جامعـــة محمـــد خيضـــــر- بـــسكـــــرة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية

إعداد الطالبة:

لموشية سامية

إشراف الأستاذ الدكتور:

بن مشري عبد الحليم

اللجنة المناقشة:

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة	الصفة	المؤسسة
01	شوقي يعيش تمام	أستاذ محاضر أ	رئيسا	جامعة بسكرة
02	بن مشري عبد الحليم	أستاذ التعليم العالي	مشرفا	جامعة بسكرة
03	يوسفي نور الدين	أستاذ محاضر أ	ممتحنا	جامعة بسكرة
04	بوساحة نجاة	أستاذ محاضر أ	ممتحنا	جامعة الوادي
05	عمر بن سعيد	أستاذ التعليم العالي	ممتحنا	المركز الجامعي بريكة
06	روان محمد الصالح	أستاذ التعليم العالي	ممتحنا	جامعة أم البواقي

نوقشت بتاريخ : 2019/06/23.

السنة الجامعية: 2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

{وَمَا تَوۡفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِۚ عَلَيۡهِ تَوَكَّلۡتُ وَإِلَيۡهِ أُنِيبُ ٨٨ }

(سُورَةُ هُود ، الآية: 88).

{۞ ٱللَّهُ ٱلَّذِي سَخَّرَ لَكُمُ ٱلۡبَحۡرَ لِتَجۡرِيَ ٱلۡفُلۡكُ فِيهِ بِأَمۡرِهِۦ

وَلِتَبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِهِۦ وَلَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ١٢ }

(سُورَة الجَاثِيَة، الآية: 12).

الإهداء

يا من رفع الله منزلتهم ونعمهم بجنات الخلد فكانت أرواحهم الطاهرة الزكية نعم السند والقوة عند التحرير لهذه الدراسة، والدّي وخالتي، رحمهم الله وغفر لهم وأحسن مآبهم، نسأل الله أن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتهم، لما زرعوه في نفسي من بذور حب العلم والعمل والتفاني فيهما .

يا من لهما الفضل بعد الله في نجاحي، فأخذا بيدي وقت الصّعاب، وذرّا علىّ الحنان دون حساب،

عمي، أطال الله في عمره ونعمه بوافر الصحة والعافية،

زوجي، رزقني الله رضاه دنيا وعقبى.

يا من ابتعدت وشغلتني عنهم دراستي وتحملوا معي عناء البحث، ضوء حياتي وقرة عيني أولادي، أميرة

أسعدها الله، محسن، عبد الحفيظ، رياض،

رعاهم الله وشملهم بعنايته.

يا من ساندني فكان الرفيق الغائب، زوج ابنتي، أكرمه الله فاتحاً له

دروب الخير والنجاح.

يا من قاسموني حلو الحياة ومرّها، وأحاطوني بمحبتهم واهتمامهم،

إخوتي وأخواتي، حفظهم الله.

يا من أعانوني وشملوني بحرصهم الدؤوب، زميلاتي زملائي الأساتذة،

أسأل المولى أن يجعل جزاء هذا العمل من نصيبهم.

إليهم جميعاً أهدي ثمرة جهدي.

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بعث فينا محمداً ـ صلى الله عليه وسلم ـ هادياً وبشيراً .

الحمد لله على ما أسبغ علينا من نعم ظاهرة وباطنة، فلك الحمد يا ربِ كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك .

الحمد لله بقدرته ورحمته الذي أعانني على إتمام هذا العمل المتواضع، ففي هذه اللحظة التي يتوحد فيها الحلم والحقيقة ويكلل الجهد بالثمار، أود أن أتوجه بالشكر والتقدير إلى الأستاذ الفاضل الكريم الدكتور **"عبد الحليم بن مشري"** الذي احتضن هذا العمل ورعاه حتى أمكن له أن يبصر النور، وله يذكر الجميل والعرفان على ما حباني به من رعاية علمية خالصة.

كما أتقدم بالشكر والعرفان للسادة الأفاضل الكرام أعضاء لجنة المناقشة الموقرين لما سيبدونه من ملاحظات ومقترحات قيمة تهدف إلى تصويب الرسالة والارتقاء بها .

كما لا أود أن أنسى في هذا المقام، التوجه بالشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور الفاضل: إدريس كمال فتحي على التشجيعات والمساعدات القيمة المقدمة من طرفه.

ولكل من شجعني وسهّل لي مهمتي ولو بكلمة طيبة في انجاز هذه الرسالة.

جزاكم الله جميعاً عني كل خير وسدد على طريق الحق خطاكم.

مقدمة

ترتبط تطور علاقات الأفراد فيما بينهم ارتباطا وثيقا بتطور الحياة البشرية نفسها وتقدم وسائلها وأساليبها، فإذا كان اختراع النار واكتشاف الزراعة ظاهرتين اجتماعيتين قد غيرتا وجه تاريخ البشرية، فما عرفته وسيلة التواصل بينهم من تطور بفضل اختراع الكتابة، ومن ثم البريد، ليتطور الأمر لعدة وسائل للاتصال كالتلكس والهاتف والفاكس والتلغراف، اعتبر ذلك في وقتها ثورة في هذا المجال، ليصل هذا التطور مداه خلال القرن الواحد والعشرين، جعل العالم فعلاً يعيش ثورة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وعصراً رقمياً مميزاً أصبح خياراً استراتيجياً لضمان البقاء في هذا النظام المعلوماتي.

وتبعا لما أفرزته التكنولوجيا والثورة المعلوماتية من آثار مست جوانب مختلفة من حياة الأفراد ولا سيما النشاط التجاري، والانتشار الواسع لاستخدام وسائل الاتصال الالكترونية في عصر رقمي، ظهر نمط جديد للتعاقد وعرض واقتناء السلع والخدمات باستعمال وسائل الكترونية تحقق السرعة والتواصل، ليتعدى التعامل بها النطاق المحلي إلى الدولي، لتظهر معها فكرة التجارة الالكترونية والتي عرفها المشرّع الجزائري ضمن أحكام نص المادة 6 الخاصة بتحديد القصد من بعض المصطلحات التي تدخل في مفهوم القانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، على أنها:" النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

بذلك مكنت التجارة الالكترونية قدراً كبيراً من الأفراد من الدخول في عالم الاقتصاد الرقمي، ممّا مهد لظهور أنواع جديدة من العقود والاتفاقات ذات طبيعة خاصة، ساهمت في تجاوز العديد من العراقيل كاختزال المسافات واختصار الوقت وتدويل العلاقات وعولمة الاتصال، من هذه العقود عقد البيع، الذي أضحى الوسيلة العملية التي يحصل بها كلّ شخص على معظم حاجاته، وأصبح على درجة عالية من الأهمية في ميادين التعامل والنشاط الاقتصادي، كما أصبح أبرز وسيلة يتصرف بها الفرد فيما لا حاجة له به، الطريقة السليمة للتجارة لاحتراف مهنة البيع والشراء، وبناء الثروة الاقتصادية سواء على المستوى الشخصي أو الدولي.

ونتيجة لارتباط تعبير التجارة الالكترونية بثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وما فتحته هذه التقنية من آفاق رحبة أمام الأفراد خاصة بدخول شبكة الإنترنت مجال العقود وبالخصوص عقد

البيع، فنشأ ما أصبح يُعرف بعقد البيع الالكتروني كنظام للتعاقد عبر الإنترنت، وكأسلوب تعامل جديد للنشاط التجاري وأداة لمباشرة هذه التجارة، فأصبح من أهم وأوسع العقود نطاقاً في ظل التعاقدات الالكترونية التي تبرم بين الأفراد، والذي لا يختلف في أساسياته عن عقد البيع العادي من حيث ضرورة التوافر لأركان العقد وشروط الصحة، إلا أنه تعامل يتم عبر وسائل اتصال يُمكّن من التعاقد بين غائبين من حيث المكان، ليُوفر عليهم العديد من المصاريف، إضافة إلى السرعة في إتمام التعاقد، ليصبح هذا التعاقد حقيقة واقعية، كونه لم يبقى في شكله التقليدي، إذ أنه عقد بيع إمّا أن يبرم عبر شبكة الإنترنت وينفذ خارجها، حيث يشمل التعامل بالأشياء المادية التي يقتضي تسليمها في بيئة مادية، أو أن يُبْرَمْ العقد عبر الإنترنت وينفذ داخلها مثل عقد الخدمات وبيع البرامج والكتب والأغاني وكل ما يمكن تحميله.

من هذا المنطلق، تتضح حقيقة التجارة الالكترونية التي تتوقف على عناصر فرضت وجودها وهي ثلاث: المورد الالكتروني، المستهلك الالكتروني، الاتصال الالكتروني، وهي عناصر شكلت محاور رئيسية تدور حولها فكرة هذه التجارة كظاهرة حديثة إيجابية، فكان لا بد من تحديد مفهوم كل عنصر، والتي تحدد بمفاهيم شهدت تطوراً، وذلك من خلال النصوص القانونية التي استحدثتها، بالنظر إلى مجال البحث في موضوع هذه الدراسة الذي يدور حول الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني.

فنجد أن نصوص القانون المدني كانت تكتفي بذكر لفظ المشتري كدائن بالضمان، والذي يقابله لفظ البائع كمدين بالضمان في ظل ارتباطهم بتعاقد عادي، حيث تصلح هذه النصوص لحمايتهم بوصفهم متعاقدين، لأنها نصوص لا تنطوي على الوسائل التي تضمن حمايتهم اقتصاديا في الرابطة التعاقدية، وإنما أساس تلك الحماية هي أحكام النظرية العامة للالتزامات.

وقد عَرَفَتْ تلك المفاهيم تطوراً في ظل التجارة الالكترونية، فأصبح هناك ما يُعرف بالمستهلك الالكتروني ويُقصد به: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي" هذا ما جاء في مضمون الفقرة الثالثة من نص المادة 6 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وأيضا مصطلح المورد الالكتروني كمفهوم حديث يُقصد به:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو

اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية"، وتم استحداثه أيضا بموجب نص المادة 6 في الفقرة الرابعة من ذات القانون السابق ذكره، بينما جاء المقصود بالاتصالات الالكترونية على أنها:" كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية"، هذا ما صرحت به نص المادة 10 في الفقرة الأولى من القانون رقم 18 – 04 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية.

وإذا كانت فكرة التجارة الالكترونية تدور حول البيع والشراء، أسواقها مواقع الكترونية مفترضة تتخطى حدود الزمان والمكان حيث يتعاقد أشخاصها في مجلس افتراضي، فيستلمون السلع والخدمات، فإن هذه الأخيرة أصبح عرضها على المشتري الكترونيا شائعاً بشكل كبير في الحياة اليومية. شجع على ذلك، توافر أجهزة الكمبيوتر التي أعطت الفرصة للفرد للتسوق عبر الشاشة، حيث تتسابق أمامه المواقع الالكترونية في تقديمها لعروض تجارية من منتجات وخدمات معروضة للبيع، وهو ما يوفر للمشتري فضاء أكبر للاختيار بين الجودة والثمن والتسليم الأسهل.

لذلك أصبح بإمكان المشتري حالياً التسوق دون تنقل أو إجراء مقابلات وتعاملات شخصية والحصول على كل ما يريده عن طريق التعاقد بالبيع الالكتروني، بدخوله على موقع الكتروني وقراءته لشروط التعاقد ومقارنة الأسعار، ورؤية المنتوج المجسد في صور ورسومات معروضة من خلال الكتالوج الالكتروني، فيتقدم بطلب الحصول على سلعة معينة أو خدمة خاصة من خلال الضغط على زر الفأرة، ويتخذ قراره بالشراء ويتعاقد أين يتم الدفع الالكتروني بإحدى الوسائل المعتمدة والمتفق عليها، وقد يتم التسليم للمنتوج الكترونيا عبر برنامج معلوماتي، أو يدوياً بعد ذلك من خلال البائع نفسه أو مندوب عنه. وقد يشمل محل التعاقد الالكتروني مجال الخدمات، والتي تعتمد عموماً على المعلومات التي تلحق بالخدمة الالكترونية.

بذلك يتيح هذا التعاقد للمشتري أن يتجول عبر المواقع الالكترونية لمختلف الأسواق التجارية الوطنية منها والعالمية، وينتقي أفضل العروض لمنتجات وخدمات على اختلاف أنواعها وأشكالها وكذا الأسعار ما يلبي رغباته، وهذا دون أن يكلفه ذلك عناء التنقل إنما يتوقف الأمر على مجرد التبادل

الالكتروني للبيانات من خلال جهاز الكمبيوتر الخاص به، والمتصل من خلاله بشبكة الإنترنت التي تصل بينه وبين العالم في لحظات معدودة ليتم التعاقد في موقع الحدث.

ولكن على الرغم مما يوفره هذا التعاقد من الجهد والوقت والمال، إلا أنها تسهيلات تنطوي على العديد من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المشتري عندما يُقْدِم على التعاقد وهذا على النحو السّالف الذّكر، فقد يتضح له أن المنتوج الذي قَدَّمَ بشأنه الطلبية ليس مطابقاً لما هو مطلوب، وأن قيمة الفاتورة أكثر مما كان متوقعاً، أو أن الشروط المتعلقة بالضمانات غير مجدية، ليجد نفسه قد تعاقد على سلعة لم يتمكن من رؤيتها، لأنه لا يراها إلا بعد التعاقد والاستلام، فيكتشف تناقض ما تم عرضه من مميزات مع حقيقة المنتوج والذي أنفق في سبيل الحصول عليه ثمناً باهظاً لا يمثل قيمته الحقيقية، أو يكتشف أيضاً شرائه لسلعة هو ليس في حاجة إليها أو زادت عن حاجته، أو تسلّمه لسلعة غير مطابقة أو معيبة.

كذلك ما تقوم عليه الشكوك حول إمكانية إتمام اعتماد المشتري على موقع تجاري الكتروني فيما يتعلق بجودة أنظمته وإمكانية إتمام عمليات الشراء، وما يتعلق من إمكانية اختراق خصوصية المعلومات الشخصية الخاصة التي يقوم المشتري بتسجيلها أو احتمالية استخدامها في غير مواقعها.

إضافة إلى ما تثيره مسألة الوفاء الالكتروني من إشكالات، إذ لا يخفى أن الدفع الالكتروني بكل وسائله تحيطه المخاطر، فما بالك عندما يتعاقد المشتري مع بائع وهمي يتخذ مواقع الكترونية وهمية أو مزيفة، بذلك يخشى المشتري من تعرضه لتلك الأخطار التي تنجم عن حصول هذا البائع على رقم بطاقته الائتمانية فيستولي على ما فيها من أموال أو يتجاوز المبلغ المحدد للبيع، أو أن يخترق شخصا آخر ما تم تبادله من رسائل بينه وبين البائع في ظل هذا التعامل المالي فيتعرف على رقم البطاقة مستولياً بذلك على رصيده المالي، كما قد يخشى المشتري أن يلتزم بالوفاء بالثمن ثم يماطل البائع في التسليم أو ألا يستلم السلعة أو يتحصل على الخدمة محل الطلب.

لذلك فإن ما يتعرض إليه المشتري من أخطار قد يترك ذلك أثراً سيئاً نتيجة غشه أو تدليسه، أو التحايل عليه ونصبه، وكذا خداعه وتضليله إلى غيرها من الأخطار التي تمس بصحته وسلامته وأمواله، فتضعف من ثقته في التجارة الالكترونية. هذا ما أثاره البيع الالكتروني من تحديات قانونية أبرزها حماية المشتري، مما يعني حماية قدرته الشرائية من جهة، والتنفيذ للعقد بشكل آمن وفعال من

جانب البائع من جهة أخرى، وذلك من خلال مدى ملائمة القواعد العامة للعقد، والمبادئ القانونية منها مبدأ العدالة العقدية في تحقيقها لضمانات كافية للمشتري في ظل هذا التعاقد الحديث، وهو ما يُفَسِرْ أن الطبيعة العالمية لشبكة الإنترنت وانفتاحها على العالم الخارجي، إلى جانب غياب المعلومات عن طبيعة السلع والخدمات المعروضة تجارياً، وعدم وجود اتصال مباشر بين البائع والمشتري، هي عوامل تشكل الخطورة التي تفرض توفير حماية قانونية آمنة وفعالة لكل متعاقد عبر الإنترنت.

إذا كان تطور التجارة الإلكترونية يقوم على تبادل الثقة والأمان لدى المتعاملين فيها، وهو ما يأتي في مقدمة الضمانات الواجب توافرها لتطور عقد البيع الالكتروني، هذا الأخير يُعد الإطار المناسب الذي تبلورت من خلاله موضوع الدراسة حول توفير ضمانات قانونية للمشتري الالكتروني، نتيجة ارتباط مبررات حمايته بضرورات مراعاة حالة اختلال التوازن التعاقدي بينه وبين البائع، لما يتمتع به هذا الأخير من قوة اقتصادية ومعرفة وخبرة واحتراف بشأن السلع والخدمات التي يقدمها عرضه التجاري عبر الإنترنت، على خلاف المشتري الذي كثيرا ما تدفعه رغبته في تلبية احتياجاته إلى التعاقد على سلع تكون معرفته وخبرته بشأنها ضئيلة.

إذا كان ما سبق ذكره ينطبق على المشتري العادي، فكيف هو الحال بالنسبة للمشتري الالكتروني؟، الذي بلا شك لن يكون بأحسن حالا، فهو يتعاقد على أشياء ليست بين يديه فلا يلامسها أو يعاينها حقيقة، إنما يرى ما هو متاح بشأنها من صور من خلال شاشة جهاز الحاسوب فقط، وقد لا يحصل إلا على معلومات وبيانات محدودة يتعمد البائع حصرها بعدم إتاحة غيرها له، هذا ما يعرضه للغلط والغش والاحتيال.

فكانت الضرورة للحد من المخاطر التي يتعرض لها المشتري بما يكفي لحماية حقوقه وأمنه ومن ثم استقرار العلاقة التعاقدية، وذلك بالبحث عن الضوابط القانونية التي يعمل في إطارها البيع الالكتروني من خلال وجود تنظيم قانوني خاص يؤطر هذا التعاقد، بما يوفره من ضمانات تكفي لحماية المشتري في مختلف مراحل التعاقد، وهو الأمر الذي تنبهت إليه التشريعات المقارنة بإصدارها لقوانين تنظم التجارة الالكترونية ومن ثم تكييف منظوماتها القانونية مع هذه التحولات العقدية.

ولما كان العقد هو أساس المعاملات بين الأفراد، فلم يحد المشرّع الجزائري عن منحى التشريعات المقارنة بإقراره لشكله الالكتروني، واعتباره أساساً لبناء الاقتصاد الرقمي بإصداره لمجموعة

من القوانين مواكبةً للتطور الحاصل في مجال التعاقد عبر الوسائل الالكترونية، بداية برفع الدولة احتكارها على خدمات الإنترنت بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998 المعدّل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات انترنات واستغلالها، ممّا فتح الباب الواسع أمام مزودي خدمات الإنترنت الخواص والعموميين لممارسة نشاطهم، ومما ساهم بشكل ملحوظ في تطور عدد مستخدمي الإنترنت الجزائريين الذي وصل عددهم في شهر جوان 2018 لغاية 20 مليون نسمة بنسبة 47 % من تعداد سكاني يتجاوز 42 مليون نسمة [1].

ثم تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05 – 10 المؤرخ في 20 يونيو2005 حيث استعمل المشرّع لأول مرة لفظ الالكتروني، أين نص على الكتابة والتوقيع الالكتروني، وهو التعديل الذي فتح الآفاق لتغيرات جذرية في مجال التعاقد عن بعد، وهو ما يعد تحولاً كبيراً في موقف المشرّع الجزائري من التعاملات المالية التي تبرم بين البائع والمشتري عبر وسائل الاتصال الالكترونية، ثم تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005 الذي أدرج المشرّع من خلاله مبدأ التبادل الالكتروني في التعاملات التجارية.

كما سن المشرع الجزائري بغرض الوقاية من الجرائم المعلوماتية ومحاربتها قانونين أساسين، القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدّل لقانون العقوبات والمتعلق بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، والقانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، حيث أجاز المشرّع القيام بمراقبة الاتصالات الالكترونية من خلال مراقبة المعلومات والاتصالات، وذلك بحجز المعلومات التي تساعد على الكشف عن الجريمة المعلوماتية. كما نجد أول إشارة إلى استعمال الوسيلة الالكترونية في ارتكاب جرائم القانون العام تمت من خلال نص المادة 144 مكرر من القانون رقم 11-14 المؤرخ في 02 أوت 2011 المتضمن قانون العقوبات، ليُعزز بذلك المشرّع الجزائري مسألة

[1]– تعد بآخر الإحصائيات المنشورة في جوان 2018 فيما يخص عدد المتصلين بالإنترنت في الجزائر، وهو بالمؤشر على أن زيادة مستخدمي الإنترنت نتج عنه اتساع مجال التعامل التجاري من سلع وخدمات. أنظر الموقع التالي: https://www.androydi.com، تاريخ الإطلاع على الموقع 2019/01/15، على الساعة 15:30.

أمن المعلومات الالكترونية من خلال تكريس قواعد الحماية القانونية للمعلومات الالكترونية في الشق التجريمي والإجرائي. وفي سياق مواصلة سلسلة الإصلاحات التي شهدها قطاع العدالة تم إصدار قانونين مؤرخان في 01 فيفري2015 الأول القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة، ثم القانون رقم 15- 04 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

كذلك ما أقره المشرّع من أحكام كرسها الأمر03 -11 المؤرخ في 26 أوت 2008 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 باستحداثه نظام الوفاء الالكتروني في التعاملات التجارية، لما يشكله هذا الوجود القانوني من مقوم أساسي لزرع الثقة والأمان لدى أطراف البيع الالكتروني، ومن متطلبات استقرار التوازن التعاقدي للعقود المبرمة عن بعد.

واستجابة لمتطلبات العولمة والثورة التكنولوجية، والعمل على تبني استراتيجية ترتكز على المعرفة التقنية، وتدعيم بناء مجتمع معلوماتي واقتصاد رقمي قوي بما يتماشى والتوجه العالمي في هذا المجال، كانت المراجعة التشريعية للإطار القانوني المنظم لقطاع البريد والاتصالات، بهدف التطوير لاستعمال الاتصالات الالكترونية وضمان توفير الخدمة الشاملة، بسنِّ المشرّع الجزائري القانون رقم 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، الذي جاء متضمناً لأحكام جديدة تعلقت بعصرنة وتطوير الخدمات البريدية وإدخال الخدمات الالكترونية والمالية، وتدابير لتعزيز حماية الخصوصية وسرية المعلومات واتصالات المشتركين.

وصولاً إلى القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الذي يأتي تعزيزاً ودعماً لهذه الأحكام التشريعية وغيرها من التشريعات والتنظيمات المعمول بها، فجاء هذا القانون حسب صريح نص المادة الأولى منه ليُحدد القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الالكترونية للسلع والخدمات بهدف ترقية الخدمات الالكترونية لفائدة المستهلك وتسهيل نفاذه إلى السلع والخدمات عن بعد عبر الاتصال الالكتروني.

بذلك أصبح تأطير التجارة الالكترونية من الأولويات الأساسية لدى المشرّع الجزائري بالنظر إلى أهميتها من جهة، وكذا حاجة الأشخاص والاقتصاد الوطني عموماً إلى أرضية قانونية ملائمة كفيلة بضمان تطور التعاملات الالكترونية وما ارتبط بها من خدمات مالية، وهو ما يساهم في توفير حماية

فعالة للمشتري في عقد البيع الالكتروني من خلال ضمانات قانونية تصب في صالحه، والتي سعى المشرّع إلى تكريسها من خلال القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، عندما نص على شروط ممارسة التجارة الالكترونية عبر وسائل الاتصالات الالكترونية يلتزم بتنفيذها كل من يرغب في ممارسة هذا النوع من النشاط، والتي تعتبر آليات من شأنها ضبط التعاملات التجارية عبر الإنترنت، حتى يتمكن من ممارسته للنشاط التجاري الالكتروني بكل حرية وفي إطار قانوني منظّم، وذلك بالتسجيل في السجل التجاري من أجل فتح موقع الكتروني تستضيفه الجزائر، حيث يتضمن بوضوح شروط تكوين العقد عبر الإنترنت، وما يتبع ذلك من المعلومات الواجب تضمنها في العقد، والعرض التجاري الالكتروني، ليتم منحه فيما بعد من قبل المركز الوطني للسجل التجاري بطاقة وطنية للمورد الالكتروني.

هذا ما يعكس تحسين مناخ الأعمال في الجزائر، وضرورة التعجيل برقمنة المرفق العام وتطوير أساليب عمله بما يتماشى ومتطلبات التجارة الالكترونية ورقمنة السجل التجاري على نحو خاص، ضماناً للسير الحسن لمختلف الأنشطة التجارية عموماً، وضماناً لشفافية التعاملات خاصة تلك التي تبرم عبر وسيط الكتروني، وفي سبيل تحقيق ذلك كانت الخطوة التشريعية لمراجعة التشريع المنظم للممارسات التجارية في الجزائر بصدور القانون رقم 18-08 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

وعليه على رغم أن شروط ممارسة التجارة الالكترونية من شأنها أن تقيد نشاط البائع كلما فكر في تقديم عروضه التجارية عبر الاتصال الالكتروني، فتشكل بالنسبة إليه ضمانات قانونية تسبق إبرام عقد البيع الالكتروني، إلا أنها تمثل بالمقابل ضمانات تعزز من الحماية فيستفيد منها المشتري قبل إقدامه على الابرام العقد للحصول على رضا صحيح.

ولما كان الهدف من انعقاد البيع هو حصول المشتري على المنتوج، فإن تحقيق ذلك لا يكفي بقيام البائع بتسليم السلعة أو تقديم الخدمة، إنما يلتزم كذلك بضمان الانتفاع به، لأن ذلك من شأنه أن يوفر الطمأنينة في مرحلة تنفيذ العقد، فيأتي الالتزام بالضمان مضافاً إلى التزامات العقد الأساسية، وركيزة من ركائزه حتى يعزز بنيانه، ومن ثم التأمين لحسن نفاده على النحو المقصود من إبرامه.

وإذا كان لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات الفضل في تحول إجراءات البيع في إطار نظام معلوماتي إلى بيانات ومعلومات تنساب عبر شبكات الاتصال، إذ يقوم التعامل الالكتروني على ما يُعرف بمعالجة البيانات، ولا يطرح ذلك أي إشكال على اعتبار أنّ هذه التقنية أصبحت مستعملة في أغلب المؤسسات في خزن المعلومة ومعالجتها، بينما ما أصبح يُعرف بالتبادل للمعطيات الالكترونية أي نقل البيانات من موقع إلى موقع آخر باستعمال وسيلة اتصال حديثة، حيث الربط بين أجهزة الكمبيوتر في أماكن مختلفة، فهي طريقة قد أحدثت إشكالات عدة، إذ مجرد التفكير في نقل البيانات من مكان إلى آخر بصرف النظر عن نوعها وطبيعتها والهدف من تداولها، فإنّه يخشى تعرّضها للإتلاف والتحريف والاعتداء، فكيف هو الحال عند التداول لبيانات المشتري عند التنفيذ لعقد البيع الالكتروني .

كما لا يمكن القول بوجود حماية حقيقية للمشتري دون الحديث عن حمايته حتى بعد أداء البائع لالتزاماته، خاصة أن المشتري لا يمكنه المعاينة المباشرة للمنتوج، وبذلك لن يكون في وسعه الحكم الدقيق على السلعة أو الخدمة، إضافة إلى معاينتها والتأكد من جودتها، لذلك حرصت التشريعات الدولية وأيضا الوطنية على إقرار حماية خاصة لإرادة المشتري من غبن البائع في مرحلة تنفيذ العقد، باعترافها قانوناً بحقه في العدول عن تنفيذ العقد حتى بعد تمام عملية التسليم لمحل التعاقد، ليُعد هذا الحق من الضمانات القانونية التي رافقت هذا التطور في العلاقات التعاقدية.

على ضوء ما سبق، تتمثل أهمية البحث في موضوع **الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني** من ناحيتين العلمية والعملية، فبالنسبة للأهمية العلمية للدراسة تكمن في البحث عن مدى مواكبة القوانين للتطور التكنولوجي، وربما ما أفرزه الواقع العملي لدى استعمالها من إشكالات تستدعي البحث والتمحيص لإيجاد الحلول القانونية، إذ لم يبق المستعمل لوسيط الكتروني في دوره السلبي مجرد مشاهد أو مستمع أو متلقي أو مرسل، بل أنه أصبح بالإمكان التأثير في المعلومة المعروضة وتغيير شكلها على النحو المرغوب فيه، فكان لهذا التطور أثره الإيجابي، من حيث التفاعل بين البائع والمشتري وارتباطهم بعقد بيع عبر وسيط الكتروني، وهو العقد الذي يُعد أهم فضاء يثار فيه موضوع الضمانات القانونية، لذا يجب البحث في الأطر القانونية الملائمة لتنظيم هذا التعامل الالكتروني بالشكل الذي يحقق الأمان القانوني والمنفعة المرجوة من انعقاده بالنسبة للمشتري،

بهدف تدعيم وضعيته القانونية كمتعاقد عبر الإنترنت. من هنا تظهر أهمية الموضوع لما تتميز به التعاملات الالكترونية من تطور بشكل مستمر وسريع، الأمر الذي يستدعي معه مواكبة النصوص القانونية التي تحكمها لهذا التطور السريع الحاصل فيها.

بينما تبرز الأهمية العملية للدراسة بارتباط حقوق المشتري بتنمية المجتمع خاصة مع الثورة المعلوماتية، وفي ظل وجود المحتوى الالكتروني الرقمي، وثورة الاعلانات التي غيرت من مفاهيم الحاجات الكمالية إلى الضرورية في حياته. حيث برزت الحاجة لدراسة الإطار القانوني لحماية حقوقه، خصوصاً وأنّ معظم التشريعات قد عبرت عن رغبتها واستعدادها لحمايته كونه الطرف الضعيف في علاقته بالبائع لافتقاره للمعلومات الكافية والضرورية حول السلعة أو الخدمة محل التعاقد بالبيع الالكتروني.

كما تتجسد تلك الأهمية في استجلاء طبيعة التهديدات التي تفرضها تقنيات الاتصال الحديثة وتطبيقاتها في ظل تنامي عقود البيع الالكترونية المبرمة عبر وسائل الاتصال وخاصة الإنترنت، حيث أصبح الوقت أهم عملة يمكن أن يستثمرها الفرد، ولأن عامل توفير الوقت والمال والسرعة في انجاز الأعمال هو من أهم ما يميز التجارة الالكترونية، مما يتيح للمشتري التعاقد عبر قنوات الاتصال الحديثة للبحث عن سلعة أو خدمة معينة، وكذلك شرائها عبر مواقع أشبه بمراكز تجارية دون الحاجة إلى التنقل والبحث المجهد، إلا أنها ما زالت تشكو نقائص تمثلت في كون المشتري عاجزاً عن فحص المنتوج ومعاينته، وجهله أيضا لهوية البائع، وهو ما من شأنه أن يولد إشكالات قانونية، تستدعي حلولاً مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية هذه التعاملات.

إن من المسائل الهامة التي تضمن للموقع الالكتروني مصداقيته ومن ثم الحفاظ على عملائه، تحدي إيصال السلعة بأسرع وقت إليهم، أو تمكينهم من الخدمة الذي يبقى من الإشكالات التي يثيرها عقد البيع الالكتروني، وما يرافق ذلك من مخاطر عدم وصول المنتوج بحالته السليمة، وتعرضه للتلف أو التبديل أو الضياع أثناء الإرسال، أو عدم الوقوف على شروط تقديم الخدمة كما أرادها المشتري.

نجد أيضا تحدٍ آخر من خلاله تبرز أهمية الدراسة لما تمثله البيانات جوهر التعاقد عبر الإنترنت، حيث أن تداولها الكترونيا وهي غير مؤمنة بالقدر الكافي لاستخدامها على النحو المرجو، من شأنها أن تكون محل اختراق ومن ثم استعمالها في عمليات غير مشروعة، وتبعا لذلك فإن الأمن

المعلوماتي يُعد بالتحدي الأكبر الذي يواجه المشتري كُلّما فَكَرَ في التقدم عبر موقع الكتروني لطلب سلعة ما أو الحصول على خدمات معينة هي محل العرض التجاري للبائع عبر الإنترنت.

ويعود الاختيار لعنوان" **الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني**" كموضوع للدراسة إلى اجتماع أسباب موضوعية عديدة، لما يسجله واقع الاستخدام المعاصر لشبكة الإنترنت من تقدمٍ ملحوظٍ لصالح تبادل العمليات المدنية على حساب تبادل البيانات والمعلومات بعد أن أصبحت التجارة عبر الاتصالات الالكترونية حقيقة وواقعاً ملموساً.

كذلك ما تنطوي عليه عملية الشراء الالكتروني من مخاطر يتعرض إليها المشتري، نتيجة افتقاره إلى التنوير المعلوماتي، إذ متى كان قادراً على التعامل مع أجهزة الكترونية متصلة بالإنترنت مما يسهل عليه الوصول إلى ما يريد من سلع وخدمات، أما إذا كان غير قادر فإن خطر وقوعه في خداع أمر وارد عند اتصاله بمواقع الكترونية وهمية، فيكون تعاقده وهمياً.

ولعلّ من أهم الأسباب كذلك تنامي حجم المعاملات الالكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت نتيجة انتشار المواقع الالكترونية المختصة في البيع الالكتروني في الجزائر خاصة بعد ظهور الإنترنت اللاسلكي Wifi وإطلاق خدمتي الجيل الثالث في 2014 والجيل الرابع في 2016، فكان لا بد من تدخل المشرّع باتخاذه لمبادرات بهدف تهيئة اقتصاد الدولة وبيئتها التشريعية ومؤسساتها لتتحول إلى الاقتصاد الرقمي من خلال إصدار لقواعد قانونية تنظم التعامل في ظل التجارة الالكترونية، وهو ما شهدته الحركة التشريعية في الفترة الأخيرة من تطور ملحوظ، ولا سيما صدور قانون البريد والاتصالات الالكترونية وقانون التجارة الالكترونية، وما رافق ذلك أيضا من التعديل للقانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث كرس المشرّع الجزائري من خلالها لأحكام جاءت متضمنة لتدابير رُصِّدت لصالح حماية المشتري في إطار البيع الالكتروني.

فعلى الرغم أن المشرّع الجزائري وإن كان قد رفع احتكاره على خدمات الإنترنت سنة 1998 إلا أنه لم يبادر إلى تقنين أو وضع الإطار القانوني المنظم للتجارة الالكترونية إلا سنة 2018، هذا ما يعكس جاهزية الدولة لدعم خدمات التسوق الالكتروني، على عكس أغلب الدول العربية ولا سيما تونس التي كانت سباقة في ذلك، الأمر الذي يجعلنا نبحث فيما إذا كان المشرّع قد استفاد من تلك التجارب عند وضعه لضمانات التعاقد الالكتروني أم لا.

كذلك لما يشكله موضوع حماية المشتري على نحوٍ خاص من محل اهتمام شخصي نابع من تخصص دراستي، ومن باب الاجتهاد وإثراء الدراسة بالتعمق أكثر في البحث عن آليات تدعيم المركز القانوني للمشتري من منطلق تعاقده الكترونيا، وإثراء التشريعات التي نظمت أحكامها مجال هذه الدراسة، فنأمل أن يكون إسهاماً فعالاً في الإثراء المعرفي بصفة عامة وللمكتبات القانونية بصفة خاصة.

بذلك أضحى طلب الشراء عبر مواقع الكترونية واقعاً ملموساً، ونشاطاً تجارياً بارزاً في مجال التعامل عبر شبكة الإنترنت، فجاءت هذه الدراسة للوقوف على مدى تمكين المشتري من التعامل عبر الاتصال الالكتروني بكل ثقة واطمئنان، وأن ما يتحصل عليه من منتوج لا يشكل خطورة على حياته ومن ثم التأمين لسلامته، كما أن تعاقد المشتري بالبيع عبر نظام معلوماتي حيث التداول للبيانات الخاصة به، واستخدامها عند الوفاء بالثمن، يؤكد ما يثيره هذا التعاقد جملة من التحديات القانونية التي تستدعي تغطية كل تعامل الكتروني بغطاء قانوني حمائي يضمن سلامته بما يتماشى والتطورات الحيوية التي توفرها التقنيات الحديثة لعمليات التعاقد عبر الإنترنت.

وعليه تمثلت أهداف هذه الدراسة على النحو الموالي:

- التعرف على ما أثارته البيئة المعلوماتية من تحديات قانونية أبرزها التعاقد بالطرق الإلكترونية لتساهم بدورها في إعادة التقييم للقواعد القانونية العامة للعقد فتتلاءم والطبيعة الخاصة لتطبيقات العصر الرقمي، خاصة ما تعلق بالنظام التعاقدي.
- الوقوف على الضمانات القانونية التي يستفيد منها المشتري المتعاقد في البيع عبر الإنترنت تماشيا مع البيئة الإلكترونية، بهدف الوصول إلى الضوابط القانونية الواجب الالتزام بها عند تنفيذ العقد، لما يشكله البيع والشراء الذي يتم عن طريق الإنترنت بعض القلق لدى المتعاملين به من الناحية الأمنية كالتسليم الآمن والمطابق للمبيع محل الطلب، وكذا ما يتطلبه هذا التعامل من الوفاء بقيمة المشتريات أو الخدمات، والذي يتم عبر تحويلات مالية ينجزها المشتري باستعماله لوسائل دفع الكترونية.
- تعزيز المركز القانوني للمشتري في تعاقده بالبيع عبر الإنترنت بالنظر لواقع عدم المساواة واختلال التوازن العقدي بينه وبين البائع، هذا ما يساعده كونه متعامل في هذا المجال بالتنبيه

لأهمية التجارة الالكترونية بصفة عامة، وأهمية التعاقد بالبيع الالكتروني بصفة خاصة بالنسبة له، وكذا بتوعيته بالآثار القانونية المترتبة عن تعامله عبر وسيلة اتصال الالكتروني فيكون بصيراً بحقوقه في حالة تعاقده.

- الأخذ بعين الاعتبار عوامل الزمان والمكان والظروف التي تم فيها تكوين هذا العقد، وتأثير ذلك على حقوق المشتري في ظل هذا التعاقد عندما يصل الأمر إلى مرحلة تنفيذ، وهذا في إطار تجسيد مبدأ المساواة والعدالة العقدية بين الأطراف المتعاقدة.
- المساهمة في تكريس ضمانات التعامل الالكتروني من خلال تقديم اقتراحات بتنظيمات قانونية تكفل ضمان حقوق المشتري في ظل تعاقده الالكتروني، وذلك بالتكريس الفعال للنصوص القانونية الخاصة بتشريعات حديثة الصدور والتي تخص تنظيم التجارة الالكترونية وما تعلق بسلطة البريد والاتصالات الالكترونية، وهو ما يتطلبه الواقع الالكتروني من ضرورة إيجاد أساليب حماية خاصة لكل من يتعاقد عبر الإنترنت.
- الاجتهاد في وضع حماية قانونية تعمل على توفير قدر من الثقة والأمان للمشتري ولكل من يرغب في التعاقد بالبيع الالكتروني حتى نرفع عنه الغشاوة التي تكون حاجزاً له للإقدام على هذا النوع من التعامل، بإبراز الآليات القانونية الفعالة لحمايته، ومن ثم الخروج به – أي المشتري–من دائرة التردد إلى دائرة الإقدام على التعاملات الالكترونية.

إن مجال دراسة الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني يتقيد بحدود ثلاث:

ينحصر الحد المكاني للدراسة في إقليم الجزائر، بما يكرسه التشريع الجزائري من نصوص دستورية وتشريعية وتنظيمية تكرس ضوابط تكفل ضمانات للمشتري لدى تعاقده الكترونيا.

بينما يرتكز الحد الزمني للدراسة على مرحلة ما بعد التعديل للقانون المدني الجزائري سنة 2005 بموجب القانون رقم 05–10 المعدّل والمتمم، وهو ما رافق ذلك من تعديل نصوص الاستهلاك من خلال القانون رقم 09–03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ومن ثم إصدار القانون رقم 18–05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، فكانت إرادة المشرّع واضحة بتطوير تشريعه الوطني وتكييفه مع القواعد والمعايير الدولية في مجال تنظيم التعاقد الالكتروني، وهو ما يعكس بدوره على تعزيز الحماية القانونية للمشتري في ظل ممارسته التجارة الالكترونية.

أما بالنسبة للحد الموضوعي للدراسة فقد تمثل في مجال البحث في خصوصية التعاقد بالبيع الالكتروني وأثر هذه الخصوصية على المراكز العقدية لكلّ من البائع والمشتري، فإذا كان للتطور التكنولوجي ذلك التأثير الواضح في جميع مراحل عقد البيع فيلامس تكوينه بمختلف شروطه وأركانه فينشأ صحيحاً لاحترام أطرافه القواعد العامة والخاصة لعقد البيع المبرم بوسائل الاتصال الالكترونية، إلا أن تأثير التكنولوجيا الحديثة يمتد فيشمل مرحلة تنفيذ العقد فيكون له ذلك الأثر القانوني الأكثر وضوحاً، لما يرتبه هذا البيع من التزامات محمولة على كاهل البائع، يتضاعف التشديد عليها بالنظر لخصوصية هذا العقد، فعلى الرغم من بقائها شكلياً في إطارها التقليدي إلا أن مضمونها يخرج عما هو سائد ومألوف في البيع العادي نظراً للصفة الافتراضية لعقد البيع الالكتروني، لتُكَرَّس تبعا لذلك التزامات أخرى جديدة يتحمل عبء ضمان تنفيذها فرضتها التجارة الالكترونية.

وعليه يتضح المجال الموضوعي للدارسة الذي يتعلق بمدى الحماية القانونية ذات الطابع المدني والتجاري، والتي يتمتع بها المشتري في مرحلة تنفيذ عقد البيع الالكتروني وهي المرحلة الحاسمة لترتيب الأثار القانونية، ومن ثم فإننا نستبعد من مجال الدراسة ما تعلق بالالتزامات المفروضة على البائع في المرحلة السابقة على التعاقد أو إبرام العقد.

بلا شك أن موضوع التجارة الالكترونية وعقد البيع الالكتروني في الآونة الأخيرة قد حظي باهتمام فقهي وأكاديمي ودراسات وبحوث علمية تنوعت في مناقشتها لجوانب قانونية بالتحليل والشرح، فكان لها دور بارز في إثراء جزئيات أخرى من هذه الدراسة إن لم نقل ساهمت بالقدر اليسير؛ نذكر منها:

✓ أطروحة دكتوراه بعنوان "عقد البيع الالكتروني، دراسة مقارنة"، مقدمة من الباحثة حوحو يمينة تحت إشراف الأستاذ الدكتور على فيلالي، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2012، عالجت الباحثة من خلال هذه الدراسة خصوصيات عقد البيع المتعددة من حيث تكوينه وإثباته الكترونيا، هذا ما يؤكد أننا بصدد عقد جديد ونظرية جديدة خاصة بعقد البيع الالكتروني يخضع لقواعد خاصة، وهو ذات الأثر القانوني لطبيعة التعامل عبر الانترنت الذي يمتد فيشمل مضمون العقد عندما يصل إلى مرحلة تنفيذه، تبعا لما تثيره من التزامات يتحمل عبء تنفيذها أطراف العقد، حيث ركزت الدراسة من هذه الناحية على خصوصية التسليم الالكتروني، والوفاء الالكتروني، وما

أثارته بصدد ذلك من مفاهيم جديدة تطلب وجودها في هذا النوع من التعاقد وقد عالجتها بموضوعية بحتة وهي مغايرة لما يثيره العقد العادي من مفاهيم تفرضها نظرية العقد بصفة عامة، كذلك ما تطلب خضوع كل التزام لأحكام خاصة، وصولاً إلى قيام مسؤولية البائع متى أخل بالتزاماته المترتبة على العقد، لتنتهي الباحثة إلى أن تلك القواعد الخاصة ميزت عقد البيع الالكتروني كعقد خاص سواء في طريقة انعقاده أو إثباته وصولا إلى تنفيذه ، هذا ما جعل التشريع المقارن ينظمه بقواعد خاصة ضمن قانون التجارة الالكترونية.

✓ أطروحة دكتوراه بعنوان "الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية"، دراسة مقارنة، مقدمة من الباحثة معزوز دليلة تحت إشراف الأستاذ محمد الشريف كتو، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2014، عالجت من خلاله الدور الهام الذي تؤديه القواعد العامة في تحقيق الضمان للمشتري من حيث التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية في البيع العادي، إلا أنها تبقى غير كافية مع بروز البيع الالكتروني كوسيلة تعامل، في ظل تنامي وتنوع وتعقد منتجات وخدمات برزت بشكل متزايد نتيجة تطور التكنولوجيا، وهو من العوامل التي كشفت قصور النظرية العامة للضمان واستحالة تطبيقها على منتجات حديثة يتم التعاقد بشأنها الكترونيا، لذا أصبحت الحاجة ضرورة لتطوير نظرية الضمان بآليات مستحدثة تتناسب وحداثة المبيع كموضوع للتعامل به وفق نظام معلوماتي، هذا ما تم تكريسه لدى التشريع المقارن من نصوص عرفت تعديل وتحديث لنصوصها المدنية وما تعلق منها بحماية المستهلك أو تلك التي صدرت في أحكام خاصة، مقارنة بالتشريع الجزائري، حيث تبقى ناقصة من حيث تنظيمها.

✓ أطروحة دكتوراه بعنوان "ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني"، مقدمة من الباحث شايب بوزيان تحت إشراف الأستاذ تشوار جيلالي، جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان، سنة 2016، جاءت الدراسة متناولة لواحدة من أهم المسائل القانونية التي يثيرها التعاقد في إطار إبرامه الكترونيا وهي ضمانات حسن تنفيذه، من خلال أحكام تنفيذ العقد، لما للوسيلة الالكترونية من خصوصيات استوجب مراعاة الأحكام التقليدية لعقد البيع فأثار ما رتبه العقد من التزامات، ثم انتقل الباحث إلى فكرة فاعلية ضمانات حسن تنفيذ العقد بالنظر إلى ما يتعرض له المشتري من مخاطر في تلك المرحلة وأسبابها نتيجة الطبيعة العالمية لشبكة الإنترنت وانعدام الاتصال المباشر بين المتعاقدين، هذا

ما فرض ضرورة إحاطة المشتري بحماية تتجسد – كما توصلت إليها الدراسة – بضمانات قانونية إما تقليدية تتمثل في الحماية ضد الشروط التعسفية والالتزام بالسلامة، وضمانات مستحدثة تتمثل في الالتزام بالإعلام والحق في العدول والالتزام بالمطابقة، استنادا إلى قواعد مكرسة في نصوص القانون المدني، وقوانين حماية المستهلك، وكذا البعض من قوانين المبادلات الالكترونية المقارنة. وقد بينت الدراسة قصور التشريع الجزائري في تنظيم ووضع ضوابط قانونية وضمانات تتلاءم ونمط التعاقد الالكتروني على الرغم من سنه لقوانين مست بشكل أو بآخر أحد جوانب التجارة الالكترونية، فكان لغياب إطار تشريعي أثر بالغ في تسهيل تعامل الأشخاص فيما بينهم الكترونيا في الجزائر وهو ما يبرر التطبيق المحتشم في مجال التجارة الالكترونية.

نظراً لحداثة صدور قانون التجارة الالكترونية الذي تزامن مع صدور قانون البريد والاتصالات الالكترونية ومن ثم تطبيق كلّا منهما في تعاملات المشتري عبر الإنترنت، قد صعب في الحصول على عرف سائد يحكم هذا التعامل وكثرة عدد التشريعات التي تناولته بالتنظيم، فإذا كانت القوانين المتعلقة بالموضوع ولا سيما قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وهو قانون صدر حديثاً إلا أن تطبيقه يحتاج إلى تنظيم تشريعي يطبق فعلياً، مما يتطلب متابعة تنفيذه على مستوى الوطن، هذا ما صعب أيضا من إمكانية الحصول على دراسات حديثة لما قد يصاحب تطبيق هذه القوانين الجديدة من إشكالات.

كما نشير إلى أن الفترة التي تم فيها الإعداد لهذه الدراسة كان الاعتماد فيها على مشروع هذه القوانين وما صاحب التشريعيات الوطنية من تعديلات والاستحداث لقوانين أخرى مست بلا شك جوانب عدة من موضوع هذه الدراسة، حتى جاء الإصدار الرسمي لقانون التجارة الالكترونية والذي تزامن مع الاستعداد لإيداع هذه الدراسة، فكان ذلك أيضا من الصعوبات التي رافقتني في المرحلة الأخيرة من تحريرها، وهو ما تطلب مراجعتها من الناحية القانونية لتأكيد بعض الملاحظات كانت محل استنتاج، والتي أصبحت حقيقة قانونية تحتاج إلى التحليل والتوضيح.

كذلك ظهرت الصعوبة في ارتباط موضوع الدراسة بتعاقد يتم عبر وسيلة اتصال الكترونية وهي الإنترنت، مما أضفى عليه طابعاً تقنياً وفنياً، فكانت الصعوبة حول غموض بعض المصطلحات والعناء في استجلاء مفهومها، لذلك تطلبت معالجته من الناحية القانونية الإلمام بالجوانب التقنية

والفنية من أجل الوصول إلى حلول قانونية تتماشى مع البيئة التكنولوجية التي تم فيها عقد البيع الالكتروني.

ولأن الدراسة تتناول **الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني**، هذا الأخير الذي يُعد عقد بالصورة المستحدثة في إبرامه، فهو ليس استثناء من أحكام النظرية العامة للعقد، وبالتالي لا يخرج عند إنشائه ومضمونه عن الإطار العام لأحكام نظرية العقد؛ غير أنه ذو طبيعة قانونية خاصة، إذ ينعقد البيع بين أطراف حاضرة زماناً وغائبة مكاناً باستخدام وسيط الكتروني، هذا ما يبرر عدم تماشي المركز القانوني للمشتري في تعامله بالبيع الالكتروني ومنطق النظرية العامة للعقد، لذلك يؤخذ بعين الاعتبار خصوصية هذا البيع الذي يتم إبرامه في إطار نظام معلوماتي، فكان الحرص التشريعي على التدخل بسنه لقوانين تتلاءم وطبيعة هذا التعامل، ومن ثم التوفير لحماية قانونية ملائمة للمشتري.

لذلك ارتأينا تناول موضوع الدراسة من خلال الإشكالية التالية:

هل الضمانات المنصوص عليها في القواعد العامة وتلك المنصوص عليها في القواعد الخاصة كفيلة لحماية المشتري كطرف في عقود البيع الالكترونية؟

لتوضيح هذه الإشكالية الرئيسية نطرح عدّة تساؤلات تمثلت في:

- ما هي الضمانات العامة للمشتري في عقد البيع الالكتروني؟
- ما هي الخصوصية التي تثيرها الالتزامات الملقاة على عاتق البائع عند وصول عقد البيع الالكتروني إلى مرحلة التنفيذ؟
- هل راعت الضمانات المكرسة بموجب القواعد العامة خصوصية عقد البيع الالكتروني؟
- هل راعى المشرّع باستحداثه قوانين جديدة، لا سيما قانون التجارة الالكترونية خصوصية البيع الالكتروني من حيث طريقة تنفيذ العقد؟
- هل تعد الضمانات الخاصة التي استحدثها المشرّع مكملة للقواعد العامة أم جاءت بأحكام مستقلة؟
- ما هي الآليات القانونية والتقنية لحماية البيانات الخاصة للمشتري من مخاطر تداولها الكترونيا؟
- ما هي ضوابط تأمين التعاملات المالية الإلكترونية للمشتري؟

- هل من ضمانات أخرى أكثر خصوصية ارتبطت على وجه الاستثناء بحقوق أخرى بعد تعاقد المشتري الكترونيا فعززت من حمايته؟

وقد اقتضى طبيعة الموضوع اعتماد منهج تحليل المضمون من خلال القراءة التحليلية للنصوص القانونية، وكذلك تحليل الآراء الفقهية في مدى استيعابهم لما أفرزته الثورة المعلوماتية من تطورات متسارعة شهدتها شبكة الإنترنت، ولما يوفره هذا المنهج من إمكانية الوصول إلى استنتاجات تؤدي إلى وضع تصور جديد للنصوص القانونية من خلال الدراسة الموضوعية لأحكامها بغية الوصول إلى أفضل الحلول لكل مسألة تثيرها هذه الدراسة، بالتتبع لهذه القواعد التشريعية كانت أم تنظيمية؟ كما وردت في متونها، وكذا الاستخلاص للمعلومات المتضمنة في عموم الدراسات المتوفرة والتي من شأنها أن تساهم في إثراء موضوع الدراسة لما يثيره من إشكالات عملية عديدة غاب عن تنظيمها نظراً لحداثته أحكام القضاء الوطني، الأمر الذي جعلنا نُدَّعِم هذه الدراسة بأسلوب المقارنة بالمجانبة الذي يصعب تجاوزه كمنهج ثانوي، وذلك في مواطن مختلفة من هذه الدراسة حيث التعرض بالتفسير والتحليل لنصوص تشريعية مقارنة واكبت تطور التعاملات المدنية في جانبها الالكتروني، خاصة ما تعلق في تكريسها للحماية اللازمة للمشتري في ظل تعاقده بالبيع الالكتروني.

وعليه للإلمام بموضوع الدراسة حول الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني وعرض ما اتصل به من أفكار، والإجابة على الإشكالية التي تثيرها الدراسة قسمنا الدراسة إلى بابين رئيسيين.

حيث خصصنا الباب الأول للضمانات القانونية العامة للمشتري في عقد البيع الالكتروني، فتعرضنا من خلاله في الفصل الأول إلى ضمانات تسليم المنتوج في عقد البيع الالكتروني، بينما تناولنا في الفصل الثاني الالتزام بالضمان في عقد البيع الالكتروني.

ثم تطرقنا في الباب الثاني من هذه الدراسة إلى الضمانات القانونية الخاصة للمشتري في عقد البيع الالكتروني، حيث ركزنا في الفصل الأول على ضمانات حماية البيانات في عقد البيع الالكتروني، بينما عالجنا في الفصل الثاني ضمان رجوع المشتري عن التعاقد في البيع الالكتروني.

الباب الأول

الضمانات القانونية العامة للمشتري في عقد البيع الإلكتروني

أصبح للتطور التكنولوجي أو ما يسمى بالثورة المعلوماتية الأثر البالغ على تنفيذ عقد البيع، لما لهذا التطور من بعض الخصوصيات تجلت بصورة واضحة في الالتزامات الملقاة على كاهل البائع كمورد الكتروني، وهي التزامات لا تختلف مهما كانت الوسيلة المعتمدة لإبرام العقد، فتبقيها شكليا في إطارها التقليدي، ولكن تخرجها من حيث مضمونها عما هو سائد بالنظر للصفة الافتراضية لعقد البيع عن بعد، ولما يثيره هذا النوع من التعاقد الذي يعتمد أساسا على تقنيات حديثة ووسائل اتصال متطورة من صعوبات تمثلت في الاعتماد على قواعد قانونية عامة: من شأنها توفير ضمانات كافية لحماية حقوق المشتري في ظل تعامله مع البائع باستعمال وسيط الكتروني.

فكلّما كان للضمان ذلك الدور الفعال في الحياة العملية من خلال ما ينطوي عليه من معاني الأمن والاستقرار كانت الضرورة الحتمية إلى بعض الثبات في الوضعيات القانونية، وإحساس المتعاقد بضرورة حماية حقوقه المنجرة مباشرة من عملية التعاقد، والتي كانت وراء تكريس هذا الحق قانونا، ليعد بذلك من الالتزامات الهامة التي ترتبت على عاتق البائع في مواجهة المشتري في عقد البيع الالكتروني.

فما يوحيه الضمان من فكرة واسعة بقصد الحماية، جعلته يترتب كالتزام تعاقدي ببعض العقود منها عقد البيع الالكتروني، ولما كان الهدف من انعقاد البيع هو حصول المشتري على المبيع دون عائق، وتمتعه بكل سلطات المالك، وانتفاعه به انتفاعا سليما هادئا ومستمرا، فإن تحقيق ذلك لا يكفي قيام البائع بالتزامه بنقل الملكية ومن ثم تسليمه للمبيع، إنما يلتزم بضمانه، هذا ما دفع بالمشرّع الجزائري كسائر التشريعات المعاصرة إلى جعل الالتزام بالضمان التزاما مستقلا بذاته عن الالتزام بنقل الملكية، وعن الالتزام بالتسليم، لأنه التزام من شأنه أن يوفر الطمأنينة في مرحلة تنفيذ العقد، فإذا كان البائع على ثقة بأن ما باعه سيحقق المنفعة المبتغاة منه، فإن ما يريده المشتري هو الحصول على سلعة أو خدمة تحقق مبتغاه من العقد بناء على من وثق به وآمِن له، فالثقة المتبادلة بينهما هي التي تدور حولها عملية البيع.

لذلك فالضرورة التي تتطلبها خصوصية عقد البيع الالكتروني من حيث القواعد التي تحكم تنفيذه، تقتضي الوقوف على خصوصية الالتزامات المحمولة على كاهل البائع بدء بالتزامه بتسليم المبيع بحسب الطبيعة اللامادية للمعاملة، وهو ما يستوجب التوضيح والتحليل لما يكتسيه الالتزام

بالتسليم من معنى جديد لصلب عقد البيع الالكتروني، إذ أن التعامل التجاري عبر الإنترنت يمكن من تسليم سلع، وتقديم خدمات قابلة للإرسال الكترونيا، وما يقتضيه تنفيذ الالتزام بالتسليم أن يكون المبيع مطابقا للمواصفات المطلوبة من قبل المشتري، إلى جانب ما يحققه من عنصري الأمن والسلامة، لنتساءل عن ضمانات حقوق المشتري في حالة إخلال البائع بهذا الالتزام.

ويأتي الالتزام بالضمان مضافاً إلى التزامات العقد الأساسية، وركيزة من ركائزه حتى يعزز بنيانه، ومن ثم تحقيق تأمين حسن تنفيذه على النحو المقصود من إبرامه، وعليه فإن أول صورة للضمان الذي ينشأ بموجب عقد البيع الالكتروني تتعلق أساسا بضمان حقوق المشتري، فيترتب كالتزام على البائع ضمان عيوب المبيع الخفية، إلى جانب ضمان الخدمة ما بعد البيع.

ظهرت هذه الالتزامات في صلب القوانين المتعلقة بالقواعد العامة من ناحية، وتلك المتعلقة بحماية المستهلك من ناحية أخرى، إبان التطور الصناعي والتكنولوجي في المنتوجات الاستهلاكية، التي أصبح اعتماد المشتريين عليها أمراً أساسياً، لِّما حققت لهم من أسباب المتعة والرفاهية، إلا أنها في نفس الوقت قد زادت من فرص المخاطر التي تهددهم في أنفسهم وأموالهم، وما يرافق ذلك من واجب الضمان لخدمة المبيع بعد البيع، وهي الحالة التي يعلن فيها البائع من خلال هذا الالتزام عن إرادته القيام بأعمال معينة تلحق عملية البيع وذلك من حيث تقديمه لخدمات معينة إذا ما تعرضت البضاعة إلى أضرار معينة.

كما يلتزم البائع بموجب عقد البيع بتمكين المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة، فيضمن كل تعرض يمنعه من ذلك، سواء كان التعرض صادراً منه شخصيا أو من الغير، وقد ينجح هذا الأخير في إدعائه باستحقاق المبيع مما يوجبه أن يضمن للمشتري هذا الاستحقاق.

لذا اقتضى تقسيم الباب الأول المعنون بالضمانات القانونية العامة للمشتري في عقد البيع الالكتروني إلى فصلين: حيث نتعرض إلى ضمانات تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني وذلك في (الفصل الأول)، بينما يتم تناول الالتزام بالضمان في عقد البيع الالكتروني في (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ضمانات تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني

يعد التزام البائع بتسليم المنتوج صميم مقتضيات عقد البيع الالكتروني، بل أهم خصوصياته ولو لم ينص عليه فيه، نظرا لانعدام الطابع المادي للعقد، والذي يكون فيه الايجاب للتعاقد مجرد العرض لمعلومات على الشاشة، حيث يتم عرضها في أشكال مصورة ثابتة أو متحركة، مما يصعب معها ملامسة المبيع أو معاينته مباشرة، مما يجعل من فعل التسليم ذو طابع خاص باعتباره يخرج عقد البيع إلى حيز الوجود المادي بعد أن كان مجرد عقد الكتروني، كذلك يتوقف على هذا الالتزام انتقال تبعة هلاك المبيع إلى المشتري.

ولأن التعاقد بالبيع عبر الإنترنت تعاقد بين غائبين من حيث المكان، فذلك يثير مسألة عدم وجود المكان الذي يستطيع فيه المشتري أن يفحص فيه الشيء المبيع أو أن يقيمه إلا وقت تنفيذ الالتزام بالتسليم. ولأن التسليم في المفهوم العادي هو ذلك التمكين الذي يتم فعلياً مادياً أو حكمياً، إلا أنه في بيئة الإنترنت فقد يكون فعلياً لا مادي، ليُسمى حينها بالتسليم الالكتروني الفعلي، وما يتبع هذا الالتزام من خصوصيات أثرت البيئة الرقمية على تنفيذه.

وإذا كانت حماية المشتري كمستهلك الكتروني يعد أدق تعبير يرادف ضمانات التنفيذ لدى البائع في عقد البيع الالكتروني، لما يحمله هذا التعامل من تقنية معقدة تنطوي على الكثير من المخاطر المادية والمعنوية للمتعاقد، وقد لا يلبي الرغبة المشروعة للمشتري، وتبعا لما قضت به القواعد العامة بوجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، كما أن العقد لا يقتصر على ما ورد فيه، ولكنه يتناول ما هو من مستلزماته، فإن جوهر ذلك لا يقف عند حد الالتزام بتسليم المبيع، بل يمتد ليشمل التزام البائع بأن يُسَلِمْ للمشتري مبيعاً مطابقاً للمواصفات والمقاييس المتفق عليها، ومبيعاً آمناً وسالماً، وهو ما يترتب نتيجة إقدام المشتري على شراء سلعة محل عرض البائع التجاري عبر موقعه الالكتروني، وهذا دون أن يتلقى المعلومات الكافية، زيادة على تنوع السلع المعروضة على الشاشة.

لذلك سنتناول في هذا الفصل ضمانات تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني، بتقسيمه إلى مبحثين: حيث نتعرض إلى التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الالكتروني، والذي أصبح يكتسي معنى

جديدا في ظل علاقة تعاقدية تنشأ في بيئة رقمية وذلك في (المبحث الأول)، بينما نبحث في التزام البائع بضمان تسليم مبيع مطابق وآمن في عقد البيع الالكتروني، كواجبات فرضت نفسها في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة ليكونا بذلك موضوع (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التزام البائع بتسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني

يعتبر الالتزام بضمان تسليم المبيع جوهر عقد البيع ومحور أحكامه، وهي الحقيقة الملموسة من خلال التسليم الذي يعد بالوسيلة التي تمكن المشتري من الانتفاع الكامل بالمبيع، وبالتالي تحقق المقصود من البيع باستقرار ملكيته، فبدون التسليم يظل عقد البيع عديم الأثر من الناحية العملية بالنسبة للمشتري حيث يتوقف الانتفاع بالمبيع على هذا الالتزام.

ولا يختلف عقد البيع الالكتروني بدوره عن قواعد العقد في النظرية العامة للعقد فيما يتعلق بالالتزامات الملقاة على عاتق البائع، ولكن بالنظر إلى الخصوصية التي ينفرد بها البيع الالكتروني فيما يتعلق بواجب التسليم حسب ما تقتضيه الطبيعة اللامادية لهذا التعامل، يتغير معه مفهوم وأحكام التسليم في ظل التجارة الالكترونية التي غيرت طريقة ونوع التنفيذ للعقد، خاصة عندما يكون موضوع التعاقد لا مادياً وطريقة تنفيذه الكترونية، وتأثير ذلك على التزام البائع بالتسليم من حيث آلية التسليم وطبيعة السلع أو الخدمات القابلة للأرسال عبر الإنترنت لتكون محلا للتعاقد، لذلك اكتسى التسليم معنى جديدا ضمن العقد الالكتروني، إذ أن التعامل التجاري عبر الإنترنت يمكن من تسليم سلع وتقديم خدمات عن بعد دون الاتصال المباشر بين أطراف العقد.

وعليه نتناول في هذا المبحث مدى تطبيق الأحكام العامة لالتزام البائع بالتسليم على عقد البيع الالكتروني المنصوص عليها في التشريع المدني الجزائري، وذلك في ظل القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الالكترونية للسلع والخدمات[1] ، فنبحث في ماهية الالتزام بالتسليم في عقد البيع الالكتروني وذلك في (المطلب الأول)، ثم نتعرض للأحكام الخاصة بالالتزام بالتسليم في عقد البيع الالكتروني في

[1]– هذا ما صرحت به المادة الأولى من القانون رقم 18–05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سمة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 28، مؤرخ في 2018/05/6.

(المطلب الثاني)، وصولا إلى الأثار القانونية المترتبة عن التزام البائع بتسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني وهو موضوع (المطلب الثالث).

المطلب الأول

ماهية التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الالكتروني

يرتب عقد البيع الالكتروني بمجرد انعقاده شأنه في ذلك شأن عقد البيع العادي التزامات على عاتق البائع، ويعد التزامه بالتسليم التزاما رئيسيا يترتب في ذمته بصفته مديناً بوضع المبيع تحت تصرف المشتري فيُمكنه من حيازته والانتفاع به دون عائق، سواء كان التسليم متعلقاً بسلعة معينة، أو بأداء خدمة محددة. وفي إطار البحث في ماهية الالتزام بالتسليم في عقد البيع الالكتروني، نتعرض بداية إلى التعريف بالالتزام بالتسليم من خلال (الفرع الأول)، ومن ثم البحث في مضمون الالتزام بالتسليم في عقد البيع الالكتروني وذلك في (الفرع الثاني)، لنتناول طرق التسليم للمبيع في عقد البيع الالكتروني موضوع (الفرع الثالث)، وصولاً لأهمية الالتزام بالتسليم وضمانات الوفاء به في عقد البيع الالكتروني في (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تعريف الالتزام بالتسليم في عقد البيع الالكتروني

عرف المشرّع الجزائري التسليم في المادة 367 من القانون المدني[1] في فقرتها الأولى والتي نصت على:" يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرّف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلّمه تسلّماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع". جاء تعريف المشرّع متفقاً وتعريف الفقه القانوني للتسليم[2]

---

[1]– الأمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 78 مؤرخ في 1975/09/30، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 05 – 10 المؤرخ في 06/20/ 2005 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44 مؤرخ في 2005/06/26 والقانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 2007/05/13 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 31 مؤرخ في 2007/05/13.

[2]– محمد حسن رفاعي العطار، **البيع عبر شبكة الإنترنت – دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 109. وأيضا: عمرو محمد المارية، **عقد البيع الالكتروني أحكامه وآثاره دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص527. الياس ناصيف، **العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص152.

على أنه:" إجراء يقوم به البائع لوضع المبيع تحت تصرف المشتري على وجه يحقق له مباشرة كافة التصرفات التي يخولها حقه عليه دون عائق مع إبلاغه بذلك". وإذا كان الالتزام بالتسليم يقتضي مشاركة فعلية بين البائع والمشتري، فقد عُرِّف على أنه:" دفع للشيء المبيع للمشتري، ووضعه تحت تصرفه أي تمكينه من السيطرة عليه والانتفاع به."[1].

كما عرفه البعض[2] على أنه:" عمل إرادي من جانب البائع يقصد به تمكين المشتري من حيازة المبيع بنفسه أو بغيره "، أو:" تخلي البائع عن حيازة المبيع لصالح المشتري بما يتفق مع نص العقد أو نص القانون".

يتضح من التعريفات السابقة أن تسليم البائع للمبيع يعد وفاء للالتزام وانقضائه، من خلال وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع الانتفاع به بالكيفية المقصودة دون عائق، ولا يستلزم ذلك نقل الحيازة المادية للمبيع إلى المشتري، وإنما يكفي أن يمكنه من الحصول عليه ومن ثم الانتفاع به، لذلك لا يمكن القول بتمام التسليم إذا كان البائع لا يزال شاغلا وحائزا ومنتفعا للمبيع، كذلك لا يعتبر تسليماً بوضع يد المشتري على المبيع قبل أن يسلمه البائع إياه، هذا الأخير بناء على مصلحة ما تقتضي استرداده للمبيع فيكون له ذلك الحق كما هو الحال لحقه في حبس المبيع دون تسليمه للمشتري نظرا لعدم الوفاء بثمنه هذا من ناحية [3].

ومن ناحية أخرى وجوب قيام البائع بإخطار المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه، ويكون ذلك بأي وسيلة للاتصال[4]، بذلك يُعد الإخطار شرط ورد صراحة في تعريف المشرّع للتسليم، إذ لا يكفي

---

[1]– ثروت حبيب، **دراسة في القانون التجارة الدولية " مع الاهتمام بالبيوع الدولية"**، الطبعة الأولى، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، 1975، ص 190.

[2]– سليمان مرقس، **شرح القانون المدني، العقود المسماة عقد البيع**، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص340. علي هادي العبيدي، **العقود المسماة –البيع والايجار**، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص94. مصطفى موسى العجارمة، **التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت**، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص 347.

[3]– سليمان مرقس، مرجع سابق، ص340. جميل الشرقاوي، **شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص230. أسامه أحمد بدر، **ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني – دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة**، الإسكندرية، 2011، ص 58 وما بعدها.

[4]– جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 231.

القول بتمام التسليم لمجرد قيام البائع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري دون أن يسلمه إيّاه، إنما وجب أن يكون المشتري على علم بما قام به البائع، تجنباً لأي لبس يحدث فيما لو ادّعى البائع أنه مكن المشتري من المبيع، بينما كان ادعاء المشتري عدم فهمه للوضع الذي اتخذه البائع ممّا يجعل المبيع تحت تصرفه، لتأتي بذلك وسيلة الاعلام شرطا لمنع هذا اللبس، والذي قد يتم شفويا أو كتابة، وقد يصرح البائع بذلك أو بأي عمل يدل على التسليم، على أن يتم إثباته وفقا للقواعد العامة المقررة قانونا [1]. وبتوافر هذين الشرطين يكون التسليم قد تم، ويعتبر البائع قد وفى بالتزامه ويبرأ منه، حتى لو لم يضع المشتري يده على المبيع، أو لم يقم بالانتفاع به بالفعل طالما كان في استطاعة البائع أن يقوم بذلك في أي فترة من الفترات.

ونظرا لأن التزام البائع بالتسليم يعتبر العنصر المادي المهم في التزاماته المترتبة على عقد البيع، فإذا كان ما يسعى أطراف عقد البيع الالكتروني إلى تحقيقه ليس هو انتقال المبيع، وإنما قيام البائع بالوفاء بالتزامه بتسليم المبيع، هذا ما يجعل الالتزام بالتسليم يأخذ مفهوماً خاصاً في إطار التعاقد بالبيع الكترونيا، إذ يختلف بعض الشيء لما هو سائد في إطار التشريعات الوطنية.

لذلك حرصت اتفاقية لاهاي لسنة 1964 بشأن البيع الدولي على تعريف التسليم، حيث نصت في المادة 19 منها على أنه:" يتضمن التسليم نقل السلطة أو السيطرة على بضائع مطابقة لما تم التعاقد عليه"[2]. والملاحظ على هذا النص القانوني أنه لم يعرف الالتزام بالتسليم بشكل واضح ودقيق، هذا ما جعله محل نقد قانوني من جانب الفقه[3]، الأمر الذي دفع باتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود

---

[1]– سليمان مرقس، مرجع سابق، ص341.

[2]– مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص347. محمود سمير الشرقاوي، **العقود التجارية الدولية**، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2002، ص128.

[3]– حيث تعرض هذا التعريف إلى النقد من الناحية اللغوية، إذ يصعب في بعض الأحيان أن تأتي ترجمة النص الأجنبي الى عربية سليمة وصحيحة على النحو الذي يؤكد المعنى المقصود، فالتسليم يقاربه في المعنى لفظ الحيازة والمناولة والاستيلاء وهي الفاظ تؤدي ذات المعنى للتسليم ومؤداها سيطرة يد على شيء كان في حيازة أو ملك شخص آخر إلا أن لكل منها مفهومها اللغوي الخاص بها. أنظر بخصوص ذلك: رضا عبيد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1979، (غير منشورة)، ص 43.

البيع الدولي للبضائع والمسماة باتفاقية فيينا لسنة 1980[1] إلى تجنب هذا النقد حول غموض تعريف التسليم، فاكتفت في نص المادة 30 منها بتعريف الالتزام بالتسليم على أنه:" يجب على البائع أن يسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها، وأن ينقل ملكية البضائع، على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية"[2].

الملاحظ بشأن هذا التعريف أنه ربط تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم بتركه للشيء المبيع للمشتري، هذا ما يستوجب إزالة كل ما يعيق تملكه له حتى يتمكن من ممارسة سلطاته عليه ومنها سلطة التصرف وبالتالي الانتفاع به، وفقا لما يتطلبه عقد البيع وعلى النحو المتفق عليه، كما ربط التسليم بضمان نقل الملكية، وهو ما يُفرِّغ التسليم من معناه الحقيقي، أنَّه ترك المبيع تحت تصرف المشتري حتّى يتسلمه[3].

الفرع الثاني

مضمون الالتزام بالتسليم في عقد البيع الالكتروني

من المسلم به أن الالتزام بنقل ملكية المبيع يعد من الآثار الهامة المترتبة على ابرام عقد البيع، ويتفرع عن ذلك التزامه بتسليم المبيع للمشتري، وذلك حتى يتمكن من تملكه والانتفاع به، أي ممارسة السلطات التي خولتها حقوقه العقدية عليه، وذلك بالتوافق مع طبيعة المبيع والغرض المقصود منه، إذ غالبا ما يستنبط من الالتزام بنقل حق الملكية أو أي حق عيني آخر بموجب عقد البيع، التزاما

---

[1]– تسمى باتفاقية البيع أو اتفاقية فيينا: هي اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع حيث تم اعتمادها بتاريخ 11 أبريل 1980، إلا أن سريانها كان بتاريخ 01 يناير 1988، وهي معاهدة صدرت لتكون قانون المبيعات الدولية الموحدة، اعتبارا من سبتمبر 2014، وتمثل نسبة كبيرة من التجارة العالمية، مما يجعلها واحدة من القوانين الموحدة الدولية الأكثر نجاحا، تم التصديق عليها من قبل 83 دولة، خلافا للمشرع الجزائري الذي لم يصادق على تلك الاتفاقية، بما يفيد أن تقنينه المدني هو الذي يسري على عقد البيع الدولي للبضائع مثله مثل البيوع الداخلية، والذي تكمن من خلاله التزامات البائع في نقل الملكية والتسليم، وضمان التعرض والاستحقاق الى جانب ضمان العيوب الخفية، والتزامات المشتري في الالتزام بالوفاء بالثمن والالتزام بالتسلم. بينما تمثلت التزامات البائع وفقا لاتفاقية فيينا في الالتزام بالتسليم والمطابقة.

[2]– محمد حسن قاسم، **عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون المصري ولبنان**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1999، ص 232. وأيضا: برهم نضال سليم، **أحكام عقود التجارة الالكترونية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، 2005، ص 70.

[3]– لحسين بن الشيخ آث ملويا، **المنتقى في عقد البيع – دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة**، دار هومة للطباعة والنّشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 324.

بالتسليم، كما يقع واجب المحافظة على المبيع لغاية إجراء عملية التسليم على البائع، هذا ما عبرت عنه المادة 167 من القانون المدني الجزائري بنصها على أنه:" الالتزامات بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم."

من هذا المنطلق، فإن الدراسة لمضمون الالتزام بالتسليم في عقد البيع الالكتروني يتطلب التوقف عند تداول المبيع بالنظر إلى طبيعته، وذلك كمحل للتعامل به في البيع المبرم عبر الاتصال الالكتروني، وهو ما يدفعنا إلى التعرض تبعا لذلك إلى طبيعة المنتوجات أو الخدمات التي يقبل تداولها الكترونيا حتى يكون البائع قد وفى بالتزامه الخاص بنقل ملكيتها للمشتري.

أولا_ تداول محل التعاقد بالبيع الالكتروني:

يمثل محل العقد أي المعقود عليه أساس قيام كل علاقة تعاقدية، ولأنه من الأركان المحورية التي تدور حوله كل تفاصيل العقد، فإنه يعد أكثر أركانه التي قد يحدث نزاعاً بين المتعاقدين بسبب تداوله، وذلك عند إخلال البائع بتسليمه للمشتري، أو عند عجز البائع عن ذلك عند الوفاء بثمنه في الوقت والمكان المحدد في العقد[1]. وهو ما اتجه إليه الفقه[2] ليكون محل اهتمام تشريعي، حيث تزداد مشكلات هذا الركن وتتعقد عندما يكون محل التعاقد يبرم بوسائل الاتصال الالكتروني، حيث التسليم دائما يكون باتفاق لاحق، لانعقاد المجلس بشكل حكمي، وذلك لغياب كلا من المعقود عليه طرفي التعاقد عن مجلس العقد.

لذلك نجد أن تعدد القواعد القانونية التي يخضع لها كل ما يتعلق بهذا الركن من أحكام تعد من أكبر إشكالات محل التعاقد عبر الاتصالات الالكترونية، كما هو الحال في عقد بيع برامج الكمبيوتر، عندما تكون تلك البرامج المعلوماتية محل التداول في تلك النظم القانونية[3]، حيث تثار مسألة ما يتطلبه عقد البيع عند التسليم من الأخذ بعين الاعتبار الشروط القانونية المتفق عليها في العقد، والتي

---

[1]– لزهر بن سعيد، **النظام القانوني لعقود التّجارة الالكترونية**، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2014. ص122.

[2]– الياس ناصيف، مرجع سابق، ص ص 156– 157. بشار محمد دودين ومحمد يحي المحاسنة، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت**، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، 2006، ص 190. وأنظر أيضا: مصطفى الناير المنزول حامد، " المشكلات القانونية في إبرام عقود التجارة الالكترونية – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، السودان، عدد 28، 2106، ص 266.

[3]– محمد حسن رفاعي العطار، مرجع سابق، ص 110.

تخص واجب التسليم لملحقات محل هذا البيع وفقا لمبدأ تنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه ويكون من مستلزماته، وهو ما سنتناوله لاحقا من هذه الدراسة.

ثانيا_ الالتزام بنقل ملكية المبيع في عقد البيع الالكتروني:

جاءت القاعدة العامة الواردة في نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه:" البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء المبيع أو حقا ماليا آخر.".

يتضح من النص السابق، أن المشرّع قد رتب في ذمة البائع التزاما رئيسيا هو نقل ملكية الشيء المبيع للمشتري، وأن يقوم في سبيل ذلك بكل ما هو ضروري لنقل الحق المبيع، ممتنعاً عن أي عمل من شأنه أن يصعب أو يؤخر أو يمنع عملية نقل هذا الحق المترتب عن عقد البيع[1]، والحال نفسه في عقد البيع الالكتروني، لذلك فإن تنفيذ البائع لالتزامه بنقل ملكية المبيع يتوقف على طبيعة الشيء المبيع محل التعاقد، وهو المنتوج بحسب ما إذا كان منقولاً أو عقاراً، حيث الاختلاف في طريقة نقل ملكية كلّ منهما[2].

أ-غياب الالتزام بنقل ملكية العقار في عقد البيع الالكتروني:

البيع الذي يتم عبر تقنية الاتصال الالكتروني يقتصر في كل أحواله على الأموال المنقولة من السلع والخدمات[3]، هذا ما تفيد به المادة 03 في الفقرة 11 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[4]، وهو ما كرّسه المشرّع الجزائري حسب صريح نص المادة الأولى من القانون

---

[1]- محمد حسن قاسم، **عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون المصري ولبنان** ، مرجع سابق، ص 233 وما بعدها.

[2]- حيث أن ملكية العقار لا تنتقل إلا بتسجيل التصرف الناقل للملكية، بينما تنتقل ملكية المنقول بمجرد ابرام العقد إذا كان معينا بذاته، أما المنقول المعين بنوعه فلا تنتقل ملكيته إلا بعد فرزه، هذا الأخير يتوقف على حسب ما يتطلب طبيعة المبيع من فرز يناسبه، بأن يتم تعداده أو قياسه أو وزنه. خليل أحمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري**، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 106. وأنظر: خالد ممدوح إبراهيم، **حماية المستهلك في العقد الالكتروني**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008، ص 170.

[3]- أصبح يستعمل مصطلح المنتوج ضمن قواعد حماية المستهلك بدلا من مفهوم المحل، والذي يشتمل على السلع والخدمات عوضا عن الأشياء والحقوق المالية.

[4]- القانون رقم 18-09 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018 يعدّل ويتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 35، المؤرخ في 13 / 07/ 2018.

18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، حيث جاء نصها:" يحدد هذا القانون القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الالكترونية للسلع والخدمات".

يتضح من خلال النصين السابقين أن محل التعامل بالبيع الالكتروني لا يخرج عن تلك الأشياء المادية وغير المادية[1]، والتي تكون محل تداول ونقل الكترونيا عبر الشبكة العالمية للانترنت، مما نستنتج منع كل تعامل بالبيع عن طريق الاتصال الالكتروني متى كان محله عقاراً، هذا ما يؤكده المشرّع الجزائري بصريح نص الفقرة الثانية من المادة 03 من قانون التجارة الالكترونية في عباراتها الأخيرة حيث جاء نصها:" غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية تتعلق بما يأتي:.._ كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي"، وفقا لهذا النص، نستنتج إرادة المشرّع الجزائري في استبعاد المعاملات التجارية المتعلقة بالعقارات، ومن ثم تضمينه في عقد البيع الخاضع في تنظيمه إلى قانون التجارة الالكترونية[2].

فإذا كان العقار هو الشيء المستقر بحيزه والثابت فيه غير القابل للنقل من مكانه إلى مكان آخر بدون تلف، وهو التعريف الذي أورده المشرّع الجزائري في نص الفقرة الأولى من المادة 683 من القانون المدني الجزائري[3]، وهذا خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة[4]، وإذا كان

---

[1]- تجدر الإشارة إلى أنه في عقود البيع الالكترونية الذي يكون محلها أشياء مادية كالألبسة مثلا أو أدوات الكهرومنزلية فإن التسليم لها يكون في بيئة مادية، أما إذا تعلق محل التعاقد بالبيع بأشياء غير مادية أي التقديم للخدمات، كالألعاب الالكترونية أو قواعد البيانات أو برامج الحاسوب، فإن تسليمها عبر الإنترنت يكون بذاتها لما تتطلبه طبيعة هذه الأشياء من السرعة في التسليم.

[2]- ساير المشرّع الجزائري بهذا الإقرار القانوني التشريعات القانونية المقارنة الخاصة بالمعاملات الالكترونية، ومنها قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية بنصها في المادة الخامسة منه: ". يستثنى من أحكام هذا القانون ما يلي: ب -سندات ملكية الأموال غير المنقولة، د -المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدد تزيد على عشر سنوات وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها." أنظر: علي عدنان الفيل، **النظام القانوني للمعاملات الالكترونية في الوطن العربي**، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص 271.

[3]- خص المشرع الجزائري الملكية العقارية بنص قانوني حاول من خلالها إعطاء تعريف خاص بها، وذلك في نص المادة 27 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري بأن:" الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"، وهو ما يوافق ما أورده المشرّع في المادة 674 من القانون المدني على أن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة.

[4]- محمد حسنين، **الوجيز في نظرية الحق بوجه عام**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص206 وما بعدها.

عقد البيع المنصب على عقارات هو اليوم أكثر العقود تداولاً بين الأفراد، وبالتالي يعد من أهم مجالات تَدَّخُلْ الموثق كضابط عمومي، مما يجعل البيع المنصب على عقار يحمل لفظ " البيع التوثيقي "[1]، إلا أن هناك العديد من المنازعات القضائية التي تثار بشأن البيوع العقارية التي تنعقد أصلا بصفة عادية[2]، فكيف يكون الحال إذا تم التصرف في عقار– كان محل اقتراح تجاري تضمنه عرض البائع عبر موقعه الالكتروني – بعقد بيع الكتروني حيث انعدام الاتصال المادي بين الأطراف المتعاقدة، مما يصعب من مهمة الموثق. فجاء استبعاده من التعامل بالأمر المنطقي بالنظر إلى قيمته كمبيع فيكون محل التعاقد به الكترونيا.

وهو بالأمر الصائب لدى المشرّع الجزائري بخصوص ذلك، حسب صريح المادة 324 من تشريعه المدني، عندما منع كل تعامل محله سلعة أو خدمة تتطلب التحرير لعقد رسمي، وهي الشكلية التي يتطلبها القانون عادة في العقار لنقل ملكيته لمشتريه، ويكون ذلك أمام ضابط عمومي، بحضور شخص الموثق، هذا بالنسبة للعقارات التابعة للأفراد[3].

كذلك ما يقتضيه الأمر من واجب مراعاة جوانب موضوعية وشكلية هي محل التنظيم القانوني من جانب المشرّع الجزائري[4]، إذ يصعب التأكد من تحققها، لما يتطلبه إنجازها من القيام بأعمال

---

[1]– هو البيع الذي يكون محله عقار فلا تنتقل مليكته إلا بواجب إشهاره، هذا الأخير يدخل ضمن التزامات الموثق لذلك سُمّي بالبيع التوثيقي، وقد يكون البيع إدارياً ويُحرّر بموجبه عقد إدراي، فيقع واجب اشهاره على السلطة الإدارية البائعة، كما يقع على كاتب الضبط عندما تقضي المحكمة بصحة البيع ويصبح حكماً نهائياً. أنظر أكثر تفصيلا في ذلك: لعروم مصطفى، الضوابط القانونية والشكلية للعقد التوثيقي، **مجلة الموثق**، دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، عدد مارس 2002، ص ص 42–43.

[2]– بلا شك أن التنافس في طلب ملكية العقار أدى إلى ظهور عديد الخلافات مما نجم عنها نزاعات كثيرة ومعقدة، الأمر الذي دفع بالدول إلى الاهتمام به ولا سيما مسألة نقل ملكيته، ومنها الجزائر عن طريق تشريعات تجد من خلالها الحلول الأمثل لتنظيم الملكية العقارية، وسن قواعد تبين قوام كل عقار من الناحية المادية من حيث طبيعته ومساحته وموقعه، وأيضا تنظيم طرق التعامل فيه من خلال إيقاع تصرفات قانونية عليه. جمال بوشنافة، **شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري**، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص5.

[3]– يعود له الدور الكبير في مجال نقل الملكية العقارية لما يكرسه من الشكلية الرسمية المستوجبة قانونا في كل تضرف ناقل للأملاك العقارية الخاصة بالأفراد، فيكلف بإعطاء الطابع الرسمي للعقود واتفاقات الأطراف ويكون مسؤزلا شخصيا. أنظر كل تفصلا في شروط تحرير المحرر الرسمي: جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 143.

[4]– المراعاة للإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا، سواء تلك التي وردت صراحة بنصوص قانونية عامة في الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، أو بنصوص قانونية خاصة تمثلت في:

مادية، والتي تستدعي مرور فترة زمنية لإتمامها قانوناً، هذا بالنسبة للبيع العادي، فكيف يسير الوضع عندما يكون العقار محلاً للتعاقد بالبيع الالكتروني، هذا ما نجده يتعارض مع الميزة التي يتميز بها التسليم الالكتروني من السرعة الفائقة في التنفيذ[1].

بما يفيد أن عقد البيع الناقل للملكية العقارية يمر بمجموعة من المراحل ابتداء بعملية توثيقه أمام الموثق، ثم تسجيله لدى مفتشية أملاك الدولة، وأخيرا شهره في البطاقات العقارية، لكي يرتب أثره العيني وهو نقل الملكية[2].

إلا أننا نتساءل في ظل استحداث المشرّع الجزائري بموجب قانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني[3]، لآلية التصديق الالكتروني، وهي الوسيلة التي تتم بتدخل طرف ثالث كوسيط، والمعبر عنه لدى المشرّع ب_ " مقدم خدمات التصديق الالكتروني" [4]، ألا يعد هذا الوسيط، وسيط محايد ومستقل وموثوق فيه، حيث تتركز وظائفه الأساسية في إثبات

- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، - الأمر قم 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل معدل ومتمم، - القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، - القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، - المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

[1]- ونشير بهذا الصدد لما يتطلبه نقل ملكية العقار أو حق عيني عقاري من واجب اشهار عقد البيع في مصلحة الشهر العقاري وهو التزام يتحمل البائع عبء تنفيذه، غير أنه إبرام العقد أمام الموثق يُحمِّل هذا الأخير واجب أن يقوم بإشهار العقد، وعليه فانتقال ملكية العقار يتم بموجب الاشهار العقاري. أنظر في هذا الشأن: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص ص 298-299.

[2]- لكل مرحلة من هذه المراحل المتعاقبة وظيفتها. أنظر أكثر تفصيلا بشأن ذلك: حمدي باشا عمر، **نقل الملكية العقارية _ في ضوء آخر تعديلات وأحدث الأحكام**، دار هومة للطباعة والنّشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص ص112-119.

[3]- حاول المشرّع الوطني من خلال هذا القانون وضح أحكام تضمنت آلية التصديق الالكتروني حتى يصبح للتوقيع الالكتروني حجية تضاهي التوقيع العادي بتحديده للجهة المكلفة بتلك الآلية والشهادات التي تصدرها. بلا شك جاءت هذه الوسيلة المستحدثة بموجب هذا القانون استجابة لخصوصية العقد الالكتروني، وضمانة قانونية لزرع الثقة والأمان في مثل هذا التعامل. أنظر أكثر تفصيلا حول ذلك: دريس كمال فتحي، آلية التصديق الالكتروني كضمانة للتعاملات التجارية بالوسائل الحديثة في التشريع الجزائري، **مجلة البحوث والدراسات**، صادرة عن جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر، عدد 24، 2017، ص 159 وما بعدها.

[4]- القانون رقم 15-04 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 06، المؤرخ في 2015/02/10.

مضمون المستندات والعقود الالكترونية وتوثيقها، عندما أسند إليه المشرّع مهمة إصدار شهادات تؤكد صحة التوقيع وانتسابها للشخص الذي صدرت لصالحه، هيئة توثيقية تتشابه في بعض وظائفه مع مهنة الموثق الضابط العمومي المكلف بإعداد السند الرسمي وفقا لما جاء في نص المادة 03 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق[1]، ويكون بذلك اعترافاً ضمنياً من جانب المشرّع الجزائري بصحة التعاقد الالكتروني متى كان محله عقار، ومن ثم اعتبار ما يصدر عن تلك الهيئة من شهادات توثيقية بمثابة سندات رسمية تُرَتِّبْ الأثر العيني بانتقال ملكية العقارات محل التعاقد بالبيع الالكتروني.

فعلى الرغم من سعي المشرّع الجزائري في تحقيق السرعة في التعاملات التي تتم في مجال التجارة الالكترونية، وحلول السندات الالكترونية محل التقليدية، بتوفير تلك الضمانة لأطراف التعاقد الالكتروني وهي آلية التصديق الالكتروني، إلا أن ذلك يتطلب الإعداد لسياسة وطنية واقتصادية، وتسريع عملية إنشاء الهيئات المكلفة بالتصديق الالكتروني[2].

بذلك يبقى لعقد البيع الالكتروني خصوصية يتأكد معها عدم صلاحية أن يكون العقار محلاً للتعامل به بموجب هذا العقد، وذلك لأن ملكيته لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بالاحترام للإجراءات السابق ذكرها وفقا للأنظمة المعمول بها، ومن ثم لا يصلح أن يكون محلا للتعاقد عبر الإنترنت بالبيع إلا المنقولات سواء كانت مادية أو معنوية، أي السلع والخدمات، وسنتعرض لاحقاً لمفهوم كلا منهما.

ب -الالتزام بنقل ملكية المنقول المادي في عقد البيع الالكتروني:

يمثل المنقول المادي كل سلعة تكون محلا للتداول بصيغة عقد البيع الالكتروني، وهو ما يفسر أن تأتي أغلب العقود المبرمة عبر الإنترنت مشتملة على سلع تدخل ضمن المتطلبات الأساسية اليومية للمشتري، وعليه لا تأخذ السلع وصف المنتوج وهو المبيع إلا إذا تميزت بالطابع المادي

---

[1]- القانون رقم 06-02 المؤرخ في21 محرّم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، المؤرخ في 2006/03/08، الذي كَلف الموثق على رأس الأشخاص المؤهلين بمهمة تلقي العقود الرسمية.

[2]- دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 174. وسيكون لهذه المسألة عودة في الطرح لأهميته في الباب الثاني من هذه الدراسة.

الملموس، فهي بذلك أشياء منقولة، ومن ثم يخرج عن تلك الطبيعة كونها سلعاً الأشياء غير المادية كالأفكار والمعلومات والفنون والابتكارات، وهو ما يؤكد ما سبق طرحه أيضاً أن العقارات تخرج بدورها من دائرة المنتوج. وبذلك تخضع السلعة لعدة أحكام من حيث انتقالها، وذلك حسب طبيعة كل سلعة كونها منقول معين بذاته، أو منقول معين بنوعه.

1- الالتزام بنقل ملكية السلع المعينة بذاتها:

يقصد بالسلعة المعينة بذاتها هي التي تتميز عن غيرها من السلع بصفات خاصة تعينها تعيينا ذاتيا، بحيث لا يقوم غيرها مقامها عند الوفاء[1]. على هذا الأساس تنتقل الملكية بقوة القانون بمجرد تمام انعقاد العقد – هذا ما يعد جوهر عقد البيع –دون حاجة لاتخاذ أية إجراءات أخرى، مما يترتب على ذلك اعتبار المشتري هو المالك بمجرد تكوين العقد، فيكون له حق التصرف القانوني فيه، وذلك حتى ولو كان التسليم ودفع الثمن مؤجلين.

هذا ما كرّسته القواعد المتعلقة بالنظرية العامة للعقود، والتي وضعت خصيصاً لأجل البيع بصراحة المادة 165 من القانون المدني الجزائري، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري، بذلك يكون المشتري المالك للمبيع على الفور، بصرف النظر عن مكان تواجده بين يدي البائع، أو لدى الغير، هذا ما يفسر التزام البائع بتسليم المبيع[2]، وما يميز عقد بيع المنقول المعين بذاته، إذ يجوز للطرفين الاتفاق على تأخير نقل الملكية إلى وقت لاحق في العقد أو تعليق الالتزام على تحقق شرط، كما هو الحال في تأجيل دفع الثمن كاملا إذا كان الوفاء بقيمة المبيع يتم على عدة أقساط[3].

كما في حالة تعاقد المشتري على الشراء لحصان عربي أصيل، فإنه يصبح مالكاً له منذ اللحظة التي يبرم فيها العقد وقبل استلامه، وبالتالي قد يتصرف المشتري في الحصان ببيعه لمشترٍ آخر، أو يتنازل عنه للغير على سبيل التبرع، يعد تصرفه في المبيع على هذا النحو صحيحاً، كونه قد

---

[1]– وهو ذات الحكم الذي يلحق الشيء المبيع الذي يباع جزافاً، لأنه معين بذاته من خلال المكان الذي يحويه. لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 291. وأيضا: علي هادي العبيدي، **العقود المسماة البيع والايجار**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الإصدار الثالث، 2009، ص 86.

[2]– لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص ص 290–291.

[3]– محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص63. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والايجار–دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان –الأردن، 2009، ص 130.

تصرف في ملكه، ولكن قد يتحصل البائع على ثمنه ويؤجل تسليمه للمشتري، وفي تلك الفترة يتعرض إلى الإفلاس، ذهب رأي إلى أن حق المشتري يبقى قائماً فلا يدخل في تفليسة البائع، وليس للدائنين حق المطالبة به، وعلى العكس من ذلك قد يفلس المشتري، ومن ثم يدخل المبيع ضمن تفليسته كونه ضمان الوفاء بديونه، فيكون المبيع محلا للتنفيذ عليه من قبل دائنييه[1].

2- الالتزام بنقل ملكية السلع المعينة بنوعها:

تعد السلعة المعينة بنوعها من المثليات التي تختلط ببعضها ويقوم بعضها مقام بعض، هذا ما جاء في صريح نص المادة 686 من القانون المدني الجزائري[2]، وتبعا لذلك لا تنتقل الملكية بمجرد العقد، بل لا بد لذلك من قيام البائع بإفراز المبيع، ومن تاريخ الإفراز تنتقل الملكية إلى المشتري[3]، هذا ما كرسه المشرّع الجزائري بموجب القاعدة العامة الواردة في الفقرة الأولى من نص المادة 166 من القانون المدني[4].

يرجع السبب في ذلك إلى أن انتقال الملكية من شخص إلى آخر لا يمكن تصور حصوله دون أن يتحدد الشيء ويتعين بذاته، ولا يكون ذلك إلا بالإفراز الذي يختلف بحسب طبيعة المبيع، فقد يكون مما يتطلب لتعيينه قيام البائع بوزنه أو عده أو قياسه أو بوضعه على المبيع علامات معينة، أو بغيرها من الوسائل التي من شأنها أن تفصل المبيع وتمييزه عن الأشياء الأخرى المملوكة للبائع وتم التعاقد بشأنها[5].

في هذا السياق، لا يكتسب المشتري قبل الإفراز إلا حقا شخصياً يخوله مطالبة البائع بالإفراز والتسليم، ولا يشترط حضوره ليتم الإفراز، ولكن لا يترب عليه أثر في نقل الملكية إلا إذا علم به، وبالتالي يعد الإفراز من الأعمال الضرورية المادية والإدارية[6] والتي يجب على البائع القيام بها من

---

[1]- عمر خالد زريقات، **عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت -دراسة تحليلية**، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2007، ص 291.

[2]- حيث جاء نصها على أن:" الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد، أو المقياس أو الكيل، أو الوزن."

[3]- لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 294. علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 86.

[4]- حيث نصت على أنه:" إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء."

[5]- على هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 87. عباس العبودي، مرجع سابق، ص 125.

[6]- محمد حسنين، **عقد البيع في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص85.

أجل نقل ملكية السلعة المعينة بنوعها، لأن التحديد لعملية التسليم لهكذا سلعة يتطلب التعيين لصفتها وكميتها اللازمة لذلك، خاصة إذا كان البيع يتم بالرجوع إلى دليل أو عينة أو مقاييس مهنية لتحديد وعاء هذا المبيع[1]، هذا ما يفرضه الواجب على البائع وفقا للمادة 361 من القانون المدني الجزائري حيث نصت:" يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري..".

من الأمثلة التي ضُربت لذلك[2]، في حالة البيع لقماش معين ذا جودة ونوعية رفيعة عبر الإنترنت، فإن ملكيته لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد فرزه بواسطة القياس للكمية المطلوبة – المحسوب ثمنها المرتفع على المشتري – بقياسها بالأمتار حسب الطلبية المسبقة، ومن ثم قطعها من بقية القماش. أو قيام مشترٍ آخر بالشراء لمادة السكر الرفيع المعروض أو المعلن عنه عبر الإنترنت، فلا يعد المشتري مالكاً لهذه السلعة بمجرد التعاقد، وإنما بعد قيام البائع بإفراز الكمية المطلوبة من باقي الكمية التي لديه، وبالتالي متى تحققت تلك العملية أصبح المشتري مالكاً لهذا السكر المفرز، فيكون له حق التصرف فيه بأي تصرف قانوني، إما ببيعه لآخر أو هبته مثلا، وذلك حتى وإن لم يتسلمه، لعدم اقتران نقل ملكية المبيع بالتسليم.

وطبقا للأحكام العامة الخاصة بالتنفيذ العيني، وحرصاً على مصلحة المشتري ذهب المشرّع الجزائري حسب صريح نص المادة 166 في فقرتها الثانية من القانون المدني، إلى أنه في حالة امتناع البائع عن القيام بعملية الإفراز حسب طبيعة المبيع، كان للمشتري حق اللجوء إلى القضاء، واستئذان قاضي الموضوع في الحصول على مبيع آخر من نفس النوع ذاته على حساب البائع، كذلك له أن يطالب بقيمة المبيع إلى جانب حقه في التعويض.

ج –الالتزام بنقل ملكية المنقول غير المادي في عقد البيع الالكتروني:

المنقول غير المادي أو المعنوي هو ذلك الحق الذهني المشار إليه في نص المادة 687 من القانون المدني الجزائري[3]، حيث يكثر تداول هذه الحقوق المعنوية عبر الإنترنت ويُطلق عليها

---

[1]- Alain BENABENT ; **Droit civile, les contrats spéciaux civils et commerciaux** , 7eme édition , Montchrestien ,Paris 2006 , P 125 .

[2]– لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 296. وأيضا: عمر خالد الزريقات، مرجع سابق، ص 290.

[3]– حيث جاء نصها على أنه:" تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية.". وفقا لهذا النص تشمل هذه الحقوق ما يعرف بحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية، فهي حقوق مالية ولكنها ترد على أشياء غير مادية. والأصل فيها ألا تعتبر من العقارات ولا من المنقولات لأن هذا التقسيم مبني على أساس الثبات أو القابلية للحركة، لا يتصور إلا في

بالمعطيات الفكرية المعالجة الكترونيا[1]، والتي تضاف إلى دائرة الحقوق المالية، كالمؤلفات الأدبية، أو براءات الاختراع، وكذا البرامج والمعطيات المعلوماتية.

كذلك تعد الخدمات اللامادية أو الالكترونية الطبية والتعليمية والقانونية وغيرها[2]، مبيعات منقولة معنوية يمكن بيعها بصيغة العقد الالكتروني عبر الإنترنت ويتم تسليمها فوراً للمشتري بمجرد العقد، جميع هذه الأموال المعنوية والذي تم ذكرها على سبيل المثال، يتم نقل ملكيتها الكترونيا بموجب مستندات يتم تداولها بين المتعاقدين عن طريق جهاز الكمبيوتر، فيصبغ عليها لفظ الكترونية، وعبر شبكة المعلوماتية أي خدمات الإنترنت، سواء بواسطة البريد الالكتروني، أو عن طريق الويب[3]،

أو التحميل عن بعد[4]، لتصدر هذه المستندات في صورة خطاب الكتروني أو رسالة بيانية يتم ارسالها عبر بريد الكتروني في شكل الأصفار والأحاد من شبكة المعلوماتية إلى الحاسب الالكتروني للمشتري.

وعلى الرغم من أن البائع يلتزم بموجب عقد البيع بنقل ملكية المبيع للمشتري وفقا لمقتضيات العقد، إلا أن ذلك لا يمنع من الاتفاق في العقد بشرط صريح على تأخير التسليم للمبيع، ويبقى البائع

= شأن الشيء المادي، ورغم ذلك تعتبر تلك الحقوق من المنقولات حكما وتخضع لأحكام المنقول على أساس أن المشرّع يعتبر منقولا كل ما ليس بعقار. محمد حسنين، **عقد البيع في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص 218.

