جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية

الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون

تخصص: قانون العقود

إعداد الطالبة:
سامية بويزري

إشراف الأستاذ:
الدكتور ناصر حمودي

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور:محمد سرور، أستاذ، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة.....رئيسا

الدكتور: ناصر حمودي، أستاذ محاضر(أ)، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة...مشرفا ومقررا

الدكتورة : نادية والي، أستاذة محاضرة(أ)، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة.....ممتحنا

تاريخ المناقشة:

2018/06/23

إهـــــــــــــــــــــداء

إلى من أظلوني برعايتهم ولهم الفضل بعد الله سبحانه بنجاحي

إلى من أحاطوني وأعانوني على مواصلة مشواري العلمي

إلى نبع العطاء والحنان

"والدي ووالدتي"

إلى أختيّ

قرة عيني

إلى أخويّ

سنديّ في الحياة

إلى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم ورقتي

سامية بويزري

شـــــكر وتقدير

التزاما بقوله تعالى: ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴿٧﴾﴾ إبراهيم: ٧

أشكر الله سبحانه وتعالى أولاً وأخرًا الذي وفقني على إعداد هذه المذكرة واعترافا بالفضل لأهله، وردا للمعروف إلى ذويه، أتوجه بوافر الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي الفاضل الدكتور"ناصر حمودي" الذي منحني شرف قبوله الإشراف على هذه المذكرة، حيث كان لتوجيهاته القيمة ونصائحه الثمينة أكبر الأثر في إتمام هذا العمل، جزاه الله عني وعن كافة طلاب العلم خير الجزاء، وأنعم عليه بالصحة والعافية.

كما أتوجه بالشكر والامتنان لأساتذتي أعضاء اللجنة المحترمة الذين تفضلوا وقبلوا مناقشة هذا العمل الموسوم"بالضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني"، شرف لي أن أستقي من علمهم ومعارفهم لإثراء هذا العمل العلمي.

كما أتوجه بخالص الشكر والعرفان بالجميل لكل الأساتذة المحترمين الذين كان لهم الفضل في وصولي إلى هذه المرتبة العلمية، دون أن أنسى الذين وقفوا بجانبي وقدموا لي العون والمساعدة لإنجاز هذا البحث.

سامية بويزري

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج. ر: الجريدة الرسمية

ص: الصفحة

ص ص: من صفحة ... إلى صفحة

ثانيا: باللغة الفرنسية

Bull.civ. : Bulletin des Arrêts de la cour de cassation civile

Cass. civ. : Cassation civile

Cass.com. : Cassation commercial

CE. : Communauté Européenne

ÉD. : Édition

Http.: Protocole de Transfert Hypertexte

J.C. P. : Juris classeur périodique

J.O.C.E : Journal Officiel de Communauté Européenne

J.O.R.F. : Journal Officiel de la République Française

J.O.U.E : Journal Officiel de L'union Européenne

L.G.D.J. : Librairie Général de Droit et de Jurisprudence

N°. : Numéro

Op. Cit. : Ouvrage Précitée

P .p. : De Page à la page

P. : Page

R. J.D.A : Revue de jurisprudence de droit des affaires

R.T.D, Civ. : Revue Trimestrielle de Droit Civil

S. : Suivant

U E. : Union Européenne

مقدمـــــــــة

أدى التطور العلمي في مجال المعاملات الإلكترونية إلى ظهور وابتكار وسائل اتصال حديثة، واستعمالها للتعاقد في مختلف المجالات، ما دفع بالمستهلك للتجول عبر هذا العالم الافتراضي، بحثا عن سلع وخدمات ذات جودة ونوعية عالمية لإقتناءها، فيكفيه أن يفتح وسيلة من الوسائل الإلكترونية كالإنترنت أو التلفاز، إلا ويعرض عليه باستخدام تقنيات فنية عالية، كما هائلا من سلع وخدمات سهلة المنال، ما يفقده التركيز للتعرف على أنسب وأصلح ما يحتاج إليه.

حاولت العديد من التشريعات مواكبة ومسايرة التطور العلمي في مجال التجارة الإلكترونية، الذي أثر تأثيرا كبيرا على النظام القانوني للعقود، فعملت على وضع ترسانة قانونية تتماشى والنمط التعاقدي الحديث، كنتيجة حتمية لقصور النظرية التقليدية للالتزامات في حماية المستهلك من مستجدات ومقتضيات هذا النمط التعاقدي في جميع مراحله وبالأخص مرحلة تنفيذه.

ذلك أن النظرية التقليدية للالتزامات أصبحت صعبة التكَيُف مع الآليات السارية المفعول في مجال التعاملات الإلكترونية عامة، ولم تعد تقوى على مواجهة الأخطار التي قد يتعرض لها المستهلك في البيع الإلكتروني خاصة في مرحلة تنفيذه، لهذا يمكن القول أن التعاقد بالوسائل الإلكترونية المختلفة يعد أسلوبا غير تقليدي للتعاقد، ومن ثم ينبغي أن يواجه أيضا بوسائل غير تقليدية ضمانا لرضا المشتري (المستهلك).

تنبهت التشريعات الحديثة إلى الإشكالات التي يطرحها التعاقد الإلكتروني، وخاصة في مرحلة تنفيذه، فأسرعت إلى وضع قواعد قانونية أو بدائل مستحدثة تتماشى والنمط التعاقدي الجديد، وتكون مكملة للقواعد القانونية التي كرستها النظرية العامة للالتزامات في مجال تنفيذ التعاقد، وهذه البدائل تتمثل فيما يلي: ضمان الإعلام التعاقدي، ضمان المطابقة، ضمان السلامة، وضمان العدول.

لذلك جاءت أهمية هذه الدراسة، في تحديد مدى الحاجة إلى تكريس هذه الضمانات في مرحلة تنفيذ التعاقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، حتى تكفل وتؤمن الحماية اللازمة للمستهلك في مرحلة أقل ما يقال عنها أنها حاسمة، خاصة إذ ما علمنا أن حماية هذا الأخير

_ المستهلك_ في مجال المعاملات الإلكترونية، تختلف عن تلك الحماية المقررة له في مجال المعاملات التقليدية.

والهدف من هذه الدراسة، يكمن في اعتبار أن حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد عامة والتعاقد الإلكتروني خاصة، الذي يكون أحد أطرافه ضعيفا، يتميز بخصوصية نابعة من اختلال التوازن العقدي واللامساواة بين المستهلك والمهني المحترف، الأمر الذي دفع العديد من التشريعات إلى وضع قواعد قانونية خاصة تهدف إلى حماية المستهلك، ومحاولة تحقيق نوع من المساواة بينه وبين المهني المحترف وإعادة التوازن العقدي بينهما والذي لا يتجسد إلا بتكريس ضمانات مستحدثة تكون مكملة للقواعد العامة المطبقة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، وهي ظاهرة تشريعية اتسمت بالعموم والانتشار الأمر الذي دفعنا إلى البحث عن إيضاح مدلولها من خلال التعرض لمختلف التعريفات القانونية والفقهية التي صاغت مضمونها وبيان خصائصها وكذلك تحديد تكييفها القانوني والضوابط والقواعد القانونية التي تحكمها.

كما تهدف هذه الدراسة إلى تحديد مدى الحاجة إلى تكريس هذه الآليات في التشريع الجزائري من خلال دراسة ما كان منصوصا عليه، خاصة في ظل خلو قانون حماية المستهلك رقم 09_03 [1] من أي نص يعالج بعض الضمانات (ضمان العدول)، وانعدام تشريع خاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، وقصور القواعد العامة المقررة في القانون المدني الجزائري[2].

من أجل الوصول إلى الأهداف السابقة الذكر، حاولنا من خلال هذه الدراسة الاستفادة من بعض التوجيهات الأوروبية[3] التي عالجت بعض هذه الضمانات من خلال تضمُنها لأحكام وقواعد خاصة بها، وبعض القوانين الأوروبية التي عالجت الموضوع، خاصة منها قانون

---

[1] _قانون 03/09 مؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر، عدد 15، صادر بتاريخ 8 مارس 2009.

[2] _أمر رقم 58/75 مؤرخ في1975/09/26، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، عدد 78 لسنة 1975، صادر بتاريخ 15/ 12/ 1975، معدل ومتمم.

[3] - La Directive 2011/83 du parlement et de conseil Européen du 25 Octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, J.O.U.E, N°304/64 du 22/11/2011, modifiant la Directive 1999/44/ CE du parlement Européen et de conseil et abrogeant la Directive 85/577/ CEE du conseil et la Directive 97/7/ CE du parlement Européen et de conseil Européen. Voir : http:// WWW.EUR-lex .Europa. eu/légal-content/FR/. Vu : le 12/ 02/2016 à 10 : 15h.

_La Directive 97/7 CE du parlement et de conseil Européen concernant la protection des consommateurs en matière de contrats a distance, J.O.C.E, N°2144/19 du 3/06/1997.
Voir :http: //WWW.EUROUPA.EU.IN/FINANCES/. Vu : le 12/ 02/ 2016 à 11 : 00h.

الاستهلاك الفرنسي[1]، مع الإشارة إلى قوانين ومشاريع القوانين لبعض الدول العربية؛ كالقانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية[2]، ومشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003[3]، ومشروع التجارة الإلكترونية المصري لسنة 2001[4]، بالإضافة إلى قوانين أخرى خاصة بحماية المستهلك، وللإحاطة أكثر بهذا الموضوع طرحنا الإشكالية التالية:

ما النظام القانوني للضمانات المستحدثة لحماية المستهلك أثناء تنفيذ تعاقده الإلكتروني، وما مدى فعاليتها في تحقيق الحماية الكافية له في هذه المرحلة ؟

تأسيسا لما تم التوصل إليه، فإن الإجابة على هذه الإشكالية، تفرض علينا اعتماد مناهج مختلفة، بداية بالمنهج الوصفي والاستقرائي، عند محاولتنا للإلمام بجوانب الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، ثم المنهج التحليلي المقارن القائم على تحليل النصوص القانونية التي تضمنت ونظمت هذه الضمانات المستحدثة، ومحاولة مقارنتها بين بعض التشريعات الأوروبية والعربية.

وللإحاطة بموضوع الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، كان لزاما علينا_ من وجهة نظرنا_ أن ندرس ضمان الإعلام وضمان المطابقة في الفصل الأول؛ باعتبارهما من الضمانات التي سبق للقواعد العامة وأن لمحت لها ضمنيا[5]، وكان تطويعهما وتنظيمهما في قوانين حماية المستهلك بصفة عامة، وفي قوانين التعاقد الإلكتروني بصفة خاصة، لأن الحاجة بدت أكثر إلحاحا إليهما في هذا المجال نظرا لطبيعته وخصوصيته هذا من جهة، ومن جهة أخرى لكون أن تقريرهما لصالح المستهلك في

---

[1]-Loi N°93-949 du 26 /07/1993 modifiant et complétant le code de consommation, J.O.R.F, N°171 du 27/07/1993, dernière modification le 1 Janvier 2017.Voir : http:// WWW.legifrance. Vu : le 24/ 02/2016 à 9 :00h.

[2]- قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، مؤرخ في 9 أوت 2000، منشور في جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد64، صادر بتاريخ 2000/08/11. منشور على الموقع الإلكتروني: http://WWW.tunisie. Com/ Business – info. Vu : le 24/ 02/ 2016 à 11 :15h.

[3]_ مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003.

[4]_ مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري لسنة2001.

[5]_ جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثالثة عشر، العدد الأول، مارس1989، ص95، 96.

هذه المرحلة كان الهدف منه أساسا حماية مصالحه المادية التي أصبحت في ظل التعاقد الإلكتروني لا تتماشى ومنطق النظرية العامة للالتزامات التي عجزت عن حمايتها.

فيما خصصنا الفصل الثاني لضمان السلامة وضمان العدول، باعتبارهما من أهم الضمانات التي أسفرت عنها النظرية الحديثة لحماية المستهلك عموما، وفي مجال المعاملات الإلكترونية خصوصا، والتي ترمي أولا لحماية مصالحه المعنوية وثانيا لحماية مصالحه الاقتصادية.

وختمنا هذه الدراسة؛ بمجموعة من النتائج والاقتراحات الهادفة في مجملها إلى تكريس هذه الضمانات المستحدثة في التشريع الجزائري لمعالجة ما يشوبه من قصور في هذا المجال، وكذا توحيد جهود التشريعات على المستوى الدولي في مجال حماية المستهلك من أجل ضمان حماية فعالة لهذا الأخير في جميع مراحل تعاقده الإلكتروني، لا سيما في مرحلة تنفيذه.

الفصل الأول

ضمان الإعلام

وضمان المطابقة

في مرحلة تنفيذ العقد

الإلكتروني

الحماية القانونية المقررة للمستهلك في العقود الإلكترونية لا تتوقف في المرحلة السابقة لإبرام العقد أو انعقاده؛ بل نجدها ونحن في مرحلة تنفيذها تأخذ بعدا أكثر خصوصية وجدية، باعتبارها المرحلة التي ينتفع فيها المستهلك بمحل تعاقده.

إلا أن ذلك لا يتسنى له بسهولة مادام أنه لا يعرف كيف يحقق ذلك، فهو غير قادر على الإحاطة بالسلع والخدمات المعروضة أمامه والمقارنة بينها، واختيار أفضلها في ظل التطور العلمي والتكنولوجي وما صاحبه من إنتاج وعرض السلع وتقديم الخدمات وانتشار وسائل الاتصال الحديثة كنمط جديد للتعاقد، ناهيك عن مواجهته لمهني أو محترف ذي علم ودراية واسعة بمحل العقد وطرق عرضها على حد سواء، الأمر الذي يؤدي إلى اختلال كبير في ميزان العلم والمعرفة بينهما، على نحو لا يسمح إطلاقا بإشباع حاجاته بكل موضوعية عادلة.

فالمستهلك غالبا ما تنقصه الخبرة والمعرفة الفنية والتكنولوجية للسلع أو الخدمات لما تحتويه من تعقيد وتركيب وما تحتاجه من دقة وتركيز عالٍ في استعمالها، وما يترتب على ذلك من صعوبة في الحصول على المعلومات اللازمة التي تساعده على الانتفاع بها، وكذلك صعوبة التحقق من مطابقتها للمواصفات والخصائص المتفق عليها في العقد أو للاستعمال المخصص لها، في ظل استخدام أساليب عرض متطورة للترويج والدعاية والإعلان عن السلع والخدمات، وما تحتويه من ألوان تؤدي إلى إغرائه وتدفعه إلى التعاقد على ما ليس متفقا مع ما توقعه.

نتيجة لهذا التفاوت وما أوجده من هوة بين المهني والمستهلك، تدخلت بعض التشريعات المقارنة بوضع أو استحداث نصوص قانونية خاصة[1]، يمكن من خلالها إلزام المهني أو المحترف بإعلام المستهلك بكافة الخصائص والمميزات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة، وطريقة استعمالها استعمالا صحيحا ونافعا، تجنبه مخاطرها وتمكنه عند الضرورة من اتخاذ الاحتياطات

---

[1]_ كرست التشريعات المقارنة ضمان الالتزام بالإعلام التعاقدي وضمان المطابقة في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك بصفة عامة وقوانين التجارة الإلكترونية بصفة خاصة، نذكر منها على سبيل المثال:

Le code de consommation Français, Op. cit

قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، منشور في جريدة الوقائع المصرية، عدد 241، صادر بتاريخ 10/22/ 2006؛ قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005، منشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد63، صادر بتاريخ2006/04/27؛ قانون رقم 09_03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق؛ قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، مرجع سابق؛ مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري لسنة2001، مرجع سابق.

اللازمة **(مبحث أول)**، كما ألزمته أيضا بتسليمه مبيعا مطابقا لما تم الاتفاق عليه في العقد، أو للاستعمال المخصص له، حتى يرضى حاجاته **(مبحث ثانٍ)**.

المبحث الأول

ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني

الأصل أنه يتعين على كل متعاقد أن يسعى بوسائله الخاصة ليلم بكافة المعلومات المتعلقة بالمبيع الذي تعاقد من أجله، ما يعني أنه لا يوجد التزام عام يفرض على أحد طرفي العقد إعلام الطرف الأخر، بالمعلومات التي يحتاجها والتي تساعده على التعرف بالمبيع والانتفاع به، لأن العقد يفترض تعارض المصالح بين المتعاقدين، ومن ثمة على كل طرف أن يسعى لتحقيق مصالحه بوسائله الخاصة دون مساعدة من أحد[1].

غير أن هذا الافتراض في ظل التقدم العلمي والتكنولوجي الذي تشهده الحياة المعاصرة يخالف الواقع الآن، نظرا لخصوصية المعاملات التي تبرم بوسائل الاتصال الحديثة وما يصاحبها من كيفية تقديم الخدمات وعرض للسلع، الشيء الذي أسفر عن تعذر إمكانية الحصول على المعلومات الخاصة بموضوع المعاملة، لخصوصيتها من ناحية، وتداخل المعلومات المتعلقة بالسلع أو الخدمات من ناحية أخرى.

أمام هذه الإشكالات؛ كان لزاما على التشريعات الحديثة التدخل لإلزام المهني أو المحترف بإعلام المستهلك ليس في المرحلة السابقة لإبرام العقد وحسب، وإنما في المرحلة اللاحقة له ضمانا لرضاه من خلال تبصيره بكافة المعلومات المتعلقة بطريقة استعمال المبيع وما يحيط بها.

وعليه؛ فإن الاعتراف بقيام واجب الإعلام التعاقدي الإلكتروني يظهر من خلال تعريفه وبيان خصائصه(**مطلب أول**)، وكذا تحديد تكييفه القانوني(**مطلب ثانٍ**)، وكل ما يتعلق بعملية تنفيذه (**مطلب ثالث**)، ثم الجزاء المترتب على مخالفته(**مطلب رابع**).

---

(1)_ في هذا المعنى:
محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني _ الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 170، 171.

المطلب الأول

تعريف وخصائص ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني

تعددت الألفاظ التي استخدمها فقهاء القانون للدلالة على الالتزام بالإعلام التعاقدي؛ منها: الإدلاء بالبيانات، التبصير، الإفضاء...وغيرها، إلا أن هذه الألفاظ وإن تعددت؛ غير أن مضمونها واحد؛ وهو الإدلاء بمعلومات وبيانات معينة تبصر المستهلك في جميع مراحل العملية التعاقدية وبالأخص مرحلة تنفيذيها، وقد حظي هذا الالتزام حديثا بالرعاية والاهتمام من قبل رجال الفقه والقانون من أجل إيضاح مدلوله وصياغة تعريفه **(فرع أول)**، ولاشك أن وضع تعريف له يعد الطريقة المثلى لتحديد الخصائص التي ينفرد بها عن غيره من الالتزامات الأخرى **(فرع ثانٍ)**، وهو ما سنتعرض له تفصيلا فيما يلي:

الفرع الأول

تعريف ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني

رغم قدم ضمان الالتزام بالإعلام في الكثير من التنظيمات القانونية، إلا أن دراسته لم تنل اهتمام رجال الفقه والقانون إلا حديثا[1]، نظرا لتعاظم الحاجة إليه في ظل التطور العلمي والتقدم التكنولوجي، وذلك حتى يوفر أكبر قدر ممكن من الحماية الموضوعية للمستهلك، الأمر الذي يفرض علينا بيان تعريفه الفقهي**(أولا)** والقانوني**(ثانيا)**.

أولا: التعريف الفقهي

وردت تعريفات فقهية عديدة لواجب الإعلام التعاقدي، هذه التعريفات وإن كانت تختلف في مبناها غير أن مقصودها واحد، حيث عرفه بعض الفقه على أنه:

"إحاطة المشتري علما بمكونات السلعة وخصائصها وبالطريقة السليمة لاستعمالها وكذا لفت انتباهه إلى المخاطر الكامنة في السلعة وتوجيهه إلى اتخاذ احتياطات معينة أثناء الاستعمال أو حتى أثناء الحيازة "[2].

---

[1]_ أورد القانون الأثيني La loi athénienne ضمن نصوصه نصا يفرض على البائع إعلام المشتري، وكذلك القانون الروماني الذي يعتبر المصدر المباشر للنظام الحالي الخاص بالعيوب الخفية، حيث كان البائع ملزما بضمان العيوب تجاه المشتري. أنظر: خالد إبراهيم ممدوح، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 75، الهامش 2.

[2]_زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص39.

ويعرفه البعض الأخر؛ على أنه:"**التزام المنتج أو المهني، بوضع المستهلك_ الزبون_ في مأمن ضد مخاطر المنتَج المسلم له، وسواء كان سلعة أو خدمة، وهو ما يتطلب أن يبين المنتِج أو المهني، للمستهلك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيء المسلم له** "[1].

فيما عرفه البعض الأخر بأنه:" **بوح المهني للمستهلك بكل ما يجعله على بينة من عيوب الشيء المبيع وإدراك خصائصه**"[2].

نستخلص من خلال هذه التعريفات الواردة بشأن ضمان الإعلام التعاقدي ما يلي:

1_ملقى على عاتق المنتِج أو البائع المهني، نظرا لتفوقه المعرفي على المستهلك بخصوص تفاصيل وظروف العقد، فهذا الأخير يفتقر للدراية والعلم اللازمين بموضوع وشروط العقد، لذلك يتوجب على المنتج أو البائع المهني تزويده بالعناصر الضرورية والأساسية التي تساعده على معرفة كيفية استعمال السلعة والاستفادة من الخدمة، وهذه العناصر يمكن أن تكون بيانات أو معلومات، إشارات أو رموز، وحتى تنبيهات وتحذيرات، وذلك ضمانا وتسهيلا لتنفيذ تعاقدهم.

2_ بما أنه يقتصر على مرحلة تنفيذ العقد، فإنه من البديهي أن يتضمن معلومات وبيانات تبين وتوضح كيفية استعمال السلعة أو الخدمة استعمالا صحيحا متوافقا مع الغرض المخصص له بطبيعته، حتى يتمكن المستهلك من تحقيق أقصى استفادة ممكنة من الشيء المبيع.

3_حصرت نطاق الالتزام بالإعلام التعاقدي في فكرة الخطر التي قد تتصف بها السلعة أو الخدمة محل العقد، وكيفية حماية المستهلك منها، الأمر الذي لا يتماشى مع حقيقة وجود هذا الالتزام، فهو يمتد ليشمل أمور عديدة: منها تحديد شخصية البائع أو المنتج، مواصفات السلعة أو الخدمة وكيفية استعمالها، وكل ما من شأنه أن يؤثر على رضا المستهلك أثناء تنفيذه للعقد.

---

[1]_السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986، ص802؛ وكذا: عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص219؛ ونضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثالثة، 2010، ص182.

[2]_عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2010، ص 196.

رغم أن الالتزام بالإعلام التعاقدي يشكل أحد أهم الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مجال التعاقد الإلكتروني،نظرا لظهور أشكال جديدة للسلع والخدمات، إلا أنه لم يوضع له تعريف مستقل وخاص في مجال العقود الإلكترونية، بل عرف تعريفا ينطبق على العقود الاستهلاكية التقليدية أكثر منها من العقود الاستهلاكية الإلكترونية، لذلك حاولنا تعريفه كما يلي:

"التزام يقع على عاتق المنتِج أو المهني في عقد الاستهلاك الإلكتروني، يقضي بالعمل على تنوير إرادة المستهلك، من خلال تزويده بمعلومات وبيانات ضرورية تؤثر على رضائه أثناء تنفيذ تعاقده؛ كتحديد شخصية المنتِج أو المهني، خصائص السلعة أو الخدمة وكيفية استخدامها، والتحذير من خطورتها عند الضرورة".

ثانيا: التعريف القانوني

رغم كثرة النصوص القانونية الصادرة بخصوص ضمان الالتزام بالإعلام التعاقدي لصالح المستهلك، إلا أنها لم تتضمن تعريفا له يعكس مدى أهميته في مجال العقود الإلكترونية، هذا ما تم استنتاجه من خلال إطلاعنا على قوانين بعض الدول.

1_في القوانين المدنية:

اكتفت القوانين المدنية لبعض التشريعات، بالإشارة ضمنيا إلى وجود التزام عام بالإعلام يلتزم بموجبه البائع بتزويد المشتري بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بطبيعة المبيع وطريقة استعماله، وذلك تطبيقا لمبدأ حسن النية المنصوص عليه في المادة 1/107[1] من القانون المدني الجزائري، تقابلها المادة 1/148[2] من القانون المدني المصري، والمادة L.1134- 3 من القانون المدني الفرنسي[3].

كما أن عدم التكافؤ في المعرفة بين الأطراف المتعاقدة بخصوص أوصاف المبيع وتفاصيله، تفرض على البائع أن يقوم بإعلام المشتري؛ إعلاما كافيا يؤدي إلى خلق نوع من

---

[1]_ المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2]_المادة 1/148 القانون رقم 131 لسنة 1948، يتضمن القانون المدني المصري، منشور في جريدة الوقائع المصرية، عدد 108 مكرر 1، صادر بتاريخ 9 يوليو 1948.

[3]_ « ...elles doivent être exécutées de bonne foi ». L.1134-3 de code civil Français, dernière modification le 1 Janvier 2017.Voir : http:// WWW.legifrance. Vu : le 24/ 02/ 2016 à 11: 00h.

التوازن العقدي بينهما، تكريسا لنص المادة 1/352[1] من القانون المدني الجزائري والمادة 1/419[2] من القانون المدني المصري.

غير أن ما يعاب على المادتين 1/352 من القانون المدني الجزائري والمادة 1/419 من القانون المدني المصري؛ أنهما قصرتا نطاق الالتزام بالإعلام على المبيع وتحديد أوصافه الأساسية دون ذكر المعلومات المتعلقة بالبائع وبثمن المبيع، فالالتزام بالإعلام يقتضي البوح بمعلومات إضافية تشمل البائع والمبيع معا، وكل ما من شأنها أن ينير إرادة المشتري في العملية التعاقدية وبالأخص في مرحلة تنفيذها.

وهذا ما كرسه المشرع الفرنسي ضمنيا عند صياغته لنص المادة L.1602 من قانونه المدني التي تنص:" **على البائع توضيح ما ألزم به**"[3].

2_ القوانين الخاصة بحماية المستهلك:

كرس المشرع الفرنسي ضمان الالتزام بالإعلام التعاقدي الإلكتروني، صراحة بموجب الفقرة الأولى من المادة L. 221-13[4] من تقنين الاستهلاك، التي ألزمت المهني في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد الإلكتروني، أن يؤكد المعلومات التي سبق وأن أدلى بها للمستهلك في المرحلة السابقة لإبرام العقد الإلكتروني، وهي تلك المنصوص عليها في المادة L.221-5[5]

---

[1]_ تنص المادة 1/352 من القانون المدني الجزائري على:" يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه".

[2]_ المادة 1/419 من القانون المدني المصري تنص على :" يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه".

[3]_ « Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige ».

[4]_L.221-13 du code de la consommation Français, stipule que:« Le professionnel fournit au consommateur sur support durable, dans un délai raisonnable, après la conclusion du contrat et au plus tard au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécutions du service, la confirmation du contrat comprenant toutes les informations prévues à l'article L.221-5, sauf si le professionnel les lui a déjà fournit, sur un support durable, avant la conclusion au contrat ».

[5]_ « Préablement à la conclusion d'un contrat de vente ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes :
1°Les informations prévues aux articles L.111-1 et L. 111-2 ;
2°Lorsque le droit de rétractation existe, les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit ainsi que le formulaire type de rétractation, dont les conditions de présentation et les mentions qu'il contient sont fixées par décret en Conseil d'Etat ; =
=3°Le cas échéant, le fait que le consommateur support les frais de renvoi du bien en cas de rétractation et, pour les contrats à distance, le coût de renvoi du bien lorsque celui-ci, en raison de sa nature, ne peut normalement être renvoyé par la poste ;

وتشمل عموما الصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة، ثمنها وتاريخ وكيفية تسليمها، شروط المسؤولية التعاقدية، اسم المنتج أو المؤسسة المسؤولة عن العرض، رقم الهاتف والعنوان، الحق في العدول وشروط وأوضاع ممارسته فيما عدا الحالات التي يكون فيها هذا الحق مستبعدا.

إضافة إلى هذه المعلومات التي يلتزم المهني بتأكيدها للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، يجب عليه أيضا حسب الفقرة الثانية من المادة L.221-13[1]، أن يؤكد له أيضا بأن بدئه في تنفيذ عقود المحتوى الرقمي المقدمة بواسطة دعامة غير مادية وقبل انقضاء مهلة العدول، يؤدي بالضرورة إلى حرمانه من ضمان العدول.

تأثر المشرع المصري بنظيره الفرنسي، فنص صراحة على هذا الضمان في القانون رقم 67 لسنة 2006 الخاص بحماية المستهلك، حيث اعتبره في المادة 2 منه حقا أساسيا يتمتع به المستهلك، وأكد ذلك في مواد عدة[2] منه، حرص من خلالها على ضرورة إعلام المستهلك المتعاقد بكل البيانات والمعلومات الصحيحة المتعلقة بطبيعة السلع والخدمات، مميزاتها وخصائصها، وطريقة استخدامها، كما ألزم البائع أن يضع وباللغة العربية على جميع المراسلات والمستندات والمحررات التي تصدر عنه في تعامله مع المستهلك، البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته؛ كعنوانه واسمه، علامته التجارية وقيده في السجل الخاص بنشاطه.

المشرع الفلسطيني بدوره تعرض لضمان الإعلام التعاقدي في قانون حماية المستهلك رقم21 لسنة 2005[3]، واعتبره من الحقوق الأساسية للمستهلك، التي تلزم المنتج على بيان طبيعة المنتجات ونوعها، مكوناتها ومواصفاتها الجوهرية وطريقة استخدامها، وكذا البيانات المحددة لشخصيته بوضوح؛ كاسمه الحقيقي وعلامته التجارية المسجلة على السلع المطروحة للتداول في الأسواق، وكافة المعلومات المطلوبة في بطاقة البيان.

4°L'information sur l'obligation du consommateur de payer des frais lorsque celui-ci exerce son droit de rétractation d'un contrat de prestation de service, … ;
5°Lorsque le droit de rétractation ne peut être exercé en application de l'article L.221-28, l'information selon laquelle le consommateur ne bénéficie pas de ce droit ou, le cas échéant, les circonstances dans lesquelles le consommateur perd son droit de rétractation ;
6° Les informations relative aux coordonnées du professionnel, … ».

[1]_ « … le professionnel fournit au consommateur, dans les même conditions et avant l'expiration du délai de rétractation, la confirmation de son d'accord exprès pour la fourniture d'un contenu numérique non présent sur un support matériel et de son renoncement à l'exercice du droit de rétractation » .

[2]_ المواد 2، 3، 4، 5، 6 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، مرجع سابق.

[3]_ المواد 6/3، 7، 12 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم21 لسنة 2005، مرجع سابق.

المنظومة القانونية الجزائرية كان عليها أن تحذو حذو المنظومات القانونية المقارنة، ما جعلها تصدر سلسلة من النصوص القانونية التي تتضمن ضمان الالتزام بالإعلام بصفة عامة في أكثر من موضع[1]، حيث كرس المشرع هذا الالتزام كضمان لحماية المستهلك في القانون رقم 09_03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في الفصل الخامس المعنون ب:"إلزامية إعلام المستهلك" الذي تضمن مادتين 17 و18، حيث نصت المادة 17 على: " **يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة**".

الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري رغم حداثة الأحكام القانونية التي أصدرها بخصوص تنظيمه لضمان الإعلام في قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم09_03، إلا أنه لم يراع خصوصيته وأهميته في مجال العقود الإلكترونية وخصوصا في مرحلة تنفيذها.

3_ القوانين ومشاريع القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية:

يعتبر التوجيه الأوروبي رقم 97/7 المتعلق بالتعاقد عن بعد، من أولى التوجيهات الأوروبية التي ألزمت البائع المهني بمقتضى المادة L.5-1[2] بتقديم تأكيدات خطية للمستهلك يثبت فيها البيانات الإعلامية المصرح بها، وذلك في مرحلة تنفيذ العقد أو وقت التسليم، وتشمل هذه البيانات حسب المادة L.4 منه: هوية البائع، ثمن المبيع، الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة، طريقة الدفع وكيفية التسليم، الحق في العدول.

---

[1]_نذكر منها: قانون رقم 04_02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، عدد 41، صادر بتاريخ 2004/06/27، معدل ومتمم؛ أمر 03_03 مؤرخ في19 يوليو2003، متعلق بالمنافسة، ج.ر، عدد 43، صادر بتاريخ 2003/09/20، معدل ومتمم؛ مرسوم تنفيذي رقم 90_366 مؤرخ في1990/11/10، خاص بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية، ج.ر، عدد 50، صادر بتاريخ 1990/11/21؛ مرسوم تنفيذي 90_367، متعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج.ر، عدد 50، صادر بتاريخ 1990/11/21، معدل بموجب الأمر رقم 05_484 مؤرخ في 2005/12/22، ج.ر، عدد 83، صادر بتاريخ 2005/12/25؛ مرسوم تنفيذي 90_39 مؤرخ في 1990/01/30، متعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر، عدد 5، صادر بتاريخ 1990/01/31، معدل ومتمم؛ مرسوم تنفيذي رقم09_65 مؤرخ في 2009/02/07، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط وبعض السلع والخدمات المعينة، ج.ر، عدد 10، صادر بتاريخ 2009/02/11.

[2]_ L. 5-1 du la Directive 97/7 CE, dispose que : « Confirmation écrit des informations 1° le consommateur doit réservoir, par écrit ou sur un autre supporte durable a sa disposition et auquel il a accès conformation des informations mentionnées à l'article 4' paragraphe 1 points (a à f) , en temps utile a l'exécution du contrat et au plus tard au moment de la livraison … ».

على غرار ما تضمنه التوجيه الأوروبي رقم 97/7 السالف الذكر، لم يخرج المشرع الأوروبي عن النص على مبدأ إعلام المستهلك المتعاقد إلكترونيا، في التوجيه الأوروبي رقم 2011/83 المتعلق بحقوق المستهلكين، حيث أوجبت المادة L.8-7 منه، على المهني أو المورد في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد الإلكتروني ضرورة تأكيد البيانات المصرح بها قبل إبرامه.

كما ألزمت المادة نفسها المهني أو المورد بضرورة تأكيده للمستهلك، بأن البدء في تنفيذ عقود المحتوى الرقمي الموردة على دعامة غير ثابتة، وقبل انتهاء الفترة الزمنية المخصصة للعدول، يؤدي إلى حرمانه من ضمان العدول[1].

تدخل المشرع التونسي في خطوة تشريعية مهمة في مجال المعاملات الإلكترونية تجسدت في النص على الإعلام التعاقدي الإلكتروني في الفصل 29 من قانون المبادلات والتجارة الإلكتروني رقم 83 لسنة 2000، الذي أوجب على البائع أن يوفر للمستهلك، وعند الطلب، خلال الأيام العشرة الموالية لإبرام العقد وثيقة كتابية أو إلكترونية تتضمن كافة المعطيات المتعلقة بعملية البيع، وهذه المعلومات أو البيانات الواجبة التأكيد من طرف البائع يمكن استخلاصها من الفصل 25 من القانون السابق الإشارة إليه[2].

هذا ما أقره أيضا المشرع الفلسطيني من خلال المادتين 54 و50 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية لسنة 2003[3]، فيما لم يتعرض له المشرع المصري في مشروع قانون التجارة الإلكترونية لسنة 2001[4].

أما في الجزائر؛ وفي ظل غياب قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية، اتضح لنا من خلال ما ورد من نصوص قانونية في شأن ضمان الإعلام، أنها لم تتضمن أحكام وقواعد

---

[1]_ L.8-7 du la Directive 2011/83/UE, stipule que : « Le professionnel fournit au consommateur la confirmation du contrat conclu, sur un support durable et dans un délai raisonnable après la conclusion du contrat à distance et, au plus tard, au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution du service, cette confirmation comprend :

a)Toutes les informations visées à l'article 6, paragraphe 1, sauf si le professionnel a déjà fourni ces informations au consommateur sur support durable avant la conclusion du contrat à distance ;

b) Le cas échéant, la confirmation de l'accord préalable exprès et la reconnaissance par le consommateur conformément à l'article 16, point m) ».

[2]_ الفصل 25 و29 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، مرجع سابق.

[3]_ المادة 50 و54 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، مرجع سابق.

[4]_ مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري لسنة 2001، مرجع سابق.

قانونية تنظم الجوانب المتعلقة بضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني، غير أنه تم استدارك الأمر من خلال المرسوم التنفيذي رقم 13_378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، حينما نص في الفقرة الثانية من المادة 5 منه على:" **بغض النظر عن أحكام هذا المرسوم، تطبق على المنتوجات المعروضة للبيع عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد، القواعد التالية:...**

2/ تُقدم كل البيانات الإجبارية وقت التسليم"[1].

وقد اعتبره البعض[2] هذه المبادرة ناقصة، لكونها جاءت مقتصرة وملخصة في مادة واحدة خلافا لبعض التشريعات المقارنة التي وضعت قواعد وأحكام خاصة بحماية المستهلك في مجال العقود الإلكترونية، وهو ما يتنافى مع أهميته وخصوصيته في مجال المعاملات الإلكترونية، لذلك نأمل من المشرع الجزائري التدخل إما بوضع قانون مستقل ينظم المعاملات الإلكترونية، ومنه ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني أو بتفعيل النصوص القانونية الخاصة بضمان الإعلام الواردة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، لمواكبة ومسايرة النظام التعاقدي الحديث.

الفرع الثاني

خصائص ضمان الإعلام

يتمتع ضمان الإعلام كالتزام عام مفروض في جميع العقود الاستهلاكية بجملة من الخصائص، تميزه عن باقي الالتزامات القانونية المشابهة له**(أولا)**، إلا أنه ينفرد بمقومات وذاتية، تبرز خصوصيته عند تنفيذه في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد الإلكتروني**(ثانيا)**، وهو ما سنبينه فيما يلي:

أولا: الخصائص العامة لضمان الإعلام

تتمثل الخصائص العامة لضمان الإعلام فيما يلي:

---

[1]_ المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي رقم 13_ 387 مؤرخ في 9 /2013/11، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر، عدد 58، صادر بتاريخ 18 /2013/11.

[2]_ سميرة زوبة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016، ص49.

1_ الوقائية:

يتجسد الدور الوقائي لضمان الإعلام، في العمل على حماية العقود من مقومات ودواعي الانهيار والإبطال[1]، فقيام المهني بتنوير رضا المستهلك وتبصيره أثناء وبعد إبرام العقد، يؤدي حتما إلى تفادي الحكم ببطلان العقد، خاصة في مجالي التدليس والغلط[2].

2_ الاستقلالية:

يعتبر ضمان الإعلام التزاما قائما بذاته، مستقلا عن غيره من الالتزامات المشابهة له، أقرته التشريعات الحديثة لصالح المستهلك الذي ينوي التعاقد مع البائع المحترف أو المهني، لمواجهة الاختلال في التوازن المعرفي الموجود بينهما، في الفروض التي تعجز فيها النظريات التقليدية عن مواجهته[3]، فهو يعد ضرورة عملية تقتضيها العمليات التعاقدية ليس في مجال حماية رضا المستهلك فحسب، وإنما تحقيقا للتوازن العقدي أيضا[4].

3_ العمومية:

لا يقتصر الالتزام بالإعلام على عقد معين، إنما يفرض في جميع العقود التي يكون محلها سلعا أو خدمات كمبدأ عام، غير أن الواقع العملي كشف عن أهمية وجوده في العقود الاستهلاكية أكثر من غيرها من العقود[5].

كما تتفاوت درجة أهميته بالنظر إلى طبيعة محل العقد، بحيث يشدد القضاء هذا الالتزام على وجه الخصوص في المنتجات الخطيرة أو المعقدة فنيا، نظرا لاتسامها بطابع الجدة

---

[1]_عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 2008، ص 197.

[2]_ أحمد بومدين، دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك، مجلة العلوم والقانون، المركز الجامعي بالوادي، العدد الأول، السنة الأولى، جوان 2010، ص168.

[3]_ سعاد نويري، الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، العدد الثامن، جانفي 2016، ص 234.

[4]_عبد الحق ماني، حق المستهلك في الإعلام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2008_ 2009، ص49 .

[5]_عمر محمد عبد الباقي، المرجع نفسه، ص 196.

والحداثة؛ كالأجهزة الكهربائية والأدوية الطبية التي تشكل خطرا على صحة المستهلك، ويخفف من حدة هذا الالتزام في السلع والخدمات التي ليست خطيرة بطبيعتها ولا يشكل الاستعمال الخاطئ لها أية خطورة على صحة المستهلك[1].

ثانيا: الخصائص الخاصة بضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني

ينفرد واجب الإدلاء بالمعلومات والبيانات لصالح المستهلك؛ في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني؛ بجملة من الخصائص أهمها:

1_ اقتران الالتزام بالإعلام التعاقدي بمرحلة تنفيذ العقد :

يجد الالتزام بالإعلام التعاقدي مجاله الطبيعي في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، بموجبه يلتزم المهني بالإدلاء المعاصر لهذه المرحلة بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بكيفية تشغيل الخدمة واستعمال السلعة محل العقد[2]، وتحذيره عند الضرورة من الأخطار المصاحبة لهذا التشغيل أو الاستعمال والاحتياطات الواجب اتخاذها، حتى يتمكن المستهلك من الانتفاع بها بشكل آمن وسليم[3].

2_ اقتران الالتزام بالإعلام التعاقدي بالعقود المبرمة عن بعد:

الالتزام بالإعلام التعاقدي رغم اعتباره من أهم الضمانات الممنوحة للمستهلك في العقود المبرمة عن بعد[4]؛ إلا أن أهميته تتعاظم في مجال العقود الإلكترونية أكثر؛ نظرا للتطور

---

[1]_ عبد الحق ماني، مرجع سابق، ص49.

[2] _MURIEL Fabre_ Magnan, Essai d'une théorie de l'obligation d'information dans les contrats, Thèse, N°467, Paris, 1991, p 233 et s.

[3]_ أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص142.

[4]_ **العقود المبرمة عن بعد**: تشمل عموما البيع عبر المسافة سواء تمت بالمراسلة في صورتها التقليدية: كبيع الكتلوجات أو النشرات أو إرسال خطابات بالبريد أو الإعلان عن الأسعار مع بيان السعر الجاري بها التعامل، أو يتم في صورتها الحديثة، كالبرق والتلكس أو عن طريق غير المراسلة باستخدام وسائل الاتصال الحديثة كالفكس أو الانترنت والتلفزيون عبر الأقمار الصناعية وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص59، 60؛ أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة التاسعة عشر، ديسمبر1995، ص 238.

العلمي والتكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع وتقديم الخدمات[1]، وما يفرضه من ضغط وتأثير على حرية المستهلك الإلكتروني، الذي يبلغ ذروته عندما تكون هذه السلعة أو الخدمة حديثة الاستعمال والابتكار، حينئذ تبرز ضرورة إحاطة المستهلك علما بكل تفاصيل استعمالها، وذلك لا يتسنى إلا من خلال فرض واجب الإعلام التعاقدي على عاتق المهني أو المحترف الإلكتروني[2].

3_ اقتران الالتزام بالإعلام التعاقدي بالنظام العام:

يرتبط ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني بالنظام العام، لأنه من الضمانات الهادفة إلى حماية الرضا الذي يعتبر ركن أساسي في العقود بصفة عامة، ما يعني أن كل اتفاق أو شرط قد يتضمنه العقد الإلكتروني، ويقضي بحرمان المستهلك من هذا الضمان يقع باطلا، لأنه يدخل في إطار الآليات القانونية التي تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الإلكترونية [3].

المطلب الثاني

التكيف القانوني لضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني

يحتل ضمان الإعلام التعاقدي مكانة هامة في مجال التعاقد الإلكتروني، نظرا لدوره البارز في تحقيق التوازن بين التزامات وحقوق الطرفين المتعاقدين، ما جعله يثير العديد من الإشكالات الفقهية؛ كبحث الجوانب التي تمييزه عن غيره من الالتزامات القانونية المشابهة له **(فرع أول)**، بيان الأسس التي يقوم عليها **(فرع ثانٍ)**، إضافة إلى تحديد وصفه القانوني**(فرع ثالث)**، وهي النقاط التي سنركز دراستنا عليها تباعا.

---

[1]_ مريم خليفي، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في التجارة الإلكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد الرابع، جانفي 2011، ص205.

[2]_ أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد الحادية عشر، جوان 2014، ص25.

[3]_ في هذا المعنى: مجد الدين محمد إسماعيل السوسوة، إبرام عقد البيع عبر الإنترنت، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، دون ذكر دار وبلد النشر، 2010، ص ص 346_356.

الفرع الأول

تمييز ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له

أصبح الإدلاء بالبيانات الجوهرية المتعلقة باستخدام السلع والخدمات وكيفية صيانتها يأخذ أبعادا هامة، مما أدى إلى بروز التزامات قانونية أخرى إلى جانب الالتزام بالإعلام التعاقدي، تعمل على تنوير وتبصير المستهلك، في مرحلة تنفيذ تعاقده الإلكتروني؛ أهمها الالتزام بتقديم النصيحة **(أولا)**، والالتزام بالتحذير **(ثانيا)**، خاصة أن القضاء الفرنسي[1]، وكذا بعض الفقه[2] اعتبرها مرادفات له نتيجة للتداخل الموجود بينها وبين هذا الالتزام، الذي يبقى متميزا عنها بسماته.

أولا: ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني وتقديم النصيحة

النصيحة؛ التزام ينشأ مباشرة عن الإرادة الصريحة للطرفين المتعاقدين، تهدف إلى توجيه وإرشاد طالبها لاتخاذ قرار معين في مجال قانوني أو فني متخصص[3].

يتداخل الالتزام بتقديم النصيحة مع الالتزام بالإعلام التعاقدي نظرا لتقاربهما من حيث المعنى؛ فكلاهما يرد على تقديم مجموعة من المعلومات والبيانات للدائن أو المستهلك من أجل معاونته على اتخاذ قرار معين[4]، كما أنهما ينشآن في المرحلة التالية لإبرام العقد ويترتب على الإخلال بهما المسؤولية العقدية، غير أن هذا التداخل لا ينفي الفوارق الموجودة بينهما منها:

1_ الالتزام بالإعلام التعاقدي يقتصر على إحاطة المستهلك بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة التي تساعده على تنفيذ العقد، وتركه بعد ذلك لاتخاذ قراره[5]، أما الالتزام

---

[1]_هذا ما يفهم من الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية الذي يقضي:" أنه يرجع إلى البائع المهني لمادة مشتراة بواسطة مشتري جاهل بحقيقتها، أن ينصحه ويعلمه، وبصفة خاصة أن يلفت انتباهه إلى العقبات المرتبطة بجودة المادة التي اختارها المشتري وكذلك الاحتياطات التي يجب أخذها في التنفيذ".

Cass. civ., 27 Février 1985, Bull., civ l, N°82, p 75.

[2]_ عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 40.

[3]_ محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 173.

[4]_ مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص44.

[5]_عدنان إبراهيم سرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق، المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع و الخدمات، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد الثامن، دون ذكر سنة النشر، ص20.

بتقديم النصيحة؛ فهو لا يلزم المحترف بإعلام المتعاقد فقط، إنما أن يرشده للحل الأوفق لمصالحه ويوجهه لاتخاذ قرار نهائي بموضوع الاستشارة[1].

2_ شخصية المدين في الالتزام بالإعلام التعاقدي قد لا تكون محل اعتبار في التعاقد الإلكتروني بذات القدر في الالتزام بتقديم النصيحة[2]، فالمدين في هذا الالتزام يجب أن يكون من أهل المعرفة الفنية أو الخبرة المهنية في مجال معين؛ كالهندسة، الطب والقانون، فالخبرة المهنية والمعرفة الفنية تمثل الدافع الأساسي للتعاقد في مثل هذه العقود[3].

ثانيا: ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني والالتزام بالتحذير

التحذير؛ التزام يوجب على المنتِج بأن يحذر المستهلك أو يثير انتباهه إلى ظروف أو معلومات معينة، تحيطه علما بالغموض الذي قد يعتري هذا العقد، أو ما ينشأ عنه من مخاطر قانونية أو مادية[4]، أو هو لفت انتباه المتعاقد على حالة، أو شيء سلبي في المبيع يشكل له خطورة، لذا يلزم تحذيره منه[5].

يتفق الالتزام بالتحذير مع الالتزام التعاقدي بالإعلام؛ في كون أن كل منهما يهدف إلى حماية المستهلك من خلال إلزام المنتِج بالإدلاء ببيانات ومعلومات متعلقة بكيفية استعمال السلعة أو الانتفاع بالخدمة بطريقة آمنة وسليمة[6].

لكن رغم هذا الارتباط الوثيق بينهما؛ إلا أنهما يختلفان من حيث النطاق؛ فمجال الالتزام بالتحذير ينصب بشكل رئيسي على المعلومات والبيانات التي تتعلق بمخاطر استعمال السلعة أو الخدمة وكيفية تجنبها ضمانا لسلامة المستهلك[7]، في حين يتسع مجال الالتزام بالإعلام

---

[1]_ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص73.

[2]_عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص219.

[3]_ سعاد نويري، مرجع سابق، ص 226.

[4]_نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص217.

[5]_ « La mise en garde consiste à attirer l'attention du contractant sur un aspect négatif de la chose Object du contrat, c'est principalement contre un danger, un risque que l'on est tenu de mettre en garde quelqu'un ». MURIEL Fabre_ Magnan , Op. cit, p 372.

[6]_ مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص 41.

[7]_ فاتن حسن حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص64.

التعاقدي الإلكتروني ليشمل شقين:

الشق الأول: يتمثل في ضرورة إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بكيفية استعمال السلعة أو الخدمة محل العقد، حيث يجب على المنتِج أن يرفق المنتَج بورقة منفصلة أو ملصقات عليه تبين كيفية الاستعمال.

أما الشق الثاني: يتمثل في التحذير من المخاطر المترتبة عن المنتجات، عند استعمالها استعمالا خاطئا[1].

الفرع الثاني

الأساس القانوني لضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني

اختلف الفقه بخصوص تحديد الأساس القانوني الذي يقوم عليه الالتزام بالإعلام التعاقدي، فظهرت عدة نظريات فقهية حاولت استخلاص أساسه ضمنيا، من أنظمة قانونية مكرسة في القواعد العامة؛ كمبدأ حسن النية **(أولا)** ومبدأ المساواة في العلم بين المتعاقدين**(ثانيا)**.

أولا: مبدأ حسن النية

أسس جانب من الفقه الفرنسي والمصري[2]، الالتزام بالإعلام التعاقدي على مبدأ حسن النية الذي يفرض على المتعاقد أثناء تنفيذ العقد، بأن يفضي إلى المتعاقد الأخر البيانات والمعلومات التي تمكنه من تنفيذ عقده تنفيذا يحقق له أقصى منفعة ممكنة.

