

العيب كشرط لقيام مسؤولية المورد الإلكتروني  
ضمن أحكام القانون 05/18 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية

## The defect as a condition for undertaking the liability of the electronic supplier Within the provisions of Law 18/05 containing the Electronic Commerce law

الدكتور : زرقاط عيسى<sup>1</sup>

أستاذ التعليم العالي

قسم الحقوق بكلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة قاصدي مرباح – ورقة ، الجزائر

[aissazergat@yahoo.fr](mailto:aissazergat@yahoo.fr)

تاريخ الإرسال: 2023 / 03/14 \* تاريخ القبول 2024 /01/08 \* تاريخ النشر: 2024/ 01 /10

### ملخص :

شهدت مسؤولية المنتج تطورا فقهيًا و تشريعيًا متتابعًا في القرن العشرين (20 م) و ذلك بالتزامن مع التطور التكنولوجي و التطور المذهل في تلبية رغبات جمهور المستهلكين المتزايدة و خاصة بعد تطور الشبكة العنكبوتية و ظهور المواقع التجارية الإلكترونية بصفة واضحة و محسوسة ابتداءً من بداية هذا القرن ، و قد صاحب هذا التطور ارتفاع ملموس في الحوادث مما أدى إلى تفاقم الأضرار و المخاطر المحدقة بالمستهلكين ، مما جعل المشرعين في مختلف بقاع العام يتدخلون بمرور الوقت من أجل توفير أكبر السبل في حماية المستهلكين ، و قد سعت الجهود التشريعية ، الفقهية و القضائية إلى تكريس حق جمهور المستهلكين مجتمعين أو منفردين في إقامة دعاوى تعويض على كل متدخل في الدورة الاقتصادية للمنتجات ( سلعا أو خدمات ) و منهم الموردين الإلكترونيين ، عن كل الأضرار المسببة لهم نتيجة تدفق السلع و الخدمات و إستهلاكها من قبلهم تلبية لرغباتهم و إن لم يرتبطوا بالمورد الإلكتروني بعلاقة عقدية مباشرة ، و قد نتج عن تلك الجهود أهم تطور في هذا المجال و هو نقل مسؤولية المنتج و كذا الموردين الإلكترونيين من مسؤولية عقدية قائمة على خطأ واجب الإثبات إلى مسؤولية موضوعية قوامها توافر العيب و إن لم يوجد خطأ ينسب للمورد الإلكتروني بإعتباره عونًا إقتصاديًا ، و سنعالج في هذه الورقة البحثية عنصرًا مهمًا و هو تحديد مفهوم العيب المنشئ للمسؤولية في جانب المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات .

**الكلمات المفتاحية :** العيب ، المسؤولية الموضوعية ، المورد الإلكتروني .

The liability of the producer witnessed a successive jurisprudential and legislative development in the twentieth century (20 AD) in climate to the technological development and the amazing achievement to meet the increase of consumers desires, especially after the debuting of Internet and the emergence of electronic commercial sites at the beginning of this century. This development was accompanied by a tangible increase in accidents, which led to an exacerbation of the damage and risks to consumers, So, legislators in various parts of the world intervene over time in order to provide protection to consumers. Legislative, jurisprudential and judicial efforts have sought to devote rights to consumers collectively or individually to institute compensation claims against every participant in the economical cycle of products (goods or services) including electronic suppliers for any harm caused to them by even if there were no direct relation contract with the electronic supplier. These efforts launched the most important development in this field, which is the transfer of producer and the electronic suppliers responsibility from contractual liability based on the proved error to an objective liability based on the availability of the defect even though there were no error attributed to the electronic supplier, i.e the economical agent, In this research paper we will address an important element which is defining the concept of the defect that results liability on the part of the electronic supplier or service provider.

**Keywords:** defect, objective, liability, electronic, supplier

<sup>1</sup> زرقاط عيسى

**مقدمة :** شهد القرن الماضي تطورا مذهلا في شتى العلوم، و قد صاحب ذلك التطور، تطورا في وسائل الإنتاج مما جعل سوق الإنتاج مفتوحا بشكل كبير أما بداية هذا القرن فقد شهدت تطورا مذهلا و كبيرا لوسائل التواصل بين المنتجين و المستهلكين، مما حتم على المنتجين بذل جهود كبيرة و مضاعفة من أجل تلبية رغبات جمهور المستهلكين المتزايدة و خاصة في المجتمعات الغربية ذات الإستهلاك الواسع و الذين لم تسمح لهم ظروفهم من توفير و إعداد طعامهم في البيوت نتيجة توفر مناصب عمل لكل أفراد العائلة و خاصة الأمهات مما ولد ضغطا على المنتجين جعلهم يلجؤون إلى الطرق العلمية الحديثة من أجل توفير تلك المتطلبات المتعددة و المتزايدة و خاصة توفير منتجات في غير فصولها العادية أو إعداد أطعمة جاهزة، و نظرا لوجود وسيلة تسويق سهلة و غير مكلفة فقد لجأ الأعوان الإقتصاديون و على مختلف مستوياتهم إلى تسويق منتجاتهم سلعا كانت أم خدمات وفقا لهذه الوسيلة و المتمثلة في المواقع التجارية الإلكترونية، مما أضفى على وصفهم القانوني مصطلح المورد بدلا من المنتج أو العون الإقتصادي، و على الصعيد القانوني و القضائي أصبح المتضررون من تلك المنتجات عاجزون عن المطالبة بحقوقهم نتيجة عجزهم في كثير من الحالات عن إثبات خطأ المورد أو المؤدي الخدمة الإلكتروني، لعدم وجود تواصل مباشر بينهم ( مجلس العقد ) أو نتيجة وجود سلسلة من الموردين أو مؤدي الخدمات لا تربطهم بالمتضررين من المنتجات أو الخدمات علاقة عقدية مباشرة.

أثارت تلك الأضرار المتزايدة في المجتمعات الغربية خاصة، جدلا فقهيًا و قضائيا حول الأسس التي يجب الإعتماد عليها في المطالبة بالتعويض من قبل المستهلكين المتضررين من المنتجات المعيبة، و فتحت المجال إلى الضغط على المشرعين من أجل إيجاد تشريعات حديثة توفر حماية فعّالة و واضحة المعالم للمستهلكين و خاصة نتيجة عجز القواعد العامة و المتمثلة في نظرية ضمان العيوب الخفية في توفيرها في توفير تلك الحماية بالإضافة إلى وجوب أن تكون التشريعات مسيطرة للتطور الذي شهده القرن العشرين (20م) في مجال المنتجات و بداية هذا القرن على صعيد التواصل، و قد بادر الإتحاد الأوروبي بهذه الخطوة فأصدر أول تشريع يتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة (hppt//:eur-lex.europa/legal-content/fr بتاريخ 1985/07/25 تحت رقم 374/85 و الذي تبنته جل التشريعات الأوروبية في فترات متلاحقة، و قد أسس هذا التوجيه نظاما متميزا في هذا المجال من أجل توفير حماية كبيرة للمستهلكين نتيجة عجز القواعد العامة عن مسيطرة التطور المتلاحق لوسائل الإنتاج و التواصل و كذا إلى تخفيف الفجوة بين طرفي علاقة الإستهلاك و التي تميزت في نهاية القرن الماضي و بداية هذا القرن بوجود طرف قوي و محترف يملك القوة المالية و الإقتصادية و ما صاحب ذلك من قوة إشهارية على مستوى الشبكة العنكبوتية و طرف ضعيف يستهلك ما يعرض عليه تلبية لرغباته الشخصية و العائلية الجامحة و المتزايدة كما أشرنا، و لم يبق المشرع الجزائري مكتوف الأيدي بل بادر إلى إستلهاهم بعض توجيهات الإتحاد الأوروبي و قام بسن أول قانون للإستهلاك سنة 1989 بموجب القانون رقم 02/89 المؤرخ في 1989/02/07 (انظر ج ر رقم 08 لسنة 1989 ) و الذي أسس إلى حماية فعّالة نوعا ما للمستهلكين مقارنة بما هو وارد في القواعد العامة، و أهم ما ميّز التوجيه الأوروبي ثم القانون 02/89 و خاصة بعد تعديل القانون المدني الجزائري سنة 2005 هو نقل مسؤولية المنتجين ( الموردين ) من مسؤولية عقدية قائمة على أساس خطأ واجب الإثبات وفقا للقواعد العامة إلى مسؤولية موضوعية قائمة على فعل إيجابي أو سلبي ينتج عنه ضرر، مع بقاء الأمر على هذا النهج في القانون 05/18 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ( ج ر رقم 28 لسنة 2018 )، و من خلال الإطلاع على القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، نجد أن المشرع لم يتطرق إلى مسألة مفهوم العيب في المنتجات المسوّقة إلكترونيا ما عدا إشارة ضمنية في نص المادة 14 منه على حق المستهلك الإلكتروني في المطالبة بالتعويض في حالة مخالفة أحكام المادة 10 من القانون، و لما كان وفقا للغالب من الفقه أن مسؤولية المنتج ( المورود ) في هذا المقام هي مسؤولية موضوعية لا تتطلب توفر خطأ ينسب إلى الفاعل ( المورد أو مؤدي الخدمات على مستوى الشبكة العنكبوتية ) لتقرير مسؤوليته، كان لزاما علينا في هذه الورقة البحثية التطرق إلى تحديد مفهوم و طبيعة العيب من كونه فعلا إيجابيا أو سلبيا ينسب إلى المورد أو مؤدي الخدمات و يلحق ضررا بالمستهلك مما يؤدي إلى قيام مسؤوليته، و هذا ما يجرنا إلى طرح إشكالية الورقة البحثية و هي : ما هو مضمون العيب المؤدي إلى قيام مسؤولية المورد الإلكتروني في القانون الجزائري ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية نطرح التساؤلات التالية :

