

الالتزام المسبق بالإعلام كآلية لحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد

قارس بوبكر
أستاذ مساعد
جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

الملخص: يشكل موضوع الالتزام المسبق بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد أحد أهم الضمانات المكفولة لحماية المستهلك الإلكتروني، إذ أنه لا خلاف على أن تطور أجهزة وأساليب الاتصال الحديثة قد صاحبه تنوع وتعدد في أساليب التحايل والخداع لدرجة خلق إرادة غير حقيقية لدى الأفراد في التعاقد. وعلى ذلك فقد كان لزاما على المشرع التدخل لتوفير حماية مسبقة للمستهلك الإلكتروني في مواجهة المحترف عن طريق إلزام هذا الأخير بإعلام المستهلك بكافة المعلومات والبيانات التي من شأنها تنوير رضاه وبالتالي تشكيل إرادة حقيقية في التعاقد وخالية من كل ما من شأنه خداعه أو تضليله، وكل ذلك في سبيل تحقيق توازن في العلاقات التعاقدية التي تتسم في الغالب بعدم التوازن.

الكلمات المفتاحية: الالتزام المسبق- الإعلام- حماية المستهلك – العقد – عن بعد.

Résumé : Le sujet de l'obligation préalable d'information aux contrats à distance constitue l'une des plus importantes garanties pour la protection du consommateur électronique ,parce qu'il est certain que le développement des moyens et outils de communication modernes a été accompagné par une diversité des méthodes de fraude et de tromperie qui influent les gens jusqu'à la création d'une fausse volonté pour les pousser à se contracter .Dans ce contexte ,il était nécessaire que le législateur intervienne afin d'assurer une protection préalable au consommateur électronique face au professionnel en obligeant ce dernier à informer le consommateur de toutes les données qui éclaireraient sa satisfaction et formerait ainsi une réelle volonté dans le contrat et libre de tout tromperie ou dol ,le tout dans le but d'atteindre un équilibre dans les relations contractuelles souvent caractérisées un déséquilibre.

Les mots clés : l'obligation préalable - l'information - la protection du consommateur- contrat – à distance.

مقدمة: إن التطور التكنولوجي الكبير الذي عرفته البشرية في الحقبة الزمنية الأخيرة قد أفرز لنا العديد من المشكلات على كافة الأصعدة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعلمية وغيرها، ولأن القانون هو صمام أمان المجتمعات والضابط الذي تنضبط به تصرفات البشر فقد كان له هو الآخر نصيبه من إرهابات الثورة التكنولوجية التي يشهدها العالم، فقد ظهرت العقود الإلكترونية¹ لتنافس وبشدة العقود التقليدية نظرا لما توفره من وقت وجهد ومال، غير أن هذه العقود الحديثة قد

وصفت من طرف الكثيرين بأنها غير عادلة بالنظر لعدم التعادل في مراكز التفاوض بين أطرافها، إذ نجد طرفا قويا (المتدخل) مزودا بكافة عناصر القوة الاقتصادية والفنية الكبيرة في مجال التكنولوجيا والمعلوماتية، وكذا إمكانياته المتطورة في ميدان الإشهار والدعاية الأمر الذي يجعله في مركز جد مناسب لفرض شروطه ورغباته على المتعاقد الآخر (المستهلك) الذي لا يملك إلا مبلغا من المال يرغب في دفعه كمقابل للحصول على منتج معين أو للاستفادة من خدمة معينة قد لا تكون في مستوى المبلغ المالي المدفوع كمقابل.

كل هذه العوامل شكلت سببا جديا لتدخل المشرع بنصوص قانونية صريحة تفرض عديد الالتزامات على المحترفين بما في ذلك الالتزام بالإعلام، حيث صدرت العديد النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بحماية المستهلك بصفة عامة دون تخصيص نصوص للمستهلك الإلكتروني ومن بين النصوص نذكر القانون 02-04² المتعلق بالممارسات التجارية وكذلك القانون رقم 03-09³ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

إشكالية الدراسة: تتسم العقود المبرمة عن بعد بعدم التوازن في القوى بين طرفيها، لأن أحدهما وهو المحترف أو المتدخل أقدر على فرض شروطه وكفالة مصالحه مقارنة بالمتعاقد الآخر أي المستهلك، الذي يجد نفسه ضحية ضعف مركزه التفاوضي و كذا عدم إلمامه بالخصائص التقنية والمعقدة التي يتكون منها محل التعاقد، الأمر الذي دفع بمختلف التشريعات إلى فرض التزام على عاتق المتدخل بوجوب إعلام المستهلك بكل ما من شأنه تنوير رضاه، ومن هنا تتضح لنا إشكالية الدراسة والتي نصيغها في الشكل التالي: « ما مدى قدرة الالتزام المسبق بالإعلام على إحداث التوازن المفقود بين كل من المتدخل والمستهلك في العقود المبرمة عن بعد ؟ »

و للإجابة على الإشكالية المطروحة فإننا سنقوم بتقسيم الدراسة إلى مطلبين نخصص الأول لماهية الالتزام المسبق بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد، بينما نجعل الثاني لدراسة أهم الجزاءات القانونية المدنية المترتبة على عدم احترام الالتزام المذكور.

المطلب الأول

ماهية الالتزام المسبق بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد

كما سلف ذكره فإن الالتزام المسبق بالإعلام هو إحدى الآليات التشريعية التي استحدثت بهدف التقليل من الفجوة الموجودة بين طرفي العقد الإلكتروني لا سيما وأن القوانين التي تنظم علاقة المحترفين بالمستهلكين تركز على فكرة أساسية وهي توفير الحماية الكافية للمستهلك نتيجة ضعف مركزه في العقد المبرم، ونظرا لحدثة هذا النوع من الالتزامات فقد كان من الضروري أن ندرس ماهيته من خلال التطرق لمفهومه (فرع أول) ثم نعرض على مضمونه (فرع ثاني).

الفرع الأول مفهوم الالتزام المسبق بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد

تقتضي منا دراسة مفهوم هذا الالتزام تناول تعريفه (أولا) وكذا أطرافه (ثانيا).

أولا: تعريفه: يعتبر الالتزام بالإعلام أحد أهم الالتزامات المفروضة على المتدخل في مواجهة المستهلك، إذ يشكل ضمانا هامة لحماية رضا المستهلك وفي نفس الوقت لتحقيق المساواة في المعرفة، إذ بموجب هذا الالتزام يكون المتدخل مجبرا على نقل ما يملكه من معرفة ودراية وعلم بمضمون المنتج أو الخدمة وكيفية تشغيله وصيانته للمستهلك. ويعتبر الالتزام بالإعلام من

الالتزامات الحديثة لأن أول بادرة لنشوءه كانت في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1962 لما صرح الرئيس الأمريكي آنذاك « جون كينيدي » أمام مجلس الشيوخ بتاريخ 15 مارس 1962 « إننا كلنا مستهلكون » حيث تم الاعتراف للمستهلك بأربعة حقوق منها الحق في الإعلام⁴.

أما في أوروبا فيرجع الفضل الكبير في تفعيل دور الالتزام بالإعلام للقضاء الفرنسي الذي بذل جهودا مضنية في التكريس لنظرية عامة لحماية المستهلك والتي يعتبر الالتزام قبل التعاقد بالإعلام أحد أهم محاورها، حيث عمل القضاء كل ما في وسعه من أجل حث المتعاقدين على التحلي بأكثر إيجابية والانسجام مع ما تقتضيه المعاملات من حسن نية من خلال إلزام المتعاقد الذي له معلومات كافية حول موضوع العقد بإعلام وإخبار⁵ المتعاقد الآخر بهذه المعلومات متى كان هذا الأخير جاهلا بها ولا يستطيع الاستعلام عنها بنفسه⁶، أما المشرع الجزائري فقد أورد الالتزام بالإعلام لأول مرة في المادة 352 ق م ج⁷ والتي نصت على أنه « يجب أن يكون المشتري عالما علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه. وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع علما كافيا سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع ».

غير أن نص المادة 352 ق م ج لا يوفر الحماية الكافية للمستهلك لا سيما في العقود الالكترونية لأن اشتراط عدم ذكر علم المشتري بالمبيع علما كافيا وإن كان متصورا في العقود الكلاسيكية إلا أنه مستبعد في العقود الرقمية التي تتسم بالطبيعة النموذجية، أين يضع المتدخل نموذجا معيناً ليس للمستهلك إلا أن يلتزم به حرفيا دون تغيير، مع ما تتضمنه هذه النماذج من كثرة البنود والمكتوبة بلغة قد لا يتقنها المستهلك الذي يجد نفسه أمام حتمية النقر على زر الموافقة على هذه البنود دون أن يقرأها أو يعلم محتواها ومضمونها.

وقد شكلت المادة 352 ق م ج رغم قصورها الأساس القانوني الوحيد لحق المستهلك في الإعلام إلى غاية سنة 1989 حيث صدر القانون 89-02⁸، والذي ألغى بالقانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، هذا الأخير نص صراحة في مادته السابعة عشر على التزام المتدخل بالإعلام⁹ دون أن يميز بين الإعلام التعاقدي وقبل التعاقد.

