جامعة ابن خلدون تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الإلتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث

تخصص قانون الأعمال

من اعداد الطالب: **تحت اشراف:**

- **بوعمامةعصام - أ.د بن يحي شارف**

لجنـــــــــــة المنـاقشـــــة

الأستاذ (ة)	الرتبة	المؤسسة الجامعية	الصفة
عجالي خالد	أستاذ التعليم عالي	جامعة تيارت	رئيسا
شارف بن يحي	أستاذ التعليم عالي	جامعة تيارت	مشرفا ومقررا
مكي خالدية	أستاذ التعليم عالي	جامعة تيارت	ممتحنا
عبيد فتيحة	أستاذة محاضر- أ-	جامعة تيارت	ممتحنا
ايراين نوال	أستاذ التعليم عالي	المركز الجامعي تيبازة	ممتحنا
حشود نسيمة	أستاذ التعليم عالي	جامعة البليدة -2-	ممتحنا

السنـة الجامعية: 2025/2024

شكر و تقدير

الحمد والشكر لله العالي القدير الذي منحنيحب المعرفة والدافعية نحو العلم ومنحني الصبر
والعزم على مواجهة الصعوبات التي واجهتها في اعداد هذه المذكرة
أتوجهبجزيل الشكر ووافرالامتنان الى كل اهل الاحترام والتقدير الى كل شعلةانارت
دروب النائمين وانقذت ضمائر الغافلين وعلى شمعة تحترق لتضيء دروب الاخرين
اشكر أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسيةبجامعة ابن خلدون عامة و أخص
بالشكرالأستاذ الدكتور شارف بن يحي لإشرافه على مذكرتيوما ابداه من ملاحظات علمية
قيمة مماكان لهاثر كبير في تذليل العقبات التي واجهتني في البحث
أتوجه بشكر خاص للأخ أمير شوقي سلام و الدكتورة أميرة الشوادفي على مساعدتهم
لاقتناء كل المراجع بكل المكتبات التي زرتها طوال التربص بدولة مصر الشقيقة
الى كل اساتذتي الافاضل الذين دعمونيوساندوني للوصول الى هذا اليوم، الى من نسيهم قلمي
وتذكرهم قلبي اشكركم شكرا جزيلا

إهداء

أهدي ثمرة عملي الى من فقدتهم في رمشة عين، الى من تمنى قلبي حضورهم معي في هته اللحظة التاريخية في مسيرتي الدراسية، خالي العزيز محمد وعمي عبد الرحمن رحمهما الله وأسكنهما فسيح جنانه

الى روح زميلي بمقاعد الدراسة بطور الدكتوراه بجامعة ابن خلدون تيارت، أخي دبه عبد الحكيم رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه

الى التي مهما قمت به ومهما فعلت لكي أرد لها ولو قليلا فلن أستطيع ارجاع خيرها وفضلها علي، الى معلمتي التي علمتني ودرستني 6 سنوات بالطور الابتدائي، الى معلمتي بالدنيا والحياة، الى التي بكت معي في كل المحن التي مرت علي ووقفت معي وساندتني طوال مسيرتي، الى التي ضحكت عندما أضحك، وبكت عندما رأتني في المحن، الى التي لاطالما وعدتها بالوصول الى هذا اليوم لكي أفرحها، الى التي تمنت أن أُكمل مسيرتها في طلب وتقديم العلم، أمي حياتي.

الى سندي في الحياة، الى الرجل الذي لولاه لما أنا هنا معكم في هذا اليوم الى الذي لم يبخلني بأي شيء يملكه في هذه الدنيا و أوصلني الى ما أنا عليه اليوم، أبي وقدوتي في الحياة.

الى الذي غادرنا في غربة لها بداية ولا نعلم متى تنتهي، أغلى شخص علي في هته الدنيا، أخي ابراهيم
الى رفيقي في الحياة، الى الشخص الطيب الحنون في كل العائلة، أخي محمد لمين
الى أخوين لم تنجبهما لي بطن أمي، الى اخوة طالما امنا بأني سأنجح وأصل لهذا اليوم أصدقائي بل هم أكثر من اخوة لي، أيمن حفصاوي وبن زرارة وسام علي، عبد القادر بن خالد، أمين رقاد، وشكر خاص لابن عمتي سفيان، وجاري رشيد يخلف وقريبي حسام بوطبة
الى شخص عزيز طالما نصحني عندما أخطأ ويحب رؤيتي سعيدا، أخي وصديقي حديبي علي.
الى كل عائلة بوعمامة في ربوع الوطن
الى كل طالب علم
الى كل من ساندني من قريب و من بعيد لاتمام هذا العمل المتواضع

قائمة بأهم المختصرات المعتمدة في الدراسة

باللغة العربية	باللغة الفرنسية
ص: صفحة	**P** : Page
ج ر: الجريدة الرسمية	**N** : Numéro
ع: عدد	**H** : Heure
مج: مجلد	cité ouvrage
ق م ج: القانون المدني الجزائري	précedemment:**op.cit**
ق ت ا ج: قانون التجارة الالكترونية الجزائري	**V** : Volume
ق م ف: القانون المدني الفرنسي	
سا: الساعة	
ط: الطبعة	
د ط: دون طبعة	
د س ن: بدون ذكر سنة النشر	

مقـــدمة

مقدمة

منذ أن وجدالإنسانعلى هذه الحياة البسيطة وهو يسعىلتحقيق التقدم والازدهار، لذا عدالالتزام بتوفير احتياجاته من الضروريات التي التزمت كل التشريعات بتحقيقها على أساس أنه مستهلك بالدرجة الأولىمما يستوجبت حمايته، وعليه فإنتحقيق هذه الحماية أصبح التزاما على عاتق كل المنظومات القانونية في مختلف الدول، لأن نطاق حقوقه توسع أكثركونه طرف أساسي في العلاقات التّعاقدية فضلا عن أنّه محور العملية الاقتصادية من كل جوانبها.

تعتبر التجارة أساس الاقتصادفبدونها لا وجود لأي قوى اقتصادية، و تأثرت هته الأخيرة بالشبكة العنكبوتية أو ما يعرف بالأنترنيت التي أثرت تأثيرا كبيرا عليها، والتي أضحت تتحكم فيها عن بعد عبر وسائط الكترونية، عليه ونظرا للاقبال الكبير لكل الدول على التجارة الالكترونية، قامت هيئة الأمم المتحدة باصدار قوانين استرشادية و توجيهية كدليل يتضمن قواعد عامة منظمة للتجارة الالكترونية والقانون النموذجي للأونيسترال يعتبر أول قانون نموذجي للتجارة الالكترونية[1] سنة 1996، ليليه قانون الأونيسترال النموذجي للتوقيع الالكتروني[2] سنة 2001 لتتسارع بعدها بعض الدول لسن قانون خاص بالتجارة الاكترونية ولتنظيم هته المعاملات التي اكتسحت الأسواق التجارية، والتي تخفف العبئ على كل أطراف العقد سواء فيما يخص الوقت، الجهد وتوفير الأموال.

بالنسبة للدول العربية التي تسارعت لسن قوانين منظمة للتجارة الالكترونية نذكر دولة تونس الشقيقة التي كانت السباقة في تنظيم المعاملات التجارية[3] سنة 2000، ونذكر أيضا دولة الأردن التي تبعتها

---

[1]- القانون النموذجي رقم 51-162 بشأن التجارة الإلكترونية الذي إعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، متوفر باللغة العربية على الموقع الإلكتروني التالي:

https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce ، اطلع عليهبتاريخ: 2022/10/22، على الساعة: 23:12 سا

[2]- القانون النموذجي رقم 56-80 بشأن التوقيعات الإلكترونية الذي إعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، متوفر بالعديد من اللغات منهااللغة العربية على الموقع الإلكتروني التالي:

https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic_signatures، اطلع عليه بتاريخ: 2022/10/23 على الساعة: 14:22 سا

[3]- قانون رقم 83 لسنة 2000، المؤرخ في 09 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ع 64، الصادرة يوم 11 أوت 2000، متوفر على الموقع الالكتروني التالي www.justice.gov.tn :إطلع عليه بتاريخ 2023/10/24 على: 22:40 سا

بتنظيم قانون المعاملات الالكترونية المؤقت[1] سنة 2001، ولكن المشرع الجزائري بقي ساكتا عن تنظيم تشريع خاص بالتجارة الالكترونية، ولكن كانت هنالك بعض البوادر والمؤشرات سنة 2005 بالخصوص بعد اعتراف المشرع الجزائري بالاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني، وبالتوقيع الالكتروني بموجب تعديل القانون المدني الجزائري[2] في تلك السنة، هته البوادر خير دليل على محاولة المشرع مواكبة التطور التكنلوجي وغزو شبكة النت للعالم، ليليه بعدها خير دليل وهو التنظيم الجزئي لتقنية الاتصال عن بعد[3] بموجب المرسوم التنفيذي 13-378 [4]، ويمكن أيضا اعتبار اصدار القانون 98-275 المتعلق بضبط خدمات الانترنت[5] الصادر سنة 1998 أحد مؤشرات اعتراف المشرع الجزائري بخدمات الاتصال عن بعد، بالاضافة لصدور قانون مهم ألا وهو قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين[6] رقم 15-04 لسنة 2015.

إن فكرة حماية المستهلك تأتي في مقدمة الاهتمامات الأساسية للدول في الوقت الحالي في ظل التجارة الالكترونية، فهي إحدى أبرز المشكلات التي ظهرت مع التطور الحاصل فيالحياة الاجتماعية من خلال تكاثر وتنوع نشاطات الإنتاجوالإستيراد وزيادات معتبرة في نسب الاستهلاك وما انجر عن ذلك من أضرار تلحق بالمستهلكخاصة بعد الدخول في مرحلة اقتصاد السوق.

لقد شهد العالم في بداية القرن الواحد والعشرين تطورات كبيرة في مجال تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات التي تسير عبر شبكة الإنترنت، والتي اجتاحت جميع مناحي الحياة الإنسانية في الدول

---

[1]- قانون المعاملات الإلكتروني الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001، ج.ر ، ع 4524، المؤرخ بتاريخ 03/12/2001، المعدل سنة 2015، متوفّر على الموقع الإلكتروني التالي : www.portal.jordan.gov.jo، إطلع عليه بتاريخ 17 ماي 2023 سا 21:30

[2]- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005، ج. ر، ع 44 لسنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر ع 78 لسنة 1975.

[3]- عرفت الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 13-378 تقنية الإتصال عن بعد بأنها؛ "كل وسيلة وبدون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك، يمكن إستعمالهما لإبرام العقد بين هذين الطرفين"، وحددت المادة الخامسة منه بعض القواعد المطبقة على المنتوجات المعروضة للبيع عبر هذه التقنية.

[4]- مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق ل 9 نوفمبر سنة 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج . ر، ع 58 لسنة 2013

[5]- مرسوم تنفيذي رقم 98-257 مؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1419 الموافق ل 25 غشت سنة 1998، يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنيت و استغلالها ، ج. ر ، ع 63 لسنة 1998 والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 07-2000 مؤرخ في 16 رجب عام 1421 الموافق ل 14 أكتوبر سنة 2000، ج ،ر، ع 60 لسنة 2000

[6]- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونتين، ج.ر ع 06 لسنة 2015. قانون رقم 18-04 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والإتصالات الإلكترونية، ج.ر، ع 27 لسنة 2018

والمجتمعات لاسيما الاجتماعية منهاالاقتصادية، وكذاالتجارية، حيث أصبح بذلك يبدو وكأنه قرية صغيرة يسهل فيها الاتصال والتعامل مع الغير في أي وقت وفي أي دولة يوجد فيها، مع إمكانية الاستغناء عن التّعاملبالنّقود التّقليدية التي استبدلتبوسائل الدّفع الإلكترونية الحديثة، كالنّقود الائتمانية الإلكترونية، البطاقات الائتمانية وغيرها.

اللافت أن قاعدةالعقد شريعة المتعاقدين نسبية في مجال الاستهلاك، فالمستهلك هوالذي يبادر بإبرام مثل هذه العقود لذا فهو يستحق الحماية الضرورية والكافية نظرا لحالة الضعف المسيطرة عليه وعدم تكافؤ المراكز القانونية بينه وبين المهني المحترف الذي يفرض شروطه عليه،فضلا عن أنّإمداد المستهلك بوسائل الحماية يعد من الأهداف البارزة التي سعت مختلف التشريعات للوصول إليها تحقيقاللتّوازن في العلاقة بين مصلحة الطرفين،هذا جعل المشرع يضفي على حماية المستهلك مجموعة من الضمانات ومن أهمّها التزام المتدخل بسلامة المستهلك موضوع هذه الدراسة.

إنه ونتيجة للتحولات في مجال المعاملات الإلكترونية التي عرفها العالم كما ذكرنا اعلاه، أصبح أمام المستهلك جملة من التسهيلات، حيث قدمت له مجموعة كبيرة من الخيارات لاقتناء سلعة أو خدمة وفقا لإحتياجاته ورغباته وهذا بشكل أسرع و أسهل، وبذلك يكون قد تجاوز مفهوم التّعاقد التّقليدي ليتنقل إلى نمط جديد يعرف بالتعاقد الإلكتروني، والذيتعتبر عقود التجارة الإلكترونية أحدث صورهعلى الإطلاق، إذ انتشرت بشكل ملحوظ في المجتمعات نظرا لسهولة وسرعة إبرامها وكذا تنفيذها وأصبح بوسع الشخص اقتناء سلعة أو خدمة بمجرد الدخول في موقع الشبكة واختيار ما يناسبه وفقاللعروض المقدمة بخصوصها دون أن ينتقل من مكانه، كما فتحت آفاقا جديدة بين التجار والمستهلكين باستخدام التقنيات الحديثة للمعلوماتية لإبرام العقود التجارية كالبريد الإلكتروني والمتاجر الافتراضية والأسواق الإلكترونية، وعلى أثرها تمعولمة اقتصاد السّوق، والتي تعتبر التجارة الإلكترونية من أهم مظاهرها.

الجدير بالذكر أن التوسع الكبير في الإنتاج الذي تشهده الأسواق المحلية والعالميةالمصحوب بزيادات معتبرة في معدلات الاستهلاك دون وعي من المستهلك بمدى ملائمة السلع و الخدمات المطروحة للتداول لصحته وسلامته هو نتيجةلحرص المنتجين على الوصول إلى أعلى نسب من التسويق دون منح أهمية لمصلحة المستهلك وسلامته الصحية، وإزاء هذه التحولات،يقع لزاما وضع سياسة شاملة وناجعة لحماية المستهلكين وإقرار مسؤولية المنتجين عن الأضرار الناجمةعن منتجاتهم، مع مراعاة كافة المعطيات الاجتماعية والاقتصادية الجديدة، لا سيماوهيمنة المؤسسات الاقتصادية الكبرى على السوق واختلال التوازن في العلاقات العقدية بين المهني والمستهلك الذي أضحى في موقف ضعف.

لقدسعت العديد من التشريعات لمواكبة التطور العلمي في مجال التجارة الإلكترونية مثلما أشر اليه سابقا، الأمر الذي له بالغ الأثرعلى النّظام القانوني للعقود، فعملت على وضع ترسانة قانونية تتماشى والنمط التعاقدي الحديث كنتيجة حتمية القصور، النّظرية التقليدية للالتزامات في حماية المستهلك ومن مستجدات ومقتضيات هذا النمط التّعاقدي في جميع مراحله وبالأخص مرحلة تنفيذه، ذلك أن النظرية التقليدية للالتزامات أصبحت غير قابلةللتكيف مع الآليات الحديثة في مجال التعاملات الإلكترونية عموما، ولم تعد تقوى على مجابهة الأخطار التي قد يتعرض لها المستهلك في البيع الإلكتروني خاصة في مرحلة تنفيذه، لهذا يمكن القول أنّ التّعاقد بالوسائل الإلكترونية هو أسلوب غير تقليدي للتعاقد، ومن ثمّة يجب أن يواجه أيضا بوسائل غير تقليدية ضمانا لرضا المستهلك.

إنالتعاقد الإلكتروني يطرح بعض الإشكالات خاصة في مرحلة تنفيذه، حيث لاحظت ذلك التشريعات الحديثة والتي أسرعت إلى وضع قواعد قانونية أو بدائل مستحدثة تتماشى والنّمط التعاقدي الجديد وتكون مكملة للقواعد القانونية التي كرستها النظرية العامّة للالتزامات في مجال تنفيذ التعاقد وهذه البدائل تتمثل فيما ضمان الإعلام التعاقدي، ضمان المطابقة، ضمان العدول وأهمها ضمان سلامة المستهلك.

الجدير بالذّكر أن القضاء الفرنسي هو أول من ساهم في نشوء فكرة الالتزام بالسّلامة في بعض العقود باعتباره التزاما تبعيا وضمنيا يقع على أحد المتعاقدين، فظهر بداية في عقد النقل في صورة التزام الناقل بضمان سلامة الراكب بموجب القرار الشهير لمحكمة النّقض الفرنسية المؤرخ في 21 نوفمبر 1911 [1]، وكان القانون الفرنسي قد تصدى منذ البداية لبيان مسؤولية المحترفين عن المنتجات وصياغة قواعدها وترسيخ مبادئها من خلال ربط مسؤولية المنتج بالقواعد التقليدية للمسؤولية، فكان يربطها بأحكام المسؤولية العقدية إذا ألحق المنتج ضررا بالمشتري، ويربطها بأحكام المسؤولية التقصيرية إذا ألحق ضررا بالغير.

غير أن مسؤولية المهني المبنية على ضمان العيوب الخفية ظلت عاجزة عن توفير الحماية الكافية للمستهلك نظرا لخضوعها لقيود وشروط لا تضمن مصالح المستهلك، وبرز هذا العجز بصفة واضحة

[1]- قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1911/11/21 المتعلق بقضية بخصوص عقد النقل البحري، متوفر باللغة العربية على الموقع الإلكتروني التالي/https://fr.scribd.com/document: ، تاريخ الاطلاع: 2023/04/23، على 21:10 سا

بظهور المنتجات عالية التعقيد والخطيرة، والتي يصعب على المستهلك التّعامل معها في مواجهة المتدخل الذي يحوز مهارة عالية واختصاص تقني متطور، حيث أصبحت هذه القواعد التّقليدية لا تحمي سوى مصالحه الاقتصادية، في حين أن المستهلك بحاجة ماسة لحمايته من الأضرار التي تمس سلامته الجسدية من بعض المنتجات.

هذا ما أدى بالقضاء الفرنسي إلى تبني وسيلة أخرى أكثر فعالية وأكثر ملائمة لفكرة المسؤولية والتعويض، وهي الاعتراف بوجود الالتزام بالسلامة، والذي لقي تطبيقا له في مجالاتعدة بداية بعقد النقل وكذا عقد البيع، التي أكد هذا الإلتزام أن تحديد نطاق العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يمتد أيضا لما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام لقدبذل الإتحاد الأوربي جهودا مضنية لتكريس مسؤولية المنتجين والتي تكللت بإقرار التّعليمة الأوربية المتعلقة بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة بتاريخ 24 جويلية 1985، وهنا حدثت الّنقلة النّوعية في القضاء الفرنسي حين اعترف صراحة بوجود الالتزام بالسلامة وهو الذي يقع على عاتق البائع أو المحترف مميزا عن التزامه بالضمان، وهو التزام قانوني وليس مجرد التزام عقدي،كما عبرت محكمة النقض الفرنسية مؤخرا في قرار لها صادر سنة 1998 صراحة عن الإلتزام بضمان السلامة بقولها:

« إن الصانع يكون ملزما بتسليم منتوج خال من كل قصور من شأنه تعريض الأشخاص و الأموال للخطر، بمعنى منتوج تتهيأ مع استخدامه السلامة التي يمكن الكل أن يترقبها».

يعد الالتزام بالسلامة من الالتزامات الجوهرية التي يقع على المهني احترامها لزاماخاصة ونحن الآن في عصر العولمة وكذا انتشار التعاقد الالكتروني،فمنذ سريان الدساتير الجزائرية لعام 1989، 1996 2016 و 2020، أصبح ضمان تعويض الأضرار الجسدية على عاتق الدولة، مع التزامها بعدم انتهاك حق الفرد في السلامة الجسديةحيث تم التحول من المسؤولية الفردية إلى المسؤولية الجماعية فيما يتعلق بتعويض الأضرار الجسدية، وقد نصت المادة 39 من دستور عام 2020 بصراحة على ذلك كالاتي: **"تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني معنوي أو مساس بالكرامة"**[1].لتصبح الدولة مسؤولة على أمن الأشخاص والممتلكات وتتكفل بحماية كل مواطن في الخارج، وضامنة للحريات و الحقوق الأساسية، كل هذه النصوص الدستورية في جوهرها تنشئ التزامات على عاتق الدولة تتضمن ضمان عدم انتهاك الحق في السلامة الجسدية للفرد.

[1]- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020 ج ر ع 54 المؤرخة في 16 سبتمبر 2020.

في ظل العولمة وازدهار التجارة الالكترونية، أضحى من الضروري أن يعرف المستهلك مخاطر السلع والخدمات التي يمكن أن تمسّأمنه وسلامته بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وصعوبة إثبات الضّرر بناءا على العلاقة التّعاقدية القائمة بين المستهلك والمهني، ويعد الالتزام بالسلامة من أدق الالتزامات التي يجب الرجوع فيها إلى إرادة المتعاقدين من خلال التفسير الموسع للعقد، أو حتى دون النص عليه صراحة في بنود العقد، ولقد تبنى المشرع الجزائري حماية الأفراد بإقراره مبدأ الالتزام بالسلامة باستنادا إلى المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، ويهدف هذا الالتزام إلى تقوية وتعزيز الحماية القانونية المقررة للمستهلك من خلال وضع قواعد وقائية منعالظهورأو إنتشار منتجات ضارة أو خطيرة في السوق.

تأسيسا على ذلك وعلى غرار باقي التشريعات حرص المشرّع الجزائري على وضعإطار قانوني للعقود الالكترونية من خلال قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلّق بالتجارة الإلكترونية[1]، والذي يحوز ضمانات حماية المستهلك الالكتروني، بالإضافة إلى نصوص أخرى مرجعية كالقانون المدني والقانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[2] ومراسيم تنفيذية أخرى.

إن الباعث الذي دفعنا لاختيار هذه الدراسة هو اتسام موضوع العقود الالكترونية خاصة في مجال الالتزام بسلامة المستهلك بالجدة والحداثة، ليس هذا فحسب بل دفعنا إلى دراسة هذا الموضوع هو غموض فكرة التعاقد الإلكتروني وسرعة تطوّرهامع تسجيل قصور في الوسائل التّقليدية المحدّدة في القواعد العامةعلى حماية المستهلك المتعاقد إلكترونياوعدم توفّرها على الضمانات الكافية،وشجعنا على ذلك صدور القانون رقم 18-05 المذكور أعلاه الذي جاء بجديد يخصالإلتزام بسلامة المستهلك بشكل جديد غير معهود في القوانين السابقة.

بذلك تكمن أهداف هذه الدّراسة من خلال إبراز خصوصية الالتزام بالسّلامة في مجال العقود الالكترونية الذي يتمتع به المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش والقانون المنظّم للتّجارة الالكترونية 18-05 مقارنة مع الحماية العامة في إطار التعاقد التّقليدي سيماوأنّ الجزائر تتفاوض للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية بعد أن تبنت نظام اقتصاد السوق،هذا الأخير أدى إلى فتح الباب على مصراعيه أمام غزو السلع الأجنبية للأسواق المحلية والتي ربما لا تخضع لمعايير ومقاييس الإنتاج المتفق عليها دوليا، فضلا عن إظهار المزايا ومواطن القصور التي تعتري هذا الإلتزام وإيجاد مختلف الثغرات

[1]- القانون رقم 18-05، المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، الصادرة في 16 / 05/ 2018

[2]- القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر،ع 15، الصادر بتاريخ 8 مارس 2009

القانونية التي يمكن أن تصادف القاضي عند تطبيق القانون وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ومقارنتها مع أنظمة قانونية اخرى مع تركيز دراستنا على القانون الجزائري من خلالالتعرّف على المركز القانوني الذي أعطاه المشرع للمستهلك في مجال حماية سلامته في التّعاملات الالكترونية وكذا تحديد وحصر مسؤولية المتدخّل الإلكتروني في حالة إخلاله بالالتزام بسلامة المستهلك.

إن البحث في هذه الموضوع يعد شيقا، ومع ذلك واجهتناصعوبات في إعداد المذكرة، كان أبرزها هو حداثة هذا الالتزام في المنظومة القانونية الجزائرية وهو ما انعكس على قلة الدّراسات المتخصصة فغالبية المؤلفات مصبوغ بالصبغة العامة، وجل الدّراسات لم تقدم إضافة بل تناولت المراجع ذاتها وعالجت الأفكار ذاتها بتركيزها على الجوانب النظرية أكثر من الجوانب الإجرائية ودون الإهتمام بفعالية هذه الوسائل أو تقديم إحصائيات بشأن تطبيقها.

كما واجهتنا صعوبة في ضبط هذه الدراسة من حيث تقسيم عناصرها وربط جزئياتها فبعضها متشابك والأخر منفصل وأحيانا يوجد تداخل وهذا ما يظهر في المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذا الالتزام، إضافة إلى عدم تعاون المصالح المختصة في تقديم أحصائياتوإمدادنا بقضايا وأحكام في هذا الخصوص.

إن موضوع إلتزام المتدخل بسلامة المستهلك في العقد الإلكتروني من مواضيع السّاعة نتيجة ما يتعرض له المستهلك في من أخطار النّاجمة كثرة المنتجات والخدمات في السوق على اختلاف مصادرها، في ظل ضعف أو غياب رقابة فعلية من المصالح المختصة، ناهيك عن اندفاع المستهلك لاقتنائها رغم ضعف ثقافته وقلة معلوماته ممّا يجعله يتعرض لأضرار عند استعمالها، بالإضافة إلى جهله بحقوقه اتجاه المنتج -الذي يعتبر طرفا قويا في العلاقة التعاقدية- وعزوفه عن ممارسة حقه في التوجه إلى الجهات القضائية بغية الحصول على تعويضات عن الأضرار التي مست سلامته نتيجة استعماله لهذه المنتوجات، ودراسة هذا الموضوع لا تكون مكتملة إلا من خلال فعالية دور المشرّع في خلق معادلة التوازن الصعبة في العلاقة التعاقدية الالكترونية بين المستهلك والمهني وعلى ضوء هذه النظرة العامةيثير هذا الموضوع إشكالية هامةجعلت نتساءل **عن ماهية الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية؟ وفيما تتمثل الاليات القانونية التي وفربها المشرع حماية لسلامة المستهلك الالكتروني؟**

للإجابة عن هذه الاشكالية لابدمن الإجابة عن إشكاليات جزئية وهي:

-ماهو النظام القانوني للعقد الالكتروني ؟

-ما المقصودبإلتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلكالالكتروني و فيما تتمثلأدوات تطبيقه ؟

- ماهي آليات تنفيذ الالتزامبالسلامة في العقود الالكترونية ؟ و كيف تتم الرقابةعلتتفيذ الالتزام، وما مدى فعالية ممارسة هذه الرقابة؟

-ما مدى ترتيب مسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية ؟وماهو نطاقها؟

تم الاعتماد في دراسة هذا الموضوع على المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، ورغم أن هذه الدراسة قريبة جدا إلى الدراسات المقارنة، إلا أننا اكتفينا بدراسة هذا الموضوع في إطار أحكام القانون الجزائري مع الإشارة في بعض النقاط المهمة إلى موقف بعض التشريعات خاصة القانون الفرنسي باعتباره مصدر مهم اقتبس منه المشرع الجزائري أغلب نصوصه القانونية وكذا القضاء الفرنسي باعتباره مصدر الضمانات الهادفة لحماية المستهلك خاصة الالتزام بالسلامة وذلك في حالة غموض موقف المشرع الجزائري أو عدم تنظيمه للمسألة أصلا.

للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاهتم تقسيم الدراسة إلى بابين، الأول معنون ب: **(خصوصية الالتزام السلامة في العقود الالكترونية)**، الثاني معنون بـ:**(تطبيقات الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية والمسؤولية المترتبة في حال الاخلال به).**

الباب الأول

خصوصية الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

الباب الأول

خصوصية الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

اهتمت الدولة الجزائرية بدعم مبدأ حرية المنافسة الذييفرض حماية السوق الوطني من كل ما يضر بالمستهلك خاصة مع التوجه نحو منافسة المنتجات الأجنبية،كما أدى ارتفاع عدد المتعرضين للحوادث التي تتسبب فيها المنتوجات المقلدة والمغشوشة في الجزائر إلى اهتمام المشرع بتكريس التزام كل من يعرض المنتوج للاستهلاكبأن يحرص على ضمان أمن وسلامة المستهلكين.

في هذا الصّدد نصت المادة 09 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[1] على ضرورة أن تكون كل المنتوجات المعروضة للاستهلاكمضمونة، عرفت المادة 03/12 من نفس القانون المنتوج المضمون بأنه: « **كل منتوج، في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة لا يشكل خطرا أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج و تعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة و سلامة الأشخاص**».

إن هذا التعريف لم يبين معيار الخطر الذي يهدد سلامة المستهلك، غير أن المادة 11 من القانون المذكور أعلاه، بيّنت لنا أن المقصود بالأمن والسلامة أن يلبي المنتوج الرغبة المشروعة للمستهلك فيما يخص طبيعة المنتوج وخصائصه، وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك.

نستخلص كذلك من خلال المادة 3المذكورة أعلاه أنه لا يمكن الكلام عن ضمان سلامة المستهلك ولا عن الرغبة المشروعة المتوقعة من المنتوج إذا كان الخطر ناجما عن تصرف خاطئ للمستهلك، و هو ما يتضح من عبارة« **في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها**».

كما نجد المشرع الجزائري قد عرف العقد الالكتروني بموجب نص المادة 5 من القانون 18-05[2] المتعلق بالتجارة الالكترونية، أما بالنسبة للالتزام بالسلامة في هذا النوع من العقود فالمشرع الجزائري لم ينظم أحكاما خاصة به وبالتالي يجب علينا الرجوع للأحكام العامة في القانون المدني وقانون حماية المستهلك و قمع الغش والنصوص التنظيمية التي تعنى بمسألة الالتزام بالسلامة .

[1]- المادة 09 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق

[2]- المادة 05 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق

تتضح لنا نظرة المشرع الجزائري لالتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في العقود الالكترونية أكثربمعرفة ماهية العقد الالكتروني**(الفصل الأول)**،كما تم التطرق لتحديد الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

ماهية العقد الالكتروني

الفصل الأول

ماهية العقد الالكتروني

تمتاز مسألة حماية المستهلك بالصّعوبة والخطورة خاصة في ظل التجارة الالكترونية التي فتحت المجال أمام التعاقد الالكتروني، مما فتح المجال للمستهلكلاقتناء مختلف السلع والمنتجات وتلقي الخدمات في أسرع وقت ممكن وتوفير التّجهيزات والنّفقات بالاعتماد على التسويق الإلكتروني، وما تبعه من إجراءات للوصول إلى التعاقد الالكتروني الذي يعتبرالمستهلك أحد أطرافه الفاعلة، ونظرالإقباله الملحوظ في الآونة الأخيرة على إبرام العقود الالكترونية بدت الحاجة ملحة إلى توفير حماية من مخاطر التعاقد الالكتروني وقلة الأمن وكثرة المشاكل عبر شبكة الانترنيت، فضلا عن ضغفخبرة المستهلك في هذا المجال في حين أنّ المتعاقد- غالبا ما يكون شركات كبرى ذات قوة اقتصادية.

على اثر ذلكسعت جل التشريعات الدولية والوطنية لتوفير حماية خاصة للمستهلك في جميع مراحل إبرام العقد الالكتروني على غرار المشرع الجزائري الذي كانت له بصمة في إقرار هذه الحماية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد الالكتروني.

لقد عرفت الأونةالأخيرة انتشارا متزايدا للمعاملات عن طريقالعقود الإلكترونية، ويعود السبب إلى سهولة وسرعة إبرام تلك العقود بالنظر إلى شيوع وسائل الاتصال المتطورة ولجوء الأفراد إلى إبرام أغلب عقودهم ومعاملاتهم بها، ما يثير التساؤلات حول ماهية هذا العقد المبرم بالوسائل الإلكترونية، وجواز استخدام تلك الوسائل في التعبير عن الإرادة ومدى اختلاف هذا العقد عن غيره من العقود.

بغية الوقوف على ماهية العقد الإلكتروني لابد من ضبط مفهوم العقد بدقة من خلال استعراض مختلف التعريفات الفقهية والتشريعية له، ثم بيان خصائصه**(المبحث الأول)** ثمّلتكوين هذا العقد**(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

مفهوم العقد الالكتروني

شهدت المنظومة القانونية يصفة عامة والمنطومة القانونية التجارية بصفة خاصةتحولا كبيرا وانقلابا جذريافي مطلع التسعينيات وذلك بدخول التقنيات الحديثة والوسائل التكنولوجية إلى عالم المال والأعمال،فكل من البائع والمشتري أصبحا لا يحتاجان إلى الوسائلالتقليدية التي كانت من قبل ومن ثمة حظي المستهلك الإلكتروني باهتمام المشرع الوطني والدولي وذلك من أجل تذليل الصعوبات التي يواجهها أثناء التعاقد، وتتجلى تلك الاهتمامات من خلال وضع ضمانات موضوعية تسمح له بالحفاظ على حقه والمطالبة بهمادام المشرع هو الذي يضبط العلاقات في المجتمع واضعا له القواعد التي تحكمه من خلال القانون الذي يسنه ضمانا لتحقيق رفاهيته واستقراره وحماية للضعفاء من تعسّف الأقوياء في العلاقة التّعاقدية.

لقد زاد هذا التقدم التكنولوجي من سرعة المعاملات التجارية، وجعل التجارة أقل تكلفة واقتصادا للوقت، ومن ثمذة لا يمكن أن تتجاهل أحكام القانون المدني هذه التطورات خاصة وأن السياسة الحالية للدولة تسعى إلى جلب المستثمرين الأجانب وتعمل على تكريس حقوق الإنسان والأخذ بالتدابير الضرورية للتطور العلمي والتكنولوجي ومتطلبات العولمة، وقد حان الوقت لتكييف قانوننا المدني مع الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر .

كما هو واضح وجلي، تغيرت رؤية المشرع وقناعته بأن القواعد العامة لم تعد تستوعب العقود والتصرفات التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية بعد أن أصبحت واقعا مفروضا بسبب التطور السريع لوسائل الاتصال، كما أنّ رغبة المستهلكتتزايد بغية استخدامها في أغلب معاملاته اليومية، ناهيكأنّ القانون المدني أصبح غير منسجم مع الاتفاقيات الدولية التيانضمت إليها الجزائر.

تم ادخال بعض التعديلات على نصوص القانون المدني بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005 وأضيفت المادة 323 مكرر 01، وعدلت المادة 327 مثلما سبق ذكره، وهما مادتان خصصتا لبيان الحجية القانونية للإثبات بالطرق الإلكترونية، غير أن التعديلات لم تستكمل طريقها ولم تبين كيفية إبرام العقد باستخدام الوسائل الإلكترونية، وأشكال التعبير عن الإرادة عن طريق تقنيات الاتصال الحديثة والعديد من المسائل الأخرى إلى غاية صدور القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الذي أشرنا اليه سابقا في سنة 2018 و الذي نظم أيضا أحكام العقد الالكتروني.

في سبيل الوصول إلى ماهية العقد الإلكتروني ومعرفة مدى انطباق أحكام النظرية العامة للعقد عليه أو خروجه عنها، تم التطرق لتحديد المقصود بالعقد الالكتروني**(المطلب الأول)**، ثم للطبيعةلقانونية للعقد الالكتروني وموقف المشرع الجزائري منه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

المقصود بالعقد الالكتروني

بغية الوقوف على مفهوم العقد الالكتروني لابد من ضبط التعريف لهذا العقد بدقة من خلال التطرق لمختلف التعريفات الخاصة به سواء فقهية أو قانونية **(الفرع الأول)**، ثم تبيان خصائصه**(الفرع الثاني)**،و في الأخير لتمييزه عن العقود المشابهة له **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: تعريف العقد الالكتروني وخصائصه

تم تخصيص هذا الفرع للتطرق لتعريف العقد الالكتروني **(أولا)**، ثم بيان خصائصه**(ثانيا)**.

أولا- تعريف العقد الالكتروني

ليس للعقد الالكتروني تعريف موحد، فهو يرتبط ارتباطا وثيقا بالتجارة الالكترونية، حيث لا يختلف عن العقد التقليدي من حيث ضرورة توافر أركانه وشروط صحته.

وفقا للتشريع الجزائري، فقد عرف العقد عموما في القانون المدني بأنه:**" اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"**،والعقد الالكتروني يطلق عليه عدة تعريفات، فهناك من يربطه أساسا بالتجارة الالكترونية لأنها المجال الذي يبرز فيه هذا العقد، ومنهم من عرفه بأنه العقد الذي يبرم عبر شبكة الانترنت، وهو في الأصل عقد عادي لكن يكتسب هذه الصفة من خلال الطريقة التي ينعقد بها، حيث ينشأ بوسيلة سمعية بصرية عن بعد عبر شبكة الانترنت.

من خلال النظر إلى أن العقد الالكتروني يتم من حيث المكان بين غائبين وعن بعد ووفقا لتقنيات خاصة حديثة، قد عرفه القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في المادة رقم 06 الفقرة الثانية الموضوعة تحت عنوان العقد الالكترونيكالآتي :" **العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية**[1]**، ويتم إبرامه عن بعددون الحضور الفعلي و المتزامن لأطر افه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني"**[2]، و عليه سنتطرق لمختلف تعريفات العقد الالكتروني، كالآتي:

[1] القانون رقم 04-02 المؤرخ في23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة غلى الممارسات التجارية المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10-06 مؤرخ في 5 رمضان 1431الموافق 15 أوت سنة 2010 ج.رع 46 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010

[2]- المادة 06 فقرة 02 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق

1:التعريف اللغويللعقد الالكتروني

العقد الإلكتروني لغة يطلق على معان كثيرة وهي لا تخرج في مجملها عن معنى : الربط الذي هونقيض الحل أي الشد والربط [1]، أما في الاصطلاح الفقهي فله معنيان عام وخاص، أما العام فهو كل التزام تعهد به الإنسان على نفسه سواء كان التزاما دينيا كالنذر أو دنيويا كالبيع ونحوه، أما المعنى الخاص فهو كل اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما بتنفيذ ما اتفقا عليه سواء كان هذا الاتفاق ماليا كعقد البيع والإيجار أو غير مالي كعقد النكاح ونحوه[2]، أما الالكتروني فهو نسبة إلى الشحنات الكهربائية الدقيقة والتي لا تهدأ ولا تكفّ عن الحركة الدائمة حول جسم صغير جدا لا يرى بالعين المجردة يسمى النواة التي هي جزء من الذرة، وقد اقتحمت الإلكترونيات مجالات التصنيع المختلفة، بدءا من الراديو ومرورا بالتلفاز والتلكس والفاكس والحاسب الآلي، غير أنّ هذا المصطلح ينصرف مباشرة إلى العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت[3].

2: التعريف الفقهي للعقد الالكتروني

لا يختلف العقد الإلكتروني في جوهره عن التعريف المشترك للعقد لدى فقهاء نظرية الالتزاماتفهو تبادل التعبير الإرادي بين شخصين على إحداث الأثر القانوني المقصود من العقد حسب طبيعته[4].

غير أن العقد الإلكتروني يتمّ عن بعد، ومن ثمّة فإنه يحوزطابعا يميزه عن غيره من العقود بفضل خصوصيته المختلفة عن العقد العادي، وقد اختلف الفقهاء في تعريف العقد الإلكتروني، عرفه الفقه الأمريكي بأنه: "العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونيا وتنشأ التزامات تعاقدية"[5].

كما عرفه بعض الفقه اللاتيني بأنه:" اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[6].

---

[1] فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 35

[2] عبد الحميد محمد البعلي، ضوابط العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه الطبعة الأولى - مكتبة وهبة القاهرة 1989 ص 44

[3]عبدالحميدبسيوني، البيع والتجارة عبر الإنترنت وفتح المتاجرالإلكترونية، مكتبة ابن سينا، القاهرة، ب ذ س، ص 54.

[4]أحمد عبد الرزاقالسنهوري، الوجيز في نظرية الالتزام، تنقيح المستشلر أحمد مدحت المراغي ،طبعة منقحة، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004م، ص 150

[5]- علي كاظم كريم، العقد الالكتروني، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع 1، جامعة بابل 2009، ص 133

[6]- هدى المقداد، العقد الالكتروني، مجلة الدراسات القانونية، مج 03.ع 02، لسنة 2017، ص 3

بالنسبة للفقه الجزائري، فقد عرف الأستاذ **عجالي خالد** العقد الالكتروني بأنه: "كل عقد يتم إبرامه أو تنفيذه كليا أو جزئيا بواسطة وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال الحديثة"[1].

كما عرفه الأستاذ **بهلولي فاتح**: "العقود التي يتلاقى فيها الإيجاب بالقبول وتبادل البيانات بطريقة إلكترونية، بين الأطراف المتعاقدين بصفة كلية أو جزئية بقصد إنشاء التزامات تعاقدية"[2].

وعرفته الأستاذة **معداوي نجية** بأنه: "العقد الالكتروني مثل أي عقد اخر يتم بالطرق التقليدية،و انما الفارق الوحيد هو طريقة التعاقد و اتمام العقد فالعقد القديم كان يتم بالطريقة التقليدية على الورق،اما العقد الالكتروني فيتم على الشبكة الانترنيت او على وسائل الاتصال الحديثة، والتي يتم فيها استيفاء كافة اركان العقد لكن بطريقة الالكترونية"[3].

3- تعريف العقد الالكتروني في المواثيق الدولية وفي قوانين بعض الدول

تم تبيان تعريف العقد الالكتروني في المواثيق الدولية (أ)، ثم في قوانين بعض الدول (ب).

أ- تعريف العقد الالكتروني في المواثيق الدولية

مثلما أشرنا سابقا فقانون الأونسترال لا يعد قانونا ملزما للدول، كما لا يعد نظاما تشريعيا للمعاملات الإلكترونية، وإنما هو مجرد وسيلة تقدم للمشرعين الوطنيين مجموعة من القواعد المقبولة دوليا بهدف إزالة عدد من العقبات القانونية، وتساعد على تهيئة بيئة قانونية أكثر أمانا للمعاملات الإلكترونية[4].

وعليه، لم يتضمن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية[5] لعام 1996 تعريفا للعقد الإلكتروني بالرغم من استعماله لهذا المصطلح في العديد من مداولات لجنة الأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي لكنه في المقابل اعتبر التعاقد الإلكتروني إشارة لتكوين العقد الإلكتروني عن طريق رسائل البيانات،

---

[1]- خالد عجالي، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الالكتروني، رسالة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 16 جوان 2014، ص 34

[2]- فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 2017/05/24، ص 89

[3]- نجية معداوي، العقد الالكتروني كالية أساسية في التجارة الالكترونية، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية و السياسية، ع 08مارس 2022، ص 81

[4]- خالد عجالي، مرجع سابق، ص 22

[5]- يساعد القانون النموذجي على تدارك وتجاوز مواطن القصور في التشريعات الداخلية وتذليل العقبات التي تظهر من جراء شيوع استعمال تقنيات الاتصال العصرية في التفاوض على العقود وإبرامها، ولذلك فإن نصوصه غير ملزمة بل كان الهدف الرئيس من وضعها توحيد القوانين الوطنية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، نقلا عن عجالي خالد، مرجع نفسه، ص 22

وهو ما كرسته المادة 11 منه تحت عنوان تكوين العقود وصحتها: "في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، ويجوز استخدام رسالة البيانات الالكترونية للتعبير عن العرض وقبول العرض وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته او قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام بيانات لذلك الغرض"[1].

بدوره،فالقانون النموذجي سابق الذكر اكتفى بتعريف كل من رسالة البيانات وعملية تبادل هذه الأخيرة، حيث يراد بمصطلح رسالة البيانات المعلومات التي يتم إنتاجها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بصرية أو بوسائل مماثلة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس، أو النسخ البرقي، أما مصطلح تبادل البيانات الالكترونية فيقصد به نقل المعلومات إلكترونيا من اسوب إلى آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات، وركز هذا القانون عند تعريفه لرسالة البيانات على تعداد الوسائل المستخدمة في إبرام العقود الإلكترونية وتوسع في هذه المسائل[2].

أما التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد فقد تناولت المادة الثانية منه العقد الالكتروني بأنه: "عقد متعلق بالسلع الخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واهدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية لتى إتمام العقد"، من خلال هذا النص نستنتج أن التوجيه الأوروبي لم يعرف العقد الإلكتروني بل اكتفى بتعريف التعاقد عن بعد[3]. وبناء على نصوص التوجيه الأوروبي، أن كل عقد تم بوسيلة اتصال حديثة هو عقد عن بعد مما يعني أن العقد الإلكتروني الذي يتم بوسائل الاتصال الحديثة هو عقد عن بعد، ووفقا لأحكام هذا التوجيه، يجب على الأعضاء في الاتحاد الأوروبي إصدار التشريعات اللازمة أو موائمة تشريعاتها القائمة بما يتفق ومقتضياته[4].

[1]- اكرام رقيعي، الاطار المفاهيمي للعقد الالكتروني، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، مج 05، ع 02 لسنة 2021، ص 99

[2]- مرجع نفسه ، ص 100

[3]- خالد ممدوح ابراهيم،ابرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة،ط 2، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2011، ص 72

[4]- خالد عجالي ، مرجع سابق، ص 23

بعد ذلك، أصدر البرلمان الأوروبي التوجيه رقم 2000-31 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[1]بتاريخ 2000/06/08، ورغم أن هذا التوجيه لم يحدد المقصود بالتجارة الإلكترونية، فإن المادة الأولى منه حددت الهدف منه ومجال تطبيقه وهو إنشاء مقدمي خدمات تكنولوجيا المعلومات الاتصالات التجارية العقود الالكترونية.

أما منظمة التجارة العالمية فقد عرفت هي الأخرى التجارة الالكترونية بأنها: "**عبارة عن عملية إنتاج وترويج وبيع وتوزيع منتوجات من خلال شبكة اتصال ولم يقصرها على الانترنيت فقط**"[2].

ومن هذا التعريف يتضح بأن التجارة الالكترونية تستعمل جميع الأنظمة الناشئة عن العلاقات ذات الطابع التجاري، سواء كانت تعاقدية أم لا، والمثال على ذلك توريد أو تبادل أو بيع السلع، اتفاق التوزيع، الوكالة بالعمولة، لكن يعاب على هذا التّعريف أنه حصر الأنشطة التّجارية على المنتجات وأهمل الخدمات، ومن ثم لا يدخل في نطاق هذا التعريف الخدمات.

ب- تعريف العقد الالكتروني في القوانين المقارنة

العقد الالكتروني عرف في قوانين العديد من الدول، وعليه تم تناول تعريفات العقد الالكتروني في قوانين بعض الدول، بحيث عرف **المشرع الأردني** المعاملة الإلكترونية في المادة 02 منه بأنها: " المعاملة التي تنفذ بوسائل إلكترونية".

اللافت من خلال هذا النص أنّ المشرع الأردني لم يعرف العقد الالكتروني بل عرف المعاملة الالكترونية توقعا لما قد يواكب هذا التصرف من تطور، وتضيف الفقرة الثانية من المادة نفسها تعريفا خاصا بمصطلح "**الالكتروني**" الذي تتم بواسطته "**يعتبر أي تقنية لاستخدام وسائل كهربائية أو**

---

[1]- الأمر التوجيهي رقم EC/31/2000 للبرلمان والمجلس الأوروبي المؤرخ 8 يونيو 2000 بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات، لا سيما في مجال التجارة الإلكترونية، في السوق الداخلية (أمر توجيهي في مجال التجارة الإلكترونية), الاتحاد الأوروبي، متاح على الموقع الالكتروني: https://www.wipo.int/wipolex/ar/legislation/details/6393، تاريخ الاطلاع: 2023/04/11، على الساعة 22:14.

2منظمة التجارة العالمية هي منظمة دولية أنشأت لمراقبة تحرير التجارة الدولية، وبدأت المنظمة التي مقرها جنيف- سويسرا أعمالها بشكل رسمي بتاريخ 1 يناير 1995 بموجب اتفاقية مراكش، لتحل محل الاتفاقية العامة على التعرفة والتجارة التي أنشأت عام 1947، بلغ عدد الدول الأعضاء 164 دولة، وتمثّل هذه الدول ما يزيد على 97% من التجارة الدولية، كما وتدار أعمالها بواسطة حكومات الدول الأعضاء، وتتّخذ القرارات في المنظمة بتوافق الآراء للدول الأعضاء جميعاً، إما في اجتماع وزاري الذي يعقد كل عامين على الأقل أو بواسطة السّفراء والخبراء الذين يجتمعون بشكل معتاد في جنيف.

مغناطيسية أو ضوئية أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات"، وعليه يمكن القول أنّ اهتمام المشرع الأردني قد انصبّ على ضبط المفاهيم المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية[1].

أما **قانون المعاملات والتجارة الإلكتروني الإماراتي** فهو كذلك عرف المعاملات الإلكترونية بأنها : "أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية". ليتطرق المشرع الأردني والإماراتي لم يعرفا العقد الإلكتروني، إلا أنهما عرفا المعاملات الإلكترونية بحيث اعتبرا هذه الأخيرة كل تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها من خلال إرسال واستلام الرسائل إلكترونيا.

أما **المشرع التونسي** فقد أشار في نص الفقرة الثانية من الفصل الأول من القانون رقم 83 لسنة 2000 على تعريف المبادلات الإلكترونية بأنها: " المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية"[2].

تجدر الاشارة، بأن **المشرع التونسي** المقصود ببعض المفاهيم المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني، حيث عرف المبادلات الإلكترونية بأنها المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية، كما عرف التجارة الإلكترونية بأنها عبارة عن العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية، وبالرغم من ذلك يلاحظ قصور محاولة المشرع التونسي عن تحديد المقصود بالوسيلة الإلكترونية وهي سبب الاختلاف حول تعريف العقد الإلكتروني.

أما **المشرع الكندي** فقد عرف في القانون الخاص بولاية كبيك"Quebec" لحماية المستهلك بالقسم 20 منه، التعاقد عن بعد بأنه:" تعاقد بين تاجر ومستهلك بدون تواجد مادي بينهما سواء في حالة الإيجاب أو القبول حال كون الإيجاب غير موجه لمستهلك معين"[3].

بالنسبة **لدولة الكويت** ففي قانون المعاملات الإلكترونية رقم 20 لسنة 2014، ورغم أن هذا القانون خصص المادة الثانية منه لتحديد وضبط المصطلحات، فإنه لم يتضمن تعريفا للعقد الإلكتروني،ولكن

---

[1]- لورنس محمد عبيدات، اثبات العقد الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 193

[2]- قانون المبادلات والتجارة التونسي عدد 83 لسنة 2000، متوفر باللغة العربية على الموقع الالكتروني لوزارة العدل التونسية: https://www.justice.gov.tn/fileadmin/medias/Textes_et_documents/References_juridiques/L_2000_83_ar.pdf،

تاريخ الاطلاع: 2023/04/10، على الساعة: 23:50

[3]- هدى المقداد ، مرجع سابق، ص 5

جاء في المادة الأولى منه فقرة 09 عرف المعاملة الالكترونية بأنها: "أي تعامل أو اتفاق يتم ابرامه أو تنفيذه كليا أو جزئيا بواسطة وسائل ومراسلات الكترونية"[1].

بالنسبة **للمشرع المصري**[2] فقد عرف هو الأخر العقد الاكترونيبموجب المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري قائلا "**العقد الالكتروني هو كل عقد تصدر منه إرادة الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كليا أو جزئيا عبروسيط الكتروني**".

إن المشرع المصري،عندما وضع مشروعا لتنظيم التجارة الإلكترونية أيقن بموجبه بأهمية ضبط مفهوم دقيق للعقد الإلكتروني رغم أنه ليس من مهام التشريع وضع التعريفات، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من المشروع أنالعقد الإلكتروني: " **كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أو كليهما أويتم التفاوض بشأنه أوتبادل وثائقه كليا أو جزئيا عبروسيط إلكتروني**"[3]، وكان المشرع المصري قبل ذلك قد عرف الوسيط الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني المشار إليه في المادة الأولى بأنه:" **أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكتروني**".

أما **المشرع الفرنسي**،فقد التزمبأحكام التوجيه الأوروبي رقم 97-07 و 2000-31، بحيث أصدر الأمر رقم 741 سنة 2001 المتعلّق بالبيع عن بعد، الذي تولى فيه المشرّع وضع مفهوم للعقد عن بعد من خلال إضافة المادة 16-121 إلى تقنين الاستهلاك الفرنسي التي تضمّنت تعريفا للعقد عن بعدوعرف المشرع الفرنسي العقد الإلكتروني في المادة 1125 من القانون المدني الفرنسي بعد التعديل الذي تم إدخاله بموجب قانون 2016-131 الصادر في 10 فبراير 2016، والذي دخل حيز التنفيذ في 1 أكتوبر 2016 وتنص المادة المذكورة أعلاه على ما يلي:"تُطبق أحكام هذا الفصل، مع مراعاة خصائصها، على العقود التي تُبرم بواسطة وسائل الاتصال الإلكتروني"[4].

هذا التعريف يشير إلى أن العقود التي تُبرم باستخدام وسائل الاتصال الإلكتروني تخضع لنفس الأحكام والقواعد العامة للعقود التقليدية، مع أخذ الخصائص الخاصة بالعقود الإلكترونية في الاعتبار كما

---

[1]-قانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الالكترونية، متاح القانون باللغة العربية على الموقع الالكتروني: https://www.e.gov.kw/sites/kgoArabic/Forms/MagazineA.pdf ، تاريخ الاطلاع: 2023/04/12 على الساعة: 22:00

[2] القانون المصري الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني وانشاء هيئة تقنية صناعة تكنولوجيا المعلومات القانون رقم 15 لسنة 2004 الصادر بتاريخ 2004/04/21 والائحةالتنفذية الصادرة بتاريخ 2000/05/15.

[3] محمد عبد الهادي العيسوي، العقود الالكترونية للمستهلك ،مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ،الطبعة الأولى، 2019، ص 10، 11.

[4] - art. 1125Code civil,modifié par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

يحتوي التعديل على تفاصيل إضافية حول كيفية إبرام العقد الإلكتروني، بما في ذلك القواعد المتعلقة بالإيجاب والقبول، وتأكيد العقد، والحماية القانونية للأطراف المتعاقدة، وحقوق المستهلك.

الملاحظ من خلال هذا النّص، أنّ المشرع الفرنسي عرف العقد الإلكتروني من خلال تعريفه للعقد عن بعد، لأن العقد الإلكتروني يتم بوسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال الحديثة دون حضور مادي لأطراف العلاقة العقدية، ولقد تجسد هذا التّعريف وتوسّع بموجب القانون الخاص بالتجارة الإلكترونية المسمى بقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الذي يحمل رقم 575-2004 الصادر في 2004/06/21 حيث عرفت المادة 14 منه التجارة الإلكترونية على أنها:" نشاط اقتصادي يقوم شخص من خلاله بتأكيد تبادل السلع أو الخدمات عن بعد بطريقة إلكترونية".

آخر تعديل لهذا القانون كان في سنة 2018 بموجب القانون رقم 133-2018 [1]،هذا التعديل أدخل بعض التغييرات التي تهدف إلى تحسين الحماية على الإنترنت وتعزيز الشفافية في استخدام البيانات الشخصية ومكافحة الإشهار غير المرغوب فيه والمحتوى الضار على الإنترنت.

كما هو واضح، وحسب رأي الاستاذ عجالي خالد بخصوص القانون الفرنسي القديم رقم 575-2004 المتعلق بالتجارة الالكترونية، فقد اشترط هذا القانون للاعتداد بالوسائل الإلكترونية في التعبير عن الإرادة اتفاق الطرفين، وهذه الملاحظة يمكن تعميمها على كل التشريعات بما فيها قانون الأونسترال النموذجي إذ لم تجز كل تلك التشريعات استخدام الوسائل الإلكترونية إلا إذا تم الاتفاق على ذلك، وحسبالاتجاه المؤيد للتعريف الواسع للعقد الالكتروني ان فالقانون أعطى تعريفا واسعا جدا للتجارة الإلكترونية، وقد رد الفقه ذلك إلى حداثة هذا القانون وتأثره بالتطورالسريع لوسائل الاتصال الذي لا يقف عند حد[2].

من خلال استقراء المواد القانونية في القانون رقم 133-2018 الصادر في 26 فبراير 2018 والذي يتناول التعديلات اللازمة لمواءمة القانون الفرنسي مع توجيهات الاتحاد الأوروبي المتعلقة بأمن الشبكات والمعلومات (NIS)، يتضمن العقد الإلكتروني جميع العناصر الضرورية لإنشاء عقد تقليدي بما في ذلك العرض والقبول والتأكيد على رضا الأطراف، و يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية:

- **التعريف الواضح للأطراف**

[1] - Loi n° 2018-133 du 26 février 2018 relative au commerce électronique et à la cybersécurité. Journal Officiel de la République Française. Récupéré de : https://iclg.com/practice-areas/digital-business-laws-and-regulations/france

تاريخ الاطلاع: 2022/04/21 على 22:00 سا

[2] خالد عجالي، مرجع سابق، ص 24، 25.

يجب أن يتضمن العقد تحديدًا واضحًا لهوية الأطراف المتعاقدة، و يجب أن تحدد هته الهوية بدقة وبدون أي لبس.

- **التوقيع الإلكتروني**

يجب أن يتم التوقيع الإلكتروني بطريقة تضمن صحة وأمان الهوية الموقعة

- **توفير المعلومات الأساسية**

يجب أن تتضمن العقود الإلكترونية جميع المعلومات الضرورية للمستهلكين قبل إتمام الصفقة بما في ذلك تفاصيل المنتج أو الخدمة، السعر، شروط التسليم، وسياسة الإلغاء.

- **حماية البيانات**

يجب أن يتضمن العقد تدابير لحماية البيانات الشخصية للمستهلكين وفقا لمتطلبات اللائحة العامة لحماية البيانات (GDPR).

هذه الأحكام تهدف إلى توفير إطار قانوني آمن وفعال للتجارة الإلكترونية، وضمان حقوق المستهلكين وحمايتهم عند إجراء المعاملات عبر الإنترنت.

الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني

يتميز العقد الالكتروني بجملة من الخصائص تميزه نظرا لطبيعته، واتضحت هذه الخصوصية من خلال مختلف التعاريف الفقهية والتشريعية التي سعت لضبط المفهوم الدقيق لهذا النوع من العقود ورغم أن هذا العقد قد يتفق مع غيره من العقود العامة في بعض الجوانب من حيث موضوعه أو أطرافه أو سببه، فإنه قد اتضحت معالم الخصوصية فيه تميزه عن غيره من باقي العقود، ويمكن تمييزه من خلال شكليته وطبيعة أطرافه[1].

رأى الفقه أنه في غياب التواجد المادي لأطراف العقد، فإنّ هذا الأخير هو بمثابة عقد مبرم عن بعد باستعمال وسائل الاتصال الحديثة**(أولا)**، فضلا عن ذلك أنّه عقد تجاري غالبا، حيث يتم بين مستهلك ومهني، ومن هذا المنطلقيعد عقد استهلاكي**(ثانيا)**، كما يتميز بأنّه عقد تجاري في أغلب الأحيان **(ثالثا)**.

أولا- العقد الالكتروني عقد مبرم عن بعد بواسطة وسائل الكترونية

[1]- فريد عباس،خصائص العقد الالكتروني على ضوء قانون التجارة الالكترونية 18-05،مجلة بحوث في القانون والتنمية، مج 02، ع 02 لسنة 2022، ص 13

التعاقد التقليدي بين حاضرين يتطلب لانعقاده وجود أطرافه في مجلس العقد من أجل الاتفاق على تفاصيل العقد المراد إبرامه، بيد أن العقد الإلكتروني لا يوجد فيه مجلس عقد بالمعنى التقليدي، أو مفاوضات تقليدية للاتفاق على شروط التعاقد، ففي العقد التقليدي تكون هنالك مواجهة بين طرفي العقد[1]، أمّا العقد الإلكتروني فيتم بدون التواجد المادي لأطرافه في لحظة تبادل التراضي، إذ يصدر الإيجاب ويقترن به القبول من خلال وسائل الاتصال الحديثة - الإنترنت أو غيرها، وهو ما ذهب اليه الفقه الحديث باعتبار هذا العقد عقدا فوريا.

نستنتج أن العقد الإلكتروني يتميز عن العقد التقليدي من حيث طريقة إبرامه كونه يبرم بوسيلة إلكترونية، وأنه يبرم عن بعد، إلاّ أن خصوصية هذا العقد لا تقتصر على طريقة إبرامه فقط بل تمتدّ إلى مجال ظهوره.

أما ق.ت.ا.ج أورد تعريفا للعقد الالكتروني بموجب المادة **06** منه الفقرة الثانية كما تم تبيانه سابقا[2]، وهذا ما أكده التوجيه الأوروبي رقم 97-07المذكور أنفا، والذي عرف العقد عن بعد في نص المادة الثانية منه التي جاء فيها: " التعاقد عن بعدهو كل عقد يتعلق بالبضائع والخدمات يبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد ينظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد الإبرام العقد"[3].

لقد سبق للمشرع الجزائري بأن عرف البيع عن بعد من خلال المادة **142**مكرر من القانون المدني التي جاء فيها: "يعتبر بيعا عن بعد كل عملية بيع تبرم دون حضور مادي للأطراف في آن واحد و في نفس المكان، بين مشتري مستهلك و بائع مهني بواسطة تقنية اتصال عن بعد أو أكثر دون سواها"[4].

من خلال التعريفات السابقة يتبين أن العقد الالكتروني ينتمي إلى زمرة العقود المبرمة عن بعد ولا يكون بين المتعاقدين اتصال مباشر ولا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، بل افتراضي ووجود فاصل زمني مابين صدور الإيجاب وصدور القبول وذلك باستخدام وسائل اتصال حديثة.

ثانيا- العقد الالكتروني عقد استهلاكي

[1]أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،–الجزء الرابع-، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية (منقحة)، 1986، ص25 و ص30.

[2]المادة 06 الفقرة الثانية من القانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونة، سابق الذكر.

[3]- نص المادة 02 من التوجيه الأروبي رقم 97-07، مرجع سابق

[4]- المادة 142 مكرر الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، مرع سابق

غالبا يبرم العقد الالكتروني بين تاجر مهني محترف وبين مستهلك، ما يجعله عقدا من عقود الاستهلاك ولذلك تسري عليه أحكام عقد الاستهلاك وما تفرضه هذه الأحكام من حماية المستهلك باعتباره طرفا تجب حمايته، ومن أهم صور الحماية الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق المهني عند تعاقده مع المستهلك وهو التزام هذا الأخير بإخطار المستهلك بكافة البياناتوالمعلومات المتعلقة بالبضاعة أو الخدمة، وبكافة شروط البيع وكل ما يتعلق بالخصائص الأساسية والسّمات الجوهرية للمنتوج الذي يسعى للحصول عليه، بالاضافة الى التزام اخر مهم ألا وهو الالتزام بسلامة المستهلك من المخاطر التي قد تصيبه بسبب السلعة أو الخدمة المقدمة من طرف المحترف.

يترتب على اعتبار العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد وأنه عقد استهلاكي السماح للمستهلك في العدول عن العقد وهو ما يسمى في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية بخيار الرؤية[1].

ثالثا- العقد الالكتروني عقد تجاري في أغلب الأحيان

التجارة الالكترونية هي المجال الذي يظهر فيه العقد الالكتروني بصفة خاصة كونه أهم وسيلة من وسائل هذه التجارة، ونشأت نتيجة ممارسة الأعمال التجارية بالوسائل الالكترونية، فكلاهما من بيئة إلكترونية، وبالرجوع إلى المادة 6 الفقرة الأولى من القانون **18-05**عرفت هذه الأخيرة بأنها:"**النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الالكترونية**".

ويبدو من خلال هذا التعريفأن المشرّع الجزائري قد أقر بأن العقد الالكتروني ذو طبيعة تجارية.

إن مفهوم هذا العقد حدد في القانون رقم **04-02** المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم،فهته الممارسات تتم بين مورد أو مستهلك باستعمال تقنية الاتصال الالكتروني، فقد يكون إما تسويق لسلع أو اقتراح توفير سلع أو خدمات وغيرها من العقود الأخرى،وعليه يمكن القول أن العقد الالكتروني يمكن أن يكون عقدا تجاريا إذا كان القائم به تاجرا أبرمه لضرورة التجارة، كما يكون كذلك إذا كان موضوعه تجاريا وفقا لما جاء في مواد القانون التجاري الجزائري.

إن العقد الإلكتروني ليس دائما تجاريا بالنسبة لطرفيه، فبالنّسبة إلى مقدم الخدمة يعتبر هذا العقد تجاريا لأن هدفه تحقيق الأرباح بالتوسّط بين فئتين من البشر، أما بالنسبة إلى العميل، الأمر يختلف فيما إذا كان تاجرا أو غير تاجر[2]، فإذا كان تاجرا يكون العقد بالنسبة إليه تجاريا بالتبعية، أما إذا لم يكن تاجرا

[1]- خالد عجالي، مرجع سابق، ص52 ص 53

[2] الياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009، ص23

فهذا العقد مدنيا بالنسبة إليه، كما يمكن لهذا العقد أن يكون مختلط بين التجاري والمدني وذلك في حالة إبرام عقد الدخول إلى الشبكة بين مقدم الخدمة أي التاجر والعميل الذي يقوم بعمل مدني[1].

رابعا- العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع الدولي

الطابع الدولي هو أحد سمات العقد الالكتروني، لأن الطّابع العالمي والخاص لشبكة الانترنت جعل معظم دول العالم في حالة اتّصال دائم على الخط، هذا ما سهل إبرام عقود بين مختلف الدول أو بين دولة واحدة أو أكثر رغم من غياب الاتصال المادي بين أطراف التّعاقد والتباعد المكاني بينهم، ولا شك أن انتشار ظاهرة الانترنت في معظم دول العالم وفر للمتعاملين إمكانية إجراء معاملات إلكترونية بين دول مختلفة، غير أن هذا لا يمنع أن تكون المعاملة بين دولة واحدة بمفهوم وأحكام العقد الداخلي، وفي هذه الحالة لا يتسم بالدولية[2].

عليه، يمكن القول أن القواعد العامة الواردة في التقنين المدني، والقواعد الخاصة التي جاءت بها التشريعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، والمواثيق الدولية كلها تجيز التعبير عن الإرادة بالطرق الإلكترونية، وقد سبق البيان أنّ المشرع الجزائري قد أقر صراحة في عرض أسباب مشروع القانون المتضمن تعديل التقنين المدني لسنة 2005 بأن تقنين المعاملات الإلكترونية التي تنعقد بالوسائل الحديثة أصبح ضرورة حتمية حتى تتمكن الجزائر من مواكبة التطورات على الساحة الدولية ولتصبح نصوص التقنين المدني أكثر اتساقا مع المنظومة التشريعية العالمية حتى صدر القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

ويبقى أن نلاحظ بأن القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن تقنين الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22-13[3] المؤرخ في 2022/07/12 قد تضمن نص المادة 1041 منه على ضرورة احترام اتفاقية التحكيم تحت طائلة البطلان كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة، وهذا ما يعني أن المشرع قد أقر صراحة بجواز إبرام العقود عموما واتفاقية التحكيم بوسائل الاتصال الحديثة.

---

[1]- الياس ناصيف، مرجع نفسه، ص25

[2] عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة ،2011، 2012 ، ص54.

[3]- القانون رقم 22-13 صادر بتاريخ 2022/07/12 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 48، الصادرة في 2022/07/17

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني وموقف المشرع الجزائري منه

يعد التعاقد الإلكتروني من المستجدات المعاصرة التي أحدثت الكثير من التغيير في المجالين الاقتصادي والقانوني كما يعتبر مفهوم جديد في مجال نظرية العقود، والذي دفع العديد من المختصين والباحثين القانونيين إلى الاجتهاد في تحديد مختلف الجوانب القانونية التي تؤطر هذا النّوع الجديد من التّعاقد، ولكن عند دراسة أي نظام قانوني لأي تصرف كان، فإنه يجبعلينا معرفة طبيعته القانونية من خلال تكييفه في قالبه القانوني الملائم[1].

إنه وتحقيقا لذلك، لابدأن يتم تحديد وجه التعاقد من حيث تكوينه وطريقة انعقاده، ضف لذلك فإنه بمجرد قيام هذا التّعاقد ينشأ لأطرافه مراكز قانونية جديدة تستدعي البحث عن طبيعتها في إطار التعاقد الإلكتروني(**الفرع الأوّل**)، ناهيك عن موقف المشرع الجزائري من هذا النوع من العقود (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني

من خلال هذا الفرع تم تبيانالطبيعة القانونية للعقد الالكتروني من حيث كيفية انعقاده (**أولا**)ثم لطبيعته القانونية من خلال توازن التزامات المتعاقدين (**ثانيا**) تباعا.

أولا- العقد الالكتروني من حيث كيفية انعقاده

كما هو معهود يعتبر مبدأ العقد شريعة المتعاقدينأساس جميع التصرفات القانونية التي يعقدها الأفراد في حياتهم اليومية، يجد هذا المبدأ أساسه في مبدأ أخر هو"مبدأ سلطان الإرادة"، الذي يكرس بصفة مباشرة حرية الأطراف المتعاقدة في إبرام أي تصرف قانوني، إذ يتوقف ذلك على الرضا المتبادل بينهم، ولكن في بعض الأحيان قد نجد عقود معينة قد امدها المشرع بنوع من الخصوصية بشأنانعقادها

[1]- عبد العزيز زردازي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، مجلة التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون، ع 38، جوان 2014، ص 262

ليضفي عليها طابعا شكليا، ويجعل منه ركنا جوهري للانعقاد،[1] وعليه وجب توضيح هل العقد الالكتروني عقد رضائي **(1)**، أم هو عقد شكلي **(2)**.

1- العقد الالكتروني عقد رضائي

وفق النص المادة **59** من ق.م.ج" **يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التّعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنّصوص القانونية**".[2]

يستنتج من هذا النص أن الأصل في مجمل العقود أنها تخضع لمبدأ الرضائية بحيث يقصد بالعقد الرضائي بالمنظور القانوني العقد الذي يكفي في انعقاده تطابق الإرادتين الإيجاب والقبول بأية طريقة كانت ودون اشتراط شكل أو صيغة معينة، وهذا ما يفهم من مضمون المادة 60 من ق.م.ج التي نصت على أن" **التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه**"، بمعنى أنّ تعبير المتعاقدين عن إرادتهما قد يكون شفهيا أو كتابيا أو حركيا، فكلها طرق تعبر عن رضا صاحبها.

بما أنّ هته الدراسة تعنى بالعقد الالكتروني فمن الضرورة بمكان إسقاط هذه القواعد العامة المتعلقة بمبدأ رضائية العقود المشار إليها أعلاه على مختلف التعاقدات الإلكترونية، فالعقد الإلكتروني عموما ينتمي إلى هذه الفئةمن العقود ما عدا بعض الحالات الخاصة التي يقر فيها القانون نصا خاصا بشأن طريقة الانعقاد،وهذا ما يجعل التعاقد إلكترونيا مهما كانت طبيعة المحل فيه (سلع أو خدمات)فينعقد بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول بين المتعاقدين ليتم العقد وينتج أثاره القانونية دون اشتراط الشكلية لانعقاده[3].

2. العقد الالكتروني عقد شكلي

[1] علي فيلالي،الالتزامات،النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص66.

[2] الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[3] عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، مرجع سابق، ص56.

الأصل في القانون كما هو في الشريعة الإسلامية، أن الأصل في العقود الرضائية ومبدأ الشكلية ما هو إلا استثناء، وإذا اشترط القانون شكلاً معيناً فإنه يهدف منه تنبيه المتعاقدين الى خطورة ذلك التصرف المقدمين عليه[1].

والشكليةهي استثناء عن مبدأ الرضائية في العقود، فالعقد الشكلي هو ذلك العقد الذي يشترط أن يفرغ الّتراضي المتبادل بين أطرافه المتعاقدة في شكل من الأشكال الذي يفرضه القانون حتى ينعقد صحيحا مرتّبا لأثاره القانونية، وبالرجوع إلى نظرية العقد في القانون المدني نستنتج بأن المشرع الجزائري قد اشترط هذه الشكلية لبعض العقود دون الأخرى، وتنصرف نية المشرع إلى تنبيه المتعاقدين على أهمية أو خطورة التصرف المراد إبرامه والمثال ضرورة افراغ عقد الشركة في قالب شكلي بانيكون مكتوبا تحت طائلة البطلان حسب نص المادة **418 من ق.م.ج**.[2]

للإشارة فقد تكون الشكلية وسيلة من وسائل الإثبات، بحيث لا يمنع أن يطالب المتعاقدين في بعض الأحيان بالشكلية باعتبارها الدليل الثبوتي ذو الحجية المطلقة في نظام الإثبات، والذي يسمح بإثبات التصرفات القانونية، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري بموجب المادة **1/333** من ق م ج التي جاء فيها: " في غير المواد التجارية إذا كان قيمة التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك "[3].

ما يجب توضيحه هو كون الشكلية كركن للانعقاد ما ترتبه من آثار قانونية عكس الآثار التي ترتبها كونها وسيلة للإثبات، ففي الحالة الأولى وعندما تكون الشكلية ركنا للانعقاد، فتخلّفها يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا غير مرتب لأي أثر قانوني ويكون العقد كأنه لم يكن، وفي الحالة الثانية وبإغفال الشكليةالمطلوبة للإثبات في التصرفات التي تفوق قيمتها 100.000 دج لا يؤثر في صحة العقد، بل ينشأ صحيحا ومرتبا لكافة اثاره القانونية، ولكن في حالة قيام نزاع هنا يكون الإشكال في صعوبة الإثبات، مثلا ففي حالة إنكار المدين للدين الموجود على عاتقه يتعذر ويصعب كثيرا على الدائن إثباته.

بتطبيق القواعد العامة على العقود الالكترونية يستوجب التساؤل عن مدى اعتبار العقد الالكتروني عقدا شكليا بسبب خصوصية البيئة الرقمية التي ينشأ فيها ؟

---

[1]- نجية معداوي، مرجع سابق، ص 90

[2] المادة 418 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق

[3] علي فيلالي ، مرجع سابق، ص67.

الحقيقة أن ما يميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي في الأساس هو وسيلة الإبرام، حيث أنه في ظل هذا الأخير يتم التعاقد عن طريق الكتابة التّقليدية، بينما في التعاقد الإلكتروني فوسيلة التّعاقد هي الكتابة الإلكترونية التي تجسدها رسائل البيانات والدعائم الالكترونية، علما أن هذه الأخيرة تعد وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، ولقد اعترفت مختلف التشريعات بمشروعيتها للتعبير عن الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي وفق ما عبرت عنه المادة 11 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996.

وبالرجوع إلى البيئة الإلكترونية، نجد بأن الفرق بين العقد الرضائي والعقد الشكلي لا يكمن في طريقة التعاقد، لأن كلا من العقدين ينعقد بصورة التّبادل التّقني لرسائل البيانات، بمعنى أنّ الاختلاف يظهر في الوسائل التقّنية المستخدمة في إنشاء وتبادل وحفظ البيانات المتضمّنة من الإيجاب والقبول، وهذا ما يجعل العقد الرضائي والعقد الشكلي في ظل التعاقدات الإلكترونية يأخذ بعدا تقنيا وفنيا يختلف عن المعنى القانوني[1]، لأن المعنى القانوني خاصة ما تعلق بشكلية العقود يؤخذ على أنها مطلوبة للانعقاد أو للإثبات.

على أثر ما سبق يتضح لا محالة بأن العقد الإلكتروني يعد من العقود الرضائية، ذلك أن البيئة الرّقمية التي ينشأ في ظلها تسمح بشكلعادي من تبادل التّعبير عن الإرادة بين الأطراف المتعاقدة عبر مختلف تقنيات الاتصال، وهذا ما أكده المشرع الجزائري بموجب المادة **2/6 من ق .ت. إ .ج**[2] عندما لم يشترط ضرورة توافر شكلية محدّدة في إبرام العقد الإلكتروني، معتبرا أنّ الشكلية الإلكترونية في حقيقة أمرها تعني الوسائل التقنية المستخدمة للتبادل بين المتعاقدين بحكم أن هذه الوثيقة سيتم اعتمادها كوسيلة إثبات في حالة قيام نزاع بشأن العقد الإلكتروني المنعقد.

وبالرجوع للقانون رقم **15-04** المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيالجزائري السابق ذكره تنص المادة 6 منه: "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني"[3].

وتضيف المادة 9 من نفس القانون: " بغض النظر عن أحكام المادة 08 أعلاه لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء...".

---

[1] -CHARBONNEAU Cyrille et Pansierq Frédéric-Jérôme, « La nouvelle étape du consentement dématérialisé », Les petites affiches, n° 126,25 juin 2002, P 04

[2] المادة 6 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق الذكر.

[3]- المادة 06 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، مرجع سابق

فالتوقيع الإلكتروني إذا ما ضبط وأحيط بضمانات وتأكيدات وإمكانيات في نسبته الى شخص موقعه نستطيع بعد ذلك تلافي الصعوبات في تطمين المترددين حول الاعتراف بالشكل الإلكتروني بدلا من الشكل التقليدي.

المشرع الجزائري حاول من خلال المادة15 من القانون المتعلق بالتوقيع و التصديقالاكترونيالاستعانة بجهة ثالثة (محايدة) لضمان التثبيت والتأكد من هوية المتعاقد قبل المتعاقد الآخر، وبالتالي فإن هذه الطريقة توفر تأكيدا بأن العقد قد تم مع الشخص المطلوب المتعاقد معه بعد التأكد من هويته وتوقيعه الإلكتروني الذي نظم أيضا من خلال تقنية الترميز أو التشفير، ونود أن نشير إلى أن هذين الحلين لم يمثل أحدهما بديلا عن الآخر بل أن أحدهما كان مكملا.

وعرفت هيئة التصديق بأنها جهة عامة أو خاصة تصدر شهادة إلكترونية، هي عبارة عن سجل معلوماتي يتضمن مجموعة من المعلومات تتعلق بطلب الشهادة والجهة المانحة لها وتاريخ صلاحية الشهادة، إذن بعد ذلك تصدر شهادة عن مزود خدمات التصديق تسمى بـ(شهادة المصادقة الإلكترونية الموصوفة)، وهذه الشهادة عرفتها المادة 15 من نفس القانون حيث جاء فيها:"شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة هي شهادة تصديق إلكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية ...."[1].

اذن، فالشكلية التقليدية المتمثلة بالكتابة باتت تعوض عليها الشكلية الإلكترونية فبدلا من السجلات التقليدية لمختلف الأشخاص والدوائر هناك السجلات الإلكترونية وبدلا من الكاتب العدل توفر مزود خدمات التصديق وبدلا من التوقيع التقليدي هناك التوقيع الإلكتروني وهناك الرسالة الإلكترونية وبالتالي ظهر العقد الإلكتروني ولا يهم بعد ذلك إن كان هذا العقد رضائيا أم شكليا.

كما تجدر الاشارة لنقطة مهمة، أنه وبالرغم من البدائل فإن هنالك جملة عقود وتصرفات تأبى بطبيعتها أن تروض وتجند تحت الإلكترونيات وارتضت لنفسها أن تبقى في زاوية الورق والسجلات التقليدية لا لأنها غير راغبة في مسايرة الحياة بل العكس تماماً لخطورتها ومساسها وتحديدها المباشر لمجريات الحياة وأهميتها فيها فآثرتالقوانين إبقاءها في الإطار التقليدي.

ثانيا-العقد الالكتروني من خلال توازن التزامات المتعاقدين

يتم العقد الالكتروني بواسطة وسائل ودعائم الكترونية في بيئة رقمية، مما لا يدع أي مجال للشك بأن الأطراف المتعاقدة في هذا النوع من العقود لا تتمتع بمراكز قانونية متساوية، وهناك احتمال كبير أن يذعن طرف في العقد والأكيد أنه الطرف الضعيف في العلاقة، وبما أن شبكة الانترنيت في تطور مستمر

[1]- المادة 15 من القانون رقم 15-04،مرجع سابق

ويبرم عبرها الآلاف من العقود التجارية الالكترونية يوميا،هذا ما جعلنا ننظر في تكييف هذا النوع من العقود وتحديد طبيعتها إن كانت من قبيل عقود الإذعان وبالتالي لا يحقّ لأحد الأطراف مناقشة أحد أو كل بنود العقد، أم هي عقود مساومة يمكن التفاوض بشأن شروطها ومناقشتها، هذا ما سنجيب عنه في الجزئيات المحددة أدناه[1]، من خلال تبيان بأن العقد الالكتروني عقد اذعان **(1)**، أم عقد مساومة **(2)**.

1- العقد الالكتروني عقد إذعان

يرى **الفقه الفرنسي** أن العقد الالكتروني هو عقد إذعان بالنسبة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة وأنه بحاجة إلى الحماية من خلال إزالة مظاهر الإذعان التي قد تعرض لها والمتمثلة في الشروط التعسفية التي يمكن أن يتضمنها العقد، لذلك شدد المشرع الفرنسي حماية المستهلك الالكتروني،ففي فرنسا يوفر القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية لسنة 2018 إطارا قانونيا يعزز الثقة في التجارة الإلكترونية من خلال تنظيم وسائط الاتصال الرقمي والحماية القانونية للمستخدمين ويتضمن القانون حماية متقدمة للبيانات الشخصية، وضوابط صارمة لمكافحة الإشهار غير المرغوب فيه، وتحديد المسؤوليات لمقدمي الخدمات الرقمية، مما يعزز الشفافية ويضمن الامتثال للقوانين الفرنسية والأوروبية المتعلقة بالاقتصاد الرقمي[2].

كما يرى بعض **الفقه الانجليزي** أن العقد الالكتروني من عقود الإذعان على اعتبار أن المتعاقد لا يملك إلا أن يضغط على عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع البائع على شبكة الانترنت لتحديد مواصفات السلعة التي يرغب فيها وعلى الثمن المحدد سلفا،الذي لا يملك مناقشته أو تعديله أو المفاوضة عليه مع المتعاقد الأخر، وكل ما يتاح له إما قبول العقد برمته أو رفضه كليا[3].

عرف **الفقه الانجلوساكسوني** عقد الإذعان بأنه: "العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة، يضعها الطرف الأخر ولا يسمح بمناقشتها، وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية، تكون محل

[1] محفوظ لعشب، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر طبعة 1990ص25.

[2] - Stéphane Piedagnel, "La responsabilité des plateformes en ligne face à la protection des consommateurs" , Revue juridique de l'économie numérique, 2020, P 29

[3] الياس بن ساسي، التعاقد الالكتروني والمسائل المتعلقة به، مجلة الباحث، ع 02 ،2003، ص 61

احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها، أما الفقه الحديث فيعرف عقد الإذعان بأنه عقد يحدد محتواه كليا أو جزئيا، وبطريقة مجردة وعامة قبل الفترة التعاقدية"[1].

و يعتبر الفقيه سالي"**Saleilles**"صاحب أول فكرة للإذعان، ويرى بأن عقد الاذعان هو محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة، وتملي قانونها ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة وتفرضها مسبقا ومن جانب واحد ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد"[2].

مايلاحظ على هذا التعريف أنه اهتم بالإرادة المنفردة في إملاء شروط على الطرف الآخر، وفي طريقة انضمام الأفراد إلى هذه الإرادة، التي تضع شروط العقد ويكون إيجابا موجه إلى عدد غير محدد من الأفراد لكنه لم يتطرق إلى موضوع العقد.

كما نجد الفقيه **جورج برليوز** فقد عرف **الاذعان** على أنه: "عقد حدد محتواه التعاقدي كليا أو جزئيا بصفة مجردة وعامة قبل فترة التعاقد"، وتجدر الاشارة أن هذا التعريف يتفق مع التعريف السابق إلا أنه أضاف خاصية التحديد المسبق لمحتوى العقد"[3].

وعرف عقد الإذعان بأنه: "العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون محدودة النطاق في شأنها[4]".

كما عرفه **الأستاذ عبد الرزاق السنهوري** بأن عقد الإذعان هو: "العقد الذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد لوحده في حين لا يبقى للطرف الأخر إلاّ قبولها جملة دون أن يكون له الحق في مناقشتها أو طلب تعديلها وذلك لأن المتعاقد الأخر يكون في مركز أعلى منه يجعله يفرض شروطه"[5].

ويعتبر **الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري** أول من أطلق عقد الاذعان على هذا النوع من العقود، وهي أصح من التسمية التي قال بها الفقيه سالي Saleilles في كتابه الاعلان عن الارادة، حيث سمى العقود

---

[1]- يمينة بليمان، عقود الاذعان وحماية المستهلك، مجلة العلوم الانسانية، مج 30، ع 02، الصادرة في ديسمبر 2019، ص 102

[2]- مختاريةشيباني، علي فتاك، تطور عقد الاذعان في عقود الاستهلاك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مج 59، ع 01 الصادرة سنة 2022، ص 367

[3]- مختارية شيباني، عليفتاك، مرجع سابق، ص 367

[4]- عامر رحمون، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري -دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مج 08 ع 02، الصادرة سنة 2015، ص 219

[5]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث ص 199

التي يكون فيها القبول على النحو السابق بعقود الإنضمامcontrats d'adhésion، لأن القبول يدل على معنى الاذعان، بينما الانضمام أوسع دلالة من الاذعان إذ يشمل عقد الاضطرار في الاذعان وغيره من العقود التي ينضم إليها القابل دون مناقشة، وقد استقرت هذه التسمية التشريعات ومنها **التشريع الجزائري**.

تجدر الاشارة أن الفقه والقضاء في **الوطن العربي** ومن بينها **الجزائر**، سار على الاتجاه الضيق لمفهوم عقد الاذعان والذي يعتمد على عنصر الاحتكار كخاصية لعقد الإذعان على الرغم من أن مفهوم المادة 70 من القانون المدني المذكورة أعلاه لم تنص على اشتراط عنصر الاحتكار، وكذلك نص المادة 110 من القانون المدني كما سيأتي بيانه في المطلب الثاني لم تقيد عقد الاذعان بهذه القيود الكثيرة، والتي مازال الفقهاء يرددونها بنفس عباراتها القديمة على الرغم من التطور الكبير الذي مس وأساليب التعاقد[1].

لقد نص المشرع الجزائري على مصطلح الإذعان في المواد 70 و110 من القانون المدني الجزائري والمادة 4 فقرة 3 من القانون 04- 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم التي تنص على ما يلي:" **عقد : كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا**"[2].

يتضح مما سبق بأن العقد الالكتروني هو عقد إذعان، فالعقود التي تبرم على الشبكة والتي غالبا ما تكون عقود نموذجية تظهر في الموقع الإلكتروني للبائععلى شكل استمارة إلكترونية تتضمن تفاصيل التعاقد، وتوجه بشروط مماثلة إلى الجمهور على وجه العموم، ويكون الإيجاب فيه ملزما لفترة طويلة لا يقبل المناقشة أو التعديل، كما أنّ على المستهلك في أغلب الأحيان تتبّع كل شروط العقد وقام بقراءتها وفي بعض الحالات حتى لو قرأها فإنه لا يستطيع فهم كل آثارها وأبعادها على التزاماته وحقوقه، إضافة إلى الحاجز اللغوي الذي قد يكون عائقا في تحصيل التوافق بين الطرفين، أو في تفسير عبارات العقد وشروطه.[3]

---

[1]- مختارية شيباني، علي فتاك،مرجع سابق، ص 368 و 369

[2]- المادة 04 فقرة 03 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، معدل ومتمم، مرجع سابق

[3] عبد القادر مهداوي، محمد المهدي بن السي حمو، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية مج 07 ، ع 6، لسنة 2018، الرقم التسلسلي 18، ص ص370 ،371.

يستنتج من خلال ما تم عرضه،أن المستهلك الالكترونيبمثابة الطرف الضعيف دوما من الناحيتين الاقتصادية والتقنية تدفعه حاجته لإشباع رغباته، وإلى قبول شروط العقد والتوقيع عليها، لعدم امتلاكه إمكانية اختيار شروط العقد ومناقشة بنوده، وعليه فإن ضرورة حماية المستهلك تقتضي التوسع في فكرة الإذعان وضرورة الوقوف مع المستهلك وترجيح الكفة للاتّجاه الذي يرى أنّ العقد الإلكتروني هو عقد إذعان.

2-العقد الالكتروني عقد مساومة

المعروف أن عقد المساومة هو العقد الذي يملك فيه كلا الطرفين الحق في حرية مناقشة شروطه وبنوده قبل إبرامه ويكون الطرفان متساويان في هذا الحق، في هذا النوع من العقود يكون الطرفان في نفس المركز القانوني، ويقصد أيضا بعقد المساومة كذلك أنه ذلك النوع من العقود التي يمكن التفاوض في شروطها ومناقشتها والتوقيع عليها بحرية الطرفين وإرادتهما، بحيث يضع كل منهما ما يحقق مصلحته من شروط، وتكون الإرادتان فيها غالبا متساويتين ومتكافئتين[1].

هته الخاصية يمكن أن نجدها في هذا النوع من العقود، وذلك من خلال إمكانية السماح للمستهلك بمعاينة المنتج كطلب المستهلك من المورد تصوير المنتج صورة ثلاثية الأبعاد،تصوير المنتج تصوير دقيق من مختلف الاتجاهات وبدقة والذي من خلاله تتضح مواصفات المنتج وأبعاده[2].

وحسب ما تم استنتاجه، و مايؤكد بأن العقد الإلكتروني عقد مساومة هو عدم وجود ما يمنع المستهلك من القيام بمفاوضات ومناقشات مع المورد بخصوص السلعة أو الخدمة موضوع العقد، إذ له حرية قبول أو رفض الشروط المعروضة أمامه كما في العقد التقليدي تماما، إضافة إلى حرية التنقل من موقع إلى أخر دون أي عوائق، من أجل البحث عن عروض أفضل، كما أن المهني المحترف عندما يضع شروط التعاقد ليس بالضرورة أن يضعها تعسفية وإنما يراعي فيها قدر الإمكان مصلحة المستهلكومصلحتهالتي لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال جذب المستهلك وقبوله شروط التعاقد.

كما يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار العقود الالكترونية عقود رضائية، وأن عملية المساومة تسودهذه العقود على اختلافها، باستثناء العقود التي تعد في الواقع عقود إذعان، وأن الموجب له لا يقتصر دوره على مجرد الموافقة على الشروط المعدة سلفا، بل له مطلق الحرية في التعاقد أي منتج وله

[1] شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديد، الاسكنرية 2015، ص41

[2]- عبد القادر مهداوي، محمد المهديبن السيحمو، مرجع سابق، ص 367

أن مع ينتقل من موقع إلى آخر، وأساس موقفهم هو اعتبار العقود الالكترونية من تطبيقات عقود المساومة[1].

وحسب رأي الاستاذ **محمد أمين الرومي**: "العقود الالكترونية يمكن أن تكون عقود إذعان إذا توافرت فيها جميع شروط عقد الاذعان، فلا يكفي أن تكون السلعة هامة وضرورية للمستهلك أو ينعدم التفاوض بشأنها، أو أن تكون السلعة محتكرة من جانب المنتج أو البائع، فلا بد من توافر شروط الاذعان مجتمعة، فإذا توفر شرط أو شرطين مثلا دون باقي الشروط فلا نكون بصدد عقد الاذعان"[2].

لذلك فلا يمكن أن تعد العقود الالكترونية من قبيل عقود الاذعان بصفة مطلقة وأنه لا خوف على المستهلك المتعاقد في حالة عدم توافر شروط عقد الاذعان في العقد المبرم إلكترونيا، إذ أن هناك عدة قواعد قررها المشرع لحماية المتعاقد عبر الانترنت أو بأي وسيط إلكتروني آخر، يمكن للقضاء أن يطبقها ويرفع المشقة عن المتعاقد، و عليهفان الاذعان ليس صفة دائمة في العقد الالكتروني اذ تغيب هذه الخاصية في العقود المبرمة عن طريق البريد الالكتروني و غيره من وسائل التواصل الالكترونية.

زيادة على ما سبق فإن شبكة الانترنت هي شبكة عالمية واسعة تتجاهل الحدود الجغرافية بين الدولفقد حولت هته الشبكة العالم الى قرية صغيرة، وهي شبكة مفتوحة لكل مورد وتمكنه من ممارسة التجارة في حدود ما يسمح به القانون، وهو ما يؤكد عدم إمكانية وجود احتكار لسلعة ما على مستوى العالم مما يثبت لا محالة أن العقود الإلكترونية من عقود المساومة وليست من عقود الإذعان[3].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقود الالكترونية في التشريع الجزائري

وفقا لمقتضيات المادة المادة**54** من القانون المدني الجزائري المعدلة والتي تنص: **"العقد اتّفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدّة أشخاص نحو شخص أو عدّة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيءما"**[4]، ووفقا لنص المادة **60** من القانون نفسه والتي جاء فيها:**" التعبير عن الارادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالاشارة المتداولة عرفا كما يكون باتّخاذ موقف يدع أيّ شك في دلالته على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التّعبيرعن الارادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"**[5]

---

[1]- احمد رباحي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، الأكاديميات للدراسات الاجتماعية والانسانية، عدد جوان 2013، ص 363

[2]- محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الأنترنيت، ط 1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004، ص 52

[3]- محمد علاء الفواعير،العقود الالكترونية، التراضي التعبير عن الارادة ،-دراسة مقارنة- دار الثقافة عمان الأردن ط 1، 2014 ص44.

[4]- المادة 54 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق

[5] المادة 60 من نفس القانون

من خلال هذين النصين يتضح بأن المشرع الجزائري عرف العقد بموجب نص المادة **54** من القانون المدني الجزائري بأنه اتفاق يهدف لإحداث آثار قانونية وفي نص المادة **60** من الأمر نفسه وضع مبدأ عاما يقضيبحرية التعبير عن الإرادة،ومضمون هذا المبدأ أنه طريقة تخول للطرفين الحريّة الكاملة في اختيار كيفية إظهار الإرادة في العالم الخارجي، ثمإن المشرّع الجزائري أتاح للأشخاص حرية اختيار طريقة التعبير عن إرادتهم وأن استخدام وسيلة إلكترونية أو أكثر في التعبير عن الإرادة ينسجم مع نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

من خلال نص المادة 06 فقرة 02 من ق.ت.ا.ج السابق الذكر،يبدو جليا أن المشرع حصر إمكانية انعقاد العقد الالكترونيفي مجال التجارة الإلكترونية فقط بحكم أن تحديده لمفهوم هذا العقد كان على ضوء القانون المتعلق بالممارسات التّجارية، كما أن المشرع كيف طبيعة هذا التعاقد أنه يقع بين أطراف يجمعهما مجلس عقد افتراضي لكون أن التّعاقد فيه يتم عن بعد.

كما وسع من نطاق وسائل إبرام التعاقد الإلكتروني بنصه على عبارة **"تقنية الاتصال الإلكتروني"** التي تفتح المجال لاحتواء مفهومها على جميع وسائل الاتصال الحديثة والمستحدثة في المستقبل نظرا لأن التطور التكنولوجي لا يعرف له حدودا، وعليه لم يحدد المشرع الجزائري الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني وتجاوز تعريفه صراحة في قانون التجارة الالكترونية، ولعل ذلك يرجع إلى التطورات في مجال الاتصالات التي لا تزال مستمرة، بحيث تركه للفقه والقضاء ونستنتج أنّ المشرع الجزائري لم يحصر الوسيلة الإلكترونية التي يتم بها الاتصال لإبرام العقد الإلكتروني.

فبالتالي، عند اسقاط أحكام القانون 18-05 على العقد الالكتروني، نجد أن المشرع لم يعزز عناصر الإذعان في العقد التجاري الالكتروني كما نص عليه في قانون 04-02 المعدل والمتمم ولم يستغني صراحة عن هذه الطبيعة، بالتالي فما يضعه المورد الالكتروني من شروط لا يدل على انه الطرف المذعن بل هي شروط تفصيلية لإبرام العقد وتنفيذه،ولا يوجد ما يبرر أن تكون العقود الالكترونية عقود إذعان لمجرد أنها الكترونية و نموذجية[1].

كما تجدر الاشارة، أن أطراف عقد التجارة الالكترونية لا تنحصر في المورد والمستهلك الالكترونيين فقط، ولفظ مورد الكتروني تعني القائم بالتسويق فقط وهذا خطأ بل يمتد إلى المصنع أيضا، وعليه يمكن تعويضه بمصطلح المهني، وحتى في تعريفه في القانون 18-05 لا يدل على انه يتمتع بصفة التاجر وما تم

[1] أمالحابت، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني المبرم على ضوء القانون رقم 18-05، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية مج 16، ع 04، لسنة 2021، ص 153

ملاحظته أن القانون 18-05 أولى اهتماما كبيرا بالمستهلك الالكتروني على حساب العقد التجاري الالكتروني.

المطلب الثالث

تمييز العقد الالكتروني عن العقود والتصرفات المشابهة له

الانترنيت هي اللغة الجديدة عالميا، وهي لغة التخاطب في المستقبلوتعتبر مجتمع غير ملموس، إلا أنه مثير وساحر يجذب الفرد إليه ويدفعه إلي الإبحار في محيط معلومات لا نهائية، وعن طريق الإنترنت يختصر الإنسان عنصري الزمان والمكان، فالإنترنت اختصار للمسافات أو بالأحرى "موت للمسافات".

