

جامعة الجزائر 1

كلية الحقوق

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير

فرع قانون حماية المستهلك و المنافسة

حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني

اشراف الاستاذ الدكتور : عمر الزاهي

اعداد الطالبة : بن يحي وفاء

لجنة المناقشة :

أ . د- فيلالي رئيسا

. د- حويشي يمينة - عضوا

د- بوقميحة نجية - عضوا

أ د- عمر الزاهي - مشرفا

تاريخ المناقشة : 30 - 05 - 2016

مقدمة

كان التعاقد قديما يتم عن طريق توجه أحد الأطراف إلى الآخر بإيجاب بسيط ثم يقبله الآخر فينعقد العقد وينتج آثاره، مثل العقود المألوفة دائما في حياتنا اليومية، كالأكل في المطاعم، أو شراء صحيفة، التي لا تتطلب مدة كبيرة أو نفقات كثيرة. بالإضافة إلى العقود النموذجية المعدة سابقا .

غير أنه مع التطور الكبير الذي حصل في العالم نتيجة التكنولوجيا المتواترة و التقنيات الحديثة أصبحت المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني تحتل أهمية كبيرة، و ذلك نتيجة لظهور العديد من العقود المركبة والمعقدة التي تحتاج لنوع من الوضوح، كالعقود الإلكترونية التي أوجدتها الأساليب الحديثة في التعامل التي تتم عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات.

فالمرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني تعد من أهم المراحل في حياة العقد، و الأخطر علنا لإطلاق لاحتوائها علي حقوق و التزامات الاطراف .

فلم يهتم المشرع الجزائري بتنظيم هذه المرحلة بنصوص قانونية خاصة رغم تعديله لقانون 10/05 المؤرخ في 20/05/2005 و كذا القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 الخاصة بالقانون المدني في الكثير من مواده و اكتفي بالإشارة لبعض صور هذه المرحلة ، كما أنه لم يهتم بحماية التعاقد في هذا القانون ، تاركا الأمر للقضاء الذي راي أن هذه المرحلة هي مجرد عمل مادي غير ملزم و لا يرتب أي أثر قانوني، و عدم إهتمامه يدل علي إحتمال أنه إعتبر الأحكام القانونية الحالية قابلة لإشتمال العقد الإلكتروني بكل جوانبه، بما فيها المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني، غير أنه اهتم و بصفة خاصة بحماية المستهلك ، المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك و قمع الغش لا اعترافه بعدم المساواة و التفاوت بين البائع الإلكتروني و المستهلك في ممارسة الحقوق و الواجبات الأمر الذي أدي بالمشرع لوضع واجبات علي عاتق الطرف القوي و منح من جهة أخرى حقوق للمستهلك الضعيف، و ذلك عن طريق منح المتدخل الحق في الإشهار ، و حمي المستهلك من خلال تقييد حق المتدخل أو البائع الإلكتروني في الإشهار ، بالإضافة لمنح المستهلك الحق في الإعلام و تحميل المتدخل واجب الإعلام.

لأن المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني مرحلة استكشافية يملأها الغموض ، و التي توجب الصدق و الصراحة و التعاون و النزاهة المتواصلة ، و ذلك لعدم التمكن من رؤية المنتج رؤية مباشرة نتيجة عرضه عبر الموقع الإلكتروني فقط، وما يهمننا فيها هو التركيز على حماية المستهلك الإلكتروني في هذه المرحلة باعتباره الطرف الضعيف فيها ، فهي قائمة بين عالم بأصول فنيه ومتخصص فيه وبين جاهل به ، فلم تعد مجرد

وسيلة للنقاش والجدل بقدر ما أصبحت علم قائم بداته له أصوله وقواعده، و كذا فن يحتاج إلى موهبة وخبرة وقدرات ذاتية.

ففيها توضع اللبنة الأولى التي تشيد عليها العملية التعاقدية ، وترسم الملامح العامة لنطاق حقوق والتزامات الأطراف ونوع المسؤولية الواقعة على كل طرف في حالة انقطاعها أو الإخلال بأحد الالتزامات المفروضة فيها.

غير أن الدخول في المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني، لا يعني أبدا إلزام الأطراف إبرام العقد النهائي لأن هذه المرحلة قائمة على حرية التعاقد.

وقد عرف البعض المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني بأنها "عبارة عن مناقشة وتفاعل بين طرفين أو أكثر بصدد موضوع لحسم الخلاف والتوفيق بين المصالح المتعارضة والوصول إلى اتفاق بشأنها معين"¹

وذهب جانب إلى تعريفها بأنها: " تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بل والاستثمارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهم على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف للتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه "²

أو أنها :«التحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل مشكلة ما " ³

كما عرفت أنها: " تلك المرحلة التي تضم مجموعة من العمليات التمهيدية التي تتمثل في المباحثات، والمساوي والمشاورات، وتبادل وجهات النظر، بهدف التوصل إلى اتفاق"⁴.

و عليه جوهر هذه المرحلة يكمن في وجود مشكلة أو مصالح متعارضة بين الطرفين في هذه المرحلة، نذكر منها محاولة ضبط السعر أو إعادة التوازن إلى العملية التعاقدية، وهذا كله يكون نتيجة ظروف معينة تؤدي لقلب الموازين إضرارا بمركز أحد الأطراف أو أي أمر آخر أولا ، تانيا الاتصال والمناقشة المشتركة بين الأطراف، أيا كان شكل هذا الاتصال ووسيلته، سواء عن طريق اللقاءات المباشرة بينهما أو باستخدام وسائل أخرى كالهاتف أو الفاكس أو شبكة الأنترنت، وغيرها من التقنيات الحديثة.

¹- براهيمى فايزة ، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية ،كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2008-2009. ص12.

²- طمين سهيلة، الشكالية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون الدولي للأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، ص 40.

³- مرزوق نور الهدي، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 40.

⁴- نبيل اسماعيل الشبلق ، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا) ،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 29 ، العدد الثاني، 2013 ، ص 308.

ثالثا السعي بجدية نحو إنجاح المرحلة السابقة علي التعاقد الالكتروني، لكن لا يشترط أن تنتهي هذه المرحلة بالنجاح لأنه قد تحدث صعوبات تجعلها تفشل.

ظهرت أهمية المرحلة السابقة علي التعاقد الالكتروني، في عدم استطاعة الطريقة التقليدية مواكبة متطلبات هذه التجارة و ذلك لكون معظم هذه العقود تتم في الغالب دون معرفة الطرف المتعاقد معه وسبل التنفيذ وغيرها وهذا يثير الكثير من الغموض ، بالإضافة لكون الكثير من العقود تحتوي على جوانب فنية دقيقة ، تستدعي في الكثير من الأحيان الدقة والبحث والتجربة وحتى الاستعانة بخبير مما يكسب هذه المرحلة حيوية ، كما أن النقاش في هذه المرحلة يكون قليل بالنسبة لأنواع معينة من العقود، بحيث تتضمن نماذج " CONTRATS TYPES " تتضمن شروط كما يقول البعض غير قابلة للمناقشة¹ لأن المتعاقد لا يملك سوي الضغط على عدد من الخانات المفتوحة أمامه في الموقع الإلكتروني للبائع المحتوية على مواصفات السلعة والتمن المحدد ، دون القدرة على مناقشتها، لذا فهو إما يقبل شروط البيع بكاملها أو يرفضها، كما أن التفاوت بين الطرفين في العلم يلعب دور كبير، فالبائع الإلكتروني يعلم في مجاله أكثر من المستهلك الجاهل لهذه التقنية الذي لا يملك القدرة علي فحص منتوجه فحص عادي إلا بعد شراءه.

فالتجارة الإلكترونية هي عبارة عن طلبات لبضاعة أو خدمة، يكون فيها الطالب في مكان غير مكان المطلوب منه الخدمة أو البضاعة، والتي تتم عبر الخط فقط (أي عبر شبكات الأنترنت أو أي طريقة الكترونية أخرى).

و أسباب دراستي لهذه المرحلة السابقة علي التعاقد الالكتروني ترجع بالدرجة الاولى لصعوبة هذه المرحلة باعتبار أن المشرع الجزائري لم يتناولها و اكتفي بالإشارة لبعض المواد في القانون المدني ، كما أنه لم يبين لنا الحماية المقررة للمستهلك الضعيف ، الأمر الذي ترك الحيرة و الاستفهام و التساؤل عن كيفية حمايته.

و عليه تكمن إشكالية الدراسة في ما يلي:

ما هي التدابير القانونية لضمان حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني بصفته الطرف الضعيف أمام المحترف؟

و للإجابة علي هذه الاشكالية قسمت المذكرة إلي فصلين ، في الفصل الأول الحماية القانونية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني ، أما الفصل الثاني أحكام المسؤولية في المرحلة السابقة علي التعاقد الالكتروني.

و قد انتهجت خلال دراستي لموضوع حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني علي المنهج التحليلي المقارن.

¹- محمد حسين منصور ، أحكام البيع التقليدية و الالكترونية و الدولية و حماية المستهلك، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 37.

الفصل الأول: الحماية القانونية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

ساهم التطور الهائل الذي شهده العالم في تحول وانقلاب المنظومة التجارية، بحيث تخلي أطراف العملية التجارية علي الوسائل التقليدية التي كانت تحكم التعاقد ، واتجهوا نحو الشبكة المعلوماتية ، التي تحولت في وقتنا الراهن إلي ظاهرة من ظواهر التجارة الدولية ، وأصبحت الأكثر شيوعا واستخداما في عمليات البيع والشراء للسلع والخدمات، خاصة في المجال الإلكتروني حسب قول البعض¹، هذا الأخير الذي هو وسيلة من أهم وسائل التجارة الإلكترونية ، يتميز عن غيره من الوسائل التقليدية في كونه مبرم في بيئة افتراضية غير مادية ، وبين طرفين غير متكافئين (إذ نجد من جهة مهنيون يتمتعون بمركز اقتصادي قوي وخبرة في مجالهم ، ومن جهة أخرى المستهلكون الذين هم في أغلب الأحيان يفتقرون إلي الخبرة والقدرة للحكم علي جودة السلع والخدمات المعروضة عليهم، واختيار الأفضل منها)² ، وعبر شبكة لا تعرف معني الحدود الجغرافية للدول.

وبالتالي أصبحت سهولة الإبحار على شبكة الأنترنت تزيد من الضغوط على المستهلك، عن طريق المبالغة في الدعاية للسلع والخدمات، لمحاولة إغرائه وجذبه للدخول إلى عالم التجارة الإلكترونية، وتحفيزه على التعاقد عبر شبكة المعلومات الدولية³، دون منحه فترة للتساؤل عن الشيء الذي هو مقدم عليه، الأمر الذي جعلنا نتساءل هل يمكن لهذا المتلقي "المستهلك" للسلع أو الخدمات التساؤل علي المنتج أو الخدمة التي هو مقدم عليها عبر الوسائل الإلكترونية التي تعرضها؟ خاصة وأن اللباس القانوني التقليدي أصبح عاجزا عن استقبال هذه التكنولوجيا واللاحق بها لأنها في تطور مستمر، فمرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني هي مرحلة هامة جدا، إذ علي أساسها يتخذ الطرف المتعاقد قراره في الإقدام على اقتناء المنتج أو الخدمة أو لا ، مما يستدعي سرعة التدخل لحماية المستهلك الضعيف في هذه المرحلة ، لكثرة الاحتيال والقرصنة فيها⁴ ، وفكرة إحاطة المستهلك بالحماية القانونية ليست فكرة حديثة النشأة أو قاصرة على العقود الإلكترونية فقط، فالمستهلك – مهما كان العقد الذي يبرمه – يحتاج إلى الحماية خاصة في العقود الإلكترونية⁵ وعليه نتساءل عن الحماية التي قررتتها التشريعات للمستهلك الإلكتروني حتي يكون علي بيئة من أمره في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني؟

و للإجابة علي هذا السؤال قسمت الفصل الأول إلي مبحثين، سأطرق لحماية المستهلك في المرحلة السابقة على التعاقد الإلكتروني بتكريس الالتزام بالإشهار الإلكتروني (

1 - عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) المجلد 27 (1)، 2013، ص2.

2 - خالد محمد السباتين، الحماية القانونية للمستهلك، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، الأنترنت : Libraries.najah.edu، انظر كذلك : عبد المنعم موسي إبراهيم، حماية المستهلك "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2007، ص15.

3 - خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، الجلال للطباعة، الاسكندرية ، 2008، ص51.

4 - عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني " دراسة مقارنة " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ، 2009 ، ص34.

5 - ألاء يعقوب يوسف، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق. 2005، ص 1.

المبحث الأول) قبل النظر إلى حمايته في مرحلة ما قبل التعاقد من خلال تكريس الالتزام بالإعلام الإلكتروني(المبحث الثاني) .

المبحث الأول: الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة على التعاقد من خلال تكريس الإشهار التجاري الإلكتروني

إن الأعمال التجارية الإلكترونية بصفة عامة تكون مسبقة بشكل من أشكال الدعاية، والإشهار عبر شبكة الأنترنت، أو أية وسيلة إلكترونية أخرى¹، فكل منا يتعرض في اليوم لألاف الإشهارات التجارية التي في الغالب ولكثرتها قد لا يعرّها اهتماما كبيرا²، والتي تكون بكافة الطرق والوسائل، مثل التلفزيون والجرائد وعلى اللافتات في الشوارع، وحتى وأنت تمشي تجد من يعطيك أوراق مطبوعة لمنتجات شركة معينة أو لمنتج ما، الأمر الذي أدي لوصف المجتمع اليوم أنه مجتمع استهلاكي ودعائي في نفس الوقت³، لأنه قد تفتح رسائل هاتفك النقال وتجد عدد هائل من الرسائل الدعائية تدعوك للتعاقد معها علي سلعة أو خدمة، مع إقناعك بوجود تسهيلات وتخفيضات، وحتى بوجود هدايا، ولما تغلق الصفحة الخاصة بالرسائل، تتفاجأ بها تعود إليك ثانية، مثل المتطفلة، ومن هنا إذا أراد المستهلك اقتناء سلعة، أو الحصول علي خدمة ما، يجد نفسه في حيرة لاختيار مع من يتعاقد، الأمر الذي أدي بنا إلي التركيز علي حماية المستهلك من الإشهارات التجارية التي قد تنطوي علي الخداع والتضليل بهدف دفع هذا الأخير إلي اقتناء المنتج⁴، لذا قسمت المبحث الأول الي مطلبين في الأول المقصود بالإشهار الإلكتروني الموجه للمستهلك وطبيعته القانونية، وفي المطلب الثاني حماية المستهلك في مواجهة الإشهارات الإلكترونية المضللة.

المطلب الأول: مفهوم الإشهار الإلكتروني الموجه إلي المستهلك وطبيعته القانونية

إن الإشهار الإلكتروني الموجه للمستهلك ما هو إلا عقد ابرم بين طرفين هما المعلن ووكالة الإشهار، وهو من العقود التي تبرم وتنفذ عبر الأنترنت أو أية وسيلة إلكترونية أخرى، وهو من العقود الغير مسماة⁵، وقد تعرضت النصوص الوطنية التي تعريفه⁶، لذلك سوف أتناول في الفرع الأول مفهوم الإشهار التجاري وشروطه، ومن ثمة الطبيعة القانونية للإشهار التجاري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الإشهار التجاري الإلكتروني وطبيعته القانونية

أولاً: تعريف الإشهار الإلكتروني

1 - عبد الله ذيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 35.
2- LENDREVIE Jacques, Bernard Blaise, le nouveau publicitor, 5eme édition Dalloz, paris, 2001, p277-278.
3 - د كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص99.
4 - قاسي علّال، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، الجزائر، 2012، ص335.
5 - عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 35.
6 - FERAL SCHUCHI (ch.), Cyber droit, le droit à l'épreuve de l'internet, 2 er, Dalloz, 2000, p 236.

قبل التطرق إلى هذا تعريف الإشهار في القانون الجزائري نشير إلى أنه لم يوجد لحد الساعة نص قانونيا، يعالج الإشهار التجاري في بلدنا، والذي من شأنه حماية المتلقي له عامة، والمستهلك بصفة خاصة¹، فقد عرض مشروع قانون للإشهار سنة 1999 على البرلمان، ولم يدخل لحد الساعة حيز النفاذ، مع العلم أنه أشار في المواد من 41 إلى 44 منه على تجريم الإشهار المضلل.

بالرجوع إلى المادة 8/2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلقة برقابة الجودة وقمع الغش الملغاة فقد عرفت الإشهار بأنه: "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات والعروض أو الإعلانات أو خدمة بواسطة اسناد بصرية أو سمعية بصرية"²

أما القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإن المادة 3/3 عرفت الإشهار بأنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"³

كما عرفه القانون 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، في المادة 12 منه على أنه: "يقصد بالإشهار القانوني، بالنسبة للأشخاص الاعتباريين، إطلاع الغير بمحتوي الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة ورهون الحياة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية..."⁴

مما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا تعريف معين للإشهار الإلكتروني ، عكس التشريع المقارن⁵، لذا الإشهار هو كل فعل أو تصرف سابق عن العملية العقدية يهدف إلى التأثير على نفسية المستهلكين، لإقناعهم بمزايا السلع والخدمات، والفوائد التي يمكن أن تحققها بغض النظر عن الوسيلة المستعملة لذلك، ولا يختلف الإشهار الإلكتروني عن التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة، كون الأول يتم عبر شبكة الأنترنت، أو غيرها من الوسائل الإلكترونية كالهاتف⁶.

1 - حوحو يمينه، عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن عكنون، السنة الجامعية 2011-2012، ص 61.

2 - خلوي (عنان) نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 11.

3 - القانون رقم 02-04 المؤرخ في 5 جمادي الأولي عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 27-06-2004 معدل و متمم بالقانون رقم 06-10 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010، جريدة رسمية 46، المؤرخة في 18-08-2010.

4 - القانون رقم 08-04 المؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، المؤرخة في 18-08-2004.

5- حوحو يمينه، عقد البيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 60.

6 - خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، 2008، ص 108، انظر كذلك: فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط 2011، ص 65.

و بالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي فإنه لم يخصص تعريف معين للإشهار الالكتروني حسب قول بعض الفقهاء¹، غير أنه بالرجوع إلى المادة 3 من القانون حماية المستهلك من أي جريمة قد تنجر عن الإعلان مهما كان، وهو نفس الأمر أخذ به القانون الصادر 23 فيفري 2005 ، لما عدل المادة 4/333 من تقنين الصحة العامة ، حيث اعتبر الإعلان التجاري يحتوي أية بيانات متعلقة بالمنتجات و السلع و الخدمات مادامت تهدف إلى جذب الجمهور.² 1150-79 الصادر في 29-12-1979، المتعلق بالحماية من اللافتات الإشهار المعلقة على الجدران، نجدها عرفت الإشهار بأنه: " يعتبر إعلان كل نقش يهدف إلى إعلان الجمهور وجذب انتباهه سواء كان نموذجيا أو صورة"³ لذا يمكن القول أن الاشهار هدفه دائما الترويج للسلعة أو الخدمة من أجل توسيع دائرة التسويق والحصول على ربح أكبر⁴.

والإشهار له عنصران هما:

عنصر مادي: وهو كل فعل أو نشاط أو كل استخدام لأداة تعبير تدرك بالحواس.

عنصر معنوي: ويقصد به تحقيق الربح والكسب المادي، وهو الذي يقصد به ضرورة أن يكون الإشهار تجاري.

¹ - Nathalie Moreau , la formation du contrat électronique Dispositif de protection du Cyberconsommateur et Modes alternatifs de règlement des conflits , droit des contrats, faculté des Science juridiques , politiques et Sociales , université de Lille 2 , France 2003, p 20.

و بالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي فإنه لم يخصص تعريف معين للإشهار الالكتروني حسب قول بعض الفقهاء¹، غير أنه بالرجوع إلى المادة 3 من القانون 1150-79 الصادر في 29-12-1979، المتعلق بالحماية من اللافتات الإشهار المعلقة على الجدران، نجدها عرفت الإشهار بأنه: " يعتبر إعلان كل نقش يهدف إلى إعلان الجمهور وجذب انتباهه سواء كان نموذجيا أو صورة"¹

وعليه استعمل المشرع الفرنسي عبارة كل إعلان دون تحديد لهذا الاعلان ، قاصدا التوسيع في حماية المستهلك من أي جريمة قد تنجر عن الإعلان مهما كان، وهو نفس الأمر أخذ به القانون الصادر 23 فيفري 2005 ، لما عدل المادة 4/333 من تقنين الصحة العامة ، حيث اعتبر الإعلان التجاري يحتوي أية بيانات متعلقة بالمنتجات و السلع و الخدمات مادامت تهدف إلى جذب الجمهور.¹

² - شريف محمد غنام ، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الأنترنت ، دار الجامعة العربية ، الاسكندرية ، 2011 ، ص 23.

³ - خالد إبراهيم ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية " دراسة مقارنة "، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 81.

⁴ - قاشي علال، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة، مجلة كلية الحقوق، العدد الثاني ، جامعة سعد دحلب ، البليدة، 2012، ص 335.

ثانيا: تمييز الاشهار التجاري عما يشبهه

الاشهار والدعاية:

أن أول اختلاف بينهما يكمن في الجانب اللفظي، فالإشهار التجاري هو la publicitecommerciale، أما الدعاية فهي la propagande، التي عرفها البعض على أنها " النشاط الذي يؤدي إلى التأثير في عقيدة الجمهور إيجابا سواء لجعله يؤمن بفكرة ما أو بمذهب ما، أو سلبا بجعله ينصرف عن فكرة ما أو مبدأ ما أو مذهب ما"¹ وعليه فالدعاية ليس هدفها الترويج للربح، عكس الإشهار التجاري الذي يكون هدفه تحقيق الربح

ويري جانب أن هناك فرق بين الدعاية التجارية، والاشهار التجاري، بحيث أن الدعاية التجارية يستعمل فيها المعلن وسائل تكنولوجيا متطورة، تؤثر على المتعاقد وتدفعه للتعاقد، في حين أن الاشهار وسيلة من الوسائل التقليدية التي تعرف الجمهور بالسلعة المعروضة في السوق، إلا أن البعض الآخر يري بأنه لا يوجد فرق بينهما، لأن كل منهما وسيلة يستعملها البائع الإلكتروني لدفع وتحفيز الجمهور على التعاقد²

الاشهار والإعلام:

الإعلام هو عبارة عن نشر للحقائق والمعلومات بين الجمهور، بهدف نشر الثقافة وتنمية الوعي معا هو مقبل عليه، وليس تحقيق الربح، وهو من وسائل الاتصال بين الناس عامة والأطراف المتعاقدة خاصة، أما الإشهار فهو يهدف إلى رواج المنتجات والخدمات بين الجمهور لكي يقدموا على التعاقد³، قصد تحقيق الربح، لأن المعلن ينفق عليه لهذا السبب، لذا فالإعلام هو أكثر موضوعية منه، لأن الإشهار وإن تضمن إعلاما إلا أنه إعلام ذو غرض وهدف معين⁴

ومن خلال التعريفات التي ذكرناها نستخلص خصائص الاشهار التجاري الإلكتروني و التي لا تختلف عن الاشهار العادي إلا في السرعة و الشمولية وهي كالآتي:

خصائص الاشهار التجاري الالكتروني :

- الاشهار التجاري موجه إلي جمهور المستهلكين

1 - قاسمي بلقاسم، الإشهار والملكية الصناعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 21.

2- خلوي (عنان) نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ، ص11.

3 - خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص111

4 - قند وز خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية (على ضوء مشروع قانون الإشهار لسنة1999)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الاعمال ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 30.

توجد مواقع على الأنترنت تتخصص في الاشهار الموجه إلي الجمهور، فمن خلالها يعلن التجار ومقدمو الخدمات عن منتجاتهم وخدماتهم، لأن الاشهار يجب أن يوجه إلى كافة الناس من دون تخصيصه إلى شخص معين¹

فكلمة مستهلك لا بد من أن يفهم منها أنه كل شخص توجه له الرسالة الاشهارية، والذي يمكن أن يكون المستهلك النهائي أو التاجر الموزع أو المنتج².

- الاشهار الإلكتروني يخبر المستهلكين بمزايا السلع والخدمات

لأنه يمدح المنتجات والخدمات ويظهر محاسنها، وهذا أمر طبيعي، لأنه ينصب على بيان إيجابيات السلع والخدمات³، غير أنه لا يجب المغالاة في مدحها.

- الاشهار يحفز المستهلكين على التعاقد

فالتجار ينفقون أموال ضخمة على الاشهارات التجارية، للتأثير نفسيا على المستهلكين لجذبهم، ودفعهم للتعاقد، وهذا شيء مفروغ منه، لأنه من غير المعقول أن ينفق التجار أموالهم لمجرد الاشهار عن سلعهم فقط، دون كسب المال الكثير من ورائه⁴

- الاشهار الإلكتروني ذو طبيعة تجارية

لمعرفة إن كان الاشهار تجاري أم لا، ننظر إلى طبيعته، فإذا كان الهدف من ورائه تحقيق الربح، فهو تجاري، لأنه ليست كل الإشهارات التي تتم عبر الأنترنت ذات طبيعة تجارية، لأن هناك مؤسسات حكومية أو جمعيات تقوم بأشهارات لا تهدف إلى تحقيق الربح، وبالتالي لا تعد تجارية

- الاشهار الإلكتروني يتم بالوسائل الإلكترونية

وهو الشيء الذي يميز الاشهار الإلكتروني عن التقليدي، فالإشهار الإلكتروني يتم من خلال الوسائل الإلكترونية، كالأنترنت مثلا التي هي الوسيلة الأكثر تأثيرا في وقتنا الراهن من التلفزيون والراديو والصحف، لأنها تجذب أكبر عدد ممكن من المتسوقين الي الويب web، لإقناعهم بالسلع والخدمات، وهي النقطة التي يختلف فيها عن الاشهار العادي.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإشهارات التجارية الإلكترونية

لقد تضاربت آراء الفقهاء واختلفت حول الطبيعة القانونية للإشهار الإلكتروني، في نقطة هل يعتبر الاشهار الإلكتروني إيجابا أم دعوة للتعاقد؟

1- شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص29.

2 - كوثر سعيد عدنان ، مرجع سابق، ص 110.

3 - كوثر سعيد عدنان خالد ، المرجع السابق، ص 111.

4 - خالد ممنوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص82

فلما يتصفح الإنسان صفحات الويب التي تعرض السلع والخدمات، لا يعرف إذا كان له الحق في التناقش على ما هو معرض، أو إذا كانت الصفحات تحتوي على إيجاب بالمعني القانوني أم لا؟ فالتفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد هامة، لأن الإيجاب يخضع لشروط قانونية صارمة عكس الإشهار، وعليه ظهر اتجاهان الأول يري بأنه إيجاب والآخر يري أنه دعوة للتعاقد.

الاتجاه الأول: الاشهار التجاري الإلكتروني إيجاب

يعتبر هذا الرأي الاشهار الموجه إلي المستهلك عبر الانترنت بمثابة إيجاب، يخدم المستهلك، لأن لحظة إبرام العقد ستكون هي اللحظة التي يستقبل فيها إفادة من المورد بتسلم القبول، ذلك لأن في اعتبار الإشهار على الانترنت دعوة للتعاقد يكون طلب المستهلك فيها هو الإيجاب، بحيث يقوم المورد بإرسال قبوله، ويخطر العمل بذلك عن طريق صندوق الخطابات الإلكتروني، وبعدها يقوم المستهلك بإرسال إفادة القبول للمورد، فيبرم العقد.

وعليه يؤكد أصحاب هذا الاتجاه على ضرورة أن يتضمن الاشهار الإلكتروني الشروط الأساسية -للعقد المزمع إبرامه -الخاصة بالسلعة أو الخدمة محل الاشهار، وكذا السعر حتى نقول أن الاشهار التجاري الإلكتروني إيجاب¹

أما الفقه الإسلامي فيري البعض منه أن الاشهار عبر الانترنت أو غيرها من الوسائل الإلكترونية الحديثة إذا أشتمل على مواصفات المبيع والتمن فهو إيجاب صالحا لكي يقترن به القبول، وعليه فإن الضغط على الأيقونة بنعم يكون قبولاً²

وفي هذا الصدد يقول Thibault Verbiest أنه كان على القضاء الإطار القانوني للإشهار والإيجاب مستقبلاً، لأن التكنولوجيا الأنترنت صعبت من التفريق بينهما³

مما سبق نستطيع القول أن الإشهار هو إيجاب إذا تضمن كل البيانات الإلزامية المذكورة في الإيجاب، أما إذا لم يشتمل علي هذه البيانات فهو مجرد دعوة للتعاقد، وهو ما سنحاول توضيحه في النقطة التالية.

الاتجاه الثاني: الاشهار التجاري الإلكتروني دعوة للتفاوض

فالإشهار الذي لا يتضمن الشروط الأساسية للعقد والتمن لا يعد إيجاباً، و الدعوة للتفاوض هي تلك التي يوجهها الشخص لآخر أو إلى الجمهور يدعوهم فيها للتعاقد معه،

1 - فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، 2011، ص 65.

2 - شاكور حامد علي حسن جبل، الإعلان التجاري والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى ، الاسكندرية 2009، ص 432.

3- Thibault Verbiest، le nouveau droit du commerce électronique، le loi pour la confiance dans l'économie numérique et le protection du Cyber consommateur-préface de marc Olivier، LGDJ، 2005، p 135.

دون تحديد المسائل الجوهرية للعقد، وهذا ما ذهب إليه البعض من شراح القانون¹، كما أن عرض السلع والخدمات عبر شاشة الأنترنت، يشبه إلى حد كبير عرضها على نافذة المتجر التجاري الحقيقي، فإذا تضمن عرضها عن طريق الأنترنت ثمن المبيع فإن هذا العرض يعد بمثابة إيجاب، ففي الحالتين يتمكن المستهلك من رؤية الشيء المبيع حقيقة بملء العين أو بالرؤية الافتراضية عبر الموقع²

لذا فإن اعتبار الاشهار الإلكتروني دعوة للتفاوض وليس إيجاب، راجع إلي عدم ذكر الشروط الأساسية للتعاقد من ضمنها الثمن الذي يعتبر من المعلومات الجوهرية للتعاقد.

فالنقر على لوحة العرض هو من قبيل تصفح الإشهار، الذي غالباً ما يتضمن أيقونة خاصة تفيد معني الطلب أو الشراء، فلما يدخل إليها المستهلك ويكمل ملئ البيانات اللازمة، ينقلب العرض لإيجاب من المستهلك، بالطلب إلى العارض، وليس العكس

ومما سبق نقول إن الاشهار التجاري الإلكتروني الموجه إلي المستهلك، قد يعتبر إيجاباً، أو دعوة للتعاقد، والمعيار لمعرفة إن كان إيجاباً أو دعوة للتعاقد، بتوفر العناصر الجوهرية للعقد، خاصة الثمن، فإذا تضمن الإشهار الخاص بعرض السلع والخدمات عبر الأنترنت الشروط الجوهرية للتعاقد، خاصة الثمن، فهذا إيجاب والعكس.

لكن قد يلجأ مقدمو السلع والخدمات إلى استخدام أساليب إشهارية تضلل المستهلك، وتدفعه لشراء السلعة، ما كان ليقنتنها لو علما حقيقتها، الأمر الذي يؤدي بنا إلى التساؤل عن الحماية المقررة للمستهلك في مواجهة هذه الاشهارات المضللة؟ و هذا ما سنحاول الاجابة عليه في المطلب الثاني .

المطلب الثاني: حماية المستهلك في مواجهة الاشهارات الإلكترونية المضللة

لعب التطور الهائل الذي شهده الإنتاج، والمنافسة الشديدة على السوق، دور كبير في ظهور الطرق الاحتيالية والتضليل في الإشهار التجاري الإلكتروني، بحيث أثر على سلوك الفرد، الذي صار يبني عليها قراره، وجعله يقدم على التعاقد، دون تفكير، مما أدى بأغلب الدول في العالم إلى تجريم هذا السلوك، لحماية المستهلك، عن طريق منع التاجر الإلكتروني من الثناء على سلعته ووصفها بما ليس فيها.

لذا فحماية المستهلك هنا تقوم على قواعد أساسية، الأولى تتمثل في اشتراط وضوح الإشهار الإلكتروني والثانية منع أو حظر بعض الإشهارات التجارية وسنتطرق إلى كل واحدة بالتفصيل .

¹ - عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص38، انظر كذلك: خلوي (عنان) نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص12.

² - فلاح فهد العجم، مرجع سابق، ص 65

الفرع الأول: اشتراط وضوح الإشهار الإلكتروني

يقصد بعبارة وضوح الإشهار الإلكتروني، أن تكون البيانات المستعملة في الإشهار من المعلن كافية للتعبير عن السلعة أو الخدمة، حتى تنير درب المستهلك وتدفعه، للتعاقد بإرادة واعية ومستنيرة، ويكون ذلك بالابتعاد عن استعمال العبارات الغامضة أو المبهمة التي يفهم منها أكثر من معني، لذا يجب على المعلن أن يستخدم في إعلانه عن السلعة أو الخدمة عبارات سهلة وبسيطة، ويراعي فيها فئة المستهلكين، فإذا كان الإشهار خاص بسلعة يحتاجها كل الناس، فإنه هنا يستعمل الألفاظ البسيطة والسهلة حسب درجة استيعاب المستهلكين لها، أما إذا كان الإشهار خاص بالأجهزة الطبية، فإن المعلن هنا يخاطبهم بلغتهم .

وتظهر أهمية وضوح الإشهار التجاري الإلكتروني بالنسبة للتاجر في:

أن الإشهار الإلكتروني الواضح يجذب المستهلكين وهو بذلك يفوق الإشهار التقليدي، ففيه يستخدم المعلن أصواتا وصورا ورسومات متحركة تظهر الإشهار بشكل واضح يجذب انتباه من يراه، كما أن هذه الإشهارات تكون رخيصة الثمن لا يحتاج المعلن فيها إلى شراء مساحة إعلانية، ويمكنهم متابعة اشهارهم من حيث درجة إقبال الجمهور علي المنتج المعلن عنه وتغييره حسب الظروف، وذلك لعدم غلاءه ، عكس الاشهار التقليدي الذي يحتاج إلى رصد أموال طائلة له، ومدة معينة.

أما بالنسبة للمستهلك، يحقق له الاشهار الإلكتروني الواضح مزايا كثيرة منها تنوع المنتجات والخدمات، وكذا إمكانية الاتصال مباشرة بالمعلن لإجراء حوار معه حول ما يتضمنه الإشهار، كما يمكنه من إجراء مقارنة بين سلع وأسعار الشركات المختلفة في دقائق معدودة، وتلك المقارنة التي تكون تحت تصرف المستهلك تدفع المنتجين إلى تحسين منتجاتهم وإيضاحها بشكل يجذب المستهلكين¹

أما المشرع الفرنسي فقد أكد على ضرورة أن تكون العمليات التجارية الإلكترونية والدعاية المصاحبة لها واضحة وغير غامضة، ويكون الالتزام باستخدام اللغة الفرنسية في الاشهار عن السلع والخدمات عبر شاشة الانترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، وتزويد المستهلك بمعلومات واضحة عن المنتج أو الخدمة المعلن عنها، بما يسمح للمستهلك بإعطاء الموافقة على التعاقد عن وعي²

ومع كل ما قيل بشأن وضوح الاشهار الإلكتروني، إلا أن هناك مشكل يتمثل في القوانين المتعلقة بهذا الاشهار التي يصدر في الخارج، كيف تتم الرقابة عليها، وما هو القانون الذي تخضع له، فالإشهار قد يكون مسموح في بلد معين كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية التي تسمح بألعاب القمار والمراهانات في ولاية لاس فيجاس مثلا، في حين نجدها تمنعه في نيويورك.

1 - كوثر سعيد عدنان خالد ، مرجع سابق، ص140.

2 - خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق، ص116

الفرع الثاني: منع بعض الإشهارات التجارية

إن عرض السلع والخدمات عبر الوسائل الإلكترونية، يستوجب اقترنهما بالدعاية والإشهارات التي تساعد على ترويجها، من خلال ما تحتوي عليه من وصف دقيق لها، والتي تساعد المستهلك على اختيار الأفضل، فالإشهار متي يقتصر على الحقيقة كان أفضل، لكن حسب قول Robert I " أحيانا يحمل الإشهار قناعا لا يصل إلى الهدف المنشود، كما كان مرجوا منه، بأن يكون مضللا أو مضرا بصحة المستهلك ودمته المالية أو تمسه في ثقته بالسلع والخدمات المطروحة للبيع"¹، بمعنى يتجاوز حدوده المشروعة، الأمر الذي يؤكد علي ضرورة توفير الحماية للمستهلك عن طريق حضر أنواع معينة من الإشهارات .

أولاً: منع الإشهار الإلكتروني المضلل أو الكاذب

1- ماهية الإشهار الإلكتروني المضلل :

قبل التطرق إلى الإشهار المضلل نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يذكر في مشروع قانون الإشهار 1999 كلمة التضليل، بل أشار إلى الإشهار الكاذب في المادة 41 منه، وكذا الإشهار المقارن في المادة 42 ، و عليه مهما كانت الكلمة المستعملة فإن مفهوم الكذب لا يختلف عن مفهوم التضليل في الاشهارات التي تتم عبر المواقع الالكترونية .

لذا فقد عرف شراح القانون الإشهار المضلل أو الكذاب بأنه: "الإعلان المتضمن معلومات تهدف إلى الوقوع في خلط وخداع فيما يتعلق بعناصر وأوصاف جوهرية للمنتج"²

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجده قد جرم الدعاية المضللة أو الخادعة la publicité trompeuse التي تتم عبر الانترنت بوجه خاص، لأن العقود التي تبرم إلكترونيا -بين أطراف متباعدة - من شأنها خداع المستهلك.

عرف الفقهاء الفرنسيين الإشهار المخادع أنه: "القيام ببعض الأكاذيب أو بعض الحيل البسيطة التي من شأنها إظهار الشيء موضوع العقد على نحو مخالف للحقيقة"³ وعليه يمكن تعريف الإشهار الإلكتروني الكاذب بأنه: "ذلك الإعلان الذي يقوم فيه المعلن (سواء كان تاجر أو مقدم خدمات) باستخدام ألفاظ وعبارات كاذبة حول الخصائص والمميزات الجوهرية للسلعة أو الخدمة المعلن عنها إلكترونيا، بما يؤدي إلى إيقاع المستهلك في خداع إعلاني يدفعه إلى التعاقد أو يزيد من إقباله على التعاقد"⁴

1 - قند وزى خديجة، مرجع سابق، ص 59.

2 - خلوي (عنان) نصيرة، مرجع سابق، ص 14.

3 - سي يوسف زاهية حورية، حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 4، الجزائر، 2010، ص 189.

4 - كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 180

لذا يعد الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل جريمة في حال توفر عنصرين أساسيين هما.

أولا - عناصر الاشهار الالكتروني المضلل:

العنصر المادي (التضليل والخداع): وهي وسيلة دعائية " شبكة الانترنت " أو غيرها من الوسائل الإلكترونية الأخرى كالهاتف النقال أو التلفاز، بحيث تستخدم أحدي هذه الوسائل بطرق احتيالية، تضلل المستهلك وتوقعه في الخطأ، ويشترط في هذا العنصر وجود معلومات مضللة وكاذبة في إحدى عناصر السلعة أو الخدمة هي التي أوقعت المستهلك في الغلط.