وفي مجال حماية المستهلك لا يتسنى ذلك، إلا من خلال إلزام البائع المهني بأن يدلي بكافة البيانات والمعلومات الضرورية المتعلقة بالسلعة أو الخدمة والتي من شأنها أن تؤثر على رضا المستهلك، وأي كتمان لها ينفي حسن نيته[3]، وهذا ما أيدته محكمة النقض الفرنسية

---

[1]_ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص203.

[2]_ محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص112.

CALAIS Auloy, L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, R.T.D, éd 39éme années, avril, juin 1994, p242; DOMONT-NAERT(F), les relations entre professionnels et consommateurs en droit Belge, rapport Belge, la protection de la partie faible dans le rapport contractuelle Franco- Belges, L.G.D.J, p224.

[3]_منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص71.

عندما اعتبرت امتناع متعهد بيع الشقق عن إعلام المشتري بوجود أخطاء وقع فيها المهندس، ما جعله يسد نافذتين في البناء، واعتبرته خرقا للالتزام بتقديم المعلومات ولمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود[1].

يتضح مما سبق؛ أنه لمبدأ حسن النية دور كبير في تكريس الالتزام بالإعلام التعاقدي وتوسيع نطاق تطبيقه، ليشمل جميع مراحل العقود الاستهلاكية الإلكترونية، خاصة مرحلة تنفيذها.

ثانيا: مبدأ المساواة في العلم بين المتعاقدين

يرى جانب من الفقه[2]؛ أن الالتزام بالإعلام التعاقدي الإلكتروني يستمد أساسه القانوني من التفاوت وعدم المساواة في العلم بين المتعاقدين، الذي ليس إلا مظهرا من مظاهره، خاصة وأن هذا التفاوت تزايد بسبب التقدم العلمي والتطور التكنولوجي وظهور أشكال عدة من السلع والخدمات ذات التقنيات الحديثة والعالية، ما من شأنه أن يجعل البائع المهني متفوقا _ في العلم بمحل العقد_ على المستهلك.

نظرا لعدم إمكانية المستهلك ملاحقة أوصاف السلعة أو الخدمة محل عقد الاستهلاك وتفاصيل استخدامها بطريقة تحقق رغباته وتشبع حاجاته، حاول المشرع عبر هذا الالتزام أن يعيد بعض التوازن إلى العلاقة العقدية؛ لاسيما في مرحلة تنفيذها؛ وذلك من خلال تحقيق المساواة في العلم بين المستهلك والبائع المهني[3].

من خلال ما سبق؛ نرى أن أساس قيام واجب الإعلام على عاتق المهني أو المحترف في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، يقوم على نصوص قانونية صريحة كرستها التشريعات الحديثة المنظمة للمعاملات الإلكترونية، وفي حالة غياب هذه النصوص، يجب تأسيسه على المبادئ القانونية المعروفة في القواعد العامة.

---

[1]_ Cass.civ., 17 Novembre 1993,D, 1993, I.R 259, (J.C.P), 1994,22283.

[2]_ موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، دون ذكر بلد النشر، 2011، ص95.

[3]_ عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص ص 212_219.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني

يجد الالتزام بالإعلام التعاقدي الإلكتروني مجاله الطبيعي في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد الإلكتروني، لذا نجد الفقهاء لم يختلفوا حول الطبيعة القانونية العقدية لهذا الالتزام باعتباره ينشأ وينفذ في مرحلة تنفيذ العقد[1]، لكن هذا لا ينفي اختلافهم حول طبيعته القانونية فيما إذا كان التزام ببذل عناية **(أولا)** أو التزام بتحقيق نتيجة**(ثانيا)**،أم أنه التزام مزدوج يجمع بينهما **(ثالثا)**.

أولا :ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني التزام ببذل عناية

يرى بعض الفقه[2]؛ أن الالتزام بالإعلام التعاقدي ما هو إلا التزام ببذل عناية، بحيث على المنتِج أو المهني أن يبذل العناية الكافية لإحاطة المستهلك بكافة المعلومات والبيانات المتصلة باستخدام السلعة أو الخدمة والانتفاع بها في مرحلة تنفيذ العقد، ولا يمكنه أن يضمن أكثر من ذلك، ولا يستطيع أن يلزم المستهلك بإتباعها، ذلك أن تحقيق النتيجة المرجوة من هذا الالتزام تتوقف على مدى فهم واستيعاب المستهلك لهذه المعلومات، وإتباعه لتلك الوسائل والبيانات، فمهما بلغ حرصه على إيضاح البيانات والمعلومات لا يكفي ذلك لتحقيق النتيجة المنتظرة[3].

أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في حكم لها يقضي:" **إذا كان من الثابت أن الالتزام بالإعلام هو التزام بوسيلة، وإذا ثبت عدم الإدلاء بالمعلومات المتعلقة بشروط استعمال المنتَج والاحتياطات الواجب مراعاتها من قبل المستعمل بما يمكنه من الاستخدام الأمثل، الذي يتطابق مع الغرض الذي خصص له، فإن محكمة الاستئناف لا تكون أبدا أخطأت بفرضها على عاتق المنتج، هذا الالتزام بالإعلام الذي لا يهدف إلى ضمان النتيجة المطلوبة**"[4].

---

[1]_ نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص14، هامش10.

[2]_ نذكر منهم: محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 179.

[3]_ زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، دار هومة، الجزائر، 2012، ص331.

[4]_ Cass. civ., 23 avril 1985, p 560.

ثانيا: ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني التزام بتحقيق نتيجة

يرى جانب آخر من الفقه[1]؛ أن الالتزام بالإعلام التعاقدي التزام بتحقيق نتيجة، لأن الأمر يتعلق بحماية المستهلك من البائع أو المهني الذي يتمتع بالقوة الفنية والاقتصادية، لذا عليه تنوير رضاه حتى يضمن استعماله للسلعة أو الخدمة استعمالا صحيحا ومحققا لمصالحه الخاصة.

غير أن الواقع العملي؛ يبين أنه إذا كان المهني أو البائع يمكنه أن يقدم كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالخدمة أو السلعة، إلا أنه من الصعب أن يحقق ضمان استعمالها استعمالا صحيحا ومحققا لمصالح المستهلك، فالمهني أو البائع عموما لا يقدر على إجبار المستهلك على إتباع نصائحه والأخذ بما يقدمه له من تحذيرات معينة حول طريقة الاستعمال أو التشغيل[2].

ثالثا: ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني التزام مزدوج (بذل عناية وتحقيق نتيجة)

يرى هذا الاتجاه الفقهي[3]؛ أن الالتزام التعاقدي بالإعلام التزام ذو طبيعة موضوعية خاصة لأنه يضم في الواقع التزامين: الأول يتمثل في نقل وتقديم كافة البيانات والمعلومات بكل صدق وأمانة، وتوجيه ونصح ولفت نظر المستهلك لما يراه المنتج أو المهني مستوجبا للتوجيه والنصح والتحذير، ولا يعفى منه إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تحقيق ذلك.

أما الالتزام الثاني؛ يتمثل في مدى استيعاب وفهم وتحليل المستهلك للمعلومات وأخذه بالنصيحة، وهي أمور تتعلق بالمستهلك وليس بالمهني أو المنتِج، ولا تقوم مسؤولية الأخير إلا إذا أثبت المستهلك أن البائع أو المهني لم يقم بالعناية اللازمة وهي عناية الرجل العادي[4].

ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إليه هذا الاتجاه الفقهي في اعتباره للالتزام بالإعلام التعاقدي

---

[1]_ نذكر منهم: عمر خالد زريقات، عقد التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت، دراسة تحليلية، دار الحامد، عمان، الأردن، 2007، ص343.

[2]_ محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 149.

[3]_ نذكر منهم:

MURIEL Fabre-Magnan, Op. cit, p 402.

[4]_ كريمة بركات، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية العلوم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014، ص 106.

التزام مزدوج يتمتع بطبيعة موضوعية خاصة، نظرا لسدادة رأيه في موازنته بين مصالح المستهلك والمنتِج.

يمكننا القول في الأخير؛ أن الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام التعاقدي في مجال المعاملات الإلكترونية، تجعله متميزا عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له، لذلك وإن استمد أساسه القانوني ضمنيا من بعض المبادئ المعروفة في القواعد العامة، إلا أنه في مجال حماية المستهلك يعتبر من الالتزامات الموضوعية المستقلة والمفروضة على عاتق المنتج أو المهني بنصوص قانونية صريحة استدعتها ضرورة حماية المستهلك كنتيجة حتمية.

المطلب الثالث

تنفيذ ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني

انطلاقا من اعتبار ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني التزاما قانونيا، يفرض على أحد الأطراف المتعاقدة تبصير الطرف الأخر بجميع المعلومات المتعلقة بتعاقده، فإن تنفيذه تنفيذا صحيحا يستوجب استجماعه لشروط قانونية معينة(**فرع أول**)، وأن يتضمن معلومات ضرورية ومفيدة لاستعمال المبيع(**فرع ثانٍ**) تبين وبشكل واضح ومفهوم كيفية تنفيذه(**فرع ثالث**)، وهي المحاور التي سنعتمد عليها تباعا من أجل دراسة وتوضيح مسألة تنفيذ ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني.

الفرع الأول

شروط ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني

تنفيذ الالتزام بالإعلام التعاقدي لا يتحقق، إلا إذا استوفي مجموعة من الشروط، والتي الشروط يمكن حصرها في شروط متعلقة بطرفي الالتزام بالإعلام التعاقدي الإلكتروني (**أولا**)، وشروط أخرى تتعلق بصفات هذا الالتزام (**ثانيا**).

أولا: شروط متعلقة بصفات ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني

لكي تتحقق الفائدة المرجوة من الإعلام كالتزام مفروض على عاتق المهني في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، لابد من اتسامه بمواصفات محددة ومعينة؛ تتمثل أساسا فيما يلي:

1_ أن يكون بسيطا ومفهوما:

يجب أن تكون العبارات المستعملة في الالتزام بالإعلام بسيطة، سهلة الفهم، تتناسب مع المستوى العلمي المفترض توافره في عامة المستهلكين، ليتمكنوا من إدراك مضمونها، وذلك بتجنب استعمال الأسلوب المركب والمعقد والمصطلحات الفنية التي يقتصر فهم معانيها ودلالاتها على ذوي الاختصاص[1].

2_ أن يكون صادقا ووافيا:

يعتبر وصف الصدق والدقة في الإعلام من الأمور الضرورية التي يجب أن يلتزم بها البائع المهني أثناء قيامه بإعلام المستهلك، حتى يحقق النتيجة المرجوة منه، فبدونهما يعتبر _الإعلام_ معيبا لا يصلح لتبصير المستهلك أثناء استعماله للمبيع[2].

كما يجب أن يكون كافيا كاملا يشير إلى جميع المعلومات والبيانات الضرورية المتعلقة بطريقة استعمال السلعة أو الخدمة، والمخاطر التي يمكن أن تلحق بالمستهلك أثناء الاستعمال وطريقة الوقاية من هذه المخاطر[3]، وينبغي على المهني أثناء عرضه لتفصيل هذه المعلومات أن يتجنب تضخيمها لتفادي ملل وإرهاق المستهلك، وكل إغفال لمعلومة من هذه المعلومات؛ يجعل الإعلام مبتورا ومعيبا ينقص من قيمته ويجعله غير محقق للغاية المنشودة منه.

3_ أن يكون ظاهرا ولصيقا بالمبيع:

يكون الإعلام ظاهرا؛ إذا كان يجذب انتباه المستهلك من أول وهلة، وللمهني مطلق الحرية في اختيار الطريقة المثلى التي يتبعها للفت نظر المستعمل وجذب انتباهه على الفور، خاصة تلك المعلومات التحذيرية المتعلقة بمخاطر استعمال المبيع، كفصلها عن البيانات الأخرى وكتابتها بلون مخالف[4].

---

[1]_ إيمان بوزيدي، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016، ص 59.

[2]_ نواف محمد مفلح الذيابات، الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص 85.

[3]_ عبد الحق ماني، مرجع سابق، ص 48.

[4]_نوال (حنين) شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 78.

ولضمان إيصال الإعلام إلى المستهلك، يتوجب أن يلصق بالمبيع أو أن يرسل للمستهلك بالطرق التقليدية؛ إذا كان التسليم ماديا؛ أما إذا كان المبيع عبارة عن خدمة أو سلعة رقمية يتم تسليمها معنويا، فإن الإعلام في هذه الحالة يجب أن يكون باستخدام الوسائل الإلكترونية كالبريد الإلكتروني أو التلكس أو الفاكس[1].

ثانيا: شروط متعلقة بطرفي ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني

يفترض توفر شرطين في تنفيذ الالتزام بالإعلام التعاقدي الإلكتروني: الأول يتمثل في جهل المستهلك للمعلومات الجوهرية المتعلقة بكيفية استعمال محل العقد جهلا مشروعا، والثاني يتمثل في علم المهني أو المحترف بهذه المعلومات ومدى أهميتها بالنسبة للمستهلك، وفي حالة انتفاء أحد هذين الشرطين؛ ينتفي الالتزام بالإعلام التعاقدي الإلكتروني، هذا ما سنوضحه فيما يلي:

1_ جهل المستهلك للمعلومات المتصلة بمحل العقد وكيفية استعماله جهلا مشروعا:

غالبا ما يكون هناك عدم التكافؤ المعرفي بين المهني أو المحترف والمستهلك فيما يتعلق بالمعلومات الخاصة بطريقة استعمال السلعة أو تشغيل الخدمة، في مجال العقود الإلكترونية، لذلك يلزم المهني أو البائع المحترف، بإحاطة المستهلك علما بكل المعلومات المتصلة بموضوع العقد[2]، ويبين له الطريقة الصحيحة لاستعماله استعمالا مفيدا ومحققا للمنفعة المنتظرة منه، خاصة إذا كان المبيع من المنتجات الخطرة أو المعقدة ذات التقنية العالية.

غير أن المهني أو البائع المحترف لا يلتزم بداهة أن يزود المستهلك بالمعلومات المفترض توافرها لديه[3]، وخصوصا إذا كان الأخير بدوره محترفا، لأن علمه مفترض بذلك المنتوج وكيفية استعماله، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار لها :" **البائع للمنتجات التي تحمل اسما خاصا بها لا يكون ملزما بأن يرفق طريقة الاستعمال في مواجهة**

---

[1]_ إيمان بوزيدي، مرجع سابق، ص 59، 60.

[2]_ نواف محمد مفلح الذيابات، مرجع سابق، ص90.

[3]_ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 207.

شخص المشتري الذي يجب بحكم صفته المهنية أن يعرف صيغة هذا الاستعمال[1].

2_علم المحترف بالمعلومات المتصلة بمحل العقد وكيفية استعماله:

لقيام الالتزام بالإعلام التعاقدي الإلكتروني؛ يشترط أن يكون المحترف عالما بالمبيع وطريقة استعماله علما كافيا، لأنه من غير المعقول إلزام أحد المتعاقدين بإعلام الطرف الآخر بمعلومات يجهلها هو [2].

بناء على ذلك؛ وفي إطار التوسع في حماية المستهلك، تَوجب التشديد في معيار علم المحترف علما كافيا بالمبيع، ومدى أهميته ودوره المؤثر في تبصير المستهلك، بإلزام المحترف بالتحري والاستعلام عن المعلومات المتصلة بخصائص ومميزات السلعة أو الخدمة وكيفية استعمالها، حتى يمكن المستهلك من الانتفاع بها انتفاعا محققا لرغباته[3].

الفرع الثاني

المعلومات التي يتضمنها ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني

فرضت خصوصية المعاملات الإلكترونية، على التشريعات المقارنة إلزام المهني بالإدلاء بمعلومات معينة تتناسب مع مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، ويعتبر التوجهين الأوروبيين _التوجيه المتعلق بالتعاقد عن بعد والتوجيه الأوروبي المتعلق بحقوق المستهلكين_ وكذلك التشريع الفرنسي من أبرز التشريعات الحديثة التي تضمنت ونظمت ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني، وهذه المعلومات تتلخص عموما فيما يلي:

أولا: معلومات متعلقة بحقيقة المبيع

يتعين على المهني وصف السلعة أو الخدمة؛ وصفا دقيقا نافيا للجهالة، بموجبه يتحدد رضا المستهلك ويسمح له باستعمالها استعمالا صحيحا ومفيدا[4]، فإذا كان محل العقد سلعة، فإن وصفها يكون عن طريق عرضها على شبكة الإنترنت أو باستعمال الكتالوج الإلكتروني، ويتم بيان صفاتها من حيث الجودة والحجم والوزن، أما إذا كان محل العقد

---

(1) _ Cass.civ.,8 Janvier 1973, Bull., civ, I .V, N° 16.

(2)_ خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص78.

(3)_ موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 108.

(4)_خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص440، 441.

خدمة، فإن وصفها يتم ببيان حجمها ونظام تشغيلها[1].

كما يتوجب على المهني، تزويد المستهلك بالمعلومات المتعلقة بعملة وسعر دفع السلعة أو الخدمة، شاملا الضرائب ورسوم التسليم وميعاده، شروط تحديد المسؤولية العقدية، بيان ما إذا كان العقد يتضمن خدمات ما بعد البيع والضمانات التجارية، شروط وأوضاع ممارسة الحق في العدول فيما عدا الحالات التي يكون فيها هذا الحق مستبعدا[2].

ثانيا: معلومات متعلقة بهوية المهني أو المحترف الإلكتروني

تحديد هوية المهني أو المحترف الإلكتروني يكون من خلال إعلام المستهلك بالمعلومات المرتبطة بشخصية المهني أو المحترف وهي: الاسم، العنوان، رقم الهاتف وتحديد كيفية الاتصال به، رقم قيده في السجل التجاري إذا كان شخصا طبيعيا، أما إذا كان شخصا معنويا فيجب بالإضافة إلى تحديد اسمه وعنوانه، تحديد طبيعته القانونية ومقره الرئيسي ورقم التسجيل في الدولة التي بها مقره[3].

تعتبر مسألة تحديد هوية المهني أو المحترف الإلكتروني؛ من أهم المسائل التي تثير قلق المستهلك في التعاقد الإلكتروني، نظرا للأمان الذي يوفرها هذا التحديد في معرفة كل ما يتعلق بالطرف الأخر الذي سيتعاقد معه[4]، لذلك نظم المشرع الفرنسي وكذلك بعض التوجيهات الأوروبية الصادرة بهذا الشأن، مسألة تحديد شخصية المهني أو البائع من خلال التمييز بين ثلاثة حالات لمكان وجود المواقع الإلكترونية:

1_ المواقع الموجودة في فرنسا:

يجب أن يتضمن العرض الإلكتروني الخاص بالسلع أو الخدمات، اسم المنشأة وأرقام الهواتف الخاصة بها، عنوان مقرها أو عنوان المؤسسة المسؤولة عن العرض وسجلها التجاري

---

(1)_ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص150، 151.

(2)_ موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 131، 132.

(3)_ محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دراسة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة للقانون الأردني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون ذكر تاريخ النشر، ص45.

(4)_ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص102، 103.

وأن تكون جميع مراسلاتها موقعة باسمها.

وبالنسبة للشركات التجارية التي يوجد مقرها بالخارج؛ يجب بيان اسمها وطبيعتها القانونية ومقرها الرئيسي، وعنوان البريد الإلكتروني، أرقام الفاكس والتلكس[1].

2_ مواقع الأعضاء الموجودة في الإتحاد الأوروبي:

يضع التوجيهان الأوروبيان السالف ذكرهما، التزاما مشددا على عاتق المهني؛ يقضي بضرورة تزويد المستهلك؛ وفي الوقت المناسب؛ باسمه وعنوانه، خاصة إذا كان العقد يقتضي الدفع المسبق، بيان العنوان الجغرافي للمؤسسة التي يمكن للمستهلك أن يستعلم منها عن طلباته[2].

3_ المواقع المنشأة في الدول الأخرى:

يفضل الرجوع في هذه الحالة إلى القانون الوطني لتلك الدول، لاحتمال تطبيقه في مثل هذه الفروض وتفاديا لمشكلة تنازع القوانين[3].

تجدر الإشارة في هذا السياق؛ أن التزام المحترف أو البائع المهني بالإعلام الإلكتروني عامة؛ وفي مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني خصوصا؛ لا يكون في كافة العقود، فقد استبعدت المادتين L.121-19-2[4] و L.121-20-4[5] المضافتين لقانون الاستهلاك الفرنسي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 741_2001 الملغى[6]، وكذلك المادة L.221-2 [7] المضافة لقانون الاستهلاك

---

[1]_مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص151، 152.

[2]_خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص84.

[3]_ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 440.

[4]_ L. 121-19- 2 dispose que : « Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux service fournis en un seul fois au moyen d'une technique de communication à distance et facturé par l'opérateur de cette technique à l'exception du 3° ».

[5]_L. 121-20-4 dispose que : « Les dispositionsdes articles L.121-18, L.121-19, L.121-20-1 ne sont pas applicables aux contrats ayant pour objet :

1°La fourniture de biens de consommation courante réalisée au lieu d'habitation au de travail de consommateur par des distributeurs faisant des tournées fréquentes et régulières.

2°La présentation de service d'hébergement, de transport, de restauration, de loisirs qui doivent être fournis à une date ou selon une périodicité déterminée, les dispositions des articles L.121-18, L.121-19 sont toutefois applicables aux contrats conclus par vois électronique qu'ils ont pour objet la prestation des services mentionnés au 2° ».

[6]_ Ordonnance N°2001- 741 du 23 Aout 2001 portant transposition de directive communautaires et adaptation en droit commentaire en matière de droit de la consommation, J.O.R.F, N°196 du 25/08/2001.

[7] _ L. 221-2 stipule que : « Sont exclus du champ d'application du présent chapitre : =

الفرنسي بموجب القانون رقم 344_2014[1]، من نطاق الالتزام بالإعلام التعاقدي الإلكتروني مجموعة من العقود الاستهلاكية نذكر منها:

أ_ العقود التي يكون محلها أداء خدمات، تؤدى فوريا على الخط؛ كالعقود الخاصة بتنزيل(téléchargement)[2] الأغاني، الأفلام والأعمال الفنية، عقود الاشتراك في قواعد البيانات عبر الإنترنت.

ب_ العقود التي يكون محلها سلع عادية وتتم بواسطة موزعين يقومون بجولات متكررة ومنتظمة لسكن المستهلك أو مقر عمله.

ج_ العقود التي تبرم بغير طريق الإنترنت وترد على خدمات النقل والإقامة، خدمات المطاعم والفنادق والترفيه، التي تؤدى في تاريخ محدد أو فترات منظمة؛ ذلك أن المستهلك يعلم بكافة

= 1_ Les contrats portant sur les services sociaux, y compris le logement social, l'aide à l'enfance et aux familles, à l' exception des services à la personne mentionnés à l'article L. 7231-1 du code du travail ;

2_Les contrats portant sur les service de santé fournis par des professionnels de la santé aux patients pour évaluer, maintenir ou rétablir leur état de santé, y compris la prescription, la délivrance et la fourniture de médicaments et de dispositifs médicaux ;

3_Les contrats portant sur les jeux d'argent mentionnés à l'article L. 320-1 de code de la sécurité intérieure, y compris les loteries, les jeux de casino et les transactions portant sur des paris ;

4_Les contrats portant sur les services financiers ;

5_Les contrats portant sur forfait touristique, au sens de l'article L.211-2 du code du tourisme ;

6_Les contrats portant sur les contrats d'utilisation de biens à temps partagé, les contrats de produits de vacances à long terme et les contrats de revente et d'échange mentionnés aux articles. L. 224-69 et L.224-70 ;

7_ Les contrats rédigés par un officier public ;

8_Les contrats portant sur la fourniture de denrées alimentaires, de boissons ou d'autres biens ménagers de consommation courante, qui sont livrés physiquement par un professionnel lors de tournées fréquentes et régulières au domicile ou au lieu de résidence ou de travail du consommateur ;

9_Les contrats portant sur les services de transport de passagers, à l'exception des dispositions prévues à l'article L.221-14 ;

10_Les contrats conclus au moyen de distributeurs automatiques ou de sites commerciaux automatisés ;

11_ Les contrats conclus avec des opérations de télécommunications pour l'utilisation des cabines téléphoniques publiques ou aux fin d'une connexion unique par téléphone, internet ou télécopie, notamment les services et produits à valeur ajoutée accessibles par voie téléphonique ou par message textuel ;

12_Les contrats portant sur la création, l'acquisition ou le transfert de bien immobiliers ou de droits sur des biens immobiliers, la construction d'immeubles neufs, la transformation importante d'immeubles existants ou la location d'un logement à des fins résidentielle ».

[1] _Loi N° 214-344 du 17 Mars 2014 relative à la consommation (1), J.O. R.F, du 18 Mars 2014.

[2] _ **يقصد بالتنزيل:** نقل أو استقبال أحد الرسائل أو البرامج أو البيانات عبر الإنترنت إلى الكمبيوتر الخاص بالعميل كتصميم هندسي أو موسيقي، وهو ما يسمى بالتسليم المعنوي في العقود الإلكترونية، حيث يمكن إبرام وتنفيذ العقد الإلكتروني على الخط دون اللجوء إلى العالم الخارجي. أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 139، 140.

المعلومات المتعلقة بهذه العقود نظرا لإبرامه لها بشكل متكرر ومنتظم، ويستبعد هذا الاستثناء إذا كانت العقود الواردة على الخدمات المذكورة أعلاه مبرمة إلكترونيا.

د_ العقود الواردة على الخدمات الصحية التي يقدهما المختصون بالصحة للمرضى لتقييم حالتهم الصحية أو صيانتها، بما في ذلك وصف الأدوية الطبية وكيفية توزيعها.

هـ_ العقود الواردة على الخدمات المالية، والاجتماعية كالمساعدات الأسرية ورعاية الأطفال وغيرها من الخدمات الاجتماعية الأخرى ماعدا تلك المستثناة بنص قانوني.

تطرق المشرع التونسي للمعلومات المتعلقة بمرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني في الفصل 29 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000، ووفقا لهذا الفصل يتعين على البائع أن يوفر للمستهلك؛ عند الطلب؛ خلال العشرة أيام الموالية لإبرام العقد وثيقة كتابية أو إلكترونية تتضمن كافة المعلومات المتعلقة بالبيع.

النص نفسه تضمنه مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، والمادة 5 من القانون المصري الخاص بحماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، غير أن المشرع المصري حدد هذه البيانات بصفة خاصة وهي: تاريخ التعامل أو التعاقد وثمن المنتِج، مواصفاته وطبيعته، نوعيته وكميته، أو أية بيانات أخرى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

بمقارنة المواد المكرسة في القوانين العربية المذكورة أعلاه، مع ما تضمنته المادة L.221-13 من تقنين الاستهلاك الفرنسي؛ نلاحظ أن المشرع الفرنسي أوجب على المهني أو المحترف، الإدلاء بالمعلومات المتعلقة بمرحلة تنفيذ العقد بصورة تلقائية، ومن دون طلب المستهلك، كما ألزم المهني بتأكيد هذه المعلومات في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد الإلكتروني، إلا في حالة ما إذا تم الإدلاء بها سابقا بواسطة دعامة ثابتة، على عكس النصوص العربية السالفة الذكر، التي جاءت خالية من هذا التأكيد والاستثناء؛ بل وأكثر من ذلك، قيدت إدلاء المهني أو المحترف بهذه المعلومات بطلب المستهلك.

هذا ما يدفعنا إلى القول أن المشرع التونسي والفلسطيني والمصري لم يأخذوا بالتجربة الفرنسية كنموذج فيما يخص النصوص المنظمة لضمان الالتزام بالإعلام في مرحلة تنفيذ العقد

الإلكتروني، خلافا للمنظومة القانونية الجزائرية التي فرضت في المرسوم التنفيذي رقم 13_378، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني على عاتق المهني من دون طلب المستهلك، كما استثنت منه حالة واحدة تضمنتها المادة 3/5، التي تتعلق بالمواد الغذائية المقترحة للبيع عن طريق الموزعين الآليين أو في محلات تجارية آلية.

الفرع الثالث

كيفية تنفيذ ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني

حددت بعض التشريعات المقارنة المنظمة للالتزام بالإعلام التعاقدي الإلكتروني، كيفية تنفيذه من خلال بيان الوقت الذي يستوجب تنفيذه **(أولا)**، وكذلك الطريقة التي يجب إتباعها للإدلاء به **(ثانيا)** واللغة الواجب استعمالها في هذا الإدلاء حتى يحقق النتيجة المنتظرة منه**(ثالثا)**.

أولا: وقت الإدلاء بالإعلام التعاقدي الإلكتروني

يجب أن يتلقى المستهلك المعلومات اللاحقة لإبرام العقد" في الوقت المناسب" وعلى أقصى تقدير في لحظة التسليم.."، هذا ما نصت عليه المادة 13- 221. L من تقنين الاستهلاك الفرنسي[1].

ما يلاحظ بخصوص هذه المادة؛ أن المشرع الفرنسي لم يحدد وقت تنفيذ هذا الالتزام تحديدا دقيقا، هذا ما يفهم من عبارة "الوقت المناسب"،غير أنه استدرك الأمر عندما جعل الحد الأقصى لتنفيذ هذا الالتزام هو لحظة التسليم بالنسبة للسلع، أما بالنسبة للخدمات فيجب أن يتم قبل البدء في تنفيذها[2].

خلافا للمشرع الفرنسي، نجد المشرع التونسي حدد في الفصل 29 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000، وقت تنفيذ الالتزام بالإعلام التعاقدي الإلكتروني تحديدا دقيقا، وذلك بإلزامه للمهني بتقديم كافة المعلومات المتعلقة بعملية البيع خلال الأيام

---

[1]_ L. 221-13 du code de la consommation Français, stipule que : « Le professionnel fournit au consommateur …, dans un délai raisonnable, après la conclusion du contrat et au plus tard au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécutions du service … ».

[2]_محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، مرجع سابق، ص46، 47.

العشرة الموالية لإبرام العقد، وهو ما ينطبق على المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 13_378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، وذلك حينما نصت المادة 2/5 منه على أن:" **تقدم كل البيانات الإجبارية وقت التسليم**".

أما القانون المصري، فرغم تضمن قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 الالتزام بالإعلام التعاقدي، إلا أنه لم يحدد مدة معينة يتوجب خلالها على البائع تنفيذ هذا الالتزام، وكان يتوجب على المشرع المصري تفاديا منه لكل غموض الذي قد يحدث في هذا المجال أن يحدد المدة التي يتعين على المهني تنفيذ واجب الإعلام.

ثانيا: طريقة الإدلاء بالإعلام التعاقدي الإلكتروني

يجب على المهني تزويد المستهلك بالمعلومات التي يتعين الإدلاء بها له، في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد كتابة أو على أية دعامة أخرى لها صفة الاستمرارية وموجودة تحت تصرفه[1]، هذا ما تضمنته المادة L.5 من التوجيه الأوروبي رقم 97/7 المتعلق بالتعاقد عن بعد[2] والمادة L.8-7 من التوجيه الأوروبي رقم 2011/83، المتعلق بحقوق المستهلكين[3]، وكذلك المادة L.221-13 من تقنين الاستهلاك الفرنسي.

يتضح من خلال هذه المواد؛ أن المشرع الأوروبي والفرنسي لم يوضحا نوع الكتابة التي يجب أن تدون بها معلومات وبيانات الإعلام التعاقدي الإلكتروني، لذلك بإمكان المهني أن يدونها في دعامة ثابتة تقليدية أو إلكترونية، شرط أن تكون هذه الدعامة تتصف بالدوام والاستمرارية تحفظ هذه المعلومات وتمكن المستهلك من العودة إليها مستقبلا[4]؛ كالبريد الإلكتروني الخاص بالمستهلك، الأقراص المدمجة (CD)، أقراص الفيديو الرقمية

---

(1) _ L. 5 du Directive 97/7 CE, dispose que : « Le consommateur doit recevoir, par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition et auquel il accès, confirmation des informations … ».

(2) _ L.8-7 du Directive 2011/83/CU, dispose que : « Le professionnel fournit au consommateur la confirmation du contrat sur un support durable, … ».

(3)_ L.221- 13 du code de la consommation Français, stipule que:« Le professionnel fournit au consommateur la confirmation du contrat sur un support durable, … ».

(4) _عرفت المادة L.3-10 من التوجيه الأوروبي رقم 2011/83، وتقابلها المادة L.221-1-3 المضافة لقانون الاستهلاك الفرنسي بموجب القانون رقم 344_2014، الدعامة الثابتة على أنها:

_ « Tout instrument permettant au consommateur ou au professionnel de stoker des informations qui lui sont adressées personnellement d'une manière permettant de s'y reporter ultérieurement pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées » .

(DVD)، الأقراص الصلبة الخاصة بكمبيوتر المستهلك (Disque dure) والأسطوانات المعلوماتية (Disquette informatique) [1].

حذا المشرع التونسي والفلسطيني حذو نظيريهما الأوروبي والفرنسي بإلزام البائع بتوفير المعلومات اللاحقة لإبرام العقد للمستهلك في وثيقة كتابية أو إلكترونية، ذلك ما يستنتج من الفصل 29 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000، والفصل 54 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003.

أما في التشريع المصري؛ فقد جاءت نصوص قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، المنظمة للالتزام بالإعلام التعاقدي، خالية من تحديد نوع الكتابة التي يدون بها المعلومات اللاحقة لإبرام العقد، وهو ما ينطبق أيضا على المادتين 17 و18 من القانون الجزائري رقم 09_ 03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذلك المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 13_ 378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك[2].

ثالثا: اللغة المستعملة للإدلاء بالإعلام التعاقدي الإلكتروني

تعتبر لغة الإعلام التعاقدي من المسائل التي تثير التساؤل في مجال المعاملات الإلكترونية، غير أن المنطق يفرض إعلام المستهلك الإلكتروني باللغة التي يفهمها؛ مراعاة لذلك؛ خول التوجيه الأوروبي رقم 97/7 المتعلق بالتعاقد عن بعد، مسألة تحديد لغة الإعلام الإلكتروني إلى قوانين الدول، ففي فرنسا[3]، نصت المادة الثانية من القانون الفرنسي رقم 665_94، على استخدام اللغة الفرنسية باعتبارها اللغة الوطنية في الإدلاء بالمعلومات المتعلقة بوصف المنتج أو الخدمة، وطريقة التشغيل والاستعمال، وتعين نطاق وشروط

---

[1]_ أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 217.

[2]_ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 13_378، نصت في مضمونها على وجوب إرسال البيانات الإجبارية قبل إبرام العقد الإلكتروني على دعامة تقليدية أو إلكترونية أو بأي طريقة أخرى مناسبة ومحددة بوضوح من قبل المعني، إلا أنها لم تبين إن كان ذلك ينطبق على إرسال البيانات الإجبارية في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد أم لا.

[3]_ لم يحدد المرسوم الفرنسي رقم741_ 2001 الصادر إعمالا للتوجيه الأوروبي رقم97/7، والمعدل لتقنين الاستهلاك الفرنسي اللغة التي يجب استخدامها في الإعلام التعاقدي الإلكتروني.

الضمان، وكل ما يتعلق بتقديم الفواتير والمخالصات[1].

تأكيدا على تطبيق نصوص القانون رقم 665_94، أصدر رئيس الوزراء الفرنسي منشورا في1996/05/19[2]، أشار فيه إلى ضرورة استخدام اللغة الفرنسية في المعاملات الإلكترونية خاصة التي تبرم عبر الشاشات (الإنترنت، التلفزيون) مع جواز ترجمتها باللغة الإنكليزية أو بأية لغة أجنبية أخرى، لكن مع مراعاة الفقرة الثانية من المادة 4 من القانون نفسه، التي تنص في مضمونها على ضرورة أن يكون العرض باللغة الفرنسية واضحا، مفهوما ومعقولا مثل العرض باللغة الأجنبية [3].

المشرع الجزائري بدوره كرس ذلك في المادة 17 من قانون رقم 09 _03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، التي تنص صراحة على وجوب تحرير البيانات، وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال، وشروط ضمان المنتوج باللغة العربية أساسا؛ وعلى سبيل الإضافة؛ يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى بطريقة مرئية ومقروءة يتعذر محوها، تكون سهلة الفهم للمستهلك.

على خلاف ما أقره المشرع الفرنسي والجزائري، بخصوص استعمال اللغة الوطنية وإضافة لغة أجنبية أو أكثر في تزويد المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالمرحلة اللاحقة لإبرام العقد، لم يحدد القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية اللغة التي يتعين على البائع الإلكتروني استخدامها عند الإدلاء بالمعلومات اللازمة للمستهلك، والأمر نفسه ينطبق على مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 [4].

ولا شك أن عدم تحديد هذه القوانين للغة معينة يلتزم بها المهني أو المحترف عند الإدلاء

---

[1]_ L. 2 du la loi N° 94_ 665 du 04/08/1994 relative à la l'emploi du la langue Française, J.O.R.F, du 05/08/1994, stipule que: « Dans la désignation, l'offre, la présentation, le mode d'emploi ou d'utilisation, la description de l'étendue de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service, ainsi que dans les facteurs et quittances ».

[2]_ Conseil d'État, section du rapport et des études, internet et les réseaux numérique, étude adaptée par l'assemblée générale du conseil d'État le 02/06/1998.

[3]_ « la présentation en français doit être aussi lisible, audible, et intelligible que la présentation en langue étrangère ». L. 4 du la Loi N° 94_ 665 du 04/08/1994 relative à la l'emploi du la langue Française, Op. cit.

[4]_ أما في مجال المعاملات العادية ألزمت المادة 3 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، والمادة 12 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005، البائع على استخدام اللغة العربية عند تزويده للمستهلك بالمعلومات اللازمة، مرجعين سابقين.

بالمعلومات اللاحقة لإبرام العقد الإلكتروني، يتماشى مع طبيعة الوسيلة التي أبرم بها، ذلك أن تحديد لغة معينة يؤدي إلى تضييق مجال التجارة الإلكترونية، التي لا يقتصر البيع فيها على دولة معينة، وإنما يكون مفتوح لمختلف دول العالم.

المطلب الرابع

جزاء الإخلال بضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني

الجزاء المترتب على الإخلال بضمان الإعلام التعاقدي، يستمد أساسه من خصوصيته المترتبة عن كونه التزام من الالتزامات المفروضة على عاتق المهني في التعاقد عن بعد، وطبيعته العقدية باعتباره التزام لاحق لإبرام العقد.

لذلك؛ عملت بعض التشريعات المقارنة المنظمة للتعاقد عن بعد؛ على وضع جزاءات خاصة توقع على المهني أو المحترف عند إخلاله بهذا الضمان **(فرع أول)** كما أدرك بعض الفقه المدني أهميته، فبحث في مسألة الإخلال به وأقر إمكانية فرض جزاءات مدنية تضمنتها القواعد العامة على كل من يخالفه **(فرع ثانٍ)**.

الفرع الأول

الجزاء المقرر وفقا لبعض القوانين ومشاريع التجارة الإلكترونية

الإخلال بالنصوص القانونية المنظمة للالتزام بالإعلام التعاقدي الإلكتروني، يؤدي إلى ترتب جزاءات خاصة أقرتها بعض التشريعات المقارنة في مجال المعاملات الإلكترونية،كعقاب يوقع على المحترف أو المهني نتيجة لعدم تنفيذ التزامه بإعلام المستهلك، وهذه الجزاءات تتمثل أساسا؛ في امتداد آجال إعمال المستهلك لضمان العدول **(أولا)** والغرامات المالية **(ثانيا)**.

أولا: امتداد آجال إعمال المستهلك لضمانه في العدول

امتداد الآجال الذي يمكن للمستهلك أن يمارس حقه في العدول، يعتبر الجزاء المدني الخاص الذي يترتب نتيجة لعدم تنفيذ المهني لالتزامه بإعلام المستهلك عن الحق في العدول وشروط وأوضاع ممارسته في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني.

في هذا الفرض، المدة الأصلية التي يتعين للمستهلك ممارسة حقه في العدول تمدد بموجب المادة L .221-20 من قانون الاستهلاك الفرنسي[1]، والمادة L.10 من التوجيه الأوروبي رقم 2011/83 المتعلق بحقوق المستهلكين[2] لتصل لسنة كاملة، تحتسب بالنسبة للسلع ابتداء من تاريخ تسليمها، وبالنسبة للخدمات من تاريخ إبرام العقد، وهو ما يمثل حماية إضافية للمستهلك ويبين مدى أهمية الالتزام بالإعلام الذي يقع على البائع المهني.

غير أن ما يخفف من هذه العقوبة حسب المواد السالف ذكرها، هو استدراك المهني للأمر، وذلك بتزويده للمستهلك المعلومات والبيانات الضرورية في تاريخ ما خلال الآجال الممتد لسنة، عندئذ تعود المدة الأصلية مجددا وتحسب من تاريخ قيام المستهلك بتنفيذ التزامه بالإعلام.

وما يلاحظ بخصوص هذه المسألة؛ أن قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم83 لسنة 2000، لم يتضمن نصا يقرر هذا الجزاء ولم يلمح إليه حتى، وهو ما ينطبق أيضا على قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003.

ثانيا: الغرامات المالية

إذا كان ضمان الإعلام التعاقدي، تبرره حالة الضعف التي يوجد فيها المستهلك في علاقته مع المحترف أو المهني، والتي تزداد حدته في مجال المعاملات الإلكترونية، فإن التشريعات المنظمة لهذه المعاملات لم تواجه إخلال المهني بواجب الإعلام بالجزاء المدني الخاص _امتداد آجال ممارسة المستهلك لحقه في العدول_ فحسب؛ وإنما فرضت عليه جزاءً جنائيا؛ يتمثل في غرامات مالية تختلف من قانون لآخر، حيث نجد المشرع الفرنسي حددها

---

(1)_« …Lorsque les informations relative au droit de rétractation n'ont pas été fournies au consommateur dans les condition prévues au 2° de l'article L.221-5, le délai de rétractation est prolongé de douze mois à compter de l'expiration du délai de rétractation initial, déterminé conformément à l'article L.221-18.

Toute fois, lorsque le fournisseur de ces informations intervient pendant cette prolongation, le délai de rétractation expire au terme d'une période de quatorze jours à compter de jour où le consommateur a reçu ces information».

(2)_ « 1. Si le professionnel omet d'informer le consommateur de son droit de rétractation comme l'exige l'article 6, paragraphe, point h), le délai de rétractation expire au terme d'une période de douze mois à compter de la fin du délai de rétractation initial, déterminé conformément à l'article 9, paragraphe 2.

2. Si le professionnel a communiqué au consommateur les informations prévues au paragraphe 1 du présent article dans un délai de douze mois à compter du jour visé à l'article 9, paragraphe 2, le délai de rétractation expire au terme d'une période de quatorze jours à compter du jour où le consommateur a reçu ces informations ».

وفقا للمادة L.131-1 من قانون الاستهلاك المدرجة في الفصل الأول المعنون بإعلام المستهلك بوجه عام من الباب الثالث المنظم للعقوبات، بقيمة مالية لا تتجاوز 3000 يورو بالنسبة للشخص الطبيعي و15000 يورو بالنسبة للشخص المعنوي[1].

في حين عاقب الفصل 49 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، المهني أو المحترف المخالف لأحكام الفصل 20، 27 و29 من هذا القانون بخطية تتراوح بين 500 و5000 دينار "[2].

هذا ما كرسه المشرع الفلسطيني في المادة 71 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية لسنة 2003، حينما نص على:"" **يعاقب كل من يخالف أحكام المواد... و54 ...من هذا القانون بغرامة مالية لا تزيد عن 5000 دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا**"[3].

أما القانون المصري الخاص بحماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، نص في المادة 24 منه على:"...**يعاقب على مخالفة أحكام هذا القانون المنصوص عليها في المواد 3، 4، 5، 6 و7.... بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف جنيه وفي حالة العود تضاعف الغرامة بحديها**"[4].

والجدير بالذكر في هذا السياق؛ أن المشرع الجزائري وإن لم ينظم المعاملات الإلكترونية؛ إلا أنه أشار إلى هذه الغرامة المالية في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، حيث نصت المادة 78 منه على:" **يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار(100.000 دج) إلى مليون دينار(1.000.000 دج) كل من يخالف إلزامية وسم المنتوج المنصوص عليه في المواد 17 و18 من هذا القانون**"[5].

---

[1]_L.131-1du code de la consommation Français, stipule que : « Tout manquement aux l'obligation précontractuelle mentionnées aux articles L. 111-1 à L.111-3 est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3000 Euros pour une personne physique et 15000 Euros pour une personne morale… ».

[2]_ الفصل49 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، مرجع سابق.

[3]_المادة 71 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، مرجع سابق.

[4]_المادة 24 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، مرجع سابق.

[5]_ المادة 78 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09_03، مرجع سابق.

الفرع الثاني

الجزاء المقرر وفقا للقواعد العامة

الملاحظ على النصوص القانونية المنظمة لجزاء الإخلال بضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني، أنها لم تشر إلى وجود جزاءات مدنية يمكن تطبيقها وفقا للقواعد العامة على المهني أو المحترف في حالة عدم تنفيذه لواجب الإعلام؛ لذلك يرى بعض الفقه؛ أن هذا الالتزام باعتباره من الالتزامات اللاحقة لإبرام العقد، فإنه لا يوجد ما يمنع من إمكانية مطالبة المستهلك وفقا للقواعد العامة بإبطال العقد(**أولا**) أو فسخه (**ثانيا**)، وكذلك مطالبته بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية العقدية(**ثالثا**).

أولا: إبطال العقد الإلكتروني

يمكن للمستهلك أن يطالب بإبطال العقد استنادا إلى نظرية عيوب الإرادة؛ كالغلط في الصفة الجوهرية للسلعة أو الخدمة، أو الغلط في صفة من صفات المتعاقد معه، ويشترط لتمسك المستهلك بالغلط، أن يثبت اتصال الغلط بالمهني أو المحترف وأنه كان من السهل أن يتبينه[1]، وهو ما يعد من الأمور الصعبة خاصة في العقود الإلكترونية، غير أن تقرير الالتزام بالإعلام التعاقدي يسهل كثيرا من ذلك، لأن وجود هذا الالتزام يثبت صلة المهني أو المحترف بالغلط ويقيم قرينة على أن الغلط كان جوهريا، مادام أن البيانات والمعلومات التي يدلى بها المهني أو المحترف، تعمل على تبصير المستهلك من خلال علمه بالمبيع والبائع معا علما كافيا ونافيا للجهالة[2].

كما تتيح نظرية عيوب الإرادة، إمكانية تمسك المستهلك بإبطال العقد الإلكتروني كجزاء لإخلال البائع المهني بواجب الإعلام، عندما يكتم معلومات جوهرية متصلة بالعقد عن المستهلك[3]، أو من خلال قيامه بالكذب على المستهلك فيما يقدمه من معلومات متصلة بمواصفات المبيع؛ كاستعماله لطرق تدليسية احتيالية تظهر المبيع على غير حقيقته من أجل

---

(1)_ محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 180، 181.

(2)_ موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 135.

(3)_ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 273.

تضليله ودفعه إلى التعاقد[1].

إضافة لإمكانية تمسك المستهلك بنظرية عيوب الإرادة لإبطال العقد الإلكتروني، يمكنه الاستناد أيضا على نظرية العيوب الخفية، التي تقضي بضمان البائع لعيوب المبيع حتى ولو لم يكن عالما بها، فالبائع باعتباره مهنيا محترفا يفترض علمه بجميع مواصفات المبيع وخصائصه وحتى عيوبه، التي يجب أن يطلع المشتري بها عند عرضه للمبيع في الوسائل الإلكترونية، وإلا أعتبر سيء النية ومخلا بواجب الإعلام الملقى على عاتقه[2].

ثانيا: فسخ العقد الإلكتروني

يعتبر العقد الإلكتروني من العقود الملزمة للجانبين، التي يكون فيها للمتعاقد الذي لم يحصل على حقوقه الحق في المطالبة بالفسخ[3]؛ وبما أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني من الالتزامات المفروضة في مرحلة تنفيذ هذه العقود؛ فإن الإخلال به يُمَّكن المستهلك من المطالبة بفسخ العقد[4]، لامتناع المهني أو المحترف عن تنفيذ التزامه العقدي المتمثل في واجب إعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالعقد بصورة واضحة موافقة للحقيقة ومن دون لبس أو غموض[5].

ثالثا: التعويض

قد يكون إبطال العقد أو فسخه كجزاء للإخلال المهني أو المحترف بواجب الإعلام في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، غير كاف لتحقيق حماية فعالة وموضوعية للمستهلك، ذلك أنه لم يقبل على إبرام العقد لكي يطالب بإبطاله أو فسخه، إنما تعاقد بهدف إشباع حاجات معينة

---

[1]_ أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2003، ص 118.

[2]_ شيخ محمد زكرياء، حماية المستهلك من خلال حقه في الإعلام، مجلة الفقه والقانون، المملكة المغربية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http:// WWW.majalah. new. ma. Vu: le 21/05/2016 à 12 :15h.

[3]_ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، مرجع سابق، ص 417.

[4]_محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، مرجع سابق، ص 53.

[5]_ وسيلة لزعر، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010_ 2011، ص 128، 129.

لديه[1]، ناهيك عن إمكانية تعرضه لأضرار مادية أو جسدية نتيجة لاستعماله للسلع أو للخدمات بطريقة غير صحيحة، مما قد يعرضه لخسائر مادية أو مالية.

الأمر الذي يفرض مواجهته بجزاء أشد أو مكملا لهما، ويتمثل هذا الجزاء في التعويض على أساس المسؤولية العقدية، لأن الالتزام بالإعلام التعاقدي في مرحلة تنفيذ العقد يعتبر وبلا شك التزاما عقديا، مرده وجود عقد بين الطرفين[2].

لذلك؛ فما على المستهلك إلا إثبات عدم قيام المهني أو المنتج بواجب الإعلام، سواء تعلق الأمر بعدم تنفيذه أساسا أو كان منقوصا، فإذا تكاملت أركان هذه المسؤولية_العقدية_ بوجود الضرر والعلاقة السببية بينهما، ثبت حقه بالتعويض وفقا لأحكامها[3].

ما يلاحظ بخصوص الجزاء المترتب على إخلال المهني أو المحترف بضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني، أنه تعتريه ثغرات قانونية ما يتنافى مع كيانه وذاتيته المستقلة في العقود الإلكترونية، لذلك ينبغي النص صراحة على هذا الجزاء في التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية، حتى لا يترك المجال للفقه وتأويلاته، وحتى يعرف المستهلك كيف يطالب بحقوقه عند المساس بها.

