

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عنوان المذكرة
النظام القانوني لعقد البيع الالكتروني

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

إشراف الأستاذة:

د. مزغيش عبير

إعداد الطالب:

جباري عبد الحكيم

الموسم الجامعي: 2018/2017

شكر و عرفان

أشكر الله عز وجل على نعمه التي لا تعد ولا تحصى ومنه توفيقه لنا على
إنهاء هذا العمل.

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان مع أزمى التقدير والعرفان والاحترام الى
الأستاذة الخلوقة الفاضلة ((مزغيش عبير)) التي شرفني بقبولها الإشراف على
هذه المذكرة

وعلى دعمها لي، وتوجيهاتها القيمة ، وبارك الله فيها وجزاها الرحمان كل خير.

الإهداء:

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

أولا الى والدي العزيزين

والى أفراد عائلتي جملة كبيرا وصغيرا

الى جميع أصدقائي وزملائي

وأتقدم بأسمى كلمات الشكر والعرفان

الى الأستاذة الفاضلة مزغيش عبير

عبد الحكيم جباري.

مقدمة

يشهد هذا العصر ثورة معلوماتية لم يسبق لها مثيل في التكنولوجيا، وما صاحبها من تطور بشكل كبير ومتسارع في شبكة الاتصالات الرقمية، قربت المكان واختصرت الزمان وألقت بضلالها على كافة جوانب الحياة، ولعل من أبرزها التجارة الالكترونية.

يعتبر التعاقد عبر الانترنت أحدث صور التعاقد على الإطلاق، ويمثل عقد البيع الالكتروني الترجمة القانونية للعلاقة بين البائع والمشتري في التجارة الالكترونية، وهو لا يختلف في كثير من أساسياته عن العقد التقليدي من حيث ضرورة توافر أركان الانعقاد وشروط صحته، غير أنه يتم بين غائبين من حيث المكان، ولأن أغلب التعاملات التي تتم بين المستهلك والمهني عبر الانترنت تمثل عقود بيع، فإنّ هذا التعاقد يستمد أغلب أحكامه من أحكام عقد البيع، ولكنه عقد بيع عن بعد، يتم إبرامه دون التواجد المادي للأطراف عبر شبكة الانترنت عن طريق مجلس واحد افتراضي.

كما يتم تنفيذه بنفس الطريقة دون الحاجة لالتقاء الأطراف في مكان معين، حيث يقوم الأطراف بتنفيذ التزاماتهم المتبادلة الكترونياً، كما هو الحال بالنسبة للخدمات المصرفية والاستشارات القانونية، وقد يتم التنفيذ بشكل مادي ملموس، كما في حالة تسليم السلعة، أي أن عقد البيع الالكتروني قد ينعقد وينفذ بكامله على شبكة الانترنت، خاصة إذا تم الوفاء أيضاً من خلالها، وقد يتم تنفيذه خارج الشبكة في العالم المادي الملموس، عندما يكون محله سلع معينة أو مواد يتعين تسليمها في بيئة مادية، حيث هنا لا تكون الانترنت سوى وسيلة حديثة للتعاقد.

• أهمية الدراسة:

يعد العقد الالكتروني من الموضوعات الهامة يفرضه الواقع والمستقبل، وله أهمية بالغة من الناحية العلمية والعملية.

فتكمن أهمية الدراسة من الناحية العلمية في تحديد الطرق التي يتم بها تنفيذ عقد البيع الالكتروني الذي يحتاج إلى درجة كبيرة من الدقة والوضوح سواء بالنسبة إلى الوسائل التي ينعقد بها أو باعتباره من العقود المبرمة عن بعد.

أما من الجانب العملي للبحث في التحول التدريجي من التعامل عبر العقود التقليدية إلى التعاقد الإلكتروني، وهو ما شكل تحدياً كبيراً للدول العربية التي مازالت لم تواكب التجارة الإلكترونية في مؤسساتها وخاصة التجارية منها التي تعتمد على التجارة التقليدية.

مما يتطلب ضرورة إيجاد تنظيم قانوني لإضفاء نوع من الثقة والأمان عليها وهذا الأمر الذي يحتاج إلى دراسة قانونية كانت سبباً في اختيارنا لموضوع البحث.

• أهداف الدراسة:

من خلال دراسة موضوع النظام القانوني لعقد البيع الإلكتروني نسعى إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- تسليط الضوء على الأحكام القانونية الجديدة والتي تم تنظيمها في إطار القانون رقم 18-05 التي تحكم العقد الإلكتروني.
- توعية المستهلك الجزائري خاصة والعربي عامة إلى أهمية التعامل عن طريق الانترنت بالإضافة إلى بيان حقوقه والالتزامات المسبقة عن ذلك.
- بيان الوسائل القانونية الفعالة لعملية التعاقد في عقد البيع الإلكتروني.
- معرفة أهم الضمانات التي يتمتع بها المستهلك في التي تدفعه إلى عملية التعاقد عن طريق الانترنت.

• أسباب اختيار الموضوع

هنا مجموعة من الأسباب لاختيار هذا الموضوع منها أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

- فمن الأسباب الذاتية لاختيار الموضوع هي الخصوصية، فهو يتميز بكونه يتعلق بتحديد النظام القانوني لهذا النوع من العقود الإلكترونية الذي يعتبر من المواضيع الشيقة، وكذا لارتباطه بنوع جديد، وحديث من العقود هي العقود الإلكترونية، لذلك أثار هذا الموضوع اهتمامنا وشجعنا على اختياره والبحث فيه.
- أما عن أبرز الأسباب الموضوعية التي أدت بنا إلى هذا النوع من الدراسة هو أن موضوع العقود الإلكترونية بصفة عامة مرتبط بظهور التكنولوجيا الحديثة من جهة،

ولأنّ أغلب المعاملات حاليا أصبحت بالشكل الالكتروني من جهة أخرى، وعليه استدعني البحث في هذا الجانب.

• الصعوبات:

من بين الصعوبات التي واجهتنا في دراسة هذا الموضوع:

- عدم وجود أحكام قضاء يمكن الاستئناس بها الاهتداء إلى بعض الحلول للمشكلات القانونية التي تطرحها الدراسة، او الاستعانة بها في التعرف على حقيقة المعنى المقصود من بعض القواعد التشريعية التي ينقصها الوضوح.
- تتمثل صعوبة هذا البحث العلمي في أنّه مرتبط بالتجارة الالكترونية، والتي إن لم تكن حديثة في دول أخرى إلا أنّها حديثة في الدول العربية، إن لم نقل غير موجودة في الدول العربية.
- قلة الأبحاث والمراجع حيث أنّه رغم وجود بعض الدراسات التي درست موضوع عقد البيع الالكتروني إلا أنّها لم تتعرض للمستجدات الخاصة في مجال التنظيم القانوني للعقود الالكترونية.

• الدراسات السابقة:

على الرغم من حداثة موضوع عقد البيع الالكتروني إلا أنّ هناك بعض الدراسات المقدمة في هذا المجال التي من أبرزها:

- الدراسة الأولى

عقد البيع الالكتروني دراسة مقارنة، للطالبة حوحو يمينة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2012.

ولقد تضمنت هذه الأطروحة عقد البيع الالكتروني من كافة الجوانب الأساسية انطلاقا من تكوين العقد وصولا إلى طرق تسوية المنازعات إلاّ في عقد البيع الالكتروني، على خلاف دراستنا هذه التي تناولنا فيه تكوين العقد مع تنفيذ الالتزامات والضمانات القانونية التي تكفل عقد البيع الالكتروني.

- الدراسة الثانية:

عقد البيع الالكتروني ومدى خصوصية الإثبات الالكتروني، للطالبة سكر سليمة، أطروحة دكتوراه، تخصص فرع العقود والمسؤولية بكلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.

كانت دراستها تتمحور حول انعقاد العقد الالكتروني وبين حجية الإثبات في عقود البيع الالكتروني. على خلاف دراستنا هذه التي تم التركيز فيها على جانب تنفيذ عقد البيع الالكتروني.

- الدراسة الثالث:

ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، الطالبة بوزيدي إيمان، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة - الجزائر، 2014 - 2015.

كانت دراستها تنحصر على ضمانات المشتري لكونه الطرف الضعيف لعملية التعاقد خلافا لدراستنا التي تطرقنا فيها إلى التنفيذ ثم الضمانات انطلاقا من تكوين عقد البيع الالكتروني.

• إشكالية الدراسة:

تكمن إشكالية الدراسة في بيان النظام القانوني لعقد البيع الالكتروني، وذلك من خلال كافة مراحل التعاقد على اختلافها.

- فيما تتجلى الأطر القانونية المنظمة لعقد البيع الالكتروني؟ وما مدى كفايتها في توفير الحماية لأطرافه المتعاقدة؟

• التساؤلات الفرعية:

للإجابة على هذه الإشكالية تم طرح التساؤلات الفرعية التالية:

- كيف يمكن تنفيذ الالتزامات العقدية الواقعة على عاتق أطراف عقد البيع الالكتروني؟
- ما هي اهم الضمانات التي قررتها مختلف التشريعات أثناء تنفيذ عقد البيع الالكتروني؟
- ما هي أهم القوانين والتشريعات المنظمة لعقد البيع الالكتروني؟

• المنهج المتبع:

ولإلمام بجوانب هذه الدراسة فقد اعتمدت على المناهج التالية:

- **المنهج الوصفي:** تم الاعتماد على هذا المنهج من خلال عرض النصوص التشريعية والآراء الفقهية التي وردت في موضوع البحث، وهذا بغية الوصول لكل نقطة تشيرها مشكلة الدراسة.

- **المنهج التحليلي** و كذلك تم الاعتماد على هذا المنهج من خلال تحليل النصوص القانونية من أجل الوصول إلى أفضل الحلول الفقهية.

• هيكل الدراسة:

لمعالجة هذه الإشكالية تم الاعتماد على الخطة الآتية:

قسمت هذه الدراسة إلى مبحث تمهيدي وفصلين، حيث سنتطرق في المبحث التمهيدي إلى ماهية عقد البيع الإلكتروني وذلك من خلال مطلبين؛ المطلب الأول مفهوم عقد البيع الإلكتروني، وبيان خصائصه، والمطلب الثاني كيفية انعقاد عقد البيع الإلكتروني.

أمّا في الفصل الأول فنتناول كيفية تنفيذ عقد البيع الإلكتروني من خلال التطرق إلى التزامات البائع في عقد البيع الإلكتروني والتزامات المشتري في هذا النوع من العقود وذلك في مبحثين.

في حين نتطرق في الفصل الثاني إلى الضمانات المستحدثة لتنفيذ عقد البيع الإلكتروني وذلك من خلال ضمان الإعلام في عقد البيع الإلكتروني وكذا وضمان حق العدول في عقد البيع الإلكتروني وذلك في مبحثين.



مبحث تمهيدي

ماهية عقد البيع الالكتروني

تمهيد:

تقوم الحياة اليومية على عدد غير محدود من العقود سواء كانت شفوية أم كتابية، فمن يقوم مثلا بشراء صحيفة أو قلم يكون قد أبرم عقد بيع، وكذلك من يقوم بالدخول إلى مواقع التسوق عبر الانترنت ويشترى بضاعة فإنه بالمثل يكون قد أبرم عقد بيع عبر شبكة الانترنت، وبالرغم من تعدد هذه العقود إلا أنها تبقى تصرفات متشابهة. كونها تتم دائما بين طرفين الموجب والقابل، سواء انعقد هذا العقد في مجلس واحد بحضور المتعاقدين في مكان واحد أو لعدم حضورهما، وفي هذه الحالة يكون مجلس العقد قد انعقد بوسائل تقليدية أو بوسائل حديثة كالإنترنت وهو ما أدى إلى ظهور طائفة جديدة من العقود وهي العقود الالكترونية.

اما فيما يخص عقد البيع الالكتروني الذي هو موضوع بحثنا، فما هو إلا مولود جديد من العقود، التي ظهرت في عصرنا الحالي، فلا يختلف من حيث أركانه عن الأركان العامة للعقد، وعليه تم تقسيم هذا المبحث التمهيدي إلى مطلبين:

- **المطلب الأول:** مفهوم عقد البيع الالكتروني.
- **المطلب الثاني:** كيفية انعقاد عقد البيع الالكتروني.

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع الالكتروني

ظهرت العقود الالكترونية نتيجة استخدام المعلوماتية ودخولها لكافة مناحي الحياة، وبالرغم من ذلك فإننا نجد هذا النوع من العقود حاجة ماسة إلى الدراسة على وجه دقيق، كونها حديثة التداول على ساحة التعاملات بين الأشخاص، وهو ما يستوجب التمعن فيها وبالقواعد العامة لنظرية العقد للبحث من خلالها عن ما يميز هذا العقد وبيان خصائصه، ولدراسة هذا الأخير قسمنا هذا المطلب إلى فرعين ثلاث هما:

- الفرع الأول: تعريف عقد البيع الالكتروني.
- الفرع الثاني: خصائص عقد البيع الالكتروني.
- الفرع الثالث: طرق التعاقد الالكتروني.

الفرع الأول: تعريف عقد البيع الالكتروني

عقد البيع هو من أقدم العقود وأكثرها شيوعا، وكان الرومان يسمونه الشراء، وعقد البيع هو أول العقود المسماة التي تناول المشرع الجزائري أحكامها بالتفصيل في الباب السابع من القانون المدني الجزائري "العقود المتعلقة بالملكية" ومن أجل ضبط وتنظيم هذه العلاقة الاقتصادية قام المشرع الجزائري بوضع قواعد عامة ولم يكتفي بذلك، بل أعطاه أحكاما خاصة وذلك ما جسده في المواد 351 إلى 412 من القانون المدني الجزائري.⁽¹⁾

أولاً: تعريف عقد البيع الالكتروني من الناحية القانونية

العقد الالكتروني أو العقد المبرم على الانترنت من طائفة العقود عن بعد، فقد عرفت المادة الثالثة من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بأنه ((عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار المتضمن الخاص بالبيع عن بعد او تقديم الخدمات التي ينظمها المورد))⁽²⁾ ولما

(1) حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2012، ص04.

(2) المادة 03 من التوجيه الأوربي الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد.

كان العقد الالكتروني يتم بواسطة الاتصالات الالكترونية عن بعد فقد عرفها هذا التوجيه بأنه ((أية وسيلة تستخدم في التعاقد ما بين المورد والمستهلك بدون التواجد المادي والمتزامن لها ذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف)).⁽¹⁾

أما المادة 1/2 من قانون أونسترال فقد عرفت العقد الالكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات: ((المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو صوتية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو الفاكس)).⁽²⁾

وبالرجوع إلى احكام القانون المدني الجزائري نجد أنه عالج منذ القدم هذا النوع المستحدث من العقود الالكترونية على الرغم من عدم تسميتها، حيث تطرقت المادة 64 من القانون المدني الجزائري إلى ((وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل)).⁽³⁾

أما في إطار قانون التجارة الالكتروني الجزائري 05-18 فقد عرف المشرع الجزائري العقد الالكتروني من خلال المادة (06) حيث تنص على ((العقد بمفهوم القانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأول، عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2006 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه بالجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني)).⁽⁴⁾

(1) سكر سليمة، عقد البيع عبر الانترنت، مذكرة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010، ص12.

(2) المادة 1/2 من قانون أونسترال.

(3) المادة 64 من القانون المدني الجزائري.

(4) المادة 06 من قانون التجارة الالكتروني الجزائري 05-18.

ثانيا: التعريف الفقهي لعقد البيع الالكتروني

هناك جانب من الفقه عرف العقد الالكتروني من خلال تعريف التجارة الالكترونية، فالتجارة الالكترونية عندهم أنها جميع المعاملات التي تتم عبر الانترنت حتى وإن لم يتمتع بالصفة التجارية وإن كان الغالب أن تتمتع بهذه الصفة من جانب مقدم السلعة او الخدمة الذي غالبا ما يكون تاجرا.

أما الجانب الآخر من الفقهاء فقد عرف العقد الالكتروني ((بأنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل)).⁽¹⁾

كما عرف جانب من الفقه الأمريكي العقد الالكتروني بأنه هو ((ذلك العقد الذي يتم عن طريق تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صفحة محددة مسبقا ومعالجة الكترونيا وشتى الالتزامات التعاقدية)).

وقد توصلت الباحثة حوحو يمينة إلى تعريف العقد الالكتروني بأنه: ((العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة الاتصالات باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات ويقصد أثناء التزامات تعاقدية)).⁽²⁾

فالعقد الالكتروني إذن هو التقاء الإيجاب بالقبول بشأن عرض مطروح بطريقة الكترونية، سمعية أو مرئية او كليهما على شبكة الاتصالات والمعلومات بقبول مطابقة له صادر من طرف القابل بذات الطرق بهدف تحقيق عملية أو صفقة معينة يرغب الطرفان في إنجازها.

(1) لزهرة بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة، ط1، الجزائر، (د ت)، ص40.

(2) حوحو يمينة، مرجع سابق، ص16.

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع الالكتروني

يتضح من التعريفات السابقة لعقد البيع الالكتروني انه يتميز بعدة سمات تميزه عن عقد البيع التقليدي، وتتمثل فيما يلي:

1- يتم إبرام العقد الالكتروني بدون التواجد المادي للأطراف: أي غياب التواجد المادي بين طرفي العلاقة التعاقدية.

حيث أنه في التعاقد التقليدي بين حاضرين يتطلب لانعقاده وجود طرفيه في مجلس العقد من أجل الاتفاق على التفاصيل للعقد المزمع إبرامه لعقد البيع مثلاً، إضافة إلى ما يتطلبه إبرام العقد من مفاوضات.

بينما العقد الالكتروني فلا يوجد فيه مجلس للعقد، إنما يتم بدون التواجد المادي لطرفيه، حيث يصدر الإيجاب ويقرن به القبول عن طريق شبكة الانترنت، ومن ثم فإنه يعتبر عقداً فورياً رغم إتمامه عن بعد، وبالتالي فإنه يعتبر من العقود التي تتم بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان، وهذا حسب المادة 06 من قانون 05-18، كما اعتبر أن مكان انعقاده هو المكان الذي علم فيه الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك. (1)

فالسمة الأساسية للتعاقد الالكتروني أن يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية، فلذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الالكتروني عبر الانترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي، ولذلك فهو عقد فوري متعاصر.

(1) لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 38.

2- يتم استخدام الوسائط الالكترونية في إبرام التعاقد

وبعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الالكتروني، بل إنَّما أساس هذا حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات الكترونية، فالعقد الالكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية، ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائط الكترونية.

وصفة التعاقد بوجود وسيط قد تجعل العقد الذي يتم عبر الانترنت يشترك مع عقود البيع بالتلفزيون او التلفون أو البيع بالمراسلة، إلا أنَّ هذه الطرق لا يكون فيها حضور مادي متعاصر للمتعاقدين يسمح لهم بضمان بعض المسائل القانونية مثل الأهلية والصفة والحكم الدقيق على المنتج عكس التعاقد على الانترنت الذي قد يلتقي فيه الأطراف بصورة مرئية مسموعة.⁽¹⁾

3- يتصف العقد الالكتروني غالبا بالطابع التجاري الاستهلاكي

لذلك يطلق عليه عقد التجارة الالكترونية، وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد، حيث أن عقود البيع الالكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود، ويترتب على ذلك أن العقد الالكتروني يتسم بطابع الاستهلاك؛ لأنه غالبا ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك ومن ثمَّ يعتبر في الغالب من قبيل عقود الاستهلاك.

4- خاصية الوفاء بالبذل

فقد حلت العقود الالكترونية محل العقود العادية من خلال بطاقات الدفع والائتمان، وذلك نتيجة توسع نطاق التجارة الالكترونية وتشعب مجالاتها وأنواعها، فأصبحت صناعة المعلومات المجال الخصيب لجلب الاستثمارات، إضافة للدور الذي لعبته المعلومات في تغيير محل التجارة الالكترونية فتحوّلت الوثائق والمحركات التقليدية لتحل محلها الوثائق الالكترونية والتحول من التوقيع التقليدي إلى التوقيع الالكتروني، وفي ظل هذا التطور تضاعف دور النقود الورقية والدفع ليحل محلها الدفع الالكتروني

(1) سكر سليمة، مرجع سابق، ص17.

الذي يتسم بصفة الدولية، بحيث أنه يعد وسيلة مقبولة من جميع الدول في تسوية الحسابات التي تتم الكترونياً.⁽¹⁾

5- من حيث الاثبات

فالدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي، ولا تعد الكتابة دليلاً كاملاً للإثبات، إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي، أما العقد الالكتروني يتم إثباته عبر المستند الالكتروني والتوقيع الالكتروني.

فالمستند الالكتروني يتبلور فيه حقوق طرفي التعاقد، فهو المرجع للوقوف على ما اتفق عليه الطرفان وتحديد التزاماتها القانونية، والتوقيع الالكتروني هو الذي يضفي حجية على هذا المستند.

الفرع الثالث: طرق التعاقد الالكتروني

تتعدد طرق التعاقد عبر الانترنت ومن أهمها وأكثرها انتشاراً التعاقد عبر شبكة المواقع الويب، والتعاقد عبر البريد الالكتروني والتعاقد بطريقة المحادثة والمشاهدة لذلك.

أولاً: التعاقد عبر شبكة المواقع الويب

تعتمد كثير من الشركات إلى عرض سلعتها وخدماتها على شبكة المواقع، وتقوم بتصوير السلعة بطريقة ثلاثية الأبعاد مع تسجيل سعرها ومواصفاتها، ويكون ذلك في موقع خاص بالشركة وفي المقابل يقوم الراغب في التعاقد بالبحث عن السلعة أو الخدمة التي يريدتها عن طريق استخدام الرمز الذي يساعد في الوصول إلى هذه السلعة أو الخدمة، وعند اقتناعه بها وبالشركة العارضة لها ومعرفة سعرها ومواصفاتها يقوم بالتعاقد على الشراء بعد التأكد من

(1) سكر سليمة، مرجع سابق، ص18.