والكذب قد يكون باتخاذ عمل إيجابي أو سلبي، بمعنى السكوت عن واقعة لو علم المتعاقد بها ما كان ليبرم العقد، وهذا يختلف عن الكذب الذي يتم باستخدام الطرق الاحتيالية، وعليه يشمل الركن المادي للجريمة العناصر التالية:

أولاً: استخدام وسيلة إشهارية أو دعائية.

ثانياً: أن تكون الوسيلة الإعلانية مضللة أو كاذبة عن السلعة أو الخدمة موضوع الإشهار أو الدعاية.

والتجريم هنا منصب على استخدام هذه الوسائل ببت معلومات كاذبة أو مضللة عما تعلن عنه¹.

وحسب المادة 41 من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، فإن الكذب هو العنصر الوحيد المشكل لجريمة الإشهارات الكاذبة في القانون الجزائري.

العنصر الثاني: يتمثل في القصد الجرمي وهو أساس المسؤولية الجزائية²، فجريمة الخداع من الجرائم العمدية التي يشترط أن تتوفر على القصد الجنائي لذي التا

جر الإلكتروني أو مورد الخدمة وقت الشروع فيه أوقت الإشهار

و عليه فمشكلات الإشهار الخادع أو المضلل كثيرة ومتنوعة فمنها ما: يؤدي الإشهار المضلل لتشويش ذهن المستهلك في الإقدام على السلع المنافسة التي قد تكون ذات جودة أكبر من المعلن عنها.

- تتضمن الإشهارات المضللة معلومات كاذبة للمستهلكين عن السلعة، وأحيانا كتمان بعض الحقائق عنهم مما يعد سكوتا تدليسا.
- قد يتم الإشهار باستخدام بعض العلامات التجارية المتقاربة، الأمر الذي يؤدي إلى تضليل المستهلك¹

¹ - عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 186 وما يليها.
² - فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص68، وانظر كذلك إلى: عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص40.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه منع الإعلان الكاذب في المادة 13 من المرسوم التنفيذي 367-90، حيث نص: "يمنع.... استعمال أية إشارة، أو أي علامة، أو أي تسمية خالية، أو أي طريق للتقديم أو الوسم، أو أي أسلوب للإشهار أو العرض، أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك..."²

وتضليل المستهلك في الرسالة الاشهارية قد يكون بفعل ايجابي من المعلن، كما قد يكون بالترك، أي باتخاذ موقف سلبي بالامتناع عن ذكر أحد البيانات الجوهرية للسلعة أو الخدمة محل الدعاية .

وقد حرص المشرع الفرنسي على تجريم الإعلانات المضللة³، وذلك لحماية المستهلك النهائي، حيث نص في قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة 121، فقرة الأولى منه أنه: "يمنع كل إعلان يتضمن تحت أي شكل من الأشكال، ادعاءات أو بيانات خاطئة أو ذات طبيعة توقع في الخطأ، عندما تتعلق بوحدة أو أكثر من العناصر التالية: الجودة، الطبيعة، التركيب الصفات، العناصر الجوهرية، المواد المفيدة، المصدر، الكمية، كيفية الصنع وتاريخه، الخصائص، السعر، شروط البيع، الاستعمال وفائدته وهوية المعلن (صانع أو بائع)"⁴

و الاشهار التجاري الخادع أو المضلل له كذلك صور عديدة يصل بها إلي المستهلك منها حجب المعلومات عنه علي نحو يخل بحقه في الإشهار، ومن المنتجين من يدعي التفرد في إنتاج السلعة أو تقديم الخدمة ، ومنهم من يدعي أنه الشخص الوحيد القادر دون سواه علي تقديم الخدمة أو إنتاج السلعة بشروط معينة ، ومنهم من يستعين بنجوم المجتمع كأهل الفن و الرياضة وغيرهم من الفنانين لمحاولة جذب المشتري للموقع الخاص بسلعته ، وبذلك يتم التأثير عليه ،فيغير قراره، لا لأنه وجد عنده المنتج أو الخدمة الجيدة بل لوجود وجوه معروفة ،فالمستهلك الضعيف لا يفهم في الشيء الذي هو مقدم عليه وبمجرد رؤيته مثلا لفنان يحبه في الإشهار يقدم عليه ، وهذا هو هدف البائع من ذلك ،تضليل المستهلك بالفنان الذي يحبه ، فكل ما ذكر عبارة عن عوامل تشوب صحة وشفافية الإشهار ،وتؤثر علي المستهلك سلبا خاصة في التجارة الإلكترونية⁵

1 - نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق بجامعة عين شمس، بدون ذكر العدد، 2007، ص 205.

2 - مرسوم تنفيذي 367-90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، المتعلق بوسم السلع الغذائية، جريدة رسمية عدد 50، الصادرة سنة 1990، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 484-05 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005، جريدة رسمية عدد 83، لسنة 2005 .

3 - على مطشر عبد الصاحب، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية، المجلد 27، بغداد، 2012، ص 194.

4 - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، 176.

5 - عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2005، ص 45.

أما في القانون الجزائري لا توجد نصوص قانونية خاصة تحمي المستهلك من الإشهار الكاذب أو المضلل، وما على الضحية الذي وقع في تضليل أو كذب إلا الرجوع إلى القواعد العامة الخاصة بالتدليس¹.

2 - شروط الإشهار الإلكتروني الكاذب أو المضلل (الخادع)

أ - استخدام المعلن معلومات كاذبة عن الخصائص الجوهرية للشيء المعلن عنه:

الكذب المقصود هنا هو الكذب في المعلومات الجوهرية أو الأساسية للشيء المعلن عنه، الموجب للمسؤولية، فحجب المعلومات الحقيقية² عن المستهلك يعد من صور الاشهار الخادع أو المضلل.

ب - تضليل المستهلكين بهدف جذبهم للتعاقد أو لزيادة التعاقد:

يكذب التاجر أو مقدم الخدمة في المعلومات التي يتضمنها إشهاره بهدف خداع المستهلك بسلعته، لزيادة أرباحه.

والقصد العام (العلم والإرادة) مفترض هنا، فكل إشهار أو دعاية تجارية مضللة أو كاذبة من شأنها خداع المستهلك تعتبر جريمة بمجرد بث الإشهار إلى الجمهور، حتى وإن لم ينخدع أحد، وتقدير ما إذا كان الإشهار مضلل أم لا متروك للسلطة التقديرية للقضاء، الذي يستعين في ذلك بالمعيار الموضوعي لا الشخصي، لأن التضليل في الإشهار لا يقوم إلا إذا كان هدفه تضليل المستهلك العادي.

ثانياً: منع الاشهارات غير المرغوب فيها (البريد الإلكتروني)

يستغل التجار فكرة رخص تكلفة الإشهارات الإلكترونية ويقومون بإرسال رسائل من بريدهم الإلكتروني إلى بريد أكبر عدد ممكن من المستهلكين، والتي تحتوي على منتجاتهم وخدماتهم، وفي نفس الوقت يدعونهم إلى التعاقد،

وهذه الإشهارات في الغالب لا تلقي ترحيب كبير من جمهور المستهلكين، وقد أطلق عليها تسمية "الاشهارات غير المرغوب فيهاSpamming أوSpam"³، لأنها تقتحم حياة المستهلك الخاصة، وذلك بمجرد ما يفتح بريده الإلكتروني يتفاجأ بها، دون حثي موافقة منه، ودون حثي سبق التعامل مع الموقع الذي يرسل له تلك الرسائل⁴، وهي تسمى

1 - المادة 86 من القانون المدني الجزائري: «يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

2 - ولد عمر الطيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك و سلامته « دراسة مقارنة»، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2009-2010، ص 246.

3 - M. Georges wiederkehr, la formation du contrat à distance par voie électronique, doctorat nouveau régime, Université Robert Schuman Strasbourg, faculté de droit, de science politiques et de gestion, le 28 juin 2005, p 50.

4 - شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص 46.

spamming، لذلك سوف نتطرق إلى هذا النوع من الاشهار، وذلك عن طريق تعريفه ثم نبين وسائل حماية المستهلك منها.

أولاً: ماهية الإشهار اغير المرغوب فيها وخصائصها

1- ماهية الاشهارات غير المرغوب فيها:

تعرف بأنها: " عبارة عن إرسال كمية كبيرة من الرسائل البريدية، بشكل متكرر وغير مرغوب فيه وله محتوى غير مشروع إلى أشخاص ليس بينهم وبين المرسل أية علاقة عقدية، ويكون قد تم اختيار بريدهم الإلكتروني بشكل غير منتظم¹

كما عرف الاشهار الغير مرغوب فيه بأنه: " إرسال رسائل إلكترونية تجارية بهدف تسويق المنتجات والخدمات إلى عناوين البريد الإلكتروني للمستهلكين"²

فهذه الرسائل تمس بخصوصية المستهلكين، عن طريق الألاف من الرسائل المزعجة التي تصل إلى بريدهم، والتي تجعله غير صالح للاستعمال، مما يطرهم إلى تغيير بريدهم الإلكتروني في أغلب الأحيان، لذا قيل أن " الإشهار يتسلل بطريقة ما إلى حياة الناس إلى درجة أنه أصبح متطفلاً"³.

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا بأنها إشهارات غير المرغوب فيها، ومحتواها غير مشروع، غير أن الواقع أن هذه الإشهارات قد تحتوي على مادة إعلانية مشروعة، كأن تعلن عن سلعة أو خدمة مشروعة، وفي المقابل تدعوا إلى التعاقد.

ولذا ما هي مميزات هذه الرسائل الغير مرغوب فيها؟

2- خصائص الإشهارات غير المرغوب فيها:

1- رسالة توجه إلى عدد كبير من المستهلكين بدون تمييز

المستهلكون في هذه الإشهارات غير مقصودين بذاتهم، ولا تربطهم بصاحب الإشهار أي علاقة أو صلة، إذ تصل الرسائل إلى بريدهم الإلكتروني دون سابق إنذار.

وفي هذا الإشهار يقوم المنتجون بجمع أكبر عدد ممكن من عناوين البريد الإلكتروني، مع عدم معرفة المرسل إليهم، ويتم ذلك التجميع بطرق مختلفة منها، شراء قواعد بيانات كاملة تتضمن الملايين من العناوين الإلكترونية من الشركات المتخصصة فيها، وعن طريقها يرسلون رسائلهم، وهي طريقة سهلة وقليلة التكلفة، كما يمكن لهؤلاء المعلنون

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 209-210.

² - خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص 250.

³ - Hiam Alexander, D. Charles Schewe, MBE Marketing synthèse des meilleurs américains, édition Maxima, France, 1994, p 223.

الحصول على عناوين البريد الخاصة بالمستهلكين عن طريق الدخول إلى الساحات العامة للإنترنت، وغير ذلك من الوسائل¹

2- رسائل توجه بدون طلب من المستهلكين

فهذه الرسائل تصلهم من المعلنين، بدون أي سابق إنذار، حيث أنهم يتفاجئون بها عند فتحهم لبريدهم الإلكتروني (E-Mail) بكم هائل من هذه الرسائل .

3- انعدام الصلة بين المرسل والمرسل إليه (المستهلكين)

فهذه الرسائل ترسل دون سبق صلة بين المرسل (المعلن)، والمرسل إليهم (المستهلكين)، غير أنه في بعض الأحيان ومع أنها قليلة إلا أنه توجد علاقة مسبقة بينهما.

4- رسائل غير مرغوب فيها:

وهي أهم خاصية في هذا الإشهار الغير مرغوب فيه، فهي رسائل تزعج المستقبلين لها، والغير المرحبين بها، ومع ذلك يمكن أن يكون لها تأثير عكسي، وذلك لأنها قد تجد من يرحب بها².

5- الهدف من رسائل Spam هو الحث علي شيء معين أو الترويج لأفكار معينة:

لان هذه الرسائل يمكن أن يكون لها هدف تجاري وهو التعريف بالمواقع التجارية وبالسلع والخدمات، مع دعوتهم للتعاقد، وهذه التي تخدم هذا الإشهار بكثرة، غير أنه توجد رسائل ذات طبيعة سياسية، أو دينية، كالرسائل التي تروج للأفكار الطائفية، بالإضافة إلى الرسائل الجنسية أو الإباحية، التي يكون غرض المعلن فيها غير مشروع³، وقد يكون الهدف هو الترويج لأفكار معينة، مثل التمييز العنصري، أو الدعوة لإقامة تجمعات معينة لتحقيق أهداف سياسية أو دينية.

وعليه نقول إن تلقي المستهلك لهذه الرسائل، وبهذا الشكل، يؤدي إلى إضعافه وزعزعة ثقته في التجارة الإلكترونية، وهذا الأمر يحتاج إلى التوقف عنده لمعالجته، وعليه نتساءل عن الحماية المقررة للمستهلك من جراء هذا الإشهار الغير مرغوب فيه ؟

ثانيا: وسائل حماية المستهلك في مواجهة الإشهار الغير مرغوب بها

توجد وسيلتين نحمي بها المستهلك من هذه الرسائل المتطفلة وهي، وسائل فنية وأخرى قانونية، لذا سوف نتعرض لكل واحدة على حدي:

أ- الوسائل الفنية:

¹ - عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني ، دار النهضة العربية، ، بدون تاريخ النشر، القاهرة ، ص83.

² - حوحو يمينية، عقد البيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 66.

³ - عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 83 و82.

تعمل هذه الوسائل على منع وصول تلك الرسائل الغير مرغوب فيها إلى البريد الإلكتروني الخاص بالمستهلك، وهذه الوسائل هي كالتالي:

1- تصفية الرسائل: filtrage des courriers

و ذلك عن طريق بعض البرامج التي تثبت علي الخادم، فهي التي تسمح للمستهلك أن يتعرف على البريد ويرفضه إذا كان غير مرغوب فيه، كما يمكن لهذا البرنامج أن يعيق وصول Spam على البريد الإلكتروني للمستهلكين تلقائياً، دون حتي تدخل المستهلك، فهو يحدد بعض كلمات المفاتيح في البرنامج المثبت علي الخادم، وكلما وجد هذا الأخير رسالة تتضمن كلمة أو أكثر من الكلمات المحددة، لا يسمح لها بالمرور إلى البريد الإلكتروني للمستهلك، ويحجزها في سلة مهملات لديه، التي تفرغ كل فترة وأخري، ولزيادة التأكد من سلامة البريد الإلكتروني للمستهلك ، يعمل هذا البرنامج علي توسيع كلمات المفاتيح التي من الممكن للقائمين بهذا العمل من استخدامها ، وذلك لزيادة فعاليته في تنقية البريد.

2- إنشاء مواقع لمكافحة الرسائل الإشهارية:

وهي مواقع تعيق وصول الرسائل الغير مرغوب فيها إلى المستهلك، بالدفاع عنها¹، فالبعض من هذه المواقع ينشئ ما يسمى بالقوائم السوداء، ويسجل عليها أسماء الأشخاص أو المؤسسات التي تمارس الرسائل المزعجة، لذا فبمجرد مرور البريد الإلكتروني للمؤسسة، يحجز، ثم يعطل مدة معينة، كما يقوم البعض الآخر بتقديم قوائم عناوين غير صحيحة تظهر بطريقة آلية عند فتح الصفحة، وعندما يقوم الشخص بمحاولة جمع عناوين إلكترونية، يحول إلى هذه العناوين، وبالتالي لما يرسل رسالة مزعجة يرد عليه بوجود خطأ في العنوان البريدي²

ب- الوسائل القانونية:

1- نظام Opt-in:

يقصد بهذا النظام بأنه قبل ان يرسل البائع الإلكتروني إشهاره إلي المستهلك يرسل إليه رسالة يطلب رضاه السابق في تلقي اشهاره الذي هو بصدد إرساله إليه، و بعبارة أخرى معاكسة يحظر على المرسل إرسال الرسائل الإلكترونية غير المرغوب فيها إلى المرسل إليه، إلا إذا وافق برضاه المسبق على إرسالها له، أو كانت هناك علاقة مسبقة بينهما، نتصور معها أن هناك رضاه من المرسل إليه³، تبرر عندئذ إرسالها إليه.

¹ - ALVERGNAT (C), Rapport de la C N I L : le Publipostage électronique et la protection des données personnelles , adopté le 14 Oct. , 1999 , page 19 , disponible sur le site : <http://www.Cnil.Fr>.

² - عبد الهادي فوزي العوضي ، مرجع سابق، ص 97.

³ - عبد الهادي فوزي العوضي ، مرجع سابق، ص 87.

و يتطلب الحصول علي الموافقة أو الإذن عمل إيجابي من البائع الالكتروني ، و هو الحصول علي رضا المستهلك في تلقي الاشهار ، و إذا لم يوافق هذا الأخير ، فلا يستطيع البائع الالكتروني ارسالها إليه.

و الحصول علي رضا المستهلك قد يتم بعدة طرق، منها قد يدخل البائع الالكتروني (المرسل) إلي المواقع المسجل بها قوائم المستهلكين الراغبين في تلقي البريد الالكتروني عن بعض المنتجات و الخدمات، أو عن طريق الهاتف أو عن طريق رسالة الكترونية ترسل للمستهلك يطلب فيها المرسل الموافقة علي تلقي الاشهار أو الموافقة علي وضع بريده الالكتروني ضمن القائمة التي يمكن أن يستخدمها هذا المرسل بعد ذلك في إرسال البريد.

إضافة إلي هذا النظام، يوجد نظام آخر جد متطور علي المذكور وهو نظام: Opt-inDouble، وهو نظام يوفر حماية أكبر للمستهلك ، بحيث يشترط بالإضافة إلي رضا المستهلك عن الإشهارات غير المرغوب فيها ، تأكيد هذا الرضاء عندما يصدر من المستهلك ، وهذا يوفر حماية أكبر للمستهلك ، بحيث يمكن أن يصدر عنه قبول سريع دون حتي تفكير، أو دون قراءة الرسالة كاملة ، لذا تأكيد الموافقة الأولي ، تحمي المستهلك وتعتبر عن القبول التام لتلقي الرسالة ، ولكن تجدر الإشارة هنا أن موافقة المستهلك علي تلقي الإشهارات الغير المرغوب فيها ، قاصرا فقط علي الراسل الذي وافق عليه ، ولا يستفيد منها المعلنون الآخرون إلا بموافقة جديدة منه ، وأن رضا المستهلك علي تلقي هذه الرسائل ، لا يعني أبدا أنه ملزم بالإبقاء علي رضاه ، إذ له كل الحرية في سحب رضاه ، في أي وقت شاء¹، و يكون محتوى الرسالة هل أنت متأكد من قبولك ال Spam من جانبنا علي هذا البريد الالكتروني ، و يترك له الخيار " موافق أم لا" ، فإذا وافق يقوم المرسل بإرسال الاشهار له و هو في حالة من الطمأنينة ، و إذا رفض يكون ذلك عدولا من المستهلك عن رغبته الأولي في تلقي Spam²

2- نظام Opt-out:

وفي هذا النظام يقوم المعلن بإرسال رسالته الإشهارية إلي البريد الإلكتروني الخاص بالمستهلك، دون أن يسأله عن موافقته المسبقة، وفي حال لم يرد المستهلك استقبال هذه الرسائل، عليه بإرسال رغبته في ذلك إلى المرسل، الذي يستلزم عليه عندئذ احترام تلك الرغبة، وإلا تعرض للمسؤولية³

و يعبر عن هذا النظام بعبارة تقول : أقبل أن تستخدم بياناتي الشخصية بغرض التسويق المباشر أو بغرض الاشهارات التجارية "، بحيث تظهر هذه الجملة أمام المرسل اليه (المستهلك) علي صفحة الويب و في أسفل الصفحة توجد أيقونتين و هما موافق و غير

1 - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 217.

2 - شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص 109.

3 - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني ، مرجع سابق، ص 219.

موافق ، غير أن أيقونة موافق تكون غير فعالة ، عكس أيقونة موافق التي تكون فعالة والتي لا يسع المستهلك الا الضغط عليها في حال عدم رغبته في تلقي الإشهار¹.

والفرق بين النظامين، يكمن في أن في نظام Opt-in، يشترط الموافقة الصريحة للمستهلك، عكس نظام Opt-out ، و بالمقارنة بين النظامين ، فإن النظام الأول ربما يحمي المستهلك أحسن من الثاني ، لأنها تتطلب موافقة المستهلك.

أما التوجيه الأوروبي رقم 66/67 الصادر في 15 ديسمبر 1997 المتعلق بمعالجة البيانات الشخصية وحماية الحياة الخاصة في قطاع الاتصالات، فقد ترك للدول الأعضاء حق الاختيار بين نظامي: "Opt-in" ونظام "Opt-out" عكس التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 الصادر في 8 جوان 2000 المتعلق ببعض الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية في السوق الداخلي، الذي لم يفرض على الدول الأعضاء اعتماد النظامين، ولكنه في نفس الوقت فرض التزامات على الدول التي تسمح بهذه الرسائل الغير مرغوب فيها مثل المراجعة الدورية للسجلات المعارضة الخاصة بـ opt-out²، غير أن التوجيه الأوروبي تفادي في الأخير النقد الموجه لنظام Opt-out، وألزم الدول الأعضاء بنظام Opt-in وذلك في التوجيه الأوروبي 58/2002 الصادر في 12 جويلية المتعلق بمعالجة المعطيات الشخصية وحماية الحياة الخاصة في قطاع الاتصالات .

وهو الموقف الذي تبناه القانون الفرنسي رقم 575-2004، في 21 جوان 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، في المادة 21 منه التي منعت إرسال الرسائل دون إذن صاحب البريد التي ترسل إليه

ثالثا: فرض الرقابة على الإشهار المقارن

تعد شبكة الأنترنت أو غيرها من الوسائل الإلكترونية بمثابة سوق مفتوحة لعرض السلع والخدمات التي تمكن التاجر أو مقدم الخدمة من الإشهار عن سلعته بالصوت والصورة، كما تسمح له من إجراء مقارنة بين كل السلع والخدمات المتاحة في العالم عن طريق "الإشهار المقارن" الذي يبرز مزايا سلعة مقارنة بعيوب غيرها من السلع المنافسة³، الأمر الذي يؤدي بنا إلى التساؤل عن النفع الذي يعود على المستهلك من الإشهارات المقارنة؟ لأن هذا لا يمنع من القول إن المستهلك يبقى دائما الطرف

¹ - FOLON (j) , Focus De L'Opt – Out à Opt – in risque ou opportunité pour le permission marketing ?, Inside internet , n° 44 , juillet 2001 , page 32.

² - خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 251.

- Directive 2000/31 CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques de la société de l'information, et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur, JOCE n° L 178, 17 juillet, 2000.

المرجع السابق، ص 251.

³ - أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلان في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق، العدد 4، الكويت ، 1999 ، ص 258.

الضعيف¹، الأمر الذي يؤدي إلى البحث عن الحماية المقررة له في هذا الإشهار المقارن .

هذا الإشهار يعطي للمستهلك معلومات أكثر وضوحاً حول مميزات السلع والخدمات وحتى عيوبها، فيكون حر في اختيار الأفضل منها، كما يهدف إلى تشجيع التنافس بين المهنيين، مما يؤدي بهم إلى تحسين منتجاتهم²

وبالرجوع إلى مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 نجدها قد عرفت الإشهار المقارن في المادة 42 منه كالآتي "يمنع الإشهار المقارن، يعد الإشهار مقارناً إذا ذكر منتوجين أو سلعتين أو علامتين أو خدمتين أو تسميتين أو صورتين أو إشارتين، وقارن بينهما، بغرض الاستخفاف بأحدهما بصفة مباشرة"

أما التوجيه الأوروبي رقم 1997/55 الصادر في 6 أكتوبر 1997 ، نجده قد عرف الدعاية المقارنة بأنها : " كل دعاية تتعرض لشخص المنافس بطريقة صريحة أو ضمنية أو تتعرض للأموال و الخدمات التي يقدمها هذا المنافس"³

نقول إنه رغم سماح بعض الدول من إجراء المقارنة بين السلع والخدمات غير أن هذا لا يمنع من وجود ما يسمى بالتضليل في الإشهار التجاري، الذي لم يعد قاصراً على خداع المستهلك النهائي فقط، بل امتد لينال من قيمة السلع وخدمات المنشأة التجارية المنافسة، عن طريق الإشهار المقارن، الذي أصبح يشوه سمعة منتجات وخدمات التجار المنافسين، بحيث لم يعد هناك ما يسمى بالمقارنة الشريفة⁴

المبحث الثاني: حماية المستهلك في المرحلة السابقة على التعاقد الإلكتروني من خلال تكريس الالتزام بالإعلام

أدى التطور الكبير الذي حدث في العصر الحديث، إلى ظهور العديد من الأصناف المتماثلة والمتنوعة من السلع والخدمات الاستهلاكية، التي لم تكن موجودة أو معروفة من قبل، الأمر الذي أدّى بالمستهلك إلى فقدان التركيز للتعرف على أفضل ما يحتاج إليه من هذا الكم الهائل من السلع والخدمات⁵، وذلك راجع لعدم علمه بالأدوات المعلوماتية، فكان لأبد من تزويده أو تنويره بالمعلومات الكافية⁶ طبقاً لمبدأ حسن النية التي تعطيها

1 - عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 44.

2 - قند وز خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية (على ضوء مشروع قانون الإشهار لسنة 1999)، مرجع سابق، ص 72.

3 - Directive n° 97/55 CE Di parlement européen et du conseil du 6 Octobre 1997, modifiant la directive n° 84/450 CE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative, JOCE n° L 290 , 23 Octobre 1997 , page 18-23.

4 - علي مطشر عبد الصاحب، مرجع سابق ، ص 150.

5 - خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 75.

6 - عبد الحليم بوقريين ، الجرائم الماسة بأمن و سلامة المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي و علم الإجرام ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2009- 2010 ، ص 32.

الثقة¹ و تمكنه من اختيار الأفضل منها²، ومن هنا وجد الالتزام بالإعلام ، لمعالجة هذا النقص التقني للمتعاقدين نتيجة التبعية الاقتصادية ، للتوفيق بين حرية التعاقد وحماية هذا الطرف الضعيف ، لإرساء نوع من التوازن بينهما³

لذا قسمت هذا المبحث الي مطلبين، في المطلب الأول حق المستهلك في الإعلام، ثم نبين كيفية حماية هذا المستهلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام الإلكتروني وطبيعته القانونية

أصبح الالتزام بالإعلام الإلكتروني يشكل بناءاً قانونياً ضرورياً في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني نظراً لكونه يتم عبر الوسائط الإلكترونية أهمها الأنترنت، إذ يقوم البائع الإلكتروني بإعلام المستهلك إلكترونياً من خلال المواقع التجارية الإلكترونية بالمعلومات التي تبصره وتساعد على اتخاذ قراره في الإقدام على إبرام العقد أو الإحجام عنه، دون أي التقاء مادي بينهما، مما يثير مخاطر قد يجهلها المستهلك والتي ينطوي عليها التعاقد عن بعد⁴

وعلى هذا الأساس حرصت أغلب التشريعات على ضرورة إعلام المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني على نحو يختلف عن الإعلام في الحالات العادية، وعليه ذهب جانب من الفقه للقول أن أساس الالتزام بالإعلام هو مبدأ حسن النية، الذي يقتضي علي المتعاقد أن يتصرف اتجاه الآخر بإخلاص وتعاون عن طريق امداده بالمعلومات التي يعلم بها والتي يجهلها الآخر⁵ بطريقة إيجابية، وهو ما يطلق عليه الفقه الفرنسي " مبدأ حسن النية قبل التعاقد"⁶، وذلك بالابتعاد عن كل غش أو تدليس وعليه نتسأل عن المقصود من الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني، والحكمة من تقريره؟

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام والحكمة من تقريره

أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشروطه

1- تعريفه:

¹- HOTAIT Mazen, protection du consommateur dans les contrats conclus internet (étude comparative: droit français – droit libanais), thèse pour le doctorat en droit, Université PANTEON-ASSA (paris), 2008, p 34.

² - عبد المنعم إبراهيم ، حماية المستهلك ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007 ، ص 357.

³ - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني ، مرجع سابق، ص 274.

⁴ - غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي زو ، 2012، ص11.

⁵ - حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة من أجل الحصول علي شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008-2009، ص 19.

⁶ - حمدي بارود، دراسة حول المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 74، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة ، ص 12.

إن الالتزام بالإعلام¹ هو التزام يفرضه القانون على المهني أو البائع الإلكتروني ، بضرورة تبصير المستهلك، وتنويره بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة²، وهو أمر ضروري في العقود التي تبرم عن بعد لأنها تتم بين غائبين.

ويعني الحق في الإعلام عموما جعل المستهلك في أمان من مخاطر المنتج الذي سوف يقدم علي شراءه مستقبلا³ سواء كان سلعة أو خدمة، وهو ما يفرض علي المنتج أو المورد التزاما بإحاطة المستهلك علما بظروف العقد وملابساته⁴، وأمر ضروري لا يمكن الاستغناء عنه لتنوير إرادته⁵.

بالرجوع إلي المشرع الجزائري نجده قد فرض على المهني التزام بأن يدلي قبل بيع المنتج بكافة المعلومات المتعلقة به، وذلك في التقنين المدني باعتباره الشريعة العامة التي تحكم أغلب التصرفات، في المادة 1/352 ضمن أحكام عقد البيع حيث نصت: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد علي بيان المبيع وأوصافه الأساسية، بحيث يمكن التعرف عليه"⁶

فعلي البائع أن يصرح للمستهلك بحقيقة المبيع ويصفه وصفا دقيقا نافيا للجهالة، وهذا في إطار العقود التقليدية بصفة عامة، دون إشارة منه للعقود الإلكترونية، عكس المشرع الفرنسي الذي أشار في قانون المستهلك إلى المعاملات الإلكترونية، في إطار ما يعرف بحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد⁷، وقد عدل هذا القانون بالأمر رقم 2005-648 لسنة 06-06-2005 وقرر فيه أن أحكام التعاقد عن بعد المتعلقة بالحق في الإعلام المذكورة في المادة 18/121 تنطبق على العقود الإلكترونية سواء تضمنت منتج أو خدمة⁹

بالإضافة إلى المادة 1/352، نجد كذلك المادة 86 / 2 قانون مدني التي اعتبرت السكوت العمدي تدليسا، حيث نصت: "ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"، وعليه يفهم من

1- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد و تطبيقاته علي بعض أنواع العقود (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار النهضة العربية، ص 4، انظر كذلك : بوعمره آسيا ، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون الملكية الفكرية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2012-2013 ، ص 159.

2 - بلحاج عربي، الاطار القانوني للمرحلة السابقة علي ابرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة) ، دار وائل للنشر ، الجزائر ، 2010، ص 86، انظر كذلك : بوعزة ديدن ، الالتزام بالإعلام في عقد البيع ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ، العدد 1 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2004 ، ص 114.

3- Alain Bensoussan, le commerce électronique « aspect juridique » Edition HERMES , paris , 1998, p 24.

4 - نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ، ص 204.

5- Michel Trochu : protection des consommateurs en Matière de contrats à distance , directive 97-9 ce mai 1997 , Dalloz , 1999 , p 17

6 - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 78، مؤرخة في 30/09/1975.

7 - أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون، العدد 40، مصر، 2009، ص 439.

8- Ordonnance n° 2005 -648, du 6 juin 2005 relative à la commercialisation a distance de services financiers auprès des consommateurs, journal officiel n° 7 juin 2005 , en vigueur le 1 er décembre 2005.

9 - غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق ، ص 12-13.

هذه المادة أن هناك التزام يقع على عاتق المدلس ، ألا وهو إلزامية تصريح المدلس بكل المعلومات للمتعاقد معه ¹.

وبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رقم 03-09، نجده قد نص في المادة 17 منه: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"

وعليه فقد شدد المشرع الجزائري على المحترف في هذا القانون بإلزامه إعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يعرضه للاستهلاك، التي تساعد علي تكوين فكرة جيدة علي ما هو مقدم عليه لأنه من غير المقبول إخفاء البيانات المعروضة و المتعلقة بالمنتج أو الخدمة المعروضة عبر الموقع الإلكتروني².

كما عرف بانه: "الالتزام قانوني عام سابق على التعاقد يلتزم فيه المهني، بإعلام المستهلك في ظروف معينة إعلاما صحيحا وصادقا بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه، والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة ليبيّن عليها رضاه بالعقد"

3"

فالالتزام بالإعلام هو التزام يقع على عاتق المهني الذي يكون في مركز قوي من المستهلك بإخطار هذا الأخير بكافة البيانات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة الإلكترونية خاصة الجوهرية⁴ منها التي تساهم في تكوين الرضا الحر والمستنير، والتي تمكنه من الإقدام على اقتناء المنتج أو الابتعاد عنه ، وذلك بهدف إيجاد نوع من التعاون بين الطرفين لتنفيذ ذلك طبقا لما اشتمل عليه، حتى يتفق مع موجبات حسن النية في التعامل وحماية الثقة المشروعة.

و هو كل : "الالتزام إيجابي سابق على إبرام العقد الإلكتروني، يفرض على المدين (المهني المحترف)، بان يحيط المستهلك عبر شبكة الانترنت بالمعلومات والبيانات المتعلقة بمحل العقد وشخصية المنتج والمورد واي اعتبار اخر يمكن ان يؤثر في المستهلك ويدفعه إلى الرضا بالعقد"⁵

كما عرفه بأنه: " الالتزام سابق على التعاقد، يتعلق بتعهد أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم ومتنور، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد، أو صفة أحد طرفيه، أو طبيعة محله، أو

¹ - زوبير أزرق، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع " المسؤولية المهنية " ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011، ص 119.

² - Vincent Gautrais: le nouveau contrat à distance et la loi sur la protection du consommateur, dans pierre-Claude la fond, droit de la consommation sous influences, édition Yvon Blais, cowan ville, 2007, p 105-137.

³ - نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 138.

⁴ - يقصد بالخصائص الجوهرية: "تلك الخصائص الرئيسية التي يتضمنها الشيء والتي تقوم عليها القيمة الحقيقية للبضاعة من وجهة نظر المتعاقد"، نقلا عن: عبد الفضيل محمد أحمد، جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي "مع الإشارة إلى القانونين الفرنسي والمصري"، مرجع سابق، ص 142.

⁵ - عقيل فاضل حمد الدهان، أغني ريسان جادر الساعدي، الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني، مجلة أهل البيت، العدد 5 ، البصرة ، ص 208.

أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يسلم بيانات معينة، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات الالتزام بالإدلاء بالبيانات"¹

وأهم ما يميز الالتزام بالإعلام الإلكتروني، كونه التزام سابق على نشوء العقد، مما يفيد أنه ليس التزام عقدي، بحيث لا يمكن تصور نشوء التزام في مرحلة سابقة على وجود مصدره، فهو التزام قانوني يجد مجاله في مبدأ أحسن النية قبل وأثناء التعاقد.

فالالتزام بالإعلام فرضه المشرع لصالح الطرف الضعيف في العقود الاستهلاكية على الطرف القوي كنوع من الحماية، لإيجاد نوع من المساواة بين المتعاقدين²

وبالرجوع إلى نصوص تقنين الاستهلاك الفرنسي، المادة 1/111، نجد أنها هي أيضا قد نصت على أنه: "يلتزم كل بائع مهني أو مقدم خدمات بإحاطة المستهلك علما قبل إبرام العقد بالميزات أو الخصائص الأساسية للشيء أو الخدمة المقدمة"³

فهذه المادة تلزم المهني تمكين المستهلك من التعرف على الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة التي لا يعرف عنها شيء لكثرتها وتنوعها⁴، التي تمكنه من اختيار الأجود والأفضل منها.

فالالتزام بالإعلام هو مظهر من مظاهر الالتزام بالتعاون الذي يسيطر على العلاقة بين الأطراف، والذي يفرض على كل منهما إعلان تضامن عقدي حقيقي، عن طريق إعلام كل واحد للآخر بالمعلومات التي يستحيل الاطلاع عليها والتي قد تكون جوهر العقد المزمع إبرامه.

2- شروط الالتزام بالإعلام الإلكتروني:

إن الالتزام بالإعلام سواء بشكله التقليدي أو الإلكتروني في المرحلة السابقة على التعاقد، يشترط توافر شرطين اثنين، أحدهما يخص الدائن وهو المستهلك الذي يشترط فيه الجهل بالمعلومات الضرورية الخاصة بالعقد، والثاني يتعلق بالمدين بذلك الالتزام وهو غالبا ما يكون البائع الإلكتروني الذي يكون مهني أو المحترف، والذي يكون عالما بالمعلومات التي تهم المستهلك.

أ- أن يكون أحد المتعاقدين مهنيا خبير (المحترف أو البائع الإلكتروني):

¹ - عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية) المجلد 27، 2013، ص 6-7.

² - أ خليف مريم، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، دفا تر السياسة والقانون، العدد الرابع، جامعة بشار، 2011، ص 205.

³ - إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 48.

⁴ - Muriel Fabre (MAGNAN), De l'obligation d'information dans les contrats, librairie Générale de droit et de jurisprudence, paris, 1992, p 326.

من المنطقي اشتراط التزام البائع الالكتروني إعلام المستهلك بكل المعلومات الضرورية حول المنتج أو الخدمة التي يعرضها للاستهلاك¹، فهذا لا يكفي علم المدين بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة الالكترونية ، بل لابد من معرفة مدي أهميتها بالنسبة للطرف الآخر²، ويبرر هذا الشرط اعتبارين اثنين هما:

1- أنه من غير المعقول أن يلتزم المتعاقد بالإدلاء بالمعلومات هو نفسه يجهلها.

أما الثاني فهو مستمد من أساس هذا الالتزام وهو مبدأ حسن النية، الذي يقتضي من البائع الالكتروني العالم بالوقائع التي تهم المستهلك أن يعلمه بها، حتي يقدم علي الاقتناء بوعي كامل³، وباعتبار أن مسألة علم البائع الالكتروني بالمعلومات هي مسألة يصعب إثباتها، فإن العلم الذي يلتزم به المدين لا يمكن أن يتوقف عند العلم الفعلي بل يتعداه إلي العلم المفترض بالمعلومات على أساس موقعه ، فلما نقول بانقضاء الالتزام بالإعلام بمجرد كون المستهلك مهني أو محترف ، وأن علمه بالمعلومات يكون مفترض افتراضا قابل لإثبات العكس ، فإن الامر نفسه يقال للدائن فهو إذا كان محترف -وهو ما يغلب في العقود الإلكترونية - عالما بالمعلومات المرتبطة بالمنتج أو الخدمة ،ومدي أهميتها بالنسبة للمستهلك ، وإن كان هذا الافتراض قابل لإثبات العكس إلا أن ذلك يسهل من مهمة الإثبات بالنسبة للمستهلك ، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بقولها " يقع علي عاتق الدائن بالالتزام بالإفضاء عبء اثبات علم الطرف الاخر بالبيانات اللازمة ، فصفا الاحتراف في احد المتعاقد من أهم الفرائض التي يستفاد منها علم المدين بالمعلومات التي يتطلب تكوين رضاء مستنير للطرف الاخر⁴"

أما إذا كان المدين غير محترف فإنه يبقى دائما عالما بالمعلومات التي تهم المستهلك، غير أن الصعوبة تكون أكبر للمستهلك، بحيث يصعب عليه الإثبات وهذا خلافا لما ذكرناه أنفا.