خلاصة القول وتأسيسا على ما تقدم؛ يتضح أن الالتزام بالإعلام التعاقدي من أهم مظاهر الحماية القانونية للمستهلك في المعاملات الإلكترونية؛ وبالأخص في مرحلة تنفيذها؛ نظرا لدوره الفعال في تبصير المستهلك بكافة المعلومات الضرورية المتعلقة بتنفيذ تعاقده تنفيذا صحيحا ومفيدا، الأمر الذي يستدعي تكريسه كالتزام مفروض على عاتق المهني أو المحترف في جميع العقود الاستهلاكية؛ خاصة منها الإلكترونية، اقتداء بالتجربة الفرنسية التي تعتبر نموذجا لكثير من التشريعات المقارنة في هذا المجال، والتي يجب أن يواكبها التشريع الجزائري من خلال وضع قانون مستقل ينضم المعاملات الإلكترونية وعلى وجه الخصوص ضمان الإعلام التعاقدي أو إضافة نصوص قانونية خاصة بضمان الإعلام التعاقدي إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

---

[1]_موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 138.

[2]_ موفق حماد عبد، المرجع نفسه، ص 139.

[3]_ نواف محمد مفلح الذيابات، مرجع سابق، ص 107، 108.

المبحث الثاني

ضمان المطابقة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

أثبت الواقع العملي قصور دعوى ضمان العيوب الخفية عن توفير حماية ناجعة للمستهلك المتعاقد إلكترونيا، نتيجة للطابع الفني المعقد لبعض السلع والخدمات من جهة، والتطور العلمي والتكنولوجي الذي صاحب عرض وتقديم هذه السلع والخدمات من جهة أخرى[1].

لذلك حاول القضاء الفرنسي التوسع في نطاق دعوى الضمان بشكل يكفل للمستهلك حماية فعالة تجنبه العقبات أو الصعوبات التي قد تواجهه أثناء استعماله للمبيع[2]، فقرر بناء على ذلك تطويع بعض الالتزامات المعروفة في القواعد العامة، بإضافة شرط المطابقة إلى الالتزام بالتسليم، فلم يعد قيام البائع بتسليم المبيع كافيا لإنهاء التزامه، بل يجب عليه أن يسلم شيئا مطابقا؛ ليس لما تم الاتفاق عليه فحسب؛ وإنما أن يكون مطابقا للاستعمال المخصص له، وكل ما من شأنه أن يخل بفكرة المطابقة يعتبر إخلال بالالتزام بالتسليم.

تعرضت القواعد العامة لضمان المطابقة في العقود العادية، غير أن الحاجة إليه في مجال عقود البيع الإلكترونية ماسة، نظرا لتعذر الحكم على أوصاف المبيع المعروض بالوسائل الإلكترونية حكما دقيقا وحقيقيا، الأمر الذي دفع ببعض التشريعات المنظمة لهذه المعاملات إلى تنظيمه كمبدأ عام، يفرض إيضاح مدلوله وبيان صوره **(مطلب أول)**، تحديد تكييفه القانوني **(مطلب ثانٍ)**، وإثارة كل المسائل المتعلقة بممارسة دعوى هذا الضمان **(مطلب ثالث)**، وصولا إلى تقرير الجزاء الذي يترتب على المهني نتيجة لإخلاله بهذا الضمان **(مطلب رابع)**.

---

[1]_ في هذا المعنى:

دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والعقود الإلكترونية، ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014، ص 352.

[2]_ عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 526. ضمان المطابقة كقاعدة أساسية في مجال عقود البيع لم يعرف في بداية السبعينيات، إنما عرف في القانون الروماني القديم، الذي طور ووسع تدريجيا من ضمان المطابقة في نطاق مسؤولية البائع، حيث تزامن هذا التطور والتوسع مع تغييرات الاقتصاد الروماني، بموجبه يتحمل البائع االمسؤولية المترتبة عن عدم كشفه عيوب الشيء المبيع، كما يسأل أيضا عن عدم صلاحيته لأداء الغرض المنتظر منه وكل ما يعيق استعمال المشتري للشيء المبيع. أنظر: عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص158.

ومما يستحسن الإشارة إليه قبل الخوض في ذلك؛ أن المطابقة المقصودة في هذا السياق؛ هي المطابقة المادية للمبيع دون المطابقة القانونية التي تخرج من نطاق البحث لعدم اتصالها بموضوع دراستنا[1].

[1]_ **المطابقة القانونية**: هي تلك المطابقة التي تضمنها ونظمها الفقه القانوني، لدى تعرضه للأحكام العامة المتعلقة بعقد البيع تحت عنوان: **ضمان التعرض والاستحقاق**.

المطلب الأول

تعريف وصور ضمان المطابقة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

أصبح ضمان المطابقة في مجال المعاملات الإلكترونية، من الأهداف الأساسية التي يسعى الفقه والقانون إلى تجسيدهافي مجال حماية المستهلك عامة، والمستهلك الإلكتروني خاصة، نظرا لما يلعبه من دور في تبصير المستهلك حول مسألة التحقق من مطابقة المنتجات والخدمات المعروضة إلكترونيا مع ما تم الاتفاق عليه، لذلك حاول الفقه والقانون بحث هذا الضمان من خلال صياغة ووضع تعريف له **(فرع أول)** وتحديد صوره **(فرع ثانٍ)**، هذا ما سنحاول شرحه من خلال النقاط التالية:

الفرع الأول

تعريف ضمان المطابقة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

يحتل ضمان المطابقة مكانة بالغة وبارزة الأهمية لدى بعض الفقهاء والتشريعات القانونية المقارنة، خصوصا وأنه يعتبر بعدا هاما من بين الأبعاد المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، ما جعله يحضى بتعريفات فقهية **(أولا)** وقانونية مختلفة **(ثانيا)**.

أولا :التعريف الفقهي

اختلف الفقهاء حول المصطلح القانوني الواجب استعماله بخصوص هذا الضمان، فهناك من استعمل مصطلح "**المطابقة**"[1] ووضع لها تعريفات عديدة.

حيث عرفها البعض[2]، بأنها: "**مطابقة المنتجات أو الخدمات المعروضة في السوق للرغبات المشروعة للمستهلكين**"

في حين عرفها البعض الأخر[3]، على أنها: "**وضع المبيع تحت تصرف المشتري**

---

[1] _ إيمان طارق الشكري، حيدر عبد الهادي، جزاء الإخلال بضمان المطابقة في عقد البيع (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، المجلد السادس، العدد الرابع، 2014، ص 183. منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http:// WWW. Mouhakiq. Com. Vu le : 12/04/2016 à 09:00h

[2] _ GALAIS Auloy (J), STEINMETZ(F), Droit de la consommation, DALLOZ, 5éme éd, Paris, 2000, p219 .

[3] _ أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص83.

بالحالة التي كان عليها وقت البيع".

أما جانب أخر من الفقه[1] قد عرفها على أنها: **تسلم المشتري مبيع يتطابق مع المعقود عليه".** فيما استعمل البعض الآخر مصطلح "**عدم المطابقة،** وأعطى لها تعريفات عديدة.

فهي عند البعض [2]: "**الاختلاف الموجود بين ما تسلمه المشتري وبين الشيء المعقود عليه".** وعند آخرين[3] هي:"**عدم مطابقة المبيع للصفات التي تم الاتفاق عليها، وللاشتراطات الصريحة والضمنية فيه.**

في حين يعرفها الأستاذين (**Baudry Lacatinerie et Saignât**)[4]على أنها:" **عندما لا يتسلم المشتري الشيء الذي اشتراه".**

يُستنتج من خلال التعريفات الواردة بخصوص المطابقة وعدم المطابقة أن:

1_ التعريف الفقهي لعدم المطابقة لا يختلف في جوهره عن تعريف المطابقة، إلا أنه يقتصر في معناه على عدم صلاحية المبيع للاستعمال المخصص له، على خلاف تعريف المطابقة الذي يعتبر أوسع، فهي تشتمل بالإضافة إلى مطابقة الشيء المبيع للمواصفات والخصائص الأساسية المتفق عليها في العقد، عدم صلاحية المبيع للاستعمال المخصص له[5].

2_ يتم تحديد مطابقة الشيء المبيع وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها عند إبرام التعاقد، ويتم التحقق من وجود هذه المواصفات أو الشروط وقت تسليم المبيع، حتى ولو لم تكن متوفرة وقت إتمام العقد[6].

---

[1]_جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة في القانون الكويتي والقانونين المصري والفرنسي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة التاسعة عشر، ديسمبر 1995، ص194.

[2]_عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 707.

[3]_ ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص7، 8.

[4]_ « Il ya défaut de conformité… ces auteurs lorsque l'acheteur n'a pas reçu la chose qu'il a acheté … » BAUDRY(L) ET SAIGNAT, Traité théorique et pratique de droit civil de la vente et de l'échange, 3éme éd, Paris, 1908, p422 .

[5]_ عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص535.

[6]_ رضوان قرواش، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012_ 2013، ص118 وما بعدها.

3_ التعاريف السابقة؛ ضيقت من مجال المطابقة، حيث قصرتها على مطابقة المبيع في العقود الاستهلاكية التقليدية، ولم تضع تعريف مميز خاص بضمان المطابقة في العقود الاستهلاكية الإلكترونية التي تتمتع بخصوصية بارزة وتنفرد بذاتية مستقلةعن غيرها من العقود العادية.

من خلال استعراض التعريفات الموضوعة لضمان المطابقة، وما أوردناه من ملاحظات بشأنها، يمكن تعريف ضمان المطابقة في مجال المعاملات الإلكترونية على أنها:

"تسليم المهني أو المحترف مبيعا مطابقا للمواصفات والخصائص التي شاهدها أو سمع عنها المستهلك عند إبرام تعاقده الإلكتروني، وصالحا للاستعمال المخصص له".

ثانيا: التعريف القانوني

اختلفت مواقف بعض التشريعات فيما يخص مسألة تعريف ضمان المطابقة، وهذا ما يتبين لنا من خلال القوانين المدنية، قوانين حماية المستهلك والقوانين ومشاريع القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية التالية:

1_ القوانين المدنية:

تعرضت القوانين المدنية لبعض الدول لضمان المطابقة، لكنها لم تضع له تعريفا واضحا، بل أشارت ضمنيا له من خلال مواد قانونية متفرقة، تناولت صورها ضمن الأحكام الخاصة بعقد البيع واعتبرته التزاما تعاقديا يستمد أساسه من اتفاق الأطراف المتعاقدة، هذا ما يتبين من خلال الاطلاع على القانون المدني الفرنسي الذي نظم المطابقة الوصفية، وضمان عدم المطابقة نتيجة للعيوب الموجودة في المبيع عند التسليم في المواد L.1587 وL.1128 وL.1614[1]، وتقابلها في القانون المدني المصري المواد 433 و434 و447 و455، التي من خلالها تطرق المشرع المصري لصور المطابقة المتمثلة في المطابقة الكمية، الوصفية والوظيفية[2].

القانون المدني الجزائري لم ينظم ضمان المطابقة كنظام قانوني قائم بذاته، إنما اعتبره التزاما عقديا تابعا للالتزام بنقل الملكية أو التسليم، وأشار إلى مضمونه من خلال الأحكام

---

[1] _L.1128, L.1587, L.1614, du code civil Français, Op.cit.

[2] - المواد 433، 434، 447، 455 من القانون المدني المصري، مرجع سابق.

الخاصة بعقد البيع في المادة 364 التي نصت على:"**يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع**"، والفقرة الأولى من المادة 379 والتي تنص على:" **يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري..**".

كما أشار إلى صورها في المادة 94 التي تنص على:" **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 يستطيع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أومن أي ظرف أخر، التزام المدين بتسليم شيء من صنف متوسط**"[1].

2_ القوانين الخاصة بحماية المستهلك:

اهتمت قوانين حماية المستهلك في بعض الدول بضمان المطابقة من خلال تنظيم أحكامه كالتزام مستقل بذاته، غير أنها لم تعرفه، حيث تعرضت له المادة L.217-4 من قانون الاستهلاك الفرنسي[2]، التي نصت في مضمونها على ضرورة التزام البائع بتسليم المبيع مطابقا للعقد وأن يضمن عيوب المطابقة الموجودة عند التسليم.

أما المشرع المصري نص في المادة 3/2 من القانون رقم 67 لسنة 2006 المتعلق بحماية المستهلك، على مطابقة المنتجات للمواصفات وضرورة توفرها على شروط الجودة، وقد اعتبرها من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المستهلك وهذا ما يفهم من نصها التالي: "**... ويحظر على أي شخص إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية وخاصة:...**

3_ الحق في الاختيار الحر لمنتجات تتوافر فيها شروط الجودة المطابقة للمواصفات..."[3].

المبدأ نفسه كرسه المشرع الفلسطيني في المادة 7 من قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005، التي تنص على:"**يجب أن يكون المنتج مطابقا للتعليمات الفنية والإلزامية، من**

---

[1]- المادتين 364، 94 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2]_ L.217- 4 du code de la consommation Français: « Le vendeur livre un bien conforme au contrat et répond aux défauts de conformité existant lors de la délivrance… ».

[3]_المادة 3/2 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، مرجع سابق.

حيث بيان طبيعة المنتجات ونوعها ومواصفاتها الجوهرية ومكوناتها ويخضع لذلك أيضا عمليات التعبئة والتغليف ..."[1].

المشرع الجزائري بدوره تعرض لضمان المطابقة بوصفه التزام أو نظام قانوني خاص قائم بذاته من خلال المواد 3، 11 و12 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش[2]، وعلى خلاف المشرعان الفرنسي والمصري، خصه بتعريف قانوني في المادة 18/3 من الفصل الثاني التي تنص على ما يلي :" **المطابقة استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به".**

ويفهم من مضمون المادة 11 من القانون نفسه، أن المشرع الجزائري أضاف تعريفا آخرا للمطابقة وهو:" **ضرورة تلبية المنتوج المعروض للاستهلاك، للرغبات المشروعة للمستهلكين لاسيما فيما يتعلق بطبيعته وصنفه، منشئه ومميزاته الأساسية تركيبته ونسبة المقومات اللازمة له، هويته وكمياته والاحتياطات الواجب اتخاذهاعنداستعماله".**

الملاحظ على القوانين الخاصة بحماية المستهلك، أنها وسعت ضمنيا من مفهوم مبدأ المطابقة، فهو لم يعد التزام عقدي يقتصر مضمونه على ما يشترطه المتعاقدان في العقد، إنما يمتد ليشمل الأحكام التي قررها المشرع لغرض حماية مصالح المستهلك في الحالات التي يغفل فيها هذا الأخير عن اشتراط صفات ضرورية في المبيع، والتي لولاها لما أقدم على إبرام العقد.

3_ القوانين ومشاريع القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية:

بالرجوع إلى بعض القوانين ومشاريع القوانين الخاصة بالمبادلات والتجارة الإلكترونية؛ نلاحظ أنها لم تضع تعريفا مميزا لضمان المطابقة في هذا المجال، هذا ما يتضح من خلال اطلاعنا على بعضها:

فالمشرع التونسي أشار لضمان المطابقة في الفصل 31 من القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية والتي تنص على ما يلي:"... **يمكن للمستهلك إرجاع المنتوج على حالته إذا كان غير مطابق للطلبية أو إذا لم يحترم البائع آجال تسليمه..."** [3].

---

[1]_ المادة 7 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005، مرجع سابق.

[2]_ المواد 18/3، 11، 12 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09، مرجع سابق.

[3]_الفصل 31 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، مرجع سابق.

كما تضمنت المادة 1/56 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003[1] ضمان المطابقة حيث نصت على:" **يجوز للمستهلك إرجاع المنتج على حالته إذا كان غير مطابق لشروط البيع أو إذا لم يحترم آجال تسليمه...**".

على خلاف المشرع التونسي والفلسطيني، المشرع المصري لم يتعرض لتعريف وأحكام هذا الضمان ولم يلمح له أصلا في مشروع قانون التجارة الإلكترونية لسنة 2001 [2].

أما اتفاقية فينا لسنة 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع، لم تقدم تعريفا خاصا لضمان المطابقة، إنما اكتفت بالنص على وجوب تسليم البائع، بضاعة مطابقة لما اتفق عليه في العقد من حيث كميتها، مواصفاتها، وكيفية تغليفها أو تعبئتها، وذلك في المادة 35 منها، كما أضافت الفقرة الثانية من المادة نفسها على ضرورة مطابقة البضائع لشروط العقد مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك[3].

من الواضح أن وضع تعريف لضمان المطابقة ليس بمسألة مهمة في نظر القوانين ومشاريع القوانين السالفة الذكر، وحتى اتفاقية فينا، رغم أهميته ودوره الفعال في حماية المستهلك في مجال المعاملات والتجارة الإلكترونية، وهذا حسب رأينا قد يكون تقصيرا منها أو أنها تعمدت ذلك لإحالة هذه المهمة ضمنيا للفقهاء.

---

[1]_ المادة 1/56 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، مرجع سابق.

[2]_ هذا ما يتضح من خلال إطلاعنا على مشروع التجارة الإلكترونية المصري لسنة 2001، مرجع سابق.

[3]_ تنص المادة 35 من اتفاقية فينا لسنة 1980 الخاصة بالبيع الدولي لنقل البضائع، على ما يلي:" على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت:

أ_ صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع،

ب_صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علما صراحة أو ضمنيا وقت انعقاد العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك،

ج_ أن تشتمل البضاعة على الصفات التي سبق للبائع عرضها على المشتري، كعينة أو نموذج،

د_ أن تكون معبأة أو مغلفة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها وفي حالة عدم وجود مثل هذه الطريقة، فتكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها".

الفرع الثاني

صور المطابقة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

خصوصية التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، تفرض على المنتج تسليم المستهلك شيئا مطابقا لما تم التعاقد عليه، ومضمون هذه المطابقة وفقا للقواعد العامة يختلف باختلاف صورها؛ فقد تتعلق بمقدار المبيع، وتسمى بالمطابقة الكمية**(أولا)**، أو تتعلق بمواصفات وخصائص الشيء المبيع وتسمى بالمطابقة الوصفية **(ثانيا)**، كما قد تتعلق بصلاحية المبيع للاستعمال في الغرض المخصص له، وتسمى بالمطابقة الوظيفية **(ثالثا)**.

أولا: المطابقة الكمية

المطابقة الكمية في العقد الإلكتروني، تتجسد كلما قام المنتج بتسليم المستهلك الشيء المبيع بالقدر أو بالعدد أو بالوزن المتفق عليه في العقد، أو كما نص عليه المشرع، بما في ذلك العناصر والمكونات الأساسية التي تدخل في تركيبه، ويكون البائع مخلا بالتزامه، إذا قام بتسليم المستهلك مبيعا ناقصا لا يصلح للاستعمال المخصص له[1]، أو زائد عن المطلوب وهو ليس بحاجة إليه.

إلا أنه حفاظا على استقرار المعاملات، لا يعتبر من قبيل إخلال البائع بضمان المطابقة إذا كان قدر الزيادة أو النقص في كمية المبيع في حدود نسب التسامح[2]، وقد نظمت القواعد العامة[3] هذه الحالات وفقا لما يلي:

1_ حالة نقص المبيع:

إذا عين مقدار المبيع في العقد الإلكتروني، كان المهني مسؤولا عن نقص هذا القدر حسب ما يقضي به العرف التجاري، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، فالبائع يجب أن يراعي ما يسمح به العرف من نقص في الكمية المسلمة للمستهلك، وفي هذه الحالة يجوز له

---

(1)- عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص161؛ دليلة معزوز، الالتزام بالمطابقة في مجال الصناعة الغذائية، مجلة معارف، جامعة البويرة، العدد السابعة عشر، السنة الثامنة، ديسمبر 2014، ص80، 81.

(2)_ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص697، 698.

(3)_المادتين 433، 434 من القانون المدني المصري، مرجع سابق؛ المادتين 365، 366 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

أن يطالب بإنقاص الثمن بمقدار ما نقص به المبيع، أما إذا أثبت المستهلك أن نقص المبيع قد بلغ حدا من الجسامة، ولو كان يعلم به لما أبرم العقد، فإنه يجوز له في هذا الحالة أن يطالب بفسخ العقد والتعويض.

2_ حالة الزيادة في المبيع:

إذا زاد المبيع عن القدر المتفق عليه في العقد، فإنه يجب إعمال اتفاق الطرفين، فإن لم يوجد يطبق العرف المعمول به، وإن لم يوجد نكون أمام فرضيتان هما:

أ_ إذا كان الثمن مقدرا جملة واحدة، تكون الزيادة للمستهلك بغض النظر عما إذا كان المبيع يقبل التجزئة أم لا، لأن قدر المبيع يكون في هذه الحالة وصفا، والوصف لا يقابله شيء من الثمن ولا يطالب المستهلك بزيادة الثمن[1].

ب_ إذا كان الثمن مقدر بحساب الوحدة وكان المبيع قابل للتجزئة، فإن المستهلك في هذه الحالةيأخذ المقدار المتفق عليه والزيادة تكون للبائع، أما إذا كان المبيع غير قابل للتجزئة وجب على المستهلك تكملة الثمن بما يعادل الزيادة في المبيع، إلا إذا كانت هذه الزيادة جسيمة حينها يمكنه المطالبة بفسخ العقد مع التعويض.

يمكن للمستهلك الإلكتروني؛ وفقا لما هو معمول به في القواعد العامة؛ أن يتأكد من المطابقة الكمية بحصر أو وزن ما تسلمه ومقارنته بالكم أو بالوزن أو بالعدد المتفق عليه في العقد[2]، إلا أن الأمر ليس بهذه البساطة في مجال المعاملات الإلكترونية، فالواقع يظهر عجزه من التأكد بمفرده من مطابقة المبيع للكمية المتفق عليها في جانبها السلبي، نظرا لطبيعة المبيع في هذه المعاملات والذي غالبا ما يرد على سلع أو خدمات فنية معقدة؛ كالأدوية والمواد الكيماوية وبرامج الإعلام الآلي[3]، ناهيك عن إمكانية المهني في إنقاص جزء من العناصر التي تدخل في تركيبها أو إجراء تغيير أو تعديل في مكوناتها، لذلك لابد له من الاستعانة بخبيرفني متخصص في هذا المجال.

---

[1]_ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، مرجع سابق، ص 238.

[2]_ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص694.

[3]_ في هذا المعنى:

محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص240؛ محمد حسن قاسم، العقود المسماة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 380.

ثانيا: المطابقة الوصفية

تتحقق المطابقة الوصفية وفقا للقواعد العامة[1]، إذا التزم المنتج بتسليم المستهلك سلع أو خدمات مطابقة من حيث الوصف، إما لأحكام العقد أو لتعهد صريح من قبل المنتج أو كنتيجة لاشتراط المستهلك ضرورة توفر وصف محدد:

1_ تحديد المطابقة الوصفية وفقا لأحكام العقد:

تتحدد صفات السلع أو الخدمات في هذه الحالة وفقا لما تم الاتفاق عليه، فالمنتج ملزم بتسليم المستهلك المبيع بالمواصفات المتفق عليه أثناء إبرام العقد[2]، وإلا توفرت حالة من حالات عدم المطابقة الوصفية.

ويرى الفقه الفرنسي[3]، ويؤيده في ذلك القضاء[4]، أن تسليم البائع المهني للمستهلك مبيعا لا تتوفر فيه الخصائص المتفق عليها في العقد، تعتبر حالة من حالات عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم المطابق، لذلك يحق للمشتري مثلا: رفض استلام سيارة ذات قدرة مختلفة عن تلك المنصوص عليها في العقد، أو رفض تسلم كمية من البطاطس المخصصة للاستهلاك بدلا من بذور البطاطس المعدة للزراعة.

2_ تحديد الوصف وفقا لتعهد المنتِج:

يتعهد البائع أو المنتِج في هذه الحالة بضمان مطابقة السلعة أو الخدمة لمواصفات محددة وفق عينة أو نموذج ما[5]، ويعتبر المنتج أو البائع مخلا بضمان المطابقة إذا تخلفت هذه المواصفات، حتى ولو لم يكن تخلف هذه الصفات مؤثرا في قيمة السلعة أو الخدمة، ولا

---

(1)_ المادتين 420، 447، من القانون المدني المصري، مرجع سابق؛ المادتين 353، 379 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

_ L.1128 de code civile Français, Op.cit.

(2)_ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 162.

(3)_ NAM (H-S), Les obligations du vendeur : l'obligation de délivrance et l'obligation de garantie, étude comparée du droit Français et du droit Corée, la faculté de droit, sciences économiques et du gestion l'université de Nancy, II, 1991, p 76.

(4)_ Cass. civ., 20 Mars, 1989, D,1989, P178.

_ قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 16/ 02/ 2000، ملف رقم 213691، المجلة القضائية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، عدد 1 ، 2001، ص ص 122_ 126.

(5) _PUIG. (P), Contrats spéciaux, 2éme éd, Dalloz, Paris, 2007, p 244.

يعتبر عيبا بحسب المألوف في التعامل، طالما تعهد للمشتري توفر هذه الصفات، وهذا ما أيده القضاء الجزائري في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1983/04/13[1]، الذي يقضي بأن:" **البائع ملزم بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم...**".

ويعتبر البائع مخلا بتنفيذ التزامه [2]، حتى ولو سلم المبيع من صنف أعلى أو أجود من النموذج أو العينة، إلا أنه لا يعتبر مخلا بتعهده، حال قيامه بتعديلات على النموذج أو العينة إذ ما أخطر المستهلك بأن السلعة أو الخدمة، تختلف في بعض جوانبها عن النموذج أو العينة المقدمة.

3_ تحديد الوصف وفقا لشروط المستهلك:

تتحقق هذه الفرضية، حال اشتراط المستهلك ضرورة توفر صفة أو صفات خاصة يرغبها في الشيء المبيع، فيستوجب على المُنْتِج تسليم المبيع بالمواصفات والخصائص التي اشترطها المستهلك[3].

ويعد المنتِج مسؤولا بمجرد تخلف الصفات أو الشروط المطلوبة من قبل المستهلك، بغض النظر عن القيمة العملية لهذه الصفات أو الشروط المطلوبة، بل حتى ولو لم يلحق بالمستهلك أي ضرر مادي.

مسألة المطابقة في صورتها الوصفية، تثير مسائل غاية في الصعوبة والتعقيد في المعاملات الإلكترونية، نظرا لخصوصية العرض في هذا النوع من المعاملات، فالواقع العملي يُظهر عجز المستهلك عن تقييم المبيع تقييما حقيقيا نافيا للجهالة، خاصة إذا علمنا أن أوصاف المبيع المعروض على شبكة الانترنت أو التلفاز، لا تمكن هذا الأخير من أخذ الفكرة المناسبة والوافية عما يريد شرائه، مما يصعب من مهمته في التحقق من مدى تطابق المبيع المتفق عليه

---

[1]_ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1983/04/13، ملف رقم 31/315، المجلة القضائية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، عدد1، 2000، ص19.

[2]_ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ص710_ 714.

[3]_ لطيفة أمازوز، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص326.

وما تم تسلمه.

المنتِج الإلكتروني باعتباره مهنيا يلم بخصائص السلعة والخدمة ومحترفا في مجال المعاملة، يستطيع العبث والتلاعب بمواصفات هذه السلع أو الخدمات، باستعمال إمكانيات إلكترونية تسمح بتزيينها وإظهارها على غير حقيقتها، وعند التسليم يفاجأ المستهلك بسلع أو خدمات ذات جودة أقل؛ بل أكثر من ذلك؛ قد تكون عينات أو نماذج أخرى مشابهة لها[1].

لذلك تدخل المشرع في بعض القوانين المهتمة بحماية المستهلك عموما؛ والإلكتروني خصوصا[2]، بوضع قواعد آمرة تحدد مجموعة من الأحكام والضوابط والمقاييس يجب توافرها في الشيء المبيع، حتى يضمن سلامة المستهلك، وفي حالة عدم احترام البائع لها يكون مسؤولا عن الإخلال بها، ويلتزم بضمان مطابقة المبيع وفقا لهذه الأحكام والضوابط والمواصفات القياسية.

ثالثا: المطابقة الوظيفية

يعرف هذا النوع من المطابقة في مجال المعاملات الإلكترونية؛ بالمطابقة الموضوعية أو الجوهرية؛ والتي لا تتحقق إلا بصلاحية المبيع للاستعمال سواء في الغايات التي يبتغيها المستهلك أو قي الأغراض التي تستعمل فيها منتجات أخرى من نفس النوع[3].

من خلال تعريف المطابقة في صورتها الوظيفية يتبين لنا أنها تضم معنيان؛ هما:

1_المعنى الواسع: صلاحية المبيع للأغراض التي تستعمل فيها منتجات من نفس النوع:

المطابقة الوظيفية بهذا المعنى لا تتعلق برغبات مستهلك معين ولا بتحفظات المهني، إنما

---

[1]_ في هذا المعنى: ناصر حمودي، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009، ص 351؛ دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والعقود الإلكترونية، ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، مرجع سابق، ص362، 363؛ سميرة زوبة، الحماية العقدية للمستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005_2006، ص 36.

[2]_ المواد 3/ 18 ، 11، 12، من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09_ 03 ، مرجع سابق؛ المادة 7 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005، مرجع سابق؛ الفصل 31 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، مرجع سابق؛ المادة 56 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، مرجع سابق.

[3]_ خالد زريقات، مرجع سابق، ص351.

تتعلق بأي شخص يمكن أن يتوقع استعمال مألوف لهذا النوع من السلع أو الخدمات، ما لم يشر المستهلك صراحة أو ضمنا لاستعمالها لغرض ما[1].

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا المعنى عندما اعتبر ألواح الإردواز المخصصة لتسقيف المباني، وبالرغم من عدم تَعَيُبها إلا أنها غير مطابقة للمواصفات التي تقتضيها الظروف المناخية في المنطقة التي تم فيها استخدامها[2]، كما قضى أيضا أن من يشتري سيارة معدة للسياحة، فإنه لا يكفي أن تعمل بصورة صحيحة فحسب، بل انبعاث رائحة زيت قوية من محركها يعتبر أمر يؤثر على وجهة استعمالها[3].

2_المعنى الضيق: صلاحية المبيع للاستعمال في الأغراض الخاصة بالمستهلك:

يقصد بالمعنى الضيق للمطابقة الوظيفية؛ صلاحية الشيء المبيع للاستعمال في وظيفة أو أكثر، حددها المستهلك الإلكتروني صراحة أو ضمنيا في العقد، فالمنتِج يتعين عليه أن يسلم مبيعا يوافق حاجات ومتطلبات المستهلك وإلا أعتبر مخلا بالتزامه بالتسليم[4]، تطبيقا لذلك، قضي القضاء الفرنسي بعدم مطابقة مقلاة للمواصفات رغم أنها تستعمل بشكل صحيح، تأسيسا على عدم ملاءمتها للاستعمال في وسط متحضر أشير إليه في العقد[5].

المطلب الثاني

التكييف القانوني لضمان المطابقة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

لضمان المطابقة دور هام في مجال العقود الإلكترونية، نظرا للحماية التي يوفرها للمستهلكين في مرحلة تنفيذها؛ فهو يعتبر بمثابة أداة لتنوير هذه الفئة حول مدى مطابقة المنتوج أو الخدمة محل البيع للتوقع المعقول لهم، الأمر الذي جعله يثير حفيظة الفقه في عدة جوانب، أهمها: توضيح العلاقة التي تربطه ببعض الأنظمة القانونية التي قد تتشابه معه **(فرع أول)**، أساسه القانوني **(فرع ثانٍ)**، وكذا الوقوف على طبيعة هذا الالتزام حول ما إن كان التزاما بتحقيق نتيجة أم أنه التزام ببذل عناية **(فرع ثالث)**.

---

(1)_CALAIS Auloy(J), Op. cit, p249.

_ لطيفة أمازوز، التزام تسليم البائع للمبيع في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص161.

(2)_Cass., civ., 16 Juliet 1965, Bull. , I, N°477.

(3)_Cass., civ., 7 October 1965, Bull., I, N° 395.

(4)_ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 172.

(5)_ Cass., com., Décembre 1992, Bull, IV, N°389.

الفرع الأول

تمييز ضمان المطابقة عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له

ضمان المطابقة في جانبها السلبي _ عدم المطابقة_ قد يتفق مع أنظمة قانونية أخرى في جوانب معينة، غير أنه يظل دائما متميزا عنها بسماته ومستقلا بأحكامه، ولعل أكثر الأنظمة القانونية ارتباطا أو تشابها بضمان المطابقة هو ضمان العيب الخفي **(أولا)**، والغلط **(ثانيا)**، وسنحاول فيما يلي بيان ذلك من خلال الوقوف على نقاط اتفاق واختلاف كل منهما:

أولا: ضمان المطابقة والعيب الخفي

العيب الخفي؛ هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، أو هو النقص الذي يصيب الشيء بشكل عارض، ولا يوجد في كل الأشياء المماثلة، ولا يكون مضمونا من قبل البائع، إلا إذا توافرت شروطه المتمثلة في القدم والخفاء والتأثير[1].

وقد ألحق بعض الفقه[2]، العيب الخفي بعدم المطابقة نظرا لتأثير كل منهما على صلاحية الشيء المبيع للغرض المتفق عليه في العقد أو المخصص له، كما أن المشتري إذا اشترط سمات أو خصائص معينة في الشيء المبيع، ثم اكتشف بعد تسلمه له أنه غير مطابق لتلك الخصائص أو السمات، اعتبر ذلك عيبا يوجب ضمان البائع له، غير أن هذا الاتجاه لم يلق تأييدا، بل تعرض لعدة انتقادات أهمها:

1_ في العيب الخفي يفترض أن البائع قد قام بتسليم ما قام ببيعه فعلا، ولكنه سلمه مصابا بعيب أو بآفة طارئة كان من الواجب أن تخلو منها فطرته السليمة[3]، على خلاف عدم المطابقة التي لا تعد عيبا بالمعنى الفني الدقيق المتقدم، بل يفترض فيها أن البائع قام بتسليم المستهلك مبيعا في حالته الطبيعية السليمة، لكن يختلف في جوهره عن الشيء الذي تم الاتفاق عليه في العقد[4].

---

(1) _ محمد بودالي، مرجع سابق، ص351؛ زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص 280.

(2) _ نذكر منهم: سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، فوات الصفة المشروطة في المبيع، دراسة مقارنة، دون ذكر دار وبلد النشر، 2008، ص7.

(3) _ رضوان قرواش، مرجع سابق، ص 118.

(4) _عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، مرجع سابق، ص527.

فعدم المطابقة تتحقق حسب هذا الاتجاه، عندما لا يتسلم المشتري الشيء الذي اشتراه، أما العيب الخفي يكون عندما يتسلم المشتري الشيء الذي اشتراه، لكن تعتريه عيوب تجعله غير صالح للغرض المخصص له، فلو علم بها لما أقدم على إتمام العقد[1].

2_ تحقق عدم المطابقة، يتطلب أن يكون الشيء الذي تسلمه المستهلك يختلف عن الشيء المتفق عليه في العقد، حتى لو لم يترتب عن هذا الاختلاف أي تأثير على الاستعمال، أما العيب الخفي لا يحتج به إلا إذا أثر على متانة الشيء المبيع أو أنقص من منفعته أو أزالها تماما[2].

3_ عبء إثبات العيب الخفي يقع على المشتري الذي عليه أن يقيم الدليل على وجود عيب خفي يستجمع كل شروطه، قي حين يكون عبء إثبات عدم المطابقة على البائع الذي يلتزم بإثبات أنه سلم مبيعا مطابقا لما اتفق عليه الطرفان في العقد، أو للغرض المخصص للاستعمال[3].

ثانيا: ضمان المطابقة والغلط

الغلط؛ وهم أو اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن أحد المتعاقدين وهو المشتري، الذي يتصور شيئا ما على غير حقيقته فيدفعه إلى التعاقد، ولو علم بحقيقة هذا الشيء لما أقبل على إبرام التعاقد[4].

وقد اعتبر بعض الفقه؛ أن عدم المطابقة ما هو إلا غلطا في عناصر جوهرية للشيء المبيع، فالمستهلك حسب رأيهم حينما أقدم على إبرام التعاقد كان يعتقد توفر هذه العناصر الجوهرية في المبيع محل التعاقد، غير أن بعد تسلمه له، تبين أنه كان واهما في اعتقاده ما

---

[1]_ « Il ya défaut de conformité ... ces auteurs lorsque l'acheteur n'a pas reçu la chose qu'il a acheté, et il ya vice caché lorsque l'acheteur a reçu la chose qu'il avait achetée, mais que cette chose est entachée de défaut qui la rendent impropre à l'usage auquel il la destinait et qui l'auraient empêché d'acheter s'il les avait connus ». BAUDRY(L) et SAIGNAT, Op.cit, p422.

[2]_جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 197، 198.

[3]_ عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 530.

[4]_عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 238، وما بعدها؛ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 162.

جعله يكون واقعا في غلط.

هذا الاتجاه لم يسلم بدوره من الانتقادات، بحيث يرى الرأي الغالب في الفقه، أن عدم المطابقة وبحق لا يعد غلطا بالمعنى المتقدم نظرا لاختلاف الموجود بينهما في عدة جوانب؛ ولعل من أهمها:

1_ اشتراط المستهلك وجود سمات ومواصفات معينة في المبيع وكفالة البائع المحترف بتحقيق ذلك لا يعني أن المستهلك وقع في غلط وتوهم وجود هذه السمات أو الخصائص، بل أتم تعاقده بناء على توفرها ولم يتوهم وجودها[1].

2_عبء إثبات الغلط يقع على المشتري الذي يدعيه[2]، أما عبء إثبات عدم المطابقة يكون على البائع الذي يلتزم بإثبات أنه سلم مبيعا مطابقا لما تم الاتفاق عليه في العقد، أو للغرض المخصص للاستعمال[3].

3_ مسألة المطابقة يتم التحقق منها عند التسليم وبالتحديد عند تنفيذ العقد الإلكتروني، في حين الغلط يصيب إرادة المتعاقد وقت تكوين وإبرام العقد[4].

الفرع الثاني

الأساس القانوني لضمان المطابقة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

رغم اتفاق الفقهاء على تأسيس تسلم المستهلك لمبيع مطابق لما أتفق عليه في العقد أو للاستعمال المخصص له، على أنظمة فقهية مكرسة في القوانين الوضعية، إلا أنهم اختلفوا في تحديد هذه الأنظمة؛ فمنهم من أسسه على خيار الرؤية **(أولا)**، ومنهم من أرجعه إلى خيار النموذج؛ كالتعاقد بالعينة **(ثانيا)**.

أولا: خيار الرؤية

حاول بعض الفقه[5]، أن يؤسس الالتزام بضمان المطابقة على خيار الرؤية المعروف في

---

[1]_ سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، مرجع سابق، ص 10.

[2]_ محمد بودالي، مرجع سابق، ص 345.

[3]_ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 198.

[4]_ رضوان قرواش، مرجع سابق، ص 120.

[5]_ نذكر منهم: عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص348.

الشريعة الإسلامية، والذي يعرف بأنه: "**حق العاقد في أن يفسخ العقد أو يمضيه عند رؤية محله إذا لم يكن رآه وقت العقد أو قبله، ولا يتحقق إلا في العقود التي يكون محلها معينا بالذات، كما أنه لا يرد إلا على العقود التي تحتمل الفسخ**". ويعتبر من هذا الخيار من أهم الخيارات المعروفة في الفقه الإسلامي، والمقررة بنص قانوني دون الحاجة لاشتراطه.

فهو مقرر لصالح المشتري الذي لم ير محل العقد حتى وإن وصف له عند التعاقد، ذلك أن العلم بالمبيع عن طريق أوصافه؛ وإن كان نافيا للجهالة؛ إلا أن رؤيته حسيا تفيد علما أدق مما يفيد وصفه[1]، وهو ما يتفق مع سبب تقرير ضمان المطابقة في العقود المبرمة بالوسائل الإلكترونية، فالمستهلك يقوم بشراء سلعة أو خدمة ربما لم يرها أصلا، بل سمع فقط عنها، أو رآها عبر شاشة زجاجية عن طريق الصور مثلا؛ ما يعني أنه لم تتحقق له رؤية مادية ملموسة واضحة ومعبرة عن حقيقة المبيع[2]. غير **أن** التوافق الموجود بين سبب تقرير كل من خيار الرؤية والالتزام بضمان المطابقة في العقد الإلكتروني، لا يسمح بتأسيس هذا الأخير على خيار الرؤية نظرا للاختلاف مجال إعمال كل منهما:

خيار الرؤية لا يتحقق إلا في عقود الأعيان؛ أي التي يكون فيها المبيع من الأشياء المعينة بذاتها، أما الأشياء المعينة بالنوع أو الوصف، فلا يثبت فيها هذا الخيار لأن المعقود عليه الموصوف كاف لبيان حاله[3]، وهو ما لا يتفق مع ضمان المطابقة الذي يرد على المعقود عليه، سواء كان من الأشياء المعينة بذاتها أو بنوعها، فإسقاط خيار الرؤية في الأشياء المعينة بالنوع والتسليم بكفاية وصفها، لا يعد أساسا لمطالبة المستهلك بتسلم مبيعا مطابقا لما رآه أثناء تعاقده الإلكتروني، خصوصا أن هذا النوع من البيوع _البيوع الموصوفة_ الأكثر تداولا عبر شبكة الإنترنت[4].

تعذر تأسيس ضمان المطابقة على خيار الرؤية، جعل بعض الفقه يتساءل حول مدى إمكانية إرجاعه إلى خيارات أخرى، كخيار النموذج أو العينة الذي عرفته معظم التشريعات

---

[1]_ محمد سعيد جعفور، الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، دون ذكر سنة النشر، ص 75، 76.

[2]_ عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 222.

[3]_ محمد سعيد جعفور، الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص82.

[4]_ عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص 349، 350.

الوضعية وهو ما سنتعرض له تباعا:

ثانيا: خيار النموذج أو العينة

يرى هذا الاتجاه الفقهي[1]، أن ضمان المطابقة يجد أساسه القانوني في خيار النموذج أو البيع بالعينة، الذي يقوم على فكرة أن رؤية جزء الشيء تدل على باقيه؛ فالعينة تعد صورة مصغرة عن المبيع وتغني عن رؤية المستهلك له _ باقي المبيع _ بواسطتها يتحقق العلم بالمبيع علما كافيا، ويكون المستهلك في حكم من رآه ولا يجوز له بعد ذلك رفضه بدعوى أن المبيع غير ملائم لحاجاته[2].

لكن البيع بالعينة أو النموذج؛ إذا كان نظام معتمد وشائع في عقود البيع الكلاسيكية؛ فإنه من الصعب الاعتماد عليه في البيوع الإلكترونية، نظرا لعجز مواصفات العينة أو النموذج عبر شبكة الانترنت أو غيرها من الوسائل الإلكترونية على الوفاء بغايات المستهلك، لأن هذا الأخير نتيجة لتأثره بطرق عرض أوصاف العينة أو النموذج، يندفع إما للتعاقد على ما هو ليس متفقا مع ما توقعه أو ليس صالحا للاستعمال الذي قصده، ناهيك عن فرضية أن تكون أوصاف النموذج أو العينة مزيفة لا تتناول ذات المبيع، بل مجرد تطابق شكلي فقط لما تم عرضه عبر شبكة الانترنت، وهذا ما أدى ببعض الفقه إلى القول أن مواصفات النموذج أو العينة تعبر عن المطابقة الشكلية دون الجوهرية، لكونها لا تتجسد عند التسليم الفعلي لها.

نتيجة لذلك؛ لا يمكن القول بتأسيس ضمان مطابقة المبيع في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني على خيار العينة أو النموذج، فالمطابقة هنا شكلية أكثر مما هي موضوعية أو وظيفية[3].

---

[1]_ نذكر منهم: عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص 196، 197.

[2]_ زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص78.

[3]_ عبد الله ذيب محمود، المرجع نفسه، ص197؛ دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والعقود الإلكترونية، ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، مرجع سابق، ص363.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لضمان المطابقة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

تحديد الطبيعة القانونية لالتزام البائع بتسليم مبيعا مطابقا لشروط العقد أو للاستعمال المخصص له، تستلزم الإجابة على هذا التساؤل: **هل مسؤولية البائع بتسليم مبيعا مطابقا لشروط العقد أو للاستعمال المخصص له، التزام ببذل عناية أم أنه التزام بتحقيق نتيجة؟**

اختلفت آراء الفقهاء حول الإجابة على هذا التساؤل وانقسموا إلى اتجاهين؛ يرى الأول أن التزام البائع بتسليم مبيع مطابق لبنود العقد أو للاستعمال المخصص له، ما هو إلا التزام ببذل عناية(**فرع أول**)، في حين يرى الاتجاه الفقهي الثاني بأنه التزام بتحقيق نتيجة (**فرع ثانٍ**).

أولا: ضمان المطابقة التزام ببذل عناية

البائع حسب هذا الاتجاه الفقهي[1]؛ يكون قد نفذ التزامه التعاقدي، إذا سلم للمستهلك مبيعا مطابقا لما تم الاتفاق عليه في العقد أو للغرض الذي يتوقع البائع أو المحترف صالحا للاستعمال فيه، فهذا الأخير غير ملزم بضمان مطابقة المبيع لغرض خاص يبتغيه أو يتوقعه المستهلك لطالما لم يصرح به له، إنما يلتزم فقط بمجرد بذل العناية المطلوبة لتحقيق النتيجة _المطابقة_، خاصة إذا كان حسن النية في توقعه؛ بأن المواصفات أو السمات صالحة للاستعمال وداخلة في نطاق العقد[2].

غير أن هذا الاتجاه؛ لم يحض بتأييد غالبية الفقهاء الذين يرون أن اعتبار ضمان المطابقة التزاما ببذل عناية؛ يعني تكليف المستهلك بإثبات مسؤولية البائع المهني عند إخلاله بالتسليم المطابق، وهو ما يمكن اعتباره صعب[3] إن لم نقل مستحيلا في بعض الحالات، نظرا لجهله بموضوع المعاملة الإلكترونية من جهة، ومن جهة أخرى لاحتراف البائع المهني لمهنته.

---

[1]_ مشار إليه لدى: لطيفة أمازوز، التزام تسليم البائع للمبيع في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص175؛ وأيضا عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 736.

[2]_ أنظر في هذا المعنى: محمد حسين منصور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص376.

[3]_عمر محمد عبد الباقي، المرجع نفسه، ص738.

ثانيا: ضمان المطابقة التزام بتحقيق نتيجة

الاتجاه الفقهي الثاني[1]؛ يرى أصحابه أن ضمان المطابقة ما هو إلا التزام بتحقيق نتيجة، وهذه النتيجة تتمثل في أن يقدم البائع للمستهلك مبيعا مطابقا لما اتفق عليه الطرفان في جميع جوانبه، سواء الضرورية منها أو الكمالية، وكل ما من شأنه أن يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المقصود منه أو ينقص من منفعته يعتبر إخلالا بهذا الالتزام، وعليه فالبائع لا يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته عن حالة عدم المطابقة، حتى وإن كان حسن النية في تنفيذ تعاقده، إلا إذا أثبت أن عدم تحقق النتيجة المطلوبة، يعود إلى سبب أجنبي لا يسأل عنه، وليس بوسعه توقعه أو دفعه.

يتضح لنا مما تقدم، أن ما ذهب إليه الاتجاه الفقهي الثاني _ ضرورة التشديد من مسؤولية المنتِج أو البائع المهني_ يتماشى ومتطلبات حماية المستهلك الإلكتروني، نظرا لما تسعى إليه غالبية هذه الفئة من تقديم مصالحها عن مصالح المستهلكين، ولا تكترث لما قد يصيبهم من أضرار نتيجة تخلف الصفات والخصائص التي توقعوا وجودها في المبيع.

انطلاقا مما سبق؛ يمكن القول أن ضمان المطابقة المقرر في العقود الإلكترونية من أهم الإضافات الحديثة التي أسفرت عنها نظرية حماية المستهلك، بهدف إعادة نوع من التوازن العادل والمعقول في العلاقات التعاقدية، ويتمتع بذاتية قائمة ومستقلة تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية التي تتداخل معه.

المطلب الثالث

كيفية ممارسة دعوى ضمان المطابقة

اعتبرت التشريعات التي كرست ضمان المطابقة، أنه من قبيل حقوق المستهلك في مرحلة تنفيذ التعاقد الإلكتروني، لذلك قيدت ممارسة هذا الحق بضرورة توفر شروط معينة تسمح للمستهلك بالرجوع على المنتِج أو البائع بضمان المطابقة **(فرع أول)**، كما فرضت عليه أيضا لإثارة دعوى عدم المطابقة إجراءات ضرورية يتوجب عليه إتباعها**(فرع ثاني)** حتى تترتب مسؤولية البائع المحترف أو المهني عن الإخلال بهذا الالتزام والمتمثل في ضمان المطابقة.

---

[1]_ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، دار أم القرى للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 1995، ص58، 59؛ إيمان طارق الشكري، حيدر عبد الهادي، مرجع سابق، ص188.

الفرع الأول

شروط ممارسة دعوى ضمان المطابقة

لثبوت قيام ضمان المطابقة واحتجاج المستهلك على البائع المهني بدعوى عدم المطابقة، يشترط تحقق شروط معينة تتمثل فما يلي: أن يكون المستهلك قد أوفى بجميع التزاماته التعاقدية الإلكترونية **(أولا)**، أن يكون المبيع معيبا بعيب عدم المطابقة **(ثانيا)**، وأن يكون هذا العيب موجودا وقت التسليم **(ثالثا)**.

أولا: أن يكون المستهلك قد أوفى بجميع التزاماته الناشئة عن التعاقد الإلكتروني

العقد الإلكتروني كغيره من العقود الملزمة للجانبين، يرتب التزامات متقابلة في ذمة المتعاقدين، ويعتبر الوفاء الإلكتروني وتسلم المبيع من أهم الالتزامات المترتبة على عاتق المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية.

1_ الوفاء الإلكتروني:

الوفاء الإلكتروني من الالتزامات الرئيسية التي تترتب على عاتق المستهلك، وهو التزام مقابل لالتزام البائع بنقل الملكية، فإذا كان البائع ملزما بنقل ملكية السلع أو الخدمات للمستهلك، فإن هذا الأخير يترتب على عاتقه التزام أساسي وجوهري يتمثل في الوفاء بثمن المبيع الذي غالبا ما يكون ثمنا نقديا متفقا عليه صراحة أو ضمنيا[1].

يعرف هذا الأخير في مجال المعاملات الإلكترونية بأنه:" **الوفاء بالالتزامات المالية إلى الطرف الأخر في العقد بإحدى الوسائل الإلكترونية سواء كانت أوراق تجارية إلكترونية أو نقود إلكترونية أو بطاقات ائتمان أو أية وسيلة إلكترونية يتم بها الوفاء**" [2].