السعر الفردي والإجمالي، وذلك بالنقر على مفتاح الموافقة فيظهر العقد المتعلق بالشراء والمعد من قبل الشركة العارضة الذي يتضمن آلية الدفع وشروط التعاقد ومكان وكيفية التسليم.⁽¹⁾

ثانيا: التعاقد عبر البريد الإلكتروني

يقصد بالبريد الإلكتروني استخدام شبكات الحاسب الآلي في نقل الرسائل بدلا من الوسائل التقليدية، حيث يخصص لكل شخص صندوق بريد إلكتروني خاص به، وهذا الصندوق عبارة عن ملف وحدة الأقراص الممغنطة التي تستخدم في استقبال الرسائل.

وللتعاقد عبر البريد الإلكتروني أنواع متعددة منها، نقص الشركات التي تقوم بإرسال رسائل دعائية لنوع معين من السلع والخدمات في البريد الإلكتروني الخاص بالشخص، فإذا نظر صاحب البريد هذه الرسالة ورغب في السلعة أو الخدمة قام بمراسلة الشركة حول التعاقد معهم على هذه السلعة أو الخدمة، ثم تتم المباشرة بالطريقة السابقة في التعاقد عبر شبكة الموقع.⁽²⁾

ثالثا: التعاقد بطريقة المحادثة أو المشاهدة

توجد برامج تتيح للشخص تبادل الحديث صوتيا مع الطرف الآخر بشكل مباشر سواء كان طرفا أو أكثر كما يوجد أيضا برنامج يمكن من خلاله إرسال صور فيديو للتعبير عن الحركة. وفي الأخير نستنتج أن العقد الإلكتروني نشأ وترعرع في حضانة الانترنت وبين انبع التجارة الإلكترونية لذلك سنتطرق في الفصل الأول إلى التزامات أطراف عقد البيع الإلكتروني، وفي الفصل الثاني إلى الضمانات القانونية التي تكفل هذا التعاقد.

(1) مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، تخصص العلاقات الاقتصادية الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم - الجزائر، 2016 - ص90.

(2) المرجع نفسه، ص93.

المطلب الثاني: كيفية انعقاد عقد البيع الإلكتروني

لكي ينعقد العقد الإلكتروني يجب توافر الإيجاب باعتباره خطوة أولى من طرف البائع، ولا بد أن يقترن قبول مطابق له من المشتري. هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن لكل عملية من هذه العمليات زمان ومكان يستند إليهما المتعاقدان في توضيح بعض المسائل والأمور التي سنتطرق إليها في هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: الإيجاب والقبول في عقد البيع الإلكتروني.
- الفرع الثاني: زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني.

الفرع الأول: الإيجاب والقبول في عقد البيع الإلكتروني

إن إبرام أي عقد يستلزم حتمياً أن تعبير كل متعاقد على إرادته بأي طريقة من طرق التعبير عنها، فيصدر الإيجاب من طرف سمي الموجب، الذي يقابله قبول من الطرف الآخر وسمي بدوره القابل، ومتى تطابق الإيجاب مع القبول في انعقاد العقد.⁽¹⁾

أولاً: الإيجاب في عقد البيع الإلكتروني

يعرف الإيجاب بأنه تعبير عن إرادة الموجب إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني، ويترتب عليه انعقاد العقد إذ اقترن بقبول مطابق له، ويشترط وفقاً للقواعد العامة في الإيجاب أن يتضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه فيشترط فيه أن يكون جازماً ومحددًا.

وينقسم الإيجاب إلى إيجاب موجه للجمهور كعرض بضائع للبيع عبر الانترنت مع بيان أثمانها، وإيجاب موجه لشخص أو أشخاص معينين كشركة تخاطب شركة أخرى عن طريق البريد الإلكتروني لعرض صفة معينة.

ووفقاً للقواعد العامة يمكن أن يقترن الإيجاب بميعاد ويكون الإيجاب ملزماً خلال الميعاد، بمعنى التزام الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي الميعاد. ويستخلص الميعاد من

(1) مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص95.

ظروف الحال أو طبيعة المعاملة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 63 من القانون المدني التي تنص على ((إذ عين أجل للقبول التزام الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل، وقد يستخلص الأجل من الظروف الحال أو من طبيعة المعاملة))⁽¹⁾ ومفاد ذلك أن الإيجاب لا يكون ملزماً بذاته إلا إذ اقتزن بميعاد صريح أو مهني أو ضمني.⁽²⁾

ثانياً: القبول في عقد البيع الإلكتروني

يقصد بالقبول هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد. ولتحقق هذا الأثر في انعقاد العقد لابد من مطابقة القبول للإيجاب، وأن تباين القبول عن الإيجاب يعد إيجاباً جديداً وليس قبولا، ويتساوى في التعبير عن القبول بأن يكون صريحا أو ضمنيا، وفق ما نص المشرع الأردني في المادة 93 من القانون المدني والتي جاء فيها: ((التعبير عن الإرادة يكون باللفظ. وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفا، ولو من غير الآخرين، وبالمبادأة الفعلية الدالة على التراضي، وباتخاذ أي ملك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي)).⁽³⁾

ويبحث في آلية التعبير عن القبول بواسطة شبكة الانترنت نجد أنها تأتي بإحدى الطريقتين، إما من خلال موقع العرض نفسه Websi/ok، بأن يقوم القابل (المشتري) بإدخال البيانات الخاصة بالعقد المعروض على الشاشة، ودفع ضمن المبيع بعد النقر على المتاح الخاص بالقبول (accept/ok) أو أن يتم التعبير عن القبول بعد النقر بواسطة البريد الإلكتروني E-mail، بأن يقول القابل بتضمين الرسالة الإلكترونية قبوله.⁽⁴⁾

كأن يقول القابل في رسالة عبر هذا البريد للموجب موافق أو قبلت العرض، ثم يقوم القابل بتأكيد قبوله عن طريق الضغط على الأيقونة المحددة له. كما يتم القبول من خلال غرفة المحادثة Chaling room وهذا النوع من التعاقد عبر المحادثة مباشرة أو المشاهدة، بعض

(1) المادة 63 من القانون المدني الجزائري.

(2) مرزوق نور الهدى، مرجع سابق، ص 96.

(3) المادة 93 من القانون المدني الأردني.

(4) مرزوق نور الهدى، مرجع سابق، ص 97.

للطرفين مشاهدة كل من المتعاقدين على الشبكة. والتحدث معه عن طريق نوع من الكاميرات المتصلة بجهاز الكمبيوتر. وفي هذه الحالة يرى البعض من الفقه أننا نكون أمام تعاقد بين حاضرين حكما، ونطبق قواعد التعاقد بين حاضرين.⁽¹⁾

الفرع الثاني: زمان ومكان إبرام عقد البيع الإلكتروني

إن تطابق الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين مع القبول الذي يصدره المتعاقد الآخر يؤدي إلى إبرام العقد، إلا أنه قد يكون هناك فترة زمنية تفصل بين الإيجاب والقبول، والعقود الإلكترونية هي من العقود التي تبرم عن بعد حيث لا يكون هناك تواجد مادية متعاصر لطرفي العقد في مكان واحد، مما بشر صعوبة في تحديد الفترة الزمنية التي ينعقد فيها العقد وكذا صعوبة تحديد مكان انعقاده.

أولا: زمان إبرام عقد البيع الإلكتروني

إن تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني لا يخرج عن العقد التقليدي، فكلاهما لا يخرج عن القواعد العامة لنظرية العقد، إذ يتضح ذلك من خلال دراسة القوانين التي نظمت التجارة الإلكترونية وكذا دراسة الآراء الفقهية التي عالجت مسألة تحديد زمان إبرام العقد إذ انقسمت آرائهم إلى أربع نظريات (نظرية إعلان القبول، نظرية تصدير القبول، نظرية وصول القبول، نظرية العلم بالقبول).

وبالنظر إلى نصوص قانون اليونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية، وقانون إمارة دبي، ومشروع التجارة الإلكترونية المصري. نجد أنها أخذت بنظرية استلام القبول لتحديد الوقت الذي أبرم فيه العقد الإلكتروني في حال عدم الاتفاق بين طرفي العقد كشكل آخر لتفادي أي أشكال قانونية، لأن المشرع اعطى الحرية للمتعاقدين ولسيادة مبدأ سلطان الإرادة.⁽²⁾

(1) خرفي نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص 29.

(2) المرجع نفسه، ص 30.

وفي الأخير نتبين أن مسألة تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني يرجع فيها للقواعد العامة وهذا إن دل على شيء، فإنّما يدل على النقص الذي يعتري التنظيمات الخاصة بالعقد الإلكتروني، كما أنّ اختلاف الفقهاء في تحديد وقت إبرام العقد انعكس بدوره على المشرعين، فكل منهم اختار مذهباً يحدد من خلاله لحظة انعقاد العقد. ولذلك لتفادي الوقوع في المشاكل هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ضمان حقوق كل متعاقد، ومنع التلاعب بزمن انعقاد العقد.

ثانياً: مكان إبرام عقد البيع الإلكتروني

نص قانون الأوسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة 15-4 على تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني، حيث منح المتعاقدين الحرية في نفس المكان الذي أرسلت منه رسالة البيانات أو أسلمت فيه الرسائل، فإن لم يتفق المرسل أو المنشئ على تحديد مكان العقد، فإنّ مكان الإرسال هو مقر عمل المنشئ، ومكان الاستلام هو مقر عمل المرسل إليه وإن كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر واحد فإن مقر العمل هو الذي واثق الصلة بين المعاملة المعنية، إما أن لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل غير محل إقامة المعتاد هو مقر عمل كل منهما.⁽¹⁾

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد البيع الإلكتروني

يبرم عبر شبكة الانترنت الآلاف من العقود الإلكترونية من طرف مستخدمي هذه الوسيلة من بيع وشراء واستئجار لمختلف السلع والخدمات، وهو ما تطلب منها التمعن في تكييف هذه العقود لتحديد طبيعتها القانونية إن كانت عقود إذعان تتعدم فيه حرية الأطراف للمشاركة في وضع بنود العقد، أم أنه من العقود الرضائية التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف.

(1) خرفي نذير، مرجع سابق، ص 31.

أولاً: العقد الإلكتروني عقد إذعان

يرى الفقه الفرنسي ان العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان، إذ كانت الشروط العامة للبيع المذكورة بموقع التاجر، بحيث لا يكون أمام العميل أو زانه الموقع إلا أن يقبلها جميعها فيعقد العقد. أولاً يقبلها فلا يتعاقد، كما يرى بعض الفقه الإنجليزي ان العقد الإلكتروني من عقود الإذعان على اعتبار ان المتعاقد لا يملك إلا الضغط على عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع البائع، لتحديد مواصفات السلعة التي يرغب فيها وعلى الثمن المحدد سلفاً، فكل ما يتاح له إما القبول وإبرام العقد او رفضه كلياً لعدم توفر حقه المفاوضة وحتى المناقشة من الطرف الآخر.⁽¹⁾

ثانياً: العقد الإلكتروني عقد رضائي

حسب هذا الاتجاه الذي يرى أن العقد الإلكتروني ليس من عقود الإذعان، وبالتالي يعتبر العقد الإلكتروني عقد رضائي، نظراً لما تتيحه الانترنت من إمكانية الانتقال من موقع لآخر واختيار الشخص ما يشاء وتركه لما يشاء مما يجعل مبدأ الرضائية تسود العقود الإلكترونية. ويرى البعض أن للسير بين الرضائية والإذعان في العقد الإلكتروني وجب التمييز بين الوسيلة المستخدمة لإثباته، فإن تم التعاقد عبر البريد الإلكتروني أو من خلال برامج المحادثة أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية، كنا بصدد عقد رضائي. حيث تمكن هذه الوسائل الأطراف المتعاقدة من تبادل وجهات النظر، وحق التفاوض حول شروط العقد والمفاوضة بين العروض المقدمة له. أما التعاقد عبر مواقع والتي تستخدم غالباً عقود نموذجية تكون شروطها معدة سلفاً من قبل الموجب وبالتالي الزبون لا يملك حق التفاوض او المفاضلة مما يجعل منه الطرف الضعيف في العقد.⁽²⁾

(1) مرزوقي نور الهدى، مرجع سابق، ص101.

(2) المرجع نفسه، ص102.

خلاصة المبحث التمهيدي

ونخلص مما سبق أن القواعد العامة في معظم التشريعات الحديثة لا يوجد فيها ما يمنع من انعقاد العقد باستخدام شبكة الانترنت، بل لاحظنا أن هذه القواعد فيها من المرونة ما يستوعب مثل هذه الوسيلة لاعتبارها صورة من صور التعبير عن الإرادة لم ينص صراحة على ذلك هذا من جانب.

ومن جانب آخر أن عقد البيع الالكتروني هو الأداة الأساسية بالنسبة للتجارة الالكترونية التي اندرج مفهومها في المرسوم الخاص بالتجارة الالكترونية الجزائري 18/05 حيث تطرق إلى تعريف العقد الالكتروني من خلال المادة 06 حيث تنص ((النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح او ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني عن طريق الاتصالات الالكترونية)).

الفصل الأول

التزامات المتعاقدان في عقد البيع
الإلكتروني

تمهيد:

يلتزم البائع في عقد البيع الإلكتروني بنفس الالتزامات التقليدية المترتبة في ذمة البائع في عقد البيع عموماً، من حيث التزامه بالتسليم ونقل الملكية، وقيامه بضمان عدم التعرض وضمان العيوب الخفية، بالإضافة إلى الالتزامات الأخرى كالالتزام بالإعلام والالتزام بالمطابقة.

غير أنّ دراستنا لالتزامات البائع في إطار عقد البيع الإلكتروني في هذا الفصل ستقتصر على الالتزام بالتسليم، والالتزام بضمان التعرض، وضمان العيوب الخفية، أمّا الالتزامات الأخرى سوف نتناولها في الفصل الثاني من هذه الدراسة بالحديث عن الضمانات القانونية لتنفيذ عقد البيع الإلكتروني.

لذلك سنتم دراسة هذا الفصل من خلال مبحثين بالتطرق إلى:

- المبحث الأول: التزامات البائع في عقد البيع الإلكتروني.
- المبحث الثاني: التزامات المشتري في عقد البيع الإلكتروني.

المبحث الأول: التزامات البائع في عقد البيع الإلكتروني

يقتضي حصول المشتري على الفائدة التي يريدها من اكتسابه ملكية البيع أن يتم تمكينه من الشيء المبيع، لأنه بدون التسليم يبقى البيع عديم الأثر من الناحية العملية، ويقصد بالتسليم وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق أو مانع، وهذا طبقاً لنص المادة 367 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص صراحة على ((يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق)).

ومن هذا المنطلق قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

- المطلب الأول: التزام البائع بتسليم المبيع في عقد البيع الإلكتروني.
- المطلب الثاني: التزام البائع بالضمان في عقد البيع الإلكتروني.

المطلب الأول: التزام البائع بتسليم المبيع في عقد البيع الإلكتروني

يعد التزام البائع بتسليم المبيع من أهم الالتزامات التي تقع عليه بمجرد العقد، حيث لا يكفي أن تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري، بل لابد من حيازته للمبيع حيازة كلية حتى يتمكن من الانتفاع به، ذلك أن حق الملكية يتضمن حق الانتفاع، وهو لا يكون إلا عن طريق حيازة مباشرة أو غير مباشرة.

وتكمن أهمية الالتزام بالمبيع أي تسليمه، في أن المشتري يصبح منذ تمام عملية التسليم قادراً على الانتفاع الكامل بالشيء المبيع، وبذلك يكون المشتري قد حقق الغاية من الشراء سواءً بالتسليم الحتمي أو الفعلي، كما أن التسليم يقوم بدور هام بالنسبة لاستقرار ملكية الأشياء المعنية بذاتها للمستهلك التي تم تسليمها له، ومن ثم يصبح محمياً من قاعدة الحيازة في المنقول.

كما تمثل أهمية الالتزام بالتسليم في أن تحققه يعد وفاء لأحد أهم الالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق البائع ويتوقف عليه انتقال تبعة هلاك المبيع إلى المشتري.

وقد تناولت اتفاقية فيينا، في المادة 30 التي نصت على ((يجب على البائع أن يسلم البضائع والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد))، ولقد نصت المادة 31 من نفس الاتفاقية على أنه ((يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري)).⁽¹⁾

ومن هذا الأخير سنتناول هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع:

- الفرع الأول: كيفية تمام عملية تسليم المبيع في عقد البيع الإلكتروني.
- الفرع الثاني: زمان ومكان تمام عملية التسليم في عقد البيع الإلكتروني.
- الفرع الثالث: خصوصية التسليم في عقد البيع الإلكتروني.

الفرع الأول: كيفية تمام عملية تسليم المبيع في عقد البيع الإلكتروني

إن الالتزام بالتسليم من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق البائع، مما جعله ذا أهمية في تنفيذ العقود المبرمة عن طريق الانترنت. لا سيما إذ أخذنا بعين الاعتبار عدم الحضور المادي لكل من البائع والمشتري في مكان واحد، حيث يفصل بينهما في الغالب الحدود الدولية والإجراءات الجمركية. ولا يتصور قيام عنصر المناولة اليدوية، ومن ناحية أخرى وعلى اعتبار أن البيوع المتعاقدة عبر شبكة الانترنت منها ما يبرم وينفذ داخلها مثل البرامج والمؤلفات، ومنها ما يبرم داخلها وينفذ خارجها مثل البضائع والسلع.⁽²⁾

وسنتطرق من خلال هذا الفرع إلى:

- أولاً: مفهوم التسليم في عقد البيع الإلكتروني.
- ثانياً: أهمية التسليم في عقد البيع الإلكتروني.
- ثالثاً: كيفية التسليم في عقد البيع الإلكتروني.

(1) حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة، طبعة الأولى، الجزائر، 2012، ص380.

(2) بلقاسم حامدي، تكوين العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة - الجزائر، 2014 / 2015، ص153.

أولاً: مفهوم التسليم في عقد البيع الإلكتروني

يعرف التسليم بأنه ((وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته، أو الانتفاع به دون عائق أو مانع)).

وعرفته اتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للبضائع عام 1964 في المادة 19 على أنه ((تخلي البائع عن حيازة المبيع لصالح المشتري، بما يتفق مع نص العقد ونص القانون)).⁽¹⁾

وقد نصت المادة 367 من القانون المدني الجزائري ((يتمثل التسليم في وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والتمتع به دون عائق)).⁽²⁾

أو هو نقل السلطة أو السيطرة على البضائع مطابقة لما تم التعاقد عليه، أو تلك العملية التي بموجبها يتعين على البائع اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لوضع البضاعة تحت تصرف المشتري أو وكيله. وبعبارة أخرى هو تخلي البائع لصالح المشتري ليتمكن من الانتفاع به، بجميع أوجه الانتفاع وهو التزام يترتب بمجرد انعقاد العقد حتى وإن لم يتم عليه. ويعرف أيضا ((النقل الفعلي للبضائع)).⁽³⁾

ومما سبق يتبين لنا أنّ التسليم هو عمل مادي يهدف إلى تمكين المشتري من السيطرة على البضاعة إما بطريقة حقيقية أو حكمية.

ثانياً: أهمية التسليم في عقد البيع الإلكتروني

إن كان التسليم من الطرق المهمة في نقل الملكية إلى المشتري في القوانين القديمة، إلا أنه فقد الكثير من أهميته في ظل التشريعات المدنية الحديثة، إذ لم يعد نقل الملكية متوقفاً عليه، وإنما أصبح مجرد التزام يترتب في ذمة البائع من جملة الالتزامات التي يترتبها عقد البيع على عاتقه، ولكن هذا الأمر لا يقلل من دور التسليم وما يترتب من آثار مهمة، لأنّ المشتري لا

(1) المادة 19 من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع.

(2) المادة 367 من القانون المدني الجزائري.

(3) بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 154.

يتمتع إلا بتسليم المالك له، كما أنّ التسليم في المنقول يعد عنصرًا مهما في حماية المشتري لملكية المبيع واطمئنائه عليه، فهو يمنع من تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز. (1) ونظرًا لأهمية التسليم هذه، فقد خصص القانون المدني الجزائري المواد من 364 إلى 386 لتنظيم أحكامه مبيّنًا موضوع التسليم وتنفيذ وجزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم.

وتبدو أهمية التسليم واضحة في بيع الأشياء المعينة بالنوع، لأن ملكية هذه الأشياء لا تنتقل إلا بفرز المبيع، وكما كان هذا الفرز لا يتم في الغالب إلا عند التسليم، ففي هذه الحالة تبرز عملية انتقال ملكية المبيع المعين بالنوع بتسليمه.

وقد توصلت الباحثة جعودي مريم إلى أنّ لعملية التسليم الأهمية البالغة، فبتمام عملية التسليم يصبح المشتري قادرًا على الانتفاع الكامل بالشئ المبيع، ومن ثمة يكون المشتري قد حقق الغاية من الشراء، كما أنّ التسليم يعمل على استقرار ملكية الأشياء. (2)

ثالثًا: كيفية التسليم في عقد البيع الإلكتروني

تنص المادة 367 من القانون المدني الجزائري على ((يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع)). وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذ كان البيع موجودًا تحت يد المشتري قبل البيع، أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته يعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية. (2)

والتسليم وفقًا لاتفاقية فيينا، قد يكون تسليمًا فعليًا كما قد يكون تسليمًا حكميًا، بينما نجد بعض القوانين الداخلية تضيف التسليم القانوني، مثلما هو عليه الشأن بالنسبة للمادة 435 من التقنين المدني المصري التي جعلت من عملية التسليم تتم بتوافر عنصرين؛ الأول وهو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازة الانتفاع به دون عائق حتى ولو لم يتم

(1) بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 154.