وعليه فقد انبثق عن التزام المدين بالإدلاء بالمعلومات التزام آخر ألا هو السعي والتحري حول كل ما من شأنه مساعدته علي تنفيذ التزامه بالإعلام (الالتزام بالاستعلام) ، وعليه فطبيعة الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام قد يتخذ شكل التزام ببذل عناية ، أو التزام بتحقيق نتيجة ، أو شكل التزام بالضمان⁵، لذا ذهب الفقه إلي القول أن المدين له كل الحق في جهل بعض المعلومات ، خاصة الخارجة عن مجال تخصصه أو التي لا تدخل ضمن

1 - عروبة شافي عرط المعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون المدني ، كلية الحقوق ، جامعة بابل، 2008 ، ص124، انظر كذلك: خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مرجع سابق ، ص 206.

2 - حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة من أجل الحصول علي شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 72، انظر كذلك: أدلية معزوز، الالتزام بإعلام المستهلك الالكتروني ومدي فعالية وشمولية قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مجلة علمية محكمة، العدد الثامن، الجزائر، جوان 2010، ص 81 ، انظر ايضا : محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2003 ، ص 139.

3 - فرحات ريموش، الالتزام بالإعلام، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، 2011-2012، ص 102.

4 - عقيل فاضل حمد الدهان، أغني ريسان جادر الساعدي، الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني ، مرجع سابق، ص 210.

5 - خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 80.

مهنته ، لأنه قد توجد بعض القيود ترد علي البيانات التي يلتزم المحترف بإعلامها للمستهلك مثل الإفصاح عن المعلومات المتعارضة مع النظام العام والمبادئ الأساسية ، أو التي تحوي أسرار مؤمن عليها قانونا أو اتفاقا¹.

مما سبق نشير إلى أن واجب الإعلام في التعاقد الإلكتروني لا يقع على المزود فقط بل المستهلك كذلك الذي يتوجب عليه توضيح هويته، خاصة أهليته، فكل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ سبب يسلب أهليته كالجنون، والتأكد من أهلية التعاقد في العقود الإلكترونية أمر صعب لعدم التقاء الأطراف وجها لوجه في مجلس عقد مادي ، وهذا قد يخلق مشكل في حال ما تعتمد ناقصي الأهلية إخفاء نقص أهليتهم ، أو شخص يدعي أنه ممثل لجمعية خيرية أو وكيل أو شريك في التعاقد ، لدرجة تجعلنا نتسأل عن سلامة التصرفات القانونية المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية ، وللإجابة عن هذا الطرح ، نقول أن مسألة التأكد من أهلية المستهلك في مجال التعاقد الإلكتروني هي مسألة فنية بالدرجة الأولى ، وقد وضع خبراء الانترنت حلول تقنية لتحديد هوية المتعاقد ، منها تقنية الحائط الناري ، وتقنية التوثيق من المواقع ، وسلطات الإشهار ، وهم أطراف محايدون ، دورهم إثبات حقائق معينة بالتعاقد الإلكتروني ، كما أنه توجد حلول أخرى قانونية كالاقرار بالوثائق الإلكترونية ومنحها الحجية القانونية ، عن طريق التأكد من الوثائق ومرسلها²

ب - جهل المستهلك بالمعلومات التي تؤثر في رضاه بالإقدام علي اقتناء المنتج:

إن القاعدة المستقر عليها فقها وقضاء أن كل متعاقد يقع عليه واجب الاستعلام عن المعلومات المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، وذلك لصعوبات مادية قد تحدث تحول دون ذلك كالمميزات التقنية للمنتج المراد استهلاكه أو الظروف التي سيبرم فيها، مثل المسافة بين المنتج أو الخدمة ومكان تواجد أحد المتعاقدين في العقود الإلكترونية أو كانهدام المساواة بين المتعاقدين في العلم بموضوع العقد الإلكتروني، خاصة وأن البائع الإلكتروني وبحكم التعامل من قبل في مجال الإلكتروني يفقه أكثر من المستهلك³، لذا وانطلاقاً من هذا المفهوم ، فإنه يقع علي البائع الإلكتروني التزام بتبصير المستهلك بكافة المعلومات حول المنتج أو الخدمة التي يعرضها عبر أي وسيلة إلكترونية ، غير أننا لما نتكلم عن جهل المستهلك فإننا نقصد هنا الجهل المشروع⁴، الذي يجعل البائع الإلكتروني في عقود الاستهلاك الإلكتروني مدين بالالتزام بالإعلام، فهذا الأخير له حدود يتوقف عندها، فهو لا يتعدى ما يجهله البائع

1 - خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص79.

2 - عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني " دراسة مقارنة" ، مرجع سابق، ص 51 - 52. تعرف تقنية الحائط الناري بأنها وسيلة لتجميع الآليات البرمجية، والتي عن طريقها يمكن بث رسالة تحذيرية عندما تكون الشبكة معرضة للاحتراق أو التدخل الأجنبي. نقلا عن: عبد الله ذيب عبد الله محمود ، المرجع السابق، ص 52.

3 - فرحات ريموش، الالتزام بالإعلام، مرجع سابق، ص 67.

4 - حجابي محمد ، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد و تطبيقاته علي العقود الإلكترونية - نطاقه و ضمانات المستهلك الإلكتروني -، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية و السياسية ، العدد الثامن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة معسكر ، ص 250.

الإلكتروني أو المحترف ، ولا المعلومات التي يعلمها المستهلك أو التي يفترض أنه عالما بها¹.

فالالتزام بالإعلام الإلكتروني يعد من أهم الضمانات القانونية لتحقيق المساواة بين الطرفين في العلم بكل ما يتعلق بالمنتوج المراد اقتناؤه ، خاصة وأنه من المستغرب في العقود التي تبرم إلكترونيا أن تكون الشروط التعاقدية مخفية، كأن يصعب على المستهلك إيجاد شروط المنتوج أو الخدمة المعروضة عبر المواقع الإلكترونية، لكثرت الوثائق القانونية المرفقة، أو قد يطلق على المحتويات القانونية أسماء غير قانونية كالأمن والسرية، شروط الاستخدام وغيرها من المسميات، وهي طريقة يتخذها البائع الإلكتروني، لعدم تخويف المستهلك بالشروط².

فقد ذهب الفقه والقضاء الفرنسي إلى اعتبار الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، فالبائع الإلكتروني ليس مطالب سوى بتوفير رضا المستهلك، عن طريق استعمال كل الطرق والوسائل التي تساعد على تحقيق ذلك، لأن المستهلك قد لا يتبع التعليمات التي قدمها له البائع الإلكتروني ، وبالتالي يعفي هذا الأخير من كل ما قد يحدث له³.

والبيئة الإلكترونية هي التي تلعب الدور الكبير في جعل المستهلك في مركز الضعف والذي تبدأ ملامحه قبل التعاقد، عن طريق الدعاية الترويجية المضللة التي تمارس عليه الضغط، لذا نادى كافة التشريعات بضرورة حمايته عن طريق إلزام البائع الإلكتروني بمنحه كافة المعلومات الجوهرية حتى يعلم ما هو مقدم عليه⁴.

أما إذا كان جهل المستهلك للمعلومات المتعلقة بالمنتوج جهلا غير مشروع، فهنا تنقلب الأوضاع إذ يقع عليه واجب الاستعلام، وهذا حسب قول بعض الفقه " أن الالتزام بالإعلام يتوقف في الحقيقة عندما يبدأ الالتزام بالاستعلام"⁵، لأن المستهلك الذي يعلم بالمعلومات المتصلة بالمنتوج أو الخدمة ، يعني أنه غير محتاج للالتزام بالإعلام، وبالتالي يقع عليه واجب الاستعلام بنفسه ، كما يمكن له معرفة الإعلام من طرف الغير، وبذلك في العقود التي تتم أمام الموثق مثلا ، فهذا الأخير يقع عليه واجب إعلام المستهلك بالمعلومات الخاصة بالعقد المزمع إبرامه، لكننا نرجع ونقول أنه رغم ذلك فهذا

1 - غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 15، انظر كذلك: خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 207، وكذا: جرعوت الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 38.

2 - غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني ، مرجع سابق، ص 15، انظر كذلك أ خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية ، مرجع سابق، ص 207.

3 - أ خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية ، مرجع سابق، ص 207، انظر كذلك: غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني ، مرجع سابق، ص 15.

4 - Alain BENSOUSSAN , le commerce électronique « aspect juridique » , Edition HERMES , Paris , 1998 , p 24.

5 - حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود ، مرجع سابق، ص 102.

لا يعني أبدا إعفاء المحترف أو البائع الإلكتروني من واجب إعلام المستهلك ، بسبب أن الغير ملزم بنفس الالتزام¹.

وبما أن جميع التشريعات والنصوص القانونية الخاصة بحماية المستهلك، قد فرضت على المحترف أو البائع الإلكتروني واجب إعلام المستهلك بالمعلومات الجوهرية عن المنتج أو الخدمة التي يعرضها عبر الوسيلة الإلكترونية، فهي نفسها تلزمه بتقديم معلومات تتوفر فيها أوصاف معينة، نذكر منها:

1- أن يكون الإعلام كاملا وكافيا:

وهذا ما نلمسه في مضمون المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش التي جاء فيها: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج..."²، فمن خلالها يكون الإعلام عن طريق تقديم معلومات كاملة وكافية لجذب انتباه المستهلك، خاصة لما تكون المنتجات خطيرة³، نشير إلى المخاطر التي يحتويها المنتج وكذا الوسائل الملائمة لتفاديها، وفي هذا الصدد نصت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية لمسؤولية صانع السرير الذي يمكن طيه عن الأضرار التي لحقت المشتري الذي سقط منه ، وذلك نتيجة عدم إعطائه الاحتياطات اللازمة والكافية لتفادي سقوطه ، واكتفي بالإشارة إلى أنه سرير سهل الحركة و لا يتعطل⁴.

فالمشرع يفترض في المستهلك العلم بكل المعطيات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة هذا من جهة، ومن جهة ثانية يفترض جهل المستهلك بها، لذا القرينة هنا هي قرينة موضوعية لا تقبل اثبات العكس، فالمحترف لا يمكن له التملص من ذلك بالادعاء بأنه غير مختص مثلا، وهذا ما أكدته المادة 1/12 ق حماية المستهلك وقمع الغش، حيث جاء فيها: " يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول"

2- أن يكون الإعلام دقيقا وصادقا:

لما ألزم المشرع البائع الإلكتروني بتقديم بيانات كاملة وكافية للمستهلك فهو بذلك يلزمه بأن تكون دقيقة وصادقة تبعد عنه كل لبس أو جهل⁵، وذلك حفاظا على صحته وسلامته، خاصة لما تكون المنتجات خطيرة، لأن عدم الصدق في تقديم المعلومة عبر الموقع الإلكتروني، يضلل المستهلك، ويؤدي به إلى اتخاذ قرارات غير مناسبة، تضره، ومن هذا المنطلق ألزمت المادة 12 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المتعلق بوسم

1 - حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود ، مرجع سابق، ص 105.

2 - فرحات ريموش، الالتزام بالإعلام ، مرجع سابق، ص 266.

3- زاهية حورية (كجار) سي يوسف، الالتزام بالإفشاء عنصر من عناصر ضمان السلامة، الملتقي الوطني حول حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و18 نوفمبر 2009، ص 8.

4 - حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود ، مرجع سابق، ص 257.

5- J. HUET, commerce électronique encore une modification du code civil pour adapter le droit des contrats électronique, semaine juridique, 2004 éd, GT, 178, p 40.

السلع الغذائية وعرضها المعدل والمتمم ، المهني أن يؤشر في الوسم لبعض المعلومات التي تحتوي عليها بعض المواد، حتي يتمكن المستهلك من تفادي تناولها، في حالة ما إذا كانت لديه حساسية منها¹

3- أن يكون الإعلام ظاهرا وسهلا للقراءة:

وهذا ما أكدته المادة 5 من المرسوم 367-90 المعدل والمتمم المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها إذ نصت أن البيانات يجب أن ".....تسجل في مكان ظاهر وبطريقة تجعلها مرئية وواضحة القراءة ومتعذر محوها في الشروط العادية للبيع"، وذلك لكي تصل المعلومة لعلم المستهلك كاملة من غير لبس أو غموض²

كما نصت المادة 5 من القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة في الممارسات التجارية أنه: "يجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة....."، وحتى تكون مرئية ومقروءة لا بد من كتابتها بأحرف قابلة للقراءة دون جهد وعناء كبير، أما المنتجات الخطيرة فيجب أن تتميز في كتابتها وتنفصل عن البيانات الأخرى، تثير المستهلك للمنتوج وتحذره، حفاظا على صحته وسلامته

4- أن يكون الإعلام مكتوبا باللغة العربية وبلغة أخرى

يعتبر التكلم عن اللغة التي يتم بها الإعلام من النقاط الهامة خاصة في العقود الإلكترونية، فالالتزام بالإعلام لا ينتج أثره إذا جاء بلغة لا يفهمها المستهلك³، ومن هذا المنطلق فقد أوجبت المبادئ القانونية الحديثة مراعاة اللغة الأم لكل مستهلك، وهذا لحمايته باعتباره الطرف الضعيف حتي يتسنى له فهم المصطلحات المستعملة من البائع أو المزود بالخدمة

فالإعلام عبر الشبكات الإلكترونية قبل التعاقد، في الكثير من الأحيان يتسم بالعالمية ويتم باللغة الإنجليزية، وبالتالي يحوي مصطلحات فنية وقانونية غامضة بالنسبة للمستهلك مما يثير مشاكل بالنسبة له⁴، فقد يحتمل المصطلح المستعمل ترجمته إلى أكثر من معني.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي فقد نص المشرع الفرنسي عن اللغة المستعملة في الالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد، إذ فرض صياغة الإيجاب باللغة الفرنسية، وهذا في القانون الصادر في 13 ديسمبر 1975 الذي نص على استخدام اللغة الفرنسية في مجال ترويج السلع والخدمات، وعلى هذا الأساس ظهر قانون توبون عام 1994) القانون رقم 94-665 الصادر في 4 أغسطس 1994) المتعلق باستخدام اللغة الفرنسية

1 - حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود ، مرجع سابق، ص 259.
2 - شعباني (حنين) نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012، ص 78.
3 - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني ، مرجع سابق، ص 309.
4 - عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 61، انظر كذلك: خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 97.

ونص في مادته الثانية أنه: " يجب استخدام اللغة الفرنسية في الإيجاب في كل أنواع التجارة ، بما في ذلك التجارة الإلكترونية ، وبصفة خاصة في التعليمات الخاصة بالتشغيل ، وشروط الضمان ، ووصف المنتج أو الخدمة و الفواتير والايصالات ، وينطبق هذا علي الإشهارات المرئية والمسموعة أو الناطقة أو المكتوبة"¹

وفي حالة مخالفة استخدام اللغة الفرنسية، فقد نص رقم 95-240 الصادر في 3 مارس 1995 على تسليط عقوبة تتمثل في غرامة مالية، ويضاعف مقدارها إلى 5 أضعاف إذا كان المخالف شخصا معنويا، وهي نفس العقوبة التي تطبق على مالكي مواقع الويب، وبعد هذا تدخلت الحكومة الفرنسية وحاولت التخفيف، بما جاء به قانون توبون بالنسبة للشبكات الإلكترونية، وذلك بإصدار منشور في 19 مايو 1996، بحيث أجاز فيه بالإضافة إلى استخدام اللغة الفرنسية في كتابة البيانات على الشاشات، ترجمة بالإنجليزية أو أي لغة أجنبية أخرى²، وهو ما تبناه جانب من الفقه الفرنسي ، الذي رأي أن استخدام اللغة الفرنسية في اطار البيع للمستهلك يجب أن يوضع في اطار المادة 30 من اتفاقية روما ،التي نصت علي استخدام لغات أخرى في المعاملات والاتصالات التجارية³

وبالرجوع إلي المشرع الجزائري نجده قد أشار في الفصل 5 المادة 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 على أنه: " يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها"، كما نص في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 484/05 علي ضرورة تحرير بيانات الوسم باللغة العربية، ويمكن اختيار لغة أو عدة لغات أخرى علي سبيل الإضافة دون تسمية هذه اللغة، ونجد كذلك المادة 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09 التي نصت أنه: "

فالمهم أن تكون مفهومة بالنسبة للمستهلك، لذا يبقى التساؤل عن اللغة المقصودة من المشرع الجزائري⁴.

والهدف من تكريس اللغة العربية هو حمايتها من غزو المصطلحات الأجنبية من جهة، وجعلها اللغة الرسمية في التعاملات من جهة أخرى⁵.

1 - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 310، أنظر كذلك: عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 63، وكذا: خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 100 وما يليها.
2 - خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 102، أنظر كذلك: كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الإلكتروني ، مرجع سابق، ص 310.

3 - عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ، ص 63-64.
4 - حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود ، مرجع سابق، ص 266 وما يليها، أنظر كذلك: أ دليلة معزوز، الالتزام بالإعلام الإلكتروني ومدى فعالية وشمولية قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق ، ص 90.
5 - حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود ، مرجع سابق، ص 222 وما يليها.

مما سبق نعتقد أن في اشتراط استخدام اللغة الوطنية للمستهلك، خاصة العربية يكون أمر صعب في عقود الاستهلاك الإلكترونية التي تتميز بالطابع العالمي، إلا أن هذا لا يمنع المزود العارض للسلع والخدمات عبر أي وسيلة إلكترونية من تبصير المستهلك بلغته الأم.

ومن هذا المنطلق نتساءل عن مبررات تقرير الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه في النقطة التالية.

ثانياً: الحكمة من تقرير الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

إن الالتزام بالإعلام الإلكتروني هو صمام الأمان بالنسبة للمستهلك، بحيث أصبح من الضروريات التي تقتضيها طبيعة الحياة المعاصرة، بالنظر للتطور السريع في وسائل الاتصال الحديثة في مختلف مجالات الحياة، خاصة التجارية منها¹، والهدف من تقريره في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني هو تنوير بصيرة المستهلك باعتباره الطرف الضعيف، وكذا تعزيز الثقة لديه في الوسيلة المستخدمة سواء كانت شبكة الأنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى أو بالأحرى يرجع تقريره في الأساس إلى طبيعة العقد الذي سوف يبرم، والذي يتميز بانعدام التوازن بين طرفيه، ويظهر جليا إذا ما تم بالوسائل الإلكترونية التي يكون فيها الحضور افتراضيا، وكذا البعد المكاني² الذي هو مشكل في حد ذاته ويبرر الحاجة الملحة إلى حماية المستهلك عن طريق إعلامه باعتباره الطرف الضعيف مقارنة بالمزود الذي يكون في مركز قوة، وأن المعقود عليه في التعاقد عن بعد لا يكون بيد المستهلك، لذا ترجع الحكمة من تقرير الالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني إلى النقاط التالية:

- 1- إن الأعمال التجارية الإلكترونية تكون في الكثير من الأحيان مسبقة بنوع من الإشهار الإلكتروني، الذي هو أقل تكلفة، وأكثر سهولة مقارنة بالإشهار التقليدي، وهذا يشكل خطورة على إرادة المستهلك، الذي يتخبط في الكم الهائل من العروض المقدمة بشأن السلع والخدمات، ويقدم على الشراء مجرد من الإرادة ودون أي حاجة فعلية لما اشتراه³

فالإشهار التجاري وإن اعتبر مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة، ووسيلة من وسائل التعريف بالمنتجات والخدمات⁴، إلا أن تأثير التقنية الحديثة على محتوى الإشهار، في ظل الإغراءات التجارية، انقلب سلبي على المستهلك، إذ أصبحت الصور الإشهارية الافتراضية تظهر الأشياء على غير حقيقتها، عن طريق أعمال عنصر الخداع السمعي

1 - عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 7.

2 - خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 203.

3 - غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 17.

4- Nathalie moreau: la formation du contrat électronique dispositif de protection du cyber consommateur et modes alternatifs de règlement des conflits، mémoire DEA، DROIT DES CONTRATS، Faculté des sciences juridiques، politiques et sociales، université de lille2، 2003، p 21.

أو البصري أو كلاهما، الأمر الذي يخلق مظهر من مظاهر عدم التكافؤ بين الطرفين البائع الإلكتروني الذي يظل مسيطر على العلاقة التعاقدية والمستهلك المجرد من حق الاختيار.

1- التطور الحديث في شبكة الأنترنت:

ساهم التطور الصناعي والاقتصادي الكبير الذي شهده العالم اليوم في تغيير أسلوب البيع، من الأسلوب التقليدي البسيط، إلى الأسلوب الإلكتروني الأكثر تعقيداً، بحيث تعددت السلع والخدمات المعروضة عبر المواقع الإلكترونية التي يجهلها المستهلك، ويعلمها المحترف أو البائع الإلكتروني باعتباره صاحب خبرة في هذا المجال، وعليه ونظراً لهذا الفرق الموجود بين الطرفين في العلم والمعرفة الفنية، فإنه يعتبر بحق المستهلك الطرف الضعيف الذي يحتاج إلى الحماية من خلال تكريس الالتزام بالإعلام له قبل الإقدام على أي تعاقد¹. كما ساهم هذا التطور في قهر المستهلك بطريقة عدائية، عن طريق عدم تمكنه من فحص المنتج فحص مادي، وكذا الالتقاء بالمزود أو البائع الإلكتروني في مجلس عقد حقيقي، وهذا كله لا يخدم المستهلك²

2 هذه الوسائل الإلكترونية التي تعرض السلع والخدمات، قد لا تترك للمستهلك فرصة التساؤل على ما هو معروض أمامه، بحيث تستخدم العقود النموذجية، والتي هي عقود معدة مسبقاً، تتضمن شروط لا يمكن لهذا المستهلك مناقشتها، وبالتالي لا يكون أمامه إذا أراد التعاقد سوي القبول، وهنا يستغل المحترف الفرصة لتقوية مركزه القانوني، عن طريق إدراج العديد من الشروط التعسفية التي تخدمه، خاصة بالنظر إلى طبيعة العقد المزمع إبرامه، بحيث ينعدم فيه التواصل المباشر بين البائع الإلكتروني والمستهلك، وهو ما يجعل العقد غير متوازن بينهما³

2- افتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي التقني:

فهو جاهل لهذه التقنية الحديثة، التي قد تؤدي إلى إيقاعه بحيل وخداع قرصنة الوسائل الإلكترونية، من خلال المواقع الوهمية دون إدراك منه، فهو بحاجة إلى المنتجات والخدمات المعروضة على الموقع الإلكتروني التي تمتاز بالجودة وبأسعار معقولة، ومن هنا تظهر الحاجة الملحة لتنوير بصيرته، عن طريق إعلامه بكل معلومة موضوعية تكسبه الثقة والشفافية في التعامل، مما يؤدي به إلى اختيار الأفضل مما هو معروض وفي نفس الوقت يتجنب مخاطر الدعاية المضللة⁴.

1 - خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 204، انظر كذلك: غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 18.

2 - المطيري مساعد زيد عبد الله، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2007، ص 84.

3 - عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2006، ص 45-46.

4 - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 282، انظر كذلك: خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 266.

الفرع الثاني: طبيعة ونطاق الالتزام بالإعلام الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد

أ - الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني:

الالتزام بالإعلام يقع على التاجر الإلكتروني أو مورد الخدمة في التعاقد الإلكتروني، والهدف من تقريره كما قلنا أنفا هو لتتوير بصيرة المستهلك الجاهل للتقنية الحديثة، لذا يجب أن يقدم لكل مستهلك مهني أو عادي وفق مبدأ حسن النية، فهو التزام بالقيام بعمل، لأن عدم القيام به يترتب مسؤولية على عاتق المحترف ، غير أننا نتساءل عن طبيعة هذه المسؤولية المترتبة عليه في مرحلة ما قبل التعاقد هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية؟ بمعنى آخر: هل التزام البائع الإلكتروني أو المحترف بالإعلام هو التزام عقدي أم غير عقدي هذا من جهة ، ومن جهة أخرى هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟

لقد اختلفت وجهات النظر حول الطبيعة القانونية للالتزام بالتبصير، فهناك من قال إنه التزام عقدي، وحجتهم في ذلك أن أساس هذا الالتزام السابق على التعاقد هو العقد اللاحق له، وفي اعتباره عقدي تيسير للمستهلك الضعيف، لأنه يستفيد من قواعد الإثبات في المسؤولية العقدية بمجرد إثباته أنه لم يتلقى أي معلومة من المهني، حتي تقوم مسؤوليته، لأن الفعل وإن وقع في المرحلة السابقة على التعاقد إلا أن أثره امتدت للعقد نفسه¹.

أما الموقف الثاني، فيري أن الالتزام بالإعلام هو التزام غير عقدي، يرجع أساسه لنصوص القانون، فهو التزام مستقل تماما عن العقد، وحجتهم في ذلك، أنه من غير المنطقي القول إنه التزام عقدي، رغم ميلاده في مرحلة ما قبل التعاقد، لأن الرضا الذي هو من أهم أركان العقد لم يوجد بعد².

وهناك اتجاه آخر يري أن أساسه في مرحلة ما قبل التعاقد، هو مبدأ حسن النية.

يتبين مما سبق أن الالتزام بالإعلام هو التزام غير عقدي بحيث يجد أساسه كما قال الموقف الثاني في نصوص القانون التي تفرضه.

وعليه هل هو التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة؟

تضاربت آراء فقهاء القانون حول ما إذا كان الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة وانشطروا إلى رأيين:

الرأي الأول: يري أنه التزام ببذل عناية (الالتزام بوسيلة)

1 - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني ، مرجع سابق، ص 283.

لأن البائع الإلكتروني لا يلتزم إلا بنقل المعلومات للمستهلك بالطرق التي تنور له طريقه، كما لا يمكن أن يفرض عليه إتباع النصائح والتحذيرات التي قدمها له، لذا فدوره مقتصر على توفير الأمان للمستهلك وذلك بعدم الإضرار به¹، و في المقابل هو غير قادر علي ضمان اتباع المستهلك للنصائح التي يقدمها له بشأن المعلومات المتعلقة بالمنتجات أو الخدمات التي يعرضها إلكترونيا².

أما الراي الثاني: فيري أن الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة، فالمحترف لا يكفي أن يثبت أنه بدل العناية الضرورية في إبلاغ المعلومة إلى المستهلك ، لأنها معلومات إجبارية وضرورية، منصوص عليها في نصوص تشريعية وتنظيمية، وبها يبني المستهلك قراره في الإقدام على اقتناء المنتج أو الخدمة أو الإحجام عليها³، لذا فما على المستهلك باعتباره الطرف الضعيف سوي إثبات عدم تنفيذ هذا الالتزام من طرف المحترف حتى تتقرر مسؤوليته، وهذا الأمر فيه حماية أكثر للمستهلك⁴.

و مما سبق، يتبين أن موقف التشريعات يبقي متباين في هذا الشأن.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، فإننا نجده قد اتخذ موقفه في هذا الأمر ، وذلك في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، إذ اعتبره التزام بتحقيق نتيجة، وما يؤكد ذلك أنه فرض جزاء جنائي على كل من يخالفه، في المادة 78 منه⁵

نتساءل عن المعلومات التي يجب أن ينقلها المدين للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني؟

أ - نطاق الالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني:

لمعرفة نطاق الالتزام بالإعلام نقسمه كالتالي:

- 1- النطاق الشخصي للالتزام بالإعلام.
- 2- النطاق الموضوعي للالتزام بالإعلام.

أولاً: النطاق الشخصي للالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

تعد مسألة تحديد هوية الأطراف المقدمة على التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية من أهم الأمور في وقتنا الحالي، بالنظر للسرعة التي تتم بها، والتفاعل الكبير للشراء والبيع، ولهذا فإننا نري العديد من الأطراف، أو الفئات التي تقدم عروض لمنتجاتها وخدماتها،

1 - زوبير أرزقي، مرجع سابق ، ص 121.

2 - سليم سعداوي ، عقود التجارة الإلكترونية ، دراسة مقارنة ، دار الخلد ونبة ، الجزائر ، 2008 ، ص 30.

3 - زوبير أرزقي، مرجع سابق، ص 121.

4 - كوثر سعيد عدنان خالد، ، مرجع سابق، ص 287، انظر كذلك: جرعوت الياقوت، مرجع سابق ، ص 54.

5 - سي يوسف زاهية حورية، الالتزام بالإفشاء عن صر من ضمان سلامة المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2 ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2009، ص 77.

كما نري في نفس الوقت العديد من متلقي هذه العروض¹، الأمر الذي أدي بنا إلى التساؤل عن الأطراف المقدمة على التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية؟

أ- المدين بإعلام المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني:

أولاً: العارض

هو ذلك الشخص الذي يقوم بتقديم عروض متنوعة عن السلع والخدمات الخاصة به، عبر الموقع الإلكتروني الذي اختار العرض فيه.

1- التاجر الإلكتروني

التاجر هو ذلك الشخص الذي يتوسط المنتج (الصانع) والمستهلك، إذ يقوم بشراء السلع من المنتج ويقوم بإعادة بيعها للمستهلك إلكترونياً، لذا هو الذي يبصره بالمعلومات الخاصة بالسلعة أو الخدمة التي يعرضها عبر الموقع من حيث ماهيتها وشروط بيعها والتمن الخاص بها، فهو صاحب خبرة مقارنة بالمستهلك، باعتباره الطرف الأقوى اقتصادياً، مقارنة بالآخر الضعيف في العقد الإلكتروني، بحيث لا يري السلعة التي سوف يتعاقد عليها رؤية حقيقية، لأن التاجر يضع صوراً لها فقط، عبر الموقع الذي يعرضها فيه²

غير أن البيع عبر الشبكة طرح مفهوم جديد للبائع، " البائع عبر الشبكة " مما أثار العديد من التساؤلات فيما يخص تحديد هويته، والذي يختلف عن البائع التقليدي، الأمر الذي أدي بالمشرع الفرنسي، لإعادة النظر في معنى البائع عبر شبكة الأنترنت، مثله مثل قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الذي نص أن كل شخص يمارس البيع عبر الأنترنت، يخضع للقواعد الخاصة بالتجارة الإلكترونية³

2- المحترف:

هو ذلك الشخص الذي يوصف بالاحترافية أو المهنية⁴، فهو البائع أو المنتج أو الموزع أو المتدخل، في إطار العملية الاستهلاكية

وبالرجوع إلى مشرع الجزائري فقد استعمل كلمة " محترف " وذلك في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 الخاص بضمان المنتوجات والخدمات، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 حيث نص فيها أن: «المحترف هو منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر، أو مستورد، أو موزع، وعلى العموم، كل متدخل ضمن إطار مهنته، في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك.

1 - حوحو يمينية، مرجع سابق، ص 40.

2 - كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 290.

3 - حوحو يمينية، مرجع سابق، ص 42.

4 - حوحو يمينية، مرجع سابق، ص 43.

كما عرفته المادة 3 فقرة 7 المتدخل بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك"

وكذا المادة 3 من قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي وصفت المحترف بالعون الاقتصادي وعرفته 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 تأسس من أجلها"

من خلال هذه التعاريف يتبين لنا أن المشرع قد حدد مفهوم البائع المحترف وتوسع فيه، على سبيل المثال لا الحصر، واعتبر أن كل متدخل في عملية عرض المنتجات، مهما كان الدور الي لعبه في العملية الاستهلاكية، يعد بائعا محترفا ويقع عليه التزام بإعلام المستهلك بجميع المعلومات الجوهرية عن الخدمة أو المنتج المعروض للاستهلاك عبر الموقع.

و يري البعض¹ أن البائع الإلكتروني أو المتدخل مهما كانت التسمية، فإنه يختلف حسب المرحلة التي يتدخل فيها، أثناء عرض المنتج أو الخدمة، فقد يكون منتج أو صانع أو غير ذلك²

لذا استعمال مصطلح متدخل من طرف المشرع يبعث في المستهلك الطمأنينة ويحميه، إذ في حال ما إذا كان هناك إخلال بالالتزام بالإعلام، فإنه يمكن لهذا الأخير الرجوع على أي واحد من السلسلة المذكورة، الذين تدخلوا في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك، من الناحية النظرية³، غير أنه عمليا فإن الأمر قد يكون صعب وإن لم نقل مستحيل في البيع الإلكتروني، لصعوبة الالتقاء المادي بين الطرفين، وكذا عدم رؤية المنتج بالعين المجردة.

ونفس الأمر بالنسبة لمقدم الخدمة عن بعد، فهو مثل التجار الذين يبيعون منتجاتهم إلكترونيا، يقع عليه التزام بإعلام المستهلكين بجميع المعلومات المتعلقة بالخدمة التي يعرضها عبر موقعه الإلكتروني، حتى يبني صورة واضحة عن العقد الذي هو مقدم علي ابرامه⁴.

ثانيا: متلقي العرض: (الدائن بالالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني)

هو ذلك الشخص التي توجه له العروض المتنوعة للسلع والخدمات المعروضة عبر المواقع الإلكترونية، والذي يمكن أن يكون مشتريا حسب القواعد العامة أو مستهلكا

1 - حامق ذهبية،الالتزام بالإعلام في العقود ، مرجع سابق، ص 156، 157.

3 - فرحات ريموش، الالتزام بالإعلام ، مرجع سابق، ص 213.

4 - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني ، مرجع سابق، ص 292، 293.

حسب قواعد حماية المستهلك¹، وفي كلتا الحالتين هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، الذي لا يملك المعلومات الجوهرية عن المنتج الذي هو مقدم علي ابرامه، والذي لا يملك الخبرة للإحاطة بالمعلومات الضرورية.

1- المشتري:

يمثل المشتري في القواعد العامة المتعاقد الذي تنقل له ملكية الشيء أو الحق المالي من البائع، حيث أعطي له المشرع الجزائري مجموعة من الحقوق التي ينفرد بها دون غيره كحقه في العلم بالمبيع، وذلك في المادة 352 من القانون المدني التي نصت: " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا".

وعليه قد يكون هذا الشخص شخصا طبيعيا أو معنويا، يحمل صفة المشتري في التعاقد الذي يتم عن بعد، لا معني المستهلك، مما يتعين معه تطبيق القواعد الخاصة بالمبيع الإلكتروني، لأنه سوف يقدم على اقتناء المنتجات من سوق افتراضي غير حقيقي، لا يكمن له حتي رؤيته رؤية حقيقية، الأمر الذي أدى لصرف النظر عن مفهوم المشتري، للبحث عن حماية أكبر له.

2- المستهلك:

- المفهوم الواسع للمستهلك:

يمثل المستهلك في قانون حماية المستهلك المتعاقد الذي يقتني المنتجات المعروضة للاستهلاك، وقد تبني المشرع الجزائري المفهوم الواسع له في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09 المؤرخ في 2009/02/25، حيث عرفه بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"².

أو بأنه: " كل من يحصل بواسطة التعاقد بالوسائل الإلكترونية، على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعا لحاجته الشخصية أو حاجات الآخرين"³.

هذا المستهلك منح له المشرع الجزائري حماية خاصة، كحقه في الإعلام الذي فرضه على المحترف في المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، كونه دائما الطرف الضعيف في العلاقة بينهما، خاصة في التعاقد عن بعد، مما إعادة النظر في مفهوم المستهلك، عن طريق ادراج قواعد جديدة تلائم الوسائل الإلكترونية المستحدثة، التي لا نجد لها حماية في كل من القواعد العامة وقواعد حماية المستهلك، خاصة في مرحلة ما

1 - حوحو يمينية، عقد البيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 47.

2 - القانون رقم 03/09 المؤرخ في 29 صقر 1430 الموافق 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية 15، المؤرخة في 2009-03-08.

3 - علي أحمد صالح المهداوي، أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون، العدد 42، كلية الحقوق، جامعة الشارقة، 2010، ص 189.

قبل التعاقد¹، وهذا ما حدث في القانون التونسي، حيث ذكر في الفصل 25 من الباب الخامس المتعلق بالمعاملات التجارية، أنه: " يجب علي البائع في المعاملة التجارية الإلكترونية، أن يوفر للمستهلك معلومات خاصة قبل العقد²

- المفهوم الضيق للمستهلك:

يعرف بأنه: " كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية والعائلية"³
كما عرف بأنه: "الذي يقوم بشراء السلع والخدمات لاستعماله الشخصي أو استعمال أفراد أسرته أو الأفراد الذين يعيلهم"⁴

يظهر من خلال هذه التعاريف أن الأشخاص الذين يشترون منتجات لاستعمالهم الشخصي أو العائلي هم الذين يستفيدون من الحماية المقررة في قانون المستهلك.
وعليه فإن الفقه تبني المفهوم الضيق، مثله مثل التشريعات المقارنة والاتفاقات الدولية⁵ وبالرجوع إلى التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك المتعلقة بالشروط التعسفية رقم 13/93، المؤرخ في 5 أبريل 1993، فقد نص في مادته 2 أن المستهلك هو: " كل شخص طبيعي يتعاقد، في إطار هذا التوجيه، من أجل غايات لا ترتبط بنشاطه المهني"
لقد تبني المشرع الجزائري المفهوم الواسع للمستهلك، لفترة معينة وبعدها غير موقفه بتبني المفهوم الضيق له عندما أعاد تعريف المستهلك في المادة 3 من قانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني⁶.
وفي الأخير إن التعاقد الذي يتم عن بعد يستلزم بالضرورة توفير حماية كبيرة خاصة بالوسيلة الإلكترونية المستعملة، سواء كان الشخص المستفيد منها شخصا عاديا أو مستهلكا، عن طريق استحداث مواد جديدة في قانون الاستهلاك وقمع الغش، تخص التعاقد عن بعد.

وعليه يوجد معياران لتمييز المستهلك عن البائع الإلكتروني في العقد الإلكتروني، أولهما الاحتراف: الذي يقصد به ممارسة الأعمال التجارية على سبيل التكرار، وبصفة منتظمة ودائمة ومستمرة، واتخاذها مهنة للرزق⁷

أما المعيار الثاني: الربح

1- حوحو يمينه، مرجع سابق، ص 49.
2- حوحو يمينه، مرجع سابق، ص 50.
3- حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، مرجع سابق، ص 184.
4- فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 49.
5- حامق، ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، مرجع سابق، ص 186.
6- حامق ذهبية، مرجع سابق، ص 188.
7- فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 53-54.

يهدف المزود من وراء عرض منتجاته أو خدماته عبر موقعه الإلكتروني إلى الحصول على الربح، إلا أن لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي غضت النظر عن هذا المعيار للوقوف على مفهوم المزود، وحجتها في ذلك أن هناك العديد من الجمعيات والنقابات، التي تعمل دون هدف تحقيق الربح¹.

