الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أكلي محند أولحاج
-البويرة-

Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique
Université Akli Mohand Oulhadj - Bouira -
Tasdawit Akli Muḥend Ulḥağ - Tubirett -

جامعة البويرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية.
قسم القانون الخاص.

المسطرة الاجرائية لأشغال اليوم الدراسي بعنوان:

حماية المستهلك في المعاملات التقليدية والالكترونية

يوم 14 مارس 2018

رئيسة اليوم الدراسي: د/ بركات كريمة

المسطرة الاجرائية لأشغال اليوم الدراسي بعنوان:

حماية المستهلك في المعاملات التقليدية والالكترونية

كلية الحقوق و العلوم السياسية.
قسم القانون الخاص.
يوم 14 مارس 2018

إشراف وإعداد: د/ بركات كريمة

الرئيس الشرفي لليوم الدراسي: د/ مخلوف كمال

عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

رئيس اللجنة العلمية لليوم الدراسي: د/ عيساوي محمد

أعضاء اللجنة العلمية:

د/ قاسي سي يوسف: جامعة البويرة

د/ حمودي ناصر: جامعة البويرة

د/ معزوز دليلة: جامعة البويرة

د/ بركات كريمة: جامعة البويرة

د/ بلحارث ليندة: جامعة البويرة

د/ خلوفي خدوجة: جامعة البويرة

د/ بشور فتيحة: جامعة البويرة

د/ والي نادية: جامعة البويرة

د/ تدريست كريمة: جامعة تيزي وزو

د/ ضريفي الصادق: جامعة البويرة

د/ قتال حمزة: جامعة البويرة

د/ سعودي عمر: جامعة البويرة

رئيسة اللجنة التنظيمية لليوم الدراسي: د/ شيهاني سمير

أعضاء اللجنة التنظيمية:

د/ ربيع زهية: جامعة البويرة

د/ العشاش محمد: جامعة البويرة

د/ بن قوية المختار: جامعة البويرة

أ/ رحماني حسيبة : جامعة البويرة

أ/ نبهي محمد: جامعة البويرة

حدوش صفية: الأمينة العامة للكلية

إشكالية اليوم الدراسي:

يعد موضوع حماية المستهلك من المواضيع التي يجب الاهتمام بها، وخاصة في الوقت الحاضر باعتبار أن للاستهلاك دور أساسي في الحياة الاقتصادية، كما أن له تأثير على الحياة اليومية للمواطن. وتفرض العملية الاستهلاكية وجود نوعا من الخلل في العلاقة بين المستهلك والمحترف حيث أن هذا الاخير بما له من قوة اقتصادية وبما لديه من وسائل يهيمن بها على هذه العلاقة، يمارس المناورة والتلاعب لتحقيق مصالحه على حساب المستهلك.

تتمحور اشكالية اليوم الدراسي حول موضوع الأليات القانونية لحماية المستهلك في اطار المعاملات التقليدية والالكترونية، وما ينجم عن هاتين الأخيرتين من أخطار كالتحايل والتدليس، والنصب والاحتيال والتضليل وغيرها من الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك. فبعد أن كانت حماية المستهلك تتم بالطرق التقليدية باعتباره الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك، والآن فقد امتدت الحماية إلى المستهلك الالكتروني.

ولما أصبحت القواعد القانونية سواء الموجودة في القانون المدني أو في قانون العقوبات أو في قوانين حماية المستهلك تعجز عن حل الكثير من الإشكالات القانونية التي يثيرها التعاقد بين المستهلك والمحترف وعلى الخصوص التعاقد الالكتروني، وبالتالي لم تعد هذه القواعد توفر الحماية الفعالة التي ينشدها المستهلك، هذا الأمر أصبح يقتضي ايجاد حلولا غير تقليدية لمواجهة هذه الاشكالات المستحدثة في اطار التجارة الالكترونية.

تتمثل اشكالية اليوم الدراسي في بيان مدى كفاية وفعالية النصوص القانونية المنوطة بحماية المستهلك من مخاطر المعاملات التقليدية والالكترونية في الجزائر؟

محاور اليوم الدراسي:

المحور الأول: حماية المستهلك قبل ابرام عقد الاستهلاك

- الاهلية وصيغة التعبير عن الارادة
- حق المستهلك في الاعلام السابق على التعاقد
- حماية المستهلك في مواجهة الاعلان التجاري

المحور الثاني: حماية المستهلك في مرحلة ابرام عقد الاستهلاك

- حق المستهلك في الاعلام التعاقدي، وفي حماية الخصوصية
- حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية

المحور الثالث: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ عقد الاستهلاك

– حق المستهلك في الضمان، وفي الاعلام اللاحق للتعاقد، وفي العدول عن التعاقد.

– حماية المستهلك عند تنفيذ التزاماته (عند التوقيع الالكتروني، وعند الدفع الالكتروني وعند تسلم المبيع).

المحور الرابع: الحماية الجزائية للمستهلك

الجلسة الأولى 09:00- 10:05

رئيس الجلسة: أ .د. سي يوسف قاسي

المتدخل	الجامعة	عنوان المداخلة
أ – خليفي سمير	البويرة	إشكالات التعبير عن الارادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية
د. ضريفي صادق	البويرة	أساس الالتزام المهني بإعلام المستهلك قبل التعاقد
د. بشور فتيحة د. خلوفي خدوجة	البويرة	الاعلام السابق عن التعاقد في العقد الإلكتروني
د. بن قوية المختار	البويرة	أثر المنافسة غير المشروعة على إرادة المستهلك
د. بلحارث ليندة د. والي نادية	البويرة	الحماية من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

مناقشة عامة: 09:50- 10:05

استراحة: 10:05- 10:20

الجلسة الثانية: 10:20- 11:35

رئيس اللجنة أ . د. سي يوسف قاسي

المتدخل	الجامعة	عنوان المداخلة
د. بركات كريمة	البويرة	فعالية الالتزام بالمطابقة في حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني
د. معزوز دليلة	البويرة	مبدأ الالتزام العام بالسلامة لضمان حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية(دراسة مقارنة بين قانون الاستهلاك الفرنسي والجزائري)
د. قونان كهينة	تيزي وزو	علاقة الالتزام بالمطابقة بالالتزام بسلامة وأمن المنتوج
د. ربيع زهية	البويرة	الضمان كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الالكتروني

أ. خميس سناء	تيزي وزو	حق العدول كوسيلة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ عقد الاستهلاك
د. أيت تفاني حفيظة	تيزي وزو	دور ادارة الجمارك في حماية المستهلك من التقليد

مناقشة عامة: 11:20- 11:35

قراءة التوصيات وتوزيع الشهادات

اختتام أشغال اليوم الدراسي

كما ارتأت اللجنة العلمية عدم وجود أي اشكال في عرض المداخلات الثنائية من طرف أستاذ واحد فقد تم اقفال المحضر على الساعة منتصف النهار وخمس عشرة دقيقة(12:15).

الفهرس:

الاسم واللقب	عنوان المداخلة	الصفحة
خليفي سمير	إشكالات التعبير عن الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية".	8
ضريفي صادق	أساس التزام المهني بإعلام المستهلك قبل التعاقد	24
خلوفي خدوجة/ بشور فتيحة	الإعلام السابق عن التعاقد في العقد الإلكتروني	38
بن قوية المختار	أثر المنافسة غير المشروعة للعلامات على إرادة المستهلك	51
والي نادية بلحارث ليندة	الحماية من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك	61
بركات كريمة	فعالية الالتزام بالمطابقة في حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني	70
معزوز دليلة	مبدأ الالتزام العام بالسلامة لضمان حماية المستهلك في المعاملات العادية و الالكترونية	89
كهينة قونان	علاقة الالتزام بالمطابقة بالالتزام بسلامة وأمن المنتوج	105
ربيع زهية	الضمان كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني	119
خميس سناء	حق العدول كوسيلة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ عقد الإستهلاك	135
أيت تفاني حفيظة	دور إدارة الجمارك في حماية المستهلك من التقليد	149

عنوان المداخلة:

إشكالات التعبير عن الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية.

خليفي سمير

أستاذ مساعد قسم "أ"

العنوان الالكتروني: khelifisami2000@hotmail.fr

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي محند أولحاج البويرة

مقدمة:

تعد إرادة الأطراف المتعاقدة أحد ضوابط الإسناد، ومن خلالها يتم تحديد القانون الواجب التطبيق خلال المعاملة التعاقدية، ويسمي أيضا بمبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية بصفة عامة، وفي عقود التجارة الدولية بصفة خاصة، وللإشارة فإن هذه الفكرة وإن عرفت عدّة تطورات على مدار التحولات التي عرفها منهج تنازع القوانين عبر الأزمنة.

غير أن مبدأ سلطان الإرادة لم يستقر في فقه تنازع القوانين إلا لفترة حديثة نسبيا، ترجع إلى بداية القرن التاسع عشر عندما ظهرت بعض الاتجاهات الفقهية الحديثة التي تطرقت لمبدأ سلطان الإرادة واستقلالها، نظرا لما يتمتع به هذا المبدأ من اهتمام، لكونه من أهم القواعد القانونية في فقه التجارة الدولية.

ساهمت ثورة المعلومات والتقنيات الحديثة في تطوير نمط عقود التجارة الدولية وأبرزت وسيلة جديدة لإبرام العقود، هذا ما أدى إلى ظهور إشكالات قانونية حول تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في العقود التجارية المبرمة بالوسائل الالكترونية.

عرف مبدأ سلطان الإرادة مساندة واسعة في مجال التجارة الدولية، حيث يعتبر كمبدأ أساسي أخذت به أغلب القوانين والتشريعات الوطنية، بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية كما سبق وأن قلنا، لكن هذا المنطق يظهر من الوهلة الأولى فقط، فتطبيق هذا المبدأ على عقود التجارة الإلكترونية يثير عدة إشكالات.

رغم تكريس العديد من التشريعات المقارنة، وكذا مختلف الاتفاقيات الدولية هذا الضابط، يبقى تطبيقه على المعاملات التجارية المبرمة بالطرق الالكترونية صعب التحقيق، ومن خلال كل هذا نتساءل عن **مختلف الإشكالات القانونية التي يثيرها تطبيق مبدأ سلطان الإرادة من خلال تنظيم معاملات التجارة الالكترونية؟.**

قبل التطرق لتحديد الإشكالات التي يثيرها المبدأ في مختلف المعاملات التجارية المبرمة بالطرق الالكترونية بصفة عامة والإنترنت بصفة خاصة، نتطرق لتبيان تكريس مبدأ سلطان الإرادة في التشريع الجزائري، والقانون النموذجي للتجارة الالكترونية، وذلك في نقطة مستقلة موسومة ب: الإطار القانوني لمبدأ سلطان الإرادة.

الإطار القانوني لمبدأ سلطان الإرادة:

***- تكريس مبدأ سلطان الإرادة في التشريع الجزائري:**

أخذ التشريع الجزائري هذا الاختيار في المادة 18 من القانون المدني، والتي تنص على أنه: " يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت الصلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد"[1].

وضع المشرع الجزائري القانون الذي يختاره المتعاقدين كضابط إسناد أساسي لكن بشرط أن تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وهنا يحاول المشرع استبعاد فرض أن يختار المتعاقدين

[1]- أمر رقم **58/75**، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب **القانون رقم 10/05**، المؤرخ في20 يونيو 2005، ج ر عدد 44 الصادر بتاريخ 6/26/ 2005. يظهر من هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يمنح الحرية التامة للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، مما يؤكد انعدام مبدأ سلطان الإرادة، بل هو مقيد بشرط.
- وتنص المادة 2/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره.." راجع قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما نصت على المبدأ المادة 1/28 من قانون اليونستيرال للتحكيم التجاري الدولي، راجع قانون اليونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الذي اعتمدته الجمعية العامة بموجب قرارها رقم 72/40 المؤرخ في 11 ديسمبر 1985، والمعدل بالقرار رقم 33/61 المؤرخ في 4 ديسمبر 2006.

قانون لا صلة له بالعلاقة التعاقدية محاولة منهم التهرب من أحكام القانون الذي من المفترض أن يطبق أو هو ما يعرف في فقه القانون الدولي الخاص بالغش نحو القانون[1].

*** – القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية:**

نصت المادة 11 من القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية للأونيستيرال[2] في إطار التنظيم القانون لتكوين العقود وصحتها أن: " في سياق تكوين العقود ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض[3]، وعند استخدام رسالة

[1] -**NAMIE-CHARBONNIER Maire**, La formation et exécution du contrat électronique, Thèse de doctorat, Droit économie, sciences sociales, université panthéon – Assas, Paris II, Paris, 2003, p. 242, voir aussi : **M'HAMED Toufik BESSAI**, la lois applicable au contrat international, a propos de la réforme de l'article 18 de code civil, revue Algérienne des sciences juridiques, Economiques et politiques, n 02, 2008, Faculté de Droit Alger, 2008, p 08.

-Le choix par les parties de la loi applicable doit respecter l'ordre public et les règles impératives, selon l'article 03/01 du code civil français **« les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire »**.

– و التعبير عن حرية الإرادة لاختيار القانون الواجب تطبيقه على الالتزام التعاقدي الدولي قد يكون صريحا، وهو النص صراحة عليه، وقد يكون ضمنيا وهو ما يفهم من العقد المبرم، أنظر: **غالب علي الداودي**، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 217، كما يحق للأطراف اختيار أكثر من قانون واحد لتنظيم العقد، أنظر: **العطافي مصطفى**، تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول: مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، يومي 25–26 أكتوبر 2017، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2017، ص 03.

[2] - La CNUDCI utilise la technique de « loi-type » ou « loi-modèle » avec le but d'inciter les Etats de les transposer dans leur propre loi nationale. Comme les lois-type sont souvent transposées dans le droit interne avec certaines modifications, il s'agit plutôt d'une harmonisation libre que d'une véritable uniformisation, voir : **Martin. H. Godel**, les contrats de commerce international, Instituts de hautes Etudes Internationales, Genève, 2001, p 08, sur le site : http://www,stoessel.ch/hei.

– أنظر أيضا: **امحمد توفيق بسعي**، أطراف التجارة الدولية، عن بعض التطورات في مركزها القانوني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 01 لسنة 2008، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 349.

[3]– يمكن أن يكون التعبير عن الإرادة عن طريق الموقع الالكتروني web site ويكون التعبير عن طريق الكتابة أو الضغط على زر معين، كما يمكن أن يكون باستخدام بعض الإشارات والرموز، ويكون أيضا عن طريق البريد الالكتروني Email وهي عبارة عن وسيلة تبادل الرسائل بين الأطراف المتعاقدة، هذا بالإضافة للمحادثة المباشرة بين الطرفين، أنظر: **جلول دواجي بلحول**، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 52.

البيانات في تكوين العقود، لا يفقد ذلك العقد صحته وقابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة البيانات لذلك الغرض"[1].

يعتمد على هذا المبدأ في التعامل من خلال المواقع على شبكة المعلومات بالدرجة الأولى على العنوان الإلكتروني وليس على العنوان الحقيقي للشخص، فهذا ما يثير الغموض للدلالة على العنوان الحقيقي للمتعاقد، فإذا كان من المسلم به أن استخدام المواقع التي تنتهي ب .« com » أو « net » ، هي مواقع دولية لا تنتمي إلى أية دولة، فإن المواقع التي تنتهي أسماؤها برموز خاصة بدول مثل: « kw.sa.fr » ، لا تعطي أيضا دلالة حقيقية للعنوان الحقيقي، كون التسجيل لهذه المواقع لا تحكمه القواعد الخاصة بالعمل التجاري أو الترخيص التجاري.

كما أن تطابق اسم موقع الإنترنت أو مشابهته بدرجة تثير اللبس مع علامة تجارية يملك طرف آخر حقوقا فيها، بالإضافة إلى أن ليست لمستخدم اسم موقع الإنترنت حقوقا أو مصلحة شرعية في ذلك الاسم، ومن جهة أخرى يمكن أن يكون اسم موقع الإنترنت مسجلا ومستخدما بسوء النية[2].

بالإضافة إلى ذلك فإن مواقع الويب تكون في حركة دائمة والمتعاقد يمارس أنشطته الاقتصادية بصرف النظر عن توطين مواقع الويب أو مقدمي الخدمات، فهذه المواطن لم تصمم أصلا بمنظور جغرافي ولذلك فهي تتسم بعدم التوطين، لذلك فالقول بوجود موطن إلكتروني فهو أمر يحتاج إلى نقاش

[1]– مشار له لدى: **أقدس صفاء الدين رشيد البياتي**، التعبير عن الإرادة في التعاقد الالكترونية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13 العدد 01 لسنة 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 43.

– ففي حالة اختيار الطرف المتعاقد وسائط الكترونية للتعبير عن الإرادة، فيكفي لضمان سلامة الإيرادات العقدية التي يجري التعبير عنها عبر شبكات الاتصال الالكترونية، أنظر: **عزة علي محمد الحسن**، الإطار القانوني والتشريعي للتجارة الالكترونية، دراسة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة الخرطوم، السودان، 2005، ص 48.

[2]– **طلال أبو غزاله**، التجارة الالكترونية والملكية الفكرية، المجمع العربي للملكية الفكرية غرفة التجارة الدولية، لجنة الملكية الفكرية في التجارة الالكترونية، عمان، 2001، متوفرة على الموقع: www.ASPIP.org، ص 07.

وكثير من التمحيص، ذلك أن الفكرة في حد ذاتها لا تتفق وحقيقة الموطن كرابطة بين الشخص والمكان، فالمكان في العالم الافتراضي هو ضرب من الخيال[1].

مما يظهر جليا عدم التسليم الكامل بهذه القاعدة رغم وجود اتجاهات تؤيد هذا المبدأ في مثل هذه العقود، فإرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق، تواجه صعوبات سواء في التحديد الصريح أو في التحديد الضمني لها[2].

أولا : إشكالات تطبيق مبدأ سلطان الإرادة عند الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق

تظهر الصعوبات لهذا الاختيار في التحقق من وجود حقيقي للإرادة في التعاقد من الطرفين، باعتبار أن العقد لا يتم في مجلس واحد، وكذلك تحديد الهوية الكاملة للأطراف المتعاقدة، والتحقق من جدية التعاقد وإثباته نظرا لمختلف الشكوك الموجهة للإرادة الالكترونية خاصة وأنها تتم بتدخل الوسيط الالكتروني[3]، وإشكالية تنظيم القانون المختار للعمليات الإلكترونية.

---

[1]– **يوسف العلي**، مدى صلاحية قواعد تنازع القوانين لحكم التعاملات التي تتم على شبكة الإنترنت، دراسة في القانون الدولي الخاص الكويتي، الدليل الإلكتروني للقانون العربي، منشور على الموقع، www.arablawinfo.com، ص 22.
– ليس من الصعب التعرف على المكان الحقيقي لإبرام العقود عندما تكون وسيلة الاتصال تقليدية كالتليفون أو الفاكس، لأن المتعاقدين عبر تلك الوسائط يعرفون مسبقا مكان إرسال القبول أو مكان تسلمه من خلال الرقم الخاص بدولة الاتصال، عكس النطاق العالمي لشبكة الاتصالات الدولية والطبيعة اللامادية للعمليات الإلكترونية التي تتم من خلالها، والتي من الصعوبة تحديد المكان الذي جرى فيه إرسال الرسالة أو تسلمها، وبالتالي فمكان إبرام العقد بالصورة المتعارف عليها في القانون الدولي الخاص لا يوفر الأساس القانوني لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، أنظر: **فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز**، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 691.

[2]– **خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 310.

[3]– يقصد بالوسيط الالكتروني الوسيلة المستخدمة لإتمام العقد، وتتمثل هذه الوسيلة في جهاز الحاسوب الآلي المتصل بالشبكة العالمية للاتصالات " الإنترنت"، لدى الطرفين المتعاقدين، مشار له لدى: **لما عبد الله صادق سلهب**، مجلس العقد الالكتروني، أطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 17.

1*- التحقق من وجود إرادة حقيقية في التعاقد:

تثار مشكلة التعبير عن الإرادة عندما يتم بصفة غير مباشرة[1]، أي تدخل الوسيط الإلكتروني والذي لا يملك الإرادة أصلا، وهذا عكس ما هو عليه عند التعبير عن الإرادة بصفة مباشرة عبر شاشات الحواسيب بين الأشخاص المعنيين بالعقد، ففي تدخل الوسيط يمكن أن يصيب الرسائل الإلكترونية عيوب في صحتها يكون متعارض مع إرادة الطرف الذي يعمل الجهاز الآلي لصالحه[2]، لذا يصعب التأكد من وجود الإرادة، فيثور التساؤل عن الآثار القانونية المترتبة عن الخطأ في التعاقد عبر الإنترنت، فهل ينسب إلى الجهاز أو إلى الشخص القائم به، أي الطرف المتعاقد[3].

---

[1]- **ربحي فاطمة الزهراء**، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول: مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، يومي 25-26 أكتوبر 2017، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2017، ص 04، وعن حماية الكمبيوتر أو الجهاز المستعمل للتعبير عن الإرادة أنظر: **مراح علي**، القانون في عصر تكنولوجيا الاتصال الحديثة، النظام القانوني للكمبيوتر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 04 لسنة 2008، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 148.

[2]- **يونس عرب**، منازعات التجارة الإلكترونية، الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة، المركز العربي للقانون والتقنية العالية، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر التجارة الإلكترونية التي أقامته منظمة الأسكوا، الأمم المتحدة خلال الفترة بين 08-10 تشرين الثاني بيروت 2000 ، ص 06.

- خاصة مع تنامي ظاهرة إساءة استعمال المواقع الإلكترونية، واستعمال أسماء الغير في الأنشطة الجرمية.

- ففي هذه الحالة تثار مسألة بطلان وعدم قانونية العقود الالكترونية، خاصة عند التطرق إلى مسألة التأكد من أهلية المتعاقد وسلامة إرادته، غير أن الحل يكمن في التأكد من ذلك عن طريق بطاقة الائتمان، وهذا بإلزام القابل بتسجيل بيانات معينة تكشف عن هويته، مثل اسم المستخدم وكلمة السّر، أنظر: **روابحي أمينة**، التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات التجارة الالكترونية، مذكرة لإتمام متطلبات نيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي والعلاقات السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017، ص 50.

[3]- **إلياس بن ساسي**، التعاقد الإلكتروني والمسائل المتعلقة به، متوفر على: www.gn4me.com، ص 67.

كما تثار أيضا مشكلة التحقق من مصدر الإرادة[1]، حيث تصدر الإرادة من شخص ليس له صلاحية التصرف نيابة عن المتعاقد الأصلي[2]، أو إذا تم التلاعب في مضمون الرسالة الإلكترونية أو تم تغيير محتواها، أو تم تحميل البرنامج بشكل غير سليم، نظرا لما تتعرض له الشبكة من اختراقات وتدخل من طرف الغير[3].

2*- التحقق من هوية الأطراف المتعاقدة:

يعد غياب التواجد المادي لأطراف العقد لحظة الإبرام من المميزات الأساسية التي تعرفها عقود التجارة الإلكترونية -عكس ما هو عليه في عقود التجارة التقليدية- مما يصعب التحقق من هوية

[1]- وذلك من خلال التوثق من حقيقة صفة ووجود الطرف الآخر وضمان حقيقة المعلومات المتبادلة بينهما، أنظر: **راشدي صابر**، المركز القانوني للكمبيوتر (الحاسب) في التعاقد الالكتروني، مجلة معارف، عدد 09 لسنة 2010، معهد الحقوق، المركز الجامعي أكلي محند أولحاج البويرة، 2010، ص 12، كما أثيرت مشكلة مدى اكتساب الكمبيوتر أو الجهاز للشخصية القانونية، أنظر: **حابت آمال**، مبدأ سلطان الإرادة والتعاقد المؤتمت في عقود التجارة الالكترونية، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول: مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، يومي 25-26 أكتوبر 2017، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2017، ص 05.

[2]- **حميدي محمد أنيس**، صحة العقد المبرم عبر الإنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 40، وعن موضوع أهلية المستهلك، أنظر: **ساير عز الدين**، تأثير البيئة الالكترونية على صحة رضا المستهلك، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، عدد 03 جوان 2017، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، 2017، ص 62.

[3]- **صالح المنزلاوي**، المرجع السابق، ص-ص 351-352، كما أكد على ضرورة تأكيد هوية الطرف المتعاقد الاجتهاد الأوروبي رقم 31/ 2000، مشار له لدى: **مرزوق نور الهدى**، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 75، أنظر كذلك: مرسوم رقم **16-142** المؤرخ في 5 ماي 2016 يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا، ج ر عدد 28، الصادر في 08 ماي 2016.

- لهذا من الأحسن استعمال إجراءات احتياطية للتأكد من أهلية المتعاقد وهويته الصحيحة، منها البطاقة الالكترونية التي تعد من أحسن الوسائل لتخزين المعلومات الشخصية لصاحبها، والتوقيع الالكتروني الذي يعد التقنية المناسبة لتحديد هوية الشخص المتعاقد الكترونيا، أنظر: **ساير عز الدين**، المرجع السابق، ص 64.

وشخصية المتعاقدين[1]، باعتبار أن المتعاملين عبر الشبكة المعلوماتية يفتقرون إلى معيار التحديد، باعتبار أن العنوان الإلكتروني لا يكون أصلا مرتبطا بمكان معين[2].

ينطبق هذا الأمر على العناوين الإلكترونية التي تشير في نهايتها ب **(org.com)**، كما يصعب مراقبة العناوين الإلكترونية التي يستخدمها المتعاقدون للتأكد من هوية الطرف الآخر[3]، فقد لا يسمح للتجار بتخزين عناوين العملاء على قاعدة البيانات الخاصة بهم للتحقق من هويتهم[4]، كما أن التاجر يحرص غالبا على معرفة هوية الطرف الآخر الذي قدم له الخدمة أو السلعة حتى يتأكد من أهلية المتعاقد، باعتبار أن العقد لن يكون سليما من الناحية القانونية إلا إذا تم بين شخصين يتمتعان بالأهلية القانونية[5].

[1]– كون هذه الوسائل لا تسمح من توثق كل طرف من أطراف العلاقة العقدية من وجود وصفة الطرف الآخر، بمعنى عدم توثق كل طرف من أن يخاطبه الشخص الذي رضا التعاقد معه فعلا: **مناني فراح**، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 135.

[2]– **إيناس الخالدي**، التحكيم الالكتروني، دار النهضة العربية القاهرة، 2009.المرجع السابق، 101.

- Les mentions légales dont l'affichage est obligatoire sont relatives à l'identification de l'éditeur du site ainsi qu'à la collecte des données personnelles, voir : **Agnés Rabagny**, Le commerce électronique, Aspect juridique, Ecole des Mines, 02 décembre 2004, PARIS, 2004, p 09.

[3]– رغم جديتها إلا أنها تكلف الكثير، وليس كل المتعاقدين يستعينون بها، تتمثل في التصديق الالكتروني، فمن خلاله يتم التأكد من هوية الطرف وتحدد أهليته، كما تضمن سلامة البيانات، تطرق لهذا الإجراء القانون التونسي لسنة 2000 بشأن المبادلات التجارية الالكترونية، أنظر: **حميدي محمد أنيس**، المرجع السابق، ص 42.

[4]– فالقانون الفرنسي الصادر في 6 يناير 1978 الخاص بالحريات والمعلومات، ينهي عن هذه الأعمال التي يعتبرها غير شرعية متى كانت قاعدة البيانات تقع على الإقليم الفرنسي، وأيا كانت جنسية الأطراف المعنية، ونفس الاتجاه ذهب إليه التوجيه الأوربي في 24 أكتوبر 1990 المتعلق بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي من حرية تداولها عبر الحدود، أنظر: **صالح المنزلاوي**، المرجع السابق، ص 353–354.

[5]– **إلياس بن ساسي**، المرجع السابق، ص 63، و أنظر: **مصطفى النایر المنزول حامد**، المشكلات القانونية في ابرام عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، مجلة الشريعة والقانون، عدد28، لسنة 2016، كلية الشريعة والقانون، السودان، 2016، ص 263.

3*- التأكد من الجدّية في التعاقد وإثباته:

يتميز التعاقد عبر مجالات المعاملات الإلكترونية بغياب الدعامات المادية الخطية، بحيث أنه يتم بواسطة وسائل معلوماتية في صور بيانات تظهر على شاشات الحواسيب مما يصعب تقديم قواعد الإثبات، عكس ما هو عليه في عقود التجارة التقليدية أين يلتزم الطرفين بتقديمك دليل كتابي لإثبات التصرف القانوني[1].

يزيد من صعوبة الإثبات في المعاملات الإلكترونية، اختلاف الأنظمة القانونية في تقدير أدلة الإثبات، فمنها من تتبنى قواعد إثبات مرنة مما يمنح للأطراف حرية تقدير الأدلة التي تقنع القاضي، وللقاضي الحرية المطلقة في تكوين عقيدته، بينما نجد نظم قانونية أخرى تفرض منهجا صارما وتضع طرقا محددة للإثبات لا يستطيع القاضي أو أطراف العقد الحياد عنها[2].

كما أقرت أمانة لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية نتيجة للتحقيقات التي أجرتها في مجال الإثبات، بوجود مشاكل يثيرها استخدام البيانات المخزنة في الحواسيب الآلية كدليل إثبات في المنازعات.

نؤكد أيضا على نقطة مهمة جدا تتعلق في حقيقة اكتساب الجهاز للشخصية القانونية، وبالتالي تمتعه بأهلية إبرام العقد، لكن بالعودة للشخصية القانونية نتأكد أولا من توفر عنصر الذمة المالية، وهو شيء منعدم في الجهاز مما يجعل من أهلية التعاقد منعدمة، وهو ما يثير إشكال الإرادة الصادرة من الوسيط الالكتروني.

---

[1]- **فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز**، المرجع السابق، ص 677، وانظر، **صدام فيصل كوكز المحمدي**، دراسة قانونية في ضوء اتفاقات الأنسترال النموذجية الدولية وقوانين التجارة الالكترونية الوطنية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، عدد 02 لسنة 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 82.

[2]- **صالح المنزلاوي**، المرجع السابق ص 357-359.

- توصلت لجنة الاتحادات الأوربية في إطار برنامج نظم التبادل الإلكتروني للبيانات التجارية والمعنية بالقواعد القانونية لقبول أدلة الإثبات، إلى أن القواعد التقليدية المعنية بالإثبات تشكل عقبة وعائقا حقيقيين تعترض تطوير تبادل البيانات إلكترونيا.أنظر: **صالح المنزلاوي**، المرجع نفسه، ص 357-359.

4*- عدم تنظيم أغلب القوانين المقارنة للتعاملات الإلكترونية:

تفتقر أغلب التشريعات الوطنية لقواعد خاصة بتنظيم المعاملات الإلكترونية للاستناد عليها عند وجود أي خلل يشوب العقد[1]، مما جعل المتعاقدون عبر الشبكة الدولية للمعلومات يتطلعون دائما إلى معرفة، أو البحث عن القانون الواجب التطبيق قبل الدخول في العلاقة العقدية لمعرفة حقوق والتزامات كل طرف[2].

لقد فرض هذا الوضع الطابع غير المادي للعلاقة التعاقدية من جهة، وغياب الأطراف عن مجلس العقد من جهة أخرى، كما أن طبيعة وسيلة الإبرام ومدى مسايرة القوانين لتنظيمها يثير نوع من الغموض.

إن الإشكال في تحديد القانون باتفاق الأطراف في مثل هذا النوع من العقود، يكمن أيضا في اختيار الأطراف تطبيق قانون دولة معينة[3] من بين القوانين المرتبطة بالعلاقة القانونية، ثم يظهر أن هذا القانون لا يعترف بصلاحية العقود التي تعتمد على الكتابة الإلكترونية، أو التوقيعات الرقمية، لتحل محلها في هذه الحالة الكتابة اليدوية والتوقيعات الخطية المعتمدة كوسيلة إثبات في العقود التجارية الدولية[4].

---

[1]- يثير الطابع الدولي للعقود الالكترونية تساؤلات كثيرة حول القانون الواجب التطبيق بالإضافة إلى القضاء المختص في حالة حدوث نزاع بين طرفي العقد، فالعلاقة القانونية تضع العديد من الدول في اتصال مستمر وتنشر المعلومات والبيانات عبر الشبكة في ثوان، وفي كل الدول المرتبطة بها، أنظر: **عادل حسن علي**، الإطار القانوني لعقود المعاملات الالكترونية، مكتبة زهراء الشرق، القاهرة، 2007، ص 16.

[2]- **فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز**، المرجع السابق، ص 680، وأنظر: **مصطفى الناير المنزول حامد**، المرجع السابق، ص 276.

[3]- يكون الاتفاق دون الالتقاء المادي للأطراف من خلال مجلس العقد، فلحظة تبادل الإيجاب والقبول يكون عن طريق شبكة الإنترنت، اطلع أكثر لدى: **عادل حسن علي**، المرجع السابق، ص 16.

[4]- **صالح المنزلاوي**، المرجع السابق، ص 361-363، **وعزة علي محمد الحسن**، المرجع السابق، ص 268.

- لا نجد هناك صعوبة إذا كان القانون المختار يعترف بصلاحية العقود التي يتم إبرامها بدون مستند ورقي مكتوب وموقع من المتعاقدين، حيث يتم الرجوع إلى هذا القانون وتطبق أحكامه، أنظر: **فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز**، المرجع السابق، ص 680.

ثانيا: إشكالات تطبيق مبدأ سلطان الإرادة عند الاختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق.

تؤكد الاتجاهات الفقهية في مجال العقود التجارية الدولية على أن القاضي يرفض تطبيق الإرادة المستترة للأفراد، رغم وجود علامات دالة على هذه الإرادة، أما في عقود التجارة الإلكترونية فاستبعاد هذا الإسناد يعود إلى صعوبة تحديد القرائن والعلامات الدالة على وجود هذه الإرادة.

1*- استبعاد الاختيار الضمني لقانون العقد في العقود الدولية:

أثارت فكرة الاستناد إلى الإرادة الضمنية للمتعاقدين في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد عدة انتقادات من جانب فقهاء القانون الدولي الخاص، إذ يعبر جانب من الشراح عن هذه الصعوبات أنه عند السكوت عن تحديد القانون فالقاضي عليه البحث عن تركيز الرابطة العقدية وإسنادها للقانون الأكثر ارتباطا بالعقد، بدل من البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف، ويؤدي القاضي حسب هذا الاتجاه تطبيقه للقانون مستترا بالإرادة الضمنية للأطراف، لكن في الحقيقة أن الأمر يتعلق بتحديد القانون حسب إرادته الخاصة، فهذا الأمر شأنه أن يخل بتوقعات الأطراف، ويهدد الأمان الذي تنشده التجارة الدولية[1].

2*- رفض الاختيار الضمني لقانون العقد في عقود التجارة الإلكترونية:

يعود استبعاد إسناد إرادة المتعاقدين الضمنية في تحديد القانون الواجب التطبيق، أساسا إلى صعوبة الاعتماد على القرائن أو العلامات الدالة على هذه الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية، فأغلب العقود الإلكترونية تبرم باللغة الانجليزية، مما يثير مشكلة الاعتماد على اللغة التي حرر بها العقد لتحديد الإرادة الضمنية للأطراف، كما يصعب الاعتماد على العملة التي يتم بها الوفاء، لأنه أصبح اليوم مقابل الخدمة يؤدي بطريقة آلية عن طريق تحويل الأموال إلكترونيا أو بواسطة بطاقات الوفاء، وبالتالي فالشخص يستطيع أن يسدد بدل الخدمة بأية عملة وفي أي وقت[2].

---

[1]- صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 363-364، وانظر: عزة علي محمد الحسن، المرجع السابق، ص 261.

- تعود أغلب حالات سكوت الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على التزاماتهم التعاقدية إلى اختلافهم حول تحديد هذا القانون، أو تخوفهم من أن يؤدي ذلك الخلاف إلى صعوبة أو عدم إتمام العلاقة العقدية، أنظر كذلك:

- **DIESSE François**, L'exigence de la coopération contractuelle dans le commerce international, Revue de Droit des Affaires Internationales, N° 07, 1999, p.762.

[2]- عادل أبو هشيمه محمود حوتة، المرجع السابق، ص 89.

- **FROMENT Camille**, op.cit, p. 22.

يصعب كذلك الاستناد إلى إرادة الأطراف المتجهة نحو قانون الدولة التي توجد بها المحكمة المختصة في النزاع، باعتبار أن مثل هذه العقود يمكن أن تكون المحكمة متواجدة على شبكة الإنترنت من خلال موقع أو عنوان إلكتروني لا ينتمي إلى دولة معينة، بالإضافة إلى صعوبة الاعتماد على الروابط الإقليمية في تحديد الإرادة الضمنية للأطراف لأن هذا التركيز في العالم الإلكتروني لن يكون سهلا، نظرا لاعتماده على روابط افتراضية يصعب التعرف عليها[1]

خاتمة:

يبقى أن إرادة المتعاقدين في اختيار القانون الذي يطبق على عقود التجارة الإلكترونية مقيّد من أجل عدم إطلاق الحرية الكاملة للأطراف، فلا بد أن تكون هناك رابطة حقيقية وجادة بين العقد والقانون المختار، فلا يمكن اختيار قانون أجنبي منعدم الصلة بالعقد، فيكون القانون المختار غير قانون أي من المتعاقدين ولا قانون مكان إبرام العقد أو تنفيذه، كما لا يجب أن يكون القانون المختار مشوبا بالغش نحو القانون.

يكون كذلك من جانب آخر اختيار القانون الواجب التطبيق لدولة معينة، لا يمس بأية حال النظام العام الساري في الدولة الأجنبية التي تم اختيار قانونها لحكم العلاقة التعاقدية، وإلا فالقاضي يقوم بجهل القانون المختار ليعين القانون الأقرب للعلاقة القانونية محل النزاع، ومن بين الاتفاقيات الدولية التي أخذت بهذه الفكرة نجد اتفاقية لاهاي عام 1955 التي نصت على استبعاد القانون المنصوص عليه في الاتفاقية إذا كان يمس بالنظام العام.

قائمة المراجع:

أولا: بالغة العربية

1- الكتب:

1. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

[1]- صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 364-365.

2. عادل حسن علي، الإطار القانوني لعقود المعاملات الالكترونية، مكتبة زهراء الشرق، القاهرة، 2007.
3. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
4. فيصل محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
5. مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

2- المذكرات والرسائل الجامعية:

1. جلول دواجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
2. -حميدي محمد أنيس، صحة العقد المبرم عبر الإنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.
3. روابحي أمينة، التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات التجارة الالكترونية، مذكرة لإتمام متطلبات نيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي والعلاقات السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017.
4. عزة علي محمد الحسن، الإطار القانوني والتشريعي للتجارة الالكترونية، دراسة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة الخرطوم، السودان، 2005.
5. لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الالكتروني، أطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.
6. مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

3 – المقالات:

1. أقدس صفاء الدين رشيد البياتي، التعبير عن الإرادة في التعاقد الالكترونية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13 العدد 01 لسنة 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.
2. إلياس بن ساسي، التعاقد الإلكتروني والمسائل المتعلقة به، متوفر على: www.gn4me.com.
3. امحمد توفيق بسعي، أطراف التجارة الدولية، عن بعض التطورات في مركزها القانوني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 01 لسنة 2008، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
4. حابت آمال، مبدأ سلطان الإرادة والتعاقد المؤتمت في عقود التجارة الالكترونية، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول: مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، يومي 25-26 أكتوبر 2017، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2017.
5. راشدي صابر، المركز القانوني للكمبيوتر (الحاسب) في التعاقد الالكتروني، مجلة معارف، عدد 09 لسنة 2010، معهد الحقوق، المركز الجامعي أكلي محند أولحاج البويرة، 2010.
6. ربحي فاطمة الزهراء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول: مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، يومي 25-26 أكتوبر 2017، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2017،.
7. ساير عز الدين، تأثير البيئة الالكترونية على صحة رضا المستهلك، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، عدد 03 جوان 2017، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، 2017.
8. صدام فيصل كوكز المحمدي، دراسة قانونية في ضوء اتفاقات الأنسترال النموذجية الدولية وقوانين التجارة الالكترونية الوطنية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، عدد 02 لسنة 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

9. طلال أبو غزاله، التجارة الالكترونية والملكية الفكرية، المجمع العربي للملكية الفكرية غرفة التجارة الدولية، لجنة الملكية الفكرية في التجارة الالكترونية، عمان، 2001، متوفرة على الموقع : www.ASPIP.org.

10. العطافي مصطفى، تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول: مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، يومي 25-26 أكتوبر 2017، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2017.

11. مراح علي، القانون في عصر تكنولوجيا الاتصال الحديثة، النظام القانوني للكمبيوتر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 04 لسنة 2008، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.

12. مصطفى الناير المنزول حامد، المشكلات القانونية في ابرام عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، مجلة الشريعة والقانون، عدد28، لسنة 2016، كلية الشريعة والقانون، السودان، 2016.

13. يوسف العلي، مدى صلاحية قواعد تنازع القوانين لحكم التعاملات التي تتم على شبكة الإنترنت، دراسة في القانون الدولي الخاص الكويتي، الدليل الإلكتروني للقانون العربي، منشور على الموقع، www.arablawinfo.com.

14. يونس عرب، منازعات التجارة الإلكترونية، الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة، المركز العربي للقانون والتقنية العالية، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر التجارة الإلكترونية التي أقامته منظمة الأسكوا، الأمم المتحدة خلال الفترة بين 08-10 تشرين الثاني بيروت 2000.

4- النصوص القانونية:

1. أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05، المؤرخ في20 يونيو 2005، ج ر عدد 44 الصادر بتاريخ 26/6/ 2005

2. مرسوم رقم 16-142 المؤرخ في 5 ماي 2016 يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا، ج ر عدد 28، الصادر في 08 ماي 2016.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1. DIESSE François, L'exigence de la coopération contractuelle dans le commerce international, Revue de Droit des Affaires Internationales, N° 07, 1999.
2. NAMIE-CHARBONNIER Maire, La formation et exécution du contrat électronique Agnés Rabagny, Le commerce électronique, Aspect juridique, Ecole des Mines, 02 décembre 2004, PARIS, 2004,
3. M'HAMED Toufik BESSAI, la lois applicable au contrat international, a propos de la réforme de l'article 18 de code civil, revue Algérienne des sciences juridiques, Economiques et politiques, n 02, 2008, Faculté de Droit Alger, 2008.
4. Thèse de doctorat, Droit économie, sciences sociales, université panthéon – Assas, Paris II, Paris, 2003.

عنوان المداخلة:

أساس التزام المهني بإعلام المستهلك قبل التعاقد

ضريفي صادق

أستاذ محاضر – قسم "أ"

البريد الإلكتروني: sabayayoalza@yahoo.fr

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة آكلي أمحند أولحاج البويرة

مقدمة:

اختلفت آراء الفقهاء في شأن تحديد الأساس الذّي يقوم عليه التزام المهني أو المحترف بإعلام المستهلك –بعد اعترافهم بقيامه طبعا– حيث ذهب رأي في الفقه الفرنسي[1] إلى أنّه يقوم على أساسين وهما الأساس الأخلاقي (le fondement morale) والأساس الاقتصادي (Le fondement économique) غير أنّ حصر الأمر في هذين الأساسين محل نظر، حيث يمكن إضافة أسس أخرى كالأساس القانوني والأساس الاجتماعي، وسنقتصر على بيان أهمّ هذه الأسّس، والمتمثّلة في الأساسين الأخلاقي (فرع أوّل)، القانونيّ (فرع ثان).

المطلب الأوّل: الأساس الأخلاقي

يسعى كلّ طرف من أطراف العلاقة العقديّة لتحقيق مصالحه والدّفاع عنها ما استطاع إلى ذلك سبيلا، وهذا ما يؤدّي عادة إلى نشوء صراع وصدام بين إرادتين، تسعى كلّ منهما إلى الحصول على أكبر قدر من المغانم مع تحمّل أقلّ القليل من المغارم، ولا يخفى علينا أنّ هذا الصّراع يحمل بين طيّاته بعض المزايا، منها أنّه يكون دافعا للنّشاط والحركة في المجتمع، غير أنّه لا ينبغي – بأيّ حال – أن يحيد الأطراف في معاملاتهم عما تقضي به القيم والمثل الأخلاقيّة، التّي لا يمكن لأحد أن ينكر الدّور الذّي تلعبه في مجال العلاقات الإنسانية عموما، والعقديّة منها على وجه التّحديد، حيث أنّ أيّ التزام يُلْقَى على عاتق أحد المتعاقدين يتعيّن أن يتمّ الوفاء به وفقا لما تقتضيه الأخلاق الرفيعة من أمانة ونزاهة وصدق، ومن ذلك عدم كتمان أحد الأطراف عن الآخر بيانات ومعلومات مهمّة متعلّقة بالعقد

[1]– د/ خالد جمال أحمد حسن: الالتزام بالإعلام قبل التّعاقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 1996، ص 152، هامش 1.