زرقاط عيسى.. العيب كشرط لقيام مسؤولية المورد الإلكتروني ضمن أحكام القانون 05/18 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية...

- ما هو الفعل الإيجابي أو السلبي الذي يؤدي إلى قيام مسؤولية المورد أو مؤدي الخدمات ؟
- ما هو وقت تقدير وقوع الفعل المنسوب إلى المورد أو مؤدي الخدمات لقيام مسؤوليته ؟
- ما هي خصوصية الفعل المنسوب إلى المورد أو مؤدي الخدمات ؟

و للإجابة عن الإشكالية و التساؤلات المطروحة نقتراح الخطة التالية :

**المبحث الأول : مفهوم العيب المنشئ لمسؤولية المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات :**

**المطلب الأول : تعريف العيب المنشئ لمسؤولية المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات :**

الفرع الأول : تعريف العيب في القواعد العامة  
الفرع الثاني : تعريف العيب في النصوص الخاصة

**المطلب الثاني : معيار العيب المنشئ لمسؤولية المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات :**

الفرع الأول : معيار العيب، معيار موضوعي  
الفرع الثاني : معيار العيب، معيار ذاتي

**المبحث الثاني : طبيعة العيب المنشئ لمسؤولية المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات :**

**المطلب الأول : خصوصية العيب المنشئ لمسؤولية المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات :**

الفرع الأول : عدم الحاجة إلى إثبات خطورة السلعة أو الخدمة  
الفرع الثاني : عدم كفاية ثبوت الضرر

**المطلب الثاني : تقدير العيب المنشئ لمسؤولية المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات :**

الفرع الأول : معيار تقدير العيب المنشئ للمسؤولية  
الفرع الثاني : وقت تقدير العيب المنشئ للمسؤولية

**المبحث الأول : مفهوم العيب المنشئ لمسؤولية المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات :** تنص المادة 140 مكرر ق م " يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتج ... " كما تنص المادة 06 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على " المورد الإلكتروني هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو إقتراح توفير السلع و الخدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية ". يتضح من خلال نص المادة 140 مكرر ق م المستحدثة سنة 2005 ( القانون 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 و المتضمن تعديل الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، ج ر رقم 44 لسنة 2005 ) أن المشرع جعل مسؤولية المنتج ( لم يورد المشرع أي تعريف للمنتج لا في القانون المدني و لا في القانون 05/18 و لا في القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش و لا في القانون 04/02 المتعلق بالممارسات التجارية ، و إن كان قد أشار في القانون 03/09 إلى مسألة و هي أنه عرّف عملية وضع المنتج في للإستهلاك بأنه مجموع مراحل الإنتاج و الإستيراد و التخزين و النقل و التوزيع بالجملة أو التجزئة ) مسؤولية موضوعية قائمة على فعل ، ضرر و علاقة سببية ، و عبّر المشرع عن هذا الفعل بمصطلح العيب ، لذا سنقوم في هذا المحور بتعريف العيب في القواعد العامة ثم تحديده في القواعد الخاصة .

**المطلب الأول : تعريف العيب المنشئ لمسؤولية المورد الإلكتروني :** عرّف المشرع المورد الإلكتروني بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو إقتراح توفير السلع و الخدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية

تقوم العلاقة بين المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات و المستهلكين عن طريق الوسائط الإلكترونية أو ما سماها المشرع بالإتصالات الإلكترونية ، و من ثم فيجب أن يقوم المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات بفعل أو عمل إيجابي أو سلبي فيسبب ضرراً للمستهلك ، و قد كان المشرعون في السابق و في إطار القواعد العامة يشترطون أن تكون هناك علاقة عقدية مباشرة بين المنتج أي البائع حسب التعبير العام و المستهلك لنشوء المسؤولية لكن التطور الذي شهده المجتمع البشري في الربع الأخير من القرن الماضي حتم على التشريعات و في سبيل توفير حماية فعّالة و خاصة للمستهلكين ، تأسيس المسؤولية على فعل و/أو عمل و ليس على أساس خطأ ، و هذا هو السبيل الوحيد الذي يسمح بإقرار حلول مناسبة لإصلاح الأضرار الناشئة عن المنتجات المعيبة ( François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, Les Obligation, 2005, P 954 ) أي قيام المسؤولية في جانب المنتجين في ذلك الوقت أو الموردين الإلكترونيين أو مؤدي الخدمات دون إشتراط أن تكون هناك رابطة أو علاقة مباشرة بين هؤلاء و المستهلكين بل و حتى و إن لم يرتكب هؤلاء أي خطأ ، و هذا ما سنوضحه فيما يلي

**الفرع الأول : تعريف العيب في القواعد العامة :** أشار المشرع إلى فكرة العيب في القانون المدني في بادئ الأمر أي عند صدور القانون المدني سنة 1975 في المادة 379 ق م المتعلق بضمان العيوب الخفية أي ضمن أحكام المسؤولية العقدية ثم أشار إليه بصورة خاصة في المادة 140 مكرر المستحدثة سنة 2005 ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية لكنه لم يعط أي تعريف له و إن كان قد أشار إلى شروطه ، و قد حافظ المشرع على هذا النهج في القانون 05/18 ، لذا سنتناول تعريف العيب في القواعد العامة ثم نعرض على تعريفه في القواعد الخاصة

**أولاً : العيب ضمن أحكام المسؤولية العقدية :** أورد المشرع فكرة العيب ضمن المسؤولية العقدية لكنه لم يعطه أي تعريف و بالرجوع إلى نص المادة 379 ق م نجد أن المشرع عدد حالات العيب ، و هذا ما سنتطرق إليه لنصل إلى تعريف جامع للعيب وفقاً لأحكام القانون المدني .

**01 - تخلف الصفة التي ضمنها البائع :** يعتبر المحل من أركان الإلتزام ، و عادة ما ينصب المحل على ذاتية الشيء أو ما يقابله بالنسبة للطرف الثاني ، و لا يعتبر المبيع أي محل العلاقة العقدية بالنسبة للبائع ( محمد حسنين : عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، 1990 ، ص 151 ) معيباً و فق مفهوم المادة 379 ق م إلا إذا تخلفت الصفة التي تعهد بها البائع للمشتري أثناء البيع أي تعهد البائع للمشتري بوجود الصفة المتفق عليها في المبيع أثناء البيع ( ذكرنا المبيع في هذه الحالة على أساس أن المادة 379 ق م وردت بشأن عقد البيع لكن في الحقيقة أن العيب الخفي لا يقتصر على عقد البيع بل يمتد إلى كافة العقود ) ، و بالتفحص و التدقيق في هذه الفكرة نجد أن تخلف الصفة ليست عيباً

بالمعنى الدقيق على أساس أنها شيء خارجي عن تكوين الشيء و ي من ذاتية الشيء نفسه و مع ذلك ألحقه المشرع بالعيب الخفي و أسقط عليها أحكامه ( سمير عبد السيد تناغو : عقد البيع ، 2005 ، هامش ص 291 ) زيادة في الضمان لصالح المشتري و الذي غالبا ما يكون مستهلكا و عادة ما يكون طرفا ضعيفا مقارنة مع البائع هذا من جهة ، و من جهة أخرى فإن تخلف الصفة لا ينطبق عليها كافة شروط العيب الخفي ( قديم ، مؤثر ، خفي ) ، و مع ذلك إعتبرها المشرع عيبا يمنح المشتري دعوى الضمان ، و هذه الدعوى هي دعوى ناتجة عن الإخلال بالالتزام عقدي متفق عليه مسبقا أي أن المسؤولية في هذا المقام مسؤولية عقدية .