ثانياً: النطاق الموضوعي للالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

يهدف الالتزام بالإعلام لتوفير بصيرة المستهلك بالمعلومات الجوهرية حول العقد المزمع إبرامه، حتى تتكون لديه فكرة واضحة و بذلك يمكن له مواجهة البائع الإلكتروني²، وذلك قبل الوصول لاقتناء المنتج أو الخدمة الإلكترونية ، حيث أن الجوهر فيها يظهر جلياً في مرحلة ما قبل التعاقد، وتتلاشي أهمية المعلومة عندما تقدم بعد التعاقد، وهو التزام كما قلنا سابقاً يقع على عاتق التاجر في المعاملات الإلكترونية، وهو يشمل السلع والخدمات، المعروضة للبيع أو التي هي محل تنازل مجاني للمستهلك، وعليه لا يمكن حصر هذا الالتزام، لأن نطاقه يتسع باتساع السلع والخدمات المعروضة إلكترونياً ، الأهم والأساس أن يكون بلغة بسيطة يفهمها المستهلك³

المطلب الثاني: تحديد مضمون الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

إن الالتزام بالإعلام المستهلك الناشئ في المرحلة السابقة على التعاقد الإلكتروني⁴، والذي هو من أهم المبادئ المتولدة عن مبدأ حسن النية⁵ يحتوي على شقين ، أولهما سلبي متمثل في عدم كتمان الحقيقة، والثاني يتمثل في الإدلاء بالبيانات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة⁶، والذي لا يقتصر على مجرد إلزام البائع الإلكتروني بالإفشاء للمستهلك بالبيانات المتعلقة بالمنتج أو بالخدمة المقدمة ، لأن مضمون الإعلام يعني البيانات المنصوص عليها في الفصل 25 من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية ، التي يتعين على البائع الإلكتروني توفيرها للمستهلك بطريقة واضحة لا لبس فيها ، ذلك أن العروض المقدمة على المواقع الإلكترونية بصفة عامة ، وعلى شاشة الانترنت بصفة خاصة ، لا بد من أن تحدد تحديداً دقيقاً وواضحاً نافياً لأي جهالة ، وهي البيانات المنصوص عليها في قانون المستهلك الفرنسي ، أو التي ذكرتها التوجيهات الأوروبية بصدد البيع عن بعد⁷، ومن جملة هذه البيانات نذكر هويته وعنوانه وهاتفه البائع الإلكتروني أو مقدم الخدمة ، حتى يسهل على المستهلك الاتصال به للتفاوض معه حول بنود العقد المزمع إبرامه ، وكذا التزاماته في المرحلة السابقة على التعاقد و الإجراءات

1 - فلاح فهد العجمي، مرجع سابق، ص 54.

2- GARNON Frédéric, la protection du consommateur sur le marché européen des droits de séjour à temps partagé, revu trimestrielle de droit européen, n°2, Dalloz, 2002, p 264.

3 - زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مرجع سابق ، ص 123.

4 - محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مرجع سابق، ص 758.

5 - محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، 2006، ص 49.

6 - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 375.

7 - محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، مرجع سابق، ص 148.

التي سوف يمر بها التعامل بينهما ، لغاية إبرام العقد ، حيث أن المستهلك يهمله معرفة الشخص الذي يتعامل معه (بيانات عن نفسه وعن تجارته) ، لأن هذا الأمر يوفر له حماية أكبر، وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول.

بالإضافة إلى معرفة هوية التاجر الإلكتروني، فلا بد أيضا من اعلام المستهلك بمحل العقد (المعقود عليه)، أي السلعة أو الخدمة الإلكترونية و ثمن وشروط البيع، وهنا إذا كان التاجر الإلكتروني يسمح بالتفاوض، فلا بد له من اعلام المستهلك بالعناصر التي يمكن له التفاوض عليها، ثم بعناصر العقد، حتى يكون رضاه سليم، وهي النقطة التي سوف نتكلم عليها في الفرع الثاني.

إذا ينصب الالتزام بالإعلام كأحد أهم ضوابط الحماية الخاصة بالمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية على ركيزتين أو محورين وهما:

- تحديد هوية البائع أو المورد.
 - إعطاء البيانات الأساسية عن السلعة أو الخدمة المعروضة إلكترونيا.
- الفرع الأول: حماية المستهلك عن طريق تحديد شخصية البائع الإلكتروني**

تعود أهمية تحديد الشخصية التي يتعامل معها المستهلك الكترونيا، في حمل الطمأنينة والأمان له قبل التعاقد، خاصة لما تكون شخصيته من الشخصيات المعروفة، والتي تتمتع بسمعة واعتبار كبيرين، لأن هذا الأمر يجعل المستهلك يثق في المعلومات التي يذكرها عبر موقعه¹، بالإضافة إلى طبيعة التعاقد الإلكتروني، التي تستوجب الوضوح في جميع خطواته، نظرا لتقنياته التي يجهلها المستهلك ، وهذا ما نص عليه التوجيه الأوروبي رقم 7/97 الصادر في 20 مايو 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود عن بعد²، الذي نص في مادته الرابعة ، فقرة أولى علي ضرورة ذكر هوية المورد المتعامل معه وعنوانه في المعلومات التي تبلغ للمستهلك ، لأنه في غالب الأحيان قد يكون المتعامل مع المستهلك شركة وليس تاجر فرد³.

بالرجوع الي المشرع الجزائري فنلاحظ أنه لم ينص أصلا عن تحديد بيانات تخص هوية البائع الإلكتروني، واكتفي بذكر بيانات عن الوسم، في المرسوم التنفيذي رقم 484/05 في المادة 6 منه، فقرة 3، كما أنه لم ينص عنه في المادتين 17 و 18 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مثل تونس ومصر وسوريا والأردن⁴

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي فقد نص في مادته 121 فقرة 18 من قانون الاستهلاك الفرنسي لعام 1993 ، علي ضرورة اعلام المستهلك باسم وعنوان ورقم تليفون المهني أو المقدم الخدمة، وعنوان مركز الشركة الاعتباري إن وجد، وعنوان المؤسسة المسؤولة

1 - عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 10.

2- Directive 97/7/ CE، du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance، JOCE n° L 144 , 4juin 1997.

3 - خليف مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 269، 270.

4 - دليلة معروز، الالتزام بالإعلام المستهلك الإلكتروني ومدى فعالية وشمولية قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق، ص 87 و 88.

عن العرض للعقد، إذا كان العنوان مختلفاً¹، وهذه النقاط التي ذكرناها سوف نحاول التوسع فيها.

ولكن قبل التطرق إلي أوجه الحماية، نشير إلى أنه توجد حالات لا يطبق فيها نص المادة 121/ 18 من القانون الفرنسي، أي الحق في الاعلام وهي:

- عقود توريد السلع الاستهلاكية التي تتم في محل مسكن المورد.
- عقد الخدمات الفندقية (خدمات التسكين) والنقل والمطاعم، التي تتم في فترات دورية منتظمة²

فهي عقود تتم بصفة دورية ومنتظمة في حياة المستهلك، فهو يعلم كيف تتم بحكم العادة، لذا فلا يحتاج إلى الزامية التبصير بها.

وعليه يقع على المهني طبقاً لمبدأ الثقة المشروعة ومبدأ حسن النية التزام بإعلام المستهلك بكل البيانات الخاصة به بطريقة واضحة وقاطعة حتى تتضح له صورة الشخص الذي هو بصدد التعاقد معه³.

أولاً: حماية المستهلك عن طريق الاعلام بالاسم وأرقام الهاتف ومركز نشاطه

ولقد جاء النص على ذلك في العقد النموذجي بشأن المعاملات الصادرة عن اليونيسترال فيما يتعلق بتحديد الموجب، بإدخال البيانات الخاصة به وهي كالتالي:

- اسم الشركة.
- عنوان الشركة.
- رقم السجل التجاري.
- ضريبة القيمة المضافة وأي أرقام ضريبية أخرى.
- رقم الهاتف والفاكس، وعناوين البريد الإلكتروني أو المواقع على الشبكة.
- وهي البيانات المحددة لهوية الموجب، لكن ما يعاب عليها أنها لم تذكر نوع الشركة وموطنها، وهما الأهم لأنه بواسطتها يمكن معرفة النظام القانوني المطبق على الشركة⁴
- وقد فرضت القواعد الخاصة بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، على التجار أو المهنيين وجوب ذكر بعض البيانات ومنها:
- تحديد هوية البائع أو مقدم الخدمة بطريقة واضحة ومفهومة.
- وصف كامل لمختلف مراحل انجاز المعاملة.

¹ - خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 270.

² - عباس زواوي وسلمي مانع، الحماية القانونية للمستهلك المتعاقد عبر الأنترنت، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 14، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، جوان 2008، ص 248.

³ - عيتر محمد أمين، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 47.

⁴ - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 318.

- طبيعة سعر السلعة أو الخدمة وخاصيتها.
- فترة عرض هذه السلع أو الخدمات و أسعارها.
- طرق سداد الثمن وإجراءاته.
- شروط الضمانات التجارية وخدمة ما بعد البيع.
- كيفية تنفيذ العقد والتسليم ونتائج عدم إنجاز الالتزامات.
- إمكانية العدول عن الشراء وإجالة.
- طرق إرجاع المنتج أو السلعة أو استبدالها.
- شروط فسخ العقد إن كان غير محدد المدة.

وهذه المعلومات يجب وضعها في الموقع الإلكتروني للبائع أو المورد، حتى يمكن الاطلاع عليها من قبل المستهلكين¹

ثانياً: اعلام المستهلك بالموقع الإلكتروني والبريد الإلكتروني

أ- الإعلام بالموقع الإلكتروني:

يعد جزء مهم من شخصية البائع الإلكتروني، بحيث يعرف بأنه: "عنوان للمشروعات عبر شبكة الأنترنت وهو عنوان افتراضي"².

فالبائع يحصل على هذا الموقع عن طريق شراءه بموجب عقد إيواء معلوماتي بينه وبين مزود خدمة الإيواء، الذي يعطي له مساحة الكترونية على شبكة الأنترنت والذي يعرض من خلالها منتجاته وخدماته لجمهور المستهلكين، لذا ينبغي على مزود خدمة الإيواء، أن يوجب عليه - مستخدم الموقع أو مشتريه - تبيان صفته وهويته، التي يتم تحديدها بناء على العنوان الرقمي IP internet Protocol الذي هو ملك له، وبعدها يقوم مزود خدمة الاتصال على شبكة أو أي اتصال الكتروني آخر من حفظ هذه البيانات الخاصة به ، التي هي حق من حقوقه الخاصة المنصوص عليها دستورياً³

وعليه يجب علي التاجر الإلكتروني، سواء كان فرداً أو شركة اعلام المستهلك بموقعه الإلكتروني، غير أن هذا الأخير قد يكون محل نصب واحتيال من طرف أي محتال يقوم بإنشاء موقعه باسم شركة تجارية معروفه ولها سمعة وشهرة كبيرين، ويعرض منتجاته وخدماته للبيع بأسعار أقل، بهدف استغلال الأرقام السرية لبطاقة ائتمان الشخص الذي يدخل لهذا الموقع، وحماية للمستهلك الذي يتعذر عليه التفرقة بين المواقع الوهمية والحقيقية، يقع على عاتق التاجر الإلكتروني أو الشركة التزام بأن يوضح لزوار موقعه حتي يبعث فيهم الثقة أنه محمي ، لأنه يخضع لإجراءات أمان جادة، حيث يمكن له الحصول علي خاتم الثقة من جهة معتمدة محل ثقة ، كجمعية المحاسبين العموميين

¹ - نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 208.

² - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 327.

³ - حوحو يمينه، عقد البيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 34 وما يليها.

الأمريكية أو معهد المحاسبين ، تقر أن الفرد أو الشركة تتبع إجراءات ونظم رقابة فعالة ، لحماية موقعها¹

ب - اعلام المستهلك بالبريد الإلكتروني E-mail:

إضافة إلى الموقع الإلكتروني، يقع علي التاجر الإلكتروني إعلام المستهلك ببيده الإلكتروني الذي يعرف بأنه: " كل رسالة أيا كان شكلها نصية أو صوتية، أو مصحوبة بصور وأصوات، يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات، ويتم تخزينها علي أحد خوادم هذه الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من استعادتها"².

فعن طريق البريد الإلكتروني الذي يطبعه التاجر في جميع مراسلاته وخطاباته وحتى منتجاته، ويضعه على موقعه الإلكتروني، يدعو كل من يريد التعاقد معه بمراسلته في ذلك البريد الإلكتروني.

ثالثا: إعلام المستهلك بالعلامة التجارية ورقم القيد بالسجل التجاري

تحديد شخصية التاجر أو المزود الإلكتروني لا يقتصر فقط علي اسمه وعنوانه، بل يمتد إلى العلامة التجارية، التي يتطلب فيها الوضوح، لأنها لا تتشابه مع غيرها من العلامات التجارية، حيث تبصر المستهلك أن هذه لمنتجات هي للشخص الذي سوف يتعاقد معه.

بالإضافة إلى العلامة التجارية، لابد أيضا من اعلام المستهلك برقم قيده في السجل التجاري، وبهدين البيانين يمكن لهذا المستهلك التأكد من شخصية التاجر عن طريق اللجوء إلى السجل التجاري والتأكد إذا كان هذا التاجر مذكور أم لا، وكذا اللجوء إلى السجل الخاص بتسجيل العلامات التجارية والتأكد إذا كانت هذه العلامة هي ملك للشخص المذكور.

أ - حماية المستهلك عن طريق إعلامه بالعلامة التجارية:

جاء العقد النموذجي الفرنسي خاليا من ذكر العلامة التجارية ضمن البيانات التي أوجب علي التاجر الإلكتروني الإدلاء بها للمستهلك، كما لم ينص عليها توجيه 7/97 الخاص بحماية المستهلكين عن بعد، بخلاف المشرع المصري، فقد نص قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 في مادته 4 على العلامة التجارية ، أنه: " علي المورد أن يضع علي جميع المراسلات والمستندات والمحركات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقد مع المستهلك - بما في ذلك المحركات والمستندات الإلكترونية - البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته ، وخاصة بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجارية إن وجدت"

1 - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 328.

2 - عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 12 وما يليها.

لذا فكل تاجر الكتروني ينفرد بعلامة تجارية خاصة به، بحيث لا تتشابه مع غيرها من العلامات، حتى لا يقع غش فيها، مما يؤدي بالمستهلك إلى فقدان تركيزه للتمييز بين العلامات.

ب - حماية المستهلك عن طريق إعلانه برقم القيد في السجل التجاري:

السجل التجاري هو ذلك السجل الذي يوجد لدى الجهة الإدارية المختصة، والذي يقيد به الزاماً التجار أفراداً كانوا أم شركات، وعليه بالرغم من أهمية إظهار رقم القيد في السجل التجاري بالنسبة للمستهلك، إلا أن التوجيه الأوروبي رقم 7/97 لم ينص عليه، وهو نفس الكلام نقوله بالنسبة لقانون الاستهلاك الفرنسي¹

وفي الأخير نقول بأنه يقع علي التاجر الالكتروني أو مقدم الخدمة التزام بإعلام المستهلك برقم قيده في السجل التجاري والمكان المسجل فيه، حتى يسهل على المستهلك التأكد من حقيقة هذه البيانات الواردة على موقعه، حتى يقدم على إبرام العقد ببصيرة واعية لما تفعل.

الفرع الثاني: حماية المستهلك عن طريق إعلانه بالصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة الإلكترونية وشروط البيع

يخضع المستهلك في علاقته بالتاجر الإلكتروني لسيطرته، بسبب جهله للتقنية الإلكترونية التي يعرض من خلالها المنتج أو الخدمة، وحاجته الماسة إلى المواد الاستهلاكية بأسعار ترضيه، الأمر الذي استوجب ضرورة التدخل لتوفير الحماية له عن طريق تقرير حقه في معرفة حقيقة السلع وعناصرها ومواصفاتها²، عن طريق إلزام البائع الإلكتروني أو مزود الخدمة بالإدلاء بها له، لأنه في بعض الأحيان قد يكون المعقود عليه أي السلع والخدمات هي الدافع الأساسي الذي دفعه للتعاقد³، لأن هدفه من الشراء عبر الموقع الإلكتروني هو الحصول على سلعة أو خدمة جيدة، مطابقة للبيانات المذكورة في الموقع الإلكتروني بسعر وشروط معقولة، وعليه يجب على التاجر الإلكتروني إعلام المستهلك بالصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة وثنمها، وشروط بيعها، وهو ما سنتناوله بالتفصيل في النقاط الآتية التي نذكر منها:

أ- إعلام المستهلك بالصفات الأساسية للسلعة أ

ب- و الخدمة الإلكترونية:

نتيجة لكثرت وتنوع المنتجات والخدمات المعروضة على المواقع الإلكترونية، فقد المستهلك تركيزه وتوازنه لاختيار الأصلح منها، نظراً لكونه لا يملك الخبرة⁴ والمعلومات الكافية لتبصيره، لذا كان لابد على التاجر أو مزود الخدمة وفقاً لمبدأ حسن

1 - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 333.

2 - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 140.

3 - عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 58.

4 - خالد محمد السبطين، تقرير حول الحماية القانونية للمستهلك، الأنترنت: librairies.najah.edu.

النية، أن يأخذ بيده ويخرجه من هذا اللبس عن طريق تزويده بجميع الصفات الجوهرية لمحل التعاقد (السلع والخدمات) إعلاماً دقيقاً خالياً من أي غموض أو لبس في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني¹، التي تعد الركيزة الأساسية في تكوين عقد، خاصة وأن المستهلك العديم الخبرة لا يري السلعة رؤية مادية غير ملموسة، لأنها مجرد صور، لذا فحمايته لا تكون فقط بذكر الصفات الأساسية للخدمة أو السلعة من مكونات، وأوصافه، وبياناته المتعلقة بالوزن والمقاس وبلد وسنة الصنع، وكيفية استعمال المنتج، بل تمتد للمخاطر التي قد تنجم عن استعماله.

فالمستهلك الذي يشتري ثلاجة جديدة من حقه الاعتقاد أنها خالية من أي عيب لأن صفة الجودة تمثل صفة جوهرية بالنسبة له، كذلك لما يكون هناك تشابه بين السلع، كأن يعرض البائع الإلكتروني صوراً لملابس من ألياف صناعية أو نايلون تشبه تلك المصنوعة من القطن أو الصوف، وفي بحر كل هذا إذا لم يكن المستهلك عالماً بالمبيع علماً كافياً ن قد يختار ملابس مصنوعة من النايلون، غير أن قصده كان القطن.

أما القانون الجزائري، رغم أنه لم يفرض أحكام خاصة بحماية المستهلك الإلكتروني، إلا أنه نص عن حمايته بصفة عامة، فبالرجوع إلى قانون رقم 03/09 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق لـ 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نجد نص المادة 17 التي نصت: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع علامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

وعليه فالمشرع نص في هذه المادة عن البيانات الخاصة بالشيء المبيع عامة دون ذكر البيع الإلكتروني، لأنه لم يتكلم عن البيع الإلكتروني أصلاً في قانون المستهلك.

كما نجد نص المادة 8 من قانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أنه: "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة".

نجد أيضاً المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المحدد للعناصر الأساسية في العقود المبرمة ما بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، حيث نصت: "يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو الخدمات، ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه".

¹ - عروبة شافي عرطالمعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 152.

وقد ألزمت المبادئ القانونية الحديثة أن يتم إعلام المستهلك بالخصائص الجوهرية للسلع والخدمات بلغة هذا الأخير، حتى يتسنى له فهم محتوى العقد الذي هو بصدد الإقدام على إبرامه¹، وهو ما اشترطه مشرعنا في المادة 18 من قانون المستهلك، كما سبق وأن أشرنا إليه.

وعليه يمكن إجمال المعلومات المتعلقة بالصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة المعروضة إلكترونيا كالتالي:

1 - إعلام المستهلك حول الوضع القانوني للمبيع:

يقصد بذلك المعلومات المتعلقة بالوضع القانوني للمنتوج أو الخدمة التي قد تثار بعد التعاقد والتي لو علم بها المستهلك لما أقدم علي أبرم العقد، لذا يجب علي التاجر الإلكتروني إعلام المستهلك بجميع ما يتعلق بالوضعية القانونية² للشيء المبيع قبل الإقدام على إبرام العقد، من أعباء وتكاليف أو أية حقوق عينية أو شخصية تقف بينه وبين الانتفاع بالشيء المبيع³.

2 - إعلام المستهلك حول الوضع المادي للمبيع:

يجب علي التاجر الإلكتروني إعلام المستهلك بخصائص السلع والخدمات التي يعرضها عبر الموقع إعلاما دقيقا نافيا لأي جهل، خاصة وأن المستهلك لا يمكن له رؤية المبيع رؤية حقيقية، بل مجرد كتالوج يعرض عبر الموقع الذي قد لا يعطي الصورة الحقيقية لها، لأن عرضها عبر الموقع يمتاز بالإيجاز وعدم الوضوح، وهي لا تعادل أبدا الرؤية الحقيقية الملموسة، لأن التاجر يهدف لتحقيق الربح، وعليه يقوم بتجميل وتحسين هذه الصورة لجذب المستهلكين لها دونما اعتبار لهم، لذا فالتحديد الدقيق للخصائص الجوهرية من ثمن السلعة أو الخدمة، وما يتضمنه البيع من شروط، وكذا مصاريف التسليم، وطرق الوفاء، والمعلومات التي تخص حق المستهلك في العدول، ومدة صلاحية العرض، وتكلفة استخدام وسيلة الاتصال، تحمي المستهلك، و تنير بصيرته، وتدفعه لا اتخاذ القرار الصحيح بشأن إبرام العقد أم لا⁴.

3 - إعلام المستهلك حول كيفية استخدام المبيع:

مع التطور الكبير الذي طرأ، خاصة التقنية الحديثة التي أصبحت تباع بها السلع والخدمات، أصبح المستهلك عاجزا أمامها، لأنه غير متفقه فيها، الأمر الذي أدى لسرعة التدخل، وذلك عن طريق إلزام التاجر بتوفير بصيرة المستهلك حول الطريقة التي يستخدم بها الشيء المبيع استخداما جيدا، خاصة إذا كان هذا الأخير من الأجهزة التقنية التي

1 - بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص33.

2 - فرحات ريموش، الالتزام بالإعلام، مرجع سابق، ص 118.

3 - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 349. انظر كذلك: عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 11.

4 - عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 11.

تحتاج الشرح، قبل اتخاذ موقف من المستهلك من أجل الشراء، وهو الأمر نفسه بالنسبة للمنتجات، بحيث يلتزم فيها التاجر الإلكتروني من إعلام المستهلك بطريقة استخدامها¹

4 - إعلام المستهلك حول خطورة المبيع:

حماية المستهلك من المنتجات أو الخدمات التي تنطوي على خطر لا يكون فقط، بذكر البيانات الخاصة بها من طرف التاجر، بل تمتد إلى معرفة الأخطار التي قد تنجم عن استعماله وكيفية الوقاية منها²، ويطلق على هذا الالتزام "الالتزام بالتحذير أو التنبيه"، وقد عرفه الفقه بأنه: "واجب قانوني أو شرعي يقع على عاتق منتجي وبائعي المنتجات الصناعية الخطرة بالإدلاء للمشتري أو المستهلك بكافة بياناتها، وخاصة المتعلقة بكيفية استخدامها، والتحذير مما قد ينجم عنها من أضرار أثناء استعمالها أو الاحتفاظ بها"³، وحتى يؤدي التحذير دوره يجب أن يكون كاملاً وواضحاً، لصيقاً بالمنتج، أو الخدمة المعروضة إلكترونياً⁴

ب - إعلام المستهلك بالثمن:

الثمن هو ذلك المقابل النقدي المدفوع من المستهلك للحصول على السلع أو الخدمات المعروضة على المواقع الإلكترونية، وهو من البيانات الجوهرية للعقد، والذي بسببه يقدم المستهلك على اقتناء السلعة أو القبول بالخدمة أو الإحجام عنها.

وعليه يقع على عاتق المهني الذي يصدر إيجابه التزام بإعلام المستهلك، بالثمن النقدي للسلع والخدمات المعروضة، شاملاً كل الضرائب والرسوم، ومصرفات التسليم⁵، فالمحامي يلتزم قبل التعاقد مع الشخص الذي سوف يرافع عليه، بإعلامه بالثمن الواجب دفعه⁶.

وبالنظر للأهمية التي يلعبها الثمن المتمثلة في إعلام المستهلك بأسعار السلع والخدمات، وكذا حماية المنافسة (ضمان الشفافية في المعاملات التجارية)⁷، فقد أوجبت النصوص المختلفة التي سوف نذكرها على التاجر أو مقدم الخدمة أن يعلم بها المستهلك وذلك قبل التعاقد، والذي يجب أن يكون محدد بطريقة واضحة لا لبس فيها أو غموض⁸، وعليه من النصوص القانونية التي نصت على الثمن نذكر:

1 - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 350 وما يليها.
2 - دليلة معزوز، الالتزام بالإعلام المستهلك الإلكتروني ومدى فعالية وشمولية قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق، ص 88، انظر كذلك: د فرحات ريموش، الالتزام بالإعلام، مرجع سابق، ص 119.
3 - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 353.
4 - براهيم فايضة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة على التعاقد، مرجع سابق، ص 124، انظر كذلك: عروبة شافي عرط المعمور، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 156.
5 - نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 209، انظر كذلك: عيطر محمد أمين، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق، ص 47.
6 - حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، مرجع سابق، ص 249.
7 - حامق ذهبية، المرجع السابق، ص 247.
8 - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 364.

التوجيه الأوروبي رقم 7/97 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد، الصادر في 20 مايو 1997، التي ألزمت المورد بتقديم المعلومات الأتية للمستهلك قبل إبرام العقد وهي كالتالي:

- ثمن السلعة أو الخدمة، بما في ذلك الضرائب.
- مصاريف التسليم، إذا لزم الأمر.
- طرق الوفاء، التسليم أو التنفيذ.
- تكلفة استعمال التقنية الاتصال عن بعد، إذا كانت محسوبة علي أساس آخر غير السعر الأساسي.
- مدة نفاذ العرض أو الثمن.
- الحد الأدنى للعقد في حالة العقود الواردة على التوريد المستمر أو الدوري لسلعة أو خدمة¹.

أما القانون رقم 575/2004 الصادر في 21 يونيو 2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي، فقد أوجب علي التاجر الإلكتروني أو المزود، إعلام المستهلك بالثمن المتعلق بالمنتج أو الخدمة من ضرائب ونفقات التسليم بطريقة واضحة دون غموض، أو لبس، لمساعدة المستهلك على اتخاذ قراره²

كما نجد المادة 14 من القرار الصادر في 1987/12/3 في فرنسا التي "ألزمت إعلام المستهلك بأسعار السلع والخدمات المعروضة عبر الموقع، عن طريق: الكتالوج، أو المنتيل أو عن طريق الهاتف أو البريد الإلكتروني...."³، وإذا كان الثمن في التعاقد عن بعد سيتم بالبطاقات البنكية، فلا بد من إعلام المستهلك بذلك قبل إبرام العقد، لأن البنك سيأخذ عمولته من وراء ذلك.

كما يجب تحديد إذا كان الثمن يحتوي على تخفيض أم لا، والعملية التي سيدفع بها، لكل من الوطني والأجنبي، والطريقة التي يوفي بها (بطاقة الانتماء، الشيكات الإلكترونية، الدفع للمندوب الذي سوف يسلم المنتج)، لذا لا بد من فرضة بقوة عن طريق المعاهدات الدولية، لأن عدم الإفصاح عنه، يؤدي إلي جهل المستهلك برسوم الشحن والضرائب، وما إلى ذلك من التزامات، قد تنقل كاهله، وعليه يجب فرض عقوبة صارمة على البائعين والموردين الإلكترونيين المخلين بهذا الالتزام⁴

1 - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 356، أنظر كذلك: مجدي محمود شهاب، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، بدون ذكر العدد، الإسكندرية، ص 36.

2 - خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 212.

3 - دليلة معزوز، الالتزام بالإعلام المستهلك الإلكتروني ومدي فعالية وشمولية قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق، ص 90.

4 - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 363 وما يليها.

وقد نص القانون الجزائري رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، في مادته 4 أنه: "يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع"

كما نصت المادة 5 منه بأنه: "يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".
يجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية و مقروءة.

يجب أن تعد أو توزن أو تكال السلع المعروضة للبيع سواء كانت بالوحدة أو بالوزن أو بالكيل أمام المشتريين، وعندما تكون هذه السلع مغلقة ومعدودة أو موزونة أو مكيلة، يجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن.

تحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية عن طريق التنظيم".

لكن قد يطرح وقت دفع الثمن مشكل كبير، إذا ما اتفق الطرفان في مرحلة السابقة على التعاقد على ثمن محدد يدفعه المستهلك وقت شراء المنتج، نتساءل هنا إذا كان هناك انخفاض أو ارتفاع في الأسعار، فما هو تأثيره على السعر المتفق عليه سابقا من طرف المتعاقدان؟

وهذا ما نصت عليه المادة 6 من القانون السالف الذكر، حيث نصت أنه: "يجب أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة".

وفي الأخير نقول إنه يبقى الثمن ثابتا كما حدد في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، وبعدها للتاجر الإلكتروني أو مورد الخدمة مطلق الحرية في الإبقاء على الثمن الذي أعلن عنه أو تغييره، كما يمكن له تخفيض الثمن، إذا كان فيه مصلحة للمستهلك.

ث - إعلام المستهلك بشروط البيع:

نص القانون 02/04 بأنه: "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت..... و شروط البيع الممارس.....".

كما نصت المادة 2 من المرسوم التطبيقي رقم 306/06 الخاص بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية، بأنه "تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك، والتي تتعلق

بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/ أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع"

و تكمل المادة 3 نفس القانون بأنه: " تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 2 أعلاه، أساسا بما يأتي:

- خصوصيات السلع و/أو الخدمات و طبيعتها.
- الأسعار و التعريفات.
- كفاءات الدفع.
- شروط التسليم و أجاله
- عقوبات التأخير عن الدفع و / أو التسليم.
- كفاءة الضمان ومطابقة السلع و / أو الخدمات.
- شروط تعديل البنود التعاقدية.
- شروط تسوية النزاعات.
- إجراءات فسخ العقد".

وفي الأخير نقول إنه وفقا لمبدأ حسن النية ومبدأ الشفافية في المعاملات التجارية، يقع علي التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة التزام بإعلام المستهلك بمحتوي العقد الإلكتروني المزمع إبرامه، من صفات جوهرية و ثمن وشروط البيع وذلك بصفة واضحة ودقيقة، ولصيقة بالمنتوج، حتى يكون لهذا الأخير الحق الكامل في الاختيار بين العروض المقدمة واختيار الأفضل منها بالنسبة له، و الوسيلة المناسبة لإعلام المستهلك ، و المحددة من طرف النصوص التنظيمية هي الوسم ، الذي يهدف إلي إبلاغ المستهلك الضعيف بأكبر قدر ممكن من المعلومات الضرورية المتعلقة بالمنتوج أو الخدمة المعروضة إلكترونيا ، نوعيتها ، سعرها ، شروط استخدامها ، التاريخ المحدد لاستهلاكها ، و حتي بعض إجراءات الأمن الواجب اتخاذها في هذا البيع عن بعد .

و قد أشار المشرع الجزائري في المادتين 323 مكرر 1 و المادة 327 / 2 لصحة التعاقد بالوسائل الإلكترونية الحديثة ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ، و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها، و يعني ذلك ضمان حماية المستهلك الإلكتروني باتخاذ التدابير اللازمة التي تضمن إجراءات لمثل هذه العقود التي تتم عن بعد، خاصة مع ظهور الاحتمالات الكثيرة في هوية البائعين الإلكترونيين باعتبارها تتم عن بعد.

و عليه سنتطرق إلي الوسم باعتباره الوسيلة المعتمدة لإيصال المعلومات إلي الجمهور عامة و المستهلك بصفة خاصة ، ثم بعد ذلك سنتناول نظام القضبان باعتباره التقنية الجديدة للوسم.

الفرع الثالث: الوسائل التي يتم بها الالتزام بالإعلام:

1- الوسم L'étiquetage:

أ - تعريفه :

نتج عن الالتزام بالإعلام نظام خاص تكملة له، يحمي المستهلك الضعيف من أي غش أو تلاعب في المعلومات، عرف بنظام الوسم والتغليف، حيث ورد أول تعريف له في المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الذي نص أنه: "جميع العلامات والبيانات وعناوين المصنع أو التجارة والصور والشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتج ما والتي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو سمة أو خاتم أو طوق يرافق منتوجا ما أو خدمة أو يرتبط بهما".

ومن هذا التعريف يظهر أن الالتزام بالوسم يلعب دورين أولهما أنه التزام سلبي، لأنه يقدم معلومات صحيحة للمستهلك عن ماهية المنتج لا توحى إلي تغليطه، والثاني التزام إيجابي، لأنه يحمي المستهلك بتقديم كل المعلومات الدقيقة الخالية من أي تغليط¹.

كما عرفته المادة 2 من المرسوم رقم 367/90 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها بأنه: "البيانات، أو الإشارات، أو علامات المصنع، أو التجارة، أو الصور أو الرموز المرتبطة بسلعة غذائية معينة والموضوعة على كل تعبئة، أو وثيقة، أو لافتة، أو بطاقة، أو ختم، أو طوق، تكون ملازمة لهذه السلعة الغذائية أو متعلقة بها".

ب - خصائص الوسم :

يلعب الوسم دورا أساسيا في حماية المستهلك الضعيف، إذ يطلعه على كل المعلومات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة التي سوف يقتنيها في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، الأمر الذي سوف يسمح له بتحديد هوية المنتج، ويساعده على حسن الاختيار.

و بالرجوع إلي قانون حماية المستهلك و قمع الغش 03/09، في مادته 17، نجده قد أوجب الوسم حيث نص بأنه: " يجب علي كل متدخل ان يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم أو بأية وسيلة أخرى مناسبة " وقد عرفت المادة 4/3 من نفس القانون الوسم بأنه: "كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها".

مما سبق يمكن القول بأن الهدف من الوسم ضمان الإعلام الكافي للمستهلك باعتباره الشيء الأول الذي يقع نظره عليه، بالإضافة إلي ترقية البيع، وهو الأمر الذي نصت

1 - جرعوت الباقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 40.

عليه المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 367 / 90 المتعلق بوسم السلع الغذائية المعدل و المتمم ، فالوسم يلعب دور البائع الساكت¹.

إن البيانات التي يتضمنها الوسم تختلف بحسب طبيعة وصنف المنتج ، نظرا للخصوصية التي تميزه ، غير أن ذلك لا يمنع من القول ، أن جميع المنتجات تشترك في كونها تحمل بيانات إلزامية أوجبها المشرع في الوسم ، نذكر منها : تسمية البيع ، مكونات المنتج و كيفية استعماله ، و كذا معلومات عن المتدخل ، بالإضافة إلي بعض التواريخ التي يجب مراعاتها في وسم السلع الغذائية ، وهو الأمر الذي سوف نتطرق إليه بالتفصيل في النقاط التالية.

أ- مكونات الوسم :

1 - التسمية الخاصة بالبيع :

أوجبت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية ، والمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 367/90 المتعلق بوسم السلع الغذائية ، علي كل متدخل بأن يحدد بدقة تسمية البيع ، و ذلك بطريقة تسهل علي المستهلك التعرف علي طبيعة المنتج الحقيقية .

2 - مكونات المنتج و كيفية استعماله :

يجب أن يحتوي كل وسم موجود في منتج معين ، ومعرض عبر الموقع الإلكتروني علي مكونات المنتج و طريقة استعماله بصورة واضحة لا تؤدي إلي تغليط المستهلك ، حتي يتسنى له التمييز بين المنتجات ، واختيار الافضل منها بالنسبة له ، وعلي هذا الأساس فقد ألزم القانون كل بائع إلكتروني للمنتجات ، أو مقدم خدمات ، بأن يبين الطريقة التي يستعمل فيها المنتج ، و كذا شروط الاستعمال إن وجدت²، و حتي الاحتياطات الواجب اتخاذها من طرف المستهلك لكي يضمن سلامته في انتقاء ذلك المنتج قبل الحصول عليه ، خاصة إذا كان المنتج المعروض عبر الموقع الإلكتروني ، خطير إذ يتوجب معه تنبيه المستهلك به ، وذلك عن طريق إشارات للتنبيه مثل : استعمال إشارة مادة خطيرة ، يوضع في مكان بعيد عن الأطفال إلخ) .

2 - معلومات عن بائع المنتج الإلكتروني أو مقدم الخدمة :

أشارت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 367 / 90 ، المتعلق بوسم السلع الغذائية ، علي أنه يجب أن يظهر في الوسم : " الاسم أو اسم الشركة أو العلامة المسجلة و عنوان الشخص المسؤول عن صناعة المنتج أو توكيله أو استيراده".

¹ - نقلا عن حامق ذهبية ، الالتزام بالإعلام في العقود ، مرجع سابق ، ص 271.

² - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 367/90 المتعلق بوسم السلع الغذائية ، المعدل و المتمم ، و كذا المادة 5 من المرسوم التنفيذي 366/90 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية و عرضها .

لان المستهلك في التعاقد عن بعد ، لا يعرف الشخص الذي هو في صدد إبرام العقد معه ، و لا يمكن له الاطلاع علي المنتجات أو الخدمات بطريقة مباشرة ، وذلك لمجرد رؤيتها عبر الموقع الإلكتروني فقط .

3 - تواريخ يجب مراعاتها علي وسم المواد الغذائية:

من التطور الحاصل في المنتجات و الخدمات الإلكترونية، بالنظر لتنوعها و وكرتها ، أصبح الوسم لا يقتصر علي تاريخ الإنتاج فقط و تاريخ نهاية الصلاحية ، حيث الزم علي كل بائع إلكتروني أو مقدم خدمات إظهار تواريخ معينة في الوسم ، و هي التي سوف نتطرق إليها في النقطة التالية:

أ - تاريخ الإنتاج:

يقصد بتاريخ الإنتاج ، التاريخ الذي يصبح فيه المنتج جاهزا للاستهلاك ، أو هو التاريخ الذي تصبح فيه المادة الغذائية .

ب - التاريخ الأقصى للاستهلاك أو الاستعمال:

و هو التاريخ الذي لا يسمح فيه بتاتا باستهلاك المنتج ، والتاريخ مهم جدا بالنسبة للمستهلك ، بالنظر إلي خطورته علي صحته في الحالة التي لا يذكر فيها ، و هو لا يقتصر علي المواد الغذائية فقط ، رغم أن أهميته تكمن فيها .

ج - تاريخ الصلاحية الدنيا :

هذا التاريخ مهم جدا خاصة في المواد السريعة التلف ، ونقصد بذلك المواد الغذائية الميكروبيولوجي، و هذا لضمان حماية أكبر للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني ، حتي يقدم علي إبرام العقد عن علم و دراية بهذا التاريخ ، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي 367/90 المتعلق بوسم السلع الغذائية ، المعدل و المتمم .

د - تاريخ نهاية الصلاحية :

يقصد بتاريخ نهاية الصلاحية ، الأجل الذي تنتهي فيه الجودة و السلامة التي كان ينتظرها المستهلك من المنتج المعروض عبر الموقع الإلكتروني ، أخذا بعين الاعتبار المدة الدنيا لحفظ المنتجات المستوردة¹.