(2) جعودي مريم، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، قسم كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، عنابة - الجزائر، 2013، ص 49.

(2) بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 157.

التسليم المادي بالفعل، أي مجرد عرض حقيقي لذلك. والثاني هو إعلام البائع للمشتري بوضعه المبيع تحت تصرفه لتكون تبعة الهلاك من هذا التاريخ على عاتق المشتري لا البائع. (1)

ومن خلال هذا الطرح نستنتج أن عملية التسليم لها ثلاثة أنواع:

1- التسليم الفعلي في عقد البيع الإلكتروني:

يتحقق التسليم الفعلي بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بالطريقة التي تتفق مع طبيعته، وبإعلام البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه، وعلى أن يكون هذا العلم مستمداً من البائع نفسه، وذلك منعاً لكلّ لبس حول حقيقة علم المشتري بوضع المبيع تحت التصرف، والإعلام لا يتطلب شكلاً معيناً، وهو العنصر الذي سهلته وسائل الاتصال الحديثة بما يخدم ويفعل العقاد. (2)

وفقاً للمادة 31 فقرة (أ) من اتفاقية فيينا، يكون التسليم فعلياً، بمناولة البضاعة من البائع إلى المشتري، أي أن تتصل به اتصالاً مادياً وذلك بدخولها تحت سيطرته الفعلية هو أو من ينوب عنه، وأن يخطره البائع بذلك، وحتى إن لم يتسلمها المشتري وهو التسليم القانوني بحسب بعض القوانين الداخلية، وعلى أن يكون ذلك بالطريقة التي تتفق وطبيعة الشيء المبيع وبطريقة تمكن المشتري من حيازته والانتفاع به، ويقع على البائع عبئ تسليم المبيع بما أنّ التسليم واقعة مادية، وهو ما شجعنا كذلك على تناول الأموال المادية فقط، فيمكن إثباته بكافة طرق الإثبات. (3)

وقد يكون التسليم رمزياً عن طريق تسليم ما يمثل البضاعة مثل تسليم المستندات التي يصدرها الناقل، أو المودع لديه البضاعة على أن يكون ذلك بالطريقة التي تتفق وطبيعة الشيء المبيع، وتمكن المشتري من حيازته والانتفاع به. (4)

(1) حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 382.

(2) المرجع نفسه، ص 51.

(3) حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 383.

(4) بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 157.

2- التسليم الحكمي في عقد البيع الإلكتروني

وهو ما يسمى أيضا بالتسليم المعنوي، الذي لا يتم بطريقة مادية بل بطريقة قانونية ويتحقق ذلك في فرضين:

- **الأول:** إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع بوصفه مستأجراً أو مستعيراً أو مودعاً لديه، أو مرتهاً رهناً حيازياً له، وهنا لا يحدث تغيير في الحيازة المادية، ويكون التسليم حكماً بالاتفاق، وينقلب المشتري من حائز عرضي إلى مالك.
- **الثاني:** إذا كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية كأن يستأجره.

وبما أننا في مجال التجارة الإلكترونية وعلى اعتبار أن أكثر صفقاتها من قبيل العقود الدولية، فإنّه من العادة ما يتفق طرفا العقد على قواعد التسليم، مما جعل البعض يعرف هذا المستوى بأنه ((اتفاق على تغيير صفة الحائز للشيء المبيع، دون تغيير في الحيازة الفعلية للشيء محل التسليم "فهو اتفاقية")). فهو اتفاق أو تصرف قانوني وليس عملاً مادياً وبالتالي وفقاً لهذا المفهوم فإنّ المسألة أصبحت جد سهلة بخصوص العقود المبرمة عبر الانترنت في ظل تباعد أطراف العقد.⁽¹⁾

ولقد نصت المادة 376 من القانون المدني الجزائري على التسليم الحكمي بـ ((وقد يتم التسليم مجرد تراضي الطرفين على المبيع، إذا كان موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع، أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية)).

نستنتج من هذا النص أن للتسليم الحكمي صورتين هما:⁽²⁾

- أن يكون المبيع في حوزة المشتري قبل عملية البيع، كأن يكون مودعاً عنده أو مرهوناً رهن حيازي عنده، أو كان مستعيراً له، ثمّ تليه عملية التسليم.

(1) حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص384.

(2) جعودي مريم، مرجع سابق، ص51.

- أن يستبقي البائع المبيع في حوزته لسبب غير الملكية، وإثماً كمستأجر أو مودع، أو مستعير، والغاية من هذه العملية هي تجنب الإجراءات الطويلة بين التسليم إلى المشتري، أو إعادة تسليمه إلى البائع.

وتعتبر عملية التسليم سهلة بخصوص العقود المبرمة عبر وسائل الكترونية في ظل تباعد طرفي العقد، ولا شك أنّ الغاية من إبرام العقود عبر الانترنت هي تفادي كثرة التنقلات وما تكلفه من أعباء ومصاريف وما توفره من تسهيل في ممارسة التجارة.⁽¹⁾

3- التسليم الإلكتروني في عقد البيع الإلكتروني

يتم تنفيذ عقد البيع الإلكتروني عبر شبكة الانترنت، كما كانت طبيعة الخدمة أو السلعة تسمح بذلك، والمبدأ العام هو أن يتم تنفيذ العقد كلية عبر شبكة الانترنت، كما هو الأمر في حالة اللجوء إلى أحد الفئتين لتصميم موقع على شبكة الانترنت، إذ يتم تصميم هذا الموقع على الكمبيوتر، وترسل الخدمة بالطريق الإلكتروني أي عبر شبكة الانترنت إلى جهاز المشتري.

ويتم هذا التسليم في عقود البيع الإلكترونية، التي غالباً ما تكون ذات طابع دولي، ذلك عبر الحدود ومن خلال شبكة الانترنت دون اللجوء إلى العالم الخارجي المادي، فنلاحظ أنّ طرفي العقد يتفقان مسبقاً على قواعد تسليم البيع، وقد تنص عليها العقود النموذجية للتجارة الإلكترونية، فإمّا أن يتم التسليم من خلال تسليم المستندات إلى المشتري، أو إمّا لوكيله القانوني بدلاً تسليم المبيع للناقل، وهذه المستندات غالباً ما تكون على دعامة الكترونية أي لها نفس القيمة التي تكون للمستندات الورقية.⁽²⁾

وتبقى أهم صور هذا التسليم عبر شبكة الانترنت، عن طريق التنزيل أو التحميل في جهاز الكمبيوتر الخاص بالمشتري، ويقصد بالتنزيل عن بعد نقل أو استقبال أحد الرسائل أو

(1) جعودي مريم، مرجع سابق، ص52.

(2) بوزيدي إيمان، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015 - 2016، ص16.

البرامج أو البيانات عبر الانترنت إلى الكمبيوتر الخاص بالعميل، لتصميم هندسي أو موسيقي، أي شراء مثلاً تصميم هندسي وتنزيله عن طريق الانترنت في جهاز الكمبيوتر.

ومن بين أمثلة التسليم الإلكتروني للمبيع، أن يقوم البائع بعرض نسخة من برامج أو تطبيقات، فيقوم هذا الأخير بتسجيل رقم بطاقته الائتمانية الخاصة به في الخانة المخصصة لذلك على الشاشة، فيتم خصم قيمة المبيع من رصيده فوراً عن طريق التحويل الإلكتروني للأموال، والتسوية تتم عن طريق شبكة تربط بين البنوك، ويقوم البائع بتنزيل المبيع على جهاز الكمبيوتر الخاص بالمشتري عبر الانترنت وبذلك يمكن أن يتم تسليم المنتج دون الحاجة إلى الوجود المادي الخارجي، وبذلك يكون التنفيذ قد تم عبر شبكة الانترنت.⁽¹⁾

الفرع الثاني: زمان ومكان التسليم في عقد البيع الإلكتروني

تعد مسألة تحديد زمان ومكان التسليم من المسائل الهامة في كل عقد، لاسيما أن عقد البيع الإلكتروني، يبرم عن بعد ومن طرف شخصين لا يجمعهما مجلس ولا زمان واحد، وفيما يلي نبين مكان وزمان التسليم.

أولاً: زمان التسليم في عقد البيع الإلكتروني

يعتبر زمان التسليم من المسائل المهمة في العقود المبرمة عن بعد، إلا أنه بالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني لم يجد ما يلزم أطراف العقد بتحديد تاريخ معين لتسليم السلع المشتراة، بل ترك الحرية للمتعاقدين في تحديده، إلا وإن في الأصل أن على البائع تنفيذ التزامه بالتسليم فور نشوئه حسب المادة 81 من القانون المدني الجزائري تقضي بأنه: ((يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام في ذمة المدين، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك))، ولاشك أن تحديد مدة التسليم لها أهمية بالغة في المعاملات الإلكترونية لحماية مصالح الطرفين، وتدعيم الثقة بينهما وتحديد المسؤولية الناتجة عن التأخير.⁽²⁾

ولقد ترك القانون الحرية للمتعاقدين في تحديد زمان التسليم، فقد يكون ذلك فور إبرام العقد أو بعد إبرامه في أجل معين أو في آجال متتالية، فإن لم يوجد لاتفاقه على زمان التسليم،

(1) بوزيدي إيمان، مرجع سابق، ص16.

(2) المرجع نفسه، ص16.

فيجب أن يتم التسليم فور الانتهاء من إبرام العقد، ويمكن ان يتأخر التسليم بعض الوقت حسب ما يقضي له العرف وطبيعة المبيع.⁽¹⁾

وبخصوص زمان التسليم نجد كذلك أن البيئة الافتراضية الرقمية، لا تعترف بالفوارق الزمنية، خاصة وأن المشتري قد يكون في أقصى الشرق، ليكون البائع في أقصى الغرب، وما يترتب على ذلك من فوارق زمنية، يقدر بعشرات الساعات في بضائع قد تكون سريعة التلف، أن يتم أعمال التوقيت المعمول به في دولة ما يحدد مسبقاً حتى لا تؤول مثل هذه الأمور ضد مصلحة أحد الطرفين.⁽²⁾

ثانياً: مكان التسليم في عقد البيع الإلكتروني

بالرجوع إلى أحكام اتفاقية فيينا، نجد أن المادة 31 منها قد بينت ثلاث 03 فروض فيما يخص مكان تسليم البضاعة محل عقد البيع الدولي للبضائع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك:

- 1- إذا تضمن عقد البيع الدولي التزام بنقل البضاعة، في هذه الحالة يكون البائع قد نفذ التزام التسليم بمجرد تسليم البضاعة لأول ناقل لإيصالها إلى المشتري.
- 2- وهي الحالة التي يكون فيها الشيء المبيع عبارة عن سلعة معينة بجنسها، ويكون طرفا العقد عند إبرامه يعلمان بمكان تخزينها أو تصنيعها أو إنتاجها، ففي هذه الحالة ينفذ البائع التزامه بالتسليم بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري في ذلك المكان، أي مكان التخزين أو التصنيع أو الإنتاج وذلك ما قضت به الفقرة (ب) من المادة 31 من اتفاقية فيينا.

- 3- يلتزم البائع بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري في المكان الذي يوجد فيه مكان منشأته أو عمله وقت إبرام العقد (31 مادة فقرة ج) من اتفاقية فيينا.⁽³⁾

وقد نصت المادة 368 من القانون المدني الجزائري ((إذ وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك))، فطبقاً لهذا النص فإن التسليم يتم حيث يوجد موطن البائع طبقاً للقواعد العامة، ويترتب عن ذلك أن بيع الهلاك

(1) مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص208.

(2) حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص384.

(3) المرجع نفسه، ص385.

أثناء الطريق تكون على البائع وليس على المشتري، لأنّ التسليم لم يتم بعد، ويمكن أن يتم التسليم بالنسبة للعقود التي يكون محلها شيئاً معنوياً في صندوق البريد الإلكتروني، كمن يشتري كتاباً أو مقالاً ويتم الاتفاق على أن التسليم يتم عن طريق تحميلها أو إرسالها في شكل الكتروني.⁽¹⁾

الفرع الثالث: خصوصية التسليم في عقد البيع الإلكتروني

تبرز خصوصية التسليم الإلكتروني عبر شبكة الانترنت من خلال التواصل بين المتعاقدين عن بعد عبر الانترنت، حيث يمكن كلّ الطرفين من التفاعل والاتصال بينهما وذلك بالكلام والرؤية والتحدث والمناقشة، أو عن طريق الوسائط الإلكترونية، ويتم بذلك تسليم المبيع بفضل تحويل بعض المبيعات إلى أرقام تعالج كمعلومة رقمية يتم إرسالها بطرق الإرسال الإلكترونية المعروفة في هذا المجال، ويعد التسليم الإلكتروني أحد مظاهر نجاح شبكة الانترنت التي سهلت تجاوز الحدود المكانية والقيود الجمركية المعروفة في التعامل التقليدي.

كما أنّ تسلم المشتري للمبيع في بيئة لا مادية من خلال التواصل الذي توفره الشبكة، يجعل تنفيذ البيع يتم بسرعة دون حاجة لتعيين مكان دون جهد أو تعب أو انتظام، وهو خلاف التسليم التقليدي الذي يقتضي تحديد مكان التسليم من قبل المشتري.

أولاً: التسليم عبر شبكة الانترنت

يأخذ التسليم الإلكتروني ميزة أساسية تتمثل في أنّه ينفذ عبر شبكة الانترنت الدولية التي تتصف بأنّها شبكة عنكبوتية تصل فيها جوانب العالم الاجمع لتشكل مكاناً افتراضياً لا مادياً مغايراً عن المكان التقليدي، الذي نصت عليه القوانين الداخلية، فهو مكان غير محسوس وغير محدود يتجاوز المكان الذي يتعين على الأطراف تحديده لتسلم المبيع لأنّ البائع يستطيع تسليمه من أي مكان متواجد فيه، كما يستطيع المشتري تسلمه من أي موقع يكون فيه.⁽²⁾

(1) مناني فراح، مرجع سابق، ص 209.

(2) شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 29.

ثانياً: التسليم بالسرعة الفائقة

يختلف التسليم الإلكتروني عن التسليم التقليدي، في كونه يتم بسرعة كبيرة، وفي وقت وحيز يكاد يزامن مع مرحلة الانعقاد، حيث يتطلب الأمر النقر على الأيقونة عن مراحل مختلفة، كلها تتطلب بضعة دقائق بدءاً بمرحلة التسوق الإلكتروني، بعدها ثاني مرحلة النقر على القبول، ثم النقر على الوفاء، بعد ذلك ثالث مرحلة التسليم النقر لتسلم المنتج.

كما وأنه خلافاً للتسليم التقليدي الذي يتطلب وقتاً قد يخول أو يقصر حسب طبيعة المنتج، كما قد يتطلب بعض الأعمال المادية الضرورية لتجهيزه، فإنّ التسليم الإلكتروني يتم مباشرة عبر الاتصال المباشر دون حاجة لتحديد وقت أو قيام بهذه الأعمال، حيث يكون المبيع الرقمي متواجداً مسبقاً على الموقع، فيسلمه المستهلك عبر بريد الكتروني أو عبر الواب مباشرة وبطريقة آليه لا تحتاج إلى تدخل البائع أو المشتري.⁽¹⁾

ثالثاً: التسليم اللامادي

يقصد بالتسليم اللامادي الأرضية الجديدة التي أنشأتها التجارة الإلكترونية والمعبرة عنها بالبيئة الافتراضية، وبذلك فإنّ مفهوم اللامادية لا يعني عدم الوجود، وإنما لا مادية المرتبطة بمفهوم الرقمية التي جعلت الأجساد تأخذ شكل طاقة الكترونية مضغوطة بصورة شديدة ومصغرة لدرجة أنها أصبحت غير مرتبة، إلا أنّ وجودها حقيقي.

ومن آثار التسليم اللامادي اختلاف طرق اثبات تنفيذه عقد البيع الإلكتروني، حسب الطريقة المعينة من طرف المتعاقدين في التنفيذ، ذلك أنّ التسليم المادي للشيء المبيع خارج شبكة الانترنت يخضع للقواعد التقليدية للإثبات، بما إذ كان التسليم عبر الخط أي اللامادي فهنا تختلف وسائل الإثبات لأن المتعاقدان ليس لهما المعرفة التقنية من أجل إيجاد الدليل الإلكتروني، كما أنّهما ليس لهما الوسائل القانونية المستعملة، وهذا يكون خاصة بمتعاقدين من دول مختلفة.⁽²⁾

(1) حمود محمد ناصر، مرجع سابق، ص 392.

(2) شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 32.

المطلب الثاني: التزام البائع بالضمان في عقد البيع الإلكتروني

إنّ الالتزام بالضمان يعطي الفعالية النهائية للالتزامات التعاقدية للأطراف، فهو يعتبر من الناحية القانونية جزء مهم في بناء العقد لا سيما عندما يبرم هذا العقد بين طرفين متفاوتين من الناحية التقنية.

ويلتزم المعني أو المزود في التعاقد عبر شبكة الانترنت بالامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة المستهلك من الانتفاع بالمبيع أو الخدمة وفقاً للغاية المرجوة منهما. وهذا يتطلب تمكينه من الانتفاع به بطريقة هادئة ومستقرة فلا يتعرض للمستهلك شخصياً. ولا يسمح للتغيير بالتعرض له. وهذا الالتزام يتفق وطبيعة الالتزام الذي يقع على عاتق البائع المنصوص عليه في القواعد العامة المتضمنة لعقد البيع.

ويهدف المستهلك من خلال إبرامه لعقد البيع الإلكتروني للحصول على المبيع مكللاً بجميع الحقوق من تصرف واستعمال واستغلال بكل حرية ولا يتعرض له أي شخص أو عائق في ذلك. إضافة إلى ذلك فإنّ البائع ملزم بتسليم المبيع خالياً من أي عيب خفي دون أن ينسى أن للمستهلك حقه في ضمان السلامة. ولذلك سنتناول في هذا المطلب فرعين:

- الفرع الأول: التزام البائع بضمان التعرض في عقد البيع الإلكتروني.
- الفرع الثاني: التزام البائع بضمان العيوب الخفية في عقد البيع الإلكتروني.

الفرع الأول: التزام البائع بضمان التعرض في عقد البيع الإلكتروني

وهنا يعتبر الضمان بعدم التعرض العنصر الجوهري في عملية البيع، وفيه يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كلّه أو بعضه، سواءً كان التعرض من فعله أو من فعل غيره، ولا يقتصر هذا الضمان على العقود التقليدية فحسب، بل يمكن أن يجد مما له في المعاملات الإلكترونية التقليدية والحديثة ويشمل الضمان كل صور التعرض الصادر من الغير وهو ما سنتناوله فيما يلي: (1)

(1) سبتي مخالفة نور الدين، القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون خاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص 25.

أولاً: ضمان التعرض الشخصي

يلتزم فيه البائع بعدم التعرض للمشتري في ملكيته أو حيازته لمحل العقد أو لانتقاعه به، بمعنى أن يلتزم بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يعوق إفادة المشتري من المبيع على النحو الذي أعد له، ويشمل ضمان البائع كل صور التعرض الصادر منه شخصياً المادي والقانوني، الكلي والجزئي، ولعلّ التعرض الشخصي المشهور في المعاملات الإلكترونية، هو تصميم برامج معلومات لشخص معين، ثمّ يقوم بإتلافه من خلال فيروس معين أو بإعادة التصرف فيه لشخص آخر منافس، وكمن يتعهد بتوريد أجهزة وخدمات معينة لأحد التجار بسعر معين، ثمّ يقوم بالتعاقد مع تاجر آخر من نفس المنطقة على إمداده بنفس النشر بسعر منخفض، وبجودة أعلى مما يضر التاجر الأول.⁽¹⁾

وهناك نوعين من هذا التعرض المادي والتعرض القانوني.

1- التعرض المادي: يعرف هذا التعرض بأنه ((كلّ فعل يقوم به البائع ويترتب عليه حرمان المشتري من المبيع حرماناً كلياً أو جزئياً، دون أن يسند على حق يدعيه على المبيع)) ويمكن للمستهلك في هذه الحالة رفع دعوى على أساس الإخلال بالالتزام العقدي، إلاّ أنّه لرفع هذه الدعوى يجب توفر شرطين:
أ. وقوع التعرض فعلاً فلا يكفي مجرد احتمال وقوعه.
ب. أن يكون التعرض الذي وقع فعلاً من شأنه أن يحول جزئياً أو كلياً دون انتفاع المشتري⁽²⁾.

ويقصد بالتعرض المادي كذلك أن يمتنع البائع عن أي فعل يؤدي بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى تعكير حيازة المشتري وانتقاعه بالمبيع، وبذلك يعد تعرضاً مادياً الأعمال التي يقصد بها بائع المحل التجاري.

وبالنسبة لعقد البيع الإلكتروني تعتبر أعمال التعرض المادية التي تمس برامج الكمبيوتر أبرز مثال على وقوع التعرض في بيئة الانترنت، مما جعلها تحدث نوعاً من التعديل على

(1) لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 64.

(2) لقواق حورية، حماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أو الحاج، البويرة، 2015، ص 78.

