

الالتزام بالإعلام المسبق كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني من البنود التعسفية.
Obligation to information before contracting as a guarantee for
electronic consumer from abusive Terms.

♦ سليمان فاطمة

جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس / الجزائر
avocate02@live.fr

تاريخ النشر: 2025/07/06	تاريخ القبول: 2025/06/28	تاريخ الإرسال: 2025/05/30
-------------------------	--------------------------	---------------------------

الملخص:

انطلاقاً من جملة النصوص القانونية المتمثلة في القانون رقم 02-04 المعدل والمتمم والمرسوم التنفيذي رقم 306-06 المعدل سنة 2008 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصادية والمستهلكين وكذا القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، فانطلاقاً من هذه النصوص مع اجراء اسقاط هذه النصوص على مختلف التوجهات الفقهية والتشريعية المقارنة، سنحاول تأصيل ربط جزئية اعتبار الالتزام بالإعلام المسبق كحق للمستهلك والالتزام يفرضه القانون على العون الاقتصادي في مرحلة الانعقاد وان التقليل أو الاخلال بهذا الالتزام يشكل بندا تعسفيا بقوة القانون، مما يشكل ضمان لحماية المستهلك الإلكتروني من البنود التعسفية.

الكلمات المفتاحية: الالتزام بالإعلام المسبق، بنود تعسفية، مستهلك الكتروني، ضمانة.

Abstract:

Based on the set of legal texts represented by Law N° 04-02 and Executive Decree N° 06-306 defining the basic elements of contracts concluded between economic agents and consumers, as well as Law N° 18-05 relating to electronic commerce, and applying these texts to various comparative jurisprudential and legislative trends, we will attempt to establish the connection between the part of considering the Obligation to information before contracting as a right of the consumer and as an obligation imposed by law on the economic agent during the convening phase, and that reducing or breaching this obligation constitutes an abusive

clause by force of law, which constitutes a guarantee to protect the electronic consumer from abusive Terms.

Keywords: Obligation to information before contracting, abusive Terms, electronic consumer, guarantee.

مقدمة:

أصبح موضوع التأكد على فعالية حماية المستهلك من الشروط التعسفية و/أو ابتداع ميكانيزمات حائية أكثر عدالة للطرف الضعيف في عقود الاستهلاك والعقود الالكترونية لاسيما أمام التطور الرهيب لوسائل التعاقد الحديثة، ورغم التصادم الدائم للمصالح ورغبة المهني اللامتناهية في الحصول على الأرباح في مقابل حق المستهلك المتعاقد في مناقشة الطرف الآخر حول موضوع العقد وشروطه وآثاره، فالقاعدة العامة أن تخضع العقود لمبدأ سلطان الإرادة والذي يسمح لأطراف العقد التعاقد وفقا لما يريدون وبالشروط التي يرضونها، ومتى أبرم العقد، لم يحز لأحد عاقيه الانفراد بتعديله أو نقضه إلا باتفاق مع المتعاقد الآخر، أو للأسباب التي يقرها القانون وذلك على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين.

غير أنه في ظل التطور التكنولوجي الذي زاد في تطور سلاسل الانتاج والتوزيع للسلع والخدمات، الذي أثر بدوره على طرائق التعاقد التقليدية والحديثة من خلال نماذج معدة مسبقا لعقود تبرم بين المهني والمستهلك غالبا ما تتضمن شروطا مجحفة تعسفية، أصبحت تقدم هذه العقود مزايًا للمهني على حساب المستهلك الذي يرغم على الموافقة عليها في ظل الاشهار الجذاب، فيقدم عليها دون علم كاف بحقيقة خطورتها، مما يساهم في اختلال التوازن العقدي بينها.

ان هذا التفاوت بين المستهلك والمهني دفع بالمهتمين في حقل القانون الى اثاره مسألة حماية المستهلك من الشروط التعسفية سواء في العقود التقليدية او الالكترونية، هذه الاخيرة التي أصبحت ذات رواج بين المتعاقدين في ظل توافر وسائل الاتصال الالكتروني بكل سهولة.

ان سهولة الابرام في عقود التجارة الالكترونية بين المهني والمستهلك تتضمن بين طياتها صعوبات في الاثر المترتب جراء وجود بنود تعسفية يضعها المهني "كالسم في الدسم" تؤدي الى اتساع درجة عدم التوازن بين طرفي العقد، بل واضعاف مركز المستهلك الالكتروني مقارنة بالموارد الالكتروني، لاسيما عند التقليل من الاعلام المسبق والمساس بحق المستهلك الالكتروني في الاعلام قبل التعاقد باعتباره ضمانة قانونية لحمايته من تعسف المورد.

مما سبق نتساءل عن: هل يشكل الاخلال بالالتزام بالإعلام المسبق بندا تعسفيا في عقود الاستهلاك الالكترونية؟، وما هي الآثار المترتبة على اعتباره كذلك؟

للإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم هذه الدراسة إلى محورين أساسيين، تعرضنا بالتحليل في المبحث الأول إلى تأصيل هذه الفكرة بينما في المبحث الثاني فتم التعرض الى آثار اعتبار المساس بالإعلام المسبق بندا

الالتزام بالإعلام المسبق كضمانة لحماية المستهلك الالكتروني من البنود التعسفية

تعسفيا، وقد اتبعنا في سبيل ذلك المنهج الوصفي التحليلي المقارن مع الرجوع من حين الى آخر الى المنهج التاريخي والمنهج الاستدلالي لما تقتضيه طبيعة الموضوع من تحليل للنصوص القانونية المقارنة.

المبحث الأول: تأصيل فكرة الالتزام بالإعلام المسبق كضمانة لحماية المستهلك الالكتروني من البنود التعسفية.

انطلاقا من جملة النصوص القانونية التالية منها المادة 30 من القانون 02-04 المعدل والمتمم والمادتين 2 و 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المعدل سنة 2008 المحدد للعناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصادية والمستهلكين وكذا المواد من 11 الى 13 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، فانطلاقا من هذه النصوص مع اجراء اسقاط هذه النصوص على مختلف التوجهات الفقهية والتشريعية المقارنة، سنحاول تأصيل ربط جزئية اعتبار الالتزام بالإعلام المسبق كحق للمستهلك وكالتزام يفرضه القانون على العون الاقتصادي في مرحلة الانعقاد وان التقيص او الاخلال بهذا الالتزام يشكل بندا تعسفيا بقوة القانون.