[1]– بتصرف هامش 04 أنظر: شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ـ تلمسان، السنة الجامعية 2015–2016 ص41–42.

[2]– الملاحظ أن السفر هو أحد القطاعات الذي تزداد أهميته بمرور الوقت على شبكة الإنترنت، حيث تمتلك معظم شركات الطيران مواقع على الشبكة العنكبوتية الإنترنت، وتقوم هذه المواقع ببيع التذاكر مباشرة، وغالباً ما تقدم خصماً من الثمن الذي يبيع به الوكيل السياحي، ويتم تسليم التذكرة بمجرد التحاق المشتري المسافر بشركة الطيران مع التقديم للوثيقة المرسلة اليه عبر الكمبيوتر تثبت انعقاد البيع. أسامة أحمد بدر، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة**، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص34.

[3]– يعتبر الويب" Web" نافذة مفتوحة أمام الملايين من المشترين للصفحات الجاهزة تحت الطلب، وتمثل صالة عرض تجارية تقديرية لكافة المنتجات والخدمات فضلا عن البريد الالكتروني الذي يقدم بدوره تلك الأنواع المتباينة من السلع والخدمات، الأمر الذي يفرض على كل بائع يتقدم بعرضه التجاري ضرورة احترامه للقواعد الحمائية لجمهور المستهلكين الذين يفتقرون إلى التنوير المعلوماتي، وهو ما يفرض وضوح العرض وتناسبه مع القدرة المعلوماتية للمستهلك. أسامة حمد بدر، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 84.

[4]– يطلق عليه باللغة الفرنسية " téléchargement "والتي تعني:

–Transfert de données entre ordinateurs utilisant un réseau téléinformatique. أنظر:

أسامة أحمد بدر، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 164.

محتفظ لنفسه بالملكية حتى يوفي المشتري بكامل الثمن، وكثيرا ما يتم النص على مثل هكذا شروط في عقود البيع الالكترونية المبرمة عبر الإنترنت[1].

الفرع الثالث

المبيع في عقد البيع الالكتروني وطرق تسليمه

إذا كانت الغاية من التزام البائع بالتسليم هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع الانتفاع به على النحو المقصود دون عائق، فإن المسلم به أنه قد يتم الاتفاق فيما بين البائع والمشتري على الطريقة التي يتم بها تسليم المبيع، فيتم النص عليها في بند من بنود التعاقد، مما يستوجب أن يتم التنفيذ للتسليم للمبيع وفقا للطريقة المتفق عليها بين المتعاقدين، وقد يقتضي العرف على تحديد طريقة معينة لذلك، مما يوجب الاعتداد بتلك الطريقة وفقا لظروف التعاقد.

ولأن الالتزام بالتسليم في عقد البيع الالكتروني لا يختلف كثيرا عما هو معروف في عقد البيع التقليدي من حيث المضمون، إلا أن مفهوم محل التعاقد موضوع التسليم قد تغير ضمن قواعد حماية المستهلك، ليتم استعمال مصطلح منتوج الذي يتضمن السلع والخدمات، وهي مرتكزات عقود التجارة الالكترونية والتي تقوم على نوعين من التجارة، تجارة السلع وتجارة الخدمات[2]، وهو ما أقره المشرّع الجزائري ضمن الأحكام العامة الواردة في نص المادة الأولى من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، فيشكلان بالتالي ركن المحل في عقد البيع الالكتروني، وهو ما يتطلب أن يتم التسليم له تبعاً لطبيعته[3].

وعليه تكون الدراسة لهذا الفرع من خلال البحث في تطور مفهوم محل التعاقد (أولا)، ومن ثم التعرض إلى طرق التسليم في القانون المدني (ثانيا)، وصولاً إلى طرق التسليم في عقد البيع الالكتروني (ثالثاً).

---

[1]– محمد سعد خليفة، **مشكلات البيع عبر الإنترنت**، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 96.

[2] – فادي محمد عماد الدّين توكل، **عقد التجارة الالكترونية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2010، ص 108.

[3]– محمد حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 97.

أولا_ تطور مفهوم المبيع محل التعاقد بالبيع:

إن محل البيع هو ذلك الشيء الذي تعهد البائع بنقله إلى المشتري، فمصطلح الشيء المبيع الذي يرد عليه التزام البائع بالتسليم هو مفهوم تقليدي تم تكريسه من قبل في التشريع المدني باعتبار أن عقد البيع كان ينصب على حاجة الفرد لمنتوج طبيعي خالي من التعقيد[1].

ولكن مع التطور التكنولوجي والصناعي وتعددت وتنوعت حاجيات الأفراد، فلم يعد مفهوم الشيء يلبي ذلك المعنى لتلك الأشياء المعينة محل الطلب لتغطي حاجة الفرد المحددة، الأمر الذي جعل هذا المفهوم يتراجع تدريجياً، مما جعله مصطلح لا يواكب التطور الحاصل في مجال التعاملات، خاصة تلك التي تبرم بوسيلة اتصال الكتروني، ومنها التعاقد بالبيع الالكتروني، ليتسع مفهوم الشيء المبيع، وبروز مفاهيم أخرى مختلفة بظهور أيضا فكرة حماية المستهلك، وحلت محله مصطلحات حديثة تستعمل في هذا المجال التعاقدي، متجاوزة فكرة المبيع البسيط إلى فكرة المنتوج الذي أصبح محل التداول[2]، بدلاً من مفهوم الأشياء والحقوق المالية[3]، الأمر الذي أثر على النظرية العامة للالتزامات بوجه عام، وتراجع القواعد التقليدية لعقد البيع بوجه خاص، لتنشأ بذلك قواعد أخرى تتمحور حول المفاهيم الجديدة الخاصة بالمنتوجات الالكترونية، حيث ظهرت سلع وخدمات الكترونية يتمكن المشتري المستهلك من اقتنائها مباشرة عبر الإنترنت.

أ-المقصود بمصطلح المنتوج:

كان مصطلح المنتوج مجهولاً في التشريع المدني الجزائري إلى حين صدور القانون رقم 05-10 الذي عرف المنتوج وهذا في المادة 140 مكرر في الفقرة الثانية[4]، ليُحدد مرة أخرى من طرف

---

[1]- لم يُعَرِف المشرّع الجزائري في نصوص تقنينه المدني " الشيء" ولكنه عرف " المال" من خلال الأحكام الخاصة بتقسيم الأشياء والأموال، وهو ما ورد في نص المادة 682 حول اعتبار الشيء محلا للحقوق المالية متى يدخل في دائرة الأشياء التي يجوز التعامل بها ولا يمنعها القانون. إلا أنه لجأ بعد ذلك إلى توظيف مفهوم الشيء عند تعريفه لعقد البيع من خلال نص المادة 351، ثم استعمله في نص المادة 138 بمناسبة تناوله المسؤولية الناشئة عن الأشياء.

[2]- فدوى قهواجي، **ضمان عيوب المبيع فقها وقضاء**، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008، ص ص96-97.

[3]- حوحو يمينة، **عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري**، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 124.

[4]- المادة 140 مكرر مضافة بالقانون 05-10 السابق ذكره، حيث جاءت الفقرة الثانية منه تنص على أنّه:" يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية."

المشرّع الجزائري من خلال قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[1] ضمن الأحكام العامة ما تعلق منها بالمفاهيم، وذلك في نص المادة 03 في الفقرة العاشرة على أنه:" يقصد في أحكام هذا القانون ما يأتي:"..المنتوج: كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا." ليشمل بذلك مصطلح المنتوج كل سلعة أو خدمة[2].

1- مفهوم السلعة:

السلعة هي كل عين مادية يتحصل عليها المشتري كمستهلك فيصبح مالكها سواء بمقابل أو بدون مقابل، هذا ما وقف عليه المشرّع الجزائري في تعريفه للسلعة بموجب المادة 03 في الفقرة 17 من قانون رقم 09-03 السابق ذكرها، مؤكداً أن السلعة لا تأخذ وصف المنتج إلا إذا كانت في طبيعتها مادية وملموسة، وهو ما يمكن إسقاط ذلك على كل شيء منقول ليُعتبر سلعة، فيخرج من هذه الدائرة الشيء غير المادي، فلا تعد سلعاً الأفكار والمعلومات والابتكارات، وحتى العقارات.

وبمقتضى نص المادة الثانية في الفقرة الثالثة من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات[3] اعتبر المشرّع الجزائري المنتوج سلعة بموجب هذا النص حيث جاء فيه:" أن السلعة هي كل منتوج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خاما كان أو مصنعا"، الملاحظ على النص أن المشرّع قد ضيق في مفهوم السلعة الذي هو أصلا واسعاً ليشمل كل منتوج أياً كانت طبيعته.

وعليه بالعودة إلى نص المادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق ذكرها، يتضح أن السلعة محل التعاقد قد يكون منتوج يلبي حاجة معينة لدى المستهلك بشكل

---

[1]- القانون رقم: 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15 المؤرخ في 2009/03/08.

[2]- يتقارب هذا التعريف مع ما جاء في نص المادة الثانية المتعلق بالتوجيه الأوروبي رقم 374/85 الصادر بتاريخ 25 جويلية 1985 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة الصادر عن مجلس المجموعة الأوروبية، والمعدل بموجب التوجيه رقم 35/99 للبرلمان الأوروبي والمؤرخ في 10 ماي1999. حيث عرفت المادة المنتوج بأنه:" كل منقول ولو كان مندمجا في منقول آخر أو في عقار، كما يشمل كلمة المنتج أيضا الكهرباء.". راجع بصدد ذلك: كريمة بركات، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 446.

[3]- الامر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 44 المؤرخ في 2003/07/23.

نهائي وفوري كالمأكولات والكهرباء والغاز، كونها منتوجات غير دائمة، أو بشكل نهائي ولكن بصفة مؤقتة، لأن الحاجة تتطلب التدرج في استهلاكها، كالآلات الكهربائية والسيارات، وقد يكون منتوج غير نهائي، كالاستهلاك للمواد الأولية مثل الخشب الذي يصنع منه الأثاث، أو القمح ليصنع به الخبز وما إلى ذلك[1]، وهو ما ذهب إليه الفقه الفرنسي[2] عند تعريفه للسلعة على أنها:" كل منقول سواء تعلق الأمر بمادة أولية تم تحويلها صناعيا أم لم يتم تحويلها، وسواء تعلق الأمر بمنقول اندمج في منقول أو لم يندمج".

وهناك من يرى[3] أن محل البيع أو التجارة عادة ما يكون بضائع وليست سلع، ولفظ بضائع تشمل المنقولات المادية أو المنقولات غير المادية على السواء.

وتبدو أهمية وصف السلع على أنها منتوج من حيث إقرار مسؤولية البائع تجاه المشتري بالنظر إلى مصدرها طبيعي كان أم صناعي[4]، إذ تتشدد مسؤوليته في المنتج الذي يكون مصدره صناعي خاصة فيما يتعلق بالعيوب التي قد تشوبه[5].

2- مفهوم الخدمة:

يقصد بالخدمة هو كل نشاط غير مجسد في صورة سلعة مادية، إنما يقدم في صورة آداءات مفيدة لمن يطلبها، سواء قبل أو بعد اقتناء المنتوج ما عدا التسليم له. وقد ترتبط الخدمة مباشرة بالكيان المادي للسلعة، فلا يعتبر المشتري منتفعاً بها إلا بالأداء لتلك الخدمة، وقد لا ترتبط مباشرة بالسلعة إنما منفصلة عنها، لتكون منتوج قائم بذاته، كما هو الحال في الخدمة المالية التي تشمل أعمال البنوك والمؤسسات المالية، وشركات التأمين والاستثمار، وهناك خدمات النقل، ووكلاء السياحة

---

[1]- حوحو يمينة، **عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص 126.

[2]- LARROUMMET Christian: La responsabilité du fait des produits défectueux d'après la loi du 19 mai 1998, Recueil DALLOZ, N°33, 24 septembre, 1998, P 313.

[3]- طاهر شوقي مؤمن، **عقد البيع الالكتروني -بحث في التجارة الالكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص46.

[4]- أكثر تفصيلا أنظر: زاهية حورية سي يوسف، **المسؤولية المدنية للمنتج**، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 38.

[5]- عادة ما تثار تلك المسؤولية عند الاستهلاك لمنتوج صناعي يعتبر بحسب طبيعته خطيرا، إلا أنه يسمح بإنتاجه، ليكون محل التسويق ومن ثم الاستهلاك كالمنتوجات السامة أو القابلة للانفجار، وتكمن خطورتها عند إساءة استعمالها.

- KAHLOULA (M) et MEKAMCHA (G): **La protection du consommateur en droit Algérien,** Revue Idara, Volume 5, N°2, Alger, 1995, PP 16-17.

- أنظر: زاهية حورية سي يوسف، **المسؤولية المدنية للمنتج**، مرجع سابق، ص 39.

والفندقة، والخدمة الاستشارية من خلال مكاتب الاستشارات القانونية والطبية والهندسة والتعليمية[1]. وإذا كان المشتري يقدم ثمنا مقابل الخدمة المقدمة له، فإن تقديم أحسنها يعني تقديم خدمة خالية من العيوب، لذلك وجب أن تأتي الخدمة مستجيبة لحاجيات المشتري المشروعة[2].

هذا ما كرسه المشرّع الجزائري في الفقرة 16 من نص المادة 03 من قانون 09-03 سابق الذكر في تعريفه للخدمة على أنها:" كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعاً أو مدعماً للخدمة المقدمة". ليتضح أن الخدمة قد تكون مادية أو مالية، بحيث تشمل بصفة عامة كل مجهود يقدم من خلال الأداءات المتعلقة بالأنشطة التجارية والصناعية والمهن الحرة والبنوك باستثناء عملية تسليم المنتوج، حتى ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعماً له[3]، وعليه إذا كان المجهود المقدم يختلف عن الأشياء المادية، تدخل بذلك كل الأداءات ضمن الخدمة حتى ولو كانت ملحقة بعقد البيع، كالخدمات التي تقدم للمستهلك ما بعد البيع من أعمال التجهيز والصيانة والإصلاح، هذا النوع من الخدمات تناولها المشرّع الجزائري بتنظيم قانوني خاص وذلك في نص المادة 16 من قانون09-03 السالف الذكر[4].

نستنتج مما سبق أن المشرّع الجزائري قد اعتمد مفهوم السلع والخدمات من خلال قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك ليُخْرِج بذلك العقارات من دائرة اختصاص تطبيق هذا القانون كونه يخضع لتنظيم قانوني من نوع خاص، ومن ثم يسري على السلعة والخدمة بهذا المفهوم الواسع أحكام عقد البيع باعتبارهما قابلين للبيع والشراء فيكونا بذلك محلاً للتعاقد.

---

[1]- طاهر شوقي مؤمن، مرجع سابق، ص 48. وأيضا: علي إبراهيم، **منظمة التجارة العالمية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص93.

[2] - CALAIS AULOY Jean, **Droit de la consommation**, 2éme édition, DALLOZ, Paris, 1980, P 148.

[3]- محمد بو دالي، **الالتزام بالنصيحة في إطار عقود الخدمات**، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2005، ص 02.

[4]- فيما يخص خدمات ما بعد البيع التي تنشأ عند التنفيذ لعقد البيع، فإنها تعد من الضمانات القانونية للمشتري والمنصوص عليها في التعاقد الالكتروني، لذلك سيتم البحث فيه في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الدراسة.

ب-المقصود بمصطلح المنتوج الإلكتروني:

مع ثورة المعلومات الهائلة التي حدثت في جميع المجالات التكنولوجية وتقنية المعلومات، ظهرت مصطلحات جديدة منها المنتجات الالكترونية أو الرقمية، كنتاج لاستعمال الرقمية في المعاملات الالكترونية عبر الإنترنت، فتكون محلاً لعقود التجارة الالكترونية ومنها عقد البيع الالكتروني، حيث يتمكن المشتري كمستهلك الكتروني من اقتنائها مباشرة عبر الإنترنت، والتي توصف بأنها منتوجات لا مادية كونها تتحول إلى بيانات رقمية تتخذ شكل أرقام أو أشكال أو حروف أو رموز[1]. وعليه يقصد بالمنتوج الالكتروني أو الرقمي:" هو منتوج لا مادي يتم تناقله أو بيعه الكترونيا، من خلال معلومات رقمية، ويكون إما سلعة رقمية أو خدمة رقمية".

1- مفهوم السلعة الالكترونية:

هي بطبيعتها عبارة عن منتوج مادي محل بيع في السوق العادي، إلا أنها تحولت إلى منتوج لا مادي لتصبح مجرد معلومة الكترونية يتم إعداداها وتوزيعها بصيغة رقمية، باستخدام بيانات رقمية تُمَكِنْ المشتري من اقتنائها كمواد في أي مكان يتواجد فيه وبدون تكلفة التسليم. فتأخذ تبعاً لتكنولوجيا المعلومات شكل رموز أو أرقام أو أشكال تخزن عبر وسائط الكترونية، ومن ثم ترسل إلى المشتري ليتسلمها وفق إجراءات يتم العمل بها في التوقيع الالكتروني[2]، من هنا أُصطلح عليها بالمنتوج الرقمي. ومن أمثلة المنتجات الرقمية الأكثر مبيعا عبر الإنترنت نجد الكتب الالكترونية والصوتية، والصور، والمجلات والصحف، الأغاني، الفيديوهات والأشرطة، وكذا البرامج الآلية[3].

---

[1]- حوحو يمينة، **عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص 134.

[2]- المرجع السابق، ص 135.

[3]- قد يكون المشتري من فئة أصحاب القراءة والمطالعة، فيتجه إلى تحميل الكثير من الكتب الالكترونية، وتخزينها على جهاز الكمبيوتر الخاص به، مما يوفر شرائه لكثير من الكتب، كما يمكنه القيام بذلك في أي مكان، ومن ثم قراءتها في أي وقت. وهناك بعض الأشخاص لا يحبون القراءة، وبالتالي هم محرمون من متعة التعلم الذاتي من خلال القراءة، لذا يمكن أن يكون تسجيل الكتب صوتياً وبيعها عن طريق الإنترنت إلى جانب الكتب الالكترونية ضمن المنتجات الرقمية الأكثر مبيعاً. وفيما يخص الصور قد يكون البائع من محترفي التصوير الفوتوغرافي، فيمكنه بيع تلك الصور، ليجد الكثير من المواقع والقنوات أو حتى الصحف يرغبون في شراءها كونها تخدم موضوعاتهم. كذلك المجلات الالكترونيّة التي يمكن إعدادها بصيغة PDF أو بأية صيغة محتوى خاصّ، والميزة الأساسيّة هي أن هذه المجلات لها مدّة محدّدة، كما هي حال المجلات المطبوعة، التي تضمن للمستهلك اقتناء نسخة جديدة من المجلة أسبوعيّاً، أو كل 15 يوماً، أو كل شهر. الخ، هذه الصّيغة تصبح في كلّ مرّة أكثر شعبيّة، وخاصّة الآن، بوصول الجهاز اللوحيّ.

2- مفهوم الخدمة الالكترونية:

إلى جانب السلعة الالكترونية توجد الخدمة الالكترونية التي هي نشاط اقتصادي غير مجسد في سلعة مادية[1]، تُقدم لمن يطلبها، فيتم تأديتها عن بعد، وذلك بعد تحويلها إلى رموز وحروف وأرقام تأخذ الشكل البياني الرقمي، حيث تصبح مجرد معلومات الكترونية مثبتة في سجل الكتروني، وفقا لتقنية إنشاء التوقيع الالكتروني. فتكون بذلك محل بيع كمنتوج مستقل يتعلق باستشارة معينة طبية كانت أم قانونية، أو أعمال هندسية، وهو ما يتطلبه عادة طبيعة المنتوج الالكترونية، بحيث يستدعي وجودها تدخلها كإجراء، لتكون بذلك من مستلزمات المنتوج المادي فترتبط به، هذا ما يخص برامج الإعلام الآلي الذي يتطلب عادة، إعادة صيانته وضمان خدماته عن بعد، فيتعلق الأمر هنا بخدمات ما بعد البيع[2].

ثانيا: طرق تسليم المبيع في القانون المدني:

بلا شك أن التسليم يتم بأي طريقة من شأنها أن تضع المبيع تحت تصرف المشتري، وهو المبدأ الذي سار عليه المشرّع الجزائري في بيانه لطرق التسليم، إذ لم يتدخل بالتحديد لها لتذكر على سبيل الحصر أو يستشهد ببعض الأمثلة لذلك، إنما اقتصر على وضعه لقاعدة عامة في طرق التسليم تسري على كل طريقة من شأنها أن تمكن المشتري من المبيع، وبالتالي التصرف فيه، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي فيما إذا كان التسليم قد تم من عدمه، سواء كان المبيع مادياً أو رقمياً، هذا ما يقتضي أن يستجيب هذا الالتزام لأحكام المادة 367 من القانون المدني الجزائري[3]، ممّا يتبين لنا أن المشرّع قد بين طرق التسليم في عقد البيع، فنتعرض إليها تباعا.

---

[1] - اتجه رأي إلى أن عقد التجارة الالكترونية يقوم إلى جانب تجارة السلع ما يُسمى أيضا بتجارة الخدمات، التي تتم وتنفذ على الخط، ويكون محلها توريد خدمات تجارية مركزية. فادي محمد عماد الدّين توكل، مرجع سابق، ص 110.

[2] - فادي محمد عماد الدّين توكل، مرجع سابق، ص 109. حوحو يمينة، **عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص 135.

[3] - تجدر الإشارة إلى أن التشريعات المقارنة قد أخضعت تنفيذ العقد الالكتروني - بصرف النظر عن كون محل التعاقد مبيعا رقمياً أو مبيعا مادياً - إلى مجموعة من الأحكام الخاصة لها الطابع الوقائي والحمائي، والتي كانت تخضع قبل ذلك للقواعد العامة، فهناك من أدمجها ضمن قواعد حماية المستهلك المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني كما هو الحال لدى المشرّع الفرنسي، والبعض أدمجها ضمن أحكام قانون التجارة الالكترونية كما حدث لدى المشرّع التونسي، كالتنظيم لمسائل تخص مدة تنفيذ الالتزام، ونفاذ المنتوج حيث أصبحت أحكامها تشكل بقواعد خاصة تخالف ما ورد في القواعد العامة. راجع بصدد ذلك: حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني - دراسة مقارنة-أطروحة دكتوراه، في العلوم تخصص قانون، مقدمة من كلية الحقوق -جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص 245.

أ-التسليم الحقيقي للمبيع:

يسمى أيضا بالتسليم الفعلي، ووفقا لما جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 367 من القانون المدني الجزائري، لا يتحقق التسليم إلا بتوافر عنصرين:

1- وضع المبيع تحت تصرف المشتري ليتمكن من حيازته والانتفاع به دون مانع يحول دون ذلك، هذا ما يحقق للمشتري انتفاع هادئ بالمبيع، والمشرّع لا يشترط لذلك أن تنتقل الحيازة فعلا إلى المشتري حتى يمكن القول أنه قد تسلم المبيع، فقد لا يتسلمه المشتري فعلا ولكن قد يعلم بالاستعداد لتسليمه إياه من طرف البائع، فيعد التسليم وفقا لذلك الاتفاق أنه قد تم. وبالتالي يكون البائع قد نفذ التزامه بالتسليم[1].

2- واجب إعلام البائع المشتري أن المبيع قد أصبح تحت تصرفه، بحيث لا يعتبر أن التسليم قد تم إلا بهذا العلم، ويجب أن يُعْلِمْ البائع المشتري بذلك منعاً لأي لبس، ولا يشترط شكل خاص يتم به الاعلام، فقد يتم الاعلام شفاهياً، أويتم في صورة إعذار رسمي[2].

وعليه إذا كان التسليم الفعلي وجوب أن يتم بالطريقة التي تتفق مع طبيعة الشيء، ففي قواعد حماية المستهلك نجد أن طبيعة المنتوج دائما منقول، فيتم التسليم له إما بطريقة مادية، أي من يد البائع إلى يد المشتري، بذلك يعد واجب التسليم للمبيع قد تم مرتبا بذلك آثاره القانونية، أهمها انتقال تبعة الهلاك من البائع الى المشتري، بصرف النظر فيما إذا كان المشتري قد تسلم المبيع أو انتقلت إليه فعلا حيازته، أو أن التسليم لم يتم بعد.

ب-التسليم الرمزي للمبيع:

هو ذلك التسليم الذي يخص المبيع المنقول، بحيث قد لا يتم تسليمه بطريقة مادية من يد البائع الى يد المشتري، لتعذر ذلك بسبب كميته الضخمة أو ثقل وزنه، أو بسبب أن البائع لا يعد الحائز له حيازة فعلية وقت البيع، كأن يكون المبيع محلا للنقل، أو لوجوده في المخازن العمومية، إلى غير ذلك من الأسباب التي قد تؤدي إلى أن يتم التسليم بطريقة رمزية، كما هو الحال عند تسليم البائع لمفاتيح

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص750. محمد حسين قاسم، **الموجز في عقد البيع**، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1996، ص 235.

[2] - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 102.

المخزن المتواجد فيه السلعة المباعة، وقد يتم التسليم الرمزي بتسليم السندات الممثلة للبضاعة المبيعة[1].

ج-التسليم الحكمي للمبيع:

وهو التسليم الذي يتم باتفاق الأطراف المتعاقدة على تغيير صفة الحيازة، كما لو كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع، أو احتفاظ البائع بحيازة المبيع حتى بعد البيع لسبب أخر غير الملكية، فقد يكون لسبب أن المبيع كان أصلاً في حيازة المشتري بصفته مستأجراً له ليقوم بعدها بشرائها، وقد يتمثل السبب في طلب البائع في استبقاء المبيع تحت حيازته على أن يستأجره من المشتري، هذا الأخير الذي أصبح مالكاً لها، فيحوز المشتري المبيع لا باعتباره مالكاً وإنما مستأجراً للمبيع[2].

ثالثا _ طرق تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني:

اكتسى الالتزام بالتسليم نتيجة تأثره بالمعلوماتية طابعاً ومعنى جديداً في ظل عقد البيع الالكتروني المرتبط بالتجارة الالكترونية، الذي يرتب في ذمة البائع التزاماً سواء بتسليم سلعة ما إلى المشتري، وقد يلتزم بأدائه لخدمة معينة، واستنادا لنص المادة 367 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى من العبارة الآتي نصها:".. ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع"، لذلك يقتضي البحث في التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الالكتروني بالنظر الى خصوصية هذا التعاقد، الوقوف عند الطريقة الالكترونية في التسليم عندما يكون محل البيع رقمي، مما يقتضي التمييز بين طبيعة المعقود عليه فيما إذا كان سلعة أم خدمة.

أ-الالتزام بتسليم سلعة في عقد البيع الالكتروني:

إذا كان تنفيذ عقد البيع العادي يتطلب الوجود المادي الخارجي لأطراف العقد، إلا أن تنفيذه بفضل تطور التكنولوجيا أصبح يتم الكترونيا، مما يتعذر تبعا لذلك أن يتم تنفيذه عن طريق التسليم الحكمي، فيتم تسليم محل التعاقد تسليماً فعلياً، فإما أن يكون تسليم مادي، أو تسليم معنوي لا مادي، وذلك تبعاً للصورة التي تتفق وطبيعة المنتوج.

---

[1]- محمد إبراهيم بنداري، الالتزام بالتسليم في عقد البيع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1993، غير منشورة، ص 269. علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 102.

[2]- محمد حسين منصور، **أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 162 وما يليها. علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 103.

فبالنسبة للتسليم المعنوي اللامادي[1]، والذي يقتضيه طبيعة المنتوج غير المادي[2]، حيث نجد ما أصبح يُعرف بالمبيعات الرقمية التي فرضتها الثورة المعلوماتية كمفهوم جديد في عالم التجارة الالكترونية، والتي هي في الأصل مبيعات مادية ولكن تم تحويلها بفضل تكنولوجيا الرقمية إلى معلومات رقمية، لتكون بذلك محلاً للتداول بالبيع عبر الإنترنت متى كانت محل عرض تجاري متقدم به البائع عبر موقعه الالكتروني.

ونضرب أمثلة لتلك المبيعات والتي يكثر تداولها عبر الإنترنت، المبيعات المكتوبة كبرامج الحاسوب[3] والكتب والمجلات والصحف، والمبيعات السمعية كالتسجيلات الموسيقية والدروس التعليمية، والمبيعات المرئية كالأفلام وأشرطة الفيديو، وذلك عن طريق التنزيل أو التحميل في جهاز الكمبيوتر الخاص بالمشتري فيتمكن منها الكترونيا، ليتم النقل لتلك البرنامج، أو الإرسال لتلك البيانات الخاصة بالسلعة محل الطلبية، وتبقى تلك الصورة في التسليم المعنوي هي الأبرز، حيث يتسلم

---

[1]– يرتبط مفهوم التسليم اللامادي بالبيئة الافتراضية التي أنشأتها التجارة الالكترونية وهي البيئة الرقمية التي جعلت الأجساد في الحقيقة موجودة ولكنها غائبة فعليا كونها تأخذ صورة الطاقة الالكترونية المضغوطة غير المرئية. حوحو يمينة، **عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص 235. حمودي محمد ناصر، **العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الإنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2012، ص ص 383-384.

[2]– هو ذلك المنتوج الموجود في صورته التقليدية ولكنه غير ملموس وغير مرئي، مجسد رقميا في أرقام وأشكال ورموز وحروف، بما يفيد أن التسليم المعنوي اللامادي يعتمد أصلا على الأرقام والبيانات في غياب العلاقة المباشرة بين الأطراف المتعاقدة. المرجع نفسه.

[3]– بالنسبة لهذا النوع من المنتوج فيكون محل البيع والشراء من خلال استنساخ البرنامج من شبكة الإنترنت مباشرة عن طريق إنزاله أو تحميله، مما يستوجب على المشتري قبل بدء عملية الشراء موافقته على شروط التعاقد الموجودة على جهاز الكمبيوتر، بالضغط على الزر الخاص بعبارة موافق، وهناك بعض شركات التصنيع للبرمجيات، أثناء إنشائها لبرنامج ما على الإنترنت تزوده بصفحة القبول تظهر على شاشة الكمبيوتر أو أثناء =عملية تحميل البرنامج عن طريق تنزيله، لتشترط على المشتري قبوله أولا لتلك الشروط قبل البدء في تشغيل البرنامج ويعد عدم الضغط على زر الموافقة هو الرفض لإبرام العقد. عصمت عبد المجيد بكر، **دور التقنيات العلمية في تطور العقد**، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة 2015، ص ص93-94.

المشتري المنتج دون الحاجة إلى الوجود المادي الخارجي، ومن ثم فإن البيع في هذه الحالة يكون قد تم تنفيذه بصفة كلية عبر الإنترنت[1].

ولأن الالتزام بالتسليم يتم بتخلي البائع عن الشيء، ووضعه تحت تصرف المشتري، ليتمكن هذا الأخير من حيازته دون عائق، فإن الطريقة تختلف إذا كنا بصد البيع الالكتروني لسلعة مادية، حيث يتم التعاقد بشأنها بواسطة شبكة الكترونية ووسيلة اتصال حديثة، مما يتعذر معها تنفيذه عن طريق التسليم المعنوي، نتيجة عدم تصور أن تكون السلعة المباعة في حيازة البائع المتواجد في مكان، في حين أن الشركة المالكة في مكان آخر، أو أن يتم شراء سلعة ودفع ثمنها وتركها لدى البائع في موطنه، ذلك فإن تسليمها يتم بمناولتها من يد إلى يد، كما في حالة بيع الدروس والكتب والأفلام وأيضا الأشرطة تعد مبيعات رقمية لا يمنع من أن يتم تسليمها ماديا من خلال استعمال قرص مرن يسلمه البائع للمشتري، ليخضع بذلك للقواعد التقليدية في التسليم[2]، أو بتسليم مفاتيح المنزل أو الصندوق الموضوعة فيه أو بأي وجه آخر جرى به العرف.

وقد تكون السلعة موجودة في مستودع عام، فإن مناولة شهادة إيداعها أو تذكرة شحنها أو نقلها تكون بمثابة تسليمها للمشتري. وفي كلتا الحالتين فإن التسليم يتم بمجرد رضا الطرفين، إذا كان المبيع موجودا من قبل البيع في يد المشتري، أو أبقاه البائع في حيازة المشتري لسبب آخر غير الملكية[3]، هذا ما جاء في صريح العبارة من الفقرة الثانية من نص المادة 367 من القانون المدني الجزائري.

ويشتمل التسليم بالإضافة إلى السلعة، ملحقاتها إذا كان لها ملحقات، وهي كل الأشياء المعدة بصفة دائمة لاستعمال المبيع، بحيث لا يمكن فصلها عنه أو اعتبارها جزءا مستقلا، ولا تعد من ملحقات المبيع أجزاء المبيع ذاته، فالأجزاء تعتبر من أصل الشيء المبيع وليست من ملحقاته.

ولعل أهم الملحقات في مجال البيع الالكتروني بالنسبة لبيع منقولات مادية، حيث يشمل توابع هذا البيع الأشياء المخصصة لاستعماله أو تشغيله أو صيانته كدليل الاستعمال، وأدوات أو مفاتيح

---

[1]– خالد ممدوح إبراهيم، **حماية المستهلك في العقد الالكتروني**، مرجع سابق، ص178. مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص353.

[2]– حوحو يمينة، **عقد البيع الالكتروني في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص 237.

[3]– مولاي حفيظ علوي قاديري، **إشكالات التعاقد في التجارة الالكترونية**، الطبعة الأولى الدار البيضاء، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء _ المغرب، 2013، ص 129.

التشغيل أو الصيانة، وغالبا ما تحتوي العروض المقدمة الكترونيا على دليل يصف المنتوج المعروض للبيع يتم تزويد المشتري بها، مع بيان عددي ونوعي للملحقات التي سيجري تسليمها عند شراء المنتوج. أما إذا كنا بصدد البيع الالكتروني لمنقولات غير المادية فتبقى لها توابعها أيضا، كمفاتيح وشفرات الدخول، أو تنزيل أنظمة قبلية للقراءة، وكل ما أعد واتصل بها وكان مخصصا لاستعمالها عموما، سواء ما تعلق بمستندات تمثلت في صورة كتيبات أو أسطوانات، أو معلومات تنقل عير الإنترنت أو دورات تدريبية تعمل على توضيح كيفية العمل بها[1].

ب-الالتزام بتقديم الخدمة في عقد البيع الالكتروني:

يقتضي البحث في التزام البائع أو المورد الالكتروني بتقديم خدمة معينة بموجب عقد الكتروني، التوضيح لطبيعة هذا الالتزام في عقود التجارة الالكترونية من جهة، وتبيان أشكال الخدمات التي يمكن أن يقدمها المورد الالكتروني عبر الإنترنت في إطار تلك العقود من جهة أخرى[2].

1- طبيعة الالتزام بتقديم الخدمة في عقد البيع الالكتروني:

كقاعدة عامة فإن الالتزام بتقديم الخدمة أو توريدها هو التزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح من نصوص العقد أو طبيعة الالتزام أن الأمر يتعلق بتحقيق غاية، لذلك لا يستطيع المورد الالكتروني التخلص من المسؤولية إلا بإثباته السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو خطأ المشتري أو الغير.

يعد هذا الالتزام من الالتزامات الدورية تحمل طابع الاستمرارية، لذلك كُيِّف على أنه التزاماً مستمراً زمنياً، إذ غالبا ما يستمر فترة من الزمن، فنجد على سبيل المثال الاشتراك في بنك المعلومات

---

[1]- محمد حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003، ص 97. مولاي حفيظ علوي قاديري، مرجع سابق، ص 130.

[2]- صُنِّفت التجارة الالكترونية عالمياً ضمن مفهوم الخدمات، وهو الذي تقرر في حيثيات التقرير الصادر عن مجلس منظمة التجارة الدولية الخاص بالتجارة في مجال الخدمات بتاريخ 1999/03/17 والمقدم إلى المجلس العام لمنظمة التجارة الدولية، عندما ذهب هذا التقرير إلى أن " تزويد الخدمات بالطرق التقنية يقع ضمن نطاق الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات " **جاتس** " باعتبار أن الاتفاقية تطبق على كافة الخدمات بغض النظر عن طريقة تقديمها"، وتعرف **جاتس** أو الاتفاقية العامة لتجارة الخدمات بـ" GATS " وهي اختصار لعبارة باللغة الإنجليزية هي: (The General Agreement on Trade in Service). أنظر: مولاي حفيظ علوي قاديري، مرجع سابق، ص 133.

على شبكة الإنترنت ليس بعقد فوري في تنفيذه، إنما عقد متتابع في التنفيذ، كونه يستغرق وقت من الزمن[1].

ونشير في هذا الصدد ما أثاره البحث في الوصف القانوني لعقد خدمة الاتصال بشبكة الانترنت من جدال فقهي حول طبيعته القانونية لما في ذلك من أهمية للتعرف على طبيعة هذا العقد والقانون الخاضع له، فيما إذا كان عقد مدني تسري بشأنه أحكام القانون المدني أم عقد تجاري يخضع لأحكام القانون التجاري[2].

يرى البعض أن عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت من قبيل عقود بيع الخدمات إستناداً إلى أن فكرة بيع الخدمات تغطي كل الأنشطة الإنسانية التي تظهر في شكل الالتزام بالقيام بعمل معين مقابل دفع مبلغ مالي[3]، لأن موضوع العقد خدمات يتم معالجتها آليا، بتطلب لذلك استخدام استثمارات ومجهودات كبيرة ممّا أدى إلى تمتعها بتلك القيمة الاقتصادية، ولا يعد هذا خروجاً على المفهوم التقليدي في عقد البيع، بحيث إذا كان البيع لا يرد إلا على الأشياء المادية، فإن ما لحق بمحل البيع من تطورات بحيث أصبح يشمل التعامل أيضا الأموال المعنوية كالأفكار والاستشارات الهندسية والمخططات، وهي أموال قابلة للانتقال إلى الطرف الآخر[4].

نؤيد بدورنا ونتفق مع الرأي[5] الذي يرى أن اعتبار عقد الاشتراك أو الدخول في الانترنت عقد بيع هذا ما يخالف الواقع والنصوص القانونية المتعلقة بعقد البيع، لاعتبارات منها ما ذكرناه آنفا أنه من العقود المستمرة بينما يعد عقد البيع من العقود الفورية، كذلك ما تعلق بمسألة تحديد قيمته المادية وهو ليس بالأمر الثابت هذا ما يجعله من عقود إذعان إذ يكون لمقدم الخدمة الحق في تحديد المقابل بصفة منفردة وفقاً لضوابط الهيئة المشرفة على تنظيم الاتصالات وهذا ما يتنافى مع تحديد الثمن في

---

[1]– راجع بصدد ذلك: فاروق محمد أحمد الأباصيري، **عقود الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت –دراسة تطبيقية لعقود التجارة الالكترونية الدولية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص90.

[2]– أكثر تفصيلا حول ماهية عقد خدمة الاتصال أو الاشتراك بشبكة الأنترنت، أنظر: بسام فنوش الجنيد، **المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر الإنترنت**، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص 60 وما بعدها.

[3]– بسام فنوش الجنيد، مرجع سابق، ص 70.

[4]– المرجع نفسه.

[5]– يعود هذا الرأي للباحث بسام فنوش الجنيد، مرجع سابق، ص ص 60–70.

عقد البيع حيث يقدر الثمن مسبقاً وبالتشاور مع الطرف الآخر أي يحدد بناء على اتفاق تعاقدي فيتسم بالثبات والاستقرار، كما أن جوهر التعاقد بالبيع هو نقل ملكية المبيع وهذا ما هو مستبعد تماما في خدمة الاتصال أو الدخول إلى الإنترنت، إذ تبقى الخدمة محل استحواذ دائم من قبل مقدم الخدمة ممّا يخول له التصرف في الخدمة بالبيع لذات الشخص مرة أخرى أو لأشخاص آخرين فتتعدد البيوع على ذات المبيع وهذا ما يتنافى أيضا والطبيعة القانونية لعقد البيع كعقد مسمى[1].

2- أشكال الالتزام بتقديم الخدمة في عقد البيع الالكتروني:

هناك العديد من الخدمات التي تقدم وتورد عبر الإنترنت، ومن أمثلة ذلك عقد الإيواء أو عقد الإيجار المعلوماتي الذي يلتزم من خلاله المورد الالكتروني بتقديم إمكانياته الفنية والتقنية، أو جزءا منها فقط تحت تصرف المستهلك ليستعملها في أغراضه وتحقيق مصالحه، ووفق الطريقة التي تناسبه[2].

كما يعتبر خدمة الكترونية عقد إنشاء المتجر الافتراضي، وهو العقد الذي يسمح للمشارك فتح متجر أو بوتيك افتراضي في المركز الافتراضي الذي يملكه، فيرخص له باستخدام برنامج خاص يتيح له ممارسة الأعمال التجارية عبر الإنترنت نظير مقابل مادي يدفعه إلى صاحب المركز الافتراضي[3]. هناك أيضاً ما يسمى بعقد الدخول إلى الشبكة، الذي يبرم بين المشترك وبين متعهد الربط أي الشركة التي تقدم خدمة الاتصالات[4]، واعتباره قبيل عقود بيع الخدمات، ما أثارته هده العقود كما سبق ذكره من جدال حول طبيعته القانونية.

وإذا كان الشيء المبيع خدمة فإن الحصول عليها يمكن أن يتم مباشرة عن طريق الإنترنت، حيث نكون أمام تسليم حكمي بصورة الكترونية، عن طريق تنزيلها على جهاز الكمبيوتر الخاص

---

[1]- أكثر تفصيلا لتلك الاعتبارات والوقوف على الاتجاهات الفقهية التي تناولت هذا العقد بالشرح والتحليل أنظر: بسام فنوش الجنيد، مرجع سابق، ص ص 71- 75.

[2]- مولاي حفيظ علوي قاديري، مرجع سابق، ص 134. أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص60.

[3]- مولاي حفيظ قاديري، مرجع سابق، ص 135.

[4]- محمد عبد الظاهر حسين، **المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت**، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2001، ص26.

بالعميل لتسمى تلك العملية بالتنزيل عن بعد[1]، والتي تعني نقل أو استقبال أو تنزيل أحد الرسائل أو البرامج أو البيانات عبر الإنترنت إلى الجهاز تنفيذاً لعقد الكتروني أبرمه العميل مع عارض البرنامج أو مصممه، كبرامج التصاميم الهندسية أو الموسيقية، حيث يعد التسليم في هذه الحالة تسليما معنويا، ويتم تنفيذ العقد على الخط دون حاجة إلى اللجوء للعالم الخارجي.

وقد أتاحت شبكة الإنترنت تسليم بعض المنتجات الكترونيا[2]، مثل برامج الحاسب الآلي، وأفلام الفيديو، والكتب والأبحاث، إلى جانب خدمات الاستشارات الطبية والهندسية والقانونية[3]. أو الاشتراك في بنوك المعلومات، بخصوص هذه الخدمة الأخيرة فإن التزام البائع بأدائها غالبا ما يكون مستمراً لفترة زمنية بتمكين العميل المشتري من الحصول عليها أولاً بأول على كل ما يستجد من معلومات من خلال موجات أثيرية خاصة يتم استقبالها عن طريق جهاز الحاسوب الخاص به وبشفرة معينة[4]، لأن عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر الإنترنت لا يمكن تنفيذه في لحظة واحدة بل يكون تنفيذه متتابع على فترات زمنية مستمرة[5].

كما تُقَدَم عبر الإنترنت خدمات نوعية أخرى، مثل الخدمة المقدمة من مركز الاتصالات بالاستعلام عن فاتورة التليفون وسداد قيمتها عن طريق الدفع الالكتروني، وكذا خدمة حجز تذاكر الطيران، حيث يبرم العقد فيما بين شركة الطيران كبائع ومستخدم الشبكة كمشتري، وبمقتضى هذا العقد يلتزم البائع بأدائه لخدمة معينة، وهي حجز تذكرة الطيران على شبكة الإنترنت مقابل سداد ثمنها

---

[1]– على عكس عملية التحميل عن بعد الذي يقصد به إرسال الملف أو البرنامج، وذلك من جهاز كمبيوتر إلى آخر.

[2]– أصبح هناك العديد من المنتجات تستحدث يومياً، والبعض منها لا يمكن توفيره إلا على الإنترنت، وهو ما سوف نراه مع مرور الوقت أن ما يتم بيعه على الإنترنت سوف يزداد بشكل كبير، باستحداث طرق جديدة لبيع والشراء، مع استحداث شركات تعرض على مواقعها العديد من المنتجات تكون محل طلب مكثف من المشتري، فتقوم شركات أخرى بعملية التوصيل السريع للمنتج، فنكون بذلك أمام شركات تختص هكذا بيع، سواء لغيرها من الشركات، أو للمستهلكين، أو تلك الشركات لموظفيها. ولكل من هذه الطرق منهجها لبيع المنتجات والخدمات والمعلومات. أنظر: زاهد عبد الحميد، الريادة في البيع الالكتروني وزيادة في فاعلية الأداء التسويقي، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العراق، عدد 37، سنة 2013، ص177.

[3]– إبراهيم عبيد علي آل علي، **العقد الالكتروني**، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2010، منشورة، ص401.

[4]– محمد حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، مرجع سابق، ص 97.

[5]– فاروق محمد أحمد الأباصيري، مرجع سابق، ص 90.

بوسائل الدفع الالكتروني من المشتري، وتقدم هذه الخدمة مقابل حصول الشركة على مبالغ أو نسب معينة من شركة الاتصالات مقابل استخدام الشبكة، هذه الأخيرة التي تستفيد من اشتراك العميل واستخدام الشبكة[1] .

وإذا كان عقد البيع من العقود الالكترونية التي تتميز بخاصية التنفيذ الفوري كونه يبرم عبر شبكة الإنترنت، حيث يتم الحصول على بعض السلع، أو أداء الخدمات بصورة سريعة وعاجلة، إلا أن تنفيذه في بعض الأحيان يتم خارج الشبكة[2].

عادة ما يتم ذلك في العقود التي تتناول الأشياء المادية التي يقتضي تسليمها في بيئة مادية، ومن ثم فليست هناك خصوصية معينة لمثل هكذا عقود، بما يفيد أن عقد البيع الالكتروني في هذه الحالة يعد كغيره من العقود التقليدية، وهو ما يجعله يحتل مكان الصدارة بين العقود التي تعقد عبر الإنترنت[3].

وقد يتم تنفيذ العقد فيما يخص تأدية خدمة معينة خارج الشبكة، كما هو الحال في الاستشارات بمختلف أنواعها القانونية والاقتصادية والطبية وغيرها، فإذا كان الأصل في تنفيذها يكون عبر الإنترنت بشكل آني وفوري، إلا أن تنفيذها قد يقتضي القيام ببعض الأعمال التحضيرية التي تتم خارج الشبكة. فعلى سبيل المثال نجد أن دراسة جدوى اقتصادية لسلعة ما، قد تتطلب إجراء عمل ميداني، وإعداد تصاميم لمشروع هندسي قد يتطلب الانتقال إلى الموقع لإجراء بعض المعاينات وإعداد البيانات، كذلك في حالة البيع لمنتج فكري، كمؤلف أدبي أو موسيقي، قد يتطلب بعض الإعدادات البيانية لتلك المبيعات، فيتم ذلك خارج شبكة الإنترنت[4].

---

[1]– ناصر محمد عباس السيد، **الوسائل الالكترونية ودورها في عقد البيع**، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2011، ص 291.

[2]– أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص51. وأيضا بشار محمد دودين، مرجع سابق، ص75.

[3]– جليل الساعدي، **مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت**، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص28.

[4]– عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص 95. وأنظر أيضا، إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 156.

المطلب الثاني

الأحكام الخاصة للالتزام بتسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني

يتوقف تحقيق التزام البائع بالتسليم لغايته المنشودة من ابرام البيع الكترونيا، من خلال معالجة مسائل على قدر من الأهمية لدى كلا من البائع والمشتري، فالتحديد لزمان التسليم يعد بالنسبة للمشتري في غاية الأهمية كونه يريد استلام المبيع في وقت يلائم احتياجاته وتناسب ظروفه، حتى يتمكن من الانتفاع التام من المبيع، كما تتضح أهمية هذا العنصر بالنسبة للبائع حتى يتمكن من التنفيذ لالتزامه بالتسليم، وهذا يستوجب التحديد لوقت التسليم للمنتوج سلعة كانت أو خدمة، حيث يكون متوفر بين يده.

ومن جانب آخر، يجب التحديد أيضا لمكان التسليم، فقد يكون هو المكان المتفق عليه في العقد أو المتعارف عليه عرفا، وهذا ما لم يوجد اتفاق، إلى جانب ما يتطلبه تنفيذ البائع لالتزامه من التسديد لبعض المصروفات، هذا ما يقتضي البحث أيضا في نفقات تسليم المبيع، لأن الأصل أن يلتزم البائع بتسديدها كونه المدين بالالتزام بالتسليم، إلا إذا كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك.

إذا كان ما سبق ذكره يعد من المسائل الهامة في كل عقود البيع، إلا أن أهميتها تزداد كلما كنا بصدد عقد بيع أبرم الكترونيا، حيث اللقاء الافتراضي بين طرفين، لا يجتمعون في مجلس واحد، مما يترتب على ذلك أثار قانونية، الأمر الذي يؤكد على وجوب أن يخضع هذا النوع من التعامل لأحكام خاصة تنظم تلك المسائل، فنتناولها بالتحليل والتوضيح ضمن هذا المطلب، بداية مع مسألة زمان تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني وهذا في (الفرع الأول)، ومن ثم مكان تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني وذلك في (الفرع الثاني)، كما نتعرض إلى نفقات تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني من خلال (الفرع الثالث)، وصولا إلى خصوصية التسليم للمبيع وأهميته في عقد البيع الالكتروني في (الفرع الرابع).

الفرع الأول

زمان تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني

يتوقف كل تعامل تجاري على تنفيذ الالتزام بالتسليم في الميعاد المتفق عليه، لما يترتب على تحديد وقت تسليم المبيع من آثار قانونية هي محل اعتبار خصوصا عند التعامل بالبيع الالكتروني.

لم تتضمن القواعد الخاصة بعقد البيع حكما يتعلق بتحديد زمان التسليم فتلزم أطراف عقد البيع بتحديد تاريخ معين لتسلم المنتوج محل التعاقد[1]، ولكن بالاستناد إلى المادة 394 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:" إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم".

يعتبر تحديد زمن تسليم المبيع من المسائل التي تخضع لاتفاق أطراف العقد التحديد، ولكن عند عدم الاتفاق وعدم تحديد المدة يجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بزمان التسليم في باب الوفاء بالالتزام بصفة عامة وتطبيق النص القانوني الوارد في الفقرة الأولى من المادة 281 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

فحسب المواد السابق ذكرها فإن الأصل في تحديد وقت تسليم المبيع هو إرادة المتعاقدين المتمثلة في الاتفاق المبرم بينهم، فإذا لم يوجد اتفاق بينهم على تحديد الوقت الذي يلتزم فيه البائع بتسليم المبيع، وجب أن يتم التسليم فورا بمجرد نشوء الالتزام في ذمة البائع.

إذ عادة ما يتفق البائع والمشتري في عقد البيع على زمان التسليم، حينها وجب العمل بهذا الاتفاق، وإذا لم يوجد فيتم الرجوع بخصوص ذلك إلى العرف الذي يقضي بأن يتم التسليم في ميعاد معين، وهو ما يقع كثيرا في التعاملات التجارية، إذ يحدد العرف مهلة معينة لتسليم المبيع، وفي غياب الاتفاق والعرف، واقتضت طبيعة المبيع تأخير تسليمه الى وقت محدد، كما هو الحال في المبيع غير المعين إلا بنوعه ولم يتحصل البائع على الكمية المطلوبة من السوق ليسلمها للمشتري، مما يقتضي أن يتم تسليمه بعد مرور مدة معقولة ليتسنى فيها للبائع من الحصول على العدد المناسب من السوق ومحل الطلب من المشتري[2].

---

[1]– علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 104. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 285 وما بعدها. عباس العبودي، مرجع سابق، ص ص 138–139. عمر خالد الزريقات، **عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت**، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2007، ص 296.

[2]– سليمان مرقس، عقد البيع، مجلة القضاء، مكتبة رجال القضاء، سنة 1980، ص354.

وفي غياب كل هذه الحلول، يتم التسليم فورا بمجرد انعقاد البيع، هذا ما لم توجد ظروف أخرى تبرر منح البائع مهلة للتسليم، وهو بالأمر الخاضع للسلطة التقديرية للقاضي، كما هو الحال في المبيع المتمثل في بضاعة يستوردها البائع وأخذت وقتاً لوصولها، هذه الظروف من شأنها أن تشفع للبائع فيمنحه القاضي مهلة إضافية لتنفيذ التزامه بالتسليم[1].

وإذا تعلق الأمر بتعامل تجاري الكتروني، فإنه يصبح من الأهمية بمكان مسألة تحديد مدة تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني، إذ من شأن ذلك أن تُحْمَى مصالح الأطراف المتعاقدة وتُضمن خاصة حقوق المشتري، وتعزيزا للثقة بينهما كونها عماد كل تعامل تجاري، وتحديد المسؤولية المترتبة عن الأضرار الناجمة عن التأخير في تنفيذ الالتزام، كما تظهر أهميته كما سنرى في مرحلة لاحقة من هذه الدراسة، إذ بتحديد مدة التسليم يتم حساب حق رجوع أو عدول المشتري عن العقد.

وعليه يعد التزام البائع كمورد الكتروني بتحديده مدة تسليم المنتوج أمرا ضروريا وواجبا تعاقديا أملته خصوصية التعاقد الذي يتم عن بعد في فضاء لا مادي وبسرعة فائقة، لذلك من الطبيعي أن يتم تسليم المنتوج في مدة سريعة، لأن السرعة التي ينعقد فيها عقد البيع الالكتروني يقتضي أن تقابله ذات السرعة في تسليم موضوع العقد[2]، هذا ما يشكل أيضاً حماية حقوق المشتري عندما يتأخر البائع في تنفيذ التزامه وما ينجر عن كل تأخير من نزاع وخلاف، وهو ما كرسه المشرّع الجزائري من خلال نص المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري على أنه:" يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:...- كيفيات ومصاريف وآجال التسليم،...- موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة، عند الاقتضاء". ليتأكد هذا الالتزام بالنص القانوني في المادة 13 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري حيث جاء نصها على

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 760. وعمرو محمد المارية، مرجع سابق، ص 569.

[2]- يرى صاحب هذا الرأي بأن ابرام العقد لا يمكن أن يتم في لحظات قصيرة لا تتعدى الدقائق بين شخصين متباعدين قد تفصل بينهما مسافات قد تتعدى الحدود الدولية، هذا من جهة. ولأن العقد لا يمكن أن يتم تنفيذه وتسليم موضوعه في مدة طويلة في ظل التطور الحاصل عالميا، والذي يشمل كافة المجالات حيث إمكانية الاتصال متوفرة بشكل سريع ومتقدم، لذلك يفرض المبدأ العام ألا يتجاوز مدة التسليم للمنتوج مدة السبعة أيام أي أسبوعا بالنسبة للعقد المبرم بين طرفين من دول مختلفة، فتحسب تلك المدة من تاريخ ابرام العقد، وإذا ابرم العقد بين طرفين من دولة واحدة فالمدة وجب ألا تتجاوز الـ 48 ساعة. عمر خالد الزريقات، مرجع سابق، ص 300.

أنه:" يجب أن يتضمن العقد الالكتروني على الخصوص المعلومات الآتية: – شروط وكيفيات التسليم".[1]

جاءت المواد المذكورة لتؤكد على اهتمام المشرّع في توفير الحماية الفعالة للمشتري عند ابرامه لعقد البيع الالكتروني، عندما اعتبر التحديد للمدة التي ينفذ فيها الالتزام بالتسليم من بين البيانات الإلزامية الأساسية التي تخص منتوج ما، ومن الواجبات التي تقع على عاتق البائع كمورد الكتروني، فيلتزم بعرضها وهذا أثناء عرضه التجاري للمنتوج على الشاشة بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة [2]، وذلك في مرحلة تسبق انعقاد العقد والتي تدخل ضمن حقوق المشتري في عقد البيع الالكتروني في الاعلام السابق لإبرام العقد، وهو ما يعد ضمن متطلبات التزام البائع بالإعلام في العقد الالكتروني[3] هذا من جهة.

كما تتعزز تلك الضمانة القانونية إذا تم تحديده بموجب اتفاق، حيث اعتبر التحديد لزمان التسليم للمبيع من بين الشروط الواجب مراعاتها عند الابرام للعقد، فاعتبرها المشرّع من البيانات العقدية الواجب تضمينها في العقد الالكتروني[4]، وهو ما سعى إليه المشرّع الجزائري بتكريسه كل ما

---

[1]– تندرج المادة 11 وأيضا المادة 13 ضمن أحكام الفصل الثالث الخاص بالمتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الالكتروني، من الباب الثاني المتعلق بممارسات التجارة الالكترونية، من قانون 18–05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

[2]– حوحو يمينة، **عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص 240.

[3]– نظراً لخطورة العقود أو المعاملات التي تبرم بوسائل الاتصال عن بعد فقد أقرت التشريعات الحديثة التزام البائع كمورد الالكتروني بإعلام المشتري كمستهلك في التعاقد الالكتروني، والذي لا يقتصر على المرحلة السابقة على إبرام العقد، وإنما يمتد إلى المرحلة اللاحقة لإبرام العقد، وذلك لضمان الرضا التام والكامل للمستهلك في التعاقد الالكتروني. وهو ما سنعود إليه بالتوضيح والتحليل لاحقاً في الباب الثاني من هذه الدراسة، والخاص بالضمانات القانونية الخاصة للمشتري في عقد البيع الالكتروني.

[4]– هناك من العقود ما يصعب التحديد للمدة فيها، إذ أحيانا ما يتوقف الأمر على عوامل خارجية، كإجراءات الشحن والجمارك، وما يقتضي التقديم لخدمة ما من إعداد لإمكانيات خاصة، أو قد يكون موضوع محل التعاقد عملا ذهنيا خالصا مما يستدعي لابتكاره وتصميمه بما يلائم ويناسب احتياجات العميل فترة زمنية معقولة. وعليه في مثل تلك الحالات، يتم العمل على مدة زمنية تقريبية والتي تؤخذ كقاعدة عامة فيما يخص هذا النوع من التعاقد فيلتزم به، كل ذلك ما لم يقدم المدين بها مبررات منطقية تسمح بجواز التأخير في تحقيقها، وهو بالأمر الخاضع لسلطة القاضي التقديرية، حيث ينظر في طبيعة كل التزام وصعوباته الفنية، وصفة المدين كمورد الكتروني محترف، حيث لا يقبل منه التنصل من المسؤولية

سبق ذكره، عندما ألقى على عاتق البائع كمورد الكتروني التزام آخر يعد بضمانة فعالة في سبيل حماية حقوق المشتري المتعاقد الكترونيا، وهي ضرورة وحتمية قانونية تدخل ضمن متطلبات تنفيذ التزامه بالتسليم، حيث نص في المادة 19 من قانون التجارة الالكترونية[1] على أنه:" بمجرد إبرام العقد، يلزم المورد الالكتروني بإرسال نسخة الكترونية من العقد إلى المستهلك الالكتروني." نستنتج حسب المادة الذكورة أن المشتري بحاجة لتلك الحماية من خلال تمكينه من العقد في نسخة الكترونية، ويستحق هذه الحماية الواسعة والتي تلائم استعماله لشبكة الإنترنت لسد حاجياته الشخصية أو العائلية أو ليشتري لأغراض مهنية، كونه يقتني منتوجا عبر موقع الكتروني، الأمر الذي يقتضي من البائع اعلامه بمعلومات خاصة بسبب الوسيلة المستعملة، هذه المعلومات التي تم تدوينها الكترونيا في العقد المبرم بينهما، وهي التي تؤكد مدى تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم، ومنها احترامه لزمان التسليم.

وفي هذا السياق كانت مسألة تحديد زمان تسليم المبيع محل تنظيم تشريعي من قبل الاتفاقيات الدولية[2]، كما هو الحال لدى اتفاقية فيينا لسنة 1980، من خلال النص القانوني الوارد في المادة 33 منها بأنه:" يجب على البائع أن يسلم البضاعة:

أ–في التاريخ المحدد أو القابل للتحديد طبقا للعقد.

ب–في أي وقت خلال المدة المحددة أو القابلة للتحديد طبقا للعقد، ما لم يتبين من الظروف أن المشتري هو الذي يختار تاريخ التسليم.

ج–أو خلال مدة معقولة من تاريخ ابرام العقد في أية حالة أخرى".

يتضح باستقراء هذا النص القانوني أن العبرة في تحديد الوقت الذي يجب على البائع تسليم المبيع فيه إرادة الأطراف المعبرة عن ذلك، أي ما تم الاتفاق عليه في العقد سواء كان بتاريخ محدد، أو خلال فترة زمنية معينة، كمدة أسبوع على سبيل المثال، أو أن يتم التسليم خلال التاريخ أو المدة

عن التأخير في التنفيذ. مراد يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، القاهرة، سنة 2007، منشورة، ص 405.

[1]– تندرج المادة 19 ضمن أحكام الفصل الخامس الخاص بواجبات المورد الالكتروني ومسؤولياته، من الباب الثاني المتعلق بممارسات التجارة الالكترونية من قانون 18–05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري، مرجع سابق.

[2]– أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو، 2011، ص ص 35–36.

القابلة للتعيين، بما يفيد أن التحديد للمدة يمكن أن يستنتج من بنود العقد، بحيث إذا لم يتضمن العقد بنداً يحدد بمقتضاه زمان تسليم المبيع، يقع على عاتق البائع واجب التسليم للسلعة خلال مدة معقولة[1]، وهي المدة التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، والتي يتم تقديرها وفقا لظروف الحال[2].

كما أن التحديد لزمان التسليم يتوقف عليه ظروف خارجية أخرى مثل إجراءات الشحن والجمارك، هذا ما يستدعي التحديد لموعد تقريبي لتسليم المبيع، وهذا ما يتوقف أيضا على طبيعة الالتزام بالتسليم وتعقيداته الفنية[3]. وفي هذا السياق جاء النص على ضرورة تحديد تاريخ التسليم في العقد، هذا ما أورده العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية[4] في البند 11 منه، حيث يقترح هذا العقد أن يتم التسليم خلال 30 يوماً، وإلا يمكن إنهاء العقد ورد ما دفع من أموال للمشتري[5].

هذا ما يؤكد أن السرعة في إبرام عقد بيع الكتروني يجب أن تقابله بالسرعة في تسليم السلع، خاصة وأن المشتري يندفع للتعاقد على الشراء تحت تأثير البائع المتخصص، فلا يتصور أن يبرم المشتري عقده في لحظات معدودة وينتظر لأيام وقد تمتد لأسابيع حتى يتسلم طلبيته، لذلك وجب أن يتم التسليم في وقت يتماشى وطبيعة المبيع.

---

[1]– إن المقصود بالمعقولية هو النظر لظروف الحال، كالاحتياجات الخاصة بالمشتري التي تكون محل علم البائع بها، ومدة تصنيع المبيع على سبيل المثال، أو زمن إنتاج المبيع إذا كان سيتم صنعه أو إنتاجه، في مثل هذه الحالات وجب أن يترك للبائع وقتا كافيا بالنظر للظروف القائمة وقت ابرام البيع، مما يسهل على البائع اعداد البضاعة للتسليم. محسن شفيق، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع**، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص 141.

[2]– محمود سمير الشرقاوي، **العقود التجارية الدولية**، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 133.

[3]– برهم نضال إسماعيل، **أحكام عقود التجارة الالكترونية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، 2005، ص 70.

[4]– تم اعتماد العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية بين التجار والمستهلكين من طرف مكتب عرفة التجارة والصناعة في باريس في 1998/04/30، ومن اللجنة القانونية للجمعية الفرنسية للتجارة والمبادلات الالكترونية في 1998/05/04.

[5]– أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، ص103.

الفرع الثاني

مكان تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني

على الرغم من اعتبار تحديد مكان تسليم المبيع من المسائل الجوهرية المرتبطة بالالتزام بالتسليم في عقد البيع، خاصة إذا تم التحديد لوقت تنفيذ الالتزام هذا ما يستدعي بالضرورة أن يتم التعرف سابقا على مكان التسليم، إلا أن المشرّع الجزائري لم يتناول مسألة تحديد مكان تسليم المبيع سواء بين أحكام عقد البيع العادي بصفى عامة أو بتنظيم خاص في قانون التجارة الالكترونية، تاركا تنظيم ذلك إلى إرادة المتعاقدين إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، وفي غياب اتفاق محدد في العقد طبقت القواعد العامة الواردة في القانون المدني المنظمة للوفاء بالالتزام[1].

أ-مكان تسليم المبيع وفقا للقواعد العامة:

بالرجوع إلى القاعدة العامة الواردة في نص المادة 282 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه:" إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي وبغير ذلك. أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرّع الجزائري بين أنه في حالة تخلف إرادة الأطراف المتعاقدة في تحديدها لمكان التسليم، فقد فرق بين المبيع المعين بذاته والمبيع المعين بنوعه[2]، فالأصل في تسليم المبيع المعين بذاته أن يتم في المكان الذي يكون هذا الشيء موجودا فيه وقت

---

[1]- لم تعالج أغلب القوانين الخاصة بالتجارة والمعاملات الالكترونية موضوع مكان تسليم المبيع ليتم إسناد ذلك إلى التسريعات المدنية، أي القواعد العامة لنظرية العقد. محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الالكترونية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2006، ص 101.

[2]- تجدر الإشارة إلى أن المشرّع الجزائري قد اختص مسألة التصدير لبضاعةٍ ما بحكمٍ خاصٍ مغاير لما تقضي به القواعد العامة، حيث نص في المادة 368 من القانون المدني الجزائري على أنه:" إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك". من خلال هذا النص يتضح لنا أن مكان التسليم في حالة التصدير يكون بناء على الاتفاق بين الطرفين، سواء كان في ميناء الشحن أو ميناء التفريغ، أو مكان أي من الطرفين، وعند غياب الاتفاق بين الطرفين، يتم الرجوع إلى هذا النص القانوني حيث يكون مكان التسليم في حالة تصدير المبيع هو مكان وصوله للمستورد أي المشتري.

انعقاد البيع، وقد يكون طبيعة الشيء المعين بالذات منقولا لم يعين مكان وجوده وقت البيع، عندئذ يفترض أن المنقول يصحب البائع حيث يقيم، ليكون بذلك مكان تسليمه في موطن البائع أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله متى كان البيع متعلق بتلك الأعمال[1].

ب-تحديد مكان تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني:

بالنظر لما يتميز به عقد البيع الالكتروني بالطابع الدولي، فعادة ما تأتي عقود البيع الدولية متضمنة لشروط تتعلق بتعيين المكان الذي يجب أن يتم فيه التسليم، هذا التعيين قد يذكر صراحة في العقد وقد يفهم ضمنيا. وقد يغفل المتعاقدان عن تنظيم تلك المسألة بما يفيد عدم وجود اتفاق على تحديد مكان للتسليم، فيتم الرجوع بصدد ذلك إلى اتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، لما تضمنته من حلول عندما لا يشتمل العقد على بند يحدد المكان الذي يتعين فيه على البائع تسليم المبيع[2].

بصدد ذلك كان التميز بين حالتين، حالة ما إذا كان موضوع البيع النقل لبضاعة، فإن التسليم يتم من خلال وضع البضاعة ماديا في حيازة الناقل الأول ليتم توصيلها إلى المشتري، هذا في حالة تعدد الناقلين للبضاعة، فالعبرة في هذا التسليم مكان وجود البضاعة، أو في المكان المحدد من طرف المتعاقدين، فالبائع بهذا التسليم يكون قد وفى بالتزامه بالتسليم.

وفي حالة ثانية عدم تضمن العقد لمسألة نقل المبيع، خاصة إذا كان المتعاقدين على دراية وقت التحرير للعقد أن البضائع المعينة بذاتها موجودة في مكان معين، أو أنه سيتم انتاجها في مكان معين، يكون البائع في هذه الحالة قد وفى بالتزامه متى وضعت البضاعة تحت تصرف المشتري في ذلك المكان، وفي غير تلك الحالات فإن مكان التسليم هو مكان مركز أعمال البائع عند البيع[3].

---

[1]- محمد حسين منصور، **أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك**، مرجع سابق، ص 227.

[2]- نشير بهذا الصدد لتلك المبادئ الأساسية الهامة والتي تأسست عليها اتفاقية فيينا حيث تمثلت في: -الصفة الدولية وتوحيد القواعد، -مراعاة حسن النية، -مبدأ التوازن بين طرفي العقد، -مبدأ احترام إرادة المتعاقدين، مبدأ الالتزام بالعرف الدولي، -الاقتصاد في فسخ العقد، -المبادرة إلى إزالة المراكز القلقة. راجع بشأن ذلك: محسن شفيق، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع**، مرجع سابق، ص 29 وما بعدها.

[3]- محمود سمير الشرقاوي، **العقود التجارية الدولية**، مرجع سابق، ص 130 وما بعدها.

وإذا كان التحديد لمكان تسليم المبيع أهمية فيما يخص تحديد الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع[1]، ألا نعتبر أن المشرّع الجزائري قد أشار لتلك المسألة بشكل ضمني من خلال نص المادة 13 من قانون التجارة الالكترونية في العبارة ما قبل الأخيرة تحديداً في الفقرة العاشرة، حيث جاء نصها:" يجب أن يتضمن العقد الالكتروني على الخصوص المعلومات الآتية: –الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع، طبقا لأحكام المادة 2 أعلاه." بما يفيد أن المشرّع أوجب اتجاه إرادة الطرفين باتفاق صريح إلى تضمين العقد بند يحدد مكان التسليم للمبيع من خلال التحديد المسبق للجهة القضائية المختصة عند النزاع، لما لهذا التحديد أيضا من دور مساعد في تعيين المصاريف التي يتحملها البائع كونه المسؤول عن وضع المبيع في المكان الذي يجب ان تتم فيه عملية التسليم، وهو في سبيل ذلك يتكفل بالنفقات اللازمة لنقله.

وإذا كانت التجارة الالكترونية تمنح الفرصة في إقامة علاقات تعاقدية مباشرة من خلال اتصال سمعي بصري[2]، بهذا الصدد هناك من يرى[3] أن البيع عبر الإنترنت عادة ما يكون من خلال عرض البائع لمنتوجاته في صورة إعلانات وإشهاريات مرئية، والتي تظهر عبر صفحة الويب الخاصة به، أو عبر البريد الالكتروني[4]، هذه الإعلانات عادة ما تتضمن معلومات عن مكان ممارسة البائع لنشاطه

---

[1]– Vincent HEUZE, **Traité des contrats ,La vente internationale de marchandises**, éd Delta , L.G.D.J. , Paris, 2000, P 216.

[2]– عرف القانون الفرنسي رقم 1076 الصادر في 30/ 09/ 1987 والخاص بحرية الاتصالات بأن الاتصال السمعي البصري ينصرف إلى كل اتصال للعامة أو لطائفة منهم وفق إجراء سمعي بصري بواسطة علامات وإشارات وكتابات وصور وأصوات أو رسائل على اختلاف طبيعتها فيما عدا التي تتميز بأنها مراسلات خاصة. حوحو يمينة، **عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص 75.

[3]– سيد محمد سيد شعراوي، الحماية المدنية في للمستهلك عقود البيع الالكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2010، غير منشورة، ص 353.

[4]– يعد كلا من صفحة الويب الخاصة بالبائع كمورد الكتروني، والبريد الالكتروني، من صور التعبير عن الايجاب الالكتروني الصادر من البائع بالدعوة الى التعاقد عبر شبكة الإنترنت، بواسطة الكتابة الالكترونية، بذلك يعد الويب شبكة عنكبوتية عالمية يرمز لها بـ " **WWW** " حيث يمكن من خلال هذه الصفحة زيارة مواقع الكترونية مختلفة وهي تشكل سوقا عالمية مختلفة ولكل موقع عنوان خاص يقوم البائع الموجب بتحديد خريطته الجغرافية التي يستطيع عرض ايجابه في حدودها، كأن يحدد أن ايجابه موجه للمستهلك المتواجد في دول الاتحاد الأوروبي على سبيل المثال، وعليه يمكن لأي شخص متواجد ضمن هذه الحدود الجغرافية أن يزور تلك الصفحة من ذلك المكان وفي كل وقت، بهدف الحصول على معلومات ما، أو يبرم = من خلاله عقد بيع. أما بالنسبة للصورة الثانية حيث الايجاب الصادر عبر البريد الالكتروني، يعد أيضا

التجاري، بما يفيد أن مكان تسليم المنتوج يكون في حدود دائرة المكان الذي يتضمنه هذا الإعلان مما يستبعد التطبيق في هذه الحالة للقواعد العامة. ويرتبط التحديد لمكان تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني حسب طبيعته:

1- طبيعة المبيع سلعة:

حيث يقوم أصحاب المحلات الافتراضية على الأغلب بتضمين عروضهم التجارية المقدمة عبر الإنترنت، بمواصفات توضيحية للسلعة المراد بيعها، وكيفية استخدامها وثمنها، إضافة إلى زمان ومكان تسليمها، فقد يقبلها المشتري أو يرفضها دون مناقشته لهذا العرض التجاري، مُبدياً رأيه حول ما تقدم به من معلومات حول المنتوج، أو التعديل في البنود، وقد يتم التفاوض على بنود العقد، هنا تتم مناقشة تفاصيل العقد، بما فيها التزامات الطرفين، خاصة ما تعلق بزمان ومكان التسليم.

وتجدر الإشارة إلى أن المنتوج متى كان سلعة فإن استلامها لا بد وأن يتم بالطرق العادية، كمواد البناء، أو الأثاث، أو الأجهزة أو غيرها مما هو ليس برقمي، فلا يمكن إنزاله من طريق الإنترنت إلى الجهاز الشخصي للمشتري، وغالبا ما يتم تسليم السلعة في المكان المحدد في العقد[1].

في هذا السياق، يقتضي العرف التجاري في الوقت الراهن أنه كلما كنا بصدد بيع الكتروني، وكان المنتوج مما يوجب تصديره للمشتري، فيقع على عاتق البائع إيصاله إليه في المكان الذي يتواجد فيه، لذلك كل من يتعاقد الكترونيا لشراء منتوجا ما فهو يبرم العقد مع الاتفاق بشرط التوصيل، وعليه فالتسليم لا يعتبر أنه قد تم تنفيذه من قبل البائع إلا بوصول المنتوج إلى مكان تواجد المشتري[2].

2- طبيعة المبيع الذي محله خدمة معينة:

فإن التسليم لها يكون على الفور عبر شبكة الإنترنت نفسها، ويتمثل مكان التسليم في جهاز الحاسب الآلي للمشتري، فإذا كان المبيع برامج حاسب آلي أو معلوماتي على شكل بيانات رقمية،

عنوانا الكترونيا خاصا بالشخص الذي يستخدمه في تبادل رسائل الكترونية مع غيره من المستعملين له، ومن خلاله يمكن تقديم وتلقي مختلف العروض لمختلف السلع والخدمات. أكثر تفصيلا في ذلك راجع: حوحو يمينة، **عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص 74-77.

[1]- عبد الرحمن بن عبد الله السند، **الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية**، دار الورق ودار النير يبين للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2005، ص 193.

[2]- عمر خالد الزريقات، مرجع سابق، ص 302.

مثل شراء برنامج للقرآن الكريم يمكن إنزاله أو تحميله عن طريق الإنترنت، حيث يتم التسليم في صورة رسالة بيانات تصل الى الجهاز الشخصي للمشتري، موضح بها الخدمة المطلوبة وكيفية الاستفادة منها[1].

وتطبيقا للقاعدة التي تقضي بأن الدين يُسْعَى إليه ولا يَسْعَى هو، فإن التسليم للمبيع المعين بنوعه يكون في موطن البائع أو في مركز أعماله إذا تعلق بذلك العمل، كل ذلك ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر يسلم فيه المبيع، وإذا وجد وجب العمل بهذا الاتفاق. وإذا تم التعيين لمكان وجوده غير المكان الحقيقي لوجوده، كان ذلك بمثابة اتفاق على أن يكون التسليم في هذا المكان المعين، ويلزم البائع حينها بنقل المبيع من المكان الحقيقي إلى المكان الذي تم تعيينه[2].

كما قد يتم التسليم للخدمة من خلال النسخ من موقع متاح أو بطريقة تقنية أخرى تتيح للمشتري من الانتفاع بها، مثل منحه صلاحية ذخول إلى موقع محدد للحصول على المادة المحملة أو المخزنة محل التعاقد[3].

وعليه بتطبيق الأحكام السابق ذكرها على عقد البيع الالكتروني، فإذا كان مكان التسليم هو الموقع الذي يتحدد لتسليم المبيع إلى المشتري، لذلك بوجود اتفاق بين المتعاقدين على مكان تسليم معين، هذا ما يُحمل البائع واجب تسليم المبيع في المكان المتفق عليه، أما إذا أغفلوا ذلك، فيتم الرجوع إلى العرف الجاري لتحديد مكان التسليم، وفي غياب العرف وجب على المشتري تسلُّم المبيع في مكان وجوده وقت البيع، حسب ما تقتضيه طبيعة المبيع محل التسليم. هذا ما تبناه المشرّع الجزائري من خلال نص المادة 394 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها أنه:" إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي يتطلبه عملية التسلم".

---

[1]– عبد الرحمن بن عبد الله السند، المرجع السابق، ص 193.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 762. عباس العبودي، مرجع سابق، ص ص 139– 140.

[3]– محمد أمين الرومي، **التعاقد الالكتروني عبر الإنترنت**، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص125.

الفرع الثالث

نفقات تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني

يتطلب التنفيذ للالتزام بالتسليم بعض المصروفات تكون محل دفع تفرضها عملية نقل المبيع إلى المكان الذي سيسلم فيه، ليكون تحت تصرف المشتري واعلامه بذلك، وإلى جانب تلك النفقات، قد تكون طبيعة المبيع تستدعي فرزه ووزنه أو قياسه، وأحيانا تغليفه، إضافة إلى تسديد الرسوم الجمركية إذا كان المبيع ما يتطلب نقله إلى موطن المشتري دفع تلك الرسوم[1]، هذه الأخيرة عادة ما يتحمل عبء تسديدها المشتري في عقد البيع الالكتروني، وهو ما يفرض أن يبين البائع أثناء عرضه التجاري ثمن السلعة بشكل مفصل ليكون المشتري على بينة من تلك النفقات، فلا يصطدم بوجودها بعد ابرام العقد، وهو ما أوجبه المشرّع الجزائري حسب نص المادة 11 من قانون رقم 18-05 المتعلق بقانون التجارة الالكترونية، على البائع أن يتضمن العرض التجاري الالكتروني الموجه للمشترين المعلومات الخاصة بطبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.

استناداً إلى القواعد العامة التي تضبط نفقات تسليم المبيع[2]، حيث نصت المادة 283 من القانون المدني الجزائري على أنه:" تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"، فإذا كان البائع يلتزم وفقا للقاعدة العامة الصريحة بالوفاء بنفقات تسليم المبيع، ولما كانت القاعدة تقضي بأنه التزام ليس من النظام العام، بما يفيد أنه يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، فقد يتفقا على أن تكون نفقات التسليم مناصفة بينهما أو أن تكون على عاتق المشتري.

على الرغم من تنظيم المشرّع الجزائري لتلك المسألة بشكل ضمني حسب صريح نص المادة 11 في فقرتها الخامسة من قانون التجارة الالكترونية، في العبارة " ـ كيفيات ومصاريف التسليم "-وقد سبق الإشارة إلى هذا النص القانوني في مسألة زمان التسليم-، والذي يفيد بأن المشرّع لا يمنع من أن يتحمل البائع مصاريف تسليم المبيع للقواعد العامة، وهو بالأمر الذي يخضع إلى الاتفاق الحاصل

---

[1]- أحمد السعيد الزرقد، **عقد البيع**، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، مصر، 2010، ص 178.

[2]- عباس العبودي، مرجع سابق، ص 140. محمد حسن قاسم، **عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون المصري ولبنان**، مرجع سابق، ص 254. حسن بن الشيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 326. وأيضا:

- MAZEAUD Henri Léon et MAZEAUD Jean, **Leçons de driot civil**, Tome ll, premier volume, Obligations, 9eme édition, Montchrestien – Delta, Paris, 2000, P 767 et s.

بينه والمشتري على ذلك عند ابرام العقد، ليتضمن البند الاتفاقي الخاص طبيعة ونوع مصاريف التسليم.

وعليه تطبيقا للقواعد العامة[1] يتحمل البائع كمورد الكتروني نفقات تسليم المبيع، الذي يشمل مصروفات وزنه وقياسه وعده، إذا كان المبيع لا يفرز إلا بأحد هذه الطرق، ويعد الإفراز عملية ضرورية للتسليم تسبقه وتمهد له، كل هذه المصروفات والتي يستلزمها وضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتم التسليم، تكون من الواجبات الملقاة على عاتق البائع بموجب العقد، وتشكل ضماناً آخر يتبع التزامه بالتسليم والذي يكفل للمشتري الحيازة الفورية للمبيع دون وجه تأخير، وبالتالي الانتفاع الهادئ دون عائق.

الفرع الرابع

خصوصية تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني وأهميته

اتجه الفقه[2] إلى أن التعامل بالبيع الالكتروني له خصوصية في التسليم تكمن في الطريقة التي يتم بها وذلك بإحدى الصورتين إما خارج الخط أو على الخط، هذا ما تحدده طبيعة محل البيع. فإذا كان سلعة فالتسليم يكون خارج الخط لأننا بصدد تسليم سلعة مادية حيث يتم الاتفاق عبر الإنترنت أي على الخط حول السلعة المطلوبة ودفع تمنها مسبقا بينما يتم التسليم لها خارج الخط، بما يفيد أن التسليم يكون الكترونيا فقط في مرحلة ابرام العقد بينما التنفيذ يكون غير الكتروني حيث يتم التسليم يدا بيد. وإذا تعلق محل البيع بتقديم خدمة معينة، بحيث يتم الاتفاق على الخدمة على الخط إلا أن تنفيذها يتم أيضا على الخط فيكون التسليم الكترونيا في الابرام والتنفيذ.

وإذا كان للالتزام بالتسليم أهمية في عقد البيع العادي لأنه من مقتضياته، والتي تظهر من مواطن مختلفة تشكل حماية وضمانة للمشتري لارتباطه بالتنفيذ المتلازم مع التزامات البائع الملقاة

---

[1]– سعيد سليمان جبر، **العقود المسماة (البيع والايجار)**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 146. علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 106.

[2]– أسامة أحمد بدر، **ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني**، مرجع سابق، ص ص 65–69. مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، 355 وما بعدها. الياس ناصيف، مرجع سابق، ص ص 156– 158. طاهر شوقي مؤمن، مرجع سابق، ص 82.

على عاتقه بموجب عقد البيع، فإن لتلك الأهمية الأثر البالغ في عقد البيع الالكتروني لأن ضمان المشتري الالكتروني بحصوله على المبيع مرتبط بتمكنه من حيازته على النحو المرجو من شرائه.

أولا _ خصوصية تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني:

مراعاة لتلك الخصوصية في التسليم، يجدر أن نميز بين التسليم للمبيع عن بعد والتسليم المباشر مع ابراز خصوصية كلا منهما.

أ-خصوصية التسليم عن بعد:

تبرز إمكانية التسليم عن بعد بالنظر إلى الطبيعة اللامادية للتعامل المبرم عبر الشبكة العنكبوتية الإنترنت، حيث الغياب للعلاقة المباشرة بين المتعاقدين ومن ثم الغياب للسند الورقي، فيتم التعاقد وينفذ الكترونيا، وهذا هو المقصود بأن التسلم للمبيع الرقمي في بيئة لامادية، وهي البيئة التي أنشأتها التجارة الالكترونية، فيتم تنفيذه بسرعة فائقة دون أن يتطلب لذلك التحديد لمكان التسلم ودون جهد أو تعب، أو انتظار أو تنقل. ولأن المبيع الرقمي مثبت على الموقع الالكتروني الخاص بالبائع حيث يستطيع المشتري تسلمه متى أراد، هذه الميزة أيضا استبعدت حاجة الأطراف المتعاقدة إلى الاتفاق لتحديد زمان ومكان التسليم[1].

حينها يأخذ التسليم عن بعد صورتين، حيث الاستهلاك للمعلومات بمجرد طلبها، والتزود بالخدمات والسلع في حينها[2]، إلا أن ذلك لا يتحقق دائما[3]، إذ يجب أن يكون موضوع البيع سلعة كانت أم خدمة من الأشياء التي يمكن نقلها أو تداولها الكترونيا، أي مبيعات رقمية.

---

[1]- حوحو يمينة، **عقد البيع الالكتروني**، مرجع سابق، ص 233. عبد الباسط جاسم محمد، **ابرام العقد عبر الإنترنت**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزائر، 2010. ص ص 212-213.

[2]- كما هو الحال عندما يتم التدخل عن بعد من قبل بائع محترف (فني) لإصلاح أو معالجة خلل طرأ على نظام سير شبكة داخلية لأحد المؤسسات المالية، بحيث إذا تعلق الأمر ببرامج معلوماتية فإن الإصلاح ممكناً، ويتعذر ذلك إذا كان الخلل مادياً، كأن يكون السبب راجع لانفصال بعض الأسلاك، أو فساد أحد مكونات أجهزة الحاسوب. وفي مثال آخر، عند الاقتناء عبر الإنترنت لموسوعة علمية تزن في شكلها الورقي ما يقارب 50 كلغ، فإن تسليمها الكترونيا يكون في ظرف وجيز، ودون التحمل لمصاريف نقلها بالنظر إلى ذلك الوزن. أنظر: هدى الطالب علي، خصوصيات العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سوسة، تونس، السنة الجامعية 2013-2014، ص80.

[3]- راجع بصدد ذلك طرق التسليم ما تم توضيحه سابقا من خلال هذه الدراسة، وذلك في المطلب الأول من هذا المبحث.

وعليه كان للمعلوماتية الفضل في إضفاء هذا المفهوم للمبيعات، أنها مبيعات رقمية حيث التسليم اللامادي لها، فعلى الرغم أنها مبيعات مادية إلا أنها تقبل التحويل ومن ثم الترقيم، كأن تكون مبيعات ذا طبيعة سمعية كالأغاني وتقديم الدروس، أو مرئية مثل أشرطة الأفلام والفيديو، أو مبيعات مكتوبة كالصحف والبرامج والمجلات، أو التصميم لبرنامج معلوماتي عن طريق أجهزة الكمبيوتر، يعد بنظام معلوماتي يعالج بصفة رقمية بيانات يتم تمثيلها وحفظها ومن ثم تداولها عبر المواقع الالكترونية.

بذلك ينفذ البائع لالتزامه بالتسليم للمبيع من خلال وضعه لهذا النظام الرقمي على موقعه الالكتروني ليتم النقر عليه من قبل المشتري، ودخوله لهذا النظام، ولكن لا يتسنى للمشتري ذلك إلا بالدفع الالكتروني المسبق لقيمة المبيع، هذا ما يعبر عنه الكترونيا بالتسليم اللامادي الذي يعتمد على الأرقام والبيانات، الذي لا يثبت قانونا إلا بالتوقيع الالكتروني حتى يرتب آثاره القانونية[1].

وعليه يحقق التسليم عن بعد ربحا للوقت ودون التكبد لمصاريف باهظة، وبالنظر لصفة العالمية فإنه يشكل اختراقا للمسافات، وتذليلا للعراقيل المالية والإدارية، ومع ذلك يبقى التساؤل قائم عند الحديث عن التسليم عن بعد حول طبيعة السلع أو الخدمات القابلة للتداول الكترونيا، وهو ما حسمه المشرّع الجزائري في تحديده لطبيعة السلع والخدمات محل التعاقد وذلك من خلال نص المادة الثالثة في فقرتها الثانية من قانون 18-05 المتعلقة بالتجارة الالكترونية.

ولأن للتسليم خصوصية في عقد البيع الالكتروني، وهو ما يفسر ألا يحدد له أجل من قبل المشرّع، فإذا كانت خصوصيته وأهميته تكمن في سرعة التنفيذ، إذ أحيانا لا يمكن فصل تكوين العقد عن تنفيذه مما يحتم الطابع الفوري، فذلك لا يمنع من أن يكون التسليم للمبيع مؤجلاً، إذ ليس بالضرورة أن يتم على النحو السابق[2].

وبالنسبة لموقف المشرّع الجزائري نجده لم يحدد أجل للتسليم في مقتضيات قانون التجارة الالكترونية، وهو ما يبدو أن المشرّع لم يسهو عن ذلك بل ترك مسألة التحديد التسليم في العقود

---

[1]- حوحو يمينة، **عقد البيع الإلكتروني**، مرجع سابق، ص 235.

[2]- خلافا للتشريع الأوروبي الذي اقتضى في التوصية رقم 97 الصادرة في 1997/05/20 وجوب تسليم المبيع في أجل 30 يوما من اليوم الموالي لتاريخ تقديم الطلبية، وهذا في حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين في هذا الشأن. هدى الطالب علي، مرجع سابق، ص 81.

الالكترونية لحرية الأطراف للاتفاق، تطبيقاً لمبدأ الحرية التعاقدية المؤسس في النظرية العامة للعقد، بحيث إذا ما تم الاتفاق عليه فلا بد أن يتضمنه العقد ببند اتفاقي وذلك في حالة الاتفاق على طلبية مسبقة، عندما ألقى على عاتق البائع كمورد الكتروني أن يقدم عرضه التجاري الالكتروني متضمنا لمعلومات منها على سبيل المثال، حيث جاء في نص المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية في الفقرة 15 من العبارة التالية:"..- موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة،.." .

ب -خصوصية التسليم المباشر:

يتحقق هذا التسليم بناء على اتفاق مبدئي بين الأطراف، لما تلعبه الإرادة من دورٍ حاسمٍ في تحديد آلية التسليم، وضبط شروطه، خاصة وأن الاتفاق في التعامل الالكتروني من شأنه أن يلغي أي التباس بما يحقق مصالح المتعاقدين خاصة المشتري، إذ من النادر في مجال التعاقد عبر الإنترنت أن تتساوى المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة، هذا ما تسعى اليه التشريعات المنظمة لهكذا التعامل من إعادتها للتوازن التعاقدي، بهدف بسط الحماية الفعالة للمشتري.

من هذا المنطلق، ومع المحافظة على طبيعة هذا التسليم الخاضع لاتفاق الأفراد، يمكن للبائع كمورد الكتروني أن يتعهد للمشتري بالبيع لطلبية مسبقة، وذلك في حالة عدم توفر المنتوج في المخزون سلعة كانت أم خدمة محل الطلب، وذلك في الآجل المتفق عليه قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد، بحيث متى أخل البائع بتلك الطلبية يلزم بارجاع المبلغ المدفوع على صاحبه.

وهو ما كرّسه المشرّع الجزائري من خلال نص المادة 06 في فقرتها السابعة من قانون التجارة الالكترونية[1] حيث جاء فيها:" يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: ...-الطلبية المسبقة: هو تعهد بالبيع يمكن أن يقترحه المورد الالكتروني على المستهلك الالكتروني في حالة عدم توفر المنتوج في المخزون".

أما بالنسبة للالتزام البائع الخاص بتقديم خدمة معينة عبر الإنترنت كما هو الحال بمناسبة تقديم استشارة قانونية من قبل المحامي، أو الاشتراك في بنك المعلومات، غالبا ما يكون هذا الالتزام مستمراً لفترة زمنية معينة، حيث نجد عقد الاشتراك مثلا في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت لا يمكن

[1]- القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري، مرجع سابق.

تنفيذه في لحظة واحدة بل يكون التنفيذ متتابع، أي على فترات زمنية مستمرة، لما تتطلبه هذه العقود من تعاون مستمر بين المتعاقدين بهدف الاستعلام لتلقي النصائح الفنية التي تمكن المشتري كمستهلك من الحصول على أفضل خدمة يحتاج إليها[1].

ثانيا _ أهمية التزام البائع بتسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني:

من المسلم به أن الفائدة المرجوة من الالتزام بنقل ملكية المبيع الملقى على عاتق البائع إلى المشتري لا تتحقق إذا لم يتضمن هذا النقل تسليم المبيع على النحو الذي يمكن المشتري من حيازته فعلا وبالتالي الانتفاع به، هذا ما يقتضي أن يتم التسليم للمبيع وفقا للحالة التي كان عليها وقت التعاقد[2]، وهو الذي تكرس من خلال نص المادة 364 من القانون الجزائري بالنظر إلى خصوصية عقد البيع الالكتروني على أنه:" يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت التعاقد".

تأسيسا على ماسبق، فإن الالتزام بتسليم الشيء المبيع في ظل التعاقد عن بعد كما هو الحال في عقد البيع الدولي للبضائع، يعد التزاما بنقل ملكية المبيع كونه من أساسيات هذا العقد ومحور أحكامه، بما يفيد أن الفصل بين الالتزامين مستبعد في التعامل التجاري لارتباط محل التعاقد بالبيع لسلع منقولة معينة بالنوع، والتي تخضع إلى قاعدة أن ملكيتها لا تنتقل بمجرد التعاقد، كما هو الحال في بيع المنقول المعين بذاته وإنما تنتقل بمجرد فرزها[3].

---

[1]– عادة ما تُقدم للمشتري نصائح عند الطلب لخدمة ما عبر الإنترنت، فعلى سبيل المثال، وجوب شرائه لمعدات لازمة لإجراء عملية البحث في بنك المعلومات التي تسهل حدوث الاتصال والتفاعل بينه وبين بنك المعلومات، أو العمل على إعداد المشتري من الناحية الفنية عن طريق بث دورات تعليمية من خلال شبكة الإنترنت. فاروق محمد أحمد الأباصيري، **عقود الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت –دراسة تطبيقية لعقود التجارة الالكترونية الدولية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 87 وما بعدها.

[2]– رمضان أبو السعود، **شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 278. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 234.

[3]– سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 338.

وفي ذات السياق، مع قيام البائع بواجبه بتسليم المبيع تستقر ملكيته للمشتري متى سُلِم إليه، خاصة إذا كان من الأشياء المعينة بذاتها، ليكون بذلك محميا بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، والتي تثور في حالة تصرف البائع في الشيء نفسه إلى مشترٍ آخر حسن النية[1].

وعليه تبرز أهمية الالتزام بالتسليم في كونه التزاما محله القيام بعمل معين، متى نفذه البائع فيكون بذلك قد نقل حيازة المبيع الى المشتري، ومجرد حصول هذا الأخير عليه ينقضي التزام البائع لوفائه للالتزام بالتسليم، وبذلك يكون المشتري قد حقق الهدف من الشراء سواء بالتسليم الفعلي أو الحكمي. بما يفيد أنه لا يكفي انتقال ملكية المبيع إلى المشتري، إنما لا بد من تحقق حيازته ليتمكن من الانتفاع به، بما يؤكد أن التملك للمبيع يتضمن عنصر حق الانتفاع، هذا الأخير لا يتم إلا بالحيازة المباشرة أو غير المباشرة للمبيع، وإلا كان للمشتري حق الطلب لفسخ عقد البيع نتيجة عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم[2].

كما تظهر أهمية الالتزام بالتسليم لدى المشرّع الجزائري من خلال القواعد العامة المقررة في عقد البيع[3]، فيما يخص قيام المسؤولية العقدية عند هلاك المبيع، فمن المتحمل لتبعة الهلاك؟.

اتجه المشرّع الجزائري بموجب نص المادة 369 من تقنينه المدني إلى أنه:" إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلاّ إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع".

وعليه فإن تحمل المشتري لتبعة هلاك المبيع متوقفة على وفاء البائع لأحد التزاماته الرئيسية التي تقع على عاتقه بموجب عقد البيع وهو الالتزام بالتسليم، حيث يبقى البائع متحملا لتبعة الهلاك إلى حين حدوث التسليم، ويصبح المبيع في حيازة المشتري، لتنتقل إليه تبعة الهلاك منذ تلك اللحظة، حيث يكون لتعيين آلية تسليم المبيع وما رافق ذلك من التعرف على زمانه ومكانه أهمية في معرفة ما إذا كان التسليم قد حصل وانتقلت تبعة هلاك المبيع للمشتري أم لا[4].

---

[1]– سعيد سليمان حبر، مرجع سابق، ص 133.

[2]– سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 338.عباس العبودي، مرجع سابق، ص 148.

[3]– حسام الدين كامل الأهواني، **عقد البيع في القانون المدني الكويتي**، طبع ذات السلاسل، الكويت، 1989، ص452. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 235 وما بعدها. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 338.

[4]– مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص 347.

وقد لا يتسلم المشتري المبيع، ويتعرض أثناء ذلك الى الهلاك نتيجة حادث طارئ أو تعرضه للتلف بفعل قوة قاهرة، مما يحول دون قيام البائع بالتزامه بالتسليم، في هذه الحالة يصبح البائع هو المسؤول عن الضرر الذي يلحق بالمشتري متحملا لتبعة الهلاك الذي حدث قبل التسليم، هذا بصرف النظر فيما إذا كانت ملكية المبيع قبل هلاكه قد انتقلت إلى المشتري، فالبائع يلتزم بتسليم المبيع وبضمانه أيضا[1].

بذلك يكون المشرّع الجزائري قد ربط بين الالتزام بالتسليم كواجب فرضه العقد على البائع وبين تبعة الهلاك للمبيع، وتبرير ذلك على اعتبار أن التزام البائع بالتسليم في عقد البيع يعتبر التزاما مكملا للالتزام بنقل ملكية المبيع، فالمشتري لا يعد مالكا للمبيع إلا بالتسليم، وإن كان كذلك قبل التسليم بموجب القانون فإن تبعة الهلاك تقع على عاتق البائع كونه المدين بنقل الملكية والتسليم معا.

ولأن تبعة الهلاك مرتبطة بالتسليم وليس بانتقال الملكية، وحتى لو كانت الملكية قد انتقلت فعلا للمشتري، فالمشتري هو الذي يتحمل تبعة الهلاك الذي يحدث بعد التسليم ولو لم تكن الملكية قد انتقلت له فعلا من البائع، ومؤدى ذلك أن الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة، وليس فقط التزاما ببذل عناية، وطالما أن التسليم لم يتم فعلا فلا يكون البائع قد نفذ التزامه.

المطلب الثالث

الأثار القانونية المترتبة عن الالتزام بتسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني

انطلاقا من المبدأ العام وهو مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، والذي نجد أساسه القانوني في نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري، كمبدأ قانوني مستقر في القواعد القانونية، يتميز بقدرته على ضمان التوازن والاستقرار للعقد، فيشمل جميع مراحل التعاقد، إما بالتوازن في مرحلة انعقاده أو إعادته عند الوصول إلى مرحلة التنفيذ[2].

---

[1]– سمير عبد السيد تناغو، **عقد البيع الالكتروني**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 219.

[2]– بلا شك اعتراف المشرّع الجزائري بهذا المبدأ العام في تنفيذ العقود من خلال الفقرة الأولى من المادة 107من القانون المدني حيث جاء نصها: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحصن نية"، ما هو إلا اعتراف بالمبادئ التي يتم بها الانعقاد، والتي يُقْدِم المتعاقدان على تنفيذها. بهذا الاعتراف أُريد لمبدأ حسن النية كقاعدة أخلاقية أن تصبح قاعدة قانونية للدور الذي تؤديه في خدمة كل علاقة تعاقدية لما تحمله من مبادئ من شأنها أن تطور سلوك المتعاقدين بما يحقق العدالة

إن الدور القانوني لمبدأ حسن النية لا يقف عند حد التجسيد لإرادة المتعاقدين، ولا التقييد لها، إنما يسعى إلى تبرير الالتزامات التي لم يكشف عنها الأطراف في العقد، ليؤدي بذلك هذا المبدأ دوراً ثنائياً، حيث يستعمل للكشف عن الهدف المشترك للأطراف من جهة، ومن جهة أخرى يساهم بإتمام ما شاب العقد من نقص، ومن ثم زرع الثقة لدى كل متعاقد بأن تعاملهم سيخضع إلى ما هو متعارف عليه من عرف، وعادة ما يتم ذلك في التعاملات التجارية[1].

بذلك تعتبر الثقة من أهم العناصر التي يجب أن تتوفر بين المتعاملين في مادة التجارة الالكترونية عموما، وفي عقد البيع الالكتروني خصوصا، لذلك نجد أن تطور كل نشاط تجاري يبرم عن بعد بأية وسيلة اتصال الكتروني يتأثر بمدى وضوح واستقرار العلاقة القانونية التي تنشأ عن التجارة الالكترونية التي يجب أن تعزز بالضمانات القانونية اللازمة لتوفير الحماية الكافية للمشتري الالكتروني، التي تترتب بقوة القانون، فيتحمل البائع عبء تنفيذها لما تمثله من المبادئ أو الاليات القانونية المنصوص عليها قانونا والتي تعكس وفاء البائع لالتزامه بالتسليم للمبيع، ويتعلق الأمر هنا بالتزام البائع بإعداد فاتورة عن كل بيع لمنتوج أو تقديم خدمة، لتتأكد بذلك مسؤوليته كمورد الكتروني بقوة القانون اتجاه المشتري، بهدف التطبيق الفعال لالتزاماته العقدية.

وعليه نتناول بالدراسة لهذا المطلب من خلال التزام البائع بتسليم فاتورة البيع للمستهلك الالكتروني وذلك في (الفرع الأول)، وقد يمتنع البائع عن التنفيذ لالتزامه بالتسليم على النحو المرجو أو يخل بأحد أحكامه، أو تلك الالتزامات التي ترافق عملية التسليم للمبيع، مما ترتب مسؤوليته القانونية، ليتم توقيع الجزاء المناسب وهو موضوع (الفرع الثاني).

العقدية بهدف تحقيق التوازن. أنظر أكثر تفصيلا في ذلك: عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، جامعة الجزائر-1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2014 – 2015، ص 205-207.

[1]- عبد المنعم موسى إبراهيم، **حسن النية في العقود-دراسة مقارنة**، منشورات الزين الحقوقية، بيروت-لبنان، 2006، ص75.

الفرع الأول

الزامية تسليم فاتورة الشراء في عقد البيع الالكتروني

تعد الشفافية من بين الأمور التي تقتضيها حسن النية في تنفيذ العقود، لما تشمله من إفصاح عن معلومات ضرورية، مما يضمن حماية الحقوق المترتبة عن قيام العلاقة التعاقدية، ولما تمثله من العوامل الهامة التي تُرصد لمواجهة أثر المعلوماتية على التعاملات التي تبرم عن طريق الإنترنت.