فالمستهلك الإلكتروني يلتزم بناء على ذلك بدفع ثمن المبيع؛ إما باستخدام وسائلٍ إلكترونية خاصة أو تقليدية تتماشى وتتلاءم مع خصوصية المعاملات التي تبرم بوسائل

---

[1] _ أسامة أحمد بدر، ضمانات حماية المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص45، 46.

[2] _ محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، دون ذكر سنة النشر، ص 84.

الاتصال الحديثة[1]، وما يلحق به من فوائد في زمان ومكان محدد اتفاقا أو عرفا، حتى يحصل على السلعة أو الخدمة محل التعاقد.

وزيادة على قيام المستهلك بالوفاء الإلكتروني، نجده ملزما أيضا بتسلم المبيع الذي سيكون موضوع دراستنا فيما يلي:

2_ تسلم المبيع:

يلتزم المستهلك بتسلم المبيع الذي يقابل التزام البائع بتسليمه، ويتحقق تسلم المستهلك للمبيع بوضع يده عليه، حيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستولي عليه استيلاء ماديا، مادام البائع قد أعلمه بذلك، وتختلف طريقة تسلم المستهلك للمبيع في العقد الإلكتروني باختلاف طبيعة الشيء المبيع[2]، فقد تكون بأحد الطرق التالية:

أ_ الطريقة الفعلية:

تتم من خلال التسلم المادي للشيء المبيع؛ أي يتم التغيير في الحيازة الفعلية للشيء المبيع.

ب_ الطريقة الحكمية:

تتم عن طريق اتفاق البائع والمستهلك على تغير صفة الحائز للمبيع، دون تغيير الحيازة الفعلية للشيء المبيع[3].

ج_ الطريقة المعنوية أو الافتراضية:

يتسلم المستهلك في هذه الحالة المبيع اللامادي عبر شبكة الإنترنت عن طريق تنزيله

---

[1]_ خصوصية دفع الثمن في مجال المعاملات تغيرت جذريا، بحيث أصبح المستهلك يقوم بالوفاء الإلكتروني من خلال طرق مستحدثة تتماشى أو تستجيب لخصائص التجارة الإلكترونية ومن أهمها: السداد الإلكتروني باستخدام المحفظة الإلكترونية، النقود البلاستيكية، النقود الرقمية، وبالإضافة إلى الطرق المستحدثة في مجال الوفاء الإلكتروني هناك طرق تقليدية أخرى أستعين بها في مجال التجارة الإلكترونية كالدفع بالبطاقات البنكية، والشيك. أنظر: ناصر حمودي، مرجع سابق، ص365 وما بعدها؛ وكذا: بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2014_ 2015، ص 162 وما بعدها.

[2]_ خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص155.

[3]_ عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص 195.

أو تحميله في الحاسب الآلي الخاص به، أو بإرساله إلى بريده الإلكتروني.

وعلى المستهلك في كل هذه الحالات[1]، أن يقوم بكل عمل من شأنه أن يسهل من عملية الاستلام ويمكن البائع من التسليم[2]، كتسلمه للمبيع دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم، حضوره لتسلم المبيع في المكان والزمان المحدد اتفاقا أو عرفا وتحمله لنفقات التسلم ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك[3].

ثانيا: أن يكون المبيع معيب بعيب عدم المطابقة

البائع المهني يعد منفذا لالتزامه بالتسليم المطابق، متى سلم للمستهلك سلعة أو خدمة مطابقة للمقدار والوصف المتفق عليه في العقد؛ صراحة أو ضمنيا؛ وأن تكون صالحة للاستعمال المخصص لها، ومطابقة للشروط والأحكام التي قررها المشرع لغرض حماية المستهلك. وعلى النقيض من ذلك، فإن عيب عدم المطابقة يتحقق إذا لم تتوافر في المبيع هذه الشروط أو المواصفات، كقيام البائع بإدخال عناصر أقل جودة على السلعة أو إجراء تعديلات على الخدمة، للتقليل من قيمتها الحقيقية وتغيير خصائصها وصفاتها التي كانت الدافع الأساسي لإقبال المستهلك على إبرام العقد[4]، مما يؤدي به إلى عدم تسلمه للشيء الذي اشتراه.

كما تتحقق أيضا؛ عندما يسلم البائع للمستهلك سلعة أو خدمة غير صالحة للاستعمال المخصص له عند إتمام التعاقد الإلكتروني، أو تكون مخالفة للأحكام والمقاييس التي وضعها المشرع.

في هذه الفروض؛ وسواء انعدمت المطابقة كلية أو في وجه من أوجهها[5]، يعتبر البائع المهني مخلا بضمان التسليم المطابق، ويمكن للمستهلك رفع دعوى عدم المطابقة، بشرط ألا

---

(1)_ أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 79، 80؛ بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 176.

(2)_ ناصر حمودي، مرجع سابق، ص 392.

(3)_ المادتين 463، 464 من القانون المدني المصري، مرجع سابق؛ والمادتين 394، 395 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(4)_ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص160، 161.

(5)_رضوان قرواش، مرجع سابق، ص 127.

يرتضى السلعة أو الخدمة رغم ما فيها من عيب عدم المطابقة[1].

ثالثا: أن يكون عيب عدم المطابقة موجودا وقت تسليم المبيع

في الحقيقة يعتبر هذا الشرط موضع جدلٍ بين الفقهاء، وذلك لاختلافهم حول لحظة أو وقت تقدير مسألة مطابقة المبيع، حيث هناك من يرى أنها تقدر في لحظة أو وقت تسليم المبيع [2]، فالمستهلك على حد أصحاب هذا الرأي؛ يجب عليه أن يقارن بين الشيء الذي تسلمه والشيء الذي تم الاتفاق عليه لحظة تسلمه له، ويقرر مسألة مطابقته من عدمه، لأن الوقت الذي يُعتد فيه بوجود عيب عدم المطابقة هو وقت التسليم.

أما في حالة ما إذ كان العيب أو الخلل موجودا وقت التسليم ولم يتم اكتشافه إلا بعد التسليم، فإن البائع لن يتحمل العيوب التي تكون تالية أو لاحقة لواقعة التسليم، وبالتالي لن يكون ضامنا لها.

في حين يرى البعض الأخر[3]، أنه لا يمكن الفصل في مسألة المطابقة إلا بعد استعمال المبيع لمعرفة مدى مطابقته لاستعمال المخصص له أم لا، لأن إقرار المستهلك بمطابقة المبيع لحظة التسليم يجعله يتخذ قراره من الناحية الشكلية دون الوقوف على مدى مطابقته الموضوعية التي لا تتحقق إلا بالاستعمال.

انطلاقا من ذلك، فالبائع يكون مسؤولا عن كل عيب أو خلل أصاب المبيع وضامنا له، سواء تم اكتشافه لحظة التسليم أو في المرحلة اللاحقة له، شرط أن لا يكون هو السبب في حصول هذا العيب أو الخلل.

ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه الأخير، لأن الواقع العملي يظهر وفي العديد من الحالات أن مسألة المطابقة لا يمكن التأكد منها دون المرور على مرحلة التشغيل والاختبار.

---

[1]_ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 196.

[2]_عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص161؛ جابر محجوب علي، المرجع نفسه، ص196؛ أسامة أحمد بدر، ضمانات حماية المشتري في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 84، 85؛ رضوان قرواش، مرجع سابق، ص 128، 129.

[3]_ محمد حسين منصور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص240، 241؛ نداء كاظم محمد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل، عمان، الأردن، 2003، ص 85؛ أنظر في هذا المعنى أيضا: خالد زريقات، مرجع سابق، ص351.

الفرع الثاني

الإجراءات الضرورية لممارسة دعوى ضمان المطابقة

إمكانية إثارة المستهلك لمسؤولية البائع المهني، لا تتحقق بمجرد توفر الشرطين السابقين، إنما لابد من قيامه بفحص المبيع **(أولا)**، وإخطار البائع في حالة وجود خلل أو عيب فيه_ المبيع _ **(ثانيا)**، لضمان حقه في الرجوع على البائع بدعوى عدم المطابقة.

أولا: فحص المبيع

تعرف عملية فحص المبيع بأنها:"**جملة من الأعمال المادية التي يقوم بها المستهلك قصد التأكد من مدى مطابقته للمواصفات المتفق عليها في التعاقد الإلكتروني**"[1].

وقد نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 1/380 من القانون المدني:" **إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل التجاري**[2]، وتقابلها المادة 1/449 من القانون المدني المصري التي تنص على:" **إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك...**"[3]، وهذا ما سبقهما إليه المشرع الفرنسي في المادة L. 1641 من القانون المدني[4].

الملاحظ على التشريعات المذكورة أعلاه، أنها اعتبرت فحص المبيع إجراءً ضروريا لازما يقع على عاتق المستهلك خلال مدة زمنية، وصفها المشرع الجزائري والمصري بالمعقولة، ما لم يوجد اتفاق سابق بخصوص تحديدها، في حين اكتفى المشرع الفرنسي بتكريس مبدأ الفحص في المادة L. 1641 دون أن يحدد الفترة التي يجب أن تستغرقها عملية الفحص، غير أن بعض الفقه الفرنسي[5]، يرى ضرورة فحص المشتري للمبيع بمجرد وضعه تحت تصرفه.

كما أن هذه النصوص القانونية لم تبين كيفية الفحص؛ **هل يقوم به المستهلك باعتباره**

---

[1]_ صافية بن رجدال، الالتزام بالمطابقة المادية في عقد البيع الدولي للبضائع، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012 _2013، ص 59.

[2]_ المادة 1/380 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[3]_المادة 1/449 من القانون المدني المصري، مرجع سابق.

[4] _ L.1641 du code civil Français, Op.cit.

[5]_Voir: BENABENT (A), Droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux, 7éme éd, Delta, Montchrestien, Paris, 2008, p 125.

شخص عادي أم يستعين بخبير متخصص في هذا المجال؟

حسب ما هو معمول به في القواعد العامة، عملية الفحص تكون بعناية المشتري العادي في جميع البيوع نظرا لسهولة التأكد من حالة المبيع ومدى مطابقته لما تم الاتفاق عليه في وقت قصير، ما عدا حالات معينة كما لو تم التعاقد على أجهزة إلكترونية معقدة التركيب وذات استعمال أول فالأمر يستغرق وقت طويل ويقتضي الاستعانة بخبير فني مختص للكشف على المبيع[1].

غير أن ما يثير التساؤل في هذا الموضوع أن الفحص إذا كان في بعض المعاملات التقليدية يتطلب الاستعانة بشخص فني مختص، فما هو الوضع في مجال المعاملات الإلكترونية التي تتسم بالتعقيد خاصة فيما يتعلق بالتقنيات الفنية العالية التي تسمح بتزيين المبيع وإظهاره على غير حقيقته.

إن الوضع في التعاقد الإلكتروني، يختلف عما هو معمول به في القواعد العامة، لأن خصوصية المعاملات الإلكترونية تتطلب الحذر في الفحص، وتستوجب أن يكون فحصا فنيا دقيقا، لذلك نرى ضرورة استعانة المستهلك بشخص فني متخصص للتحقق من مدى مطابقة السلعة أو الخدمة لما تم الاتفاق عليه في العقد أو للاستعمال الخاص الذي تعاقد من أجله.

ثانيا: إخطار المهني الإلكتروني

الإخطار؛ إجراء يقع على عاتق المستهلك، بموجبه يقوم بإبلاغ المهني بوجود خلل أو عيب عدم المطابقة في المبيع الذي تسلمه[2]، أو هو عمل إجرائي ينقل به للبائع تذمر المشتري من كون المبيع يحتوي على عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة وغالبا ما يكون مقدمة لدعوى قضائية[3].

فالمستهلك بعد فحصه للمبيع واكتشاف عدم مطابقته لما تم التعاقد بشأنه، عليه أن يقوم

---

[1]_ محمد حسن قاسم، العقود المسماة، مرجع سابق، ص380.

_Voir aussi : CHESTIN(J), Conformité et garanties dans le vente «produits mobiliers », L.G.D.J, Paris, 1987, p210.

[2]_ لطيفة أمازوز، التزام تسليم البائع للمبيع في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 358.

[3]_ زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص300.

بإخطار البائع المهني بذلك، وإلا أعتبر قابلا ضمنيا للمبيع المسلم له.

تعرض المشرع الفرنسي لهذا الإجراء في المادة L.1648 من تقنينه المدني[1]، حيث ورد في مضمونها أن المشتري عليه أن يقوم بإخطار البائع بوجود العيب في المبيع ويمكنه أن يرجع بدعوى الضمان خلال سنتين من تاريخ اكتشاف العيب.

أما المشرع الجزائري فقد نظمه في المادة 2/380 من القانون المدني، والتي تنص على:"... **فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل أعتبر راضيا بالمبيع.**

غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلا أعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب"[2].

كما نص عليه المشرع المصري في المادة 2/449 من القانون المدني:"...**فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل أعتبر قابلا للمبيع، أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد، ثم كشفه المشتري... وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره وإلا أعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيب**"[3].

نستنتج من خلال هذه المواد، أن المشرع الفرنسي لم يحدد المدة التي يجب على المشتري إخطار البائع بعيب عدم المطابقة، إنما حدد مدة رفع دعوى الضمان بسنتين من تاريخ اكتشاف عيب عدم المطابقة، على خلاف المشرع الجزائري والمصري اللذين نصا على هذه المدة وفرقا بين ما إذ كان العيب ظاهرا أو خفيا.

حيث يكون الإخطار إذا كان العيب ظاهرا وتم الكشف عنه من طرف المشتري، خلال مدة مقبولة أو معقولة، شرط أن يراعي المشتري خصوصية المعاملات الإلكترونية وما تستلزمه من السرعة في تنفيذها[4].

---

(1) _ L.1648 du code civil Français : « L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice. Dans le cas prévu par l'article 1642_2, l'action doit être introduite, à peine de forclusion, dans l'année qui suit la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices ou des défauts de conformité apparents ».

(2)_ المادة 2/380 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(3)_ المادة 449/ 2 من القانون المدني المصري، مرجع سابق.

(4)_ ناصر حمودي، مرجع سابق، ص 354.

أما إذا كان العيب خفيا لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد من قبل المشتري، فإن وقت اكتشافه هو وقت استعماله للمبيع، وهو التاريخ الذي يجب على المشتري أن يقوم بإخطار البائع بظهور عيب عدم المطابقة.

أما إذا كان العيب الخفي يستلزم فحصا فنيا دقيقا للكشف عنه، وتعذر ذلك على المشتري لعدم توفره على الإمكانيات الفنية اللازمة، واستلزم الأمر الاستعانة بأهل الخبرة لاكتشافه، فإن اليوم الواجب إخطار البائع فيه بعيب عدم المطابقة هو اليوم الذي يقدم فيه الخبير تقريره[1].

وما يلاحظ على هذه النصوص القانونية، أنها لم تحدد شكلا معينا يجب أن يتخذه الإخطار عن عيب عدم المطابقة، غير أن خصوصية التعاقد الإلكتروني تفرض على المستهلك أن يبين طبيعة عيب عدم المطابقة وكل المعلومات التي من شأنها أن تمكن البائع من اتخاذ الإجراءات والاحتياطات اللازمة[2]، وهو ما يمكن تحقيقه مثلا؛ إذا تم الإخطار بالبريد الإلكتروني أو التلكس أو الفاكس أو أي محرر إلكتروني أخر.

المطلب الرابع

جزاء الإخلال بضمان المطابقة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

ذمة البائع المهني لا تبرأ من التزامه بضمان المطابقة، إلا إذا قام بتسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لما تم الاتفاق عليه أو صالحة للاستعمال المخصص لها، وكل ما يناقض ذلك يؤدي وبصفة مباشرة إلى إثارة مشكل الجزاءات، التي تضمنت ونظمت بعضها القوانين المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني، حيث نصت على جزاءات خاصة يمكن توقيعها على المستهلك الإلكتروني حال إخلاله بضمان المطابقة **(فرع أول)**.

كما يرى بعض الفقه؛ أن ضمان المطابقة باعتباره من الالتزامات اللاحقة لإبرام العقد، لا يوجد ما يمنع من توقيع بعض الجزاءات المدنية المنصوص عليها في القواعد العامة **(فرع ثانٍ)**.

---

[1] _ صافية بن رجدال، مرجع سابق، ص 78.

[2] _ زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص300؛ ناصر حمودي، المرجع نفسه، ص354.

الفرع الأول

الجزاء المقرر وفقا لبعض القوانين ومشاريع التجارة الإلكترونية

رتبت بعض التشريعات المنظمة لضمان المطابقة في مجال المعاملات الإلكترونية جزاءات خاصة توقع على البائع المهني الذي يخل أو يتهاون في تنفيذ ما التزم به بخصوص هذا الضمان، وهذه الجزاءات الخاصة، تتمثل في[1]: التنفيذ العيني **(أولا)**، رد المبيع واسترجاع ثمنه**(ثانيا)**.

أولا: التنفيذ العيني

التنفيذ العيني مبدأ عام سائد في معظم التشريعات، ويقصد به إمكانية حصول الدائن على عين ما التزم به، من خلاله يستطيع الدائن إجبار البائع على تنفيذ التزامه، متى كان ذلك ممكنا[2].

وقد تقرر هذا الجزاء في المادة 164 من القانون المدني الجزائري التي تنص على:"**يجوز للمدين بعد إعذاره طبقا للمادتين**180 و181 **على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا**""[3].

وتقابلها المادة 203 من القانون المدني المصري التي نصت على ما يلي:"**يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين** 219 و220 **على تنفيذ التزامه عينا متى كان ممكنا**"[4]، هذا ما كرسه أيضا المشرع الفرنسي في المادة L.1610 من تقنينه المدني[5].

بالتطبيق على موضوع دراستنا؛ فإن المستهلك وفقا للمواد الذكورة أعلاه، إذا لم يتسلم سلعة أو خدمة مطابقة للمواصفات المتفق عليها أو لا تفي بالغايات التي قصدها، فإنه يستطيع

---

[1]_ خلافا لما تضمنته بعض التشريعات المنظمة للتعاقد الإلكتروني، بخصوص فرض الغرامة المالية على المهني المخل بواجب الإعلام التعاقدي الإلكتروني لم تتضمن هذه التشريعات مثل هذا الجزاء في ما يخص ضمان مطابقة المبيع في مجال المعاملات الإلكترونية، إنما فرضت غرامة مالية على المهني الذي يمتنع عن استرجاع المبيع ورد ثمنه، وهذا ما يتضح من خلال بعض القوانين: كالفصل49 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، مرجع سابق؛ والمادة 71 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، مرجع سابق.

[2]_ محمد حسين منصور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص364.

[3]_ المادة 164 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[4]_ المادة 203 من القانون المدني المصري، مرجع سابق.

[5]_L.1610 du code civil Français, Op .cit.

بعد إعذار البائع المهني أن يجبره على تنفيذ التزامه بتسليم مبيع مطابق تنفيذا عينيا، شرط أن يكون التنفيذ العيني ممكنا.

أما إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا؛ وكانت هذه الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين أو إلى سبب أجنبي، فإنه يتوجب عليه أن يطالب بالتعويض في الحالة الأولى _الاستحالة بسب المدين _، في حين يكون التعويض العيني في الحالة الثانية منقضيا لكون الاستحالة راجعة إلي سبب أجنبي لا يد له فيه.

إضافة إلى شرط إمكانية التنفيذ العيني، يجب أن لا يكون هذا الأخير مرهقا للمهني بشكل يلحق خسارة فادحة به؛ كأن تكون نفقاته تزيد عن ثمن المعقود عليه، كما يستوجب أيضا؛ أن لا يصاب المستهلك بضرر جسيم جراء العدول عن التنفيذ العيني إلى التعويض، فضرورة مراعاة مصالح المستهلك أمر مطلوب باعتباره الطرف الضعيف في هذا النوع من المعاملات. وحسب بعض الفقه الحديث[1]، والمادة L.217- 9 من قانون الاستهلاك الفرنسي[2]، التنفيذ العيني قد يتخذ صورتين هما:

1_ الصورة الأولى: إصلاح المبيع:

التنفيذ العيني عن طريق إصلاح المبيع، يكون عن طريق تدخل البائع بإصلاح المبيع على نفقته وجعله يحقق الغرض الذي تعاقد من أجله المستهلك، وهذا النوع من التنفيذ العيني يوفر حماية فعالة لمستهلك الأجهزة والآلات والخدمات الحديثة المعقدة التي غالبا ما يكون فيها عاجزا عن فهم طبيعتها التي يكون من الصعب بيان أسباب الخلل الذي أصابها[3].

ويقتصر إصلاح المبيع على الخلل الذي ينقص أو يعدم من قيمة أو من منفعة المبيع، بشكل يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له، وهذا لا يتجسد إلا في الصورة الوظيفية لضمان المطابقة فقط، أما الصور الأخرى فغالبا ما يكون فيها إصلاح المبيع غير ممكن[4]، كمن يشتري سيارة من ماركة ما على أنها تتمتع بسرعة معينة ثم يتضح أنها غير

---

[1]_ محمد حسن قاسم، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 403؛ رضوان قرواش، مرجع سابق، ص 137.

[2]_ L.217-9 dispose que : « En cas de défaut de conformité l'acheteur choisit entre la réparation et le remplacement du bien … ».

[3]_ محمد حسين منصور، العقود الدولية، مرجع سابق، 2009، ص 244، 245.

[4]_ إيمان طارق الشكري، حيدر عبد الهادي، مرجع سابق، ص197.

مطابقة لمواصفات السرعة التي على أساسها اشترى السيارة، ففي هذه الحالة لا يمكن للمستهلك أن يطالب البائع بإصلاح السيارة نتيجة تخلف مواصفات السرعة فيها، بل له أن يطلب استبدالها بأخرى إن كان ممكنا[1].

2_الصورة الثانية: استبدال المبيع:

إذا تعذر إصلاح المبيع، يمكن للمستهلك أن يطالب البائع باستبدال المبيع بآخر، ويشترط لإعمال المستهلك حقه في الاستبدال، أن يشكل عيب عدم المطابقة مخالفة جوهرية تؤثر على صلاحية المبيع بأكمله، ما يصعب معه إعادة إصلاحه على النحو الذي يجعله صالح للاستعمال المخصص له، وللبائع أن يرفض الاستبدال في حالة ما إذا كان سبب الهلاك أو التلف بفعل المستهلك أو أن نفقاته باهظة ترهق كاهله[2].

خلافا لما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة L.217-9، لم تتضمن التشريعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية لبعض الدول العربية [3] التنفيذ العيني، كجزاء لتحقق عدم مطابقة المبيع للمواصفات أو للغرض الذي من أجله تم التعاقد، إنما أشارت إليه في قوانين حماية المستهلك، حيث نظمه المشرع المصري في المادة 8/3 من قانون رقم 67 لسنة 2006، وتقابلها المادة 8/3 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.

أما المشرع الجزائري فلم يتعرض لمثل هذا الجزاء في الفصل الخامس المخصص لضمان المطابقة، إنما تضمنته المادة 19/3 التي تنص على:" **الضمان التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة في حالة ظهور عيب بالمنتوج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته**"[4].

---

[1]_ فاتن حسن حوى، مرجع سابق، ص44.

[2]_ علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص 46.

[3]_ قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، مرجع سابق؛ مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري لسنة 2001، مرجع سابق؛ ومشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، مرجع سابق.

[4]_ المادة 19/3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09_ 03، مرجع سابق.

ثانيا: رد المبيع واسترجاع ثمنه

إذا تعذر على المهني أو المحترف إصلاح المبيع أو استبداله للمستهلك الحق في مطالبته برد المبيع واسترجاع ثمنه، هذا الجزاء نصت عليه القواعد العامة، إلا أن أهميته وفعاليته في مجال حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا تستوجب تكريسه صراحة في مجال المعاملات الإلكترونية، لذلك أقره المشرع الفرنسي في المادة L.217-10[1] من قانون حماية المستهلك.

سار المشرع التونسي على خطى المشرع الفرنسي، حيث كرس صراحة حق المستهلك في رد المبيع واسترجاع ثمنه، نتيجة لإخلال المهني بضمان المطابقة في الفصل 31 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000، الذي ينص على:"...**يمكن لهذا الأخير إرجاع المنتوج على حالته إذا كان غير مطابق للطلبية أو إذا لم يحترم البائع آجال تسليمه وذلك في أجل عشرة أيام عمل تحتسب بداية من تاريخ التسليم.**

في هذه الحالة، يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع والمصاريف الناجمة عن ذلك إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع المنتوج"[2].

المشرع الفلسطيني بدوره؛ أجاز صراحة إرجاع المستهلك للمبيع وإرجاع المبلغ المدفوع والمصاريف الناجمة عن ذلك، في حالة ما إذا كان المبيع غير مطابق لشروط البيع أو إذا لم يحترم البائع آجال تسليمه، وفقا للمادة 56 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003[3].

خلافا للمشرع الفرنسي التونسي والفلسطيني، المشرع المصري لم ينص على هذا الجزاء في مشروع قانون التجارة الإلكتروني لسنة 2001، وإنما تعرض له من خلال المادة 8 من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، التي تنص على:"**مع عدم الإخلال بأية ضمانات قانونية أو اتفاقية...، للمستهلك خلال أربعة عشر يوما من تسلم أية سلعة الحق في ...أو إعادتها مع استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة**

---

[1]_ L.217-10 du code de la consommation Français, stipule que : «Si la réparation et le remplacement du bien sont impossible, l'acheteur peut rendre le bien et se faire restituer le prix … ».

[2]_ الفصل 31 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، مرجع سابق.

[3]_ المادة 56 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، مرجع سابق.

للمواصفات أو للغرض الذي تم التعاقد من أجله، ويلتزم المورد في هذه الأحوال _ بناء على طلب المستهلك_ بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية".

الفرع الثاني

الجزاء المقرر وفقا للقواعد العامة

يرى بعض الفقهاء أن ضمان المطابقة باعتباره من الالتزامات المدنية اللاحقة لإبرام العقد يهدف إلى استيفاء المنفعة الكاملة من المبيع في التعاقد الإلكتروني، لذلك ليس هناك ما يمنع من تطبيق بعض الجزاءات المقررة وفقا للقواعد العامة؛ كالفسخ **(فرع أول)**، والتعويض **(فرع ثانٍ)**.

أولا: فسخ العقد الإلكتروني

الفسخ وفقا للقواعد العامة، هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الأخر بالتزامه، فهو جزاء يترتب على إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، غرضه تحرر المتعاقد الأخر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها عليها العقد[1]، وقد تعرض له المشرع الجزائري في المادة 119 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي:" **في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه...**"[2]. هذا ما تقرره أيضا المادة 157 من القانون المدني المصري[3]، وتقابلها المادة L.1610 وL.1611 من القانون المدني الفرنسي[4].

طبقا للمواد المذكورة أعلاه؛ يمكن للمستهلك أن يرجع على المهني بدعوى الفسخ حال إخلاله بتسليم منتوج أو خدمة غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه في التعاقد الإلكتروني، بشرط أن يقوم المستهلك بإعذار البائع بضرورة تنفيذ التزامه بضمان المطابقة خلال أجل معين، ما لم يتضمن العقد الإلكتروني اتفاقا يقضي باعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه، دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم وفاء البائع المهني بضمان المطابقة.

---

[1] _ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص348.

[2] _ المادة 119 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[3] _ المادة 157 من القانون المدني المصري، مرجع السابق.

[4] _ L .1610, L. 1611 du code civil Français, Op. cit.

يستطيع البائع المهني أن يتجنب الحكم عليه بالفسخ، إذا تدارك الأمر وقام بالتنفيذ العيني، كأن يسلم المبيع مطابقا للصفات والخصائص التي طلبها المستهلك قبل صدور الحكم عليه بالفسخ، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يحكم عليه بالتعويض كجزاء عن تأخره في تنفيذ التزامه بضمان المطابقة، أما إذا تحقق الفسخ فيترتب عليه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وذلك عن طريق رد المبيع واسترجاع الثمن[1].

ثانيا: التعويض

إخلال البائع بتنفيذ التزامه يتيح للمشتري بالإضافة إلى جزاء الفسخ _التمسك بالجزاء التكميلي _ المتمثل في التعويض عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب، وحق المشتري في طلب التعويض تقرر في القانون المدني الجزائري بموجب المادة 176 التي تنص على:" **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 فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه**"[2]. وذات الحكم نجده أيضا في المادة 268 من القانون المدني المصري التي تنص على:"**إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء**"[3]، أما المشرع الفرنسي تناول التعويض في المادة L.1147 من القانون المدني[4].

تطبيقا للمواد المذكورة أعلاه؛ للمستهلك في جميع الأحوال أن يطالب المهني بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة إخلال هذا الأخير بضمان مطابقة المعقود عليه للمواصفات أو للغرض المتفق عليه في العقد.

وفي ظل خلو بعض التشريعات العربية المتعلقة بحماية المستهلك في العقود الإلكترونية من جزاء التعويض عن عيب عدم المطابقة الذي يعتري المبيع؛ نصت المادة L.217-11 من

---

[1]_ إيمان طارق الشكري؛ حيدر عبد الهادي، مرجع سابق، ص194، 195.

[2]_ المادة 176 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[3]_ المادة 268 من القانون المدني المصري، مرجع سابق.

[4]_L.1147 du code civil Français, Op. cit.

قانون الاستهلاك الفرنسي[1] على تعويض المستهلك عما أصابه من ضرر نتيجة لعيب عدم مطابقة، بل وقيدت جزاء التعويض بضرورة علم المهني بعيب عدم المطابقة باعتباره محترفا يلم بخصائص السلعة أو الخدمة محل التعاقد.

بناء على ما سبق؛ يتضح أن عدم سماح العقود التي تتم عن بعد، بما فيها تلك التي تتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة للمستهلك بالحكم الدقيق على المبيع، هو الأمر الذي يبرر إثقال التشريعات المقارنة الحديثة لكاهل البائع أو المحترف بضمان مطابقته للغرض المتفق عليه في العقد أو للاستعمال المخصص له، وهو في الحقيقة يعتبر أحد الضمانات الهامة في هذا النوع من المعاملات؛ ليس لكونه ضمانا مقررا لكسب ثقة جمهور المستهلكين فحسب، وإنما ضمانا لانتشارها واتساع نطاقها أيضا.

[1] _L. 217-11 dispose que : « L'application des dispositions des articles L. 217-9 et L.217-10 a lieu sans aucun frais pour l'acheteur. Ces mêmes dispositions ne font pas obstacle à l'allocation de dommages et intérêts ».

خلاصة الفصل الأول

في الأخير يمكن القول أن دراسة هذا الفصل أظهرت أن ضمان الإعلام التعاقدي وضمان المطابقة من الضمانات القانونية المقررة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ المعاملات الإلكترونية، نظرا لاختلال ميزان العلم والمعرفة بينه وبين المنتِج أو البائع المهني، حول كيفية استعمال السلع والخدمات، خاصة في ظل الثورة التكنولوجية التي أفرزت عن ظهور أساليب ترويجية حديثة، وما ترتب عنها من صعوبة في التعرف على خصائصها وسماتها والتحقق من مواصفتها، ومدى استجابتها لتطلعاته ورغباته المشروعة.

وإذا كان تقرير ضماني الإعلام التعاقدي والمطابقة في مجال المعاملات الإلكترونية بنصوص قانونية صريحة وواضحة، واعتبارهما أنظمة قانونية مستقلة عن غيرها، وقائمة بذاتها غايتها أساسا المحافظة على المصالح المادية أو الاقتصادية للمستهلك التي عجزت القواعد العامة عن حمايتها، غير أن ذلك لا ينفي أن القواعد العامة سبق وأن لمحت إليهما ضمنيا، إلا أن الحاجة لتكريسهما صراحة كانت ملحة، لذلك تم تكريسهما وتفعيلهما بأحكام وقواعد خاصة تتماشى والتحولات التكنولوجية الحاصلة في النظام التعاقدي الحديث.

غير أن المستهلك لا يتسنى له مباشرة هذين الضمانين إلا بتوفر شروط معينة، وباتخاذ وسائل وإجراءات مقررة قانونا، تضمن له المحافظة على حقوقه من ناحية؛ وحقوق الطرف المتعامل معه من ناحية أخرى؛ حتى تستعيد العلاقة التعاقدية الإلكترونية توازنها.

وفي حالة الإخلال بهما، فإن بعض التشريعات المقارنة المهتمة بحماية المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية رتبت على المتدخل جزاءات معينة، تنوعت بين الجزاءات المدنية الخاصة: كامتداد الحق في العدول بالنسبة للإخلال بضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني والتنفيذ العيني عن طريق إصلاح المبيع أو استبداله بأخر في حالة الإخلال بضمان المطابقة، والجزاء الجنائي المتمثل في الغرامات المالية، إلى جانب هذه الجزاءات الخاصة، يمكن للمستهلك أن يطالب المنتج أو المهني المخل بضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني أو بضمان المطابقة، ببعض الجزاءات العامة المعروفة في القواعد العامة؛ كفسخ العقد الإلكتروني والتعويض.

الفصل الثاني
ضمان السلامة
وضمان العدول
في مرحلة تنفيذ العقد
الإلكتروني

إضافة لضماني الإعلام والمطابقة المخولين للمستهلك للحفاظ على مصالحه المادية أساسا، أقرت التشريعات المنظمة لحماية المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية ضمانات أخرى تكفل له الحماية من آثار تنفيذه للعقد الإلكتروني الذي أبرمه، خاصة منها تلك التي نتجت عن التطور الذي لحق بوسائل الإنتاج وأدى إلى تنوع السلع والخدمات وتعقدها بشكل يهدد بالإضافة إلى مصالحه المادية مصالحه المعنوية أيضا.

فهذه الطفرة التكنولوجية الحاصلة في شتى المجالات؛ وإن كان يشهد لها بمساهمتها في زيادة رفع مستوى المعيشة والرفاهية لجمهور المستهلكين، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة تجاهل مضاعفاتها في الوقت نفسه، لاحتمال تعريض هذه الفئة لمخاطر تهددها جراء استهلاكها لهذه السلع أو الخدمات.

خاصة إذ ما علمنا أن هذه الخطورة تزداد لتبلغ ذروتها عندما تهدد حق المستهلك في الحياة عموما، وحقه في السلامة الصحية خصوصا، ذلك أن الواقع المعيشي أثبت وفي العديد من الحالات عن ارتفاع معدلات الأضرار التي تلحق بجمهور المستهلكين، كأثر مباشر لهذه الثورة التكنولوجية الحاصلة في الحياة المعاصرة.

ومن المعلوم أن المستهلك في ظل خضم هذا التقدم العلمي والتكنولوجي، يكون أكثر حاجة للحماية، عندما يتعامل مع بائع محترف متفوق عليه اقتصاديا ومعرفيا ويتمتع بقدرات إنتاجية وترويجية عملاقة، تسمح له باستعمال وسائل فنية وتقنية يتعذر معها على المستهلك من الحكم الدقيق على السلعة أو الخدمة محل العقد.

كما أن عجز نظرية عيوب الإرادة بشروطها عن توفير الحماية اللازمة للمستهلك الإلكتروني، فيما يتعلق بتسرعه وعدم تمهله الناتجين عن الضغط النفسي المتولد عن إغراءات الدعاية والإعلان بالمواقع الإلكترونية والتسهيلات التي منحها إياه البائع المهني أو المحترف الإلكتروني، دفع العديد من التشريعات إلى سد هذه الثغرة بتمكينه من نقض العقد الذي أبرمه على عجالة من أمره، ذلك أن المستهلك في العقود الإلكترونية قد لا يكون ضحية للغش ولا للإكراه أو للتدليس، بل قد وقع ضحية لوسائل تسويقية أرغمته على إبرام تعاقد ثم ندم وتراجع

عنه، ولو ترك لكي يتحمل عواقب ما أقدم عليه لنتج عن ذلك التضحية بمصالح آلاف من المستهلكين.

وهو الأمر الذي استدعي البحث عن آليات فعالة تكفل له الحماية اللازمة؛ ليس من هذا الطرف القوي في العلاقة التعاقدية فحسب؛ إنما من نفسه أيضا نتيجة لتسرعه وعدم تمهله في إبرام هذا النوع من المعاملات.

بناء على ما تقدم؛ ونظرا لصعوبة مواجهة القواعد التقليدية_ في ضوء الالتزامات الموجودة_ ما يترتب على هذه المنتوجات والخدمات من أخطار وأضرار مختلفة قد تلحق بصحة وسلامة المستهلك عند استعمالها من جهة، وعدم تلبيتها لرغباته المشروعة المنتظرة منها من جهة أخرى، برزت الحاجة إلى تدخل المشرع في العديد من الدول إلى إرساء ضمان السلامة كوسيلة لحماية سلامته **(مبحث أول)**، وضمان العدول عن إتمام تعاقده الإلكتروني**(مبحث ثانٍ)**، حتى يضمن توازن الحقوق والمصالح بين طرفي العقود الاستهلاكية الإلكترونية.

المبحث الأول

ضمان السلامة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

التزام المنتج بضمان أمن وسلامة المستهلك يعد من أهم الضمانات القانونية المكرسة في عصرنا الحالي، لأنه أصبح في ظل الظروف الاقتصادية والاجتماعية المستجدة ضرورة ملحة تفرضها النزعة الحمائية التي استجابت لها غالبية التشريعات الحديثة[1].

ومما لا شك فيه؛ أن تقرير التزام المنتج بضمان سلامة المستهلك في العلاقة التعاقدية الإلكترونية، كان الهدف منه السماح له بالاستفادة ومن دون خطر من التطور الصناعي والتكنولوجي الحاصل في مجال السلع والخدمات[2]، فهذه الأخيرة، وبالرغم مما تلعبه من دور في تيسير معيشة المستهلك وما تحقق له من رفاهية ومتعة، إلا أنها باتت تهدد سلامته الشخصية وحتى المادية نتيجة لتفاقم درجة الخطورة التي تنجم عن استهلاكها أو استعمالها[3].

انطلاقا مما سبق؛ فإن ضمان السلامة كالتزام مقرر لمواجهة سلع وخدمات لا تتحقق فيها السلامة والأمان المشروع، يثير العديد من التساؤلات القانونية؛ منها صعوبة تحديد تعريفه والخصائص التي يتمتع بها **(مطلب أول)**، تكييفه القانوني في إطار العلاقة التعاقدية **(مطلب ثانٍ)**، إضافة إلى المسائل المتعلقة بتنفيذه **(مطلب ثالث)** وكذا الجزاء القانوني المترتب عن الإخلال به **(مطلب رابع)**، وهي المحاور الأساسية التي سنركز عليها لمعالجة موضوع الالتزام بضمان السلامة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني.

---

[1]_ في هذا المعنى:

قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2004_ 2005، ص02.

[2]_ كريمة بركات، حماية أمن المستهلك في القانون الجزائري، مجلة معارف، جامعة البويرة، العدد التاسع، السنة الخامسة، ديسمبر 2010، ص 29.

[3]_ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 601.

المطلب الأول

تعريف وخصائص ضمان السلامة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

كانت الحاجة ماسة لتكريس الالتزام بضمان سلامة وصحة المستهلك من السلع والخدمات، التي اكتسبت صفة الخطورة نتيجة للتطور التكنولوجي الحاصل فيها، فكانت الخطوة الأولى للقضاء الفرنسي الذي أقر التزام المنتج بضمان سلامة المستهلك، ومن ثم تبعه المشرع الفرنسي، فكانت الجهود المبذولة في هذا المجال _ تكريس الالتزام بضمان السلامة _ متكاملة بين القضاء والقانون الفرنسي[1]، فما هي حقيقة_ تعريف_ الالتزام بضمان السلامة **(فرع أول)**، وما هي الخصائص التي يتمتع بها **(فرع ثانٍ)**.

الفرع الأول

تعريف ضمان السلامة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

يعد الالتزام بضمان السلامة من الالتزامات الجوهرية التي عنيت باهتمام الفقه في الآونة الأخيرة، بحيث حاول توضيح مقصوده وصياغة تعريفه**(أولا)**، كما اعتبره رجال القانون جزء لا يتجزأ من الواجبات الملقاة على عاتق المنتج أو البائع المهني لصالح المستهلك، لذلك عملوا زيادة على تكريسه بيان مدلوله **(ثانيا)**.

أولا: التعريف الفقهي

وَضْع تعريف لضمان الالتزام بالسلامة لم يكن من أولويات الفقه عموما، رغم اعترافه بوجود هذا الالتزام منذ القدم، غير أن تحديد مدلول هذه الفكرة لم يحض بالعناية المطلوبة إلا حديثا، نتيجة لظهور مخاطر لم تستوعبها قواعد وأحكام النظرية العامة للالتزامات، ولعل من أهم هذه التعريفات ما يلي:

" التزام يستوجب توفر كل منتوج على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/ أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية، يفرض على المتدخل عند الاقتضاء، الالتزام بضمان الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب

---

(1) _ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 262.

و/ أو تحمل الجزاء الذي يقرره القانون"[1].

فيما يعرفه البعض الأخر[2]، بأنه:" **الالتزام الذي يحرص فيه المدين على تنفيذ العقد دون أن يلحق ضررا بشخص الدائن**".

أما لدى البعض الأخر[3]، يقصد به:" **التزاما عاما يقع على عاتق المنتجين أو المحترفين اتجاه جميع الأشخاص الذين يحتمل تعرضهم للخطر من جراء المنتجات المعيبة أو الخطرة** ".

ما يلاحظ على هذه التعريفات الفقهية الواردة بشأن ضمان الالتزام بالسلامة، أنها جاءت شاملة للعناصر الأساسية التي ترتكز عليها فكرة سلامة المستهلك، هذا ما يتبين لنا من خلال ما يلي:

1_ ضمان الالتزام بالسلامة التزام جوهري يقع على عاتق المنتج أو المورد، يتعلق بالسلع والخدمات عموما دون تمييز بينها؛ سواء كانت هذه السلع أو الخدمات عامة أو خاصة؛ محلية أو أجنبية[4].

2_ التزام يشمل بالإضافة إلى تعويض المستهلك عن الأضرار الماسة بمصالحه المادية أو الاقتصادية، التعويض عن الأضرار التي قد تمس بصحته وأمنه وسلامته[5].

3_ ضمان يقتصر مجاله أساسا على العلاقة العقدية التي تربط بين المنتج والمستهلك المتعاقد، غير أنه اتسع حديثا ليشمل أيضا المستهلك غير المتعاقد الذي تضرر من استهلاك السلعة أو الخدمة[6].

---

[1]_ علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 196.

[2]_ عدنان سرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 2003، ص314.

[3]_ علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011_ 2012، ص140.

[4]_ علي فتاك، المرجع نفسه، ص 197؛ أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 98.

[5]_ قادة شهيدة، مرجع سابق، ص90، 91.

[6]_ المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

ما يؤخذ على هذه التعريفات؛ أنها وضحت مدلول ضمان الالتزام بالسلامة في القواعد العامة، دون أن توضح مدلوله الخاص والمميز في مجال المعاملات الإلكترونية التي تتصف بأوجه تقنية معقدة تنطوي على الكثير من المخاطر التي يمكن أن تمس بصحة وأمن المستهلك أو مصالحه المادية.

غير أن هناك من الفقه[1]؛ من يرى أن معنى الالتزام بالسلامة في مجال حماية المستهلك عموما، لا يختلف عن معناه في مجال المعاملات الإلكترونية، فهو من الالتزامات الملقاة على عاتق البائع المحترف لصالح المستهلك في عقد البيع الإلكتروني يهدف أساسا إلى توفير الأمان المشروع الذي يتوقعه هذا الأخير _ وحتى المحيطين به_، في السلعة أو الخدمة التي قد تنطوي على خطورة تكون مصدر ضرر لهم، وذلك وفق معيار موضوعي وبطريقة معتادة، تتماشى مع ظروف استخدام الخدمات واستعمال المنتجات.

ثانيا: التعريف القانوني

تعريف ضمان السلامة لم يكن من أولويات المشرع في غالبية القوانين المقارنة المهتمة بحماية المستهلك عموما، وفي مجال المعاملات الإلكترونية خصوصا، إنما اهتمامه كان منصبا على تكريس فكرة السلامة وسرد قواعدها، هذا ما يتبين لنا من خلال ما يلي:

1_ القوانين المدنية:

الاعتراف بوجود ضمان الالتزام بالسلامة لم يكن صريحا في التشريع المدني الفرنسي والجزائري وكذلك المصري، إنما كان الإقرار به ضمنيا من خلال فرض المسؤولية العقدية[2] أو التقصيرية[3] على كل من يتسبب في إضرار الغير.

---

[1]_ دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والعقود الإلكترونية، ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، مرجع سابق، ص329؛ عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 66.

[2]_ المادة L.1135 من القانون المدني الفرنسي، المادة 107 /2 من القانون المدني الجزائري، المادة 2/148 من القانون المدني المصري، مراجع سابقة. حيث تنص هذه المواد في مضمونها على أن نطاق العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

[3]_ المادة L.1382 من القانون المدني الفرنسي، مرجع سابق؛ المادة 124 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق؛ المادة 163 من القانون المدني المصري، مرجع سابق. ومضمون هذه المواد يتمثل في إلزام كل شخص تسبب في اضرر الغير بالتعويض.

غير أن عجز نظامي المسؤولية العقدية والتقصرية _كما سنرى لاحقا_ عن استيعاب المشاكل القانونية التي تثيرها المنتجات الخطرة التي تكون غالبا محلا للتعاقد، دفع ببعض هذه التشريعات إلى تكريس ضمان السلامة صراحة كأساس لمسؤولية المنتج ليستفيد منها كل من يتضرر من استهلاك المنتجات أو الخدمات، حيث نظم المشرع الفرنسي أحكامها من المادة L.1386-1 إلى المادة L.1386-18 التي أضيفت للقانون المدني الفرنسي بموجب القانون رقم 98_ 389 المؤرخ في 19 ماي 1998[1].

مسايرة لما جاء به المشرع الفرنسي، تبنى المشرع الجزائري مسؤولية المنتج الناتجة عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، ونظم أحكامها في المادتين140 مكرر و140 مكرر1، اللتين أضيفتا للقانون المدني بموجب القانون رقم 05_10 المؤرخ في 20 ماي 2005[2].

2_ القوانين الخاصة بحماية المستهلك:

يعتبر التشريع الفرنسي من أولى التشريعات التي أرست معالم ضمان الالتزام بالسلامة الذي تعود جذوره إلى المادة الأولى من القانون رقم 83_660 لسنة 1983 الملغى، والتي يفهم من نصها أن الالتزام بضمان السلامة التزام عام يستفيد منه كل مستعملٍ للخدمة أو السلعة سواء كان مستهلكا متعاقدا أو غير متعاقد، وقد تم تكريس هذه المادة آنذاك في قانون الاستهلاك الفرنسي بموجب المادة L.221-1 منه[3].

تطبيقا لما ذهب إليه المشرع الفرنسي في اعتبار المستهلك من أبرز المعنيين والمستفيدين بضمان السلامة، نظم التشريع المصري، الفلسطيني والجزائري، هذا الضمان صراحة في مجال حماية المستهلك، حيث اعتبر المشرع المصري ضمان سلامة وأمن المستهلك، من الحقوق

---

[1]_ Loi N° 98_389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, J.O.R.F, du 5 mai 1998.

[2]_ قانون رقم 05_ 10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر، عدد 44، صادر في 26 يونيو2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75_ 58 ، المؤرخ في 25 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[3]_L .1 du loi N°83_660 du 21 Juillet 1983, prévoit que :« 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 ».

_ أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 93، 94.

الأساسية للمستهلك في المادة 2/أ من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، التي تنص على:"...**يحظر على أي شخص إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية وخاصة:**

أ_ الحق في الصحة والسلامة عند استعماله العادي للمنتجات".

وأضافت الفقرة الأولى من المادة 7 من القانون نفسه، ضرورة التزام المورد بإبلاغ الجهات المختصة بحماية المستهلك عن كل عيب في المنتوج قد يضر بسلامة وصحة المستهلك، وذلك فور علمه به أو اكتشافه له، وأن يعلن توقفه عن إنتاجه وأن يحذر المستهلكين من استخدامه[1].

أما المشرع الفلسطيني تعرض لضمان السلامة من خلال مواد عديدة[2] من قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2003، ألزم من خلالها المنتج أو المهني في حالة اكتشافه لعيب في المُنْتَج من شأنه أن يشكل خطرا على سلامة وصحة المستهلك، بإبلاغ الجهات المختصة بحماية المستهلك بشكل فوري ويعلم المستهلكين بهذا العيب، ويحذرهم من المخاطر التي قد تنتج عنه والقيام بسحبه من الأسواق، واسترداد ما تم بيعه وإعادة ثمنه للمستهلك.

فيما أصدرت المنظومة القانونية الجزائرية ترسانة من النصوص القانونية[3] التي تتعلق بضمان السلامة، كالفصل الأول من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09_03، المعنون بـ:"إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها الذي كرس صراحة ضمان السلامة

---

[1]_ المادتين 2/أ و7 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، مرجع سابق.

[2]_ المواد 9، 10، 11، 13، 14 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم21 لسنة 2003، مرجع سابق.

[3]_ أصدرت الجزائر عدة قوانين ومراسيم تنفيذية ذات الصلة بضمان السلامة؛ نذكر منها على سبيل المثال: أمر رقم 66_156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم؛ مرسوم تنفيذي رقم 91_ 53 مؤرخ في 23 فيفري 1991، يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك، ج.ر، عدد 09، صادر بتاريخ 27 فيفري 1991؛ مرسوم تنفيذي رقم97_37 مؤرخ في 14 جانفي1997، يحدد كيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج.ر، عدد04، صادر بتاريخ 15 جانفي 1997، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10_ 114 المؤرخ في 18 أفريل 2010، ج.ر، عدد 26، صادر بتاريخ 21 أفريل، 2010؛ مرسوم تنفيذي رقم 97_ 254، مؤرخ في 8 جويلية 1997، يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها، ج.ر، عدد 46، صادر بتاريخ 08 جويلية 1997؛ مرسوم تنفيذي رقم 97_ 497 مؤرخ في 21 ديسمبر 1997، يتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب، ج.ر، عدد 85، صادر بتاريخ21 ديسمبر 1997.

بموجب المادتين 9 و10 منه[1]، حيث نصت المادة 9 منه على ضرورة توفر المنتوجات الموضوعة للاستهلاك على الأمن المنتظر منها أثناء استعمالها المشروع، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين.

في حين أضافت المادة 10 منه إلزامية احترام المنتج أو المتدخل لأمن المنتوج فيما يخص مميزاته وتركيبه وتغليفه وصيانته وشروط تجميعه، كما فرضت عليه تنبيه وتحذير فئة المستهلكين من تأثير المنتوج خاصة عند استعماله مع المنتوجات الأخرى.