وعليه فإنه ونتيجة لعدم تصدي المشرع لتعريف الالتزام المسبق بالإعلام فإنه لامناص من معرفة موقف الفقه من هذه النقطة، والذي قدم بدوره تعريفات مختلفة منها أنه « التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفاصيل هذا العقد وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة »¹⁰، كما عرفه البعض بأنه تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر من عناصر التعاقد المزمع إقامته حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسبا في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد¹¹ وفي نفس السياق عرفه آخر على أنه « التزام تعاقدى تبغي يحمل على المحترف إزاء متعاقد غير محترف، ويستتبع خرقه قيام المسؤولية التعاقدية للمحترف »¹²، في حين ذهب البعض إلى أن أنه

« التزام قانوني بمقتضاه يلتزم كل محترف بائع لسلعة أو مقدم لخدمة قبل إبرام العقد بأن يعرف المستهلك بكافة الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة».¹³

والظاهر من التعريفات السابقة والمستندة إلى صفة الاحتراف إلى أن الالتزام المسبق بالإعلام نابع من صفة الاحتراف لدى البائع، وهو الذي حدا بالفقه إلى اعتبار تلك الصفة لدى البائع هي المجال الأكثر ملائمة بل والأفضل لقيام الالتزام بالإعلام، وذلك بالنظر إلى أن العلم لا يتيسر مبدئياً إلا لفئة المحترفين، الأمر الذي يفسر عامل الثقة الذي ينشأ لدى المستهلك ويبرر ما ينتظره من قيام المتعاقد المحترف بإعلامه بكل ما يخص المعقود عليه.¹⁴

ثانياً: أطراف الالتزام المسبق بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد

يعتبر تحديد أطراف أو أشخاص الالتزام المسبق بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد أمراً جد مهم إذ على أساس هذا التحديد يتم التعرف على كل من المدين بهذا الالتزام وكذا الدائن به، وبالتبعية معرفة الطرف الذي استهدفه المشرع بالحماية من خلال إقرار هذا النوع من الالتزامات والذي يعتبر بالمقابل حقاً للطرف الآخر.

1/ الدائن بالالتزام المسبق بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد (المستهلك): إنه من المهم جداً تقديم تعريف دقيق للمستهلك في العقود المبرمة عن بعد، لأن هذا التعريف هو الذي يحدد لنا مجال تطبيق العديد من النصوص، لا سيما تلك التي تلزم المتدخلين بتقديم إعلام مسبق لفائدة المستهلكين.¹⁵

وقد عرف المشرع الجزائري المستهلك من خلال نص المادة الثالثة من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه « كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به».

ورغم أن الغالب في التشريعات أنها لا تختص بتقديم التعاريف لأن الفقه هو الذي يتكفل بها عادة، إلا أننا نثمن موقف المشرع الجزائري من خلاله تقديمه لتعريف المستهلك وباقي المصطلحات كالمنتج و الوسم والسلامة... إلخ لأنها مصطلحات ذات أصل اقتصادي بالدرجة الأولى فهي جديدة في عالم القانون الأمر الذي يستدعي توضيحها وبدقة من قبل المشرع درءاً لكل اختلاف محتمل بين الجهات القضائية في تفسيرها لهذه المفاهيم.

ورغم أن تعريف المستهلك جاء عاماً ولم يميز فيه المشرع بين المستهلك العادي والمستهلك الإلكتروني إلا أن الأمر لا يثير أي إشكال من الناحية القانونية على أساس أن القانون 09-03 يشكل القاعدة العامة لحماية المستهلك بصفة عامة، فمتى وجد نص خاص يعطي تعريفاً آخر أو مفهوماً آخر للمستهلك الإلكتروني فإنه هو الذي يطبق مع استبعاد الأحكام الواردة في القانون 09-03 تطبيقاً لقاعدة

« الخاص يقيد العام »، أما في الطرف الحالي وكنيجة لعدم وجود نصوص خاصة تعنى بالمعاملات الإلكترونية أو تنظم عقود الاستهلاك الإلكترونية فإن المستهلك الإلكتروني محمي بموجب القواعد العامة سواء تلك الواردة في القانون المدني أو القانون 09-03 سالف الذكر، ويعد المشتري دائماً بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام في مواجهة المدين به سواء أكان منتجاً أو بائعاً، أما السؤال الذي يثار هنا هو هل كل مشتري أياً كانت صفته يستفيد من هذا الالتزام أم لا يستفيد منه إلا المستهلك ؟

لا جدال في أن المستهلك يعد دائنا بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام لأن مثل هذا الشخص الذي يشتري شيئا لأجل حاجاته الشخصية أو العائلية لا يمكن افتراض علمه بأي بيانات عن هذا الشيء، ومن ثم فإن جهله بها يعد جهلا مشروعاً، مما يوجب على البائع أن يفضي له بالبيانات اللازمة سواء فيما يتعلق بطريقة استخدام الشيء أو فيما يخص الوقاية من أخطاره، ويأخذ حكم المستهلك المشتري المني الذي لا يسمح له تخصيصه بالإمام بكافة دقائق وخصائص الشيء المبوع فهو وان كان من الممكن أن تكون له بعض المعرفة عن هذا الشيء إلا أنها تعد معرفة ناقصة تفتقر إلى الدقة والتحديد مما يتطلب تدخل البائع لإكمالها وتوضيح ما غمض منها بما يجعل المشتري على علم تام بما يشتريه¹⁶.

في حين ذهب البعض الآخر إلى أن تخصص المشتري قد يكون عاملاً لتضييق نطاق التزام البائع بالإعلام ومن ثم يكون سبباً لتخفيف مسؤوليته عن الإخلال بهذا الالتزام أو إعفائه منها وذلك بسبب أن تخصص المشتري يمكنه من تعويض النقص الذي يعتري المعلومات التي يدلي بها البائع ومن ثم فانه إذا كانت هذه المعلومات قليلة فان ذلك لا يؤدي إلى مسؤولية البائع مادام أن هذا القدر يكفي لتبصير مشتري من نفس التخصص إذ أن ما يتعرض له المشتري في هذه الحالة من مخاطر لا تكون راجعة إلى نقص ما قدم إليه من معلومات بل إلى خطئه هو في الانتفاع بها أو التعامل معها¹⁷.

/المدين بالالتزام المسبق بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد (المتدخل): يعتبر المتدخل أو المحترف هو المدين بالالتزام المسبق بالإعلام لا سيما في العقود الالكترونية التي يكثر فيها التضليل والخداع وتقل فيها معارف ومعلومات المستهلك وذلك نتيجة التطور السريع لمعظم الخدمات والمنتجات، وقد عرف المشرع الجزائري المتدخل¹⁸ في نص المادة 3 ف 7 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه « كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك »، ويرجع السبب في اعتبار المتدخل (غالبا ما يكون منتجا) هو المدين بالالتزام المسبق بالإعلام في مواجهة المستهلك الالكتروني إلى عدة عوامل أهمها أن المنتج أو البائع هو أدري الناس ببيانات وخصائص المنتجات المعروضة للبيع ومن ثمة فهو الأقدر على تبصير المستهلكين بكيفية الاستعمال والتحذير مما قد ينجم عنه من مخاطر، وثانها أن المنتج يملك من الأجهزة ما يمكنه من تحقيق الإعلام الكافي للمستهلك، الأمر الذي يجعل هذا الأخير محتاجا لبيانات دقيقة من المنتج بصفته مهنيما لما يتوفر لديه من دراية وإمكانيات خاصة¹⁹ أما استعمال المشرع الجزائري للفظ « المتدخل » بدلا من لفظي المحترف والمني فهو استعمال في محله وينسجم وروح القانون 09-03 السالف الذكر، لأن المشرع يكون قد وسع من دائرة الملتزمين بالإعلام في مواجهة المستهلك الالكتروني، فكل من ساهم أو تدخل في عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك يكون مسؤولا عن الإخلال بهذا الالتزام، وفي هذا توسيع من مجال الحماية التشريعية للمستهلك الالكتروني.

الفرع الثاني مضمون الالتزام المسبق بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد

تعتبر عقود الاستهلاك الالكترونية من عقود الثقة والإثتمان أكثر من غيرها من العقود وذلك نتيجة التباعد بين أطراف العقد، لأن هذا الأخير يبرم بين غائبين لا يجمعهما نفس المكان على عكس العقود الكلاسيكية التي ينقص فيها عامل الثقة إلى حد بعيد، إذ يعتبر شخص البائع أو المني محل اعتبار لذلك لا يقدم المستهلك على التعاقدات المهمة إلا إذا تلقى ضمانات حول مدى جدية الطرف الآخر ونزاهته، وعليه فإن المستهلك أحوج ما يكون للالتزام المسبق بالإعلام في العقود الالكترونية أكثر من العقود

التقليدية، الأمر الذي يلزم المتدخل في العقود المبرمة عن بعد بتمكين المشتري من أهم ما يحتاجه من معلومات في مرحلة تكوين العقد، لا سيما التعريف بصاحب المنتج أو الخدمات (أولاً) وكذلك المعلومات المتعلقة بالبنود التعاقدية (ثانياً) إضافة إلى تبين كل ما يتعلق بالسعر (ثالثاً).

أولاً: التعريف بصاحب المنتج أو الخدمة: إن أكثر ما يهتم المستهلك في العقود المبرمة عن بعد هو التأكد من هوية الشخص الذي يتعامل معه لأن طبيعة العقود الالكترونية تستلزم الوضوح والشفافية في مختلف مراحلها، ولعل أهمها التحديد الدقيق لشخص الموجب من منطلق تقوية الثقة والشفافية بالقدر الذي يسمح بتشجيع وزيادة في نسبة عقود التجارة الالكترونية مع المستهلكين²⁰، غير أن الواقع العملي أثبت أن الكثير من المواقع الالكترونية غير معروفة بسبب غياب المعلومات الخاصة بالمتدخل والتي من خلالها يمكن الرجوع إليه في حالة نشوب أي نزاع، وهو حال الكثير من الباعة عبر الانترنت الذين يخفون مباشرة بعد حصولهم على الثمن دون إعطاء البيانات الخاصة بهم أو بالسلع أو المنتجات، إذ أنه وبغرض تفادي مثل هذا الخطر فإن بعض التشريعات المقارنة تفرض على المتدخل الذي يقدم عرضاً للتعاقد (إيجاب) عن بعد أن يعرف بنفسه وبمؤسسته بطريقة واضحة عن طريق تقديم البيانات الصحيحة حول هويته، بهدف السماح للمستهلك من التعرف على المتعاقد معه وبالتبعية معرفة الخصم الذي سيرفع الدعوى ضده في حالة نشوب أي نزاع²¹.