القواعد التقليدية للالتزام بالضمان، فلم تعد تقتصر على صور المساس المادي بالشيء، بل اتسعت لتشمل كل تعرض عن بعد باستخدام كيان معنوي يؤثر في البرامج المعلوماتية وغيرها من المواد التي يمكن تحميلها عن طريق الانترنت.⁽¹⁾

وهذا ويتمثل التعرض بقيام البائع بأعمال مادية لا تستند إلى سند قانوني ويحول دون الانتفاع بمحل العقد.⁽²⁾

2- **التعرض القانوني:** يعرف التعرض القانوني بأنه ((استعمال البائع لحق يدعيه على المبيع والذي من شأنه نزع الملكية أو المبيع من يد المشتري)) ومن الأمثلة على ذلك أن يكون البائع ليس بالمالك المعني ثم يملكه بعد ذلك عن التقادم المكسب مثلاً، فإذا رفع البائع دعوى يطلب فيها استحقاق المبيع باعتباره أنه صار ملكه فإن هذا التعرض القانوني لا يجوز.

وتجدر الإشارة أنه وطبقاً لقواعد القانون المدني الجزائري ((فإنه لا يجوز الاتفاق على عدم ضمان التعرض والاستحقاق رغم أنه يجوز الزيادة فيه أو إنقاصه)) وذلك حسب المادة 377 من ق. م. ج وهذا أضمن للمستهلك المشتري خصوصاً في عقد البيع الإلكتروني.⁽³⁾

يتميز الالتزام بضمان عدم التعرض خصائص تتمثل في قابليته للتجربة والالتزام مؤبد وينقل إلى الورثة:

أ. **عدم قابلية التجزئة:** يعد الالتزام بضمان التعرض الشخصي التزاماً بالامتناع عن عمل، وذلك فهو بصيغة لا يقبل الانقسام أو التجزئة ولا يتصور أن ينفذ جزء منه دون آخر، إذا تعدد البائعون فلا يصح لأي منهم أن يتعرض للمشتري في أي جزء من المبيع، سواءً كان تعرضه مادياً أو قانونياً.

(1) شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 66 - 67.

(2) لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 66.

(3) لفواق حورية، مرجع سابق، ص 79.

ب. التزم مؤيد: يعد التزام البائع بعدم التعرض للمشتري التزم أبدي، وينتقل إلى الورثة، فيمنع عليه التعرض للمشتري فيما كسبه من حقوق بموجب العقد.⁽¹⁾

وبالنسبة لعقد البيع الإلكتروني فإنّ لهذه الميزة أهمية خاصة لمشتري برامج المعلومات. إذ أنّها توفر له أمانًا كافيًا، ذلك أنّ البائع إذا أراد التعرض للمستخدم المتعاقد معه فإنّه عادة يفعل ذلك خلال مدة لا تزيد عن خمس سنوات، على الرغم من أنّ الدعامة المدون عليها البرنامج قد تعيش إلى ما هو أكثر من ذلك بكثير طالما لم تتعرض للكسر أو الاتلاف، وعليه يشهر البرنامج مادامت الدعامة قائمة، ولم تتعرض للمحو أو التغيير.

ج. انتقال الالتزام بالضمان إلى الورثة: يتمثل الالتزام بضمان التعرض في امتناع البائع عن التعرض إلى المشتري. وينتقل هذا الالتزام إلى ورثته، فيمنع عليهم وللأبد التعرض إلى المشتري فيما كسب من حقوق بموجب العقد.

وبذلك فإنّ الالتزام بضمان التعرض لا يتحول إلى دين إلا إذا انتهى إلى المطالبة بالتعويض، حيث إنّ الالتزام بضمان عدم التعرض يهدف أولاً إلى أن يمنع البائع عن كلّ ما من شأنه أن يحرم المشتري من الحيازة الهادئة ومن ملكية الشيء المبيع وهو لا يتحول إلى دعوى تعويض، إلاّ بعد عدم استطاعته المشتري منع البائع من التعرض له.⁽²⁾

ثانياً: ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير

لا يقتصر التزام البائع بضمان التعرض على تصرفاته فحسب، بل يتعداه إلى ضمان التعرض الصادر من الغير والذي من شأنه أن يؤدي إلى إعاقة الانتفاع بمحل العقد على النحو الذي أعد له ويرتضيه المشتري. وحتى يضمن البائع تعرض الغير يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط:

(1) شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 69.

(2) المرجع نفسه، ص 70.

أ. أن يكون التعرض قانونياً: بمعنى أنّ البائع يضمن التعرض القانوني ولا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، سواء تتمثل في أعمال مادية محضة أو تصرفات قانونية لا تسند إلى حقه.

ب. يجب أن يكون سبب التعرض سابقاً على العقد: فيضمن البائع التعرض القانوني الصادر من الغير إذا كان الحق الذي يسند إليه موجوداً قبل العقد، سواء آل إليه من البائع أم لا، كما يضمن أيضاً تعرض الغير المسند إلى حق آل إليه بعد البيع لسبب راجع إلى البائع نفسه. كأن يتعاقد على بيع يسلمه على شبكة الانترنت لشخصين ويسلمها للمشتري الثاني، ففي هذه الحالة يضمن البائع للمشتري الأول استحقاقه السلعة التي تعاقد عليها.

ج. يجب أن يكون التعرض حالاً: بمعنى يلتزم البائع يدفع تعرض الغير إذ كان هذا التعرض حالاً أي وقع بالفعل، أي أنّ حق ضمان ينشأ للمشتري ابتداء من اللحظة التي ينازعه الغير فعلاً في انتفاعه بالمبيع وحيازته له، ولا يكفي مجرد احتمال أو خشية وقوع التعرض أو تهديد بوقوعه.⁽¹⁾

الفرع الثاني: التزام البائع بضمان العيوب الخفية

ينشأ التزام البائع بضمان العيوب الخفية وفقاً للنصوص القانونية في حالة وجود عيب خفي بالشيء المبيع، يؤدي إلى عدم صلاحيته للأغراض التي أعدّ من أجلها أو المتفق عليها أو إلى إنقاص قيمة هذا المبيع، ويفترض التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع وفقاً للنصوص القانونية أن يكون العيب خفياً لأنّه إذا كان ظاهراً فإنّ ظهوره هو قرينة دامغة على أن المشتري قد قبله وبالتالي لا يمكن أن يتضرر من وجوده بعد إبرام العقد.

لكن وقبل التكلم على تطبيقات نظرية العيوب الخفية في العقود الإلكترونية عيب التفريق أولاً إلى مفهوم العيب الخفي وعلى الشروط التي وضعها المشرع لتمكين المستهلك من التمسك بالعيوب.

(1) لقواق حورية، مرجع سابق، ص 79.

أولاً: مفهوم العيب الخفي

لم يعرف القانون المدني الجزائري والفرنسي العيب الموجب للضمان. بل اكتفيا بتحديد شروطه، إذ نجد نص المادة 1641 من التقنين المدني الفرنسي تنص على أنّ ((يكون البائع ملزم بالضمان بسبب العيوب الخفية في الشيء المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال. بحيث أنّ المشتري ما كان ليشتريه أو ما كان يدفع فيه إلا ثمنًا أقل لو علم بها))، وتقابلها المادة 379 من القانون المدني التي تنص على أنّ ((يكون البائع ملزمًا بالضمان إذ لم يشمل المبيع على الصفات التي يتعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته)).⁽¹⁾

فالعيب الخفي هو العيب الذي يكون غير معلوم للمشتري الذي لم يكن باستطاعته اكتشافه عن طريق فحص المبيع بعناية الشخص العادي، فهو الذي يقع ضمانه على البائع وقد اجتهد القضاء المصري في تقديم تعريف للعيب عرفه بأنه ((الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع)).

ثانياً: الشروط المتعلقة بالعيب الخفي

1- أن يكون العيب مؤثراً: العيب المؤثر حسب المادة 373 من القانون المدني الجزائري والتي تقابل المادة 447 من التقنين المدني المصري ((هو الذي ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو من استعماله، وعلى المشتري في حالة اكتشافه للعيب أن يرفع دعوى البطلان خلال مدة سنة من يوم تسليم المبيع))⁽²⁾ وذلك حسب نص المادة 383 من التقنين المدني الجزائري، واستناداً من القاعدة العامة في التقادم التي تنص ((بأنه لا يجوز الاتفاق على تعديل مدته))⁽³⁾ فقد أجاز المشرع في المادة

(1) عبد العالي فارس، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن لهيدي، أم البواقي، 2013 - 2014، ص 39.

(2) المادة 447 من القانون المدني المصري.

(3) المادة 323 من القانون المدني الجزائري.

383 فقرة / على المدة أطول من سنة، غير أنه في نفس الوقت لا يجوز للبائع أن يتمسك بالتقادم متى بين أنه أخفى العيب خشيةً منه.

2- أن يكون العيب قديمًا: أي أن يكون موجودًا في المبيع وقت تسليمه للمشتري، فالبائع يضمن خلو المبيع من العيوب إلى حين تسليمه للمشتري، أمّا ما يطرأ بعد ذلك من عيوب على المبيع في يد المشتري فلا ضمان فيه على البائع.

3- أن يكون العيب خفيًا: ومعناه وجود العيب وقت البيع، ولكن ليس بوسع المشتري اكتشافه حتى بفحصه بعناية، إذ يتم اكتشافه من طرف الخبير الفني. فإذا تم كشفه من شخص عادي. فإنّ هذا المبيع لا يعد خفيًا ولا يندرج ضمن مجموعة العيوب الخفية، لأنّه من العيوب الظاهرة التي لا توجب الضمان. (1)

فإذا توفرت كل هذه الشروط يحق للمستهلك رفع ((دعوى ضمان العيوب الخفية)) وذلك بعد إحضار البائع بوجود هذا البيع في المبيع، ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الشروط في المادة 380 من القانون المدني الجزائري. (2)

ثالثًا: أحكام ضمان العيوب الخفية

إذا توفرت الشروط السابقة بالنسبة لضمان العيوب الخفية، وجب على البائع الضمان، كما وجب على المشتري حفاضا على حقه في الرجوع على البائع بالضمان أن يرفع دعوى لضمان خلال مدة معقولة. غير أنّ دعوى الضمان تثير العديد من المسائل، ولعلّ من أهمها واجبات المشتري وحقوقه في هذه الدعوى.

1- واجبات المشتري لحفظ حقه في الضمان: يجب على المشتري حتى يحصل على الضمان، أن يقوم بتفحص الشيء المبيع بعناية الرجل العادي أثناء التسليم. وإذا اكتشف العيب اثناءه عليه إخطار المشتري بذلك في مدة معلومة، وهذا وفقًا لنص المادة 380 من القانون المدني على أنه ((إذ تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل التجارية، فإذا كشف عيبًا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل اعتبر راضيًا

(1) عبد العالي فارس، مرجع سابق، ص 40.

(2) شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 93.

بالبيع...⁽¹⁾) وإذ توفرت شروط ضمان العيب وأخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت المحدد، كان له أن يرجع على البائع بدعوى ضمان العيب، وذلك بالإضافة إلى حق المشتري في طلب الفسخ أو التنفيذ العيني، حيث يمكنه المطالبة بإصلاح المبيع أو استبداله كلياً أو جزئياً متى كان ذلك ممكناً.

2- حق المشتري في دعوى ضمان العيوب الخفية: تطرق المشرع الجزائري إلى حق المشتري في دعوى ضمان العيوب الخفية في مادة وحيدة قامت بالإحالة إلى أحكام الاستحقاق الجزئي، حيث ينص المشرع في المادة 381 من القانون المدني الجزائري على أنه ((إذا أخبر المشتري بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقاً لنص المادة 376)) وبالرجوع إلى نص المادة 376 نجد أنها تحدد موضوع الدعوى بالنظر إلى درجة الخسارة التي لحقت المشتري بسبب الاستحقاق الجزئي للمبيع، وبمقتضى تطبيق هذه الأحكام على دعوى ضمان العيوب الخفية، فإنه يتطلب الأمر التفرقة بين ما إذ كان العيب جسيماً أو يسيراً لحصر الدعوى أمام من يقوم بشراء شيء معيب.⁽²⁾

⁽¹⁾ المادة 380 من القانون المدني الجزائري.

⁽²⁾ عبد العالي فارس، مرجع سابق، ص 42.

المبحث الثاني: التزامات المشتري في عقد البيع الإلكتروني

لا تختلف التزامات المشتري في مجال التجارة الإلكترونية عن تلك التي تنص عليها القواعد العامة التقليدية، وهذا بالرغم من أن عقد البيع الإلكتروني هو عقد خاص من حيث إبرامه وتنفيذه، فإنه يبقى دفع الثمن واستلام المبيع التزامين يتحملها المشتري غير أنه تبقى كيفية وطرق تنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن وزمانه ومكانه ومدى ملاءمة طرق الدفع أو الوفاء التقليدية مع طرق الدفع المستحدثة عبر الانترنت. تثير العديد من الإشكالات القانونية، ذلك أن أهم ما يعلق المتعامل في التجارة الإلكترونية وهو كيفية الدفع الإلكتروني ووسائل الأمان المتوفرة في ذلك.

أما الالتزام الثاني الذي يقع على عاتق المشتري في عقد البيع الإلكتروني بعد الالتزام بالدفع هو الالتزام بتسلم المبيع وتحمل نفقاته. وهو يعد التزاماً مقابلاً لالتزام البائع بالتسليم، باعتبار أن عقد البيع الإلكتروني يرتب التزامات متقابلة بين طرفيه.

وعليه نقسم دراستنا لهذا المبحث إلى مطلبين:

- **المطلب الأول: التزام المشتري بدفع الثمن.**
- **المطلب الثاني: التزام المشتري بتسلم المبيع.**

المطلب الأول: التزام المشتري بدفع الثمن

يعد دفع الثمن الالتزام الرئيسي يقع على عاتق المشتري، وهذا الالتزام يتميز بخصوصية في عقد البيع المبرم على الانترنت من حيث طريقة الوفاء به، حيث أنه من الممكن أن ينعقد هذا العقد وينفذ في جميع مراحله عبر الانترنت، وبالتالي فإن أداء الثمن يتم أيضاً عبر الانترنت فالنقود هي الوسيلة المثلى والأكثر شيوعاً من وسائل تسوية المعاملات. والدفع قد يتم بواسطة نقود سائلة أو بواسطة وسيلة أخرى تحل محل النقود كما هو الحال في الشيك.

فالبائع بشكل عام (شخص طبيعي أو معنوي) هو الذي يختار وسائل الدفع، فإذا كان المشروع صغيراً فإنه يختار الدفع بالنقود سائلة لتسوية المعاملات في حين أن المعاملات أو المشروعات الكبيرة تفضل الشيك وذلك كي يتمكن من مواجهة العمليات ذات الأرقام المرتفعة، ومع ذلك فإن الشيك وإن كان يصلح كورقة مادية لتسهيل التعامل الذي يتم في بيئة مادية،

فإنه غير مناسب للتعامل الذي يتم في بيئة الكترونية، وهذا الأمر استدعى القيام بالبحث عن وسيلة سدد تتم من خلالها دفع الثمن بالتوافق مع طبيعة التجارة التي تتم عبر الانترنت. ومن هذا المنطلق قسمت هذا المطلب إلى فرعين أساسيين وهما:

- الفرع الأول: مضمون الالتزام بدفع الثمن.
- الفرع الثاني: وسائل الدفع الإلكتروني.

الفرع الأول: مضمون الالتزام بدفع الثمن

إنّ التطور الكبير في التجارة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، فرض تطور مقابلاً في وسائل الدفع لسداد ثمن السلع أو الخدمات التي يتم التعاقد عليها عن بعد، وتتم هذه الوسائل المبتكرة في الدفع من خلال ما يسمى بالدفع الإلكتروني، ولتحديد مضمون الدفع يتطلب تحديد مفهومه أولاً ثمّ التطرق إلى خصائصه وأخيراً بيان زمانه ومكانه.⁽¹⁾

ولقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 16 من قانون التجارة ((ما لم ينص العقد الإلكتروني على خلاف ذلك يلزم المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن المستبق عليه في العقد الإلكتروني لمجرد إبرامه)).⁽²⁾

أولاً: مفهوم الدفع الإلكتروني

يعرف الدفع الإلكتروني بأنه ((تصرف قانوني يكون الهدف من ورائه تسوية دين ثابت في ذمة شخص ما لصالح شخص آخر، كنتيجة لوجود معاملة تجارية تجرى بينهما عبر شبكة الانترنت، وذلك باستخدام وسائل دفع موجودة أو معروفة من قبل، وتم تطويرها لتتوافق مع حاجة التجارة الإلكترونية كالتحويل البنكي الإلكتروني، الأوراق التجارية الإلكترونية، وإمّا بالرجوع إلى وسائل الدفع المستحدثة مثل العقود الإلكترونية)).⁽³⁾

(1) بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 163.

(2) المادة 16 من قانون التجارة.

(3) معنى سليمة، وسائل الدفع الإلكتروني وانعكاساتها على الوطن العربي والجزائر خاصة، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، 2014، ص 60.

كما يعرف الدفع الإلكتروني ((بأنه قيام المدين بالوفاء ديته عن طريق استخدام أحد وسائل الوفاء الإلكترونية الحديثة، ويترتب عليه إبراء ذمته تجاه دائنه في العملية التجارية الإلكترونية))، كما تمّ تعريف عمليات الدفع الإلكتروني ((بأنها كلّ عملية تحويل أموال خلاف العمليات المنشأة بموجب شيك، أو سند، أو أية أوراق أخرى)).⁽¹⁾

هذا وقد نصّ المشرع الجزائري في بداية الأمر على الدفع الإلكتروني من خلال قانون النقد والقرض رقم (90 - 10) الملغى بموجب الأمر رقم 03-11 من خلال توضيح العمل بنظام بطاقات الدفع الإلكترونية بشكل ضمني من خلال المادتين 66 والمادة 69 من الأمر (03 - 11)، وقد نصت المادة 66 على ما يلي: ((تنصّ العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل)).⁽²⁾

كما نصت المادة 69 على أنه ((تعتبر كلّ وسائل الدفع كلّ الأدوات التي تمكن من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب الشيء المسهل)).⁽³⁾

ولقد كان التدخل الثاني للمشرع الجزائري في مجال الدفع الإلكتروني من خلال القانون التجاري رقم 05-02 المعدل والمتمم في الباب الرابع منه بعنوان "بعض وسائل وطرق الدفع" حيث جاء في الفصل الثالث بعنوان "بطاقات السحب والدفع" ويحتوي هذا الفصل على مادتين المادة 543 مكرر 23 والمادة 543 مكرر 24 ."

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ارسى أحكام خاصة بوسائل الدفع الإلكتروني.

والوفاء أو الدفع الإلكتروني بالمعنى الواسع كلّ عملية دفع لمبلغ من النقود تتم بأسلوب غير مادي لا يعتمد على دعامة ورقية بل بالجوع إلى آليات الكترونية.

(1) معنى سليمة، مرجع سابق، ص 61.

(2) المادة 66 من قانون النقد والقرض رقم (90 - 10) الملغى بموجب الأمر رقم 03-11.

(3) المادة 69 من القانون نفسه.

إذ يستلزم الدفع عبر الانترنت جريانه بطريقة غير مادية ودون دعائم ورقية عكس المال في التجارة التقليدية وبوجه عام يتم الدفع بإحدى طريقتين:

- الطريقة الأولى: الدفع التقليدي، أي الذي يتم بموجب الأساليب التقليدية مثل النقود المعدنية والورقية، والأوراق التجارية مثل الشيك العادية والسفحة.
- الطريقة الثانية: الدفع الإلكتروني، وهو يتم بموجب وسائل الكترونية، وقد أفرزته التجارة الإلكترونية، وهو لا يتم ولا يوثق إلا عن طريق التوقيع الإلكتروني.

حيث برزت وسائل دفع مصرفية التي تقوم على التبادل الإلكتروني للبيانات المصرفية لتحويل المبالغ المالية من حساب أحد العملاء إلى حساب آخر من خلال وسيلة دفع الكترونية، والتي تتضمن توجيه أمر للصرف عبر شبكة المؤسسة لنقل الثمن المتفق عليه إلى حساب الطرف الآخر.⁽¹⁾

ويعني الدفع الإلكتروني تسوية المعاملات المالية الكترونياً تنفيذاً لعمليات الدفع عبر أجهزة وتقنيات الحاسوب أو بواسطة الناقل الإلكتروني وهي شبكة الانترنت أو الاتصالات الحديثة كوسيلة جوهريّة، ويختلف نظام الدفع الإلكتروني عن نظام الدفع التقليدي في أنّ الأول يعتمد على استخدام تقنيات الاتصال الحديثة، والثاني يركز على العنصر البشري في إتمام عمليات الدفع كما يختلفان في طبيعة وسائل الدفع.⁽²⁾

ثانياً: خصائص الدفع الإلكتروني

يتميز الدفع الإلكتروني بعدة خصائص من حيث طبيعته. ومن حيث الجهة التي تقوم على خدمة الدفع الإلكتروني، ومن حيث وسائل الأمان الفنية، وسيتم التطرق إلى هذه الخصائص عبر العناصر الآتية.

1- من حيث طبيعته: يتميز الدفع الإلكتروني بأنه من بين وسائل الوفاء التي تتم عن بعد، ويكون ذلك بإعطاء أمر الدفع عبر شبكة الانترنت وفقاً لمعطيات الكترونية،

(1) مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون اعمال، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011 - 2012، ص138.

(2) هشام كلو، بطاقة الدفع الإلكتروني في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 44، لسنة 2015، ص401.

