

الالتزام بالإعلام الإلكتروني كآلية لضمان الأمن التعاقدية

Commitment of inform in electronic contract as a mechanism to ensure contractual security

ط.د. / زراري نسرين
جامعة عباس لغرور خنشلة
مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية
zerari.nesrine@univ-khenchela.dz

ط.د. / لينة بوهنتالة*
جامعة عباس لغرور خنشلة
مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية
bouhentala.lina@univ-khenchela.dz

الاستاذ / زواقري الطاهر
استاذ التعليم العالي
جامعة عباس لغرور خنشلة
doyendroit-zouagri@univ-khenchela.dz

تاريخ إرسال المقال: 2022-07-25 تاريخ قبول المقال: 2022-11-14 تاريخ نشر المقال: 2023-01-31

الملخص: يتميز التعاقد الإلكتروني بكون المستهلك الإلكتروني غالبًا جاهلًا بمحل التعاقد، لذا تم إقرار الالتزام بالإعلام الإلكتروني حتى يتم تكريس الأمن التعاقدية في العلاقة التعاقدية الإلكترونية، وهو منطلق هذه الدراسة الهادفة لتسليط الضوء على إحدى الآليات التي تسمح بتفعيل الأمن التعاقدية والمتمثلة في الإعلام الإلكتروني باعتباره التزامًا يسبق التعاقد الإلكتروني، ويقع على عاتق التاجر الإلكتروني من خلال إعلام المستهلك الإلكتروني بكافة المعلومات والبيانات الجوهرية.

وهذه الآلية كُرس تدعيمًا للمركز القانوني للمستهلك إذ أن اعتباره الطرف الأضعف في المعادلة التعاقدية، يجعل من الضروري توفير السبل الحمائية له، وهو ما يسمح بتدعيم الثقة في التعامل الإلكتروني مما يسمح بتعميمه وجعله خيارًا استراتيجيًا للاقتصاد الوطني..

الكلمات المفتاحية: العقد الإلكتروني، المستهلك الرقمي، المورد الإلكتروني، الالتزام بالإعلام، الأمن التعاقدية.

Abstract: Electronic contracting is characterized by the fact that the securit consumer is often ignorant of the content of the contract, so the commitment to inform in electronic contract has been established so that contractual security is established in the electronic contractual relationship. It is the responsibility of the e-merchant to inform the electronic consumer of all the essential information and data.

This mechanism is dedicated to strengthening the legal position of the consumer, as considering him as the weakest party in the contractual equation, it is necessary to provide him with protective means, which allows strengthening confidence in electronic dealing, allowing its circulation and making it a strategic choice for the national economy.

KEY WORDS: ELECTRONIC CONTRACT, DIGITAL CONSUMER, COMMITMENT OF INFORM, CONTRACTUAL SECURITY

*المؤلف المرسل

المقدمة:

إن لظهور التجارة الإلكترونية وانتشارها السريع في أوساط المستهلكين أهمية بالغة كونها أداة لاقتناء حاجياتهم ومستلزماتهم بفعالية كرسست استغناء الكثير من المستهلكين عن الطرق التقليدية في التسوق نظرا للمزايا الهائلة التي تميزها الطرق الإلكترونية سواء على المستوى الزمني أو المكاني.

غير أن تقدير الميكانيزمات يؤكد أنها تحتوي على إيجابيات وسلبيات، فالتجارة الإلكترونية تنطوي على عدة مخاطر ناتجة عن التفاوت بين خبرة المهني والمستهلك الإلكتروني في هذا المجال؛ فغالبا ما يكون المستهلك اقل دراية بهذا المجال، وأنه عندما يقدم على الشراء عبر الوسائل الإلكترونية فذلك بمثابة مخاطرة له إذا لم يوفر له الطرف الأخر العلم والإحاطة الكافية بما يعرضه عليه من سلع ويؤثر بالتبعية على جودة التعاقد عبر الطرق الإلكترونية.

وتأسيسا على ذلك تتجلى أهمية الدراسة في كونها تبحث عن مسار آمن للمتعاقدين الإلكتروني، والذي يتبلور من خلال التقصي في العلاقة الارتباطية بين الالتزام بالإعلام وأثره على الأمن التعاقدية وجزءات الإخلال به في العقود الإلكترونية كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني، باعتبارها تفعل الضمان الذي يمنحه الثقة اللازمة لمباشرة العملية التعاقدية.

وبناء على ما سبق بيانه فإن الإشكالية المراد البحث فيها يمكن رسمها على النحو التالي:

لأي مدى يمكن لتحقيق الالتزام بالإعلام الإلكتروني أن ينعكس على تحقيق الأمن التعاقدية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا خطة ثنائية من خلال تفريع بنائها لمبشرين، إذ تناولنا في الأول مفاهيم متغيرات الدراسة باعتبار ذلك ضروريا للإحاطة بحقيقة الإعلام الإلكتروني، والأمن التعاقدية، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لآليات تفعيل الأمن التعاقدية في المعاملات الإلكترونية، لنختم البحث بمجموعة من المقترحات التي تسمح بتجويد تفعيل الآليات.

المبحث الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام الإلكتروني والأمن التعاقدية

تعتبر المفاهيم الأدوات الرئيسية التي تسمح بتصنيف المعارف القانونية، وعلى أساس أن تعريف الشيء فرع من تصوره وجب الوقوف عن مرامي الالتزام بالإعلام، وتحديد مضمونه (المطلب الأول)، لأنه هو المنطلق الأساسي الذي يسمح بتعقب تعريف الأمن التعاقدية، وتحديد تجلياته على المستوى التعاقدية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الالتزام بالإعلام الإلكتروني

يعتبر إعلام المتعاقد الآخر ضروري حتى يكون على دراية بالسلع والخدمات التي هو مقدم على التعاقد عليها إلكترونيا، وهذا بغرض أن تكون إرادته حرة مستنيرة حول العقد والتعاقد في حد ذاته، ويكون بذلك متبصرا بالعقد وبآثاره، وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى مفهوم مبدأ الالتزام بالإعلام الإلكتروني (الفرع الأول)، وإلى مبرراته (المطلب الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام الإلكتروني

يتحدد تمام المفهوم من خلال تحديد تعريف الالتزام بالإعلام على مستوياته المتعددة، وبيان التكييف القانوني للمصطلح باعتباره الضامن لخصوصيته، والضابط له من أي التباس مع ما قد يتشابه معه.

أولا: تعريف الالتزام بالإعلام

أ/ لغة: المصطلح الذي سنعمل على تعريفه مصطلح مركب مما يستوجب تحليله لمكوناته الأولية، ثم إعادة دمجها للحصول على معناه، وذلك على النحو التالي بيانه:

01_ الالتزام: يعرف بأنه: "إيجاب الإنسان على نفسه أم جائزا شرعا"، كما يعرف بأنه: "كون الشخص مكلفا شرعا بفعل أو امتناع عن فعل لمصلحة غيره"، والظاهر من خلال هذين التعريفين أن التعريف الثاني هو الراجح كون الالتزام يكون أمام الغير.