**02 - الإنقاص من قيمة الشيء أو من الإنتفاع به :** يعتبر المبيع معيبا إذا كان بالمبيع شيء ينقص من قيمته أو من الإنتفاع به و إن لم يكن به أي ضرر أي عيب ، و لم يحدد المشرع ما معنى قيمة الشيء و لا المعيار المعتمد في الأخذ بها ، و من ثم فتدخل هذه الحالة ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع يقدرها وفق ظروف الحال أي يقدرها وفقا للظروف المحيطة بالعلاقة العقدية و طبيعة المتعاملين أي طبيعة أطراف العلاقة العقدية هل هم محترفون أم محترف في مقابل مستهلك ... إلخ ، و حسب وجهة نظرنا و لضمان أكبر قدر من إستقرار المعاملات نعتقد أن المقصود بقيمة الشيء هو القيمة الإقتصادية التي كان يستهدفها الرجل العادي أي المستهلك من الدخول في العلاقة العقدية أي عدم الأخذ بالأهواء الشخصية في تحديد قيمة الشيء المتعاقد عليه ، و يترتب عن ذلك أننا نأخذ بالمعيار الموضوعي لا المعيار الذاتي الشخصي حتى نضمن إستقرار للمعاملات و توفير الثقة و الأمان في العلاقات العقدية الإقتصادية و التي تجمع بين منتج و مستهلك .

**03 - عدم توفر المبيع على الخصائص الطبيعية :** تتوفر الأشياء سواء كانت أشياء مثلية أو كانت أشياء معينة بالنوع على خصائص طبيعية لا يمكن أن تخلو منها فطرة الشيء ، و من ثم فإذا تعاقد الطرفين على هذا الشيء فمن الطبيعي أن تتوفر تلك الصفات و أن تكون تلك الصفات تنفق و القيمة الإقتصادية للشيء و إن لم يتفق عليها الطرفين بل حتى و إن لم يقم المشتري بفحص الشيء أو الخدمة المباعة ، و يترتب عن ذلك أن خلو الشيء أو الخدمة المباعة من تلك الصفات يعد عيبا منشأ للمسؤولية و إن لم يكن البائع على علم بخلو الشيء من تلك الصفات أي أن البائع كان حسن النية .

يظهر مما تقدم أن المشرع لم يشأ تعريف العيب الخفي في القانون المدني ( لم تكن التشريعات تورد التعاريف في تلك الحقبة على أساس أنها من إختصاص الفقه و القضاء و ذلك على عكس ما هو معمول به حاليا من ذكر التعريفات في بداية كل تشريع ) حماية للطرف الضعيف في العلاقة العقدية و ترك أمره إلى قضاة الموضوع يجتهدون فيه وفق الحالة المعروضة عليهم أو بعبارة أخرى أخذ كل حالة على حدى وفق العلاقات الناشئة في الحياة التجارية و الإقتصادية ، و مع ذلك أعتقد أن العيب الذي يؤدي إلى نشوء المسؤولية العقدية التي نحن بصدد التطرق إليها ، يُعرف بأنه " كل أفة طارئة (هذا المصطلح إستعملته محكمة النقض المصرية عند تعريف العيب الخفي ، انظر محمد حسنين ، ص 151 -- سمير عبد السيد تناغو، هامش ص 292 ) لا تظهر عند التعاقد و تؤدي إلى الإنقاص من قيمة الشيء أو منفعتة الإقتصادية أو الطبيعية " .

**ثانيا - العيب ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية :** تقوم المسؤولية التقصيرية في السابق على وجود علاقة مباشرة بين طرفين و على هذا النهج سارت التشريعات في الأخذ بمسؤولية المنتجين بحيث لم تقر بمسؤولية المنتجين إلا إذا كانت تربطهم علاقة مباشرة بالمستهلك المضرور أي أن المسؤولية كانت عقدية فقط و هي قائمة على خطأ واجب الإثبات و هذا ما فوّت على كثير أو جل المستهلكين من رفع دعاوى قضائية للمطالبة بالتعويضات المقررة قانونا و حرمانهم من المطالبة بحقوقهم لفترة طويلة ، لكن نتيجة الجهود الفقهية و القضائية و الضغوط المفروضة من قبل جمعيات المستهلكين في الدول الغربية خاصة ، بدأت التشريعات تتدخل و تشرّع نصوصا قانونية لحماية المستهلكين و إن لم تربطهم أية علاقة بالمنتج أو واضع السلعة أو الخدمة في التداول ، و قد تبنى المشرع الجزائري هذا الإتجاه و بعد تأخر كبير سنة 2005 و ذلك عند تعديله للقانون المدني و إستحداثه لنص المادة 140 مكرر و كرسنه المادة 18 من القانون 05/18 ، و من ثم أصبح يجوز لكل مستهلك إلكتروني الحق في مطالبة كل متدخل في التسويق أو الإقتراح ، بالتعويض و إن لم تربطهم أية علاقة مباشرة و في ذلك تنص المادة 18 من القانون 05/18 بنصها " بعد إبرام العقد الإلكتروني، يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزام المترتبة على هذا العقد

زرقاط عيسى.. العيب كشرط لقيام مسؤولية المورد الإلكتروني ضمن أحكام القانون 05/18 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية...

، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤيدي خدمات آخرين... " ، و من ثم يكون المشرع فتح المجال للمستهلكين الإلكترونيين الباب واضحا للمطالبة بالتعويضات المقررة قانونا نتيجة إصابتهم بأضرار من إستعمال المنتجات المطروحة للتداول و الإستهلاك بغض النظر عن العلاقة المباشرة أو غير المباشرة التي تربطهم بالموردين الإلكترونيين .

و نشير في الأخير إلى نتيجتين مهمتين و هما :

- بقاء مفهوم العيب بإعتباره ما تخلو منه الفطرة السليمة و يُنقص القيمة أو بإعتباره آفة طارئة أو عدم توفر الشيء أو الخدمة على الصفات المتفق عليها بين الطرفين أو خلو المبيع من الصفات الطبيعية المؤدية إلى الإنقاص من القيمة الإقتصادية للشيء ، هو نفسه سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية .

- منح المشرع و بموجب نص المادة 140 مكرر ق م الخيار للمتضرر في مسألة تأسيس دعوى التعويض فكما قد يؤسسها على خطأ واجب الإثبات و ذلك في الحالات التي تربطه علاقة عقدية مباشرة مع المورد الإلكتروني فقد يؤسسها على فعل سلبي أو إيجابي قام به هذا مؤدي خدمات و الذي لا تربطه علاقة مباشرة مع المستهلك الإلكتروني و أدي إلى الإضرار به ، مع ملاحظة تعسر الإثبات في المسؤولية التقصيرية منه في المسؤولية العقدية .

**الفرع الثاني : تعريف العيب في قانون النصوص الخاصة :** تنصب الدراسة الحالية على تحديد

مفهوم العيب في القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش و القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بإعتبارهما نصوصا خاصة، و من خلال الإطلاع على النصين المذكورين ، نجد أن المشرع أحال أحكام العيب في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على الأحكام الخاصة في القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش و في ذلك تنص المادة 35 من القانون 05/18 " يخضع المورد الإلكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الأنشطة التجارية و حماية المستهلك ص.