3_ القوانين ومشاريع القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية:

أصبح المستهلك الإلكتروني بحاجة ماسة لحمايته ليس من مخاطر السلع والخدمات الخطرة بسبب طبيعتها أو عيب فيها، إنما من مخاطر التقدم التكنولوجي أيضا، الذي يتميز بتقنيات معقدة تؤدي إلى الإضرار بصحة وأمن المستهلك ومصالحه الاقتصادية[2]، لذلك قررت بعض التشريعات المقارنة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، تكريس فكرة سلامة المستهلك كالتزام مستقل يقع على عاتق البائع أو المنتِج لصالح المستهلك في عقد البيع الإلكتروني، لكن من دون أن توضح معناه، هذا ما يتضح من خلال اطلاعنا على بعض هذه القوانين.

في تونس نظمت الفقرة الأولى من الفصل 34 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية رقم 83 لسنة 2000 ضمان الالتزام بالسلامة، التي تنص صراحة على أن يتحمل البائع في حالة البيع مع التجربة، الأضرار التي قد يتعرض إليها المنتج وذلك حتى انتهاء مدة تجربته باستثناء حالات سوء الاستعمال من قبل المستهلك، كما اعتبرت الفقرة الثانية من الفصل نفسه مسؤولية المنتِج عن الأضرار الماسة بمصالح المستهلك مسؤولية متعلقة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو الإعفاء منها[3].

أما في فلسطين كرس المشرع ضمان الالتزام بالسلامة في المادة 59 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية لسنة 2003[4]، وقد جاء نصها مطابقا لما تضمنته المادة 34

---

[1]_ المادتين 9 و10 من قانون رقم 09_ 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

[2]_ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص443.

[3]_الفصل 34 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، مرجع سابق.

[4]_ المادة 59 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، مرجع سابق.

من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

ما يلاحظ على النصوص القانونية المذكورة أعلاه، أنها كرست ضمان الالتزام بالسلامة في عقود البيع الإلكترونية، لكنها ضيقت من مجاله وحصرته في مرحلة تجربة المبيع، دون المراحل الأخرى، ما يتنافى مع مبدأ هذا الضمان الذي يقضي بضمان سلامة مستعمل المبيع في جميع مراحل عقد البيع خاصة مرحلة تنفيذه هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى[1]، مخاطر المبيع قد لا تظهر في عقد البيع الإلكتروني إلا بعد الانتهاء من فترة تجربته، الأمر الذي قد يعاب على صياغة نص هاتين المادتين المذكورتين أعلاه، ويفرض على المشرع التونسي، الفلسطيني وحتى الجزائري والمصري اللذين لم ينظما هذا الضمان في مجال المعاملات الإلكترونية، وضع قواعد وأحكام قانونية تضمن سلامة المستهلك في جميع مراحل العقد الإلكتروني خاصة مرحلة تنفيذه.

يمكننا القول من خلال ما سبق؛ أن عدم وضع هذه التشريعات لتعريف خاص بضمان الالتزام بالسلامة في مجال القواعد العامة أو في مجال المعاملات الإلكترونية، يجد مبرره الأساسي حسب رأينا في عدم رغبة هذه التشريعات بتقييد الصياغة الفنية لهذا الالتزام وإحالة هذه المهمة لفقهاء القانون.

الفرع الثاني

خصائص ضمان السلامة

يتمتع ضمان السلامة بصفة عامة، بجملة من الخصائص يمكن استخلاصها من نطاقه العام **(أولا)**، غير أن ضمان السلامة موضوع الدراسة انطلاقا من كونه من الالتزامات التعاقدية المفروضة على عاتق المنتج أو الصانع في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني يتمتع بسمات خاصة تميزه عن غيره من الالتزامات الأخرى **(ثانيا)**.

أولا: الخصائص العامة لضمان السلامة:

يتمتع الالتزام العام بضمان السلامة بمجموعة من الخصائص، نذكر منها:

---

[1]_ دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والعقود الإلكترونية، ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، مرجع سابق، ص 348.

1_ الوقائية:

لا جدال في أن سلامة المستهلك من الأضرار التي تحدثها المنتوجات أو الخدمات تعتبر من أولى اهتمامات التشريعات المقارنة الحديثة، التي تسعى إلى إرساء آليات قانونية ذات طابع وقائي، تهدف أساسا إلى منع ظهور المنتجات أو الخدمات التي تكون بسبب عيوبها أو خطورتها مصدرا لأضرار جسدية أو مادية للمستهلك سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد[1].

2_ الاستقلالية:

تحقيقا لحماية فعالة للمستهلك؛ أكد القضاء الفرنسي استقلالية ضمان السلامة عن غيره من الالتزامات الأخرى، واعتباره التزاما جوهريا ملقى على عاتق المنتِج أو الصانع لصالح المستهلك أو المستفيد من الخدمة أو السلعة، وقد تبنت بعض التشريعات المقارنة[2]، هذه الفكرة واعترفت بوجودها صراحة من خلال تكريسه كضمان مستقل بذاته في جميع العقود، خاصة منها عقد البيع الإلكتروني الذي يكون المستهلك أحد طرفيه.

3_ العمومية:

لم يبق الالتزام بضمان السلامة منحصرا في نطاقه الأصلي، الذي عرف عليه أثناء نشأته وهو عقد النقل، إنما تعدى نطاقه ليسع العديد من العقود الأخرى خاصة عقد البيع الذي يربط المحترف المهني بالمستهلك[3]، بل أكثر من ذلك سمح نظامه القانوني لكل مستهلك متضرر من استعمال السلع أو الخدمات من الاستفادة منه[4].

ثانيا: الخصائص الخاصة بضمان السلامة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

ينفرد ضمان الالتزام بالسلامة في مجال العقود الإلكترونية، وخاصة في مرحلة تنفيذها بالخصائص التالية:

---

[1] _ أمينة بن عامر، حماية المستهلك في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 1997، ص 06.

[2] _نذكر منها: قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، مرجع سابق؛ قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993، مرجع سابق؛ مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، مرجع سابق.

[3] _ علي فتاك، مرجع سابق، ص 198.

[4] _ سميرة زوبة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، مرجع سابق، ص238.

1_ اقتران ضمان السلامة بمخاطر التقدم التكنولوجي:

التزام المنتج أو البائع المهني بضمان السلامة في مجال العقود الاستهلاكية الالكترونية، لا يقتصر مفهومه على تسليم المستهلك سلعا أو خدمات خالية من العيوب التي قد تكون مصدرا للإضرار بمصالحه، إنما يمتد مفهومه أيضا ليشمل حمايته من تلك المخاطر الناشئة عن نماذج من سلع أو خدمات مستحدثة[1]، تتميز بتقنية عالية وتركيبة صناعية معقدة، أفرز عنها التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذي يحمل بين طياته مخاطر ضخمة تهدد أمنه وسلامته في شتى ميادين الحياة المعاصرة[2]، لذلك استدعت الضرورة إرساء ضمان السلامة حتى يكفل حماية أمن وسلامة المستهلك من هذه التطورات التكنولوجية المستجدة[3].

2_ اقتران ضمان السلامة بمرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني:

يعتبر ضمان الالتزام بالسلامة موضوع الدراسة من الالتزامات الفرعية المترتبة على كاهل الصانع أو المنتج في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، فهو التزام لصيق بالعقد، أي يشترط لقيامه وجود صلة عقدية بين المشتري المستهلك والبائع المحترف، وإذ ما انقطعت هذه الصلة تعذر القول بوجود ضمان الالتزام التعاقدي بالسلامة، وهذا ما يجعل نطاقه منحصرا على تعويض الأضرار الجسدية أو المادية الحاصلة بسبب السلعة أو الخدمة محل التعاقد[4].

3_ اقتران ضمان السلامة بالنظام العام:

منعت النصوص القانونية المنظمة لأحكام ضمان الالتزام بالسلامة في مجال المعاملات الإلكترونية، أي شكل من أشكال الاتفاق على تعديل شروط الالتزام بضمان السلامة أو الإعفاء منه[5]، كما اعتبرت كل شرط يرمي إلى التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن الإخلال به باطلا بطلانا مطلقا، وذلك استجابة لمبدأ حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف

---

(1)_ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 443.

(2)_ دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والعقود الإلكترونية، ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، مرجع سابق، ص 363؛ انتصار بوزكري، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2012_ 2013، ص 57.

(3)_ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، مرجع سابق، ص 81.

(4)_ أمينة بن عامر، مرجع سابق، ص 06؛ زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 132، 133.

(5)_ سميرة زوبة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، مرجع سابق، ص 242.

في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالبائع المهني أو المحترف.

المطلب الثاني

التكييف القانوني لضمان السلامة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

يشهد ضمان الالتزام بالسلامة، كالتزام مستقل اهتماما متزايدا من قبل الفقه الحديث، خاصة إزاء ما أسفر عنه التقدم الصناعي والتكنولوجي، من مصادر جديدة لعدم الأمان والسلامة، الأمر الذي يدعونا إلى محاولة بحث تكييفه القانوني، من خلال الوقوف على أوجه اتفاقه واختلافه مع بعض الأنظمة القانونية التي تختلط معه **(فرع أول)** وكذلك البحث عن الأساس القانوني الذي يقوم عليه **(فرع ثانٍ)**، من أجل تحديد طبيعته القانونية **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول

تمييز ضمان السلامة عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له

يتفق ضمان الالتزام بالسلامة مع أنظمة قانونية ذات ارتباط وثيق بحماية المستهلك في العقد الإلكتروني؛ سيما في مرحلة تنفيذه؛ ولعل أبرز هذه الأنظمة القانونية؛ ضمان الالتزام بالإعلام **(أولا)**، ضمان الالتزام بالمطابقة **(ثانيا)**، غير أن خصوصية أحكامه جعلته مختلفا عنها في جوانب عديدة، هذا ما سنبينه تبعا:

أولا: ضمان السلامة وضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني

تفاديا للأضرار الناجمة عن استعمال السلع وتشغيل الخدمات، يلتزم البائع أو المهني بإعلام المستهلك بكافة المعلومات والبيانات الضرورية التي تساعده على بيان الطريقة المثلى لاستعمال السلع وتشغيل الخدمات، وتحذيره عند الضرورة من مخاطر هذا الاستعمال أو التشغيل[1].

ترتيبا على ذلك، يرى جانب من الفقه[2]، أن ضمان الالتزام بالإعلام يعتبر التزاما بضمان السلامة، كما يعد وسيلة قانونية لتنفيذه بالنظر إلى أن سلامة المستهلك وأمنه لا تتحقق

---

[1]_ أحمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 142.

[2]_ علي السيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1990، ص 102؛ وأنظر أيضا في هذا المعنى:

CALAIS, Auloy(J), Droit de la consommation, Op.cit., p51.

إلا بقيام أحد المتعاقدين؛ وهو المنتِج أو البائع المحترف؛ بإعلام المستهلك بالطريقة الصحيحة لاستعمال السلع وتشغيل الخدمات، كما يتوجب عليه أيضا تحذيره من المخاطر التي قد تترتب عن هذا الاستعمال أو التشغيل، واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لتجنبها.

إلا أن هذا التداخل الموجود بين هذين الضمانين فصل في أمره بعض الفقه[1]، الذي لاحظ وجود فارق جوهري بينهما، يتمثل في اختلاف الهدف الذي يرمي كل واحد لتحقيقه فإذا كان ضمان الالتزام بالإعلام التعاقدي يرمي إلى تنوير وتبصير المستهلك من خلال إحاطته علما بجميع المعلومات اللازمة لبيان كيفية استعمال السلعة أو الخدمة، استعمالا مفيدا يحقق رغباته ويشبع حاجاته، فإن ضمان الالتزام بالسلامة يرمي إلى توفير ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس بصحة وأمن المستهلك ومصالحه المادية والمعنوية.

ثانيا: ضمان السلامة وضمان المطابقة

ضمان الالتزام بالمطابقة يقصد به_ كما سبق وأشرنا_ التزام المهني أو المحترف وفقا لمقتضيات العقد بتسليم المستهلك سلعة أو خدمة خالية من أي عيب يجعلها غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد، أو غير صالحة للغرض المخصص لها، أو مخالفة للأحكام والقواعد القانونية التي وضعتها بعض التشريعات بشأنها.

وقد أدخل بعض الفقه فكرة السلامة في ضمان المطابقة بمعناه الواسع[2]، واعتبرها مجرد صورة من صورها، حيث يرون أن المهني أو المحترف إلى جانب التزامه بتسليم المستهلك سلعا أو خدمات مطابقة للاستعمال المخصص لها، يجب عليه أيضا؛ أن يضمن في الوقت ذاته؛ توفر هذه السلعة أو الخدمة على احتياطات السلامة والأمان التي من شأنها أن تحول بينه وبين الإضرار بسلامة المستهلك، غير أن هذا الخلط الذي وقع فيه هذا الاتجاه الفقهي تم الفصل فيه نظرا للاختلافات الجوهرية الموجودة بينهما، منها:

1_ اعتبار ضمان السلامة صورة من صور ضمان المطابقة، يعني إخضاعهما لنفس القواعد

([1])_نادية مامش، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012، ص13؛ فتيحة ناصر، الأمن كتابع للالتزام بالمطابقة، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، جامعة وهران، العدد الثاني، سبتمبر 2009، ص92.

([2])_ CALAIS, Auloy(J), Ne mélangeons plus conformité et sécurité, Dalloz, Paris, 1993, p 130.

والأحكام القانونية، ما يؤدي وبلا شك إلى إعطاء الأهمية لمشكلتين تختلفان في درجة الخطورة[1]، حيث تعتبر الأضرار الاقتصادية التي تلحق بالمستهلك نتيجة لعدم المطابقة أقل أهمية وخطورة مقارنة بتلك التي تلحق أمنه وصحته لعدم توفر ضمان السلامة[2].

2_المشكلات القانونية التي يثيرها ضمان المطابقة، يمكن أن تحل طبقا لمبدأ حرية المنافسة، فالمستهلك الذي يكون على دراية بالسلعة أو الخدمة يستطيع أن يختار ما يضمن له إشباع حاجاته ورغباته[3]، على خلاف المشكلات التي تتعلق بمسائل ضمان السلامة التي لا يمكن حلها إلا وفقا لقواعد ردعية وعقابية، نظرا لاختلاف المصلحة التي يرمي كل ضمان لتحقيقها[4].

الفرع الثاني

الأساس القانوني لضمان السلامة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

مسألة البحث عن الأساس القانوني الذي يقوم عليه ضمان الالتزام بالسلامة، شكلت محورا مفضلا للنقاشات الفقهية ومصدرا للجدال بينهم، حيث أنها وإن اتفقت في تأسيسه على الأحكام العامة للمسؤولية العقدية، إلا أنها اختلفت حول هذه الأحكام، فتارة تخضعه لقواعد وأحكام العيوب الخفية **(أولا)**، وتخضعه تارة أخرى لقواعد وأحكام نظرية مستلزمات العقد **(ثانيا)**.

أولا: نظرية العيوب الخفية

رغم اتفاق غالبية الفقهاء على وجود ضمان الالتزام بالسلامة في عقود البيع التقليدية عموما والإلكترونية خصوصا، إلا أنهم يرجعون وجوده إلى أحكام وقواعد الالتزام بضمان العيوب الخفية[5]، وذلك من خلال ربط فكرة سلامة المستهلك بضمان العيوب الخفية، فهذا الأخير حسب هذا الاتجاه لا يستحق تعويضا عن الأضرار التي لحقت به، إلا إذا كان العيب

---

(1) _جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 286.

(2) _ عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص186.

(3) _ CALAIS, AULOY(J), Op. cit, p 131 et s.

(4) _ كريمة بركات، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص46.

(5) _ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 240.

الذي أدى إلى تهديد سلامته أو أمواله خفيا، أما إذا كان هذا العيب لا يؤدي إلا إلى عدم صلاحية المبيع للغرض المخصص له ولا يتعدى إلى تهديد أمنه أو سلامته أو أمواله، فلا مجال له للمطالبة بالتعويض.

تعود جذور فكرة ربط الالتزام بضمان سلامة المستهلك بضمان العيوب الخفية في عقد البيع، إلى افتراض علم البائع منتجا كان أم صانعا[1]، بجميع عيوب المبيع وكذلك بطريقة إزالتها حتى يتحقق فيه السلامة التي يتوقعها المستهلك خاصة عند استعماله، فلا يمكن أن يكون جاهلا لعيوب الشيء الذي يبيعه، لذا يجب عليه أن يتحمل مسؤوليته اتجاه المستهلك من خلال تعويضه عن كل الأضرار الماسة بمصالحه[2].

إخضاع ضمان سلامة المستهلك لقواعد وأحكام العيوب الخفية؛ لم يكن من طرح هذا الاتجاه الفقهي وحده، إنما الفكرة كانت من صنع القضاء الذي كان يطبق على سلامة المستهلك أحكام العيوب الخفية في العديد من القضايا؛ منها ما قضت به محكمة Rouen بخصوص قيام مسؤولية صاحب معرض سيارات الذي قام ببيع سيارة بها عيب في عجلة القيادة مما أدى إلى وقوع أضرار جسيمة بالمستهلك بسبب هذا العيب[3].

وقد بررت المحكمة حكمها المتمثل في إلزام صاحب المعرض بتعويض كل الأضرار التي لحقت بالمشتري، انطلاقا من كونه بائع محترف ضامن لجودة ونوعية منتجاته، ومن ثم لا يمكنه أن يكون جاهلا بعيوبها.

تعرض هذا الرأي لعدة انتقادات فقهية، نتيجة لوجود فوارق جوهرية بينهما تستبعد تطبيق قواعد ضمان العيوب الخفية على ضمان الالتزام بسلامة المستهلك، ولعل أبرز هذه الفوارق ما يلي:

1_المصلحة التي يرمي الالتزام بضمان العيوب الخفية إلى تحقيقها، تختلف عن تلك التي يستهدفها ضمان الالتزام بالسلامة؛ فإذا كان الضمان الأول يرمي إلى حصول المستهلك على مصلحة مالية أو اقتصادية، فإن الضمان الثاني يراد منه حصول المستهلك على سلعة

---

(1)_ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص ص 215_ 217.

(2)_ علي فتاك، مرجع سابق، ص 222؛ خالد زريقات، مرجع سابق، ص 344.

(3) _ La cour de Rouen 27 Novembre 1930.

نقلا عن: السيد علي حسن، مرجع سابق، ص 52.

أو خدمة تتوافر فيها مقومات الأمان بشكل لا يجعلها مصدرا للإضرار بشخص المستهلك أو للمحيطين به[1].

2_ يفترض في تعويض المستهلك وفقا للقواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية أن يثبت هذا الأخير توافر شروط العيب الموجب للضمان من قدم وخفاء وعلم المنتِج أو الصانع به، كما يجب عليه أن يرفع دعواه خلال المدة القصيرة التي نص عليها القانون[2]، وهي قواعد وإجراءات لا تتناسب تماما مع الأضرار التي تصيب صحة وسلامة المستهلك الجسدية[3].

لذلك وجب أن تكون الدعوى التي يرفعها المستهلك، للمطالبة بتعويض هذه الأضرار مخالفة لدعوى الضمان، سواء من حيث الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوافر فيها أو من حيث المدة التي يجب أن ترفع خلالها[4].

نتيجة لهذه الاختلافات الجوهرية الموجودة بين أحكام ضمان العيوب الخفية وأحكام ضمان الالتزام بالسلامة، اقتضى الأمر البحث عن نظام قانوني أخر يمكن اعتماده كأساس لضمان سلامة المستهلك.

ثانيا: نظرية مستلزمات العقد

ذهب جانب أخر من الفقه[5]، إلى القول أن ضمان الالتزام بالسلامة يتأسس على فكرة مستلزمات العقد، التي تقضي وفقا للتشريعات المقارنة التي كرستها[6]، بأن نطاق العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه فحسب، إنما يتناول أيضا حسب طبيعة الالتزام ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة.

إعمالا لهذه القاعدة التي أعطت أساسا مرنا وموسعا للعقد، يمكن للقاضي أن يضيف إلى

---

(1)_ عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص 185، 186.

(2)_ ترفع خلال سنة من تاريخ تسليم المبيع وفقا للمادة 383 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1/452 من القانون المدني المصري، وترفع خلال سنتين وفقا للمادة 1648 من القانون المدني الفرنسي، مراجع سابقة.

(3)_ زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 129، 130.

(4)_ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص289.

(5)_ نذكر منهم: محمد حسين منصور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص246، 247.

(6)_ المادة 2/107 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق؛ المادة 2/148 من القانون المدني المصري، مرجع سابق؛

_ L . 1135 du code civil Français, Op.cit.

العقد التزامات أخرى غير مذكورة فيه، كضمان الالتزام بالسلامة ليعتبر التزاما ضمنيا إضافيا لتلك الالتزامات التي اتفقا عليها المتعاقدين صراحة في بنود العقد[1]، متى رأى أن من شأن هذا الضمان أن يحقق أفضل حماية للطرف الضعيف_ المستهلك _ في العلاقة التعاقدية التي ينطوي تنفيذها على مخاطر مهددة لمبدأ الأمان والسلامة، لكن مع مراعاته لمصالح الطرف الأخر _ المنتِج أو الصانع _ حتى يتحقق مبدأ العدالة الذي يحكم وينظم العلاقة العقدية[2].

أيد القضاء هذا الاتجاه الفقهي، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن:"**تأسيس ضمان الالتزام بالسلامة على فكرة مستلزمات العقد أمر منطقي**"[3]، لأنه يفسر ويبرر وجود التزام تبعي بضمان السلامة[4]، وهذا ما أخذت به أيضا محكمة النقض المصرية عندما أقرت في حكم لها صدر بتاريخ 22 جانفي1990" **أن الالتزام التعاقدي قد يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراحة مما تقتضيه طبيعته، فإذا نزل مسافر في فندق، فإن العقد لا يقتصر على إلزام صاحب الفندق بتقديم مكان الإيواء فحسب، وإنما ألزمته أيضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام بالإيواء...**"[5].

تأسيس ضمان سلامة المستهلك على أحكام وقواعد نظرية مستلزمات العقد لم يكن بالأمر الهين على القضاء الذي كشف واقعه العملي على وجود حالات عديدة يصعب الحكم عليها بالتعويض طبقا لمقتضيات العقد.

كما يضيف بعض الفقه[6]، أن فكرة تأسيس ضمان السلامة على مقتضيات العقد، غير مقبولة جملة وتفصيلا، لأنها غير عادلة في حمايتها للمستهلك المتضرر، سيما وأنها تجعل له أساسين مختلفين؛ أساس عقدي في حالة ما إذا كان المتضرر مستهلكا متعاقدا، وأساس تقصيري في حالة ما إذا كان المتضرر مستهلكا غير متعاقد.

---

(1)_ مواقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة (المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية)، مجلة المفكر، جامعة باتنة، العدد العاشر، ص 421.

(2) _ طيب ولد أعمر، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2009_ 2010، ص 68.

(3)_ Cass. civ.,7 Juin 1989, Bull. civ 1 ,N°232, 5 Décembre 1995, N° 453,D, 1996, p144 .

(4)_ VINEY(G), JOURDAIN (P), Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, 2eme éd., L.G.D.J., Paris, 1980, p 407.

(5)_ حكم صادر عن محكمة النقض المصرية، بتاريخ 22 جانفي 1980، مجموعة المكتب الفني، س 31، رقم 53، ص 255.

(6)_ نذكر منهم على سبيل المثال: على فتاك، مرجع سابق، ص 222.

ترتيبا على هذه الأسباب التي أثبتت عجز قواعد وأحكام نظريتي العيوب الخفية ومستلزمات العقد على حل المشاكل القانونية التي تترتب عن السلع والخدمات التي تشكل خطرا مهددا لسلامة المستهلك[1]، اتجه القضاء إلى إقرار وسيلة أكثر فعالية وملائمة لفكرة المسؤولية والتعويض، وهي الإعتراف بوجود ضمان السلامة مستقلا عن ضمان العيوب الخفية وكذلك مستلزمات العقد[2]، وهذا في عدة أحكام له منها حكم محكمة باريس الاستئنافية التي قضت بـ:" **كل تنفيذ للعقد يجب ألا ينشئ للمتعاقد الأخر خطرا يتعارض مع روحه والنتيجة المرجوة منه، بل يلقي على عاتق من يلتزم بالأداء، التزاما يتجاوز بعمومه وقوته، مجرد ضمان العيوب الخفية ويهيمن عليه...**"[3].

كما قضت أيضا محكمة النقض الفرنسية في قضية تتعلق بإصابات خطيرة لحقت ببشرة سيدة إثر استعمالها لمستحضر تجميل بـ:" **المنتِج والبائع لبعض المنتجات الشائعة الاستعمال، وبالذات تلك المخصصة للعناية بالجسم البشري وراحته يتحملان التزاما بضمان السلامة**"[4].

توالت الأحكام القضائية الصادرة بخصوص استقلال ضمان الالتزام بالسلامة عن الالتزامات الأخرى المترتبة عن عقد البيع، وأيدها الفقه في ذلك، خاصة بعد أن أسفر التقدم العلمي والتطور التكنولوجي عن ظهور منتجات وخدمات تتسم بخطورة اكتسبتها كأثر لعيب في تصميمها وصناعتها أو بالنظر إلى طبيعتها أو ظروف استعمالها، ما جعل الحاجة إلى هذا النوع من الحماية أكثر إلحاحا نظرا لفعاليتها في مواجهة الأخطار التي تهدد سلامة وأمن المستهلك، فكل هذه الأسباب دفعت معظم التشريعات المقارنة الحديثة إلى تكريسها في قوانينها وتنظيمها بقواعد وأحكام خاصة؛ كالتزام مستقل قائم بذاته.

---

[1]_ زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 130.

[2]_عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 549.

[3]_ La cour d'appel, 14 Décembre 1961, Paris1961.

نقلا عن: زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع نفسه، ص133.

[4]_ Cass. civ., 22 Janvier 1991, Bull. civ.I, N° 30, R.T.D. civ, 1991, p539.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لضمان السلامة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

تحديد الطبيعة القانونية لضمان السلامة، يستلزم الإجابة على هذا التساؤل: هل هو التزام ببذل عناية **(أولا)** أم التزام بتحقيق نتيجة **(ثانيا)**، أو أنه التزام ذو طبيعة موضوعية خاصة **(ثالثا)؟**، هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال ما يلي:

أولا: التزام ببذل عناية

ضمان الالتزام بسلامة المستهلك وفقا لبعض الفقه[1]، لا يمكن أن يعد إلا التزاما ببذل عناية، فالمنتِج أو الصانع حسب تقدير هذا الاتجاه لا يمكنه أن يضمن عدم تحقق الخطر، لأن هذا الأخير قد يتحقق بأي عامل من عوامل الاستعمال، لذا فإن التزام المنتِج أو الصانع يقتصر فقط على بذل العناية القانونية اللازمة لإحاطة المستهلك علما بالطريقة الصحيحة لاستعمال السلعة أو الخدمة، لاسيما الاحتياطات الواجب اتخاذها لتجنب أخطارها.

ترجم القضاء رأي هذا الاتجاه الفقهي عمليا عندما أصدرت محكمة النقض الفرنسية، في قضية تتعلق وقائعها بإصابة مشترٍ لمحراث ميكانيكي نتيجة لتسرب أتربة مجهولة المصدر إليه وأدت إلى عطلٍ في آلة الفرامل، حكم يقضي بأن :" **البائع المحترف لا يلتزم فيما يتعلق بسلامة المشتري من الأضرار التي قد يلحقها به الشيء المبيع، بتحقيق نتيجة**"[2].

هذا الرأي رغم تأيده من طرف محكمة النقض الفرنسية، إلا أنه تعرض لانتقادات فقهية كثيرة منها؛ تعارضه مع النصوص القانونية الوضعية التي ألزمت البائع المحترف بتحقيق نتيجة؛ الذي لا يتجسد إلا بتقديم السلعة أو الخدمة خالية من أي عيب أو خلل.

كما يضيف هذا الرأي المعارض، أن اعتبار ضمان الالتزام بالسلامة التزاما ببذل عناية يعني تفريغه من مضمونه الذي يرمي إلى مواجهة الأخطار التي تهدد سلامة المستهلك الجسدية، وجعله أقل أهمية عن تلك التي يحظى بها ضمان العيوب الخفية، الذي يهدف إلى تحقيق الفائدة الاقتصادية للسلعة أو الخدمة[3]، فالقول بذلك أو مجرد التفكير فيه يؤدى وبلا

---

[1]_ نداء كاظم محمد المولى، مرجع سابق، ص 188؛ منى أبوبكر الصديق، مرجع سابق، ص77.

[2]_ Cass. civ., 16 Mai 1984, Bull. civ. I, N° 165, R.T.D. civ, 1985, p.403.

[3]_ منى أبو بكر، مرجع سابق، ص 201.

شك إلى تراجع مقومات الحماية المقررة للمستهلك في ظل ضمان الالتزام بالسلامة، الذي جاء لتفعيلها وتعزيزها من خلال تحسين وتوسيع فرصه في الحصول على التعويض، وليس للتراجع عنها أو إيقافها[1].

ثانيا: التزام بتحقيق نتيجة

نتيجة للانتقادات الشديدة التي تعرض لها الاتجاه الأول، اعتبر رأي أخر من الفقه[2]، ضمان الالتزام بسلامة المستهلك الإلكتروني التزاما بتحقيق نتيجة، وقد برر هذا الاتجاه موقفه بالنظر لطبيعة عقد البيع الإلكتروني، وما يتمتع به من خصائص مستقلة ومنفردة تميزه عن غيره من عقود البيع العادية من ناحية، ومن ناحية آخرى؛ أن الخطر المهدد لسلامة المستهلك في إطار هذا العقد والموجب للحماية، يتمثل في التعامل في مواد تتسم بخطورة كامنة في طبيعتها أو نتيجة لعيب أو خلل فيها.

لذلك فإن البائع المحترف في عقد البيع الإلكتروني ملزم بضمان سلامة المستهلك من السلعة أو الخدمة محل التعاقد، حتى لا تؤدى خطورتها إلى الإضرار به، ولا يمكنه التحلل من مسؤوليته إلا إذا أثبت أنه قام بكافة واجباته اتجاه المستهلك.

هذا الرأي رغم حرصه على تحقيق حماية فعالة للمستهلك، إلا أن غالبية الفقه[3] والقضاء[4]، اتفقا على استبعاده؛ لرؤية الأول _ غالبية الفقه_ أن إلزام المنتِج أو الصانع بتحقيق نتيجة إجحاف في حقه وإرهاق له، ومن شأنه أن يؤدي إلى نتائج اقتصادية غير مرغوب فيها؛ كتأثر روح الإبداع وشل حركة التطور الصناعي.

وهذا ما سبق وأن أقره الثاني _ القضاء_ حينما قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها أن:" **التزام المنتجين أو البائعين لمستحضرات التجميل بضمان السلامة، لا يعني ضمانه بقوة القانون لكل الأضرار التي يمكن أن تترتب على استعمال المنتَج، لأن التزاماهم يقتصر**

---

[1]_ علي السيد حسن، مرجع سابق، ص 62.

[2]_ عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص66، 67؛ عدنان سرحان، نوري خاطر، مرجع سابق، ص 315.

[3]_ نذكر منهم: جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص278؛ عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 569.

[4]_ Cass. civ., 22 Janvier 1991, Op. cit.

على تسليم منتجات لا تمثل أية خطورة للمستعملين، إذا استعملت في ظروف مطابقة لتوصياتهم".

تطبيقا لمقتضيات هذا الحكم، ولما ذهب إليه هذا الرأي الفقهي المعارض، فإن الضرر الذي يمثل اعتداء على سلامة المستهلك لا يكفى وحده لإثبات عدم تنفيذ الالتزام، إنما يتعين عليه أيضا_المستهلك_ إثبات العيب أو الخلل الذي أدى إلى الإضرار به[1].

ثالثا: التزام ذو طبيعة موضوعية خاصة

الالتزام بضمان السلامة وفقا للأستاذين عمر محمد عبد الباقي وعلي فتاك التزام ذو طبيعة موضوعية خاصة لأنه يحتل مرتبة وسطى بين الالتزام ببذل العناية المطلوبة والالتزام بتحقيق نتيجة[2]، يتمثل حدها الأدنى على حد تعبير الأستاذ جابر محجوب علي في الالتزام ببذل العناية المشددة[3]، ويتمثل حدها الأعلى على حد تعبير الأستاذة " VINEY " والأستاذ "JOURDAIN" في الالتزام بتحقيق نتيجة مخففة[4].

فهو التزام ببذل عناية مشددة؛ لأن الالتزام ببذل العناية المطلوبة لا يقوم إلا بإقامة الدليل على وجود عيب أو خلل في السلعة أو الخدمة ناشئ عن خطأ البائع، بينما ضمان الالتزام بسلامة المستهلك يتجاوز سلوك البائع فيما يبديه من حرص أو إهمال، إلى ثبوت وجود الخلل أو العيب في السلعة أو الخدمة محل العقد بصرف النظر عما إذا كان ناشئا عن خطأ البائع أم لا[5].

وفي هذا الفرض؛ المنتِج أو الصانع لا يستطيع التخلص من مسؤوليته بإثبات أنه بذل العناية المطلوبة للتأكد من خلو المبيع من العيوب، بل مسؤوليته تقوم بمجرد ثبوت هذا العيب، حتى ولو كان يجهله أو يستحيل العلم به[6].

أما كونه التزام بتحقيق نتيجة مخففة، فيعني أن إذا كان حصول المستهلك على التعويض وفقا للالتزام بتحقيق نتيجة هو إثبات الضرر، فإن هذا الإثبات وحده غير كافٍ في ضمان

---

(1)_ عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص68.

(2)_ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 631؛ علي فتاك، مرجع سابق، ص 203.

(3)_ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 283.

(4)- (G) VINEY " et (P) JOURDAIN, Op. cit, p 451.

(5)_ علي فتاك، المرجع نفسه، ص 200 وما بعدها.

(6)_ عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 569.

الالتزام بالسلامة، الذي يتطلب إضافة إلى ذلك[1]، إقامة الدليل على رجوع الضرر إلى عيبٍ أو خللٍ في السلعة أو الخدمة، أكسبها وصف الخطورة وجعلها سبب للضرر[2].

صفوة القول، ومع تقديرنا لما اتجهت إليه الآراء الفقهية السابقة والأحكام القضائية الصادرة بشأن ضمان سلامة المستهلك، نؤيد من وجهة نظرنا اعتبار هذا الضمان التزاما موضوعيا خاصا، لأنه يتفق وإلى حد بعيد مع الهدف الحقيقي من إنشائه؛ والمتمثل في تحقيق أقصى حماية للمستهلك، كما أنه يوازن بين مصلحة هذا الأخير من خلال إعفائه من إثبات العيب أو الخلل الذي يعتري السلعة أو الخدمة وبين مصلحة المُنتِج الذي يمكنه نفي المسؤولية عنه، بإثبات السبب الأجنبي الذي منعه من ضمان سلامة وأمن المستهلك.

على ضوء ما تقدم من تباين بين التزام المنتِج بضمان سلامة المستهلك والالتزامات القانونية الأخرى، يتبين لنا أن الطبيعة الخاصة التي يتسم بها هذا الضمان، فرضت على التشريعات الحديثة تكريسه بنصوص صريحة لا يعتريها أي غموض، حتى تبرز دوره كنظام قانوني مستقل يتصدى للأخطار التي أفرزتها التكنولوجيا المعاصرة.

المطلب الثالث

تنفيذ ضمان السلامة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

خصوصية ضمان السلامة في مرحلة تنفيذ المعاملات الإلكترونية، لم تدفع ببعض التشريعات المقارنة إلى تكريسه فحسب، إنما وضعت له قواعد وأحكام قانونية تحدد معالم تنفيذه نظرا للمخاطر العديدة التي باتت تهدد جمهور المستهلكين للسلع والخدمات على اختلاف أنواعهما وخصوصا في هذه المرحلة_ مرحلة تنفيذ العقد_، لذلك قيدت استفادة المستهلك منه _ ضمان السلامة _ بضرورة توفر شروط معينة **(فرع أول)**، كما بينت نطاق مباشرته المتمثل في محل العقد سواء كان سلعة أو خدمة **(فرع ثانٍ)**.

---

[1] _ سميرة زوبة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، مرجع سابق، ص 246.

[2] _ كريمة بركات، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، مرجع سابق، ص53.

الفرع الأول

شروط تنفيذ ضمان السلامة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

لا يتحقق ضمان الالتزام بالسلامة في نطاق عقد البيع الإلكتروني إلا بتوفر شروط معينة يتمثل؛ **أولها** في أن يكون أمر الحفاظ على السلامة الجسدية للمستهلك ملقى على عاتق البائع، **وثانيها** في أن يوجد خطر يهدد سلامة المستهلك الالكتروني، **وثالثها** في أن يكون المدين بضمان الالتزام بالسلامة محترفا.

أولا: أن يكون أمر الحفاظ على السلامة الجسدية للمستهلك ملقى على عاتق البائع الإلكتروني

التقدم العلمي والتطور الصناعي الحاصل في جميع مجالات الحياة، وما أحرزه خاصة في مجال إنتاج السلع وتقديم الخدمات، جعل من هذه الأخيرة أهم أولويات المستهلك التي لا يمكنه الاستغناء عنها[1].

ونظرا لما تتميز به هذه السلع والخدمات من خصائص فنية ومكونات معقدة وما استتبعتها من صعوبات لدى المستهلك؛ كصعوبة الكشف عما يعتريها من قصور أو خلل، جعل هذا الأخير يترك أمر ضمان سلامة شخصه وماله، للبائع المحترف[2]، الذي يلتزم بتحقيق ذلك بحكم الفارق العلمي الموجود بينهما من جهة، ومن جهة أخرى كونه في مركز اقتصادي يسمح له بفرض شروطه عليه[3].

ثانيا: وجود خطر يهدد سلامة المستهلك الالكتروني

يندرج في مفهوم الخطر الذي يهدد سلامة المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، ذلك الخطر الذي يهدد سلامته الجسدية والمادية، فالبائع يلتزم بتسليم سلع أو خدمات خالية من كل عيب أو خلل من شأنه أن يشكل خطرا على سلامته وأمواله عند

---

[1]_ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص226، 227.

[2]_ عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 551، 552؛ كريمة بركات، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، مرجع سابق، ص 34.

[3]_ دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والعقود الإلكترونية، ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، مرجع سابق، ص 346.

استفادته منها[1].

ومما لا شك فيه، أن حجم هذه المخاطر في العقد الإلكتروني فاقت غيره من العقود التقليدية الأخرى، بالنظر لما نتج عن التقدم العلمي والتكنولوجي في مجال إنتاج السلع وتقديم الخدمات، وما حملته من أوجه تقنية وفنية معقدة، كشفت عن ظهور العديد من المخاطر التي باتت تهدد سلامة المستهلك[2]، وهذا ما جعله في حاجة ماسة إلى تقرير ضمان السلامة، الذي يفرض على البائع أو المنتِج إحاطاته علما بجميع المعلومات والبيانات التي تضمن له الاستعمال الصحيح والسليم لها[3].

ثالثا: أن يكون المدين بضمان السلامة محترفا

لكي يكون المستهلك مطمئنا على سلامته الجسدية والمالية أثناء استعماله للسلعة أو تشغيله للخدمة، لابد أن يكون بائعها مهنيا أو محترفا، حتى يتعامل معه دون حذر[4]، فالمهني أو البائع المحترف بحكم مهنته أو حرفته يفترض فيه أنه يعلم ما يشوب منتجاته أو خدماته من عيوب، ولهذا فالمستهلك الإلكتروني لا يقدم على التعامل مع أي بائعٍ، إلا إذا كان صاحب خبرة ودراية بأصول عمله، حتى يحيطه علما بمصدر الخطر وكذلك بالبيانات العملية والخبرات الفنية التي تمكنه من تفادي وقوعه أثناء استعماله لهذه السلعة أو الخدمة حتى يستفيد منها على أفضل وجه[5].

الفرع الثاني

مجال تنفيذ ضمان السلامة في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني

خصوصية ضمان السلامة في المعاملات الإلكترونية، دفعت بالتشريعات المنظمة له بتقريره في كل عقد الكتروني، سواء كان محله سلع **(أولا)** أو خدمات **(ثانيا)**، بموجبه يمكن للمستهلك مجابهة الأخطار التي من شأنها أن تعرض صحته وسلامته للخطر عند استعماله

---

(1)_ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، مرجع سابق، ص247.

(2)_عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص67.

(3)_ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 242.

(4)_ خالد زريقات، مرجع سابق، ص 345.

(5)_ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع نفسه، مرجع سابق، ص69.

أو تشغيله لهذه السلعة أو الخدمة.

أولا: السلع

تعرف السلعة فقها[1]، على أنها:" **كل شيء يمكن الحصول عليه من جراء تحويل أو تحوير المادة الأولية أو كل ما يستخدمه المستهلك في إطار غير مهني**".

أما تعريفها لدى بعض التشريعات المنظمة لحماية المستهلك يختلف من قانون لأخر، فقد عرفها المشرع الفرنسي في المادة L.1386-3 من القانون المدني بأنها:"**كل شيء منقول حتى ولو كان ملحقا بعقار، ويشمل بذلك منتوجات الأرض وتربية الحيوانات والصيد بنوعيه البري والبحري وحتى الكهرباء** "[2].

أما المشرع المصري لم يضع تعريفا مستقلا لها، إنما أورد مفهومها غامضا ومندرجا ضمن الخدمات في المادة2/1 من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، التي تنص على:"**السلع والخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الخاص، وتشمل السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال مورد**"[3].

على خلاف المشرع الفلسطيني الذي وضع تعريفا مستقلا ومفصلا لها في المادة 5/1 من قانون حماية المستهلك رقم21 لسنة 2005، التي تنص على أن السلعة:" **كل منتَج صناعي أو زراعي أو تحويلي أو نصف مصنع وأية مادة أخرى تعتبرها الوزارة سلعة لغايات تطبيق أحكام هذا القانون**"[4].

نفس النهج سار عليه المشرع الجزائري، حيث عرف السلعة في المادة 17/3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09_03، على أنها:" **كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا**"[5].

---

[1]_ أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 210؛ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 272.

[2] _ L.1386-3 du code civil Français, Op.cit.

[3]_ المادة 2/ 1 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، مرجع سابق.

[4]_ المادة 1/ 5 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005، مرجع سابق.

[5]_ المادة 3/ 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09/ 03، مرجع سابق,

الجدير بالذكر؛ أن التزام المنتِج بضمان سلامة المستهلك يتعلق عموما بكافة السلع[1]، غير أن التطور التكنولوجي الحاصل في مجال إنتاج الأخيرة، وما نجم عنه من ازدياد في درجة خطورتها عند استعمالها مقارنة بالسلع الأخرى، جعلت الضرورة ملحة أكثر لحماية أمن وسلامة المستهلك الإلكتروني، وهو الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عن بعض صور السلع التي تتسم عند استعمالها_ بفعل التطور التكنولوجي _ بقدر عالي من الخطورة:

1_ السلع الخطرة بطبيعتها أو بسبب عيب فيها:

تتمثل السلع الخطرة بطبيعتها في تلك التي تكتسب صفة الخطورة بحكم تكوينها أو تركيبتها[2]، أو هي السلع التي تكون صفة الخطورة لازمة فيها، وبدون هذه الصفة لا يمكن الاستفادة منها: كمواد الحفظ السامة أو المبيدات، المواد القابلة للاشتعال، الأسلحة النارية أو المتفجرات[3].

أما السلع الخطرة بسبب عيب فيها، هي في الأصل غير خطرة بطبيعتها، لكنها أصبحت كذلك لأنها أنتجت معيبة، فتصبح خطرة على إثر ما يشوبها من عيوب كالغذاء الفاسد، السخان الكهربائي غير المزود بعازل الكهرباء، السيارة التي بها خلل في نظام التوجيه[4].

العيب وفقا للتعريف المذكور أعلاه، يقصد به تلك الصفة الخطرة غير المألوفة في السلعة، التي يترتب عنها المساس بصحة وأمن المستهلك، ويمكن إرجاعه عموما، إما لخطأ في تصميم السلعة أو في تصنيعها [5].

ويرتبط الخطأ في تصميم السلعة بعدم مراعاة المعايير الفنية لتصميمها، ويتعلق إما بتكوين السلعة أو أنه أساسا غير مناسب لها، فالمنتِج يجب عليه أن يختار عند تصميمه لهذه السلعة أفضل المعايير التي من شأنها أن تقي المستهلك من التعرض للأضرار أو حتى لاحتمال تعرضه لها.

---

[1]_ علي فتاك، مرجع سابق، ص197.

[2]_عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 547؛ كريمة بركات، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، مرجع سابق، ص236.

[3]_ منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص123.

[4]_ عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 69، 70.

[5]_خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 444؛ علي حساني، مرجع سابق، ص 204.

أما الخطأ في صناعة السلعة لا يرتبط بتصميمها أو تكوينها، إنما يرتبط بمرحلة التصنيع الفعلي للسلعة، بمعنى أخر أن المنتِج أثناء تصنيعه للمنتَج لم يراع المعايير الفنية لعملية تصنيع أو تنشئة السلعة؛ كمخالفته مثلا للتصميم الخاص بها، وهذا العيب يتميز عن عيب التصميم في كونه سهل الإثبات، فيكفي العودة إلى تصميمه لمعرفة معاييره ومواصفاته ومقارنتها بالمنتَج حتى يتم اكتشاف الخلل الذي يعتريه، وفي حالة عدم احترام هذه الأصول الفنية المتعلقة بتصميم أو تصنيع السلعة، فإن هذه الأخيرة تكون بالضرورة مشوبة بعيب يؤدي في غالب الأحيان إلى وقوع كوارث حقيقية، تمس بصحة وسلامة المستهلك[1].

2_ السلع الخطرة بسبب تركيبتها المعقدة أو تقنيتها العالية:

كان للتطور السريع في العلوم والتكنولوجيا في مجالات الأنشطة الاقتصادية، أثرا بالغا في ظهور سلع إنتاجية تتسم بشدة التعقيد والتقنية العالية[2]، ما ساهم وبشكل بيّن في تفاقم حجم الأخطار التي يمكن أن تؤدي إلى الإضرار بصحة وسلامة المستهلك.

لذلك وجب على البائع أو الصانع؛ نتيجة للطبيعة الدقيقة والتقنية لهذه الأجهزة أو السلع؛ أن يضع المستهلك في الصورة الحقيقية لها، من خلال إحاطته بكل مواصفات ومكونات هذه السلع وأوجه الاستعمال الممكنة لها، وكذلك تحذيره من سوء استعمالها حتى يحصل على أفضل النتائج عند استعمالها من جهة، ويتجنب المخاطر التي يمكن أن تؤدي إلى الإضرار بشخصه أو أمواله من جهة أخرى.

3_ السلع الخطرة بسبب جدتها أو حداثتها:

تعتبر جدة وحداثة السلع أو الأجهزة مبررا قويا لالتزام المنتِج أو الصانع بضمان سلامة المستهلك [3]، خاصة إزاء ما أسفر عنه التقدم العلمي والتكنولوجي، الذي كشف عن نماذج مستحدثة منها[4]، تُصعب على المستهلك الاستفادة منها دون توجيه أو تحذير من طرف المنتج

---

[1] _ زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية المنتج، مرجع سابق، ص 171، 172؛ قادة شهيدة، مرجع سابق، ص ص 165_ 168؛ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 640، 641.

[2] _ منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص 127.

[3] _أنظر في هذا المعنى: أحمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص ص 142_ 145.

[4] _ أنظر في هذا المعنى: دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والعقود الإلكترونية، ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، مرجع سابق، ص 336؛ قادة شهيدة، المرجع نفسه، ص 01.

أو الصانع[1]، لعدم شيوعها من جهة، وجهل المستهلك لطريقة استعمالها من جهة أخرى، الأمر الذي يشكل خطرا حقيقيا يهدد صحته وسلامته الجسدية والمادية من الاستعمال الأول لها[2].

ثانيا: الخدمات

الخدمة لدى الفقه[3]، هي سلع غير ملموسة تتمثل في نشاط يتولد عنه منفعة لإشباع حاجة معينة، أو هي كل مجهود يمكن أن يقوّم بمقابل على أن لا يكون مال منقول.

وقد أدخلت التشريعات المقارنة المنظمة لحماية المستهلك الخدمة ضمن نطاق قانون حماية المستهلك وحاولت أن تساوي _ من حيث التنظيم _ بينها وبين السلعة، حتى تكون الحماية المقررة للمستهلك شاملة في كافة مجالاته تقريبا[4].

غير أن موقفها بخصوص تعريف الخدمة اختلف، فهناك من أدرجها في مفهوم المنتوج بصفة عامة على غرار المشرع المصري_كما سبق وأشرنا إليه عند تعرضنا لتعريف السلعة_، وهناك من خصها بتعريف مستقل كالمشرع الفلسطيني والجزائري، حيث عرفها الأول في المادة 1/ 6 من قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005، على أنها:"**كل عمل يتمثل بنشاط تقني أو حرفي أو مادي تقدمه أية جهة متخصصة مقابل أجر متفق أو محدد أو بموجب تسعيرة معلنة**"[5].

فيما عرفها الثاني _ المشرع الجزائري_ في المادة 17/3على أنها:" **كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة**"[6].

يتضح من التعريفات الفقهية والقانونية الواردة بشأن تعريف الخدمة أنها:

1_ تتعدد إلى أنشطة فكرية؛ كالاستشارات الهندسية والقانونية، أو إلى أنشطة مالية؛ كالتأمين

---

(1)_ أنظر في هذا المعنى: منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص131.

(2)_ فتيحة حدوش، ضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2009_ 2010 ، ص 23.

(3)_ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 232؛ أنظر أيضا:
CALAIS Auloy(J) et STEINMETZ(F), Droit de la consommation, Op. cit, p 185.

(4)_ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 565.

(5)_ المادة 1/ 5 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005، مرجع سابق.

(6)_ المادة 3/ 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09_03، مرجع سابق.

والقروض، أو إلى أنشطة مادية؛ كالنظافة والتصليح، ويشترط في هذه الأنشطة أن لا تمس بسلامة وأمان المستهلك[1]؛ كأن لا تتسبب خدمة التصليح مثلا في انفجار جهاز الكومبيوتر أو أي جهاز أخر بشكل يؤدي إلى موته أو إصابته بجروح أو كسور.

2_ تنفرد بخاصية المعنوية التي تعتبر أهم الخصائص التي تميزها عن السلعة، بل اعتبرها بعض شُراح القانون مفتاح التمييز بينهما[2].

3_ تعتبر الخدمة وبلا شك، من الناحية العملية مصدرا لتهديد صحة وسلامة المستهلك، بشكل لا يقل خطورة، أو بالأحرى يفوق تلك الخطورة الناتجة عن استهلاك السلع المادية[3]، نظرا لطابعها اللامادي الذي يصعب من معاينتها قبل استهلاكها من جهة، وتلازم عمليتي إنتاجها واستهلاكها من جهة أخرى[4].