02_ الإعلام: فيعرف بأنه إشاعة (نشر) المعلومات والحقائق والأخبار بين أفراد المجتمع.

وبدمج المصطلحين معا يمكن القول أن المعنى اللغوي للالتزام بالإعلام هو: التزام شخص تجاه شخص آخر بنشر حقائق ومعلومات تتعلق بمعاملة يود القيام بها، والمعاملة بطبيعة الحال هنا هي الكترونية.

ب_ التعريف الفقهي :

وردت تعريفات عديدة للالتزام بالإعلام، إذ تم تعريفه بأنه التزام سابق للتعاقد يتعلق بالتزام احد المتعاقدين بتقديم البيانات اللازمة للمتعاقد الآخر لإيجاد رضا سليم وكامل وبعلم كامل لتفصيلات هذا العقد¹

و يعرف الالتزام بالإعلام بأن: "التزام المنتج أو المهني بوضع المستهلك في مأمن من مخاطر المنتج المسلم له سواء أكانت سلعة أو خدمة، وهو ما يتطلب أن يبين المنتج أو المهني للمستهلك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيء المسلم له"²، ويعرف كذلك بأنه "التزام قانوني عام ومسبق للتعاقد، يلتزم فيه المدين سواء كان احد أطراف العقد أو كلاهما بإعلام الدائن في ظروف معينة إعلاما صحيحا وصادقا، بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه، والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة ليبي عليها رضاه بالعقد"³.

أما بالنسبة للالتزام بالإعلام الإلكتروني فهو: التزام سابق للتعاقد، موضوعه تعهد احد المتعاقدين بأن يوفر للمتعاقد الآخر البيانات اللازمة لاكتمال الرضا السديد عند إنشاء العقد الإلكتروني، لعدة وجود اعتبارات متعلقة بطبيعة هذا النوع من التعاقد، والتي تجعل من المستحيل على المتعاقد الآخر معرفة البيانات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة محل العقد⁴. ويعرف بأنه جعل المستهلك في مأمن من المخاطر الناتجة عن المنتج الذي يشتريه سواء كان سلعة أو خدمة وهو ما يفرض على المهني التزاما بإحاطة المستهلك علما بظروف العقد وملابساته⁵، فهذا الالتزام يقع على عاتق التاجر

¹ نواف نحمد مفلح الذيابات، الالتزام بالتبصير في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص46.

² السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص802، نقلا عن نضال اسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص134.

³ جهاد محمود عبد المبدي، التراضي في تكوين عقود التجارة الالكترونية، ط01، مكتبة القانون والاقتصاد، 2017، ص61.

⁴ سلام عبد الزهرة الفتلاوي وآخرون، وسائل حماية المستهلك في التجارة الالكترونية في الفقه الإسلامي والقانون: الالتزام بالإعلام الإلكتروني أنموذجا، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 44، جامعة الكوفة مركز دراسات الكوفة، العراق، سنة 2017، ص22

⁵ خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الالكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد: 04، 2011، ص205.

الإلكتروني أو مقدم الخدمة الذي يتعاقد مع المستهلك من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة فبمقتضاه يتم إعلام المستهلك بشخصه وبياناته التجارية وجميع البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد والتي من خلالها يقرر المتعاقد هل يتعاقد أم يحجم عن التعاقد بناءً على إرادته الحرة⁶.

ج- التعريف التشريعي:

المشرع الجزائري لم ينص على هذا الالتزام صراحة، فاكتمل بالنص عليه في القواعد العامة المتعلقة بعيوب الرضا والعلم الكافي وأحكام العيوب الخفية، وإن كان قد نص عليه في بعض العقود (كعقد التأمين والبيع على التصاميم)، ليتبناه في مرحلة لاحقة⁷، وتم تكريس وتأكيد حق المستهلك في الإعلام المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، بإصداره المرسوم التنفيذي رقم 13- 378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

ثانيا: التكيف القانوني للالتزام بالإعلام الإلكتروني

يمكن تحديد التكيف القانوني للالتزام بالإعلام من خلال النظر وفق ناحيتين:

فمن الناحية الزمنية: إن عملية استقراء المصطلح وربطها بالنصوص القانونية التي تنظم لنا الالتزام بالإعلام توجي بأنه التزام سابق للعقد فهو ينشأ وينفذ في مرحلة سابقة له أي قبل تكوينه وإبرامه، مع إمكانية تمديده ليتزامن مع مرحلة التعاقد وما بعدها، ويعود ذلك إلى كون العقد مؤسسة من الالتزامات الخاضعة لحسن النية، وهو ما ينعكس إيجابا على تجويد المسار التعاقدية تفاوضا وإبراما وتنفيذا.

من حيث الأثر: تأسيسا على المعيار السابق يظهر لنا أن هذا الالتزام غير تعاقدية⁸، فالنصوص القانونية هي من يوجب على المهني إعلام المستهلك عن السلعة أو الخدمة من حيث الأوصاف والخصائص⁹، ونظرا لهذه الآثار فقد قرر المشرع جزاء

⁶ قصار الليل عائشة، الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 09، العدد03، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2016، ص 79.

⁷ سعد نويري، الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد: 03، العدد: 8، جامعة باتنة، الجزائر، 2016، ص 224.

⁸ نواف مجد مفلح الذياب، الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص61.

⁹، كص المادة 466 من القانون المدني الأردني، ونص المادة 419 من القانون المدني المصري التي تعتبر الأساس الذي قام عليه هذا الالتزام، كما نص على المبدأ المشرع الفرنسي في تقنين الاستهلاك لعام 1993 وأيضا في نص المادة 19 من القانون الفرنسي لسنة 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي وأوجب المشرع التونسي في قانون

عند تخلفه، إذ يترتب عن تخلف البائع عن أداءه لهذا الالتزام قيام مسؤوليته المدنية التقصيرية الموجبة للتعويض، والتي تنعقد بمجرد إنعقاد صورة من صور الخطأ سواء كان إيجابيا كان يقوم البائع بالإدلاء بمعلومات خاطئة ومغلوبة للمستهلك، أو بطريق سلبي كأن يمتنع عن الإدلاء بمعلومات وبيانات مهمة لانعقاد العقد الإلكتروني وإن كان فرض الالتزام بالإعلام قانونا سهلا مهمة إثبات الخطأ، فإن إثبات الضرر أكثر صعوبة، فضلا عن ذلك يقع على عاتق المستهلك إثبات العلاقة السبب بين اضرار والخطأ، كما قرر المشرع الفرنسي البطلان النسبي في حالة إخفاء أحد المتعاقدين عمدا المعلومة يعرف صفتها الحاسمة بالنسبة للطرف الآخر، لأنه كيف ذلك على أساس التدليس المعيب للرضا¹⁰.