جرى التعامل على الفاتورة في إطار المعاملات التجارية كأداة لإثبات البيع ولحماية المشتري من الزيادة غير المشروعة على الأثمان، فهي بذلك أداة شفافية تلك التعاملات[1]، تفرض وجودها القانوني وتكرس كتدبير تشريعي مرة أخرى، ولكن بطابع إلزامي، تترتب كالتزام تعاقدي في ذمة البائع كمورد الكتروني في مواجهة المشتري عند كل بيع يتم عن طريق الاتصال الالكتروني. وعليه نبحث في ماهية هذه الآلية في ظل التعاقد بالبيع الالكتروني، والتي بلا شك تختلف عن الفاتورة العادية، لعدم تقيدها بحاجز زمني أو مكاني، كما تستدعي تدخل طرف ثالث في صياغتها ومن ثم إثباتها، وصولا إلى حفظها.

أولا _ التعريف بالفاتورة الالكترونية:

تعتبر الفاتورة أساس التعامل بين البائع والمشتري والضمانة الشكلية في حالة حصول خلاف بين البائع والمشتري حول طبيعة السلعة أو الخدمة محل التسليم، أو في حالة الحاجة إلى الحصول على المزيد من الخدمات، مثل الصيانة والضمان وخدمات ما بعد البيع، وعليه لا يتأتى ذلك إلا بوسيلة إثبات لهذا التعامل خاصة إذا تم عن طريق الاتصال الالكتروني، حيث يقوم البائع بتحرير الفاتورة التي تؤكد قيام التعامل التجاري، وتبين إبرام العقد، وما يفرضه من نشوء علاقات قانونية، كمسألة حماية المشتري، وإثبات المعاملة، وفكرة الضمان، إلى غيرها من الآثار القانونية، وبهدف مسايرة تطور التكنولوجيا في ظل تنامي المعاملات الالكترونية كان لا بد من الاعتراف بما يسمى بالفاتورة الالكترونية.

---

[1]– محمد عبد الله أبو هزيم، **أحكام الثمن في عقد البيع وفق أحكام التشريع–دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، 2006، ص 80.

وقد انتبه المشرّع الفرنسي إلى التطور الذي عرفته الفاتورة سنة 1989 ليدرجها ضمن أحكام قانونية، عرفت التعديل لمرات عدة[1]، تحدد معها موقف المشرّع الفرنسي، فاتجه إلى أن الفاتورة الالكترونية مطابقة قانونا للفاتورة التقليدية بالشروط التي أحكمها بها، وتناولها القضاء الفرنسي بالتعريف من خلال ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية على أنها:" مكتوب موجه من قبل تاجر، تدون فيه طبيعة البضاعة والخدمة، اسم المشتري وتأكيده قبول الدين، الذي يكون موجها لإعادة تسليمه إلى المشتري بعد دعوته إلى تسديد المبلغ المحدد"[2].

كما عُرِّفَتْ من الجانب الالكتروني لدى المبدأ التوجيهي رقم 2001 / 115/ EC الصادر عن المجلس الأوروبي[3] بأنها:" إرسال الفواتير عبر الوسائل الالكترونية؛ أي نقلها إلى المتلقي باستخدام معدات الكترونية لمعالجة وتخزين البيانات".

وفي ذات السياق، ولأن الفاتورة من الوسائل المرنة التي تستجيب لمتطلبات التطور التكنولوجي في مجال التعاقد بالبيع عن بعد بالنظر لأهميتها، كان المشرّع التونسي قد تناولها بتنظيم قانوني خاص، مُعرفاً لها من خلال تكوينها وذلك في الفصل الأول من الأمر الحكومي عدد 1066 لسنة 2016 [4] على أنها:" تتكون الفواتير الالكترونية من مجموعة أحرف وأرقام وتكون ذات محتوى يمكن

---

[1]– حيث أدرجها المشرّع الفرنسي ضمن أحكام قانون المالية لسنة 1990 وذلك في المادة 47 منه، وتطبيقا لأحكام هذه المادة صدر النص التنظيمي تحت رقم 91–975، والذي تم تعديله بموجب القانون رقم 98–546 المتعلق بأحكام النظام الاقتصادي والمحاسبي، ثم أدرجها ضمن قانون الضرائب في المادة 289 مكرر، وقد تم تعديل هذه المادة لتصبح الفاتورة أكثر تنظيما بموجب القانون 12–1510. قارة مولود بن عيسى، النظام القانوني للفاتورة الالكترونية، مجلة معارف، جامعة أكلي محند اولحاج –البويرة، السنة 11، عدد 21 ديسمبر 2016، ص 83.

[2]– عائشة بو عزام، النظام القانوني للفاتورة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، العدد الأول، مارس 2014، ص 113.

[3]– يعد بمسودة التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ديسمبر 2001 الذي يعدل ويتمم التوجيه 77/388/CE المتعلق بشروط الفاتورة والضريبة على القيمة المضافة، حيث يفترض هذا التوجيه أن تحرير الفاتورة الالكترونية يكون من طرف البائع نفسه أو من طرف ثالث قد يكون مقدم خدمة التوثيق أو الآلية الالكترونية، مع إعفاء الفاتورة الالكترونية من التوقيع على اعتبار أن الفاتورة هي مستند قانوني في حد ذاته، فلا تكون بحاجة لمهرها بالتوقيع، ولأن اشتراط التوقيع الالكتروني كآلية قد يثقل من إجراءات تحرير الفاتورة الالكترونية. أنظر أكثر تفصيلا بشأن ذلك: قارة مولود بن عيسى، مرجع سابق، ص ص 95 – 98.

[4]– أمر حكومي عدد 1066 لسنة 2016 مؤرخ في 15 أوت 2016 يتعلق بضبط شروط وإجراءات إصدار الفواتير الالكترونية وحفظها. جريدة الرائد للجمهورية التونسية المؤرخ بتاريخ 23/ 08/ 2016، عدد 69، ص 2982–2983.

فهمه ومحفوظة على حامل الكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة طبقا لكراس شروط فنية معدة للغرض من قبل الهيكل المرخص له بالتصرف في النظام الآلي لمعالجة الفواتير الالكترونية".

يتضح من خلال التعاريف السابقة، أن الفاتورة الالكترونية تمثل نسخة الكترونية على دعامة الكترونية يتم إنشاؤها وإرسالها وتلقيها ومن ثم أرشفتها، أي حفظها على شكل الكتروني بواسطة برنامج خاص بالفواتير. بهذا المعنى تصبح الفاتورة نظام منخفض التكاليف لمعالجة المعاملات التي تستفيد من تكنولوجيا المعلومات، لتحويل عملية إعداد الفاتورة الورقية إلى صيغة الكترونية تكون أكثر فاعلية في معالجة رسائل البيانات، ومن ثم المحافظة على السجلات المعدة تقينا لاحتواء الفاتورة، والتمكن من استردادها، وقراءتها كما لو حُرّرت حديثاً، وذلك بتدخل الهيئة المرخص لها بذلك.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتعرض حين سنه قانون المنافسة سنة 2003 لأحكام الفاتورة[1]، إنما اكتفى بتنظيم أحكامها بموجب المرسوم التنفيذي 468/05 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك[2]، وهي شروط جاءت تنفيذاً لأحكام الفاتورة المنصوص عليها في قانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[3]، هذا الأخير نص على التزام كل متدخل بفوترة بيعه أو تأديته للخدمات مما يضمن شفافية ممارسته للنشاط التجاري وذلك من خلال نص المادة 10 في الفقرة الأولى والثانية من القانون 04-02 السابق ذكره،

---

[1]- حيث نص على أحكام تنظيمها في ظل قانون المنافسة لسنة 1995 (الملغى) والذي بين من خلاله وجوب تسليم الفاتورة في كل بيع بالحملة وعلى المشتري أن يطلبها، أما بالنسبة للبيع بالتجزئة فهي مسألة اختيارية. وعلى الرغم من التعديلات التي أجريت على قانون03 -03 المتعلق بالمنافسة في سنة 2008 و2010، إلا أنه لا يزال يحتوي على العديد من الثغرات، ما يتطلب حتمية تعديل قانون المنافسة الساري المفعول منذ 2003، وهو بالأمر المرتقب عند تحضير مشروع قانون يعدل ويتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1426 الموافق 10 ديسمبر سنة 2005، يحدد شروط تحويل الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 80، صادرة بتاريخ 2005/12/11.

[3]- قانون رقم 04-02 المؤرخ في 5جمادي الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بقانون رقم 10-06 المؤرخ في 5 رمضان سنة1431 الموافق 2010/8/15 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 46، صادرة بتاريخ 2010/08/18.

لتعد بذلك الفاتورة وثيقة إجبارية بالنسبة لبيع المنتوجات، أو تأدية الخدمات إلى العون الاقتصادي، فيُلزم بتحريرها ومن ثم تسليمها له، وتعد وثيقة اختيارية بالنسبة للمستهلك متى كانت محل طلبه[1].

وقد اعتبر المشرّع الجزائري الفاتورة في ظل القانون التجاري[2] من وسائل إثبات العقد التجاري دون العقد المدني، حسب صريح نص المادة 30 حيث جاء نصها :" يثبت كل عقد تجاري: ...- بفاتورة مقبولة"، وذلك لما يتطلبه التعامل التجاري من السرعة والثقة والائتمان في أدائه، وهو ما أصبح وجودها في ظل الثورة المعلوماتية أكثر من ضروري، حيث التزايد لحجم المستهلكين المستقطبين في عالم التجارة الالكترونية، ومن ثم التزايد للعقود المبرمة الكترونيا ذات الطابع المدني ومنها البيع، حيث الاختلال التعاقدي الواضح بين أطراف التعاقد، لتصبح الفاتورة بذلك ضمانة قانونية للعقد التجاري أو المدني على حدٍ سواء.

الأمر الذي تفطن إليه المشرّع الجزائري من خلال صدور قانون التجارة الالكترونية، بتكريسه لوسائل قانونية من شأنها أن تضفي الحماية اللازمة للعلاقات القانونية التي تنشأ عن تلك التجارة، فكانت الفاتورة ضمن الواجبات الملقاة على عاتق البائع كمورد الكتروني ومن مسؤولياته، هذا ما أقره المشرّع بصريح العبارة حسب المادة 20 من قانون التجارة الالكترونية حيث جاء نصها:" يترتب على كل بيع لمنتوج أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية، **إعداد فاتورة من قبل المورد الالكتروني**، تُسلّم للمستهلك الالكتروني. يجب أن تعد الفاتورة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما. يمكن أن يطلب المستهلك الالكتروني الفاتورة في شكلها الورقي"، يتضح من النص أن المشرّع قرر بإلزامية فوترة عقود البيع التي تبرم عبر الإنترنت، لأهمية هذه الأداة في إثبات شرعية وقانونية هذا النوع من التعاقد بالنظر إلى خصوصية البيع المبرم عن بعد.

رغم ذلك، لم يتناول المشرّع الجزائري الفاتورة العادية بتعريف صريح تاركاً ذلك للفقه، فعرفها البعض على أنها وثيقة مكتوبة محررة بمناسبة إبرام عملية بيع أو خدمة حيث تجسد هذه العملية

---

[1]- عدلت المادة وتممت بموجب القانون 10-06 المؤرخ في 2010/8/15، مرجع سابق.

[2]- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر ستة 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

التجارية المحددة بشروط خاصة بها. ويراها آخرون على أنها:" وثيقة مكتوبة حسابية تُحَرَرْ وقت انعقاد البيع أو عند تقديم الخدمة لإثبات وجود هذا العقد متضمنة شروط انعقاده وشروط تنفيذه."[1].

كذلك عرفت بأنها:" وثيقة محاسبية تجارية قانونية يعدها المورد يأمر فيها الزبون بتسديد قيمة السلع المباعة له."[2].

وعليه نستنتج مما سبق أن الفاتورة لا تخرج عن كونها وثيقة تقتضيها طبيعة النشاط التجاري، يبرر البائع من خلالها تعاملاته مع المشتري، وهو الملاحظ من التعاريف التي ركزت على الجانب الوظيفي للفاتورة دون تعريفها بدقة. وعليه يُلْزم البائع كمورد الكتروني بتحرير فاتورة عن كل بيع يبرمه سواء فيما بينه ومورد آخر هذا من جهة، أو في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمستهلك الالكتروني من جهة أخرى، من خلال تبيان طبيعة المنتوج أو الخدمة محل التسليم، والسعر المتفق عليه المحدد القيمة للمنتجات أو الخدمات المقدمة محل الدفع[3].

ثانيا _ تحديات فوترة البيع المبرم الكترونيا في التشريع الجزائري:

بلا شك أن مواكبة المشرّع الجزائري لمتطلبات التجارة الالكترونية اقتضت منه تكييف الوسائل التقليدية بما يناسب طبيعة وخصائص هذا الوسيط الالكتروني، عندما أشار ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 05 – 468 السابق ذكره إلى ما يمكن تسميتها بـ " الفاتورة الالكترونية"، حيث نص في الفقرة الأولى من المادة 11 على أنه:" استثناء لأحكام هذا المرسوم، يسمح بتحرير الفاتورة وإرسالها عن طريق النقل الالكتروني الذي يتمثل في نظام إرسال الفواتير المتضمن مجموع التجهيزات والأنظمة المعلوماتية التي تسمح لشخص أو لأكثر بتبادل الفواتير عن بعد". كما اشترط بموجب المادة 3 من ذات المرسوم، أن تكون ضمن البيانات الواجب توافرها في الفاتورة، العنوان الالكتروني لكل من البائع والمشتري، وذلك عند الاقتضاء، كما هو الحال عند التعاقد الالكتروني.

وبالرجوع إلى نفس المرسوم، نجد أن المشرّع الجزائري بصريح العبارة الأولى من الفقرة الأولى من المادة 04 قد نص على ما يلي:" يجب أن تحتوي الفاتورة على الختم الندي وتوقيع البائع إلا إذا

---

[1]– مهري محمد أمين، مرجع سابق، ص 27.

[2]– قارة مولود بن عيسى، مرجع سابق، ص 82.

[3] – Alfred Jauffret, Droit commercial, introduction régles communes à touts les personnes du droit commerçants individus, 2éme édition, Tome l, DALLOZ,Paris, P 195 et S.

حررت عن طريق النقل الإلكتروني...."، بما يفيد أن المشّرع قد استثنى الفاتورة المحررة عن طريق النقل الالكتروني من شرط احتوائها على الختم الندي وتوقيع البائع، وهو ما يتطلبه البيع المبرم الكترونيا أن يخضع تحرير الفاتورة التي تثبت هذا البيع للمعالجة الالكترونية متى أصدرت كدليل اثبات في ظل ممارسة التجارة الالكترونية، مما يستوجب أن توقع الكترونيا لترتب آثارها القانونية، كأداة فعالة لبث الثقة والاطمئنان في مجال البيع عن بعد[1].

هذا ما أورده المشرّع الجزائري في تقنينه المدني من خلال نص المادة 323 مكرر 1 في العبارة الثانية[2] حيث يعتد بالتوقيع الالكتروني متى أمكن التأكد من هوية الموقع وكان التوقيع معداً ومحفوظاً في مكان يضمن سلامته، وجاءت المادة 327 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري[3] لتؤكد تلك الشروط عندما نكون بصدد التوقيع الالكتروني. وهو ما قصده المشرّع الجزائري في تقنينه المدني من خلال نص المادة 327 الفقرة الثانية التي تحيل في تعريفها للتوقيع الالكتروني على المادة 323 مكرر 1 المتعلقة بالكتابة الالكترونية، حيث نجده لم يخصص للتوقيع الالكتروني معنى خاص أو صورة معينة، بهذا الموقف التشريعي تدارك مسألة تعريف كل محرر الكتروني على حدة، لأن التوقيع الالكتروني هو ذلك التوقيع الذي يهدف إلى إبرام تصرف قانوني صحيح ونافذ[4].

وعليه كان الاستعمال للتوقيع الالكتروني دلالة تشريعية على التوجه إلى التحرير للفاتورة الالكترونية ليكون لها ذلك الوجود القانوني في مجال التعاقد بالبيع الالكتروني، وحتى تكون لها قوة ثبوتية وذلك متى تم تأمينها عن طريق توقيع الكتروني مؤمن.

وعليه بانطلاق الفاتورة الالكترونية، واستبدال فاتورة الورقة التقليدية بنسخة الكترونية من شأنه أن يزيل الكثير من سلبياتها، مع بقاء المحافظة عليها بمثابة وثيقة قائمة بحد ذاتها، فإذا كانت الفاتورة

---

[1]– أسامة محمود حميدة، الالتزامات المتقابلة لأطراف البيع الدولي والأحكام المشتركة بينهما، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة الخرطوم – كلية القانون، 2004، منشورة، ص 177.

[2]– المادة 323 مكرر 1 مضافة بموجب المادة 44 من القانون رقم 05 – 10 المؤرخ في 26 يونيو 2005 المتمم للأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 44، سنة 2005، حيث جاءت العبارة تنص على أنه:" ...، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها."

[3]– المادة 327 من القانون المدني معدلة بموجب المادة 46 من القانون رقم 05 – 10 مرجع سابق.

[4]– أنظر: قارة مولود بن عيسى، مرجع سابق، ص 82.

التقليدية يتطلب لمعالجتها القيام بخطوات متعددة ومرهقة بعض الشيء، إذ عندما يتمم المشتري معاملة معينة، يجب عليه الانتظار حتى يقوم البائع بإنشاء الفاتورة، أو إيداعها بأمان، وإكمال نموذج لها كمرجعية لنشاطه التجاري في قسم الشؤون المالية، والانتظار حتى تتم معالجة عائدات تلك المعاملة، ومن ثم استلامها.

لذلك فإن الاستخدام لفاتورة إلكترونية من شأن ذلك أن يُمكّن المشتري من اختزاله لكل الخطوات السابق ذكرها، بنقرة واحدة على جهاز الكمبيوتر الخاص به، لذلك لا بد من استحداث نظام معلوماتي أو لوجستي يسمح بإنشاء فاتورة الكترونية تكون مؤهلة لضمان حقوقه المالية، ومن ثم آلية للتفتيش والإدارة من قبل السلطات الضريبية فيما يخص نشاط البائع، هذا ما تلقاه الفاتورة الالكترونية من تحدي قانوني يرتبط أساساً بقانون الجباية الدولية؛ كونها تعتمد على مبدأين أساسين يصعب تطبيقهما على مستوى الشبكة العنكبوتية الإنترنت، وهما مبدأ إقليمية التشريع الضريبي، لارتباط ذلك بقطر الدولة، والمبدأ الثاني تعلق بسلطة فرض الضريبة على كل نشاط تجاري أو مدني يتم إبرامه أو إنجازه على مستوى إقليم الدولة[1].

بذلك تتضح آفاق التعامل بالفاتورة الالكترونية من خلال ما أورده المرسوم التنفيذي 05 – 468 بشأنها من أحكام، إلا أنه ينتظر ضبط تلك الأحكام بإصدار نصوص تنظيمية يتم العمل بها وفقا لما يقتضيه خصوصية البيع الالكتروني حسب ما أشارت إليه الفقرة الثانية من نص المادة 20 من قانون التجارة الالكترونية، وإلى حين صدورها يبقى أمر تنظيم الفاتورة خاضع للمرسوم التنفيذي السابق ذكره، هذا الأخير أيضا صرح بضرورة إصدار تشريع يكمل مسألة التنظيم للفاتورة الالكترونية لأن طبيعة إصدارها تقتضي ذلك[2].

ثالثا_ أهمية فوترة البيع المبرم الكترونيا وشروط صلاحيتها:

تتجلى أهمية التزام البائع في عقد البيع الإلكتروني بإعداد فاتورة عن كل بيع لسلعة أو خدمة مقدمة من خلال البيانات التي تتضمنها الفاتورة، لما تضفيه هذه البيانات من شفافية في التعامل عن

---

[1]– قارة مولود بن عيسى، المرجع السابق، ص 81.

[2]– هذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 11 من المرسوم 05/ 468 السابق ذكره بنصها على أنه:" يجب أن يتم استعمال الأسلوب المذكور أعلاه في الفقرة السابقة وفق الكيفيات والإجراءات المحددة بقرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالتجارة والمالية وبالمواصلات السلكية واللاسلكية.".

بعد، فتتضح بذلك شروط تحريرها، وكونها أداة إثبات لما تم الاتفاق عليه عند التعاقد إن لم نقل مكملاً له.

أ- دور الفاتورة في إضفاء الشفافية على البيع الالكتروني:

استنادا للمادة 10 من القانون 04-02 سالف الذكر، تعد الفاتورة من الآليات التي استعملها المشرّع الجزائري لتجسيد شفافية الممارسات التجارية[1]، ليتضح دورها أكثر من خلال المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 السابق ذكره، ليؤكد المشرّع هذا الدور من خلال نص المادة 20 من قانون التجارة الالكترونية.

بذلك استهدفت تلك النصوص حماية المشتري كمستهلك الكتروني من خلال التزام البائع بإعداد الفاتورة الالكترونية المتضمنة لبيانات تجسد عملية البيع بكل تفاصيلها وهو ما يحقق الشفافية المطلوبة.

ومن وجهة نظر اللوجستية الإدارية تساعد الفاتورة الالكترونية على الحد من كمية الأوراق المستعملة للتوثيق، أو تخزين معلومات لكل معاملة ينجزها البائع، بحيث فهو بذلك -أي البائع - يستطيع أن يتخلص من خلالها من كل العمليات اليدوية مثل الطباعة، والإرسال البريدي، والتوثيق، والتخزين، والتوفيق بين الفواتير الورقية، لذلك في تبني معايير الفاتورة الالكترونية ما يتيح في نقل البيانات بصورة سريعة وفعالة، ويحدُّ بذلك من الفترة الزمنية التي تستغرقها دورة عملية إعداد الفاتورة العادية.

ومن ثم نجد أن البيانات الخاصة بالفاتورة حسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 468/05 هي تلك المعلومات المطلوبة والخاصة بكل من البائع والمشتري من جهة، وما تعلق بطبيعة السلعة محل الطلب أو الخدمة محل التقديم من جهة أخرى، بذلك تعتبر الفاتورة بما تحتويه من بيانات صورة حقيقة للعقد المبرم بين البائع والمشتري، وهو ما يجعلها وسيلة للوقوف على مدى احترام البائع

[1]- نشير بهذا الصدد أن المادة 10 قد عدلت بموجب القانون 06- 10 المؤرخ في 15 /2010/08، وأهم ما تضمنه هذا التعديل هو إضافة الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة، وقد أحالت الفقرة الأخيرة من المادة 10أعلاه على التنظيم تحديد نموذج هذه الوثيقة وكذا فئات الأعوان الاقتصادين الملزمين بالتعامل بها، وهو ما تجسد تشريعياً بصدور مرسوم تنفيذي رقم 16-66 مؤرخ في 7 جمادي الأولى عام 1437 هجرية الموافق 16 فبراير سنة 2016 ميلادية يحدّد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها.

للالتزامات المفروضة عليه تجاه المشتري والعمل على حسن تنفيذها، حسب نص المادة 18 فقرة أولى من قانون التجارة الالكترونية عندما نصت على أنه:" بعد إبرام العقد الالكتروني يصبح المورد الالكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الالكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد،...".

وعليه بوجود تلك البيانات تتحقق الشفافية، لتشكل الفاتورة ضمانة قانونية لحقوق المشتري من حيث أنها:

1- تضمن رجوع المشتري بالسلعة للبائع إذا ما كانت السلعة غير مطابقة للمواصفات أو الجودة، إذ هناك سلع قيمتها عالية جدا عند الشراء، وقد يكتشف بعد الشراء أنها معيبه، فيجد المشتري صعوبة في إعادتها للبائع إذا كانت بدون فاتورة، عادة ما يحدث ذلك عند شراء سلع استهلاكية وكهربائية.

2- تضمن الفاتورة للمشتري صيانة السلع لتعد بذلك آلية لضمان الخدمة ما بعد البيع، والتي تكون لها صيانة لمدة محددة، وإثبات أحقيته في هذه الصيانة باستخدامه للفاتورة نفسها، والتي توضح تاريخ حصوله على السلعة، فتضمن الفاتورة بذلك ضمان صيانتها.

3- يضمن المشتري من خلالها عدم تلاعب البائع بالسعر المحدد للسلعة المباعة أو الخدمات المؤدية، كونه –أي السعر–يأتي موافقا لما دفعه[1] خاصة في ميدان الخدمات[2]، إذ قد تكون القيمة مبالغاً فيها دون وجه حق، وهو ما يؤكد مخالفة البائع للأحكام المتعلقة بالأسعار[3].

---

[1]- مديرية الجودة والاستهلاك بوزارة التجارة، دليل المستهلك الجزائري، الجزائر، ماي 2012، ص 124.

[2]- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في02/07/ 2009 الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع أو الخدمات المعينة الجريدة الرسمية عدد 10 المؤرخ بتاريخ 2009/02/11.

[3]- تشكل هذه الفائدة في مضمونها ما تؤديه الفاتورة من وظيفة اقتصادية تكمن أساساً في الكشف عن الأسعار ووضوحها وعلاقتها بحماية المستهلك والمواد المقننة والمدعمة من طرف الدولة وذلك بالنسبة للسلع الاستراتيجية التي تتدخل الدولة في تحديد سعرها. قارة مولود بن عيسى، مرجع سابق، ص 86.

4- تساعد الفاتورة المشتري على معرفة وضمان صلاحية السلعة المبيعة، ومصدر السلعة إن كانت محلية أم مستوردة، وكذلك تاريخ شراء السلعة وانتقال ملكيتها له، ومن هنا يتضح إذا ما كانت صلاحية السلعة مستمرة، أم انتهت من تاريخ الشراء، أم كانت قد انتهت وهي لدي البائع.

وإذا كان الغالب في البيع تلازمه مع التسليم، فهناك من المنتوجات التي لا تستوجب شهادة الضمان، هذا ما يؤكد أهمية الفاتورة، كونها تمكن المشتري من إثبات تصرفه بتقديمه لفاتورة الشراء، والتي تقدم أصلا كدليل حتى في المنتوجات التي يرفق بها شهادة الضمان، إلا أنها تكون قد فقدت أو لأنها لم تحرر أصلا من طرف البائع.

5- تعد بالمرجعية العقدية للحصول على الخدمات المطلوب أداؤها والتنفيذ الجيد لها، عادة ما يتعلق الأمر ببعض الخدمات الخاصة التي تستوجب التقديم للفاتورة[1]، والتي تكون محل التداول الكترونيا بكثرة، لما تتطلبه تلك الخدمات من معلومات خاصة ودقيقة، كما في حالة مؤسسة تعليم السياقة، المطاعم السياحية، خدمات الطيران، وخدمات الفندقة، بخصوص هذه الأخيرة أوجب المشرّع الجزائري على المحترف – وقد يكون البائع المورد الالكتروني لخدمة ما عبر الإنترنت–أن تكون جميع الخدمات التي تقدمها المؤسسات الفندقية موضوع فاتورة[2].

وعليه لضمان المشتري لتلك الحقوق الالتزام بإلزام البائع بإعداده فاتورة سليمة، بحيث إذا لم يتمكن من الحصول عليها الكترونيا، يمكن أن يطلبها في شكلها الورقي، حسب المادة 20 في الفقرة الثالثة من قانون التجارة الالكترونية الجزائري، من خلال الوقوف عند ألفاظ هذا النص القانوني وبالضبط لفظ " يمكن" هل نفهم من ذلك أن عدم طلب المشتري لفاتورة شرائه سلعة ما أو ما قدم إليه من خدمة – كونها ضرورية لإعداد محضر لضمان تعويضه عن حقوقه في حال تعرضه لأي نوع من أنواع الغش التجاري – يعد بمثابة تنازل منه عن حقوقه المالية، أم هي إشارة ضمنية باعتراف المشرّع بإلزامية تقديمها من البائع للمشتري في عقد البيع الالكتروني حتى ولو كانت ورقية، بما يفيد

---

[1]- محمد بودالي، **حماية المستهلك في القانون المقارن**، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006، ص 545.

[2]- طبقا لنص المادة 35 من المرسوم التنفيذي 2000-46 المؤرخ في 2000/03/01 جريدة رسمية عدد 10، المؤرخ بتاريخ 2000/03/05، الذي يعرف المؤسسة الفندقية ويحدد تنظيمها وسيرها وكذلك كيفيات استغلالها على أنه:" يجب أن تكون جميع الخدمات التي تقدمها المؤسسات الفندقية موضوع فاتورة طبقا للتنظيم المعمول به في مجال الأسعار".

بقاء أحكام المرسوم التنفيذي 05-468 السالف ذكرها هي سارية المفعول إلى حين صدور النص التنظيمي الخاص بإعداد الفاتورة الالكترونية.

ب – الفاتورة آلية لإثبات البيع الالكتروني:

يعد التزام البائع في عقد البيع الالكتروني بإعداد فاتورة عن كل بيع ضمانة يستفيد منها المشتري لاستخدامها كوسيلة للإثبات، لما تضفيه على العقد الذي حرر بشأنه فاتورة خاصية العقود ذات الكفاية الذاتية في الاثبات، وذلك من خلال البيانات الواردة في وثيقة العقد وهي الفاتورة.

وعليه فإن المشرّع بإلزامه البائع بتسليم الفاتورة للمشتري حسب المادة 20 من قانون التجارة الالكترونية فقرة أولى، فإنه يُلْزِمْ البائع بأن يصطنع دليلاً ضد نفسه لصالح المشتري، وإن كان ذلك يعد خروجا عن القواعد العامة إلا أنه يعزز ثقة المشتري تجاهه.

بهذا الصدد، نتفق والرأي القائل[1] بأن التعامل عبر الإنترنت لا يخرج عن كونه تجاوز للحدود على نحو قد يُصَعِّبْ من التعرف على المكان الذي يمارس فيه البائع نشاطه بصفة فعلية، مما يصعب أكثر إثبات الفاتورة الالكترونية التي تثبت العقد التجاري وفقا لمقتضيات المادة 30 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أن العقد التجاري يثبت بناء على فاتورة مقبولة.

وإذا كان البائع يلتزم بموجب عقد البيع الالكتروني أن يمكن المشتري بمجرد إبرام العقد من النسخة الالكترونية للعقد ترسل إليه عبر بريده الالكتروني الخاص، وهو بذلك الإجراء –والذي يعد من مسؤولياته على حد تعبير المشرّع الجزائري –يكون قد قدم دليل إثبات على نقل الملكية للمنتوج محل التعاقد، ويعد ذلك ضمانا قانونيا للمشتري في حقه لاستغلال واستعمال والتصرف في المبيع كونه أصبح مالكه[2].

وفي هذا الاتجاه يضمن المشتري أيضا بموجب الفاتورة الالكترونية كالتزام آخر ملقى على عاتق البائع بأن يمكن المشتري من النقل الآمن لملكية المنتوج، فتبرز أهمية إلزامية إعداد الفاتورة

---

[1]– قارة مولود بن عيسى، مرجع سابق، ص 81.

[2]– المادة 19 من قانون 18-05 المتعلق بقانون التجارة الالكترونية، مرجع سابق.

وتقديمها كدليل إثبات آخر لتعاقد المشتري مع البائع، لما تتضمنه من بيانات على قدر من الأهمية، خاصة ما تعلق منها بتاريخ التعاقد، وثمن المنتوج، ومواصفاته التفصيلية[1].

ج-شروط صلاحية الفاتورة الالكترونية:

لا يكفي لاعتبار الفاتورة صالحة من الناحية القانونية تضمنها للبيانات المطلوبة[2]، بل يجب توافر شروط حددتها نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 05 -468 والتي تتمثل في:

1- أن تكون الفاتورة واضحة خالية من العيوب التي قد تمس بمصداقية البيانات الواردة فيها، كأن يعتري الفاتورة شطب أو حشو أو لطخ.

2- أن تحرر وفقا لدفتر أرومات أو ما يسمى بدفتر الفواتير حسب المادة 10 من المرسوم التنفيذي 05 -468[3].

3- وإذا تم إلغاء الفاتورة وجب أن تتضمن قانونا عبارة " فاتورة ملغاة" والتي تسجل بوضوح بطول خط زاوية الفاتورة[4].

إذ كان ما سبق ذكره من شروط صلاحية أوجب المشرّع توافرها في الفاتورة، إلى جانب البيانات الخاصة بالبائع والمشتري والتي عادة ما تكون واضحة المعالم للأشخاص، فإن الفاتورة الالكترونية حتى يتم الاطلاع على جميع بياناتها، نجدها لا تكون في متناول الفرد إلا إذا كانت مقروءة على جهاز الكمبيوتر أو بواسطة برنامج معلوماتي يمكن الرجوع اليها، وهو ما دفع بالمشرّع الفرنسي بموجب نص المادة 47 فقرة 2 من قانون المالية لسنة 1990 أن يشترط على الإدارة مصدرة الفاتورة أن تطلب بيانات العميل تحت مسؤوليتها، على أن تطبع بعد ذلك في مستند ورقي[5].

---

[1]- طاهر شوقي مؤمن، مرجع سابق، ص 87.

[2]- هي بيانات حددتها المواد من 03 إلى 09 من المرسوم التنفيذي 05 - 468 والتي تخص البائع، بينما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 03 من المرسوم التنفيذي سابق ذكره على أنه:" يجب أن تحتوي الفاتورة على اسم المشتري ولقبه وعنوانه إذا كان مستهلكاً."

[3]- حيث جاء نصها:" دفتر الفواتير هو دفتر أرومات يضم سلسلة متواصلة وتسلسلية من الفواتير التي يجب أن تحتوي على المعلومات المنصوص عليها في المادتين 03 و04".

[4]- هذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 10 من المرسوم التنفيذي 05 -468، مرجع سابق.

[5]- إلا أن ذلك أوقعه في إشكالات تداركها فيما بعد، وذلك من خلال إجازته أن يكون الحفظ لتلك البيانات على أي مستند بصرف النظر عن نوعه شرط الاحتفاظ بأصل المستند من أي تعديل، كما تدارك لمسألة الرقابة لما يتم الإدلاء به من معلومات ومن ثم التأكد من صحتها، باشتراطه أن يكون هناك الطلب للرخصة المسبقة من إدارة الضرائب من أجل الاستعانة بأنظمة الفوترة الالكترونية. قارة مولود بن عيسى، مرجع سابق، ص 86.

وعليه يشترط لاعتبار الفاتورة الالكترونية[1] أداة إثبات لكل عملية بيع تتم عن بعد ما يلي:

1- شرط التصريح المسبق أمام إدارة الضرائب باستعمال المعلوماتية في إنشاء وإرسال الفواتير وحفظها الكترونيا، مع تضمن الفاتورة بشكل الزامي للبيانات المطلوب تحريرها كتابة، مع واجب إعلام الشخص الذي صدرت بحقة الفاتورة بأنها سَيُمَكَّنْ منها في نسخة الكترونية، وهو ما يفسر ضرورة توقيع الفاتورة الكترونيا بتوقيع مؤمن[2] صادر عن موثق الكتروني مكلف بالفوترة الالكترونية لا يمنح له إلا بشهادة الكترونية.

2- شرط استرداد الفاتورة الكترونيا، وهو الشرط الذي يحفظ الفاتورة من العبث ببياناتها، إذ قد تحفظ لفترة معينة وقد تستدعي الحاجة لقراءتها من خلال جهاز الكمبيوتر عند الطلب، فيتم قراءتها كما لو أنشئت حديثاً، أي مطابقة النسخة للأصل المحفوظ الكترونيا.

3- شرط إعداد سجل الكتروني يخصص لحفظ وتخزين الفاتورة، أو نظام لمعالجة المعلومات الخاصة بكل فاتورة على حدة، فيتم حفظها إما لدى مقدم خدمة الفوترة الالكترونية أي الموثق الالكتروني، أو تحفظ في شكل مستندات عن طريق القرص الصلب داخل جهاز الكمبيوتر، أو في قرص مضغوط، بحيث يمكن طبعها عند الضرورة في مستند ورقي أو في نسخة الكترونية.

هذه الشروط هي التي أقرها المشرّع التونسي في شكل ضوابط وآليات تشكل إجراءات إصدار الفاتورة الالكترونية وضبطها ومن ثم حفظها من خلال الأمر الحكومي عدد 1066 لسنة 2016، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، إسناده لأمر التصرف في النظام الآلي لمعالجة الفاتورة الالكترونية إلى هيكل يرخص له بذلك[3]، يتكفل بتسجيل الفواتير الالكترونية وحفظها، وتسليم نسخ منها لمن يطلبها، وتسلم بصفة آلية للمصالح المالية المختصة، كما يعمل على ضبط شكل الختم

---

[1]- أنظر: قارة مولود بن عيسى، مرجع سابق، ص ص 91-94.

[2]- هناك شروط متى استوفت في كل توقيع اعتبر توقيعاً مؤمناً وهي: أ-ارتباط التوقيع حصريا بشخص الموقع، هذا ما يسمح بتحديد هوية الشخص الموقع. ب-ارتباط التوقيع ببيانات يمكن الرجوع إليها عند اكتشاف بوجود تعديل طرأ عليها. ج-أن يكون التوقيع قد نشأ بآليات تبقيه تحت رقابة الموقع.

[3]- هذا ما ورد في الفصل الثاني من الأمر الحكومي التونسي عدد 1066 لسنة 2016 السابق ذكره حيث جاء نصه على أنه:" يسند لشركة شبكة تونس للتجارة التصرف في النظام الآلي لمعالجة الفواتير الالكترونية والتي يشار إليها فيما بعد بـ الهيكل المرخص له".

الالكتروني المرئي، كما أوجب المشرّع أن تتضمن الفاتورة الالكترونية للإمضاء الالكتروني سواء لمصدرها أو الشخص المرخص له، وأن يكون لها مرجعاً وحيداً قابلاً للقراءة يسلم من قبل الجهة المرخص لها بذلك[1].

وعليه وفقا لما سبق، تتطلب بيئة التجارة الالكترونية البحث عن وسائل تتفق وطبيعة العلاقات التعاقدية التي تنشأ في ظلها، تشكل بضمانة فعالة لحماية المشتري، فهي وسائل عادة ما يتطلب وجودها في العقد العادي، إلا أنها أصبحت أكثر حتمية وضرورية في العقد الالكتروني، الأمر الذي يتطلب التحديث لها، بما يتناسب والبيئة المعلوماتية، منها الفاتورة الالكترونية التي بلا شك تختلف عن التقليدية من حيث الإجراءات والتحرير ومن ثم الحفظ، وهو من المبادئ التي ركز عليها المشرّع الجزائري من خلال قانون التجارة الالكترونية، حيث يتطلب إعدادها عند كل بيع لمنتوج أو تقديم خدمة الكترونيا.

فإذا كان كل عقد مجاله نشاط تجاري عادة ما يثبت بفاتورة مقبولة، وهي الفاتورة التي تتفق والضوابط المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 468/05 المتناول لأحكام تنظيم الفاتورة، فيجب أن يدرك المشرّع الجزائري صعوبة خضوع العقد التجاري في البيئة الالكترونية لتلك الآلية في الإثبات بتلك الشروط، بل لا بد من النص مجدداً على شروط أخرى تضاف لما سبق تنظيمه قانونا تتلاءم وطبيعتها كشروط الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني، وما تعلق بنظام التصريح أو الرخصة المسبقين، فيساير بذلك المشرّع التونسي في تنظيمه للفاتورة الالكترونية.

الفرع الثاني

جزاء الإخلال بالالتزام بتسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني

يجب أن يقوم البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع وفقا لما سبق ذكره أمام المشتري، ويعد مسؤولا عن حسن التنفيذ بقوة القانون، هذا ما نص عليه المشرّع الجزائري من خلال المادة 18 من قانون

[1]– تناول المشرّع التونسي تنظيم الفاتورة الالكترونية فيما يخص الشروط الخاصة بإجراءات إصدارها وحفظها، وذلك من خلال الفصول من 02 إلى 13 من الأمر الحكومي التونسي عدد 1066 لسنة 2016 المؤرخ في 2016/08/15، مرجع سابق.

التجارة الالكترونية[1] في فقرتها الأولى، بحيث متى قام بتنفيذه بالصورة المطلوبة وعلى النحو الذي يقضي به العقد، فإن العقد يكون قد سار سيراً طبيعياً من ناحيته، لذلك لا تبرأ ذمة البائع إلا بالتسليم، وفقا لما تم الاتفاق عليه الكترونيا والمجسد عبر الوثيقة الالكترونية.

وحسب المادة 364 من القانون المدني الجزائري[2] فإن البائع ملزم بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع، إلا أن الأمور قد لا تتم بهذا الشكل دائماً، إذ أن البائع قد لا يتمكن من هذا التسليم أصلاً لنفاذ المنتوج أو عدم توفر الخدمة محل الطلب، وقد يكتفي بتسليم جزء من المبيع المتفق عليها، أو يكون التسليم في غير المكان والزمان المحددين بموجب العقد، أو قد يمتنع عن تسليم الفاتورة كونها تعد بمستند بياني لالتزام البائع بالتسليم.

وعليه نبحث في هذا الفرع مظاهر إخلال البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم، وعلى أثرها يتحدد الجزاء المناسب[3] بالنظر إلى خطأه العقدي وذلك وفقا لما نصت عليه القاعدة العامة المكرسة بموجب المادة 119 من القانون المدني الجزائري[4] التي قضت بضرورة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحل العلاقة العقدية من طرف الدائن بالالتزام الذي لم ينفذ[5]، وما يرتب هذا الإخلال من حقوق تنشأ للمشتري في

1- حيث جاء نصها على أنه:" بعد إبرام العقد الالكتروني، يصبح المورد الالكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الالكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤديي خدمات أخرين، دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم."

2- القانون رقم 05 – 10 المتمم والمعدل للقانون المدني، مرجع سابق.

3- تناولت اتفاقية فيينا الجزاءات المترتبة على مخالفة البائع للعقد، لتتفق والتشريعات الوطنية في ذلك، وهذا في المواد من 45 إلى 52، فتكون جزاءات أصلية كالتنفيذ العيني أو الفسخ أو التخفيض للثمن، وجزاءات تكميلية من خلال التعويض الذي يُحكم به إلى جانب الجزاء الأصلي، أما في حالة وجود عائق يمنع البائع من تنفيذ التزامه، فقد قضت الاتفاقية بإعفاء البائع من المسؤولية حسب المادة 79 من الاتفاقية. رضا عبيد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، القاهرة، 1979، غير منشورة، ص 468.

4- وهو المستقر لدى القواعد العامة في أغلب النظم القانونية، حيث يكون البائع مسؤولاً عن إخلاله بالتزاماته العقدية إذا كان ذلك يعود إلى فعله أو تقصيره، وإذا لم ينفذ التزامه بخطأ منه سواء كان التنفيذ ممكناً أو أصبح مستحيلاً بسبب هذا الخطأ، فيبقى مسؤولاً مسؤولية عقدية، وقد يتبع ذلك أن يحكم عليه بالتعويض كجزاء تكميلي عن الأضرار الناتجة من جزاء ذلك الاخلال إلى جانب أحد الجزاءات الأصلية كالفسخ أو التنفيذ العيني.

5- حسين تونسي، **انحلال العقد، دراسة تحليلية وتطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة**، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص ص34-35.

مواجهته[1]، والتي أصبحت لها أهمية خاصة في نظر المشرّع الجزائري في ظل صدور قانون التجارة الالكترونية.

أولا_ آلية متابعة الطلبية المسبقة في ظل التعاقد الالكتروني:

نص المشرّع الجزائري في إطار حماية المشتري على بعض الآليات التي تمثل في حقيقة الأمر مقتضيات الطبيعة الخاصة للتعامل عبر الإنترنت ومنها التعامل بالبيع، فيتحدد بالتالي نطاق المسؤولية بمدى احترام الأطراف للالتزامات التعاقدية المبينة إتفاقاً أو قانونا[2]، وهو ما يعتبر تشديد من المشرّع في تحميل البائع كمورد الكتروني بالمسؤولية، والذي يعود أساساً إلى سعيه في تقديم ضمانات كافية للمشتري قصد حمايته من جهة، وقصد تمكينه من استرجاع حقه إذا ما تضرر من ناحية أخرى.

فإذا كانت طبيعة عمل البائع كمورد الالكتروني هو التسويق لسلع أو الخدمات، ضمن مقترحات يتقدم بها من خلال عروضه التجارية عبر موقعه الالكتروني، متعهدا بتوفيرها متى تقدم المشتري بطلب الشراء، في هذه الحالة أوجبه المشرّع الجزائري بأن يضع تحت تصرف المشتري آلية متابعة طلبه للمنتوج أو الخدمة، عبر عنها المشرّع بـ " الطلبية المسبقة"[3] حسب صريح المادة 06 من قانون التجارة الالكترونية، لما تضمنه هذه الآلية من حصول المشتري على المنتوج أو الخدمة محل العرض التجاري عبر الموقع الالكتروني[4].

---

[1]– يتفاوت الجزاء حسب درجة مخالفة البائع لالتزامه كونها جوهرية، لما تسببه من ضرر مباشر للمشتري، بحيث تؤدي إلى حرمانه من الفائدة المرجوة من إبرام العقد، في هذه الحالة للمشتري أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني، أو الطلب الفسخ للبيع، وهو ما يترتب عادة في حالة عدم توفر المنتوج. وقد تكون مخالفة البائع غير جوهرية أي أنها تسبب ضررًا غير متوقع للمشتري، إلا أنه لا يحرمه الفائدة التي كان يرجوها من إبرام العقد بصورة كاملة، فيكون للمشتري أن يطالب البائع بالتخفيض للثمن أو الاستبدال للمنتوج، إلى جانب حق المشتري في طلب التعويض عما أصابه من ضرر. أسامة محمود حميدة، مرجع سابق، ص 204.

[2]– بذلك يبرز دور المشرّع بالتحديد لمضمون وطبيعة واجبات الأطراف في التعاقد الالكتروني، فيتحدد خطأ الأطراف، وبالتالي مسؤوليتهم بمدى احترامهم لهذه الواجبات.

[3]– حيث نصت المادة على أنه:" يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: الطلبية المسبقة: هو تعهد بالبيع يمكن أن يقترحه المورد الالكتروني على المستهلك في حالة عدم توفر المنتوج في المخزن."

[4]– حسب ما ورد في أحكام المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية، وجب أن يتم العرض التجاري بشكل مرئي، واضح المعالم، يتفق وجميع فئات المستهلكين من حيث القدرة على الفهم ومن ثمة تمكينهم من التقدم بالطلب للشراء عبر تلك الآلية، التي تندرج ضمن المعلومات الواجب تضمنها في العرض التجاري الالكتروني، من حيث تحديد موضوع الطلبية

والملاحظ بهذا الشأن أن اللجوء إلى تلك الآلية هي محل اختيار للمشتري وبها يضمن حصوله على المنتوج أو الخدمة، وهو ما يفهم من استعمال المشرّع لعبارة "عند الاقتضاء "في كل إشارة لضبط العمل بآلية الطلبية المسبقة الواردة في المادتين 11 و13 من قانون التجارة الالكترونية ، بما يفيد أن المشتري متى تقدم بطلبية منتوج أو خدمة وهي العملية التي تسبق التعاقد، فلا بد من خضوعها عند تنفيذها لمراحل ثلاث يراها المشرّع الجزائري إلزامية[1]، وهي مراحل يفهم من تكريسها قانوناً لما تشكله من ضمانات يتأكد معها توافر طلبية المشتري، بحيث لا تكون محل وفاء لقيمتها إلا بتوافر المنتوج في المخزن[2]، هذا ما تؤكد الفكرة القانونية التي ترى بأن تنفيذ الالتزام بالتسليم في عقد البيع الالكتروني يتعلق أساساً بالدفع لقيمة الشيء المبيع، مما يعيد للعلاقة التعاقدية توازنها التعاقدي.

تمثلت المرحلة الأولى في تمكين المشتري من العلم لشروط التعاقد ليناقشها مع البائع ويسعى إلى تجسيدها بالاتفاق. لتأتي المرحلة الثانية وهي تحقق المشتري من طلبه حول ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة وكل ما تعلق بها، حتى يتمكن المشتري من تثبيت طلبه أو تعديله بشروط أخرى أو الغائها. في مرحلة ثالثة يتم التأكيد على الطلبية المسبقة والتي لها الدور الوظيفي كونها تؤدي إلى تكوين العقد[3]، حيث التعبير الصريح بتمام العقد الالكتروني وفقا لاختيارات المشتري التي تتجسد عبر الخانات المعدة لملئها من جانبه، وهنا أكد المشرّع على وجوب ألا تتضمن تلك الطلبية لمعطيات تشير لتوجه المشتري نحو طلبية أخرى غير تلك المحررة مسبقا والتي بها يتأكد طلب الشراء ومن ثم الابرام للعقد الالكتروني[4].

لسلعة معينة أو خدمة محددة، وإذا ما تراجع عنها المشتري فيكف يتم إلغائها، كذلك ما يخص موعد التسليم للسلعة وسعرها، أو التقديم للخدمة وقيمة توفيرها.

[1]– هذا ما تؤكده نص المادة 12 من قانون التجارة الالكترونية، مرجع سابق.

[2]– أنظر نص المادة 15 من قانون التجارة الالكترونية، مرجع سابق.

[3]– إذا كان التأكيد على الطلبية من شأنه أن يمهد إلى تكوين عقد البيع، إلا أن ما ترتبه من أثار قانونية تبرز بقوة بعد التكوين للعقد، لما تتضمنه وجوبا هذه الوثيقة الأخيرة التي يقدمها البائع بيانا يتعلق بمكانه، لينشأ العقد بعنوانه، وهو ما يستفاد في حالة نشوب نزاع، حيث يسهل التحديد للمحكمة المختصة هذا من جهة، كما تتضمن هذه الوثيقة التاريخ الذي يوافق تاريخ موافقة البائع على الطلبية، وفي هذه الحالة يعتبر التاريخ مهما إذ يمكن من تحديد آجال القيام بالدعوى وأيضا احتساب تاريخ عدول المشتري عن الشراء، لذلك فإن للطلبية المسبقة الأثر والدور في تحميل البائع بعد الإبرام لعقد البيع واجب تسليمه المبيع أو توفير الخدمة.

[4]– أنظر بصدد ذلك نص المادة 12 في فقرتها الأخيرة من قانون التجارة الالكترونية مرجع سابق.

وفي ذات السياق، وفي ظل تأكيد المشرّع على إلزامية المراحل السابقة لتأكيد الطلبية المسبقة، يأتي المشرّع من جديد في نص المادة 13 من قانون التجارة الالكتروني ليؤكد على وجوب تضمين العقد الالكتروني معلومات منها شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء.

وبناء على ما سبق ذكره قد يخل البائع بأحد الأحكام المنظمة للطلبية المسبقة كآلية تضمن للمشتري حصوله على المنتوج أو توفير خدمة لازمة، مما يحول دون تسليمة تلك الطلبية نتيجة نفاذ المنتوج، أو عدم توفر الخدمة المقصودة مما يترتب ذلك في مواجهة البائع مسؤوليته القانونية عن إخلاله بالتزام قانوني.

ثانيا _ عدم توفير المنتوج:

بلا شك أن الانفتاح على الشبكة العنكبوتية وتعدد المواقع الالكترونية حيث تكثر العروض التجارية المقدمة عبرها، تعمل على استقطاب العديد من المشترين، فيتقدمون بالطلب على سلعة ما أو الحصول على خدمة معينة، الأمر الذي قد يؤدي إلى كثرتها تضاءل فرص الحصول عليها، ممّا يتعذر على البائع أن يستجيب لكل الطلبات نظراً لنفاذ المنتوج، وهو ما يرتب قيام مسؤوليته عن ذلك.

هذا ما أراد المشرّع أن يتداركه عندما أشار في الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون التجارة الالكترونية إلى دور آلية الطلبية المسبقة في تأكيدها تسليم المنتوج أو توفير الخدمة، وهو الضمان الذي يعززه المشرّع من خلال نص المادة 24 من قانون التجارة الالكترونية[1] عندما ألقى على عاتق البائع واجب وهو عدم موافقته على طلبية غير مؤكدة بالنظر إلى الكمية التي لديه في المخزن أو صعوبة توفير الخدمة، لذلك متى أخل البائع بتلك الأحكام، وكان قد تسلم ثمن المبيع قبل توفير السلعة أو الخدمة، ألزمه المشرّع بأن يرد المبالغ المدفوعة وهذا دون المساس بحق المشتري في التعويض عما لحقه من جراء تفويت الفرصة عليه من حصوله على المبيع، ومن ثم تحقيق المنفعة المقصودة من الشراء.

يتضح وفقا لما تقدم أن آثار نفاذ المنتوج تظهر في توقيع الفسخ من جانب المشتري وما يترتب عن ذلك من استرجاع المبلغ الموفى به.

ثالثا _ احترام آجال تسليم المبيع:

[1]– حيث نصت المادة 24 بأنه:" على المورد الالكتروني عدم الموافقة على طلبية منتوج غير متوفر في مخزونه."

إن الالتزام المفروض على البائع باحترام آجال تسليم المبيع في المعاملات التي تتم عن بعد، إنما هو إجراء يهدف إلى حماية المشتري وضمان حقوقه والمحافظة عليها، وبالتالي خلق نوع من التوازن في العلاقة التعاقدية بين الطرفين، خاصة وأن البائع يكون في موقع قوة باعتباره مالك السلعة أو لأنه المورد الأصلي للخدمة محل التعاقد[1]، لذلك حمله المشرّع الجزائري التزاما آخر ينشأ بالتبعية لالتزامه بالتسليم بل يعد أثرا قانونيا وهو وجوب احترامه آجال تسليم المنتوج أو تقديم الخدمة في حينها، هذا ما أوردح المشرّع من خلال نص المادة 22 من قانون التجارة الالكترونية.

وإذا كان المشرّع الجزائري لم يحدد أجل التسليم إنما أخضعه لاتفاق أطراف العقد، إلا أنه أكد على ضرورة تعيينه بصفة واضحة وصريحة سواء من خلال العرض التجاري الذي يتقدم به البائع عبر الإنترنت وهذا حسب نص المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية، أو من خلال المعلومات الواجب تضمينها في العقد الالكتروني وهو ما نصت عليه نص المادة 13 من قانون التجارة الالكترونية[2].

وعليه بتحديد أجل تسليم المبيع يصبح البائع ملزم بإخطار المشتري في حال عدم توفره قبل حلول ذلك الأجل المتفق عليه أو المعلن عنه مسبقاً، خاصة إذا كانت هناك طلبية مسبقة للمبيع، وقد تم الدفع لقيمته الكترونيا، الأمر الذي يتخذ بشأنه المشتري قراراً بإبطال الطلبية متى وصلت إليه خارج الآجال المتفق عليها في التسليم، في هذه الحالة ليس أمام البائع سوى قبول تراجع المشتري عن الشراء وإرجاع المبلغ المدفوع. بذلك تكمن أهمية هذا الجزاء في جعل البائع مقيد باحترام آجال تسليم متى تم الاتفاق عليه في العقد، وهي الضرورة القانونية التي وقف عندها المشرّع من خلال الفقرة الأولى من المادة 22 من قانون 18-05 عندما نصت على:" في حالة عدم احترام المورد الالكتروني لآجال التسليم، يمكن المستهلك الالكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4)

---

[1]- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 360. محمد حسين منصور، **أحكام الالتزام**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 174

[2]- جاءت المادتين ضمن أحكام الفصل الثالث المتعلق بالمتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الالكتروني، من الباب الثاني الخاص بأحكام ممارسات التجارة الالكترونية من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري، مرجع سابق.

أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر".

أراد المشرّع الجزائري من خلال تحديد مدة الأربعة أيام والتي تُحسب من تاريخ تسليم المبيع فعلا للمشتري، التأكيد على ضرورة تحديد آجال التسليم بموجب اتفاق مسبق، لما في ذلك من ضمانة قانونية للمشتري لإعلامه بتوفير المنتوج من عدمه وحرصا من المشرّع في اتخاذ التدابير الضرورية لحمايته من جراء عدم تسلمه للمبيع.

لذلك فإن عدم التحديد لآجال التسليم ينجر عنه عدم الالتزام بالتسليم في الوقت المحدد ليتم تسليمه في آجال لاحقة، وهو بالأمر غير المستساغ لدى المشتري، فيكون له حق إعادة المنتوج على حالته، والذي يسري العمل به من تاريخ تسليم المنتوج فعلاً للمشتري، مع بقاء حق هذا الأخير في المطالبة بالتعويض قائم قانوناً.

وعليه بإلغاء الطلبية واسترجاع البائع لبضاعته، لا يبقى أمام هذا الأخير إلا إعادة المبلغ الذي دفعه المشتري خلال مدة (15) يوما تحسب من تاريخ استلام المشتري للمنتوج[1]، هذا ما يفيد إلغاء المعاملة الالكترونية، ومن ثم فسخ عقد البيع الالكتروني، وهو ما يعد تطبيقاً لشروط الفسخ المتضمنة بصفة آلية في العقد الالكتروني حسب صريح المادة 13 من قانون التجارة الالكترونية.

رابعا _ إرجاع الثمن والتعويض عن الضرر:

إن أهم ما يلتزم به البائع إذا لم يستطع توفير المنتوج للمشتري وفقا لآجال التسليم المتفق عليها في العقد هو إرجاع الثمن الذي تم دفعه من قبل المشتري، بذلك يعود الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد[2]. لم يكتفي المشرّع بتوقيع جزاء الفسخ، بل أقر واجب جبر الضرر الحاصل من جراء عدم وفاء البائع بالتزامه بتوفير السلعة أو الخدمة، هذا ما جاء في مضمون العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من نص المادة 22 من قانون التجارة الالكترونية، وهو ما يعتبر تطبيقا لنص المادة 182 مدني جزائري والذي جاء نصها:" ...، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من

---

[1]– هذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 22 من قنون التجارة الالكترونية، مرجع سابق.

[2]– هذا ما يقتضيه مبدأ العدالة وحسن النية في تنفيذ العقود وعليه يتأسس الفسخ كجزاء في العقود الملزمة للجانبين، حيث تقتضي العدالة عدم إلزام شخص يعقد لم ينفذه شخص المتعاقد الآخر، كما أن مبدأ حسن النية يتنافى مع الإبقاء على عقد لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه. أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 442.

كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به"، لذلك فإن البائع مطالب بتعويض خسارة المشتري الناتجة عن الوقت الذي أضاعه في انتظاره توفر السلعة أو الخدمة من طرف البائع.

وعليه حماية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، وحرصاً من المشرّع على تحقيق ذلك، ولكي يحث البائع على احترام التزامه بالنسبة لأجل التسليم، أقر المشرّع حقاً للمشتري تمثل في إمكانية فسخ العقد فيزول بصفة رجعية[1]، وبمقتضى ذلك فإن البائع مطالب بإرجاع الثمن الذي دفعه المشتري.

خامسا _ جزاء عدم تسليم فاتورة الشراء :

سبق الإشارة إلى أن المشرّع الجزائري قد ألزم البائع بموجب المادة 20 من قانون التجارة الالكترونية أن يحرر عند كل بيع فاتورة تبين التزامه الخاص بتسليم سلعة معينة، أو التقديم لخدمة محددة، كونها تمثل بيانا ملخصا لعقد البيع الالكتروني، وبيانا لأركانه الأساسية التي تتمثل في أطراف العقد، وطبيعة المنتوج أو الخدمة محل التسليم.

والملاحظ في مجال التعامل الالكتروني، خاصة في عقود البيع المبرمة عبر الإنترنت هو تزامن التسليم للمبيع مع الوفاء بثمنه في نفس الوقت[2]، هذا ما يجعل من الفاتورة المستند الرئيسي لتدوين الثمن وتحديد القيمة المدفوعة من قبل المشتري، كما توضح طريقة سداد تلك القيمة وتاريخها، باعتبار الثمن هو الالتزام المقابل للمشتري، وهو ما يجعل من الفاتورة ذات أهمية كبيرة في مجال النشاط التجاري سواء تم بشكل عادي أم بوسيلة اتصال الكترونية، إذ عادة ما يبرز دورها عند اختلاف الطرفين على الثمن، فَيُحسم الأمر على ضوء المبلغ المحدد في الفاتورة، لذلك تشكل الفاتورة إحدى ضمانات التسليم[3].

---

[1]– بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري – التصرف القانوني – العقد والإرادة المنفردة**، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 300.

[2]– بشار محمود دودين، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت**، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص191.

[3]– أسامة محمود حميدة، مرجع سابق، ص ص 194–196.

كذلك من البيانات الإجبارية المتعلقة بالفاتورة ما تعلق بشكلها، حيث تصدر من البائع واضحة في موضوعها، فلا تحتوي على أي شطب أو لطخة أو حشو، تطبيقاً لأحكام المرسوم التنفيذي 05-468 السابق ذكره[1].

وعليه إذا لم يراع البائع الشروط القانونية الخاصة بتحرير الفاتورة ما تعلق ببياناتها الاجبارية، اعتبره المشرّع بمثابة ممارسة نشاط تجاري غير مؤسس على دعامة تثبته وتعزز من مركز أطراف هذا النشاط، وهو العمل الذي يُعَرِّضُهُ للإجراءات والجزاءات نفسها التي يتعرض لها الشخص الذي لا يقوم بتحرير الفاتورة أصلاً، يعد بذلك البائع قد أخل بالتزامه بتمكين المشتري من تلك الوثيقة التجارية الإجبارية بمجرد إجراء البيع أو تأدية الخدمة المطلوبة باعتبارها ضمانة قانونية لملكيته للمبيع ووسيلة فعّالة للتأكد من مطابقة البيانات للمشتريات على أرض الواقع.

تطبيقاً للمادة 44 من قانون التجارة الالكترونية[2]، نص المشرّع الجزائري على مجموعة من العقوبات تُسَلَط على المخل بتحرير الفاتورة وشروطها، هي عقوبات سالبة للحرية التجارية وأخرى مالية[3]، والمنصوص عليها في القانون رقم 04-02[4]، منها الغلق الإداري للمحل التجاري بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، هذا كلما كنا بصدد ممارسة تجارية عادية، فكيف الحال ونحن بصدد بيع الكتروني، مما يستوجب أن يُوَقَّع الجزاء بما يتناسب وخصوصية هذا البيع، ونشير هنا إلى عقوبة الغلق للموقع الالكتروني للبائع نتيجة عدم فوترة البيع أو إصداره فاتورة غير قانونية، هي العقوبة التي تناولها المشرّع بصريح العبارة ضمن مقتضيات أحكام مواد قانون 18-05 والتي تسلط على كل مخالف لأحكام مواد هذا القانون[5]، من هذه العبارات نذكر منها " يمكن للقاضي أن

---

[1]- المواد من 03 إلى 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 السابق ذكره.

[2]- حيث جاء نص المادة كما يلي:" كل مخالفة لأحكام المادة 20 من هذا القانون يعاقب عليها طبقا لأحكام القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادي الأول عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 والمذكور أعلاه."

[3]- إضافة إلى تلك العقوبات هناك جزاءات تم النص عليها في التشريع الجبائي لاعتبار الفاتورة حجر أساس أي نظام ضريبي.

[4]- المواد المعاقبة هي المادتين 33 و34 من قانون 04 – 02 السابق الذكر.

[5]- الرجوع بصدد ذلك إلى أحكام الفصل الثاني من قانون 18-05 المتعلق بقانون التجارة الالكترونية والخاص بالجرائم والعقوبات وتحديدا المواد: 37و38 و39 في فقراتها الأخيرة.

يأمر بغلق الموقع الإلكتروني لمدة تتراوح ما بين شهر وستة أشهر"، كذلك " يمكن القاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني والشطب من السجل التجاري".

وفي ذات السياق، إذا كان عقد البيع الالكتروني كمعاملة الكترونية من التطبيقات الفعالة للتكنولوجيا بشكل عام، وتكنولوجيا الدفع الالكتروني بشكل خاص، ألا نعتقد أن الفاتورة الالكترونية تعد بأهم تطبيقات الدفع الالكتروني وأكثرها فعالية، الأمر الذي يجعلنا نقف عند أحكام الفقرة الثانية من نص المادة 39 من قانون 18-05 السابق ذكره حيث جاءت كما يلي: "كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الالكتروني، لمدة لا تتجاوز ستة(6) أشهر".

يتضح أن المشرّع سلط تلك العقوبة على كل من يخالف أحكام المواد 11و12 من ذات القانون وهي المواد الخاصة بالبيانات الواجب تضمنها في الوثيقة الالكترونية، والحال نفسه في الفاتورة الواجب تضمنها لتلك البيانات الإجبارية، بما يفيد إمكانية أن تسلط تلك العقوبة أيضا على كل مخالف لأحكام المادة 20 والخاصة بإلزامية التحرير فاتورة البيع.

سادسا _ جزاء امتناع البائع عن تسليم المبيع:

تعد حالة عدم قيام البائع بالتزامه بالتسليم هي الصورة الأكثر وضوحاً على إخلاله بهذا الواجب التعاقدي، فيرتب مسؤوليته التعاقدية متى كان امتناعه عن تسليم للمبيع راجع لأسباب غير مبررة، إلا إذا كان سبب امتناعه راجع لظروف قاهرة وطارئة حالت دون تحقق ذلك، لا دخل له فيها، ينقضي التزامه، وقد ينفسخ العقد أصلاً من تلقاء نفسه[1].

[1]- أكثر تفصيلا: أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص ص260-262.

أ-عدم التسليم راجع لأسباب مشروعة:

تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 18 من قانون التجارة الالكترونية[1]، غالباً ما يمتنع البائع عن تنفيذ التزامه بالتسليم لعدم وفاء المشتري بالتزامه بدفع الثمن تطبيقاً لمبدأ الدفع بعدم التنفيذ[2]، أو لاستحالة تنفيذ الالتزام بسبب قوة قاهرة لا يد للبائع فيه[3].

1- تعلق سبب عدم التسليم بالمشتري:

يجب على البائع بحلول ميعاد تسليم المبيع أن ينفذه وفقا لما تم الاتفاق عليه مع المشتري، إلا أن له أيضا إذا لم يدفع المشتري ثمن المبيع المؤجل أو ما تبقى منه، كان للبائع أن يستعمل حقه في حبس المبيع[4] ومن ثم يمتنع عن التسليم، هذا ما كرسته القاعدة العامة الواردة في نص المادة 123 من القانون المدني الجزائري.

يمكن تصور ذلك في عقد البيع الالكتروني، عندما يخل المشتري بالتزامات ملقاة على عاتقه في عمليات سابقة، حيث تتجه مؤسسات تجارية عند التعاقد إلى إنشاء بطاقات لكل متعامل معها من خلال الاستفادة من تسهيلات مقدمة عبر الإنترنت إدارة الطلبات، بهدف عدم تسليم طلبات للعملاء الذين لم يلتزمون أثناء الطلبات السابقة، فكان استبعاد طلباتهم عمل مشروع في مثل تلك الحالات، كالحالة التي لا يقوم فيها العملاء بسداد ثمن أحد المنتجات أو البعض منها كانت محل التعاقد في علاقة عقدية سابقة[5].

---

[1]- حيث نصت على:" غير أنه، يمكن المورد الالكتروني أن يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه يعود إلى المستهلك الالكتروني أو إلى قوة قاهرة."

[2]- مصطفى الجمال، رمضان محمد أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، **مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 265.

[3]- هي استحالة تؤدي ليس فقط إلى عدم إمكان التنفيذ العيني للالتزام وإنما إلى سقوطه من الأصل. محمد حسنين، **الوجيز في نظرية الحق بوجه عام**، مرجع سابق، ص 390.

[4]- يعد الحق في حبس المبيع دفع من الدفوع، يجد أساسه في وجود علاقة بين الشيء الواجب رده والالتزام المقابل. فيكون بذلك وسيلة قانونية لحمل المدين على تنفيذ التزامه. سعيد سعد عبد السلام، **الوجيز في أحكام الالتزام المدني**، مطبعة الولاء الحديثة، مصر، 2005، ص 163.

[5]- أشرف محمد مصطفى أبو حسين، **التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2009، ص 308.

2- تعلق سبب عدم التسليم بالقوة القاهرة:

القوة القاهرة [1]هي حدث لا يمكن دفعه، يؤدي إلى إعفاء المدين من المسؤولية، تقصيرية كانت أم عقدية، يطلق عليها أحياناً بالحادث المفاجئ[2]. استناداً للقواعد العامة الواردة في المادتين 121[3] و307[4] من القانون المدني الجزائري، يتضح أن من أسباب إعفاء البائع من مسؤوليته عن تنفيذ التزامه بالتسليم، استحالة تنفيذه بسبب خارجي لا يد له فيه ويطلق عليه بالسبب الأجنبي الذي يتمثل في القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو الحادث المفاجئ، أي كل خطأ أجنبي عن العقد، شرط ألا يقترن، أو يكون مسبوقاً بخطأ المدين، يقع عبء إثباته على عاتق البائع، فإن لم يتمكن من ذلك، اعتبر استحالة تنفيذ الالتزام راجعا إلى خطأه، فيلتزم بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية[5]، ولكن متى أثبت البائع السبب الأجنبي يتحمل تعويض المشتري على أساس المسؤولية التقصيرية لزوال العقدن ومن ثم عدم صلاحيته للتعويض أساساً، إلا أنه يتحمل تبعة الهلاك الناتجة عن انفساخ العقد[6].

ب -عدم التسليم راجع لأسباب غير مشروعة:

قد يستند إليها البائع فيمتنع عن تسليم المبيع، مثل حدوث تغيير في ظروف اقتصادية أدت إلى ارتفاع سعر المبيع بعد إبرام العقد، أو وجود عرض تجاري قيم تقدم به أحد الأعوان الاقتصاديين على البائع، في هذه الحالة يتم العمل بالمادة 119 في الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري كقاعدة عامة، وأيضا ما تعلق بالقواعد المنظمة لآثار الالتزام حسب المادة 164[7] من ذات القانون، فيكون

---

[1]- يقابله مصطلح عائق استخدمته اتفاقية فيينا، والمتمثل في جميع الحوادث والظروف التي تمنع البائع من القيام بتنفيذ التزامه، كحوادث الحروب والاضطرابات السياسية والاقتصادية وما ينتج عنها في ارتفاع كبير في الأسعار، فهي حوادث من شأنها أن تلحق الضرر بالبائع إذا قام بتنفيذ التزامه.

[2]- ويشترط للعمل بها: . أن يكون السبب أجنبياً لا يد للمدين فيه، - عدم إمكان توقعه، بحيث إمكانية ذلك تحتم على المدين القيام بالإجراءات اللازمة لتجنبه وإلا عد مقصراً، - الاستحالة المطلقة لدفعه. عمرو محمد المارية، مرجع سابق، ص 613.

[3]- المادة 121 معدلة بالقانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني حيث نصت على:" في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون."

[4]- حيث نصت على أنه:" ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته."

[5]-هذا ما قضت به القاعدة العامة بنص المادة 119 من قانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني، مرجع سابق.

[6]-عمرو محمد المارية، مرجع سابق، ص 614.

[7]- حيث نصت على:" يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا."

للمشتري الحق في الرجوع على البائع بتنفيذ الالتزام عينا أو فسخ العقد، مع حقه في التعويض، وله حق الخيار بينهما، إذ له بعد رفع دعوى الفسخ للبيع أن يعدل عنه قبل الحكم بطلبه تنفيذ الالتزام عينا، وقد يكون رافعاً لطلب التنفيذ العيني فله أن يعدل إلى طلب الفسخ، ما لم يكون قد نزل عن حقه في الفسخ[1].

نذكر بهذا الصدد التطبيق الخاص بإخلال البائع بالتزامه بالتسليم في عقد البيع الالكتروني، ما صدر من محكمة مرسيليا سنة 1999، الحكم الذي يلزم الشركة المعلنة عن طريق التليفزيون بالتعويض لإخلالها بتنفيذ التزامها بتسليم البضاعة المباعة بدون مبرر[2].

المبحث الثاني

التزام البائع بضمان تسليم مبيع مطابق وآمن في عقد البيع الالكتروني

يعد تسليم المبيع من أهم الآثار القانونية المترتبة على عقد البيع، يتحمل البائع عبء تنفيذه من خلال التخلي عن المبيع ووضعه تحت تصرف المشتري فيمكنه من حيازته والانتفاع به دون عائق. ولأن محل الدراسة عقد بيع الكتروني، يكون المبيع غائب عن مجلس التعاقد، فلا يتم معرفته ولا رؤيته ومن ثم فحصه إلا بعد تسليمه، فيتم البيع من خلال تقديم وصف له يميزه عن غيره مع بيان مقداره وضماناته الصحية والمادية، قد يتناسب مع رغبة المشتري والذي دعاه إلى التعاقد عليه، إلا أنه

---

[1]– عمرو محمد المارية، مرجع سابق، ص 617.

[2]– حيث تدور وقائع القضية: بقيام أحد المستهلكين يُدعى: "M .COLOMBANI " بشراء بضاعة تم عرضها تجاريا وبشكل خاص عبر التلفزيون بواسطة " la societe tele shopping diffusse sur TFI" ، بسعر 585 فرنك، وأرسل الشيك بهذا المبلغ في تاريخ 1991/03/25، حصلته الشركة في 1991/04/03 ، ورغم إعذار الشركة المتكرر للمتعاقد لتسليم البضاعة المطلوبة، غير أن المستهلك المتعاقد لم يتسلمها، الأمر الذي دفعه إلى إقامة دعوى أمام محكمة مرسيليا مطالبا باسترداد المبلغ المدفوع ، مع تعويضه عن المصاريف الذي أنفقها للحصول على ذلك المبلغ وقدر التعويض بمبلغ 105 فرنك، مستندا في ذلك للمادة 1590 مدني فرنسي، غابت الشركة عن الجلسة واكتفت بخطاب ارسل الى المحكمة تؤكد على انها أرسلت للعميل المبلغ الأساسي، إلا أن المتعاقد رغم استرداده للمبلغ لم يمنعه من تحديد موقفه امام المحكمة ان دعواه كانت بقصد الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحقه جراء عدم تنفيذ الشركة لالتزامها بتسليم البضاعة المشتراة، وبالفعل صدر الحكم لصالح العميل المتعاقد يلزم المحكمة بتعويضه عن تلك الخسارة نتيجة عدم تنفيذ الشركة لالتزامها بالتسليم، خاصة وأن إخلالها لم يستند إلى مبرر مشروع، بتحقق حالة من حالات القوة القاهرة. ناصر محمد عباس، مرجع سابق، ص 303.

يكتشف عند التسليم أو بعده، أن الوصف جاء مغايراً لما تم التعاقد عليه مع البائع[1]، أو يتبين له بمجرد بداية استعماله أو استخدامه أن الاستمرار في ذلك لا يفي بالرغبة المشروعة له، ممّا يعرضه إلى خطر محدق.

تمتد حاجة المشتري إلى حماية قانونية في عقد البيع الالكتروني، تظهر من خلال التزام البائع بأن يتحقق من ضمانات السلامة والأمان التي يتوقعها المشتري حسب ظروف واستعمالات المنتوج واستخدام الخدمة، بما يتفق والتقدم العلمي والتكنولوجي المعاصر، هذا ما يؤكد أن البائع لا يقف التزامه عند حد تسليمه المبيع ونقل حيازة المادية وغير المادية إلى المشتري، إنما يتضمن التزامه ما يحقق له انتفاعا سليم وآمن، هذا ما يحمله وهو بصدد تنفيذ عقد البيع ضمان تسليم مبيع مطابق وآمن.

يعتبر ضمان مطابقة المبيع وسلامته من الضمانات القانونية التي تترتب عند تسليم المنتوج للمشتري في عقد البيع الالكتروني، فيلتزم البائع بتسليم المبيع خالياً من العيوب التي تفوت على المشتري انتفاع كامل به، خاصة أن المشتري لا يدفع الثمن إلا في سبيل أن يحصل على سلعة أو خدمة لأجل تحقيق منفعة محدد أو مصلحة خاصة تفي بحاجته من التعاقد، لذلك لا يمكنه الحصول على منفعة ذات نوعية أو خدمة من جودة عالية وآمنة، إلا إذا كان المبيع مطابقا وآمناً من حيث المواصفات المتفق عليها وتضمنتها شروط العقد أو الغرض الذي تم التعاقد عليه من أجله.

يكون تقسيم هذا المبحث بالتطرق إلى التزام البائع في عقد البيع الالكتروني بضمان تسليم مبيع مطابق وذلك في (المطلب الأول)، وما ينشأ للمشتري من حق في ضمان السلامة والأمان فنتعرض إلى التزامه بضمان تسليم منتوج آمن وسليم من خلال (المطلب الثاني).

[1]– بعكس حالة كون الوصف للمبيع مغاير لما رآه المشتري ورضي به، إذ يسقط حقه في المطالبة بضمان الوصف، وهو المعبر عنه فقهياً: " الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر". أنظر في هذا المعنى، التسليم غير المطابق في الفقه الاسلامي: عمرو محمد المارية، مرجع سابق، ص 582 وما بعدها.

المطلب الأول

ضمان تسليم مبيع مطابق في عقد البيع الالكتروني

إن المبدأ في ضمان الالتزام بالمطابقة بصدد البيوع أو تقديم الخدمات المعروضة في السوق، يجب أن يكون ما يُعرض عبر الموقع الالكتروني مطابق لما هو كان متوقع من جانب المشتري، أي أن المطابقة مفروضة في المبيع أثناء عرضه، وهذا قبل تسليمه، وأيضا بعد التسليم، خصوصا في ظل ما يتم عرضه في الأسواق أو عبر الإنترنت من منتوجات ساهمت التكنولوجيا في صنعها، وما صاحب ذلك من مخاطر استعمالها، لأن الخطر الذي يتعرض له المشتري في إطار التجارة الالكترونية أكثر من الخطر في التجارة التقليدية، لأن نطاق التجارة الالكترونية أوسع وأشمل، مما نبه العديد من الدول إلى وضع تشريعات تقوم على حماية المشتري من خلال حقه في الحصول على منتوج ذا نوعية.

فإذا كان التسليم في البيع التقليدي يتم من خلال وضع المبيع تحت تصرف المشتري بالحالة التي كان عليها وقت إبرام عقد البيع، فهو نفسه في البيع الالكتروني، فلا يكفي أن يقوم البائع تنفيذ التزامه بتسليم المبيع فحسب، بل ينبغي أن يقدم مبيع بنفس المواصفات التي تمت رؤيتها من قبل المشتري. لهذا تعتبر المطابقة من الأفكار القانونية الهامة في منظومة التزامات البائع في عقد البيع العادي بصفة عامة والبيع الالكتروني بصفة خاصة بالنظر إلى خصوصية هذا النوع من التعاقد.

وعليه يتم البحث في التزام البائع في عقد البيع الالكتروني بضمان تسليم المشتري منتوج مطابق من خلال الوقوف عند مفهوم هذا الالتزام وذلك في (الفرع الأول)، وآليات تنفيذه في (الفرع الثاني)، وصولاً إلى جزاء إخلال البائع بعدم ضمان تسليم مطابق وذلك في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم الالتزام بضمان تسليم مبيع مطابق في عقد البيع الالكتروني

تقضي الطبيعة الخاصة لعقد البيع الالكتروني في أغلب الأحيان بأن لا يعاين المشتري المبيع، إنما يتم التفاوض بشأنه، ومن ثم إبرام العقد الكترونيا عن طريق تبادل المعلومات الخاصة به. ولا شك أن المشتري بموجب هذا العقد عندما يقوم بالشراء فإنه يستند إلى أوصاف معينة تخص المبيع، تم عرضها عبر الإنترنت، من خلال نماذج أو عينات مصورة أو كتالوجات، ممّا يمنعه من اكتشاف حقيقته، وبالتالي يصعب أثناء اقتنائه للمنتوج من تحقق من مدى مطابقة ما تحصل عليه للمواصفات،

ومن ثم لا يضمن جودته ونوعيته إلا بعد استعماله أو استخدامه، حتى يكتشف حقيقة عدم صلاحيته للاستعمال بحسب الغرض الذي كان معد له، أو بحسب طبيعته، ووفقا للغرض الذي قصده.

تبرز بذلك أهمية هذا الالتزام في مجال التجارة الالكترونية بصفة خاصة، حيث انعدام المعاينة المادية للمنتجات المعروضة على الإنترنت من قبل المشتري، وتزداد أهميته في مجال عقد البيع الالكتروني، حيث المبالغة في تزيين المنتوج وإظهاره على غير حقيقته، مما يمنع المشتري من الرؤية الحقيقة له، وبالتالي فلا يكون محل تقييم حقيقي يعول عليه عند الشراء. هذا ما يرتب حقه في هذا الضمان القانوني في مواجهة البائع. وعليه تقتضي الدراسة التعرض إلى تعريف هذا الالتزام(أولا)، ثم تبيان أساسه(ثانيا)، وصولاً إلى مضمونه في نطاق هذا التعاقد(ثالثا).

أولا _ تعريف تسليم مبيع مطابق في عقد البيع الالكتروني:

تناول المشرّع الجزائري الالتزام بالمطابقة بالتنظيم[1] من خلال أحكام عامة وردت في القانون المدني[2] مكتفياً بالإشارة إليه في حالة البيع بالعينة، حيث أوجبت المادة 353 القانون المدني الجزائري مطابقة المبيع للعينة، هذا دون أن يتناوله بالتعريف في نص صريح[3].

كما ضمنه المشرّع الجزائري من خلال أحكام قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[1] في نص المادة 03 من الفقرة الثامنة عشر على أن المطابقة هي: "استجابة كل منتوج موضوع

---

[1]- يقع على عاتق البائع كمتدخل الالتزام بمطابقة السلعة أو الخدمة للرغبة المشروعة للمستهلك، وتختلف هذه المطابقة وفق ظهورها بمظهرين مختلفين، وذلك بناء على ما جاء من نصوص في القواعد العامة، والنصوص الخاصة بحماية المستهلك، هذا الأخير أخذ بعين الاعتبار الجانب التنظيمي ويتجلى ذلك من خلال رقابة المنتوجات والخدمات والذي يمثل جانبا من الحماية الوقائية للمستهلك في المرحلة السابقة للتعاقد. بينما أخذ القانون المدني في الحسبان إرادة المتعاقدين وهي أساس التعاقد بين أطراف العقد. حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012، ص ص 83-84.

[2]- إذ اكتفى المشرّع الجزائري بالذكر لصوره وذلك في المواد 94 و353 و364 و365و379 و386 من تقنينه المدني، فجاءت المادة 94 خاصة بشروط محل العقد، من حيث وجوب التحديد أو التعيين للمنتوج عند إبرام العقد، حتى يتم تسليمه تسليما مطابقا لذاك التحديد وهو النص القانوني المتعلق بصورة المطابقة الوصفية للمنتوج، وجاءت النصوص القانونية الأخرى ضمن أحكام عقد البيع، والتي تعرض المشرّع من خلالها أيضا لصور المطابقة الوصفية والكمية. أنظر بصدد ذلك: أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص ص149-150.

[3]- تجدر الإشارة إلى أن المشرّع المدني المصري قد تناول الالتزام بالمطابقة بالتنظيم أيضا ولكن دون أن يذكره بتعريف خاص، حيث جاءت المادة 447 في فقرتها الثانية تنص على أنه:" يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المنتوج وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه..."، كما يذكر في نصوص أخرى صور هذا الالتزام من خلال المواد: 420 و431 دائما من تقنينه المدني، كذلك في قانون67 -06 المتعلق بحماية المستهلك متضمنا الصفات الواجب توافرها في المنتجات، كالجودة والمطابقة للمواصفات. راجع بخصوص ذلك: معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) – دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2014، ص354.

للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاص به". كما نص على إلزامية كل متدخل بإثبات مطابقة المنتجات وذلك في المواد 11 و12 من نفس القانون. وهو ما كرسه المشرّع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ[2] من خلال المادتين 03 و04 بضرورة مطابقة المنتوج للشروط المتفق عليها في عقد البيع.

استنادا للمادة11 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 في فقرتها الأولى حيث جاء نصها: "يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله" ، يكون المشرّع الجزائري قد عرف المطابقة ضمنيا في العبارة الأولى من المادة على أنها:" تلبية المنتوج للرغبة المشروعة للمستهلك"، بما يفيد أن المشرّع الجزائري قد أخذ بالمفهوم الواسع للمطابقة دون المفهوم الضيق[3]، ألا وهو مطابقة المنتوجات للرغبة المشروعة للمستهلك، وهي الرغبة المحددة طبقا لمعايير مؤسسة على مبادئ هامة، مثل قواعد ومقاييس السلعة أو الخدمة، طبيعة وغرض السلعة والخدمة، وكذا إعلام البائع شخص المشتري كمستهلك بكافة المعلومات الخاصة بالمنتوج.

بمعنى آخر، توافق المبيع والمقاييس القانونية والتنظيمية في إنتاجه بتحقيق النتائج المرجوة من استعماله وعدم انطوائه على أخطار نتيجة تَعْيِب في صنعه أو نقص المعلومات المقدمة والمتعلقة بكيفية استعماله واحتياطات ذلك، أي كل ما يمكن للمشتري أن ينتظره من السلعة أو الخدمة[4].

---

[1] – قانون رقم 03 –09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 15 مؤرخ في 2009/03/08.

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 13 – 327 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 49 مؤرخ في 2013/10/02.

[3]– ينصرف المفهوم الضيق للمطابقة إلى موافقة المنتوج لمقاييس الصنع والانتاج الواردة في اللوائح الفنية.

[4]– يسعد فضيلة، التزام المنتج بضمان مطابقة المنتوجات، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، الجزائر، المجلد 9، العدد الأول، 2016، ص 323.

فيما يخص المطابقة في مجال التعاقد بالبيع الإلكتروني، أن يكون ما تم تسليمه للمشتري مبيعاً مطابقاً لما تم الاتفاق عليه، أي الوقوف على الصفات التي كفل البائع تواجدها عند إبرام العقد، هذا ما كرسه المشرّع الفرنسي[1]، من خلال قانون الاستهلاك رقم 93-949 الصادر في 07/26 /1993 المعدل بقانون 17-02-2005 المتعلق بضمان مطابقة المبيع للعقد المفروض على عاتق البائع لمصلحة المستهلك، بوجوبه المطابقة المسبقة بين الشيء المبيع والمواصفات التي يتعين إنتاجها به، وفقا للمعايير الفرنسية والأوروبية وأيضا الدولية، وذلك من خلال نص المادة 1. 212. L التي نصت على أنه:" ينبغي أن تستجيب المنتجات منذ طرحها الأول في الأسواق للتعليمات السارية المتعلقة بصحة الأشخاص وسلامتهم وبنزاهة العمليات التجارية وحماية المستهلكين"، ليُعد بذلك الالتزام بالمطابقة التزاما رئيسيا يقع على عاتق البائع، بموجب المادة 4. L.211 التي نصت على أنه:" يلتزم البائع بأن يسلم شيئا مطابقا للعقد ويضمن عيوب المطابقة الموجودة عند التسليم"[2].

لم يتناول المشرّع التونسي من خلال قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 82 لسنة 2000 الالتزام بالمطابقة بالتعريف، إنما تعرض من خلال الفصل 31 في الفقرة الأولى منه إلى حق المشتري عند اقتنائه لمنتوج ما وكان غير مطابق لطلبيته بالنص على إمكانية إرجاع المنتوج على حالته، وذلك في أجل عشرة أيام تسري ابتداء من تاريخ التسليم للمنتوج[3].

كما تأكد حق المشتري في تسليم منتوج مطابق كالتزام مستقل عن التزام البائع بالتسليم من خلال اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980[4]، والتي بدورها لم تتطرق إلى تعريف المطابقة، بل اقتصر تنظيمها بالذكر لأنواعها المتمثلة في المطابقة المادية والمطابقة القانونية، وعناصر كل

---

[1]- نظم القانون الأوروبي هذا الضمان بتاريخ 25 مايو 1999، الذي تم تطبيقه بفرنسا بالأمر الصادر في 17 فيفري 2005 المتعلق بقانون الاستهلاك. ص49 وما بعدها.

[2]- أنظر معزوز دليلة، مرجع سابق، ص ص 343-353.

[3]- حيث جاء النص كما يلي:" بقطع النظر عن جبر الضرر لفائدة المستهلك، يمكن لهذا الأخير ارجاع المنتوج على حالته إذا كان غير مطابق للطلبية او إذا لم يحترم البائع اجال تسليمه وذلك في اجل عشرة أيام عمل تحتسب بداية من تاريخ التسليم". قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، مرجع سابق. وأنظر أيضا: علي عدنان الفيل، مرجع سابق، ص257.

[4]- طالب حسن موسى، **قانون التجارة الدولية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان-الأردن، 2005، ص ص380-381.

منها من خلال المادة 35 في الفقرة الأولى منها، فألزمت البائع بتسليم بضاعة تكون كميتها ونوعها وأوصافها وفقا لما اشتمل عليه العقد، وأن تكون تعبئتها أو تغليفها بالطريقة التي اشترطها العقد، لأنه ما يشترط أثناء العقد سوف يظهر في العرض وعند التسليم، هذا ما يجب أن يتحصل المشتري على منتوج مطابقا للعرض التجاري، وإلا عد البائع قد أخل بالتزامه بضمان المطابقة[1].

مواكبة للقوانين المقارنة المتعلقة بالتجارة الالكترونية، وتدعيما للموقف التشريعي بخصوص تعزيز الحماية للمشتري من خلال الالتزام بضمان المطابقة الذي تقرر سابقا في قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جاء المشرّع الجزائري في ظل صدور قانون18-05 المعلق بالتجارة الالكترونية يؤكد على أنه الالتزامات المفروضة على البائع في عقد البيع الالكتروني، فالمشرّع بدوره لم يعرفه كذلك، وإنما أشار إليه ضمن أحكام ممارسة التجارة الالكترونية، وذلك في المادة 23 في الفقرة الأولى التي نصت على أنه:" يجب على المورد الالكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا."[2]

سار المشرّع الجزائري على نهج المشرّع التونسي السابق ذكره، عندما نص على إمكانية ارجاع المنتوج على حالته، إذا كان غير مطابقا للطلبية، إلا أن المشرّع الجزائري لم يحدد آجال استعادة البائع للمنتوج من قبل المشتري، على عكس المشرّع التونسي الذي قرر على أن يكون ذلك في أجل 10 أيام من تاريخ التسليم، وهي المدة التي تسمح للمشتري بفترة للتفكير أطول عقب اجراءه لطلبية مسبقة عبر الإنترنت، فيكون له حق الرجوع عن العقد اعتبارا من تاريخ استلامه للسلعة التي طلبها، أو من تاريخ انهاء الاتفاق بالنسبة للخدمة، وهو ما يجب أن يتداركه المشرّع الجزائري لهذا الحق في الرجوع عن العقد من خلال التحديد لآجال استعادة المنتوج[3].

---

[1]- محمود الشرقاوي، **عقود التجارة الدولية-دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع-**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص137.

[2]- جاءت المادة ضمن أحكام الباب الثاني الخاص بممارسة التجارة الالكترونية، من الفصل الخامس المعنون بـ واجبات المورد الالكتروني ومسؤولياته من قانون 18 – 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

[3]- يعتبر سبب اكتساب المشتري لحق العدول عن عقد البيع الالكتروني مظهر من مظاهر عدم المطابقة في المنتوج، لأنه في هذه العقود لا يمكنه الحكم الدقيق على السلعة أو الخدمة مهما بلغ وصف البائع أو المنتج لها، ويعد هذا الحق من الضمانات القانونية الخاصة للمشتري في ظل تعاقده بالبيع الالكتروني وهو محل البحث من خلال هذه الدراسة في الباب الثاني منها.

أما من الجانب الفقهي فقد تعددت التعاريف للالتزام بالمطابقة، فعرفها البعض على أنها تعهد محله عمل يلتزم به البائع بتقديم البضاعة والمستندات الخاصة بها وفقا لما يفرضه العقد والقانون، وهو المعبر عنه بذلك الاستلام من قبل المشتري لشيء غير الذي اشتراه[1]. ويراها آخر على أنها التزام بمطابقة المنتوج أو الخدمة للقواعد الآمرة الخاصة بالمواصفات الواردة في القوانين، واللوائح وللمقاييس، والعادات المهنية[2]، بينما يتجه آخر إلى أنه ذلك الاختلاف في الجوهر، أوفي أحد العناصر الأساسية عن الشيء الذي تم الاتفاق عليه في العقد[3].

كما عُرِّفت بأنها مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد للاشتراطات الصريحة أو الضمنية فيه[4]، أو أنها تلك التي تتجسد في مطابقة الرغبات المشروعة للمستهلكين للمنتجات والخدمات. ومنهم من وقف عند تعريف عدم المطابقة على أنها اختلاف قائم بين الشيء المسلم به حقيقة والشيء المتفق عليه في العقد. بناء على تلك التعاريف كانت الدعوة في فرنسا نحو إدخال ضمان المطابقة ضمن الالتزامات المفروضة على البائع ولصالح المشتري كضمان قانوني يجد أساسه في التعديل للقانون المدني الفرنسي بموجبه يتسلم المشتري شيئا مطابقا لما ورد في العقد[5].

بناء على ما تقدم، أمكن القول عدم وجود تعريف محدد للالتزام بالمطابقة، لذلك فإن التزام البائع بموجب عقد البيع الالكتروني عليه أن يسلم المشتري منتوجا مطابقا وفقا لما تم الاتفاق عليه في العقد، في النوع والصفات والمقدار، وفقا لما رآه المشتري على شاشة الجهاز متقدما بطلب شرائه عبر الإنترنت، كما يجب أن يكون صالحاً لاستعماله على النحو المخصص له بأن يتطابق مع الهدف من

---

[1]–عبد المنعم علي، **حماية المستهلك –دراسة مقارنة–**، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 527.

[2]– محمد بودالي، **مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة**، مرجع سابق، ص 283.

[3]– جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك عن الأضرار الناجمة عن عيوب المنتوجات الصناعية المبيعة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 195.

[4]– ممدوح محمد علي مبروك، **ضمان مطابقة المنتوج في نطاق حماية المستهلك**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص ص7–8.

[5]– أنظر بشأن تلك التعاريف: علي خوجة خيرة، الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الأضرار بسلامته في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر –بسكرة، 2015 –2016، ص 235.

شرائه، كما في عقد بيع برامج معلوماتي، فالبائع ملزم بأن يمكن المشتري من هذا البرنامج وفقا لما تضمنه العقد وإلا عد تقصيراً منه غير مطابق مع البرامج المعلن عنه عبر الإنترنت[1].

وعليه لا يكتسب الالتزام بالمطابقة في البيع الالكتروني خصوصية في التعريف فينطبق عليه من الأحكام ما هو معمول به في عقد البيع العادي، وإذا ما تم تسليم مبيع غير مطابق نكون أمام صورة مادية وهو تسليم شيء غير مطابق عما تم الاتفاق عليه في العقد، وقد يأخذ صورة وظيفية متى تم تسليم منتوج غير مناسب لاحتياجات المشتري[2].

ثانيا _ مصدر ضمان الالتزام بتسليم مبيع مطابق في عقد البيع الالكتروني:

إن البحث في مصدر التزام البائع بالتسليم المطابق ومدى ملائمة ذلك في عقد البيع الالكتروني، يكون من خلال الوقوف على تلك الأسس التي يقوم عليها هذا الالتزام سواء كان أساس تشريعي، وتعاقدي، ومدى ارتباطه أخيرا بالتزام البائع بالإعلام.

أ-التشريع مصدر ضمان تسليم مبيع مطابق في عقد البيع الالكتروني:

يتأسس الالتزام بالمطابقة بموجب المبادئ العامة في النظرية العامة للعقد، حيث ألزمت أحكام القانون المدني البائع بأن يقوم بتسليم منتوج مطابق وفقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، وهو المكرس قانونا من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 107 من القانون المدني، استقرارا للمعاملات وتحقيقا للثقة بين الأطراف المتعاقدة، بوجوب مراعاة مبدأ الأمانة بما يضمن تنفيذ سليم لعقد البيع، خاصة في مجال التعاقد الالكتروني.

فيفترض أن المشتري لم يقم بالمعاينة المادية للمنتوج مكتفيا بما ورد في الموقع الالكتروني من بيانات وصور، ويقضي المبدأ القانوني بأن تنفيذ عقد البيع بالنظر لخصوصيته يستوجب التزام البائع بتسليم مبيع مطابق من جهة، ومن جهة أخرى ما يفرضه العقد كونه من العقود الملزمة للجانبين من واجب قيام المشتري ببذله العناية اللازمة للتحقق من حالة المنتوج وقت التسليم، وعليه يعد تنافيا مع مبدأ حسن النية إذا سلم البائع منتوجا للمشتري لا يتطابق وما تم الاتفاق عليه بموجب العقد، مما يرتب مسؤوليته اتجاه المشتري.

---

[1]- أشرف محمد مصطفى أبو حسين، مرجع سابق، ص 253.

[2]- نفس المرجع، ص 301.

تحقيقاً للتوازن التعاقدي بين المتعاقدين والذي من شأنه أن يوفر حماية كافية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، وهو ما يقتضيه مبدأ العدالة العقدية، إضافة مبدأ قانوني آخر تمثل في اعتبار أن الالتزام بالمطابقة من مستلزمات هذا العقد لعدم إمكانية البائع من مطابقة المنتوج وقت التعاقد، ولأنه الوقت الذي لا يستطيع المشتري التحقق من مطابقة المنتوج، هذا ما يُرتب مسؤولية البائع مباشرة متى سلم للمشتري منتوجاً غير مطابق لما تم الاتفاق عليه في العقد، وغير مطابق للمواصفات المعروضة عبر الإنترنت، هذا ما تكرس أيضا بموجب نص المادة 107 سالفة الذكر في فقرتها الثانية.

لا يتأسس مصدر التزام البائع في عقد البيع الالكتروني وفقا للنظرية العقد العامة كونها من سبقت وضع ضوابط هذا الالتزام وتنظيمه، إنما نجد قواعد أخرى تشكل مصدرا له من خلال قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك بإعطائه المطابقة مفهوماً جديداً، يعرف بمطابقة المنتوجات والخدمات[1]، وهو المؤكد بنصوص المادتين 11 و12 من قانون حماية المستهلك المشار إليهما سابقاً على وجوب مطابقة المنتوجات والخدمات للمقاييس المعمول بها، وإلزام كل متدخل في النشاط التجاري بإثبات تلك المطابقة.

تماشيا مع نص التوجيه الأوروبي رقم 1999-44 الصادر بتاريخ 1999/05/5 المتعلق بنظام البيع والضمان للمستهلك على التزام البائع في علاقته بالمشتري بضمان المطابقة، كما يتدخل المشرّع الفرنسي بموجب القانون الصادر في 2005/02/17 المعدّل لقانون الاستهلاك رقم 949-93 الصادر في 26-07-1993 من خلال نص المادة L.211.4 المتعلقة بالتزام البائع بضمان مطابقة المنتوجات والخدمات لما هو متفق عليه في العقد، وما يطرأ على المنتوج من عيوب عند تسليمه المشتري، بهذا الصدد نادى البعض إلى ضرورة تعديل من قواعد التشريع المدني الفرنسي بإضافة ضمان المطابقة كالتزام جديد يقع على عاتق البائع إلى جانب الضمان المنصوص عليه في عقد

[1]- إذ يرى جانب من الفقه أن مفهوم المطابقة يعد بالمفهوم الكلاسيكي، لأن أساس المطابقة .كالتزام من شأنه أن يوفر الحماية الفعالة للمشتري . هو تحقيق الرغبة المشروعة للمشتري من اقتنائه للمنتوج. حساني علي، مرجع سابق، ص85.

البيع فيستفيد منه المشتري في كل عقود البيع[1]. بذلك فرضت نصوص المواد السابق ذكرها، الالتزام بضمان المطابقة كضمانة قانونية لحماية المشتري، فيجد هذا الالتزام مصدره في القانون.

ب-العقد مصدر ضمان تسليم مبيع مطابق في عقد البيع الالكتروني:

لا ينبغي النظر إلى الالتزام بضمان المطابقة من الناحية التشريعية فحسب، بل نجد له مصدراً وأساساً من الناحية التعاقدية، من خلال دراسة الالتزامات العقدية المرتبطة به، منها ارتباط التزام البائع بتسليم منتوج مطابق بالتزامه بالتسليم في عقد البيع الالكتروني، وكذا بالتزامه بالإعلام أثناء تنفيذ العقد، وهي التزامات لا يمكن للبائع أن ينفذها إلا إذا نفذ التزامه بضمان المطابقة.

إذا كان إالالتزام بالتسليم يكون بالتأكيد على ذاتية المنتوج وخصائصه المتفق عليها في العقد، فإن مدى مطابقة المنتوج للمواصفات تكون في لحظة التسليم[2]، إلا أنه لا يعد البائع منفذا لالتزامه بالتسليم متى كان المنتوج الذي تم تسليمه مطابقا من الناحية المادية للمنتوج الذي تم الاتفاق عليه في ذاتيته وفي خصائصه المميزة، إنما يبقى التزامه قائم حتى في حالة تسليم منتوج غير مطابق للمواصفات، فتمتد مسؤولية البائع حتى بعد تسليمه للمنتوج[3].

وفي ذات السياق، ربط المشرّع الجزائري الالتزام بالمطابقة بالالتزام بعرض المنتوج للاستهلاك[4]، من خلال قانون حماية المستهلك، بهدف توفير أكبر قدر من الحماية للمشتري، فعلى الرغم من النص على إلزامية المطابقة عند التسليم، إلا أن التسليم يمثل تلك المرحلة التي يتم من خلالها وضع المنتوج في حيازة المشتري، بما يفيد أن استعمال المشرّع في قانون09-03 سابق الذكر لمصطلح " وضع المنتوج للاستهلاك" كان هدفه تقرير تلك الحماية للمستهلك من الأضرار التي قد تصيبه من مرحلة الإنتاج إلى مرحلة الاستهلاك.

---

[1]- علي خوجة خيرة، مرجع سابق، ص 242.

[2]- ممدوح محمد علي المبروك، **ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك**، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص37.

[3]- شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 351.

[4]- عرفت المادة 03 في الفقرة 08 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش عملية عرض المنتوج للاستهلاك بأنه:" مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة."

كما يفرض الالتزام بالتسليم، أن يسلم البائع شيئاً مطابقاً لما هو متفق عليه في العقد، فيأتي بذلك مطابقاً في نوعه ومقداره وصفاته، وهو ما يقتضيه البيع الالكتروني إذا كان المنتوج برنامجاً من برامج المعلومات، وتم بيع برنامج غير مطابق لما تم الإعلان عنها وعرضه عبر الموقع الالكتروني للبائع، فإن البائع يُعتبر مقصراً في واجبه التعاقدي بالتزامه بالتسليم متى باع برنامجا غير مطابق[1].