تسمح بالاتصال المباشر بين طرفي العقد. وبهذه الصفة يعتبر الدفع الإلكتروني وسيلة فعالة لتنفيذ الالتزام بالوفاء في العقود الإلكترونية التي تقتضي تباعد أطراف العقد أين يعين التقاءهم المادي على مائدة مفاوضات واجدة.⁽¹⁾

2- تتضمن وسائل الدفع قدرًا من الأمان: تعتبر هذه الخاصية عاملاً مهماً في قبول المتعامل تسوية ديونه بالطريقة الإلكترونية أيًا كانت طريقة التسوية، أي سواءً كانت بالرجوع إلى وسائل الدفع مطورة أو مبتكرة ذلك، أنّ وسائل الدفع الإلكتروني غالبًا ما تتم إحاطتها بوسائل تأمين ممارسات غير مشروعة التي يمكن ان تصاحبها. ويرجع انتشار الدفع الإلكتروني وقبوله بين الجمهور لخاصية الأمان، ذلك لأنّها توفر لكل مستخدم لنظام الوفاء الإلكتروني توثيقًا كاملاً لحقيقة وجود الطرف الآخر من العقد الإلكتروني وتقديم ضمان للرسائل المتبادلة بين الأطراف ذات العلاقة التجارية.⁽²⁾

3- من حيث الجهة التي تقوم على خدمة الدفع الإلكتروني: إنّ وجود نظام دفع الكتروني لتسوية المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت يستلزم توافر بعض الشروط القانونية والفنية تتمثل فيما يلي:

- توفير سنة تشريعية ملائمة تقر وتنظم أحكام الدفع الإلكتروني في القانون التجاري والقانون المصرفي.
- توفير نظام مصرفي لإتمام عمليات الدفع وتسهيلها، ويتوقف ذلك على توفير الأجهزة التي تقوم بإدارة مثل هذه العمليات.
- توفير الإمكانيات الفنية والتقنية لتسهيل هذه العمليات.⁽³⁾

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 27 من قانون التجارة الإلكترونية 05-18 على ((يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتج عن طريق وسائل الدفع المرخص بها وفقا للتشريع المعمول به)).⁽⁴⁾

(1) محمد السعيد بوخليفة قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015/2016، ص 64.

(2) شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 107.

(3) محمد السعيد بوخليفة قويدر، مرجع سابق، ص 64.

(4) المادة 27 من قانون التجارة الإلكترونية 05-18.

ثالثا: زمان ومكان تنفيذ الالتزام بالدفع

غيرت البيئة الإلكترونية بطريقة كبيرة في القواعد العامة التي كانت تحكم زمان ومكان دفع الثمن من المشتري للبائع وما يمثله، حيث أصبح المشتري يتمتع بهامش ضيق في دراسة زمان ومكان الدفع ومدى تأثيره بالبيئة الإلكترونية وطرقها الحديثة في الدفع.

1- زمان تنفيذ الالتزام بالدفع: بتطبيق القواعد العامة على زمان دفع الثمن في عقد البيع

الإلكتروني. فإنه يمكن ان يتم الاتفاق بين البائع والمشتري وفق القواعد العامة. غير أنه في حال عدم لاتفاقه فلا يمكن دفع الثمن عند التعاقد. لأنّ البائع قد لا ينفذ التزامه بتسليم المبيع، وفي هذه الحالة يجب الوفاء بالثمن في الوقت الذي يسلم فيه المبيع. وبذلك نجد أنّ الدفع الإلكتروني يخرج عن القواعد المقررة في القوانين العامة، ويبرز ذلك بكون عقد البيع الإلكتروني هو عقد يتم عن بعد.⁽¹⁾

تكون فيه الطرف المتعاقدة غير حاضرة في مكان واحد، الأمر الذي يجعل البائع المحترف غالبًا لا يقوم بإعطاء السلعة أو أداء الخدمة إلا بعد أن يقوم بضمان أداء الثمن من المشتري.

2- مكان تنفيذ الالتزام بالدفع: تنص المادة 387 من القانون المدني الجزائري ((يدفع

ثمن المبيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، فإن لم يكن ثمن المبيع مستحقًا في وقت تسلم المبيع وجب الوفاء في المكان الذي يوجد في موطن المشتري وقت استحقاق الثمن))⁽²⁾ نستنتج من المادة أنّ مكان الدفع يتحدد باتفاق بين الأطراف. وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف، فإن كان الثمن مستحقًا وقت تسليم المبيع، وجب دفع الثمن في المكان الذي حدد لتسليم المبيع. ويرى البعض أنّ مكان تنفيذ الدفع الإلكتروني يجب تركه لحرية الأطراف، وفي حالة غياب الاتفاق بين الأطراف، تطبق القاعدة العامة المطبقة على العقد، إلا أنّ الممارسات التطبيقية تحدد مكان تنفيذ الالتزام بالوفاء في العقد الإلكتروني بالمكان الذي يتواجد به موزع الانترنت الخاص بالموجب لما يكون العقد قد أبرم على موقع من مواقع الانترنت

(1) شايب بوزيان، مرجع سابق، ص112.

(2) المادة 387 من القانون المدني الجزائري.

والشيء نفسه إذ كان العقد المبرم عبر البريد الإلكتروني فهو المكان الذي يوحد به الموجب.⁽¹⁾

الفرع الثاني: وسائل الدفع الإلكتروني

يمكن للمتعاقد من خلال شبكة الانترنت أن يقوم بالوفاء بمقابل ما قد تلقاه من المورد مستخدماً إما الطرق التقليدية للوفاء في العقود التي تتم بين غائتين، أو طرق الوفاء المباشرة وذلك من خلال شبكة كلاسيكية متحدة عبر الكمبيوتر وهذا ما يعرف بالدفع الإلكتروني.

ولقد نص المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض في المادة 69 منه على الاعتراف باستعمال كافة وسائل الدفع التي تسمح للأشخاص بتحويل الأموال مهما كانت الدعامة أو الطرق المستعملة. وعليه تنحصر دراستنا في هذا الفرع على طرق الدفع الإلكتروني.

أولاً: الدفع عن طريق التحويل الإلكتروني

هذه الطريقة تتم بتحويل مبلغ معين من حساب المدين إلى حساب الدائن، دون اللجوء إلى استعمال بطاقات الدفع. فالعملية تتم بطريقة مباشرة عبر الشبكة الإلكترونية، حيث أن أمر الدفع تملكه الجهة التي تقوم على إدارة عملية الدفع الإلكتروني، ومن أمثلتنا استعمال الوسائط الإلكترونية المصرفية التي يستطيع بموجبها الزبون أن يطلب من البنك تحويل مبلغ من المال إلى رصيد البائع مقابل الخدمة أو السلعة التي اشتراها.⁽²⁾

ثانياً: الدفع بالبطاقات المصرفية

تعرف البطاقة المصرفية بأنها عبارة عن بطاقات بلاستيكية ممغنطة تصدرها البنوك لصالح زبائنها بدلاً من حمل النقود، ويستطيع حاملها أن يحصل على ما يحتاجه من سلع وخدمات دون أن يضطر إلى الوفاء بثمنها فوراً أو بشيكات، فيمكنه إرسال رقم

(1) جعودي مريم، مرجع سابق، ص 69.

(2) محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، ط1، الإسكندرية، 2004، ص 130.

البطاقة البنكية عن طريق البريد الإلكتروني، أو من خلال فاكس أو ارسال البيانات المتعلقة بحسابه البنكي مما يمكن المورد من اقتطاع الثمن من حساب العميل.⁽¹⁾ غير أنّ هذه الوسائل لا تخلو من المخاطر المتمثلة في تسليم رقم البطاقة على الشبكة دون تشفير أو اتخاذ الاحتياطات، التي تضمن سرقة وأهم هذه البطاقات ما يلي:

1- بطاقات الوفاء: تخول هذه البطاقات لحاملها سداد مقابل مشترياته من سلع أو خدمات، حيث يتم تحويل ذلك المقابل من حسابه إلى حساب التاجر، ولا تعد هذه البطاقة ائتمانية إنّما تحمل تعهداً من البنك مصدر البطاقة بتسوية الدين بين حامل البطاقة والتاجر.

2- بطاقة الائتمان: تعطي هذه البطاقة لحاملها الحق في الحصول على تسهيل ائتماني من مصدر هذه البطاقة لحاملها، حيث يقدمها للتاجر ويحصل بموجبها على السلع والخدمات، تسدد قيمتها من جهة مصدرة البطاقة ويجب على حاملها سداد القيمة للجهة المصدرة.

والجهات المصدرة لهذه البطاقة تحصل على الفوائد مقابل توفير اعتماد لحاملها ولذلك هذه البطاقات أداة ائتمان حقيقية، فضلاً كونها أداة للوفاء، غير أنّ هذه البنوك لا تمنح هذه البطاقة إلاّ بعد التأكد من ملاءة الزبون أو الحصول منه على ضمانات عينية أو شخصية.

3- بطاقات الشيكات: تصدر البنوك هذا النوع من البطاقات لزبائنها من حاملي الشيكات ويضمن البنك بمقتضى هذه البطاقات الوفاء في حدود معينة بقيمة الشيك الذي يصدره حاملها، وعليه يتعين على حاملي البطاقة عند سحب الشيك لأحد التجار من إبراز البطاقة وتدوين قيمتها على ظهر الشيك، وعلى التاجر أن يتحقق من طبيعة البيانات المدونة.⁽²⁾

(1) محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص142.

(2) المرجع نفسه، ص142.

ثالثاً: الدفع بالنقود الإلكترونية

ويقصد بها النقود الرقمية أو العملة الافتراضية، وهي عبارة عن نقود غير ملموسة تأخذ صورة وحدات الكترونية يتم تخزينها على قرص صلب بجهاز الحاسب الآلي في مكان يسمى المحفظة الإلكترونية، ويتم استخدامها في أقسام التعاملات المالية والتجارية عبر شبكة الانترنت، بما في ذلك شراء المستلزمات اليومية ودفع ثمنها، وقد عرف القرار الأوربي رقم 2000/46 الصادر في 18 ديسمبر 2000 النقد الإلكتروني بأنه: ((قيم نقدية مخلوقة من المصدر مخزنة على وسيط الكتروني، وتمثل إيداعاً مالياً، تكون مقبولة كوسيلة دفع من قبل الشركات المالية عبر الشركة المصدرة)).⁽¹⁾ وتعتبر شركة *Digicosh* هي الأكثر شهرة في استخدام النقود الإلكترونية، وهو النظام المعتمد من قبل البنك *Marktmin* في الولايات المتحدة الأمريكية.

ويمكن عن طريق النقود الإلكترونية عمل ما يسمى محفظة النقود الإلكترونية وهي وسيلة وفاء جديدة تصلح لسداد المبالغ قليلة القيمة بشكل مباشر أو غير مباشر. وتمثل آلية المحفظة الإلكترونية في قيام العميل بشراء العملة الإلكترونية من بنك يمتلك رخصة إصدار العملة الإلكترونية ثم يخزنها على الكمبيوتر الخاص به. ويحولها لدى التجار المشتركين في نفس البنك وشريطة ذلك يجب أن يكون للتاجر أو العميل حسابان في البنك، أحدهما لحساب النقود العادية والآخر لحساب النقود الإلكترونية، لكي يمكن تحويل عمالتهم الإلكترونية إلى قيمة حقيقية، ويعتبر مؤسسه *MONDEX* الدولية هي أشهر مؤسسات التي تستخدم نظام الدفع الرقمي، وعن طريقها تعطي للبنوك الأخرى حق امتياز للعمل بهذا النظام.⁽²⁾

المطلب الثاني: التزام المشتري بتسلم المبيع

بعد الانتهاء من تسليم محل العقد في أي عقد من قبل الملتزم، فإنه يتوجب على المشتري أن يلتزم بتسلم هذا الأخير تنفيذاً للالتزام العقدي الذي يترتب عليه، والعقد الإلكتروني كغيره من العقود يحتوي على هذا الالتزام بحيث يجب تنفيذه، ويكون لهذا الالتزام عدة صور، فقد يتم

(1) طاهر شوقي مومن، عقد البيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، ط1، الفيوم، مصر، 2008، ص95.

(2) المرجع نفسه، ص96.

من خلال وضع المحل تحت يد المشتري من خلال إرساله عبر شبكة الانترنت، إذ كان من الممكن إتمام ذلك عبرها، أو أن يرسل له خطابا يعلمه بأن المحل جاهز للتسليم وعليه القيام بتسلمه، وفي حال عدم قيام العميل بتنفيذ التزامه يحق للملتزم اللجوء للقضاء لإجباره على التسلم، ليتم بيان مطابقة محل العقد للمواصفات والمقاييس التي تم الاتفاق عليها ليتم قبوله، ومن أجل ذلك قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

- **الفرع الأول:** مضمون الالتزام بالتسلم وطرق تنفيذه في عقد البيع الإلكتروني.
- **الفرع الثاني:** زمان ومكان استلام المبيع في عقد البيع الإلكتروني.
- **الفرع الثالث:** خصوصية التسلم في عقد البيع الإلكتروني.

الفرع الأول: مضمون الالتزام بالتسلم وطرق تنفيذه في عقد البيع الإلكتروني.

يلتزم المشتري بتسلم المبيع الذي يقابل التزام البائع بتسليم المبيع ولقد نصت عليه المادة 394 من القانون المدني الجزائري بقولها: ((في غياب أو اتفاق أو عرف ينص على مكان وزمان تسلم المبيع وجب على المشتري أن يسلم الشيء المبيع في المكان الذي يوجد فيه وقت البيع وأن يسحبه دون تأخير، بإنشاء الوقت الضروري للقيام بالتسلم))⁽¹⁾.

من خلال هذا الأخير يظهر أن واقعة التسلم تخضع لاتفاق الطرفين أولاً، ثم لأحكام التعامل ثانياً، ويرى البعض بأنه أصبح من المتعارف عليه في يومنا هذا بأن يكون التسليم في مكان المشتري ولا سيما في حالات التعاقد عن بعد والتي منها الشراء عبر الانترنت. فلا يعقل أن يشتري شخص ما إحدى السلع المععلن عنها عبر الشبكة ويذهب بنفسه لتسلمها من مكان تواجدها وإن كان فهو ليس الغالب الأعم، وحتى ينفذ المشتري التزامه بالاستلام يتوجب عليه وفقاً لما ذكر أعلاه. القيام بكل الأعمال التي تمكن البائع من التسليم وكذا إدخال المبيع في حيازته وهو ما نبينه في النقطتين التاليتين.

أولاً: تمكين البائع من التسليم

وهو ان يقوم المشتري بكل عمل من شأنه أن يمكن البائع من عملية التسليم كمعايينة البضاعة أثناء الشحن مثلاً، وإذ تتحدد مكان التسليم في دولة المشتري، فيجب عليه

(1) المادة 394 من القانون المدني الجزائري.

أن يقدم للبائع كل عون للحصول على التراخيص اللازمة لإدخال البضاعة للبلاد وتمكينه من إتمام الإجراءات الجمركية مع تسلمه كافة المستندات الإدارية اللازمة لذلك، إذ كان البائع هو من يتحمل عند إنهاء هذه الإجراءات، وهي كلها أمور ومسائل مادية نرى بأنها لم تتأثر بالصفة الإلكترونية للعقد باعتبار أن البضاعة محل عقد البيع الدولي للبضائع مثلما سبق القول مما لا تسمح طبيعته بالتنفيذ والاستلام عبر الانترنت، سوى فيما يتعلق بإمكانية أن تكون الوثائق والمستندات والتراخيص السابقة بالشكل الإلكتروني.⁽¹⁾

ثانيا: سحب البضاعة

يلتزم المشتري في سبيل تنفيذه الالتزام بالاستلام، بالإضافة لما سبق، يسحب البضاعة وذلك بنقلها خلال فترة معقولة من تاريخ إخطاره بوضع البضاعة تحت تصرفه سواء من مخازن البائع أو من الأمكنة التي وضعت فيها تحت تصرفه إلى مخازنه وتحمله نفقات السحب والقيام بالأعمال الإدارية. وبالتالي فسحب البضاعة عملية لازمة لتفادي تكاليف البائع بمصاريف إضافية أو غرامات تأخيرية كالحالة التي يكون عليها قد شحن فيها البضاعة عبر سفينة، فإن تأخر المشتري سيكلفه أعباء إضافية، وهو ما لم يتأثر بدوره بالتنفيذ باعتبار لما له مسألة مادية.

الفرع الثاني: زمان ومكان استلام المبيع في عقد البيع الإلكتروني.

يعتبر زمان تسلّم المبيع ومكانه هو زمان تسليم المبيع ومكانه اللذين تم الاتفاق عليهما، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف في هذا الشأن، وجب الاستلام بمجرد أن يتم التسليم من البائع مع مراعاة ما تتطلبه عملية نقل المبيع من زمن، وهذا وفقا لنص المادة 394 من القانون المدني الجزائري.

وكما تم الإشارة ان زمان ومكان التسليم يخضع لإرادة الطرفين، فإن تحديدهما لا يعتبر إشكالا، إلا أنه قد تحدث وألا يتم تحديد وقت التسلم في العقد أو مكانه، ففي هذه الحالة يتم الرجوع إلى طبيعة محل التعاقد والبحث في الظروف المرافقة لإبرام العقد، والتوصل من خلالها

(1) حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص446.

إلى تحديد الوقت المناسب، أو العمل بما أقره العرف في القيام بمثل هذا التصرف، واعتباره موعد التسليم وذلك من خلال تحديد المدة التي استقر عليها العرف في إعداد مثل هذا المحل.⁽¹⁾

ونصت المادة 463 من القانون المدني المصري على أنه ((إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد به المبيع وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن))⁽²⁾ وأضاف المادة ((إذ وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق غير ذلك)).

وبالتالي نلاحظ بأن زمان ومكان تنفيذ التزام المشتري بالاستلام لم يتأثر كثيراً بالبيئة الرقمية التي أبرم من خلالها العقد الدولي الإلكتروني. إلا من حيث ما تم تناوله في التزام البائع بالتسليم من صعوبات تركيز منشآت العمل وتركيز محل الإقامة، وما إلى غير ذلك مما أسفرت عنه المؤسسات الافتراضية. لذا فضل دوماً الاتفاق المسبق على مثل هذه المسائل بالإسناد على معايير مكانية مبيّنة في العقد لتفادي كل النزاعات المحتمل نشوئها بخصوص المسألة بين أطراف يفترض أن تسود تعاملها عنها الثقة المتبادلة.⁽³⁾

الفرع الثالث: خصوصية التسلم الإلكتروني في عقد البيع الإلكتروني

يتوجب على المشتري في عقد البيع الإلكتروني بعد الانتهاء من تسليم محل العقد من قبل البائع أن يلتزم بتسلمه تنفيذاً للالتزام العقدي الذي يترتب عليه، ويكون ذلك في عدة صور، فقد يتم من خلال وضع المحل تحت يد المشتري من خلال إرساله عبر شبكة الانترنت. إذ كان من الممكن إتمام ذلك، وإن يرسل له خطاب يعلمه بأن المحل جاهز للتسليم وعليه القيام بتسلمه، وفي حالة عدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه يحق للبائع اللجوء إلى القضاء لإجباره على التسلم.

(1) لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 96.

(2) المادة 463 من القانون المدني المصري.

(3) حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 449.

وإذا كان محل البيع أشياء قابلة للتحويل أو الترقيم مثل المبيعات المرتبة كأشرطة الفيديو والأفلام أو المبيعات السمعية كالدروس، أو المبيعات المكتوبة كالكتب والصحف والمجلات، فإنه يتم استخدام وسائل الإرسال الإلكترونية كالواب، والذي بموجبه يتسلم المشتري مباشرة عبر الموقع كالمعلومة الرقمية باستخدام التقنية أو التحميل وهي هيئات تستخدم على شبكة الانترنت مثل PDF كما يتم استلام المبيع من خلال البريد الإلكتروني للمشتري الذي يعد بمثابة العنوان الذي يتواجد فيه وهو بمثابة المكان الافتراضي لمستخدم شبكة الانترنت.

وبالنسبة لبرامج المعلومات فيتم إرسالها بشكل جزئي، بمعنى أن يتم استلام كل جزء من الأدوات أو البرامج على حدى إلى أن يتم الاستلام النهائي بعد اختيارها جميعا والاطمئنان على كفاءتها، ولا يحتاج إتمام الاستلام إلى إجراءات شكلية معينة ما لم يبق المتعاقدان على خلاف ذلك، بل يمكن أن الاستلام قد تم ضمنا وفقاً للظروف المحيطة به، كدفع الثمن، وإذا تم الاستلام دون أية تخفيضات بعد القيام بالفحص اللازم فيعتبر هذه الحالة أن المشتري قد اوفى بالتزامه بالاستلام.

ويرى جانب من الفقه الجزائري أنه رغم أن الالتزام بالتسلم قد يتطلب أمور ووسائل مادية لم تتأثر بالصفة الإلكترونية للعقد باعتبار أن طبيعة البضاعة أو السلعة محل العقد لا تسمح بالتنفيذ والاستلام عبر الانترنت، غير أن ذلك لا يبقى خصوصية التسليم الإلكتروني خاصة فيما يتعلق الأمر بإمكانية أن تكون الوثائق والمستندات والتراخيص اللازمة لعملية التسلم بالشكل الإلكتروني.⁽¹⁾

ويرى الباحث شايب بوزيان أن الاستلام الإلكتروني نتيجة كونه التزام ينقذ عن بعد، فإن هذه الخاصية جعلته يختلف عن التسليم التقليدي المادي، فهو تنفيذ في بيئة رقمية لا مادية عبر الاتصال المباشر بي طرفيه وذلك بالنسبة لمختلف المبيعات القابلة للترقيم والإرسال، حيث يمكن لكل من البائع والمشتري الاتصال بينهما وذلك بالكلام والرؤية والتحدث والمناقشة، ويمثل التسلم الإلكتروني أحد جوانب نجاح شبكة الانترنت التي سهلت تجاوز الحدود المكانية والقيود الإدارية والجمركية المعروفة في التعامل التقليدي.⁽²⁾

(1) حوحو يمينة، مرجع سابق، ص 30.