أما المشرع الجزائري فقد نص عليه في قوانين مختلفة بدءا بالمادة 4 من قانون حماية المستهلك لسنة 1989 وأكد عليه في المادة 17 و18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بقوله يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم أو بأية وسيلة مناسبة، وهي مواد آمنة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

الفرع الثاني: مبررات مبدأ الالتزام بالإعلام

إن المبادئ لا تدرج في القوانين بشكل عشوائي؛ وإنما وفق غائية منضبطة لتحقيق أهداف معينة، وعلى أساس ذلك فالسبب وراء إقرار مبدأ الالتزام بالإعلام الإلكتروني يتمثل في:

أولا: خصوصية المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني:

إذ أن هذه الخصوصية هي المنطلق لتوفير الحماية المتعاقد الإلكتروني كونه الطرف الأضعف في المعاملة التجارية الإلكترونية، فهذا المبدأ يكفل للمستهلك تعيين محل العقد تعيينا كافيا¹¹، إذ أن القواعد العامة في القانون تحمي المستهلك في حالة عدم تعيين المحل تعيينا كافيا أو عند وضع البائع المحترف شروطا تؤدي إلى تجهيل السلعة أو الخدمة، فإذا ثبت ذلك، فإن العقد باطل حسب القواعد العامة، لأن هذا الأمر تضليل و تجهيل في السلعة أو الخدمة وهو سهل في العقود الإلكترونية لذا سن

المبادلات والتجارة الإلكترونية الإدلاء بكافة المعلومات الجوهرية والبيانات والعناصر التي يفتقر إلى معرفتها احد الأطراف تجاه الآخر لتفادي وقوع الطرف الضعيف في الغم الفادح.

¹⁰ محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2018، ص 54.

¹¹ تنص المادة 352 من القانون المدني الجزائري على: يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا أشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه"

القانون الفرنسي الالتزام بالإعلام قبل التعاقد و ألقى هذا الواجب على المحترف، الذي يتعين عليه الإفضاء للمستهلك بالمعلومات المتوفرة لديه عن السلعة أو الخدمة التي يعرضها، وفي هذا السياق تنص المادة 1/1112 من قانون العقود الفرنسي على: "يجب على من يعرف من الأطراف معلومة لها أهميتها الحاسمة بالنسبة لرضاء الطرف الآخر أن يعلمه بها .."¹²

وبغية تحقيق التوازن العقدي بينهما تم فرض مبدأ الالتزام بالإعلام الإلكتروني لأن مما يجافي العدالة أن تكون لدى أحد المتعاقدين معلومات ضرورية بالنسبة للطرف المقابل ولا يفضي بها له، ومن هنا سادت فكرة إلزامية تقديم هته المعلومات في مرحلة التفاوض حول العقد.¹³

ثانيا: الخصوصية الوظيفية للإشهار الإلكتروني :

تعتبر الخصوصية المميزة للإشهار باعتباره الأداة التي تسمح بتجسيد هذه الحماية من الأسباب التي أدت لإقرار المبدأ في مجال عقود التجارة الإلكترونية هو كون الإشهار الإلكتروني أسهل وأقل تكلفة من الأساليب الأخرى للإشهار وأيضاً أسهل للوصول إلى المستهلك فهو يشكل مصدر خطورة على هذا الأخير أدت لتوجيه إرادته حسب رغبات المحترف ودفعه إلى التعاقد.¹⁴

وقد ذهب البعض إلى أنه يشترط لفرض هذا الإلتزام على المهني أو المدين أن يكون عالماً بكافة البيانات المطالب بالإعلان عنها، ويذهبون إلى أن هذا الإلتزام غير منطقي كونه لا يمكن أن يكون عالماً بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالمنتج، إضافة إلى أن القاعدة العامة تلقي عبء إثبات معرفة المدين بالمعلومات على الدائن، وفي حالة العقد الإلكتروني فإنه غالباً يعجز المستهلك عن إثبات ذلك، مما دفع بمحكمة النقض الفرنسية أن تفترض أن البائع المحترف يقع عليه التزم آخر وهو البحث والتحري عن المعلومات المؤثرة في إرادة المتعاقد الآخر والتي تساهم في تكوين رضاه،

¹² مجد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 34.

¹³ جهاد محمود عبد المبدى، المرجع السابق، ص 61.

¹⁴ خليفي مريم، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 203-204.

وعليه فإن القضاء الفرنسي كون قرينة العلم على كل متعاقد محترف جاعلا إياه تصب في مصلحة المستهلك.¹⁵

المطلب الثاني: مفهوم الأمن التعاقدي

يعتبر الأمن التعاقدي من الأفكار الحديثة والرامية إلى توفير الضمانات التي تسمح بالمحافظة على العقد باعتبارها المؤسسة القائمة على مجموعة من الحقوق والالتزامات المتبادلة، وهو ما يدفعنا لمعالجة تعريفه (الفرع الأول)، وتحديد مظاهره على المستوى القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الأمن التعاقدي

من الصعب إيجاد تعريف للأمن التعاقدي ذلك أن الفكرة الأصلية له، والمتمثلة في الأمن القانوني غير واضحة المعالم بعد، غير أن الفقه قد تصدى لمفهوم الأمن التعاقدي ففكك قوامه، وحاول استقرار جزئياته للوصول لتعريفه، إذ يقصد به بصفة عامة: "إمكانية توقع المخاطر التي تنجم عن العقد، وإمكانية تلافيها، وذلك من خلال إتباع إجراءات معينة عند التعاقد سيما عند التنفيذ، والمسؤولية العقدية، وبهذا فالأمن التعاقدي هو إحساس وقيمة اجتماعية مستمدة من الظروف المحيطة بالعقد.¹⁶

وأما الأمن القانوني¹⁷ فيمكن تعريفه بأنه: "حالة يعرف فيها المواطنون دون جهد أو عناء أوامر القانون ونواهيته، وذلك يقتضي وجود معايير واضحة، ومستقرة نسبيا، وقابلة للتنبؤ"¹⁸، كما يعرف بأنه تعريف الفقيه Bentham أن "الأمن القانوني مبدأ لحماية المستقبل، ويهدف لتوقع المستقبل، ومقتضاه أن يقوم القانون بقدر الإمكان بتأمين هذا التوقع"¹⁹، أما Thomas Piazon فيعرفه بأنه: "المثال الأعلى للموثوقية

¹⁵ N, RZEPECKI, Droit de la consommation et theorie generale du contrat, oppresses universitaire qix marseille .cit .p62

¹⁶ دنون يونس صالح المحمدي، نظرية الأمن التعاقدي، ط 01، دار نون للطباعة والنشر، العراق، 2018، ص 10.
¹⁷ لقد عرف الأمن القانوني تنظورا منذ الإعلان عنه في القضاء الدستوري إلى غاية الآن وذلك بغية إنضاجه، وضبط معانيه، وتحديد مبادئه ونطاقه، ينظر في ذلك: خادم نبيل، تأثير التشريع بالأوامر على الأمن القانوني (دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا)، المجلد 13، العدد 28، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جلمعة مجد خيضر بسكرة، الجزائر، 2021.