ج-الالتزام بالإعلام مصدر ضمان التسليم المطابق في عقد البيع الالكتروني:

يجد الالتزام بالإعلام أساسه بالتبعية في الالتزام بالتسليم، هذا ما تؤكده نص المادة 364 من القانون المدني الجزائري، يمتد بذلك التزام البائع عند تسليمه منتوج للمشتري إلى واجب إعلامه بكل المعلومات والبيانات اللازمة والتي تخص المواصفات، وطريقة استعمال هذا المنتوج محل التعاقد[2].

فيشكل الالتزام بالإعلام أيضا أساس التزام البائع بضمان المطابقة، بحيث متى قدم البائع حسن النية للمشتري بيانات ومواصفات معينة تتعلق بحقيقة المنتوج، فإن هذه البيانات يفترض صحتها، وهو ما يعد دافعا إلى تعاقد المشتري عليه[3].

بهذا الصدد هناك من يرى أنه على الرغم من وجود أوجه اختلاف بين الالتزام بالإعلام، والالتزام بالمطابقة إلا أن ذلك لا يمنع من وجود ارتباط بينهما، إذ ما يقدمه البائع من مواصفات ومعلومات للمشتري حول المنتوج هي أساس تقدير المطابقة، هذا ما كرسه التوجيه الأوروبي رقم 44-99 الصادر في 1999/05/25 حسب نص المادة الثانية منه[4]، كون هذه البيانات والمعلومات هي التي حددت حالته، فكان التقدم من جانب المشتري لاقتناء المنتوج برضاه وقبوله الشراء ومن ثم انعقاد العقد، حينها يُجبر البائع على تنفيذ مضمون الاعلام الذي صدر منه بخصوص المنتوج، بتسليمه المشتري منتوجا مطابقا لهذا الاعلام، وإلا ترتبت عليه المسؤولية في حالة عدم تحقق المطابقة.

كان لانعدام المعاينة المادية للمنتوج من جانب المشتري في مجال التعاقد بالبيع الالكتروني الأثر في ترتيب واجب تسليم منتوج مطابق، هذا ما يجعل من الالتزام بالإعلام مصدر وأساس الالتزام

---

[1]- أشرف محمد مصطفى أبو حسين، مرجع سابق، ص 253.

[2] - حساني علي، مرجع سابق، ص 93.

[3] - شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 352.

[4]- حيث نصت على أنه:" يؤخذ في الاعتبار عند تقدير المطابقة بصفة خاصة الشروط المتفق عليها والبيانات والمواصفات المقدمة من البائع والتي تضمنها الإعلان عن السلعة."، علي خوجة خيرة، مرجع سابق، ص247.

بضمان المطابقة الذي من شأنه أن يؤدي إلى التقليل من صور الدعاية المضللة والمخادعة للمنتوج، مما يجنب عرض البائع لبيانات خاطئة غير حقيقية عن المنتوج[1].

ثالثا _ مضمون التسليم المطابق في عقد البيع الالكتروني:

من الناحية العملية لا يستطيع المشتري في عقد البيع الالكتروني تقدير مدى مطابقة المنتوج للمواصفات التي تم الاتفاق على أساسها، والتي تم عرضها عبر الإنترنت، إلا بعد تنفيذ الالتزام بالتسليم، هذا ما يؤكد أن البائع لا يكفي أن يقوم بتنفيذ الالتزام بالتسليم فقط، بل يقع على عاتقه تسليم منتوج مطابق يتضمن حقيقة الاتفاق المبرم، أو ذلك التعهد الصادر من البائع للمشتري خلال إبرام العقد، بموجب نماذج مصورة، أو موديل تم اعتماده، أو كتالوج خاص[2].

فيكون البائع قد وفى بالتزامه متى سلَّم للمشتري منتوجا مطابقا في النوع والوصف والمقدار لما اتفق عليه، ومن ثم صلاحيته لأداء الغرض المخصص له، هذا ما تفرضه خصوصية العرض التجاري عبر الإنترنت، حيث يتضمن الإعلان عن السلعة أو الخدمة من خلال بيانات، نوع المنتوج وأوصافه[3]، ومن ثم فإن العرض بتلك الآلية قد يكون عرضاً حقيقياً، وقد يكون مزيفاً، بما يفيد أن الرؤية المادية الملموسة للمنتوج لم تتحقق للمشتري، إنما مجرد إطلاعه على العرض التجاري الخاص بالمنتوج عن طريق عينات أو صور أو نماذج، ثابتة أو متحركة، فكان التطابق الشكلي فقط دون الموضوعي لما تم عرضه عبر شبكة الإنترنت[4].

فهناك من يرى أن البيع بالنموذج أو بالعينة في البيع الالكتروني، ما هو إلا تصوير ووصف للمنتوج عبر شاشة الانترنت، فتكون المطابقة في معظمها شكلية أكثر منها موضوعية أو وظيفية. أما بالنسبة لمواصفات المنتوج وقدرته على تحقيق غاية المشتري، فمن غير الممكن أن يحققها البيع بالنموذج أو العينة عبر شاشة الإنترنت[5].

---

[1]– شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 353.

[2]– عبد الباسط جاسم محمد، مرجع سابق، ص 221.

[3]– نفس المرجع، ص 222.

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

[5]– نفس المرجع، ص ص 350 –351.

يعبر عن البيع بالنموذج أو العينة عادة عندما نكون بصدد المطابقة الشكلية دون الجوهرية، هذا ما يشكل لدى المشتري دافعاً قويا لإبرام العقد، إلا أن هذا الوصف للبيع قد لا تتجسد عند التسلم الفعلي للمبيع، عندها تصبح غاية المشتري مستحيلة لعدم إمكانيته تحقيق غرض الاستعمال من المنتوج بسبب عدم تزويده بالعلم الكافي حول المنتوج[1].

هذا ما يفسر أن ذلك العرض يجب أن يعمد البائع على توضيحه بشكل يعبر حقيقةً عن طبيعة المنتوج، حتى يضمن تحقق مطابقته للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد، وذلك بالشكل الذي تتحقق معه مسؤوليته في حالة عدم المطابقة، فمجرد المبالغة في إثراء المنتوج، والحث على شرائه من خلال أعمال الدعاية والإعلان لا يدخل ضمن المواصفات التي يضمن البائع وجودها، لذلك فإن المطابقة بهذا المعنى لا تعدو عن كونها التزام بضرورة تحققها وقت تسليم المنتوج وإن كانت غير متوفرة وقت التعاقد بالبيع[2].

يتضح من كل ما تقدم، أن اهتمام القانون بهذا الالتزام بضمان المطابقة هي إرادة صريحة من جانبه في حماية رغبات المشتري وإرادته طالما أنها مشروعة وغير مخالفة لنصوصه التشريعية، فكان النص عليه ضمن أحكام القانون المدني، ومن ثم لا يخرج مفهومه عن المطابقة للمحل المتفق عليه من طرف المتعاقدين، ليصبح مفهوم هذا الالتزام بعد ذلك في ظل أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش تلك المطابقة للمواصفات القانونية والقياسية قصد توفير الجودة والنوعية العالية للمنتوجات، وهو ما حمل المشرّع كل متدخل اقتصادي منذ بداية الإنتاج إلى غاية الاستهلاك احترام تلك المواصفات والتي تدخل في أصول مهنته.

إلا أن مفهوم الالتزام بالمطابقة في ظل التعاقد بالبيع الالكتروني كونه من الواجبات التي فرضتها التشريعات على عاتق البائع في مرحلة تنفيذ العقد، يأخذ بتلك المفاهيم السابقة بالنظر إلى خصوصية التعاقد، وطبيعة ما يترتب من مسؤولية في حالة الاخلال به، لذلك فإن تحديد مضمون تسليم منتوج مطابق في البيع الإلكتروني نجده يقوم على عنصرين، من خلال التحديد العام لمفهوم المطابقة الذي يتمثل في التزام البائع بأن تكون السلعة أو الخدمة موضوع التسليم مطابقة لشروط العقد

---

[1]– محمود عبد المعطي خيال، **التعاقد عن طريق التليفزيون**، دار النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2000، ص119.

[2]– محمد سعد خليفة، **مشكلات البيع عبر الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص ص100–101.

وأحكام البيع الالكتروني، وأن يتم التسليم المطابق بتحقق صور المطابقة الثلاث الكمية والوصفية والنوعية مما يجعل المنتوج صالحا للاستعمال بحسب طبيعته و وفقا لغرض المشتري بما يضمن حسن الانتفاع به وتوقي أضراره[1].

الفرع الثاني

قيام المسؤولية عن عدم ضمان تسليم مطابق في عقد البيع الالكتروني

يرتب عقد البيع الالكتروني آثاره القانونية متى انعقد صحيحا، وهو ما يجعل كل طرف فيه مدين بتنفيذ التزاماته، ولكن قد يحدث أن أحدهما لا يستطيع تنفيذ ما تم الاتفاق عليه في العقد.

قد يجد البائع نفسه لم يحقق النتيجة المرجوة من التزامه بضمان تسليم منتوج مطابق للمشتري وفقا لما تم رؤيته عبر الإنترنت، ووفقا لما تم التعاقد بشأنه، وذلك بعد تنزيله –أي المشتري–على جهاز الحاسوب الخاص به، هذا إذا كان عقد بيع برامج معلوماتي أو خدمات، فإذا كان مادياً يُسلم بصورة فعلية له، فيكتشف المشتري من عدم المطابقة بعد التسليم، مما يترتب قيام مسؤولية البائع متى تحققت شروطها الأساسية حتى يتمكن المشتري من الرجوع على البائع بضمان المطابقة.

كما قد يترتب على عدم المطابقة جزاءات عدة يتحملها البائع، مما يثبت للمشتري الحق في طلب أحدها، استنادا إلى القواعد العامة في القانون المدني التي نظمت أحكام المسؤولية العقدية، بالإضافة إلى ما تقرره قوانين حماية المستهلك من جزاءات أخرى تفرض على البائع، إلى جانب ما رتبه قانون 18 – 05 من مسؤولية تجاه البائع في ظل تعاقده بالبيع الالكتروني الذي نظم أحكام ممارسة التجارة الالكترونية. وعليه يتم التناول لهذا الفرع من خلال التعرض إلى شروط تحقق مسؤولية البائع عن عدم المطابقة(أولا)، ثم البحث في جزاء إخلال البائع بضمان مطابقة المنتوج(ثانيا).

أولا _ شروط تحقق مسؤولية البائع عن عدم المطابقة:

لا يمكن للمشتري الرجوع على البائع بضمان عدم المطابقة إلا بقيام مجموعة من الشروط تعد أساسية حتى تترتب مسؤوليته.

[1]– وهو التحديد الذي يؤيد تعريف الدكتور محمد علي المبروك للالتزام بالمطابقة، المشار إليه لدى: علي خوجة خيرة، مرجع سابق، ص 237.

أ-شرط أن يكون المبيع غير مطابق عند التسليم:

تترتب مسؤولية البائع بتحقق هذا الشرط الذي يتطلب بدوره إثارة مسألة ضمان عدم مطابقة المنتوج، والقصد منه اختلاف المنتوج المسلم فعلاً للمشتري عما كان يجب تسليمه وفقا للعقد، أو يتم تسليم منتوج آخر غير الذي تم الاتفاق عليه. بهذا التعريف اعتبر كل منتوج لا تتوافر فيه الشروط التي تم وضعها وتحددت فيها مواصفات المنتوج والتي تتفق مع الغرض الخاص منه بعد بيانه من قبل المشتري، أو تلك المواصفات القانونية والقياسية، فإن المنتوج يكون معيباً بعيب عدم المطابقة[1].

كان التشديد من مسؤولية البائع وفقا لما ينادي به البعض[2] يعد بالأمر الضروري لحماية المشتري الذي تنقصه الخبرة والمعرفة التكنولوجية والصناعية لما يعرض من منتوجات، الأمر الذي يصعب عليه التحقق من المطابقة وقت البيع وللمواصفات التي تعهد بها البائع بوجودها في المنتوج أو ما يشترطه المشتري من صفات معينة، كل ذلك راجع إلى تفاوت معرفي واقتصادي بينه وبين البائع.

يفترض في البائع متى سلم منتوجا معيبا أو خاليا من تلك الصفات أو غير مطابق لبنود العقد أنه سيء النية، أنه على علم بعيوب المنتوج أو تخلف الصفات والخصائص التي يعول عليها المشتري، فيتداركها بموجب التزامه بضمان تسليم مطابق للمنتوج، كما في حالة تعاقد مشتري(فلاح) مع مورد بذور القمح على كمية معنية بغرض زراعتها، وبعد الاتفاق، وعند التسليم كان ما قُدِمَ من المورد بذور لا تصلح لأن تكون حتى علفاً للحيوانات، فما بالك عن تلك التي تصلح للزراعة، في هذا المثال نجد أن ما سلم للمشتري منتوجا غير مطابقا لما تم الاتفاق عليه.

يسعى البعض من البائعين إلى تقديم منتوجات مطابقة لبنود العقد وتتفق والغرض الذي يقصده المشتري، عندئذ يكون هؤلاء قد نفذوا العقد وفقا لمبدأ حسن النية، هذا ما نص عليه التشريع المدني الجزائري حسب المادة 107، فلا يقتصر التزام البائع عند ذلك الحد من الاتفاق، إنما يمتد فيشمل التزامه بضمان المطابقة تلك العناصر الجوهرية وغير الجوهرية وكانت محل اتفاق، كأن يلزم البائع

---

[1]- محمد حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، مرجع سابق، ص101. وأنظر: ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 48.

[2]- عمر محمد عبد الباقي، **الحماية العقدية للمستهلك-دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص708.

بأن يكون تغليف المنتوج أو تعيينه مطابق تماماً لشروط العقد، وعلاقة ذلك بوصوله وقت التسليم للمشتري سالماً من أي خلل، بذلك يكون الالتزام بالتسليم المطابق للمنتوج التزام بتحقيق نتيجة، وهي النتيجة التي يسعى البائع إلى تجسيدها من التزامه، بأن يُمكن المشتري من منتوج صالح للغرض الذي تعاقد من أجله. تجدر الإشارة إلى أن مسؤولية البائع لا تستبعد في حالة عدم تحقق المطابقة حتى وأن ثبتت حسن نيته في تنفيذ العقد، وأنه قد بذل العناية المطلوبة من أجل تحقق تلك النتيجة المرجوة من التعاقد بالبيع[1].

وكما سبق الإشارة إليه، أن يكون عيب عدم المطابقة موجوداً وقت التسليم وخلال فترة الضمان حتى وإن كان غير موجود وقت البيع، وهو الشرط الذي تناوله كلا من المشرّع الفرنسي والمصري بالتنظيم دون المشرّع الجزائري[2]، هذا الأخير الذي اعتد بوقت التسليم لاعتبار أن عيب عدم المطابقة موجوداً، فيكون محل ضمان من قبل البائع، لذلك نجده لم يحدد الوقت الذي تثار فيه مسألة ضمان عدم المطابقة، هذا من جهة ولأن البائع لا يضمن العيوب التي تعتري المنتوج بعد تسليمه، ومن ثم فلا يكون البائع ضامنا للمنتوج غير المطابق بعد التسليم، وحماية لحق المشتري عما لحقه من ضرر جراء ذلك العيب الذي لم يكتشفه إلا بعد التسليم، كان له أن يثبت أقدمية العيب وفقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني.

يأتي موقف المشرّع الجزائري متفقا مع الرأي [3] على أن وقت المطابقة هو الوقت الذي يتحدد فيه التزام البائع بتحقيق ذلك، لذلك ففهو يرتبط يرتبط بالالتزام بالتسليم، ونتيجة لهذا الارتباط يعتبر وقت التسليم هو الوقت المناسب لتقدير المطابقة، باعتبار أن الوقت هو الذي يفصل بين حدود مسئولية البائع ومسئولية المشتري، حيث تكون المسئولية قبل التسليم على عاتق البائع، ممّا يمكنه من إصلاح عيب المطابقة، أما بعد التسليم فلا يمكنه ذلك بسبب انتقال المسئولية إلى المشتري، بما يفيد ارتباط وقت المطابقة بوقت انتقال تبعة الهلاك وهو ما يرجع إلى ارتباط الأخيرة بالتسليم.

---

[1]– حسن عبد الباسط جميعي، **الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 143.

[2]– أنظر بخصوص ذلك الشرط: علي خوجة خيرة، مرجع سابق، ص 239.

[3]– أسامة محمود حميدة، مرجع سابق، ص 153.

ولكن في عقد بيع الكتروني، نجد أن المطابقة تبعا لطبيعة بعض المنتوجات لا يقصد بها مجرد نقل حيازتها إلى المشتري، إنما يتم النظر إلى ما يسعى المشتري إليه من وراء عملية الشراء، لذلك فإن الوقوف على مسألة تسليم منتوج مطابق قد لا يتحقق إلا بعد التسليم، كما هو الحال في بيع برامج معلوماتية، إذ لا يمكن أن يحقق المستخدم لها أي استفادة منها إلا ما تتفق واحتياجاته الفنية، التي تختلف فيما إذا كانت مالية أو استشارية هندسية أو قانونية.

فقد يكون عدم المطابقة راجعاً إلى طبيعة المنتوج ذاته فتتحقق لوجود عيب فيه، بصرف النظر عن متطلبات المشتري التي يسعى إليها من عقد البيع، والتي عادة ما تقع في البرامج التي تشتمل على عيوب في التصنيع، أو عندما يكون البرنامج المعلوماتي مثلا محل تعاقد برنامج ناقص، في تلك الحالة لا يستطيع هذا البرنامج أن يحقق احتياجات المشتري بالصورة الذي يعطيه الحق في الرجوع على البائع بالضمان، ومن ثم يعتمد القاضي عند تقديره عدم المطابقة من عدمه – خاصة في غياب الشروط العقدية المحددة للمنتوج – مقرراً الضمان على أساس معيارين، معيار الحد الأدنى بمدى الفاعلية التي يجب أن يحققها البرنامج المعلوماتي، وهو المعيار الذي يتحقق عندما لا يقوم البرنامج بما يمكن أن يقوم به المشتري بنفسه على نحو عادي، بينما تعلق المعيار الثاني بمدى احتياجات المشتري من البرنامج، وتبعاً لذلك يتم القبول ببعض الاحتياجات التي يرتضيها المشتري[1].

وقد تستند عدم المطابقة إلى بنود صريحة في العقد، وهي عناصر خارجية عن البرنامج ذاته، حينها لا يستطيع المنتوج أن يؤدي للمشتري ما قصده من الشراء، هذه العناصر يتحقق منها القاضي من خلال تحديد احتياجات المشتري المحددة مسبقاً، فيتم الأخذ بعين الاعتبار فيما إذا كان العقد قد اشتمل أو ألحق به قائمة الشروط والمواصفات المتعلقة بالمنتوج، هذا ما يسهل عمل القضاء، لأن مجرد تخلفها يتحقق بها عدم المطابقة دون منازعة، ومع ذلك في كل الحالات يبقى التزام البائع بالضمان بعدم المطابقة قائم ترتب مسؤوليته تجاه المشتري[2].

---

[1]– سعيد السيد قنديل، **المسؤولية العقدية في مجال المعلوماتية (الإشكالية الخاصة بضمان العيب الخفي وضمان عدم المطابقة)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 81.

[2]– نفس المرجع، ص 82.

ب-شرط ما يقع على عاتق المشتري من واجبات محل التنفيذ:

هي واجبات ينبغي على المشتري تنفيذها متى أراد من خلالها إثارة مسؤولية البائع عن عدم ضمانه تسليم منتوج مطابق، وبالتالي تمثل شروط قيام مسؤوليته بتحقق تلك الواجبات.

1- قيام المشتري بواجب فحص المبيع:

يكون البائع قد نفذ التزامه بالتسليم عندما يضع المنتوج تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من الانتفاع به واستغلاله لإشباع حاجاته، كما يتوقف تنفيذ التزام البائع بالمطابقة على إجراءات معينة لازمة هي تعد بالواجبات المفروضة على المشتري وتقع في مصلحته، أهم هذه الإجراءات أن يبادر متى تسلم المنتوج إلى فحصه، بغرض التحقق من مطابقته لما تم تسليمه، من حيث الكمية والنوع والوصف وكذلك الثمن الخاص به، وفقا لما تم الاتفاق عليه في العقد ضمن شروط ومواصفات وردت بصفة ضمنية أو صريحة، أو تلك التي تكفل البائع وجودها فيه، فلا يتأتى ذلك إلا بالفحص، الذي غالبا ما يتم الاتفاق على كيفية إجرائه، وإذا لم يوجد فيتم وفق العرف أو القانون.

فحص المبيع إجراء قد يقوم به المشتري بنفسه، ولأن هذا الفحص لا يمكن أن يتم بعناية الشخص العادي، وإنما بعناية شخص فني متخصص، وفي سبيل ذلك أتاحت اتفاقية فيينا للمشتري أن يستعين بشخص آخر عادة ما يكون خبير أو شركة متخصصة فنيا وتقنيا[1]، وغالبا ما يتم في زمان ومكان التسليم، وأي تباطء من جانب المشتري بخصوص هذا الواجب، أو لم يبادر إلى الفحص، اعتبر ذلك قبولاً منه للمنتوج، مما يسقط حقه في الضمان.

يعد هذا الواجب أكثر من ضرورة في مجال عقد البيع الالكتروني، والذي يتم في ظل حذر وحيطة الرجل العادي وفي وقت قريب، حيث التعامل اللامادي باستعمال وسائل بصرية الكترونية وغياب تام لأطراف، ومن ثم انعدام رؤية حقيقة مباشرة للمبيع، مما يصعب التحقق من معرفة تطابق المنتوج لما تم الاتفاق عليه في العقد[2]، خاصة إذا تعلق الأمر ببرنامج معلوماتي أو نظام حاسوبي

---

[1]- أنظر نص المادة 38 الفقرة الأولى من اتفاقية فيينا، مرجع سابق. وأيضا: أسامة محمود حميدة، مرجع سابق، ص156.

[2]- حمودي محمد ناصر، **العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الإنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص401.

يتطلب تدخل وسيط خبير أو فني يعلم بدقة جزئيات المنتوج، كما لو تم التعاقد على أجهزة ذات الاستعمال الجيد، ومن تركيبة معقدة، وتم التعاقد بشأنها عبر الإنترنت[1].

2- قيام المشتري بواجب الإخطار بعدم المطابقة أي التصريح بالعيب:

لا يكفي لقيام مسؤولية البائع بضمان المطابقة أن يقوم المشتري بتسلم المبيع وفحصه بالعناية المطلوبة، وإنما عليه متى اكتشف بوجود عيب عدم المطابقة أن يبادر إلى إخطار البائع في مدة معقولة، حسب طبيعة المنتوج، قد يظهر العيب إلى المشتري بمجرد إجراء فحص عادي وفي اللحظة التي يتم فيها تسليم المنتوج مادياً، وهناك من المنتوجات يصعب الكشف على عدم مطابقتها بمجرد تسليمها فقد تتطلب مدة معقولة على التسليم للتأكد من مطابقتها لما تم الاتفاق عليه في العقد وللمواصفات[2].

كما هو الحال في بيع برامج الحاسوب، يجب على المشتري متى ظهر العيب أو اكتشفه أن يخطر البائع في أقرب وقت، وإلا اعتبر سكوته قبولا منه للمنتوج ومطابقته للعقد، وهو ما يسقط عنه الحق في الرجوع على البائع بضمان عدم المطابقة.

وبالنسبة للمدة اللازمة لإخطار البائع بعدم المطابقة، فقد حددها التوجيه الأوروبي رقم 1999/44 الصادر في 1999/05/25 الخاص بالبيع والضمانات الخاصة بالمستهلك بموجب المادة الخامسة منه على أنها مدة شهرين تحسب من تاريخ فحص المبيع والتحقق من عدم مطابقته[3].

يثبت للمشتري الحق في الرجوع على البائع بدعوى عدم المطابقة، متى قام بواجب إخطاره بعدم مطابقة المنتوج خلال المدة القانونية، حينها ليس للبائع أن يدفع ما ترتب في حقه من مسؤولية إلا بإثباته مطابقة المنتوج للعقد[4].

قد يباشر المشتري في فحص المبيع خلال الوقت المحدد، إلا أن عملية الفحص طالت نوعا ما وأخذت من الوقت ما استصعب خلالها اكتشاف العيب، وهو ما منع من اخطار البائع، الأمر الذي تؤكده التشريعات أن التأخير في الإخطار قد يلحق الضرر بمصالح البائع، لذلك أوجبت على

---

[1]- محمد حسن قاسم، **العقود المسماة _ دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص380.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص739.

[3]- أشرف محمد مصطفى أبو حسين، مرجع سابق، ص 302.

[4]- ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 64.

المشتري أن يتم إخطار البائع قبل انقضاء السنتين وهي مدة سقوط حق المشتري، تحسب من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج[1].

3- ألا يكون المشتري على علم بعيب عدم المطابقة:

لا تقوم مسؤولية البائع عن أي عيب في المطابقة، إذا كان المشتري على علم بذلك وقت التعاقد، أو كان لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد، هذا متى كان عدم المطابقة يرجع إلى وجود عيب ظاهر يمكن اكتشافه، وليست محل اهتمام من جانب المشتري، أو لأن المشتري قد قبل المنتوج مشمول بذلك العيب الظاهري[2].

كما يرى آخرون في ظل التعامل الالكتروني[3]، وما يخلقه الإعلان المظلل والكاذب من انطباع غير حقيقي لدى المشتري حول المنتوج موضوع التعاقد بالبيع الالكتروني، خاصة إذا كان هو المصدر الوحيد للتعرف على المنتوج، هذا ما يستدعي التوسع من نطاق الالتزام بضمان تسليم منتوج مطابق بحيث يشمل الإعلان عنه كل ما تعلق به من مواصفات وبيانات كانت محل طرح في عرض البائع عبر الإنترنت، هذا ما يحمل البائع المسؤولية في حالة ما إذا اختلف المنتوج عن مضمون الإعلان بأي حال من الأحوال، وهو ما يعتبر المشتري في تلك الحالة غير عالماً بالعيب الموجود في المنتوج.

ثانيا _ جزاء الإخلال بضمان مطابقة المبيع:

يترتب على عدم تسليم منتوج مطابق ثبوت حق المشتري في طلب أحد الجزاءات الناتجة عن إخلال البائع بهذا الالتزام، والذي يستند إلى القواعد العامة في القانون المدني، وما أقره قانون 18-05 من ضمانات قانونية للمشتري نتيجة عدم تحقق المطابقة المطلوبة في المنتوج.

---

[1]- هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 39 من اتفاقية فيينا على أنه:" وفي جميع الأحوال يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة إذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسليم المشتري البضائع فعلا، إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان الي نص عليها العقد". شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 378.

[2]- جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 226.

[3]- شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 380.

أ-التنفيذ العيني كجزاء عن عدم المطابقة:

طبقا لنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري يعتبر التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل، والذي يتم على طريقتين، يمكن للمشتري أن يختار أحدهما إما إصلاح المنتوج وإما استبداله بمنتوج آخر مطابق لما تم الاتفاق عليه في العقد.

1- اصلاح المنتوج غير المطابق:

قد يتطلب الإصلاح للمنتوج مصاريف باهظة يتحملها البائع، تفوق المبلغ الذي دفعه المشتري. والإصلاح عادة ما يتقرر نتيجة خلل أو عطب ينصب على صلاحية المنتوج للاستعمال أو الاستخدام، وهو الحل الذي يتفق مع ضمان المطابقة الوظيفية للمنتوج. لذلك قد لا تجدي عملية اصلاح المنتوج مع بقية صور المطابقة الأخرى خاصة عندما يكون المنتوج خال من الصفات المتفق عليها، كحال المشتري لجهاز كمبيوتر على أنه يتميز بمواصفات معينة، ومن ثم يكتشف عند التسليم تخلف هذه الصفات، فليس للمشتري في هذه الحالة الطلب لإصلاح المنتوج، وإنما له أن يطلب استبداله بمنتوج آخر متى كان ذلك ممكناً، لذلك يمكن اعتبار الاصلاح لخلل ما في المنتوج كطريقة من طرق التنفيذ العيني لضمان المطابقة تصلح فقط في الصورة الوظيفية للمطابقة[1].

2- استبدال المبيع غير المطابق:

غالباً ما ينفذ البائع التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً عن طريق استبدال منتوج بأخر، وهذا بطلب من المشتري خلال مدة من التسليم لمنتوج غير مطابق للمواصفات وما تم الاتفاق عليه في العقد، وذلك متى تعذر إصلاحه، وبالتالي يعد الاستبدال تنفيذاً عينياً للضمان.

يعد الاستبدال بالحق الثابت للمشتري خلال فترة محددة تحسب من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، بموجبه يكون له الخيار بين رد المبيع غير المطابق واستبداله بآخر مطابق أو إعادته ومن ثم استرداده لثمنه، كل ذلك دون أن يتحمل أي مصاريف أخرى[2]. وذهب آخرون أن الاستبدال يتحقق

---

[1]- حسام الدين كمال الأهواني، **عقد البيع**، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، 1989، ص742.

[2]- ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 154.

أيضا بذلك الالتزام بالضمان الذي يُحَمِلْ البائع الدفع لقيمة منتوج آخر محل الشراء يماثل المنتوج المتفق عليه في العقد[1].

ويرى جانب من الفقه[2]أنه على الرغم من التأييد البعض لحق المشتري في طلب استبدال المنتوج، إلا أن البعض الاخر لا يعده تنفيذاً عينياً، لاعتبار أن التزام البائع بالمطابقة التزاماً مستقلاً عن التزامه بالتسليم، ويستند الرأي في ذلك إلى أن الالتزام بالتسليم ينتهي دوره بمجرد تسليم المشتري للمنتوج دون إبدائه أي تحفظ، وللمشتري أن ينازع في ضمان المطابقة بالتعويض. بينما يتجه البعض الآخر إلى أن عدم المطابقة يعد إخلال البائع لالتزامه بالتسليم، بمعنى متى ما كان المنتوج غير مطابق، عد المنتوج غير مسلم أصلاً للمشتري.

بذلك يتضح أن مجرد تسليم المنتوج للمشتري لا يجعل البائع قد وفى لالتزامه بالتسليم، وإنما ما يجب توافره هو شرط المطابقة بالمنتوج، وعليه في حالة تخلفه كان للمشتري الحق في طلب استبدال المنتوج غير المطابقً، ولا يستفيد المشتري من هذا الحق إلا بعد إخطار البائع بذلك، حتى يتمكن هذا الأخير من باب التزامه بالضمان من أن يمكنه من المنتوج البديل، وكما سبق ذكره يتم الإخطار وفقا للقواعد العامة وخلال مدة معقولة.

وفي مجال التعاقد بالبيع الالكتروني، غالبا ما تكون الممارسة للحق في إصلاح المنتوج المعيب بعيب عدم المطابقة أو استبداله بمنتوج آخر مماثل الظهور الواسع والفعال، حماية للمشتري الذي لا يستطيع في كثير من الأحيان من المعاينة المادية للمنتوج الذي يشاهده عبر الإنترنت وقت البيع، حيث تأثير الإعلان المغرض للمنتوج، مما يدفعه للتعاقد على الرغم من عدم تحققه من مدى مطابقة المنتوج وقت البيع لما تم الاتفاق عليه، مكتفيا بما ورد في العرض التجاري عبر الموقع الخاص للبائع عبر الإنترنت من مواصفات وبيانات، فتأتي تلك الحقوق كضمانات قانونية تحمل البائع على تنفيذ التزامه عينيا بضمانه بتسليمه منتوج مطابق، هذا ما كرسه المشرّع الجزائري من خلال المادة 23 من قانون 18 – 05 المتعلقة بالتجارة الالكترونية في الفقرة الثالثة حيث جاء نصها :" ويلزم المورد

[1]– جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 409.

[2]– جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص96.

الالكتروني بما يأتي: "– تسليم جديد موافق لطلبية، أو– إصلاح المنتوج المعيب، أو – استبدال المنتوج بآخر مماثل،...". .

ب– رد المبيع كجزاء عن عدم المطابقة:

للمشتري أن يطالب برد المنتوج غير المطابق للمواصفات المتفق عليها وشروط العقد، وذلك عندما يصبح البائع غير قادر على إصلاح المنتوج أو استبداله بمنتوج آخر يماثله، ويستند طلب المشتري في ذلك الى القواعد العامة المقررة في القانون المدني. ومن ثم يكون للمشتري أن يطلب الفسخ للعقد طبقا لنص المادة 119 من التشريع المدني الجزائري، إلا أن ذلك لا ينتج أثره إلا بعد قيام المشتري بفحص المنتوج والتحقق من عدم التطابق، حتى يتقدم بدعوى يطلب فيها من القاضي الفسخ للعقد[1]، ولأن الفسخ يعد رخصة قانونية تثبت للمشتري دون القاضي، لذلك لا يمكنه الحكم بالفسخ للعقد من تلقاء نفسه، حتى لو تبين له حدوث اخلال من جانب البائع[2].

ويرى رأي من الفقه[3] أن رد المبيع يعد بذلك الجزاء المؤقت الذي يهدف إلى معالجة مساوئ فسخ العقد، حيث يتصرف المشتري كما لو أن القاضي أصدر حكم بالفسخ، إلا أن حقيقة الأمر ليست كذلك، ذلك أن المشتري يتخلص من مسؤولية حفظ المبيع غير المطابق إلى حين الحكم بالفسخ، خاصة إذا كان المبيع من حجم كبير أو سريع التلف، لذلك ليس كل رد للمبيع يعد فسخاً للعقد، فقد يحصل رد المبيع بقصد اصلاح خلل عدم التطابق، أو باستبداله بمنتوج أخر، ولكن عندما يكون اصلاح الخلل بالأمر ليس باليسير، أو أن استبداله يتطلب نفقات باهظة على البائع، للمشتري عندئذ أن يطلب رد المبيع وفسخ العقد في وقت واحد، ويتحمل البائع نفقات رد المبيع غير المطابق.

ج –التعويض عن عدم المطابقة:

بلا شك تكون غاية كل متضرر من اللجوء إلى القضاء وإقامة مسؤولية المتعدي، الحصول على التعويض كجزاء مدني يفرضه القاضي لجبر الضرر الذي لحق المضرور بإزالة الضرر أو التخفيف من وطأته.

---

[1]– ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 146.

[2]– محمد أحمد عابدين، **زوال العقد**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2013، ص 22.

[3]– علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص278.

كما اعتبر المشرّع الجزائري الإخلال بالالتزام بالمطابقة من قبيل جرائم الغش والخداع، بحيث متى رتب ذلك أضرار للمشتري، اعتبره إهمالاً من جانب البائع يستوجب تعويضه عنه، فتسري على البائع العقوبات المشددة المنصوص عليها في المادة 432 من قانون العقوبات، والمواد 3/19 وأيضا 2/83 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك[1].

للمشتري أن يطالب البائع بالتعويض نتيجة تسليمه مبيع لا يتطابق والمواصفات المتفق عليها في العقد، مما ألحق به أضرار ناتجة عن عقد البيع فيكون للتعويض دور في جبر الضرر الذي أصابه، وذلك عن طريق وضع المشتري بنفس المركز الذي من الممكن أن يكون فيه لو قام البائع بتنفيذ ما التزم به. ويثبت حق المشتري في طلب التعويض وفقاً للقواعد العامة المقررة في المسؤولية العقدية حسب المادة 176 من القانون المدني الجزائري، التي تقرر للمشتري الحق في التعويض إذا استحال على البائع تنفيذ التزامه.

وبذلك يثبت حق المشتري في طلب التعويض، وقد يزيد أو ينقص تبعاً فيما إذا كان البائع سيء النية أو حسن النية، أي عالماً بالعيب أو غير عالم به، فإذا كان عالماً به فإنه يسأل عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، أما إذا كان حسن النية فإنه لا يسأل إلا عن الضرر المباشر المتوقع فقط، أي أن البائع الحسن النية يلتزم بالتعويض عن الأضرار غير المتوقعة، ويكون البائع سيء النية إذا أكد للمشتري خلو المنتوج من عيوب المطابقة، إلا أنه يتبين فيما بعد أن المنتوج غير مطابق للمواصفات والبائع كان يعلم بذلك، أما مسألة إثبات سوء نية البائع من الممكن إثباتها من خلال الظروف المحيطة بالتعاقد وما يقدمه المشتري من قرائن لإثباتها وهي قرينة لإثبات العكس[2].

يبقى حق المشتري في المطالبة بالتعويض نتيجة عدم قيام البائع بتسليمه منتوجا مطابقا قائم حتى لو أعلن فسخ العقد، أو الطلب لاستبدال المنتوج، ليتم تعويضه وفقا لما لحقه من خسارة وما فاته من كسب وهي القاعدة العامة التي أقرتها اتفاقية فيينا بموجب نص المادة 74 كجزاء ينطبق بصرف النظر عن درجة مخالفة البائع لالتزامه، وهو المكرس لدى المشرّع الجزائري في نص المادة 1/182

---

[1]– معزوز دليلة، مرجع سابق، ص 375.

[2]– نسرين سلامة محاسنة، **التزام البائع بالتسليم والمطابقة**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص316.

من تشريعه المدني. كما نص قانون الاستهلاك الفرنسي على حق المشتري في التعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة إخلال البائع بالتزامه بضمان مطابقة المنتوج، والذي يخضع إلى إثبات الخسارة التي لحقت بالمشتري، وليس لخطأ أو سوء نية البائع وذلك على أساس نص المادة L211-11[1].

وعليه كان التنظيم لهذا الحق والذي يترتب كأثر قانوني لإخلال البائع بالتزامه بعدم المطابقة في البيع الالكتروني من جانب المشرّع الجزائري، لما ينتج عنه من ضرر للمشتري لأنه تعاقد وانتظر المنتوج للانتفاع به، لكن ذلك لم يتحقق، وقد يكون قد فاتت عنه فرصة شراء منتوج مماثل بأقل تكلفة، كل ذلك يعتبر في حد ذاته ضررا يلحق بالمشتري، يستوجب جبره، هذا ما سعى المشرّع الجزائري من خلال قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، كضمانة قانونية للمشتري، فيكون له مطالبة البائع بالتعويض في حالة وقوع الضرر له، وهو بالحق الذي يثبت وجوده في ظل قيام مسؤولية البائع في حالة التسليم لمنتوج غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا، حسب المادة 23 من القانون في الفقرة الثانية منها، ويتم التعويض المشتري حسب ما هو مقرر في القواعد العامة.

الملاحظ لتلك الخيارات المنصوص عليها قانونا أنها ليست متاحة للمشتري في وقت واحد، وإنما جاءت متتابعة، كما أن استعمالها مقيد بشروط معينة، وفقا لتدرجها وأهميتها كضمانات قانونية تصب في صالح المشتري، فتترتب في ذمة البائع جزاء عدم تنفيذه لالتزامه تبعا لخصوصية عقد البيع المبرم عبر الإنترنت، حيث التعامل بين متعاقديه على مجرد معطيات قد تكون صحيحة أو خاطئة، فلا يدرك المشتري حقيقة ما يطلبه، يجد نفسه قابلا بعرض البائع دون معاينة فعلية للمنتوج مندفعا للتعاقد وبالتالي وقوعه في أخطاء نتيجة التغرير به بالنظر إلى المادة الاشهارية التي اعتمدها البائع في عرضه التجاري الالكتروني، من هنا كان التأكيد على تلك الحماية التي رصدها المشرّع للمشتري بالزام البائع عند تنفيذه العقد بتسليم المشتري منتوج مطابق، لذلك تدرج المشرّع في منح المشتري الحق في تلك الخيارات في محله، فقد يطالب بالخيار الثاني وهو الإصلاح متى كان العيب قابلا لذلك، وإلا يتجه إلى الضمان الثالث وهو الاستبدال متى كان هناك وجود لمنتوج مماثل، وفي حالة العدم تلغى الطلبية أساسا، وما يترتب عن ذلك من حقوق مالية هي محل استحقاق .

[1]- شايب بو زيان، مرجع سابق، ص 388.

المطلب الثاني

ضمان تسليم مبيع آمن وسليم في عقد البيع الالكتروني

فرضت التكنولوجيا وجودها في القرن العشرين، أبدع في ظلها المنتجين بتنوع في الإنتاج والتصنيع وما عرفته العولمة أيضا من تطور في تقديم الخدمات، وممارستهم في سبيل ذلك تقنيات مختلفة ومستحدثة تتماشى ومتطلبات المستهلكين، فتمخض عن ذلك ثورة في المنتوجات الصناعية وتقديم عديد الخدمات التي أصبحت تمثل جزء كبير منها موضوع تعاملاتهم اليومية، هذه الأخيرة تزايد إبرامها عن بعد فأخذت الطابع الالكتروني.

نظرا لما يتطلبه التعامل الالكتروني من تقنيات معقدة تنطوي على كثير من المخاطر المادية والمعنوية للمتعاقد، خاصة إذا كان هذا المتعاقد هو المشتري في عقد البيع الالكتروني، جاءت الأحكام العامة بوجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، وهو ما يحققه واجب ضمان السلامة.

يظهر الالتزام بضمان بسلامة المبيع في مجال التجارة الالكترونية كالتزام مستقل في عقد البيع الالكتروني، فأصبح هذا العقد في ظل التقدم الصناعي وتعقد الأجهزة يفوق غيره من العقود بسبب ما ينتج عنه من مخاطر تهدد كل مستعمل للمنتج الصناعي، والتي تزداد بالنسبة للمستهلك الالكتروني الذي يشتري سلعة من موقع الكتروني دون المعاينة الفعلية لها، أو يتلقى خدمة دون أن يتلقى معلومات كافية عنها، إضافة إلى ما عرفته العروض التجارية المقدمة عبر الإنترنت من تنوع في المنتوجات لم تكن معروفة من قبل، أصبحت محل طلب متزايد بعد انتشار التجارة الالكترونية رافق تطور معيشة الأشخاص، وحاجتهم الضرورية لها على الرغم من إدراكهم لما تسببها هذه المنتوجات من إخطار، وبهدف حمايتهم من الأضرار التي تلحق بهم نتيجة هذه المنتوجات الخطيرة، كانت الحاجة والضرورة لضمانة قانونية تكفل تلك الحماية في ظل تعاقدهم بالبيع الالكتروني، فكان التقرير لالتزام البائع بضمان سلامة المبيع متنتم تسليمه وهو ما يوجب احترام معايير السلامة والأمان.

وعليه نتناول بالدارسة لالتزام البائع بضمان تسليم منتوج آمن في عقد البيع الالكتروني، بالتطرق إلى أحكامه وذلك في (الفرع الأول)، وما يترتب على مخالفة هذا الالتزام من قيام مسؤولية البائع وهو موضوع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أحكام التزام البائع بضمان تسليم مبيع آمن في عقد البيع الالكتروني

تمثل المنتوجات الصناعية وتقديم عديد الخدمات الجزء الأكبر من معاملات المشتري اليومية، هذا ما يرجع إلى الفطرة التكنولوجية الكبيرة التي فرضت وجودها في القرن العشرين، دفعت المنتجين للإبداع في الإنتاج والتصنيع، وممارسة تقنيات مختلفة ومستحدثة حتى تتماشى ومتطلبات المستهلك.

وقد رافق هذا التطور في التصنيع بروز عديد المخاطر بعد استعمال بعض هذه المنتوجات، وهو ما يؤدي بالدرجة الأولى إلى إصابة المشتري كمتعاقد عليها، أيضا غير المتعاقد بأضرار في جسمه أو ماله، هذا ما يؤكد أن للمشتري إذا ما اقتنى هذه السلع من بيع إلكتروني له أن يطلب ضمان حمايته من تلك الأضرار، لأن خطورتها لا تقف عن حد العيب الكامن فيها–ورغم ذلك يكون الاقبال عليها مكثف–إنما تمتد فتشمل مخاطر التقدم العلمي بشأنها، ونخص بالذكر ما يتم عرضه عبر الإنترنت من منتوجات تتصدر العروض التجارية المزيفة المتقدم بها البعض من البائعين عبر مواقعهم الالكترونية. فكان لتطور المخاطر والأضرار التي تلحق بالمشتري كمستهلك الكتروني، الدور في تأكيد أهمية هذا الالتزام في عقد البيع واعتباره التزاما ينشأ مستقلاً عن التزامات البائع الأخرى المقررة وفقا للقواعد العامة.

بناء على ما سبق فإن دراسة التزام البائع بضمان تسليم مبيع آمن، تقتضي الوقوف عند أحكامه تحديد مضمونه في عقد البيع الالكتروني(أولا)، ثم التعرض لشروط قيامه (ثانيا)، وبيان أساسه القانوني (ثالثا).

أولا _ تحديد مضمون الالتزام بتسليم مبيع آمن وسليم في عقد البيع الالكتروني:

يعتبر الالتزام بتسليم منتوج آمن وسليم في عقود البيع من الالتزامات التي تربط المشتري بالبائع لما تحقق له من نتيجة إيجابية، وهي ضمان انتفاعه انتفاعا سليما ومن ثم تحقيق الغاية المرجوة من شرائه، هذا ما يؤكد على حقه في الحماية عند شراء منتوج معين واستعماله. توضيح ذلك يقتضي التطرق إلى التعريف به كالتزام عام بضمان السلامة، ثم التعرف على مضمون السلامة في ظل التعاقد بالبيع الالكتروني.

أ-تعريف الالتزام بتسليم مبيع آمن وسليم:

تباين تعريف الالتزام بضمان سلامة المنتوج، فهناك من عرفه[1] بالنظر إلى طبيعته على أنه:" التزام المهني من ناحية بتوقع الحادث الذي يمكن أن يخلّ بسلامة المتعاقد الآخر، ومن ناحية أخرى بأن يتصرف من أجل منع حدوثه من الأصل أو على الأقل تجنب آثاره". وفي ذات الاتجاه عُرِفَ بأنه:" ذلك الالتزام الذي يحرص فيه المدين، أي المتدخل سواء كان بائعا أو صانعا أو بائعا منتجا على تنفيذ العقد دون أن يلحق المبيع أضرار بالدائن، أي المستهلك"[2].

بينما يراه آخر[3]، على أنه سيطرة المدين على الأشخاص والأشياء لأجل منع وقوع أخطار يمكن أن يتعرض لها الدائن، والتصرف حيالها بمنع وقوعها أو تقليل من آثارها، هذا ما يرتبه عقد البيع على عاتق البائع التزام بضمان أمن مستقل ينصب في فائدة المشتري، وهو تسليم شيئا ذو مستوى كافٍ من الأمان. هو ذات الاتجاه سار عليه رأي آخر أنه التزام يتطلب توافره في كل منتوج كضمانة من المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك وأمنه أو تضر بمصالحه المالية[4].

ما يؤخذ على التعاريف السابقة، أنها ركزت على معيار طبيعة الالتزام، أو محله في تحديدها للالتزام بالسلامة، دون الوقوف عند معنى واضح ودقيق للالتزام، الذي يكمن أساساً في قيام البائع بزرع ثقة آمنة لدى المشتري حول صلاحية المبيع، واستبعاد حدوث أي ضرر عند استعماله، وضمان التعويض عنه متى حصل ذلك.

هذا ما ذهب بآخر إلى التوسع في تفسير هذا الالتزام على أنه العلم بعيوب المبيع والعمل على إزالتها حتى يتحقق فيه عنصر الأمان الذي يتوقعه المشتري عند استعماله، في مواجهة الأخطار الناتجة عن تطور المنتوجات وازدياد خطورتها[5]. بينما عرفه آخر[1] على أنه قيام البائع المحترف بتعويض المستهلك عن الأضرار التي أصابته جراء عيوب أو مخاطر السلعة المعيبة.

---

[1]- عبد القادر أقصاصي، **الالتزام بضمان السلامة في العقود**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص 218.

[2]- عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص343.

[3]- BORGHETTI , Jean – Sébastien, La responsabilité du fait des produits, Etude de droit comparé, L.G.D.J, Paris, 2004, p118.

[4]- خالد ممدوح ابراهيم، **حماية المستهلك في العقد الالكتروني**، مرجع سابق، ص139.

[5]- عبد المنعم موسى إبراهيم، **حماية المستهلك – دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص ص482-484.

وعليه فإن ضمان سلامة المشتري من خلال تسليم آمن وسليم للمنتوج في عقود البيع بصرف النظر عن طبيعة التعامل عادية كانت أم الكترونية، قد أصبح التزاما رئيسيا يقع على عاتق البائع عند تنفيذ واجب تسليم سلعة أو تقديم خدمة في ظل تطور المنتوجات تكنولوجيا، وما أدى ذلك إلى ظهور نماذج مستحدثة من سلع وخدمات ذات مكونات خطرة من شأنها أن تعرض صحة وسلامة المشتري إلى الخطر إن لم نقل إلى هلاكه، وما أفرزته المعلوماتية أيضا من تقدم ملحوظ في تمكين المشتري من خدمات، هذا ما يرتب واجب البائع بتسليمه منتوج آمن وفقا لما يتوقعه المشتري بالنظر إلى طبيعته وضمانه من سلامة ما يقدمه من خدمات.

ب-مضمون الالتزام بتسليم مبيع آمن وسليم في عقد البيع الالكتروني:

لا يخرج حقيقة الالتزام بضمان تسليم منتوج آمن وسليم في البيع الالكتروني عن ذلك المعنى المنصوص عليه في قوانين حماية المستهلك، كونه يهدف إلى زرع الثقة لدى المشتري حول الاستعمال الآمن للمبيع، إلا أن ضمانه بالنسبة للمشتري العادي لما يتضمنه من مخاطر تطرأ عند استعماله لما يحمله من أوجه تقنية معقدة، يجعله بحاجة لحماية فعالة من تلك الأخطار. فلا يقف مضمون الحماية عند حد المبيع الذي يسبب الضرر فقط، إنما يشمل الحماية من مخاطر التقدم العلمي والتكنولوجي المعايش، إلى جانب ظروف استعمال السلعة أو الحصول على الخدمة، التي تتسم بطابع فني معقد في التصنيع والتركيب ومن ثم طريقة الاستعمال، تتأثر به السلامة الجسدية للمشتري وقد تمسه في أمواله من جراء اقتناءه تلك المنتوجات مستعملا إياها في شتى المجالات.

والسلامة المقصودة[2] محل الضمان هي السلامة المقيدة بحالة تقنية تتوافق وشروط استعمال المبيع حسب طبيعته، هذا ما يجب أن يحرص البائع عليه من خلال التزامه بهذا الضمان عند تنفيذ العقد، بما يفيد أن السلامة محل الالتزام ليست بالسلامة المطلقة[3].

---

[1]- موفق حماد عبد، **الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية-دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري - بغداد، منشورات زين الحقوقية - بيروت، 2011، ص 372.

[2]- خالد ممدوح أبراهيم، **ابرام العقد الالكتروني -دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 352.

[3]- هذا ما ذهب إليه المشرّع الفرنسي في قانون الاستهلاك. أنظر: أسامة أحمد بدر، **ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني-دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 99.

بهذا الصدد يرى الفقه الحديث[1] أن البائع في إطار التزامه بضمان سلامة المشتري غير مطالب بإثباته أنه بذل ما في وسعه بعناية الرجل العادي للتأكد من خلو المبيع من العيب، إنما يقف بصدد ذلك عند حد تحقيق نتيجة معينة وهي الغاية المقصود أدائها لدى المشتري والمتفق عليها مسبقا بموجب العقد، حيث لا تبرأ ذمة البائع إلا إذا تحققت تلك الغاية المرجوة من تنفيذ البائع لالتزامه بضمان تسليمه منتوج آمن، وهي اقتناء المشتري منتوج بما يحقق منفعته منه دون حدوث أخطار تهدد سلامته وأمنه، هذا ما يلزم أن يسعى البائع إلى تحقيقه، فالسلامة التي يقتضيها البيع الالكتروني تبدأ من ضبط وتكريس تلك الضمانات التي يتطلب وجودها في المبيع فتكفل حمايته من المخاطر التي قد تعرض حياته وحياة غيره من حوله للخطر، وقد يمتد إلى أمواله، كما يشمل مخاطر التقدم العلمي التي لا يستطيع البائع التنبؤ بها.

من هنا كان القصد بالالتزام بتسليم منتج خالي من كل عيب أو نقص في الصناعة هو الالتزام بضمان سلامة المشتري من أي ضرر، الذي يندمج في مفهوم ضمان السلامة أو الأمان، إلا أن هذا العيب أو ذاك النقص في التصنيع، لم يُكشف عنه إلا بسبب التقدم العلمي والفني، بما يفيد أن المبيع، الأصل فيه أن يكون بحالة يسمح باستعماله دون أن يشكل خطراً على مستعمله، لذلك أمكن القول أنه يندرج ضمن مضمون هذا الالتزام المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم العلمي والتكنولوجي الذي كشف عن وجود العيب[2].

يقصد بمخاطر هذا التقدم، أن هناك عيباً ما كان موجوداً بالمبيع لحظة طرحه للتداول في السوق الالكتروني، إلا أنه لم يكن معروفاً ولا قابلاً لأن يُعرف بواسطة البائع، ولكن التقدم العلمي اللاحق ساهم في الكشف عن وجود العيب[3]. ومن ثم فإن العيب المقصود هو الذي يعرض سلامة

---

[1]– خالد ممدوح أبراهيم، **إبرام العقد الالكتروني –دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 353. وأيضا: عبد الفتاح بيومي حجازي، **حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006، ص69.

[2]– محمد حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، مرجع سابق، ص113.

[3]– أنظر أكثر في هذا المعنى: خالد ممدوح إبراهيم، **ابرام العقد الالكتروني**، مرجع سابق، ص ص443– 444.

المشتري وأمنه للخطر، وليس العيب الذي ينتقص من الفائدة المرجوة من المبيع، إنما تلك الصفة الخطرة غير المألوفة في المنتوج[1].

وفقا لما سبق، فإن التزام البائع بموجب هذا الالتزام يقتضي من جهة أن يتوقع ما يعترض عند تنفيذه لعقد البيع من حوادث بشكل عادي وسليم وذلك لاحتمال وقوعها، لأن تقدير مدى سلامة وقابلية التزامه لتنفيذ العقد، ومن ثم توقع الحادث الضار، يرتبط بمدى تيقن البائع وتأكده من الطبيعة الآمنة للمنتوج من تلك الأخطار التي تحدث عند الاستعمال أو الاستخدام، هذا ما يعكس سيطرته على الأشياء فيضمن عدم المساس بسلامة المشتري.

كما يقع على عاتق البائع بموجب عقد البيع، وفي إطار التزامه بتسليم منتوج آمن وسليم، أن يقوم باتخاذ ما يمكن من إجراءات لازمة لمنع الضرر، باتباع قواعد السلامة والأخذ بعين الاعتبار الاحتياطات الضرورية التي ترافق استعمال المبيع، هذا ما يتجسد فعلاً من خلال وقوف البائع عند تقدمه بعرض تجاري للمبيع عبر الموقع الالكتروني الخاص به بتبيانه للمواصفات الخاصة به، وما يمكن أن يسببه من مخاطر متى كان محل الطلب، وهو ما قد يخفف من درجة إصابة المشتري بخطر ما، متى تنبه لتلك الاحتياطات المتعلقة بتنبيه يرافق استعمال المبيع، بذلك يساهم البائع من خلال هذا التدخل الوقائي المرافق للعرض حماية المشتري من الأخطار التي قد تحدق به.

ثانيا_ شروط الالتزام بضمان تسليم آمن وسليم في عقد البيع الالكتروني:

يعتبر الالتزام بضمان تسليم آمن وسليم من الالتزامات الهامة التي يتحمل البائع عبء تنفيذها لصالح المشتري، فلا يتحقق له ذلك إلا بضمان حصوله على سلعة لا تنطوي على خطورة يمكن أن تكون مصدر ضرر بالنسبة له وللمحيطين به، وهو ما يقتضي توافر شروط قيام هذا الالتزام كمبدأ مستقل معمول به في العقد الالكتروني[2]:

---

[1]– وهو ما ذهب إليه المشرّع الفرنسي، لعلى أنه لا يعتبر المنتوج معيباً لمجرد أن هناك منتجا أكثر دقة أو أكثر أمانا منه قد طرح بالأسواق بعده للتداول. محمود السيد عبد المعطي خيال، **المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم**، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 12.

[2]– عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص 345. وجابر محمود علي، مرجع سابق، ص ص 22–23.

أ-وجود خطر يهدد سلامة المشتري:

يعد هذا الشرط من أسباب دواعي الحاجة للالتزام بضمان سلامة المنتوجات متى كانت محل تعاقد، فقد ينتج عن بيع وتسليم مبيع خطير نتيجة غش، أو خلل في تصنيعه أو تركيبه، نشوء أخطار تهدد مشتري في سلامته صحيا، وأمواله[1]. هذا ما يفرض التزامه بضمان تسليم مبيع آمن وسليم، أن يُمَكِّنْ المشتري من ذلك المبيع، حتى لا يكون مصدر خطر عليه نتيجة استعماله، وأن يغطي مستوى كاف من أمنه وسلامته[2].

في سبيل ذلك جاءت المادة 03 في الفقرة 13 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تنص على أنه:" يقصد في أحكام هذا القانون ما يأتي: -منتوج خطير: كل منتوج لا يستجيب لمفهوم المنتوج المضمون المحدد أعلاه." والمنتوج المضمون حسب المادة نفسها في الفقرة 12 هو:" كل منتوج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها بما في ذلك المدة لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطار محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص."، الملاحظ بخصوص تلك التعاريف أن المشرّع الجزائري على الرغم من تعريفه للمنتوج متى يكون مضموناً، ومن ثم متى يكون خطيراً، إلا أن موقفه من تحديد مفهوم الخطر لم يكن واضحاً، وهو ما يفسر اكتفائه بالإحالة إلى تعريف المنتوج المضمون، فجاء اللفظ ينقصه الدقة في التحديد، فغاب المعيار الذي يستند إليه المشرّع في تحديد الخطر الذي يجعل من المبيع غير آمن، وبالتالي لا يكون محلاً للتسليم، وهو ما يؤدي بلا شك إلى عدم التمييز بين ما يعتبر منتوج خطير أو منتوج مضر.

عادة ما يوحي لفظ الخطورة هو سلب حياة المشتري أحيانا، بحيث يؤدي استعماله لمنتوج صناعي على درجة عالية من التعقيد والخطورة إلى موته، أو إصابته بعاهة مستديمة[3]. وعليه يأتي

---

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، **حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت**، مرجع سابق، ص67.

[2]- BORGHETTI، Jean – Sébastien، Op Cit, P119.

[3]- بخصوص ذلك يرى الفقه أن عدم التحديد لمعيار الخطورة للمنتوج يؤدي ليس فقط إلى السحب للمنتوج من السوق لخطورته، بل يصبح أمر مراقبته أكثر من ضرورة عند كل عملية انتاج ومن ثم التسويق لمنتوج ما، الأمر الذي يحتم بفرض التزام السلامة على كل عون اقتصادي وذلك في كل مرحلة من مراحل تدخلهم في عملية وضع المنتوج للاستهلاك، بما في ذلك البائع. أنظر بصدد ذلك:

المشرّع الجزائري معرفاً المنتوج الخطير من خلال نص المادة 02 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 03-452 [1]حيث جاء نصها:" يقصد في مفهوم هذا المرسوم بما يأتي: - المادة الخطيرة: كل منتوج وبضاعة يعرضان إلى الخطر أو يسببان أضرار أو يضران بصحة السّكان والبيئة ويتلفان الممتلكات والمنشآت القاعدية"، يتبين من هذا النص ازدواجية المنتوج كسلعة وخدمة لدى المشرّع الجزائري، بما يؤكد أن المنتوج الخطير لا يقتصر على السلع فقط، بل يمتد ليشمل أيضا الخدمات التي كثيرا ما تسبب أضراراً للمشتري، كالخدمات الطبية والنقل والمطاعم والسياحة أيضاً.

هذا ما يؤكد أن وجود هذا الالتزام أصبح أكثر من ضرورة في عقد البيع الالكتروني في ظل تقدم الصناعات وتعقد الأجهزة الحديثة، الذي يفوق غيره من العقود الأخرى، نتيجة ما يرافقها من خطر محتمل للمشتري عندما يقتني تلك السلع المنتجة صناعيا كانت محل طلب من موقع تجاري الكتروني، وليس له مصدر معلومات بشأنها سوى من البائع الذي يقدم له نموذج استعمال يرفق مع السلعة[2].

كما في حالة تعاقد شخص عبر الإنترنت على شراء جهاز كهربائي، يتبين له بعد ذلك وجود حشرات في ثنايا هذا الجهاز من شأنها أن تضر بأثاث المنزل، عملية الشراء لهذه الطلبية قد تلحق بالمشتري ضرراً مادياً. يعد هذا المثال كثير الوقوع، حيث نجد أن هذا المبيع عند بيعه لم يكن معيباً، حتى يستطيع المشتري أن يرجع على البائع مستنداً لذلك العيب، ولأنه عند استعماله للجهاز يكون قد راعى احتياطات استعماله التي كانت محل تنبيه من قبل البائع، بأن يحفظه في بيئة مناسبة، من هنا يتأكد مدى وجوب أن يتوفر في عقد البيع الالكتروني التزام البائع بضمان سلامة المشتري من خلال التسليم الآمن للمنتوج[3].

-KAHLOULA(M) et MEKAMCHA (G), La protection du consommateur en droit algérien, Collection pédagogique, Série études et recherches, Revue IDARA, Volume 5, n°2, 1995. P 08.

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 03-452 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 2003 يحدد الشروط الخاصّة المتعلّقة بنقل الموادّ الخطرة عبر الطرقات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 75 المؤرخ في2003/12/07.

[2]- عبد الفتاح بيومي حجازي، **مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 51.

[3]- عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص 347.

ب-أن يكون أمر المحافظة على سلامة المشتري موكلاً للبائع:

يرجع سبب افتراض هذا الشرط لانعدام توازن علمي وتقني بين المتعاقدين في عقد البيع، حيث يكون البائع أكثر دراية بالمبيع على من يتقدم لشرائه فيتعاقد معه، مما يجعله مطمئناً لسلامته، ويمنحه الثقة كونه أعلم منه بمحل التعاقد، أي يكون المشتري تحت الهيمنة الاقتصادية للبائع.

عادة ما يقع المشتري تحت تأثير عرض تجاري يقدمه البائع حول منتوج ما مبيناً أنه منتوج يحمل بين طياته شروط الأمان والسلامة، يدفعه إلى التعاقد، فإذا أقدم على الشراء يعد وكأن المشتري قد سلم نفسه للبائع. والمشتري كمستهلك الكتروني بحكم جهله بتكوين مبيع ذات تركيب معقد فنيا وصناعيا، يترك أمر ضمان سلامته إلى البائع، مما يجعله في حالة خضوع تام للبائع فيملي عليه ما يشاء من شروط بيع بحكم مركزه القوي، دون أن يكون في استطاعته مناقشته أو حتى التغيير فيها[1].

لكن لا تعد هيمنة البائع الاقتصادية السبب الوحيد في خضوع المشتري إليه، إنما حاجة هذا الأخير لتلك المنتوجات وعدم قدرته في الاستغناء عنها جعله يُقْدِمْ على الشراء، كذلك عدم قدرته على التعرف على خصائص المبيع ومكوناته بالنظر إلى تركيبته، هذا ما يُصَعِّب عليه اكتشاف مدى خطورته متجنباً شرائه. يبرز هذا الشرط أهمية التزام البائع بتسليم منتوج آمن ويتضح أكثر في مجال عقود البيع الالكترونية[2].

ج- أن يكون البائع مهنياً كونه المدين بالالتزام:

بلا شك أن المدين بالالتزام بضمان سلامة المبيع كلما كان محترفاً في مهنته كلما كثر تعامله به دون حذر، بينما المشتري كمتعاقد وغيره لا يقدمون على التعامل ممن لا تتوافر لديهم الخبرة الخاصة بأصول مهنتهم، إذ تتيح له خبرته العلمية والفنية التعرف على كل مبيع محل الصنع، ومن ثم يدرك طبيعته وخصائصه، فيتأكد من استجابة المنتوج لمتطلبات السلامة قبل عرضه للبيع.

وهو الحال لدى البائع في عقد البيع الالكتروني، وجب أن يكون ذا خبرة علمية وفنية مسايراً بذلك تقدم العلوم والتكنولوجيا، مستعملا خبرته عند البيع لمبيع صالح للاستهلاك، فيكون أهلاً للثقة

---

[1]- جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 149.

[2]- عبد الحميد الديسطي، **حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج**، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2010، ص 227.

التي منحه إياه المشتري[1].،البائع عند عرض سلع معقدة أو أجهزة فنية على شبكة الإنترنت، يكون متصل بالعديد من المشترين مما يجعل الضرر كبيرا في تلك الحالة متى كانت السلعة المعروضة معيبة، ومن شأنها أن تسبب خطر محدق بالآخرين. هذا ما يؤكد أن الالتزام بالسلامة بصفة عامة لا يمكن أن تؤدي ذورها في ضمان الحماية إلا في حالة الاستعمال العادي للمبيع، ما يفيد أن البائع لا يمكن إتهامه بالتقصير في كل حالة يتم استعمال فيها المبيع سلعة كانت أم خدمة خارج ما هو معمول به عادة، إذ قد يلحق الضرر به شخصيا أو لغيره[2].

ثالثا _ أساس الالتزام بتسليم مبيع آمن وسليم في عقد البيع الالكتروني:

تتطلب الدراسة لالتزام البائع بتسليم منتوج آمن وسليم كنظام قانوني، البحث في أساسه القانوني، فيكون ذلك من خلال الوقوف عند الطبيعة القانونية لهذا الالتزام، لما لذلك من أهمية كبيرة فيما يتعلق بالإثبات اللازم لقيام مسؤولية البائع، وذلك كأثر لوجود الصفة الخطرة في المنتوج، كما سنرى لاحقا عند التطرق للبند الخاص بالمسؤولية.

أ-الطبيعة القانونية لالتزام البائع بتسليم مبيع آمن وسليم:

يرتبط الالتزام بضمان تسليم مبيع آمن بالسلامة العامة التي كفلها القانون للمشتري وهو بصدد اقتنائه مبيع، إذ يُفترض توافر فيه معايير السلامة الضرورية، بحيث تكون صحته ومصالحه المادية في مأمن من أي خطر بعد ذلك.

تبعا لذلك يشمل الالتزام بضمان تسليم آمن للمبيع كل المنتوجات دون تقييد، بغض النظر عن وجود رابطة عقدية[3]، فينشأ بذلك الالتزام ويأخذ هذا المعنى العام، وقد يكون التزاما عاماً ولكن من طبيعة خاصة وفقا لما نصت عليه المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري[4]. إذ يتضح وفقا لما جاء في مضمونها تبني المشرّع الجزائري حماية المستهلك بإقراره مبدأ الالتزام بضمان سلامته

---

[1]- جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 150.

[2]- KAHLOULA(M) et MEKAMCHA (G), Op.Cit , P 9.

[3]- يقصد بعموم المنتوجات، هي المنتجات المحلية كانت أم أجنبية، خطرة أم غير خطرة، من انتاج وطني أم أجنبي، معيبة أم تحتوي على خطورة كامنة فيها.

[4]- المادة مضافة بالقانون 05-10 مرجع سابق، حيث جاء نصها:" يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية. يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية."

سواء بالاستناد إلى المسؤولية العقدية، أو المسؤولية التقصيرية إذا لم توجد علاقة تعاقدية مباشرة، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى نجد أن المشرّع قد وسع في أنواع المنتجات التي تهدد تنفيذ الالتزام بالسلامة باختلاف مصادر المنتجات، مما يؤكد على أن المشرّع قد وسع من فرص المستهلك في الحصول على التعويض عما قد يلحقه من أضرار جراء اقتنائه واستعماله لهذه المنتوجات من سلع وخدمات[1].

الملاحظ بهذا الشأن وجود منتوجات أصبحت غير مشمولة بالتزام البائع بضمان الأمان والسلامة في العقود التي تبرم عبر الإنترنت، وهو ما تداركه المشرّع الجزائري عندما أقصاها من تنظيمه وفقا للقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، عندما أكد على أن كل من أراد أن يمارس نشاطاً تجارياً في ظل تلك التجارة يجب أن تكون في إطارها القانوني.

وهو ما يفيد أن تستبعد من العروض التجارية ومن ثم محل التعاقد بها بالبيع الكترونيا، المنتوجات التي تبلغ من الخطورة ما يمس بصحة وسلامة وأمن المشتري، فيتدخل المشرّع ويمنع كل معاملة تتم عبر الإنترنت موضوعها يتعلق بمنتوجات القمار والرهان واليانصيب، وبيع التبغ والمشروبات الكحولية، وكذا المستحضرات الصيدلانية[2]، وكل المنتجات المنتهكة للملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية، بالإضافة إلى كل المنتجات التي يحظرها القانون هذا ما كرسه المشرّع الجزائري بموجب نص المادة 03 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية[3].

كما منع المشرّع من خلال نص المادة 05 من القانون نفسه كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية، في العتاد والتجهيزات والمنتوجات الحساسة، وكذا في المنتوجات والخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني، النظام العام والأمن العمومي[4]. ورتب المشرّع لكل من

---

[1]– بطيمي حسين وغزال نصيرة، طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، عدد 13، مارس 2017، ص 65.

[2] – بلا شك أن المنع لهذه المنتوجات قد تؤدي لا محالة إلى حدوث ضرر على الرغم عدم وجود عيب فيها، على الرغم من أخذ كل الاحتياطات اللازمة لاستعمالها أو استخدامها، إلا أن مسألة عدم المساس بصحة المستهلك وسلامته من الأمور التي يضمنها المشرّع لذلك شدد في موقفه منها بمنعها من التداول.

[3]– القانون رقم 18 – 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

[4]– القانون رقم 18 – 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

خالف تلك القواعد السابق ذكرها، عقوبات تتراوح بين الدفع لغرامات مالية تصل إلى 2 مليون دينار جزائري، كما قد تصل إلى إصدار أحكام قضائية بالغلق للموقع الالكتروني سواء لفترة محددة، أو بصفة نهائية مع الشطب من السجل التجاري[1].

وعليه بشأن التحديد لطبيعة هذا الالتزام، اختلف الفقه في اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة[2] وهو التزام بوسيلة أي محدد بتحقيق غاية محددة في العقد تحديداً تاماً بصرف النظر عن الوسيلة التي اعتمدها في تنفيذ التزامه، أم أنه مجرد التزام عام ببذل عناية[3] يتعهد المدين فيه ببذل عناية معينة، فإذا ما أداها يكون قد وفى بالتزامه حتى وإن لم تتحقق النتيجة المرجوة.

كما في حالة اتخاذ البائع كل احتياطاته من أهمها اعلام المشتري بمخاطر المنتوج وبالتدابير الواجبة اتخاذها[4]، فهو التزام لا يتحقق بعدم تنفيذه على قدر تعلقه بعنصر الانتباه واليقظة في سلوك الرجل العادي، متى كان المدين شخصا عاديا، أما في كونه شخصا مهنيا فيقاس تصرفه بناء على ما يتوفر لديه من مهارات وخبرات فنية[5].

بصدد ذلك اتجه البعض[6] إلى اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة وهي ضمان السلامة الجسدية للمستهلك وصحته، ويميز آخرون بين بيع سلع أو خدمات، حيث يكون الالتزام بضمان سلامتها لا

1- أنظر المواد 37 و38 من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

2- الالتزام بتحقيق نتيجة هو الالتزام الذي لا يتم تنفيذه إلا إذا تحققت الغاية المقصودة، بمعنى أن الالتزام هنا يتحدد فيه مضمون الأداء بالنتيجة المحددة، التي يرمي الدائن إلى تحقيقها حسب المتفق عليه مسبقا، ومن ثم لا تبرأ ذمة المدين من هذا الالتزام إلا إذا حققت الغاية المرجوة من تنفيذه. العربي بحاج، **نظرية العقد في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 35. وأيضا: علي فيلالي، **الالتزامات (النظرية العامة للعقد)**، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 27.

3- الالتزام ببذل عناية هو التزام المدين على بذل العناية اللازمة لتحقيق الهدف المعين الذي يقصد الدائن تحقيقه سواء تحقق الهدف المنشود أم لم يتحقق، فيكفي قيام المدين ببذل العناية الواجبة. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 35.

4- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن ـ دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، القاهرة، دار الكتاب الحديث، 2006، ص452.

5- أنظر أكثر تفصيلا بهذا الشأن: محمد بودالي، **حماية المستهلك في القانون المقارن ـ دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي**، مرجع سابق، ص ص 455-456. وأيضا: عبد المنعم موسى إبراهيم، **حماية المستهلك – دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 549 وما بعدها.

6 - AULOY (Jean calais) ,**Droit de la consommation**, , DALLOZ , 2éme édition , Paris ,2001, P 58.

يخرج عن كونه التزاما بتحقق نتيجة بصفة دائمة، وبين أدائه للخدمات، فتكون طبيعة الالتزام بتحقيق نتيجة، وذلك عندما يسلم المستهلك بصفة كلية أمر المحافظة على شخصه وماله لمؤدي الخدمات، وقد يكون التزاما ببذل العناية عندما يكون للمستهلك –كونه الضحية دائماً –الدور الإيجابي على طبيعة مسؤولية مقدمي الخدمات.

هناك من يرى[1] بأن الالتزام بسلامة المشتري كمستهلك الكتروني لا يمكن اعتباره التزاماً ببذل عناية، بل هو أكثر من ذلك، ولا يعد التزاماً بتحقيق نتيجة لأنه أقل، ودواعي ذلك عدم كفاية أن يثبت المستهلك ما أصابه من ضرر لإثبات قيام مسؤولية البائع، بل لا بد من إقامته دليل على أن السبب في ذلك هو وجود عيب أو خلل في صنع المنتوج جعله خطيراً فسبب ذلك الضرر.

ولأن التعامل في سلع هي خطيرة بطبيعتها أو لوجود عيب فيها، هي النتيجة التي على أساسها يُلزم البائع في عقد البيع الالكتروني بتحقيق نتيجة بصفة مطلقة، فيلتزم بضمان سلامة المشتري دون الحاجة للتأكيد على أن التزامه في العقد هو أقل من ذلك وأقوى من الالتزام ببذل عناية، لأن الحماية الواجبة للمشتري متضمنة في المبيع ذاته، ذلك الخطر الذي يهدد سلامته وقد يتعلق بمواد هي بطبيعتها خطيرة كمواد الحفظ السامة، أو التي تزداد خطورتها إذا ما اتصلت بعوامل خارجية، فتتأثر بها وتشكل على خطورة على حياة المشتري، أو لأنها مواد خطيرة في حد ذاتها وتحتوي على عيب، فإذا ما باعت قد تلحق ضرراً به بمجرد استعمالها[2].

يفرض الالتزام وجوده، ويحمل ذات المعنى المنصوص عليه بموجب القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، فيترتب في ذمة البائع بموجب إبرامه عقد البيع الالكتروني، لأنه يهدف إلى توفير الأمان للمستهلك في السلعة أو الخدمة التي قد تنطوي على خطورة وتكون مصدر ضرر له وللمحيطين به، فيكون البائع أكثر حرصا على أن يتم تسليم المبيع بما يحمله من خصائص وما يحققه من تلك الرغبة

---

[1]– عبد الفتاح بيومي حجازي، **مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية**، مرجع سابق، ص ص 52 –53.

[2]– عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق ، ص ص 68 –69.

المشروعة للمشتري في التعاقد، والتي تتفق والتكنولوجيا المعاصرة، وكذا ظروف استعماله كسلعة أو خدمة، وهذا دون المساس بسلامة المشتري[1].

هذا ما يقتضي أن يتم تسليم المنتجات خالية من كل عيب أو نقص في الصناعة، والذي من شأنه أن يسبب خطر للمشتري وأمواله، كما يجب أن يتوفر في المنتوج ضمانات ضد كل خطر قد يمس بصحته وسلامته، وهو ما يبرز عند اتخاذه تلك الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الحوادث الضارة.

ذلك ما دفع بالمشرّع إلى إدخال المنتوجات الخطيرة في إطار هذا الضمان حرصا منه على سلامة مقتنييها، لما تتصف به أغلب السلع في الوقت الحالي بالتعقيد وتضمنها خصائص خطرة لا يمكن الاستفادة منها بدون هذه الضمان، وعليه عد أساس الالتزام في تلك المنتوجات هو ما يمكن أن تسببه من أضرار للمشتري كمستهلك الكتروني، وليس لوجود عيب فيها، فتخضع بذلك لقواعد الالتزام بالسلامة وهو التزام بتحقيق نتيجة مرتبط بضمان تسليم منتوج آمن وسليم.

ب-أساس الالتزام بتسليم مبيع آمن وسليم في التشريع الجزائري:

يعد مبدأ حسن النية[2] من المبادئ العامة التي تقتضي في مرحلة تنفيذ العقد أن يقوم البائع بتنفيذ ما ترتب في ذمته من التزامات، ليس فقط ما ورد في العقد، وإنما ما هو من مستلزمات مبدأ حسن النية والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، يجد الالتزام بضمان تسليم آمن وسليم مبرره من الناحية القانونية وكأصل عام في نصوص المواد 106 و107 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري.

كما يجد أساسه القانوني في القانون رقم 09-03 المتعاقد بحماية المستهلك وقمع الغش، نتيجة ظهور منتوجات مختلفة ومشكوك في كونها أصلية أو مقلدة، خطرة أو آمنة، ونتيجة تطور مفهوم الخدمة، وذلك في أحكام الفصل الثاني من القانون ذاته وتحديداً نص المادتين 09 و10، حيث اعتبر

---

[1]- معزوز دليلة، **الضمان في عقود البيع الكلاسيكي والالكتروني (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية)** -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 329.

[2]- يرى الفقه أن لجوء المشرّع الفرنسي إلى مبدأ حسن النية كأداة لإقامة الثقة في التجارة الالكترونية يعد بالأمر الضروري لأنه من الوسائل القانونية القوية التي يستند اليها القاضي لتحقيق التوازن العقدي بين المتعاقدين والتصدي بذلك لمن تسوء نيته خاصة في ظل التعاقد عن بعد وفي فضاء لا مادي. حوحو يمينة، **عقد البيع الالكتروني في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، 281.

المشرّع أن كل منتوج موضوع الاستهلاك يجب أن يكون مضمون ومتوفر على عنصر الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منه، وألا يلحق ضرر بصحة المستهلك وأمنه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين.

وبصدد ذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 12-203 [1]، تطبيقا لأحكام المادة 10 من القانون رقم 09-03، يؤكد المشرّع من خلال نص المادة 05 منه على ضرورة أن يستجيب المنتوج سلعة كانت أم خدمة لكل تعليمة تنظيمية تسعى إلى توفير كل مَوَاطِنْ الأمن والحماية للمستهلك، متى وُضِع رهن الاستهلاك، بصرف النظر عن طبيعة وسيلة تداوله، كما أشار المشرّع حسب المادة 02 من المرسوم 12-203 السابق ذكره، في العبارة الأخيرة منها[2]، إلى أن الوسيلة التي يتم بها عرض المنتوج للتداول أو الاستهلاك تمتد فتشمل نطاق التعامل بالمنتوجات عبر وسائل الاتصال الالكتروني أيضا، فتشمل الحماية المقررة بذلك المتعاقد الالكتروني ما دام أن المستهلك هو نفسه في كل الأحوال، بينما يكمن الاختلاف في طريقة التعاقد فقط.

بنا على ما سبق، أمكن القول أن عقد البيع لا يقتصر على ما ورد فيه، ولكن يتناول ما هو من مستلزماته، وجوهر هذه المستلزمات هو الالتزام بضمان تسليم آمن للمبيع، بموجبه يلتزم البائع بالمحافظة على سلامة المشتري وهو ما يقتضيه التنفيذ الجيد لعقد البيع الالكتروني من باب مبدأ الوقاية ثم التحذير، فيصبح هذا الالتزام من الضمانات القانونية المقررة للمشتري بعد إبرام البيع يتحمل البائع عبء تحققه، وله ما يبرره الذي نجده في الدور المؤثر الذي تلعبه الدعاية للمنتوجات، بذلك يكون المشرّع الجزائري قد أقر فكرة الالتزام بضمان تسليم آمن وسليم للمبيع بهدف تحسين موقف المشتري وحمايته من الضرر، سواء السلعة التي اشتراها مهما كانت طبيعتها، أو الخدمة المقدمة له،

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 203 -12 مؤرّخ في 14 جمادى الثانية عام 1433 الموافق 6 مايو سنة 2012 يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 28 المؤرخ في 2012/05/09.

[2]- حيث جاء نص المادة كالتالي:" تطبق أحكام هذا المرسوم على السلع والخدمات الموضوعة للاستهلاك كما هي محددة في أحكام القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 والمذكور أعلاه، مهما كانت تقنيات وطرق البيع المستعملة."، بذلك يتدارك المشرّع الجزائري عدم إشارته لتلك الوسيلة – الاتصال الالكتروني – التي يتم بها العرض للمنتوج فيكون محل التداول، حسب ما ورد في المادة 02 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك، مرجع سابق، عندما نصت على أنه:" تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل العرض للاستهلاك".

فيتقرر تعويض عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي، ويتم تعويضه في هذه الحالة على أساس قيام المسؤولية الموضوعية للبائع.

الفرع الثاني

قيام المسؤولية عن عدم تسليم مبيع آمن وسليم في عقد البيع الالكتروني

تعتبر المسؤولية محور أي نظام قانوني تقوم من مجرد قواعد نظرية إلى التزامات واجبة التنفيذ، فتكتسب بُعداً أكثر خصوصية وأهمية في مجال المعاملات الالكترونية، لأن نجاح النظام القانوني رهين بمدى استجابته لأصداء ذلك التطور سواء من خلال مواجهة مستجداته أو عبر تطويع مفاهيم المبادئ والأفكار القائمة، والمرونة في تطبيقها[1].

ولأننا بصدد التزام ناشئ عن عقد بيع الكتروني، فلا شك أن المسؤولية المترتبة عن إخلال البائع لالتزامه هي مسؤولية عقدية تقوم على مبدأ واحد، وهو جزاء إخلال بالتزام سابق، والإخلال في المسؤولية العقدية هو التزام عقدي[2]، يتمثل في عدم ضمانه لمسألة الجودة والنوعية للمنتوج الذي يتضمنه معنى تسليم آمن وسليم، لأن الوقوف عند جودة المبيع ونوعيته ومن ثم سلامته لا يمكن للمشتري أن يتأكد منه إلا بعد تسلمه، حينها تثار مسألة التنفيذ الجيد للالتزام في عدم وجود أية أضرار لحقت بالمشتري، وإذا ما وجدت فإن مسألة المطالبة باستبدال المنتوج أو استرداد ثمنه، قد يتطلب وقتاً إضافياً لا يمتلكه البائع ولا يكون في صالح المشتري، وعليه لا يكون أمام هذا الأخير سوى حق الرجوع على البائع بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.

وعليه إذا كان لأحكام المسؤولية دور فعال في التصدي لكل خطر يداهم أمن المشتري وحقوقه، إلا أن قواعدها رغم تطورها الدائم تكشف في كل مرة عن قصورها النسبي في مواجهة المخاطر الالكترونية، مما بدت الحاجة والضرورة القانونية إلى توفير حماية لازمة في مواجهتها دون انتظار حدوث خطأ ووقوع ضرر، وما يطرأ بعد ذلك من صعوبة الإثبات للخطأ، وتحديد المسؤولية

---

[1]- محمد حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، مرجع سابق، ص7.

[2]- كذلك المبدأ في المسؤولية التقصيرية هو واحد، إذ تترتب نتيجة إخلال بالتزام سابق، والذي يكون في الالتزام القانوني، بطبيعة الحال هذا الاختلاف يترتب عليه فروق جوهرية لا عرضية.

المترتبة عن الاخلال بهذا الالتزام، ومن ثم تقرير الجزاء المناسب ومنها الحكم بالتعويض اللازم لجبر ضرر المشتري.

أولا_ صعوبة إثبات الخطأ العقدي في مجال التعاقد الالكتروني:

إن تحديد الخطأ يفترض صدوره من جانب الشخص حتى تترتب مسؤوليته، ويرتبط ذلك بتكييف الالتزام قانونا، فيما إذا كان التزاماً بتحقيق نتيجة أم التزاماً ببذل عناية، إذ تتضح الغاية من التمييز عبء إثبات الخطأ.

أ-عبء الاثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة:

إذا كان التزام البائع بتحقيق نتيجة معينة، يستطيع المشتري أن يثبت عدم تحققها ومن ثم عدم تنفيذ البائع لالتزامه، كما هو الحال في عدم تمكينه من منتوج آمن لتواجد صفة خطرة فيه، هذا ما يفترض قيام خطأ من جانب البائع، فلا يمكنه دفع مسؤوليته بتعويض المشتري عن الضرر إلا بإثبات وجود سبب أجنبي الذي يعود إليه سبب عدم تنفيذ الالتزام، فتقوم مسؤولية البائع نظراً لعدم تحقق تلك النتيجة[1]، بما يفيد بقائه مسؤولاً تجاه المشتري في كل الحالات، قد يكون السبب الأجنبي حادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ المشتري المضرور أو الغير[2]، وبإثبات البائع لأحدٍ من هذه الأسباب يمنع معه قيام علاقة السببية بين ما لحق المشتري من ضرر وبين عدم تنفيذ الالتزام.

قد يعود الضرر الذي أصاب المشتري أحيانا إلى عدم تحقق نتيجة كانت هدفاً من وراء قيام البائع بنشاط معين، وهو ما يعد كافياً لقيام مسؤوليته المدنية، فلا يملك التخلص من ذلك إلا بإثباته السبب الأجنبي الذي حال دون تنفيذ الالتزام[3]، كما لا يكفي إدعائه بحسن نيته لإعفائه من المسؤولية، وأنه قد توخى الحرص الكافي في سبيل تحقيق نتيجة إلا أنه لم يستطيع، كما أن المشتري عادة لا يهتم بحصوله على النتيجة بقدر اهتمامه بسلوك البائع، هذا ما يكفيه – أي المشتري – بإثبات واقعة عدم تحقق النتيجة المنتظرة كلياً أو جزئياً فتقوم مسؤولية البائع، وكلما تعلق تنفيذ البائع لالتزامه بشئ مادي وملموس يكون التزاما بتحقيق نتيجة.

---

[1]- علاء عمر محمد الجاف، **الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2017، ص 486.

[2]- تعد هذه الأسباب لدى المشرّع الجزائري بأسباب الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليها في نص المادة 127 من تقنينه المدني.

[3]- سعيد سيد قنديل، مرجع سابق، ص ص17-18. وأيضا: عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص ص 242 -243.

ب-عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية:

أما بالنسبة تكييف التزام البائع بأنه التزام ببذل العناية، فيجب على المشتري أن يثبت أن البائع لم يبذل من الجهد أو العناية اللازمة ما يكفي لتنفيذ التزامه، كما لا يعني عدم تحقق النتيجة أن البائع لم ينفذ التزامه، لذلك لا بد من إثبات خطأ البائع لتقوم مسؤوليته في الالتزام ببذل العناية اللازمة[1]، كما لو أخطأ البائع أو قصر في عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لتنفيذ التزامه[2].

تتضح بذلك أهمية التفرقة بين ما إذا كان الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية في مجال الاثبات[3]، إذ تظهر سهولته في الحالة الأولى مقابل صعوبته في الحالة الثانية التي يتعين على الدائن فيها إثبات أن الوسائل التي كانت متاحة لتنفيذ البائع لالتزامه غير كافية، أو كانت معيبة لا تحقق الغرض المقصود منها[4].

ثانيا _ قيام المسؤولية الموضوعية للبائع في عقد البيع الالكتروني:

قد ينشأ الالتزام عن العقد، إلا أنه قد يجد مصدره في القانون الذي يتولاه بالتنظيم لأحكامه تنظيما دقيقاً واضعا له ضوابطه الخاصة به، هذا ما دفع المشرّع الجزائري إلى التدخل في تعديله للقانون المدني سنة 2005 مقراً بضرورة عرض منتوج آمن وسليم ومستجيبا للرغبة المشروعة للمشتري، من خلال فرضه التزاما عاما بضمان السلامة، من أجل حماية كل المستهلكين سواء كانوا متعاقدين أو غير متعاقدين.

هذا ما تبناه المشرّع من خلال نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري-مشار إليها سابقا-التي تنظم مسؤولية المنتج، عندما اعتبره المشرّع مسؤولا عن المنتوجات سواء كان مصدر

---

[1]- علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، مرجع سابق، ص31.

[2]- علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص486.

[3]- هنالك من ذهب إلى أنه أياً ما كان تكييف الالتزام، فإن لإرادة المتعاقدين دور فعال في تحديد طبيعة الالتزام المقابل، إذ يمكن الاتفاق على تشديد الالتزام فيصبح التزام بتحقيق نتيجة بدلا من الالتزام ببذل عناية والعكس صحيح، تماشياً مع مبدأ حماية المستهلك عندما يكون شخصاً عادياً ويدخل في علاقة عقدية غير متكافئة من الناحية العملية مع شخص محترف لديه من الإمكانيات والخبرات ما لا يتوافر للطرف الأخر. نبيلة إسماعيل رسلان، **المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص19.

[4]- أكثر تفصيلا بشأن ذلك يراجع: سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 15 وما بعدها.

العيب راجعا لخطورته أو خطأ في التركيب، ما يفيد قيام مسؤوليته على عنصر وجود عيب في المنتوج وحدوث ضرر للمشتري نتيجة ذلك، أي قيام علاقة السببية.

كذلك الحال في عقد البيع الالكتروني كما يرى فقه[1] بوجوب أن يتوفر في هذا العقد الالتزام بضمان سلامة المشتري من خلال تسليمه منتوجا آمنا مستقلا عن ضمان العيوب الخفية، هذا الأخير أصبحت قواعده لا تكفي لحماية المشتري من العيب متى استطاع البائع أن يثبت أنه قد راعى القواعد الفنية والعلمية في المنتوج، بينما تبقى مسؤولية البائع الموضوعية بالاستناد إلى هذا الالتزام تجيز للمشتري كونه الطرف المضرور بالرجوع عليه بالتعويض كاملا، إذ يكتفي بإثبات علاقة السببية بين العيب والضرر.

لذلك في إطار تلك الدارسة، نجد أن البائع متى مارس نشاط التجارة الالكترونية حسب أحكام المادة 06 من القانون 18-05[2]، اعتبره المشرّع الجزائري مسؤولاً قانوناً عن كل عرض منتوج موضوع للاستهلاك، إذا لم يكن مضموناً ولم تتوافر فيه عناصر الأمن، بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منه، بأن لا يلحق ضرراً بصحة المشتري وأمنه، وذلك ضمن الشروط العادية لاستعمال المنتوج أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من البائع[3].

هذا ما كرّسه المشرّع بصريح العبارة الثانية من الفقرة الأولى من نص المادة 18[4] من نفس القانون السابق ذكره، بأن البائع في عقد البيع الالكتروني عند إخلاله بالتزام معين قد تترتب مسؤوليته بقوة القانون، فتنشأ نتيجة عدم ضمانه مبيع آمن وسليم ومن ثم قابليته للتسوق، لوجود عيب ما وذلك لحظة التسليم حسب الفقرة 11 من المادة 03 من القانون رقم 09-03[5]، أو نتيجة تقصير البائع في

---

[1]- عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص ص 344 -347.

[2]- حيث نصت على أنه:" يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: التجارة الالكترونية: النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية."

[3]- راجع بصدد ذلك المادتين 9 و10 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

[4]- حيث وردت المادة 18 ضمن أحكام الفصل الخامس المتعلق بواجبات المورد الالكتروني ومسؤولياته، فجاء نص العبارة المتضمنة في المادة كالتالي:" ...، يصبح المورد الالكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الالكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة علة هذا العقد، ...".

[5]- حيث جاء نصها على:" يقصد في أحكام هذا القانون ما يأتي: ...-منتوج سليم ونزيه وقابل للتسوق: منتوج خال من أي نقص و/ أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/ أو مصالحه المادية والمعنوية.".

إحاطة المشتري بالمعلومات التي تخص المبيع، وأخذها بعين الاعتبار عند استعماله، لذلك كان من واجبه تذكير المشتري بها أو الوقوف عندها من خلال فرض شروط ضمان الالتزام في العقد.

فيكون البائع مسؤولاً على أساس الضرر اللاحق بالمشتري دون الخطأ، نتيجة عدم استجابة المنتوج لمتطلبات واحتياطات استعماله من جهة، والذي يفترض من جهة أخرى أن يكون المشتري على بينةٍ من كافة الاحتياطات الواجب اتخاذها لدى حيازته للمنتوج أو استعماله، وأن يُنَبَّه إلى تلك الأخطار التي قد تهدد سلامته وأمنه في حالة عدم اتخاذه للاحتياطات اللازمة، فلا يكفي إعلامه بطرق الاستعمال الصحيحة للمنتوج بما يكفل له الانتفاع الكامل به[1].

يعد ذلك بمثابة عيب كان في المنتوج، فيسأل عنه البائع، ويساهم في تشديد مسؤوليته عبر الإنترنت، فتتقرر بذلك مسؤوليته الموضوعية[2]، إلى جانب خضوعه لنظام المسؤولية العقدية، وبثبوت قيام مسؤوليته بتوافر عناصر قيام المسؤوليتين[3]، يتعين توقيع جزاء الحكم بالتعويض المناسب للمشتري المضرور، ويستعين القاضي بأصل الخبرة لتقدير قيمة التعويض.

كما يمكن للمشتري في عقد البيع الالكتروني أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر على أساس المسؤولية التقصيرية، لأن المشتري في تعاقده الالكتروني قد يستقر على منتوج معين سلعة كانت أم خدمة، فيُقْدِمْ على إبرام العقد بشكل نهائي، فيلتزم البائع بتمكينه من المبيع بناء على رابطة عقدية تربطه به، بينما لا يرتبط بصانع المنتوج أية علاقة، ومع هذا يمكنه أن يرجع عليه على أساس

---

[1] – عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 639.

[2] – وهو ما عمل به المشرّع المدني الفرنسي على إحلال المسؤولية القائمة على إثبات عيوب المنتوج محل المسؤولية القائمة على إثبات خطأ المنتج، أي أن المسؤولية أصبحت بموجب هذا التشريع لا تتحقق بناء على معيار شخصي، وإنما وفقا للمعيار الموضوعي، وذلك على أساس عدم كفاية الأمن والسلامة في المنتجات، أي يجب أن يكون الضرر ناتجا عن عيب في منتوج قد طرح للتداول، وهو ما اعتبره المشرّع الفرنسي كذلك بأن تَعْيِب المنتوج مسألة موضوعية والتي تعني عدم كفاية الأمان والسلامة في المنتوج بنصه في المادة 1386 من الفقرة الرابعة التي تعرف العيب بالمنتوج بأنه:" يعتبر المنتوج معيب عندما لا يوفر الأمان المشروع المنتظر" راجع بشأن ذلك: ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته =– دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، 2009–2010، ص 172.

[3] – في هذا الشأن ذهب الفقه إلى أن المشتري كونه المضرور يتحمل عبء الاثبات للضرر الذي لحقه جراء استعماله للمنتوج المعيب وفقا للقواعد العامة بكل طرق الاثبات، ولكن يكفي أن يثبت العلاقة المادية بين الضرر والمنتوج. أنظر: على الفيلالي، **الالتزامات – الفعل المستحق للتعويض**، الجزائر، موفم للنشر، 2010، ص 277.

المسؤولية التقصيرية التي تقوم لإخلاله بواجب قانوني وهو الالتزام بالسلامة والأمان الواجب تضمنها في المنتوج عند صنعه، وقرينة إخلاله لا تقبل إثبات العكس، إذ لا يكفي أن يثبت المشتري عدم إخلال المنتج بواجب السلامة، بل يقتضي الأمر إثباته وقوع الضرر بسبب أجنبي[1].

بحدوث الضرر كان للمشتري حق المطالبة بالتعويض في مواجهة المنتج خلال ثلاث سنوات من تداول المنتوج في السوق، ويمكن أن يتخلص المنتج من المسؤولية بإثباته أن المنتوج محل التعويض نتيجة وجود عيب فيه غير مخصص للتداول، أو أن مصدر العيب راجع لطريقة شحنه أو تخزينه، أو بإثباته عدم قدرته لنقص المعرفة والخبرة على اكتشاف العيب. طبقا للقواعد العامة يمكن إعفاءه من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي كخطأ المشتري أو حدوث قوة قاهرة، كل ذلك جائزاً فيما عدا إعفاءه من تلك المسؤولية بتاتا[2].

ثالثا_ أثر عدم تسليم البائع لمبيع آمن وسليم في عقد البيع الالكتروني:

على الرغم من تشديد المشرّع مسؤولية البائع في عقد البيع الالكتروني بموجب القواعد العامة ويعد ذلك سعياً منه إلى تقديم ضمانات كافية للمشتري قصد حمايته من ناحية، وقصد تمكينه من استرجاع حقه إذا ما تضرر من ناحية أخرى، إلا أنه يتدخل وتعزيز تلك الحماية من خلال قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية. قد تتخلف الخصائص المميزة التي ضَمِنَ المشتري وجودها في المنتوج بما يحقق مصلحته المشروعة ومبتغاه من إبرام عقد البيع الالكتروني، وبعد تأكيدها من خلال طلبيته المسبقة من طرف البائع، مما يؤكد على وجود عيب جعلت من المنتوج غير سليم وغير آمن، هذا ما يرتب قيام مسؤولية البائع نتيجة مخالفته لأحكام هذا الضمان الذي يقوم على أساس تسليم لمنتوج خاليا من كل عيب يجعله غير صالح للاستعمال فيما أُعِد له أو ينقص من الانتفاع به، والذي من شأنه أن يهدد سلامة المشتري وأمنه.

كما رتب المشرّع الجزائري كأثر قانوني لإخلال البائع بهذا الالتزام في البيع الالكتروني ضمانات قانونية بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، عندما كرس حماية المشتري بشكل فعال من خلال ممارسة نزيهة وشفافة للبائع وهو بصدد عرض منتوج تجاري عبر

---

[1] – خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الالكتروني**، مرجع سابق، ص 352.

[2] – محمد حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، مرجع سابق، ص ص 114 -115.

موقعه الالكتروني، بوجوب أن يتضمن هذا العرض معلومات منها على سبيل الحصر طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه[1].

سعياً من المشرّع تأكيد هذه الضمانة ألزم البائع في حالة تسليم معيب للمنتوج استعادته من المشتري، في أجل أقصاه 4 أيام من تاريخ تسليمه فعلاً للمشتري متحملاً البائع تكاليف إعادة الإرسال، على هذا الأساس –أي وفقا للنص القانوني الصريح [2]– على أن يكون للمشتري أن يختار بين أربع حلول كرسها المشرّع مع بقاء حقه في التعويض عن الضرر قائم في كل الحالات.

فيكون له أن يطالب البائع بتسليمه منتوج جديد يتفق والطلبية المؤكدة مسبقاً، أو استبدال المنتوج محل الطلب بمنتوج آخر يماثله وذلك دون زيادة أو نقصان، وقد يختار المشتري الاحتفاظ بالمنتوج رغم علمه بتلك الصفة الخطرة فيه إلا أن القانون حماية له ألزم البائع بإصلاح المنتوج المعيب على نفقته الخاصة وفي أجل معقول بحيث لا يترتب على ذلك تأخير كبير يمكن أن يضر بمصالح المشتري، أما الحل الأخير فيتثمل في إمكانية استرجاع الثمن عند طلب إلغاء الطلبية وإعادة المنتوج للبائع، كل ذلك مع حق المشتري في مطالبة البائع بالمبالغ التي دفعها خلال أجل 15 يوماً تحسب من تاريخ إستلامه المنتوج[3].

الملاحظ بالنسبة للخيارات المنصوص عليها قانونا أنها ليست متاحة للمشتري في وقت واحد، إنما جاءت متتابعة واستعمالها مقيد بشروط معينة، وفقا لتدرجها وأهميتها كضمانات قانونية تصب في صالح المشتري، وتُحَمِلْ البائع جزاء عدم تنفيذه الجيد لالتزامه بالنظر إلى خصوصية التعامل بالبيع عبر الإنترنت، حيث التعامل بين الطرفين على مجرد معطيات قد تكون صحيحة أو قد تكون خاطئة، مما يدفع بالمشتري إلى الوقوع في الأخطاء والتغرير به بسهولة بالنظر إلى الكم الهائل من مواد الاشهار الذي اعتمدها البائع في عرضه التجاري الالكترونين فيقبل العرض دون معاينة فعلية للمنتوج، هذا ما يؤكد ويعزز حماية المشتري التي رصدها له المشرّع بإلزام البائع بتسليم مبيع آمن وسليم، من هنا كان تدرج المشرّع في منح المشتري الحق في تلك الخيارات في محله، وقد يطالب

---

[1]– أنظر نص المادة 11 من القانون 18–05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

[2]– أنظر نص المادة 23 من القانون 18–05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

[3]– هي ذات الجزاءات التي رتبها المشرّع حماية للمشتري والتي تؤكد قيام مسؤولية البائع نتيجة إخلاله بضمان عدم التسليم لمنتوج مطابق للمشتري، راجع بشأن ذلك ما تم شرحه سابقا بخصوص ذلك من هذه الدراسة، ص 120.

بالخيار الثاني وهو الإصلاح متى كان العيب قابلا لذلك، وإلا يتجه إلى الحق الثالث وهو الاستبدال متى كان هناك وجود لمنتوج مماثل، وفي حالة العدم تلغى الطلبية أساسا، وما يترتب عن ذلك من حقوق مالية محل الاستحقاق وفقا لما سبق ذكره.

بذلك يتحمل البائع نتيجة إخلاله بالتزامه بتمكين المشتري من منتوج آمن وسليم، من خلال ما يصاحب المنتوج من أخطار تظهر بعد تسليمه إياه نتيجة وجود عيب فيه أو عطب ما تبعة حدوث الأضرار التي تلحق بالمشتري من جراء هذا التسليم وإمكانية جبرها[1].

بناء على ما سبق عرضه بخصوص الالتزام بضمان سلامة المنتوج محل التسليم، فإن معظم الدول التي نظمت البيع الإلكتروني من خلال نصوص قانونية خاصة لم تتطرق لهذا الالتزام، وبالتالي كان الرجوع إلى القواعد العامة من نصوص تشريعية وتنظيمية أمرا حتميا في هذه الدراسة ريثما يتم تنظيم نصوص صارمة وناجعة يستوجب تطبيقها على البائعين متى كانت المنتوجات محل التداول في هذا النوع من البيع.

وإلى جانب ضمانات تسليم المنتوج في عقد البيع الالكتروني، كضمانات عامة لحماية المشتري في مرحلة تنفيذ العقد، تبقى حاجة المشتري في ظل خطورة التعامل بالبيع عبر الوسيلة الالكترونية إلى الحماية ضرورة وحتمية قانونية يفرضها هذا التوجه في اقتصاد السوق، فتدعم تلك الحماية من خلال ضمانات قانونية عامة أخرى تفرض وجودها القانوني، تندرج ضمن مقتضيات عقد البيع الالكتروني، وهو الالتزام بالضمان الانتفاع السليم والهادئ للمنتوج، وهو ما سنعالجه ضمن الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الدراسة.