أدى التطور الإقتصادي الذي تشهده البشرية في الخمسين (50) سنة الأخيرة ، و ظهور منتجات صناعية معقدة و مركبة و إلى إلحاق أضرار كثيرة بالمستهلكين و من ثم فقد كان لازما على التشريعات و منها التشريع الجزائري مواكبة هذا التطور و وضع تشريعات خاصة تستهدف حماية المستهلكين على أساس أن نظرية العيب الخفي الواردة في القانون المدني أصبحت غير مواكبة لهذا التطور و عاجزة عن توفير حماية فعّالة و واضحة المعالم للمستهلكين خصوصا ، و من ثم أصبح تعريف العيب المشار إليه في القواعد العامة قاصرا على مسايرة هذا التطور ، لذا تدخلت التشريعات و سنت قوانين مستقلة لحماية المستهلكين ، و من ثم فقد كان لازما عليها توسيع مفهوم العيب ، و قد بادر المشرع و منذ نهاية ثمانينيات القرن الماضي بسن تشريع يتعلق بحماية المستهلك أسوة بالتشريعات الأوروبية بموجب القانون 02/89 المؤرخ في 1989/02/07 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (ج ر رقم 06 لسنة 1989 ) ثم القانون 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ( ج ر رقم 15 لسنة 2009 ) ثم أصدر القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، و رغم صدور هذه التشريعات و خاصة التشريع الخاص بالمستهلك و قمع الغش و التشريع المتعلق بالتجارة الإلكترونية و الذي صاغ بموجبهما المشرع نص المادة 03 و المادة 06 على التوالي منهما لشرح و توضيح بعض المصطلحات ، فإنه لم يتطرق إلى تعريف العيب المنشئ للمسؤولية ، و هذا ما يحتم علينا الرجوع إلى باقي مواد هذين القانونين لإستخلاص تعريف للعيب في هذا القانون ، فبالرجوع إلى القانون 05/18 فلا نجد أي إشارة إلى العيب و لا إلى شروطه لا من قريب و لا من بعيد أما بالنسبة للقانون 03/09 المعدل و المتمم نجد نص الفقرة 1 من المادة 4 و ما يليها و التي تنص " يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك إحترام إلزامية سلامة هذه المواد ، و الشهر على أن لا تضر بصحة المستهلك "

يتضح من النص القانوني أن المشرع سار على خطى التوجيه الأوروبي المشار إليه أعلاه ، و فرض على الأعوان الإقتصاديين و كل متدخل في وضع منتج ما للإستهلاك بما فيهم الموردين الإلكترونيين و مؤيدي الخدمات ، أن يسوقوا منتجات لا تضر بصحة المستهلك بمفهومه الواسع و يترتب عن ذلك أنه يجب على هؤلاء و عند دفع المنتجات للإستهلاك وضع صحة المستهلك كإعتبار أولي يجب مراعاته و في ذلك تنص الفقرة 1 من المادة 23 من القانون 05/18 " يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة... أو في حالة ما إذا كان المنتج معيب" ، و من ثم فيجب عليهم و سواء قاموا بعرض منتجاتهم للإستهلاك المباشر أو قاموا بتعديلها جينيا أو عن طريق إضافة ملوثات قد تحتوي على مواد سامة أو لم يحرصوا على نظافة منتجاتهم أو وضعها في مغلفات تؤدي إلى إفسادها ... إلخ ، مراعاة صحة المستهلك

، و على هذا الأساس يمكن تعريف العيب وفقا لأحكام القانون 03/09 المعدل و المتمم بأنه " الآفة التي تصيب المنتج و تضر بصحة المستهلك المادية أو المعنوية " أو بعبارة أخرى " الآفة التي تجعل من المنتج غير نظيف، غير آمن و غير مطابق للموصفات المقررة قانونا و التي تظهر عند أو بعد التعاقد المباشر أو غير المباشر و تؤدي إلى الإضرار بمصلحة المستهلك المادية أو المعنوية "

يتبين مما سبق أن التشريعات المقارنة و منها التشريع الجزائري و نتيجة للتطور التكنولوجي و تعدد آليات الإنتاج و التسويق و الإقتراح للمنتجات المختلفة و أمام عجز النظرية التقليدية في توفير حماية واضحة المعالم للمستهلكين ، إتجهت إلى توسيع مفهوم العيب و ربطه بصحة المستهلك مباشرة بعدما كان العيب يرتبط بالمنتج أو السلعة أو الخدمة في حد ذاتها (حيث أنه و بالرجوع إلى تعريف العيب في القواعد التقليدية نجده هو " الآفة التي تنقص من قيمة الشيء أو من منفعة أو من إستعماله " أو بعبارة أخرى هو " ما تخلوا منه الفطرة السليمة و يُنقص القيمة " ( محمد بودالي : حماية المستهلك في القانون المقارن، 2008، ص 351 ) أما في القواعد الحالية فهو الآفة التي تجعل من المنتج غير آمن و غير نظيف و غير مطابق للموصفات القانونية أي أن العيب يرتبط مباشرة بالإضرار بصحة المستهلك و ليس بالمنتج (في حد ذاته) .

### **المطلب الثاني : تطور معيار العيب المنشئ لمسؤولية المورد الإلكتروني أو مدي الخدمات : تعتبر العلوم**

الإجتماعية عموما و العلوم القانونية خصوصا بأنها علوم معيارية تبحث فيما ما يجب أن يكون، وفقا لمبدأ الإسناد أي البحث في العلاقة ما بين القاعدة القانونية و الجزء المخصص لها، و قد اختلف الفقه في وضع تعريف واضح للمعيار إلا أن الفقيه الأمريكي باوند روسكو قرب نوعا ما الفكرة و عرّف المعيار بأنه " مقياس لنهج إجتماعي سليم " و إن ذكر عقب هذا التعريف بأن وضع تعريف جامع مانع للمعيار أمر صعب لوجود معايير مختلفة كمعيار الرجل العادي، الخدمة المعقولة ... إلخ ( بن عمارة محمد : المعيار الذاتي و الموضوعي في القانون المدني الجزائري، مجلة دراسات و أبحاث، 2013 ، ص 47 )، مع ملاحظة و إن عجز الفقه في إعطاء تعريف للمعيار إلى أنه شبه مجمع على وجود معيارين و هما المعيار الموضوعي أو المادي و المعيار الذاتي لتحديد الخدمة المعقولة و المرتبطة بدراسة الحال، و لذا سنقوم في هذا المطلب بالبحث عن أي المعيارين يقيم مسؤولية المورد الإلكتروني وفق ما يلي :

### **الفرع الأول : المعيار الذاتي : تطورت مسؤولية المنتجين و الموردين في الربع الأخير من القرن الماضي**

و بداية هذا القرن كما أشرنا أعلاه، و قامت جل التشريعات بإعتماد المسؤولية الموضوعية كأساس لمسؤولية المنتجين و الموردين و عموما كل الأعوان الإقتصاديين، و أصبح العيب قواما لهذه المسؤولية، فجانبا من الفقه يرى بأن معيار العيب الذي تقوم على أساسه مسؤولية المورد الإلكتروني، هو معيار ذاتي محله نفسية المتعاقد و أهواه و رغباته بغض النظر عن محل التعاقد أو ما عبره عنه المشرع الجزائري في فقرتي المادة 11 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش قبل تعديلها، بأن يستجيب المنتج أو الخدمة إلى الرغبات المشروعة للمستهلك من جميع النواحي ( الطبيعية، القابلية للإستعمال، الكمية المميزات التنظيمية ... إلخ )، لكن الإشكالية التي تطرح في هذا المقام هي فكرة تحيد الرغبة المشروعة للمستهلك، هل نأخذ كل حالة على حدى أو نأخذ بمعيار موحد لجميع المستهلكين ؟ أو أكثر تحديد ما هو الفرق بين الرغبة المشروعة للمستهلك و رغبة المستهلك ؟

اختلف الفقه في هذه المسألة، فجانبا من الفقه أن هناك فرقا جوهريا بين الرغبة المشروعة للمستهلك ( إستعمل المشرع الجزائري هذا المصطلح ) و رغبة المستهلك، و من ثم فهو يرى بأن المعيار المعتمد عليه من قبل المشرع هو معيار مادي و ليس ذاتي كما يبدو للوهلة الأولى لذلك أضاف مصطلح المشروعية للتأكيد على هذا المعيار، و يضيف أن معيار أو مصطلح المشروعية يُعد عنصرا هاما في إقامة التوازن بين المراكز القانونية لكل من المورد و المستهلك إلا أنه لا يقصد بالمشروعية وجود توافق أو إنصياح إلى قاعدة قانونية و إنما تبنى هذه الفكرة على مقتضيات العدالة و بما لا يخالف نصوص قانونية و الدليل على ذلك لجوء المشرع أولا إلى ضبط السلطة التقديرية للقضاة و منعا للتأويل من جهة ثانية، إلى تحديد محل الرغبة المشروعة و هي طبيعة الشيء، كميته، النتائج المرجوة منه ... إلخ، و هذه العناصر تختلف من مستهلك إلى آخر لذا يجب أن لا تقاس بمعيار ذاتي شخصي و لكن تقاس بمعيار مجرد يعتمد على مستهلك

زرقاط عيسى.. العيب كشرط لقيام مسؤولية المورد الإلكتروني ضمن أحكام القانون 05/18 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية...

متوسط أي إلى المعيار التقليدي لرب الأسرة الحريص على شؤون أسرته ( قنطرة سارة، المسؤولية المدنية للمنتج و أثرها في حماية المستهلك، 2017، ص 20 – بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، 2005، ص 39).