¹⁸ Conseil d'Etat Française, sécurité juridique et complexité du droit, France, la documentation française, 2006, p 281.

¹⁹ François TULKENS, la sécurité juridique: un idéal à reconsidérer, in Revue interdisciplinaire d'études juridiques, Vol 24, N° 01, 1990, p27.

من خلال إمكانية الوصول للحقوق، والقدرة على التنبؤ بالعواقب القانونية للتصرفات، وتجسيد احترام التوقعات المشروعة للمخاطبين بالقانون²⁰.

وعلى أساس ذلك ترسم العلاقة بينهما إذ أن الأمن القانوني خادم للأمن التعاقدية، إذ أن القدرة على التنبؤ المستقبلي للعقود تتجلى بالقدرة على التنبؤ القانوني باعتبار القوانين هي التي تتولى ضبط المسار التعاقدية بمختلف مراحلها، وباعتبار العقد هو قانون الأطراف²¹، وهو ما سننسط فيه البحث في الجزئية التالية.

الفرع الثاني: مظاهر الأمن التعاقدية في القانون المدني

(أولاً) _ الثبات التشريعي في القانون المدني:

يعرف الفقه مبدأ الثبات التشريعي بأنه: "تثبيت القانون الواجب التطبيق على العقد على الحالة التي كان عليها لحظة إبرام العقد مع استبعاد التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه في المستقبل" ويعرف أيضا بأنه "تجميد القانون الواجب التطبيق من حيث الزمان وإبقائه على الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد"²².

وبالتالي فالثبات التشريعي هو ثبات القانون المطبق على العقد وقت إبرامه، وعليه حتى لو صدر تشريع جديد بعد إبرام العقد فإن هذا التشريع يستبعد من التطبيق على العقد الذي تم إبرامه قبل صدوره، وهي فلسفة تجسد الأثر الفوري للقوانين من جهة، وعدم رجعية القوانين من جهة أخرى، وهو منطلق ضروري على حد تعبير الفقيه **Démougue** إذ أن الافتقاد لقيمة جوهرية كالأمن ستصرف أنظار الأفراد عن تطوير وضعياتهم القانونية، والاقتصادية إلى البحث عن حلول للأخطار القانونية التي تعيق تطورهم²³.

²⁰ Thomas PIAZZON, La sécurité juridique, doctorat et notariat, Collection de Thèses, Tome 35, Edition Alpha, Defrénois Lextenso éditions, 2010, Paris, p 62.

²¹ l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016

²² نسرين بوعكاز، مبدأ الثبات التشريعي آلية لتحقيق الأمن القانوني في عقود الإستثمار، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، عدد خاص بفعاليات الملتقى الوطني "أثر الأمن القانوني على تطوير الاستثمار في الجزائر" zoom المنعقد في 04 فيفري 2021 بجامعة باتنة، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 74.

²³ René DEMOUGE, les notions fondamentales du droit privé essai critique, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, France, 1991, p63.

ثانياً) _ مبدأ سلطان الإرادة:

والذي يعرف بأنه: "قدرة المتعاقدين على إنشاء ما يرضيان عليه من العقود وعلى تحديد آثار العقود حسبما يريدان، عن طريق الشروط التي تغير في الآثار الموضوعية للعقد" ويعرف كذلك بأنه: "قدرة الإرادة وحدها على إنشاء ما تشاء من العقود والتصرفات مادامت تلتزم في ذلك حدود النظام العام والآداب العامة، وأنها كذلك جزء في رسم نطاق العقد وتحديد آثاره وهي وحدها قادرة على إنهائه"²⁴، فمبدأ سلطان الإرادة هو الأصل في العقود فهو الذي ينشئها وينهيها ويحدد مختلف آثارها المترتبة عليها، تماشياً مع النظام العام والآداب العامة.

ومبدأ سلطان الإرادة يتجسد في العقود الإلكترونية كما في العقود التقليدية، لأنه لا يخرج عن كونه عقد، وبالتالي فهو يخضع للقواعد العامة التقليدية من توافق الإيجاب والقبول، ويختلف عن العقد التقليدي في الوسيلة التي يتم إبرام العقد الإلكتروني من خلالها والمتمثلة في الانترنت، فالإيجاب يكون إلكترونياً والقبول كذلك في هذا النوع من العقود وطرق التعبير عنهما كذلك تكون إلكترونية²⁵.

وبالتالي فالأصل إرادة حرة طليقة في التعاقد الإلكتروني من مرحلة إنشاء العقد إلى غاية تحديد آثاره.

أما الاستثناء فهو تدخل القاضي للتقليص من آثار العقد تكريساً للتوازن بين الأداءات؛ وتكريساً لفعالية العقد وجب الإبقاء على هذا الأخير لا سيما إن كان في إغائه ضرر بالمصالح المشروعة للأطراف، وذلك من باب استقرار العقد²⁶ *stabilité du contrat*، وحتى تدخل القاضي هو تدخل دقيق يمكن تشبيهه "بالعمل الجراحي الماهر" إذ يمارسه القاضي واضعاً تصب عينيه مجموعة من المبادئ والنظريات التي تمكنه من الإبقاء على العقد.

وباستقراء للقوانين نجد على سبيل الاستدلال بنظرية **إنقاص العقد**²⁷، ونظرية **تحويل العقد** التي تنظمها المادة 105 ق م، والتي تنص على: "إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي

²⁴ عبد الرؤوف دباش وحملوي دغيش، مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 44، جامعة محمد خيضر، الجزائر، العدد 44، 2016، ص 258.

²⁵ مختارية شيباني وعلي فتاك، تفعيل مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، جامعة حسبية بن بوعلی الشلف، الجزائر، 2020، ص 387-388.

²⁶ عبد المجيد غميجة، الأمن التعاقدية وارتباطاته، ورقة مقدمة في اللقاء الدولي حول: الأمن التعاقدية وتحديات التنمية، المنظم من قبل الهيئة الوطنية للموثقين، الصخيرات (المغرب) 18 و19 أبريل 2014، ص 03.

²⁷ راجع المادة 104 من القانون المدني الجزائري.

توفرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد"، ويعضدهما نظرية **الظروف الطارئة**²⁸ التي تشكل في مجموعها آليات لتفعيل العدالة التعاقدية، إذ تسمح للقاضي بأن يحافظ على مؤسسة العقد، مما يحيله لترتيب مختلف الآثار الناتجة عنه.