ومن بين التشريعات التي فرضت على المتدخلين مثل هذا الالتزام نجد المشرع الفرنسي في المادة 121 ف 18 من قانون الاستهلاك والتي بمقتضاها أصبح البائع مجبراً على ذكر اسمه ورقم هاتفه وكذا عنوان البريدي، أما إذا تعلق الأمر بشخص معنوي فإن هذا الأخير ملزم بذكر مقره الاجتماعي أو عنوان المؤسسة صاحبة العرض إذا كانت مختلفة²².

ثانياً: المعلومات الخاصة ببنود العقد: لكي يتمكن المستهلك الراغب في إبرام عقد عن بعد من الالتزام عن بصيرة و يقين يجب تمكينه من كافة البنود التعاقدية بصورة كاملة وواضحة، وفي هذا الصدد نجد المادة 121 في فقرتيها 18 و 19 من قانون الاستهلاك الفرنسي تفرض على المحترف صاحب الإيجاب (العادي أو الالكتروني) أن يقدم للمستهلك بصفة مسبقة و دقيقة كافة البيانات المتعلقة بالبنود العامة للبيع أو الخدمة، الخصائص الأساسية لمحل العقد، السعر وكيفية التسديد، وكذا كيفية التسليم، مع الإشارة إلى أن البنود التعاقدية الواجب تبليغها للمستهلك الالكتروني تختلف باختلاف طبيعة و خصوصيات كل عقد، بين عقود بيع لمنتجات و عقود التوريد بالخدمات علماً وأن العديد من البنود تعتبر مشتركة بين كل من الطائفتين المذكورتين مثل السعر وتحديد الرسم على القيمة المضافة، طرق التسديد، كيفية التنفيذ، كيفية فسخ العقد... إلخ، في حين أن عقود الخدمات تستقل ببعض البنود التي لا توجد في العقود المنصبة على المنتجات مثل المدة الدنيا للعقد المقترح (لأنها عقود زمنية)، تواريخ التحيين، شروط الدخول إذا كانت عقود اشتراك، كما ينبغي إعلام المستهلك في هذا النوع من العقود (الخدمات) من كل خدمات إضافية مثل التخفيضات أو الألعاب أو الهدايا أو أي عرض تحفيزي يحقق مصلحة للمستهلك²³.

كما ألزمت المادة 111 (المعدلة بموجب القانون 256-2009 المؤرخ في 12 ماي 2009 المادة 22) من قانون الاستهلاك الفرنسي كل مصنع أو مستورد للأموال المنقولة بإعلام البائع المهني بالمدة التي تحضر فيها الوثائق اللازمة لاستعمال المنتج أو الخدمة

محل البيع، هذا الالتزام يقع أيضا على عاتق البائع في مواجهة المستهلك وفي حالة نشوب أي نزاع بين الطرفين فإن البائع هو الذي يقع عليه عبئ إثبات قيامه بهذا الالتزام²⁴، وهو مسلك إيجابي سلكه المشرع الفرنسي لأنه يوفر حماية أكبر للمستهلك بخروجه عن القواعد العامة في الإثبات التي تلقي بعئ الإثبات على المدعي وهو في الغالب المستهلك الذي لا يستطيع إثبات عدم قيام البائع بهذا الالتزام.

ثالثا: المعلومات الخاصة بالسعر: يعتبر السعر أو الثمن بمثابة المحل الثاني في عقد البيع فهو الالتزام الرئيسي بالنسبة للمشتري (المستهلك) وفي نفس الوقت أهم حق من حقوق البائع (المتدخل)، فمعرفة الثمن هي التي تبين لنا مدى توفر التوازن العقدي من عدمه، لذلك كان لزاما على البائع المتدخل إعلام المشتري المستهلك بثمن الشيء المبيع أو الخدمة المقدمة. ولكي يعتد بالثمن كمقابل للشيء المبيع أو الخدمة المقدمة فإنه يشترط فيه ما يشترط في أي محل آخر، إذ ينبغي أن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير كأن يتفق أطراف العقد على إسناد مهمة تقدير الثمن إلى شخص ثالث مع تعهدهما بالموافقة على الثمن الذي يحدده هذا الشخص، أو أن يتم الرجوع إلى سعر السوق كمرجع لتحديد الثمن، أما إذا كانت هناك تعاملات سابقة بين طرفي العقد فمن الممكن تحديد الثمن بناء على السعر الذي جرى به التعامل بينهما²⁵.

أما أهم شرط من شروط الثمن فهو أن يكون نقديا لأنه الأمر الذي يميزه عن غيره من التصرفات القانونية الناقلة للملكية خاصة عقد المعاوضة الذي يعتبر بمثابة مبادلة مال غير نقدي بمال غير نقدي آخر، وتأسيسا على اعتبار الثمن بمثابة المحل الثاني لعقد البيع فإن الجزء القانوني على تخلفه هو بطلان العقد بطلانا مطلقا لفقدانه ركنا من أركانه الرئيسية وهو المحل. وإذا كان تقدير الثمن و التراضي بشأنه بين أطراف العقد أمرا ذو أهمية بالغة في كافة عقود البيع دون استثناء فإن أهميته تتزايد وتتعاظم في العقود المبرمة عن بعد سواء بين المتدخلين والمستهلكين أو بين المتدخلين فيما بينهم، لأن التباعد المكاني بين الطرفين وجعل كل متعاقد للمتعاقد الآخر يزيد من فرضية غبن البائع للمشتري، الأمر الذي يجعل من تحديد وتقدير الثمن أمرا لازما وضروريا لتجنب كل نزاع محتمل بين الأطراف مع ما يترتب على ذلك من صعوبة في تحديد الجهة القضائية المختصة وكذا القانون الواجب التطبيق وغيرها من الإشكاليات التي يثيرها التعاقد عن بعد، لذلك فإن المشرع الجزائري وعلى غرار العديد من التشريعات الأخرى قد نص على هذا الالتزام صراحة في نص المادة 4 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية²⁶.

وتظهر الأهمية القصوى التي أولاها المشرع للسعر وجوب علم الزبائن به (المستهلكين) من خلال صياغة نص المادة 4 والتي جاءت في شكل قاعدة أمره بالاستعمال لفظ « وجوبا »، وبهذا فقد اعتبر المشرع هذا النوع من الالتزامات متعلقا بالنظام العام أي أنه لا يستهدف تحقيق مصالح خاصة للزبائن بل إنه يحمي كذلك المصلحة العامة، كما أن للالتزام بالإعلام بعدا أخلاقيا يتمثل في الشفافية والنزاهة التي ينبغي أن تسود المعاملات التجارية والتي تعتبر ترجمة للمبدأ العام وهو مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 107 فقرة 1 من القانون المدني.

أما المشرع الفرنسي فقد كان أكثر حرصا وأكثر دقة عند تناوله للسعر كأحد العناصر المهمة التي ينبغي أن يتضمنها الالتزام بالإعلام، وفي هذا السياق تقضي المادة 121 فقرة 1 و 2 من قانون المنافسة الفرنسي بإلزام المحترف بتمكين المستهلك من معرفة السعر الإجمالي الواجب عليه دفعه بما في ذلك مختلف الرسوم التي يخضع لها المنتج أو الخدمة وكذا المبالغ التي

يستحقها الوسيط إذا لم يكن البيع قد تم بطريقة مباشرة بين المحترف والمستهلك ، اما إذا كان تحديد الثمن مستندا إلى معايير محاسبية معينة فوجب في هذه الحالة تعريف المستهلك بها لكي يتمكن من حساب الثمن بصفة دقيقة.

هذا التشدد الذي استعمله المشرع الفرنسي مع المحترف يبرز الدور التاريخي والجوهري الذي يلعبه الثمن في تأكيد صحة العقد لا سيما في العقود الالكترونية أين نجد المستهلك في الغالب يقع ضحية للاستغلال من طرف المحترف نتيجة الإهمام والغموض الذي يسود عنصر الثمن²⁷، بل إن المشرع الفرنسي قد ذهب في حمايته للمستهلك إلى أبعد حد ممكن حينما اعتبر أنه وفي حالة عدم تحديد الطرف الذي يتحمل مصاريف التسليم في العقد فإنها تعتبر مدمجة في الثمن المتفق عليه وبالتالي لا يمكن مطالبة المشتري (المستهلك) بها مرة أخرى²⁸.

المطلب الثاني جزاء الإخلال بالالتزام المسبق بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد وفقا للقواعد العامة

يعتبر الالتزام المسبق بالإعلام التزاما قانونيا لذلك فقد رتب المشرع عديد الجزاءات المدنية على مخالفته، والتي سنكتفي بأهمها إذ سندرس قابلية العقد للإبطال استنادا إلى نظرية عيوب الرضا (الفرع الأول) وكذا قيام المسؤولية المدنية للمتدخل (الفرع الثاني).

الفرع الأول قابلية العقد للإبطال استنادا إلى نظرية عيوب الإرادة

رتب القانون المدني البطلان النسبي كجزاء للعقود التي ترم نتيجة عيب من عيوب الإرادة يقع فيه أحد الأطراف، وعيوب الإرادة أربعة وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، غير أنه من المستبعد وقوع المستهلك ضحية لأحد العيبين الأخيرين نظرا للتباعد المكاني بين أطراف العقد الالكتروني، لذلك سنكتفي في دراستنا بمحاولة تسليط الضوء على الصور الأكثر شيوعا في هذا النوع من المعاملات التعاقدية وهي الغلط (أولا) والتدليس (ثانيا).