أعتقد أن المعيار المقصود من قبل المشرع في نص المادة 11 المذكورة أعلاه هو معيار ذاتي و ليس معيار موضوعي كما يذهب إلى ذلك جانب من الفقه لأن لجوء المشرع إلى ذكر فكرة الرغبة المشروعة للمستهلك و ليس رغبة المستهلك فهذا من أجل توفير أكبر حماية للمستهلك و ليس لها أثرا على المعيار المنتهج من قبل المشرع هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن لجوء المشرع إلى توضيح محل الرغبة مسألة موجهة للقضاة، بحيث قصد المشرع وضع ضوابط واضحة للقضاة من أجل تقييم المشروعية و إصدار أحكام منصفة و ليست المسألة موجهة لجمهور المستهلكين، كما أرى أن عجز القواعد العامة عن توفير حماية فعّالة لجمهور المستهلكين خصوصا في المنتجات الصناعية المعقدة في الدول الغربية أدى إلى تدخل التشريعات و سن قواعد و قوانين خاصة لمجابهة و إعادة التوازن المفقود في العلاقات الإقتصادية بين المنتجين و الموردين من بعدهم و الذين يتمتعون بإمكانيات تكنولوجية و مالية كبيرة و بين جمهور المستهلكين الذين يسعون إلى تلبية رغباتهم المشروعة و لو على حساب صحتهم، و يظهر ذلك بوضوح سواء في نص المادة 02 من القانون 02/89 الملغى أو في نصوص متفرقة من القانون الساري المفعول 03/09 المعدل و المتمم.

**الفرع الثاني : معيار موضوعي :** ينظر إلى العلاقة بين الموردين عموما و على مستوى الشبكة العنكبوتية خصوصا و بين جمهور المستهلكين أنها علاقة مادية و إن كان محلها خدمة، و يترتب عن ذلك أن ينظر إلى العيب و بإعتباره قواما لمسؤولية هؤلاء نظرة موضوعية بغض النظر على رغبات و أذواق المستهلكين، و من ثم فيشترط في الطرف الأول أن يقدم منتجات أو خدمات لا تضر بصحة المستهلك سواء حقق رغبته منها أم لا، لهذا يرى جانب من الفقه أن المعيار الموضوعي أصبح في الوقت الحاضر تشريعا، فقها و قضاء من قواعد المسؤولية المدنية، و بإعتبار أن هذا المعيار سيؤدي في النهاية إلى إقامة توازن بين المراكز القانونية لعلاقة الإقتصادية التي تربط بين المورد الإلكتروني و المستهلك، فقد قام المشرع بتعديل نص الفقرة 2 من المادة 11 من القانون 03/09 المذكور أعلاه، سنة 2018 بموجب القانون 09/18 ( ج ر رقم 35 لسنة 2018 ) و حذف فكرة الرغبة المشروعة للمستهلك و أعاد صياغة الفقرة كما يلي " كما يجب أن يحترم المنتج المتطلبات المتعلقة بمصدره ... "

يظهر من التعديل الذي أجره المشرع سنة 2018 جنوحه نوعا ما إلى المعيار الموضوعي دون التخلي نهائيا أو التفريط في المعيار الذاتي و الذي أبقاه المشرع في نص الفقرة 01 من نفس المادة، و يعتبر التعديل الذي أجراه المشرع سنة 2018 رجوعا إلى أحكام القانون 02/89 الملغى و الذي كان يأخذ بالمعيارين جنبا إلى جنب ( المادة 02 منه )، بالإضافة إلى تأثر المشرع بالتشريعات العالمية في هذا المجال و التي تركز أكثر على المنتج و الذي يجب أن يوفر السلامة و الأمان للمستهلك، و في هذا المجال يفرق الفقه و التشريع و القضاء في كل من أمريكا و المجموعة الأوروبية بين ثلاث وضعيات و هي :

- **الوضعية الأولى و هي التي ينشأ فيها الضرر بسبب عيب في تصنيع المنتج أو الخدمة لكن ذلك الضرر يكون متوقعا و يمكن تجنبه، و تعالج هذه الوضعية تحت فكرة مشروعية التوقع، ففي هذه الحالة فإن وجود عيب في المنتج من عدمه متوقف على السلطة التقديرية للقاضي، و الذي يلجأ عادة إلى المقارنة بين سلوك كلا الطرفين ( المستهلك و المنتج ) ففي جانب المستهلك يبحث في طريقة عرض المنتج و التعليمات الموجهة عليه أو التي أرسلها المنتج للمستهلك، و من جانب المنتج الإستعمال المنتظر للمنتج و فئة المستهلكين الموجه إليهم، و من خلال هذه المقارنة يتبين للقاضي هل هذا المنتج معيب أم لا ( Eleonora RAJNERI KARAGEORGEVITCH, Revue internationale de ) ( droit comparé, N 01, 2015, P 196 et suiv**

- **الوضعية الثانية و هي التي يكون فيها الضرر متوقع لكن لا يمكن تجنبه، ففي هذه الحالة جل التشريعات الأوروبية و الأمريكية تأخذ بمسؤولية المنتج في الحالات الثلاثة (03) للمنتجات و هي :**

\* **مرحلة التصميم :** تعتبر من أهم المراحل التي تواجه فيها القضاة حالات عملية بحيث يقصد بالعيب في هذه المرحلة عدم إرتقاء المنتج إلى في شكله النهائي إلى تصميم بديل كان يمكن الإرتقاء إليه بكلفة مناسبة و يوفر هذا البديل سلامة و أمان أكبر للمنتج.

زرقات عيسى.. العيب كشرط لقيام مسؤولية المورد الإلكتروني ضمن أحكام القانون 05/18 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية...

**\* مرحلة التصنيع :** و ينشأ العيب في هذه الحالة نتيجة عدم إرتقاء المنتج إلى ما كان يطمح إليه المنتج عند بداية التصنيع و من أمثلة العيوب في هذه الحالة عدم إخضاع المنتج إلى التجارب الأولية سواء من حيث الجودة أو من حيث الغرض الموجه إليه ... إلخ

**\* مرحلة التسويق :** تناقش هذه المرحلة في بعض الأبحاث تحت مسمى الإعلام، و يقصد بالعيب في هذا المقام عدم إرتقاء المنتج في شكله النهائي إلى ما كان يتوقعه جمهور المستهلكين من سلامة و أمن لوجود خصائص خطيرة فيه كان يمكن تلافيها لو بين المنتج تلك الخصائص الخطرة و حذرة منها في التعليمات الملصقة على المنتج و باللغة التي يفهمها عامة الجمهور الموجه إليه. " ( ظافر حبيب جبارة، 2014، ص 14 و ما يليها -- Eleonora RAJNERI -- KARAGEORGEVITCH, Revue internationale de droit comparé, N 01, 2015, P 199 et suiv)

**الوضعية الثالثة :** تحدث هذه الوضعية في الحالة التي لا يمكن فيها للمنتج توقع العيب و لا تجنبه، و تعتبر هذه المرحلة من أدق و أشق المراحل، و قد اختلفت بشأنها الدول الأوروبية عند وضع التوجيه الأوروبي سنة 1985، و نتيجة عدم وجود توافق في هذه المسألة، ترك الإتحاد الأوروبي الحرية لأعضائه لتناول هذه المرحلة، و قد نهجت جل الدول الأوروبية إلى إعفاء المنتج من المسؤولية عن الأضرار في هذه الوضعية بشرط أن تكون كل المعارف العلمية و التقنية المتوفرة لدى المنتج أو الساحة العلمية، لا تسمح باكتشاف العيب عند وضع المنتج في التداول ( Eleonora RAJNERI -- KARAGEORGEVITCH, Revue internationale de droit comparé, N 01, 2015, P 204)

أرى و من كل ما تقدم أن نهج المشرع الجزائري في اعتماد المعيار الموضوعي لتحديد العيب في المنتجات، كان الهدف منه أساسا إقامة علاقة متوازنة بين المورد الإلكتروني أو من في حكمه و المستهلك، فمن جهة أبقى على المعيار الذاتي و الذي يهدف أساسا إلى حماية جمهور المستهلكين، و من جهة أخرى جنح إلى المعيار الموضوعي لحماية للموردين و من في حكمهم من تعسف جمهور المستهلكين.

**المبحث الثاني : طبيعة العيب المنشئ لمسؤولية المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات :** سنقوم في هذا المبحث و بعد أن عرفنا العيب المنشئ للمسؤولية و معياره ، بدراسة خصوصية العيب و تقديره و الذي يسمح للمستهلكين من رفع دعوى تعويض ضد المنتجين أو المتدخلين في وضع المنتجات و الخدمات للإستهلاك .