لقد ظهرت أنواع كثيرة من التصرفات التي تبرم بوسائلإلكترونية، بتعدد أشكالها وصورها وبالتالي، قد يصعب أحيانا حصر العقود المرتبطة بالنشاط الإلكتروني،والتعاقد الإلكتروني كما هو معلوم يتم عن بعد باستخدام وسائل الاتصال الحديثة التي أفرزتها التكنولوجيا،وحتى يتعمق في أذهاننا معنى العقد الإلكتروني يجب علينا أن نميزه على العقود المشابهة له في وسائل الاتصال الحديثة، هذا بالنظر إلى وسيلة التعاقد**(الفرع الأول)**، ثم لتمييز عقد التجارة الإلكترونية عن عقود البيئة الإلكترونية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن باقي العقود بالنظر إلى وسيلة التعاقد

تتفق أغلب العقود وتتشابه فيما بينها من حيث كونها عقود عن بعد، لكنّها تختلفعن العقدالإلكتروني عبر الإنترنت من حيثطريقة انعقاد كل منها، وتختلف كذلك عن العقود التي تتم منخلال شبكة الأنترنيت لازمة لعملية التجارة الإلكترونية، وعليه تم تبيان الفرق بين عقد التجارة الإلكترونية و العقد التقليدي**(أولا)**، وكذا تمييزه عن العقد الذي يبرم عبر الهاتف **(ثانيا)**، وبين التّعاقد عن طريق التلفزيون **(ثالثا)**، ثم لتمييزه عن التعاقد عن طريق الكتالوج **(رابعا)**، وفي الأخير لتمييزه عن التعاقد عن طريق التلكس والفاكس**(خامسا)**.

أولا- التمييز بين العقد الإلكتروني والعقد التقليدي

العقد التّقليدي هو تطابق القبول مع الإيجاب على إحداث أثر يرتّبه القانون[1]، بينما العقد الإلكتروني هو تطابق القبول مع الإيجاب عبر وسيط إلكتروني من أجل إحداث أثر يرتبه القانون فمعيار التمييز بين

[1] محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، مصر،1976، ص22.

العقد التقليدي والعقد الإلكتروني يكون في الوسيط الذييتم العقد من خلاله، فالتعبير عن إرادة التعاقد إيجابا وقبولا يتم عبر وسائط الكترونية،وقد ثار جدل في الفقه والقضاء حول كيفية تحقق الإرادة المشتركة للمتعاقدين من خلال الوسائل الإلكترونية، وهل تكون لهذه الوسائل إرادة يعتد بها قانونا[1]، فذهب رأي في الفقه إلى وجوب منح الشخصية القانونية وما يترتب عليهامن أهلية وصلاحية قانونية للجهاز الإلكتروني الذي يبرم من خلاله العقد، على اعتبار أن الجهاز الإلكترونيكالحاسب الإلكتروني وما يلحق به من أجهزة وبرامج إلكترونية بمثابة الشخص الإلكتروني الذي يتمتع بأهلية إبرام العقود.

يذهب رأي آخرأقر بهذا الرأي،إلى صعوبة القول منالناحية القانونية بالشخصية القانونية للجهاز الإلكتروني الذي يستخدم في التعاقد عبر شبكة الإنترنت، لأن الشخصية القانونية ترتبط بالذمة المالية ومن غير المتصور القول بذلك بالنسبة للوسيط الإلكتروني، فضلا عن أنّ الشخصية القانونية وما يترتب عليها من آثار قانونية لا تثبت لغير الأشخاص الطبيعيين، إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحة

و وفقا لهذاالاتجاه فإن إبرام العقد الإلكتروني تحكمه خصوصية بالنسبة لركنالتّراضي تتعلق بمدى إمكانية التعبير عن إرادة المتعاقدين من خلال وسائط إلكترونية،بحيث أن الجهاز الإلكتروني لا يعبر في حقيقة الأمر عن إرادة حقيقية خاصة به، ولكنه يقوم بنقل إرادة كل متعاقد إلى المتعاقد الآخر شأنه في ذلك شأن الهاتف أو الفاكس، وهذا التكييف لدور الجهاز الإلكتروني في إبرام العقد قد أخذ به قانون الأونيسترال النموذجي في شأن التجارة الدولية، حيث نصت المادة 13 من هذا القانون على:**"تعتبر رسائل البيانات صادرة من المنشئ إذا كان المنشي هو الذي أرسلها باسمه".ومن هذا النص يتضح أن الوسائل الإلكترونية هي مجرد وسيلة لنقل التعبيرعن إرادة المتعاقد"[2].**

خير دليل على سداد هذا الرأي التقليدي أن صاحب التعبير الذي يتضمن إيجابا أو قبولا من خلال الوسائط الإلكترونية يقوم بإدخال الرقم السري والرمز السري، ويقوم بعد ذلك بإرسال الرسائل بنفسه أو من خلال أحد أتباعه أو نائب عنه[3].

عقد البيع التقليدي يعد من العقود المسماةبالنظر إلى طبيعة ونوع العملية التعاقدية منخلال التنظيم التشريعي لها، وهو أيضا من العقود الرضائية التي لم يشترط القانون شكل خاصلانعقادهاويكفي فيه تراضي المتعاقدين لانعقاده، ويتميز إبرام هذا العقد بالحضور المادي لكل من طرفيه لمجلس العقد

[1] ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مطبوعات جامعة الكويت ،2003، ص 79

[2] ،مرجع نفسه، ص 80

[3] عبد الهادي محمد العيسوي ، مرجع سابق، ص41

وتلاقي إرادتهما من خلال هذا المجلس والذي يمثل وقت إبرام العقد[1]، ويندرج العقد التقليدي ضمن العقود المسماة شأنه شأن العقد الإلكتروني،لأن العديد من التشريعاتنظمت عملية إبرام التعاقد عبر الإنترنت منها المشرع الجزائري مثلما أشر اليه سابقا، كما يعد عقد البيع الإلكتروني عقدا رضائيا ناقلا للملكية لأنهيكفي فيه تراضي أطرافه لانعقاده، فقد ذهب رأي من الفقه الفرنسي إلى اعتبار العقد الإلكتروني ضمن طائفة العقود الشكلية.

من جهة أخرى، يعد العقد الإلكتروني من العقود الملزمة لجانبين[2]، نظرا لما يترتب عليه من التزامات علىأطراف العلاقةالتّعاقدية، وهوأيضا من عقود المعاوضة[3]، ويمكن تصنيفه أيضا ضمن العقود المحددة، حيث يتحدد وقت انعقادها مقدارما يأخذ وما يعطى كل من المتعاقدين.

الواقع أن العقد الإلكتروني لا يخرج في بنائه،طبيعته، وأركانه عن هذا السياق، فهو يخضع في تنظيمه للأحكامالواردة في النظرية العامة للعقد، لكنه ينفرد بخصوصية تميزه وهي مدى تأثير الطابع الإلكتروني عليه والوسائطالإلكترونية وخاصة شبكة الإنترنت التي يتم من خلالها، فالآلية التي تبرم بها هاته العقود من مرحلة التفاوضإلى مرحلة الإبرامهي التي تضفي عليه ميزه تجعله يختلف عن باقي العقود التقليدية.

ثانيا- تمييز العقد الإلكتروني عن التعاقد عبر الهاتف

يعتبر الهاتف[4] جهازا يمكن بواسطته التكلم الفوري المباشر عن طريق الأسلاك والموجات التيتربط المرسل بالمستقبل، إذ يعرف الهاتفالتقليدي بأنه:" **وسيلة لنقل المكالمات الشخصية بين نقطتين المرسل والمستقبل، عبر أسلاك فيها تياركهربائي وفق ذبذبات صوت المتكلم**"[5].

كما يعتبر من أكثر وسائل الاتصال الفوري استعمالا وفاعلية، فهو يمكّن كل من الموجب والقابل التعبير عنإرادته ومن ثمّة التعاقد بواسطته، ويكون التعاقد فوريا، إذ يجتمع المتعاقدان في وقت واحد ولا يحتاج وصول تعبير أحدهما إلى الآخر إلى زمن معين، ويعد كذلك تعاقدا مباشرا بحيث يسمع كل من

---

[1] محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة،الجزائر، ط 4، 2008، ص 42-43

[2] العقد الملزم للجانبين تكون فيه التزامات الأطراف متقابلة و متبادلة ، يكون ملزما لكلا طرفي العقد.

[3] عقود المعاوضة هى العقود الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما يعطيه، فكل منهما يبحث عن مصلحة معينة ويسعى للحصول عليها بإبرامه للعقد.

[4] هو آلة أو جهاز يستخدم لنقل الصوت بشكل فوري بين مكانين متصلين بخط هاتف ثم خلال البدالة ويوجد جهاز هاتف على كل طرف منهما، واخترعه الإيطالي أنطونيو ميوتشي وسجله كمخترع له سنة 2002.

[5] عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني،دراسةمقارنة،مكتبة دار الثقافة،عمّانالأردن،ب س، ص10.

المتعاقدين كلام الآخرمباشرة دون وساطة شخص آخر، فالتعبير بواسطة الهاتفهو تعبير لفظي وليسكتابي، مما يجعل التعاقد عبرالهاتف تعاقدا شفهيا يتم باللفظ فقط[1].

يمكن أن يتشابه العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت مع عقد البيع بواسطة الهاتف فيخصائصه كون التجارة الإلكترونية تباشر بوسيلة مسموعة مرئية، وتمتاز بأن الوصول إلى الإيجاب فيها متاح للكافة دون تميز،لكن يجب الإشارة إلى أن العقد المبرم عبر الهاتف بالرغم من اتفاقه مع العقد عبر الإنترنت من ناحية توافرصفة الفورية والاتصال المباشر بين طرفي العقد، إلا أن ما يميز بينهما يمكن تلخيصه في أن التعاقد بالهاتف أو بالتلفون هو تعاقد شفوي قد يتطلب صدور تأكيدكتابي.

أما التعاقد الإلكتروني فلا يحتاج فيإبرام العقد إلى إصدار تأكيد كتابي، بل يعتبر العقد قد تم بمجرد قبول المتعاقد الأخر بواسطة الضغط على عبارة موافق عن طريق لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر.

كما يمكن في التعاقد الإلكتروني رؤية الرسالة المرسلة على جهاز الحاسب الآلي، وبالتالي طباعتها والحصول على نسخة منها و خزنهاو الاحتفاظ بها في الجهاز، بينما في التعاقد عن طريق الهاتف تكون الرسالة شفوية، كما أن التعاقد عبر الهاتفهو عرض يتم بين شخصين لا أكثر ولا أقلأما بالنسبة للتعاقد عبر شبكة الإنترنتفهو موجه لكافة النّاس[2].

ثالثا- التمييزبين العقد الإلكتروني والتّعاقد عن طريق التلفزيون

يقصد التعاقد الذي يتم عن طريق التلفزيون أنه عبارة عن طلب سلعة أو منتوج بواسطة الهاتف بعد عرضها على التلفزيون.

هذا يعني أن التعاقد لا يتم كله عن طريق التلفزيون الذي يقتصر دوره على عرض السلع والخدمات مع تحديد الأوصاف والأسعار، ثم يقوم المشاهد بالاتصال هاتفيا بالبرنامج ليبدي قبوله بشراء السلعة أو الاشتراك في الخدمة، فلا يتم القبول من خلال التلفزيون بل يكون من خلالاستعمال الهاتف[3]ولذلكيعتبر من الخطأ إطلاق اصطلاح التعاقد عن طريق التلفزيون على هذه الطريقة في التعاقد.

إن الإعلام في التلفزيون له طابع وقتي، إذ غالبا ما تحدد برامج عرض السلع والخدمات لوقت محدد حتى في القنوات المخصصة للإعلان عن المنتجات، فإنها تقسم وقت البث على فترات كل منها المنتج معين ودائما يكون الحصول على التفاصيل أو الإعلان عن القبول عن طريق الهاتف، ولكن التعاقد عن طريق

---

[1]وسيمة مصطفى هنشور،النظام القانوني للتجارة الالكترونية في التشريع الجزائري و المقارن،أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2017/2016،ص 93

[2]- وسيمة مصطفى هنشور، مرجع نفسه، ص 94 و 95

[3]خالد عجالي، مرجع سابق،ص68.

التلفزيون والعقد الإلكتروني يتشابهان في أن العرض الموجه للمشاهدين هو نفسه إذ يتم بالصوت والصورة.

يظل العرض قائما طول أوقات النهار والليل في العقد الإلكتروني باستخدام الشبكة مثلا، كما يختلفان في ازدواج وسيلة التعاقد، إذ يتم إبلاغ القبول عن طريق الهاتف، في حين يتم التعبير عن القبول في العقد الإلكتروني عن طريق رسالة البيانات التي يتم نقلها عبر الوسيط الإلكتروني،بالإضافة إلى أن البث التلفزيوني يتم من جانب واحد في حالة التّعاقد عن طريق التلفزيون فلا وجود لإمكانية التجاوب أو أية مبادرة من الطرف الثاني في العقد[1]، وهذا عكس ما هو عليه الأمر في العقد الإلكتروني الذي يتيح الصفة التفاعلية الحوارية بين طرفي العقد[2].

في الأخير،يمكن القول أن وجه الشبه الوحيد بين العقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق التّلفزيون يكمن في طريقة عرض السلع أو الخدمات في حال استخدام الشبكة الدولية في العقد الإلكتروني مع طريقة عرضها عن طريق التلفزيون، كما يكمن التماثل في أن كلا العقدين ينتميان إلى زمرة العقود عن بعد وأن كليهما عقد استهلاك.

رابعا- تمييز التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عن طريق الكتالوج

التعاقد عن طريق الكتالوج أو ما يسمى أيضا بالتعاقد عن طريق المراسلة يعد من قبيل أنواع التعاقد بين غائبين، حيثيقوم الموجب بعرض سلعه وبيان مميزاتها وأسعارها ليقوم بتوزيعها على العملاء، ويتشابه مع العقدالمبرم عبر الإنترنت في تخلف مجلس العقد، لكن في التّعاقد عن طريق الكتالوج نجد فاصل زمني ما بين صدور الإيجاب وصدور القبول على عكس العقد الإلكتروني، كما أنهما يختلفان في طريقة التعبير عن القبول، حيث يتم في التعاقد عن طريق الكتالوج بملأ الاستمارة المرفقة من طرف القابل ليتم تسليمها فيما بعد يدويا أو ترسل عن طريق البريد العادي، بينما يتمّ القبول في التعاقد الإلكتروني عن طريق الوسائلالإلكترونية، الأمر الذي قد يلغي أيضا الفاصل الزمني ما بين الإيجاب والقبول[3].

خامسا-تمييز التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عن طريق التلكسوالفاكس

[1] خالد عجالي، مرجع سابق،ص ص69، 70.

[2] علي يونس عمرو عبد الفتاح، جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني في إطار القانون المدني دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر،2009، ص184.

[3] وسيمة مصطفى هنشور، مرجع سابق، ص98.

يعد التلكس من أحد الوسائلالعصرية في الاتصالات، فلا يمكن تصور أي مؤسسة أو مكتب تجاري غير متوفر فيه هذا الجهاز، فإذا كانالهاتف سيد الاتصالات الحديثة، فإن التلكس يعد حاليا أساسالاتصالاتفي الأعمال التجارية والإدارية،أما الفاكس فهو من الوسائل التي يمكن استخدامها في إبرام العقود عن بعد وهو جهاز يتم من خلاله نقل الوثائقوالصوريطلق عليه الاستنساخ عن بعد، فعلى المتعاقد أن يبين رغبته في التعاقد في رسالة مكتوبة ثم يرسلهابالفاكس فتصل هذه الرسالة مستنسخة طبقا لأصلها إلى المتعاقد الآخر الذي يملك بدوره هو الأخر جهازفاكس، ممّا يعني أنّ التّعاقد بالفاكس يكون التّعبير فيه عن إرادة التعاقد كتابة[1] .

يختلف التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عبر التلكس والفاكس، في أن هذا الأخير يتميز بضرورة وجود الوثيقة الورقية، ولذلك فإن الرسائل المتبادلة عن طريق الفاكسلا تحتاج إلى معالجتها عن طريق الكمبيوتر وكلما يحتاجه الطرف المستقبل للرسالة هو طبعها على الورق، في حين أن التعاقد الإلكتروني يتميز بأنه عقد يتم عبر وسائط الكترونية، بحيث أن مكونات الاتفاق تكون مثبتةعلى دعامة إلكترونية،ومن جهة أخرى،فمن السهل التأكد من أصل وصحة رسائل الفاكس، على عكسالرسائل الإلكترونية لكون الأصل ثابت على دعائم ورقية، كما يستطيع مكتب التلغراف من الناحية النظريةالتعرفعلى هوية المرسل[2].

الفرع الثاني: تمييزعقد التجارة الإلكترونية عن عقود البيئة الإلكترونية

من أهم نتائج تطور النشاط الإلكتروني وتسارعهظهور أنواع مختلفة من العقود في المجال الالكتروني، إذ يمكننا تقسيم عقود التجارة الإلكترونية من وجوه متعددة، ومن أهم هذه التقسيمات تلك التي تأخذ في الاعتبار مدى ارتباط تنفيذ العقد بالشبكة نفسها.

فهناك من العقود الإلكترونية ما ينفذ على الشبكة نفسها وذلك عندما يكون محلها غير مادي ومتاح على الخط أو الشبكة نفسها مثل الحصول على برامج للكمبيوتر، ومنها ما يتم تنفيذه خارج الشبكة

والتي يكون محلها سلع أو خدمات مختلفة[3]، ففي الحالة الأولى فإن العقد يكون قد تم بكامله على شبكة الإنترنت خاصةإذا تم الوفاء أيضا من خلالها، أما الحالة الثانية فإن الشبكة لا تكون سوى وسيلة للتعاقد، فعقد التجارة الإلكترونية ليس الوحيد الذي يتم إبرامه في البيئة الإلكترونية، توجد عقود أخرى

[1] خالد عجالي، مرجع سابق، ص65.

[2] فاروقالأباصيري،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية،دار النهضة العربية،مصر،طبعة 2003، ص44-45

[3] وسيمة مصطفى هنشور ، مرجع سابق، ص 98.

تبرم في نفسالبيئة، ومن الممكن أن تكون محيطة به ومتلازمة معه لأنها قد تكون هي الأساس الذي يرتكز عليه العقدالإلكتروني، ولولاه لما تمت المعاملات الإلكترونية[1] .

لذلك تم تمييز العقد الإلكتروني عن عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت**(اولا)**، وعن عقد الإيجار المعلوماتي**(ثانيا)**،عقد إنشاء المتجر الافتراضي**(ثالثا)**، وعن عقد خدمة المساعدة الفنية **(رابعا)**.

اولا-تمييزالعقد الالكتروني عن عقد الدّخول إلى شبكة الإنترنت

عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت أو ما يسمّى بعقد الاشتراك فيها هو العقد الذي يسمح بالدخول إلى الشبكة، فبمقتضى هذا العقد يتيح مقدم الخدمة إلى المستخدم الوسائل التي تمكنه من الدخول لشبكةالإنترنت، ومن بينها البرنامج الذي يحقق الاتصال بين جهاز الكمبيوتر والشبكة، ويتضمن العقد عادة وجودمدة محددة للتّعاقد وشروط إعادة تجديده بمقابل، ويمكن لهذا العقد أن يتضمن التزاماتمكملة مثل: الالتزام بتوريد المواد الضرورية للاتصال، والالتزام بصيانةوتطوير الشبكة، وبإتمام هذا العقد يكون للعميل موقع محدد على شبكة الإنترنت يمارس فيه نشاطه، حيثيمكنه تحديد المجال الذي يريد أن يمارسفيه هذا النشاط، ويكون على عاتقه أن يحافظ على سرية رموزوكلمات المرور المخصصة له[2].

ثانيا-تمييزالعقد الالكتروني عن عقد الإيجارالمعلوماتي (عقد الإيواء)

عقد الإيجار المعلوماتي أو عقد الإيواء كما يفضل بعض الفقه تسميته، هو ذلك العقد الذي يتضمن التزاما من مقدم الخدمة باستقبال موقع العميل أو متجره الافتراضي على الشبكة لمدة معينة وفي مقابل معين،وبمقتضى هذا العقد يلتزم مقدم الخدمة باستقبال العميل، ويتيح له استعمال ما لديه من أجهزة وأدوات ووضعها على الشبكة تحت تصرف العميل لمدة معينة مقابل التزام هذا الأخير بدفع المبلغ المتفق عليه[3].

فبالتالي، العقد الإلكتروني الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه عبر وسيلة إلكترونية يختلف اختلافا عن عقد الإيواء أو عقد الإيجار المعلوماتي، ففي حين تكون الوسائل الإلكترونية موضوعا للعقد ومحلا له، تكون في العقد الإلكتروني وسيلة للتعبير عن الإرادة.

---

[1] سهيلة طمين، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق،جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 2011/11/03، ص25.

[2] وسيمة مصطفى هنشور ، مرجع نفسه، ص 98

[3] خالد عجالي، مرجع سابق،ص 74

ثالثا- تمييز العقد الالكتروني عن عقد خدمة المساعدة الفنية

يطلق عليه أيضا: "**عقد خدمة الخط الساخن**"، ومفاد هذا العقد أن يتعهّد مقدم هته الخدمة بأداء المساعدة التليفونية لحل المشكلات التي قد يواجهها المشروع أثناء تواجده على الشبكة.

من باب الضرورة يجب أن تتوفر في مقدم الخدمة الخبرة الفنية والمستوى المطلوب لإيجاد السبل الفعالة لإقناع المستهلكالمتردد لحل المشكلات التي تعترض المشروع، فضلا عن ضرورة توافر كفاءة الحوار، فطالب المساعدة يحتاجإلى شخص يتحاور معه، وعليه فان اجتماع كل هذه الشروط في عقد خدمة المساعدة الفنية سيساعد في نجاح المشروع المطروح على شبكة الإنترنت وكذا لإتمام صفقات التجارة الإلكترونية،ومن بين الالتزامات التي تقع على عاتق مقدم الخدمات أيضا، هي تحديد وقت دخول المستخدم لهته الخدمة، وتحديد اللغة المناسبة للطرفين لتقديم المساعدة الفنية وبيان نوعها والمدة التي تكفي لذلك، أما المستخدمفهو ملزم بدفع مقابل الاشتراك في هذه الخدمة.

رابعا- الفرق بين العقد الالكتروني وعقد إنشاء المتجر الافتراضي

يعرف المتجر الافتراضي بأنه: **"صفحة أو أكثر على شبكة الويب يمكن الرجوع إليها عبر شبكة الإنترنت،وتدرج تحت اسم محال المركز الافتراضي، والذي من خلاله يضمن التاجر عرضه"**[1].

يبرز الفرق بينالعقد الالكتروني وعقد إنشاء المتجر الافتراضي كون هذا المتجر يكون موضوعه الكتروني[2]، ولكنه لا ينعقد بوسائل الكترونيةرغم امكانية استعمال التاجر لهكوسيلة من الوسائل الالكترونية في التعبير عن إرادته ونقلها إلى الشخص المطلوب منه إنشاء الموقع،ففي هذه الحالة يكون عقدا الكترونيا،ولكن تبقى للعقد الالكتروني خصوصيته[3].

---

[1] يطلق البعض على هذا العقد عقد المشاركة Le contrat de Participation، وذلك لأن فيه يصبح المتجر أو البوتيك الافتراضي مشاركا في المركز التجاري الافتراضي Virtual Mall، الذي يجمع العديد من التجار في مكان واحد وهو في ذلك يشابه المركز التجاري التقليدي الذي يجمع العديد من التجار والموردين في مكان واحد، فلكي تكون موافقة للمعايير السارية والقوانين واللوائح، يجب أن تتوافر على بعض المواصفات كسهولة الاستخدام وسرعة تحميل الصفحات ذلك أن التعقيد في تصميم الموقع قد يكون عائقا أمام تصفح مستخدمي الإنترنت لهذه المواقع، نقلا عن: رحيمة نمديلي، عقود المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص -دراسة تحليلية مقارنة، مجلة القانون والعلوم السياسية، مج 01، ع 01، الصادرة سنة 2015، ص 179

[3] خالد عجالي، مرجع سابق، ص77.

المبحث الثاني

إبرام العقد الالكتروني

تعتبر قاعدة الرضائية الأساس في إبرام التصرفات القانونية دون حاجة إلى إجراء آخر، إلاإذا ما اشترط القانون نصا خاصا يتطلب شكلا معينا لإبرام التصرف القانوني، فإن العقد ينعقد صحيحا بمجرد تبادل الرضا بين الطرفين المتعاقدين، أي اقتران الإيجاب بالقبول، وإذا اشترط القانون إفراغ التراضي في شكل معين فان التراضي وحده غير كاف لإبرام العقد، بل لا بد من إفراغه في الشكل الذي تطلبه القانون، وهو ما يعرف بالعقود الشكلية.

العقد الإلكتروني يخضع للقواعد العامة لنظرية العقد، إلا أن وسيلة إبرامه منحته بعض الخصوصية،إذ تعتبر وسائل الاتصال الحديثة وسائل لنقل الإرادة، ذلك أن وسائل التعبير عن الإرادة

كانت ولا تزال اللفظ والكتابة والإشارة المتداولة عرفا غير أن استخدام الوسائل الإلكترونية في نقل التعبير عن الإرادة قد أنتج أنماطا جديدة خرجت عما هومألوف ضمن المنظومة التعاقدية فالعقود الإلكترونية رغم كونها عقود إذعان على الرأي الغالب، فإنها لا تبرم دائما بطريقة الإذعان، ولكن تسبقها مرحلة تفاوض على إبرام العقد، تتبعها مرحلة التعاقد لتضع كيانا جديدا يضاف إلى ما هو معروف من قواعد في نظرية العقد، بالإضافة لذلك للعقد الالكتروني أركان مثله مثل العقد العادي والمتمثلة في المحل والسبب،التي تم تفصيلهامن خلال هذا المطلبمن خلال تناول التراضي في العقد الالكتروني **(المطلب الأول)**،ثم للمحل والسبب في التعاقد الالكتروني **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

التراضي في العقود الالكترونية

العقد الالكتروني على وجه الخصوص وفي صورته البسيطة، يفترض وجود طرفين يعبر كل منها عن إرادته بوسيلة عادية أو إلكترونية فينعقد العقد، ولكن نتيجة التقدّم العلمي والتطوّر الاقتصادي أضحت العقود ذات الأهمية الكبرى لا تبدأ بمرحلة الانعقاد بل تسبقها مرحلة التفاوض التي لا تنفي عنه صفته كعقد إذعان في معظم الأحيان، وغالبا ما يلجأ الأطراف المقبلون على العقد للتّفاوض بغرض تحديد حقوق وواجبات كل طرف.

لم ينظم المشرع الجزائري المفاوضات الإلكترونية بأحكام صريحة من خلال الأحكام الواردة بالقانون المدني المعدل والمتمم، كما أغفل تنظيم أحكامها ضمن القانونالمتعلق بالتجارة الإلكترونية مكتفيا بالنص

على تطبيق القانون الجزائري في مجال المعاملات الإلكترونية إذا كان أحد الأطراف جزائري أو مقيما بالجزائر أو تم إبرام العقد أو تنفيذه بالجزائر، وأن تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول به،المسألة المهمة في هذا الطرح هو مسألة فرض المشرع الجزائري للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية في مرحلة المفاوضات بموجب نص خاص أم يتم الرجوع إلى القواعد العامة، للتوضيح أكثر تم التطرق لمرحلة التفاوض الالكتروني باعتبارها مرحلة سابقة عن التعاقد الالكتروني**(الفرع الأول)**،ثم مرحلة التعاقد الالكتروني**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني

المعلوم أن مبدأ حرية التعاقد يقوم على عنصرين أساسيين، الأول حرية اختيار المتعاقد للطرف الذي يتعاقد معه وتحديد مضمون العقد، والثانييتمثل في حرية أطراف العقد في التفاوض بهدف تحقيق مصالحهم[1].

في أغلب الأحيان، يسبق عملية التعاقد مفاوضات قد تسفر عن التقاء إرادة المتعاقدين على إبرام العقد مع توافر شروط معينة في الإرادتين، وتكون العبرة بما جاء في العقد دون المفاوضات السابقة على انعقاده[2]،لكن تختلف الوسائل المعتمدة في المفاوضات من عقد لعقد اخر،فإذا كان التفاوض يتم في العقود التقليدية شفاهة عن طريق الاتصال المباشر بين طرفي العقد، بينما في العقود الالكترونية تتم عبر الوسائط الإلكترونية، ونظرا لدقة وحساسية هته المرحلة من العقد وما ينجر عنها من التزامات سابقة على التعاقد،يجب علينا تعريف التّفاوض الالكتروني**(أولا)** وبيان خصائصه وأهميته**(ثانيا)**لنتطرق في الأخير لآثاره**(ثالثا)**.

أولا-تعريف التّفاوض الالكتروني

المفاوضة لغة هي المساومة والمشاركة، وتفاوض الرجلان في المال إذا اشتركا فيه والتفاوض مشتق من الفعل فوض، يقال فوض إليه الأمر أي صيره إليه، وفاوضهفي الأمر أي جاراه، وتفاوض القوم في الأمر أي شارك بعضهم بعضا فيه[3].

---

[1]- خالد عجالي، مرجع سابق، ص 144

[2] نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1،2009، ص51

[3]ابن منظور محمد بن مكرم جمال الدين، لسان العرب، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، 1992، ص170.

واصطلاحا، فالتفاوض هو العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر، وبذل العديد من المساعي بين الطرفين المتفاوضين بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن صفقة معينة[1].

على غرار التشريعات الأخرى، لم يتعرض المشرع الجزائري إلى المرحلة السابقة للتعاقد ولا إلى إعطاء تعريف لعملية التفاوض في حدّ ذاتها، وإن كان في الحقيقة مسألة إعطاء التعريفات ليست من مهام التشريع بالقدر ما هي من مهام الفقه، لذا ذهب بعض الفقه يعرف التفاوض على العقد حسب الدكتور رجب كريم عبد الله بأنه: "**حدوث اتصال مباشر أو غير مباشر،بين شخصين أو أكثر، بمقتضى إتفاق بينهم، يتم خلاله تبادل العروض والمقترحات وبذل المساعي المشتركة للتوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيدا لإبرامه في المستقبل**[2].

كما عرف الأستاذ إبراهيم أبو الليل الدسوقيالتفاوض بأنه: **"تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية، التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف، وللتعرف على ما قد يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه"**[3].

وعرفها الدكتور عبد العزيز المرسي حمود بقوله:**" هي تلك المرحلة التي تجري فيها مناقشة شروط العقد ودراسة جدواه من الناحية الاقتصادية بهدف التوصل إلى اتفاق بشأنه"**[4].

وأهم ما يميز مرحلة التفاوض هو عنصر الاحتمال، حيث أنه من غير المؤكد بالنّسبة للطّرفين أن تلك المفاوضات تؤدي إلى اتفاق، فهذه المفاوضات إمّا أن تسفر عن إبرام العقد، وبالتالي انتهاء الفترة ما قبل التعاقدية، وإما أن تصل المفاوضات إلى طريق مسدود وبالتالي الانصراف عن الاستمرار فيها كما تتميز المفاوضات بأنّها مرحلة تحضيرية تسبق الإيجاب فليس فيها مجرد عروض[5].

بالنسبة للتشريع المقارن، فنجد على سبيل المثال أن القانون الأمريكي للمعاملات التجارية الإلكترونية لسنة 1999 أجاز إجراء الاتفاقات والمفاوضات وإبرام العقود، ونشوءالالتزامات بطريقة إلكترونية

---

[1] نصيف مها، رشا عامر صادق، التفاوض الالكتروني، مجلة مداد الآداب، كلية الآداب، الجامعة العراقية، المجلد 1،ع 15، لسنة 2018 ص561

[2] عبدالقادر بلاوي،عبد القادر أقصاصي، النظام القانوني للمفاوضات في عقود التجارة الالكترونية، مجلة القانونوالمجتمع،مج08 ع 01، لسنة2020،ص155

[3] إبراهيم أبو الليل الدسوقي، العقد والإرادة المنفردة، جامعة الكويت،ط1،سنة 1995،ص14

[4] حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام،ج1(مصادر الالتزام)،ط2،بدون ذكر دار النشر،د س ن،ص23

[5] خالد عجالي، مرجعسابق،ص145

وعرفت المادة 2/2 منه ماهية التجارة الإلكترونية بأنها: "**تلك الأعمال التجارية التي تدار أو** تتم بالكامل أو جزء منها بوسائل إلكترونية أو بالتسهيل الإلكتروني، وهذه الأعمال تهدف الى إبرام العقود أو الوفاء بالالتزامات الناشئة عن الصفقات التجارية[1].

أما القانون رقم 83 المؤرخ في 09 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي فقد نص من خلال الفصل 25 منه على أنه: **"يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات التالية..."**[2].

كما نص قانون رقم 15-2015 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية المصري على تعريف المعاملات بصفة عامة من خلال المادة 2 منه: **"أي إجراء يقع بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزام على طرف واحد أو التزام تبادل بين طرفين أو أكثر سواء كان يتعلق بعمل تجاري أو مدني..."**[3]، وبالتالي فإن كلّ المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية تعد معاملات إلكترونية.

من خلال تحليل هذه النصوص القانونية نجدها تعترف في مجملها بمبدأ التفاوض العقدي الإلكتروني إلاأن أيا منها لم يعط تعريفا جامعا مانعا للتفاوض.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري مثلما تم ذكره سابقا،ومن خلال استقراء النصوص القانونية المنظّمة لأحكام العقد بصفة عامة وكذا نصوص القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، نجده لم يتعرض لتنظيم التفاوض ولم يعرفه بنصوص صريحة وواضحة، بل اقتصر على المفهوم الضمني لمبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقدمن خلال استقراء المواد 107 و 2/172 من القانون المدنيالجزائري[4]ويبقى القول أن التفاوض لا يخرج عن إطار المناقشات وتبادل وجهات النظر بين الأطراف من أجل الوصول إلى تحقيق إيجاب مشترك لإبرام عقد معين.

ما يمكن استنتاجه من مجمل التعريفات السابقة، مرحلة التفاوض تفترض وجود مناقشة مشتركة بين طرفين يسعيان إلى إبرام عقد مستقبلي، ويقصد بالمفاوضة العقدية التي تتم في هذا الخصوص كافة

---

[1] مها نصيف، رشا عامر صادق، مرجع سابق، ص563

[2] القانون رقم 83 مؤرخ في 09 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية في تونس، عدد الرائد64

[3] المادة 2 من قانون المعاملات الالكترونية المصري رقم 15/2004، منشور على الموقع الالكتروني: https://eg.andersen.com/تاريخ الاطلاع: 2022/03/17 على الساعة : 22:14 سا

[4] العربي بلحاج، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، دراسة فقهية وقضائية مقارنة لمشكلات المرحلة السابقة للتعاقد، دار حافظ للنشر والتوزيع ، جدة، السعودية، 2014، ص 22

ما يصدر عن أحد الطرفين متصلا بعلم الطرف الأخر بهدف تكوين تصور مشترك حول مضمون هذا العقد المقصود، وينصرف اصطلاح التّفاوض بمعناه الواسع في ضوء ما تقدّم إلى أيّ اتّصال أوتشاور أو حوار طرفين أو أكثر بغرض الوصول إلى اتفاق نهائي وإبرام عقد معين.

ثانيا- أهمية مرحلة التفاوض

العقد هو الأداة الفنية الأكثر انتشارا واستخداما في مجال تنظيم العلاقات النّاشئة عن المعاملات المالية، ذلك أنه بواسطة العقد تنتقل القيم والثروات، وتترتب الحقوق والالتزامات، والعقد وفقا للتصور التقليدي ينعقد بمجرد صدور إيجاب بات ونهائي، واقترانه بقبول من الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، وهذا ما يسمى بالانعقاد الفوري للعقد[1].

الجدير بالذكر،فالمفاوضات لم تعد مجرد عمل مادي، وإنما هي نظام قانوني في مسيرة العقد، وعلى الرغم من انحسار مبدأ حرية التعاقد بمبدأ حسن النية، والذي تفرضه العدالة قبل القانون، لم تتردد المحاكم في الاعتراف للاتفاقات التمهيدية بقيمة قانونية، مع أن العقد النهائي لم يبرم بعد.

تعد نظرية الفقيه الألماني "**اهرنج**" أول دراسة حول التفاوض وأهميته، إذ أنها تقوم على ما سماه هذا الفقيه بالخطأ عند تكوين العقد، ومؤدى هذا أّنه إذا أخفق الطرفان في التوصل إلى إبرام عقد معين نتيجة تصلب موقف أحد الطرفين، كان هذا الطرف مسؤولا مسؤولية عقدية عن عدم التوصل إلى إبرام العقد[2]، ولقد أسهمت هذه الفكرة إسهاما كبيرا في بيان الدور الذي تؤديه المفاوضات في بناء العقد رغم ما يعتريها من انتقادات .

فبالرغم من أن المفاوضات تجد أساسها في مبدأ سلطان الإرادة على النحو الذي تم التطرف اليه في الفرع السابق، فهذا يعني وجوب أن تسود الحرية مرحلة المفاوضات كاملة، ونتيجة لذلك تكون هي المرجع في تفسير العقد والمعبرة عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

وفي هذا المعنى، نصت المادة 111 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**.... أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات**".

[1]معمر بوطبالة،الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات التجارة الدولية،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2017/2016، ص 10

[2]خالد عجالي، مرجع سابق، ص148

كما تظهر أهمية التفاوض في العقد الإلكتروني عندما يمتد تنفيذه لفترة زمنية طويلة، حيث تعتبر في هذه النوع من العقود وسيلة فعالة لإعادة التوازن العقدي في حالة تغير الظروف الاقتصادية[1].

كما للمفاوضات أهمية باعتبارها وسيلة يهدف من خلالها المتفاوضان إلى وضع العقد في صياغة قانونية، خاصة الصياغة القانونية لحقوق الطرفين والتزاماتهما،فلا يمكن أن تتقرر نهائيا إلا من خلال مرحلة المفاوضات التي تؤدي إلى إبراز جميع عناصر العقد التي ستظهر في النهاية، كما تلعب المفاوضات دورا وقائيا بالنسبة لمرحلة إبرام العقد، فحسن إدارة المفاوضات يحد من النزاعات في المستقبل.

كما تتسم أن المفاوضات الإلكترونية بتوفير الوقت والنفقات عن طريق استعمال رسائل البيانات المتبادلة بين الطرفين، ومع ذلك فهي لا تخلو من الصعوبات والشكوك والغموض، مما يستوجب كشف واستظهار إرادة أطراف العقد فتبرز أهمية التفاوض في تمكين القاضي بالاستئناس بها عند تفسير العقد باعتبارها قرينة قضائية أو ظرف من ظروف الواقع المحيط بالنزاع[2].

على اثر ما سبق، لقد أصبحت المفاوضات ذات أهمية بالغة في العقود الإلكترونية خاصة في العقود ذات القيمة المالية الكبيرة، قد يستغرق التفاوض في مثل هذه العقود فترات زمنية طويلة مما يجعل العناصر التي تم الاتفاق عليها في مرحلة التفاوض مرتبطا ارتباطا كبيرا بالعقد النهائي.

ثالثا:خصائص التفاوض الالكتروني

يتميز التفاوض الإلكتروني بعدة خصائص ومميزات أهمها:

1. التفاوض على العقد الالكتروني تصرف ملزم لجانبين

يستوجب التفاوض على عقديتم بين طرفين أو أكثر، ويكون بإجراء مناقشات وحوارات مباشرة وجها لوجه أو عن طريق المراسلة، ويقتضي التفاوض الإلكتروني أن يكون باستخدام وسائط إلكترونيةبهدفتقريب وجهات النظر المختلفة،والمتضاربة[3].

---

[1]نص المشرع الجزائري بموجب نص المادة 107 من القانون المدني على نظرية الظروف الطارئة و جعلها سببا لوقف تنفيذ العقد من طرف القاضي.

[2]-خالد عجالي، مرجع سابق، ص 151.

[3] عبد القادر بلاوي،عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص156.

2. التفاوض على العقد الالكتروني تصرف إرادي

في التفاوض، يتمتع الطرفان بإرادة حرة ونزيهة يسودها التعامل بحسن النية،تتم عملية التفاوض العقدية باتجاه إرادة الأطراف من أجل التوصل لإبرام عقد من عقود التجارة الإلكترونية.

3. التفاوض على العقد الالكتروني يقوم على اتفاق الأطراف

يقتضي التفاوض وجود طرفان يسعيان الدخول في التفاوض لإبرام عقد محدد، باستعمال وسائل تقليدية كالكتابةعلى الورق أو استعمال وسائط إلكترونية.

4. التفاوض العقدي الالكتروني تصرف احتمالي

يسعى الأطراف المتفاوضة لتحقيق نتيجة احتماليا، تنشأ باتفاق مشترك لإبرام عقد نهائي، ومع ذلك قد لا يحقق الأطراف هذا الغرض الأخير بقطع التفاوض والعدول عن التعاقد بشكل أو بآخر.

5. التفاوض العقدي الالكتروني مرحلة تمهيدية لإبرام عقد

يعد التفاوض مرحلة تمهيدية وتحضيرية لإبرام عقد، وللطرفين حق العدول أو المضي قدما لإبرام العقد النهائي المراد إبرامه، بشرط أن يكون وفقالمبدأ سير التفاوض بأمانة وإخلاص لضرورة توفير الأمان القانوني في المرحلة السابقة على التعاقد[1].

رابعا- اثارالتفاوض الالكتروني

عند نشوء عقد التفاوض صحيحامستوفيا لجميع أركانه وشروط صحته، فإنه يرتب مجموعة من الالتزاماتمنها ما يتعلق بعملية التفاوض ذاتها من حيث تنظيم السير الإجرائي لها، من لحظة الاتفاق على التفاوض والدخول الفعلي في المفاوضات، وتتبع مسيرتها وصولا إلى لحظة انتهائها، عندما يتوصل الطرفان إلى حسم جميع المسائل محل التفاوض[2].

1. الالتزام بالدخول في التفاوض الالكتروني

إذا اتفق الطرفان على عقد مبدئي بالدخول في التفاوض بهدف التوصل إلى إبرام العقد النهائي فذلك يضع التزاما على عاتق كليهما بالدخول الفعلي في عملية التفاوض، وعليه فإن الالتزام بالتفاوض يجد مصدره في اتفاق التفاوض، حيث لا يحق للأطراف الامتناع أو التأخير أو الدخول في التفاوض، وإلا أعتبر مسؤولا عما سيقع من ضرر على الطرف الاخر[3] .

---

[1] مرجع نفسه، ص158.

[2] معمر بوطبالة، مرجع سابق، ص65

[3] خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 303

كما يشمل هذا الالتزام على عنصرين الأولمادي والثاني معنوي، فالأول يقصد به القيام بجميع الأعمال المادية المتمثلة في الخطابات والرسالات وكل الأمور التي تقتضيها عملية التفاوض، أما العنصر المعنوي يقصد به أن كل طرف يجب عليه أن يكون حسن نية ذو نزاهة وأمانة خلال فترة التفاوض[1].

من خلال ما سبق، نستخلص أن الالتزام ببدء التفاوض يعد أول خطوة جدّية للقيام بعملية التفاوض التي من خلالها يتقرر مصير العقد ووجوده.

2.الالتزام بحسن النية في التفاوض الالكتروني

يعرف بعض الفقه مبدأ حسن النية بأنه: **"هو الأمانة والاستقامة"**، **وعرفه البعض الآخر بأنه: "اتجاه نية وقصد المتصرفإلى التزام أحكام القانون وقيم المجتمع في تصرف جائزقانونا"**[2].

إن جوهرهذا المبدأ يقتضي من الأطراف التفاوض بشرف وأمانة وتجنب كل ما يعيق المفاوضات أو يؤدي إلى إبطالها أو محاولة إفشالها باستخدام الطرق الاحتياليةوتفادي الإضرار بالغير.

كما أنللاتفاقيات الدولية موقف من الالتزام بحسن النية في التفاوض،باعتبار هذا الأخير من أهم المبادئ الجوهرية في العلاقات التجارية الدولية، حيث ترتكز عليه عدة مبادئ قانونية تقوم بتنظيم العقود سواء من حيث التكوين أو التنفيذ، حيث أشارت اتفاقية الأمم المتحدة فينا بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980 في المادة 7/1 على أنه:**" يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة التوحيد في تطبيقها، كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية"**[3].

---

[1] خالد ممدوح ابراهيم،حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية دراسة مقارنة، مرجع سابق،ص127

[2] عبد القادر بلاوي،عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص159

[3]- اتفاقيةالأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع،فيينا،النمسا. متاحة على الموقع الالكتروني الرسمي لليونيسترالUnictral:

https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg

اطلع عليه بتاريخ 2022/10/21 على: 22:40 سا

- كما أشارت مبادئ اليونيدروا إلى الالتزام بمبدأ حسن النية في مفاوضات عقود التجارة الدولية في المادة 1/7 بأنه: " يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقا لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية"، متاحة على الموقع الالكتروني الرسمي للمعهدالدوليلتوحيدالقانونالخاص،روما: اليونيدروا-https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016 اطلع عليه بتاريخ: 2022/10/23 على: 21:14 سا

بالنسبة للطبيعة القانونية لهذا الالتزام فهو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، إذ يلتزم كل طرف بمبدأ حسن النية في التفاوض من خلال إتباع سلوك عادي بعيدا عن الغش والخداع، أو ما يعرف من كتمان تدليسي ومناورات تفاوضية تتنافى مع ما يقضي به هذا الالتزام[1].

من خلال ما سبق، يتبين بأن الالتزام بمبدأ حسن النية في التفاوض يعتبر مطلب هام لنجاحها وعليه يجب أن يتضمن التفاوض في العقد الالكتروني الصدق والأمانة عند التعامل بين الطرفين، وهو واجب على كلاهما.

3.الالتزام بالإعلامالاكتروني

يطلق على هذا الالتزام عدة تسميات، نذكر منها الالتزام بالإعلام أو الالتزام بالتبصير، أو الالتزام بالإفضاء بالبيانات والمعلومات أو الالتزام بالإخبار، وقد انقسم الفقه في تعريف الالتزام بالإعلام، وإن كان ينطلق من أرضية مشتركة مفادها أن هذا الالتزام يمثل التزاما عاما في العقود لاسيما العقود الاستهلاكية إذ يتوافر بصورة أساسية في المرحلة السابقة على التعاقد بهدف تنوير إرادة المستهلك كما يوجد في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد أيضا.

من هنا تم التوصل، إلى أن الالتزام بالإعلام يشمل المرحلة السابقة عن التعاقد كما يشمل مرحلة إبرام العقد وتنفيذه،ويتسع من حيث الوسيلة المستعملة في التعاقد ليشمل التعاقد التّقليدي والإلكترونيالذي تمتناوله في الباب الثاني في أدوات تحقيق الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية.

4.الالتزام بالتعاون الاكتروني

يقوم التفاوض على مبدأ المناقشة بين الأطراف المتفاوضة بغية تقريب وجهات النظر المختلفة عن طريق تقديم المقترحات المتعارضة ليقوما بتقديم تنازلات كل طرف من جانبه، كل هذا بهدف الوصول إلى نوع من التوازن بين مصالحهما[2].

إن التزام الطرفين بالتعاون فيما بينهما يؤدي إلى تحديد الهدف والغاية المحددة من العقد المزمع إبرامه، و كذابيان الاحتياجات الفعلية المباشرة من محل التعاقد، كما يساهم التزام الأطراف بالتعاون

[1] حمدي محمود بارود،الطبيعة القانونية للمسؤولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية،جامعة الأزهر، مج 20، ع 2012، ص 549

[2] بلاوي عبد القادر، أقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص164

بالسماح لكل منهما بدراسة ظروف الطرف الآخر، ومدى قدرته على إتمام التعاقد،ومن خلال التعاون بين طرفي التفاوض يتمكن المورد أو المهني المحترف من تبيان المزايا التي يسعى المستهلك توافرها في محل التعاقد، والقيام بعملية الموائمة بين آلية إعداد محل التعاقد، وتحقيق رغبات المستهلك، ليتمكن من تلبية أكبر قدر ممكن منها[1].

5. الالتزام بالمحافظة على السرية الالكترونية

الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات هو ذلك الالتزام الذي يفرض على المتفاوض في العقد التزام الصمتوالكتمان بخصوص كل ما يصل إلى علمه أو يكتشفه أثناء التفاوض[2].

كما تكشف عملية التفاوض عن بعض الأسرار بخصوص المسائل الفنية أو المهنية من قبل أحد الأطراف، ولذلكفرض الالتزام بالمحافظة على سرية المفاوضات، لأن كلاالطرفين ما كان ليعلم بأي معلومة لولا التفاوض، وعليه إذا ما أفشيت هذه الأسرار دون علم أو موافقة الطرف الاخر فيكون ارتكب خطأ يوجب مساءلته إذا ثبت وقوع ضرر للطرف الآخر[3].

بالتالي، يهدفهذا الالتزام إلى حماية الطرف الذي أدلى بأسراره بموجب الالتزام بالإعلام وتلقاها الطرف الاخر أثناء التفاوض.

كما لهذا الالتزام جزء من الأهمية، لذا جعل الطرفان في بعض العقود الهامة يطالبان بضمانات بهدف المحافظة على عنصر السرية في المفاوضات، كالتعهد الكتابي المسبق أو الاقتصار على التعهد الأدبي أو سداد مبلغ نقدي قبل الدخول في المفاوضات،ومضمون هذا الالتزام يتكون من شقين هامين يتمثل الأول في امتناع المتفاوض كليا من إنشاء هذه السرية أو نقلها للغير سواء أثناء التفاوض أو بعد ذلك، أما الثاني هو الامتناع عن استغلالها لحسابه دون إذن صاحبها[4].

الجدير بالاشارة إليه،كون الفقه اختلف بخصوص الطبيعة القانونية للمسؤولية المترتبة في حال الاخلال بهذا الالتزام، وإن اتفق من حيث المبدأ على قيامها ولم يستقر رأيهم فيما إن كانت هذه المسؤولية هي مسؤولية تقصيرية أم عقدية، لاختلافهم في الأساس الذي يستند إليه كل رأي.

---

[1] مها نصيف، رشا عامر صادق، مرجع السابق، ص575

[2] خالد ممدوح ابراهيم،حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، مرجع سابق، ص132

[3] خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع السابق، ص307

[4] رحاب ارجيلوس، مسعودي يوسف، الإطار القانوني للتفاوض في العقد الالكتروني، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، ع 03 مارس 2018، ص66

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائريفانه لم ينظم مرحلة المفاوضات العقدية بنصوص وأحكام صريحة، الاّ أنّه نصّ على مبدأ حسن النية وهذا ما نستخلصه من أحكام المادة 1/107 من القانون المدني التي تنص على أنه: **"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"**، فإنّ مقتضيات حسن النية تتسع قانونا لتشمل ضمنا مرحلة التفاوض العقدية[1]، وأنّ الإخلال بهذا المبدأ بقطع التفاوض دون أي سبب جدّي أو إساءته في استعمال حقّه في قطع المفاوضات أو عدوله في وقت غير مناسب يعتبر خطأ يؤدّي لقيام المسؤولية التقصيرية طبقا لما تنص عليه الأحكام العامة في هذا الخصوص، لاسيما المادة 124 مدني جزائري[2].

إن مسؤولية المتفاوض الإلكتروني في التشريع الجزائري هي مسؤولية تقصيرية ناتجة عن خطأ المتفاوض، وتستمد أصولها من مبادئ القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدنيوالتي تحكم نظرية العقد، كما لهذا النوع من المسؤولية خصوصية مستمدة من الوسيلة المستخدمة في التفاوض وطرق الاحتيال عبر الوسائط الإلكترونية، إذ يمكن في ظل غياب الحضور المادي للمتفاوضين أن يقوم أحدهما ببعض الممارسات غير المشروعة باستعمال التقنيات الحديثة التي لا تعرف حدود سياسية أو عقبات مادية، كما يمكن من خلالها الإدلاء بمعلومات خاطئة بقصد إيقاع الغير في عملية التعاقد ويعتبر ذلك كله في مرحلة التفاوض إخلالا بمبدأ التعاقد بحسن النية.

كما يمكن أن تقوم المسؤولية العقدية استثناءا في مرحلة التفاوض في حالات،فقد تكون ناجمة عن الإخلال بالتزام ناتج عن اتفاق صريح ينظم عملية التفاوض بين الطرفين، أو بسبب الاخلال اتفاقات مبدئية تسبق بدء التفاوض، فتنقلب حينئذ المفاوضات من مجرد أعمال مادية إلى تصرفات قانونية ملزمة، يترتب عن الإخلال بها مسؤولية عقدية، وعلى كل حال فإنّه إعمالا لمبدأ الحرية التعاقدية فإنه لا

يجوز في مرحلة التفاوض الإلكترونية أو بدونها أن يترتب عن مجرد قطع المفاوضات قيام مسؤولية مدنية في حق الطرف المتضرر ما لم يكون قطع هذه المفاوضات بسوء نية أو دون سبب جدي أو تعسف في استعمال الحق، باعتبار كل منها خطأ يستوجب مساءلة الطرف المتسبب فيه وإلزامه بالتعويض[3].

الفرع الثاني: مرحلة التعاقد الالكتروني

[1] عبد القادر بلاوي،عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص171.

[2] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص448.

[3] بلاوي عبد القادر،أقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص173

تنعقد عقود التجارة الإلكترونية بالاتفاق بين طرفين تفصل بينهما مسافة بعيدة، وقد لا يعرف أحدهما الآخر[1]، ويتمّ التعبير عن إرادة التعاقد إيجابا وقبولا عن بعد وفق تقنيات الاتصال الحديثةهته الأخيرة تعتمد في استخدامها على شبكة الإنترنت، إضافة إلى ذلك يجب أن يكون العقد صحيحا ويتحقق ذلك إذا لم تشوب إرادة المتعاقدين عيب من عيوب التراضي.

طبقا للمادة 59 من القانون المدني الجزائرييعقد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية، وباعتباره أهم المصادر المنشئة للالتزام[2] ولكي ينشأ يجب أن تتوفر فيه الشروط اللازمة لوجوده أو الأركان الأساسية وهي: التراضي**(اولا)**، المحل**(ثانيا)** السبب**(ثالثا)**،كل هذا بعد انتهاء مرحلة التفاوض الإلكتروني، ففي هته المرحلة يدخل العقد الإلكتروني في مرحلة جديدة متمثلة في مرحلة إبرام العقد، ويجب افراغه في الشكل القانوني **(رابعا)** وهو ما تم دراسته في هذا الفرع.

أولا: التراضي في العقود الالكترونية

من المسلم به أن العقد الإلكتروني لا يخرج عن الإطار العام للعقود، فهو يخضع إلى الأحكام العامة للالتزامات ولا يتمتع بأية خصوصية جوهرية عن العقد التقليدي، إلاما تعلق منها بالجانب التقني وهو العنصر الإلكتروني، وتكون عن طريق عرض أو إيجاب يصدر عن الطرف الأول يلاقيه قبول يصدر عن الطرف الثاني،يتم إظهار الإرادة في العقد الالكتروني عن طريق الوسائل الالكترونية فضلا عن ضرورة توافر شروط صحتها.

1. الأهلية وسلامة الإرادة في العقود الالكترونية

إن دراسة صحة إرادة المتعاقدين يدفع للبحث عن مدى تأثير البيئة الالكترونية على أهليتهماوخلو إرادتهما من عيوب الإرادة.

[1] فاتح بهلولي، مرجع سابق، ص130

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام،ج 1، د ط، دار احياء التراث العربي، د س ن، ص 138

الأهلية من الناحية اللغوية هي الصلاحية، الجدارة والكفاية للقيام بأمر من الأمور فالأهلية للأمر هي الصلاحية له[1]، ومن الناحية الاصطلاحية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمّله للالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية[2].

للأهلية خصوصية عند التعبير عن الإرادة، فيستلزم عند إبرام العقود توافر الشّخص على أهلية الأداء من الإدراك والتمييز،وتتدرّج أهلية الأداء حسب سن الشخص أو حالته العقلية، بحيث تنعدم بالنسبة للصبي غير المميز، وتكون كل تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا، بينما إذا بلغ الصبي سن التّمييز الذي هو سن ثلاثة عشر(13) سنة حسب المشرع الجزائري[3]، تصبح تصرفاته النافعة نفعا محضا صحيحة والضّارة ضررا محضا باطلة، أمّا التّصرفات الدائرة بين النّفع والضّرر فتكون قابلة للإبطال حسب القانون المدني وهو ما يستخلص من نص المادة 101 من نفس القانون، أما حسب قانون الأسرة فتكون موقوفة على إجازة الولي[4].

تكتمل الأهلية ببلوغ الشخص سن الرشد القانوني، الذي هو تسعة عشر (19) سنة كاملة وتكون كل تصرفاته صحيحة، ما لم يصب بعارض من عوارض الأهلية، وهذا استنادا للمادة 40 قانون مدني جزائري، وتكون أهلية الأداء نسبية كأهلية الوجوب حيث ينظر إلى كل حق على حدة.

كما نصت المادة 78 من ق.م.ج:**"كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".**

يترتب على عدم توفّر شرط الأهلية حق إبطال ذلك العقد الذي أبرمه ناقص الأهلية[5]،وهو شرط يسهل التأكد منه بالنسبة للعقود التقليدية، لاسيما أن كل المتعاقدين يجتمعان في مجلس واحد، إذ يمكن لكل طرف أن يتمكن من الاطلاع على الوثائق الشخصية بالنسبة للشخص الطبيعي والسجل التجاري للشّخص المعنوي والتّأكّد من هوية المتعاقد معه.

---

[1]-ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب، البليدة، ص43

[2]- موسى مصطفى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الأنترنيت، دار الكتب القانونية،د ط، مصر، 2010 ص247

[3]- حدد سن الرّشد ب 19 سنة كاملة حسب المادة 40 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم و المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

[4]-أنيسة حمادوش، حول إشكالية التحقق من أهلية المتعاقدين في التعاقد الالكتروني، مجلة القانون المجتمع والسلطة، مج 08، ع 02 ص61.

[5]- تنص المادة 101 منالأمر 75-58المتضمنالقانون المدنيالجزائري المعدل و المتمم:"يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال(5) سنوات و يبدأ سريان هذه المدةفي حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب"

أما بالنسبة للعقود المبرمة بوسائل الوسائط الالكترونية، فإنّ مسألة التأكد من توافر شرط الأهلية صعب نوعا ما، وذلك لعدم تواجد الأطراف في مكان واحد،وهي الخاصية التي تميز هذه العقود كما تم الاشارة سابقا، هته العقود تسمح بالتعاقد بين أشخاص من أعمار وجنسيات مختلفة، يخضعون لقواعد قانونية تختلف في تحديد تنظيم أحكام الأهلية ومنها في تحديد سن الرشد، وهذا يميزالتعاقد الالكتروني عن التعاقد التقليدي خاصة بخصوص مسألة التأكد من أهلية المتعاقدين[1].

يمكن أن يتم التعاقد عبر مواقع شبكة الأنترنت بالدخول مباشرة في الموقع دون أن يعرف المتعاقد صفة الشخص الذي يتعامل معه[2]،لذلك يصعب على التاجر أو المتعاقدين عبر الوسائط الالكترونية معرفة كون الطرف الثاني يتمتع بالأهلية أم لا، فقد يتعاقد أحد القصر مع تاجر حسن النية ويستعمل في ذلك البطاقة المصرفية الشخص بالغ[3]، أو كأن يستخدم شخص ناقص الأهلية بريدا الكترونيا لشخص آخرو يتعامل على أساس أنه المالك الأصلي للبريد، و ليس منالسهل على مستلم البريد التحقق من هوية المرسل، كما أنه قد يتصرف شخص وكأنه نائب عن شخص أخر أو ممثل الشخص اعتباري، كشركة أو مؤسسة، كل ما ذكرناه يعد من أساليب الخداع فإن عدم قدرة طرفي العقد على اللقاء المباشر مع بعضهم واستخدام الأنترنت والبريد الإلكتروني سهل بشكل كبير جدا في أعمال الاحتيال والنصب[4].

إن حكام الأهلية قد تختلف من نظام قانوني إلى آخر، بالإضافة أن مواقع الأنترنتمعرّضة للقرصنة، الأمر الذي قد يعرض التّصرف للإبطال بسبب التّعاقد مع ناقصي الأهلية، كالقاصرين أو فاقدي الأهلية بسبب أحد العوارض الأخرى كالجنون والعته والسفه والغفلة، حيث تقضي المواد 42،43،44 من القانون المدني أنه لا يجوز لعديم وناقص الأهلية التعاقد بمفردهم، بل لابد من حضور من ينوب عنهم قانونا.

لضمان التعاملات الالكترونية، يجب التحقق من شخصية الأطراف المتعاقدة من أجل تحققالثقة بينهم، حيث يلتزم التاجر أو مقدم الخدمة بأن يمنح لعميله كافة البيانات التي تفصح عن هويته، بما في

[1]- فاطمة الزهراء بلهور، سامية بن قوية، تأثير التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في تحديد أهلية المتعاقد على ضوء القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة العلوم الانسانية، مج32،ع 3، ديسمبر 2021، ص 318

[2]- خالدعجالي ، المرجع السابق، ص209

[3]- أمينة كوسام، خصوصية الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 06، جوان 2015 ص343

[4] فاطمة الزهراء بلهور، سامية بن قوية،تأثير التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في تحديد أهلية المتعاقد على ضوء القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية مرجع سابق، ص319

ذلك أهليته القانونية هو على النمط ذاته يلتزم العميل بأن يعلم التاجر عن اسمه، أهليته القانونية وكافة عناصر تحديد شخصيته[1].

بالنسبة لوسائل التحقق من هوية المتعاقد الإلكتروني وأهليته،سعتمختلف التشريعات الدولية والوطنية، لإيجاد الحلول التي من شأنها المساهمة في التحقّق من هوية المتعاقد الإلكتروني وأهليته القانونية نظرا لأن التعاقد الالكتروني أصبح الأكثر استعمالا في كل العالم.

لذا قدم بعض فقهاءالقانون حلولا، حيث قاموا بالمطالبة بالتوسع في الأخذ بنظرية الوضع الظّاهر وترجيح مصلحة المهنيين، وذلك لخصوصية هذا النوع من التعاقد، فمتى اتّخذ شخص لا يتمتع بالأهلية مظهر الشخص البالغ الراشد، وكان المتعاقد معه غير عالم بحقيقة حالته، فإنه ينبغي حماية هذا الأخير حسن النية، إعمالا لنظرية الوضع الظاهر التي تم ذكرها،لتوفير الثقة والأمن في المعاملات التي تجري عبر تقنيات الاتصال الحديثة، وحفاظا على استقرارها[2].

فيما يخص الحلول القانونية، حرص قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 2022 على تحقيق الأمان في المعاملات الإلكترونية عن طريق التأكد من هوية الأطراف من خلال نص المادة 13 منه[3]، كما أن التوجيه الأوروبي رقم 31-2000 الصّادر في 8 جانفي 2000 بشأن التّجارة الالكترونية قد تطلب أيضا ضرورة تحديد كافة عناصر تحديد الهوية بما في ذلك الأهلية القانونية[4].

بالنسبة للوضع في الجزائر، جعل المشرع الجزائري أطراف المعاملة التجارية الإلكترونية في إطار قانوني لتوفير الحماية اللازمة لأطرافها تماشيا مع مستحدثات ثورة المعلومات، وهذا بموجبالقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى نصوص أخرى مرجعية في القانون المدني وقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ومراسيم تنفيذية أخرى.

---

[1] ميكائيل رشيد علي الزيباري، العقود الالكترونية على شبكة الأنترنت بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه تخصص فقه مقارن،كلية الشريعة، جامعة العراقية، العراق،2012، ص250.

[2] محمد ناصر حمودي، عقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الأنترنيت، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012 ، ص216

[3]- في عام 2022، وافقت الأونسيترال على نشر تصنيف للمسائل القانونية المتعلقة بالاقتصاد الرقمي، تدون فيه الأعمال الاستكشافية التي قامت بها أمانة الأونسيترال بشأن مواضيع الذكاء الاصطناعي والبيانات والمنصات الإلكترونية والموجودات الرقمية والأنظمة اللامركزية ويهدف إلى توجيه المقترحات المتعلقة بالعمل التشريعي المستقبلي بشأن التجارة الإلكترونية (التجارة الرقمية) وفي مجالات =العمل الأخرى الموقع الالكتروني: الصفحة الرسمية للأونيسترال: https://uncitral.un.org/ تاريخ الاطلاع: 2023/01/15، على: 14:28 سا

[4] فاطمة الزهراء بلهور ، سامية بن قوية، مرجع سابق، ص320، ص321.

وفقا لأحكام المادة 323 مكرر 1 من ق.م.ج، فبغض النظرعن نوع الكتابة،يجب أن يتم التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها سواء كانت الكترونية أو خطية وأن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها[1]، بحيث يحتوي المحرر الالكتروني على تعيين اسمي لهوية أطرافه.

عدم معرفة هوية المورد الالكتروني تعتبر أكبر هاجس للمستهلك الالكتروني،والتي قد تحد من إقباله على التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة ، لذلك تدخل المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 18-05المتعلق بالتجارة الالكترونية لتحديد هوية هذا الأخير، والتي من خلالها سيشعر المستهلك بالأمان والثقة مما يدفعه للتعاقدبدون تردد.

كما ألزم هذا القانون المورد الالكتروني بمجموعة من الشروط لممارسة التجارة الالكترونية نص عليها في المواد 8 و 9 ومن أهم هته الشروط التسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية و الحرفية حسب الحالة،بالإضافة إنشاء موقع الكتروني مستضاف في الجزائر ذو امتداد (com.) أو(dz.)[2]،بالإضافةلإنشاء بطاقة وطنية للموردين الالكترونيين لدى مصالح السجل التجاري ليسهل التعرف على هوية المورد الالكتروني[3].

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد ترك فراغا قانونيا فيما يخص تحديد شخصية الأطراف و التأكد منها، اذ يتجلى ذلك من خلال استقراء لمواد القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية بحيث سهل معرفة أهلية المورد الالكتروني من خلال فرضه جملة من الشروط في المواد 8 و9 من القانون السالف الذكر،الشروط التي فرضها المشرع تسهل معرفة المورد وشخصيته وأهليته،أما بالنسبة للمستهلك الالكتروني فترك غموضا بالنسبة لمسألة معرفة أهليته وهويته ولم يتناولها بأي نص خاص،مما يستوجب تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

أحيانا يكون العقد الالكتروني قابلا للإبطال،وذلك في حالة كان مشوبا بعيب من عيوب الرضا وحتى تكون الإرادة سليمة، يجب أن تكون خالية من أي عيب عيب من هته العيوب والتي تتمثل في: الغلط، التدليس، الاكراه، و الاستغلال.

---

[1] المادة 323 مكرر 1 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري معدل ومتم، مرجع سابق

[2]- تنص المادة 08 من ق.ت.ا.ج: "يخضع نشاط التجارة الالكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفيةحسب الحالة، ولنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد."com.dz".

[3]- تنص المادة 09 من نفس القانون: " تنشأ بطاقية وطنية للموردين الإلكترونيين، تضم الموردين المسجلين في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، ويجب إيداع اسم النطاق لدى المركز الوطني للسجل التجاري قبل ممارسة النشاط".

يعرف الغلط على أنه:" حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الو اقع، وغير الو اقع إما أن يكون و اقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أوو اقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها"[1].

بالنسبة للمشرع الجزائري، اشترط أن يكون الغلط جوهريا لكي يؤدي لإبطال العقد،ويعتبر الغلط جوهريا وفقا لنص المادة 82 من ق.م.جإذا بلغ حدا من الجسامة، حيث يعتبر الدافع للتعاقد فلولاه لما اتجهت ارادة المتعاقد لابرام العقد، وطبقا لأحكامالفقرة الثانية من المادة نفسها فإن الغلط جوهري قد يرد على طبيعة الشيء محل العقد، أو صفة من صفاته، وقد يرد على ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي وراء التعاقد والدافع إليه، كما قد يرد على شرط من شروط التعاقد[2].

يمكن تصور حدوث الغلط في التعاقد الالكترونيباسقاط أحكام المواد المنظمة له على العقد الالكتروني، مثلا يتوهم أحد المتعاقدين أن الطرف الأخر معروف لديه، فالذي يقدم منتجات تصنع بطريقة يدوية مثلا ويرغب في التعاقد معه لمهارته وخبرته، ثم يتضح أن المتعامل معه شخص غير معروف التشابه الأسماء أو التشابه موقع الويب الذي يعرض السلعة نفسها ، ومثال ذلك أيضا أن يطلب شخص استئجار سيارة من أحد الشركات العالمية من موقع الويب المحدد لها على الانترنت، فتقوم الشركة بإرسال السيارة المطلوبة ومعها عقد الملكية على أساس أنه عقد بيع، فهنا يعد العقد باطلا لاختلاف طبيعةالعقدين[3].

أمّا عن التدليس فهو إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة، عن طريق استخدام طرق احتيالية تؤدي به الى غلط يدفعه للتعاقد[4]، وحسب أحكام القانون المدني الجزائري يجوز إبطال العقد بسبب عيب التدليس، إذا كانت الوسائل و الطرق الاحتيالية التي استعان بها أحد المتعاقدين جسيمة بحيث لولاها لما وافق الطرف الثاني على إبرام العقد،كما اعتبر المشرع السكوت عن واقعة أو ملابسة تدليسا، إذا كان عمدا، في حالة ثبت أنّ المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بها[5].

---

[1]أحمدالسنهوري عبد الرزاق،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام،مرجع سابق، ص289

[2]آسيا بوطوطن، الكاهنة زواوي، إشكالية عيوب الإرادة وآثارها على عقد الاستهلاك الالكتروني، مجلة المعيار، مج 25،ع 2021،62 ص986

[3]عزالدين سيار، تأثير البيئة الالكترونية على صحة رضا المستهلك، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، ع 03،جوان 2017 ص67

[4]محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر،2012، ص176

[5]تنص المادة 86 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة ....."، و نص المادة 87 من نفس القانون تضيف: "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد....".

من خلال استقراء مواد ق.ت.ا.ج، و القواعد العامة في ق.م.ج، يتضح أن التدليس في العقود التقليدية ذاته التدليس الذي يتم في العقود الالكترونية، الا أن الأخير يتم عبر وسائط الكترونية و للتدليس ثلاث شروط أولها استعمال طرق احتيالية، وثانيها أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد واخرها هو صدور التدليس من الطرف الآخر، أو علمه به، أو بإمكان العلم بهذا التدليس الذي وقع والذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد.

تعتبر صور التدليس والغش في عقود التجارة الإلكترونية كثيرة ومتنوعة بسبب عدم إمكانية معاينة الشيء المبيع من قبل المستهلك، فمن أشكال التدليس الالكتروني استعمال العلامات التجارية لشخص أخر، تعمد نشر بيانات ومعلومات غير صحيحة على الموقع عن سلع وخدمات بقصد الترويج لها بالإضافة إلى إنشاء مواقع وهمية وغير ذلك.

لقد اقر المشرع الجزائري ق.ت.ا.ج رقم 18-05جزاءات عن الغش والطرق الاحتيالية التي قد يلجأ إليها المورد الالكتروني لدفع المستهلك للتعاقد، تجدر الاشارة بأن هته المسألة سيتم التفصيل فيها أكثر في الباب الثاني من الدراسة، بالتحديد المسؤولية الجزائية في حال الاخلال بالالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية، و نص المادة 36 من القانون السالف الذكر ينص على: **"تتم كيفيات الرقابة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون حسب نفس الأشكال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لا سيما تلك المطبقة على الممارسات التجارية وعلى شروط ممارسة الأنشطة التجارية وعلى حماية المستهلك وقع الغش"[1].**

كما أكد المشرع في الفقرة الثالثة من نفس المادةعلى أنه يجب على المورد الإلكتروني السماح للأعوان المؤهلين معاينة المخالفات بالولوج بحرية إلى تواريخ المعاملات التجارية، وأضاف المشرع في طيات القانون نفسه على أنه في حالة ارتكب المورد الإلكتروني أثناء ممارسة نشاطه مخالفة تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، يتم تعليق تسجيل أسماء نطاق المورد الإلكتروني بشكل تحفظي من طرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على مقرر يصدرمن وارة التجارة[2].

[1]- المادة 36 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق

[2] محمد عقوني، حسن عبد الرزاق، عيوب الإرادة في عقود التجارة الالكترونية على ضوء التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مج 13 عدد خاص (العدد التسلسلي 25) جانفي 2021، ص 639،

فضلا عن ما سبق، ونظرالإمكانية وقوع التحايل والغش في المعاملات الإلكترونية للأسباب التي ذكرناها وارد بشكل أوسع من المعاملات التقليدية، جعل التشريع المقارن يصدر نصوصا تقر حق العدول للمستهلك الالكتروني، حماية له من تسرعه في قبول العقد[1].

أما بخصوص الاكراهالذي يعتبر ثالث عيب من عيوب التراضي ، نظم بأحكام المواد 88 و89 من ق.م.ج، نص المادة 88 نص على ما يلي:**"يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخصتحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وتعتبر الرهبة بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال، ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تأثر على جسامة الإكراه"[2].**

يعرف الإكراه بأنه ضغط يقع على أحد المتعاقدين، فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد والذي يفسد الرضا ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد إذ هي التي تدفعه للتعاقد،في عقود التجارة الالكترونية تكون إرادة المستهلك معيبة إذ يعبر عن قبوله و هو تحت الضغط[3] .

كما تنص المادة 89 من القانون السالف الذكركالاتي:**"إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه".**

من خلال أحكام المواد 88 و 89 من القانون المدني، الإكراه الذي يعيب الإرادة يقوم على عنصرين أساسيين، عنصر مادي وهو استعمال وسائل ضاغطة على حرية الإرادة سواء كانت وسائل مادية كالضرب،الجرحوالعنف،أو وسائل معنوية كالتهديد بالأذى، وعنصر شخصي وهو رهبة وخوف المتعاقد بسبب ذلك الضغط، ويراعى في تقدير هذا العنصر الذاتي جنس من وقع عليه التهديد، وسنه، وحالته الاجتماعية والصحية، كما تراعى ظروف المكان والزمان، كما يشترط أن يكون الإكراه دون وجه حق تهديد

[1] جل التشريعات أقرت حق العدول للمستهلك الالكتروني، يتميز بأنه حق قانوني، حق مجاني، كما يعتبر حقا مؤقتا، من أهم التشريعات العربية التي نظمته نجد المشرع المصري الذي اعتبره فسخا للرابطة العقدية متجاهلا الفرق بين الفسخ الذي يعد جزاء، والحق في العدول الذي يعد خيارا للمستهلك الالكتروني في حالات، والمشرع الجزائري اعترف به بموجب المادة 02/19 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فواز قصي فهد الشوان، امحمد عبد الله حسن الطراونة، حق العدول عن التعاقد كوسيلة لحماية المستهلك في مواجهة المهني المحترف "دراسة مقارنة"، مجلة المفكر، مج 19، ع 01، لسنة 2024، ص206-207

[2]- المادة 88 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، مرجع سابق

[3]علاء محمد الفواعير ، العقود الالكترونية، التراضي –التعبير عن الإرادة، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2014، ص201

الدائن الذي تأخر في سداد دينه لا يعتبر إكراها[1]،ويجب أن تكون الرهبة التي تولدت لدى المتعاقد هي التي دفعته للتعاقد.

يرى فريق من الفقهاء أن الإكراه في عقود التجارة الالكترونية مستبعد أو على الأقل غير متصور لأن العقد الالكتروني يتم بين طرفين يفصل بينهما مكان ويجمعهما عقد حكمي وليس حقيقي.

قد يقع الإكراه أحيانا بسبب التبعية الاقتصادية، حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد تحت ضغط بسبب حاجته للسلعة أو الخدمة محل العقد، وبالتالي فالتساؤل المطروح هل يمكننا القول بأن عقود التجارة الالكترونية تتوافر على عنصر الإذعان أم لا، بالتالي، وبالرجوع للمادة 70 من ق.م.ج[2].

يتضح من خلال تحليل المواد القانونية المنظمة للاكراه، أن المشرع لم يضع تعريفا لعقد الإذعان بل اكتفى بتحديد عام لهذا الأخير الذي يتميز بخاصتين أساسيتين كون هذا العقد يجب أن يتعلق بسلعة أو خدمة تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين بصفة عامة أو المنتفعين بحيث لا يتصور استغناء هؤلاء عن السلع أو تلك الخدمة في حاجاتهم دون أن تلحقهم مشقة، واحتكار الموجب لهذه السلع أو الخدمات احتكارا قانونيا أو فعليا أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق[3].

بالنسبةللقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية،فمن خلال استقراء مواده والبحث عن أحكام الإكراه في عقود التجارة الالكترونية، يتضح جليا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لعيب الإكراه في عقد الاستهلاك الالكتروني، وبالتالي وجبالرجوع لتطبيقالقواعد العامة التي تحكم نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني على العقود الالكترونية.

أما اخر عيب من عيوب التراضي فهو الاستغلال، والذي يعني أن تدفع شخص مصاب بحالة ضعف نفسية للتعاقد مقابل تنفيذه لالتزامات متفاوتة مع التزاماتك.

تنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري:**"إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لأن المتعاقد الاخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد...."**

---

[1] آسيابوطوطن، الكاهنة الزواوي، مرجع سابق، ص991.

[2] تنص المادة 70 من ق.م.ج المعدل و المتممكالاتي: " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها"

[3] عامر رحمون، عقد الإذعان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير،كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر،2013/2012 ، ص29

من خلال استقرائنا لنص المادة 90 سالفة الذكر نستنتج أن للاستغلال عنصرين، عنصر مادي يتمثل في التفاوت بين الالتزام والعوض، أي عدم التّعادل بين ما يعطيه المتعاقد تنفيذا لالتزامه وما يأخذه من عوض في مقابل ذلك، وعنصر نفسي يتمثل في الضعف النفسي الذي يعتري المتعاقد[1] .

المشرع الجزائري قد حصر الاستغلال في حالتي الطّيش البيّن والهوى الجامح، فهو إذن استغلال الطّيش البيّن أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد بغرض دفعه إلى إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض المقابل أو من غير عوض[2].

بالنّسبة للاستغلال في مجال العقود الالكترونية،يمكن تطبيقه حينما يكون المتعاقد قد وقع ضحية طيشه وهواه الجامح[3]، ويدخل في علاقات تعاقدية لمجرد أنّها في طرفها الأخر شخصية اجتماعية بارزة، فإذا استغل الطرف الأخر ضعف المتعاقد نفسه قام العقد مختلا في توازنه اختلالا واضحا بين قيمة المبيع والثمن، وتكون هنا بصدد عيب الاستغلال الذي يشوب الإرادة ويفسد العقد[4].

إن تباعد المتعاقدين وانتشار الإعلانات الخادعة المفترضة في العقود الالكترونية، وتباين الخبرات الفنية توسع من دائرة الاختلال الفادح بالتوازن العقدي، واستغلال طيش المتعاقدين في التعاقد الالكتروني واندفاعه نحو الإعلانات الخادعة والسّلع المفترضة كمجال خصب لمثل هذا العيب[5].

2.تطابق الإرادتين في العقود الالكترونية

ليتم التراضي في العقد الالكتروني يجب تطابق الإيجاب والقبول اللذين يتمّان بواسطة وسائل الكترونية، فيعد الإيجاب الخطوة الأولى في إبرام كافة العقودومنها العقد الإلكتروني كونه الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، ولكي يتم إبرام عقد معين يلزم بالضّرورة أن يبدأ أحد الأشخاص بعرضه على آخر بعد أن يكون قد استقر نهائيا عليه.

---

[1] عزالدين سيار، مرجع سابق، ص69

[2] سعاد دراح، عيوب الرضا بين حماية المتعاقد واستقرار المعاملات، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر ،2012، دون ذكر تاريخ المناقشة، ص21.

[3] معيار التعادل ليس معيارا ثابتا من الناحية الموضوعية ولا من الناحية النفسية، فما قد يعد هوى جامحا وطيشا لدى أحد الناس قد لا يتوافر بالضرورة لدى الأخرين، أو ما يعد في تعاقد ما اختلالا فادحا قد لا يعد كذلك في تعامل آخر.

[4] الفواعير علاء محمد، مرجع سابق، ص209.

[5] عز الدين سيار، تأثير البيئة الالكترونية على صحة رضا المستهلك، مرجع سابق، ص 70.

عرّف الفقه الإيجاب مجردا عن الوسيلة التي يتم بها بأنّه عرض كامل وجازم للتّعاقد وفقشروط محددة يوجهه شخص إلى شخص معين أو إلى أشخاص معنيين بذواتهم أوللكافة[1]،فهو إذن أول عبارة تصدر عن أحد العاقدين صالحة لإنشاء العقد[2].

أما الإيجاب الإلكتروني فيعرف على أنه: **" تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعة أو مرئية أو كلتيهما ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول"**[3].

لقد تطرّقت العديد من الاتفاقيات الدّولية لموضوع الإيجاب الالكتروني، منها التّوجيه الأوربي، وهيئة الأمم المتحدة وغرفة التجارة والصناعة بباريس والقانون النّموذجي لليونسترال، حيث عرّفه التّوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلكين بأنه: "**كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة للتعاقد، بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"**[4].

ولقد جاء تعريف الإيجاب الإلكتروني من خلال المادة 01/11 من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية اليونسترال الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1996 على أنه: «**في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته وقابليته لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض**»[5].

من خلال التعاريف السابقة، يستخلص أن للإيجاب الإلكتروني خصوصية تكمن في التّعبير عنه من خلال استعمال الموجب لوسائط الكترونية في شبكة الانترنت والتي تسمح له بتحديد نوع العقد المراد إبرامه بصفة نهائية.

بالنّسبة للمشرّع الجزائري لم يضع أيّ تعريف للإيجابسواء التقليدي أم الالكتروني[6]، بل اكتفى فقط بذكر الوسائل التي يتم بواسطتها التعبير عن الإرادة، وهذا ما نص عليه في المادة 60 فقرة 1 من ق.م.جالتي

---

[1]عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 152.

[2]صالح محمد فاروق البدري، أشكال التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني بين الشريعة والقانون، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الاسلامية، جامعة الأنبار، العراق، المجلد 4، العدد 2012،13، ص1538.

[3]وسيلة لزعر، مرجع سابق، ص131.

[4] محمد ابراهيم أبو الهيجاء،عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2005، ص 42.

[5]مراد طنجاوي، الطاهر غياطو، التعبير عن الارادة في التعاقد الالكتروني، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 05 جوان 2018، ص82.

[6]خالد عجالي، مرجع سابق،ص166

تنص على أن:"**التعبيرعن الإرادة يكون باللفظ، أوبالكتابة أوبالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه".**

فالمشرع الجزائري وضع وسائل التعبير عن الإرادةكاللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا على سبيل المثال لا الحصر بدليل نصه على أنه:"**....كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه".**

ومايفهم من نص المادةأعلاه، المشرع الجزائري أقر إمكانية التعبير عن الإرادة عن طريق وسائل الاتّصال الحديثة بمختلف أنواعها،وهذا خير دليل على اعترافه بالتعامل بالعقود الالكترونية وهذا ما أكدته المادة 323 مكرر 1 من ق.م.ج حيث تنص على: **"يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".**

إنّ وسائل الإتصال الإلكترونيةهي احد طرق التعبير على الإرادة التي تتمّبكتابة تتمتّع بنوع من الخصوصية، فيتم تسجيل المعلومات في ذاكرة الحاسوب بطريقة إلكترونية ويمكن قراءتها من قبل الحاسوب ومن قبل المتعاقد بعد تحويلها من لغة الآلة إلى لغته عن طريق نظام خاص بالحاسوب حيث يتضمن كافة الشّروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه[1].

يتميز الإيجاب الالكتروني بأنه عالمي لأنه يتم عبر الشبكة العالمية الأنترنت،و يتم عن بعد عبر وسائط الكترونية[2]، ولقد أوجب المشرع في القانون 18-05 المتعلّق بالتّجارة الالكترونيةالمورد الالكتروني أن يتضمن عرضه شروطا وهي أن يكون العرض من طرف المورد الالكتروني بنص المادة 10 من نفس القانون، لأنّه أوجب من خلال هذا النص أن تكون المعاملة التّجارية الالكترونية مسبوقة بعرض تجاري وتوثق هذه المعاملة بعقد الكتروني بعد حصول قبول من طرف المستهلك الالكتروني[3].

[1]شحاتة غريبمحمد شلقامي،التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية دراسة مقارنة،دار الجامعية الجديد، د ط،مصر،2008، ص19

[2]أمينة العربي شحط،التراضي في العقد الالكتروني في ظل التغيرات المستجدة،مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، مج 14،ع 03، لسنة 2021،ص159،ص160.

[3]- تنص المادة 10 من القانون رقم 18-05: "جب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني"

كما يجب أن يكون العرض التجاري مما يمكن رؤيته بالعين وهذا ما نستشفه من مصطلح بطريقة مرئية، إذ تقوم مسؤولية المورد حالة أن العقد تم بالصوت فقط، فيشترط الصورة سواء كانت صورة ساكنة أم متحركة[1].

كما يلزم أن يكون العرض يتضمن بيانات إجبارية مع ضرورة أن تكون مقروءة، وتشمل المقروئية وضوح الكتابة ونوع الخط بالنظر إلى مساحة عرض البيانات، لون الخط، ولغة الكتابة حسب المادة 11 من القانون 18-05 السابق ذكره، وأن تكون هذه البيانات مفهومة بحيث يجب على المورد الالكتروني عدم استعمال عبارات غامضة، أو علمية بعيدة عن المستهلك المتوسط، أي أن يكون هذا الأخير قادرا على فهمها،حسب نص المادة 11 من القانون 18-05 السابق ذكرها.

ومن الشروط أيضا ضرورة أن يتضمن العرض التجاري بيانات وهذه البيانات ليست على سبيل الحصر، وليست على سبيل المثال، غير أن هذه البيانات في الحد الأدنى من البيانات التي يجب أن يتوفر عليها العرض التجاري الموجه للغير، ومنه يمكن للمورد الالكتروني أن يضيف بيانات أخرى، ولكن يشترط فيها أن تكون وفق الشروط التي ذكرناها[2]، كما يشترط أن تكون هذه البيانات باللغة الوطنية تطبيقا للقانون 91-05 المتعلق بإجبارية استعمال اللغة العربية[3].

3. القبول الإلكتروني

أضحت أغلب العقود في وقتنا الحالي ذات طابع الكتروني، فحتى الصيغة هي الأخرى أصبحت ذات طابع الكتروني ويعتبر القبول الإلكتروني أهم عناصر تكوين العقد.

ولا يكفي لإبرام العقد وجود النية والإرادة لدى المتعاقدين، وإنما يتعين التعبير عن هذه الإرادة وإظهارها إلى الحيّز الخارجي، ويتم ذالك بصدور إيجاب من أحد المتعاقدين بعرض رغبته وعزمه على التعاقد، وقبول من المتعاقد الأخر لهذا العرض، وبذالك تتحقق الإرادة المشتركة للمتعاقدين المكونة للعقد.

---

[1]- تنص لمادة 11 من نفس القانون: "يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة...".

[2]- عبد الحق ماني، التنظيم القانوني لقيام التراضي في العقود الالكترونية على ضوء مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج09 ،ع 02، جوان 2018، ص 143

[3]-المشرع الجزائري عكس قوانين الدول الأخرى لم يتطرق لقواعد ضبط اللغة التي ينبغي أن يتم توجيه المورد الالكتروني إيجابه بل اكتفى فقط بالإشارة في ظل القوانين الأخرى على ضرورة أن يكون إعلام المستهلك باللغة العربية و هذا ما يستنتج من محتوى المادة 18 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش 09-03، و يفهم ضمنيا من القانون رقم 91-05 المؤرخفي 16 جمادىالثانيةعام 1411 الموافقل 2 يناير 1991،المتعلق بتعميم استعمال اللغة العربية،ج ر ع 02 الصادرة بتاريخ 05 يناير 1991.

يقصد بالقبول التعبير اللاحق للإيجاب، الذي يصدر ممن وجه إليه هذا الإيجاب حاملا إرادة مطابقة أو موافقة الإرادة الموجب، والقبول الإلكتروني يمكن أن يتم التّعبير عنه عن بعد، وذلك بوسائل الاتصال الحديثة فالقبول الإلكتروني لايختلف كثيرا عن القبول التقليدي من حيث الموضوع، بيد أنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به وبالتالي ترجع إلى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية.

ويشترط فيالقبول عموما، أن يصدر والإيجاب لازال قائما، وأن يكون مطابقا له، وأن يتم التعبير عنه بالاتفاق في المسائل الجوهرية[1] .

بالنسبة للقبول الالكتروني، يشترط في قبول المستهلك الالكتروني أن يكون صريحا[2]، وهذا ما نستنتجه من نص المادة 12 منق.ت.ا.ج[3]، وهذا اسقط القبول الضمني مثل إقدام المستهلك على تحميل المنتوج حالة كان هذا الأخير عبارة عن محل عقد الكتروني، وهنا حبذا لو يتراجع المشرع عن هذا الموقف ويبقي على القبول الضمني.

كما أوجب المشرع في القانوننفسه ألا يتضمّن القبول تغييرا من الإيجاب وتوجيها له، وأعطى مثالا حالة أن يتضمن القبول ملء خانات من قبل المستهلك الالكتروني، وهو نفس الحكم المنصوص عليه في المادة 66 منق.م.ج[4].

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى حالة السكوت، مثله مثل باقي التشريعات المتعلقة بالمعاملات الالكترونيةلذا كان محل جدال فقهي، ومنهم من يرى صلاحية السكوت في المعاملات الالكترونية بتطبيق القواعد العامة[5]، ومنهم من صرح بعدم صلاحية السكوت كوسيلة للتعبير في مجال العقود

---

[1]إيمان بغدادي، صدور القبول في العقد الالكتروني وإمكانية العدول عنه، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد 03 ،2018، ص ص 154،153.

[2] تنص المادة 12 من القانون 18-05: "تمر طلبية منتوج أو خدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية:

- وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة.

=- التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة

- تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد.

يجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه بصراحة

يجب ألا تتضمن الخانات المعدة للملء، من قبل المستهلك الإلكتروني، أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره".

[3]- تنص المادة 12 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية: " تمر طلبية المنتوج بثلاث مراحل الزامية:

.....، يجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الالكتروني معبرا عنه بصراحة....."

[4]عبد الحق ماني، مرجع سابق، ص145.

[5]لغلام عزوز، القبول الالكتروني صور التعبير عنه شروطه، مجلة آفاق للعلوم، ص269

الالكترونيةورغم إمكانية اعتبار السكوت في حالة التعامل السابق وكذا عدم استعمالها مبررا للخروج عن القواعد العامة، إلا أنه ولخصوصية العقد الالكتروني كان لزاما على التشريعات التصدي لهذه الإشكالية بنص صريح.

أما عن زمن القبول فلم يتضمن مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية أي حكم بشأنه، ومنه تطبق القواعد العامة، وبالرجوع إلى نص المادة 67 من القانون المدني الجزائري فزمن انعقاد العقد هو زمن العلم بالقبول.

اللافت أن المشرع الجزائري ترك ثغرة قانونية تتعلق سلامة أن يكون التعبير عن القبول ضمنياهذا ما يلاحظ عبر مواقع التسوق الإلكتروني، فقد يحدث في بعض الأحيان ألا تسبب الوسائل الإلكترونية أي غموض حول دلالة قبول المستهلك الإلكتروني على موافقته للعرض التجاري الإلكتروني وذلك ظاهر جليا أثناء قيام هذا الأخير بإجراء تحميل البرنامج معين أو كتاب أو أغنية مباشرة بعد اطلاعه على موقع المورد الإلكتروني، فمثل هذا التصرف لا يترك من الناحية القانونية أي مجال التأويل دلالته بأن إرادة القابل واضحة، يفهم منها القبول والموافقة[1].

المطلب الثاني

المحل والسبب في العقود الإلكترونية

على العموم، لصحة العقد وجب تطابق إرادة طرفيه على نحو ما يطلبه القانون، هذا التوافق يفيدبأن المتعاقدين الدافع لاتفاقهم هو الوصول لغرض محدد، والبحث عما يريده المتعاقدان معناه تحديد محل العقد، ولكي يعتبر العقد الالكتروني صحيحا وجب أن تتوفر فيه الأركان الثّلاثة للعقد وهي الرضا المحل والسبب، والشكلية.

يعتبر المحل والسبب ركنان في العقد الإلكتروني، حيث يشترط أن يكون هذا الأخير صحيحا وذلك بأن يتفق مع ما تقرّره القواعد العامة للعقد من عدم مخالفة النّظام العام، ومراعاة الآداب العامة وليس بمجرد إبرام العقد الإلكتروني عبر الانترنت أنّه أصبح في حل من وجوب مشروعية المحل التّعاقد عليه أو

[1] ماسينيسابن دياب، إشكاليات التعاقد في البيئة الرقمية دراسة تحليلية نقدية على ضوء القانون 18-05 يتعلق بالتجارة الالكترونية مجلة النبراس للدراسات القانونية، مج 05، ع 02، أكتوبر 2020، ص33.

صحة السبب ووجوده، ومن خلال ما تقدم تم التطرق إلى ركن المحل في العقود الالكترونية **(الفرع الأول)**،ثم لركن السبب **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: المحل في العقود الإلكترونية

يعرف محل العقد الالكتروني بأنه :" **العملية القانونية التي أرادها طرفا العقد سواء بأداء شيء معين كبضاعة أو معدات أو برامج حاسوب، أو أداء عمل معين كتقديم الخدمات"**[1].

يتخذ محل العقد الالكتروني صورتين هما تجارة السلع وتجارة الخدمات،تجارة السّلع يقصد بها التجارة التي محلها البضائع،كما نجد مصطلح البضائع الذي استقر الفقه والقضاء على أنها تشمل المنقولات المادية أو المنقولات غير المادية على حد سواء[2]، بينما تستبعد البضائع التي يتم شرائها للاستهلاك الشّخصي أو العائلي من إطار تجارة السّلع.

أما النوع الثاني فهو تجارة الخدمات، وهي التجارة التي يكون محلها توريد خدمات من المشروعات التي لا تحتاج إلى رأسمال كبير فهي تعتمد على الفكر والمؤهلات العلمية وجمع المعلومات وقليل من الجهد البدني، وتعدد المجالات التي يمكن ممارستها من خلال التجارة الالكترونية وتتمثل في:الخدماتالمصرفية،الخدماتالمالية،الخدمات الاستثمارية،خدمات الاتصال،خدمات وكلاء السّياحة.

محل عقد التجارة الإلكترونية هو الالتزامات التي يولدها هذا الأخير،و يعتبر ركنا في الالتزام ولكن ليس غريباعن العقد، وبالتالي فإن ما يعتبر محلا مباشرا للالتزام يعتبر في نفس الوقت محلا غير مباشر للعقد الذي يولده.

للتنويه، فإنالفقه يميز بين محل العقد ومحل الالتزام، فمحل العقد هو العملية القانونية التي يقصد الطرفان تحقيقها بمقتضيالعقد، أما محلّ الالتزام فهو الأداء الذي يلتزم به المدين لمصلحة الدائن، ويتمثل في عمل أو امتناع عن عمل أوإعطاء شيء، أما بالنسبةلشروط المحل في العقد الإلكتروني فطبقا للقواعد العامة يشترط في محل العقد أن يكون موجودا أو ممكن الوجود، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، وأخيرا أن يكون مشروعا[3].

لكي يكون شرط المحل صحيحا ومتوفّرا في العقد الالكتروني يستوجب توافر جملة من الشروط بحيث يجب أن يكون موجود أو ممكن الوجود،يعني هذا الشرط أن يكون محل الالتزام موجودا وقت نشوء

---

[1]- بلقاسمحامد، مرجع سابق، ص141

[2]شوقي مؤمن الطاهر، عقد البيع الالكتروني بحث في التجارة الالكترونية، ط، دار النهضة العربية، 2007، ص46.

[3]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام،مرجع سابق، ص 195 و ما يلها

الالتزام أو ممكن الوجود بعد ذلك في المستقبل، وقد نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه: **"إذاكان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"**، وينطبق ذلك على محل العقد الإلكتروني المبرم عن بعد عبر الانترنت أو غير ذلك من وسائل الاتصال الحديثة، وهذا يعني أن إرادة الطرفين المتعاقدين عبر الانترنت إذا اتجهت إلى محل كان المتعاقدان يعتقدان أنه موجود، وظهر عدمه، أو ظهر أنه كان موجودا فعلا، لكنه لحظة التعاقد كان قد هلك، عد العقد باطلا لتخلف ركن المحل بعكس ما لو هلك المحل بعد لحظة انعقاد العقد لأن العقد سينعقد صحيحا من جهة توفر ركن المحل غير أن بإمكان المتعاقدين اللجوء إلى أحكام الفسخ أو إلى التنفيذ[1].

وكذلك الحال لو اتفق المتعاقدان عبر شبكة الانترنت على تسليم بضاعة أو أداء خدمة غير موجودة لحظة التعاقد لكنها ستوجد في المستقبل حتما، وتم تعيينها تعييناكافيا نافيا للجهالة صح العقد من حيث ركن المحل وتوافر هذا الركن، والمقصود بإمكانية الوجود أنه ليس مستحيلا هذا شرط تقتضيه طبيعة الأمور لا تكليف مستحيل، و يقصد بالاستحالة في هته الحالة الاستحالة المطلقة التي تستتبع بطلان العقد، لا الاستحالة النسبية المتعلقة بظروف هذا المدين بالذات، والاستحالة المطلقة على نوعين اثنين، فإما أن تكون طبيعية كالالتزام الشخص بالقيام بعمل تم إنجازه من قبل شخص آخر وقد تكون قانونية كأن يلتزم محامي بالطعن في قرار بعد مضي أجل الطعن والمهم في كلا النوعين أن تكون قائمة وقت إبرام العقد[2].

ومن الشروط أيضا أن يكون المحل معينا أوعلى الأقل قابلا للتعيين، ففي حالة ماإذا كان محل الالتزام مجهولا الوصول إلى تحديده, لذلك فالغرض من تعين المحل هو تميزه عن غيره حتى يكون المدين مدركا كل الادراك لما هو مطالب به حيث يجب أن يكون المحل و أوصافه محدّدة بالشّكل الذي تنتفي معه الجهالة الفاحشة وان كان غير موجود بمعنى انه يكفي أن يكون محل العقد قابل للتّعيين عند التعاقد, حيث نصت المادة 94 من ق.م.ج على ما يلي: « **اذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه و مقداره و إلا كان العقد باطلا**»[3].