المطلب الأول: تحديد مفهوم الالتزام بالإعلام المسبق في عقود الاستهلاك الالكترونية.

سيتم التركيز على تعريف الالتزام بالإعلام المسبق في العقود الاستهلاكية الالكترونية ثم تبيان خصوصية ذلك من حيث الاشخاص وشروط قيام هذا الالتزام.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام المسبق في عقود الاستهلاك الالكترونية

الالتزام بالإعلام المسبق في عقود الاستهلاك الالكترونية يحمي المستهلك الالكتروني من الكثير من المخاطر والتلاعبات بخصوص السلعة والخدمة محل عقد الاستهلاك، ويعد هذا الالتزام حديث النشأة يعود الفضل في تقريره الى القضاء الفرنسي، ويعرف في العقد التقليدي بأنه قيام أحد المتعاقدين الذي يكون في مركز أقوى من المتعاقد الآخر بإخطار الطرف الآخر بكافة البيانات عند تكوين العقد،¹ لإيجاد رضا حر سليم كامل على علم بكافة تفاصيل هذا العقد وطبيعة طرفيه وطبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة أو يحتّم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر والذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالإدلاء بالبيانات.²

بينما الالتزام بالإعلام المسبق الالكتروني فهو التزام يقع على عاتق المورد الالكتروني الذي عليه أن يمد المستهلك الالكتروني بالمعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ قراره بالتعاقد سلبا أو ايجابا، فهو التزام قانوني سابق على ابرام العقد الالكتروني، يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية تتعلق بمحل العقد

1 نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 15.

2 سهر منصر، الالتزام بالبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 41.

سلياني فاطمة

وشخصية المنتج والمورد،¹ تقدم بوسائط الكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمان للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة،² بحيث يتمكن المستهلك من التمييز بين ما هو معروض والتعرف على أفضل ما يحتاجه.³

ولقد اهتم المشرع الجزائري بحق المستهلك في الإعلام سواء كان مستهلكا عاديا أو الكترونيا، بداية بالحق في العلم الكاف في نص المادة 352 مدني جزائري والتي أصبحت قاصرة على تنظيم الالتزامات المفروض اليوم على المنتج، مما دفع بالمشرع الجزائري الى تنظيم هذا الالتزام في نصوص خاصة منها القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،⁴ والقانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،⁵ الذي تضمن الزامية إعلام المستهلك في المادتين 1/17 و 18 منه، كما نص المرسوم التنفيذي رقم 13-378 في المادة 15/3 أن "الإعلام حول المنتجات هو كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك...أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الهاتفي".⁶

ولم تنص المادة 5 من ذات المرسوم صراحة على الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني إلا أنها أشارت إليه من خلال عبارة "قبل اتمام الشراء وتظهر على دعامة البيع عن بعد"، وهو ما يدل على أن المشرع الجزائري فرق بين المعلومات والبيانات الواجب تقديمها قبل التعاقد وبعده من خلال اجبارية تقديم كل البيانات وقت التسليم، وهو ما يمكن اعتباره اعترافا قانونيا بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني.

غير أنه بإصدار المشرع الجزائري للقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁷ نجده قد نص على الالتزام بالإعلام المسبق الإلكتروني، إذ ألقى على عاتق المورد الإلكتروني مسؤولية إعلام المستهلك الإلكتروني بكل الشروط التعاقدية وبكل المعلومات والمواصفات الخاصة بالمنتج محل الطلب، وذلك بموجب نصوص المواد 11، 12 و 13 منه.

1 عائشة قصار الليل، الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، جانفي 2017، ص 225.

2 كوتر سعيد وعدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2012، ص 280.

3 ALAIN Bensoussan, Le commerce électronique, aspects juridique, Edition Hermès, Paris, 1998, P 85

4 القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، الصادرة 27 جوان 2004.

5 القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

6 المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، المحدد للشروط والكميات المتعلقة بالإعلام، الجريدة الرسمية عدد 58، الصادرة في 18 نوفمبر 2013.

7 القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018.

الالتزام بالإعلام المسبق كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني من البنود التعسفية
هذا وقد جاء في عرض أسباب هذا القانون ان الهدف منه هو حماية المستهلك من خلال تجسيد جملة من المبادي منها الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني والتأكيد على مسؤولية المورد الإلكتروني بقوة القانون..¹

الفرع الثاني: خصوصية الالتزام بالإعلام المسبق في عقود الاستهلاك الإلكترونية

ترجع مبررات نشأة الالتزام بالإعلام المسبق الإلكتروني الى تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين وبذلك فإنه لقيام الالتزام بالإعلام يجب تحديد نطاقه وشروط قيامه

أولاً: نطاق الالتزام بالإعلام المسبق في عقود التجارة الإلكترونية من حيث الاشخاص

عقد التجارة الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد بواسطة وسائل الكترونية يتميز بالطابع التجاري والاستهلاكي،² أين تقتضى تبادل المعلومات حسب لجنة الاونسترال من خلال النقل الإلكتروني للبيانات بين جهازين باستخدام نظام متفق عليه لإعداد المعلومات،³ ولذلك سننتقل الى المركز القانوني لكل من المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية.

1- المدين بالالتزام بالإعلام المسبق في عقود التجارة الإلكترونية.

عرف المشرع الجزائري المحترف والذي يقصد به المهني في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات (الملغى)⁴ معتبره إياه المنتج، أو الوسيط أو الحرفي أو التاجر أو المستورد أو الموزع وعلى العموم كل متدخل ضمن اطار مهنته، في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك، بينما تضمن القانون رقم 04-02 السابق الذكر تعريفاً للـ "لـعـون الاقتصادي (الذي يقصد به أيضاً المهني) بأنه كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسست من أجلها.

في حين نجده استخدم لفظ المتدخل بدل المهني في نص المادة 7/3 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المذكور أعلاه، أما المادة 3 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية فقد عرفت المورد الإلكتروني في مجال عقود التجارة الإلكترونية بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

1 الجريدة الرسمية للمناقشات بالجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية 8. البورصة العادية، السنة الأولى رقم 41، الصادرة في 19 فيفري 2018، ص 6.