أولا: الغلط كسبب لإبطال العقود المبرمة عن بعد: رتب القانون المدني الجزائري الإبطال كجزاء عن وقوع أحد المتعاقدين في غلط جوهري وقت إبرام العقد حسب نص المادة 81 ق م ج، ويعرف الغلط بأنه « وهم يقوم في ذهن الشخص يجعله يتصور الأمر على غير حقيقته فيرى في الأمر شيئا غير موجود فيه في الواقع أو يعتقد أنه خاليا من صفة معينة وهي متوافرة فيه حقيقة »²⁹، وبهذا فقد يرجع سبب وقوع المتعاقد في الغلط إلى إخلال المتعاقد الآخر بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام، لا سيما إذا كان العقد إلكترونيا ومبرما عن بعد لأن هذا من شأنه الزيادة في فرضية الوقوع في الغلط وذلك لاعتبارين الأول هو أن محل العقود الالكترونية في الغالب يكون شيئا ذو طبيعة تقنية، فهو معقد بطبيعته الأمر الذي يصعب من مهمة المستهلك العادي في معرفة خباياه وخصائصه لأن الأمر قد يتطلب الاستعانة بخبير في الميدان لمعرفة مختلف التقنيات التي يتطلبها استعمال وصيانة و تحيين محتوى الشيء المبيع، أما الاعتبار الثاني فهو أنه و كنتيجة لجهل المستهلك للتقنيات الحديثة التي يتشكل منها المحل فإن تنفيذ المحترف لالتزامه قبل التعاقد بالإعلام قد لا يكون كافيا لتنوير رضا المستهلك وبالتالي الحيلولة دون وقوع المستهلك في غلط جوهري يدفعه لتعاقد ما كان ليقدم عليه لو توفرت له الدراية الكافية بالمنتج أو الخدمة محل العقد.

ولكي يعتد بالغلط كواقعة تعيب إرادة الشخص فتدفعه إلى إبرام عقد ما كان ليبرمه لو لم يقع فيه، فإنه يجب توفر شرطين، هما:

1. أن يكون الغلط جوهريا: عرف المشرع الجزائري الغلط في الفقرة الأولى من المادة 82 من القانون المدني بنصه « يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط. »
فمن خلال نص الفقرة الأولى من نص المادة 82 ق م ج نجد أن المشرع الجزائري قد اعتمد معيارا ذاتيا في اعتبار الغلط عيب من عيوب الإرادة، فالعبرة إذن ليست بالصفات التي يؤدي تخلفها إلى إخراج الشيء من من نوع وادخاله في نوع آخر، وإنما يتم التحديد على أساس ذاتي أو شخصي حيث تكون العبرة في تحديد الصفات الجوهرية للشيء بالصفات التي دفعت الشخص إلى التعاقد فلولا هذه الصفات ما كان ليبرم العقد³⁰.

ومن صور الغلط في التعاقد الالكتروني تقديم صاحب موقع الكتروني بيانات ومعلومات خاطئة أو غير كاملة نتيجة خلل تقني في شبكة الانترنت أو خطأ بشري فيتوهم العملاء أمورا غير صحيحة تدفعهم للتعاقد³¹، ويعتبر من قبيل الغلط الجوهري المؤثر في الإرادة كل ما من شأنه بث الاعتقاد في نفسية المستهلك أن العقد سيقدم له خدمة معينة أو سيدفع عنه ضررا معيناً في حين أن الحقيقة خلاف ذلك إذ العقد المبرم لن يحقق المنفعة المرجوة ولن يدفع الضرر المحتمل³²، وقد أورد المشرع الجزائري في المادة 82 ق م ج بعض الحالات التي تعتبر من قبيل الغلط الجوهري الذي يعيب الإرادة وبالتالي يجعل العقد قابلاً للإبطال وهي الغلط في صفة من صفات الشيء التي يراها المتعاقدان جوهرية أو الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وهي حالات وردت على سبيل المثال لا الحصر بدليل أن المشرع قد استعمل عبارة « ويعتبر الغلط جوهريا إذا وقع على الأخص... »
ومن أمثلة الحالة الأولى أن يتعاقد شخص مع آخر على شراء منتجات معينة معتقداً أن الدفع سيكون إلكترونياً في حين أن الشركة المتعامل معها لا تتعامل إلا بالدفع النقدي اليدوي وهو أمر من شأنه أن يكلف المستهلك الكثير من المشقة والمصاريف، فالدفع الإلكتروني كوسيلة لإبراء ذمة المدين (المستهلك) تعتبر جوهرية و ساهمت بشكل كبير في دفعه للتعاقد وبالتالي تعتبر من قبيل الغلط الجوهري المعيب للإرادة، أما الحالة الثانية (الغلط في ذات المتعاقد) فمثالها أن يقدم شخص على التعامل مع شركة باسم معين على أساس أن مالكيها شخص معين ممن يثق فيهم المشتري في حين أن هذا الشخص قد تنازل عن أسهم الشركة لشخص آخر، إذن فواقعة تغير مالك الشركة هي واقعة لم يكن يعلمها المستهلك لما أقدم على التعاقد ولو علم بذلك مسبقاً لأحجم عن إتمام تعاقد.

2. أن يتصل الغلط بعلم المتعاقد الآخر: تشترط بعض التشريعات المقارنة أن يكون المتعاقد الآخر على علم بهذا الغلط ويتخذ العلم ثلاثة صور وهي أن يكون الغلط مشتركا أي أن يقع كلا المتعاقدين في نفس الغلط، أو أن يكون الغلط فردياً من طرف واحد مع علم الطرف الثاني دون أن ينهيه بينما الصورة الثالثة فهي حالة سهولة اكتشاف المتعاقد أن الطرف الآخر قد وقع في الغلط، وهو الحكم الذي أخذ به المشرع المصري في المادة 120 من القانون المدني إذ أضاف مثل هذا الشرط بغرض إعطاء أكبر قدر من الاستقرار للمعاملات بين الناس، إلا أن جانباً من الفقه ينتقد هذا الشرط إذ لا يرى ضرورة لأن يكون الغلط مشتركاً بين الطرفين لإمكانية المطالبة بإبطال العقد بل يكفي أن يقع فيه أحد الأطراف لإمكانية ذلك³³.

غير أنه وبالرجوع لنصوص القانون المدني الجزائري التي نظمت الغلط فإننا لا نجد مثيلاً لهذا الحكم لا سيما نص المادة 81 و المادة 82 التي اعتبرت أن جوهرية الغلط هي الشرط الوحيد للاعتداد به كعيب من عيوب الإرادة، وهو أمر مستحسن من جانب

المشرع الجزائري لأن وضع مثل هذا الشرط يصعب من مهمة المتعاقد في الإثبات إذ يصبح في هذه الحالة مطالبا بإثبات أمرين الأول يتعلق بشخصه والثاني يتعلق بنية الطرف الآخر التي يصعب في الغالب التحقق منها، ويزداد الأمر صعوبة في العقود المبرمة عن بعد لأن الذي يقع في الغلط عادة هو المستهلك الذي يمثل الحلقة الأضعف في العملية التعاقدية نظرا لافتقاده للخبرة والدراية الكافيتين، وعليه فإنه وبدلاً من تطويع القواعد العامة لخدمة المستهلك الإلكتروني نظراً لضعف مركزه فإن مثل هذه الشروط تزيد في إضعافه في مواجهة المحترف القوي أصلاً.

ثانياً: التدليس كسبب لإبطال العقود المبرمة عن بعد: التدليس هو عبارة عن « حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه إلى التعاقد»³⁴، فالعلاقة إذن وثيقة بين التدليس والغلط، لأن قابلية العقد للإبطال نتيجة التدليس لا تقوم إلا بالنظر إلى الغلط الذي يوقعه في نفسية المتعاقد³⁵، وقد اعتبرت المادة 86 ق م ج أن العقد يكون قابلاً للإبطال إذا بلغت الحيل التي لجأ إليها المتعاقد أو من ينوبه من الجسامة حداً لولاه لما أقدم الطرف الثاني على التعاقد.

ويرتبط التدليس بالإعلام قبل التعاقد ارتباطاً وثيقاً لا سيما في العقود المبرمة عن بعد ذلك أن أي تقديم لمعلومات مغلوطة يهدف دفع المستهلك إلى التعاقد يعتبر تدليسا بمفهوم المادة 86 بشرط أن تكون المعلومات المقدمة قد أثرت بشكل جوهري في إرادة المستهلك، كما أن نقص المعلومة أو انعدامها يشكل تدليسا وبالتبعية سبباً يستوجب إبطال العقد وهذا ما يفهم من الفقرة الثانية للمادة 86 ق م ج « ويعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة».

وإذا كان التمسك بالبطلان يشكل أحد الحلول التي قدمتها القواعد العامة لمواجهة الإخلال بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام، فإن ذات القواعد توفر نوعاً آخر من الحماية للمستهلك الإلكتروني وهي قيام مسؤولية المتدخل العقدية استناداً إلى ضمان العيوب الخفية، ذلك أن البائع حسب نص المادة 379 ق م ج يكون ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته وكل ذلك بشرط أن لا يكون المشتري عالماً بهذه العيوب لأن إقدامه على التعاقد مع علمه بالعيب أو النقص الذي يعتري السلعة يسقط التزام البائع بالضمان³⁶، كما يشترط في العيب الخفي الذي يستوجب الضمان أن يكون مؤثراً بأن ينقص من درجة الانتفاع بالمبيع أو من قيمته إنقاصاً كبيراً.

ومما لا شك فيه أن عقود الاستهلاك المبرمة عن بعد تنصب على منتوجات أو خدمات باهضة الثمن الأمر الذي يجعل من العيوب الخفية ذات تأثير كبير في الإنقاص من قيمتها وبالتبعية قيام مسؤولية البائع على العقدية على أساس ضمان العيوب الخفية التي تعتبر نتيجة منطقية لإخلال المتدخل بالتزامه المسبق بالإعلام إما عن طريق سكوته عما كان يجب عليه الإدلاء به من بيانات، أو عن طريق استعماله لوسائل تضليلية ساهمت بشكل كبير في إيقاع المستهلك في الغلط، إذن فتقنين المشرع للتدليس كعيب من عيوب الإرادة ما هو إلا تأكيد على المبدأ العام الذي يحكم العقود المدنية وهو مبدأ تكوين العقد بحسن نية، لذا فإن الالتزام المسبق بالإعلام ما هو إلا تطبيق حديث للمبدأ السابق الذي يعتبر مبدأً فضفاضاً ومطاطاً يمكن إسقاطه على كل العقود دون استثناء مهما كانت الطريقة التي تبرم بها.