– سواء في مرحلة تكوينه أو تنفيذه – و التّي يمكن لهذا الأخير العلم بها بوسائله الخاصّة، وكذا عدم تقديم معلومات خاطئة أو مغلوطة قد تؤدي إلى التّغرير بالطّرف الآخر[1].

ومن ثمّة يمكن تفسير الالتزام بالإعلام السّابق على التّعاقد– كما يقرّر جانب من الفقه الفرنسي–[2] بأنه مظهر من مظاهر حماية قواعد الأخلاق في نطاق العقود، قبل أن يكون حماية للإرادة ذاتها من التّغرير والوهم، وهو يعكس – بحقّ – تأثير الأخلاق في قانون العقود.

وإذا أمْعَنَّا النّظر – كما يرى بعض الفقه[3]– إلى دور الأخلاق في مجال الالتزام قبل التّعاقدي بالإعلام، نجد أنّها تُلْقِي على عاتق الأطراف جملة من الواجبات تتّخذ أشكالا وصورا مختلفة، تمثّل في ذاتها درجات ومراتب للواجبات الأخلاقيّة في هذا المجال يمكن حصرها في مرتبتين على النّحو الآتي.

الفرع الأول: عدم الإضرار بالغير أو عدم إيذائه

من أبسط القواعد الأخلاقيّة ألاّ يضمر الإنسان لغيره نيّة الإضرار، وألاّ يقصد من سلوكه وتصرّفه إلحاق الأذى به، فليس من حقّه أخلاقيا أن يستبيح لنفسه الإضرار بالآخرين متحجّجا بحماية مصالحه وتحقيق أهدافه الخاصّة، وكأنّ لسان حاله يقول أنّ " الغاية تبرر الوسيلة"، وتزداد درجة المؤاخذة ومقدار اللوم إذا ما انعدمت هذه المصلحة مع توافر هذا القصد السيّئ، وهذا المعنى أرشدت إليه قاعدّة هامّة من قواعد الفقه الإسلامي هي قاعدّة: (لا ضرر ولا ضرار) [4]. ورغم أن هذه المرتبة تمثّل أبسط

---

[1]– و هذا ما نلاحظه في الإعلانات التّجارية المضلّلة، أنظر بالتّفصيل هدى أوذاينية: الحماية المدنية للمستهلك من الإعلان التّجاري المضلل، رسالة ماجستير، كلّية القانون، جامعة اليرموك، إربد، الأردن، 2011، ص1 و ما يليها؛ د/ واعمر جبالي: حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد2، 2006، ص40 و ما يليها.

[2]- RIPERT(G): La règle morale dans les obligations civiles, 4ed, 1949, n° 40, p. 74 et s.

أشار إليه د/ محمّد إبراهيم دسوقي: الجوانب القانونيّة في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، معهد الإدارة العامّة للبحوث، الرياض، المملكة العربيّة السعودّية، 1995. ، ص 76، هامش 1.

[3]– انظر بالتّفصيل: د خالد جمال أحمد حسن: المرجع السّابق، ص 160؛ د/ تغريد عبد الحميد أبو المكارم: الالتزام بالإعلام في عقود نقل التّكنولوجيا، رسالة دكتوراه، كلّية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2007، ص 81.

[4]– وهذه القاعدة لفظ حديث نبوي شريف، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا ضرر ولا ضرار)) رواه الإمام أحمد وابن ماجة عن عبد الله بن عباس انظر في ذلك – الصنعاني: سبل السلام، دار الجيل، بيروت، لبنان، ج3، رقم 865، ص 928. ، ومعنى "لا ضرر" أي لا يجوز لأحد الإضرار بغيره ابتداءً، لا في نفسه ولا في عرضه ولا في ماله، أما " لا ضرار " فمعناها أنّه لا يجوز مقابلة الضّرر بالضرر. انظر في شرح هذه القاعدة بالتفصيل – د/ عماد علي جمعة: القواعد الفقهية الميسرة، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 2006، ص 64.

مراتب القواعد الأخلاقية إلاّ أنّها لا تحظى بقبول الأفراد ذوي النزعة الفردية لأنهم يعتقدون أنّها تقف حائلا أمام تحقيق مصالحهم وبلوغ غاياتهم، وأنّه لا يمكن أن يكون الإنسان حريصا على مصالح غيره كحرصه على مصالحه الشّخصية، أمّا أصحاب الفطر السّليمة والمبادئ القويمة فَيَرَوْنَ– بحقّ –أنّ هذه المرتبة تمثّل حماية فعّالة لمصالحهم ومصالح غيرهم على حدّ سواء [1]. وتستوجب هذه القاعدّة من الأطراف مراعاة أمرين:

الأوّل: أَلاَّ يتّخذ الشّخص موقفا سلبيّا قد يترتّب عليه إلحاق الضّرر بالغير، كسكوت البائع عن بيان العيوب الكامنة في الشّيء محلّ التّعاقد.

والثّاني: ألاّ يقوم بسلوك إيجابي يسبّب ضررا للغير، كأن يدلي البائع مثلا للمشتري بمعلومات خاطئة أو يستعمل طرقا احتيالية لإخفاء عيوب الشّيء المبيع[2].

وذهب رأي في الفقه الفرنسي[3] إلى أنّ ثمّة مجموعة من القواعد الأخلاقية مُعْتَرَفًا بوجودها في القانون الوضعي منذ زمن بعيد، إذ يلتزم أطراف العقد بحسن النيّة (La bonne foi) والأمانة (Loyauté) والشّرف (Honnêteté)، ويرى البعض[4] أنّ هذه الالتزامات الثلاثة تؤكّد بوضوح وجلاء ضرورة قيام الالتزام بالإعلام بين المتعاملين سواء في مرحلة تكوين العقد أو في مرحلة تنفيذه.

أمّا الالتزام بالأمانة فهو يشير إلى الصّدق قبل التّعاقدي عند تكوين العقد، وإلى حسن النيّة التّعاقدي عند تنفيذ العقد، كما أنّه يقتضي الامتناع عن الغش والتّدليس في كلتا المرحلتين. والالتزام بالشّرف والنّزاهة هو من الالتزامات الأساسيّة أيضا حيث حكمت محكمة استئناف باريس في حكم لها بتاريخ 21 نوفمبر (1975)[5] بأنه: ((بالإضافة إلى النّصوص القانونيّة فإنّ حسن النيّة التّعاقدي، يضيف

---

[1]– انظر د/ تغريد عبد الحميد أبو المكارم: المرجع السّابق، ص 81.

[2]– انظر د/ خالد جمال أحمد حسن: المرجع السّابق، ص 162.

[3]- V- STARK: Droit civil ،obligations, t. 2 contrat, 3eme. éd. 1989, n° 1142, p. 468.

أشار إليه د/ خالد جمال أحمد حسن: نفس المرجع ' ص 162.

[4]- V. MURIEL (FABRE – MAGNAN): op. cit. , N° 51. P. 42.

[5]- V. Cour d'appel de PARIS, 21 novembre 1975, D. 1976 ،somme. P. 50 « Elle a déclare qu'en plus des disposition légales, la bonne foi contractuelle ajoute un devoir d'honnêteté élémentaire de renseigner le contractant sur tous les événements propres a l'intéresser ،sans avoir à lui laisser le soin ou la chance de les découvrir dans les 140 pages d'un règlement de copropriété ».

– أشار إليه د/ خالد جمال أحمد حسن: المرجع السّابق، ص 164، هامش 1.

واجبا أصليّا بالشّرف أو النزاهة يستوجب إعلام المتعاقد الآخر بكلّ الوقائع للعناية أو الحظّ في اكتشافها من لائحة الملكيّة المشتركة)).

في حين نجد أنّ الالتزام بحسن النيّة هو التزام تقليدي وأصيل في قانون العقود، ويقتضي أن يكون التّصرّف بحسن نيّة وبصدق وأمانة [1].

الفرع الثاني: تقديم المساعدّة للغير

يمثّل تقديم المتعاقد يد المساعدة للطّرف الآخر درجة عالية من درجات القواعد الأخلاقيّة، وتختلف ماهيّة هذه المساعدة تبعا لاختلاف ظروف التّعامل وحاجة المتعاملين إليها، فمثلا عندما يعرض شخص سلعة للبيع فإنّ صورة المساعدة وحدودها ومداها – تلك المساعدة المتمثّلة في ما يقدّمه إليه من معلومات متعلّقة بالعقد–تختلف بحسب نوع السّلعة وطبيعتها، وبحسب خبرة الطّرف الآخر.

ويبدو واضحا أنّ أداء هذا الواجب الأخلاقي يمكن أن يمسّ مصلحة الطّرف الملتزم به، فقد يترتّب على قيام البائع بإعلام المشتري قبل التّعاقد – مراعيا هذا الواجب – بعض الأضرار كقلّة الإقبال على اقتناء سلعته، أو تدنّي أسعارها، إلاّ أنّ هذا الأثر الاحتمالي– وإن كان غالبا – لا يمكن اتّخاذه ذريعة لرفض إقرار هذه القاعدة، لأنّ المدين به قد يأتي الوقت الذّي يجد فيه نفسه دائنا به، وإن أُضِيرَ من تقريره مرّة فلسوف يستفيد من التزام الغير به – قِبَلَهُ – مرات عدّة.

كما أنّ احترام المتعاقدين لهذه القاعدة له أثر هام على المستوى الجماعي في مجال المعاملات، إذ يترتّب عليه اتّساع دائرة القواعد الأخلاقيّة، الأمر الذّي يساعد على استقرار المراكز القانونيّة وشيوع روح التّعاون والتّضامن بين المتعاملين، وإن كان إقرار هذه القاعدة في أيّ نظام قانونيّ ليس بالأمر اليسير [2].

المطلب الثّاني: الأساس القانوني

لقي الالتزام بالإعلام السّابق على التّعاقد –كالتزام قانونيّ عام –قبولا واسعا لدى الفقه والقضاء المعاصرين، رغم عدم النّص عليه بنصوص قانونيّة صريحة في أغلب التّشريعات المقارنة، الأمر

[1]– انظر د/ تغريد عبد الحميد أبو المكارم: المرجع السّابق، ص 82، 83.

[2]– انظر بالتّفصيل د/ خالد جمال أحمد حسن: نفس المرجع، ص 165 وما بعدها؛ د/ تغريد عبد الحميد أبو المكارم: المرجع السّابق، ص 84.

الذّي جعل الفقهاء يبذلون جهودا ومَسَاعِيَ حثيثة لكشف النقاب عن دلالات بعض النّصوص القانونيّة التّي تشير من قريب أو من بعيد إلى هذا الالتزام، فكانت محصّلة جهودهم جملة من الأدلّة التّي ساقوها لتأكيد ذلك، سنتناول أهمّها في التّشريع الجزائري والتّشريعات المقارنة (التّشريع الفرنسي والمصري وبعض التّشريعات العربيّة).

الفرع الأول: تحقّق صور التّعسف في استعمال الحق في عدم أداء المتعاقد لالتزامه بالإعلام قبل التّعاقد

عملا بالمادة (124/ مكرر) من التّقنين المدني الجزائري [1] التّي تنصّ على أنّه: ((يشكّل الاستعمال التّعسفي للحقّ خطأً لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنّسبة للضّرر الناشئ للغير.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة)).

فإذا كان أنصار مبدأ سلطان الإرادة لا يقرّون بوجود التزام بالإعلام أو بالإفضاء قبل التّعاقد يُلْقَى على عاتق أحد الطّرفين أو كلاهما، معلّلين ذلك بأنّ فرض مثل هذا الالتزام يتعارض مع ما للفرد من حقّ في السّكوت في المرحلة السّابقة على التّعاقد، إلاّ أنّه يمكن الردّ عليهم بأنّ استعمال الحقّ مقيّد بأن يكون في دائرة المشروعيّة، وذلك لا يتحقّق إلاّ إذا خلا الاستعمال من صور التّعسف المذكورة في النّص المتقدّم، ويرى بعض الفقه[2] أنّ عدم أداء المتعاقد لالتزامه بالإعلام قبل التّعاقد بحجّة استعمال حقّه في السّكوت يعدّ من قبيل التّعسف في استعمال الحقّ، ويمكن تبرير ذلك بما يلي:

- إنّ كتمان معلومات هامّة ومؤثّرة من قبل المتعاقد عن الطّرف الآخر، إذا لم يكن بوسع الأخير أن يتوصّل إليها بوسائله الخاصّة، يمكن أن يستشفّ منه وجود نية للإضرار بهذا الأخير، وليس ثمّة شكّ في أنّ تقدير وجود هذه النيّة من عدمها مسألة موضوعية يستقلّ بتقديرها قاضي الموضوع.

---

[1]- تقابل المواد: (5) مدني مصري، (2/66) مدني أردني التّي جاء نصها مقاربا حيث تنص على أنّه: ((يكون استعمال الحق غير مشروع: أ- إذا توفر قصد التعدي. ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. ج- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر. د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة)).

[2]- انظر في هذا الرّأي بالتفصيل د/ خالد جمال أحمد حسن المرجع السّابق، ص 254 وما بعدها؛ علي حسين علي: الالتزام بالإعلام قبل التّعاقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، اربد، الأردن 2011، ص 97.

– إنّ المصلحة التّي يرمي إليها المتعاقد الذّي يكتم معلومات ضرورية عن المتعاقد معه تبدو بسيطة قليلة الأهمّية بالمقارنة مع الضّرر الكبير الذّي قد يلحق هذا الأخير جراء هذا الكتمان، إذ إنّه سيترتّب على حرمانه من هذه المعلومات الهامّة غياب الرّضا الحرّ المستنير بكل ما يتّصل بالعقد، وهذا الطّرح يتوافق مع القاعدّة الأصولية التّي تقضي بأنّ (درء المفاسد مقدّم على جلب المصالح).

– إنّ إيثار المصلحة الخاصّة على مصلحة الآخرين سمة غالبة عند أغلب النّاس، إلاّ أنّه ليس من الأخلاق في شيء أن يضرّ المرء غيره في سبيل تحقيق مصلحته الشّخصيّة.

الفرع الثاني: اشتراط علم المشتري بالمبيع علما كافيا

تنصّ المادّة (352) من التّقنين المدني الجزائري[1] على أنّه: ((يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسيّة بحيث يمكن التّعرف عليه)). فقد اشترط المشرّع في هذا النّص أن يكون المشتري عالما بالمبيع، ويكون كذلك إذا كان له علم كاف بذات المبيع وأوصافه الأساسيّة التّي تبيّن مدى ملاءمته للغرض من شرائه، ليكون هذا العلم أساسا للرّضا الذّي يصدر عن المشتري [2]، وهذا يقتضي بمفهوم الموافقة لهذا النّص أن يقوم البائع بتهيئة وسائل تحقيق إعلام المشتري بالمبيع ليتحقّق له العلم به، ولا ريب أنّ العلم ينبغي أن يتحقّق في المرحلة السّابقة على التّعاقد أو لحظة إبرامه على الأقلّ، وهذا لا يتحقّق إلاّ مع فرض التزام بالإعلام قبل التّعاقد على عاتق البائع، وإن كان النّص المتقدّم خاصا بعقد البيع إلاّ أنّه لا مانع من قياس باقي العقود عليه لاتّحاد العلّة [3].

---

[1]– وهي مطابقة للمادة (419) مدني مصري، ومقاربة للمواد: (466) مدني أردني، (468) مدني كويتي و قد جاء في المذكّرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي تعليقا على نص المادة الأخيرة: ((بأنّ المشرّع أراد بهذا النصّ إلزام البائع بأن يزود المشتري بكافة البيانات الضرورية عن المبيع، كأن يبيّن له حدوده، و ما يكون له من توابع أو ملحقات، و ما عليه من حقوق و تكاليف، و كيفيّة الانتفاع به إذا كان من الأشياء الدّقيقة، و أن يعلمه بكلّ ما يكون المشتري في حاجة ماسّة إليه، لتيسير كيفيّة انتفاعه بالمبيع)). المذكّرة الإيضاحيّة للقانون المدني الكويتي، ص 377، نقلا عن د/ محمود عبد الرّحيم الشريفات: التّراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص 105، هامش2.

[2]– انظر بالّتفصيل في أحكام العلم بالمبيع د/ ممدوح محمّد مبروك: أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التّكنولوجيا المعاصرة، المكتب الفنّي للإصدارات القانونيّة، القاهرة، مصر، 1999، ص 73 وما بعدها.

[3]– انظر د/ خالد جمال أحمد حسن: المرجع السّابق، ص 259، 260؛ علي حسين علي: المرجع السّابق ص99 وما بعدها.

الفرع الثالث: النّصوص الخاصّة التّي تقرّر الالتزام بالإعلام قبل التّعاقد

قد يجد الالتزام بالإعلام أساسه في بعض النّصوص القانونيّة الخاصّة التّي تضمّنتها عدّة تشريعات مقارنة، حيث أشارت إليه بصدد تنظيمها للكثير من العمليات القانونيّة التّي يلزم فيها أحد طرفي العقد – والذّي غالبا ما يكون مهنيّا محترفا –بتمكين المتعاقد الآخر – الأقلّ خبرة ودراية –من المعلومات الجوهريّة التّي يحوزها بشأن العقد المزمع إبرامه، وسنكتفي بالإشارة إلى بعض هذه النّصوص على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ومنها:

ما تقضي به المادّة (17) من القانون (03/09)[1] من أنّه: ((يجب على كلّ متدخّل أن يعلم المستهلك بكلّ المعلومات المتعلّقة بالمنتوج الذّي يضعه للاستهلاك، بواسطة الوسم[2]ووضع العلامات أو بأيّ وسيلة أخرى مناسبة، تحدّد شروط وأحكام تطبيق هذه المادّة عن طريق التّنظيم)).

وقد ألزمت المواد (5، 8، و13) من الأمر رقم (07/95) المؤرّخ في 1995/01/25[3] المتعلّق بقانون التّأمينات الجديد والمعدّل بالقانون رقم (06 /04) المؤرّخ في 2006/02/20 [4] شركات التّأمين في عقود التّأمين بضرورة إعلام المؤمّن لهم بالشّروط الهامّة والمعلومات الضّروريّة المتعلّقة بالعقد، وأن تكون هذه البيانات واضحة، مقروءة غير قابلة للمحو ومحرّرة باللّغة العربيّة [5]، وألزم المشرّع الجزائري المؤمّن له (L'assuré) بموجب المواد: (15، 19، 75، 153) من تقنين التّأمينات

---

[1]– قانون رقم (09 – 03) المؤرّخ في 25 فيفري (2009) يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر العدد: 15 لسنة 2009.

[2]– وقد عرّف المشرع الجزائري الوسم (Etiquetage) في المادة (4/3) من القانون (03/09) المشار إليه أعلاه بقوله: ((الوسم: كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميّزات أو الصور أو التماثيل أو الرّموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كلّ غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلّقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتوج مهما كان شكلها أو سندها، بغضّ النّظر عن طريقة وضعها)). للتّفصيل أكثر انظر زبير أرزقي: حماية المستهلك في ظلّ المنافسة الحرّة، مذكّرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 126 و ما يليها؛ جرعود الياقوت: عقد البيع و حماية المستهلك في التّشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، 2002، ص40 و ما يليها؛ عبد الحق ماني: حق المستهلك في الإعلام – دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و المصري– مذكّرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2011، ص 90 و ما يليها.

[3]– الأمر (95–07) المؤرخ في 25 يناير1995 المتعلق بقانون التّأمينات، ج. ر العدد: 13 لسنة 1995.

[4]– القانون رقم (06 /04) المؤرّخ في 2006/02/20 ج. ر العدد: 15 لسنة 2006.

[5]– للتفصيل أكثر انظر د/ بلحاج العربي: الإطار القانوني للمرحلة التّي تسبق إبرام العقد، مرجع سبق الإشارة إليه، ص 82 وما بعدها.

الجزائري لسنة (1995) بإعلام المؤمّن (Assureur) بكافة الظّروف المساعدّة على تقدير الخطر ودرجة جسامته بِمَلْءِ استمارات تحوي أسئلة محدّدة، ويترتّب على التّصريح الكاذب أو كتمان معلومات هامّة قابليّة العقد للإبطال طبقا للمواد(21 و75منه).

كما جاء في المادّة (4) من المرسوم التّنفيذي رقم (306/06) المؤرّخ في 10 سبتمبر (2006) [1]، المتعلّق بتحديد العناصر الأساسيّة في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التّي تعتبر تعسفيّة: ((يتعيّن على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكلّ الوسائل الملائمة بالشّروط العامّة والخاصّة لبيع السّلع وتأدية الخدمات، ومنحهم مدّة كافية لفحص العقد وإبرامه)). ويجدر بالمشرّع –في رأينا– أن يستبدل العبارة الأخيرة بعبارة " ومنحهم مدّة كافية لاتخاذ قرار التّعاقد من عدمه" لأنّ العبارة الواردة في النّص مبهمة إذ كيف يفحص العقد؟ وهل قصد المشرّع فحص المستندات التّي يمكن أن يتبادلها الأطراف في المرحلة السّابقة على التّعاقد؟

وفي التّشريع المقارن: ألزمت المادّة (2/15)، والمادة (21) من القانون الفرنسي لسنة (1930) الخاص بعقد التّأمين (Contrat d'assurance)، وكذا المادّة 5 من القانون الفرنسي رقم 78 – 22 الصادر في (10 يناير 1978) الخاص بحماية المستهلك في بعض العمليات الائتمانية والمعدّل بالقانون رقم (92–60) الصادر في (18 يناير 1992)[2]، والمادة (2) هذا الأخير المهنيين (Les professionnels) بإعلام المستهلكين Les consommateurs). [3] بالبيانات والمعلومات التّي من شأنها أن تدفع هؤلاء إلى الإقدام على التّعاقد أو الإعراض عنه، و نفس الحكم تضمّنته المادة (111–1) من قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد[4].

---

[1]– المرسوم التنفيذي رقم (06– 306) المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، ج. ر العدد: 56 لسنة 2006.

[2]– حيث تقضي بما يلي: ((في جميع أحوال عرض سلعة أو خدمة للبيع عن بعد على أحد المستهلكين فإنّ المهني يلتزم بأن يوضّح اسم مشروعه، وأرقام هواتفه وكذالك عنوان مركز إدارته، وفي حالة اختلاف هذا الأخير فإنّه يلتزم بالإعلان عن المنشأة المسئولة عن العرض)). انظر في شرح هذا النصّ ونصوص مماثلة د/ محمّد السعيد رشدي: المرجع السّابق، ص15، 16.

[3]– أشار إلى هذه النّصوص د/ خالد جمال أحمد حسن: المرجع السّابق، ص 263، 264.

[4]– حيث جاء نصّها على النّحو الآتي:

((Tout professionnel vendeur des biens ou prestataire de service doit avant de conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaitre les caractéristiques essentielles du bien ou du service)) .

– نقلا عن د/ محمد حسن قاسم: مراحل التّفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون تاريخ نشر.، ص34، هامش59 .

كما أوجبت المادّة 3 من القانون اللّبناني رقم (659) الصادر في 4 فبراير 2005 الخاص بحماية المستهلك، على المهنيّ تزويد المستهلك بكافّة المعلومات الخاصّة بالسّلعة أو الخدمة، وكذا مختلف الشّروط الأساسيّة المتعلّقة بالعقد، ونفس الحكم ورد في المادّة 2 من قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) الصادر بتاريخ 20 يوليو (2006)[1]، و كذا المادة 2 من القانون البحريني رقم 35 لسنة 2012 المتعلق بحماية المستهلك.

وفي العقود المبرمة عبر الإنترنت يجب تضمين المعلومات الخاصّة بالعقد قبل التّعاقد، وباعتبار أنّ العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد حاول التّوجيه الأوروبي رقم (07/97) الصادر بتاريخ 20 ماي 1997 بشأن حماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد إضفاء مستوى معيّن من التّكافؤ في الحماية بين المستهلك الالكتروني ونظيره في التّعاقد عن بعد بصورته التّقليدية[2]، كما ألزمت المادّة 25 من قانون المبادلات والتّجارة الإلكترونية التّونسي رقم (83) لسنة (2000) البائع في المعاملات التّجارية الإلكترونية بأن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات المتعلّقة بالمعاملة ومنها: هويّة وعنوان وهاتف البائع أو مزوّدي الخدمات، وصفا كاملا لمختلف مراحل إنجاز المعاملة، طبيعة وخاصيات وسعر المُنْتَجْ، شروط الضّمانات التّجارية. . . الخ، ويتعيّن توفير هذه المعلومات إلكترونيا وتمكين المستهلك منها في كافّة مراحل المعاملة.

الفرع الرابع: الكتمان التّدليسي كأساس للالتزام بالإعلام قبل التّعاقد

نصّ المشرّع الجزائري على الكتمان التّدليسي في المادّة (2/86) من التّقنين المدني، حيث قرّر أنّ سكوت أحد المتعاقدين عن بيان واقعة أو ملابسة مؤثّرة عن المتعاقد الآخر يعدّ تدليسا (تغريرا) يجعل العقد قابلا للإبطال لمصلحة المُدَلَسْ عَلَيْهِ، ويُسْتَشَفُّ من ذلك أنّ المشرّع قد ألقى التزاما على عاتق المتعاقد الذّي يعلم بالإفضاء للمتعاقد الذّي لا يعلم بالمعلومات الهامّة التّي من شأنها أن تجعل هذا الأخير يقبل على التّعاقد أو يدبر عنه، وإلاّ عدّ مدلّسا، وكان العقد قابلا للإبطال، و حسب النصّ المتقدّم يعدّ الكتمان تدليسا بتوافر الشّروط الآتية:

-أن تكون الواقعة أو الملابسة المكتومة مؤثّرة.

[1]- Cité par CHENDEB(Rabih): thèse. Préc. , p. 201.
[2]- Voir: TROCHU(Michel): Protection des consommateurs en matière de contrats a distance, directive, n° 97-07, C. E mai 1997, DALLOZ. 1999, p. 179.

-أن يكون الطّرف المدلّس عالما بهذه الواقعة أو الملابسة.

-أن يكون المدلّس عليه غير عالم بهذه الواقعة أو الملابسة، و لا يمكنه العلم بها بوسائله الخّاصة.

وقد تضمّنت المادة (2/125) من التقنين المدني المصري ذات الحكم، غير أنه يلاحظ أنّ المشرّع المصري لا يوفّر الحماية الكافية للمتعاقد الدّائن بالالتزام بالإعلام كونه يلقي عِبْءَ إثبات علم المتعاقد الآخر بالواقعة على عاتق المضرور وهو أمر ليس من اليسير إثباته.

كما اعتبرت محكمة النّقض الفرنسية في هذا الصّدد أنّ سكوت أحد المتعاقدين عن ذكر بيانات معيّنة يعتبر تدليسا إذا كان من شأن العلم بهذه البيانات أن يجعل الطّرف الآخر يقدم على التّعاقد[1].

الفرع الخامس: مبدأ حسن النيّة كأساس للالتزام بالإعلام قبل التّعاقد

يذهب الرّأي السّائد في الفقه الفرنسي[2] يؤيّده جانب كبير في الفقه المصري[3] أنّ الالتزام بالإعلام السّابق على التّعاقد يجد أساسه في مبدإ حسن النيّة قبل التّعاقدي الذّي يفرض على المتعاقدين من لحظة بدء المفاوضات التزاما إيجابيّا بالصّدق والأمانة يتمّثل في إحاطة الطّرف الآخر علما بكافّة التّفصيلات المتعلّقة بالعقد المزمع إبرامه، ولا يقتصر الأمر على مجرّد الحياد السّلبي المتمثل في عدم الغشّ أو الخداع أو التّضليل [4].

---

[1] حيث قضت في أحد أحكامها بما يلي:

« Le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant au contractant un fait qui s'il avait été connu de lui ،l'aurait empêché de contracter ». Cass. Civ, 30 Octobre 1974-B. civ -111, p. 251.

– نقلا عن د/ أحمد الزقرد: الحماية المدنية من الدّعاية الكاذبة والمضلّلة، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 161، هامش 286.

[2]- SCHMIDT (Joanna): La sanction de la faute précontractuelle. R. T. D. C. 1974, p. 46 et s.
ALISSE (J.): L'obligation de renseignement dans les contrats, thèse, PARIS 1- 1975, p. 59 et s. ; EL GHARBI(M.): La justification de l'obligation d'information, contribution l'étude de la moralisation du droit des contrats, R. R. J. droit perspectif. 2004, 2, p. 737.

– أشارت إليه د/ ذهبية حامق: الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، 2009، ص19، هامش3.

[3]– د/ رجب كريم عبد اللاّه: التّفاوض على العقد، دراسة تأصيلية تحليليّة مقارنة، ط1، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 2000.، ص 225؛ د/ حسن عبد الباسط جميعي: شروط التخفيف أو الإعفاء من ضمان العيوب الخفية (دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات العربية والقوانين الأوربية، دون ناشر، 1993، ص 191. أشار إليه علي حسين علي: المرجع السّابق، ص120 هامش 1.

[4]– د/ محمود عبد الرّحيم الشريفات: المرجع السّابق، ص 112.

وقد أيّدت المحاكم الفرنسيّة في الكثير من أحكامها هذا الاتّجاه، واستندت إلى مبدإِ حسن النيّة كأساس لإقامة مسؤوليّة الطّرف المخلّ بالتزامه قبل التّعاقدي بالإعلام، حيث ذهبت في إحدى القضايا إلى أنّه إعمالا لمبدأ حسن النيّة قبل التّعاقدي يلتزم البائع بأن يفضي إلى المشتري بكافّة البيانات والمعلومات التّي تعتبر عناصر تقدير يتوقّف عليها رضاؤه بالعقد[1].

ويذهب رأي في الفقه المصري[2] إلى أن مبدأ حسن النيّة قبل التّعاقدي، باعتباره أساسا للالتزام بالإعلام يجد ما يؤيّده في نصّ المادّة (2/150) من التّقنين المدني المصري المقابلة للمادّة (2/111) مدني جزائري المتعلّقة بتفسير العقد، والتّي تستلزم من بين المعايير التّي يسترشد بها القاضي في تفسير العقد " ما يجب أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات"، فيمكن استخلاص التزام قانوني من هذا النّص بضرورة توافر الأمانة والثّقة بين المتعاقدين، ولا ريب أنّ أهمّ مظاهر هذه الأمانة وتلك الثّقة ضرورة إفضاء المتعاقد بالمعلومات اللازمة لتكوين رضىً حرّ سليم متنوّر بكافّة تفصيلات العقد لدى الطّرف الآخر.

وبناءً على الأدلّة السّابقة يتضح جليّا أنّ للالتزام بالإعلام وجودا فعليّا في القانون الجزائري فيها أصحابها والفرنسي والمصري ومعظم التّشريعات العربيّة، وأنّ كلّ المحاولات الفقهيّة التّي حاول أن تكون جهودا لكشف دلالات بعض النّصوص التّوصل إلى تأسيس قانوني لهذا الالتزام لا تعدو التّشريعية التّي تشير إليه من قريب أو من بعيد.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

1. د/ أحمد الزقرد: الحماية المدنية من الدّعاية الكاذبة والمضلّلة، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

[1]- V. Tribunal D'ASENS, 5 fév. 1964, gaz. pal. 1964- 1 - 421. « La bonne foi du vendeur consiste a fournir a l'autre les éléments d'appréciation dont dépend son consentement ».

– أشار إليه د/ عمر محمّد عبد الباقي: الحماية العقديّة للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشّريعة والقانون)، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.، ص 203 هامش 365.

[2]– د/ نزيه محمّد الصادق المهدي: الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلّقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دون طبعة، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 1982، ص 67.

2. د/ حسن عبد الباسط جميعي: شروط التخفيف أو الإعفاء من ضمان العيوب الخفية (دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات العربية والقوانين الأوربية، دون ناشر، 1993.

3. د/ رجب كريم عبد اللاّه: التّفاوض على العقد، دراسة تأصيلية تحليليّة مقارنة، ط1، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 2000.

4. د/ عماد علي جمعة: القواعد الفقهية الميسرة، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 2006.

5. د/ عمر محمّد عبد الباقي: الحماية العقديّة للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشّريعة والقانون)، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.

6. د/ محمّد إبراهيم دسوقي: الجوانب القانونيّة في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، معهد الإدارة العامّة للبحوث، الرياض، المملكة العربيّة السعودّية، 1995.

7. د/ محمود عبد الرّحيم الشريفات: التّراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.

8. د/ ممدوح محمّد مبروك: أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التّكنولوجيا المعاصرة، المكتب الفنّي للإصدارات القانونيّة، القاهرة، مصر، 1999.

9. د/ نزيه محمّد الصادق المهدي: الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلّقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دون طبعة، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 1982، ص 67.

ثانيا: المقالات

1. د/ واعمر جبالي: حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد2، 2006.

ثالثا: الرسائل الجامعية

1. د/ تغريد عبد الحميد أبو المكارم: الالتزام بالإعلام في عقود نقل التّكنولوجيا، رسالة دكتوراه، كلّية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2007.

2. جرعود الياقوت: عقد البيع و حماية المستهلك في التّشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، 2002.

3. د/ خالد جمال أحمد حسن: الالتزام بالإعلام قبل التّعاقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 1996،.

4. د/ ذهبية حامق: الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، 2009.

5. زبير أرزقي: حماية المستهلك في ظلّ المنافسة الحرّة، مذكّرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

6. عبد الحق ماني: حق المستهلك في الإعلام – دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و المصري– مذكّرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2011.

7. علي حسين علي: الالتزام بالإعلام قبل التّعاقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، اربد، الأردن 2011.

8. هدى أوذاينية: الحماية المدنية للمستهلك من الإعلان التّجاري المضلل، رسالة ماجستير، كلّية القانون، جامعة اليرموك، إربد، الأردن، 2011.

رابعا: النصوص القانونية

1. أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر عدد78 صادرة بتاريخ 26 سبتمبر 1975.

2. الأمر (95-07) المؤرخ في 25 يناير1995 المتعلق بقانون التّأمينات، ج. ر العدد: 13 لسنة 1995.

3. المرسوم التنفيذي رقم (06- 306) المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، ج. ر العدد: 56 لسنة 2006.

4. القانون رقم (06 /04) المؤرّخ في 2006/02/20 ج. ر العدد: 15 لسنة 2006.

5. قانون رقم (09 – 03) المؤرّخ في 25 فيفري (2009) يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر العدد: 15 لسنة 2009.

خامسا: مراجع باللغة الفرنسية

1. V- STARK: Droit civil ،obligations, t. 2 contrat, 3eme. éd. 1989
2. TROCHU(Michel): Protection des consommateurs en matière de contrats a distance, directive, n° 97-07, C. E mai 1997, DALLOZ. 1999.

Les thèse :

1. ALISSE (J.): L'obligation de renseignement dans les contrats, thèse, PARIS 1- 1975.

Les articles

1. EL GHARBI(M.): La justification de l'obligation d'information, contribution l'étude de la moralisation du droit des contrats, R. R. J. droit perspectif. 2004
2. SCHMIDT (Joanna): La sanction de la faute précontractuelle. R. T. D. C. 1974

عنوان المداخلة:

الإعلام السابق عن التعاقد في العقد الإلكتروني

خلوفي خدوجة

أستاذة محاضرة "أ"

العنوان الإلكتروني:

khelouficonstitution@gmail.com

بشور فتيحة

أستاذة محاضرة "أ"

العنوان الإلكتروني:

fatihabecheur@hotmail.fr

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي محند أولحاج–البويرة

مقدمة:

يعتبر الالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية على درجة عالية من الأهمية، نظرا لافتقار هذا النوع من العقود إلى الاتصال المباشر والآلي بين المتعاقدين، حيث يقدم المهني، أو التاجر، أو أيّ كان، عرضا في موقعه أو صفحته على شبكة الأنترنت، بهدف تقديم سلعة أو خدمة بعوض نقدي، ونظرا لعدم إمكانية رؤية صاحب العرض أو السلعة المعروضة عليه وجب تبصيره لتفادي وقوعه في الغلط عند إبرامه العقد الإلكتروني.

وعليه يكون الالتزام بالإعلام بمثابة واجب يقع على المهني، لأن الإعلام هو الذي يسمح للمستهلك المتعاقد بتقرير الإقدام على التعاقد من عدمه، وأنّ الإخلال بحقه في الإعلام سيؤدي إلى إيقاعه في الغلط دون أن يسمح له بمراجعة العقد في حالة عدم كون الغلط جوهريا، مما يؤدي إلى إبرامه لعقود لا نفع لها، وحصوله على سلع وخدمات لن يستفيد منها، وهي المشكلة التي تصادفنا عادة في العقود الإلكترونية، أو التسويق عبر الأنترنت، لذا نتساءل حول قواعد الالتزام بالإعلام السابق عن التعاقد في العقود الإلكترونية؟

المبحث الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام السابق عن التعاقد في العقود الالكترونية

نص المشرع الجزائري في المادة 17 من قانون حماية المستهلك[1] على التزام المهني بإعلام المستهلك بكل المعلومات المهمة للتعاقد، غير انه لم يشر إلى العقود الإلكترونية، عكس المشرع

الفرنسي، لذا يمكن القول أنّ المهني ملزم بإعلام المستهلك قبل ابرام العقد حتى يكون على بصيرة بمحله والالتزامات الناشئة عنه، لذا وجب التطرق إلى تعريف الالتزام السابق عن التعاقد ومبرراته.

المطلب الأول: تعريف الإعلام السابق عن التعاقد في العقود الإلكترونية وشكله

يكتسي الالتزام بالإعلام في عقود التجارة الإلكترونية أهمية خاصة، حيث لا يتمكن المستهلك من معرفة المبيع معرفة تامة وكافية، كما لا يتمكن في غالبية الأحيان من طرح تساؤلاته حول المبيع أو العقد، وذلك بسبب غياب الاتصال المباشر بينه وبين البائع، مما يستدعي وجود قواعد قانونية تلزم البائع بقدر أدنى من الإعلام حول المبيع حماية للمستهلك، لكن قبل الخوض في الحديث عن أحكام الإعلام السابق عن التعاقد وشروطه، لابد من التطرق أولا إلى تعريفه وشكله.

الفرع الأول: تعريف الإعلام السابق عن التعاقد في العقود الإلكترونية

يعرف الفقه الالتزام بالإعلام بانه التزام سابق على التعاقد، يتعلق بتعهد أحد التعاقدين 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[2].

أمّا الالتزام بالإعلام الإلكتروني فيعرفه البعض بأنه: "التزام قانوني سابق على العقد الالكتروني، يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط الكترونية في الوقت المناسب، وبكل شفافية وامانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة"[3].

الفرع الثاني: شكل الالتزام بالإعلام السابق عن التعاقد في العقود الإلكترونية

ويمكن للمتعاقد أن يفي بالتزامه بالإعلام في أيّ صورة شاء، المهم أن تتفق وقواعد حسن النية في التعاقد، لكن قد يلزم المشرع المتعاقد الإلكتروني بأن يكون الإعلام في صورة معينة، حيث يمكن أن يكون مكتوبا، مع احترام نموذج كتابي معد مسبقا، كما يمكن أن يتخذ الالتزام بالإعلام صورة مكتوبة في نسخة من العقد تسلم للمتعاقد الآخر وقت التعاقد، أو حتى القيام بالإعلام في مرحلة الإيجاب، كذلك يمكن أن يتخذ بالإعلام شكل بنود إلزامية واجبة الورود في العقود، وهي الصورة المألوفة في عقود الاستهلاك، والتي نص عليها المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك[4].

المطلب الثاني: مبررات الالتزام بالإعلام السابق عن التعاقد في العقود الإلكترونية

يكتسي الالتزام بالإعلام في عقود التجارة الإلكترونية أهمية خاصة، حيث لا يتمكن المستهلك من معرفة المبيع معرفة تامة وكافية، كما لا يتمكن في غالبية الأحيان من طرح تساؤلاته حول المبيع أو العقد، وذلك بسبب غياب الاتصال المباشر بينه وبين البائع، مما يستدعي وجود قواعد قانونية تلزم البائع بقدر أدنى من الإعلام حول المبيع حماية للمستهلك، حتى تتحقق المساواة في العلم ببنود العقد(فرع أول)، وتحقيق التوازن التعاقدي(فرع ثاني)، كما يبرر الالتزام بالإعلام السابق عن التعاقد بقصور نظرية عيوب الإرادة في تحقيق الحماية اللازمة للمستهلك في المرحلة السابقة عن التعاقد(فرع ثالث).

الفرع الأول: تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين

باعتبار أنه عادة ما يكون صاحب العرض الالكتروني خبيرا في المجال الذي يتعامل فيه، مقارنة بالمستهلك المستهدف بالعرض، فعادة ما نجد عدم مساواة في العلم ببنود العقد وعناصره بينهما مما يخلق فجوة بين المستهلك والمهني ويثير شبهة استغلال الأول من قبل الاخير.

لذا يعتبر الالتزام بالإعلام السابق عن التعاقد بمثابة معدل لهذا الاختلال، حيث أن عدم معرفة المستهلك بمحل العرض الالكتروني بسبب جهله بميدان البيئة الالكترونية، وبسبب جعله بالبائع والمبيع بجعل رضاه بالعقد ناقصا ومعيبا، فلا يتحقق الرضا السليم إلاّ عند وفاء المهني بالتزامه بإعلام المستهلك مسبقا بهويته، عناصر العقد، وكيفية التعاقد، كيفية تنفيذ العقد، فهذه هي الوسيلة الكفيلة بتحقيق المساواة بين المتعاقدين فيما يخص بالعلم ببنود العقد.

الفرع الثاني: إعادة التوازن العقدي

يشبه التعاقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت عقود الإذعان، حيث لا يمكن المستهلك التفاوض حول بنود العقد، فإما يقبل العرض كما هو، أو يرفضه جملة وتفصيلا، وهو ما يجعل المستهلك طرفا ضعيفا في التعاقد الالكتروني، هذا ما دفع الفقهاء إلى اعتبار الاعلام السابق عن التعاقد بمثابة تعديل لمركز طرفي العقد، حيث أن تبصير المستهلك، بما يقدم عليه يرفع مركزه، مما يعيد للعقد الإلكتروني توازنه[5].

الفرع الثالث: قصور نظرية عيوب الارادة في حماية المستهلك

بالرجوع إلى القواعد العامة للعقد، تتم حماية المتعاقد في مرحلة ما قبل ابرام العقد بواسطة نظرية عيوب الإرادة، والتي تعطي الحق للمتعاقد الذي وقع في الغلط مراجعة موقفه من العقد، غير أنّ التشدد في شروطه[6] يصعب من امكانية وقف العقد وابطاله، وهذا ما جعل الاعلام قبل التعاقدي ضروري خاصة في العقود الالكترونية.

حيث أن تقرير الالتزام بالإعلام السابق عن التعاقد من شانه أن يسمح للمستهلك بالتراجع عن التعاقد متى أثبت عدم قيام المهني بإعلامه اعلاما كافيا ببنود العقد دون الحاجة إلى اثبات وقوعه في الغلط، بل أنّ اثبات عدم الوفاء بالالتزام بالإعلام من طرف المهني كفيل بإثبات وقوع المستهلك في الغلط.

إذ ذهب بعض الفقه إلى القول بأنّ تقرير الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي من شأنه أن يعالج أوجه قصور نظرية عيوب الارادة، خاصة فيما يتعلق بالرجوع على التاجر بالتعويض عن إثبات إخلاله بالالتزام بالإعلام[7].

المبحث الثاني: محل الالتزام بالإعلام السابق عن التعاقد في العقود الإلكترونية

الثقة أساس التجارة، وهي نابعة من امكانية التواصل المباشر والحي بين التاجر وزبائنه، الأمر الذي يستحيل في حالة التعاقد الإلكتروني، مما يستوجب ضوابط غير تقليدية لتحديد هوية التاجر الإلكتروني وبالتالي استعادة عنصر الثقة، والذي نظرا لأهميته، دفع المتعاملين الإلكترونيين إلى إعطاء قدر من المعلومات التي تمكن الزبون من تحديد هويتهم، وذهب بعضهم إلى حد ذكر أسماء مؤسسي الشركة أو أعضائها أو مسيريها، سيرتهم وصورهم، وذلك حتى يبعثوا روح الاطمئنان في نفس الزبون ويقبل على التعامل معهم[8].