وفي مجال التّعاقد عبر الانترنت، لا تثور مشكلة تعيين المحل متى انصب العقد على بضائع أو سلع مادية، إنما تثور عندما يكون محل العقد الالكتروني متعلقا بخدمات أو عقود معلوماتية إذ بإمكان

[1]- ماسينيسابن دياب، مرجع سابق، ص35

[2]حامدي بلقاسم، مرجع سابق، ص143

[3] المادة 94 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق

المستفيد حينها أن يدعي أن المنتج أو البائع لم يقيم بعلمه بشكل كامل بالنسبة للخدمات، أو لم يقم بما هو ملزم به في إطار عقود المعلوماتية نظرا للطبيعة الفنية لهذه العقود، إذ ينصب العقد على حقوق الاستغلال المالي بما توفره من سلطات يمكن التنازل عنها أو منحها للغير بوصفها من الحقوق الأدبية.[1]

إن مثل هذا التحديد يدخل ضمن المسائل أو العناصر الجوهرية الواجب الاتفاق عليها بين المتعاقدين حتى يكون التراضي موجودا أو سليما، غير أنها تدخل من جانب ثان ضمن المحل الذي يجب تعيينه نظرا للطبيعة غير المادية للمحل في عقود المعلوماتية التي تجعل من العقود الواردة عليها تنصرف إلى نقل حقوق الاستغلال المالي أو جزء منها إلى الغير بالتنازل كليا، أو منح رخصة الاستغلال أو الاستخدام لها كلا أو جزءا، أو رخصة تطوير برنامج معلوماتي معين أو تحويره.

ولما كان تعيين المحل قد يشمل أحيانا تعيين ملحقات ذلك المحل وتوابعه، فيكون من الواجب تعيين هذه الملحقات أو التوابع في العقود المبرمة عن بعد، على أساس أن تحديد مفردات محل العقد يؤدي إلى تعيينه تعيينا نافيا للجهالة وأحيانا يتوجب لاسيما في عقود برامج الحاسب الآلي ذكر ملحقات البرنامج نفسه كما هو حال البرامج المكتوبة بلغة المصدر وهي إحدى لغات برمجة الحاسوب، إذ المتعارف عليه في هذه الحالة أن عقد ترخيص استخدام البرنامج لا يشمل تعليم برنامج المصدر غير أن العقد إذا انصب على تنازل المؤلف عن البرنامج بجميع حقوق استغلاله المالي وجب ذكر تسليم برنامج المصدر مع تعيينه بوصفه داخلا في هذه الحالة ضمن محل العقد[2].

إن عقد التجارة الإلكترونية لا يختلف عن نظيره في التجارة التقليدية، لذايشترط في المحل أن يكون المحل مشروعاوهذا يعنيضرورة أن يكون محل العقد مشروعا، فلا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة أو لنصقانوني يمنع التعاملفيه، وإلا كان العقد باطلا، ويؤيد ذلك نص المادة 93 من القانون المدني الجزائري والتي تنصعلى أنه: " إذاكان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أوالآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"[3].

يحوز شرط المشروعية من الأهمية بمكان في شروط العقد الالكتروني نظرا لكثرة المواقع التي تستغل في ممارسة التجارة غير المشروعة كالمخدرات، أو في تسهيل البغاء واستغلال الأطفال جنسيا ونشر الصور الإباحية.. إلخ،فيجب في محل العقد الإلكتروني أن يكون متفقا مع التشريعات، خاصة تلك القوانين

[1] شوقي مؤمن الطاهر، مرجع سابق، ص48

[2] ماسينيسا بن دياب، مرجع سابق، ص37

[3]- المادة 93 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، مرجع سابق

المنظمة للمنافسةفي مجال التجارة الإلكترونية، وكذا قوانين الاستهلاك والقوانين المنظمة للعقود المبرمة عن بعد، وبالتالي فإنه يحظر الاتجار في الأسلحة والذخائر، وكذا الاتجار في الأدوية من غير المتخصصين والحاصلين على ترخيصمباشرة مثل هذه الأنشطة[1].

الفرع الثاني: السبب في العقد الالكتروني

يعد العقد من أهم مصادر الإلتزام والذي يشترط لصحة انعقاده التراضي والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية، ولعل أكثر الأركان إثارة للجدل هو ركن السبب، وعرف أيضا بأنه وسيلة لإبطال التصرفات التي ظاهرها الجواز، ويقصد بها الوصول إلى غاية غير مشروعة فالبحث فيه يلتزم البحث في مفهوم المشروعية، كما تعتبر نظرية السبب من أكثر النظريات القانونية التي اختلف الفقهاء بخصوص أساسها على مدى تطور الفكر القانوني، حيث تباينت آرائهم في ذلك بتباين الأسس التي أقاموا عليها تصوراتهم، وكان تأثير الأنظمة القانونية القديمة واضحا في رسم هذه التصوّرات خاصة منها القانون الروماني، إضافة إلى التوجهات الفلسفية الجديدة التي طبعت العصر الحديث[2].

وبغض النظر عن الفقه الذي طالب بضرورة الاستغناء عن فكرة السبب، فإن باقي التوجهات الفقهية الأخرى اصطفت في على الرغم من اعتبار السبب ركن من أركان العقد، إلا أن التجاذبات الفقهية والقضائية وأخيرا التشريعية، أعادت وضع نظرية السبب" على المحك، خاصة منذ تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016، وتخليه عن اعتبار السبب ركن من أركان العقد.

للتوضيح أكثر، تم تحديد معنى السبب وفق النظريتين التقليدية والحديثة **(أولا)**، ثم تحديد خصائص وشروط السبب **(ثانيا)**، بعد ذلك تم التطرق لموقف التشريعات المقارنة من نظرية السبب **(ثالثا)**، وفي الأخير تم تبيان موقف المشرع الجزائري من ركن السبب في العقود الالكترونية **(رابعا)**.

أولا- تحديد معنى السبب وفق النظرية التقليدية والنظرية الحديثة

لمفهوم السبب اتجاهان أساسيان كان لهما أثرا بالغا في جعل السبب نظرية متكاملة البنيان عرف الأول بالإتجاه التقليدي**(1)**، وعرف الثاني بالاتجاه الحديث **(2)**.

1- السبب وفق النظرية التقليدية "سبب الالتزام"

يرى أنصار النظرية التقليدية أنه لقيام سبب الالتزام، يجب توفر ثلاثة شروط، موافقين في ذلك ما تبنّاه القانون المدني الفرنسي قبل تعديله سنة 2016 في مادته 1131 حيث نص على أن: "الالتزام بدون

[1]-عبد الحميد الأحدب، التجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان،2017 ،ص210-215

[2]- محمود كاملعطية، الالتزامات، مصادر الالتزام، ط 4، دار الفكر العربي، مصر، 2010، ص 200-205

سبب، أو لسبب غير صحيح أو غير مشروع ليس له أي أثر"[1]، ووفق أنصار هته النظرية للسبب ثلاث شروط ، تتمثل في **شرط الوجود**، و **شرط الصحة**، **بالاضافة لشرط المشروعية.**

كما تجدر الاشارة، أن النظرية التقليدية ميزت بين ثلاثة أنواع من السبب، السبب الإنشائي أولا (cause effeciente) والسبب القصدي ثانيا (cause finale) ، والسبب الدافع (cause impulsive).

- **السبب الإنشائي**

هو مصدر الإلتزام، وهو في طبيعته واقعة أنشأت الإلتزام، ويجوز أن يكون للعقد أو غيرهوالسبب بهذا يجب استبعاده لأن طبيعته تختلف عن موضوع البحث، مثلما تم الاشارة سابقافمصادر الإلتزام هي:العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، والقانون،اذا فالسبب بهذا المعنى لا يعنينا.

- **السبب الدافع**

هو الباعث الذي دفع الملتزم إلى أن يرتب في ذمته الإلتزام، فمن يشتري منزلا قد يكون الدافع له على الشراء وعلى الإلتزام بدفع الثمن هو أن يستغل المنزل، أو أن يخصصه لسكناه، أو يجعل منه محلا لعمله، أو أن يجعل منه ناديا للمقامرة، أو أن يديره للعمارة، أو غير ذلك من الدوافع المشروعة وغير المشروعة [2].

2 - السبب حسب النظرية الحديثة " سبب العقد "

النظرية التقليدية تعرضت لجملة الانتقادات التي لها بالغ الأثر في إبراز مدى قصورها وعجزها عن مسايرة تطور الحياة العملية، وعدم كفايتها لمواجهة جميع الحالات التي يتعين فيها إبطال العقد وذلك بالرغم من التعديلات التي أدخلها الفقيه CAPITANT على النظريةبإدراجهالباعث في التبرعات،[3]إلا أن هذا الباعث ظل مستبعدا تماما في مجال العقود التبادلية، كل هذه العوامل جعلت القضاء الفرنسي ينهج نهجا مغايرا تماما، ويخرج عن مسار النظرية التقليدية خروجا صريحا، محطما كل الحواجز التي أقامتها بين السبب والباعث، فجمع بينهما، ليس في التبرعات فحسببل في كل العقود، عرفت بالنظرية الحديثة، وتجدر الإشارة بأن هذه النظرية لم تحل محل النظرية التقليدية، وقد حظي هذا التوجه بتأييد العديد من الفقهاء في فرنسا، من بينهم: "RIPERT"– "BOULANGER " .

كما أيد هذه النظرية مجموعة من الفقهاء العرب من أبرزهم الأستاذ **أحمد عبد الرزاق السنهوري** الذي أشاد بجرأة القضاء في هدم النظرية التقليدية وخروجه عليها، معتبرا أن القضاء بسلوكه هذاقد

[1] - Art. 1131, Code civil, version antérieure à la réforme de 2016.

[2]- أحمد عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة،د ط، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 1997، ص 163

[3]- عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق،ص 218-219

أكسب نظرية السبب مرونة لم تكن لها حيث أصبح السبب شيئا نفسيا، متغيرا، ومنفصلا عن العقد بعدما كان جامدا غير ذي فائدة[1].

و قرار الغرفة المدنية الأولى لمحكمةالنقضالفرنسية رقم 88-443-11الصادرفي 12 يوليو 1989يعتبر أحدالدعائمالرئيسيةللنظريةالحديثةللسببفيالقانونالفرنسي، ويهدف القضاء من خلال هذه النظرية إلى إضفاء نزعة ذاتية على السببمن خلال إدراج البواعث الذاتية التي تمثل المصدر الأساسي للتصرف، والموجه الرئيسي للإرادة، رافضا في ذات الوقت القيود التي وضعها الفقه التقليديومن أهم الفقهاء الذين توسعوا في ضبط مفهوم الباعث، الأستاذ JOSSERAND الذي يعتبر السبب الغرض النهائي البعيد اللاحق على التعاقد[2].

كما تجدر الاشارة، فحوى نص المادة 1162 بعد التعديل الذي أجراه المشرع الفرنسي على القانون المدنيسنة 2016بخصوص ركن السبب جاء بجديد مهم يتمثل في إلغاء مفهوم السبب كركن مستقل للعقد بدلا من ذلك، تم التركيز على مشروعية ومحتوى العقد بشكل أكثر وضوحا[3].

ثانيا - خصائص وشروط السبب

تم التطرق في هته النقطة لخصائص السبب (1)، ثم لشروطه (2)، كما يلي:

1 - خصائص السبب[4]

لركن السبب خصائص ومميزات، تتمثل في:

أ: السبب ركن أساسي في الالتزام، فإذا تخلف أو كان غير صحيح أو غير مشروع، فلا يترتب على الالتزام أي أثر قانوني.

ب: السبب عنصرداخليفي العقد ،حيث لا يمكن تصور وجود الهبة، على سبيل المثال، بدون نية التبرع، ولا يُمكن تصور عقد البيع بدون الالتزام بتسليم المبيع أو الالتزام بدفع الثمن.

---

[1]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص 164

[2]- Pierre Deshayes, Le ContratParis: Dalloz, 2018, P 45-60 , Livre disponible en format électronique sur le site officiel de Dalloz : https://fiches.dalloz-etudiant.fr/droit-prive

[3] - Article 1162 du Code civil français : "Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties"

- من خلال القراءة بتمعن و ترجمة نص المادة 1162 من ق.م.ف المذكور أعلاه للغة العربية، يلاحظ أنه تم التركيز على مشروعية ومحتوى العقد بشكل أكثر وضوحا، مما يعكس تحولا في النظرة التقليدية لركن السبب

[4]- عبد الرحمن الأسود، مبادئ القانون المدني، د ط، مطبعة المعارف الجديدة، المغرب، 2020، ص 75-79

ج: السبب يبقى واحدا في جميع أنواع العقود، إذ لا يتغير بتغير المعاملة ففي العقود التي تكون فيها الالتزام متبادلة بين الطرفين، كما يعتبر سبب التزام المتعاقد محلالالتزام المتعاقد الاخر، بينما في جميع عقود التبرع، يكون السبب هو نية التبرع.

- شروط السبب

للسبب كركن من أركان العقد الالكتروني شروط، تتمثل في:

أ: أن يكون السبب موجودا، إن وجود السبب لا يُعتبر شرطا يُشترط توافره في الشيء بل هو جوهر الالتزام ذاته، لكن ومع ذلك يُطرح موضوع وجود السبب لتأكيد أن أي التزام يفتقر إلى سبب يُعد التزاما غير قائم، وغالبا ما يكون السبب غير الموجود هو سبب موهوم، حيث يخطئ المتعاقد في اعتقاد وجوده، و في نفس السياق أما في فإن المقصود بالسبب غير الموجود هو أن يكون المتعاقدان على علم بعدم وجوده[1].

بالتالي، يجب أن يتوفر سبب لالتزام المتعاقد، حيث يعتبر أي التزام يفتقر إلى سبب التزاما غير قائم مما يؤدي إلى بطلانه بطلانا مطلقا، يتبادر إلى الذهن التساؤل حول كيفية إقدام المتعاقدين على إبرام عقد بناء على سبب غير موجود وهما مدركان لذلك، وتوضح النظرية التقليدية أن هذا الأمر يمكن أن يحدث سواء عند التعاقد أو بعده. في حالة العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه أوإذااستحالعليهذلكبسببقوةقاهرة،فإنسببالتزامالمتعاقدالآخريصبحغيرموجودعلىالرغممنكونهموجوداع ندإبرامالعقد،مايمكن قوله فإن انعدام السبب بعد وجوده فيه ذه الحالات يبرر تطبيق نظرية الدفع بعدم التنفيذ ونظرية الفسخ ونظرية تحمل التبعة[2].

ب: أن يكون السبب صحيحا، فالسبب غير الصحيح لا يصح أن يستند إليه قيام الإلتزام ، والسبب يكون غير صحيح اما لأنه سبب موهوم أو سبب مغلوط كالوارث الذي يتخارج مع شخص يعتقد أنه وارث، ثم يتضح عكس ذلك أو لأنه سببا صوري لا وجود له في الحقيقة، فالثابت أن المتعاقدين لم يقصدا أن يلتزم المشتري بدفع الثمن، وأن يلتزم البائع بالفعل بنقل الملكية إليه، عندئذ يكون العقد منعدما ولا ينشأ عنهإلتزام لعدم وجود سبب الإلتزام.

إذن صورية السبب ليست في ذاتها سببا من أسباب البطلان ما دام أنه يوجد سبب حقيقي صحيح ويفترض أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، فإذا أثبت أحد الطرفين أن السبب المذكور في العقد هو سبب صوري وغير حقيقي، فإن العقد لا يبطل إذا اثبت الطرف الآخر أن هناك سببا حقيقيا

---

[1]- Pierre Deshayes, op. cit, p 61-62

[2]- سعيدة عبد الله، الالتزامات في القانون المدني التونسي، الدار التونسية للنشر، تونس 2017، ص 60 و61

للعقد ولكنه مستتر، فإذا تبين أن هذا السبب الحقيقي هو سبب موهوم فإن العقد يبطل لعدم صحة السبب، وإذا تبين أن السبب الحقيقي موجود ولكنه غير مشروع فإن العقد يبطل لدم مشروعية السبب.

ج- أن يكون السبب مشروعا، ويقصد بهذا الشرط أن لا يخالف سبب العقد النظام العام والاداب العامة، مثلا أنه اذا تعهد شخص لآخر بارتكاب جريمة مقابل مبلغ من المال يأخذه منه، فإن التزام هذا الشخص الأخير بدفع مبلغ من المال محله مشروع ولكن سببه وهو التزام الشخص الأول بارتكاب الجريمة غير مشروعولذا يبطل الإلتزام، وبالتالي العقد لعدم مشروعية السبب، و لكن السؤال هل ركن السبب اختفى كليا بعد تعديل المواد المتعلقة به في القانون الفرنسي؟ الاجابة تكون بلا، فبالرغم من إلغاء السبب كعنصر صريح، فإن التطبيقات المتعلقة بهذا الالتزام بعد تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016،وهذامايعتبراستمراراضمنيالوظائفه[1].

نجد نص المادة 1162 منالقانونالمدني الفرنسيبعد التعديلتنصعلىوجوب عدم مخالفة العقد للنظام العام،سواءمنخلالبنودهأوهدفه،ممايعكسالمفهومالسابقبأنالسببيجبأنيكون مشروعا،بالاضافة لنص المادة 1169 تشير إلى أن العقد باطل إذا كانت المقابل المنصوص عليه وهمي أو تافه، وهذا مشابه لفكرة أن السبب في العقد يجب أن يكون حقيقيا وقائما[2].

بالنسبة للمشرع الجزائري، نظم ركن السبب ضمن القواعد العامة المنصوص عليها في المادتين 96 و 97 من ق.م.ج، وبالرغم من خلطه بين سبب الالتزام و سبب العقد، حيث استعمل مصطلح **"سبب الالتزام"** بدلا من **"سبب العقد"**، الا أنه اشترط لصحة العقد يجب أن يكون السبب مشروعا أي متوافقا مع النصوص القانونية و النظام العام والآداب العامة، وعندما يكونا لسبب غير مشروع فإن العقد ذاته يعد باطلا بطلانا مطلقا، لذلك يعتبر اشتراط مشروعية العقد هو المعايير الرئيسية لتحديد توافقه مع النظام العام والآداب العامة، مما يجعل اشتراط مشروعية سبب الالتزام أمرا غير ضروري،حيث إن سبب الالتزام قد يكون مشروعا بشكل عام، لكن صعوبة الحكم بعد مشروعيته.

[1] - Annabel Quin, Réforme du droit des contrats : la disparition de la cause et sa survivance, article Publiéele 02 mai 2016 sur le site web : https://www.altajuris.com/ Date et heure de consultation du site : 22/05/2022 a 00 :00h

[2]- Art. 1162,1169 Code civil francais, version modifiée par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, relative à la réforme du droit des obligations.

عند تطبيق نظرية مشروعية السبب على عقود التجارة الإلكترونية، اذا كان السبب مشروعا غير مخالف للنظام العام والاداب العامة يكون العقد صحيحا، واذا كان السبب غير مشروع فالعقد باطل بطلان مطلق ولا يرتب أي أثر قانوني.

على سبيل المثال: شركة تجارية تقدم عرضًا لبيع منتج معين عبر منصتها الالكترونية، السبب الرئيسي الذي يدفع الشركة لتقديم هذا العرض هو تحقيق الربح من بيع الملابس، بينما يكون السبب الذي يدفع المستهلك الالكتروني لشراء هذا المنتج هو الحاجة إلى الملابس.

العقد صحيح **لمشروعية السبب**، فالسبب الذي يدفع الشركة لبيع المنتوج تحقيق الربح هو مشروعحيث يتوافق مع القوانين التجارية، السبب الذي يدفع المستهلك للشراء (الحاجة للملابس) أيضا مشروع، حيث يتماشى مع متطلبات الحياة اليومية.

كما أن طبيعة المنتوجلا تخالف القانون، فهي غير محظورة بموجب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالمكترونية، وغير مغشوشة فبالتالي لا تخالف أحكام القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، المثال العكسي إذا كانت الشركة تعرض منتجا مغشوشا أو تنتهك حقوق الملكية الفكرية فإن السبب الذي يدفعها لإبرام العقد يصبح غير مشروع، في هذه الحالة، سيكون العقد باطلابطلانا مطلقا.

فبالتالي، نظرية مشروعية السبب تلعب دورا أساسيا في عقود التجارة الإلكترونية، حيث تضمن أن الأسباب الدافعة للعقد لا تتعارض مع القوانين والأنظمة المعمول بها.

الفصل الثاني

تحديد الالتزام بالسلامة في مجال العقود الالكترونية

الفصل الثاني

تحديد الالتزام بالسلامة في مجال العقود الالكترونية

رافق ظهور وسائل الاتصال الحديثة ظهور العقود الإلكترونية التي بدورها تعدّ أحد الرّكائز والطرق الأكثر شيوعًا والأكثر استخدامًا في شراء السلع والخدمات عبر الحدود، ولكن على الرغم من مزاياها إلى المستهلك يمكن أن يمثل ذلك خطرًا عليه، خاصةً عندما يتعلق الأمر بتسويق المنتجات المعيبة التي تمس بسلامته.

لقد أدى تطور التكنولوجيا منذ الثورة الصناعية لظهور سلع ومنتجات جديدة تتّسم بطابعها الفني المعقد في تصنيعها وفي طريقة استعمالها، مما أدى لزيادة الأخطار التي يتعرض لها المستهلك في سلامة جسده وأمواله جراء استعمال هته السلع أو المحافظة عليها، فإذا لحق المستهلك الالكتروني ضرر جراء استخدام تلك الوسائل لاسيما وأنّ قواعد المسؤولية المدنية قد وضعت في زمن لم تأخذ فيه التكنلوجيا مداها الكامل[1].

إن خطورة الوقت الحالي تستدعي فرض التزامات على المورد الإلكتروني، التي بدورها تهدف إلى حماية المستهلك الإلكتروني، حيث أصبح التركيز على الإجراءات الوقائية أكثر فعالية من إصلاح الضّرر الذي لا يستطيع إصلاحه في كثير من الأحيان، خاصة عندما يكون المنتج الذي اشتراه عبر الإنترنت معيب، لذلك وجب حمايته من أي ضرر قد يصيبه سواء في ماله أو في جسمه، خاصة وأن المستهلك الإلكتروني له خصوصية عن المستهلك العادي.

في ظل الثغرات القانونية، وعدم كفاية الحماية التقليدية المعروفة في القانون المدني، كان لابد من السعي نحو ارساء حماية فعالة للمستهلك بشكل عام والمستهلك الإلكتروني بشكل خاص، لذلك سعت مختلف التشريعات إلى وضع آليات جديدة لحماية هذا الأخير، بما في ذلك المشرع الجزائري الذي أدرك ضرورة مواكبة هذا التطور، فحاول حماية المستهلك في تعاملاته الإلكترونية بإضفاء الشرعية على هذاالفرع من المعاملات من خلال ق.ت.ا.ج المشار اليه سابقا، وهو جزء من تنظيم التجارة عن بعد، ووضع القواعد القانونية التي تحكم هذا النوع من التجارة، مع تطوير الضمانات والتأمينات لحماية المستهلك[2].

---

[1]- عبد حماد موفق، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، منتوجات زين الحقوقية بغداد، 2011، ص 295

[2]نجية شيخ، الالتزام بالسلامة في المنظومة القانونية الخاصة بالمستهلك، مجلة الحقوق والحريات، ع 06 ، جامعة محمد خيضر بسكرة 2018، ص 56.

لقد سعى الفقه والقضاء إلى حماية المستهلك عن طريق جملة من القواعد العامة في المسؤولية المدنية وذلك باستخدامها كنظام قانوني جاهز، إلا أن الأضرار التي تمس حياة المستهلك وسلامة جسده لا تقتصر على تلك الناجمة عن عيوب السلعة بل قد تتعداها إلى الأضرار التي تنشأ بسبب الخطورة الكامنة فيها لذا عمل الفقه والقضاء على إنشاء التزام بالسلامة يثقل كاهل المحترف بسبب خطورة السلعة[1].

فبالتالي، مختلف التشريعات تفطنت على رأسها التشريع الفرنسي على غرار المشرع الجزائري بمواطن قصور وضعف القواعد العامة في تحقيق حماية كافية للمستهلك إزاء الأخطار التي صاحبت المنتجات،فكان لزامعليه أن يتعرض للظواهر المستحدثة، لذلك تدخل المشرع وكرس حماية فعلية لهذا المستهلك من هذه المخاطرناصبا اهتمامه على إرساء نصوص قانونية تعنى بفكرة الالتزام بضمان السلامة[2].

على غرار جل التشريعات المقارنة، اهتم المشرع الجزائري بمسألة الالتزام بالسلامة في عقود الاستهلاك وذلك عبر ترسانة مهمة وسلسلة طويلة من القوانين تشريعية كانت أو تنظيمية، ومن أهمها القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي ألغى أحكام القانون**89-02** المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، و الذي استتبع بمراسيم تنظم تطبيقه بالإضافة إلى تبني المشرع الجزائري المسؤولية المستحدثة للمنتج،هذا يعكس التأثر الكبير بالنصوص القانونية الفرنسية ليختمها بالقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ونصوص تنظيمية أخرى لاحقة به.

التسائل الذي يدور في ذهن كل قارئ لهذا الموضوع، يكون بخصوص مدى اهتمام المشرع الجزائري بتنظيم أحكام خاصة للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية،الاجابة تكون بأنه لا جديد ولا خصوصية للعقد الالكتروني فيما يخص الالتزام بالسلامة، وإنما تم الاعتماد في الدراسة على الدعائمالأساسية لقانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03، و القواعد العامة للمسؤولية المنصوص عليها في ق.م.ج، فقواعد السلامة تنطبق على المستهلك العادي مثلما تنطبق على المستهلك الالكترونيولم ينظم هذا الالتزام بأحكام خاصة في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

على اثر ذلك، تم التطرق لمفهوم الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية**(المبحث الأول)**،ثملمجالات تطبيق هذا الالتزام**(المبحث الثاني)**.

[1] أمنة سلطاني، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، مداخلة ملقاة بملتقى وطني، 14/13 أفريل 2008، كلية الحقوق بجامعة حمه لخضر بالوادي، ص110.

[2] نجية شيخ، مرجع سابق، ص 58.

المبحث الأول

مفهوم الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

تعود جذور تدوين فكرة الالتزام بالسلامة إلى القضاء الفرنسي عند تطبيق معايير العدالة في العقود، إذ تبين لها أن المسؤولية التقصيرية والصعوبات التي تثيرها لتثبت أنها غير كافية للشعوب المعنية، فالعدالة الفرنسية تطبق أحكام المسؤولية عند إصابة أحد الركاب أثناء عملية رفضت المحاكم الفرنسية الاعتراف بوجود التزام تعاقدي لضمان سلامة الناس، لأنالمحاكم الفرنسية ادعت في أحكامها أنه لا يجوز قياس نقل الأشخاص بنقل الأشياء لأن للراكب حرية التنقل عند الصعود إلى أي وسيلة نقل برا أو بحرا أو جوا، خلافالهذا المضمون وهذا ما أصاب الراكب في أي حادث يمكن فقط اللّجوء إلى قواعد الضرر لإثباتها مشروع الناقل وحدوث ضرر نتيجة لذلك[1].

كما يعتبر الالتزام بالسلامة من أحد الالتزامات الأكثر دقة التي يجب الرجوع إليها لإرادة الأطراف المتعاقدة وإذا لم يكن ذلك ممكنا، فيمكن استخراجه من الظروف الخاصة المحيطة بالعقد، ويهدف الالتزام العام بالسّلامة إلى تقوية الحماية القانونية الموكلة للمستهلك من خلال وضع قواعد وقائية بغية منع ظهور منتجات ضارة أو خطرة في السّوق، أو تقرير عن مسؤولية المنتج والموزّع الذي يقدم المنتجات المعيبة التي ضرر لمن يستخدمها أو يستهلكها[2].

المشرع الجزائري بدورهوفر حماية للمستهلك الالكتروني في اطار العقود الالكترونية،مثله مثل المستهلك العادي، وله مجموعة من الحقوق و لعل من أهمها الحق في الأمان وضمان السلامة، هذا الأخير التزام يقع على عاتق المنتج والموزع ومؤدي الخدمة الالكترونية، فالمستهلك من حقه أن تكون السلعة أو الخدمة التي تعاقد عليها مطابقة لمواصفات الجودة بحيث لا يترتب على استخدامها أضرار بدنية أو نفسية، ولا تتوقف الحماية المقررة للمستهلك الالكتروني إلى حد المنتوج المعيب بل تمتد إلى الحماية من مخاطر التقدم العلمي وتتمثل هذه الحماية في تقرير الالتزام بالسلامة[3].

كما تجدر الاشارة، بأن العلاقة بين المتدخل أو المتعامل الاقتصادي مع المستهلكسواء العادي أو الالكتروني غير متوازية، ومردّ ذلك هو وجود المستهلك في مركز ضعف في مواجهة المتدخل صاحب الهيمنة والقوة الاقتصادية، الأمر الذي يستدعي ضرورة التدخل لحماية الطرف الضعيف في هذه العلاقة من

[1] عامر حسين، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط1، مطبعة مصر، 2007، ص107

[2]- العيد حداد، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1، 2005/2004، ص236

[3]فازيةواعمر،فازيةخواثرة، الالتزام بضمان السلامة في العقد الالكتروني، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مج 05، ع 02، لسنة 2021 ص286

أجل محاولة إيجاد التوازن فيطبيعة العلاقة بين الطرفين، عن طريق تدخل القانون بوضعه أحكام قانونية ملزمة على المتدخل بضمان السلامة[1].

ويحوز الالتزام بالسلامةمن الأهمية بمكان،فهووليد الحاجة والتطورات المتسارعة التي تسببت في ظهور أضرار للمستهلك والتي لم تعالجها النصوص القانونية، لذا يتعين علينا التطرّق إلى المقصود بضمان الالتزام بالسلامة الذي تعددت التعاريف المقدمة له سواء المقدمة من طرف الفقه أو التشريع.

و ظهر هذا الالتزام لأول مرة في عقد النّقل من القضاء الفرنسي في عام 1911 عندما أكدت أن عقد نقل الركاب تضمن أيضا الالتزام بتسليم المسافر سالما للمكان الذي يذهب إليه[2]، ويشمل الالتزام بالسلامة العقد التقليدي والعقد الالكتروني الذي يتم عن بعد وعبر الوسائط الالكترونية كما أسلفنا على ذكره، لأن المشرع لم يستثن المستهلك الالكتروني بحماية خاصة فيما يخص سلامته الجسدية عندما يتعاقد مع المورد الالكتروني.

من خلال ما تم عرضه،تم التعرض لتعريف الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية**(المطلب الأول)**،ثم تم تحديد طبيعته القانونية والتفرقة بينه وبعض التصرفات المتشابهة**(المطلب الثاني)**،ثمّ لنطاق هذا الالتزام (المطلب **الثالث)**.

[1] نادية والي، تكريس مبدأ الالتزام العام بالسلامة لضمان حماية المستهلك، مجلة القانون والتنمية المحلية، مج 04، ع 01، 2022 ص47

[2]- أحمد بناني مواقي، الالتزام بضمان السلامة، المفهوم المضمون وأساس المسؤولية، مجلة الفكر، العدد 10، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، ص414.

المطلب الأول

تعريف الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

تحمل المعاملات الالكترونية العديد من المخاطر الماديةوالمعنوية للإنسانو تتميز بالتعقيد و يعتبر المستهلك البسيط الطرف الضعيف في العلاقة، و هو في حاجة ماسة لحمايته من الأضرار التي قد يتعرض لها بصدد التعامل مع التكنولوجيا المتقدمة في كافة المجالات[1].

ولا تنحصر الأضرار التي تمس حياة المستهلك وسلامة جسده في تلك الناجمة عن عيوب السلعة فقط، بل تتعداها إلى الأضرارالتي تنشأ بسبب خطورتها، لذلك عمل الفقه والقضاء على إنشاء التزام بالسلامة يثقل كاهل المحترف بسبب خطورة السلعة.

ويقصد بمصطلح السلامة تلك الحالة التي يكون فيها الكيان الجسدي والصحي للمتعاقد بعيدا عن أي اعتداء قد يسببه له تنفيذ الالتزام التعاقدي، وأبرز مثال على ذلك عقد النقل الذي يقتضي من الناقل أن يوصل الراكب سالماً معافى ابتداء من لحظة الانطلاق إلى وقت الوصول، وهذا راجع لأن المدين بالسلامة يملك السيطرة التي تقتضي التأثير الكامل والتوجيه والرقابة على سلوك الأشخاص أو الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد بطريقة لا يترتب عليها أي ضرر لصحة الدائن.

إن الالتزام بسلامة المنتوجات بصفة عامة وسلامة المواد الغذائية بصفة خاصة هو التزام حديث النشأة، إلا أن ذلك لم يمنع جل الفقهاء والباحثين من تخصيص تعريف له، كما أن للتشريع دور كبير في وضع هذا الالتزام في إطاره القانوني، حيث أبدى المشرع الجزائري اهتمامه بفكرة ضمان أمن وسلامة المنتوجات والخدمات، حماية للمستهلك سواء كان مستهلك عادي أم مستهلكا الكترونيا باعتباره الطرف الضعيف في المعادلة والعلاقة الاستهلاكية.

عليه، وجب عرض مختلف التعاريف لهذا الالتزام، انطلاقا من التعريف الفقهي لهذا الالتزام **(الفرع الأول)**، وصولا للتعريف القانوني له**(الفرع الثاني)**.

[1] مليكة جامع، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2018/2017، ب ذ ت م، ص 165.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

من الصعوبة تحديد تعريف للالتزام بالسلامة، فهناك من مقاصد تدرجهبالنظر إلى تحديد شروط معينة يتمتع بها هذا الالتزام، كما أن هناك مقاصد تستند بالنظر إلى ذاتية الالتزام أي على فكرة السلامة في حد ذاتها،لكن قبل التطرّق للتعريف الفقهي لهذا الالتزام، لابد من تحليل معنى المصطلح لغة**(الاول)**، ثم اصطلاحا **(ثانيا)**.

أولا: المدلول اللغوي للالتزام بالسّلامة

في البداية يجب توضيح أنالالتزام من مشتقات اللزوم ورد في اللغة بعدة معان منها الثبات والدوام والوجوب، ويعرف بأنه الإيجاب على النّفس أي بمعنى التعلق بشيء أو عدم المفارقة عنه، أو التعهد بالفعل أو الأداء[1].

السلامة لغة تتكون من السّين واللاّم والميم، معظم بابه من الصحة والعافية ويكون فيه ما يشد والشّاد عنه قليل، فالسلامة أن يسلم الإنسان من العاهة والأذى.

وبالرجوع لمفهوم السّلامة، فوردت بمعنى الأمن بالنّسبة للشّخص فهو أمن فردي، وبمفهوم عام تشمل الراحة العمومية وبالنسبة إلى الدائن ضمان يقدّمه شخص (ضمان اتّفاقي) أو ينشئه القانون ضمان قانوني لتنفيذ ما هو في ذمّته[2].

إن مشاكل السلامة والصحة من أهم النقاط التي يطرحها قانون حماية المستهلك،فاستعمال بعض المنتجات تلحق أحيانا أضرارا وخيمة بالمستهلك، وللحظ ليست كل الحوادث خطيرة كهذه، وعلى الرغم من ذلك يمكن أن نعطي أمثلة كبيرة للمواد المختلفة، كالآلات التي تتفرقع والألعاب الخطيرة بالإضافة لبعض الحوادث التي تحدث للمستهلك في مجال الخدمات كتناوله لمأكولات خفيفة تضر بصحته.

ما يمكننا قوله، بأن الالتزام بالسلامة فكرة وليدة الحاجة، تمثلت هذه الأخيرة في ظهور أضرار لا تستوعبها النصوص السارية المفعول، فشكلت بذلك قصورا حاول الفقه وضع الحلول له، وهذه الفكرة جسدها القضاء في أحكامه وقراراته[3].

---

[1] سهام المر، التزام المنتج بالسلامة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2010/2009، ب ذ ت م، ص 115.

[2] سامية بومدين، الالتزام بضمان السلامة في العقد الطبي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 05 ديسمبر 2019، ص41.

[3] علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج وفقا لقانوني حماية المستهلكوالمنافسة الجديدين، ط 1، دار الفكر الجامعي للنشر، مصر، 2014 ، ص 134

ثانيا- المدلول الاصطلاحي للالتزام بالسلامة

بالنسبة لمعنى الالتزام بالسلامة اصطلاحا نجد العديد من الفقهاء فصلو فيه، منهم الفقيه "**جوستينيان**" الذي عرفها بأنّها: "**رابطة قانونية تضطرنا إلى أداء شيء وفقا لأحكام القانون**"[1].

كما عرفه الفقيه الأستاذ "**عبد الرزاق أحمد السنهوري**" بأنه: "**حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل**"[2].

تكمن أهمية وضع تعريف محدّد للالتزام بضمان السّلامة في كونه قد يختلط كنظرية عامة مع بعض النظريات الأخرى المشابهة له وبالخصوص في مجال تطبيقاته في بعض العقود[3]، أيضا كون هذا الالتزاميحمل مضمونا محددا وهو تحقيق نتيجة، وهناك من الالتزامات ما يكون مضمونها فقط التزاما يبذل عناية ويرد بشأنها مفهوم الالتزام بالسلامة[4]، لذلك وجب تحديد تعريف دقيق للالتزام بالسلامة خاصة في مجال العقود الالكترونية.

إذا كانت كتب جل الفقهاءاختلفت في تقديم تعريف مناسب يمكن من خلاله بيان المعنى الاصطلاحي لمفهوم الالتزام بضمان السلامة، ذلك الالتزام الذي أخذ يتردد بقوة في أكثر من موضع من قواعد المسؤولية المدنية منذ ابتداع القضاء الفرنسي له وطبقه بمناسبة عقد النقل وتطبيقه على حوادث السيارات والآلات بصفة عامة[5].

إن معظم الدراسات الفقهية[6]، تناول الالتزام بضمان السلامة عن طريق تناول شروطه وخصائصه فيرى الفقه أن الالتزام بالسلامة يقتضي توافر شروط شروط محددة وهي أن يلجأ أحد المتعاقدين للآخر

---

[1]- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد -الإرادة المنفردة، الجزء الأول، قصر الكتاب، الجزائر، 2007، ص3

[2]- أحمد عبد الرزاق السنهوري،مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص114.

[3]عبد الواحد وجدي، التعويض عن الاخلال بالتزام ضمان سلامة الراكب والمسافر، ط1، شركة دلس للطباعة،مصر، 2004، ص73

[4]- إذا كان الالتزام بضمان السلامة، يبدو في بعض تطبيقاته التزام بتحقيق نتيجة كعقد نقل الأشخاص بمقابل، فإنه لا يتسم بهذا الوضوح والجلاء في بعض التطبيقات الأخرى كالعقد الطبي، حيث يكون التزام الطبيب في الغالب، التزاما يبذل عناية، وعليه فإن الالتزام بالسلامة إذ ابتدعه القضاء الفرنسي بمناسبة التطورات العلمية الحديثة في وسائل النقل، وما يترتب عليها من حوادث تمسالسلامة الجسدية للأشخاص، المعنى بالقول بأنالناقل لا يلتزم فقط بتوصيل المسافر إلى مكان الوصول، بل عليه أن يوصله إلى هذا المكان سليما معافىنقلا عن:محمد سليمان فلاح الرشيدي، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، مصر، 1998، ص 305

[5]- وفاءحلمي، تشريعات حماية البيئة، دراسة في قواعد المسؤولة المدنية دار النهضة العربية، 2001، ص 127

[6]-عبد الفتاح عابد فايد، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص12و 13

للحصول على خدمة أو منتج معين، وأن يوجد خطر يتهدد المتعاقد طالب هذه الخدمة، وأخيرا يكون المتعاقد الملتزم بتقديم الخدمة أو المنتج مهينا محترفا[1].

ذهب بعض الفقه إلى أن الالتزام بالسلامة والأمن يوجد في العقود التي تضع شخص دائن تحت الحراسة المؤقتة للمدين، في حين اعتد البعض الأخر في تحديد معيار الالتزام بضمان السلامة ليس بالنظر لمحل العقد وإنما للوسيلة التي يستخدمها المدين لتنفيذ التزامه الرئيسي وبالتالي يوجد الالتزام بضمان السلامة في كل حالة ينفذ فيها المدين التزامه، لكن كلا المعياران غير كافيان و غير شاملان ويبرر الفقه والقضاء الالتزام بالسلامة في هذا الصدد يعدم المساواة الموجودة بين المتعاقد (العميل-المستهلك) وبين المهني، فهذا الأخير يسيطر دائما على فنياته في مواجهة عميل جاهل بأصول هذه الفنيات، الأمر الذي يمكن أن يعرض العميل لخطر معين[2].

أيضا، هناك من عرفه بأنه: "**الالتزام الذي يقع علىعاتق أحد المتعاقدين الذي هو مهني محترف في مواجهة المتعاقد الآخرمتلقي الخدمة أوالإنتاج، بضمان ما يهدده من مخاطرالإصابة الجسدية أثناء تنفيذ الالتزامات التعاقدية الناشئة عن العقد**"[3].

كما عرفه فريق آخر بالنظر إلى طبيعة الالتزامكالتالي :" **التزام بتحقيق نتيجة، ولا يستطيع المدين به التخلص من المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال به إلا بإثبات السبب الأجنبي**"[4].

كما عرف بأنه: " **سيطرة المدين على الأشخاص وعلى الأشياء لمنع وقوع الأخطارالتي يمكن أن يتعرض لهما الدائن والتصرف حيالهما بمنع وقوعهما أوالتقليل من آثارها**"[5].

أما الاتجاه الوسطي الجامع بين الفقه التقليدي والحديث، فقد عرف الالتزام بضمان السلامة في العقود الالكترونية على أنه التزام المتدخل من ناحية توقع الحادث الذي يمكن أن يخل بسلامة المتعاقد الأخر، ومن ناحية أخرى يلتزم بأن يتصرف من أجل منع حدوثه من الأصل أو على الأقل تجنب أثاره فمن

---

[1]- عبد الفتاح فايد عابد، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة، مرجع سابق، ص14

[2]- كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء أحكام القانون المدني و قانون حماية المستهلك و قمع الغش 2009، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص28-29

[3]- محمد وحيد، الالتزام بضمان السلامة في العقود، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص8

[4]- إيمان خلادي، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة و السفر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 10، سبتمبر 2018، ص205

[5]- سعود كاظم أمل، صحاب محمد علي، الالتزام بالسلامة في العقود السياحية، دراسة مقارنة، مجلة الأنبار للعلوم القانونية و السياسية، ع 7، الجامعة المستنصرية، 2013، ص95

خلال التعريف فان الالتزام بضمان السلامة يتضمن ثلاثة عناصر تعد بمثابة شروط لوجوده، الأول أن يتم العقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة، حيثيلزم أن يبرم عقد صحيح بين المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني بواسطة وسائل الاتصال الحديثة، غير أنّ المشرّع الجزائري لم ينظم مسألة الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية بل ترك المجال للقواعد العامة، فنطبّق القواعد العامة على العقود على العقد الالكتروني .

أما الشرط الثاني فيتمثل في وجود خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين، يقوم الالتزام بضمان السلامة الملقى على عاتق المتدخل، بسبب وجود خطر يهدد المتعاقد الأخر بسبب التقدم الصناعي وتعقد المنتوجات فنيا، فالمنتوج الغير الصالح للاستهلاك البشري يؤدي إلى تسمذم المئات من البشر، فيكون المنتج ملتزما بالضمان تجاه المستهلك.

وإذا كان هذا مفهوم السلامة، فإن محلها هو سيطرة المدين بالسلامة على كافة العناصر التي يمكن أن تسبب الضرر، وهذا يعنى السيطرة الكاملة على تصرفات الأشخاص أو الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد بطريقة لا تسبب أي ضرر لصحة الدائن أو لتكامله الجسدي وقت تنفيذ الالتزامات[1].

السيطرة الفعلية تتطلب أن تنتهي العناصر التي يمكن أن تسبب الضرر للدائن في الالتزام إلى العقد المبرم بين هذا الدائن والمهني المحترف وليست خارجة عنه،وينبع هذا الشرط من حقيقة أن العقد عبارة عن دائرة مغلقة على عاقديه يتبادلان فيه أداءات مختلفة وأن هذا العقد يجب ألا يعرض الدائن إلى خطر أكثر مما يتعرّض له الغير، ومعنى ذلك انهلا يسبب الشيء المستخدم في تنفيذ الالتزام أي أثر ضار للتكامل الجسدي للمستفيد من هذا التنفيذ.

أما عن الشرط الأخير فيتمثّل في أن يكون أمر الحفاظ على السلامة لأحد المتعاقدين موكولا للمتعاقد الأخر، فلا يكفي لقيام هذا الالتزام تعرض أحد المتعاقدين للخطر بل يجب خضوع أحد المتعاقدين خضوعا مؤقتا للطرف الأخر، ويقع واجبا على الطرف القوي في العلاقة ألا وهو المتدخل حماية المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة.

وحتى يفي المدين بالتزامه بالسلامة كالتزام بتحقق نتيجة، يجب عليه توقع الحادث الضار الذي يولد أضرارا تمس جسد المتعاقد الآخر، ممّا يعترض التّنفيذ الصّحيح للعقد، فرفض القضاء بصفة دائمة للسبب الأجنبي كوسيلة لاستبعاد مسئولية المدين لا يرتبط فقط بأنّ هذا الأخير كان يمكنه توقع الحادث

[1] عبد الفتاح عابد فايد، مرجع سابق، ص17

FatticeDefferrard : Une analyse de l'obligation de sécurité a l'épreuve de la cause étrangére, op. cit n° 6, p. 365.

الضار، بل يمتد ليشمل إن كان هذا الحادث متوقعا أو محتملا، وكون الحادث متوقعا يقدم دائما كنتيجة منطقية ولا يستطيع المدين أن يتخلص منها، فإذا كان عدم التوقع أهم ما المتر السبب الأجنبي الذي يدفع مسئولية المدين، فإنّه يكون مخلا بالتزامه في حالة ما إذا كان الحادث الضار متوقعاومحتمل الوقوع[1].

تطبيقا لذلك لم تعتبر محكمة النقض الفرنسية، أنّالقوة القاهرة أدت إلى سقوط الصخور على شريط السكك الحديدية، وهذا بدوره أدى إلى خروج القطار عنه، لأن تهاطل الأتربة من الجسر كما ثبت لقاضي الموضوع يدل على قدمه، الأمر الذي يجعل سقوط الصخور أمرا متوقعا[2].

و عليه، فإن توقع الحادث الضرر مفروض على عاتق الملتزم بالسلامة، ومن ثمة كان واجبا عليه التصرف حيال هذا الأمر، ومن هنا يلتزم هذا المدين بأن يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة والإجراءات الكفيلة لمنع وقوع أي تهديد يؤذي أمن الدائن وسلامته[3]، فإذا لم يكن في وسع الملتزمتجنب وقوع الحادث الضار فعلى الأقل يجب عليه أن يتخذ من الإجراءات ما يخفف من آثاره الضارة بالنسبة للمستهلك، في هذا الخصوص لوحظ تشدد القضاء في اعتبار الحادث الضار غير متوقع أو غير ممكن الدفع، بعبارة أخرى يرفض القضاء دائما اعتبار الحوادث الضارة بالسلامة الجسدية للمتعاقد غير ممثله الدفع، الأمر الذي يؤكد معه القضاء عدم وفاء المدين بالتزامه بضمان سلامة المتعاقد معه[4].

---

[1]- نهلة أحمد فوزي محمد، الالتزام بضمان السلامة في المجال البيني، دراسة في إطار قواعد المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه حقوق، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة بنها مصر، 2012، ص 11

[2]Artél de la cour de cassation chambre civil, 26 février 1974, Dalloz, 1974, son-maires jurisprudence,p 64.

محمد جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، مرجع سابق، ص261.

[3] قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها بأن وضع كراسي مكدسة من أجل دفع الدخول إلى حمام السباحة في أحد المطاعم، والذي وجد فيه طفلا ميتا، لا يشكل إجراء فعالا وكافيا للحماية، ولا يسمح بالتالي للمسؤول أن يستتبعد مسؤوليته على أساس المادة (1147) من القانون المدني.

Arret de lala cour de cassation chambre civile 1, 14, bulletin des arréts des chambers civiles de la cour de cassation frarnçaise, I, n° 129, Dalloz. 1995, Infermations Rapides, p90.

كذلك قضت في حكمها الصادر في 21/ 10/ 1997م، بمسؤولية سكك حديد فرنسا، عن جرح أحد المسافرين مؤكدة أن الحادثة كان من الممكن تجنبها بوضع نظام مناسب يمنع فتح الأبواب أثناء سير القطار، أشارت المحكمة إلى عدم استيفاء أحد عناصر الالتزام =بالسلامة وهو المتعلق بمنع حدوث الحادث الضار، وحددت المحكمة للمدين مضمون الاحتياطات التي كان يجب عنه اتخاذها من أجل تنفيذ التزامه بضمان السلامة تنفيذا صحيحا، مشار إليه

Fabrice Defferrard : Une analyse de l'obligation de sécurité a l'épreuve de la cause étrangére. Op. n° 15, p367

[4]- عابد عبد الفتاح، مرجع سابق، ص23.

وعليه، يجب أن يكون المدين بالالتزام بضمان السلامة محترفا،ويعود ذلك إلى جملة من الأسباب منها أن من يتعاقد مع شخص منتج يترقب منه الحرص الشديد عند تنفيذ عمله، فظهور المتعاقد بمظهر المنتج يوحي بثقة كبيرة لمن يتعاقد معه كونه على دراية بالمنتوج الذي تمّ صنعه من حيث المواصفات والأخطار الكامنة فيه وكذا كيفية استخدامه[1].

والالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية يهدف إلى تعويض الدائن المتضرر عن الضرر الذي مسه في جسده أو أمواله نتيجة إبرامه لعقد الكتروني مع المورد الالكتروني (المتدخل)، فللفرد الحق في سلامة جسده وذلك بأن يظل هذا الجسد مؤديا كل وظائفه العضوية بشكل طبيعي، فتعويض الأضرار الجسدية يكون شاملا لفقد الحياة، وأي إصابة أو تلف أو عجز يصيب أي عضو من أعضاء الجسد هنا تكمن مكانة هذا الالتزام وخطورته بالنسبة للمتدخل، لأنه في حالة وقوع أي ضرر للمستهلك الالكتروني تقوم مسؤوليته المدنية والجزائية ففي حالة الوفاة مثلا نتيجة إخلال المتدخل لالتزامه تقوم مسؤوليته الجزائية، وتوقع عليه عقوبات صارمة منصوص عليها في قانون العقوبات.

إن مضمون هذا الالتزاملا يقف عند الأضرار الجسدية فقط بل يمتد ليشمل الأضرار المادية فعلى الرغم من أن البعض سعى إلى قصر هذا الالتزام على الأضرار التي تلحق بجسد الإنسان، وبذلك التضييق من استيعاب الضمان للأضرار التي تلحق الأموال، إلا أناجتهادات الفقه وأحكام القضاء والتشريعات المنظمة لهذا الضمان لم تحصر مفهومه في نطاق الحفاظ على التكامل الجسدي، وإنما جعلت منه ضمانا للأضرار الجسدية وكذلك المادية، أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فنجد نص المادة **62** من القانون التجاري الجزائري التي تنص:**" يجب على ناقل الأشخاص، أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافرو أن يوصله الى وجهته المقصودة في حدود الوقت المعين بالعقد"**[2].

حيث اعترف ولأول مرة بالالتزام بالسلامة في إطار عقد نقل الأشخاص، فعلى الناقل ضمان سلامة المسافروأن أي إخلال به يستوجب مسؤوليته، وعليه نستنتج أن الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية لا يقتصر فقط على السلع بل يشمل أيضا مجال الخدمات والعقود الالكترونية مشمولة بالالتزام بالسلامة وفقا للقواعد العامة لهذا الالتزام في القانون المدني، والقانون التجاريبالاضافة لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، مع غياب لنص خاص ينظم هذا الالتزام المهم في مجال التعاملات والعقود الالكترونية.

[1]- عبد الكريم بن سخرية، مرجع سابق، ص34

[2] المادة 62 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري. المؤرخ في 20 رمضان1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 معدل و متمم

الفرع الثاني: التعريف القانوني للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

انتبهت جل التشريعات خاصة التشريع الفرنسي الذي تأثر به كثيرا المشرع الجزائري بقصور القواعد العامة في تحقيق حماية كافية وناجعة للمستهلك إزاء الأخطار المرتبطة بالسلع والخدمات المعروضة في السوق في ظل العولمة، وباعتبار القانون أداة لتنظيم علاقات الأفراد في المجتمع ولارتباطه بالتطورات في المجالات المختلفة اقتصادية كانت أو اجتماعية، كان لا بد أن يتعرض للظواهر الجديدة، لذلك تدخل المشرع وكرس حماية فعلية للمستهلك من هذه المخاطر، فانصب اهتمامه على إرساء نصوص قانونية تعنى بفكرة الالتزام بالسلامة[1].

لقد كرس المشرع الجزائري حماية للمستهلك الالكتروني موضحا أهم الحقوق من بينهاحق المستهلك في الأمن وضمان سلامته، وهذا الحقّ هو التزام يقع على عاتق المنتج والموزّع ومؤدّي الخدمة الالكترونية فالمستهلك من حقه أن تكون السّلعة أو الخدمة التي تعاقد عليها مطابقة لمواصفات الجودة بحيث لا يترتّب على استخدامها أضرار بدنية أو نفسية، ولا تقتصر الحماية المقررة للمستهلك الالكتروني إلى حد المنتوج المعيب بل تشمل إلى الحماية من مخاطر التقدم العلمي وتتمثل هذه الحماية في تقرير الالتزام بالسلامة[2].

الحقيقة أنالالتزام بالسّلامة يرتبط بفترة تنفيذ العقد، ومفاده أن يتعهّد أحد المتعاقدين للآخر بالمحافظة على سلامته الجسدية كونه وسيلة للوقاية من الحوادث، كما أنه يؤدي في الوقتنفسه دورا هاما في تعويض الأضرار الناجمة عن تقديم الخدمات والمنتجات، وبالتّالي فهو يشكّلأساس للإجراءات الوقائية وكذا مسؤولية المهنيين، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يخصص تعريفا للالتزام بالسلامة لما نكون بصدد عقد الكتروني، سواء في قانون حماية المستهلك وقمع الغش أو في ق.ت.ا.ج.

عند قراءة النصوص القانونية المختلفة المتعلقة بحماية المستهلك بتمعن وتحليلها، يلاحظبأنها تحمل في طياتها معان مختلفة، قد تكون ذات طبيعة وقائية أو علاجية، والحماية الحقيقية للمستهلك بضمان سلامته وأمنه لن تتوافر إلا بتجمع تلك النصوص، لذا وجب علينا التمييز بين نوعين من القوانين بخصوص الالتزام بالسلامة، فقد تكون قوانين ذات طبيعة وقائية ، فالالتزام بضمان السلامة هو أساس

[1]- نهلة أحمد فوزي محمد، الالتزام بضمان السلامة في المجال البيني، مرجع سابق، ص 13.

[2] محمد جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، مرجع سابق، ص265.

الإجراءات الوقائية، بدءا بقانون قمع الغش الصادر في فرنسا عام 1905، ومرورا بقانون المنتجات الخطرة الصادر عام 1978، وأخيرا القانون المتعلق بسلامة الأشخاص الصادر عام 1983.

فلم يكن في فرنسا حتى عام 1978 قانون خاص بالمنتجات الخطرة، لذا كانت السلامة تابعة للمطابقة، فطبقا لقانون قمع الغشانذاك، كانت الحماية تتم من خلال القواعد الخاصة بمطابقة أو عدم مطابقة المنتجات مع الحاجة المشروعة للمستهلكين، فبموجب هذا القانون يوجد التزاما قانوني على عاتق المنتج أو المستورد المسؤول عن طرح السلعة لأول مرة التداول بهدف منع وقوع المستهلكضحية الغش في السلع المباعة له مضمونة الرقابة على المنتجات من حيث ت افر شروط الأمان اللازمة لحماية سلامة المستهلكين ويلقى عليه تبعة ما ينجم عن عدم مراعاة الشروط المطلوبة لوضع السلعة في السوق.

فالمنتج أو المستورد هو المسؤول الأول عن طرح السلعة في السوق، لذايتعين عليه التأكد من توافر كافة الشروط التي تحقّق سلامة المستهلك[1]، ولم يكتف هذا القانون بتوقيع الجزاءات على المقلدين أو المروجين لمنتجات خطيرة على صحة الأشخاص، وإنما منحللإدارة سلطة رقابية سواء تتعلّقبتنظيم العناصر الداخلة في تكوين المنتجاتوكذا ما تتّخذه من قرارات وقف صناعة وتجارة المنتجات التي تشكل خطرا على صحة الأشخاص أو سحبها منالسوق[2].

الملاحظ من النصوص سابقة الذكر، عدم الإشارة إلى فكرة العقد الأمر الذي يؤكد أن الالتزام بضمان السلامة لم يعد قاصرا على المجال العقدي الذي نشأ فيه، بل أصبح التزاما عاما بضمان السلامة ينشأ عن متطلبات الحياة في المجتمع، ويقع على عاتق كل مهني يضع في السوق منتجات أو خدمات.

إن المشرع الفرنسي وسع دائرة المستفيدين من الحماية، بحيث يشمل كل شخص قد يتعرض بفعل المنتجات أو الخدمات المعروضة في السوق، وحتى وإن كان المستهلك هو أنسب شخص يستفيد من هذا الالتزام فإنه ليس الشخص المستحقللحماية فقط ، فالمنتج المعروض في السوق يمكن أن يشكل خطرا بالنسبة للحائزين له، والمشترين أو المستعملين من المهنيين وغيرهم من الأشخاص، إذ يمكن أن يتعرض أحد المشاة لحادث بفعل عيب في نظام التوجيه في إحدى السيارات،ويستفاد من ذلك تعميم الحماية ضد كل المخاطر، فالمشرع لم يفرق بين المخاطر الناشئة عن المنتجات الخطرة بطبيعتها وتلك الناجمة عن عيب

[1] نصت المادة (4/11) من قانون قمع الغش الفرنسي الصادر عام 1905على أن "المنتجات لدى طرحها في السوق لأول مرة، يجب أن تكون موافقة للقواعد السارية المتعلقة بسلامة الأشخاص وصحتهم، وأمانة المعاملات التجارية وحماية المستهلكين، ولذلك يلتزم المسؤول عن طرح المنتج في السوق لأول مرة أن يتأكد من مطابق للقواعد السارية وقد أضيف هذا النص بقانون 21 يوليو 1983م، المتعلق بسلامة الأشخاص نقلا عن: محمدعبد القادر اقصاصى، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار الفكر للنشر و التوزيع، 2008، ص219

[2] Jean Calais- Auloy et Franck Steinmetz : Droit de la consommation, 5e édition, Dalloz, 2000, p278.

فيها، كما أن السلامة المنشودة يجب تقديرها بالنظر لما يتوقعه الجمهور وليس وفق ما يراه المهنيون، والسلامة المتوقعة هي التي تتفق مع الحالة الراهنة للتقدّم التكنولوجي، ومع ظروف استعمال المنتج أو الخدمة.

كما يعد مبدأ الوقاية بمثابة النظام التقليدي للحماية من الأخطار، وتتجسّد الوقاية في اتّخاذ الإجراءات اللازمة لدرأ أي عارضوأي خطر بهذا الخصوص متوقع أو محتمل، أما عن أساس مبدأي الحيطة والحذر الذي يمثل في تقدير البعض مقتضى أولى لأخلاق العلوم، فالأخلاق تقتضي من الإنسان الالتزام بما يفرضه جهله من حدود، وهنا يعبر الحذر عن ضرورة ألاّ نغفل عن حقيقتنا الإنسانية وبالتحديد أن قدراتنا تتعدى حدود المعرفة، فالحذر يدعو على خلاف الوقاية، لا إلى درء خطر معلوم وإنّما إلى وجوب الانتهاء عن اثارة مخاطر مجهولة، فهو حكمة العالم والصانع الذي يقدر معرفته بمقياس جهله[1].

مع ذلك فقد لاحظ فقهاء القانون انقانون الاستهلاك الجزائري، أن المبدأ الذي يسود هذا الأخير بوجه عام هو مبدأ الوقاية الذي تجسده التدابير الدائمة، دون مبدأ الحذرالذي يسود نطاق محدود هي التدابير المؤقتة،من خلال تحليل التعابير القانونية المستخدمة في هذا الخصوص بغية التأصيل، ولكن يتوجب علينا مسبقا تحديد المقصود بمبدأي الوقاية والحذر.

تم تجسيدهذا المبدألاحقا بموجب العديد من النصوص الدولية، كما تواجد أيضا في نص تأسيسي اعتمد في الندوة الدولية الثانية حول حماية بحر الشمال في نوفمبر 1987، كما تم صياغته أيضا في إعلان ريو المنشور في 1992/06/14 بمناسبة الندوة الثانية للأمم المتحدة حول البيئة والتنمية[2]، حيث تم إدراج المبدأ ضمن أحكام المنظمة لعلاقة الإنسان بالبيئة، فنص المبدأ الخامس عشر على أنه:**" لحماية البيئة، فإن تدابير الحيطة يجب أن تتخذ بصفة موسعة حسب إمكانية كل دولة، وفي حالة الأخطار الجسيمة**

[1]-علي فتاك، مرجع سابق، ص144

[2]- انعقد مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية (UNCED)، والمعروف كذلك باسم "قمة الأرض"، في ريو دي جانيرو، البرازيل، في المدة من 3 إلى 14 يونيو 1992. جمع المؤتمر القادة السياسيين والدبلوماسيين والعلماء وممثلي وسائل الإعلام والمنظمات غير الحكومية من 179 دولة من أجل بذل جهد هائل للتركيز على تأثير أنشطة البشر الاجتماعية والاقتصادية على البيئة، متاح بالعديد من اللغات منها اللغة العربية على الموقع الالكتروني لهيئة الأمم المتحدة: https://www.un.org/ar/conferences/environment/rio1992 تاريخ الاطلاع: 2022/07/21 على الساعة: 21:29 سا

واللاإنعكاسية فإن غياب اليقين العلمي لا يمكن أن يستخدم كحجة لتأخير اتخاذ التدابير الفعالة الموجهة بغرض الوقاية من تدهور البيئة"[1].

بعد هذا التكريس لمبدأ الحيطة في تصريح ريو تعددت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية البيئة التي ثبتت المبدأ سواء فيما يخص المجال الذي اهتمت به كالتنوع البيولوجي، أو فيما يتعلق بالمشاكل البيئية كالنفايات، والتغيرات المناخية، إن مبدأي الوقاية والحذر ليسا مصدرين مباشرين للقواعد القانونية بل هما مصدرين غير مباشرين بمعنى أن المشرع يستلهم منهما القواعد وتفسر الأحكام بردها إليهما[2].

أما بالنسبة للقوانين ذات طبيعة علاجية،يمكننا القول أن الالتزام بالسلامةظهر في بادئ الأمر في عقد النقل، ثم امتد بعد ذلك إلى العديد من العقود التي يضع فيها المعني تحت تصرفه عملية مواد أو أدوات يمكن استعمالها مصدرا للحوادث سواء كانت عقود خدمات أو عقود تداول المنتجات، لمزيد من التفاصيل حول هذه العقود.

وقد وصف الفقيه (ستارك-**Starck**) ظاهرة اتساع نطاق الالتزام بضمان السلامة، بأن فكرة هذا الالتزام تحركها ديناميكية مذهلة، جعلته يتدخل في أنواع شتى من العقود، فمن يقومون بإدارة أحواض السباحة أو نوادي الفروسية أو مؤسسات الفنادق والمطاعم، ومنظمي العروض ووكالات السفر ومصنعي مواد التجميل، صار يجب عليهم نحو عملائهم-بالإضافة إلى الأداء الرئيسي الذي هو محل العقد-أن يؤمنوا سلامة أشخاصهم، فإذا وقع حادث لأحدهم، عدوا أنهم لم ينقذوا التزامهم بضمان السلامة في مواجهة عملائهم الدائنين بالسلامة[3].

---

[1] مبدأ الحذر تم إدخاله في القانون الجمعوي بموجب اتفاقية الوحدة الأوروبية الموقعة في ماستريخت في 07/02/1992 بموجب الفقرة 2 من المادة R130، اتفاقية ماستريخت

كما نص القانون الفرنسي الصادر في 1995/02/02 على الصفة الوجوبية للحذر، وما يقتضي اتخاذه من إجراءات فعلية ملائمة لتوقي المخاطر التي تهدد بأضرار جسيمة لا يمكن جبرها، حتى ولو لم تسمح المعرفة العلمية والفنية بإدراكها يقينيا.

[2]نص المادة 03 من القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ع 43، ينص: "يتأسس هذا القانون عل المبادئ العامة الآتية: مبدأ الحيطة الذي يجب بمقتضاه ألا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية سببا في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والمناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة".

[3]- Boris Starck, Henri Roland, Laurent Boyer : Obligation, T2édition, paris, 1993, n° 1072.

ومن ذلك القضاء بوجود التزام بتحقيق نتيجة على عاتق مدير المدرسة التعليمية، ومدير عمليات البخار ومنظم السباق وصاحب الفندق محمد عبد القادر اقصاصى، الالتزام بضمان السلامة، المرجع السابق، ص 226

إن محاولات القضاء لاستخلاص الالتزام بضمان السّلامة كانت تتّسم بالتحكّم في البداية، إذ كان مثل هذا الالتزام يكاد يعد دائما التزاما بتحقيق نتيجة فيكون المدين مسؤولا عن إصابة المتعاقد معه دون حاجة إلى إثبات خطئه، ولا يدفع عنه هذه المسؤولية إلا إذا أثبتت رجوع الإصابة إلى سبب أجنبي.[1]

غير أن هذا الاتجاه القضائي لم يسد نتيجة ظهور فكرة جديدة مؤداها أن المضرور إذا كان له دورا إيجابيا في النشاط الذي كان ضحيته لا يجوز له أن يتمسك بالالتزام بضمان السلامة بوصفه التزاما بتحقيق نتيجة، أي أن هذا الالتزام يصير في هذه الحالة التزاما ببذل عناية،خاصة وأن الالتزام بضمان السلامة بتحقيق نتيجة هي سلامة المستهلك من الإصابات هو أمرا لا يمكن تقديره جزافا في كل العقود.

ومن العقود التي استخلص فيها القضاء التزاما بالسلامة نجد عقد البيع، وكان ذلك في غضون عام 1998، ولكن قبل هذا التاريخ كانت الأضرار الناجمة عن عيوب المبيع التي تصيب المشتري في نفه ومالهغالباً ما يتم تعويضها في إطار قواعد ضمان العيوب الخفية، ولما كان تطبيق هذه القواعد يمثل عقبة أمام حصول المضرور على التعويض، والقضاء قام بحلها من خلال اكتشاف الالتزام بضمان السلامة كالتزام مستقل عن قواعد ضمان العيوب الخفية، وذلك في الحكم الصادر عن الغرفة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية، والذي أكدت فيه على أن البائع المحترف ملزم بتسليم منتجات خالية من أي عيب أو خلل أي التصنيع من شأنه أن يشكل خطرا على الأشخاص أو الأموال،وبما أن دعوى المشتري أصبحت مستقلة عن دعوي ضمان العيوب الخفية، فإنها تخضع لمدة تقادم المجرى المسئولية العقدية بصفة عامة، وهذا ما أكده الحكم الصادر في 11 يوليو 1991 بأن دعوى المسئولية التعاقدية المقامة ضد البائع بسبب إخلاله بالتزامه ضمان السلامة لا تخضع للمهلة القصيرة[2].

رأي الفقه الفرنسي السائد انذاك[3]، أنه لا يوجد أي سبب لحصر القضاء المذكور في عقد البيع فقط ففي عقد الإيجار ذهب القضاء إلى التأكيد على أن المنفعة الموضوعة تحت تصرف المستأجر يجب أن تكون خالية من أي عيب يُعرض سلامة الأشخاص للخطر، ومن ثم يكون من المقبول القول بأن هناك التزاماً على عاتق المؤجر بضمان سلامة المستأجر.

المشرع الجزائري لم يشر سابقا فياحكامه الناتجة عن عيب السلامة في المنتوج، وهو ما يؤكد وجود النقص في قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03، وأمام هذا الفراغ القانوني، حذى حذوالمشرع الفرنسي

[1] محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة، دراسةفقهيةقضائيةفيكلمنمصروفرنسا، ب ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص190

[2]- عبد القادر محمداقصاصى، ص 223

[3] Philippe Delebeeque ، La dispersion des obligations de sécurité dans le contrats spéciaux, Gazatte du palais du 23 septembre 1997, no, p1186

في القانون المدني الفرنسي، محاولا اقتباس أحكام المسؤولية الناتجة عن عيب سلامة المنتجات، وحقا استحدث المادة 140 مكرر من القانون المدني لسنة 2005 [1]، التي جاءت مطابقة للمادة 1386-1 من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل و المادة 1162 بعد تعديل 2016،حيث نص المادة جاء فيه: **" يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرّر علاقة تعاقدية".** وتبعا لذلك، يفهم بوضوح أنكل من المشرعين الفرنسي والجزائري سهرا على تكريس عنصر الأمن والسلامة في المنتوج[2].

على إثر ما سبق، يمكن أننقول أنفعالية النصوص السابقة سواء تعلقت بالشق الوقائي أو العلاجي تتوقّف على ضرورة تكاملها، فتلك القواعد الوقائية لا تعني شيئا عند تطبيقها منفردة، والأمر نفسه بشأن تلك العلاجية لذا لابد من تكامل كليهما مع بعض للوصول إلى قواعد فعالة وناجعة في حماية المستهلك وضمان سلامته وأمنه، ثمّإن الإقرار بضرورة تكامل القواعد السابقة يعود إلى أنّ الالتزام بالسّلامة في شقه الوقائي لا يشكل التزاما حقيقيا بالأمن، كونه لا يمكن أن يُتخذ كأساس قانوني في شأن المسؤولية والإصلاح والتّعويض فهو يشكل فقط إجراء يحرص على الحذر واليقظة الواجباتخاذها من المهنيين.

إن المسعى الوقائي الظاهر من خلال المادة 01 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، لا يمكن أن يتحصل فيه المستهلك عن التعويض عن المنتجات وإنما يهدف فقط إلى وقاية المستهلك من الأخطار، لا أكثر.

نص المشرع الجزائري صراحة على الالتزام بالسلامة من خلال نص المادة 04 من القانون**09-03** المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث جاء نصها كما يلي:**" يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد والسهرعلى أن لا تضربصحةالمستهلك"**يبدو جليا من خلال نص المادة أن الالتزام بالسلامة هو الجهد المبذول من قبل المدين من خلال احترام المقاييس في السلعة التي يقدمها للمستهلك بحيث لا تكون مضرة بصحته وسلامته، كما نصت المادة 09 من القانون 09-03 على أنه:**" يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك، مضمونة وتوفرعلى الأمن بالنظرإلى الاستعمال المشروع المنتظرمنها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك و مصالحه"[3].**

[1] القانون رقم 05-10 المؤرخ في 10 جوان 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 44 صادرة بتاريخ 26 جوان 2005

[2] نجية شيخ، مرجع سابق، ص60

[3] المادة 09 من القانون 09-03 معدل و متمم، مرجع سابق

على إثر هذه النصوص القانونية السابقة فان مفهوم الالتزام بضمان السلامة في العقود الالكترونية يتمثل فيما ينبغي أن يحرص عليه المدين ألا وهو المورد الالكتروني عندما يقدم سلعة أو خدمة للدائن الذي يعد المستهلك الالكتروني، وأن لا يكون من شأن ذلك المساس إطلاقا بسلامته، وإلا يكون المدين قد أخل ولم ينفذ التزامه.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية والفرق بينه وبين الالتزامات المشابهة له

تنقسم الالتزامات من حيث طبيعتها القانونية أو من حيث الملقاة على عاتق المدين إلى قسمين فهناك الالتزام بتحقيق نتيجة أو الإلتزام بتحقيق الغاية، والذي يجب على المدين فيه أن يدرك غاية معينةأو أن يحقق نتيجة معينة، وهناك الالتزام ببذل عناية ويسمى أحيانا الالتزام بوسيلة، والواجب الملقى على عاتق المدين في هذا الالتزام هو بذل العناية في تنفيذ الالتزام ويكون مطالب بتحقيق النتيجة المرجوة التي يأمل الدائن الوصول إليها[1].

من أهم الفقهاء الذين اتبعو هذا التقسيم نجد الفقيه الفرنسي (**Demogue**)، فيكون الالتزام بتحقيق نتيجة إذا طلب من المدين نشاطا معينا يؤمل من ورائه هدف محدد كالتزام الوكيل بإبرام التّصرّف الذي وكل فيه باسم الأصيل ولحسابه، فاذا لم تتحقّق النتيجة المرجوة فان الدائن يصيبه ضرر واضح يكفي لقيام المسؤولية المدنية للمدين الذي لم يوف بالتزامه، وفي هذا الالتزام لا يملك المدين التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تنفيذ التزامه ولا يعفى المدين من المسؤولية الادعاء بأنه كان حسن النية[2].

يعود أساس هذا التقسيم إلى مدى مطابقة محل الالتزام للغاية التي يهدف الدّائن إلى تحقيقها، فإذا كان الأداء الذي التزم به المدين مطابقا لهذه الغاية أو هذا الهدففإننا نكون بصدد التزام بتحقيق نتيجة ومثاله التزام البائع بنقل ملكية المبيع، والتزام المقاول ببناء منزل معين[3]، ففي المثالين السّابقين يتفق هدف الدائن مع الأداء الذي يلتزم به المدين أما إذا كان الأداء الذي يلتزم به المدين ليس هو الغاية أو الهدف الذي يقصد

[1] سمير عبد السيد تناغو، المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، د س ن، ص 155

[2] Joseph frossard : la distinetion des obligation de moyens et des obligation de résultats, thés. Lyon, 1965, p 10.

[3] محمد علي عمران، مرجع سابق، ص 179.

الدائن تحقيقه، وإنما يمكنأن يحقق هذا الأداء عادة هذه الغاية أو هذا الهدف نكون أمام التزام ببذل عناية أو بوسيلة، ومثاله التزام الطبيب بعلاج مريض.

تعود أهمية التفرقة بين الالتزامات بتحقيق نتيجة والالتزامات ببذل العنايةفي تحديد المكلف بعبء الاثبات، بالاضافة لتحديد جوهر الالتزام بالسلامة و الفرق بينه وبعض الالتزامات المشابهة له، والمشرع الجزائري بدوره أقر حماية الأفراد من خلال مبدأ الالتزام بالسّلامة استنادا إلى المسؤولية العقدية باعتباره التزام ذو طبيعة خاصة وفقا لمقتضيات المادة 140 مكرّر من القانون المدنيالتي أقرت حق التعويض لكل شخص لحق به ضرر بسبب عيب في المنتوج لزم المتدخل ، ويستند كذلك الالتزام بضمان السلامة لقواعد المسؤولية التقصيرية إذا لم توجد علاقة تعاقدية مباشرة، كما وسّع المشرع في أنواع المنتجات التي تهدد الالتزام بالسلامة باختلاف مصادر المنتجات، واعتبر المشرع هذه المسؤولية مسؤولية موضوعية مبنية على أساس الضرر وليس لها علاقة بالخطأ وبذلك يكون قد وسّع من فرص المستهلك في الحصول على التعويض[1].

من خلال دراسة هذا المطلب تم توضيح الطبيعة القانونية للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية بدقة من خلال **(الفرع الأول)** وتم تبيان الفرق بين هذا الالتزام وبعض التّصرفات المشابهة له**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

إن المقصود بالالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية أن يتعهد أحد المتعاقدين للآخر بالمحافظة على سلامته الجسدية وأصله و مصالحه طيلة مدة تنفيذ العقد الالكتروني،فهو ووسيلة للوقاية من الحوادث ويؤدي دورا بارزا في التّعويض عن الأضرار الناجمة عن المنتجات وتقديم الخدمات، وعليه فالإلتزام بالسّلامة هو أساس للإجراءات الوقائية وفي الوقت نفسه أساس لمسؤولية المهنيين، فضلا عن أنه يتشابه ويتداخل مع بعض الالتزامات مثل الالتزام بالإعلام، الالتزام بالمطابقة وغيرها من التصرفات وتباينت الآراء الفقهية حول الطّبيعة القانونية لهذا الالتزام.

كما أنالالتزام بالسلامة أن يحقق وظيفتين مزدوجتين، فإذا ما تم اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة فإنّ هذا الالتزام من شأنه أن يسمح بإقامة المسؤولية دون الحاجة إلى إثبات الخطأ، أمّا إذا تمّ اعتباره التزاما ببذل عناية فإن هذا الالتزام من شأنه أن يستلزم إثبات الخطأ، وفي هذا الخصوص يرى جانب من الفقهاء بأنّه التزام ذو طبيعة خاصّة، وعليه سنتطرق للطبيعة القانونية لهذا الالتزام كونه التزاما ببذل عناية

[1] نصيرة غزالي، بطيمي حسين، طبيعة و أساس الالتزام بالسلامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع 13، مارس 2017، ص70

(أولا)، ثم لكونه التزاما بتحقيق نتيجة **(ثانيا)**، ثمّ للطّبيعة الخاصّة لهذا الالتزام **(ثالثا)**، وفي الأخير لموقف المشرّع الجزائري من هذا الالتزام **(رابعا)**.

أولا- الالتزام بالسلامة التزام ببذل عناية

إن الالتزام ببذل العناية هو التزام لا يسعى من خلاله المدين إلى تحقيق غاية أو نتيجة معينة محددة بذاتها، فهو التزام يتعهد فيه المدين ببذل عناية معينة فإن أدى هذه العناية يكون قد أوفى بما التزم به والمقصود ببذل العناية بأن المدين سيبذل قصارى جهده لتنفيذ التزامه كما ينبغي الوضع بغض النظر إذا حقق النتيجة المرجوة أم لا[1]، وعليه فإن هذا الالتزام لا يتعلق بعدم التنفيذ بل يتعلق بالانتباه واليقظة في سلوك الرجل العاديإذا كان المدين شخصا عاديا، أما إذا كان محترفامنتجا فلا يقاس تصرفه بالرجل العادي بناء على ما يتوافر لديه من مهارات وخبرات فنية، فمثلا المورد الالكتروني له الخبرة الكافية في مجال تسويق السّلع الالكترونية فيبذل كل جهده لتوصيل السلع لأصحابها وأن لا تلحق تلك السلع ضررا بهم[2].

ويجب على المدين في هذا الإطار الالتزام ببذل الحرص والعناية التي يأتيها شخص معتاد في رعاية مصالحه فإذا لم تتحقق النتيجة المنظرة فان مسؤولية المدين لا تقوم إلا إذا استطاع الدائن إثبات واقعة الإهمال وعدم الحرص من جانبه، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية من ان مسؤولية الطبيب لا تنشأ لمجرد عدم شفاء المريض وإنما تتحقّق إذا لم يبذل العناية اللازمة والمطابقة للأصول العلمية المستقرة، فالطبيب يلتزم فقط ببذل ما في وسعه من عناية للوصول إلى شفاء المريض، وهي النتيجة المأمولة من تنفيذ الالتزام فالتزام الطبيب ليس محله الشفاء وانما العناية التي يجب عليه ان يبذلها في علاج المريض[3].

كماأكدت محكمة النقض الفرنسيةانذاك باعتباره التزاما ببذل عناية وذلك في حكم لها بتاريخ 16 ماي 1984 والذي ذهب إلى:**"البائع المحترف لا يلتزم فيما يتعلق بالأضرار التي يلحقها الشيء المبيع بالمشتري بتحقيق نتيجة"**،واعتبرت الالتزام بالسلامة الذي يقع على عائق المدينهو التزام بوسيلة حتى وإن كان الشيء قد تدخل في وقوع الضرر، ومن أمثلة ذلك الالتزام الذي يقع على عائق منظمي الرحلات أو

[1] شمس الدين عفيف، المسؤولية المدنية للطبيب "دراسة مقارنة"، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2004، ص99

[2] فريحة حفيظة عباید، المسؤولية المدنية للمنتج عن منتجاته، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون تخصص القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2020/2019، ص129

[3] محمد عبد القادر اقصاصی، مرجع سابق، ص 242

الجولات السياحية، وكذلك الالتزام الذي يقع على عاتق صاحب حديقة الحيوان نحو عملائه، كما أخذت نفس الجهة القضائية المسلك نفسهبشأن الالتزام الذي يقع على عائق مراكز الفروسية وكذا لمنظمي السباقات الخاصة بالخيول مع الطلاب عديمي الخبرة[1].

لكن هذا الاتجاه تعرض للانتقاد على أساس أن اعتبار الالتزام بالسّلامة مجرّد التزام ببذل عناية يجعله دون جدوى ويفرغه من فائدته المبتغاة، لأنه على المدين بأي التزام أن يبذل في تنفيذه كما يرى أنصار هذا الرأي أن هذا الالتزام هو في حقيقة الأمر مجرد بديل للالتزام بضمان العيوب الخفية دعت إلى وجوده ضرورات حماية المشترين إزاء الأضرار الناتجة عن عيوب المنتجات، والتي لم تف أحكام ضمان العيب بمتطلباتها، لكن لا ينبغي أن يؤدي ذلك إلى قلب عبء الإثبات رأسا على عقب، فكما يجب على المشتري إثبات العيب السابق على التسليم فإنه لا يكفيه في مجال الالتزام بضمان السلامة أن يبرهن على تدخل السلعة في إحداث الضرر بل يجب عليه أن يبرهن على دورها الإيجابي بتحقيق ذلك الضّرر الذي نشأ عن عيب أو خلل بها[2].

لقد تعرض الاتجاه القائل بأن الالتزام بضمان السلامة ما هو إلا التزام ببذل عناية لانتقدات كون ان الاخذ بهذا الرأي من شأنه أن يؤدي إلى المضاربة في الأحكام المطبقة على المسؤولية الناجمة عن هذه الأضرار وتلك الناشئة عن حراسة الأشياءالحية والتي تقوم بمجرد إثبات، كما أن القول بأنه التزام ببذل عناية من شأنه أن يؤدي إلى إفراغ الالتزام بالسلامة من مضمونه وجعله عديم الجدوى، لأن المدين بأي التزام عليه أن يبذل في تنفيذه العناية الضرورية سواء وجد الالتزام بضمان السلامة أم لم يوجد، ثم إن الضرر قد نتج عن التدخل الإيجابي للشّيء في حين أنّ المشتري لن يتمكّن من الحصول على التّعويض إلا إذا أثبت خطأ البائع ليصبح بذلك في مركز أسوأ مما لو أتيحت أمامه الفرصة للرجوع مباشرة على المنتج وفقا لنظرية الحراسة[3].

إن الانتقاد الموجه لفكرة كون السلامة التزام ببذل عناية من قبل فقهاء القانون الحديث هو نقد يجانب الصواب،كون الأخذ بهذا الرأي من شأنه الابتعاد عن مضمون هذا الالتزام والغرض الذي وجد من أجله هذا الالتزام المتمثل تقوية المركز القانوني لكل متضرّر من عيوب المنتجات المتداولة في الأسواق وذلك

[1]-Malaurie, Philippe, Aynès, Laurent, et Stoffel-Munck, , Les obligations, 8ème éd, Defrénois, 2016, p 402.

[2]شمس الدين عفيف، مرجع سابق، ص110

[3]محمد عبد القادر اقصاصى، مرجع سابق، ص 235

عن طريق وقايته من الأضرار وتيسير سبل حصوله على التّعويض المناسب في حالة المساس بحرمة جسده أو ماله[1].

وذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي الحديثلنفيوجود التزام ببذل عناية، وأن نتيجة هذا التقسيم غير كاف، ولا يأخذ في الاعتبار حقيقة كل التزام، فالالتزام بتحقيق نتيجة يكون دائما قابلا أن يزيد وينقص، ولذا يجب في كل حالة التحقق عما إذا كان المدين قد تصرف طبقا لمعيار المعتاد أم لا[2].

رد جمهور الفقهاء أنصارهته النظرية على هذه الانتقادات،منأهمهم الأستاذة **موريلفابر-مانيان "Muriel Fabre-Magnan"** أستاذة القانون المدني الفرنسي بالعديد من الجامعات الفرنسية و التي تعتبرمنأبرزالفقهاءالفرنسيينالمعاصرينفيمجالقانونالالتزاماتبالقول أنه إذا كان صحيحا أن المتعاقد لا يمكن أن يتعهد إلا بالقيام بما في وسعه للوصول إلى الهدف والالتزام هنا يكون ببذل عناية إلا أنه من الخطأ الادعاء بأن الالتزام تكون له نفس الصفة عندما يعد المدين دائنه بإنجاز العمل الذي التزم به على أكمل وجه أي يتعهد بتحقيق نتيجة، وفي هذه الحالة لا يحتاج الدائن إلى البحث فيما إذا كان سلوك المدين متفقا مع سلوك الشخص المعتاد أم لا، وإنما يكفيه إثبات أن ما وعده لإنجاز الهدف، وما يقال عنه الالتزام ببذل عناية، ما هو في الواقع إلا التزام له المدين لم يتم تنفيذه[3].

ثانيا-اعتبارالالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة.

إن الالتزام بتحقيق نتيجةأو الالتزام المعين في العقد المحدد تحديدا تاما يكون المدين من خلاله ملزم بتحقيق الغاية المحددة في العقد، مهما اختلفت الوسائل التي استعملها في تنفيذ التزامه، وإذا وقع حادث ما نشوب حريق أو تهدم بناء أدىإلىإلحاق الضرر بالمستهلك تقوم مسؤولية المنتج، ولا تنتفي مسؤوليته إلا بإقامة الدليل على وجود سبب أجنبي.

وإذا كان التزام المنتج أو البائع أو المورد الالكتروني بالسلامة هو التزام بتحقيق نتيجة، فالمتدخل أو المحترف هنا ملزم بضمان السلامة دون أن يكون له الحق في إثبات أنه بذل العناية اللازمة للتأكد من خلو المبيع من العيوب بفحص الشيء أو مراقبته في مراحل إنتاجه المختلفة أو بعد ذلك، بصرف النظر عن عدم دراية البائع بالعيب أو حتى استحالة علمه به، وهذا يؤدي إلى تخفيف عب الإثبات على المتضرّر الذي يستطيع الحصول على التعويض بمجرد إثبات تخلف النتيجة المطلوبة[4].

---

[1]شمس الدين عفيف، المسؤولية المدنية للطبيب "دراسة مقارنة"، مرجع سبق ذكره، ص112.

[2]- محمد عبد القادر اقصاصى، مرجع سابق، ص 267.

[3] - Muriel Fabre-Magnan, Droit des obligations, 3ème éd., Presses Universitaires de France, 2019, p234-236.

[4]- عامر حسين، المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية، د ط، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، د س ن، القاهرة، مصر ص 431

وفي حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 22 جانفي 1911 بعد أن قامت سيدة تدعى "**Mlle LAZURIK**" برفع دعوى على بائع باع لهامرهم تجميل للوجه الذي أدىإلى تشوه وجهها بعد استعماله ذهبت المحكمة إلىأن التزام المنتجين أو البائع لمستحضرات التجميل بضمان السلامة لا يعني ضمانه بقوة القانون لكل الأضرار التي يمكن أن تترتب عن استعمال المنتج، لان التزامه يقتصر على تسليم منتجات لا تمثل عادة أي خطورة للمستعملين اذا استعملت في ظروف مطابقة لتوصيات المنتجين"، ويثبت الضرر الذي يعد اعتداء على السلامة بإثبات العيب او الخلل في التصنيع الذي ادى إلى وقوع الضرر[1].

والجدير بالذكر أنالقضاء الفرنسي استحدث مفهوم وسط بين الالتزام بالسلامة والالتزام بتحقيق نتيجة رغم اختلافهما وهو الالتزام بسلامة النتيجة، هذا ما تعرضت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 29 جوان 1999 بأن الطبيب باعتباره محترف ملزم تجاه مريضه فيما يتعلق بضحايا العدوى داخل المستشفى بالتزام بسلامة نتيجة، حيث لا يمكن التحرر منها إلا بإثبات السبب الأجنبي"، كما أن القضاء الفرنسي لم يجز للبائع التملص من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه قد قام بواجب الإفضاء على أكمل وجه[2].

أما بالنسبة لعبء الإثبات في هذه الحالة فلا يقع على المشتري إنما على البائع، ممّا يؤدّي إلى تخفيف عبء الإثبات على المتضرّر الذي يستطيع الحصول على التعويض بمجرد إثبات تخلف النتيجة المطلوبة أي بمجرد إثبات حصول الضرر بفعل السلعة أو الخدمة المعيبة، وللمدين بالالتزام بضمان السلامة سلطة نفي المسؤولية عنه بإثبات السبب الأجنبي، بالإضافة إلى أن المنتجات الحديثة تتسم بوجه عام بقدر من الخطورة، ومن ثمة تتطلب قدرا من الحيطة والحذر سواء في حيازتها أو استعمالها وقد ينشأ الضّرر عن إهمال المشتري في اتخاذ الاحتياطات اللازمة بشأن حيازة المنتج أو استعماله لذلك فإنه بتحميل المنتج المسؤولية الكاملة عن هذا الضرر ما يعد سببا في قتل روح الإبداع وشل حركة النشاط الصناعي كله[3].

وبالرغم من مكانة نظرية تقسيم الالتزامات على صعيد الاثبات، حيث انّ تحليل محتوى او مضمون أي التزام بالصورة التّقليديةلا يعطي نتيجة في الاثبات، الا انهذه النظرية لم تسلممن انتقاد الفقه الحديث، لان هذا التميز يقوم على طبيعة العمل الموعود به وهذه الطبيعة غير ثابتةوتتنوع دون حدود فما

[1]- Ghestin, Jacques, Traité de droit civil : Les obligations, Le régime des obligations, LGDJ, 2008, pp. 296-300.

[2] - Cour de cassation, chambre civile 1, 29 juin 1999, pourvoi n° 98-11.673

[3] جلال الدين محمد صبره، الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير في العقود في القانون المدني المصري والفرنسي- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر، 2012، ص 231

يكون التزاما بنتيجة في حالة معينة، قد يكون بذاته التزاما ببذل عناية في حالة اخرى والعكس صحيح، وينتهي هذا الرأي الى ان كل التزام يتضمن الحصول على نتيجة يشتمل على الوسائل التي تسمح بالحصول على تلك النتيجة[1].

لقد دافع انصار النظرية الحديثة للقول ان الادعاء بأن الالتزام الذي يكون عادة بتحقيق نتيجة يمكن أن يتحول الى التزام ببذل عناية بارادة الطرفين، و ظهر اتجاه آخر يرى أنه لا يوجد إلا الالتزام بتحقيق نتيجة، وقد اختلف أصحاب هذا الاتجاه في الأساس الذي استندوا عليه، فذهب البعض إلى أن مسألة المسؤولية لا تثار إلا إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا، ومن هذه الاستحالة نبحث في كل واقعة منعت المدين بصورة مطلقة من تنفيذ تعهده، وعلى هذا النحو فإن المتعاقد سيكون ملزما دائمابوضع جهده في سبيل إنجاز ما تعهد به، ولذلك فإن بذل مجرد العناية لا يكفي، والتنفيذ المباشر سيكون مطلوبا طالما ان الاستحالة التي تمنع من التنفيذ لم تتحقق[2].

في تفسير اخر، جاء القول بأنه لا يوجد الا الالتزام بتحقيق نتيجة، وانّ كلّ عقد يلزم المدين بتحقيق الغرض المتفق عليه وبالاسلوب الموصوف في العقد، فاحيانا لا ينتظر الدائن من مدينه الا النتيجة واحيانا اخرى-انتظارا لهدف اخر غير محدّد- يتطلّب من مدينه سلسلة من التصرفات عبارة عن مراحل معينة لانجاز الهدف، وما يقال عنه الالتزام ببذل عناية، ما هو في الواقع الا التزام له هدف محدد بطريقة واسعة عن طريق تحقيق نتائج مجزأة للوصول الى الهدف الذي قد يظل خارج نطاق الالتزام وأجاب أنصار النظرية عن ذلك بان هذا الاتجاه قد عمم ظاهرة يمكن أن توجد في ظروف معينة، اذا قد يحدث ان يكون هدف العقد احتماليا ولزم المدين بالقيام بافعال محددة ولكن من الخطأ القول في كل حالة من هذه الحالات أن هذه الأفعال أو المهام الجزئية تكون كل النتائج باستمرار[3].

فضلا عن ذلك، فإنأنصار هذا الاتجاه قد اعترفوا بأن المدين إذا استطاع تنفيذ ما تعهد بهفإنه ما يسمي هدفا محتملا يصبح حقيقة، كما إن المدين يمكنه أيضا التعهد ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة ولذلك فقد اعترف أنصار هذا الاتجاه بوجود حالات استثنائية يلتزم فيها المدين ببذل عناية، وذلك كما في الحالات التي يتعهد فيها المدين بالقيام بنشاطه مجانا[4].

[1] محمد عبد القادر اقصاصى، مرجع سابق، ص 267

[2]- Muriel Fabre-Magnan,op cit, p 419

[3] محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، د ط، دار النهضة العربية،القاهرة، د س ن، ص 303

[4]محمد عبد القادر اقصاصى، مرجع سابق، ص 270

في الأخير،ما يمكن قوله بخصوص التفرقة بين الالتزام ببذل العناية و الالتزام بتحقيق نتيجة فبالرغم كل هذه الانتقادات إلا أنها ظلت ثابتة راسخة ومستقرة فقها وقضاء[1].

ثالثا- الطبيعة الخاصة للالتزام بضمان السلامة

إن الاختلاف الفقهي حول طبيعة الالتزام بالسلامة نظرا للظروف الخاصة التي نشأ فيها هذا الضمان، حيث تختلف طبيعته من عقد لآخر، فيكون التزاما ببذل عناية كالتزام الطبيب في علاج المريض، وهنا لا يلتزم الطبيب بشفاء المريض، في حين يكون هذا الالتزام بتحقيق نتيجة معينة كما في عقد النقل، حيث يلتزم الناقل بإيصال الراكب سليما معافي إلى جهة الوصول، أما بالنّسبة لطبيعة الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع فإن له طبيعته الخاصة، حيث أن مصدر الضمان قد يكون العيب وقد يكون الخطر، وهنا يبرز دور المشتري في تحقيق النتيجة المطلوبة أو منعها، ومثال ذلك سوء استعمال سلعة أو خدمة ما[2].

إنه ومن خلال منطق الموازنة بين مصلحتين متعارضتين كل منهما جدير بالرعاية، فمن جهة مصلحة المنتج في ألا يثقل كاهله بعبء المسؤولية في جميع الأحوال بمجرد تدخله منتجه في إحداث الضررالتزام بتحقيق نتيجة، لأن مثل هذا التوسّع يحمل المنتج فوق طاقته ويشل رغبته في الإبداع من جهة، ومن جهة أخرى ضرورة مراعاة مصلحة المضرور (المستهلك، المستعمل) من عيوب المنتجات وذلك بعدم تحميله عبء الإثبات، إما لأن الشيء الذي أحدث الضرر قد دمّر تماما في الحادث كانفجار تلفاز (مثلا) بحيث لم يبق منه ما يمكن فحصه للتحقق من وجود العيب من عدمه، أو أن الأمر يتعلق بمنتج معقّد فنيا يصعب على المستهلك معرفة عيبه.

رابعا- موقف المشرع الجزائري من الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

يتجلى موقف المشرع الجزائري من الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية من خلال المادة 62 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم التي نصت على ما يلي: **" يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر، وأن يوصله إلى وجهته المقصودة في حدود الوقت المعين بالعقد"**[3].

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع قد ألزم الناقل بضمان سلامة الراكب في عقد النقل، وقد كان القضاء الجزائري حريصا على ضرورة تقييد المدين بالالتزام بضمان السلامة لمنع تهربه من تنفيذ التزامه وتحمل مسؤولية الآثار المترتبة عن الإخلال بهذا الالتزام.

---

[1]- محمد علي عمران، مرجع سابق، ص 180.

[2] محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، مرجع سابق ، ص 305.

[3] المادة 62 من الامر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري معدل ومتمم، مرجع سابق

ويبدو ذلك جليا من خلال تطبيقات قضائية ابرزها قرار الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى سابقا المحكمة العليا حاليا، الصادر بتاريخ 1983/03/03والذي جاء فيه:" **ناقل المسافرين يضمن سلامة المسافرولا يجوز إعفاؤه من المسؤولية، إلا إذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافر، و أنه لا يكن يتوقعه ولا يمكن تفاديه وأن رجوع المسافرعلى عربات القطاربعد النزول منها أمرمتوقع ويمكن تفاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطة الذي عليه ألا يعطي إشارة انطلاق القطار إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين وغلق أبواب القطار، وبما أن قضاة مجلس قضاء سطيف لم يراعوا المبادئ المذكورة في قرارهم المنتقد ولم يعطوا له الأساس القانوني السليم ولم يتأكدوا من شروط إعفاء الناقل التي تفهم من النصوص القانونية، وبذلك يكون قرارهم معيبا ويترتب عليه النقض**"[1].

يتضح من خلال هذا القرار أن الناقل لم يوف بالتزامه بضمان السلامة وذلكلعدم سيطرته على كل العناصر المتوقعة والتي من شأنها إلحاق الضرر بالمسافر والمساس بسلامته، وبالإطلاع على أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش **09-03**نجد نص المادة الرابعة منه 1/04 تنص **على: "يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام سلامة هذه المواد والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك"**[2].

فبالتالي، فحوى وجوهر الالتزام بالسلامة، الالتزام بسلامة المنتوج والتي يقصد بها السلعة أو الخدمةو سلامة المستهلك بصحته الجسدية منالمخاطر التي قد تؤدي إلى إصابات أو أذى به، مثل ضمان أن المنتجات أو الخدمات المقدمة آمنة للاستخدام، ومصالحه مثل حماية المباني أو المعدات من التهديدات البيئية أو الحوادث.