و عليه فقد أصدر المشرع مجموعة من المراسيم والقرارات التي تنظم الوسم¹ ، و ذلك تطبيقا للقانون رقم 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك قبل إلغائه ، و ذلك

¹ - يقصد بالمدة الدنيا بالنسبة للمنتجات المستوردة : المرحلة التي تتراوح ما بين تاريخ تفتيش المنتج في نقطة النزول إلي تاريخ نهاية الاستهلاك المبين في الوسم ، وهو ما نصت عليه المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ 2001/10/21 الذي يحدد المدة الدنيا لحفظ المنتجات المستوردة الخاضعة للإلزامية الخاضعة لإلزامية بيان تاريخ نهاية الاستهلاك ، الجريدة الرسمية العدد 69 ، الصادرة في 2001/11/18 ، نقلا عن : شعباني (حنين) نوال ، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك و قمع الغش ، مرجع سابق ، ص 83.

بذكر أنواع معينة من المنتجات وهي كالتالي: المواد الغذائية ، المواد الغير غذائية ،مواد التجميل و اللعب،وهو الأمر الذي سوف نتعرض إليه.

1 -وسم المنتجات المنزلية غير الغذائية :

خصص المشرع المرسوم التنفيذي رقم 366/90 لوسم المنتجات غير الغذائية ، ويقصد بالمنتجات غير الغذائية " جميع المنتجات المستعملة في صيانة المحلات و رفاهيتها ، باستثناء الأدوية و السلع الغذائية و يجب أن توضع هذه المنتجات و المخصصة للاستهلاك كما هي في تعبئة صلبة و محكمة السد ،تلتصق بها بطاقة بإحكام ، حيث تمثل هذه الكيفية الطريقة التي يتم بها وضع الوسم علي هذا النوع من المنتجات"²، كما عرفت المنتجات غير الغذائية بأنها : " كل مادة موجهة للاستعمال في صيانة المحلات و رفاهيتها باستثناء الأدوية و السلع الغذائية "³أو هي "كل المنتجات المستعملة في صيانة المحلات و رفاهيتها "⁴

و قد نصت المادة 5 من هذا المرسوم علي البيانات الإجبارية الواجب توافرها في الوسم من بينها :

- 1/ - التسمية الخاصة بالبيع التي يجب أن تكون مغايرة لعلامة التجارة أو المصنع أو مغايرة للتسمية الخيالية و ينبغي أن تمكن المستهلك من التعرف علي طبيعة المنتج الحقيقية .
- 2/ - الكمية الصافية المعبر عنها بوحدة النظام الدولي.
- 3/ - الاسم أو اسم الشركة أو العلامة المسجلة و عنوان الشخص المسؤول عن صناعة المنتج و توضيحه أو استيراده أو توزيعه.
- 4/- طريقة استعمال المنتج أو شروط الاستعمال الخاصة إن وجدت .
- 5/ - جميع البيانات الإجبارية الأخرى المنصوص عليها في نص خاص.

و بالرجوع إلي لغة الوسم و طريقته ، فقد أوجب المشرع الجزائري أن تكون البيانات الموجودة في وسم المنتجات الغير غذائية مرئية ، و سهلة القراءة ، و متعذر محوها ، و كذا مكتوبة باللغة العربية و بلغة أخرى علي سبيل الإضافة⁵، و ذلك حتي يمنع كل إشارة أو علامة أو تسمية خيالية من شأنها إحداث لبس في ذهن المستهلك ، بالإضافة إلي منع

1 - كالم حبيبة ، حماية المستهلك ، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم الادارية ، جامعة الجزائر ، ص 22.

2 - جرعوت الياقوت ، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 43.

3 - أ كريمة بركات ، التزام المنتج بإعلام المستهلك ، معارف مجلة علمية محكمة ، العدد السادس ، جامعة الجزائر ، البويرة ، جوان 2009 ، ص 158.

4 - السيد عبيدي محمد ، يوم دراسي حول الوسم و إعلام المستهلك ، الجزائر ، 7 جويلية 2007 ، الأنترنت.

5 - جرعوت الياقوت ، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مرجع سابق ، ص 43 ، أنظر كذلك : جرعوت الياقوت ، دور الإعلام في حماية المستهلك ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، مجلة كلية الحقوق ، العدد2، البليدة ، جانفي2012، ص 286، أنظر كذلك : سي يوسف زاهية حورية ، الالتزام بالإفشاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك ، مرجع سابق ، ص 63.

البيانات الهادفة إلى التمييز التعسفي بين المنتجات المعروضة عبر المواقع الإلكترونية
2. -وسم المنتجات الغذائية :

نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 367/90 المؤرخ في 10/11/1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها ، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 484/05 المؤرخ في 22/12/2005 ، حيث نصت المادة 2 منه علي أن الوسم : " البيانات أو الإشارات أو علامات المصنع أو التجارة أو الصور أو الرموز المرتبطة بسلعة غذائية معينة و الموضوعة علي تعبئة أو وثيقة أو لافتة أو بطاقة أو ختم أو طوق تكون ملازمة لهذه السلعة الغذائية أو متعلقة بها " .

أما بعد التعديل الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 484/05 ، فقد عرف الوسم علي أنه :
" كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر علي البطاقة الذي يرفق بالمنتج أو يوضع قرب هذا الأخير لأجل ترقية البيع " .

تسري أحكام هذا المرسوم بصفة دقيقة علي المواد الغذائية المعبأة مسبقا أو غير المعبأة مسبقا المعروضة علي المستهلكين ، المخصصة لتغذيتهم ، و كذا كل المواد المستعملة في صناعة الأغذية و تحضيرها ومعالجتها ، و يستثني من هذا المرسوم المواد المستعملة في شكل أدوية أو مستحضرات التجميل¹ .

بالرجوع إلي الطريقة التي يجب أن يكون عليها الوسم ، فهي بشكل لا يمكن أن يخلق لبس في ذهن المستهلك الضعيف ، أو تؤدي إلي إيقاعه في خطأ ، و مكتوب باللغة العربية الوطنية ، و بلغة أخرى علي سبيل الإضافة ، مرئية و سهلة القراءة ، متعذر محوها .

وعليه يشمل الوسم الخاص بالمواد الغذائية ، بيانات إجبارية يجب ذكرها ، و التي نصت عليها المادة 6 من نفس المرسوم و هي كالتالي :

- 1 - التسمية الخاصة بالبيع.
- 2 - الكمية الصافية للمواد المعبأة.
- 3 - اسم الشركة أو عنوانها أو العلامة المسجلة و عنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد، إذا كانت المادة مستوردة .
- 4 - البلد الأصلي أو بلد المنشأ.
- 4 - تحديد حصة الصنع.

¹ - أ كريمة بركات ، التزام المنتج بإعلام المستهلك ، مرجع سابق ، ص 156 ، أنظر كذلك : جرعوت الياقوت ، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 40 و 41 ، أنظر أيضا : جرعوت الياقوت ، دور الإعلام في حماية المستهلك ، مرجع سابق ، ص 285 .

- 5 - طريقة الاستعمال أو احتياطات الاستعمال في حالة ما إذا كان إغفاله لا يسمح باستعمال مناسب للمادة الغذائية .
- 6 - تاريخ الصنع، أو تاريخ الصلاحية الدنيا، أو التاريخ الأقصى للاستهلاك.
- 7 - قائمة المكونات.
- 8 - الشروط الخاصة بالحفظ.
- 9 - بيان نسخة حجم الكحول المكتسب للمشروبات التي تحتوي علي أكثر من 1.2/ من الكحول حسب الحجم.
- 10- إذا اقتضي الحال بيان معالجة بالأشعة الأيونية أو معالجة بواسطة الأيونات أو رمز الإشعاع العالمي بقرب اسم الغذاء مباشرة.
- و في ما يخص ذكر تاريخ الصنع، فإنه بالرجوع إلي المادة 11 من نفس المرسوم، توجد بعض السلع تعفي من ذكر هذا التاريخ و هي كالتالي:
- الملح و الخل و السكر و الحلويات السكرية
- الخمور و المشروبات الكحولية و المشروبات التي بها معايير بنسبة 10/ أو أكثر من الكحول.
- منتجات المخابر أو الحلويات لأنها تستهلك بحكم طبيعتها في حدود 24 ساعة من تاريخ تحضيرها.
- الأمر الذي يستخلص في النهاية هو أنه توجد قواعد يجب مراعاتها فيما يخص الوسم منها :
- مهما كانت بيانات الوسم ، لابد من أن تكون مرئية و سهلة القراءة و متعذر محوها ومكتوبة باللغة الوطنية و بلغة أخرى علي سبيل الإضافة.
- لابد أن يوضع الوسم بطريقة لا تؤدي إلي تغييط أذهان المستهلكين .
- تمنع كل طريقة للعرض أو الوسم من شأنها أن تحدث لبسا بين سلعة غذائية و منتوجات غير غذائية .
- يمنع ذكر أي بيانات بهدف التمييز بشكل تعسفي بين سلعة معينة و منتوجات مماثلة حسب المادة 2/13.
- يمنع الإشارة إلي أية مواصفات وقائية أو علاجية من الأمراض التي تصيب الإنسان باستثناء ما يتعلق بالمياه المعدنية الطبيعية و السلع الغذائية المعدة لتغذية خاصة.
- يجب أن تكون هذه البيانات مسجلة في مكان ظاهر.

3- وسم مواد التجميل :

تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 37/97 المؤرخ في 14/01/1997 المحدد لشروط و كفايات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبيها و استيرادها و تسويقها في السوق الوطنية .

يقصد بمواد التجميل حسب هذا المرسوم " كل مادة باستثناء الدواء، معد للاستعمال في مختلف الأجزاء السطحية لجسم الإنسان كال البشرة و الشعر بهدف تنظيفها أو المحافظة علي سلامتها أو تعديل هيئتها أو تعطيها أو تصحيح رائحتها"¹

و عليه يحتوي الوسم علي مشتملات² يجب أن تكون ظاهرة علي الموقع الإلكتروني ، سهلة القراءة ، غير قابلة للمحو ، مكتوبة باللغة الوطنية و بلغة أخرى ، وهي كما يلي :

- 1 – تسمية المنتج مصحوبة بتعيينه.
- 2 – الاسم أو العنوان التجاري و العنوان و المقر الاجتماعي للمنتج أو الموضب أو المستورد و كذا بيان البلد المصدر عندما تكون هذه المواد مستوردة.
- 3 – الكمية الاسمية وقت التوضيب ، معبر عنها بوحدة قياس قانونية و ملائمة .
- 4 – تاريخ انتهاء مدة صلاحية المنتج و الظروف الخاصة بالحفظ أو الخزن و يعد تحديد هذه المدة إجباريا بالنسبة لمواد التجميل و التنظيف البدني التي لا تتجاوز مدة صلاحيتها علي الأقل 30 شهرا.
- 5 – تاريخ صنعه.
- 6 – إذا ذكر اسم عنصر مكون يدخل في التسمية التجارية للمنتج يجب ذكر النسبة المستعملة منه.
- 7 – التركيب و الشروط الخاصة بالاستعمال و مخاطر الاستعمال.

4- وسم اللعب:

نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 49/97 المؤرخ في 1997/12/21 المتعلق بالوقاية من المخاطر الناجمة عن استعمال اللعب.

و اللعبة حسب هذا المرسوم هي: " مصمم موجه صراحة لغرض اللعب للأطفال الذين يقل سنهم عن 14 سنة.

و عليه فقد نصت المادة 6 من هذا المرسوم علي مجموعة ن البيانات الإجبارية التي يجب ان يحتويها وسم اللعب و هي كالتالي :

- 1 – تسمية المبيع .
- 2 – طريقة الاستعمال.

¹ - جرعت الباقوت ، دور الإعلام في حماية المستهلك ، مرجع سابق ، ص 287، أنظر كذلك : يوم دراسي حول الوسم و اعلام المستهلك ، الأنترنت.

² - جرعت الباقوت ، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 44.

3 - الاسم و العنوان التجاري أو العلامة و عنوان الصانع أو اسم المستورد و عنوانه التجاري.

5 - التحذير و بيانات احتياطات الاستعمال .

5 - كل بيان آخر قد يصبح لازماً بموجب نص خاص.

دور الوسم في حماية المستهلك:

بالنظر إلى التنوع الكبير للسلع والمنتجات في السوق الإلكتروني، وتشابهها مع بعضها، أصبح المستهلك في حالة من لا توازن للتمييز بينها، الأمر الذي استدعي منح يد المساعدة له للفرقة بينها، حتى يقيم الاجود منها وذلك عن طريق الوسم، بالنظر للمعلومات التي ينطوي عليها من تحديد نوعية المنتج، سعره، شروط الاستخدام، تاريخ الاستهلاك، وبعض الإجراءات الواجب إتباعها¹، فعن طريقه تتضح الصورة للمستهلك، ويكون له حق الاختيار بين الأجود من هذه المنتجات

و عليه يمكن القول أن الوسم يؤدي دوراً إعلامياً² للمستهلك ، عن طريق احتواء التغليف علي العناصر و البيانات الهامة بالمنتج أو الخدمة التي تنير طريقه حتي يقدم علي ابرام العقد الالكتروني .

- دور الوسم في الإعلام عن وجود علامة تجارية أصلية:

يساعد الوسم في توصيل الصورة الحقيقية للمستهلك عن السلعة المعروضة، وذلك بإظهار علامتها التجارية، وحمايتها من كل غش أو مساس غير مشروع، لأن العلامة تؤثر في المستهلك وتساعده للتعرف على المنتجات أو بتاجرها، خاصة إذا كانت مشهورة، فبمجرد سماعها من هذا الأخير إلا ويقدم على الشراء³.

إضافة لما قيل عن الوسم فقد ظهرت تقنية جديدة له تسمى " نظام القطبان " le code à barres تذكر بعض البيانات الإلزامية للسلع، تمنح هذه التقنية لكل منتج عدداً معيناً بمجموعة من القضبان السوداء ذات مساحات متغيرة، والأعداد المكونة لهذا النظام هي فقط أعداد مرجعية ولا يحمل هذا النظام أية معلومات حول مذاق المنتج، لونه، سعره، وتاريخ صنعه.... إلخ، بل يقرأ هذا النظام إلكترونياً ويسمح بمعرفة محددة للمادة الأولية المكونة للمنتج النهائي⁴.

- دور الأمني للوسم :

¹ - زويبر أزرق، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص 128.

² - جرعت الباقوت ، دور الإعلام في حماية المستهلك ، مرجع سابق ، ص 288.

³ - المرجع السابق، ص 132 وما يليها.

⁴ - خلوي(عنان) نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 28.

يحمي الوسم المستهلك الذي سوف يقدم علي إبرام العقد الالكتروني ، بالدور الأمني الذي يقدمه له ، و ذلك بالعبارات التي يستعملها للفت انتباهاه عن خطورة المنتج الذي سوف يقدم علي اقتناؤه ، مثل استعمال عبارات مثل :

- هذا المنتج يستعمل للغرض الموجه له فقط ، ويكون خطرا في حالة استعماله بشكل مخالف للوصفة¹.

و يتم هذا الوسم عن طريق التغليف الذي يرتبط به ارتباط وثيق ، لأن الوسم يتم علي مستوي غلاف المنتج .

و التغليف هو إجراء ضروري لحماية المنتج الذي قد تصيبه أضرار ، و هو في نفس الوقت حماية للمستهلك إذ يحقق له الرغبة المشروعة ، عندما يعقد العزم علي اقتناء المنتج المعروض في الموقع الالكتروني ، وهو الامر الذي نصت عليه المادة 9 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش.

وقد ظهرت تقنية جديدة للوسم في السوق تسمى نظام القضبان ، وهو الأمر الذي سوف نوضحه في النقطة الآتية.

نظام القضبان le code à barres :

بالإضافة إلي ما قيل عن الوسم فقد ظهرت تقنية جديدة له تسمى " نظام القضبان le code à barres " ، نص هذا النظام علي بعض البيانات الالزامية للمنتجات المعروضة .

يمنح لكل منتج عددا معيناً بمجموعة من القضبان السوداء ذات مساحات بعد متغيرة ، و الأعداد المكونة لهذا النظام هي أعداد مرجعية، و بالنسبة لمذاق المنتج و لونه ، وسعره ، و تاريخ صناعه ... لا يختص بها هذا النظام ، لأنه يقرأ إلكترونياً و يسمح بمعرفة محددة للمادة الأولية المكونة للمنتج النهائي².

¹ - نقلا عن : جرعات الباقوت ، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 46 ، أنظر كذلك : جرعات الباقوت ، دور الإعلام في حماية المستهلك ، مرجع سابق ، ص 289.

² - خلوي (عنان) نصيرة ، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 28 ، أنظر كذلك : أ كريمة بركات ، التزام المنتج بإعلام المستهلك ، مرجع سابق ، ص 159.

الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية في المرحلة السابقة على التعاقد الإلكتروني

نظرا للدور الكبير الذي تلعبه المرحلة السابقة على التعاقد الإلكتروني في خلق جو من الأمان والطمأنينة في نفوس الأطراف التي تنوي التعاقد، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد أي نص ينظم الأثر القانوني لقطعها، سواء بسوء نية أو بدون قصد¹، بالرغم من الخطأ الذي قد يصيب أحد الأطراف في هذه المرحلة، الذي قد ينفق مصاريف عديدة، ويتخذ إجراءات معينة ومع ذلك تنقطع هذه المرحلة، الأمر الذي يستدعي سرعة التدخل للتوفيق بين الأطراف المتعارضة استنادا لمبدأ حسن النية و الثقة والأمانة، لأنه إذا كان المبدأ العام أن كل طرف حر في الدخول في هذه المرحلة أو قطعها، إلا أن هذه الحرية تنتهي عند الإضرار بالطرف الآخر مما يكفل له حماية قانونية فعالة بالتعويض له، وعليه سوف نقسم الفصل الثاني إلي مبحثين، نتكلم في المبحث الأول عن المسؤولية الناشئة في المرحلة السابقة على التعاقد الإلكتروني، ثم نتكلم عن أثر هذه المسؤولية الناشئة في المرحلة السابقة على التعاقد الإلكتروني في المبحث الثاني.

المبحث الأول: المسؤولية الناشئة في المرحلة السابقة على التعاقد الإلكتروني

لقد تضاربت آراء الفقهاء واختلفت بمختلف مذاهبها حول الطبيعة القانونية للمسؤولية الناشئة في المرحلة السابقة على التعاقد الإلكتروني، التي كانت محل اهتمام من قبل الكثير في السبعينات²، فإن اتفقوا على أنها مسؤولية مدنية، إلا أن رأي ذهب إلى اعتبارها مسؤولية عقدية ومنهم أهرنج واستند على نظرية " الخطأ عند تكوين العقد"، أما الرأي الثاني فقد اعتبر المسؤولية الناشئة في مرحلة ما قبل التعاقد مسؤولية تقصيرية قائمة بحكم القانون، وفي خضم هذا الشقاق بين الرأيين، نتساءل عن طبيعة المسؤولية الناشئة في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟ وهذا ما سوف نتناوله في المطلب الأول.

¹ - بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 153.

² - محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مرجع سابق، ص 766.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

الفرع الأول: طبيعة المسؤولية في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

ثار خلاف فقهي حول أساس مسؤولية المدين أو البائع الإلكتروني هل هي مسؤولية عقدية أو تقصيرية.

الأمر الذي أذي إلي البحث عن طبيعة هذه المسؤولية و ذلك بالنظر إلي طبيعة الالتزام هل هو التزام عقدي أو غير عقدي في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني.

أولاً: الطبيعة العقدية للمسؤولية في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

يري بعض الفقهاء أن المسؤولية الناشئة في مرحلة ما قبل التعاقد هي مسؤولية عقدية، لوجود عقد يسبق العقد النهائي، و الذي يعتبر مصدر كل التزام في هذه المرحلة¹.

ومن الفقهاء القائلين بهذا الرأي نذكر الفقيه الألماني إهرنج Ihering، حيث يستند هذا الأخير إلي فكرته الشهيرة "الخطأ عند تكوين العقد"، فالخطأ في المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني سواء نتج عنه عدم التوصل لاقتناء المنتج أو الخدمة أو لا ، يرتب المسؤولية العقدية علي عاتق مرتكبه مما يستلزم عليه التعويض، فهو حسب اعتقاده يتمثل في وجود سبب البطلان من طرف أحد المتعاقدين، إذ يري أن اتفاق الأطراف يكون من لحظة الدخول في هذه المرحلة ، لأنه تنشأ بينهما اتفاقية ضمنية على إنجازها، لذا يقول: "يلتزم كل واحد منهم تجاه الآخر بأن يتحمل نتائج الخطأ في مرحلة التفاوض"²، فالخطأ في نظره هو خطأ عقدي، تطبق عليه أحكام المسؤولية العقدية، سواء نجم عن هذه المرحلة ، عدم إبرام العقد أو بطلانه³، كما ينجم عن ذلك حق الضرر في المطالبة بالتعويض كعقد لا كواقعة مادية، ففي اعتقاد إهرنج يوجد عقد ضمان ، قائم علي رضا ضمني بين الطرفين⁴، يتعهد بمقتضاه كل منهما بأن لا يحدث أي خلال يعيق الوصول لإبرام العقد الإلكتروني، وإن حدث وأن أخل أحد الأطراف بذلك ، فهذا يعد إخلالا للعقد الضمني بالضمان⁵، وهو نفس الموقف الذي ذهب إليه الفقيه سالي، الذي يري بوجود عقد ضمني بالضمان.

كما ذهب اتجاه آخر للقول أن المسؤولية السابقة علي التعاقد الإلكتروني ، هي مسؤولية عقدية ، غير أن الأساس الذي اعتمدوا عليه في تأسيس المسؤولية اختلف عن أساس الفقيه إهرنج، فبعضهم أسسها علي أساس الوكالة كالفقيه الألماني شورول، حيث ذهب للقول أن الدعوة إلي الدخول في هذه المرحلة ، تنطوي علي توكيل ضمني للشخص الذي

1 - عقيل فاضل حمد الدهان ود غني ريسان الساعدي، الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 217.

2 - بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 157.

3- محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مرجع سابق، ص 766.

4 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (المجلد الأول)، دار النهضة العربية

، القاهرة ، 1952 ، ص 67.

5- محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مرجع سابق، ص 767.

وجهت إليه ، باتخاذ كل التدابير والإجراءات الضرورية لإنجاحها والوصول إلي ابرام العقد ، وفي حال ما إذا فشل في تحقيق ذلك الهدف المرجو ، كان الموكل مسؤول عن تعويض الوكيل عن كل ما أنفقه من مصروفات في سبيل انجاح الوكالة¹، و منهم من رأي أن تأسس المسؤولية العقدية في المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني علي أساس فكرة الفضالة ، مثل الفقيه الألماني تون ، الذي وصف الطرف (المستهلك) الذي وجهت إليه الدعوة بالفضولي ، الذي يسير شؤون صاحب الدعوة (البائع الإلكتروني) ، وعليه يمكن له الرجوع علي هذا الأخير بدعوي الفضالة لاسترجاع ما أنفقه لإنجاح هذه المرحلة و الوصول إلي ابرام العقد الإلكتروني المتمثل في اقتناء المنتج او الخدمة² .

وباستعراض هذا الرأي القائل أن الخطأ الناجم عن عدم الإدلاء بالبيانات أنه عقدي يستلزم افتراض وجوع عقد سابق علي العقد الاصلي بين البائع الإلكتروني و المستهلك. غير أن هذا الرأي انتقد من عدة فقهاء وانطلقوا من فكرة الفضالة نفسها ، الذي تستوجب عدم علم الطرف بتدخل الفضولي ، وهو الأمر الغير متوفر في المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني، فهي تستوجب التعاون بين الطرفين بحسن نية للوصول إلي ابرام العقد الإلكتروني .

نفس الاتجاه الذي نادي بالمسؤولية العقدية، أخذت به التشريعات الدولية ، إذ اعتبرت أن الدخول في المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني يكون بحسن نية، و اعتبرت قطعها دون مبرر شرعي، يقضي بالضرورة لوجوب قيام المسؤولية العقدية.

ولقد انتقد هذا الرأي القائل بالمسؤولية العقدية الذي يقوم على مجرد الافتراض الذي يتعارض مع المنطق القانوني السليم ، لأنه ينطلق من فكرة خاطئة، فالمسؤولية قبل التعاقد ربما تقوم بفشل هذه المرحلة، لا على عقد لم يتكون بعد، فالعقد إذا ما أبطل في مرحلة ما قبل التعاقد لسبب من الأسباب، فلا يكون أمام الطرف المضرور إلا أعمال المسؤولية التقصيرية، بشرط أن تتوفر شروطها³، بالإضافة إلي أن افتراض وجود مثل هذا العقد يؤدي إلي اعتباره تعهدا ثانويا يبطل التصرف الأصلي ، الأمر الذي يؤدي إلي إنكار وجود الالتزام قبل التعاقد مستقلا عن العقد.

وعليه نتساءل عن شروط قيام هذه المسؤولية العقدية؟ نقول إنه طبقا للقواعد العامة يجب أن تتوفر ثلاثة شروط لقيامها وهي: الخطأ العقدي، والضرر، والعلاقة السببية. وسنتناولها بالدراسة في النقطة التالية.

أولا: الخطأ العقدي

1 - نبيل اسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، مرجع سابق ، ص 324.

2 - نبيل اسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، مرجع سابق، ص 325.

3 - بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 158.

يتمثل الخطأ العقدي في المرحلة السابقة على التعاقد الإلكتروني في إخلال أحد الأطراف بالتزامات الناشئة فيه، أي مخالفة نص المادة 106 من القانون المدني¹، وقد عرف الخطأ بأنه: "إخلال بالتزام سابق"² كما أنه: "إخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته"³، فالبائع أو المورد الإلكتروني يقع عليه واجب تنفيذ ما تعهد به من التزامات في المرحلة السابقة على التعاقد الإلكتروني، فإذا أخل بهذا الالتزام عمداً، إهمالاً منه، تقوم مسؤوليته العقدية، حتى لو تأخر في تنفيذ التزامه، فلا يمكن له دفع المسؤولية عنه، إلا إذا أثبت أن إخلاله كان لسبب أجنبي بعيد عن إرادته⁴.

- صور الخطأ العقدي في المرحلة السابقة على التعاقد الإلكتروني نذكر:

1 - رفض الدخول في المرحلة السابقة على التعاقد الإلكتروني لإبرام العقد النهائي:

يمكن أن يكون هناك اتفاق ضمني أو صريح بين الطرفين على التناقص حول السلع والخدمات المعروضة عبر الموقع الإلكتروني، فينشأ بذلك على عاتق كل منهما التزام بالدخول في هذه المرحلة في الأجل المحدد، وإذا خالف أحدهما هذا الاتفاق أو تأخر فيه، عد مخلاً بالتزامه العقدي، مما يستدعي قيام مسؤوليته العقدية، لأن الدخول في المرحلة السابقة على التعاقد الإلكتروني، يعد التزام بتحقيق نتيجة حسب رأي بعض الفقهاء⁵، مثل الوعد بالعقد، يلزم الواعد بالحفاظ على وعده الذي قطعه على الموعد له خلال الفترة المتفق عليها في العقد، وفي حال ارتكب خطأ بأن أخل بالتزامه، تقوم مسؤوليته العقدية.

ب - قطع المرحلة السابقة على التعاقد الإلكتروني بدون مبرر شرعي:

الأصل في هذه المرحلة أنها تقوم على مبدأ الحرية الذي يهيمن عليها، إذ لكل طرف مطلق الحرية في الدخول فيها أو عدم الدخول فيها، أو قطعها تطبيقاً لمبدأ حسن النية الذي يسود هذه المرحلة، غير أن هذا القطع لا بد أن يكون قائماً على سبب مشروع (موضوعي)، وإلا عدا مخالفاً لقواعد حسن النية والأمانة⁶.

ومن أمثلة القطع الغير مشروع نذكر، قطع هذه المرحلة من طرف أحد الأطراف دون مبرر مشروع، رغم بلوغها مرحلة جد متقدمة، وما تبعها من مصاريف ونفقات كبيرة لإنجاحها والانتقال لإبرام العقد الإلكتروني⁷.

3 - استفزاز الطرف الراغب في الدخول في هذه المرحلة ودفعه إلى قطعها:

1 - براهيم فايقة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مرجع سابق، ص 149.
2 - على فيلاي، الالتزامات "العمل المستحق للتعويض"، موفم للنشر والتوزيع، 2002 الجزائر، ص 45.
3 - على فيلاي، مرجع سابق، ص 45.
4 - أنظر المادة 127 من التقنين المدني الجزائري.
5 - براهيم فايقة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مرجع سابق، ص 151.
6 - محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدي والإلكتروني والدولية وحماية المستهلك، مرجع سابق، ص 42.
7 - براهيم فايقة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مرجع سابق، ص 152.

وهي الطريقة التي يتبعها الطرف الراغب في إنهاء هذه المرحلة، حتى يخلي نفسه من أي مسؤولية، ففي الظاهر يبين أنه مستمر فيها، وفي الواقع تصدر عنه مواقف غير مقبولة، تقلق الطرف الآخر وتستنزفه لدرجة أنها تؤدي به لقطعها.

4 - مخالفة الالتزامات المفروضة في هذه المرحلة:

التي نص عليها مبدأ حسن النية كالالتزام بالإعلام والإعلان وكذا المحافظة على السرية، والنصح، والتعاون، وغيرها من الالتزامات الأخرى، فإذا أخل البائع الإلكتروني أو المزود بأحد الالتزامات المفروضة في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، يخرج عن إطار حسن النية، وتقوم مسؤوليته العقدية، وما على المستهلك المضرور إلا إثبات الخطأ العقدي من طرف البائع، حتى يدان.

4 - إفشاء الأسرار التي تم الاطلاع عليها:

حيث يقوم أحد الأطراف بإفشاء أسرار الطرف الآخر بدون إذنه، مما يسبب ضرر له، يستوجب معه قيام المسؤولية العقدية.

5 - السلوك الخاطئ في هذه المرحلة :

قد يقوم أحد الأطراف بالدخول في المرحلة السابقة علي التعاقد مع الطرف الآخر، دون أن تكون لديه نية لذلك، بل بغية التجسس عليه فقط، لمعرفة أسرار، أو لتعطيل دخوله في هذه المرحلة جدية مع طرف غيره، وعليه يقع على المضرور إثبات النية السيئة لهذا الطرف حتى تقوم مسؤوليته العقدية¹.

وعليه بمجرد توفر صورة من الصور المذكورة أنفا تقوم المسؤولية العقدية، لوجود إخلال بالالتزام بالتعامل بحسن نية².

لذا يقع على عاتق البائع الإلكتروني أو المورد التزام بضرورة التعامل بحسن نية في المرحلة السابقة على التعاقد الإلكتروني، عن طريق الإدلاء بالمعلومات الضرورية المتعلقة بالعقد للمستهلك الضعيف، وكذا إعلامه بكل مستجد يمكن أن يطرأ في هذه المرحلة، والذي من شأنه زعزعت قراره النهائي، وإذا ما أخل بهذا الالتزام تقوم مسؤوليته³.

نفس الموقف أخذت به محكمة النقض الفرنسية التي أيدت محكمة الاستئناف، في الحكم الصادر في 17 نوفمبر 1993، في قضية تتلخص وقائعها، أن زوجين قاما بحجز شقة في مبني لم يشيد بعد، وذلك بموجب اتفاق حجز مبدئي، جاء في محتواه أن تتكون الشقة من حجرتين بنافذتين عاديتين، حتى تكون الإضاءة كافية، غير أن البائع قام بتعديل

¹ - محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدي والإلكتروني والدولية وحماية المستهلك، مرجع سابق، ص 43.

² - عروبة شافي عرطالمعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 164 وما يليها.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (المجلد الأول)، مرجع سابق، ص 322.

تصميم البناء لخطأ فني في الهندسة، وغير النافذتين، و من خلال ما ذكر فقد اعتبرت محكمة النفض الفرنسية أن البائع قد أخطأ عندما أخل بالتزامه بإعلام الزوجين ، إذ كان عليه طبقاً لمبدأ حسن النية ، إخطارهما بكل ما استجد علي البناء، مما ضيع الفرصة عليهما في إبرام عقد آخر¹.

ثانياً: الضرر

لا مجال لإعمال المسؤولية العقدية إذا قامت على الخطأ وحده، بل لابد أن يقترب الخطأ بضرر يصيب أحد الأطراف، كأن يصيبه من الناحية المالية، وذلك في المصاريف التي أنفقها لإنجاح هذه المرحلة، وقد عرفه الفقه بأنه: "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة"²، كما عرف بأنه: "إخلال بمصلحة مشروعة"³.

وعليه فإن الضرر الذي يصيب المستهلك قد يكون مادي، أو معنوي

أ -الضرر المادي:

يقصد به الخسارة المادية التي تصيب المستهلك نتيجة المساس بحق من حقوقه أو بمصلحته المشروعة، فقد عرفه الأستاذ بلحاج العربي بأنه: "ما يصيب الشخص في جسمه، أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق (أو بمصلحة) سواء كان الحق حقا ماليا أو غير مالي"⁴، كأن يتكبد المستهلك جميع مصاريفه لإنجاح هذه المرحلة، ومع ذلك تبوء بالفشل.

ب -الضرر المعنوي:

يقصد بالضرر المعنوي المساس بحقوق المستهلك الغير المادية، كالمساس بسمعته أو شرفه أو عاطفته، دون الخسارة المالية أو الاقتصادية، وعليه مهما كان الضرر الذي أصاب المضرور، فقد أجاز المشرع تعويض جميع أنواع الضرر، بما في ذلك الضرر الأدبي.

وعليه طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية العقدية، فقد اشترط المشرع توفر ثلاثة شروط لتعويض الضرر وهي كالتالي:

1 -أن يكون الضرر محققاً:

يعني أن يكون الضرر قد وقع بالفعل، وليس محتمل الوقوع، حتى يستطيع المستهلك المطالبة بالتعويض، وهو يشمل أيضاً الضرر المستقبلي الذي سوف يقع بالفعل، أي

1 - عروبة شافي عرط المعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 173.
2 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، ص 143.
3 - على فيلالي، الالتزامات " العمل المستحق للتعويض"، مرجع سابق، ص 244.
4 - على فيلالي، الالتزامات " العمل المستحق للتعويض"، المرجع السابق، ص 247.

تظهر بوارده في المرحلة السابقة على التعاقد، غير أن أثاره قد تقع مستقبلاً، وليس الذي وقع فقط، ففي المسؤولية العقدية لا يمكن تعويض الضرر، إلا إذا كان مباشر ومتوقع.

2 - أن يكون الضرر مباشراً:

وذلك بإخلال أحد الأطراف بالتزاماته في المرحلة السابقة على التعاقد.

3 - أن يكون الضرر شخصي:

لأنه من غير المتوقع أن يطالب الشخص بالتعويض عن ضرر لم يلحقه.

إضافة لهذه الشروط يجب ألا يكون الضرر قد تم تعويضه من قبل.

ثالثاً: العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

ينبغي لقيام المسؤولية العقدية توفر علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي لحق المضرور، وإلا فلا داعي للكلام عن المسؤولية العقدية.

ثانياً: الطبيعة التقصيرية للمسؤولية في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

من منطلق الانتقادات التي وجهت إلى الرأي القائل بالنظرية العقدية للمرحلة السابقة على التعاقد الإلكتروني، خرج رأي مخالف له وذهب للقول أن المسؤولية السابقة على التعاقد الإلكتروني هي مسؤولية تقصيرية، وحجتهم في ذلك أن كل ما يفعله الطرفان في المرحلة السابقة على التعاقد الإلكتروني تدخل في باب الوقائع المادية، التي لا يعتد بها قانوناً، ذلك أن الخطأ السابق على التعاقد ينفصل عن العقد ولا يمكن توقيع الجزاء بشأنه إلا من خلال أحكام المسؤولية التقصيرية.

ففي اعتقادهم يتمثل الخطأ التقصيري في خروج أحد الأطراف عن السلوك المألوف، أي يعتمدوا في الخطأ التقصيري على سلوك الرجل المعتاد، ويتمثل الخطأ في الإساءة للطرف الآخر وتعمد الإضرار به، كأن يدخل الطرف السيئ النية في هذه المرحلة مع الطرف الآخر دون أن تكون لديه نية صادقة للتعاقد، مما يسبب ضرر للطرف الآخر الذي اعتقد أن العقد سوف يبرم¹.

ففي ظل غياب النصوص القانونية التي تتكلم عن مسؤولية الطرف السيئ النية في المرحلة السابقة على التعاقد، اشترط الاجتهاد الفرنسي وجود التعسف لقطع هذه المرحلة، بنية الإضرار بالطرف الآخر لقيام المسؤولية التقصيرية في هذه المرحلة، خاصة إذا كان الطرف السيئ النية محترفاً².

و عليه فإن أساس المسؤولية التقصيرية في هذه المرحلة هو الإخلال بالتزام قانوني وليس عقدي لانعدامه.

¹ - براهامي فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مرجع سابق، ص 154.

² - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 168.

فقطع هذه المرحلة المتقدمة بدون سبب مشروع، يخالف قواعد حسن النية والصدق والأمانة، ويؤدي إلى المساس بالثقة المشروعة، مما يستوجب قيام المسؤولية التقصيرية.

فمثلا في حال عدم توفر المعلومات الصحيحة والضرورية المتعلقة بالسلعة أو الخدمة المعروضة على الموقع الإلكتروني للمستهلك، أو قاموا بإعطائه معلومات كاذبة، أو استعملوا طرق احتيالية لتضليله باعتباره الطرف الضعيف، جميعها حالات تقوم بها المسؤولية المدنية التقصيرية على خطأ المهني أو البائع الإلكتروني، الذي يقع عليه وجوبا التزام بإمداد المستهلك الضعيف بالمعلومات التي تنير بصيرته في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، والخطأ هنا يتمثل في كتمان المعلومات أو تقديمها خاطئة للمستهلك، بحيث تأثر علي رضاه، وتدفع به إلي اقتناء سلع، أو القبول بخدمات هو في غنا عنها، مما يستدعي ضرورة توفير حماية له من جراء ذلك عن طريق أعمال المسؤولية التقصيرية، بحيث يكون للمستهلك، حق مطالبة البائع الإلكتروني أو المورد بالتعويض عما لحقه من ضرر لقطع هذه المرحلة دون مبرر شرعي¹.

وعليه نقول أنه رغم نص أغلب التشريعات علي التزام البائع بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، إلا أنها لم تنص علي الجزاءات المدنية المترتبة علي الإخلال به، مما يستوجب الرجوع إلي القواعد العامة، عن طريق أعمال المسؤولية التقصيرية.

وبالرجوع إلي المشرع الجزائري، فقد نص في المادة 1/107 من القانون المدني بأنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية"، وعليه فإن مبدأ حسن النية المقصود هنا يتسع قانونا للمرحلة السابقة على التعاقد، نفس الكلام نقوله بالنسبة للمادة 124 من القانون المدني التي نصت: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، فهذه المادة تكلمت عن المسؤولية بالنسبة للفعل الضار، وعليه فهي تتسع أيضا لتشمل الخطأ المرتكب في هذه المرحلة، بما في ذلك قطع هذه الأخيرة دون مبرر مشروع مما يسبب ضرر للطرف الآخر، لأنه إذا كان هناك قطع دون أي ضرر، فلا مسؤولية قانونا، فالمادة 124 قم بعدما عدلت في 2005، اشترطت وجود خطأ لقيام المسؤولية عن الفعل الضار، ولو كان هناك سوء نية².