مما سبق؛ يتضح أن مجال تطبيق الالتزام بضمان السلامة من حيث الموضوع، يشمل السلع والخدمات بصفة عامة، غير أن خطورة بعضها جعلت الحاجة إليه أكثر إلحاحا لمواجهة الأخطار التي قد تنجم عنها، حتى تستجيب لتطلعات المستهلك والغاية التي ينتظرها منها.

المطلب الرابع

جزاء الإخلال بضمان السلامة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

إن الهدف من التزام المنتِج بضمان السلامة، يتمثل أساسا في حماية جمهور المستهلكين من المخاطر التي قد تصيبهم جراء اقتنائهم واستعمالهم لمنتجات أو خدمات قد تلحق بهم أضرارا مادية وجسدية، الأمر الذي ألزم بعض التشريعات الحديثة للتدخل لوضع جزاء كفيل يضع حدا للتجاوزات الواقعة على صحة وسلامة المستهلك، وهذا الجزاء عموما تباين بين جزاء جنائي تضمنته القوانين المنظمة لحماية المستهلك **(فرع أول)**، وجزاء مدني _التعويض _ تضمنته القواعد العامة للقانون المدني **(فرع ثانٍ)**.

---

[1]_ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص232؛ حبيبة كالم، حماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، دون ذكر سنة المناقشة، ص 18.

[2]_ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص565.

[3]_ منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص 133.

[4]_ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، المرجع نفسه، ص566.

الفرع الأول

الجزاء المقرر وفقا لبعض القوانين ومشاريع التجارة الإلكترونية

يترتب على مساس المنتج بصحة وسلامة المستهلك توقيع جزاء جنائي منصوص عليه في القوانين المقارنة المنظمة لحماية المستهلك، غير أن هذا الأخير لا تلجأ إليه تلك التشريعات، إلا إذا تبين لها عدم كفاية الجزاءات الوقائية في وقاية المستهلك من كل خطر قد يمس بصحته وسلامته.

أولا: الجزاء الوقائي

يقصد به ذلك الجزاء الذي يرمي إلى حماية المصالح الجسدية والمادية للمستهلك، وقد تضمنته القوانين المنظمة لحماية المستهلك بوجه عام[1]، هذا ما يتبين لنا من خلال ما يلي:

نص المشرع المصري في المادة 7 من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، على مجموعة من التدابير الوقائية التي يجب على المزود القيام بها خلال مدة 7 أيام من علمه أو اكتشافه لوجود عيب في المنتوج، من شأنه أن يشكل خطرا على صحة وسلامة المستهلك، حيث ألزم المورد في هذه الحالة بإبلاغ الجهاز المكلف بحماية المستهلك بهذا العيب فور علمه به أو اكتشافه، وأن يعلن عن توقفه عن إنتاجه والتعامل فيه، وأن يحذر المستهلكين من استخدامهم لهذا المنتوج.

كما يجب عليه علاوة على ذلك؛ وبناء على طلب المستهلك؛ أن يقوم باسترداد السلع التي جرى بيعها أو تأجيرها وإعادة ثمنها، أو استبدالها على نفقته الخاصة وإعادة ثمنها في حال تعذر إصلاحها.

وفي حالة عدم التزام المزود أو المنتج بهذه التدابير حسب المادة نفسها، فإن المشرع المصري خول الجهاز المكلف بحماية المستهلك بإصدار أمر ملزم في هذا الشأن كأن يأمر بمصادرة المواد التالفة أو الخطرة أو المستخدمة للغش أو أن يأمر بإتلافها على نفقة المورد أو أن يأمر بإغلاق المحل التجاري بشكل مؤقت أو بشكل دائم.

والمتمعن في نصوص قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005، وما ورد

---

[1] _ محمد بودالي، مرجع سابق، ص 293.

بشأن هذه التدابير الوقائية في المادة 11 و31، يلاحظ وبشيء من التحفظ _ لم يحدد المدة التي يجب خلالها اتخاذ التدابير الوقائية _ أنها تقريبا نفس التدابير الوقائية التي كرسها المشرع المصري[1].

فيما لم يتعرض لها في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية لسنة 2003، على الرغم من تكريسه لهذا الضمان _ ضمان سلامة المستهلك_، وهو ما ينطبق أيضا على المشرع التونسي، الذي جاء قانونه المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000، خاليا من مثل هذه التدابير.

أما المشرع الجزائري حرصا منه على حماية صحة وسلامة المستهلك، فقد كلف بمقتضى المادة 53 من القانون رقم 09_ 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فئة من الأعوان _ حسب المادة 25 من هذا القانون _ باتخاذ التدابير الوقائية التالية: رفض الدخول المؤقت أو النهائي للمنتوجات المستوردة عند الحدود والإيداع[2] والحجز[3]، السحب المؤقت أو النهائي للمنتوجات أو إتلافها[4]، التوقيف المؤقت لنشاط المورد.

ثانيا: الجزاء الجنائي

يعتبر الجزاء الجنائي[5]، من أهم الجزاءات العقابية التي تلجأ إليها التشريعات المقارنة للحد من أفعال المنتِج أو الصانع الماسة بصحة وسلامة المستهلك، نظرا لاعتباره من جهة تدبيرا للتعويض، ومن جهة أخرى عقابا ردعيا.

لذلك نظمته معظم التشريعات المنظمة لحماية المستهلك كوسيلة تَسْلِبُ المنتِج أو الصانع المخالف حريته أو ماله وحتى سمعته، حيث عاقب المشرع التونسي في المادة 49

---

[1]_ المادة 53 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09_ 03، مرجع سابق.

[2]_ الإيداع حسب المادة 55 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش: يكون بأمر من الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش ويقصد به وقف منتوج ما معروض للاستهلاك، ثبت بعد المعاينة المباشرة، أنه غير مطابق، مرجع سابق.

[3]_ الحجز إجراء قضائي لا يمكن تنفيذه إلا بعد الحصول على إذن قضائي، إلا أن هناك حالات خاصة يمكن أن يتخذ من السلطات الإدارية؛ كحالات إثبات عدم صلاحية المنتوجات للاستهلاك، وحالة المنتوجات المغشوشة أو الفاسدة أو السامة، وكذلك المزورة أو المقلدة. المادة 62 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09_ 03، مرجع سابق.

[4]_ الإتلاف حسب المادة 64 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش هو تشويه طبيعة المنتوج من طرف المتدخل بحضور الأعوان المذكورين في المادة 25 من القانون نفسه، مرجع سابق.

[5]_ أنظر في هذا المعنى: محمد بودالي ، مرجع سابق، ص434؛ نادية مامش، مرجع سابق، ص132.

من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000، كل منتِجٍ مخل بضمان سلامة المنتجات المنصوص عليها في المادة 34 من نفس القانون بخطية تتراوح بين 500 و5000 دينار[1].

وهو ما أقره أيضا المشرع الفلسطيني في المادة 71 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، التي عاقبت كل منتِجٍ أو موردٍ مس بالسلامة الجسدية والمالية للمستهلك، بغرامة مالية لا تزيد عن 500 دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا[2].

الملاحظ على المشرع الفلسطيني أنه قد شدد من هذه العقوبة في المادة 3/21 من قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005[3]، حيث أضاف لإمكانية معاقبة المنتِج أو المورد بالغرامة المالية، عقوبته بالسجن لمدة لا تزيد عن ستة أشهر، أو بكلتا العقوبتين معا، الأمر الذي قد يعاب عليه بالنظر للطابع المعقد للمعاملات الإلكترونية، الذي يفرض وضع قواعد وأحكام خاصة، وبالتالي عقوبات أكثر صرامة من تلك المقررة في المعاملات العادية.

أما المشرع المصري والجزائري، وفي ظل عدم تكريس الأول لضمان السلامة في مشروع قانون التجارة الإلكترونية لسنة 2001، وعدم وضع الثاني لقانون خاص بالمعاملات الإلكترونية، نجد المشرع المصري قد تعرض للجزاء الجنائي في المادة 24 من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006[4]، والتي فرضت غرامة مالية لا تقل عن خمسة آلف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف جنيه على كل مورد أخل بأحكام المادة 7 من القانون نفسه، والتي تضمنت ضمان سلامة وصحة المستهلك، على أنه في حالة العود تضاعف هذه العقوبة.

في حين تعرض المشرع الجزائري لهذا الجزاء في عدة نصوص[5] من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09_ 03، نذكر منها:

---

[1] _ المادة 49 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، مرجع سابق.

[2] _ المادة 71 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، مرجع سابق.

[3] _ المادة 21/ 3 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005، مرجع سابق.

[4] _ المادة 24 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، مرجع سابق.

[5] _ المواد 70، 71، 72، 73 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09_ 03، مرجع سابق.

المادة 70 التي أحالت عقوبة المنتِج أو المورد المخل بقواعد استهلاك المنتوج للمادة 431 من الأمر 66_ 156 المتعلق بقانون العقوبات[1]، والتي نصت على عقوبة الحبس من سنتين إلى خمسة سنوات وغرامة مالية مقدرة بعشرة آلف دينار جزائري (000. 10دج) .

أما المادة 71 من القانون المذكور أعلاه، عاقبت كل من يخالف إلزامية سلامة المواد الغذائية بغرامة مالية من مائتي ألف دينار(000. 200دج) إلى خمسمائة ألف دينار (000. 500دج).

وفي حالة ما إذا كان المنتِج قد خالف إلزامية النظافة والنظافة الصحية المنصوص عليها في المادتين 7 و6 من هذا القانون، فإن المادة 72 عاقبته بغرامة مالية تتراوح بين خمسين ألف دينار(000. 500دج) و مليون دينار (000.000, 1دج).

فيما يؤدي حسب المادة 73 مخالفة أحكام المادة 10 المتضمنة لإلزامية أمن المنتوج إلى معاقبة المورد بغرامة مالية تتراوح بين مائتي ألف دينار(000. 200دج) وخمسمائة ألف دينار(000. 500دج).

الفرع الثاني

الجزاء المقرر وفقا للقواعد العامة (التعويض)

إن مسألة تعويض الأضرار التي تسببها المنتوجات الخطرة للمستهلك في شخصه أو أمواله، كانت فيما مضى يخضعها القضاء الفرنسي لقواعد المسؤولية المدنية التقليدية المقررة في القانون المدني _المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية_ **(أولا)**، غير أن عدم كمال هذه المسؤولية الكلاسيكية في معالجة الأضرار الناتجة عن خطورة المنتجات جعل الحاجة ماسة لتدعيمها وتقويتها بنظام مستقل وموحد خاص بالمسؤولية المدنية للمنتج أو ما يعرف بالمسؤولية المدنية المستحدثة **(ثانيا)**,

أولا : التعويض وفقا لأحكام المسؤولية المدنية التقليدية (العقدية أو التقصيرية)

عرف الأستاذ SAVATIER(J) المسؤولية المدنية بوجه عام بأنها:" **التزام بتعويض الضرر الذي لحق بالغير، سواء بفعله أو بفعل الأشخاص أو الأشياء التي في**

[1]_ المادة 432 من الأمر رقم 66_ 156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

حراسته[1]"، فيما عرفها الأستاذ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد بأنها:" **الالتزام بتعويض الضرر المترتب على الإخلال بالتزام سابق، فإذا كان الالتزام عقديا كانت المسؤولية عقدية، وإذا كان الالتزام قانونيا كانت المسؤولية تقصيرية**"[2].

كان القضاء الفرنسي قبل التحولات الصناعية، يخضع علاقة المنتِج بالمستهلك لقواعد ومبادئ المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية[3]؛ فكان يخضعها مرة لأحكام المسؤولية العقدية إذا ألحقت السلعة أو الخدمة ضررا بالمستهلك المتعاقد، ويخضعها مرة أخرى لأحكام المسؤولية التقصيرية إذا ألحقت السلعة أو الخدمة ضررا بالمستهلك غير المتعاقد أو بالغير، وهذا ما سنحاول بيانه وفقا لما يلي:

1_ المسؤولية العقدية:

تترتب هذه المسؤولية نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالالتزامات الناشئة عن عقد صحيح ويؤدي إلى الإضرار بالمتعاقد الأخر[4].

وبالتطبيق على موضوع دراستنا، فإن المنتِج يلتزم بمقتضى العقد الإلكتروني بضمان سلامة المنتوجات التي يقدمها للمستهلك من أي عيب يجعلها لا تقدم الأمان أو السلامة المنتظرة منها شرعا[5]، وإذا أخل بواجبه التعاقدي المتمثل في الالتزام بضمان السلامة تترتب مسؤوليته، وعلى المستهلك المتعاقد الذي أصابه الضرر من الخطورة الكامنة في السلعة أو الخدمة محل العقد، أن يثبت إخلال المنتِج لالتزامه المتمثل في ضمان السلامة كأن يثبت مثلا[6]؛ عدم إرشاد أو توجيه المنتِج له إلى الطريقة الصحيحة لاستعمال الخدمة أو السلعة بما يجنبه المخاطر التي قد تترتب عن الاستعمال غير السليم لها، أو يثبت أن المنتج لم يحذره من المخاطر الكامنة في السلعة أو الخدمة، كما أنه لم يبين له الاحتياطات اللازمة الواجب اتخاذها

---

(1)_ « La responsabilité civile est l'obligation qui peut incomber a une personne de réparer le dommage causé à autrui par son fait des personnes ou des choses dépendant d'elle ».SAVATIER(J), Traité de la responsabilité civile en droit Français, Tome 1, 2ème éd., Paris , 1991, p 01.

(2)_ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 104.

(3)_ محمد بودالي، مرجع سابق، ص 450، 451.

(4)_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 618، 619.

(5)_ L.1386.4 de code civil Français, dispose que:« Un produit est défectueux l'ors qu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ».

(6)_ عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص 144.

لتلافي خطورتها.

في هذه الحالات المنتِج لا يستطيع التخلص من مسؤوليته، إلا إذا أثبت أن الضرر يعود لسبب أجنبيي لا يد له فيه، غير أن المسؤولية العقدية رغم ما توفره من حماية للمستهلك، إلا أن بعض الفقه[1]، يرى عدم كفايتها لتحقيق حماية فعالة له، لأن دورها في ظل إعمال قاعدة نسبية العقد لا يكون له أية فعالية، إلا إذا كان المستهلك المضرور طرفا متعاقدا مع المنتِج أو البائع، في حين أن الخطورة التي تصاحب السلعة أو الخدمة لا تتحقق إلا أثناء استعمالها من قبل المستهلك، الذي قد لا يكون في غالب الأحيان متعاقدا لا مع هذا المنتِج ولا مع هؤلاء البائعين.

2_ المسؤولية التقصيرية:

تقوم المسؤولية التقصيرية خارج نطاق الرابطة العقدية وتتحقق عند إخلال شخص ما بواجب عام فرضه القانون وهو الحيطة والحذر وعدم الإضرار بالغير[2].

ومفهوم الغير في هذه الحالة واسع جدا يدخل فيه كل من لا يرتبط والمسؤول عن الضرر بأي رابطة عقدية[3]؛ كأفراد عائلة المشتري أو ضيوفه المصابين بتسمّمات غذائية، المارة في الطريق إذا صدمتهم سيارة نتيجة لعيب في تصميم نظام توجيهها أو لخطأ في صناعتها، سكان العمارة إذا اشتعلت فيها النيران بسبب انفجار قارورة الغاز أو غسالة[4].

في هذه الحالات أو غيرها، المضرور يستطيع الرجوع على المنتِج أو على أحد البائعين الوسطاء للمطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، إما بالاستناد على الأخطاء الشخصية للمنتِج أو الصانع[5]، أو بالاعتماد على أحكام المسؤولية عن حراسة

---

(1)_ نذكر منهم: جمال النكاس، مرجع سابق، ص 111، 112.

(2)_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 619 ؛ زاهية حورية سي يوسف، الخطأ التقصيري كأساس لمسؤولية المنتج، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، عدد 01، 2006، ص 35 وما بعدها.

(3)_ قادة شهيدة، مرجع سابق، ص118 وما بعدها.

(4)_ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 260.

(5)_ تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". تقابلها المادة 163 من القانون المدني المصري والمادة L.1382 من القانون المدني الفرنسي، مراجع سابقة.

الأشياء[1]، شرط أن يثبت المضرور أن المنتِج أو الصانع أو أي شخص أخر اختار الرجوع عليه، كان سببا في حدوث الضرر أو يثبت أنه كان حارسا لتكوين السلعة مصدر الضرر[2]، وفي كلتا الحالتين مسؤوليته تقوم على الإثبات _ إثبات الخطأ وإثبات أن المنتِج أو الصانع كان حارسا لتكوين الشيء مصدر الخطر_.

غير أن رجوع المستهلك المضرور على المنتِج بدعوى المسؤولية التقصيرية تواجهها العديد من الصعوبات منها؛ إلزامه كقاعدة عامة بإقامة الدليل على خطأ المنتِج والعلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي أصابه، الأمر الذي يعتبر عقبة كبيرة وعسيرة له لعدم تخصصه في مجال المعاملة[3].

انطلاقا من أوجه القصور الشديدة التي أظهرها الواقع العملي لنظامي المسؤولية المدنية التقليدية في تحقيق حماية فعالة للمستهلك المضرور، وما يترتب عنها من اختلاف في معاملة المستهلك المضرور، خاصة بعد الطفرة التكنولوجية في شتى مجالات الحياة المعاصرة[4]، اضطر القضاء إلى البحث عن نظام قانوني يكفل تعويض شريحة واسعة من ضحايا حوادث الاستهلاك، عن الأضرار الماسة بأمنهم وسلامتهم بغض النظر عن وجود رابطة عقدية مع المسؤول أم لا[5]، وهو ما تجسد بموجب التوجيه الأوروبي رقم 374_ 85 الصادر بتاريخ 25 جويلية 1985، المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة[6]، الذي يمثل حجر أساس لنظام مساءلة المنتِج موضوعيا.

ثانيا: التعويض وفقا لأحكام المسؤولية المدنية المستحدثة (مسؤولية المنتج)

إعمالا لهذا التوجيه الأوروبي، أدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 98_ 389

---

(1)_تنص المادة 1/138 من القانون المدني الجزائري، وتقابلها المادة 1/178 من القانون المدني المصري، والمادة L.1384 من القانون المدني الفرنسي على:" **كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء**"، مراجع سابقة.

(2)_ زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 201.

(3)_ محمد بودالي، مرجع سابق، ص 452.

(4)_ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص ص 446_ 468.

(5)_ قادة شهيدة، مرجع سابق، ص129.

(6)_ Directive 85/374/ CEE du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, J.O.C.E du 07/08/ 1985.

المؤرخ في 19 ماي 1998، نصوصه في تقنينه المدني من المادة L.1386-1 إلى المادة L.1386-18، تقرر بمقتضاها مسؤولية المنتِج مسؤولية بقوة القانون (موضوعية)، هذا ما يتجلى لنا من خلال ما ورد في المادة L.1386-1، التي تنص على:" **المنتِج يعد مسؤولا عن الضرر الذي يحدث بسبب عيوب منتوجه سواء ارتبط أو لم يرتبط بعقد مع المتضرر**"[1].

فالمشرع الفرنسي حرصا منه على توفير قدر عالي من الأمان والسلامة لجمهور المستهلكين ومستعملي السلع والخدمات، تبنى نظام مساءلة المنتِج موضوعيا عن كل عيب ينجم عنه خطورة وتسبب في الإضرار بهم، بصرف النظر عن ما إذا كان المضرور متعاقدا أو من الغير.

وهي الحقيقة التي أدركها المشرع الجزائري حديثا وجعلته يسلك نفس نهج المشرع الفرنسي، حين إصداره للقانون رقم 05_10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الذي أضاف بموجبه للقانون المدني المادة 140 مكرر التي تنص على:" **يكون المنتِج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية**".

وعليه فإن المشرع الفرنسي وكذلك الجزائري[2] اعتبرا مسؤولية المنتِج مسؤولية موضوعية؛ أي مقررة بقوة القانون، يكفي لقيامها حدوث ضرر سببه عيب في المنتوج، يستوي في ذلك أن يكون المستهلك مرتبط مع المسؤول برابطة عقدية أو لا، ولا يمكن للمنتِج أو المسؤول أن ينفي مسؤوليته، إلا إذا أثبت أن الضرر الذي لحق المستهلك المضرور راجع إما لأحد الأسباب العامة[3] أو الخاصة[4] لانتفاء المسؤولية.

---

[1]_L. 1386-1 du code civil Français 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 ».

[2]_ لم ينظم المشرع المصري المسؤولية المدنية للمنتج في قواعد القانون المدني، إنما تعرض لها في المادة 5/67 من القانون رقم 17 لسنة 1999، المتعلق بالتجارة، والتي اعتبرت المنتِج والموزع مسئولين قِبَل كل شخص لحقه ضرر ناتج عن عيب في منتَجهما سواء كان المستهلك متعاقد معهم أو غير متعاقد.

يذكر أن المشرع المصري رغم تعرضه للعيب، إلا أنه لم يضع تعريفا له، إنما أشار إلى صوره في الفقرة 02 من المادة المذكورة أعلاه والتي تنص على:" يكون المنتَج معيبا _ وعلى وجه الخصوص_ إذا لم تراع في تصميمه أو صنعه أو تركيبه أو إعداده للاستهلاك أو حفظه أو تعبئته أو طريقة عرضه أو طريقة استعماله الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر أو للتنبيه إلى احتمال وقوعه".

[3]_ تتمثل فيما يلي: خطأ المضرور، خطأ الغير، القوة القاهرة، الحادث الفجائي.

[4]_ نذكر منها: استحالة التنبؤ بمخاطر التقدم العلمي، الدفع بعدم وجود الشروط الخاصة بالمسؤولية، الدفع بأن العيب راجع إلى إنتاج السلعة وفقا لما ورد في قواعد قانونية صادرة من السلطات العامة في الدولة.

مما تقدم؛ يمكننا القول أن أي تقصير من طرف المتدخل أو المنتِج في هذا المجال يؤدي إلى ثبوت مسؤوليته العقدية عن الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك، غير أن هذا الأخير قد لا تربطه علاقة عقدية بالمنتِج أو الصانع فيلجأ للمسؤولية التقصيرية كأساس لمطالبته بالتعويض، لكن نظرا لأثار هذا التمييز الكلاسيكي وما يترتب عليه من معاملة مختلفة للمستهلك المضرور، رأى بعض الفقه الفرنسي[1] ضرورة تطبيق أحكام المسؤولية المدنية المستحدثة التي أصبحت تمثل مظلة الأمان الرئيسية للمستهلك، خاصة إزاء تزايد الأخطار والأضرار التي تنجم عن استعماله لمنتجات وخدمات تتسم بالخطورة.

[1]_ CALAIS (J) _ Auloy et STEIMETZ (F), Op. cit, p 52.

المبحث الثاني

ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

رأينا سابقا أن من سلبيات العقود المبرمة عن بعد، بما فيها تلك المبرمة عن طريق أنظمة الاتصال الحديثة، اعتمادها على مجرد الأخبار التي يسمعها المستهلك أو الأوصاف والصور التي يعرضها البائع المحترف على شبكة الإنترنت أو ما شابه ذلك من التقنيات الحديثة، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة تقدير السلعة أو الخدمة محل العقد، نظرا لبعد المسافة التي تفصل بينه وبين المستهلك.

كما أن تأثره بأساليب الدعاية وعوامل الإقناع المغرية والإعلانات المضللة التي تعتمد على استخدام تقنيات عرض مثيرة، تؤدي إلى وقوعه تحت ضغط نفسي رهيب يدفعه إلى التعاقد إما؛ على ما ليس متفقا مع توقعه، أو أنه ليس بحاجة إليه نتيجة لتسرعه وعدم تمهله.

لهذه الأسباب وأخرى، ساد الاعتقاد عند البعض[1]، أن التعاقد الإلكتروني أسلوب غير تقليدي للتعاقد، ومن ثم ينبغي أن يواجه أيضا بوسائل غير تقليدية حتى تضمن رضاء المستهلك الإلكتروني.

لذلك تدخلت التشريعات الحديثة بنصوص قانونية آمرة تخول للمستهلك ضمان العدول في مرحلة تنفيذ التعاقد الإلكتروني، الأمر الذي يفرض علينا البحث عن تعريف هذا الضمان **(مطلب أول)** والخصائص التي ينفرد بها **(مطلب ثانٍ)**، وكذلك تحديد تكييفه القانوني **(مطلب ثالث)** وآثاره وكيفية انقضائه **(مطلب رابع)**، هذا ما سنتعرض له تفصيلا فيما يلي:

---

[1] _ نذكر منهم: عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 854.

المطلب الأول

تعريف وخصائص ضمان العدول

تعددت المصطلحات القانونية التي استعملها فقهاء القانون للتعبير على ضمان العدول، سواء في الفقه الفرنسي كـ:(renoncer), (repentir), (rétracter) أو في الفقه العربي كالحق في إعادة النظر، حق الندم، الحق في النقض، الحق في التراجع، رخصة السحب، غير أن بعض الفقه[1]، يرى أن هذه الألفاظ وإن تعددت إلا أن مضمونها واحد يرمي إلى كيفية إعادة التوازن العقدي الذي اختل بسب تسرع المستهلك، لذلك اهتم بصياغة تعريفه **(فرع أول)** وتحديد أهم الخصائص التي يتسم بها **(فرع ثانٍ)**.

الفرع الأول

تعريف ضمان العدول

اجتهد فقهاء القانون في مسألة توضيح معنى ضمان العدول، ما أدى إلى ورود تعريفات فقهية عديدة ومتباينة في شأنه **(أولا)**، غير أن التشريعات الحديثة وخلافا للضمانات السابقة _ محل الدراسة _ حسمت الأمر حين خصته بتعريف قانوني **(ثانيا)** يوضح كافة عناصره.

أولا: التعريف الفقهي

العدول في نظر بعض الفقه[2]:"**وسيلة بمقتضاها يمكن لأحد المتعاقدين، بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد، في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا**".

فيما يعرفه جانب أخر[3]على أنه:"**سلطة أحد المتعاقدين بالإنفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر**".

---

[1]_ نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثانية والثلاثون، 2007، ص 218؛ أيمن مساعدة، علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السادسة والأربعون، أفريل 2011، ص162.

[2]_ أحمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص83.

[3]_ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة والتصرف القانوني، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ص 274.

وقد ذهب الفقيه الفرنسي **(CORNU)**[1] إلى القول بأن:"**العدول تعبير عن إرادة مخالفة يعدل من خلالها صاحب التصرف، أو التصريح المنفرد بالإرادة عن إرادته ويسحبها وكأنها لم تكن، وذلك بغاية تجريدها من كل أثر ترتب عنها في الماضي أو سيترتب عنها في المستقبل**".

يبدو لنا من التعريفات الفقهية الواردة بشأن ضمان العدول، أنها وإن وضحت جزء مهم من معناه، إلا أنها احتوت غموضا في الجزء الآخر، هذا ما يستنتج مما يلي:

1_ يعتبر استثناءً عن المبادئ العامة المعروفة في القواعد العامة، خاصة منها مبدأ القوة الملزمة للعقد[2]، الذي يقضي بضرورة الوفاء بالعقد كالتزام أخلاقي وقانوني، لا يجوز نقضه ولا تعديله، إلا باتفاق المتعاقدين، أو للأسباب التي يقررها القانون.

2_ ضمان ممنوح لكلا المتعاقدين سواء كان بائع أو مشتري[3]، غير أن الواقع العملي يُظهر ضرورة منحه للمشتري المستهلك كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالبائع، كما أنه من غير المعقول منح هذا الضمان للبائع، لأن ذلك يعني منح الحماية لمن لا يستحقها باعتباره يملك من الوقت ما يكفيه للتدبر في أمر إبرام العقد من عدمه[4].

3_ أنها لم تبين مجال إعماله، **فهل يستفيد منه أحد العاقدين في أي عقد ما ؟ أم أن مجاله محدد على عقود دون أخرى؟** وهو ما أجابت عنه الممارسات التطبيقية لهذا الضمان بفرض إعماله في العقود المبرمة عن بعد عموما والإلكترونية خصوصا[5]، نظرا لتعذر حكم المستهلك

---

(1)_CORNU (G) : « La rétractation est une manifestation de volonté contraire par la quelle l'auteur d'un acte ou d'une manifestation de volonté entend revenir sur sa volonté et la retirer comme si elle était non avenue afin de la priver, et de tout effet passé et à venir ». « Rapport sur la protection de consommateur et l'exécution du contrat en droit Français », In travaux l'association de Henri, Tome 24, Dalloz, Paris, 1975, p 726.

(2)_ مجد الدين محمد إسماعيل السوسوة، مرجع سابق، ص 386.

(3)_مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دراسة مقارنة، دون ذكر دار وبلد النشر، 2012، ص28.

(4)_ ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ظل تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الشريعة والقانون، مصر، 1998، ص 588، 589؛ أيمن مساعدة، علاء خصاونة، مرجع سابق، ص 172، 173.

(5)_ محمد بودالي، مرجع سابق، ص 152.

على المعقود عليه حكما دقيقا؛ إما نتيجة لعدم رؤيته من قبل أو رأى أوصافه على شاشة التلفزيون أو الإنترنت أو سمع عنه عن طريق الراديو أو الجرائد.

كما أنها وبالرغم من أن المجال الخصب لإعمال هذا الضمان هو العقود الاستهلاكية المبرمة عن بعد، بما فيها تلك المبرمة بوسائل الاتصال الحديثة، إلا أنها لم تورد له تعريف مميز يبين خصوصيته في هذا المجال، لذلك حاولنا تعريفه كما يلي:

"**إثبات حق المستهلك الإلكتروني في إمضاء العقد أو التحلل منه عند رؤية المعقود عليه، إذا لم يكن رآه عند العقد أو قبله، أو رآه بصورة غير كافية على شاشة الإنترنت أو التلفزيون على الأقمار الصناعية، أو أية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال الحديثة**".

ثانيا: التعريف القانوني

حق العدول في قوانين حماية المستهلك، بوجه عام، أو في مشاريع وقوانين التجارة الإلكترونية، بوجه خاص، يقصد به:"**ضمان أو حق يسمح من خلاله المشرع للمستهلك بأن يتراجع عن تنفيذ تعاقده الذي أبرمه مسبقا، وذلك خلال مدة معينة، ومن دون مبررات أو جزاءات باستثناء مصاريف الرد**"[1]. هذا ما اتضح من خلال اطلاعنا على بعض هذه القوانين:

1_في القوانين الخاصة بحماية المستهلك:

يعتبر المشرع الفرنسي أول من خول ضمان العدول للمشتري في المادة الأولى من القانون رقم 88/21 الصادر بشأن البيع عن بعد والبيع بالتلفزيون، والتي تنص على أن:"**في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عن بعد فإن لمشتري المنتَج، وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ تسليم المبيع، الحق في إعادته إلى البائع لاستبداله بأخر، أو رده واسترداد الثمن دون أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد**"[2].

---

[1]_ الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، مرجع سابق؛ المادة 55 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، مرجع سابق؛

L. 6 de la Directive 97/7 CE du 20 Mai1997, Op. cit.

[2]_ L.1 de loi N°88/21 du 6/01/1988, relative aux opérations de télé promotion avec offre de vente, dites ''téléachat'', J.O.R.F du 7/01/1988, dispose que : « Pour toute opération de vente a distance,l'acheteur d'un produit dispose d'un délai de sept jours franc à compter de la livraison de sa commande pour faire retour de ce produit au vendeur pour échange ou remboursement, sans pénalités à l'exception de frais retour ».

وحرصا منه على توفير حماية فعالة للمستهلك، عدل المشرع الفرنسي هذا القانون بمقتضي التشريع الصادر في 27 جويلية 1993، المتعلق بقانون الاستهلاك وأدرج أحكامه في المواد L.121-16 إلى L.121-20 من هذا القانون.

إعمالا للتوجيه الأوروبي رقم 97/7 أصدر المشرع الفرنسي المرسوم الرئاسي رقم 741_ 2001، الذي عدل قانون الاستهلاك لسنة 1993، حيث جاءت المادة L.121-20[1] منه متضمنة لضمان المستهلك في العدول عن العقد المبرم عن بعد، لكن ليس في مجال توريد السلع أو المنتجات كما كان مقررا في القانون رقم 88/21 المذكور أعلاه، وإنما في مجال توريد الخدمات أيضا، هذا ما يفهم[2] من نصها:" **للمستهلك خلال سبعة أيام كاملة أن يمارس حقه في العدول من دون إبداء أسباب أو دفع جزاءات باستثناء مصاريف الرد**".

ونظرا لانعكاس أحكام التوجيهات الأوروبية المنظمة لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد عموما؛ والمتعاقد إلكترونيا تحديدا؛ على التشريعات الوطنية الأوروبية، فإنه يكون من الطبيعي أن يكرس المشرع الفرنسي ما تضمنه التوجيه رقم 2011/83 المتعلق بحقوق المستهلكين وذلك من خلال تعديله لقانون الاستهلاك لسنة 1993، بموجب القانون رقم 2014/344 الذي أدرجت نصوصه القانونية المنظمة لضمان العدول في المواد L.221-18 إلى L.221-28 من هذا القانون، والتي جاءت بعض أحكامها _ كما سنرى لاحقا_ مختلفة عن ما تضمنه المرسوم الرئاسي رقم 741_2001 الملغى.

سعيا منه لمسايرة ما توصل إليه المشرع الفرنسي بخصوص تكريسه لضمان العدول، أجاز المشرع المصري في المادة 8 من قانون حماية المستهلك رقم67 لسنة 2006، للمستهلك خلال أربعة عشر يوما من تاريخ تسلمه أية سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليه.

الملاحظ على هذا القانون، أنه لم يقرر حق المستهلك في العدول بمعناه القانوني وعلى

---

(1) _L. 121-20 -1 du code de consommation Française insérée par l'ordonnance N°2001-741 du 27/08/2001, prévoit que: « Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours calendaires révolus pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à supporter de pénalités».

(2) _أمنة سلطاني، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، بحث مقدم في الملتقى الوطني لحماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، أفريل 2008، ص119.

النحو المعمول به في القانون الفرنسي، الذي لم يقيد ممارسته بأسباب أو مبررات معينة، وإنما ربط ممارسة المستهلك لهذا الضمان بضرورة توفر أحد الحالات التالية: وجود عيب في البضاعة، عدم مطابقة البضاعة للمواصفات أو للغرض الذي تم التعاقد عليه.

بينما لم يحدد المشرع الفلسطيني الأحكام المطبقة بهذا الشأن، في القانون رقم 21 لسنة 2005، المتعلق بحماية المستهلك، وهو ما ينطبق أيضا على المشرع الجزائري الذي جاء قانونه رقم 09_ 03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش خاليا من مثل هذا الضمان، على الرغم من حاجة المستهلك العادي إليه في حالة تعاقده عن بعد، باستعمال صور المراسلة التقليدية؛ كالنشرات أو الكتالوجات أو إرسال خطابات بالبريد العادي مثلا.

2_ في القوانين ومشاريع القوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية:

نظم التوجيه الأوروبي رقم 97/7 المتعلق بالتعاقد عن بعد، حق المستهلك في العدول عن العقد خلال فترة سبعة أيام من إبرامه، وبدون إعطاء أي سبب أو حتى بدون أن يتعرض لأي جزاء، ما عدا تكاليف إعادة المبيع، هذا ما تضمنته المادة السادسة منه[1].

وهذا ما تضمنته أيضا المادة L.9 من التوجيه الأوروبي رقم 2011/83، المتعلق بحقوق المستهلكين، بيد أنها مددت من مدة إعمال المستهلك لهذا الضمان لتصبح أربعة عشر يوما [2].

ومن القوانين العربية التي تعرضت لضمان العدول، نجد المشرع التونسي وكذلك الفلسطيني اللذين منحا ذات الضمان للمستهلك المتعامل إلكترونيا، حيث نص الأول بموجب الفصل 30 من القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية[3]، على إمكانية المستهلك في العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل، يبدأ حسابها بالنسبة للبضائع من تاريخ تسلمها، وبالنسبة للخدمات من تاريخ إبرام العقد.

فيما نص الثاني _ المشرع الفلسطيني _ في المادة 55 من مشروع قانون المبادلات

---

(1)_ L. 6 -1 de la Directive 97/7 CE du 20 Mai1997, dispose que : « Pour tout contrat à distance, le consommateur dispose d'un délai d'un moins sept jours ouvrables pour se rétracter sans pénalités et sans indication du motif ».

(2) _ L. 9 de la Directive 2011/83 UE du 25 Octobre 2011 : « …Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour se rétracter d'un contrat à distance … ».

(3)_ الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، مرجع سابق.

والتجارة الإلكترونية لسنة 2003[1]، على أحقية المستهلك في العدول عن الشراء خلال عشرة أيام تحسب من تاريخ تسلم المستهلك للبضاعة، أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لتقديم الخدمة.

ما يبدو لنا من خلال تنظيم المشرع التونسي والفلسطيني لضمان أو حق المستهلك في الرجوع عن تنفيذ العقد الالكتروني، أنهما كرسا ضمان العدول بمعناه القانوني المنصوص عليه في قانون الاستهلاك الفرنسي وكذلك التوجيهين الأوربيين السالف ذكرهما، غير أنهما لم يعتمدا نفس الفترة الزمنية التي يمكن للمستهلك إعماله لهذا الضمان، لذلك نرى مدة الأربعة عشر يوما المنصوص عليه في القانون الفرنسي المعدل والتوجيه الأوروبي رقم 2011/83 هي الأقرب للمنطق القانوني بما أنها تتماشى وتحقيق مصالح المستهلك.

أما المشرع المصري لم يهتد نفس الخطى التي سار عليها المشرع الفرنسي والتوجيهين الأوروبيين، في تقريره لحق المشتري في العدول عن التعاقد المبرم بالوسائل الإلكترونية، ولعل السبب في ذلك على حد تعبير الأستاذ أبو الخير عبد الونيس الخويلدي يعود إلى كونه مازال متأثرا بالقواعد العامة للاتفاق والعقود[2].

هذا ما يتضح من خلال إطلاعنا على المادة 20 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية لسنة 2001، التي تنص في مضمونها على جواز فسخ العقد المبرم إلكترونيا من طرف المستهلك خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ التعاقد أو تسلمه السلعة [3].

فالمشرع المصري استخدم مصطلح الفسخ الذي هو جزاء لعدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي، الأمر الذي يجعله متباينا تماما عن ضمان العدول الذي يثبت للمستهلك حتى ولو لم يخل بالتزامه، ولهذا يرى الأستاذ محمد أمين الرومي أن المشرع المصري لم يوفق في استخدامه لمصطلح الفسخ من جانب المستهلك[4].

ولو حاولنا الرجوع للمنظومة القانونية الجزائرية ولمدى تنظيمها لضمان العدول، نجدها تفتقد تماما لمثل هذا الضمان، إذ لا نجد نصا ولا حتى تلميحا له لا في القانون المدني ولا في

---

[1] _ المادة 55 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، مرجع سابق.

[2] _ أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 125.

[3] _ المادة 20 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري لسنة 2001، مرجع سابق.

[4] - محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص63.

قانون رقم 09_ 03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، لذلك نأمل منه استدراك الأمر لما لهذا الضمان من تأثير واسع ودور مهم في تعزيز الحماية المقررة لصالح المستهلك المتعاقد عن بعد عموما والمستهلك الإلكتروني خصوصا.

صفوة القول بخصوص التعريفات الفقهية والقانونية الواردة بشأن ضمان العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، أنه يعد إمكانية أو فرصة متاحة للمشتري تمكنه من الرجوع عن التعاقد في أجل تم ضبطه من طرف المشرع بكل دقة، بالرغم من إمضائه للعقد.

الفرع الثاني

خصائص ضمان العدول

يبدو لنا من خلال التعريفات الفقهية والقانونية الواردة بشأن ضمان العدول؛ أنه يتمتع بخصائص معينة تظهر عند إعماله في العقود المبرمة عن بعد عامة **(أولا)**، وينفرد بخصائص بارزة عند ممارسته في نطاق العقود الإلكترونية **(ثانيا)**، ولعل سبب انفراده بهذه الخصائص عند ممارسته في العقد الإلكتروني يرجع إلى خصوصية الوسائل التي يبرم بها هذا العقد.

أولا: الخصائص العامة لضمان العدول

لضمان العدول جملة من الخصائص تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له من جوانب عدة، نذكر منها ما يلي:

1_ ضمان مقرر في العقود الملزمة لجانبين:

ضمان العدول لا يتقرر للمستهلك إلا في العقود الملزمة للجانبين[1]، كعقد البيع وعقد الإيجار، دون العقود الملزمة لجانب واحد؛ كالهبة والوصية، كما لا يرد أيضا إلا على العقد الذي تم مستوفيا لأركانه وشروطه، حتى ينتج جميع آثاره، لأن العقد الباطل لا يرتب أي أثر.

2_ ضمان مقرر بالاتفاق أو بالقانون:

تنحصر مصادر هذا الضمان في تلك المقررة بحكم الشرع؛ كخيار العيب وخيار الرؤية

[1] _ في هذا المعنى: يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011_ 2012، ص148.

أو في نص القانون[1]؛ كخيار التفكير والتروي قبل إبرام العقد وخيار العدول _موضوع الدراسة_ [2].

كما يمكن للأطراف المتعاقدة _ وخروجا عن المبدأ العام المتمثل في ضرورة تنفيذ العقود وعدم الرجوع فيها_ الاتفاق على الرجوع في العقد، إما لأحدهما أو لكليهما؛ كالبيع بالعربون والبيع بشرط التجربة[3].

3_ ضمان مؤقت:

ينتمي ضمان العدول المقرر للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، لطائفة الضمانات المؤقتة، بحيث تنقضي إما بإعمالها أو بفوات المدة القانونية أو الاتفاقية المحددة لممارستها.

وعليه على المستهلك ممارسة حقه في العدول خلال هذه المدة الزمنية المقررة قانونا أو اتفاقا، لكي لا يظل العقد المقترن به غير لازم لمدة غير معروفة على نحو يصيب المعاملات بعدم الاستقرار خلالها[4]، وحفاظا ورعاية لمصالح الطرف الأخر _البائع المحترف_ الذي ينبغي أن لا يضر المستهلك بها[5].

ثانيا: الخصائص الخاصة بضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني

ينفرد ضمان العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني وفق التشريعات التي أقرته بجملة من الخصائص، نذكر منها ما يلي:

1_ اقتران ضمان العدول بالعقود المبرمة عن بعد:

ظهور صور التعاقد عن بعد خاصة منها تلك التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة، تثير إشكالات قانونية عديدة منها؛ تعذر حكم المستهلك على حقيقة السلعة أو الخدمة

---

(1) _ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 125.

(2) _ جمال النكاس، مرجع سابق، ص 103 وما بعدها؛ وأيضا: أحمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص ص 70_ 75.

(3) _ أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، مرجع سابق، ص114.

(4) _ أيمن مساعدة، علاء خصاونة، مرجع سابق، ص180.

(5) _ عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012_ 2013، ص 132.

محل التعاقد، بسبب أساليب التسويق المغرية التي بلغت مدى رهيبا من التطور، لدرجة تحكمها في نفسية المستهلك ودفعه للتعاقد في كثير من الأحيان على ما ليس بحاجة إليه[1]، أو أنه يكتشف بعد فوات الأوان أن السلعة أو الخدمة لسبب أو لأخر لا تتناسب ورغباته المشروعة.

لذلك ولكي لا يتحمل المستهلك العواقب التي حملته إياها الوسائل الإغرائية والتسويقية المضللة، قررت بعض التشريعات المنظمة لحماية المستهلك، منحه ضمان العدول حتى لا يلزم بأية سلعة أو خدمة لا تحقق رغباته المشروعة[2]، ولا تخدم مصالحه وأهدافه[3].

2_ اقتران ضمان العدول بالسلطة التقديرية للمستهلك:

إن إعمال ضمان العدول أمر متروك لمطلق إرادة المستهلك وتقديره الشخصي، هذا ما أقرته التشريعات المنظمة له، فمادمت مدة الضمان سارية المفعول، فإن المستهلك إن شاء أتم العقد الإلكتروني وإن شاء عدل عنه، ومن دون أن يعلل أو يذكر أسباب عدوله، بل ودون الحاجة لإثبات تعرضه لإغراءات الدعاية والإعلان المضلل[4].

كما يمارس هذا الحق بدون مقابل، إذ لا يجوز إلزام المستهلك بدفع أي تعويض كجزاء لإعماله لهذا الضمان، لأن اشتراط هذا أو ذاك يفرغه من مضمونه القانوني، المتمثل في معالجة عدم التمهل والتسرع في إبرام العقود المبرمة عن بعد عموما والعقود الإلكترونية خصوصا[5].

3_ اقتران ضمان العدول بالنظام العام:

وفقا للتشريعات الحديثة المنظمة لضمان العدول، لا يجوز للمتعاقد الذي تقرر له التنازل عنه، لأنه يهدف إلى حماية ركن الرضا الذي يعد ركنا أساسيا من أركان العقد[6]، كما أنه يدخل في إطار القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية المبرمة عن بعد.

---

(1)_ مجد الدين محمد إسماعيل السوسوة، مرجع سابق، ص390.

(2)_ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 125.

(3)_ مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، مرجع سابق، ص 184.

(4)_ أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص89.

(5)_ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 352؛ انتصار بوزكري، مرجع سابق، ص 79.

(6)_ عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص 362.

لذلك يعد باطلا كل شرط أو اتفاق قد يتضمنه العقد الإلكتروني ويقضي بحرمان المشتري المستهلك من ممارسته[1]، غير أنه يجوز للمستهلك التنازل عنه بعد نشأته وثبوته له، وذلك بعدم ممارسته خلال المدة القانونية المحددة له [2].

المطلب الثاني

التكييف القانوني لضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

تكييف حق العدول عن تنفيذ التعاقد الإلكتروني؛ يستلزم منا الوقوف عند الاجتهادات الفقهية التي بحثت في مسألة تمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له **(فرع أول)**، وكذلك تحديد أساسه القانوني من خلال إرجاعه إلى أنظمة قانونية تختلط معه **(فرع ثانٍ)**، على أن هذا التشابه أو الاختلاط لا يمنع من إعطائه وصفا قانونيا معينا **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول

تمييز ضمان العدول عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له

صور إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، تتفق مع ضمان العدول في العديد من الجوانب، على النحو الذي ينبغي معه عدم الخلط بينها وهذا الحق، ومن أهم هذه الأنظمة: إلغاء العقد بالإرادة المنفردة **(أولا)** وفسخ العقد **(ثانيا)**، لذا يستوجب الأمر بحث مسألة تمييز هذا الحق عن هذه الأنظمة المذكورة.

أولا: ضمان العدول وإلغاء العقد بالإرادة المنفردة

تعتبر عقود الوكالة والعارية مثلا من العقود التي يسمح فيها القانون لأحد المتعاقدين بأن ينفرد بإلغائها، دون أن يتوقف على إرادة المتعاقد الأخر[3]، ومن دون أن يقدم أسباب أو مبررات تبرر تصرفه، وحتى من دون اللجوء إلى القضاء.

لهذا يختلط النظامين؛ _ إلغاء العقد بالإرادة المنفردة وضمان العدول المقرر لصالح المستهلك في التعاقد الإلكتروني_، غير أن هذا الاختلاط لا ينفي وجود مواطن متباينة بينهما منها:

---

(1) _ محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 108.

(2) _ممدوح محمد علي مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته، مرجع سابق، ص 594.

(3) _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص567.

1_ قد يؤدي إلغاء العقد بالإرادة المنفردة إلى حل الرابطة العقدية بالنسبة للمستقبل لكن دون المساس بالأثر الذي ترتب قبل حصول الإلغاء، بينما ضمان العدول عن تنفيذ التعاقد الإلكتروني يزيل العقد ويعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

2_ يكون إلغاء العقد بالإرادة المنفردة إما نتيجة لحق ينشئه القانون لأحد أطراف العقد، كما هو الحال في عقد الهبة، وإما نتيجة لطبيعة العقد كالعارية والوكالة، في حين لا يتقرر ضمان العدول إلا بإرادة المشرع ولصالح المستهلك المتعاقد عن بعد، وذلك كاستثناء عن القاعدة العامة، التي تقضي بعدم إمكانية إنهاء العقد أو تعديله إلا باتفاق أطرافه، أو للأسباب التي يقررها القانون[1].

ثانيا: ضمان العدول وفسخ العقد

الفسخ جزاء يرتبه القانون نتيجة لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ ما التزم به[2]، يمارس خلال المرحلة اللاحقة لإبرام العقد، ويؤدي إلى انحلال الرابطة العقدية على النحو الذي يحول دون إلحاق الضرر بأطرافها، عن طريق إزالة العقد وكأنه لم يوجد أصلا، لهذا يتطابق ضمان العدول مع نظام فسخ العقد بالإرادة المنفردة[3].

لكن بالرغم من هذا التطابق الموجود بينهما، إلا أن ذلك لم يشفع لنظام الفسخ بالإرادة المنفردة ليُكيف على أنه ضمانا للعدول الممنوح للمستهلك في مرحلة التعاقد الإلكتروني، نظرا لوجود فوارق جوهرية بينهما منها:

1_ يتأسس نظام الفسخ على جانب من قواعد العدالة ومبادئ حسن النية، التي تقضي بعدم التزام شخص بعقد لم ينفذ طرفه الأخر التزامه المقابل، خلافا لضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، الذي يستمد أساسه ضمنيا من أنظمة فقهية مكرسة قانونا كخيار الرؤية والتكوين التدرجي للعقد.

2_ نظام الفسخ في مرحلة تنفيذ العقد قد ينصب على جزء دون آخر مثلما هو عليه الحال في

---

[1]_ موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 223.

[2]_ محمد سعيد جعفور، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، دون ذكر سنة النشر، ص46؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص569.

[3]_ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص792، 793.

المبيع القابل للتجزئة، حيث يمكن للمتعاقد الذي تسلم جزء مطابق للمواصفات استعمال حقه في الفسخ بالنسبة للجزء الذي لم يتوافق والمواصفات المشترطة فقط، خلافا لضمان العدول، الذي لا يجوز فيه للمستهلك أن يعدل على جزء من العقد دون الجزء الآخر.

3_ دعوى الفسخ تخضع للتقادم العادي، حيث لم يورد المشرع مدة معينة لتقادمها ومن ثم فهي تتقادم خلال خمسة عشر سنة طبقا للقانون المدني المصري والجزائري وثلاثين سنة في القانون المدني الفرنسي[1]، بينما ضمان العدول لا يخضع لهذه المدة الطويلة، إنما يمارس خلال فترة زمنية مضبوطة والتي تتراوح في بعض التشريعات التي تضمنته ونظمته بين سبعة أيام وأربعة عشر يوما كما سبق وبيناه.