يتضح من هذا النص قيام المسؤولية عن الالتزام بالسلامة بصرف النظر عن وجود الخطأ، إذ تقوم على الضرر بمعنى بمجرد المساس بسلامة المستهلك نتيجة منتوج معيب معين، مع الإشارة أن هذه المادة محصورة في سلامة المواد الغذائية التي باتت من أهم مصادر الخطر على صحة الإنسان،كما أن المادة التاسعة 09من نفس القانون: **" يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستهلاك أو الشروط العادية الممكن توقعها من قبل**

[1] قرار الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا)، الصادر بتاريخ 1983/03/03.

[2] المادة 04ف01 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق

المتدخلين"،[1]وهناأشار المشرع إلى وجوب ضمان المنتجات المعروضة للاستهلاك بمختلف صورها بالإضافة لضرورة كونها آمنة بهدف حماية صحة مستهلكيها ومستعمليها.

على اثر النصوص التشريعية السابقة نخلص إلى أن المشرع الجزائري كرس الالتزام بضمان السلامة في العديد من المواضع لمصلحة المتعاقد الضعيف واعتبره التزاما بتحقيق نتيجة لكن بشكل مخفّف، وذلك لكونه حمى الطرف الضعيف وفي نفس الوقت مكّن الطرف الثاني (المتدخل) من نفي المسؤولية عن طريق إثبات السبب الأجنبي، وهنا خلق شيء من التوازن في العلاقة بين الطّرفين[2].

الجدير بالذكر،تنطبق نفس الأحكام القانونية التي ذكرناها في العقود الاستهلاكية العادية على العقود الالكترونية، فالمورد الالكتروني شأنه شأن المتدخل العادي، تقوم مسؤوليته في حال إخلاله بالالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية، فبالتالي لا يختلف الأمر بالنسبة للمتدخل، و المسؤولية تقوم سواء كان التعاقد تقليدي أم الكتروني.

لقد كان لنظرية تقسيم الالتزامات إلى التزام بتحقيق نتيجة وآخر بذل عناية أهمية كبرى خاصة بالنسبة لمضمون الالتزام بضمان السلامة كونه يمثل تطورامهما في نطاق العلاقات العقدية ولقد لعب الالتزام بتحقيق نتيجة منذ ظهوره على يد فقهاء فرنسيين دورا حيويا وفعالا في بلورة المفهوم الحقيقي للالتزام بالسلامة، حتى أصبحا يمثلان نقلة نوعية في تاريخ تطور المسؤولية المدنية بنوعيها الفاعلين لحماية الإنسان في سلامته الجسدية، وإذا كان الالتزام ببذل عناية له وجود حقيقي أساسي في بعض العقود– كالعقد الطبي، فإن هذا الوجود مرن ولا يتميزدائما بالثبات، والمرونة نشأت مع نشأة الالات وتدخلها الواضح في السلامة الجسدية للإنسان، الشيء الذي جعل الالتزام ببذل عناية يتحول في بعض الحالات ليصبح التزما بتحقيق نتيجة كما هو الحال في عمليات نقل الدم وزراعة الأعضاء على سبيل المثال[3].

إن هذا التحول يوحي إلى معنى لا يحتمل الشك في نطاق السلامة الجسدية للإنسان، مضمونه أن تلك السلامة وإطارها القانوني- الالتزام بالسلامة- تتجه بقوة إلى تحقيق التكامل القانوني لحماية جسد الإنسان من خلال الأدوات الفعلية في ذلك كالالتزام بتحقيق نتيجة، إذ لا يمكن للمسؤول عن حدوث الضرر الافلات من المسؤولية على أساس انه لم يرتكب خطأ في تنفيذ التزامه كونه ملتزم بتحقيق نتيجة واحدةهي سلامة الإنسان في جسده أيا كان نطاق تطبيق ذلك[4].

---

[1] المادة 09 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق

[2]محمد علي عمران، مرجع سابق، ص 188.

[3] محمد سليمان الرشيدي، مرجع سابق، ص 107

[4] محمد علي عمران،مرجع سابق، ص 198

تحوز نظرية تقسيم الالتزام الى تحقيق نتيجة وبذل عناية من الأهمية بمكان، فهما أداتان تعطيان فعالية لمضمون الالتزام بالسلامة، الأولى أن المدين لا يستطيع ان يتحلل من التزامه إلا بثبات تحقق النتيجة أو إثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تحققها، في حين الثانية تبدو فعاليتها في مرونتها للتحوّل إلى الالتزام بتحقيق نتيجة في الأحوال التي تبدو فيها السلامة الجسدية للإنسان قد مست بصورة غير مألوفة تجعل إثبات الخطأ الحاصل فيها من المشقة، بحيث يعجز المضرور عن إثباته.

إنه وإذا كانت قواعد الالتزام ببذل عناية، في إطار الالتزام بالسلامة، متميز عن القواعد العامة في القانون، وإن استقرارها في الالتزام بالسلامة بالغ الأهمية، حيث تستمد أهميتها وفاعليتها من الالتزام العقدي بالسلامة الذي تنتابهمن حين لآخر-التطورات التي تحدث في إطار المسؤولية العقدية بصفة عامة،لذلك استقر الفقه والقضاء على اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، بعد ان كانت في الماضي تقصيرية، واعتبار التزامه في بعض الاعمال الطبيبة مثل عمليات نقل الدم، وزراعة الأعضاء التزاما بتحقيق نتيجة رغم ان التزامه في الأصل بذل عناية[1].

إن الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية مثله مثل الالتزام العام في العقود التقليدية، يعتبر بديلا للالتزام بضمان العيوب الخفية، و هوالتزام محدد يشرك المسؤولية الموضوعية وقرينة المسؤولية ابتداء من اللحظة التي يبدأ فيها النشاط الملوث من أضرار، ويضع ذلك تحت تصرف المضرور، باعتباره قاعدة ضمان عاتق مرتكب الضرر، ولا يستطيع هذا الأخير التنصل أو التهرب من تلك المسؤولية ودفعها، وعليه لا يمكن الاستعانة به في حماية السلامة الجسدية للإنسان.

الفرع الثاني: التفرقة بين الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية وبعض الالتزامات والتصرفات المشابهة له

إن الالتزام بتحقيق غاية أو الالتزام المعين في العقد المحدد تحديدا تاما يكون فيه المدين ملزم بتحقيق الغاية المحددة في العقد، مهما اختلفت الوسائل التي استعملها في تنفيذ التزامه، و إذا وقع حادث ما (نشوب حريق، تهدم بناء...) أدى إلى إلحاق الضرر بالمستهلك تقوم مسؤولية المنتج، ولا تنتفي مسؤوليته إلا بإقامة الدليل على وجود سببأجنبي.

على الرغم من حداثة الالتزام بالسلامة وخصوصيته، فقد عرفه البعض بأنه الالتزام الذي يعنيتوفر ضمانات في كل منتوج ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك وأمنه أو تضر بمصالحه المالية، فالبائع يلتزم بعدم الإضرار بسلامة المشتري وبذلك يلتزم بتسليم منتجات خالية من كل عيب أو

[1] جلال الدين محمد صبره، مرجع سابق، ص 238

نقص في الصناعة من شأنه أن يستحدث خطر للأشخاص أو الأموال، بمعنى اخر أن يكون المبيع بحالة تسمح باستعماله بشكل وقائي لا يشكل خطرا عليه، وهته الالتزامات قد تلتبس بالالتزام بضمان السلامة وهي الالتزام بالمطابقة والالتزام بالإعلام وأخيرا الالتزام بالمراقبة.

وقد يختلط الالتزام بالسلامة مع التزامات أخرى مشابهة له، وهي الالتزام بضمان العيب الخفي **(اولا)**، الالتزام بالإعلام **(ثانيا)**، الالتزام بالمطابقة **(ثالثا)**، و مبدأ الحيطة **(رابعا)**.

اولا: التفرقة بين الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية وضمان العيب الخفي

يتميز ضمان العيوب الخفية بمقومات ذاتية تجعله ليس مجرد تطبيق محض للقواعد العامة، فقد كان من الممكن الاستغناء عن كثير مما ورد من النّصوص المتعلقة بهذا الضمان والاكتفاء بتطبيق القواعد العامّة إذا ظهر عيب خفي في المبيع كان موجودا وقت البيع ولم يكن المشتري على علم به فيقال عندئذ أن البائع لم يقم بتنفيذ التزاماته،وانتشر هذا الالتزام بكثرة في ظل التقدم العلمي والتكنلوجي[1].

وعليه فظهور عيب خفي مؤثر في المبيع من شأنه ان يجعل المبيع غير صالح للغرض الذي اعد من اجله، وهنا يكون اخلال بالتزام البائع ومن ثمة يجوز للمشتري المطالبةبفسخ عقد البيع بل يمكن القول ايضا يختلف الالتزام بضمان السّلامة عن الالتزام بضمان العيب الخفي، فمصدر هذا الأخير المواد من 379 إلى 386 من ق.م.ج، أما الالتزام بالسلامة فهو من ابتكار القضاء الفرنسي كما سبق الإشارة إليه أنشأه عندما اصطدم بقصور أحكام الضمان عن تحقيق الحماية الكافية للمشتري في مجال البيوع التي ترد على منتجات خطيرة.

ومضمون الالتزام بضمان العيب الخفي هو التزام البائع بأن يسلم للمشتري مبيعا سلميا خاليا من كل عيب حتى نكون بصدد ملكية نافعة، أما الالتزام بالسلامة فهو يتضمن التزاما على عاتق البائع بتسليم المبيع بدون أي عيب أو خلل صناعي أو ذكر البيانات اللازمة والمتعلّقة بالمبيع الخطير لتفادي أي ضر قد يصيب المشتري في جسده أو أمواله[2].

إن الالتزام بضمان العيب الخفي يهتم بالمصالح الاقتصادية للمشتري أما الالتزام بالسلامة فهو أكثر صرامة منه لأنه يهتم أساسا بصحة وسلامة الأشخاص،كما تنظر أحكام ضمان العيب الخفي إلى الأطراف المتعاقدة نظرة مجردة من أي صفة، فهي تتعلّق بأطراف عقد البيع "البائع والمشتري" وتسوّى أن يكون

[1]- بن عزوز درماش، تطوير الية العيب الخفي في مجال حماية المستهلك، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، مج 08، ع 04لسنة 2015، ص 53-54

[2]- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 ص 81

المشتري شخصا عاديا أو شخصا محترفا، لكنّها لا تشمل مستعمل المنتوج الذي لا يربطه عقد بالبائع، في هذا الصدد نصت المادة 1/379 من ق.م.ج على أنه: « **يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري...**».

بينما الالتزام بالسلامة يقع على كل محترف منتجا كان أم بائعا، وأيضا حق عام مقر لجميع المضرورين، بغض النظر عن العلاقة التي تربط المضرور بالمسؤول، متعاقدين كانوا أم غير ذلك.

الالتزام بضمان العيب الخفي يضمن الأضرار التي تصيب الشيء المبيع (المنتوج)، فتنقص قيمته أو منفعته، بينما الالتزام بالسلامة يتعداها ليشمل الأضرار التي يتسبّب المنتوج في حدوثها للمستهلك (المشتري) في جسده وأمواله حتى لو لم يكن المنتوج معيبا.

ثانيا:تمييز الالتزام بالسلامة عن الالتزام بالإعلام

للالتزام بالسلامة صورتان، الاولى قبل التعاقد والثانية بعد التعاقد، و لم يتم التعمق في الالتزام بالاعلام لتفصيله أكثر في أدوات تطبيق الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية في الباب الثاني و تم توضيح صوره باختصار من خلال النقاط الاتية:

1. صورة الالتزام بالاعلام قبل التعاقد الالكتروني

يعتبر التزاما قانونيا سابق على ابرام العقد الالكتروني، يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط الكترونية في الوقت المناسب بكل شفافية وأمانة للطرف الذي يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة[1].

ويعرفه البعض الآخر بأنه التزام يقع على عاتق التاجر الالكتروني أو مقدم الخدمة التي يتعاقد مع المستهلك من خلال الوسائل الالكترونية الحديثة بمقتضاه يخبر المستهلك بشخصه وبياناته التجارية

[1] احمد اسماعيل ابراهيم الراوي، الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد في العقود الالكترونية (دراسة مقاربة)، د ط، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2018، مصر، ص 19.

وبكافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد والتي بناء عليها يتخذ المستهلك قراره بالإقدام على التعاقد، أو عدم التعاقد بناء على ارادة حرة مستثيرة[1].

ومن جهة أخرى، فإن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني، يفترض أن أحد الطرفين بحوز معلومات جوهرية متصلة بالعقد لا يعرفها الطرف الآخر، ويتبنى من ذلك أنه يلزم لقيام هذا الالتزام توفر شرطين، أولهما علم المهني بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمبيع وثانيهما جيل المستهلك بمثل هذه المعلومات جهلا مشروعا[2].

يتبين لنا من خلال ما تقدم بأن الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد هو التزام قانوني سابق على التعاقد الالكتروني يتعلق بالتزام أحد طرفي العلاقة، بإعلام وأخبار الطرف الآخر بمعلومات وبيانات شاملة وكافية عن الشيء محل التعاقد، وكيفية التعاقدعليه عبر شبكة الانترنيت أو أي وسيلة الكترونية أخرى، حتى يكون هذا الأخير على سنةمن أمره ويتخذ قراره الذي يراه مناسبا تجاه العقد الالكتروني المقبل عليه.

2. صورة الالتزام بالاعلامبعد التعاقد الالكتروني

يظهر الالتزام بالإعلام إما عند إبرام العقد وإمّا أثناء تنفيذه، ولذلك يدعو الفقه إلى التّمييز بين صورتين من صور الالتزام بالإعلام؛الأولى وهي الالتزام بالإعلام السّابق على إبرام العقد، والذي يقصد به التزام المتعاقد بالإدلاء بمعلومات للمتعاقد الآخر قبل إبرام العقد، بحيث يُقبل على إبرامه وهو على بينة[3]،كالتزام الطبيب بإدلاء المريض بالمعلومات والبيانات المتعلقة بحالته التي تساهم في تكوين الرضا لديه، فهذا الالتزام يجد أساسه في صحة الرّضا وسلامته[4]، لذلك فهو يتعلق بإبرام العقد[5].

أما الصورة الثانية تتمثل في الالتزام بالتبصير ويقصد به التزام المتعاقد المهني بالمبادرة بتنبيه غير المهني بمخاطر تنفيذ العقد، حتى يترك له خيار قبول هذا التنفيذ مع مخاطره أو رفضه، فالالتزام بالتبصير يفترض أنّ أحد المتعاقدين محترف لمهنة معينة، والطرف الآخر غير محترف، فيقع على الأول التزام بالإدلاء

[1] احمد اسماعيل ابراهيم الراوي، مرجع سابق، ص 23

[2] خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص 336-337.

[3] - نزيه المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية،د ط، دار النهضة العربية، 1990، ص12

[4] على نجيده، التزامات الطبيب في العمل الطبي، د ط، دار النهضة العربية، د س ن، ص13

[5] - أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، دفاتر السياسة والقانون، مج 06، ع 11، جوان 2014، ص 26

بما لديه من معلومات للثاني، وهذا الالتزام يجد أساسه في الثقة التي يضعها المتعاقد غير المهني في المتعاقد المهني، وتأتي هذه الثقة نتيجة عدم المساواة بينهما في العلم والمعرفة[1].

و ذهب بعض الفقهاء إلى أن التزام البائع المهني بإعلام المشتري يجد أساسه في الالتزام بالسلامةفمتطلبات تحقيق ضمان سلامة المشتري توجب على البائع ليس فقط تسليم مبيع خالي من العيوب وإنما توجب عليه كذلك إحاطته علما بما ينطوي عليه المبيع من أخطار ولفت نظره إلى الاحتياطات الواجب اتخاذها لتجنبها، لذلك يرى أنصار هذا الاتجاه أن الالتزام بالإعلام يعد تابعا للالتزام بالسلامة أو هو في الحقيقة التزام بضمان العلامة أو أنه وسيلة لتحقيق السلامة عندما يتخذ شكل التحذير ويضيف البعض أنأول خطوة من خطوات تنفيذ الالتزام بالسلامة هي قيام أحد المتعاقدين بإعلام المتعاقد الآخر عند إبرام العقد بخطورة الأداة محل الالتزام والتي قد تهدد سلامته.

المشرع الجزائري بدوره عرف الالتزام بالإعلام من خلال المادة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه:**"يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة تحدد الشروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"**[2].

إضافة إلى المادة 18 من القانون نفسهالتي نصت على إلزامية إعلام المستهلك، حيث أوجبتأن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة او عدة لغات اخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها، حيث أكد المشرع من خلال المادتين على إلزاميةإعلام المستهلك بكافة المعلومات، البيانات، والمواصفات التي تتعلق بشيء المبيع محل العقد.

نظرا للأهمية القصوى لمبدأ حق المشتري أو المستهلك في الإعلام بجميع المعلومات والبيانات وطرق استعمال واستهلاك الشيء المبيع، فقد تناول هذا الالتزام كل من المشرع الفرنسي، والمشرع الجزائريفبالرجوع للمادة 17 من القانون رقم 09-03، نستنتج أن المشرع الجزائري ألزم كل متدخل بإعلام

[1]- سعيد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، 1999، ص70

[2]- المادة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق

المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك،وتطبيقا لأحكام هذه المادة أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 13-378 يحدد فيه الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك[1].

الواضح إذن، أن الالتزامين يشتركان في هدف واحد يتمثل في ضمان سلامة المستهلك الجسدية والمالية، إذ يحولا دون وصول الخطر الكامن في المبيع إلى المشتري والمساس بشخصه أو الإضرار بماله لكنهما يختلفان من حيث نطاق تطبيق كل منهما، فالالتزام بالسلامة أوسع نطاقا من الالتزام بالإعلام من حيث محل الالتزام، وهذا الأخير يقتصر على الحالات التي يكون فيها المنتوج خطيرا بطبيعتهإما بسبب جديته أو بسبب كونه دقيقا في تركيبه وصعبا في استعماله، بينما يمتد نطاق الالتزام بالسلامة إلى كافة الحالات التي يتصف فيها المبيع بالخطورة، بما في ذلك المنتوج الذي يستمد خطورته من وجود عيب فيه[2].

ثالثا: تمييز الالتزام بالسلامة عن الالتزام بالمطابقة

يختلف الالتزام بالسلامة عن الالتزام بالمطابقة في عقد البيع، بالمطابقة تعني قابلية الشيء المبيع لتحقيق الغرض المقصود منه في العقد، بمعنى أن يكون الشيء المبيع صالح للاستعمال أما الالتزام بالسلامةفيعني أن يكون استعمال الشيء المبيع امنا، وليس بالضرورة أن يكون الشيء المطابق لا يهدد سلامة المشتري عند استعماله.

وحتى عهد قريب كان القضاء الفرنسي يخلط بين السلامة وبين المطابقة، أي الصلاحية للاستعمال فيعتبر الأول وجها من وجوه الثاني، فقواعد الضمان التي قصد بها خلو المبيع من العيوب التي تجعله غير صالح للاستعمال استخدمهاالقضاء في مجال السلامة لتعويض المشتري عما أصابه من ضرر في شخص أو أمواله بسبب عيوب الشيء[3].

إنهذا الخلط بدا غير موفق، من منطلق أن عدم مطابقة المنتج للاستعمال الذي أعد له يؤذي مصالح اقتصادية، أما تخلف السامة فيهدد المشتري في صحته وفي أمواله، وهو أثر خطير إذا ما قورن بذلك الذي يترتب على عدم المطابقة، وهذا ما يقتضي وضع قواعد أكثر صرامة بصدد من الفة الالتزام بالسلامة، لذلك يجبالفصل بين قواعد المطابقة وقواعد السلامةلأن المشكلات المتعلقة بالمطابقة يمكن

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 378 - 13 مؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر ع 58، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2013

[2]كريمة بركات، حق المستهلك في الاعلام في عقد البيع الالكتروني، مجلة الحقوق والحريات، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، مج 05، ع 04 لسنة 2017، ص 291

[3]- أحمد عبد القادر اقصاصى، مرجع سابق، ص237.

أن تحلعن طريق مبدأ حرية المنافسة، عكس المشكلات المتعلقة بضمان السلامة لا يمكن تركها لمبدأ حرية المنافسة، لذا يلزم وجود قواعد ردعية لأن سلامة الأشخاص تتعلق بالمصالح العليا للمجتمعهذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، فإن تطبيق القواعد ذاتها على مسألتي المطابقة والسلامة يؤدي إلى إعطاء الأهمية ذاتها لمشكلتين متفاوتتين من حيث درجة الخطورة فعدم المطابقة يمس المصالح الاقتصادية فقط، أما غياب السلامة في السلعة يؤدي إلى المساس بالسلامة البدنية للأشخاص، وفرق كبير بين هاتين المصلحتين، لذلك فإن استعمال القواعد التي وضعت أصلا لضمان المطابقة في تعويض الأضرار الناجمة عن المساس بالسلامة لم يسمح للقضاء بتوفير حماية فعالة لمن لحقت به أضرار جسدية بفعل منتجات معيبة فتطبيق قواعد ضمان العيوب الخفية والتي تعد إحدى صور الالتزام بالمطابقة[1].

كما تعتبر المطابقة مهمة ذات طابع وقائي، فهي لا تنحصر فقط في موافقة المقاييس بل تمتدّ إلى مطابقة المنتوج للرغبة المشروعة للمستهلك، وهذا ما تؤكده المادة 11 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي تنص على انه:" **يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله**"[2].

كما يجب أن يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه.

كما تنص المادة 12 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على:" ينبغي على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول تتناسب هذه الرقابة مع طبيعة العمليات التي يقوم بها المتدخل حسب حجم وتنوع المنتوجات التي يضعها للاستهلاك والوسائل التي يجب ان يمتلكها مراعاة اختصاصه والقواعد والعادات المتعارف عليها في هذا المجال"[3].

باستقراء أحكام نصوص المواد المذكورة اعلاه نجد أن الحق في المطابقة أصبح من حقوق المشتري والمستهلك الأساسية، كما أنها التزام يقع على عاتق البائع والذي بدوره ملزم بضمان مطابقة السّلعة المبيعة

[1]- عائشةمزاري، العلاقة القانونية لحماية المستهلك وقانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وهران 2012/2013، ص 30.

[2]- المادة 11 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق

[3]المادة 12 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق

للمواصفات، ويترتب على تطبيق الأحكام الخاصة لعقد البيع التزاما يقع على عاتق البائع يتمثل في تسليم المبيع للمشتري خال من أي عيب حتّى يتمكن من حيازته والانتفاع به طبقا لنص المادة 2/379 من ق.م.جالتي تنص على أنه: **"يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجوده وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أوحسبما يظهرمن طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها"**[1].

إنالبائع حسب هذا النص ملزم بتسليم المبيع بالمواصفات المتفق عليها في العقد أو حسبما هو ظاهر من طبيعة الشّيء المبيع أو من خلال الغرض المرجو منه، فهو أهمّ التزام يقع على البائع والذي يترتب بمجرد العقد وإن لم ينص صراحة عليه، إذ تنص المادة 02/107 قمج على أنه: **" ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرفوالعدالة، بحسب طبيعة الالتزام"**[2].

يستخلص مما سبق،أن القانون المدني لم ينص صراحة على الالتزام بالمطابقة وإنما يستمد من المبادئ والقواعد العامة باعتباره من مستلزمات عقد البيع ويوجبه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد لأن مبدأ حسن النية يفرض على المتعاقدين مراعاة الأمانة والتعاون بما يحقّق الثقة العقدية بين الطرفين ويضمن تنفيذ العقد بطريقة صحيحة وسليمة، فيلزم البائع بالمطابقة ويقابله التزام المشتري بالتّحقيق من حالة المبيع وقت التسليم.

لقد تبنى كذلك القانون الجزائري في إطار القواعد الخاصة بحماية المستهلك هذا الالتزام، إذ نص في المادة 3 ف 18 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم على مايلي: **"استجابة كل منتوج معروض للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به»**[3].

كما نصت المادة 11 من نفس القانون على مايلي :**"يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله..."**.

---

[1]- المادة 379 فقرة 02 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري معدل و متمم، مرجع سابق

[2]- المادة 107 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري، مرجع نفسه

[3]المادة 3 ف 18 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق

من خلال ما سبق يلتزم البائع (المتدخل) بتقديم منتوج مطابق للمقاييس المعدة والمواصفات القانونية والتنظيمية لكي يستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة الخاصة به، غير أن الالتزام بالسلامة يختلف عن الالتزام بالمطابقة في عقد البيع، فالمطابقة يعني صلاحية المنتوج للاستعمال، أما الالتزام بالسلامة فيعني خلو المنتوج من المخاطر والأضرار.

إن هدف الالتزام بالسلامة هو حماية السلامة الجسدية للمستهلك، أما الالتزام بالمطابقة فهدفه حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك، وعليه فإن عيب السلامة أكثر أهمية من عيب المطابقة نظرا كون المصلحة التي تقوم بحمايتها أكثر خطورة من المصلحة الأخرى التي يقوم عليها عيب المطابقة، فعدم مطابقة المنتج للاستعمال الذي أعد له يمس مصالح اقتصادية، أما تخلف السلامة فيهدد المستهلكفي صحته وفي أمواله، وهو أثر خطير إذا ما قورن بذلك الذي يترتب على عدم المطابقة، وهذا يتطلب وضع قواعد أكثر صرامة بصدد مخالفة الالتزام بضمان السلامة، فمثلا إذا قدم جهاز تلفزيون صورا غير واضحة يقال أن الجهاز غير مطابق للغرض المرجو منه، أما إذا انفجر الجهاز دون سبب واضح فيقال أن الجهاز لا يقدم الأمان والسلامة الذي كان ينتظرها المشتري (المستهلك)، والشأن ذاتهبالنسبة لجميع المنتوجات التي المطروحة في السوق على اختلاف انواعها والغرض المخصص لها[1].

رابعا: تمييز الالتزام بالسلامة عن مبدأ الحيطة

لقد تبنى هذا المبدأ المشرّع الجزائري بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم في الفصل الأول من الباب الرابع تحت عنوان:" **التدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط**"، حيث خول هذا المبدأ لأعوان قمع الغش أن يتخذوا كافة التدابير التحفظية قصد حماية صحة المستهلك وسلامته ومصالحه، وذلك برفض الدخول المؤقت أو النهائي للمنتوجات المستوردة عند الحدود، وكذا الإيداع والحجز والسحب المؤقت أو النهائي للمنتوجات أو إتلافها والتوقيف المؤقت للنشاطات، فضلا عن الحجز والسحب المؤقت للمنتوجات الشبيهة بالتقليد، وذلك في حالة الشك أو ثبوت عدم مطابقتها للرغبات المشروعة للمستهلك فبعدما كان الالتزام بالسلامة يضطلع فقط بدور الوقاية لمواجهة الخطر المؤكد والمعروف علميا، تم التأكد من ضرره الفعلي على صحة الإنسان والبيئة أصبح في ظله يقضي بعدم اعتبار الافتقار إلى اليقين العلمي سببا وجيها لتأجيل اتخاذ الإجراء اللازم لتفادي احتمال حدوث ضررا جسيما، وعليه يعتبر مبدأ الحيطة الوجه الجديد للالتزام بالسّلامة وأحد مظاهرتطوره[2].

[1] عائشة مزاري، مرجع سابق، ص 30

[2] كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، د ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2012، ص 280

المطلب الثالث

نطاق الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

لقد اقر المشرع حماية للمستهلك الالكترونيمن خلال تكريس حق المستهلك في الأمان وضمان سلامته وهو التزام يقع على عاتق المنتج والموزع ومؤدي الخدمة الالكترونية، فالمستهلك من حقه أن تكون السلعة أو الخدمة التي تعاقد عليها مطابقة لمواصفات الجودة بحيث لا ينجر عن استخدامها أضرار بدنية أو نفسية، وبالتالي فإنالحماية المقررة للمستهلك الالكتروني لا تتوقّف إلى حدّ المنتوج المعيب، فجهة يستفيد من الحماية المقررة أشخاص محددون، بمعنى أن نطاق الالتزام محدد من حيث الأشخاص**(الفرع الأول)**، ومن جهة أخرى فإن موضوع الالتزام ينصب على محل معين فيسطر نطاق الالتزام بضمان سلامة المستهلك من حيث الموضوعوالمتمثّل في المنتوجات التي تضرّ بالمستهلك **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: النطاق الشخصي للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

يؤدي تباين المراكز بين المورد الإلكتروني والمستهلك الالكتروني إلى تحمل الطرف القوي عبء الالتزام بالسلامة، ويتم ذلك من خلال تحديد المدين الذي يقع عليه الالتزام**(اولا)**، والدائن المستفيد من هذاالالتزام **(ثانيا)**.

اولا: الدائن بالالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

الدائن بالإلتزام بالسلامة في العقود الإلكترونية هو المستهلك والذي حدث جدل فقهي بشأن تعريفه، حيث ظهر اتجاهان أولهما ضيق عرّف المستهلك على أنه كل شخص يتعاقد بهدف تلبية وإشباع حاجاته ورغباته الشخصية والعائلية[1]، بينما الاتجاه الواسع يتجه إلى توسيع مفهوم المستهلك بحيث يقصد بهذا المصطلح كل شخص يستخدم السلع والخدمات بغض النّظر عن استعماله لغرض شخصي أو مهني، حيث يرى أنصار هذا الاتّجاه أنّ المستهلك كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك أي لاستعمال الأموال والخدمات سواء كان الاستعمال شخصي أو مهني[2] وبالنسبة للمشرّع الجزائري وبعد صدور القانون **09-03** المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش و في المادة الثالثة منه على أنه:" **يقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي أو**

---

[1] عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك -دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007، ص21 .

[2] فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015 ص 44.

معنوي يقتني بالمقابل أو بالمجان سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجة شخص أخرأوحيوان متكفل به".

من خلال استقراء نص المادة أعلاه، يتضح جليا أن المشرع الجزائري أبقى على صفة المستهلك والتعريف الضيق له لكنه وسّع قليلا من دائرة الحماية بإدراجه الشخص المعنوي كمستهلك.

مع انتشار التجارة الالكترونية التي عرفت من طرف منظمة التجارة العالمية بأنها عمليات عقد الصفقات وتأسيس الروابط التجارية وإنتاج وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات عبر شبكات الاتصال، ظهر المستهلك الالكتروني الذي يمكن تقديم تعريف له بأنه:"كل من يحصل بواسطة التعاقد بالوسائل الالكترونية على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعا لحاجته الشخصية أو حاجات الآخرين".

و من أهم المبررات التي تدعو لحماية المستهلك الالكتروني داخل البيئة الرقمية افتقاره إلى التّنوير المعلوماتي التّقني في ظل التطور الحديث في شبكة الانترنيت حاجته الماسة للخدمات الالكترونية وفيق.ت.ا.ج رقم 18-05 عرّف المشرع الجزائري المستهلك الالكتروني بموجب المادة **3/6** كالاتي: **"المستهلك الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي"[1].**

تجدر الإشارة، أن المشرع الجزائري و من خلال ق.ت.ا.ج رقم 18-05 قد أقر الحماية للمستهلك النهائي دون المستهلك الوسيطي، فيكون المشرع بذلك قد أقصى المستهلك المهني من مجال الحماية مثل ما جاء به في القانون 09-03، حتى لو تعامل خارج مجال تخصصه، والذي يجعله في مركز ضعف مقارنة بالمهني البائع (المتدخل) ليعتدّ بذلك بالضّعف الاقتصادي فقط للمستهلك، ويتجاهل معيارا مهما يتحدد على أساسه مركز ضعفه وهو التفاوت في الخبرة والدراية الفنية، والذي يعتبر أهم العوامل الرئيسية التي تجعل الالتزام بالسلامة عبئا على عاتق المدين به لإعادة التوازن بين طرفيه[2].

ثانيا: المدين بالالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

يمكن تقديم تعريف للمهنيفيمجال العقود الالكترونية بأنه:"كل شخص طبيعي أو معنوي يظهر في العقد الإلكتروني مع المستهلكين في دولة أو عدة دول إذن المهني هو الشخص الطبيعي الذي يطلق عليه إسم التاجر والشخص المعنويكالشركات".

[1] المادة 3/6القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق

[2]- فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، ص 47

المشرع استخدم مصطلح المحترف والمتدخل بدل (المهني)، وذلك من خلال نص المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات (ملغى)، والذي عرفته كما يلي: "**المحترف هو منتج ، أو صانع، أو وسيط، أو حرفي أو تاجر، أو مستورد، أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للإستهلاك** "[1].

كما تناول في المادة 03/01 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تعريف العون الاقتصادي الذي تبين لنا أنه يقصد به **"المهني"** على أنه :**"كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"**[2] .

بالإضافة، القانون رقم 09-03 المذكور انفا، فإن المشرع استخدم مصطلح**"متدخل"** عوض **"المهني"**، وذلك من خلال المادة (3/7)، والتي عرفته كما يلي: **"المتدخل هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك".**

أما في مجال العقود الإلكترونية، المشرع الجزائري اعتمد لفظ المورد الالكتروني، الذي يعتبر الوسيط بين المنتج و المستهلك، فهو يقوم بشراء السلعة من المنتج و يقوم بإعادة بيعها للمستهلك ويعتبر الطرف القوي في العلاقة الاقتصادية[3]، وعرفته المادة06/04 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنه : **"كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية "**[4].

من خلال استقراء النصوص القانونية السابقة، يتضح أن الالتزام بالسلامة لا يقع على عاتق المنتج فقط، وإنما يشمل جميع المتعاملين بالمنتجات، فقد يكون الملزم بالسلامة منتجا أو موزعا كما يكون مقدم خدمة...الخ، الأمر الذي يعمل على تحقيق حماية فعالة للمستهلك بصفته طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية، فضلا عن ذلك فإن تعريف المحترف وفقا للمرسوم التنفيذي 90-266 و القانون رقم 04-02

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 90- 266 "ملغى" المؤرخ في 25صفر 1411ه الموافق ل 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج.ر رقم 49 لسنة 1990، ملغى بموجب المرسوم 13-378، مرجع سبق ذكره

[2]- المادة 01 فقرة 03 من القانون رقم 04-02 المطبق على الممارسات التجارية معدل و متمم، مرجع سابق

[3] جلول دواجيبلحول، الحماية القانونية للمستهلك في مجال التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون خاص معمق، جامعة أبي بكر بلقايدتلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016/2015، ص88

[4] المادة 04 فقرة 06 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق

جاء مقتصرا على الشخص الطبيعي فقطعلى خلاف التعريفات الواردة في القانون 09-03، والقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية التي أدرجت الشخص المعنوي ضمن طائفة المهنيين.

مما سبق، يمكن تقسيم المدينين بالالتزامبالسلامة في العقود الالكترونية، إلى ثلاثة فئات هي: المنتج الموزع، و مقدم الخدمةباعتبارهم مهنيين وأكثر دراية وخبرة بما يقدمونه من منتجات وخدمات إلى طائفة المستهلكين، فالمنتج يعرضمنتجاته بشكل دائم على شاشة الحاسوب و متى ما يشاء، دون تكبده نفقات الانتقال ومشقته.

أما بخصوص الموزعين، فمن النادر أن يتعامل المنتج مع المستهلك مباشرة، بل غالبا ما يتم ذلك من خلال وسيط يتولى عملية التوزيع يعرف ب"الموزع"، وهو مهني متخصص في السلع التي يتولى بيعها، وهو مطالب بحكم تخصصه بالإلمام بخصائص السلع التي يتولى توزيعها فضلا عن كيفية استعمالها ومكامن خطورتهاحتى يتسنى له الإدلاء بتلك المعلومات لمن يتولى توزيع السلع إليهم، سواء أكانوا تجار تجزئة أو مستهلكين عاديين، وأخيرا قد يكون المهني مقدم خدمة، وذلك بإلزامه بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالخدمة المطلوبة من حيث خصائصها وميعاد تنفيذهاوكيفية أدائها والمقابل المادي المحدد لها وكيفية الوفاء به، وغيرها من المعلومات التي قد تؤثر على إرادةالمستهلك.

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

تنص المادة الأولى من ق.ت.ا.ج على ما يلي: "يحدد هذا القانون القواعد المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات"[1].

تعتبر المنتوجات موضوع التزام المورد الالكتروني بضمان سلامة المستهلك الالكتروني في محل العملية الاستهلاكية ذاتها، فهو الذي يتسبب في ضرر بالمستهلك و يمس سلامته الجسدية، و يكتسي تعريف المنتوج أو تحديده أهمية بالغة لمعرفة المنتوجات، حيث تنصب العلاقة بين المورد والمستهلك الإلكتروني على محل المتمثل في المنتوج، الذي يعتبر مجموع من السلع والخدمات[2].

وبذلك يتمثل محل التجارة الإلكترونية في كل من السلع **(أولا)**،و كذلك الخدمات **(ثانيا)**.

أولا: السلع كمحل للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

[1]- المادة 01 من ق.ت.ا.ج، مرجع سابق

[2]عبد المنعم موسى ابراهيم، مرجع سابق، ص45

تنص المادة 03 فقرة 01 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية: " تمارس التجارة الالكترونية في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما"[1].

فالمادة 03 السالفة الذكر تحيل للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، والمراسيم المكملة له، حيث نجد المشرع الجزائري وبموجب نص المادة 03 من القانون 09-03 عرف المنتوج بأنه: " كل سلعة أو خدمة بحسب المادة 2 من القانون رقم 09-03 فإن أحكام هذا القانون تسري على كل سلعة أو خدمةمعروضة للاستهلاك، فما المقصود بالسلعة و الخدمة كمحل للاستهلاك".

كما تجدر الإشارة أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش بين المنتوجات الخطيرة وغير الخطيرة إذ يشمل التزام المتدخل بضمان سلامة المستهك كل المنتوجات المعروضة للتداول في السوق مهما كانت طبيعتها، وقد عرف المشرع المنتوج الخطير باعتباره كل منتوج لا يستجيب لمفهوم المنتوج المضمون[2].

وعليه،وجب تعريف السلع لكي يتسنى تبيان أنواعها، و تم تناول السلع المحظورة بموجب القانون 18-05، من خلال ما يلي:

1. تعريف السلع

يمكن أن تكون السلع في الإستهلاك الإلكتروني مادية يتم عرضها في المتاجر الإلكترونية عوض المتاجر و الأسواق المتواجدة في العالم المادي.

عرف المشرع الجزائري السلعة في المادة 03 الفقرة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنّها: "كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا"، وعرفها أيضا في المادة 02 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الملغىبأنها: "البضاعة: كل منقول يمكن وزنه أو كيله أو تقديره بالوحدة ويمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية.

يلاحظ أيضا، أن المشرع في القانون رقم 09-03 لم يشترط أن تكون السلعة محل الاستهلاك شيئا منقولا، بخلاف ما كان عليه الأمر في المرسوم التنفيذي رقم 90-30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغشلقد قصر المشرع الجزائري مفهوم السلعة على الأشياء المادة، ما يعني استثناء الأول المعنوية أن تكون محل للاستهلاك كبراءات الاختراع والعلامات والرسوم والنماذج الصناعية، لكونها مقترنة بعالم الأعمال إذ لا يتصور أن

[1] المادة 03 فقرة 01 من ق.ت.اج، مرجع نفسه

[2] جلول دواجي بلحول، مرجع سابق، ص90

يقوم شخص بشراء براءة اختراع أو علامة تجارية أو محلا لغرض غير مهني، كما أنه هناك من لا يرى مانعا من أن تكون بعض الأموال المعنوية باعتبارها منتوجا ذهنيا محلا للاستهلاك[1].

لكن تجدر الإشارة، أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف السلعة في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث اكتفى بذكر السلع الممنوع التعامل فيها، والتي سنتطرق إليها فيما يلي.

2. أنواع السلع

تنقسم السلع إلى منتجات غذائية وأخرى غير غذائية، يسعى المستهلك إلى اقتنائها، سواء عبر الأنترنيت أو في العالم الحقيقي المادي لذا لابد من محاولة توضيحها فيما يلي:

أ- المنتجات الغذائية

تشمل صناعة المواد الغذائية، حيث جاء في المادة 03 الفقرة 02 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أن المادة الغذائية كل مادة معالجة أو معالجة جزئيا أو خام موجهة لتغذية الإنسان أو الحيوان بما في ذلك المشروبات وعلك المضغ، وكل المواد المستعملة في تصنيع الأغذية وتحضيرها ومعالجتها، باستثناء المواد المستخدمة فقط في شكل أدوية أو مواد التجميل أو مواد التبغ"[2].

فالمواد الغذائية هي عناصر التغذية المستخدمة لغذاء الإنسان أو الحيوان سواء كانت هذه المواد بحالتها الطبيعية أو تم تحويلها وإضافة مواد أخرى إليها ويشترط في هذه المواد أن تكون مخصصة لغذاء الإنسان أو الحيوان، وإذا كانت لغير ذلك أي لأغراض صناعية مثلا فلا تدخل ضمن المواد الغذائية.

ب- المنتجات غير الغذائية

تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37 بتحديد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، على مايلي يقصد في مفهوم هذا المرسوم بمنتوج التجميل ومنتوج المنظف البدني كل مستحضر أو مادة باستثناء الدواء المعد للإستعمال

[1] حبيبة كالم، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص عقود ومسؤولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لونيسي علي البليدة 2، 2019/2018، ص 146

[2]- المادة 03 من القانون 09-03، مرجع سابق

في مختلف الأجزاء السطحية لجسم الإنسان مثل البشرة، الشعر، الأظافر، الشفاه، الأجفان الأسنان الأغشية، بهدف تنظيفها أو المحافظة على سلامتها أو تعديل هيئتها أو تعطيرها أو تصحيح رائحتها"[1].

تشمل المنتجات غير الغذائية جميع المنتجات المستعملة في صيانة المحلات وتعزيز رفاهيتها، باستثناء الأدوية والسلع الغذائية، ومن بين السلع التي لا تندرج تحت تصنيف المنتجات غير الغذائية ولا تخضع لقوانين حماية المستهلك، تشمل الأسلحة بما في ذلك الأسلحة الحربية وغير الحربية، والمتفجرات التي يمكن تقسيمها بحسب نوع الخطر الناتج عنها أو حسب درجة حساسيتها، وكذلك المواد السامة والمخدرات[2].

كما تجدر الاشارة، بأن المشرع الجزائري قد منع و حظر التعامل في بعض المنتوجات عبر الوسائط الالكترونية، تحت طائلة قيام المسؤولية الجزائية، و تتمثل هته المنتجات فيما يلي[3]:

- عرض أو لعب القمار والرهان واليانصيب عن طريق الاتصالات الإلكترونية

-عرض أو بيع المشروبات الكحولية والتبغ عن طريق الاتصالات الإلكترونية

-عرض أو بيع المنتجات الصيدلانية عن طريق الاتصالات الإلكترونية

-عرض أو بيع المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية.

-عرض أو بيع كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به عن طريق الاتصالات الإلكترونية

ثانيا: الخدمات كمحل للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

الخدمات تعتبر منتجات تخضع لقانون حماية المستهلك، إذ يحتاج المستهلك في جميع الأحوال إلى خدمات غير مادية وغير ملموسة في حياته اليومية، والتي تتمثل أساسًا في الأداء الذي لا يمكن امتلاكه بل يتم الاستفادة منه فقط. تتميز الخدمة بأنها موجودة في العالم المادي والعالم الإلكتروني حيث يختلف فقط وسيلة عرضها[4].

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 97-37 الصادر بتاريخ 14 يناير سنة 1997، يحدد شروط و كيفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبها و إستيرادها و تسويقها في السوق الوطنية، ج.ر ع 04 لسنة 1997

[2]- حبيبة كالم، مرجع سابق، ص 159

[3]فريد عباس، سيف الدين رحالي، شروط ممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون رقم 18-05، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد 08 ، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، جانفي 2020 ص76

[4] عبد القادر براينيس، هادية كبير، خصائص الخدمات و أثرها على سلوك المستعملين، مجلة الاستراتيجية و التنمية مج 04، ع 06 2014، ص 333

و ينصب الاستهلاك الإلكتروني على الخدمات التي تقوم على أداء مجهود يقوم على الفكر والقدرات التي يتمتع بها الشخص المورد، و عرف المشرع الجزائري الخدمة في المادة 03 الفقرة 16 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على أنها: الخدمة: كل عمل مقدمغير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة"[1].

و في نفس السياق أثارت المادة 02 الفقرة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 90-95 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الملغى على أنها:" كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتوج ولو كان هذا التسليم بالمجهود المقدم دعم له".

و يتضح من هذه النصوص القانونية أن الخدمة لا تتعلق بالتسليم، لأن هذا الأخير مرتبط بمفهوم السلعة باعتبارها التزام بإعطاء شيء في حين أن الخدمة التزام بعمل الخدمة لفترة معينة أو لوقت محدد في كثير من الأحيان مثل تأخير غرفة في فندق، وما يدفعه المستهلك من ثمن يكون لقاء الاستعمال والاستئجار أو الحصول على منفعة مباشرة من الخدمة المقدمة، فهو لا يمتلكها كما هو الحال في السلع المادية.

وتتميز الخدمة بمجموعة من الخصائص، أهمها خاصية التلازمية تشير إلى الارتباط الوثيق بين الخدمة نفسها والشخص المقدم لها، حيث يصعب فصل الخدمة عن الشخص المقدم لها، و تتمثل درجة الترابط في الخدمات بشكل أكبر من السلع المادية حيث يكون وقت إنتاج الخدمة هو نفسه وقت استهلاكها، مما يدفع مقدم الخدمة لتحسين جودتها.

كما تتميزبعدم القابلية للمس قبل استخدامها، ولا يستطيع المستهلك استخدام حواسه الخمس لاستيعاب الخدمة قبل حصوله عليها و لا تنتقل الملكية في الخدمات كما هو الحال في السلع المادية حيث يكون للمستخدم الحق في استخدام الخدمة بعد دفع الثمن و تكون غير قابلة للتلف في حال عدم استخدامها أو بيعها، مما يؤدي إلى فقدانها، ويتسبب في ضياع التكاليف المرتبطة بإنتاجها[2].

في الأخير، و ما يمكن قوله بخصوص الخدمة وفكرة دمجها ضمن المنتوجات، فقد تلقت بعض القبول لكن هته الفكرة ينظر اليها بأنها انحراف عن مسلمات نظرية الأموال، لكن ما يهم هو موقف المشرع الجزائري الذي أضافها و دمجها مع المنتوجات في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[1] المادة 03 فقرة 16 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق

[2]- عبد القادر براينيس، هادية كبير، ص 335 الى 337

الباب الثاني

أدوات تحقيق الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية و المسؤولية المترتبة عنه

الباب الثاني

أدوات تحقيق الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية والمسؤولية المترتّبةعنه

المرحلة السابقة على التعاقدمرحلة خطيرة لما تحتويه من تحديد لحقوق أطراف العقد والتزاماتهم[1] وبما أن إبرام عقد عبر وسائط الكترونية أثر بشكل كبير على النظام القانوني للعقود التقليدية أصبح يثير إشكالات قانونية ليس في وسع القواعد العامة حلّها، صار الوضع يقتضي إيجاد قواعد غير تقليدية لمواجهتها حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية قبل التّعاقد لضمان تسهيل تنفيذه،فبالتاليفالتعاقد الالكتروني قد أثر بشكل كبير على النظام القانوني للعقود التقليدية من كل النواحي[2].

تضمن القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والذي سبق الاشارة له اليات قانونية لحماية المستهلك في مواجهة المتدخل في العلاقة الاستهلاكية، لذا يعتبر تنفيذ الضمان أهم التزام ملقى على عاتق المتدخل في مرحلة تنفيذ العقد، وأيّ عيب يلحق بالمنتوج يجعل للمستهلك الحق في المطالبة بتنفيذ الضمان وذلك بإصلاحه أو استبداله أو رد الثمن وهو ما يعرف بالتسوية الودية، وفي حالة امتناع المتدخل عن تنفيذ التزامه يكون للمستهلك الحق في اللجوء إلى القضاء من أجل استيفاء حقه في الضمان والتعويض.

إن الالتزام بالسلامة التزام قانوني يقع على عاتق المدين ويلتزم بتنفيذه تحت طائلة مساءلته في حالة عدم التّنفيذ، ويقصد به بيان الرّكن الجوهري الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية النّاشئة عن الإخلال بهذا الالتزام[3]،و المشرّع الجزائري بدوره أقر نظاما متعلّقا بالمسؤولية المدنية الناتجة عن عيب عدم سلامة المنتوجات بحيث يمكن للمتضرّر الاستناد إليه وفقا للاجراءات القانونية للمطالبة بالتعويض[4].

والقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية يهدف لحماية المستهلك الالكتروني كونه طرف ضعيف في العملية التعاقدية سواء في المرحلة السّابقة على التعاقد، كما يهدف هذا القانون لتنظيم نشاط التجارة الالكترونية للسلع والخدمات تماشيا مع التطور التكنولوجي المصاحب للانتشار الواسع للعقود

[1] موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2011، ص 10.

[2] ذيب محمود عبد الله، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 19

[3] نهلة أحمد فوزي أحمد محمد، مرجع سابق، ص 67

[4]عليفتاك، مرجع سابق، ص 257

الاستهلاكية الالكترونية، لذا وقع لزاما على المشرع الجزائري الاهتمام بحماية المستهلك الالكتروني من مخاطر التعاقد عن بعد وحماية لسلامته وذلك بتوقيع فرض عقوبات جزائية في حال مخالفة المورد الالكتروني تلك الأحكام[1]، واظهار مدى فعاليتها في تحقيق الهدف المقصود.

على إثر ذلك، تم تخصيص هذا الباب لدراسة الأدوات التي يتحقق من خلالها الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية و تتمثل في مجموعة من الالتزامات المترابطة مع هذا الالتزام **(الفصل الأول)**، ثم للمسؤولية المترتبة عنه **(الفصل الثاني)**.

[1]- نصيرة زوطاط، خصوصية العقوبات الجزائية والإدارية في قانون التجارة الالكترونية الجزائري، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، مج 11، ع 02، ديسمبر 2022، ص 205

الفصل الأول

أدوات تحقيق الالتزام بالسلامة

في العقود الالكترونية

الفصل الأول

أدوات تحقيق الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

في ظل الرقمنة والانتشار الواسع للتجارة الالكترونية، عجزت بعض القواعد ومنها ضمان العيوب الخفية على الإحاطة بالأضرار الناتجة عن السلع المعيبة، غير أن القضاء الفرنسي تبنى وسيلة أخرى أكثر ملائمة لفكرة المسؤولية والتّعويض تتمثل في الاعتراف بوجود التزام آخر وهو الالتزام بالسلامة حماية لمصالح مصلحة المستهلك[1]، هذا الالتزام اخذت به أيضا القواعد القانونية الفرنسية التي ترى بأنهلابدّ أن يمس المستهلكين التي توجه إليهم السلع والخدمات على نطاق واسع و يقدرونها حسب توقعاتهم المشروعة، وليس على أساس توقعات فئة معينة من الأشخاص.

ولضمان سلامة المستهلكوباعتبارها غاية يهدف لتحقيقها المشرع الجزائري، قام هذا الأخير بوضع قواعد صارمة لا تتسامح مع الموردين الالكترونيين في عملية وضع السلع والخدمات للاستهلاك وألقى على عاتقهم التزامات تكفل سلامة المنتوج خلال مراحل الإنتاج وحتى عندما يكون المنتوج في حيازة المستهلك دون أن يفرق بين الالتزامات في العقود التقليدية أو في العقود الالكترونية، كما نص على التزامات أخرى نظمها بموجب القواعد العامة، و أخرى في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية وعليه تتحقق السلامة من خلال الالتزام بالإعلام الالكتروني، الالتزام بأمن المنتوجات وكذا الالتزام بالمطابقة.

من خلال ما سبق، فان الأدوات التي يتحقق من خلالها الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية تتمثل في الالتزام بالاعلام الالكتروني والالتزام بالمطابقة **(المبحث الأول)**،بالاضافة للالتزام بأمن المنتوجات وخدمة ما بعد البيع في العقود الالكترونية **(المبحث الثاني)**.

[1] مليكة جامع، مرجع سابق، ص 167

المبحث الأول

الالتزام بالإعلام الالكتروني والالتزام بالمطابقة

رغم إيجابيات التطور العلمي وتكاثر عقود التجارة الالكترونية وما توفره من رفاهية في حياة المستهلك، غير أن حجم المخاطر التي قد يتعرض لها تضاغف خاصة أمام اشتداد المنافسة لكسب الأسواق، وجشع المهنيين لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، الشيئ الذي ترتب عنه طرح منتوجات لا تستجيب للمعايير المطلوبة ولا تتوافر فيها السلامة المرجوة، ما يشكل تهديدا قويا لسلامة المستهلك[1].

تأخذ الحماية القانونية المقررة للمستهلك في العقود الإلكترونية بعدا أكثر خصوصية وجدية في مرحلة التنفيذ كونها المرحلة التي ينتفع فيها المستهلك الالكتروني بمحل تعاقده نظرا لعدم قدرته على الإحاطة بالسلع والخدمات المعروضة أمامه، والمقارنة بينها واختيار أفضلها في ظل هذا التطور العلمي والتكنولوجي، فضلا عن مواجهته لمورد الكتروني أو لمهني أو محترف يحوز علما ودراية كافية بمحل العقد وطرق عرضها وهذا يؤدي إلى اختلال كبير في التوازن العلمي والمعرفي بينهما وكذا صعوبة التحقق من مطابقتها للمواصفات والخصائص المتفق عليها في العقد أو للاستعمال المخصّص لها، في ظل استخدام أساليب عرض متطورة للترويج والدعاية والإعلان عن السلع والخدمات، وما تنطوي عليه من ألوان تؤدي إلى إغرائه وتدفعه إلى التعاقد.

إن هذا التفاوت أسفر عن هوة بين المهني والمستهلك، لذا تدخلت بعض التشريعات المقارنة منها المشرع الجزائري باستحداث نصوص قانونية يمكن تلزم المهني أو المحترف بإعلام المستهلك بكافة الخصائص والمميزات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة وكذا طريقة استعمالها استعمالا صحيحا ونافعا تجنّبه مخاطرها وتمكنه عند الضّرورة من اتخاذ الاحتياطات.

كما ألزم القانون المورد الالكتروني بأن يسلّم المستهلك الالكتروني منتوجا أو خدمة مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد الالكتروني، فبالتالي فحالة محل العقد أو الشيء المبيع أثناء التسليم يجب أن لا تختلف عن حالته وقت ابرام العقد عندما يكون الشيء معين بالذات، أما اذا كان هذا الأخير معينا بالنوع فيعود لاتفاق الطرفين وفي حالة عدم الاتفاق يسلم شيء متوسط الجودة[2]، الجدير بالذّكر أنّه رغم وجود

[1] كهينة قونان، العلاقة القانونية بين الالتزام بالمطابقة والالتزام بسلامة المنتوج في ظل القانون الجزائري، مجلة القانون و المجتمع، مج 09، ع 01، 2021، ص 292

[2]- رحاب أرجيلوس، تنفيذ البائع لالتزام التسليم الالكتروني في العقود الالكترونية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مج 08، ع 02 جوان 2023، ص 961

رابطة قوية بين كل من الالتزام بالمطابقة والالتزام بالسلامة كونها يندرجان ضمن الالتزامات الوقائية التي ترمي إلى منع وقوع الضرر بالمستهلك، إلا أنهما يختلفان من حيث المصالح محل الحماية فالالتزام بالمطابقة يسعى لحماية المصالح الاقتصادية للمستهلك أكثر على خلاف الالتزام بالسّلامة الذي يستهدف صحة المستهلك ومصالحه الاقتصادية[1].

من خلال ما تم عرضه، تم دراسةالالتزامين باعتبارهما أداتين أساسيتين لتحقيقالالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية ومن خلالهما يتحقق، وهما الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية **(المطلب الأول)**، ثم الالتزام بالمطابقة في العقود الالكترونية **(المطلب الثاني)** على التوالي.

[1]- كهينة قونان، مرجع سابق، ص 306

المطلب الأول

الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية

حماية لسلامة المستهلك في العقود الالكتروني من المنتوجات والخدمات المعروضة في السوق المعني نظم المشرع الجزائري في ظل ق.ت.ا رقم 18-05 التزاما مهما مفاده ضرورة التزام المورد الالكتروني بإعلام المستهلك بجملة من البيانات والمعلومات الجوهرية في المرحلة السابقة على إبرام العقد التجاري الالكتروني، وعليه سنتطرق لتعريف الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية وتمييزه عن بعض الالتزامات المشابهة له **(الفرع الأول)**، ثم الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد**(الفرع الثاني)**، **ثم لمبررات نشوء هذا الالتزام وشروطه القانونية (الفرع الثالث)**، كما أقر المشرع الجزائري في هته المرحلة حقا للمستهلك الالكتروني ولحماية سلامته وهو التزام يقع على عاتق المتدخل وهو الحق في العدول عن التعاقد **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية وتمييزه عن بعض الالتزامات المشابهة له

تم تناول المقصود بالالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية من خلال بيان تعريفه **(اولا)**، ثم تمييزه عن الالتزامات المشابهة له **(ثانيا)**.

اولا- تعريف الالتزام بالاعلام

يهدف الالتزام بالإعلام لتحقيق التوازن العقدي وتنوير رضا المستهلك و هذا بدوره يحقّق استقرارا في المعاملات وازدهارها، لذلك سنحاول معرفة ما المقصود بالالتزام من خلال التعريفات الآتية:

1. التعريف اللغوي للالتزام بالاعلام

يقصد بالإعلام في اللغة: الإفضاء وهو ينبثق من عبارة علم يعلم، علما، ويقال علم بالشيء أي عرفه وأدركه وشعر به ونقول أعلمه الأمر أي أطلعه عليه[1].

[1] بوعبيد عباسي، الالتزام بالإعلام في العقود دراسة في حماية المتعاقد والمستهلك، د ط، المطبعة والوراقة الوطنية، المغرب ط1، 2008، ص 34

إن مصطلح الإعلام مشتق من كلمة لاتينية **(informer)** التي تعني أخبر، ولمصطلح الإعلام عدة معاني تختلف حسب استعماله إمّا في المجال اللّغوي أو المجال الإصطلاحي أو المجال الفقهي أو المجال القضائي أو المجال القانوني، وهو عكس مصطلح الكتمان الذي يعني إخفاء المرء واقعة يجب عليه ذكرها[1].

2. التعريف الاصطلاحي للالتزام بالاعلام

يقصد بمصطلح الإعلام بيان أو إشارة أو تعليمات يمكن أن تقدّم توضيحا بشأن واقعة أو قضية فالالتزام بالإعلام يفرض على أحد المتعاقدين (المدين) أن يعلم المتعاقد الآخر (الدائن) بكافة البيانات والمعلومات التي تساعده على تنوير رضائه من أجل إبرام العقد أو تنفيذه.

الجدير بالإشارة بأنه يقع واجبا على المدين بالالتزام بالإعلام بالإضافة إلى البيانات والمعلومات المتعلقة بمحل العقد التي يقدمها للدائن أن يعلمه أيضا بكافة المعلومات التي من شأنها ضمان تنفيذ العقد بحسن نية، لذا فإن الالتزام بالإعلام يفرض الصدق والأمانة وتجنّبالغش والخداع وكذا التّظليل ازاء المتعاقد الآخر.

اللافت للانتباه، العديد من الألفاظ تدل على الالتزام بالإعلام من بينها عبارة "**Renseignement**" والتي تعني الإعلام أو مصطلح "**Information**"، والتي تعني الإخبار، ومصطلح "**Notification**" وتعني التبليغ، ومصطلح "**Aviser** " ويعني الإشعار وكذلك مصطلح "**Donner Connaissance**" الذي يعني تقديم المعرفة، وغيرها من المصطلحات الأخرى الدالة على الالتزام بالإعلام[2]، ونجد أن بعض الفقه فرّق بين مصطلح الإعلام ومصطلح الإخبار على أساس أن الالتزام بالإعلام ذو أصل قضائي، بينما الإخبار ذو أصل قانوني كونه واجب مفروض بواسطة القانون[3].

يجب التنويه إلى أن تعدد المصطلحات الدالة على الالتزام بالإعلام لا يعفى تماما المدين من المسؤولية المنسوبة اليه في حالة عدم ذكره البيانات الواجب تقديمها للدائن، لأنها كلها مصطلحات تتضمن عموما الالتزام بالإعلام، كما أن هذا الأخير يمثل التزاما عاما في عقود الاستهلاك[4].

---

[1] عبد الفتاح مراد، المعجم القانوني، رباعي اللغة فرنسي انجليزي ايطالي عربي بدون طبعة 1996، ص458.

[2] بن عديدة نبيل، الالتزام بالاعلامو توابعه في مجال قانون الاستهلاك، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2018/2017، ص 12

[3] J.Calais-Auloy, Droit de la Consommation, Dalloz, 2éd, 1986,no 25, p.36.

[4] - يقصد بعقد الإستهلاك العقد الذي يبرم بوسيلة إلكترونية أو تقليدية بين المهني والمستهلك بشأن سلع أو خدمات يقدمها الأول للثاني لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية.

3. التعريف الفقهي للالتزام بالاعلام

تباينت آراء الفقهاء بخصوص تعريف مصطلح الإعلام، فهناك جانب يرى بعدم إمكانية إعطاء تعريف للإعلام لتعذر الاتفاق بين المعاجم، فهذه الأخيرة تتضمن عدة مفاهيم لمصطلح علم أو أعلم وبالتالي يصعب إيجاد تعريف موحد لمصطلح الإعلام، أما الاتجاه الثاني من الفقه فيركز على محتوى الإعلام في تعريفه له مستبعدا طبيعته القانونية، وعلى اثر ذلك يعني الإعلام الخطابات والأفكار التي تقدّم للناس عن طريق السمع والبصر.

إن هذا التعريف كان محل انتقاد على اعتبار أن الخطاب هو عنصر مادي تنتظم من خلاله مجموعة من المعلومات حتى تنتقل من مصدر إلى متلقي، ولا قيمة للإعلام إذا لم نفهمه خاصة إذا كان المتلقّي للمعلومة لا يحسن اللغة التي ألقي بها الخطاب وبالتالي يصعب عليه فهم الإعلام المقدم إليه[1].

كما يرى جانب آخر من الفقه أن مصطلح الإعلام يقصد به الإلتزام الواقع على عاتق البائع بإخبار المشتري بالطريقة المثلى لاستعمال المبيع،و يحذره من المخاطر التي يمكن أن تنجم عن استعماله أو حتى مجرد حيازته،يبدو جليا أن هذا التعريف جاء واضحا إذ تضمن الإعلام والتحذير في آن واحد غير أنه تجاهل البيانات الأخرى المفروضة على المدين بالالتزام بالإعلام كما أنه ذكر البائع دون غيره من المدينين بالالتزام بالإعلام[2].

و الالتزام بالإعلام التزام قانوني عام سابق على التعاقد يلتزم فيه المدين بإعلام الدائن في ظروف معينة إعلاما صحيحا وصادقا بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه والتي يعجز عن الإلمام بها بوسائله الخاصة ليبني عليها رضاه بالعقد"[3].

بينما يرى جانب أخر من الفقه أن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند ابرام العقد البيانات الضرورية حتى يكون رضاه سليما كاملا، ملمّا بكافة تفاصيل هذا العقد بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله[4] أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلمّ ببيانات

---

[1]- أحمد العروسي، الالتزام بالإعلام خلال مرحلة تكوين عقد البيع، ط 2، مطبعة ووراقة سجلماسةالزيتون، المغرب، 2012، ص 28

[2]- مرجع نفسه، ص 24

[3]زهرة محمد المرسي، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 172

[4] نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص. 15 و 16

معينة أو يفرض عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناءا على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات.

الجدير بالإشارة، أن الالتزام بالإعلام يطبق على عقد الاستهلاك التقليدي أو الإلكتروني على حد سواء، وعليه فإن الالتزام بالإعلام الإلكتروني التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المراد إبرامه بتقديمها عن طريق وسائط إلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة.[1]

غير أن بعضا من الفقه يرى بأنالإلتزام بالإعلام في العقد الالكتروني التزام يقع على الطرف المقابل للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية في مرحلة ما قبل إبرام العقد وفي مرحلة تكوينه أو إبرامه ويستمر حتى بعد إبرام العقد"[2].

التعاريف السابقة للالتزام بالإعلام ركزت على ضرورة ان يقدم المدين للدائن كل البيانات والمعلومات المتعلقة بمحل العقد المراد إبرامه سواء في المرحلة السابقة على التعاقد أو في مرحلة إبرام العقد أو حتى تنفيذه، سواء تعلق الأمر بعقد الاستهلاك التقليدي أو الإلكتروني.

4. التعريف القضائي للالتزام بالاعلام

صدرت عدة أحكام قضائية حاولت تعريف مصطلح الإعلام كما هو الحال بالنسبة للقرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية الذي قضت فيه بمسؤولية الشركة المنتجة للمعجون بعد الحاقه ضررا لأحد الرسامين، على أساس أنهالم تبين له طريقة استخدامه، وبأنها لم تعلمه بأنه إذا لم يتبع طريقة معينة في التجهيز قديحدث هذا المعجون تشققات على لوحاته[3].

أما القضاء المغربي فتعرض للالتزام بالإعلام في بعض القرارات كما هو الشأن في القرار الصادر عن غرفة الجنح لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، حيث قضت بأن العقد المبرم بين المتهم والشاكي لا يذكر بأن الأول أعلم الثاني بأن العقار محل البيع يوجد على الشيوع بينه وبين باقي الورثة وأنه باع إليه بهذه الصفة، ممّا جعل المتهم يستعمل طرق تدليسية ضد الشاكي قصد إبرام العقد[4].

---

[1]- مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 48

[2]خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 95

[3]- Cass, civ, 1 "Avril, 1985, Bull Civ, 1, no 125, RTD Civ 1986

[4]قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء غير منشور مؤرخ في 20 جوان 1984، ع 5347، قضية رقم 3229 ، نقلا عن: أحمد العروسي الالتزام بالإعلام خلال مرحلة تكوين عقد البيع، مرجع سابق، ص 31

5. التعريف القانوني للالتزام بالاعلام

لقد ابدى المشرع الجزائري اهتماما بحق المستهلك في الإعلام سواء كان هذا المستهلك عادي أو إلكتروني، كونه أضعف طرف في العلاقة التعاقدية التي تربطه بمنتجي ومزودي ومسوقي الخدمات والسلع، إذ ألقى على عاتقهم الالتزام بالإعلام،وبالرجوع لأحكام القانون المدني نجد أنّ المشرع الجزائري نص على هذا الالتزام من خلال تأكيده على وجوب أن يكون كل متعاقد على علم كاف ودراية تامة بما هو مقدم عليه[1]، أما إذا رجعنا إلى التشريعات الخاصة بحماية المستهلك نلاحظ أن المشرع الجزائري كذلك قد أولى اهتماما لحق المستهلك العادي والالكتروني في الإعلام[2].

إن مفهوم الإعلام يختلف بحسب النص الوارد فيه وطبيعته القانونية، فمثلا في أحكام عقد البيع تنص المادة 352 فقرة أولى **ق.م.ج** على إلزام البائع إعلام المشتري بجميع المعلومات المتعلقة بالمبيع لاسيما بيان المبيع وأوصافه الأساسية، ونجد كذلك في قانون الأسرة أنه إذا أراد الزوج التزوج بامرأة ثانية عليه أن يخبر هذه الأخيرة، ويقصد هنا بالإخبار إعلام الزوج المرأة التي يرغب بالزواج بها بأنه متزوج ويريد الزواج بها بعد أن يحصل على موافقة الزوجة الأولى[3].

ينبغي أن نشير إلى أن هناك العديد من القوانين التي تنظم مختلف المجالات نصت على مصطلح الإعلام كقانون التأمين، القانون التجاري، القانون البحري، قانون تنظيم مهنة المحاماة، قانون الصحة، قانون التوثيق، نذكر على سبيل المثال نص المادة 04 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تنص على: **"أن يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع"**[4]، وكذلك يلزم البائع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين بإعلام الزبون بالأسعار والتعريفات عند طلبها.

اذاالمشرع الجزائري استعمل مصطلح الإخبار للدلالة على الإعلام وهذا يتضح جليا في المادة 08 من القانون رقم 04-02 المحددللقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم التي تنص على ما

---

[1]-تنص المادة 352 فقرة 1 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم :"يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه".

[2]- الزهرة جقريف، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لجماية المستهلك الإلكتروني دراسة على ضوء القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، مج 24، ع 3، ص 715

[3]-أنظر المادة 08 من القانون رقم 84-11 الصادر بتاريخ 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ج ر ع عدد 24 لسنة 1984 معدل و متمم بالأمر رقم 05-02 الصادر بتاريخ 27 فبراير سنة 2005، ج ر ع 15

[4]- المادة 4 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية معدل ومتمم، مرجع سابق

يلي: " يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة"[1].

بالنسبة للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،نص المشرع الجزائري على مصطلح **"الإعلام"** في المادتين 17و18 دون التعرض إلى تعريفه،حيث أوجب في المادة 17 على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، وأضاف في المادة 18 على إلزامية تحرير هذه المعلومات والبيانات المقدمة للمستهلك باللغة العربية أساسا وبلغة أجنبية أو عدة لغات أخرى على سبيل الإضافة بشرط أن تكون سهلة الفهم من المستهلكين وتكون مقروءة ومرئية ومتعذر محوها.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أصدر المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك السابق ذكره، وقد نص صراحة على مصطلح الإعلام في العديد من مواده[2]، وبموجب هذا القانون يرى بعض أساتذة القانون أنّ المشرع الجزائري لم يفرق بين فكرة الالتزام بالإعلام وفقا للطرق التقليدية وفكرة الالتزام بالإعلام وفقا للطرق الإلكترونية بقدر اهتمامه بوجوب تنوير إرادة المستهلك[3]، حيث نجد أن المادة 05 من ذات المرسوم التنفيذي[4] وإن لم تنص صراحة على الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الالكتروني إلا أنها أشارت إليه:**" قبل اتمام الشراء"** وتظهر على دعامة البيع عن بعد، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد فرق بين المعلومات والبيانات الواجب تقديمها قبل

---

[1]- المادة 08 من نفس القانون

[2]أنظر المادة 02 و المادة 03 فقرتين 14 و15 والمادة 04 والمادة 41 والمادة 52 والمادة 53 والمادة 55 والمادة 58 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 2013/11/09 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مرجع سابق

[3]- عائشة قصار الليل، الالتزام بالإعلام الالكتروني السابق للتعاقد، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، مج9، ع3، 2016 ص 79.

[4]تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 13-378 : "بغض النظر عن أحكام هذا المرسوم، تطبق على المنتوجات المعروضة للبيع عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد القواعد الآتية:

1- تقدم البيانات الإجبارية المنصوص عليها في هذا المرسوم، باستثناء تلك المتعلقة بمدة صلاحية المنتوجات قبل اتمام الشراء وتظهر على دعامة البيع عن بعد، حيث ترسل بأي طريقة أخرى مناسبة ومحددة بوضوح من طرف المتدخل المعني

=2- تقدم كل البيانات الإجبارية وقت التسليم".

التعاقدوبعده، بدليل قوله:" **تقدم كل البيانات الاجبارية وقت التسليم"** وهذا يعتبر اعترافا قانونيا بالتعاقد الالكتروني[1].

لقد نص ق.ت.ا.جبدوره على الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الالكتروني، إذ ألقى على عاتق المورد الإلكتروني مسؤولية إعلام المستهلك الإلكتروني بكل الشروط التعاقدية وبكل المعلومات والمواصفات الخاصة بالمنتوج محل الطلب، و ذلك بموجب نصوص المواد 11[2]– 12[3] 13[4].

بعد عرض التعاريف الفقهية وما جاء به المشرع الجزائري فإنه يمكننا تعريف الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني بأنه ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق المورد الإلكتروني تجاه المستهلك الإلكتروني بإمداده بكل المعلومات التفصيلية والدقيقة حول العقد المراد إبرامه، حتى يكون في وسع المستهلك الالكتروني اتّخاذ قراره إمّا بالتعاقد أو بالإعراض عنه.

ثانيا:تمييز الالتزام بالإعلام الالكتروني عن الالتزامات المشابهة له

يختلف الالتزام بالإعلام عن العديد من الالتزامات المشابهة له، وهذا ما سنوضّحه تباعا.

---

[1]- فريحةحفيظةعباید، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الالكتروني كالية لحماية المستهلك،مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية مج 03، ع 02، 2018، ص 425

[2]- تنص المادة 11من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية:" يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، و يجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية: طبيعة و خصائص السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم، حالة توفر السلعة أو الخدمة، كيفيات ومصاريف وآجال التسليم، الشروط العامة للبيع، ولاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع، طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا، كيفيات وإجراء الدفع، شروط فسخ العقد عند الاقتضاء، وصف كامل لمختلف مراحل تنفيد المعاملة الإلكترونية، مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء، شروط وآجال العدول عند الاقتضاء، طريقة تأكيد الطلبية، موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء، طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه".

[3]- تنص المادة من نفس القانون:" تمر طلبية منتوج أو خدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية :" وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة، التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الالكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة، تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد، يجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الالكتروني معبرا عنه بصراحة يجب ألاّ تتضمّن الخانات المعدة للملء من قبل المستهلك الالكتروني، أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره".

[4]كما تضيف المادة 13: "يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الاتية الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات، شروط وكيفيات التسليم، شروط الضّمان وخدمات ما بعد البيع، شروط فسخ العقد الالكتروني، شروط وكيفيات الدفع، شروط وكيفيات إعادة المنتوج، كيفيات معالجة الشكاوى، شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء، الشروط و الكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء".

1. تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بأمن المنتوجات الغذائية

بداية يعتبر الالتزام بالإعلام هو أحد وسائل ضمان أمن وسلامة المنتوجات الغذائية، إذ مع الطرح الكبير للمنتوجات الغذائية في الأسواق بكميات هائلة تحت تسميات مختلفة ومتنوعة والتي عادة ما تكون موضبة مسبقا في علب أو أكياس أو مغلفات يستحيل معها على المستهلك أن يعرف بنفسه خصائص هذه المواد الغذائية ومكوناتها[1]، فالمشرع قصد تحقيق أمن المستهلك وحماية حقه في الاختيار عند اقتنائه للمنتوجات الغذائية ألزم المتدخل بتحديد الخصائص الأساسية للمنتوج الغذائي[2]، ولم يكتف القانون بإلزام المتدخل بإعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للمنتوج الغذائي فحسب، وإنما عليه أن يعلمه بجميع المخاطر التي تنجر عنه، إذ يلزم المتدخل بأن يضع في متناول المستهلك كل المعلومات اللازمة التي تسمح له بتفادي الأخطار المحتملة والمرتبطة باستهلاك و /أو باستعمال السلع الغذائية، والأمراللافت أن المشرع الجزائر شدد على وجوب مراعاة التاريخ الأقصى للصلاحية لبعض المنتوجات الغذائية السريعة التّلف عن طريق ذكر التاريخ واليوم والشهر وشروط الحفظ

في هذا السياق قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المنتج يبقى مسؤولا عن التعويض عن الأضرار الناجمة عن التسمم نتيجة تناول المواد الغذائية، وذلك بالنظر إلى أن ذكر تاريخ انتهاء الصلاحية لا يعد كافيا لتنبيه المستهلك، وإنّما كان لزاما على المنتج توضيح المخاطر النّاجمة عن تناولها بعد انتهاء هذه الفترة.

لذلك يمكن القول أنالإلتزام بالإعلام الالكتروني يلعب دورا في ضمان أمن وسلامة المنتوجات الغذائية من خلال التنبيهات التي تظهر في الوسم عن الأخطار المحتملة المرتبطة بالمنتوجات الغذائية وفي هذا الصدد أشارت المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378سالف الذكر الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك إلى أنه: **"يجب أن توضع على الوسم وبوضوح المواد والمكونات الغذائية المعروفة بتسببها في الحساسيات أو الحساسيات المفرطة"**[3].

لكن على الرغم من الدور الذي يلعبه الالتزام بالإعلام في ضمان أمن المنتوجات الغذائية، غير أنه يتميز عن الالتزام بأمن المنتوجات الغذائية من عدة نواحي أبرزها أنّ الالتزام بالإعلام يهدف للتّصريح بالمعلومات اللازمة لتوفير الرضا السليم للمستهلك، بينما يهدف الالتزام بأمن المنتوجات الغذائية هو توفير

---

[1]- فرحات رموش، الإلتزام بالإعلام، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر 01 كلية الحقوق، 2012/2011، ص218

[2]المادة 04، المادة 10، المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مرجع سابق

[3]- المادة 27 من نفس المرسوم

منتوج غذائي آمن يتوفر على ضمانات تجاه كلّ المخاطر التي من شأنها المساس بصحة المستهلك وأمنه الجسدي أو تضر بمصالحه المادية.

يختلف الالتزام بالإعلام كذلك عن الالتزام بأمن المنتوجات الغذائية من حيث المجال الزمني، إذ ينقسم الالتزام بالإعلام إلى التزام قبل تعاقدي بالإعلام التزام تعاقدي بالإعلام والالتزام قبل التعاقدي بالإعلام لا يرتب إلا مسؤولية تقصيرية، بينما الالتزام بأمن المنتوجات الغذائية يعد التزاما تعاقديا إذا تعَلق الأمر بدعوى مرفوعة بين متعاقدين، ويبقى الالتزام بالإعلام بعد وسيلة والتزام تبعي لضمان تحقيق الأمن في المنتوج الغذائي، من خلال إحاطة المستهلك بمختلف المخاطر المحتملة أو المحققة من جراء استعمال المنتوج الغذائي[1].

2. تمييز الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي عن الالتزام التعاقدي بالإعلام

يظهر في بداية الأمرعدم وجود اختلاف بين الالتزامين لأن هدف كل منهما هو تنوير وتبصير المستهلك بتقديم المعلومات إليه والإدلاء بكافة البيانات التي تهمه بخصوص العقد، إلا أن ذلك لا ينفي وجود اختلاف بين الالتزامين ولعل بعض الفقه يطرح صعوبة التمييز بين هذين الالتزامين، بل واستحالة ذلك أحيانا فهناك من يرى انه لا يمكن رسم حدود فاصلة بين هذين الالتزامين، ورغم وجاهة هذا الرّأي غير أنه يمكن اعتبار أن هذا التّمييز ليس مستحيلا وذلك وقت نشوء الالتزام ووقت المطالبة بتنفيذه فالالتزام بالاعلام قبل التعاقدي هو التزام لايقوم الا قبل ابرام العقد.

من هذا المنطلق،الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ينشأ في مرحلة سابقة للتعاقد أي قبل تكوين العقد وإبرامه حتى يمنح للمستهلك رضاء حر مستنير يستطيع من خلاله أن يبرم عقد الاستهلاك أو يرفضه أو أن يقدم على التعامل مع المنتج من عدمه بغضّ النظر عن التعاقد من عدمه وبما يجعل كل معطيات التّعاقد واضحة أمام المستهلك[2]، أما الالتزام التعاقدي بالإعلام فينشأ بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه ولذلك فإن الالتزام قبل التعاقد بالإعلام التزام عام بخصوص كل عقود الاستهلاك في حين أنّ الالتزام التعاقدي بالإعلام ينشأ بمناسبة كل عقد على حدى وفي حدود ما يحتاجه كل عقد من معلومات[3].

---

[1] Galle CoffinetFrétingmy, L'indemnisation des dommages causé par une chose en matière contractuelle, thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université Rein scham pagne-Ardenne discipline, droit privé, féculé de droit et science politique, 26-11-2008 p73.

[2] نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص18.

[3] فرحات رموش، الإلتزام بالإعلام، مرجع سابق، ص220.

أما من حيث المصدر، فإن الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي قد نجد مصدره في القانون من خلال مبدأ حسن النية في المعاملات الذي يوجب التزاما بالصدق والأمانة في مواجهة الطرف الآخر، أمّا الالتزام التعاقدي بالإعلام فمصدره العقد[1].

3. تمييزه عن الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي عن الإلتزام بتقديم الاستشارات الفنية

من الضروري عدم الخلط بين التزام المدين بإعلام الطرف الآخر وبين الالتزام الناشئ عن عقد خاص الهدف منه تقديم المعلومات والبيانات التي تساعده في اتخاذ قرار اتجاه موقف معين.

من حيث الطبيعة والمصدر، فإن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام عام سابق على إبرام العقد بدون مقابل ويستمد وجوده من مبادئ القانون ويهدف لتنوير إرادة المستهلك وامداده بالشروط والمواصفات المتعلقة بالمنتج أو بالخدمة محل العقد للوصول لإرادة خالية من العيوب المبطلة لها، وهو بالتالي ليس التزاما عقديا، في حين الالتزام بتقديم الاستشارة الفنية فهو التزام عقدي موضوعه التزام المهني بتقديم معلومات محددة في العقد لأجل عملية معينة يحددها المتعاقدان مسبقا مقابل أجر محدد، والمثال على ذلك الالتزام العقدي بتقديم الاستشارات الفنية في مجالات الهندسة المعمارية ومجالات نقل التكنولوجيا[2].

أما من حيث المسؤولية وباعتبار أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام سابق على التعاقد فإن إخلال المدين به يثير المسؤولية التقصيرية، وعلى خلاف ذلك فإن إخلال المدين بالالتزام بتقديم المشورة الفنية يعطي الحقّ للدائن الرجوع عليه على أساس المسؤولية العقدية.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام الالكتروني

يعود الفضل للقضاء الفرنسي بخصوص نشأة الالتزام بالإعلام مثلما تطرقنا إليه سابقاحمايةلمصالح المستهلك الذي يفرض على المتدخل إعلامه بالمعلومات و البيانات الواجب الإدلاء بها قبل إبرام العقد لاسيما المتعلقة بمحل العقد و بنوده أو في المرحلة اللاحقة على التعاقد أي في مرحلة تنفيذه وبالتالي يكون الالتزام بالإعلام في هذه المرحلة ذو طبيعةخاصة.

كما فرض المشرع الجزائري على المورد الالكتروني في العقود الالكترونية بموجب ق.ت.ا.ج إعلام المستهلك الالكتروني بالبيانات الضرورية لاسيما تلك المتعلقة بكيفية استعمال المنتوج والاحتياطات

[1]- نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص18

[2]- محمد مهدي الصغير، قانون حماية المستهلك، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر،2015، ص117

الواجب اتخاذها، غاية المشرع هنا هي تفادي وقوع أضرار و ليتسنى للمستهلك الالكتروني الاستعمال الأمثل للمنتوج، لكن قد يشترط الدائن في عقود الاستهلاك أن يعلم المدين ببيانات معينة لم ترد في النصوص القانونية وإنما يرجع أساسها للعقد المبرم بينهما، ففي هذه الحالة يكون الالتزام بالإعلام ناشئ عن الاتفاق الحاصل بينهما.

اختلفت الآراء الفقهية حول طبيعة الالتزام بالإعلام الالكتروني فهناك من يرى بأنّه ذو طبيعة عقدية من حيث المصدر **(اولا)**، وهناك من يرى أنه ذو طبيعة قانونية من حيث عبء الإثبات **(ثانيا)**.

اولا- الالتزام بالإعلام الالكتروني من حيث المصدر

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الذي ينشا حول المصدر، فهناك من يرى انه يستمد وجوده من العقد اللاحق عليه فهو ذو طبيعة عقدية،و هناك من يرى أنه يستمد وجوده من مصادر أخرى كالمبادئ العامة للقانون أو نصوص قانونية غير عقدية.

1. الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي ذو طبيعة عقدية

يرى أنصار هذا الرأي أن الالتزام بالإعلام التعاقدي هو التزام عقدي يستمد وجوده من العقد اللاحق عليه، وينجم عن الإخلال به قيام المسؤولية العقدية تسهل على المستهلك إثبات قيامها من خلال قيام المحترف أو البائع أو المورد الالكتروني بعدم تقديم المعلومات والبيانات الجوهرية حول العقد، وحججهم في ذلك هي أنّ البائع أو المحترف في العقود التقليدية والمورد الالكتروني في العقود الالكترونية ملزم بإعلام المشتري أو المستهلك الالكتروني بخصائص المنتج أو المبيع قبل إبرام العقد وأثناء تنفيذه[1]، ومن هنا يعتبر التزام عقدي لأنه يوفر قدر من الحماية للمستهلك التقليدي أو الالكتروني ويسهّل عليه عملية إثبات مخالفة البائع أو المورد الالكتروني لهذا الالتزام بالإعلام قبل التعاقد.

إن هذا الرأي يفتقد غير صائب لأنه لا يمكن اعتبار التزام بإعلام قبل التعاقد ذو طبيعة عقدية عقدية قبل ميلاد العقد، فهو التزام وقائي يسبق مرحلة إبرام العقد قصد تسهيل وتوضيح للمستهلك معلومات وبيانات جوهرية للمنتج أو الخدمات وللعقد رفعا للغلط واللب الذي يمكن أن يعتري رضاه.

2. الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي ذو طبيعة غير عقدية

[1]- شهينازرفاوي، الالتزام قبل التعاقدي بالاعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير في قانون الاعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف2، سطيف، 2016/2015، ص27

يرى أنصار هذا الرأي أن الالتزام يجد مصدره في مبادئ العامة للقانون وفي مقدّمتها مبدأ حسن النية في العقود،فالالتزام هو التزام ببذل عناية وفي الوقت ذاته هو التزام بتحقيق نتيجة.

اتجه بعض الفقهاء لاعتبار الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية، ويستندون في ذلك أن المورد الالكتروني أو البائع ملزم بإعلام المستهلك الالكتروني أو التقليدي بمختلف البيانات والمعلومات التي تنفي عنه الجهالة، لتكون له دراية تامة وعلم كاف بالمنتوج من خلالهما يمكنه الإقبال على التعاقد أو رفضه الالتزام بالإعلام قبل التعاقد لا يفرض على المستهلك التقليدي أو الكتروني اعتماد نصائحه وتوجيهاته فهذا راجع الإرادة المستهلك ورضاه، وعناية المطلوبة عناية الرجل العادي[1].

ذهب فريق اخر للقول بأن التزام المورد الالكتروني أو المهني أو البائع هو التزام بتحقيق نتيجة لأن المستهلك التّقليدي أو الكتروني يتعسر عليه إثبات خطأ المهني أو البائع أو المورد الالكتروني وتنفيذ الالتزام بالإعلام نظرا لضعفه حماية له ولمصلحته، حيث رأى بعض الفقه قيام هذا الالتزام على أساس تحقيق نتيجة،أي أن الإثبات يقع على عاتق المهني أو البائع أو المورد الالكتروني، وحتّى ينفي هذا الأخير مسؤوليته يجب عليه إثبات الدليل على قيامه بواجبه في التزام بالإعلام قبل التعاقد أو عدم قيامه بهذا الالتزام لخطا أجنبي خارج عن إرادته.

إن كلا من المهني أو البائع أو المورد الالكتروني حسب رأى أصحاب هذا الموقف يرون أن الالتزام ملقى على عاتقهم التزام بتحقيق نتيجة لأنّهم ملزمون بتقديم المعلومات والبيانات الجوهرية حول المنتوجات حماية لرضا المستهلك، فالالتزام بتحقيق نتيجة وهي الإدلاء والتصريح بالمعلومات والبيانات الكافية حول المنتوج أو الخدمات للمستهلك[2].

لعل الرأي القائل بأن الالتزام بالإعلام قبل التّعاقد هو التزام بتحقيق نتيجة هو الرأي السائد والصحيح، ومفاده الإدلاء والتّصريح بكافة البيانات والمعلومات حول المنتوج أو الخدمات، وذلك حماية للمستهلك التّقليدي أو الالكتروني من تجاوزات المورد الالكتروني أو المهني أو البائع.

على اثر ما سبق، فالالتزام بالإعلام قبل التعاقد كأصل عام التزام غير عقدي يستمد قوته من نصوص القانون، حيث يلتزم بتحقيق نتيجة وهي تقديم البيانات والمعلومات اللازمة حول العقد، وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام تقوم المسؤولية التقصيرية.

---

[1]- المختار بن سالم، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك الالكتروني، رسالة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون منافسة واستهلاك كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017، ص ص140-141

[2]-محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، د ط، دار الثقافة ،مصر، 2009، ص115

الفرع الثالث: مبررات نشوء الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني وشروطه القانونية

ترجع دواعي نشأة الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني إلى تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين، وإلى إعادة التّوازن العقدي (**اولا**)، وحتى يتحقق وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط حددها المشرع في القانون **18-05** المتعلق بالتجارة الالكترونية(**ثانيا**).

اولا: مبررات نشوء الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني

سعى المشرع الجزائري لحماية المستهلك الالكتروني، يتجسد هذا من خلال ما يهدف اليه الالتزام بالإعلام الالكتروني من خلال:

1. تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين

يمكن القول بداية أنه وبسبب ظهور التطور العلمي التقدم التكنولوجي وظهور السلع ذات التقنيات العالية والحديثة تزايد التفاوت وعدم المساواة في العلم بين المتعاقدين كونه من العناصر الجوهرية التي يقوم عليها الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي، وأصبح من المستحيل على المستهلك التعرف على تفاصيل السلع المعروضة بشكل دقيق[1].

إن المستهلك الإلكتروني حين يقدم على إبرام العقد فإنه يفتقر إلى البيانات المعلومات الدقيقة عن أوصاف المنتوج محل الطلب ومدى ملائمتها لرغباته وكفايتها لإشباع حاجاته، لذلك كان لابد من إلقاء التزام على عاتق المورد الالكتروني بإعلام المستهلك الالكتروني بهذه المعلومات وتنويره بكل ما هو ضروري عن السلعة أو الخدمة[2].

فالوسائل الإلكترونية التي يبرم بها العقد تؤدي إلى الوقوع في عدة إشكالات تشكل باجتماعها ضعفا لدى المستهلك عند التعاقد عن بعد، فيتعرض لضغط في البداية من الدعاية الالكترونية يدفعه إلى الإقبال على التعاقد في وجود كمهائل من السلع والخدمات الجديدة والتي بدورها تفقده تركيزه في الاختيار الأنسب منها لمحدودية خبرته الفنية، ثم رضوخه المفروض لبنود العقد النموذجي ملزما بتنفيذها أيا كانت

[1] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص95

[2] - مرجع نفسه،ص96-97

الظروف ليجد المستهلك الالكتروني نفسه في النهاية قد أبرم عقده دون حاجته الفعلية والماسة إلى ذلك[1]، و يمكن القول بأن الحق في الإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني والذي يقع على عاتق الطرف القوي صاحب الخبرة، تقرر بسبب عدم المساواة في المعرفة بين أطراف العقد.

2. إعادة التوازن إلى العقد

إن عدم المساواة بين المتعاقدين هو أمر قائم وموجود بالضرورة بحكم التباين المفروض بين الأشخاص في الامكانيات العقلية ونسبة الذكاء[2]، غير أن هذا التباين قد تفاقم واتسع نطاقه في مجال العقود الالكترونية نظرا للغياب المادي لأطراف العقد.

للمورد الالكتروني في عقد الاستهلاك المبرم عبر شبكة الانترنت مركز قوة في مواجهة المستهلك لامتلاكهآليات إدارة السوق الالكتروني،بما يتضح أمامه من المعرفة التامة بخباياه في حين أن المستهلك الالكتروني في موقف ضعيف يسعى للحصول على أفضل المنتجات أو التزود بأحسن أداء للخدمات في أقرب وقت ممكن[3]، وعليه فإن للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الالكتروني دور كبير وهام في حماية رضا المستهلك الإلكتروني المتعاقد في بيئة رقمية قائمة على الدعاية والإعلانات المبهرة والمضللة لحقيقة المنتوج محل الطلب والتي تؤثر على إرادته وتدفعه إلى التّعاقد، هذا ما يجعل من الإلتزام بالإعلام أمرا مطلوبا في العقود المبرمة عن بعد.

تجدر الإشارة، أن هناك من الفقه من يرى أن الأساس القانوني لحق الإعلام يجد مصدره في الحماية التقليدية للطرف المذعن في القانون المدني، غير أن الرأي الذي يسلكه غالبية الفقه يرى بأن الأساس القانوني لهذا الحق موجود في قانون حماية المستهلك الذي أصبح يشكل نظرية مستقلة تجعل من المستهلك دائما الطرف الضعيف الذي لا يملك الخبرة في مواجهة البائع المحترف، مما فرض على هذا الأخير إعلامه مسبقا بكل المعلومات الضرورية حتى يتحقق توازن بين الإرادتين.

---

[1]- زهيرة عبوب، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الالكترونية، رسالة دكتوراه علوم في القانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018/2017، ص91

[2]- سعاد نويري، الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مج 03،ع 08، جانفي 2016 ص 229

[3]- نصيرة خلوي، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنت دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013/2012، ص 42

ثانيا- شروط الالتزام بالإعلام الالكتروني وفق القانون 18-05 المتعلّق بالتجارة الإلكترونية

من خلال القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية فإن المورد الإلكتروني ملزم بأن تتوفر فيه كشخص طبيعي أو معنوي مجموعة من الشروط لممارسة التجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى ضرورة تقديم العروض التجارية الإلكترونية عبر صفحته الإلكترونية لجمهور المستهلكين.

يلزم المورد الالكتروني بالتسجيل في السجل التجاري، وإنشاء موقع الكتروني تطبيقا للمادة 08 من ق.ت.ا.جسالف الذكر التي ألزمت الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لممارسةالمعاملات التجارية الإلكترونية بما يلي:

- أن يتم التسجيل في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرفية للأشخاص الذين يرغبون في ممارسة التجارة الإلكترونية.

- أن يقوم الشخص بفتح موقع أو صفحة إلكترونية في الجزائر com.dz. أن يكون موقع المورد الإلكتروني يتوفر على الوسائل والمعلومات والبيانات التيتؤكد صحة الموقع[1].

كما أضافت المادة 09 من القانون 18-05 المذكور اعلاه شروط أخرى يلتزم بها الموردينالإلكترونيين مع المركز الوطني للسجل التجاري وهي:

- إنشاء بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين يمنحها لهم المركز الوطني للسجل التجاري وسجل الحرف والصناعة التقليدية.

- إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.

يجب نشر القائمة الوطنية للموردين الإلكترونيين عن طريق الاتصالاتالإلكترونية لتكون في متناول المستهلك الإلكتروني".[2]

كما يلزم المورد الالكتروني بتقديم عرض تجاري إلكتروني من الموردين الإلكترونيين، باعتبار التجارة الإلكترونية تتبع أسلوب غير تقليدي في الوصول إلى الزبائن، لكن طريقة ونوع التسوق فيها على مستوى العالم أيضا تحقق عائدات ضخمة يقابلها انخفاض في التكاليف من خلال سوق ربط الزبائن بالتجارة عبر شبكة الانترنت، كما يمكن للشركات بواسطة المعاملات التجارية الإلكترونية القيام بإدارة أفضل العمليات الشراء، التوريد، البيع، النقل، والتأمين، والدفع غالبا ما يكون إلكترونيا عبر بطاقات الائتمان والتحويل البنكي والشبكات الإلكترونية .

[1] المادة 08 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق

[2] المادة 09 من نفس القانون

إن تقديم عرض تجاري إلكتروني من الموردين يعتبر إيجاباموجها للجمهور كعرض بضائع للبيع عبر الانترنت مع بيان اسعارها، أما فيما يخص لغة قانون المعاملات فلم يشترط أي لغة وبالتالي يحق للأطراف اختيار اللغة للتعاقد بشرط تكون مفهومة[1]،حيث يجب أن تكون المعاملات التجارية الإلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني من الموردين الإلكترونيين بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة[2] متضمنة البيانات الآتية وفقا لنص المادة 11 من ق.ت.ا.ج، وهذه المعلومات هي على سبيل الحصر:

- رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والإلكترونية:
- رقم هاتف المورد الإلكتروني
- رقم السجل التجاري أو بطاقة المهني الحرفي
- تحديد أسعار السلع والخدمات مع احتساب الرسوم
- طريقة احتساب السعر في حالة عدم إمكانية التحديد المسبق
- مواصفات السلعة أو الخدمة / كيفية التسليم ومصاريفه وآجاله
- تحديد الشروط العامة للبيع لاسيما ما تعلق بالطابع الشخصي
- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع.
- كيف يتم إجراء الدفع
- شروط فسخ العقد ومدة صلاحية العرض وشروط وأجال العدول.
- طريقة تأكيد الطلبية وإلغائها
- تحديد موعد التسليم وسعر المنتوج
- طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه
- تحديد تكلفة استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية[3].

تطبيقا للأحكام المنصوص عليها في القواعد العامة، يمكن أن يقترن الإيجاب بميعاد ويكون الإيجاب ملزما خلال الميعاد بمعنى التزام الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي الميعاد ويستخلص الميعاد من ظروف الحال وطبيعة المعاملة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في **المادة 63 ق.م.ج:"إذا**

---

[1]- نسرين محاسنة، انعقاد العقد الالكتروني ، مجلة الدراسات الأردنية، علوم الشريعة و والقانون، مج31، ع2، الأردن، 2004، ص327

[2]- المادة 10 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق

[3]- المادة 11 من نفس القانون

عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال أو طبيعة المعاملة"[1].

كما يعتبر شرط تقديم العرض التجاري الإلكتروني هو إيجاب عام للتعاقد مع الجمهور المستهلك لأن الإيجاب هو عرض حازم وكامل للتعاقد وفقا لشروط معينة يوجهه شخصإلى شخص معين أو إلى أشخاص غير معيدين بذواتهم أو للكافة[2].

للتنويه،حق المستهلك في الإعلام يتمثل في تقديم البائع المعلومات النزيهة والصادقة وذلك ما نصت عليه المادة 08 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم التي تنص على أنه:**"يلزم البائع قبل اختتام عملية البيعبإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة"[3].**

يستنتج مما سبق، أن المشرع الجزائري حماية لسلامة المستهلك الالكتروني ألزم المورد الالكتروني بالإعلام المسبق بكل البيانات الجوهرية اللازمة لإبرام العقد كما حرص على تحديد صفة المورد الالكتروني من خلال التّصريح بكل البيانات الشخصية الخاصة به من الاسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف، وغير ذلك لإضفاء حماية المستهلك وضمانة له على أن لا يتعامل مع شخص وهمي بل حقيقي حتّى لا يكون معرضا للخداع والغش في حالة مخالفة هذه البيانات ويرتب مسؤولية على المورد الالكتروني، وهذه معلومات تم ذكرها على سبيل المثال بحيث يجوز للمورد إضافة أي معلومات دون إنقاص من البيانات المذكورة في المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية السالف الذكر.