وكما هو الشأن بالنسبة للغلط فإن اعتبار التدليس عيباً من عيوب الإرادة يستتبع جعل العقد قابلاً للإبطال، فإن ذلك يستلزم

توفر شروطا معينة وهي:

1. **الركن المادي:** ويتمثل في جملة الوسائل الاحتياطية والتضليلية التي يستعملها المتعاقد للتأثير في إرادة الغير³⁷، أما التدليس كأثر للإخلال بالالتزام المسبق بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد فيمكن تعريفه بأنه « كل إخفاء لمعلومات جوهرية تخص المنتج أو الخدمة أو تقديم لها بطريقة مضللة توقع المستهلك في الغلط. »، وعليه فإنه لا مجال للحديث عن إخلال المدين (المتدخل) بالالتزام المسبق بالإعلام ما لم يثبت الدائن (المستهلك الإلكتروني) أن الطرف الآخر قد امتنع عن تقديم المعلومات الضرورية حول محل الالتزام أي أنه كان ضحية الكتمان التدليسي³⁸.

الركن المعنوي: من خلال استقراء نص المادة 86 ق م ج سالف الذكر يتضح لنا أن مجرد استعمال وسائل تضليلية واحتيالية من طرف المتدخل في العقود الالكترونية لا يكفي لحماية المستهلك بالاستناد إلى التدليس كعيب من عيوب الإرادة، لأن هذا الأخير يقتضي أن تكون الحيل قد بلغت من الجسامة حدا مؤثرا بشكل كبير في إرادة المتعاقد المدلس عليه لدرجة إقدامه على إبرام عقد ما كان ليبرمه لولا تلك الحيل التي لجأ إليها المتدخل.

ومعيار جسامة الحيل والأساليب التضليلية هو معيار شخصي ذاتي إذ أن قاضي الموضوع هو الذي يقرر مدى تأثير جسامة الطرق الاحتياطية على المتعاقد، كما يسترشد بحالة المتعاقد الشخصية خاصة سنه وخبرته وذكائه ودرجة تعلمه³⁹، مع الإشارة إلى أن معيار تأثر المتعاقد بالتضليل الممارس عليه من الطرف الآخر يختلف بين العقود الالكترونية والعقود التقليدية، ففي الأولى يعتد بالغلط البسيط بينما في الثانية يعتد بالغلط الجسيم لأن الحضور المادي لطرفي العقد يمكن المشتري من تفحص الشيء المبيع واكتشاف ما به من عيوب⁴⁰.

وكمحاولة منا لتقييم نظرية عيوب الإرادة يمكننا القول أنها وإن وفرت لنا حلوًا قانونية فعالة فإنها لا تخلو من العيوب والنقائص لا سيما في العقود الالكترونية أو المبرمة عن بعد، ذلك أن عبئ الإثبات ملقى على الطرف الضعيف أي المستهلك الإلكتروني وهو أمر جد صعب إن لم نقل مستحيل على أساس أن محل الإثبات هو أمر نفسي يتعلق بإرادته المعيبة، فالمتعاقد في هذه الحالة يجد نفسه مطالبًا بإثبات أمرين وهما أولاً تأثره بالظروف الخارجية وثانياً أن تأثره كان لدرجة كبيرة شكلت الدافع الحقيقي للتعاقد.

غير أن الالتزام المسبق بالإعلام قد يشكل طوق النجاة بالنسبة للمستهلك الواقع في الغلط من خلال تيسير عملية الإثبات، إذ يكفي أن يثبت قيام شروط الالتزام بالإعلام وأن المتدخل قد أخل بها ولم يقدّم بتنفيذ التزامه تنفيذاً صحيحاً أو كاملاً مع افتراض علمه بها وبمدى تأثيرها في إرادة المستهلك ليعفى هذا الأخير عن إثبات عنصر التدليس⁴¹، كما أن مسألة الإثبات تختلف من حيث الصعوبة بين كل من الغلط والتدليس، إذ تبدو أسهل في الحالة الأخيرة لأن استعمال المتدخل (المحترف) لأساليب ووسائل مادية كالإعلانات والإشهارات الخادعة من شأنه مساعدة المستهلك في عملية الإثبات، فلا يكون هذا الأخير مطالباً إلا بإثبات المغالطات الواردة في الإعلانات المقدمة لتتشكل قرينة لمصلحته بأن إرادته قد تأثرت، أما إذا تعلق الأمر بالغلط فمسألة الإثبات تصبح أمراً صعباً للغاية لأنها تصبح مسألة ذاتية محضّة إذ هي مجردة من كل سلوك خارجي للمتعاقد الآخر كما هو الأمر بالنسبة للتدليس.

أما من حيث الأثر المترتب على إعمال نظرية عيوب الإرادة في مجال العقود المبرمة عن بعد فإنها لا تقدم خدمة ناجعة للمستهلك لأن إبطال العقد وإرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد لا يخدم مصلحته ولا يحقق الغرض الأساسي من التعاقد عن بعد.

الفرع الثاني قيام المسؤولية التقصيرية للمتدخل نتيجة الإخلال بالالتزام المسبق بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد
المسؤولية المدنية هي الجزاء القانوني الذي رتبته المشرع على مخالفة الشخص لالتزامات قانونية ملقاة على عاتقه، ولأن التزام المتدخل بالإعلام المسبق في العقود المبرمة عن بعد يكون في مرحلة التفاوض أي قبل تمام انعقاد العقد فإن الرأي الراجح هو أن المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذا الالتزام هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية⁴².

أولاً: أركان المسؤولية التقصيرية للمتدخل في مواجهة المستهلك الإلكتروني

لقيام المسؤولية ينبغي توفر ثلاثة أركان أساسية وهي الخطأ (1) والضرر (2) وعلاقة السببية (3).

1) الخطأ: سنتناول عنصر الخطأ من خلال تعريفه (أ) وأنواعه (ب)

(أ) تعريف الخطأ: تعددت وتنوعت آراء الفقهاء فيما يتصل بمفهوم الخطأ، ذلك أن معظم التشريعات قد أغفلت أو تغافلت عن وضع تعريف له⁴³، تاركة تلك المهمة للشرح والذين بدورهم قدموا تعريفات مختلفة لم يخل واحد منها من النقد. ولعل أهم تعريف تناول الخطأ هو تعريف بلانيول إذ عرفه بأنه: «الإخلال بالتزام سابق»⁴⁴، إلا أن هذا التعريف قد قوبل بالعديد من أوجه النقد، فأخذ عليه جانب من الفقه بعدم واقعية تعيين الواجبات التي يعد الإخلال بها خطأ يستوجب المسؤولية⁴⁵. كما أن هذا التعريف لم يتضمن عنصر التمييز كشرط لقيام الخطأ.

وبذلك فإن إخلال المتدخل بالالتزام المسبق بالإعلام في مواجهة المستهلك يشكل خطأ تقصيرياً يستوجب قيام المسؤولية، لأنه التزام قانوني فرضه المشرع بنص المادة 17 من القانون 09-03 سالف الذكر، مع الإشارة إلى أنه مجرد التزام ببذل عناية يقوم المتدخل بمقتضاه بإعلام المستهلك الإلكتروني بكل ما يتعلق بالمنتج ومصدره وكيفية استعماله، دون أن يسأل عن التبعات السلبية لاستعمال الشيء المبيع استعمالاً سيئاً من طرف المستهلك، لأن المنتوجات والخدمات ذات الطابع التقني المعقد في غالب الأحيان تكون غير سهلة الاستعمال من طرف الجميع حتى مع تقديم المعلومات والبيانات اللازمة.

(ب) صور الخطأ: يتخذ خطأ المتدخل بإعلام المستهلك الإلكتروني إحدى الصورتين:

- الخطأ الإيجابي: قد يأخذ إخلال المتدخل بالتزامه قبل التعاقد بإعلام المستهلك مظهراً إيجابياً وذلك بتقديمه بيانات ومعلومات كاذبة إلى المشتري عن مواصفات وخصائص المنتج المقدم ليظهر على غير حقيقته⁴⁶، ويقع على المستهلك بوصفه الدائن بالالتزام بالإعلام عبئ إثبات خطأ المتدخل عن طريق إثبات عدم قيام هذا الأخير بالإدلاء بكافة البيانات المتعلقة بالمنتج أو الإدلاء ببيانات غير كافية أو كاذبة رغم علمه بالبيانات الصحيحة وبمدى تأثيرها على رضا المستهلك، أو إثبات أن المتدخل كان من المفروض عليه أن يعلم بهذه البيانات لو أنه بذل عناية الشخص العادي في الاستعلام عنها وإعلام المستهلك بها، وهو المعيار الموضوعي الذي استقر عليه الفقه بشأن الخطأ التقصيري، وللمستهلك إثبات ذلك بكل طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن⁴⁷.

- الخطأ السلبي (الخطأ بالامتناع): يشكل الخطأ في صورته السلبية الصورة الأكثر شيوعاً وانتشاراً في إخلال المتدخل بالتزامه

المسبق بالإعلام، لأن التباعد المكاني بين طرفي العقد المبرم عن بعد وعدم تمكن المستهلك الإلكتروني من التفحص المادي يجعله يجهل الكثير من الأمور الجوهرية حول محل العقد وعليه فقد يتخذ إخلال المتدخل بالتزامه قبل التعاقد بإعلام المستهلك طابعا سلبيا، ويتحقق ذلك في كافة الحالات التي يكتفم فيها المتدخل عن المستهلك البيانات والمعلومات المتعلقة بالمنتج رغم علمه بها وبمدى أهميتها بالنسبة للمستهلك وما لها من تأثير على قرار هذا الأخير بالإقدام على التعاقد أو الإحجام عنه.