**المطلب الأول : خصوصية العيب المنشئ لمسؤولية المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات :** يقصد بخصوصية العيب المنشئ لمسؤولية المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات في وضع السلع و الخدمات للإستهلاك هو هل أن المستهلك الإلكتروني ملزم بإثبات خطأ كل من المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات ؟ و هل يكفي توفير الضرر فقط ؟ **الفرع الأول : عدم الحاجة إلى إثبات خطورة السلعة أو الخدمة :** أوجب المشرع على كل متدخل أو عون إقتصادي أن يوفر منتجات و خدمات آمنة، نظيفة و مطابقة للموصفات المقررة قانونا و ملبية للرغبات المشروعة المستهلكين، و في حالة عدم تحقيق أي شيء من هذا أو جزء منه، فتقوم مسؤولية المورد أو مؤدي الخدمات و لو لم تربطه أية علاقة عقدية مباشرة مع المستهلك الإلكتروني وفقا للأحكام العامة المحال إليها من قبل المادة 35 من القانون 05/18 و المقررة في المادة 140 مكرر ق م، و من ثم فيجب على المستهلك الإلكتروني إثبات وجود عيب في المنتج أو الخدمة التي إقتناها و سببت له ضررا، أو بعبارة أخرى فيجب على المستهلك الإلكتروني إثبات أن السلعة أو الخدمة التي إقتناها غير آمنة، غير نظيفة أو غير مطابقة للمواصفات المقررة قانونا.

يتضح و من خلال النصوص القانونية الجزائرية العامة أو الخاصة أن المشرع لم يشر إلى هذه المسألة بوضوح على الأقل و ذلك على عكس المشرع الفرنسي مثلا و الذي نص على وجود إثبات العيب من قبل المستهلك و أن هذا العيب هو الذي سبب له الضرر المطالب بالتعويض عنه، و في ذلك تنص المادة 1245 فقرة 08 ق م فرنسي صراحة « Le demandeur doit prouver dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage »

يعتبر تكليف المشرع للمستهلك بإثبات العيب الذي يدعي أنه سبب له ضررا أمرا منطقيا و سهلا و يبدو في متناول جمهور المستهلكين على أساس أن المنتجات أو الخدمات هي في النهاية واقعة مادية، و الوقائع المادية يجوز

إثباتها بكافة طرق الإثبات المتاحة قانونا لكن الأمر غير ذلك و خاصة في الجانب العملي و هو أمر بالغ الصعوبة نتيجة التفوق العلمي و التقني للمنتجين و الموردين و خاصة في بعض المنتجات والخدمات المعقدة أو ذات التقنيات العالية كالمنتجات الطبية، الصيدلانية أو البرمجيات ... إلخ، و يترتب عن ذلك أن المستهلك الإلكتروني غير ملزم بإثبات خطأ المورد أو مؤدي الخدمات أو إثبات خطأ أي من المتدخلين الآخرين حسب مراحل إنتاج السلع أو تقديم الخدمات للمطالبة بالتعويض، و يعتبر هذا الإتجاه التشريعي منطقيا نتيجة ظهور المنتجات المركبة والمعقدة وذات تقنية كبيرة تفوق مستوى الفهم و العلم لدى جمهور المستهلكين بالإضافة إلى وجود وسائل إلكترونية قد تقوم بإشهار إلكتروني تضليلي لجمهور المستهلكين على مستوى الشبكة العنكبوتية، و قد أشار المشرع إلى ذلك صراحة عند تعريفه للمنتوج المضمون في نص المادة 03 من القانون 03/09 المعدل و المتمم بنصه " كل منتوج ... لا يشكل أي خطرا أو يشكل أخطار محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع إستعمال المنتوج و تعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة و سلامة الأشخاص " .

يتبين مما سبق أن حق المستهلكين في التعويض قائم في كل الحالات التي لا يستحيب فيها المنتوج أو السلعة إلى الرغبات المشروعة للمستهلكين أو كما عبّر عن ذلك المشرع بأن يكون المنتوج أو الخدمة غير ضارة بصحة و سلامة جمهور المستهلكين ، و لما كانت المنتجات المصنعة و كثيرة الإستهلاك هي المتداولة في الوقت الراهن و بكثرة على مستوى الشبكة العنكبوتية و التي تقلى رواجها و تسويقا كبيرين ، و في سبيل عدم الإضرار بالمنتجين و منهم الموردون الإلكترونيين أو مؤديي الخدمات ، فقد أجاز المشرع أن تكون و في حالة عدم السيطرة على مكونات المنتجات ، أن تكون هناك أضرارا بشرط أن تكون متناسبة و في حدود دنيا مع إستعمالات المنتوج و في سبيل ضبط هذه الفكرة قام المشرع بتعريف أمن المنتجات و السلع ، و ألزم المتدخلين في الدورة الاقتصادية بالبحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعنية ( المشكلة للمنتوج أو الخدمة ) بهدف تقليل أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل .

**الفرع الثاني : عدم كفاية ثبوت الضرر :** يجب على المتضرر و للحصول على التعويض إثبات الضرر الذي أصابه و أن يثبت وجود علاقة سببية بين هذا الضرر و العيب الوجود في المنتجات الموردة له، و في ذلك تنص المادة 140 مكرر ق م " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه ... " لذا سنعالج المسألة في القانون الجزائري و التشريعات الحديثة

**أولا : العلاقة بين الضرر و العيب في التشريعات الحديثة :** تطور التشريع الأوروبي في مسألة إقامة علاقة السببية بين الضرر و العيب في المنتوج من منتصف ثمانينيات القرن الماضي أي بعد صدور التوجيه الأوروبي سنة 1985 متأثرا بالتشريعات الأمريكية في هذا المجال، و قد كان التشريع في تلك البلاد يلقي عبئا ثقيلا على المستهلكين عند إلزامهم بإثبات وجود علاقة سببية بين الضرر الذي أصابهم و العيب الموجود في المنتجات و كان إثبات هذه العلاقة يستند إلى نظريتين تقليديتين و هما نظرية تكافؤ الأسباب و مفادها أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر و مهما كان بعيدا، يعتبر من الأسباب التي أحدث الضرر، و أمام الإنتقادات الموجهة إلى هذه النظرية، ظهرت نظرية أخرى تحت عنوان نظرية السبب المباشر أو السبب المنتج و مفادها أن المسؤولية تقوم على الأسباب المتصلة بالضرر إتصالا مباشرا أما الأسباب البعيدة فلا يؤخذ بها ( السنهوري، الوسيط، ج 01 المجلد 02، ص 1025 و ما يليها ) .

إن إثبات علاقة السببية بين الضرر و العيب يستند في الماضي إلى نظريتين و هما نظرية السبب المباشر أو نظرية تكافؤ الأسباب لكن و نتيجة للتطور الرقمي و التكنولوجي الحديث أصبحت هاتين النظريتين عاجزتين عن ضمان حقوق المستهلكين في الحصول على التعويضات لذا و نتيجة لضغط جمعيات المستهلكين قام التوجيه الأوروبي بإيجاد نظرية أخرى لا يعرفه التشريع الفرنسي لكنه أخذ بها وفقا لتوجيهات الإتحاد الأوروبي و كذلك مال إليها القضاء الفرنسي و مفادها إفتراض وجود علاقة سببية أي أن المسؤولية تقوم بمجرد التدخل المادي للشيء في إحداث الضرر أما

**ثانيا : العلاقة بين الضرر و العيب في التشريع الجزائري :** بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه يتضح من خلال نص المادة 140 مكرر المذكورة أعلاه، أنه يجب أن يكون الضرر نتيجة عيب في المنتوج أي لا يكفي تدخل الشيء المورد لقيام المسؤولية بل يجب أن تكون علاقة سببية مباشرة بين العيب المتمثل في وجود منتجات غير نظيفة، غير آمنة أو غير مطابقة للموصفات القانونية و الضرر الذي أصاب المستهلك الإلكتروني، و هذا الفكرة أكدها المشرع في المادة 03 من القانون 03/09 المعدل و المتمم عند تعريفه لمصطلح منتوج سليم و نزيه وقابل للتسويق فذكر بأنه " كل منتوج خال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة و سلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية و المعنوية "، و قد أثار فكرة العلاقة السببية جدلا في الفقه بسبب الفارق الكبير بين منتجين و موردين يملكون القدرة الفنية و المالية و جمهور

زرقاط عيسى.. العيب كشرط لقيام مسؤولية المورد الإلكتروني ضمن أحكام القانون 05/18 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية...

المستهلكين الذي يسعى إلى إشباع رغباته، و في هذا الإطار يصعب عليه إثبات أن الضرر كان نتيجة العيب الموجود في المنتجات نظرا لعدم مسابرة نظريتي السبب المباشر أو تكافؤ الأسباب لتقنيات الحديثة .