(2) شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 163.

خلاصة الفصل الأول

وكخلاصة لما سبق تبين لنا أن عقد البيع الإلكتروني يرتب التزامات في ذمة طرفيه، لذلك نجد البائع ملزم بتسليم محل العقد الذي قد يكون سلعة أو بضاعة يستلزمان المناولة اليدوية، كما قد يكون تقديم خدمة يتم تسليمها عبر شبكة الانترنت ذاتها، وذلك حتى يتمكن المشتري من تحقيق غرضه الذي قصده من إبرام العقد. كما يلتزم بالضمان على اختلاف أنواعه وذلك حماية للمتعاقد الذي يتعاقد بناء على ما تم عرضه على شبكة الانترنت وهو ما لا يسمح له بمعاينة محل العقد وذلك يلزم بالضمان حتى يمكن المشتري من تحقيق النفع المقصود من محل التعاقد فيقع عليه التزام بضمان العيوب الخفية وضمان عدم التعرض للمتعاقد، هذا فيما يخص التزامات البائع. وفي المقابل يلتزم المشتري هو الآخر بالتزامات ينفذها، ومن بين ما يقع عليه الالتزام أساسي يتمثل في دفع الثمن والذي كما رأينا أن خصوصيته تبدو واضحة عن طريق الوفاء الإلكتروني.

ولا يقتصر التزام المشتري بدفع الثمن فقط بل يقع عليه التزام آخر يتمثل في الالتزام بالتسليم الذي يعتبر الوجه الثاني للالتزام بالتسليم، إذ لا يعتبر هذا الأخير قد تم ما لم يقع المشتري بتسليم محل العقد حتى يحقق مقاصده وأغراضه منها، وفي كل هذه الالتزامات كما رأينا أن قوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية لم تبين تنفيذها بل ترجع فيها دائما للقواعد العامة لنظرية العقد التي تعد دائما الأصل والأساس.

الفصل الثاني

الضمانات القانونية لعقد البيع الإلكتروني

تمهيد:

يعد الانتشار الواسع للمعاملات الإلكترونية، وما تقدمه من مزايا وفوائد للأفراد والمؤسسات في مختلف ميادين الحياة الاقتصادية والاجتماعية، من اهم الآثار الإيجابية لشبكة الانترنت غير أن المشتري أو المستهلك لم يكن يتمتع بالحماية أثناء تنفيذ التعاقد الإلكتروني، لذلك أوجدت التشريعات المقارنة ضمانات حديثة لحفظ كافة حقوقه وحمايته يتمثل في الالتزام بالإعلام والحق في العدول. وهذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية في الفصل الخامس بعنوان "واجبات المورد الإلكتروني ومسؤولياته".

والى جانب الحماية التقليدية للإرادة العقدية من خلال نظرية عيوب الإرادة التي لم تعد كافية، ظهر الالتزام بالإعلام وذلك نظرا لأن هناك كثيرا من العقود الإلكترونية يحتاج فيها المشتري إلى حماية خاصة وفعالة بسبب طبيعة هذه العقود. وهذا إما لأن أحد طرفي العقد الإلكتروني مهني محترف وإما لأن المتعاقد الآخر ليس على دراية تامة أو جزئية غير كافية، أي أن الالتزام بالإعلام أساسه في التخفيف وإزالة عدم تكافؤ بين طرفي العقد.

ولأن عقد البيع الإلكتروني يتم عن بعد من خلال شبكة الانترنت ولا يلتقي المشتري مع البائع ماديا، وكذلك لا يرى المشتري السلعة او الخدمة محل التعاقد إلا بعد تنفيذ العقد واستلام السلعة، لذلك اوجدت القوانين المقارنة ضمانات للمشتري تعد من أقوى الضمانات في عقود البيع الإلكترونية وهي حقه في العدول، والذي يستطيع بموجبه المشتري رد السلعة أو رفض الخدمة خلال مدة معينة من استلام السلعة، وذلك دون أن يحتمل أية تكلفة إضافية. وبناء على ما تم تقديمه قسمت هذه الدراسة إلى مبحثين:

- **المبحث الأول:** الالتزام بالإعلام في عقد البيع الإلكتروني.
- **المبحث الثاني:** ضمان حق المستهلك في العدول عن عقد البيع الإلكتروني.

المبحث الأول: الالتزام بالإعلام في عقد البيع الإلكتروني

تتطلب المعاملات التجارية التي تتم عبر شبكة الانترنت الحصول على المعلومات الخاصة بالمستهلك، وفي المقابل بأنها ستعرض خصائص ومميزات السلع أو الخدمات المقدمة لتشجع المستهلك على التعاقد مما يجعله أكثر عرضة للمخاطر. لذلك وجب على البائع أو المهني أن لا يستغل الإمكانيات التقنية للتجارة الإلكترونية لإخفاء هويته الحقيقية لتفادي الالتزام بمعايير حماية المستهلك وآليات تنفيذها.

وقد حرصت التشريعات الحديثة على ضرورة إعلام المستهلك الإلكتروني على نحو معين يختلف عن الحق في الإعلام في الحالات العادية، ونتيجة لذلك أصبحت الأسواق الإلكترونية أو المتاجر الافتراضية على شبكة الانترنت الأكثر تنظيماً وحماية للمتعاملين معها، ففي عقد البيع الإلكتروني استفاد المستهلك كثيراً من السوق الإلكتروني بالحصول على السعر الأرخص والمنتجات الأفضل نتيجة إلى الكم الهائل من المعلومات المتاحة.

ولقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين:

- **المطلب الأول:** مفهوم ضمان الالتزام بالإعلام في عقد البيع الإلكتروني.
- **المطلب الثاني:** مضمون الالتزام بالإعلام في عقد البيع الإلكتروني.

المطلب الأول: مفهوم ضمان الالتزام بالإعلام في عقد البيع الإلكتروني

للثقة التعاقدية أهمية كبيرة جداً في السياق الذي تكون فيه آليات الامتثال للالتزامات العقدية غير فعالة سببياً. وهو الحال عند التعامل التجاري عبر قنوات الاتصال الإلكترونية، وبالأخص إذا ما كان التعامل غير ملموس كالبرامج وعليه يعتبر الالتزام بالإعلام الإلكتروني وجه من أوجه الثقة بين المتعاقدين، لذلك سنتناول في هذا المطلب

- **الفرع الأول:** تعريف الالتزام بالإعلام في عقد البيع الإلكتروني.
- **الفرع الثاني:** محل الالتزام بالإعلام في عقد البيع الإلكتروني.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام في عقد البيع الإلكتروني

يعني الحق في الإعلام أن يلتزم المتعاقد بأن يمد الطرف الآخر بكل معلومة أن تساعد في اتخاذ القرار بخصوص العقد وهذا الحق يدرج كشرط ضمن العقود التجارية الإلكترونية. ويعني إعلام المستهلك بالمنتجات المعروضة ويقوانين المعلومات والحريات. كما يمكن أن يشمل إعلام العميل بالأعباء الضريبية والجمارك وتعرض بعض التشريعات في إطار تقرير وتفعيل الجانب الوقائي لحماية المستهلك على إعلام المتعاقد بقانون حماية المستهلك على كافة القواعد القانونية المقررة بحمايته في حالة الإقدام على التعاقد حتى يكون المستهلك على بصيرة من أمره قبل وأثناء تعاقدته.⁽¹⁾

أولاً: تعريف ضمان الالتزام بالإعلام في عقد البيع الإلكتروني

بالرغم من التنظيم القانوني للالتزام بالإعلام في المعاملات الإلكترونية في التشريعات المختلفة، إلا أنها جميعها لم تضع تعريفاً له.

وقد عرفه الفقه المصري على أنه: ((الالتزام قانوني، عام وسابقه على التعاقد يلتزم فيه المدين بإعلام الدائن في ظروف معينة إعلاماً صحيحاً وصادقاً بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة ليس عليها رضاه بالعقد)).⁽²⁾

ويعرف أيضاً بأنه الالتزام الذي يقع على عاتق التاجر الإلكتروني، ومقدم الخدمة الذي يتعاقد مع المستهلك من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة بمقتضاه يحيز المستهلك بشخصه وبياناته التجارية وكافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد والتي بناء عليها يتخذ المستهلك قراره بالإقدام على التعاقد أو عدم التعاقد.⁽³⁾

(1) شول بن شهر، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد3، جامعة الجزائر، سنة 2008، ص227.

(2) نقيه حفيظة، الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند اولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، البويرة، 2013، ص08.

(3) المرجع نفسه، ص08.

وعرفه البعض الآخر بأنه ((التزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو بتنفيذه بل تحذيره ولفت نظره اذا استدعى الأمر ذلك)).

تبين من خلال التعريفات السابقة أن الالتزام يقع على عاتقه المهني الطرف القوي بتزويد المستهلك وتثويره بالمعلومات الكافية حول العقد المراد إبرامه لما له من خبرة فنية تجعله عالماً بكافة البيانات الجوهرية والتفصيلية للسلعة أو الخدمة محل التعاقد.⁽¹⁾

ثانياً: طبيعة الالتزام بالإعلام في عقد البيع الإلكتروني

يقع على البائع أو المهني في التعاقد الإلكتروني التزام بالإعلام، هدفه إخبار المستهلك بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالتعاقد، وذلك حتى يكون لعاقده سليماً. ويجب أن يتم تقديم المعلومات تصنيفاً لمبدأ حسن النية في التعاقد، غير أنه يطرح التساؤل بالنسبة لطبيعة الالتزام المهني أو التاجر بالإعلام هل هو التزام لبذل عناية أم التزام لتحقيق نتيجة، وهل هو التزام عقدي أم غير عقدي.⁽²⁾

1- الالتزام التعاقدى بالإعلام التزام ببذل عناية

يرى جانب من الفقه أن الالتزام التعاقدى بالإعلام، ما هو إلا التزاماً ببذل عناية فالبائع أو المتدخل بصفة عامة لا يتحكم في نتيجة المعلومات التي يقدمها، ولا يستطيع أن يلزم المشتري باتباعها بل يتعهد فقط بكل ما يستطيع لأجل إحاطته علماً بالبيانات والمعلومات. ولا يتعهد بأكثر من ذلك، لأنه مهما بلغ الحرص المتدخل على وضوح المعلومات فإنه لا يكفي لتحقيق النتيجة المنتظرة. بل يتوقف الأمر على مدى استجابة الطرف الآخر والتزامه بذلك.

ولقد استند أصحاب هذا الرأي في تأكيدهم لهذا المعنى، على العديد من الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي منها:⁽³⁾

(1) محمد مرسي الزهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، ط3، القاهرة، 2000، ص173.

(2) عبد الفتاح موسى حجازي، التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية - مصر، 2006، ص201.

(3) محمد مرسي الزهرة، المرجع السابق، ص175.

- ما قرره محكمة الاستئناف باريس بتاريخ 12 جويلية 1972 في صدد مورد أجهزة الإعلام الآلي أن ((المورد ليس ملزما بتحقيق نتيجة)).
- كذلك قرار محكمة النقض عندما ذهبت إلى القول أن ((البائع المحترف لا يلزم فيما سبقه بالأضرار التي يلحقها الشيء المبيع للمشتري بتحقيق نتيجة)).

2- الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة:

رغم أن غالبية الفقه ذهب إلى اعتبار الالتزام التعاقدى بالإعلام مجرد التزام بوسيلة إلا أنه يوجد من الفقه من يرى أن هذا الالتزام أقوى من أن يكون مجرد التزاما لبذل عناية، بل هو التزام بتحقيق نتيجة أو غاية. ويذهب أصحاب هذا الرأي في تحديد طبيعة الالتزام بالنظر إلى ما هو مطلوب من المدين، فلما إن كان ملزم بنقل بيانات، معينة إلى الدائن (المستهلك) أمر عليه فقط إفهام هذا الأخير، هذه البيانات وعليه أن يستعمل هذه البيانات استعمالا صحيحا. إن المتدخل سواء كان بائعا أو منتجا أو موزعا، ملزم بنقل معلومات معينة إلى المستهلك، لأنه يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بيانات تخص المنتج محل التعاقد، وأهميتها للمتعاقد منه المتمثل في المستهلك، لذلك يجب عليه أن يدلي بها. واعتبار أن هذا الالتزام التزام بتحقيق نتيجة لمثل حماية المستهلك، لأن فيه تحقيق لعين الإثبات، كون هذا الأخير طرف ضعيف في مواجهة طرف قوي يملك العلم والدراية لتخصصه، الأمر الذي يحدث خلال العلاقة التعاقدية.

فإذا اعتبرنا ان الالتزام بالإعلام التزاما عقدي وأن المسؤولية عنه مسؤولية عقدية، فإثما ذلك يؤدي إلى التسهيل على المستهلك لأنه يستفيد من قواعد الإثبات في المسؤولية العقدية فما عليه إلا أن يثبت عدم التنفيذ للالتزام بالإعلام حتى يتقرر مسؤولية المهني بالالتزام بالإعلام. اما إذا اعتبرنا الالتزام بالإعلام التزاما غير عقدي والإخلال به يترتب مسؤولية التقصيرية، فيرجع ذلك لاعتبار الالتزام التزاما مستقلا عن العقد، ويجب الوفاء به قبل تكوين العقد، ذلك لأنه لا يمكن اعتباره التزاما عقديا لأنه تنشأ مرحلة سابقة على نشأة العقد الذي هو مصدر الالتزام.⁽¹⁾

(1) عبد الفتاح موسى حجازي، مرجع سابق، ص 203.

الفرع الثاني: محل الالتزام بالإعلام في عقد البيع الإلكتروني.

يقتصر محل الالتزام بالإعلام في عقد البيع الإلكتروني على:

أولاً: الإدلاء بالمعلومات الجوهرية للمبيع أثناء التعاقد.

ثانياً: التحذير من الأخطار التي يمكن ان تنتج عن استعمال المبيع.

أولاً: الإدلاء بالمعلومات الجوهرية للمبيع أثناء التعاقد

من المعلوم أنه طبقاً للقواعد العامة يجب أن يكون محل التعاقد معيناً أو قابلاً للبس، فالمحل في عقد البيع الإلكتروني يكون معيناً عن طريقة وصف المنتج أو الخدمة وصفاً مانعاً من الجهالة على شاشة الأجهزة الإلكترونية، أو من خلال صفحات الانترنت، فلا بد من حصول المشتري الإلكتروني على الفائدة المرجوة من المبيع من ناحية وتفاذي ما قد يترتب عليه من أضرار إذا ما استعمله بطريقة خاطئة من ناحية أخرى، فعلى البائع الإدلاء بالحالة المادية والقانونية للمبيع وذلك من أجل بيان طريقة استخدامه.

فبالنسبة للإدلاء بالحالة المادية للمبيع أثناء التعاقد يقتصر الأمر في وصف شكل وصنع المبيع، سواء بالكتابة والإشكال، وبذلك يقدم المشتري على التعاقد استجابة لما تطابق مع رغبته من أوصاف مادية تخص الشيء المبيع.

كما نص على ذلك التوجيه الأوروبي UE/183/2011 الصادر في 25 أكتوبر 2011 الخاص بحقوق المستهلكين ذلك في المادة 418 تحت عنوان:

Obligations formelle concernant les contreras avisance.

كما يعد هذا الالتزام أهميته، خاصة في ضوء التطور التكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع وتقديم الخدمات، حيث أصبح يتعذر على المشتري البسيط الإحاطة بكل التقنيات الحديثة، وبالتالي أصبح بجهل الطرق الصحيحة لاستخدام المبيع خاصة عندما يكون هذا الشيء مبتكراً أو حديث النشأة.⁽¹⁾

(1) بوزيدي إيمان، مرجع سابق، ص 58.

ثانيا: التحذير من الأخطار التي يمكن أن تنتج عن استعمال المبيع

على البائع أن يحذر المشتري من المخاطر التي يمكن ان تنجم عن استعمال المبيع أو حيازته أن يبين الاحتياطات اللازمة لتفادي المخاطر ويجب أن يكون هذا التحذير مقترنا ببعض الأوصاف والتي هي كالآتي:⁽¹⁾

1- أن يكون التحذير مكتوبا:

إن كانت الغاية من الالتزام بالإعلام بالعقدي بوصول هذه المعلومات للمشتري الإلكتروني، بصرف النظر عن الطريقة أو الكيفية التي تصل بها هذه المعلومات، أي سواء وصلت للمشتري بطريقة شفوية أو مكتوبة، الأمر الذي يعني أن المنتج قد وفي الالتزام الملقى على عاتقه تجاه المشتري.

فالصورة الشكلية لهذه المعلومات تتطلب أن تكون في شكل بيانات أو نصائح، الأمر الذي يستوجب ضرورة صياغة هذه البيانات في صورة مكتوبة، كما يشترط أن تكون هذه البيانات مطابقة للحقيقة، كما يستحسن أن تكون الكتابة أكثر من لغة وتفاذي حالة الاقتصار على لغة واحدة.

2- أن يكون التحذير مفهوما وواضحا:

ينبغي أن ترد الصياغة لهذه البيانات في عبارة سهلة الفهم وبسيطة تتناسب والمستوى العلمي المفترض توافره لدى الأشخاص الذين يوجه إليهم المبيع، بعيدا عن العبارات المعقدة والمصطلحات الفنية الدقيقة التي تستعصي على فهم العامة. ذلك ما أشارت إليه المادة الثامنة من التوجيه الأوربي UE/83/2011 الصادرة في 28 أكتوبر 2011 والخاص بحقوق المستهلكين في المادة 8.

3- أن يكون التحذير لصيقا بالسلعة أو الخدمة:

يجب ان توضع البيانات المتعلقة بالتحذير من أخطار المبيع والبيئة إلى الاحتياطات الواجبة اتخاذها. بصورة تجعلها لصيقة بالمبيع لا تنفصل عنها بحيث تقع عين المشتري عليها كلما ازداد استعمال المبيع.

⁽¹⁾ بوزيدي إيمان، مرجع سابق، ص 59.

حيث ان هذه البيانات تتضمن ضريبة الاستعمال وآثاره الجانبية، وموانع استعماله، بالإضافة إلى البيانات التي توضح اسم الشركة المصنعة وتاريخ صلاحيته.⁽¹⁾

المطلب الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام في عقد البيع الإلكتروني

إن البيئة الإلكترونية أسهمت بشكل كبير في إثارة إشكالات عديدة وخلق مركز الضعف الذي يوجد فيه المستهلك، كذلك فإنّ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد قد أثار عدة مشكلات لكن رغبة مشرعي الدول كانت أكثر الاعتراف به، كونه يجد مجاله الطبيعي قبل نشوء العقد، وهذا أمر منطقي كون رضا المستهلك يكون سابقا لإبرام العقد نظرا لتأثره بعدة جوانب في السوق، على غرار الأثر الذي يتركه في العملية الإشهارية، حيث أنها تسعى لتقديم الأحسن رغبة في تحسين هذا الرضا واقعيان الأمر الذي يجب على البائع أن يقابله بحسن نية سواء أفضى ذلك في نهاية المطاف إلى إبرام عقد نهائي أو انسحاب المستهلك.

وعليه سوف يتم التطرق في هذا المطلب إلى:

- الفرع الأول: مضمون الالتزام بالإعلام في عقد البيع الإلكتروني.
- الفرع الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالإعلام في عقد البيع الإلكتروني.

الفرع الأول: مضمون الالتزام بالإعلام في عقد البيع الإلكتروني

إن أغلب المعاملات التجارية الإلكترونية تتم بين مهنيين محترفين للعمل التجاري ومستهلك عادي ليس لديه الخبرة والمعلومات الكافية عن السلع أو الخدمات التي يرغب في شرائها أو التعاقد عليها عن بعد وبذلك يزيد الأمر صعوبة بالنسبة للمستهلك الإلكتروني.

إن التزام المهني بالإعلام وتبصير المستهلك ينشأ من أجل حماية المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وبموجبه ينبغي على البائع أن يعلم المشتري بكل ما يمكن أن يؤثر عن قراره في إبرام العقد الإلكتروني من عدمه، وبذلك تكون إرادة المستهلك حرة في التعبير عن القبول.⁽¹⁾

(1) بوزيدي إيمان، مرجع سابق، ص 60.

(1) صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، ط1، الإسكندرية - مصر، 2008، ص 186.

بمقتضى المادة 4 فقرة 01 من التوجيه الأوروبي فإنّ المعلومات التي يتم تزويدها للمستهلك يجب أن تتضمن:⁽¹⁾

- هوية المورد وعنوانه.
- الخصائص الرئيسية للسلع أو الخدمات.
- سعر السلع والخدمات التي تتضمن كل الضرائب.
- تكاليف التسليم بحيث تكون ملائمة.
- الإجراءات الخاصة بالدفع والتسليم والتنفيذ.
- الفترة التي لا يكون في الإيجاب (العرض) أو السعر ساري المفعول قانونا حيث يكون مناسباً.

ومن ناحية أخرى تؤكد المادة 05 فقرة 01 من التوجيه الأوروبي بأن يتضمن التأكيد على المعلومات التالية:⁽²⁾

- وجوب أو غياب حق الانسحاب وكذلك الشروط والإجراءات لممارسته من قبل المستهلك.
- عنوان المورد ومكان عمله الذي يمكن أن يرسل إليه المستهلك الشكوى.
- معلومات عن خدمات ما بعد البيع والضمانات الموجودة.