غير أن تأسيس مسؤولية المتدخل على الخطأ الواجب الإثبات الذي يشكل القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية عملا بأحكام المادة 124 ق م ج⁴⁸ قد يشكل عائقا كبيرا أمام المستهلك لا سيما في العقود المبرمة عن بعد نظرا لما تتصف به هذه الأخيرة من تباعد وعدم معرفة شخصية بين أطراف العقد إضافة إلى كونها عقود استهلاك⁴⁹ سمتها الرئيسية هي عدم التكافؤ في المعرفة والقوة الاقتصادية، الأمر الذي يجعل من الإثبات بالنسبة للمستهلك أمرا عسيرا إن لم نقل أنه مستحيل في غالب الأحيان.

(2) الضرر: يعتبر الضرر أهم أركان المسؤولية التقصيرية، وعليه سنقوم بدراسته من خلال:

(أ) تعريف الضرر: لقد أعطيت للضرر العديد من التعريفات الفقهية، فقد عرفه البعض بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك⁵⁰، كما يعرف أيضا بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة سواء كان لذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن⁵¹، ويعتبر الضرر أهم ركن من أركان المسؤولية المدنية عموما والمسؤولية التقصيرية خصوصا، لأنه إذا كان من الممكن تصور قيام المسؤولية دون خطأ (المسؤولية الموضوعية) فإنه لا يمكن تصور قيامها دون ضرر، ذلك أن الأثر القانوني المترتب على ثبوت قيام مسؤولية شخص معين هو التعويض عن الأضرار التي لحقت الشخص المضرور بغض النظر عن نوعية الخطأ المرتكب (عمدي أم غير عمدي)، وعليه فإن الالتزام المسبق بالإعلام كواجب قانوني ملقى على عاتق المتدخل قد يلحق أضرارا بالمستهلك الأمر الذي يستوجب قيام مسؤوليته التقصيرية متى توفرت في الضرر الشروط المعروفة في القواعد العامة للمسؤولية⁵².

(ب) الضرر الإلكتروني: لا شك في أن إخلال المتدخل بتنفيذ التزامه المسبق بالإعلام من شأنه تضليل المستهلك ودفعه إلى إبرام عقد عن غير إرادة حقيقية، الأمر الذي من شأنه أن يلحق به أضرارا جسيمة، علما وأن هذه الأخيرة تتخذ صورا وأشكالا متعددة ومتنوعة نظرا لارتباطها بعالم التكنولوجيا الذي يتسم بالتطور المستمر، الأمر الذي يجعل من الضرر الإلكتروني ذو طبيعة معنوية بالدرجة الأولى يتجسد في صورة المعلوماتية، غير أن هذه الطبيعة المعنوية لا تمنع من تقديره ماديا⁵³.

(3) علاقة السببية: هي الرابطة التي تجعل من الضرر نتيجة طبيعية لإخلال المدين بالتزامه، ويعتبر الضرر كذلك إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول⁵⁴، مع الإشارة إلى أن مسألة إثبات علاقة السببية بين إخلال المتدخل بالالتزام المسبق بالإعلام والضرر الذي لحق بالمستهلك من جراء هذا الإخلال مسألة صعبة وصعبة جدا لا سيما إذا تعلق الأمر بعقد إلكتروني تام⁵⁵، ومكن الصعوبة يتمثل في كون المسائل الإلكترونية معقدة جدا من الناحية الفنية إضافة إلى كونها متغيرة ومتطورة جدا الأمر الذي يصعب من معرفة مصدر الضرر، الذي قد يرجع إلى عوامل بعيدة وخفية مردها إلى تركيب الأجهزة وتداخل المعلومات والأدوار مما يتعذر معه تحديد العامل الفعال⁵⁶، وهو الأمر الذي يحدث وبكثرة في مجال الانترنات ونظم

المعلومات والبرامج لأن الضرر كثيرا ما يحدث من طرف غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص.

ثانيا: التزام المتدخل بالتعويض كجزاء عن الإخلال بالالتزام المسبق بالإعلام

إن مناط الحكم بالتعويض في القواعد العامة هو تحقق الضرر إذ لا تعويض دون ضرر، لذلك سنتناول التعويض كجزاء لقيام مسؤولية المتدخل التقصيرية في العقود المبرمة عن بعد في نقطتين أساسيتين، هما:

1- مبررات طلب الحكم بالتعويض: إن المطالبة بالتعويض ما هي إلا جزاء لقيام مسؤولية المتدخل التقصيرية في مواجهة المستهلك، غير أنها تتميز ببعض الخصوصية عند الإخلال بالالتزام المسبق بالإعلام والتي تظهر في المبررات والأسباب التي تدفع المستهلك لذلك، والتي لا تخرج في غالب الأحيان عن ثلاث حالات، وهي:

- عدم كفاية جزاء البطلان في تعويض المتعاقد عما أصابه من أضرار كأثر لإخلال المدين بهذا الالتزام عن أداء واجبه المتمثل في عدم إحاطة هذا المتعاقد بكل شروط العقد وتفصيلاته وخصائصه قبل أو أثناء إبرام العقد⁵⁷.

- قد يكون جزاء البطلان غير متناسب مع ما اقترفه هذا الدائن من خطأ الأمر الذي ينبغي مواجهته بجزاء اشد أو تقرير جزاء يعتبر مكمل له⁵⁸.

- قد لا يتمكن المتعاقد من طلب إبطال العقد أو يؤثر الإبقاء عليه رغم حدوث أضراره، كأثر لخطأ المدين المتمثل في مخالفة الالتزام قبل التعاقد بالإعلام.

ففي هذه الحالات كان من الواجب البحث عن جزاء آخر يحد من وجود هذه الأضرار ويعوض القصور الناتج عن بقاء إبطال العقد منفردا في مواجهة خطأ المدين في الالتزام قبل التعاقد بالإعلام⁵⁹، وعليه فإن التزام المتدخل بتعويض المستهلك الإلكتروني عن الإخلال بالالتزام المسبق بالإعلام من شأنه المساهمة ولو نسبيا في تحقيق نوع من العدالة وإحداث التوازن المفقود في العقود المبرمة عن بعد.

2- تقدير مبلغ التعويض المستحق للمستهلك: لم يحدد القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المبالغ التي يتعين على المتدخل دفعها للمستهلك نتيجة إخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه ومن بينها الالتزام المسبق بالإعلام، كما لم يبين الأسس التي بمقتضاها يتم تقدير التعويض، الأمر الذي يدفعنا إلى الرجوع للقواعد العامة في القانون لمعرفة آليات وكيفية هذا التقدير.

أ) التعويض القانوني (الفوائد القانونية): خروجا عن القواعد العامة التي تعهد بتقدير التعويض إلى السلطة القضائية فقد يستأثر المشرع بهذه الصلاحية فيتكفل بتحديد التعويضات التي تستحق للدائن في مواجهة مدينه عن طريق ما يسمى بالتعويض القانوني أو الفوائد القانونية، وذلك بوضع أحكام وقواعد يسمح تطبيقها بالوصول إلى مبلغ جزافي يكون هو التعويض كما فعل بالنسبة لبعض القوانين مثل القانون المتعلق بالزامية التأمين على حوادث السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية عن حوادث السيارات⁶⁰، والقانون المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي⁶¹، وعليه يمكن تعريف التعويض القانوني بأنه « التعويض الذي تكفل القانون بتحديدته بمناسبة ظروف تواكب الالتزام بدفع مبلغ من النقود »⁶².

غير أن هذا النوع من التعويضات وإن كان يوفر حماية كبيرة للطرف الضعيف في بعض المعاملات، إلا أنه لا يصلح في إطار

العلاقات بين المتدخلين والمستهلكين خاصة في العقود المبرمة عن بعد نتيجة اختلاف الأضرار من عقد إلى آخر، وكذا نتيجة اختلاف طبيعة العقود المبرمة في البيئة الالكترونية لأن منها ما ينصب على السلع ومنها ما يكون محله خدمات أو برامج وأمصال مضادة للفيروسات، وبالتالي فقيمة كل عقد تختلف عن الآخر وبالتبعية تتفاوت قيمة الضرر المترتب عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية باختلاف العقود المبرمة.

ب) التعويض القضائي: الأصل في التعويض الذي يحكم به القاضي أن يكون نقديا وبيان ذلك أن التعويض العيني أو التنفيذ العيني هو الوفاء بالالتزام عينا ويقع في الكثير من الالتزامات العقدية، أما في مجال المسؤولية التقصيرية فالأمر مستبعد جدا ولا يمكن أن يتحقق إلا في حالات نادرة⁶³، وعليه فليس للقاضي في حالة قيام شروط المسؤولية التقصيرية مثل حالة الإخلال بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام إلا الحكم بتعويض نقدي يعادل الضرر الذي لحق المستهلك من جراء هذا الإخلال.

و بالمقارنة بين التعويض القانوني و التعويض القضائي في مجال حماية المستهلك نجد أن النوع الأخير (التعويض القضائي) يعتبر أفضل أقدر على إحداث التوازن المفقود في عقود الاستهلاك الالكترونية التي تتسم في الغالب بأنها عقود إذعان، فالقاضي بما له من سلطة تقديرية واطلاع على ظروف وحيثيات العقد ومدى تأثير تقصير المتدخل في تنفيذ التزامه المسبق بالإعلام يمكنه نصرة المستهلك كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية والحكم له بمبالغ متناسبة مع حجم الضرر الذي لحقه من جراء إخلال المتدخل بتنفيذ الالتزام المذكور.