2 مجالي بخال، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في الجزائر دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014، ص 19.

3 جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت، مكتبة السنهوري، ط 1، 2011، لبنان، ص 31.

4 مادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ 10 نوفمبر 1990 المتعلق بتوسيم وعرض المنتجات المنزلية غير الغذائية، الجريدة الرسمية عدد 50.

سلياني فاطمة

وتحليل هذه النصوص القانونية يتضح أن واجب الإعلام لا يقع على عاتق المنتج الأول فقط وإنما يشمل جميع المتعاملين بالمنتجات، فقد يكون الملزم بإعلام المستهلك منتجا أو موزعا أو مقدم خدمة... الخ، الأمر الذي يعمل على تحقيق حاية فعالة للمستهلك بصفة طرفا ضعيفا في العلاقة العقدية.

وغني عن البيان المشرع ذكر هؤلاء المهنيين على سبيل المثال لا الحصر، لذا يمكن تقسيم المدينين بهذا الالتزام إلى الفئات التالية:

أ- **المنتج:** ويقصد به صانع السلعة المعدة في شكلها النهائي، ويدخل في مفهومه كل صغار المنتجين وأرباب الحرف الحرة.¹

ب- **التاجر الإلكتروني:** وهو الوسيط بين المنتج والمستهلك الذي يقوم بشراء السلعة من المنتج لإعادة بيعها للمستهلك، يكون ملزما بإعلام المستهلك بكل الخصائص والمعلومات المحيطة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد.²

ج- **المستورد:** هو الشخص الذي يقوم بجلب المنتجات الصناعية من الخارج إلى أرض الوطن ويقوم بعرضها للبيع للمستهلك،³ ويقع على عاتقه الالتزام بإعلام المستهلك حول المعلومات وطبيعة السلعة محل التعاقد.

د- **مقدم الخدمة:** اقتصر المشرع على تعريف الخدمة في المادة 03 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق الذكر بأنها كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة، دون تعريفه لمقدم الخدمة غير أنه ألزمه بإعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة قبل إبرام العقد.

ويمكن القول بأن كل شخص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يستخدم الاتصالات الالكترونية لتسويق السلع أو الخدمات فهو ملزم بإعلام المستهلك قبل التعاقد بخصوص المعلومات الأساسية والجوهرية للسلعة أو الخدمة محل التعاقد سواء كان منتجا، موزعا، تاجرا إلكترونيا أو مقدم خدمة.

2- الدائن بالالتزام بالإعلام المسبق في عقود التجارة الالكترونية.

يعتبر المستهلك بصفة عامة والمستهلك الإلكتروني بصفة خاصة مفهوما يثير العديد من الإشكالات الفقهية والتشريعية خاصة مع ارتباط هذا المفهوم بالتجارة الالكترونية والتي تعد موضوع جديد نظمته المشرع الجزائري بموجب القانون 05-18 السابق الذكر، لذلك ومن الضروري تحديد المقصود بالمستهلك الإلكتروني.

1 رفاوي شهنار، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2، 2016، ص 69.

2 جلول دواحي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في مجال التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2016، ص 88.

3 بوالكور رفيقة، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2019، ص 27.

الالتزام بالإعلام المسبق كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني من البنود التعسفية

مع الإشارة أن التشريعات المقارنة لم تضع مفهوما خاصا للمستهلك الإلكتروني لعدم وجود فرق كبير بينه وبين المستهلك العادي، إذ أن الفرق فقط في الوسيلة التي يستخدمها كل منها للعقد،¹ واختلف الفقه بخصوص تعريف المستهلك فهناك اتجاه يعرف بالاتجاه الضيق عرفه على أنه كل شخص يتعاقد بهدف تلبية واشباع حاجاته ورغباته الشخصية والعائلية،² والاتجاه الموسع الذي يهدف إلى توسيع مفهوم المستهلك عرفه بأنه كل شخص يستخدم السلع والخدمات بغض النظر عن استعماله لغرض شخصي- أو مهني،³ أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفه في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بالمقابل أو بالمجان سلعاً أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به.

بينما عرفت المادة 3/6 من القانون رقم 05-18 السابق الذكر المستهلك الإلكتروني بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعاً أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي.

ويتبين مما سبق أن المستهلك الإلكتروني هو ذلك الشخص الذي يبرم العقود الإلكترونية من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها ودون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء واصلاحها، وبمعنى آخر هو كل من يحصل بواسطة التعاقد بالوسائل الإلكترونية على سلعاً أو خدمة بالمقابل أو بالمجان إشباعاً لحاجاته الشخصية.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري توسع في تحديده لمفهوم المستهلك الإلكتروني دون أن يحدد طبيعة استخدام المستهلك للسلعة أو الخدمة استخداماً شخصياً أم عائلياً آخذاً بغرض الاستخدام النهائي.

ثانياً: شروط قيام الالتزام بالإعلام المسبق في عقود الاستهلاك الإلكترونية

هناك شروط خاصة وضعها المشرع في مجال التجارة الإلكترونية إلى جانب الشروط العامة للالتزام العام بالإعلام، سنبينها فيما يلي:

1- بالنسبة للمورد الإلكتروني:

نص القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية السابق الذكر في مادته 8 على ضرورة تحديد المورد الإلكتروني لهويته من خلال السجل التجاري مثلاً وإيداع اسم النطاق المركز الوطني للسجل التجاري ونشر البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين عن طريق الاتصالات الإلكترونية وتكون في متناول المستهلك الإلكتروني حسب المادة 9، بينما نصت المادة 2/11 على وجوب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري

1 خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، البار الجامعية الاسكندرية، ص 19.

2 عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2007، ص 21.

3 فاطمة بحري، الحماية الجناحية للمستهلك دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر 2015، ص 44.

سلياني فاطمة

الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، وليس على سبيل الحصر- التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني، رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.

ويتبين مما سبق أن المشرع الجزائري يهدف الى حماية المستهلك الإلكتروني من خلال تمكينه من معرفة التاجر الإلكتروني المتعامل معه، ليتسنى له قبل أن يتعاقد مع المورد الإلكتروني التأكد ان كان المورد حقيقي أو وهمي.