(ثالثا) - الإبطال بنوعيه: إن نظرية البطلان، والتي تعد أهم النظريات في بنیان نظرية الالتزامات تشكل أساسا للأمن التعاقدی، إذ أن الإخلال الجسيم ببنیان العقد من خلال عدم مراعاة أركانه، ويتجسد ذلك من خلال انطواء أهلية المتعاقدين بفساد يعيها فيحول دون كماليتها لتحقيق التبصر الكامل سواء بسبب التدليس أو الغلط أو الإكراه أو الاستغلال؛ وهو ما يستوجب توفير الأمن التعاقدی للطرف المتضرر من خلال تمكينه من تحريك قواعد الإبطال.

ومن جهة ثانية ضببطت هذه الآلية بمدد زمنية تجاوزها يسقط الحق في استغلالها، فالقاعدة العامة في الإبطال رسمت معالمها في المادة 100 من الق المدني، وهي عشر (10) سنوات من تاريخ اكتشاف العيب على ألا يتجاوز في كل الأحوال 15 سنة، أما الاستغلال فقد قيد بسنة واحدة فقط²⁹، وفي ذلك نجد قرار للمحكمة العليا جاء فيه: "حيث يُرد على هذا الوجه أن قضاة الموضوع لما أسسوا قضاءهم بسقوط دعوى البطلان على الفقرة الثانية من المادة 102 من القانون المدني فليس معنى هذا أن العقد الباطل قد انقلب صحيحا فهو مزال عقدا باطلا، وكل ما في الأمر أن دعوى بطلانه غير مقبولة.. إذ مضت عليه المدة القانونية استقر وسقطت دعوى الإبطال، ولا يطعن فيه من بعد لا بطريق الدعوى ولا بطريق الدفع"³⁰.

المبحث الثاني: آليات تجسيد الأمن التعاقدی في العلاقة التعاقدية الإلكترونية

إن الأمن التعاقدی حقيقة ماثلة في العقود الكلاسيكية، وهو ما يحتم نقلها وتجسيدها لنظام التعاقد الإلكتروني، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال توفير مجموعة من الآليات، ومنها العلامة التجارية (المطلب الأول)، وكذا الإعلان التجاري (المطلب الثاني).

²⁸ راجع المادة 02/107 من القانون المدني الجزائري.

²⁹ المادة 90 من القانون المدني الجزائري.

³⁰ المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 247506 قرار بتاريخ 20/06/2001، المجلة القضائية، العدد: 01، 2002، ص 166-168.

المطلب الأول: العلامة التجارية

سنخصص المطلب الأول للوقوف على المعاني التي ينصرف لها العلامة التجارية (الفرع الأول) على أن نبرز وظيفتها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف العلامة التجارية

(أولاً) **التعريف التشريعي:** رغم أن الأصل أن التعاريف وظيفية فقهية، غير أن العديد من التشريعات تولت تعريف العلامة التجارية فقد عرفها المشرع الأردني بأنها: "أي إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتمييز بضاعته أو منتجاته أو خدماته عن بضائع ومنتجات وخدمات غيره"³¹، كما عرفها المشرع الجزائري في المادة الثانية من القانون المتعلق بالعلامات بأنها: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توبييها والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي أو غيره"³²

(ثانياً) **التعريف الفقهي:** هي "كل رمز أو إشارة من شأنه تمييز السلع والخدمات المعروضة عن غيرها من السلع والخدمات في السوق من قبل منتج معين، ويستهدف من استعمالها تمكين المستهلك من التحقق من البضائع والمنتجات المعروضة"³³، وعرفها البعض بأنها: "كل إشارة أو دلالة يضعها المهني على المنتج الذي يبيعه أو يصنعه"، وآخرون عرفوها من زاوية دورها في التمييز بين المنتجات فعرفت بأنها: "إشارة محسوسة توضع على منتج أو نرافقه من اجل تمييزه عن المنتجات المشابهة للمنافسين له"³⁴

الفرع الثاني: وظيفة العلامة التجارية

للعلامة التجارية أهمية بالغة في تحديد المعلومات الجوهرية الخاصة بالخدمة والسلعة المقدمة فوضع العلامة التجارية يمكن المستهلك الالكتروني من ضمانات حول جودة المنتج ومصدره، فقد أصبحت الشركات التجارية تعتمد على علامتها

³¹ القانون رقم 24 لسنة 1999 المتعلق بالعلامات التجارية، الجريدة الرسمية الأردنية رقم 4389 منشورة بتاريخ 1-11-1999

³² الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية رقم 44 مؤرخة في 32 يوليو 2003

³³ محمود علي الراشدان، العلامة التجارية، ط 01، دار المسيرة للنشر والتوزيع، 2009، ص 12.

³⁴ خالد عثمان حمدامين، علامة التجارية من الناحية القانونية، دون دار نشر، دون بلد، طبعة 2018، ص 6

التجارية بصفة أساسية للتسويق للمنتج سواء في التعامل المباشر مع الزبائن أو عبر الإشهارات الالكترونية³⁵، ويمكن تحديد ذلك أكثر من خلال وظيفتها:

(أولاً) _ الوظيفة الاتصالية: إذ تعد إحدى الوسائل المهمة التي يعلن بها التاجر أو المهني عن سلعته ومنتجاته، وتمكن المستهلك من تمييز سلعة المنتج أو التاجر عن بقية السلع أو المنتجات أو الخدمات المعروضة عليه³⁶، وهو ما يجعلها قناة اتصال بينهما، لذلك وجب على المهني أن يبدع في رسم رسالته حتى تحقق الصدى المطلوب لدى المتلقي.

وتحقيقاً لذلك يجب أن تكون العلامة دالة على مصدر ومكان نشأة السلعة التي يريد اقتنائها، باعتبار العلامة التجارية تميز المنتج المعروض عن غيره من المنتجات المشابهة له³⁷، فأصبح المستهلك يبحث عن العلامة التجارية الموضوعة على المنتج غالباً قبل النظر إلى باقي الخصائص الأخرى، لما للعلامة التجارية من اثر في توجيه سلوكه الاستهلاكي.

(ثانياً) _ الوظيفة الأمانية: فهي تمثل العلامة التجارية ضماناً لإعلام المستهلك، من خلال تسهيل تعريفه على السلع والخدمات التي يرغب فيها وتمييزها عن مثيلاتها، فيختار من خلالها المستهلك ما يناسبه وهذا بغرض تجنب وقوعه في التدلّيس والتظليل من خلال عدم قدرته على التمييز بين علامتين متشابهتين، فالعلامة التجارية تعتبر أداة من خلالها يكتسب المستهلك الثقة في المنتج الموسوم بها، فهي تمثل توفر المنتج على خصائص تكون جديرة بالثقة من قبل المستهلكين³⁸.

كما تقلل من عنصر المخاطرة الذي يوجد في عملية صنع القرار الشرائي، وتساعد في تقييم جودة السلعة فهذه العلامة ترسم رمزا معيناً من الجودة في ذهن المستهلك، مما يخلق لديه طمأنينة لدى المستهلك عند شراء السلعة المميزة بالعلامة التجارية لمعرفته المسبقة بمواصفاتها³⁹.