ج) التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي): يعرف الشرط الجزائي بأنه اتفاق تبعي يحدد بمقتضاه التعويض المستحق للدائن إذا أخل المدين بالالتزام وترتب على الإخلال ضرر لحق الدائن وأعذر المدين بتنفيذ الالتزام⁶⁴، فالتعويض الاتفاقي وإن كان يستعمل عادة كبديل عن اللجوء للقضاء بصدد المسؤولية العقدية أي نتيجة إخلال المدين بالتزامات مصدرها العقد كالتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع مثلا، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من إعمال مثل هذا الشرط في حالة الإخلال بالتزامات غير عقدية كما هو الشأن في حالة عدم التزام المتدخل بتنفيذ التزامه المسبق بالإعلام في مواجهة المستهلك، والذي ذكرنا سابقا أنه التزام سابق عن التعاقد ويتحقق في مرحلة تكوين العقد، غير أن هذه الطريقة في تقدير التعويض (الشرط الجزائي) لا تصلح في إطار العلاقة بين المتدخل والمستهلك في العقود الالكترونية ولا حتى في العقود الكلاسيكية، لأن المتدخل هو الطرف الأقوى في العلاقة والمستهلك لا يمكنه أن يتفق معه على تعويضات مسبقة في حالة عدم تنفيذ الالتزام المسبق بالإعلام، وذلك بحكم مركزه التفاوضي الضعيف جدا والذي لا يؤهله لإملاء مثل هذه الشروط، والأبعد من ذلك أنه حتى في حالة الاتفاق على مبلغ الشرط الجزائي فلن يكون إلا مبلغا ضئيلا لا يغطي الأضرار التي تلحق المستهلك مع العلم أن المادة 185 ق م ج لا تعطي للدائن (المستهلك في هذه الحالة) حق المطالبة برفع قيمة الشرط الجزائي حتى ولو أثبت أن المبلغ المتفق عليه منخفض لدرجة كبيرة مقارنة بحجم الضرر الذي لحقه.

خاتمة: من خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى جملة من النتائج أهمها أن المشرع الجزائري حاول أن يكرس حماية فعالة للمستهلك بدليل القوانين المتعاقبة التي اهتمت به باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية مقارنة بالمتدخل الذي يملك من المقومات ما يؤهله للمحافظة على حقوقه بنفسه، غير أن ذات القوانين لم تفرد حماية خاصة للمستهلك في مجال التعاقد

عن بعد أو التعاقد الالكتروني رغم الخصوصية التي يتمتع بها هذا الأخير، الأمر الذي ينقص من فعالية الحماية التشريعية للمستهلك في هذا النوع من المعاملات.

كما أن المشرع ورغم إقراره للالتزام بالإعلام كواجب ملقى على عاتق المتدخل في مواجهة المستهلك إلا أنه لم يميز بين الالتزام المسبق (قبل التعاقدي) و الالتزام التعاقدي رغم الفروقات الجوهرية بين الالتزامين، أهمها نوعية المسؤولية المترتبة عن الإخلال بكل منهما، إذ أن المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزام المسبق بالإعلام هي مسؤولية تقصيرية لأن الإخلال حدث أثناء مرحلة التفاوض أو مرحلة تكوين العقد، بينما تقوم المسؤولية العقدية إذا أخل المتدخل بالالتزام التعاقدي بالإعلام على أساس أن العقد قد أبرم ورتب آثاره القانونية.

مقارنة بقانون الاستهلاك الفرنسي فإن القوانين الجزائرية وعلى وجه الخصوص القانون 03-09 سالف الذكر من خلال تنظيمها للالتزام بالإعلام، لم توفر الحماية الكافية للمستهلك في العقود الالكترونية لا سيما من حيث مضمون هذا الالتزام عندما يتعلق الأمر بعنصر السعر (الثمن)، أذ نجد المشرع الفرنسي قد أفرد لهذا العنصر الكثير من المواد القانونية والتي تعاملت مع المحترف بكثير من الصرامة في مواجهة المستهلك آخذة بعين الاعتبار ضعف المركز التفاوضي لهذا الأخير، على عكس المشرع الجزائري الذي وإن حاول حماية لمستهلك من خلال تقنينه لبعض الأسعار وفرضه التزامات على التجار بوجوب عرض الأسعار في المحلات وغيرها من الإجراءات إلا أنها لم ترق لأن تشكل ضمانات حقيقية يواجه بها المستهلك تعسف و غطرسة المتدخل.

إن القواعد العامة في القانون المدني لم تعد توفر الحماية الكافية للمستهلك خاصة بصدد العقود الالكترونية نظرا للجمود الذي تتسم به مقارنة بالتطور الكبير الذي يعرفه التعاقد بين الأشخاص في بيئة رقمية محضة، إذ أن أحكام المسؤولية المدنية وكذا نظرية عيوب الإرادة قد وضعت أساسا لتحكم علاقات بين أفراد متقاربين مكانيا ومتساوون من ناحية القوة الاقتصادية والفنية، في حين أن الثورة الرقمية التي يشهدها العالم قد غيرت من صورة التعاقد الكلاسيكي بين حاضرين، إلى نوع آخر وهو التعاقد الالكتروني مع ما ينطوي عليه هذا الأخير من مخاطر وأضرار غير في مألوفة في العقود العادية، وهو ما من شأنه أن يؤثر في تعادل الأداءات بين أطراف العقد وبالتبعية وقوع المستهلك في غبن كبير.

إن النهج الذي انتهجه المشرع الجزائري في المادة 124 ق م ج بتأسيسه المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ الواجب الإثبات لا يوفر حماية للمستهلك الالكتروني، لأن كثرة المتدخلين في التعامل الالكتروني وكذا التعقيد الكبير الذي يتسم به من شأنه أن يجعل من مهمة الشخص المضرور (المستهلك) في إثبات خطأ المتدخل ونسبته إليه صعوبة جدا إن لم نقل مستحيلة في كثير من الأحوال.

في ظل عدم وجود نصوص قانونية تحدد التعويضات المستحقة للمستهلك الالكتروني في حالة إخلال المتدخل بالتزاماته التعاقدية، ونظرا لاستبعاد اتفاق طرفي العقد الالكتروني على شرط جزائي يحددان بمقتضاه مبلغا معيناً كتعويض، فإن التعويض القضائي يبقى يشكل أفضل ضمانة للمستهلك الالكتروني في مواجهة التفوق الفني والاقتصادي للمتدخل.

وبناء على النتائج المتوصل إليها يمكننا أن نتقدم بجملة من الاقتراحات التي قد تساهم في تفعيل دور الالتزام المسبق في الإعلام كآلية لحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، والتي نوجزها في النقاط التالية:

نناشد المشرع الجزائري بوضع قواعد خاصة بحماية المستهلك في التعاملات الالكترونية نظرا للاختلاف الكبير بين طبيعة العقود الكلاسيكية والتي على أساسها وضعت القوانين الحالية وبين العقود الالكترونية، الأمر الذي جعل النصوص القانونية قاصرة أو عاجزة عن حماية المستهلك الالكتروني.

نقترح على المشرع الجزائري أن يفرد نصوصا صريحة يقن بمقتضاها الالتزام المسبق بالإعلام أو على الأقل أن يعدل من صياغة المادة 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بالقدر الذي يجعل من الالتزام المذكور معروفا بذاته مستقلا عن الالتزام التعاقدي بالإعلام، و درءا لكل خلاف محتمل بين الجهات القضائية حول تفسير نص المادة بشأن الإعلام الذي يقصده المشرع مع ما يترتب على ذلك من نتائج مثل طبيعة المسؤولية المدنية.

تأسيسا على أن السعر (الثمن) هو أهم التزامات المستهلك فإننا نناشد المشرع الجزائري بأن يقتدي بما فعله المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك من خلال الصرامة في التعامل مع المتدخل فيما يتعلق بعنصر الثمن والتوسع في حماية المستهلك الالكتروني كالنص مثلا على أنه في حالة عدم الاتفاق على تحديد الطرف الملزم بتسديد نفقات معينة فإن المتدخل هو الذي يتحملها وليس المستهلك.

انسجاما مع الاقتراح الأول المتضمن ضرورة وضع قواعد خاصة بحماية المستهلك الالكتروني فإننا نقترح أن تؤسس المسؤولية التقصيرية عن الإخلال بالالتزام المسبق بالإعلام على أساس الضرر أو على الأقل الخطأ المفترض، لأن هذا من شأنه إعفاء المستهلك من عبئ إثبات خطأ المتدخل خاصة في ظل صعوبة هذه العملية للأسباب التي سبق ذكرها.

في إطار التوسيع من مجال حماية المستهلك فإننا نرجو من القضاة بما لهم من سلطة تقديرية في تحديد مبالغ التعويض أن يتشددوا في هذا الأمر عند فصلهم في النزاعات التي تثور بين المتدخلين والمستهلكين في العقود الالكترونية، كنوع من الجزاء المدني لمواجهة سوء نية المتدخل واستغلاله لضعف المركز التعاقدي للمستهلك.

الهوامش:

(1) يعرف العقد الالكتروني بأنه « العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات وبقصد إنشاء التزامات تعاقدية » ، أرجع ل: حمدي بلقاسم، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015-2014، ص 28.

(2) القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج رقم 3 العدد 41.

(3) القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر العدد 15.

(4) إلى جانب الحق بالإعلام فقد تم الاعتراف بكل من الحق في الأمن، الحق في الصحة وكذا الحق في السياسة.

(5) هناك من يفرق بين الالتزام بالإعلام و الالتزام بالإخبار باعتبار الأول ذو أصل قضائي أما الثاني فذو أصل قانوني. لمزيد من التفاصيل ارجع: زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، 2009، ص 138.

(6) فرحات ريموش، الالتزام بالإعلام، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2012، ص 32.