[1] المادة 63 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق

[2] محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، ط 3، دار النهضة العربية، د س ن، ص107

[3] المادة 08 من القانون رقم 04-02 المنظم للممارسات التجارية معدل ومتمم، مرجع سابق

الفرع الرابع: حق العدول عن التعاقد كآلية لحماية سلامة المستهلك الالكتروني

يعد حق العدول من أهم صور حماية المستهلك الإلكتروني في الدول الحديثة والتي تماشى معها القانون الجزائري باعتبارها ضمانة قانونية قوية تتيح للمستهلك التراجع عن العقد دون مبرر ودون تحمل تكاليف إضافية باستثناء رسوم الإرجاع في بعض الحالات[1]، وينطبق هذا الحق على العقود المبرمة عن بعد، حيث لا تتاح للمستهلك فرصة فحص المنتج أو تقييم الخدمة قبل الشراء،ويلتزم البائع بإعلام المستهلك بوضوح بهذا الحق قبل إبرام العقد وإلا فإن مهلة العدول قد تمدد، ومع ذلك توجد استثناءات وعدم احترام المتدخل لهذا الحق يعرضه لعقوبات قانونية مما يعزز ثقة المستهلك في التعاملات الإلكترونية، ولخطورة حق العدول ومساسه بمبدأ القوة الملزمة للعقد، فقد حدد له القانون نطاق وشروط ممارسته[2].

من خلال ما تم عرضه، تم التطرق للمقصود بحق العدول **(أولا)**، ثم لشروط ممارسة هذا الحق ونطاقه **(ثانيا)**، ثم للأحكام القانونية لممارسة هذا الأخير **(ثالثا)**. وفي الأخير للآثار القانونية المترتبة عن هذا الحق **(رابعا)**.

أولا- المقصود بحق العدول في التعاقد الالكتروني

نصت بعض التوجيهات الأوروبية والتشريعات الوطنية منها المشرع الفرنسي التونسي، على حق العدول إلا أنها سكتت عن وضع تعريف له ، وعلى ذات النهج سار المشرع المغربي والمصري كون صياغة التعاريف من عمل الفقه والقضاء، بخلاف المشرع الجزائري الذي أقر الحق في العدول وعرفه بموجب القانون 18-09 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018 [3] المعدل و المتمم للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

---

[1] - عبد اللطيف هني، الحق في العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مج 07، ع 01 ص 1093

[2] - نورة بسعدي، خيرة العرابي، النطاق القانوني لحق المستهلك الالكتروني في العدول وفق قانون التجارة الالكترونية الجزائري والقانون المقارن، مجلة القانون الدولي والتنمية، مج 10، ع 01، لسنة 2022، ص 437

[3] - القانون رقم 18-09 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، يعدل و يتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 و المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش. (ج ر رقم 35 المؤرخة في 13 جوان 2018)

أطلق الفقه عدة تسميات على حق العدول، حيث يعرف أيضا بالحق في الانسحاب، الحق في الرجوع الحق في الندم، الحق في إعادة النظر، وغيرها من العبارات ورغم هذا التنوع في التسمية[1]، إلا أن مصطلح الحق في العدول هو الذي استقر عليه أغلب التشريعات ليصبح الأكثر شيوعا واستخداما في المجال القانوني[2].

كما اجتهد الفقه وتعددت تعاريفه سواء على المستوى العربي أو الغربي، فبالنسبة للفقه العربي فقد عرفه بأنه: "وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا"، يتضح من هذا التعريف أن ممارسة حق العدول مخول للمستهلك فقط ورغم أنه يقترب نوعا ما إلى الصواب إلا أنه لم يذكر ضمانات هذا الحق كونه حقا مجانيا ودون ذكر الأسباب التي دفعته للعدول[3].

وعرفه البعض الآخر بأنه "ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد أن أبرم العقد صحيحا، أو قبل إبرامه دون أن يترتب على ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع".

يلاحظ على هذا التعريف أنه منح للمستهلك هذا الحق سواء في مرحلة إبرام العقد أو قبل إبرامه وهذا أمر غير معقول كون أن العدول يتعلق بالتراجع عن شيء قد تم بالفعل. وذلك لا يستقيم مع مفهوم ومنطق العدول عن العقد، كما عرفه أيضا الأستاذ كريم عزت حسن الشاذلي بأنه: "قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة والاختيار بين إمضائه أو الرجوع عنه"[4]

أما بالنسبة للفقه الفرنسي فيعرفه بأنه " الإعلان عن إرادة مضادة يلتزم من خلالها المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها، واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون

[1] - خالد مصطفى فهمي، الالتزام بالإعلام في التعاقد عن بعد في ضوء قانون حماية المستهلك، ط 1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2019 ص 139

[2] - أحمد رباحي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين وقانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، ع 03، جانفي 2016 ص 136

[3] - محمد الطاهر أدحيمن، حق العدول عن العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مج 07، ع 01، لسنة 2020، ص 27

[4] - كريم عزت حسن الشاذلي، النظام القانوني لحماية المستهلك الالكتروني، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء النظرية العامة للعقد ونظرية عقود الاستهلاك مع الإشارة إلى التعديلات الواردة على قانون العقود الفرنسي الجديد عام 2016 ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019م، ص

لها في المستقبل"[1]، يلاحظ على هذا التعريف أنه قاصر، ذلك أنه لم يوضح طبيعة هذا الإعلان هل هو حق أم رخصة أم مكنة قانونية بل اكتفى ببيان الآثار المترتبة على استعمال حق العدول والمتمثلة في إنهاء العلاقة التعاقدية.

كما عرف أيضا بأنه: " القدرة أو الإمكانية التي تسمح للمستهلك الذي عبر عن قراره بإبرام العقد بأن تكون له الإمكانية للرجوع في موافقته وسحب تلك الموافقة أو الانسحاب بشكل أحادي، وبشكل تقديري من العقد وعندئذ يكون الاتفاق قد تم إلغاؤه"[2].

يتبين من هذا التعريف أن للمستهلك الحق في العدول عن العقد، وذلك دون تقديم أي تبرير، كما أنه تطرق إلى آثار العدول حيث يترتب عليه إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد أو الاتفاق تجدر الإشارة إلى أن كافة التشريعات سكتت عن وضع تعريف لحق العدول كون ذلك من عمل الفقه والقضاء كما أشير إليه سابقا.

بالنسبة للتعريف التشريعي لحق العدول، يعرف على أنه: "حق يثبت للمشتري للتراجع عن العقد خلال مدة معينة يحددها القانون، ويمارس هذا الحق دون تبريرات أو جزاءات، فهذا الحق نظمته العقود المبرمة عن بعد عامة والعقود الالكترونية خاصة، وقد ارتبط وجود حق العدول ببداية التشريعات التي كانت تهدف إلى حماية المستهلك"[3].

وإعمالا لتوصيات التوجيه الأوروبي أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم 2001-741 المؤرخ في 23 أوت 2001 الذي أضاف المادة 121-20 إلى تقنين الاستهلاك الفرنسي متضمنة الحق في العدول حيث منحت هذه المادة للمستهلك مهلة سبعة أيام كاملة لممارسة حقه في العدول دون الحاجة إلى إبداء أسباب أو دفع أي جزاءات باستثناء مصاريف الرد.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد نظم أحكام العدول ضمن القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني في إطار أحكام العربون من خلال نص المادة 72 مكرر 35 كما اعتمد مصطلح العدول في المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي حيث نصت

[1] - زهيرة عبوب، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الالكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017/2018،

[2] - علال قاشي، خيار العدول عن العقد ضمانة للمستهلك في المعاملات الالكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 04، لسنة 2020، ص 338

[3] - حنان اوشن، العدول بين الضمانة وقواعد حماية المستهلك الالكتروني، دراسة مقارنة، مجلة الفكر للدراسات القانونية والسياسية، مج 03، ع 04، لسنة 2020، ص 151

المادة 11 الفقرة الثانية على حق المستهلك في العدول في عقد القرض الاستهلاكي ونصت المادة 14 الفقرة الأولى على هذا الحق في عقد البيع في المنزل وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا صريحًا لحق العدول في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية رغم تناوله بعض المفاهيم المرتبطة بالعقد الإلكتروني الاستهلاكي في المادة 6 منه كما أن التشريعات المقارنة مثل الفرنسية والتونسية والمصرية لم تقدم تعريفًا محددًا لهذا الحق تاركة المجال للفقه في هذا الشأن[1].

كما أقر حق المستهلك الالكتروني في العدول وذلك بموجب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية مكتفيا بإلزام المورد الالكتروني بضرورة إعلام المستهلك بحقه في العدول، شروطه وأجاله وهو ما تضمنه البند 13 من المادة 11 منه: " يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني... ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية[2]:

-شروط وآجال العدول عند الاقتضاء

بصدور القانون رقم 18-09 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تدارك المشرع الجزائري مسألة تعريف هذا الحق حيث نصت المادة 19 الفقرة الثانية منه على أنه حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب وأضافت الفقرة الثالثة أن للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفع مصاريف إضافية، بينما أحالت الفقرة الرابعة شروط وكيفيات ممارسة هذا الحق وآجاله وقائمة المنتوجات التي تدخل ضمن نطاق الرجوع إلى التنظيم[3].

ثانيا- شروط ممارسة حق العدول الالكتروني

يمارس المستهلك حقه في العدول وفق الضوابط التي حددتها التشريعات التي أقرته حيث يتطلب ذلك توفر شرطين أساسيين أولهما ضرورة احترام الآجال المحددة قانونًا لممارسة هذا الحق والتي تختلف بحسب طبيعة العقد وثانيهما ألا يكون العقد من العقود التي استثناها المشرع من نطاق العدول نظرًا لطبيعتها الخاصة أو لطبيعة المنتوج أو الخدمة المتعاقد عليها وسنقوم بتفصيل هذين الشرطين على النحو التالي:

---

[1] - حياة مغراوي، محمد حاج بن علي، الحق في العدول آلية لحماية المستهلك الالكتروني في ظل القانون رقم 18-05، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مج 09، ع 01، ص 404-405

[2] - حياة مغراوي، محمد حاج بن علي،مرجع نفسه، ص 406

[3] - علال قاشي، مرجع سابق، ص 341

1- ممارسة العدول خلال الآجال القانونية

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه ألزم المورد الالكتروني من خلال نص في المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية أن يتضمن عرضه التجاري الالكتروني مجموعة من المعلومات على الأقل وليس على سبيل الحصر من بينها شروط وأجال العدول عند الاقتضاء إلا أنه لم يحدّد هذه الآجال وباستقرائنا للقانون لا نجد نص صريح ينظم حق العدول ويوضح هذه الشروط والآجال، ولكن نجد أنّ المشرع الجزائري منح المستهلك الالكتروني حق العدول في حالة ما إذا لم يحترم المورّد الالكتروني آجال التسليم يمكن للمستهلك الالكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4) أيام يبدأ سريان المهلة ابتداء من التسليم الفعلي للمنتوج وذلك حسب المادة 22 من قانون 18 - 05 التي تنص على: " في حالة عدم احترام المورد أجال التسليم، يمكن للمستهلك الالكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4) أيام ابتداء من تاريخ تسليم المنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر"[1].

كما أن نص في المادة 23 من نفس القانون على أنّه يمكن للمستهلك الالكتروني أيضا في حالة عدم المطابقة أو عيب في المنتوج إعادة إرسال السلعة في أجل أقصاه أربعة (4) أيام يبدأ سريان المهلة ابتداء من التسليم الفعلي للمنتوج مع الإشارة إلى سبب الرفض نلاحظ من خلال المادتين 22 و 23 من القانون 18-05 أن المشرع الجزائري:

- لم يستعمل اللفظ القانوني الدقيق وهو عبارة "حق العدول" على غرار التشريعات المقارنة وقانون حماية المستهلك 18-09، واستعمل عبارة إعادة إرسال المنتوج"، حيث يمكن أن تستعمل هذه العبارة في بعض الأنظمة القانونية المشابهة مثل الفسخ والذي يعيد الطرفان إلى الحالة التي - كانا عليها قبل العقد وذلك بإعادة إرسال المنتوج واسترداد الثمن.

ومن أهم خصائص حق العدول أنه لا يحتاج إلى تبرير وفقا لهذه المادة لا يمكن للمستهلك الالكتروني ممارسة حق العدول إذا احترم المورد الالكتروني أجال التسليم وهذا لا يتماشى مع الهدف من تشريع العدول وهو حماية المستهلك.

حدد المشرع مدة ممارسة حق العدول بأربعة أيام وهي مدة تعد قصيرة جدًا مقارنة بالآجال التي اعتمدتها التشريعات المقارنة وتجدر الإشارة إلى أن هناك تناقضًا يثيره نص المادة 23 التي تشترط على المستهلك بيان

[1] - المادة 22 من القانون 18-05، مرجع سابق

سبب العدول عن التعاقد في حين أن المادة 19 من القانون رقم 18-09 المعدل والمتمم لقانون حماية المستهلك وقمع الغش تمنح المستهلك الحق في العدول دون إبداء أي سبب وهو ما يتماشى مع أغلب التشريعات التي نظمت هذا الحق كما ألقى القانون على المورد الإلكتروني مسؤولية تحمل تكاليف إعادة الإرسال غير أن المادة 19 اكتفت بالنص على عدم تحميل المستهلك أعباء إضافية وهو ما يمكن تفسيره على أنه إعفاؤه من مصاريف الرد فقط دون تحميله تكاليف أخرى وعليه فإن تدخل المشرع الجزائري بات ضروريًا لتوضيح هذه الأحكام وإزالة التناقض القائم بين النصوص القانونية [1].

2- ألا يكون العقد من العقود المستثناة من ممارسة حق العدول

إن التشريعات التي أقرت حق العدول لم تتركه على إطلاقه فحدد له مجاله الشخصي، حيث حددت الطرف المستفيد من حق العدول، كما حدّدت أيضا المجال الموضوعي حيث استثنت بعض العقود من ممارسة حق العدول بموجب نصوص قانونية صريحة وهذا سنتناوله في المطلب اللاحق فلا داعي للتكرار وحتى يتسنى للمستهلك ممارسة حقه في العدول يجب أن لا يكون من العقود المستثناة بموجب نص قانوني من حق العدول[2].

ثالثا- نطاق الحق في العدول الالكتروني

حددت التشريعات التي أقرت للمستهلك الحق في العدول نطاق إعمال هذا الحق وذلك حفاظا على استقراره وتوازنه ولدراسة نطاق الحق في العدول يستلزم التطرق لنطاقه الشخصي لتحديد أطراف العلاقة الاستهلاكية ونطاقه الموضوعي لتحديد محل الحق في العدول، تم تبيانهما على التوالي كالآتي:

1- النطاق الشخصي للحق في العدول

حتى نتمكن من تطبيق حق العدول، يجب أن يكون أحد طرفي عقد الاستهلاك مستهلكا، باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة الطرف القوي ألا وهو المنتج أو المحترف، وبذلك يخرج من نطاق هذه الحماية العقد الذي يكون كلا طرفيه منتجين، تم تبيانهما كالآتي:

أ- المستهلك صاحب الحق في العدول

ما يهمنا في هذا السياق هو المستهلك الإلكتروني ورغم الأهمية البالغة لتحديد هذا المصطلح إلا أن أغلب التشريعات المتعلقة بالتجارة والمعاملات الإلكترونية أغفلت تعريفه بشكل دقيق ومع تزايد المعاملات

[1] - نورة بسعدي، خيرة العرابي، مرجع سابق، ص 441

[2] - مرجع نفسه، ص 442

الإلكترونية التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة أصبح من الضروري على المشرع الجزائري وضع إطار قانوني واضح للعلاقة التعاقدية الإلكترونية بين المستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني بما يضمن حماية حقوق المستهلك الإلكتروني ويساهم في إزالة اللبس والغموض المحيط بتحديد مفهومه[1].

ومصطلح المستهلك الالكتروني يشمل الأشخاص التي تقتني بعوض أو بدونه السلع أو الخدمات عبر الفضاءات الرقمية، وقد تبنى في الوقت نفسه المفهوم الضيق للمستهلك. المورد الالكتروني (المنتج، المهني المحترف، المتدخل)، ويعتبر المتدخل أو المهني أو المحترف الطرف الثاني في العلاقة الاستهلاكية، والذي يتمتع بكفاءة فنية واقتصادية ومعرفية في مجال المنتوجات الاستهلاكية التي يعرضها، وعليه استخدم المشرع الجزائري العديد من المصطلحات الدالة على المتدخل في قوانين الاستهلاك، حيث أطلق عليه اسم المحترف وكذا المهني، كما أطلق عليه ب العون الاقتصادي، أسماه المتدخل بالإضافة إلى مصطلح المورد الالكتروني في قانون التجارة الالكترونية 18-05 السالف الذكر[2].

كان المشرع يستخدم مصطلح المحترف وذلك في المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات (الملغى)، حيث عرفته المادة 02 منه على أنه "كل منتج أو صانع أو وسيط أو حربي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك.

يتضح من هذا التعريف أن المشرع عدد الأشخاص المحترفين مما يدل على أنه توسع في مفهوم المحترف وذلك بغية حماية المستهلك. وعرفته المادة 03 فقرة 01 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تحت اسم "العون الاقتصادي" حيث نصت على أنه " كل منتج أو تاجر أو حربي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية..".

وبصدور القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش استعمل المشرع لفظ المتدخل بدلا من المحترف المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 90-266 (الملغى) المذكور أعلاه حيث نص في المادة 03

[1] - خدوجة الذهبي، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2013/2014، ص 31.

[2] - هبة حمزة، محمود أمين بن قادة الآليات القانونية لحماية المستهلك الالكتروني وفق القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة القانون الدولي والتنمية، مج 08، ع 01 لسنة 2020، ص 192.

الفقرة 07 منه على أن المتدخل هو"كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك".

تبين من هذا التعريف أن المشرع سعى إلى تقرير ضمانات أكبر أمام المتضررين، هادفا في ذلك إلى توفير الحماية للمستهلك من خلال توسيع مجال تطبيق المسؤولية من حيث الأشخاص بداية بالمنتج أو الصانع وصولا إلى التاجر البائع للمنتوج بالجملة أو التجزئة، وكذا الناقل والموزع والمستورد لها أما المتدخل في إطار التعاقد الالكتروني فقد حدده القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وعرفه باسم المورد الالكتروني في المادة 06 الفقرة 04 بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية[1].

من خلال هذا التعريف نلمح عدم وجود اختلاف بين مفهوم المورد الالكتروني والمتدخل الوارد في القانون رقم 09- 03 السالف الذكر، إلا من خلال الوسيلة التي يتم فيها عرض المنتوج للاستهلاك والتي تتم عن طريق وسائل الاتصال الالكترونية.

2- النطاق الموضوعي للحق في العدول الالكتروني

لتحديد النطاق الموضوعي لحق المستهلك الالكتروني في العدول لابد من حصر العقود التي لا يتمكن فيها المستهلك من ممارسته لهذا الحق، حيث استثنت قوانين حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية حالات معينة لا يجوز فيها العدول عن العقد بعد إبرامه حفاظا على توازن العقد وعملا على عدم الإضرار بالمورد، ولتحديد العقود المستثناة من العدول وجب الاستعانة بقانون التجارة الالكترونية رقم 18-05.

المشرع الجزائري بدوره، وبموجب قانون التجارة الالكترونية رقم 18- 05 حظر إبرام بعض المعاملات إلكترونيا، وعليه لا يجوز الرجوع فيها كون أن التعامل بها الكترونيا يعتبر غير قانوني هذه المعاملات تتعلق بما يلي[2]:

- لعب القمار والرهان واليانصيب. المشروبات الكحولية والتبغ.
- المنتجات الصيدلانية.
- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية.
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به.

[1] - بدر الدين مرغني حيزوم، حاقة العروسي، حق المستهلك الالكتروني في العدول مجلة إيليزا للبحوث والدراسات المجلد 05 العدد 01 لسنة 2020، ص 86

[2] - حياة مغراوي، محمد حاج بن علي،مرجع سابق، ص 410

- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي

مما سبق يتضح أن القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية المذكور أعلاه عدد 06 استثناءات، على رأسها لعب القمار والرهان واليانصيب، وهو الاستثناء الوحيد الذي لم يتعرض له لا التوجيه الأوروبي رقم 83-2011، ولا قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 301-2016.

رابعا- آثار ممارسة الحق في العدول عن عقود التجارة الإلكترونية

إذا قرر المستهلك الالكتروني استعمال حقه في العدول عن العقد فإنه يترتب على ذلك مجموعة من الآثار القانونية، منها ما تتعلق بالمستهلك الالكتروني كالتزامه برد السلعة إلى المورد الالكتروني وكذا عدم تحمل مصاريف الرد، ومنها ما تتعلق بالمورد الالكتروني كالتزامه برد ثمن السلعة إلى المستهلك الالكتروني بالإضافة إلى فسخ العقد التبعي.

يترتب على استعمال المستهلك لحقه في العدول عن عقد التجارة الالكترونية بعض الآثار سواء من ناحية المستهلك أم من ناحية التاجر وسنبينها على النحو التالي:

1- أثار العدول بالنسبة للمستهلك الالكتروني

إن ممارسة المستهلك لحقه في العدول المقرر له وفقا للقانون ينتج عنه نقض العقد الذي أبرمه مع التاجر، ويترتب على ذلك أن هذا المستهلك يلتزم برد السلعة أو المنتج إلى المهني إما لاستبدالها بأخرى أو إرجاعها إليه واسترجاع ثمنها أو تعويضه، وكذلك الحال بالنسبة للتنازل على الخدمة ، ويجب أن يرد السلعة إلى صاحبها بنفس الحالة التي كانت عليها وقت تسلمه إياها. للمستهلك حق إرجاع السلعة إلى المهني دون إبداء الأسباب أو تحمل أية عقوبات، بل عليه فقط تحمل تكاليف الرجوع عن العقد في حالة أن المستهلك اتخذ قراره بالعدول عن العقد بإرادته المنفردة ودون تقصير من جانب المهني.

أي أن تحمل المستهلك لمصاريف رد السلعة يعد أمرا طبيعية نتيجة لمباشرة حقه في العدول، حتى لا تؤدي ممارسة الحق في العدول إلى إلحاق ضر بالمحترف الذي لا ينسب إليه خطأ، ومن ثم كان لزاما على المستهلك تحمل تبعاته يستطيع المستهلك أن يفلت من الالتزام الواقع عليه بمصروفات رد السلع وذلك إذا أثبت أن عدوله عن العقد راجعا إلى عدم مطابقة المنتج للمواصفات، أو كون المحترف قد سلمه المنتج بعد الميعاد المحدد، حينئذ يتحمل المحترف مصاريف الإرجاع وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 21، 22 و 23 من قانون التجارة الالكترونية.

لقد جاء في نص المادة 23 في الفقرة 02 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه: "يجب على المستهلك الالكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (04)

أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني"[1]، وأنه في حالة هلاك السلعة يتحمل المستهلك تبعة هلاكها على أساس أن تبعة الهلاك ترتبط بالتسليم.

نستنتج مما سبق، إعادة السلعة للبائع ويجب أن تكون في الحالة التي استلمها وقت التعاقد وبنفس الكمية، ويسأل عن تلفها أو هلاكها هلاكا كليا أو جزئيا، ضمانا لعدم تعسفه في استعمال الحق وحفاظا على حقوق الغير من الإضرار بها، كما يلتزم البائع برد الثمن إلى المستهلك خلال مدة زمنية معينة

لقد جاء في نص المادة 23 في الفقرة 02 من القانون رقم 18/05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه: " ... يجب على المستهلك الالكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني"، وأنه في حالة هلاك السلعة يتحمل المستهلك تبعة هلاكها على أساس أن تبعة الهلاك ترتبط بالتسليم.

فبالتالي يجب إعادة السلعة للبائع ويجب أن تكون في الحالة التي استلمها وقت التعاقد وبنفس الكمية، ويسأل عن تلفها أو هلاكها هلاكا كليا أو جزئيا، ضمانا لعدم تعسفه في استعمال الحق وحفاظا على حقوق الغير من الإضرار بها، كما يلتزم البائع برد الثمن إلى المستهلك خلال مدة زمنية معينة

ولقد جاء في ص المادة 22 الفقرة 02 من قانون التجارة الالكترونية سالف الذكر على أنه " .... يجب على المورد الإلكتروني أن يرجع إلى المستهلك الالكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج خلال أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ استلامه المنتوج.

خلاصة القول، تمسك المستهلك بحقه في العدول قبل انتهاء المدة المحددة يترتب عليه قيام المستهلك برد السلعة إلى المورد إذا كان قد تسلمها، ويجب أن تكون بنفس الحالة التي كانت عليها حال تسلمها، فلا يجوز أن يكون قد أصابها تلف أو هلاك ، أما إذا هلكت السلعة بعد تسليمها للمستهلك فإن تبعة الهلاك تقع على المورد الالكتروني لأنه ملزم بالضمان ولن يتحرر منه إلا بانقضاء المدة المحددة في القانون ، وهذا ما نصت عليه المادة 23 من القانون رقم 18-05- السالف ذكره على أنه " يجب على المورد الالكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا .... وتكون تكاليف

[1] - المادة 23 من القانون رقم 18-05، مرجع سابق

إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني"، لذا قرر المشرع أن تكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني لأنه هو الذي قام بتسليم سلعة غير مطابقة للمواصفات المطلوبة أو مشوبة بعيب.

2- حق العدول بالنسبة للمتدخل

انه بزوال العقد يتعين على كل طرف أن يرد للطرف الأخر ما تلقاه منه ويرتب حق العدول على التاجر آثار إذا استعمل المستهلك حقه في العدول خلال المدة القانونية، حيث يلتزم تبعا لذلك المهني برد الثمن المدفوع كاملا على الفور.

إن الأثر الجوهري لهذا العدول هو إلزام التاجر برد ما حصل عليه بمقتضى العقد الذي أبرمه مع المستهلك وهو " مقابل" المنتج أو الخدمة محل التعاقد و ذلك خلال الأجل الذي يحدده القانون فالمستهلك لن يحصل على المنتج أو الخدمة بعد عدوله عن العقد، ومن ثم كان من حقه استرداد ما سبق أن دفعه إلى التاجر مقابل المنتج أو الخدمة.

قد حدد المشرع مدة زمنية معينة يجب على التاجر احترامها وهذا ما نص عليه في المادة رقم 23 الفقرة الأخيرة المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتج ".

نستنتج مما سبق أنه تبدأ مهلة رد الثمن للمستهلك إذا كان محل العقد منتج، من تاريخ إرجاعها، ولكن في حالة كان محل العقد هو خدمة؟ لم ينص عليها المشرع الجزائري صراحة و لكن تبدأ من تاريخ العدول عن الخدمة، وهي مدة سقوط لا تقام مثلها في ذلك مثل مدة حق العدول التي يمارسها المستهلك ما نستنتجه مما سبق أنه في حالة ما إذا وجد المستهلك عيب بالخدمة أو أنها خدمة ناقصة، وذلك حسب طبيعة هذه الخدمة التي تقدم، والشروط المتعاقد عليها بين كلا من الطرفين (البائع والمشتري) أو المورد والمستهلك والعرف التجاري المتبع، فالمحامي والطبيب والمهندس والصانع يقدمون خدمة إلى عملائهم باعتبارهم مستهلكين سواء في صورة استشارة أو كشف طبي أو رسم هندسي أو إصلاح شيء تالف.

فكل مقدم خدمة يجب أن يقدمها كاملة دون أن يحدث خلل يؤدي إلى إعادة الخدمة مرة أخرى، فإذا كانت هذه الخدمة ناقصة كان لمقدم الخدمة أن يعيد مقابل ما لم يؤده منها، أو أن يقوم بإعادة تقديم الخدمة مرة أخرى في حالة لتأخر في الدفع هل يجوز للمستهلك طلب التعويض؟

لم ينص المشرع الجزائري صراحة في قانون المتعلق بالتجارة الالكترونية رقم 18-05 على جزاء مدني كالفوائد أو التعويض أو غيرها عند عدم التزام المهني (المورد) برد ثمن السلعة التي قام المستهلك بإرجاعها إليه وفقا للمادة رقم 22 من القانون سابق الذكر المتعلق بالتجارة الالكترونية. لقد جاء في قانون المستهلك

المغربي في المادة 37 على أنه " ... وبعد انصرام الأجل المذكور تترتب بقوة القانون على المبلغ المستحق فوائد بالسعر القانوني المعمول به" .

وما نخلص إليه على انه يعد خيار المستهلك في العدول عن التعاقد الالكتروني حقا تقديريا يخضع لتقريره، فإذا لم يمارس المستهلك خياره في العدول خلال المدة المقررة قانونا، صار عقد الاستهلاك الالكتروني عقدا لازما وواجب التنفيذ من قبل طرفيه، أما في حالة ممارسة المستهلك لخيار العدول وفق الشروط والروابط المنصوص عليها في قانون التجارة الالكترونية سالف الذكر.

المطلب الثاني

الالتزام بالمطابقة في العقود الالكترونية

الالتزام بالسلامة من أهم الالتزامات في مجال عقود التجارة الالكترونية، لأن الإخلال به يمس بصحة المستهلك وسلامته الجسدية، لهذا ألزم المشرع الجزائري المورد الالكتروني أو المتدخل بالتزامات أخرى مرتبطة ارتباطا وثيقا بهذا الالتزام، منها الالتزام بالمطابقة الذي يعتبر من أهم مجالات تطبيق الالتزام بالسلامة، وتجدر الإشارة بأن المشرع الجزائري مزج بين الالتزام بالسلامة والالتزام بالمطابقة، لكن في الأصل يتعين الفصل بين قواعد المطابقة وقواعد السلامة، وذلك على أساس اختلاف الهدف المتوخى من الالتزامين، لذلك فإن الالتزام بالسلامة يستغرق الالتزام بالمطابقة، باعتباره أوسع وأشمل منه.

وبالرغم من ذلك، يلاحظ أن المشرع الجزائري قد سلك توجها مغايرا، حيث نظمهما بشكل يجعل من الالتزام بالسلامة إلزاما تبعيا للالتزام بالمطابقة ووسيلة لتحقيقه، في حين أن هذا الأخير ما هو إلا أداة وآلية للوصول إلى هدف وغاية أوسع وأشمل وهي السلامة، ولتبيان وتوضيح دور الالتزام بالمطابقة ومدى تحقيقه لسلامة المستهلك،تم التطرق للمقصود بالالتزام بالمطابقة **(الفرع الأول)**، ثم لمضمونه**(الفرع الثاني)**، و في الأخير لمدى تجسيد الالتزام بالمطابقة للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية، دون نسيانننقطة مهمة وهي العلاقة بين هذين الالتزامين**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: المقصود بالالتزام بالمطابقة في العقود الالكترونية

بغض النظر عن وسيلة التعاقد المستعملة، فسواء كان العقد تقليديا أم الكترونيا يجب أن يكون المنتوج محل العقد مطابقا للشروط والمواصفات حماية لسلامة المستهلك سواء العادي أو الالكتروني

فبالتالي للبحث عن أصل الالتزام بالمطابقة في التشريع الجزائري، يجب الرجوع لنص المادة 03 من القانون رقم 89-02 (الملغى)بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "يجب أن تتوفر في المنتوج أو الخدمة التي تعرض للاستهلاك المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهمه وتميزه.

ويجب في جميع الحالات أن يستجيب المنتوج والخدمة للرغبات المشروعة للاستهلاك لاسيما فيما يتعلق بطبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبه ونسبة المقومات[1] اللازمة له وهويته وكمياته".

وبالرجوع لنص المادة 3/18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش نجدها تنص على أن "المطابقة استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية والمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به"[2].

بالتفحص والتحليل الدقيق لمختلف النصوص القانونية، نجد أن مصطلح المطابقة يحمل معاني متعددة ومتشعبة، كما يمكن للمطابقة أن تشير إلى امتثال المنتج أو الخدمة للمعايير القانونية واللوائح والمقاييس المحددة، كما يمكن أن تشير إلى تلبية الرغبات المشروعة للمستهلكين، وتطبيق أحكام العقد تتجلى هذه المعاني في مفهومين رئيسيين: المفهوم الواسع الذي يرتبط بالاستجابة لرغبات المستهلكين والمفهوم الضيق الذي ينص على مطابقة المنتجات للمواصفات القانونية والقياسية المحددة يهدف هذا التمهيد إلى فهم أعمق لمفهوم المطابقة وأهميته في سياق القوانين واللوائح المتعلقة بحماية المستهلكين وضمان جودة المنتجات والخدمات المقدمة.

ومن خلال ما طرحناه سنتناول المعنى الواسع للمطابقة **(اولا)**، ثم لمعناها الضيق **(ثانيا)** باعتبارها تحقق سلامة المستهلك الالكتروني بطريقة غير مباشرة.

اولا: المعنى الواسع للمطابقة

تجدر الاشارة أولا، أن معنى المطابقة لا ينحصر فقط في المواصفات القانونية والتنظيمية وإنما الصواب هو مطابقة المنتوج للرغبة المشروعة للمستهلك، وهذا ما أكدته المادة 11 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بنصها على أنه: يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة

[1] القانون رقم 89-02 مؤرخفي 7 فبراي 1989،يتعلقبالقواعدالعامةلحمايةالمستهلك،ج..ر.ع 06 الصادرة بتاريخ 8 فيفري 1989 "ملغى".

[2] المادة 3/18 منالقانون رقم 09-03، مرجع سابق.

للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبه ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله.

كما يجب أن يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه.

يتضح لنا من خلال استقراء نص المادة المذكورة أعلاه أن تحقيق مطابقة المنتجات للرغبات المشروعة والمتوقعة من قبل المستهلكين يتوقف بشكل أساسي على توافق تلك المنتجات مع المقاييس القانونية والتنظيمية التي تحكم عملية إنتاجها، بالاضافة الى ذلك يتعين على المنتجات أن تُقدم للمستهلكين بطريقة تضمن عدم تضليلهم بشأن خصائصها مما يشمل توفير معلومات دقيقة وشافية حول المنتج وخصائصه، وضمان توافقها مع القوانين واللوائح المعمول بها[1].

كما وضحت لنا المادة المشار إليها سابقا أن تقدير الرغبة المشروعة للمستهلك في منتج أو خدمة يعتمد على مجموعة من العوامل والمعطيات التي تم ذكرها، مثل طبيعة المنتج أو الخدمة، وحالته التقنية، والمعلومات المقدمة من قبل المنتجين أو مقدمي الخدمات، وغيرها، كما أن الرغبة المشروعة للمستهلك في منتج أو خدمة تعتبر أمرا خاصا به، حيث لا يمكن للمتدخل أن يقرر بإرادة منفردة لزبونه ما هو صالح أو ضار، بالإضافة إلى ذلك، ينبغي على المستهلك أن يتوقع ما هو معقول في ظل الظروف الاقتصادية الخاصة به، إذ تختلف رغبات المستهلكين بحسب الأذواق والوضعيات الفردية، وبناءً على الضروريات والتغيرات مثل النمو الاقتصادي أو الكساد[2].

ثانيا: المعنى الضيق للمطابقة

المطابقة في قانون حماية المستهلك مختلفة عن المطابقة المنصوص عليها في القانون المدني، خاصة فيما يتعلق بعقد البيع المنصوص عليه في المادة 353 من ق.م.ج[3]،ووفقًا لهذا الشرط يتوجب على البائع

[1]- عبدالمنعممموسىإبراهيم،حمايةالمستهلك،دراسةمقارنة،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2007 ص 149

[2]- محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دراسة مقارنة، د ط، دار الفجر، الجزائر، 2008 ص 28

[3]-تنص المادة 353 من ق.م.ج :" اذا انعقد البيع بالعينة يجب ان يكون المبيع مطابقا لها".

تسليم بضاعة مطابقة تمامًا للعينة المتفق عليها بين الطرفين المتعاقدين وفي حالة عدم مطابقة السلعة أو الخدمة المقدمة للعينة المتفق عليها، فإن المشتري له الحق في طلب فسخ العقد مع التعويض.

هكذا، نجد أن المطابقة في القانون المدني تقتصر على تحقيق الحماية الكافية للمصالح الاقتصادية للمستهلك، حيث تكفل حماية المستهلك من المخاطر المتعلقة بالبضائع التي قد تكون غير مطابقة للعينة المتفق عليها، بينما في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، تهتم المطابقة بحماية صحة وسلامة المستهلك أولا وتحقق لنا الالتزام بالسلامة ما دام المنتوج مطابقا للمواصفات والمعاير بضمان أن المنتجات التي يتم تقديمها تتوافق مع المواصفات المحددة والمعايير الصحية والأمنية وذلك بهدف تقديم حماية شاملة للمستهلك ومنع التلاعب أو الاحتيال في السوق.

كل هذا يتبلور لنا من خلال انصراف مفهوم المطابقة بمعناه الضيق إلى موافقة المنتوجات للمقاييس والمواصفات القانونية والتنظيمية، حيث بالرجوع إلى المادة 03 من القانون رقم 09-03 نجدها تنص على أنه:"يجب على كل منتج أو وسيط أو موزع و بصفة عامة كل متدخل في عملية الوضع للاستهلاك أن يقوم بنفسه أو عن طريق الغير بالتحريات اللازمة للتأكد من مطابقة المنتوج أو الخدمة للقواعد الخاصة به و المميزة له".

هذا النص وضح لنا أكثر أن المراد بالمطابقة، هو مطابقة السلع والخدمات للمقاييس المعدة والمواصفات القانونية والتنظيمية، فالمشرع الجزائري حرص على مطابقة المنتوجات للمقاييس المحددة عن طريق التنظيم، وبالنسبة للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية،تطرق لهذا الالتزام دون ذكر تعريفه في نص المادة 23 كالاتي: "يجب على المورد الالكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غير مطابق للطلبية...."[1].

الفرع الثاني: صور مطابقة المنتجات في مجال العقود الالكترونية

[1]- المادة 23 من ق.ت.ا.ج، مرجع سابق

الحق في المطابقة من الحقوق الأساسية للمستهلك الالكتروني، و التزام قانوني على عاتق المورد الالكتروني الذي يكون ملزما بضمان مطابقة السلعة والخدمة المبيعة للمواصفات و لغرض التعاقد، تحت طائلة قيام مسؤوليته على أساس الاخلال بالالتزام بالمطابقة[1].

وللمطابقة ثلاثة صور، مطابقة متعلقة بمقدار المبيع والتي يعبر عنها بالمطابقة الكمية **(اولا)** ومطابقة متعلقة بصفة المنتوج وخصائصه الأساسية وهي المطابقة الوصفية **(ثانيا)**، ومطابقة تتعلق بصلاحية المبيع أو المنتوج للاستهلاك وهو ما اصطلح على تسميتها بالمطابقة الوظيفية **(ثالثا)**.

أولا: المطابقة الكمية في مجال العقود الالكترونية

على الرغم من عدم خبرة المستهلك في مجال المعاملة الالكترونية، يبدو له للمرة الأولى سهولة تمكنه من معرفة أن التسليم غير مطابق فيما يتعلق بكميته، يقتصر دور المستهلك في هذه الحالة على فحص الوزن المسلم مقارنة بالوزن المتفق عليه في العقد، ومع ذلك، قد لا يكون المستهلك قادرًا على التحقق من مطابقة السلعة للمواصفات الكمية بشكل فعال، لذلك سعى المشرع الجزائري إلى إقرار العديد من القواعد لضمان توافر هذا النوع من المطابقة، بهدف حماية المستهلك، سواء من ناحية سلامته وصحته أو من ناحية ماله[2]، فالهدف من المطابقة الكمية في مجال التعاملات التي تتم عن بعد هو اجراء المعاينة والملامسة للسلع التي تعذر اجرائها قبل التعاقد[3].

كما تتحقق المطابقة الكمية عندما يتم تسليم المنتجات بالكمية المتفق عليها في العقد وبالتالي تحدث حالة عدم المطابقة الكمية عندما يتم تسليم مبيع ناقص عن الكم المتفق عليه في العقد، حيث لا يصلح للاستخدام في الأغراض المقصودة، بحيث حدد طرفا العقد بموافقتهما الكمية المتوقع تسليمها، و تكون حالة عدم المطابقة الكمية إيجابيةً عندما يستغل المنتج حاجة المستهلك إلى المنتج، فيقوم بتسليم كمية تزيد عن المتفق عليها في العقد بهدف الترويج لمنتجاته، و هذا الإجراء يضر بالمستهلك من الناحية الاقتصادية و يمكن أن يؤدي إلى امتلاكه كميات من السلع لا يحتاجها[4].

ثانيا:المطابقة الوصفية في مجال العقود الالكترونية

[1]- فتحي بن جديد، الالتزام بالمطابقة كالية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، مج 15، ع 02،2022، ص 224

[2]- عبدالمنعممموسىإبراهيم،مرجع سابق، ص 153

[3]- مرجع نفسه، ص 224

[4]- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، ط 2، منشأة المعارف، مصر، 2008 ص 694-695.698-

بسبب سرعة المعاملات في بيئة العقود الإلكترونية، يلجأ كثير من المنتجين إلى العبث والتلاعب بالصفات المتوقع توفرها في المنتجات، نظرًا لمهارتهم في مجال الأعمال والتطور التكنولوجي الذي يجعل منتجاتهم معقدة، مما يقلل من قدرة المستهلك على تحديد الصفات التي يرغب فيها في المنتج المُقتنى،وبهذا يُضع المنتجون منتجات ذات جودة منخفضة تحت تصرف المستهلكين بهدف تحقيق أرباح كبيرة.

لذلك، يجب مراعاة الحاجة الملحة للمستهلك للحماية، نظرًا لكونه الطرف الأضعف في عقود الاستهلاك، أن نُسلط الضوء على هذه الظاهرة من خلال البحث، خاصة مع عدم توافر الصفات المتفق عليها في العقد، و يتم ذلك من خلال تطبيق معيار المطابقة الوصفية وتحديد الوسائل التي يمكن من خلالها تحديد المواصفات التي يجب توافرها في المنتج[1].

كما تجدر الاشارة، أن التزام المتدخل ينشأ بوجود صفة في المنتوج، يكون إما عن طريق اتفاق بين طرفي العقد، أو عن طريق عهد صريح من المتدخل بذلك، أو عن طريق اشتراط المستهلك وجود صفة معينة في المبيع، حيث يترتب على هذا الالتزام ضمان المنتج وجود هذه الصفة، وهذا ما نصت عليه المادة 379 ق.م.ج[2].

بناء على ذلك، تخضع عملية تحديد مضمون المطابقة الوصفية للمعيار الشخصي، حيث لا يشترط أن ينجم عن تخلف الصفات المطلوبة في المنتوج تأثيرا على وجهة الاستعمال لتُعتبر المطابقة مخالفة، بل يحقق الخروج عن هذا الالتزام حتى لو لم تكن للصفات المطلوبة أية قيمة عملية، هذا التطبيق يوفر حماية للمستهلك في مواجهة المنتج الذي يحاول المنتجون إقناعه بعدم جوهرية الصفة المطلوبة.

واستنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة، يعتبر العقد المرجع الأساسي في تحديد المواصفات المطلوب توافرها في المنتجات، ويقوم ضمان المنتج للصفة على أساس الاتفاق الذي يتم بين المنتج والمستهلك بشأن تحديد الصفات المعينة في المنتج، ويجب أن تتفق هذه الصفات مع الوصف المعتاد للمنتوج عند التسليم بالتالي إذا كان المنتج قد تم تسليمه بشكل طبيعي لكنه يختلف عن الصفات المتفق عليها، فإن المبيع يعتبر غير مطابق في هذه الحالة.

---

[1]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع نفسه، ص700

[2] تنص المادة 379 من ق.م.ج على أنه :" يكون البائع ملزما بالضمان اذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري".

وبالرجوع لأحكام المادة 353 ق.م.ج المنظمة لأحكام البيع بالعينة، إذا كان البيع بالعينةيجب أن يكون المبيع مطابقا لها، فبالتالي يعتبر البيع عن طريق العينة وسيلة يمكن بمقتضاها تحديد مضمون المطابقة الوصفية، وعليه من خلال العينة يتم التعرف على أوصاف المبيع.

كما ينبغي أن نشير الى نقطة، أن الغرض من التشدد في المعاملة مع المتدخل هو الحد من احتمالات الإضرار بالمستهلك، حيث يقوم المنتج في كثير من الأحيان بتصرف منتجات ذات جودة أعلى من العينة المتفق عليها، أو منتجات قريبة من انتهاء صلاحيتها، بهدف التخلص من الفائضأو تجنب الخسائر، ومن خلال ذلك يضع المنتج مصالحه الشخصية في المقام الأول دون النظر إلى الضرر الذي قد يلحق بالمستهلك نتيجة لتخلف الصفات المتفق عليها، وبناءً على ذلك، يعتبر عدم توافر الصفات المطلوبة في المنتجات من قبيل الغش والخداع[1].

ثالثا:المطابقة الوظيفية في مجال العقود الالكترونية

تهدف المطابقة الوظيفية في مجال العقود الإلكترونية إلى تحديد مدى صلاحية المبيع للاستخدام المناسب والمقصود منه، سواء لأغراض مشابهة لتلك التي يستخدم لها منتجات من نفس النوع، أو لأغراض خاصة يرغب فيها المستهلك، وتعني المطابقة الوظيفية القدرة على استخدام المنتج بالشكل المناسب لأغراضه المخصصة في الوقت الذي يتم فيه تسليم المبيع[2].

بعد أن يتبين للمستهلك أن المنتج صالح للغرض المقصود منه، يصعب عليه إلغاء الصفقة بحجة عدم صلاحية المبيع، و هذا يعود لأن معيار الصلاحية يعني أن المنتج يلبي الغرض المقصود منه بالفعل فيما يتعلق بالمطابقة الوظيفية، تتألف من مجموعتين من العناصر: المطابقة الوظيفية العامة والمطابقة الوظيفية الخاصة[3].

اذا فالمطابقة الوظيفية العامة تتعلق بصلاحية المنتج لأداء وظائفه المتوقعة بشكل عام، بينما المطابقة الوظيفية الخاصة تتعلق بصلاحية المنتج لأداء وظيفة محددة يحددها المستهلك، ففي الحالة الأولى يعتبر عدم المطابقة عائقا لتحقيق المنفعة الاقتصادية المتوقعة من المنتج.

---

[1] عمر محمد عبد الباقي، ص 709- 718

[2] أشرف رشوان، فواز عبد الله السعيد، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا، منشور على موقع www.egyptian-awkaf.blogspot.com بتاريخ 2023/12/12 على الساعة: 15:32

[3]أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة ط 3 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص131.

فعلى سبيل المثال، إذا اشترى شخص آلة حراثة ميكانيكية، يجب أن تعمل بشكل صحيح لتنفيذ وظيفتها بدون مشاكل،أما في الحالة الثانية، فإن المطلوب هو أن يكون المنتج قادرا على أداء وظيفة محددة تم اختيارها بواسطة المستهلك في هذه الحالة، إذا تم تسليم منتج لا يتوافق مع الصفات المتفق عليها في العقد، فإن ذلك يعتبر خرقا للتزام المتداول بتسليم منتج يتناسب مع احتياجات المستهلك[1].

فيما يتعلق بالمطابقة الوظيفية الخاصة، يقصد بها قدرة المنتج على أداء وظيفة محددة تم اختيارها من قبل المستهلك في هذه الحالة، يجب على البائع تسليم منتج يتوافق مع الصفات المتفق عليها في العقد، سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا، لأن المتدخل ملزم بتسليم منتج يتناسب مع احتياجات المستهلك، وبالنظر إلى أن وفاء المتدخل لهذا الالتزام يكون إما وفقا للغرض المقصود من المبيع وفقا لما هو منصوص عليه في العقد، أو استنادا إلى طبيعة المبيع أو الغرض المعد له، ومن الجدير بالذكر أن عدم المطابقة يختلف عن العيب من عدة جوانب.

فمن الناحية المادية، يتعلق العيب بوجود خلل أو تلف يؤثر على قدرة المنتج على أداء وظيفته بشكل صحيح، بمعنى آخر فالعيب هو ما يجعل المنتوج غير صالح للاستخدام، أما عدم المطابقة فهو عنصر أساسي من العقد يتم اتفاق عليه، وفي حالة بيع بناء مثلا، يعتبر وجود تشقق في البناء تحت تصنيف العيب الخفي، بينما يمكن أن يعتبرعدم المطابقة وجود بناء بأبعاد مختلفة عما تم الاتفاق عليه.

أما من الناحية الزمنية، تختلف دعوى المطابقة عن دعوى الضمان، حيث أن كل منهما له تأثيره في وقت محدد ويسقط مطلب التسليم عندما يقبل المشتري المنتج دون أي احتجاج، وذلك عندما يتم التحقق من مطابقة المنتج للمواصفات المتفق عليها، أما دعوى المطابقة، فتحدث في نقطة التسليم حيث يتم مقارنة المنتج المسلم بما تم الاتفاق عليه[2].

بالتالي، يحق للمستهلك الالكتروني رفع دعوى ضمان عدم المطابقة، إذا تبين لهبعد استلام المنتوج وجود عيوب تجعله غير صالح للغرض المقصودله، و المشرع الجزائري مثله مثل سائر التشريعات تماشى مع رفع الدعوى وفق شروط اتفاقية فيينا لتسليم البضائع[3]، وتتمثل هته الشروط في وجود عيب المطابقة وقت انتقال التبعة الى المستهلك، و شرط جهل المستهلك بعيب المطابقة بالاضافة لاتباع الاجراءات

[1] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 726 و 727

[2]-احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص145

[3]- اتفاقية فيينا بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، متاح بالعديد من اللغات منها اللغة العربية على الموقع الالكتروني: https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods ، اطلع عليه بتاريخ: 2023/04/18، على الساعة: 22:18

القانونية المتمثلة في فحص المبيع وفقا لأحكام المادة 38 من الاتفاقية سالفة الذكر، مع وجوب اخطار المورد الالكتروني بعيب المطابقة[1].

الفرع الثالث: مدى تجسيد الالتزام بالمطابقة للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية والعلاقة بينهما

المشرع الجزائري مزج بين الالتزام بالسلامة والالتزام بالمطابقة، واعتبر السلامة وسيلة لتحقيق الالتزام بالمطابقة إلا أن هذا الالتزام يعتبر أوسع من الالتزام بالمطابقة باعتبار هذا الأخير أداة من الأدوات التي تتحقق بها السلامة، ويختلفان من حيث الهدف المتوخى من الالتزامين **(اولا)** إضافة إلى اختلاف طبيعة الأضرار محل الالتزامين **(ثانيا)**.

اولا:الاختلاف من حيث الهدف من الالتزامين

يتعين فصل الالتزام بالمطابقة عن الالتزام بالسلامة نتيجة اختلاف الهدف المنتظر منهما، على أساس أن الالتزام بالمطابقة يهدف إلى تقديم منتوج يستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك من خلال احترام المواصفات القانونية والقياسية قصد توفير الجودة العالية في المنتوجات[2]، بينما الالتزام بالسلامة فيهدف إلى طرح منتوج خال من أي عيب يجعله مصدر خطر على سلامة الأشخاص.

كما يمكن حل المشكلات المتعلقة بالمطابقة من خلال مبدأ حرية المنافسة، حيث يمكن للمستهلك الذي عرف خصائص المنتجات المتاحة أن يختار من بينها وفقا لاحتياجاته، وتأتي دور الجهات المختصة في مراقبة مدى احترام المطابقة لتعويض المشتري عن الأضرار التي قد تنجم عن العيوب، في الجانب المقابل، فالمشكلات المتعلقة بالسلامة لا يمكن تركها لمبدأ حرية المنافسة، فعلى الرغم من أهمية مبدأ حرية التجارة والصناعة وجب أن يتنازل عليهللحفاظ على صحة و سلامة الأفراد و تتعين على الجهات المختصة بالرقابة التدخل لمنع المخاطر التي قد تنجم عن المنتجات[3].

---

[1]- فتحي بن جديد، مرجع سابق، ص 226 و 227

[2]- فهيمة قسوري، سارة فاضل، التزام المتدخل بمطابقة المنتوجات في إطار القانون رقم 09- 03، مجلة الاجتهاد القضائي، الجزائر،مج09 ع 14، 2017، ص 436.

[3]- فهيمة قسوري، سارة فاضل، مرجع نفسه، ص 196

ثانيا: الاختلاف من حيث طبيعة الضرر

يتبين من خلال النقاط المذكورة أهمية فصل الالتزام بالمطابقة عن الالتزام بالسلامة، إلى جانب سبب اختلاف الهدف المتوخى منهما، والذي يتمثل في اختلاف المصلحة المحلية للالتزامين ومدى استحقاقهما للحماية[1].

فعدم توفر السلامة في المنتج يهدد صحة الأفراد وسلامتهم الجسدية، ويمكن أن يتسبب في إصابات وحروق وتشوهات، وقد يؤدي إلى تسمم وتكاليف مالية تكبدها المتضرر للعلاج، وقد يؤثر على قدرته على الكسب، بالإضافة إلى الآثار النفسية الناتجة عن تلك الحوادث، فهو يمس الحق في السلامة الجسدية والحق في الحياة، ويمكن أن يتسبب في آثار مادية وغير مادية خطيرة[2].

أما الالتزام بالمطابقة فيصب في مصلحة اقتصادية، حيث يهدف المستهلك إلى الحصول على قيمة مقابل النقود التي دفعها، ويتوقع أن يحصل على منتج يتوافق مع الوصف المعلن عنه ويناسب الغرض المخصص له،فهو يشمل العديد من الجوانب مثل الجودة والمتانة والمطابقة للمواصفات والملاءمة للغرض المخصص له، وخلوه من العيوب.

بالرغم من أهمية الالتزام بالمطابقة، إلا أنها أقل أهمية مقارنة بالسلامة البدنية. ومن الواضح أن القواعد المتعلقة بالالتزام بالسلامة يجب أن تكون أكثر صرامة، نظرًا لطبيعة الأضرار المحتملة وخطورتها، بالمقابل يمكن أن تتخذ القواعد المتعلقة بالمطابقة نهجًا أكثر مرونة، نظرًا لطبيعة المخاطر المختلفة[3].

يمكن القولبوجوب احترام المشرعللاختلاف في نطاق تطبيق الالتزام بالمطابقة والالتزام بالسلامة خاصة في مجال العقود الالكترونية، حيث يمكن للأخير أن يتجاوز المصالح المادية للمستهلك ويشمل الأضرار المحتملة على الصحة والسلامة البدنية، وينبغي تعديل النصوص التشريعية لتفصل بين الالتزامين وتعطي لكل منهما الأهمية التي يستحقها، دون أن يتم ابتلاع الالتزام بالمطابقة للالتزام بالسلامة.

المبحث الثاني

الالتزام بأمن المنتوجات وخدمة ما بعد البيع في العقود الالكترونية

[1]-محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني ، د ط، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، د س ن، ص410

[2]- محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنةبين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2012، ص 35

[3]- محمد عبد الغفور العماوي،مرجع سابق ص 38

إلى جانب الالتزامات المقررة في القواعد العامة،المشرع الجزائري نظم الالتزام بالسلامة في القانون الجزائري من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش سواء في العقود التقليدية أو العقود الالكترونية بهدف حماية صحة وسلامة المستهلك من المنتجات أو الخدمات التي قد تكون خطرة نظرا لطبيعتها أو مكوناتها، وبموجب هذا القانون، أصبح المتدخل في العملية الاستهلاكية ملزما بضمان النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها[1].

كما تعد مسألة الالتزام بضمان أمن المنتوجات ضرورية للغاية نتيجة لتزايد المخاطر والأضرار المتنوعة التي يتعرض لها المستهلكون نتيجة استخدام المنتجات غير الآمنة، وخصوصا في سياق العقود التجارية الإلكترونية التي شهدت انتشارا متزايدا، وقد أظهرت المبادئ القانونية استجابة إيجابية لهذه المسألة وساهمت في تعزيز التنظيمات القانونية لسلامة المنتجات والضمان في سياق العقود التقليدية ولم تأتي بشيء جديد فيما يخص العقود الالكترونية.

والالتزام بأمن المنتوجات نظم في المواد 9 و10 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أين وضح المشرع الجزائري نطاق تطبيق مسؤولية المتدخل ومحل الالتزام على التوالي أما القواعد المطبقة في مجال الأمن فنظمها بموجب المرسوم التنفيذي 12-203[2]، فألزم المنتج المستورد مقدم الخدمة، والموزع على الخصوص بالتزامات تحقق أمن المنتوج منها ما وجد سابقا في النصوص القانونية، ومنها ما نشأ بموجب هذا المرسوم.

من خلال ما تم عرضه، وجب تحديد مدى شمولية الالتزام بأمن المنتوجات في مجال العقود الالكترونية، باعتباره التزام مهم و أداة من الأدوات التي تتحقق من خلالها سلامة المستهلك الالكتروني للتوضيح أكثر، تم التطرق للالتزام بأمن المنتوجات في مجال العقود الالكترونية **(المطلب الأول)**، ثم لخدمة ما بعد البيع كادوات لتحقيق الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الالتزام بأمن المنتوجات في مجال العقود الالكترونية

[1] جمال حملاجي، الالتزام بضمان السلامة الخاصة في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك، مجلة معارف، مج 18، ع 02، ديسمبر 2023 ص01.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 12-203 صادر في 6 مايو 2012 يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات،ج.ر. ع 28 الصادرة بتاريخ 09 جوان 2012

مصطلح "أمن المنتجات" يعبر عن التزام المنتج بإنتاج منتوجات لا تشكل خطرا على الصحة العامة أو السلامة الشخصية للمستهلكين سواء المستهلك التقليدي أو المستهلك الالكتروني، ولا تهدد سلامة الممتلكات أو البيئة، وفقا للمعايير والمتطلبات القانونية المعمول بها، وتقدر سلامة المنتجات بمقدار قابليتها للاستخدام دون خطر غير معقول على الأفراد أو الممتلكات، بما يتماشى مع الظروف الطبيعية المعتادة للاستخدام.

وعليه، سنتناول تعريف أمن المنتوجات **(الفرع الأول)**، ثم لشروطه القانونية وعناصره**(الفرع الثاني)**، وفي الأخير للأحكام القانونية للالتزام بأمن المنتوجات في مجال العقود الالكترونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف أمن المنتوجات في مجال العقود الالكترونية

لا يختلف تعريف أمن المنتوجات في مجال العقود الالكترونية عن تعريفه في مجال العقود التقليدية سوى في وسيلة ابرام العقد الذي يتم عن بعد بوسائط الكترونية في العقود الالكترونية عكس العقود التقليدية، فبالتالي يتحقق أمن المنتوجات عبر إيجاد توازن بين جميع العناصر المرتبطة و المتعلقة بالأمن، بما في ذلك المكونات و الخصائص وكل ما يتعلق بالخدمة أو السلعة سواء في العقد التقليدي أو العقد الالكتروني، كل هذا بهدف التقليل من الأخطار التي قد يتعرض لها المستهلك الالكتروني، و يهدف هذا التوازن إلى حماية مصالح المستهلكين، سواء من الناحية المادية والمعنوية أو من الناحية الصحية.

تم في هذا السياق استعراض تعريف أمن المنتجات من الناحية الفقهية **(أولا)** ثم لتعريفه القانوني **(ثانيا)**.

أولا: التعريف الفقهي لأمن المنتوجات

الفقه عرف السلامة بأنها:" الحالة التي يكون فيها التكامل الجسدي و الصحي للمستهلك محفوظاً ومحميا بصفة كاملة من أي خطر".[1]

يعرف المنتوج إصطلاحا بأنه: "ذلك الشيء الذي يتولد عن عملية الإنتاج سواء كان صناعيا أو زراعيا أو فنيا، وتعرفه المادة الثالثة الفقرة العاشرة من قانون حماية المستهلك و قمع الغش بأنه: " كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا"[2].

[1]-كريمة شعشوع، الالتزام بأمن المنتوج، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، الجزائر، 2014، ص 26

[2]- سناء خميس، التزام المتدخل بضمان أمن المنتوج مجلة دراسات و أبحاث، مج 11، ع 2 ، 2019، ص 539

فيأخذ اذا مفهوم المنتوج بأنه كل ما يقتنيه المستهلك من سلع أو خدمات، فالسلعة حسب نص المادة الثالثة الفقرة السابعة عشر من القانون 09-03 :" السلعة كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا .

ما يمكن قوله، بأن ضمان أمن المنتوجات يعني التزام كل متدخل بتوفير منتجات خالية من العيوب والتي لا تشكل خطرا على المستهلكين[1]، سواء التقليدي أو المستهلك الالكتروني الذي يقتني السلع أو الخدمات عبر وسائط الكترونية،فعلى كل مورد الكتروني في عرضه للمنتوجات و الخدمات في السوق ضمان سلامتها من خلال عدم الحاقها لأي ضرر لجمهور المستهلكين سواء في شخصهم أو أموالهم.

ثانيا: التعريف القانوني لأمن المنتوجات

قد جاء تعريف مصطلح الأمن غامضا نوعا ما في القانون الجزائري عندما نص في المادة 163 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه: "البحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعنية بهدف تقليل أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل"، كما عرف سلامة المنتوجات بأنها:" غياب كليأو وجود، في مستويات مقبولة وبدون خطر، في مادة غذائية لملوثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتوج مضراً بالصحة بصورة حادة أو مزمنة".

المشرع الجزائري استعمل مصطلحالمنتج وذلك في نص المادة **140 مكرر فقرة 01**ق.م.ج والتي جاء فيها: **"يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".**

المحترف هو: منتج، أو صانع أو وسيط، أو حرفي، أو تاجر، أو مستورد أو موزع، أو مورد الكتروني، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك.

نصت المادة التاسعة (09) من القانون رقم 09-03: "يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين".

أشارت هذه المادة إلى ضرورة أمن المنتوج، ما يدفعنا لتحديد المقصود بالأمن، وعرفه المشرع الجزائري في المادة الثالثة الفقرة الخامسة عشر من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على النحو التالي:"

[1]- نوال بن لحرش، دور الخصائص التقنية في ضمان أمن وسلامة المنتجات الغذائية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مج 05 ع 01، 2020، ص 23

البحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعنية بهدف تقليل أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل" باستقراء نص هذه المادة نلاحظ أن الأمن يتحقق بإيجاد نوع من التوازن بين كل العناصر المعنية أي مكونات وخصائص وكل ما يتعلق بالخدمة أو السلعة بهدف التقليل من الأخطار التي قد تصيب المستهلك سواء في مصالحه المادية والمعنوية أو في صحته وذلك في حدود ما تسمح به القوانين وما يسمح به العمل[1].

أما فيما يخص المقصود بأمن للمنتوج فقد تعرض المشرع الجزائري إلى تعريفه في ظل القانون 09-03 وكذا المرسوم التنفيذي 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، هذا الأخير أشار إلى السلعة المضمونة، فهي تكون كذلك عندما تستجيب لمتطلبات الأمن المنصوص عليها في القوانين.

وما يلاحظ عند تعريف أمن المنتوجات أن المشرع الجزائري ربطه بالاستعمال المشروع المنتظر من السلعة والخدمة فلا يمكن أن تحقق أمن وسلامة المستهلك إلا عن طريق الخضوع للقواعد القانونية المنظمة لكل سلعة وخدمة، سواء فيما يخص مكوناتها، خصائصها، تركيبها، تغليفها، وكذا كيفية عرضها واستهلاكها، وهذا ما نصت عليه المادة العاشرة من قانون حماية المستهلك وقمع الغش[2].

بالرجوع إلى نص المادة 9 من القانون 09-03لاسيما عبارة "تتوفر على الأمن بالنظر إلى الإستعمال المشروع المنتظر منها" يتضح أن المشرع الجزائري قد إعتمد معيار موضوعي في تقدير مدى سلامة المنتوج، فالسلامة يجب تقديرها بالنظر إلى توقع جمهور المستهلكين الموجه إليهم المنتوجأو الخدمة، ومن تم إلغاء أي تقدير لفكرة السلامة بالإرادة المنفردة للمتدخل، لكنه ربط من جهة أخرى تطلب السلامة بقيد المشروعية مشروعية توقع السلامة أي أن الجمهور لا يمكنه أن يتطلب السلامة المطلقة في المنتوج أو الخدمة، فهو من حقه أن ينتظر و يتوقع فقط السلامة الملائمة للحالة التقنية وظروف إستعمال المنتوج أو الخدمة على هذا الأساس فإن المستهلك له الحق في السلامة إذا استعمل المنتوج أو الخدمة استعمالا عاديا، كما له الحق في السلامة إذا استعمل المنتوج أو الخدمة في ظروف غير عادية لكن يمكن توقعها من طرف المتدخل[3].

و في الوقت الذي جعل فيه المشرع ضمان أمن المنتجات أمرا إلزاميا على كل شخص يتدخل في عملية وضع المنتوج للاستهلاك، فقد إعتبر من جهة أخرى أن هذا الأمن أو أمن المنتجات عبارة عن أمر نسبي له مستوى

---

[1]- سناء خميس، مرجع سابق، ص 539

[2]- المادة 10 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق

[3]كريمة شعشوع ، مرجع سابق، ص 26

وحدود معينة وذلك عندما إعتبر أن المنتوج يمكن أن يكون مضمونا حتى في حالة ما إذا كان يشكل خطرا أو أخطارا ناتجة عن طبيعة ومحال استعماله وكذلك الفئة الموجه لها هذا المنتوج شرط أن تكون هذه الأخطار محدودة في أدنى مستوى. والمستوى المحدد من قبل المشرع في هذه الحالة أو مستوى الأمن يتمثل في شرط أن يتضمن هذا المنتوج مستوى عال من الحماية لصحة وسلامة الأشخاص[1].

يستنتج من النصوص السابقة أن ما يجب أن يتوافر في المنتوجات والخدمات هو الأمن، لكن الأمن الممكن انتظاره بصفة مشروعة.

الفرع الثاني: شروط الالتزام بأمن المنتوجات الغذائية في العقود الالكترونية

يتميز الالتزام بأمن المنتوجات بالخصوصية لاهتمامه بحماية سلامة المستهلكين من كل المنتجات والخدمات التي تمس بصحته وسلامته، وبالاستقلالية لاعتباره لكل منتج أو خدمة ككيان مستقل يخضع لمتطلبات السلامة والجودة المحددة له بغض النظر عن القوانين الأخرى المتعلقة بحماية المستهلك، كما يتميز بالدقة والجدية لتطلبه مستوى عال من الجدية والدقة في جميع جوانب إنتاج وتوزيع المنتجات الغذائية، بما في ذلك مراقبة الجودة وضمان السلامة الغذائية، بالإضافة لعنصر الشمولية لتطلبه لمجموعة من الخصائص التي تجعله مستقلا عن غيره من الالتزامات القانونية مع التركيز على السلامة والجودة في جميع مراحل إنتاج وتوزيع المنتجات الغذائية.

كا لهذا الالتزام شروط قانونية و عناصر خاصة به، سنتناول كلاهما على حدى من خلال دراستنا لهذا الفرع، سنتطرق للشروط القانونية اللازمة لأمن المنتوجات **(اولا)**، ثم ثم العناصر الخاصة به **(ثانيا)**.

اولا-الشروط القانونية اللازمة لأمن المنتوجات في العقود الالكترونية

لا يمكن الحديث عن التزام بأمن المنتجات الغذائية إلا بعد تحقق الشروط الأساسية التي تضمن سلامة المستهلك، يشترط أولا وجود خطر يهدد سلامة المستهلك في المنتج الغذائي، حيث يكون هذا الخطر قد ينشأ نتيجة لعوامل مثل التلوث أو الإصابة بالأمراض الغذائية، وعلى المتدخلين في سلسلة التوريد والإنتاج أن يلتزموا باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع هذا الخطر أو تقليله إلى الحد الأدنى الممكن.

[1] نوال بن لحرش، مرجع سابق، ص 24

بالإضافة لذلك، يجب أن يتمتع المدين بهذا الالتزام بصفة المحترف، حيث تكون اللازمة لضمان سلامة المنتجات الغذائية وتطبيق المعايير الصحية بشكل فعال.

وعليه، تم تبيان وشرح كل الشروط القانونية التي نظمها المشرع الجزائري الذي لم يحدد طبيعة العقد الذي ينطبق عليه الالتزام، فبالتالي نفس الأحكام التي تطبق على العقد التقليدي هي التي تطبق على العقد الالكتروني وفقا للقواعد العامة، تتمثل الشروط القانونية فيما يلي:

1. أن يكون المدين بالإلتزام محترفا "متدخلا"

يعتبر المدين بالالتزام بأمن المنتجات الغذائية عادة ما يكون محترفا، وفقا للتعريف القانوني الذي يُعرف به الفقه المحترف على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي، خاص أو عام، الذي يظهر كمني محترف، ويعنى بأنشطته سواء كانت تجارية أو صناعية أو زراعية، ويمتلك مكانا أو محلا تجاريا بقصد ممارسة نشاطه، أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها.

كما يعود اشتراط احتراف المدين في الالتزام بأمن المنتجات الغذائية إلى عدة أسباب مهمة، أولها الثقة التي يتمتع بها المحترف لدى المستهلك، حيث يتوقع المستهلك أن يقوم المحترف بتنفيذ عمله بجدية واحترافية تامة، بالإضافة إلى ذلك، يشعر المستهلك بثقة في المنتج الذي يتم تصنيعه بواسطة محترف حيث يعتبر أن المحترف يمتلك المعرفة والخبرة الكافية لتجنب الأخطار والمخاطر الناتجة عن المنتجات الغذائية[1].

من ناحية أخرى، يمكن للمحترفين تغطية الأعباء المالية المرتبطة بهذا الالتزام من خلال التأمين حيث يعتمد المحترفون على التأمين لتقديم الحماية المالية في حال حدوث أي مشاكل أو مخاطر تتعلق بأمن المنتجات الغذائية التي يقدمونها[2].

فبالتالي،يقع على عاتق المتدخل التزام قانوني بأمن المنتوجات، وفي حال الاخلال به تقوم مسؤوليته، وهذا الالتزام يعتبر من أهم الأدوات التي تتحقق من خلالها السلامة، والمشرع الجزائري أكد على حماية سلامة المستهلك الالكتروني بتمكينه من اقتناء لسلع امنة لا تضر بصحته وسلامته الجسدية.

2. وجود خطر محدق يُهَدِّد سلامة المستهلك الالكتروني

إن المشرع الجزائري قد ذكر الأخطار المرتبطة بالمنتوجات الغذائية على سبيل المثال لكثرتهاوعدم قابليتها للحصر، وهذا ما أشارت إليه المادة 03 فقرة 06 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع

[1]- كريم بن سخرية، مرجع سابق، ص 34

[2]- علي سيد حسن، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع، دراسة مقارنة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص 68

الغش المعدل والمتمم على أنه: "سلامة المنتوجات غياب كلي أو وجود، في مستويات مقبولة وبدون خطر، في مادة غذائية لملوثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتوج مضرا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة".

فهذه المواد الخطيرة يجب الا تكون موجودة في المواد الغذائية، ووجودها ما هو إلا نتيجة لممارسات خاطئة يقوم بها المتدخل فيما يتعَلق باستخدام المضافات الغذائية، أو بسبب التلوث الميكروبي، أو نتيجة تفاعل الغذاء مع مكونات المغلف أو انتقال مواد التعبئة والتغليف إلى المنتوج الغذائي، أو أن تكون من بقايا المبيدات أو المضادات الحيوية[1] .

قسمت الأخطار المهددةلسلامة المستهلك إلى تقسيمات كثيرة، تم تبيانها فيما يلي:

- الأخطار ذات الأصل الميكروبي وتشمل الميكروبات الممرضة كالسلامونيلاوالشيجلا، والميكروبات المفرزة للسموم في الأغذية والسموم الفطرية مثل "الأفلاتوكسينات"، أو السموم البكتيرية العنقودية،
- الأخطار الكيميائية والناتجة عن التجاوزات في استخدام المضافات الغذائية والهرمونات، والمبيدات والمضادات الحيوية، أو الملونات التي مصدرها البقايا الصلبة أو المعدنية
- السموم الطبيعية وتشمل السموم الموجودة طبيعيا في النباتات مثل السولاتينوالنيتراتوالإكسالات.

- المواد الغذائية المصنعة من مواد مغشوشة[2].

إن هذه التصنيفات الحديثة للأخطار المرتبطة بالمنتوجات الغذائية أغلبها معروفة لدى الدوائر العلمية والمخبرية المختصة، لكن يبقى الهاجس الأكبر أن هذه الأخطار تتطور ويصعب في كثير من الأحيان رصدها أو متابعتها لذلك فرض القانون على المتدخل نظرا لما يملكه من إمكانيات السهر على مواجهة مصادر الخطر ومنعها.

كمايعد شرط وجود خطر محدق يهدد سلامة المستهلك الإلكتروني من بين أهم الشروط التي يجب توافرها لقيام الالتزام بهذا الشأن، إذ يعتبر هذا الشرط الأساسي الذي يحفز على ضرورة تنفيذ الإلتزام به، وتبرز أهمية هذا الشرط في ضوء التطورات الحديثة في مجال التسويق الرقمي والتجارة الإلكترونية

---

[1]-مصطفى بوديسة، حماية المستهلك من أخطار المنتوجات الغذائية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع حماية المستهلك وقانون المنافسة جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2015، ص 18

[2]-علي كامل يوسف الساعد، المضافات الغذائية، ط 2، دون دار نشر، الأردن، 2007، ص292

حيث يشهد العالم اليوم ازديادا ملحوظا في عدد المستهلكين الذين يفضلون اقتناء السلع والخدمات عبر الإنترنت.

سبب قيام الإلتزام بأمن المنتوجات الغذائية يكمن في وجود خطر يهدد سلامة المستهلك وصحته فالمنتوج الغذائي غير الصالح للإستهلاك البشري يؤدي إلى تسمم المئات من المستهلكين فيلحق بهم أضرار جسمية، ويكون المتدخل ملتزما بالتعويض اتجاه المستهلك.

وأصبحت هذه الأخطار في وقتنا الحالي كثيرة ومتعددة، وفي كثير من الأحيان لا يظهر ضررها الفعلي على صحة المستهلك بصورة واضحة ومؤكدة كالأخطار المشبوهة، والذي أبرزته بشكل جلي أزمة جنون البقر وأزمة اللحوم الهرمونية والجدل القائم حول المواد الغذائية المعدلة وراثيا.

تتميز هذه الأخطار بأنها أخطار غير متيقن منها علميا، بمعنى أن المعطيات العلمية غير متوفرة بشكل واضح وكاف تسمح من التثبت من هذا الخطر، بل يتطلب الأمر إجراء المزيد من الأبحاث والتحاليل حول التأثيرات السلبية على صحة المستهلك.

كما تتميزبأنها أخطار احتمالية، حيث يمكن توقع وقوع الأضرار الناتجة عنها ولكنها ليست مؤكدة بشكل قطعي، ونظرا لهذا النوع من الأخطار، فقد فتحت هذه الظاهرة تصورًا جديدًا للالتزام بأمن المنتجات الغذائية، حيث أصبح من الضروري إثبات أن المنتج الغذائي غير خطير، وأن غياب الأدلة العلمية القاطعة بصلاحيته للاستهلاك غير كاف لافتراض أمنه وسلامته.

و في الكثير من الحالات، يكون خطر المنتجات الغذائية واضحا وملموسا، مما يعني أن الأضرار التي قد تسببها على صحة وسلامة المستهلكين تعتبر أمورا ثابتة ومُفروض، و بالتالي، يصنف هذا النوع من الخطر على أنه خطر معلوم، حيث يتميز بأنه مؤكد ومتيقن من وجوده من الناحية العلمية، مما يجعله قابلا للتحديد بسهولة سواء بالعين المجردة أو من خلال التحاليل المخبرية المتخصصة.

3. التزام المورد الالكتروني بالتصرف لمنع الخطرأوتقليله

المستهلك الالكتروني، وباعتباره طرفا ضعيفا في علاقته مع المورد الالكتروني و بحكم جهله بتكوين المنتوجات الغذائية ذات الطبيعة الفنية والكيميائية مُعَقَّدَةِ التركيب فإنه يترك أمر ضمان منها وسلامتها إلى المتدخل، ويكون في حالة خضوع تام لهذا الأخير، لذلك يرى البعض أنه يتعين على المتدخل وانطلاقا من مبدأ الحيطة والحذر عدم عرض منتوجاته الغذائية حتى يتاكد وبصفة قاطعة من نفي كل الأخطار

التي تكون في هذه المواد حتى تصل إلى درجة الصفر، إلا أن هذا الرأي قد وجهت له سهام النقد بسبب أن الوصول إلى تحقيق درجة الصفر مستحيلة التحقيق[1].

قد وضع المشرع الجزائري هذه الإعتبارات في الحسبان في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، من خلال محاولته إقامة التوازن المقبول بين مصالح المتدخلين أثناء ممارسة نشاطهم من جهة، ومصالح المستهلكين الذين يرجون تَوَفُرَ الأمن في المنتوجات الغذائية التي يقتنونها من جهة أخرى.

يظهر لنا هذا جليا من خلال ما أشارت إليه **المادة 3 فقرة 15 من القانون 09-03**بأن الأمن: **"البحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعنية بهدف تقليل أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل"**، كذلك**الفقرة 06 من نفس المادة التي نصت بأن سلامة المنتوجات: "غياب كلي أو وجود في مستويات مقبولة وبدون خطر في مادة غذائية الملوثات أو مواد مغشوشة"**[2].

في نفس السياق أشارت المادة 3 فقرة 12 من نفس القانون، بأن المنتوج المضمون كل منتوج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعهما، بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطار محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص.

من خلال هذه النصوص، يظهر أن المشرع الجزائري قد أقر بحتمية وجود الأخطار التي قد تنشأ من المنتجات الغذائية، وأكد على أهمية وجود إلتزام من قبل المتدخلين لمنع هذه الأخطار أو التقليل منها إلى الحد الذي يعتبر مقبولا، مع مراعاة سلامة وصحة المستهلك.

ثانيا: عناصر الالتزام بأمن المنتوجات

يحتوي الإلتزام بأمن المنتوجات الغذائية، على عنصرين رئيسيين يُشكلان جوهره، يمكن من خلال تفصيلهما وتحليلهما معرفة مغزاه، يتمثل العنصر الأول في التزام المتدخل بضرورة اجتناب وقوع الضرر في بالإضافة إلى عنصر آخر مهم الا وهو ضرورة سيطرة المدين على أدوات التنفيذ.

1. التزام المتدخل بضرورة اجتناب وقوع الضرر

[1]- شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايدتلمسان ، 2005/2004، ص 3

[2]- المادة 03 فقرة 06 و 13من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق

ان الالتزام بأمن المنتوجات يضمن اتباع مجموعة من الضوابط الصارمة، التي ينبغي للمشاركين في السلسلة الغذائية اتباعها بكفاءة عالية لضمان سلامة وصحة المستهلك. يتم ذلك عبر إزالة الأسباب المباشرة للحوادث، والتي تشمل الأفعال والظروف التي قد تعرض سلامة وأمان المنتجات الغذائية للخطر[1].

لذلك، فالمدين بالالتزام بأمن المنتوجات الغذائية ملزم بتوقع الحادث الضار المستقبلي الذي يمكن أن يمس بسلامة المستهلك **(أ)** مع محاولة منع حدوثه أو على الأقل التقليل من آثاره **(ب)**.

أ- توقع وقوع الحادث الضار المستقبلي

يعد توقع الحوادث الضارة المحتملة جزءًا أساسيًا من التزام المتدخل بأمن المنتوجات، حيث يقوم بتصور الأحداث المستقبلية التي قد تحدث، والتي من الممكن أن تسبب ضررًا للمستهلك، وذلك بتقدير مدى احتمالية وقوع هذه الحوادث[2].

ولا يمكن للمتدخل أن يعفى من المسؤولية بحجة وقوع الحادث نتيجة لسبب خارجي، بل يجب عليه توقع الحادث أو على الأقل توقع ملامحه إذا كان بالإمكان توقع الحادث وكان محتمل الوقوع، فإن الإلتزام يبقى ساري المفعول، وفي حالة عدم التنبؤ بوقوع الحادث يمكن للقاضي التوسع فيضرورة توقع المدين وقوع الحوادث الضارة بالمستهلك، من خلال التضييق على إمكانية الاستناد إلى عدم إمكانية دفعها، للتنصل من المسؤولية.

بالتالي،حماية لسلامة المستهلك الالكتروني، يلتزم المورد الالكتروني بتوقع حدوث الضرر المستقبلي الذي قد يضر بالمستهلك بسبب السلعة أو الخدمة محل العقد الالكتروني و في حالة الحاقها به ضرر تقوم مسؤوليته.

ب- منع الحادث الضار أو التقليل من آثاره

تنص المادة 09 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على ما يلي: "يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للإستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها

[1]- أنور سلطان، مصادر الالتزام، د ط، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 330

[2]- نرمين أبو بكر محمد الالتزام بضمان السلامة في عقد الحضانة دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2014، ص126

وألا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين"[1].

تجدر الاشارة لنقطة مهمة، أن هذا النص يتعلق بجميع المنتوجات مهما كانت طبيعتها، سواء كانت منتوجات غذائية أو غيرها، وبين أنه لا ينبغي أن تكون مصدر تهديد ينال من صحة المستهلك بحيث يلتزم المدين بضمان أمن المنتوجات الغذائية بمنع الحادث الضار، وإذا لم يكن في وسعه ذلك فعلى الأقل يقوم باتخاذ كل الإحتياطات والإجراءات اللازمة لمنع وقوع الحادث الضار أو ما يخفِف من الآثار الضارة للحادث.[2]

ليس هذا فحسب بل ألزم النص القانوني المورد الالكتروني (المدين) وهو الملتزم بضمان أمن المنتوجات الغذائية، أن ينبة إلى الشروط المتعلقة بمحاذير الاستعمال والأخطار الناجمة عن عدم التقيد بها حتى تجعل المستهلك الالكتروني (الدائن) يتفادى المخاطر التي حذر منها، لهذا نلاحظ في الواقع اعتناء المتدخلين بالتنبيهات التي يدرجونها في نشرات الإستعمال التي تُوضح طرق وكيفيات التعامل مع المنتوج وكيفيات حفظه، كل ذلك بقصد تجنيب المستهلك للمكروهات والمخاطر التي توقعوها.

ثالثا: سيطرة المدين على أدوات التنفيذ

سيطرة المدين على أدوات التنفيذ تشير إلى قدرته على التحكم في سلوك الأشخاص أو الأشياء المستخدمة في إنتاج المواد الغذائية، والتي تهدف إلى الحفاظ على سلامة وصحة المستهلك إذ يعتبر هذا التحكم أساسيا لتجنب أي خطر قد ينجم عن عدم سيطرة المدين على هذه الأدوات.

ويقصد بالسيطرة: "التأثير الكاملempirecomelet أي توجيه و رقابة يمارسان من طرف المدين بالإلتزام بأمن المنتوجات الغذائية على المستخدمين والأشياء التي تُسْتَعْمَلُ في تصنيع المواد الغذائية بطريقة تؤدي إلى أن استخدامها في تنفيذ الإلتزامات لا يمكن أن تشكل أي ضرر على صحة الدائن أو تكامله الجسدي"[3]

.

في هذا الصدد، ألزم المشرع الجزائري تطبيق المتدخل لنظام وقاني وأمني جديد، يعرف بنظام "الهاسب"، وقد نشأ هذا النظام لأول مرة سنة 1958 في الولايات المتحدة الأمريكية تحت مسمى "تحليل

---

[1]- المادة 09 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش معدل ومتمم، مرجع سابق

[2]- كريمة بركات، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014/2013،ص 58

[3]- عبد الفتاح عابدفايد ،مرجع سابق، ص 23

المخاطر ونقاط التحكم الحرجة"، وهو تطبيق مقتبس من نظام هندسي يعرف باسم "أسلوب الإخفاق وتحليل التأثير"، المطبق في الجيش الأمريكي حيث يتم التنبؤ بالأعطال، ومن ثم اختيار نقاط رئيسية في العلمية التصنيعية يتم متابعتها لمنع حدوث هذه الأعطال ومن هنا جاءت فكرة نقاط التحكم الحرجة حيث حددت وكالة ناسا كل النقاط الممكنة التي يستطيع الميكروب أو الجرثوم أن يلوث الغذاء في سفينة الفضاء ووضعوا لهذه النقاط نظام مراقبة على أساس علمي دقيق.

والمشرع الجزائري ألزم المتدخلين في صناعة المواد الغذائية بتطبيق نظام يعرف بنظام الهاسب (HACCP)[1]، وعرفه في المادة 03 فقرة 10 من المرسوم التنفيذي رقم**17-140**الصادر بتاريخ 11 أفريلسنة2017

المحددلشروطالنظافةوالنظافةالصحيةاثناءعمليةوضعالموادالغذائيةللإستهلاكالبشريبأنه:**"مجموع الأعمال والإجراءات المكتوبة التي توضع على مستوى المنشآت لتقييم الأخطاروتحديد النقاط الحرجة التي تهدد النظافة الصحية وأمن المواد الغذائية بغرض التحكم فيها"**[2].

يفهم من هذا التعريف أن نظام "haccp" نظام مراقبة ذاتية مخطط مسبق يعتمد عليه في الصناعات الغذائية للبحث عن المخاطر التي تهدد أمن وسلامة الأغذية، كما يهدف هذا النظام في المقام الأول إلى ضمان سلامة وأمن المنتجات الغذائية، وذلك عبر تحديد المخاطر ومصادر الخطر التي قد تواجهها في عملية الإنتاج والتصنيع، سواء كانت هذه المخاطر طبيعية بيولوجية أو كيميائية أو فيزيائية[3].

الفرع الثالث: الأحكام القانونية للالتزام بأمن المنتوجات في مجال العقود الالكترونية

بالاعتماد على أحكام قانون حماية المستهلك و قمع الغش، سعى المشرع إلى إقامة نظام متكامل مخصص للالتزام العام بالأمنفي هذا السياق، كما فرض التزاما بأمن المنتوجات، و نص على ذلك من خلال تبني قواعد وتدابير وقائية، بهدف ضمان توافر منتجات سليمة ونزيهة وقابلة للتسويق، و نظرًا للحساسية

[1]- "haccep" هي الأحرف الأولى لخمس كلمات إنجليزيةHard analysiscritical control point، ويقصد بها باللغة العربية : تحليل المخاطر ونقاط التحكم الحرجة.

[2]- المادة 03 فقرة 10 من المرسومالتنفيذي رقم 17-140 الصادر بتاريخ 11 أفريل سنة 2017 المحدد لشروط النظافة و النظافة الصحية اثناء عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك، ج ر ع 24، الصادرة بتاريخ 16 أفريل 2017

[3]- صرف المشرع الجزائري "الخطر" في المادة 03 في الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي 17-140 بأنه كل عامل بيولوجي أو كيميائي أو فيزيائي موجود في المواد الغذائية يمكن أن يكون له تأثير مضر بالصحة.

الزائدة في بعض القطاعات مثل قطاع المواد الغذائية، دعم المشرع هذا النظام بأحكام وتشريعات متخصصة تنظم القطاع المعني، بهدف تحقيق الأمن الصحي للأغذية[1].

لتحديد أحكام هذا الالتزام ينبغي التمييز بينه و بين الالتزامات الأخرى المشابهة لتجنب الخلط الذي قد يحدث في أذهان المهتمين بهذا الموضوع، الذي يعتري الكثير من الصعوبة في وضع حد فاصل بين الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية، والالتزامات الأخرى لتشعبها و تداخلها مع بعضها البعض، كما تعتبر أدوات يتحقق من خلالها هذا الأخير،ووفقا للمرسوم التنفيذي رقم 12-203 يتحقق الالتزام من خلال آليات موضوعية وإجرائية تم التطرق لها بالتفصيل من خلال الدراسة، لكن في النقاط القادمة.

من خلال ما تم عرضه، لتحديد الأحكام القانونية للالتزام بأمن المنتوجات وجب تفرقته عن بعض الالتزامات الأخرى المشابهة له **(أولا)**، ثم لقواعد أمن المنتوجات في العقود الالكترونية **(ثانيا)**

اولا: تمييز الالتزام بأمن المنتوجات عن باقي الالتزامات المشابهة له

نشأة الإلتزام بأمن وسلامة المنتوجات الغذائية كانت متداخلة ومرتبطة بالالتزام بضمان العيوب الخفية والالتزام بالإعلام، إلا أن هذا لا يعني غياب الإستقلال والتواجد الذاتي له كالتزام مستقل، من خلال هذا الفرع تمتمييز الإلتزام بأمن المنتوجات الغذائية عن الإلتزام بضمان العيوب الخفية **(أ)**، ثم عن الإلتزام بالمطابقة **(ب)** وكذا الالتزام بضمان صلاحية المنتوج للاستعمال **(ج)**.

أ:تمييز الإلتزام بأمن المنتوجات الغذائية عن الإلتزام بضمان العيوب الخفية

القضاء في فرنسا اعتمد على تطبيق النصوص المتعلقة بضمان العيوب الخفية و الالتزام بالتسليم كوسيلة لضمان سلامة الأشخاص،ومع أن هذه النصوص كانت تستهدف في المقام الأول الحصول على مبيع صالح للاستعمال، أو ما يُعرف بـ"ضمان الجودة الاقتصادية للمبيعات"، إلا أنها كانت غير قادرة على التعامل مع مسألة تعويض الأضرار الجسيمة للأفراد، لذلك انبثق التزام مهم عن عقد البيع هو الالتزام بضمان العيوب الخفية، لذلك يقتضي الأمر البحث عن النقاط الفاضلة بين الالتزامين، وهذا سنبينه من خلال النقاط التالية:

1. من حيث المضمون

[1]- أحمد بن عزوز، الأمن الصحي للأغذية في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مجلة معالم للدراسات الاعلامية والاتصالية، مج 04 ع 02، لسنة 2022، ص 90

الالتزام بضمان العيوب الخفية يرتبط أساسًا بصلاحية المنتج المباع للاستعمال، حيث يقوم البائع بضمان الانتفاع بالمنتج المباع بشكل كامل دون أي نقص في منفعته للمشتري[1].

بالمقابل، يتعلق الالتزام بالأمن بحالة عدم سلامة المنتج المباع، مما يؤدي إلى نقصان للحقوق المنتظرة من المنتج وبالتالي يعتبر انتهاكاً للسلامة المتوقعة منه. يمكن أن يكون هذا النقص ناجمًا عن خلل في تصميم المنتج، أو في مكوناته الغذائية مثل إضافة مواد غير قانونية، أو عدم توفير البيانات الضرورية لتجنب مخاطر المنتج الغذائي مثل تاريخ انتهاء الصلاحية، والذي ينتج عنه ضرر للمشتري سواء في جسده أو أمواله.

وبالتالي، تكون قواعد الالتزام بأمان المنتجات الغذائية أكثر صرامة، إذ تركز بشكل أساسي على صحة وسلامة المستهلكين، بينما يركز الالتزام بضمان العيوب الخفية على حماية المصالح الاقتصادية للمشتري.

2. من حيث المصدر

إن مصدر الالتزام بضمان العيوب الخفية نصوص تشريعية صريحة، نصت عليها المواد من 379 إلى 386 من التقنين المدني الجزائري، التي تقابلها المواد من 641 على 1649 من التقنين المدني الفرنسي، بينما الالتزام بأمن المنتوجات الغذائية هو التزام مصدره القضاء، لما تبين له قصور أحكام الضمان عن تحقيق الحماية اللازمة للمشتري، لكن بعد ذلك تم تقنين هذه الاجتهادات القضائية في نصوص قانونية صريحة و أمرة، لا تتسامح مع المتدخلين ولا تعفيهم من المسؤولية على عكس الالتزام بضمان العيوب الخفية الذي يخضع لاتفاق الأطراف حول الزيادة في الضمان أو الإنقاص منه أو إسقاطه كليا.

3. من حيث نطاق الأضرار

الالتزام بضمان العيوب الخفية يغطي جميع الأضرار التي تتسبب في نقصان قيمة المنتج أو تجعله غير صالح للاستخدام المقصود، بينما يتجاوز الالتزام بأمن وسلامة المنتجات الغذائية هذا النطاق حيث يشمل التعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها المنتج للمستهلك.

---

[1] وهو ما نصت عليه المادة 379 من التقنين المدني الجزائري بقولها: " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعمد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله". والتي تقابلها المادة 1641 من التقنين المدني الفرنسي التي تنص على أنه " جب على البائع أن يضمن العيوب الخفية في المبيع التي تجعله غير صالح للاستخدام المخصص له، أو تنقص من هذا الاستخدام بدرجة أن المشتري ما كان ليشتريه أو لدفع فيه ثمن أقل لو علم به".

بموجب ذلك، يشمل التعويض في الالتزام بالأمن والسلامة الغذائية الأضرار التي تؤثر على سلامة الشخص نفسه، سواء كانت جسدية أو تتعلق بممتلكاته الأخرى غير المتعلقة بالمنتج المعيب، كما أن دعوى التعويض التي تتأسس عن الإخلال بالالتزام بسلامة وأمن المنتوجات الغذائية لا تخضع لشرط المدة القصيرة، إنما تتقادم هذه الدعوى بالمدة المحددة لتقادم دعوى المسؤولية التقصيرية أي 15 سنة[1].

ب: تمييز الالتزام بأمن المنتوجات عن الالتزام بالمطابقة

إن الهدف من الالتزام بالمطابقة هو تقديم منتجات تلبي رغبات المستهلك بشكل مشروع، سواء كان المستهلك يبرم عقود استهلاكية بالطرق التقليدية أو الإلكترونية، كما يعد الأمن أحد أهم هذه الرغبات المشروعة، ومن ثم يطرح التساؤل حول ما مدى تحقيق المطابقة للمنتجات الغذائية للأمن في جميع الحالات، فهل المنتج المطابق يعتبر بالضرورة منتجا آمنا؟ هذا التساؤل يدفع للسعي نحو البحث عن تمييز الالتزام بالمطابقة عن الالتزام بأمان المنتج الغذائي.

تجدر الاشارة، أن المشرع الجائريدمج الالتزام بأمن المنتوجات مع الالتزام بمطابقتها، حيث جعل الالتزام بالأمان وسيلة لتحقيق المطابقة، وتؤكد على هذا الموقف المادة 11 من القانون رقم 09-03 تحدد هذه المادة عناصر المطابقة التي يتم من خلالها تقدير مدى توافر الأمان في المنتج.

كما خلط المشرع الجزائري بين الالتزامين في المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، ففي الوقت الذي اعتبر فيه الأمن وسيلة لتحقيق المطابقة في المادة 06 منه والتي نصت على مايلي: "تثبت مطابقة السلعة أو الخدمة من حيث إلزامية الأمن بالنظر للأخطار التي يمكن أن تؤثر على صحة المستهلك وامنة"[2]، يفهم من هذا النص ربط مطابقة المنتجات بمدى توفيرها للأمن من الأخطار المحدقة بالمستهلك، والمشرع الجزائري يتناقض في موقفه في المادة 07 من نفس المرسوم أين اعتبر الأمن هدفا يتحقق من خلال توافر المطابقة عندما نصت على أنه "لا تمنع مطابقة السلعة أو الخدمة للمواصفات الهادفة إلى ضمان إلزامية الأمن.

يمكن التمييز بين الالتزام بالمطابقة والالتزام بأمن المنتوجات الغذائية على النحو التالي:

1. يمكن أن ترتبط المشكلات المتعلقة بالمطابقة بمبدأ حرية المنافسة

[1]- خليدة بن بعلاش، الإطار القانوني والتنظيمي للحماية من أضرار المنتجات الاستهلاكية، أطروحة دكتوراه في الحقوق. تخصص قانون اقتصادي، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018، ص 101.

[2]- المادة 06 من المرسوم التنفيذي 12-203، مرجع سابق

للمستهلك امكانية اختيار المنتج الذي يناسبه بناءً على معرفته بخصائص المنتجات المتاحة في السوق، و يتم التعامل مع هذه المشكلات وفقًا لقواعد السوق و المنافسة الحرة، بينما المشكلات المتعلقة بأمن وسلامة المنتجات الغذائية يجب معالجتها بوسائل صارمة نظرًا لأن سلامة الأفراد تتعلق بالنظام العام و أمن الدولة.

2. لا يمكن تطبيق نفس القواعد على المطابقة والأمن

يرجع السبب للتفاوت في درجة الخطورة، فعدم المطابقة يؤدي إلى خسائر اقتصادية، في حين يمكن أن يؤدي غياب الأمن إلى المساس بالسلامة الجسدية للأفراد.

أخيرا، فيما يتعلق بالمطابقة، يكون المتدخل ملزما بتعويض الضرر التجاري فقط، مثل تفويت المنفعة المتوقعة من المنتج بناءً على رغبة المستهلك، بينما عند مخالفة الالتزام بأمن المنتج الغذائي يجب أن يتم تعويض الأضرار التي تمس صحة الأفراد و سلامتهم و مصالحهم المادية.

ج: تمييز التزام بأمن المنتوجات عن الالتزام بضمان صلاحية المنتوج للاستعمال

وفقا لأحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلكو قمع الغش اللواتي حددن معالم الالتزام بضمان صلاحية المنتوج للإستعمال على أنه: "يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون"[1].

ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات، و في نفس المعنى فصلت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ[2]، التي نصت على أنه "يجب أن يكون المنتوج موضوع الضمان صالحا للإستعمال المخصص له وعند الاقتضاء: يوافق الوصف الذي يقدمه المتدخل وحائزا كل الخصائص التي يقدمها هذا المتدخل للمستهلك في شكل عينه أو نموذج"[3].

- يقدم الخصائص التي يجوز للمستهلك أن يتوقعها بصفة مشروعة، والتي أعلنها المتدخل أو ممثله علنا ولاسيما عن طريق الإشهار أو الوسم
- يتوفر على جميع الخصائص المنصوص عليها في التنظيم المعمول به".

---

[1]- المادة 13 فقرة 01 و 02 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش معدل ومتمم، مرجع سابق

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 13-327 صادر بتاريخ 26 سبتمبر 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر ع 49 الصادرة بتاريخ 02 أكتوبر 2013

[3]- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 صادر بتاريخ 26 سبتمبر 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ، مرجع سابق

يقصد بالإلتزام بضمان صلاحية المنتوجللإستعمال التزام المتدخل بأن يقدم للمستهلك شيئا صالحا للغرض المقصود ومتوفرا على الخصائص والصفات المتفق عليها التي يرغب فيها المستهلك من أجل الانتفاع به على الوجه الأكمل[1].