وعليه نتساءل عن صور الخطأ التقصيري³؟

1 -الدخول في هذه المرحلة بقصد التجسس:

و نقصد بذلك دخول أحد الأطراف في مفاوضات حول المنتج أو الخدمة المعروضة على الموقع الإلكتروني، دون أن تكون لديه النية الخالصة للتعاقد، بل يهدف إلى معرفة

1 - عبد المنعم موسي إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 385.

2 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 175.

3 - براهيم فايضة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مرجع سابق، ص 158، انظر كذلك: عروبة شافي عرطالمعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 181.

أسرار الطرف الآخر، للاستفادة منها من جانبه دون إيدنه، وبمجرد الاطلاع عليها، يغش الطرف الآخر وينسحب من هذه المرحلة، مما يسبب ضرر للطرف الذي لديه نية لإبرام العقد، يستوجب بها أعمال المسؤولية التقصيرية¹.

2 -الدخول في هذه المرحلة بغرض الإعاقة:

يقصد بذلك دخول أحد الأطراف في المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني ليس لأجل التساؤل الجدي حول المعلومات المتعلقة بالمنتوج أو الخدمة، بل بقصد تعطيل الطرف الراغب جدياً في إتمام الصفقة، عن طريق إبعاده عن إبرام عقد آخر مع بائع الإلكتروني آخر، مما يسبب له ضرر²، كأن يدخل البائع الإلكتروني في هذه المرحلة مع أحد المستهلكين الراغبين في معرفة معلومات حول المنتج الذي يعرضه عبر موقعه الإلكتروني، إلا أن هذا البائع دخل معه فيها ، ولكن كانت نيته تتجه إلى تعطيله من الدخول في هذه المرحلة مع بائع الإلكتروني منافس له.

3 - السكوت عمدا عن واقعة مؤثرة في التعاقد:

قد يقوم البائع الإلكتروني بغش المستهلك والتدليس عليه، وذلك بالسكوت عمدا عن معلومة جوهرية حول منتج المعروض، والتي لو علم بها المستهلك لما أقدم على الدخول في هذه المرحلة ، فيتسبب في إضراره عمدا، الأمر الذي يستدعي تعويضه عما لحقه من جراء هذا الخطأ التقصيري.

وعليه يكمن لهذا المستهلك أن يطالب بائع الخدمة أو المنتج المخل بالالتزامه قبل التعاقد بالإعلام بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء ابطال العقد أو عن غير ذلك من الأضرار التي تصيبه نتيجة إقدامه علي التعاقد بدون علم البيانات محل التعاقد.

الفرع الثاني: قيام المسؤولية العقدية والتقصيرية في أن واحد

قطع المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني قد يؤدي في بعض الأحيان لقيام المسؤولية التقصيرية، والمسؤولية العقدية في أن واحد، وعليه نتساءل هل يمكن للمستهلك المضرور الاختيار بين أحد هاتين المسؤوليتين، أو هل يمكن له الجمع بين المسؤوليتين؟ ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه متي توفرت شروط الدعويين، كان للمستهلك الحق في رفع الدعوي التي يختارها، أما أغلب الفقهاء الجزائريين فقد ذهبوا إلى القول بعدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين، لأن كل مسؤولية لها نظامها القانوني الخاص بها³، وعليه لا يجوز الجمع بين المسؤوليتين، وما على المستهلك المضرور إلا رفع أحد الدعويين، للمطالبة بالتعويض⁴.

1 - عروبة شافي عرطالمعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 181.

2 - براهيم فايضة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مرجع سابق، ص 158.

3 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 179.

4 - عمر سالم محمد، الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد، الأنترنت: books.google.dz

وفي الأخير أيا كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية، لا يمكن المطالبة إلا بالضرر المباشر، فإذا كنا بصدد المسؤولية العقدية، نعوض الضرر المباشر المتوقع، أما الضرر غير المتوقع فلا يمكن المطالبة به إلا إذا كان هناك غش أو خطأ جسيم، وإذا كنا بصدد المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار، فيتم تعويض الضرر المباشر المتوقع أو الغير المتوقع¹.

غير أن الرأي الذي يمكن أن يكون منطقي حول طبيعة المسؤولية في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني هو ما أخذ به الفقه والقضاء الفرنسي في كونه التزام قانوني، يجد أساسه في نصوص القانون التي تفرضه، فمن غير المعقول اعتبارها مسؤولية عقدية لانعدام العقد أصلا في هذه المرحلة، فإخلال البائع الإلكتروني أو مقدم الخدمة الإلكترونية بالتزاماته في هذه المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني يرتب المسؤولية التقصيرية، تتطلب تعويض المستهلك عما لحقه من ضرر².

لذا فإن الخطأ المرتب للمسؤولية في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، ما هو إلا إخلال بالواجبات و الالتزامات المفروضة وفقا لمبدأ حسن النية و الثقة المشروعة في التعامل .
لذا نتساءل عن شروط قيام المسؤولية المدنية في مرحلة ما قبل التعاقد، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: شروط المسؤولية المدنية في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

إذا ما أخطأ الطرف وأخل بالتزاماته في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، ثارت مسؤوليته المدنية طبقا للقواعد العامة³، القائمة علي الخطأ المتمثل مثلا في كتمان معلومات جوهرية عن المستهلك الخاصة بالمنتج أو الخدمة محل النقاش، أو تقديم معلومات خاطئة تؤثر علي صحة رضاه، بالإضافة إلي الإشهارات الإلكترونية المضللة أو الكاذبة، وغيرها من الخروقات التي يرتكبها البائع الإلكتروني أو المورد في حق المستهلك الضعيف في هذه المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني.

فمهما كان الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية في هذه المرحلة، فإن قيامها يستوجب توفر أركان أساسية من خطأ، وضرر، وعلاقة سببية بينهما، وهذا ما سنتناوله في النقاط التالية.

1 – الخطأ قبل التعاقد (La Faute Pré- Contractuelle) :

1 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 180 وما يليها.

2 - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 260.

3- إيناس مكي عبد نصار، التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 3، 2013، ص 958.

كل طرف حر حرية كاملة في دخول المرحلة السابقة علي التعاقد الالكتروني أو قطعها ، و ذلك دون ترتيب أي أثر قانوني ، لكن إذا نتج عن هذا القطع خطأ أصاب الطرف الآخر، فهنا تقوم مسؤوليته المدنية.

و الخطأ المقصود في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني لا يستلزم بالضرورة نية الإضرار، بقصد ما يتعلق بالإخلال بمبدأ حسن النية في هذه المرحلة الحساسة والهامة لتكوين العقد¹.

ويتخذ الخطأ عند الإخلال بالالتزامات المفروضة في المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني عدة صور، فقد يتم بصورة سلبية، وذلك بعدم ذكر البيانات الجوهرية للمنتج أو الخدمة الإلكترونية للمستهلك الجاهل لها، رغم علمه بمدي أهميتها بالنسبة له باعتباره الطرف الضعيف، الذي لا يري السلعة رؤية مادية بل مجرد صور لها عبر الموقع الإلكتروني .

كما قد يكون الإخلال ايجابي السلوك، عن طريق تزويد المستهلك بالمعلومات الكاذبة حول المواصفات الجوهرية للمنتج أو الخدمة المعروضة عبر الموقع الإلكتروني²، كأن يكذب البائع الإلكتروني علي المستهلك الراغب شراء المنتج المعروض علي الموقع بأن له خصائص ومواصفات جوهرية لا توجد عند غيره وهذا ليس صحيح.

فالاحتراف الذي يتمتع به البائع الإلكتروني ، يقيم قرينة علي سوء نيته ، علي أساس أنه يفترض فيه العلم الشخصي بالمعلومات الجوهرية حول منتج الذي يعرضه للاستهلاك ،وعلمه كذلك بمدي أهمية تلك المعلومات بالنسبة للمستهلك، المعفي من إثبات خطأ البائع الالكتروني أو المزود باعتباره مهني، محترف.

و عليه إذا اتفق الطرفان علي الدخول في المرحلة السابقة علي التعاقد الالكتروني ، وأخل أحدهم بهذا الاتفاق بأن امتنع عن البدء فيه، يعد مرتكباً لخطأ تعاقدي، حسب قول بعض الفقهاء الذين يرون أن الدخول فيها هو التزام بتحقيق نتيجة، و ليس ببذل عناية³، عكس الخطأ التقصيري الذي يعتد فيه بسوء النية في حالة قطع هذه المرحلة من جانب 2 أحد الأطراف دون مبرر شرعي.

2 - الضرر (Dommage)

لا يكفي الخطأ وحده لقيام المسؤولية المدنية بل لابد من وجود ضرر ناتج عنه يوجب التعويض، المتمثل في الخسائر المادية التي يتحملها المستهلك من نفقات في سبيل انجاح هذه المرحلة و الوصول إلي اقتناء المنتج أو الخدمة، أو في الوقت الذي أضاعه في هذه المرحلة بدون فائدة، كما يمكن أن يكون الضرر معنوي كالإساءة إلي سمعته مثلاً.

¹ - إبراهيم فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مرجع سابق، ص 160.

² - عقيل فاضل حمد الدهان و د غني ريسان جادر الساعدي، الالتزام بالإعلام في العقد الالكتروني، مرجع سابق ، ص 24.

³ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 183.

و بالرجوع إلي القواعد العامة، وبالتحديد المادتين 182، و 182 مكرر من القانون المدني الجزائري، نجدها قد نصت علي نوعين من الضرر:

1 - ضرر مادي: وهو ما أصاب الشخص من خسارة وما فاتته من كسب.

2 - ضرر معنوي: وهو المساس بحرية وسمعة و شرف الشخص.

فطبقا لهذه المواد يجب تعويض كل ضرر أصاب الضحية بسبب الخطأ، وللقاضي سلطة تقديرية لتحديده، إذا لم يتم تحديده اتفاقا أو قانونا، والضرر المقصود في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني هو الضرر المادي المؤكد، والغير معوض عليه، الذي يمكن تقسيمه إلي نوعين هما:

أ - الخسائر اللاحقة بالمستهلك (المضروب):

كأن يكون هناك اتفاق مبدئي بين البائع الإلكتروني والمستهلك علي التحضير للعقد النهائي ، وفجأة وبدون سابق إنذار يقوم البائع بقطع هذه المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني أو العدول عما اتفقوا عليه ، بعد النفقات الكثيرة التي تكبدها المستهلك لإنجاحها، باعتباره غير متخصص في مثل هذه العقود ، الأمر الذي يؤدي به إلي الاستعانة بخبير في المجال الإلكتروني ، وكذا نفقات تحضير مشروع العقد وغيرها من الأمور الأخرى¹.

ب - الكسب الضائع أو فوات الفرصة:

يمكننا هنا التكلم علي ثلاثة حالات²، تعد من قبيل الكسب الضائع أو فوات الفرصة، عند قطع المفاوضات من بينها:

1 -الإساءة بالسمعة التجارية أو الصناعية لمن تم قطع هذه المرحلة معه:

مما يؤدي بالتجار الآخرين لرفض التعامل معه علي هذا الأساس، كالتشهير بالسلوك السيء للمستهلك ، وهو أكبر ضرر يمكن أن يصيبه.

2 - الدخول والاستمرار في هذه المرحلة يؤدي إلي رفض التناقش مع الغير:

قد يدخل البائع الإلكتروني بسوء نية في هذه المرحلة مع المستهلك حول المنتج المعروض للاستهلاك ، وفي نيته تضيق الفرصة علي هذا الأخير الالتفات لبائع إلكتروني آخر، وبعدها يقطع المرحلة ،فيضر بهذا السلوك المستهلك.

3 - الانقطاع التعسفي للمرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني يمنع المضروب من

إبرام العقد النهائي: وبالتالي يضيع عليه فرصة الاستفادة مما قد ينجر عن تنفيذه من أرباح.

¹ - إبراهيمي فايزة، التزامات ، مرجع سابق، ص 163.

² - مرجع سابق، ص 164.

وبالرجوع إلى المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2006/11/15 ، الملف رقم 372290 ، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية ، فقد نصت علي وجوب تعويض تفويت فرصة الزواج للمطلقة قبل الدخول ، بشرط مرور زمن علي ابرام العقد، بالتراجع نهائيا عن الزواج ، وبالتالي تضييع فرصتها للزواج من شخص آخر¹

ومما سبق يتبين أنه يمكن المطالبة بالتعويض علي الضرر المباشر ، الناتج عن قطع المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني بدون سبب مشروع ، وكذا الضرر الناتج عن تفويت فرصة ابرام العقد المزمع، بشرط أن تكون الفرصة حقيقية ، وتخدم المستهلك إلا أنه أضاعها لدخوله في هذه المرحلة ، في اعتقاده أنها سوف تؤدي به لإبرام العقد².

ولقد أكد كلا من الفقه والقضاء ، في فرنسا وسوريا والجزائر ، أنه بالرجوع إلي قواعد المسؤولية المدنية ، يعوز الضرر متي توفر علي مجموعة من الشروط القانونية ، التي من بينها أن يكون الضرر محققا ، ومباشرا ، و مؤكدا ، أما الضرر الاحتمالي في مرحلة ما قبل التعاقد ، فلا تعويض عليه لانعدام العلاقة السببية³.

وعليه إذا لم يكن هناك ضرر لحق بالمستهلك ، عند قطع مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني ، فلا تقوم مسؤولية الطرف الذي قطعها ، حتي لو قام بذلك بسوء نية.

3 - علاقة سببية (Lien de causalité):

إضافة إلي الخطأ والضرر، فقد اشترطت أغلب التشريعات وجوب الربط بينهما بعلاقة سببية، أي أن يكون الخطأ هو السبب في حدوث الضرر، فقد يحدث أن يكون هناك ضرر أصاب المستهلك في المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني، دون أن يكون الخطأ الموجود في هذه المرحلة سببا لهذا الضرر⁴.

وعليه يشترط توافر جميع عناصر دعوي التعويض في المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني من خطأ وضرر وعلاقة سببية التي تقوم بمجرد إثبات أن الضرر الذي حدث في هذه المرحلة نتج عن ارتباط الفعل بالسبب⁵.

وهذا ما أكده القضاء حيث اشترط وجوب ارتباط الضرر الموجود في هذه المرحلة بالخطأ الذي ارتكبه الطرف القاطع لهذه المرحلة أو العادل عنها، أو المخل بأي التزام مفروض في هذه المرحلة ، وهنا إذا كان الفعل الضار ناتج عن فعل المستهلك لعدم إتباعه أو لعدم قراءته تعليمات البائع الإلكتروني جيدا ، فهنا إما لا تقوم مسؤولية البائع القاطع كليا أو تقسم المسؤولية بينهما ، كذلك الحال إذا ما أثبت البائع الإلكتروني للمنتوج

1 - مجلة المحكمة العليا ، 2007، العدد 1، ص 487.

2 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 185.

3 - علي فيلالي، الالتزامات " العمل المستحق للتعويض"، مرجع سابق، ص 271.

4 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (المجلد الثاني)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة ، لبنان،

1998، ص 159.

5 - محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مرجع سابق، ص 772.

أو مورد الخدمات أن هذه العلاقة السببية بين الخطأ والضرر انقطعت لسبب لا يد له فيه كالسبب الأجنبي مثلا فيبعد عنه المسؤولية¹.

المبحث الثاني: آثار الإخلال بالالتزامات السابقة علي التعاقد الإلكتروني

نتطرق في هذا المبحث إلي الجزاء المترتب عن إخلال البائع الإلكتروني أو مورد الخدمة بالتزامه بالإعلام الإلكتروني، ثم إلي الجزاء المترتب عن الإعلان الكاذب أو المضلل، وهذا في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني نتطرق فيه إلي المسؤولية الجنائية ، وفي المطلب الثالث نتكلم عن بعد الإجراءات التحفظية أو الردعية لحماية المستهلك في هذه المرحلة الهامة لتكوين العقد.

المطلب الأول: الجزاء المدني المترتب عن الإخلال بالالتزامات المفروضة في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني.

الفرع الأول: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

لا يوجد نص صريح في القانون الجزائري يشير إلي جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني ، الأمر الذي يؤدي بنا إلي إعمال القواعد العامة فيها ، وعليه إذا أخل البائع الإلكتروني، أو المورد بالتزامه بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني ، يكون للمستهلك الحق في الرجوع عليه بمقتضي المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض² ، عما أصابه من ضرر نتيجة عدم إعلامه إعلاما دقيقا وصادقا، إذا ما توافرت جميع أركان المسؤولية المدنية ، دون الحق في طلب إبطال العقد لانعدامه في هذه المرحلة الحساسة³

أما في حكم لمحكمة النقض الفرنسية فقد اعتبر الإخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد من قبيل التدليس المفضي إلي الغلط⁴ ويوسع القضاء من الغلط و الأغلب و يأخذ بمعيار شخصي لبيان ما هي الصفة التي دفعت المتعاقد الذي وقع في الغلط إلي التعاقد و يكون هذا التقدير في ظل وجود التزام بالإعلام.

يكون من الجائز افتراض وجود عيب في الرضاء في كل مرة يكون فيها عدم التنفيذ ثابتا، و يكفي للمستهلك إثبات عدم تنفيذ التزام المتعاقد لإثبات العيب.

ففي حال التزم البائع الإلكتروني بالسكوت ولم يدلي للمستهلك بالمعلومات اللازمة لتتوير ارادته فإن ذلك يعد تدليسا وفي ذلك نية مباشرة لخداع المستهلك و بالتالي تطبيق قواعد

1 - عقيل فاضل حمد الدهان و د غني ريسان جادر الساعدي، الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 25.

2 - السيد عبيدي محمد ، رئيس جمعية الأمان لحماية المستهلك و البيئة لولاية الأغواط، يوم دراسي حول الوسم و إعلام المستهلك ، الجزائر، 7 جويلية 2007، الأنترنت.

3 - مجدي محمود شهاب و فتوح الشاذلي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة ، بدون ذكر العدد ، الاسكندرية ، ص 42.

4 - نبيل اسماعيل الشبلاق ، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد(دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا) ، مرجع سابق ، ص 322.

المسؤولية المدنية التقصيرية للبائع في حالة وجود ضرر، و قد يعتبر السكوت المتعمد من طرف البائع الإلكتروني غشا.

كما أن انعدام وصف للوسيلة المختارة لإبلاغ المستهلك بالمعلومات لا بد من تفسيره ضد البائع الإلكتروني و بذلك يمكن أن توصف بأنها مخالفة للالتزام قبل التعاقد بالإعلام. و للبائع الإلكتروني إثبات قيامه بالالتزام بالإعلام طبقا للقواعد العامة في الإثبات.

وهنا نتساءل عن الكيفية التي يعرض بها المستهلك المضرور في المرحلة سابقة علي إبرام العقد الإلكتروني ؟ بمعنى آخر هل يمكن تعويض المستهلك عن طريق التنفيذ العيني، بإجبار البائع الإلكتروني إبرام العقد المتفق عليه معه (بيع المنتج أو تقديم الخدمة المتفق عليها)، أم نكتفي بالتنفيذ بمقابل نقدي فقط ؟ لأنه مهما كانت المسؤولية القائمة في هذه المرحلة عقدية أم تقصيرية ، لا بد من تعويض المستهلك إذا قام الالتزام قبل التعاقد الإلكتروني صحيح ، وذلك عن طريق إلزام البائع الإلكتروني أو المزود بتنفيذ ما التزم به عينا ، أو بمقابل ، وهذا ما سنبينه في المطلب الأول، كما أنه قد لا يجبر البائع الإلكتروني بتنفيذ ما التزم به عينا، ولا بمقابل مالي، و يكون الجزاء هو البطلان الذي ينتج عن إخلال البائع بالتزامه بالإعلام الناشئ في هذه المرحلة ، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

أولاً: التعويض عن الضرر الذي لحق المستهلك من جراء الإخلال بالالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني

لقد اختلف الفقهاء حول الطريقة التي يمكن أن يعرض بها المستهلك الضعيف في العلاقة الإلكترونية، حيث ذهب رأي إلي القول بإمكانية التعويض العيني، لتدارك الضرر الذي أصاب المستهلك من جراء الإخلال بالالتزام بالإعلام، في حين ذهب رأي آخر لمعرضة هذا الرأي وقالو بالتعويض النقدي¹.

أ- التنفيذ العيني (Exécution en nature) كوسيلة لحماية المستهلك

يمكن للمستهلك في حال أخل البائع الإلكتروني بالتزامه بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني اللجوء إلي طلب التنفيذ العيني عن الإخلال الحاصل.

يقصد بالتنفيذ العيني إجبار البائع الإلكتروني أو المزود بتنفيذ ما التزم به عينا في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، أي اعتبار الالتزام الذي أدي لقطعها مبرم جبرا ورغما عن إرادة البائع الإلكتروني ، أو المورد ، ويشترط في هذا التنفيذ أن يكون ممكنا وغير مرهق للبائع الإلكتروني.

¹ - وعود كاتب الانباري ، المفاوضات العقدية عبر الأنترنت ، مجلة رسالة الحقوق ، المجلد الأول، العدد الثاني، كلية القانون ، جامعة كربلاء، 2009، ص 208.

و قد نصت المادتين 164 و 2/166 من القانون المدني الجزائري، علي التنفيذ العيني كأصل عام ، حيث نصت المادة 164 بأنه: "يجبر المدين بعد اعداره طبقا للمادتين 180 و 181 علي تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ، متي كان ذلك ممكنا".

كما نصت المادة 2/166: "فاذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يحصل علي شيء من النوع ذاته علي نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض"

و عليه جاز للمستهلك استنادا لهاتين المادتين إقامة دعوي التنفيذ العيني ، عندما يتعلق الامر بالإشهار التجاري الكاذب، و ذلك عن طريق إجبار البائع المعلن عن منتجته بتنفيذ ما التزم به في رسالته الإشهارية تنفيذا عينيا ، متي كان ذلك ممكنا ، لأنه بإجبار البائع المعلن عن منتجاته بالتنفيذ العيني ، حماية كبيرة للمستهلك الضعيف، بحيث يصبح كل بائع يراقب الإشهار الذي يصدره للتعريف بمنتجاته ، و يبتعد عن كل خداع أو كذب¹، وتأكيذا لهذه الحماية، فإن أي خسارة ناتجة عن إخلال البائع بالتزاماته الواردة في الإشهار ، لا يتحملها المستهلك ، و يظهر ذلك كالتالي²:

- إذا أخل البائع الالكتروني بتنفيذ التزامه الوارد في الإشهار، يكون للمستهلك في حالة الاستعجال القصوى ، الحصول علي شيء من نفس النوع علي نفقة البائع المعلن، حتي دون استئذان القاضي.

- تقرير حق المستهلك في التعويض متي كان ذلك ممكنا، بالإضافة إلي حصوله علي المنتج محل الالتزام.

و هو نفس الأمر الذي ذهب إليه القانون المدني العراقي في مادته 246، إذ أجبر البائع الالكتروني علي تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متي تمكن من ذلك، وفي حال لم يستطع لصعوبة الأمر أو لوجود إرهاب في ذلك، يدفع له نقدا، وترجع السلطة التقديرية في ذلك لقاضي الموضوع ، الذي يراعي في تقديره حسن المعاملة و مبدأ حسن النية.³

و في حكم صدر عن محكمة استئناف باريس سنة 28 سبتمبر 1976، قض بالإلزامية الدخول في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني والاستمرار فيها، و ذلك في عقد توريد كمية من زيت المازوت الذي جمع بين شركة (E.D.F) و شركة شل الفرنسيين ، الذي احتوي في أحدي بنوده علي إلزامية الرجوع للمرحلة السابقة علي التعاقد ، للبدء في التشاور حول السعر المعروف ، في حال ما إذا كان هناك ارتفاع أو انخفاض فيه، عقب حرب أكتوبر، وهو الشيء الذي فعله الأطراف غير أن الأمر لم ينجح ، مما جعل محكمة استئناف باريس تلزم الأطراف بالدخول في هذه المرحلة حتي يتمكنوا من

¹ - سي يوسف زاهية حورية، حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل، مرجع سابق ، ص 193.

² - المرجع السابق، ص 192.

³ - عروبة شافي عرطالمعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 196.

الوصول إلى حل يرضيهما في السعر ، و في حال فشلوا في ذلك ، يكون للمحكمة القضاء إما بإبطال العقد أو تعديله¹.

وعليه نتساءل هل يمكن إجبار البائع الإلكتروني علي تنفيذ التزامه تنفيذا جبري في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني؟ أو بمعنى آخر هل يمكن للمستهلك اللجوء إلى القضاء لطلب التنفيذ العيني الجبري من طرف البائع الإلكتروني؟

لقد ذهب أغلب الفقهاء لإنكار ما يسمى بالتنفيذ العيني في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني ، بحيث لا يمكن أبدا تصوره وإجبار البائع عليه في هذه المرحلة السابقة ، لأنه يتعلق بحرية البائع الشخصية التي لا يجوز أبدا المساس بها، لأن بالإخذ بهذا التنفيذ يعني إجبار الطرفين علي إكمال المرحلة لغاية الوصول اقتناء المنتج أو الخدمة ، الأمر الذي يخالف مبدأ الحرية و حسن نية². فالمرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني، تشترط علي الأطراف التشاور حول السلع أو الخدمات المعروضة علي الموقع الإلكتروني ، إعمالا لمبدأ حسن النية، والثقة والجدية، من غير أن توجب عليهم إكمال المرحلة لغاية إبرام العقد المزمع³، وذلك لأن العرض الذي يدعوا إلي المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني غير ملزم أبدا للأطراف ، من ناحية أن عناصره الجوهرية لم تظهر بعد.

و بالتالي فقد ذهب الفقه المصري لرفض كل ما يسمى بالتنفيذ العيني الجبري في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني ، حتي و لو كان ممكنا ، لأمرين⁴ هما:

- إن التنفيذ العيني الجبري يستوجب تدخل المدين، وهو رافض تماما الدخول في هذه المرحلة أو الاستمرار فيها، وإجباره علي ذلك يعني المساس بحريته الشخصية، المحفوظة قانونا ودستوريا.
- المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني، تفترض التعاون بحسن نية بين الطرفين، وبالتالي فإجبار المدين علي التنفيذ العيني يوقف تماما التعاون بينهما بحسن نية ، لوجود إكراه في التنفيذ ، الأمر الذي يؤدي لا محالة إلي فشل هذه المرحلة.

وعليه لا يمكن أبدا إجبار المدين علي الدخول في هذه المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني أو الاستمرار فيها ، لأن الغرامة التهديدية المفروضة في هذه المرحلة عند إخلال المدين بالتزاماته كافية للتعبير علي ذلك الإجبار وهي في نفس الوقت تحمي المستهلك، لأنه بفرض الغرامة يكون كل بائع الكتروني مجبر لنفسه علي القيام بكل الإجراءات اللازمة حتي لا يخل بالتزاماته في هذه المرحلة، والتي من بينها الدخول في هذه المرحلة أو الاستمرار فيها ، وإذا أخل بذلك الالتزام يحكم عليه

1 - عروبة شافي عرطالمعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 198.

2 - -جراهمى فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مرجع سابق، ص 168.

3 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 191.

4 - عروبة شافي عرطالمعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 196.

القاضي بتلك الغرامة التهديدية، التي هي مبلغ مالي نظير تأخره علي الدخول في المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني أو الاستمرار فيها¹.

غير أنه في المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني يوجد بعض الالتزامات تقبل بطبيعة التنفيذ العيني مثل الوعد بالتفضيل بين المستهلك والبائع الإلكتروني، ثم يتراجع البائع الإلكتروني عن بيع المنتج له ويبرم العقد مع الغير، فهذا يكون لهذا المستهلك الحق في طلب بطلان العقد المبرم بين البائع الإلكتروني والغير، وإرغامه علي إبرام العقد معه متي كان هذا الغير سيء النية، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 2006 الذي جاء فيه: "أن للمستفيد في الوعد بالتفضيل الحق في المطالبة ببطلان العقد المبرم مع الغير مخالفة للوعد بالتفضيل و حلوله محله شريطة أن يكون هذا الغير عالماً وقت التعاقد مع الواعد بوجود وعد الأفضلية ونية المستفيد باستعمال حقه في التفضيل"².

بالإضافة إلي الوعد بالتفضيل، نجد أيضاً الالتزام بالمحافظة علي الأسرار، الذي يكون فيه التنفيذ العيني إجباري، فقد يدخل البائع الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني مع المستهلك وفي نيته الاطلاع علي المعلومات الفنية أو المالية الخاصة به ليعلم بها بائع الكتروني آخر مثلاً وليس التعاقد معه، فهذا يكون لهذا المستهلك الحق في اتخاذ الإجراءات القضائية الضرورية لمنعه من إفشاء أسرارهِ ، دون إنكار حقه في التعويض³.

نشير أخيراً إلي وجوب استبعاد التنفيذ العيني في المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني، لعدم وجود عقد قائم .

ب - التعويض بمقابل في المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني

بعدما أشرنا فيما سبق إلي استحالة التنفيذ العيني، باعتباره يلزم الأطراف مواصلة مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني لغاية اقتناء المنتج للاستهلاك أو الخدمة، وهو الأمر الذي يتعارض مع مبدأ الحرية التعاقدية، نلجأ إلي تعويض المستهلك بمقابل مالي ، لجبر الضرر الذي أصابه من جراء الإخلال بالالتزام بالإعلام، لأن التعويض المالي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية⁴ نظراً لانعدام علاقة تعاقدية بين المستهلك و البائع الإلكتروني.

حيث أن القضاء ادرج امكانية حصول المستهلك علي تعويض بمجرد وجود علاقة بين المنتج المعيب أو الخدمة و الضرر دون اشتراط إثبات خطأ المحترف ، و هذا ما يسمى بالمسؤولية الموضوعية عن فعل المنتجات و الخدمات علي أساس تحمل

1 - عروبة شافي عرط المعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 197.

2 - -براهامي فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مرجع سابق، ص 168.

3 - عروبة شافي عرط المعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 199.

4 - محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة علي التعاقد، مرجع سابق، ص 773.

التبعية أو المخاطر و ذلك لتوفير أكثر حماية للمستهلك من أخطار المنتجات و الخدمات الاستهلاكية .

أشارت المادة 176 من القانون المدني أنه: " إذا استحال علي المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

كما نصت المادة 182 من نفس القانون أنه: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد ، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاتته من كسب ..."، كما يشمل التعويض وفقا للمادة 182 مكرر، الضرر المعنوي، وهو كل مساس بالحرية، أو الشرف، أو السمعة، وعليه إذا ما أخل البائع الإلكتروني بالتزامه بالإعلام عن حقيقة المنتج المعروض في المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني، وجب عليه التعويض للمستهلك المضرور، الذي يقع عليه عبء إثبات أنه بدل كل ما في وسعه لإنجاح المرحلة ، والوصول لإبرام العقد أي اقتناء المنتج المعروض الكترونيا، و كذا اثبات عدم قيام البائع الإلكتروني بتنفيذ التزامه بالإعلام وهو الأمر الصعب في المجال الإلكتروني لبعده المكان ، وقرب الزمان.

و القاضي هو الذي يقدر التعويض، في حال لم يتفق عليه الطرفان من الأول، أما إذا اتفقا علي تعويض نقدي معين في حال ما كان هناك إخلال بالتزام بالإعلام، فالقاضي ملزم بالحكم به دون زيادة أو نقصان، وعليه يطلق علي هذا النوع من التعويض بالتعويض الاتفاقي أو الجزائي¹.

و عليه يختلف وقت قيام المسؤولية المدنية عن وقت تقدير هذا التعويض، و يتجلى ذلك في مراحل هذه المسؤولية²، التي نتطرق إليها كما يلي:

المرحلة الأولى:

تبدأ هذه المرحلة بوقوع الفعل من البائع الإلكتروني أو مورد الخدمة ، و الذي قد يؤدي لقيام المسؤولية ، متي وجدت علاقة سببية بين الفعل وبائع المنتج الإلكتروني، أو مورد الخدمة لأن الفعل وحده لا يكفي لقيام المسؤولية ، بل لا بد من أن يحدث هذا الفعل ضرر للمستهلك .

المرحلة الثانية:

1 - عروبة شافي عرطالمعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 202.

2 - محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة علي التعاقد، مرجع سابق، ص 773.

تبدأ بالفعل الذي سبب ضرراً للمستهلك ، وأدى لقيام مسؤولية بائع المنتج الإلكتروني، أو مورد الخدمة ، ولتحديد وقت وقوع الفعل الضار أهمية كبيرة للمستهلك الضعيف ، لأنها تبصره بحقه في طلب التعويض .

المرحلة الثالثة:

تتمثل هذه المرحلة بظهور الضرر بشكل ملحوظ، و نشوء حق المستهلك في المطالبة بالتعويض، ولمعرفة أن كان هذا الأخير جابراً للضرر الحاصل للمستهلك، ننظر إلي الضرر وقد الحكم النهائي بالتعويض.

غير أن الفقه والقضاء لم يأخذ بهذه المرحلة لقيام المسؤولية ، بقدر ما اعتبرها كاشفة لها.

المرحلة الرابعة:

نتكلم في هذه المرحلة عن تقدير التعويض، الذي يعد أثر مهم من آثار المسؤولية . مما سبق ذكره يتبين أن قيام المسؤولية يبدأ من ارتكاب الفعل ، وظهور الضرر ، من غير الكلام عن وقت النشاط أو طلب التعويض وتقديره، لأنه بحدوث الضرر وظهوره بشكل جلي ، يكون للمستهلك الحق في طلب التعويض ، وذلك إما بطريقة ودية أو عن طريق اللجوء إلي القضاء.

و الضرر المقصود هنا هو ما فات المستهلك المضرور من كسب و ما لحقه من خسارة، وعليه نتساءل هل يمكن الكلام عن هذا الضرر المقصود في المسؤولية الناشئة عن المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني ؟

لما نرجع إلي الجزء الأول المتمثل في ما لحق المستهلك المضرور من خسارة في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، فيكون من حق المستهلك التعويض عن كل خسارة أو مساس حصل له جراء الإخلال بالالتزام بالإعلام، لأن هذه المرحلة جد مهمة وحساسة لتكوين العقد ، ففيها تتجلى الرؤية بوضوح للعقد المزمع إبرامه¹.

أما عن الجزء الثاني المتمثل في ما فات المستهلك المضرور من كسب ، فإن الأخذ به يعني ترتيب أثر عقد لم يبرم بعد ، أي لا يمكن أن نتصوره في المسؤولية القائمة في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، لأننا نتكلم في هذه المرحلة عن خطأ ارتكب من طرف البائع الإلكتروني ، أو مورد الخدمة في حق المستهلك ، نتج عنه قطع المرحلة السابقة علي العقد الإلكتروني بين الطرفين ، أما عن الأرباح أو المكاسب التي كان ينتظر تحقيقها بعد اقتناء المنتج أو الخدمة فلا نتكلم عنها في هذه المرحلة ولا نعوض أصلاً عنها².

1 - عروبة شافي عرطالمعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 205.

2 - سمير كامل ، الوجيز في الاحكام العامة للالتزام ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1992، ص 55.

غير أنه لا يمكن الجزم بعدم تعويض الكسب الفائت، إلى جانب الخسارة اللاحقة، وذلك عندما تكون المسؤولية عقدية مترتبة علي عدم تنفيذ اتفاقات تمهيدية سابقة علي العقد، و أيضا عندما يكون هناك تدليس من جانب أحد الطرفين علي الآخر، فكل هذه الأخطاء ارتكبت في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني وأنتجت أثارها فيما بعد، لذا فهي تحتاج إلي تعويض طبقا للقاعدة العامة ما فاتته من كسب ، وما لحقه من خسارة. و عليه من النقاط التي نعوض عليها في المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني نذكر ما يلي:

1 - نفقات المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني:

يقصد بها المصاريف التي أنفقها المستهلك في سبيل انجاح المرحلة السابقة علي ابرام العقد الإلكتروني، من إعداد الدراسات ، أو التقارير التي تساعد علي انجاح هذه المرحلة الأساسية في العقد ، وقد نص القضاء الالمانى علي وجوب التعويض في هذه المرحلة عن المصلحة السلبية، كالنفقات التي تكبدها المستهلك في سبيل انجاح هذه المرحلة ، والتحضير الجيد للعقد وكذا التعويض عن المصلحة الايجابية، كضياع فرصة حقيقية وجدية للتعاقد.

و التعويض حسب القضاء الفرنسي يجب أن يشمل جميع الأضرار المادية و المعنوية التي لحقت المستهلك جراء إخلال البائع الإلكتروني بالتزامه بالإعلام، أو جراء قطع هذه المرحلة دون سبب مبرر، وغيرها من الأسباب¹.

غير أنه لا بد من وجود علاقة سببية بين المصاريف التي أنفقها المستهلك، و بين هذه المرحلة التي فشلت، كما أنه يجب أن لا تكون هذه النفقات قد صرفت بسبب خطأ المستهلك وإلا فلا يعوض البائع الإلكتروني ، أو مورد الخدمة الالكترونية شيء، كما أنه لا بد من أن لا تتجاوز النفقات التي أنفقها المستهلك الحد المعقول ، وإلا لا يعوض البائع الإلكتروني عنها².

2 - الوقت الضائع في هذه المرحلة:

ضياع الوقت³ هو من الأمور المتوقعة في المرحلة السابقة علي التعاقد الإلكتروني، الذي يستوجب التعويض ، متي ثبت ، وفي أي مرحلة كانت عليها المناقشات بين البائع الإلكتروني والمستهلك حول المنتج المعروض للاستهلاك ، ويقصد بالوقت الضائع الساعات، أو الأيام، أو الشهور ، التي استغرقتها هذه المرحلة دون جدوي. وقد نصت محكمة النقض الفرنسية علي ضرورة تعويض الطرف المهتم علي الوقت الذي ضاع له في أوروبا للبحث عن الآلات اللازمة للمصنع الذي كان متفقا علي

1 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 195.

2 - عروبة شافي عرطالمعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 206.

3 - محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية والدولية و حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 46.

انشائه مع الطرف الاخر في هذه المرحلة، مهملاً بذلك محله التجاري في مصر، غير أن الفقه المصري حصر التعويض علي المصلحة السلبية ، دون المصلحة الإيجابية لعدم وجود عقد في الأصل في هذه المرحلة¹.

وهو الامر الذي أكدته محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها، حيث نصت علي الزامية التعويض في هذه المرحلة ، و يرجع هذا الحكم إلي القضية التي حدثت بين زوجين مع مالك عقار ، حيث اتفق هذان الزوجان علي شراءه منه، وبعد ما انتهت مرحلة المناقشات و صدر ايجاب من البائع ، طلبا منه إعطائهما وقت آخر لتدبر أموال الشراء ، غير أنه بمرور ثلاثة أشهر تراجع هذين الزوجين عن التعاقد معه ، دون حتي تقديم مبرر مشروع عن ذلك ، مما أدى بالبائع لرفض ذلك الفعل و مطالبتهما بالتعويض لضياع وقته ، غير أن قضاء الموضوع رفض طلبه لانعدام الضرر، ولكن محكمة النقض نقضت هذا القضاء ، وأقرت بحق البائع الالكتروني في التعويض علي اعتبار أن البائع قد التزم اتجاههما بالبقاء علي ايجابه ، و بالتالي لم يتصرف في عقاره طيلة تلك المدة².