³⁵ خليفي مريم. العناوين الالكترونية والعلامات التجارية في مجال التجارة الالكترونية، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 2، العدد 2، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، ص150.

³⁶ خليفي مريم، المرجع السابق، 151.

³⁷ بشير سليم و بوزيد ريمة، الالتزام بالإعلام وطرق تنفيذه وفقاً لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، الملتقى الدولي السابع عشر حول الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية، 10 أفريل 2017، جامعة مجد خيضر بسكرة، منشور في مجلة الحقوق والحريات، العدد 04، 2017، ص40.

³⁸ بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كألية لحماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه نظام ل م د، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، 2017- 2018، ص 186.

³⁹ حواس مولود، العلامة التجارية كأداة حماية، دراسات اقتصادية، المجلد 14، العدد 1، الجزائر، 2014، ص 132-133.

ولذلك: أوجب المشرع الجزائري أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، إذ يجب أن يتضمن على الأقل (وليس حصرا) المعلومات المتعلقة برقم التعريف الجبائي، ورقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم الهاتف، وكلها معلومات تفيد المستهلك في الوصول إلى هوية البائع عند الحاجة⁴⁰.

المطلب الثاني: الإعلان التجاري الإلكتروني

عادة ما تكون الأعمال التجارية مسبوقة بشكل من أشكال الدعاية والإعلان الإلكتروني، الذي يتصف بأنه اقل تكلفة وأكثر سهولة من الإعلانات التقليدية، هذه الإعلانات الإلكترونية تعتبر في حد ذاتها وسيلة من وسائل إعلام المستهلك الإلكتروني بالسلعة أو الخدمة المقدمة، ولذلك وجب تحديد مفهومها (الفرع الأول)، وتحديد دوره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني

سنتناول في هذا الفرع جزئيتان متكاملتان للوقوف على مفهوم الإعلان التجاري، وهما: تعريفه وضوابطه التي يجب أن يتقيد بها، وذلك على النحو التالي:

أولا: تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني

يعرف الإعلان التجاري الإلكتروني بأنه الإخبار عن السلعة أو الخدمة المقدمة وذلك قصد إبراز مزاياها قصد حث المستهلك على طلبها والإقبال على التعاقد وذلك عبر شبكة الانترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى⁴¹

ويعرف أيضا بأنه مجموعة جهود غير شخصية هدفها توجيه انتباه الأفراد إلى منتج أو خدمة معينة قصد حثهم على طلبها، يتم ذلك من خلال إذاعتها عبر الوسائط الرقمية⁴²، كذلك الإعلان التجاري الإلكتروني هو تلك المعلومات الموضوعية تحت تصرف الجمهور عبر مواقع الانترنت والتي تتعلق بمنتجات أو خدمات، هته المعلومات ذات

⁴⁰ انظر المادة 11 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 23، مايو 2018.
⁴¹ طه كاظم حسن، ياسين كاظم حسن، الإعلانات التجارية وأثرها على حماية المستهلك، مجلة رسالة الحقوق، المجلد 08، العدد 03، جامعة كربلاء كلية القانون، العراق، 31 ديسمبر 2016، ص 204
⁴² طه كاظم حسن، ياسين كاظم حسن، المرجع نفسه، ص 204.

طبيعة إعلانية طالما تهدف إلى دفع رواد هته المواقع لشراء هذه المنتجات أو الخدمات⁴³

أما المشرع الجزائري فأطلق عليه تسمية الإشهار الإلكتروني والذي جاء في الفصل السابع من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث عرفه في المادة 06 منه بأنه " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"⁴⁴، وبالتالي فالإعلان التقليدي يختلف عن الإلكتروني في الطريقة التي يتم بها، فيكون هذا الأخير بواسطة طرق الاتصال الإلكترونية ومختلف الوسائط الإلكترونية المستخدمة فيها الإنترنت.

الفرع الثاني: ضوابط الإعلان التجاري الإلكتروني حتى يتوافق مع مبدأ الالتزام بالإعلام

أولاً_ وضوح الإعلان التجاري الإلكتروني: نصت صراحة المادة 30 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أن كل إشهار إلكتروني أن يلي المقتضيات التالية

أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إخبارية ، وان تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه، وان تحدد بوضوح إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافئات أو هدايا، في حال ما كان العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا ، وأخيرا التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة ولا غامضة⁴⁵.

ثانياً_ دقة الإعلان التجاري الإلكتروني

يعتبر الإعلان الإلكتروني وسيلة من وسائل إعلام المستهلك الإلكتروني بالمنتج أو الخدمة المعروضة من قبل المهني، والإعلان المضلل يسبب خداعا للمستهلك إذا تضمن معلومات مغلوطة حول السلعة أو الخدمة خاصة إذا تعلق التضليل بمعلومات أو أوصاف جوهرية، فالإعلان الإلكتروني المضلل هو وسيلة غير مشروعة بنظر القوانين المتعلقة بحماية المستهلك ويمس بحق هذا الأخير في الإعلام والإحاطة بالمعلومات

⁴³ سيع فايزة ، بن يعقوب الطاهر، آليات حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي: ضرورة الانتقال وتحديات الحماية، المركز الجامعي عبد الحفيظ بالصوف - ميلة، 23-24 أبريل 2018، ص4.

⁴⁴ أنظر المادة 6 من القانون 05_18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجريدة الرسمية عدد28 سنة2018.

⁴⁵ القانون05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجريدة الرسمية عدد28 سنة2018

الجوهرية الصحيحة المتعلقة بالعقد⁴⁶، إضافة إلى أن التضليل قد يحدث نتيجة للفهم الخاطئ للمستهلك أو كيفية إدراكه للإعلان.

حيث انه من الشروط الواجب توافرها للإعلان بصفة عامة والإعلان الإلكتروني على وجه الخصوص أن لا يكون مضلل، وهذا ما نصت عليه المادة 28 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أنه " دون الإخلال بالأحكام الشرعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهار غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي، لاسيما إذا كان:

1_ يتضمن تصريحات أو يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكمية أو وفرته أو مميزاته

2_ يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو منتجاته أو خدماته أو نشاطه

3_ يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار"

وما يلاحظ على هذه المادة أن حددت الحالات التي يمكن أن يكون فيها الإشهار تضليلي وهذه الحالات أوردتها على سبيل المثال لا سبيل الحصر، وهذا ما يستدل من عبارة لاسيما، ويمكن تطبيق هذه المادة على الإشهار الإلكتروني المظلل كذلك.