فإذا كان الزبون في النظام التقليدي، يعرف التاجر ويحاوره حول السلعة، فإنه لن يتمكن من ذلك في التجارة الإلكترونية، حيث يتصفح عرض التاجر دون أن يتمكن من محادثته أو مفاوضته فيما يخص السلعة التي يريد اقتنائها، فهو لا يعرفه بشكل مباشر، مما يستوجب على التاجر الإلكتروني أن يضع في صفحته التي يعرض فيها سلعه وخدماته معلومات كافية للتعرف عليه ومعرفة هويته اللازمة في حال وجدت مشاكل مرتبطة بالعقد الذي يتم إبرامه معه، وذلك تحت طائلة العقاب الجزائي.

المطلب الأول: الالتزام بالإعلام بهوية البائع الإلكتروني

يحدد القانون الفرنسي رقم 2004- 575 المتعلقة بالثقة في مجال الاقتصاد الرقمي[9] المعلومات التي يقع على المهني أن يعلم بها الأشخاص الذين يوجه إليهم العرض، وذلك تطبيقا لتعليمة الاتحاد الأوروبي رقم 2000/31 في مادته الخامسة، والمادة 19 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي[10].

حيث يجب أن يضع المهني تحت تصرف الزبون المعلومات التالية:

- اسمه[11] ولقبه.
- عنوان سكنه أو موطنه.
- كل معلومة تساعد على الاتصال المباشر به على وجه السرعة سيما عنوان بريده الإلكتروني.
- إذا كان صاحب العرض تاجرا أو كان مسجل في أي سجل وطني، يجب عليه أن يذكر نوع السجل الذي سجل فيه ورقم تسجيله أو أية وسيلة أخرى مذكورة في السجل تساعد على كشف هويته المهنية.
- إذا كان النشاط الذي يمارسه صاحب العرض خاضع لأي نوع من أنواع التراخيص، يجب عليه أن يذكر الهيئة المانحة للرخصة والتي يخول لها مراقبة نشاطه.
- إذا كان صاحب العرض ذو مهنة حرة منظمة، كالمحامي أو الطبيب، يجب عليه أن يذكر في العرض الهيئة التي يتبع لها، والتي منحته رخصة مزاولة مهنته، أن يسمي مهنته هذه والدولة التي منحت فيها الرخصة، إشارة إلى النظام القانوني الذي ينظم هذه المهنة، كما يجب عليه ذكر طريقة الحصول على هذا النظام القانوني.
- إذا كان نشاطه خاضع للضريبة على القيمة المضافة يجب عليه ذكر رقمه الضريبي، طبقا لقواعد الاتحاد الأوروبي.
- إذا كان صاحب العرض شخصا معنويا، فيجب إضافة إلى ما سبق ذكر اسم الشركة، مقرها الاجتماعي، ورأسمالها، ورقم تسجيلها.

كما يلتزم المهني أن يوفر هذه المعلومات بشكل يسهل الاطلاع عليها، حيث لا يجبر الزبون على البحث عنها في صفحات متوالية من موقع صاحب العرض، بل يجب على هذا الأخير أن يوفر في الصفحة الرئيسية أيقونات أو روابط تحيل مباشرة إلى الصفحة التي توجد فيها هذه المعلومات[12].

إضافة لكل هذا، يلزم المهني بإعطاء بيانات عن صاحب الموقع الذي قدم من خلاله العرض، إذا لم يكن هو نفسه صاحب الموقع، حيث تلزم المادة 6/3 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي (LICEN) أن يذكر في صفحة العرض الإلكتروني البيانات نفسها المتعلقة بالمهني، المذكورة أعلاه، إضافة إلى ضرورة ذكر اسم مدير الموقع أو اسم نائبه[13].

وقد أقر القانون الفرنسي جملة من العقوبات في حال مخالفة هذه القواعد وإهمال ذكر البيانات المذكورة أعلاه، وذلك في كل من القانون التجاري وقانون حماية المستهلك[14].

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام ببنود العقد الإلكتروني

يلزم قانون حماية المستهلك الفرنسي بشكل عام كل صاحب عرض بأن يضع تحت تصرف المستهلك معلومات حول عناصر العقد، سيما المتعلقة بمحل العقد، آجال تنفيذه، وثمن الشيء محل العقد أو الخدمة[15] ، بالإضافة إلى تحديده لالتزامات معينة متعلقة ببعض العقود الخاصة، لذا لا بد من التطرق للمسألتين كل على حدا، الالتزام بالإعلام حول البنود العامة للعقد، والالتزام بالإعلام حول البنود الخاصة في بعض العقود.

الفرع الأول: مضمون الالتزام بالإعلام ببنود العقد الإلكتروني

تنص المادة 1369 مكرر 4 من القانون المدني الفرنسي، على التزام كل صاحب عرض إلكتروني العين أو خدمة بأن يضع تحت تصرف الزبون شروط العقد[16] ، غير أنها لا تحدّد كيفية الوفاء بهذا الالتزام، فماذا يجب على المهني القيام به حتى نقول أنه نقل إلى علم الزبون شروط العقد عامة كانت أو خاصة، كما ان النص يحوي على آليات تكفل معرفة ما إذا كان الزبون أو المتعامل قد اطلع فعلاً على شروط العقد، فماذا لو لم يضع المتعامل الإلكتروني آلية في موقعه أو صفحته على الأنترنيت تفيد اطلاع، أو اطلاع وموافقة الزبون على شروط العقد، وماذا لو عدل شروط العقد دون أن يخبر الزبون بذلك، فالنص لم يحدّد جزاءً لعدم الوفاء بهذا الالتزام.

كما أنّ كل من المادتين 111 مكرر من قانون الاستهلاك الفرنسي، والمادة 162 من القانون المدني الفرنسي، تلزمان كل متعاقد بإعلام الطرف الآخر بصفات محل العقد، عبئا كان او خدمة، دون أن ينتج عن الاخلال بهذا الالتزام أي جزاء، سوى ما يعرف في القواعد العامة من القانون المدني، من إبطال للعقد للخطأ أو الاستغلال أو التدليس، إضافة إلى التعويض.

غير أن المشرع الفرنسي قد خص بعض أنواع التجارة بقواعد صارمة فيما يخص الالتزام بالإعلام، خاصة إذا كان المنتوج له علاقة بصحة المستهلك، حين يقع على المهني عقوبات في حال عدم قيامه بإعلام المستهلك بصفات وخصائص العين أو الخدمة محل التعاقد[17].

يتضمن الالتزام بالإعلام ببنود العقد إعلام المتعامل الإلكتروني بثمن الشيء أو الخدمة محل العرض طبقا لنص المادة L 112-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي[18]، وذلك بأي طريقة يراها مناسبة، حيث ينص قرار 1987/12/08 على وجوب تحديد السعر في العقود المبرمة بين غائبين وهو حال العقود الإلكترونية التي توضع فيها العروض على الشبكة العنكبوتية سلفا[19].

إضافة إلى ثمن المبيع، تنص المادة 02 من قرار 1987/12/08 على وجوب أن يتم إعلام المتعاقد بمصاريف النقل مسبقا، إذا لم تكن مدمجة في ثمن المبيع، حيث يجب أن يتم الإعلام حول مقدار المصاريف، وإذا كانت تختلف من منطقة إلى أخرى فيجب إعلام المتعاقد الآخر بها.

ونشير إلى ان عدم احترام القواعد المتعلقة بالالتزام بالإعلام بثمن المبيع أو سعر الخدمة يعرض صاحبه لعقوبات مالية[20].

يتضمن الالتزام بالإعلام ببنود العقد، التزام المهني بتحديد المدة التي يكون فيها عرضه صالحا، وإذا لم يحددها أعتبر عرضه ملزما له طالما لا يزال متواجدا على صفحته أو موقعه على شبكة الأنترنيت، حيث تنص المادة 1127 مكرر 1 من القانون الفرنسي على التزام البائع الإلكتروني بعرضه طالما كان هذا العرض متوفر على موقعه الإلكتروني[21].

يشدد قانون الاستهلاك الفرنسي على ضرورة إعلام المستهلك بمدة العرض الوارد في العقود لمبرمة بين غائبين، والتي تطبق على العقود الإلكترونية المبرمة على شبكة الأنترنيت، سيما إذا تعلق الامر بغرض استهلاكي، حيث يجب أن تحدد المدة التي يكون فيها العرض ساريا[22].

الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام حول محتوى العرض الإلكتروني

تنص المادة 1127 مكرر 1 فقرة 3 من القانون المدني الفرنسي[23] ، أن يلتزم المهني بأن يوفر على صفة العرض المعلومات التي تمكن المتعامل الإلكتروني من معرفة المراحل الواجب اتباعها لإبرام العقد، حيث يجب إعلامه بكافة مراحل إبرام العقد، وإعطائه المعلومات الكافية التي تمكنه من اتباع هذه المراحل بغية إبرام العقد.

كما يجب طبقا لنص لمادة أعلاه، تمكين المتعامل الإلكتروني من الوسائل التقنية اللازمة لاتباع مراحل الإبرام، والتي تسمح له باكتشاف الأخطاء التي يرتكبها عند ملأ الاستمارات المرتبطة بالتعاقد، وتمكينه من تصحيحها.

كما يلتزم المهني، طبقا لنص المادة المذكورة، بأن يحدد للمتعامل مع عند ملأ استمارات التعاقد لغة أو لغات العقد، والتي يجب لزوما أن تكون اللغة الفرنسية من بينها، كما يعلمه بطريقة أرشفة العقد، وشروطه وكيفية الاطلاع على عقده بعد أرشفته.

حيث يلزم المهني حسب نص المادة أعلاه بالاحتفاظ بنسخة من العقد الإلكتروني وأرشفته، وهو التزام خاص بالعقود التي تبرم عبر صفحات الأنترنيت دون تلك التي تبرم عن طريق البريد الإلكتروني[24].

وتجدر الإشارة إلى أنّ عدم احترام هذه القواعد لا ينتج عنه جزاء، حيث لم يربط المشرع الفرنسي هذه القواعد بعقوبات ماعدا ما تعلق منها بحق المتعامل في الاطلاع على البيانات التي ملأها في استمارة التعاقد، وسعر المعاملة، حيث لا يعتبر العقد مبرما إلاّ إذا تمكن من الاطلاع على هذه المعلومات، وهذا حسب نص المادة 1127 مكرر 2/1 من القانون المدني الفرنسي[25].

خاتمة:

يتجاوز الالتزام بالإعلام في عقود التجارة الإلكترونية نطاق الالتزام الكلاسيكي المتمثل في تضمن الإيجاب للعناصر الجوهرية للعقد، حيث يتسع النطاق ليشمل عناصر أخرى، والتي وإن لم تكن جوهرية، إلاّ أنّ ذكرها يبقى ضروريا للوفاء بالالتزام بالإعلام، مما يعني عدم تأثر العقد بعدم ذكرها كانت في الاصل عناصر جوهرية للعقد.

ففي جميع الأحوال، يجب على التاجر الإلكتروني أن يحيط زبائنه عالمًا بالعناصر الجوهرية للعقد في العرض الذي يقدمه عبر حسابه على الأنترنيت، حيث أنّ عدم ذكرها يؤدي إلى تعاقد مغلط وقابل للإبطال، حيث يشملها الالتزام بالإعلام، والذي لا يشمل عناصر أخرى إلاّ إذا ألزمنا القانون بذكرها.

وبالتالي فالالتزام بالإعلام في عقود التجارة الإلكترونية عادة ما يتجاوز ذكر العناصر الأساسية للعقد، ولكن يمكن أن يقتصر عليها إذا غاب النص الذي يلزم التاجر الإلكتروني بذكرها، حيث أننا نجد

أنّ نطاق الالتزام بالإعلام غالبا ما يكون في عقود الاستهلاك، حيث يكون البائع أو مقدم الخدمة خبيرا مقارنة بالمشتري، ممّا يستلزم وضع معلومات أكثر حول محل العقد في متناول المستهلك عديم الخبرة في غالب الأحيان.

قائمة الهوامش:

1. قانون رقم 09- 03 مؤرّخ في 29 صفر عام 1430 الموافق لــ25 فبراير سنة2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر. ع 15 المؤرخة في 11 ربيع الأوّل عام 1430 ه الموافق لــ 8 مارس سنة 2009م.

2. عيبوب زهيرة، حق المستهلك في الإعلام، ص ص، 138- 139، على الموقع الإلكتروني:
https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/141/1/1/6769

3. عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث ،العلوم الانسانية (المجلد 27) 2013، ص 07.

4. ART 111-1 C.CS.F : « Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes…»

ART 111-4 C.CS.F : « Le fabricant ou l'importateur de biens meubles informe le vendeur professionnel de la période pendant laquelle ou de la date jusqu'à laquelle les pièces détachées indispensables à l'utilisation des biens sont disponibles sur le marché. Cette information est délivrée obligatoirement au consommateur par le vendeur de manière lisible avant la conclusion du contrat et confirmée par écrit lors de l'achat du bien… ».

5. عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 08.

6. راجع المواد من 81 على 85 من القانون المدني الجزائري.

7. عيبوب زهيرة، المرجع السابق.

8. Djamila Mahi-Disdet. L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique.
Droit. Université d'Avignon, 2011. Français , p 93.

9. La Loi LCEN a intégré dans la législation nationale les règles fixées, en la matière, par l‟article 5 de la Directive 2000/31 au sujet des informations nécessaires à l‟identification du prestataire.

10. Art 19 LCEN : « Sans préjudice des autres obligations d'information prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur, toute personne qui exerce l'activité définie à l'article 14 est tenue d'assurer à ceux à qui est destinée la fourniture de biens ou la prestation de services un accès facile, direct et permanent utilisant un standard ouvert aux informations suivantes :

1° S'il s'agit d'une personne physique, ses nom et prénoms et, s'il s'agit d'une personne morale, sa raison sociale ;

2° L'adresse où elle est établie, son adresse de courrier électronique, ainsi que des coordonnées téléphoniques permettant d'entrer effectivement en contact avec elle ;

3° Si elle est assujettie aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de son inscription, son capital social et l'adresse de son siège social ;

4° Si elle est assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée et identifiée par un numéro individuel en application de l'article 286 ter du code général des impôts, son numéro individuel d'identification ;

5° Si son activité est soumise à un régime d'autorisation, le nom et l'adresse de l'autorité ayant délivré celle-ci ;

6° Si elle est membre d'une profession réglementée, la référence aux règles professionnelles applicables, son titre professionnel, l'Etat membre dans lequel il a été octroyé ainsi que le nom de l'ordre ou de l'organisme professionnel auprès duquel elle est inscrite.

Toute personne qui exerce l'activité définie à l'article 14 doit, même en l'absence d'offre de contrat, dès lors qu'elle mentionne un prix, indiquer celui-ci de manière claire et non ambiguë, et notamment si les taxes et les frais de livraison sont inclus. Le présent alinéa s'applique sans préjudice des dispositions régissant les pratiques commerciales trompeuses prévues à l'article L. 121-1 du code de la consommation, ni des obligations d'information sur les prix prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur.

Les infractions aux dispositions du présent article sont recherchées et constatées par les agents mentionnés aux articles L. 511-3 et L. 511-21 du code de la consommation dans les conditions prévues à l'article L. 511-7 du même code. ».

11.لم تنص تعليمة الاتحاد الأوروبي على ضرورة ذكر صاحب العرض لاسمه الشخص، بل اكتفت بضرورة ذكر لقبه، غير أن المادة 19 من قانون الثقة في الاقتصاد الإلكتروني الفرنسي ألزمته بذكر اسمه الشخصي.

12.Voire : Djamila Mahi-Disdet, Op Cit ,p p 95- 101.

13.Art 6 Alinéa III du LCEN : « III.-1. Les personnes dont l'activité est d'éditer un service de communication au public en ligne mettent à disposition du public, dans un standard ouvert :

a) S'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, domicile et numéro de téléphone et, si elles sont assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription ;

b) S'il s'agit de personnes morales, leur dénomination ou leur raison sociale et leur siège social, leur numéro de téléphone et, s'il s'agit d'entreprises assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription, leur capital social, l'adresse de leur siège social ;

c) Le nom du directeur ou du codirecteur de la publication et, le cas échéant, celui du responsable de la rédaction au sens de l'article 93-2 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 précitée ;

d) Le nom, la dénomination ou la raison sociale et l'adresse et le numéro de téléphone du prestataire mentionné au 2 du I.

2. Les personnes éditant à titre non professionnel un service de communication au public en ligne peuvent ne tenir à la disposition du public, pour préserver leur anonymat, que le nom, la dénomination ou la raison sociale et l'adresse du prestataire mentionné au 2 du I, sous réserve de lui avoir communiqué les éléments d'identification personnelle prévus au 1.

Les personnes mentionnées au 2 du I sont assujetties au secret professionnel dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal, pour tout ce qui concerne la divulgation de ces éléments d'identification personnelle ou de toute information permettant d'identifier la personne concernée. Ce secret professionnel n'est pas opposable à l'autorité judiciaire. ».

14.Voire les Articles : L 121- 20- 10 du Code de la Consommation français/

15.ARTS L 111-1 et L 111-2 , L 114-1, L 113-3 du Code de la Consommation Français.

16. ART 1127-1 alinea 1 C.C.F : « Quiconque propose à titre professionnel, par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services, met à disposition les stipulations contractuelles applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction. »
17. Voir : Djamila Mahi-Disdet, Op Cit, pp 118- 119.
18. ART L 112-1 C.CS.F : « Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services informe le consommateur, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, sur les prix et les conditions particulières de la vente et de l'exécution des services, selon des modalités fixées par arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du Conseil national de la consommation. »
19. La circulaire du 09 Juillet 1988 confirme l'application de cette arrêté aux contrats conclus via internet, voire : Circulaire ministérielle du 9 juillet 1988, JO du 4 août 1988.
20. Voir l'arrêt Wanadoo, Cité par Djamila Mahi-Disdet, Op Cit, pp 100-102.
21. ART 1127-1 alinea 2 C.C.F : « L'auteur d'une offre reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait. »
22. Voire Djamila Mahi-Disdet, Op Cit, pp 124- 125.
23. Art 1127- 1 alinea3 C.C.F : « L'offre énonce en outre :

1° Les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique ;

2° Les moyens techniques permettant au destinataire de l'offre, avant la conclusion du contrat, d'identifier d'éventuelles erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ;

3° Les langues proposées pour la conclusion du contrat au nombre desquelles doit figurer la langue française ;

4° Le cas échéant, les modalités d'archivage du contrat par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé ;

5° Les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre. ».

24. voir Art 1127-3 C.C.F : «- Il est fait exception aux obligations visées aux 1° à 5° de l'article 1127-1 et aux deux premiers alinéas de l'article 1127-2 pour les contrats de fourniture de biens ou de prestation de services qui sont conclus exclusivement par échange de courriers électroniques.

Il peut, en outre, être dérogé aux dispositions des 1° à 5° de l'article 1127-1 et de l'article 1127-2 dans les contrats conclus entre professionnels. »

25. Art 1127-2alinea 1 C.C.F : «Le contrat n'est valablement conclu que si le destinataire de l'offre a eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger d'éventuelles erreurs avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation définitive ».

عنوان المداخلة:

أثر المنافسة غير المشروعة للعلامات على إرادة المستهلك.

بن قوية المختار

أستاذ محاضر "ب"

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة آكلي محند أولحاج –البويرة–

مقدمة:

يتأثر المستهلك العادي دائما بشكل السلعة، وطريقة عرضها، ومدى جاذبية الأشكال والألوان والخطوط التي تزينها، ومن أهم الأجزاء التي تستميل المستهلك وتدفعه إلى شراء ذلك المنتوج، سواء كان في حاجة إليه أو لم يكن في حاجة إليه، العلامة التجارية، وهو الجزء الذي يولي له المنتجون أهمية كبيرة، ويبذلون في سبيل تحقيق ذلك أموالا طائلة.

لكن العلامة التجارية عندما تكون مشروعة فإنها لا تثير أي إشكال بالنسبة لإرادة المستهلك، لأنها تعبر بصدق عن جودة ومصدر المنتوج ومالك العلامة، وأي ضرر قد يتسبب فيه ذلك المنتوج للمستهلك، يسهل عليه طلب التعويض، أما إذا كانت العلامة مضللة، فإن المستهلك سيقع في الإكراه المعنوي والغلط والتدليس، عند اقتناء المنتوج الموسوم بتلك العلامة، وهو يعتقد أنه المنتوج الذي يلبي حاجاته المشروعة، أو حاجات عائلته، أو حاجات الأشخاص أو الحيوانات التي يكفلها، غير أنه يتفاجأ تطابق المنتوج الذي اشتراه مع المنتوج الذي أراده.

ومن أهم العناصر الخارجية التي تؤثر على إرادة المستهلك العلامة التجارية المضللة، لذلك فالإشكالية التي تطرح نفسها في هذا الموضوع، إلى أي مدى تؤثر أعمال المنافسة غير المشروعة للعلامة على إرادة المستهلك في التعاقد؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا المداخلة إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية، وفي المبحث الثاني نتناول ارتباط إرادة المستهلك بمشروعية العلامة.

المبحث الأول: المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية

تعتبر المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية من أعقد الجرائم الاقتصادية التي تمس بالمنظومة الاقتصادية للدولة، وتتخذ عدة صور تشترك جميعها في الرغبة في تقليد العلامة التجارية، سعيا وراء الربح السريع، بالاعتماد على ثقة المستهلك في العلامة التجارية الأصلية.

المطلب الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة

اعتبر المشرع الجزائري المنافسة غير المشروعة في المادة 26 من قانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1]، بأنها: "كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة، والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين"

أما أمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم[2]، فإنه لم يقدم تعريفا للمنافسة غير المشروعة، تاركا ذلك للفقه واكتفى بالأحكام المنظمة للمنافسة

وعرفتها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية التي صادقت عليها الجزائر[3]، في المادة 10 (ثانيا)، التي تنصُّ على أنه: "يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة، كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية".

نفهم من ذلك أن الأصل في الأعمال التجارية المنافسة الحرة، غير أن ذلك لا يعني تجاوز قواعد الشرف والأمانة والنزاهة التي تقرها الأعراف والقوانين المنظمة للممارسات التجارية.

---

[1]– قانون رقم 02/04 المؤرخ في 23/يونيو/2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات غير المشروعة، الجريدة الرسمية عدد:41 المؤرخة في 27/يونيو/2004.

[2]– أمر03/03 المؤرخ في 19/يوليو/2003 يتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية عدد:43 المؤرخة في 20/يوليو/2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 15/غشت/2010 والمعدل والمتمم أيضا بالقانون رقم12/08 المؤرخ في 25/يونيو/2008.

[3]– أمر رقم02/75 المؤرخ في 1975/01/09 بشأن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 1883/03/20 المعدلة والمتممة

المطلب الثاني: صور المنافسة غير المشروعة في مجال العلامات

تتعدد صور المنافسة غير المشروعة في مجال العلامات، بناء على الأهمية الكبيرة للعلامات في جذب واستمالة المستهلكين لمنتوج دون آخر، وفيما يلي بيان ذلك:

1- تقليد العلامة:

يعرف التقليد في مجال العلامات بأنه اصطناع علامة مطابقة تماما للعلامة الأصلية، أو نقل الأجزاء الرئيسية منها بحيث تقرب العلامة المزورة من العلامة الأصلية، بحيث تؤدي إلى انخداع المستهلك بها، وأن يتم ذلك بدون ترخيص من مالك العلامة الأصلية[1].

ويعتمد القضاء في تقدير التقليد على الأسس التالية[2]:

- العبرة بأوجه التشابه لا بأوجه الاختلاف، وذلك عند المقارنة بين العلامة الأصلية والعلامة المقلدة.
- العبرة بالمظهر العام للعلامتين، لا بالعناصر الجزئية، لأن التدقيق في الجزئيات قد يجعلنا نكتشف بعض الاختلاف بينهما، لكن ذلك لا يمنع من تضليل المستهلك، مادام المظهر العام للعلامتين متشابه إلى حد بعيد.
- العبرة بالنظر إلى العلامتين منفصلتين عن بعضهما وليس متجاورتين، أي عرضهم الواحدة تلو الأخرى، لأن النظر إليهما متجاورتين قد يتبين الناظر من خلال ذلك الفرق بينهما بسهولة، خاصة إذا لم يكن التقليد متقنا.
- العبرة بتقدير المستهلك العادي متوسط الحرص لا المستهلك الشديد الحرص.

2- اغتصاب العلامة:

نعني باغتصاب العلامة استعمال العلامة الأصلية دون ترخيص من صاحبها، بوضع العلامة الحقيقية المملوكة للغير، على منتجات لم تخصص لها كأن ينزع العلامة الأصلية أو المختوم بها ويضعها على منتجاته المماثلة،[3] وتتجلى صورها في استعمال العلب والزجاجات والأكياس الفارغة،

---

[1]- صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن- 2005، ص 178.

[2]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية –دراسة مقارنة- دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان –الأردن- ص ص68-70

[3]- سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية مكتبة القاهرة الحديثة،1967 ص287.

والتي تحمل العلامة الأصلية دون تغيير، وملئها بمنتجات أخرى غير المنتوج الأصلي، وهذا ما يطلق عليه جريمة الملء.

3- استعمال علامة مقلدة أو مزورة:

صورة أخرى من المنافسة غير المشروعة للعلامات، تظهر في استعمال علامة مقلدة أو مزورة، وقد يكون المستعمل هو نفسه الذي قام بتقليد العلامة، أو يكون شخصا آخر غيره، وفي كلتا الحالتين تقع المنافسة غير المشروعة.

والاستعمال في هذه الصورة يأخذ معنى واسعا، فيعد استعمالا للعلامة كل فعل من شأنه استعمال العلامة المقلدة في التجارة، ولو لم توضع العلامة على المنتجات بعد، كاستعمال العلامة في معرض دون قصد البيع، أو استعمالها على الأوراق الخاصة بالتجارة أو الإعلانات أو بوضعها في عنوان المحل التجاري[1].

4- بيع أو عرض للبيع أو إخفاء أو استيراد منتجات تحمل علامة مقلدة:

هذه مجموعة من صور المنافسة غير المشروعة للعلامات، تشترك جميعها في حيازة منتجات عليها علامات مقلدة، إما بغرض بيعها وتسويقها، أو بغرض إخفائها، ولاشك في أن هذه الممارسات لا تتوافق مع قواعد الشرف والنزاهة والأمانة، التي تفرضها الأعراف والقوانين الأعمال التجارية.

وهذه الممارسات غير المشروعة قد راعى فيها المشرعون مصلحة المستهلك أكثر من مصلحة مالك العلامة[2].

المبحث الثاني: ارتباط إرادة المستهلك بمشروعية العلامة

يعتمد المستهلك في اقتناء حاجاته الشخصية أو العائلية بشكل كبير على ما رسخ في ذهنه من علامات تجارية معينة، سبق له تجربة المنتجات التي تحملها، أو دله عليها غيره من معارفه وأصدقائه، ويرجع الفضل في ذلك إلى العلامة التجارية المشروعة.

---

[1]- عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية – دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -لبنان- 2012، ص852.

[2]- يعقوب يوسف صرخوة، النظام القانوني للعلامات التجارية -دراسة مقارنة- مطبوعات جامعة الكويت،1993، ص224.

لكن الأمر يصبح خطيرا جدا إذا تبين له أن المنتجات التي اقتناها تحمل علامة مقلدة، وأنه قد يتضرر ماديا وجسديا من المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية.

المطلب الأول: وظائف العلامة التجارية

تتأثر إرادة المستهلك في التعاقد بعوامل خارجية، قد تكون في بعض الأحيان متعمدة من طرف المنتجين، كما هو الحال في المنافسة غير المشروعة للعلامات، نظرا لجاذبية العلامة ودورها في التأثير على قرارات المستهلك في التعاقد. ويظهر دورها في ذلك بشكل واضح من خلال وظائفها التي نفصلها في الآتي.

أولا: وظيفة تمييز المنتجات وتحديد مصدرها

1. تمييز المنتجات:

جاء في تعريف المشرع الجزائري للعلامة التجارية في المادة1/1 من أمر 06/03 المتعلق بالعلامات[1] أنها:" كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"

ركز المشرع على أهم وظيفة أُبدعت العلامة من أجلها وهي التمييز، ويجب أن تكون خاصية ذاتية في العلامة، أي أن يكون للعلامة شكلا مميزا خاصا بها[2]، مما دفع بالمشرع إلى استثناء العلامات التي تمثل شكل السلعة أو غلافها، إذا كانت الطبيعة أو وظيفة السلع أو التغليف تفرضها، كالشكل الدائري في العجلات. أو الشكل البيضاوي لبيض الطيور، وكذلك الأمر لكل الرموز التي تفتقد لصفة التمييز[3].

[1]– أمر 06/03 المؤرخ في 19/يوليو/2003 يتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية عدد: 44 المؤرخة في 23/يوليو/2003.

[2]– صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان –الأردن– 2000، ص277.

[3]– المادة7 من أمر 06/03 المتعلق بالعلامات السالف الذكر.

2ـ تحديد مصدر المنتجات:

تعمل العلامة على تحديد مصدر المنتجات، من حيث الأشخاص المنتجين، ومن حيث البلد الذي نشأت فيه البضاعة، ولذلك ألزم المشرع المنتجين بتسجيل علاماتهم ووضعها على جميع المنتجات التي يسوقونها في الإقليم الجزائري[1].

وتحديد المصدر لا يعني أن المستهلك يهمه أن يعرف بالتفصيل اسم الصانع، أو معلومات عن الشركة التي تقوم بتوزيع المنتجات، وإنما يهمه بشكل أكيد التيقن بأن جميع المنتجات التي تحمل علامة تجارية معينة هي من مصدر واحد، لأن تلك العلامة قد ربطت المنتَج في ذهن المستهلك بالأصل الذي جاء منه[2].

ثانيا: وظيفة الثقة في جودة المنتجات

يحرص غالبية المستهلكين على اقتناء منتجات ذات علامات معينة، سواء تعلق الأمر بالغذاء أو اللباس أو الأجهزة والأدوات أو الوسائل والآلات، ومرد ذلك دائما إلى التجربة السابقة لتلك الأشياء التي رسَّخت في ذهنه جودة معينة، يسعى من خلال حرصه على نفس العلامات إلى الحصول على نفس الجودة[3]، كما نجد المستهلك يفضل السلع التي تحمل علامات مشهورة عن غيرها، لأنها توحي بالثقة وضمان الجودة[4].

ثالثا: وظيفة الدعاية والإشهار

يستعمل أغلبية المنتجين العلامة التجارية كوسيلة للدعاية والإشهار، لما في ذلك من تأثير على رغبات المستهلك، وترسيخ لصورة العلامة في ذهن المستهلك، باستخدام وسائل الدعاية المختلفة المكتوبة والمسموعة والمرئية، التقليدية والالكترونية.

---

[1]– المادتين3و4 من أمر06/03 المتعلق بالعلامات السالف الذكر.

[2]– عدنان غسان برانبو، المرجع السابق، ص54.

[3]– المرجع نفسه، ص56

[4]– هالة مقداد أحمد الجليلي، العلامة التجارية –دراسة قانونية مقارنة– الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، سوريا،2004 ص 29.

مما دفع بأصحاب المشاريع التجارية والصناعية إلى استشارة وكالات الدعاية والإعلان، فيما يتعلق بتكوين العلامة ووسائل استعمالها في الدعاية للمنتجات[1].

رابعا: وظيفة المنافسة المشروعة

تعمل العلامة التجارية الناجحة على تحديد مكانة صاحب المشروع التجاري أو الصناعي في السوق، من خلال الزبادة في المبيعات وفي الأرباح مما يرفع من قيمة المشروع، وتدفع أصحاب المشاريع الأخرى إلى تحسين وتطوير منتجاتهم وتوسيع أنشطتهم على اعتبار أن العلامة التجارية تمثل من 70 إلى 90% من الثروة الأساسية لصاحب المشروع[2].

لذلك يحرص أصحاب المشاريع على اختيار أفضل العلامات وأكثرها قدرة على جذب العملاء والمستهلكين، لأنها سلاحهم المشروع في منافسة غيرهم من أصحاب المشاريع، منافسة شريفة.

المطلب الثاني: العلامة التجارية وحق المستهلك في الإعلام وضمان الجودة

إرادة المستهلك في التعاقد، تتأثر بالمظهر الخارجي الجذاب للعلامة، وبحملات الدعاية والإشهار المركزة التي تستعمل تلك العلامات، وبما تمثله تلك العلامة من جودة وضمان، لذلك يقبل على المنتجات التي تميزها من دون أي تثبت، من خلال ثقته العمياء فيها.

ويعتبر حق المستهلك في الإعلام، ومطابقة المنتوج للمواصفات والمقاييس التي تشترطها القوانين، وضمان جودته، من أهم الحقوق التي تتأثر سلبا بالمنافسة غير المشروعة للعلامات التجارية، وهذا ما نراه في هذا المطلب.

أولا: تأثير العلامة على حق المستهلك في الإعلام

تعتبر العلامة أداة فعالة لإعلام المستهلك، خاصة فيما يتعلق بالتمييز بين المنتجات المتشابهة، ومصدرها الشخصي والإقليمي، إلا أن تقليد العلامة التجارية، يؤثر سلبا على ثقة المستهلك في العلامة التي يريدها، ويدفعه ذلك إلى شراء منتجات لا تلبي حاجاته التي يرغب في إشباعها.

لذلك شدد المشرع على حق المستهلك في الإعلام الصادق بكل ما يتعلق بالمنتوج، حيث نص في المادة 17من 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[3] على أنه: "يجب على كل متدخل أن

[1]– صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 117.

[2]– جورج غندور، الأهمية الاقتصادية للملكية الفكرية، منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo)

[3]– قانون رقم03/09 المؤرخ في 25/فبراير/2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد15 المؤرخة في08/مارس/2009.

يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك، بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

والعلامة التجارية كأداة لإعلام المستهلك، تلعب دورا هاما في توجيه رغبات المستهلكين وميولاتهم، وتختصر عليهم الطريق في البحث عن المنتوج الذي يريدونه.

لأن العلامة بوصفها "هوية" للسلعة أو الخدمة، تعتبر أداة تسويق فعالة تختصر خبرة المستهلك مع علامة ما، وهي تساعده بالتالي في عملية اختيار ما يريد من بين الكمية الكبيرة من السلع والخدمات المعروضة في السوق والمتفاوتة في النوعية[1].

ثانيا: تأثير العلامة على حق المستهلك في ضمان الجودة

نص المشرع الجزائري في المادة 12من قانون03/09 على إلزامية مطابقة المنتوجات بقوله: "يجب أن يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك، من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه..."

وعرف المطابقة في المادة16/3 بأنها: "استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به"

من خلال هذه النصوص تظهر الأهمية الكبيرة التي أولاها المشرع لمسألة ضمان الجودة، وقد رأينا أن من وظائف العلامة التجارية ضمان جودة المنتوج، رغم أنها ليست سوى رموز وكلمات وألوان وضعت لتمييز المنتجات فحسب، إلا أن ثقة المستهلك فيها، واعتقاده بأنها رمز للجودة والنوعية، يجعله يقبل دون تردد على شراء المنتوجات التي تميزها.

وتعمل العلامات التجارية على تمكين المستهلكين من القيام بأشياء لا يستطيعون القيام بها، فهي تجعلهم يقومون بما هو أكثر من التصديق على جودة المنتج[2]، لأنها تبرز خصائص المنتجات، وما تتصف بها من جودة معينة تجذب العملاء والمستهلكين إليها وتجعلهم يفضلونها عن غيرها من المنتجات المشابهة[3].

[1]– جورج غندور، المرجع السابق بدون صفحة

[2]– بيتر فيسك، ترجمة أحمد ثابت، العبقرية التجارية، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة–مصر– 2009

[3]– هالة مقداد أحمد الجليلي، المرجع السابق، ص28.

لذلك فإن المنافسة غير المشرعة للعلامات التجارية تهدم كل هذا الارتباط بين المستهلك وضمان جودة المنتوج، وتؤدي به إلى اقتناء منتجات لا تلبي رغباته المشروعة.

الخاتمة:

في ختام هذه المداخلة يتأكد لدينا الدور الهام الني تؤديه العلامة المشروعة في ضمان حقوق المستهلك، وأن المنافسة غير المشروعة للعلامات ، تلحق أضرارا كبيرة بالاقتصاد الوطني من جهة من خلال اهتزاز ثقة المستثمرين في آليات الحماية من المنافسة غير المشروعة، وتلحق أضرارا مادية ومعنوية وجسدية بالمستهلكين الذين تهتز ثقتهم في العلامات التي أصبحت تعبر عن هويتهم، وتلبي رغباتهم المشروعة،

وتتجلى الآثار السلبية للعلامات المقلدة في أهم مظهرين بارزين، حرمان المستهلك من حقه في الإعلام، وحرمانه من حقه في ضمان جودة المنتوج، من خلال اقتنائه لمنتجات هو يعتقد أنها تحمل علامته المفضلة، التي تشبع رغباته المشروعة وهي في الحقيقة علامة مقلدة.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

1. بيتر فيسك، ترجمة أحمد ثابت، العبقرية التجارية، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة–مصر– 2009
2. جورج غندور، الأهمية الاقتصادية للملكية الفكرية، منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo).
3. زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية –دراسة مقارنة– دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان –الأردن.
4. سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية مكتبة القاهرة الحديثة،1967 .
5. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان –الأردن– 2000.
6. صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان –الأردن– 2005.

7. عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية – دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان- 2012.
8. هالة مقداد أحمد الجليلي، العلامة التجارية –دراسة قانونية مقارنة- الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، سوريا،2004 .
9. يعقوب يوسف صرخوة، النظام القانوني للعلامات التجارية –دراسة مقارنة- مطبوعات جامعة الكويت،1993.

ثانيا: النصوص القانونية

1. أمر رقم02/75 المؤرخ في 1975/01/09 بشأن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 1883/03/20 المعدلة والمتممة
2. أمر 06/03 المؤرخ في 19/يوليو/2003 يتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية عدد: 44 المؤرخة في 23/يوليو/2003.
3. أمر03/03 المؤرخ في 19/يوليو/2003 يتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية عدد:43 المؤرخة في 20/يوليو/2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 15/غشت/2010 والمعدل والمتمم أيضا بالقانون رقم12/08 المؤرخ في 25/يونيو/2008.
4. قانون رقم 02/04 المؤرخ في 23/يونيو/2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات غير المشروعة، الجريدة الرسمية عدد:41 المؤرخة في 27/يونيو/2004.
5. قانون رقم03/09 المؤرخ في 25/فبراير/2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد15 المؤرخة في08/مارس/2009.

عنوان المداخلة:

الحماية من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

والي نادية

أستاذة محاضرة "أ"

العنوان الإلكتروني:

droitnadia@yahoo.fr

بلحارث ليندة

أستاذة محاضرة "أ"

العنوان الإلكتروني:

belharet100@gmail.com

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي محند أولحاج –البويرة–

مقدمة:

الأصل في إبرام العقود الحرية الكاملة للمتعاقدين في وضع البنود تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة، وما يترتب عليه من تنفيذ الالتزامات المتبادلة بين الأطراف امتثالا للقوة الملزمة للعقد، في ظل التوازن العقد، حيث الإرادة الحرة مصدر الحقوق والالتزامات، وهي من تكسب العقد قوته الإلزامية بين أطرافه.

تطور المجتمعات والانتقال إلى اقتصاد السوق أثرت هذه التحولات الاقتصادية خاصة مع التطورات التكنولوجية المذهلة التي اكتسحت مختلف المجالات على طبيعة العقود المبرمة في ظل تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة، وفتح المجال للأعوان الاقتصاديين لممارسة نشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات، فظهرت فئة مستغِلة وهم محتكري السوق، وأخرى مستغَلَة، وهي الفئة المُستهلكة، فلا خيار أمام سوى الإذعان في ابرامها للعقود، حيث اللاتوازن بين أطرافه، لاختلاف موازين القوى فيما بينهما.

تتميز العقود الاستهلاكية عن غيرها من العقود الأخرى، أنّ الأولى تبر بين أطراف غير متوازية من حيث القوة والامكانيات والمستهلك في وضعية تبعية إلى المحترف، حيث يملي ما يشاء من شروط تعسفية، ما دام الأول ليس لديه أي خيار في القبول أو الرفض، سواء في مرحلة ابرام العقد بعدم التزام المحترف بإعلام المستهلك إعلاما كافيا، يكفل له استخدام المنتوج في ظل سلامة الجسدية والأمن الصحي.

من هنا برزت فكرة حماية الطرف الضعيف في العقود الاستهلاكية بإعادة التوازن في العلاقات العقدية، الأمر الذي دفع المشرك الجزائرية إلى حماية المستهلك بصفة عامة بصدور قانون رقم 89- 02 [1] والذي تمّ إلغاءه بموجب قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[2]، وبخصوص حماية المستهلك من الشروط التعسفية صدر مرسوم تنفيذي رقم 06-306 [3].

فما هي الاجراءات الوقائية المتخذة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية؟

للإجابة على الاشكالية المطروحة نقسم المداخلة إلى محورين:

المحور الأول: مفهوم الشرط التعسفي وتمييزه عن الشرط الجزائي.

المحور الثاني: الحماية المقررة للمستهلك من الشرط التعسفي.

المحور الأول: مفهوم الشرط التعسفي وتمييزه عن الشرط الجزائي

حظي موضوع الشرط التعسفي اهتمام الفقه والتشريع عن حدّ سواء نظرا لتأثيره في اختلال التوازن بين أطراف العقد، بين صاحب النفوذ والقوة الاقتصادي والمستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، في ظل التطورات الحاصلة في ظهور أشكال جديدة للممارسات التجارية، حيث أدت إلى ظهور صور حديثة للتعاملات، مثقلة بالشروط التعسفية، المؤرقة للمستهلك، الأمر الذي دفع بالتشريعات إلى محاولة التصدي لها ومكافحتها.

[1]- قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر.ع 06 صادر بتاريخ 08 فيفري 1989 (ملغى).

[2]- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ع 15 صادر في 08 مارس 2009.

[3]- مرسوم تنفيذي 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ع 56، الصادر في 11 سبتمبر 2006، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44 مؤرخ في 03 فيفري 2008، ج.ر.ع 07، صادر في 10 فيفري 2008.

أ. المقصود بالشرط التعسفي:

اختلفت التعاريف الخاصة بالشرط التعسفي، وإن كانت تصب في معنى واحد، فالشرط التعسفي كل شرط يتفق عليه المتعاقدين يؤدي إلى الاخلال بالتوازن فيما بين حقوق والتزامات المتعاقدين والتي تكون دائما في مصلحة الطرف الذي يتمتع بالمهنية أو المعرفية أو النفوذ الاقتصادي[1].

كما عرف البعض الشرط التعسفي إذا كان مجحفا أو في غير مصلحة المستهلك شرط مفرط ومبالغ فيه، بما يتنافى مع حسن النية الواجب في المعاملات وهو يكون تعسفيا على الأخص إذا كان مخالفا أو غير متوافق مع الفكرة الأساسية للتنظيم القانوني أو محددا للحقوق والواجبات الناشئة عن صيغة العقد بما يتنافى وروح الحق والعدالة[2].

أما التعريف القانوني تطرق المشرع للشرط التعسفي في قانون رقم 04-02 بموجب المادة 5/03 حيث نصت: "**... شرط تعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد**"[3]، يبدو واضحا من هذا التعريف أن المشرع لم يحصر الشرط التعسفي في عقود الاستهلاك، بل شمل أيضا عقود المهنيين، وهو الامر الذي نجده في قانون المنافسة، حيث اعتبر تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة، ممارسته مقيدة للمنافسة وتشكل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة[4].

باستقراء نص المادة 03 من قانون رقم 04-02 والمادة الاولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، نلاحظ عدم تحديدها لأطراف العقد، وبالتالي امكانية تطبيق أحكام قانون رقم 04-02

---

[1]- ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الشرط الجزائي في العقود والتصرفات القانونية وفقا للقانونين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 75.

[2]- ابراهيم سيد أحمد، الشرط الجزائي في العقود المدنية بين القانون المصري والفرنسي – دراسة مقارنة فقها وقضاء- الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2003، ص 86.

[3]- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع 41 صادر بتاريخ 27 يونيو 2004، معدل ومتمم.

[4]- الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003، معدل ومتمم.

على العقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين فيما بينهما، كما نسجل وقوع المشرع في خلط في ضبط المصطلحات في الوقت الذي استخدم مصطلح العون الاقتصادي بموجب مرسوم تنفيذي رقم 06-306، نجده من خلال المادة 29 من قانون رقم 04-02 التي تنص: " **تعتبر بنودا وشروط تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع...**"[1]، مما يفهم من خلال المادة المذكورة اقتصار الشروط التعسفية على عقد البيع، مما يؤكد عدم تحديد المشرع الجزائري لطبيعة العقد الاستهلاكي الذي يشمله الحماية من الشروط التعسفية.

وضع المشرع الجزائري وفقا للمادة 29 المذكورة أعلاه قائمة للشروط التعسفية في العقود بين المستهلك والبائع، حيث ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، ويفهم من خلال استخدامه لعبارة "**لاسيما**" وهو أمر مستحسن، خاصة وأن الممارسات التجارية تشهد تطورات متسارعة، مما قد يؤدي إلى وضع بنود من طرف البائع، قد يكون فيها إجحاف وتعسف في حق المستهلك، حيث قصر المشرع الحماية في عقود البيع فقط.

تعززت القائمة الواردة في قانون رقم 04-02 بصدور المرسوم التنفيذي رقم 06-306 [2]، الذي قام من خلال المادة 05 منه بتعداد البنود التي تعتبر من قبيل الشروط التعسفية، كما أن الحماية شملت أيضا عقود المهنيين ويفهم ذلك من خلال عبارة "**تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي ...**"، ولم تستخدم المادة أي عبارة تفيد أن التعداد على سبيل المثال لا الحصر، عكس ما حصل من خلال المادة 29 من قانون رقم 04-02، وهذا يعني أنه خارج الشروط التعسفية المذكورة سواء في المادتين 29 و 05 لا تعد من قبيل الشرط التعسفي، اللهم إلا إذا استندنا إلى التعريف الوارد في المادة 03 من قانون رقم 04-02 حتى ولم يتم إدراج البند ضمن قائمة الشروط التعسفية، عموما الشرط التعسفي يتحقق في عقد الاستهلاك نظير وجود منفعة مبالغ فيها للمحترف.

المحور الثاني: الحماية المقررة للمستهلك من الشرط التعسفي

يتحقق الشرط التعسفي في حال تحقق منفعة للمحترف مبالغ فيها، لذا تدخل المشرع سواء من خلال القواعد العامة أو بموجب قوانين خاصة لإبطال الشرط التعسفي الذي يتضمنه العقد الاستهلاكي شرط التثبت من وجود منفعة مبالغ فيها للبائع حسب المادة 29 من قانون رقم 04-02 أو الأعوان

[1]- أنظر المادة 29 من قانون رقم 04-02 السالف الذكر.

[2]- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر.

الاقتصاديين حسب المرسوم التنفيذي رقم 06-306، لأن غاية التشريع هو حماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك الذي هو المستهلك أو غير المهني[1]، بتوفير الطمأنينة لهم بعدم امتلاكهم القدرة على مواجهة الاعوان الاقتصاديين، حيث أورد القانون قائمة سوداء للشروط التعسفية، من اصدار نصوص تحمي المستهلك من هذه البنود، سواء عن طريق الرقابة الإدارية.

حيث تمّ النص بموجب المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، على تنصيب لجنة البنود التعسفية، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة، وهي ذات طابع استشاري، وتدعى في صلب النص **"اللجنة"**، كما قامت المادة 08 من نفس المرسوم المذكورة أعلاه بتحديد اختصاصاتها.

إلى جانب منح للقضاء في الحدّ من الشرط التعسفي أثناء تنفيذ العقد وهو ما تمّ النص عليه بموجب المادة 110 من قانون المدني الجزائري بنصها: " **إذا تمّ العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلا على خلاف ذلك**"[2].

بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك المصري الصادر سنة 2006، بموجب المادة 10 منه تنص على ما يلي: " **يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة في هذا القانون**"[3].

يبدو واضحا سواء في التشريع الجزائري أو المصري، لما تحقق وجود إخلال في التوازن العقدي، وتعسف الطرف المهيمن على الطرف الضعيف، تدخل القانون لحماية هذا الأخير من قوة نفوذ الاول بتوسيع مجال الحماية بمنح القضاء سلطة ابطال كل شرط تعسفي أو التدخل بتعديل بنود العقد وتحقيق التوازن بين الحقوق والواجبات بين أطرافه.

---

[1]- سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008، ص 102.

[2]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

[3]- قانون رقم 27 مؤرخ في 19 مايو 2006، متعلق بحماية المستهلك.

إلى جانب منح القضاء السلطة في وضع حدّ للشروط التعسفية بالتدخل بإبطاله أو تعديله بشكل يحقق التوازن، فإن التشريع الجزائري لجأ إلى وضع قائمة محددة للشروط التعسفية بموجب المادة 29 من قانون رقم 04-02 والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، كأسلوب وقائي وهي مقاربة علاجية اعتمد عليها المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، حيث تعد هذه القائمة، بمثابة قائمة استرشادية يستوجب عدم وضعها من طرف البائع أو الأعوان الاقتصاديين وإلاّ عد واضعها مخالف للقانون وبالتالي استحق العقاب الذي رتبه القانون على كل مخل بالقانون ومسهلا بذلك على المستهلك عبء الاثبات، بمجرد وضع الشرط التعسفي المذكور سواء في المادة 29 أو في المادة 05 من القانونين المذكورين اعلاه.

*** العقوبات المقررة في العقود المتضمنة الشروط التعسفية**

أقر المشرع الجزائري عقوبات لأي محترف يضع شروط تعسفية في العقود التي يقوم بتحريرها، وإن كان لم يتم التطرق إلى الجزاء المدني سواء في قانون رقم 04-02 أو المرسوم التنفيذي رقم 06-306، واكتفى القانون المذكور في نص المادة 30 أعلاه بالنص على المنع المادي بنصه: " **... وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تغير تعسفيه".**

وفي الحقيقة استخدام المشرع لمصطلح "**بعض**" يثير الكثير من الغموض، مما يتناقض مع نص المادة 29 من نفس القانون، التي صدرت عامة، ولم تشمل جميع الشروط التعسفية حتى تمنح حماية أكبر

للمستهلك، لكن المادة 30 ضيقت من مجال تطبيق الشروط وكأنها اعتبرت بعض الشروط فقط تعسفية وليست كلها، ثم أنها لم تشير إلى حق المستهلك في المطالبة بالتعويض نتيجة الضرر المترتب من الشرط التعسفي.

على خلاف الجزاء المدني الذي لم يتناوله المشرع الجزائري[1]، فإنه تناول الجزاء العقابي من خلال المادة 38 من قانون رقم 04-02 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 06-306، حيث نصا على الغرامة كعقوبة أصلية، حيث يتراوح مبلغ الغرامة ما بين خمسين ألف دينار جزائري 50.000 دج إلى 5.000.000 دج، فغرض عقوبة مالية إلى هذا الحدّ من شأنها تخويف العون الاقتصادي،

[1]- راضية العطاوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار قانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سنة 2011، ص 175.

واسراعه إلى حذف البند المتضمن الطابع التعسفي لتناقضه مع هدف الربح الذي يسعى إليه المحترف أو العون الاقتصادي، مما يشكل أي مساس بالجانب المالي له، عقوبة رادعة له، وفي حالة العود فإن نص المادة 47 من قانون رقم 04-02، تضمنت عقوبة استثنائية إذا عاد العون الاقتصادي وأدرج بنود تعسفية، تتمثل في غلق المحل التجاري، وإذا تضاعف حالات العود، تتضاعف معها العقوبة إلى المنع المؤقت أو الشطب من السجل التجاري، وقد تصل إلى عقوبة الحبس من 03 أشهر إلى سنة وهي متروكة لتقدير القضاء.

خاتمة:

تظهر خصوصية العقد الاستهلاكي، برامه بين طرفين غير متساويين من حيث موازين القوى والتكافؤ في الإمكانيات، فهو يتم بين عون اقتصادي محتكر للسوق وطرف مستهلك ضعيف ليس لديه الخيار سوى اقتناء حاجاته من الطرف الأول الذي قد يتعسف في استخدام حقوقه بغرض الحصول على منفعة غير مبررة بوضع شروط مجحفة يلزمه على الطرف الضعيف مما يحدث عدم التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين، فلا مجال للحديث عن المساواة إذا أقر طرف حقوق لنفسه فمن المؤكد ستكون على حساب الطرف الضعيف الذي يدفع فاتورة الانتفاع غير المبرر للعون الاقتصادي، الأمر الذي دفع بالتشريع للتدخل بهدف حماية الطرف الضعيف وتوفير له الطمأنينة، فالقانون هو ضمان الأمان الذي يستند عليه الضعيف لإحقاق حقه ووضع حدّ لتجاوزات المحترف.

حيث تدخل القانون لحماية المستهلك قبل تنفيذ العقد بقرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، إلى جانب حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد، ويفرض عقوبات مالية، إذا تضمنت العقود الاستهلاكية شروط تعسفية، إلى جانب نص القانون على دور الجهات الإدارية في فرض الرقابة الإدارية ضد البنود التعسفية، ناهيك عن منح دور لجمعيات حماية المستهلكين في الدفاع عن حقوق المستهلكين.

رغم الحماية المقررة، إلاّ أننا نسجل وقوع المشرع في خلط ضبط المصطلحات، ففي الوقت الذي نجده في نص المادة 29 من قانون رقم 04-02 أدرج القائمة على سبيل المثال، فإن المرسوم التنفيذي رقم 06-306 لم يشر بتاتا إلى ذلك، ثم أن المادة 30 من القانون استخدمت عبارة **"بعض"** مما يفهم تضييق من الشروط التعسفية الممارس عليها المنع، وكأن القائمة الواردة في المادة 29، ليست كلها ذات طابع تعسفي، ومن شأن هذا الأمر فتح المجال للأعوان الاقتصاديين لوضع بنود

تعسفية، لذا نقترح تعديل المادة بحذف عبارة "**بعض**" حتى لا تفسر في غير صالح المستهلك، وتأكيد الحماية بنصوص صريحة لا مجال فيها للاجتهاد.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

1. ابراهيم الدسوفي أبو الليل، الشرط الجزائي في العقود والتصرفات القانونية وفقا للقانونين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
2. ابراهيم سيد أحمد، الشرط الجزائي في العقود المدنية بين القانون المصري والفرنسي – دراسة مقارنة فقها وقضاء– الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2003.

ثانيا: المذكرات الجامعية

1. سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008.
2. راضية العطاوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار قانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سنة 2011.

ثالثا: النصوص القانونية

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.
2. قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر.ع 06 صادر بتاريخ 08 فيفري 1989 (ملغى).
3. قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ع 15 صادر في 08 مارس 2009.
4. مرسوم تنفيذي 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ع 56، الصادر في 11 سبتمبر 2006، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44 مؤرخ في 03 فيفري 2008، ج.ر.ع 07، صادر في 10 فيفري 2008.

5. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع 41 صادر بتاريخ 27 يونيو 2004، معدل ومتمم.
6. الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003، معدل ومتمم.

عنوان المداخلة:

فعالية الالتزام بالمطابقة في حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني

بركات كريمة

أستاذة محاضرة "أ"

كلية الحقوق قسم القانون الخاص جامعة العقيد آكلي محند أولحاج البويرة

مقدمة:

نتج على التطور العلمي خاصة في المجال الصناعي ظهور منتجات صناعية تتميز بالدقة والتعقيد من الناحية الفنية، وقد سهم في انتشار هذه المنتجات اتساع مجال التعامل في التجارة الالكترونية، والتنوع الكبير في السلع المعروضة على شبكة الانترنت، وقد نتج عن ذلك صعوبة التحقق من مدى مطابقة تلك المنتجات.

ويقوم المشتري في عقد البيع الالكتروني بشراء منتجات معروضة عبر الانترنت دون أن يعاينها، وهذا الامر لا يمكنه من اكتشاف حقيقة هذه المنتجات، ذلك ان العرض غالبا ما يرد ترتب نتيجة لذلك حق المشتري على البائع أن يسلمه منتوجا مطابقا.

كما أنه تطبيقا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، وبتطبيقها على عقد البيع الالكتروني يحق للمشتري تحديد بعض المواصفات للسلعة التي يريد اقتنائها، بحيث لا يكون البائع موفيا لالتزامه بالتسليم إلا بتوافر مواصفات في السلعة مطابقة لتلك التي حددها.

وتتجلى أهمية وجود الالتزام بالمطابقة في مجال العلاقات التجارية في احترام المهني للقواعد التي يستلزمها الالتزام ويرجع ذلك لكون المنتجات المطابقة للمعايير يتم بيعها بسهولة مقارنة بالمنتوجات غير المطابقة[1]، وفي هذا المجال يعتبر الالتزام بالمطابقة أداة لتأكيد الثقة بين البائع والمشتري، خاصة في مجال التجارة الالكترونية، التي لا يتمكن فيها المشتري من المعاينة المادية للسلعة المعروضة على الأنترنت.

[1]- CALAIS-Auloy, FRANK Steinmetz, Droit de la consommation, 4eme éd, Dalloz, Paris, 1996, p197.

غير أن أهمية الالتزام بالمطابقة في مجال عقد البيع الالكتروني تزداد لكون أن أوصاف السلع المعروضة على الأنترنت لا تمكن المشتري من الرؤية الحقيقية للسلعة، مما لا يمكنه من الحكم عليها وتقييمها تقييما حقيقيا[1].

مما سبق تظهر أهمية الالتزام بالمطابقة من خلال الدور المهم الذي يقوم به هذا الالتزام، وعلى الخصوص في مجال التجارة الالكترونية، ولذلك نتساءل حول: **مدى فعالية الالتزام بالمطابقة في حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني؟**

نحاول دراسة الاشكالية من خلال مبحثين، نتناول في الأول مفهوم الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الالكتروني وفي المبحث الثاني نتناول المسؤولية المترتبة عن الاخلال بالالتزام بالمطابقة.

المبحث الأول: مفهوم الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الالكتروني

ترد المعاملات الالكترونية على سلع وخدمات تتسم بطبيعة فنية ينبغي أن تتناسب وأوضاع معينة أو تفي باحتياجات محددة كبرامج الحاسب الآلي، حيث ينبغي أن تكون صالحة للاستخدام وفقا لطبيعته ومطابقا لما تم التعاقد عليه، ويمكن الاستدلال على الغرض الذي تم التعاقد من أجله من خلال الوثائق التعاقدية التي تشير صراحة إلى ذلك[2].

سندرس في هذا المبحث تعريف الالتزام بالمطابقة (المطلب الأول)، وأساسه القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الالتزام بالمطابقة

لم يعرف المشرع الجزائري المطابقة في القانون المدني[3] وإنما ذكر صورها في المواد 94 و353 و364 منه، وبالرجوع إلى القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[4] تعريف المطابقة في نص المادة 3 فقرة 18 منه كما يلي:" المطابقة هي استجابة كل منتوج موضوع

[1]- جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1997/1996، ص4.

[2]- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2003، ص100.

[3]- - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، ج ر العدد 78 الصادر في 1975/12/19.

[4]- مؤرخ في2009/2/25، ج ر العدد15 صادر في 03/08 / 2009.

للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به".

كما عرفت المطابقة من خلال نص المادة 11 من القانون رقم09-03 تعريفا واسعا هو مطابقة المنتوج للرغبة المشروعة للمستهلك، بحيث" يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله".

مما سبق نستنتج أن تعريف المطابقة بأنه التزام البائع بأن يكون المبيع وقت التسليم سواء كان منتجا أو خدمة مطابقا للمواصفات والشروط والرغبات المشروعة للمستهلكين سواء الوارد في القوانين واللوائح، أو الواردة في أحكام العقد المتفق عليه بما يضمن الصلاحية للاستعمال.

وتم تعريف المطابقة في مجال البيوع التجارية، سواء كانت وطنية أو دولية بأنه تعهد محله عمل يلتزم به البائع بتقديم البضاعة والمستندات الخاصة بها وفقا لما يفرضه العقد والقانون[1].

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد المشرع قد تبنى كذلك مفهوما واسعا للمطابقة، حيث اعتبر أن مفهوم المطابقة هو مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد وللاشتراطات الصريحة أو الضمنية، وذلك طبقا لنص المادة L.211-4 من قانون الاستهلاك رقم949/93[2] التي تنص على: "يلتزم البائع بأن يسلم شيئا مطابقا للعقد ويضمن عيوب المطابقة الموجودة عند التسليم".

ولم يقتصر مفهوم المطابقة في القانون الفرنسي على ما يشترطه المتعاقدان في تعاقداتهم، وإنما يمتد ليشمل أيضا ما يقرره القانون حماية منه لمصالح المستهلك، وهذا وفقا لنص المادة L.212-1 من قانون الاستهلاك بنصها:" ينبغي أن تستجيب المنتجات منذ طرحها الأول في الأسواق للتعليمات السارية المتعلقة بصحة الأشخاص وسلامتهم وبنزاهة العمليات التجارية وبحماية المستهلكين". بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون الشيء المبيع مطابقا للمعايير الفرنسية والأوروبية والمعايير الدولية[3].

ويفرض الالتزام بالمطابقة في عقد البيع عن بعد أن يسلم البائع منتوجا مطابقا لما هو متفق عليه فيما يتعلق بنوعه وصفاته ومقداره، ويجب أن يكون صالحا للاستعمال المخصص له ومطابقا تماما مع

[1]- جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص 2.

[2]- مؤرخ في 7/26 / 1993، معدل بقانون 2005/2/17.

[3]- NAIMI CHARBONNIER Marine, La formation et l'exécution du contrat électronique, thèse pour le doctorat en droit , université panthéon-Assas, Paris II , 2003, p,170.

الهدف الذي يقصده المشتري، فإذا كان المبيع عبارة عن برامج معلومات فإن البائع يعتبر مقصرا في التزامه بالتسليم متى باع برنامجا غير مطابق مع البرنامج المعلن عنه[1].

المطلب الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالمطابقة في عقد البيع الالكتروني

يقوم الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الالكتروني على اسس تشريعية تتمثل في النصوص الواردة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش والمبادئ العامة الواردة في القانون المدني (الفرع الأول)، وعلى اسس عقدية لارتباطه بالالتزام بالتسليم في عقد البيع الالكتروني، وكذلك الالتزام بالإعلام مما يقتضي دراسة مدى ملائمة ذلك للتجارة الالكترونية.

الفرع الأول: الأسس التشريعية للالتزام بالمطابقة في عقد البيع الالكتروني

لا يجب النظر للالتزام بالمطابقة من الوجهة التعاقدية فحسب، بل نجد له مصدرا وأساسا في القواعد التشريعية أيضا، فقوانين حماية المستهلك أعطت مفهوما جديدا للمطابقة بعدما كانت النظرية العامة للعقد تتحكم في ذلك، حيث سن المشرع قواعد تنظيمية تنظم كل ما يعرض على المستهلك من منتوجات وخدمات، وهذا ما يعرف بالمفهوم الحديث للمطابقة.

وأكد نص المادة 11 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على وجوب مطابقة المنتوجات والخدمات للمقاييس المعمول بها[2]، كما ألزم المشرع في نص المادة 12 من نفس القانون المتدخلين بإثبات مطابقة المنتوجات.

وبدوره نص المشرع الفرنسي على الالتزام بالمطابقة في قانون الاستهلاك لسنة 1993 المعدل سنة 2005، وكان هذا التعديل تماشيا مع نص التوجيه الأوروبي رقم 44/99 المؤرخ في 1999/5/15 المتعلق بنظام البيع والضمان للمستهلك، فنص على الالتزام بالمطابقة في العلاقة بين البائع والمستهلك في المواد من 1/211 إلى المواد 8/211 منه، ومثال ذلك ما جاء به نص المادة

[1]- أشرف محمد مصطفى أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الاسلامي، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 253.

[2]- تنص المادة 11 فقرة 1 على ما يلي: " يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الاساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته قابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله.

L.211-4 الخاصة بضمان مطابقة المبيع للعقد المفروض على عاتق البائع لمصلحة المستهلك بأنه: " يلتزم البائع بأن يسلم شيئا مطابقا للعقد ويضمن عيوب المطابقة الموجودة عند التسليم".

ويظهر من خلال النصوص السابقة الذكر أن الالتزام بالمطابقة يعد ضمانا جديدا على عاتق المهني لمصلحة المستهلك وبمقتضاه يجب ان يكون الشئ المبيع مطابقا للعقد، وبذلك فإن الالتزام بالمطابقة يجد أساسه التشريعي في تلك القوانين التي نظمت احكامه مبينة الجزاءات المترتبة على البائع المحترف في حالة مخالفة تلك الأحكام.

وإضافة إلى تلك النصوص يمكن كذلك تأسيس الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الالكتروني على أساس المبادئ والقواعد العامة في نظرية الالتزام، كمبدأ حسن النية وقاعدة الزام المتعاقد بمستلزمات العقد.

حيث تلزم أحكام القانون المدني بأن يقوم البائع وفقا لمبدأ حسن النية بتقديم مبيع مطابق لما اشتمل عليه العقد، وهذا طبقا لنص المادة 107 ق م ج، على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"، والمقابلة لنص المادة 3/1134 من القانون المدني الفرنسي[1].

واضافة إلى مبدأ حسن النية يعد الالتزام بالمطابقة من مستلزمات عقد البيع، حيث تقضي العدالة أن يضيفه القاضي إلى مضمون العقد لتحقيق التوازن في العلاقة العقدية بين الطرفين، وتوفير حماية للمستهلك في عقد البيع الالكتروني خاصة، الذي لا يتمكن من مطابقة المبيع وقت التعاقد، فتقوم مسؤولية البائع إذا سلم شيئا غير مطابقا للمواصفات المعروضة عبر موقع الأنترنت.

وبذلك يعتبر الالتزام بالمطابقة من مستلزمات العقد، وخذا وفقا لنص المادة 107 ق م ج على أنه: " لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام". وهي مطابقة لنص المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي[2].

[1]- ART 1134/3 C C F : » Elles doivent être exécutées de bonne foi ».
[2]-ART 1135 CCF : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

الفرع الثاني: الأسس العقدية لحق المشتري في المطابقة في عقد البيع الالكتروني

يقتضي البحث عن الأسس العقدية للالتزام بالمطابقة دراسة الالتزامات العقدية المرتبطة به، فيعد الالتزام بضمان المطابقة التزاما مرتبطا بالالتزام بالتسليم في عقد البيع الالكتروني

وكذلك الالتزام بالإعلام أثناء مرحلة تنفيذ العقد، ولا يمكن للبائع أن ينفذ هذه الالتزامات تنفيذا سليما إلا إذا نفذ التزامه بضمان المطابقة.

يتأسس الالتزام بالمطابقة كالتزام تابع ومكمل للالتزام بالتسليم، فالبائع المهني يعد ملزما بأن يسلم منتوجا مطابقا حتى يتفادى المنازعة حول مسألة المطابقة التي قد يثيرها المستهلك. كما أن الالتزام بالتسليم لا ينقضي بالتسليم المادي للمنتوج، وإنما يبقى هذا الالتزام حتى في حالة تسليم منتوج غير مطابق للمواصفات، والهدف من وراء ذلك هو توسيع مسؤولية المتدخل العقدية إلى مرحلة ما بعد التسليم[1].

ويفرض الالتزام بالتسليم على البائع المهني أن يسلم شيئا مطابقا لما هو متفق عليه في العقد، ويجب أن يكون مطابقا في نوعه ومقداره وصفاته، فإذا كان المبيع عبر الأنترنت عبارة عن برنامجا من برامج المعلومات، فإن البائع يعتبر مقصرا في التزامه بالتسليم متى باع برنامجا غير مطابق مع البرامج الذي تم الاعلان عنها عبر موقع المهني على الانترنت[2].

ويميز البعض[3] بين الالتزام بالمطابقة والالتزام بالتسليم على أساس أنه إذا كان التسليم يعني وضع المبيع تحت تصرف المشتري، فإن الالتزام بالمطابقة يأتي ليلزم البائع بأن يقوم بإعطاء تلك السلع وفقا لما يفرضه العقد والقانون، أي أن تتوافر المطابقة كاملة.

غير أن ذلك لا يعني الاستقلال التام بين الالتزامين، حيث أن وقت تقدير الالتزام بالمطابقة المادية هو نفسه وقت التسليم لأنه لا يمكن الادعاء بعدم مطابقة سلعة لم يتم تسليمها، كما يتفق الالتزام

[1]– ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009، ص 49.–

[2]– أشرف محمد مصطفى أبو حسين، المرجع السابق، ص 253.

[3]– جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص 17.

بالمطابقة مع الالتزام بالتسليم في أن كلاهما يعد التزاما عقديا بتحقيق نتيجة ينشأ من عقد بيع ويهدفان إلى تسهيل تنفيذه[1].

وبخصوص اعتبار الالتزام بالإعلام كأساس للالتزام بضمان المطابقة، فإنه إذا قام البائع بتقديم بيانات ومواصفات معينة للمشتري عن حقيقة السلعة المبيعة، وكان المشتري حسن النية، يعتقد صحة تلك البيانات، ويعد ذلك دافعا أساسيا له في التعاقد، فإن تلك البيانات والمعلومات تدخل في النطاق العقدي.

ويقوم المشتري بتنفيذ التزامه في مثل هذه الحالات عينا، ويعمل على جعل تلك البيانات والمعلومات مطابقة مع حقيقة الواقع، بحيث يرجع حق المشتري في رفع دعوى التنفيذ العيني للمطالبة بتسليم شئ مطابق لتلك البيانات والمواصفات إلى الاثر الاجباري للالتزام بالإعلام.

ولأن الالتزام بالمطابقة يتأسس كالتزام تابع ومكمل للالتزام بالتسليم، فإن هذا الأخير يعتبر أساسا للالتزام بالإعلام، ومن ثم فهو يجد أساسه في القواعد التي تحكم الالتزام بالتسليم الواردة في نص المادة 364 ق م ج ونص المادة 1615 ق م ف، حيث يمتد التزام البائع عند تسليمه الشيء المبيع إلى اعلام المشتري بكافة البيانات الضرورية الخاصة بمواصفاته، و كيفيات استعماله[2].

غير أن الاختلاف يظهر في أن كلا من الالتزام بالتسليم والمطابقة يتعلقان بتنفيذ العقد، في حين نجد أن الالتزام بالإعلام ينشأ بهدف تنبيه المشتري وتنوير ارادته انطلاقا من المرحلة التي تسبق التعاقد وحتى أثناء تنفيذ العقد.

كما يختلف الالتزام بالمطابقة عن الالتزام بالإعلام من حيث الجزاء، ذلك أنه يترتب على عدم اعلام المشتري قابلية العقد للإبطال لمصلحته، بحيث يجوز له وحده التمسك بالإبطال، ويسقط هذا الحق خلال ثلاث سنوات من وقت زوال سبب الإبطال، أي من الوقت الذي يعلم فيه المشتري بالمبيع بعد العقد. كما يحق للمشتري طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب الاخلال بالالتزام بالإعلام

[1]– ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 39.

[2]– حساني علي، الاطار القانوني بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011، ص 93.

وقت التعاقد، حيث يعد الاخلال بالالتزام خطأ تقصيريا، بينما يحق للمشتري طلب التنفيذ العيني أو الفسخ لعدم التنفيذ مع التعويض في حالة اخلال البائع بالتزامه بالمطابقة.

واقامة الالتزام بالمطابقة على أساس الالتزام بالإعلام سيؤدي إلى التقليل من صور الدعاية الكاذبة، ويحول دون تقديم البائع لبيانات خاطئة، خاصة في مجال التجارة الالكترونية التي تنعدم فيها المعاينة المادية للشيء المبيع، ولأن البائع المهني سيلتزم بتسليم شيء مطابق، وعلى ذلك يصلح الالتزام بالإعلام أن يكون أساسا قويا للالتزام بضمان المطابقة[1].

المطلب الثالث: مضمون المطابقة

يختلف مضمون المطابقة تبعا لاختلاف الصورة التي يمكن أن تتواجد فيها، وطبقا لنص المادة 365 ق م ج فأن يجب على البائع تسليم المقدار المتفق عليه في العقد دون زيادة أو نقصان وهو ما يعرف بالمطابقة الكمية، كما نص المادة 379 ق م ج على أنه في حالة تخلف الصفة المتفق عليها بين المتعاقدين، يمكنهما الاتفاق على أن يحدد المشتري مواصفات السلعة التي يرغب في اقتنائها، وهم ما يعرف بالمطابقة الوصفية.

ولذلك سنتطرق لدراسة المطابقة في صورتيها الكمية والوصفية.

الفرع الأول: المطابقة الكمية

تتوافر المطابقة الكمية كلما قام البائع بتسليم سلعة بمقدار معين، بما في ذلك المكونات والعناصر الداخلة في تركيبها متفقة مع ما تم اشتراطه في العقد أو نص عليه القانون، وعلى خلاف ذلك تتوفر حالة عدم المطابقة الكمية كلما قام البائع بتسليم مبيع ناقص قدرا وكمية بحيث لا يصلح للاستعمال في الأغراض التي تستعمل فيها عادة مبيعات من ذات النوع[2].

[1]– ممدوح محمد علي مبروك، المرجع السابق، ص 39.

[2]– عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2008 ، ص 694.

ويضع نص المادة 365 ق م ج[1] المسؤولية على عاتق البائع إذا لم يقم بتسليم المشتري القدر المتفق عليه في عقد البيع، ذلك أن تسليم كمية تزيد عن المتفق عليه أو نقص عنه يعد اخلالا من البائع في تنفيذ التزامه من حيث الكمية المتفق عليها.

ويعد تحديد كمية المبيع أمرا مهما لتحديد محل الالتزام في العقد، خاصة إذا كان الشئ المبيع معينا بالنوع، وهنا تظهر أهمية الأعمال الخاصة بالعد والقياس والوزن بالنسبة إلى تحديد الوقت الذي يتم فيه نقل الملكية ووقت التسليم، وهذا ما يقضي به نص المادة 94 ق م ج[2].

وفي ظل التجارة الالكترونية وتحت تأثير الدعاية المصاحبة لعرض السلع والمنتجات عبر الأنترنت، قد ينتهز المنتج أو البائع المهني حاجة المستهلك إلى السلعة فيعمد بهدف زيادة وتسويق منتجاته إلى أن يقوم بتسليم المستهلك قدرا من المبيع يفوق ما اتفق عليه في العقد.

وبشأن المطابقة في كمية المبيع في عقد البيع الالكتروني، تترك الحرية المطلقة للأطراف المتعاقدة بشأن حدود المطابقة الكمية، وقد نصت المادة 35 من اتفاقية فيينا المتعلقة بالقانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، على الشروط الواجب توافرها في المطابقة والاتفاق على تطبيقها من حيث الكمية والنوعية، وجعلت العقد ضابطا ومعيارا للمطابقة، فما يشترطه العقد ويظهره العرض في البضاعة من صفات تكون عنصرا في ذاتيتها وجب أن تتضمنه عند تسليمها إلى المشتري، وإلا فإن البائع يكون قد أخل بضمان المطابقة.

ونصت المادة 52 من الاتفاقية على أنه:" إذا سلم البائع كمية من البضائع تزيد عن الكمية المنصوص عليها في العقدّ، يجوز للمشتري أن يستلم تلك الكمية أو أن يرفض استلامها، وإذا استلم الكمية الزائدة، كلها أو جزء منها، يجب عليه دفع قيمتها بالسعر المحدد في العقد. وبالتالي فإن المشتري في حالة ارتفاع أسعار البضاعة بعد ابرام العقد سيستفيد من هذه الحالة، حيث أنه وفقا للسعر المحدد في العقد وليس سعر السوق، وإذا انخفضت الأسعار عن السعر المحدد في العقد، فقد لا يرغب

---

[1]- تنص المادة 365 ق م ج على: " إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف". وتقابل هذه المادة نص المادة 1616 ق م ف المتعلقة بالعقار، ونص المادة 1617 ق م ف المتعلقة بالمنقول.

[2]- تنص المادة 94 ق م ج على أنه: " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره...".

المشتري في قبول هذا القدر الزائد ، فيقع عليه نتيجة فرق السعر بين وقت ابرام العقد ولحظة استلام الكمية الزائدة[1].

يرى بعض الفقه أنه يمكن الاعتماد على نصوص الاتفاقية وتطبيقها على عقد البيع الالكتروني باعتباره عقدا دوليا، إلا أنه يجب الاحتفاظ بنوع من الخصوصية عند التعامل في عقود توريد البرامج والخدمات المعروضة على الأنترنت، لأنها تحتاج إلى شروط وتوضيحات أكثر دقة للتعامل معها، ونظرا لحداثة هذه المنتجات وتعقيدها[2].

كما أنه بالرجوع إلى نص المادة 11 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نجد أن نطاق تطبيق ضمان المطابقة مقتصر على عقود بيع السلع والمنتجات التي تتم بين البائع المهني والمشتري المستهلك. غير انه وطبقا للأحكام الواردة بنص المادتين 365 و366 ق م ج فأنه يتحدد نطاق تطبيق الأحكام المتعلقة بالمطابقة الكمية حسبما إذا كان الاتفاق على أن يتم تسليم المبيع كله، وفي حالة ما إذا كان عجز أو زيادة في المقدار، أو في الحالة التي يكون المتفق عليه هو تسليم البائع لجزء من المبيع فقط أو تسليم يتم على دفعات، ولا يتم التفرقة في ذلك بين الأحكام التي تسري على المنقول والعقار.

الفرع الثاني: المطابقة الوصفية

يتطلب الالتزام بالمطابقة للمواصفات من البائع تسليم نفس السلع المتفق عليها في العقد، كما يلتزم البائع بتسليم ملحقات المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال ذلك المبيع، وهذا وفقا لنص المادة 364 ق م ج. لكن مع التطور التكنولوجي وزيادة تعقيد السلع اصبح المنتجون يسعون إلى وضع تحت تصرف المشتري سلعا ذات مواصفات أقل جودة وذلك لزيادة الربح[3].

ويقوم المشتري في عقد البيع الالكتروني بإبرام العقد بمقتضى أوصاف وبيانات السلعة يجدها على الموقع الخاص بالبائع، وذلك دون المعاينة المادية للسلعة، بل يختار السلعة التي يرغبها من خلال

[1]- حمودي محمد ناصر، العقد الالكتروني المبرم عبر الأنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص 399.

[2]- عمر خالد محمد الزريقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الأنترنت، دراسة تحليلية، دار الحامد، الأردن،2007 ، ص 360.

[3]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 706.

النماذج التي يعرضها البائع على الموقع، فإذا قدم هذا الأخير سلعة تختلف عن المواصفات المتفق عليها يكون بذلك مخلا بالتزامه بالمطابقة الوصفية.

فإذا وجد اتفاق بين البائع والمشتري على تحديد أوصاف معينة في المبيع، فيجب أن تتفق هذه الأوصاف مع اوصاف المبيع عند التسليم، ويعد ذلك تطبيقا لقاعد العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها في المادة 106 ق م ج.

كما أن المشرع الجزائري اعتبر العينة وسيلة يتحدد بمقتضاها مضمون المطابقة الوصفية، من خلال نص المادة 353 ق م ج[1]، فمن خلال العينة يتم معرفة أوصاف المبيع والتقليل من احتمالات اضرار البائع بالمستهلك، ذلك أن البائع قد يرغب أن يتخلص من سلعة لكسادها أو لقرب انتهاء مدة صلاحيتها، وهو يضع في ذلك مصلحته في المقام الأول غير مهتم بما قد يصيب المستهلك من أضرار كأثر لتخلف الصفات التي من أجلها أقبل المستهلك على التعاقد.

لكن نتساءل هل يمكن أن يتم البيع بالعينة عبر شبكة الانترنت؟

يرى جانب من الفقه بأنه إذا تم التسليم بذلك فإنه على المشتري عبر الأنترنت أن يطابق المبيع مع العينة التي هي أيضا سوى تصوير وتوصيف للمبيع عبر الشاشة، الأمر الذي ينطوي على مطابقة شكلية أكثر منها جوهرية، أما عن مواصفات المبيع وقدرته على تحقيق غاية المشتري فلن تستطيع العينة الوفاء بها عبر شبكة الأنترنت. كما أن المطابقة مقصورة على وقت تسليم المبيع، فإذا رأى المشتري المبيع وجب عليه أن يتخذ قراره من الناحية الشكلية فقط، دون الوقوف على مدى مطابقته الموضوعية أيضا، التي لا تتحقق إلا بالاستعمال، فإذا استعمل المشتري المبيع ثم ظهر أنه معيب أو غير مطابق للاستعمال المخصص له، لم يكن له سوى الرجوع على البائع بدعوى العيب الخفي أذا توفرت شروطها[2].

ففي البيع عبر الأنترنت صعوبة التمييز بين ما عرض على الأنترنت وما تم تسليمه هي واقعة مؤكدة، وذلك لاستعمال معظم الباعة المحترفين لإعلانات الكترونية أو غير حقيقية للتأثير على المستهلك ليقبل على التعاقد وبعد تعاقده نادرا ما تتحقق تلك المطابقة المنتظرة في المبيع. ونجد في

[1]– تنص المادة 353 ق م ج على أنه: " إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقا لها وإذا تلفت أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا، أن يثبت أن الشئ مطابق أو غير مطابق للعينة".

[2]– خالد عمر الزريقات، المرجع السابق، ص 351.

المقابل أن البائع على شبكة الأنترنت، يلتزم بأن يسلم المشتري المستهلك شيئا مطابقا للبيانات والمواصفات المعروضة على الأنترنت، وإلا ترتبت مسؤوليته عن الاخلال بالالتزام بضمان المطابقة[1].

ولا تسري الأحكام السابقة المتعلقة بالمطابقة في حالة وجود قواعد آمرة تحدد مواصفات معينة يجب توفرها في الشيء المبيع، ومن ذلك نص المادة 11 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الذي يفرض الزامية مطابقة جميع المنتوجات والخدمات المعروضة للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك، وللشروط المتضمنة في اللوائح الفنية والمتطلبات الصحية والسلامة والأمن الخاص به.

المبحث الثاني: المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة

يترتب على تسليم شيء غير مطابق لما اتفق عليه قيام مسؤولية البائع، كما يترتب على عدم المطابقة عدة جزاءات يتحملها البائع، لكن لتوقيع تلك الجزاءات يشترط شروطا معينة نتناولها بالدراسة في المطلب الأول.

المطلب الأول: شروط المسؤولية

سواء تسلم المشتري المبيع في عقد البيع الالكتروني ماديا تقليديا أو قد يتم ذلك عبر الخط، يمكن للمشتري أن يجد المبيع غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، وحتى تقوم مسؤولية البائع في هذه الحالة، فإنه وفقا لنصوص اتفاقية فيينا يجب توفر أربعة شروط، تتمثل في وجود أولا عيب المطابقة وقت انتقال الشئ المبيع، وثانيا أن يقوم المشتري بفحص البضائع، وثالثا أن يخطر المشتري بائعه بعدم المطابقة، ورابعا أن يكون المشتري لا يعلم بعيب عدم المطابقة.

الفرع الأول: أن يكون المبيع معيبا بعيب عدم المطابقة وقت التسليم

يلتزم البائع بأن يسلم شيئا مطابقا للعقد، ويضمن عيب المطابقة الموجود عند التسليم، ويقصد بعيب عدم المطابقة اختلاف الشيء المسلم فعلا عن الشيء الذي كان يجب تسليمه وفقا للعقد، أو تسليم شيء أخر غير المتفق عليه بذاته أو أوصافه، فيكون المبيع معيبا بعيب عدم المطابقة إذا لم تتوافر فيه

[1]- ممدوح محمد علي مبروك، المرجع السابق، ص 105.

الشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمنا أو كان غير صالح للاستعمال للغرض الذي تم التعاقد من أجله[1].

و تقوم مسؤولية البائع عن كل عيب مطابقة يوجد بالسلعة في وقت سابق على انتقال التسليم وهي تعتبر القاعدة العامة، فان هناك استثناء يتوفر عندما يتكفل البائع بعيوب لاحقة على وقت التسليم. ووفقا لهذا الاستثناء فأنه على الرغم من انتقال الشيء المبيع إلى المشتري، يظل البائع مسؤولا عن الضرر الذي ينتج عن الاخلال بأي من التزاماته، ويتحقق عيب عدم المطابقة، سواء كان فعل البائع ايجابي أو سلبي، إذ يتحقق ذلك الغرض، عندما يهمل البائع في إعطاء التعليمات التي تتعلق باستعمال البضاعة[2].

الفرع الثاني: أن يقوم المشتري بفحص المبيع

يجب أن يقوم المشتري بفحص المبيع فيكون متبصرا وحذرا فلا يقبل المبيع أو يستلمه إلا بعد أن يقوم بالتحقق من مدى مطابقته للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمنا.

ويقوم المشتري بالفحص بنفسه أو بواسطة شخص آخر يعتبر نائبا أو وكيلا عنه، ويعد قبوله للشيء المسلم له بمثابة قبول المشتري. ويتم الفحص للمبيع في وقت التسليم أو في وقت لاحق قريب منه، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الشيء المبيع، وغالبا ما يتم الفحص في زمان التسليم ومكانه. ولم يلزم المشرع الجزائري المشتري على أن يقوم بفحص المبيع بمجرد وضعه تحت تصرفه، وذلك حتى يتحقق من مطابقته، وذلك تفاديا لإثقال عبئ المشتري بالتزام جديد.

وفي التجارة الالكترونية يتم فحص المبيع من طرف المشتري في أقرب وقت تسمح به الظروف دون احتساب الوقت الي استغرقته عملية النقل، مع وجوب الاتفاق مسبقا على تمديد الآجال والاتفاق على الاستعانة بخبرة نظرا لأن الوسائل البصرية الالكترونية والغياب المادي للطرفين المتعاقدين يستلزم الحذر في الفحص، لأن ما يرى عادة على شاشة الحواسيب على خلاف الحقيقة نظرا لما تتميز به التقنية من امكانيات تزيين واظهار مزايا عديدة قد لا تكون موجودة في الحقيقة[3].

[1]– ممدوح علي مبروك، المرجع السابق، ص 48.

[2]– جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص 146.

[3]– حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 401.

الفرع الثالث: اخطار المشتري للبائع بعدم المطابقة

يجب على المشتري أن يبادر بإخطار البائع بوجود عيب عدم المطابقة وطبيعته، ليستعد هذا الأخير لإصلاحه أو مناقشة المشتري حول العيب واثبات سلامة تلك السلعة. ويقوم المشتري بإخطار البائع وألا اعتبر سكوته إقرارا منه بمطابقة المبيع للعقد أو قبولا بحالته التي سلم عليها بالرغم من عدم مطابقته.

وقد أوجبت المادة 39 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع على المشتري أن يخطر البائع في مدة معقولة تبدأ من الوقت الذي اكتشف فيه المشتري العيب أو كان يجب أن يكتشفه[1]. ويقدر قاضي الموضوع هذه المدة وفقا لظروف الحال. غير أنه إذا استعصى على المشتري استظهار العيب ودام ذلك مدة طويلة، وجب أن يخطر البائع بعدم المطابقة قبل انقضاء مدة سنتين كمدة محددة لسقوط حق المشتري، تحسب منذ لحظة التسليم الفعلي للبضاعة[2].

وقد نص المشرع الفرنسي على نفس الأحكام بموجب نص المادتين L.211-7 و L.211-12 من قانون الاستهلاك، إلا أنه اعتبر بموجب نص المادة L.211-13 أن تلك المدة لا تحرم المستهلك من الرجوع على البائع وفقا لأحكام القانون المدني الفرنسي.

الفرع الثالث: عدم علم المشتري بعيب عدم المطابقة

لا يمكن للمشتري التمسك بدعوى عدم المطابقة في حالة اثبات البائع أن المشتري كان عالما بذلك العيب وقت التعاقد، وهذا على الرغم من وجود عيب في مطابقة السلعة وقت انتقالها إلى المشتري، وقيامه بفحصها واخطار البائع بالعيب الذي اكتشفه خلال فترة معقولة، وهذا وفقا لنص المادة 35 من اتفاقية فيينا.

لكن نطرح تساؤل عن مدى علم المشتري بعيب عدم المطابقة، وذلك في ظل الاعلانات الكاذبة والمظللة له في عقد البيع الالكتروني، خاصة إذا كانت المصدر الوحيد الذي يتعرف من خلاله المستهلك على السلعة. فيجب في هذه الحالة توسيع نطاق الالتزام بالمطابقة ليشمل كافة المواصفات والبيانات التي أوردها البائع عن السلعة في رسالته الاعلانية، بحيث إذا اختلفت السلعة عن مضمون

[1]- ممدوح علي مبروك، المرجع السابق، ص 60

[2]- جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص 214.