2- بالنسبة للمستهلك الإلكتروني:

يجب لقيام التزام المدين بإعلام المستهلك الإلكتروني ما قبل التعاقد بالبيانات والمعلومات المتعلقة بمضمون العقد الإلكتروني أن يكون المستهلك "جاهلا" غير عالما بها، ويتضح جمل الدائن بالمعلومات العقدية في الجهل المستند إلى استحالة العلم،¹ والاستحالة المقصودة هنا هي الاستحالة الموضوعية عندما تكون البيانات مرتبطة بالشيء محل التعاقد، أو الاستحالة التي ترجع لأسباب شخصية كأن يكون الدائن قليل الخبرة بموضوع المعاملة الى الحد الذي لا يمكنه من الاحاطة بهذه المعلومات خاصة في عقود التجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: المساس بالإعلام المسبق في عقود الاستهلاك الإلكترونية يعد بندا تعسفيا بقوة القانون.

سيتم التعرض الى تعريف البنود التعسفية ثم تبيان متى يشكل المساس بالالتزام بالإعلام المسبق في عقود الاستهلاك الإلكترونية بندا تعسفيا.

الفرع الاول: تعريف البنود التعسفية في عقود الاستهلاك الإلكترونية

ان المساس أو التقليل أو الاخلال بالالتزام بالإعلام المسبق يعد بندا تعسفيا في مرحلة الانعقاد، ويرتبط تعريف الشرط - البند - التعسفي في عقد الاستهلاك الإلكتروني بالتفاوت البين في القدرة الفنية والاقتصادية بين أطراف العقد، إذ تتميز العلاقة بينهما بأنها غير متكافئة، ولقد عرّف الفقه الفرنسي الشرط التعسفي بأنه: " شرط يفرضه طرف في وضع مهيمن على الطرف الآخر في التبعية الاقتصادية مما تسبب إخلالا كبيرا بين حقوق والتزامات كلا الطرفين".²

ويعرفه آخرون:

- بأنه "كل شرط يفرضه المهني على المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة، وبما يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي من جراء هذا الشرط المحرر مسبقا من طرف واحد

1 خالد ممدوح ابراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، البار الجامعية، الاسكندرية، 2008، ص 81.

² Guy RAYMOND, droit de la consommation, 4ème Edition, Lexis Nexis, paris, 2017, p343.

الالتزام بالإعلام المسبق كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني من البنود التعسفية

بواسطة المهني، ويقتصر دور المستهلك فيه على القبول أو الرفض، وسواء كانت هذه الميزة الفاحشة متعلقة بموضوع العقد أو كانت أثرا من آثاره¹.

- بأنه: "ذلك الشرط الذي يترتب عليه عدم توازن تعاقدى لصالح المحترف، والذي يفرضه على الطرف الآخر الذي لا خبرة له، أو المتعاقد الذي وجد في مركز عدم المساواة الفنية والتقنية أو الاقتصادية أو القانونية في مواجهة الطرف الآخر"².

- بأنه: "كل شرط يفرض على المستهلك من طرف المهني نتيجة تعسف هذا الأخير في استعمال سلطته الاقتصادية بهدف الحصول على ميزة محقة"³.

وتشترك هذه التعاريف في اعتبار الشرط التعسفي سببا من الأسباب التي تضر بالمستهلك، ذلك أن إدراجها في العقد أو التقليل منها يؤدي إلى اختلال واضح في التوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد، ويترتب عنه تقديم ميزة للمهني (العون الاقتصادي) على حساب المستهلك قليل الخبرة والدراية الفنية بمحل العقد.

أما من حيث التشريعات المقارنة فيعود ظهور مفهوم الشرط التعسفي أو الشروط غير المقبولة إلى الولايات المتحدة الأمريكية التي نصت عليه لأول مرة سنة 1962 في قانون التجارة الموحد، ثم انتقلت الفكرة إلى أوروبا سنة 1970 أين نظمتها فرنسا ثم تبعتها في ذلك السويد سنة 1971 ثم المملكة المتحدة سنة 1973، والدنمارك سنة 1974 وألمانيا سنة 1976.

اذ أصدر التشريع الفرنسي العديد من النصوص المنظمة للاستهلاك الإلكتروني، منها "مدونة الاستهلاك" الصادر بموجب القانون المؤرخ في 26 يوليو 1993⁴ والنصوص المتم لها الى يومنا هذا، كما أصدر سنة 2016 الأمر رقم 301/2016 المتعلق بالقسم التشريعي لقانون الاستهلاك والمرسوم رقم 884/2016 المؤرخ في 29 جوان 2016 المتعلق بالقسم التنظيمي لهذا القانون⁵.

فقد عترف المشرع الفرنسي الشرط التعسفي في القانون 96/95 حيث نقل هذا القانون أحكام التوجيه الأوربي رقم 13/93 المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، فأصبحت الأحكام المنظمة للشروط التعسفية موجودة في أحكام متفرقة من قانون الاستهلاك متمثلة في المواد L132 ثم المواد 6-L421، L534، غير أنه بتعديل 2016 أصبحت الأحكام من 1-L212 إلى 3-L212 بالإضافة لقرارات المادة R212 من القسم التنظيمي لقانون الاستهلاك.

1 أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1994، ص 215.

2 رمزي بيد الله علي الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2016، ص 192.

3 محمد مسلولي، حياة المستهلك من الشروط التعسفية أثناء العقد، مجلة المحاكم المغربية، العدد 3، المغرب، 2006، ص 106.

⁴ 1- Loi n°93-949 du 26 juillet. 1993 relative au code de la consommation JORF n°171du27/07/1993.

⁵ Décret n°2016-884 du 29 juin 2016 relative la partie réglementaire du code consom. JORF n°151 du 30/06/2016

سليمان فاطمة

حيث استبدل المشرع الفرنسي معيار التفوق الاقتصادي والميزة الفاحشة بمعيار الإخلال بالتوازن بين الحقوق والواجبات،¹ في نص المادة 1-L132-1 المقابل للمادة R212-1 لسنة 2016 التي تنص علي: في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين والمستهلكين تعتبر شروطا تعسفية الشروط التي ينشأ عن موضوعها أو ينتج عن آثارها على حساب غير المهني أو المستهلك اختلالاً ظاهراً بين حقوق والتزامات أطراف العقد.