و نشير إلى أنه قد يبدو أن هذا الأمر منطقي و غير قابل للمناقشة لكن هذا غير صحيح على أساس أن العيب الخفي في نطاق حماية المستهلك ذو نطاق و مفهوم واسع لأنه لا يخص السلعة أو الخدمة في حد ذاتها و إنما يتسع ليشمل الظروف المحيطة بالسلعة، و يظهر ذلك من خلال الفقرة 2 من المادة 11 من القانون 03/09 المعدل و المتمم و التي تشير إلى أنه يجب أن تكون السلعة أو الخدمة مطابقة للموصفات المقررة قانونا من حيث التغليف ، كيفية الإستعمال و كيفية الحفظ ... إلخ و أن تتوافق مع الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات الواردة في العقد الإلكتروني وفقا لأحكام المادة 13 من القانون 05/18 بمعنى أنه يجوز للمورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات دفع مسؤوليته بإثبات خطأ المستهلك الإلكتروني لأنه لم يراع شروط الحفظ ، كيفية الإستعمال ... إلخ و في ذلك تنص الفقرة 2 من المادة 18 من القانون 05/18 " غير أنه ، يمكن للمورد الإلكتروني أن يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه يعود إلى المستهلك الإلكتروني ... "

**المطلب الثاني : تحديد العيب المنشئ لمسؤولية المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات :** يعتبر هذا العنصر مهما على أساس أنه هو المعيار المحدد لقيام المسؤولية و مدد التقادم و خصوصا بعد تطور العلاقات القانونية و تشعبها على مستوى الشبكة العنكبوتية، و من ثم فسعالجه في شقين و هما :

**الفرع الأول : تحديد العيب المنشئ للمسؤولية :** من خلال إستقراء نصوص القانون 03/09 المعدل و المتمم المحال إليها المركز القانوني للمورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات وفقا لأحكام المادة 35 من القانون 05/18 ، نجد أن المشرع لم يضع قاعدة عامة لتحديد العيب الخفي المنشئ للمسؤولية و المشار إليه في المادة 03 و ذلك عند تعريف المنتج السليم، مما يحتم علينا دراسة كل إلترام منشئ للمسؤولية على حدى وفق ما يلي :

**أولا - الإلتزام بنظافة المنتجات :** نص المشرع على هذا الإلتزام في المادة 04 وما يليها من القانون 03/09 و ذكر أنه يجب على المنتج أن يحترم إلزامية سلامة المواد و السهر على أن لا تضر بصحة المستهلك أي أن المشرع إعتد على معيار مادي موضوعي بحيث أوجب على المنتج مراعاة النظافة و النظافة الصحية للسلعة أو الخدمة و دون أن يربطها برغبات المستهلك لا في المادة 04 و لا في النصوص التطبيقية لهذا الإلتزام ( انظر المرسوم التنفيذي رقم 366/14 المتعلق بالشروط و الكيفيات المطبقة في مجال الملوثات المسموح بها في المواد الغذائية ، ج ر رقم 74 لسنة 2014 ) ، و يترتب عن ذلك أن المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات يخضع لنفس الفكرة سواء كان منتجا أو مسوقا للسلع و الخدمات فقط على مستوى الشبكة العنكبوتية مع الإشارة إلى أن المشرع منح الحق للمورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات و في حالة دفع التعويضات الرجوع على منشئ العيب وفقا لأحكام الفقرة 1 من المادة 18 من القانون 05/18.

**ثانيا - الإلتزام بإلزامية المنتجات :** أشار المشرع إلى هذا الإلتزام في المادة 09 و ما يليها من القانون 03/09 ، و ذكر أنه يجب أن تكون المنتجات تتوفر على الأمن بالنظر إلى الإستعمال المشروع منها أي أن المشرع إعتد معيارا موضوعيا مفاده أن تكون السلعة أو الخدمة متوفرة على الأمن لا بالنسبة للمستهلك و إنما إلى الغرض المرجو من إستعمالها و إن كان أخذ بالمعيار الشخصي في نطاق ضيق عندما أشار إلى الفئات الخاصة من المستهلكين كالأطفال بحيث ذكر أنه يتعين على كل متدخل إحترام إلزامية أمن المنتجات فيما يخص فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة إستعمال المنتج خاصة الأطفال في الفقرة ما قبل الأخير من نص المادة 10 .

**ثالثا - الإلتزام بالمطابقة :** تطرق المشرع إلى هذا الإلتزام في المادة 11 و 12 من القانون 03/09 ، و فرق بين حالتين :

**الحالة الأولى :** إعتد فيها المشرع على معيار ذاتي شخصي بحيث ذكر أنه يجب على المنتج وضع منتجات تلبي الرغبات المشروعة للمستهلكين من حيث طبيعة ، صنف ، منشأ ، مميزات ، تركيبية ، هوية ... إلخ السلع و الخدمات المعروضة على المستهلكين أي أن المشرع إعتد على المعيار الشخصي بخصوص ذاتية و مكونات السلعة

زرقاط عيسى.. العيب كشرط لقيام مسؤولية المورد الإلكتروني ضمن أحكام القانون 05/18 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية...

أو الخدمة ، و هو أن تكون المنتجات و السلع المعروضة للإستهلاك تلبى الرغبات المشروعة للمستهلكين و إلا كانت معيبة و موجبة للتعويض .

**الحالة الثانية :** نص المشرع على هذه الحالة في الفقرة 2 من المادة 11 ( معدلة بموجب المادة 02 من القانون 09/18 ) و إعتد على معيار موضوعي بخصوص إستعمالات السلعة أو الخدمة و كذا حفظها و تغليفها و كيفية إستعمالها و شروط حفظها و الإحتياطات المتعلقة بذلك و الرقابة التي أجريت عليها ... إلخ .

نستخلص مما تقدم أن المشرع لم يستقر على معيار واحد في تقدير العيب المنشئ للمسؤولية و نعتقد أن المشرع سعى من خلال هذا الإتجاه إلى توفير أكبر حماية لجمهور المستهلكين في مواجهة المتدخلين و الأعوان الإقتصاديين الذين يتميزون بمهارات تقنية و فنية ، تفوق قدرات المستهلكين العاديين و الذين يسعون إلى إرضاء رغباتهم و أهوائهم الشخصية دون الإحتياط لما ينتج عن ذلك من أضرار مادية أو معنوية .

**الفرع الثاني : وقت تقدير العيب :** يقصد بوقت تقدير العيب " اللحظة أو الوقت التي يوضع فيها

المنتج أو الخدمة حيز الإستهلاك و الذي يؤدي إلى نشوء المسؤولية "

يتضح من التعريف السابق أن لحظة أو وقت وضع المنتج أو الخدمة حيز الإستهلاك هي الزمن التي يخرج فيه المنتج أو السلعة من سيطرة المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات ، و قد أشار المشرع إلى هذه اللحظة في المادة 27 من القانون 05/18 و ذكر أن هذه اللحظة هي لحظة تسليم المنتج للمستهلك أما قبل هذه اللحظة أو الزمن فلا يمكن مساءلة المورد أو مؤدي الخدمات عن عيوب المنتج سلعة كانت أو خدمة ، و يعتبر هذا الأمر طبعياً و منطقي على أساس أن كل مسؤولية لا تقوم إلا بتوفر الضرر ، و لما كانت السلعة أو الخدمة غير معروفة لدى جمهور المستهلكين الإلكترونيين و لم يوضع حيز الإستهلاك أي لم يسلم للمستهلك فلا يمكن التنبؤ بوجود ضرر من عدمه ، و إن كان هذا الأمر لا يقيم مسؤولية الموردين أو مؤدي الخدمات إتجاه المستهلكين إلا أنه يجوز و وفقاً للقانون مراقبة تلك المنتجات أو الخدمات قبل عرضها للإستهلاك من قبل أجهزة الرقابة و قمع الغش المكففة قانوناً وفقاً لأحكام المادة 29 و ما يليها من القانون 03/09 المذكور أعلاه ، مع الإشارة إلى أن التسليم قد يكون تسليمياً فعلياً كما في حالة السلع المادية ، قد يكون التسليم و الحيابة حكماً كما في حالة الخدمات المرسله عن طريق الإيميلات أو الوسائط الإلكترونية الأخرى كالتعامل في البرمجيات مثلاً فإن إرسالها عبر الوسائط الإلكترونية يعتبر تسليماً لها مع ملاحظة أن عرض السلع و/أو الخدمات على المواقع التجارية الإلكترونية لا يُعد في حد ذاته تسليمياً للسلعة أو الخدمة ما لم يبرم عقداً إلكترونياً و يتم تسليم السلعة فعلياً أو حكماً للمستهلك الإلكتروني وفقاً لأحكام الفقرة 1 من المادة 27 من القانون 05/18 أما إذا فقد المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات السيطرة عن السلعة أو خدمة عن طريق إكراه أو دون رضاه فإنه لا يكون مسؤولاً في مواجهة جمهور المستهلكين الإلكترونيين (حسن عبد الباسط جميعي ، ص 202 ) .