1- على سيد حسين، **الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع – دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص 115.

الفصل الثاني

الالتزام بالضمان في عقد البيع الالكتروني

أولت التشريعات أهمية بالغة لموضوع الضمان ومنها التشريع الجزائري، حيث كان سعيه واضحا من خلال إدراجه لأحكام تفصيلية وردت في القانون المدني وقانون حماية المستهلك تعلقت أساسا بضمانات التعامل العادي، والتي تكرست كحقوق حماية لمصالح المشتري، وتدعيم للثقة بينه وبين البائع.

إلا أن الالتزام بالضمان لم ينحصر فقط في البيع العادي، بل يأتي البيع الالكتروني ليتضمنه ضمن الالتزامات الملقاة على عاتق البائع كمورد الكتروني، والذي أصبح وجوده أكثر من ضرورة، فتزداد أهميته نتيجة اختلاف وتغيير طريقة البيع من جهة وطريقة صنع المبيع من ناحية أخرى، حيث الظهور لسلع حديثة ومتطورة تكنولوجيا، والبيع لخدمات وبرامج معلوماتية عبر شبكة الإنترنت.

فإذا كان هدف المشتري هو الحصول على منتوج والتمتع بكافة سلطات المالك له، وانتفاعه به انتفاعا ماديا مستمرا، يأتي عقد البيع ليرتب لصالحه وبقوة القانون بموجب الالتزام بالضمان ضمانات قانونية متنوعة في سبيل تحقق كل ذلك، تمثلت في الالتزام بضمان العيب الخفي، الذي يترتب في ذمة البائع بناء على واجبه بتسليم مبيع يحقق للمشتري حيازة نافعة، والحيازة النافعة تقتضي أن يتوافر في المبيع من الصفات ما يسمح باستعماله وفقا لطبيعته أو لقصد المتعاقد أو لتعامل الناس.

وقد يعتقد البائع أن دوره ينتهي بمجرد بيع السلعة أو تقديم الخدمة، وهو لا يدرك أن الضمان هو التزام وتعهد من جانبه، وبمثابة تأكيد للمشتري بأنه سوف يحصل على تلك الفائدة أو المنفعة المتوقعة من المنتوج، وتعهد في حالة عدم ملائمة المنتوج للغرض الذي اشتري من أجله، أن يضمن البائع ما يعالج هذا الخطأ، فيلتزم بشروط ضمان السلعة والخدمة. وقد يحتاج المشتري إلى خدمات بعد التسلم للمنتوج، من حيث التدريب على استعمال سلعة معينة أو المساعدة في تركيبها أو حتى صيانتها، ليرتب عقد البيع بذلك على عاتق البائع ضمان حصول المشتري على الخدمة ما بعد البيع.

وإذا كان الالتزام بنقل ملكية المبيع وتسليمه للمشتري مكفول بموجب عقد البيع، إلا أن تنفيذه من قبل البائع ينبغي أن يضمن للمشتري ملكية المبيع وحيازته حيازة هادئة، وذلك بوجوب امتناعه عن التعرض للمشتري في الحصول المادي على الشيء المبيع، وبدفع التعرض القانوني للغير، وهذا

ما يسمى بضمان التعرض، وإذا ما انتهى التعرض باستحقاق المبيع كله أو بعضه للغير، فإن البائع يلتزم بتعويض المشتري وهو ما يطلق عليه بضمان الاستحقاق.

بناء على ما سبق ستتم الدراسة لهذا الفصل الخاص بالالتزام بالضمان في عقد البيع الالكتروني من خلال التطرق إلى ضمان البائع للعيوب الخفية والخدمة ما بعد البيع وذلك في (المبحث الأول)، ومن ثم التعرض إلى ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع الالكتروني وذلك في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ضمان العيب الخفي والخدمة ما بعد البيع في عقد البيع الالكتروني

يترتب على انعقاد البيع الالكتروني، أن تنشأ تلك الالتزامات دون الحاجة لوجودها اتفاق خاص، إنما تترتب كضمانات من شأنها حماية المشتري، لأن رؤيته للمنتوج في هذا البيع تتم عبر الموقع الالكتروني الخاص بالبائع، مما ينتج عنه عدم تمكنه من المعاينة الدقيقة للمنتوج، لافتقاره الخبرة العلمية الكافية والتقنية المطلوبة في بعض السلع، ولعدم تزويده بالخدمات الالكترونية الحديثة التي تكشف المنتوج.

لذلك لا يكفي قيام البائع بنقل ملكية المنتوج إلى المشتري حتى يحوزه هذا الأخير على النحو المرجو من شرائه، فتأتي ملكيته للمنتوج نافعة، إنما لا بد من قيام البائع بواجب آخر يمكن المشتري من الحصول على المنافع والخدمات التي كان ينتظرها ويرجوها حقيقة عند التعاقد، هذا ما يقتضي أن يتم تسليم المشتري مبيع خالي من كل عيب، بحيث إذا وجد هذا العيب كان البائع مسؤولا عنه، هذا هو ضمان العيوب الخفية الذي يعد من أهم الالتزامات في عقد البيع بل اللصيقة به منذ ظهوره[1]، والذي يقتصر على العيوب التي من شأنها التأثير على صلاحية المبيع للاستعمال دون أن يمتد ليشمل الأضرار التي قد تلحق المشتري في نفسه أو ماله بسبب العيب الذي يعتري المبيع، خاصة في هذا الوقت المعاصر حيث الظهور لسلع متنوعة ميكانيكية ومعلوماتية كبرامج الاعلام الآلي.

---

[1] – Catherine HOCHART , **La garantie d'éviction dans la vente**, Librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 1993, P 40.

كذلك يدخل ضمن الضمانات القانونية العامة لحماية المشتري في عقد البيع الالكتروني ما يتعلق بمرحلة التنفيذ التزام البائع بضمان الخدمة ما بعد البيع، وذلك في مواجهة السلع السائدة في السوق، والتي تتميز بدقة الصنع وسرعة التعرض للخلل والعطب، فما طرأ من تغير على نظام الإنتاج والتصنيع أبرز أهمية تلك الضمانات، لتحتل المكانة الهامة في عملية البيع وتوزيع الأجهزة والآلات الحديثة، التي غالبا ما يجد المشتري نفسه عاجزا وقلقل إزاء تعطلها، خاصة وأن ضمان العيوب الخفية المنصوص عليه في القواعد العامة أصبح عاجزا عن توفير الحماية له جراء تعقيد هذه المنتجات.

لذلك سنتناول دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين، حيث نتعرض إلى التزام البائع بضمان العيب الخفي في عقد البيع الالكتروني وذلك في (المطلب الأول)، بينما نتناول إلزامية البائع بضمان الخدمة ما بعد البيع وذلك في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الالتزام بضمان العيب الخفي في عقد البيع الالكتروني

يعتبر ضمان عيوب المنتوج مسألة على غاية من الأهمية، وذلك لما لها من تأثير على ضمان حقوق طرفي العقد وحسن سير المعاملة في ظل التجارة الالكترونية، خاصة مع التقدم التكنولوجي والذي أدى إلى زيادة الإقبال على الشراء لمنتوجات حديثة ومتطورة غير آمنة أو الحصول على خدمات لا ترقى للمستوى المطلوب من المتعاقد، لتتجسد بذلك الحماية القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني من عمليات الغش والتحايل من خلال هذا الضمان الذي يتميز في ظل هذا التعاقد بالطابع الخاص، لأن الرؤية للمنتوج يتم عبر الموقع الالكتروني، وهي الرؤية التي تمنع المشتري من الكشف الدقيق للمنتوج، هذا ما زاد في إثارة ضمان العيب الخفي في البيع الالكتروني هو ذلك التفاوت المعرفي والتقني لدى المتعاقدين مما أخل بالتوازن التعاقدي، الذي أظهر ضعف مركز المشتري مقارنة مع البائع، الأمر الذي أثر على التحقيق لمصالحه المنشودة من هذا البيع[1].

حيث يفترض أن المشتري عندما يتعاقد الكترونيا مع البائع أنه سوف يشتري سلعة أو يتحصل على خدمة خالية من العيب، أي صلاحية المنتوج للغرض الذي أشتري من أجله، لذلك جاء هذا

[1]– نبيل إبراهيم عوض، **عقد البيع**، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 287.

الضمان ليفرض على البائع أن يسلم للمشتري منتوجاً خالياً من أي عيب مُمكناً إياه من تحقيق الهدف المرجو من البيع، وهو ما يحمله عبء الضمان للعيوب التي يمكن أن يكتشفها في المبيع بعد القيام بعملية التسليم، وهي عيوب لم يتمكن المشتري من اكتشافها عند التعاقد[1]. ولكن ليس كل عيب موجب للضمان، بل لا بد له من توافر شروط معينة حتى يرتب الضمان آثاره القانونية، وهذا ما سعى إليه المشرّع من خلال الأحكام الواردة في القواعد العامة بالتحديد لتلك الشروط وفوات الوصف السليم للمنتوج، وهوما يدفعنا بالرجوع إلى تلك الأحكام في غياب نصوص خاصة صريحة تتناول بالتنظيم لضمان العيب الخفي في التعامل الالكتروني.

لذلك فإن التناول لهذا المطلب سيكون بالتعرض لمفهوم العيب الموجب للضمان في عقد البيع الالكتروني وذلك في (الفرع الأول)، ومن ثم الوقوف عند أحكام هذا الضمان (الفرع الثاني)، لنعالج بعد ذلك مسألة مدى ملائمة تطبيق أحكام ضمان العيوب الخفية على عقد البيع الالكتروني في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم العيب الموجب للضمان

إن الالتزام بضمان العيب الخفي تستلزمه طبيعة الأشياء محل التعاقد وقصد الأطراف المتعاقدة، فمن يتعاقد على شراء شيء يفترض أنه خال من العيوب وصالح للغرض الذي كان الهدف من شرائه، بحيث لو كان المشتري عل علم ما به من عيوب لما تعاقد، وما دفع فيه الثمن المسمى[2]. وتتنوع العيوب التي تنشأ في المنتجات بين عيوب في التصميم، وأخرى تنطوي على عيوب في التصنيع، وفئة أخرى تظهر في التعليمات والتحذيرات المعيبة[3].

وعليه يتطلب منا الدراسة في مفهوم العيب الخفي الموجب للضمان من قبل البائع البحث في تعريف ضمان العيب الخفي في البيع الالكتروني(أولا)، لنتناول بعدها شروط قيام التزام البائع بضمان العيب الخفي المعلوماتي (ثانيا).

---

[1]– محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص111.

[2]– عمر خالد الزريقات، **عقود التجارة الالكترونية**، مرجع سابق، ص297.

[3]– عمرو محمد المارية، مرجع سابق، ص628.

أولا _ تعريف العيب الخفي الموجب للضمان:

لم يضع المشرّع المدني الجزائري تعريفا محدداً للعيب الموجب للضمان، إنما اقتصر على التبيان لشروط وأحكام هذا الالتزام، والقواعد الخاصة بالدعوى التي يرفعها المشتري للمطالبة بهذا الضمان[1]، ليعالجه بذلك ضمن أحكام خاصة بعقد البيع وذلك في المواد من 379 إلى 385، ثم أورد تعريفا له بالذكر لأثره على أنه العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو المنفعة بحسب الغاية المقصودة منه أو بحسب طبيعته أو استعماله[2]، وهذا حسب صريح الفقرة الأولى من نص المادة 379 من القانون المدني.

كما عرفه المشرّع المدني الفرنسي[3] ليأخذ نفس المعنى السابق، بأنه العيب الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال الذي يعد له، أو الذي ينقص من هذا الاستعمال، بحيث لو علم به المشتري لما دفع ثمنه.

وبصدور القوانين الخاصة المتعلقة بحماية المستهلك، نجد تعريف المشرّع المصري المحدد للعيب على أن العيب الموجب للضمان، والذي قد يلحق بالمبيع هو العيب الذي يصيبه في أوصافه وخصائصه، فيجعله غير صالح للهدف المقصود منه، مما يؤدي إلى إنقاص قيمته ومنفعته، حتى لو نتج عن خطأ أثناء مناولة السلعة أو تخزينها، فيكون البائع بذلك مسؤولا عنه، وهذا ما لم يكن المشتري هو المتسبب في وقوع ذلك التلف[4]، ليقف المشرّع المصري على ذلك العيب الناتج عن عدم

---

[1]– بالرجوع إلى النص القانوني المخصص للتعريفات من القانون رقم 09–03 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جاءت المادة الثالثة تعرف الضمان على أنه: " التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة في حالة ظهور عيب بالمنتوج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته".

[2]– عبد الباسط جاسم محمد، **إبرام العقد عبر الإنترنت**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2010، ص229.

[3]– هذا ما جاء في نص المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الأمر رقم 2016–131 الصادر في 10 فبراير 2016 بشأن إصلاح قانون العقود والمخطط العام وإثبات الالتزامات، حيث استهدفت التعديل حوالي 350 مادة، وذلك في سبيل تكريس الأمن القانوني وتطويره وكذا تبسيط القانون وإجراءاته في مجال العدالة والمعاملات الداخلية.

[4]– هذا ما ورد في مضمون نص المادة الأولى من القانون رقم 67 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك المصري، والتي جاءت محددة لمفهوم بعض المصطلحات منها العيب الموجب للضمان.

توافر الصفات التي كفل البائع وجودها في المبيع، والتي لا يعتبر مجرد تخلفها آفة طارئة أو عيباً ليكون بذلك محل الضمان من جانبه[1] .

أما من الجانب الفقهي نجد أن أغلب التعريفات الفقهية تدور حول ذات المعنى فيما بينها وإن اختلفت العبارات، إلا أن التقارب في المعنى واضح، ليُعَرَفْ العيب الخفي الموجب للضمان[2] لدى البعض بأنه:" حالة تظهر في المبيع لا تتوفر في مثله وتؤدي إلى الحط من قيمة الشيء أو المنفعة المرجوة منه"، وآخرون بأنه:" خلل يلحق صفة في الشيء يخلو منه مثله عادة".

بينما ذهب رأي آخر[3] في تعريفه للعيب الخفي على أنه:" ذلك العيب الذي لا يظهر للعيان، ولا يمكن اكتشافه بالفحص العادي الذي يقوم به كل مشتري عاقلا متوسط الادراك، وما عدا ذلك يكون البائع ضامنا للعيب إذا كان العيب ظاهر للمشتري وقت التسليم ولم يبدي اعتراضه عليه".

وهناك من اعتمد[4] على نواحي عدة في تعريف العيب الذي يصيب المنتوج، ليأخذ عدة مفاهيم فيعرف من الناحية العقدية على أنه تخلف صفة في المبيع يلتزم البائع للمشتري بوجودها فيه، وبالنظر إلى الناحية المادية يعرف بأنه العيب الذي يتلف الشيء أو يلحق به الهلاك ويؤدي إلى الانتقاص من قيمته أو منفعته، أما من الناحية الوظيفية فيعرف بأنه العيب الذي يصيب الشيء في أوصافه أو في خصائصه بحيث يجعله غير صالح للغرض المعد من أجله.

وقد تعزز التعريف السابق للعيب الخفي بالتأكيد من جانب الفقه الفرنسي[5]، على أن للعيب الخفي تعريف مادي وآخر وظيفي، فبالنسبة للمفهوم المادي للعيب يقصد به أي خلل مادي في المبيع مقارنة بحالته الطبيعية التي يتعين أن يكون عليها، أما المفهوم الوظيفي فيقصد به الحالة التي يوجد عليها الشيء المبيع والذي يجعله غير ملائم لاستعماله فيما أعد له.

---

[1]– عمرو محمد المارية، مرجع سابق، ص 630.

[2]– أنظر هامش 2 و3: عمرو محمد المارية، مرجع سابق، ص 631.

[3]– عزري الزين، حماية المستهلك من خلال أحكام الضمان في عقد البيع المدني، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجيلالي يابس –سيدي بلعباس، 2005، ص 196.

[4]– شايب بو زيان، مرجع سابق، ص 82.

[5]– D.L. BOHOUSSOU, L’obligation de garantie dans les contrats relatifs à l’informatique, Thèse, Montpellier, Paris, 1993, P 45 et s.

– أنظر هامش 2: سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 48.

وبصدد الدراسة للعيب الموجب للضمان في البيع الالكتروني، البعض يرى[1] أنه ذلك العيب الذي يطرأ على منتجات ذات طبيعة مادية كالأجهزة الكهربائية أو الميكانيكية، وكذا الألبسة والأغذية المتنوعة، كما ليس هناك ما يمنع من وجوده أيضا في المنتوجات ذات الطبيعة المعنوية كبرامج الحاسوب أو ما يقدم من خدمات، إلا أن العيب في تلك المنتوجات لاعتبارها من المصنفات الأدبية والفنية يصعب تحديده لعدم إمكانية تحسسه من جانب المشتري. ورغم ذلك يبقى وجود العيب الخفي في هذا النوع من التعامل أمراً منطقياً، سواء في الصورة المادية أم المعنوية، إلا أنه يأخذ الطابع الخاص، فعُرِف لدى آخرون أنه المنتوج الذي لا يحقق الحماية القانونية اللازمة، لتعلق الأمر في كثير من الحالات بمسألة السلامة العامة للمشتري، لما يعترض انتفاعه بالمنتوج ذلك الخلل الذي يصيبه في وظائفه، وحتى في صنعه المعقد[2].

يتضح مما سبق من التعريفات على الرغم من اختلاف ألفاظها إلا أنها تتفق في المضمون على أن العيب هو الذي يطرأ بشكل عارض على المنتوج فينقص من قيمته أو من منفعته، ومن ثم تخلف الصفة فيه على النحو المرجو من شرائه. وعليه يمكن أن نعرفه بأنه: " الآفة أو العلة الموجودة بشكل خفي في الشيء المبيع ما تنقص من قيمته أو من منفعته، بحيث تكون من الأهمية والخطورة يصبح الشيء غير صالح للاستعمال بحسب الغاية المقصودة مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء المبيع"، بهذا المعنى لا يترتب الضمان على عاتق البائع مهما كان العيب إلا بتوافر وقيام شروط معينة، نتعرض اليها لاحقا.

ثانيا_ شروط قيام التزام البائع بضمان العيب الخفي:

تناولها المشرّع الجزائري بالتحديد من خلال أحكام عامة، وهي شروط تقليدية منها ما استوجب توافرها في العيب ذاته، ومنها ما تعلق بالبيع، والتي تنطبق سواء كنا بصدد بيع عادي أو الكتروني.

أ-الشروط الواجب توافرها في العيب نفسه:

تمثلت في أن يكون العيب خفياً غير معلوم للمشتري، وأن يكون مؤثراً، وقديماً.

---

[1]- معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص 188-189.

[2]- أسعد دياب، **ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة**، الطبعة الثالثة، دار اقرأ للنشر، لبنان، 1983، ص 33.

1-أن يكون العيب خفياً غير معلوم للمشتري:

القاعدة أن البائع لا يضمن إلا العيوب الخفية، ومجرد إعلام البائع المشتري بالأوصاف الأساسية للمبيع وما يلحق به من عيوب، من شأنه أن يجعل المشتري على علم بالعيوب التي تكون ظاهرة حينها، فلا تكون محل الضمان من قبل البائع، لذلك لا يعد كافيا للضمان أن يكون العيب خفياً، إنما وجب ألا يكون المشتري على علم به، فتحقق شرط الخفاء في العيب يرتبط أيضا بجهل المشتري لذلك العيب في المنتوج[1].

فإذا كان العيب ظاهراً وقت أن تسلم المشتري المبيع وفحصه، ولم يعترض بل رضى أن يتسلمه، فإن البائع لا يضمنه، لأن المشتري وقد رأى العيب ظاهراً دون أن يعترض يكون قد ارتضاه وأسقط حقه في التمسك بالضمان، كما يعد العيب ظاهراً لا يضمنه البائع إذا أثبت هذا الأخير أن المشتري كان يستطيع أن يتبين العيب بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، فمن المفروض عندئذٍ أن يكون المشتري قد فحصه فعلا بهذه العناية المطلوبة فيتبين وجوده، وسكت ولم يعترض، فيكون سكوته هذا نزولاً منه عن حقه في الضمان[2].

واستنادا إلى الفقرة الثالثة من نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري يكون العيب خفياً إذا كان غير ظاهر، بحيث لم يستطع المشتري أن يتبين وقت البيع العيب متى فحص المبيع بعناية الرجل العادي، وإذا كان تقدير خفاء العيب هو معيار الرجل العادي بفحصه للمبيع فحصاً معتاداً متعارف عليه لدى غالبية الناس على القيام به، إلا إذا ورد البيع على آلة دقيقة أو ميكانيكية أو الكترونية، هنا وجب على المشتري أن يستعين بذوي الخبرة الفنية، وإلا عد مقصرا متى ظهر بعد ذلك عيب في المبيع. بينما عدم فحص المشتري للمبيع وقت الشراء ليظهر بعد ذلك العيب الخفي، يحمله تبعة ذلك ويعد مسؤولا عن هذا الخطأ، فلا يعد بذلك عيبا خفيا حتى يضمنه البائع[3].

---

[1]- إبراهيم الصالحي، **حقيقة المبيع الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، 1988، ص 158.

[2]- طارق كاظم عجيل، مدى ضمان العيب الخفي في عقود المعلوماتية، مجلة الشريعة والقانون، عدد 39، العراق، سنة 2009، ص272.

[3]- جمال الدين شاوي، **عقود التجارة الالكترونية بديل عن الاقتصاد التقليدي – دراسة تشريعية واقتصادية**، دار النعمان للطباعة والنشر، الجزائر، 2017، ص 53.

وإذا كان المبدأ لضمان العيب اعتباره خفيا من وقت التسليم للمنتوج، إلا أنه يستثنى من ذلك حالتين ليَضْمَنْ خلالهما البائع العيب ولو كان ظاهراً، حالة ما إذا كان البائع قد أكد للمشتري خلو المبيع من هذه العيوب، إذ بهذا التأكيد يطمئن المشتري فلا يفحص المنتوج عند تسلمه، والحالة الثانية إذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه، هذا ما عبرت عنه نص المادة 379 في العبارة الأخيرة من الفقرة الثالثة [1]، وعليه يتحمل البائع عبء ضمان العيب بعد وقت ابرام البيع ولفترة زمنية أطول، بما يفيد بقاء دعوى الضمان قائمة لا تسقط إلا بمضي 15 سنة.

إلى جانب شرط الخفاء للعيب، هناك أيضا شرط وجوب ألا يكون العيب معلوما للمشتري وقت البيع، بحيث متى تحقق ذلك فلا يتحمل البائع ضمان هذا العيب. والعلم المقصود هنا هو العلم الحقيقي لا الظني، لأن غالبا ما يظن المشتري عن حسن نية بخلو المنتوج من العيوب، هذا الظن عادة ما يزول، باكتشافه لما يطرأ على المنتوج من نقائص تحول دون الانتفاع به على النحو المرجو من شرائه، وإذا كان المشتري يعلم بعيب المنتوج حتى وإن كان غير ظاهر فلا يضمنه البائع، وليس أمام المشتري في هذه الحالة إلا إثبات علم البائع بالعيب حتى يدفع عن نفسه المسؤولية[2]. وإذا كانت مسألة الإثبات لعلم المتعاقد بعيب المنتوج من المسائل الصعبة التي تثار بصدد هذا النوع من التعاقد، إلا أنه يمكن للبائع في البيع الالكتروني أن يثبت علم المشتري بعيب المنتوج باستعمال كل وسائل الاثبات، منها ما تم التبادل فيما بينهما من رسائل الكترونية، وما يظهر عليها من توقيع المشتري الذي يبرر قبوله للمنتوج[3].

2- أن يكون العيب مؤثراً:

لا يكفي إعفاء البائع من ضمانه للعيب الخفي أن يقوم بإعلام المشتري بعيب المبيع، إنما يمتد التزامه إلى واجب إعلامه بمدى تأثير العيب على القيمة المادية للمبيع أو نفعه المادي، فالعيب لا يضمنه البائع إلا إذا كان على قدر من الجسامة والأهمية، وهو المقصود كونه مؤثراً بشكل يجعل الشيء المبيع غير صالح للاستعمال الذي كان مخصصا له، أو على نحو ينقص من كفاءته، بحيث

---

[1]- أنظر عمرو محمد المارية، مرجع سابق، ص 645.

2 - Ghestin (J) : Conformité et garanties dans la vente,(L.G.D.J)1983,N°14, P 21.

[3]- عبد الباسط جميعي، **عقود برامج الحاسب الآلي**، مرجع سابق، ص ص 253 - 255.

إذا كان المشتري على علم به لما تقدم لشرائه، أو حتى لم يكن ليعطي فيه إلا الثمن الذي يستحقه، إذ أن العيوب التي لا تؤثر في المبيع إلا تأثيراً طفيفاً فلا يضمنها البائع[1].

وعليه فإن التحديد لتأثير العيب من حيث جسامته أو عدم جسامته يتم وفقا للمعيار الموضوعي لا الشخصي أو الذاتي، ليكون بذلك العيب المؤثر هو ذلك العيب الذي من شأنه إنقاص قيمة المبيع أو منفعته[2]، بحيث إذا كان العيب غير مؤثر فلا يعد عيبا خفيا بالنظر إلى بساطته وبالتالي لا يضمنه البائع. فيتم تقدير نقص منفعة المبيع ومدى جسامته بالنظر إلى المنفعة الواردة في العقد، أو المستفادة من طبيعة الشيء المبيع، أو من الغرض الذي أعد له[3]، وهو ما كرسه المشرّع الجزائري بموجب المادة 379 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري.

وفي ذات السياق، ذهب رأي[4] إلى أن التحديد السابق لتأثير العيب عادة ما يقتصر على أحكام الضمان في حالة الضرر التجاري أو الاقتصادي الذي يصيب المبيع ذاته، فلا يمتد ليشمل ما يلحق المشتري من أضرار نتيجة استخدامه كمستهلك لمنتجات خطرة أو حيازتها، كما يضيف أنه قد لا يكون بالمبيع عيباً يؤثر على قيمته أو منفعته وفقا للقصد من شرائه، إلا أنه ينطوي على خطورة ما تصاحب حيازة المبيع أو استعماله بما يضر بسلامة المستعمل، خاصة في السلع الالكترونية الحديثة، وترتيبا على هذه الفرضية لن يستطيع المشتري أن يرجع على البائع بدعوى الضمان للعيب الخفي، لنتساءل عن حقه في ضمان صفة معينة في المبيع؟

---

[1]– عبد العزيز المرسي حمود، **الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية**، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2005، ص31.

[2]– تجدر الملاحظة إلى التميز بين العيب المنقص من قيمة المبيع والعيب المنقص من نفعه، إذ أن كل عيب ينقص من نفع المبيع هو الذي ينقص من قيمته فيعد بذلك مؤثرا، بينما لا يعد كل عيب ينقص من قيمة المبيع ينقص من نفعه، فالعيب بهذا التفسير نجده قد ينقص من قيمة المبيع ولا ينقص من نفعه، وعادة ما يتحقق هذا العيب بقيمة الشيء المادية فلا تأثير على نفعه حتى يضمنه البائع. راجع في هذا المعنى: عمرو محمد المارية، مرجع سابق، ص 646.

[3]– أكثر تفصيلا: معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص192–193.عمرو محمد المارية، مرجع سابق، ص 647.

[4]– منى أبو بكر الصديق محمد حسان، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، غير منشورة، 2011، ص 370.

يقصد بذلك أن يشترط المشتري على البائع في عقد البيع، أن يكفل له توافر صفة معينة في المبيع وقت التسليم، بما يحقق المنفعة المرجوة من شرائه، ومن ثم تخلف تلك الصفة التي تم الاتفاق عليه في العقد، والتي تحددت وفقا لطبيعة المنتوج، يجعل من المبيع معيباً ومن ثم محل ضمانه من قبل البائع، لأن الاتفاق على وجود صفة معينة لدليل على أن لها اعتبار لدى المشتري، وإلا لما أقدم على الشراء[1].

كما لا يشترط أن تكون الصفة المتخلفة جوهرية لتحقق ضمان البائع، أو أن يكون لتخلفها أثر على نفع المبيع أو استعماله، أو أن يسبب تخلفها ضرراً بالمشتري، لخضوع تقدير الصفة للمعيار الشخصي، لأن للصفة أهمية شخصية بناء على اتفاق المتعاقدان بضرورة وجودها، وهو لدليل على أهميتها في اعتبار كلا منهما، لذلك فإن تخلفها يوجب ضمانها من طرف البائع دون الخوض في مسائل أخرى، أو الوقوف عند مسألة مدى توافر شروط العيب الخفي لتكون محل الضمان من قبل البائع[2].

وبالنسبة لعقد البيع الالكتروني، عادة ما يتقدم المشتري لشراء سلع حديثة يتضمنها عرض تجاري مغري عبر موقع الكتروني، وقد يقع تحت تأثير هذا العرض المستمر، يُظْهِر قبوله باستهلاكها، كما هو الحال في عرض منتجات تخص مثلا أدوات الرياضة، فهي مبيعات إذا ظهر فيها عيب خفي وجب أن يكون مؤثراً، والذي يحمل في معناها ما هو وارد قانونا حسب نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري السابق ذكرها[3].

وهناك من العيوب ذات طبيعة معنوية، كما هو الحال في الفيروسات التي تصاحب أجهزة الكمبيوتر في برامج المعلومات محل بيع عبر الإنترنت، ويتم ارسالها إلى المشتري محملة بهذا العيب المؤثر الخفي بحيث يؤدي بالجهاز إلى تعطيله، أو يجعل استخدامه سيئاً لا يحقق الجودة المطلوبة

---

[1]– منى أبو بكر الصديق محمد حسان، مرجع سابق، ص 371. السعدي محمد صبري، **الواضح في شرح القانون المدني – عقد البيع والمقايضة**، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص ص 366–367.

[2]– عمرو محمد المارية، مرجع سابق، ص 648.

[3]– نشير بهذا الصدد إلى قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 1995 الذي قضى بأنه لا يعتبر عيباً مؤثراً العيب الذي لا يمنع من استعمال الشيء، والذي يكون من السهل إصلاحه. أنظر هامش1: شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 89. جمال الدين شاوي، مرجع سابق، ص53.

فيه، في هذه الحالة عند استعمال المشتري لهذا الجهاز في فترة الضمان، ويظهر العيب المؤثر خلال تلك الفترة، ممّا يفقد الجهاز بعض الخصائص الفنية والتقنية التي اعتمد عليها المشتري عند طلب شرائه، حينها يقوم حقه في الرجوع على البائع بالضمان لهذا العيب، وذلك بعد إعلامه به[1].

والعيب الذي لا يؤثر على قيمة المبيع أو نفعه بصفة مباشرة، لا يمكن اعتباره عيباً خفياً موجباً للضمان من قبل البائع، لأن المشتري لو كان على علم بوجود تلك الفيروسات التي أصابت البرنامج لما أقدم على شرائه، إلا أن هذه البرامج قد تتعرض أحياناً إلى عطلٍ بسبب عيب خفي، ويعد ذلك أمراً طبيعياً عند التجريب لها، ولكن إذا عاد الجهاز المصاب للعمل بعد ذلك فلا يعد بذلك عيبا موجبا لضمانه[2].

3- أن يكون العيب قديما:

يعد العيب قديماً إذا كان موجوداً وقت التسليم، أي ينشأ بعد العقد وقبل التسليم[3]، هذا ما كرسه أيضا المشرّع الجزائري ضمن القاعدة العامة الواردة في نص المادة 379 في الفقرة الأولى من القانون المدني بأن شرط قدم العيب محل ضمان البائع يتحقق عندما يكون موجودا في المبيع وقت البيع ويبقى حتى وقت تسليمه للمشتري[4]، وقد يحدث أن يكون المنتوج معيباً بعد البيع وقبل تسليمه وبقي كذلك إلى هذا الوقت، في كلتا الحالتين اعتبر أن العيب يكون موجوداً وقت التسليم ليشمله ضمان البائع، لا اعتباره عيباً طارئاً الذي يظهر بعد التسليم فلا يضمنه البائع[5].

بذلك عُدَّ وقت التسليم هو الحد الفاصل بين العيب القديم الذي يضمنه البائع، والعيب الطارئ الذي لا يضمنه، تماشيا مع ارتباط مسألة تبعة الهلاك بالتسليم للمنتوج، وهو ما يمكن ملاحظته أيضا على المشرّع الجزائري الذي ربط بين التسليم وضمان العيب الخفي، مثلما فعل بالنسبة لمخاطر هلاك

---

[1]- عمر خالد زريقات، **عقود التجارة الالكترونية**، مرجع سابق، ص 325.

[2]- راجع في هذا المعني: شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 89.

[3]- محمد حسين منصور، **أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك**، مرجع سابق، ص 318.

[4]- عباس العبودي، مرجع سابق، ص 167. لحسين بن الشيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 442. علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 132.

[5]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – العقود الواردة على الملكية عقد البيع، مرجع سابق، ص 914. وأنظر أيضا: رمضان أبو السعود، الموجز في شرح العقود المسماة عقود البيع والمقايضة والتأمين، الدار الجامعية الجديدة، بيروت – لبنان، 1974، ص 352.

المبيع[1]، الذي يعاب عليه عدم تبيانه لمفهوم القدم بالنسبة للعيب، كونه أراد المساواة بين الوقت الذي يظل فيه البائع ملتزما بالضمان وهو الوقت الذي يتم فيه التسليم، وبين الوقت الذي تنتقل فيه تبعة الهلاك للمبيع من البائع إلى المشتري، حيث يكون البائع ضامنا لما في المبيع من عيوب إلى الوقت الذي يتم فيه التسليم، ليتحمل بدوره أيضا في نفس الوقت تبعة هلاك المبيع[2].

وفقا لما سبق، يعد شرط القدم للعيب حتى يوجب ضمانه قانونا أن يكون موجودا بالمبيع وقت العقد، واستمر وجوده إلى وقت التسليم فَسُلِمَ المبيع وبه العيب، فيلتزم البائع بضمانه، وهنا نتساءل حول حكم أن يكون العيب غير موجود وقت العقد، إلا أنه وجد بعده ولكن قبل التسليم، وظل موجودا إلى حين التسليم، ليتم تسليم المبيع وبه العيب، في هذه الحالة يمكن اعتبار أن شرط القدم متوافر، ويلتزم البائع بضمان العيب، وقد يوجد العيب وقت العقد إلا أنه يزول قبل التسليم، فلا يلتزم البائع بشيء.

وعليه يتحدد قدم العيب عند تسليم المبيع، بحيث إذا ظهر العيب بعد التسليم يفترض أنه راجع إلى المشتري، أو إلى حادث طارئ، ومن ثم لا يلتزم البائع بضمانه، ما لم يثبت المشتري وجود أسباب قديمة كانت في المبيع قبل تسلمه، والتي ساهمت في ظهور العيب بعد التسلم، ولأن مسألة وجود العيب الخفي تعد بواقعة قانونية، فإنه يجوز للمشتري إثباتها بكافة طرق الاثبات المقررة قانونا[3].

على الرغم من ذلك، تبقى مسؤولية البائع عن العيب اللاحق على التسليم قائمة، إذا كان هذا العيب ينتمي بأصله أو لعوامل وجوده إلى ما قبل التسليم، كما هو الحال في التعاقد بالبيع لمادة الخشب، إذ يظهر به السوس بعد التسليم له، هذا العيب لا يظهر فجأة، لأن الجرثومة كعيب قد توجد قبل التسليم ولكنها لا تظهر إلا بعد مرور فترة زمنية، في هذا المثال نجد أن البائع لا يتحمل مسؤولية ضمان هذا العيب إلا بالقدر اللازم، طالما أن المشتري كان في استطاعته أن يتلافى تلك الجرثومة ببذله الجهد المناسب، ويبقى على المشتري إلا أن يثبت أن العيب المكتشف بعد التسليم ينتمي بأصله

---

[1] – لحسين بن الشيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 443.

[2] – راجع في نفس المعنى: سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص 300.

[3] – بشار طلال المومني، **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت**، دراسة مقارنة، عالم الكتاب الحديث، الأردن، 2004، ص168.

إلى ما قبل التسليم [1]، واستقرارا لهذا النوع من التعامل راعى المشرّع الجزائري هذا النوع من الإشكال تحقيقاً للتوازن العقدي، وذلك في نص المادة 131 من القانون المدني.

وفي مجال التعاقد بالبيع الالكتروني، نظرا لأن العيوب التي توجد في المبيعات التي تكون محل تعاقد ببيع عبر الإنترنت لا بد أن تكون قديمة، لأنها تكون موجودة وقت العقد، أو وقت التسليم على الأكثر حتى يضمنها البائع، مما يؤكد أن البائع لا يضمن العيب الطارئ الذي يقع بعد التسليم[2]. هذا ما يجعل مسألة الوقوف على الوقت المحدد لشرط قدم العيب الموجب للضمان فيما إذا كان من وقت البيع أم من وقت التسليم غير مطروحة في عقد البيع الالكتروني بالقدر اللازم والضروري في عقد البيع العادي، لأن العيب يوجد في منتوج محل بيع بموجب عقد الكتروني قبل نقل خطورته إلى المشتري، لارتباط ذلك بالتزام البائع بنقل ملكيته أو من وقت التسليم، بينما ما يطرأ من عيوب، والتي تنشأ بعد ذلك لا تدخل في مجال العيب الخفي[3].

كما هو الحال في عيب الفيروس الذي قد يصيب نظام برامج المعلومات، فإذا كان موجوداً عند إنتاج تلك البرامج، وهي المرحلة التي تسبق بيعه وتسليمه، فلا يتحمل البائع ضمانه، إنما يعد المُنْتِج هو الضامن، لذلك يبقى تحديد وجود العيب من قدمه من المسائل التي يصعب على المشتري اكتشافها متى أقدم على شراء برامج الكمبيوتر المعروضة للبيع، لافتقاره علمياً وتقنياً بعلم البرمجة وتشغيل الجهاز. إلا أن هذه الصعوبة لا تشكل بالضرورة عيبا موجودا في البرامج، أو جهاز الحاسوب حتى يضمنه البائع، إنما تظهر الصعوبة في تحديد قدم العيب إذا كان محل التعاقد بالبيع منتوج مادي يتميز بالخطورة، حيث لا يمكن تحقق ذلك بالتسليم، وهو ما يجعل شرط قدم العيب خصوصية في هذا المنتوج، لإمكانية وجود العيب أثناء تصنيعه أو تركيبه، حيث يظهر بعد ذلك عند تسليمه للمشتري عند أول استعمال له[4].

---

[1]– عمرو محمد المارية، مرجع سابق، ص 650.

[2]– نوري محمد خاطر، **عقود المعلوماتية، دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العملية الدولية ودار الثقافة، عمان، الأردن، 2001، ص 169.

[3]– أنظر: شايب بو زيان، مرجع سابق، ص 86.

[4]– معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة،مرجع سابق، ص ص 200–201.

لذلك تبقى مسألة الإثبات لوجود العيب الخفي في بيع البرامج المعلوماتية من المسائل الصعبة، لما تحتاجه من الاستعانة بخبراء فنيين وتقنيي مختصين في هذا الميدان للكشف عن العيب، ومن ثم الوقوف على تلك الأسباب التي منعت من تأدية هذه البرامج لوظيفتها الرئيسية[1].

ب-الشروط الواجب توافرها في البيع نفسه:

لا ينشأ العيب الخفي الموجب للضمان في كل أنواع البيوع، إذ هناك من البيوع لا يقوم فيها هذا الضمان، ومن ثم لا يمكن للمشتري أن يرجع بشأن ضمان العيب الخفي الموجود فيها على البائع، وهي البيوع القضائية والإدارية التي تتم بالمزاد العلني[2].

هذا ما كرسه المشرّع الجزائري بموجب نص المادة 385 من القانون المدني باستبعاده لهذا النوع من البيوع من نطاق ضمانها العيب الخفي، لأنها بيوع يتم الإعلان عنها قبل مدة مناسبة، ممّا يتيح للمشتري فرصة معاينة المبيع وفحصه قبل الإقدام على المزايدة، خصوصاً وأن المبيع سوف يكون معرضاً للفحص من قبل العديد من الراغبين في الشراء[3].

---

[1]- ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي، **العمل عن بعد في القانون المدني، العمل الالكتروني، العمل في المنزل- دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص ص 167-168. وأيضا: بشار طلال مومني، مرجع سابق، ص 172.

[2]- أصبحت مزادات الإنترنت أحد أكثر قطاعات الأعمال الإلكترونية انتشارا وامتهن الكثير عملية البيع والشراء عبر الإنترنت من خلال هذا النشاط التجاري الجديد الذي ينمو باستمرار مع ازدياد اعداد الأفراد الراغبين بالبيع والشراء عبر هذه المزادات حيث يتمكن التجار من عرض منتجاتهم كما يستطيع العملاء شراء ما يحتاجونه وبأسعار مخفضة، رغم تلك المزايا إلا أن عمليات احتيال مزادات الإنترنت حاليا الأولى عبر الإنترنت، هذا ما فرض تدخل بعض الدول ومنها فرنسا بسنها قوانين تضبط عملية المزايدة والمناقصة في عقود البيع والشراء عبر الإنترنت، فأصدر تشريعا ينظم بيع المزاد عبر الإنترنت وهو قانون المزاد الالكتروني تحت رقم 642-2000 الصادر في 2000/07/10، إلا أن البيوع بالمزاد الالكتروني لا تخضع للضمان وتستبعد عنه، لما يتطلبه هكذا تعامل من أن يكون المشتري مهنياً وعلى دراية تامة بالمبيع أولا، وبتقنيات إجراء المزايدة ثانياً، حتى لا يكون ضحية التاجر الحرفي أو البائع. ولكن إذا ما تمت المزايدة، وتضرر أحد المزايدين، استوجب التدخل وفرض الحماية اللازمة نتيجة تلك الممارسة غير النزيهة بالاحتيال عليه، من خلال الإخفاء للعيب، أو كل ما تعلق بحقيقة المنتوج من حيث الثمن أو محل التصنيع، هذه الحماية تتجسد بالضبط والمراقبة لمواقع المزاد الالكتروني واعلام المزايدين بها. أكثر تفصيلا أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، **ابرام العقد الالكتروني**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص ص 461- 465. وأيضا: معزوز دليلة، **الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص ص 214-215.

[3]- هناك من يرى بخصوص البيع الإداري، أن التزام البائع بضمان العيب الحفي فيه لا يسقط إلا إذا كان البيع يحتم القانون فيه على الإدارة إجراء هذا البيع بطريق المزاد، ومتى لجأت الإدارة إلى البيع بطريق المزاد عن اختيار منها، فلا يعتبر البيع في هذه الحالة من البيوع الإدارية المقصودة وهنا يبقى الالتزام بالضمان قائما. سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص 304.

يُفَضَلْ ألا يفسخ البيع لسببٍ كان بالإمكان توقعه، إذ عادة ما يؤدي الفسخ إلى أن تُعَادْ إجراءات طويلة بمصروفات جديدة يتحمل المدين عبئها[1]، وبالتالي فإن بيع أموال المدين عن طريق المزاد وفاءًا لضمان حق الدائن، لا يُلْزَمْ فيه البائع بضمان العيوب الخفية، والحال نفسه بالنسبة للبيع الذي تجريه مصلحة دائرة الضرائب لأموال أحد الأشخاص استيفاءاً لحقها في ضريبة معينة[2].

وعليه تأتي الغاية من تحديد شروط الضمان في مادة التجارة الالكترونية هو التحقيق لعلاقة تعاقدية متوازنة والعمل على استقرارها، فالعقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم يلتزم كلا من البائع والمشتري بتنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، ويجوز لأي منهما تنفيذ العقد على نحو مختلف، أو تقديم بديل لهذا التنفيذ، ورغم ذلك فإن تنفيذ العقد قد يتم على نحو معيب، وفي هذه الحالة يحق للطرف المتضرر اللجوء إلى الجزاءات المقررة قانوناً لمواجهة كل إخلال سبب ضرراً.

الفرع الثاني

أحكام ضمان العيب الخفي

يُرَتِبْ وجود العيب الخفي في المبيع –متى توافرت فيه الشروط السابق ذكرها–حقوقاً للمشتري في مواجهة البائع، بإقامته لما يُعرف بدعوى ضمان العيب الخفي، وما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية، فنستعرض كلّ ذلك تباعا.

أولا_ دعوى ضمان العيب الخفي:

إذا ثبت للمشتري وجود عيب خفي في المبيع، كان له حق مواجهة البائع بدعوى ضمان العيب الخفي، إلا أن هذه الدعوى تثير العديد من المسائل، من أبرزها واجبات تقع على عاتق المشتري فرضها القانون حتى يكون له حق الرجوع على البائع بدعوى هذا الضمان.

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 732. وأنظر: علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 141.

[2]– سليمان مرقس، **عقد البيع**، مرجع سابق، ص 414.

أ –إجراءات الرجوع بدعوى ضمان العيب الخفي:

يتطلب الأمر عند رفع دعوى الضمان للعيب الخفي في المبيع توافر شروط وإجراءات شكلية يلتزم المشتري بإتباعها[1]، تمثلت في فحصه للمبيع، وعند اكتشافه للعيب يقع عليه واجب إخطار البائع به[2]، هذا الأخير إن لم يستجب لإخطار المشتري في وقت معقول، يرفع المشتري ضده دعوى الضمان في وقتها لاستيفاء حقه القانوني في الضمان، لذلك على المشتري أن يبادر بالكشف عن العيب في المبيع، فإن وجده ترتب عليه واجب إخطار البائع هذا ما جاء في نص المادة 380 من القانون المدني الجزائري، وإلا اعتبر المشتري قابلا بالمنتوج بما فيه من عيب، ويقع عليه عبء اثباته[3].

1- الفحص كإجراء تمهيدي بعد تسلم المبيع:

يتم الفحص للمنتوج بعد تسلمه[4]، فإن كان المنتوج بسيطاً، يتولى المشتري فحصه بنفسه، أما إذا كان متطوراً من الناحية التقنية ويغلب عليه الطابع الفني المستحدث، فيتم اللجوء في فحصه إلى المختصين في الميدان بحسب طبيعة المنتوج، وهناك من السلع المستوردة لا يتم فحصها إلا بعد وصولها إلى مخازن المشتري، ليتحدد بذلك تاريخ الفحص من يوم وصولها إليه، ومن تلك اللحظة قد يستعين المشتري بالخبراء أو لا يستعين.

بالنسبة للمبيع في البيع الالكتروني، كما هو الحال في البيع العادي، فإن الاستلام المقصود به هو ذلك الاستلام الفعلي وليس الحكمي، لأنه التسليم الذي يهيأ فرصة للمشتري لفحص المبيع على النحو الذي يتمكن معه من كشف العيب[5]، وإذا كان الغالب في فحص المنتوج أن يتم بوصوله إلى

---

[1] – تعد بالإجراءات الأولية السابقة لرفع الدعوى لذلك سميت بمقدمات دعوى الضمان. لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 459.

[2]– بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 194. محمد حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، مرجع سابق، ص 106.

[3]– عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص 325.

[4]– قد يتمكن المشتري من فحص المبيع قبل تسلمه وذلك عند ابرام العقد، ويكون له ذلك عند التسليم ليتم الفحص للمنتوج من جانب المشتري على مرتين. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – العقود الواردة على الملكية عقد البيع**، مرجع سابق، ص 736.

[5]– التسليم الفعلي من شأنه أن يُمَكِنْ المشتري من الفحص للمنتوج، لما يبذله في ذلك من عناية الرجل العادي عند الفحص وقت التسليم. خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 179.

المشتري عن طريق التسليم خارج الشبكة، أي عبر البريد العادي أو في الميناء، أو المطار أو غيرها من الأماكن محل الاتفاق أو ما يتطلبه طبيعة المنتوج، إلا أن المنتوج محل التسليم عبر الإنترنت هو منتوج معنوي، ذو طابع غير مادي وغير ملموس، كالمعلومات أو البرامج والخدمات، والتي يتم الإرسال المباشر لها عن طريق نقله بصفة رقمية إلى جهاز الحاسوب الخاص بالمشتري[1]، لذلك فمجرد وصول هذا النوع من المنتوج إلى المشتري يقوم بفحصها، ومتى ثبت وجود عيباً فيها، يقوم المشتري بإخطار المورد الالكتروني به حتى يضمنه، أو يضمن له على الأقل شيئا مطابقا لما تم شاهده عبر الإنترنت، ولبدء احتساب مدة الفحص لا يكفي مجرد تسليم المنتوج قانونا، بوضعه تحت تصرف المشتري واعلامه بذلك، إنما يؤخذ بعين الاعتبار طبيعة هذا العقد وخصوصيته الذي يتطلب إطالة مدة فحص عن تلك المحددة في عقد البيع العادي[2] .

تأسيساً لذلك كرّس المشرّع الجزائري من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 23 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ضمانة قانونية تمثلت في حق المشتري في حالة ما إذا كان المنتوج معيباً أن يعيد إرسال المنتوج في غلافه الأصلي خلال مدة 04 أيام أقصى تقدير، تحسب ابتداء من تاريخ تسليمه فعلا للمنتوج، مع تصريحه للبائع سبب رفضه للمنتوج، هذا الأخير أي البائع يقع على عاتقه تحمل مصاريف استعادة المنتوج المعيب حسب صريح الفقرة الثانية من المادة 23 من نفس القانون، يتضح بذلك أن مدة فحص المنتوج هي خلال أربعة أيام تُحسب من تاريخ تسليمه الفعلي.

2- بعد الفحص للمبيع:

قد يترتب عن الفحص للمنتوج اكتشاف عيب فيه، هذا ما يستدعي قيام المشتري بإخطار البائع به خلال مدة معقولة، وهي المدة التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وطبقا لنص المادة 380 من القانون المدني الجزائري لا يُغْنِي الإخطار عن رفع دعوى ضمان العيب الخفي، إنما يجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من تسلم المبيع.

---

[1]- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني-دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 203.

[2]- أشرف محمد مصطفى أبو حسين، مرجع سابق، ص 387.

وفي حالة عدم الاخطار بالعيب أو كان الاخطار بعد فوات المدة، فليس للمشتري الرجوع بضمان العيب الخفي على البائع لأنه يعتبر راضيا بالمبيع وسقط عن البائع الالتزام بالضمان حتى ولو كانت دعوى الضمان قد تقادمت بانقضاء سنة من وقت تسلم المشتري للمبيع[1].

ولم يحدد المشرّع الجزائري شكل معين لهذا الاخطار ولا وقت حدوثه، بل اكتفى بذكر الوقت المناسب حسب ما هو مبين في الفقرة الأولى من المادة 380 من القانون المدني، وعليه يمكن أن يتم اخطار البائع كتابيا يُسلَّمْ له عن طريق محضر قضائي، وقد يكتفي المشتري بإخطاره شفهيا[2]، فيتحمل شخصياً عبء هذا الاخطار[3].

أما بالنسبة للعيب الذي يتم اكتشافه ونحن بصدد بيع الكتروني، فيتم الاخطار وفقا لما هو معمول به في القواعد العامة، أو لما تم الاتفاق عليه، كأن يتم إخطار البائع عبر الإنترنت، أو الفاكس، أو أية وسيلة إخبار تم الاتفاق عليها، ولكن قبل فوات المدة القانونية للإخطار، والتي يتم تقديرها حسب طبيعة المنتوج، تُحسب من بداية استعمال المنتوج، إذ أن العيب قد يتم اكتشافه بمجرد استعمال المنتوج للتأكد من صلاحيته وفقا للغاية التي أعد له، وعلى أساسه كان الشراء. لذلك فإن الإخطار يكون في تلك الفترة، وقد يتم خلال فترة معقولة تقتضيها طبيعة المنتوج، كما هو الحال عند بيع نظام أو برنامج معلوماتي، إذ يسهل اكتشاف المشتري لعيب فيه لسهولة فحصه بمجرد استلامه فعلا، ومنها ما يحتاج إلى فترة يمكن معها اكتساف العيب، لما يتطلب فحصه الاستعانة بذوي الاختصاص والخبرة في هذا المجال، هذا ما قصدناه بالفترة المناسبة والمعقولة للأخطار عن وجود عيب خفي[4].

---

[1]– محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة**، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 389.

[2]– يثير هذا النوع من الاخطار اشكالا في اثباته، حيث قد يكتفي المشتري باستعمال الهاتف متصلا بالبائع ليتم اخطاره، مما يصعب على المشتري إقامة الدليل على ذلك فيحرم من حق الرجوع على البائع بالضمان، خاصة إذا تعلق الامر بمبيعات هي في الغالب أجهزة دقيقة الصنع حيث تعرضها للعطب أو خلل ما يكون سريعا، لذا من الأهمية اختيار أسرع وسيلة للإخطار تفاديا للخسارة بالتعرف على مصدر الخلل ومن إصلاحه قبل تفاقمه، فكان اللجوء لهذا الاخطار الشفهي. أشرف محمد مصطفى أبو حسين، مرجع سابق، ص 432.

[3]– سي يوسف زاهية حورية، **الواضح في عقد البيع**، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 392.

[4]– معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة،، مرجع سابق، ص 222.

وقد يأتي عقد البيع الالكتروني متضمنا لبند يتم الاتفاق فيه على إجراء أي إخطار يتعلق بموضوع العقد وذلك عن طريق البريد الالكتروني، فيكون لهذا الإخطار من حيث الأثر القانوني ذات الحجية القانونية للإخطار العادي[1].

3- رفع دعوى ضمان العيب الخفي:

هي دعوى يرفعها المشتري نتيجة موقف البائع السلبي، فإذا توافرت شروط ضمان العيب الخفي وتم إخطار البائع بالعيب في الوقت المحدد لكنه لم يتجاوب مع ذلك الإخطار، أو عدم موافقته للقيام بواجب ضمانه للمبيع، كان للمشتري أن يرفع دعوى ضمان العيب الخفي في مواجهته خلال سنة من وقت التسليم الفعلي للمبيع لا الحكمي، هذا ما كرّسه المشرّع الجزائري بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 383 في عباراتها الأولى من القانون المدني[2].

إن سن المشرّع الجزائري لهذه المدة المحددة لترفع خلالها الدعوى وإلا سقطت، كان بهدف استقرار المعاملات بين أطراف عقد البيع، لما يلاحظ من صعوبة في معرفة أصل العيب، ووقت نشأته، خاصة إذا ما طالت المدة بين اكتشافه واللجوء إلى القضاء، على هذا الأساس كان التحديد لمدة سنة واحدة لسقوط دعوى ضمانه، على افتراض أنها بالمدة الملائمة للبائع والمشتري على حد سواء ؛ وفرصة كاملة للمشتري للاطلاع على المبيع إذ يتم خلالها فحص المبيع والتأكد من سلامته وخلوه من العيب[3]، وإذا انتهت المدة يسقط حقه في الرجوع على البائع بدعوى الفسخ لعقد البيع، وذلك ما لم يتحقق أن إخفاء العيب كان بغشٍ من البائع[4].

وبصدد ذلك نشير الى أنها – أي المدة – تعد قصيرة جدا بالنظر لاعتبارات قائمة على أساس استقرار المعاملات، وبث الثقة المتبادلة بين البائع والمشتري، ورغم ذلك يمكن للمتعاقدين الاتفاق على تمديد مدة الضمان لمدة أطول من سنة، وهو المنصوص والمكرس لدى المشرّع الجزائري في نص الفقرة الأولى من المادة 383 السالف ذكرها وهذا في العبارة الأخيرة حيث جاء نصها على أنه: "...ما

---

[1]– أشرف محمد مصطفى أبو حسين، مرجع سابق، ص 392.

[2]– خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 180.

[3]– عبد الزراق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – العقود الواردة على الملكية عقد البيع**، مرجع سابق، ص 752. عمرو محمد المارية، مرجع سابق، ص 682.

[4]– عباس العبودي، مرجع سابق، ص 175.

لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول".، حيث أجاز المشرّع بذلك إطالة مدة التقادم إلى أكثر من سنة بشرط قبول البائع لذلك، إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه، فإن دعوى الضمان في هذه الحالة لا تسقط إلا بمضي مدة 15 سنة تسري من وقت ابرام عقد البيع وذلك طبقا للقواعد العامة.

أما عن رفع دعوى الضمان في عقد البيع الالكتروني، فيمكن رفعها طبقا لما ورد في القواعد العامة، إلا أنه حماية للمشتري في ظل هذا التعاقد حيث البيع لمنتوج ذا طبيعة معنوية حيث البيع المعلوماتي لا بد أن يُعيد المشرّع النظر في المدة بالتعديل والتمديد لأن ذلك سوف يعزز من الحماية للمشتري ومطالبته بالضمان وهو ما يحقق بطول المدة حيث يتم الكشف عن العيب.

ثانيا _ آثار ثبوت العيب الخفي في المبيع:

استنادا إلى أحكام الاستحقاق الجزئي والتي نجد تطبيق لها على دعوى ضمان العيب الخفي[1]، يقتضي الأمر التمييز فيما إذا كان العيب الموجب للضمان من قبل البائع جسيماً أم غير ذلك، لحصر هذه الدعوى كحق قانوني مكفول لكل مشتري يقدم على شراء سلعة معيبة، وما ترتبه الممارسة لدعوى ضمان العيوب الخفية من آثار قانونية.

أ – مدى ضمان العيب الخفي الجسيم:

الخسارة الجسيمة هي التي بلغت قدراً لو علمها المشتري عند التعاقد لما أتم العقد، وتبعا لذلك جاء المشرّع الجزائري مكرساً للمشتري حقاً قانونياً، إذ يكون له الاختيار بين الاحتفاظ بالمبيع والرجوع على البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء العيب الجسيم، وبين رد المبيع وما تحصل عليه من ثمار للبائع كما هو بالعيب اللاحق به، هذا تبناه بموجب نص المادة 376 من القانون المدني[2].

---

[1]– استنادا لنص المادة 381 من القانون المدني الجزائري، حيث جاء نصها:" إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376". تطرق المشرّع الجزائري إلى حق المشتري في دعوى ضمان العيب الخفي من خلال هذا النص القانوني الوحيد، والذي أحال ضمان هذا الحق إلى أحكام ضمان الاستحقاق الجزئي، حيث يتحدد بذلك موضوع الدعوى بالنظر الى درجة الخسارة التي لحقت بالمشتري بسبب الاستحقاق الجزئي للمبيع.

[2]– سعدي فتيحة، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري مقارنا، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران،2011–2012، ص 178.

طبقا للقواعد العامة للمسؤولية، يشترط للتمسك بالضمان أن نكون بصدد عيب خفي يمثل قدراً من الجسامة موجودا وقت التسليم[1]، ولكن قد لا يعلم البائع وعن حسن النية بوجود العيب في المبيع، فلا يكون مسؤولا حينها إلا عن تعويض المشتري عن الضرر المتوقع فقط وقت إبرام العقد، بينما تترتب مسؤوليته في التعويض عما لحق المشتري من ضرر المتوقع وغير المتوقع إذا كان سيء النية ويعلم بوجود العيب في المبيع[2]، هذا في حالة رفع دعوى الضمان من قبل المشتري.

أما في حالة رفع دعوى الفسخ، فيكون للمشتري حق استرداد الثمن وليس قيمة المبيع إذا ما ظهر العيب، والمطالبة بالتعويض أيضا متى أمكن ذلك. لذلك يعد البحث في مدى جسامة العيب من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع الذي يمكنه الاستعانة بخبير من أجل البحث فيما إذا كان العيب جسيما أم غير جسيم[3].

ب – مدى ضمان العيب الخفي غير الجسيم:

هو العيب اليسير الذي لم يبلغ قدراً مما يجعل المشتري لا يقدم على إبرام العقد لو كان يعلم به، حينها ليس للمشتري أن يرد المبيع، إنما له أن يحتفظ به مع المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة وجود هذا العيب، الذي أثر في المبيع مما أنقص من قيمته أو منفعته، وقد تزيد قيمة التعويض أو تنقص وفقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، كما يكون للمشتري حق طلب الإصلاح للمبيع أو استبداله، دون الفسخ للعقد، أو المطالبة بالتعويض العيني بقيام البائع بإصلاح العيب إن قبل ذلك، أو طلب التعويض النقدي، والخيار في كلا الحالتين يرجع تقديره لسلطة قاضي الموضوع[4] .

كما يمتد حق المشتري في الطلب للتعويض عما أصابه من ضرر جراء العيب الموجود في المبيع، متى تمكن من تقديم دليل على سوء نية البائع، فيشمل تعويضه بذلك الضرر المتوقع وغير المتوقع، أما إذا لم يلحق بالمشتري ضرر من العيب، فلا مجال للمطالبة بالتعويض، وفي جميع

---

[1]– محمد حسن رفاعي العطار، مرجع سابق، ص 117.

[2]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 394.

[3]– سعدي فتيحة، مرجع سابق، ص 177.

[4]– سليمان مرقص، **عقد البيع**، مرجع سابق، 406.

الأحوال كان للمشتري حق الاختيار بين الاحتفاظ بالمبيع أو رده، بغض النظر عما إذا كان العيب يسيراً أو كان جسيماً[1].

أما فيما يخص البيع الالكتروني، يتم رد المبيع عند فسخ العقد بين المتعاقدين، ولكن كثيراً ما يتم استبعاد فسخ العقد لأسباب، منها ما يرجع إلى طبيعة محل التعاقد، كتزويد المشتري بمنتوجات حسب ذوقه الشخصي، أو كذلك مبيعات لا يمكن إعادة إرسالها لكونها قابلة للتلف أو الاستهلاك، أو نتيجة انتهاء مدة صلاحيتها، أو لأنها عبارة عن برامج وخدمات يصعب ردها بعد انتفاع المشتري بها، فيبقى أمامه حق طلب التعويض وفقا للقواعد العامة[2].

لا يختلف الأمر لدى المشرّع الجزائري في حالة إبرام عقد البيع الالكتروني عما هو في القواعد العامة سواء كان العيب جسيماً أم غير جسيم، إذ يمكن للمشتري أن يرد للبائع الجزء المعيب إن كان المبيع قابلا للتجزئة، أو يطالبه بالتعويض عن قيمة ما أصاب المبيع من عيب، أو مطالبته بإصلاح أو استبدال المبيع بعد إعادة إرسال هذا الأخير إلى البائع ويكون على نفقته. إلا أنه في حالة ما إذا كان المبيع من طبيعة معنوية، أي نظام معلوماتي تمثل في برامج أو خدمات، وأصابها عيب جزئي، فإنه بالضرورة سيتحول هذا العيب إلى عيب جسيم، كون أن البرامج نظام معلوماتي متكامل، والكل لا يتجزأ.

بذلك يكون المشرّع الجزائري قد تبنى موقف المشرّع الفرنسي فيما يخص التنفيذ العيني في مجال البيع الالكتروني، والذي يبرز بوضوح من خلال نص المادة 23 من القانون 18- 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، إذ يكون للمشتري عند ظهور عيب في المنتوج أن يقتصر طلبه على مجرد الإصلاح للعيب بعد إخطار البائع به في الوقت المناسب ومن ثم إزالته، أو الطلب لاستبداله بمنتوج

---

[1]- سعدي فتيحة، مرجع سابق، ص 182.

[2]- سمحت التجربة الفرنسية النموذجية في البيع عن بعد أنه لمشتري المنتوجات في كل عمليات لهذا النوع من التعامل الحق في إعادة المبيع إلى البائع، واسترداد الثمن، أو استبدال الشيء المبيع خلال 7 أيام من تاريخ التسليم. كما نص المشرّع التونسي من خلال قانون المبادلات والتجارة الالكترونية رقم 83 لسنة 2000 على حق المشتري في رد المبيع، وهذا ضمن الفصل 30 السابق الإشارة اليها وأيضا ضمن الفصلين 32 و33، وحدد أجل الرد بـ 10 أيام تسري من تاريخ تسلم المشتري للمبيع إذا كان بضاعة، وإن كانت خدمة فالمهلة هي أيضا 10 أيام، ولكن يبدأ سريانها من يوم إبرام العقد.

آخر سليم، وقد يكتفي برد المنتوج المعيب مع استرداد ثمن هذا المبيع، خلال أجل 15 يوماً من تاريخ إستلامه للمنتوج[1]، كل ذلك دون الإخلال بحقه في مطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر.

ثالثا_ أحكام تمسك المشتري بضمان العيب الخفي:

بلا شك أن ضمان العيب الخفي الذي قررته القواعد العامة يجد تطبيقه أيضا في التعاملات الالكترونية، وبتوافر ما تقدم ذكره من شروط لقيام هذا الضمان وجب على البائع تنفيذه، إلا أنه رغم ذلك نجده يخضع إلى أحكام أخرى عند تنفيذه.

أ-سقوط الحق في ضمان العيب الخفي:

طبقا لنص المادة 383 من القانون المدني الجزائري يسقد حق المشتري في ضمان العيب الخفي بعد مرور سنة من وقوع التسليم الفعلي للمبيع، فعلى الرغم من قصر المدة إلا أن المشرّع الجزائري قصد بذلك العمل على استقرار البيع، وحتى لا يبقى البائع مهدداً بالضمان لمدة أطول يصعب بعدها التعرف على منشأ العيب[2]، ورغم ذلك يجوز الاتفاق على مدة أطول للضمان، وهو ما يعد استثناء يجب عدم التوسع فيه[3]. كما يترتب السقوط للحق في الضمان نتيجة إهمال المشتري لإجراء الفحص للمنتوج في المدة المحددة، أو نتيجة عدم إخطار البائع بالعيب بعد اكتشافه في الوقت المناسب، والحال نفسه لدى قيام المشتري في التصرف في المبيع بعد اكتشافه للعيب بالبيع، أو التبرع به لآخرون بالهبة، كذلك يعد زوال العيب من الأسباب المؤدية لسقوط حق المشتري في الضمان[4].

---

[1]- أنظر بصدد ذلك ما تم تناوله خلال هذه الدراسة في الفصل الأول من الباب الأول، حول ما يترتب عند إخلال البائع بالتزامه بتسليم منتوج مطابق وآمن من جزاءات وفقا لنص المادة 23 من القانون 18 – 05 السابق ذكره.

[2]- زاهية سي يوسف، **الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية**، مرجع سابق، ص189.

[3]- إذا كان التحديد لمدة قصيرة لرفع دعوى الضمان، يؤدي إلى قدر من الاستقرار في المعاملات، بيد أن هذه المدة المحدودة التي يتوجب فيها المشتري رفع دعوى الضمان خلالها من شأنه أن يؤدي إلى ضياع حقه في ملاحقة البائع لتعويضه عما أصابه من ضرر، ذلك أن هناك بعض الاثار والنتائج الخطرة للمبيع لا تظهر إلا بعد مدة طويلة نسبيا، كما هو الحال الأجهزة الكهربائية والالكترونية الحديثة التي تخصص للاستخدام على مدى فترات طويلة، وهو بالأمر الذي لا يستطيع المشتري العادي ذي الخبرة المحدودة أن يطلع على تركيب تلك الأجهزة، ومن ثم الالمام بمكوناتها الفنيةالدقيقة، حيث الاكتشاف لعيوبها لا يمكن أن يظهر إلا بعد فترة طويلة من التشغيل. أنظر: منى أبو بكر الصديق محمد حسان، مرجع سابق، ص 327.

[4]- أكثر تفصيلا لتلك الأسباب أنظر: علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص ص 146-152. وعباس العبودي، مرجع سابق، ص ص 176-179.

ب- الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيب الخفي:

نصت المادة 384 من القانون المدني الجزائري على أحكام تعديل الضمان للعيب الخفي، وهي الأحكام ذاتها المطبقة على ضمان التعرض والاستحقاق بشأن المبيع، فهي ليست من النظام العام، إذ يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على تعديلها إما بالانقاص أو الزيادة أو اعفاء البائع منها، ومن صور الاتفاق على التخفيف من الضمان أو الإنقاص منه، كالاتفاق على تحديد قيمة التعويض المترتب عن وجود العيب، وذلك بمبلغ أدنى من قيمة الضرر الحقيقي الذي أصاب المشتري، أو ألا يضمن للمشتري العيب الذي لا يظهر إلا بالفحص الفني المتخصص. بينما يتمثل الاتفاق على الزيادة في الضمان، كالتمديد لصلاحية المبيع لمدة أطول مما اتفق عليه، أو الاشتراط بأن يؤخذ في الحسبان ضمان العيوب الظاهرة متى وجدت. أما الاتفاق على اسقاط الضمان، فيتم ذلك باشتراط البائع على المشتري اعفائه من الضمان عند بيعه للأشياء المستعملة، أو الاشتراط عدم ضمانه لأي عيب يظهر في المبيع بعد تسليمه له[1].

إلا أنه في حالة اتفاق المتعاقدين على الإنقاص أو الإعفاء من الضمان يجب ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه، وإلا كان هذا الاتفاق باطلاً، في هذه الحالة ليس أمام المشتري المتضرر من ذلك متى أراد أن يتمسك ببطلان الشرط، سوى أن يثبت غشّ البائع في إخفائه العيب، إذ لا يكفي أن يثبت علم البائع بالعيب[2].

وما نراه بهذا الشأن أن العيب الخفي إذا كان هو كل خلل في المبيع لم يكن ليتضح للمشتري من خلال عرض البائع لذلك المبيع عبر موقع الكتروني، فظهوره بعد ذلك يعد لاحقاً لإبداء المشتري موافقته على الشراء واقتران قبوله بإيجاب البائع، فالعيب متى لحق بالمبيع من شأنه أن يمنع مشتريه من الانتفاع به على النحو المرجو، لذلك متى أصيب المبيع بعيب خفي هذا يرتب في ذمة البائع واجب ضمانه لصالح المشتري، ليكون التزاما تعاقديا لا يجوز الاتفاق على إعفاء البائع منه، وإلا فقد هذا الضمان قيمته القانونية التي كرس لأجلها.

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – العقود الواردة على الملكية عقد البيع**، مرجع سابق، ص 757 وما بعدها.

[2]- زاهية سي يوسف، **الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية**، مرجع سابق، ص 193. خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص ص 181-182.

ج-أثر هلاك المبيع بعد التسليم في الرجوع بضمان العيب الخفي:

قد يهلك المبيع المعيب بسبب عيب قديم، وقد يهلك بسبب عيب جديد غير موجب للضمان، أو بحادث طارئ، ويكون المشتري قد تسلم المبيع المعيب، فهل يتأثر حق المشتري في الرجوع على البائع بالضمان بهذا الهلاك؟

اتجه المشرّع المدني الجزائري بهذا الصدد إلى أن حق المشتري يبقى قائماً، بما يفيد أن دعوى ضمان العيب الخفي تبقى مستمرة على الرغم أن المنتوج قد هُلِك بعد أن تسلمه المشتري، لأنه لو وقع الهلاك قبل ذلك، فإن البائع هو المتحمل لتبعة الهلاك، ولا مجال لقيام ضمان العيب الخفي، هذا ما جاء في نص المادة 382 من القانون المدني الجزائري[1].

وعليه بموجب دعوى الضمان القائمة، يكون للمشتري أن يطالب البائع بالرغم من هلاك الشيء التعويض عما أصابه من الضرر بسبب العيب، إلا أنه كل ما في الأمر يجب معرفة سبب هلاك المبيع، فيما إذا كان راجع لقوة قاهرة، وهنا ليس أمام المشتري إلا الرجوع على البائع بالضمان المتمثل في التعويض على النقص الذي أصاب المبيع من جراء العيب الخفي الكامن فيه، إلا إذا كان الهلاك كلياً مما يستوجب على البائع رد قيمة المبيع للمشتري وتعويضه وفقا للقواعد العامة[2].

ولكن في حالة ما إذا كان العيب الخفي جسيماً فإنه يمنع معه على المشتري رد المبيع، وليس له حق الرجوع على البائع بالتعويض الكامل عن كل المبيع، ما لم يكن هلاك المبيع راجع لسبب غير منسوب الي فعله[3]. أما بالنسبة لأثر هلاك المبيع في البيع الالكتروني، فلم نجد تنظيما لدى التشريعات المنظمة لهذا البيع ضمن نصوصها يمكن الرجوع إليها، بما يفيد بالضرورة الرجوع الى تطبيق القواعد العامة.

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 181. زاهية سي يوسف، **الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية**، مرجع سابق، ص 188.

[2]- محمد السعيد رشدي، **أحكام عقد البيع**، دار النهضة العربية، بيروت، 1992، ص ص 177-178. عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – العقود الواردة على الملكية عقد البيع**، مرجع سابق، ص 942. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 409.

[3]- خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 183.

الفرع الثالث

مدى ملائمة تطبيق أحكام ضمان العيب الخفي على عقد البيع الالكتروني

بعد الوقوف عند الأحكام الخاصة بضمان العيب الخفي وفق ما تقضي به القواعد العامة في التشريع المدني، لنتساءل حول مدى ملائمة هذه الأحكام للتطبيق على عقد البيع الالكتروني؟، وهل الطبيعة الالكترونية المميزة لهذا النوع من التعاقد تتطلب نصوصا خاصة لمعالجة حالة إخلال البائع بضمان العيوب الخفية؟

تستهدف أحكام ضمان العيب الخفي أساساً التعويض عن كل ضرر تجاري، أو اقتصادي يصيب المبيع بصفة خاصة، دون أن يمتد ذلك فيشمل التعويض عن الأضرار التي تسببها المنتجات الخطرة، والتي تخص سلامة المشتري نفسه أو غيره[1].

ولأن عقد البيع الالكتروني من المعاملات الالكترونية التي غالبا ما يرد موضوعها على التوريد لمنتجات سواء أكانت سلع أم خدمات، لما تتميز به من حداثة وتنوع في الشكل وكذا الوظائف هذا من جهة، وما تتميز به من طابعٍ تقني وفني من جهة أخرى[2]، مما يجعل فرصة العمل بضمان العيب الخفي تتضاءل نسبياً في هذه المعاملات، ويرجع ذلك لصعوبة إثبات شروط الضمان من جهة أخرى،

---

[1]– جاءت هذه الأحكام تهدف إلى ضمان ما يسمى بالجدوى الاقتصادية للمنتج المبيع، وهو ما يرتب كما يراه البعض من قصور أحكام هذا الضمان عن تغطية نسبة كبيرة من الأضرار التي يتعرض لها كل من يستهلك منتج صناعي، ليخرج بذلك عن نطاق العيب الخفي فلا تغطيها قواعده، نوعان من الأضرار: 1–أضرار تلحق بالمستهلك نتيجة جهله لطريقة استعمال المنتج وما يتطلب ذلك من المراعاة للاحتياطات الضرورية تجنبا لمخاطر هذا المنتج، كل ذلك متى كان المنتج سليما من الناحية الفنية وصالحا للاستخدام الذي قرر له. 2–وتلك الأضرار التي تنجم عن عدم اتباع احتياطات مادية معينة من جانب المنتج في تغليف منتجه بما يكفل سلامة المستهلك، حيث لا يمكن ردها إلى وجود عيب خفي به. وتداركاً لهذا أنشأ القضاء الفرنسي الالتزام بالإعلام الذي يكفل بدوره الحماية القانونية في مجال واسع للمستهلك، بتغطيته لنوعي الضرر، سواء الذي ينجم عن عدم صلاحية المبيع لأداء الغرض المقصود منه أو نقصان الفائدة المرجوة منه، أو ذلك الضرر المادي والمعنوي الذي يحدثه المبيع للمشتري. أنظر بخصوص ذلك: عمرو محمد المارية، مرجع سابق، ص 698.

[2]– عمر خالد الزريقات، **عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت**، الطبعة الأولى، دراسة تحليلية، دار الحامد، الأردن، 2007، ص 307.

واستحداث آليات حديثة تكفل حماية المشتري كالالتزام بالمطابقة والسلامة وضمان صلاحية المنتوجات، وكذلك القواعد القانونية المتعلقة بحماية المستهلك[1].

ولاعتبار المبيع معيبا وفقا لما سبق ذكره من شروط وأحكام حتى يكون مشمولاً بضمان البائع، فإن ذلك قد يمنع من تحقيق الحماية الكافية للمشتري، لاعتبار أن البائع يكون مسئولا عن اخلاله بواجب قانوني وهو الإعلام حتى في الحالات التي يتم فيها تسليم منتج خال من العيوب، وهي المسؤولية التي تترتب في حقه متى ثَبُتَ أنّه لم يُعْلِمْ المشتري بمخاطر حيازة المنتج أو استعماله، وما ينبغي ذلك من واجب مراعاة الاحتياطات اللازمة تجنبا لتلك المخاطر[2].

لذلك عادة ما يلجأ المشتري في عقد البيع الالكتروني إلى التمسك بعدم مطابقة المنتوج للمواصفات، إذ بسعيه إلى مطالبة البائع بهذا الضمان من شأنه أن يتدارك ما يطرأ على دعوى ضمان العيوب الخفية من صعوبات، أو تلك الآثار المتعلقة بشروط الإعفاء، أو التخفيف من ضمان العيب الخفي المتضمنة في عقد البيع، وذلك لأن مسؤولية البائع عن عدم تنفيذ التزامه بتسليم مبيع مطابق للمواصفات هي مسؤولية عقدية، لا ترتبط بما ورد من قيود خاصة بدعوى ضمان العيب الخفي، كما لا تتأثر بما قد يكون قد تم الاتفاق عليه من شروط تقيد أو تعفي البائع من هذا الضمان[3].

وهناك من يرى[4] بوجوب التفرقة بين البائع حسن النية الذي يجهل وجود العيب، فيكون ملزم بأن يضمن للمشتري الشيء المبيع، فإذا وجد العيب وتم اكتشافه يكون ملتزما برد ثمنه إليه عند فسخ العقد ولكن دون تعويضه عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك العيب. وهناك البائع سيء النية الذي يعلم بالعيب، فإنه يلتزم تبعا لذلك برد الثمن إلى المشتري وتعويضه عما لحقه من أضرار.

---

[1]– محمد حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، مرجع سابق، ص107.

[2]– عمرو محمد المارية، مرجع سابق، ص 699.

[3]– ولكن تطبيقا للقواعد العامة يبقى للمشتري أحقية الاختيار بين طلب الفسخ للعقد على أساس عدم تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم مبيع مطابق للمواصفات، وبين اللجوء إلى أحكام ضمان العيب الخفي. راجع في ذلك: حسن عبد الباسط جميعي، **شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية**، دار النشر غير معروفة، 2010، ص ص 127–149.

[4]– سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 65.

وتبقى أحكام ضمان العيب الخفي في مجال المعلوماتية وبرامج الحاسب الآلي غير كافية لتوفير الحماية التي ينشدها المشتري، لأن أغلب البرامج المصابة بالفيروس تؤدي عملها بالكفاءة المطلوبة تستمر فترة طويلة مع بقاء البرنامج المعلوماتي نفسه إذ تلازمه في العمل، بما يُفيد أن البرنامج المعيب لن يلحقه ضرر بالمعنى الذي قصده المشرّع الجزائري في قواعد ضمان العيب الخفي، وإنما قد تلحقه أضرار جسيمة بسبب الفيروس الملازم للبرنامج والذي يؤدي عمله على أكمل وجه، هذا ما يفسر أن تعويض المشتري عن هذا البرنامج المعيب عن ما لحقه من أضرار من عقد البيع لن يحقق له الحماية التي سببها الفيروس في حد ذاته كعيب في البرنامج، لأن الضرر الناتج عن الفيروس يفوق الضرر التجاري[1] .

بهذا الصدد حتى يكون لدعوى ضمان العيب الخفي الدور الفعال والإيجابي في عقد البيع الالكتروني تحقيقاً للحماية الكافية للمشتري قبل البائع، لا بد من تطويع نصوص التشريع المدني من خلال الإصدار لقانون يوحد المسؤولية الناجمة عن المنتجات المعيبة، مما يفتح المجال لإمكانية الاختيار بين المسؤولية العقدية والتقصيرية لا التمييز بينهما، حتى يتمكن المشتري وهو الطرف الأكثر تضرراً من حوادث الاستهلاك من الرجوع على البائع بموجب المسؤولية العقدية تأسيساً على دعوى ضمان العيب الخفي، كما يكون التطويع للنصوص العامة من خلال التوسيع في فكرة العيب الخفي لتشمل مسألة نقص الأمان في المنتوج، هذا النقص الذي يعتبر من قبيل العيب الخفي ذا طابع مادي، وأن البائع على علم بذلك لتعد قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات عكسها، ليكون بذلك ضمان العيب الخفي مرتبطا ارتباط وثيق بضمان مخاطر المنتوج[2].

هذا ما سعى إليه التوجه الأوروبي من أجل تهيئة مناخ قانوني موحد بين التشريعات الأوروبية، بإصداره التوجيه الأوروبي في 25 يوليو 1985 الخاص بأحكام المسؤولية الناشئة عن المنتجات

---

[1]– أكثر تفصيلا في آثار ضمان العيوب الخفية في مجال المعلوماتية، أنظر: جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة في القانون الكويتي والمصري والفرنسي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 20، العدد الثالث سبتمبر 1996، ص 227 وما بعدها. وأيضا: عزة محمود أحمد خليل، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي، دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، رسالة كتوراه، جامعة القاهرة، 1994، غير منشورة، ص 106 وما بعدها.

[2]– بشار طلال مومني، مرجع سابق، ص221.

المعيبة[1]، الذي يفترض وجود العيب في الحالات التي لا توفر فيها السلعة المنتجة الأمان الذي يمكن للمستخدم العادي أن يتوقعه من سلعة تماثلها، والذي يقاس في حدود الاستخدام المناسب والمعقول، وخلال الفترة اللازمة والمقدرة لاعتبار الشيء صالحا للاستعمال فيها، كما ذهب هذا التشريع إلى إعفاء المضرور من عبء الاثبات، لينتقل بذلك العبء إلى البائع الذي سيجد نفسه ملزماً بأن يثبت خلو المبيع من العيب عند إطلاقه للاستخدام[2].

كذلك يكون للمشتري طبقا للقواعد العامة حق الرجوع على البائع بدعوى المسؤولية العقدية بتوسيع نطاق الالتزامات المفروضة عليه، كالالتزام بالإعلام عن المعلومات الضرورية في السلع المبيعة على نحو مفصل وواضح، ليقف بذلك عند خصائصها وكيفية استعمالها، تداركا لأي مخاطر قد تصيب المقتني لها، هذا من ناحية.

كما نجد من ناحية أخرى ما أتاحه المشرّع الجزائري[3] للمشتري من إمكانية الرجوع على البائع بدعوى المسؤولية التقصيرية إما على أساس الخطأ الواجب الإثبات، مستندا في ذلك على وجوب الاعتراف بأن أي إخلال بالتزام تعاقدي كإخلال البائع بالتزامه بالإعلام من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بغير المتعاقدين أيضا، ليعد بذلك واقعة مادية من قبيل الخطأ التقصيري، لأن مجرد طرح منتج معيب للبيع لا يتوافر فيه عنصر الأمان يعد إخلالا بالتزام السلامة، وهو ما يكفي لقيام مسؤولية البائع تجاه الغير على أساس المسؤولية التقصيرية، أو يتم الرجوع على البائع على أساس المسؤولية عن الأشياء كونه حارساً للشيء، فيكون بذلك مسئولا عن ما تسببه السلع من حوادث بعد التسليم[4].

كما ذهب المشرّع الفرنسي إلى تنظيم هذه المسؤولية قانوناً محاولاً توحيد قواعد المسؤولية المدنية، عندما ألغى التمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية عن فعل المنتجات المعيبة حماية

---

[1]- Directive n° 85/374 du conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives réglementaires et du fait des produits défectueux, mod1ifiée et complétée

– أنظر: بشار طلال مومني، مرجع سابق،221.

[2]– حسن عبد الباسط جميعي، **شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية**، مرجع سابق، ص158.

[3]– أنظر الفقرة الأولى من نص المادة 140 مكرر المضافة بالقانون رقم 05–10 المعدل للقانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[4]– إن الرجوع على أساس المسؤولية الناشئة عن الأشياء لا يتطلب من المضرور إثبات خطأ حارس الشيء، ويعد ذلك ترتيبا على ما افترضته المادة 138 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري.

للمضرور سواء كان متعاقدا أم غير متعاقد، بتحميل البائع مسؤوليته عن الضرر الناتج عن نقص في المنتوج، سواء ارتبط مع المشتري بعقد أم لا[1]. كما يضيف المشرّع الفرنسي أن للمتضرر من المنتجات المعيبة حق الخيار في الرجوع على البائع طبقا للمسؤولية الموحدة أو العقدية أو التقصيرية[2].

المطلب الثاني

إلزامية ضمان الخدمة ما بعد البيع في عقد البيع الالكتروني

إذا كانت الإرادة هي المصدر الأساسي في انعقاد العقد، فلها أن تضمنه ما تشاء من شروط إلا ما خالف منها النظام العام والآداب العامة، ولكن بتطور الأنشطة التجارية، وما طرأ عليها من تغيرات تكنولوجية، وظهور منتجات ذات تركيبة معقدة، الأمر الذي أثر على فكرة الإرادة والعقد، فظهرت التزامات تعد من مقتضيات أحد المبادئ العامة، والمتمثل في مبدأ حسن النية في التعاقد، إذ لا يتوقف ضمان البائع فحسب من أن يُمكن المشتري من منتوج آمن ومطابقته لما تم الاتفاق عليه في العقد والنصوص التنظيمية، وكذا خلوه من العيوب التي قد تحرّمه من الانتفاع بالمنتوج على النحو المخصص له، بل يمتد التزامه بالضمان ليشمل حق المشتري في التزام البائع بأن يضمن له خدمة ما بعد البيع.

دفع هذا الحق بالأشخاص إلى إبرام عقود معينة بالنظر للمزايا التي سوف يحصلون عليها من خدمات، كونها أشياء غير مادية فيرتبط بشأنها بعقد أو عقود معينة، لذا كانت الصلة واضحة بين تطور النشاط التجاري، وما يقدمه بعض أطراف العقود من خدمات، وهو ما يساهم في إبرام العقد.

وإذا كان الالتزام بضمان الخدمة يرتبط بعقد البيع، إلا أنه لابد من الإشارة أنه لا يرتبط بكل عقد بيع، وإنما يرتبط فقط بذلك النوع من العقود التي فيها إشارة واضحة وصريحة إلى نية البائع بتقديم خدمات معينة، لاسيما إذا ما علمنا أن الالتزام بتقديم خدمات ما بعد البيع هو ليس من الالتزامات التقليدية المعروفة، من هنا تظهر أهميته. بيد أن السؤال الذي يمكن أن نطرحه في هذا

---

[1]– هذا ما جاء به المشرّع الفرنسي في الفقرة الأولى من نص المادة 1386 من القانون رقم 389 لسنة 1998 والمتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة. أنظر بشار طلال مومني، مرجع سابق، ص 165.

[2]– وفقا لما جاء به المشرّع الفرنسي في الفقرة 18 من نص المادة 1386 من القانون رقم 389 لسنة 1998 والمتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة، المرجع السابق، ص 222.

المقام، ما هي الخدمات التي تُقدم من جانب البائع لمصلحة المشتري؟ وما هو التكييف القانوني لمثل هكذا التزام؟، لذا تقتضي الدراسة لهذا المطلب البحث في مفهوم الالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع، وبيان خصائصه وذلك في (الفرع الأول)، بينما نتعرض إلى مسألة تحديد الطبيعة القانونية لالتزام البائع بضمان الخدمة ما بعد البيع من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع في عقد البيع الالكتروني

يرتبط الالتزام بتقديم خدمات ما بعد البيع بعقد البيع ارتباطاً وثيقاً، لأن هذا الأخير يمثل أهم الوسائل التي تؤدي إلى تداول الأموال بين الأشخاص، وما يلقيه من التزامات على عاتق طرفي العقد هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يشير الواقع العملي إلى تنامي حالة تقديم خدمات ما بعد البيع في بعض عقود البيع، حيث الإعلان عن تلك الإرادة للقيام بأعمال معينة تلحق عملية البيع من حيث تقديم خدمات معينة، إذا ما تعرض المنتوج إلى أضرار معينة، أو تقديم تسهيلات خاصة، في حالة الإقدام على شراء منتجات هي محل إعلان تقدم في شكل عروض تجارية عادية كانت، أو عبر مواقع الكترونية خاصة ببائعين.

فنتساءل بهذا الصدد حول مفهوم هذا الالتزام الذي يقوم به البائع لمصلحة المشتري، والذي تبناه المشرّع الجزائري بموجب القانون 09-03، فنتعرض إلى تعريفه (أولا)، والبحث في مضمونه(ثانيا)، وشروط قيامه (ثالثا)، ومن ثم تبيان خصائصه(رابعا).

أولا _ تعريف الخدمة ما بعد البيع:

تقوم العديد من الشركات ذات السمعة التجارية والشهرة العالمية بالإعلان من خلال وسائل إعلام مختلفة عن جملة من خدمات تقدمها لمصلحة عملائهم في حالة قيام شخص معين بشراء منتج من إنتاجها إما بصورة مباشرة، أو عن طريق وكلائها البائعون، لذا نتساءل عن معنى الالتزام بتقديم خدمة ما بعد البيع؟

ذهب البعض[1] إلى أن الالتزام بتقديم الخدمة لا يخرج عن كونه توريد صناعي كتوزيع المياه والكهرباء وخدمات التلفون وغيرها. بينما يرى آخر[1] أن القصد بهذا الالتزام في معناه الواسع خدمات

[1]- محمود سمير الشرقاوي، **القانون التجاري**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص ص 62-63.

تقدم للمشتري بعد إبرام العقد، كالتسليم للمنتوج في محل إقامته، أو التركيب والإصلاح والصيانة، أما في معناه الضيق هو الالتزام بإصلاح أو صيانة المنتوج ويتم مقابل أجرة إضافية يدفعها المشتري لا يشملها قيمة المنتوج[2].

كما عُرِّفَ [3]بأنه التزام بالصيانة يتعهد به البائع من خلال مراقبة وإجراء فحص دوري للشيء المبيع، وإصلاحه مجاناً كلما حدث فيه خلل أو طرأ عليه عطب لا يد للمشتري فيه خلال مدة الضمان المتفق عليها، تبدأ من تاريخ التسليم الفعلي للمبيع، بما يضمن استمرار الانتفاع به وتوقي أضراره.

لا يقف معنى الالتزام بتقديم الخدمة عند هذه المفاهيم السابق ذكرها، إذ نجده يشمل مجموعة من الأعمال التي تلي عملية بيع منتوج معين، يتحمل عبء تنفيذها البائع لا المشتري، تبرز من خلال تقديمه تسهيلات عن طريق أعمال يقوم بها تكمن في تصليح وصيانة المنتوج عند تعرضه لضرر معين، هذا ما تشير إليه إحدى وثائق الضمان التي تمنحها الشركات لمصلحة مشتري الأجهزة الإلكترونية والكهربائية والميكانيكية من خلال العبارة التالية " تلتزم الشركة بضمان صيانة وتصليح الجهاز"، حددت الشركة البائعة طبيعة الأعمال أو الخدمات التي تقدمها لمشتري أجهزتها، وهي التزامها بتصليح وتبديل الأجزاء المعطوبة، وصيانة الجهاز في حالة تعرضه للعطل في الفترة اللاحقة على إبرام العقد وحصول عملية الشراء فعلاً.

نشير بهذا الصدد إلى أن المشرّع الجزائري قد أخذ بالمعنى الواسع في تعريف الخدمة ما بعد البيع، عندما أدرك أن حماية المشتري لا تتوقف بمدة الضمان المقررة، وهو ما تعزز باستحداثه بموجب القانون 09-03 للالتزام بخدمة ما بعد البيع، حيث ألزم كل متدخل ومنهم البائع بنص المادة 16 من القانون بواجب تنظيمه عملية الخدمة ما بعد البيع. الملاحظ أن المشرّع لم يعرف هذا الالتزام، إنما اكتفى بتعداد الخدمات التي يضمنها البائع من صّيانة للمنتوج، وتّصليح، بيع قطع الغيار واللّوازم

---

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، **ابرام العقد الالكتروني - دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 456.

[2]- محمد بودالي، **حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة مقارنة في القانون الفرنسي**، مرجع سابق، ص 386.

[3]- أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 121.

الأصلية، وتوفير اليد العاملة المؤهلة تقنيا وفنيا، وكذا المراجعة الدورية بالنسبة لبعض المنتوجات كالسيارات مثلا.

وعليه إذا كان ما يقدم من خدمة بعد البيع من شأنها كسب ثقة المشتري، والثقة أساس استقرار المعاملات ووهمو ما يساعد على المنتوجات، لذلك فإن الالتزام بهذا الضمان لا يقتصر على مشترٍ واحد أو لمشترٍ بعينه، إنما تقدم الخدمة لأي مشتري يستطيع الرجوع على البائع متى أعلن عنها قبل أو عند عملية البيع، لذلك عدت بالعملية التي تلي عملية البيع، كما يعد هذا الالتزام ما يتطلبه صيغة المشروع التجاري، إذ أن لكل شركة بائعة ورشة تصليح وصيانة، يعمل في هذه الورشة أصحاب خبرة واختصاص كل في مجال عملهم.

لذلك فما تقدمه الشركة من خدمات لزبائنها والتي تلحق عملية البيع تطبق على الحالة التي ينشأ بصددها نزاع بين البائع والمشتري بهذا الخصوص، فالبائع بموجب العقد لا يلتزم بتقديم الخدمة قبل إبرام العقد، إنما يلتزم بها بعد إتمام عملية الإبرام، إذ يتحقق في هذا الوقت التزام البائع ويصبح مديناً بالقيام بعمل معين لمصلحة المشتري، وهو تقديم الخدمة عند تحقق أمر معين، كأن يصيب الجهاز الذي اشتراه المشتري عطلاً ما، من هنا يتقرر هذا الحق للمشتري ويلحق عملية البيع، من خلال مجموعة أعمال يعلن البائع عن القيام بها فيلتزم بأدائها استناداً لإرادته، وبالتالي فإن الخدمة ما بعد البيع هو مجهود يبذله البائع بعد التسليم من خلال تقديم مجموعة وسائل مادية، وخبرات تقنية وفنية بهدف ديمومة المنتوج واستمرار صلاحيته وفقا للغرض المخصص له.

ثانيا_ مضمون الالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع:

يعد الالتزام بضمان خدمة ما بعد البيع من الإضافات التي جاء بها قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك، وحسب صريح المادة 16منه[1] يأتي المقصود بالالتزام بخدمة ما بعد البيع مجموع الأداءات المتعلقة بضمان صيانة وإصلاح المنتوج المعروض في السوق في الحالة التي لا يمكن للضمان أن يؤدي مفعوله، مما يميزه ويجعله التزاما مستقلا بذاته عن الالتزام بالضمان.

[1]- حيث جاء نصها على أنه: " في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق".

والملاحظ بهذا الشأن، أن مسألة تقديم الخدمة ما بعد البيع لا يمكن أن تطرح إلا بالنسبة للمبيعات التي تستوجب خبرة وتقنيات لتركيبها، لأن صلاحية وكفاءة المنتوج خصوصاً إذا كان استعماله ينطوي على خطورة معينة، أو كان من المنتوجات ذات التقنية العالية كالحاسب الآلي، بحيث تلك الخطورة أو الكفاءة التقنية لا تظهر إلا باستعماله خلال فترة زمنية معينة[1]. أما بالنسبة للمبيعات اليومية المعدة للاستعمال العادي، التي لا تفرض مثل هذه الأمور، فلا تتطلب خدمات ما بعد البيع، كما أن تنفيذ مثل هذه الخدمات يستدعي مطالبة المشتري لها، والتي يستفيد منها خلال مدة زمنية محددة لا يمكن خارجها التمتع بهذه الخدمة، هذا ما يؤكد بوجوب النص على هذا الحق صراحة في العقد إذا ما تم الإعلان عنه عبر العرض التجاري للمنتوج.

وقد تبناه المشرّع الجزائري ضمن الأحكام الواردة في القانون رقم 18-05 المتعلقة بالتجارة الالكترونية، حيث ألزم البائع حسب نص المادة 11 من القانون السالف الذكر[2] وهو بصدد التقديم لعرضه التجاري الالكتروني، بأن يوفر للمشتري قبل إبرام العقد العديد من المعلومات، منها شروط الضمان والخدمة ما بعد البيع، حتى يكون المشتري على إطلاع عليها، هذا ما يؤكد حتمية وجوده في ظل التعاقد بالبيع عن بعد، لما يوفره من حماية وضمانة قانونية للمشتري عند التنفيذ للعقد، تفرض على البائع الالتزام بمتابعة لكل منتوج محل اقتناء بصيانته والتكفل بما يطرأ عليه من خلل أو عطب بعد التسليم للمنتوج.

كما يتأكد هذا الضمان بواجب آخر يتحمل البائع تنفيذه، يدخل ضمن متطلبات ممارسته للنشاط التجاري عن طريق الاتصال الالكتروني، والمنصوص عليه في المادة 13[3] بأن يأتي عقد البيع الالكتروني متضمناً المعلومات الخاصة بشروط الضمان وخدمات ما بعد البيع، وهوم ما يضمن شفافية التعامل الالكتروني بين المشتري والبائع، إضافة لما يتضمنه الالتزام من ضمان سلامة المنتوج

1- شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 43.

2- حيث جاء النص بما يلي:" يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الأتية: .... - شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع ".

3- حيث نصت على أنه:" يجب أن يتضمن العقد الالكتروني على الخصوص المعلومات الآتية: ... -شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع،...".

المقدم للمشتري، وبالتالي حمايته من كل طارئ أو ضرر يمكن أن يلحقه نتيجة وجود عيب أو خلل في المنتوج.

ثالثا_ شروط الالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع:

ينبغي أن تتوافر شروط قانونية حتى يقوم التزام البائع بالخدمة ما بعد البيع تجاه المشتري:

أ-انتهاء فعالية الالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع:

بتجاوز آجال الضمان القانوني والضمان التجاري يبقى حق المشتري في ضمان الخدمة ما بعد البيع قائما، فيلتزم البائع به بموجب عقد البيع، ذاك هو الشرط الذي يتحقق بقيام الحالة التي تنتهي فيها فترة الضمان، أو في الحالة التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، حيث يُلزم البائع بإصلاح المنتوج وتأمين صيانته، نتيجة ظهور العيب بعد انقضاء مدة الضمان المقررة قانونا، أو لأن العيب ظهر نتيجة خطأ المشتري، لا يمكن للضمان أن يغطيه على الرغم في المدة القانونية المقررة له[1]، بتحقق ذلك الشرط يسمح هذا الالتزام الواقع على عاتق البائع للمشتري بالتدخل بأكثر فعالية ويضمن له تغيير قطع الغيار الملائمة ومن نفس العلامة التجارية حسب طبيعة المنتوج.

ب -وجود مقابل مالي لأداء ضمان الخدمة ما بعد البيع:

يُقصد بهذا الشرط أن البائع في إطار أدائه لخدمة ما بعد البيع فإنه يتلقى من المشتري مقابلا ماليا لا يدخل في قيمة المنتوج، بما يفيد دفع مبلغ إضافي، على أساسه يتم إصلاح المنتوج وصيانته بناء على طلب المشتري، حينها ليس للبائع أن يرفض أداء التزامه، وأي رفض يرتب مسؤوليته عن ذلك، ولكن ليس هناك ما يمنع من الاتفاق على أن تُؤَدى الخدمة بصفة مجانية، كالاتفاق على أن يتم الإصلاح الأول للمنتوج عند الظهور للعيب للمرة الأولى بعد انتهاء فترة الضمان على عاتق البائع، وذلك في سبيل ترويج منتجاته بهدف ترغيب المشتري بشرائه وزيادة رضاه[2].

رابعا_ خصائص الالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع:

يتميز بأنه التزام عقدي، تبعي، مؤقت وأخيرا أنه التزام بمقابل، وهو ما سنتناوله تباعا:

---

[1]- فاطمة بحري، **الحماية الجنائية للمستهلك -دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص 154.

[2]- محمد بودالي، مرجع سابق، ص386. وأنظر أيضا: سامر مصطفى، أثر خدمة ضمان المنتج في تعزيز رضا العملاء، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الأول، 2013، ص 300.

أ-الالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع التزام عقدي:

هو التزام لا يمكن أن ينشأ إلا من خلال وجود عقد بيع، فيعتبر من أثاره القانونية، حيث يلتزم به البائع تجاه المشتري عند تحقق شرط تقديم الخدمة، وتستمد الخدمة ما بعد البيع إلزاميتها من نص المادة 16 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك، وتبعا لنص المادة 13 من نفس القانون، يجب على البائع تنظيم خدمات ما بعد البيع على نحو إلزامي، لذلك لا يقوم هذا الالتزام إلا عن طريق علاقة عقدية سابقة، فيتحقق كضمان للمشتري بعد الإبرام للبيع.

ب-الالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع التزام تبعي:

قد تتداخل عملية إصلاح المنتوج وصيانته مع عملية تركيبه ومن ثم تشغيله وذلك في مرحلة تنفيذ عقد البيع، الأمر الذي يجعل من تسليمه بشكل نهائي لا يتحقق إلا بعد إجراء اختبارات التشغيل، فيلتزم البائع على أساس التزامه بالتسليم بإصلاح ذلك الخلل الذي يطرأ على المنتوج أثناء مدة تشغيله، فيشترك بذلك التزام البائع بضمان خدمة ما بعد البيع مع التزامه بالتسليم بتعلق كلا منهما بتنفيذ العقد[1]، ومن ثم يأتي إصلاح البائع للمنتوج وصيانته تنفيذاً للالتزامه بتسليم منتوج صالح للغرض الذي أعد من أجله، لذلك جاء يتميز باعتباره التزاما تابعا لتنفيذ التزام البائع الأصلي وهو التسليم للمنتوج ونقل ملكيته إلى المشتري[2].

وإذا كان التزام البائع بضمان الخدمة ما بعد البيع يرتبط بعقد البيع ارتباطا وثيقا، فيدور معه وجودا وعدما، لذلك ينقضي الالتزام بتقديم خدمة ما بعد البيع بزوال عقد البيع أو بطل أو أبطل أو انقضى لأي سبب كان، إذ من غير المعقول في ظل انقضاء عقد البيع أن يبقى الالتزام بتقديم الخدمة قائما، مما يستدعي بالضرورة زوال هذا الالتزام، لذلك فهو التزام تبعي.

---

[1]- ممدوح محمد علي مبروك، **الالتزام بصيانة الشيء المبيع -دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الاسلامي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 12.

[2]- أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 130.