غير أن الفقه الفرنسي رجع ونص علي صعوبة تحديد نطاق هذا التعويض في هذه المرحلة الاستكشافية ، لأنه تعويض لا يشمل التعويض عن عدم ابرام العقد النهائي ، كما لا يشمل آثار هذا الابرام لاعتباره من الأمور الاحتمالية التي يصعب تقدير التعويض بشأنها³.

3 - تفويت فرصة ابرام العقد الإلكتروني (La perte d'une chance) :

فشل المرحلة السابقة علي التعاقد الالكتروني ، يعني إنهاؤها دون الوصول إلي ابرام العقد ، و دون ترتيب أي أثر أو ضرر علي الأطراف ، غير أن انتهاءها في بعض الأحيان قد يضر بأحد الأطراف ، الذي كان ينوي بجد ابرام العقد الالكتروني، مما يؤدي إلي تفويت فرصة عليه في التعاقد مع بائع الالكتروني آخر .

ويقصد بتفويت فرصة (Perte d'une chance) : " الحرمان من فرصة جادة و حقيقية لتحقيق كسب احتمالي"⁴، فهذه الأخيرة من الأضرار التي تحدث للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني ، والتي تحتاج بالضرورة إلي التعويض عنها ، لأنها من الأضرار المحققة الوقوع في الحال أو في المستقبل ، لكونها تجعل الربح الذي كان ممكن و محتمل الوقوع مستحيلاً⁵، لكن يشترط أن يثبت المستهلك تخليه عن فرصة حقيقية ، في سبيل الأمل الكاذب الذي ولده فيه البائع الإلكتروني الذي

1 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 196.

2 - عروبة شافي عرطالمعموري ، مرجع سابق ، ص 208.

3 - بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق ، ص 197.

4 - عروبة شافي عرطالمعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 210.

5 - ابراهيم دسوقي ابو الليل ، تعويض تفويت الفرصة ، مجلة الحقوق ، العدد الثاني ، والعدد الثالث ، الكويت ، ص 145.

فوت عليه هذه الفرصة التي يشترط فيها أن تكون موجودة ، والاستفادة منها له ما يبرره.

و في بادئ الأمر لم يقبل القضاء التعويض عن تفويت الفرصة في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني ، لمجرد قطع المفاوضات ، ورفض إبرام العقد ، دون حتي النظر إلي تفويت الفرصة ، وهذا ما أكدته صراحة محكمة استئناف فرنسا ، عندما قضت بأنه: "يجب ألا يدخل في حساب مقدار التعويض المزايا التي حرم منها الطرف المضروب بسبب عدم إبرام العقد معه ، لأن العمل بغير ذلك يؤدي ، بطريق غير مباشر ، الي ترتيب اثار العقد بالرغم من عدم انعقاده"¹.

كما قضت محكمة بروكسل عام 1988 في القضية التي جمعت بين شركة بلجيكية و شركتين فرنسيات و أخرى أمريكية التي بدأت بينهما المرحلة السابقة علي التعاقد بكل جدية حول التنازل عن امتياز بيع مستحضرات التجميل في بلجيكا و دولة لكسمبورج ، أن العلاقة بينهما كانت جيدة ، و أن مجريات الأمور كانت تنذر بوجود فرصة حقيقية لإبرام العقد النهائي، وضياع الفرص والأرباح التي كان سيحققها العقد لو كان قد أبرم ، وهو الأمر الذي يستوجب التعويض عليه ، وعليه كلما زادت نتيجة الفرصة أكثر كلما زاد مقدار التعويض².

و عليه فإن التعويض هنا لا ينصب علي الفرصة في حد ذاتها بقدر ما ينصب علي تفويت فرصة إبرام العقد ، لأنه ضرر مؤكد يجب التعويض عنه .

وقد قضت الفقرة 3 من المادة 7(البند3)، من مبادئ عقود التجارة الدولية الصادر عام 1994، أن تفويت الفرصة نعوض عنها في حل ما كان هناك احتمال لتحقيقها، والأمر هنا متروك لقضاء الموضوع، لأن الأطراف عندما يصلون إلي اتفاق حاسم حول العقد النهائي ، فإن قطع المرحلة السابقة يعد هنا تعسفا ، ينجم عنه ضرر يستحق التعويض عنه³.

و قد نص العلامة الالمانى أهرنج (Ihring) علي ضرورة الاعتداد بتفويت فرصة إبرام العقد الإلكتروني في احتساب التعويض علي أساس أنها تدخل في نفقات ضياع الوقت، وهو الشيء الذي عبر عنه بالمصلحة التعاقدية السلبية⁴.

وهذا ما ذهب إليه الفقه المعاصر، الذي رأي أن تفويت فرصة إبرام العقد ، عن طريق قطع المرحلة السابقة علي التعاقد بدون مبرر مشروع ، يستلزم ضرورة التعويض ، حتي ولو كانت فرصة الإبرام احتمالية الوقوع.

¹ - عروبة شافي عرط المعموري ، مرجع سابق ، ص 210.

² - عروبة شافي عرط لمعموري، التنظيم ، مرجع سابق، ص 211.

³ - Schmidt – s(j), la sanction de la faute pré contractuelle, R T D, civ, 1974, p 46.

⁴ - بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص 196 (5).

ومن الفقهاء المعاصرين الفقيه الايطالي فاجيلا Fagella فقد ذهب عكسهم ، إذ رأي أنه من غير المنطقي ترتيب التعويض للمضرور بمجرد عدم انعقاد العقد الالكتروني. و لقاضي الموضوع كامل السلطة التقديرية في تقدير التعويض الذي يأخذه المستهلك المضرور من تفويت الفرصة عليه، أخذا بعين الاعتبار درجة تمام العقد، فإذا رأي أن هناك احتمال ضئيل في تمام العقد، يصرف النظر عن التعويض، لعدم وجود تفويت فرصة في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني .

4 - الفرص الضائعة (Les Occasions perdues) :

من حق المستهلك المتضرر من قطع المرحلة السابقة علي التعاقد الالكتروني أن يطالب بالتعويض عن تفويت فرصة إبرام عقد بديل مع بائع الكتروني آخر أو مورد خدمة آخر وذلك عندما يثبت أنه تخلي بحسن نية عن هذه الفرصة اعتمادا منه علي الكذب الذي خلقه فيه بائع المنتج الإلكتروني ، أو مقدم الخدمة ، و أن الفرصة كانت حقيقية وجادة، وأن لا يرجع تفويتها لخفة و سذاجة المستهلك¹.

وعليه مهما كانت الفرصة الضائعة ، سواء إبرام العقد المتفق عليه مع البائع الكاذب ، أو إبرام عقد بديل ، فالقاضي هو الذي يحدد التعويض عن فواتها ، والغالب أنه مبلغ نقدي ، لكن يشترط فيه أن لا يصل إلي الأرباح المتوقعة الحصول عليها إذا تم إبرام العقد ، وهنا لا يخضع القاضي في تقديره للتعويض إلي رقابة المحكمة العليا .

و بالرجوع إلي فقهاء الإسلام فقد أجازوا التعويض عن فرصة المنفعة التي انعقد بسبب وجودها ، وهو نوع من أنواع الإتلاف ، والاتلاف سبب من أسباب الضمان².

الفرع الثاني: الحماية المدنية للمستهلك ضد الاشهار الالكتروني الكاذب أو المضلل في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني

قد يقدم المستهلك باعتباره الطرف الجاهل للمعلومات في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني ، وذلك بمجرد رؤيته للإشهار، وبحسن نية علي الدخول في مباحثات مع بائع المنتج أو مورد الخدمة الإلكترونية ، وفي اعتقاده أنه يناقش في الأمور الموجودة في الاشهار و هنا يستغل البائع الموقف ويخدع المستهلك عن طريق إصدار دعاية تجارية كاذبة في الاشهار التجاري الخاص به ، الذي هو كل ادعاء، أو زعم، أو بيانات ، أو عرض كاذب في الإشهار الالكتروني، يوقع المستهلك في غلط حول هذه البيانات المعروضة ، أو هو كل إعلان يتم عرضه بطريقة ما تؤدي إلي تضليل المخاطبين به أو المتنافسين بطريقة تؤدي لإلحاق ضرر بمصالحهم الاقتصادية.

¹ - عروبة شافي عرطالمعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 211.

² - نقلا عن بلحاج العربي ، ص 201.

و هو الأمر الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 28 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة علي الممارسات التجارية، حيث طالب أن يتضمن الإعلان الكاذب تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلي التضليل بالتعريف بالمنتج أو الخدمة أو كميته أو مميزاته.

وفي هذا الشأن تنص المادة 68 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش علي معاقبة المحترف الذي يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة و هو الأمر الذي سوف نظهره في النقطة القادمة

ومن هذا المنطلق ، فقد حرصت غالبية القوانين علي حظر الاشهارات الكاذبة أو المضللة ، علي اعتبار أن البائع الالكتروني ما هو إلا مرتكب لجناية أو جنحة معاقب عليها ، وعليه فقد أجاز القانون المدني للمستهلك المضروب من الإشهار الالكتروني الكاذب أو المضلل ، رفع دعوي التدليس ، أو رفع دعوي ينفذ فيها التزامه ،أي مطالبة البائع المعلن عن منتوجه ، بالتناقص معه عن البيانات أو الخصائص المذكورة في الإعلان ، وعليه سوف نتعرض إلي دعوي التدليس ، ودعوي تنفيذ الالتزام كما يلي.

دعوي التدليس

يقصد بالتدليس : " إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة ، عن طريق استعمال طرق احتيالية ، بقصد دفعه إلي ابرام العقد ¹."

ويقصد به أيضا :استعمال وسائل احتيالية من شأنها أن تدفع الطرف الآخر المدلس عليه إلي ابرام العقد².

وعليه يكون التدليس بكتمان واقعة أو ملابسة، لو علم بها المدلس عليه(المستهلك) ما كان ليبرم العقد ، غير أنه تجدر الإشارة إلي أن هناك تداخل بين التدليس والدعاية الكاذبة ، باعتبار أن كل منهما ينطوي علي عنصر الكذب ، والدعاية الكاذبة هي : "إعلان عن بيانات تجارية تتوفر عليها المنتجات والسلع ، وهي في الحقيقة ليست فيها"³

ويظهر التطابق بين التدليس و الدعاية الكاذبة في المادة 86 من التقنين المدني الجزائري، التي تقابلها المواد 125 من التقنين المدني المصري، والمادة 1116 من تقنين المدني الفرنسي، وعليه تنص المادة 86 من القانون المدني الجزائري أنه: "يجوز ابطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد.

¹ - خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 124.

² - سي يوسف زاهية حورية ، حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل، مرجع سابق ، ص 193.

³ - سي يوسف زاهية حورية ، حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل ، المرجع السابق، ص 193.

و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

فبالرجوع إلى الفقرة الأولى من هذه المادة نجدها تتكلم عن الحيل الجسيمة التي دفعت المستهلك إلى التعاقد ، الشيء الذي يدفعنا إلى التفرقة بين التدليس المؤثر والتدليس غير المؤثر، فالأول يؤثر في ارادة المدلس عليه ، ويعطيه حق ابطال العقد ، والثاني لا يعطيه حق ابطال العقد لأنه لا يؤثر علي إرادة المدلس عليه¹.

و قد فرق الفقه الغربي بين نوعين من التدليس وهما كما يلي:

الأول ايجابي يتمثل في القيام بوسائل احتيالية بغرض إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد ، أما الثاني فهو سلبي و يتمثل في سكوت أحد المتعاقدين عن ذكر بيانات معينة إذا كان من شأن العلم بها إحجام المتعاقد الآخر عن إبرام العقد²، كما أنه يوجد التدليس المباح و التدليس الممنوع لكونه يلحق الضرر بالغير.

و عليه مهما كان التدليس الذي يكون في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني، مؤثر أو غير مؤثر، فإن العديد من الأحكام القضائية أعطت للمستهلك حق طلب تعويض عما لحق به من ضرر عن عدم الإعلان الصحيح له.

أما الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني الجزائري، نجدها تتكلم عن السكوت العمدي ، أو بمعنى آخر السكوت التدليسي عن واقعة جوهرية أو مؤثرة بحيث لو علم بها المستهلك لما أقدم علي إبرام العقد.

و قد أجمع القضاء الفرنسي الحديث أن سكوت البائع الإلكتروني يعد حتما تدليسا أو تضليل ، وذلك عند استحالة اطلاع المستهلك علي كافة المعلومات الضرورية الخاصة بالمنتج المعروض علي الموقع الخاص به.

غير أننا نتسأل هنا : هل يمكن اعتبار السكوت غير العمدي أو إهمال الإشهار عن البيانات الجوهرية تدليسا ؟ لا يوجد نص يوضح إن كان السكوت إهمالا يعد تدليسا ، غير أنه من قبيل توفير حماية كبيرة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف، يمكن القول³ أن سكوت بائع المنتج الالكتروني أو مورد الخدمة عن ذكر البيانات ، يعطي للمستهلك حق طلب التعويض.

لكننا نرجع ونتسأل هل يحقق التعويض حماية كبيرة للمستهلك من الاشهار الكاذب في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني ؟

إن الكذب أو الكتمان وإن اعتبر تدليس متي توفرت شروطه، إلا أن التعويض في حد ذاته غير كافي لتوفير حماية كبيرة للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني ،

¹ - Jean Carbonnier, droit civil, volume 4, 1969, p 73.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (المجلد الأول)، مرجع سابق، ص 267 وما يليها.

³ - سي يوسف زاهية حورية ، حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل، مرجع سابق ، ص 194.

نظرا للواقع الإلكتروني الواسع ، بحيث قد تصدر أعمال احتيالية في هذه المرحلة من قبل بائعين إلكترونيين آخرين¹ غير بائع المنتج المتناقش مع المستهلك ، وبالتالي يخرج الأمر عن السيطرة ، وعليه لا بد من توفير حماية أكبر للمستهلك المحتل عليه بالإضافة إلي التعويض ، لأنه يجد صعوبة في رفع دعوي التدليس ، وذلك لجهله البائع الإلكتروني الذي خدعه في هذه الحالة.

و عليه لكي نقول أن الاشهار المضلل تدليس لا بد من توفير ثلاثة شروط² و هي:

الأول يتمثل في استعمال طرق احتيالية تحمل علي التعاقد ، والثاني يتمثل في نية التضليل ، والثالث أن يكون التدليس هو الدافع إلي التعاقد.

وهو الأمر الذي قضت به محكمة النقض وقالت بأنه: " يشترط في الغش و التدليس علي ما عرفته المادة 125 من القانون المدني وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن يكون ما استعمل في خدع المتعاقد حيلة ، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا"³.

أما البعض فقد اعتبر السكوت العمدي عن واقعة مؤثرة أو جوهرية في العقد المزمع ابرامه تدليسا ، بالاستناد إلي المادة 125 السابقة الذكر ، التي تجبر المتعاقدين بعدم الخداع باستعمال السكوت⁴.

و بالاستناد إلي ما قيل أنفا فإنه يجوز للمستهلك رفع دعوي علي أساس المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء الإشهار الإلكتروني الكاذب أو المضلل.

غير أنه لا بد من الإشارة إلي أنه يمكن للبائع الإلكتروني أو مورد الخدمة نفي الضرر عنه و الذي لحق بالمستهلك من الاشهار المضلل أو الكاذب ، و ذلك عندما يثبت أنه لم يخدع في إشهاره ، وأن هناك معلومات فنية وتقنية يتضمنها الإشهار ، يتعذر عليه التأكد من صحتها، فمثلا لما يعلن البائع الإلكتروني عن بيع برامج كمبيوتر عبر شبكة الانترنت ، يستطيع دفع المسؤولية عنه ، إذا أثبت أن برنامج الكمبيوتر الذي يبيعه يحتوي علي معلومات تكنولوجية و فنية تخرج عن نطاق سيطرته وقدرته.

و بالرجوع إلي القانون اللبناني الخاص بحماية المستهلك، الصادر في 2004، فقد أعطي لمحكمة الموضوع سلطة إصدار أمر بوقف الإشهار الخادع ، و هو أمر مشمول بالنفاذ المعجل ، وفي نفس الوقت أجاز للسلطة التنفيذية المختصة (وزير الاقتصاد و التجارة)، أن تطلب من البائع الإلكتروني للمنتج أو المورد تعديل

1 - المرجع السابق، ص 195.

2 - عبد الله ذيب عبد الله محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ، دراسة مقارنة، مرجع سابق ، ص 46.

3 - خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 125.

4 - حسام الدين الأهواني ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1992، ص 111.

إشهاره ، ونشر التعديل، لردعه عن الإشهار الكاذب، وفي نفس الوقت لكي توفر حماية كبيرة للمستهلك الذي يعد عماد التجارة الالكترونية¹.

و عليه فبالإضافة إلي دعوي التدليس المذكورة أنفا ، و التي يحق للمستهلك رفعها جراء الاشهار الالكتروني الكاذب أو الخادع في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني ، يجوز له كذلك رفع دعوي التنفيذ العيني في هذه المرحلة الحساسة و المهمة ، ولا نستطيع إعادة ذكر دعوي التنفيذ العيني ، لأننا سبق وأن تطرقنا إليها في الجزاء المدني عن الاخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني.

المطلب الثاني: الجزاء الجنائي عن الإخلال بالالتزامات المفروضة في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني

بالإضافة إلي الحماية المدنية المقررة للمستهلك الضعيف في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني، توجد أيضا الحماية الجنائية، التي تحميه أيضا بدرجة كبيرة وذلك بردع بائع المنتج الالكتروني أو مقدم الخدمة ، الذي قد يلجأ في كثير من الأحيان إلي خداع المستهلك ، لتحقيق الربح السريع محدثين بذلك تجاوزات علي القانون و الأخلاق ، عليه نتسأل عن الجزاء الجنائي المقرر للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني ؟

تجدر الإشارة إلي أن المشرع الجزائري لم يتكلم عن الجزاء الجنائي المقرر لبائع المنتج الالكتروني أو مقدم الخدمة ، في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني لمخالفته للالتزامات السابقة علي التعاقد الالكتروني ، وبالتالي نستند إلي القانون الفرنسي باعتباره المرجع الأول الذي نأخذ منه، كما نعتمد علي قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

فالحماية التي نبحث عنها في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني هي تلك التي تضي ضمان قانونيا للمستهلك، بحيث تدفعه إلي الانخراط في المعاملات الالكترونية برضاء شامل، فتعدد المتدخلين عبر الشبكة الإلكترونية و عدم معرفة هويتهم بصفة مباشرة ، يقلق المستهلك ويصاعد حالات الإشهار الكاذب ، و كذا المعلومات الكاذبة أو المغلوطة.

وعليه نقول أن الجزاء الجنائي المقرر للبائع الالكتروني أو مقدم الخدمة في هذه المرحلة ما هو إلا تفتيش و مراقبة لجودة المنتجات والخدمات المقدمة عبر الموقع الالكتروني ، وذلك عن طريق مفتشين يقومون بذلك ، لمراقبة المخالفات التي قد تحدث في هذا المواقع، و هذه المراقبة ليست خاصة بحماية المستهلك فقط بل كذلك بحماية جميع أفراد المجتمع في المجال الإلكتروني، لأن مخالفة بائع المنتج أو مقدم الخدمة للالتزامات المفروضة في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني يعد أمر خطير

¹- V. PIZZIO, un apport législatif en matière de protection de consentement : RTD civ, 1976, p 66

لحساسية هذه المرحلة الهامة التي تعد أساس العقد الالكتروني ، والتي بسببها يتخذ المستهلك قراره في الإقدام علي إبرام العقد أو يبتعد عن ذلك، وعليه نتساءل عن الجرائم المرتكبة في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني ؟ و ما هي العقوبات المقررة عليها ؟

نص القانون رقم 02/89 المتعلق بحماية المستهلك علي الجرائم والعقوبات الجنائية في الباب الثالث منه، وذلك تحت عنوان "أحكام جزائية"¹.

و بالرجوع إلي الجرائم التي وجدت في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني، نجد الإخلال بالالتزام بالإعلام و الإعلان الإلكترونيين، و غيرها من الالتزامات الأخرى التي تكون في هذه المرحلة.

و عليه سوف ندرس الالتزام بالإعلام من ناحيتين الأول باعتباره جنحة كما قال عنه البعض ، ثم مخالفة حسب نظر البعض الآخر.

1 - الجزء الجنائي المترتب علي الإخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني :

1- حماية المستهلك من الخداع

أ - وجود جنحة الخداع:

يعد الخداع كل إعلام غير نزيه يهدف إلي تغليط المستهلك و دفعه للتعاقد الالكتروني، أو بمعنى أصح هو القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء علي غير حقيقته أو إلباسه مظهرا يخالف ما هو عليه في الحقيقة و الواقع

فقد نصت المادة 2/28 من القانون رقم 02/89 السابق الذكر، علي أنه: " دون الإخلال بالأحكام التشريعية في هذا المجال تطبق علي كل منتج، أو وسيط، أو موزع ، أو متدخل خالف أحكام المادة 3 ، الفقرة 2 من هذا القانون ، العقوبات المنصوص عليها في المواد 431/430/429 من قانون العقوبات"²

و جاءت المادة 2/3 من نفس القانون علي أنه: "...و يجب في جميع الحالات أن يستجيب المنتج و/ أو الخدمة للرغبات المشروعة للاستهلاك لاسيما فيما يتعلق بطبيعته وصنفه ومنشئه و مميزاته الأساسية ، وتركيبه ونسبة المقومات اللازمة له، و هويته و كمياته"³.

1 - حامق ذهبيّة، الالتزام بالإعلام في العقود ، مرجع سابق ،ص 232.
2 - الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية رقم 49 بتاريخ 11 يونيو 1966 المعدل و المتمم.
3 - حامق ذهبيّة ، الالتزام بالإعلام في العقود ، مرجع سابق ، ص 349.

و بالرجوع إلي قانون العقوبات فقد نصت المادة 429 منه علي أنه: " يعاقب بالحبس من شهرين إلي ثلاثة سنوات و بغرامة من 2.000 إلي 20.000 دج ، أو بأحدي هاتين العقوبتين فقط ، كل من يخدع أو يحاول خداع المتعاقد :

- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب ، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع ،
 - سواء في نوعها أو مصدرها ،
 - سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.
- و في جميع الحالات فإن علي مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق " .

و في هذا الشأن نصت المادة 68 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش علي أنه: " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات ، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول :

- كمية المنتوجات المسلمة ،
 - تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا ،
 - قابلية استعمال المنتوج ،
 - تاريخ أو مدد صلاحية المنتوج ،
 - النتائج المنتظرة من المنتوج ،
 - طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج " ¹ .
- كما نصت المادة 69 من نفس القانون أنه : " ترفع العقوبات المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه ، إلي خمس (5) سنوات حبسا و غرامة قدرها خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) ، إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت سواء بواسطة :
- الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى مزورة أو غير مطابقة ،
 - طرق ترمي إلي التغليط في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن و الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتوج ،
 - إشارات أو ادعاءات تدليسيه ،
 - كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى " .

حيث اوجبت هذه المادة رفع العقوبة إذا كان الخداع قد ارتكب بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى مزورة أو غير مطابقة ، أو بواسطة طرق ترمي إلي التغليط في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو

¹ - القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 ، جريدة رسمية رقم 15 ، المؤرخة في 08 مارس 2009.

- وزن ، أو حجم المنتج ، أو عن طريق استعمال إشارات أو ادعاءات تدليسيه أو منشورات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات...إلخ.
- كما نصت المادة 70 من نفس القانون بأنه: " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 431 من قانون العقوبات، كل من:
 - يزور أي منتج موجه للاستهلاك أو للاستعمال البشري أو الحيواني،
 - يعرض أو يضع للبيع أو يبيع منتجاً يعلم أنه مزور أو فاسد أو سام أو خطير للاستعمال البشري أو الحيواني ،
 - يعرض أو يضع للبيع أو يبيع، مع علمه بوجهتها، مواد أو أدوات أو أجهزة أو كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلي تزوير أي منتج موجه للاستعمال البشري أو الحيواني".

و بالرجوع إلي القانون الفرنسي، فقد عدل قانون 10 يناير 1978، (المادة 7) المادة الأولى من قانون أول أغسطس 1905، ونص أنه: تتكون الجريمة في حال ما إذا خدع البائع الإلكتروني أو شرع في خداع المشتري حول صلاحية التشغيل، الأخطار المرتبطة بالمنتج، الرقابة الفعلية المؤداة ، طريقة الاستعمال والاحتياطات التي يمكن اتخاذها ، و تكون العقوبات هي الحبس ثلاثة شهور إلي سنتين و غرامة 1000 فرنك علي الأقل و 2500 علي الأكثر أو أي من هاتين العقوبتين.

و بالرجوع إلي القوانين العربية الأخرى، كالقانون المصري مثلاً، فقد نصت المادة 24 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، علي العقوبة التي تطبق علي مخالفة بعض مواد هذا القانون، وما يهمنها هو المواد المتعلقة بمخالفة الالتزام بالإعلام، التي هي 3، 4، 6، 11 ، وقد نص في المادة 24 بأنه: " .. مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر و دون الإخلال بحق المستهلك في التعويض يعاقب علي مخالفة هذه المواد بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه و لا تتجاوز مائة ألف جنيه ، وفي حالة العود تضاعف الغرامة بحديها ¹.

و قد قضت محكمة جناح مصر الجديدة فيما يتعلق بحق المستهلك في التبصير، أنه يحبس المتهم سنة مع الشغل و كفالة جنيه و غرامة عشرة آلاف جنيه و المصادرة و النشر في جريدتين رسميتين واسعتي الانتشار، و دفع مبلغ عشرة آلاف و واحد جنيه علي سبيل التعويض المدني المؤقت².

وذلك العقاب لخداع البائع الإلكتروني المستهلك حول ذاتية البضاعة وخصائصها الجوهرية وحققتها المعروضة في موقعه ، مما أدى لخلق انطباع غير حقيقي عليها

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الإلكتروني ، مرجع سابق ، 386.

² - نفس المرجع ، ص 386.

، أدى إلي تضليله ، وقد تم استئناف الحكم أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، التي قبلت الاستئناف شكلا ورفضته موضوعا ، وألزمت البائع بالمصروفات¹.

وعليه لوجود جنحة الخداع يشترط توافر ثلاثة أركان وهي كالتالي

ب-شروط جنحة الخداع:

1- وجود عقد:

نصت المادة 429 من قانون العقوبات بأنه: " كل من يخدع أو يحاول خداع المتعاقد...".

بالرجوع إلي كلمة المتعاقد المذكورة في هذه المادة، نفهم أن المشرع أشار صراحة لوجود عقد بين المتعاقدين، غير أنه بالرجوع لنص المادة 1/28 من القانون رقم 2/89 المتعلق بحماية المستهلك، نجدها لم تشترط وجود عقد بين المتعاقدين، حيث نصت أنه: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية في هذا المجال تطبق علي كل منتج أو وسيط أو موزع أو متدخل خالف أحكام المادة 3/3 من هذا القانون ، العقوبات المنصوص عليها في المواد 429 ،...".

وعليه و بالرجوع إلي هذه المادة، يمكن للمستهلك الضعيف الرجوع علي كل مسؤول استعمل طريقة الخداع سواء جمع بينهما عقد أو لم يجمع بينهما².

2 - أن يتعلق الخداع بعناصر و صفات المنتجات و الخدمات :

بالرجوع إلي المادة 429 المذكورة أنفا نجدها قد حصرت الخداع علي المنتجات فقط دون الخدمات ، رغم إمكانية تطبيق جنحة الخداع عليها ، استنادا إلي المادة 1/28 من القانون رقم 02/89 ، التي نصت علي معاقبة كل مهني خالف أحكام 2/3 من نفس القانون ، إذ أشارت إلي الخصائص والمميزات التي ينبغي أن تتوفر في المنتج أو الخدمة المعروضة ، الأمر الذي يؤدي للقول بإمكانية معاقبة المهني مقدم الخدمات.

وعليه فقد أشارت المادة 429 السالفة الذكر إلي عناصر جنحة الخداع، المتمثلة في طبيعة المنتج ، أو في صفاته الجوهرية ، أو في تركيبه أو في نسبة مقوماته ، أو في نوعه ، أو في مصدره ، أو في كميته أو هويته.

و يتمثل الخداع في استعمال البائع الإلكتروني لصفات غير صحيحة في المنتج ، أو الخدمة التي تؤدي لتغليب المستهلك الراغب في شراءها ، كأن يحمل الوسم إشارة " بيو" للحبوب المستعملة في المادة الغذائية ، و في حقيقتها هي حبوب اصطناعية ، أو

¹ - محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، القضية رقم 19306 لسنة 2008 س شرق القاهرة ، و المقيدة برقم 11470 لسنة 2008 جنح مصر الجديدة ، جلسة الأثنين 2008/10/13 ، نقلا عن د كوثر سعيد عدنان خالد ، ص 387.

² - KAHLOULA (M) , MECAMCHA (G) : la protection du consommateur en droit algérien, revue IDARA, 1995, 2eme partie, p 48.

يشير إلى أن المنتج المعروض إلكترونيا " طبيعي " وفي حقيقته يتكون من مواد كيميائية

و عليه يتمثل الخداع في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني في قيام البائع الإلكتروني أو مورد الخدمة بخداع المستهلك ، و ذلك عن طريق عرض الخصائص المتعلقة بمنتوجه عبر موقعه علي غير حقيقتها ، و بالتالي يخدع المستهلك، الذي يتخذ قراره علي ابرام العقد معه علي أساس هذه الخصائص وفي اعتقاده أنها جوهرية و حقيقية ، الأمر الذي يتطلب ضرورة توفير حماية كبيرة له ، عن طريق الاستناد للقواعد الخاصة أي قانون حماية المستهلك و قمع الغش، وكذا القواعد العامة باعتبارها المصدر الأول لنا في ظل الغياب الكبير للقواعد الخاصة المنظمة للتجارة الالكترونية ، خاصة مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، التي لم يتكلم عنها المشرع الجزائري رغم الدور والأهمية الكبيرة التي تلعبها.

3 نية الخداع:

لا يوجد نص نستند عليه لإظهار وجود هذه النية الخادعة لذي البائع الالكتروني أو مورد الخدمة، الأمر الذي يتطلب من القاضي عندما يعرض عليه نزاع حول الإخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني ، أن يؤشر إلى العوامل التي أخذ منها قراره بوجود سوء النية " جنحة الخداع ".

غير أن الفقه والقضاء الفرنسيين يشترطا توفر هذه النية في الخادع، و قد اعتقادنا أن مشرعنا سوف ينحاز لهذا الموقف و يأخذ منه ، علي أساس أن قانون حماية المستهلك وجد من أجل حماية المستهلك الضعيف ، خاصة من ناحية الجزاء، و عليه نص الفقه علي توفر نية الخداع ، متى عرضت منتجات منتهية الصلاحية للبيع عبر المواقع الإلكترونية ، بدون معرفة ما إذا كانت هذه المنتجات صالحة للاستهلاك أو لا ، أو أنها سوف تلحق ضررا بالمستهلك¹.

لذا فبالرجوع للمادة 429 السالفة الذكر، نفهم أنها لا تشترط وقوع الخداع للقول بمعاقة البائع الإلكتروني أو مورد الخدمة، بل مجرد محاولة الخداع في حد ذاتها تعتبر جريمة في حق المستهلك بصفة خاصة والمتعاقد بصفة عامة، و الدليل ما نصت عليه المادة السالفة الذكر بقولها : " كل من يخدع أو يحاول خداع المتعاقد "

و عليه إذا كان هدف البائع الإلكتروني من الخداع ، جعل المنتجات الصالحة لتغذية المستهلك أو المنتجات مغشوشة ، فإنه يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات

¹ - KAHLOULA (M) , MECAMCHA (G) ; la protection du consommateur en droit algérien , article précité, 2e partie,P.47

و بغرامة من 10.000 دج إلى 50.000 دج ، وهذا ما نصت عليه المادة 3/431 من قانون العقوبات¹ .

ب - المخالفة :

إذا أخل بائع المنتج الإلكتروني أو مورد الخدمة بالتزامه المتعلق بوسم المنتجات أو الخدمات أو القواعد المتعلقة بوسم أسعار هذه المنتجات أو الخدمات ، فإنه يكون مرتكب لمخالفة تستوجب التعويض عنها.

أ - انعدام الإعلام:

بالرجوع إلى القانون رقم 02/89 المتعلق بحماية المستهلك، نجد أن المادة 28 منه قد نصت بأنه: " يعاقب بالحبس من 10 أيام إلى شهرين و بغرامة من 100 دج إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف احكام ... المواد 4 ... من هذا القانون ".

نص المشرع الجزائري في هذه المادة علي الجزاء المترتب علي الإخلال بالالتزام بالإعلام، المتمثل في المخالفة التي لا تتجاوز الحبس من 10 أيام إلى شهرين ، و غرامة 1000 دج .

لكن بالنظر إلي خطورة الإخلال بالالتزام بوسم السلع والخدمات ، فإن العقوبة التي كرسها المشرع غير كافية لردع هذا الإخلال ، إذا من غير المعقول تصور دفع غرامة لا تتجاوز 1000 دج تردع البائع، و المقابل الإخلال بوسم المنتجات و الخدمات ، الذي قد يؤدي إلي نتائج خطيرة .

و بالرجوع إلي القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، فإنه نص في المادة 78 منه علي أنه : " يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000.00 دج) إلي مليون دينار (1.000.000.00) كل من يخالف إلزامية وسم المنتج المنصوص عليها في المادتين 17 و 18 من هذا القانون ".

و بهذا يمكن القول ان الالتزام بالإعلام يهدف إلي تحقيق فعالية المعلومات التي يقدمها المحترف للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة ، و تتعلق هذه المعلومات ببيانات المنتج أو الخدمة و الاخطاء التي قد تواجهه عند الانتفاع بهما وفقا للغرض المخصص.

حيث يعتبر هذا الالتزام من أهم الركائز الأساسية لكل سياسة تهدف إلي حماية المستهلك و تطوير اقتصادها الوطني.

ب - عدم الإعلان عن الأسعار :

إذا أخل بائع المنتج أو مورد الخدمة بالتزامه بالإعلام بأسعار و تعريفات السلع ، يعد مرتكب لمخالفة ، و هذا ما أشارت إليه المادة 31 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة علي الممارسات التجارية حيث نصت بأنه : " يعتبر عدم الإعلام بالأسعار و التعريفات مخالفة لأحكام المواد 4 و 6 و 7 من هذا القانون ، يعاقب عليها بغرامة من خمسة آلاف دينار (5.000 دج) إلي مائة ألف دينار (100.000 دج)"¹

كما نصت المادة 32 من نفس القانون بأنه : " يعتبر عدم الاعلام بشروط البيع ، مخالفة لأحكام المادتين 8 و 9 من هذا القانون ، و يعاقب عليه بغرامة من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلي مائة ألف دينار (100.000 دج).

كما نصت المادة 36 من نفس القانون بأنه: " تعتبر ممارسات أسعار غير الشرعية، كل مخالفة لأحكام المواد 22 و 22 مكرر و 23 من هذا القانون، و يعاقب عليها بغرامة من عشرين ألف دينار (20.000) إلي عشرة ملايين دينار (10.00.000)".

بالإضافة إلي الجزاء السابق الذي فرضه المشرع لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد لتحقيق الردع، وتجريم الأفعال الضارة به ، أضاف المشرع حماية جنائية أخرى علي

الإخلال بالالتزامات المفروضة في المرحلة السابقة علي التعاقد الالكتروني و التي سوف نبينها في الصور الآتية :

2- حماية المستهلك من جريمة الغش التجاري في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني:

إن الغش التجاري هو : " كل فعل من شأنه أن يغير من طبيعة أو خواص المواد أو فائدتها التي دخل عليها عمل الفاعل ، و لا تهم الوسيلة التي لجأ إليها الفاعل في سبيل تحقيق غايته ، فقد يتم الغش بإحلال مواد أقل قيمة مكان أخرى أعلي منها فيما يراد إدخال الغش عليه ، أو بإنقاص بعض المواد أو اضافة مواد أخرى عليه تزيد من كميته و تقلل من مفعوله ، و غير هذا من الصور التي لا تدخل تحت حصر ، و يتقن الغشاشون في استنباطها لتحقيق أغراضهم بالحصول علي أرباح طائلة و غير مشروعة "².

¹ - القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة علي الممارسات التجارية ، المؤرخ في 5 جمادي الأولي عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 ، جريدة رسمية رقم 41 المؤرخة في 2004/06/27 المعدل و المتمم بالقانون رقم 06/10 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010، جريدة رسمية 46 المؤرخة في 2010/08/18.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية و حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 66.

و الغش التجاري هو جريمة في حق المستهلك الضعيف الذي لا يفقه التقنية الالكترونية الجديدة التي صارت تعرض فيها السلع و الخدمات، وقد عرفه الفقه بأنه: " كل فعل من شأنه أن يغير من طبيعة أو خواص المواد أو فائدتها التي دخل عليها عمل الفاعل مهما كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك " ¹ .

و عليه و بمجرد عرض البائع الالكتروني لمنتوج مغشوش للاستهلاك يكون قد ارتكب جريمة الغش التجاري ، الأمر الذي يتطلب ضرورة البحث عن الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني من هذه الجريمة ، التي تتحقق بتوفر ركنين اثنين: الركن المادي عن طريق الغش أو الشروع فيه من طرف البائع الالكتروني ، الذي يعرض منتوجاته للبيع عبر الموقع الخاص به و هو عالم بأنه مغشوشة ، والتي تصل للمستهلك لاحقاً

و عليه يتحقق الركن المادي بأي فعل من الأفعال التالية ²:

1 - الغش أو الشروع فيه ، وكذلك بالفساد الذي يطرأ علي المادة .

2 - العرض أو الطرح للبيع أو بيع المواد المغشوشة أو الفاسدة.

3 - الطرح للبيع أو العرض لذات الغرض أو بيع المواد المغشوشة أو الفاسدة.

4 - التحريض علي استعمال هذه المواد في الغش .

أما الركن المعنوي فهو انصراف نية بائع المنتج الالكتروني أو مورد الخدمة إلي الغش ، أو هو انصراف إرادة البائع الالكتروني لتحقيق الواقعة الجنائية مع العلم بتوفر أركانها في الواقع ، لأنه من الأمر الغير منطقي تصور أن هناك عرض لمنتجات عبر الشبكة الالكترونية لبائع معين ، و هو يجهل بأنها مغشوشة أو فيها عيب معين ، لأنه صاحبها و عالم بكل ما تحتوي عليه من خصائص و صفات، و هذا ما استقر عليها الفقه و القضاء ³.

و يمكن أن يكون الغش التجاري في البيانات الجوهرية الخاصة بالمنتجات أو الخدمات التي يعرضها البائعون عبر المواقع الإلكترونية ، فيتولد بذلك إخلال بالالتزام بالإعلام .