و نشير في الأخير و توفيراً لحماية أكبر للمستهلكين الإلكترونيين فقد أجاز المشرع و وفقاً للفقرة 3 من المادة 36 من القانون 05/18 لأعوان الرقابة الولوج إلى المواقع الإلكترونية بكل حرية تحت طائلة مسؤولية المورد أو مؤدي الخدمات و العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 45 من القانون 05/18 ،

**الخاتمة :** يعتبر تحديد مفهوم العيب بإعتباره أساس نشوء المسؤولية أمراً أو مسألة مهمة و صعبة في

نفس الوقت لأن العيب هو الذي يؤدي إلى الضرر و في حالة وجود علاقة سببية بينهما ينشأ حق المستهلك الإلكتروني في التعويض، و قد ظهرت فكرة تحديد العيب بعد تطور الحياة العصرية و ما صاحبها من تطور في الصناعة و أدوات الإنتاج و ظهور فكرة التسويق الإلكتروني للسلع و الخدمات على المواقع التجارية الإلكترونية إبتداءً من نهاية القرن الماضي و بداية هذه الألفية ، و الذي أدى و وجود طرفين أحدهما منتج يمتلك الأموال و المهارة الفنية و القوة الإشرافية و طرف ضعيف في غالب الأحيان هو المستهلك ، مما حتم على التشريعات المقارنة في الربع الأخير من القرن الماضي ، و بداية هذه الألفية إلى نقل نوع المسؤولية الخاصة بالأعوان الإقتصادية أو واضعي المنتجات حيز الإستهلاك و منهم المورد الإلكتروني و مؤدي الخدمات ، من مسؤولية شخصية قائمة على أساس خطأ واجب الإثبات إلى مسؤولية موضوعية قائمة على الضرر إلا أن تأسيس المسؤولية على الضرر يحتاج إلى وجود فعل إيجابي أو سلبي من المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات و يؤدي ذلك العيب إلى إلحاق أضرار بالمستهلك الإلكتروني أو ما يعرف بالمنتجات أو

الخدمات المعيبة وفقا لأحكام الفقرة 1 من المادة 23 من القانون 05/18، و يعتبر تحديد مفهوم العيب هو المفتاح الأساسي لتأسيس مسؤولية المنتجين و كل متدخل في وضع السلع و الخدمات حيز الإستهلاك بما فيهم المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات ، و قد توصلنا من خلال دراستنا لمفهوم العيب كشرط لتأسيس المسؤولية المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات على مستوى الشبكة العنكبوتية ، و في غياب أحكام قضائية جزائرية إلى النتائج التالية :

- بدلت التشريعات المقارنة و منها التشريع و من قبلهم الفقه و القضاء مجهودات جبارة لتحديد و ضبط مفهوم العيب إلا أن تلك المحاولات باءت بالفشل نتيجة التطور السريع لوسائل الإنتاج و إتساع أهواء و رغبات المستهلكين في إستهلاك كل ما يُعرض عليهم دون الإلتباه إلى الأضرار التي تسببها تلك المنتجات و ظهور سوق إلكترونية مغربية
- تجنب المشرع الجزائري أسوة بالتشريعات المقارنة ذكر تعريف العيب في المادة 03 من القانون 03/09 الخاصة بتوضيح المصطلحات ، نظرا للإشكالات العملية التي يمكن أن يقع فيها و عجز الفقه و القضاء في وضع أحكام مستقرة لهذه الفكرة .
- جعل المشرع المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات شأنه شأن أي متدخل في عملية وضع السلع و الخدمات حيز الإستهلاك ، و من ثم فيكون إلتزامه إلتجاه المستهلك الإلكتروني إلتزاما بتحقيق نتيجة بحيث يعفى المستهلك من إثبات خطأ المورد الإلكتروني و من في حكمه و ما عليه إلا إثبات الضرر المادي أو المعنوي الذي أصابه من السلعة أو الخدمة للحصول على التعويض .
- حدد المشرع في القانون 05/18 و خلافا لما هو موجود في التشريعات السابقة ، اللحظة التي قد تنشأ منها مسؤولية المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات و هي لحظة تسليم السلعة أو الخدمة ، تسليمها فعليا أو حكما مع مراعاة أنه يجب أن يكون الفقد إراديا لا إكراه فيه .

و من خلال هذه النتائج المتوصل إليه و ما دامت هذه الورقة البحثية متعلقة بمسألة دقيقة و هي تحديد مفهوم العيب المنشئ للمسؤولية فإننا نقترح ما يلي :

- يُعرف العيب المنشئ للمسؤولية وفقا لأحكام القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية و القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش و القانون بأنه " الأفة التي تجعل من المنتج سلعة أو خدمة ، غير نظيف ، غير آمن و غير مطابق للموصفات المقررة في العقد الإلكتروني و التي تظهر عند أو بعد التعاقد و تؤدي إلى الإضرار بمصلحة المستهلك المادية أو المعنوية " .
- يجب و نظرا للتطور التكنولوجي المستمر أن لا يكون هذا التعريف عائقا لإعمال السلطة التقديرية للقضاة في تحديد مفهوم العيب المنشئ للمسؤولية من أجل ضمان إستقرار المعاملات الإلكترونية و منح الطمأنينة في الحياة التجارية الإلكترونية المتزايدة في الوقت الراهن .
- يجب الإبقاء على المعيار الموضوعي و المعيار الشخصي في تحديد مفهوم العيب على قدم المساواة تعزيزا لحماية أكبر للمستهلكين الإلكترونيين.

## المراجع :

### المراجع باللغة العربية :

#### 01 - الكتب العامة :

- تناغو سمير عبد السيد : عقد البيع ، مصر ، منشأة المعارف ، 2005 .
- حسنين محمد : عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 01 المجلد 02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

#### 02 - الكتب المتخصصة :

- بودالي محمد : حماية المستهلك في القانون المقارن ، الجزائر ، دار الكتاب الحديث، 2008.
- بودالي محمد : مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دار الفجر للنشر و التوزيع، 2005.
- جميعي حسن عبد الباسط : مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، مصر ، دار النهضة العربية.

#### 03 - الرسائل و الأطروحات :

- قنطرة سارة : المسؤولية المدنية للمنتج و أثرها في حماية المستهلك، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2016/2017.

#### 04 - المقالات العلمية :

- بن عمارة محمد : المعيار الذاتي و الموضوعي في القانون المدني الجزائري، مجلة دراسات و أبحاث، 2013
- ظافر حبيب جبارة، المفهوم الحديث للعيب في ظل الأنظمة الحاكمة لمسؤولية المنتج، مجلة القانون للدراسات و البحوث القانونية، العدد 08، المجلد 2014، كلية الحقوق، جامعة ذي قار، العراق 2014

### المراجع باللغة الأجنبية :

#### 01 - Ouvrages Généraux :

- François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, Les Obligation, Paris, Dalloz, 2005.

#### 02 - articles :

- Eleonora RAJNERI KARAGEORGEVITCH, Revue internationale de droit comparé, N 01, 2015.

#### التشريعات :

#### التشريعات الوطنية :

#### 01 - القوانين و الأوامر :

- القانون 02/89 المتعلق بحماية المستهلك ( انظر ج ر رقم 06 لسنة 1989 ) .
- القانون 02/04 المؤرخ في 2004/06/27 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل و المتمم ( ج ر رقم 41 لسنة 2004 ، ج ر رق 46 لسنة 201 و ج ر رقم 39 لسنة 2013 )
- القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المعدل و المتمم ( انظر ج ر رقم 15 لسنة 2009 و ج ر رقم 35 لسنة 2018 ) .
- القانون 05/18 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ( ج ر رقم 28 لسنة 2018 )

#### 02 - المراسيم التنفيذية :

زرقاط عيسى.. العيب كشرط لقيام مسؤولية المورد الإلكتروني ضمن أحكام القانون 05/18 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية...

- المرسوم التنفيذي رقم 366/14 المتعلق بالشروط و الكيفيات المطبقة في مجال الملوثات المسموح بها في المواد الغذائية ( ج ر رقم 74 لسنة 2014 ).

التشريعات الأجنبية :

- Code civil français.

- Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, <http://eur-lex.europa/legal-content/fr>