الاعلانات بأي وجه من الأوجه كان البائع مخلا بالتزامه بالمطابقة، كما يعد بذلك المشتري في هذه الحالة غير عالم بالعيب الموجود في السلعة[1].

المطلب الثاني: جزاء الاخلال بالتزام المطابقة

يترتب على تسليم البائع شيئا غير مطابق للعقد قيام مسؤوليته العقدية، ويثبت حق المشتري في المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام بضمان المطابقة، أو فسخ العقد وطلب التعويض، وهذا طبقا للقواعد العامة في القانون المدني، بالإضافة إلى حقه في الاستبدال أو الاسترداد طبقا لقوانين الاستهلاك.

الفرع الأول: التنفيذ العيني

في حالة عدم مطابقة المبيع يلتزم البائع بتقديم شيء مطابق إذا كان ممكنا، ويعتبر التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل، وهذا طبقا لنص المادة 164 ق م ج[2]. ويتمثل التنفيذ العيني للالتزام بالمطابقة في قيام البائع إما بإصلاح المبيع، أو استبداله وتغييره بشيء آخر مطابقا لما كان متفقا عليه في العقد.

غير أن التنفيذ العيني قد يكون ممكنا ولكن في تحقيقه ارهاق للبائع، كما قد يكون التنفيذ العيني مستحيلا، فإذا كانت الاستحالة غير راجعة لخطأ البائع أي كانت لسبب أجنبي انقضى الالتزام وامتنع الرجوع على البائع بالتعويض لنص المادة 176 ق م ج[3].

الفرع الثاني: الفسخ

إذا لم يتمكن المشتري من الوصول إلى التنفيذ العيني للالتزام بالمطابقة أو كان اختلال المطابقة جسيما، يحق له رفع دعوى فسخ البيع طبقا لنص المادة 119 ق م ج[4]. وتعتبر دعوى الفسخ تصرف قانوني لا ينتج أثره إلا بعد قيام المشتري بفحص المبيع والتحقق من العيب أو الخلل في المطابقة ومعرفته وبعد ذلك الرضا به.

---

[1]– جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص 226.

[2]– تنص المادة 164 ق م ج على أنه: "يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا".

[3]– تنص المادة 176 ق م ج على أنه:" إذا استحال على 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 له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

[4]– تنص المادة 119 ق م ج على أنه: " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذاك".

الفرع الثالث: الحق في الاستبدال

الاستبدال هو حق يثبت للمستهلك في حالة عدم مطابقة الشئ المبيع، يمارس خلال مدة معينة من تاريخ التسليم في الخيار بين رد المبيع غير المطابق واستبداله بآخر مطابق أو اعادته واسترداد الثمن دون أن يتحمل أي نفقات إضافية[1]. فمن حق المشتري ان يشتري على حساب البائع سلعا تماثل المتفق عليها في العقد.

وتمثل التجارة الالكترونية المجال الأوسع الذي يتم فيه ممارسة الحق في الاستبدال، ذلك أن هذا الحق يرد غالبا في البيوع التي تتم عن بعد وعبر المسافات، بحيث لا يستطيع المشتري فيها أن يتحقق من مدى مطابقة المبيع وقت البيع، كما يكون قد تأثر بالدعاية المغرضة لتلك السلعة. حيث أنه وفي عقد البع الالكتروني لا يتمكن المشتري من المعاينة المادية للسلعة التي يشاهدها عبر الأنترنت وقت البيع، ويكتفي بما ورد من بيانات ومواصفات على الموقع الخاص بالبائع، فيتقرر الحق في الاستبدال في حالة عدم مطابقة السلعة.

ويمكن ان ينجم عن عيب عدم المطابقة أضرارا للمشتري أو يلحق الضرر بأمواله، فيثبت له الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار مادية وجسمانية بسبب اخلال البائع بالتزامه بضمان مطابقة الشئ المبيع. وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/182 ق م ج[2] على استحقاق التعويض كجزاء ينطبق أيا كانت درجة جسامة المخالفة التي يرتكبها البائع، حتى ولو أعلن المشتري فسخ العقد أو طلب استبدال البضاعة لعيب عدم المطابقة، وقد أقام حق التعويض على أساس قاعدة ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب.

خاتمة:

يظهر لنا جليا أن الالتزام بضمان مطابقة المنتوجات والخدمات له أهمية بارزة في مجال التعاقد الالكتروني، وهذا في ظل التطور التكنولوجي المتسارع والتطبيقات المستحدثة للتجارة الالكترونية، والمخاطر المحيطة بالمشتري في عقد البيع الالكتروني.

---

[1]– محمود محمد علي مبروك، المرجع السابق، ص 154.

[2]– تنص المادة 1/182 ق م ج على ما يلي: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام او التأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.....".

في عقد البيع الالكتروني يوجد قدر كبير من التفاوت في القدرات الفنية والاقتصادية، بين البائع المهني من جهة، والمشتري أو المستهلك من جهة أخرى خاصة في مرحلة تنفيذ العقد، الأمر الذي يتطلب إحاطة المشتري بضمانات تقليدية ومستحدثة ومنها الالتزام بالمطابقة. حيث لم توفر الضمانات التقليدية الحماية الكافية للمستهلك من خلال شبكة الانترنت، الذي يتعرض لممارسات التسويق الغير عادلة وفي ذات الوقت قد تكون المنتجات المقدمة له غير آمنة.

كما أنه مع الرؤية غير المباشرة للمبيع عبر الأنترنت يصعب فيها التحقق من معرفة تطابق المبيع المتفق على أوصافه أو كميته عند البيع وبعد التسليم، أصبح التزام المطابقة يحتل مكانة هامة تفوق أهمية الالتزام بالتسليم في حد ذاته الذي يعد في الأصل أساس تنفيذ عقد البيع الالكتروني.

والتزام المهني بمطابقة المنتجات للمعايير والمواصفات يعد أداة لتأكيد الثقة بين البائع والمشتري، خاصة في مجال التجارة الالكترونية التي لا تمكن المشتري من المعاينة المادية للسلع والمنتجات المعروضة على الأنترنت. كما تزداد أهمية الالتزام بالمطابقة لكون أن أغلب المستهلكين ليسوا بمستوى المنتجين والمهنيين المحترفين الذين تربطهم علاقات البيع بالمستهلك عن بعد.

ورغم أن المشرع الجزائري سن بعض القوانين التي تمس بشكل أو بآخر أحد جوانب التجارة الالكترونية، غير أن منظومتنا القانونية لا زالت لم تتوافق مع القوانين العالمية، فغياب الاطار التشريعي يعد عقبة أمام تسهيل التعاملات الالكترونية، وهوما يبرر التطبيقات المحتشمة للتجارة الالكترونية في الجزائر.

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية

أ / الكتب:

1. أشرف محمد مصطفى أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الاسلامي، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 253.
2. حمودي محمد ناصر، العقد الالكتروني المبرم عبر الأنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة، الأردن، 2012.

3. عمر خالد محمد الزريقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الأنترنت، دراسة تحليلية، دار الحامد، الأردن،2007.

4. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2008.

5. ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 .

6. جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1997/1996.

7. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2003.

ب/ المذكرات:

1. حساني علي، الاطار القانوني بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011.

2. ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.

ج/ النصوص القانونية

1. أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج رالعدد78 الصادر في 19 ديسمبر 1975.

2. قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر العدد 15 الصادر في8 مارس 2009.

ثانيا: باللغة الفرنسية

A/ OUVRAGES :

1. CALAIS-Auloy, FRANK Steinmetz, Droit de la consommation, 4eme éd, Dalloz, Paris, 1996.

B/ THESES :

1. NAIMI CHARBONNIER Marine, La formation et l'exécution du contrat électronique, thèse pour le doctorat en droit , université panthéon-Assas, Paris II , 2003.

عنوان المداخلة:

مبدأ الالتزام العام بالسلامة لضمان حماية المستهلك في المعاملات العادية و الالكترونية

د/ معزوز دليلة

أستاذة محاضرة " أ "

البريد الالكتروني: mazouzdall@gmail.com

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي محند أولحاج البويرة

مقدمة

أدى التطور التكنولوجي والفني الهائل في إنتاج السلع والخدمات إلى اكتظاظ الأسواق العادية أو عبر مواقع الانترنت بالعديد من المنتجات الضرورية التي تم استهلاكها او استخدامها من قبل المستهلكين المتعاقدين، وغير المتعاقدين من أجل تلبية حاجياتهم المعتادة، لكن بعد اقتناء واستعمال البعض من هذه المنتجات تعرضوا المستهلكون في أمنهم وسلامتهم نتيجة العيب أو الخطر الكامن فيها ،أو كذلك نظرا للطرق او الوسائل المستحدثة في تصنيعها كاستعمال التشميع والتجفيف والتجميد أو المواد الحافظة ،والأمر مماثل بالنسبة للمنتجات غير الاستهلاكية اي التقنية والكهربائية المتميزة بالحداثة العالية .

لذا يعتبر كل المتدخلين في تسويق هذه المنتجات من صناع ومنتجين وباعة متسببون لهذه المخاطر والأضرار نظرا لعدم الالتزام بمعايير التصنيع والإنتاج[1]، فاختاروا عدم الامتثال للالتزام بضمان السلامة والتفكير في مصالحهم على حساب المستهلكين الضحايا الذين يشكون من المنتجات المجردة أو الناقصة من المواصفات العلمية والتقنية وكذا الصحية.

ففي مجال البيع العادي والتجارة الالكترونية ظهر ما يسمى بالالتزام العام بالسلامة كالتزام مستقل في عقد البيع الالكتروني[2]، لأن مخاطر هذه المنتجات في تزايد مستمر سيما في التجارة

---

(1) Naimi. Charbonnier. Marine, La formation de l'exécution du contrat électronique, thèse pour le doctorat en droit, université Panthéons- Assas, Paris II, 2003, p170.

(2) محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2007، ص127.

الالكترونية بحيث يقتنيها المستهلك من مواقع شبكة الانترنت دون أن يحصل على معلومات كافية عنها من المهني أي المتدخل.

فالالتزام العام بالسلامة يجد ساسه القانوني الذي يقضي بعدم وضع منتوجا ماديا أو معنويا في السوق من شأنه الإضرار بسلامة المستهلك ،ولذا فالغرض منه وقائي لحماية المستهلك من أخطار المنتجات قبل وأثناء اقتنائها من الأسواق.

فالمخاطر الموجودة في المنتجات والمسببة لانعدام الآمن والسلامة للمستهلك ،فيقوم هذا الالتزام العام على مسؤوليتين هما، المسؤولية الناشئة عن أخطار المنتجات المهددة لصحة وسلامة المستهلك وكذا المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة المسببة أضرارا للمستهلك كمتعاقد وكذا لغير المتعاقد.

وعليه، سنقوم بدراسة مبدأ الالتزام بالسلامة كضمان لحماية المستهلك في المعاملات الالكترونية في قانون الاستهلاك الفرنسي، والجزائري، ومن خلال ذلك طرحنا الإشكالية التالية: **مدى تكريس الالتزام العام بضمان السلامة في المعاملات العادية والالكترونية لحماية المستهلك؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية قررنا وضع الخطة التالية:

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بضمان السلامة في المعاملات العادية والالكترونية لحماية المستهلك.

المطلب الثاني: المسؤولية المترتبة عن الإخلال بضمان السلامة في المعاملات العادية والالكترونية.

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بضمان السلامة في المعاملات العادية والالكترونية لحماية المستهلك.

يتحدد مفهوم الالتزام بضمان السلامة من خلال التطرق إلى تعريفه وإبراز أهميته (الفرع الأول) وبيان التكييف القانوني لهذا الالتزام والشروط الواجب توافرها في ضمان الالتزام بالسلامة لتوفير الحماية للمستهلك الالكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الالتزام بضمان السلامة وأهميته في المعاملات العادية والالكترونية.

وضعت تعريفات محددة للالتزام بضمان السلامة(أولا) بسبب حداثة هذا الالتزام ولكثرة استعماله في العقود العادية أو الالكترونية، وهذا الالتزام يعد ذا أهمية للوقاية من مخاطر وأضرار المنتجات (ثانيا).

أولا: تعريف الالتزام بضمان السلامة.

يعرف الالتزام بضمان السلامة بأنه متمثل في سيطرة المدين (المهني او المتدخل)على الأشياء التي تثير الضرر الجسدي للمستهلك، فهذا الضمان يتطلب تنفيذه بطريقة كاملة وبخطوة مزدوجة: الأولى تكمن في توقع الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الدائن (المستهلك)، أما الثانية تكمن في التصرف حيال هذه الأخطار، إما بمنع وقوعها أو التقليل من آثارها[1]. ولدى البعض[2] الالتزام بضمان السلامة هو التزام يتطلب توافر في كل منتوج ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك وأمنه أو تضر بمصالحه المالية، وهناك من يرى أنه تفويض المستهلك عن الأضرار التي تهدد وتصيب سلامة جسده وأمواله من جراء عيوب المبيع أو خطورته[3] ، لذا اهتم المشرع الفرنسي بهذا الالتزام ونص عليه في المادة1142 و1147من القانون المدني، وكذا المادةL.221/1 [4]

من قانون الاستهلاك الفرنسي التي جاء في مضمونها أن المنتجات والخدمات عند استعمالها يجب أن تتصف بالسلامة المشروعة وتكون ضمن الشروط العادية للاستعمال، وأن لا تلحق أضرارا بصحة الأشخاص.

في البداية كرس المشرع الجزائري حماية للمستهلكين من خلال قانون العقوبات[5] حيث جرم بعض الأفعال المتعلقة بالغش في السلع ،وهذا طبقا في المواد من 423 الى 435 ، فالتعامل في السلع المغشوشة تعد جنحة في هذا القانون ،نتيجة الأضرار التي تلحق المستهلك في صحته وأمواله ،ثم حاول متابعة هذه الحماية من خلال التطرق إلى الالتزام بضمان السلامة في المادة 02 من قانون

---

[1] عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، ط1، دار الفكر الخامس، الإسكندرية، مصر، سنة 2010، ص218، كذلك:

A. Weill et F. Terre, droit civil, les obligation, Dalloz 4ed, 1986 n°:400, p 406.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك الالكتروني في العقد الالكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر2008، ص193، أنظر أيضا:

DEFFERRARD.F, Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épeure de la cause étrangère, D chronique, Paris 1999 n°: 15, pp 367-369.

[3] بدر حامد الملا، الالتزام بسلامة المضرور الجسدية في الأضرار التي تسببها المنتجات، أطروحة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الكويت، سنة 2004، ص61.

[4] Art L.221/1 Dispose : «Les produits et les services doivent dans les conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes. » Loi n°93-949 du 26/07/1993 modifiant et complétant le code de la consommation, j.o n°171 du 27/07/1993.

[5] أمر66156 متعلق بقانون العقوبات صادر بتاريخ 8 جوان 1966 معدل ومتمم

حماية المستهلك رقم02/89 (الملغى) [1]، بحيث يجب أن يوفر المنتوج الضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس بصحة المستهلك آو آمنه أو تضر بمصالحه، **كما ورد مضمونه في المادة** 03 من المرسوم التنفيذي رقم266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات[2]، حيث نصت:" يجب على المحترف ان يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/أو من اي خطر ينطوي عليه ويسري هذا الضمان لدى تسليم المنتوج. كما نص قانون رقم 03/09[3]، على هذا الالتزام من خلال المادة 09 و10 منه ، ثم بعد التعديل الذي وقع في القانون المدني[4]

استحدث المشرع الجزائري المادة 140 مكرر حماية للمستهلك من خلال إقراره لمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تلحقه من جراء اقتناء المنتجات المعيبة او الخطرة، وهذا دليل على إخلال المنتج بضمان سلامة المستهلك. ويمكن القول أن الالتزام بضمان السلامة هو قيام كل متدخل بالبيع أو الصنع أو الإنتاج بزرع الثقة لدى المستهلك حول صلاحية المنتوج واستبعاد وقوع الأضرار عند استعماله او استهلاكه ،كما أنه ضمان لتعويض الأضرار عند وقوعها.

ثانيا: أهمية الالتزام بضمان السلامة في المعاملات العادية والالكترونية

لا شك أن الالتزام بضمان السلامة ذو أهمية بالغة وهادفة لحماية المستهلك من مخاطر المنتجات الناجمة عن التطور التكنولوجي، بحيث تكمن أهميته في اتخاذه كوسيلة للوقاية من مخاطر المنتجات، وكوسيلة علاجية متمثلة في تعويض الأضرار التي لحقت بالمستهلك او بالغير من جراء استعمال المنتجات المعيبة أو المحملة بالمخاطر أو كذلك منتجات ذات تقنية معقدة ومتطورة.

---

[1] قانون رقم 89-02 المؤرخ في 8 فبراير 1989،متعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 06 الصادر في 8 فبراير 1989.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 ،متعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية العدد04 الصادر في 19 سبتمبر 1990.

[3] قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر في 8 مارس 2009.

[4] أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن التقنين المدني معدل ومتمم بقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية 44 الصادر في 26 جوان 2005.

1- الأهمية الوقائية للالتزام بضمان السلامة.

تضمن قانون قمع الغش الصادر بفرنسا سنة 1905 هذا الالتزام كأحد أسس الإجراءات الوقائية ،وكان هدفه منع وقوع المستهلك ضحية الغش في المنتجات التي يقتنيها، فنص على جزاءات تقع على من يقلدون أو يروجون منتجات تمثل خطورة على صحة الأشخاص وسلامتها، كما وضع نوعين من الرقابة: رقابة ذاتية خاصة بالمنتج أو المستورد المسؤول عن طرح السلعة لأول مرة للتداول في السوق، رقابة إدارية تباشرها الإدارة بواسطة العاملين فيها[1]، حيث تعتبر هاتين الرقابتين مرتبطتين بالمطابقة[2].

ثم صدر قانون 1978 الذي تضمن وسائل حماية جديدة، وأعتبر ضمان السلامة هدفا قائما وليس ملحقا أو تابعا للمطابقة، ثم صدر قانون 21 جويلية 1983 المتعلق بسلامة الأشخاص ونص في المادة الأولى منه على ضمان صحة المستهلكين من قبل المعني.

2- الأهمية العلاجية للالتزام بضمان السلامة.

اعتبر القضاء الفرنسي الالتزام بضمان السلامة في بداية الأمر بأنه التزام بتحقيق نتيجة، المدين مسؤول عن إصابة المتعاقد (المستهلك) دون حاجة إلى إثبات خطئه من قبل المستهلك[3]. لكن ظهرت فكرة جديدة مفادها أن المضرور (المستهلك) إن كان له دورا إيجابيا في النشاط الذي كان ضحيته، لا يجوز التمسك بالالتزام بضمان السلامة بوصفه التزاما بتحقيق نتيجة، بل يعد هذا الالتزام في هذه الحالة التزاما ببذل العناية[4]. وهذا ما يؤكد مبدأ الالتزام العام بالسلامة الذي تفوق أهميته الوقاية إلى العلاجية من مخاطر المنتجات الحديثة.

الفرع الثاني: التكييف القانوني للالتزام بضمان السلامة وشروطه في المعاملات العادية والالكترونية.

تكمن أهمية البحث عن التكييف القانوني للالتزام بضمان السلامة على وجه التحديد في مجال الإثبات اللازم لقيام بمسؤولية البائع أو المنتج عن الضرر الواقع كأثر لوجود الصفة الخطرة في الشيء

---

(1) CALAIS, Auloy, Franck. Steinmentez, Droit de la consommation, 4 éd, Dalloz, Paris 1966 , pp 240-241.

(2)CALAIS, Auloy, Franck ;op .cit ,pp 240-241

(3) قرار المجلس الأعلى، الغرفة رقم 27429، الصادر في 1983/03/30، قضية (ش ز) ضد مديرية الشركة الوطنية للسكك الحديدية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، لسنة 1998، ص 42.

(4) عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص19.

المبيع[1]، ويقصد بالتكييف القانوني تحديد ما إذا كان هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل العناية أم أنه التزام ذو طبيعة خاصة (أولا) كما وضع الفقه شروط لهذا الالتزام (ثانيا).

أولا: التكييف القانوني للالتزام بضمان السلامة.

وقع خلاف فقهي حول تحديد التكييف أو الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة بين اعتباره التزام ببذل العناية أو التزام بتحقيق نتيجة أم أنه التزاما من نوع خاص.

1- التزام ببذل العناية: غالبية الفقه يرى أن الالتزام العام بالسلامة مجرد التزام ببذل العناية أي أن البائع أو المنتج أو الصانع أن يتخذ جميع الاحتياطات بإعلام المستهلك عن مخاطر المنتوج والتدابير الواجبة الاتخاذ[2].فمسؤولية هؤلاء (البائع والمنتج والصناع) خاضعة لإثبات الخطأ في جانبهم من قبل المستهلك المتضرر من الشيء الخطير[3]. ويكون بذلك الالتزام بضمان السلامة في الحقيقة مجرد بديل للالتزام بضمان العيوب الخفية ،ودعت إلى وجوده ضرورة حماية المستهلكين اتجاه الأضرار الناجمة عن خطورة المنتجات[4].

2- التزام بتحقيق نتيجة: اعتبر القضاء الفرنسي[5] أن محل الالتزام بضمان السلامة يكمن في تحقيق نتيجة، أي تسليم البائع سلعة خالية من أي عيب، ويفترض علمه بالعيب، وهذا ما يقيم مسؤولية، ولذا يجب على البائع ضمان سلامة المستهلك وهي النتيجة المرجوة لدى القضاء الفرنسي. لذا يرى الفقه [6] [6] أن هذا الالتزام يشمل على:

---

[1] جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص87.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، سنة 2006، ص452.

[3] جابر محجوب، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، مقال منشور في مجلة الحقوق الكويتية، كلية الحقوق الكويتية، العدد الأول، مارس 1996، ص ص 180-181.

[4] موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، طَ1، مكتبة السنهوري زين الحقوقية، 2011، ص377.

[5] Cass 1 civ, 22 janv 1991, Bull civ in 30, R.T.D civ 1991 p 5393 obs p. JOURDAIN

نقلا عن: عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة معارف الإسكندرية، مصر 2008، ص628.

[6] علي سيد حسن الالتزام بالسلامة في العقود في عقد البيع، دار العربية ،مصر 1990، ص ص109-111.

أ- توحيد قواعد المسؤولية سواء نجم الضرر عن عيوب في المبيع أو الخطر الموجود فيه لعدم وجود أسس التفرقة بينهما.

ب- يعتبر هذا الرأي محققا للعدالة وإن كان يغطي البائع من تبعية إثبات السبب الأجنبي نظرا لما يتوفر لديه من إمكانات مادية، تتيح له التأمين على المسؤولية مع إدخال أقساطه في الثمن الذي يقضيه من عملائه، وكل هذا يجعل كفة المشتري (المستهلك) في الراجحة.

3- التزام ذو طبيعة خاصة:

تكمن الطبيعة الخاصة للالتزام بضمان السلامة من خلال عقد البيع ،فمصدر الضمان قد يكون العيب أو الخطر، ويلعب المستهلك دورا في تحقيق النتيجة المطلوبة أو منعها[1]. فمثلا يمكن للمريض أن يتناول الدواء بجرعات زائدة خلافا للتعليمات الواضحة المبينة على علبة الدواء مما يؤدي إلى تعريض سلامته للخطر نتيجة جهله[2].

لكن هناك فقه[3] يرى أن هذا الالتزام يحتل المرتبة حدها الأعلى بتحقيق نتيجة وحدها الأدنى بذل العناية، أما عن الضرر الناشئ عن عيب المنتجات، فما كان ليحدث إلا لأن المنتوج ينطوي على عيب أو خلل في تصنيفه، وأصبح خطيرا ،فيكون بذلك الالتزام العام بضمان السلامة أكثر من التزام يبذل العناية لأنه لا يتطلب لقيامه إقامة الدليل على خطأ المحترف أو إهماله[4].

أما عن تكييف المشرع الجزائري للالتزام بضمان السلامة، فانه يرتب مسؤولية موضوعية على المحترف عن الأضرار الواقعة بسبب الخطورة الموجودة في المنتجات، كما ان المستهلك معفى من ناحية إثبات العيب الكامن في المنتوج والمتسبب في إضراره ،ومن ناحية أخرى معفى من إثبات الخطأ المرتكب من قبل المحترف عند رفع دعوى التعويض، وهذا هو أساس المسؤولية المدنية عند الإخلال بضمان السلامة طبقا للمادة 3و6من المرسوم التنفيذي266/90، ونفس المضمون نصت علية المادة 93 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

---

[1] عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص270.

[2] موثق حماد عبد، المرجع السابق، ص 280.

[3] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 630.

[4] أحمد المعداوي عبد ربه، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة نبها، مصر، 2010، ص 149.

ثانيا: شروط الالتزام بضمان السلامة في المعاملات العادية والالكترونية.

تختلف الالتزامات عن بعضها البعض باختلاف شروط تحققها وكذا آثارها، فحتى تحقق الالتزام بضمان السلامة لابد من توافر عدّة شروط، وهي ضرورة وجود خطر يهدد سلامة المتعاقد، كون أحد المتعاقدين مهنيا، وأن يكون المتعاقد الآخر تحت الهيمنة الاقتصادية للمدين[1].

1- وجود خطر يهدد سلامة التعاقد: قد يترتب على استعمال المنتجات الصناعية الموصوفة بالتقنية والتعقيد والخطورة مثل الأجهزة الطبية والرياضية أو الأدوية ، فبعد استعمالها يصاب الشخص بأضرار في جسمه أو ماله أو عقله، لذا البائع أو الصانع أو المنتج في المعاملات العادية أو الالكترونية يلتزم بتسليم مبيع خالي من أي عيب أو خلل في التصنيع والإنتاج بشكل بطبيعته خطرا على الممتلكات التي يملكها أو يحوزها[2].

2- كون أحد المتعاقدين مهنيا:

تكمن العلة في فرض هذا الشرط في كون أحد المتعاقدين أكثر علما بالمبيع، كما أنه حائزا للخبرة العلمية المتعلقة بمهنته إن كان صانعا أو منتجا أو موزعا، ويتأكد هذا الشرط لانعدام التوازن العلمي والتقني بين المتعاقدين، مما خلق الفرصة لدى البائع المهني أو الصانع أو المنتج باستغلال رضا المستهلك المطمئن لثقة البائع، فيقتني المنتوج، هذا وقد استقر الفقه والقضاء الفرنسي على أن علم البائع المهني بالمبيع قرينة قانونية قاطعة لا يجوز نقضها[3]، غير أن بعض الفقه قد ميز بين مراكز هؤلاء المهنيين، أي الصانع والمنتج والموزع، الصانع يعتبر مخطئا حكما بعرضه في السوق مبيعا معيبا صنعه في حين الموزع أو التاجر غير مسؤول لكون أن الصانع مسؤولا والتاجر ضامنا[4].

وبخصوص هذا الأمر استعمل المشرع الجزائري مصطلح المحترف للتعبير على المهني ضمن المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم266/90 ،وهذا نصها:" هو منتج أو صانع أو وسيط أو

---

[1] عمر خالد رزيقات، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، ط1، دار حامد للنشر، عمان الأردن، سنة 2007، ص345.

[2] عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 230.

[3] أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية والأوربية، دار إقرأ للنشر، لبنان، 1981، ص223.

[4] MAZEAUD.H, Responsabilité du vendeur fabricant, revue trimestrielle de droit civil (R.T.C) N°: 15, Paris 1995, PP 420-425

حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع ،وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك."

3- كون المتعاقد الآخر تحت الهيمنة الاقتصادية للآخر.

يقصد بهذا الشرط حتمية المتعاقد الآخر (المستهلك) للخضوع للبائع المهني وشروطه التي تكون في أغلب الأحيان تعسفية، ويرجع سبب هذا الشرط للقوة الاقتصادية للمهني الذي يملك الهيمنة الاقتصادية، فمكنته من احتكار السلع وخلق التبعية الاقتصادية[1] أي حتمية ابتغاء حاجات ومقاصد المستهلك الاستهلاكية منه ولا بديل له، ولهذا فالمستهلك العادي او الالكتروني بحكم جهله لإنتاج او صنع السلع والمنتجات الفنية والكيميائية المعقدة التركيب، فإنه يترك أمر ضمان سلامتها إلى المنتج ويكون بالضرورة في حالة خضوع تام لهذا الأخير.

المطلب الثاني: المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة في المعاملات العادية والالكترونية.

تتطلب المسؤولية الناشئة عند الإخلال بالالتزام العام لضمان السلامة ضرورة وجود أساسين هامين، الأول يتمثل في المسؤولية الناجمة عن أخطار السلع أو المنتجات مع تهديدها لصحة وسلامة المستهلك عند وجود العيب فيها (الفرع الأول) ما الأساس الثاني يكمن في المسؤولية الناجمة عن المنتجات المعيبة المسببة ضرار لسلامة المستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الثاني: المسؤولية الناجمة عن أخطار السلع أو المنتجات المهددة لسلامة المستهلك.

تفرض المعاملات الالكترونية على المهني التزام توفير الأمن في كل السلع أو المنتجات الاستهلاكية المعروضة في البيع العادي أو عبر الانترنت، فضلا عن الالتزام بإعلام المستهلك بكل المعلومات الخاصة بها مثل كيفية استخدام المنتجات والاحتياجات الواجب اتخاذها عند استعمالها وهذا لتفادي أخطارها.

ففي هذا الإطار حرص المشرع الفرنسي على حماية المستهلك العادي والالكتروني من المنتوجات الخطرة والمعيبة بفرض رقابة على سلامة المنتجات وضرورة احتواء هذه المنتجات على

[1] جلال مسعد ، مدى تأثر المنافسة بالممارسات التجارية،رسالة دكتوراه في القانون ،كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2012،صً162.

معايير معمول بها. عمد المشرع الفرنسي على تجسيد تلك الحماية ضمن التعليمة الأوروبية رقم 384/85 بتاريخ 1985/07/25 وتضمن التوجيه الأوربي خاص بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة، حيث تبناها المشرع بموجب القانون رقم 389/98 المؤرخ في 19 ماي 1998 و أدخلها في القانون المدني.

هذه التعليمة نصت على العيب وعلى مدى الخطورة التي تشكلها المنتجات المعيبة من تهديد ضد أمن وسلامة المستهلك، كما أن التعليمة الأوروبية خصت الأشياء الأخرى غير المنتجات المعيبة وتكون متعلقة بالاستهلاك، وهذا ما يدل أن هذه التعليمة اعتمدت على فكرة واسعة لمفهوم السلامة[1]، لذا نجد المادة 3/1386 من القانون المدني الفرنسي والمعدلة بالأمر 2016–131[2]، والمادة 2/1245 نصت على المنتجات التي تدخل في نظام المسؤولية على سبيل الحصر وهذا نصها: "يعد منتجا كل مال منقول حتى لو كان مندمجا في عقار بما في ذلك منتجات الأرض تربية الحيوانات وصيد السمك، وتعتبر الكهرباء منتجا"[3].

فهذا النص إذن استبعد العقارات من نطاق تطبيق المسؤولية إلا أنه أورد استثناء على هذا المبدأ في ذكره للمنقول المدمج في العقار، فهذا لا يمكن أن يكون حاجزا أو مانعا لقيام المسؤولية، عن المنتجات المعيبة، كما اعتبر المشرع الفرنسي أن المنتجات المعيبة هي مسالة موضوعية حين لا توفر هذه المنتجات المعيبة الأمان المشروع المنشود وهذا ما تضمنته المادة 3/1245 من نفس القانون[4].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري ،فلقد نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم266/90 على وجوب ضمان السلامة من طرف المهني للمنتجات التي يجب أن تكون خالية من العيوب والأخطار، كما يجب عليه إحاطة المستهلك عن كل الطرق الصحيحة لاستخدام المبيع حتى يستطيع الانتفاع به، ويلزم المحترف أيضا بتوضيح للمستهلك الاحتياطات الواجب اتخاذها عند استعماله وتحذيره من مخاطره.

---

(1) CALAIS. AULOY, Steinmetz, op, cit p 271.

(2) Ordonnance n°: 2016-131 du 10 février 2016 port out reforme du droit des contras du régime générale et de la preuve des obligation, J.O.R.F n35 du 11/02/2016.

(3) Art 1386/3 Dispose que: «Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble y compris les produit du sol de l'élevage, de la chasse et de la pêche l' électricité est considérée comme un produit»

(4) Art 1245/3 Dispose que: «Un produit est défectueux au sens du présent chapitre lorsque il n'offre pas la sécurité à la quelle on peut légitimement s'attendre».

الفرع الثاني: المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة المسببة أضرارا السلامة المستهلك.

عمد القضاء الفرنسي على حماية المستهلك من جراء المنتجات المعيبة وذلك من خلال تقدير تعويض له من جراء خطورة هذه المنتجات الناجمة من التقدم التكنولوجيا في المجال الصناعي والإنتاجي. فأساس مسؤولية المنتج القائمة على وقوع الضرر دون مراعاة خطأ المنتج ،يصعب استبعادها لما ينتج عنها من أضرار بالمستهلك. فالعلم بما يلزم المنتج من أضرار لا يعني بالضرورة إمكانية معرفة أسبابه وتهيئة الوسائل اللازمة لإزالته، لذا يظل المنتوج من صنع الإنسان حتى لو تعذر إدراك أسباب المخاطر[1].

كما أن هذه المسؤولية يكمن أساسها في انعدام السلامة في المنتوج، فنجد أن المادة 1245[2]من قانون الفرنسي تنص على أن مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة قائمة حتى ولو بدون وقوع خطأ، وهذا ما يجعلنا نفهم أن مسؤولية المنتج هي موضوعية[3]، وليست شخصية ،فلا تحتاج لإثبات الخطأ الشخصي للمنتج، لأن الأمر هنا لا يتعلق بخطأ ولا عيب في المنتوج وإنما هذا الأخير مفتقد للسلامة والأمن الواجب توفرها فيه،طبقا للمادة 3/1245 من القانون الفرنسي المعدل.

كما يقع عبء إثبات الضرر والعلاقة السببية بينهما على المدعي طبقا لما جاءت به المادة 3/1245[4]، إلا أن إثبات وجود هذه العلاقة من طرف المضرور صعب الوقوع وهذا ما أدى إلى إعفاء كل مستهلك متضرر من إثبات هذه العلاقة بين العيب والضرر.

فالتعويض يتحدد في هذه المسؤولية على مدى إثبات الأضرار التي لحقت بالأشخاص أو الأموال، واستبعاد تعويض المنتوج المعيب الذي يخضع للقواعد العامة. كما أن التوجيه الأوربي المعتمد من قبل المشرع الفرنسي في تنظيم الالتزام بضمان السلامة سواء في عقد الاستهلاك العادي

---

[1] حسن عبد الرحمان قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة النشر، ص 23.

[2] Art 1245 Dispose que: «Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime».

[3] Art 1245/8 Dispose que: «Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage»

[4] تقوم هذه المسؤولية على ضمان الإعلام بالمعلومات المتعلقة بالمنتوج والمنتج وضمان تعويض الضرر المادي والمعنوي الذي يلحق بالمستهلك من جراء المنتجات المعيبة ومخاطرها، كما يجب أن يتضمن المنتوج الصحة في جسمه وأمان مصالحه الاقتصادية,

أو الالكتروني قد منع إعفاء المنتج في المسؤولية أو التخفيف منها، إلا أن المنتج يستطيع نفي المسؤولية تجاه المستهلك في حالات نصت عليها المادة 10/1245 من نفس القانون.

فهذا عن مجمل ما ورد في القانون الفرنسي من أحكام عن المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة المسببة أضرارا لسلامة المستهلك، بينما بالرجوع لقانون الاستهلاك الجزائري رقم 02/89 الملغى لم ينص إطلاقا على تطبيق مسؤولية على المنتج وذلك ضمانا لالتزامه بخلو المنتوج من العيب المسبب للضرر، لكن المادة 03من المرسوم 266/90 نصت على مسؤولية المحترف وبتطبيق أحكام الضمان على منتجاته المعيبة والخطرة، أي مسؤول بضمان السلامة في المنتوج، ولقد تم تكريس ذلك بموجب المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري[1]، وحدد طبيعة مسؤولية المنتج بموجب نفس القانون، وبصدور القانون رقم 03/09 فرض المشرع التزام بضمان المخاطر وكذا الأضرار التي تنجم عن المنتجات المعروضة للتداول حتى يمكن إثبات مسؤولية المحترف عند وضع المنتجات للاستهلاك، كما اتضح تأكيده على أن مسؤوليته عقدية ومفترضة[2].

خاتمة:

نلاحظ مما سبق التطرق إليه في هذا الموضوع أن مبدأ ضمان السلامة العام يقع على كل مهني أو متدخل كما سماه المشرع الجزائري في المنتجات والخدمات المعروضة في الأسواق العادية أو عبر الانترنت، حتى لا يتعرض المستهلك للخطر الذي قد يكمن فيها، فلا بد من فرض رقابة على المنتجات سواء قبل أو أثناء أو بعد العرض للاستهلاك، كما أن اعتراف القضاء بمبدأ ضمان السلامة على عاتق المهني وأعتبره التزام بتحقيق نتيجة وأعتبر المنتجات المعيبة مسألة موضوعة إن لم توفر للمستهلك الآمان المشروع والمنتظر طبقا للمادة 3/1245 من القانون المدني الفرنسي المعدل وكذا المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري. كما وسع المشرع الجزائري نطاق المسؤولية المترتبة عن الإخلال بضمان السلامة في قانون الاستهلاك 03/09 فأصبحت عقدية و تقصيرية وجزائية.

---

[1] أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن التقنين المدني معدل ومتمم بقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية 44 الصادر في 26 جوان 2005.

[2] المحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ 2011/10/20، ملف رقم 688491،مجلة المحكمة العليا ،العدد أ سنة 2012، ص139.

الاستمرارية على تطبيق الرقابة وتجسيد تفعيلها في الواقع حتى تكون رادعة وتحقق الجودة الشاملة في المنتوج المعروض للاستهلاك.

إضافة مادة الكهرباء والغاز في نص المادة 140 مكرر حتى يصنفا في حكم المنتوج.

ضرورة تشديد مسؤولية المهني في ضمان الالتزام بالسلامة وذلك بالاستعانة بما ورد من نصوص في التوجيه الأوروبي.

يجب على المتدخل المكتسب للخبرات العلمية ممارستها عند التعاقد بالبيع أو الإنتاج أو التصنيع، بحكم جهل المستهلك لتركيب او تكوين المنتجات وما ينطوي عليها من خطر الاستعمال.

على العموم تعد التعديلات الواردة في القانونين الفرنسي والجزائري فعالة لضمان حماية وسلامة المستهلك في المعاملات العادية والالكترونية المواكبة للانفتاح الاقتصادي، أين أصبحت الممارسات التجارية غير متناهية في مزاولة الغش والخداع في السلع والخدمات.

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية

الكتب:

1. أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية والأوربية، دار اقرأ للنشر، لبنان، 1981.
2. حسن عبد الرحمان قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة النشر.
3. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك الالكتروني في العقد الالكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر2008.
4. عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، ط1، دار الفكر الخامس، الإسكندرية، مصر، سنة 2010.
5. عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، ط1، دار حامد للنشر، عمان الأردن، سنة 2007.

6. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة معارف الإسكندرية، مصر 2008.

7. علي سيد حسن الالتزام بالسلامة في العقود في عقد البيع، دار العربية مصر 1990.

8. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، سنة 2006.

9. محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2007.

10. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، طَ1، مكتبة السنهوري زين الحقوقية، 2011.

المذكرات والاطروحات الجامعية:

1. جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001–2002.

2. بدر حامد الملا، الالتزام بسلامة المضرور الجسدية في الأضرار التي تسببها المنتجات، أطروحة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الكويت، سنة 2004.

3. أحمد المعداوي عبد ربه، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة نبها، مصر، 2010.

4. جلال مسعد ، مدى تأثر المنافسة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون ،كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2012.

المقالات:

1. جابر محجوب، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، مقال منشور في مجلة الحقوق الكويتية، كلية الحقوق الكويتية، العدد الأول، مارس 1996.

القوانين:

النصوص التشريعية:

أمر66-156 متعلق بقانون العقوبات صادر بتاريخ 8 جوان 1966 معدل ومتمم .

أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن التقنين المدني معدل ومتمم بقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية 44 الصادر في 26 جوان 2005.

قانون رقم 89-02 المؤرخ في 8 فبراير 1989، متعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 06 الصادر في 8 فبراير 1989.

قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر في 8 مارس 2009.

النصوص التنفيذية:

مرسوم تنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 ،متعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية العدد04 الصادر في 19 سبتمبر 1990.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Ouvrage :

1. Weill et F. Terre, droit civil, les obligations, Dalloz 4ed, 1986
2. CALAIS, Auloy, Franck. Steinmentez, Droit de la consommation, 4 éd, Dalloz, Paris 1966.
3. DEFFERRARD.F, Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épeure de la cause étrangère, D chronique, Paris 1999.
4. Naimi. Charbonnier. Marine, La formation de l'exécution du contrat électronique, thèse pour le doctorat en droit, université Panthéons- Assas, Paris II, 2003.

Articles:

1. MAZEAUD.H, Responsabilité du vendeur fabricant, revue trimestrielle de droit civil (R.T.C) N°: 15, Paris 1995 .

Lois:

1. Loi n°93-949 du 26/07/1993 modifiant et complétant le code de la consommation Français, J.O. n°171 du 27/07/1993.
2. Ordonnance n°: 2016-131 du 10 février 2016 port out reforme du droit des contrats du régime général et de la preuve des obligations, J.O.R.F n35 du 11/02/2016.

عنوان المداخلة:

"علاقة الالتزام بالمطابقة بالالتزام بسلامة وأمن المنتوج".

كهينة قونان

أستاذة محاضرة "ب"

البريد الالكتروني: kahi.goun@gmail.com

الملخص:

القى المشرع الجزائري على عاتق المتدخل التزامات بغية حماية المستهلك ووقايته من الأضرار التي تسببها المنتجات سواء بمصالحه الاقتصادية أم بسلامته الجسدية، أهمها الالتزام بالمطابقة والالتزام بسلامة وأمن المنتوج، لكن يلاحظ أن المشرع قد وسع من مفهوم الالتزام بالمطابقة لدرجة أنه اعتبر الالتزام بالسلامة صورة أو آلية لتحقق المطابقة وهو موقف غير صائب، لأنه من شأنه أن يحيد الالتزام بالمطابقة عن مفهومه الحقيقي، ويتجاوز حدود الغرض الذي ظهر من أجله.

الكلمات الدالة: الالتزام بالمطابقة، الالتزام بالأمن والسلامة، المستهلك، المتدخل، المنتوجات المعيبة.

مقدمة:

يشهده العصر الذي نعيشه تقدما تكنولوجيا هائلا في أساليب الإنتاج والتوزيع أدى إلى ازدحام الأسواق بأشكال عديدة ومتنوعة من المبتكرات التي لم تكن معروفة من قبل من سلع وخدمات، ومع كل ما يحققه هذا التطور من فوائد بالنسبة لجمهور المستهلكين من رفاهية وتسهيل للحياة، إلا أنه لم يخل من بعض المضار بالنسبة لهم.

أدرك المشرع الجزائري خطورة هذا الوضع وضرورة مواكبة التطور الحاصل في مجال حماية المستهلك، فبادر إلى فرض التزامات على عاتق المتدخل[1]، تهدف إلى وقاية المستهلك[2]، إذ

[1]– عرّفت المادة 03 مطة 07 من القانون رقم 09– 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المتدخل بأنه: « **كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك**». قانون رقم 09–03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مؤرخ في 25/ 09 /2009، ج. ر عدد 15، صادر في 2009/03/08.

[2]– عرّفت المادة 3 مطة 01 من القانون أعلاه، المستهلك بأنه: = « **كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به**».