ج-الالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع التزام مؤقت بمدة معينة:

تعد المدة عنصراً جوهرياً في ظل الالتزام بتقديم خدمة ما بعد البيع، بانقضائها ينقضي الالتزام[1]، واستنادا للمادة 16 السالفة الذكر، يبدأ سريان الزاميّة خدمة ما بعد البيع وفق حالتين:

1-حيث يبدأ سريان خدمة ما بعد البيع بعد انقضاء فترة الضمان حتى نهاية حياة المنتوج،

2-حيث تسري الزامية خدمة ما بعد البيع في الحالات التي لا يلعب فيها الضمان دوره،

ومن ثم لا يضمن البائع سوى العيب أو الخلل الناتج عن سوء التصنيع، أما ما سببه المشتري بخطئه من عطب، أو كان راجع لخطأ الغير أو بفعل القوة القاهرة فهي أسباب لا يشمَلْها إلزامية الضمان، إلا أن ذلك لا يعني عدم التكفل بإصلاح ذلك العيب أو الخلل، بل يكون للمشتري ذلك في إطار الخدمات ما بعد البيع التي تتم بالمقابل المالي، وهي الخاصية الرابعة لهذا الالتزام.

د -الالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع التزام غير مجاني:

يمتاز عقد البيع بأنه من عقود المعارضة لأن كلا الطرفين يأخذ مقابلا لما يعطي فالبائع يأخذ الثمن في حين أن المشتري يأخذ المبيع في مقابل دفع الثمن، وفي هذا السياق نتساءل هل الالتزام الذي يقدمه البائع إلى المشتري في خدمات ما بعد البيع يعد التزاما مجانيا لا يأخذ فيه البائع أي مقابل، سيما إذا علمنا أن خدمة ما بعد البيع هي خدمة مجانية في حالة تحقق شرط التزام تقديم الخدمة، هذا ما تشير إليه بطاقات الضمان التي تُرْفَقْ دائما مع المنتوج وتقدم للمشتري، أم أنه يعد التزاما يأخذ فيه البائع مقابلاً لما يعطيه إلى المشتري من ضمانات تلحق عملية البيع؟

قد يبدو للوهلة الأولى أن الالتزام بضمان تقديم خدمة ما بعد البيع هو التزام مجاني، لا يأخذ فيه البائع أي مقابل من المشتري عند إجرائه عملية صيانة أو تصليح لمصلحة هذا الأخير. بيد أننا مع ذلك نعتقد أن الالتزام بخدمة ما بعد البيع ليس التزاما دون مقابل، إنما هو التزام بمقابل، وإن كان هذا

---

[1]- في هذا الصدد نشير لما تتضمنه إحدى بطاقات الضمان التي تقدمها شركات البيع لزبائنها على أن " مدة سريان الضمان هي خمس سنوات تبدأ من تاريخ الشراء"، فالمقصود بمدة الضمان هنا هي المدة التي تلتزم فيها الشركات بتقديم خدمة ما بعد البيع في حالة تعرض الجهاز إلى عطل معين، وإن هذه المدة لها تاريخ محدد تبدأ فيه وهو من تاريخ إتمام عملية الشراء، فإذا انقضت هذه المدة ولم يتعرض فيها المبيع لأي ضرر أو عطل أو تعرض ولم يقم المشتري بمراجعة البائع، فإن التزام الشركة بالضمان ينقضي وتنقضي معه خدمات ما بعد البيع، ومن هنا قلنا أن هذا الالتزام هو التزام موقت بمدة معينة.

المقابل لا يظهر بشكل واضح، إنما يكون ضمني، والسبب يكمن في أن البائع يقوم بإدراج هذا المقابل مهما كان مقداره ضمن ثمن المبيع، فإذا تعرض المنتوج إلى الضرر، حينذاك سيلتزم البائع بإجراء عملية الصيانة التي قد تبدو أنها مجانية، إلا أنها في الحقيقة خدمة يأخذ البائع مقابلا عنها، هذا المقابل هو جزء من الثمن الذي يضعه على المنتوج، فالمقابل هنا هو مقابل ضمني غير ظاهر، بما يفيد أن ضمان الخدمة ليست مجانية، لذلك فإن هذا الالتزام هو التزام بمقابل.

استنادا لنص المادة 04 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية[1]، فإنه خلافا للضمان القانوني حيث تكون الخدمات المقدمة مجانية بقوة القانون، أما الخدمات المقدمة في إطار خدمات ما بعد البيع تكون بمقابل يحدّده البائع، وتداركا لوقوع المشتري في الغلط لا بد على البائع إعلامه بهذا أثناء إبرام العقد، فيلتزم البائع بإعلام المشتري حول الأسعار وشروط بيع السلع والخدمات.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع في عقد البيع الالكتروني

تعد مسألة تكييف الالتزامات من المسائل المهمة في النطاق القانوني، لذلك قد يختلف الوصف القانوني من مسألة إلى أخرى، وقد يختلف أيضا في الحالة الواحدة مما يثير العديد من الإشكالات، ومن هذه الحالات التي تحتاج إلى بيان وصفها وطبيعتها القانونية – والتي قد تثير الاختلاف – الطبيعة القانونية لالتزام خدمات ما بعد البيع، فهل يدخل هذا الالتزام تحت وصف الإرادة المنفردة من حيث أن البائع –وحسبما هو واضح في وثائق الضمان– يلتزم بتقديم الخدمة بإرادته، أم أن إعلان البائع عن إرادته بتقديم الخدمة يمثل اتفاقا على تعديل من المسؤولية الملقاة على عاتقه من حيث التشديد في هذا الضمان؟.

يشهد الواقع العملي مخالفة القواعد القانونية المتعلقة بضمان الالتزام بخدمة ما بعد البيع من قبل البائعين إلى جانب قواعد الالتزام بالضمان القانوني والتجاري، يرجع ذلك إلى صعوبات تعترض تنفيذ هذا الالتزام. وعليه نبحث في علاقة فكرة الإرادة المنفردة بهذا الالتزام (أولا)، بينما نتعرض إلى مسألة

[1]– القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم10-06 المؤرخ في 2010/08/15 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 46 المؤرخ في2010/08/18.

تعديل من أحكام المسؤولية(ثانيا)، ومن ثم ما يعترض هذا الالتزام من إشكالات واقعية تعترض تطبيقه(ثالثا).

أولا_ علاقة فكرة الإرادة المنفردة بضمان الخدمة ما بعد البيع:

يعتبر التصرف الانفرادي عمل قانوني وهو تعبير عن إرادة يتم وينتج أثره بإرادة صاحبه وحدها دون الحاجة إلى قبول، فيختلف عن العقد الذي يتم بإرادتين، بحيث لا نكون أما عقد إلا بتبادل إيجاب وقبول وتوافقهما[1]. فنتساءل بهذا الصدد هل التزام البائع في ضمانه خدمة ما بعد البيع التي يقدمها إلى المشتري –أياً كانت طبيعة الخدمة–هل يعد التزامه هذا مستنداً إلى تصرف انفرادي، أو إلى إرادة منفردة، لاسيما إذا ما علمنا أن بطاقات الضمان تنص على أنه " تلتزم الشركة – أي البائع – بضمان صيانة وتصليح المنتوج ..."؟

قد يبدو للوهلة الأولى أن البائع عندما يلتزم بتقديم خدمة ما بعد البيع فإن التزامه هذا مرد إرادته المنفردة، لأنه تعهد بتنفيذه، كما تنص بطاقات الضمان على تقديم البائع هذه الخدمة في حالة تعرض المبيع إلى ما يستوجب ذلك الضمان، وهو بالأمر الذي لم يشترطه المشتري حتى يقوم البائع بمثل هكذا التزام، إنما يتعهد به البائع ومن تلقاء نفسه بتقديم هذه الخدمة في حالة شراء منتوج معين منه، أي لم تكن لإرادة المشتري أي دخل في ذلك.

مع ذلك، لا يمكن التسليم بأن التزام البائع بتقديم خدمة ما بعد البيع بأنه التزام يستند إلى فكرة الإرادة المنفردة، لأن التزام البائع بتقديم الخدمة هو التزام يلي عملية البيع لا قبلها، ففي حالة غياب عملية البيع لا يمكن أن يلتزم البائع بتقديم خدمة لمصلحة المشتري، في حين أن الإرادة المنفردة حتى تكون مصدرا من مصادر الالتزام تفترض إنشاء الالتزام وقت أو لحظة انعقاده أو نشوئه، أي أن تقديم الخدمة هو عملية لاحقة لنشوء وانعقاد عقد البيع، وبالتالي لا يمكن أن يؤسس التزام البائع بتقديم خدمة ما بعد البيع على فكرة الإرادة المنفردة مادام أن التزامه مرده عقد البيع، وهو ما يؤكد أن وجود هذا العقد ظهر معه هذا الالتزام فيدور وجوداً وعدماً مع البيع.

فضلا عن ذلك، فإن التزام البائع بتقديم خدمة ما بعد البيع وتحقق ضمان ذلك متوقف على مسألة خارجة عن إرادته، وهي تعرض المبيع المضمون بالخدمة إلى عطل أو ضرر معين يؤدي معه

[1]– محمد حسنين، المرجع السابق، ص ص 246–247.

إلى نشوء هذا الالتزام، خصوصا وأن هذا الالتزام – وكما ذكرنا – يرتبط بالتزام عقدي سابق وهو عقد البيع، وعليه لا يمكن تصور وجود خدمة ما بعد البيع دون الوجود لهذا الالتزام العقدي، حتى وإن تعلق تحقق الالتزام على تعرض المبيع إلى ضرر أو عطل معين، فهذا الأمر يؤدي إلى عدم إمكانية القول بأن الإرادة هي التي تفسر التزام البائع بتقديم خدمة ما بعد البيع.

ثانيا_ اتفاقيات تعديل أحكام المسؤولية العقدية:

لا يشذ عقد البيع عن القاعدة العامة في نظرية العقد التي تجيز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفة أحكام عقد البيع، طالما أن العقد وليد الإرادة، فلها أن تضمنه ما تشاء من شروط والتزامات إلا ما يخالف منها النظام العام والآداب العامة، وإذا كان للعقد قوة ملزمة تلزم المدين الوفاء بالتزامه طبقا لطبيعته، وإلا قامت مسؤوليته العقدية، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك، بمعنى أن الأحكام العامة للمسؤولية العقدية ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على التعديل من أحكامها، ويكون التعديل بشرط يخفف من مسؤولية المدين، أو يشدد به مسؤوليته بحيث يصبح مسؤولا حتى عن الخطأ التافه، وعن السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه[1].

بهذا الصدد، نتساءل هل يمكن أن يَرِدْ التزام البائع بتقديم خدمة ما بعد البيع إلى فكرة تعديل المسؤولية العقدية من عدمه؟، يمكن القول أن إعلان البائع عن رغبته بتقديم خدمة ما بعد البيع هو بمثابة شرط في العقد يؤدي إلى استقطاب أكثر عدد ممكن من المشترين، عندما يعلم هؤلاء أن هذا البائع أو ذاك قد اشترط على نفسه وتعهد بتقديم خدمات معينة تلحق عقد البيع، هذا ما نعتبره بالاتفاق الذي يشدد من مسؤولية البائع، فعلى الرغم من أنه قد أعلن عنه بمفرده، إلا أن الإرادة الضمنية للمشتري هي التي يمكن أن تفسر انصراف إرادة الطرفين إلى الاتفاق على مثل هذا الشرط في العقد، وهو شرط تقديم خدمة ما بعد البيع، لذلك فإن التزام البائع بتقديم خدمة ما بعد البيع هو التزام مرده اتفاقيات تعديل المسؤولية العقدية، ومثل هذا الاتفاق لا يعد مخالفة للقواعد العامة خصوصاً، وأن نصوص الضمان في عقد البيع هي من النصوص التفسيرية التي يمكن لإرادة المتعاقدين الاتفاق على مخالفتها.

---

[1]– أنور العمروسي، **المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني**–دراسة تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص ص307 –318.

فضلا عما تقدم، فإنه لا يمكن القول بعدم انطباق فكرة اتفاقيات تعديل المسؤولية على هذا الشرط بحجة أن هذا الشرط محصور بفترة زمنية حسب ما تنص عليه بطاقات الضمان، لأن التزام البائع بضمان خدمة ما بعد البيع محدد بفترة زمنية، شأنه شأن الالتزامات التي يرتبها القانون على عقد البيع، ولكن كل ما في الامر أن هذا الالتزام مرده إرادة المتعاقدين التي اتفقت عليه وحددته بمدة معينة.

بناء على ما سبق، لا يمكن إعطاء فكرة الإرادة المنفردة الوصف الدقيق لمثل هذا الالتزام فتكون بذلك بعيدة عن التكييف القانوني لهذا الالتزام بالنظر لطبيعة العمل الذي يقوم به البائع في تقديمه خدمة ما بعد البيع، في حين نجد أن وصف هذا الالتزام بأنه يتعلق بفكرة اتفاقات تعديل المسؤولية العقدية هو الأفضل، كونه التزام تقرر بموجب اتفاق بين المتعاقدين، حيث يلتزم البائع بأن يقوم بعمل معين، وهو تقديمه خدمة ما بعد البيع لمصلحة المشتري، ليعد بذلك هذا الالتزام من الضمانات القانونية التي من شأنها أن توفر الحماية الكافية للمشتري في عقد البيع الالكتروني.

ثالثا_ التطبيق الفعلي لالتزام ضمان الخدمة ما بعد البيع:

تجدر الإشارة إلى أن ما يعترض التطبيق الفعلي لالتزام الخدمة ما بعد البيع من إشكالات واقعية تتعلق أساساً باستقلالية التزام البائع بضمان الخدمة ما بعد البيع عن الالتزام بالضمان القانوني، وأيضا ما يعترض عملية إصلاح المنتوج والتأمين لصيانته من وجود ورشات متخصصة، ويتهيأ لها ظروف تأدية تلك الخدمات، وكذا ما يطرأ من نقص أو عدم وفرة قطع الغيار لبعض المنتوجات ذات التركيب المعقد في التصنيع.

أ-استقلالية الالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع:

يلتزم البائع بأن يضمن للمشتري صيانة المنتوج وإصلاحه متى ظهر عيب فيه، وذلك بعد انقضاء المدة المحددة قانونا للضمان، أو أن العيب الذي طرأ على المنتوج لا يغطيه الضمان، كالعيب الذي يكون مصدره خطأ المشتري، فيلتزم البائع بضمان إصلاحه وصيانته، ولكنه يتلقى مقابلا لهذه الخدمة من المشتري، بذلك يعد الالتزام بخدمة ما بعد البيع مستقلا عن الالتزام بالضمان

المنصوص عليه قانوناً، الذي يتمثل أساساً في الإصلاح للمنتوج وذلك في حالة ظهور العيب فيه أثناء فترة الضمان القانوني والإضافي، ودون أن يتحمل المشتري أعباء أو مصاريف إضافية[1].

فيتحقق الضمان القانوني بتصليح البائع للعطب الذي لحق بالمنتوج أو استبداله القطعة المعيبة بأخرى سليمة، هذا ما يتطلب توفير قطع لازمة من الغيار، والقيام بما يلزم من تركيب تلك القطع على النحو اللازم، أما الخدمات فيكون الإصلاح فيها عن طريق التعديل من الخدمة بما يتفق ورغبات المشتري المشروعة، من هنا يتضح أن لكلا من الالتزامين نظام قانوني يضبطه محدداً آليات تنفيذه[2].

ب-عدم توفير ورشات إصلاح لضمان تقديم خدمة ما بعد البيع:

لا يمكن أن يضمن البائع للمشتري الخدمة ما بعد البيع في غياب ورشة إصلاح، هذه الأخيرة تتطلب أن يتوافر في محيطها الأيدي العاملة المتخصصة في تركيب وصيانة قطع غيار المنتوج، وذلك لكي يتمكن المشتري من الانتفاع بالمنتوج على النحو المتفق عليه في العقد.

ج-عدم توفير قطع غيار المبيع المستوردة:

إذا كان موضوع التعاقد بالبيع منتوجات مستوردة، فالبائع ملزم بتوفير قطع الغيار الخاصة بها، ومن ثم لا يجوز أن يمتنع البائع عن القيام بكل خدمة هي محل ضمان ما بعد البيع بحجة عدم التوفير لتلك القطع، لأي سبب كان، كارتفاع أسعارها، أو عدم وجود نقاط بيع معتمدة لتلك المنتوجات المستوردة، ومن ثم لا تسقط المسؤولية عن البائع إلا إذا قام بإثبات أن عدم التنفيذ بسبب عدم إمكانية توفير قطع الغيار يعود لقوة قاهرة أو لسبب أجنبي خارج عن إرادته[3].

---

[1]- أنظر بصدد ذلك المادة 12 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف ذكره.

[2]- فاطمة بحري، مرجع سابق، ص 150.

[3]- محمد حسين منصور، **أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك**، مرجع سابق، ص 347.

المبحث الثاني

ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع الالكتروني

تختلف العقود باختلاف موضوعاتها وغاياتها والقواعد والأحكام المنظمة لكل منها، فإذا كان البيع مثلا موضوعه نقل ملكية المبيع للمشتري بعوض، فإنه لا يكفي لتحقيق ذلك أن يلتزم البائع بنقل الملكية والتسليم الفعلي للمبيع، بل يلزم أن يضمن للمشتري ملكية هادئة للمبيع وحيازة نافعة ومستمرة، تفي بالغرض المقصود من التعاقد بالبيع.

هذا ما يجعل الحق في الضمان من الحقوق الثابتة للمشتري في كل أنواع عقود البيع، إلا أن أهميته تزداد في عقد البيع الالكتروني على وجه الخصوص، فتنشأ إثر إبرامه مجموعة من الالتزامات، إذ يبادر البائع باتخاذ إجراءات كفيلة بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وعلى وجه الخصوص ضمانه المبيع محل التعاقد.

لذلك يلتزم البائع كمورد الكتروني بضمان عدم تعرضه شخصياً للمشتري، سواء في ملكيته أو حيازته للمبيع هذا من جهة، كما يلتزم من جهة أخرى بضمانه التعرض الصادر من الغير، هذا الأخير إذا انتهي باستحقاقه للمبيع استحقاقا كليا أو جزئيا، التزم البائع بضمان هذا الاستحقاق. وعليه يعد ضمان التعرض والاستحقاق من الآثار القانونية التي تترتب بموجب القانون عن عقد البيع الالكتروني بحد ذاته دون حاجة إلى إيراد بند خاص به.

إذا كانت أحكام الضمان –سواء العيوب الخفية وما نحن بصدد دراسته ضمان التعرض والاستحقاق– تعتبر من قبيل الضمانات القانونية[1] ولو لم ينص عليها في العقد، لأن الأصل في قواعدها الخاصة عدم اتصالها بالنظام العام، هذا ما يجعلها تمتاز بطابعها التكميلي[2] ،أي اعتبارها من الأحكام المفسرة أو المكملة لإرادة المتعاقدين، فتطبق ما لم يوجد اتفاق خاص في العقد، ومن ثم يجوز للأطراف تنظيم أحكام الالتزام بإرادتيهما بما يتلاءم مع رغبتيهما والظروف المحيطة بهما، ممّا

---

[1]– توفيق حسن فرج، **الوجيز في عقد البيع**، الدار الجامعية، بيروت، 1988، ص 117.

[2]– سواء تعلق الأمر بالتزام البائع بضمان عدم التعرض الصادر من شخصيا، أو الصادر من الغير، أو حتى التزامه بضمان العيوب الخفية، جميعها تشكل ضمانات قانونية يرتبها عقد البيع لذلك جاءت أحكام ضمانها ليست من النظام العام، فيجوز للأطراف المتعاقدة الاتفاق على مخالفتها.

يتعين تطبيق الضمان الاتفاقي بدلاً من الضمان القانوني بموجب تلك الاتفاقات المعدلة، والتي من شأنها أن تشكل حماية إضافية خاصة بالنسبة للمشتري في عقد البيع الالكتروني.

ولأهمية البحث عن تلك الضمانات القانونية[1]، من المفيد أن نتوقف بالدراسة عند موضوع كل ضمان، وشروط قيامه، وما يرتبه من آثار قانونية، فنتعرض إلى التزام البائع بضمان عدم التعرض الشخصي في عقد البيع الالكتروني من خلال (المطلب الأول)، ثم التزامه بضمان الاستحقاق في عقد البيع الالكتروني وذلك في (المطلب الثاني)، وصولاً إلى مسألة الاتفاقات المعدلة من أحكام الضمان القانوني في (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي في عقد البيع الالكتروني

يفرض حسن النية في تنفيذ العقود الامتناع عن القيام بكل عمل من شأنه التأثير السلبي أو المساس بحق حيازة المبيع، الذي يصطدم بالالتزام بنقل ملكيته أو الانتفاع به، فلا يتحقق ذلك إلا بضمان التعرض، الذي يُعرف على أنه ضمان البائع كل فعل صادر منه أو من غيره[2] ويكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع والانتفاع به كله أو بعضه[3]. يتأكد وجوده وأهميته كذلك في البيوع التي تبرم عبر الإنترنت، خاصة البيع الالكتروني، بصرف النظر عن كون محل التعاقد أشياء مادية أو معنوية، أو تقديم برامج أو خدمات من البائع كمورد الكتروني، هذا ما

---

[1]– يحتل الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق أهمية كبيرة من الناحية النظرية والعملية على حد سواء، فمن الناحية النظرية تبرز أهميته في مختلف العقود فلا يقتصر على عقد البيع فقط، وإنما يشمل كل العقود الناقلة للملكية كالشركة والقرض، كما يشمل العقود الواردة على المنفعة كالإيجار والعارية، نتيجة ما يثيره من مسائل عديدة منها تحديد طبيعة الأعمال الموجبة للضمان وشروطه، وأحكام هذا الضمان وأساس الالتزام به. أما من الناحية العملية، فإن غالبية المنازعات في مختلف العقود وخاصة البيع تنشأ بسبب التعرض من المتعاقد نفسه أو غيره مما يؤدي إلى الإخلال في التوازن العقدي. من هنا كان السبب الذي دفع التشريعات، المختلفة ومنها المشرّع الجزائري إلى إدراجه ضمن عقد البيع لكثرة استعمال ضمان التعرض والاستحقاق في هذا العقد.

[2]– عباس العبودي، مرجع سابق، ص 150. وانظر أيضا: خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 144. بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 195.

[3] – بشار طلال المومني، **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت**، دراسة مقارنة، عالم الكتاب الحديث، الأردن، 2004، ص 157.

أكده توريس[1] بقوله: " يستوجب على البائع عبر الإنترنت ازدواجية الضمان، فمن جهة عليه ضمان تعرضه الشخصي للمشتري، ومن جهة أخرى، عليه بضمان حماية المشتري من أخطار تعرض الغير".

ولأن التزام البائع بضمان التعرض في عقد البيع الالكتروني يخضع إلى القواعد العامة في النظرية العامة للالتزامات[2]، ومضمون هذا الالتزام هي فكرة الضمان، هذا ما دفع بالمشرّع الجزائري إلى تنظيمه ضمن عقد البيع كونه العقد الذي ينشأ فيه هذا الالتزام، فإنه مثل كل التزام آخر له موضوعه الذي يجعله يأتي متميزاً بعدة خصائص (الفرع الأول)، كما أنه التزام لا بد لوجوده من سبب قانوني أدى إلى قيامه، ولا يقوم إلا بتوافر شروطه القانونية، وهي شروط مختلفة ومتكاملة، فنتساءل عن مصدر وشروط هذا الالتزام (الفرع الثاني). وبتعرض البائع شخصيا للمشتري، يكون لهذا الأخير حق المطالبة بتوقيع الجزاء المناسب، فنتعرض لأحكام مسؤولية البائع نتيجة إخلاله بالتزامه وذلك في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

موضوع التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي في عقد البيع الالكتروني

طبقا للقواعد العامة، جاء عقد البيع مرتبا في ذمة البائع التزاما بضمان عدم تعرضه للمشتري تمكينا له من تحقيق المنفعة الكاملة من وراء الشراء، تطبيقا لقاعدة " من يلتزم بالضمان امتنع عليه التعرض "، فهي قاعدة[3] اقتربت من منطق أن من وجب عليه الدفاع وجب عليه الامتناع عن

1- TORRES (Ch), Linternet et la vente aux Consommateurs, Université de Paris Nanterre, n° 354, P 129.

2- للتفصيل بشأن حق الضمان القانوني وفقا للقواعد العامة، أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق،617 وما بعدها. عباس حسن الصراف، **شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار البحوث العلمية، الكويت، 1975، ص190 وما بعدها.

3- كما أن هذه القاعدة المنبثقة من طبيعة البيع نفسه جاءت تطبيقا للفكرة العامة المتمثلة في بطلان كل شرط يفرغ العقد من التزامه الرئيسي، إذ يقع باطلا كل شرط يعفي البائع من الضمان عن تعرضه الشخصي. نقض تجاري فرنسي في 14 أفريل 1992. أنظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص382.

التعرض شخصياً [1]، هذا ما تبناه المشرّع الجزائري بموجب نص المادة 371 من القانون المدني التي تنص على أنه: " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".

تتضح بذلك إحدى الأسس القانونية التي يقوم عليها التزام البائع في عقد البيع الالكتروني وهو ضمان تعرضه الشخصي في مواجهة المشتري، ممّا يستدعي البحث عن مضمون هذا الالتزام في مجال البيع الالكتروني، ومن ثم التعرض لنطاقه بالنظر إلى خصوصية وطبيعة البيع الالكتروني، وصولاً إلى خصائصه الجوهرية التي تميزه عن خصائص الالتزامات الأخرى.

أولا _ مضمون ضمان تعرض البائع الشخصي في مجال البيع الالكتروني:

يثبت الضمان للمشتري بصرف النظر عن طبيعة البيع وأيضا صفة البائع، ولأن البيع الالكتروني لا يختلف عن البيع العادي سوى في وسيلة التعاقد، فعلى الرغم من امتيازه ببعض الخصائص فهذا لا يمنع من خضوعه للقواعد العامة للالتزام بالضمان عدم التعرض المنصوص عليها في عقد البيع في القانون المدني[2].

وعليه فإن مضمون التعرض الشخصي الصادر من البائع في البيع الالكتروني لا يختلف بدوره عن المضمون المنظم بموجب القواعد العامة في البيع العادي، وهو أن البائع ملزم بأن ينقل للمشتري ملكية مبيع آمنة أي خالية من المنازعات حتى يتمكن من الانتفاع به كله أو بعضه، وسواء أكان مصدر هذه المنازعات من البائع نفسه أم من فعل شخصا آخر[3]، وهو المفهوم المعتمد في البيع الالكتروني، لما يحققه ضمان التعرض في كلا البيعين من ضمان انتفاع المشتري أو حيازته للمبيع

---

[1]– رمضان أبو السعود، **شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة**، مرجع سابق، ص 301. هاني دويدار، **التنظيم القانوني للتجارة**، دار الجامعية الجديدة للنشر، بيروت، 2003، ص. 268. وأنظر أيضا:

– A. ROSSIGNOL, Fonds de commerce, Notarial Formulaire, édition du juris classeur – 11,1980 - Fasc. D – 2 –B. C.21, P 6.

[2]– عبد الباسط جاسم محمد، مرجع سابق، ص ص 227–228.

[3]– بشار محمد دودين، مرجع سابق، ص 195.

على النحو المرجو من تعاقد، وذلك بالتصدي لكل تعرض قد يصدر من البائع نفسه أو الغير الذي يدعي حقا على المبيع[1].

وفي اتجاه فقهي أخر[2]، الذي يرى بأنه في البيع الالكتروني المبرم عبر الإنترنت، يكون حرص البائع على سمعته التجارية من جهة، ممّا يعزز ثقة العملاء به من جهة أخرى، هاذين العنصرين يشكلان عماد التجارة، فلا يمكن أن يتحققا ما لم يتصف البائع في تعاملاته بالثقة والأمان، وهما صفتان لا غنى للتاجر عنهما في المعاملات التجارية، الأمر الذي يستبعد معه قيام التعرض من جانبه، مما يؤثر سلباً على المبيع الالكتروني.

وفي هذا السّياق، نجد أن المشرّع الجزائري قد تحدث ضمن النص الخاص بضمان التعرض في عقود البيع عن التعرض بصفة عامة دون أن يحدد بوضوح أنواعه، ولكن كان للفقه[3] الفضل في التمييز بين نوعين من التعرض يمكن أن يصدرا عن البائع، ويكونا محل التزامه، وهما التعرض القانوني والتعرض المادي.

وعليه أمام غياب تعريف خاص للتعرض الشخصي للبائع الالكتروني، وبالاستناد إلى نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري فإن المقصود بالتعرض بصفة عامة قيام البائع بأفعال أو تصرفات يترتب عليها تعكير صفو حيازة المشتري للمبيع، وحرمانه من الانتفاع المقصود من عقد البيع، هذه الأعمال قد تكون مادية أو قانونية.

---

[1]– عبد الفتاح محمود الكيلاني، **المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الإنترنت**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2011، ص 88.

[2] – محمد سعد خليفة، **مشكلات البيع عبر الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 105.

[3]– مدلول لفظ التعرض هو مصدر تعرض حيث اعتبره الفقه كل فعل مادي أو إجراء قانوني يقصد به منازعة الحائز في حيازته، ليتحقق القصد به وهو الطرد أو الوضع خارجا، فالدائن أي المشتري المتعرض له هو من يُطرد من الاستفادة من المبيع، والمحروم من الحيازة الهادئة له، الشيء الذي يؤكد أن معنى ضمان التعرض هو مساءلة البائع عن تعرضه هو أو من الغير للمشتري متى توافرت شروطه قيامه، إذ يضمن القعل إذا حدث من حيث النتيجة والمال. لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 380. وهناك من يستعمل لفظ " ضمان عدم التعرض "، ويقصد به أن البائع يضمن للمشتري عدم التعرض ابتداء من نفسه هو، وضمانه عدم تعرض الأجنبي بعد ذلك، وعند حدوث تعرض أي واحد منهما للمشتري حقت المسؤولية على البائع. وبعبارة أخرى، هو التزام بضمان شخصي من جانب البائع بالامتناع عن أي عمل من شأنه عرقلة انتفاع المشتري من المبيع أو حرمانه من ملكيته بصورة كلية أو جزئية سواء كان ذلك التصرف هو عمل مادي بحت أم إدّعاء بحق قانوني. راجع بخصوص ذلك: عباس حسن الصراف، مرجع سابق، ص ص.537 –538.

إلا أن الطريقة التي يبرم فيها العقد قد تطورت، حيث أصبح التعامل بحسب حالة وطبيعة المبيعات الحديثة من برامج وخدمات، هذا ما يجعل تعرض البائع الذي قد يمارسه على المبيع يأخذ طابعا خاصا، ومن شأن ذلك أن يُعطي معنى آخر للفظ التعرض كلما مارسه البائع في البيع الالكتروني، فتبرز أنواع أخرى للتعرض غير مألوف ذكرها من تعرض مادي أو قانوني، لنكون حينها أمام تعرض معنوي أو تعرض من طبيعة خاصة.

ثانيا _ نطاق ضمان تعرض البائع الشخصي في مجال البيع الالكتروني:

عَرَفَ التعرض الشخصي نطاقا واسعا في التطبيق بالنظر إلى طريقة ابرام عقد البيع من جهة، وبالنظر إلى طبيعة المنتوجات والخدمات محل تقديمها من جانب البائع كمورد الكتروني من جهة أخرى، سواء وقع التعرض على مبيع مادي أو معنوي، لذلك يقع على عاتق البائع في البيع الالكتروني أن يضمن للمشتري كل تعرض يصدر منه سواء أكان ماديا أم قانونيا، أو معنويا، كلي أو جزئي، مباشر أو غير مباشر.

أ-تعرض البائع المادي في مجال البيع الالكتروني:

هو ذلك التعرض المبني على سبب مادي، حيث يعد كصنف من أصناف التعرض الفعلي التي يشملها التزام البائع بضمان فعله في عقود البيع عموما، وعقد البيع الالكتروني خاصة، ويقصد به قيام البائع بتصرفات يمنع من خلالها المشتري من الانتفاع بالمبيع دون أن يدّعي حقا قانونيا عليه[1]، ولا يشترط في هذه التصرفات أن تشكل خطأ حتى تُعد من قبيل التعرض المادي، بل إنها كذلك طالما نتج عنها تعكير لمنفعة ولمصلحة المشتري، حتى ولو لم تكوّن هذه التصرفات مجرد أخطاء، أو تتوافر فيها شروط الفعل الضار[2].

---

[1] - J. GHESTIN et B. DESCHE, Traité des contrats, la vente, Librairie générale de droit et de jurisprudence,1990, P 860.

[2]- سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة – عقد البيع**، الجزء الثالث، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، مصر، 1990، ص ص371-372. وأنظر أيضا حسين الماحي، **القانون التجاري**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 253. محمد حسنين، **عقد البيع في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص128. وأيضا:

-M. Planiol et G. Ripert, Traité pratique de droit civil français, Tome 10, 2eme édition, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1956, P P 92 - 93.

وإذا كان البائع يلتزم بضمان تعرضه المادي الصادر شخصيا، إلا أنه لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير[1]، ولا نجد في التشريع الجزائري كما هو الحال بالنسبة للتشريعات المعاصرة حصراً، أو تحديداً للأفعال التي تعد تعرضاً مادياً، فالأمر موكولٌ إلى اجتهاد القضاء الذي يقرر ما إذا كان التصرف الصادر عن البائع مكوّنا لتعرض مادي أو قانوني، أو أنه لا يعتبر تعرضا من أصله[2].

وفي مجال البيع الالكتروني يعد تعرضا ماديا عندما يتعهد البائع كمورد الكتروني بتوريد منتوج معين للمشتري خلال مدة يتم الاتفاق عليها، ولكن ما يحصل أن البائع يتصرف في المنتوج ذاته المتعهد به قبل انتهاء مدة التوريد إلى مشتر ثان وبثمن منخفض، هذا التصرف قد يكلف المشتري خسارة مالية جراء شرائه لمنتوج بسعر أغلى من جهة، وبقاءها مكدسة نتيجة وجود المشتري الثاني في دائرة نشاطه التجاري فينافسه في التجارة المماثلة، كل ذلك يستوجب ضمانه من قبل البائع[3].

كما تعتبر من أعمال التعرض المادية تلك التي تتعلق بتصميم برامج معلومات تخص جهاز الكمبيوتر، حيث يبرز من خلالها وقوع التعرض في بيئة الإنترنت، الأمر الذي يفرض وجوب التعديل من القواعد العامة التقليدية المنظمة للالتزام بالضمان، حيث الانتقال من صورة التعرض المادي الذي يمس بالأشياء، إلى صورة التعرض الذي يتم عن بعد باستعمال كيان معنوي، والذي من شأنه أن يؤثر في البرامج المعلوماتية وغيرها من المنتوجات غير المادية التي يمكن أن تكون محل التحميل،

---

[1]- سميحة القليوبي، **القانون التجاري الكويتي**، الكويت: المطبعة العصرية، 1974، ص 289 .

[2]- نشير إلى أنه من بين الأعمال التي اعتبرت من قبيل التعرض المادي، قيام بائع بئر مبيعة بحفر بئر غيرها على مسافة قريبة منها مما أدى إلى نقص مياه البئر المبيعة، وكذا عند قيامه في حالة بيع منزله بإقامة جدار قريب من العقار الذي باعه مما أدى إلى حجب النور والتهوية عن المشتري. كما يأتي أبرز مثال لهذا النوع من التعرض، هو ما يحدث في حالة بيع محل تجاري، حيث عدّ تعرضا ماديا محضا كل عمل ومحاولة من شأنها احتفاظ البائع أو استرداده لعملاء محله التجاري القديم كلهم أو بعضهم، وعادة ما يتم ذلك باستمراره بعد البيع في ممارسة تجارة مماثلة للتجارة التي يمارسها مشتري محله التجاري القديم. إن تعرض البائع هنا يكون من خلال فتحه لمحل تجاري آخر في ذات الحي لمباشرة ذات النشاط التجاري، أو في مكان قريب تحت ذات الاسم التجاري، أو بإرسال نشرات إلى عملائه السابقين، أو غيرها من الأعمال المقصود بها جذب عملاء المحل التجاري المبيع، مما يشكل بطبيعة الحال منافسة للمشتري من شأنها حرمانه من العملاء الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري باجتذابهم من طرف البائع. راجع بخصوص هذا المثال: رمضان أبو السعود، **الموجز في شرح العقود المسماة عقود البيع والمقايضة والتأمين**، الدار الجامعية، بيروت، 1974، ص234.

[3]– محمد حسين رفاعي العطار، مرجع سابق، ص 125.

ومحل التعامل بها ومن ثم تسويقها الكترونيا، كبيع الكتب الالكترونية وملفات المقطوعات الصوتية للعملاء، فهي محل الشراء عن طريق تنزيلها عبر الإنترنت[1].

وعلى الرغم من أن ضمان البائع لفعله الشخصي يستمد خصوصيته من التعرض المادي، إذ يجب عليه الامتناع عن كل عمل من شأنه أن يعكر استفادة المشتري بالمبيع بصفة كلية أو جزئية، إلا أن التزامه بضمان تعرضه الشخصي يبقى مشتملا دائما على عنصرين هما ضمان التعرض القانوني والتعرض المادي[2].

لذلك نتساءل عما إذا كان هذا التمييز له مبرراته وفوائده من الناحية العملية؟ نؤيد بهذا الصدد ما ذهب إليه الفقه أن التمييز بين نوعي التعرض إنما يراد به تحديد نطاق التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي، وإبراز خصوصيته، المتمثلة في كونه التزاما أشمل من التزامه بضمان تعرض الغير الذي يقتصر نطاقه فقط على ضمان التعرض القانوني، أما بالنسبة لنتائج التمييز، ففي اعتقادنا، ليست هناك فوائد عملية من وراء هذا التقسيم، فالبائع يتحمل الالتزام بالضمان بنفس الطريقة، وبصرف النظر عما إذا كان التعرض الصادر عنه ماديا أو قانونيا، وهذا كلما توفرت الشروط اللازمة لضمانه[3].

ب-تعرض البائع القانوني في مجال البيع الالكتروني:

يتحقق تعرض البائع القانوني للمشتري عندما يدعي بأن له حقا عينيا أو شخصيا أو معنويا على المبيع يتعارض مع حق الملكية الذي أكتسبه المشتري على المبيع، وسواء أكان هذا الحق سابقا

---

[1]- أشرف مصطفى أبو حسين، مرجع سابق، ص 223.

[2]- Encyclopédie juridique - Fonds de commerce, Encyclopédie juridique, Fonds de commerce - DALLOZ – Répertoire de droit commercial, 2° Edition, Tome III, Paris, 1978, C 362 et 365, P 28.

- وأنظر أيضا: سي يوسف زاهية حورية، **الوجيز في عقد البيع**، مرجع سابق، ص ص 180-181.

[3]- علي نجيدة، **الوجيز في عقد البيع**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 179.

لعقد البيع أم لاحقا عليه، فيمتنع عليه التعرض للمشتري في كل المبيع أو في جزء منه[1]، ليشكل بذلك هذا التعرض عائقا أمام المشتري من خلال منازعته بملكية المبيع مما يعكر حيازته له بشكل هادئ[2].

ما لم يكن البائع قد استمد هذا الحق من عقد البيع أو من القانون، كالاتفاق على احتفاظ البائع بحق معين على المبيع، ببقائه شاغلا للعقار بصفته مستأجرا له، أو كما لو طلب البائع تملك مبيع عيني أي عقار عن طريق حق الشفعة متى باع المشتري العقار إلى شخص آخر[3].

وعليه بادعاء البائع حقاً على المبيع في مواجهة المشتري، مما يؤدي إلى عرقلة تصرفه واستغلاله للمبيع[4]، فإنه يعتبر متعرضا، ويقوم بالتالي التزامه بضمان تعرضه عملا بالقاعدة " من وجب عليه الضمان لا يجوز له إثارة التعرض "، فيمتنع عليه بذلك المنازعة في الحق الذي نقله إلى المشتري، وهنا يطرح التساؤل حول مدى اعتبار كل حق يطالب به البائع في مواجهة المشتري تعرضا قانونيا مثيراً لمسؤوليته في الضمان؟

في الحقيقة، لا يعد كل حق يدعيه البائع تعرضا في مواجهة المشتري، فإذا كان المشرّع الجزائري قد رتب في ذمة البائع العديد من الالتزامات مثل التزامه بالتسليم للمبيع، والالتزام بضمانات أخرى كضمان العيوب الخفية على سبيل المثال، فإنه قد اعترف له مقابل ذلك، ومن باب احترامه لمصالح طرفي العقد بالعديد من الحقوق التي يجوز له أن يطالب المشتري بها دون أن يعتبر ذلك تعرضا موجبا لمسؤوليته في الضمان، كحقه في المطالبة بثمن المبيع إذا لم يوف به المشتري، فإذا لم يتسلم البائع ثمن المبيع الذي انتقلت ملكيته إلى المشتري، وقام مطالبا به، فلا يمكن للمشتري أن يدفع ضده بالضمان؛ لأنه لم يوف هو نفسه بالتزامه، فضلا عن كون البائع يطالبه بحق قرره القانون[5].

---

[1]– علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 111. عباس العبودي، مرجع سابق، ص 152. محمد حسين منصور، **أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك**، مرجع سابق، ص 267 وما بعدها.

[2]– كأن يبيع شخص شيئا لا يملكه لآخر، ثم يصبح مالكه بأي طريق قانوني كالوصية، أو الميراث، أو الشراء من المالك الحقيقي، ومن ثم يطالب باسترداده من المشتري.

[3]– علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 112.

[4]– سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 289.

[5]– جاء هذا الحق مقررا بالاستناد إلى نص المادة 200 من القانون المدني الجزائري من خلال الفقرتين الأولى والثانية بأنه:" لكل من إلتزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بإلتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين. أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بإلتزامه هذا ".

وبالرجوع إلى عقد البيع الالكتروني ومحاولة تطبيق ما سبق قوله، ولأن موضوع التعاقد ينطوي على سلع وخدمات هي بطبيعتها أموالا منقولة مادية وغير مادية، مما يجعل حصول حالة التعرض القانوني الصادر من البائع نادرة الوقوع، إن لم نقل غير متوقعة من الناحية القانونية[1]، وهو ما ورد في اتفاقية فيينا للبيع الدولي لسنة 1980، عندما استبعدت أحكامها تنظيم وضبط مسألة ضمان التعرض القانوني الصادر من البائع، فيكون بذلك التعرض الصادر من الغير فقط هو محل التنظيم بموجب تلك الاتفاقية وذلك في المواد 41- 44[2]، لأنه يصعب حدوثه من البائع نفسه حرصا منه على سمعته التجارية ومن ثم ضمانه لاستمرار التعامل التجاري معه، ولكن لا يمنع بهذا الصدد أن نشير إلى قيام تعرضه الشخصي في الصورة المادية كما رأينا، وأيضا المعنوية كما سنرى، من خلال زرعه لفيروسات في برماج هي محل بيع الكتروني من جانبه يتم تفعيلها بعد مدة زمنية معينة.

وبالنسبة لنظرة المشرّع الجزائري حول الاستبعاد لضمان التعرض القانوني للبائع في مجال التعاقد بالبيع الالكتروني، نجده قد أشار إليه ضمنياً من خلال نص المادة 03 من قانون رقم 18 – 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في فقرتها الأولى والثانية بالتحديد في العبارة الأخيرة على أنه: "تمارس التجارة الالكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بها. غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية تتعلق بما يأتي: ...-كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي".

يتضح من النص السابق، وبالوقوف عند العبارة الأخيرة أن المشرّع أولى أهمية لطبيعة الأشياء أو الخدمات عندما تكون محل التعامل فيها باستخدام التجارة الالكترونية وتسويقها عبر الويب، وبالتالي موضوع عقد البيع الالكتروني، إذ تبرز أهميتها لما تتطلبه الرسمية من شروط وإجراءات شكلية من توثيق وتسجيل واشهار، ما يشكل ذلك الوجود المادي الهام المتمثل في تحرير عقد رسمي، وعادة ما نكون أمام هذا النوع من الإجراء عندما يكون محل التعاقد عقار. من هنا ندرك أهمية هذا النص بتأكيد المشرّع الجزائري على استبعاد التعرض الصادر من البائع نفسه متى كان تعرضا قانونيا في مجال التعاقد بالبيع الالكتروني، فلا يتصور قيامه من جانب البائع إلا في صورته المادية فقط.

---

[1]- محمد سعد خليفة، مرجع سابق، ص 105. عبد الباسط جاسم محمد، مرجع سابق، ص 230.

[2]- محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 159 وما بعدها.

وهناك من يرى[1]، بوجود صورتين من تعرض البائع الشخصي توجبا الضمان، حيث يكون للمشتري في حالة تعرض البائع له في صورته المادية حق مطالبته بالتعويض أو الفسخ، أما في حالة تعرض له في الصورة القانونية، فله أن يُطالبه بحق على المحل، وعادة ما يحصل ذلك عندما يدفع البائع دعوى مطالبة المشتري، عندها يكون للمشتري أن يدفع بضمان تعرض البائع الشخصي.

وفي عقد البيع الالكتروني غالبا ما يصدر التعرض القانوني عندما يكون المتعرض بائعا ومهنيا في نفس الوقت، حيث يكون على دراية تقنية وفنية بحتة بالمبيع، مما يجعله متفوقا على المشتري بخبرته وتجربته الرائدة في عالم التجارة، ومن ثم البيع.

وتطبيقا لذلك[2]، إذا قام البائع بإعداد برنامجا خاصا لمشتري كعميل له لخدمة أغراض منشأة خاصة، مقابل أن يتم الدفع لتلك المعاملة على أقساط بالاتفاق، فيتم التسليم للمبيع وهو برنامج معد للعميل، ويتأخر العميل مُتراخياً منه في دفع القسط الأول من ثمن البرنامج إلى حين تجربته المنتوج، متأكداً المشتري لاحتوائه على ما تم الاتفاق عليه في العقد، وصلاحيته للاستعمال، ليقوم البائع – متسرعاً دون انتظار انتهاء تجربة المنتوج– بالبيع لعميل آخر نسخة احتياطية أو طبق الأصل لما تم بيعه سابقا، هنا نكون بصدد تعرض نتيجة اخلال البائع بشروط التعاقد، فيتدخل العميل الثاني منازعاً العميل الأول كونه الأسبق في تملك البرنامج، إلا أن حقه في ضمان هذا التعرض لا يستمده من العميل الأول، وإنما من البائع الرئيسي للبرنامج كونه المتعرض له، والذي يعد تعرضه في هذه الحالة تعرضا قانونيا مصدره فعله الشخصي فَيُلْزَمْ بضمانه[3].

ورأي آخر[4] ذهب إلى أن التعرض في المثال السابق نادرا ما يحدث لما فيه من مساس بأخلاقيات مهنة التجارة، ولكن لا يمنع من حدوثه إذا ما تعددت أسباب وظروف هذا النوع من التعامل.

---

[1]– سمير جميل حسين الفتلاوي، **العقود التجارية الجزائرية**، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2001، ص44.

[2]– بخصوص هذا المثال وأمثلة أخرى للتعرض القانوني في البيع الالكتروني: معزوز دليلة، **الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية(ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص ص55–56.

[3]– محمد حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، مرجع سابق، ص 111.

[4]– محمد سعد خليفة، مرجع سابق، ص 106.

ج-تعرض البائع المعنوي في مجال البيع الالكتروني:

يعد تعرضا فعليا من طبيعة غير مادية يصدر من البائع وهو بصدد التوريد لبضاعة معينة أو التقديم لخدمة محددة، فعلى الرغم من كون محل التعاقد من طبيعة مادية إلا أن التعرض يعد معنوي، هذا ما يبرره تغير نمط التعامل التجاري من تعامل عادي تقليدي بسيط إلى تعامل الكتروني معقد، نتيجة الاعتماد على عامل التكنولوجيا وتطور المعلوماتية، وما صاحب ذلك من بروز مبيعات حديثة معلن عنها عبر الإنترنت، كالتصميم لبرامج معلومات والخدمات، مما يستدعي اكتساب البائع لثقافة وخبرة تقنية تدعم هذا التعامل الحديث، تضاف إلى خبرته الاقتصادية في عرض المبيع، معززا إياها بالاستعمال لوسائل الدعاية والاشهار بهدف الاستقطاب للمشترين، الذين سيعانون بدورهم نتيجة عدم المعاينة الفعلية من نقص الإعلان اللازم عن حقيقة المبيع من جهة، وهوية البائع كمورد الكتروني من جهة أخرى.

كل ذلك له كان له الأثر البالغ في اعتبار التعرض في عقد البيع الالكتروني تعرض معنوي من طبيعة خاصة، هذا ما يبدو واضحا بالنظر إلى طبيعة بعض المنتوجات محل العرض، كونها منتوجات غير مادية، مما يسهل التعرض اليها عبر الإنترنت، كما هو الحال في عقود بيع المعلوماتية[1] ، حيث يعد البرنامج والفيروس كيان معنوي لا يعتمده إلا من كان خبيرا لهذا النوع من البرنامج، ومن ثم فإن استخدامه معنويا قد يؤدى بشكل إيجابي أو سلبي، فإذا ما تحقق هذا الأخير كنا بصدد تعرض شخصي من جانبه، قَصُدَ به تدمير معلومات برنامج معين، هذا ما يؤدي إلى تعطيل خدمة معينة قصد المشتري الوصول إليها عند استعماله لهذا البرنامج، ممّا يلحق به ضررا فادحا يوجب البائع تحمل مسؤولية ذلك[2].

---

[1]- للتوضيح أكثر راجع بخصوص ذلك: معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 57.

[2]- هناك من ذهب إلى اعتبار تعرض البائع السلبي في منقولات معنوية تم بيعها الكترونيا تعرضا ماديا، كون التعرض قد فوت على المشتري فرصة الانتفاع بالمبيع، أي عجزه تماما من تحقيق المنفعة المقصودة من شرائه، مما الحق ضررا جسيما به. وهو ما وقع في قضية الشريكتين الأمريكيتين " ريفلون ولوجيستكون" والتي تعود أحداثها إلى ما يلي: أبرم عقد = بيع برنامج معلوماتي بين شركة ريفلون ـ أكبر شركات أمريكا لإنتاج وبيع مستحضرات التجميل . مع شركة لوجيستكون ـ شركة كبيرة أيضا لصناعة وتوزيع برامج الحاسوب ـ حيث قامت هذه الأخيرة بإنتاج جهاز كمبيوتر يتحكم في توزيع الإنتاج والمبيعات لحساب شركة ريفلون كونها شركة لها وزنها الاقتصادي وسمعة تجارية في عالم مستحضرات التجميل. لتفاجأ

بهذا الصدد نتفق مع الرأي[1] بأن تعرض البائع متى صدر على مبيعات من طبيعة معنوية كبرامج المعلومات، يُكَيَفْ على أنه تعرض معنوي محض لا فعل مادي ملموس، والذي يتحقق عندما يتفاجأ المشتري بعد تسلمه للبرنامج بوجود خلل في النظام المعلوماتي لا يفي بالغرض المطلوب من شرائه، نتيجة استعمال البائع لفيروس عن بعد، أو كما يدعيه البعض " بفيروس الحاسب الآلي" [2]، والذي يتم زرعه بصورة كامنة داخل البرنامج لا ينشط إلا بعد مرور فترة زمنية محددة [3]، ليعد بذلك برنامج كمبيوتر خبيث يتم تفعيله تفعيلا سلبيا قصد التشويش أو التعطيل للبرامج بعد بيعها، ليستلم المشتري منتوجا تم خرقه وتدميره حتى أصبح لا يفي غرضه من الشراء.

يعد بذلك هذا الفيروس صورة من صور الاعتداء التي يتعرض لها المشتري، ولعل أخطرها ما تعلق بالمواقع على الإنترنت وأجهزة الاعلام الآلي، حيث يقوم البائع ومتى كان مهنيا بتوجيه فيروس عن بعد من شأنه أن يَحُول كليا أو جزئيا دون انتفاع المتعاقد لملكية البرنامج[4]، فيستعمل هذا

شركة ريفلون بعد البيع في 16/ 1990/10 بتعطيل نظام جهاز الكمبيوتر الخاص بها لمدة 03 أيام، مما ألحق بها أضرار جسيمة، بتعرضها لخسارة مالية قدرت قيمتها 20 مليون دولار، لتحرم بذلك من الانتفاع بالمبيع، نتيجة تعطيل الإنتاج لدى العديد من العمال، ومن ثم تأخير وفاء الشركة بمنتوجاتها لعملائها. ليرفع الأمر إلى القضاء ليتم التحقيق من طرف خبراء لجهاز كمبيوتر شركة ريفلون، حيث كانت النتائج أن سبب العطل الذي أصاب الجهاز، هو قيام شركة لوجيستكون بزرع فيروس عند صنعها للبرنامج التي تم التعاقد بشأنها، وبتأخر شركة ريفلون عن دفع مستحقاتها المالية في الشطر الأول منها، الأمر الذي دفع بالشركة البائعة للجهاز شركة لوجيستكون إلى تنشيط مفعول ما زرعته في البرنامج من فيروسات، مستخدمة كلمة المرور السرية وهذا دون علم من شركة ريفلون. هذا الفيروس المزروع كان هدفه القضاء على ذاكرة الجهاز وما احتواه من برامج التي بيعها، مما أدى إلى شلل وتعطيل بل هلاك محتوى جهاز الكمبيوتر. أنظر: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 267. وأيضا معزوز دليلة، **الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية(ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة**، المرجع السابق، ص ص54-55.

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، **أمن المستهلك الالكتروني**، الدار الجامعية للنشر، مصر، 2008، ص 148. وأنظر أيضا: أشرف محمد مصطفى أبو حسين، مرجع سابق، ص 223.

[2]- هو عبارة عن برنامج يصمم من قبل بعض المتدخلين الفضوليين لأهداف تخريبية مع إعطائه القدرة على ربط نفسه ببرامج أخرى ثم يتكاثر وينتشر داخل النظام حتى يتسبب في تدميره تماما، وقد يختلف الفيروس باختلاف نوعه والهدف منه. أكثر تفصيلا حول ماهية الفيروس أنظر: عبد الفتاح محمود الكيلاني، **المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الإنترنت**، دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، 2011، ص 154.

[3]- عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 89.

[4]- المرجع نفسه.

الفيروس لأجل اختراق بعض المواقع الالكترونية الحساسة وسحب معلومات خاصة منها، أو وضع معلومات مغلوطة تؤدي إلى عمليات تشويش[1].

وفقا لما سبق، يقوم التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي للمشتريمن خلال التعرض باستخدام الفيروس كبرنامج حاسب خبيث وهو ليس بفعل مادي، إنما تعرض معنوي، بالظر إلى طبيعة برامج المعلوماتية كونها منتوجات معنوية، لذلك فكل ما يطرأ عليها من اجراء سلبي أو إيجابي يعتبر من طبيعة معنوية.

ثالثا _ خصائص ضمان تعرض البائع الشخصي في مجال البيع الالكتروني:

حتى يكون التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي من الالتزامات الواجب تعويضها من طرف البائع تجاه المشتري، لا بد من توافر خصائص عدة، تتحدد من خلالها طبيعته القانونية:

أ- ضمان تعرض البائع الشخصي التزاما قانونيا وسلبيا:

استنادا لنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري، يعد التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي في البيع الالكتروني التزاما قانونيا يقع على عاتق البائع، قبل أن يكون التزاما تعاقديا هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى وجدنا أن مضمونه لا يعدو كونه الامتناع عن القيام بعمل معين، ليمتاز بذلك بهاتين الخاصيتين نتعرض لهما على النحو التالي:

1- تعرض البائع الشخصي التزام قانوني:

إذ يجد التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي أساسه في صلب القانون[2]، فالمشرّع الجزائري تناوله بالتنظيم محددا طبيعته ومحتواه من خلال نص المادة 371 من القانون المدني سابق ذكرها، وما يترتب عنه من أثار قانونية بموجب نص المادة 173 من القانون المدني على أنه :" إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطالب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين"، كما أنه التزام ينشأ في ذمة البائع بقوة القانون ودون حاجة إلى النص عليه في صلب عقد البيع، أو إبرام اتفاق خاص

[1]- عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 155.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 144. عباس العبودي، مرجع سابق، ص 151.

بذلك، فنجد أن المصدر غير المباشر لهذا الالتزام بالضمان هو القانون ذاته، فإذا وجد نص قانوني منشئ له فهو التزام قانوني.

وإذا كان هذا الالتزام مصدره التشريع، فهل يحافظ هذا الالتزام على خاصيته هذه؟ أم أنه يمكن أن يتحول إلى ضمان اتفاقي خاضع إلى إرادة طرفي العقد؟، يستدعي الأمر في هذه الحالة التعرض لطبيعة القواعد القانونية المنظمة لهذا الالتزام، هل هي قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها، أم أنها قواعد اختيارية يجوز مخالفتها، مما يؤدّي إلى حلول الضمان الاتفاقي محل الضمان القانوني؟

فبالرجوع إلى التشريع المدني الجزائري من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 378 على أنه:" يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك."، نلاحظ أن القاعدة القانونية إنما هي قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها بإعفاء مسؤولية البائع عن تعرضه، وهو ما أكّد القضاء على أنّ التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي يتعلق بالنظام العام، ويبقى في ذمته بصرف النظر عن كل اتفاق يخالفه[1]، كل ذلك يؤكد على أن هذا الالتزام بالضمان في عقود البيع يظل خاضعا للأحكام القانونية العامة المنظمة له، ومرتبا لآثاره في حدود ما تمّ إقراره من خلالها.

2- تعرض البائع الشخصي التزام سلبي:

من المسلم به أن محل الالتزام هو الأداء الذي يلتزم الطرف المدين القيام به، وتصنف الالتزامات من حيث محلها إلى ثلاثة: صنف يشمل الالتزام بنقل حق عيني، والصنف الثاني يشمل الالتزام بعمل، والصنف الثالث يشمل الامتناع عن عمل[2]، ولو رتبنا التزام البائع بضمان تعرضه في عقد البيع الالكتروني ضمن هذه الأصناف، لوجدناه ينتمي إلى الصنف الثالث، وهو التزاما بالامتناع

---

[1]- كما وضح الفقه الفرنسي تلك المسألة فيما يتعلق بالالتزام بائع المحل التجاري بضمان تعرضه للمشتري من خلال التزامه بعدم اجراء منافسة مماثلة، حيث اتجه إلى اعتبار أن عقد بيع المحل التجاري عقدا صحيحا منتجا لآثاره القانونية عند بطلان الشرط الاتفاقي بعد المنافسة لمخالفته النظام العام، هذا البطلان لا يزيل الضمان القانوني الذي يبقى ملزما به، وإنما يعفيه من الضمان الاتفاقي. أنظر بهذا الشأن:

- Encyclopédie juridique -Fonds de commerce, Op. Cit. C. 370, P 29.

- وأنظر أيضا: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص. 382.

[2]- سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة -عقد البيع**، الجزء الثالث، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، مصر، 1990، ص 174.

عن عمل معين، فماذا نقصد هذا النوع من الالتزامات؟ وكيف يعتبر التزام ضمان البائع تعرضه الشخصي التزاما سلبيا؟

الالتزام السلبي هو الذي يفرض على المدين الامتناع عن القيام بعمل معين كلما كانت للدائن مصلحة في ذلك، وفي هذا السياق يأتي التزام البائع بضمان تعرضه بالامتناع شخصيا عن كل عمل يعرقل تمتع المشتري بالمبيع، والذي من شأنه أن يحرمه من الانتفاع من عناصره التي يعول عليها، وهو ما تؤكده نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري في عبارتها " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير"، بما يفيد ضرورة امتناع البائع عن إلحاق أضرارا بمصلحة المشتري الطرف الدائن من جراء كل تعرض من جهته بحكم العقد والقانون معا ليكيف بذلك لالتزام بضمان التعرض الشخصي على أنه التزاما سلبيا.

ب-عدم قابلية الالتزام بضمان تعرض البائع الشخصي للانقسام:

تطبيقا للقواعد العامة[1]، فإن الالتزام قد يلحقه وصف التعدد في طرفيه أحدهما أو كليهما، ولهذا التعدد صور ثلاث، إلاّ أن ما يهمنا هنا صورة تعدد طرفي الالتزام أو أحدهما في التزام لا يتجزأ تنفيذه، كما هو الشأن في التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي في عقد البيع الالكتروني. لم يتعرض المشرّع الجزائري ضمن النصوص القانونية الخاصة بتنظيم موضوع ضمان التعرض الشخصي لهذه الخاصية، ولكن بالرجوع إلى النظرية العامة للالتزامات التي تبقى قواعدها منطبقة في هذا المجال، فالمبدأ في حالة تعدد أطراف الالتزام يكون الوفاء بالالتزام قابلا للقسمة، بحيث لا ينبغي لكل الأطراف الدائنة المتعددة حق المطالبة بغير الالتزام هذا من جهة، ومن جهة أخرى ليس على كل من الأطراف المدينة الوفاء إلاّ بحصتهم.

غير أن هناك من الالتزامات ما يأتي الوفاء بها غير قابل للانقسام، بحيث لكل من الأطراف الدائنة التعدد لهم حق استيفائها من الطرف المدين، أو على الأقل على هذا الأخير أن يوفيها إليهم مجتمعين، ويجب في حالة تعدد الأطراف المدينة أن يكون واجب الوفاء بها كلها إذا ما طالب الطرف

[1]- جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 270. أمجد محمد منصور، **العقود المسماة، البيع والايجار**، دار البركة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 119. عباس العبودي، مرجع سابق، ص 151.

الدائن بها، هذه الالتزامات هي التي تعد غير قابلة للانقسام[1]، من هنا جاء الالتزام بضمان التعرض الصادر من البائع في مجال البيع الالكتروني من بين تلك الالتزامات التي لا يتصور فيها التجزئة، كالتعرض الحاصل في البيع العادي، لنتساءل عن سبب تميزه بعدم قابليته للانقسام ؟

تطبيقا للقواعد العامة في الالتزام، جاءت الفقرة الأولى من نص المادة 236 من القانون المدني الجزائري صريحة في ذكرها أن الالتزام لا يقبل الانقسام إذا جاءت طبيعته لا تسمح بغير ذلك، ممّا يتضح أن التزام البائع كونه التزام موجب للضمان، لذا فهو غير قابل للانقسام بالنظر إلى طبيعة محله؛ لاعتباره التزاما سلبيا يتضمن الامتناع عن القيام بكل عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يعكر على المشتري الحيازة الهادئة للمبيع، أو التأثير على ملكية المشتري لذلك المبيع، فيكون بذلك هذا الالتزام مثالا حيا للالتزامات غير القابلة للانقسام بطبيعتها بصفة مطلقة[2]، وهو ما اقتضته طبيعة محل الالتزام بالضمان.

وعليه عند تعدد البائعون للمنشآت الكبيرة، حيث المشاركة لعدد هائل من صانعي ومنجزي البرامج، أو غيرها من المبيعات كالسيارات، أو الآلات الصناعية، فيمنع على كل منهم التعرض للمشتري فيها، أو في أي جزء منها، وإذا ما تم التعرض فإن المسؤولية تقوم عليهم جميعا، كون الجميع شركاء في التصنيع، ومن ثم الضمان.

ففي حالة عقود البيع للبرامج، والتي شارك في انجازها عدد كبير من الأشخاص أو الشركات، حيث نجد منهم من أعد تلك البرامج، والبعض شارك في انتاجها، وآخرون كانوا الموردون لها، دون أن ننسى الموزعون، فلا يجوز لهؤلاء جميعا التعرض للمشتري أو المستخدم للبرامج، مبررين هذا

---

[1]– مصطفى الجمال ورمضان محمد أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 500.

[2]– عرف الفقه عدم القابلية للانقسام التي ترجع إلى طبيعة الالتزام بعدم الانقسام الطبيعي وهو بدوره إما أن يكون مطلقا نظراً لأن محل الالتزام ذاته غير قابل للتجزئة وإما أن يكون نسبياً؛ لأن محل الالتزام يقبل التجزئة ولكن الغرض المقصود منه يجعله غير قابل للتجزئة، ومثال عدم الانقسام المطلق الالتزام الذي محله الامتناع عن القيام بعمل معين كالتزام بائع المحل التجاري بعدم المنافسة. أنظر في هذا المعنى: مصطفى الجمال ورمضان محمد أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص501.

التدخل حقهم في ذلك نتيجة اعدادهم تلك البرامج أو مساهمتهم في وصولها للمشتري وانتفاعه بها، ليكن بذلك لهم نصيب ولو في الجزء الذي تم بيعه[1].

لذا نتفق بذلك مع المبادئ العامة التي جاءت منطقية في اعتبارها الالتزام بالامتناع عن عمل معين لا يقبل التجزئة، فلا يتصور قيام البائع بجزء من التزامه دون الجزء الآخر؛ نظرا لأنه التزاما ينفذ كله لا جزء منه، حينئذ للمشترين حق الرجوع كلٌ بقدر حصته على الدائن وهو المشتري المستوفي للالتزام بالضمان من قبل البائع[2]. يمكن تطبيق هذه الأحكام على المنقولات المادية، كالسلع مهما كان نوعها، كما نستنتج أن وحدة الالتزام لا تترك مجالا لتجزئته متى كنا بصدد عقد بيع الكتروني.

ج-الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي التزام أبدي:

يمتاز كذلك الالتزام بضمان التعرض الصادر من البائع في عقد البيع العادي بأنه التزام أبديا لا يسقط بالتقادم، مع الأخذ بعين الاعتبار أن تقادم دعوى الضمان كسائر الدعاوى الأخرى تسقط بمرور الزمن، والحال نفسه في عقد البيع الالكتروني، فتطبق عليه القواعد العامة السارية في النظرية العامة للالتزام خاصة تلك المتعلقة بأحكام التقادم[3]، ولكن يراعى في ذلك أن يكون لهذا التطبيق نوع من الخصوصية بالنظر إلى طبيعة محل التعاقد، وهي المبيعات غير المادية[4].

---

[1]- معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 61.

[2]- مصطفى الجمال ورمضان محمد أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص503.

[3]- تجدر الإشارة إلى أن الالتزامات في المعاملات التجارية تتقادم بمدة أقل مما هو معمول به في الالتزامات المدنية، هذا ما جاءت به القاعدة العامة في المسؤولية العقدية، حيث يتقادم الالتزام بانقضاء 15سنة، فيما عدا الحالات التي ورد بشأنها نص في القانون. المادة 308 من القانون المدني الجزائري. بينما يختلف أمر التقادم في القانون التجاري نتيجة لتلاحق الأعمال التجارية في حياة التجار، وما تقتضي هذه المعاملات من السرعة لإبرامها، فتأتي مدة تقادم متفاوتة من ستة أشهر إلى سنة وإلى ثلاث سنوات. المواد: 74، 461، 467، 527 من القانون المدني الجزائري.

[4]- حيث نشير بهذا الصدد إلى أن أحكام التقادم المكسب من الصعب إثارته في مجال التعاقد بالبيع الالكتروني، فيما يخص تملك مبيع بالتقادم الطويل أو القصير، لأن عادة ما يقوم المشتري بعد انعقاد البيع وخاصة في البيع الالكتروني بتسلم المبيع مباشرة، أو يتم التسلم بعد مضي وقت قصير، بهدف الدفع بالبائع إلى تنفيذ العقد وتمكينه من المبيع بتسليمه إياه فعلا، حتى ينمكن المشتري بالمقابل من التحقق من مدى مطابقة المبيع لما تم عرضه عبر الإنترنت، وموافقا لما تم الاتفاق

وعليه يمتنع على البائع التعرض للمشتري فيما كسبه من حقوق بموجب العقد، وإذا لم يحصل تعرض فعليا من البائع يكون الالتزام بضمان التعرض أبديا، ولكن متى صدر التعرض كان للمشتري الحق بإقامة دعوى لدفع ذلك التعرض، ويبدأ سريان تقادم تلك الدعوى من تاريخ التعرض الفعلي للمشتري في المبيع، وقد يحصل التعرض دون تدخل من المشتري وظل ساكتا عنه، ولم يرفع دعواه خلال المدة المحددة قانونا، وانقضت مدة خمس عشرة سنة من تاريخ التعرض الفعلي، سقط حقه في الرجوع على البائع، ليكون للمشتري بعد ذلك إقامة دعوى الضمان على البائع، ليطالبه فيها بضمان التعرض الصادر عنه ذلك لأن الالتزام بالضمان يبقى ولو زادت المدة عن خمسة عشر سنة، وذلك لأن دعوى ضمان التعرض قد سقطت بالتقادم المسقط[1].

ويختلف الأمر في بيع الكتروني عن البيع العادي بالنظر إلى محل التعاقد، فيما إذا كان برنامجا أو تقديم خدمة، لأن أجل البرنامج يعد افتراضيا لا يتجاوز خمس سنوات، على الرغم من وجود الدعامة المدونة عليها أن عمل البرنامج يمتد لوقت يزيد على خمس سنوات طالما لم تتلف أو يصيبها عطب، حيث يستمر البرنامج مع شرط بقاء الدعامة قائمة ما لم تتعرض للمحو أو التغيير، إلا أن البائع إذا أراد التعرض للمشتري كمستخدم للبرامج فإنه عادة ما يتم تعرضه خلال تلك المدة المفترضة وهي خمس سنوات[2].

بذلك ساهم تطور تقنيات إنتاج هذه البرامج وغيرها في بروز أهمية تقليص مدة ضمان التعرض في هذا النوع من المبيعات في عقد البيع الالكتروني، ومنها التقليص لأجل البرامج والتي تخدم مشتري برامج المعلومات على الوجه الخاص، كونه يسعى لشراء برامج أخرى تواكب هذا التقدم والتطور العلمي، هذه الخاصية تمتد ليشمل تطبيقها أيضا عقود بيع برامج الخدمات في البيع الالكتروني، لأن

عليه. معزوز دليلة، **الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة،** مرجع سابق، ص 77.

[1]– جاسم علي سالم ناصر، **ضمان التعرض والاستحقاق في العقود، دراسة مقارنة**، مصر: دار النهضة العربية للنشر، 1990، ص 563. سي يوسف زاهية حورية، **الوجيز في عقد البيع**، مرجع سابق، ص 235.

[2]– أشرف محمد مصطفى أبو حسين، مرجع سابق، ص 326. وأيضا: معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص 64–65.

الخدمة تعد منتوج معنوي مثل أي برامج معلوماتي آخر متعدد الوظائف، كبرامج تشغيل أو تسيير أو مراقبة لأجهزة الكترونية تم بيعها للمشتري[1].

د-مدى قابلية الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي للانتقال:

يأتي عقد البيع الالكتروني كغيره من العقود الملزمة للجانبين إذا ما نشأ صحيحا كانت له قوته الملزمة، مما يستوجب على طرفيه تنفيذ ما التزما به، فتنصرف آثاره إليهم بمجرد انعقاده، فيلتزم البائع كطرف مدين بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحرم المشتري من حيازة المبيع حيازة هادئة نافعة، ومن ملكيته. أما المشتري طرف دائن بهذا الضمان له حق مطالبة البائع بأدائه على النحو المرجو من البيع، وبالنظر إليهما كأطراف في الالتزام بضمان التعرض الشخصي نكون أمام مسألة قانونية يثيرها هذا الالتزام فيما يتعلق بمدى انتقاله إلى خلفائهم، فنعتبرهم بذلك أطراف مدينة ملتزمة وأخرى دائنة مستفيدة من هذا الالتزام.

وإذا كان الأصل أن أثر العقد لا يتناول إلا المتعاقدين، فيجب التوسع في لفظ المتعاقدين[2]، إذ لا يقصد به الأطراف المتعاقدة فحسب بل يمتد ليشمل من يقوم مقامهم، أو من يمثلانهم في التعاقد، وهما الخلف العام والخاص[3]، وعليه، جاء القانون مقررا بوجه عام انصراف الآثار التي يرتبها العقد إلى خلف المتعاقدين[4].

---

[1]- ممدوح إبراهيم خالد، **حماية المستهلك في العقد الالكتروني**، مرجع سابق، ص 185. وأيضا: جمال الدين شاوي، مرجع سابق، س 58.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام**، الجزء الأول، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2005، ص 395.

[3]- يقصد بالخلف كل من تلقى حقا عن غيره، وهو على نوعين خلف عام وخلف خاص، الخلف العام هو من يخلف الشخص في كل حقوقه أو جزء منها بصفته وارثا أو موصى له بجزء من التركة، بينما جاء المقصود بالخلف الخاص هو كل من يتلقى عن سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقا عينيا على هذا الشيء، وغالبا ما يكون الشيء الذي يتلقاه الخلف هو ذاته حقٌ عينيٌّ.

[4]- كما ينصرف الالتزام إلى الدائنين على نحو معين، ولكن هذا لا يعني أنهم من الخلف العام أو الخاص، بل إن الدائن بالنسبة إلى العقود التي يبرمها مدينه في موقف يتميز عن موقف كل من الخلف العام والخاص، كونه لا يخلف مدينه من حقوق والتزامات، وأن له حق الضمان العام على أموال المدين، ولأجل المحافظة على هذا الحق يملك استعمال تلك الدعاوى الثلاث وهي الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليسية والدعوى الصورية بالنسبة لتصرفات مدينه التي تؤثر في

وبالنسبة لالتزام البائع بضمان التعرض الذي يولدها العقد، فيلاحظ بشأنه المبدأ الخاص المأخوذ عن الشريعة الإسلامية، الذي يقضي بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون، إذ يبقى التزام دفع ديون المورث في التركة دون انتقاله إلى ذمة الوارث، ومن بينها دين ضمان عدم التعرض والاستحقاق فلا ينتقل إليه إلا ما تبقى من حقوق التركة بعد سداد الديون[1]. كما يعتبر التزام البائع بضمان التعرض يعد دينا في ذمته المالية لا ينتقل إلى روثته، إنما يخصم من أموال التركة، ومتى جاءت التركة مثقلة بالديون وجب تسديد تلك الديون للمشتري قبل استحقاقه للتركة[2].

ولأن أحكام التركة والميراث الواردة في الشريعة الإسلامية لا تقوم على أساس الشخص وورثته، وإنما على أساس من يخلفه على المال وورثته، فبالنسبة للتعامل بالبيع الالكتروني حيث التعامل عن بعد، قد يتم التعاقد بين بائعين أحدهما مسلم والآخر غير مسلم، فإم الورثة لا يلزمون بالضمان ما لم يكن هناك اتفاق على ذلك، والذي يرد كشرط في العقد من شأنه التشديد في الالتزام بالضمان، إلا إذا كان التعاقد قد تم بين متعاقدين مسلمين، يلتزم الورثة بضمان أصولهم في البيع[3].

وقد يتم التصرف من جديد في ملكية المبيع لمشتري ثان بعد البيع الأول، حيث تكون الملكية قد انتقلت إلى المشتري الأول الذي يطالب باستحقاقه للمبيع، هنا نكون بصدد حالة الخلف الخاص للمبيع وهو شخص المشتري الأول، لنتساءل حول مدى انتقال الالتزام بالضمان إليه كما هو الحال في الخلف العام؟، لا ينتقل الالتزام بالضمان إلى المشتري الأول كونه خلفا خاصا للبائع فلا تترب عليه أية مسؤولية، إنما يتحمل البائع شخصيا ضمان التعرض ويكون مسؤولا تجاه المشتري الثاني بهذا الالتزام.

الضمان العام. في هذا المعنى أنظر: عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 569. مصطفى الجمال ورمضان محمد أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 215.

[1]– عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 598.

[2]– حسن قاسم، **القانون المدني**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص 313. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 310–311.

[3]– معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 67.

يقع هذا النوع من التعرض في كثير من الأحيان عند إعادة بيع الأشياء بموجب عقد بيع ابتدائي أي وعد ببيع الكتروني، حيث يتم بيع سلع أو خدمات من طرف البائع لمشتر ثان قبل الحصول عليه مقابل دفع سعر أعلى، على الرغم من قيامه في علاقة تعاقدية سابقة بوعد المشتري الأول بتمكينه من المبيع الذي قبل دفع ثمنه المعلن عنه عبر الإنترنت، ليتم البيع في هذه الصورة للمشتري الثاني، فيتحمل البائع مسؤوليته عن هذا التعرض، ويلتزم بضمانه تجاه المشتري الثاني في حالة منازعة المشتري الأول له في المبيع، شرط أن يكون قد تم الإعلان عن اسمه عبر الإنترنت. وقد يكون للبائع دائنون، والقاعدة العامة تقضي بعدم سريان الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق عليهم، مما يستحيل على المشتري مطالبتهم بذلك حتى لو قاموا بالتنفيذ على أموال البائع وتم الحجز عليها، وكانت ضمن تلك الأموال ملكيته لبعض الأشياء لم يتم نقلها اليها[1].

تطبق كذلك القواعد العامة في البيع الالكتروني فيما يخص انتقال حق المطالبة بالضمان إلى ورثة المشتري، هذا متى كانوا على علم بالبيع الذي تم بين سلفهم والبائع الالكتروني.

حيث يلتزم البائع بضمان عدم التعرض بعد وفاة المشتري تجاه ورثته، فيحق لهم رفع دعوى ضمان التعرض ضده كونهم خلفا عاما للمشتري، وهو نفس الحق يمتد ليشمل الخلف الخاص للمشتري، من خلال رفع الدعوى المباشرة الناشئة عن الحق في الضمان الذي انتقل اليه من المشتري الأول، كونه نقل كل حقوقه الى من اشترى منه، بما في ذلك حق ضمان عدم التعرض له. كذلك يستفيد دائن المشتري من ضمان التعرض الذي يدين به مدينه وهو المشتري في مواجهة البائع له[2].

الفرع الثاني

مصدر قيام التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي وشروطه في عقد البيع الالكتروني

يستوجب أن يكون لالتزام البائع بضمان عدم التعرض مصدرا ينشأ عنه، متى وُجِدَ كان هناك محلٌ لالتزامه، ويقصد بالمصدر ذلك السبب القانوني الذي أنشأ الالتزام بضمان البيع الالكتروني لصالح المشتري، ألا وهو عقد البيع الذي يعد مصدراً مباشراً لالتزام البائع بعدم تعرضه شخصيا له،

[1]– معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 68.

[2]– المرجع السابق، ص 71.

إضافة إلى القانون كمصدر غير مباشر لكل الالتزامات كما أنه التزام لا يقوم إلا بتوافر شروطه القانونية، وهي شروط مختلفة ومتكاملة.

أولا _ مصدر التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي في عقد البيع الالكتروني:

يلتزم البائع في مرحلة تنفيذه للعقد بضمان عدم تعرضه للمشتري بموجب القانون من خلال النص عليه صراحة، واتفاق الأطراف المتعاقدة على ابرام العقد، كلاهما يشكلان مصادر لنشوء العقود، بهذا الصدد نتساءل، هل تنطبق هذه المصادر مع الطبيعة الخاصة التي يتميز بها عقد البيع الالكتروني عن البيع العادي حيث يتم التعامل والاتفاق والتسليم عبر شبكة الإنترنت، فيتحدد بذلك وجوده القانوني؟

أ- القانون كمصدر لالتزام البائع بضمان عدم التعرض في البيع الالكتروني:

يحرص القانون على إقامة التوازن التعاقدي بين المتعاقدين من خلال تنظيم كل علاقة تعاقدية بأحكام عامة تخص العقد، وأحكام خاصة تتعلق بالتزامات المتعاقدين منها مسألة الضمان، ليترك لهما حرية تعديل من أحكامه، ومنها ضمان عدم التعرض[1]، ليعد بذلك كما سبق الإشارة إلى أنه التزام قانوني تفرضه مبادئ القواعد العامة في البيع، هذا ما كرسه المشرّع من خلال نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري[2].

ب- العقد كمصدر لالتزام البائع بضمان عدم التعرض في البيع الالكتروني:

استنادا إلى المادة 54 من القانون المدني الجزائري وهي بصدد تعريفها للعقد، حيث نصت على أن: " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح

---

[1]- محمد حسن رفاعي العطار، مرجع سابق، ص 115.

[2]- تجدر الإشارة إلى أن كل التزام لا ينشأ بغير اعتراف من القانون. غير أن صدور هذا الاعتراف لا بد له من سبب يترتب على وجوده صدور هذا الاعتراف. لذا فإن التزام البائع بعدم إجراء تجارة منافسة المترتب على عقد بيع المحل التجاري يعد أيضا بالالتزام الذي مصدره القانون، لأن هذا الأخير هو الذي جعله ينشأ من مصدره محددا أركانه ومبينا لأحكامه من خلال النص القانوني الصريح الوارد بشأنه جاعلا نشؤ الالتزام بلا شك من مصادر مباشرة وهما تطابق إرادتي البائع والمشتري للمحل التجاري، إذ كل اتفاق بينهما على إنشاء هذا الالتزام في الحدود المبينة قانونا جاء منشئا لهذا الالتزام. فيأتي بذلك مصدره المباشر هو العقد ومن ثم فإن القانون مصدره غير المباشر. انظر: عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 1438.

أو فعل أو عدم فعل شيء ما "[1]، هذا ما يتضح في معنى النص القانوني أن الالتزام يشكل سلطة معينة تُمْنَحْ قانونا لشخص على شخص آخر، إلاّ أنها قد تستغرق حرية من يخضع لها، وقد لا تتناولها إلاّ بعض هذه الحرية، فنجدها لا تمتد إلاّ إلى جزء من نشاط المدين، ممّا يترتب على ذلك حق خاص للدائن قريب من حق الملكية لا يعدو كونه حقا خاصا بعمل معين من أعمال المدين، وهذا هو الالتزام بعينه[2]. وتجسيدا لذلك جاء الالتزام بعدم التعرض في عقد البيع حقا شخصيا تقرر لمصلحة المشتري الطرف الدائن به؛ لأنه الطرف الضعيف، ودِيناً في ذمة البائع كطرف مدين في العقد، فهو تلك الرابطة القانونية ما بين المشتري والبائع، هذا الأخير عليه أن يبادر بضمان المبيع للمشتري من أي نوع من التعرض ضمانا كافيا. وبالتالي يأتي العقد كمصدر إرادي مباشر لنشأة الالتزامات ومنه الالتزام بالضمان.

بالنسبة لعقد البيع الالكتروني، لا يختلف الوضع عما هو في عقد البيع العادي، حيث تستمد أحكام الضمان من المصادر المعمول بها في العقود العادية، لتعد بذلك التشريعات الخاصة بتنظيم التعاملات المدنية والتجارية بمصادر الالتزام بالضمان في مجال التجارة الالكترونية.

وعليه يأتي المشرّع الجزائري ليؤكد على التزام البائع بعدم التعرض للمشتري، من خلال المواد 54 و371 من القانون المدني الجزائري، فالأولى جاءت متناولة لتعريف العقد، ومنه الالتزام، حيث اتجهت إرادة الأطراف المتعاقدة بالاتفاق على إحداث الأثر القانوني المعين المتمثل في الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل معين، وهو ضمان عدم التعرض، بينما جاءت الثانية مؤكدة عليه وفقا لما تقتضيه طبيعة عقد البيع، وهو التصرف القانوني المنشئ لهذا الالتزام.

بناء على ما سبق فإن مصدر الالتزام بضمان عدم التعرض لا يخرج عن العقد والقانون، فيعد التزاما قانونيًّا وعقديًّا، تفرضه مبادئ القواعد العامة في البيع هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يجد مصدره في عقد البيع الالكتروني، بموجبه يلتزم البائع بتسليم شيء مفيد للمشتري، وفي حال ما إذا أخل به يلتزم بالتعويض عما لحق المشتري من ضرر.

---

[1]– تم تعديل المادة 54 بموجب قانون 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، مرجع سابق.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص ص115–125.

ثانيا _ شروط قيام التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي في عقد البيع الالكتروني:

لا يؤدي هذا الالتزام إلى قيام مسؤولية البائع في ضمان أفعاله الشخصية في حالة البيع الالكتروني إلا إذا توافرت فيه شروط قانونية، سواء كان تعرضه ماديا أو قانونيا أو معنويا:

أ- أن يقع تعرض البائع الشخصي فعلاً:

بمناسبة هذا الشرط، نتساءل هل أن مجرد الخوف أو التهديد من طرف البائع بالتعرض للمشتري يعد كافيا لقيام حق هذا الأخير في الضمان؟ أم يشترط صدوره بصفة فعلية، فنتساءل عن الوقت الذي ينشأ فيه الضمان؟

تماشيا ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، واستنادا إلى المادة 371 من القانون المدني الجزائري التي نص المشرّع من خلالها على أن البائع يضمن شخصيا عدم التعرض للمشتري، فإن ضمان البائع لهذا الالتزام حتى يتحقق لا بد من وقوع التعرض من جانبه بصفة فعلية، لا مجرد الاحتمال بوقوعه[1]، هذا ما يفسر أن حق المشتري في ضمان تعرض البائع له في البيع الالكتروني ينشأ في الفترة التي ينعقد فيها العقد، أو في وقت لاحق عند مرحلة تنفيذ العقد، بصرف النظر عن كون البائع حسن أو سيء النية، ومهما كان محل المبيع منقولا ماديا أو معنويا، هذا تطبيقا لقاعدة من يلتزم بالضمان امتنع عليه التعرض[2].

وكما سبق ذكره أن الطبيعة المعنوية لبعض المنتوجات، والتي هي محل عرض عبر الإنترنت، من السهل أن يتم التعرض بشأنها من قبل البائع، لاعتمادها على نظام برامجي، حيث يبدأ التعرض في هذه حالة من وقت تنشيط الفيروس الذي استخدمه البائع كأداة لتعرضه، محطماً البرنامج أو الخدمة التي تم إرسالها للمشتري، متى امتنع هذا الأخير أو تأخر عن الوفاء بثمن البرامج، وهو وقت وقوع تعرض البائع فعلا خاصة إذا كان محل البيع من طبيعة المنقول المعنوي، وما يبرر اعتبار وقت

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – العقود الواردة على الملكية عقد البيع**، مرجع سابق، ص 626. عباس العبودي، مرجع سابق، ص 153.

[2]- لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 382.

انعقاد العقد هو وقت نشوء حق المشتري في الضمان، احتمال أن يكون البائع قد تعرض له عن سوء نية رغم علمه بإلزامية الضمان[1].

مهما يكن فإنه يجب على المشتري حتى يتم التأكد من أن التعرض قد وقع فعلا من جانب البائع، أن يقدم ما يثبت ذلك، والذي أدى إلى حرمانه من الانتفاع بالمبيع أو حيازته حيازة هادئة، لتحسب بذلك مدة تقادم هذا الحق من يوم وقوع التعرض الفعلي[2].

ب- أن يؤدي التعرض إلى حرمان المشتري من الانتفاع الكلي أو الجزئي بالمبيع:

جاء هذا الشرط وارد صراحة في نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري من خلال العبارة التالية " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع "، فما توحي به هذه العبارة، هو أن التعرض أو الفعل الذي تقوم على إثره مسؤولية البائع في ضمانه تجاه المشتري، إنما هو ذلك الذي يحرمه من الانتفاع بالمبيع على النحو المقصود من شرائه، فهو التزام اقتضته طبيعة العقد الذي يقوم مقام القانون فجاء مقررا وفقا للمبادئ العامة للالتزام، ولأحكام عقد البيع، وما تقتضيه العدالة أيضا[3].

وفقا لما سبق، يواجه المشتري في عقد البيع الالكتروني نفس الاثار المترتبة عن تعرض البائع في العقد العادي، وهي حرمانه من المبيع جراء تعرض البائع، حيث يتضح التعرض البيع الالكتروني في تلك الصورة السابق تداولها والتي عادة ما تثار عندما نكون بصدد هذا البيع الحديث، عندما يتعرض البائع في مختلف أنواع المبيعات. كما هو الحال في عقد بيع برامج حيث يقوم البائع عن بعد بتنشيط فيروسات يسعى من خلالها إلى تدمير ما باعه من برامج، أو يعمل على تأخير نسخ من بيانات لا يريد نقلها، أو مسح ملفات مخزنة من خلال استعماله قرص، أو التأخير في تشغيل جهاز الكمبيوتر ذاته، وغيرها من الصور التي تثار في هذا المجال من التعامل بالتجارة الالكترونية[4].

---

[1]- عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 89.

[2]- خليل أحمد حصن قدادة، مرجع سابق، ص 145.

[3]- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، س 270.

[4]- راجع بخصوص هذه التطبيقات: معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية(ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 78.

وفقا للصور السابقة يتأكد أن من شروط قيام التزام البائع بهذا النوع من الضمان، شرط عدم عرقلة انتفاع المشتري بالمبيع. ولكن هل يعني هذا أن التعرض الذي يلتزم فيه البائع بالضمان ينبغي أن يكون من الأفعال التي منعها وعاقب عليها القانون؟ وإلى من يعود تقدير هذا الأمر؟

إن التقرير بقيام مسؤولية البائع في ضمان تعرضه الشخصي لا تقتصر فقط على التصرفات التي منعها التشريع، وخصها بعقوبات معينة، إنما تشمل كل تعرض يؤدي إلى حرمان المشتري من التصرف المفيد في المبيع حتى وإن لم يكن هذا التعرض في ذاته خطأ، ولا تتوافر فيه شروط الفعل الضار طالما أن غاية التعرض قد تحققت بصفة عامة، وهي حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع انتفاعا كليا أو جزئيا، وسواء عن قصد من البائع أو بدون قصد[1]. وتقدير ما إذا كان تعرضه يكون موجبا لمسؤوليته في الضمان أم لا، فهي مسألة وقائع[2]، تخضع للاجتهاد المطلق لقاضي الموضوع الذي له وحده البت في هذا الأمر، بالبحث في مدى تأثير تعرض البائع على حق المشتري في التصرف الهادئ والنافع في المبيع مستعينا بعوامل عدة.

ج- ألا يستند تعرض البائع الشخصي إلى نص قانوني أو العقد:

عادة ما يتم تعرض البائع للمشتري بناء على حق له استمد شرعيته من العقد ذاته أو القانون، بامتناعه عن عدم التنفيذ لالتزاماته ومنها الضمان[3]، وهو ما يتحقق إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن على الرغم من قيام البائع بنقل ملكية المبيع له، فلا يعد هذا العمل تعرضا صادرا من البائع إنما حقا

---

[1]- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ص 371 – 372.

[2]- مسألة وقائع = Question de fait، ونقصد بذلك أن أمر حلها داخلا في صلاحية قاضي الموضوع طالما أنه ليس ثمة خرق لقاعدة قانونية. باعتبار أن المحكمة العليا لا تتدخل، ولا تصدر قراراتها إلا بالاستناد إلى نصوص قانونية لأنه يدخل في اختصاصها تفسير القانون، وحينها نقول إنها مسألة قانون = Question de droit. مروان كساب، **الخطأ العقدي وآثار العقد**، الطبعة الأولى، مطابع ج. واكد، بيروت – لبنان، 2000، ص ص11-40.

[3]- يعد الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا خاصا من تطبيقات الحق في الحبس، فإذا كان الأصل في دائرة العقد الملزم للجانبين هو الحق في الحبس، فيأتي الدفع بعدم التنفيذ هو التطبيق لذلك. قد سماه الفقه بالامتناع المشروع عن الوفاء بالعقد المؤسس على فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة. وعليه، إذا كان الدفع بعدم التنفيذ وسيلة قانونية مطبوعة بطابع العدالة، فإن هذا الأمر لا يقتصر عليه فقط، بل يمتد ليشمل أنظمة قانونية أخرى اعترف بها المشرّع الجزائري بها صراحة منها حق الحبس بموجب نص المادة 200 من القانون المدني الجزائري. بخصوص ذلك راجع مصطفى الجمال ورمضان محمد أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 825 وما بعدها. وأنظر أيضا بناسي شوقي، الدفع بعدم تنفيذ العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص ص 1-8.

تقرر له بموجب القانون والعقد معا، ليستعمله في حينه وهو التنفيذ العيني، إلى جانب حقه في المطالبة بفسخ العقد.

وقد كرس المشرّع الجزائري من خلال المادة 123 من القانون المدني الجزائري[1] هذه الآلية وهي وسيلة دفاع وضغط يمنحها المشرّع لكل من الأطراف المتعاقدة، ليمتنع عن إتمام ما عليه من التزامات حتى يتمم الآخر ما عليه تجاهه، فيتحول من وسيلة دفاعية إلى وسيلة هجومية عن طريق الفسخ[2].

بناء على ما سبق، في عقد البيع الالكتروني، عندما يتعاقد المشتري في سبيل الشراء لبعض البرامج المحددة، أو الحصول على منتجات لأجهزة كهرو منزلية أو الآلات، ثم يتأخر في دفع قيمتها المالية للبائع، هذا ما يرتب تعرض البائع للمشتري ممتنعا عن تسليمه المبيع في المكان والزمان المحددين، ولا يعد تعرض البائع هنا امتناعا عن تنفيذ التزامه، إنما جزاء عدم قيام المشتري بالواجبات المفروضة عليه بموجب عقد البيع.

وعلى الرغم من قيام المشتري بواجباته العقدية، قد يتعرض له البائع مما يرتب قيام مسؤوليته، التي تفرض عليه الجزاء المناسب المنصوص عليه في القواعد العامة.

الفرع الثالث

أحكام مسؤولية البائع عن تعرضه الشخصي في عقد البيع الالكتروني

تثار مسؤولية البائع الالكترونية نتيجة اخلاله بواجباته العقدية في مرحلة تنفيذ العقد، ويمثل ضمانه بعدم التعرض الشخصي أهم حالات الضمان في المسؤولية العقدية، وهي مسؤولية لا تقوم إلا بتوافر شروط قيامها، وذلك من خلال دعوى ضمان قائمة على أحكام المسؤولية المدنية العقدية[3]،

---

[1]– حيث جاء نصها على أنه:" في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ". تتعلق القاعدة القانونية في عموميتها بشروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ.

[2]– بناسي شوقي، المرجع السابق، ص1.

[3]– هناك اتجاه فقهي ذهب إلى فكرة الجمع بين أحكام المسؤولية وأحكام الضمان: حيث اعتبر الفقيه " **ڤروس**" أن أحكام الضمان تنتج أساسا عن العقد، فتأتي بمثابة جزاء له، وهو الرأي الذي لا يزال له تأثير في التشريعات الحديثة، فيبدو الضمان كالتزام بالتعويض يتولد عن عدم تنفيذ التزام العقد الرئيسي، فيدخل ضمن الالتزام الرئيسي للعقد، وهو يعتبر التزاما بتحقيق غاية معينة يزول بفعل سبب أجنبي ليؤدي بالتالي دور الجزاء، ومن ثم يخضع لمبادئ المسؤولية العقدية. بينما

كون الضرر الذي لحق بالمشتري ترتب نتيجة إخلال البائع بالتزام تعاقدي، وهو الالتزام بالضمان القانوني، مما يرتب أثار قانونية، يستوجب فرض جزاءات تأخذ صور متعددة بالنظر إلى حالة تعرض البائع شخصيا للمشتري.

أولا _ دعوى المسؤولية العقدية في عقد البيع الالكتروني:

إذا كانت العلاقة القائمة بين البائع والمشتري مصدرها عقد البيع، فلا يجوز أن ترفع على البائع إلا دعوى المسؤولية العقدية؛ لأنها امتداد لعقد البيع الذي تم على أساس التوازن التعاقدي ليس فقط في حالة تنفيذه، وإنما أيضا في حالة عدم تنفيذه، فالمحافظة على هذا التوازن التعاقدي يتطلب أن لا يسأل البائع إلا وفق مسؤوليته العقدية[1].

لذلك يتطلب لتطبيق تلك المسؤولية وجود عقد صحيح واجب التنفيذ، وامتناع المدين عن تنفيذه، وحصول ضرر للمشتري بسبب عدم تنفيذ البائع لالتزامه التعاقدي، وهو ما يفسر أن تقوم مسؤولية البائع على خطأ عقدي صادر منه شخصيا[2]، وضرر لحق بالمشتري نتيجة هذا الخطأ مع قيام رابطة

ذهب الفقيه " **ستارك** " إلى أن حق الدائن مرتبط بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، والذي أطلق عليه لفظ " الضمانة التعاقدية "، يكون أساسها في العلاقة القانونية الناجمة عن العقد. فما يمكن قوله بشأن تلك الآراء أنها جاءت مكملة لبعضها في تقريرها، بل التأكيد على أن الالتزام بالضمان الذي يفرضه عقد البيع على البائع يرتبط بأحكام المسؤولية العقدية. في هذا المعنى أنظر:

- GROSS (B), La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, Thèse non publié, Paris, Librairie générale de droit et de jurisjurdence,1964, P P 89 – 91.
- STARCK (B), Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, Thèse non publié, Paris ,1947, P 275.

[1]- VIALARD (A), La responsabilité civile, Paris ,1988, P 19.

[2]– تستدعي القاعدة العامة في تحديد الخطأ العقدي التفرقة بين نوعين من الخطأ هما الخطأ العمدي وغير العمدي، فنكون أمام مسألة البحث في نظرية تدرج الخطأ، وبالضرورة فإن تطبيقها يجعلنا نبحث في طبيعة الالتزام العقدي إذا كان بتحقيق نتيجة أو بذل عناية؛ لأنه إذا أمكن تصور تدرج الخطأ في الالتزام ببذل عناية من خطأ جسيم إلى يسير إلى تافه، فإن هذا الأمر لا يتصور في الالتزام بتحقيق غاية؛ لأن الخطأ في هذا الالتزام يتمثل دائما في عدم التنفيذ، وإن كان حتى في الالتزام ببذل عناية، فالالتزام لا يحتمل فكرة التدرج في الخطأ؛ لأنه ليس هناك إلا درجة واحدة من الخطأ هي الخطأ الذي لا يقع من الشخص العادي. أنور سلطان، **العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني**، دار النهضة العربية، لبنان، 1973، ص 388. وأيضا: أنور سلطان، **المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني –دراسة تأصيلية مقارنة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 305 وما بعدها.

السببية بينهما، فنتساءل عن مدلول كلا منهما كشروط ممارسة دعوى المسؤولية العقدية في عقد البيع الالكتروني[1].

أ-قيام خطأ البائع الالكتروني:

يتمثل الخطأ العقدي[2] الالكتروني في عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه الناشئ عن العقد والتأخير في تنفيذه[3]، وإذا كان محل التزام البائع تحقيق نتيجة أو بذل عناية، فإن خطأ المتعاقد يتخذ صوراً تتماشى وطبيعة الالتزام الذي يترتب بمقتضى العقد، وعليه إذا لم ينجزه على النحو المرجو، فيترتب على ذلك أخطاء الكترونية[4]:

1- الخطأ في مجال الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، إذا كانت طبيعة المعلومة المقدمة للعميل غير صحيحة، أو بالنظر إلى خطورتها، أو كونها ناقصة لا تتفق ومقتضيات العقد، ودون مراعاة واجب الاعلام الذي يفرض نفسه في كل مراحل العقد.

عادة ما تقع تلك الأخطاء إذا تم عرض قاعدة بيانات على أنها شاملة لكل المعلومات فيجب أن تكون كذلك، ولكن قد يحدث العكس بوجود نقص في المعلومة، أو تأتي خاطئة لا أساس لها من الصحة، هذا من شأنه أن يرتب المسؤولية العقدية نتيجة ذلك الخطأ. كما تتوقف خطورة المعلومة على مدى مخاطبتها للمستفيد منها، لذلك لا يعد خطأ إذا كان المخاطب بها مهنياً وطبيعة عمله

1- نبيلة اسماعيل أرسلان، **المسؤولية في مجال المعلومات والشبكات**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 11.

2- يعد تعريف الخطأ العقدي من المسائل الهامة جدا لدى الفقه والتشريع والقضاء، إلى أنها فكرة قانونية لا يمكن تجريدها من التطورات الاجتماعية، طالما يمثل العقد صنع الإرادة البشرية، حيث تستمد قوته الإلزامية من إرادة طرفيه، إلا أنه يبقى للمجتمع الدور الفعال في إضفاء الصبغة الاجتماعية على روح العقد ومنه للمتعاقدين، بغض النظر عن الاتجاه الفكري والفقهي والتشريعي الخاضع له. لذلك فالمعيار الذي بصدده نميز الخطأ العقدي عن غيره من الأخطاء؛ يعد بمعيار متحرك ومتغير يتأثر بتطور الأوضاع والظروف في المجتمع خاصة الاقتصادية، لما تمثله من مصدر جديد لنشأة التزامات تعاقدية إضافية ينطوي عليها العقد استجابة للمستجدات المعاصرة، وتكريسا لقواعد العدالة الواجب مراعاتها بصفة صريحة أو ضمنية على الأقل في ميدان التعاقد والتعامل على حد سواء، وهو الحاصل فيما يتعلق بالتزامات البائع في ظل تطور وسيلة التعاقد. مع ذلك يبقى المعيار الموضوعي المعتمد لدى الفقه، والمتمسك به في أغلب التشريعات، أن الخطأ العقدي يتمثل في الإخلال بأحد الالتزامات التعاقدية، الذي يظهر بعدم التنفيذ أو بتعديل العقد بصورة انفرادية، وعلى الوجه الذي يضر بمصلحة الدائن. أنظر: عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص935 وما بعدها. مصطفى الجمال ورمضان محمد أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 204 وما بعدها. مروان كساب، مرجع سابق، ص 7.

3- نبيلة إسماعيل أرسلان، مرجع سابق، ص 15.

4- راجع بشأن تلك الأخطاء الإلكترونية: عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص ص 124-126.

تقتضي هذا النوع من المعلومات ويحتاط لها، إنما نشر تلك المعلومة لدى عامة الناس يعد بالفعل الخاطئ.

2- الخطأ الذي يتحقق نتيجة عدم توفير الوسائل الفنية لقاعدة المعلومات، والتي تمكن المشترك من الدخول إلى تلك القاعدة، للبحث على معلومات تخص منتج معين أو خدمة محددة، هي كانت محل عرض البائع التجاري عبر الإنترنت، ومن ثم محل طلب من جانب المشتري.

قد يترتب هذا الخطأ نتيجة الاخلال بالتزام عدم توفير وسائل الأمان ما يكفي لدخول المستخدم لقاعدة المعلومات بلا ضرر، فمثلا كوسيلة للحماية، قيام البائع بتركيب برنامج ضد الفيروسات لحمايته من عدوى أي فيروس الذي ينتقل إلى أعماله جراء دخوله إلى قاعدة المعلومات.

3- الخطأ نتيجة وجود فيروس انتقل من قاعدة المعلومات إلى جهاز الكمبيوتر الخاص بالمستخدم أي المشتري ممّا ألحق بالجهاز أضرار فنية وتقنية تمثلت في فقدانه معلومات وبيانات مخزنة وهي على قدر من الأهمية.

كما هو الحال لدى شركة اعتمدت في إنتاجها على معلومات غير دقيقة عبر الإنترنت، . ترتب عن ذلك انتاجها لمنتج أقل جودة مما كانت تُنْتِجُهُ، والذي اعتاد عليه عملائها، ليخلف ذلك الخطأ الالكتروني ضرراً معنوياً لحق بالشركة، تمثل في الإساءة لسمعتها التجارية نتيجة عدم جودة سلعته، ممّا أثر في علاقتها التجارية مع من كانت تتعامل معهم والذين تخلوا عنها. كما يعد بالضرر المعنوي انتهاك سرية المعلومات. وقد يكون ضررا مستقبلا، ولكنه محقق الوقوع، بمعنى أن آثاره بلا شك ستقع كلها أو بعضها، كضياع فرصة ربح تجارية مؤكدة نتيجة تزويد المستخدم بمعلومات خاطئة أو ناقصة.