ثانيا : دور الإعلان التجاري الالكتروني في إعلام المستهلك

ا: تعريف الجمهور بالسلعة أو الخدمة المقدمة

يمنح الإعلان التجاري قدرا من الثقة والطمأنينة للمستهلك الالكتروني تجعله يقبل على طلب السلعة أو الخدمة المتعلقة به، فللإعلان التجاري قيمة قانونية لما له من اثر على نفسية المستهلك يجعله يقبل على التعاقد ، فهو يمد المستهلك بمعلومات تمدد برؤية وشبه قرار للتعاقد ، غير انه لا يجوز المبالغة في الإعلان ويجب اقتصره على أسلوب الإثارة والحث على التعاقد دون المساس بصدق المعلومات المتعلقة بالخدمة أو السلعة والحرص على كونها حقيقية دون المبالغة في إضافة مزايا أو مواصفات لا تتوفر حقيقة فيها

⁴⁶ فرحات فاطمة زهرة، قنفوذ رمضان، اثر الإعلان التجاري الكاذب او المضلل على إرادة المستهلك في العالم الرقمي، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، عدد خاص 2022، ص22.

ومن خلال الإعلان التجاري الإلكتروني يتعرف المستهلك البيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة:

وتشمل هذه البيانات طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات مع احتساب الرسوم، وكيفية الدفع شرط الفسخ عند الاقتضاء فضلا عن تكاليف النقل، وكل إخلال من طرف البائع بالإدلاء بهته المعلومات يعرضه للجزاء المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.

وهو ما نجده في التشريعات المقارنة، إذ نجد أن المشرع التونسي نص صراحة على واجب الإعلان عن هوية البائع وفقا للفصل 25 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية⁴⁷، والتي تنص على: "يجب على البائع في المعاملات التجارية الالكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة، قبل إبرام العقد المعلومات التالية:

_ هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمات.

_ وصفا كاملا لمختلف مراحل انجاز المعاملة.

_ طبيعة وخاصة وسعر المنتج.

_ كلفة تسليم المنتج، إمكانية العدول عن الشراء وأجله.

_ شروط فسخ العقد... وغيرها من المعلومات والتي استوجب المشرع التونسي أن تتوفر بشكل إلكتروني، بحيث توضع على ذمة المستهلك لتمكينه من الإطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة.

وهي المعلومات الواجب توافرها حسب المادة 51 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري⁴⁸، أما المشرع المصري فقد حظر صراحة بموجب المادة 02 من قانون حماية المستهلك لسنة 2018 "أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه الإخلال بالحقوق الأساسية للمستهلك لاسيما الحق في الحصول على جميع المعلومات

⁴⁷ قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 09 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 64، المؤرخ 11 أوت 2011.

⁴⁸ مرسوم بقانون رقم 16 لسنة 2010، المؤرخ 19 أوت 2010، الجريدة الرسمية القطرية عدد 09، المؤرخ 28 سبتمبر 2010.

والبيانات الصحيحة عن الخدمات أو المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه⁴⁹

وهنا جاءت المادة 121-19 من قانون الاستهلاك الفرنسي بذكر الكتابة المبينة للدعامة التي تثبت عليها المعلومات المتطلبة لإثبات، وهذا لغرض تمكين المهني من إثبات قيامه بتنفيذ التزامه بإعلام المستهلك لاحقا لإبرام العقد. وهنا الكتابة هنا ليست شرط انعقاد وإنما وسيلة إثبات، ويمكن للمهني في سبيل إعلام المستهلك أن يعتمد طرقا مختلفة للكتابة الالكترونية إذ أنها تتحقق عن طريق إرسال رسالة الكترونية بالبريد الالكتروني أو نقلها في ذاكرة الكمبيوتر الخاصة به أو أي وسيلة الكترونية يتحقق عبرها نقل الكتابة وتوفر خاصية الدوام وليس التأقيت لذا فان المرسوم الأوروبي 7/97 في المادتين 3 و4، نصتا على ضرورة تأييد المعلومات عن طريق الكتابة، نظرا لكون المعلومات الرقمية تتميز بخاصية التأقيت، فهي سريعة الزوال لا تثبت على شاشة الحاسب الالكتروني، أما المادة الخامسة من نفس المرسوم فقد سمحت للمستهلك الالكتروني بان يستقبل بواسطة الكتابة كل المعلومات اللازمة عن طريق دعامة الكترونية توفر خاصية الدوام⁵⁰.

إن من بين تدخلات المشرع لتقرير الحماية للمتعاقدين الالكتروني عموما والمستهلك خصوصا أن أقر واجب الالتزام بالإعلام، فقد أسهمت كل من قوانين حماية المستهلك وقوانين المنافسة في جعل العقود أكثر إنصافا بالنسبة للمستهلك الالكتروني مما يوفر حماية أكبر للعقد في حد ذاته ويحميه من خطر عدول المستهلك عنه.

ب إيجاد نوع من الثقة بين الجمهور والسلع أو الخدمة المعروضة

إن للإعلان التجاري غالبا الأثر البالغ على اتجاه إرادة المستهلك في التعاقد ورضاه لارتباطه الوثيق بذهن المستهلك وترسخ صورة المنتج المعروضة في الإعلان، وكون المستهلك يأخذ انطباعاته مسبقا عن كل منتج من هته الإعلانات، ويترتب عن ذلك أن للمستهلك الحق في تسلم المنتج مطابقا لما رآه في الإعلان، يستند هؤلاء إلى قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية قضي بان استهلاك سيارة مبيعة يجب أن يكون

⁴⁹ قانون رقم 181 لسنة 2018، المؤرخ 13 سبتمبر 2018، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، عدد 37 (تابع)، المؤرخ 13 سبتمبر 2018.

⁵⁰ علي الزعي، الالتزام بالتبصير في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2013 ص74

مطابقا لما ورد في الإعلان المصاحب لها وإلا كان البائع مسئولاً بالتعويض في مواجهة المتضرر⁵¹.

الخاتمة:

يعتبر مبدأ الالتزام بالإعلام واجهة لحسن نية المتعاقد تجاه المتعاقد الآخر الذي غالبا ما ينخدع المستهلك في العقود الالكترونية عن طريق الفهم الخاطئ أو نقص المعلومات المتعلقة بمحل العقد ما استدعى تفعيل مبدأ الالتزام بالإعلام الالكتروني توافر الذي يستوجب توافر شروط أقرتها معظم التشريعات المقارنة بغية تحقيق أكبر قدر ممكن من الشفافية في مواجهة المستهلك الالكتروني مما يحقق استقرارا أكبر في المعاملات التجارية الالكترونية والتي تستدعي ثقة أكبر بين أطراف هذا النوع من العقود الحديث نسبيا خاصة في الجزائر.