- (7) الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر العدد 78.
- (8) القانون رقم 02-89 المؤرخ في 07 فبراير 1989 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر العدد 6 (الملغى بالقانون 03-09 سالف الذكر)
- (9) تنص المادة 17 فقرة 1 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على ما يلي: « يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة ».
- (10) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 2008، ص 189.
- (11) حدوش كريمة، الالتزام بالإعلام في إطار القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2011-2012، ص 08.
- (12) G. Viney, P. Jourdain, G. Jacques, Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, L.G.D.J, 4^e édition, 2013, p 619.
- (13) Idem, p.619
- (14) هادي حسين عبد علي الكعبي، محمد جعفر هادي، الالتزام قبل التعاقد بالاعلام، مجلة المحقق المحلي للقانون والعلوم السياسية، كلية القانون جامعة بابل، العراق، العدد 2، ص 18.
- (15) Yousef SHANDI, la formation du contrat à distance par voie électronique, thèse de doctorat en droit privé, faculté de droit et des sciences politiques et de gestion, université Robert SHUMAN strasbourg, 2005, p.80
- (16) عليان حدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 88.
- (17) لمزيد من التفاصيل أنظر: عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 30 وما بعدها.
- (18) اختلفت التشريعات في التسمية التي أطلقها على المتعامل مع المستهلك حيث استعمل المشرع الفرنسي مصطلح المحترف professionnel بينما استعمل المشرع الجزائري مصطلحين مختلفين ففي القانون رقم 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية أورد اسم العون الاقتصادي l'agent économique بينما فضل استعمال لفظ المتدخل l'intervenant في القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
- (19) حسام الدين الاهواني، عقد البيع في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، 1989، ص 473.
- (20) خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الالكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الالكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع جانفي 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، ص 210.
- (21) Yousef SHANDI, op cit, p.105

22) L'article 121 alinéa 18 du code de consommation français dispose que « Dans le cas d'un contrat conclu hors établissement ,le professionnel fournit au consommateur ,sur papier ou ,sous réserve de l'accord du consommateur ,sur un autre support durable ,les informations prévues au I de l'article L .121-17 .Ces informations sont rédigées de manière lisible et compréhensible» .

23) Yousef SHANDI, op cit , p 109.

24) L'article I 5 -111 du code de la consommation français dispose que « : En cas de litige relatif à l'application des dispositifs des articles L,111-1.L 111-2.et L ,111.4.il appartient au professionnel de prouver qu'il a exécuté ses obligations» .

25) تنص المادة 356 ف 1 ق م ج على ما يلي: « يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد.

26) تنص المادة 4 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية على ما يلي: « يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع والخدمات.»

27) C .Joly ,Le paiement en ligne : Sécurisation juridique et technique ,Hermas Lavoisier ,2005 p.212 .

28) Abbas Youssef JABER ,les contrats conclus par voie électronique: étude comparé, thèse du doctorat en droit privé, école doctorale droit et sciences politiques Université Montpellier1.179 ,2012 ,

29) رمضان محمد أحمد أبو السعود، مصادر الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، 2003، ص 107.

30) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، سنة 2009، ص 319.

31) Abbas Youssef DJABER , op cit , p 179

32) تم ذكر لفظ المستهلك بدلا من المتعاقد لأن المستهلك هو الطرف الضعيف الذي يجهل قيمة الاشياء وخصائصها التقنية وبالتالي فالغالب في العقود الالكترونية أن يكون هو ضحية الغلط وليس المحترف.

33) رمضان محمد أحمد أبو السعود، المرجع السابق ، ص 118.

34) علي فيلاي، النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الثانية، 2005، ص 124.

35) Yousef SHANDI , op cit ,p.134

36) صاحب عبید الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الاولى، سنة 1997، ص 94.

37) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 345.

38) فرحات ريموش، المرجع السابق، ص 129.

- (39) المرجع نفسه، ص 144.
- (40) رمضان محمد أحمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 124.
- (41) Virginie GESLAK, la protection du consommateur et le contrat en ligne, mémoire de master2 consommation et concurrence, université de Montpellier, France, 2010-2011, p 55.
- (42) حدوش كريمة، المرجع السابق، ص 121.
- (43) على عكس كافة التشريعات نجد المشرع التونسي قد عرف الخطأ في المادة 83 ق.م.ت بأنه «هو ترك ما وجب فعله أو فعل ما وجب تركه».
- (44) La faute est un manquement à une obligation préexistante « .cité in Patrice) Jourdain (Les principes de la responsabilité civile 5^{ème} édition, dalloz ,Paris, 2000.p.48
- (45) هشام إبراهيم توفيق ، التعويض الاتفاقي الشرط الجزائي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، دون طبعة، 2011، ص 143.
- (46) رفاوي شهيناز، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2015-2016، ص 149.
- (47) المرجع نفسه، ص 150.
- (48) تنص المادة 124 ق م ج على ما يلي : « كل عمل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه يلزم من كان سببا فيه بالتعويض».
- (49) عقد الاستهلاك هو « عقد بين طرفين يتلقى بموجبه الطرف الأول منتوجا أو خدمة من الطرف الثاني المني بمقابل نقدي، وإذا ما أبرم هذا العقد بوسائل إلكترونية عرف بعقد الاستهلاك الإلكتروني، ولا يختلف عن عقد الاستهلاك التقليدي إلا من حيث وسيلة إبرامه .» خليفي مريم، المرجع السابق، ص 216.
- (50) علي فيلاي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض موفم للنشر الجزائر، 2002، ص 243.
- (51) رمضان محمد أحمد أبو السعود ، أحكام الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، دون طبعة، 1998، ص 240.
- (52) يشترط في الضرر لقيام المسؤولية العقدية أن يكون محققا، مباشرا، شخيصيا وأن يمس بحق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون. لمزيد من التفاصيل أرجع: قارس بوبكر، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015، ص 40.
- (53) محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية، مصر 2008، ص 399.
- (54) أسامة الحموي، الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة-، دار النوادر، سوريا-لبنان -الكويت، الطبعة الأولى، 1433هـ-2012م، ص 336.
- (55) تقسم العقود الالكترونية إلى نوعين الأول يمثل فئة العقود الالكترونية التامة والتي تعني مجموعة العقود التي تبرم

إلكترونيا وتنفذ إلكترونيا مثل عقود تحويل التكنولوجيا، أما النوع الثاني فيعرف بالعقود الالكترونية الناقصة والتي تعني مجموعة العقود التي تبرم عبر دعامة الكترونية بينما تنفذ بطريقة تقليدية مثل عقد بيع البضائع الذي يبرم بين البائع والمشتري عبر الانترنت.

56 (محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 401.

57 (هادي حسين عبد علي الكعبي، محمد جعفر هادي، المرجع السابق، ص 96.

58 (عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 281.

59 (المرجع نفسه، ص 281.

60 (الأمر 74-15 الصادر بتاريخ 30/01/1974 المعدل والمتمم بالقانون 88-31 المؤرخ في 19 جويلية 1988 المتعلق بالزامية التأمين على حوادث السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية عن حوادث السيارات، ج ر 15/1974.

61 (القانون رقم 08-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ج ر 11.

62 (محمد شتا أبوسعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2001، ص 257.

63 (المرجع نفسه، ص 44.

64 (حسني محمد جاد الرب، التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزامات (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2013، ص 26.

قائمة المراجع والمصادر

المراجع باللغة العربية:

الكتب:

أسامة الحموي، الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة-، دار النوادر، سوريا- لبنان - الكويت، الطبعة الأولى، 1433هـ- 2012م.

حسام الدين الاهواني ، عقد البيع في القانون الكويتي ، دراسة مقارنة ، 1989.

حسني محمد جاد الرب، التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزامات (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2013.

رمضان محمد أبو السعود ، أحكام الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، دون طبعة ، 1998.

رمضان محمد أبو السعود، مصادر الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، 2003.

زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، 2009.

صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الاولى، سنة 1997.

- عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، سنة 2009.
- علي فيلاي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض موفم للنشر الجزائر، 2002.
- علي فيلاي، النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الثانية، 2005.
- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر ، الطبعة الثانية، 2008 .
- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية، مصر 2008.
- محمد شتا أبوسعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2001.
- المقالات العلمية:
- خلفي مريم، الالتزام بالإعلام الالكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الالكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع جانفي 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة.
- هادي حسين عبد علي الكعبي، محمد جعفر هادي، الالتزام قبل التعاقد بالاعلام، مجلة المحقق المحلي للقانون والعلوم السياسية، كلية القانون جامعة بابل، العراق، العدد 2 ، السنة الخامسة.
- الرسائل والمذكرات:
- رسائل الدكتوراه:
- حمدي بلقاسم، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014-2015.
- ريموش فرحات، الالتزام بالإعلام، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2012
- مذكرات الماجستير:
- حدوش كريمة، الالتزام بالإعلام في إطار القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2011-2012.
- رفاوي شهباز، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد أمين دباغين سطيف 2015-2016، 2.
- عليان حدة ، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2008-2009.
- قارس بوبكر، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015.

النصوص التشريعية والتنظيمية:

أ/ النصوص التشريعية:

الأمر 15-74 الصادر بتاريخ 30/01/1974 المعدل والمتمم بالقانون 31-88 المؤرخ في 19 جويلية 1988 المتعلق بإلزامية التأمين على حوادث السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية عن حوادث السيارات، ج ر 15/1974.
الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر العدد 78.
القانون 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر رقم 3 العدد 41.
القانون رقم 08-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ج ر 11.
القانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر العدد 15.

ب/ النصوص التنظيمية:

المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ج ر العدد 56.

المراجع باللغة الفرنسية:

Ouvrages :

G.Viney, P.Jourdain, G.Jacques, Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, L.G.D.J., 4^e édition.

Patrice) Jourdain ,(Les principes de la responsabilité civile 5^{ème} édition, Dalloz ,Paris,2000.

Thèses et mémoires :

Thèses de doctorat :

Abbas Youssef JABER, les contrats conclus par voie électronique : étude comparée, thèse du doctorat en droit privé, école doctorale droit et sciences politiques Université Montpellier1, 2012.

Yousef SHANDI, la formation du contrat à distance par voie électronique, thèse de doctorat en droit privé, faculté de droit et des sciences politiques et de gestion, université Robert SHUMAN strasbourg3, 2005.

Mémoires de master :

Virginie GESLAK, la protection du consommateur et le contrat en ligne, mémoire de master2 consommation et concurrence, université de Montpellier, France, 2010-2011, p 55.