تعود أهمية التمييز بين الإلتزامين إلى الخلط الذي حدث في القضاء الفرنسي بين مفهومي الأمان وعيب الصلاحية للاستعمال لذا، يجب علينا البحث عن النقاط المميزة بين الإلتزام بأمان المنتجات الغذائية والإلتزام بضمان صلاحيتها للاستعمال، يتعين علينا لفهم هذه الجزئية بشيء من التفصيل بحيث حظيت التفرقة ما بين الإلتزام بضمان صلاحية المنتوج للإستعمال و الالتزام بأمن المنتوجات الغذائية بتأييد واضح في الفقه الفرنسي الذي رأى فيها ضرورة ملحة تقتضيها الطبيعة القانونية للالتزامين و الآثار المرتبة عنهما[2]،و من أهم أوجه التفرقة بين الالتزامين ما يلي:

1. من حيث المصلحة موضوع الحماية

المصلحة التي يهدف إليها كل من الإلتزامين تختلف بحسب مضمونها ومدى الحماية التي توفرها فعدم توفر الأمن في المنتجات الغذائية يعرض صحة الأفراد و سلامتهم البدنية للخطر، بينما عدم صلاحية المنتج للاستعمال المخصص له يؤثر على المصالح الاقتصادية ويسبب أضرارا مادية للمنتج نفسه، و بناء على هذا التفاوت في المصالح، فإن القواعد المتعلقة بضمان الأمان في المنتجات الغذائية تتسم بصرامة أكبر من القواعد المتعلقة بضمان صلاحية الاستعمال.

2. من حيث طبيعة الأضرار المستحقة التعويض

تغطي مسؤولية المتدخل عن إخلاله بالالتزام بأمن المنتوجات الغذائية كافة الأضرار الجسمانية والمالية التي تلحق بالمستهلكين أي كل الأضرار التي تصيب المستهلك في جسده فيترتب عليها وفاته أو إصابته بأمراض أو تسممات غذائية أو عجز دائم أيا كان نوعه، وكذا الخسائر اللاحقة بأمواله بينما تغطي مسؤولية المتدخل عن الإخلال بضمان صلاحية المنتوج للاستعمال المخصصة له طائفة الأضرار التجارية فقط.

---

[1]- محمدبودالي، مرجع سابق، ص368

[2]- طيب ولد عمر، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن وسلامة المستهلك دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون والعلوم السياسية 2010/2009، ص 93

3. **من حيث النصوص التنظيمية**

إن علاقة الاستهلاك تفرض على المتدخل الالتزام بأمن المنتج الغذائي بشكل مستقل عن الالتزام بضمان صلاحية المنتج للاستعمال المخصص له، وهذا ما أكده القانون بوضوح من خلال تنظيم كل من الالتزامين بواسطة نصوص و أحكام خاصة بهما.

ثانيا: قواعد أمن المنتوجات في العقود الالكترونية

الالتزام بأمن المنتج وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 12-203 الذي يحتوي على القواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، يتحقق من خلال مجموعة من الآليات الموضوعية والإجرائية، الآليات الموضوعية تشمل التزامات يفرضها المشرع الجزائري على المتدخل، بينما الآليات الإجرائية تتمثل في إجراءات رقابية ووقائية للتصدي للمخاطرتقوم به هيئات إدارية، ومع ذلكقد يتعرض المستهلك لمخاطر لهذا السبب ولذا ظهر مبدأ الحيطة كمنطلق للسياسة التشريعية، حيث يهدف هذا المبدأ إلى توفير الحماية والسلامة للمستهلكين. ويعتبر المرسوم التنفيذي المشار إليه نتيجة لهذا المبدأ الهام، حيث يتناسب مع التطورات العلمية والقانونية في التعامل مع مخاطر التطور وتحقيق أمن المنتجات.

للاحاطة أكثر بهته النقطة تم تناولالآليات الموضوعية لضمان أمن المنتوج في مجال العقود الالكترونية **(أ)**، ثم لالياته الوقائية**(ب)**.

أ- الآليات الموضوعية لضمان أمن المنتوجات في مجال العقود الالكترونية

إن الالتزام بأمن المنتوجات وجد في المادتين التاسعة والعاشرة من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش اللتان بين فيهما المشرع الجزائري نطاق تطبيق مسؤولية المتدخل ومحل الالتزام على التوالي، أما القواعد المطبقة في مجال الأمن فنظمها بموجب المرسوم التنفيذي 12-203 فألزم المنتج، المستورد، مقدم الخدمة، والموزع على الخصوص بالتزامات تحقق أمن المنتوج منها ما وجد سابقا في النصوص القانونية، ومنها ما نشأ بموجب هذا المرسوم.

إن هذه الالتزامات إما تكون مشتركة بين المنتوجات بحكم أن هذا الأخير يعني السلع والخدمات، أو قد تكون غير ذلك نظرا للطبيعة الخاصة لكل منهم.

هناك قواعد أمن مشتركة بين السلعة والخدمة وقبل شرحها لابد من أن نشير إلى أن المرسوم التنفيذي 12-203 السابق ذكره استثنى بعض المنتوجات لأنها ذات طبيعة خاصة ولها قواعد أمن خاصة

بها وقد ذكرها المشرع الجزائري في المادة الثالثة منهذا المرسوم على سبيل الحصر[1]، أما المنتوجات الأخرى فتطبق عليها القواعدالتالية:

1. يتوجب على المتدخل احترام التنظيمات والمقاييس الخالصة بالمنتوجات[2] أولا وقبل كل شيء حتى لا يقع في مخالفة عدم المطابقة، لأنّ الالتزام بأمن المنتوج هو تابع للالتزام بالمطابقة فعندما يتحدث المشرع عن الصحة نكون أمام الالتزام بالأمن ولما يتعلق الأمر بالمصالح الاقتصادية فهنا الالتزام بالمطابقة[3].

يمكن القول أنالمطابقة لا تتعلق بالمصالح الاقتصادية فقط بل حتى الصحة كذلك لأن مجالها واسع، والأمن يقع في دائرتها والدليل على ذلك التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري مثلما أشر اليه سابقا في المادة الثالثة الفقرة 18 من قانون 09-03 المذكور سابقا حين عرف المطابقة على أنها: "استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية والمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة بها".

2. يجب على المتدخل أن يراعي المستوى الحالي للمعارف والتكنولوجيا، لكن السؤال المطروح ماذا يقصد بهذا الأخير فالمشرع الجزائري لم يضع تعريفا له، فالمعرفة العلمية لها معايير فقد تكون على مستوى دولة واحدة أو عدة دول أم العالم كله، وقد عرفت محكمة العدل الأوروبية في قرارها الصادر في 29 ماي 1997 المعرفة العلمية والفنية بأنها ليست على مستوى القطاع الدي يخص المنتج فقط وانما على المستوى كله والمعارف الموجودة عند طرح المنتوج للتداول، فعلى المنتج أن يكون على دراية بما توصل اليه العلم من اكتشافات[4]، فمن الصعب الحصول على كل المعلومات وخاصة إن كانت الدول المتقدمة تحتكرها فالأجدر بالمشرع الجزائري أن يضع حدودا للمعرفة بالتوفيق بين ما هو موجود في العالم والمستوى المطلوب في الدولة.

3. يتوجب على المتدخل أن يحقق الأمن الذي ينتظره المستهلكون[5]، أي الأمن المستقبلي وهذا يفسر بأن المشرع قد وسع من مفهوم الأمن، وهذا الالتزام لديه علاقة بما سبقه بحيث أن المشرع يشير إلى مخاطر

---

[1]- تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 12-203: " لا تطبق أحكام هذا المرسوم على المنتوجات العتيقة والتحف والمنتوجات الغذائية الخام الموجهة للتحويل البيوسيدات والأسمدة والأجهزة الطبية والمواد والمستحضرات الكيميائية، التي تخضع لأحكام تشريعية وتنظيمية خاصة".

[2]- المادة 6 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي 12-203 مرجع سابق

[3]- فتيحة ناصر، الأمن كتابع للالتزام بالمطابقة، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، ع 2، سبتمبر 2009، ص94

[4]علي فتاك، مرجع سابق، ص 412

[5]- المادة 6 فقرة 5 من المرسوم التنفيذي 12-203، مرجع سابق

التطور العلمي ويدعو إلى حماية المستهلك حتى في حالة وجود هذه الأخيرة، وهذا صعب للغاية لأنها تتعلق بمخاطر لا تظهر خطورتها إلا بعد مرور مدة زمنية معينة.

4. يقع على عاتق المتدخل احترام شروط النظافة في جميع الأماكن وضع المنتوج للاستهلاك وكذلك الأشخاص الذين يعملون بها[1] ، ونشيد بالذكر أن هذه الشروط هي موجودة في نصوص قانونية عديدة أهمها قانون 09-03 المذكور سابقا الذي خصبه فصل كامل تحت عنوان:"إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها منالقانون".

5. يجب ألا تؤثر السلعة والخدمة على الجوار[2]، لكن لم يحدد المشرع الجزائري معنى الجوار، وعليه فانه يقصد به البيئة او بالمواطن اضافة الى المستهلك المجاورة لمكان السلع والخدمة لذلك نجد المشرع يشترط في المؤسسات المصنفة وضع سجل الاعترافات من طرف المواطنين القاطنين بالجوار والمؤسسة المنتجة التي قد تكون لديها سلع او خدمات تضر بهم مثل محطة البنزين،يعني يجب ألا يلوث المنتوج البيئة سواء في حدودالدولة أو خارجها، وفي هذا الأخير نكون أمام التلوث العابر للحدود عندما يتجاوز التلوث حدود الدولة، وقد وقع نزاع بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية في قضية مسبك تريل سنة 1896، وتم البث في النزاع من طرف محكمة تحكيمية حيث قضت هه الأخيرة بأنه لا يجوز لأي دولة أن تضر إقليم دولة أخرى، فألزمت كندا بالتعويض تطبيقا لمبدأ الملوث الدافع[3].

6. يقع على المتدخل التزام هام يضمن أمن المنتوج وهو الالتزام بالإعلام، وقد نص عليه المشرع في الفصل الخامس من القانون 09-03 السابق الذكر ، وقد أكد عليه في هذا المرسوم من خلال عدة نواحي:

أ- عند عرض السلعة أو الخدمة لابد من وضع انذارات رقابة المطابقة وتعليمات محتملة خاصة بالاستعمال وكذا البيانات المتعلقة بالمنتوج ، وفق ما يعرف بالوسم الذي عرفته المادة 03 من القانون السابق الذكر على أنه " كل البيانات أو الكتابات أو الإرشادات أو العلامات المميزة أو الميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة "، لكن ما يعاب على هذا التعريف أنه اقتصر على وسم السلعة ولم يعرف وسم الخدمة وفي المرسوم التنفيذي 12-203 قد ألزم المنتجين والمستوردين الإشارة إلى هويتهم وعناوين الاتصال وبلدهم الأصلي[4].

---

[1]-الماد 5 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي 12-203، مرجع نفسه

[2]المادة 8 فقرة 3 من نفس المرسوم

[3]- أحمد لكحل، النظام القانوني لحماية البيئة والتنمية الاقتصادية، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2015، ص 431

[4]المادة 11 فقرة 2 من المرسوم 12-203، مرجع سابق

ب- تبيان فئات المستهلكين المعرضين لخطر استعمال السلعة أو الخدمة كالأشخاص ذوي الحساسية والأطفال.

ج- يقع على المنتجين والمستوردين إعلام الموزعين بشأن متابعة منتوجاتهم[1] ، وهنا يلزم الموزع بمتابعة المنتوج.

د- مسك سجل خاص بالشكاوى عند الاقتضاء، وهذا الالتزام لم يكن موجودا من قبل ويطبق هذا الالتزام عندما يكون للسلعة أو الخدمة بعض التأثيرات الغير المرغوب فيها وتصل الشكاوى إلى منتجيها مستورديها ومقدمي الخدمات الذين تعهد إليهم مهمة مسك الدفاتر التجارية لتسجيل مختلف الشكاوى ومن ثم إعادة النظر في تركيب المنتوج أو تقديم الخدمة.

هـ- الالتزام بتتبع مسار المنتوج، ويقصد بهإما تتبع مسار السلعة أي "الإجراء الذي يسمح بتتبع حركة السلعة من انتاجها إلى استهلاكها النهائي وبتشخيص منتجها أو مستوردها وجميع المتدخلين في عملية وضعها للاستهلاك وحتى الأشخاص الذين اقتنوها اعتمادا على وثائق، أو تتبع مسار الخدمة أي:" الإجراء الذي يسمح بتتبع عملية تقديم الخدمة في جميع مراحل أدائها للمستهلك بالاعتماد على الوثائق"[2].

يفهم من التعريفين أن الالتزام مشترك بين السلعة أو الخدمة وكذا الأشخاص المتدخلين في هذه المراحل لكن من جهة يعاب على المشرع أنه لم يوضح الفائدة وراء هذا الالتزام ، كما نلاحظ كذلك من التعاريف المقدمة أن الالتزام بتتبع مسار المنتوج هو مراقبة نوعية وأمن المنتوج من حيث استعماله ومكان وجوده بمسك الوثائق التي تبين ذلك، لكن الصعوبة تظهر أكثر عند تنفيذ هذا الالتزام بشأن المنتوجات الخطيرة فلا يمكن إيجاد أصل الخطر، لكن مع ذلك هذا الالتزام يوفر حماية للمستهلك بحكم أنه ناشئ عن مبدأ الحيطة الناشئ عن مخاطر التقدم العلمي.

أما الالتزام بالتتبع هو التزام يلتزم فيه المنتج بالإعلام عن جميع المخاطر والأحداث التي تنتج عن منتوجه عند طرحه للتداول، وقد ورد تعريف له في القانون الفرنسي بأنه تتبع المنتج لكل ما يسفر عنه التطور العلمي من نتائج تتعلق بالمنتوج المطروح للتداول سواء كانت إيجابية أو سلبية خلال 10 سنوات التالية لطرحه[3]، وفي تعريف آخر: "هو قيام المنتج بجميع التدابير والاحتياطات حسب التطورات العلمية

[1] المادة 11 فقرة 3 من نفس المرسوم

[2] المادة 5 فقرة 7 من نفس المرسوم

[3]- طيب ولد عمر، مرجع سابق، ص 138

لتجنب الأضرار الناتجة عن مخاطر هذه الأخيرة"[1]، وهذا الالتزام يوفر حماية أكبر من متابعة مسار المنتوج، فهو التزام فعال للحيطة من مخاطر التقدم لأنها تكمن في خطر غير معروف وغير متيقن منه علميا، وهناك أمثلة عديدة في هذا الجانب كحادثة الدم الملوث بفيروس السيدا واللحوم الهرمونية، أما الخطر الظاهر فيمكن اتخاذ إجراءات وقائية للحد منه.

6. يضاف الى ذلك أن المشرع الجزائري قد أورد التزاما خاصا بالمستورد فعلى المنتوجات المستوردة الغير محمية بنصوص قانونية أن تستجيب لمتطلبات الأمن في بلدها الأصلي أو في بلد المصدر[2]، ومفهوم هذا الأخير يختلف من دولة إلى أخرى مثال على ذلك اللحوم الهرمونية مسموح بها في الدول الامريكية أما الاتحاد الأوروبي غير مسموح بها، وهناك مثال آخر وإن كان محمي بنص قانوني إلا أننا نضيفه لفهم المسألة أكثر مثلا أمريكا الشمالية تعارض الالتزام ببسترة الحليب والأجبان، أما باقي الدول فتفرض ذلك على المنتجين[3].

ب: الآليات الوقائية لضمان أمن المنتوج في مجال العقود الالكترونية

نظرا للخاصية المميزة لكل من السلعة والخدمة هناك قواعد أمن غير مشتركة بينهما فمثلا الخدمة، كما أن هذه الأخيرة هي منظمةبأحكام خاصة كخدمة الفنادق الطيران، ويظهر ذلك جليا من خلال مفهومي الخدمة و السلعة، حيث يقصد بالسلعة "كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا"[4]، أما الخدمة هي " كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة[5]، ومن هذين التعريفين يتبين أن لكل منهما قواعد أمن خاصة بهما، وسنشرح هذه القواعد بدراسة قواعد الأمن المتعلقة بالسلعة ثم ندرس تدابير الأمن المتعلقة بالخدمة.

1. تدابير الأمن المتعلقة بالسلعة

إضافة إلى القواعد المشتركة بين السلعة والخدمة هناك قواعد خاصة بالسلعة لوحدها وهي:

---

[1] حاج بن علي محمد الالتزام بالتتبع، دراسة مقارنة مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية قسم العلوم الاقتصادية والقانونيةع 17 جانفي 2017، الجزائر، ص 115

[2] المادة 12 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 12-203، مرجع سابق

[3]- أحمد بن عزوز، مرجع سابق، ص38

[4]- المادة 3 فقرة 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش معدل ومتمم، مرجع سابق

[5]- المادة 3 فقرة 16 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش معدل ومتمم، مرجع سابق

أ- يجب على المتدخل عند إنتاج السلعة أن يحترم مكونات وشروط إنتاجها وتجميعها وتركيبها واستعمالها وصيانتها وإعادة استعمالها وتدويرها من جديد ونقلها [1]، ونشيد بالذكر أن المشرع الجزائري قد أولى أهمية كبيرة بالمواد الغذائية لأهميتها حيث يقصد بها " كل مادة معالجة أو معالجة جزئيا أو خام موجهة لتغذية الإنسان أو الحيوان، بما في ذلك المشروبات وعلك المضغ، وكل المواد المستعملة في تصنيع الأغذية وتحضيرها ومعالجتها، باستثناء المواد المستخدمة فقط في شكل أدوية أو مواد التجميل أو موادالتبغ.

ب- وسمالسلعة بالإشارة في الغلاف لكل البيانات من مكونات، هوية بلده الأصلي، وعناوين الاتصال مرجع المنتوج رقم حصته تاريخ ،صنعه تاريخ نهاية الصلاحية، وكذا بلده الأصلي.

2. تدابيرقواعد الأمن المتعلقة بالخدمة

إضافة للقواعد الأمن المشتركة بين السلعة والخدمة هناك قواعد أمن خاصة بالخدمة وحدها وهي تختلف نوعا ما من خدمة إلى أخرى حسب طبيعتها لذلك نظمها المشرع الجزائري بأحكام خاصة كالخدمات الصحية خدمات النقل الجوي، خدمات الفندقة... الخ،

على سبيل المثال الخدمات الطبية في هذا الجزء جاء في المادة الثالثة فقرة 16 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أنها "كل عمل مقدم..."، وبخصوص الخدمات الطبية هي تعني "كل العنايات الطبية والاستشارات والتطبيب التي يتلقاها المريض من قبل المستشفيات العمومية أو العيادات الطبية الخاصة "[2].

إن الخدمات الطبية يحكمها قانون الصحة 18-11 بالإضافة الى القوانين المكملة له كالمرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب[3] ، والمرسوم التنفيذي 92-286 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعلمة في الطب البشري[4]، وقد جاء في هذه الأخيرة بعض القواعدالوقائية لحماية المريض (المستهلك) ومن بينها:

---

[1]- المادة 5 فقرة 2 من نفس القانون

[2]- أمال زقاري، حماية المستهلك في إطار قواعد أمن المنتوجات الطبية الصيدلانية، مجلة الاجتهاد القضائي، مج 09، ع 14،أفريل2017 ص 567

[3]- مرسوم تنفيذي 92-276 صادر بتاريخ 5 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب،ج ر ع 52 الصادرة بتاريخ 6 يوليو 1992

[4]- المرسوم 92-286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعلمة في الطب البشري، المؤرخ في 6 يوليو 1992 ج ر ع 53 المؤرخة في 12 يوليو 1992

أ- يمنع على الطبيب وجراح الأسنان أن يعرض المريض لخطر لا سبب له خلال اجراء هذا الأخير فحوص طبية أو علاجية[1] .

ب- لا يجوز للطبيب أن يستعمل علاج جديد للمريض الا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت وجود رقابة أو عند التأكد نفعه له[2] .

ج- التزام الطبيب وجراح الأسنان بإعلام المريض بكل المعلومات بشأن كل عمل طبي يقومان بهويقوم الالتزام هنا عبر ثلاث مراحل هي:

- مرحلة الفحص والتشخيص.

- مرحلة العلاج.- مرحلة مابعد العلاج.

المطلب الثاني

الالتزام بخدمة ما بعد البيع في العقود الالكترونية

تتجسد سياسة حماية المستهلك من خلال النصوص التشريعية والتنظيمية التي تفرض على كل متدخل في العملية الاستهلاكية من خلال جملة من القواعد والالتزامات التي يجب التقيد بها وعدم مخالفتها،ومن بين أهم هذه القواعد تلك التي تترتب بعد إبرام العقد سواء تعلق الأمر ببيع سلعة أو تقديم خدمة، إذ تهدف إلى ضمان حماية المستهلك عند استعماله لها، والتقليل من المخاطر التي قد تؤثر على المنتجات[3].

ومن جهة أخرى تعمل هذه القواعد كإجراءات وقائية لضبط التصرفات والمعاملات التجارية العديدة. إن موضوع خدمة ما بعد البيع موضوع واسع جدا ، ونظرا لأهميته فهو عديد المتعلقات، كما أنه ذو فروع وتفاصيل كثيرة، ويعد هذا البحث جزءا من سلسلة بحثية تتناول تفاصيل هته الخدمة، جاء القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والمرسوم التنفيذي رقم 21 -244 المؤرخ في 31 ماي 2021 المحدد لكيفيات و شروط تقديم خدمات ما بعد البيع[4] ملزما المنتج والمستورد كمتدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك بالتزامين هامين هما الالتزام بالضمان وكامتداد له الالتزام بتقديم الخدمة ما بعد البيع

[1] المادة 17 من المرسوم التنفيذي 92-276، مرجع سابق

[2]- أمال زقاري، مرجع سابق، ص 572

[3] - أنور العمروسي، دعاوى الضمان في القانون المدني، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 122

[4] - المرسوم التنفيذي رقم 21-244 المؤرخ في 31 مايو 2021، المحدد لشروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع،ج ر ع 45 الصادرة بتاريخ 9 يونيو 2021.

وهو ما نظمه المشرع في إطار ضمان قانوني بقوة القانون وضمان اتفاقي خاضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين[1].

فبالتالي، في مجال التعاقد الالكتروني قد لا يتمكن المستهلك من فحص المنتج قبل شرائه مما يعزز أهمية خدمة ما بعد البيع لمعالجة أي عيوب غير ظاهرة قد تؤثر على سلامته، فإذا كانت السلعة معيبة أو لم تكن مطابقة لمعايير السلامة المطلوبة، فإن خدمة ما بعد البيع تضمن تصحيح العيوب أو استبدال المنتج، فالالتزام بخدمة ما بعد البيع في العقود الإلكترونية يرتبط ارتباطا وثيقا بالالتزام بالسلامة في هذه العقود وبه يتحقق هذا الأخير، حيث أن كلا الالتزامين يهدفان إلى حماية المستهلك الإلكتروني وضمان حصوله على منتج أو خدمة آمنة لا تمس بسلامته.

من خلال ما تم عرضه، فبالالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع يتحقق الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية، وللتوضيح أكثر تم تحديد الإطار العام للالتزام بخدمة ما بعد البيع في العقود الالكترونية **(الفرع الأول)**، ثم لشروط هذا الالتزام **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: الإطار العام للالتزام بخدمة ما بعد البيع في العقود الالكترونية

اقتدى المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي في إحاطة المستهلك بمنظومة قانونية هادفة إلى توفير الحماية اللازمة له، حيث صدر القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والذي تم تعديله وتتميمه بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018. وقد تضمن هذا الإطار القانوني التزامات جديدة تعزز تحقيق الالتزام بالسلامة في العقود الإلكترونية.

ويعد الالتزام بالخدمة ما بعد البيع من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المتدخل بعد إبرام العقد، وهو التزام أقرّه المشرع الجزائري إلى جانب حق المستهلك في الضمان، إذ يتمتع المستهلك أيضا بحق الاستفادة من خدمة ما بعد البيع

من خلال ما تم عرضه، يقتضي الأمر تحديد المقصود بهذا هذا الالتزام **(أولا)**، ثم بيان خصائصه **(ثانيا)**

[1] - يمينة برابح، التزام المنتج أو المستورد بتقديم خدمات ما بعد البيع للمستهلك بين الضمانين القانوني أو الاتفاقي، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مج 07، ع 01، جوان 2023، ص 568

أولا- تعريف الالتزام بخدمة ما بعد البيع في العقود الالكترونية

سنبين التعريف اللغوي للخدمة ما بعد البيع، ثم لتعريفها الاصطلاحي، وفي الأخير للتعريف القانوني لها على التوالي كالآتي:

1- التعريف اللغوي لخدمة ما بعد البيع

الخدمة في اللغة من خدم يخدم، وجمعها خِدمات، وهي مساعدة أو فضل، وعناية واهتمام، يقال: أسدى إليه خِدمة جليلة، ومنها إدارة خدمات مكتب لتقديم المساعدات وأعمال الصيانة. خدم يَخدم ويخْدِم، خدمة وخِدْمة، فهو خادِم ، والمفعول مخدوم، ولهذا الفعل عدة معان متقاربة: فنقول مثلا: خدم جير انه قام بحاجتهم وبشؤونهم خدم مصالح فلان عمل لفائدته، خدم وطنه: عمل وأدى واجباته تجاهه، خدم جده المريض : غني به وعالجه خدم أرضه حرثها وزرعها، خدَمَ الطريق: مهده وأَصلحه.

2- التعريف الفقهي لخدمة ما بعد البيع

عرف الأستاذ "كلوددومور" "الخدمة ما بعد البيع كالتالي: يستخدم بطريقة مقيدة للغاية في اللغة اليومية، غالب ما يتوافق مع الخدمة التي يقدمها مورد لعملية حول صيانة وإصلاح المنتجات والخدمة ما بعد البيع.

كما عرفت الخدمة ما بعد البيع من بعض الفقهاء من باب الصيانة على أنها:" على الإصلاح يشمل أساسا العمل الذي يقوم به الصائن أو من ينوب عنه إعادة الشيء إلى عهده الإنتاجي المعتاد كلها طرا عليه تغيير كلي أو جزئي على أحد أجزاء الشيء يوقف عمله كليا أو جزئيا، أو يقلل من جودته المعتادة كما يشمل أيضا تقديم قطع الغيار"

تعرف الخدمة ما بعد البيع في معناها الواسع بأنها الخدمة التي تتعلق بكل أنواع الخدمات التي تعرض بعدم إبرام عقد البيع والتي تتعلق بالسلع المبيعة مهما كانت طريقة عملهما، كالتسليم في محل السكنى أو التركيب أو الصيانة و بهذا المعنى يكون الضمان القانوني أو الاتفاقي أو الاتفاق جزاء من هذه الخدمة"

3- التعريف القانوني لخدمة ما بعد البيع

المشرع الجزائري عرف خدمة ما بعد البيع في المرسوم التنفيذي رقم 21-244 المذكور سابقا، فجاء المادة الثالثة منه: "خدمة ما بعد البيع : مجموع الخدمات التي يجب على المتدخل تقديمها عندما تعرض السلعة للاستهلاك بمقابل أو مجانا مثل خدمات التصليح المؤقت والتصليح، والصيانة، والتركيب، والمراقبة التقنية، والنقل، وكذا توفير قطع الغيار"، وتتم خدمة ما بعد البيع من قبل المتدخل عن طريق

مستخدمين يتمتعون بالمؤهلات التقنية، تمكنهم من القيام بالمراجعة الدورية للمنتوج، وأعمال صيانة المنتوج، وبيع قطع الغيار واللوازم الأصلية اللازمة له. وتعرّف خدمة ما بعد البيع في الفقه بأنها : "مجموعة من الأدوات التي يلتزم البائع بها تاليا على تسليم المنتوج للمشتري، بهدف تسيير انتفاع هذا الأخير بالمبيع واستعماله له".

ثانيا- خصائص الالتزام بخدمة ما بعد البيع

للالتزام بخدمة ما بعد البيع خصائص تتمثل في إلزامية الالتزام بالخدمة ما بعد البيع، وعدم مجانية الالتزام بالخدمة ما بعد البيع، تم تبيانها على التوالي فيما يلي:

1- إلزامية الالتزام بالخدمة ما بعد البيع

تعد خدمة ما بعد البيع من المستجدات التي استحدثها قانون حماية المستهلك لسد الفراغ التشريعي الذي كان سائداً في ظل القانون رقم 89-02 (الملغى). إذ لم تقتصر حماية المشرع للمستهلك على فترة الضمان فحسب، بل أوجبت المادة 16 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على المتدخلين تنظيم خدمة ما بعد البيع، مما يعزز حقوق المستهلك بعد إبرام العقد مع ذلك، يلاحظ أن هذه الخدمة لا تزال غائبة بالنسبة للعديد من المنتجات، حيث تقتصر غالبا على السيارات وبعض الأجهزة الكهربائية، كما أن معظم المستهلكين يجهلون الطابع الإلزامي لهذه الخدمة بموجب القانون، وهو ما استغله بعض المتدخلين لتحويل هذا الالتزام إلى مجرد وسيلة دعائية لمنتجاتهم[1].

2- عدم مجانية الالتزام بالخدمة ما بعد البيع

ميز المشرع الجزائري بين خدمة ما بعد البيع والضمان، إذ يكون الضمان مجانيا ويتحمل المتدخل تكلفته، وفقا لما ورد في الفقرة الرابعة من المادة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم. في المقابل، فإن خدمة ما بعد البيع تقع أعباؤها المالية على المستهلك، ولتحقيق الشفافية في العلاقة التعاقدية، أوجب القانون على البائع إبلاغ المستهلك بسعر هذه الخدمات عند إبرام العقد، وقد كرست المادة 4 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية هذا

[1] - نوال شعباني، مرجع سابق، ص 69

الالتزام، حيث نصت صراحة على أن البائع ملزم بإعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات إضافة إلى شروط البيع[1].

الفرع الثاني: شروط الالتزام بخدمة ما بعد البيع في العقود الالكترونية

المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 21-244 إلزامية هذه الخدمة بجملة من الشروط؛ إذا تخلف أحدها سقط عن البائع وجوب الالتزام بها، وقد فصل المشرع شروط خدمة ما بعد البيع ضمن المرسوم المذكور، ويمكن تقسيم هته الشروط ضمن معيارين؛ شروط واجبة لقيام الخدمة (أولا) وشروط أخرى لتنفيذها **(ثانيا)**.

أولا- شروط قيام خدمة ما بعد البيع

حتى يقوم التزام البائع بتنفيذ خدمة ما بعد البيع لا بدّ من توافر الشرطين الآتيين: أن يتعذر تنفيذ الضمان تقوم خدمة ما بعد البيع في الحالات التي يتعذر فيها تطبيق الضمان إما بانتهاء الفترة المحددة له قانونا أو اتفاقا أو عندما لا يمكن تطبيقه[2]، وذلك حسب ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 21-244 الذي يحدد شروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع، حيث نصت المادة الثانية منه على أنه : "تطبق أحكام هذا المرسوم على السلع الموجهة للمستهلك بعد انتهاء فترة الضمان أو في الحالات التي لا يمكن فيها تطبيق الضمان".

1- أن لا يقع ظرف استثنائي يُقيد الالتزام بالخدمة

نصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 21-244 على أنه: "يجب على المصنع و/ أو المستورد ضمان توفر قطع الغيار لمدة خمس (5) سنوات على الأقل، في حالة التوقف عن إنتاج أو استيراد سلعة معينة، ما لم ينص نص خاص على مدة أخرى".

اشترط المشرع في هذه المادة على البائع والمستورد توفير قطع الغيار لمدة خمس سنوات على الأقل لكنه وضعت احتمال الظروف الاستثنائية الخاصة في العبارة الأخيرة منها ، حيث ترتفع المسؤولية عن البائع إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة أو سبب ، أجنبي، كأن تقوم حرب مع الدولة المصنعة مثلا، فيحظر استيراد قطع غيار الجهاز.

---

[1] - نوال شعباني، مرجع سابق، ص 70

[2] - خالد ضو،زينب شيخي، ضوابط خدمة ما بعد البيع ونتائج عدم الالتزام بها حسب المرسوم التنفيذي 21-244، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مج 17، ع 02 لسنة 2022، ص 493

ثانيا - شروط تنفيذ خدمة ما بعد البيع

عند تنفيذ خدمة ما بعد البيع يجب الالتزام بالآتي:

1- إبلاغ المستهلك بكل ما يتعلق بتنفيذ الخدمة

أوجب المشرع على مقدم الخدمة تبليغ المستهلك بجملة من المعلومات التي تتعلق بالخدمة وذلك قبل الشروع في الإصلاح؛ حيث نصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 21-244 في فقرتيها الأولى والثانية على أنه: "يجب على مقدم خدمة ما بعد البيع إعلام المستهلك، قبل الشروع في الإصلاح، بأصل العطب، والقطع الواجب استبدالها، وطبيعة التدخل، والأخطار المحتملة نتيجة التصليح، وأي معلومة أخرى ضرورية. عليه أيضا إعلام المستهلك أنه يمكنه الاحتفاظ بالقطع والعناصر المستبدلة". ويجب - تسليم قسيمة للزبون تشمل جملة من البيانات اللازمة[1]

ونصت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 21-244 على أنه: "يجب على مقدم خدمة ما بعد البيع أن يسلم الزبون قسيمة إيداع تحتوي على توقيعه وختمه، وتشمل خصوصا البيانات الآتية:

-رقم القسيمة وتاريخ إيداع السلعة

-اسم مقدم الخدمة أو عنوانه التجاري،

- العنوان، وعند الاقتضاء ، رقم الهاتف والعنوان الإلكتروني لمقدم الخدمة، - اسم الزبون،

- طبيعة السلعة، وعلامتها وكذا ، عند الاقتضاء، نوعها ورقمها التسلسلي، - نوع الخدمة المقدمة،

- تكلفة الخدمة،

- التحفظات المحتملة التي يبديها مقدم الخدمة عن حالة السلعة،

- مبلغ تعويض السلعة الموكلة للتصليح عندما تكون قيمة السلعة تزيد عن الحد الأقصى للمبلغ المحدد في

جدول التعويضات،

- المدة التي يستغرقها إصلاح السلعة وتاريخ استرجاعها،

- الشروط الخاصة بخدمة ما بعد البيع، عند الاقتضاء،

[1] - خالد ضو،زينب شيخي، مرجع سابق، ص 495

- بيان يشير إلى الأحكام الواردة في المادة 11 من هذا المرسوم".

الفصل الثاني

المسؤولية المترتبة عن الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

الفصل الثاني

المسؤولية المترتبة في حالة الاخلال بالالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

يعتبر القانون أهم ضابط منظم لعلاقات الأفراد وسلوكاتهم في المجتمع من خلال تحديد ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات، وفي حالة المساس بهذه الحقوق أو الإخلال بهذه الالتزامات تقوم حتما المسؤولية.

وتتنوع المسؤولية بتنوع القاعدة التي تم الإخلال بها، فنكون في صدد مسؤولية أدبية إذا كان الأمر مخالفا لقواعد الأخلاق فحسب، أما إذا كان القانون أيضا يوجب المؤاخذة على ذلك الأمر، فإن المسؤولية المرتكبة لا تقف عند حد المسؤولية الأدبية، بل تكون فوق ذلك مسؤولية قانونية تستتبع جزاء قانوني، وبالتالي فالمسؤولية القانونية تكون عندما يخل الشخص بقاعدة من قواعد القانون والمسؤولية القانونية نوعان جنائية ومسؤولية مدنية[1]، فالمسؤولية الجنائية هي المسؤولية عن ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو أحد القوانين المكملة له، فيكون مرتكب الفعل الضار مسؤولا قبل الدولة باعتبارها ملزمة بحماية المجتمع، ويكون جزاءه عقوبة توقعه عليها باسم المجتمع تماشيا مع سياسة ردع المجرمين، وتتولى النيابة العامة إقامة الدعوى عليه أمام المحاكم الجزائية وتقوم الدولة بتنفيذ العقوبة عليه[2].

أما بالنسبة للمسؤولية المدنية يكون الفاعل قد أخل بالتزام مقرر في ذمته سواء كان عقديا أو تقصيريا ويترتب على هذا الإخلال ضررا للغير فيصبح مسؤولا قبل المضرور، وملتزما بتعويضه عما أصابه من ضرر، ويكون للمضرور وحده حق المطالبة بالتعويض ويعتبر هذا الحق حقا مدنيا خالصا له.

كما أن دائرة المسؤولية المدنية أوسع من دائرة المسؤولية الجزائية لأن الثانية مرتبطة بمبدأ الشرعية الذي مفاده لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، أما المدنية فيكفي في قيامها الإخلال بأي واجب قانوني وبما أن الواجبات القانونية لا حصر لها، فإن دائرة المسؤولية المدنية لا حد لها، ولا يقصد بها الزجر بل تعويض الضرر.

---

[1]- الجمال مصطفى، رمضان أبو السعود،نبيل إبراهيمسعد، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2002، ص 2.

[2]- مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، ط 1، دار نوفل، بيروت، لبنان، د س ن، ص 11

المشرع الجزائري حدد حقوق والتزامات الأطراف في مختلف العقود، لاسيما في عقود التجارة الالكترونية بموجب ق.ت.ا.ج،وأحاط المستهلك الالكتروني بحماية في المعاملات التجارية الالكترونية كما هو الحال في العمليات التجارية التقليدية.

كما رتب المشرع مسؤولية للمتدخل أو المورد الالكتروني في حالة إخلاله بالالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية حماية للمستهلك الالكتروني في ظل تطور أساليب التوزيع والإنتاج وازدهار عمليات الاستيراد الناتج عن تحرير التجارة، تسبب هذا الإجراء في زيادة احتمالية تفادي بعض المنتجات للرقابة، وبالتالي وصولها إلى متناول المستهلك وهي غير آمنة بفعل تجاوزات المتدخلينالذين يطرحون للاستهلاك منتوجات مغشوشة أو مقلدة، فيتضرر المستهلك منها، وفي ظل الصعوبات التقنية والتفاوت الكبير بينه وبين المتدخل[1]، و غاية المشرع من اقرار مسؤولية هذا الأخير عن ضمان سلامة المستهلك تعد آلية لمكافحة تهربهم من تنفيذ التزاماتهم، والتنصل من المسؤولية الملقاة على عاتقهم.

وتتمثل الحماية القانونية للمستهلك في العقود الالكترونية من خلال الالتزام بالسلامة في جملة الوسائل والإجراءات والضوابط التي وفرها المشرع بواسطة القوانين، لذا تظهر أهمية مسؤولية المورد الإلكتروني من خلال المهام المسندة له والمتمثلة أساسا في تسويق أو اقتراح توفير السلع والخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية والذي تناولها القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية بنوع من التفصيل كما فرض عليه عدة جزاءات وعدة عقوبات في حالة إخلاله بالالتزام بسلامة المستهلك الالكتروني.

ومن خلال ما تطرقنا إليه، سنتناول المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية **(المبحث الأول)**، ثم للمسؤولية الجزائية في حالة إخلاله بالالتزام**(المبحث الثاني)**.

[1]- نوال شعباني، مفهوم الأمن والسلامة في قانون حماية المستهلك والمرسوم التنفيذي 12-203، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مج 18، ع 03، 2023، ص 510

المبحث الأول

المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

ان بيان الركن الجوهري الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بهذا الالتزام، فالالتزام بالسلامة، شأنه شأن أي التزام يلقي على عاتق المدين، ويلتزم بتنفيذه وفي حالة عدم التنفيذ تتولد المسؤولية.

وإذا كان التطور القانوني قد ذهب إلى أن المسؤولية المتولدة عن الإخلال بالالتزام بالسلامة سواء كانت عقدية أم تقصيرية، يغلب على أساسها فكرة الضرر، على اعتبار أن الالتزام بضمان السلامة أصبح التزاما قانونيا مصدره القانون وليس العقد فقط، لذلك تم عرض قصور وانحصار دور الخطأ تجاه المسؤولية المدنية من خلال هذا الالتزام، ثم بيان الدور الذي يلعبه الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في ظل التطورات الحديثة للخروج من أزمتها تجاه الخطأ والتي انبثقت من خلال الالتزام بضمان السلامة.

القانون المدني الفرنسي سنة 2024، و وفق اخر تعديلاته لسنة 2016، و 2018،لعب دورا هاما في توسيع دائرة المسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة لتصل لأبعد من ذلك[1]، بحيث أصبحت الشركات المصنعة مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن الثغرات في تحديثات البرمجيات أو الأمان الإلكتروني للمنتجات الذكية، هذا التوجه عزز من حقوق المستهلكين الذين يتعاملون مع منتجات متصلة بالشبكة، حيث يمكن تحميل المسؤولية للمنتج حتى لو لم يكن هناك عيب مادي ظاهر في المنتج، بل يتعلق بنقص في الأمان أو تحديث غير كاف[2].

المشرع الجزائري رتب مسؤولية المنتج المدنية نتيجة إخلاله بالتزاماته العقدية أو القانونية، و أعطى للمضرور حق اللجوء إلى القضاء بالرجوع عليه بالتعويض وفق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، و بالرغم من تأثره بالمشرع الفرنسي في جل المسائل الا أنه تماشى مع النصوص القديمة فقط دون أي تحديث، فالقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية لم يأت بأي جديد يذكر

[1]- تجدر الإشارة إلى أن هذه التعديلات أكدت على توفير حماية أكبر للمستهلك الالكتروني في فرنسا، حيث ألزمت من الشركات المصنعة تحسين إدارة منتجاتها بشكل مستمر وضمان تقديم منتجات آمنة حتى بعد البيع، المصدر مقال:

- Martin, Pierre. "Les nouvelles responsabilités des fabricants dans les contrats électroniques." Journal des Affaires(2024),Page 78-79

[2] - Dupont, Jean,"La responsabilité du fait des produits dans le contexte numérique", Revue de Droit et de Technologie(2024) , Page 45-51.

بخصوص مسؤولية المنتج عن المنتوجات التي تتم عن طريق التعاقد الالكتروني مكتفيا بتطبيق القواعد العامة.

فهل تؤسس هذه المسؤولية على الركن التقليدي الذي ظل يهيمن عليها منذ زمن بعيد وهو الخطأ؟ أم تؤسس على الضرر؟ ذلك الركن الذي تبنته الأنظمة الحديثة وجعلته أساسا لها، لما يحققه من حماية أكبر للمضرورين، ويسهم بفاعلية في جعل قواعد المسؤولية الأقرب لمبادئ العدالة وأهداف القانون، أم وفقا لمسؤولية مستحدثة للمنتج والتي نظمها المشرع الجزائري من خلال القواعد العامة في القانون المدني الجزائري، ومفادها اثبات وجود عيب في المنتوج أو الخدمة.

ما ركز عليه في الدراسة، اسقاط القواعد العامة للمسؤولية المدنية على حالة الاخلال بالالتزام في السلامة، كل هذا في نطاق العقود الالكترونية، و من خلال كل ما تم ذكره في النقاط السابقة، تم تحديد نطاق المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالسلامة في العقد الالكتروني من خلال التطرق لعنصر الخطأ كأساس للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية **(المطلب الأول)**، ثم للضرر كأساس للمسؤولية المدنية في الالتزام بضمان السلامة في العقود الالكترونية **(المطلب الثاني)**، وفي الأخير للمسؤولية المستحدثة للمنتج القائمة في حالة إخلاله بالالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية**(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول

الخطأ كأساس للالتزام بضمان السلامة في العقود الالكترونية

المسؤولية القانونية تتحقق عندما يكون القانون مصدراً للقاعدة التي تم الإخلال بها، والقصد هنا يتسع ليشمل القانون بمفهومة الواسع، بجميع مصادره، ولا يقتصر على النصوص التشريعية الصريحة و تنقسم بدورها إلى مسؤولية مدنية و أخرى جزائية، فالمسؤولية المدنية تقوم عندما يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانوناً أو اتفاقاً، والجزاء فيها هو تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال[1].

و الخطأ ركن أساسي في مجال المسؤولية المدنية، بل هو عمادها، لا يكفي أن يتحقق الضرر الا إذا نسب إحداثه إلى خطا محدد، فمثلاً قد يكون الضرر ناتجاً عن فعل شخص، ولا يمكن نعت هذا الفعل بالخطأ بل هو سلوك عادي،كإحساس المضرور بالخوف من سير شخص ليلا، فأسرع يعدو ثم سقط؛ فأصيب بسبب الخوف، فإنه لا يمكن القول بأن سير الشخص ليلا يعتبر خطأ تقصيرياً بل هو سلوك مألوف، ومن ثم تنتقي المسؤولية[2].

لذلك، تم التعرض لفكرة الخطأ كركن مؤسس للمسؤولية المدنية من خلال مفهومه وشكل الفعل المتعلق به، و أوصافه و أخيرا أركانه **(الفرع الأول)**، ثم تبين أزمة الخطأ تجاه المسؤولية المدنية وانحصار دوره من خلال الالتزام بضمان السلام **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: فكرة الخطأ كركن مؤسس لمسؤولية المدنية في القواعد العامة

تنقسم المسؤولية المدنية إلى نوعين، المسؤولية العقدية والتقصيرية، تعرف الأولى بأنها إخلال بالتزام عقدي، وأما الثانية، فهي التي تترتب على ما يحدثه الفرد من ضرر للغير بخطئه وبالتالي يمكن القول بان الخطأ ينقسم بدوره إلى نوعين خطأ عقدي، يدور في كنف المسؤولية العقدية وآخر تقصيرييدور في كنف المسؤولية التقصيرية.

والخطأ هو أهم الأركان الثلاثة التي تقوم عليها المسؤولية بنوعيها، بل هو عمادها والقانون لم يضع تعريفا محددا لما قصده عن الخطأ رغم تصديه لوضع ضابط عام في السلوك الإنساني، ومن ثمة التزام يفرض على الكافة بعدم الإضرار بالغير، معتبرا أن مخالفة هذا النهي هي التي ينطوي فيها الخطأ ويقتضي هذا الالتزام، وجدت الكثير من التعريفات المتباينة، وهذا التباين يشكل نتيجة طبيعية لاختلاف المنطق الفكري والتأسيسي لكل من حاول أن يعرف الخطأ.

---

[1]- عامر حسين، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 11.

[2]الجمال مصطفى، أبو السعود رمضان محمد، سعد نبيل إبراهيم، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة،مرجع سبق ذكره ، ص 7.

اولا: تعريف الخطأ

تترتب المسؤولية المدنية بمجرد الإخلال بالالتزامات القانونية والمساس بسلامة الأفرادفالقاعدةالعامةمفادها عدم الحاق الضرر بالغير، وكل من تسبب في وقوع الضرر مسؤول، و ملزم بالتعويض للمتضرر ويتأسس هذا الأخير على الخطأ الذي يعتبر ركنا أساسيا في المسؤولية المدنية، التي لا تقوم إلا بتوفره[1].

و الخطأ لغة يأتي على معنيين: حيث يأتي العمل غير المشروع يرتكبه الشخص عمدا، و المعنى الثاني هو الميل والانحراف عن الصواب، حيث يقال أخطأ ضد أصاب، ويقال أخطأ الطريق أي عدل عنه فالخطأ هو ضد العمد وضد الصواب، و المخطئ من أراد الصواب فصار لغيره، والخاطئ من تعمد مما لا ينبغي[2].

أمام السكوت التشريعي لتعريف الخطأ تعريفا محددا، فقد تصدى الفقه لتعريفه وبذلت محاولات جادة في هذا الصدد، فتعددت التعاريف، فعرفه البعض بأنه "اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء"[3]، كما عرفه الأستاذلطفي جمعة عبد المعينبأنه: "الفعل الضار غير المشروع أو الفعل الضار بالغير دون وجه حق"[4].

وفي قول الله تعالى في سورة الأحزاب الآية 05 : "وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به"[5].

ولعل من أهم التعريفات التي تبناها الكثير من الفقه، مع استخدام بعض الألفاظ المختلفة بشكلها لا بمضمونها ودلالاتها، هو تعريف الفقيه **"بلانيول"** للخطأ بأنه "إخلال بالتزام سابق"[6]، و رغم أن هذا التعريف يعتبر التعريف الأكثر اعتمادا من قبل الفقه القانوني إلا أن عمومية الالتزام السابق، و عدم تحديده، فتحت الباب أمام الاجتهاد الفقهي، لبيان مدلول هذا الالتزام، فذهب البعض، إلى أن الالتزام السابق، يقصد به الالتزام العام بعدم الإضرار بالغير، وان هذا الالتزام ببذل عناية، فان بذل الشخص العناية المطلوبة، ورغم ذلك تحقق الضرر، فلا مسؤولية على الفاعل.

---

[1]- عبد الحق علاوة، نعيمة عمارة، مكانة ودور فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية، مجلة العلوم الإنسانية، مج 08، ع 02، جوان 2021 ص 186

[2]- مختار قوادري، تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المقارن، دفاتر السياسة و القانون، مج 15، ع 13، 2015، ص 332

[3]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص 778

[4]- لطفي جمعة عبد المعين، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية، د ط، ج 01، عالم الكتاب، القاهرة، مصر 1979ص 51

[5]- القران الكريم، الاية 05 من سورة الأحزاب

[6]- سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، د ط، دار الكتب القانونية1998، ص 09

و يرى البعض الآخر أن الالتزام السابق، هو التزام بتحقيق نتيجة، وهي الإضرار بالغير وعليه كل من يلحق الضرر بالغير يعد مخطئا سواء بذل العناية اللازمة ام لم يبذلها[1]، والتي هي بدورها محل اختلاف أيضا في مقدارها فالبعض يراها في عناية الرجل العادي وتبصره في أموره، والبعض يرى إنها لا تتوقف عند عناية الرجل العادي، بل يتشدد باشتراط عناية الرجل الحريص[2].

وإذا ما كانت صعوبة تعريف الخطأ، فانه لا يمكن القول بوجوده إلا بوجود الفعل الذي يتحقق الخطأ بوجوده، فالخطأ صفة تتعلق بالموصوف، فلا صفة دون موصوف وبمعنى آخر، انه يجب تحقق وجود الفعل حتى يمكن البحث في تحقق وجود الخطأ، حيث هذا الأخير متعلق الوجود بالأول.

وإذا كان القول بتحقق المسؤولية على أساس الخطأ الإيجابي، أي ارتكاب فعلا إيجابيا لا خلاف عليه[3]، فإن الحال كذلك في حالة إذا حدث الفعل بالصورة السلبية -الامتناع- لاسيما وأن طبيعة الالتزامات القانونية لا تأخذ شكلا واحدا فقد يكون محل الالتزام ليس الامتناع عن عمل، بل القيام بعمل وهو أكثر حالات الالتزام القانوني ظهورا، فقد يشدد القانون بالنص الصريح على القيام ببعض الأفعال فهناك التزام قانوني باتخاذ الاحتياطات اللازمة عند القيام بالفعل حتى لا يلحق الضرر بالغير[4] فإن امتنع التكلف عن اتخاذ الاحتياطات، فإنه يكون قد امتنع عما هو مكلف به، ومن ثم يعتبر هذا الامتناع فعلاسلبيا يقوم به الخطأ، كذلك امتناع الطبيب عن إسعاف مريض، يعتبر عملا سلبيا مولدا لخطأ قائم على الامتناع، وبناء عليه فإن الامتناع فعل يتحقق به الخطأ الموجب للمسؤولية، بشرط أن يكون قد سبقه التزام قانوني ثم خرقه بموجب هذا الامتناع.

ويقصد بالالتزام القانوني، ما كان منصوصا عليه صراحة، وما كان من الواجبات العامة التي تقابل الحقوق المقررة، ومن هنا تتضح صحة تصوير، لفكرة الخطأ بأنه "إخلال بالتزام سابق"، حيث ربط الخطأ بفكرة الالتزام[5].

ثانيا: أوصاف الخطأ

[1]- زهدي يكن، المسؤولية المدنية او الاعمال غير المباحة، منشورات المكتبة العصرية، د س ن، ص 77

[2]- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الفعل الضار، تنقيح حبيب ابراهيم الخليلي، منشأة المعارف، 1992ص 192

[3]- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 271

[4]- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، د ط، مكتبة صادر، 1999، ص 194

[5]- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع نفسه، ص 277

ينقسم الخطأ من حيث القصد، إلى خطأ عمدي وخطأ غير عمدي، أما الخطأ العمدي، فيتحقق إذا اتجهت إرادة الفاعل إلى إحداث الضرر فيما يقدم عليه من إخلال بواجب قانوني، فهو إخلال بقصد الإضرار بالغير، أو هو العمل الذي بمصلحة الغير عن قصد وبدون وجه حق[1]، وإذا أمعنا النظر في تعريفات الخطأ العمدي، لوجدنا أن هذا الخطأ يعد اشد درجات الخطأ، لما فيه من رغبة فاعلة وتأكيده في إحداث الضرر، فالعمد معناه الفرض للحدث الذي وقع، فالفعل يكون عمدا إذا كان الحدث فيه قد توقعه الفاعل وأراده.

وعلى ذلك فان العمد يتطلب عنصرين هما، الإرادة الحرة- وهو ما يشترط لتقرير المسؤولية بوجه عام- والقصد في تحقيق النتيجة التي تتجه اليها الإرادة، وهذا يعني أن ينطوي التصرف على الانحراف أي على الركن المادي للخطأ، فلا تكفي النية السيئة والتي تهدف لإلحاق الضرر لقيام الخطأ بل لابد من تحقق ركنه المادي، ويكون تقدير الخطأ العمدي بمعيار شخصي واقعي[2].

والخطأ غير العمدي، يتحقق عندما يقع الإخلال بواجب قانوني، دون أن تتجه فيه إرادة الفاعل إلى إحداث الضرر[3]، ويعتبر محدث الضرر مخطئا، إذا كان منحرفا في مسلكه عما كان يجب أن يكون عليه وينطوي تحت الخطأ غير العمدي، كل صور الإهمال وعدم التبصر والجهل بما ينبغي عمله وعدم بذل العناية اللازمة، وعدم الوفاء بالتزام محدد.

ثالثا: درجات الخطأ

إن تقسيم الخطأ الذي سلف بيانه إلى خطأ عمدي وخطأ غير عمدي، إنما هو التقسيم المقبول والذي على أساسه تتميز الجنحة من شبه الجنحة[4] على أن هناك أنواعا من الخطأ تضمنتها نظرية تدرج الخطأ، ويقصد بتدرج الخطأ، الحالات التي قد يوجد بها الخطأ في الواقع من حيث جسامته، فنجد الخطأ غير المغتفر، الخطأ الجسيم، والخطأ اليسير، وأخيرا الخطأ التافه أو اليسير جدا.

1. الخطأ غير المغتفر

[1]- محمد السعيد رشدي، الخطأ غير المغتفر، سوء السلوك الفاحش والمقصود، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص 62-63

[2]- عبد الحكم فوده، الخطأ في المسؤولية التقصيرية، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص 14

[3] محمد السعيد رشدي، الخطأ غير المغتفر، مرجع نفسه،ص 69

[4]- عامر حسين، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 147

يعد الخطأ غير المغتفر نوعا من أنواع الخطأ الموصوف، و بداية وجوده ترجع الى الاتجاه اللاتيني إلى المشرع الفرنسي، حيث اقره بصدد إصابات العمل، حيث أعطى للعامل المصاب الحق في الحصول على تعويضات إضافية تجاوز التعويض الجزافي المنصوص عليه في القانون عن الإصابة،وعرفت محكمة النقض الفرنسية الخطأ غير المغتفربأنه: "خطأ ذو جسامه استثنائية،ناجم عن فعل أو امتناع إرادي مع إدراك فاعله بخطره، وانعدام كل سبب يسوغه ثانيا ويتميز عن الخطأ العمدي يتخلف عصر القصد فيه"[1].

يستخلص من هذا التعريفأن الخطأ غير المغتفر يبرز في مجموع الأخطاء أنه أقل من الخطأ العمد وأشد من الخطأ الجسيم، فمن ارتكبه يكون قد ارتكب خطأ فاحشا يبلغ في جسامته حدا لا يعلوه خطأ ويكاد يصل إلى حد الغش، لولا الحدود بالشبهات[2]، وهذا النوع من الخطأ له مميزاته، فيتميز بانعدام القصد الذي يتوافر في حالة الخطأ العمدي، فالفاعل فيه يريد الفعل ويدرك خطورته، الا انه لا يقصد وقوع الضرر، أي لا يقصد وقوع النتيجة، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اخذ بالخطأ الجسيم كأقصى درجات الخطأ.

2. **الخطأ الجسيم**

هو الخطأ الذي لا يرتكبه قليل الذكاء والفطنة والعناية وهناك من افترض بمقدار تحقق الضرر من الفعل، فان كان احتمال وقوع الضرر ضمن الظروف المحيطة بالفاعل أن أقدم على فعل كبير فخطؤه يكون جسيما، وهناك من رأه يتحقق في الإخلال بواجب ثابت متحقق لا جدال فيه أو في حال الإهمال وعدم التبصر الذي يبلغ حدا كبيرا من الجسامة، و في كل الأحوال يتحقق الخطأ الجسيم إذا لم يصدر من اقل الناس تبصرا[3]

3. **الخطأ اليسير**

يقصد به الانحراف اليسير عما كان سيسلكه الشخص العادي في ذات الظروف، حيث يقع الإخلال بواجب اقل أهمية، وبتعبير آخر، هو ما لا شخص معتاد في حرصه وعنايته[4].

4. **الخطأ اليسيرجدا (الخطأ التافه)**

---

[1]- عامر حسين، المسؤولية المدنية، مرجعسابق، ص 149

[2] محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 75

[3] عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 19

[4] حسين عامر، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 146

هو ذلك الخطأ الذي يقع بالقدر الطفيف من الإهمال وعدم الانتباه ولا يقترفه الحريص وتتوافر المسؤولية بهذا الخطأ التافه، طالما ترتب عليه إضرار بالغير، إذ أن القانون لم يعلق قيام المسؤولية على درجة معينة من الخطأ.

رابعا: أركان الخطأ

ترتب على اعتبار الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية ضرورة ضبط مفهوم الخطأ، وتحديد مكونات وجوده في محاولة لوضع آلية عملية لتطبيقه والتعامل معه في الواقع، ومن خطوات ضبطه إعطائه تعريفا معينا، وعلى الرغم مما لحق بهذه المحاولة من نقص في القدرة على ضبط المفهوم وتجاوزا لهذه المعضلة، واستنادا لأكثر التعريفات اعتمادا حددت مكوناته ببنائه على ركنيين أساسيين هما: الركن المادي والمتمثل في التعدي، والركن المعنوي المتمثل في التمييز.

1. الركن المادي في الخطأ (التعدي)

الأستاذ عبد الرزاق السنهوري عرف التعدي بأنه: "أحد الاصطلاحات التي يعبر بها عن الركن المادي للخطأ، كما انه في بعض الحالات بالانحراف، والخطأ حسب أكثر تعريفاته اعتمادا، هو بالتزام قانوني وهذا الإخلال يتحقق إذا انحرف الشخص في سلوكه فأضر، يستوي في ذلك ان يتمثل الانحراف في صورة تعمد الإضرار بالغير، أم في صورة إهمال أو تقصير"[1].

هذا الانحراف عن السلوك المألوف الذي يضر بالغير، لا يؤخذ فيه بمعيار شخصي، وإنما بمعيار موضوعي، فيقاس الفعل على سلوك شخص تجرد من ظروفه الشخصية، يمثل جمهور الناس وهو ما يطلق عليه الشخص المعتاد.

فإذا كان الفعل يعتبر انحرافا على السلوك المألوف للشخص المعتاد، فان الركن المادي للخطأ يكون قد توافر، وإذا كان لا يعتد بالظروف الشخصية للمعتدي في ظل المعيار الموضوعي، فانه على العكس تماما بالنسبة للظروف الخارجية، فلا بد من الاعتداد بالظروف الخارجية التي وجد فيها من ارتكب الفعل الضار، لانها ظروف عامة تتناول جميع الناس،وعرفها الفقيه المصري **يحي عبد الودود** بأنها: "كل ما خرج عن ميزات الشخص وصفاته وخصائصه الطبيعية"[2].

[1]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 01، مرجع سابق، ص 779

[2]- عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات د ط، دار النهضة العربية للطبع و النشر والتوزيع، مرجعسابق، القاهرة، مصر د س ن، ص 233

وإذا كان الأصل العام انه اذا توافر التعدي في الفعل عد ذلك خطأ يوجب المسؤولية، إلا أن هناك حالات استثناها المشرع، يتوافر فيها التعدي ولا تعد خطأ، وهي حالة الدفاع الشرعي او انه كان ينفذ أمرا صادرا إليه من رئيس طاعته واجبة او انه كان في حالة ضرورة.

2. الركن المعنوي للخطأ (الإدراك أو التمييز)

لا يمكن نسبة خطأ إلى شخص إلا إذا كانت لديه القدرة على التمييز بين الخطأ والصواب ولهذا يعتبر التمييز أو الإدراك ركنا في الخطأ، فإذا كان الشخص عديم التمييز، فلا يمكن نسبة الخطأ إليه[1] ويكون الشخص مسؤولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز، فلا يعتبر مسؤولا لعدم إمكان نسبة الخطأ إليه، وينطبق هذا على الصغير دون الثالثة عشر سنة، والمجنون، والمعتوه[2].

ومما سبق، يمكن القول بأن ركن الخطأ يحتل نصيب الأسد في المسؤولية المدنية، فقد أورد عبارات النص في صيغة عامة، يجعلها شاملة لكل فعل او قول خطأ، ورتب الالتزام بالتعويض عن كل خطأ سبب ضررا للغير، وذلك بغض النظر عن كون الخطأ عمدا او إهمال أو خطأ جسيما أو يسيرا شريطة أن تكون نتيجة مباشرة عن فعل يكون ركن الخطأ بالمفهوم التقليدي، الذي يتمثل في الانحراف عن مسلك الشخص المعتاد.

وإذا كانت رغبة المشرع واضحة في توفير حماية للمضرورين من الأعمال غير المشروعة التي تصدر عن الغير، إلا أن هذه الحماية في ظل التقدم التقى الحديث ومع تطور الحياة وتغلغل الميكنة في كافة الأنشطة الحديثة أصبحت تفتقد الفاعلية، ولابد أن يثبت المضرور خطأ الغير الذي كان سببا في إلحاق الضرر به، حتى ينشأ التزاما على هذا الغير بتعويضه، وإلا رفضت دعواه، وبناء عليه، إذا ترتب ضرر غير متوقع عن فعل بريء دون إمكان إسناد أي خطأ إلى فاعله فلا يسأل الفاعل عنه.

الفرع الثاني: الخطأ و انحصاردوره في الالتزام بضمان السلامة في العقود الالكترونية

إذا كان الاتجاه العام في معظم القوانين منذ بداية القرن التاسع عشر، نحو حصر المسؤولية التقصيرية في فكرة الخطأ، إلا أن هذه الفكرة بدت قاصرة، في مواكبة التطورات الصناعية الكبرى وظهور الآلة وتدخلها في كافة أنشطة الحياة فابتداء من منتصف القرن التاسع عشر، هبت رياح الثورة الصناعية الكبرى وانتشرت في بلاد أوروبا، وزادت معها قضايا المسؤولية أضعافا في سرعة فائقة.

---

[1]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 01، مرجع سابق، ص 796-798

[2]- يحي عبد الودود، مرجع سابق، ص 224 و 226

تقتحم كل يوم ميدانا جديدا، وتستحدث كل يوم ألوانا من المشاكل لم تعرض من قبل، وفازت بأوفر نصيب من بحوث أساتذة القانون والمشتغلين به، حتى وصفها العلامة (جوسران) بأنها أصبحت محور القانون.

ومن أهم المشكلات التي أثيرت في ذلك، مشكلة المسؤولية القائمة على الخطأ، حيث يستوجب على المضرور فيها، أن يثبت الخطأ في جانب المسؤول وإلا رفضت دعواه، وكان ذلك في معظم الأحيان صعبا على المضرور أن يقيم الدليل على خطأ المشرف على الآلة، حيث كانت أسرار الآلة مستعصية حتى على الخير الفني في كثير من الحالات، وحين يعجز المضرور عن إثبات خطأ المسؤول عن الضرر، فان ذلك يعني تخلف الركن الأساسي للمسؤولية، ومن ثم عدم تعوض المضرور عما أصابه من ضرر، ومن هنا بدأت بوادر أزمة المسؤولية القائمة على فكرة الخطأ تطفو على السطح، على نحو دعا أصحاب المذهب التاريخي إلى القول بوجوب تغيير الأوضاع، وان يتحمل الضرر من ارتكبه[1].

فالقانون في تطوره بالنسبة للمسؤولية، اتجه إلى فصل المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية والى تمييز العقوبة عن إصلاح الضرر واستلزم الخطأ الحكم بإصلاح الضرر يعتبر عرقلة لهذا التمييز ففكرة الخطأ كانت مفهومة ومنطقية عندما كانت فكرة إصلاح الضرر مازالت مرتبطة بفكرة العقوبة وقد انفصلت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، و العقوبة عن إصلاح الضرر، فما معنى اشتراط الخطأ؟ ولماذا يقف عقبة في سبيل إصلاح الضرر؟ والسير المحتم لتطور القانون هو استبعاد الخطأ[2].

وقد بدت أزمة المسؤولية تجاه الخطأ، كأساس لها، واضحة وجلية من خلال الالتزام بضمان السلامة وبمناسبة التعرض لبعض الحوادث في بعض المسائل القانونية، مثل حوادث النقل، العمل والحوادث الناشئة عن الأشياء، لاسيما الآلات حيث يلتزم على المضرور إثبات الخطأ الذي يعجز في معظم الأحيان عن تحقق ذلك، مما دعى إلى تضافر جهود كلا من الفقه والقضاء لاستنباط الوسائل التي من شأنها تخفيف وطأة هذه القاعدة العتيقة لتنظيم عبء الإثبات وتوفير حماية أكبر للطرف المتضرر.

أولا: انحصاردور الخطأ كأساس للمسؤولية في الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

تم التعرض فيما سبق كيف أن المسؤولية المدنية تعيش أزمة تجاه ركن الخطأ، وكيف أن الخطأ لعب دورا في تشكيل هذه الأزمة بشكل لم يتفق أو يناسب مع المجتمعات المعاصرة، والتي أصبحت الثورة الصناعية وتكنولوجيا المواصلات تشكل مظهرها الخارجي، وغدت تعزو بنوعية من الحوادث التي يصعب

[1]- سليمان مرقس، الفعل الضار، المرجع السابق، ص 28.

[2] مرجع نفسه، ص 31-32

معها على الأفراد إثبات خطأ المسئول عنها، مما يفوت عليهم في كثير من الأحيان حقهم في التعويضوإزاء هذه المتغيرات، كان لزاما على القانون أن يواكب هذا التطور من خلال إحلال قواعد قانونية جديدة مكان تلك التي لم تعد تستجيب لمقتضياته.

و قد كان للفكر القانوني فقها وقضاء دور رائد في الدفاع عن الطرف المتضرر في العقود، والتخفيف عليهم من وطأة عبء الإثبات، فقد كان للفكر القانوني الفرنسي والمصري دور بارع في التصدي للخطأ أساس المسؤولية في المجال العقدي أو التقصيري.

1. دور الفكر القانوني تجاه الخطأ في إطار المسؤولية العقدية

تصدى الفكر القانوني لهيمنة فكرة الخطأ الواجب الإثبات على قواعد المسؤولية فترة طويل من الزمن، وقفت خلالها حائلاً دون تطبيق قواعد المسؤولية العقدية على الحوادث التي تلحق الأفراد في سلامتهم الجسدية.

أ- دور الفقه الفرنسي

لعب الفقه الفرنسي دورا بارعا مدعوما بدور لا ينكر للفقه، ولا يجهل في بعث الطمأنينة في نفس القضاء في هذا المجال، حيث شعر بظروف تغير الحياة الاقتصادية في المجتمع، واخذ يبحث عن الحلول المناسبة ويسندها في الظاهر الى النصوص، حتى لا يتهم بالاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات.

و أقرت محكمة النقض الفرنسية المسؤولية العقدية للناقل، وذلك في حكمها الصادر في 21 نوفمبر 1911 حدث يعتبر هذا الحكم منعطفا جديدا في مسيرة القضاء الفرنسي نحو استخدام جميع أدواته القانونية، ومن بينها توسيع نطاق المسؤولية لإضفاء حماية أكبرللمتضررين من المنتوجات و الخدمات لتصل الى ابعد من ذلك سنة 2024 خاصة في مجال التعاقد الالكتروني.

فبالنسبة للتعديلات الأخيرة على القانون الفرنسي المتعلقة بمسؤولية المنتج في العقود الإلكترونية خصوصا فيما يتعلق بالمنتجات المعيبة،استندالأمر بشكل رئيسي إلى المادة 1245 وما يليها من القانون المدني الفرنسي، هذه المواد نظمت المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة سواء تم التعاقد إلكترونيا أو تقليديايتحمل المنتج المسؤولية حتى إذا كان الضرر ناتجا عن ثغرات أمنية في التحديثات البرمجية أو الهجمات الإلكترونيةوفقا للتوجيهات الأوروبية المستحدثة[1].

[1] - Cornu, Gérard. *Responsabilité civile*. Paris: Presses Universitaires de France, 2024 , Page 45

ب- دور الفقه الجزائري تجاه الخطأ في إطار المسؤولية العقدية

بالنسبة للفقه الجزائري، وأهمهم الأستاذ "علي فيلالي" تجاه الخطأ في إطار المسؤولية العقدية فاشترط لقيام المسؤولية العقدية للمنتج أن يكون هناك عقد صحيح، و أن يخل أحد أطراف العقد بالتزامات تعاقدية، و هذا ما سنبينه فيما يلي:

- وجود عقد الكتروني صحيح بين الطرفين

يعرف العقد على أنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين وانطلاقا من هذا التعريف نستنتج أنه لا يمكن الادعاء بوجود مسؤولية عقدية إلا بوجود عقد بين الأطراف، حيث يُشترط أن يكون هذا العقد صحيحا مستوفيا لجميع شروطه حيث يجب أن يكون رضا الطرفين موجودا حقيقة باعتباره ركن العقد الأساسي وأن ينصب هذا التراضي على محل معين مع وجود سبب يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضائه التحمل الالتزام[1]، وأن يكون العقد حسب الشكل المنصوص عليه قانونا أو المتفق عليه بين الأطراف.

وبالتالي، فبتخلف أحد هذه الشروط فالعقد يكون غير صحيح وبالتالي فالمسؤولية هنا لا تطبق إذا كان العقد منعدما بين المنتج و المستهلك المضرور.

- إخلال بالتزام تعاقدي في العقود الالكترونية

إن عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد يعتبر خطأ عقدي تقوم المسؤولية من خلاله سواءا كان عدم التنفيذ عن عمد أو عن إهمال أو لسبب آخر، وسواء كان معيبا أو متأخرا، والخطأ العقدي حسب الفقه هو كل ما يجب إتيانه أو الامتناع عنه دون قصد الإضرار[2].

كما تجدر الإشارة على أن الضرر الذي يصيب المضرور يكون عموما نتيجة إخلال المسؤول بالالتزامات التي رتبها العقد، لكن في حالة ما إذا جاء العقد خال من التزام معين وجب الرجوع في شأنه للنصوص القانونية المتعلقة بالعقد باعتبارها مكملة لإرادة المتعاقدين[3].

---

[1]- العربي بلحاج، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014، ص 816

[2]أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 735

[3]- أنور طلبة، المدلول في شرح القانون المدني، ج 4، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 213

ثانيا: شروط قيام المسؤولية التقصيرية عند الاخلال بالاتزم السلامة في العقود الالكترونية

المسؤولية المدنية أيا كانت طبيعتها عقدية كانت أم تقصيرية تقوم على ثلاثة أركان ثابتة و هي الخطأ الضرر، العلاقة السببية، ولعب الفقه دورا هاما في تحديد طبيعة المسؤولية، و من خلال ذلك سنتناول دور الفكر القانوني الفرنسي تجاه الخطأ في إطار المسؤولية التقصيرية، ثم دور الفكر القانوني الجزائري في نفس المسألة ، وهذا ما سنبينه من خلال ما يلي:

1. في التشريع الفرنسي

عالج المشرع الفرنسي أحكام المسؤولية التقصيرية في المواد من 1282 إلى 1386ق.م.ف، حيث أرست المادة 1182 المبدأ العام في المسؤولية[1]، والتي يقف ركن الخطأ في إطارها شامخا حيث يلزم إثباته من قبل المضرور، كقاعدة عامة، للحصول على التعريض وإلا رفضت دعواه ثم جاءت المادة 1383 وكررت ما نصت عليه المادة1382[2].

وكما هو الحال في المسؤولية العقدية، فالفقه والقضاء الفرنسي كان دورهما واضحا في تجسيد الحلول التي تعبر عن أماني المجتمع في مواجهة المتغيرات التي ألمت بأوضاعه المتطورة، والتي عجز نسيج النصوص القانونية عن تحقيق السلامة الجسدية لأفراده، وقد استطاع القضاء إقامة المسؤولية عن تلك الحوادث دون الحاجة إلى إثبات الخطأ.

وعليه، فإن المالك لا يستطيع أن يدرأ عن نفسه هذه المسؤولية المبنية على المرر وفي بداية اكتشاف هذه النظرية، تأرجحت شأنها شن سائر النظريات بين الذي وقع للمضرور بإثبات أنه لم يرتكب خطأ أو إهمالا، فالمالك المسئول عن فعل الحيوان لا يستطع أن يدرأ عن نفسه هذه المسؤولية بإثبات انعدام الخطأ من جانبه، كما أنه لا يمكنه ذلك أيضاً في المسؤولية عن الأشياء، لأن العدالة تأبى إقامة تفرقة بين الأشياء الحية والأشياء غير الحية.

وفي بداية اكتشاف هذه النظرية، تأرجحت شأنها شأن النظريات بين الرفض والقبول من قبل الفقه والقضاء، وقد ظهر هذا التأرجح واضحا في الأحكام القضائية، فقد اتجهت بعض المحاكم في شأن الناشئة

[1] السنهوري عبد الرزاق، الوسيط ، المرجع السابق، ص 723.

[2] المادة 1382 ق.م.ف عدلت بموجب القانون 16/131 الصادر في 10 فبراير 2016 الخاص بتعديل القانون المدني الفرنيسي. وكذا بموجب التعديل الصادر في 20ابريل 2018.

عن فعل الأشياء بصفة عامة، إلى الاستعانة بالمادة [1](1386)، المتعلقة بمسؤولية مالك البناء عن الضرر الذي يصيب الغير عن تهدم البناء إذا كان التهدم راجع لعدم العناية بالبناء، وذلك عن طريق التوسع في تطبيقها بطريق القياس، على اعتبار أنها تتضمن أساس قاعدة عامة للمسؤولية عن فعل الأشياء، أيا كان نوعها كالآلات والأشجار والناقلات إلا أن القضاء أزال كل العوائق التي وضعت أمام اتساع هذه النظرية، ونجح في تشييدها دون الاستناد إلى فكر الخطأ.

فقد توجت محكمة النقض الفرنسية بقضائها الشهير في 16 يونيو 1896م [2]بناء نظرية القضاء في المسؤولية عن الأشياء الجامدة، ليصبح صرحا يتسع لإضفاء الحماية القانونية على المضرورين في الحوادث الجسدية، ويشكل المحور الأول للتحول بالمسؤولية من قاعدة جزاء إلى قاعدة ضمان للمضرورين، وكان مجلس الدولة الفرنسي قد سبق حكم محكمة النقض بعام واحد في نفس الاتجاه.

وقد اعتبرت القرينة في البداية بسيطة تقبل إثبات العكس بإثبات انتقاء لخطأ، ثم تطورت إلى اعتبارها قرينة قاطعة، لا يستطيع الحارس معها أن تخلص من مسئوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي وذلك بموجب الحكم الصادر من الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض في 13 فبراير 1930م، والذي أكدت فيه المحكمة اتجاه القضاء في اعتبار القرينة الواردة في الفقرة الأولى من المادة (1304)[3] قرينة مسؤولية لا تقبل إثبات عكسها، مقررة بذلك مبدأ عاماً المسؤولية من شأنه إقامة قرينة مسئولية مطلقة على عاتق حارس الأشياء غير الحية لا تقبل إثبات العكس، ولا يستطع التحلل منها إلا إذا أثبت أن الحادث قد وقع نتيجة سبب أجنبي، فلا يكفي للحارس أن يثبت انعدام الخطأ من جانبه، لأن المسؤولية في مجال حوادث الأشياء لا تعترف بالخطأ.

وبذلك يمكن إيضاح كيف يقوم السبب الأجنبي بتحقيق الإعفاء عن المسؤولية، إذا استطاع حارس الشيء إثباته، الآن هذا الإثبات سوف يؤدي بالضرورة إلى تحديد السبب الحقيقي للضرر الواقع على المضرور، وبالتالي تنقطع العلاقة السببية بين فعل الشيء المسؤول عنه حارسه والضرر، ويتأكد أن الضرر يرجع إلى سبب لا يمكن نسبته إلى الحارس ولا يد له فيه.

---

[1] المعدلة بموجب القانون 16/131 الصادر في 10 فبراير 2016 الخاص بتعديل القانون المدني الفرنيسي. وكذا بموجب التعديل الصادر في 20ابريل 2018.

[2]- محمد سليمان الرشيدي، مرجع سابق، ص 131

[3]عدل النص بموجب القانون 16/131 الصادر في 10 فبراير 2016 الخاص بتعديل القانون المدني الفرنسي. وكذا بموجب التعديل الصادر في 20ابريل 2018.

وقد أثيرت – في نطاق المسؤولية عن الأشياء - العديد من المشكلات القانونية، من حيث الأشياء التي تثير تطبيق هذا النوع الخاص من المسؤولية،ومعرفة نوعية الشيء ومعيار تحديده يمكنالقولأننظريةالمسؤوليةعن الأشياء نشأت في الفكر القانوني الفرنسي بهدف مواجهة مفهوم الخطأ الواجب الإثبات.

2. موقف المشرع الجزائري من قيام المسؤولية التقصيرية في حالة الاخلال بالالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

يجب التأكيد بأن المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام عند الإضرار بالغير، وعليه فإن المتضرر هنا يقوم بإثارة المسؤولية التقصيرية استنادا إلى أحكام المسؤولية عن الأفعال الشخصية وأحكام المسؤولية عن أعمال تابعيه أو مسؤولية فعل الأشياء و هذا ما سنبينه من خلال ما يلي:

أ- المسؤولية عن الأفعال الشخصية

يستنتج من نص المادة 124 من ق.م.ج المعدلة، أن الشخص الذي يتسبب في إضرار بالغير بخطئه فهو ملزم بالتعويض و منه فان أساس المسؤولية وجود الخطأ ينسب إلى المسؤول عنه، والخطأ هو "الخروج عن السلوك المألوف أو إخلاله بالالتزام والواجب العام يفرضه عليه القانون والمكلف بالإثبات المضرور"، وهذا ما نصت عليه المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي بقولها "كل عمل آيا يوقع ضررا بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر، أن يقوم بتعويضه"[1]، ولعل المسؤولية التقصيرية هي النوع الأقرب عن المسؤولية العقدية في حال الاخلال بالالتزام بالسلامة في العقد الالكتروني، باعتباره هذا الالتزام التزام قانوني يقع على عاتق المحترف.

والمنتج يكون مخطأ بالتأكيد إذا باشر عملية الإنتاج دون إلمام بأصولها الفنية وبوجه عام لن تكون مهمة المضرور سهلة لأن إثبات الخطأ سوف يختلف لطبيعة هذا الأخير[2]، وهذا ما سنوضحه من خلال ما يلي:

[1]- شهيدة قادة، مرجع سابق، ص 118

[2]- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأسباب التي تسببها منتجاته الخطرة، ط 1، دار الفكر العربي، د س ن، ص 56

ب-استخلاص الخطأ من الخروج عن القواعد المهنية

إن المنتج الذي لا يحترم قواعد والأنظمة الواجبة التطبيق في ممارسته لنشاطه المهني يعد مرتكبا لخطأ و يقوم تبعا لذالك مسؤولية ويمكن القول هنا انه من سهل إثبات مخالفة المنتج و تتمثل الأعراف المهنية مصدرا أخر من القواعد التي يلتزم المنتج باحترامها والتي تتمثل في تلك الأعراف في علاقة المنتجين ببعضهم البعض، ولقد اختلف الفقهاء في تحديد مضمون القواعد العرفية فذهب البعض فإلزام المنتج بسلوك الذي اعتاد عليه نفس الأعضاء المهنيين وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية لسنة 1936 المتعلقة بمسؤولية الطبيب كمهني محترف حيث اعتبرت الطبيب مسؤول عن جميع أخطائه المهنية.

ج-استخلاص الخطأ من ظروف الحادث

يمكن استنباط الخطأ المنتج من ظروف الحادثة متى كانت في هذه الظروف ما يسمح الخطأ بافتراض وقوع ولقد ذهبت محكمة نقض الفرنسية في حادثة الغسالة حيث اعتبرت الحادثة إنها عن خطأ من المنتج لأنه سلم الغسالة لمتعهد التوزيع فكانت قد سبقت حوادث أخرى من نفس النوع وبتالي خطأ المنتج وقد يلجأ القضاء الأنجلوساكسوني تسهيل مهمة المضرور في الحصول على التعويض وهذا من خلال إعفاء من إثبات الخطأ إلى الافتراض الخطأ ومن الملاحظ أن تطبيق هذه النظرية أي افتراض الخطأ ليس بالضرورة اعتبار المنتج مخطأ دائما لان القضاء لا يعترف دائما إلا إذا كان يستند إلى أسباب قوية"[1].

المطلب الثاني

الضرر كأساس الالتزام بضمان السلامة في العقود الالكترونية

الضرر ركن أساسي من أركان المسؤولية المدنية، ولا جدل أو خلاف في اشتراط وجوده، لأن المسؤولية تعني التزاما بالتعويض، والتعويض يقدر الضرر وبانتفائه تنتفي المسؤولية، ولا يوجد محل للتعويض ولا يكون لمدعى المسؤولية مصلحة في إقامة الدعوى"[2]، ولذلك يرى بعض الفقه أنه يجب البدء بإثبات الضرر قبل إثبات ركن الخطأ أو رابطة السببية[3].

ويعتبر الضرر الركن الثاني في المسؤولية المدنية، فلا يكفي لتحققها أن يقع خطا بل يجب أن يسبب الخطأ ضررا، والضرر في المجتمعات المعاصرة كلمة تعني الكثير حيث تبدو أثرا من آثار التطور العلمي بلا

[1] زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 214

[2]- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 310

[3]- مرجع نفسه، ص 127-136.

الحديث الذي توصل إلى اختراع الآلة التي تربعت على عرش الأنشطة الاقتصادية والصناعية، وتوجت أميرة على وسائل المواصلات الحديثة،فالضرر يبدو ظاهرة إنسانية يمكن تتبعها من خلال الأحجام المتزايدة في أعداد المضرورين من الحوادث الجسمانية، التي تقف وراءها الآلة الحديثة ومستخدموها[1].

تم التطرق في هذا المطلب لهذا الفرع، نظرية تحمل التبعة **(الفرع الاول)**، ثم نظرية الضمان وتجاوز النزاع بين الخطأ والمخاطر **(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول: نظرية تحمل التبعة

كان رد فعل الفكر القانوني إزاء هذه التطورات الحديثة واتخاذ فكرة تحمل التبعة كأساس للمسئولية بوجه عام، ومفاد هذا الأساس أنه ما دام الإنسان يستعيد من نشاطه الاقتصادي، فعليه تبعة ما يحدثه لغيره من أضرار، بغير حاجة للبحث عما إذا كان هناك خطأ في جانبه أم لا، فحتى إذا لم يقع خطأ أصلا من جانب المسؤول، أليس من العدل أن يتحمل صاحب النشاط تبعته، وقد خلصت له مغانمه[2].

وظهرت هذه النظرية للوهلة الأولى، بمناسبة إصابات العمل تحت تأثير الرغبة في تسهيل حصول العمال الذين يصابون في أثناء تأدية عملهم على تعريض مناسب، وهي تتلخص في أن رب العمل يجب أن يعوض العمال عن إصابتهم بغض النظر عن وقوع خطأ منه، لأن المصنع الذي أنشأه إنما يعود عليه ربحه ولأن إصابات العمل هي من المخاطر الملازمة لإنشاء المشروعات الصناعية وغيرها، فيجب أن يتحمل رب العمل نتائج هذه الإصابات لأن الغرم بالغنم ،ولأن هذه النظرية تؤسس المسؤولية على مجرد وقوع ضرر، وعلى ضرورة إلقاء تبعة هذا الضرر على من تسبب فيه دون النظر إلى مسلك هذا الأخير أو إلى قصده، فقد سميت بنظرية المسؤولية الموضوعية بالمقابلة للنظرية التقليدية التي تقيم المسؤولية على أساس مسلك الفاعل الشخصي، وهي المعروفة بنظرية المسؤولية[3].

وعليه، سنفصل في نظرية تحمل التبعة فيما يلي:

أولا: مدلول نظرية تحمل التبعة

[1] فوده عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 28

[2]- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الاشياء، ط1،عويدات للنشر والطباعة، بيروت، د س ن، ص 383-384

[3]- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 119-121

هي الفكرة التي تقيم المسؤولية غير العقدية على عنصر الضرر، ولا تعد ه بالخطأ كركن من أركان المسؤولية[1]، ولاسيما في محيط النشاط الضار الخطر.

يستنتج أنه بموجب هته النظرية، من أتى بالنشاط الضار بمجرد حدوث الضرر، وما على المضرور الا أن يثبت الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والفعل أو النشاط الضار، فهذه النظرية موضوعية تقوم على الاكتفاء بوقوع الضرر بسبب النشاط الذي أحدثه حتى ولو كان ذلك النشاط مشروعا أو مبررا، فالخطأ أو العمل غير المشروع ليس ركنا من أركان هذه المسؤولية، فكل فعل أو عمل يسبب ضرراً للغير يلزم فاعله بالتعويض.

عمل أنصار نظرية تحمل التبعة على رأسهم الفقيه ساليSaleilles و جوسراندJosserandعلى نقد النظرية التقليديةلبلانيول،هذا باعتبارهم الخطأ في الحقيقة فكرة اعتبارية غير محددة،يستحيل تعريفها بإحكام، واقترح ساليي تعريفا جديدا للخطأ بأنه: " كل عمل يولد مخاطر"، فالمسؤول عن الضرر الذي يقوم بنشاط اقتصادي معين عليه أن يعوض الغير الذي لحقه الضرر من هذا النشاط، فكما يغنم منه عليه أن يغرم عنه، أي توجد تبعة في كل الحالات التي يتكيد فيها الفرد في النهاية نتائج الضرر حتى وإن لم يرتكب أي خطأ، باعتبار أن هذا الضرر ما هو إلا نتيجة لانتشار نشاطه، وهذا ما دعا الفقه الحديث إلى إحلال نظرية تحمل التبعة[2].

ثانيا: صور التبعة الكاملة

صور التبعة الكاملة في نظرية تحمل التبعة هي تبعة الربح، تبعة النشاط أو استحداث الخطر و تبعة السلطة، تم تناولها على التوالي كالاتي[3]:

1. تبعة الربح

تعني أن من يستفيد من خطر ناشئ عن نشاطه. يجب عليه أن يتحمل تبعته، و من ثم يجب عليه أن يعوض الأضرار الناجمة عن هذا النشاط، وقد رأى(جوسرانJosserand -) وجوب تحديد هذه النظرية وقصر تطبيقها على الأحوال التي يكون فيها المتسبب في الضرر قد زاد المخاطر العادية الملازمة للحياة .

---

[1] تجدر الاشارة أن نظرية تحمل التبعة وقفت شامخة على قمة التطور الذي لحق المسؤولية المدنية، وقد برزت في صورتين احدهما عامة مطلقة والثانية خاصة مقيدة، و أول من نادى بهذه النظرية في صورتها العامة المطلقة، العلامة (لابيه- labé) حيث اعتنق فكرة تحمل التبعة، ورأى الاكتفاء بها أساسا للمسؤولية المدنية، بدلا من فكرة الخطأ التي تثبت عدم كفايتها.

[2]- يمينة برابح، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، مج 07، ع 02، 2021، ص 201-203

[3]- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 134-135

2. تبعة النشاط

مضمونها أن النفع ووحده لا يكفي أساساً للمسئولية، وإنما يلزم أن يكون هناك خطر نشاط بمعنى أن يكون النشاط الممارس هو ذاته يتسم بالخطورة، أو بعبارة أخرى .يستحدث خطرا.

3. تبعة السلطة

تعني أن من يرأس مشروعا ما، يجب أن يكون مسئولا عن الضرر الناجم عنه حتى ولو لم يكن قد ارتكب خطأ، فذلك هو مقابل ماله من سلطة، وهذه الصورة من صور القبعة ، لا تكون متصوره إلا في مجال الأنشطة الصناعية والتجارية، أي في مجال علاقات العمل. ويرى الفقيه (ديبو)، أن الأنشطة الصناعية والتجارية منشئة الأخطار التكنولوجية، هي دائماً أنشطة الربح والخطورة والسلطة.

ثالثا: أسباب ظهور نظرية تحمل التبعة والأسس التي قامت عليها

لهذه النظرية أسباب أسهمت في وجودها، وأسس دفعتها إلى الحياة لتلعب دورا رفيعا في نطاق قواعد المسؤولية و أساسها القانوني، تم التطرق للأسباب، ثم الأسس على التوالي:

1. أسباب ظهور نظرية تحمل التبعة

تتمثل أسباب ظهور النظرية فيما يلي:

أ- الأسباب التقنية

تعد الأسباب التقنية، والتي تتمثل في تطور الآلة والأضرار التي بدأت، تحدثها للفرد هي أول وأهم هذه الأسباب، ففي ظل التطور التكنلوجي أصبحت من السهل الحاق المنتوجات أضرار بالأشخاص هذا يحول دون أن يحصلو على التعويض لصعوبة إثبات وجود الخطأ في هذا الحادث، وكما بدأ عهد الأضرار، فقد استمر بأعداد أكثر، وبفداحة أكبر الأمر الذي جعل الفكر القانوني يبذل جهودا مضنيه لإيجاد الحلول المناسبة للخروج من هذه الأزمة، كالقول بوجود التزام عقدي بالسلامة على عاتق رب العملوتطبيق المادة 1386 من القانون المدني على البناء والآلات بقصد البحث عن خطا رب العمل.

ب- الأسباب الاجتماعية (الرغبة في تحسين أوضاع ضحايا الحوادث)

لما كان الفرد يشكل جزءا من المنظومة الاجتماعية، وأن الاعتداء على سلامته الجسدية يعد بمثابة اعتداء على سلامة المجتمع، فقد وجدت الرغبة في تعويض ضحايا حوادث الآلة وبخاصة ضحايا حوادث العمل، فقد أضحت حماية الأفراد تشغل بال الفكر القانوني فقها، وقضاء، لإيجاد الطول العادلة تجاه تعريض عيوب الآلة، مما يوجب خلق إطار قانوني مؤهل يضع في اعتباره مصير الأكثر ضعفا، والأهم

اجتماعيا، وذلك في إطار تعدد العلاقات الجديدة التي دفعت بها الآلة إلى سطح المجتمع فالعامل في مواجهة رب العمل، والركاب أو المنشأة في مواجهة الناقلين وقائدي المركبات وهي علاقات تدعو إلى نبذ فكرة الخطأ، وإعفاء المضرور من عبء إثباته[1].

2. أساس المسؤولية الناشئة عن نظرية تحمل التبعة

تقوم هذه النظرية على أسس مختلفة، وفقا لوجهة نظر الفقهاء الذين ينادون بهذه النظرية، أهمها قاعدة الغرم بالغنم، والخطر المستحدث، وأخيرا العدالة.

أ- قاعدة الغرم بالغنم

مفادها أنه لكي يوجب الفعل الضار مسؤلية فاعله، فلابد أن يكون هذا الفعل مصدر ربح له. فمن يستفيد من مصدر معين، يجب عليه أن يتحمل مغارمه عندما يسبب أضرارا للغير، ومن يحصل على فائدة من مشروع ما، يلزم بتعويض الأضرار الناتجة عن هذا المشروع، إذ ليس من العدل أن يجني صاحب الشيء ثمراته ويستأثر بفائدته و يترك للآخرين أن يتحملوا مخاطره، فالأولى أن يتحمل هو شبعة هذه المخاطر، مما يحقق ضمانة فعالة لتعويض المضرورين دون حاجة لإرهاقهم بعبء إثبات الخطأ من جانب المستغل[2].

ب-العدالة والخطر المستحدث

إذا لم يكن ثمة خطأ من جانبه، فإن تلك العدالة تأبى أن يتحمل المضرور ما وقع من ضرر، بما يجب أن يتحمل نتائج الضرر من تسبب في حدوثه وليس من لا دخل له فيه، أما بخصوص الخطر المستحدث مفاده أن كل من استحدث خطرا للغير سواء نشاطه الشخصي أم استخدامه أشياء معينة، يلتزم بتعويض الضرر الذي يصيب الغير عن تحقق هذا الخطر، ذكر العالم الفرنسي (لابيه - Labbe) ليس الخطأ، وإنما هو الخطر، فمن ينشأ بفعله في المجتمع مخاطر مستحدثه يتعين عليه تحمل تبعتها[3].

الفرع الثاني: نظرية الضمان وتجاوز النزاع بين الخطأ والمخاطر

من خلال ما تطرقنا اليه، كيف تكون المسؤولية القائمة على الخطأ تبدر متعارضة تماما مع المسؤولية القائمة على تحمل التبعة، ومن أجل ذلك حاول بعض الفقهاء التقريب بين هاتين النظريتين ومن أشهر تلك النظريات المختلطة، نظرية العثمان التي قدمها(ستاركStarck) تجسيدا لفكرة التكافل والضمان

[1]محمد سليمان الرشيدي، مرجع سابق، ص 189

[2]- نهلة أحمد فوزي محمد، مرجع سابق، ص 185

[3]- مرجع نفسه، ص 187

الاجتماعي أمام كثرة الضحايا والمضرورين، الذي يتسبب البناء التقليدي للمسؤولية إلى خسارة حقهم في الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقتهم[1].

وهذه الطريقة في التعليل – من وجهة نظر (ستاركStarck) خطا ويعتريها القصور لأنها تهمل جانب المضرور، فكل شخص في الواقع له الحق في الحياة وفي التكامل الجسدي، كما أن له الحق في التكامل المادي للأموال التي يملكها، وبعبارة أكثر عمومية، فإن له الحق في الضمان المادي والمعنوي، فهذه الحقوق يجب أن يحميها القانون ويضمنها، عن طريق الالتزام بالتعويض، فلكل شخص الحق في السلامة، وهو الذي يبرر حقه في الحصول على تعويض عن السلامة، وهو يلحقه من ضرر.

مجمل القول، أن النظرية تكمن من وجهة نظر الفقيه (ستاركStarck) ، في وجود نزاع بين حين شخصيين، وهما الحق في السلامة من جهة، والحق في التصرف من جهة أخرى، و قد فرق بين نوعين من الأضرار: الأضرار الجسمانية والمالية، والأضرار ذات الطابع الاقتصادي الأدبي البحث،يمكن القول بأن نظرية الضمان تعلل وجود مسؤولية بلا خطأ بالنسبة للأضرار الجسمانية و المالية، و مسؤولية أخرى تقوم على الخطأ، و بناء على ذلك، وقد سلم بوجود حالات للمسؤولية في القانون الوضعي بسبب الخطأ، وحالات أخرى للمسؤولية بلا خطأ، ولكنه أنكر دائما أن المسؤولية تقوم تارة على الخطأ، وتارة أخرى على المخاطر، وذلك لأن الأساس الوحيد للمسؤولية المدنية من وجهة نظره، هو ضمان الحقوق الأساسية للفرد والجماعة، وفي هذا المشدد فإن موفقه يعد فريدا بلا شك.

و بهذا تكون، نظرية الضمان قد كشفت عن أساس جديد للمسؤولية المدنية بعيدا عن فكرة الخطأ العقيمة التي عفا عليها الزمن، فهذه النظرية تقيم المسؤولية المدنية بوجه عام على أساس ضمان الضرر، لا على أساس الخطأ، ومؤداها أن المسؤولية المدنية مادام هدفها التعويض المدني لا العقوبة يتعين النظر فيها إلي المضرور وما أصابه من ضرر هو غير مكلف قانونا يتحمله، لا إلى الفاعل ومسلكه فمتى ثبت أن المضرور قد أوذي في حق من حقوقه الرئيسية،ولأن المساس بحق الغير فيه خرق للواجب المقابل لهذا الحق، وبالتالي فهو موجب للضمان بذاته دون حاجة إلى البحث في المسلك الذي أدى إليه ما دام القانون لم يعط مرتكبه الحق في ارتكابه[2].

وهكذا نجد أن هذه النظرية تركز على نتائج أفعال الشخص وليس على الشخص أو طبيعة سلوكه فالإنسان في ظل هذه النظرية ضامن للضرر الذي يحصل للغير، وسواء حصل ذلك يفعل صدر عنه أم

[1]- يمينة برابح، مرجع سابق، ص207-208

[2]- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 126-127

عن شيء تحت حراسته وعلى ذلك تصح في ظل هذه النظرية مساءلة عديم التمييز مدنيا إذا أتى سلوكا ضارا بغيره، كما أن من يسلك سلوكا ضمن القوانين والأنظمة، ضامنا مدنيا لأي ضرر يحصل الغير بفعل سلوكه هذا، فصاحب المصنع المرخص قانونيا، يظل مسئولاً عن الضرر الذي يصيب الغير بفعل نشاطه الصناعي، هذا مع أن هذا النشاط مشروع من الناحية القانونية، وهكذا تتسع في ظل هذه النظرية مساحة المسؤولية المدنية من الحفاظ على سلامة الإنسان[1].

وعلى الرغم من أن نظرية الضمان تشكل محاولة مثيرة للاهتمام من أجل تقديم مزيد من الترابط المنطقي لموضوع هو في أسن الحاجة إلى ذلك، فقد أخذ على هذه النظرية أنها وإن صلحت لتوجيه المشرع نحو تنظيم جديد للمسئولية المدنية،إلا أنها لا ترتكز على النصوص الحالية ولا تستقيم معها[2].