أما المشرع الجزائري فقد عرّف الشرط التعسفي في المادة 5/3 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية² بأنه: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال بالظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"، مقتدياً بذلك بالمشرع الفرنسي، ورغم أن المشرع الجزائري لم يعرّف الشرط التعسفي في القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية³، غير أن بإحالة المادة 06 منه إلى القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في تعريف العقد الالكتروني، يمكن القول أن فكرة البنود التعسفية تنطبق على المستهلك التقليدي والالكتروني على حد سواء.

الفرع الثاني: تحقق البند التعسفي عند المساس بالإعلام المسبق من طرف العون الاقتصادي في عقود الاستهلاك الالكترونية

ان الربط بين حق المستهلك الالكتروني في الاعلام المسبق وواجب تفادي المتدخل البنود التعسفية المرتبط به، اذ يمثل الالتزام بالإعلام المسبق كحق للمستهلك ضمانة تجعل من الواجب على العون الاقتصادي تفادي التعسف بالانقاص أو التقليل من هذا الالتزام والا اعتبر ذلك من قبيل البنود التعسفية.

وبالتحليل للنصوص القانون ذات الصلة لاسيما أحكام القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم وكذا المرسوم التنفيذي 06-306 المعدل سنة 2028 الذي يحدد العناصر الاساسي للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصادية والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

فتطبيقاً للمادة 30 من القانون 02-04 السابق الذكر صدر المرسوم التنفيذي 06-306 الذي اعتبر في المادة الثانية منه الحق في الاعلام المسبق من العناصر الاساسية التي يجب ادراجها في العقود المبرمة بين العقود الاقتصادية والمستهلك فهي من صميم الحقوق الجوهرية للمستهلك.

¹ Delphine BAZIN-BEUST, Mémentos LMD Droit de la consommation, Gualino Extenso, Paris, 2016, P166.

² القانون رقم 02/04 المؤرخ في 5 جادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادرة في: 2004/06/27، ص.3.

³ القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 ماي سنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادرة في: 2018/05/16، ص.4.

الالتزام بالإعلام المسبق كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني من البنود التعسفية

كما اضافت المادة 04 من ذات المرسوم التنفيذي بأنه يتعين على العون الاقتصادي اعلام المستهلكين بكل الوسائل المتاحة بالشروط العامة والخاص لبيع السلع او تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد.

بينما تعرضت المادة 05 من المرسوم التنفيذي 306-06 صراحة الى البنود التي تعتبر تعسفية التي يقوم من خلال العون الاقتصادي بما يلي: تقليص العناصر الاساسية المذكورة في المادتين 02 و 03 والتي من بينها المساس بالالتزام بالإعلام المسبق موضوع دراستنا.

ولعل مبررات اعتبار المساس بالالتزام بالإعلام المسبق من البنود تعسفية أنه يمس بمنطق مبادئ العدالة وحسن النية، ويعكس الفرق بين إرادة سئّت بنود وشروط العقد وتهدف إلى الرخ السريع، وبين إرادة لم تجد سبيلا سوى الإذعان، وقبول هذه الشروط المجحفة دون أي مساومة أو تفاوض.¹

يتحقق البند التعسفي عند المساس بالإعلام المسبق من طرف العون الاقتصادي في عقود الاستهلاك الالكترونية بقوة القانون لكن هناك عناصر نجدها تتوفر فيه منها:

1- عقد استهلاك الكتروني: حيث تنص المادة 2/6 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على ما يلي: " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: العقد الالكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم 02/04 المؤرخ في 5 جادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني".

2- عقد مكتوب: نص المشرع الجزائي على هذا الشرط في المادة 4/3 من القانون رقم 02/04 .

3- محل العقد بيع سلعة أو تأدية خدمة: وذلك حسب المادة 4/3 من القانون رقم 02/04، وكذا المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.²

4- أن تؤدي هذه البنود إلى الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي: وفي ظل وجود عدة معايير في قواعد حماية المستهلك من البنود التعسفية منها استعمال القوة الاقتصادية المتمثلة في الوضع الاقتصادي وخبرة المهني وتفوقه على المستهلك الذي لا يملك إلا خيار القبول أو الرفض دون إمكانية التفاوض وكذا معيار الميزة الفاحشة نتيجة استخدام المهني لنفوذه الاقتصادي بشكل تعسفي³، جد أن المشرع الجزائري أخذ بمعيار الإخلال الظاهر

¹ Dalila ZENNAKI, « La protection de la partie faible lors de la formation du contrat en droit algérien de la consommation », revue franco-magrébine de droit, presses de l'université Toulouse1 capitol, presses université de perpignan, n°20, 2013, pp. 309-326.

² المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق لـ 10 سبتمبر سنة 2006، الجريدة الرسمية، العدد 56، الصادرة في 2006/09/11.

³ أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 220.

سليمان فاطمة

بتوازن الالتزامات الذي نص عليه في المادة 03 من القانون رقم 02/04 المذكور سابقا، حين اشترط لاعتبار الشرط تعسفيا أن يكون هناك إخلال ظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.

ورغم ذلك فقد اعتبر المشرع الجزائري المساس بالحقوق الجوهرية للمستهلك المرتبطة بالبنود الأساسية للعقد في جانب الاعلام المسبق بندا تعسفيا بقوة القانون وهو افتراض قانوني يشكل ضمانة حائية للمستهلك الالكتروني من تعسف العون الاقتصادي.

المبحث الثاني: ضمانات وآثار اعتبار المساس بالإعلام المسبق بندا تعسفيا في عقود الاستهلاك الالكترونية.

ان التقليل من العناصر الأساسية للعقود المذكور في المادتين 02 و 03 يشكل حسب المادة 05 من المرسوم التنفيذي 306-06 السابق الذكر بندا من البنود التعسفية منها التقليل والمساس بالحقوق في الاعلام المسبق باعتباره من الحقوق الجوهرية للمستهلك، ولعل هذا التعسف الثابت قانونا على وجه الافتراض يرتب آثار على أطراف التعاقد الالكتروني يفتح الباب لتطبيق جزاءات مدني واخرى جزائية في سواء في القانون 02-04 او في القانون 05-18 وحتى في المرسوم التنفيذي 306-06.