4_ الفسخ كونه جزاء يترتب على أحد المتعاقدين نتيجة لعدم قيامه بتنفيذ التزاماته العقدية، فهو يكتسب خصائص النظام الجزائي بالمعنى الواسع والذي لا يفيد معنى العقوبة، وإنما يعبر به عن كل وسيلة لحماية أمر قانوني[2]، خلافا لضمان العدول الذي يبتعد على فكرة الجزاء لكونه حق إرادي محض يتوقف إعماله على السلطة التقديرية للمستهلك [3].

الفرع الثاني

الأساس القانوني لضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

أثار الأساس القانوني لضمان العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، جدلا واسعا حيث طرح الفقه أكثر من نظام قانوني ليكون أساسا له، خاصة تلك التي تشترك معه في أوجه عدة؛ كخيار الرؤية **(أولا)**، والتكوين التعاقبي أو التدريجي للعقد **(ثانيا)**.

أولا: خيار الرؤية

تقضي فكرة خيار الرؤية[4]، المقررة في الشريعة الإسلامية بمنح المتعاقد الذي أبرم عقدا بشأن شيء معين لم يتمكن من رؤية محله، خيار إتمامه أو فسخه عند رؤيته، وذلك دون

---

(1) _ المادة 374 من القانون المدني المصري، مرجع سابق؛ المادة 308 وما يليها من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق؛ المادة L.2262 من القانون المدني الفرنسي، مرجع سابق.

(2) _ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ص794_ 796.

(3) _ موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص232، 233.

(1) _ مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، مرجع سابق، ص 50؛ محمد سعيد جعفور، الخيارات العقدية كمصدر للقانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص79.

حاجة لإيراد نص أو شرط يخول له هذا الخيار.

ولهذا فخيار الرؤية يشترك وضمان العدول في كونه وعلى عكس القوة الملزمة للعقد، يؤدي لجعل العقد غير لازم، يمكن لأحد طرفيه وهو المشتري، فسخ العقد بإرادته المنفردة من دون الحاجة إلى رضاء أو موافقة الطرف الأخر[1]، وهو الأمر الذي جعل بعض الفقه يلحق فكرة خيار الرؤية المقررة شرعا بضمان العدول المقررة قانونا[2]، غير أن هذا التشابه الموجود بين خيار الرؤية المقرر شرعا وخيار العدول عن تنفيذ التعاقد الإلكتروني المقرر بنص تشريعي، لا يحجب العديد من الاختلافات الجوهرية الموجودة بينهما:

1_ خيار الرؤية يعطي المستهلك حق نقض العقد أو إتمامه لعدم تمكن المشتري من رؤية المبيع وقت التعاقد، إلا أنه وبعد رؤية المبيع على المشتري ممارسة حقه في خيار الرؤية أو المضي في العقد، خلافا لضمان العدول الذي يثبت للمستهلك خلال مدة معينة، سواء كان قد رأى المبيع أم لم يره، نتيجة لعدم تقدير محل العقد تقديرا حقيقيا.

2_ لا يثبت خيار الرؤية إلا بتوفر شروط معينة؛ منها ما يتعلق بمحل العقود التي يرد عليها، حيث حصرتها التشريعات المنظمة له في العقود التي يكون محلها مما يتعين بالذات[3]، أما خيار العدول فلا يقتصر على مبيع معين، بل يشمل كل العقود المبرمة عن بعد، عدا تلك المستثناة بنصوص قانونية.

3_ لا يتيح خيار الرؤية للمشتري إلا نقض العقد أو إمضائه، حيث لا يسمح للمشتري في هاتين الحالتين باستبدال المبيع بأخر مثلا، وهو ما يتعارض مع ضمان العدول الذي يمنح للمستهلك زيادة على إمكانية نقضه للعقد، إمكانية استبدال مبيعا بأخر يتطابق وحاجاته المشروعة[4].

ثانيا: التكوين التعاقبي أو التدرجي للعقد

فيما يري البعض الأخر[5]، أن ضمان العدول يقوم على الفكرة القائلة بالتكوين التدرجي

---

[1]_ نبيل محمد أحمد صبيح، مرجع سابق، ص 217.

[2]- أيمن مساعدة، علاء خصاونة، مرجع سابق، ص 191، 192.

[3]_ محمد سعيد جعفور، الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص82.

[4]- أيمن مساعدة، علاء خصاونة، المرجع نفسه، ص 194، 195.

[5]-MIRABAIL (S), « Le droit de rétractation en droit privé Français » , Thèse, L.G.D.J, Paris, 1997, p 121 ; =

أو التعاقبي للرضاء والتي مفادها أن العقد لا يتكون مرة واحدة، إنما على مرحلتين متتابعتين؛ تتمثل المرحلة الأولى في ميلاد البيع بتطابق إرادتي المتبايعين، وهي مرحلة للتفكير لا تكفي وحدها لإتمام العقد، يشكك فيها المشرع من تسرع المشتري في إبرام العقد لأسباب مختلفة ومعينة، فيمنحه فترة زمنية محددة تختلف من قانون لأخر في مجال المعاملات الإلكترونية، وذلك حتى يعيد النظر في البيع، لذا فإن العقد في هذه المرحلة لا يكتمل إلا بانتهاء مرحلة التفكير.

أما المرحلة الثانية التي يكتمل فيها وجود العقد، لا تبدأ إلا بانتهاء هذه الفترة الزمنية المحددة للتفكير وإعادة النظر، لأن العقد الإلكتروني خلال هذه الفترة يبقى مهدد بالزوال. غير أن هذا الاتجاه يؤخذ من عدة جوانب ولعل من أهمها ما يلي:

1_ أن هذا التكوين التعاقبي أو التدرجي لا يتعارض مع مبدأ القوة الملزمة للعقد، طالما أن العقد في هذه الحالة لا يعتبر تاماً ما دام أن المهلة القانونية لم تكتمل بعد، وهذا ما رفضته محكمة النقض الفرنسية عندما أقرت في حكم لها أن:" **العقد كان تاما منذ إجراء المشتري طلب الشراء، لأنه الوقت الذي حدث فيه تقابل الإرادتين ومن ثم فإن العقد يكون تاما قبل التنفيذ المحتمل لضمان العدول**"[1].

2_ إنكار إبرام العقد الإلكتروني بمقتضى الرضا الأول يناقض واقع التعاقد وحقيقة ما اتجهت إليه إرادة طرفيه، نظرا لما يترتب على ذلك من تأخير في آثار هذه العقود وإرجاء تنفيذها طالما أن مستقبلها مشكوك فيه أو غير مؤكد[2].

يمكننا القول؛ أنه إذا كانت هذه الأنظمة القانونية التي وضعت لتأسيس ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني لم تسلم من النقد، فإن الأساس الذي نراه ملائما لتأسيس هذا الضمان هو النص التشريعي الذي منحه للمستهلك في بيوع المسافات بما فيها تلك المبرمة بوسائل الاتصال الحديثة.

=أحمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 92، 93؛ وأيضا: أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 126، 127؛ محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص104، 105.

[1]_Cass. civ., 10 Juin 1992, Bull civ,1, N °178, p121, 122.

[2]_عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص773.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

لا شك أن مسألة تحديد الوصف القانوني لضمان العدول في مرحلة تنفيذ التعاقد الإلكتروني، تعد من المسائل القانونية الشائكة التي أثارت حفيظة الفقه، الأمر الذي أدى إلى ظهور اتجاهات عديدة تنازعت بيان طبيعته القانونية بين الحق بمعناه القانوني الدقيق **(أولا)** والرخصة **(ثانيا)**، غير أن عدم توفيق الاتجاهين السابقين في تكييف طبيعته القانونية جعل البعض الآخر يضفي عليه وصف الحق الإرادي المحض **(ثالثا)**.

أولا: ضمان العدول يعد حقا بمعناه القانوني الدقيق

اتفق أنصار هذا الاتجاه على إضفاء وصف الحق بمعناه القانوني الدقيق لضمان العدول الإلكتروني، إلا أنهم اختلفوا في تحديد نوع هذا الحق، **فهل هو حق شخصي أم هو حق عيني؟**

1_ ضمان العدول حق شخصي:

يندرج ضمان العدول وفقا لهذا الاتجاه في طائفة الحقوق الشخصية[1]، التي يتمثل جوهرها في سلطة الدائن بالحق وهو _ المستهلك_ في مطالبة المدين به _البائع المحترف أو المهني_ بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، حيث يستلزم أن يكون لهذا العمل دور مهم وضروري في استفاء المستهلك لحقه في العدول.

وغني عن البيان، أن صاحب الضمان وفقا لما تقدم، ليس له أية سلطة في مواجهة المهني أو المحترف ولا يستطيع مطالبته بأي دور؛ سواء كان ايجابيا أو سلبيا، إنما كل ما يخول له هذا الحق هو إتمام العقد الإلكتروني أو نقضه بإرادته المنفردة، كما أنه لا يحتاج لأي تدخل من قبل المحترف أو المهني المتعاقد معه حتى يستوفي حقه، ومن ثم فلا وجود للحق الشخصي المدعى به[2].

2_ ضمان العدول حق عيني:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن ضمان العدول يعد حقا عينيا، لأنه يخول لصاحبه سلطة على شيء معين، بشكل يمكنه من التمتع به والحصول على منافعه، كما تسمح له بالاحتجاج

---

(1)- NAJAR Ibrahim, « Le droit d'option, contribution à l'étude du droit positif et de l'acte unilatéral », L.G.D.J, Paris, 1976, p 107.

(2)_ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 770.

به تجاه الجميع، على نحو يشكل علاقة مباشرة وواضحة تسلط على الشيء محل العقد[1].

غير أن هذا التكييف من الصعب قبوله لدى البعض الآخر[2]، كون ضمان العدول لا يمنح المستهلك سلطة على الشيء محل العقد، إنما يمنحه فقط القدرة على إتمام العقد بعد إبرامه أو نقضه والتحلل منه، لذلك فلا مجال لاعتبار ضمان العدول حقا عينيا.

ثانيا: ضمان العدول رخصة

انطلاقا من تعذر إضفاء وصف الحق القانوني الدقيق على ضمان العدول _على النحو الذي أشرنا إليه أعلاه_ أثار بعض الفقه[3]، إمكانية تكييف ضمان العدول في مرحلة تنفيذ التعاقد الإلكتروني على أنه رخصة، يبيح القانون بموجبها لفرد معين من الأفراد، وعلى وجه الاستثناء باستعمال حرية من الحريات العامة.

غير أن هذا الرأي لم يسلم هو الآخر من الانتقاد، على اعتبار أن الرخصة لا تعبر عن ضمان العدول بالمعنى الفني الدقيق[4]، لأنها لا تمنح لشخص معين على سبيل الإنفراد، إنما تثبت لكافة الناس على حد سواء، كما أنها لا تقرر لسبب معين بذاته وإنما بسبب الإذن العام من المشرع.

ثالثا: ضمان العدول حق إرادي محض

فضلا عن هذين الاتجاهين السابقين، ذهب جانب آخر من الفقه[5]، إلى القول أن ضمان العدول يحتل مرتبة وسطى بين الحق بمعناه القانوني الدقيق وبين الرخصة، وهي مرتبة أعلى من مجرد الرخصة وأدنى من الحق بمعناه القانوني الدقيق، وتسمى بالإمكانية القانونية أو الحق الإرادي المحض، نظرا لاختلاف مضمونها عن مضمون الحقوق العادية[6]، والذي يتمثل في

---

(1)_ منصور حاتم محسن، إسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، المجلد الرابع، العدد الثاني، ص 55. منشورة على الموقع الإلكتروني: http:// WWW. Mouhakiq. Com. Vu le : 12/04/2016 à 09:30h

(2)_ محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 84.

(3)_ أحمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 90، 91.

(4)_ موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 232.

(5)_ أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع نفسه، ص 90؛ منصور حاتم محسن، إسراء خضير مظلوم، المرجع نفسه، ص 56.

(6)_خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص285.

سلطة تحكم صاحبه في مصير العقد الذي تقرر هذا الضمان في شأنه.

فضمان العدول تأسيسا على ما تقدم، هو حق إرادي محض للمستهلك يخضع إعماله لسلطته التقديرية وحده، دون توقف ذلك على إرادة شخص أخر، ودون أن يقع عليه أي التزام يقضي بضرورة تبرير قرار عدوله، وهو الاتجاه الذي نرجحه لكونه الأقرب إلى الصواب.

المطلب الثالث

تنفيذ ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

اعتبار التشريعات الحديثة ضمان العدول من قبيل الحقوق المحضة للمستهلك، لم يمنعها من تقييد تنفيذه بضوابط وأحكام قانونية تضمن فعاليته، حيث حصرت مجال إعماله في عقود دون أخرى **(فرع أول)**، ونصت على ضرورة ممارسته في فترة زمنية مضبوطة قانونا **(فرع ثانٍ)**، وبكيفية تتماشى ومقتضى تقريره **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول

نطاق إعمال ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

تطبيقا لبعض تشريعات التجارة الإلكترونية المنظمة لحماية المستهلك، ضمان العدول لا يعد حقا عاما يباشر في جميع العقود، إنما يرد على العقود التي يكون فيها المستهلك بحاجة للتروي والتفكير في قرار التعاقد **(أولا)**، لكن مع مراعاة طبيعة بعض العقود التي تخرج عن نطاقه **(ثانيا)**، وذلك حفاظا على التوازن العقدي وعملا بمبدأ عدم الإضرار بأحد أطراف العلاقة التعاقدية الاستهلاكية.

أولا: العقود الإلكترونية الخاضعة لضمان العدول في مرحلة تنفيذها

يجوز للمستهلك إعادة النظر في العديد من العقود[1] خاصة تلك المبرمة عن بعد، نظرا لطبيعتها ومحلها أو ظروف وملابسات إبرامها، ويعتبر العقد المبرم بواسطة التقنيات التكنولوجية الحديثة من أهم هذه العقود باعتبار أن السمة البارزة فيه أنه مبرم عن بعد[2].

---

[1]_ نطاق ممارسة حق العدول لا ينحصر في مجال العقود المبرمة عن بعد، إنما يمتد ليشمل كل أنواع العقود التي يجمع بينها ضرورة توفير حماية خاصة للمستهلك، كعقد البيع المنزلي، عقد التأمين، عقد الائتمان وعقد القرض.
أنظر: أيمن مساعدة، علاء خصاونة، مرجع سابق، ص 179، 180.

[2]_ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 116.

يعرف العقد المبرم عن بعد وفقا للمادة L.2-1 من التوجيه الأوروبي رقم 97/7 المتعلق بالتعاقد عن بعد[1]، والمادة L.2-7 من التوجيه الأوروبي رقم 2011/83 المتعلق بحقوق المستهلكين[2]، على أنه:" **كل عقد يرد على سلع أو خدمات، يبرم بين مورد ومستهلك في إطار نظام التعاقد عن بعد، يتم تنظيمه عن طريق المورد الذي يستخدم فيه وسيلة أو أكثر من تقنيات الاتصال عن بعد منذ إبرام العقد حتى تنفيذه**".

ويقصد بالتقنيات الحديثة وفقا للمادة L.2-4 من التوجيه الأوروبي رقم 97/7 المتعلق بالتعاقد عن بعد، كل وسيلة لإبرام العقد لا تستلزم التواجد الشخصي أو الجسماني المتعاصر للمورد والمستهلك[3]، كالبريد الإلكتروني، الكتالوج، الإعلانات عبر وسائل الإعلام التي تنطوي على عروض للجمهور، البيع بالهاتف والإنترنت، وقد وردت هذه الأمثلة للتقنيات الحديثة في الملحق الأول للتوجيه الأوروبي _السابق الإشارة إليه_، على سبيل المثال لا الحصر، ولعل الهدف من ذلك يعود إلى رغبة المشرع الأوروبي في ترك المجال مفتوحا للتقنيات التكنولوجية التي يمكن أن تظهر في المستقبل.

الجدير بالذكر، أنه إذا كان هذين التوجيهين قد كرسا ضمان العدول في عموم العقود المبرمة عن بعد، إلا أن هناك من الفقه[4]، من يحصر نطاق إعماله على عقود البيع دون العقود الأخرى، وهو ما يتنافى مع ما تضمنته النصوص المشار إليها سابقا وكذلك مع الحكمة من تقرير هذا الضمان، والتي تقضي بحماية المتعاقد بوصفه مستهلكا في جميع العقود التي

---

(1)_L.2-1 du la Directive 97/7 CE, dispose que: « Contrat à distance » : toute contrat concernant des biens ou services conclu entre un fournisseur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le fournisseur qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle-même ».

(2)_L. 2-7 du la Directive 2011/83UE, stipule que: « Contrat à distance » : toute contrat conclu entre le professionnel et le consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestations de services à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'au moment, et y compris au moment, où le contrat est conclu ».

(3) _ « Tout moyen qui, son présence physique et simultanée du fournisseur et du consommateur, peut être utilisé pour la conclusion du contrat entre ces parties ».

وهو التعريف الذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 21/3 من المرسوم التنفيذي رقم 13_378، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مرجع سابق.

(4)_ سميرة زوبة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، مرجع سابق، ص 59.

يكون فيها بحاجة لإعادة النظر والتفكير في أمر تعاقده، سواء كان هذا في عقود البيع أو في غيرها من العقود الاستهلاكية الأخرى المبرمة عن بعد[1].

ثانيا: الاستثناءات الواردة على نطاق إعمال ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

استبعدت القوانين المنظمة لضمان العدول في مجال المعاملات الإلكترونية، عقود عديدة لا يجوز فيها للمستهلك أن يعدل عنها بعد إبرامها، وقد ورد هذا الاستبعاد في المادة L.221-28 من قانون الاستهلاك الفرنسي التي جاءت تقريبا مطابقة لما تضمنته المادة L.16 من التوجيه الأوروبي رقم 2011/83[2]، و نذكر من هذه العقود:

---

[1]_ أيمن مساعدة، علاء خصاونة، مرجع سابق، ص 170؛ محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 90.

[2]_ « Le droit de rétractation ne peut être exercé pour les contrats :

1_ De fourniture de service pleinement exécutés avant la fin de délai de rétractation et dont l'exécution après accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès à son droit de rétractation ;

2_ De fourniture de biens ou de services dont le prix est fonction de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle de professionnel et susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation ;

3_ De fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés

4 _ De fourniture de biens au, susceptible de se détériorer ou de se périmer rapidement ;

5_De fourniture de biens qui ont été descellés par le consommateur après la livraison et qui ne peuvent être renvoyés pour des raisons d'hygiène ou de protection de la santé ;

6_ De fourniture de biens qui après avoir été livrés et de par leur nature, sont mélangés de manière indissociable avec d'autre article ;

7_ De fourniture de boissons alcoolisées dont la livraison est différée au-delà de trente jours et dont la valeur convenue à la conclusion du contrat dé pend de fluctuations sur le marché échappant au contrôle du professionnel ;

8 _ De travaux d'entretien ou de réparation à réaliser en urgence du domicile du consommateur et expressément sollicités par lui, dans la limite des pièces de rechange et travaux strictement nécessaires pour répondre à l'urgence ;

9_ De fourniture d'enregistrement audio ou vidéo ou de logicielle informatique lorsqu' ils ont été descellés par le consommateur après la livraison ;

10_De fourniture de journal, d' un périodique ou d' un magazines, sauf pour les contrat d'abonnement à ces publication ;

11_conclus lors d'un enchère publique ;

12_ De prestations de services d'hébergement, autre que d'hébergement résidentiel; de service de transport de biens, de locations des voitures, de restauration ou d'activités de loisirs qui doivent être fournis à une date ou une périodicité déterminée ;

13_ De fourniture d'un contenu numérique non fourni sur un support matériel dont l'exécution après accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès à son droit de rétractation ».

1_ العقود الواردة على السلع أو الخدمات التي يخضع تحديد أسعارها لتقلبات السوق المالية والتي ليس بوسع المورد السيطرة عليها:

يعود المبرر الرئيسي من إخراج هذا النوع من العقود من نطاق العدول، للمشاكل التي تثيرها عند تنفيذ المهني لالتزامه برد الثمن كأثر من آثار العدول، فارتفاع أو انخفاض أسعار هذه السلع أو الخدمات، يشكل عائقا على إعمال أحكام ضمان العدول[1].

2_المنتوج الذي تم تزويد المستهلك به حسب خاصيات شخصية:

يرى جانب من الفقه؛ أن طلب زبون ما من شركة متخصصة في صنع الأجهزة الإلكترونية، بتركيب أجزاء حاسب إلكتروني أو سيارة وفقا لمواصفات شخصية خاصة به[2]، يكون مغايرا تماما للمنتوج الذي اعتاد البائع على تصميمه، لذلك فاستبعاد هذه الحالة من نطاق الحق في العدول، يعتبر منطقي لأن المنتوج المصمم وفق خاصيات شخصية للمستهلك، يضر بالمحترف نظرا لصعوبة إعادة تسويقه أو إيجاد من يشتريه بتلك المواصفات.

3_المنتوجات التي لا يمكن إعادتها للبائع بسبب طبيعتها التي يسرع إليها الهلاك أو التلف:

تتمثل المنتوجات التي لا يمكن إرجاعها من جديد إلى المهني أو البائع، في تلك المنتوجات التي تتلف وتفقد صلاحيتها سريعا، كعموم المواد الغذائية والدوائية، وتكمن علة هذا الاستثناء في الخسائر الفادحة التي من الممكن أن تلحق بالمهني، نتيجة لعدم إمكانيته في إعادة تصريفها مرة أخرى بسبب طبيعتها[3].

4_ عقود توريد الخدمات التي تم تسليمها للمستهلك بمجرد العقد، وقبل انتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول:

يقصد بهذا النوع من العقود تلك الخدمات الإلكترونية اللامادية، التي يتم تحميلها مباشرة على شبكة الإنترنت، والتي يتعذر إعمال ضمان العدول في نطاقها، نظرا لإمكانية نسخها من

---

[1]_ مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، مرجع سابق، ص 118.

[2]_BAILLOD (R), « L'obligation d'information de cyberconsommateur à travers la loi N°2000-83 du 9 Aout 2000 », R. J.D.A, Décembre 2003, P 12.

محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 399.

[3]_ يمينة حوحو، مرجع سابق، ص 155؛ موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 238.

قبل المستهلك بمجرد استقبالها على حاسبه الإلكتروني، الأمر الذي يُصعب من ردها أو حتى تعويضها لمن أرسلها [1].

5_ عقود توريد التسجيلات السمعية أو المرئية أو برامج الحاسوب التي قام المستهلك بفك أغلفتها:

الهدف الأساسي من استبعاد هذه العقود من نطاق ضمان العدول؛ هو المحافظة على حقوق الملكية الفكرية، لأن المستهلك في هذا النوع من العقود يمكن له أن يستفيد من المنتجات مجانا دون دفع مقابلها، عن طريق نسخها وإعادة إنتاجها[2].

كما يدخل أيضا في هذا النطاق؛ كل العقود الواردة على السلع المغلفة التي يقوم المستهلك بنزع أغلفتها بعد استلامها وقبل انقضاء مهلة العدول، وذلك لصعوبة إعادة تسويقها مرة أخرى إضافة لأسباب أخرى متعلقة بحماية الصحة العامة.

6_ العقود التي ترد على سلع يدمجها المستهلك بغيرها على نحو يستحيل معه فصلها عن بعضها البعض:

تعد استحالة فصل هذه السلع عن غيرها من السلع الأخرى التي اندمجت فيها السبب الرئيسي في استبعادها من نطاق ضمان العدول، ذلك أن هذا الاندماج أو الاختلاط يعد عائقا يمنع المستهلك من إعمال حقه في العدول على هذه السلع دون تلك التي اندمجت معها[3].

7_ عقود توريد الصحف والدوريات وا لمجلات:

إعمال ضمان العدول في هذا النوع من العقود، يعد ضررا أكيدا على البائع، لأن المستهلك في هذه الحالة يتحصل على الصحف والمجالات والدوريات من دون مقابل، ناهيك عن أن الصحف لاسيما اليومية، منها تفقد قيمتها بمجرد صدور عدد لاحق لها، الأمر الذي لا يُمَكّن البائع من إعادة بيعها[4].

---

[1]_ درماش بن عزوز، حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد الثاني، جوان2011، ص 284؛ أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 211.

[2]_ فاتن حسن حوى، مرجع سابق، ص 139؛ نبيل محمد أحمد صبيح، مرجع سابق، ص 224.

[3]_ مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، مرجع سابق، ص124.

[4]_ منصور حاتم محسن، إسراء خضير مظلوم، مرجع سابق، ص 65.

8_ العقود الواردة على أعمال الصيانة والإصلاحات التي يطلب فيها المستهلك قيام المهني بزيارة عاجلة لهذا الغرض:

تكمن العلة في استبعاد هذا النوع من العقود من مجال العدول، في طبيعتها التي لا تسمح بممارسة المستهلك لحقه في العدول، غير أن ذلك لا ينطبق على السلع والخدمات الأخرى التي قدمها المهني من غير تلك التي سبق وأن طلبها المستهلك؛ كقطع الغيار اللازمة لأعمال الترميم والصيانة مثلا[1].

ما يلاحظ في هذا الشأن؛ أن المشرع التونسي والفلسطيني؛ وإن تبنيا مبدأ الاستثناء المنصوص عليه في القانون الفرنسي والتوجه الأوروبي رقم 2011/83 المتعلق بحقوق المستهلكين، إلا أنهما عملا على تخفيض عدد الحالات التي يجوز فيها للمستهلك العدول عن الشراء، هذا ما يتضح لنا من خلال الفصل 32 من القانون التونسي رقم83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية[2]، وكذلك المادة 57 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

وهذا يعود حسب اعتقادنا إلى أن هذه القوانين مازلت متأثرة بما تبناه المشرع الفرنسي في المادة L. 121-21-8 من المرسوم الرئاسي رقم 741_ 2001، التي جاءت تطبيقا للمادة L.6-3 من التوجيه الأوروبي الملغى المتعلق بالتعاقد عن بعد[3].

---

[1]_ مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، مرجع سابق، ص 125.

[2]_ استبعدت هاتين المادتين من نطاق العدول الحالات التالية:

_عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء آجال العدول عن الشراء ويوفر للبائع ذلك،

_ إذا تم تزويد المستهلك بمنتوجات حسب خاصيات شخصية أو تزويده بمنتوجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها،

_ عندما يقوم المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها

_ شراء الصحف والمجالات".

[3]_« Le droit de rétractation peut être exercé, sauf si les parties sont convenues autrement, pour les contrats :

1_ De fourniture de service dont l'exécution a commencé, avec l'accorde du consommateur, avant la fin de délai de sept jours francs ;

2_ De fourniture de biens ou de services dont le prix est fonction de fluctuation des taux du marché financier ;

3_ De fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés au qui, de fait de leur nature, ne peuvent être réexpédié ou sont susceptible de se détériorer ou de se périmer rapidement ;

4_ De fourniture d'enregistrement audio ou vidéo ou de logicielle informatique lorsqu'ils ont été descellés par le consommateur ; =

الفرع الثاني

مهلة تنفيذ ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

تعد مهلة تنفيذ ضمان العدول من أهم الشروط الواجب استيفاؤها من قبل المستهلك، ولهذا تم ضبطها بدقة من طرف التشريعات التي نظمته، سواء من حيث بيان اللحظة التي تبدأ فيها بالسريان **(أولا)**، أو من حيث تقديرها **(ثانيا)**.

أولا: بدأ سريان مهلة العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

يمكن للمستهلك ممارسة حقه في العدول خلال المهلة القانونية المقررة قانونا، غير أن اللحظة التي يبدأ فيها سريان هذه المهلة تختلف، بحسب ما إذ كان محل العقد شراء سلعة أو أداء خدمة معينة.

1_ في مجال بيع السلع:

سريان مهلة العدول في مجال شراء السلع أو المنتجات وفقا للمادة L. 221-18-2[1] من قانون الاستهلاك الفرنسي، يبدأ حسابها من يوم تسلمها من قبل المستهلك.

وهو ما تضمنته أيضا الفقرة الأولى من الفصل 30 من قانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، التي تنص على:"...**يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل، تحتسب... بالنسبة إلى البضائع من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك**"[2]. وهذا ما أخذ به أيضا المشرع الفلسطيني في المادة 55 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية لسنة 2003[3].

2_ في مجال أداء الخدمات:

يبدأ سريان المهلة المقررة لإعمال ضمان العدول في مجال أداء الخدمات، طبقا للمادة L.221-18-1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي[4]، منذ لحظة قبول المستهلك للعرض المقدم

=5_De fourniture de journaux, périodique ou de magazines ;
6_ De service de paris ou de loteries autorisés ».

(1) _ « Le délai mentionné au premier alinéa court à compter du jour ;
_2° De la réception de bien par le consommateur … ».

(2) _ الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، مرجع سابق.

(3) _ المادة 55 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، مرجع سابق.

(4) _ « Le délai mentionné au premier alinéa court à compter du jour ; =

له من طرف المحترف.

وهذا ما كرسه المشرع التونسي في الفقرة الثانية من الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000، حينما نص على أنه:"...**يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل... فيما يتعلق بالخدمة من تاريخ إبرام العقد**"[1].

أما المشرع الفلسطيني، فقد بين لحظة بدأ هذه المهلة بالسريان في مجال أداء الخدمات في المادة 55 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، التي تنص على أنه:"... **يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال عشرة أيام تحتسب...من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لتقديم خدمة**"[2].

الجدير بالذكر؛ أن مسألة _اليوم الذي يتم فيه التسلم أو إبرام العقد_، أثارت الكثير من الجدل والنقاش في الفقه الفرنسي حول **إذا ما كان هذا اليوم _ يوم التسليم أو إبرام العقد _ يدخل في حساب مدة إعمال ضمان العدول أم لا ؟**

غير أن محكمة النقض الفرنسية، أجابت في إطار تطبيقها للقواعد العامة على هذا التساؤل بالنفي[3]، وهو ما كرسه المشرع الفرنسي عند صياغته لقانون 1988 الصادر في 1988/01/06 المتعلق بالبيع عن بعد، وكذلك في المادة L.221-19 من قانون الاستهلاك المعدل بموجب القانون رقم 314/ 2014[4].

ثانيا: تقدير المدة التي يتعين خلالها إعمال ضمان العدول

من الطبيعي جدا؛ أن المشرع عندما يمنح للمستهلك حق العدول، أن يحدد له المدة التي يتعين خلالها ممارسة هذا الحق، وذلك حفاظا على مبدأ استقرار المعاملات، إذ ليس من العدل أن يبقى المركز القانوني للتاجر غير مستقر لمدة طويلة يمكن خلالها أن يتفاجأ في أي لحظة برغبة المستهلك بنقض عقد مضى على إبرامه مدة زمنية طويلة.

=1° De la conclusion de contrat, pour les contrats du prestation de service … ».

[1]_ الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، مرجع سابق.

[2]_ المادة 55 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، مرجع سابق.

[3]_عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص860.

[4] _« Le jour où le contrat est conclu ou le jour de la réception du bien n’est pas compté dans le délai mentionné a l’article L. 221-18 ».

لذلك حدد التوجيه الأوروبي رقم 2011/83 المتعلق بحقوق المستهلكين، بموجب المادة L. 9 منه[1]، المدة التي يتعين خلالها على المستهلك إعمال ضمانه في العدول بأربعة عشر يوما، وهي نفس المدة التي حددتها المادة L. 221-18 من قانون الاستهلاك الفرنسي[2].

أما القانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية حددها في الفصل 30 منه بعشرة أيام عمل[3]، وهي نفس المدة التي أقرتها المادة 55 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني[4].

ما يلاحظ بخصوص هذه التشريعات؛ أنها وعلى الرغم من اتفاقها على منح المستهلك مدة معينة لإعمال ضمان العدول، إلا أنها لم تتفق على تحديد هذه المدة، إذ أنها تتراوح بين عشرة أيام وأربعة عشر يوما، وهذا يعود حسب رأينا إلى أن أمر تقديرها متروك لكل مشرع وطني لهذه الدول.

كما أنها لم تتفق حول كيفية احتسابها، فمنها من تقضي بأن تحتسب على أساس الميعاد الكامل؛ كالمشرع الفرنسي ومنها من قيد تحديد هذه المدة على أن تكون أيام عمل_ أيام العمل يقصد بها الأيام الإدارية والرسمية_ مثلما نص عليه التوجيه الأوروبي والفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

ولا شك أن ما جاءا به هذين الأخيرين أكثر رعاية لمصلحة المستهلك، ذلك أن الأيام الكاملة _ يقصد باليوم الكامل 24 ساعة_ تتضمن أيام العطل، مما يجعل المستهلك في هذا الفرض لا يستفيد من المدة الكاملة، وهو الأمر الذي دفع بالمشرع الفرنسي إلى استدارك هذه الثغرة من خلال نصه في المادة L.221-19 من قانون الاستهلاك على أنه:" **إذا صادف اليوم الأخير من الأيام المذكورة يوم سبت أو أحد، أو يوم عيد أو عطلة، فإن هذه المدة تمتد إلى أول يوم عمل تالٍ**"[5].

---

(1) _ « …Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour se rétracter d'un contrat à distance… ».

(2) _« Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat à distance… ».

(3) _ الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، مرجع سابق.

(4) _ المادة 55 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، مرجع سابق.

(5) _ « Si ce délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant ».

ما تجدر الإشارة إليه، أنه خلافا للمشرع التونسي والفلسطيني، التوجيه الأوروبي المتعلق بحقوق المستهلكين وكذلك المشرع الفرنسي _وعلى النحو الذي أشارنا إليه سابقا_ قد خرجا باستثناء وحيد على المهلة التي يتقرر خلالها للمستهلك ممارسة حقه بالعدول، وذلك معاقبة للبائع الذي أخل بواجب الإعلام، حيث جعل هذه المهلة تمتد إلى سنة كاملة بدلا من أربعة عشر يوما، غير أن استدارك المهني للأمر بإعلامه للمستهلك خلال هذه السنة، يجعل المهلة الأصلية تظهر مجددا، لتحتسب بدءا من لحظة تنفيذ المحترف لالتزامه بالإعلام.

الفرع الثالث

كيفية إعمال ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

عدول المستهلك عن تنفيذ تعاقده الإلكتروني لا يكون منتجا لآثاره، إلا إذا كان إعماله مستوفيا لصور أو طرق منصوص عليها قانونا **(أولا)** ولإجراءات ضرورية يتوجب على المستهلك إتباعها **(ثانيا)**.

أولا: صور إعمال ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

إعمال المستهلك لضمان العدول، قد يتخذ صورتين هما؛ رد المبيع واسترداد الثمن أو استبداله بأخر حسب بعض التشريعات المقارنة التي نظمته، وقد أضاف بعض الفقه صورة ثالثة له، تتمثل في إمكانية إعمال المستهلك لهذا الضمان بالطريقتين معا.

1_ الصورة الأولى: رد المبيع واسترداد الثمن :

تتحقق الصورة الأولى لضمان العدول، عندما يرد المستهلك المبيع إلى البائع ويسترد ثمنه خلال المدة المحددة قانونا، ومما لا شك فيه أن المستهلك بإعماله لضمان العدول بهذه الصورة يمس بجوهر التعاقد، لأنها تمثل اعتداء واضحا على مبدأ القوة الملزمة للعقود، لكن بموجب نصوص قانونية آمرة، صادرة عن بعض التشريعات المقارنة الحديثة الواردة بشأنه[1].

2_ الصورة الثانية: استبدال المبيع بآخر:

لا يريد المستهلك في هذه الصورة؛ أن ينقض العقد، إنما يريد استبدال البضاعة بأخرى، لأنها لا تتناسب مع الاستعمال المخصص لها، وفي هذه الصورة إعمال المستهلك

[1]_ ممدوح محمد علي مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته، مرجع سابق، ص590.

لضمانه في العدول لا يعتبر مساسا بجوهر التعاقد، ولا بمبدأ القوة الملزمة للعقود [1].

3_ الصورة الثالثة: ممارسة حق العدول بالطريقتين معا(الإبدال والرد):

يرى بعض الفقه[2]، أن المستهلك بإمكانه أيضا ممارسة حقه في العدول بالتغيير والرد معا، وتتحقق هذه الصورة الثالثة في الفرض الذي يقوم فيه المستهلك باستبدال المبيع بآخر خلال المدة المحددة قانونا، ثم يتبين له بعد التغيير أن المبيع لا يصلح للغرض المحدد له، عندئذ يطلب إرجاع المبيع، واسترداد الثمن. وبهذا يكون المستهلك قد مارس حقه في إعادة النظر بالصورتين السالف ذكرهما.

وهذه الصورة لا تعد حسب بعض الفقه[3]، مجرد رد المنتج أو تغيره بآخر، إنما هي أبعد من ذلك، لأنها تتفق والحكمة من تقرير ضمان العدول، التي تتمثل في توفير حماية حقيقية وفعالة لرضا المستهلك المتعاقد عن بعد.

ثانيا : إجراءات إعمال ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

رغم أهمية وتأثير الشكلية على جوهر ضمان العدول[4]، إلا أن التشريعات الأولى التي تضمنته ونظمته في مجال التعاقد عن بعد[5]، أجازت للمستهلك مباشرته من دون أن تفرض عليه أي التزام يقضي بإتباع أسلوب معين أو إجراءات محددة يعبر من خلالها على إراداته في العدول[6]، غير أن الفقه فيما يخص هذه المسألة، يرى أن التعبير الصريح يتطابق والطابع الاستثنائي لضمان العدول، فهو يعد أمرا ضروريا لضمان سلامة المعاملات واستقرارها وعدم تهديد مصلحة البائع أو المهني، وهو ما لا يتحقق إذا ما كان هذا التعبير بصفة ضمنية، مما يؤدي إلى عدة تأويلات ونقاشات[7].

---

[1] _أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، مرجع سابق، ص184.

[2] _ أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 214.

[3] _ أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، المرجع نفسه، ص184؛ أحمد السعيد الزقرد، المرجع نفسه، ص 213.

[4] _ZAWALI(N), « La vente à tempérament », mémoire en vue de l'obtention de diplôme d'étude approfondies en droit des contrats et des investissements, Faculté de Tunis, 2001-2002, p 64.

[5] _نذكر منها: القانون الفرنسي رقم 88/21 الصادر في 06 جانفي 1988، مرجع سابق؛ التوجيه الأوروبي رقم 97/7 المتعلق بالتعاقد عن بعد، مرجع سابق.

[6] _ محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، مرجع سابق، ص66.

[7] _ MIRABAIL (S), Op. cit, p 238.

وهو الأمر الذي استجابت له المادة L.11-1 من التوجيه الأوروبي رقم 2011/83 المتعلق بحقوق المستهلكين، حين ألزمت المستهلك عند مباشرته لهذا الضمان بضرورة ملء نموذج العدول الذي حدده الملحق (1) في الجزء (ب) من هذا التوجيه، أو استعمال أية وسيلة أخرى من شأنها أن تنقل قرار العدول إلى المهني وتكفل إثبات مباشرة المستهلك له خلال المهلة المقررة قانونا[1].

وفي هذا السياق، أضافت المادة نفسها في فقرتها الثالثة ضرورة تيسير الموقع الإلكتروني الخاص بالمهني، للمستهلك من أجل الوصول لنموذج العدول حتى يستكمل بياناته ويقوم بإرساله بواسطة وسيلة تقليدية أوإلكترونية موصى عليها بعلم الوصول[2].

في ضوء ما تقدم؛ نرى حصر نطاق إعمال ضمان العدول في مرحلة تنفيذ التعاقد الإلكتروني وتقييده بضوابط وأحكام قانونية يستوجب على المستهلك احترامها يترجم وعي التشريعات التي نظمته، وذلك بعدم ترك حرية مطلقة له بحجة وصفه طرفا ضعيفا في العقد الإلكتروني، حتى لا تمس هذه الحرية بمبدأ استقرار المعاملات، وهي الغاية التي نتمنى أن يسعى المشرع الجزائري إلى تحقيقها في حالة سنه لقانون يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

المطلب الرابع

آثار إعمال ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني وكيفية انقضائه

من المعلوم؛ أن العقد الذي يرد بشأنه ضمان العدول يعتبر عقد غير ملزم بالنسبة للمستهلك، حيث لا يتحدد مصيره إلا وفقا لما يقرره خلال الفترة الزمنية المنصوص عليها قانونا، الأمر الذي يؤدي إلى ترتيب آثار معينة **(فرع أول)**، ومما لا شك فيه وعلى النحو الذي كرسته بعض التشريعات المنظمة له أنه يعد من الضمانات المؤقتة التي تنقضي في حالات محددة **(فرع ثانٍ)**.

---

(1)_ « Le consommateur informe le professionnel, avant l'expiration du délai de rétractation, de sa décision de se rétracter du contrat. Pour ce faire, le consommateur peut soit :

a) Utiliser le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe 1, partie B ; ou

b) Faire un autre déclaration dénuée d'ambiguïté exposant sa décision de se rétracter du contrat ».

(2) _ « Le professionnel peut donner au consommateur, an plus des possibilités visées au paragraphe 1, la faculté de remplir et de transmettre en ligne, sur le site internet du professionnel, soit le modèle de formulaire de rétractation figurant à … . Dans ces cas, le professionnel communique sans délai au consommateur un causé de réception de la réception de la rétractation sur un support durable ».

الفرع الأول

آثار إعمال ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

المتفق عليه؛ أن عدم عدول المستهلك عن تنفيذ العقد الإلكتروني يجعله مستقرا ومرتبا لكافة آثاره، على خلاف الأمر في حالة ممارسته لهذا الضمان، حيث يؤدي وبصفة مباشرة إلى ترتيب آثار مختلفة على عاتق كل من البائع **(أولا)** والمستهلك **(ثانيا)** على حد سواء.

أولا: بالنسبة للبائع

تتمثل الآثار الناتجة عن ممارسة المستهلك لضمانه في العدول، في رد ثمن المبيع الذي دفعه المستهلك وفسخ العقد التابع أو المرتبط به.

1 _ رد الثمن للمستهلك:

في حالة تمسك المستهلك بحقه في العدول، فإن المادة L.13 من التوجيه الأوروبي رقم 2011/83 المتعلق بحقوق المستهلكين[1] والمادة L.221-24 من قانون الاستهلاك الفرنسي[2]، فرضتا على المحترف التزاما يقضي برد المبالغ التي دفعها المستهلك خلال مهلة زمنية تقدر بأربعة عشر يوما يبدأ حسابها من تاريخ إبلاغه هذا الأخير بقراره في العدول.

كما تقضي المادتين السالف ذكرهما، بضرورة التزام المورد أو البائع برد الثمن للمستهلك بنفس الوسيلة التي أبرم بها العقد الإلكتروني محل العدول، ما لم يكن بينهما اتفاق يقضي بإمكانية اختيار المستهلك لوسيلة أخرى غير تلك التي أبرم بها العقد الأصلي، بشرط أن لا تفرض عليه أعباء مالية تثقل كاهله.

---

[1]_ « Le professionnel rembourse tous les paiements reçus de la part du consommateur, y compris, le cas échéant, les frais delivraison, son retard excessif et en tout état de cause dans les quatorze jours suivant celui où il est informé de la décision du consommateur de se rétracter du contrat conformément à article 11.

Le professionnel effectue le remboursement visé au premier alinéa en utilisant le même moyen de paiement que celui utilisé par le consommateur pour la transaction initiale, sauf accord exprès du consommateur pour un autre moyen de paiement et pour autant que le remboursement n'occasionne pas de frais pour le consommateur ».

[2]_ « Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel rembourse le consommateur de la totalité des sommes versées, y compris les frais de livraison, son retard injustifié et au plus tard dans les quatorze jours à compter de la date à laquelle il est informé de la décision du consommateur de se rétracter .

Le professionnel effectue ce remboursement en utilisant le même moyen de paiement que celui utilisé par le consommateur pour la transaction initiale, sauf accord exprès du consommateur pour qu'il utilise un autre moyen de paiement et dans la mesure où le remboursement n'occasionne pas de frais pour le consommateur ».

أجاز المشرع الأوروبي والفرنسي بموجب المادتين المشار إليهما أعلاه، للمهني الامتناع عن رد ثمن المبيع لحين تنفيذ المستهلك لالتزامه برد المبيع وعلى الحالة التي كان عليها وقت التعاقد، وهذه الفكرة[1]، في الواقع ليست غريبة عن القواعد العامة، التي كرستها في مجال العقود الملزمة للجانبين تحت مسمى الدفع بعدم التنفيذ.

ومن التشريعات العربية التي ألزمت المهني برد ثمن المبيع للمستهلك، نجد قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، الذي نص في الفصل 30 منه على ما يلي:"...**في هذه الحالة، يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام وذلك ابتداء من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة**"[2].

هذا ما أخذ به أيضا المشرع الفلسطيني في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية حينما نص في المادة 55 منه، على أنه:"...**يجب على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في مدة أقصاها عشرة أيام، من تاريخ إرجاع البضاعة أو الخدمة...**"[3].

ما يلاحظ بهذا الشأن، أن المشرع التونسي والفلسطيني أكثر حرصا على مصلحة المستهلك مقارنة بالمشرع الأوروبي والفرنسي، هذا ما يتجلى لنا من خلال مقارنة الآجال القانونية المنصوص عليها في المادة L.13 من التوجيه الأوروبي الخاص بحقوق المستهلكين، وكذلك المادة L.221-24 من تقنين الاستهلاك الفرنسي، وتلك المقررة في التشريع التونسي والفلسطيني.

مما لاشك فيه، أن فرض هذه التشريعات لمهلة زمنية محددة يتوجب على المهني خلالها رد ثمن المبيع للمستهلك، يعد أمرا هاما وضروريا من أجل تحقيق حماية فعالة للمستهلك، من إمكانية تحايل وتماطل المهني في رده لثمن السلعة أو الخدمة، حتى يجبره على عدم إبرام عقد جديد يلبي حاجياته الاستهلاكية.

2 _ تبعية فسخ العقد المرتبط بالعقد الإلكتروني الأصلي الذي عدل عنه المستهلك:

إعمالا لنص المادة L.15 من التوجيه الأوروبي رقم 2011/83 الصادر بشأن حقوق

---

[1] _ مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، مرجع سابق، ص 160.

[2] _ الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم83 لسنة2000، مرجع سابق.

[3] _ المادة 55 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، مرجع سابق.

المستهلكين[1]، نص المشرع الفرنسي في المادة L.221-27 من قانون الاستهلاك الفرنسي[2]، على أن ممارسة المستهلك لحقه في العدول يؤدي وبقوة القانون إلى فسخ العقد المتصل بالعقد الأصلي، وبدون أي تعويض أو مصروفات.

ما يستنتج من مضمون هذه المواد؛ أن المشرع تدخل ليضع قواعد خاصة آمرة، تستجيب لما يتوافق مع رغبات المستهلك ويحقق مصالحه من خلال اعتماده على قاعدة التبعية أو الربط بين عقد القرض والعقد الإلكتروني الأصلي، ذلك أن المستهلك في هذه الحالة ليس لديه أية مصلحة في الارتباط بعقد القرض بعد عدوله عن العقد الإلكتروني.

لم يغفل المشرع التونسي عن تأكيد الفسخ التلقائي لأي عقد مرتبط بالعقد الإلكتروني الأصلي الذي عدل المستهلك عنه، حيث نص في الفصل 33 من القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية على أنه:" **إذا كانت عملية الشراء ناتجة عن قرض ممنوح إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير فإن عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض**"[3].

هذا ما كرسه المشرع الفلسطيني في المادة 58 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية لسنة 2003، التي تنص على أنه:" **إذا كانت عملية الشراء ناتجة كليا أو جزئيا عن قرض ممنوح إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير، فإن عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض من دون تعويض**"[4].

وبذلك يكون المشرع التونسي والفلسطيني قد حذيا حذو المشرع الأوروبي والفرنسي في تكريسهما لقاعدة تبعية فسخ عقد القرض المبرم تمويلا للعقد الإلكتروني الذي أبرمه المستهلك على عجلة من أمره لإشباع حاجة ضرورية لديه.

---

(1)_ L . 15-1 de La Directive du 25 October 2011, dispose que : « … L'exercice par le consommateur de son droit de rétractation d'un contrat à distance …conformément aux articles 9 à 14 de la présente directive a pour effet de mettre automatiquement fin à tout contrat accessoire, sans frais pour le consommateur… ».

(2)_ L.221-27 de code du la consommation Français, stipule que : «L'exercice du droit de rétractation met fin à l'obligation des parties soit d'exécuter le contrat à distance ou le contrat hors établissement, soit de le conclure lorsque le consommateur a fait une offre.
L'exercice du droit de rétractation d'un contrat principal à distance…met automatiquement fin à tout contrat accessoire, sans frais pour le consommateur… ».

(3)_ الفصل 33 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، مرجع سابق.

(4)_ المادة 58 من قانون مشروع المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، مرجع سابق.

ثانيا: بالنسبة للمستهلك

إضافة للآثار المترتبة على البائع المحترف نتيجة تنفيذ المستهلك لضمانه في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، هناك أثار أخرى يتحملها المستهلك، تتمثل في:

1_ إرجاع الشيء المبيع:

يترتب على إعمال المستهلك لضمانه في العدول إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهذه الحالة لا تتحقق في العقود الإلكترونية، إلا إذا التزم المستهلك بالتنازل عن الخدمة أو برد السلعة إلى البائع وعلى الحالة التي كانت عليها قبل إبرام العقد.

غير أن تحقيق هذه الحالة _ رد المبيع على الحالة التي كان عليها قبل التعاقد _ يثير العديد من الصعوبات والمشاكل، خاصة وأن التشريعات _محل الدراسة_ المنظمة لهذا الضمان لم تتفطن لهذه المسألة عند تنظيمها لأحكام وضوابط ضمان العدول لذلك يثور **التساؤل حول حالة هلاك المبيع، ومن يتحملها هل البائع أو المستهلك؟**

تحمل تبعة الهلاك وفقا للقواعد العامة يختلف بحسب ما إذا كان المبيع في يد المستهلك أم في يد البائع، فالقواعد العامة ربطت بين واقعة التسليم وتبعة الهلاك.

فإذا كان الهلاك قبل التسليم فالبائع هو من يتحملها حتى ولو كان المشتري قد أصبح مالكا للمبيع قبل هلاكه، إلا إذا قام البائع المهني بإعذار المشتري المستهلك بتسليم المبيع[1].

أما إذا كان الهلاك بعد التسليم فالمشتري المستهلك هو المسؤول عن كل هلاك يصيب الشيء المبيع، حتى ولو كانت الملكية لا تزال للبائع ولم تنتقل إليه بعد[2].

2_ تحمل مصارف إرجاع السلعة أو الخدمة:

تفاديا لتعسف المستهلك في إعمال ضمان العدول قرر المشرع الأوروبي بموجب المادة L.14-1[3] من التوجيه الأوروبي المتعلق بحقوق المستهلكين، تقييده بدفع المصروفات المباشرة لإعادة البضائع إلى المهني.