أصبح التأكيد على تدابير الوقاية أكثر فعالية من إصلاح الأضرار الواقعة، التي يعجز عن إصلاحها في كثير من الأحيان، ومن أهم هذه الالتزامات: الالتزام بالمطابقة والالتزام بالسلامة والأمن[1]، لكن يلاحظ أنه نظمهما بشكل يثير التساؤل **حول ما إذا كانت المطابقة وسيلة أو نتيجة لتحقق سلامة وأمن المنتوج؟**

اعتبر المشرع الجزائري الالتزام بالسلامة وسيلة لتحقيق المطابقة، بأن اعتبر السلامة صورة من صور المطابقة (المبحث الأول)، في الوقت الذي يتعين الفصل بينهما لعدة اعتبارات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: اعتبار الالتزام بالسلامة وسيلة لتحقيق المطابقة ولّد المزج بينهما

تم فرض التزامات على عاتق المتدخل، تهدف إلى تفادي وقوع الأضرار التي تسببها المنتجات، لتشكل في مجملها ذرعا واقيا في مواجهة ما أسفر عنه التطور التكنولوجي والتقني، في الوقت الذي أثبت فيه الواقع قصور القواعد التقليدية عن استيعابه، أهمها الالتزام بالمطابقة والالتزام بالسلامة وبالرغم من أنهما يشتركان في الهدف وهو الوقاية، إلا أن لكل التزام خصوصية، رغم ذلك مزج المشرع بين الالتزامين، وذلك لا يظهر إلا من خلال الاحاطة بالمقصود منهما (المطلب الأول) للتوصل إلى مظاهر المزج بين الالتزامين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود من الالتزام بالمطابقة والالتزام بالسلامة

يستدعي فهم علاقة الالتزام بالمطابقة بالالتزام بالسلامة، عرض كل من المقصود بالالتزام بالمطابقة (الفرع الأول)، بالإضافة إلى المقصود بالالتزام بالسلامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود من الالتزام بالمطابقة

يعتبر الالتزام بالمطابقة من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المحترف عند تولي مهمة الإنتاج، فبعدما كنا نتحدث في ظل القانون المدني عن المطابقة للمحل المتفق عليه من طرف المتعاقدين[2]، والذي ينحصر في التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري خال من أي عيب وأن يكون

[1] – يعتمد المشرع على مصطلحين للدّلالة على نفس الالتزام وهما السلامة والأمن؛ مع أن المصطلح الأكثر دقة هو الالتزام بالسلامة.

[2]- Yves PTCOD, Helene DAVO, Droit de la consommation, éd Dalloz, Paris, 2005, p.253.

مطابقا للموصفات المتفق عليها في العقد[1]، وهو التزام تفرضه الشريعة العامة في القانون، ويعتبر من مقتضيات العقد ولو

لم ينص عليه فيه، باعتباره التزام عام ينبثق عن طبيعة العقد ذاته [2].

أصبحنا في ظل الأحكام الخاصة بحماية المستهلك، نتحدث زيادة على المطابقة للمحل المتفق عليه، مطابقة المنتوج للمواصفات والمقاييس التي فرضها المشرع على المحترف باحترام أصول المهنة[3].

والقواعد الخاصة التي تضبط الالتزام بالمطابقة في القانون الجزائري تتمثل أساسا في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وجملة النصوص التنفيذية الصادرة تطبيقا له.

إذ عرّف المطابقة في المادة 3 فقرة 18 من القانون رقم 09 – 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، كالتالي:

« استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به »

كما نصّت المادة 11 من القانون رقم 09– 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على ما يلي:

« يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله.

كما يجب أن يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه ».

---

[1]– بن شيخ أث ملويا لحسين، المنتقى في عقد البيع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 342. يتم الاتفاق على تحديد بعض المواصفات المتعلقة بالمنتوج المتفق عليه عند إبرام العقد، سواء من حيث الكم أو النوعية أو الوظيفة

[2]– أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص ص 129– 130.

[3] – Yves PTCOD, Helene DAVO, op.cit, p 253.

بالتّالي فإن المشرع ركز على وجوب مطابقة السلعة للمواصفات القياسية التي يقسّمها إلى مواصفات وطنية[1] ولوائح فنية[2]، ولم يركّز على المواصفات التي يشترطها أو يتفق عليها المستهلك مع المتدخل.

الفرع الثاني: المقصود من الالتزام بالسلامة

ظهر الالتزام بالسلامة لمواجهة قصور القواعد العامة في مواجهة ما أفرزه التطور العلمي والتكنولوجي من منتجات تشكل خطورة على سلامة المستهلك في صحته وممتلكاته[3]، وهو فكرة من نشأة قضائية[4]، كرسته الدول في تشريعاتها ويعد بمثابة حجر الزاوية لقانون حماية المستهلك، كما أنه تعبير عن التشديد من مسؤولية المهنيين[5].

---

[1]– عرّفت المادة 02 مطة 03 من القانون رقم 16– 04 (التي تعدّل المادة 02 مطة 03 من القانون رقم 04– 04 المتعلق بالتّقييس)، المواصفة بأنّها: « **وثيقة تصادق عليها هيئة التقييس المعترف بها تقدم من أجل استعمال مشترك ومتكرر، القواعد والاشارات أو الخصائص لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة، ويكون احترامها غير إلزامي؛ كما يمكن أن تتناول كليا أو جزئيا المصطلحات أو الرموز أو الشروط في مجال التغليف والسمات المميّزة أو اللصقات لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة**»، قانون رقم 16– 04 مؤرخ في 2016/06/19، يعدل ويتمم القانون رقم 04– 04 المتعلق بالتقييس، ج. ر عدد 37، صادر في 2016/06/22.

[2]– عرفت المادة 02 مطة 07 من القانون أعلاه، للوائح الفنية، بأنّها: « **وثيقة تنص على خصائص منتوج ما أو العمليات وطرق الإنتاج المرتبطة به، بما في ذلك النظام المطبق عليها، ويكون احترامها إلزاميا؛ كما يمكن أن تتناول جزئيا أو كليا المصطلحات أو الرموز أو الشروط في مجال التغليف والسمات المميزة أو اللصقات لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة**».

[3] - Paulette VEAUX- FOURNERIE & Daniel VEAUX, L’obligation de sécurité dans la vente, Litec, Paris, 2002, p 01.

[4]– ترجع نشأة الالتزام بالسلامة إلى القضاء الفرنسي، وذلك في عقد النقل بموجب القرار الشهير الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 1911/11/21، المتعلق بقضية السيد زبيدي حميدة بن محمود ضد الشركة العامة للملاحة عبر الطاسلي بين عامي 1907 و1908 الذي أصيب إثر رحلة بحرية جراء سقوط برميل، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية عند عرض الطعن عليها، بأن عقد النقل بين الراكب والناقل هو الأساس في تحديد طبيعة مسؤولية الناقل ولا مجال لإعمال قواعد المسؤولية عن الفعل الضار، وأرست قاعدة بمثابة دستور للقضاء في فرنسا وهي " إن تنفيذ عقد النقل يتضمن بالنسبة للناقل التزاما بنقل الراكب سالما معافا إلى وجهته" قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الأولى الصادر بتاريخ 1911/11/21، ومن هذا القرار بسط القضاء الفرنسي هذا الالتزام إلى عدد آخر من العقود كعقد إيواء واستقبال العامة، (الحانات والمقاهي)، عقد توريد المنتوج وصولا إلى عقد البيع في القرن العشرين. الرجوع لتفاصيل أكثر في هذا = = الصدد إلى: علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بسلامة المنتوج، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007، ص27.

[5]- Yves PTCOD, Helene DAVO, op.cit, p 225.

أولى المشرع الجزائري للالتزام بالسلامة أهمية مسايرا بذلك مختلف التشريعيات فيما وصلت إليه من تطور في ميدان ضمان سلامة المستهلك لأن التوجه الاقتصادي الذي انتهجته الجزائر أدى إلى إغراق السوق الوطنية بالعديد من المنتوجات المقلدة والمغشوشة التي تهدد أمن وسلامة المستهلك، لتشكل إلى جانب المنتجات المحلية مصدرا للخطر يؤرق المستهلك.

تدخل لذلك المشرع الجزائري بتبنيه لنظام أكثر تماشيا مع متطلبات الوقت الراهن والمكرس بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، كما سن العديد من المراسيم التنفيذية والنصوص التطبيقية الخاصة به، إضافة إلى استحداثه لمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتوجاته المعيبة في المادة 140 مكرر من القانون المدني[1] عند تعديله إياه بموجب القانون رقم 05- 10 [2]، الذي استوحاها من القانون الفرنسي رقم 98- 389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة [3] تنفيذا للتّوجيه الأوروبي رقم 85- 374[4]، هذا الأخير الذي يعتبر مصدرا لنظام قانوني متميّز لمسؤولية المحترف.

وقد عرّفت المادة 03 مطة 06 من القانون 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سلامة المنتوجات بأنها:

« غياب كلي أو وجود، في مستويات مقبولة وبدون خطر، في مادة غذائية لملوثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتوج مضرا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة"».

وفي مجال سلامة المواد الغذائية نصت المادة 04 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على أنه:

---

[1]- الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني ، ج. ر عدد 78، صادر في 1975/09/30 المعدل والمتمم.

[2]- قانون رقم 05-10 مؤرخ في2004/06/20 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-85 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 44، صادر في 2005/06/26.

[3]- Loi n° 98-389 du 19 /05/ 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, J.O.R.F, n°117 du 21/05/1998.

[4]- la directive 85-374/CEE du Conseil du 25/07/1985 sur le rapprochement des législatives, règlementaires et administratives des États membres concernant la responsabilité du fait des produits défectueux, J.O.U.E, L 210, du 7/08/1985, modifiée par la directive 1999-34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 /05/ 1999, J.O.U.E, L 141, du 4/06/1999.

« يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك إلزامية احترام سلامة هذه المواد والسهر على أن لا تضر بصحته».

يطبق الالتزام أيضا بخصوص كل المنتوجات المعروضة للاستهلاك، إذ نصت المادة 09 من القانون أعلاه على أنه:

« يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منه، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه ...».

تكفّلت المادة 10 من نفس القانون، بعرض معايير السلامة والأمن التي تنص على أنه:

« يتعين على كل متدخل احترام الزامية أمن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص:

- مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته،

- تأثير المنتوج على المنتوجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتوجات،

- عرض المنتوج ووسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله وإتلافه وكذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج،

- فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتوج، خاصة الأطفال... ».

أحالت المادة أعلاه القواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات إلى التنظيم، وقد صدر هذا الأخير والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 12- 203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات[1]، أين نصت المادة 05 منه على أنه:

« يجب أن تستجيب السلعة و/ أو الخدمة بمجرد وضعها رهن الاستهلاك للتعليمات التنظيمية المتعلقة بها في مجال أمن وصحة المستهلكين وحمايتهم، لاسيما فيما يتعلق بما يأتي:

مميزات السلعة من حيث تركيبتها وشروط إنتاجها وتجميعها وتركيبها واستعمالها وصيانتها وإعادة استعمالها وتدويرها من جديد ونقلها.

شروط النظافة التي يجب أن تتوفر في الأماكن المستعملة للإنتاج والأشخاص الذين يعملون بها... ».

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 12-203 مؤرخ في 06/ 05/ 2012، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، ج. ر عدد 28، صادر في 05/09/ 2012.

كما استحدث المرسوم التنفيذي رقم 17- 140 الذي يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري[1] والذي سد بعض ثغرات المرسوم التنفيذي رقم 91 -53 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك [2] يهدف من خلاله إلى حماية أمن وسلامة المواد الغذائية وقد عرف أمن المواد الغذائية في مادته 03 مطة 06 بأنه:

« ضمان أن تكون المواد الغذائية بلا خطر على المستهلك عند اعدادها و/ أو استهلاكها طبقا للاستخدام الموجه له».

يستخلص من النصوص السابقة، مضمون الالتزام بالسلامة، الذي يعني ألا ينطوي المنتوج على خطورة تؤدي إلى إلحاق ضرر بالأشخاص أو بالأموال ويتمثل فيما ينبغي أن يحرص عليه المدين والمقاييس التي لابد أن يحترمها ليكون المنتوج سليما ولا يشكل خطرا على سلامة الأشخاص، وذلك بأن يضمن للمستهلك خلو المنتجات من العيوب التي قد تمس بسلامته أو إعلامه بالخطورة الكامنة في المنتجات التي من شأنها أن تسبب له ضررا نتيجة سوء استعمالها، لعدم اشتمالها على البيانات الضرورية التي تبين ذلك.

المطلب الثاني: مظاهر المزج بين الالتزام بالمطابقة والالتزام بالسلامة

يمكن من خلال إدراك المقصود من كل من الالتزام بالمطابقة والالتزام بالسلامة، فهم العلاقة بين الالتزامين، وهي أن المشرع قد جعل من الالتزام بالسلامة وسيلة لتحقيق المطابقة؛ ما أدى إلى المزج بين الالتزامين، بحيث يجعل من الالتزام بسلامة المنتوج صورة من صور المطابقة؛ ومن مظاهر المزج بين الالتزامين يذكر ما يلي:

ورود السلامة في تعريف المطابقة واعتبار الأولى صورة من صور الثانية وآلية لتطبيقها، عملا بنص المادة 10 فقرة 01 من القانون رقم 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، التي عرفت المطابقة بأنها:

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 17- 140 مؤرخ في 04/11/ 2017، يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، ج. ر عدد 24، صادر في 2017/04/16.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 91 -53 مؤرخ في 1991/02/23، يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك، ج. ر عدد 09، صادر في 1991/02/27.

« "استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به ."

يضاف إلى ذلك أن عناصر المطابقة المشار إليها في المادة 11 من قانون رقم 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ذاتها العناصر التي تناولتها المادة 10 من القانون نفسه، والتي يتم على ضوئها تقدير مدى توافر السلامة في المنتوج.

يظهر الموقف أعلاه جليا، عندا تناول المشرع الالتزام بالمطابقة في مرسوم يفترض أنه مخصص للالتزام بالأمن (السلامة)، إذ نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات على أنه:

« تثبت مطابقة السلعة أو الخدمة من حيث إلزامية الأمن بالنظر إلى الأخطار التي يمكن أن تؤثر على صحة المستهلك وأمنه... ».

يستخلص من المواد أعلاه أن المشرع قد اعتبر من الالتزام بالسلامة التزاما تبعيا للالتزام بالمطابقة، وهو موقف يمكن انتقاده على أساس أن المطابقة هي وسيلة وآلية لتطبيق التزام أعم وأوسع منه وهو الالتزام بالسلامة، هذا الأخير الذي يهدف إلى الحيلولة دون وصول منتوج إلى المستهلك يمكن أن يشكل أضرارا بشخصه أو بماله، إما نتيجة عيب شاب تصميمه أو تصنيعه، أم بسبب خطورة لم يفصح عنها.

المبحث الثاني: ضرورة الفصل بين قواعد المطابقة وقواعد السلامة

مزج المشرع الجزائري بين الالتزام بالسلامة والالتزام بالمطابقة واعتبر الأول وسيلة لتحقيق الالتزام بالمطابقة، غير أنه يتعين الفصل بين قواعد المطابقة وقواعد السلامة، وذلك على أساس اختلاف الهدف المتوخى من الالتزامين (المطلب الأول)، إضافة إلى اختلاف طبيعة الأضرار محل الالتزامين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اختلاف الهدف من الالتزام بالمطابقة والالتزام بالسلامة

يتعين فصل الالتزام بالمطابقة عن الالتزام بالسلامة نتيجة اختلاف الهدف المنتظر منهما، على أساس أن الالتزام بالمطابقة يهدف إلى تقديم منتوج يستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك من

خلال احترام المواصفات والمقاييس التي وضعها المشرع، بينما الالتزام بالسلامة، فيهدف إلى طرح منتوج خال من أي عيب أو نقص يجعله مصدر خطر على سلامة الأشخاص في أجسادهم وأموالهم.

وفي هذا الصدد يذكر أن القضاء الفرنسي – باعتباره مصدر القوانين المنظمة للموضوع والذي تأثر بها المشرع الجزائري– حتى وقت قريب يخلط بين السلامة وبين المطابقة، أي الصلاحية للاستعمال، فاعتبر الأول مجرد وجه من وجوه الثانية، هذا الخلط كان له ما يبرره، فلكي تكون السلعة مطابقة لما يحق للمشتري انتظاره يتعين أن تتضمن إلى جانب الصلاحية للاستعمال، توفير مستوى معين من السلامة، فالمطابقة بالمعنى الواسع تشمل فكرة السلامة[1]، باعتبار أن الالتزام بتسليم شيء صالح للاستعمال الذي بيع من أجله يتضمن في داخله التزاما بالسلامة، لأن السلعة التي لا تتضمن السلامة التي يتوقعها المشتري بالنظر إلى طبيعة المبيع واستخدامه العادي، تعتبر معيبة بعيب يجعلها غير صالحة للاستعمال الذي بيعت من أجله[2].

لهذا درج القضاء على اخضاع السلامة للقواعد التي وضعت أصلا لضمان المطابقة، فاستعملها في مجال السلامة لتعويض المشتري عما لحقه من أضرار في شخصه أو في أمواله من جراء العيب. هذا الخلط سرعان ما بدا غير موفق بعدما تم الاعتراف بالطابع المستقل للالتزام بالسلامة من طرف القضاء[3] والذي أصبح – الطابع المستقل للالتزام– مكرسا قانونيا يعفي القضاء عن البحث في القواعد التقليدية لإيجاد تبرير لإنشائه التزام لم يرد به نص صريح فيما مضى.

---

[1]– جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص 194.

[2]– عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 484.

[3]– يعتبر حكم الدائرة المدنية الأولى الفرنسية الصادر في 1979/11/28، نقطة البداية نحو الاعتراف بالالتزام بالسلامة المستقل، وذلك بخصوص حادث تمثل في انفجار جهاز تلفزيون، اشترته إحدى المستهلكات بعد قيامها بإصلاحه لدى الشركة البائعة عدة مرات، والذي أحدث حريقا مدمرا لشقتها، ورغم عجز الخبرة عن تحديد أسباب الانفجار إلاّ أن محكمة النقض رفضت الطعن ضد حكم الاستئناف الذي قرر مسؤولية المنتج بدعوى أنه لم يقدم الدليل على أن هذا الخلل راجع إلى الإصلاحات التي أجرتها الشركة البائعة، أو إلى خطأ في الاستعمال، وبخصوص الأساس الذي أقامت عليه المحكمة حكمها، فقد التفتت عن مفهوم قواعد العيب الخفي الذي بنت عليه المشترية دعواها واستنتجت الدليل على وجود العيب من ظروف الدعوى، دون أن تمكّن المنتج من التحلل من المسؤولية إلاّ وفقا لقواعد السبب الأجنبي. الرجوع إلى: محمد سليمان فلاح الرشيدي، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، الإسكندرية، 1998، ص.ص. 447 – 448.

يضاف إلى ذلك أن المشكلات المتعلقة بالمطابقة، يمكن أن تحل عن طريق مبدأ حرية المنافسة، فالمستهلك الذي يعلم بخصائص المنتجات المطروحة يستطيع أن يختار من بينها ما يضمن تحقيق مصلحته على أكمل وجه، كما أن دور الأجهزة المختصة بمراقبة مدى احترام مطابقة المنتجات يبدوا محدودا فهي لا تتدخل إلا لتجنب صورا معينة من الغش، كمنع بيع منتجات تحت مسمى غير مطابق مثلا.

وعلى النقيض من ذلك، فإن المشكلات المتعلقة بالسلامة لا يمكن تركها لمبدأ حرية المنافسة، فمبدأ حرية التجارة والصناعة مهما بلغت أهميته، فإنه يتضاءل أمام المحافظة على صحة الأفراد وسلامتهم، كما أن الأجهزة المختصة بالرقابة يتعين عليها التدخل لدرء الأخطار التي يمكن أن تسببها المنتجات[1].

المطلب الثاني: اختلاف طبيعة الأضرار محل الالتزامين

يجب فصل الالتزام بالمطابقة عن الالتزام بالسلامة، إضافة إلى اختلاف الهدف المتوخى منهما، لأن المصلحة محل الالتزامين تختلف من حيث مضمونها ومدى استحقاقها للحماية، يظهر ذلك من خلال اختلاف طبيعة الأضرار التي يتناولانها، فعدم توفر السلامة في السلعة يعرض صحة الأشخاص وسلامتهم البدنية أساسا، والتي تتراوح بين الإصابات والحروق والتّشوهات وبتر أحد الأعضاء أو أيّة إصابة في أعضاء الجسم أو إحداث جرح فيه[2]، يضاف إلى ذلك التّسممات وما يترتّب عنها من تكاليف مالية يتحمّلها المضرور من أجل العلاج، كما من شأنها أن تؤثر على قدرته على الكسب، بالإضافة إلى الآثار النفسية المترتّبة عن تلك الحوادث؛ فالاعتداء على الجسم، يعني المساس بالمزايا التي يمنحها الحق في السلامة الجسدية أو الحق في الحياة، وتترتّب عليه آثار مالية أو غير مالية[3].

أما الالتزام بالمطابقة فهو يصيب مصالح اقتصادية، ونعني به تفويت المنفعة المنتظرة من المنتوج

[1]– جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 195.

[2]– محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج2، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1990، ص 410.

[3]– محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 35.

بالنّظر للرغبات المشروعة للمستهلك وهي واجبة الاحترام، ولكنها أقل أهمية مقارنة بالصحة والسلامة البدنية.

ومن ثم يجب أن تتسم القواعد الخاصة بالالتزام بالسلامة بقدر من الصرامة والتي لا تحتمله القواعد الخاصة بالالتزام بالمطابقة، لذلك فإن تطبيق ذات القواعد على مسألتي المطابقة والسلامة، يؤدي إلى إعطاء الأهمية ذاتها لمشكلتين ومصلحتين تختلفان في درجة الخطورة[1].

خاتمة:

نظم المشرّع الجزائري الالتزام بالمطابقة وذلك بإلزام المتدخل بالتقيد بالمواصفات والمقاييس القانونية المتعلقة بإنتاج المنتوجات، وقد ربط ذلك باحترام إلزامية سلامة المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص مميزاته، تركيبه وتغليفه، وشروط تجميعه وصيانته منذ توليه مهمة الإنتاج إلى غاية الاستهلاك، حتى يكون المنتوج مطابق للرغبة المشروعة المنتظرة من طرف المستهلك،

بذلك اعتبر المشرّع الالتزام بالسلامة إلزاما تبعيا للالتزام بالمطابقة ووسيلة لتحقيقه، في حين أن هذه الأخيرة ما هي إلا أداة وآلية للوصول إلى هدف وغاية أوسع وأشمل وهي السلامة، لذلك يقتضي الفصل بين الالتزامين لأن الهدف المنتظر من ترتيب الالتزامين يختلف.

تظهر لذلك ضرورة الفصل بين الالتزامين لاختلاف نطاق تطبيق كليهما، وبقاء النصوص بهذا الشكل يؤدي إلى ابتلاع الالتزام بالمطابقة للالتزام بالسلامة، ونكون بذلك قد حدنا عن المفهوم الحقيقي للالتزامين والذي اجتهد الفقه والقضاء لوقت طويل لبنائهما.

نخلص بناء على ما سبق إلى تقديم بعض التوصيات المتمثلة فيما يلي:

1- فصل الالتزام بالسلامة عن الالتزام بالمطابقة بإعادة صياغة النصوص القانونية المنظمة لكل من الالتزام بالمطابقة والالتزام بالسلامة، بشكل يزيل اللّبس حول العلاقة التي تربطهما، وتوضيح الدور الحقيقي للالتزام بالمطابقة باعتباره آلية لتحقيق سلامة المنتوج.

2- استعمال مصطلح الالتزام بالسلامة بدلا من الالتزام بالأمن، لأنه الأكثر دلالة على مضمونه، لتوحيده وإزالة الغموض حول ما إذا كنا بصدد التزامين متميزين.

[1]- جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 194.

3- وضع تقنين للاستهلاك يجمع فيه النصوص الخاصة بحماية المستهلك لتسهيل عملية الرجوع إليها، والعمل على تحديثه بشكل مستمر لفرز النصوص الجديدة والملغاة، مع العمل على ضبط المفاهيم والمصطلحات، لإزالة مثل هكذا لبس بخصوص مضمون الالتزام.

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية

أ- الكتب:

1. أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

2. بن شيخ أث ملويا لحسين، المنتقى في عقد البيع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

3. جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.

4. عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

5. محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

6. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج2، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1990.

ب- رسائل جامعية:

1- علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بسلامة المنتوج، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007.

2- محمد سليمان فلاح الرشيدي، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، الإسكندرية، 1998.

ج- القوانين:

- **النصوص التشريعية:**

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 78، صادر في 1975/09/30، معدل ومتمم.

2- قانون رقم 04-04 مؤرّخ في 2004/06/23، يتعلق بالتقييس، ج. ر عدد 41، صادر في2004/06/27.

3- قانون رقم 05-10 مؤرخ في2004/06/20 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-85 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 44، صادر في 2005/06/26.

4- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 2009/02/25، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مؤرخ في 25/ 02/ 2009، ج. ر عدد 15، صادر في 2009/03/08.

5- قانون رقم 16- 04 مؤرخ في 2016/06/19، يعدل ويتمم القانون رقم 04- 04 المتعلق بالتقييس، ج. ر عدد 37، صادر في 2016/06/22.

- **النصوص التنظيمية:**

1- مرسوم تنفيذي رقم 91 -53 مؤرخ في 1991/02/23، يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك، ج. ر عدد 09، صادر في 1991./02/27

2- مرسوم تنفيذي رقم 12-203 مؤرخ في 06/ 05/ 2012، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، ج. ر عدد 28، صادر في 05/09/ 2012.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 17- 140 مؤرخ في 04/11/ 2017، يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، ج. ر عدد 24، صادر في 2017/04/16.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I- Ouvrages :

1. Paulette VEAUX- FOURNERIE & Daniel VEAUX, L'obligation de sécurité dans la vente, Litec, Paris, 2002.
2. Yves PTCOD, Helene DAVO, Droit de la consommation, éd Dalloz, Paris, 2005.

II- Textes juridiques :

1- Texte juridique europeen :

La directive 85-374/CEE du Conseil du 25/07/1985 sur le rapprochement des législatives, règlementaires et administratives des États membres concernant la responsabilité du fait des produits défectueux, J.O.U.E, L 210, du 7/08/1985, modifiée par la directive 1999-34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 /05/ 1999, J.O.U.E, L 141, du 4/06/1999.

2- TEXTES JURIDIQUES FRANÇAIS

Loi n° 98-389 du 19 /05/ 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, J.O.R.F, n°117 du 21/05/1998.

عنوان المداخلة:

الضمان كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني

زهية ربيع

أستاذة محاضرة ب

البريد الإلكتروني: zahiarabia10@gmail.com

كلية الحقوق والعلوم السياسية / جامعة البويرة

مقدمة:

يعتبر عقد البيع من أهم العقود شيوعا وانتشارا، ويعد حلقة الوصل بين الإنتاج من جهة، والمستهلك من جهة أخرى، وقد اهتمت به جل التشريعات المقارنة، إذ قامت بتقنين أحكامه ورضع نصوص خاصة تتعلق بضمان حقوق المشتري بهدف تحقيق الاستقرار في المعاملات التجارية.

لقد أدى التقدم والتطور العلمي والتقني في مجال المعلوماتية والاتصالات وسهولة الإبحار في صفحات الويب من خلال شبكة الانترنت إلى تزايد الضغوطات الممارسة على المستهلك نظرا لمحاولات إغرائه بالدخول إلى عالم التجارة الإلكترونية، وكل ذلك من أجل إقناعه بالتعاقد من خلال شبكة المعلومات الدولية، وأمام قصور النظرية التقليدية المتعلقة بالإلتزامات في بسط حماية كافية للمستهلك، فكان لزاما في هذه الحالة التفكير في أساليب ضمان جديدة لحمايته خاصة أين أصبح الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، وذلك في مواجهة المحترف كطرف اقتصادي قوي الذي يفرض شروطه عليه في المعاملات.

إن الالتزام بالضمان كوسيلة لحماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية أصبح أكثر من ضرورة، ذلك بالنظر إلى كون أن هذه المعاملات يتم التعاقد فيها عن بعد ولا يكون المنتوج محل التعاقد بين يدي المستهلك لفحصه ومعاينته وجاهلا تماما لعيوبه، وبالمقابل نجد احترافية المهني الذي قد يوهمه بمزايا غير حقيقية في إنتاجه مما يجعله عرضة للتلاعب بمصالحه ومحاولة غشه وكذا الاحتيال، عليه وهذا ما يجعل حماية المستهلك في هذا العالم الافتراضي مسألة متأكدة وذلك لتنمية التجارة الإلكترونية.

وانطلاقا من كون أن عقد البيع الإلكتروني لا يختلف عن عقد البيع التقليدي كونه ينشئ إلتزامات على عاتق البائع ومنها التزامه بالضمان وذلك كله من أجل تمكين المشتري من الانتفاع بالشيء المبيع، وتتمثل حماية المستهلك في هذه الحالة في مواجهة العيوب الخفية وكذلك حقه في ضمان عدم التعرض والاستحقاق، وهذه الالتزامات تخضع للقواعد العامة في العقد، إلى جانب ضمان سلامته وأمنه كضمان مستحدث.

فهنا نتساءل: ما مدى فعالية الضمانات التقليدية والمستحدثة في بسط الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني؟

ونجيب على هذا التساؤل كما يلي:

أولا: حق المستهلك في ضمان البائع للعيوب الخفية

إن الالتزام بضمان البائع للعيوب الخفية في الشيء المبيع، تستلزمه طبيعة الأشياء وقصد المتعاقدين، فالمستهلك الذي يتعاقد إلكترونيا من أجل اقتناء منتوج معين أو خدمة ما، يفترض أنه خال من أي عيب فيه وصالح للغرض المرجو منه، إذ أنه لو كان يعلم ما به من عيب لما أقدم على شرائه أو دفع فيه الثمن[1].

وسنتعرض في هذا الصدد لتعريف العيب الخفي وكذا شروطه.

1- تعريف العيب الخفي: لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للعيب الخفي في محتوى المادة 379 قانون مدني[2]، والتي تنص "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به، بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها".

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد عرّف العيب في المادة 1641 قانون مدني بأنه: "العيب الخفي هو الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المقرر له وينقص من صلاحيته للاستعمال مما أعد له أو

---

[1]- زريقات عمر خالد، عقد البيع عبر الإنترنيت، عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار حامد للتوزيع والنشر، عمان، الأردن، 2007، ص223.

[2]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 25 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

الذي ينقص كثيرا من هذا الاستعمال، بحيث أن المشتري ما كان ليشتريه أو ما كان ليدفع فيه إلا ثمنا أقل لو علم به".

أما محكمة النقض المصرية فقد عرّفته بأنه: "الآفة الطارئة التي تخلو من الفطرة السليمة للمبيع"[1].

ومن خلال ما سبق ذكره يمكن القول أن العيب الخفي هو الذي يصيب المنتوجات أو الخدمات على السواء، سواء كان ذلك فيما يخص خصائصهما أو أوصافهما، ويجعلهما بالتالي غير صالحين للغاية المعدة من أجلهما، والعيب الخفي في هذه الحالة يؤدي إلى إتلاف المنتوج أو إنقاص من قيمته أو ومنفعته، وكذلك الشأن في حالة تخلف الصفة في البيع والتي من أجلها تعاقد المشتري مع البائع وسبق لهذا الأخير أن تعهد له بوجودها، كل ذلك يؤثر في جودة المنتوج، أو مخالفة ما اتفق عليه مع المستهلك في العقد[2].

يلتزم البائع في العقد الإلكتروني بضمان العيوب الخفية في المبيع سواء بالنسبة للمنتوجات التي ظهرت حديثا والتي تمتاز بالتعقيد وعدم الأمان، وكذا بالنسبة للخدمات التي لا تلبي حاجيات المستهلك. والعيب الخفي في البيع الإلكتروني يعرف على أساس أنه بيع مجرد من الأمان والسلامة مما يجعله خطيرا ويسبب ذلك أضرارا متعددة ومتنوعة للمستهلك، وهو يكمن في السلعة سواء المادية منها، كالأجهزة الكهربائية مثلا، أو المعنوية كبرامج الحاسب الآلي التي تعد مصنفات أدبية وفنية يصعب اكتشاف عيبها[3].

---

[1]– نقض مدني مصري، صادر في 8 أفريل 1948 مجموعة القواعد القانونية، الجزء الخامس رقم 296، ص 578، راجع في ذلك: أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية، الطبعة الثالثة، دار إقراء، بيروت، 1983، ص 31.

[2]– خلوي (عنان) نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الإنترنت (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 52.

[3] - J. MMOUSSERON, L’obligation dans les contrats exploitation de brevets d’invention mélangés, Desbois Dalloz, Paris, 1974, p 157.

والعيب الخفي بالنسبة لها يكمن في رداءة البرنامج لوجود العيب في نظام المعلوماتية فهو عيب من نوع خاص قد يكون معنويا أو ماديا[1].

ولكي يرتب الالتزام بضمان العيوب الخفية آثاره فلا بد أن تتوفر فيه شروط حددها القانون.

2- شروط ضمان العيب الخفي: لقد اشترطت معظم التشريعات الوضعية شروط معينة يجب أن تتوفر في العيب، لكي يلتزم البائع بضمانه وهي:

أ- أن يكون العيب خفيا: يعتبر هذا الشرط المصدر الحي لنظام العيب الخفي، ونعني بذلك العيب الذي لا يستطيع المستهلك أن يكتشفه لو تفحص المبيع بعناية الرجل العادي[2]، ومفادها أن الشخص المتوسط العناية أو الفطنة لا يستطيع أن يكتشفه إلا إذا فحصه خبير مختص، فنلاحظ أن مصطلح الخفاء لم يرد في نصوص القانون المدني الجزائري، وإنما نستخلصه من المادة 379/2 التي تنص على ما يلي: "... غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري ... أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ..." فنلاحظ من خلال النص أنه لا يعتد بقدرة المشتري نفسه على اكتشاف العيب بل بقدرة الرجل العادي وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادرة بتاريخ 1993/10/06[3].

وحسب المادة السالفة الذكر، فإنها أجازت للمشتري الاستفادة من أحكام ضمان العيب الخفي حتى ولو كان العيب ظاهرا وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون البائع قد أكد للمستهلك خلو المبيع من العيوب ويقع على المشتري إثبات ذلك.

الحالة الثانية: إذا أثبت المشتري أو المستهلك أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه إذ لا يجوز لهذا الأخير أن يستفيد من غشه.

---

[1]- معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والإلكترونية، ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص ص 188-189.

[2] - HUET Jérôme, contrats civil et commerciaux, responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés, Librairie de la cour de cassation, édition litec, Paris, 1992, p 195.

[3]- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 103934 صادر بتاريخ 6 جوان 1993، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 1994، ص 15 وما بعدها.

ونلاحظ أن شرط الخفاء في البيع الإلكتروني يحمل نفس المعنى المقصود في البيع التقليدي في كونه عيب لا يعلمه المشتري أيضا فهو غير ظاهر لذلك يضمنه البائع[1]، ومثال عن العيب الخفي في مثل هذه البيوع، كأن يقوم المستهلك بشراء برنامج حاسب آلي من المهني، ويتبين له بعد استعماله أنه معيب ولا يحقق المنفعة المرجوة منه، ومثال أيضا، إذا تم زرع فيروس بالحاسب الآلي لا يستطيع المستهلك اكتشافه، بل أن حتى خبير البرمجة العادي لا يستطيع أن يكتشف وجود الفيروس في برنامج الكومبيوتر إذا فحصه بعناية الرجل العادي فهنا نكون بصدد عيب خفي ليس بالسهل اكتشافه[2]، لذا يشترط على المستهلك في البيع الإلكتروني الاختصاص والخبرة أو الاستناد لخبراء فنيين لاكتشاف خفاء العيب ومعرفة مصدره لمطالبة البائع بالضمان[3].

ب- أن يكون العيب قديما: إنّ قدم العيب من الشروط الواجب توافرها لكي يتحقق الضمان، ويقع على المشتري إثبات هذا القدم، والذي يقصد به العيب السابق للمبيع، أي الموجود قبل انتقال الملكية للمستهلك أو عند انتقالها[4]، أما العيوب التي تظهر على المبيع بعد انتقال الملكية فلا ضمان فيها على البائع[5]، إلا إذا اثبت المستهلك وجود العيب قبل التسليم[6]، فالمشرع الجزائري يشترط أن يكون العيب موجود وقت تسليم المبيع وهذا طبقا لنص المادة 379/1 قانون مدني، وإن كان لم يحدد المقصود بالتسليم في هذا النص إلا أن المقصود منه هو التسليم الفعلي للمبيع أي من تاريخ حيازة المشتري للمبيع حيازة فعلية، أضف إلى ذلك فإن المهني ملزم بالضمان إذا لم تتوفر في المبيع الصفات التي كفل

---

[1]- معزوز دليلة، مرجع سابق، ص 254.

[2]- خلوي (عنان) نصيرة، مرجع سابق، ص 56.

[3]- نلاحظ في بعض الأحيان أن الخبراء في مجال التطبيق العملي على عقود الحاسب الآلي يقرون أمام القضاء بصعوبة إثبات وجود العيب، وأنه حتى ولو تمكنوا من ذلك فإن التحقق من مصدر عيوب التشغيل أو تاريخ ظهورها يتطلب وقتا طويلا وجهدا وفيرا، بالإضافة إلى التكلفة العالية، وهذا ما أقرت به محكمة باريس، راجع في ذلك: عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص ص 556-557.

[4]- نجد أنه في الأشياء المثلية يؤخذ بوقت التسليم، أما في الأشياء القيمية فيؤخذ بوقت إنعقاد البيع، راجع في ذلك زهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 80.

[5]- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 153.

[6]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص 422.

للمشتري وجودها فيه وقت التسليم، وهذا ما نصت عليه المادة السابقة مع العلم أن المهني لا يكون مسؤولا عن العيوب التي لحقت المنتوجات بعد تسليمها للمستهلك لعدم حيطته[1].

إن صفة القدم بالنسبة للمنتوجات الخطرة لا تتعلق فقط بالعيب الموجود وقت تسليمها بل قد يمتد أيضا إلى كل ما يتصل بتصنيعها وإنتاجها وإعدادها[2]، ونفس الشيء ينطبق على المنتوجات المادية في العقد الإلكتروني، فقد يظهر العيب أثناء تصنيع أو تركيب المنتوج بعد تسليمه للمشتري الذي قام باستعماله، ضف إلى ذلك فإن تحديد وجود العيب وقدمه بالنسبة لبرامج الحاسوب ليس بالأمر السهل على المستهلك وذلك لجهله بعلم البرمجة وتشغيل الحاسب، إذ يكفي في هذه الحالة إثبات المستخدم مصدر وجود العيب قبل نقل تبعة المخاطر إليه، حتى يمكن الأخذ بالعيب كعيب خفي[3].

ج- أن يكون العيب مؤثراً: إن العيب المؤثر الذي يضمنه القانون المدني الجزائري هو الذي ينقص من قيمة المبيع أومن الانتفاع منه بحسب الغاية المقصودة منه المستفادة منها حسبما هو مبين في العقد، أو بما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض المعد له، وهذا ما أشارت إليه المادة 379/1 من القانون المدني.

ومن خلال النص السالف الذكر فإن المشرع الجزائري لم يشترط درجة تأثير العيب في القيمة المادية للشيء، وبالتالي فإن المشتري يستطيع الرجوع على البائع سواء كان العيب مؤثرا في المبيع بدرجة محسوسة أم لا، وهذا ما قد يؤدي إلى أحقية المشتري في الرجوع على البائع في حالة البيع التافه[4]، وذلك طبقا لأحكام المادة 376 قانون مدني، عكس المشرع المصري الذي تنبأ إلى ذلك إذ أنه أنه حسب المادة 448 قانون مدني فالبائع لا يضمن عيبا جرى العرف على التسامح فيه.

إن البائع في العقد الإلكتروني لا يضمن العيب إلا إذا كان على قدر من الجسامة، فإذا كانت السلع والمنتوجات المعروضة من طرف البائع عبر شبكة الإنترنيت والتي في كثير من الأحيان يلجأ البائع في عرضها إلى وسائل الدعاية المغرية والمؤثرة على نفسية المستهلك لتدفعه إلى شرائها والتعاقد من أجلها، فإن هذه المنتوجات تستوجب الضمان، إذا كان العيب الذي اكتشفه المستهلك مؤثرا

---

[1]- زهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص80.

[2]- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، دون بلد نشر، 2007، ص 107.

[3]- معزوز دليلة، مرجع سابق، ص 200.

[4]- ربيع زهية، فعالية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 61.

أي ينقص من قيمة الشيء والانتفاع به، وينطبق نفس الشيء إذا كان المنتوج معنويا، كبرامج المعلومات التي ترسل إلى المستهلك محملة بعيب مؤثر متمثل في الفيروسات الخفية والتي تشمل المبيع إن كان جهازا أو حاسوبا ويجعل استعماله رديئا، مما يحق للمستهلك الرجوع على البائع بعد إخطاره[1].

د- ألا يكون العيب معلوما لدى المستهلك(المشتري): نصت على هذا الشرط المادة 379/2 قانون مدني جزائري المتعلق بضرورة عدم علم المشتري بالعيب وقت البيع وإلا سقط حقه في الضمان، وذلك حتى ولو كان العيب خفيا لا يمكن الكشف عنه بالطرق العادية، لأن علمه يفترض موافقته الضمنية على التنازل عن الضمان، خاصة إذا كان علمه بالعيب داخلا في حسابه عند تقدير الثمن[2]. والعبرة بتاريخ العلم الحقيقي بالعيب في المنتوج وهو وقت التسليم أو وقت الفرز، لأنه الوقت الذي يتاح فيه للمستهلك الاطلاع عليه، ويقع على عاتق البائع عبء إثبات علم المستهلك بالعيب.

إن أحكام العلم بالعيب الخفي في البيع العادي يمكن تصورها في البيع الإلكتروني، إذ يمكن للبائع الإلكتروني إثبات علم المشتري بعيب المبيع وذلك بكافة طرق الإثبات الممكنة كالاعتماد على الرسائل الإلكترونية المتبادلة بينهما، وكذا على توقيع المستهلك أو على قبوله للمبيع، مع العلم أن علم المستهلك في هذا النوع من المعاملات يثير إشكالا كون أن محل البيع ليس ماديا ملموسا يمكن أن يعلم به المستهلك بمجرد استلامه، إذ لا يتسنى له ذلك إلا بعد فترة من استعماله كبرنامج حاسوب آلي، أو تقديم خدمة[3]. مع العلم أن البائع في جميع الأحوال ملزم بالضمان سواء كان عالما أم لا بعيوب المبيع[4]. وهذا طبقا للمادة 379 قانون مدني.

ثانيا: حق المستهلك في ضمان البائع عدم التعرض

إن المستهلك الذي يتعاقد عبر الإنترنيت يستفيد إلى جانب حقه في التزام البائع بضمان لعيوب المبيع، أو أن يضمن له أيضاً عدم تعرضه الشخصي له، وكذا تعرض الغير.

---

[1]- عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص 325.

[2]- مروان كركبي، العقود المسماة، البيع، المقايضة، الإيجار، الوكالة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دون دار نشر، دون بلد نشر، 1993، ص 169.

[3]- معزوز دليلة، مرجع سابق، ص 210.

[4]- قدري محمد محمود، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، 2014، ص 210.

1- ضمان البائع عدم تعرضه الشخصي: ويتمثل ذلك من خلال امتناعه عن إتيان أي عمل من شأنه المساس بحق المستهلك في التمتع بملكية المبيع كله أو بعضه[1]، سواء كان تعرضه ماديا أو قانونيا وهذا وفقا لنص المادة 371 قانون مدني، فهذا النوع من الضمان لا ينحصر فقط في البيوع التقليدية بل نجده أيضا في البيوع المبرمة عبر الانترنت، إذ تنطبق الأحكام العامة التقليدية الخاصة بالضمان على البيع الإلكتروني، فمضمون التعرض الصادر من البائع الإلكتروني هو نفسه الذي تضمنه القواعد العامة في البيع العادي، ما دام أن الغاية من هذا التصرف هو تمكين المشتري من الانتفاع بالشيء المبيع فهو ضامن لتعرضه سواء كان هذا التعرض قانونيا أو ماديا[2].

فالتعرض المادي للبائع لا يستند إلى حق يدعيه على الشيء المبيع، بل يتمثل في قيامه بأي عمل يؤدي إلى الحيلولة دون انتفاع المستهلك بالمنتوج بشكل جزئي أو كلي، ومثال على ذلك قيام البائع المورد بزراعة فيروس داخل برنامج الحاسوب المباع، وتوجيه الفيروس عن بعد من خلال جهاز المودم الموجود داخل جهاز الحاسوب الخاص بالمشتري، حيث يتم ذلك من خلال شبكة الانترنيت، مما قد يسبب تدمير كلي أو جزئي للنظام المعلوماتي لجهاز الحاسوب عند تشغيله[3].