المطلب الأول: الرقابة على البنود التعسفية الماسة بالحقوق في الاعلام المسبق في عقود الاستهلاك الالكترونية.

الفرع الاول: الرقابة القانونية والادارية على البنود التعسفية الماسة بالحقوق في الاعلام المسبق في عقود الاستهلاك الالكترونية.

يعاب على القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية أنه أغفل تنظيم صور الممارسات التعسفية الالكترونية، ولم يأت بأحكام جديدة تخص حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية الواردة في العقد الالكتروني، وبالتالي نطبق أحكام القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.¹

وتتجسد هذه الرقابة في تلك القوائم التي وضعها المشرعون بموجب نصوص قانونية لحماية المستهلك، والتي تهدف أساسا إلى تحديد الشروط التي تعتبر تعسفية إذا ما تم إدراجها بعقود الاستهلاك، ومن ثم تفرض عليها الرقابة، ويرى البعض أن هذه القائمة ليس لها أية قيمة قانونية، فهي مجرد وسيلة إرشادية يلجأ لها طرفا العقد عندما يثار الشك حول شرط ما موجود فيه، والقول ما إذا كان هذا الشرط تعسفيا أو لا.²

¹ جريفي محمد، المرجع السابق، ص 188 وما يلي.

² الذهبي خديجة، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2015، ص 99.

الالتزام بالإعلام المسبق كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني من البنود التعسفية

وبالرجوع الرقاب القانونية على البنود التعسفية الماسة بالحق في الاعلام المسبق في عقود الاستهلاك الإلكترونية نجد أن المشرع الجزائري نص عليها صراحة في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 306-06 المذكور سابقا بالإضافة الى القواعد العامة في القانون رقم 02/04 السابق الذكر.

هذا ويترتب على وصف البند بالتعسفي، إذا ما ثبت ذلك، إبطال الشرط مع بقاء العقد صحيحا، أي استبعاد الأثر الضار للشرط دون المساس بصحة العقد، وفي هذا الحكم أو الجزاء قدر من الحماية للمستهلك¹.

بينما تتجلى الرقابة الادارية في إنشاء لجنة البنود التعسفية وهي لجنة ذات طابع استشاري، انشأت بموجب المرسوم التنفيذي 306-036 السابق الذكر يرأسها ممثل الوزير المكلف بالتجارة، وتكلف بالبحث في العقود المبرمة بين المستهلكين والأعوان الاقتصاديين والبحث في البنود ذات الطابع التعسفي، كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية، ولها أن تقوم بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين، أو كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها، كما تنشر- آراءها وتوصياتها وكل المعلومات المفيدة بالوسائل التي تراها ملائمة، وتقوم في كل سنة بإعداد تقرير نشاط يبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة وينشر كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة².

وحتى تقوم هذه اللجنة بمهامها المسندة لها قانونا، يمكن أن تخطر من تلقاء نفسها أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة ومن طرف كل إدارة وكل جمعية مهنية وكل جمعية حماية المستهلكين أو كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك³، غير أنه يعاب على هذه اللجنة أن عملها ذو طابع إداري محض فلا تحوز على أي سلطة قضائية أو تشريعية، فهي تفقر للفعالية⁴.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على البنود التعسفية الماسة بالحق في الاعلام المسبق في عقود الاستهلاك الإلكترونية.

يلعب القضاء دورا جوهريا في حماية المستهلك من الشروط التعسفية الواردة في عقود الاستهلاك سواء، فتدخل القاضي لتحديد مضمون الرابطة التعاقدية استثناء من القاعدة العامة في القانون المدني التي تقضي أن العقد شريعة المتعاقدين حسب المادة 106 مدني جزائري، لذلك تدخل المشرع لتنظيم هذه المسألة، بحيث حصر حالات تدخل القاضي في تنظيم العقد من أجل ضمان حد أدنى من التوازن الضروري في العقد الرضائي الذي يتم بطريق الإذعان.

¹ حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 65.

² المادتان 7 و 12 من المرسوم التنفيذي رقم 360/06 المذكور أعلاه، تقابل المادة 7 أعلاه -في التشريع الفرنسي- المادة L.822-4 من قانون الاستهلاك الجديد. والملاحظ أن المشرع الجزائري أخذ نفس النهج الذي اعتمدته المشرع الفرنسي في تحديد دور اللجنة.

³ المادة 11 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 360/06 المذكور أعلاه.

⁴ الذهبي خدوجة، المرجع السابق، ص 99.

سلياني فاطمة

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري بخصوص هذه المسألة، نجد المشرع الجزائري بسط للقاضي سلطات تحوله الرقابة على البنود التعسفية وذلك من خلال مختلف الدعاوى فردية كانت أو باسم جمعيات حماية المستهلك، فللقاضي توقيع جزاءات قانونية مدنية أو جزائية متتهك حق الاعلام الالكتروني المسبق سنتعرض لها في الجزئيات اللاحقة.

فقد أعطى المشرع الجزائري للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل أو إلغاء الشرط التعسفي، والحق أيضا في رفع دعوى جزائية ضد المتدخل الذي يفرض شروطا تعسفية في عقود الاستهلاك.

وكقاعدة عامة، لا يجوز لأطراف عقد الاستهلاك الاتفاق على منع القاضي من ممارسة حقه في تعديل أو إلغاء بعض أو كل الشروط التعسفية الواردة في العقد، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك، كما أن الشك أو غموض في عقد التجارة الالكترونية يفسر- لمصلحة المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية طبقا للقواعد العامة في القانون المدني (المادة 112 مدني).

المطلب الثاني: آثار المساس بالالتزام بالإعلام المسبق في عقود الاستهلاك الالكترونية في مجال المسؤولية المدنية والجزائية.

سنتناول في هذا المطلب مختلف الجزاءات المدنية والجنائية المتاحة مع تخصيص حالات خاصة مرتبطة بالإعلام كالأسعار ومختلف شروط البيع.