يمكن القول،أن هذه النظرية ليست بالفكرة الجديدة في نطاق المسؤولية المدنيةإذ لا تعدو أن تكون ترديدا لأفكار نظرية تحمل التبعةعلى الأقل بالنسبة للأضرار التي تصيب الإنسان في حياته أو في جسده أو في ماله التي تقيم المسؤولية على الضرر وحده دون استلزام توافر الخطأ ثابتا أو مفترضا بل أنها تعتبر أكثر تطبيقات نظرية تحمل التبعة تشددا، حيث لا تعلق الضمان وبالتالي المسؤولية على أي شروط ويكفي مجرد حدوث الضرر من الشيء.

[1]- نهلة أحمد فوزي محمد، مرجع سابق، ص 185

[2] سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 127

المطلب الثالث

المسؤولية الموضوعية للمنتج عن الاخلال بالالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

تهدف المسؤولية المدنية إلى جبر الضرر الذي يصيب المضرور عن طريق التعويض،و للمسؤولية المدنية في الالتزام بالسلامة عدة أسس أولها مسؤولية عقدية و التي هي جزاء إخلال المدين بالتزام عقدي، وإما مسؤولية تقصيرية، وهي جزاء إخلال الشخص بالتزام قانوني مفروض عليه، وأخيرا المسؤولية المستحدثة وهي المسؤولية الموضوعية كأساس للالتزامات الجديدة المفروضة على المدين بها[1].

تجدر الإشارة، أن المشرع الجزائري قد نظم هذا النوع من المسؤولية متأثرا بالمشرع الفرنسي الذي تناول هذا النوع من المسؤولية لأول مرة من خلال القانون رقم 98-389 الصادر في 19 ماي 1998 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة[2]، لكن ما يلاحظ من خلال دراسة واستقراء النصوص القانونية أن المشرع الجزائري لم يوليها اهتماما كبيرا وهو ما يظهر من خلال تنظيمه لهذه المسالة عكس المشرع الفرنسي الذي وسع في المسألة أكثر خاصة من خلال تعديلات القانون المدني الفرنسيمن خلال فرض نظام مسؤولية صارمة موسعا دائرة متحملي المسؤولية في حالة الاخلال بالالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية لتحمل أصحاب المتاجر والمواقع الالكترونية جزء من المسؤولية حتى وان كان العيب في المنتوج ذاته، بمعنى يشمل كل الفاعلين في عملية وصول المنتوج للمستهلك.

وعليه، تم التطرق للتجسيد الفعلي لنظام خاص بالمسؤولية المستحدثة للمنتج**(الفرع الأول)** ثم لشروط قيام مسؤوليته**(الفرع الثاني).**

الفرع الأول:التجسيد الفعليلمسؤولية المنتج في القانون الجزائري

مثلما تم الاشارة سابقا، قام الفقه والقضاء الفرنسي بتطويع نصوص القانون المدني والتوسع في تفسيرها، محاولين بذلك أن تشمل شريحة واسعة من ضحايا المنتجات المعيبة حماية للمستهلك، لكن كانت هذه المحاولات في معظمها ناقصة وبينت عجز القواعد المزدوجة التي كانت بين قواعد المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية الموصول إلى حلول مناسبة من خلال البحث عن نظام موحد للمسؤولية

[1]- إيمان بوناصر، الأسس القانونية المستحدثة للمسؤولية المدنية، مجلة القانون و المجتمع، مج 11، ع 01 لسنة 2021، ص 328.

[2]- عبد الرحمن العيشي، المسؤولية المدنية للمنتج، التعليق على نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، مج 01، ع 02، ص107

المدنية للمتدخل، ولهذا تم تبيان الموقف التشريعي الفرنسي باعتباره مصدر المسؤولية المستحدثة التي تبناها المشرع الجزائري **(اولا)** ثم لموقف المشرع الجزائري بخصوص هذا النوع من المسؤولية **(ثانيا)**.

اولا: تبيان الموقف التشريعي الفرنسي من المسؤولية المستحدثة للمحترف

المشرع الفرنسي لم يقرر مسؤولية المنتج إلا في سنة 1998، يظهر هذا جليا من خلالإصداره للقانون رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1998 المنظم للمسؤولية الموضوعية للمنتج، بحيث كان الاجتهاد القضائي في فرنسا قبل هذا القانون يستند في أحكامه إلى القواعد التقليدية للمسؤولية خاصة المسؤولية التقصيرية ولاسيما المسؤولية صدور عن الفعل الشخصي، ومسؤولية الحارس والمسؤولية العقدية خاصة ما تعلق بضمان العيوب الخفية[1]، وبهذا يكون قد خطى المشرع الفرنسي خطوات جبارة في مجال حماية المستهلك.

قام المشرع الفرنسي بتعديل القانون المدني بموجب الأمر 131-2016 الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016، وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون لم يصدر مستقلا عن القانون المدنيلكن تم دمج نصوصه حيث أضيف به فصلا جديدا تناول فيه المشرع مسؤولية المنتج من خلال 18 مادة تحت عنوان " المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة"، وتضمن هذا القانون أحكاما تمثل انقلابا على المسؤولية المدنية في صورتها التقليدية، بغرض التكفل بمخاطر جديدة، بموجب المادة 01/1386 إلى غاية المادة 18/1386 [2].

يكون المشرع الفرنسي بذلك قدألغى من القانون الفرنسي كل تمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية عن فعل المنتجات، بحيث تصبح حماية المستهلكين ضحايا المنتجات المعيبة بنفس الطريقة سواء كان المستهلك متعاقدا مع المتدخل ام غير متعاقد، وهذا استقراء من نصالمادة السابقة الذكر: " المنتج مسؤول عن الاضرار الناتجة عن النقص في منتوجه سواء كان مرتبطا بعقد مع الضحية ام لا وهو بذلك وضع مبدا المسؤولية الاحتياطية، وبناء على ذلك فإنه يجوز للمستهلك المضرور طبقا للنص السالف الذكر أن يرجع على المسؤول– المتدخل المنتج - طبقا لأي أساس قانوني يراه هو يحقق مصلحته، وإذا كان القانون قد استبعد فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية وأقامها على الضرر، فإنه كذلك قد توسع في مفهوم المنتج والمنتجات، وذلك بغرض توفير أكثر من مسؤول يرجع عليه المتضرر بالتعويض، وفي هذا ضمان كافي له.

[1]Philipe ieTourneau, Droit de la responsabilité, Delta, 1997, p817.

[2] - Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 réforme du droit des obligations.

بعد الاصلاح الشامل في فرنسا سنة 2016، عدل **القانون المدني الفرنسي سنة 2018** بموجب **القانونرقم 2018-287**الصادرفي**20أفريل 2018**،جاءهذاالتعديللتصحيحبعضالأحكامالتيأدخلهاإصلاح 2016 ولتوضيحتطبيقها، و أصدر المشرع الفرنسي **القانونرقم 2018-493 الصادرفي 20 جوان 2018**يتعلق بحمايةالبياناتالشخصية وتكييفالتشريعاتالفرنسيةمعاللائحةالعامةلحمايةالبيانات (GDPR) التياعتمدهاالاتحادالأوروبيفيماي **2018**، لكن هذا الأخير ليس تعديل مباشر للقانون المدني الا أن له تأثير غير مباشر على بعض العقود المدنية على العموم، وعلى العقود الالكترونية بشكل خاص.

كما تجدر الاشارة، بأن المشرع الفرنسي أعاد ترقيم المواد المنظمة لمسؤولية المنتج**بعد تعديل سنة 2016**بالمواد من **1245 الى 1245-17**، و من خلال ترجمتها و استقرائها، ففيفرنسا تقوم المسؤولية المدنية للمنتج في حالة اخلاله بالالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية في فرنساتقوم مسؤوليته[1] دون الحاجة لاثبات الخطأ من قبل المستهلك، وهذا الأخير ملزم باثبات العيب و الضرر الذي تسبب به له بل و أكثر من ذلك، فالمشرع الفرنسي قام بتمديد هذاالمبدأ ليشمل المنتجات التي تباع إلكترونيا،بما في ذلكا الأجهزة الرقمية والبرمجيات التي تمس بسلامة بيانات المستهلك موسعا مجال حماية المستهلك الالكتروني، كل هذا تعزيز للمعاملات التجارية وحماية لهذا الأخير الذي يعتبر الطرف الضعيف في العملية الاستهلاكية التي تتم عبر الوسائط الالكترونية.

أفضل مثال سهل و بسيط لفهم المعادلة، ففي حالة إذااشترى **شخص فرنسي**مشطكهربائيمن متجر الكتروني فرنسي وحدثحريقبسببعيبفيتصميمه،يمكن لهذا الشخص أن يقدم دعوى تعويض ضد الشركة المصنعة استنادا لنصالمادة 1245-3،حيثأنالمنتجلميوفرالسلامةالمتوقعة باعتباره مستهلكا الكترونيا.

ليس هكذا وفقط، بل المشرع الفرنسي فرض حماية حقيقية و صارمة للمستهلك الالكتروني، بل وسع من دائرة الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية ليصل لحماية سلامة بيانات الأشخاص داخل البيئة الرقمية، فمثلا اذااقتنى شخص جهازإ لكتروني يحتوي على خلل أمني عبر الإنترنت وأدى إلى ضرر

[1]- نص المادة 1245 من القانون المدني الفرنسي عرفت المنتوج بأنه: كل شيء منقول بما في ذلك المنتجات الرقمية"

- نص المادة 1245-2 أوضحت صرامة مسؤولية المنتج في فرنسا، بحيث اعتبرته مسؤولا حتى و لو لم يكن يعلم بوجود العيب، و المادة 1245- 4 حددت حالات المسؤولية المتعددة عندما يكون هنالك أكثر من منتج أو موزع.

- المواد من 1245-5 الى 1245-17 تعالج تفاصيل أكثر حول كيفية المطالبة بالتعويض، ومن يمكنه المطالبة به و الاجراءات المتعلقة بتقديم الدعوى، الموقع الالكتروني: https://www.legifrance.gouv.fr/ ، تاريخ وتوقيت الاطلاع: 2024/08/21، على الساعة 23:00

للمستخدم،فإن المورد الإلكتروني يمكن أن يكون مسؤولا بناء على المادة 1245-5 من القانون المدني الفرنسي،حتىإذاكانالموردقداستوردالجهازفقطولميصنعه، والمنتج مسؤول عن العيل حتى و ان كان لا يعلم بالعيب[1]، قام المشرع الفرنسي بتوسيع نطاق الضرر في العقود الالكترونية بشكل أوسع ليشمل الخسائر في البيانات،وهو ما يعني أن الأضرار التي تلحق بالبيانات.

ثانيا:موقف المشرع الجزائري بخصوص المسؤولية المستحدثة للمتدخل

نظم المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني حلة جديدة للمسؤولية، وهي مسؤولية مستحدثة متعلقة بالمنتج سميت بمسؤولية المنتج، ويظهر لنا جليا أن المشرع عندما بإصداره للمادة 140 مكرر، انه متأثر بالقانون الفرنسي لان نص الفقرة الأولى من المادة 140 مكرر باللغة الفرنسية[2]يشابه الى حد بعيد النص الفرنسي القديم في المادة 1386-1، لكن التشريع الفرنسي تعدل في العديد من المسائل بخصوص مسؤولية المنتج الا أن المشرع الجزائري لم يتماشى معها بالكامل[3]،خاصة حماية سلامة المستهلك سواء بخصوص المنتجات المادية أو الرقمية، في ظل تنظيم المشرع الفرنسي نظم هذه المسؤولية بالتفصيل كما ذكرنا سالفا، و المشرع الجزائري لم يخصص لها سوى مادة وحيدة متكونة من فقرتين.

بالتالي، اتجه المشرع الجزائري إلى تبني فكرة المسؤولية القائمة على أساس العيب والابتعاد عن فكرة الخطأ، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي بإنشاء نظام مستقل لمسؤولية المتدخل، حيث تطور أساس المسؤولية من الاعتماد على الخطأ الواجب الإثبات، إلى تبني المسؤولية الموضوعية التي كرسها المشرع في القانون المدني، فهي مسؤولية مقررة بقوة القانون لا تستند إلى القواعد التقليدية للمسؤولية بل تجاوزتها لتصل إلى فكرة المسؤولية المطلقة، يعود السبب في توجه التشريعات إلى الاعتماد على الضرر كأساس لمسؤولية المتدخل المدنية عن المنتوجات إلى الزيادة في إنتاج الآلات و المنتوجات بالغة التعقيد وذات التقنية العالية، والتي يكون إثبات الخطأ بالنسبة إليها أمرا شديد الصعوبة، نظرا لعدم إمكانية المستهلك المضرور الالمام بالخصائص التقنية والفنية لهذه المنتوجات[4].

---

[1]- تنص المادة 1245-2 من القانون المدني الفرنسي يتوضح أن المنتج مسؤول حتى لو لم يكن يعلم بوجود العيب.

[2]-L'alinéa I de l'art 140 bis du cod civ Alg:" Le producteur est responsable des dommages du fait du vice du produit, même en l'absence de toute relation contractuelle avec la victime "

[3]-L'art 1386-1 du cod civ Fra avant 2016: « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime »

[4] كريم بن سخرية، مرجع سابق، ص 63-65

من خلال هذا،ان مسؤولية المتدخل المدنية طبقا لهذه الأحكام متى تسببت المنتوجات المعروضة للاستهلاك بضرر للمستهلك، فهي مسؤولية بقوة القانون Responsabilité de pleindroit لكنها تبقى مسؤولية احتياطية، بمعنى ان المستهلك المضرور يستطيع الاعتداد بمسؤولية الحارس باعتبار أن الضرر يكون من فعل الشيء لا بسبب عيب في المنتوج، كما له أن يتمسك بالشريعة العامة في المسؤولية ألا وهي المسؤولية شخصية.

ما يمكن قوله، يكمن الهدف الرئيسي من ظهور المسؤولية المدنية للمنتج في إعفاء المضرور من إثبات الخطأ الشخصي للمنتج بصفة عامة من عيوب المنتجات، وبصفة خاصة من إثبات خطئه عن تخلف مواصفات الأمان والسلامة في المنتوج الذي تم إطلاقه في التداول فعلى الرغم من وحدة الواقعة التي أدت إلى وقوع الضرر اختلف موقف المضرور من المنتجات بحسب طبيعة علاقته بالمنتج أي أن معاملته تختلف بحسب ما إذا كان يرجع على المنتج بموجب دعوى المسؤولية العقدية أو بموجب المسؤولية التقصيرية، لذا فمن تربطه صلة تعاقدية بالمنتج يكون في وضع أفضل من الغير في حالة حدوث الضرر، حيث يتمتع المتعاقد بالمزايا التي تخولها دعوى المسؤولية العقدية من حيث افتراض مسؤولية المنتج المدين بضمان العيب الخفي أو الذي يمتاز بإعلام المشتري بمخاطر استخدام السلعة وتحذيره من مخاطرها[1].

الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية المنتج في العقود الالكترونية

إن المسؤولية المستحدثة للمتدخل المنتج تقوم على قواعد خاصة بها، ويمكن أن نستخلص هذه القواعد من الاتفاقيات الدولية التي ساعدت على ظهور هذه المسؤولية الى ارض الواقع، والتي من خلالها حاولت وتحاول القوانين الداخلية تكريس تلك القواعد في نظمها القانونية، ولهذا سنحاول دراسة هذه القواعد الخاصة من خلال نص 140 مكرر التي أدرجها المشرع الجزائري في القانون المدني مع المقارنة بالتشريع الفرنسي من خلال نصالمادة 1245من ق م ف.

أولا: وجود عيب في المنتوج

إن التطرق للمقصود بالعيب يرجع لأهميته في كونه السبب الذي تقوم عليه المسؤولية، بالإضافة إلى كونه مرتبط بالسلامة، فالعيب هو الطابع الغير العادي والخطر في المنتوج الذي يجعل استعماله غير

[1]- محمد الأمين نويري، خصوصية المسؤولية المستحدثة للمنتج في ظل المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية، مج 03، ع 08، سبتمبر 2021، ص 122

مؤهل للغرض الذي خصص له، ويمكن تعريف المنتج المعيب بأنه: " المنتوج الذي لا يستوفي وسائل الأمان و السلامة المتوقعة من قبل المستهلك أخذا بعين الاعتبار كل الظروف المحيطة[1]".

شرعا،فالعيب في مجال السلامة هو الذي لا يقدم السلامة المنتظرة منه، أي هو العيب الذي يعرض الأمان والسلامة للخطر، وليس ذلك العيب الذي يؤثر على سلامية المنتوج للاستعمال، فهو الذي يمس بسلامة المستهلك وهو غير مرتبط بمرحلة محددة من مراحل إنتاج السلعة أو تصميمها، فالعيب يعتبر قائما بمجرد عدم تحقيق السلامة والأمان المتوقعان بشكل مشروع، فلا حاجة لتحديد مصدر العيب وبالتالي فالمستهلك غير مجبر لإثبات خطأ المنتج في تصميم أو إنتاج السلعة وليس مجبرا بإثبات بوجود العيب في مرحلة من مراحل إنتاج السلعة، بل له أن يثبت وجود عيب في المنتوج وهو نتيجة عدم توفر الأمان المشروع الذي كان ينتظره المستهلك من المنتوج عندا اقتناه.

بالتالي، ان المشرع الفرنسيطبقا لأحكام الأمر رقم 2016-131 الصادر في 10 فيفري 2016 المعدل للقانون المدني الفرنسي السابق ذكره، و لتخفيف عبئ الاثبات على المستهلك المتضرر أقر وجود قرينة مفادها وجود العيب قبل طرح السلعة للتداول، و المادة 1245 منه تعرف العيب على أنه: "أي نقص أو عيب في المنتج يؤدي إلى عدم مطابقته للاستخدام المقرر له أو عدم توفير الحماية اللازمة للمستخدمين"[2]، و المادة 1245-2 من نفس القانون تشير إلى أن العيب قد يكون نتيجة لعيب في التصميم أو في التصنيع أو حتى بسبب عدم توفير المعلومات اللازمة عن المنتج[3]، فقد حدد المشرع الفرنسي على غرار قانون التوجيه الأوروبي أن يكون العيب في شيء مخصص للاستهلاك الخاصفالمستهلك المضرور سواء كان مهنيا أو غير مهني له الحق في الحصول على تعويض الضرر الذي أصابه بالمساواة بكل المتضررين مهما كانت صفتهم المهني أو القانوني.

بالنسبة للمشرع الجزائري، وبالرجوع إلى نص المادة 140 مكرر من ق م ج التي نصت على انه: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية نجد أنها تقضي بمسؤولية المنتج عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه، دون أن يحدد المشرع بعد ذلك مفهوم هذا

---

[1]- أحسن عمروش، العيب في المنتج في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مج 01، ع 02، ص 76

[2] - Code civilfr, art. 1245 : "Un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre."

[3]- Art 1245-2: "Le défaut peut résulter d'une faute dans la conception du produit, dans la fabrication, ou d'une insuffisance dans les instructions d'utilisation ou d'avertissement

العيب، وهذا يضعنا أمام فرضين، الأول أنه لا يخرج عن نطاق العيب المتضمن في الشريعة العامة وهنا لا تكون أي حاجة لمثل هذا التعديل[1].

أما الفرض الثاني، وهو من وراء قصد المشرع الجزائري باستحداث مسؤولية جديدة خاصة بالمنتج استجابة لتطورات جديدة لا تسعفها القواعد الموجودة من قبل فمن خلال نص المادة 140 مكرر من ق م ج، نجد أنه لم يحدد المقصود من العيب في المنتوج ومن ثمة يكون أحد أهم العيوب غياب السلامة والأمان المشروع في المنتوج.

ما يلاحظ من خلال استقراء المواد المنظمة لمسؤولية المنتج و القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، لا توجد شروط خاصة بمسؤولية المنتج في العقود الإلكترونية في التشريع الجزائريتطبق القواعد العامة للمسؤولية المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري يجب على المنتج أن يضمن أن المنتوج الذي يباع سواء بالطريقة التقليدية أم إلكترونيا غير معيب وآمن للاستخدام وأن لايشكل خطر على صحة المستهلك.

ثانيا: الضرر في مسؤولية المنتج

هو الركن الثاني والأساسي لقيام مسؤولية المتدخل المنتج عن فعل منتجاته المعيبة، بحيث يعتبر الضرر شرط لازم لقيام المسؤولية المتدخل المنتج الناجمة عن الإخلال بالالتزام بالسلامة وفي ذلك تناغم واتصال مع وظيفتها التعويضية على الرغم من افاقها الحديثة المتعلقة بدور المسؤولية الوقاية من أخطار أضرار لم تتحقق بعد فتنقلب وظيفة المسؤولية إلى الدور الاستشرافي يستبق الضرر قبل وقوعه[2] فقد تعددت تعريفات الضرر في الفقه والقانون، نوردها على النحو التالي:

عرف الأستاذ **علي فيلالي** الضرر بأنه: " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه المشروعة أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك"[3]، كما عرفه الدكتور بلحاج العربي بانه: " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، او بمصلحة مشروعة له، وعرفه الأستاذ محمد

[1]- زهرة بن عبد القادر، مسؤولية المنتج - دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي- مجلة الشريعة والاقتصاد، مج 1، ع 1، 2012 ص232

[2]-سامي الجزبي، شروط المسؤولية المدنية، ط 1، التسفير الفني للنشر، تونس 2011، ص 432

[3]- عليفيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط1، موفم للنشر،الجزائر، 2002، ص 276

صبري السعدي بأنه " الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه[1]".

ما يمكن استخلاصه من التعاريف السابقة أن الضرر هو الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بالمضرور نتيجة لمخالفة المتسبب في الضرر للالتزامات الملقاة على عاتقه على غرار الالتزامات الملقاة على عاتق المتدخل، أهمها الالتزام بسلامة وامن وصحة المستهلك.

و نص المادة 1245-5 من القانون المدني الفرنسي تعرف الضرر بأنه "أي فقدان أو ضرر يتسبب في إلحاق الأذى بشخص أو ممتلكات"[2].

من خلال تحليل نص المادة السالفة الذكر، للضرر أنواع تتمثل في الضرر الجسدي الذي يعتبر الأذى الذي يلحق بصحة الفرد أو جسده، و الضرر المادي وهو الأذى الذي يلحق بالممتلكات مثل الأضرار التي تلحق بالسلع، بالاضافة لنوع اخر وهو الضرر المعنوي الذي يتضمن الأذى النفسي أو الذي يمس الشخص في ذاته.

كما يرى **الاستاذ "G. Veny"** ان كل الاضرار قابلة للتعويض جسمانية او مادية او معنوية أو اقتصادية حسب نص المادة، ونفس الرأي يؤيده الاستاذ Ph.LeTourneau الذي يرى ان النص جاء عاما دالا على أن كل الأضرار قابلة للتعويض[3].

بالنسبة للمشرع الجزائري، فنصت المادة 131 من ق م جعلى أن: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة"[4]، يظهر من خلال هذا النص أن مصطلح الضرر جاء مطلقا غير محدد، إذن فالمعنى ينصرف إلى كل أنواع الأضرار دونما ،حصر كما تم الاعتراف بالتعويض العادل عن كل الأضرار التي تتسبب عيوبها، سواء كانت أضرار مادية أو معنوية.

كما نصت المادة 124 ق م.ج، والتي تعتبر المبدأ العام الذي سيقت عليه قواعد المسؤولية المدنية في من التشريع الجزائري على انه كل فعل يرتكبه الشخص يسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه

---

[1] محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض،د ط، دارالهدى عين مليلة الجزائر، 2011،ص 75.

[2]- Code civil francais, art. 1245-5 : "Le dommage est constitué par toute atteinte à un bien ou à une personne."

[3]Genevieve Viney et Patrice Jourdin: Les Condition de la responsabilité, LGDJ, 2006 p 883.

[4]المواد من 182-182 مكرر من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني معدل ومتممنظمت لنا مسألة التعويض بالتفصيل

بالتعويض"، الملاحظ ان هذا النص كذلك جاء عاما، وبالتالي كل أنواع الأضرار التي تمس الفرد في ماله وبدنه سواء كانت مادية كالجروح او معنوية كالآلام فهي معنية بالتعويض.

حتى الأستاذ علي علي سليمان عزز هذا التوجه بقوله:" إن النص الفرنسي للمادة 124 من ق م ج منقول حرفيا على نص المادة 1386 من ق م ف قبل تعديل 2018، وقد استمد الفقهوالقضاء الفرنسي حكم التعويض عن الأضرار الأدبية من عموم هذا النص".[1]

بينما نصت المادة 140 مكرر من ق م ج على أن: " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه[2]، نستنتج من خلال استقرائنا لهذا النص ان المشرع حصر المسؤولية الموضوعية للمنتج، في تعويض الأضرار الجسدية فقط إلحاقها بشرط انعدام المتسبب في الضرر من خلال الفقرة الاولى من نفس المادة التي مع جاءت كالآتي: " إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر"، لكن جاءت عامة من جهة أخرى أنها تغطي كل الأضرار المادية والمعنوية تمس بصحة وامن وسلامة المستهلك.

ثالثا:العلاقة السببية بين العيب في المنتوج والضرر الناتج

علما أن المسؤولية الموضوعية المستحدثة الناشئة عن الإخلال بالتزام السلامة في المنتجات مبنية على الضرر، هذا الأمر يستوجب على المضرور إثبات العلاقة السببية وغالبا ما يجد المستهلك المضرور الصعوبة في إثبات أنه ورغم الضرر الذي حصل له من جراء عيب في المنتوج الذي اقتناه وهذا ما يضع حقوق المضرورين من المنتجات المعيبة على المحك، لعدم تمكنهم من إثبات العلاقة السببية بين العيب والضرر كما أنه من خلال هذا التصرف يمكن للمتدخل الإفلات من المسؤوليةو لم يرد في القانون المدني الجزائري نصا مماثلا للمادة **6/1245 من القانون المدني الفرنسي بعد تعديل 2016** التي تلزم المضرور بأن يثبت العيب والضرر وعلاقة بين العيب والضرر[3].

حسب رأي الدكتور السنهوري انه لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية حصول الضرر لشخص ووقوع خطأمن شخص آخر، بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر و إلا انعدمت المسؤولية[4]، فالعلاقة السببية هي الركن الثالث لقيام المسؤولية، غير ان في الكثير من الأوقات يصعب

[1]على علي سليمان، دراسات المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 246.

[2] راجع المواد 140مكرر 140 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني،معدل ومتمم

[3]- article 1245/2 du code civil francais :"Il appartient à la victime de prouver le lien de causalité entre le défaut du produit et le dommage".

[4]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 755

تقدير هذه العلاقة بسبب ظروف الأحوال و تداخلها، فقد كان القانون الروماني ينظر اليها نظرة مادية، و كان يشترط أن يكون سلوك المعتدي قد اتصل اتصالا ماديا مباشرا بالضحية في شخصه او ماله[1]، لكن غر الفقهاء هذه النظرة وادخلوا عليها المرونة لتناسب كل الأضرار.

أكدالقانون الفرنسي على ضرورة إثبات أن العيب في المنتج هو الذي تسبب بشكل مباشر في الضرر وبالتالي، لا يمكن تحميل المنتج أو المورد الالكتروني المسؤولية إلا إذا تم إثبات هذه العلاقة، هذا يتماشى مع رأي **الفقيه الفرنسي كاربونيي" Carbonnier"**،الذي اعتبر العلاقة السببية الرابطة المباشرة التي تقوم بين العيب الناتج عن الدواء والضرر الذي أصاب المتضرر فهي الصلة بين العيب والضرر، فإذا انتفت العلاقة السببية انتفت المسؤولية والامر منطقي[2]، وتثبت العلاقة السببية بالأدلة العلمية سواء من خلال تقارير الخبراء، أو من خلال تحليل المنتجات، أو عن طريق اثبات الجودة، أو عن طريق شهادة شهود أو متضررين اخرين، و تثبت أيضا عن طريق الفواتير أو العقود.

يتضح بخصوص مسألة المسؤولية المدنية المترتبة في حالة الاخلال بالسلامة في العقود الالكترونية أن القانون الفرنسي يتميز بوجود إطار قانوني شامل وفعال لحماية المستهلكين في العقود الإلكترونيةفي حين يفتقر القانون الجزائري إلى نصوص دقيقةمما يجعل المستهلكين أكثر عرضة للضرر دون الحصول على التعويض المناسب، لا يزال القانون الجزائري في مرحلة تحتاج إلى تحديثات وإصلاحات لتعزيز حماية المستهلك الالكتروني وتحقيق التوازن بين حقوق المنتجين، الموردين الالكترونيين والمستهلكينبما يتماشى مع الابتكارات والتحديات الجديدة.

[1]- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 467

[2]Carbonnier Jean. Les obligations, « constante » de la responsabilité, PUF, 22eme éd, 2000, p. 377.

المبحث الثاني

المسؤولية الجزائية عن الإخلال بالالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

تعتبر المعاملات التجارية في مختلف صورها التقليدية منها أو الالكترونية انعكاسا لآلية الإنتاج و التوزيع الاقتصادي ومدى تأثيرها بالتقنيات السائدة في محيطها، لذا كان لابد أن يستجيب القانون لكل مقتضى أو تطور اقتصادي أو تكنولوجي باعتباره أداة للتقدم والرقي، وهنا تظهر أهمية تحديد نطاق حماية المستهلك الالكتروني جزائيا، خاصة سلامته الجسدية في ظل البيئة الرقمية.

تعد الحماية الجزائية من أكثر وسائل الحماية القانونية فاعلية، وهذا راجع إلى كون أن القانون الجنائي يمثل أداة المجتمع الرادعة والأكثر فاعلية لتوفير الحماية، والحماية الجنائية نوعان:حماية جنائية موضوعية، وحماية جنائية إجرائية، إذ يستهدف النوع الأول تتبع الأنشطة ذات العلاقة بالمصلحة المراد حمايتها وذلك بجعل صفة الشيء عنصرا تكوينيا بالتجريم أو ظرفا مشددا، بينما تستهدف الحماية الجنائية الإجرائية تقرير ميزة تأخذ شكل استثناء على انطباق كل أو بعض القواعد الإجرائية العامة في حالات خاصة بتقرير تلك الميزة، وبما أن دراستنا مقتصرة حول الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني بشقيها الموضوعي دون الإجرائي.

ويقصد بالحماية الجنائية الموضوعية بأن يدفع القانون الجنائي بواسطة قانون العقوبات الذي يحدد في نصوصه قواعد معينة يجب إتباعها وعدم مخالفتها وذلك بإسباغ صفة عدم المشروعية على أنماط السلوك التي تشكل اعتداء على حقوق معينة، كما يعتبر قانون العقوبات والنصوص القانونية المكملة له أداة الدولة في ردع الموردين الالكترونيين الذين يعتدون على المستهلكين الالكترونيين من خلال تعاملهم بمنتوجات وخدمات تمس بصحتهم وسلامتهم، وهذا الشيء يتنافى مع المبادئ الدستورية والقانونية للدولة الجزائرية، فالمشرع الجزائري بدوره أقام المسؤولية الجزائية للمورد الالكتروني في حالة مساسه بسلامة المستهلك الالكتروني في ظل التعاملات الالكترونية.

الهدف الأول والأخير للمشرع الجزائري هو حماية صحة وسلامة المستهلك، سواء المستهلك العادي أو المستهلك الالكتروني موضوع دراستنا، والدولة الجزائرية سياستها واضحة في ردع الموردين الالكترونيين في حالة مساسهم بصحة وسلامة المستهلك، ويتجلى ذلك في العقوبات المفروضة ضدهم وتجريم بعض الأفعال التي تعتبر ماسة به، فالمستهلك الالكتروني يمكن أن يكون ضحية جرائم تقليدية سواء خداع، غش أو تحايل ولهذا اقر المشرع الجزائري حماية له جراء هذه الجرائم في قانون العقوبات المعدل والمتمم

و القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بالإضافة للقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في المواد من 35 إلى 48 منه.

من خلال ما تم التطرق إليه، تم تناول الحماية الجزائية لسلامة المستهلك الالكتروني من الجرائم التقليدية **(المطلب الأول)** ثم للحماية الجزائية لسلامته من بعض الجرائم المستحدثة بموجب القانون رقم 18-05 **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الحماية الجزائية لسلامة المستهلك الالكتروني من الجرائم التقليدية

تعد الالتزامات التي تقع على عاتق المورد الإلكتروني بمثابة حماية للمستهلك الإلكتروني من التصرفات غير المرغوب فيها، ففي حالة مخالفة المورد الإلكتروني لالتزاماته يعاقبه القانون ،و المستهلك الالكتروني يمكن أن يكون ضحية جرائم تقليدية سواء خداع ، غش أو تحايل ولهذا اقر المشرع الجزائري حماية يمكننا القول عنها بأنها حماية موضوعية له جراء هذه الجرائم في قانون العقوبات المعدل والمتمم و قانون حماية المستهلك و قمع الغش، بالإضافة للجرائم المنصوص عليها في قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05.

كما يعد المستهلك الإلكتروني الطرف الضعيف في العلاقة مع المورد الالكتروني الذي يعتبر محترفا و مالكا لمركز القوة لإحاطته التامة بكل ما يخص السلعة أو الخدمة المعروضة في متجره الالكتروني، فهو معرض للوقوع ضحية الغش و الخداع، و بالرجوع للقانون الجزائري نجد أن المشرع لم يولي حماية خاصة للمستهلك الإلكتروني إلا في بعض المواد في قانون التجارة الالكترونية 18-05، هذه المسألة على وجه الخصوص، تتطلب البحث في الحماية الجزائية للمستهلك وفقا للقواعد العامة باعتبار أن الفرق بين المستهلك الالكتروني و المستهلك التقليدي يكمن في وسيلة إبرام العقد الذي يتم بوسائط الكترونية عكس المستهلك العادي الذي يبرم العقد بطريقة تقليدية و عادية، و باستقراء قانون العقوبات الجزائري نجد انه فرق بين جريمتي الخداع و الغش، بأن وضع لكل منهما الأوصاف الخاصة بها، و لذلك تم التطرق بالتفصيل لكل جريمة على من خلال تبيان جريمة الخداع **(الفرع الأول)**، ثم جريمة تعريض الغير للخطر **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الحماية الجزائية لسلامة المستهلك الالكتروني عنجريمة الخداع

يتصدر في الوقت الحالي الخداع التجاري قائمة الجرائم الأكثر خطورة اقتصاديا لانتشاره الرهيب بحيث كونه يشكل تهديدا واضحا وصريحا لأمن وسلامة المستهلك فهو أداة فعالة في يد التجار والمنتجين بغية تحقيق الأرباح السريعة و اللامشروعة بطريقة مخالفة للقانون، المشرع الجنائي رأى في الخداع التجاري نوعا من الانتهاك و العدوانية الماسة بمصالح المستهلك وهذا ما يستوجب ردع المدلس وتنظيم الممارسات التجارية حماية لسلامة المستهلك الالكتروني[1].

وتجدر الإشارة أن قانون العقوبات لا يكفي لتقرير حماية فعالة متكاملة لسلامة المستهلك الالكتروني من أساليب الخداع التي عرفت تطورا ملحوظا بتقدم الوقت كان من الضروري بل لابد منى استحداث قانون خاص بحماية المستهلك يكمل هذه القواعد ويضمن هذه الحماية، حيث يقوم بفرض حماية دقيقة و مفصلة وفعالة للمستهلك الالكتروني باعتباره أضعف طرف في العلاقة الاستهلاكية، و عليه نظمت عقوبة الخداع وفقا للقواعد العامة بموجب القانون 09-03 تقابلها المادة 429 من قانون العقوبات[2]، و نفس الشيء ينطبق بالنسبة للمستهلك الالكتروني مثله مثل المستهلك التقليدي، و عليه سنتناول أحكام جريمة الخداع بالتفصيل في دراستنا من خلال تحديد مفهوم الخداع التجاري **(اولا)**، ثم لتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له **(ثانيا)**، و في الأخير للجزاءات المقررة قانونا لجريمة الخداع**(ثالثا)**.

أولا: مفهوم الخداع التجاري

يرجع تطور الخداع التجاري في الوقت الحالي إلى تعدد وسائل ارتكابه ومواكبتها للتطور التكنولوجي الحاصل،خاصة مع بروز نوع جديد من التجارة ، وهو ما يعرف بالتجارة الإلكترونية ومن أجل ضبط تعريف دقيق للخداع وجب علينا التفريق بين الخداع التقليدي والخداع الإلكتروني الجديد[3].

1. تعريف الخداع التجاري

[1] أمينة بوطالب، الطاهر دلول، الإشكالات القانونية لتجريم الخداع التجاري على ضوء قانون العقوبات و قانون حماية المستهلك المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج 11، ع 03، عدد خاص، لسنة 2020، ص 249

[3]- نوال مجدوب، حماية المستهلك جنائيا من جريمة الخداع في عملية تسويق المواد الغذائية، دفاتر السياسة والقانون،ع15، جوان 2016مج 08، ع 14، لسنة 2016، ص 267

[3]- أمينةبوطالب، الطاهر دلول،الإشكالات القانونية لتجريم الخداع التجاري على ضوء قانون العقوبات و قانون حماية المستهلك المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مرجع نفسه، ص 250

لتعريف الخداع التجاري يجب التمييز بين الخداع التجاري التقليدي و الخداع التجاري الالكتروني، كالآتي:

أ- تعريف الخداع التجاري التقليدي

المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف الخداع وإنما اكتفى بتبيان نطاق تطبيقه وجملة العقوبات المقررة له، وترك المجال للاجتهاد الفقهي، حيث عرّف الخداع على أنه: " إلباس أمر من الأمور مظهرا يخالف حقيقة ما هو عليه"[1]، كما عرّفه أيضا بأنه: " كل تصرف من شأنه إيقاع أحد المتعاقد ينفي الغلط حول البضاعة أو حمل المشتري للخدمة أو السلعة على الاعتقاد بأن لهذه السلعة أو الخدمة من السمات ما يفوق الحقيقة"[2].

كما يعرف كذلك على أنه: " القيام بأعمال وأكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته، أو إلباسه مظهرا يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع"[3].

وبالتالي ومن خلال جملة التعارف السالف ذكرها يتضح لنا بأن الخداع يقع على الشخص فيظهر له الشيء محل البيع على غير الحقيقة، مما يؤثر بدوره على إرادته ويدفعه للتعاقد أو اقتناء السلعة أو المنتوج محل الخداع.

ب- الخداع التجاري الإلكتروني

يعرف الخداع التجاري الإلكتروني بأنه عبارة عن "كل فعل تستخدم فيه تقنيات المجتمع الإلكتروني الحديث و هذا بهدف تحقيق كسب مادي غير مشروع بالإضافة إلى خداع المستهلك"، وورد هذا التعريف استنادا لقانون التجارة الإلكترونية الذي أحال مسألة التجريم والعقاب المتعلقة بالخداع التجاري الإلكتروني للقواعد التقليدية المتمثلة في قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك وقمع الغش،فالخداع الإلكتروني هو نفسه الخداع العادي إلا أن ارتكابه يتم باعتماد وسيلة إلكترونية.

ومن هنا يمكن القول أن العقد الإلكتروني محلا لجريمة الخداع، إلا أن دور الوسيط الإلكتروني يقتصر على إبرام العقد فقط، أما تسليم السلعة أو تقديم الخدمة ودفع المقابل فيتم خارج الوسيط الإلكتروني باستثناء بعض المنتوجات ذات الطابع الإلكتروني التي تتطلب حسب طبيعتها تسليما ودفعا

---

[1]- عبد الحميد الشواربي، جرائم الغش والتدليس، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1992، ص 15.

[2] أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري الفرنسي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص 29.

[3] محمد بودالي، مرجع سابق، ص 10.

إلكترونيين كالكتب الإلكترونية مثلا، ولم يحدّد المشرع الجزائري في المادة 429 من قانون العقوبات أي وسيلة معينة من أجل إبرام العقد و إنما اكتفى بلفظ "المتعاقد "من أجل التعبير عن ضرورة وجود عقد لقيام الجريمة غير أن هذه المادة جاءت مبهمة نوعا ما، فلم يحدّد المشرع الجزائري من خلالها نوع العقد أو طبيعته[1].

وبالتفحص لنص المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش وبالضبط عبارة " كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت"، نجد أن المشرع الجزائري بأنه وسع من نطاق الوسائل المستخدمة في تنفيذ جريمة الخداع إذ أنه يمكن أن يتم ارتكابها عن طريق وسائل إلكترونية، وانطلاقا من هذا يكون العقد الإلكتروني محلا لجريمة الخداع، حيث عرفه قانون التجارة الإلكترونية على أنه: "العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي أي الجسدي والمتزامن باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني"[2].

ثانيا: تمييز الخداع عن المصطلحات المشابهة له

من خلال عملية تعريف الخداع فإنه يسلك مسلك الجرائم الأخرى والتي بدورها تؤثر على معناه الحقيقي نتيجة التشابه الواضح والامتزاج وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال ما يلي:

1. الفرق بين الخداع والتدليس المدني

يثير تجريم الخداع الوارد في قانون العقوبات الجزائريالانتباه، خاصة عند التدقيق في عنوان الباب الرابع المعنون بـ:"الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية"، كون أن المشرع الجزائري استخدم لفظ التدليس بدل الخداع، ورغم أن المشرع أراد بلفظ التدليس معنى الخداع لا غير إلا أن ورود اللفظ بهذه الصيغة في حد ذاته يثير اللبس والخلط لدى البعض بين الخداع والتدليس المدني، خاصة أن كلاهما يتشابهان في العديد من النقاط إلى درجة يصعب التفريق بينهما، إلا أنهما يختلفان أيضا في عدد من النقاط التي تسهل مهمة التفريق بينهما.

يتمثل بصفة عامة التدليس المدني في استعمال طرق احتيالية تؤدي عادة إلى تضليل المتعاقد تضليلا جسيما يدفعه لإبرام العقد، إذ يتفق الخداع مع التدليس المدني من حيث إبرام العقد كونه يقع كلاهما أثناء إبرام العقد وليس بعده، كما أن كلاهما يعتمد على إثارة الغلط في نفس المتعاقد لدفعه

[1] فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص 79.

[2] المادة 06 فقرة 02 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق

للتعاقد[1]، من خلال إتيان فعل إيجابي يتمثل في ادعاءات كاذبة تثير في نفس المتعاقد الرغبة في التعاقد أو سلبية كالامتناع عن الإفصاح عن عيب في المبيع أو السكوت عنه، هذا الكتمان عادة ما يخص مسائل معينة في المبيع لو علمها المتعاقد الآخر لامتنع عن التعاقد[2].

ونلاحظ انه رغم نقاط التشابه بين الخداع والتدليس المدني، إلا أن هناك العديد من أوجه الاختلاف التي تمثل فاصلا لاستقلالية كل منهما عن الآخر، يتمحور أهمها في العقود محل التدليس أو الخداع، إذ لا يستثني التدليس حسب ما جاء في القانون المدني[3]، أي نوع من أنواع العقود سواء كانت عقود معاوضات أو تبرعات كون المشرع المدني من خلال نص المادة 86 لم يتطرق لنوع العقود التي يقع عليها التدليس 20، كما يستلزم حماية كافة العقود ، عكس الخداع الذي يقتصر على عقود التبرعات فقط حسب ما ورد في مواد قانون العقوبات الجزائري[4]، وتحديدا يقع الخداع على عقود البيع.

يختلف الخداع عن التدليس من حيث نطاق الحماية إذ يكون المدلس عليه في القانون المدني محلا للحماية المقررة في جميع الأحوال وفي كل الظروف حتى لو صدر التدليس من غير المتعاقد شريطة على المتعاقد الآخر بالتدليس الواقع أو أنه كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس[5]، حيث يهتم القانون المدني بالنتيجة الواقعة لا غير، وهي التي من شانها تدفع الضحية وتدفعه للتعاقد أي توقع في غلط وحصر المشرع الجزائي جريمة الخداع في العلاقة التعاقدية حيث تنتفي الجريمة إذا وقع الخداع من الغير، وعليه بسط القانون الجنائي حماية على المتعاقد المخدوع ضحية المتعاقد الخادع أو وكيله[6].

2. الفرق بين الخداع التجاري و النصب و الاحتيال

يأخذ التدليس في القانون الجنائي منعرجين، الأول يكون فيه تدليسا بسيطا يقوم على مجرد أكاذيب وادعاءات كاذبة، فهو لا يقترن بأية وسائل أخرى لإخفائه[7]، وهنا تتجسد هذه الصورة الخداع التجاري أما النوع الثاني من التدليس فهو الموصوف أو المشدد، والذي يشترط لقيامه اقترانه بسلوكات خارجية تساهم

---

[1]- حسام توكل، حماية المستهلك من الغش والخداع التجاري (مرحلة الإعلان، مرحلة التعاقد)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019ص 185.

[2]- محمد شرايرية، الحماية الجنائية للمستهلك، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة 2010-2011، ص 235.

[3] المادة 86، من الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،

[4]- المادة 429، من الأمر 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري معدل ومتمم، مرجع سابق

[5]- المادة 87، من الأمر 75-58 المتضمن القانون التجاري معدل ومتمم، مرجع سابق

[6] بوطالب أمينة، الطاهر دلول، مرجع سابق، ص 254.

[7]حسام توكل، مرجع سابق، ص 187

في زيادة جسامته كانتحال شخصية أو استخدام أسماء مزورة أو صفات كاذبة تدعم تلك الادعاءات المغلوطة، مما يصعب على الضحية اكتشاف الأكاذيب، هذا إن لم نسلم باستحالة ذلك فيقع بصفة مؤكدة في شبكة النصب والاحتيال المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات.

فالخداع هو عبارة عن تلك الصورة المخففة والبسيطة للنصب إذ يقوم كلاهما على تجسيد فكرة الغلط لدى منخدع والتأثير على نفسيته[1]، وتقوم كلتا الجريمتين على الكذب الذي يشكل النشاط الإجرامي الأساسي للجريمتين، يصعب من خلاله التمييز بينهما[2]، ورغم اشتراكهما في علة الكذب إلا أن الاختلاف بينهما يظهر في عدة النقاط، فمن حيث الوسيلة لم يفرض المشرع في جريمة الخداع وسيلة معينة لوقوعها سواء على ضوء قانون العقوبات أو قانون حماية المستهلك إذ جاء المادة 68 منه عبارة صريحة بتعدد وسائل الخداع دون حصر لها" كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت"[3]

تتسم جريمة النصب والاحتيال بطابعها المعقد والمركب، إذ لابد من قيام ركنها المادي شرطين أساسيين الكذب مدعما بوسائل احتيالية أخرى، وبانتفاء أحدهما تنتفي الجريمة إضافة إلى تسليم الشيء من قبل الضحية طوعا، وبالتالي يتطلب اكتمال الركن المادي للجريمة فترتين زمنيتين مختلفتين فيما تتسم جريمة الخداع بطابعها البسيط فيتطلب النشاط الجرمي الكذب فقط في حالته البسيطة أو الإيماء الذي يرمي لخلاف الحقيقة، وتجدر الإشارة أن المدة الزمنية لقيام الركن المادي تكتسي أهمية كبيرة في التأثير على حساب سريان التقادم الذي يستند إلى لحظة تشكل الجريمة، حيث يبدأ سريان التقادم في جريمة النصب والاحتيال من يوم التسليم، فيما تعتبر لحظة اقتراف جريمة الخداع بداية السريان التقادم المتعلق بها[4].

والغرض من التجريم يكفي في جريمة الخداع التوصل لإبرام صفقة لتحقيق كسب غير مشروع بأية وسيلة عن طريق إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه لاقتناء بضاعة ثمنها أقل من الثمن المطلوب لعيب متواجد فيها، ليحصل الجاني على فارق الثمن وكأنه باع سلعة غير معيبة، في حين يهدف الجاني في جريمة النصب

[1]- نهات بن حميدة، ضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون الاستهلاك، أطروحةدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018، ص 240.

[2] محمد شرايرية، مرجع سابق، ص 237

[3] المادة 01/68، من القانون رقم 09-03 الصادر بتاريخ 25 فيفري المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش 2009 معدل ومتمم، مرجع سابق

[4] محمد شرايرية، الحماية الجنائية للمستهلك، مرجع سابق، ص 238

والاحتيال إلى الاستحواذ على مال الغير دون أي وجه حق، وهذا سواء كان ثروة المجني عليه أو أي شيء ذو قيمة مادية كالمجوهرات والأموال والعقارات[1].

ثالثا: الجزاءات المقررة قانونا لجريمة الخداع

أعطى المشرع الجزائري أهمية للجزاءات الجنائية المقررة لمن تثبت عليهم ارتكاب جريمة الخداع حيث قام بوضع النصوص المحددة لها ما بين عقوبات الأصلية وعقوبات التكميلية، بالإضافة إلى إخضاعه للشخص المعنوي للمسؤولية الجزائية بسبب جرائم الخداع التي قد يرتكبها أحيانا، وهو ما سنتطرق بالدراسة بنوع من التفصيل من خلال ما سيأتي بيانه فيما يلي:

1. العقوبات الأصلية والتكميلية لجريمة الخداع

وهي العقوبات المنصوص عنها بموجي قانون العقوبات الجزائري وهي:

أ- العقوبات الأصلية

بالرجوع لقانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع فيما يخص جريمة الخداع فقد فرض المشرع الجزائري في المادة 429 من قانون العقوبات عقوبة الحبس من شهرين إلى ثلاث (03) سنوات وغرامة من 2000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:

- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع.
- سواء في نوعها أو مصدرها
- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها ،
- وفي جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون وجه حق[2].

كما أورد المشرع الجزائري في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، صورا أخرى لجنحة الغش لم تتضمنها المادة 429 من قانون العقوبات هي:

إذا كان الخداع أو محاولة الخداع حول قابلية استعمال المنتوج أو حول تاريخ أو مدد صلاحية المنتوج، أو النتائج المنتظرة من المنتوج أو حول طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج

---

[1] حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري جرائم الأشخاص، جرائم الأموال، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص277

[2] المادة 429 من الأمر 66-156المتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم، مرجع سابق

حيث تعاقب المادة 68 من القانون المذكور بنفس العقوبة المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات[1].

أما إذا تم الخداع بإحدى الوسائل المنصوص عليها في قانون العقوبات وكان ذلك:

- سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة.
- سواء بواسطة احتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش تركيب أو وزن أو حجم السلع أو المنتجات، ولو قبل البدء في هذه العمليات.
- سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة وصحيحة، أو إلى مراقبة رسمية لم توجد.

ففي هذه الحالة ترفع مدة الحبس إلى 05 سنوات و الغرامة إلى 500.000 دج[2].

كذلك الأمر إذا توافرت إحدى الوسائل التي أوردها المشرع في القانون رقم 09-03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فإنها تعد ظرفا مشددا للعقاب بحيث كان المشرع قد أورد وسائل جديدة غير المذكورة في المادة 430 من قانون العقوبات وهذه الوسائل هي:

- إذا كان الخداع أو محالة الخداع قد ارتكبت بواسطة إشارات أو إدعاءاتتدليسية.
- إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى.

يلاحظ بأن المشرع الجزائري برفع مدة الحبس بالنسبة لها أيضا إلى 5 سنوات والغرامة إلى 500.000 دج[3].

ب- العقوبات التكميلية

تتمثل العقوبات التكميلية في المصادرة، الغلق المؤقت و الشطب من السجل التجاري وكذا نشر وتعليق الحكم أو القرار القضائي وعليه سنتطرق إلى كل عقوبة من هذه العقوبات تباعا بنوع من التفصيل البسيط.

- المصادرة

[1] المادة 68 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش معدل ومتمم، مرجع سابق

[2] المادة 430 فقرة 02من الأمر 66-156، مرجع نفسه

[3] المادة 69 من القانون رقم 09-03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش معدل ومتمم، مرجع سابق

جاء في نصوص القانون رقم 09-03 على " إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المواد 68، 69 70، 71 ،73 و 78 أعلاه، تصادر المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون "[1].

عرف المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات المصادرة على أنها تلك الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء.

وبالرجوع إلى بعض المراجع الفقهية نجد أن المصادرة تعرف بأنها: "جزاء مالي مضمونة الاستيلاء لحساب الدولة أو غيرها على مال أو شيء له علاقة بجريمة وقعت أو يخشى وقوعها جبرا عن صاحبه وبلا مقابل "[2].

ويلاحظأن المصادرة غالبا ما تكون جوازيه، إلا أنه واستثناءا في قوانين حماية المستهلك فتكون المصادرة وجوبية، وبهذا أخذ المشرع الجزائري في نص القانون رقم 09-03 وهذا باستعماله عبارة "تصادر"[3]، فترد المصادرة على المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب الجرائم التي نص عليها المشرع في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

ويعد الهدف من المصادرة هو منع استمرار حيازة الجاني لهذه المنتوجات والوسائل والأشياء وهذا من أجل تفادي تكرارها أو ارتكاب جرائم تالية[4].

وبالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315المؤرخ في 16 أكتوبر 2001 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-343[5]بالخصوص في المواد 28 و 29منه، فإن الأشياء المصادرة يتم التصرف فيها حسب نوعية البضاعة التي تمت مصادرتها.

فإذا كانت هذه البضاعة من الأشياء القابلة للاستهلاك فإنها لابد من أن توجه إلى مراكز المنفعة الجماعية أما إذا كانت قابلة للاستعمال كالشاحنات والسيارات مثلا فهنا يمكن استعمالها لصالح

---

[1] المادة 82من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق

[2] عبد الله القهوجي، قانون العقوبات (القسم العام)، د ط، الدار الجامعية، مصر، 2000، ص 798

[3]المادة 82 من القانون رقم 09-03 معدل ومتمم، مرجع نفسه

[4] أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، د ط، المكتبة العصرية، مصر، 2007، ص 547.

[5] المرسوم التنفيذي رقم 20-343 المؤرخ في 22 نوفمبر 2020، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات ممارسة النشاطات التجارية، ج ر ع 70، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 2020

البلدية، أما إذا كانت الأشياء المصادرة مضرة بصحة الإنسان أو الحيوان فإنها يجب أن تتلف[1]،وحتى يمكن القيام بإجراء المصادرة لا بد أن تكون الأشياء موضوع المصادرة ضبطت فعلا وليس مجرد قول أو احتمال أو شروع ، لأنه إذا لم تضبط هذه الأشياء فإن طلب مصادرتها أو الحكم بمصادرتها يكون قد ورد على غير محل، كما أنه لا يجوز مصادرة شيء آخر يعادل قيمتها أو إلزام المتهم بأن يدفع مبلغا يعادل قيمتها[2].

- الغلق المؤقت و الغلق النهائي

نص القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه يمكن أن تقوم المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش طبقا للتشريع والتنظيم الساري العمل به، بالتوقيف المؤقت لنشاط المؤسسات التي تثبت عدم مراعاتها للقواعد المحددة في القانون وذلك إلى غاية إزالة كل الأسباب التي أدت إلى اتخاذ تدابير الغلق المؤقت للمحل، دون الإخلال بالعقوبات الجزائية المنصوص عليها في أحكام هذا النصوص القانونية[3].

قد يكون الغلق إداريا بناءا على قرار من السلطة الإدارية ويخضع للطعن أمام الجهات القضائية كما قد يكون الغلق أيضا قضائيا بناءا على أمر المحكمة حسب ما هو منصوص عليه في أحكام القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية وقمع الغش، ويمكن أن يكون الغلق مؤقتا، كما يمكن أن يكون الغلق نهائيا. وتجدر الإشارة أن الفقه اختلف حول الطبيعة القانونية للغلق، مما جعل البعض يتجه إلى اعتبار الغلق تدبير من تدابير الأمن الهدف من وراءه هو الوقاية من خطر معين، أما الاتجاه الثاني فيرى أن للغلق طبيعة مزدوجة، فهو عقوبة وتدبير أمن، وبالرجوع إلى القانون الجزائري وبالتحديد إلى نص المادة 65 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فقد اعتبر المشرع الجزائري الغلق أمرا جوازيا لكن دون الإشارة إلى صدور الغلق عن الجهة القضائية[4].

إنالقانون رقم 89-02 الصادر بتاريخ 07 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى بموجب القانون 15-111 الذي عدل بدوره بموجب القانون رقم18-75 المؤرخ في 12 ديسمبر

[1]- غنيمة ركاي، الالتزام بمطابقة المنتوجات والخدمات للمواصفات القانونية والتنظيمية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق الجزائر 2005/2004، ص 109.

[2]- أحمد محمد محمود عليخلف،مرجعسابق، ص 548

[3] المادة 65من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش معدلو متمم، مرجع سابق

[4] طيب ولد عمر، مرجع سابق، ص 113-129

2018المتعلق بالسجل التجاري[1]نص على الغلق النهائي، وهو إجراء خطير وهذا راجع لآثاره المستقبلية الاجتماعية منها كالبطالة و تشرد للأسر، والاقتصادية كتوقف الإنتاج[2]، لهذا نجد أن المشرع الجزائري في القانون رقم 09-03 تجنب الغلق النهائي ونص على الغلق المؤقت وأحسن ما فعل، إلا أنه لم يحدد حدا أدنى وحدا أقصى للغلق المؤقت.

- الشطب من السجل التجاري

بالعودة إلى القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه و طبقا لأحكام المادة 36 من قانون العقوبات تضم الغرامات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون،وفي حالة العود تضاعف الغرامات و يمكن للجهة القضائية المختصة إعلان شطب السجل التجاري للمخالف.

يجيز المشرع الجزائري للجهة القضائية إعلان شطب السجل التجاري للمتدخل المخالف، غير أن المادة 85من القانون رقم 09-03لم تنص على كل العقوبات التي أقرها المشرع في المادة 27من القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى، و تتمثل هذه العقوبات فالسحب أو إلغاء الرخصة أو السندات والوثائق الأخرى وعند الاقتضاء سحب السجل التجاري أو بطاقة الحرفي بحكم قضائي بناء على طلب مسبب صادر عن السلطة الإدارية المختصة[3].

- نشروتعليق الحكم أو القرار القضائي

بالرجوع إلى القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجد أن المشرع لم ينص على عقوبة نشر وتعليق الحكم أو القرار القضائي، حتى أنه وبالرجوع إلى القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى بالقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجد أن المشرع لم ينص صراحة على إمكانية منح القاضي الأمر بنشر وتعليق الحكم القضائي الذي أدان المتدخل المخالف وإن كان قد نص على نشر الحكم بالغلق المؤقت[4].

---

[1]- القانون رقم 18-75 المؤرخ في 12 ديسمبر 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 15-111 المتعلق بالسجل التجاري، ج ر ع 80، الصادرة بتاريخ 16 ديسمبر 2018.

[2] محمد بودالي، مرجع سابق، ص 71

[3] يوسف لوناس، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة 2012/ 2013، ص 48

[4] المادة 22 فقرة 02 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش معدل ومتمم، مرجع سابق

فكان من الأجدر على المشرع الإحالة إلى النصوص الموجودة في قانون العقوبات لا سيما المادة 18 منه والتي تعد النشر والتعليق من العقوبات التكميلية التي يمكن أن ينطق بهما القاضي، كماله السلطة التقديرية في الأمر إما بنشر الحكم أو القرار وإما بتعليقه.

وفي حالة ما إذا قررت المحكمة الأمر بنشر الحكم فإنه ينشر كاملا أو مستخرجا منه في جريدة أو أكثر تعينها المحكمة، ويكون النشر على نفقة المحكوم عليه لمدة شهر واحد على أن لا تتجاوز مصاريف هذا النشر المبلغ الذي حددته المحكمة في الحكم القاضي بالإدانة.

أما التعليق فيتم بالأماكن التي يبينها الحكم القاضي بالإدانة فيمكن أن يكون على أبواب الورشات، المصنع، أو المحلات التي يزاول فيها المتدخل المخالف نشاطه، كما يمكن أن يكون التعليق أيضا حتى على أماكن بيع المنتوجات محل النزاع وعلى منزل المتدخل المخالف أيضا، كما يمكن تعليق الحكم أو القرار على لوحات البلدية أو قصر العدالة[1] ،ولضمان تنفيذ الحكم القاضي بالنشر أو التعليق فإن المشرع ومن خلال نص قانون العقوبات فقد فرض عقوبات جزائية توقع على المتدخل المخالف الذي صدر ضده حكم بالنشر أو التعليق إذا ما قام بنفسه أو بواسطة غيره بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق الوثيقة كليا أو جزئيا[2]،فبالإضافة إلى عقوبة الحبس التي تتراوح من 03 أشهر إلى سنتين وبغرامة تتراوح من 25000 دج إلى 200.000 دج فإنه يمكن للمحكمة أن تأمر من جديد بتنفيذ التعليق من جديد و تكون على نفقة الفاعل.

الفرع الثاني: جريمة تعريض الغير للخطر

تعتبر حماية لسلامة المستهلك الالكتروني، حق من حقوق الإنسان فيما يخص الحياة والسلامة الجسدية من أهم الحقوق الصلبة، التي كرسها الدستور الجزائري، حيث جاء في المادة 38 التي تنص: **"الحق في الحياة لصيق بالإنسان، يحميه القانون"**[3]، سعى المشرّع الجزائري من خلال مختلف نصوصه الجنائية إلى توفير حماية كاملة له، و إلى تجريم الأفعال التي من شأنها أن تعرض حياة الغير و سلامته الجسدية للخطر، ما يعني توجهه إلى تبني فكرة التجريم العام للخطر، وهو ما استقر عليه التعديل الدستوري لسنة 2020[4]، و تعد خطوة هامة في تطوير مجالا لعقاب، و ذلك من خلال ردع الأشخاص

[1] غنيمة ركاي، مرجع سابق ص 110

[2] المادة 18 فقرة 02من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم، مرجع سابق

[3] مرسوم رئاسي 20 - 442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج رج ج، عدد 82 صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020

.

[4] قانون رقم 20- 06 مؤرخ في 28 أبريل سنة 2020، يعدّل ويتّمم الأمر رقم 66 - 156 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1996 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 25 ، صادر بتاريخ 29 أبريل 2020.

الذين يتصفون بالإهمال و اللامبالاة، وتوفير حماية فعّالة لحياة أفراد المجتمع و سلامتهم الجسدية قبل تحقيق أي ضرر يصيبها.

تجدر الإشارة، بأنالمشرع الجزائري لم يعرف جريمة تعريض الغير للخطر، لذلك وجب علينا تحديد المقصود بهته الجريمة من خلال ما تناوله الفقه القانوني، بالإضافة لتحديد أركان هته الجريمة و العقوبة المقررة لهته الجريمة حماية المستهلك الالكتروني، و هذا ما سنوضحه من خلال تعريف جريمة تعريض الغير للخطر **(اولا)**، ثم لتمييز جريمة تعريض الغير للخطر عن بعض الجرائم المشابهة لها**(ثانيا)**، ولخصائص جريمة تعريض الغير للخطر وطبيعتها القانونية**(ثالثا)**، وفي الأخيرلأركان جريمة تعريض الغير للخطر وعقوبتها **(رابعا)**.

اولا: تعريف جريمة تعريض الغيرللخطر

سنتناول المعنى اللغوي للجريمةثم لتعريفها الاصطلاحي.

1. المعنى اللغوي لمفهوم تعريض الغيرللخطر

- **التعريض** وهو مصدر عرض، جعله عُرضة وهدفا له، عرّضه للموت[1].
- **الغير:** "أي غير، طرفا آخر أي شخص آخر[2].
- **الخطر**: "يقول النحويون (خطر) الرجل في مشيه خطرا، وخطران: بمعنى اهتز وتبختر و(أخطر)المرض رجلا: بمعنى جعله بين السلامة والتلف، (وخاطر بنفسه) فعل ما يكون الخوف فيه أغلب، وبقومه جازف وأشفى بهم على خطر(و الخطر)، الإشراف على الهلاك.

2. المعنى الاصطلاحي لمفهوم تعريض الغيرللخطر

يعتبر القانون الجنائي قانون وقائي، حيث يرصد المشاكل الناشئة التي تهدد المجتمع، ويبحث دائما عن حلول وكذلك طرق لمنع السلوكيات الإجرامية، بهدف حماية المجتمع و استقراره، لذلك ظهرت فكرة الخطر تفاديا لانهيار المجتمع حتى ولو لم يُحدِث ضررا فعليا.

ومصطلح الخطر، فسنلاحظ أنّ جريمة تعريض الغير للخطر ليس موضوعا حديثا في القانون الجنائي، حيث جاء مفهوم الخطر الجنائي عندما تزايدت الجرائم التي تسببت فيتعرض الغير للخطر

[1] حسن خنجر عجيل، صادق يوسف خلف، تعريض الغير للخطر في قانون العقوبات العراقي، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، ع 1، 2020 ، ص 380 .

[2] رضا أحمد، المعجم الوسيط المعجم الصغير باللغة العربية، مصر، دس ن.

فالجرائم الشكلية و التهديدية تعد من قِبل الجرائم ذات السلوك الخطِر، ومن ثمّ فإن العلّة من تجريمها يكمن في إحداث هذا الخطر، بالرغم من عدم تحقيق أيّ ضرر.[1]

بالتالي، فإنّ الإحاطة بمفهوم تعريض الغير للخطر يستدعي أولا إبراز مفهوم الخطر، والذي يتنازع الفقه في تحديد مفهومه اِستنادا إلى معيارين هما، معيار الاحتمال، و الإمكان، و سنوضحها فيما يلي:

أ- الإمكان كمعيار للخطر

يعرف الفقه الخطر على أنه إمكان لحدوث الضرر؛ أي أنّ الخطر يتميز بإمكانية تحويله إلى ضرر، في حين أنّ مفهوم الخطر من الجانب الموضوعي فهو يعد في الواقع حُكْم إنساني على الوضع الذي يتعلق به، وعليه فحالة الخطر هي إذن واقعة تتعلق بالحياة و تتضمن إمكان حدوث الضرر[2]، كما عرف أيضا الفقيه رمسيس بهنام معيار الإمكان بأنّه موقفٌ يدعو إلىخوف جدّي من ضرر معيّن وشيك الحدوث[3].

ب- الاحتمال كمعيار للخطر

يعد الاحتمال حُكما موضوعيا يخص العلاقة بين الواقعة الحالية والمستقبلية، بحيث يجعل تحقيق الأولى من تحقيق الثانية أمرا محتملا ومتوقّعا وفق المجرى الطبيعي للأمور، و يُعرِّف الفقه الخطر بأنّه احتمال تعريض المصالح القانونية التي تعد في نظر المشرع جديرة بالحماية القانونية[4]، وعرفه الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى الخطر "بأنه حالة واقعية، أي مجموعة من الآثار المادية، ينشأ بها احتمال حدوث اعتداء ينال الحق، ويقدر الخطر بالنسبة إلى نتيجة إجرامية معينة لم تحدث به وليس حدوثها محققا، و إنّما هو محتمل فحسب، وعلى هذا النحو فإنّ الخطر بالنسبة إلى نتيجة هو احتمال حدوثها"[5].

وحسب هذه التعريفات سعى الفقهاء للتوفيق بين الاحتمال والإمكان، وذلك على أساس أنّ القاعدة العامة لوجود الخطر يجب أن يكون احتمالا لحدوث الضرر، والاستثناء هو أن المشرع الجزائري قد يكتفي بإمكان تحقق الضرر في بعض الحالات، والذي يتعيّن أن يكون صريحا في نص قانوني، إذ أنه في غيبة النص الصريح فإنه يتعين أن نقتصر على فكرة احتمال الضرر لا على فكرة الإمكان، باعتبار أن الإمكان يعد

---

[1] أحمد حسام طه تمام، تعريض الغير للخطر في القانون الجنائي،د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 03-04-05-06

[2] أحمد شوقي عمر أبو خطوة، جرائم التعريض للخطر العام،دط، دار النهضة العربية، مصر،1999، ص. 19

[3] الباسط محمد سيف الحكيمي، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار- الثقافة، عمان، الأردن، 2002، ص 38

[4] بهنام رمسيس، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، دط، منشاة المعارف، مصر، 2005 ، ص900

[5] أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 20

بمثابة درجة دنيا من درجات الاحتمال الغير أنّ فكرة تعريض الغير للخطر لم تحظ بقدر كافٍ من الدراسات القانونية، و لم يتعامل الفقهاء مع هذه الجريمة بطريقة واحدة، وعليه ظهرت عدة تعريفات لهذا المفهوم أهمها:

- أن مفهوم تعريض الغير للخطر عبارة عن سلوك إنساني منشئ لحالة الخطر، أي الإضرار بالمصلحة المحمية قانونا.
- يعرف أيضا أنه: السلوك الإيجابي أو السلبي الذي يعني الخشية من حدوث الضرر بقيمة اجتماعية تخضع للحماية القانونية[1].
- منه فجريمة تعريض الغير للخطر هي تلك ا التي يترتب على السلوك الإجرامي فيها خطر على القيم، والمصالح المحمية قانونيا، دون أن يحقق الإضرار الفعلي والنتيجة الإجرامية.

ثانيا: تمييز جريمة تعريض الغير للخطر عن بعض الجرائم المشابهة لها

تتميز جرائم الخطر بخصوصية تميّزها عن غيرها من لجرائم ولبيان الفرق بين جريمة تعريض الغير للخطر وبين المفاهيم المشابهة لها سوف نقوم بتقسيم هذا الفرع إلى ثلاث فقرات أساسية هي:

- تمييز جريمة تعريض الغير للخطر عن جرائم الضرر .
- تمييز جريمة عن الخطورة الإجرامية.
- تمييزا لجريمة عن القتل والجرح الخطأ.

1. تمييز جريمة تعريض الغير للخطر عن جرائم الضرر

تعد جرائم الخطر عبارة عن سلوكيات يجرمها القانون حتى ولو لم تحقق النتيجة الإجرامية الملموسة على ارض الواقع، بمعنى أن التجريم فيها لا يقوم على عنصر الضرر في حد ذاته ، وإنّما على ما يحتويه ذلك السلوك من خطر محتمل بحدوث الضرر، مثل ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر.[2]

[1] الباسط محمد سيف الحكيمي، مرجع سابق ص 20 و 59

[2]- عبد الله وهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم العام)، موفم للنشر، الجازئر، - 2011 ، ص 231 .

إن التمييز بين جرائم الضرر وجرائم التعريض للخطر أدّى إلى اختلافات فقهية بشأن المعيار الواجب تطبيقه، ومن بين هذه المعايير نجد:

أ- معيار الوسيلة المستعملة كأساس للتمييز بين جرائم الضرر وجرائم التعريض للخطر

يرى مؤيدو هذا الرأي أن المعيار الذي من خلاله يتم التمييز بين جرائم الضرر وجرائم الخطر يكمن في عنصر أساسي وهو الوسيلة المستعملة، وذلك لأن جرائم الخطر تتم بالوسائلدون انتظار حدوث النتيجة، وعلى هذا الأساس تسمى بجرائم الوسائل، أو جرائم الارتكاب المبكر، أما بالنسبة لجرائم الضرر فأطلقوا عليها تسمية "جرائم النتائج".

ب- معيار الضرر كأساس للتمييز بين وجرائم الضرر وجرائم التعريض للخطر

يرى أنصار هذا الموقف أن الضرر الفعلي هو المعيار المناسب للتمييز بين جرائم الضرر وجرائم الخطر، حيث يتمّ تعريف هذه الأخيرة، بأنّها جرائم ليست مستقلة عن النتيجة، بل أنّها مستقلة عن الضرر المحققة، معناه الضرر الذي قد يحدث.

ج- معيار النتيجة الجرمية كأساس للتمييز بين جرائم الضرر وجرائم التعريض للخطر

اختلف الفقهاء في تحديد النتيجة التي تعد معيار للتمييز بين جرائم الضرر وجرائم الخطر، والتي هي النتيجة في مدلولها المادي (جرائم الضرر هي تلك التي يشترط بنيانها القانوني حدوث نتيجة ضارة يحددها المشرع بنص قانوني) أم القانون (جرائم خطر ما هي إلا مجرد مخالفة الجاني لنص القانون الذي أقره المشرع).

اتفق أغلبية فقهاء القانون الجنائي على أنّ النتيجة المادية هي المعيار المناسب للتمييز بين الجريمتين، حيث أنّه في جرائم الضرر تفترض وقوع سلوك إجرامي نتج عنه أثر يتمثل في الاعتداء الفعلي الحال على الحق، أما جرائم تعريض الغير للخطر، فتتميز بأنها أثر الفعل الإجرامي هي اعتداء محتمل على الحق[1].

2. تمييز جريمة تعريض الغير للخطر عن الخطورة الإجرامية

ينبغي التفرقةبين جريمة تعريض الغير للخطر والخطورة الإجرامية حيث أنّ لكلا من العبارتين وصف لوحده، فالخطر هو وصف يرد على ماديات الجريمة، خلافا عن الخطورة الإجرامية التي ترد على الشخص الفاعل، لأنه قد يكون في المستقبل مصدرا محتملا لارتكاب الجريمة.

[1] عمر علي الحمادي، جريمة تعريض النقل الجوي للخطر، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير من المعهد- العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1432، ص 86-87 .

و منه نتج عن التفرقة بين الخطر والخطورة الإجرامية أثر مهم، يتمثل في أنّ الخطر هو وصف يستخلصه قاضي الموضوع من السلوك، معتمدا في تقديره على لحظة قيام الجاني بهذا السلوك التي تعتبر من الماضي، أما عن الخطورة الإجرامية فان القاضي يستنتجها من الحالة النفسية للفاعل ويعتمد في تقديره لحظة احتمال إقدام الفاعل على السلوك الإجرامي ومنه فهذه اللحظة من المستقبل[1].

3. تمييز جريمة تعريض الغير للخطر عن القتل والجرح الخطأ

للتمييز بين جريمة تعريض الغير للخطر عن القتل الخطأ، ينبغي أولا توضيح المقصود بالقتل الخطأ والجرح الخطأ، ثم الوصول إلى تمييزه عن جريمة تعريض الغير للخطر.

لم يحدد المشرع الجزائري تعريف للقتل والجرح الخطأ حسب المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري[2]، مما يستدعي العودة إلى التعريف الفقهي لهذه الجريمة، والذي عرّفه بأنه الجريمة التي ينعدم فيها القصد الجنائي باتجاه الجاني إلى ارتكاب الفعل دون النتيجة، بالرغم من ذلك تتحقق النتيجة والسبب يعود بإهماله أو عدم احتياطه سواء توقعها أو لم يتوقعها، كونه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون وقوعها مع تمكنه من ذلك[3].

ثالثا: خصائص جريمة تعريض الغير للخطر وطبيعتها القانونية

تتميز جريمة تعريض الغير للخطر بجملة من الخصائص، التي تنفرد بها عن غيرها من الجرائم و التي سنبينها من خلال النقاط الآتية:

1. خصائص جريمة تعريض الغير للخطر

تتميز جريمة تعريض الغير بالخصائص التالية:

أ- جريمة تعريض الغير للخطر من الجرائم الشكلية

يقوم الركن المادي لأي جريمة على ثلاثة عناصر أساسية، وهي السلوك الإجرامي، النتيجة الإجرامية، وكذا علاقة سببية بين السلوك و النتيجة، ولكن قد يحدث أن تقوم الجريمة على عنصر واحد وهو السلوك الإجرامي دون انتظار أيَّ نتيجة ضارة وبالتالي فإن تسمى هذه الحالة بجرائم السلوك المحض أو

---

[1] خلفي عبد الرحمن، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة ، ط 5 ، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2022 ، ص426

[2] المادتين 288 و 289 من الامر رقم 66 - 156 مؤرخ في 08 جوان 1996المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ع 48 صادر في 10 جوان 1996 ، معدل ومتمم .

[3]- سعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام، ط 4 ، دار بلقيس، الجزائر، 2021 ، ص 187

بالجرائم الشكلية، أي السلوك الذي يعاقب عليه القانون لأنه يؤدي إلى تحقيق حدث ضار وهذا دون اشترطت حدوث نتيجة ضارة فعلا، إذ أنه ليس على القاضي قبل الإدانة التحقق من وقوع الفعل الضار وإنما يكتفي بأن السلوك الذي قام به الجاني قد ينتج عنه وقوع ضرر فعلي، ومنه فإن المشرع يفترض وجود خطر بمجرد ارتكاب السلوك المادي بطريقة معينة.

تشير بعض التشريعات إلى أن جرائم التعريض للخطر العام تنشأ من الجرائم المادية إذ أنها تلك التي يتطلب نموذجها القانوني وجود خطر حقيقي يهدد الحقوق وكذا المصالح المحمية قانونا وبالتالي فإن جرائم التعريض للخطر من الجرائم المادية وهذا على عكس جرائم السلوك المحض أو الجرائم الشكلية فهي عبارة عن مرحلة متقدمة في التجريم والتي يقصد بها عامة منع تعريض الحقوق وكذا المصالح القانونية للخطر، فيما يطلق آخرون على هذه الفئة من الجرائم الشكلية اسم جرائم الإعاقة والتي تنطوي على تجريم حالة أو سلوك خطر بغض النظر عما إذا كانت هناك نتائج خطيرة[1].

اعتبر الفقه الفرنسي جرائم التعريض للخطر من الجرائم الشكلية، على أساس أنها جريمة لا تتطلب تحقيق نتيجة وهي صفة الإضرار ومثال ذلك جريمة تعريض الأطفال والعاجزين للخطر وهو السلوك المعاقب عليه في المادة 314 ق ع، وأنه يكفي ارتكاب سلوك الترك أو التعريض وبالتالي تقوم الجريمة وهذا دون اشتراط تحقيق نتيجة ما، كما أن المشرع طبيعة الخطر الذي قد يمكن تحقيقه ومنه فإن فكرة الخطر لهذه الجريمة تتضمن على فعلا لترك في حد ذاته كسلوك إجرامي.

من خلال ما سبق يمكن القول إن جريمة تعريض الغير للخطر هي من الجرائم الشكلية، على أساس أنها جريمة تتحقق النتيجة بمجرد القيام بالسلوك الإجرامي الذي قد يعرض حياة الغير للخطر[2].

ب- جريمة تعريض الغيرللخطرمن الجرائم الوقائية

إن اهتمام المشرع الجزائري لا يقتصر على تجريم حالات الضرر الفعلي للمصالح المحمية، الناتجة عن السلوك الإجرامي، بل يمتد ليشمل الأضرار التي قد تحدث مستقبلا، أي بمجرد تعريض هذه المصالح للخطر.

[1]- عز الدين طباش،تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الدراسات حول- فعلية القاعدة القانونية، مج 05 ،ع 02، 2022، ص 15 و16

[2]طباش عز الدين، مرجع سابق، ص 17

تحظى جرائم الخطر بأهمية بالغة في عصرنا الحاضر، ممّا دفع البعض إلى وصف هذه الجرائم بأنها نوع من المرض الجديد، الذي يتصل بالمجتمع الإنساني الحديث، والسبب في ذلك كونها إنتاج للتقدم التقني وكذا التطور الصناعي الذي شهده العصر الحاضر، وتعبيرا عن التنافر الحاصل عن هذا التقدم الذي يعد شرطا للتطور الاجتماعي عامة وفي الوقت نفسه هو مصدر مهم للكثير من الأخطار التي تعتبر مصدر تهديد وضرر لمن يتعامل بها.

بناء على ذلك فإن السياسة الجنائية الحديثة تهدف إلى إقامة سياج وقائي للمصالح الاجتماعية المختلفة ضد أي عدوان محتمل، وهدف المشرع من ذلك هو الحفاظ على كيان المجتمع بطريقة فعّالة، ولهذا فمن الضروري معاقبة السلوك الإنساني حتى لو لم يتسبب بعد فيضرر فعلي مباشر للمصلحة المحمية قانوني.

على اعتبار أن التعريض للخطر عبارة عن مقدمة لحدوث نتائج ضارة بالمصالح الاجتماعية، فإن المشرع الجنائي يتّجه إلى عدم تحقق حدوث ضرر فعلي، بل أنّه يقوم بمنع حدوث ذلك الضرر من خلال تجريم التعريض للخطر في حد ذاته وهذا هو التجريم الوقائي[1].

ج- جريمة تعريض الغيرللخطرلها بنيان قانوني معقد

يمثل الركن المادي المظهر الخارجي للجريمة، وهو يتشكل حسب النظرية العامة للجريمة من ثلاث عناصر متلازمة هي السلوك الإجرامي، النتيجة، العلاقة السببية، غير أن ما يميز جرائم تعريض الغير للخطر أنه يقوم على بعض الخصائص على مستوى عناصر هذا الركن.

تجريم السلوك الإجرامي في جرائم تعريض الغير للخطر إيجابيا أو سلبيا يكون على أساس الخطر، لهذا تسمى هذه الجرائم تبعا لخاصية السلوك فيها بالجرائم الخطر، ومنه لقيام السلوك الإجرامي في جرائم تعريض الغير للخطر يتحدد في أن يكون احتمال الضرر هو المعيار الأساسي لوجود الخطر والذي يستنبط في الغالب من قيام علامات على صعيد الواقع، أثبتت التجربة البشرية على ارتباطها في الغالب بحصول ضرر إذا ما ارتبطت بظروف معينة، فإذا لم تقم هذه العوامل التي تنذر بصفة جدية على حصول ضرر فلا نكون بصدد خطر[2].

كذلك تتطلب جرائم تعريض الغير للخطر تحقق النتيجة وأن توصف هذه النتيجة بأنها خطرة ويقصد بالنتيجة الخطرة هو احتمال حدوث الضرر و لو يقع، إذ تتحقق النتيجة بوجود السلوك الخطر المهدد

[1] الباسط محمد سيف الحكيمي، مرجع سابق، ص 127

[2] شريفة سوماتي، "التجريم الوقائي في السياسة الجنائية المعاصرة"، مجلة صوت القانون ، مج 06 ،ع 02، ، 2019،ص 1206 -1207

للمصالح المحمية، ولا عبرة فيه بتحقق النتيجة المادية المحسوسة المعروفة في جرائم الضرر ذلك أن المشرع لا يستلزم تحقق الضرر كنتيجة مادية للسلوك المرتكب.

أما بالنسبة للعلاقة السببية في هذه الجرائم هي الصلة التي تربط بين السلوك والنتيجة، وتثبت أن ارتكاب السلوك هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة، لأن في جرائم الخطر تظهر بشكل مغاير عن النتيجة في جرائم الضرر، فالنتائج في هذه الجرائم قانونية تبرز بمجرد الاعتداء على الحق أو المصلحة، قدر المشرع جدارته بالحماية وتظهر هذه العلاقة بإثبات الخطر واحتمالية حدوث الضرر بالفعل، ومعنى ذلك أن الخطر الناتج عن سلوك الجاني يجب أن يكون مؤكدا و ليس افتراضيا، وأهم ما يميز العلاقة السببية في هذه الجرائم هو ضعفها نظرا لقصر المسافة بين السلوك و النتيجة الخطرة أو انعدام هذه المسافة أصلا. للركن المعنوي لهذا النوع من الجرائم نوع من التعقيد، إذ أنها قد تقع عمدا كما قد تقع خطأ أي أنه إذا كان الفعل الصادر من الجاني عمديا، وتعتبر الإرادة المتجه إلى السلوك الإجرامي،كذا النتيجة المعاقب عليها، أما في حالة خطأ صدر من الجاني فإن الإرادة تتجه إلى السلوك الإجرامي دون إرادة تحقيق النتيجة، والتعقيد في الركن المعنوي لجرائم تعريض الغير للخطر يظهر عندما توجه إرادة الفاعل نحو اقتراف الفعل الإجرامي مع العلم بصفة المحظورة دون أنتكون له النية الإجرامية في تحقق النتيجة[1].

2. الطبيعة القانونية لجريمة تعريض الغيرللخطر

يسعى قانون العقوبات، لتحقيق الحماية، واستقرار المجتمع، و إقرار العدالة فيه وعلى هذا الأساس قسم قانون العقوبات إلى جرائم ضد الشيء العمومي، تحميم صالح الدولة بشكل عام وجرائم ضد الأفراد بما في ذلك ما يؤثر على الفرد شخصيا، وما يؤثر على ماله، ومن لأمثلة ذلك حق الشرف والاعتبار في جرائم القذف، والوشاية الكاذبة، وحق الملكية في جريمة السرقة، النصب وحق السلامة الجسدية في جرائم العنف العمدية كانت أو الغير العمدية، وقد وردت جريمة تعريض الغير للخطر في نص المادة 290 مكرر في القسم المتعلق بجرائم القتل والجرح الغير العمدي في قانون العقوبات الجزائري[2]، مايعنى أنّ المصلحة المتوخاة من هذا التجريم تتحدد في حماية حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه. تماشيا مع السياسة الجنائية الحديثة للتجريم الوقائي.

وبغية حماية المصالح الأساسية في المجتمع والحيلولة دون إصابتها أو الاعتداء عليها، جرّم المشرع الجزائري كل سلوك من شأنه تعريض هذه المصلحة للخطر، وهذا التجريم يطبق على جرائم ذات الخطر

[1] أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق ، ص 50.

[2] عز الدين طباش، مرجع سابق 13

المجرد، والتي يقصد بها تعريض الحقوق والمصالح القانونية للخطر، وتحديد العقاب على السلوك البشري حتى ولو لم يصل بعد إلى الإضرار الفعلي المباشر للمصالح الأساسية والمحمية، متى أدى ذلك السلوك إلى تعريض تلك المصلحة للخطر، وعليه فالتعريض للخطر يعد مقدمة لحدوث الضرر الناتج عن وقوع النتائج الضارة بالمصالح الاجتماعية.

وعليه، فان المشرع الجزائري لا ينتظر حدوث الضرر فعلا، بل يعمل على منع حدوثه من خلال تجريم السلوكيات الخطرة في مرحلة سابقة، لإدراك الضرر الذي قد يؤثر على المصالح الاجتماعية فبالتالي فإنّ المصلحة المحمية في جريمة تعريض الغير للخطر ذات طابع مجرد، يستلزم ضرورة اتخاذ احتياطات إلزامية لكل نشاط يشكل تهديدا على سلامة وأمن الأفراد بشكل عام،بحيث يتدخل العقاب بمعزل عن أي أثر مادي ناتج عن ممارسة السلوك الخطر.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 290 مكرر من قانون العقوبات اقتصر في تجريمه على حماية الأشخاص دون الأموال، فهو نص وقائي يوجه حالات تعريض الغير للخطر قبل وقوع الضرر وهذا الغير لا يمكن تصوره إلّا على إنسان دون الأموال لأنّ الضرر إما أن يقع أو لا يقع ولا ثالث لهما ومنه فالإنسان هو فقط من يتعرض للخطر، وهو الذي يمر بحالة نفسية صعبة نتيجة لتعرضه للخطر، في حين لا يمكن تصور هذه الحالة بالنسبة للمال، لأنه جامد ولا يشعر بخطر الغير.

تجدر الإشارة أيضا أن إقامة الدعوى المدنية لتعويض الضحية يصعب تخيلها طالما أن الضرر لم يتحقق بعد، بحيث يتم عن طريقه تقييم مدى توفر شروط ممارسة تلك الدعوى وفقا للمادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وهي ضرورة كون الضرر مباشر وفقا ما يشترط إجرائيا للتأسيس كطرف مدني.

رابعا: أركان جريمة تعريض الغيرللخطروعقوبتها

تتحقق هذه الجريمة بتوافر أركانها و هي كالتالي:

1. الركن المادي

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في ثبوت خرق التزام خاص بالسلامة أو الحيطة يفرضه القانون أو التنظيم.

2. الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة في "ظاهر العمد"، الذي يميز إخلال الجاني وخرقه للالتزام القانوني أو التنظيمي الخاص بالسلامة والحيطة ويكاد يجمع الفقه والقضاء على أن مجرد الإهمال أو عدم الاحتراز لا يكفي لقيام الجريمة، و الذي قصده المشرع في المادة 223، هو أن يكون الجاني على علم بالخطر المستحدث، وأن يتعمد رغم ذلك تجاوزه، معرضا للخطر صحة الغير وسلامته[1].

بالرجوع إلى نص المادة 68 من القانون 09-03، نجد أن المشرع أحالنا إلى نص المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:

- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلعة.

– سواء في نوعها أو في مصدرها.

- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها .

و في جميع الحالات فان مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها دون حق.

المطلب الثاني

حماية سلامة المستهلك الالكتروني من الجرائم المستحدثة بموجب القانون رقم 18-05

قد يقع المستهلك الالكتروني ضحية لجريمتي الخداع أو يعرض لخطر غير معروف، و ذلك من قبل المتدخل أو المورد الالكتروني الذي قد يستخدم أساليب إقناع احتيالية تدفعه للتعاقد و تمس تلك السلعة أو الخدمة محل التعاقد بسلامته، وهذا ما سنفصل فيه من خلال هذا المطلب، من خلال التطرق

[1] فازيةواعمر، مرجع سابق، ص 298

لحماية سلامة المستهلك الالكتروني من جريمة الغش و جريمة الاحتيال **(الفرع الأول)**، ثم لحمايته من الإشهار الالكتروني الكاذب و المضلل **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: حماية سلامة المستهلك الالكتروني من جريمة الغش وجريمة الاحتيال

تعد جريمتا الغش والاحتيال من بين الجرائم المتداولة و المنتشرة بكثرة في زمننا الحالي خاصة في ظل ازدهار وتطور التجارة الالكترونية،أين يقع المستهلك الالكتروني ضحية سهلة نظرا لاختلال المراكز بينه وبين المهني المحترف، وقد تمس المنتوجات أو الخدمات المعروضة من قبل هذا الأخير بسلامة المستهلك الالكتروني، لذلك جرم المشرع الجزائري كل الأفعال المرتبطة بالغش و الاحتيال في التعاقد الالكتروني حماية للمستهلك الالكتروني،هذا تم تفصيله في هذا الفرع الذي تضمن جريمة الغش **(اولا)** ثم جريمة النصب و الاحتيال الالكتروني **(ثانيا)**.

اولا: جريمة الغش

يعتبر الغش التجاري من أكثر الجرائم تشعبا ومرونة ولتحديد الجرم والإحاطة بكافة صوره قام المشرع الجزائي بتجريمه بشكل مزدوج على ضوء المواد 431-435 مكرر من قانون العقوبات والمادة70 و 83 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، حيث تضمنت المواد السالفة مختلف الأفعال التي تشكل جرم الغش في حد ذاته ويكون ذلك من خلال تجريم الغش والتعامل في المواد المغشوشة، كما جرم العديد من الجرائم المرتبطة بالغش[1].

وبالنسبة للغش الالكتروني، فيعرف بأنه: " هو كل فعل أو ممارسة غير أخلاقية تستخدم فيها تقنيات المجتمع الالكتروني وتهدف إلى تحقيق كسب مادي غير مشروع"[2].

وقد عرف القضاء الغش بأنه: " الغش قد يقع بإضافة مادة غريبة إلى سلعة أو بانتزاع شيء من عناصرها النافعة، كما يتحقق أيضا بإخفاء البضاعة تحت مظهر خادع من شأنه غش المشتري ويتحقق ذلك بالخلط أو بإضافة بمادة مغايرة لطبيعة العلاقة أو من نفس طبيعتها ، ولكن من صنف أقل جودة بقصد

[1] أمينة بوطالب، المسؤولية الجزائية عن جريمة الغش التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون الجنائي الاقتصادي، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي تبسي تبسة 2021/2020، ص 109

[2]فازية واعمر، مرجع سابق، ص 296

الإيهام بأن الخليط لا شائبة فيه أو بقصد إخفاء رداءة البضاعة و إظهارها بصورة أجود مما عليه فيالحقيقة"[1].

1. أركان جريمة الغش

نظم المشرع الجزائري جريمة الغش في المواد431 من قانون العقوبات و 70 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وكغيره من الجرائم يقوم الغش التجاري بتوفر الأركان العامة وعلى اعتبار أن السياسة التجريمية تفترض وجود الركن الشرعي كأساس لتجريم كل فعل ولا تتحقق جنحة الغش إلا بتوافر الركنين المادي والمعنوي كالتالي:

أ- الركن المادي في جريمة الغش

حددت المادة 331 ق ع ج على وجه الدقة السلوك الذي يشكل الركن المادي لجريمة الغش وهو كل إنشاء مواد أو بضائع مغشوشة والتعامل في هذه البضائع، بالإضافة إلى المعاملة في مواد مخصصة للغش وحتى التحريض على ذلك.

ب- الركن المعنوي في جريمة الغش

تعد جريمة الغش من الجرائم العمدية يتطلب القانون لقيامها توافر القصد الجنائي لدى المتهم والمتمثل في أن يكون مرتكب الجريمة عالما بما ينطوي عليه سلوكه من غش في المنتوجوأن ينبعث من نية أن ما يطرح للبيع فاسد أو مغشوش أو منتهي الصلاحية، وتعد جريمة الغش من الجرائم الوقتية المقرونة بالفعل المادي للغش والذي يجب أن يعاصره القصد الجنائي حال القيام بذلك، ولقاضي الموضوع أن يستخلص القصد الجنائي من عناصر الدعوى أو من اعتراف المتهم أو شهادة الشهود، أو من القرائن الثابتة[2].

2- العقوبة المقررة لجريمة الغش

[1] يحي عباس حسين الشمبري، الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني "دراسة مقارنة"، د ط، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية 2020، ص 73 -74

[2]فازيةواعمر، المرجع السابق، ص 297

طبقا لنص **المادة 432** من قانون العقوبات الجزائري فالعقوبة المقررة في جنحة الغش تتراوح من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من **(10.000 دج إلى 50.000 دج)** وقد تصل العقوبة السالبة للحرية إلى عشر سنوات ثم إلى عشرين سنة ثم الإعدام في حالة وجود ظرف مشدد[1].

وفي هذا الصدد شدد أيضا المشرع جرائم الغش والخداع إذا كانت المواد ضارة بصحة الإنسان ويترتب على الغش ضرر على صحة الأفراد وسلامتهم البدنية وبالتالي يتم تشديد العقوبة في الحالات التالية[2]:

- الحالة التي يؤذي فيها الخداع أو الغش في المواد الغذائية أو الطبية إلى مرض أو عجز عن العمل فترتفع العقوبة إلى عشرة سنوات وتكون الغرامة من **(20.000 دج إلى 200.000 دج).**

- الحالة التي يؤذي فيها المواد المغشوشة أو الفاسدة أو السامة إلى إلحاق بالمجني عليه مرضا غير قابل للشفاء أو عاهة مستديمة، أو فقد استعمال عضو وفي هذه الحالة تتضاعف العقوبة إلى عشرين سنة سجن.

- الحالة التي تؤدي فيها المادة المغشوشة أو الفاسدة وفاة المجني عليه ويشترط هنا ألا يكون الجاني قصد قتل المجني عليه، لأنه لو توافر قصد القتل وقت أعطاء هذه المواد المغشوشة لكانت الجريمة قتلا عمديا، كون الجاني لم يتوقع النتيجة التي سوف تؤدي إليها المواد المغشوشة، و قد أقر المشرع في هذه الحالة عقوبة الإعدام.

ثانيا:حماية المستهلك الالكتروني من جريمة النصب والاحتيال الالكتروني

يتعرض المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية لمخاطر كبيرة يكون مصدرها المورد الالكتروني والذي يمثل الطرف القوي المتعاقد معه في العلاقة التعاقدية، وفي بعض الأحيان يتسم سلوكه بالغش والتحايل الأمر الذي يضر بالمستهلك[3].

تظهر الحماية الجزائية في التعاقد الإلكتروني من خلال تجريم المشرع الجزائري للأفعال التي تمس بسلامة المستهلك الالكتروني والإضرار به عبر شبكة الإنترنت فالعديد من القوانين والتشريعات الحديثة أضافت هذه الحماية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، كذلك هناك العديد من المواد الواردة في قوانين حماية المستهلك، و التي تنص على تجريم بعض الأفعال التي قد تقع على المستهلك.

---

[1] المواد 432 و ما يليها من ق.ع.ج، مرجع سابق

[2] طيب ولد عمر، مرجع سابق، ص 92

[3] أسماء معكوف، الحماية الجنائية للمستهلك أثناء التعاقد الالكتروني، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، مج 03،ع 04، جوان 2018 ص 61

من خلال ما سبق، ولتحديد كيف وفر المشرع الجزائري حماية لسلامة المستهلك من النصب الالكتروني، وجب علينا تحديد المقصود به، ثم تبيان أركانه والعقوبة المقررة للمورد الالكتروني في حالة ارتكابه للجريمة، من خلال ما يلي:

1. تحديد المقصود بجريمة النصب و الاحتيال الالكتروني

بالنسبة لتحديد المقصود بجريمة النصب يمكننا تعريفها بأنها:" الاستيلاء على الحيازة الكاملة عمدا عن طريق الاحتيال على مال مملوك للغير، وتعتبر جريمة النصب من أشد وأكثر الجرائم التي تتم من خلال الحاسب الآلي وعن طريق الانترنت، و ينصرف مدلولها إلى استخدام طرق و وسائل احتيالية من قبل الجاني، المورد الإلكتروني لتحقيق منفعة مادية غير مشروعة"[1].

ونظرا لكون المشرع الجزائري لم ينص على تجريم الاحتيال أو النصب الإلكتروني فإننا نطبق على الجريمة القواعد العامة لجريمة النصب وفقا للمادتين 372-373 من قانون العقوبات الجزائري حيث قرر قانون العقوبات الجزائري حماية جنائية للمستهلك بصفة عامة بهدف حماية المصالح الجوهرية للمجتمع بصياغتها في صورة قواعد آمرة يترتب على مخالفتها توقيع العقاب.

2. أركان جريمة النصب والاحتيال الإلكتروني

تجدر الإشارة، بأن المشرع الجزائري لم ينظم جريمة النصب الالكتروني من خلال ق.ت.ا.جوطبقا للقواعد العامة تقوم جريمة النصب الإلكتروني بتوافر ركنين ركن مادي يتمثل في الاستيلاء على مال الغير بإحدى وسائل أو طرق الاحتيال المحددة قانونا بالإضافة إلى الركن المعنوي الذي يتمثل في القصد الجنائي العام والخاص.

أ- الركن المادي لجريمة النصب والاحتيال الإلكتروني

[1] عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية و الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 320

يقوم الركن المادي لجريمة النصب الإلكتروني على استخدام الجاني الاحتيال لدفع الغير لدفع الغير إلى تسليم الأموال، حيث يتم هذا التسليم بالرضا و بناء على هذا الاحتيال، وبالتالي يتطلب الركن المادي للجريمة توافر ثلاث عناصر وهي[1]:

- استعمال وسيلة من وسائل الاحتيال.
- سلب مال الغير.
- علاقة سببية بين وسيلة الاحتيال وسلب مال الغير.