كذلك ومن جانب آخر نجد القانون الفرنسي رقم 575/2004 والصادر بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي والذي نص على ضرورة تضمين المعني المعلومات الضرورية عبر المواقع الإلكترونية التجارية على غرار هويته وعنوان الشركة إذا كان شخصاً معنوياً، وبريده الإلكتروني ورقم قيده في السجل التجاري وغير ذلك من المعلومات الضرورية والمقررة بموجب هذا القانون على أن يكون الوصول إليها إلكترونياً سهلاً ومتاحاً للكافة من خلال الموقع التجاري الإلكتروني.

(1) المادة 04 فقرة 01 من التوجيه الأوروبي.

(2) المادة 05 فقرة 01 من التوجيه الأوروبي.

المادة 214 فقرة 2/1 تتضمن هذه المادة⁽¹⁾ الإجراءات التي يجب اتخاذها لتأكيد تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في قانون الاستهلاك وخصوصا فيما يتعلق بالصفات الجوهرية والمصدر والكمية والصلاحيات وطرق استخدام السلع، وكذلك العلامات الاختيارية او الاجبارية الموضوعة على السلع الفرنسية المصدرة إلى الخارج، كذلك أوضحت المادة 121 فقرة 18 المضافة إلى تقنين الاستهلاك الفرنسي ضرورة إعلام المستهلك بالمعلومات الآتية: (2)

- نفقات التسليم عند الاقتضاء.
- طرق الدفع والتسليم والتنفيذ.
- وجود حق الرجوع.
- مدة صلاحية العرض والسلع.
- تكلفة استخدام وسائل الاتصال.

إن هذه المعلومات يجب ان تصل إلى المستهلك دون غموض وبطريقة واضحة ومفهومة وبكل الطرق المستخدمة للاتصال عن بعد، وفي حالة السعي لإجراء العقد عن طريق التليفون او أي رسائل مماثلة على المهني أن يبين في بداية المحادثة هويته والصفة التجارية.

أما المشرع الجزائري لم يضع أحكام وقوانين خاصة لحماية المستهلك في مثل هذه التعاملات الالكترونية، ولكنه في نفس الوقت تطرق إلى حماية المستهلك بصفة عامة وذلك من خلال العديد من القوانين والمراسيم وفي أكثر المواضع من بينها ما ورد في القانون 02/04 الذي حدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بما ورد في المادة 4 منه: ((يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات بشروط البيع مع وجوب مراعاة اللغة لكل مستهلك))⁽³⁾، وبالتالي تحقيق الحماية القانونية للطرف الضعيف في العلاقة.⁽⁴⁾

(1) المادة 214 فقرة 2/1 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

(2) المادة 121 فقرة 18 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

(3) المادة 04 المتعلقة بالممارسات التجارية من القانون 02/04.

(4) صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص188.

وفي موضع آخر نجد المشرع الجزائري من خلال ما ورد في القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والذي عنوان الفصل الخامس منه إلزامية إعلام المستهلك.⁽¹⁾

بناء على ما سبق يتضح لنا أن المستهلك أو المشتري في العقود التي تتم عن بعد وباستعمال وسائل اتصال الكترونية، لا تسمح له بالحكم الدقيق على السلعة أو الخدمة، وهو الأمر الذي يبرر إعطائه الحق في الإعلام، كأخذ الضمانات الهامة في هذا النوع من العقود التي تبرم عن بعد حتى تحظى التجارة الإلكترونية بثقة المتعاملين مما يؤدي إلى انتشارها واتساع نطاقها ويعتبر هذا الحق من أهم مظاهر الحياة القانونية للمستهلك الإلكتروني.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالإعلام في عقد البيع الإلكتروني.

اختلفت التوجهات والآراء الفقهية على الأساس القانوني للحق في الإعلام والذي يوفر للمستهلك أو المشتري هذا الحق الصادر من قبل البائع فمهمهم من بين أساسه على تلك الحتمية التي تلح عليها طبيعة الإلزام وذلك في سبيل إضفاء نوع من التوازن بين أطراف العقد.

وقد ذهب جانب آخر إلى التأكيد بان نظرية عيوب الرضا هي التي تفسر لنا التزام المهني بالإعلام ويؤسس هذا الجانب رأيه على أساس تفادي وقوع المستهلك في غلط وإبطال العقد.

بينما أكد جانب آخر أن مبدأ حسن النية في التعاقد هو الأساس الذي ينبع منه الالتزام بالإعلام.⁽²⁾

أولاً: التوازن العقدي

حيث يرى بعض الفقهاء أن التزام البائع بتقديم المعلومات للمستهلك يستند إلى مبدأ سلامة العقود باعتبار أن هذا الأخير يكون غير عالما بمواصفات وشروط البيع فالمهني بأغلب الحالات يكون عالما بكافة ظروف وتفاصيل العقد وخائضه المبيع أو الخدمة، بينما المستهلك يكون مستقراً لمثل هذه المعلومات فتنشأ حالة عدم التوازن في العلاقة العقدية، وعليه إذا كان أحد المتعاقدين في مركز لا يؤهله للاطلاع على المعلومات المتعلقة بموضوع العقد كان لزاماً على الطرف الآخر أن يلقي عليه الضوء حتى يصبح العقد متوازناً.

(1) القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك.

(2) عبد العالي فارس، مرجع سابق، ص 14.

ثانيا: نظرية عيوب الرضا

حيث أن نظرية عيوب الرضا والالتزام بالإعلام وجهان لعملة واحدة، فكلاهما يهدف إلى حماية الإرادة التعاقدية للمستهلك، وهو ما دفع بالكثير من الفقهاء إلى اعتبار نظرية عيوب الرضا أساسا قانونيا للالتزام بالإعلام، ولكن البعض الآخر اعتبر أن هذه النظرية لا يمكن الأخذ بها، إذا كان المتعاقد يشكو من غلط أو إكراه أو تدليس مقترن بعين فاحش تسبب فيه الطرف الآخر، بينما الالتزام بالإعلام ينشأ وينقضي قبل قيام العقد.⁽¹⁾

ثالثا: مبدأ نظرية الالتزام بضمان العيوب الخفية

اتجه جانب من الفقه إلى اعتبار الالتزام بضمان العيوب الخفية مصدراً للالتزام بالإعلام، فلا يستطيع المستهلك العلم بمواصفات المبيع وكافة بيانات العقد من تلقاء نفسه، فالبائع ملزم بالضمان، غداً لم يتوفر في المبيع وقت التسليم الصفات التي تكفل للمشتري وجودها فيه أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمة أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة لما هو مبين في العقد.

انتقدت هذه النظرية لأن المسؤولية المترتبة عن ضمان العيوب الخفية هي مسؤولية عقدية تجد أساسها في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد وإن كان العيب يرجع إلى خطأ سابق للتعاقد يمثل في امتناع البائع من إعلام المشتري بهذا العيب ودعوى ضمان العيوب الخفية تلزم المستهلك إثبات وجود عيب خفي، لكنها في نفس الوقت لا تشترط عليه إثبات الخطأ السابق للتعاقد.

رابعا: مبدأ حسن النية

يوجب مبدأ حسن النية مراعاة الأمانة بين المتعاقدين بما يحقق المنفعة بينهما، فالمهني ملزم بالإدلاء بكل المواصفات والمعلومات الضرورية عن المبيع وای كتمان لهذه المعلومات يتنافى وهذا المبدأ وهو ما اتجه إليه الفقه والقضاء الفرنسي للقول أن أساس الالتزام بالإعلام هو مبدأ حسن النية بما يوجبه هذه الأخيرة من الالتزامات يهدف توفير الأمانة والثقة بين الطرفين الأمر الذي أكده المشرع الفرنسي في نص المادة 1134 فقرة 03 من القانون المدني والمشرع الجزائري، أيضا في المادة 07 من القانون المدني الجزائري.

(1) عبد العالي فارس، مرجع سابق، ص 14 . 15.

إن مبدأ حسن النية يعتبر هو الركن الراجح فقها رغم اختلاف الفقهاء حول مصدر الالتزام بالإعلام حيث أنه يبدأ من مرحلة إبرام العقد إلى مرحلة تنفيذه. كما تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن وجود نصوص قانونية يؤكد على التزام المتعاقد بالإعلام الطرف الآخر معنياً عن تفسير أساس الإعلام على مبدأ حسن نية، فوجود نص يلزم المتعاقد بالإعلام المتعاقد الآخر بكافة المعلومات حول المبيع يجعل منه التزاماً قانونياً يفرضه القانون، أم في حالة عدم وجود نص يلزم المتعاقد، فيجب تأسيس الالتزام بالإعلام كل مبدأ حسن نية الذي يمتد من مرحلة إبرام العقد إلى مرحلة تنفيذه.⁽¹⁾

(1) عبد العالي فارس، مرجع سابق، ص 16 . 17.

المبحث الثاني: ضمان حق المستهلك في العدول عن عقد البيع الإلكتروني

لقد أقرت مختلف القوانين والتشريعات المقارنة مجموعة من الحقوق التي تعتبر من الضمانات الأساسية التي تؤدي بالانتفاع مجمل التعاقد، فقد يتسلم المشتري منتجاً لا يتفق مع المواصفات المتعاقد عليها، ومن ثمّ حق له إرجاع هذا المنتج خلال فترة معينة، وللإشارة هنا فإن مدة العدول عن قبول المنتج تختلف من قانون لآخر رغم كونه من الوسائل الحديثة، فهو يتضمن إعطاء فرصة للمشتري للتروي والتفكير ويتم بصفة اختيارية.

ويعد حق العدول عن العقد حقاً إرادياً محضاً يترك تقديره لكامل إرادة المشتري أو المستهلك وفقاً للضوابط القانونية التي توفر حماية فعالة لهذا المستهلك المتعاقد عن بيع وهذا الحق يمثل أداة تشريعية تلعب دوراً مهماً في حماية الأشخاص الذي يتعاقدون غالباً دون وجود إمكانية حقيقية لمناقشة الإعلانات وما يمثل لهم ذلك من دوافع تؤدي به حتماً إلى التعاقد، ومن خلال الطرح تتحصر دراستنا لهذا المبحث على مطلبين:

- **المطلب الأول:** ماهية حق العدول ومهلة ممارسته في عقد البيع الإلكتروني.
- **المطلب الثاني:** الطبيعة القانونية لحق العدول وآثاره القانونية.

المطلب الأول: ماهية حق العدول ومهلة ممارسته في عقد البيع الإلكتروني

يعتبر الحق في العدول عن عقد سبق إبرامه من الآليات القانونية الحديثة التي أوجدتها مختلف التشريعات الدولية والمحلية وذلك تقريراً لحماية المستهلك. ولقد ظهر هذا الحق في البداية في التشريعات الفرنسية التي نص عليها المشرع الفرنسي في عقد البيع عن بعد بموجب قانون رقم 88-12 سنة 1988، وسنتناول في هذا المطلب فرعين:

- **الفرع الأول:** مفهوم حق العدول في عقد البيع الإلكتروني.
- **الفرع الثاني:** مهلة ممارسة حق العدول في عقد البيع الإلكتروني.

الفرع الأول: مفهوم حق العدول في عقد البيع الإلكتروني

هناك عدة تعريفات للحق في العدول منها تعاريف فقهية؛ حيث اختلف الفقهاء في تعريفه وكذلك فقد عرفته مختلف التشريعات الوطنية والدولية.

أولاً: تعريف الحق في العدول

حضي حق العدول بتعريفات عديدة لذا سوف نتعرض من خلال هذا الفرع لهذه التعريفات وذلك من:

1. من الناحية الفقهية.

2. من الناحية القانونية.

1- التعريف الفقهي للحق في العدول:

وقد ذهب بعض الفقه الفرنسي (CORNU) 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 يترتب عنها في المستقبل)).

2- التعريف التشريعي للحق في العدول:

يعرف العدول في قوانين التجارة الإلكترونية بأنه ((حق ليس للمشتري في الرجوع عن تعاقد خلال مدة معينة من تاريخ تسلمه للمبيع ومن دون مبررات أو جزاءات باستثناء مصاريف الرد)). ومن بين التشريعات التي ثبتت هذا الحق المشرع الفرنسي في سنة 1993 في المادة L121 من تقنين الاستهلاك، وكذلك التوجيه الأوروبي 97/7 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد.⁽¹⁾

والذي نص على أن العرض في البيع عن بعد يجب أن يكون محددًا ويتم التحديد بتوافر المعلومات الهامة عن المنتج المعروض ومنها إمكانية الرجوع في حالة القبول.

كما أن هذه التشريعات وخاصة الأوروبية منها أعطت للمستهلك الحق في العدول. سواء في مرحلة السابقة للتعاقد أو في مرحلة التعاقد وأثناء التنفيذ، ولعل هذا الحق هو أكثر وسائل الحماية للمستهلك ملائمة لخصوصية عقد البيع الإلكتروني.⁽²⁾

(1) عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 201.

(2) سامح عبد الوهاب التوهامي، التعاقد عبر الانترنت - دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، ط 1، مصر، 2008، ص 321.

ثانيا: خصائص الحق في العدول: يتميز هذا الحق بعدة خصائص من بينها:

- 1- حق مقرر للمستهلك فهو حق خاص به دون الطرف الآخر.
- 2- حق مقرر في أنواع كثيرة من العقود اللازمة (البيع، الإيجار)، بيع المنتجات والخدمات عن بعد، والذي أقره المرسوم الرئاسي الفرنسي رقم 2001-74 الصادر في سنة 2001 المتعلق بحماية المستهلك.
- 3- حق العدول هو حق بات ونهائي.
- 4- يعتبر حق العدول من الحقوق المحددة المدة وينقضي بفوات هذه المدة.⁽¹⁾

ثالثا: نطاق تطبيق الحق في العدول

إن المعيار المتبع في تحديد نطاقه خيار الرجوع أو الحق في العدول عن الحق لا يتوقف على طبيعة العقد نفسه فحسب، أي يشترط في العقد المبرم أن يكون من العقود اللازمة لعقد البيع يحق للمستهلك ممارسة هذا الحق، بل يتحدد أيضا وفقا للظروف التي تم بها الحق في العدول ولذلك الهدف المقصود منه، أما بالنسبة للتشريعات فاصلت في تحديد نطاق هذا الحق. ومن بين ما نصت عليه التنظيمات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية أنه يجب على البائع أن يوفر للمتعاقد منه بطريقة واضحة ومفهومة إمكانية العدول عن العقد واجله، ويبدو من هذا أن البائع ملزم بتحديد نطاق العدول ويعلم به المشتري وكذلك يبين له كيفية ممارسته.⁽²⁾

رابعا: نطاق الحق في العدول عن العقد

عن حق المستهلك في الرجوع عن العقد ليس مطلقا بإنشاء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية فإنه لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات التالية:

- 1- عندما يطلب المتعاقد توفير الخدمة قبل إنشاء آجال العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.
- 2- إذ تم تزويده بمنتجات ذات خصوصية معينة أو لا يمكن إعادة إرسالها أو قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.

(1) طاهر شوقي مومن، مرجع سابق، ص114.

(2) لقواق حورية، مرجع سابق، ص104.

3- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية البصرية، أو البرمجيات والمعطيات الإعلانية المسلمة أو المنقولة آلياً.

4- عندما يتم تزويد المشتري بصحف ودوريات ومجلات فإنها تخرج من نطاق الحق في الرجوع عن العقد والسبب في ذلك حماية الملكية الفكرية.⁽¹⁾

كذلك نجد أن المشرع الفرنسي في نص المادة 121 فقرة 2 من قانون المستهلك، استبعد بعض العقود وهي:

1- عقود توريد الخدمات التي يبدأ بتنفيذها قبل إنهاء المدة المقررة.

2- عقود توريد الخدمات التي تحدد أثمانها وفق ظروف السوق.

3- عقود توريد الصحف والمجلات والدوريات.⁽²⁾

الفرع الثاني: مهلة ممارسة حق العدول في عقد البيع الإلكتروني

مما يمكن ملاحظته هو اختلاف بعض التشريعات في تحديد مدة أو مهلة رجوع المشتري عن العقد فمنهم من حددها بسبعة أيام كما فعل المشرع الفرنسي، وكذا التوجيه الأوروبي، أما المشرع التونسي فقد حددها بعشرة أيام، كذلك في ألمانيا فقد حددت المدة بـ 14 يوم كما هو الحال في إنجلترا.

فالمشرع الجزائري قد نص عليها في المادة 22 من قانون رقم 18/05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حيث ((في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم، يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتج على حالته في أجل أقصاه 4 أسام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر))⁽³⁾.

أما المشرع المصري فقد بين حلاً بسيطاً، حيث نص في المادة 07 ((يحق للمستهلك العدول خلال فترة 14 يوماً التالية على تاريخ التعاقد على أي سلعة لعيب في الصناعة أو خطأ في المقاول أو التخزين أو لعدم مطابقة المواصفات)).

(1) عبد الفتاح موسى حجازي، مرجع سابق، ص 290.

(2) المرجع نفسه، ص 290.

(3) المادة 22 من قانون رقم 18/05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

وفي حالة ثبوت هذا الحق، وجب على المشرع أن يحدد اللحظة التي يبدأ فيها سريان هذه المهلة خاصة وأن التعاقد يرد على السلع، كما يرد على الخدمات لذلك ينبغي أن نبين هذه المدة.⁽¹⁾

1- بدء سريان مهلة الرجوع:

يختلف بدء سريان المهلة التي يكون فيها للمشتري خلالها استعمال حقه في الرجوع عن العقد بحسب ما إذا كان محل العقد توريد سلعة أو منتج معين.
أ. في مجال بيع السلع والخدمات: تبدأ مهلة ممارسة الحق في العدول في هذا المجال منذ لحظة تسلم المستهلك للسلعة أو المنتج. وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 121/20.

ب. في مجال أداء الخدمات: تبدأ المدة المقررة لممارسة الحق في العدول عن العقد إذا محله أداء خدمة عن بعد من لحظة قبول المستهلك العرض المقدم من المهني.⁽²⁾

2- المدة التي ينبغي خلالها ممارسة الحق في العدول

بعد أن تحددت اللحظة التي يبدأ منها سريان المهلة المقررة للمشتري أن يعدل عن العقد السابق إبرامه، يجب بيان قدر هذه المدة، وبراغي في ذلك أن المشرع قد نص في هذا الخصوص على مدة ميدانية وخرج عليها بإنشاء جديد.

أ. المدة الميدانية: كما سبق وأن ذكرنا أن المهلة المحددة لسريان الحق في الرجوع عن العقد في محل خلاف، تراوحت بين سبعة أيام، والشهر في مختلف القوانين، وفي هذا يعتبر ما جاء به التوجه أكثر رعاية لمصلحة المشتري حيث حددها بسبعة أيام، إلا أنّ هذه المدة قد تتضمن أيام عطل، مما يجعل المستهلك لا يستفيد من المدة الكاملة، إلا أنّ المشرع الفرنسي مدد المدة إلى يوم العمل الموالي.

ب. المدة الاستثنائية: سمة لإخلال المتعاقد بالتزامه بالإعلام جعل المشرع المدة التي يمكن للمستهلك خلالها ممارسة حقه في العدول ثلاثة أشهر بدلا من سبعة أيام إلا أنّ تدارك المهني الأمر وقام بإعلام المتعاقد المستهلك خلال مدة ثلاث أشهر، فإنّ

(1) محمد إبراهيم أو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، ط1، عمان - الأردن، 2017، ص242.

(2) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص242.

المدة الأصلية تعود بالظهور مرة أخرى، من اللحظة التي قام بها البائع بتنفيذ التزامه بالإعلام ليكون المستهلك أن يعدل خلالها عن العقد بحسب ما يتراء له.

وفي ضوء المعلومات التي أدلى بها وفي الأخير يمكن القول أن المصدر الوحيد من هذا الحق هو المستهلك، فيحق له بموجبه إرجاء المبيع واستعادة ما دفعه من ثمن.⁽¹⁾

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق العدول وآثاره القانونية

يعد خيار العدول عن التعاقد تصرف قانوني يقع بإرادة المستهلك المنفردة وهو يعبر عن قدرته على نقض عقد سبق إبرامه باتفاق إرادتين. لذلك يمكن القول أن حق العدول تصرف قانوني ينتج عن رغبة طرفي العقد في الرجوع إلى الحالة التي كانا عليها قبل عملية التعاقد، لذلك أعطى المشرع هذا الحق في العدول.

وعليه سوف نتناول في هذا المطلب ما يلي:

- الفرع الأول: الطبيعة القانونية لحق العدول في عقد البيع الإلكتروني.
- الفرع الثاني: الآثار القانونية لضمان حق العدول في عقد البيع الإلكتروني.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لحق العدول في عقد البيع الإلكتروني.

يرى بعض جانب من الفقه أن خيار العدول الممنوح للمستهلك، وإن كان يتم بالإرادة المنفردة، إلا أنه ليس حقه بالمعنى الدقيق، لأن الحق في إطار المعاملات المدنية يكون إما حقا شخصيا أو حقا عينيا، حيث ان القول بأن العدول هو حق يقتضي بحث الموضوع من جهة الحق الشخصي، وكذلك الحق العيني.

أولا: خيار العدول حق شخصي

يعتبر الحق الشخصي سبطة الدائن اتجاه المدينة بمقتضاه يمكن للدائن من أن يطالب مدينه بأن ينقل حقا عينيا أو يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل، ويتعامل الدائن في الحق الشخصي مع المدين، ويمارس حقه في موجهته مباشرة.

(1) سامح عبد الوهاب التوهامي، مرجع سابق، ص324.