فالغش التجاري الإلكتروني هو من الآفات المعاصرة الخطيرة التي استفحلت مختلف مجالات الحياة، خاصة الالكترونية منها ، إذ طال الغش معظم ما يحتاج إليه المستهلك من منتجات ، أو خدمات ، و من هذا الأساس كان لابد من حمايته من المنتجات المغشوشة المعروضة الكترونياً ، لأنه ليس خبير كفاية في هذه التقنية الجديدة التي أصبحت تعرض فيها السلع للاستهلاك ، خاصة و أن نصوص القانون

¹ - عباس زواوي ، أسلمي مانع ، الحماية القانونية للمستهلك المتعاقد عبر الأنترنت ، مرجع سابق ، ص 251.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت ، مرجع سابق، ص 59.

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية و حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 67.

المدني أصبحت غير كافية لحمايته من الخداع و الغش ، لذا تدخل المشرع لتأمينه عن طريق توفير حماية كبيرة له بالأسلوب الجنائي بالنص علي معاقبة البائع المهني الذي يخدع المستهلك في قانون العقوبات و قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

و عليه فمن الصعب تصور جهل البائع الالكتروني بالعيوب الموجودة في منتوجه في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني، و هذا ما استقر عليه الفقه و القضاء.

3 - حماية المستهلك من الاحتيال في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني :

قد يلجأ بائع المنتج الالكتروني أو مورد الخدمة عمدا عند ترويج منتجاته ، أو خدماته إلي استعمال الدعاية الكاذبة أو المضللة ، بهدف تحقيق الربح السريع علي حساب المستهلك المخدوع .

و تتمثل جريمة الاحتيال أو النصب في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني، في الدعاية المضللة أو الكاذبة لمزايا المنتجات أو الخدمات الالكترونية، و كذا الأرباح المنتظرة من ورائها، بالاستيلاء علي المستهلك الضعيف¹.

و بالرجوع إلي المشرع الجزائري فرغم الاهتمام الكبير الذي أولاه لحماية المستهلك، عن طريق إصدار مجموعة من القوانين الخاصة بمحاربة الغش و الاحتيال، أو إدماجها في قانون العقوبات ، إلا أنه لم يهتم بالمستهلك المتعاقد عبر الأنترنت ، عكس المشرع الفرنسي .

أما قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 1993، فإنه تضمن نصوص تحارب الغش و الخداع، و ذلك في طائفتين² من الأفعال:

الأولي: و هي المواد من 1-121 وما بعدها، وهي تعاقب عن الدعاية الكاذبة أو التي توقع في الغلط.

و الثانية: هي المواد من 1-213 و ما بعدها، تعاقب عن الغش و التدليس.

و عليه إذا حدث نوع من أنواع الجرائم المشار إليها سابقا، يعاقب المرتكب بالحبس و الغرامة، أو بإحدى هاتين العقوبتين، بالإضافة إلي عقوبات أخرى تكميلية.

و هذه النصوص تحقق حماية فعالة للمستهلكين في عقود التجارة الإلكترونية.

5 - حماية المستهلك من جريمة الإشهار الكاذب و المضلل :

أ - جريمة الإشهار الكاذب :

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت ، مرجع سابق ، ص 60.
² - عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية و حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 69.

بالرجوع لنص المادة 44 من المشروع الخاص بالإشهار عاقب المشرع علي جريمة الاشهار الكاذب بغرامة من 500.000 إلي 1.000.000 دج ، الا انه إذا طبقنا احكام المادة 372 من قانون العقوبات و المتعلقة بالنصب و في حال توفر اركان جريمة النصب جاز للقاضي ان يحكم بالعقوبات المقررة في نص المادة 372 و هي الحبس من 1 سنة إلي 5 سنوات حبسا نافدا و غرامة من 20.000 إلي 100.000 دج.

اما إذا طبقنا أحكام نص المادة 68 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش و التي تنص علي جنحة الخداع أو محاولة الخداع والتي تحيل فيما يخص العقوبة إلي نص المادة 429 وما يليها من قانون العقوبات و التي تعاقب بالحبس من شهرين إلي 3 سنوات و بغرامة.

و تشدد العقوبة طبقا لنص المادة 69 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش و التي ترفع عقوبة الحبس إلي 5 سنوات و الغرامة إلي 500.000 دج إذا كان الخداع باستعمال بعض الوسائل.

اما بالرجوع للقانون 02.04 المتعلق بالممارسات التجارية في نص المادة 38 التي عاقبت علي الاشهار التضليلي الذي يهدف للمساس بالمنافسة بغرامة من 50.000 إلي 5000.000 دج.

ب – جريمة الاشهار المقارن :

بالرجوع لنص المادة 44 من المشروع عاقب المشرع علي جريمة الاشهار المقارن بنفس العقوبة المقررة للإشهار الكاذب أي بغرامة من 500.000 إلي 1.000.000 دج.

اما بالنسبة للاشهارات المحظورة حظرا كلياً و جزائياً فقد حظرت و تما إخضاع البعض منها إلي شرط الحصول علي رخصة ، كما نصت المادة 40 من المشروع علي العقوبات المقررة لمخالفة أحكام المواد من المواد 34 إلي 37 و المتعلقة بالاشهارات المحظورة حظرا كلياً و هذا بعقوبة الغرامة التي تتراوح ما بين 500.000 دج إلي 1000.00 دج.

المطلب الثالث: الجزاء الإداري أو الوقائي للإخلال بالالتزامات المفروضة في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني:

نص المشرع الجزائي عن الجزاء الإداري أو الوقائي تحت عنوان " الجزاءات الإدارية و الوقائية " ، الذي يهدف لحماية صحة و أمن المستهلك الضعيف بالدرجة الأولى ، كما يهدف لمحاربة كل المنتوجات المعروضة للاستهلاك التي لا تحمل الوسم ، بحيث يعمد البائعون الالكترونيون لعدم تبيان الوسم في المنتج المعروض

للاستهلاك ، وذلك إخفاء لبعض البيانات أو المكونات التي لا تتماشى والمقاييس التي يجب أن تتوفر فيها¹، و يتمثل الجزاء الإداري في سحب المنتج من عملية وضعه للاستهلاك².

و للقاضي الحكم بهذه العقوبات التكميلية إلى جانب العقوبات الأصلية التي يمكن أن تكون أفيد للمستهلك، و هذا ما نجده في مشروع الإشهار الجزائي لسنة 1999 و من العقوبات التكميلية نذكر وقف الاشهار المضلل و كذا الامر بنشر الحكم القضائي و الحكم بنشر الاشهار التصحيحي ، وهذا ينطبق علي الاشهار العادي و ليس الاشهار الالكتروني .

¹ - حامق ذهبية ، الالتزام بالإعلام في العقود ، مرجع سابق ، ص 341.

² - المرجع السابق، ص 341.

الخاتمة :

لقد اردت من خلال هذه الدراسة البسيطة أن أتناول موضوع هام جدا و المتمثل في حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني لكون أن التعاقد الالكتروني له خصوصية هامة جدا لا يمكن ابدأ تجاهلها أو إنكارها والمتمثلة في كون أن المتعاقدان لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي ، إضافة إلي أن المستهلك لا يمكن له رؤية السلعة أو الخدمة المعروضة رؤية حقيقية ، بل مجرد صور يقدمها البائع الالكتروني له في الموقع ، بالإضافة لعنصر فعال يتمثل في صفة الاحتراف الذي للتاجر الالكتروني من جهة ، و ضعف خبرة المستهلك في المجال الالكتروني ، الامر الذي تطلب البحث عن سبل حماية المستهلك في هذه المرحلة الحساسة و الاستكشافية.

فحماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني لها أهمية كبيرة للمستهلك الضعيف ، فيها يقدم هذا الاخير علي التساؤل عن المنتج أو الخدمة المعروضة الكترونيا و يتشجع علي التسوق بهذه الطريقة و بذلك يبتعد عن فكرة الاحتيال أو الغش .

فالحماية عنصر هام لاستقرار المعاملات الالكترونية، إذ تعد عنصرا للأمان و الثقة التي يبحث عنها الطرف الراغب في الدخول في مثل هذه العقود.

و بالنظر للدور الكبير الذي تلعبه التجارة الالكترونية، فقد نادت أغلب الدول الغربية و حتي العربية منها بضرورة تنظيم هذه التجارة الالكترونية ، و ذلك بإصدار قانون خاص بالتجارة الالكترونية و هذا لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف ، و هو الأمر الذي لم يفعله المشرع الجزائري رغم التعديل الذي أدخله في القانون المدني سنة 2005 ، حيث اكتفي بالإشارة إلي الكتابة الالكترونية و التوقيع الالكتروني كأدلة إثبات قانونية ، و كان من الأحسن لو تضمنت التعديلات التي قام بها المشرع نصوصا صريحة تنص علي الالتزام بالمرحلة السابقة علي التعاقد الالكتروني بحسن نية و بذلك يحمي المستهلك.

و بالرغم من عدم وجود قانون ينظم التجارة الالكترونية في التشريع ، فإننا نستلزم بالضرورة العودة إلي القواعد العامة التي يتضمنها قانون حماية المستهلك باعتبارها تضمنت حقوقا عامة تطبق علي جميع المعاملات حتي الالكترونية منها.

و آخر ما أختتم به بحثي هي توصية، نناشد بها المشرع الجزائري لإصدار قانون يتعلق بالمعاملات الالكترونية، لحماية المستهلك الذي ينوي التعاقد الكترونيا مدنيا وجنائيا، و بذلك تزدهر التجارة الالكترونية في الجزائر و تنمو.

قائمة المراجع

أولا : المراجع باللغة العربية

أ – الكتب

- 1 . أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، القاهرة.

- 2 . بلحاج العربي ، الإطار القانوني للمرحلة السابقة علي ابرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري " دراسة مقارنة " ، دار وائل للنشر ، الجزائر ، 2010.
- 3 . بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الثاني .
- 4 . حسام الدين الأهواني ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992.
- 5 . خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني " دراسة مقارنة " ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2006.
- 6 . خالد ممدوح ابراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية ، "دراسة مقارنة"، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، 2007.
- 7 . خالد ممدوح ابراهيم ، أمن المستهلك الالكتروني ، الدار الجامعية ، الجلال للطباعة ، الاسكندرية ، 2008.
- 8 . سمير كامل، الوجيز في الأحكام العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 9 . سليم سعداوي ، عقود التجارة الالكترونية ، " دراسة مقارنة " ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2008.
- 10 . شريف محمد غنام ، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت ، دار الجامعة العربية ، الاسكندرية ، 2011.
- 11 . شاكركامد علي حسن جبل ، الإعلان التجاري و الآثار المترتبة عليه في الفقه الاسلامي ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، الاسكندرية ، 2009.
- 12 . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني " الجزء الأول " ، منشأة المصاريق ، دون طبعة ، الاسكندرية ، 2000.
- 13 . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، المجلد الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1952.
- 14 . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة 3 ، لبنان، 1998.

- 15 . علي فيلالي ، الالتزامات " النظرية العامة للعقد " ، الجزء الاول ، موقع للنشر ، طبعة منقعة و معدلة ، الجزائر ، 2008.
- 16 . علي فيلالي ، الالتزامات " العمل المستحق للتعويض " ، موقع للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002.
- 17 . عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام " دراسة في القانونيين اللبناني و المصري "، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993.
- 18 . عبد الناصر توفيق العطار، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية و التشريعات العربية، الكتاب الأول في مصادر الالتزام " العقود و العهود "، أسبوط، 1990.
- 19 . عبد الفتاح بيومي حجازي ، حقوق الملكية الفكرية و حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة 1 ، الاسكندرية ، 2005.
- 20 . عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2006.
- 21 . عبد الهادي فوزي العوضي ، الجوانب القانونية للبريد الالكتروني ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ النشر ، القاهرة .
- 22 . عبد المنعم ابراهيم ، حماية المستهلك ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007 .
- 23 . عمران السيد محمد السيد، حماية المستهلك أثناء إبرام العقد ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، الاسكندرية ، 2003.
- 24 . كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2012.
- 25 . محمد حسن منصور ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2003 .
- 26 . محمد حسن منصور، أحكام البيع التقليدية و الالكترونية و الدولية و حماية المستهلك ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2006.
- 27 . محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2006.

28 . نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد و تطبيقاته علي بعض أنواع العقود" دراسة فقهية قضائية مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

29 . نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2005.

30 . وفاء حلمي أبو جميل ، الالتزام بالتعاون في دراسة تحليلية تأصيلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993.

ب - الرسائل و المذكرات الجامعية:

- الرسائل الجامعية:

1. المطيري مساعد زيد عبد الله ، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري و الكويتي ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، 2007.

2. بوعمره أسيا ، النظام القانوني للتجارة الالكترونية " دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون الملكية الفكرية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2012-2013.

3. حامق ذهبية ، الالتزام بالإعلام في العقود ، رسالة من أجل الحصول علي شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008-2009.

4. خليف مريم ، الرهانات القانونية للتجارة الالكترونية ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2011-2012.

5. فرحات ريموش ، الالتزام بالإعلام ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2011-2012.

6. ولد عمر الطيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك و سلامته " دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2009-2010.

- المذكرات :

1 . اسماعيل قطاف ، العقود الالكترونية و حماية المستهلك ، مذكرة الماجستير فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2005 - 2006.

2. براهيم فيزة ، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2008 – 2009.
3. جرعوت الياقوت ، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002.
4. خلوي (عنان) نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت " دراسة مقارنة "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013.
5. درار نسيم ، واقع المسؤولية المدنية في المعاملات الالكترونية " دراسة مقارنة "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون مسؤولية المهنيين ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2011-2012.
6. زوبير أرزقي ، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2011.
7. شعباني (حنين) نوال ، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك و قمع الغش ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012.
8. طمين سهيلة ، الشككية في عقود التجارة الالكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الدولي للأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، 2011.
9. عروبة شافي عرطالمعموري ، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة علي التعاقد " دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون المدني ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2008.

- 10 .** عبد الله ذيب عبد الله محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني " دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ، 2009.
- 11 .** عبد الحليم بوقرين ، الجرائم الماسة بأمن و سلامة المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي و علم الاجرام ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2009-2010.
- 12 .** عيطر محمد أمين ، ابرام العقد الالكتروني و إثباته ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع..... ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010 – 2011.
- 13 .** غدوشي نعيمة ، حماية المستهلك الالكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012.
- 14 .** فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، 2011.
- 15 .** قاسمي بلقاسم ، الاشهار و الملكية الصناعية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007 – 2008.
- 16 .** قندوز خديجة ، حماية المستهلك من الاشهارات التجارية " علي ضوء مشروع قانون الاشهار لسنة 1999"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000 – 2001.
- 17 .** كالم حبيبة ، حماية المستهلك ، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم الادارية ، جامعة الجزائر.
- 18 .** مرزوقي نور الهدي ، التراضي في العقود الالكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012.

ت – المقالات:

- 1 . الاء يعقوب يوسف ،الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية،مجلة كلية الحقوق ،جامعة النهرين ،2005 .
- 2 .أقاسي علال الحماية الجنائية للمستهلك من الاعلانات المضللة ،مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 2 ، جامعة سعد دحلب ، البليدة، 2012.
- 3 . أحمد السعيد الزقرد ، الحماية القانونية من الخداع الاعلاني في القانون الكويتي و المقارن ،مجلة الحقوق، العدد4 ، الكويت ، 1999.
- 4 . أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، مجلة الشريعة و القانون، العدد 40، مصر، 2009.
- 5 . الياس ابن ساسي ،التعاقد الالكتروني و المسائل المتعلقة به ، مجلة الباحث ، العدد2 ، 2003.
- 6 . إبراهيم دسوقي أبو الليل ،تعويض تفويت الفرصة ، مجلة الحقوق ،العدد الثاني والعدد الثالث ، الكويت.
- 7 . إيناس مكي عبد نصار، التفاوض الالكتروني ، دراسة مقارنة ، في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة ،مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ،المجلد21، العدد 3 ،2013.
- 8 . بوعزة ديدن، الالتزام بالإعلام في عقد البيع ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد 1 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2004.
- 9 . جر عوت الياقوت ،دور الاعلام في حماية المستهلك ،مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ،مجلة كلية الحقوق ، العدد 2 ،البليدة ، جانفي 2012.

- 10.** حجازي محمد ،الالتزام بالإعلام قبل التعاقد و تطبيقاته على العقود الإلكترونية - نطاقه و ضمانات المستهلك الإلكتروني- ،مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية و السياسية ،العدد الثامن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة معسكر .
- 11.** حمدي بارود ،دراسة حول المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة القانون و الاقتصاد ، العدد 74 ، كلية الحقوق ،جامعة الأزهر ،غزة .
- 12.** خليف مريم ، الالتزام بالإعلام الإلكتروني و شفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية ، دفا تر السياسة و القانون ، العدد الرابع ، جامعة بشار ، 2011.
- 13.** دليلة معروز ، الالتزام بالإعلام المستهلك الإلكتروني و مدي فعالية و شمولية قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، مجلة علمية محكمة ، العدد 8، الجزائر ، جوان 2010.
- 14.** سي يوسف زاهية حورية ، الالتزام بالإفشاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، العدد 2 ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2009.
- 15.** سي يوسف زاهية حورية ، حماية المستهلك مدنيا من الاعلان التجاري الكاذب أو المضلل ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد 4 ، الجزائر ، 2010.
- 16.** عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري " دراسة مقارنة"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث" العلوم الانسانية"، المجلد 27(1)، 2013.
- 17.** عبد المنعم موسي ابراهيم ، حماية المستهلك " دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، لبنان ، 2007.
- 18.** عبد الفضيل محمد أحمد ، جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي " مع الاشارة إلي القانونين الفرنسي و

- المصري"، مجلة دراسات الخليج و الجزيرة العربية ، السنة 18 ، العدد 3 ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، 1994.
- 19 . علي مطشر عبد الصاحب ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني ، مجلة العلوم القانونية ، المجلد 27 ، بغداد ، 2012.
- 20 . عقيل حمد الدهان ، أ غني ريسان جادر الساعدي، الالتزام بالإعلام في العقد الالكتروني ، مجلة اهل البيت ، العدد 5 ، البصرة .
- 21 . علي أحمد صالح المهداوي ، أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الالكتروني ، مجلة الشريعة و القانون ، العدد 42 ، كلية الحقوق ، جامعة الشارقة ، 2010.
- 22 . عباس زواوي و سلمى مانع ، الحماية القانونية للمستهلك المتعاقد عبر الانترنت ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 14 ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ، جوان 2008.
- 23 . كريمة بركات ، التزام المنتج بإعلام المستهلك ، معارف مجلة علمية محكمة ، العدد 6 ، كلية البويرة ، جامعة الجزائر ، جوان 2009.
- 24 . مجدي محمود شهاب ، ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، دار الجامعة الجديدة ، بدون ذكر العدد، الاسكندرية .
- 25 . محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية، للمرحلة السابقة علي التعاقد، مجلة الحقوق، العدد 2، الكويت، السنة 22.
- 26 . مجدي محمود شهاب، د فتوح الشاذلي.....، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، دار الجامعة الجديدة ، بدون ذكر العدد ، الاسكندرية.
- 27 . نبيل اسماعيل الشبلاق ، الطبيعة القانونية لمسؤولية الاطراف في مرحلة ما قبل العقد " دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 29 ، العدد 2 ، 2013.

28 . نائل عبد الرحمن صالح ، الحماية الجزائية للمستهلك في القوانين الاردنية ، مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ، ديسمبر 1999.

29 . نبيل محمد أحمد صبيح ، حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية ، دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق بجامعة عين شمس ، بدون ذكر العدد ، 2007.

30 . وعود كاتب الانباري ، المفاوضات العقدية عبر الانترنت ، مجلة رسالة الحقوق ، المجلد 1 ، العدد 2 ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، 2009.

ج - الملتقيات

- الملتقيات :

1 . المحامي يونس عرب ، التعاقد و الدفع الالكتروني ، " تحديات النظامين الضريبي و الجمركي برنامج الندوات المتخصصة حول التجارة الالكترونية " ، معهد التدريب و الإصلاح القانوني ، الخرطوم ، كانون الأول ، 2002.

2 . السيد عبيد محمد ، رئيس جمعية الأمان لحماية المستهلك و البيئة لولاية الاغواط ، يوم دراسي حول الوسم و اعلام المستهلك " حق المستهلك في الاعلام " ، الجزائر ، 7 جويلية 2007 (الانترنت).

3 . زاهية حورية (كجار) سي يوسف ، الالتزام بالإفشاء عنصر من عناصر ضمان السلامة ، الملتقي الوطني حول حماية المستهلك و المنافسة ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009

ثانيا :المراجع باللغة الفرنسية

A- Ouvrages

1. Alain Bensoussan, le commerce électronique " aspect juridique ,» édition HERMES, paris, 1998.

2. Faralschuchi (ch), Cyber droit, le droit à l'épreuve de l'internet, 2^{er} éd, Dalloz, 2000.
3. Hiam Alexander, D. Charles Schewe, MBE Marketing synthèse des meilleurs américains, édition Maxima, France, 1994.
4. LENDREVIE Jacques, Bernard Blaise, le nouveau Publicitor, 5^{eme}, édition Dalloz, paris, 2001.
5. Muriel Fabre(Magnan), De L'Obligation d'information dans les contrats, librairie Générale de droit et de jurisprudence, paris, 1992.
6. P. BRESSE et G Kaufman, guide juridique de l'Internet et du commerce électronique, Vuibert, 2000.
7. Raymond (G), information du consommateur, concurrence-consommation FASC 845, édition lexis nexis 2006.
8. Vincent Gautrais, le nouveau contrat à distance et la loi sur la protection du consommateur, dans pierre – Claude la fond, droit de la consommateur sous influences, édition YVON Blais, COWAN ville, 2007.

B - thèses et mémoire:

1. HOTAIT MAZEN, protection du consommateur dans les contrats conclus internet (étude comparative : droit français – droit libanais), thèse pour le doctorat en droit, université panteon – ASSA (paris), 2008.
2. Nathalie moreau, la formation du contrat électronique dispositif de protection du cyber consommateur et modes alternatifs de règlement des conflits, droit des contrats, faculté des sciences juridique, politiques et sociales, université de Lille 2, France, mémoire soutenu le 2003.
3. Thibault Verbiest, le nouveau droit du commerce électronique, la loi pour la confiance dans l'économie

numérique et protection du cyber consommateur – préface de marc Oliver, LGDJ, 2005.

4. Yousef shandi, la formation du contrat à distance par voie électronique, doctorat nouveau régime, université robert Schuman Strasbourg, faculté de droit, de science politiques et de gestion, le 28 juin 2005.

C – Articles:

1. Chihabghazouani, la protection du consommateur dans les transactions électroniques selon loi du 9 août 2000, revue de jurisprudence et de législation, n°3, 2003.
2. GARON Frédéric, la protection du consommateur sur le marché européen des droits de séjour à temps partagé, revue trimestrielle de droit européen, N°2, Dalloz, 2002.
3. KAHLOULA (M) et MECAMCHA (G) : la protection du consommateur en droit algérien, revue IDARA, 1995, 2ème partie.

D – Textes juridiques et directives:

1. Directive 2000/31 CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques de la société de l'information, et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur, JOGE n°L 178, 17 juillet 2000.
2. Directive n°97/55 CE du Parlement européen et du conseil du 6 Octobre 1997, modifiant la directive n° 84/450 GE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure.
3. Michel Trochu, protection des consommateurs en Matière de contrat à distance, directive 97/9 CE Mai 1997, Dalloz, 1999.
4. Directive 97/7 CE, du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, JOCE n° L 144, 4 juin 1997.

5. Ordonnance n° 2005- 648, du 6 juin 2005 relative à la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, journal officiel n° 7 juin 2005, en vigueur le 1^{er} décembre 2005.

E – Document:

1. ALVERGNAT (C), rapport de la CNIL, le publipostage électronique et la protection des données personnelles, adopté le 14 Oct., 1999.
2. J. HUET, commerce électronique encore une modification du code civil pour adapter le droit des contrats électronique, semaine juridique, 2004.

- المواقع الالكترونية:

1. رشيد لكلل ، الضمانات المخولة في مرحلة ما قبل ابرام العقد ، موقع العلوم القانونية: [www.maroc droit .com](http://www.maroc.droit.com).
2. المفاوضات في عقود التجارة الدولية: 202.Shared.com: www.dc
3. قارة مولود ، شكل التعبير عن الارادة ، بحث في عقود التجارة الالكترونية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة: www.Law-zag.com
4. المفاوضات في عقود التجارة الدولية : 202.Shared.com : www.dc
5. عبد الكريم سلامة، النظام القانوني للمفاوضات " العقود الدولية": www.Law.net
6. وائل عبد المجيد الحارثي ، الالتزام قبل التعاقد عند ابرام العقد : [www.al-](http://www.al-madina.com)
[madina.com](http://www.al-madina.com)
7. خالد محمد السباتين ، الحماية القانونية للمستهلك ، الهيئة الفلسطينية لحقوق المواطن [www. Libraries.najah.com](http://www.Libraries.najah.com):
8. د عبيد العبدلي ، الاعلان المقارن ، السعودية ، 2009، الانترنت.
9. د السيد محمد السيد عمران ، الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت: www.mousalawyer..com
10. خالد محمد السباتين ، تقرير حول الحماية القانونية للمستهلك: . [Librairies .](http://Librairies.najah.edu)
najah.edu.

11. السيد عبيد محمد ، يوم دراسي حول الوسم و إعلام المستهلك ، الجزائر ، 7 جويلية 2007 ، الانترنت.

12. عمر سالم محمد ، الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة علي التعاقد :

www.books.google.dz

فهرس المحتويات:

مقدمة.....ص1

الفصل الأول: الحماية القانونية للمستهلك في مرحلة ما قبل

التعاقد الإلكتروني.....

.....ص6

المبحث الأول: الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة علي التعاقد

من خلال تكريس الإشهار التجاري الإلكتروني.....ص8

المطلب الأول: مفهوم الاشهار الإلكتروني الموجه للمستهلك و طبيعته

القانونية.....ص8

الفرع الأول: تعريف الإشهار التجاري الإلكتروني و طبيعته القانونية.....ص8

1 – تعريف الاشهار الإلكتروني و تمييزه عما يشبهه.....ص9

أولاً: تعريف الاشهار الإلكتروني.....ص9

ثانياً: تمييز الاشهار التجاري عما يشبهه.....ص11

1 – الاشهار و الدعاية.....ص11

2 – الاشهار و الاعلام.....ص12

ثالثاً: خصائص الاشهار التجاري الإلكتروني.....ص12

أولاً: الاشهار التجاري موجه إلي جمهور المستهلكين.....ص12

ثانياً: الاشهار التجاري يخبر المستهلكين بمزايا السلع و الخدمات.....ص12

ثالثاً: الاشهار التجاري يحفز المستهلكين علي التعاقد.....ص13

رابعاً: الاشهار التجاري ذو طبيعة تجارية.....ص13

خامساً: الاشهار التجاري يتم بالوسائل الإلكترونية.....ص13

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للاشهارات التجارية الإلكترونية.....ص13

الاتجاه الأول: الاشهار التجاري الإلكتروني إيجاب.....ص13

الاتجاه الثاني: الاشهار التجاري الإلكتروني دعوة للتفاوض.....ص14

المطلب الثاني: حماية المستهلك في مواجهة الاشهارات الإلكترونية

المضلة.....ص16

الفرع الاول: اشتراط وضوح الاشهار الإلكتروني.....ص16

الفرع الثاني: منع بعض الاشهارات التجارية الإلكترونية.....ص18

أولاً: منع الاشهار الإلكتروني المضلل او الكاذب.....ص

1 – ماهية الاشهار الإلكتروني المضلل و شروطه.....ص18

أ – تعريف الاشهار الإلكتروني المضلل.....ص18

ب – عناصر الاشهار الإلكتروني المضلل.....ص20

1 –العنصر المادي (التضليل و الخداع).....ص20

- 2 –العنصر المعنوي (القصد الجنائي).....ص21
- 2 – شروط الاشهار الالكتروني المضلل.....ص23
- أ – استخدام المعلن معلومات كاذبة عن الخصائص الجوهرية للشيء المعلن عنه.....ص23
- ب – تضليل المستهلكين بهدف جذبهم للتعاقد أو لزيادة التعاقد.....ص23
- ثانياً: منع الاشهارات غير المرغوب فيها (البريد الالكتروني).....ص23
- 1 – ماهية الاشهارات غير المرغوب فيها و خصائصها.....ص24
- أ – ماهية الاشهارات الغير مرغوب فيها.....ص24
- ب – خصائص الاشهارات الغير مرغوب فيها.....ص24
- 1 – رسالة توجه إلي عدد كبير من المستهلكين بدون تمييز.....ص24
- 2 – رسائل توجه بدون طلب من المستهلكين.....ص25
- 3 – انعدام الصلة بين الراسل و المرسل إليه (المستهلكين).....ص25
- 6 – رسائل غير مرغوب فيها.....ص25
- 7 – الهدف من رسائل Spam هو الحث علي شيء معين أو الترويج لأفكار معينة.....ص25
- 2 – وسائل حماية المستهلك في مواجهة الاشهارات غير المرغوب بها.....ص26
- أ –الوسائل الفنية.....ص26
- 1 –تصفية الرسائل.....ص26
- 2 – إنشاء مواقع لمكافحة الرسائل الاشهارية.....ص27
- ب – الوسائل القانونية.....ص27
- 1 – نظام Opt-in.....ص27
- 2 – نظام Opt- out.....ص28
- ثالثاً- فرض الرقابة علي الاشهار المقارن.....ص29
- المبحث الثاني: حماية المستهلك في المرحلة السابقة علي التعاقد الالكتروني من خلال تكريس الالتزام بالإعلام.....ص31
- المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام الالكتروني و طبيعته القانونية.....ص31

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام الإلكتروني و الحكمة من تقريره.....ص32

أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني و شروطه.....ص32

1 - تعريف الالتزام بالإعلام

الإلكتروني.....ص32

2 - شروط الالتزام بالإعلام الإلكتروني و أوصافه.....ص35

1 - شروط الالتزام بالإعلام الإلكتروني.....ص35

أ - أن يكون أحد المتعاقدين مهنيا خبير.....ص36

ب - جهل المستهلك بالمعلومات التي تؤثر في رضاه بالإقدام علي اقتناء

المنتج.....ص38

2 - أوصاف الإعلام.....ص39

- أن يكون الإعلام كاملاً وكافياً.....ص40

- أن يكون الإعلام دقيقاً وصادقاً.....ص40

- أن يكون ظاهر أو سهل القراءة.....ص41

- أن يكون الإعلام مكتوباً باللغة العربية و بلغة أخرى.....ص41

ثانياً: الحكمة من تقرير الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني.....ص43

1 - الالتزام بالإعلام هو صمام الأمان بالنسبة للمستهلك.....ص43

2 - افتقار المستهلك إلي التنوير المعلوماتي التقني.....ص45

الفرع الثاني: طبيعة و نطاق الالتزام بالإعلام الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد

الإلكتروني.....ص45

1 - الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد

الإلكتروني.....ص45

الرأي الأول: الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية.....ص46

الرأي الثاني: الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة.....ص46

2 - نطاق الالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني.....ص47

أولاً: النطاق الشخصي للالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني.....	ص47
أ – المدين بإعلام المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني.....	ص47
أولاً: المعارض.....	ص47
1 –التاجر	
الإلكتروني.....	ص47
2 – المحترف.....	ص48
ب –متلقي العرض.....	ص49
1 – المشتري.....	ص49
2 – المستهلك.....	ص50
ثانياً: النطاق الموضوعي للالتزام بالإعلام الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني.....	ص51
المطلب الثاني: تحديد مضمون الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك في مرحلة ما قبل.....	ص52
الفرع الأول: حماية المستهلك عن طريق تحديد شخصية البائع الإلكتروني....	ص53
أولاً: حماية المستهلك عن طريق الإعلام بالاسم و أرقام الهاتف و مركز نشاطه.....	ص54
ثانياً: إعلام المستهلك بالموقع الإلكتروني و البريد الإلكتروني.....	ص56
أ – الاعلام بالموقع الإلكتروني.....	ص56
ب – اعلام المستهلك بالبريد الإلكتروني.....	ص57
ثالثاً: اعلام المستهلك بالعلامة التجارية ورقم القيد بالسجل التجاري.....	ص58
أ - حماية المستهلك عن طريق إعلامه بالعلامة التجارية.....	ص57
ب - حماية المستهلك عن طريق اعلامه برقم القيد في السجل التجاري.....	ص58

الفرع الثاني: حماية المستهلك عن طريق إعلامه بالصفات الأساسية للمنتوج أو الخدمة الالكترونية و شروط البيع.....ص58

أ - اعلام المستهلك بالصفات الاساسية للسلعة أو الخدمة الالكترونية.....ص59

1 - إعلام المستهلك حول الوضع القانوني للمبيع.....ص60

2 - إعلام المستهلك حول الوضع المادي للمبيع.....ص60

3 - إعلام المستهلك حول كيفية استخدام المبيع.....ص61

4 - إعلام المستهلك حول خطورة المبيع.....ص61

ب - إعلام المستهلك بالثمن.....ص61

ث - إعلام المستهلك بشروط البيع.....ص64

الفرع الثالث: الوسائل التي يتم بها الالتزام بالاعلام.....ص65

1 - الوسم.....ص65

أ - تعريف الوسم.....ص65

ب - خصائص الوسم.....ص66

ث - مكونات الوسم.....ص66

1 - التسمية الخاصة بالمبيع.....ص67

2 - مكونات المنتج و كيفية استعماله.....ص67

3 - معلومات عن بائع المنتج الالكتروني أو مقدم الخدمة.....ص67

4 - تواريخ يجب مراعاتها علي وسم المواد الغذائية.....ص68

أ - تاريخ الانتاج.....ص68

ب- التاريخ الأقصى للاستهلاك أو الاستعمال.....ص68

ث - تاريخ الصلاحية الدنيا.....ص68

د - تاريخ نهاية الصلاحية.....ص68

2 - دور الوسم في حماية المستهلك.....ص73

1 – دور الوسم في الاعلام عن وجود علامة تجارية أصلية.....	ص74
- الدور الامني للوسم.....	ص74
2 –نظام القضبان.....	ص75
الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية في المرحلة السابقة علي التعاقد الالكتروني.....	
	ص76
المبحث الأول: المسؤولية الناشئة في المرحلة السابقة علي التعاقد الالكتروني.....	
	ص77
المطلب الأول: المسؤولية المدنية في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني.....	ص78
الفرع الأول: طبيعة المسؤولية في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني.....	ص78
أولاً: الطبيعة العقدية للمسؤولية في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني.....	ص78
أ – المسؤولية العقدية.....	ص79
ب- شروط قيام المسؤولية العقدية.....	ص79
1 –الخطأ العقدي.....	ص79
أ – صور الخطأ العقدي في المرحلة السابقة علي التعاقد الالكتروني.....	ص80
1 – رفض الدخول في المرحلة السابقة علي التعاقد لإبرام العقد النهائي...ص80	
2 – قطع المرحلة السابقة علي التعاقد الالكتروني بدون مبرر شرعي.....	ص80
3 – استقراز الطرف الراغب في الدخول في هذه المرحلة و دفعه إلي قطعها.....	ص80
5 –مخالفة الالتزامات المفروضة في هذه المرحلة.....	ص80
5 –اقتضاء الأسرار التيتم الاطلاع عليها.....	ص81
6 – السلوك الخاطيء في هذه المرحلة.....	ص81
2 – الضرر.....	ص82

1- الضرر المادي.....	ص82
2- الضرر المعنوي.....	ص82
3 – العلاقة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر.....	ص83
ثانيا: الطبيعة التقصيرية للمسؤولية في مرحلة ما قبل التعاقد	
الالكتروني.....	ص83
1- صور الخطأ التقصيري.....	ص84
أ- الدخول في هذه المرحلة بقصد التجسس.....	ص84
ب- الدخول في هذه المرحلة بغرض الإعاقة.....	ص84
ت- السكوت عمدا عن واقعة مؤثرة في التعاقد.....	ص85
الفرع الثاني: قيام المسؤولية العقدية و التقصيرية في أن واحد.....	
المطلب الثاني: شروط المسؤولية المدنية في مرحلة ما قبل التعاقد	
الالكتروني.....	ص86
1 – الخطأ قبل التعاقد.....	ص86
2 – الضرر.....	ص87
أ – الخسائر اللاحقة بالمستهلك.....	ص88
ب –الكسب الضائع أو فوات الفرصة.....	ص88
1 –الإساءة بالسمعة التجارية أو الصناعية لمن تم قطع هذه المرحلة	
معه.....	ص88
2 – الدخول و الاستمرار في هذه المرحلة يؤدي إلي رفض التناقص مع	
الغير.....	ص88
3 – الانقطاع التعسفي للمرحلة السابقة علي التعاقد الالكتروني يمنع المضرور من	
ابرام العقد النهائي.....	ص88
3 – العلاقة السببية.....	ص89
المبحث الثاني: أثار الإخلال بالالتزامات السابقة علي التعاقد	
الالكتروني.....	ص89

المطلب الأول . الجزاء المدني المترتب علي الإخلال بالالتزامات المفروضة في
مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني..... ص 90

الفرع الأول: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد
الالكتروني.....ص90

أولاً: التعويض عن الضرر الذي لحق المستهلك من جراء الإخلال بالالتزام بالإعلام
في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني.....ص90

أ – التنفيذ العيني.....ص91

ب – التعويض بمقابل في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني.....ص93

1 – نفقات المرحلة السابقة علي التعاقد الالكتروني.....ص96

2 – الوقت الضائع في هذه المرحلة.....ص96

3 – تفويت فرصة إبرام العقد الالكتروني.....ص97

4 – الفرص الضائعة.....ص99

الفرع الثاني: الحماية المدنية للمستهلك ضد الإشهار الالكتروني الكاذب أو المضلل في
مرحلة م قبل التعاقد الالكتروني.....ص99

- دعوي التدليس.....ص100

المطلب الثاني: الجزاء الجنائي من الإخلال بالالتزامات المفروضة في مرحلة ما قبل
التعاقد الالكتروني.....ص103

الفرع الأول: الجزاء الجنائي المترتب علي الإخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة ما
قبل التعاقد الالكتروني.....ص104

1 – حماية المستهلك من الخداع.....ص104

أ – وجود جنحة الخداع.....ص104

ب – شروط جنحة الخداع.....ص106

1 – وجود عقد.....ص106

2 – أن يتعلق الخداع بعناصر و صفات المنتجات و الخدمات.....ص107

3 - نية الخداع.....	ص108
ب - المخالفة.....	ص108
أ - انعدام الإعلام.....	ص108
ب - عدم الإعلان عن الأسعار.....	ص109
الفرع الثاني: حماية المستهلك من جريمة الغش التجاري في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني.....	ص110
الفرع الثالث: حماية المستهلك من جريمة الاحتيال في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني.....	ص111
المطلب الثالث: الجزاء الإداري أو الوقائي للإخلال بالالتزامات المفروضة في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني.....	ص112
- الخاتمة.....	ص113