وقد توصلنا في بحثنا لمجموعة من النتائج والمقترحات والتي يمكن صياغتها على النحو التالي:

(أولا) _ النتائج:

- 01_ يعتبر الالتزام بالإعلام الإلكتروني التزام سابق للتعاقد بموجبه يتم إعلام المتعاقد الإلكتروني بمختلف الخصائص والبيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد.
- 02_ يرجع سبب إقرار مبدأ الالتزام بالإعلام إلى مبررين أساسيين يتمثل الأول في خصوصية المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني أما الثاني فيتمثل في الخصوصية الوظيفية للإشهار الإلكتروني.
- 03_ من أشكال الأمن القانوني الأمن التعاقدية الذي يتمثل في إمكانية توقع المخاطر الناشئة عن العقد. وإمكانية تجنبها بإتباع إجراءات معينة عند التعاقد، والقانون المدني تبرز من خلاله مظاهر الأمن التعاقدية والمتمثلة في الثبات التشريعي، والإبطال بنوعيه، وتكريس مبدأ سلطان الإرادة كقاعدة عامة وتدخل القاضي كاستثناء.
- 04_ يتم ضمان الأمن التعاقدية في العلاقة التعاقدية الإلكترونية من خلال آليتين أساسيتين وهما العلامة التجارية والإعلان التجاري الإلكتروني الذين من خلالهما يضمن المستهلك تعرفه على المنتج والخصائص المميزة له وبالتالي يتلافى الوقوع في التدليس عند إبرامه للعقد الإلكتروني.

⁵¹ طه كاظم حسن، ياسين كاظم، ياسين كاظم حسن، المرجع السابق، ص 207

ثانياً) _ المقترحات:

- 01_ تطوير التقنيات الخاصة بالتجارة والعقود الالكترونية خاصة في جانب الالتزام بالإعلام لحماية أطراف العقد الالكتروني.
- 02_ فرض عقوبات على المهني المخالف لشروط الالتزام بالإعلام الصحيحة من اجل ضمان وتوفير حماية أكثر للمستهلك وبالتالي حماية للعقد المبرم.
- 03_ تخصيص نوافذ الكترونية للتبليغ عن المهنيين الذين لا يلتزمون باحترام قواعد الإعلام الالكتروني.

المراجع:

أولاً_ باللغة العربية:

*أ الكتب:

- _ السيد مجد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص802، نقلاً عن نضال اسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- _ جهاد محمود عبد الميدي، التراضي في تكوين عقود التجارة الالكترونية، ط01، مكتبة القانون والاقتصاد، 2017.
- _ خالد عثمان حمدامين، علامة التجارية من الناحية القانونية، دون دار نشر، دون بلد، طبعة 2018.
- _ ذنون يونس صالح المحمدي، نظرية الأمن التعاقدية، ط 01، دار نون للطباعة والنشر، العراق، 2018.
- _ مجد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2018.
- _ محمود علي الراشدان، العلامة التجارية، ط 01، دار المسيرة للنشر والتوزيع، 2009.

*ب الرسائل والمذكرات الجامعية:

- _ سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه نظام ل م د، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، 2017- 2018.
- _ نواف نهند مفلح الذيابات، الالتزام بالتبصير في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2013.

*ج المقالات:

- _ خادم نبيل، تأثير التشريع بالأوامر على الأمن القانوني (دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا)، المجلد13 ، العدد 28، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة مجد خيضر بسكرة، الجزائر، 2021.
- _ خليفي مريم. العناوين الالكترونية والعلامات التجارية في مجال التجارة الالكترونية، مجلة دراسات وابحاث، المجلد2، العدد 2، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر.
- _ خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الالكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الالكترونية ، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر، العدد: 04، 2011.
- _ سلام عبد الزهرة الفتلاوي وآخرون، وسائل حماية المستهلك في التجارة الالكترونية في الفقه الإسلامي والقانون: الالتزام بالإعلام الالكتروني أنموذجاً، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 44، جامعة الكوفة مركز دراسات الكوفة، العراق، سنة 2017.
- _ طه كاظم حسن، ياسين كاظم حسن، الإعلانات التجارية وأثرها على حماية المستهلك، مجلة رسالة الحقوق، المجلد 08، العدد 03، جامعة كربلاء كلية القانون، العراق، 31 ديسمبر 2016.
- _ عبد الرؤوف دباش وحملوي دغيش، مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، العدد44، جامعة مجد خيضر، الجزائر، العدد 44، 2016.

_ قصار الليل عائشة، الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 09، العدد 03، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2016.
_ مختارية شيباني وعلي فتاك، تفعيل مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلی الشلف، الجزائر، 2020.
* أشغال الملتقيات:

_ بشير سليم و بوزيد ريمة، الالتزام بالإعلام وطرق تنفيذه وفقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، الملتقى الدولي السابع عشر حول الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية، 10 أفريل 2017، جامعة محمد خيضر بسكرة، منشور في مجلة الحقوق والحريات، العدد 04، 2017.

_ سيع فايزة، بن يعقوب الطاهر، آليات حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الالكترونية، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي: ضرورة الانتقال وتحديات الحماية، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوصوف - ميلة، 23-24 أفريل 2018.

_ عبد المجيد غميجة، الأمن التعاقدى وارتباطاته، ورقة مقدمة في اللقاء الدولي حول: الأمن التعاقدى وتحديات التنمية، المنظم من قبل الهيئة الوطنية للمؤرخين، الصخيرات (المغرب) 18 و 19 أبريل 2014.

_ نسرین بوعكاز، مبدأ الثبات التشريعي آلية لتحقيق الأمن القانوني في عقود الإستثمار، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، عدد خاص بفعاليات الملتقى الوطني "أثر الأمن القانوني على تطوير الاستثمار في الجزائر zoom المنعقد في 04 فيفري 2021 بجامعة باتنة، المجلد 06، العدد 02، 2021.

* القوانين:

_ الامر 06-03 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية رقم 44 مؤرخة في 32 يوليو 2003.

_ من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية عدد 23، مايو 2018.

_ القانون رقم 24 لسنة 1999 المتعلق بالعلامات التجارية، الجريدة الرسمية الاردنية رقم 4389 منشورة بتاريخ 1-11-1999.

_ قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 09 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 64، المؤرخ 11 أوت 2011.

_ مرسوم بقانون رقم 16 لسنة 2010، المؤرخ 19 أوت 2010، الجريدة الرسمية القطرية عدد 09، المؤرخ 28 سبتمبر 2010.

_ قانون رقم 181 لسنة 2018، المؤرخ 13 سبتمبر 2018، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، عدد 37 (تابع)، المؤرخ 13 سبتمبر 2018.

القرارات:

_ المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 247506 قرار بتاريخ 20/06/2001، المجلة القضائية، العدد: 01، 2002، ص 166-168.

ثانياً_ باللغة الفرنسية:

LES LOIS:

_ l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016

LES OUVRAGR:

_ Thomas PIAZZON, La sécurité juridique, doctorat et notariat, Collection de Thèses, Tome 35, Edition Alpha, Defrénois Lextenso éditions, 2010.

_ René DEMOUGE, les notion fondamentales du droit privé essai critique, Libraire Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, France, 1991.

LES ARTICLES:

_ François TULKENS, la sécurité juridique: un idéal à reconsidérer, in Revue interdisciplinaire d'études juridiques, Vol 24, N° 01,1990.