غير أن القول بأن حق العدول هو حق شخصي قد انعقد من وجهة أن من تقرر خيار العدول لمصلحته لا يملك السلطات التي تثبت للدائن تجاه المدين في الحق الشخصي، حيث أن المشتري الذي يثبت له خيار الرجوع لا يملك أية سلطة في مواجهة البائع ولا يستطيع أن يطالبه بأي دور إيجابي أو سلبي.⁽¹⁾

ثانيا: خيار العدول حق عيني

ام بالنسبة للحق العيني فهو سلطة لشخص على شيء معين يخوله الحق في الحصول على منفعه والاحتجاج به اتجاه الغير.

لذلك يرى جانب من الفقه أن يمكن القول ان خيار العدول يقترب من الحق العيني تأسيسا على أن الخيار يقع على عين معينة ويمنح للمشتري سلطة نقض العقد، غير انه بالنظر إلى الحق في العدول عن التعاقد نجده في الحقيقة لا يمنح لصاحبه سلطة على الشيء، بل يمنحه القدرة على هدم العقد بعد إبرامه، وبذلك فهو لا يعد حقا عينيا.

ثالثا: العدول هو حق إرادي محض

خلافا للاتجاهات الفقهية السابقة، ذهب اتجاه فقهي والذي يؤيده الباحث في أن خيار العدول ليس حق شخصي أو عيني، ولكنه يحتل منزلة وسطى في الحق بمعناه الدقيق.

فيسمى بالحق الإرادي المحض حيث يترتب على اعتبار هذا الأخير اختلاف مضمونه عن الحقوق العادية كما يتميز به من قدرة صاحبه على إنشاء مركز قانوني، أو منع إنشاء بإرادة منفردة حيث يتوقف استعماله على إرادة صاحبه.⁽²⁾

وفي هذا الصدد نص قانون التجارة التونسي على إلزام البائع في عقد البيع الإلكتروني بإرجاع المبلغ المدفوع في أجل 10 أيام من تاريخ الرجوع، ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن الإرجاع، غير أن المشرع التونسي لم يتطرق إلى حالة تأخير البائع من رد الثمن تاركا ذلك للقواعد العامة.

(1) شايب بوزيان، مرجع سابق، ص315.

(2) المرجع نفسه، ص316.

غير أن الإشكال يثار في الحالات الناتجة عن ممارسة المستهلك لحقه في العدول في بعض عقود البيع الإلكترونية، كون أن العدول لا يجدي نفعا من الناحية العملية في بعض الحالات مثل عقد بيع برامج حاسوب، وذلك أن ما تم إرسالها إلى العميل بالبريد العادي وقام هذا الأخير بغض الأحكام ونزع الغلاف، أو تم إرسالها إلكترونيا إلى ذاكرة الحاسوب الخاص بالمستخدم، حيث يمكن القول أن الحق في العدول في مصل هذه الحالات يشكل ضررا أكبر للمهني.

الفرع الثاني: الآثار القانونية لضمان حق العدول في عقد البيع الإلكتروني

يترتب على تمسك المستهلك لحق الرجوع واستعماله لهذا الحق آثارا بالنسبة للبائع، حيث يلتزم هذا الأخير برد المبلغ المدفوع إلى المستهلك أو المشتري وفي المقابل يلتزم المشتري برد المنتج، ويتحمل مصروفات الرد.

أولا: التزام التاجر برد الثمن للمستهلك

تطرق المشرع الجزائري لالتزام التاجر برد الثمن للمستهلك في المادة 21 من قانون التجارة الإلكترونية التي تنص على ((عندما يسلم المورد الإلكتروني منتوجًا أو خدمة لم يتم طلبها من طرف المستهلك الإلكتروني، لا يمكن المطالبة بدفع الثمن أو مصاريف التسليم))⁽¹⁾، ولكنه وفقا لنص المادة L121-20-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي والتي تنص على أنه ((إذا بوشر حق الرجوع، يلتزم المهني بأن يرد دون تأجيل إلى المستهلك المبلغ المدفوع، أو على الأكثر خلال ثلاثين يوما التالية للتاريخ الذي مورس فيه هذا الحق))⁽²⁾.

فإن المهني يلتزم ومجرد استعمال المستهلك للرخصة المخولة له في العدول عن العقد بالقيام بإعادة السلعة أو التوقف عن توريد الخدمة، وهذا من خلال مدة ثلاثين يوما من استعمال المستهلك لحقه في العدول عن العقد فيلزم المهني برد المبلغ الذي دفعه المستهلك مقابل تلك السلعة أو الخدمة.⁽³⁾

(1) المادة 21 من قانون التجارة الإلكترونية.

(2) المادة L121-20-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

(3) بوزكري انتصار، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير، بدون ذكر تخصص، كلية الحقوق، جامعة الباز 02، سطيف، 2012 - 2013، ص76.

ثانيا: آثار العدول بالنسبة للمستهلك

يترتب على تمسك المستهلك بحقه في العدول عن العقد وذلك قبل انقضاء مهلة العدول، انقضاء ذلك العقد وينتج عن ذلك قيام المستهلك برد السلعة إلى المهني إن كان قد قام بتسلمها، أو التنازل عن الخدمة، وهو لا يتحمل في هذه الحالة أية جزاءات في شكال كانت بنتيجة لعدوله.

فيلتزم المشتري بسداد المصروفات إعادة السلعة او ردها للبائع فقط، دون أن يتحمل أية نفقات إضافية في عقد البيع الإلكتروني، وقد حددت محكمة النقض الفرنسية هذه المصروفات بأنها نفقات تجرية وإعادة تأكيد توثيق المنتج.

كما أنه وفي حالة وجود شروط تحد من حق المستهلك في عقد البيع الإلكتروني من ممارسة حقه في العدول، أو تحمله مصاريف أخرى فضلا عن مصاريف الرد فإن هذه الشروط تعد شروط باطلة لأن هذه القواعد تتعلق بالنظام العام.

حيث أنه بموجب المادة 1-141L والصادرة في 03 جانفي 2008 فإن قاض الموضوع يتصدى من تلقاء نفسه ودون إثارة المنازعة من جانب المستهلك فينص على إبطال مثل هذه الشروط.⁽¹⁾

ثالثا: زوال عقد القرض المبرم تمويلا للعقد الذي تم الرجوع فيه

إذا قام المشتري بممارسة حقه في العدول، وقام بإرجاع السلعة او رفض الخدمة فإنه بذلك ينقضي العقد المبرم بينه وبين البائع وينتهي بنتيجة لذلك كل عقد تابع له، حيث تنص المادة 1-25-311L من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه ((إذا كان الوفاء بثمن السلعة أو الخدمة ممولا كلياً أو جزئياً بائتمان ارتضاه المورد، أو من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الغير والمورد يترتب على ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع فسخ عقد الائتمان بقوة القانون وبدون تعويض، أو نفقات)).⁽²⁾

(1) يوزكري انتصار، مرجع سابق، ص72.

(2) المادة 1-25-311L من قانون الاستهلاك الفرنسي.

ووفقا للنص السابق الذكر، يكون المشرع الفرنسي قد اعتبر كل من العقد الذي أبرمه المستهلك والعقد المبرم تمويلا له كلا لا يتجزأ، فقرر أن زوال العقد الأصلي المتمثل في عقد البيع الإلكتروني يؤدي إلى زوال العقد التابع المتمثل في العقد المبرم تمويلا له، حيث أن ذلك يشكل حماية المستهلك.

وبذلك ينتج عن استعمال حق العدول في عقد البيع الإلكتروني إنهاء العلاقة التعاقدية بين الطرفين بإرادة أحادية هي إرادة المشتري حيث يرجع المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، فيقوم البائع برد الثمن، في حين يلتزم المستهلك بإرجاع السلعة وفي حالة هلاك السلع او تلفها تطبق القواعد العامة.⁽¹⁾

(1) بوزكري انتصار، مرجع سابق، ص77.

خلاصة الفصل الثاني

وكخلاصة لهذا الفصل تبين لنا أن المتعاقد في عقد البيع الإلكتروني كغيره من المتعاقدين يمكن أن يكون تحت تأثير الإعلانات الإلكترونية وهو ما يدفعه إلى التعاقد دون أن يكون له علم بنتائج تصرفاته وهو ما يجعله في حاجة ماسة إلى حماية، وذلك ما قرره القواعد العامة والقوانين الخاصة. وكما رأينا أنّ كل الضمانات التي تطرقنا إليها تهدف إلى حماية المستهلك باعتباره غير محترف مقارنة بالمهنيين.

وفي حالة عدم تنفيذ الالتزامات فإنّ الطرف الذي يتقاعس أو من يرفض التنفيذ لا يسلم من الجزاء وفي ذلك يمكن المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام متى توافرت شروطه التي بينها وإلا كان مصير العقد الفسخ الذي أجزه المشرع من خلال العدول عن العقد مع الحق في التعويض إن كان له مقتضى.

الخاتمة

بعد هذه الدراسة التي قمنا من خلالها بتبيان النظام القانوني لعقد البيع الإلكتروني وأهم الضمانات المحيطة بهذا العقد، يظهر لنا جليا أهمية هذه العقود في مجال التعاقد الإلكتروني. وهذا في ظل التطور التكنولوجي المتسارع والتطبيقات المستحدثة للتجارة الإلكترونية والمخاطر المحيطة بالمشتري في عقد البيع الإلكتروني.

إذ أنّ هذا العقد يتم بمجموعة من المراحل أهمها مرحلة التنفيذ، والتي تعد مرحلة هامة في حياة العقد، إذ تمثل المبتغى الذي يسعى إليه المتعاقدان للوصول إليه، وفي هذا الشأن لم تتضمن القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية كيفية تنفيذ العقود الإلكترونية بل دائما وأبداً نرجع للقواعد العامة لتفصيل ذلك، وهو ما بين غموض ونقص هذه الأحكام، وباعتبار عقد البيع الإلكتروني ملزم للجهتين. فهو كغيره من العقود يترتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه، حيث يجب على كل منهما التزام بها، وفي ذلك يلتزم البائع بالتزامين أساسيين يمثلان في الالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان، تقابله التزامات الطرف الثاني في العقد وهو المشتري، والالتزام بدفع الثمن. إذ تغير الأمر هنا وحلت وسائل الدفع الإلكتروني محل الوسائل التقليدية في الوفاء بهذا الالتزام. نظرا لما لها من مزايا، أما الالتزام الآخر هو التسلم، حيث يجب عليه تسلم محل العقد وإلا عدا مقصرا في ذلك مما يثير مسؤولية عن عدم تنفيذ التزامه.

لذلك ومن خلال تعرضنا ل ضمانات تنفيذ العقد الإلكتروني تبين لنا سعي المشرع لإضفاء الحماية بالدرجة الأولى للمتعاقد، باعتباره مستهلكا يتعامل في بنية لم يعرفها من قبل هذا من ناحية، كما أنّه تنقصه الدراية والعلم الكافيين مقارنة بغيره من المهنيين، وهو السبب في التزام المهني بالإعلام وذلك بتزويد المتعاقد المستهلك بكلّ البيانات المتعلقة بالعقد، كما أجاز له الرجوع عن العقد وذلك بالإرادة المنفردة، ويعتبر في هذه الحالة خروجاً عن القاعدة العامة، وفي كل هذا يعد عدم تنفيذ الالتزامات اخلالا بالعقد مما يثير مسؤولية المتعاقد المتخلف عن تنفيذ التزامه.

وبذلك نكون قد حاولنا في هذه الدراسة المقارنة بين قواعد النظرية العامة للعقد، وبين ما يثري العقد الإلكتروني من خصوصيات من حيث ابرامه وتنفيذه، فقد تناولنا من خلال هذه النظرة للعقود الإلكترونية في البداية تحديد مفهوم هذا العقد بتعريفه أولاً استناداً لما جاء في النصوص القانونية، ثم التطرق إلى كيفية تنفيذه والضمانات الكفيلة أثناء هذا التنفيذ.

• نتائج الدراسة: بعد ان فرغنا من إعداد هذه المذكرة توصلنا على النتائج التالية:

1. أن التنفيذ في عقد البيع الإلكتروني يكون بالرجوع إلى العالم المادي فتطبق عليه الأحكام العامة التي تحكم مختلف العقود كالتسليم المادي إذ تعلق الأمر بأداء الشيء، بينما أداء الخدمة فله بعض الخصائص سبب إمكانية تنفيذ هذا النوع من الالتزام داخل الشبكة نفسها.

2. أن العقد الإلكتروني واقع يقره القانون وتعترف به التشريعات المختلفة وذلك باعترافها بتفاعل بين المتعاقدين في مجلس عقد افتراضي، حيث يعد تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان.

3. ان المشرع الجزائري قد استجاب لتطورات المعاملات الإلكترونية وتطرق إلى تعريف العقد الإلكتروني بصفة خاصة وتنظيم أحكامه القانونية، حيث قام بإصدار القانون رقم 05-18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439هـ الموافق لـ 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. ويعتبر خطوة جديدة بالاهتمام ودليلاً على رغبته في التعبير استجابة لعصر تكنولوجيا المعلومات.

4. أن الانترنت شبكة اتصالات عالمية لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، لتتيح للمستخدم ما بمثابة في كل المجالات (تجارية، علمية، ثقافية، فنية) بسرية فائقة.

5. أنه أصبح من الإمكان اجرام العقود والتعبير عن الرضا والإرادة في بيع أو شراء باستخدام أداءه الكترونياً، وهو يؤدي للعمل التجاري ويسر المعاملات التجارية الإلكترونية.

• الاقتراحات

1. يجب تكاتف الجهود بين رجال القانون والمختصين الفنيين والتقنيين من أجل تأمين المعاملات الالكترونية بينهما الدفع من الاحتراق وحفظ السندات من التغيير والتزوير لإضفاء المزيد من السرية والأمان لزيادة الثقة والإقبال على هذه المعاملات بين قانون موحد لضمان مصلحة المشتري الالكتروني بصفة خاصة وحماية المستهلك الالكتروني الجزائري بصفة عامة شمل جميع الممارسات الضارة لمصالحه.
2. ضرورة قيام الدولة لتنمية الوعي لدى أفراد المجتمع بالمعاملات الالكترونية وأهميتها من خلال وسائل الإعلام المختلفة ويعقد ورشات عمل ودورات تدريبية لجميع فئات المجتمع على اختلاف هوياته على استخدام الانترنت والاستفادة من الخدمات ونشر ثقافة التعاقد الالكتروني والتعامل مع التجارة الالكترونية حيث يؤدي إلى تكوين جيل الكتروني خالي من الأمية المعلوماتية.

• آفاق الدراسة:

إن هذه الدراسة تفتح آفاقا بحثية لمعالجة مواضيع أخرى ذات العلاقة بموضوع بحثنا، حيث أنّ هذا الموضوع لا زال يحتاج إلى البحث فيه في إطار القانون 18-05.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

• قوانين جزائرية:

1. القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-158 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 31.
2. القانون 03/09 المؤرخ في 27 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 15.
3. القانون رقم 05-18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 هـ الموافق لـ 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية.
4. قانون النقد والقرض رقم (90 - 10) الملغى بموجب الأمر رقم 03-11.

• قوانين أجنبية:

1. قانون التوجيه الأوربي الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، الجريدة الرسمية، العدد L144.
2. قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 29 جويلية 1993 المعدل بالقانون رقم 2005/84 المؤرخ في 26 جويلية 2005.
3. القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية المؤرخ في 16/12/1996.
4. قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 8 لسنة 2001.
5. قانون يونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996.
6. القانون المدني المصري.

ثانياً: قائمة المراجع

I. الكتب

1. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة، طبعة الأولى، الجزائر، 2012.

2. سامح عبد الوهاب التوهامي، التعاقد عبر الانترنت - دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، ط1، مصر، 2008.
3. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، ط1، الإسكندرية - مصر، 2008.
4. طاهر شوقي مومن، عقد البيع الالكتروني، دار النهضة العربية، ط1، الفيوم، 2008.
5. عبد الفتاح موسى حجازي، التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية - مصر، 2006.
6. لزهرة بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة، ط1، الجزائر، (د ت).
7. محمد إبراهيم أو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة، ط1، عمان - الأردن، 2017.
8. محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، ط1، الإسكندرية، 2004.
9. محمد مرسي الزهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، ط3، القاهرة، 2000.
10. مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009.

II. الرسائل الجامعية

• أطروحات الدكتوراه

1. بلقاسم حامدي، تكوين العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، قسم كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة - الجزائر، 2014 / 2015.
2. بوزيدي إيمان، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015 - 2016.

3. حوحو يمينة، **عقد البيع الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2012.
4. مخلوفي عبد الوهاب، **التجارة الإلكترونية عبر الانترنت**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاجة لخضر، باتنة، 2011 - 2012.
5. مصطفى هنشور وسيمة، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن**، أطروحة دكتوراه، تخصص العلاقات الاقتصادية الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم - الجزائر، 2016 - 2017.

• مذكرات ماجستير:

1. بوزكري انتصار، **الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني**، مذكرة ماجستير، بدون تخصص، كلية الحقوق، جامعة الباز 02، سطيف، 2012 - 2013.
2. سكر سليمة، **عقد البيع عبر الانترنت**، مذكرة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010.
3. مرزوق نور الهدى، **التراضي في العقود الإلكترونية**، مذكرة ماجستير، تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

• مذكرات ماستر:

1. تقيّة حفيظة، **الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك**، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند اولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، البويرة، 2013.
2. جعودي مريم، **النظام القانوني للعقد الإلكتروني**، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، قسم كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، عنابة - الجزائر، 2013.
3. خرفي نذير، **العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاة، 2006.

4. سبتي مخالفة نور الدين، القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون خاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.
5. عبد العالي فارس، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن لمهيدي، أم البواقي، 2013 - 2014.
6. لقواق حورية، حماية المستهلك في عقد البيع الالكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أو الحاج، البويرة، 2015.
7. محمد السعيد بوخليفة قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015/2016.
8. معنى سليمة، وسائل الدفع الالكتروني وانعكاساتها على الوطن العربي والجزائر خاصة، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، 2014.

III. المجلات

1. شول بن شهر، حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد3، سنة 2008.
2. هشام كلو، بطاقة الدفع الالكتروني في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 44، لسنة 2015.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العناوين
أ - هـ	مقدمة
	مبحث تمهيدي: ماهية عقد البيع الالكتروني
07	تمهيد
08	المطلب الأول: مفهوم عقد البيع الالكتروني
08	- الفرع الأول: تعريف عقد البيع الالكتروني
11	- الفرع الثاني: خصائص عقد البيع الالكتروني.
13	- الفرع الثالث: طرق التعاقد الالكتروني.
15	المطلب الثاني: كيفية انعقاد عقد البيع الالكتروني
15	- الفرع الأول: الإيجاب والقبول في عقد البيع الالكتروني.
17	- الفرع الثاني: زمان ومكان إبرام عقد البيع الالكتروني.
20	خلاصة المبحث التمهيدي
	الفصل الأول: التزامات المتعاقدان في عقد البيع الالكتروني
22	تمهيد
23	المبحث الأول: التزامات البائع في عقد البيع الالكتروني
23	المطلب الأول: التزام البائع بتسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني
24	- الفرع الأول: كيفية تمام عملية التسليم في عقد البيع الالكتروني.
30	- الفرع الثاني: زمان ومكان التسليم في عقد البيع الالكتروني.
32	- الفرع الثالث: خصوصية التسليم في عقد البيع الالكتروني.
34	المطلب الثاني: التزام البائع بالضمان في عقد البيع الالكتروني
34	- الفرع الأول: التزام البائع بضمان التعرض في عقد البيع الالكتروني.

38	- الفرع الثاني: التزام البائع بضمان العيوب الخفية في عقد البيع الالكتروني.
42	المبحث الثاني: التزامات المشتري في عقد البيع الالكتروني
42	المطلب الأول: التزام المشتري بدفع الثمن.
43	- الفرع الأول: مضمون الالتزام بدفع الثمن.
48	- الفرع الثاني: وسائل الدفع الالكتروني.
50	المطلب الثاني: التزام المشتري بتسلم المبيع
51	- الفرع الأول: مضمون الالتزام بالتسلم وطرق تنفيذه في عقد البيع الالكتروني
52	- الفرع الثاني: زمان ومكان استلام المبيع في عقد البيع الالكتروني.
53	- الفرع الثالث: خصوصية التسلم في عقد البيع الالكتروني.
55	خلاصة الفصل الأول
	الفصل الثاني: الضمانات القانونية لعقد البيع الالكتروني
57	تمهيد
58	المبحث الأول: الالتزام بالإعلام في عقد البيع الالكتروني
58	المطلب الأول: مفهوم ضمان الالتزام بالإعلام في عقد البيع الالكتروني.
59	- الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام في عقد البيع الالكتروني.
62	- الفرع الثاني: محل الالتزام بالإعلام في عقد البيع الالكتروني.
64	المطلب الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام في عقد البيع الالكتروني
64	- الفرع الأول: مضمون الالتزام بالإعلام في عقد البيع الالكتروني
67	- الفرع الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالإعلام في عقد البيع الالكتروني
70	المبحث الثاني: ضمان حق المستهلك في العدول في عقد البيع الالكتروني
70	المطلب الأول: ماهية حق العدول ومهلة ممارسته في عقد البيع الالكتروني
70	- الفرع الأول: مفهوم حق العدول في عقد البيع الالكتروني.
73	- الفرع الثاني: مهلة ممارسة حق العدول في عقد البيع الالكتروني.

75	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق العدول وآثاره القانونية
75	- الفرع الأول: الطبيعة القانونية لحق العدول في عقد البيع الالكتروني.
77	- الفرع الثاني: الآثار القانونية لضمان حق العدول في عقد البيع الالكتروني
80	خلاصة الفصل الثاني
84 - 82	خاتمة
89 - 86	قائمة المراجع
	فهرس المحتويات.