ب- حصول ضرر الكتروني:

تهدف دعوى المسؤولية المدنية إلى تعويض الضرر الذي أصاب المضرور، لذلك فإن إثبات هذا الضرر شرطا ضروريا لرفع الدعوى والحكم بالتعويض المناسب، والضرر الذي يعوض عنه هو

الضرر المباشر الذي يلحق بالمضرور نتيجة إخلال بمصلحة مالية أو شخصية مشروعة له، بذلك يُعتبر الضرر رُكناً جوهرياً لقيام المسؤولية المدنية، لأنه محل الالتزام بالتعويض[1].

وقد يرتبط الضرر بعالم التكنولوجيا الحديثة في الالكترونيات، فنكون أمام ما يسمى بالضرر المعلوماتي الالكتروني[2]، الذي يتميز بالدقة والتحديد، ينشأ نتيجة بث معلومة غير صحيحة أو غير كاملة، فتتعدد صوره وفقاً لطبيعته ونطاقه ونوعيته، إلى ضرر مادي ومعنوي ومستقبلي[3].

تطبيقا للقواعد العامة[4] من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري[5]، حيث يكون التعويض في إطار المسؤولية العقدية عن الأضرار المتوقعة فقط، لذلك يشترط في الضرر المعلوماتي الالكتروني أن يكون محقق الوقوع، أو ينتظر حتى يتأكد وقوعه فعلا، وأيضا مباشراً، أي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به، بحيث لم يكن في استطاعة الدائن المضرور أن يتوقاه ببذله جهد معقول وكاف.

ج-قيام علاقة السببية بين الخطأ الالكتروني والضرر الالكتروني:

يشترط أيضا لممارسة دعوى المسؤولية العقدية في عقد البيع الالكتروني قيام علاقة السببية بين الفعل الممنوع والضرر لقيام المسؤولية هذا ما تقضي به القواعد العامة[6]، فما يعبر عنه بعلاقة السببية تلك أن المسؤولية لا تقوم بكفاية صدور خطأ عقدي وضرر حاصل، بل قيامها يستوجب أن يكون الضرر اللاحق بالمشتري نتيجة خطأ عقدي صادر من البائع، بمعنى أن الخطأ المنسوب إليه كان هو المتسبب في حدوث الضرر للمشتري.

والأصل أن رابطة السببية تعد مفروضة وقائمة بينهما، فلا يكلف المشتري بإثباتها، إنما يكلف البائع بنفيها متى ادعى بعدم وجودها، فيقع عبء الإثبات عليه لا على المشتري[7]، لذلك يستطيع

---

[1]- محمد حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، مرجع سابق، ص 398.

[2]- نفس المرجع، ص 399.

[3]- عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 130.

[4]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 332.

[5]- حيث نصت بما يلي: " غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان بمكن توقعه عادة وقت التعاقد ".

[6]- مصطفى الجمال ورمضان محمد أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 211 – 212.

[7]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص774.

البائع باعتباره المدعى عليه في دعوى المسؤولية أن يدفع عن نفسه المسؤولية العقدية، بإثباته أن الضرر الذي أصاب المشتري راجع لسبب أجنبي لا علاقة له بالخطأ الصادر منه، كأن يثبت حدوث الضرر نتيجة لخطأ المضرور نفسه أو الغير، فيتمكن من نفي رابطة السببية بين خطئه وبين الضرر، ومن ثم لا يلزم بتعويضه، والمادة 176 من القانون المدني الجزائري كانت صريحة في هذا المعنى فيما يتعلق بدفع المسؤولية التعاقدية عن البائع.

ثانيا_ جزاء إخلال البائع بضمان تعرضه الشخصي في عقد البيع الالكتروني:

يتحقق اخلال البائع بالتزامه بضمان عدم التعرض إذا تحققت الشروط المناسبة لقيام هذا الضمان وذلك في حالات، منها تعرضه القائم على عمل مادي عندما يتعهد بتوريد منتوج معين للمشتري خلال مدة يتم الاتفاق عليها، ولكنه يتصرف فيه إلى مشتر ثان قبل انتهاء مدة التوريد وبثمن منخفض، وقد يتعرض له قانونا كأن يدعي شخصيا أو الغير بأحقيته المبيع، فتتم منازعة المشتري في ملكية هذا المبيع المنازع فيه. وبتحقق قيام عناصر مسؤولية البائع العقدية، يصبح من الواجب فرض الجزاء القانوني أمراً حتمياً نتيجة الاخلال بالالتزام بالضمان، فيكون الرجوع بصدد ذلك إلى القواعد العامة، حيث تتضح عدة وسائل قانونية يستطيع المشتري اللجوء إليها لمواجهة اخلال البائع بالتزامه.

أ-الدفع بعدم تنفيذ عقد البيع الالكتروني:

يضاف إلى المسؤولية العقدية، وسيلة ضمان غير مباشرة تأتي كجزاء خاص ينتج عنها وقف العقد، وهو الدفع بعدم التنفيذ، أو الامتناع المشروع عن الوفاء بالعقد، يتمثل في حبس ثمن الشيء المبيع من جانب المشتري عند امتناع أو تأخر البائع عن تنفيذ التزاماته، ليعد بذلك تطبيقاً خاصاً من تطبيقات الحق في الحبس، فإذا كان الأصل في دائرة العقد الملزم للجانبين هو الحق في الحبس، فيأتي الدفع بعدم التنفيذ هو التطبيق لذلك[1].

هذا ما كرسه المشرّع الجزائري من خلال نص المادة 123 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:" في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل

[1]- مصطفى الجمال ورمضان محمد أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 825 وما بعدها. وأنظر أيضا بناسي شوقي، مرجع سابق، ص5.

من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به"[1]، يتضح من خلال هذا النص أن الدفع بعدم التنفيذ مؤسس على فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة، فيعد بمثابة وسيلة دفاع وضغط يمنحها المشرّع لكل من الأطراف المتعاقدة، يمتنع أحدهم عن إتمام ما عليه من التزامات حتى يتمم الآخر ما عليه تجاهه، وذلك متى توافرت شروط العمل به وهي:

1- يجب أن يكون العقد ملزما للجانبيين، فالدفع بعدم التنفيذ كالفسخ مجاله دائما العقود، حيث تكون هناك التزامات على عاتق المشتري الذي لم يرتكب خطأ ممّا يمكنه ذلك من الامتناع عن الوفاء ما عليه من ثمن، إلى حين أن يستوفي ما لهُ من حق لدى البائع، وهو إزالة التعرض.

2- يجب أن يكون حق أو التزام المشتري المتمسك بالدفع مستحق الأداء، بحيث يمتنع المشتري عن تنفيذ التزامه فيما يتعلق بتسديده للجزء المتبقي من ثمن المبيع، فيعد بذلك مخلا بالعقد، فلا يتحقق ذلك إلا إذا كان التزامه حالاً، أي واجب التنفيذ. إلا أن طبيعة العقد قد تفرض على أحد المتعاقدين أن يكون هو المتقدم في تنفيذ العقد، فيسقط حقه في التمسك بالدفع بعدم تنفيذ الالتزام نتيجة لوجود شرط صريح في العقد، أو وجود اتفاق يفرض ذلك[2]، فلا يحق له أن ينتفع من هذا الدفع، إذ يجب عليه الوفاء بما التزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الآخر.

3- إعمالا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، يشترط ألا يساء استعمال الدفع بعدم التنفيذ، فيقترب الالتزام بضمان عدم التعرض من هذا المبدأ [3]، فإذا كان الجزء الذي لم ينفذ من التزام المشتري قليل الأهمية فليس له الامتناع عن تنفيذ التزامه، إذ يجب أن يكون عدم التنفيذ قد بلغ درجة من الأهمية، فبقاء ذلك الجزء دون تنفيذ يأتي مبررا لامتناع المشتري عن القيام بالوفاء به، بحجة أن هناك خطرا يتهدد استغلاله للمبيع، لذلك يجب أن يكون تعليق المشتري للثمن نتيجة لتعرض البائع الذي يتجاوز الثمن الموفي به أو مساوياً له، إذ من شأن ذلك أن يؤثر على الربح المنتظر لدى البائع جراء هذا التعاقد.

---

[1] - يتعلق هذا النص القانوني في عموميته بشروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ.

[2] - مصطفى الجمال ورمضان محمد أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص266. وأنظر محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص392.

[3] - HOCHART Catherine, La garantie d'éviction dans la vent, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2000, P 42.

بهذا الصدد نتساءل، كيف يتسنى استعمال هذا الدفع بتوافر الشروط السابقة، ونحن بصدد عقد بيع الكتروني يتميز بالسرعة في التنفيذ. الملاحظ بشأن ذلك، أن الالتزام بالوفاء بثمن المبيع يتم دفعة واحدة في كل تعامل الكتروني ومنها البيع، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، لأن البائع يقوم بإرسال منتوج معين أو يورد خدمة محددة، وهذا بمجرد أن يفي المشتري بثمن المبيع كاملا ودون تأخير، ليتم معاينته للمبيع، ومن ثم التحقق من مدى توافر المواصفات التي كانت محل عرض عبر الموقع الالكتروني الخاص بالبائع عند إبرام العقد.

لذلك على الرغم من اعتبار حبس ثمن المبيع من الضمانات الفعالة للمشتري لحمايته، إلا أنه يتعذر عليه أن يتمسك بهذا الحق تجاه البائع في عقد البيع الالكتروني، وهي مسألة كانت محل اختلاف، حيث اتجه البعض[1] إلى أن الأصل في البيع الالكتروني أن يتم الوفاء بقيمة المبيع بشكل فوري، لذلك من غير الجائز تجزئة الدين، إلا إذا اتفق أطراف العقد على خلاف ذلك بتحديدهم فترة زمنية يتم من خلالها دفع الثمن أو جزء منه.

ولكن بالنظر إلى الطبيعة المعنوية للمبيع كونه خدمة الكترونية أو برنامج معلوماتي، فهناك من يرى أن المشتري قد لا يتمكن من الانتفاع به ويرجع ذلك لتأخر مقدمي الخدمات في تمكينه من الخدمة المطلوبة في حينها، ممّا يدفعه إلى حبس الثمن المتفق عليه في العقد[2]، وهو ما يعد حقاً مشروعاً له. وهو ما عبر عنه بالدفع بالتقسيط الذي يثار عادة في حالة البيع لهذا النوع من المبيعات، حيث يدفع المشتري في مرحلة أولى قسطا من الثمن، على أن يدفع الباقي على أقساط متتالية، الأمر الذي يمكنه من حبس الأقساط المتبقية في حالة تعرض البائع له[3]. اعتبر الدفع على هذا النحو ضمانة فعالة تحمي المشتري من تصرفات البائع غير الموثوق بها من جهة، ولأنها الوسيلة التي تمكنه من تجربة المبيع بعد تسلمه، ومن ثم التحقق من مدى استيفائه للغرض المطلوب منه، وصلاحية المبيع للعمل[4].

---

[1]– نضال سليم برهم، **أحكام عقود التجارة الالكترونية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2009، ص 115.

[2]– خالد ممدوح إبراهيم، **أمن المستهلك الالكتروني**، مرجع سابق، ص 78.

[3]– معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 85.

[4]– بناسي شوقي، مرجع سابق، ص149.

وعليه يأتي الأثر المترتب على التمسك بهذا الدفع كوسيلة ضمان في يد المشتري، كونه يعمل على وقف تنفيذ الالتزام دون زواله[1]، لأنه يعد ضمان بقاء العقد قائما مع إمكانية تنفيذه مستقبلا، وهذا بالأمر المهم؛ لأن الأصل في العقود هو تنفيذها لا حلها هذا من جهة، ومن جهة أخرى هو ضمان للمشتري في مواجهة البائع والغير، الذي قد يتحول من وسيلة دفاعية إلى وسيلة هجومية من خلال المطالبة بفسخ عقد البيع الالكتروني.

ب- طلب فسخ عقد البيع الالكتروني:

يأتي الفسخ حقاً شرعياً لحل الرابطة التعاقدية، وأصبح في معظم التشريعات الحديثة يترتب كجزاء عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه[2]، وهو خاص بالعقود الملزمة للجانبين الذي يرتب آثاره في ذمة طرفي العقد. وقد حذا المشرع الجزائري حذو تلك التشريعات في أخذه بالنظرية العامة لفسخ العقد فنص عليه في المواد من 119 إلى 122 من تقنينه المدني.

واستنادا للقواعد العامة الواردة في نص المادة 119 وما بعدها من القانون المدني الجزائري[3]، لا يمكن فسخ العقد إلا بتوافر شروط تأتي أساسية ومتكاملة:

1- قيام إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، كامتناع البائع الالكتروني عن القيام بالتزامه بضمان التعرض، فيستحيل ذلك لسبب راجع إلى فعله الشخصي، فالمبدأ المستقر أنه لا مجال لطلب فسخ

---

[1]- يقصد بوقف الالتزام، هو الضغط على إرادة البائع حتى يبادر إلى تنفيذ الالتزام، وإذا ما تحقق القصد من الدفع استعاد العقد قوته الملزمة لكلا المتعاقدين، مما يوجبهما تنفيذه. ولكن بإصرار البائع على التعرض، وعدم جدوى وسيلة الدفع كحق تمسك به المشتري، كان لهذا الأخير المطالبة بالتنفيذ الجبري متى كان ممكنا، والمطالبة بالتعويض عما لحقه من إضرار، على أساس المسؤولية العقدية طالما أننا أمام إخلال بالتزام عقدي، كما يبقى حقه في التمسك بطلب فسخ العقد قائما. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 394.

[2]- كما هو الحال في القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الأمر رقم 2016-131 وذلك في نص المادة 1224 فأخذ بنظرية الفسخ وأقامها على أساس الشرط افاسخ الضمني.

- Ordonnance n° 2016-131 DU 10 fevrier 2016 portant réforme du driot des contrats du régime général et de la preuve des obligation – J.O.R.F. N° 0035 du 11/02/2016.

[3]- تناول المشرّع الجزائري تنظيم جزاء فسخ العقد ضمن الأحكام الخاصة الواردة في القسم الرابع تحت عنوان انحلال العقد، من الفصل الثاني الخاص بالعقد، الباب الأول المتعلق بمصادر الالتزام المتعلقة بالكتاب الثاني في الالتزامات والعقود.

علاقة تعاقدية إذا كان من الممكن تنفيذ العقد عينيا، ولم يقم به المدين، حينها ليس للمشتري إلا إجباره على الوفاء بالتزامه أو مطالبته بالتعويض[1].

2- أن يكون المشتري قد وفى بالتزاماته التعاقدية، أو على الأقل أظهر استعداده لتنفيذها، إذ لا يعقل وليس من العدل إخلاله بالتزاماته ثم يأتي ويطالب البائع بفسخ العقد لعدم قيام هذا الأخير بتنفيذ ما في ذمته من التزامات، والحال أنه لم يوف هو نفسه بما عليه[2].

وإذا كان في الأصل أن فسخ عقد البيع يتم قضائيا حسب صريح المادة 119 من القانون المدني الجزائري، إلا أنه يجور للمتعاقدين الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً بمجرد الإخلال بالالتزام، فنكون بذلك أمام فسخ اتفاقي للعقد تطبيقياً لنص المادة 120 من القانون المدني الجزائري[3].

ويختلف فسخ العقد عن طريق القضاء عن فسخه وفقا لاتفاق متعاقديه، إذ يخضع الفسخ الأول لسلطة القاضي التقديرية، الذي له وحده النظر في الطلب واتخاذ الحل الذي يراه مناسبا سواء أكان الفسخ، أم التنفيذ العيني، أم التعويض. بينما يخضع الفصخ الثاني لإرادة طرفي العقد، والذي يؤدي حتما إلى فسخ العلاقة نتيجة عدم وفاء البائع بالتزاماته بما في ذلك التزامه بضمان عدم تعرض الشخصي.

ويقتضي لتقرير الفسخ وفقا لنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري بصرف النظر عن كونه قضائيا أو اتفاقيا[4]، صدور حكم من المحكمة، وإذا ما اختار المشتري الفسخ للبيع، فلا يلزم

---

[1]- محمود جمال الدين زكي، **النظرية العامة للالتزام**، الدار غير معروفة، القاهرة، 1978، ص 404 وما بعدها.

[2]- محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص.406. وأنظر أيضا: مصطفى الجمال ورمضان أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص247.

[3]- حيث نصت بما يلي: " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعطي من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين ".

[4]- نشير إلى التدرج في الفسخ الاتفاقي بصفة عملية، فهناك الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا وهنا يطبق المبدأ العام في الفسخ، والاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا بحكم القانون وهناك تسلب سلطة القاضي التقديرية محتما عليه الحكم بالفسخ دون منح أجل للوفاء للمدين، بينما الثالث تمثل في الاتفاق الذي نحن بصدده ومحله دائما العقود ويمثل أعلى درجات الاتفاق في القانون. راجع في هذا المعنى مصطفى الجمال ورمضان محمد أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ص255 -256.

قاضي الموضوع حينها بإجابته طلبه لما يملكه من سلطة تقديرية في هذا الشأن، إذ له أن يحكم بفسخ عقد البيع، أو برفض الطلب حسب ظروف النزاع.

غير أنه لا يملك تلك السلطة في حالة وجود شرط في عقد البيع ينص على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه عند إخلال أحد المتعاقدين في تنفيذ التزاماته، وهو الشرط الذي يرتب حتميا فسخ العقد دون حاجة إلى رفع دعوى للحصول على حكم به، غير أن هذا الشرط الفاسخ الصريح لا يتمسك به إلا المشتري؛ لأنه تقرر لمصلحته دون البائع، وعليه لا يقع الفسخ من تلقاء نفسه إلا بطلب المشتري، إذ له حق الخيار بين فسخ العقد أو التنفيذ العيني للالتزام[1].

وإذا كان طلب فسخ العقد حقا قائما للمشتري نتيجة اخلال البائع بالتزامه، فقد تتعدد الأسباب لذلك، ويتعذر تطبيق قواعد الفسخ بأثر رجعي[2]، خاصة إذا كان التزام البائع يتطلب تنفيذه عبر مراحل متتابعة في العقد، فيقع الاخلال في مرحلة معينة، ممّا يوجب طلب فسخ العقد حينها، فنتساؤل حول ما يرتبه الفسخ في المستقبل من أثر قانوني. بلا شك أن فسخ العقد يرتب آثار قانونية، منها تكبد البائع خسائر مالية خاصة عند إسترجاعه للمبيع، هذا الأخير قد يتعرض بفعل قوة قاهرة للهلاك أثناء إرساله، فيتحمل المشتري في هذه الحالة تبعة الهلاك، وقد يتم التعاقد حول خدمة معينة أو برامج

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص813.

[2]– نشير إلى أن الآثار القانونية التي تترتب على الفسخ للبيع بناء على طلب المشتري واحدة، وهي اضمحلال العقد بصفة رجعية، فيعد منحلا لا من وقت الحكم وإنما من وقت التعاقد، فيعتبر هذا العقد كأن لم يكن، بصريح نص المادة 122 من القانون المدني الجزائري، حيث يعود طرفا العقد إلى ما كانا عليه قبل إبرامه، فيلتزم المشتري برد المبيع الذي تسلمه من البائع، ليجد هذا الأخير نفسه مطالبا برد الثمن الذي قبضه، وتمكين المشتري من تعويض تكميلي عما أصابه من ضرر من جراء فسخ البيع، وهو ما قصده المشرّع في الفقرة الأولى من نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري، بأن للدائن أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه وذلك في العبارة "مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك "، فإذا كان ما طلبه هو تنفيذ العقد لا فسخه، جاز الحكم له بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، وهذا لبقاء قيام العقد في هذه الحالة ولم يفسخ. لذلك للمشتري حق الحصول على تعويض إما مع بقاء العقد على أساس مسؤولية البائع العقدية، كما له ذلك على أساس مسؤوليته التقصيرية بعد فسخ العقد نتيجة الخطأ. أنظر: عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – الاثبات، آثار الالتزام**، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2005، ص ص 805 –806.

معين، يكون المشتري قد استفاد منها بشكل جزئي أو كلي، الأمر الذي يستحيل معه فسخ العقد في هذه الحالة[1].

وقد ضُمِنَ حق فسخ العقد عند التعامل بالبيع – وفقا لما قررته القواعد العامة – لدى التشريعات المنظمة للتعاملات الالكترونية، ومنها المشرّع الجزائري حيث نص عليه ضمن أحكام المادة 13 من قانون التجارة الالكترونية التي نصت على أنه:" يجب أن يتضمن العقد الالكتروني على الخصوص المعلومات الآتية:..– شروط الفسخ للعقد الالكتروني، ..."، هذا ما يفيد أن المشرّع قد أوجب البائع كمورد الكتروني أن يذكر شروط الفسخ للعقد الالكتروني، ليتأكد هذا الحق حسب صريح المادة 14 من نفس القانون بتقريرها لحق المشتري في طلبه لإبطال العقد عند مخالفة البائع لأحكام المادة 13 السابق ذكرها[2].

وعليه في حالة البيع لبرنامج معلوماتي، عندما لا يتفق هذا البيع ومتطلبات المشتري، أو تزويده بخدمة تتضح آثارها السيئة بمجرد تفعيلها من جانب المشتري في مجال عقد اشتراكه مثلا في الإنترنت أو الهاتف الذكي، في مثل هذه الحالات يعد البائع مخلا بالتزامه بضمان تعرضه المادي، فيكون للمشتري ممارسة حق فسخ العقد في مواجهته. وبعيدا عن المنتوجات المادية قد يقع التعرض المعنوي في المؤلفات الأدبية، أو الاختراعات العلمية والتي يكثر التداول بشأنها عبر الإنترنت لما لها من قيمة اقتصادية، فتكون محل التعاقد بالبيع، فيمارس بذلك حق فسخ تلك العقود من جانب المشتري[3].

كذلك قد يتم التعرض قانونا للمشتري، بأن يدعي البائع شخصيا أو أحد ورثته بحقا لهم على المبيع، كان للمشتري أن يدفع بهذا الضمان، وإذا تم استحقاق أحدهم المبيع التزم البائع بتعويض

---

[1]– خالد ممدوح إبراهيم، **حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية**، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، مصر، 2007، ص 75.

[2]– المادة 14 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري حيث نصت:" في حالة عدم احترام أحكام المادة 10 أو أحكام المادة 13 أعلاه، من طرف المورد الالكتروني، يمكن المستهلك الالكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به".

[3]– معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 89.

المشتري عن ذلك الاستحقاق، إلى جانب حق المشتري في التمسك في مواجهة البائع بطلب فسخ عقد البيع مع التعويض عن الضرر الذي أصابه إذا اقتضى الأمر ذلك[1].

ج–طلب التنفيذ العيني للالتزام بضمان التعرض الشخصي:

بلا شك أن عقد بيع الالكتروني جاء أثره منشأ لالتزام البائع بعدم التعرض، فجاء العقد مصدر هذا الالتزام، بينما أثره تمثل في وجوب تنفيذه، بامتناع البائع عن القيام بكل أنواع التعرض، وعليه تأتي وسيلة المشتري ضمان هذا الالتزام مطالبته البائع بأن ينفذ التزامه تنفيذاً عينياً.

انطلاقا من القواعد العامة، واستنادا لنص المادة 164من القانون المدني الجزائري، حيث جاء نصّها على أنه:" يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا "، يتضح من خلال النص القانوني وجوب توافر شروط معينة لاقتضاء المشتري حقه في التنفيذ العيني للالتزام:

1.أن يتمسك المشتري بالتنفيذ العيني، فإذا طلبه وكان تنفيذ الالتزام ممكناً يجبر البائع على أداء ما التزم به، إذ ليس له الامتناع عن ذلك مكتفيا بالتعويض، وفي المقابل إذا كان البائع هو المتقدم بالتنفيذ العيني للالتزام فليس للمشتري حق الرفض مطالبا بالتعويض[2]. غير أن طبيعة التنفيذ العيني تقتضي جعل أمر القضاء به مرهونا بتوافر شروط أخرى.

2. أن يكون التنفيذ العيني ممكنا، إذ يكون للمشتري حقا مكتسبا في طلب تنفيذ الالتزام بعدم المنافسة تنفيذاً عينياً؛ لأنه يحقق الهدف الذي أراده المشتري، ولا يمكن إعفاء البائع من التنفيذ عينا إلا إذا استحال عليه ذلك، بصرف النظر عن مسؤوليته عند الاقتضاء بالتعويض عن خطئه في قيام الاستحالة، على اعتبار أن حكم المسؤولية العقدية لا يتأثر بالإعفاء من التنفيذ العيني[3].

هذا ما تبناه المشرّع الجزائري صراحة في نص المادة 164 من القانون المدني الجزائري، حيث اعتبر استحالة التنفيذ العيني للالتزام إذا كان تنفيذه يتطلب تدخل البائع شخصيا، ولكنه يرفض أن

---

[1]– محمد حسين منصور، **أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك**، مرجع سابق، ص 269.

[2]– لأن ذمة المدين تبرأ بالتنفيذ العيني الكامل بصرف النظر عن موافقة أو رفض الدائن لذلك. أنظر عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – الاثبات، آثار الالتزام**، مرجع سابق، ص762.

3– مروان كساب، مرجع سابق، ص61.

ينفذه، فينظر في تقدير إمكانية ذلك إلى طبيعة الالتزام ومداه والإجراءات المادية التي يقتضيها التنفيذ[1].

3. شرط عدم المساس بشخص المدين، فإذا كان المبدأ في تنفيذ الالتزام يقضي عدم تدخل المشتري للقيام شخصياً بالتنفيذ، وعليه لا مجال لإجبار البائع على التنفيذ العيني متى امتنع عن ذلك، ويكون للمشتري سوى طلب التعويض[2].

4. شرط إلزامية إعذار البائع، إذا قُصِد إتيان التنفيذ العيني جبراً، والظاهر أنه لا حاجة إليه إذا كان التنفيذ يتحقق بحكم القانون أو قام به المدين من تلقاء نفسه غير مجبر[3]. فهذا لا يستدعي بالضرورة إعذار البائع بورقة رسمية، إذ يتحقق ذلك بواسطة رسالة الكترونية توجه إليه عبر بريده الالكتروني.

وفي حالة البيع الالكتروني، بالنظر إلى طبيعة المبيع منتوجا، قد يتحقق التعرض في حالته المادية، فيكون تنفيذ التزام البائع تنفيذاً عيناً بإزالته ما وقع مخالفاً له، فيكون للمشتري مطالبته باستبدال السلعة، وقد يتم التعرض للمبيع من قبل البائع بشكل معنوي وهو الغالب، في عقد بيع برامج حيث يتم تعرض البائع للبرامج عن طريق الفيروس في أجهزة الكترونية مبيعة أو حتى في نظام معلوماتي، حينها للمشتري أن يطالبه بنفس وسيلة التعرض، فيتم التنفيذ العيني من خلال وقف التعرض الحاصل من الفيروس وتعطيله.

ووفقا للقواعد العامة، عند استحالة التنفيذ العيني عند الإخلال بالالتزام، فلا مجال أمام المشتري إلا المطالبة بالتعويض العيني[4]، ومع استمرار قيام تعرض البائع ممتنعاً عن تنفيذ التزامه، مكّن

1- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – الاثبات، آثار الالتزام** ، مرجع سابق، ص760.

2- مصطفى الجمال ورمضان محمد أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ص 622 -623.

3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – الاثبات، آثار الالتزام، مرجع سابق، ص766.

4- نفس المرجع، ص 797.

المشرّع الجزائري المشتري من وسيلة معينة تمكنه من الضغط على إرادة البائع لحمله طواعية على تنفيذ التزامه، وهي الغرامة التهديدية وفقا لنص المادة 174 من القانون المدني الجزائري[1].

د-الالتزام بتعويض المشتري عن الضرر:

تشكل فكرة التعويض حق احتياطي للمشتري عما لحقه من ضرر كوسيلة قانونية غير التنفيذ العيني ترضيه بقدر الإمكان، لا يستفيد منها إلا عند عدم التنفيذ العيني، لذا فالأصل ألا يطلبه المشتري ما دام التنفيذ العيني للالتزام ممكنا[2].

والواجب في ضمان البائع هو التعويض[3]؛ لأنه الجزاء المترتب على تحقق مسؤوليته، والذي يسبق دعوى الضمان ذاتها، كما لا تنتفي المسؤولية في كثير من الأحوال، ممّا يدفع بالمضرور إلى إقامة الدعوى عليه وهو التعويض.

وعليه يلجأ المشتري في البيع الالكتروني كما هو الحال في البيع العادي، عند وقوع التعرض من جانب البائع الالكتروني إلى المطالبة بالتعويض، فيتم الرجوع على البائع بالثمن الذي دفعه، ويمتد ذلك ليشمل ما أنفقه من مصاريف جراء تعرض البائع[4].

يخضع التعويض من حيث تحديد نطاقه وفقا لمعيار المسؤولية العقدية المبنية على خطأ البائع العقدي، وبمجرد إثبات هذا الخطأ وما نجم عنه من أضرار يلتزم بالتعويض، والذي يتحدد وفقا لقاعدتين، أن يأتي مساوياً للضرر، وأن لا يزيد مقداره عن ذلك الضرر، وهي عملية تخضع لتقدير

---

[1]- حيث نصت على أن: " إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك. وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة ".

[2]- مروان كساب، مرجع سابق، ص 66 -67.

[3]- ذهب الفقه إلى تسميته بـ "التضمين" إذ يقصد به تغطية الضرر الواقع بالخطأ، فجاء المبدأ المقرر في المسؤولية المدنية هو عدم مقابلة الإتلاف بمثله، فالتعويض فيه نفع بجبر الضرر وترميم آثاره وعليه فليس للمتضرر أن يتلف مال غيره كما أتلف ماله وإنما له القيمة أو المثل. أنظر وهبه الزحيلي، نظرية الضمان، **أحكام المسؤولية والجنائية في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة**، دار الفكر، دمشق- سوريا، 1998، ص ص 87 -88.

[4]- عمر خالد رزيقات، مرجع سابق، ص ص 333-334. وأنظر أيضا: بشار طلال مومني، مرجع سابق، ص209.

قاضي الموضوع، وهو المكرس قانونا من خلال العبارة الأولى من نص المادة 131 من القانون المدني الجزائري[1]، والعبارة الأولى من نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري[2].

ونتيجة لما سبق، وبعد التعرض لتلك الجزاءات التي أقرتها القواعد العامة للمشتري، تبقى فعاليتها بالنسبة لعقد البيع الالكتروني محدودة، بالنظر لخصوصية تعرض البائع كمورد الكتروني عن طريق فيروس الحاسب، وهذا كلّما كنا بصدد منتوج معنوي الأمر الذي يفرض وجوب توقيع جزاء يتناسب وجسامة الضرر الالكتروني الذي يلحق بالمشتري نتيجة هذا الفيروس، والبحث عن طريقة عملية لإيقافه. لذلك نعتبر أن الحبس للثمن أو الحكم بغرامة تهديدية، وأيضا تعويض المشتري عن الضرر اللاحق به، كلها جزاءات ليست لها أثر في وقف تعرض البائع، لأن الفيروس يبدأ بمجرد تنشيطه عن بعد فوراً في التدمير حينها لا طريق لوقف هذا النشاط.

على الرغم أن المشرّع الجزائري من خلال إصداره قانون التجارة الالكترونية قد أولى اهتماماً لالتزام البائع بضمان تسليم المبيع بنصوص قانونية صريحة وخاصة، إلا أنه لم يتناول الالتزام بالضمان عند وقوع التعرض والاستحقاق، الأمر الذي يستدعي تدخل المشرّع وتنظيمه لهذا الالتزام بنصوص قانونية خاصة تتلاءم مع خاصية التعاقد بالبيع الالكتروني، هذا ما يحتم في غياب تلك النصوص تطبيق الجزاءات التي أقرتها القواعد العامة للمشتري، لضمان حماية حقه في الانتفاع بالمبيع متى كان هذا الحق محلا للتعرض الصادر من البائع.

ويبقى للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في تقدير الجزاء المناسب العادل، مما يعيد التوازن التعاقدي لعقد البيع الالكتروني، وذلك في أي مخالفة عقدية أو إخلال بالتزام عقدي يرتب مسؤولية البائع في مواجهة المشتري الالكتروني، هذا الأخير الذي يستطيع إثبات ذلك بوسائل الأثبات الالكترونية[3].

1- حيث جاء نصها: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة...". هذه المادة عدلت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في20 يونيو 2005.

2- حيث نصت بما يلي: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ...." .

3- مناني فراح، **أدلة الإثبات الحديثة في القانون**، دار الهدى للنشر، عين مليلة-الجزائر، 2008، ص ص179-188.

المطلب الثاني

التزام البائع بضمان الاستحقاق في عقد البيع الالكتروني

بلا شك أن تنفيذ البائع لالتزامه بالضمان لا يقتصر على ضمان تعرضه الشخصي، ممّا يكفل للمشتري ملكية المبيع وحيازته حيازة هادئة نافعة، وإنما يمتد التزامه إلى ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير، ويسمى أيضا بضمان التعرض، وقد يفلح الغير في التعرض للمشتري في المبيع، مما يترتب عليه استحقاق المبيع للغير بشكل جزئي أو كلي، هنا يتحقق التزام البائع بضمان الاستحقاق.

ولا يستطيع البائع التخلص منه بادعائه بعدم علمه باستحقاق الغير للمبيع، مما ينبغي عليه أن يتدخل في دعوى الاستحقاق التي أقامها الغير على المشتري، من باب حرصه على تحقيق مصلحة المشتري في المبيع، بأن يدفع عنه تعرض الغير بما يملكه من أدلة ومستندات، فإذا نجح بدفع دعوى الغير عن المشتري، يكون قد نفذ التزامه تنفيذا عينيا، أما إذا لم يفلح وثبت استحقاق المبيع للغير، يلتزم بتعويض المشتري عما لحقه من ضرر، وذلك بعد تدخله في الدعوى.

وعليه نجد أن التزام البائع بضمان تعرض الغير للمشتري يتضمن التزامين يترتبان في ذمته، يتمثل الأول في دفع تعرض الغير، بينما يأتي الثاني في تعويض المشتري إذا أثبت الغير ما يدعيه من حقٍ على المبيع، حينها يلتزم البائع بضمان استحقاق الغير هذا المبيع.

لذلك نتناول بالدراسة لهذا المطلب من خلال تعريف التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير في عقد البيع الالكتروني وذلك في (الفرع الأول)، ومن ثم التعرض لموضوع هذا الالتزام في (الفرع الثاني)، وصولاً إلى ما يرتب تعرض الغير واستحقاقه للمبيع من آثار قانونية تمثل موضوع (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير في عقد البيع الالكتروني

يلتزم البائع فضلا عن التزامه بعدم تعرضه شخصيا للمشتري، أن يضمن له عدم التعرض الصادر من الغير الذي يدعي أن له حقاً على المبيع، ويحتج به على حق المشتري في المبيع، وهو بصدد ذلك لا يكفي أن يبذل جهداً في دفع هذا التعرض، لأن التزامه هو التزام بتحقق نتيجة وليس

التزاما ببذل عناية؛ فيعد البائع مخلا به بمجرد أن يكسب الغير دعواه، وحتى لو بذل البائع أقصى جهده في دفع هذا التعرض.

وعليه، إذا كان الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير يخضع إلى القواعد العامة في عقد البيع، ولأن مضمونه هي فكرة الضمان، فقد أولته النصوص القانونية باهتمام وتنظيم خاص، ممّا يجعلنا نبحث في تعريفه الذي جعله يأتي متميزا بعدة خصائص عن ضمان التعرض الشخصي للبائع، كما أنه التزام يشترط لرجوع المشتري على البائع بضمان كل تعرض صادر من الغير توافر شروطه القانونية.

أولا_ تعريف التعرض الصادر من الغير وخصائصه:

سبق الإشارة إلى أن البائع بموجب التزامه بضمان التعرض فإنه يضمن كل فعل صادر منه أو من غيره، ويكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله أو بعضه[1]. من هذا المنطلق نبحث في التعريف الخاص بضمان التعرض الصادر من الغير، ممّا يجعله يتميز عن ضمان التعرض الشخصي الصادر من البائع بخصائص عدة.

أ- تعريف ضمان التعرض الصادر من الغير:

تناوله المشرّع الجزائري بالتنظيم ومن ثم التعريف به من خلال المادة 371 قانون مدني التي تنص على أنه:" يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه ". يتضح من خلال هذا النص أن ضمان التعرض الصادر من الغير هو تعرض يصدر من ذي حق ثابت له وقت البيع، أو آل إليه هذا الحق من البائع شخصيا[2]. وفي معنى آخر هو كل فعل

[1]- بشار طلال مومني، مرجع سابق، ص 157.

[2]- محمد حسن رفاعي العطار، مرجع سابق، 124.

يؤدي إلى حرمان المشتري من كل أو بعض السلطات التي يخولها الحق على المبيع بحسب الحالة التي كان عليها وقت البيع، وما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين [1].

من خلال تلك التعاريف يتضح واجب البائع فضلا عن التزامه بضمان تعرضه الشخصي، أن يضمن تعرض الغير على المشتري، وهو تعرضا قانونيا، من خلال دفعه لادعاءات الغير على المبيع أو مواجهة الدعوى التي ترفع من جانبه ضد المشتري.

وفيما يتعلق بعقد البيع الالكتروني، لم نجد تعريفاً خاصاً بالتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير، سوى الاعتراف بأهمية هذا الضمان الذي يخول المشتري الانتفاع بالمبيع دون أي تعرض يصدر من البائع نفسه أو من الغير ليتأكد بذلك وجوده، مما يوجب التشديد فيه كونه يخضع لأحكام الضمان المنصوص عليها قانونا التي تتكفل بضبط كل تعرض للمشتري، أو ما يجاوزه إلى استحقاق المبيع من بين يديه[2].

بهذا الصدد نجد اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980 التي قد استبعدت التعرض الصتدر من البائع وأولت اهتمامها لضمان التعرض الصادر من الغير، فتناولته بالتنظيم ضمن أحكام نصوص المواد من 41 إلى 44 فتؤكد على وجوده القانوني كحق عيني أصلي أو تبعي، بصرف النظر فيما إذا كان ادعاء الغير مؤسساً أو غير مؤسس، كونه يعترض حق المشتري في حيازته للمبيع حيازة هادئة بوجود هذا الطرف المنازع[3].

كما يعرف الالتزام بضمان التعرض من الغير من خلال خصائصه التي تميزه عن ضمان التعرض الشخصي الصادر من البائع.

---

[1]– معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 95.

[2]– أسامة أحمد بدر، **ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني – دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 107. عمر زريقات، مرجع سابق، ص 334.

[3]– محسن شفيق، مرجع سابق، ص 159. محمد سعد خليفة، مرجع سابق، ص 105. محمد حسن رفاعي العطار، مرجع سابق، 125.

ب-خصائص ضمان التعرض الصادر من الغير:

يعتبر البائع بموجب ضمان التعرض الصادر من الغير الطرف المدين في هذا الالتزام، فجاء التزامه متميزاً بخصائص نوردها كالتالي:

1- ضمان التعرض الصادر من الغير التزام بعمل معين:

كونه التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية، أي قيام البائع بمنع الغير من التعرض للمشتري، من خلال رفع دعوى ضد الغير، أو يتدخل في الدعوى التي رفعها الغير ضد المشتري، وإذا تمكن من دفع هذا التعرض اعتبر قد وفى بالتزامه، وإلا كان للمشتري حق التمسك بفسخ العقد والتعويض، أو مطالبة البائع بضمان استحقاق الغير للمبيع[1].

2- ضمان التعرض الصادر من الغير التزام لا يقبل الانقسام:

على الرغم أنه التزام بعمل، ومن ثم لا تقبل طبيعته القانونية أن يكون جزئيا أمام القضاء، فالبائع ملزم بأن يوقف تعرض الغير للمشتري، وإذا تحقق ذلك، يكون قد نفذ التزامه عن طريق التنفيذ العيني له، وقد لا ينجح فيستحق الغير المبيع، هذا ما يجعله مخلا لالتزامه، وفي حالة تعدد البائعون، ويدعي الغير حقا على جزء من المبيع، يُلزم الجميع برد تعرض هذا الغير، وتقسم عليهم مصاريف الدعوى بنسبة نصيب كل واحد منهم في المبيع محل الضمان[2].

3- ضمان التعرض الصادر من الغير التزام لا ينتقل إلى الخلف العام والخاص للبائع:

بالنسبة للخلف العام، وعملاً بقاعدة أن لا تركة إلا بعد سداد الديون[3]، لا يمكن انتقال الالتزام من المورث إلى الوارث إذ يبقى دينا في التركة، فلا يأخذ الوارث شيئا قبل تسديد الديون، ومنها الدين المتمثل في تعويض المشتري الذي يعد محل التزام في التركة يتحمل البائع واجب ضمانه[4].

---

[1]- عباس العبودي، مرجع سابق، ص 154.

[2]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 328-329.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – العقود التي تقع على البيع والمقايضة**، مرجع سابق، ص 653.

[4]- هذا ما جاء في صريح الفقرة الثانية من المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري بأنه:" يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي: ...2-الديون الثابتة في ذمة المتوفي". قانون رقم 84-11 المؤرخ في9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالامر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 15 المؤرخ في 2005/02/27.

أما بالنسب للخلف الخاص، فيكون من خلال تصرف شخص في الشيء بالبيع إلى مشتري أول لتنتقل ملكيته إليه، ويتصرف فيه مرة ثانية بالبيع لمشتري ثان، في هذه الحالة على الرغم من اعتبار المشتري خلف خاص للبائع إلا أنه لا يكون مسؤولا عن الضمان، إنما يكون البائع هو المسؤول عن ذلك في مواجهة المشتري الثاني[1].

ثانيا _ شروط التعرض الصادر من الغير:

جاءت المادة 371 مدني جزائري[2] لتؤكد على أن البائع كمورد الكتروني يلتزم بموجب هذا الضمان بدفع أي تعرض صادر من الغير، يستند فيه هذا الخير إلى الادعاء بحق له على المبيع، لذلك لا يمكن للمشتري أن يرجع على البائع بضمان هذا التعرض إلا بتوافر شروط معينة:

أ- أن يكون التعرض الصادر من الغير تعرضا قانونيا لا مادياً:

قد يتعرض الغير للمشتري بشكل مادي وقانوني، إلا أن البائع بموجب التزامه بضمان تعرض الغير لا يضمن إلا التعرض القانوني[3]، نتيجة إخلاله بنقل ملكية المبيع إلى المشتري محملا بحقوق الغير[4].

وعليه يتمثل هذا التعرض بادعاء الغير أن له حقاً على المبيع، وأن لم يكن محقا في دعواه، يتعارض مع الحقوق التي تنشأ للمشتري بموجب عقد البيع، بصرف النظر عن طبيعة هذا الحق عينيا، شخصيا، معنويا، والمؤسس على سبب قانوني، سواء في صورة دعوى ترفع من الغير على المشتري أو دون دعوى طالما تأكد وقوع التعرض، وقد يكون الحق الذي يدعيه الغير غير ثابتاً،

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – العقود التي تقع على البيع والمقايضة**، مرجع سابق، ص 654.

[2]- تناولت المواد 372-373-374 من القانون المدني الجزائري مسألة تطبيق ضمان التعرض الصادر من الغير، في حين تناولت بقية المواد أثاره القانونية.

[3]- بالنسبة للتعرض المادي فلا يضمنه البائع، وهو بالأمر الطبيعي لأنه ليس للبائع سلطة على الناس كافة، ومن غير المعقول إلزامه بضمان تعرضهم للمشتري، لأنه إذا قام بتسليم المبيع إلى المشتري فلا يكون مسؤولاً بعد ذلك عن أي عمل مادي يصدر منهم، وإن كان يشكل بلا شك تعرضا للمشتري في انتفاعه بالمبيع، كما في حالة سرقته، أو إتلافه أو قطع الماء والكهرباء عنه إلى غير ذلك، في تلك الحالة ليس أمام المشتري إلا أن يدفع هذا التعرض بنفسه باللجوء إلى القضاء لحماية حقه. علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 112.

[4]- عباس العبودي، مرجع سابق، ص 154. أنور العمروسي، **دعاوى الضمان في القانون المدني دعوى ضمان التعرض، دعوى ضمان الاستحقاق، دعوى ضمان العيوب الخفية**، منسأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص ص 150 – 151.

باطلاً إذ يكفي مجرد ادعائه بذلك، مع هذا يلتزم البائع بأن يتحمل عن المشتري واجب الكشف عن عدم صحة ادعاءات الغير[1].

تتعدد مظاهر تعرض الغير للمشتري في صورته القانونية[2]، كما لو أدعى الغير بأن له حقاً عينياً أصلياً كونه المالك الحقيقي للمبيع كله أو على جزء منه، فيطالب المشتري برد ما يدعي ملكيته من خلال رفع دعوى الاستحقاق الكلي أو الجزئي، وقد يدعي بحق عيني تبعي على المبيع كحق الرهن أو الاختصاص أو الامتياز[3]. كذلك عندما يدعي الغير بحق شخصي على المبيع كونه مستأجراً له بتاريخ ثابت سابق على البيع مع اثباته دفع بدل الايجار مدة سنة مقدماً، فيكون له أن يحتج بكل ذلك على المشتري[4].

كما يدخل الحق المعنوي ضمن الحقوق التي يدعيها الغير على المبيع، فيعتبر متعرضا قانونا للمشتري، عندما يتعلق الأمر ببيع محل تجاري، فيدعي الغير بملكيته لاسمه التجاري أو علامته التجارية[5]، أو يطالب مخرج فيلم بحقوق الملكية الفكرية لبرنامج وثائقي، أو يدعي قبل نفاذ الطبعة الأولى من كتاب معين بحقه ببيع الطبعة الثانية منه[6].

وما سبق ذكره من قواعد عامة، تطبق أيضا على عقد البيع الالكتروني، حيث يلتزم البائع بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير، عندما يدعي هذا الأخير بأحقية ملكيته للمبيع على المشتري، من سلع مادية كالأجهزة، أو المعنوية كالبرامج المعلوماتية والخدمات[7].

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – العقود التي تقع على البيع والمقايضة، ، مرجع سابق، ص 646. محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 301.

[2]- علي نجيدة، مرجع سابق، ص 196. زاهية حورية سي يوسف، **الواضح في عقد البيع**، مرجع سابق، ص 248.

[3]- نفس المرجع، ص 197.

[4]- علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 115.

[5]- عباس العبودي، مرجع سابق، ص 155.

[6]- معزوز دليلة، مرجع سابق، ص 100.

[7]- نفس المرجع، ص 103.

ب-أن يكون التعرض قد وقع فعلاً للمشتري:

يتحقق ذلك بمنازعة المشتري عن طريق اللجوء إلى القضاء، ورفع دعوى يطالب الغير من خلالها بحقه على المبيع والحصول عليه. وتختلف طبيعة الدعوى باختلاف طبيعة الحق محل الادعاء به قضائياً، فقد تكون دعوى استحقاق يطالب بملكيته المبيع كليا أو جزئيا، أو دعوى رهن يطالب فيها بدين مضمون على المبيع، أو دعوى ارتفاق يطالب فيها بحق ارتفاق على المبيع، أو إنذاراً يوجه للمشتري يطالبه بالمبيع كونه حائزاً له[1]. كذلك يقع التعرض من جهة الغير عندما يكون المبيع في يده، فيرفع المشتري عليه بعد البيع دعوى الاسترداد، عندها يتمسك الغير بدفع قانوني يدفع به تلك الدعوى المرفوعة عليه من المشتري. لذلك مجرد خوف المشتري من وقوع التعرض أو الاحتمال بوقوعه، نتيجة تهديد الغير له ومطالبته بالمبيع، لا يعد تعرضا، ولا يمنحه الحق في الرجوع على البائع بضمان ذلك، وهذا لاحتمال وقوع التعرض[2].

ولكن حماية للمشتري، إذا كان خطر التعرض محتملاً، أي قبل وقوع التعرض فعلاً، وظهور سبب يخشى معه المشتري نزع ملكية المبيع من بين يديه، كان له التمسك بحق حبس ثمن المبيع حتى يزول ذلك الخطر[3]، هذا ما كرسه المشرّع الجزائري من خلال نص المادة 388 قانون مدني في فقرتها الثانية، في كما أقر للمشتري وسائل أخرى لحمايته والوارد ذكرها بنص المادة 397 من القانون المدني فيكون له حق الفسخ للبيع أو إبطاله إذا كشف أن المبيع لم يكن مملوكا للبائع طبقا للقواعد العامة[4].

بناء على ما سبق، ليس للمشتري في عقد البيع الالكتروني أن يطالب البائع بضمانه التعرض الصادر من الغير ما لم يقع فعلا، أي لا بد أن يتخذ الغير خطوات عملية وحقيقية لا مجرد الادعاء بحق على المبيع، فلا يكفي وقوع التهديد، إنما أن تتم منازعة المشتري عن طريق اتخاذ الغير

---

[1]- علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 113.

[2]- محمد حسين منصور، **أحكام البيع التقليدية والالكترونية وحماية المستهلك**، مرجع سابق، ص 281 وما بعدها. جمال الدين شاوي، مرجع سابق، ص ص 58-59.

[3]- عباس العبودي، مرجع سابق، ص 155. علي الهادي العبيدي، مرجع سابق، س 113.

[4]- أنور سلطان، **العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني**، مرجع سابق، ص 218.

إجراءات قانونية يطالبه بالحق الذي يدعيه على المبيع، بصرف النظر عن طبيعة هذا الحق، وهذا من وقت رفع الدعوى من جانب الغير. ويقع على المشتري واجب إخطار البائع بتلك الدعوى، وبتحقق هذا الإجراء، وجب على البائع طبقا لنص المادة 198 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] أن يتدخل إلى جانب المشتري في الخصومة، وأن يحل محله إذا طلب الخروج من الخصام.

ج- أن يكون الحق المدعى به سابقاً على البيع أو لاحقاً له ولكنه ناشئ عن فعل البائع:

قد يكون حق الغير موجوداً وقت البيع أياً كان سبب كسب ملكيته للمبيع، بموجب تصرف قانوني رتبه البائع على المبيع قبل بيعه، أو لسبب ناشئ عن فعل البائع بعد البيع، كما في حالة وضع الغير لليد على المبيع مدة طويلة، فيصبح مالكاً لهذا المبيع، أو أي حق عيني عليه قبل انعقاد البيع باكتمال مدة التقادم المكسب[2]، وهو سبب سابق على البيع، في هذه الحالة يحق للمشتري الرجوع على البائع بضمان هذا التعرض، هذا ما جاء في صريح نص المادة 371 قانون مدني جزائري، ولكن يسقط حق المشتري في الرجوع على البائع بهذا الضمان، إذا اكتملت مدة التقادم المكسب بعد البيع ولم يقم المشتري بدفع التعرض لقطع تلك المدة، واهماله بصدد ذلك ما يلزم اتخاذه من إجراءات قانونية[3].

وفي عقد البيع الالكتروني يكون سبب التعرض سابقا على البيع عندما يتم التعاقد على بيع سلعة عبر الإنترنت، ثم يتم إرسالها لمشتري آخر الذي يدعي بأحقية المبيع، فيلزم البائع بضمان الاستحقاق الواقع للمشتري الأول على السلعة التي تعاقد عليها معه قبل المشتري الثاني[4].

وقد يستند الغير في تعرضه إلى سبب لاحق على البيع، فالأصل أن البائع لا يضمنه إلا إذا كان ناشئاً عن فعله، كأن يقوم البائع ببيع منقول لأحد الأشخاص دون تسليمه له، ثم يتصرف في المبيع لمشترٍ آخر حسن النية وسلمه إليه، فيكتسب هذا الأخير ملكية هذا المنقول، بموجب قاعدة

---

[1]- القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 21 مؤرخ في 2008/04/23.

[2]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 322.

[3]- لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 395.

[4]- محمد حسين منصور، **أحكام البيع التقليدية والالكترونية وحماية المستهلك**، مرجع سابق، ص280.

الحيازة في المنقول سند الملكية، في هذه الحالة التعرض تم بعد البيع وبسبب البائع فيتحمل تبعة هذا التعرض بضمانه للمشتري الأول[1].

كذلك قد يتم التعرض لسبب اقتضته المصلحة العامة وفي مرحلة لاحقة على البيع لا يد للبائع فيه، فلا يضمنه، كما هو الحال عند نزع ملكية أرض أو الاستيلاء عليها بهدف المنفعة العامة، أو يمنع الانتفاع بها بسبب قوة قاهرة، هي أسباب خارجة عن إرادة البائع فيتحمل المشتري بمفرده تبعات هذا التعرض، على أن يتم تعويضه من قبل الجهة المتعرضة والمستفيدة[2].

وقد يصدر قرار الاستيلاء قبل البيع وكان البائع على علم به، وأخفى ذلك على المشتري، يرى البعض أن هذا التعرض ممّا يوجب ضمانه[3].

بناء على ما سبق ذكره، بتوافر الشروط السابقة وجب على البائع إيقاف التعرض متى صدر من الغير سواء كنا بصدد بيع عادي أو الكتروني، عن طريق تدخله في دعوى الاستحقاق المرفوعة من المشتري، مستخدما جميع ما لديه من أدلة لرفع هذا التعرض، فإن نجح يكون قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً، وإن فشلت محاولاته بما تقدم به من ادعاءات، وصدر الحكم باستحقاق الغير للمبيع، يقع على عاتقه واجب تعويض المشتري عما لحقه من أضرار تبعاً للأحكام الخاصة بضمان الاستحقاق.

الفرع الثاني

موضوع الالتزام بضمان الاستحقاق في عقد البيع الالكتروني

استنادا إلى نص المادة 371 قانون مدني جزائري فإن كل بيع عادي أو الكتروني ينشئ على عاتق البائع التزام بضمان التعرض الصادر من الغير، متى استند هذا الأخير إلى حق ثابت له وقت البيع، أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه، بذلك يكون محل التعرض بموجب الالتزام بالضمان هو دفع تعرض الغير عن المشتري. وعليه فالبحث في موضوع التزام البائع بضمان الاستحقاق، يكون من خلال توضيح معنى الاستحقاق والوقوف عند خصائص محددة تجعله متميزاً بها عن غيره من الالتزامات، ودعوى المطالبة به.

---

[1] – زاهية حورية سي يوسف، **الواضح في عقد البيع**، مرجع سابق، ص 253.

[2]– أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني مرجع سابق، ص 379.

[3]– توفيق حسن فرج، **الوجيز في عقد البيع والمقايضة**، الدار الجامعية، بيروت، 1988، ص 296.

أولا _ المقصود بضمان الاستحقاق وخصائصه في عقد البيع الالكتروني:

يقصد بالاستحقاق في عقد البيع العادي هو حرمان المشتري من كل أو بعض حقوقه على المبيع، نتيجة نجاح الغير في منازعته للمشتري، أو كسبه على المبيع أي حق من الحقوق التي يعتبر ادعاؤها تعرضاً[1]، فيتم نزع ملكية المبيع من يد المشتري كله أو بعضه بحكم قضائي[2]، وهي الحالة التي يلتزم معها البائع بتعويض المشتري عن كل ما أصابه من ضرر وما فاته من كسب بسبب الاستحقاق الكلي أو الجزئي، فيلتزم البائع بدفع التعويض المناسب بسبب نجاح الغير في استحقاق المبيع[3].

وفي عقد البيع الالكتروني يمكن تعريف ضمان الاستحقاق بالنظر إلى خصوصية الوسيلة التي يتم بها ابرام التعاقد على أنه ذلك التعرض الناتج عن استحقاق معلوماتي من قبل الغير يحول دون استحقاق المشتري للمبيع استحقاقا كلياً أو جزئياً، ومن ثم استحالة ملكيته للمبيع عيناً والانتفاع به، مما يوجب دفعه من قبل البائع وما يرتبه من تعويض مناسب المشتري عن الضرر الذي لحق به نتيجة استحقاق الغير للمبيع.

وأهم ما يميز ضمان الاستحقاق وهو جوهره أن يلتزم البائع بعمل معين وهو دفع التعرض القانوني الصادر من الغير بكل الطرق، فإذا لم يتمكن التزم وفقا لما هو مقرراً في القانون بتعويض المشتري، هذا ما يفسر أن التزام البائع بضمان الاستحقاق هو التزام بعمل وتحقيق نتيجة، فيبذل من العناية ما يلزم لدفع التعرض، لذلك لا يعفى من تلك المسؤولية[4].

كما يمتاز بقابليته للتجزئة، إذ في حالة تعدد البائعين واستحقاق الغير المبيع، كان للمشتري حق الرجوع عليهم بضمان استحقاقهم للمبيع، كل بحسب حصته منه، ما لم يكن هناك اتفاق في العقد يقضي بالتضامن فيما بينهم، فإذا وجد كان للمشتري أن يرجع على كل واحد منهم بصفة منفردة أو

---

[1]– عباس العبودي، مرجع سابق، ص 156. وعلي الهادي العبيدي، مرجع سابق، ص ص 114–115. وأيضا بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 196.

[2]– زاهية حورية سي يوسف، **الواضح في عقد البيع** ، مرجع سابق، ص 162.

[3]– محمد حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، مرجع سابق، ص 112.

[4]– محمد يوسف الزعبي، **العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الأردني**، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، 2004، ص 333.

مجتمعين، التضامن غير مفترض بين البائعين، ولكن لا يمنع تحققه في حالة اتفاق يرد على شكل بند في العقد يفيد بذلك، أو يكون التضامن بين البائعين بنص القانون[1].

ثانياً _ دعوى ضمان الاستحقاق:

يرفع الغير دعوى الاستحقاق على المشتري يطالب من خلالها بملكيته المبيع الذي أصبح في حيازته، أو يطالب بحق عليه، ومتى تحقق ذلك، وجب على البائع أن يتدخل فيها جبراً عنه، بهدف دفع تعرض الغير عن المشتري، وإذا تمكن من رد دعوى الغير فإنه يكون قد نفذ التزامه تنفيذا عينيا، وإن لم يتمكن من دفع تعرض الغير، كان للمشتري اللجوء إلى التنفيذ عن طريق التعويض، فنكون بذلك أمام دعوى ضمان الاستحقاق. كما ترفع دعوى الاستحقاق على البائع، لما يمتلكه من وثائق وأدلة في إثبات ملكيته للمبيع، فيدفع بذلك دعوى الاستحقاق المرفوعة على المشتري، كما تظهر الفائدة من رفع تلك الدعوى على أطراف العقد معاً، إذ يكون لصدور الحكم القضائي النهائي بملكية الغير للمبيع أثر قانوني في عدم منازعته فيما استحقه من المبيع سواء من جهة البائع أو المشتري، خاصة إذا ثبت استحقاقه للمبيع بصدور ذلك الحكم[2].

الفرع الثالث

الآثار القانونية لاستحقاق المبيع في عقد البيع الالكتروني

يرتب التزام البائع بضمان استحقاق الغير للمبيع آثار قانونية تمثل موضوع دعوى المسؤولية وسببها[3]، وهي جزاءات يطالب بها المشتري حفاظاً على حقه في ضمان الاستحقاق، من خلال رجوعه على البائع كأصل عام بدعوى الضمان وفقا لما هو مقررا قانونا نتيجة إخلاله بالتزامه بضمان تعرض الغير، وذلك متى تحققت شروط هذا التعرض، لتترتب بذلك مسؤولية القانونية في مواجهة المشتري. وفي مرحلة أولى يسعى البائع إلى تنفيذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً بحيث يسترجع

---

[1]– عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، **الوسيط في شرح القانون المدني الأردني – عقد البيع**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2005، ص 428.

[2]– عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، مرجع سابق، ص ص 413–414.

[3]– لا يخرج موضوع دعوى المسؤولية عن حق المشتري في التعويض عن الضرر الذي لحقه بفعل التعرض الصادر من الغير، بينما تمثل سبب الدعوى في التعرض القانوني الذي أحدث الضرر المطلوب تعويضه، هذا الأخير لا يكون محل تقدير إلا بتوافر شروط قيام المسؤولية العقدية.

للمشتري ما تم استحقاقه من طرف الغير، وإذا لم يتمكن من تحقيق ذلك، يلتزم في مرحلة ثانية بضمان الاستحقاق وهذا في سعي آخر منه عن طريق التنفيذ بمقابل أي التعويض.

وقد يتخذ المشتري إجراء قانوني آخر في سبيل حمايته قانونا وفقا لما هو مقرر في القواعد العامة إذ له ألا يطالب بتنفيذ الالتزام، وإنما فسخ عقد البيع، أو الإبطال للبيع خصوصا بعد أن ظهر ملكية المبيع لغير البائع، أي أساس المطالبة أن البيع قد تم على ملك الغير.

أولاً _ تنفيذ الالتزام تنفيذاً عيناً:

انطلاقا من القواعد العامة[1] الواردة في القانون المدني الجزائري وتحديداً المادتين 372 و373، يمنح المشرّع للمشتري في مواجهة البائع في حالة تعرضه قانونا من الغير، حق الرجوع عليه بدعوى الاستحقاق التي رفعت عليه من الغير، يطالبه بأن يتدخل في الخصام إلى جانبه أو يحل محله في هذه الدعوى، بهدف دفع ادعاءات الغير الذي يطالب بحقه على المبيع، ويجعله يتنازل عنها، ومن ثم تمكينه من الانتفاع بالمبيع بعد صدور حكماً قضائيا برفض تلك الدعوى، بذلك يكون قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً[2].

يخضع تدخل البائع في دعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير ضد المشتري في عقد البيع الالكتروني إلى نفس الإجراءات المدنية والإدارية المتبعة في البيع العادي[3]، فتكون محل التطبيق لاعتبارها من القواعد العامة في ظل غياب نصوص قانونية خاصة تضبط هذا الالتزام، والتي عادة ما تثار كلما كنا بصدد نزاع تعاقدي مصدره عقد بيع. وبصدد التنفيذ العيني لالتزام بالضمان، نجد أن

---

[1]– سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 377. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 220. زاهية حورية سي يوسف، **الواضح في عقد البيع** ، مرجع سابق، ص 155.

[2]– تناول المشرّع الجزائري التنفيذ العيني كأثر من آثار الالتزام في الباب الثاني من القانون المدني المعدل والمتمم بقانون رقم 07–05، وطبقا للمادة 164 من نفس القانون للمشتري أن يطالب البائع بتنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا.

[3]– أشار المشرّع إلى أن تدخل البائع في دعوى الاستحقاق يكون وفقا لقانون الإجراءات المدنية حسب صريح المادة 372 من القانون المدني الجزائري وذلك في العبارات الأولى من الفقرة الأولى حيث جاء نصها:" إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفقا لقانون الإجراءات المدنية ..."، وعليه تجدر الإشارة إلى أن هذا القانون قد تم إلغاؤه بموجب صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية، عدد 21 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008. الأمر الذي يستدعي من المشرّع التدخل مرة أخرى معدلا هذا النص القانوني بما يتماشى مع قانون 08–09.

حقوق المشتري في مواجهة البائع تختلف حسب ما إذا كان البائع على علمٍ بدعوى الاستحقاق التي رفعت على المشتري أم لم يعلم بها.

أ-تدخل البائع في دعوى الاستحقاق:

إذا تعرض الغير للمشتري، أي رفعه لدعوى الاستحقاق يدعي ملكية المبيع كله أو بعضه أو دعوى أخرى، وضماناً لحق المشتري في الرجوع على البائع في حالة الحكم باستحقاق الغير للمبيع، ينبغي عليه إخطار البائع بتلك الدعوى في الوقت المناسب، ويكلف بالحضور، حتى يتدخل في الخصام كطرف أصلي في دعوى ضمان الاستحقاق للرد على التهم الموجة إليه كونه المالك الأصلي للمبيع والضامن له، فيتجنب خطر قيام مسؤوليته وإلزامية الضمان، وعليه متى تمكن البائع من ذلك، يكون قد نفذ التزامه عينيا، ويسقط حق المشتري في مطالبته بضمان الاستحقاق أو أي تعويض آخر[1].

وفي حالة عجز البائع عن دفع تعرض الغير، كان للمشتري حق مطالبته بالضمان عن طريق دعوى الضمان الأصلية فيصدر الحكم ضده[2]، أو عن طريق دعوى الضمان الفرعية، حيث يدخل البائع كضامن للمشتري في الدعوى فيكون الحكم حجة عليه[3]، وللمشتري أن يرجع عليه بالتعويض متى صدر الحكم لصالح الغير، كما يتحمل مصاريف دعوى الضمان[4]. ولا يشترط في الإخطار المرسل للبائع شكلاً معيناً، فقد يتم شفهياً[5]، أو مكتوباً في شكل رسالة، ولكن يفضل أن يتم تبليغه بواسطة محضر قضائي[6]، وفي كل الأحوال على المشتري يقع عبء اثبات وقوع اخطاره للبائع[1].

---

[1]- زاهية حورية سي يوسف، **الواضح في عقد البيع**، مرجع سابق، ص 156.

[2]- تحقيقا لحسن سير العدالة وللوقوف على حقيقة استحقاق المبيع وذلك تحت طائلة الغرامة التهديدية، أجاز المشرّع من خلال المادتين 199و201 من قانون08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكلا من الغير وهو المعترض للمشتري والقاضي بالطلب من المشتري بإدخال البائع متى كان لذلك ضرورة وفائدة.

[3]- هذا ما نصت عليه المادة 204 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي أجازت للقاضي بأن يمنح للمشتري أجلا، بمجرد أن ينقضي يمكنه من إدخال البائع في الخصومة. وجاءت المادة 205 من نفس القانون لتقرر حق البائع في الاستفادة من أجل يمنحه القاضي يستجمع خلاله كل أوجه الدفاع لدفع تعرض الغير.

[4]- محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، **مطول القانون المدني في عقد البيع**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر، مصر-القاهرة، 2003، ص ص 663-664.

[5]- قد يجد المشتري صعوبة في إثبات الإخطار إذا تم بهذا الشكل لذلك يفضل أن يوجه مكتوبا. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 246.

[6]- لحسن بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 403.

أما بالنسبة لمسألة الإخطار بالتدخل في الدعوى في عقد البيع الالكترونين فالحال يختلف تماما عما هو في البيع العادي، إذ يرى البعض بهذا الشأن أن المشتري قد يعلم البائع بتعرض الغير له عبر رسالة موجهة إلى عنوانه الشخصي عبر الإنترنت، أو من خلال أية وسيلة الكترونية حديثة، فقد يتعاقد المشتري مع شركة منتجة وبائعة لسلع معينة، أو مؤسسة تختص بتقديم خدمات محددة من خلال التصميم لبرامج معلوماتية، بلا شك سيتم إرسال الإخطار إلى مكان تواجد مركز نشاط تلك الشركة أو المؤسسة متى كان موجوداً، وإلا فإن الإرسال يتم عبر البريد الالكتروني أو عبر شبكة الموقع الالكتروني[2].

وقد يتم الإخطار في البيع الالكتروني بلغات مختلفة بالنظر إلى تعدد جنسيات طرفي العلاقة التعاقدية، حيث أن اللغة المستعملة في الإخطار هي محل الارسال من جانب المشتري كمستهلك الكتروني، ومن ثم استقبالها من جانب البائع كمورد الكتروني، فيتم باللغة التي يمكن أن يفهمها كلا المتعاقدين، وهي اللغة التي تم بها التعاقد بالبيع، هذا من جهة. وقد يتم من جهة أخرى بوسائل متنوعة بالنظر إلى طبيعة البيع الذي يتم عن بعد، حيث يكون الاتصال بين المتعاقدين بوسيلة الكترونية، مما يجب الاعتداد بنفس الوسيلة التي أبرم العقد بها أو بوسيلة أخرى تم الاتفاق عليها بين المتعاقدين[3].

كما سبق القول أن الإخطار بالدعوى في الوقت المناسب[4] من شأنه أن يمكن البائع من دفع دعوى الاستحقاق عن المشتري، تحقيقا لذلك جاءت المادة 43 في فقرتها الأولى من اتفاقية فيينا

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – العقود التي تقع على البيع والمقايضة**، مرجع سابق، ص 646. خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 157.

[2]– مدحت عبد العال، **الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم المعلومات**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص ص 122–123.

[3]– أنظر: معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 134.

[4]– كثيرة هي صور التعرض التي تحدث في العقود التي تبرم عبر الإنترنت، منها صور لتعرض الغير على جهاز الحاسب الآلي للمشتري، ولتكرارها تعززت حماية المشتري منها بجزاءات جنائية مشددة، وهو ما يفسر كثرة الدعاوى الجنائية التي تقام ضد البائع في عقود المعلوماتية، هذه الدعاوى اعتبرت بمثابة إخطار للبائع تستدعي تدخله في الخصومة متى تعرض

تنص على واجب قيام المشتري بإخطار البائع بادعاء الغير في الميعاد المعقول، وهو موعد علم المشتري برفع الدعوى وتحديد طبيعة ادعاء المتعرض، وقد يهمل المشتري هذا الإجراء ولكن يصل إلى علم البائع تعرض الغير، مما يحتم عليه الأمر التدخل إلى جانب المشتري في الخصومة، ويعتبر البائع كمورد الكتروني طرف أصلي في الدعوى لأنه الضامن للمبيع، وليس أمام المشتري إلا الانسحاب من الدعوى تاركاً مهمة الدفاع للبائع، أو يفضل البقاء متضامناً مع البائع في دفع تعرض الغير[1].

استنادا للقواعد العامة وتحديدا ما جاءت به المادة 198 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد يكتفي المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق المرفوعة ضده دون طلب إدخاله في الخصومة، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يتدخل البائع شخصياً في الخصومة القائمة بهدف تدعيم المركز القانوني للمشتري، ويتم ذلك وفقا لإجراءات رفع الدعوى[2]. وقد يتدخل البائع في دعوى الضمان دون أن يعلمه المشتري بها في الوقت المناسب، لأن ما يصدر من حكم قضائي في الدعوى من شأنه أن يمس بمركزه القانوني ويؤثر على مصلحته باعتباره ضامنا للبيع، هذا ما أكدته المادة 194 في فقرتها الثانية من قانون 08-09[3].

وبصرف النظر عن طبيعة تدخل البائع في دعوى الضمان، يحق للمشتري البقاء إلى جانبه في الخصومة، أو ينسحب منها ويحل البائع محله في الدفاع، لما يمتلكه من مستندات وأدلة، وما يوفره تدخله من وقت ومصاريف يكون المشتري في غنى عنها[4].

الغير للمشتري بدعوى استحقاق المبيع. أنظر هامش 2، معزوز دليلة، **الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص135.

[1]- معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 136.

[2]- وهو المكرس في الفقرة الثالثة من نص المادة 194 من القانون 08-09 مرجع سابق.

[3]- تجدر الإشارة إلى أن المشرّع أجاز تدخل البائع في دعوى الضمان متى كان النزاع مطروحاً أمام المحكمة كدرجة أولى أو أمام جهة الاستئناف. بصريح الفقرة الرابعة من نص المادة 194 من القانون 08-09 مرجع سابق.

[4]- خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 175.

نكون كذلك بصدد التنفيذ العيني للالتزام البائع متى تَدَخَلَ أو أُدْخِلَ في الدعوى بناء على طلب مدعي الاستحقاق بإدخاله فيها، فيلتزم بدفع تعرض الغير عن المشتري، من خلال حصوله على حكم قضائي بعدم استحقاق الغير للمبيع، وذاك هو الأصل، ولكن قد يفشل البائع وصدور حكم القاضي باستحقاق الغير للمبيع، ولأنه ضامنا لهذا الاستحقاق فإنه يتحمل واجب تعويض المشتري عما لحقه من ضرر جراء ذلك، وما رافق دعوى الضمان من مصاريف[1].

ب-عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق رغم قيام المشتري بإخطاره:

على الرغم من إعلام البائع وفي وقت مناسب بدعوى الاستحقاق، إلا أنه لم يُدْخَلْ في الخصومة، سواء من جهة المشتري أو من الغير المعترض أو من القاضي أو حتى من تلقاء نفسه، وهي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نص المادة 372 قانون مدني جزائري[2] والتي يؤكد المشرّع من خلالها أنه رغم ذلك يبقى واجب البائع في ضمان الاستحقاق قائم ما لم يثبت أن ما صدر من حكم في الدعوى كان نتيجة تدليس من المشتري أو خطأ منه، هذا يبرز حرص المشرّع وسعيه إلى تعزيز الحماية القانونية للمشتري من قواعد عامة وبنصوص صريحة تقر وسائل أخرى تمكن المشتري من حصوله على الضمان، وهو ما صرحت به المادتين 373 و374 من القانون المدني الجزائري بأنه عندما يعترف المشتري وعن حسن نية باستحقاق الغير للمبيع، أو متصالحاً معه بخصوص هذا الحق، والذي يبدو واضحاً من خلال وفاء المشتري بثمن المبيع، الأمر الذي يدفع بالغير إلى وقف تعرضه وهذا دون انتظار صدور حكم نهائي، ويبقى بذلك حق المشتري في الرجوع على البائع بالضمان حقاً ثابتاً.

هناك من يرى بأن للمشتري أن يدفع تعرض الغير بنفسه دون تدخل البائع، ويفضي إلى رفض القاضي إدعاءات الغير، وصدور حكم نهائي يقضي بذلك، في هذه الحالة يصبح التزام البائع بالضمان لا محل له، ولا يبقى أمام المشتري سوى الرجوع عليه بالمصاريف التي تكبدها لدفع دعوى

---

[1]- فايز أحمد عبد الرحمن، **عقد البيع**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص ص 256-257.

[2]- حيث جاء نصها:" إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفقا لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله إذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس، أو خطأ جسيم صادر من المشتري."

الاستحقاق. وقد يرى المشتري أن السير في الدعوى غير مجدي اعتقادا منه بذلك وعليه لا ينتظر صدور الحكم في الدعوى، فيعترف بحق الغير على المبيع أو يلجأ إلى التصالح معه، في هذه الحالة تتحقق مسؤولية البائع ويلتزم بضمان استحقاق المبيع[1].

كذلك يبقى حق المشتري في الرجوع على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق قائما على الرغم من عدم اعترافه بحق الغير في استحقاق المبيع أو لم يتصالح معه، ويتزامن ذلك مع صدور حكم قضائي لصالح الغير، هذا ما لم يكن استحقاق الغير للمبيع راجع إلى دور المشتري في ذلك، نتيجة استعماله طرق احتيالية مكنت الغير من صدور الحكم لصالحه[2].

وبهذا الشأن قد لا يلتزم البائع بضمان الاستحقاق، فيجنب نفسه مسؤولية تعرض الغير بالتخلص منها، بإقامته دليل استحقاق الغير للمبيع والذي يعود إلى خطأ المشتري الجسيم الذي لم يطعن في الحكم الصادر ضده بالطرق القانونية المتاحة وحسب الآجال المحددة على الرغم من تبليغه بالحكم في حينه[3]، هذا ما أوضحته العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة 372 من القانون المدني الجزائري السابق ذكرها. وأيضا ما جاء في صريح المادة 373 قانون مدني جزائري أن حق المشتري في ضمان الاستحقاق لا يسقط إلا إذا تمكن البائع من إثبات أن المشتري لم يكن حسن النية في إقراره بحق الغير[4]، أو إقامة البائع دليل على أن ادعاء الغير كان غير مؤسس[5]، أو قيامه بالدفع للمشتري قيمة ما أداه من مصاريف الخصومة سواء تلك التي تعلقت بدعوى الاستحقاق أو الضمان، طبقا لنص المادة 374 من القانون المدني الجزائري[6].

---

[1]– قاسم محمد حسن، **التعاقد عن بعد**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 288.

[2]– فايز أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 258.

[3]– نفس المرجع، ص 259.

[4]– حيث نصت: " إن الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري ولو اعترف عن حسن نية بحق الغير أو تصالح معه دون أن ينتظر حكما قضائيا متى أخبر البائع بالدعوى في الوقت المناسب ودعاه يحل بمحله فيها دون جدوى، كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه."

[5]– لحسن بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 408.

[6]– حيث جاء نصها:" عندما يتجنب المشتري نزع اليد عن الشيء المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، فعلى البائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري ما دفعه من النقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر مع مصاريف الخصام."

يبدو جليا مما سبق حرص المشرّع على إقامة التوازن العقدي بين المتعاقدين، هذا ما اقتضيه العدالة التشريعية التي كرست حماية فعالة للمشتري وفقا لما سبق طرحه، إلا أنها رغم ذلك حرمته من حق الرجوع بالضمان على البائع متى أثبت هذا الأخير أن الغير لم يكن محقا في دعواه، منعا لأي اتفاق بين المشتري والغير المعترض، والذي يعد تواطئ في غير صالح البائع، كذلك عندما يقر المشتري بحق الغير أو يتصالح معه، ويثبت البائع عدم أحقية الغير للمبيع، من شأن ذلك أن يُسقِط حق المشتري في الضمان، كونه تسرع في تصالحه أو اعترافه بحق الغير، وهو غير جائز قانونا.

ج- عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق لعدم قيام المشتري بإخطاره:

بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 372 قانون مدني الجزائري اشترط المشرّع على المشتري بأن يعلم البائع بدعوى الاستحقاق المرفوعة ضده في الوقت المناسب، ولكنه لم يتحقق، مما يرتب عدم تدخل البائع في الخصومة، فيُحسم النزاع إما برد المشتري دعوى الغير فينتهي التعرض، ولا يلتزم حينها البائع بالضمان، ويبقى للمشتري الرجوع عليه فقط بالمصاريف التي تكبدها في الدعوى. وإما استحقاق الغير للمبيع، مما يترتب بقاء البائع ضمانا للمبيع، فيكون للمشتري الحق في الرجوع عليه بضمان هذا الاستحقاق، على الرغم أن المشتري لم يقم بإعلامه بدعوى الغير حتى يمكنه من التدخل لتولي الدفاع[1].

هذا ما أجازه المشرّع الجزائري بصريح العبارة الواردة في الفقرة الثانية من نص المادة 372 قانون مدني[2]، أن حق المشتري بالرجوع على البائع بضمان الاستحقاق يعد حق ثابت لا يفقده، وبالتالي لا يتخلص منه البائع، إذا أثبت أنه لو تدخل في الدعوى لما استطاع دفع دعوى الاستحقاق عن المشتري وإنما يؤدي ذلك إلى رفضها، وهذا لاستحقاق الغير المبيع بموجب حكم حاز قوة الشيء المقضي فيه، هذا ما يبرز أهمية اشتراط اخطار المشتري بالدعوى في الوقت المناسب، فنقول أن البائع يستطيع دفع الدعوى إذا أثبت أنه كان بإمكانه رد التعرض عن المشتري، إذا تم إخطاره في الوقت الملائم أو إدخاله في الدعوى.

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – العقود التي تقع على البيع والمقايضة**، مرجع سابق، ص 850.

[2]- حيث نصت:" فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق من الوقت المناسب وصدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق."

ثانياً _ تنفيذ الالتزام عن طريق التعويض:

بلا شك أن الواجب في ضمان البائع هو التعويض[1]؛ يطالب به المشتري على أساس مسؤوليته العقدية، ويشكل حكما ترتب على تحقق قيام مسؤولية البائع، فهو جزاؤه الذي يسبق دعوى الضمان ذاتها.

لذلك فإن تنفيذ البائع لالتزامه بالضمان عن طريق التعويض[2]، يسمى أيضا التعويض بمقابل[3]، يترتب نتيجة عجزه في دفع التعرض عن المشتري، وثبوت حق الغير على المبيع باستحقاقه استحقاقا كلياً أو جزئياً، فيلتزم بتعويض المشتري عن الأضرار التي لحقت به نتيجة هذا الاستحقاق، وقد تكفل القانون بتحديد نطاقها، إذ أن ما يستحقه المشتري من تعويض يختلف باختلاف ما إذا كان المبيع قد استحقه الغير بشكل كلي، أم جزئي.

أ- التعويض المستحق للمشتري في حالة الاستحقاق الكلي:

المقصود بالاستحقاق الكلي حرمان المشتري من الحق على المبيع كله، فيكون رجوعه على البائع بضمان نزع اليد الكلي عن المبيع، ومطالبته بالتعويض عن قيمته وقت نزع اليد عنه[4]، وبقيمة التعويضات الأخرى طبقاً للمادة 375 من القانون المدني الجزائري، بما يفيد أن المبيع قد استحق كلياً

1- سمي بـ "التضمين" إذ يقصد به تغطية الضرر الواقع بالخطأ، فجاء المبدأ المقرر في المسؤولية المدنية هو عدم مقابلة الإتلاف بمثله، فالتعويض فيه نفع بجبر الضرر وترميم آثاره، وعليه فليس للمتضرر أن يتلف مال غيره كما أتلف ماله، وإنما له القيمة أو المثل. وهبه الزحيلي، **نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي –دراسة مقارنة–**، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2003، ص ص 87 –88.

2- تشكل فكرة التعويض عما لحق الدائن من ضرر كوسيلة أخرى غير التنفيذ العيني ترضيه بقدر الإمكان، حق احتياطي له لا يستفيد منه إلا عند عدم التنفيذ العيني، لذا فالأصل ألا يطلبه المشتري ما دام التنفيذ العيني للالتزام ممكنا. أنظر: مروان كساب، مرجع سابق، ص ص 66 –67.

3- لأن التعويض المقصود تقريره لمصلحة المشتري، هو التعويض المقابل الذي يحل محل التعويض العيني، ذلك أن الأصل العام في التعويض هو التعويض العيني بإزالة الضرر عينا، فإن تعذر ذلك وجب التعويض النقدين ويتم بدفع المدين مبلغا من المال عند استحالة التنفيذ العيني للالتزام. وجاءت الشريعة صريحة في أن التعويض يكون على نوعان: عيني ونقدي وهو الموافق لما جرى عليه في التشريعات المدنية، إذ يتم اللجوء إلى النوع الأول متى كان ذلك ممكنا، وهو الأكثر تطبيقاً في الالتزامات التعاقدية، وعند استحالة ذلك يكون التعويض نقدياً، أي قيام مسؤولية المدين المالية. أنظر وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 95.

4- خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 160. زاهية حورية سي يوسف، **الواضح في عقد البيع**، مرجع سابق، ص 162.

للغير، أي كان مملوكاً لغير البائع، فانتزعه المالك الحقيقي من يد المشتري، وليس أمام هذا الأخير إلا الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق الكلي[1]، فيتم تعويضه وفقا لما يلي:

1-التعويض وفقا لقيمة المبيع وقت نزع اليد:

وهو الوقت الذي رُفعت فيه دعوى ضمان الاستحقاق، يطالب المشتري البائع بتعويضه وفقا لما قرره المشرّع حسب صريح الفقرة الأولى من المادة 375[2] السابق ذكرها، أن يتم بناء على قيمة المبيع جوهر التعويض، ويصدر بشأن ذلك حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، لأنه الوقت الذي يثبت فيه ما يقع للمشتري من ضرر بسبب نزع اليد الكلي للمبيع[3].

2-التعويضات الأخرى المقررة قانونا:

أقر المشرّع الجزائري بأحقية المشتري بالرجوع على البائع بقيمة التعويضات المنصوص عليها أيضا في نص المادة 375 من القانون المدني فنتناولها تباعا:

2.1_ إذا كانت القاعدة العامة[4] الواردة بصريح المادة 389 من القانون المدني الجزائري تقضي بأن يستحق المشتري ثمار المبيع من وقت انعقاد البيع وذلك ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، ولكن باستحقاق الغير للمبيع، الأمر الذي يترتب عنه حرمانه من الثمار نتيجة ردها للمستحق، فالمشرّع الجزائري ألزم البائع بأن يعوض المشتري عن قيمة الثمار التي التزم بردها لمن استحق المبيع تطبيقا للفقرة الثانية من نص المادة 375 السابق ذكرها.

2.2_ قد ينفق المشتري مصروفات قبل استحقاق الغير للمبيع، فيصدر الحكم باستحقاق هذا الأخير للمبيع ممّا يلحق بالمشتري ضرر جراء ما كلفه المبيع من مصاريف، تبعا لذلك ألزَمَ المشرّع البائع بموجب نص المادة 375 في فقرتها الثالثة أن يعوض المشتري قيمة المصاريف النافعة والتي

---

[1]- دريس كمال فتحي، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني**، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي، الجزائر، الموسم الجامعي 2016-2017، ص 71. عباس العبودي، مرجع سابق، ص156. علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص ص 117-118.

[2]- حيث جاء نصها:" في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع: -قيمة المبيع وقت نزع اليد،.".

[3]- يحق للمشتري في حالة نقص في قيمة المبيع الرجوع على البائع بدعاوى أخرى كدعوى الإبطال أو الفسخ للبيع لكي يسترد الثمن الذي دفعه. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 346.

[4]- أنور سلطان، **العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 238.

زادت من قيمة المبيع[1]، والتي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع، وكذا المصاريف الكمالية – على الرغم أنها مصاريف يتحملها المشتري –فلا تكون محل تعويض للمشتري إلا إذا أثبت هذا الأخير سوء نية البائع أي كان عالما باستحقاق المبيع للغير.

2.3_ للمشتري أن يرجع على البائع بكل المصاريف القضائية التي تكبدها نتيجة خسارته لدعوى الضمان ودعوى الاستحقاق[2]، باستثناء المصاريف التي كان بإمكان المشتري أن يتجنبها لو أعلم البائع في الوقت المناسب بدعوى الضمان، وهو المكرس بنص المادة 375 من القانون المدني في فقرتها الرابعة.

2.4_ جاءت الفقرة الخامسة من المادة 375 قانون مدني تنص على حق المشتري بالرجوع على البائع بالتعويض عما لحقه من خسارة نتيجة دفعه لمصاريف السفر أو معاينة وتسليم المبيع على سبيل المثال، وتعويضه عما فاته من كسب، نتيجة فوات فرصة الربح وحرمان المشتري منه بسبب ما زاد في قيمة المبيع[3].

بناء على ما سبق، يتضح أن نطاق التعويض مرتبط بمعيار المسؤولية، ومسؤولية البائع كمورد الكتروني مسؤولية عقدية مبنية على خطأ عقدي الكتروني، وبمجرد إثبات هذا الخطأ وما نجم عنه من أضرار للمشتري يلتزم بتعويضه. كما تأخذ مسألة تقدير التعويض بعين الاعتبار كل الاعتبارات التي أحاطت بتعرض الغير، إذ من شأن ذلك أن تحدد نسبة الضرر اللاحق بالمشتري. فإذا كان الأصل أن قاضي الموضوع له وحده السلطة التقديرية في تقدير التعويض[4]، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة ووفقا لما قضت به العبارة الأولى[5] من المادة 131 من القانون المدني الجزائري، وكذا الحال ما

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – العقود التي تقع على البيع والمقايضة**، مرجع سابق، ص 681.

[2]– أنور العمروسي، **دعاوى الضمان في القانون المدني، دعوى ضمان التعرض، دعوى ضمان الاستحقاق، دعوى ضمان العيوب الخفية**، منسأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص ص 124–172.

[3]– خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص ص166–167. زاهية حورية سي يوسف، **الواضح في عقد البيع**، مرجع سابق، ص ص 164–165.

[4]– نشير إلى إمكانية التقدير المبني على اتفاق خاص بين المتعاقدين وهو ما يسمى بالشرط الجزائي.

[5]– حيث جاء نصها: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، ..." هذه المادة عدلت بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في20 يونيو 2005.

قضت به العبارة الأولى[1] من المادة 182 من القانون المدني الجزائري، يتضح أن التعويض يحدد وفقا لقاعدتين: أن يأتي مساويا للضرر، وألا يزيد مقداره عن ذلك الضرر. وبما أن الضرر المباشر المتوقع هو مقياس تعويض المشتري، فهو يأتي شاملا لعنصرين جوهريين، هما الخسارة التي لحقت به وما فاته من ربح، فالقاضي عند تقديره للتعويض يدخل في حسابه هذين العنصرين فيشكلان بذلك تعويض المشتري[2].

كما سبق القول، يعد الاستحقاق في البيع الالكتروني وهو ذلك الاستحقاق المماثل في البيع العادي، ولكن يطغى عليه الطابع المعلوماتي، كما هو الحال في بيع برنامج معلوماتي محمل في ذاكرة جهاز الكمبيوتر المبيع، وقد تم التصرف فيه للغير بعقد سابق على عقد البيع.

كذلك نجد تطبيقا آخر للاستحقاق الكلي للمبيع في البيع الالكتروني، كقيام شركة ميكروسوفت بتصميم برنامج معلوماتي بنظام معين في العمل بناء على طلب عميل لها فيتم الاتفاق على ذلك، معه لتنتج له ذلك البرنامج، فيكتشف عند استخدامه للبرنامج أن الشركة سبق وأن قامت بتصميم البرنامج المعلوماتي نفسه لعميل سابق، الشيء الذي يحرمه بشكل مطلق من استعمال البرنامج كونه يعد مستخدما ثانياً، ولوجود حق الغير السابق عليه في الاتفاق. على الرغم من وقوع الاستحقاق فعلا، إلا أن لهذا العميل المتضرر أن يرجع على الشركة المنتجة للبرنامج بدعوى إبطال أو فسخ العقد.

وفي مثال أخر شركة تختص بإنتاج وبيع سلع معينة، إلا أنها قامت بإنتاج سلعة مقلدة وأرسلتها لمشتري كان قد تعاقد معها مسبقا على سلعها الأصلية، ليصل العلم بهذا التقليد لتلك السلعة إلى علم الشركة الأصلية المنتجة لها، متداركة هذا التجاوز بالتبليغ والاعلان عبر الإنترنت على عدم صلاحية أو عدم مطابقة تلك السلعة محل التقليد للمنتج الأصلي، لتتعرض بذلك هذه الشركة للمشتري بالاستحقاق الكلي لهذه السلعة المقلدة[3].

---

[1]– حيث نصت بما يلي: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ...".

[2]– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 100. محمد حسنين، **عقد البيع في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص ص 143-145.

[3]– أنظر بخصوص تلك الأمثلة: معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص 140-141.

ب –التعويض المستحق للمشتري في حالة الاستحقاق الجزئي:

هو ذلك التعويض الواجب على البائع ضمانه للمشتري نتيجة حرمانه من بعض الفوائد المترتبة عن البيع بسبب استحقاق الغير للمبيع بشكل جزئي، سواء كان الجزء المستحق مفرز أو حصة شائعة في العين كلها[1]، كثبوت ملكيته في جزء منه، أو بعض ملحقاته كحق الارتفاق لم يعلم البائع به المشتري فيحرم منه، أو وجود رهن على المبيع فيتم النزع لمليكة البعض منه استيفاءاً لهذا الحق[2]، أو ثبوت حق آخر غير حق الملكية، كما إذا كان على المبيع حق إيجار يسري على المشتري[3].

يختلف ما يستحقه المشتري من تعويض باختلاف ما إذا كان الجزء المستحق للغير على المبيع جسيماً أو غير جسيم، هذا ما عالجته أحكام نص المادة 376 قانون مدني جزائري، حيث فرق المشرّع بين حالتين عند المطالبة بالتعويض في حالة الاستحقاق الجزئي:

1- تعويض المشتري في حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم:

هي الحالة التي يكون فيها الاستحقاق الجزئي بالغاً حداً من الجسامة بحيث لو علمه المشتري قبل التعاقد لما أبرم العقد[4]، هذا ما جاء في مضمون الفقرة الأولى من المادة 376 السابق ذكرها عندما نصت على أنه:" في حالة نزع اليد الجزئي عن البيع، أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه."

يتضح من النص أن المشرّع قد أقر للمشتري حق الرجوع على البائع بالتعويض الذي تناولناه سابقا في حالة الاستحقاق الكلي، لأن الجزء المستحق للمبيع من قبل الغير قد بلغ من الجسامة وكأنه استحقاق كلي، بحيث إذا كان المشتري يعلم بتلك الخسارة الجسيمة التي ستلحقه من الاستحقاق الجزئي للمبيع لما أبرم العقد، فيكون له أن يطالب البائع بجميع عناصر التعويض المنصوص عليها

---

[1]– زاهية حورية سي يوسف، **الواضح في عقد البيع**، مرجع سابق، ص 218. محمد حسنين، **عقد البيع في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص 146. خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 168.علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 118.عباس العبودي، مرجع سابق، ص 160.

[2]– خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 168. ومحمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 356.

[3]– أنور سلطان، **العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة**، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 317.

[4]– دريس كمال فتحي، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني**، مرجع سابق، ص 72.

في المادة 375 من القانون المدني جزائري، وكذا برد المبيع وما أفاد منه للبائع من خلال دعوى الضمان، حينها يلتزم المشتري بصدد ذلك أن يرد المبيع ذاته وملحقاته وما رافق المبيع عند البيع أو تلك التي تسلمها بعد البيع، إضافة ما تحصل عليه من منفعة نتيجة استعماله المبيع. وللمشتري أن يستبقي على المبيع محتفظا به، ويطالب البائع بالتعويض عما لحقه من ضرر طبقا للقواعد العامة المقررة في المسؤولية العقدية[1].

2- تعويض المشتري في حالة الاستحقاق الجزئي غير الجسيم:

هي الحالة التي لم يبلغ فيها الاستحقاق الجزئي حداً من الجسامة، فيختلف تعويض المشتري عما هو مطالب به في الحالة الأولى، هذا ما تبناه المشرّع الجزائري من خلال الفقرة الثانية من المادة 376 السابق ذكرها بنصها على أنه:" وإذا اختار المشتري استيفاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع". وعليه قد يكون الجزء المستحق للغير غير جسيم، دون أن يلحق هذا الاستحقاق بالمشتري تلك الخسارة، بحيث لو كان يعلم به لأبرم عقد البيع بثمن أقل، ويفضل الاحتفاظ بالمبيع، ويطالب البائع بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب هذا الاستحقاق وفقا للقواعد العامة[2].

ما سبق ذكره من أحكام وقواعد عامة هي محل التطبيق فيما يخص ضمان الاستحقاق الجزئي في البيع الالكتروني، الذي يتحقق في صورته الجسيمة وغير الجسيمة، فبالنسبة للصورة الأولى الذي يأخذ حكم الاستحقاق الكلي لما يلحقه بالمشتري من خسارة كبيرة بحيث لو علم بهذا الاستحقاق لما أبرم العقد. ومثال ذلك، قيام شركة تختص بإنتاج برامج محددة بالاتفاق مع إدارة شبكة معلومات ترفيهية وثقافية بإنتاج برنامج خاص لعميل ما، وقد تم حفظ هذه المعلومات لأهميتها لدى الشركة في بطاقات بلاستيكية، إذ يتم الرجوع إليها لما تلعبه من دور إيجابي في أداء عملها، وذلك من حين لآخر، فتكتشف الشركة بعد العقد أن البطاقات هي محل حق براءة اختراع خاصة بشركة أخرى،

---

[1]- أنور العمروسي، **المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني -دراسة تأصيلية مقارنة**، مرجع سابق، ص 175.

[2]- خليل أحمد حسن قداداة، مرجع سابق، ص 168، محمد حسنين، **عقد البيع في القانون المدني الجزائري**، مرجع، سابق، ص 148.

تستخدمها بشكل دائم في إنتاج برامج خاصة بمستخدميها، عند اكتشاف أمر البيع ترفع هذه الشركة دعوى استحقاق على المستخدم، مع تقديمها دليل يثبت ذلك، مما تلحق به ضررا جسيما [1].

بينما الاستحقاق الجزئي غير الجسيم الذي يجعل المشتري يستمر في التعاقد لو علم به من خلال المثال التالي، عندما تقوم شركة بإنتاج برنامج معلوماتي خاص يعمل على تحديث نظام معلوماتي لاتصالات شركة تُدعى بـ "سنترال تليفوني" فيتم التعاقد بينهما وفقا لذلك الهدف، وتقوم شركة أخرى بإنتاج نفس البرنامج، ولكنها لا تكتفي بذلك، إنما تدعي بأحقية ملكيتها للبرنامج، وما أنتجته الشركة الأولى من برامج ما هو إلا تقليد لنفس البرنامج محل احتكار من جانبها[2].

الملاحظ في البيع الالكتروني أن الاستحقاق الجزئي للمبيع قد يكون في المنقول المادي، كالبيع لسلعة هي ليست محل استحقاق جزئي من قبل الغير، وإنما محل حبس لدى البائع مستحوذا عليها في جزء منها، لعدم دفع المشتري للثمن المتبقي للمبيع. ويكون الاستحقاق الجزئي في المنقول المعنوي كبرامج الحاسوب أو إعداد تصاميم برامجية، فتكون محل استحقاق الغير في جزء يسير من تلك البرامج، ليس للمشتري هنا إلا مطالبة بائع البرامج باستكمال ما استحق للغير، أي المطالبة بإعادة تصميم الجزء الذي استحق ومن ثم التعويض عما لحقه من ضرر نتيجة تعرض الغير.

كذلك كثيرا ما يقع الاستحقاق في البيع الالكتروني كلما كنا بصدد منقول معنوي، وهذا لكثرة التعامل به لأن الوسيلة التي يرسل بها وهي وسيلة الكترونية عبر الإنترنت لا يُحمل البائع أعباء في تسليمه، على عكس المنقول المادي محل التعاقد بالبيع الالكتروني الذي يتطلب إرساله إلى المشتري استعمال وسائل نقل متنوعة معروفة ومؤكدة[3].

ثالثاً _ الوسائل الأخرى لحماية المشتري دون طلب تنفيذ الالتزام عيناً:

لا تتوقف حماية المشتري في عقد البيع عند حد حقه في الرجوع على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق، حيث يتم تعويضه وفقا للأحكام الخاصة السابق ذكرها، أو ما قررته القواعد العامة تبعا لقيام مسؤوليته العقدية، إنما تمتد حمايته فتشمل حقه في فسخ البيع أو إبطاله، هذا ما تضمنته الفقرة

---

[1]– راجع بصدد هذا المثال وأمثلة أخرى، معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 141.

[2]– نفس المرجع، ص 142.

[3]– محمد حسن رفاعي العطار، مرجع سابق، ص ص 126–127.

الأخيرة من نص المادة 375 قانون مدني جزائري حيث جاء نصها بأنه:" كل ذلك ما لم يقم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله".

أ-حق المشتري في الرجوع على البائع بدعوى طلب الفسخ للبيع:

يعتبر الفسخ من الوسائل القانونية التي نص عليها المشرّع الجزائري[1]، فكانت الغاية من تقريره إعطاء المتعاقد وسيلة حتى يتخلص من التزاماته التي رتبها على عاتقه العقد حين لا ينفذ المتعاقد الآخر التزامه المقابل[2]. وعليه يكون للمشتري بأن يرجع على البائع بفسخ البيع نتيجة إخلاله بالتزامه، وفشله في دفع تعرض الغير، إضافة إلى تعويضه عما لحقه من أضرار تعويضاً مناسباً يخضع في تقديره للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع طبقا للقواعد العامة[3]. وتعويض المشتري في دعوى الفسخ يختلف عنه في دعوى ضمان الاستحقاق، هذا الأخير كما سبق ذكره يخضع لعناصر نص عليها المشرّع[4]. بذلك يؤدي فسخ العقد إلى زواله بأثر رجعي، أي زوال آثاره القانونية التي كان قد رتبها في ذمة المتعاقدين، منها الالتزامات التي يتحملها كلا منهم بموجب العقد[5].

إذا كان الأصل أن يتم فسخ العقد بحكم قضائي[6]، فإن الاستثناء جوازه باتفاق المتعاقدين مسبقا على ذلك[1]، بأن يتضمن العقد شرطا يقضي بإمكانية فسخ العلاقة التعاقدية بمجرد عدم تنفيذ أحدهما

---

[1]- أخذ المشرّع الجزائري بالنظرية العامة لفسخ العقد، وتناوله بالتنظيم من خلال نصوص المواد من 119 إلى 122 من القانون المدني.

[2]- CARBONNIER Jean, Droit civile, Tome 4, les obligations, édihion Presses universitaires de France, 19ème édition, Paris, 1995, P 319.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – العقود التي تقع على البيع والمقايضة**، مرجع سابق، ص 619. العربي بلحاج، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة**، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 300.

[4]- زاهية حورية سي يوسف، **الواضح في عقد البيع**، مرجع سابق، ص 162.

[5]- لا تختلف دعوى الفسخ عن دعوى ضمان الاستحقاق عند رفعها من جانب المشتري ضد البائع من حيث الشروط الواجب توافرها في أي دعوى قضائية سواء الشكلية أو الموضوعية وفقا لنصوص المواد 13،14،15 من القانون 08-09، مرجع سابق.

[6]- غير أنه من غير الجائز أن يتمسك المشتري بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالضمان إذا لم يقم بتنفيذ ما عليه من التزامات، وإذا كان فسخ عقد البيع من شأنه أن يُعيد الشيء إلى أصله، فلا بد للحكم القضائي بالفسخ أن يكون الدائن الذي يطلب ذلك قادراً على رد ما أخذه، هذا ما يستدعي أن يكون قد وفى بما تعهد به، أو أن يكون مستعداً على الأقل

لالتزامه[2]، في هذه الحالة فإن المشتري لا يحق له رفع الدعوى أمام القضاء إلا إذا ثار نزاع بينه وبين البائع حول هذا الاتفاق[3]، حينها يكون تدخل القضاء ضرورة ملحة للحكم بفسخ عقد البيع وحل العلاقة التعاقدية[4].

وفي جميع الحالات يتطلب نشوء حق المشتري في طلب فسخ البيع توافر شروط معينة وفقا للقواعد العامة[5]، منها إعذار الطرف المدين بضرورة الوفاء بالتزامه قبل طلب الدائن بالفسخ للعقد، وهذا ما لم يصرح المدين كتابة أنه لم ينفذ التزامه، هذا ما يستنتج من المادتين 119 و120 من القانون المدني الجزائري.

ب-حق المشتري في الرجوع على البائع بدعوى طلب إبطال البيع:

لما كان البائع في عقد البيع ملزما بأن ينقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، هذا ما استوجب أن يكون المالك الحقيقي له حتى ينفذ التزامه بتمكين المشتري من المبيع، ولكن قد يتصرف في مبيع دون وجه حق كونه غير مالك له، أو دون وجود وكالة من مالكه الأصلي، وهو ما يجعله تصرف

للوفاء به. أنظر أكثر تفصيلا: علي فيلالي، **الالتزامات، النظرية العامة للعقد**، الطبعة الثانية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 351.

[1]- قد ينفسخ العقد بحكم القانون، وهو ما يسمى بالانفساخ، حيث ينحل العقد بقوة القانون عندما يكون عدم التنفيذ للالتزام راجعا إلى استحالته لسبب أجنبي كالقوة القاهرة مثلاً فينقضي الالتزام وكذا ينقضي ما يقابله من التزام وهذا رغم إرادة المتعاقدين رغم إرادة القاضي إذا ما عرض عليه النزاع. لطيفة أمازوز، مرجع سابق، ص 466.