أما التعرض القانوني: فهو يتمثل بادعاء المهني أن له حقا في مواجهة المستهلك دون أن يكون هناك أي اتفاق بين الأطراف[4]. فيكون البائع ضامنا له، ومثال على ذلك في العقد الإلكتروني قيام البائع المهني المتعهد بتوريد خدمات معينة كخدمة الاشتراك في النت لأحد العملاء بسعر معين، ثم يقوم بالتعاقد مع عميل آخر منافسا للأول على إمداده بنفس الشيء بسعر منخفض وبجودة أعلى، مما

---

[1]- المادة 371 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع، الإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 151.

[3]- عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص 333؛ وأيضا: محمد حسن الرفاعي العطار، البيع عبر شبكة الإنترنت، دراسة مقارنة في ضوء التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 125.

[4]- خلوي (عنان) نصيرة، مرجع سابق، ص 66.

يلحق ضررا بالمشتري الأول[1]، كما قد يكون التعرض بالتشويش أو التعطيل لبرامج الحاسب الآلي وذلك باستخدام فيروسات لفائدة شركة معينة ولا يلبي بالتالي غاية المشتري الأول في الشراء[2].

وإذا كان ضمان التعرض يجد مجال لتطبيقه في العقود الإلكترونية غير أن بعض الفقه يرى أنه من الصعب تصور التعرض الشخصي الصادر من البائع نفسه في التعاملات الإلكترونية، كون أن التاجر يظل حريصا على سمعته وثقة عملائه، وفي هذا الصدد فقد استبعدت اتفاقية فيينا لسنة 1980 التعرض الصادر من البائع واكتفت بتناول التعرض الصادر من الغير[3].

ومن أهم خصائص هذا النوع من التعرض سواء كان ماديا أو قانونيا، أنه التزام أبدي لا يسقط بالتقادم[4]، كما ينتقل إلى ورثة البائع الإلكتروني في حدود التركة دون الأموال الخاصة للوارث، ولا ينتقل هذا الالتزام إلى الخلف الخاص للبائع ولا لخلفه العام.

2- ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير: يكون البائع الإلكتروني ملزما بالضمان عند تعرض الغير للمستهلك في الانتفاع بالمبيع سواء أكان كله أو بعضه[5]. فالبائع ملزم بالضمان حتى ولو كان الأجنبي قد ثبت له حق آل إليه من المهني نفسه فلابد أن يكون التعرض وقع فعلا وليس مجرد تهديد أو مجرد الخشية، كما أن التعرض الذي يضمنه البائع والصادر من الغير يشمل فقط التعرض القانوني، دون المادي، ويستوي أن يكون التعرض سابقا على البيع أو لاحقا له بشرط أن يكون السبب راجع إلى البائع الإلكتروني نفسه، كون أن الإلتزام بالضمان هو التزام بتحقيق نتيجة[6]، فإذا ثبت استحقاق المبيع للغير، فالبائع ملزم بتنفيذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض.

وتنطبق القواعد العامة في ضمان التعرض والاستحقاق على البيع الإلكتروني، إذ نجد أن التعرض القانوني الصادر من الغير الذي يضمنه البائع قد يتمثل مثلا في قيام البائع في تأجير برنامج

---

[1]- محمد حسن رفاعي العطار، مرجع سابق، ص 125.

[2]- معزوز دليلة، مرجع سابق، ص 54؛ وفي نفس المعنى، عزة محمود أحمد خليل، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994، ص ص 53-54.

[3]- محسن شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 159.

[4]- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 231.

[5]- المادة 371 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[6]- قدري محمد محمود، مرجع سابق، ص ص 211-212.

المعلومات، فيتعرض مؤلف هذه البرامج مستندا إلى أن المؤجر ليس له سوى حق الاستعمال الشخصي، فما على المشتري الأول إلا الرجوع على البائع الإلكتروني بالضمان لدفع هذا التعرض[1].

وباعتبار أن المستهلك الإلكتروني يعتبر طرفا ضعيفا في العلاقة العقدية فلا يجوز الاتفاق على إنقاص الضمان أو إسقاطه وهذا ما أشارت إليه المادة 13/5 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[2]، إذ اعتبرت الضمان من النظام العام، فلا يجوز للبائع المحترف أن ينقص أو يسقط منه.

ثالثا: الإلتزام بضمان سلامة المستهلك الإلكتروني

كان نتيجة لقصور قواعد الضمان المنصوص عليها في القواعد العامة لتحقيق حماية كافية ولازمة لضحايا المنتجات والخدمات من أهم الأسباب التي أدت إلى صدور ونشوء فكرة الالتزام بضمان السلامة وقد ساهم في ذلك الفقه والقضاء الفرنسي من أجل رعاية مصالح المستهلك بالحصول على التعويض وكذا حماية البائع حسن النية[3]، فقد أعتبر بديلا عن ضمان العيوب الخفية، وفي نفس الوقت مكملا له، وقد أصبح من بين أهم الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المهني عند تقديم الخدمة أو السلعة التي ازدادت خطورتها عند استعمالها من طرف المستهلك سواءا تعلق الأمر بصحته أو سلامة جسده.

لقد تبنى المشرع الفرنسي في القانون رقم 98/369 المؤرخ في 1998/05/19 والمعدل بموجب الأمر رقم 2016-131 مسؤولية المنتج عن المبيعات المعيبة وذلك بموجب نصوص المواد 1245 إلى 1245-17 من القانون المدني[4]، وذلك مسايرة للتوجيه الأوروبي رقم 85/374 المتعلقة بالمسؤولية عن المنتوجات المعيبة المؤرخة في 1985/07/05، حيث أن العيب تبعا لذلك أصبح يتمثل في عدم استجابة المنتوج للرغبات المشروعة والمطلوبة لضمان السلامة، فيجب على البائع أن ينفذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وهذا ما نصت عليه المادة 107 قانون مدني جزائري،

[1]- عمر زريقات، مرجع سابق، ص 334.

[2]- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 فبراير 2009، متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009.

[3]- HUET Jérôme, traité du droit civil, les principaux contrats spéciaux, édition L.G.D.J, Paris, 1996, p 203.

[4]- Ordonnance N° 2016-131 DU 10 février 2016, portant reforme du Droit des contrats du régime général et de la preuve des obligations, J.O.R.F N° co35 du 11/02/2016.

ومن ثم يلتزم البائع بتسليم السلعة أو الخدمة في حالة تسمح باستعمالها خالية من العيوب أو بشكل يتفق مع مقتضيات السلامة والأمان التي ينتظرها[1].

لقد تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي، إذ استحدث نص المادة 140 مكرر بموجب القانون 05-10 المعدل للقانون المدني[2]، والذي كرّس من خلالها مسؤولية المنتج عن عيب في منتوجاته، كما استحدث مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الجسمانية بفعل المنتوجات المعيبة في حالة انعدام المسؤول، وذلك من خلال المادة 140 مكرر1 من نفس القانون، فمسؤولية المنتج هي نظام جديد للمسؤولية المدنية تقوم على 3 شروط وهي: تعييب المنتوج، وجود الضرر، العلاقة السببية، والتي يستفيد منها كل متضرر من المنتوجات المعيبة سواء كان متعاقدا مع المنتج أم لا[3].

ويقصد بالإلتزام بتسليم منتوج خاليا من كل عيب، الالتزام بضمان السلامة أو الأمان، التي يندمج في مفهومها مخاطر التقدم العلمي، وقد سعى المشرع الجزائري في هذا الصدد لتكريس هذا الالتزام في منظومته التشريعية، إذ أشار له في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وذلك في نص المواد 03 و10 منه.

نلاحظ أنه ومما لا شك فيه أن ضمان السلامة في البيع الإلكتروني هو ذلك الالتزام الذي يتطلب وجود ضمانات في الشيء المبيع أو المنتوج، تحمي المستهلك من المخاطر التي تمس صحته وأمواله، بالإضافة إلى مخاطر التقدم العلمي والتي لا يستطيع المنتج أو الصانع التنبؤ بوجودها أثناء التصنيع أو التسويق، وهذا راجع للمعطيات العلمية الغير معروفة وقت تصنيعها[4]. ومع ذلك فلا يعتبر المنتوج معيبا بمجرد أن هناك منتوجا أكثر دقة أو أكثر أمانا قد طرح بالأسواق بعده للتداول.

لكي يتمكن المستهلك الإلكتروني من ممارسة حقه في الرجوع على البائع على أساس ضمان السلامة، فلا بد أن يكون هناك خطر يهدده سواءا في جسده أو أمواله، خاصة أن هذا الأخير يشتري

---

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 443.

[2]- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر بتاريخ 26 أوت 2005.

[3]- لم يعرّف المشرع الجزائري العيب كما فعل نظيره الفرنسي في نص المادة 1245/2 من القانون المدني على أساس أنه المنتوج المعيب هو الذي لا يقدم الأمان والسلامة المنتظرة منه شرعا، وليس المقصود منه العيب الذي ينقص من الفائدة المرجوة منه.

[4]- محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن نقل المنتوجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، 1998، ص 12.

منتوجات عبر وسائل إلكترونية، فلا يمكن له رؤيته عن قرب، وباعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة العقدية فهو يجهل فنيات السلع وتركيبها وما ينطوي على استعمالها من مخاطر وهذا بالنظر إلى الخبرة العالية التي يتمتع بها البائع المهني، فالعيب الذي يصيب المبيع يرتبط لا محالة بفكرة المخاطر، ومن ثم فلا مجال ليتذرع البائع بعدم علمه به، أو أن هذا العيب كان مستحيلا العلم به أو تبينه[1]، فهو مسؤول في مواجهة المستهلك المتضرر منه أي كان سواءا متعاقدا أم غير متعاقد.

الخاتمة:

تبين من خلال الدراسة أن الإلتزام بالضمان في العقود الإلكترونية أصبح ضرورة ملحة أفرزتها الظروف الاقتصادية الراهنة والتي أدت إلى ظهور خدمات ومنتوجات اتسمت بالتقنية العالية التي يجهلها المستهلك العادي وما بالك بالمستهلك الإلكتروني الذي يتعاقد عن بعد عبر فضاء افتراضي لا مادي ولا يتسنى له رؤية المنتوجات والخدمات التي يقبل عليها.

اتضح لنا أيضا أن الضمانات التي يلتزم بها البائع في العقود الكلاسيكية طبقا للنظرية التقليدية للالتزامات هي نفسها التي يلتزم بها البائع الإلكتروني حماية للطرف الضعيف في العلاقة العقدية فهو يضمن خلو المبيع من العيوب الخفية التي لا يمكن أن يكتشفها المستهلك، كما يضمن له أيضا عدم التعرض له سواء الشخصي أو الصادر من طرف الغير.

ونظرا لقصور هذه الضمانات لبسط حماية فعالة وكافية للمستهلك فقد تم استحداث التزام بضمان السلامة لحمايته من الأضرار التي تحدثها المنتوجات المعيبة، سواء تعلق الأمر بالأضرار الجسدية أو المالية، ومع ذلك فإن هذه النصوص غير كافية باعتبارها لم تنصب على العقد الإلكتروني لذا فإننا نقترح ما يلي:

– لابد من وضع نصوص قانونية صريحة تتناول التزام البائع الإلكتروني بالضمان، وكذا الآثار الناتجة عن الإخلال به.

– ضرورة تنظيم مسؤولية البائع المهني عن عيوب ومخاطر المنتوجات في البيع الإلكتروني وذلك بتشديد مسؤوليته لضمان سلامة المستهلك.

[1]– طيب ولد عمر، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009–2010، ص 207.

– ضرورة توسيع في مسؤولية البائع الإلكتروني حتى ولو وقع خطأ من طرفه دون قصد فيجوز على ذلك المطالبة بالتعويض نظرا لخصوصية التعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية.

– ضرورة وضع قوانين خاصة لتنظيم المبادلات الإلكترونية لحماية سلوك المستهلك في التسوق الإلكتروني.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1. أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية، الطبعة الثالثة، دار إقراء، بيروت، 1983.
2. زريقات عمر خالد، عقد البيع عبر الإنترنيت، عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار حامد للتوزيع والنشر، عمان، الأردن، 2007.
3. زهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 80.
4. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع، الإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
5. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
6. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، دون بلد نشر، 2007.
7. قدري محمد محمود، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، 2014.
8. لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.
9. محسن شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
10. محمد حسن الرفاعي العطار، البيع عبر شبكة الإنترنت، دراسة مقارنة في ضوء التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

11. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
12. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن نقل المنتوجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، 1998
13. مروان كركبي، العقود المسماة، البيع، المقايضة، الإيجار بالوكالة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دون دار نشر، دون بلد نشر، 1993.
14. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
15. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 443.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

- الرسائل

1- ربيع زهية، فعالية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
2- طيب ولد عمر، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.
3- عزة محمود أحمد خليل، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994.
4- معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والإلكترونية، ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

- المذكرات

1- خلوي (عنان) نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الإنترنت (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

ثالثا: النصوص القانونية

أ- القوانين

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 25 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
2- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر بتاريخ 26 أوت 2005.
3- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 فبراير 2009، متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009.

ب- القرارات

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 103934 صادر بتاريخ 6 جوان 1993، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 1994.

ثانيا: باللغة الأجنبية:

- **Ouvrage**

1- HUET Jérôme, contrats civil et commerciaux, responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés, Librairie de la cour de cassation, édition litec, Paris, 1992, p 195.
2- HUET Jérôme, traité du droit civil, les principaux contrats spéciaux, édition L.G.D.J, Paris, 1996, p 203.
3- J. MMOUSSERON, L'obligation dans les contrats exploitation de brevets d'invention mélangés, Desbois Dalloz, Paris, 1974, p 157.

- **Loi**

1- Ordonnance N° 2016-131 DU 10 février 2016, portant reforme du Droit des contrats du régime général et de la preuve des obligations, J.O.R.F N° co35 du 11/02/2016.

مداخلة بعنوان:

حق العدول كوسيلة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ عقد الإستهلاك

خميس سناء

أستاذة مؤقتة

Khemissana06@gmail.com

جامعة مولود معمري تيزي وزو.

ملخص:

يعتبر الحق في العدول من بين الآليات القانونية التي تحمي المستهلك، إذ بمقتضاه يمكن له التراجع عن إبرام العقد مع المتدخل خلال فترة زمنية دون أن يكون ملزما بتقديم تبرير للمتدخل. وهذا الحق تم تقريره لسبب امتياز أغلبية العقود التي يبرمها المستهلك بالسرعة التي لا تمكنه من التروي والتأني قبل اتخاذ قراره النهائي رفي إبرام العقد، الأمر الذي دفع العديد من التشريعات القانونية إلى النص على إعطاء المستهلك مهلة زمنية محددة لإعادة النظر في إبرام العقد مرة أخرى.

مقدمة:

نتج عن التقدم العلمي والتكنولوجي ظهور أشكال جديدة للمنتجات والخدمات المعروضة على المستهلكين كما ظهرت أساليب جديدة لتوزيعها تختلف عن المساومة الكلاسيكية، حيث عرف استعمال بعض وسائل الاتصال في مجال المعاملات مثل الهاتف والانترنيت نموا كبيرا ما أدى إلى ظهور نوع جديد من العقود.

إزاء هذه التحولات تعاظمت أهمية وضع سياسة شاملة وناجعة لحماية المستهلكين من خلال **إقرار** التزامات على المتدخلين عن الأضرار التي تسبّبها منتجاتهم وإقرار مسؤوليتهم في حالة الإخلال بها سواء المدنية(عقدية، تقصيرية، موضوعية) أو الجنائية.

من بين أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المتدخل الالتزام بضمان حق العدول في العقود المبرمة بينه وبين المستهلك، وهذا الحق بمثابة الآلية القانونية الأساسية المعدة لضمان حماية فعالة للمستهلك في التعاقد، وهذا الحق يعتبر في الواقع خروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد مثل هذا الأمر يجد مبرره في ضرورة حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المتدخل.

وللتعرف أكثر عن هذا الموضوع نتساءل:

- ما المقصود بالحق في العدول وما هي أهم أحكامه؟

للإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا مداخلتنا لمبحثين:

مبحث أول: مفهوم الحق في العدول.

مبحث ثاني: إجراءات ممارسة الحق في العدول والآثار المترتبة عنه.

المبحث الأوّل: مفهوم الحق في العدول

تمتاز غالبية العقود التي يبرمها المستهلك بالسرعة التي حتى و إن كانت إيجابية له من جهة بتمكينه بالحصول على السلعة أو الخدمة في فترة وجيزة إلا أنها من جهة أخرى قد تكون سلبية إذ لا تمكنه من التروي والتأني قبل اتخاذ قراره النهائي في إبرام العقد، الأمر الذي دفع بالعديد من التشريعات القانونية إلى النص على إعطاء المستهلك مهلة زمنية محددة لإعادة النظر في إبرام العقد مرة أخرى، وسنتعرض في هذا المبحث إلى التعريف بالحق في العدول(**المطلب الأوّل**) وإلى تبيان مدى تكريسه في النصوص القانونية(**المطلب الثاني**).

المطلب الأوّل: التعريف بالحق في العدول

قبل الدخول في بيان الأسباب التي أدت إلى الأخذ بهذا الحق وتقريره للمستهلك، فإنه من الضروري تحديد تعريف الحق في العدول أو ما يسمى بالحق في الرجوع في **فرع أوّل** ولتحديد خصائصه في **فرع ثاني** ولطبيعته القانونية في **فرع ثالث** على التوالي بهدف فك الغموض على هذا الحق.

الفرع الأوّل: تعريف الحق في العدول

يعتبر الحق في العدول من أهم الآليات القانونية الحديثة التي أوجدها المشرع لغرض توفير الحماية اللازمة والفعالة للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد، وقد وصف على أنه ميزة قانونية أعطاها

المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد أن أبرع العقد صحيحا أو قبل إبرامه دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع.[1]

اختلفت وتنوعت التعريفات الفقهية المقدمة للحق في العدول، ولكن كلها انصبت واتفقت حول الآثار التي يرتبها هذا الحق فمثلا يعرف الحق في العدول على أنه السلطة التي يخولها القانون لأحد الأطراف في العلاقة الاستهلاكية تبيّن حق الشخص المتعاقد بنقض العقد والتحلل منه، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر.

أو هو القدرة على المفاضلة أو الاختيار بين إمضاء المستهلك أو الرجوع في العقد.

ويعرفه بعض الفقه الفرنسي بأنه بمثابة الإعلان عن إرادة مضادة يلتزم من خلالها المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها، واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل.[2]

أشار التوجيه الأوروبي رقم 2011/83 [3]المتعلق بحماية المستهلك في المادة 40 إلى حق المستهلك في العدول عن العقد وفرق التوجيه بين عقد الخدمة الذي يحق للمستهلك العدول من تاريخ إبرام العقد وفي العقود المتعلقة بالسلع من تاريخ استلام البضاعة، دون أن يربط هذا الحق بشروط كما تفعله أغلب التشريعات.

و يختلط مفهوم حق الرجوع مع خيار الفسخ لوجود عيب في المنتوج كونهما ينهيان العلاقة التعاقدية بالإضافة إلى أنهما يختلفان من حيث الأساس الذي يقومان عليه فإذا كان خيار الفسخ للعيب جزاء على عدم التزام البائع بإعلام المشتري بالعيوب الخفية للشيء موضوع التعاقد فإن حق الرجوع هو إمكانية قانونية أصلية منحها المشرع للمستهلك حتى ولو لم يكن هناك كتمان أو إخلال بأي التزام من طرف المتدخل بالإضافة إلى أن الفسخ يمكن أن تنتج عنه مطالبة بالتعويض عكس الحق في العدول.

---

[1]– سليمان براك دايح الجميلي: الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الإستهلاك، مجلة الحقوق، العدد الرابع، المجلد الثامن، جامعة النهرين، 2005، ص 168.

[2]– نقلا عن: عبد الرحمان خلفي: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث(العلوم الإنسانية)، المجلد 27(1)، 2013، ص 14.

[3] - Directive 2011/83/UE du parlement et du conseil du 25 octobre2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 39/13/cee du conseil.

عامة يمكن القول أن الحق في العدول عن العقد هو رخصة منحها المشرع للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف يستطيع من خلالها أن ينقض العقد دون الحاجة إلى تدخل الطرف الآخر أو أن يقدم تبريرا لذلك، أو أن تكون ضرورة إلى إثبات وجود عيب أو خلل في السلعة أو الخدمة، ويترتب على ممارسة هذا الحق أثر رجعي حيث يرجع طرفي العقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد[1].

الفرع الثاني: خصائص الحق في العدول

للحق في العدول جملة من المميزات هي:

- الحق في العدول من الحقوق المؤقتة، أي محدد المدّة حفاظا على استقرار مراكز الأطراف في العقد، وينقضي إمّا باستعماله أو بفوات المدة المحددة له، كما أن هذا الحق متعلق بالنظام العام إذ أقره المشرع صراحة في النص.
- مصادر الحق في العدول محددة في بالقانون وبالاتفاق ويتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك دون الحاجة للجوء إلى القضاء ودون اشتراط موافقة الطرف الآخر، بل ودون الحاجة لإثبات التعرض إلى أي وسيلة من وسائل التأثير أو الخداع.
- يرد الحق في العدول فقط على العقود الملزمة كالبيع والإيجار، دون العقود غير اللازمة بطبيعتها مثل الوكالة[2].

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للعدول عن التعاقد

اختلف الفقه بصدد بيان الطبيعة القانونية لخيار العدول، فقد ذهب رأي من الفقه[3] إلى القول بأن عدول من تقرر له الحق في تعاقده وأن كان يتم بالإرادة المنفردة إلّا انه لا يعدّ حقا بمعناه الدقيق لأن الحق في إطار المعاملات المدنية إمّا أن يكون حقا شخصيا أو عينيا.

فهذا الخيار لا يعد حقا شخصيا والذي يتمثل في علاقة الاقتضاء بين الدائن والمدين فالدائن لا يستطيع الحصول على حقه إلّا بواسطة تدخل المدين، كما لا يعد حقا عينيا يخول لصاحبه سلطة على

---

[1]– طارق كميل، حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الأنترنيت" دراسة مقارنة" ، مجلة العربية الأمريكية للبحوث، المجلد02، الإصدار الأوّل، فلسطينّ، 2016، ص 77.

[2]– عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 14.

[3]– ابراهيم دسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم(دراسة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، مطبوعات جامعة الكويت، 1994، ص 111.

شيء لأن العلاقة في الحق العيني هي علاقة تسلط لصاحب الحق على الشيء محل الحق[1]، فالعلاقة مباشرة وواضحة بينما أنّ الحال في إطار العدول عبر الانترنيت مثلا مختلف فلا مكان لهذه العلاقة حيث أن المستهلك بإرادته المنفردة يتمكن من إنهاء العقد دون أن يحتاج ذلك إلى أي تدخل من جانب المحترف المتعاقد معه، لأن خيار المستهلك هذا لا يخوله السلطة على شيء بل يمنحه إمكانية إبرام العقد الذي سبق وأن أبرمه هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا لم يكن خيار المستهلك حقا فهو ليس رخصة، وليس بحرية أيضا ما دامت الحرية لا تقتصر على شخص أو أشخاص معينين بل تثبت لجميع الناس على حد سواء كحرية العمل وحرية التعاقد وحرية التنقل في حين حدد القانون الطرف المستفيد من خيار العدول وهو المستهلك ومن يستعمل في مواجهته وهو المحترف، كما قيّد استعمال الخيار بمدة معينة تنقضي إمكانية استعماله بمضي هذه المدة.

إن خيار المستهلك في العدول ليس بحرية وليس بحق شخصي أو عيني، ولكنه يحتل منزلة وسطى بين الحق بمعناه الدقيق والحرية، فهو أعلى مرتبة من هذه الأخيرة ولكنه لا يصل إلى حد الاقتضاء أو التسلط، بل يعد مكنة قانونية والتي يعد خيار العدول من أهم تطبيقاتها، وحق إرادي محض يختلف مضمونه عن مضمون الحقوق العادية لما تتميز به هذه المكنة بقدر صاحبها على إحداث أثر قانوني خاص بإرادته المنفردة ودون توقف ذلك على إرادة شخص آخر فهي مكنه جوهرها سلطة التحكم في مصير العقد الذي تقرر هذا الخيار بشأنه ويؤكد ذلك أن خيار العدول لا يقابله واجب أو التزام على من يستعمل هذا الحق في مواجهته، لذا نرجح ما ذهب إليه الإتجاه الخير من الفقه كونه الأقرب إلى الصواب[2].

المطلب الثاني: التكريس القانوني للحق في العدول

سنتعرض في هذا المطلب إلى تحديد الأسباب الأساسية التي أدّت ببعض التشريعات لتبني حق المستهلك في العدول و الإشهاد ببعض النصوص القانونية في فرعين على التوالي

[1]– محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشرّ، مصر، 2002، ص60.

[2]– عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 771.

الفرع الأوّل: أسباب تقرير حق المستهلك في العدول

إن الهدف الأساسي من تقرير حق المستهلك بالرجوع في العقود د هو حماية رضائه الحقيقي وضمان إرادة واعية ومستنيرة، ويتحقق ذلك بواسطة إعطاء فرصة للتروي والتأمل في العقد الذي قد يكون أبرمه متسرعا بدون فكرة واعية وكافية عن المبيع.

وفي ظل تطور طرق الاتصال الحديثة والتعقيد الذي شهده استخدام الوسائل التكنولوجية في إبرام العقود وبشكل يجعل من الصعب على المستهلك العادي للإلمام بكل جوانب العملية التعاقدية التي يقدم عليها، أصبح لزاما توفير وسائل أكثر فعالية لحماية المستهلك، فالحاجة إلى هذه الحماية تفاقمت في ضوء الرغبة بتمكين المستهلك من تكوين رضاء حر ومستنير بالنسبة للعقد الذي يبرمه ولهذا يعد خيار الرجوع من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافه وبالتالي لا يحق للمستهلك التنازل مسبقا عنه، ولا يجوز بأي شكل من الأشكال تقييده. لذلك يمكن القول بأن هذا الخيار جاء لحماية المستهلك من الآثار السلبية لتطور وسائل التسويق، ففي بيوع المسافة على الأغلب يتعاقد المستهلك في هذه العقود على بضاعة لم يراها أو أنه رآها كصورة موجودة على شاشة الحاسوب أو التلفاز، مما قد لا يمكنه من أخذ الفكرة المناسبة والوافية عن السلعة التي يريد شراؤها وفي محاولته للتحلل من العقد قد لا يستطيع المستهلك الاستناد في ذلك إلى القواعد العامة المنظمة للتعبير عن الرضا إذا لم يكن قد تعرض إلى إكراه أو غلط أو تدليس أو غبن فاحش عند إبرام العقد وأصدر قراره على الصورة التي رآها والتي قد لا تعبر عن الحقيقة مما يوجب إعطاء فرصة التراجع والعدول عن العقد الذي أبرمه في هذه الظروف[1].

[1]– أيمن مساعدة، علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة حماية المستهلك، طبعة أولى ، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2014، ص 70.

الفرع الثاني: التكريس القانوني للحق في العدول

يعتبر الحق في الرجوع خروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، هذا الخروج يجد مبرره الأساسي في ضرورات حماية المستهلك بوصفه طرفا ضعيفا في مواجهة المهني، لهذا ارتبط هذا الحق كثيرا بالتشريعات المتعلقة بحماية المستهلك[1]

نص المشرع الجزائري على جملة من الالتزامات التي تقع على عاتق المتدخل في إطار القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بهدف تجسيد الحماية الفعالة للمستهلك منها نذكر: الالتزام بضمان نظافة وسلامة المواد الغذائية، الالتزام بضمان المطابقة، الأمن، الخدمة ما بعد البيع، الإعلام وغيرها، وبهدف استكمال هذه الالتزامات يجب إضافة ما يسمى بالالتزام بضمان حق العدول وهذا ما تسعى تجسيده وزارة التجارة من خلال اقتراحها لمشروع تعديل القانون رقم 03/09 .

نصت المادة 19 من مشروع قانون معدل ومتمم للقانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[2] المقدم مكن قبل وزارة التجارة على:" يجب أن لا يمس المنتوج المقدم للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا يسبب له ضررا معنويا،

في إطار كل بيع يمنح المستهلك أجل للعدول دون دفعه لمصاريف إضافية

يحدد أجل العدول وقائمة المنتجات المعنية عن طريق التنظيم"

من خلال هذا الاقتراح نستنتج أن الجزائر تحاول إتباع السياسة المنتهجة في الدول الأجنبية التي تحاول تجسيد الحماية القصوى للفئة المستهلكة بوصفها الفئة المستضعفة في العلاقة الاستهلاكية في مواجهة الفئة المتدخلة، فإقرار حق العدول من شأنه أن يحمي المستهلك إلى حد بعيد أثناء مرحلة إبرام العقد خاصة مع ظهور العقود الإلكترونية إذ أصبح يعتمد على الدعامة الإلكترونية في إبرام العقود والقيام بمختلف المعاملات.

[1]– آمنة سلطاني، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، مداخلة قدمت في ملتقى وطني حول حماية المستهلك ظل الانفتاح الاقتصادي، المنعقد من طرف معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 13 و 14 أفريل 2008، ص 119.

[2]– قانون رقم 03/09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 الصادرة في 08 مارس 2009.

المبحث الثاني: اجراءات ممارسة الحق في العدول والآثار المترتبة عنه

بموجب النصوص القانونية الخاصة بحماية المستهلك يمكن لهذا الأخير العدول عن إبرام العقد خلال المدة المحددة، وهذه الصلاحية تخضع بحسب الأصل لتقدير الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية(المستهلك) وحده بإرادته المنفردة دون موافقة المتدخل ودون الحاجة للجوء إلى القضاء أو تقديم أسباب مبررة لموقفه، وباعتبار ممارسة الحق في الرجوع يرتب آثار لكلا طرفي العلاقة التعاقدية(المطلب الثاني) فإن الإجراءات الخاصة به محددة قانونا وبصورة مسبقة(المطلب الأول)

المطلب الأول: إجراءات ممارسة الحق في العدول

جاء إقرار بعض التشريعات إمكانية عدول المستهلك في العقد الذي أبرمه مع المتدخل بهدف تدعيم وتعزيز حماية رضا المستهلك، الأمر الذي يتطلب تحديد إجراءات العدول مسبقا(**الفرع الأول)** وإيجاد ضمانات فعالة من طرف المشرع تساعد المستهلك على ممارسة هذا الحق(**الفرع الثاني)**

الفرع الأوّل: كيفية ممارسة الحق في العدول

إن الهدف من ممارسة الحق في الرجوع هو التأكد من تحقق رضا المستهلك، الأمر الذي يتطلب إطلاق إرادة التعبير في العدول عن التعاقد من أي قيد من قيود الاتفاق، فالواجب إذن يحتم أن لا تخضع ممارسة هذا الحق لإجراءات خاصة.

وحق الرجوع يخضع في تقديره إلى إرادة المستهلك فهو الذي يقرر المضي فيه من عدمه دون أن يكون مضطرا لتقديم ما يبرر ذلك، كما لم يحدد المشرع شكلا معينا يمكن أن يعبّر به المستهلك عن إرادته في الرجوع عن التعاقد، لكن من الأجدر احترام الشكليات القانونية المعروفة في هذا المجال، كاستخدام البريد أو الرسالة الموصى بها وغيرها من وسائل التبليغ[1].

كما لم يحدد المشرع الفرنسي وكذا التوجيه الأوروبي شكلا معينا لتعبير المستهلك عن عدوله في العقد، غير أنه يستحسن اختيار وسيلة إثبات معينة سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو في موقع

[1]– آمنة سلطاني، مرجع يسابق، ص 119.

التاجر أو برسالة موصى بها أو حتى عن طريق محضر إثبات حالة، وذلك خشية الوقوع في منازعة قانونية لاحقة مع التاجر إذا أنكر تبليغه بالعدول[1].

كما يعتبر حق العدول حقا يخضع لتقدير المستهلك إن شاء قام به وإن شاء امتنع، دون أن يكون مطالبا بتقديم تبرير عن ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 121-1/2 من قانون الإستهلاك الفرنسي[2].

والشرط الوحيد لممارسة الحق في العدول هو أن يتم ضمن مهلة محددة حددها التوجيه الأوروبي بسبعة أيام، وكذلك فعل المشرع الفرنسي في قانون حماية المستهلك، ولكن يجب تبيان الوقت الذي يبدأ من خلاله حساب هذه المدة فإن كان محل العقد عبارة عن سلع ومنتجات فإن المهلة تبدأ من لحظة تسلم المستهلك للسلعة أو المنتوج وهذا ما صرحت به المادة 121-2/20 من قانون المستهلك، أما إذا كان محل العقد أداء خدمات فالمهلة القانونية تبدأ لحظة البدء في استغلال الخدمة والمدة المحددة قانونا بسبعة أيام هي مدّة مبدئية تحسب بالأيام الكاملة وإذا تضمنت آخر المدة يوم عطلة فإنها تمتد إلى اليوم الموالي لأول يوم عمل.

الفرع الثاني: ضمانات ممارسة حق العدول في العقد الإلكتروني

تتمثل ضمانات ممارسة حق العدول للمستهلك فيما يلي:

1/ مجانية ممارسة الحق في الرجوع:

للمستهلك حق الرجوع بدون دفع مقابل مالي باستثناء مصاريف الإرجاع، الأمر الذي يضمن فعالية ممارسة هذا الحق من قبل المستهلك، فلو فرض القانون مقابلا ماليا لممارسة حق التراجع لتعذر على المستهلك الرجوع في التعاقد ولما تحقق التوازن الذي يهدف هذا الحق لتحقيقه بين طرفي العقد كما أكدته محكمة العدل الأوروبية على عنصر المجانية بقولها:" إن التوجيهات الأوروبية تعارض اشتمال العقد شرطا يقضي بإلزام المستهلك بدفع مبلغ جزافي من المال كتعويض عن الضرر المحتمل الذي قد يصيب المهني لدافع منفرد هو مجرد ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع عليه" [3]

[1]- عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 16.

[2] - Loi n° 93-949 du 07 juillet 1993 relative au code de la consommation, J.O.R.F n°171 du 26 juillet 1993.

[3]- أيمن مساعدة، مرجع سابق، ص 87.

2/ الصفة التقديرية للحق في الرجوع

للمستهلك إمكانية إرجاع المبيع بإرادة منفردة دون الحاجة إلى تبرير سبب الإرجاع على أن يمارس هذا الحق داخل اجل 07 أيام، مثال ذلك المادة 36 من قانون حماية المستهلك المغربي[1]، تحسب من تاريخ تسلم السلعة أو قبول العرض فيما يتعلق بتقديم الخدمات، فرخصة الرجوع تتميز بالصفة التقديرية إذ تخضع لتقدير المستفيد منها وبالتالي لا يلزم بتبرير موقفه بالعدول مما يسهل على المستهلك ممارسة هذا الحق ويضمن له الحماية المرجوة.

3/ حق العدول وعلاقته بالنظام العام

غالبا ما يربط المشرعين الذين يقرون الحق في العدول بالنظام العام والسبب يعود لكون هذا الحق جاء لحماية الطرف الضعيف للعلاقة الاستهلاكية الذي غالبا هو المستهلك من تعسف المتدخل الذي قد يفرض عليه بحك مركزه الاقتصادي وخبرته المهنية التنازل عن هذا الحق.

يعد مثل هذا الأمر من الضمانات الأساسية التي وضعها المشرع والتي تعطي للحق في العدول قوة إلزامية، حيث تم تشريع هذا الحق بموجب قواعد آمرة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها[2]. وذلك لتحقيق توازن بين طرفين غير متكافئين من الناحية الاقتصادية وبالتالي فإنه يمنع الاتفاق على حرمان المستهلك أو تقييد حريته في ممارسة حق العدول.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن ممارسة حق العدول

باعتبار حق الرجوع من أهم آليات حماية المستهلك فإن ممارسة هذا الحق ترتب آثار هامة منها ما يتعلق بالمستهلك(**الفرع الأوّل**) ومنها ما يتعلق بالمتدخل(**الفرع الثاني**)

الفرع الأوّل: آثار العدول على المستهلك

يترتب على عدول المستهلك عن إبرام العقد مع المتدخل جملة من الآثار عليه بحد ذاته، أهمها: التزام المستهلك برد السلعة إلى المتدخل، التزامه بدفع مصاريف ردّ السلعة إلى المتدخل.

---

[1]– ظهير شريف رقم 03.11.1 صادر في 18 فبراير 2011، بتنفيذ القانون رقم 08.31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، ج ر عدد 5932 الصادرة بتاريخ 07 أفريل 2011، ص 1072.

[2]– عباس بوعبيد: الثراء عن طريق التلفزيون آلية لحماية المستهلك، مجلة المنتدى، العدد الثالث، المطبعة والوراقة الوطنية، المغرب، 2002، ص118.

1- التزام المستهلك برد السلعة إلى المتدخل

يترتب على اختيار المستهلك طريق العدول عن العقد الذي أبرمه مع المتدخل إزالة العقد وانقضائه، واعتباره كأن لم يكن أصلا، كما يلتزم من ممارسة هذا الحق بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد فإذا تسلم شيئا التزم بإعادته بالحالة التي تسلمه عليها، وهنا يلتزم المستهلك بإعادة السلعة إلى المحترف خلال مدة معينة ولأن يعيدها جديدة كما هي وفي الحالة التي تسلمها.

وقد أكد على ذلك أحد بنود العقد النموذجي التي وضعها أحد المراكز التجارية في فرنسا، وجاء بها أنّ للمستهلك الخيار في إرجاع السلعة لاستبدالها بغيرها وإعادتها واسترداد ثمنها بدون أن يستقطع من الثمن أي مبلغ ما عدا نفقات النقل بشرط أن تتم إعادة السلعة جديدة كما تسلمها عند تنفيذ العقد الذي عدل منه وهي في عبوتها أو غلافها الأصلي[1].

2- التزام المستهلك بدفع مصاريف رد السلعة

بيّنا سالفا أن حق العدول يمتاز بالمجانية فلا يتحمل مقابل عدوله أي تعويض أو مصاريف، ما عدا المصاريف التي تبدو نتيجة طبيعية ومباشرة لاستعمال خيار العدول، وهي المبالغ التي يصرفها المستهلك بغية إرجاع السلعة إلى المتدخل وإيصالها إلى مكانه كما وتشمل مصاريف الشحن والنقل والتأمين...

كما أن هذه المصاريف لا تكون يسيرة إذا كان العقد الذي عدل عنه المستهلك قد ابرم عبر الانترنيت مع متدخل أجنبي ينتمي لدولة أخرى، وقد توافقت مواقف الدول في تشريعاتها بخصوص هذا العنصر فقد تضمن التوجيه الأوروبي رقم 07/93 وتقنين الإستهلاك الفرنسي وقانون حماية المستهلك اللبناني أحكاما متشابهة تقضي بأن المستهلك لا يتحمل أي مبلغ مقابل ممارسته العدول إلّا مصاريف إعادة السلعة إلى مصدرها قبل التعاقد[2].

الفرع الثاني: آثار العدول على المتدخل

تتمثل أهم آثار ممارسة حق العدول من طرف المستهلك على المتدخل ما يلي:

---

[1]- أمانج رحيم احمد، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني)، الطبعة الأولى، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، 2001، ص 359.

[2]- آلاء يعقوب يوسف النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة كلية الحقوق، عدد 14، مجلد 18، جامعة النهرين، 2005، ص 98.

1- رد الثمن إلى المستهلك

تنص المادة السادسة من التوجيه الأوروبي سالف الذكر أن المستهلك عندما يمارس خياره في العدول، فإن المورد يكون ملزما برد ما دفعه المستهلك دون أي مقابل، على أن يتم ذلك بأسرع وقت ممكن وبشرط أن لا يتجاوز في كل الأحوال ثلاثين يوما التالية لتاريخ استعمال المستهلك خياره هذا[1].

كما ذهب المشرع الفرنسي بمقتضى المرسوم رقم 741/2001 الصادر في 23 أوت 2001 والذي أصبح يشكل المادة 121-20 من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1994 المعدل على الحكم نفسه الذي جاء به التوجيه بصدد التزام المحترف برد ما تقضاه إلى المستهلك.

يتضح من أحكام هذه النصوص بأنها اتفقت من حيث إلزام المحترف برد المبالغ التي دفعها المستهلك خلال مدة معينة، ودون أن يكون المستهلك ملزما بدفع أي تعويض إلى المحترف كونه يستخدم حقا تشريعيا، ولكنها تباينت بشأن طول المدة التي يجب على المحترف تنفيذ التزامه خلالها، فقد حددها التوجيه الأوروبي السالف الذكر وقانون الاستهلاك الفرنسي ب 30 يوما.

2- فسخ العقد

نصت المادة 211-1/20 من قانون الاستهلاك الفرنسي والتي صدرت إعمالا لنص الفقرة الرابعة من المادة السادسة من التوجيه التشريعي الأوروبي لسنة 1997 على أنه:" إذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة قد تم تمويله كليا أو جزئيا بائتمان من قبل المورد أو من قبل شخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الأخير والمورد فإن ممارسة المستهلك لخيار العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان.

لذا جاء المشرع الفرنسي على غرار ما جاء به التوجيه الأوروبي بأحكام مماثلة في نقض عقد الائتمان الذي يبرمه المستهلك لتمويل العقد الذي عدل عنه. فالمشرع ينظر إلى العقدين أي العقد المبرم عن بعد(العقد الأساسي) والعقد المبرم تمويلا له بوصفهما كلا لا يتجزأ، فقرر أن زوال العقد الأصلي يتبعه زوال العقد الثاني التابع له ولا شك أنّ ذلك الحكم يمثل ضمانة للمستهلك، لأن زوال العقد الأصلي بسبب عدول المستهلك عنه يتعين إنهاء العقد المرتبط به(عقد الائتمان) لزوال العلة من

[1]- نبيل ابراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص 27.

وجوده، كما أن الارتباط العقدي يعدّ من الوسائل التي لجأ إليها المشرع الفرنسي في مجال عقود الإستهلاك بهدف حماية المستهلك[1].

خاتمة:

ختاما يمكن القول بأن حماية المستهلك تعد من الواجبات الأساسية للدولة الحديثة نتيجة للتطور الذي أصبحت تعرفه العقود، مما تطلب معه ضرورة تدخل المشرع لحماية رضا المستهلك من خلال تقريره مجموعة من الحقوق للمستهلك من بينها الحق في العدول دون أن يشكل ذلك خروجا عن مبدأ سلطان الإرادة لأنه وأمام التحولات الاقتصادية أصبح من الواجب إعادة النظر في القواعد الخاصة بالأعوان الاقتصاديين والتدخل لتحقيق التوازن بين أطراف العقد أو أطراف العلاقة الاستهلاكية.

وحبذا لو يأخذ المشرع الجزائري ما اقترحته وزارة التجارة من خلال إقرار حق المستهلك في العدول خلال فترة زمنية محددة دون أن يكون ملزما بدفع تعويض للمتدخل أو تقديم تقرير وأسباب عن عدوله.

قائمة المراجع

أ. الكتب:

1. أمانج رحيم احمد، حماية المستهلك في نطاق العقد(دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني)، الطبعة الأولى، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، 2001.
2. إبراهيم دسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم(دراسة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، مطبوعات جامعة الكويت، 1994.
3. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، مصر، 2004.
4. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشرّ، مصر، 2002.
5. نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.

[1]– نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 26.

ب. المقالات:

1. آلاء يعقوب يوسف النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة كلية الحقوق، عدد 14، مجلد 18، جامعة النهرين، 2005.
2. آمنة سلطاني، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، مداخلة قدمت في ملتقى وطني حول حماية المستهلك ظل الانفتاح الاقتصادي، المنعقد من طرف معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 13 و 14 أفريل 2008.
3. أيمن مساعدة، علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة حماية المستهلك، طبعة أولى ، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2014.
4. سليمان براك دايح الجميلي: الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الإستهلاك، مجلة الحقوق، العدد الرابع، المجلد الثامن، جامعة النهرين، 2005.
5. طارق كميل، حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الأنترنيت" دراسة مقارنة" ، مجلة العربية الأمريكية للبحوث، المجلد02، الإصدار الأوّل، فلسطينّ، 2016.
6. عباس بوعبيد: الثراء عن طريق التلفزيون آلية لحماية المستهلك، مجلة المنتدى، العدد الثالث، المطبعة والوراقة الوطنية، المغرب، 2002.
7. عبد الرحمان خلفي: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث(العلوم الإنسانية)، المجلد 27(1)، 2013.