و سنفصل فيها كالآتي:

- استعمال وسيلة من وسائل الاحتيال

تعد الطرق الاحتيالية من العناصر الأساسية الداخلة في تكوين الركن المادي لجريمة النصب وإذ لا يتم النصب إلا إذا استعملت طريقة من طرق الاحتيال التي وردت في نص المادة على سبيل الحصر 372 من قانون العقوبات، والتي تتمثل في استعمال أسماء أو صفات كاذبة من خلال انتحال شخصية الغير أو اسم الغير أو علامته التجارية، بحيث تنخدع الضحية فيكون للادعاء أثر في نفسها يدعوها للتصديق، كما يتم النصب باستخدام سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها تطبيقا لنص المادة 372 من الأمر 66-156 سالف الذكر [2].

كما قد تأخذ جريمة النصب والاحتيال الواقعة على المستهلك الإلكتروني صورا أخرى لا يمكن عدها ولا حصرها خلافا لما جاءت به المادة 372 من قانون العقوبات، ومن صور الاحتيال الأكثر شيوعا ما يلي:

- عدم تسليم السلعة المتعاقد عليها بالرغم من سداد ثمنها

من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستهلك هو دفع الثمن وهذا ما نصت عليه المادة 16 من قانون 18-05، حيث يقع على عاتق المستهلك الإلكتروني دفع الثمن بطرقة رقمية باستخدام الكمبيوتر إلا أنه في كثير من الأحيان يكون عرضة للنصب والاحتيال، حيث لا يتمكن من الحصول على ما تعاقد من أجله رغم دفع الثمن المتفق عليه[3].

---

[1] سامية العايب، منال عرابة، الحماية الجزائية للمستهلك من جريمة النصب الالكتروني، مجلة هيرودوت للعلوم الاجتماعية و الإنسانية مج 05، ع 03، لسنة 2021، ص 233

[2] أنظر في ذلك نص المادة 372 من قانون العقوبات

[3] سامية العايب، منال عرابة، ص 234

- الترويج لسلعة مقلدة شبيهة بمنتج أصلي غالي الثمن والجودة

تقليد بعض العلامات التجارية أصبح ظاهرة عالمية تتخذ مظاهر متعددة، إذ يقوم المورد الإلكتروني المحتال بعرض منتجات مقلدة تشبه الأصلية إلى حد كبير مع إيهام المستهلك بأنها ذات السلعة بثمن أقل كعرض خاص وحصري من الموقع.

- الترويج لسلع غير معروفة باستخدام الإعلان المضلل

أدت الزيادة الهائلة في الإنتاج والمنافسة على التسويق عبر الانترنت إلى استخدام الطرق الاحتيالية والتظليل في الإعلان، حيث يقوم مورد سلعة غير مشهورة بالإشهار عنها بإعلان كاذب و مظل من شأنه التغرير بالمستهلك وخداعه بسهولة إذ كثيرا ما يشكل الإشهار التجاري المظلل وسيلة ابتزاز ونصب للأموال، فميزة الكذب التي نص عليها المشرع في المادة 372 من قانون العقوبات عند تعداده لصور الاحتيال في جريمة النصب في عبارة باستعمال أسماء أو صفات كاذبة" تتحقق عن طريق الإشهارات و الإعلانات المظللة بسلب مال الغير.

تتم جريمة النصب بتحقيق نتيجتها وهي استيلاء الجاني على المال الذي تسلمه من المجني عليه بعد قيام الجاني بخداع المجني عليه بطرق الاحتيال التي سبق ذكرها، وقد عرفت المادة 372 محل الجريمة ويتعلق الأمر بالأموال والمنقولات والسندات والتصرفات والأوراق المالية والوعود والمخالصات و الإبراء من الالتزامات.

فلا يكفي لقيام جريمة النصب مجرد استعمال الوسائل والطرق الاحتيالية، بل يجب أن يتحصل الفاعل جراء استعمال هذه المناورات الاحتيالية على القيم وأموال غير شرعية إضرارا بالغير.

- العلاقة السببية بين وسيلة التدليس وسلب مال الغير

حتى تقوم جريمة النصب الإلكتروني يشترط أن تتوفر رابطة السببية بين المناورات الاحتيالية المستخدمة وبين استلام أموال الغير، بمعنى أن يكون التسليم لاحقا على استعمال المناورة ونتيجة مباشرة لانخداع المجني عليه بالوسائل الاحتيالية التي باشرها المورد المحتال.

ب- الركن المعنوي لجريمة النصب الإلكتروني

جريمة النصب على الشبكة الإلكترونية جريمة عمدية تقوم على توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص، سنوضحها فيما يلي:

- القصد الجنائي العام

يتطلب القصد العام علم الجاني بالعناصر المتمثلة في ماديات الجريمة، وانصراف إرادته إلى تحقيق هذه العناصر[1]، و يقوم القصد العام على العلم بالاحتيال بأن يعلم الجاني بأنه يرتكب فعل تدليس من شأنه إيقاع المجني عليه في غلط يدفعه إلى تسليم أمواله، فقد يقوم شخص بالتلاعب في البيانات والمعلومات المتواجدة بالحاسب الآلي أو يستخدم اسما أو صفة كاذبة للحصول على أموال الغير، ومن ثم فيجب أن يعلم الجاني بأن فعله غير مشروع وأنه يستغل صفة كاذبة، بمعنى آخر يقوم القصد الجنائي العام إلى اتجاه الإرادة لتحقيق العناصر التي تشكل جريمة النصب[2].

- القصد الجنائي الخاص

لقيام جريمة النصب الواقعة على المستهلك الإلكتروني يجب أن يتحقق إلى جانب القصد العام القصد الخاص، ويقوم القصد الجنائي الخاص إذا اتجهت إرادة الجاني إلى نية الاستيلاء وسلب ثروة الغير كلها أو بعضها، بمعنى آخر هي نية التملك، أما إن كان الغرض من وراء الاحتيال هو مجرد الدعابة والمزاح فلا تقوم الجريمة عندئذ.

ج- الجزاء المقرر لجريمة النصب و الاحتيال الإلكتروني

تحدث جريمة الاحتيال الإلكتروني في عقد الاستهلاك عبر الانترنت عندما يلجأ المجني متعمدا، ولأجل ترويج منتجاته إلى الدعاية المضللة التي قد تنطوي في بعض الأحيان على مغالطات عملية، على حساب المستهلك الذي تخدعه هذه الدعاية المضللة لمزايا السلعة أو لسعرها المتدني بحيث تؤدي إلى الاستيلاء على نقوده، كما نص المشرع الجزائري على عقوبة جريمة النصب الأصلية والتكميلية من خلال نص المادة 372 من ق.ع.ج.

- عقوبة جريمة النصب و الاحتيال الإلكتروني

نصت المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري على العقوبة الأصلية لجريمة النصب، إذ يعاقب مرتكب الجريمة بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وغرامة من 500 إلى 20.000 دج

[1] حسين فريجة، مرجع سابق، ص 277

[2] سامية العايب، منال عرابة، مرجع سابق، ص 235

وتشدد العقوبة حسب المادة نفسها إذا لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية وتصل مدة الحبس إلى 10 سنوات والغرامة إلى 200.000 دج.

كما يجوز الحكم على الجاني بالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 لمدة لا تزيد على 5 سنوات، والمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و5 سنوات على الأكثر.

و يعاقب القانون على الشروع كما لو تمت الجريمة، ولا يتحقق الشروع إلا ابتداء من الوقت الذي يظهر فيه المحتال نيته في استلام المال بعد استعمال وسيلة من وسائل الاحتيال.

بالنسبة لعقوبة الشخص المعنوي، فإذا كان المورد الإلكتروني عبارة عن شخص معنوي فإنه وطبقا للمادة 382 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري يكون مسؤولا جزائيا عن جريمة النصب الإلكتروني التي ارتبكت لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، دون أن يمنع ذلك مساءلة الأشخاص الطبيعيين كفاعلين أصليين أو كشركاء عن نفس الفعل.

وبتطبيق نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات فإن عقوبة الشخص المعنوي عن جريمة النصب الإلكتروني ستكون بالغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار، أما إذا لجأ الشخص المعنوي إلى الاكتتاب العام، كأن يقوم بإصدار أسهم أو سندات أو أية سندات مالية أخرى في شكل إلكتروني وعرضها على الجمهور فإن الغرامة في هذه الحالة تكون من 200.000 إلى 1000.000 دينار.

إضافة إلى ذلك، تطبق على الشخص المعنوي المحتال إلكترونيا واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الواردة في الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر.

د- آليات حماية سلامة المستهلك الإلكتروني من جريمة النصب والاحتيال الالكتروني

يتسم عالم إلكترونيات الاتصالات والشبكات باكتساب المظهر اللاواقعي، من خلاله يتم التعاقد بين القانوني بين طرفين هما المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني، يستخدم المورد الإلكتروني وسائل الدعاية الإلكترونية للترويج لمنتجاته، فيقدم الطرف الآخر على اقتنائها دون إدراك ووعي منه مما يؤثر في رضاه حينما يدرك تعرضه للاحتيال من قبل المورد الذي يقدم منتجاته بشكل جذاب وهو يخفى وراء ذلك عيوبها، مما يستدعى التدخل لحماية الطرف الأضعف وهو المستهلك من خلال آليات تجنبه عمليات الاحتيال التي يتعرض لها، من بينها التوثيق الإلكتروني، بالإضافة إلى خدمة إضفاء الثقة على الموقع الإلكتروني.

- التوثيق الإلكتروني (جهة التصديق)

إن الثقة والأمان لدى أطراف العقد الإلكتروني هما من أولى الأمور التي يجب توافرها خلال التعاقد الإلكتروني، وذلك نظرا لما تتسم به هذه العقود من عدم الالتقاء الفعلي بين أطراف العلاقة، ولكي تتوفر هذه الثقة لدى أطراف العقد فإن الأمر يستلزم وجود موثق إلكتروني هو طرف ثالث محايد مهنته حماية العقد الإلكتروني من تلاعب الغير به، وهذا الطرف هو جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى الموقع، وإعطائه القوة في الإثبات[1].

تتنوع المسميات التي تطلق على الجهة المختصة بالتصديق على التوقيع الإلكتروني، فأطلق عليها المشرع الجزائري مقدم خدمات التصديق التي جاء بها في المرسوم التنفيذي 07-162، والقانون الجزائري المحدد للقواعد العامة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين 15-04، السابق ذكره.

وبموجب هذا الأخير حتى يتمكن مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني ممارسة نشاط التصديق الإلكتروني يتطلب عليه الحصول على ترخيص تمنحه سلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وهذا الترخيص يكون مرفقا بدفتر شروط يحدد حقوق وواجبات مؤدي الخدمات والمستعمل

وبذلك تعد جهة التوثيق الإلكتروني مسؤولة عن التوثيق الإلكتروني، الأمر الذي يجعل الوضع تطبيقا لمهنة الموثق العادي، ومن أهم اختصاصاتها التحقق من صحة البيانات المتداولة عبر الشبكة وضمان سريتها، وكذلك إصدار شهادة توثيقية.

- التحقق من صحة البيانات المقدمة والحفاظ على السرية

والهدف من التصديق هو تأكيد وتحديد إثبات صحة واقعة أو تصرف قانوني معين بعد التحقق منها عبر الوسائل المتاحة للقيام بعملية التدقيق والفحص من قبل الطرف المحايد،وهذا ما يضفي القيمة القانونية على المحررات الإلكترونية في الإثبات أمام العدالة[2].

يقع على عاتق مقدم خدمة المصادقة العمل على حفظ الشهادات الصادرة عنه في بنوك المعلومات الخاصة بذلك، وذلك من أجل تمكين المتعاملين الذين يريدون التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني و من هوية مراسلهم الدخول إلى هذه البنوك والاطلاع على شهادات المصادقة على الوثائق الرسمية العائدة

[1] سامية العايب، منال عرابة، مرجع سابق، ص 238

[2]سمير دحماني، التوثيق في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 40.

لمراسلهم، وبالتالي فإن مقدم خدمة المصادقة مطالب بضمان صحة المعلومات الواردة في تلك الشهادات، ويستند على الوثائق المقدمة من العملاء.

كما يقع على عاتق مقدم خدمة المصادقة المحافظة على صحة المعلومات المصدقة عن طريق تعديلها ولو الأمر بشكل يومي، وعليه أن يضع بنوك معلوماته المتضمنة شهادات المصادقة وتاريخ الانتهاء أو وقف مفعولها أو إلغائها، ويجب عليه أن يحتاط من الدخول غير المشروع إلى بنوك معلوماته والتلاعب فيها.

في الأخير وما يمكننا قوله، فالمورد الالكتروني هو الذي يفرض شروطه على المستهلك، وعملية التعاقد الإلكتروني تتم بصورة افتراضية، والمستهلك الإلكتروني لا يستطيع معاينة السلعة بيده بل يشاهدها بعينه فقط عبر شاشة الكترونية، فبالتالي قد يقتني سلعة تضر بصحته وسلامته، وهو مهدد بالتحايل عند إبرام العقود الإلكترونية، لذلك وفر له المشرع حماية جنائية ردع هذا التحايل الإلكتروني في البيئة الرقمية من خلال تطبيق نصوص التجريم العامة المقررة بموجب المادتين 372-372 من قانون العقوبات الجزائري على جريمة النصب الإلكتروني الذي يتعرض له المستهلك الإلكتروني.

لكن وبالرغم من ذلك فان الحماية الجنائية التي توفرها النصوص المنصوص عليها في قانون العقوبات إلا أنها لا تكفي لحماية المستهلك الإلكتروني، إذ أن العقوبة المنصوص عليها ضمن القواعد العامة لا تتناسب والضرر الكبير الناجم عن الفعل الجرمي خاصة مع التطور الرقمي، لأن شيوع عمليات الاحتيال الإلكتروني من شأنه أن يؤثر على الثقة والمصداقية التي يقوم عليها مجال التجارة الإلكترونية مما يؤدي إلى هدم دعائم الاقتصاد الإلكتروني من أساسه. وعليه، نقترح أن ينص المشرع في الفصل الثاني من قانون التجارة الإلكترونية على أن جريمة الاحتيال الإلكتروني تعد ظرفا مشددا يرفع العقوبة، لخطورة الجريمة وتطور الأساليب الاحتيالية المستعملة وتكرارها.

الفرع الثاني: حماية المستهلك الالكتروني من الإشهار الالكتروني الكاذب المضلل

يحتل النظام القانوني للعقد الإلكتروني مكانا متميزا ومهما في مختلف الأنظمة التشريعية فهو يعبر عن أهم التصرفات القانونية في تعاملات الأفراد اليومية، وبتطور التجارة الإلكترونية تطورت معها الجريمة الإلكترونية التي تمس المستهلك الإلكتروني في مرحلة المفاوضات، الأمر الذي يتطلب توفير حماية قانونية

فعالة، وهو ما اتجه إليه المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية إلى ضبط حماية كافية من الإشهارات الكاذبة أو المضللة[1].

وحماية لسلامة المستهلك الالكتروني، نظم المشرع الجزائري أحكام الإشهار الالكتروني من خلال القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، باعتباره وسيلة لترقية المنتج سواء كان سلع أو خدمات فالأصل في الإشهار التجاري أن يكون واضحا وصادقا حتى يكتسب صفة المصداقية، وبالتالي مشروعيته من الناحية القانونية وهذا لا يتحقق إلا إذا كانت المعلومات التي يحملها الإعلان حول المنتجات والخدمات المعلن عنها صحيحة ودقيقة، بالإضافة إلى ذلك، وحماية لسلامة المستهلك الالكتروني باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة مع المورد الالكتروني، جرم المشرع الجزائري كل الأفعال التي يترتب عنها تضليل وخداع المستهلك باشهارات وإعلانات وهمية و كاذبة[2].

من خلال ما تم التطرق إليه، سنتناول المقصود بجريمة الإشهار الالكتروني المضلل، ثم لكيفية حماية سلامة المستهلك الالكتروني من هذا الإشهار، وفي الأخير لأركان هته الجريمة والعقوبة المقررة لها من خلال التطرق للمقصود بجريمة الإشهار الالكتروني المضلل **(اولا)**، ثم كيفية حماية سلامة المستهلك الالكتروني من الإشهار الالكتروني المضلل **(ثانيا)**، بعد ذلك لوسائل مكافحة الإشهار الإلكتروني المضلل **(ثالثا)**، و في الأخيرلأركان جريمة الإشهار الالكتروني المضلل والعقوبة المقررة لها**(ربعا)**.

اولا: المقصود بجريمة الإشهار الالكتروني المضلل

يعرف الإشهار الالكتروني على أنه: "أحد السياسات الترويجية التي تعتمدعلى الوسائط الالكترونية في نقل الرسالة الاشهارية بهدف جذب العملاء وإقناعهم بشراء المنتج[3].

كما عرفه معجم موسوعة Encarta أنه: "رسالة مخصصة للإعلان وبيع منتج أو هيئة وجدت لتحريض الجماهير لاقتناء منتج واستعماله"[4].

---

[1] عماد الدين لكحل ، إسلام شنية، حماية المستهلك الالكتروني من جريمة الإشهار الالكتروني المضلل في ظل القانون 18-05، مجلة الحكمة للدراسات الإعلامية والاتصالية، مج 11، ع 03، لسنة 2023، ص 54

[2] لامية طالة، كهينة سلام، حماية المستهلك من جريمة الإشهار الالكتروني المضلل والكاذب قراءة قانونية في ظل التشريع الجزائري، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، مج 06، ع 03، سبتمبر 2021، ص 195

[3] عماد الدين لكحل ، إسلامشنية، مرجع سابق، ص 57

[4] مرجع نفسه، ص 196

وفي تعريف آخر: "الإشهار عملية اتصال غير شخصي من خلال وسائل الاتصال العامة بواسطة معلنين يدفعون ثمنا معينا لإيصال معلومات معينة إلى فئات معينة من مستهلكين بحيث يفصح المعلن عن شخصيته"[1].

كما عرفته الدكتورة والخبيرة في الإعلام يخلف تعرف الإشهار قائلة: "الإشهار وسيلة غير شخصية لتقديم الأفكار والمنتجات والخدمات وترويجها بواسطة جهة معلومة مقابل أجر مدفوع"[2].

ولا يشوب الإشهار غير المشروع الكذب فقط بل قد يشوبه التضليل أيضا، ورغم أنَّ النتيجة واحدة ولا تختلف عنها في الإشهار الكاذب وهي خداع المستهلك من خلال الخلق في نفسيته انطباعات خاطئة عن المنتوج أو الخدمة المعلن عنهما، إلا أنَّ هناك نظام خاص بالإشهار المضلل يجعله مُتميّزًا عن الإشهار الكاذب.

لا يوجد فرق كبير بين الإشهار الإلكتروني والإشهار الإلكتروني المضلل من حيث التعريف، إلا أن الاختلاف في الهدف، فإذا قام المعلن ببث الإشهار عبر مختلف وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة يحمل في طياته ادعاءات من شأنها تؤدي إلى تضليل المتلقي ودفعه للتعاقد مقابل كسب مادي يعد إشهارا مضللا، كما يعتبر هذا الأخير أخطر إذا استغله المعلن لغايات أبعد عن مفهوم الإشهار والتضليل بارتكاب جرائم معلوماتية من ورائه[3].

إن مفهوم الكذب والتضليل في الإشهار التجاري الالكتروني لا يختلف عن مفهومه في الإشهار التجاري بالوسائل التقليدية، إلا في الوسيلة المستعملة، وخصوصية الإشهار الالكتروني المذكور آنفا هذا المفهوم أكده مكتب المنافسة الفرنسي بقوله " التسويق الخادع الذي يظهر حاليا على شبكة الانترنت ليس جديدا في محتواه أو موضوعه"، إذن فكل أنواع النصب والاحتيال والكذب والتضليل في الإشهار التي تتم عبر الوسائل الإشهارية التقليدية هي ذاتها التي تتم بالوسائل الالكترونية، غير أن الكذب والتضليل على الشبكة العنكبوتية تأثيره أشد و مداه أقوى[4].

---

[1] عودة غانم يوسف المنصوري، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر الانترنت، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015 ص57

[2] فايزة يخلف، مبادئ سيمولوجيا الإشهار، ب ط، طاكسيج كوم، الجزائر، 2010، ص 07

[3] عماد الدين لكحل، إسلام شنية، المرجع السابق، ص 58

[4] فاتح بن خالد، حماية المستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل، رسالة ماجستير تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف 02، 2015/2014 ص 109

ثانيا: كيفية حماية سلامة المستهلك الالكتروني من الإشهارالالكتروني المضلل

لحماية المستهلك من الإشهار الإلكتروني المضلل وضع المشرع الجزائري مجموعة من الأحكام والشروط التي ينبغي على المورد الإلكتروني الالتزام بها، أثناء عرضه للرسالة الإشهارية الإلكترونية وذلك في الفصل السابع من الباب الثاني من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وعليه سنتناول في هته النقطة الحماية الوقائية لسلامة المستهلك الالكتروني من الإشهار الالكتروني المضلل ولوسائل مكافحة الإشهار الإلكتروني المضلل، وسنوضحها فيما يلي:

1. الحماية الوقائية لسلامة المستهلك الالكتروني من الإشهارالالكتروني المضلل

يمكننا تقسيم هذه الشروط إلى نوعين، شروط تنظم محتوى الإشهار الإلكتروني و أخرى تتعلق باعتماد المعلن منظومة إلكترونية للإشهار الإلكتروني، قسمناها كالآتي:

أ- شروط تنظم محتوى الإشهارالإلكتروني

هي مجموعة من الشروط التي تنظم محتوى الرسالة الإشهارية الإلكترونية، أشارت إليها المادة 30 والمادة 34 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، فنصت المادة 30 على أن كل إشهار يتم عن طريق وسائط الكترونية يجب أن تتوفر فيه مجموعة من المقتضيات التي يجب على المورد الإلكتروني احترامها، حتى يكون هذا الإشهار مشروع، في حين أشارت المادة 34 إلى إلزامية مشروعية محل ومحتوى الرسالة الإشهارية، و سنوضح هذه الشروط من خلال ما يلي:

- **تحديد ووضوح الإشهارالإلكتروني**

يتطلب الإشهار الإلكتروني النزيه أن يكون محددا من حيث المحل، أي محتوى ومضمون الرسالة الإشهارية، ومن حيث الشخص المعلن عنه بشكل واضح بعيدا عن الممارسات الكاذبة والتضليلية التي يسهل اللجوء إليها في بيئة رقمية وافتراضية".

وفي هذا الإطار نصت المادة 1/30 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، على أن الرسالة الإشهارية يجب : " أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية "[1].

[1] المادة 30 من القانون 18-05، مرجع سابق

فيجب على المعلن أن يحدد طبيعة الرسالة الإشهارية وما إذا كانت ذات طابع تجاري، " و هذا لتجنيب المستهلك الخلط بين الرسائل التي تقصد فقط إعلامه بشيء ما أو تقدم عن هذا الشيء بعض البيانات وبين الرسائل التي تروج لشراء السلع والخدمات ..."، إضافة لتوضيح محتواها[1].

والمقصود بوضوح الإشهار الإلكتروني، أن يتضمن "الإشهار البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة والتي من شأنها خلق تفكير واعٍ متبصر يعمل على تكوين إرادة واعية مستنيرة لدى المستهلك وهو بصدد الإقبال على التعاقد"[2].

لأن الموردين في الغالب يلجئون لتضليل المستهلكين، من خلال هذا النوع من العروض، وذلك بهدف دفعهم لاقتناء المنتج أو طلب الخدمة أو حتى التعاقد، وإيهامهم بالحصول على هدية أو تخفيض أو مكافأة، في حين أنه في الواقع يكون المستهلك قد سدد ثمن المنتوج أو الخدمة وهو ما يجعل هذا الإشهار مضللا.

و نصت المادة 5/30 على " التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة،حيث أن من مقتضيات وضوح الإشهار هو وضوح شروط الاستفادة من العرض التجاري المعلن عنه عبر هذه الرسالة، و أن لا تكون هذه الشروط مضللة ولا غامضة، حتى لا يقع المستهلك في لبس بسبب غموض العرض، ويُقدم على التعاقد أو شراء السلعة أو الاستفادة من الخدمة وهو لا يعلم تحديدا الشروط اللازمة لذلك.

- **تحديد هوية المورد الإلكتروني**

المعلن لابد عليه أن يوضح مجموعة من البيانات في الإشهار الذي يوجهه للمستهلكين منها: شخصية المعلن وعنوانه، وأرقام هاتفه وموقعه الإلكتروني، والسلعة أو الخدمة التي يُعلن عليها وكذا كيفية الحصول عليها بشكل واضح على موقعه أو بريده الإلكتروني، ليسهل على أي مستخدم رؤيتها بسهولةاتخاذ قرار بشأنها[3].

[1] شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، ب ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2011 ص 53

[2] خالد ممدوح ابراهيم، العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 146

[3] محمد دمانة، يوسفي نور الدين، الاشهار الالكتروني و المستهلك، مجلة الفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ع 17، جوان 018، ص 296

يجب أن يحدد الإشهار الإلكتروني هوية المعلن أو المورد الإلكتروني، الذي تم تصميم الإشهار الإلكتروني لحسابه بشكل واضح، وهذا ما يُستفاد من نص المادة 2/30 التي جاء فيها على: " أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه "[1].

وحتى يتبين المستهلك شخصية المورد يجب على هذا الأخير أن يقدم رقم التعريف الجبائي وعناوينه الإلكترونية كعنوان بريده الإلكتروني، أو عنوانه على whatsApp أو أي صفحات أخرى يملكها على شبكة الإنترنت، أما العنوان المادي فيقصد به عنوان محله التجاري أو عنوان مؤسسته، كما يجب أن يضمن عرضه رقم هاتفه إضافة لرقم سجله التجاري إذا كان تاجرا، ورقم بطاقته المهنية إذا كان حرفيا.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي " فتنص المادة 20 من القانون الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي الصادر في 21 يونيو 2004 على أن كل إعلان أيا كان شكله، يقدم عن طريق خدمة الاتصال عبر الخط، يجب أن يكون واضحا، و ويجب أن يوضح فيه كذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتم لحسابه هذا الإعلان".

- **عدم مخالفة الإشهار الإلكتروني للآداب العامة والنظام العام**

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 3/30 على أن الإشهار الإلكتروني يجب أن لا يكون مخالفاللنظام العام والآداب العامة، بقوله: ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام"، فيستوجب في الإشهار الإلكتروني مراعاة النظام العام والآداب و الآداب العامة"[2].

فيلتزم المحترف الإلكتروني من خلال إعلانه باحترام القواعد المتعارف عليها في الدولة التي ينتمي لها دون التمسك بنسبية فكرة المشروعية واختلافها من دولة لأخرى[3]، و يُقصد بالآداب العامة تلك الأسس الأخلاقية التي تهدف لحفظ كيان المجتمع، وتشكل الآداب العامة الجانب الخلقي للنظام العام، فهي جزء لا يتجزأ منه، ونعني بالنظام العام مجموعة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، سواء كانت سياسية، إجتماعية أو خلقية أو اقتصادية، وأهم هذه الأسس التي تعدّ جوهرية هي الأسس الأخلاقية بحيث تختلف هذه الأخيرة من بلد لآخر، ومن زمن لآخر، و في البلد ذاته".

فمشروعية الرسالة الإشهارية تقتضي مشروعية محلها ومحتواها، لذا ينبغي ألا تكون ذات محتوى غير أخلاقي يمس بقيم المجتمع، واحترامها للنظام العام يعني أن لا يتم الإشهار لسلع محظورة وغير مشروعة

[1] أنظر المادة 30 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق

[2] المادة 30 فقرة 3 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق

[3]سعيد عدنان خالد كوثر ، حماية المستهلك الإلكتروني، د ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2012، ص 220

وألا تهدد الأمن الوطني وهذا ما أكده المشرع من خلال نص المادة 34 من القانون 18-05 والتي نصت على منع نشر أي إشهار لمنتوج أو خدمة ممنوعة من التسويق إلكترونياً، وقد حددت المادة من نفس القانون هذه السلع والخدمات المحظورة من أن تكون محتوى إشهاري عن طريق الاتصالات الإلكترونية والمتمثلة في لعب القمار والرهان واليانصيب، المشروبات الكحولية والتبغ، المنتجات الصيدلانية المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية.

كما نصت المادة 5 من القانون 18-05 على أنه:" تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات و / أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي"[1].

فمن خلال هذا النص منع المشرع كل معاملة إلكترونية يكون محلها عتاد أو تجهيزات حساسة أو أي منتوج أو خدمة قد تمس بالدفاع الوطني والأمن العمومي بالتالي يُحظر الإشهار الإلكتروني في العتاد والتجهيزات الحساسة وكل المنتجات والخدمات التي من شأنها الإضرار بالدفاع و الأمن الوطني.

وبالرجوع للمرسوم الرئاسي 11-383 المتعلق بأحكام تصدير العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة والذي حدد هذه المنتجات بأنها: العتاد الحربي صنف 1 و 2، 3، والعتاد والأسلحةوالذخيرة من الصنف 4 و 5 والمواد المتفجرة إضافة للمواد والمنتجات الكيميائية الخطرة التي تدخل في صناعة المواد المتفجرة وكذا التجهيزات الحساسة الخاصة بالاتصالات السلكية واللاسلكية والطيران[2].

ب- شروط تتعلق باعتماد المورد منظومة إلكترونية للإشهار الإلكتروني

ألزم المشرع الجزائري من خلال المادتين 31 و 32 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المورد الإلكتروني بوضع منظومة إلكترونية ،للإشهارات والتي هي عبارة عن وسائل أو أنظمة إلكترونية تقنية تُمكّن المعلن من معرفة رغبة المستهلك وأخذ موافقته بخصوص تلقي الإشهارات الإلكترونية من عدمها، حيث يتم إرسال هذه الرسائل عبر البريد الإلكتروني للمستهلك، فنص المشرع على إلزامية أخذ الموافقة المسبقة للمستهلك في تلقي رسائل الاستبيان المباشر، و سنوضحها من خلال ما يلي:

– إلزامية أخذ المو افقة المسبقة للمستهلك في تلقي رسائل الاستبيان المباشر

[1] المادة 5 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق

[2] موسى لسود، الحماية الجنائية الموضوعية للسلع و الخدمات المحظورة في قانون التجارة الالكترونية الجزائري 18-05، مجلة العلوم القانونية و السياسية، مج 11، ع 02، لسنة 2020، ص 507

نصت المادة 31 من القانون 18-05 على أنه : " يمنع الاستبيان المباشر اعتماداً على إرسال الرسائل عن طريق الاتصالات الإلكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي، بأي شكل من الأشكال لم يبد موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الإلكتروني".

وباستقراء نص هذه المادة يتضح أنه يجب على المورد الإلكتروني أخذ الموافقة المسبقة من طرف المستهلك، بشأن تلقيه رسائل إشهارية إلكترونية بغرض الاستبيان المباشر بواسطة الاتصالات الإلكترونية، وهذا ما يُعرف بنظام opt-in ، وهو ما يُطلق عليه " نظام الرضاء المسبق للمستهلك".

ويقوم هذا النظام على ضرورة الحصول على الرضاء والإذن المسبق من جانب المستهلك قبل أن يتم إرسال أية إعلانات إليه من طرف الشركات التجارية، فإذا لم يرغب فلا يصح لها إرسال هذه الإشهارات وإلا أصبحت غير مشروعة"، فهذا الرضا السابق للمستهلك يكون ضروريا حتى تكون الإعلانات التي ترسل بعد ذلك مرغوبة أو مطلوبة من جانب المستهلك، ومن ثم تكون مشروعة.

- **تمكين المستهلك من الاعتراض على الرسائل الإشهارية الموجهة إليه**

وفقا لنص المادة 1/32 من ق.ت.ا.ج: "يجب على المورد الإلكتروني أن يضع منظومة إلكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية، دون مصاريف أو مبررات ".

من خلال هذا النص يجب على المورد الإلكتروني وضع نظام يسمح للمستهلك بالاعتراض على تلقي رسائل إشهارية إلكترونية منه، وهو ما يعرف بنظام opt-out ووفقا لهذا النظام يمكن إرسال إشهار إلكتروني عبر البريد الإلكتروني دون طلب الموافقة المسبقة من المستهلك، ولكن من الضروري التوقف عن الإرسال بمجرد أن يعبر المرسل إليه عن معارضته لتلقي هذه الإشهارات.

وأوجب المشرع في هذه الحالة على المورد الإلكتروني من خلال المادة 32/ 2 من القانون السابق الذكر تسليم وصل استلام عن طريق الاتصالات الإلكترونية يؤكد من خلاله للشخص المعني تسجيل طلبه اتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة.

أي أنه في حالة اعتراض المستهلك على تلقي إشهارات إلكترونية، ينبغي على المورد أن يُسلّم للمستهلك وصل استلام، يؤكد له من خلال هذا الأخير تسجيل طلبه والمتمثل في عدم رغبته في إرسال أي إشهار إليه مع تلبية رغبته وهذا في مدة 24 ساعة.

ثالثا:وسائل مكافحة الإشهار الإلكتروني المضلل

المشرع الجزائري نظم هذا النوع من الإشهارات، من خلال القانون 18-05 وذلك بموجب المادة 31 و المادة 32 السالف ذكرها في المبحث الأول، واعتبر مخالفة المورد للأحكام الواردة بالمادتين السالف ذكرها إشهار مضلل وغير مشروع، لأن هذه الرسائل الإشهارية تؤدي " للإضرار بالمستهلك فتقتحم بريده الإلكتروني دون طلب منه أو رضائه، لذلك لابد من مواجهة تلك الإشهارات حماية للمستهلك وذلك من خلال وسائل فنية (تقنية)، وأخرى قانونية، سنوضحها فيما يلي:

1. الوسائل الفنية لمكافحة الإشهار الإلكتروني المضلل

هي عبارة عن تقنيات أو أنظمة، ابتكرها المختصون في مجال حماية الأنظمة الإلكترونية والغرض منها هو حماية المستهلك من الإشهارات المضللة التي قد تشكل خطراً عليه، وكل ما قد ينتج من أضرار عن هذه الرسائل، وهذه التقنيات كثيرة لكن سنركز على أهمها ولهذا الغرض قسمنا هذا المطلب إلى قسمين: برامج يتم توفيرها من قبل مزودات الخدمة، و أخرى تقدمها مواقع خاصة، سنبينها فيما يلي:

أ- برامج توفرها مزودات خدمة البريد الإلكتروني

وهي عبارة عن برامج توفرها مزودات الخدمة مثل: Yahooو فتقوم هذه البرامج بمنع وصول الرسائل الإشهارية إلى المستهلك من الأساس، أو تسمح له بتمييزها عن الرسائل الأخرى فيقوم بحذفها.

- تقنية التنقية أو التصفية

تعرف التصفية بأنها :"عبارة عن برامج معينه توجد على الخوادم لمنع وصول الرسائل الإشهارية غير المرغوب فيها إلى صندوق بريد المستخدم، وذلك باعتراض هذه الرسائلو مسحها"[1].

– تقنية البرامج المضادة " Anti-Spam

تتمثل هذه الطريقة في استخدام برنامج Anti-Spam الذي يضلل ويعيق حركة برنامج "Spamware"، الذي يستخدمه القائمون بهذا العمل لجمع البريد الإلكتروني، فهذا البرنامج الأخير يعمل دائماً كلما استخدم المستهلكون الإنترنت لأي غرض، ويقوم بجمع عناوينهم الإلكترونية وترتيبها في قائمة تصلح بعد ذلك لإرسال الرسائل غير المرغوب فيها لأصحاب هذا البريد الإلكتروني، ولذا يعمل البرنامج المضاد بتضليل هذا البرنامج ويزوده ببريد إلكتروني خاطئ لا تصل إليه الرسالة أو الإشهارات الإلكترونية، المشرع الفرنسي فصل في المسألة من خلال ترجمة نص المادة المادة1-33 Lمن

[1] - Doyon, Frédéric J. L., Droit de la protection des données, Éditions Bruylant, 2019, p. 78

قانونقانونالبريدوالاتصالاتالسلكيةواللاسلكية المعدل بموجب المرسوم رقم **2022-300**الصادرمن وزارة التحول الرقمي.

نظام القوائم السوداء والقوائم البيضاء

تعتمد طريقة القائمة السوداء Blaklistعلى تكوين قائمة سوداء توضع فيها العناوين الرقمية للجهات التي ترسل البريد غير المرغوب فيه، فكلما جاءت رسالة جديدة، يقوم مزود خدمة البريد الإلكتروني بالتأكد من أن مصدر الرسالة ليس ضمن القوائم السوداء، فإن كان ضمنها فإن الرسالة تحذف، أماطريقة القائمة البيضاء white list() فهي عكس القوائم السوداء، فيفترض وفقاً لهذه الطريقة أن كل رسالة هي بريد غير مرغوب فيه، ما لم يكن المرسل في القائمة البيضاء التي تضم المرسلين المسموح استقبال البريد الآتي من قبلهم، ومع أن هذه الطريقة توفر قدراً كبيراً من الحماية ضد البريد غير المرغوب فيه، فإنها قد تمنع وصول بريد مرغوب فيه، إذا كان قادماً من جهة ليست في القائمة البيضاء".

ج- تحويرعنوان البريد الإلكتروني

تسعى الجهات المرسلة للرسائل الإشهارية الغير مرغوب فيها عبر البريد الإلكتروني، لتجميع عناوين المستهلكين الالكترونية قصد بث رسائلها الإشهارية عبر هذه العناوين ولأكبر شريحة ممكنة، حيث يتم تجميعها عن طريق " كتابة العنوان البريدي في المواقع العامة، سواء كانت في صفحات الشبكة العالمية أو غرف المحادثةأو غيرها، لهذا ظهر إجراء تحوير عنوان البريد الإلكتروني لتفادي جمعها من مثل هذه البرامج.

كما توجد حلول قانونية لمكافحة الإشهار الإلكتروني المضلل تتمثل الحلول القانونية التي انتهجتها التشريعات لمواجهة الإشهار الإلكتروني المضلل عبر البريد الإلكتروني، في نظامي الموافقة المسبقة وكذا نظام الاعتراض، فاعتمدت بعض الدول النظام الأول بينما فضلت أخرى نظام الاعتراض تتمثل فيما يلي:

- **نظام الـ (opt-in) الموافقة المسبقة**

ويقصد به : الموافقة الفعالة والإيجابية المسبقة من طرف المستهلك للحصول على رسائل الإشهارات الإلكترونية وذلك وفقا للطرق التي يتم تحديدها عند أخذ الموافقة، و يمكن تعريفه بأنه:"حصول المعلن على إذن مسبق من طرف المستهلك، حيث يلتزم قبل إرسال أية إشهارات إليه أن يحصل على رضائه المسبق، فإذا لم يرغب في تلقي هذه الإشهارات، فلا يمكن للمعلن أن يرسل إليه رسائل إشهارية "[1].

[1]- عائشة منصور، الخصوصية وحماية المعلومات في العصر الرقمي، ط 3، مكتبة العبيكان، السعودية، 2022، ص 75

- **نظام (opt-out) نظام الرفض أو الاعتراض**

وفي هذا النظام يقوم المعلن بإرسال رسالته الإشهارية إلى البريد الإلكتروني الخاص بالمستهلك، دون أن يسأله عن موافقته المسبقة، وفي حال لم يرد المستهلك استقبال هذه الرسائل، عليه بإرسال رغبته في ذلك إلى المرسل، الذي يستلزم عليه عندئذ احترام تلك الرغبة، وإلا تعرض للمسؤولية "[1].

فإرسال الرسائل الإشهارية إلى المستهلك الإلكتروني وفقاً لهذا النظام ، لا يُعد عملاً غير مشروع مادام المستهلك لم يعبر عن رغبته في عدم إستلامها، فإن رفض تلقيها كان فعل المعلن بعد هذا الرفض غير مشروع، يكمن الفرق بين النظامين، أنه طبقاً لنظام opt-in ، تلزم موافقة المستهلك صراحة على تلقي الرسائل الإشهارية على بريده الإلكتروني، بينما طبقاً لنظام opt-out، فإن المستهلك يتلقى الإشهار على بريده الإلكتروني مباشرة وبصفة مستمرة ، وإذا انزعج من ذلك فعليه إرسال رسالة الكترونية يعترض فيها على تلك الرسائل الإشهارية[2].

رابعا: أركان جريمة الإشهار الالكتروني المضلل والعقوبة المقررة لها

إن الالتزامات التي تقع على عاتق المورد الإلكتروني، هي بمثابة حماية للمستهلك الإلكتروني من الإشهار غير المرغوب فيه، كما ان الإشهار الذي يخالف فيه المورد الإلكتروني الالتزامات هو عبارة عن إشهار غير مرغوب فيه، وغير مشروع ويعاقب عليه القانون، وحتى تعتبر جريمة الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل جريمة يعاقب عليها القانون لابد من توفر ركنين أساسيين و هما:

1. الركن المادي لجريمة الإشهار الإلكتروني والكاذب والمضلل

إن الركن المادي في جريمة الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل يتمثل في الفعل المادي المحظور الذي يقوم به المورد أو غيره ويلحق من خلاله ضررا بالمستهلك، بالإضافة إلى وجود علاقة سببية بين الفعل الذي تم ارتكابه والنتيجة التي ألحق الضرر بالمستهلك الإلكتروني، الأمر الذي يجعل هذا النوع من الجرائم يتخذ وصف الجريمة الإلكترونية ولهذا راجع لكونها يتم ارتكابها عبر الوسائل أو الوسائط الإلكترونية دون غيرها[3].

---

[1]- مرجع نفسه، ص 76

[2]- محمد حمزة بن عزة، حماية المستهلك الالكتروني من مخاطر البريد الدعائي دراسة مقارنة، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية، ع 3، ديسمبر 2017، ص 259 و 260

[3] أحمد نادور، الإطار القانوني للجريمة الإلكترونية، مذكر ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2015، ص 28

ومن أجل قيام الركن المادي لجريمة الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل لابد أن يقوم المورد الإلكتروني باستخدام طرق وأساليب احتيالية، في حين أن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف الطرق الاحتيالية وإنما اكتفى بذكرها من خلال نصوص قانون العقوبات[1]، وكذلك من خلال قانون التجارة الإلكترونية[2]، حيث يجب أن يتحصل الفاعل على تسليم مبلغ مالي أو منقول أو أية قيمة منقولة بواسطة تلك الوسائل، كما يجب أن يسبب تسليم لشيء ضررا ماديا لمالك الشيء، وفي الأخير يجب أيضا توفر قصد الغش ليدخل بهذا الإشهار ضمن دائرة الإشهار التضليلي الإلكتروني[3].

2.الركن المعنوي لجريمة الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل

يعرف الركن المعنوي لجريمة الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل بأنه اتجاه المورد الإلكتروني إلى ارتكاب الأفعال المجرمة في المستهلك الذي يكفله له القانون، على أن يتم ذلك بوعي وإدراك منه قاصدا نية الإجرام وإلحاق الضرر المادي أو المعنوي بالمستهلك.

وبالتالي يمكن القول حتى أن الركن المعنوي يعتبر من أهم الأركان الأساسية لقيام جريمة الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل، سواء بتوفر القصد الجنائي بعنصر العلم والإرادة أو حتى عن طريق الخطأ كأن يقوم شخص ما بانتحال هوية المورد الإلكتروني وذلك من خلال صفحة الانترنت من أجل خداع المستهلك الإلكتروني، هنا هذا الشخص قصد بفعله ونوى خداع المستهلك[4].

[1] المادة 37من الأمر 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري معدل ومتمم، مرجع سابق

[2] المادة 31من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

[3] حسين جافلي، الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون رقم 18-05، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2019/10/08، ص 567.

[4] زبيدة قليل، الإشهار الإلكتروني في ظل قانون 18-05، مرجع سابق، ص ص 45، 46.

خـــــاتمة

خاتمة

ان توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني يشكل تحديًا أساسيًا في مجال العقود الإلكترونية، و ذلك نظرا للتفاوت الواضح بينه وبين المورد الالكتروني، فللمستهلك الالكتني مركز ضعيف في العلاقة الاقتصادية، ونقصه للمعرفة التقنية يمكن أن يدفع به ليصدق الإعلانات و الدعايات المغرية عبر الإنترنت لإبرام العقود الإلكترونية دون التحقق الكافي من شروطها و قد تمس السلعة أو الخدمة محل العقد الالكتروني بصحته وسلامته الجسدية.

ان التجربة الفرنسية قد جسدت في حماية المستهلك نموذجا يُحتذى به في العديد من التشريعات المقارنةوقد تبنى المشرع الجزائري نهجا مماثلا في سعيه لحماية المستهلكينفي بعض الجوانب من خلال اصداره للقانون رقم 09-03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والقانون 18-05 المنظم للتجارة الالكترونية في الجزائر، إلا أنه تأخر تأخرا ملموسا فيما يتعلق بحماية المستهلك الإلكتروني، في ظل قصور القانون المدني الذي أصبح غير كاف لحماية المستهلك في ظل الرقمنة وانتعاش التجارة الالكترونية وغزو المنتوجات الجديدة للأسواق العالمية.

الالتزام بضمان السلامة يعتبر من الالتزامات الأساسية التي يجب على المحترف احترامها، حيث أصبح من الضروري على المستهلك معرفة مخاطر السلع والخدمات التي قد تؤثر على سلامته في ظلصعوبة إثبات الضرر بناءعلى العلاقة التعاقدية بين المستهلك والمحترف.

فالالتزام بالسلامة مرتبط بمسؤولية المنتج في المادة 140 مكرر من القانون المدني، حيث قام المشرع بتوسيع نطاق المنتجات التي يمكن أن تشكل تهديدًا للالتزام بالسلامة باختلاف مصادر هذه المنتجات.

وفي الوقت الحالي، يمكن الاستناد إلى القواعد العامة الموجودة في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث تضمن حقوقًا عامة تنطبق على العقود الإلكترونية، فالالتزام بالسلامة لم ينظمه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مانحا القواعد العامة سواء المنصوص عليها في القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغشوالنصوص التنظيمية المكملة له سلطة التحكم في هذا الالتزام وتطبيق احكامها على العقود الالكترونية.

ولكن بالرغم من تنظيم الالتزام بالسلامة في القواعد العامة، فهذا لا يلغي الصعوبات التي تعرقله خاصة من الناحية العملية، و معرفة القانون و القضاء المختص في حالة الاخلال به، فضلا عن صعوبة التأكد من أهلية المتعاقد، و مكان إبرام العقد، و مدى تحقق الرضا في هذا العقود.

توصلنا لحصيلة من **النتائج** من خلال دراستنا نوجزها في الآتي:

-العقود الإلكترونية تتميز بطابعها اللامادي الذي ينطوي على استخدام شبكة الإنترنت للتعبير عن الإرادة في إبرامها، حيث يتم التواصل وتبادل العروض والموافقات باستخدام وسائط إلكترونية ونتيجة لذلك يحدث إبرام العقد دون وجود التواجد المادي للأطراف في مجلس عقد حقيقي.

- تتضمن الالتزامات القانونية للمورد تجاه المستهلك الإلكتروني، و خاصة في مرحلة تنفيذ العقد و آثاره التزامات تنبع عموما من القانون المدني كشريعة عامة، بناءً على أساس التعاقد وتحت ظل مبدأ سلطان الإرادة، وقد تكون هذه الالتزامات كافية لحماية المستهلك الإلكتروني، لولا احترافية المورد ومعرفته الواسعة بخبايا التجارة والسلع.

- بخصوصمسألة التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني، شهدموقف المشرع الجزائري تطورا، فمن إجازته الضمنية ضمن أحكام القانون المدني، إلى إجازته صراحة من خلال القانون رقم18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

- الالتزام بالسلامة يُعتبر التزامًا عاما ذا نشأة قضائية، ويُنظر إليه على أنه استجابة لمخاطر التطور العلمي، بهدف حماية المستهلك بغض النظر ان كان مستهلكا عاديا أم الكترونيا، باعتباره الطرف الضعيف في العقد، في مواجهة المحترف الذي يُعتبر الطرف الأقوى دائما.

- يطبق الالتزام بالسلامة على العديد من العقودلأن المشرع لم يقم بحصرها،فبالتالييطبق متى توافرت شروط قيامه مجتمعة، والتي تتمثل في وجود خطر يهدد سلامة المستهلك، وأن يكون أمر الحفاظ على السلامة لأحد المتعاقدين موكولا للمتعاقد الآخر، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون المدين بهذا الالتزام محترفا.

-أدرج المشرع كل من الالتزام بالمطابقةوالالتزام بالسلامة ضمن الالتزامات الوقائية التي تهدف إلى منع الأضرار بالمستهلك الالكتروني، واعتمد المصطلحين "السلامة" و"الأمن" للدلالة على نفس الالتزامو اعتبر المشرع الالتزام بالسلامة إلتزاما تبعيا للالتزام بالمطابقة ووسيلة لتحقيقه، في حين أن الالتزام بالمطابقة ما هو إلا أداة وآلية للوصول إلى هدف وغاية أوسع وأشمل، وهي السلامة.

- لم يأخذ المشرع بعين الاعتبار اختلاف الهدف المنتظر من ترتيب الالتزامين، فإذا كان الهدف من الالتزام بالمطابقة يتمثل في تسليم منتج يتوافق مع الاتفاق بين المتعاقدين ويحترم المواصفات القانونية وذلك من أجل ضمان جودة المنتج وتقديمه بشكل يلبي توقعات المستهلك، فإن الالتزام بالسلامة يهدف إلى تسليم منتج لا يشكل خطرا على سلامة المستهلك ويحقق الحماية الكافية له.

- لم يراع المشرع اختلاف نطاق تطبيق الالتزامين، فإذا كان الالتزام بالمطابقة ينصب على المصالح المادية للمستهلك، فإن الالتزام بالسلامة يتجاوز ذلك ليشمل حماية الأضرار الماسة بصحته وسلامته بشكل

أوسع، و بقاء النصوص بهذا الشكل يمكن أن يؤدي إلى ابتلاع الالتزام بالمطابقة لصالح الالتزام بالسلامة مما يقيد الفهم الصحيح لكل منهما، ويجعلهما يفقدان هويتهما القانونية المميزة التي جاءت بها التشريعات، وهو ما قد يؤدي إلى تشويه المفهوم الحقيقي للالتزامين الذين اجتهد الفقهاء والقضاة لفترة طويلة لبناء تصوّر واضح لهما.

- يعتبر الالتزام بالاعلام ما قبل التعاقد الالكتروني من أهم تطبيقات الالتزام بالسلامة في عقود التجارة الالكترونية باعتباره يهدف الى تحقيق المساواة في المعرفة بين الطرفين المتعاقدين، وبه تتحقق السلامة لتنويره للمستهلك الالكتروني بمختلف المعلومات والبيانات الجوهرية للسلعة أو الخدمة محل التعاقد فبالتالي يساهم في تعزيز الثقة والشفافية في عمليات التجارة الإلكترونية.

وخلصنا **لمجموعة من الاقتراحات**، نوجزها فيما يلي:

- ضرورة تعديل القانون المدني بإضافة نصوص صريحة منظمة لأحكام الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية، باعتباره التزاما مهما في المعاملات الإلكترونية لتعزيز الحماية للمتعاملين الإلكترونيين.

- تتطلب الضرورة تحديث قواعد قانونية تستلزم البحث عن مسؤولية أخرى، وهي المسؤولية المستحدثة على أساس النظام العام وحماية الطرف الضعيف في كل الحالات، دون إلزامه بتحديد المسؤول عن الضرر أو حتى إثبات المسؤول عن الخطأ، وتأتي هذه الخطوة تحت حماية القضاء في كثير من الأحيان، بموجب التشريعات، لاسيما قانون حماية المستهلك وقمع الغش، بهدف تعزيز العدالة والحماية للمستهلك والطرف الأضعف في العقد، وضمان توفير بيئة تجارية عادلة وموثوقة.

- يجب فصل الالتزام بالسلامة عن الالتزام بالمطابقة في النصوص القانونية المنظمة لكل منهما بهدف إزالة اللبس المحيط بالعلاقة بينهما وتوضيح الدور الفعلي للالتزام بالمطابقة كوسيلة لتحقيق سلامة المنتج. يتعين تحقيق هذا الفصل من خلال تشريعات تضمن تحديد المسؤوليات والالتزامات المتعلقة بكل جانب، مع التركيز على تحديد الإجراءات والمعايير الضرورية لضمان سلامة المنتجات ومطابقتها للمواصفات القانونية والفنية المعتمدة.

- يجب على المشرع الجزائري التدخل لتنظيم المسؤولية المستحدثة وفقًا للمادة 140 مكرر من قانون المدني، والتي تعتبر استثناءً عن القواعد العامة من خلال تحديد الشروط والأحكام التي يجب تطبيقها بشكل عام، ويجب النص بشكل صريح على إمكانية اللجوء إلى أحكام المسؤوليتين العقدية والتقصيرية في هذا السياق.

- ندعو القضاء الجزائري للاستفادة من تجربة القضاء الفرنسي في مجال تطويع الالتزام بالسلامة وذلك عن طريق إلزام المسؤول عن الضرر الناجم عن منتج معيب إذا ثبت للمضرور عدم إسعاف المسؤولية المستحدثة في تعويضه، كما ندعو إلى الاقتداء بجهود القضاء الفرنسي في توفير حماية إضافية لضحايا التكنولوجيا، وذلك لتحذير المشرع من القصور الممكن أن يعتري النصوص القانونية باعتبارها أحد مصادر التشريع.

- تشديد الرقابة الخاصة على الموردين الالكترونيين، وعلى المستوردين بسب تهرب هذه الفئة من مسؤولية تنفيذ الضمان للمستويات المستوردة وتحججهم بصعوبة تنفيذه وقطع العلاقات مع المنتجين الاجانب.

- انشاء موقع الكتروني يتضمن شكاوى المستهلكين ضد كل مورد الكتروني تكون منتوجاته أو خدماته تمس بصحة وسلامتهم.

- إنشاء مواقع الكترونية عربية موحدة لترشيد المستهلك الالكتروني وتوعيته وتقديم الدعم القانوني والتقني له.

- توسيع صلاحيات جمعيات حماية المستهلك في مراقبة السلع والخدمات في المتاجر الالكترونية للموردين الالكترونيين.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادروالمراجع

❖ **القرآن الكريم**

❖ **باللغة العربية**

أولا- النصوص القانونية

أ- النصوص القانونية الجزائرية

1- الدستور

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، ج ر ع 54 المؤرخة في 16 سبتمبر 2020

2- القوانين والأوامر

✓ **القوانين**

- القانون رقم 18-09 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، يعدل و يتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 و المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش. (ج ر رقم 35 المؤرخة في 13 جوان 2018
- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005، ج. ر، ع 44 لسنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر ع 78 لسنة 1975.
- القانون رقم 89-02 مؤرخفي 7 فبراي 1989،يتعلقبالقواعدالعامةلحمايةالمستهلك،ج..ر.ع 06 الصادرة بتاريخ 8 فيفري 1989 "ملغى".
- قانون حماية المستهلك و قمع الغش 09-03، و يفهم ضمنيا من القانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1411 الموافق لـ 2 يناير 1991، المتعلق بتعميم استعمال اللغة العربية، ج ر ع 02 الصادرة بتاريخ 05 يناير 1991.
- قانون رقم 83 لسنة 2000، المؤرخ في 09 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ع 64، الصادرة يوم 11 أوت 2000، متوفر على الموقع الالكتروني التالي www.justice.gov.tn .

- قانون المعاملات الإلكتروني الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001، ج.ر ، ع 4524، المؤرخ بتاريخ 03/12/2001، المعدل سنة 2015، متوفّر على الموقع الإلكتروني التالي :

  www.portal.jordan.gov.jo.
- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 10 جوان 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 44 صادرة بتاريخ 26 جوان 2005.
- القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر،ع 15، الصادر بتاريخ 8 مارس 2009.
- القانون رقم 04-02 المؤرخ في23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة غلى الممارسات التجارية المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10-06 مؤرخ في 5 رمضان 1431الموافق 15 أوت سنة 2010 ج.ر ع 46 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.
- قانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الالكترونية، متاح القانون باللغة العربية على الموقع الالكتروني: https://www.e.gov.kw/sites/kgoArabic/Forms/MagazineA.pdf.
- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونتين، ج. ر ع 06 لسنة 2015. قانون رقم 18-04 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والإتصالات الإلكترونية، ج.ر، ع 27 لسنة 2018.
- القانون رقم 18-05، المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، الصادرة في 16 / 05/ 2018.
- القانون رقم 18-75 المؤرخ في 12 ديسمبر 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 15-111 المتعلق بالسجل التجاري، ج ر ع 80، الصادرة بتاريخ 16 ديسمبر 2018.
- قانون رقم 20- 06 مؤرخ في 28 أبريل سنة 2020، يعدّل ويتّمم الأمر رقم 66 - 156 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1996 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 25 ، صادر بتاريخ 29 أبريل 2020.
- القانون رقم 22-13 صادر بتاريخ 2022/07/12 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 48، الصادرة في 2022/07/17.

✓ الأوامر

- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- الامر رقم 66 - 156 مؤرخ في 08 جوان 1996المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ع 48 صادر في 10 جوان 1996 ، معدل ومتمم .

3- المراسيم التنفيذية

- مرسوم تنفيذي رقم 97-37 الصادر بتاريخ 14 يناير سنة 1997، يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبها و إستيرادها و تسويقها في السوق الوطنية، ج.ر ع 04 لسنة 1997.
- مرسوم تنفيذي 92-276 صادر بتاريخ 5 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب،ج ر ع 52 الصادرة بتاريخ 6 يوليو 1992.
- المرسوم 92-286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعلمة في الطب البشري، المؤرخ في 6 يوليو 1992 ج ر ع 53 المؤرخة في 12 يوليو 1992.
- مرسوم تنفيذي رقم 12-203 صادر في 6 مايو 2012 يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، ج.ر. ع 28 الصادرة بتاريخ 09 جوان 2012.
- مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق ل 9 نوفمبر سنة 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج . ر، ع 58 لسنة 2013.
- مرسوم تنفيذي رقم 13-327 صادر بتاريخ 26 سبتمبر 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ،ج ر ع 49 الصادرة بتاريخ 02 أكتوبر 2013
- مرسوم تنفيذي رقم 98-257 مؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1419 الموافق ل 25 غشت سنة 1998، يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنيت و استغلالها ، ج. ر ، ع 63 لسنة 1998 والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 07-2000 مؤرخ في 16 رجب عام 1421 الموافق ل 14 أكتوبر سنة 2000، ج ،ر، ع 60 لسنة 2000.
- مرسوم رئاسي 20 - 442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج رج ج، عدد 82 صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

- المرسوم التنفيذي رقم 20-343 المؤرخ في 22 نوفمبر 2020، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات ممارسة النشاطات التجارية، ج ر ع 70، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 2020.

ب- النصوص القانونية الأجنبية

- القانون المصري الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني وانشاء هيئة تقنية صناعة تكنولوجيا المعلومات القانون رقم 15 لسنة 2004 الصادر بتاريخ 2004/04/21 والائحةالتنفذية الصادرة بتاريخ 2000/05/15.
- قانون المبادلات والتجارة التونسي عدد 83 لسنة 2000، متوفر باللغة العربية على الموقع الالكتروني لوزارة العدل التونسية:

https://www.justice.gov.tn/fileadmin/medias/Textes_et_documents/References_juridiques/L_2000_83_ar.pdf.

- القانون رقم 83 مؤرخ في 09 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية في تونس، عدد الرائد64.
- القانون النموذجي رقم 51-162 بشأن التجارة الإلكترونية الذي إعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، متوفر باللغة العربية على الموقع الإلكتروني التالي:
- https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce
- القانون النموذجي رقم 56-80 بشأن التوقيعات الإلكترونية الذي إعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، متوفر بالعديد من اللغات منها اللغة العربية على الموقع الإلكتروني التالي https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic_signatures.
- قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1911/11/21 المتعلق بقضية بخصوص عقد النقل البحري، متوفر باللغة العربية على الموقع الإلكتروني التالي:

https://fr.scribd.com/document/.

ثانيا- الكتب

- إبراهيم أبو الليل الدسوقي، العقد والإرادة المنفردة، جامعة الكويت،ط1،سنة 1995.
- ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مطبوعات جامعة الكويت،2003.
- أحمد اسماعيل ابراهيم الراوي، الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد في العقود الالكترونية (دراسة مقاربة)، د ط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر 2018.
- أحمد العروسي، الالتزام بالإعلام خلال مرحلة تكوين عقد البيع، ط 2، مطبعة ووراقة سجل ماسة الزيتون، المغرب، 2012.
- أحمد حسام طه تمام، تعريض الغير للخطر في القانون الجنائي،د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004..
- أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، دفاتر السياسة والقانون، مج 06، ع 11، جوان 2014.
- احمد رباحي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، الأكاديميات للدراسات الاجتماعية والانسانية، عدد جوان 2013.
- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، جرائم التعريض للخطر العام، دط، دار النهضة العربية، مصر،1999.
- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في نظرية الالتزام، تنقيح المستشلر أحمد مدحت المراغي ،طبعة منقحة، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004م.
- أحمد عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة،د ط، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 1997.
- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة ط 3 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام،ج 1، د ط، دار احياء التراث العربي، د س ن.
- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،–الجزء الرابع-، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية (منقحة)، 1986.

- أحمد لكحل، النظام القانوني لحماية البيئة والتنمية الاقتصادية، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2015.
- أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري الفرنسي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد -الإرادة المنفردة، الجزء الأول، قصر الكتاب، الجزائر، 2007.
- أنور طلبة، المدلول في شرح القانون المدني، ج 4، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
- الباسط محمد سيف الحكيمي، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار- الثقافة، عمان، الأردن، 2002.
- بهنام رمسيس، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، دط، منشاة المعارف، مصر، 2005 .
- بوعبيد عباسي، الالتزام بالإعلام في العقود دراسة في حماية المتعاقد والمستهلك، د ط، المطبعة والوراقة الوطنية، المغرب ط1، 2008.
- الجمال مصطفى، رمضان أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2002.
- حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام،ج1(مصادر الالتزام)،ط2،بدون ذكر دار النشر،د س ن.
- حسام توكل، حماية المستهلك من الغش والخداع التجاري (مرحلة الإعلان، مرحلة التعاقد)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019 .
- خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997.
- خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة،ط 2، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2011.
- خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- خلفي عبد الرحمن، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، ط 5، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2022 .

- ذيب محمود عبد الله، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- رضا أحمد، المعجم الوسيط المعجم الصغير باللغة العربية، مصر، دس ن.
- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 .
- زهدي يكن، المسؤولية المدنية او الاعمال غير المباحة، منشورات المكتبة العصرية، د س ن.
- زهرة محمد المرسي، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- سامي الجزبي، شروط المسؤولية المدنية، ط 1، التسفير الفني للنشر، تونس 2011.
- سعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام، ط 4 ، دار بلقيس، الجزائر، 2021 .
- سعيد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، 1999.
- سعيد عدنان خالد كوثر ، حماية المستهلك الإلكتروني، د ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2012.
- سعيدة عبد الله، *الالتزامات في القانون المدني التونسي*، الدار التونسية للنشر، تونس 2017.
- سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، د ط، دار الكتب القانونية 1998.
- سمير عبد السيد تناغو، المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، د س ن.
- شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديد، الاسكنرية 2015.
- شحاتة غريب محمد شلقامي،التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية دراسة مقارنة،دار الجامعية الجديد، د ط،مصر،2008.
- شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، ب ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2011.
- شمس الدين عفيف، المسؤولية المدنية للطبيب "دراسة مقارنة"، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2004.

- شوقي مؤمن الطاهر، عقد البيع الالكتروني بحث في التجارة الالكترونية، ط، دار النهضة العربية، 2007، ص46.
- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، د ط، مكتبة صادر، 1999.
- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الاشياء، ط1، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، د س ن.
- عامر حسين، المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية، د ط، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، د س ن، القاهرة، مصر .
- عامر حسين، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط1، مطبعة مصر، 2007.
- عائشة منصور، الخصوصية وحماية المعلومات في العصر الرقمي، ط 3، مكتبة العبيكان، السعودية، 2022.
- عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة،مكتبة دار الثقافة،عمّان الأردن،ب س.
- عبد الحكم فوده، الخطأ في المسؤولية التقصيرية، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.
- -عبد الحميد الأحدب، التجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان،2017 .
- عبد الحميد الشواربي، جرائم الغش والتدليس، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1992.
- عبد الحميد محمد البعلي، ضوابط العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه الطبعة الأولى - مكتبة وهبة القاهرة 1989 .
- عبد الرحمن الأسود، مبادئ القانون المدني، د ط، مطبعة المعارف الجديدة، المغرب، 2020.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث .
- عبد الفتاح عابد فايد، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- عبد القادر براينيس، هادية كبير.
- عبد الله وهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم العام)، موفم للنشر، الجزائر، - 2011.

- عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك -دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007.
- عبدالمنعممموسىإبراهيم،حمايةالمستهلك،دراسةمقارنة،ط1،منشوراتالحلبيالحقوقية،لبنان،20 07.
- عبد الواحد وجدي، التعويض عن الاخلال بالتزام ضمان سلامة الراكب والمسافر، ط1، شركة دلس للطباعة،مصر، 2004.
- عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات د ط، دار النهضة العربية للطبع و النشر والتوزيع، مرجع سابق، القاهرة، مصر ،د س ن.
- عبد حماد موفق، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، منتوجات زين الحقوقية بغداد، 2011.
- عبدالحميد بسيوني، البيع والتجارة عبر الإنترنت وفتح المتاجرالإلكترونية، مكتبة ابن سينا، القاهرة، ب ذ س.
- العربيبلحاج ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014.
- العربي بلحاج، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، دراسة فقهية وقضائية مقارنة لمشكلات المرحلة السابقة للتعاقد، دار حافظ للنشر و التوزيع ،جدة، السعودية، 2014.
- عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية و الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
- علاء محمد الفواعير ، العقود الالكترونية، التراضي –التعبير عن الإرادة، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2014.
- على نجيده، التزامات الطبيب في العمل الطبي، د ط، دار النهضة العربية، د س ن.
- علي سيد حسن، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع، دراسة مقارنة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن.
- علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج وفقا لقانوني حماية المستهلكوالمنافسة الجديدين، ط 1، دار الفكر الجامعي للنشر، مصر، 2014.
- علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط1، موفم للنشر، الجزائر، 2002.

- علي فيلالي،الالتزامات،النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر، الجزائر، 2008
- علي كامل يوسف الساعد، المضافات الغذائية، ط 2، دون دار نشر، الأردن، 2007.
- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، ط 2، منشأة المعارف، مصر، 2008 .
- عودة غانم يوسف المنصوري، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر الانترنت، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015 .
- فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- فاروقالأباصيري،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، دار النهضة العربية،مصر،طبعة 2003.
- فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.
- فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015 .
- فايزة يخلف، مبادئ سيمولوجيا الإشهار، ب ط، طاكسيج كوم، الجزائر، 2010.
- كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء أحكام القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش 2009، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013.
- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، د ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2012.
- لطفي جمعة عبد المعين، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، د ط، ج 01، عالم الكتاب، القاهرة، مصر 1979.
- لورنس محمد عبيدات، اثبات العقد الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- محفوظ لعشب، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر طبعة 1990.

- محمد ابراهيم أبو الهيجاء،عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2005.
- محمد السعيد رشدي، الخطأ غير المغتفر، سوء السلوك الفاحش والمقصود، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.
- محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الأنترنيت، ط 1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004، ص 52
- محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دراسة مقارنة، د ط، دار الفجر، الجزائر، 2008 .
- محمد سليمان فلاح الرشيدي، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، مصر، 1998.
- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأسباب التي تسببها منتجاته الخطرة، ط 1، دار الفكر العربي، د س ن.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة،الجزائر، ط 4، 2008.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض،د ط، دارالهدى عين مليلة الجزائر، 2011.
- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، د ط، دار النهضة العربية،القاهرة، د س ن.
- محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنةبين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2012.
- محمد عبد القادر اقصاصى، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار الفكر للنشر و التوزيع، 2008.

- محمد عبد الهادي العيسوي، العقود الالكترونية للمستهلك،مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ،الطبعة الأولى، 2019.
- محمد علاء الفواعير، العقود الالكترونية، التراضي التعبير عن الارادة ،-دراسة مقارنة- دار الثقافة عمان الأردن ط 1، 2014 .
- محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة، دراسة فقهية قضائية في كل من مصر و فرنسا، ب ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، ط 3، دار النهضة العربية، د س ن.
- محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، مصر،1976.
- محمد مهدي الصغير، قانون حماية المستهلك، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر،2015.
- محمد ناصر حمودي، عقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الأنترنيت، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012 .
- محمد وحيد، الالتزام بضمان السلامة في العقود، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن.
- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني ، د ط، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، د س ن.
- محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، د ط، دار الثقافة ،مصر، 2009.
- محمود كاملعطية، الالتزامات، مصادر الالتزام، ط 4، دار الفكر العربي، مصر، 2010.
- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الفعل الضار، تنقيح حبيب ابراهيم الخليلي، منشأة المعارف، 1992 .
- مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، ط 1، دار نوفل، بيروت، لبنان، د س ن.
- موسى مصطفى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الأنترنيت، دار الكتب القانونية،د ط، مصر، 2010 .

- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2011.
- نرمين أبو بكر محمد الالتزام بضمان السلامة في عقد الحضانة دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2014.
- نزيه المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية،د ط، دار النهضة العربية، 1990.
- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1999.
- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1،2009.
- وفاءحلمي، تشريعات حماية البيئة، دراسة في قواعد المسؤولة المدنية دار النهضة العربية، 2001.
- الياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009.
- يحي عباس حسين الشمبري، الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني "دراسة مقارنة"، د ط، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية 2020.

ثالثا- أطروحات الدكتوراه ومذكرات الماجستير

أ- أطروحات الدكتوراه

- أمينة بوطالب، المسؤولية الجزائية عن جريمة الغش التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون الجنائي الاقتصادي، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي تبسي تبسة 2021/2020.
- بن عديدة نبيل، الالتزام بالاعلامو توابعه في مجال قانون الاستهلاك، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2018/2017.
- جلال الدين محمد صبره، الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير في العقود في القانون المدني المصري والفرنسي - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر، 2012.

- حبيبة كالم، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص عقود ومسؤولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لونيسي علي البليدة 2، 2019/2018.
- خالد عجالي، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الالكتروني، رسالة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 16 جوان 2014.
- خاليدة بن بعلاش، الإطار القانوني والتنظيمي للحماية من أضرار المنتجات الاستهلاكية، أطروحة دكتوراه في الحقوق. تخصص قانون اقتصادي، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018.
- زهيرة عبوب، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الالكترونية، رسالة دكتوراه علوم في القانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018/2017.
- سامية بومدين، الالتزام بضمان السلامة في العقد الطبي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 05 ديسمبر 2019.
- شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايدتلمسان ، 2005/2004.
- عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة ،2011، 2012.
- علي يونس عمرو عبد الفتاح، جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني في إطار القانون المدني دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2009.
- العيد حداد، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1، 2005/2004

- فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 2017/05/24.
- فرحات رموش، الإلتزام بالإعلام، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر 01 كلية الحقوق، 2012/2011.
- فريحة حفيظة عباید، المسؤولية المدنية للمنتج عن منتجاته، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون تخصص القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2020/2019.
- كريمة بركات، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014/2013.
- محمد شرايرية، الحماية الجنائية للمستهلك، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة 2010-2011.
- المختار بن سالم، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك الالكتروني، رسالة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون منافسة واستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017.
- معمر بوطبالة، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2017/2016.
- مليكة جامع، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2018/2017، ب ذ ت م.
- ميكائيل رشيد علي الزيباري، العقود الالكترونية على شبكة الأنترنت بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه تخصص فقه مقارن،كلية الشريعة، جامعة العراقية، العراق.

- نصيرة خلوي، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنت دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013/2012.
- نهلة أحمد فوزي محمد، الالتزام بضمان السلامة في المجال البيني، دراسة في إطار قواعد المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه حقوق، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة بنها مصر، 2012.
- نبهات بن حميدة، ضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون الاستهلاك، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018.
- وسيمة مصطفى هنشور،النظام القانوني للتجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2017/2016.
- طيب ولد عمر، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن وسلامة المستهلك دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون والعلوم السياسية 2010/2009.

- مذكرات الماجستير

- أحمد نادور، الإطار القانوني للجريمة الإكترونية، مذكر ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2015،
- جلول دواجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك قي مجال التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون خاص معمق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016/2015.
- سعاد دراح، عيوب الرضا بين حماية المتعاقد واستقرار المعاملات، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر ،2012، دون ذكر تاريخ المناقشة.
- سمير دحماني، التوثيق في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 40.
- سهام المر، التزام المنتج بالسلامة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2010/2009، ب ذ ت م.

- سهيلة طمين، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق،جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 2011/11/03.
- شهينازرفاوي، الالتزام قبل التعاقدي بالاعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف2، سطيف، 2016/2015.
- عامر رحمون، عقد الإذعان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير،كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر،2013/2012.
- عائشةمزاري، العلاقة القانونية لحماية المستهلك وقانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وهران 2012/2013.
- عمر علي الحمادي، جريمة تعريض النقل الجوي للخطر، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير من المعهد- العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1432.
- غنيمة ركاي، الالتزام بمطابقة المنتوجات والخدمات للمواصفات القانونية والتنظيمية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق الجزائر 2005/2004.
- فاتح بن خالد، حماية المستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل، رسالة ماجستير تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، 2015/2014.
- مصطفى بوديسة، حماية المستهلك من أخطار المنتوجات الغذائية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع حماية المستهلك وقانون المنافسة جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2015.
- يوسف لوناس، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة 2012/ 2013.

رابعا- المقالات العلمية بمجلات مصنفة

- امحمد عبد الله حسن الطراونة، حق العدول عن التعاقد كوسيلة لحماية المستهلك في مواجهة المهني المحترف "دراسة مقارنة"، مجلة المفكر، مج 19، ع 01، لسنة 2024.
- نوال شعباني، مفهوم الأمن والسلامة في قانون حماية المستهلك والمرسوم التنفيذي 12-203، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مج 18، ع 03، 2023.

عبد اللطيف هني، الحق في العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مج 07، ع 01 ، لسنة 2023

- نورة بسعدي، خيرة العرابي، النطاق القانوني لحق المستهلك الالكتروني في العدول وفق قانون التجارة الالكترونية الجزائري والقانون المقارن، مجلة القانون الدولي والتنمية، مج 10، ع 01، لسنة 2022
- عماد الدين لكحل ، إسلام شنية، حماية المستهلك الالكتروني من جريمة الإشهار الالكتروني المضلل في ظل القانون 18-05، مجلة الحكمة للدراسات الإعلامية والاتصالية، مج 11، ع 03، لسنة 2023.
- جمال حملاجي، الالتزام بضمان السلامة الخاصة في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك، مجلة معارف، مج 18، ع 02، ديسمبر 2023.
- رحاب أرجيلوس، تنفيذ البائع لالتزام التسليم الالكتروني في العقود الالكترونية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مج 08، ع 02 جوان 2023.
- عز الدين طباش، تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الدراسات حول- فعلية القاعدة القانونية، مج 05، ع 02، 2022.
- مختارية شيباني، علي فتاك، تطور عقد الاذعان في عقود الاستهلاك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مج 59، ع 01 الصادرة سنة 2022.
- نصيرة زوطاط، خصوصية العقوبات الجزائية والإدارية في قانون التجارة الالكترونية الجزائري، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، مج 11، ع 02، ديسمبر 2022.
- فتحي بن جديد، الالتزام بالمطابقة كالية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، مج 15، ع 02، 2022.
- فريد عباس، خصائص العقد الالكتروني على ضوء قانون التجارة الالكترونية 18-05، مجلة بحوث في القانون والتنمية، مج 02، ع 02 لسنة 2022.
- نجية معداوي، العقد الالكتروني كالية أساسية في التجارة الالكترونية، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية و السياسية، ع 08 مارس 2022.
- أحمد بن عزوز، الأمن الصحي للأغذية في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مجلة معالم للدراسات الاعلامية والاتصالية، مج 04 ع 02، لسنة 2022.

- نادية والي، تكريس مبدأ الالتزام العام بالسلامة لضمان حماية المستهلك، مجلة القانون والتنمية المحلية، مج 04، ع 01، 2022 .
- إيمان بوناصر، الأسس القانونية المستحدثة للمسؤولية المدنية، مجلة القانون والمجتمع، مج 11، ع 01 لسنة 2021.
- يمينة برابح، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، مج 07، ع 02، 2021.
- لامية طالة، كهينة سلام، حماية المستهلك من جريمة الإشهار الالكتروني المضلل والكاذب قراءة قانونية في ظل التشريع الجزائري، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، مج 06، ع 03، سبتمبر 2021.
- محمد الأمين نويري، خصوصية المسؤولية المستحدثة للمنتج في ظل المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، مج 03، ع 08، سبتمبر 2021.
- كهينة قونان، العلاقة القانونية بين الالتزام بالمطابقة والالتزام بسلامة المنتوج في ظل القانون الجزائري، مجلة القانون و المجتمع، مج 09، ع 01، 2021.
- اكرام رقيعي، الاطار المفاهيمي للعقد الالكتروني، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، مج 05، ع 02 لسنة 2021.
- أمال حابت، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني المبرم على ضوء القانون رقم 18-05، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مج 16، ع 04، لسنة 2021.
- محمد عقوني، حسن عبد الرزاق، عيوب الإرادة في عقود التجارة الالكترونية على ضوء التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مج 13 عدد خاص (العدد التسلسلي 25) جانفي 2021.
- فاطمة الزهراء بلهور، سامية بن قوية، تأثير التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في تحديد أهلية المتعاقد على ضوء القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة العلوم الانسانية، مج 32،ع 3، ديسمبر 2021.
- آسيا بوطوطن، الكاهنة زواوي، إشكالية عيوب الإرادة وآثارها على عقد الاستهلاك الالكتروني، مجلة المعيار، مج 25،ع 62، 2021.
- عبد الحق علاوة، نعيمة عمارة، مكانة ودور فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية، مجلة العلوم الإنسانية، مج 08، ع 02، جوان 2021.

- أمينة العربي شحط، التراضي في العقد الالكتروني في ظل التغيرات المستجدة،مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية،مج 14،ع 03، لسنة 2021.
- فازية واعمر،فازيةخواثرة، الالتزام بضمان السلامة في العقد الالكتروني، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مج 05، ع 02، لسنة 2021.
- سامية العايب، منال عرابة، الحماية الجزائية للمستهلك من جريمة النصب الالكتروني، مجلة هيرودوت للعلوم الاجتماعية والإنسانية مج 05، ع 03، لسنة 2021.
- عبد القادر بلاوي، عبد القادر أقصاصي، النظام القانوني للمفاوضات في عقود التجارة الالكترونية، مجلة القانون والمجتمع،مج 08،ع 01، لسنة 2020.
- فريد عباس، سيف الدين رحالي، شروط ممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون رقم 18-05، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد 08، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، جانفي 2020 .
- ماسينيسا بن دياب، إشكاليات التعاقد في البيئة الرقمية دراسة تحليلية نقدية على ضوء القانون 18-05 يتعلق بالتجارة الالكترونية مجلة النبراس للدراسات القانونية، مج 05، ع 02، أكتوبر 2020.
- نوال بن لحرش، دور الخصائص التقنية في ضمان أمن وسلامة المنتجات الغذائية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مج 05 ع 01 ، 2020.
- موسى لسود، الحماية الجنائية الموضوعية للسلع والخدمات المحظورة في قانون التجارة الالكترونية الجزائري 18-05، مجلة العلوم القانونية و السياسية، مج 11، ع 02، لسنة 2020.
- حسن خنجر عجيل، صادق يوسف خلف، تعريض الغير للخطر في قانون العقوبات العراقي، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، ع 1، 2020 .
- أمينة بوطالب، الطاهر دلول، الإشكالات القانونية لتجريم الخداع التجاري على ضوء قانون العقوبات و قانون حماية المستهلك المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج 11، ع 03، عدد خاص، لسنة 2020.
- يمينة بليمان، عقود الاذعان وحماية المستهلك، مجلة العلوم الانسانية، مج 30، ع 02، الصادرة في ديسمبر 2019.
- سناء خميس، التزام المتدخل بضمان أمن المنتوج مجلة دراسات و أبحاث، مج 11، ع 2 ، 2019.

- شريفة سوماتي، "التجريم الوقائي في السياسة الجنائية المعاصرة"، مجلة صوت القانون ،مج 06 ،ع 02، ، 2019.
- مراد طنجاوي، الطاهر غياطو، التعبير عن الارادة في التعاقد الالكتروني، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 05 جوان 2018.
- عبد الحق ماني، التنظيم القانوني لقيام التراضي في العقود الالكترونية على ضوء مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج 09 ،ع 02، جوان 2018.
- إيمان بغدادي، صدور القبول في العقد الالكتروني وإمكانية العدول عنه، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد 03 ،2018.
- نجية شيخ، الالتزام بالسلامة في المنظومة القانونية الخاصة بالمستهلك، مجلة الحقوق والحريات، ع 06 ، جامعة محمد خيضر بسكرة 2018.
- إيمان خلادي، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة و السفر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 10، سبتمبر 2018.
- أسماء معكوف، الحماية الجنائية للمستهلك أثناء التعاقد الالكتروني، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مج 03، ع 04، جوان 2018.
- فريحة حفيظة عباید، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الالكتروني كالية لحماية المستهلك،مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية مج 03، ع 02، 2018.
- عبد القادر مهداوي، محمد المهدي بن السي حمو، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية مج 07 ، ع 6، لسنة 2018، الرقم التسلسلي 18.
- نصيف مها، رشا عامر صادق، التفاوض الالكتروني، مجلة مداد الآداب، كلية الآداب، الجامعة العراقية، المجلد 1،ع 15، لسنة 2018 .
- رحاب ارجيلوس، مسعودي يوسف، الإطار القانوني للتفاوض في العقد الالكتروني، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، ع 03 مارس 2018.
- محمد دمانة، يوسفي نور الدين، الاشهار الالكتروني و المستهلك، مجلة الفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ع 17، جوان 2018.

- محمد حمزة بن عزة، حماية المستهلك الالكتروني من مخاطر البريد الدعائي دراسة مقارنة، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية، ع 3، ديسمبر 2017.
- كريمة بركات، حق المستهلك في الاعلام في عقد البيع الالكتروني، مجلة الحقوق والحريات، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، مج 05، ع 04 لسنة 2017.
- فهيمة قسوري، سارة فاضل، التزام المتدخل بمطابقة المنتوجات في إطار القانون رقم 09- 03، مجلة الاجتهاد القضائي، الجزائر،مج 09 ع 14، 2017.
- هدى المقداد، العقد الالكتروني، مجلة الدراسات القانونية، مج 03.ع 02، لسنة 2017.
- عزالدين سيار، تأثير البيئة الالكترونية على صحة رضا المستهلك، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، ع 03، جوان 2017 .
- حاج بن علي محمد الالتزام بالتتبع، دراسة مقارنة مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية قسم العلوم الاقتصادية والقانونية،ع 17 جانفي 2017، الجزائر.
- أمال زقاري، حماية المستهلك في إطار قواعد أمن المنتوجات الطبية الصيدلانية، مجلة الاجتهاد القضائي، مج 09، ع 14، أفريل 2017.
- نصيرة غزالي، بطيمي حسين، طبيعة وأساس الالتزام بالسلامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع 13، مارس 2017.
- سعاد نويري، الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مج 03، ع 08، جانفي 2016 .
- عائشة قصار الليل، الالتزام بالإعلام الالكتروني السابق للتعاقد، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، مج9، ع3، 2016 .
- نوال مجدوب، حماية المستهلك جنائيا من جريمة الخداع في عملية تسويق المواد الغذائية، دفاتر السياسة والقانون،ع15، جوان 2016 مج 08، ع 14، لسنة 2016.
- مختار قوادري، تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المقارن، دفاتر السياسة والقانون، مج 15، ع 13، 2015.
- بن عزوز درماش، تطوير الية العيب الخفي في مجال حماية المستهلك، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، مج 08، ع 04 لسنة 2015.
- عامر رحمون، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري -دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مج 08 ع 02، الصادرة سنة 2015.

- رحيمة نمديلي، عقود المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص -دراسة تحليلية مقارنة، مجلة القانون والعلوم السياسية، مج 01، ع 01، الصادرة سنة 2015.
- أمينة كوسام، خصوصية الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 06، جوان 2015 .
- عبد القادر براينيس، هادية كبير، خصائص الخدمات و أثرها على سلوك المستعملين، مجلة الاستراتيجية و التنمية، مج 04، ع 06 2014.
- عبد العزيز زردازي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، مجلة التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون، ع 38، جوان 2014.
- أحمد بناني مواقي، الالتزام بضمان السلامة، المفهوم المضمون وأساس المسؤولية، مجلة الفكر، العدد 10، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014.
- كريمة شعشوع، الالتزام بأمن المنتوج، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، الجزائر، 2014.
- صالح محمد فاروق البدري، أشكال التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني بين الشريعة والقانون، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الاسلامية، جامعة الأنبار، العراق، المجلد 4، العدد 13 / 2013.
- سعود كاظم أمل، صحاب محمد علي، الالتزام بالسلامة في العقود السياحية، دراسة مقارنة، مجلة الأنبار للعلوم القانونية و السياسية، ع 7، الجامعة المستنصرية، 2013.
- زهرة بن عبد القادر، مسؤولية المنتج - دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي- مجلة الشريعة والاقتصاد، مج 1، ع 1، 2012.
- حمدي محمود بارود، الطبيعة القانونية للمسؤولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية،جامعة الأزهر، مج 20، ع 2012.
- علي كاظم كريم، العقد الالكتروني، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع 1، جامعة بابل 2009.
- فتيحة ناصر، الأمن كتابع للالتزام بالمطابقة، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، ع 2، سبتمبر 2009.

- نسرين محاسنة، انعقاد العقد الالكتروني، مجلة الدراسات الأردنية، علوم الشريعة والقانون، مج31، ع2، الأردن، 2004.
- الياس بن ساسي، التعاقد الالكتروني والمسائل المتعلقة به، مجلة الباحث، ع 02،2003.
- أحسن عمروش، العيب في المنتج في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مج 01، ع 02.
- عبد الرحمن العيشي، المسؤولية المدنية للمنتج، التعليق على نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، مج 01، ع 02.
- لغلام عزوز، القبول الالكتروني صور التعبير عنه شروطه، مجلة آفاق للعلوم.
- الزهرة جقريف، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لجماية المستهلك الإلكتروني دراسة على ضوء القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، مج 24، ع 3.
- أنيسة حمادوش، حول إشكالية التحقق من أهلية المتعاقدين في التعاقد الالكتروني، مجلة القانون المجتمع والسلطة، مج 08، ع 02 .

خامسا- المداخلات العلمية

- أمنة سلطاني، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، مداخلة ملقاة بملتقى وطني، 14/13 أفريل 2008، كلية الحقوق بجامعة حمه لخضر بالوادي.
- حسين جافلي، الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون رقم 18-05، جامعة العربي التبسي تبسة، 2019/10/08.

سادسا- القرارات والأحكام القضائية

- قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء غير منشور مؤرخ في 20 جوان 1984، ع 5347، قضية رقم 3229.

سابعا- المعاجم

- ابن منظور محمد بن مكرم جمال الدين، لسان العرب، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، 1992.
- عبد الفتاح مراد، المعجم القانوني، رباعي اللغة فرنسي انجليزي ايطالي عربي بدون طبعة 1996.

- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب، البليدة.

❖ باللغة الفرنسية

A- Textes juridiques sur le site Légifrance.fr

- Code civil français modifié par l'Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016Version en vigueur au 08 octobre 2024 .
- Code de la consommation modifié par l'Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016
- Code de la consommation Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014
- Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN)
- Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (modifiée par la Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018)
- Code des postes et des communications électroniques (modifié par la Loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004)

B- Ouvrages

- Boris Starck, Henri Roland, Laurent Boyer : Obligation, T2 édition, paris, 1993, n° 1072.
- Carbonnier Jean. Les obligations, « constante » de la responsabilité, PUF, 22eme éd, 2000.
- Cornu, Gérard. *Responsabilité civile*, Paris: Presses Universitaires de France.
- Genevieve Viney et Patrice Jourdin: Les Condition de la responsabilité, LGDJ, 2006.
- Ghestin, Jacques, Traité de droit civil : Les obligations, Le régime des obligations, LGDJ, 2008.
- J.Calais-Auloy, Droit de la Consommation, Dalloz, 2éd, 1986,no 25.Dupont.

- Jean Calais- Auloy et Franck Steinmetz : Droit de la consommation, 5e édition, Dalloz, 2000.
- Joseph frossard : la distinetion des obligation de moyens et des obligation de résultats, thés. Lyon, 1965.
- Malaurie, Philippe, Aynès, Laurent, et Stoffel-Munck, , Les obligations, 8ème éd, Defrénois, 2016.
- Muriel Fabre-Magnan, Droit des obligations, 3ème éd, Presses Universitaires de France, 2019.
- Philipe &Tourneau, Droit de la responsabilité, Delta, 1997.
- Philippe Delebeeque ،La dispersion des obligations de sécurité dans le contrats spéciaux, Gazatte du palais du 23 septembre 1997, no.
- Doyon, Frédéric J. L., Droit de la protection des données, Éditions Bruylant, 2019.
- Dupuis, Michel, Les données personnelles et la vie privée à l'ère numérique, Presses Universitaires de France, 2021.

C- Articles scientifiques dans des revues classées

- Jean,"La responsabilité du fait des produits dans le contexte numérique", *Revue de DroitetdeTechnologie* (2004)
- Stéphane Piedagnel, "La responsabilité des plateformes en ligne face à la protection des consommateurs" , Revue juridique de l'économie numérique, 2020.
- CHARBONNEAU Cyrille et Pansierq Frédéric-Jérôme, "Lanouvelle étape du consentement dématérialisé ", Les petites affiches, n° 126, 25 juin 2002.
- Annabel Quin, Réforme du droit des contrats : la disparition de la cause et sa survivance, article Publiéele 02 mai 2016 sur le site web :https://www.altajuris.com
- Martin, Pierre. "Les nouvelles responsabilités des fabricants dans les contrats électroniques." *Journal des Affaires*"2024

فهرس الأطروحة

فهرس المحتويات

مقدمة.....1
الباب الأول: الاطار المفاهيمي للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية 10
الفصل الأول: ماهية العقد الالكتروني.....13
المبحث الأول: مفهوم العقد الالكتروني 14
المطلب الأولتحديد المقصود بالعقد الالكتروني 16
الفرع الأول: تعريف العقد الالكتروني و خصائصه.....16
الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني 24
المطلب الثانيالطبيعة القانونية للعقد الالكتروني وموقف المشرع الجزائري منه 28
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني 28
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقود الالكترونية في التشريع الجزائري 37
المطلب الثالثتمييز العقد الالكتروني عن العقود والتصرفات المشابهة له 39
الفرع الأول: تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن باقي العقود بالنظر إلى وسيلة التعاقد 39
الفرع الثاني: تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن عقود البيئة الإلكترونية.....44
المبحث الثاني:إبرام العقد الالكتروني.....47
المطلب الأول: التراضي في العقود الالكترونية.....48
الفرع الأول: مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني.....49
الفرع الثاني: مرحلة التعاقد الالكتروني.....58
المطلب الثاني: المحل والسبب في العقود الإلكترونية 73
الفرع الأول: المحل في العقود الإلكترونية 74
الفرع الثاني: السبب في العقد الالكتروني 77
الفصل الثاني: تحديد الالتزام بالسلامة في مجال العقود الالكترونية.....84
المبحث الأول: مفهوم الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية.....86
المطلب الأول: تعريف الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية 89
الفرع الأول: التعريف الفقهي للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية 90
الفرع الثاني: التعريف القانوني للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية 96

المطلب الثاني: طبيعة الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية والفرق بينه وبين الالتزامات المشابهة له 102
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية..... 103
الفرع الثاني: التفرقة بين الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية وبعض الالتزامات والتصرفات المشابهة له 112
المطلب الثالث: نطاق الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية 121
الفرع الأول: النطاق الشخصي للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية..... 121
الفرع الثاني: النطاق الموضوعي للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية 124
الباب الثاني: أدوات تطبيق الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية والمسؤولية المترتّبة عنه 131
الفصل الأول: أدوات تحقيق الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية..... 134
المبحث الأول: الالتزام بالإعلام الالكتروني والالتزام بالمطابقة..... 135
المطلب الأول: الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية..... 137
الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية وتمييزه عن بعض الالتزامات المشابهة له . 137
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام الالكتروني..... 146
الفرع الثالث: مبررات نشوء الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني وشروطه القانونية 149
المطلب الثاني: الالتزام بالمطابقة في العقود الالكترونية 165
الفرع الأول: المقصود بالالتزام بالمطابقة في العقود الالكترونية..... 165
اولا: المعنى الواسع للمطابقة 166
ثانيا: المعنى الضيق للمطابقة..... 167
الفرع الثاني: صور مطابقة المنتجات في مجال العقود الالكترونية..... 168
الفرع الثالث: مدى تجسيد الالتزام بالمطابقة للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية والعلاقة بينهما 173
المبحث الثاني: الالتزام بأمن المنتوجات في العقود الالكترونية..... **Erreur ! Signet non défini.**
المطلب الأول: مفهوم الالتزام بضمان أمن المنتوجات في مجال العقود الالكترونية **Erreur ! Signet non défini.**
الفرع الأول: تعريف أمن المنتوجات في مجال العقود الالكترونية..... 176
الفرع الثاني: شروط الالتزام بأمن المنتوجات الغذائية في العقود الالكترونية..... 179

المطلب الثاني: الأحكام القانونية للالتزام بأمن المنتوجات في مجال العقود الالكترونية 186
الفرع الأول: تمييز الالتزام بأمن المنتوجات عن باقي الالتزامات المشابهة له 187
الفرع الثاني: قواعد أمن المنتوجات في العقود الالكترونية 192
الفصل الثاني: المسؤولية المترتبة في حالة الاخلال بالالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية 206
المبحث الأول: المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية 208
المطلب الأول: الخطأ كأساس للالتزام بضمان السلامة في العقود الالكترونية 210
الفرع الأول: فكرة الخطأ كركن مؤسس لمسؤولية المدنية في القواعد العامة 210
الفرع الثاني: الخطأ وانحصار دوره في الالتزام بضمان السلامة في العقود الالكترونية 216
المطلب الثاني: الضرر كأساس الالتزام بضمان السلامة في العقود الالكترونية 223
الفرع الاول: نظرية تحمل التبعة 224
الفرع الثاني: نظرية الضمان وتجاوز النزاع بين الخطأ والمخاطر 227
المطلب الثالث: المسؤولية الموضوعية للمنتج عن الاخلال بالالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية ... 230
الفرع الأول: التجسيد الفعلي لمسؤولية المنتج في القانون الجزائري 230
الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية المنتج في العقود الالكترونية 234
المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية عن الإخلال بالالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية 240
المطلب الأول: الحماية الجزائية لسلامة المستهلك الالكتروني من الجرائم التقليدية 242
الفرع الأول: الحماية الجزائية لسلامة المستهلك الالكتروني عن جريمة الخداع 243
الفرع الثاني: جريمة تعريض الغير للخطر 253
المطلب الثاني: حماية سلامة المستهلك الالكتروني من الجرائم المستحدثة بموجب القانون رقم 18-05 263
الفرع الأول: حماية سلامة المستهلك الالكتروني من جريمة الغش وجريمة الاحتيال 264
الفرع الثاني: حماية المستهلك الالكتروني من الإشهار الالكتروني الكاذب المضلل 273
خاتمة 286
قائمة المصادر والمراجع 291
الفهرس: 313
ملخص الأطروحة 322

ملخص الأطروحة

باللغة العربية

الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية التزام قانوني يقع على عاتق المتدخل الذي يعتبر محترفا في مجال التعاقد الالكتروني الذي يتم عبر وسائط إلكترونية عبر الشبكة العالمية للانترنيت, و تطبق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري والقانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على هذا الالتزام في ظل عدم تنظيم المشرع له في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكتروني، ولهذا الالتزام خصوصية و يتحقق هذا الأخير بأدوات قانونية اهمها الالتزام بالإعلام و الالتزام بالمطابقة، و في حال الاخلال به تقوم مسؤولية المدنية و المسؤولية الجزائية للمتدخل حماية للمستهلك الالكتروني الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة.

➢ باللغة الانجليزية

The obligation of safety in electroniccontractsis a legal obligation incumbent on the intervenorwhoisconsidered a professional in the field of electroniccontractingthattakes place throughelectronic media via the Internet. The generalrulesstipulated in the Algerian Civil Code and Law N° 09-03 on Consumer Protection and Suppression of Fraudapply to this obligation in the absence of the legislator'sregulation in Law N° 18-05 on electronic commerce. This obligation has specificity and isrealisedthroughlegal instruments, the most important of which are the obligation to inform and the obligation to conform, and in case of breach, civil and criminalliability of the intervenor.

ملخص باللغة الفرنسية

L'obligation de sécurité dans les contrats électroniques est une obligation légale qui incombe à l'intervenant qui est considéré comme un professionnel dans le domaine des contrats électroniques qui se déroulent sur des supports électroniques via Internet. Les règles générales prévues par le Code civil algérien et la loi n° 09-03 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes s'appliquent à cette obligation en l'absence de réglementation du législateur dans la loi n° 18-05 relative au commerce électronique. Cette obligation a une spécificité et se concrétise par des instruments juridiques dont les plus importants sont l'obligation d'information et l'obligation de conformité, et en cas de manquement, la responsabilité civile et pénale de l'intervenant.