الفرع الأول: آثار المساس بالالتزام بالإعلام المسبق في عقود الاستهلاك الالكترونية في مجال المسؤولية المدنية

لم ينص المشرع الجزائري على الجزاء المدني الذي يوقعه القاضي على واضع الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك الالكتروني أو التقليدي، وهو ما يعتبر قصورا تشريعيًا يرجعنا الى ضرورة تطبيق القواعد العامة التي تنظم هذه المسألة في القانون المدني، سواء ما تعلق بالمادة 110 أو أحكام المادة 124 مدني جزائري.

إن مسؤولية المورد الالكتروني عندما يخل بالتزامه بالإعلام المسبق هي مسؤولية تقصيرية وفقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني، على أساس إخلاله بالتزام قانوني لا عقدي، كون الخطأ المتمثل بإخلال المدين بالتزامه بالإعلام هو خطأ سابق على وجود العقد، ومن ثم يكون للمتعاقد أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، وتتعقد هذه المسؤولية بتحقيق فكرة الخطأ الذي تتعدد صورته، بتعدد صور إخلال المدين بالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد، فقد يتم بسلوك ايجابي كما في حال الادلاء ببيانات خاطئة متعلقة بالسلعة أو الخدمة لدفع المستهلك للتعاقد، وقد يتم بوسائل سلبية كالسكوت عن الادلاء ببعض المعلومات المهمة فيكتمها المدين بالرغم من أهميتها بالنسبة للدائن وعلمه بذلك.

إلى جانب الخطأ وجب أن يتحقق الركن الثاني للضرر المتمثل في الأذى الذي يصيب المستهلك جراء إخلال المهني بالتزامه بالإعلام، وإن كان فرض الالتزام بالإعلام قانونا سهل مهمة إثبات الخطأ بالنسبة للدائن فهو

الالتزام بالإعلام المسبق كضمانة لحماية المستهلك الالكتروني من البنود التعسفية

يجعل إثبات الضرر أكثر صعوبة، فضلا عن ذلك وجب عليه إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر وللمدين التخلص منها بقطعها بوجود السبب الأجنبي.

وفي مجال عقود التجارة الإلكترونية، وبما أن المستهلك الالكتروني معرض للوقوع في عيب من عيوب الإرادة نتيجة اخلال المورد الالكتروني بالتزامه المتمثل في تنوير ارادته نجد أن المشرع الجزائري قد خول للمستهلك الالكتروني الحق في أن يطلب إبطال العقد والتعويض عما أصابه من ضرر بموجب المادة 14 من القانون 18-05 للمستهلك الالكتروني.

وبالتالي فإن الهدف من اقرار المسؤولية المدنية المترتبة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام، هو جبر الضرر الذي يلحق بالمضروور (المستهلك) وذلك بتعويض الضرر اما نقدا وهو الصورة الغالبة واما أن يكون عينا بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار.

ويخضع المساس بهذا الالتزام للقواعد العامة بمنسبة مدى تطبيق نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة على هذا الالتزام القانوني، وللقاضي كامل السلطة التقديرية في التكييف القانوني لكل واقعة، فإذا رأى القاضي أن هناك استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام يمكنه إعمال نظرية القوة القاهرة ويكون الأثر القانوني هو انقراض العقد، أما إذا رأى القاضي أنه ليس هناك استحالة في تنفيذ الالتزامات التعاقدية لكن هناك إرهاب فقط في تنفيذها بحيث من شأن ذلك أن يهدد المدين بخسارة فادحة، فلا مجال هنا لتطبيق القوة القاهرة بل يقتضي الأمر هنا اعمال نظرية الظروف الطارئة وفي هذه الحالة من الممكن أن يرد القاضي الالتزامات المرهقة إلى الحد المعقول، أما في حالة عدم تأثر العقد مطلقا بهذا الوضع فهنا يتعين على المورد الالكتروني تنفيذ التزامه القانوني بالإعلام الالكتروني المسبق على أتم وجه.¹

الفرع الثاني: آثار المساس بالالتزام بالإعلام المسبق في عقود الاستهلاك الالكتروني في مجال المسؤولية الجزائية.

نص المشرع الجزائري في المادة 38 من القانون 02/04 على ما يلي: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد من 26 الى 29 من ذات القانون، ويعاقب عليها بغرامة من 50000 دج إلى 5000000 دج، ويعتبر التقليل بالعناصر الأساسية للعقد في مجال الاخلال بالالتزام بالإعلام المسبق من ضمن هذه الانتهاكات والممارسات التعسفية وهو ما يعني أن المشرع الجزائري اعتبر التاجر الذي فرض شروطا تعسفية على المتعاقد معه في عقد الاستهلاك مخالفا لقاعدة جزائية، تستوجب تطبيق عقاب ذو طابع جزائي.

غير أن اقتصار المشرع على الغرامة كجزاء وحيد عند مخالف هذه القواعد جعل الامر غير ذي جدوى ولا يحقق الردع المطلوب.

1 شارف بن يحيى، الوسائل القانونية لرد الالتزام التعاقدى المرهق الى الحد المعقول في ظل جائحة كورونا، المرجع السابق، ص 10.

سليمان فاطمة

وفي ظل عدم كفاية التدابير المدنية للتصدي للمهني، العون الاقتصادي أو المورد الإلكتروني عند المساس والاخلال بالالتزام بالإعلام المسبق في عقود الاستهلاك الإلكترونية أورد المشرع الجزائري جزاءات جنائية تشكل ضمانات للمستهلك وتعد وسائل ردع للمهني متبهاً هذا الحق نذكر منها:

1- جزاء عدم الإعلام بالأسعار وعدم وسم المنتج:

من أهم العناصر الأساسية التي يركز عليها المستهلك عند رغبته في اقتناء سلعة أو الاستفادة من خدمة هو الثمن الذي سيدفعه مقابلها عليها، لهذا فإن السعر الذي يعتبر عنصر- أساسي في عقد الاستهلاك فبالنظر إلى عائق المتدخل التزام بالإعلام عن الأسعار، وذلك بطرق وكيفيات مختلفة وردت على سبيل المثال، وعليه فالمتدخل له الحرية في اختيار الطريقة المناسبة لإعلام المستهلك، وبذلك فإن امتناع المتدخل عن تنفيذ التزامه بالإعلام عن الأسعار يترتب جزاء جنائياً نصت عليه المادة 31 من القانون رقم 02-04 "يعتبر عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، مخالفاً لأحكام المواد 4 و6 و7 من هذا القانون، ويعاقب عليه بغرامة من خمسة آلاف دينار 5.000 دج إلى 100.000 دج"، أما في مجال العقود الإلكترونية، فإذا أخل المورد الإلكتروني بالتزامه تجاه المستهلك بالإعلام عن الأسعار، فإنه يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج. وفقاً لنص المادة 39 من القانون 18-05.