ج. النصوص القانونية:

1. قانون رقم 03/09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 الصادرة في 08 مارس 2009

En langue française:

1. Loi n° 93-949 du 07 juillet 1993 relative au code de la consommation, J.O.R.F n°171 du 26 juillet 1993.
2. Directive 2011/83/UE du parlement et du conseil du 25 octobre2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 39/13/CEE du conseil.

دور إدارة الجمارك في حماية المستهلك من التقليد

أيت تفاتي حفيظة

جامعة مولود معمري – تيزي وزو–

المقدمة:

أصبحت ظاهرة التقليد هاجس يؤرق أصحاب حقوق الملكية الفكرية و الدول النامية و الأقل نموا التي تعد سوقا مستهدفة من طرف التجار عديمي الضمير و المستهلكين الذين يكونون ضحية سلع مغشوشة كالملابس و الساعات و المجوهرات و الأحذية و مختلف الأجهزة، و كذا الأدوية والمواد الغذائية و الكيماوية و مستحضرات التجميل و التي لا يتوقف ضررها على استنزاف أموال المستهلكين بل على صحتهم و مظهرهم.

و لأن التقليد ينصب على سلع مشمولة بحماية حقوق الملكية الفكرية و هذه السلع تخضع للتداول التجاري على نطاق دولي عن طريق التصدير و الاستيراد فهذا ما يتطلب وجود آلية أخرى تدعم دور الآلية القضائية في السعي للحد من ظاهرة التقليد و المتمثلة في التدابير الحدودية التي تتخذها سلطات الجمارك و التي تهدف لمنع دخول السلع المقلدة للقنوات التجارية للدولة.

و قد تبنت المنظمة العالمية للتجارة من خلال اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية بعض الآليات التي من شأنها التصدي لظاهرة التقليد منها ما تضطلع به السلطات القضائية و منها ما يكفل تنفيذه لإدارة الجمارك على مستوى الحدود، و قد تم تكريس هاته الآليات في التشريعات الوطنية للدول و منها الجزائر من خلال قوانين الملكية الفكرية و قانون الجمارك، و سنتاول في دراستنا صلاحيات إدارة الجمارك في محاربة التقليد و بالتالي في حماية المستهلك من الآثار السلبية الناتجة عن ظاهرة التقليد.

المبحث الأول: شروط انعقاد الاختصاص لإدارة الجمارك لمنع السلع المقلدة من التداول التجاري.

بما أن السلع عادة ما تكون مشمولة بحماية قوانين الملكية الفكرية سواء لكونها إبداعات ذهنية ترقى للحماية أو لونها سلع ممثلة بعلامة تجارية أو تسمية منشأ، فإن الاعتداء عليها

أن طريق التقليد يخول لإدارة الجمارك التدخل من أجل وضع حد لتداول هذه السلع المقلدة تجاريا و لا يتم هذا التدخل إلا بتوافر مجموعة من الشروط .

المطلب الأول: أن تكون السلع الموجهة للمستهلك مشمولة بحماية حقوق الملكية الفكرية.

إذا كان المستهلك حسب المادة 2/3 من القانون 02/04 المؤرخ 23 يونيو 2004 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية [1] هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات ومجردة من كل طابع مهني".

و كذا المادة 3 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي عرفته انه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية شخص آخر أو حيوان متكفل به".

و بالتالي فالمستهلك معني أساسا بالسلع أو الخدمات، و بالرجوع لقوانين الملكية الفكرية نجد أن الابتكارات الناتجة عن الذهن البشري قد تتجسد في سلع محددة قد تكون اختراعات أو دوائر متكاملة أو رسوم و نماذج صناعية، و كل هذه السلع متى استوفت شروط محددة قانونا سواء موضوعية أو شكلية تمنح لمالكها حقوق استئثارية محددة موضوعا و زمانا، و قد أوجب الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات [2]أن تسوق هذه السلع تجاريا تحت علامة معينة و عدم تنفيذ هذا الالتزام يعد جنحة يعاقب عليها القانون باستثناء السلع التي تسوق تحت تسمية المنشأ،

و إلى جانب السلع أصبحت الخدمات كذلك تروج تحت علامة خدمة إلزامية و هو ما تنص عليه المادة الثالثة من الأمر 03-06 " تعتبر علامة السلعة أو الخدمة إلزامية لكل سلعة أو خدمة مقدمة، بيعت أو عرضت للبيع عبر أنحاء التراب الوطني" و تضيف الفقرة الثالثة من ذات النص " لا يطبق هذا الإلزام على السلع و الخدمات التي لا تسمح طبيعتها أو خصائصها من وضع العلامة عليها، و كذلك السلع التي تحمل تسمية المنشأ"

و عدم تنفيذ هذا الالتزام يرتب جنحة طبقا لمقتضيات المادة 33 من ذات الأمر التي تقرر عقوبة الحبس من شهر إلى سنة و غرامة مالية من خمسمائة ألف دينار إلى مليوني دينار أو بإحدى

[1]- القانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل ويتمم القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 46، الصادر في 18أوت 2010.

[2]- الأمر 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالعلامات، ج ر رقم 44، الصادرة في 22 جويلية 2003.

هاتين العقوبتين على كل لم يقم بوضع علامة على سلعه و خدماته أو الذي تعمد بيع أو عرض للبيع سلعة أو أكثر أو قدم خدمات لا تحمل علامة.

و هذا ما يفسر العلاقة المباشرة بين المستهلك و الحق الفكري، و بالتالي كلما تدعمت حماية هذا الأخير من أي تعدي قد يطاله كلما كان المستهلك في مأمن من أي ضرر قد يلحق به ليس فقط من قيامه باقتناء سلع مغشوشة مع اعتقاده أنها أصلية، و لكن في كون هذه السلع قد تشكل خطرا على صحته و حياته و أمنه خاصة إذا تعلق الأمر بالمنتجات الصيدلانية و الغذائية و الكيماوية و الكهرومنزلية، و لا يمكن لإدارة الجمارك التدخل لحماية المستهلك في الجزائر من هذه الأضرار إلا إذا كانت الإبداعات الذهنية كالاختراعات و الدوائر المتكاملة مثلا ، أو تلك التي لا تدخل في نطاق هذه الإبداعات و لكنها تسوق تحت علامة تجارية تتمتع بالحماية المطلوبة في القوانين السارية في هذا المجال، و المبدأ الذي يحكمها أنها لا تستفيد من حماية تلقائية و إنما يجب على صاحبها استيفاء مجموعة من الإجراءات الشكلية التي تخوله ملكية الحق بصورة قانونية و الاستئثار باستغلاله لمدة زمنية محددة .

و تتمثل هذه الإجراءات أساسا في إقدام صاحب أي حق من حقوق الملكية الصناعية سواء كان اختراعا أو علامة أو تسمية منشأ أو تصميم شكلي لدائرة متكاملة أو رسم أو نموذج صناعي بتقديم طلب تسجيل ملكيته لحقه لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و الذي يتأكد بدوره من استيفاء الطلب لجميع الشروط الشكلية المطلوبة و استيفاء الحق محل الطلب لجميع الشروط الموضوعية المحددة في القوانين ذات الصلة بالحق ، و قد يسفر هذا الفحص الذي تقوم به هذه الجهة عن تسجيل الحق و منح صاحبه شهادة ملكيته و ما ترتبه من استئثار بالحق في استغلاله و طرحه للتداول التجاري دون غيره فالتسجيل يعد الركيزة الأساسية للحماية و بالتالي لرفع دعوى التقليد أمام القضاء أو لممارسة وسائل الإنفاذ المتاحة عند التعدي على أي حق من حقوق الملكية الصناعية أو للمطالبة بمنع السلع المتعدية من دخول القنوات التجارية للدولة عن طريق التصدير أو الاستيراد .

الفرع الثاني: عدم استنفاذ الحقوق المخولة لصاحب أي عنصر من عناصر الملكية الصناعية.

تمنح قوانين الملكية الصناعية لأصحاب عناصر الملكية الصناعية المشمولة بالحماية حقوق احتكارية واسعة تمكنهم من منع الغير من الاستغلال التجاري للمنتجات المحمية كالبيع أو العرض للبيع أو الاستيراد لغرض البيع أو العرض للبيع دون إذن منهم و لمدة محددة تختلف حسب طبيعة

الحق المحمي سواء أكان اختراع أو رسم أو تصميم صناعي أو علامة تجارية أو مؤشر جغرافي أو تصميم تخطيطي لدائرة متكاملة، لذا يتم تقييد هذه الحقوق الواسعة عادة مبدأ الاستنفاذ الذي لم تلغيه اتفاقية تريبس[1]،

و المقصود باستنفاذ حقوق صاحب أحد عناصر الملكية الصناعية المشمولة بالحماية سقوط حق صاحب البراءة أو العلامة أو أي حق من حقوق الملكية الصناعية الأخرى في منع الغير من استغلال المنتجات المتعلقة بالحق المحمي استغلال تجاريا عن طريق البيع أو العرض للبيع أو الاستيراد قبل انتهاء مدة الحماية القانونية بمجرد قيامه بنفسه بطرح تلك المنتجات للتداول التجاري أو بموافقته[2] إذا قام الغير بذلك ، و يطلق على هذا المبدأ كذلك اسم" قاعدة البيع الأول".

و هذا يعني أن حقوق استغلال المنتج محل الحماية لأغراض تجارية تنتهي فورا بمجرد بيعه لأول مرة ذلك، و لا يمكن لصاحب الحق التحكم في التصرفات التجارية اللاحقة لعملية البيع الأول، كإعادة البيع أو التأجير، و الاعتراض عليها و ملاحقة القائمين بها على أساس التعدي، لأن الحقوق الاستئثارية المخولة له بموجب البراءة أو شهادة التسجيل تنتهي فور قيامه ببيع المنتجات المحمية بنفسه أو بناء على ترخيص منه، و كل استغلال تجاري بعد البيع الأول من طرف الغير دون إذن منه لا يعتبر انتهاكا لحقه.

و يعتبر الاستيراد الموازي الآلية التي ترتبط بمبدأ الاستنفاذ و تزيد من فعاليته في مواجهة الحقوق الواسعة من حيث النطاق و المدة الزمنية المخولة لأصحاب حقوق الملكية الصناعية بموجب اتفاقية تريبس، حيث يستطيع أي شخص استنادا لهذه الآلية و بدون الحصول على ترخيص باستيراد المنتجات التي تم تسويقها من طرف صاحب الحق أو بموافقته من أي بلد و طرحها للتداول في الدولة التي تتبنى مبدأ الاستنفاذ الدولي، أو استيرادها من سوق إحدى الدول المنظمة لاتحاد إقليمي إلى بلد أخرى عضو في نفس الاتحاد في حالة الأخذ بمستوى الاستنفاذ الإقليمي.

---

[1]– تنص المادة 6 من اتفاقية تريبس على ما يلي:" لأغراض تسوية المنازعات بموجب هذه الاتفاقية، مع مراعاة أحكام المادتين 3 و 4 لا تتضمن هذه الاتفاقية ما يمكن استخدامه للتعامل مع مسألة انقضاء حقوق الملكية الفكرية ".

[2]– تجدر الإشارة أن مبدأ الاستنفاذ يشمل كل أشكال الاستغلال التجاري لحقوق الملكية الصناعية كالبيع لعرض للبيع الاستيراد التصدير المخولة بموجب الحماية، لكنها لا تشمل الحق في تصنيع المنتج محل الحماية و الذي يضل قائما حتى بعد البيع الأول و لا يشمله مبدأ الاستنفاذ.

ويرتبط ممارسة الأعمال التجارية اللاحقة لعملية البيع الأول التي تتم من طرف صاحب الحق أو بترخيص منه بما فيها استيراد المنتج المشمول بالحماية من طرف أشخاص غير مرخص لهم بذلك بمستوى الاستنفاذ الذي تتبناه الدولة في تشريعاتها الوطنية من بين المستويات الثلاثة الموجودة و هي:

الاستنفاذ الوطني: و الذي تنقضي بموجبه الحقوق المخولة لصاحب الحق المحمي بالبراءة أو شهادة التسجيل بمجرد طرحه المنتجات محل الحماية للتداول في الأسواق الوطنية للدولة التي تنص في تشريعاتها الوطنية على هذا المستوى من الاستنفاذ بنفسه أو بموافقته، فيما تبقى حقوقه سارية خارج حدود هذه الدولة، ما عدا الاستيراد الموازي و الذي يحق له الاعتراض عليه على أساس حق التصدير المخول له قانونا بالتالي كل استغلال تجاري ما عدا الاستيراد لتلك المنتجات خارج النطاق الإقليمي لتلك الدولة دون موافقته يعتبر اعتداء على حقوقه.

الاستنفاذ الإقليمي : في الدول التي تأخذ بالاستنفاذ الإقليمي تنتهي حقوق صاحب البراءة أو العلامة أو المؤشرات الجغرافية أو التصميمات الصناعية أو التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة في منع الغير من بيع أو عرض للبيع أو الاستيراد الموازي للمنتجات الواردة على هذه الحقوق فور تسويقها من طرف صاحبها أو من طرف الغير بناء على ترخيص منه لأول مرة على أراضي إحدى الدول الأعضاء في الاتحاد الإقليمي، و يمكن للغير الاستغلال التجاري لتلك المنتجات داخل حدود الاتحاد الإقليمي فقط ، لأن صاحب الحق يضل محتفظا بحقوقه خارج الاتحاد الإقليمي.

الاستنفاذ الدولي: استنادا إلى هذا المستوى من الاستنفاذ الواسع النطاق تنتهي الحقوق المخولة لصاحب أحد عناصر الملكية الصناعية المحمية بموجب اتفاقية تريبس عندما يقوم بتسويق المنتجات محل الحماية لأول مرة في أي جزء من العالم بنفسه أو بترخيص منه، و هذا ما يمكن الغير من استغلالها تجاريا عن طريق البيع أو العرض للبيع أو الاستيراد الموازي بكل حرية

و قد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 12 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع [1]على ما يلي:" لا تشمل الحقوق الواردة على براءة الاختراع الأعمال ذات الأغراض الصناعية و التجارية.

و لا تشمل هذه الحقوق ما يأتي:

[1]– الأمر رقم 03– 07 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، ج ر عدد 44، صادر في 22 جويلية 2003.

1) الأعمال المؤداة لأغراض البحث العلمي فقط.

2) الأعمال التي تخص المنتوج الذي تشمله البراءة و ذلك بعد عرض هذا المنتوج في السوق شرعا".

كما نصت عليه المادة 6 من الأمر 08/03 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة [1]كما يلي:" لا تشمل الحماية الممنوحة بموجب هذا الأمر الأعمال التالية:

3) القيام بأي من الأعمال المذكورة في المادة 2/5 أعلاه، عندما يكون الفعل منجزا على تصميم شكلي محمي، أو دائرة متكاملة تتضمن تصميما شكليا، يضعه في السوق صاحب الحق أو يوضع فيها برضاه".

و يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يوضح مستوى الاستنفاذ الذي تبناه فهو يشير في كلا النصين إلى السوق دون توضيح فيما إذا كانت السوق الوطنية أو الدولية، لذا كان عليه إن يكون أكثر وضوحا في المسألة و يشير إلى السوق الوطنية و الدولية مما يتيح التداول التجاري للحق و الاستيراد الموازي له للجزائر بمجرد البيع الأول الذي يتم بصورة مشروعة.

كما أنه لم يعمم تطبيق هذا المبدأ بالنسبة لكافة حقوق الملكية الصناعية الأخرى، بل قصره على براءة الاختراع و التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة رغم انه لا يوجد ما يمنع من هذا الأمر، و بالتالي لا يمكن للجمارك في حالة السلع التي يتم استيرادها أو تصديرها عبر القنوات التجارية المقررة من طرف صاحب الحق بعد استنفاذ حقوقه في الجزائر في بالة الاختراعات و الدوائر المتكاملة فقط، فيما تبقى هذه الصلاحية قائمة بالنسبة للحقوق الأخرى كالعلامة مثلا.

المطلب الثاني: حدوث التعدي عن طريق التقليد للسلع المشمولة بالحماية كحقوق فكرية.

يستوجب لممارسة إدارة الجمارك صلاحيتها في حجز السلع المصدرة أو المستوردة إضافة إلى الشرطين السالف ذكرهما أن يحدث التقليد فعلا أو يحتمل حدوثه، و قد ورد مصطلح التقليد في نص المادة 51 من اتفاقية تريبس التي نصت على ما يلي:" تعتمد البلدان الأعضاء وفقا للأحكام المنصوص عليها أدناه إجراءات لتمكين صاحب الحق الذي لديه أسباب مشروعة للارتياب في أنه يمكن أن يحدث استيراد لسلع تحمل علامات تجارية مقلدة...." و عرفته حاشية ذات النص كما يلي:" تعني عبارة السلع التي تحمل علامات تجارية مقلدة بما في ذلك العبوات التي تحمل دون إذن علامة تجارية

[1]– الأمر رقم 03– 08 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة،ج ر عدد 44، الصادر في 22 جويلية 2003.

مطابقة للعلامة التجارية المسجلة بصورة مشروعة فيما يتصل بمثل هذه السلع، أو التي لا يمكن تمييزها في جوانبها الأساسية عن تلك العلامة التجارية، و التي تعتدي بذلك على حقوق صاحب العلامة التجارية المعنية وفقا لقوانين البلد المستورد".

فيما عرفه المشرع الجزائري أنه كل مساس بالحق الفكري الذي استوفى شروط الحماية القانونية و هو بهذا يشمل كل التعديات التي قد تنصب على الحقوق الاستئثارية التي يكفلها القانون لمالك أي حق من حقوق الملكية الصناعية(العلامة، الاختراعات، الرسوم و النماذج الصناعية، تسمية المنشأ، التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة) الذي استوفى شروط الحماية المطلوبة فيما اعتبرت المادة 22 من القرار الصادر عن وزير المالية في 15جويلية 2002[1] أن التقليد هو مساس بحقوق الملكية الفكرية المحمية قانونا و ذكرت بعض الأمثلة عن السلع المقلدة و هي:

السلع بما في ذلك توضيبها و التي تحمل بدون ترخيص علامة صنع أو علامة تجارية تكون مماثلة لعلامة صنع او علامة تجارية مسجلة قانونا و بالنسبة لنفس السلع أو التي لا يمكن التمييز بينها فيما يتعلق بمظهرها الأساسي لهذه العلامة الصناعية أو التجارية و التي تمس بحقوق صاحب العلامة المعنية.

جميع الرموز المتعلقة بالعلامة (علامة رمزية، بطاقة، ملصق، نشرة دعائية أو استمارة الاستعمال ووثيقة الضمان) حتى لو تم تقديمها منفصلة عن بعضها البعض ضمن نفس الشروط التي قدمت فيها السلع المذكورة أعلاه.

الأغلفة الحاملة لعلامات السلع المقدمة بصفة منفصلة ضمن نفس الشروط التي قدمت فيها السلع المذكورة أعلاه.

السلع التي تعتبر أو تتضمن نسخا مصنوعة بدون موافقة صاحب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة أو صاحب حق يتعلق برسم أو نموذج مسجل أو الشخص المرخص له قانونا من طرف صاحب الحق في بلد الإنتاج في حالة ما إذا مس إنجاز هذه النسخ بالحق المحمي.

السلع التي تمس ببراءة الاختراع ".

[1]– القرار الصادر عن وزير المالية في 15جويلية 2002، المحدد لكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة، ج ر رقم 56 المؤرخة في 18 أوت 2002.

و بالتالي يعتبر اعتداء عن طريق التقليد على حقوق صاحب الحق فبالنسبة للعلامة التجارية يتحقق الاعتداء عند قيام الغير دون موافقة صاحب العلامة المسجلة و لأغراض تجارية باستخدام ذات العلامة التجارية أو علامة الخدمة أو علامة مشابهة لها على ذات السلع و الخدمات التي تمثلها العلامة أو على سلع و خدمات مشابهة و أن يؤدي هذا الاستخدام إلى احتمال حدوث لبس في ذهن المستهلك بشأن العلامة الأصلية و العلامة التي تشكل اعتداء عليها، أما بالنسبة للعلامة المشهورة فيتحقق التعدي و لم تم استعمال العلامة على سلع و خدمات مخالفة لتلك التي تمثلها هاته العلامة المشهورة.

أما الرسوم و النماذج الصناعية فيتحقق الاعتداء عن طريق التقليد عند قيام الغير لأغراض تجارية دون ترخيص من صاحب الحق بصنع و استيراد السلع المحتوية على أو المجسدة لتصميم منسوخ عن التصميم المحمي[1].

و يتحقق الاعتداء على الاختراعات المتعلقة بالمنتج النهائي بمجرد قيام الغير بون موافقة صاحب البراءة بصنع أو استخدام و البيع أو العرض للبيع أو استيراد هذا المنتج لغرض البيع أو العرض للبيع أو الاستخدام، أما الاختراعات المتعلقة بطريقة الصنع فيشمل الاعتداء عليها قيام الغير و بدون ترخيص من صاحبها بالاستخدام الفعلي لطريقة الصنع المحمية و يدخل في نطاقه الاستخدام أو العرض للبيع أو البيع أو الاستيراد لهذه الأغراض على الأقل المنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة المبرأة.

و التصميم الشكلي يشكل اعتداء عليه الأفعال التالية التي تتم دون موافقة صاحب الحق و هي الاستيراد أو البيع أو العرض للبيع أو التوزيع بشكل أخر لأغراض تجارية لتصميم شكلي محمي أو دائرة متكاملة تتضمن تصميما شكليا متمتعا بالحماية أو لأية سلعة تتضمن هذه الدائرة المتكاملة بقدر ما تضل تتضمن تصميما شكليا منسوخا بصورة غير قانونية

المبحث الثاني: أشكال التدخل الجمركي لحماية المستهلك من السلع المقلدة و تبعاته.

تطورت سلطات إدارة الجمارك الجزائرية ازاء التعديات التي تمس بحقوق الملكية الصناعية المحمية بعد التعديلات التي مست قانون الجمارك رقم 07/79 المؤرخ في 21 جويلية 1979 بموجب الأمر

[1]– راجع المادة 23 من الأمر رقم 66–86 المؤرخ في 28 أفريل 1966، المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، ج ر عدد 35، الصادر في 30 ماي 1966.

رقم 10/98 المؤرخ في 21 أوت 1998 و بموجب قانون المالية لسنة 2008 [1]، و كذا بموجب القرار الصادر عن وزير المالية المحدد لكيفية تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة .

و قد منحت لإدارة الجمارك صلاحية التدخل في حالة وجود تعدي على أي حق من حقوق الملكية الصناعية باستيراد أو تصدير سلع مقلدة من أو إلى التراب الوطني و القيام بوقف الافراج عن تلك السلع و حجزها عند التصدير و الاستيراد ، كما توسع في نطاق السلع المقلدة التي تشكل اعتداء على العلامات التجارية كما هو محدد في حاشية المادة 51 من اتفاقية تريبس و التي عرفت السلع التي تحمل علامات تجارية مقلدة أية سلعة بما في ذلك العبوات التي تحمل دون اذن علامة تجارية مطابقة للعلامة المسجلة بصورة مشروعة فيما يتصل بمثل هذه السلع أو التي لا يمكن تمييزها في جوانبها الأساسية عن تلك العلامة التجارية و التي تنتهك بذلك حقوق صاحب العلامة المعنية وفقا لقوانين البلد المستورد و هو ما يتماشى مع مضمون المادة 2/22 من القرار و المادة 2/22 من قانون الجمارك.

المطلب الأول: كيفية تدخل إدارة الجمارك لحماية حقوق الملكية الصناعية

طبقا للقرار الصادر عن وزير المالية هناك طريقتين لتدخل إدارة الجمارك لمواجهة الانتهاكات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية المتمتعة بالحماية القانونية على مستوى الحدود و هي:

الفرع الأول: التدخل بناءا على طلب من مالك الحق المعتدى عليه:

تتدخل إدارة الجمارك الجزائرية لوقف رفع اليد عن السلع التي تشكل تعديا على أي عنصر من عناصر الملكية الصناعية و حجز هذه السلع بناءا على طالب من مالك الحق محل الاعتداء يلتمس فيه التدخل (المادة 4 من القرار) و ينصرف مفهوم عبارة مالك الحق (المادة 1/2 من القرار) إلى مالك علامة الصنع أو براءة الاختراع أو الرسم أو النموذج الصناعي أو أي شخص مرخص له باستغلال تلك العلامة أو البراءة أو الرسم أو النموذج الصناعي و نلاحظ ان المشرع الجزائري قصر التعديات التي يمكن لإدارة الجمارك ان تتدخل بشأنها في التعديات التي تمس العلامة التجارية و براءة الاختراع و الرسم و النموذج الصناعي فقط.

و يجب ان تتوافر في الطلب الموجه لإدارة الجمارك مجموعة من الشروط و هي:

[1]– الأمر رقم 12/07 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر عدد 82 الصادر في 31 ديسمبر 2007.

يجب أن يكون الطلب مكتوبا و موجها لإدارة الجمارك.

أن يلتمس فيه الطالب من إدارة الجمارك التدخل لوقف رفع اليد عن السلع المتعدية أو حجزها.

أن يتضمن الطلب وصفا دقيقا بما فيه الكفاية للسلع المتعدية للتمكين من التعرف عليها.

تقديم بيان يثبت أن صاحب الطلب هو مالك الحق بالنسبة للسلع المعنية، و ذلك بتقديم شهادة التسجيل الممنوحة من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أو أية وثيقة تثبت حقه في استغلال الحق المعتدى عليه.

امكانية تقديم المعلومات التي بحوزة صاحب الطلب و التي من شأنها مساعدة إدارة الجمارك في اتخاذ قرارها و من بين هذه المعلومات مكان وجود السلع أو مكان وجهتها، تعيين الإرسال أو الطرود، تاريخ وصول السلع أو خروجها، وسيلة النقل المستعملة، هوية المستورد أو الممون أو الحائز.

و تجدر الاشارة ان عدم تقديم هذه المعلومات لا يمكن ان يكون سببا تستند عليه ادارة الجمارك لرفض طلب وقف رفع اليد عن السلع المتعدية، لأنها ليست شرطا لقبول الطلب.

تحديد الفترة الزمنية التي يتم تدخل ادارة الجمارك خلالها مع اعلامها خلال تلك المهلة المحددة لتدخلها في حالة عدم تسجيل الحق بشكل صحيح أو انتهاء صلاحيته.

اخطار صاحب الطلب كتابيا بقرار رفض طلبه بوقف رفع اليد عن السلع المقلدة من طرف ادارة الجمارك مع تبرير الرفض، و في حالة قبول الطلب فتلتزم بالتدخل خلال الفترة الزمنية المحددة في الطلب و لتي يمكن تمديدها بناءا على طلب من مالك الحق .

يتم ابلاغ القرار المتعلق بقبول طلب صاحب الحق المتعدى عليه من طرف إدارة الجمارك للمكاتب الجمركية التي يمكن أن تكون معنية بالسلع المتعدية طبقا للمادة 1 من القرار و المادة 22 مكرر من قانون الجمارك.

تلتزم إدارة الجمارك مع مراعاة الحفاظ على المعلومات السرية للمعني بالعملية بتقديم المعلومات المتعلقة بالمصرح و المرسل إليه (الاسم و العنوان) إذا كان معروفا بناء على طلب من مالك الحق حتى يمكنه اخطار الجهة القضائية المختصة بالفصل في الموضوع.

تمنح الأطراف المعنية امكانية معاينة و تفشي السلع التي تم أوقف رفع اليد عنها و لتسهيل العملية يمكن لمكتب الجمارك أخذ عينات أثناء فحص السلع من أجل تسهيل مواصلة هذا الاجراء.

و يلاحظ أن هذه الأحكام تتماشى مع ما هو منصوص عليه في اتفاقية تريبس التي منحت الحق لمالك العلامة التجارية أو أي حق أخر إذا وسع تشريع الدولة العضو من نطاق التدخل الجمركي ليشمل حقوق باقي عناصر الملكية الصناعية من تقديم طلب مكتوب إلى السلطات المختصة من أجل تدخل السلطات الجمركية لوقف الافراج عن السلع المتعدية مع تقديم الأدلة الكافية لإقناع تلك السلطة أنه يوجد تعدي ظاهر على حقه ووصف مفصل بما فيه الكفاية للسلع المخالفة حتى يمكن السلطات الجمركية التعرف عليها، و ينبغى على هذه السلطة ابلاغ المدعي في غضون فترة زمنية معقولة في حالة قبول الطلب و المدة الزمنية لسريان مفعول الاجراءات التي تستخدم من قبل سلطات الجمارك و إن كانت الاتفاقية ألزمت ادارة الجمارك بإبلاغ صاحب الطلب بالموافقة على طلبه في غضون فترة زمنية معقولة دون تحديدها إلا ان المشرع الجزائري قد ألزمها بالإبلاغ الفوري لصاحب الطلب سواء في حالة الموافقة أو الرفض و ألزمها بتبرير الرفض قانونا، و ترك للطالب تحديد الفترة الزمنية التي تسري فيها التدخل لوقف رفع اليد عن السلع المتعدية مع امكانية تجديدها بناءا على طلبه.

كما أنه وفى بالالتزام الوارد في المادة 57 من الاتفاقية و المتمثل في منح الحق للأطراف المعنية (صاحب الطلب و المستورد) بمعاينة السلع التي تم وقف رفع اليد عنها.

كما يلتزم المكتب الجمركي الذي أرسل إليه قرار التدخل المتخذ بناءا على طلب مالك الحق إذا عاين وجود سلع مقلدة طبقا لمقتضيات المادتين 1 و 2 من القرار باتخاذ قرار وقف منح امتياز رفع اليد بعد استشارة صاحب الطلب عند الاقتضاء مع إعلام مكتب الجمارك الذي درس الطلب و المصرح و صاحب طلب التدخل.

التزامات صاحب الطلب:

يجب على صاحب الطلب اللجوء إلى رفع دعوى قضائية للفصل في موضوع الطلب و اخطار مكتب الجمارك المختص فورا بالإجراءات التحفظية المتخذة، و إذا لم يباشر صاحب الطلب الدعوى القضائية أو لم يخطر المكتب الجمركي بالإجراءات التحفظية المتخذة من طرف الجهة القضائية المختصة خلال 10 أيام من تاريخ وقف رفع اليد عن السلع المتعدية يتم الافراج عن هذه السلع المحتجزة و يمكن تمديد الأجل إلى 10 أيام على الأكثر في حالات خاصة و بالتالي يلتزم صاحب

الحق باللجوء للقضاء خلال 10 أيام من تاريخ وقف رفع اليد عن السلع من طرف المكتب الجمركي و يمكن تمديد هذه المهلة 10 أيام أخرى في حالات استثنائية و إلا سيتم رفع الحجز عن السلع المعنية و لم يتم تحديد هذه الحالات الاستثنائية بل تركت المسألة لادارة الجمارك المقدم أمامها طلب وقف رفع اليد عن السلع المتعدية، و هذا ما يتماشى مع مضمون المادة 55 من اتفاقية تريبس التي ألزمت مقدم الطلب باللجوء للسلطة القضائية المختصة خلال 10 أيام من تاريخ اخطاره بقرار وقف الافراج عن السلع المتعدية و يمكن تمديد هذه المهلة إلى 10 أيام أخرى، و إذا لم يتخذ هذا الاجراء خلال هاته المهلة يتم الافراج عن السلع شريطة استكمال كافة الشروط الأخرى المتصلة بالتصدير و الاستيراد.

يمكن لإدارة اجمارك أن تطلب من صاحب الطلب عند قبول طلبه أو عند اتخاذ تدابير التدخل من طرف المكتب الجمركي أن يقدم كفالة لتغطية مسؤولية إدارة الجمارك المحتملة اتجاه الأشخاص المعنيين بالعملية المذكورة في المادة 10 من القرار في حالة ما إذا كان هذا الاجراء المفتوح طبقا للمادة 7 غير متبوع بسبب فعل أو نسيان من طرف مالك الحق أو إذا تبين أن السلع موضوع الخلاف ليست مزيفة، و كذا لضمان تسديد النفقات الملتزم بها طبقا للقرار بسبب احتجاز السلع تحت الرقابة الجمركية طيقا للمادة *9 من القرار، و هذا الحكم يتفق مع ما هو منصوص عليه في المادة 53 من اتفاقية تريبس التي تعطي الصلاحية لإدارة الجمارك بإلزام المدعي بتقديم ضمان أو كفالة معادلة لحماية المدعى عليه و السلطات المختصة و الحيلولة دون اساءة استعمال الحقوق، بشرط أن لا تكون هذه الكفالة بمثابة اجراء يرهق صاحب الحق مما يجعله يحجم عن تقديم الطلب.

الفرع الثاني: إمكانية لجوء المدعى عليه لتقديم ضمان لرفع اليد عن السلع المحتجزة

لمالك السلع أو مستوردها أو المرسلة إليه ان يودع ضمانا مقابل الافراج عن السلع المحتجزة المشكوك في أنها تشكل تعدي على حقوق صاحب براءة الاختراع أو الرسوم و النماذج الصناعية فقط هذا الاجراء لا تفرضه ادارة الجمارك و انما هو حق لمالك السلع أو مستوردها أو المرسلة أليه و لكنه ينحصر في السلع المتعدية على براءة الاختراع أو الرسوم و النماذج الصناعية و لا يمكن اللجوء إليه في حالة ما إذا كانت هذه السلع تشكل تعديا على حقوق الملكية الصناعية الأخرى.

و يشترط لممارسة الشخص المعني لهذا الحق مجموعة من الشروط و هي:

أن يكون المكتب الجمركي المذكور في المادة 9 قد تم اعلامه خلال 10 أيام من تاريخ وقف منح امتياز رفع اليد عن السلع أو حجزها بعملية إخطار الهيئة القضائية للبت في الموضوع و إذا لم تتخذ السلطة القضائية المختصة بعد نهاية 10 أيام من تاريخ نهاية الأجل المنصوص عليه في المادة 12.

استكمال كافة الاجراءات الجمركية.

يجب أن يكون الضمان كافيا لحماية مصالح صاحب الحق المعتدى عليه و لا يمنع تقديم الضمان من اللجوء إلى طرق الطعن الأخرى المخولة لصاحب الحق،

يجب الافراج عن الضمان المقدم من طرف صاحب السلع أو مستوردها أو المرسلة إليه إذا لم يقم صاحب الحق محل التعدي بممارسة حقه في اللجوء لرفع دعوى في الموضوع خلال 20 يوم الذي أعلم فيه بوقف رفع اليد عن السلع المتعدية و هو ما يتسق مع الالتزام الذي تقره المادة 2/53 من اتفاقية تريبس التي تنص على أنه حين توقف السلطات الجمركية الافراج عن السلع التي تنطوي على تعدي على تصميمات صناعية أو براءة الاختراع أو تصميمات تخطيطية أو معلومات سرية بناءا على طلب من طرف صاحب الحق المعتدى عليه يحق لصاحب السلع أو مستوردها أو المرسلة إليه تقديم ضمان كاف لحماية مصالح صاحب الحق من أي تعدي شرط انقضاء الفترة الزمنية المحددة ب 10 أيام دون اصدار السلطة المختصة قرار بمنح تعويض مؤقت.

و أن يكون الالتزام بكافة شروط الاستيراد الأخرى و لا تخل تقديم هذا الضمان بمصالح صاحب الحق في الحصول على أية تعويضات أخرى قد يقضى له بها، و لكن يلاحظ أن المادة تمنح هذا الحق في حالة السلع المتعدية على التصميمات صناعية أو براءة الاختراع أو التصميمات تخطيطية أو المعلومات سرية دون العلامات التجارية، بينما المشرع الجزائري يحصر ممارسة هذا الحق في حالة كون السلع تمس ببراءة الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية فقط.

الفرع الثالث: تدخل سلطات الجمارك بشكل تلقائي لوقف رفع اليد عن السلع المتعدية.

تنمح المادة 8 من القرار الصادر عن وزير المالية الصلاحية لإدارة الجمارك لوقف رفع اليد و حجز السلع المقلدة التي تمس بأي عنصر من عناصر الملكية الصناعية المسجلة دون تقديم طلب من طرف صاحب الحق في الحالات الأتية:

أن يتبين لإدارة الجمارك خلال عملية الرقابة الاعتيادية التي تمارس على حركة البضائع وجود سلع مقلدة.

أن تكون هذه السلع المراد تصديرا أو استيرادها مقلدة طبقا لمقتضيات المادة 22 من قانون الجمارك و المادة 2 من القرار أي تمس بأي حق من حقوق الملكية الصناعية المتمتعة بالحماية القانونية في الجزائر و يندرج في مفهوم هذه السلع ما يلي:

السلع بما في ذلك توضيبها و التي تحمل بدون ترخيص علامة صنع أو علامة تجارية تكون مماثلة لعلامة صنع او علامة تجارية مسجلة قانونا و بالنسبة لنفس السلع أو التي يمكن التمييز بينها فيما يتعلق بمظهرها الأساسي لهذه العلامة الصناعية أو التجارية و التي تمس بحقوق صاحب العلامة المعنية.

جميع الرموز المتعلقة بالعلامة، علامة رمزية، بطاقة، ملصق، نشرة دعائية أو استمارة الاستعمال ووثيقة الضمان حتى لو تم تقديمها منفصلة عن بعضها البعض ضمن نفس الشروط التي قدمت فيها السلع المذكورة أعلاه.

الأغلفة الحاملة لعلامات السلع المقدمة بصفة منفصلة ضمن نفس الشروط التي قدمت فيها السلع المذكورة أعلاه.

السلع التي تعتبر أو تتضمن نسخا مصنوعة بدون موافقة صاحب الرسم أو النموذج المسجل أو الشخص المرخص له قانونا من طرف صاحب الحق في بلد الانتاج هذا الانجاز للنسخ بالحق المحمي.

السلع التي تمس ببراءة الاختراع المحمية بالجزائر.

القوالب أو المصفوفات المتعلقة بالتركيب التي توجه خصيصا أو تكيف لصناعة علامة مزيفة أو سلع التي تحمل هذه العلامة أو صناعة بضاعة تمس بأي عنصر من عناصر الملكية الصناعية.

أن تكون هذه السلع في احدى الوضعيات المحددة في المادة 1 من القرار و المادة 22 مكرر من قانون الجمارك و تتمثل هذه الوضعيات فيما يلي:

قدم تم التصريح بها بوصفها سلعا موجهة للاستهلاك.

قد اكتشفت بمناسبة رقابة أجريت على السلع الموضوعة تحت مراقبة جمركية طبقا للمادة 51 من قانون الجمارك.

كانت موضوعة تحت نظام جمركي اقتصادي طبقا لمفهوم المادة 115 من قانون الجمارك أو موضوعة في منطقة أخرى.

تم التصريح بهذه السلع المقلدة للتصدير.

أن لا يكون ملك الحق قد أودع طلب التدخل لوقف رفع اليد عن هذه السلع المقلدة أو تم الايداع فعلا و لكنه قيد الدراسة أي لم يتم البت فيه بالموافقة أو الرفض.

امكانية إعلام صاحب الحق محل التعدي إذا تبين من هو بخطورة المخالفة و هذا ليس شرط إجباري و انما اختياري.

عند توافر هذه الشروط تقوم ادارة الجمارك بوقف رفع اليد عن السلع المصدرة أو المستوردة المقلدة و حجزها خلال 3 أيام مفتوحة لتمكين مالك الحق من ايداع طلب التدخل.

و إذا رجعنا للمادة 58 من اتفاقية تريبس نجدها تمنح هذه الصلاحية لإدارة الجمارك حيث تحصل على أدلة ظاهرة على حدوث التعدي على أي حق من حقوق الملكية الصناعية التي تشملها بالحماية و هو ما نصت عليه المادة 8 من القرار التي تشترط ان تكون السلع مقلدة طبقا لمقتضيات المادة 2 من القرار و المادة 22 من قانون الجمارك و ان تكون في احدى الوضعيات المحددة في المادة 2 من القرار و المادة 22 مكرر من قانون الجمارك، كما أجازت للسلطات المختصة ان تطلب من صاحب الحق تقديم أية معلومات يمكن أن تساعدها في ممارسة مهامها و هذا الشرط جوازي لم ينص عليه المشرع الجزائري الذي أجاز لإدارة الجمارك التدخل بصورة تلقائية و ترك لها الخيار في اخطار مالك الحق بخطورة المخالفة المرتكبة في حقه و لكن في حالة تقديم طلب التدخل فسيخضع لحكم المادة 4 من القرار التي تحدد شكليات و إجراءات تقديم الطلب.

المطلب الثاني: التدابير التي تتخذها إدارة الجمارك إزاء السلع المقلدة

يمكن لادارة الجمارك بعد القيام بوقف رفع اليد عن السلع التي يشتبه فيها بالتعدي على احد حقوق الملكية الصناعية المحمية و بعد ان يثبت التعدي و التعدي ان تقوم بالتدابير الأتية:

– اتلاف السلع المقلدة أو وضعها خارج الدوائر التجارية بطريقة تسمح بتقادي الحاق الضرر بمالك الحق و ذلك دون الالتزام بتقديم اية تعويضات و دون تحميل الخزينة العمومية اية نفقات.

– اتخاذ كل تدبير اخر ازاء هذه السلع يهدف الى الحرمان الفعلي للأشخاص المعنيين من الاستفادة الاقتصادية من هذه العملية بشرط ان لا ترخص ادارة الجمارك باعادة تصدير السلع المقلدة على حالتها أو الاقصاء البسيط للعلامات الموضوعة بطريقة غير مشروعة على تلك السلع باستثناء الحالات الخاصة و كذا وضع تلك السلع تحت نظام جمركي أخر(م 14).

– يمكن لإدارة الجمارك التخلي عن السلع المقلدة لفائدة الخزينة العمومية (م 15).

و تجدر الإشارة أن إدارة الجمارك غير مسؤولة عن تعويض مالك الحق في حالة ما إذا أفلتت السلع المقلدة المنصوص عليها في المادة 1 و 2 من القرار من مراقبة أي مكتب جمركي و دخلت للقنوات التجارية الوطنية بعد منحها امتياز رفع اليد أو رفع الحجز عنها طبقا لمقتضيات المادة 9 من القرار.

تتخذ هذه الإجراءات و التدابير المذكورة ن طرف إدارة الجمارك مع مراعاة عدم المساس بحق مالك اي عنصر من عناصر الملكية الصناعية المحمية محل الاعتداء في اللجوء للوسائل القانونية الأخرى المخولة له بموجب القانون و فيما يتعلق بالسلع التي تلصق عليها علامات تجارية مقلدة تلتزم ادارة الجمارك بعدم السماح بإعادة تصدير هذه السلع دن تغيير حالتها أو إخضاعها لإجراءات جمركية مختلفة إلا في حالات استثنائية و كل هذا دون المساس بحق الطرف المتضرر من اللجوء للقضاء و حق المدعى عليه في ان يطلب من السلطات المختصة إعادة النظر و تتماشى هذه التدابير المخولة لإدارة الجمارك الوطنية مع ما هو منصوص عليه في المادة 59 من اتفاقية تريبس التي تعطي الصلاحية للسلطات المختصة في كل بلد عضو بإتلاف السلع المقلدة أو التخلص منها طبقا لمقتضيات المادة 64.

الخاتمة:

التقليد ظاهرة لا تمس فقط أصحاب حقوق الملية الفكرية المحمية قانونا بل تنعكس مباشرة على المستهلك في كل أنحاء العلم، خاصة و أن السلع من طبيعتها التداول التجاري على نطاق واسع تتجاوز حدود الدولة الواحدة، و نظرا لهذا السبب فقد عملت المنظمة العالمية للتجارة إلى ضم إدارة الجمارك إلى الهبات الأخرى المخول لها تعويض صاحب الحق نتيجة للضرر الحاصل عن التقليد و هي الهبات القضائية ، نظرا لما تلعبه من دور جوهري على الحدود في منع التداول التجاري للسلع المقلدة من دخول و خروج القنوات التجارية عن طريق التصدير و الاستيراد.

قائمة المراجع المعتمدة:

1. القانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل ويتمم القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 46، الصادر في 18أوت 2010.
2. الأمر 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالعلامات، ج ر رقم 44، الصادرة في 22 جويلية 2003.
3. الأمر رقم 03- 07 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، ج ر عدد 44، صادر في 22 جويلية 2003 .
4. الأمر رقم 03- 08 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر عدد 44، الصادر في 22 جويلية 2003.
5. القرار الصادر عن وزير المالية في 15جويلية 2002، المحدد لكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة، ج ر رقم 56 المؤرخة في 18 أوت 2002.
6. الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966، المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، ج ر عدد 35، الصادر في 30 ماي 1966 .
7. الأمر رقم 12/07 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر عدد 82 الصادر في 31 ديسمبر 2007.