---

(1)- محمد بودالي، مرجع سابق، ص 155.

(2)- أيمن مساعدة، علاء خصاونة، مرجع سابق، ص198.

(3) _ L.14.1 de la Directive 2000/83UE du 25 October 2011, dispose que : « A moins que le professionnel ne propose de récupérer lui-même ces biens, le consommateur renvoie ou rend les biens au=

إعمالا لهذا التوجيه الأوروبي كرس المشرع الفرنسي الجزاء ذاته في المادة L.221-23 من قانون الاستهلاك[1]، التي تنص في مضمونها على أن المستهلك يلتزم في حالة عدوله عن المبيع برد الشيء المبيع إلى البائع خلال أربعة عشر يوما من تاريخ إعلام البائع بقراره في العدول، وذلك بدون أي تأخير أو إبداء أية أسباب أو مبررات أو جزاءات.

كما أشارت المادتين إلى إمكانية اقتراح البائع بإرجاع المبيع بنفسه أو عن طريق أي شخص أخر، ويمكنه أن يمتنع عن إعادة الثمن إلى المستهلك حتى يعيد هذا الأخير المبيع أو يقدم دليلا على ذلك.

وهذا ما أقره أيضا المشرع التونسي بمقتضى الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000، الذي ينص على:"...**وفي هذه الحالة، يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة...**"[2] .

أما بالنسبة لمشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، فقد جاءت المادة 55 منه[3] مطابقة للفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي المشار إليه أعلاه.

ولعل قرار هذه التشريعات بتحميل المستهلك تكاليف إرجاع السلعة أو الخدمة لا يعتبر حماية للبائع من تعسف المستهلك في إعماله لهذا الضمان فقط، وإنما ضمانا لجديته _المستهلك_ في اتخاذ قرار العدول، حتى يكون أكثر تأملا وتمهلا قبل إعماله.

ما يلاحظ بهذا الشأن، أن إذا كانت هذه التشريعات التي أقرت ضمان العدول لصالح

=professionnel ou à une personne habilitée par ce dernier à recevoir les biens, sans retard excessif et en tout état de cause plus tard quatorze jour suivant la communication de sa décision de se rétractation de contrat au professionnel conformément à l'article 11. ….

_ Le consommateur supporte uniquement les coûts directs engendrés par le renvoi des biens, sauf si leprofessionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur qu'il doit les prendre en charge... ».

[1]_ تقريبا جاءت المادة L.221-23 مطابقة لما تضمنته المادة1 -14 .L من التوجيه الأوروبي رقم 2011/83 المتعلق بحقوق المستهلكين، مرجع سابق.

[2]_ الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، مرجع سابق.

[3]_ المادة 55 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، مرجع سابق.

المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، قد أشارت إلى الآثار التي يرتبها هذا الأخير على طرفي العقد، فإنها أغفلت آثاره بالنسبة للغير، في الفرض الذي يتصرف المستهلك في السلعة أو الخدمة خلال فترة العدول؛ كأن يقوم بتأجيره أو بيعه إلى شخص ثالث قبل نهاية المهلة المخصصة للعدول، **فهل يعتبر هذا التصرف دلالة على رغبته في التنازل عن حقه في العدول أم أن بعد إبرامه لهذا التصرف يمكن له أن يعدل عن العقد الأول الذي أبرمه مع البائع المحترف؟ وإذا افترضنا ذلك فما مصير العقد الذي الثاني الذي أبرمه ؟**

رجوعا إلى القواعد العامة فيما يخص هذه المسألة، يمكننا القول أن المستهلك بمجرد التصرف في السلعة أو الخدمة، فإن ذلك يدل على رغبته في إسقاط ضمان العدول، باعتبار أن إعمال أو إسقاط هذا الضمان يعود لسلطته التقديرية وحده دون تدخل أي أحد، لكن ليس له بعد ذلك الخيار في الرد طبقا للقاعدة المعروفة والمعمول بها _ الساقط لا يعود_، وانطلاقا من ذلك، فإن العقد الثاني الذي أبرمه مع الشخص الثالث يعتبر نافذا ومنتجا لآثاره.

وهو الغموض الذي نتمنى أن يتفاداه المشرع الجزائري في حال تنظيمه لضمان العدول في مجال المعاملات الإلكترونية.

الفرع الثاني

كيفية انقضاء ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

تختلف حالات انقضاء ضمان العدول بحسب اختيار من تقرر له، فإذا اختار المستهلك إمضاء العقد فإن هذا يعني أن ضمان العدول انقضى بفوات المدة القانونية المحددة لإعماله **(أولا)**، أما إذا اختار التراجع عن تعاقده فإن ذلك يعني انقضاء العقد وزواله، ما يستتبع وبصفة نهائية زوال ضمان العدول **(ثانيا)**.

أولا: بفوات المدة المحددة لإعماله قانونا

مبدأ الحفاظ على استقرار المعاملات، يقضي بضرورة إنهاء حالة الشك وعدم اليقين التي تعتري مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني المتضمن ضمان العدول، ذلك أنه ليس من العدل أن يبقى

البائع في حالة انتظار وترقب لما سيؤول إليه مصير هذا العقد، بل وحتى مركزه القانوني يبقى مهددا بالزوال لحين فصل المستهلك في أمر تعاقده[1].

لذلك فإن اقتران ضمان العدول بمهلة زمنية منصوص عليها قانونا يعد أمرا واجبا وضروريا، حتى يكون المستهلك ملزما خلالها باتخاذ قراره في العدول أو الامتناع عنه، وفي حالة فوات هذه المهلة القانونية ولم يتراجع عن تعاقده، فإن العقد الإلكتروني الوارد بشأنه ضمان العدول يصبح باتا ملزما للمستهلك[2]، وواجب التنفيذ على كلا الطرفين، ومن ثم لا يكون لأحدهما بعد ذلك الحق في الإنفراد بالعدول عنه مرة أخرى[3].

ثانيا: بإعماله من طرف المستهلك

بممارسة المستهلك لحقه في العدول فإن حالة الشك التي كانت تعتري العقد في فترة العدول تنقضي، بحيث يكون المستهلك إما قد اختار إمضاء العقد أو العدول عنه.

فإذا اختار إمضاء العقد خلال فترة العدول، فإنه يترتب على ذلك إلحاق صفة اللزوم بالعقد وعلى الطرفين تنفيذه، وبذلك ينقضي حقه في العدول عن العقد نهائيا، إلا إذا كان نقضه لهذا العقد بحكم قضائي وبأسباب أو بواعث غير تلك المقررة له بموجب ضمان العدول كالتمسك بالعيوب الخفية مثلا [4].

أما إذا كان المستهلك قد اختار العدول عن العقد، فإنه في هذه الحالة يتم إزالة العقد وانقضاءه واعتباره كأن لم يكن، فيتم إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، حيث يلتزم البائع برد المبلغ المدفوع له، ويلتزم المستهلك بالمقابل برد الشيء المبيع إلى البائع[5].

وفي هذا السياق، نشير إلى أنه إضافة إلى هاتين الحالتين _المذكورتين أعلاه_اللتين ينقضي فيهما ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، هناك حالة ثالثة تتمثل في حالة

---

(1)_ أيمن مساعدة، علاء خصاونة، مرجع سابق، ص 181.

(2)_ مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، مرجع سابق، ص 150، 151.

(3)_ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 784.

(4)_ أيمن مساعدة، علاء خصاونة، المرجع نفسه، ص181.

(5)_ عمر محمد عبد الباقي، المرجع نفسه، ص 784.

تنازل المشتري المستهلك عن ضمان العدول المقرر له اتفاقا، وهي حالة لا تثار في شأن ضمان العدول _محل الدراسة_ باعتباره مقرر بنصوص قانونية آمرة ومرتبط بالنظام العام الحمائي للمستهلك، لهذا فلا مجال لإثارة مسألة سقوطه في هذه الحالة، لأن التشريعات المنظمة له اعتبرت _ كما سبق وأشرنا _ كل اتفاق يقضي بذلك يقع باطلا.

خلاصة للقول، ضمان العدول من الآليات التي شرعتها القوانين المنظمة لحماية المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية، تلعب دورًا أساسيا في حماية شريحة المستهلكين، الذين يتعاقدون دون تمهل وتروي، نتيجة لأساليب التسويق الحديثة التي تهدف في معظمها إلى إغراء هذه الشريحة الواسعة من المجتمع، وحثها على إبرام تعاقدات إلكترونية، تكتشفها بعد فوات الأوان بعدم صلاحيتها لتلبية حاجياتها الاستهلاكية أو أنها لا ترغب فيها أصلا.

خلاصة الفصل الثاني

اتضح من خلال دراستنا لضمان السلامة وضمان العدول أن التشريعات المهتمة بحماية المستهلك في مجال العقود الإلكترونية، أصبغت الحماية المقررة بموجبهما بالصفة القانونية بعدما كانت مجرد التزامات أخلاقية أدبية، وذلك حتى تضمن توسيع نطاقها الذي لم يعد يقتصر على حماية المصالح الاقتصادية أو المادية للمستهلك، إنما يمتد ليشمل المصالح الجسدية والمعنوية أيضا.

وقد تعددت الآراء الفقهية التي قيل بها لتحديد التكييف القانوني لضمان السلامة وضمان العدول، حيث ظهرت اتجاهات مختلفة تنازعت استقلاليتهما، تأسيسهما، ووصفهما القانوني، وفي ظل عدم توفيق أي منهم في إسنادهما أو إرجاعهما لنظام قانوني معين، هناك من يرى أن ضمان السلامة وضمان العدول من الضمانات القانونية التي تتمتع بذاتية قائمة ومستقلة، استحدثت من قبل بعض التشريعات المقارنة لتكملة القواعد العامة، ومعالجة قصورها أو بالأحرى عجزها عن استيعاب المشاكل القانونية التي أسفرت عنها مقتضيات النظام التعاقدي المعاصر.

ونظرا لخصوصيتهما في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، لم تغفل التشريعات التي أقرتهما عن تنظيمهما بضوابط وأحكام قانونية مرنة، تضمن فعاليتهما وتتلاءم مع الظروف العقدية المحيطة بطرفي العقد ووسائل إبرامه على حد سواء، كتحديد مضمون كل منهما، ووضع شروط قانونية لإعمالهما من طرف المستهلك.

وأي إخلال بضمان السلامة يؤدي وبصفة مباشرة إلى ترتيب جزاءات معينة، تتمثل في في تلك الجزاءات الخاصة المقررة وفقا لقوانين ومشاريع التجارة الإلكترونية في التدابير الوقائية والغرامات المالية، إضافة إلى إمكانية مطالبة المستهلك بالتعويض وفقا للقواعد العامة، إما بالاستناد على أحكام المسؤولية المدنية التقليدية أو على أحكام المسؤولية المدنية المستحدثة.

وخلافا للضمانات القانونية السالفة الذكر، فإن ضمان العدول يترتب على تنفيذه آثار قانونية معينة تتمثل بالنسبة للبائع في رد الثمن للمستهلك وفسخ العقد المبرم تمويلا للعقد الإلكتروني، وبالنسبة للمستهلك في إرجاع الشيء المبيع وتحمل مصاريف إرجاعه.

خاتمـــــــــة

بعد تعرضنا لهذه الدراسة المتعلقة بالضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ تعاقده الإلكتروني اتضح لنا من خلالها، وفي ظل ما تشهده المجتمعات الحديثة من تغيرات ومستجدات في المجال العلمي والتكنولوجي، أنه موضوع شديد التعقيد يثير إشكالات قانونية عديدة لا تستوعبها النظرية العامة للالتزامات التي عجزت عن توفير حماية كافية للمستهلك، حيث لم تعد تقوى على مواجهة آثارها.

فمقتضيات التعاقد المعاصر بينت وبشكل واضح أن توفير الحماية اللازمة والفعالة للمستهلك في المعاملات الإلكترونية؛ وخاصة في مرحلة تنفيذها، لا تتجسد بالاعتماد على هذه المبادئ الكلاسيكية وحدها، إنما يجب البحث عن وسائل أخرى تكملها وتكفل له هذه الحماية اللازمة وتعيد للعقد الالكتروني الاستهلاكي توازنه، وهو ما أدركته غالبية التشريعات حينما أسرعت إلى تطويع بعض أحكام هذه النظرية واستحداث البعض الآخر لمعالجة أوجه قصور هذه النظرية كما سبق وبيناه في هذه الدراسة، التي توصلنا من خلالها إلى مجموعة من النتائج تتمثل بالنسبة لضمان الإعلام التعاقدي فما يلي:

1_ ضمان الإعلام التعاقدي الالكتروني يعد من أبرز الضمانات القانونية المستحدثة في مجال المعاملات الإلكترونية، لأنه يعتبر تطبيقا لمبدأ " الوقاية خير من العلاج"، فهو لا يهدف إلى تنوير إرادة المستهلك بوصفه مستهلكا متعاقدا، إنما يهدف إلى تنوير إرادته بوصفه مستهلكا متعاقدا ومستعملا لمحل العقد الإلكتروني، لتضمنه بيانات ومعلومات ضرورية تبين وبشكل واضح كيفية استعماله بشكل سليم ومحقق لرغباته.

2_ يسمح ضمان الإعلام التعاقدي الالكتروني بتحقيق الشفافية في السوق الإلكترونية بشكل ينعكس إيجابا على التعامل بوسائل الاتصال الحديثة، من خلال كسب ثقة جمهور المستهلكين، بل وأكثر من ذلك؛ يعد امتيازا هاما يشجع المنافسة الحرة المشروعة، وبالتالي ينمي وينعش الاقتصاد الوطني للدول.

3_ يجد ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني مبرر تكريسه في عدم التوازن العلمي أو المعرفي الذي يعتري العلاقة التعاقدية الاستهلاكية التي تربط المحترف بالمستهلك، حيث يجد هذا الأخير نفسه في مركز ضعف وقلة دراية لمحل العقد وكيفية استعماله، أمام بائع

محترف يتمتع بدراية واسعة وخبرة اكتسبها بمضي الزمن سواء في موضوع المعاملة أو وسائل إبرامها، الأمر الذي يستدعي التدخل من خلال فرض هذا الضمان لتحقيق التوازن العلمي والمعرفي بين هذين الطرفين.

ومن النتائج الهامة أيضا، التي تم التوصل إليها من خلال دراستنا لموضوع ضمان المطابقة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، ما يلي:

1_ المطابقة في مجال العقود الإلكترونية لا تتحقق بمجرد تسليم المستهلك لمبيع خال من العيوب بمفهومها التقليدي، إنما يجب أن يكون المبيع خاليا من كل عيب من شأنه أن يمنع المستهلك من استعمال المبيع في الغرض المخصص له أو أن يجعله غير مطابق للمواصفات المتفق عليها عند عرضه عبر وسائل الاتصال الحديثة، حتى ولو لم يشكل في حد ذاته عيبا بالمعنى التقليدي الدقيق.

2_ ضمان المطابقة يعد من أهم الإضافات الحديثة التي أسفرت عنها نظرية حماية المستهلك من أجل الحفاظ على المصالح الاقتصادية لهذا الأخير، فهو نظام قانوني مستقل وقائم بذاته لا يندرج في أي التزام من الالتزامات الأخرى المكرسة في القواعد العامة خصوصا منها الالتزام بضمان العيوب الخفية بالرغم من الارتباط الوثيق الموجود بينها، لأن مسألة عدم المطابقة؛ وعلى خلاف الالتزام بضمان العيوب الخفية؛ إثارتها لا تشترط أن يكون نقص الانتفاع مؤثرا أو جسيما أو أن يكون هناك ضرر مادي لحق بالمستهلك نتيجة لعدم المطابقة.

3_ ضمان المطابقة وفقا للقواعد العامة؛ يستمد أساسه بصفة مباشرة من اتفاق الطرفين المتعاقدين، حيث يخضع مضمونه ونطاقه لإرادة الأطراف المتعاقدة وجودا وعدما، خلافا لما هو مقرر في نطاق حماية المستهلك؛ وخصوصا في المعاملات الإلكترونية؛ فبالإضافة إلى كونه التزام تعاقدي يخضع لإرادة واتفاق طرفي العقد الإلكتروني، يعتبر أيضا التزاما قانونيا يخضع لإرادة المشرع الذي يتدخل لفرض أحكام وضوابط قانونية تكفل للمستهلك حماية مصالحه الاقتصادية حينما يغفل عن اشتراط صفات ضرورية في المبيع، والتي لولاها لما أتم إبرام العقد الإلكتروني.

أما البحث في موضوع ضمان السلامة، فقد أسفر عن عدة نتائج يمكن تلخيصها وفقا لما يلي:

1_ إقرار ضمان السلامة في المعاملات الإلكترونية سيما في مرحلة تنفيذها، يعد توسعا في مفهوم الضرر الذي كان يقتصر مفهومه وفقا لنظرية العيوب الخفية المكرسة في القواعد العامة على ذلك الضرر الذي يلحق بالمشتري نتيجة لخسارة لاحقة بالشيء المبيع أو كسب فائت، إنما الأمر يتعدى ذلك ليشمل ضرر أكثر أهمية من الضرر المادي، وهو عدم تعرض المستهلك عند استعماله لهذا المبيع لأي ضرر يصيب سلامة وصحة شخصه أو ذويه وحتى ممتلكاته الأخرى.

2_ الإخلال بضمان السلامة، يسمح للمستهلك بمطالبة المنتج أو البائع وفقا لأحكام المسؤولية المدنية المستحدثة بالتعويض عن كل ضرر أصابه من السلعة أو الخدمة التي طرحت في السوق، ولا تتوافر على مقومات الأمان المنتظر والمشروع، لكن من دون استبعاد أحكام المسؤولية المدنية التقليدية بشقيها _ المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية_، وذلك تبعا لصفة المستهلك في كونه متعاقدا أو غير متعاقد.

3_ سلامة المستهلك لا يتوقف تحقيقها على إلزام المهني أو المحترف بتنفيذ ضمان السلامة الذي يعد بمثابة علاج وقائي؛ بل الأمر يتطلب بالإضافة إلى هذا الضمان الوقائي؛ تدخل المستهلك لحماية سلامته الجسدية والمالية، وذلك بعدم الانصياع والخضوع لما تقرره فئة المنتجين أو البائعين المحترفين المخالفين لشروط المنافسة الحرة النزيهة، والتبليغ عن كل التجاوزات المسجلة في هذا المجال، وكذا العمل على تفعيل دور جمعيات حماية المستهلك الوطنية وإنشاء لجان خاصة هدفها السعي لضمان سلامة المستهلكين.

بينما تتمثل أبرز النتائج التي توصلنا إليها من خلال البحث في موضوع ضمان العدول، فيما يلي:

1_ عبارة "المبيع لا يرد ولا يستبدل" التي توارثتها أجيال من التجار؛ باتت من مخلفات الماضي في عصر العولمة، حيث خول للمستهلك إمكانية إعادة النظر في التعاقد الذي أبرمه خلال مدة زمنية محددة قانونا بطلب استبدال المبيع أو رده واسترداد الثمن.

2_ ضمان العدول يعتبر انعكاسا لنظرية حماية المستهلك على القوة الملزمة للعقود، فلم تعد للعقد قوة ملزمة طالما لم يكن هذا العقد من حيث شروطه ونتائجه ملائما مع مصالح المستهلك المشروعة، ولن تظل أثار العقد نسبية ومحصورة بين أطرافها كلما كانت هذه العقود مبرمة للاستهلاك وبوسائل حديثة بالغة التطور.

3_ ضمان العدول يستمد أساسه القانوني من الاعتبارات التي تقوم عليها نظرية حماية المستهلك التي لعبت دورا مؤثرا على عدد من المبادئ التقليدية التي تحكم العقد، سيما القوة الملزمة له، وذلك لضرورة خاصة وهي حماية رضاء المستهلك من عيب التسرع وانجذابه لوسائل العرض التي بلغت قمة التطور، وهي ضرورة تقدر بقدرها فلا يقاس عليها ولا يتوسع فيها.

4_ لا يوجد سببا للتخوف من إعمال هذا الضمان الذي يراه البعض انتهاكا لمبدأ سلطان الإرادة أونسفا لقواعد الاستقرار في المعاملات بين الباعة والمستهلكين، لأن الواقع العملي أثبت أنه بتقرير هذا الضمان أصبحت العقود المبرمة بالوسائل الالكترونية في تزايد مستمر؛ بل وفي نمو متسارع؛ ناهيك عن ارتقائه بمستوى العقود الاستهلاكية وانسجامه مع قواعد المنافسة المشروعة.

في الأخير وانطلاقا من هذه النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة، نرى وبحق أن هذه الضمانات المستحدثة تعتبر ترجمة فعلية للمفهوم المعاصر لحقوق المستهلك، وتعد بمثابة امتيازات له تشجعه على التعامل بواسطة التقنيات الإلكترونية الحديثة بكل ثقة وطمأنينة.

ولما كانت المنظومة القانونية الجزائرية تفتقر لمثل هذه الضمانات أو الآليات التي تلعب دورا مهما وفعالا في توسيع نطاق حماية المستهلك، فإن المستهلك الجزائري بات بحاجة ماسة وملحة لها حتى يكون في مأمن من آثار هذه التطورات والتغيرات؛ خاصة وأن الواقع العملي أثبت أن هذا النوع من المعاملات في الجزائر أصبح ينتشر ويتزايد بشكل رهيب.

لذلك نأمل من المشرع الجزائري الإسراع في تنظيم هذا النوع من المعاملات بقواعد وأحكام خاصة لا تدع أي مجال للشك أو التأويل، أو تدعيم قواعد وأحكام القانون المدني

وكذلك قانون حماية المستهلك وقمع الغش بهذه الضمانات أو الآليات المرنة التي تتماشى ومتطلبات النمط التعاقدي المعاصر.

وحبذا لو ترقى جهود التشريعات على المستوى الدولي في مجال حماية المستهلك إلى إنشاء قانون نموذجي ينظم المعاملات الإلكترونية في جميع مراحلها، سيما مرحلة تنفيذها حتى تضمن حماية موحدة وفعالة لطائفة تمثل الغالبية العظمى في المجتمع وهى طائفة المستهلكين.

قائمـــــة

المراجـع

أولا: باللغة العربية

I_ الكتب

1_ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصادر الإرادية للإلتزام، العقد والإرادة المنفردة والتصرف القانوني، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995.

2_ أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.

3_ أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.

4_أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.

5_أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.

6_ ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، دار أم القرى للنشر، المنصورة، مصر، 1995.

7_ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية،مصر، 2007.

8_ خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008,

9_ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

10_ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

11_ زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.

12_ زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012.

13_ سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، فوات الصفة المشروطة في المبيع، دراسة مقارنة، دون ذكر دار وبلد النشر، 2008.

14_ السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986.

15_ عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.

16_ عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

17_ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2010.

18_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

19_ عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.

20_عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.

21_ عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

22_ عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

23_ عدنان سرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 2003.

24_ علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000.

25_ علي السيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1990،

26 _ علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2013.

27_عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنيت، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

28_ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 2008.

29_ فاتن حسن حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.

30 _ مجد الدين إسماعيل السوسوة، إبرام عقد البيع عبر الإنترنت، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، دون ذكر دار وبلد النشر، 2010.

31_ محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004.

32_ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.

33_ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.

34_ محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.

35_ محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، المعاملات الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.

36_ محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دراسة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة للقانون الأردني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2005.

37_ محمد حسن قاسم، العقود المسماة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

38_ محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

39_ محمد سعيد جعفور، الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 1998.

40_ محمد سعيد جعفور، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، دون ذكر سنة النشر.

41_ محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008,

42_ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2012.

43_ محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية. دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، الأردن، دون ذكر سنة النشر.

44_محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني_ الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.

45_ محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

46_ مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.

47_ مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دراسة مقارنة، دون ذكر دار وبلد النشر، 2012.

48_ ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.

49_ منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.

50_ موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، دون ذكر بلد النشر، 2011.

51_ نداء كاظم محمد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.

52_ نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.

53_ نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثالثة، 2010.

II_ الرسائل و المذكرات الجامعية

أ_ الرسائل الجامعية

1_ بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2014_ 2015.

2_ دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والعقود الإلكترونية، ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014،

3_ رضوان قرواش، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012_ 2013.

4_ سميرة زوبة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016.

5_ طيب ولد أعمر، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2009_ 2010.

6_علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011_ 2012.

7_ عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012_ 2013.

8_ قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2004_ 2005.

9_ كريمة بركات، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية العلوم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014.

10_ لطيفة أمازوز، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.

11_ ممدوح محمد علي مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ظل تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، مصر، 1998.

12_ ناصر حمودي، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009.

13_ يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011_ 2012.

ب _المذكرات الجامعية

1_ أمينة بن عامر، حماية المستهلك في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 1997.

2_إيمان بوزيدي، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016.

3_حبيبة كالم، حماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، دون ذكر سنة المناقشة.

4_ سميرة زوبة، الحماية العقدية للمستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2005_ 2006.

5_ عبد الحق ماني، حق المستهلك في الإعلام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة،2008_ 2009.

6_ فتيحة حدوش، ضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2009_ 2010.

7_ نادية مامش، مسؤولية المنتج ، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012.

8_ نواف محمد مفلح الذيابات، الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،2013.

9_ نوال (حنين) شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،2012.

10_ وسيلة لزعر، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010_ 2011.

III_ المقالات وأعمال المؤتمرات

أ _ المقالات

1_ أحمد بومدين، دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك، مجلة العلوم القانونية،المركز الجامعي بالوادي،العدد الأول، السنة الأولى، جوان 2010، ص ص163_ 190.

2_ أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد الحادية عشر، جوان 2014، ص ص19_ 25،

3_ أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت،العدد الثالث،السنة التاسعة عشر، ديسمبر1995، ص ص179_245.

4_ إيمان طارق الشكري، حيدر عبد الهادي، جزاء الإخلال بضمان المطابقة في عقد البيع (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية،جامعة بابل، العراق، المجلد السادس، العدد الرابع، 2014، ص ص 179_ 211. منشور على الموقع الإلكتروني التالي:
http:// WWW. Mouhakiq. Com. Vu le : 12/04/2016 à 09:00 h

5_ أيمن مساعدة، علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السادسة والأربعون، أفريل 2011، ص ص157 _ 205.

6_ جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة في القانون الكويتي والقانونين المصري والفرنسي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث،السنة التاسعة عشر، ديسمبر 1995، ص ص189 _ 314.

7_ جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني،السنة الثالثة عشر، يونيو 1989، ص ص45_118.

8_ درماش بن عزوز، حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد الثاني، جوان2011، ص ص375_ 386.

9_دليلة معزوز، الالتزام بالمطابقة في مجال الصناعة الغذائية، مجلة معارف، جامعة البويرة، العدد السابعة عشر، السنة الثامنة، ديسمبر 2014، ص ص 75_ 134.

10_زاهية حورية سي يوسف، الخطأ التقصيري كأساس لمسؤولية المنتج، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد الأول، 2006، ص35 وما بعدها.

11_ سعاد نويري، الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة،العدد الثامن، جانفي 2016، ص ص221 _ 237.

12_شيخ محمد زكرياء، حماية المستهلك من خلال حقه في الإعلام، مجلة الفقه والقانون، المملكة المغربية، مقال متوفر على الموقع الإلكتروني التالي:

http:// WWW.majalah. new. ma. Vu: le 21/05/2016 à 12 :15h.

13_عدنان إبراهيم سرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق، المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع و الخدمات، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد الثامن، دون ذكر سنة النشر، ص ص 11_ 39.

14_فتيحة ناصر، الأمن كتابع للالتزام بالمطابقة، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة،جامعة وهران، العدد الثاني، سبتمبر 2009 ، ص ص91_ 107.

15_ كريمة بركات، حماية أمن المستهلك في القانون الجزائري، مجلة معارف،جامعة البويرة، العدد التاسع، السنة الخامسة، ديسمبر 2010، ص ص29_45.

16_ مريم خليفي، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في التجارة الإلكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد الرابع، جانفي 2010، ص ص 201_223.

17_ منصور حاتم محسن، إسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني(دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية،جامعة بابل، العراق،المجلد الرابع، العدد الثاني، 2012، ص ص48_ 85، منشورة على الموقع الإلكتروني: http:// WWW. Mouhakiq. Com. Vu le : 12/04/2016 à 09 :30h

18_ مواقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة(المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية)، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد العاشر، ص ص413_ 425.

19_ نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثانية وثلاثون، 2007، ص ص 163_ 272.

ب_ أعمال الملتقيات

1_أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2003، صص88 –188.

2_أمنة سلطاني، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، بحث مقدم في الملتقى الوطني لحماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، أفريل 2008، ص ص 107-126.

IV_ القوانين ومشاريع القوانين

أ _ القوانين

- **النصوص التشريعية**

1_ قانون رقم 131 لسنة 1948، يتضمن القانون المدني المصري، منشور في جريدة الوقائع المصرية، عدد 108 مكرر1، صادر بتاريخ 9 يوليو1948.

2_أمر رقم 66_ 156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم

3_ أمر رقم 58/75 مؤرخ في1975/05/26، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، رقم 78 لسنة 1975، صادر بتاريخ 12/15/ 1975، معدل ومتمم.

4_قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000،مؤرخ في 9 أوت 2000، منشور في جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 64، صادر بتاريخ 2000/08/11، منشور على الموقع الإلكتروني:

http://WWW.tunisie.Com/Business-info.Vu:le24/02/2016à11:15h

5_أمر 03_03 مؤرخ في19 يوليو2003، متعلق بالمنافسة، ج.ر، عدد 43، مؤرخفي2003/09/20، معدل ومتمم.

6_ قانون رقم 04_02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، عدد 41، صادر في2004/06/27، معدل ومتمم.

7 _ قانون رقم 05_ 10 مؤرخ في 02 يونيو 2005، ج,ر، عدد، صادر في ماي 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75_ 58 ، مؤرخ في 25 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

8_ قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم21 لسنة 2005، منشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد 63، صادر بتاريخ 2005 /04/27.

9_ قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، منشور في جريدة الوقائع المصرية، عدد 241، صادر بتاريخ 2006/10/22.

10_ قانون 09_ 03 مؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر، عدد 15، صادر بتاريخ 2009/03/08.

- **النصوص التنظيمية**

1_مرسوم تنفيذي 90_39 مؤرخ في 1990/01/30، متعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر،عدد5، صادر بتاريخ 1990/01/31، معدل ومتمم.

2_ مرسوم تنفيذي رقم 90_366 مؤرخ في1990/11/10، خاص بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية، ج.ر، عدد 50، صادر بتاريخ 1990/11/21.

3_ مرسوم تنفيذي90_367 مؤرخ في 1990/11/21، متعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج.ر،عدد 50، معدل بموجب الأمر رقم 05_484، مؤرخ في 2005/12/22، ج.ر، عدد 83 صادر بتاريخ في 2005/12/25.

4_ مرسوم تنفيذي رقم 91_ 53 مؤرخ في 1991/02/23، يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك، ج.ر، عدد 09، صادر بتاريخ 27 /1991/02.

5_ مرسوم تنفيذي رقم97_ 37 مؤرخ في 14 /01/ 1997، يحدد كيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج.ر، عدد04، صادر بتاريخ 15 جانفي 1997، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10_ 114 مؤرخ في 18 أفريل 2010، ج.ر، عدد 26، صادر بتاريخ 21 /2010/04.

6_ مرسوم تنفيذي رقم 97_ 254 مؤرخ في 8 /1997/07، يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها، ج.ر، عدد 46، صادر بتاريخ 08 جويلية 1997

7_ مرسوم تنفيذي رقم 97_ 497 مؤرخ في 21 /1997/12، يتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب،ج,ر، عدد 85، صادر بتاريخ 21 ديسمبر 1997.

8_ مرسوم تنفيذي رقم09_65 مؤرخ في 2009/02/07، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط وبعض السلع والخدمات المعينة، ج.ر، عدد 10 صادر بتاريخ 2009/02/11.

9_ مرسوم تنفيذي رقم 13_ 387 مؤرخ في 9 /2013/11، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر، عدد 58، صادر بتاريخ 18 /2013/11.

ب _ مشاريع القوانين

1_ مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري لسنة2001.

2_ مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003.

V_ الأحكام والقرارات القضائية

1_ حكم صادر عن محكمة النقض المصرية، بتاريخ 22 جانفي 1980، مجموعة المكتب الفني، س 31، رقم 53، ص 255

2_ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1983/04/13، ملف رقم 31/315، المجلة القضائية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، عدد1، 2000، ص19.

3_ قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 16/ 02/ 2000، ملف رقم 213691، المجلة القضائية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، عدد 1، 2001، ص ص 122_ 126.

VI_الاتفاقيات الدولية

1_اتفاقية فينا لسنة 1980 الصادرة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I- OUVRAGES

1_ BAUDRY (L) et SAIGNAT, Traité théorique et pratique de droit civil de la vente et de l'échange, 3éme éd, Paris, 1908.

2_ BENABENT(A), Droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux, 7éme éd, Delta Montchrestien, Paris, 2008.

3_ CALAIS Auloy(J), STEINMETZ (F), Droit de la consommation, Dalloz,5éme éd,Paris, 2000.

4_GHESTIN(J), Conformité et garantes dans le vente «produit mobiliers », L.G.D.J, Paris, 1983.

5_ PUIG. (P), Contrats spéciaux, 2éme éd, Dalloz, Paris, 2007.

6_SAVATIER(J), Traité de la responsabilité civile en droit Français, Tome1, 2ème éd, Paris, 1991.

7_VINEY(G), JOURDAIN (P), Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, 2éme éd, L.G.D.J., Paris, 1980.

II- Thèses

1_ MIRABAIL (S) ; « Le droit de rétractation en droit privé Français » ; Thèse; L.G.D.J, Paris, 1995.

2_ MURIEL Fabre_ Magnan, Essai d'une théorie de l'obligation d'information dans les contrats, thèse, Paris, 1991.

3_ NAM (H-S), Les obligations du vendeur : l'obligation de délivrance et l'obligation de garantie, étude comparée du droit français et du droit Corée, la faculté de droit, sciences économiques et du gestion l'université de Nancy, II, 1991.

4_ ZAWALI (N), « La vente à tempérament », mémoire en vue de l'obtention de diplôme d'étude approfondie en droit des contrats et des investissements,faculté de Tunis, 2001-2002.

III_ ARTICLES

1_BAILLOD (R) ; « L'obligation d'information du cyberconsommateur à travers la loi N°2000-83 du 9 Aout 2000 », R. J.D.A, Décembre 2003, p12 et s.

2_ CALAIS, Auloy(J), Ne mélangeons plus conformité et sécurité, Dalloz, 1993, Pp 120_ 150.

3_ CALAIS Auloy, L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, R.T.D, éd 39^{éme} années, avril, juin 1994, Pp 223_ 314.

4_ CORNU (G); « Rapport sur la protection de consommateur, à l'exécution du contrat en droit Français », In travaux l'association de Henri, Tome 24, Dalloz, Paris, 1975, p 144 et s.

5_ DEMOULINE (M), La notion de « support » durable dans les contrats à distance, une contrefaçon de l'écrit, Revue Européenne de la consommation 4/2000, Pp 363 _ 365.

6_ DOMONT-NAERT(F), Les relations entre professionnels et consommateurs en droit Belge, rapport Belge, la protection de la partie faible dans le rapport contractuelle Franco- Belges, L.G.D.J, Pp, 219_ 240.

7_NAJAR Ibrahim, « Le droit d'option, contribution à l'étude du droit positif et de l'acte unilatéral », L.G.D.J, Paris, 1976, p 107 et s.

IV- TEXTES JURIDIQUES

A_TEXTES JURIDIQUES EUROPEENS

1_ La Directive 85/374/ CEE du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législative, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, J.O.U.E du 07/08/ 1985.

2_ La Directive 97/7 CE du parlement Européen et de Conseil Européen concernant la protection des consommateurs en matière de contrats a distance, J.O.U.E,N'2144/19 du 3/06/1997, abrogée par la Directive 2011/83 UE du parlement Européen et de conseil Européen du 25 Octobre 2011, relative aux droits des consommateurs. Voir: http: //WWW.EUROUPA.EU.IN/FINANCES/. Vu : le 12/ 02/ 2016 à 11: 00h.

3_ La Directive 2011/83 UE du Parlement Européen et du Conseil du 25 Octobre 2011, relative aux droits des consommateurs J.O.U.E,N°304/64 du 22/11/2011,p.64-88, modifiant la directive 93/13 CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement Européen et du Conseil et abrogeant la Directive 85/577/CEE du Conseil et la Directive 97/7/CE du Parlement Européen et de Conseil. Voir :http:// WWW.EUR-lex .Europa. eu/légal-content/FR/. Vu : le 12/ 02/2016 à 10 : 15h.

B_ **TEXTES JURIDIQUES FRANÇAIS**

- **LOIS**

1_ Le code civil français, dernière modification le 1 Janvier 2017.Voir : http:// WWW.legifrance.Vu : le 24/ 02/ 2016 à 11: 00h.

2_ Loi N°88/21 du 6/01/1988 relative aux opérations de télé promotion avec offre de vente, dite ‘‘téléachat’’, J.O.R.F, du 07/01/1988.

3_Loi N°93-949 du26/07/1993 modifiant et complétant le code de consommation, J.O.R.F,N°171du 27/07/1993,dernière modification le 1 Janvier 2017.Voir : http:// WWW.legifrance .Vu : le 24/ 02/2016 à 9 :00h.

4_ La Loi N° 94_ 665 du 04/08/1994 relative à la l’emploi du la langue française. J.O.R.F, du 05/08/1994.

5_Loi N° 98_389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, J.O.R.F, du 05/05/1998

6_ Ordonnance N°2001- 741 du 23 Aout 2001 portant transposition de directive communautaires et adaptation en droit commentaire en matière de droit de la consommation, J.O.R.F,N°196 du25 /08/ 2001.

7_ Loi N° 214-344du 17 Mars 2014 relative à la consommation (1), J.O.R.F, du 18 /03/2014.

- **CONSEILS**

1_ Conseil d’Etat, section du rapport et des études, internet et les réseaux numérique, étude adaptée par l’assemblée générale du conseil d’Etat le 02/06/1998.

V_ ARRETSDE LA COUR DE CASSATION

1_ La cour de Rouen, 27 Novembre 1930.

2_ La courd’apple, 14 Décembre1961, Paris 1961.

3_Cass. civ., 16 Juliet 1965, Bull. , I, N°477.

4_Cass. civ., 7 October 1965, Bull., I, N° 395.

5_Cass. civ., 8 Janvier 1973, Bull., civ, I .V, N° 16.

6_Cass. civ.,16Mai 1984, Bull.,civ. I, N° 165, R.T.D. Civ., 1985.

7_Cass. civ., 27 Février 1985, Bull, civ. l, N°82.

8_ Cass. civ., 23 Avril1985.

9_ Cass.civ., 20 Mars 1989, D, 1989.

10 _ Cass. civ., 7 Juin 1989, Bull., civ 1, N°232, 5 décembre 1995, N° 453, D, 1996.

11_Cass. civ., 22 Janvier 1991, Bull. Civ. I, N° 30, R.T.D. Civ. , 1991.

12_ Cass. com., Décembre 1992, Bull, IV, N°389.

13_ Cass. civ., 17 Novembre 1993, D, 1993, I.R 259, (J.C.P), 1994.

VI_ SITES INTERNET

1_ http:// WWW.majalah- droit.ici. ST,

2_http:// WWW.tunisie. Com/ Business-info

3_ http: //WWW.EUROUPA.EU.IN/FINANCES/

4_ http:// WWW.legifrance. Gouv. Fr

5_ http:// WWW.EUR-lex .Europa. eu/légal-content/FR/

الفهـــــــرس

الفهرس	الصفحة
مقدمة	04
الفصل الأول: ضمان الإعلام وضمان المطابقة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	09
المبحث الأول: ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني	12
المطلب الأول: تعريف وخصائص ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني	13
الفرع الأول: تعريف ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني	13
أولا: التعريف الفقهي	13
ثانيا: التعريف القانوني	15
الفرع الثاني: خصائص ضمان الإعلام	20
أولا: الخصائص العامة لضمان الإعلام	21
ثانيا: الخصائص الخاصة بضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني	22
المطلب الثاني: التكييف القانوني لضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني	23
الفرع الأول: تمييز ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له	24
أولا: ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني وتقديم النصيحة	24
ثانيا: ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني والالتزام بالتحذير	25
الفرع الثاني: الأساس القانوني لضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني	26
أولا: مبدأ حسن النية	26
ثانيا: مبدأ المساواة في العلم بين المتعاقدين	27
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني	28
أولا: ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني التزام ببذل عناية	28
ثانيا: ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني التزام بتحقيق نتيجة	29
ثالثا: ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني التزام مزدوج(بذل عناية وتحقيق نتيجة)	29
المطلب الثالث: تنفيذ ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني	30
الفرع الأول: شروط ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني	30
أولا: شروط متعلقة بصفات ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني	30

ثانيا : شروط متعلقة بطرفي ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني	32
الفرع الثاني : المعلومات التي يتضمنها ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني	33
أولا : معلومات متعلقة بحقيقة المبيع	33
ثانيا : معلومات متعلقة بهوية المهني أو المحترف الإلكتروني	34
الفرع الثالث : كيفية تنفيذ ضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني	38
أولا : وقت الإدلاء بالإعلام التعاقدي الإلكتروني	38
ثانيا : طريقة الإدلاء بالإعلام التعاقدي الإلكتروني	39
ثالثا : اللغة المستعملة للإدلاء بالإعلام التعاقدي الإلكتروني	40
المطلب الرابع : جزاء الإخلال بضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني	42
الفرع الأول : الجزاء المقرر وفقا لبعض القوانين ومشاريع التجارة الإلكترونية	42
أولا : امتداد آجال إعمال المستهلك لضمانه في العدول	42
ثانيا : الغرامات المالية	43
الفرع الثاني : الجزاء المقرر وفقا للقواعد العامة	45
أولا : إبطال العقد الإلكتروني	45
ثانيا : فسخ العقد الإلكتروني	46
ثالثا : التعويض	46
المبحث الثاني : ضمان المطابقة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	48
المطلب الأول : تعريف وصور ضمان المطابقة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	50
الفرع الأول : تعريف ضمان المطابقة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	50
أولا : التعريف الفقهي	50
ثانيا : التعريف القانوني	52
الفرع الثاني : صور المطابقة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	56
أولا : المطابقة الكمية	56
ثانيا : المطابقة الوصفية	58
ثالثا : المطابقة الوظيفية	60
المطلب الثاني : التكييف القانوني لضمان المطابقة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	61

الفرع الأول: تمييز ضمان المطابقة عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له	62
أولا: ضمان المطابقة والعيب الخفي	62
ثانيا: ضمان المطابقة والغلط	63
الفرع الثاني: الأساس القانوني لضمان المطابقة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	64
أولا: خيار الرؤية	64
ثانيا: خيار النموذج أو العينة	66
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لضمان المطابقة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	67
أولا: ضمان المطابقة التزام ببذل عناية	67
ثانيا: ضمان المطابقة التزام بتحقيق نتيجة	68
المطلب الثالث: كيفية ممارسة دعوى ضمان المطابقة	68
الفرع الأول: شروط ممارسة دعوى ضمان المطابقة	69
أولا: أن يكون المستهلك قد أوفى بجميع التزاماته الناشئة عن التعاقد الإلكتروني	69
ثانيا: أن يكون المبيع معيب بعيب عدم المطابقة	71
ثالثا: أن يكون عيب عدم المطابقة موجودا وقت تسليم المبيع	72
الفرع الثاني: الإجراءات الضرورية لممارسة دعوى ضمان المطابقة	73
أولا: فحص المبيع	73
ثانيا: إخطار المهني الإلكتروني	74
المطلب الرابع: جزاء الإخلال بضمان المطابقة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	76
الفرع الأول: الجزاء المقرر وفقا لبعض القوانين ومشاريع التجارة الإلكترونية	77
أولا: التنفيذ العيني	77
ثانيا: رد المبيع واسترجاع ثمنه	80
الفرع الثاني: الجزاء المقرر وفقا للقواعد العامة	81
أولا: فسخ العقد الإلكتروني	81
ثانيا: التعويض	82
خلاصة الفصل الأول	84

الفصل الثاني: ضمان السلامة وضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	85
المبحث الأول: ضمان السلامة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	88
المطلب الأول: تعريف وخصائص ضمان السلامة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	89
الفرع الأول: تعريف ضمان السلامة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	89
أولا :التعريف الفقهي	89
ثانيا: التعريف القانوني	91
الفرع الثاني: خصائص ضمان السلامة	95
أولا: الخصائص العامة لضمان السلامة	95
ثانيا: الخصائص الخاصة بضمان السلامة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	96
المطلب الثاني: التكييف القانوني لضمان السلامة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	98
الفرع الأول: تمييز ضمان السلامة عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له	98
أولا: ضمان السلامة وضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني	98
ثانيا: ضمان السلامة وضمان المطابقة	99
الفرع الثاني: الأساس القانوني لضمان السلامة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	100
أولا: نظرية العيوب الخفية	100
ثانيا: نظرية مستلزمات العقد	102
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لضمان السلامة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	105
أولا: التزام ببذل عناية	105
ثانيا: التزام بتحقيق نتيجة	106
ثالثا: التزام ذو طبيعة موضوعية خاصة	107
المطلب الثالث: تنفيذ ضمان السلامة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	108
الفرع الأول: شروط تنفيذ ضمان السلامة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	109
أولا :أن يكون أمر الحفاظ على السلامة الجسدية للمستهلك ملقى على عاتق البائع الإلكتروني	109
ثانيا: وجود خطر يهدد سلامة المستهلك الإلكتروني	109
ثالثا: أن يكون المدين بضمان السلامة محترفا	110

الفرع الثاني : مجال تنفيذ ضمان السلامة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	110
أولا : السلع	111
ثانيا : الخدمات	114
المطلب الرابع : جزاء الإخلال بضمان السلامة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	115
الفرع الأول : الجزاء المقرر وفقا لبعض القوانين ومشاريع التجارة الإلكترونية	116
أولا : الجزاء الوقائي	116
ثانيا : الجزاء الجنائي	117
الفرع الثاني : الجزاء المقرر وفقا للقواعد العامة (التعويض)	119
أولا : التعويض وفقا لأحكام المسؤولية المدنية التقليدية(العقدية والتقصيرية)	119
ثانيا :التعويض وفقا لأحكام المسؤولية المدنية المستحدثة(مسؤولية المنتج)	122
المبحث الثاني : ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	125
المطلب الأول : تعريف وخصائص ضمان العدول	126
الفرع الأول : تعريف ضمان العدول	126
أولا : التعريف الفقهي	126
ثانيا : التعريف القانوني	128
الفرع الثاني : خصائص ضمان العدول	132
أولا : الخصائص العامة لضمان العدول	132
ثانيا : الخصائص الخاصة بضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	133
المطلب الثاني : التكييف القانوني لضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	135
الفرع الأول : تمييز ضمان العدول عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له	135
أولا : ضمان العدول وإلغاء العقد بالإرادة المنفردة	135
ثانيا : ضمان العدول وفسخ العقد	136
الفرع الثاني : الأساس القانوني لضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	137
أولا : خيار الرؤية	137
ثانيا : التكوين التعاقبي أو التدرجي للعقد	138
الفرع الثالث : الطبيعة القانونية لضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	140

أولا : ضمان العدول يعد حقا بمعناه القانوني الدقيق	140
ثانيا : ضمان العدول رخصة	141
ثالثا : ضمان العدول حق إرادي محض	141
المطلب الثالث : تنفيذ ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	142
الفرع الأول : نطاق إعمال ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	142
أولا : العقود الإلكترونية الخاضعة لضمان العدول في مرحلة تنفيذها	142
ثانيا :الاستثناءات الواردة على نطاق إعمال ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	144
الفرع الثاني : مهلة إعمال ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	148
أولا : بدأ سريان مهلة العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	148
ثانيا : تقدير المدة التي يتعين خلالها إعمال ضمان العدول	149
الفرع الثالث : كيفية إعمال ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	151
أولا : صور إعمال ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	151
ثانيا : إجراءات إعمال ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	152
المطلب الرابع : آثار إعمال ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني وكيفية انقضائه	153
الفرع الأول : آثار إعمال ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	154
أولا : بالنسبة للبائع	154
ثانيا : بالنسبة للمستهلك	157
الفرع الثاني : كيفية انقضاء ضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	159
أولا : بفوات المدة المحددة لإعماله قانونا	159
ثانيا : بإعماله من طرف المستهلك	160
خلاصة الفصل الثاني	162
خاتمة	163
قائمة المراجع	169
الفهرس	186

ملخص المذكرة

تشكل الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، أحد أهم الآليات القانونية التي تحقق الحماية المنشودة له في ظل المستجدات والتحولات التكنولوجية التي انتشرت في شتى مجالات الحياة خاصة منها مجال انتاج السلع وتقديم الخدمات، فتعقيد وتنوع هذه الأخيرة وظهور نماذج مستحدثة منها لم تكن معروفة من قبل، وبروز الوسائل الإلكترونية كأحد الطرق الهامة لتسويقها، كشف عن ظهور مخاطر وأضرار تهدد المستهلك في شخصه أو مصالحه، والتي لم تستوعبها القواعد العامة، حيث عجزت عن معالجتها وحلها، الأمر الذي استدعى تفعيل بعضها واستحداث البعض الأخر لتكملتها، حتى تضمن الحماية الفعالة للمستهلك، وتكفل له الانتفاع بالسلعة أو الخدمة انتفاعا كاملا، سليما ومرضيا لرغباته المشروعة.

Résumé du mémoire:

Les nouvelle garanties pour la protection du consommateur dans la phase de mise œuvre du contrat électronique constituent l'un des mécanismes juridiques les plus importants pour atteindre les résultats souhaités de sa protection, à la lumière des évolutions et des transformations technologiques qui ont déferlé divers domaines de la vie, y compris en particulier celui de la production de produits et de prestation de services. La complexité et la diversité de ceux-ci et l'émergence de modèles innovants dont on ne connaissait pas avant, et l'émergence d'électroniques comme l'une des méthodes importantes pour son marketing, a révélé l'apparition des risques et des dommages qui menace le consommateur en sa personne et ses intérêts, qui ne sont pas absorbés par les règles générales, qui n'a pas pu être traités et résolus, ce qui a nécessité l'activation de certains d'entre eux et l'innovation de l'autre pour son achèvement, afin d'assurer la protection effective du consommateur et de garantir qu'il jouit pleinement des produits ou services d'une manière qui soit saine et satisfaisante par rapport à ses désir légitimes.