بالنسبة للوسم فيجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج محل الاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة المشرع رتب جزاء جنائية على كل من يخل بهذا الالتزام. وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 78 من القانون 03-09، التي جاء فيها بأنه: "يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار 100.000 دج إلى مليون دينار 1.000.000 دج، كل من يخالف إلزامية وسم المنتج المنصوص عليها في المادتين 17 و 18 من نفس القانون".

2- جزاء عدم الإعلام بشروط البيع:

ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك قبل اختتام عملية البيع الإلكتروني، وبأية طريقة كانت، بالمعلومات الزمنية والصادقة المتعلقة بمميزات المنتج وشروط البيع فإذا امتنع عن ذلك يكون قد أخل بالتزامه بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد، ويكون مرتكباً لجريمة يعاقب عليها القانون يترتب عليها جزاء جنائي، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 32 من قانون الممارسات التجارية 02-04 التي حددت العقوبة بغرامة من عشرة آلاف دينار إلى مائة ألف دينار 100.000 دج عند عدم الإعلام بشروط البيع.

أما في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية، فقد ألزم المشرع المورد الإلكتروني بتقديم عدة معلومات متعلقة بعرضه التجاري، من بينها الشروط العامة للبيع لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي- كبنود وإجراءات الدفع، وبذلك فإن عدم قيام المورد الإلكتروني بتنفيذ التزاماته الواردة في المادة 11 يعتبر أنه أخل بالتزامه بالإعلام، ويعاقب حسب المادة 39 من القانون رقم 18-05 المذكور أعلاه بغرامة من 50.000

الالتزام بالإعلام المسبق كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني من البنود التعسفية

دج إلى 500.000 دج، كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر.

خاتمة:

ختما لهذه الدراسة يتضح ان الالتزام بالإعلام المسبق الإلكتروني له أهمية قصوى باعتباره حق للمستهلك للإلكتروني مرتبط بالعناصر الأساسية لأي عقد وقد أولاه المشرع الجزائري حماية استباقية بحيث جعل المساس به بالإخلال أو التقليل في هذا الحق بمثابة بند من البنود التعسفية مفترض في جانب المورد الإلكتروني والعون الاقتصادي.

غير أن هذه الضمانة وإن نص عليها المشرع صراحة وعلى سبيل افتراض التعسف إلا ان الآليات اللاحقة لم توفر الحماية المنشودة سواء من حيث الجزاءات المدنية والجنائية ولا من حيث لجنة البنود التعسفية، فعملية نجد المستهلك يتنازل عن أي دعوى أو سبيل للحصول على حقه في ظل طول مسار التقاضي وصعوبة الاجراءات أمام سرعة التجارة الإلكترونية وقلة التعويض المرجو.

وامام هذا الحال تدعو الباحثة الى ضرورة اعادة النظر في قانون التجارة الالكترونية (القانون رقم 18-05) بوضع نصوص قانونية خاصة تفصيلية تعالج مسألة المساس بالالتزام بالإعلام المسبق الإلكتروني انطلاقا من تحديد حالاته بدقة، ضوابطه وقواعد الحصول على التعويض اللازم وكذا تضمين جزاءات جنائية وادارية وضريبية ملزمة تساهم في حماية المستهلك الإلكتروني.

قائمة المراجع:

الكتب:

1- باللغة العربية:

- أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1994.
- جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت، مكتبة السنهوري، ط1، 2011، لبنان.
- خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية الاسكندرية، 2015.
- خالد ممدوح ابراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2008.
- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- رمزي بيد الله علي الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2016.
- سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

سليمان فاطمة

- كوثر سعيد وعدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2012.
- عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2007.
- فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر 2015.
- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

2- باللغة الأجنبية

- ALAIN Bensoussan, Le commerce électronique, aspects juridique, Edition Hermès, Paris, 1998.
- Delphine BAZIN-BEUST, Mémentos LMD Droit de la consommation, Gualino Extenso, Paris, 2016.
- Guy RAYMOND, droit de la consommation, 4ème Edition, Lexis Nexis, paris, 2017.

المقالات:

1- باللغة العربية

- عائشة قصار الليل، الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، جانفي 2017.
- محمد مسلومي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية أثناء العقد، مجلة المحاكم المغربية، العدد 3، المغرب، 2006.
- رسائل دكتوراه ومذكرات ماجستير:**
- عجالي بخالدة، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في الجزائر دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014.
- بوالكور رفيقة، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2019.
- رفاوي شهناز، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2، 2016.
- جلول دواحي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2016.
- الذهبي خديجة، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2015.
- جريفيلي محمد، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2017-2018.

الالتزام بالإعلام المسبق كضمانة لحماية المستهلك الالكتروني من البنود التعسفية

النصوص القانونية:

- القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، الصادرة 27 جوان 2004.

- القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

- القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018.

- المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق لـ 10 سبتمبر سنة 2006، الجريدة الرسمية، العدد 56، الصادرة في 2006/09/11.

- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بالإعلام، الجريدة الرسمية عدد 58، الصادرة في 18 نوفمبر 2013.

- الجريدة الرسمية للمناقشات بالمجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية 8، الدورة العادية، السنة الأولى رقم 41، الصادرة في 19 فيفري 2018.

النصوص القانونية الأجنبية:

- Loi n°93-949 du 26 juillet. 1993 relative au code de la consommation JORF n°171du27/07/1993.

- Décret n°2016-884 du 29 juin 2016 relative la partie réglementaire du code consom. JORF n°151 du 30/06/2016