[2]- تجدر الإشارة إلى أن إمكانية التنفيذ العيني للالتزام لا تحول دون الحكم بالفسخ إلا إذا خلا عقد البيع من ذلك الاتفاق الصريح حول اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه، عند إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية. ولكن إذا تضمن العقد هذا الشرط، فإن القاضي في هذه الحالة يجد نفسه ملزما للنطق بالحكم بفسخ العقد، حتى ولو كان التنفيذ العيني ممكنا؛ لأنه لو قضي بعدم الفسخ على الرغم من وجود الشرط، فإنه يعتبر قد ألغى الشرط المذكور.

[3]- لا بد أن تكون عبارات الاتفاق واضحة قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ، إذ لأطراف العقد حرية استبعاد فسخه بحكم قضائي بأن يسجلا في العقد نصاً باعتبار أن العقد مفسوخ من تلقاء نفسه. أمجد محمد منصور، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام- دراسة في القانون المدني الأردني والمصري ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي-مع التطبيقات القضائية**، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2007، ص 203.

[4]- LETOURNEAU Philippe, Droit de la responsabihité et des contrats, DALLOZ, Paris, 2éme édition, 2006, P260.

[5]- على الرغم من أن الدفع بدعوى الفسخ بمثابة إعذار موجه للطرف المدين بتنفيذ الالتزام، إلا أن للإعذار دور مهم قبل رفع الدعوى والمتمثل في سرعة القضاء بإجابة طلب المشتري بالفسخ هذا من جهة، وعدم توقف حكم القضاء عند حد فسخ البيع بل يتعداه إلى الحكم أيضا بالتعويض عن المدين من جهة أخرى. في هذا المعنى أنظر: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص377.

قانوني ببيع ملك الغير، هذا الأخير يمثل موضوع دعوى إبطال عقد بيع يباشرها المشتري في مواجهة البائع قبل أن يتعرض له المالك الحقيقي، وهي دعوى كما يراها البعض[1] بدعوى ضمان الاستحقاق يعجل المشتري برفعها، ومن ثم اعتبره بطلان نسبي من نوع خاص لا يستمد أحكامه من القواعد العامة الخاصة بإبطال العقود[2].

بهذا الشأن ذهب المشرّع الجزائري كغيره من التشريعات المدنية إلى عدم كفاية أحكام ضمان الاستحقاق لحماية المشتري لمواجهة البائع في حالة ادعاء الغير باستحقاق المبيع، وهي الحالة التي تقوم معها بيع ملك الغير[3]، فنص على أحكام خاصة لمواجهة البائع بذلك، من خلال مباشرة المشتري دعوى ابطال عقد البيع المبرم بينهما، قبل وقوع التعرض من المالك الحقيقي، هذا ما يؤكد أن لجوء المشتري إلى الأحكام العامة مشروط بوقوع التعرض الفعلي القانوني من الغير.

بالنسبة للبيع الالكتروني، من النادر أن يقع تصرف في مبيع مملوك للغير بموجب عقد بيع الكتروني، إذ يصعب قيام البائع كمورد الكتروني بذلك، كونه تصرف يكيف قانونا أنه تعرض صادر من البائع لا من الغير، ولأن شهرته التجارية التي لها قيمة مالية إلى جانب عنصر الاتصال بالعملاء، يشكل بهما الوزن الأكبر في تقييم أعماله التجارية، فإن قيامه بمثل هكذا بيع من شأنه أن يؤثر على سمعته التجارية وتمتد إلى حد التأثير على علاقته بعنصر العملاء، لذلك يكون البائع أشد حرصاً في التعامل لما لعنصري الأمانة والثقة من رأسماله في معاملاته التجارية[4].

---

[1]– هشام طه محمود سليم، **ضمان الاستحقاق في البيوع**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص ص 196–197.

[2]– إذ يمكن إجازة بيع ملك الغير من طرف المالك الحقيقي ويصبح عقداً صحيحاً إذا أصبح البائع مالكاً للمبيع، مع أن العقد القابل للابطال لا يصبح صحيحاً إلا إذا أجازه العاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته وهو المشتري، هذا مايؤكد أم بطلان عقد بيع ملك الغير بطلان من نوع خاص. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – العقود التي تقع على البيع والمقايضة**، مرجع سابق، ص ص 282–283.

[3]– نظم المشرّع الجزائري أحكام هذا البيع في القسم الثاني من الباب السابع المتعلق بعقود الملكية في القانون المدني وذلك في المواد من 397 إلى 399.

[4]– محمد سعد خليفة، مرجع سابق، ص 105.

وهناك من يرى عكس ذلك[1]، حيث اتجه إلى أن التعامل ببيع ملك الغير يزداد في البيع الالكتروني، لتزايد البائعين عبر الإنترنت حيث تتفاوت درجة حرصهم على شهرتهم وسمعتهم التجارية، خاصة إذا انصب البيع على ملكية مادية منقولاً كان الشيء أو عقاراً، أو ينصب على ملكية معنوية، كالبيع لحقوق الملكية الفكرية، عندما يتصرف فيها البائع الناشر وقد انقضى حق التنازل عنها للبائع من جهة المؤلف إلى مشترٍ هذا الأخير يستغل هذا المبيع باستغلاله عن طريق استنساخ نسخاً منها وبيعها.

وقد سبق الإشارة، أن الاستحقاق في البيع الالكتروني كثيرا ما يكون استحقاقا معنوياً، لذلك نتفق والرأي الثاني في اعتبار أن البيع لملك الغير محل ابرام الكترونيا سواء صدر من البائع نفسه أو من الغير لأنه المجال الخصب لهذا النوع من التعامل، حيث المنتوجات المعنوية التي ترتبط بالإنترنت أشد ارتباط، وهي شبكة عالمية يصعب السيطرة عليها ومن ثم حمايتها، وهذا ما يساعدها على أن تكون أكثر خضوعا لهذا النوع من البيع، كما هو حال التعامل في تقديم الخدمات أو البرامج الالكترونية[2].

المطلب الثالث

الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان القانوني في عقد البيع الالكتروني

تنشأ المسؤولية العقدية للبائع أساساً عن عقد بيع عادي أو الكتروني، كما ينشأ العقد عن إرادة عاقديه، لذلك كانت الإرادة حرة في تعديل قواعد تلك المسؤولية في حدود القانون والنظام العام بموجب اتفاق بناء على إرادة طرفي العقد، وهو الحق المؤكد بنصوص تشريعية صريحة منها المادة 106 من القانون المدني الجزائري[3]، التي تفيد بجواز الاتفاق على تعديل النظام القانوني للالتزام بالضمان[1]، سواء في عقد البيع العادي أو الالكتروني.

---

[1]– يرجع هذا الرأي لـ: معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 125.

[2]– يستدعي ذلك تطوير قوانين الملكية الفكرية منعا لتلك التصرفات غير القانونية حفظا لحقوق أصحابها، من خلال استحداث أنظمة أمن تكنولوجية تستعمل في هذا النوع من البيع وتأطيرها قانوناً.

[3]– حيث جاء نصها أن:" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

تعرض المشرّع الجزائري بنصوص صريحة إلى اتفاقات ضمان الشيء المبيع مقراً بصحتها، عندما أجاز من خلالها إمكانية اتجاه إرادة المتعاقدين إلى الاتفاق على التعديل من أحكام الضمان، مما يجعلها ليست من النظام العام تجسيدا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وتأكيدا أيضا للقواعد العامة الواردة بصريح الفقرتين الأولى والثانية من المادة 178 من القانون المدني الجزائري.

يتفق المتعاقدين على التعديل من أحكام الضمان القانوني وفقا لمبدأ حرية التعاقد وكذا مبدأ سلطان الإرادة، حيث المجال أمامهم مفتوحاً في ترتيب مصالحهم الخاصة بمحض إرادتهم دون أي قيد عليها، وحماية لهذه المصالح، وخاصة المشتري الذي تقرر الضمان لمصلحته، فيكون لأطراف العقد حق تعديل أحكام الضمان القانوني، والتي تأتي في غالبيتها لا تتعلق بالنظام العام، وليست من قبيل القواعد الآمرة، ومن ثم ليس لها الطابع الإلزامي، فيكون لهم الاتفاق على خلافها، من خلال إدراج شروط في العقد تهدف إلى التعديل من الضمان المقرر قانونا سواء كان ذلك في ضمان التعرض أو الاستحقاق أو في ضمان العيوب الخفية، تشكل ضمانات اتفاقية تكفل حماية فعالة وحيازة هادئة ونافعة للمشتري.

الفرع الأول

مشروعية الاتفاق على الإعفاء أو الإنقاص من الضمان القانوني

تأتي القاعدة العامة الواردة في نص الفقرة الأولى والثانية من المادة 178 من القانون المدني الجزائري، مقررة مبدأ الحرية التعاقدية في تعديل قواعد المسؤولية التعاقدية ومنها أحكام الضمانات

[1]– ينقسم تعديل العقد في فقه القانون إلى ثلاث: التعديل الاتفاقي وهو ما نحن بصدده، وما يسمى بالتعديل التشريعي الذي لا يستند إلى إرادة المتعاقدين واتفاقهما، إنما يتم رغماً عنهما وخلافا لما اتفقا عليه، فيتحقق بصدور تشريع يقرر قاعدة قانونية يلزمون بها. وفي تقسيم ثالث التعديل القضائي، الذي يتم بناء على تدخل القاضي، الذي يجريه بمناسبة نزاع مطروح أمامه، فيكون له بموجب طلب الطرف المتضرر في العقد أن يراجع العقد معيداً تنظيمه بالصورة التي تتفق ومبادئ العدالة. في هذا المعنى أنظر: حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1996، ص 9.

القانونية، بالاتفاق على مخالفتها إما بالتشديد منها، أوالإنقاص، وقد يصل إلى حد الإعفاء التام منها[1].

تجسيدا لمبدأ الحرية التعاقدية[2]، كل فرد حر في أن يتعاقد أو لا يتعاقد، وإذا تم التعاقد كان لأطراف العقد حرية تحديد محتوى التزاماتهم وما يترتب عنها من آثار بكل حرية، والاتفاق على التعديل من أحكام ضمان تنفيذ العقد القانونية إلى ما يسمى بالضمان الاتفاقي[3].

شهد هذا المبدأ تراجعا كبيرا بسبب تكثف قواعد آمرة منها القواعد الخاصة بضمان الشيء المبيع، فأصبحت بعض الاتفاقات المتعلقة به ممنوعة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها[4]، خاصة إذا تعلق الأمر بضمان التعرض الصادر شخصيا من البائع، على عكس الضمانات القانونية الأخرى.

يفسر ذلك أن الحرية التعاقدية ليست مطلقة؛ نتيجة تدخل القانون الذي حد منها في حالات عدة حماية للنظام العام، أو حفاظا على مصلحة الطرف الضعيف في العقد، كما هو الشأن بالنسبة لتعديل أحكام النظام القانوني لضمان الفعل الشخصي الصادر من البائع، الذي منعه المشرّع متى جاء الغرض منه إنقاص الضمان أو إعفاء البائع من هذا الالتزام، ولكن مع جواز الاتفاق على الزيادة في ضمان مسؤوليته عن فعله الشخصي، لذلك جاءت أحكام ضمان البائع عن فعله الشخصي من النظام العام، فنتساءل أليس لهذا الاستثناء من تبرير قانوني؟.

تطبيقا للقاعدة الكلاسيكية التي تفيد أن " من يضمن لا يقبل منه أي تعرض"[1]، وهو ما كرسه المشرّع الجزائري من خلال نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري في عبارتها الأولى، فإذا

---

[1]– هذا ما أقرته محكمة النقض المصرية عندما أعلنت بتاريخ 1964/07/07 على تعديل أحكام الضمان بموجب قرارها الصادر بتاريخ 03/ 05/ 1962 حيث جاء فيها:" إن التزام البائع القانوني بالضمان يقبل التعديل باتفاق الطرفين سواء على توسيع نطاقه أو تضييق مداه أو الإبراء منه بحسب الغرض.". أنظر بصدد ذلك: سعيد أحمد شعلة، **قضاء النقض المدني في التعويض**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 51. علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص130.

[2]– Catherine HOCHART, La garantie d'éviction dans la vente, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2000. P 90.

[3]– محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 6. عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 473– 474.

[4]– GHESTIN (J) et DESCHE (B), Op.Cit, P 887.

كان القصد من إعفاء البائع من ضمان تعرضه الشخصي هو إسقاط مسؤوليته عن تعويض المشتري بموجب اتفاق يرد في العقد أو في مرحلة لاحقة على التعاقد، فإن هذا سوف يفقد هذا الضمان أهميته ووجوده، كونه يعد جوهر وأساس كل تعاقد، خاصة إذا تعلق بعقد البيع.

وإذا ما ورد كبند اتفاقي في العقد، فلا يتم الإعمال به إلا بتحقق شروط معينة، شرط أن يتم الاتفاق على ذلك في العقد بعبارات صريحة لا تحتمل التأويل، وشرط أن يكون البائع حسن النية عند وقوع الاتفاق حتى لا يقع المشتري في غش وتدليس البائع، أي يكون غير عالم بسبب استحقاق الغير، بحيث علمه بذلك يجعله في حكم الشخص المتعمد لإخفاء الحقيقة وهو ما يعد تدليسا، ليتحمل بعدها تبعة ذلك الاستحقاق[2].

كما يعد من الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان الإنقاص منه، يلجأ إليه المتعاقدين بهدف التخفيف من الحقوق أو الالتزامات المفروضة عليهما بموجب عقد البيع، يتطلب لتحققه توافر شروط وهي ألا يكون استحقاق المبيع ناشئا عن فعل البائع، وألا يكون البائع على علم بحق الغير على المبيع وتعمده إخفاء ذلك على المشتري، تخلف هاذين الشرطين يجعل من الشروط المخففة لضمان البائع باطل، كونها شروط ساهمت في استحقاق الغير للمبيع[3].

كالاتفاق مثلا على إنقاص الضمان الخاص بمقدار التعويض المستحق للمشتري عند استحقاق الغير للمبيع كلي أو جزئي حتى إن زادت قيمة المبيع وقت الاستحقاق، أو ألا يشمل التعويض إلا ما لحق المشتري من خسارة فقط، دون الأخذ بعين الاعتبار ما فاته من ربح، أو عدم الرجوع عليه

---

[1]- زهدي يكن، **شرح قانون الموجبات والعقود**، الجزء الخامس، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، طبعة غير مؤرخة، ص 242. سعيد جبر، **الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 5. وأنظر أيضا:

- MAZEAUD H. L., Leçons de droit civil, Tome 3, Volume 2, 7éme édition, Paris, 1987, P 283.

[2]- خليل حسن أحمد قدادة، مرجع سابق، ص ص 170-171.

[3]- عبد القادر العرعاري، **الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة – عقد البيع**، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، دار الأمان، المغرب، 2010، ص 187.

بمصروفات أنفقها المشتري على المبيع حتى وإن كانت نافعة، أو تحمله مصاريف دعوى الضمان والاستحقاق، كل هذا خلافا للضمان القانوني[1].

وإذا كان هذا النوع من الاتفاق المعدل للضمان يأتي في مصلحة البائع أكثر منه للمشتري كونه يخفف من مسؤوليته، لذلك في سبيل حماية المشتري حيث لا يتصور اتجاه إرادته لهذه الصورة من الاتفاقات، خاصة إذا كنا بصدد تنفيذ عقد بيع الكتروني، ولكن إذا ورد في العقد، وحماية لمصلحة المشتري، وجب أن تاتي العبارات الدالة عليه واضحة وصريحة في ألفاظها، بما يدل على اتجاه إرادة المتعاقدين فعلاً إلى الإنقاص من الضمان القانوني لا مجرد التكهن بذلك، لأنه في حالة وجود شك نتيجة غموض العبارة التي تتضمن الاتفاق، فإن تفسير العقد يكون ضد البائع ولصالح المشتري. وقد أجاز المشرّع الجزائري بصريح الفقرة الثالثة من المادة 377 قانون مدني إمكانية الاتفاق على إنقاص الضمان واعتباره صحيحاً مرتبا آثاره القانونية، هذا ما لم يكن البائع على علم باستحقاق الغير، أو تعمده عدم إعلام المشتري بحق الغير، إذ في هذه الحالة يبطل الاتفاق لعدم مشروعيته.

وبالنظر لطبيعة التزام البائع بضمان التعرض الشخصي، إذ لا يخرج موضوعه عن أنه التزام سلبي يهدف إلى تحقيق نتيجة وغاية معينة، لتأتي القاعدة السابق ذكرها منبثقة من طبيعة عقد البيع نفسه، لارتباطها بفكرة اقتصاد السوق، لذا عدت من النظام العام، وهو ما يستوجب وضع كل شرط يعفي البائع من ضمانه للفعل الشخصي تحت طائلة البطلان المطلق، مما يجعل المشتري تحت رحمته، وهذا ليس إلاّ تطبيقا للفكرة العامة التي تقضي ببطلان كل شرط يفرغ العقد من التزامه الأساسي[2].

والقول بأن أحكام ضمان التعرض الشخصي للبائع من النظام العام، يدعونا إلى الاستنتاج بإمكانية التمديد لا التقليص من هذا الضمان إلى حد الإسقاط التام، مما يستدعي القول بوجوب

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – العقود التي تقع على البيع والمقايضة**، مرجع سابق، ص 699. لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 398.

2- عباس العبودي، مرجع سابق، ص 164. لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 382. وأيضا: سميحة القليوبي، **القانون التجاري الكويتي**، المطبعة العصرية، الكويت، 1974، ص293.

التحليل الحذر للشروط المعدلة للضمان القانوني لهذا الالتزام، إذ عادة ما يخفي هذا التعديل تقليصا لهذا النوع من الضمان[1].

أقر المشرّع الجزائري مبدأ بقاء البائع مسؤولاً عن كل تعرض ينشأ عن فعله، بموجب نص المادة 378 من القانون المدني في الفقرة الأولى، ما يفيد عدم إجازته لكل اتفاق على عدم ضمان تعرض البائع الشخصي واعتباره باطلا متى ورد في العقد، ويبقى التساؤل قائم حول قصد المشرّع بعبارة "الاتفاق على عدم الضمان".

يرى الأستاذ السنهوري[2] إلى أن الاتفاق على تعديل حكم ضمان التعرض لا يقف عند حالة الاتفاق على إسقاط الضمان، إنما يتعدى ذلك إلى حالتين أخريين من حالات اتفاقيات المسؤولية، وهما الاتفاق على الزيادة في الضمان والإنقاص منه، مما يستفاد بمفهوم المخالفة جواز اتجاه إرادة الأطراف إلى هذا النوع من الاتفاق.

وعند الوقوف عند عبارة "عدم الضمان" الواردة في نص الفقرة الأولى من المادة 371 من القانون المدني الجزائري، فإن المقصود بذلك بطلان الاتفاق على الإسقاط من الضمان، وهو الإسقاط التام لا إنقاصه، لأن الإسقاط للالتزام بالضمان ما هو إلّا بهدف إعفاء البائع منه، فتسقط مسؤوليته عما ترتب من ضرر من جراء تعرضه للمشتري[3].

بينما عارض رأي فقهي[4] ما سبق قوله، عندتا اتجه إلى أن البائع يبقى مسؤولا عن كل تعرض صادر منه، بحيث يدخل في معنى شرط الإعفاء من الضمان على حد سواء الاتفاق على إسقاطه أو

1- لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص ص 382 –384. خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 170.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – العقود التي تقع على البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 383.

3- أما بالنسبة لحالة الاتفاق على الإنقاص من الضمان، كاشتراط بائع المحل التجاري على المشتري بموجب عقد البيع بعدم منعه من فتح محل تجاري يبيع فيه بعض السلع والبضائع التي كانت محل التعامل في المحل التجاري المبيع، ففي هذا الاتفاق إنقاص من ضمان البائع بعدم المنافسة. زاهية حورية سي يوسف، **الواضح في عقد البيع**، مرجع سابق، ص145.

4- لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص. 383.

الإنقاص منه؛ لأنها فكرة تؤدي إلى إعفائه من التزام عقدي، فيأتي كنتيجة للإعفاء من ركيزته وهو الالتزام بعدم التعرض شخصيا، ولكن لا يمنع هذا من إمكانية الاتفاق على الزيادة.

وهو الرأي الذي جاء معقباً على اتجاه فقهي آخر[1] يرى بأنه من غير المستساغ في إجازة المتعاقدين الاتفاق على التعديل من أحكام الضمان بالإنقاص؛ لما يؤديه هذا الاتفاق إلى سقوط مسؤولية البائع عن كل تعرض ينشأ عن فعله.

كما يعد بالأمر المنافي لالتزام البائع بنقل ملكية نافعة للمشتري ومع التزامه من التمكين الهادئ المفيد للشيء المبيع[2].

ونحن نؤيد ذلك؛ لأن البائع تبعا لالتزامه بتمكين المشتري من الاستغلال النافع للمبيع، فلا يجوز له الاشتراط بعدم مسؤوليته عن كل فعل صادر منه، ومنها عدم مسؤوليته عن غشه، لذا فالحد من الالتزام بالضمان قد يتدرج ليصل بين المتعاقدين إلى الاتفاق بإسقاطه بصفة كلية، وهو اتفاق وإن أجازه المشرّع في حالات الضمان الأخرى، إلا أنه استثنى شرط الإسقاط لمسؤولية البائع عن ضمان فعله الشخصي، فأوقعه تحت طائلة البطلان المطلق أي افتقاده لكل أثر يترتب عنه، هذا البطلان لا يصيب الالتزام بالضمان، إنما يشمل الاتفاق أو البند القاضي بعدم الضمان الوارد في العقد، ليبقى بذاك عقد البيع قائما ساري المفعول دون شرط الإعفاء[3].

---

1 – أصحاب هذا الرأي هم زاهيه حورية سي يوسف وخليل أحمد حسن قدادة، باتجاههم إلى أن جواز ذلك يعد خلط غير وجيه ما بين مقتضيات المادتين 377 و378 القانون المدني الجزائري. إذ جاء حكم النص الأول مجيزا للمتعاقدين الاتفاق على الإسقاط والإنقاص للضمان على حد السواء الخاص بضمان الاستحقاق، وهو ما يعد بالأمر غير الجائز بالنسبة للتعرض الصادر من البائع نفسه. لذلك كان المشرّع الجزائري صريحا ببطلان كل اتفاق يقضي بالإعفاء عن ضمان كل تعرض صادر عن عمل البائع سواء كان الاتفاق مسقطا للضمان إسقاطا كليا أو جزئيا بإنقاصه، بما يفيد عدم تجزئة مضمون الالتزام بالضمان.

2- حيث لا يستطيع أطراف العقد الإعفاء من الالتزام بضمان التعرض الناتج عن الفعل الشخصي، كما هو الحال في عقد بيع المحل التجاري، فإن كان باستطاعتهم الزيادة في أحكام ضمان التعرض الشخصي، من خلال إدراج بند في العقد بعدم المنافسة على عاتق البائع، إلا أنه بالمقابل ليس من المسموح به إنقاص أو إسقاط الضمان القانوني، والذي هو من النظام العام. عن لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص384.

3– هذا ما لم يثبت أن شرط الإعفاء من المسؤولية كان هو الدافع إلى التعاقد، فيبطل العقد كله، ولكن من النادر تحقق ذلك. أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد–نظرية الالتزام**، مرجع سابق، ص763. وأيضا: زهدي يكن، مرجع سابق، ص244

بذلك يجد منع الاتفاق المخفف أو المسقط لضمان الفعل الشخصي للبائع أساسه في الفقه والقانون، استناد إلى مفهوم النظام العام، وقاعدة من عليه الضمان لا يجوز ارتكاب المخالفة، والتي تفقد معناها في الصورة التي يسمح من خلالها للبائع بالتهرب من مسؤولية فعله الشخصي. ولكن ألّا نعتبر هذا الموقف السلبي من الاتفاق المسقط لضمان تعرض البائع ليس سوى تطبيقاً لمبدأ حسن النية الذي يسود العلاقات التعاقدية، حيث لا يمكن تطبيقه إذا ما أجيز الاتفاق على عدم مساءلة البائع عن تعرضه الشخصي؛ لأن ذلك سيفتح أمامه المجال لممارسة الغش والتحايل بألوانه المختلفة.

كما يجد الاستثناء الذي أورده المشرّع الجزائري مبرراً له في مخالفة هذا النوع من الاتفاقات للمنطق ولطبيعة الأمور، والمكرس أيضا في صريح نص المادة 104 من القانون المدني الجزائري[1]، إذ من غير المعقول أن يكون البائع في مثل هكذا اتفاقات ملتزما وفي ذات الوقت غير مسؤول عن أفعاله، من شأن ذلك أن يؤثر على مصلحة المشتري، لأنها تشجع البائع على التهاون في الوفاء بواجب الضمان، بحيث متى كان يعلم أنه غير مسؤول سوف يقل حرصه على تنفيذ التزامه، ويتسبب في إلحاق الضرر بالمشتري، ومن ثم زعزعة استقرار المعاملات المبنية على الثقة المتبادلة.

لذلك كلما كنا بصدد ضمان التعرض الشخصي الصادر من البائع فإن الاتفاق على الإعفاء من الضمان هو باطل مع بقاء العقد صحيحا مرتبا لآثاره القانونية، بينما الاتفاق على الاعفاء من ضمان التعرض الصادر من الغير أي ضمان الاستحقاق أو ضمان العيوب الخفية يأتي صحيحاً متى توافرت الشروط السابق ذكرها، بصريح الفقرة الثانية من نص المادة 377 مدني جزائري.

الفرع الثاني

مشروعية الاتفاق على التشديد من الالتزام بالضمان القانوني

بمفهوم المخالفة لما جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 378 من القانون المدني الجزائري، أجاز المشرّع الاتفاق على التشديد من التزام البائع بضمانه، فيصبح مسؤولا عن بعض الأفعال

[1]- حيث نصت على أنه:" إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله".

الشخصية التي يعفيه القانون أصلا من ضمانها، لنكون بذلك أمام اتفاق موسع للضمان[1]، فيصبح الضمان اتفاقيا بعذ أن كان قانونيا، يعد هذا الاتفاق صحيحاً يلزم متعاقديه بما ورد فيه[2].

يمثل الاتفاق الموسع صورة من النادر وقوعه في المعاملات التجارية[3]؛ فعادة ما يعتبر المتعاقدين أن أحكام الضمان القانوني هو أقصى ما يمكن توفيره للمشتري، كذلك من النادر أن يقبل البائع الزيادة فيها، لذلك جاء الاتفاق الأكثر شيوعا هو ما تعلق بتضييق الضمان وليس بتوسيعه[4]. وهناك من اعتبره[5] نوعا من التأمين، إذ في العادة ما يقابل ذلك، الزيادة التي يتقاضاها المدين في المقابل من إبرامه لهذا العقد. وعليه يعتبر كل اتفاق مشدد للضمان من بين صور الاتفاقات التي تعطي حماية إضافية للمشتري، حيث يكتسب بموجبها حقوقاً لا تمنحها إياه القواعد العامة في أحكام الضمان، ويعد اتفاقا صحيحا يلزم أطرافه بما ورد فيه[6]، كما يمكن للمشتري أن يجمع بين الاتفاق المشدد للضمان وبين الضمان القانوني، أو الخيار بينهما في سبيل حمايته وبما يحقق الفائدة المرجوة من التعاقد[7].

لم ينص المشرّع الجزائري صراحة عند اعترافه بحق المتعاقدين في تعديل أحكام الضمان القانوني بالزيادة فيما عدا ما تعلق بضمان الاستحقاق وضمان العيب الخفي، أما بالنسبة لمسألة الاتفاق على زيادة ضمان التعرض الشخصي وبالرجوع إلى مضمون الفقرة الأولى من نص المادة 378 من القانون المدني الجزائري، يتضح إجازة المشرّع التشديد في هذا الالتزام بموجب اتفاق

---

[1]- يحصل هذا النوع من الاتفاقات خاصة في عقد بيع المحل التجاري، كما إذا كان المحل التجاري المبيع ممارسا لتجارة بيع سلع معينة وأراد المشتري أن يضيف إلى هذه البضاعة بضاعة أخرى لم يكن البائع يتاجر فيها في السابق، في هذه الحالة يجوز له أن يتفق مع البائع على ألا ينشئ بالقرب منه محلا تجاريا تباع فيه هذه السلعة الجديدة.

[2]- علي نجيدة، مرجع سابق، ص ص 221-222.

[3] - محمد حسنين، **الوجيز في نظرية الالتزام**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص ص 148-149. وأيضا:
- GROSS (B), Op.Cit, P 156.

[4]- محمد حسنين، **عقد البيع في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص ص 148-149.

[5]- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري "النظرية العامة للالتزامات"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 337.

[6]- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 344.

[7]- سعيد جبر، **الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص ص05-06.

المتعاقدين، إلّا أنه يقتضي لصحته ومشروعيته توافر شروط معينة، ومن ثم فإنه يخضع إلى مبدأ التأويل الضيق، كما يستوي أن يكون هذا الاتفاق موسعاً في موضوع الضمان أو آثاره.

أولا _ شروط صحة الاتفاق المشدد لضمان تعرض البائع الشخصي ومشروعيته:

أ-لا بد من وضوح الاتفاق كونه يترجم النية الحقيقية في تشديد الضمان، الذي يفيد بالزيادة في التزام البائع بضمان فعله الشخص وهو بالأمر المسموح به كونه يخدم مصلحة المشتري، وحتى يؤدي هذا الاتفاق من دور إيجابي يجب أن يتم النص عليها صراحة في عقد البيع بكل دقة ووضوح، لأن استعمال عبارات عامة ومبهمة لا يغير من وضعية البائع إزاء المشتري، بل يبقى التزمه نحوه قائما في حدود ما تنص عليه أحكام الضمان القانوني، لذلك لا بد لصحة ونفاذ الاتفاق الموسع أن يستعمل المتعاقدان عبارات دقيقة وصريحة[1].

ب- كل اتفاق لا يمكن أن يكون منتجاً لآثاره إلا إذا انعكست نية أطرافه في مخالفة القاعدة القانونية بالزيادة فيها، هذا ما يقتضي تجنب غموض ألفاظه، لأن من شأن ذلك أن يثير الشك حول إرادتهما نحو التشديد في مسؤولية البائع عن هذا الضمان، وعليه يشترط لتطبيق حكم التشديد أن ينص العقد عليه بشكل صريح، وبألفاظ تظهره ظهورا بيناً، فلا عبرة بالألفاظ العامة[2].

ج-وجوب تحديد أجل آثار الاتفاق واقتصاره على ما انعقد حوله، إذ لا يعقل أن يبقى البائع خاضعا بموجب هذا الاتفاق إلى ما لا نهاية له، باعتبار أن ذلك يحمله التزاما شخصيا يمنعه القانون أصلا بموجب العقد، فالبائع يجب أن يعلم إلى أي مدى سوف يلتزم، دون تجاوزه الحد المتفق عليه.

1- GHESTIN (J) et DESCHE (B), Traité des contrats, la vente, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1990, P P 887 - 888.

2- فإذا كان الاتفاق بين طرفي العقد يقضي مثلا بضمان البائع لفعل نص عليه القانون، وأجاز له ممارسته، في هذه الحالة لا بد من تحديد هذا الفعل المراد ضمانه بصفة دقيقة.

ثانيا_ خضوع الالتزام بعدم الضمان لمبدأ التأويل الضيق:

استنادا لنص المادتين 111و112 من القانون المدني الجزائري[1]، نجد تطبيقا لهما في هذا المجال لاعتبار أن المشرّع الجزائري لم يتعرض إلى موضوع التأويل ضمن النصوص القانونية المنظمة للضمان، بما يفيد أن تفسير الاتفاق بعدم الضمان لا يطرح إلا عند قيام نزاع عند وصول العقد إلى مرحلة التنفيذ، حيث يقوم الشك حول إرادة المتعاقدين الحقيقية، بينما إذا جاءت عبارات العقد صريحة وواضحة في ذاتها ومدلولها، فلا مجال لتأويلها.

ويكون العقد قابلا للتأويل إذا جاء متضمنا لعبارات يصعب الوقوف عند مدلولها، أو قصورها عن بيان قصد صاحبها، وتناقضها بالشكل الذي يثير الشك حول إرادة المتعاقدين. ويقوم التأويل بموجب نص الفقرة الثانية من المادة 111 من القانون المدني الجزائري من خلال البحث عن الإرادة الباطنية أو الحقيقة للمتعاقدين، هذا ما يعتبر من صميم عمل القاضي كونه يتمتع بالسلطة التقديرية الواسعة فيما يخص ذلك.

ويثور التساؤل في هذا السياق، حول معرفة ما إذا كان الشك الذي يقع فيه القاضي عند تأويل كل اتفاق يستفيد منه المشتري؟ يقتضي الرجوع بهذا الصدد إلى نص الفقرة الأولى من المادة 112 من القانون المدني الجزائري على أن: " يؤول الشّك لمصلحة المدين"، وهي الحالة التي تقوم عندما يعجز القاضي عن استجلاء مفهوم العبارات الغامضة في العقد، ولم يتمكن من التعرف على قصد المتعاقدين معا، مما يوجبه أن يفسر الشك في صالح البائع كونه طرفا مدينا بالالتزام، ولأن العبارة الغامضة تثير الشك حول المقصود منها، وتفسر على أنها سوى العودة للقواعد العامة لا الزيادة في التزام البائع[2].

---

[1]– حيث جاءت المادة 111 تنص على أنه:" إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين. أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات." بينما جاءت المادة 112 تنص على أن:" يؤول الشك في مصلحة المدين. غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن.".

2- في هذا المعنى راجع: حميد بن شنيتي، مرجع سابق، ص 11.

تأسيسا على ذلك، فإن كل غموض يثير الشك مما يشوب الاتفاق المشدد في ضمان البائع لتعرضه ينبغي أن يستفيد منه هذا الأخير، لاعتبارين تمثل الأول في أن البائع هو الطرف المدين بالالتزام، بينما الثاني في أن الاتفاق المذكور جاء مثقلا لكاهله، فيتحمل البائع التزاما جديدا زيادة على ذلك الذي وضعه القانون على عاتقه، لذا يجب أن يفسر الريب لصالحه؛ والأخذ بخلاف ذلك يؤدي إلى تغليب مصلحة المشتري على حساب من أقام معه تلك العلاقة التعاقدية، مما يخل بتوازن المصالح بين الأطراف المتعاقدة[1].

ثالثا _ محتوى الاتفاق المشدد للالتزام بعدم الضمان القانوني:

أشار المشرّع الجزائري إلى إمكانية أن يشمل توسيع الضمان القانوني الأعمال التي تدخل في نطاق موضوع التزام البائع، أو آثاره، سواء تعلق الأمر بضمان تعرضه الشخصي أو التعرض الصادر من الغير، وفقا لما صرحت بهما المادتين 377 و378 من القانون المدني.

أ- بالنسبة إلى تشديد التزام البائع بعدم ضمان تعرضه الشخصي، يكون بتحميله التزاما بضمانه أفعال أعفاه القانون منها، بحيث تصبح ممارستها حق طبيعي مشروع.

ب-الزيادة في آثار التزامه بعدم ضمان تعرضه الشخصي، عندما تتجه إرادة المتعاقدين إلى الاتفاق بتمكين المشتري من المطالبة بفسخ عقد البيع، على الرغم من إمكانية تنفيذ الالتزام عينا إلى جانب حقه في المطالبة بالتعويض، بحيث إذا كان الحكم النهائي حول طلب تنفيذ البائع لالتزامه عينا -ولو كان ممكنا -لم يصدر بعد، فلا يسقط حق المشتري في طلب الفسخ، ومن ثم التعويض.

ج-الزيادة في الأعمال التي يضمنها البائع بموجب القواعد العامة وكذا الشروط التي تدخل في نطاق الضمان، كالاتفاق برجوع المشتري على البائع بضمانه تعرض الغير بمجرد اكتشافه حتى قبل تحقق التعرض بالفعل، أو الاشتراط بأن يرجع عليه في حالة نزع ملكية المبيع بعد البيع

1- GHESTIN (J) et DESCHE (B), Op. Cit. P 890.

للمنفعة العامة، وعليه فكل اتفاق يحصل بين البائع والمشتري على ضمان أعمال لا تدخل أصلا في الأحكام العامة للضمان تعتبر من قبيل زيادة في الضمان[1].

د-الزيادة في آثار الضمان كالاتفاق برجوع المشتري على البائع بكل المصاريف الكمالية حتى ولو كان حسن النية، أو في حالة استحقاق الغير للمبيع استحقاقا جزئيا كالاتفاق على أن يَرُدَ المبيع أو ما تبقى منه مع حقه في الحصول على تعويض وفقا لأحكام الاستحقاق الكلي، وهي الزيادة التي يمكن أن تطرأ في البيع الالكتروني إلى جانب الاتفاق المتمثل في ضمان البائع لكل ادعاءات الغير على المبيع حتى الباطلة منها[2].

وإذا كان عدم تعرف المشتري كمستهلك الكتروني بالقدر اللازم على شخصية البائع كمورد الكتروني من المسائل التي تثير خوفه في البيع الالكتروني، مما يجعله يشك في وجود تعرض للمبيع سواء كان صادر من البائع نفسه أو من الغير، إلا أن تحديد شخصية البائع بشكل كافي من شأنه أن يوفر قدر من الثقة والأمان حول الشخص المتعاقد معه الكترونيا، فتتراجع مسألة الشك من وقوع التعرض لدى المشتري، هذا الأخير الذي يمكنه بما لديه من معلومات من إمكانية القيام بالتحري عمن سيتعامل معه عن بعد من جهة، وعن المبيع محل التعاقد من جهة أخرى[3].

لذلك ما سبق طرحه، يعد من المسائل التي تدعو إلى الاتفاق على التعديل من أحكام الضمان القانوني بالتشديد، فيكون حق المشتري في تمكينه من المعلومات عن البائع الالكتروني بما يكفي للتعامل معه أكثر من ضرورة، بحيث تتعدى المعلومات المنصوص عليها في التشريع التونسي فيما يخص كل تعاقد بالبيع الالكتروني[4]، هذا ما سعى المشرّع الجزائري إلى تكريسه من خلال نص المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية[5]، مؤكدا على إحدى متطلبات التعامل التجاري التي تتم باستعمال

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – العقود التي تقع على البيع والمقايضة**، مرجع سابق، ص 697.

[2]- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 342. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص405.

[3]- معزوز دليلة، الضمان في عقد البيع الاكلاسيكي والالكتروني، مرجع سابق، ص ص163-164.

[4]- المادة 25 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، مرجع سابق.

[5]- وردت المادة ضمن أحكام الفصل الثالث الخاص بالمتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الالكتروني، من الباب الثاني المتعلق بممارسات التجارة الالكترونية، من قانون التجارة الالكترونية الجزائري رقم 18-05، مرجع سابق. ستكون لنا عودة لهذا النص القانوني في الباب الثاني من هذه الدراسة.

تقنية الكترونية، وهي التزام البائع كمورد الكتروني بتمكين المشتري من الإدلاء بأقصى المعلومات عن عرضه التجاري المسوق الكترونيا، حيث وقف المشرّع على العناصر الداخلة في شروط ممارسة البائع للتجارة الالكترونية، هذا ما يفسر حرص المشرّع على تمكين المشتري من حماية فعالة وهو بصدد التعامل التجاري الالكتروني.

بناء على ما سبق، يمكن تطبيق أحكام التعديل من الضمان القانوني المنصوص عليها في القواعد العامة في عقد البيع الالكتروني، خاصة الأحكام المتعلقة بالزيادة أو التشديد في الضمان وهي أكثر ما تكون محل اتفاق بين البائع والمشتري لما فيها من فائدة لبائع حيث الترويج لتجارته وتعريف مشترين آخرين بها فيتم التعامل مع أكبر قدر من المشترين، ومن جهة نجدها تصب في مصلحة المشتري وتساهم في حمايته، لما تورثه هذه الأحكام من ثقة وأمان لدى كل مشتري يتعاقد عبر الإنترنت، يزذاذ معها حجم التعاملات الالكترونية. وذلك دون الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان بالانقاص، وإن كان لا يستبعد تضمينها في العقد كاشتراط البائع بعدم ضمانه لتعرض الغير متى استند لادعاءات باطلة، أو يقوم بالتعويض اليسير للمشتري في حالة الاستحقاق الجزئي للمبيع. وفي سبيل حماية المشتري كمستهلك الكتروني، فإذا كانت الاتفاقات المعدلة للضمان القانوني بالانقاص أو الاسقاط في البيع العادي تعد باطلة متى تخلفت شروط تحققها، فكيف هو الحال في البيع الالكتروني، إذ من غير الجائز في سبيل حماية المشتري إنقاص الضمان أو إسقاطه، ولكن جواز الاتفاق على الزيادة في الضمان تبعا لظروف وخصوصية التعاقد بالبيع الالكتروني، هذا ما يستدعي تدخل المشرّع بإدراجه لنصوص صريحة حول أحكام الزيادة في الضمان القانوني سواء في قانون حماية المستهلك أو قانون التجارة الالكترونية.

خلاصة الباب الأول

لا تتوقف حماية المستهلك الالكتروني بمجرد انعقاد العقد، إنما تستمر مع استمرار العلاقة العقدية، هذا ما يبرز بجلاء اختلال التوازن العقدي بين أطراف عقد البيع الالكتروني عندما يستعدان إلى تنفيذه، وهي المرحلة التي قد تشهد امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته أو أن يتم تنفيذها بشكل سيء أو مخالف للاتفاق أو طبيعة التعامل وما يفرضه مبدأ حسن النية، لذلك اعتبرت بالمرحلة الأكثر تأثراً تبعا لخصوصية هذا العقد وظروف تعاقد أطرافه، ولما كان المستهلك الالكتروني طرفاً في العقد المبرم فهو متعاقد، إلا أنّه من باب أولى أن يستفيد من المظاهر التي تحميه بموجب الضمانات القانونية المقررة للمتعاقد حسب القواعد العامة في نظرية العقد.

كما يستفيد بوصفه المستهلك الالكتروني من مظاهر الحماية حسب الأحكام الخاصة لعقد البيع والتي لا يمكن أن تتجسد إلا بأداء البائع لالتزاماته التي رتبها العقد في ذمته وهي أكثر ما تكون لها تلك الأهمية التعاقدية كلما كنا بصدد عقد بيع الكتروني، وهو ما حرصت التشريعات على تأكيده بضرورة توفير ضمانات قانونية عامة بعد إبرام عقد البيع، من خلال قواعد تضمن حماية آمنة وفعالة للمشتري، وهو ما كان موضوع الباب الأول من هذه الدراسة.

فخلصنا إلى أنه من أهم الالتزامات المحددة لمسؤولية البائع تجاه المشتري، هو التزامه بتسليم المنتوج الذي يعتبر محور عقد البيع الذي تدور حوله كافة الالتزامات بل جوهر نفاذها، ويتم بوضع السلعة أو الخدمة تحت تصرف المستهلك الالكتروني بصورة يتمكن معها من حيازتها والانتفاع بها دون عائق، وتتركز خصوصية هذا الالتزام في ظل ممارسة التجارة الالكترونية وتحديداً بعد إبرام عقد البيع حق المستهلك الالكتروني في الحصول على فاتورة الشراء هذه الأخيرة أقر المشرّع بوجوب تقديمها من جانب البائع بشكل إلزامي لِتُعد بضمانة قانونية تُلازم التسليم للمنتوج كدليل يُمكن المستهلك الالكتروني من خلاله التأكيد على حقه في ضمان تأدية الخدمة ما بعد البيع أو حقه في إرجاع السلعة. كما تبدو خصوصية الالتزام بالتسليم من خلال اتفاق المتعاقدين على تحديد وسيلة التسليم وطريقته صراحة أو ضمناً، لتتركز أكثر بالنسبة للخدمة مثل عقد بيع برامج الحاسوب نظرا لطبيعته غير المادية.

كما تثار الخصوصية بالنسبة لمكان التسليم والذي يختلف بالنظر إلى محل التعاقد، إذ يمكن الحصول على الخدمة مباشرة عبر الإنترنت بنقلها إلى الجهاز الخاص، أما السلعة غالباً ما يتم تسليمها بالطرق المعتاد عليها حيث يكون التسليم خارج شبكة الإنترنت بما ينسجم مع الطبيعة المادية للسلعة، وإذا كان الأصل أن يتم التسليم في المكان المتفق عليه في العقد، وإلا في المكان الذي تتم فيه، فما ذكر آنفا تُعد بالمسائل التي تمس مرحلة التنفيذ للعقد والتي من شأنها تكريس مبدأ الثقة في التعاقد الالكتروني، ومنها مسألة مدة تنفيذ التسليم وكيفية التسليم وخدمات ما بعد البيع المرتبطة بالتسليم، وكذا في حالة نفاذ المنتوج عند وصول وقت التسليم، وهي مسائل كانت محل ضبط من خلال القواعد التقليدية، ولا يمنع من تطبيقها على العقد الالكتروني إلا أن هذا الأخير ينفرد بخصوصيات فيما يتعلق بواجب التسليم وهذا حسب ما تقتضيه الطبيعة اللامادية للعقد. أما بالنسبة لمصاريف التسليم والملحقات فلأنهما لا يتمتعان بأية خصوصية في العقد الالكتروني فإن مجال تنظيمها يخضع للقواعد العامة حيث يلتزم البائع أصلا بتحملها ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

كذلك ما يرتبه ضمان التزام البائع بالتسليم من حق للمشتري عليه، بأن يسلمه مبيع مطابق لما تم عرضه عبر الإنترنت من قبل البائع، وهذا بما يضمن مطابقته لشروط التعاقد وللمواصفات القانونية والتنظيمية على النحو الذي يلبي رغبات المستهلك الالكتروني المشروعة، إضافة إلى ارتباط الالتزام بالتسليم بحقه المتمثل في ضمان سلامة المنتوجات أو الخدمات، وهو ما يُحمِّل البائع أن يُمكِّنه من منتوج آمن من وجود أخطار تهدد سلامته، وهذا إبان التطور الصناعي والتكنولوجي في المنتوجات الاستهلاكية التي أصبح اعتماده عليها أمراً أساسياً بما حققت له من أسباب المتعة والرفاهية، إلا أنها في نفس الوقت قد زادت في فرص المخاطر التي تهدده في أرواحه وأمواله. وفي جميع الحالات إذا أخل البائع بالتزامه بالتسليم على النحو المقدّم كان للمشتري أن يطلب فسخ البيع مع التعويض عن الضرر، كما يستطيع أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني هذا الأخير يثير بدوره صعوبات نتيجة ما يفصل بين المتعاقدين من مسافات بعيدة.

بينما تناولنا في الفصل الثاني لفكرة الضمان لما يؤديه من دور فعال في الحياة العملية من خلال ما ينطوي عليه من معاني الأمن والاستقرار، فالحاجة الملحة إلى بعض الثبات في الوضعيات القانونية وإحساس المتعاقد بضرورة حماية حقوقه المنجرة مباشرة من عملية التعاقد كان وراء تكريس

هذا الحق قانوناً، ليعد من الالتزامات الهامة والذي ينشأ بموجب عقد البيع ويترتب على البائع في مواجهة المشتري، وبتطبيق القواعد العامة له في القانون المدني على عقد البيع الالكتروني تظهر أول صورة له هو ضمان عيوب المبيع الخفية، حيث أن حماية المستهلك الالكتروني يستوجب أن المنتوج الذي تعاقد من أجله صالح للغرض الذي أعد من أجله، بحيث لو كان يعلم بوجود عيب ما لما تعاقد، ولا يترتب هذا الالتزام إلا بتوافر شروط ضمان العيب الخفي الذي من شأنه أن ينقص ثمن المنتوج أو قيمته إذ يفوت به غرض صحيح، أو يحول دون الانتفاع بالشيء أو ينقص ذلك بشكل كبير.

إضافة لما سبق تتعزز الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني بضمان حقه في الخدمة ما بعد البيع، أي ضمان البائع لكافة أنواع الخدمات التي تقدم بعد إبرام العقد مثل التسليم في محل إقامة المستهلك الالكتروني أو ما تعلق بالمنتوج من واجب التركيب والإصلاح والصيانة الذي كان محل العرض التجاري الالكتروني وأصبح محل التعاقد بناء على طلبية مؤكدة من جانب المستهلك الالكتروني، وهو الضمان الذي يرتكز على توفير وسائل مواتية للعناية بالمنتوج وعلى تدخل عمال تقنيين مؤهلين، وتوفير قطع غيار موجهة للمنتوجات.

كما يتم حماية المستهلك الالكتروني في انتفاعه بالمنتوج كونه أصبح مالكاً له، عن طريق التزام البائع بضمان ما يصدر عنه هو شخصيا من تعرّض مادي أو قانوني، وما يصدر عن آخرين من تعرّض قانوني من شأنه أن يهدد ما يتمتع به من حقوق وسلطات على المنتوج أو الخدمة محل التعاقد الالكتروني.

وإذا كان المشرّع الجزائري قد أقر حماية للمشتري والمنصوص عليها في قواعد القانون المدني وقواعد حماية المستهلك، إلا أنها تبقى غير كافية ومحدودة الفعالية في تقريرها لضمانات عامة تكفل حمايته في آثار عقده مع البائع، مما شكل حتمية وضرورة قانونية لإيجاد آليات من شأنها وضع جملة من الضوابط القانونية لضمان حماية أكثر ملائمة لتعاقد المستهلك الالكتروني عبر الإنترنت أثناء تنفيذه العقد في ظل الطبيعة الخاصة لهذا التعامل الالكتروني مما يحقق فعلا مبدأ العدالة العقدية.

وعليه ونظرا لعدم كفاية الضمانات القانونية العامة، كان لا بد من استحداث ضمانات قانونية خاصة من شأنها أن تكفل الحماية المطلوبة للمستهلك الالكتروني في ظل خصوصية عقد البيع

الالكتروني، والتي تشكل بدورها إحدى متطلبات استقرار التوازن التعاقدي المبرم عن بعد، وهو الموضوع المعالج لهذه الدراسة في شقه الثاني وذلك من خلال الباب الثاني.

الباب الثاني

الضمانات القانونية الخاصة للمشتري في عقد البيع الإلكتروني

مع اعتبار عقد البيع الالكتروني بيعاً غير عادياً ومن ثم لا تقوى أحكام ضمان التسليم وضمان العيوب الخفية والتعرض والاستحقاق وما تعرضنا إليه آنفاً في مرحلة سابقة من هذه الدراسة من أحكام أخرى على توفير الضمانات القانونية الكافية للمشتري، فضلا عن تزايد إقبال هذا الأخير على ابرام مثل هكذا تعامل، فأصبح عرضة للتلاعب بضماناته ومحاولة غشه وخداعه، حيث يتعرض الكثير عند قيامهم بالتسوق عبر الإنترنت لكثير من المخاطر نظراً لطبيعة وسائل وأساليب التعاقد والتي تعتمد على تقنية الاتصال عن بعد الأمر الذي قد يعرض رسائل البيانات الالكترونية وبطاقات الائتمان لخطر الاطلاع عليها من قبل الغير وسرقتها، لذلك نجد أن من يتسوق الكترونياً في كثير من الأحيان ينتابه شعور الخوف من عمليات القرصنة الالكترونية، ومن ثم شعوره بعدم كفاية حمايته قانونا ، كما لا يعرف حقيقة مركزه القانوني كما هو الحال لدى المشتري في عقد البيع الالكتروني، حيث يشعر بأنه سوف لن يحصل على حقوقه المترتبة على العقد وعدم معرفة إمكانية وفاء الطرف الآخر وهو البائع لالتزاماته القانونية.

وفي عصر التكنولوجيا أصبح لأمن البيانات والمعلومات الدور الأكبر لصد ومنع أي هجوم الكتروني قد تتعرض التعاملات الالكترونية، ومن ثم حمايتها من أي محاولات للولوج بشكل غير مسموح به لتحقيق أهداف غير مشروعة للبيانات، لذلك تتمثل مخاطر عقد البيع الالكتروني في احتمال سرقة بيانات رسائل وبطاقات الائتمان وعدم توافر الأمان الكافي لحقوق والتزامات الأطراف واحتمال تعرض المشتري للغش والاحتيال، وللقضاء على هذه المخاطر يجب توفير وسائل للحماية منها من خلال البحث في ضمانات قانونية من شأنها أن تضفي حماية خاصة للمشتري في ظل تعاقد بالبيع الالكتروني .

كما يعد الالتزام بالإعلام في مرحلة تنفيذ عقد البيع الالكتروني من الضمانات القانونية التي يحتاج إليها المشتري لضمان حمايته من البيانات الالكترونية بالنظر لأهميته في تلك المرحلة نتيجة للغياب الفعلي للأطراف المتعاقدة في مكان واحد، لأنه يكتفي بالقراءة الإلكترونية لما يعرض من بيانات الخاص بموضوع العرض التجاري الالكتروني دون التأكد من هوية البائع أولا وما يخص محل التعاقد ثانياً، فيأتي هذا الالتزام لضمان حقه في الحصول على بيانات تخص التنفيذ للعقد، والتي ترتبط أساساً بهوية البائع وبحقوق المشتري، ومدى ارتباطها بمحل التعاقد من معلومات صحيحة

ودقيقة تتعلق بالسلعة أو الخدمة التي يريد التعاقد بشأنها، لذا كانت الضرورة إلى حمايته من خلال آلية الالتزام بالإعلام التعاقدي وذلك في مرحلة ما بعد ابرام عقد البيع الالكتروني.

كما اعتبرت مرحلة الوفاء الالكتروني بالعميلة الضرورية الواجب توافرها عبر الإنترنت لبيان آلية الوفاء بالبدل المالي، وهو ما يتفق وخصوصية التجارة الالكترونية ومقتضيات السرعة فيها التي فرضت هذا التطور المقابل في استخدام وسائل دفع حديثة ومتطورة للوفاء بقيمة السلع والخدمات التي يتم التعاقد بشأنها الكترونيا من جانب المشتري لعدم ملائمة الوسائل التقليدية لهذا النوع من التجارة، إلا أن المشتري العادي أصبحت تنتابه حالة من الحذر والريبة أثناء تعامله مع المواقع الالكترونية حيث العروض التجارية المتنوعة، وذلك خوفا من السقوط في أيدي القرصنة ومع انتشار هذه الظاهرة كان من الضروري تحقق نوع من الردع التقني والقانوني، لذلك فإن استقرار هذا النظام وبقاءه يتطلب توافر إمكانيات تقنية وكذا بيئة تشريعية، وهو ما يدعم السلامة لوسائل الدفع الالكتروني لأجل زرع الثقة وبث روح الأمان في التعامل المالي بين المشتري والبائع.

وقد يصل الأمر بالمشتري إلى عدم موافقة إرادته حول الشيء المبيع، فحماية لإرادته في التعاقد على شكل موسع أن يكون له الحق في العدول عن العقد أي الرجوع عن الشراء، هذا ما يشكل ضمانة قانونية أخرى حيث يضمن له ذلك الحق التعاقد بوجه سليم يلبي غاياته ورغباته دون أن يسبب له حرجاً من حيث قبول سلعة أو خدمة أدرك في فترة لاحقة غير طويلة أنه ليس بحاجة إلى ذلك المبيع.

لذا اقتضى تقسيم الباب الثاني المعنون بالضمانات القانونية الخاصة للمشتري في عقد البيع الالكتروني إلى فصلين، حيث نتعرض إلى ضمانات حماية البيانات الالكترونية في عقد البيع الالكتروني وذلك في (الفصل الأول)، بينما يتم التناول لضمان رجوع المشتري عن التعاقد في البيع الالكتروني من خلال (الفصل الثاني).

الفصل الأول

حماية البيانات في عقد البيع الالكتروني

تُعَد شبكة الإنترنت مصدراً هاماً ومتميزاً في الحصول على المعلومات؛ لما يطرأ عليها من تغير وتجدد باستمرار، لذلك عُد أهم مجالات استخدامها ممارسة أنشطة تجارية الكترونية من خلال إبرام عمليات بيع وشراء عبرها كوسيلة اتصال حديثة، فأصبحت تشكل اليوم صالة عرض مفتوحة للجميع حيث يُقدم من خلالها عروض تجارية موضوعها منتجات متنوعة وخدمات متعددة، هذا ما ساعد على بروز ما يسمى بالاستهلاك الالكتروني الذي يتحقق من خلال تقنيات اتصال توفرها الانترنت، والتي تسمح بتجسيد الإرادة عبر رسائل بيانات الكترونية على شكل معطيات رقمية؛ يتم ترجمتها بشكل مفهوم من لغة الآلة للغة الانسان، ممّا فرض استحداث قواعد تتلاءم والبيئة الالكترونية من ناحية ومتطلبات التعاقد عبر الانترنت من ناحية أخرى.

قد يأتي العرض التجاري إما مطابقاً لحقيقة كلا من السلعة المراد اقتناؤها أو الخدمة محل التقديم، أو أن فيها غش وخداع، هذا ما يستدعي التأكيد على أهمية حق المشتري في الحصول على كافة البيانات المتعلقة بظروف تنفيذ العقد من جهة، والبيانات المرتبطة بجوانب فنية خاصة بموضوع التعاقد من جهة أخرى، حتى تتكون لديه صورة كاملة عن العقد تمكنه من اتخاذ قرار صائب بالشراء بملأ إرادته، دون تعرضه إلى غش واحتيال، هذا ما يتطلب توفير حماية خاصة للمشتري في مواجهة البيانات المعروضة عبر الموقع الالكتروني التي يُدلي بها البائع، فهي مجرد معلومات رقمية يتعذر معها وقوفه عند أوصاف المنتوج الحقيقية ومميزات الخدمة الفعلية، وهو ما يضمنه التزام البائع بالإعلام الذي يعد من الحقوق المكرسة للمشتري كمستهلك الكتروني سعى التشريع إلى تعزيزه وترسيخه كالتزام يتحمل عبء تنفيذه البائع فيُعد بذلك أحد ضمانات المشتري الخاصة عند التعاقد بالبيع الالكتروني.

كما لا يقل أهمية عن البيانات المعروضة المتعلقة بظروف تنفيذ العقد وأيضا السلع والخدمات، البيانات الشخصية المتعلقة بالمشتري وما تتميز به من السرية على الدوام، إذ أن اطلاع الغير عليها ومعرفته بها قد يؤدي إلى استعمالها على نحو يلحق الضرر بالمشتري، فيتبين بذلك تأثير تقنيات التعامل الحديثة في بروز نوعية من المعلومات أصبحت في الوقت الحاضر على درجة كبيرة من

الأهمية في ظل فلسفة المعلوماتية المعاصرة، لا سيما وأن فكرة العالم الرقمي لا يمكن أن تساير وتواكب اهتمامات الإنسان المتطورة إلا باستخدام المعلومات، لذلك ظهر ما يعرف بالخصوصية المعلوماتية جوهر تعزيز الثقة بين أشخاص التعامل الالكتروني، لما تمكنه تقنية المعلومات من تخزين واسترجاع وتحليل كميات هائلة من بياناتهم الشخصية التي يتم تجميعها من قبل المؤسسات في قاعدة بيانات، ومقارنتها مع ما تم تخزينه من بيانات في قاعدة بيانات أخرى، ممّا يساعد على نقلها إلى دولة أخرى في ثوان وبتكاليف منخفضة نسبياً، هنا يتضح إلى أي مدى يمكن أن يتم تهديد خصوصية الأفراد التي باتت متاحة للجميع، مما يستدعي حمايتها بإعادة السرية لها في ظل التعاقد، وهو الحال لدى المشتري في عقد البيع الالكتروني، فكان لا بد من ضمان حماية خاصة لبياناته التي تم تداولها بعد التعاقد من خلال ضوابط وآليات قانونية، وهو ما ترجم واقعيا من قبل عديد التشريعات بنصوص قانونية أولتها تلك الحماية.

كما أثار تطور تقنيات التعاقد عن بعد اشكالات قانونية منها ما يثيره التزام المشتري في الوفاء بالثمن من تحدٍ قانوني خاص ينشأ أصلاً في بيئة الكترونية ووليد لها، أملى ضرورة الاستعانة بوسائل دفع الكترونية بهدف تمكينه من الحصول على منتوجات أو خدمات محل عرض البائع عبر الانترنت ومن ثم دفع ثمنها عن بعد، وهو ما يطرح بدوره إشكالية توفير ضمانات أمن المعلومات المنقولة، مرة أخرى تتضح أهمية البيانات خاصة إذا تعلق الأمر بالوفاء الالكتروني، وما يقتضيه إيجاد ضمانات أخرى خاصة تكفل حماية التعلاملات المالية للمشتري عند تنفيذ عقد البيع الالكتروني.

وقد تتعدد البيانات المتعلقة بالتعاقد الالكتروني، إلا أن ما يجمع بينها هو أنها جميعاً بيانات يتم عرضها ومعالجتها الكترونيا، لذلك نتطرق بالدراسة حول الضمانات القانونية التي تكفل حماية خاصة للمشتري، بالبحث في ضمانات حمايته من البيانات المعروضة الكترونيا وسرية بياناته وذلك في (المبحث الأول)، بينما نعالج مسألة ضمان وفاء المشتري بالثمن في عقد البيع الالكتروني وذلك في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ضمانات حماية المشتري من البيانات المعروضة الكترونيا وسرية بياناته الشخصية

يرتكز التعاقد عبر الإنترنت على بيانات مُحَوَسبة[1]، تتضمن معلومات ذات خصائص إلكترونية يتم تداولها في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج الحاسب الآلي أو غيره، أي بيانات تعالج بلغة الكمبيوتر في إطار قانوني معين، وكونها تنساب عبر وسيط الكتروني أو نظام تقني فني بحت لمعالجتها، فإنها تكون عرضة للاختراق طالما أمكن اختراق النظام المعلوماتي ذاته، سواء تم ذلك بعفوية أو عن تعمد، خاصة ما يفرضه استخدام الإنترنت كوسيلة للتعاقد من وجود طرف ثالث يكون من الغير مستخدم الشبكة، والذي بوسعه استخدام تلك البيانات على نحو غير مشروع.

كما أن تعاقد المشتري يكون على أشياء لا يلامسها أو يعاينها فهي ليست بين يديه، إذ لا يرى إلا صور متاحة عبر الانترنت من خلال شاشة أجهزة الحاسوب فقط، وقد لا يحصل إلا على بيانات محدودة يتعمد البائع حصرها وعدم إتاحتها له، فيقع ضحية ممارسة تسوق غير عادل نتيجة تعامل غير مباشرة يتم عبر موقع الكتروني خاص بالبائع صاحب عرض المنتجات أو مقدم الخدمات من خلال بيانات معروضة على الشاشة فقط.

وإذا كانت الصورة التقليدية لعقود البيع تتم عن طريق تواجد المتعاقدين في مجلس واحد حيث التبادل المباشر للمعلومات والمعاينة الملموسة لمحل التعاقد، وهو ما يسمح بالتأكد من هوية كلا منهم باستعمال التوقيع التقليدي، وأيضا ما يقدم بشأن هذا التعاقد من وثائق بما لا يدع مجالا لشك أحدهم في التعاقد، فيتم تنفيذ العقد على نحو عادي، إلا أن الأمر يختلف ويتعقد في ظل عالم الرقمنة

[1]- عرف قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية عملية التبادل للبيانات الالكترونية بالفقرة الثانية من المادة الثانية بأنه:" نقل المعلومات الكترونيا من كمبيوتر إلى آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات". كما عرف أيضا بأنه:" إرسال بيانات المعاملات التجارية والإدارية من جهاز كمبيوتر إلى آخر باستعمال نموذج معد سلفاً لنقل تلك البيانات ". راجع بصدد تلك التعاريف، خلوي نصيرة، عقد الاستهلاك عبر الإنترنت، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 2017، ص298.

تستخدم تقنيات حديثة في إبرام عقد بيع يغيب عنه تواجد أطرافه بصفة فعلية، وهو ما يطْرَحْ التساؤل حول مدى التحقق من هويتهم ومن صحة البيانات المتعلقة بهم.

فكانت ضرورة البحث عن آلية قانونية يطغى عليها الطابع التقني تواكب هذا المتغير التكنولوجي، تمثلت في التوقيع الالكتروني كوسيلة للتأكد من هوية أطراف عقد البيع الالكتروني ولإثبات هذا التصرف القانوني هذا من جانب، وضماناً من وقوع المشتري ضحية خداع أو قرصنة من جانب آخر، لما يفرضه التعامل الالكتروني على المشتري من وجوب إدلائه بياناته الشخصية، والتي تحمل الطابع السري.

اقتضت الدراسة لهذا المبحث أن يتم تقسيمه تبعا لما سبق ذكره على النحو التالي، حيث نتعرض إلى حماية المشتري من البيانات المعروضة الكترونيا وذلك في (المطلب الأول)، بينما نتناول حماية هويته في ظل تعاقده بالبيع الالكتروني وذلك في (المطلب الثاني)، وصولاً إلى ضمان سرية بياناته الشخصية في عقد البيع الالكتروني وهو موضوع (المطلب الثالث).

المطلب الأول

حماية المشتري من البيانات المعروضة الكترونيا

يقتضي البيع الالكتروني، أن يتأكد المشتري –متى تمكن من الوصول إلى الخدمة المطلوب تقديمها أو التعرف على منتوج محدد–من توافر قدر كاف من الحماية القانونية له متى تحصل على المبيع، هذا ما يضمنه التزام البائع بالإعلام الذي يعد من المبادئ المتفرعة عن مبدأ حسن النية. فإذا كان حق المشتري في الإعلام يخص مرحلة انعقاد العقد، بهدف تنوير رضاه، فيكون من الالتزامات التي يتحمل البائع عبء تنفيذها في مرحلة سابقة على التعاقد، إلا أنه يفرض وجوده القانوني في مرحلة لاحقة على التعاقد فيعد التزاما عقديا تمتد آثاره إلى مرحلة التنفيذ، وهي المرحلة الآمنة التي تستدعي استقرار العقد حتى يرتب أثاره القانونية.

تبرز أهميته في تلك المرحلة الخاصة في مجال المعاملات الالكترونية، تجنباً لأي غلط أو تدليس يمكن أن يقع فيه المشتري، لأن ما يتم عرضه عبر الإنترنت لا يستطيع المشتري معاينته على الطبيعة متأكداً من سلامته وملاءمته لاحتياجاته الشخصية، إنما يكتفي بالقراءة الإلكترونية لما يعرض من بيانات بشأنه، لذا كانت الضرورة إلى حمايته من خلال آلية الالتزام بالإعلام الالكتروني في

مرحلة بعد التعاقد، وهو المؤكد لدى التوجيهات الدولية والتشريعات الحديثة المقارنة للعقود المبرمة عن بعد والتجارة الالكترونية، وقوانين حماية المستهلك، بهدف استعادة الثقة وترسيخها من خلال التنظيم الحازم لهذا النوع من العقود[1].

لذلك جاء المقصود بالحماية من البيانات المعروضة من خلال هذا الالتزام، هو حق المشتري في الحصول على بيانات تخص التنفيذ للعقد، والتي تتعلق أساساً بهوية البائع وبحقوق المشتري، ومدى ارتباطها بمحل التعاقد من معلومات صحيحة ودقيقة تتعلق بالسلعة أو الخدمة التي يريد التعاقد بشأنها[2]، هذا ما يؤكد أن تعزيز هذا الحق لا يتم إلا من خلال الالتزام بالإعلام في المرحلة اللاحقة على إبرام التعاقد الالكتروني، فيظهر أثره في ضمان حسن تنفيذ العقد وتحقيق الغرض منه، ويساهم في تجنب المخاطر التي قد تنشأ عن جهل المشتري بالمتغيرات التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد.

وعليه يتم تقسيم هذا المطلب من خلال تحديد مفهوم الالتزام بالإعلام الالكتروني اللاحق لإبرام العقد وذلك في (الفرع الأول)، ومن ثم التعرض إلى الطبيعة القانونية لهذا الالتزام وآلية تنفيذه وهذا في (الفرع الثاني)، ثم التناول لجزاء إخلال البائع بالالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام العقد الإلكتروني وذلك في (الفرع الثالث)، وصولا إلى موقف المشرّع الجزائري من الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني وذلك في (الفرع الرابع).

1- Moriba Alain KON, La protection du consommateur dans le commerce international passé par Internet une analyse comparée des systèmes juridiques européen, français, canadien et québécois, Mémoire L.L.M Université de Montréal, 2007, p 2.

2- تجدر الإشارة إلى تلك الإجراءات التي دعت الأمم المتحدة المنظمات في جميع أنحاء العالم بضرورة اتخاذها، وذلك على النحو التالي: . ضرورة التعريف بالمنتج ومواصفاته ومدى خطورته وكيفية استعماله والمواد المصنعة منه، . تقديم المعلومات الصحيحة والمجانية عن كل ما يتعلق بالمنتجات الموجود في الأسواق، . ضرورة التبني المستمر لبرامج لتطوير المعلومات المتاحة للمشتري. أنظر: محمد حسن العامري، **الاعلان وحماية المستهلك**، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص ص50-53.

الفرع الأول

تحديد مفهوم التزام البائع بالإعلام الالكتروني اللاحق لإبرام العقد

ارتقى الالتزام بالإعلام من مجرد قاعدة أخلاقية إلى قاعدة قانونية يهدف إلى تجسيد حماية كافية للمتعاقدين، فأصبح من المفاهيم القانونية المستجدة[1] على الساحة التعاقدية خاصة تلك التي تبرم على شبكة مفتوحة للاتصال عن بعد باستخدام وسيلة مسموعة ومرئية، تتفاعل من خلالها إرادتين بهدف إحداث أثر قانوني، وهو إنشاء العقد، ومن ثم السعي إلى تنفيذه من خلال عملية تبادل بيانات ومعلومات بين المتعاقدين.

راعت التشريعات انتقال التزام البائع بالاعلام من مجرد واجب الأمانة على أطراف العقد إلى عنصر فعال يكفل حماية المتعاقد الضعيف الذي لم يتمكن من استعلام آمن ونزيه، لما يؤديه من دور فعال في سبيل ذلك، فكيفتّه على أنه التزاما إيجابيا من شأنه أن يضمن حد أدنى من الحماية للمشتري كمستهلك الكتروني، بالنظر إلى خطورة العقود التي تبرم عن بعد.

لذلك لا يقتصر التزام البائع بإعلام المشتري على المرحلة التي تسبق إبرام العقد، وإنما يمتد ليشمل المرحلة اللاحقة على ابرامه، وعليه فإن التحديد لمفهوم الالتزام بالإعلام في هذه المرحلة يقتضي بيان معناه (أولا)، قبل أن نستعرض مضمونه (ثانيا)، وصولاً إلى ما يمتاز به من خصائص وما يتطلب لقيامه من شروط (ثالثا).

أولاً_ تعريف الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني:

هو قيام البائع بواجب تعريف المشتري بكيفية استعمال السلعة على النحو الذي يحقق له أقصى مدى من الأهداف التي يرتضيها من شرائها، أو تمكينه من معلومات تجعله على بينة من عيوب الشيء المبيع وإدراك خصائصه[2].

---

[1]– أكثر تفصيلا بشأن الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية أنظر: رمزي بيد الله علي حجازي، **الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني**– دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2106، ص48 وما بعدها. وأيضا: بشار محمود دودين، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت**، مرجع سابق، ص 108 وما بعدها.

[2]– حاج بن علي محمد، تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع – دراسة مقارنة، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف، العدد السادس، 2011، ص 75.

كما يُعرف الالتزام بالإعلام اللاحق على أنه إبراز البائع للمشتري مواطن الاحتياطات الواجب اتخاذها عند الحيازة أو الاستعمال للمنتوج، وتحذيره بوضوح من مغبة عدم اتخاذ هذه الاحتياطات حتى يتمكن من تحقيق الانتفاع المرجو بشكل آمن وسليم[1].

وفي ظل التعاقد بالبيع الالكتروني حيث لا يمكن للمشتري أن يعاين السلعة أو الخدمة محل التعاقد معاينة ملموسة، إنما يرى ما يُعرض بشأنها من صور عبر الموقع الالكتروني وما يرافق ذلك من بعض المعلومات عن مواصفات غير كافية لحمايته عند تنفيذ العقد، هذا ما يقتضي أن يحيط البائع المشتري المعلومات المتعلقة بمحل العقد، أي تصريح واضح بالأوصاف المادية للسلعة حتى يتحقق مبدأ العلم الكافي للمبيع، إضافة ما تعلق بظروف العقد، من معلومات تخص الاستعمال الآمن للسلعة أو الخدمة، وما يرافق البيع من ضمانات تجارية منها توفير الخدمة ما بعد البيع وغيرها من البيانات، كل ذلك أملته الضرورة التجارية وما تتطلبه من عامل الثقة التي تساعد على إقامة علاقات تعاقدية وتساهم في استقرارها، خاصة إذا ما تم التعاقد في هذا المجال عن بعد، وهو ما يفرض إحاطة المشتري بحماية خاصة من خلال آلية الاعلام للحد من أي تعقيد يصيب العقد[2].

فرض المشرّع الفرنسي بهذا الشأن بموجب نص المادة 111-1 و214-1 من قانون الاستهلاك رقم 93-949 الصادر في 06/26/ 1993 على البائع أن يمكن المشتري من كل معلومة ضرورية لاستعمال المبيع، خاصة عندما يكون مبيع متطور وحديث، أو من تركيبة معقدة، كما هو الحال في المنتوجات المعلوماتية لما تتميز به من خطورة عند الاستعمال. حيث يتضمنه التزام البائع بالإعلام تعريف المشتري بخصائص السلعة، وهو ما يعكس الصورة المعروضة عنها للمواصفات الحقيقية دون أن يكتنفها غموض ما، وما تعلق أيضا ببيان شروط البيع الخاصة، وضماناته وآلية الدفع، وكذا طريقة تسليم لموضوع البيع وما يرتب عند الاخلال بالتزام ما من مسؤولية تعاقدية[3].

---

[1]- خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الالكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الالكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، العدد الرابع، جانفي 2011، ص 206.

[2]- نفس المرجع، ص 202.

[3]- كريمة بركات، حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الالكتروني، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر- بسكرة، العدد الرابع، أفريل 2017، ص 291.

وقد يتجسد التزام البائع بالإعلام من خلال سند خطي يُقدمه كدليل إثبات إلى المشتري وقت تنفيذ العقد أو عند تسليم المبيع، يؤكد من خلاله ما صرح به عبر الموقع الالكتروني من بيانات تشمل هويته، وقيمة المبيع وخصائصه الرئيسية، هذا ما تبناه التوجيه الأوربي رقم 07/97[1].

ثانياً _ مضمون الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني:

تكتسب تقنية تبادل البيانات في إطار التعاقد بالبيع الالكتروني أهمية خاصة بالنظر لتواجد أطراف العقد في أماكن متباعدة[2]، حيث يتم التواصل فيما بينهم عبر شبكة الإنترنت، هذه الوسيلة وحدها تستطيع أن تفسر الأساس المنطقي لهذا الالتزام الذي أصبح أكثر من ضروري في مواجهة العروض التجارية المحتملة على شاشتها، حيث يجهل المشتري نطاق التزاماته وتعهداته، كما لا يعرف مع من يتعاقد، أو طبيعة الشيء محل التعاقد، حيث يرى ما هو معروض من سلع وخدمات عبر موقع الكتروني، دون أن يعلم عنها أي شيء إلا ما يقدمه له البائع من بيانات خاصة بمحل التعاقد سواء كانت السلعة المراد اقتنائها أو الخدمة المراد تقديمها[3].

يلتزم بذلك البائع كمورد الكتروني في المرحلة اللاحقة لانعقاده بتأكيد المعلومات التي صرح بها من خلال التزامه بالإعلام السابق على مرحلة التعاقد، هذا ما يستتبع من وجوب أن يدلي للمشتري بمعلومات جديدة صحيحة ومطابقة للحقيقة، وتشمل أيضا طريقة استعمال المبيع ومواصفاته، والتحذيرات وما تعلق بأمور غير مرغوب فيها متى أضيفت للمبيع أشياء وحدود عملها وفعاليتها، ولا يقف الاعلام عند هذا الحد، إنما قد تقتضي ضرورة تنفيذ العقد أن يتدخل البائع من باب الحرص والواجب مطالبة المشتري ما يريد أن يستفهم منه عن حقيقة حاجاته بخصوص العقد ومحله، أو يبادر شخصيا في السعي باجراء سلسة من التحقيقات والتساؤلات لضمان تحقيق اعلام تعاقدي نزيه[4].

---

[1]– برهم نضال سليم، مرجع سابق، ص 183.

[2]– يرجع الفضل في ظهور تقنية تبادل البيانات الكترونيا إلى العديد من المنشآت التجارية التي تعمل في مجال التجارة الدولية، كشركات الطيران والشحن، وذلك في منتصف الستينات من القرن العشرين، التي أدركت أنه لا بد من إيجاد طريقة تمكن من التسريع في نقل البيانات والمعلومات وتساعد على ذلك، هذا ما يجعلها قادرة على المنافسة في قطاع الأعمال، وهوما تطلب تراجع العمل بالأوراق وتخفيض المصاريف التي مكلفها الاتصالات. أنظر: خلوي نصيرة، مرجع سابق، ص 297.

[3]– خالد ممدوح إبراهيم، **ابرام العقد الالكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 240.

[4]– عدنان ابراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 21.

هنا تبرز أهمية هذا الالتزام في مرحلة تنفيذ العقد، التي عادة ما يثار خلالها نزاع بخصوص مسائل تتضمنها طبيعة المعلومة المصرح فيها[1]، لذلك كل مخالفة لهذا الالتزام ترتب مسؤولية البائع العقدية إما لكتمانه حقيقة بعض البيانات وامتناعه عن تزويد المشتري بها[2]، نتيجة قيام البائع بخداعه عن طريق استخدام حيل تكنولوجية في عرض المنتوج أو الخدمة من خلال بيانات وهمية الأمر الذي يرتب إبطال العقد للغش[3]. وعليه لا يخرج مضمون التزام البائع بالاعلام عن نوعين من المعلومات:

أ-البيانات الواجب تأكيدها للمشتري:

ينصب الالتزام بإعلام المشتري على ركائز تعد جوهر حماية فعالة للمشتري متى التزم البائع بتأكيدها عبر العرض التجاري المقدم به الكترونيا وأدلى بها عند تنفيذ العقد، هي معلومات تبناها المشرّع الفرنسي من خلال قانون الاستهلاك وردت في سياق المادة 121. 18 وذلك في الفقرة من 1 إلى 4 التي جاءت متضمنة لجملة من البيانات يمكن تصنيفها على النحو التالي:

1. بيانات تتعلق بالبائع: التعريف بالمؤسسة البائعة أو المقدمة للخدمة، عنوان البائع أو مسدي الخدمة وأرقام الهواتف،
2. بيانات تتعلق بالمبيع: طبيعة المنتوج أو الخدمة، خاصياته.
3. بيانات تتعلق بالثمن[4]: سعر المنتوج أو الخدمة، شروط الدفع،
4. بيانات تتعلق بالمشتري: وهي تلك الحقوق الخاصة بإمكانية العدول عن الشراء، وطرق إرجاع المنتوج واستبداله، وبالتالي إرجاع الثمن.

---

[1]- رمزي بيد الله علي حجازي، مرجع سابق، ص 105.

[2]- عدنان ابراهيم سرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق -المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات - دراسة مقارنة في القانونيين الإماراتي والبحريني، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الثامن، ديسمبر 2012، ص21.

[3]- هاشم ممدوح محمد خيري، **مشكلات البيع الالكتروني عن طريق الانترنت في القانون المدني**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 143.

[4]- بخصوص البيانات والمعلومات المحددة لثمن السلعة، نجد القاعدة العامة الوارد نصها في المادة 357 من القانون المدني الجزائري عندما نصت على ما يلي:" إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن المبيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين أن المتعاقدان قد نويا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما".

الملاحظ على هذه البيانات أنها ركزت على واجب تحديد واضح ودقيق لمسائل تخص أركان العقد الأساسية من شخص البائع وهويته، وما ينصب عليه البيع ، وما يرتب هذا البيع من حقوق للمشتري في مواجهته، بما يفيد أن الالتزام بهذا التحديد للبيانات يجعل المشتري على بينة من أمره وهنا تكمن أهمية الالتزام بالاعلام اللاحق على العقد، فبالنسبة لبيانات تحديد شخص البائع تعد جوهر اعلام المشتري بها، كونه – أي البائع – محل اعتبار بشكل أساسي في ابرام العقد من عدمه، لما يوفره هذا الاعلام من عنصر أمان وثقة، وهما مطلوبان بقوة خاصة في التعاقد عن بعد، ومن شأن ذلك أن يحدد المركز القانوني للبائع وبالتالي التزاماته ومدى إمكانية التنفيذ لها من جانبه[1].

ولأن الصعوبة في إبرام عقد بيع الكتروني تكمن في أن المشتري غالبا ما يفتقد إلى الخبرة أو المعرفة الكافية التي تمكنه من تمييز سلعة عن أخرى بالفحص المتقن والتأكد من جودتها وقدرة تحملها، فإن تحقيق ذلك اقتضى ضرورة تمكينه من معلومات بما يكفيه لاختيار أفضل ما يقدم عند العرض الإلكتروني، لذلك يتحمل البائع واجب بيان الصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة بشكل واضح، والشروط العامة للبيع من حيث الكم والكيف وطريقة الدفع، ومصاريف التسليم وما صاحب ذلك من أعباء ضريبية والجمارك، وطريقة تنفيذ العقد، وما يرافق ذلك من التعرف على القانون الذي يحكم العقد في بعض الأحيان ، إلى جانب حق المشتري في إعادة النظر في التعاقد[2].

ذهب المشرّع الفرنسي إلى أن التزام البائع بتأكيده معلومات سابقة في مواجهة المشتري لا يتقرر إلا بشرط، هذا ما كرسه من خلال قانون الاستهلاك وفقا لنص المادة 121 . 19 . 1/1 وهو ألا يكون البائع قد سبق وقام بتأكيد هذه المعلومات قبل إبرام العقد، بحيث متى قام بذلك فإنه لا يكون ملزماً بإعادة تأكيدها مرة أخرى بعد إبرام العقد[3].

ب–البيانات الواجب الإدلاء بها للمشتري:

لا يقتصر الالتزام بإعلام المشتري اللاحق لإبرام العقد على تأكيد البائع للمعلومات السابقة فحسب وفقا لنص المادة 121. 19 . 1 من قانون الاستهلاك الفرنسي في فقراتها 2–3–4 ، إنما يقع

---

[1]– راجع في ذلك: بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص ص 139 –140.

[2]– نفس المرجع، ص ص 142 – 143. وكذلك: محمد السعيد رشدي، **التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 15.

[3]– رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص107.

على عاتقه أن يعلم المشتري علما كافيا بحدود المبيع وما يرد على مضمون التصرف القانوني من قيود و ما ينقله من حقوق له كل ذلك من خلال تبصيره بمعلومات يدور مضمونها حول الوضع القانوني للمبيع أثناء التعاقد،وشروط ممارسته حق الرجوع عن العقد، ومعلومات تعلقت بهوية البائع، خاصة محل تواجد محله التجاري أو المؤسسة التجارية الخاصة به، حتى يستطيع المشتري أن يرسل الشكاوي الخاصة به إلى ذلك العنوان، والمعلومات المتعلقة بخدمة ما بعد البيع والضمانات التجارية[1].

على الرغم مما سبق، ترد على التزام البائع بإعلام المشتري اللاحق على إبرام عقد البيع الكترونياً استثناءات ورد نصها في المواد 121-20-4 و121-19-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي، وأيضا المادة 05 في فقرتها 2 من التوجيه الأوروبي رقم 2001-741 المعدل للتوجيه الأوروبي رقم CE/7/97 الصادر في 997/05/20[2]. الخاص بحماية المستهلك المتعاقد عن بعد، تخص العقود التي يكون محل التعاقد بشأنها إلكترونيا وهي[3]:

1.توريد سلع استهلاكية عادية، والتي يتم تسليمها بواسطة موزعين يتجولون بصفة متكررة لمكان إقامة المشتري أو مكان عمله،

2.أداء خدمات سياحية من فندقة أو إطاعم، أو تسلية وترفيه، كالحجز الذي يقوم به المستهلك بأحد الفنادق، أو تذاكر لدور سينما أو المواصلات، أو الحجز لأحد المطاعم الراقية، فهي استثناءات تم إلغاؤها إذا ما وردت في شكل عقود تتم بطريقة إلكترونية استناداً إلى نص المادة 23 من القانون الفرنسي(LCEN) رقم 2004 -275 الصادر في 21 يونيو 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي[4]،

---

[1]- سيد محمد سيد شعراوي، الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2010، غير منشورة، ص 396. أحمد محمد الرفاعي، **الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 128.

[2]- عبد الفتاح بيومي حجازي، **مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية**، مرجع سابق، ص32.

[3]- رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص ص 108-109.

[4]- LOI N° 2004 - 575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, Journal officiel de la république française, 22 juin 2004.

أنظر أيضا: رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 109.

3.أداء خدمة يتم تنفيذها دفعة واحدة من خلال وسيلة اتصال عن بعد، ويتم حساب تكلفتها من قبل مقدم خدمة الاتصال عن بعد، ورد هذا الاستثناء بنص المادة 121- 19 - 2 من قانون الاستهلاك الفرنسي. بخصوص هذه العقود لا يلتزم البائع بإعلام المشتري إلا بمعلومة واحدة فقط وهي عنوان المؤسسة التجارية التي يمكن للمشتري أن يرسل شكواه عليها.

أما بالنسبة للمشرع التونسي من خلال قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفصل 29[1] نجده ألزم البائع بضرورة أن يوفر للمشتري عند الطلب خلال العشرة أيام التالية لإبرام العقد، وثيقة كتابية أو إلكترونية تتضمن كافة المعلومات المتعلقة بعملية البيع.

ج- طبيعة المعلومات محل الالتزام بالإعلام في مرحلة تنفيذ العقد:

رأينا كما سبق، أن مضمون الالتزام بالإعلام يشمل نوعين من المعلومات تُجَسِّد لفكرتين متميزتين متكاملتين، منها ما يلزم لتعريف المشتري بكيفية الاستخدام السليم للمنتوج هذا ما يجعل من الالتزام بالاعلام اللاحق على إبرام العقد التزام بالإفضاء، ومنها ما تعمل على وقايته من الأخطار التي قد تهدده أثناء حيازته سلعة أو استعمالها فتجعل منه التزاما بالتحذير[2].

1- الالتزام بالإعلام اللاحق على إبرام العقد التزام بالإفضاء:

فرض واقع تطور الصناعات خاصة بالنسبة للمنتجات الجديدة والمبتكرة، أن يصبح الالتزام بالإعلام التزاما تعاقديا يترتب في ذمة البائع على أنه التزام بالإفضاء عن بيانات تتعلق بالاستعمال لهذه المنتجات على النحو التام، أي البيانات الخاصة بطريقة استعمال السلعة التي تتطلب حد أدنى من المعلومات يتعين على البائع الإدلاء بها إلى المشتري على نحو يحقق له أمن كامل في مواجهة الأخطار التي قد تهدده كأثر لهذا الاستعمال[3].

2- الالتزام بالإعلام اللاحق على إبرام العقد التزام بالتحذير:

لا يقف التزام البائع بموجب الالتزام بالإعلام اللاحق عند حد تمكين المشتري من طرق الاستعمال الصحيحة للمبيع، إنما يمتد فيشمل التزامه بأن يُبْرِزْ له كل الاحتياطات الواجب اتخاذها

---

[1]- علي عدنان الفيل، مرجع سابق، ص256.

[2]- حاج بن علي محمد، مرجع سابق، ص ص 75-76.

[3]- ميرفت ربيع عبد العال، **الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 67.

عند حيازته لأي منتوج أو الاستعمال له، بأن يُحَذِرْ من مخاطر عدم مراعاة هذه الاحتياطات أو الإهمال في إتباعها، عادة ما يثار هذا الالتزام فتبرز أهميته بالنظر للطابع الخاص لبعض المنتوجات، كما هو الحال لأجهزة وبرامج الاعلام الآلي، حيث يستوجب تحذير المستخدم لها من مخاطر التعرض لعدوى الفيروس، وأيضا المنع لاستخدام برامج معينة[1].

ولكن ليس إلى حد إفراط البائع في تضخيم المعلومة حول طبيعة الخطر الأمر الذي يرهق معه المشتري، إنما يقف عند إحاطته بطريقة وقايته من المخاطر التي يمكن أن تنجم عن مجرد حيازة المبيع، والبائع بصدد ذلك عليه أن يكون حريصا على سلامة المشتري، فلا يبخل عليه بمعلومة هامة تتطلب اتخاذ احتياط معين من جانبه، هذا ما يلزمه بيان الأضرار التي يرتبها إغفال إتخاذ هذه الاحتياطات، والتي تختلف حسب طبيعة المنتجات.

ثالثاً _ خصائص الالتزام بالإعلام اللاحق على إبرام عقد البيع الإلكتروني وشروط قيامه:

إذا كان التزام البائع بالإعلام اللاحق لا يخرج عن كونه التزاماً بتعريف المشتري بخصائص المنتوج كالتزام بإفضاء عن بيانات تعلقت أساسا بالمبيع، واعتبار التزاما بالتحذير من أخطاره، هذا ما يؤكد اعتباره التزاماً ينشأ تعاقدياً فيترتب في ذمة البائع يُحَمِلَهُ الوفاء به على النحو المقصود والمشار اليه آنفا، دفعاً لمسئوليته عن الأضرار التي قد تحصل نتيجة خطورة الشيء المبيع، ولكن حتى يحقق هذا الالتزام ذلك الهدف وهو الاستعمال السليم والأمن للمنتوج فإنه يتطلب توافر شروط معينة، نتطرق إليها بعد أن نستعرض ما يجب أن يتوفر فيه من خصائص معينة.

أ-الخصائص الواجب توافرها في الالتزام بالإعلام اللاحق للتعاقد:

1- أن يكون الاعلام كاملا، أي مستوفياً للبيانات التي من شأنها أن تلفت انتباه المشتري إلى كافة الأخطار التي يمكن أن تحدق به في شخصه أو في ماله، وهو ما يدل على حرص البائع الذي يبديه كلما كان محل التعاقد من النوعية المعروفة لديه[2].

2- أن يكون الاعلام واضحا، فإذا كانت الغاية من الالتزام تحقق وصول المعلومات للمشتري كمستهلك الكتروني، هذا ما ينبغي أن تصاغ البيانات في عبارات سهلة الفهم من خلال ألفاظ

---

[1]- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، مرجع سابق، ص 365.

[2]-حاج بن علي محمد، مرجع سابق، ص 77.

دقيقة وبسيطة يسهل فهم معناها بالشكل الذي يكفي لتجنب المخاطر، التي يمكن أن تترتب على الاستعمال لشيء في حالة عدم اتباع التعليمات والارشادات، وما يلزم من اتخاذ احتياطات تتضمنها بيانات التحذير، هذا ما يتطلب حقيقة أن يصدر الاعلام بألفاظ صريحة لا مصطلحات فنية معقدة يستعصي على المشتري فهمها، أو يقتصر فهمها على أهل الاختصاص فقط[1].

فهو الشرط المعبر عنه قانوناً، بأن تكتب ألفاظ التحذير بعدة لغات أساسية إلى جانب لغة البلد الذي سَتُصَدِّر إليه السلعة، فهناك منتوجات يتعدى استعمالها البلد المنتج، وقد حرص المشرّع الجزائري في تحديده كيفية تحقيق وأساليب الالتزام بالإعلام أو التحذير ووضعه في متناول المشتري كونه مستهلك، بأن تكون بيانات الوسم والعلامات أو أي وسيلة أخرى مناسبة، ومحررة باللغة العربية وجوباً، وبلغة أجنبية أخرى اختياراً [2]، هذا ما جاءت به المادة 18 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك المعدل والمتمم.

3- أن يكون الاعلام ظاهراً، أي يعمل على لفت انتباه المشتري من خلال تحريره بأحرف بارزة وبألوان جذابة تثير الفضول والاهتمام لديه، من شأن هذه الخاصية أن تشكل حماية للمشتري فتحذره ممّا قد يعتري المنتوج من مخاطر، وضمان ذلك يكون في استقلال بيانات التحذير عن بقية البيانات الأخرى المتعلقة بخصائص المنتوج وطريقة استعماله[3].

4- أن يكون الاعلام لصيقاً بالمنتوج، جاءت هذه الخاصية كنتيجة طبيعة لخاصية الوضوح، بحيث تكون البيانات أكثر وضوحا كلما جاءت ملازمة للمبيع، كالملصقات التي توضع على العبوة أو الشكل أو النموذج أو طباعة هذه البيانات عليها مباشرة إن أمكن ذلك.

ب-شروط قيام الالتزام بالإعلام اللاحق للتعاقد:

هي شروط منها ما يتعلق بشخص المشتري كطرف مستهلك الكتروني دائن بالالتزام، وشروط وجب توافرها في شخص البائع كمورد الكتروني يمثل مدين بالالتزام:

---

[1]- عمر عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك – دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2004، غير منشورة، ص 642.

[2]- حاج بن علي محمد، مرجع سابق، ص 78.

[3]- المرجع نفسه.

1- بالنسبة للشرط الأول، يجب أن يجهل المشتري ما تقدم به البائع عبر الموقع الالكتروني من معلومات ضرورية تخص طريقة الاستعمال الأمثل والآمن للمنتوج، وكذا ما تم تحذيره من مخاطر قد تصاحب هذا الاستعمال، وما يجب اتخاذه من احتياطات، لأنه يجد نفسه أمام عرض منتوج عبر الإنترنت من خلال صور ثابتة أو متحركة قد لا تعكس حقيقته وقيمته الفعلية، لذلك جهل المشتري لتلك المعلومات وجب أن يكون مشروعاً، لا مجرد الإدعاء به لإثبات قيام مسؤولية البائع العقدية، فهو من يجعل البائع في العقد الالكتروني مديناً له بالإعلام، ولكن في حدود معينة بحيث لا يتعدى ما يجهله البائع شخصياً من معلومات، وأيضا تلك التي يعلمها المشتري أو يفترض علمه بها[1].

2-أما بالنسبة للشرط الثاني، استنادا لمبدأ الأمانة العقدية والثقة المشروعة في المعاملات في نطاق حسن النية كواجب أصيل يترجم عادة في بنود التعاقد، وجب أن يكون البائع على علمٍ ببيانات تتعلق أصلا بمحل التزامه التعاقدي، لا تلك التي تؤثر على رضا المشتري، إنما ذلك العلم الشامل لبيانات ومواصفات المبيع التي تهدف إلى تحقيق الغاية التي أقدم المشتري على إبرامه العقد، فيتعدى علمه بذلك إلى العلم بأهميتها وبدورها الفعال والمؤثر في تكوين رضاه وتنفيذه للعقد، من حيث تبصيره وتحذيره من كل المخاطر التي قد تنشأ عن الاستخدام للمنتوج، والإرشادات التي تُسَهِل من استعماله، هذا ما يفرضه احترافه المهني وخبرته في هذا المجال أمام ضعف معرفة المشتري وقلة خبرته، فيتعدى بذلك التزام البائع بالإعلام من مجرد التزام تعريفي إلى التزام ارشادي وتوجيهي وتحذيري[2].

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لالتزام البائع بالإعلام الالكتروني اللاحق لإبرام العقد وآلية تنفيذه

نظراً لأهمية مرحلة تنفيذ عقد البيع الالكتروني، فرضت الضرورة القانونية أن يتحمل البائع الالتزام بالإعلام كالتزام عقدي تفرضه طبيعة هذا العقد نتيجة ما يطرأ عليه من اختلال تعاقدي بين

---

[1]- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة الجزائر، 2002، ص 38.

[2]- عائشة قصار الليل، الالتزام بالاعلام الالكتروني السابق للتعاقد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، العدد العاشر، جانفي 2017، ص 228.

البائع والمشتري، ولمعالجة الاختلال ذلك يلتزم البائع بواجب التأكيد على ما تم العلم به والإحاطة بموضوع التعاقد، فيتحقق معه الثقة في الوسيلة الالكترونية، لأن ما كان أمام المشتري عند طلبه شراء منتوج معين أوحصوله على خدمة محددة مجرد صور ومعلومات تحتاج إلى ثقة وأمان، يؤكد وجودها شخص البائع. تباين الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لهذا الالتزام التعاقدي بالإعلام بين كونه التزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة؛ الأمر الذي انعكس على ضبط أساسه القانوني، وبالنظر لأهميته كالتزام عقدي فإنه يحتاج لضوابط وآليات لتنفيذه، لذلك نتعرض من خلال هذا التقسيم إلى تحديد طبيعته القانونية(أولاً)، والبحث في آليات تنفيذه (ثانياً).

أولاً _ الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني:

قد يكيف الالتزام بالإعلام التعاقدي بأنه التزاما بتحقيق نتيجة، أو بذل عناية الرجل العادي، أم يُكيف قانوناً بأنه التزاماً مزدوجاً.

أ-اعتبار الالتزام بالإعلام التعاقدي التزاما بتحقيق نتيجة:

نكون بصد التزام بتحقيق نتيجة إذا كان الأداء هو الغاية الذي يسعى المشتري إليه من إنشاء الالتزام، فالقائل بهذا التكيف القانوني له ما يبرره لأن الالتزام تقرر لضمان حماية المشتري في مواجهة البائع صاحب نفوذ اقتصادي وخبرة فنية لما يعرضه من منتجات وما يقدمه من خدمات، وهو ما يرتب قيام مسؤوليته العقدية متى ثبت عدم تحقق النتيجة المرجوة من التعاقد، وهي مسؤولية لا يمكن نفيها من جانبه إلا بإقامته دليل على وجود سبب أجنبي حال دون تحقيق النتيجة من عملية الشراء[1].

ب-اعتبار الالتزام بالإعلام التعاقدي التزاما ببذل عناية:

نكون بصدد التزام ببذل عناية إذا كان مضمون أداء البائع لالتزامه بالاعلام ليس الغاية أو الهدف النهائي الذي يسعى المشتري إلى تحقيقه، بل الوسيلة التي تؤدي إلى تحقيق غايته وهدفه النهائي، بهذا المعنى لا يعدو أن يكون التزام البائع بالإعلام التعاقدي إلا التزاما ببذل عناية، لعدم تحكم البائع في نتيجة ما يقدمه للمشتري من بيانات، ولا يُلْزِم المشترين باتباعها، إنما كل ما في الأمر

[1]- علي سيد حسن، **الالتزام بالسلامة في عقد البيع**، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص 106.

أنه يتعهد بالبذل لكل ما في وسعه بأن يجعلهم على دراية تامة بالبيانات الخاصة بموضوع الشراء[1]، إذ حرصه من باب الاعلام على وضوح البيانات لا يغطي تلك النتيجة المرجو تحقيقها إنما يتوقف ذلك على مدى استجابة المشتري، وبالتالي لا تتقرر المسؤولية العقدية للبائع إلا إذا أثبت المشتري أن عدم تحقق النتيجة راجعا لعدم بذل البائع لعناية الرجل العادي.

ج-اعتبار الالتزام بالإعلام التعاقدي التزاما مزدوجا:

يعد التزاما بتحقيق نتيجة، لما يتطلبه التزام البائع بالاعلام من وجوب قيامه بنقل معلومات وبيانات إلى المشتري وإحاطته بها إحاطة كافية، كما يعد التزاما بوسيلة يرتكز على استعمال البائع لوسائل نقل تناسب وقيمة نقل المعلومات إلى المشتري، والتمييز بينهما يكون من قبل أن الالتزام الأول يرتب قيام المسؤولية العقدية في مواجهة البائع ما لم يثبت هذا الأخير ان إخلاله بالالتزام راجعا لسبب أجنبي، وبين اعتباره التزاما بوسيلة[2].

إلا أن وصول القضاء إلى تحويل عبء الاثبات من على عاتق المشتري المستهلك فيصبح على عاتق كل بائع محترف وليس فقط المنتج، والذي يعد من قبيل افتراض الخطأ في جانب المحترف، هذا من شأنه تحويل الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام إلى التزام بتحقيق نتيجة في إطار التوجه نحو التشدد في أحكام مسؤولية المحترف، لأن الأصل في هذا التكييف القانوني أن خطأ البائع يعد مفترضاً، وأنه لا يمكن أن يدفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي، كما أنه التزام قد يقترن بالتزام البائع بتوريد أشياء من شأنها أن تضمن السلامة للمشتري وحمايته من خطر محدق، وبالتالي فاعتباره التزاما بتحقيق نتيجة يأتي بالنظر إلى تحديد مضمونه الذي يتم وفق مفاهيم هندسية[3].

كما نشير في هذا السياق، ما أشارت إليه المادة 352 من القانون المدني الجزائري بوجوب أن يكون المشتري على علمٍ كافٍ بالمبيع، وهو العلم الذي لا يتحقق إلا إذا التزم البائع بإعلام المشتري بالبيانات المطابقة لحقيقة المبيع، وهي البيانات التي يعجز المشتري من الوصول اليها باستعماله

---

[1]- LARROUMET Christian, **Droit civil, les obligation, les contrats**, Tome 1, 3eme édition ECONOMICA, Paris, 1996, P 335.

[2]- FABRE- MAGNAN Muriel, De l'Obligation d'information dans les contrats, essai et théorie, thèse de doctorat, Paris 1, L.G.D.J, 1992, P 402.

[3]- راجع بشأن هذا الرأي وما تضمنه من أحكام قضاء: حاج بن علي محمد، مرجع سابق، ص 81.

للوسائل الخاصة، هذا ما يفسر أن الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام التزامات لا تخرج عن كونها التزاما بتحقيق نتيجة وهو الاتجاه السائد لدى المشرّع الجزائري[1].

ثانياً _ كيفية تنفيذ الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني:

خلافا للتعاقد في البيع العادي، حيث يتم التعيين الدقيق والتام للمحل من خلال علم المشتري الكافي للمبيع وهو ما يتحقق بمعاينة الشيئ معاينة فعلية، فيتم إطلاعه عليه إطلاعاً حقيقياً مباشراً وفقاً لطبيعته الواقعية، إلا أن التعاقد في البيع الالكتروني يتم من خلال ايجاب عام موجه للجمهور عبر مواقع الكترونية، ممّا يصعب على المشتري معاينة السلعة معاينة مادية وملموسة للسلعة أو الخدمة، لتعذر لمسه وفحص حقيقته، وهو بالأمر يتعذر حصوله في عقود الشراء الالكترونية، لاعتماده في ذلك على صفحات الإنترنت أو الكتالوج الالكتروني المتضمنة للعرض التجاري والتي تظهر على شاشة الحاسوب أو أي جهاز الكتروني أخر حيث تظهر صورة المبيع أو رسم مجسم له، فتتوقف خيارات المشتري على ما يراه من منتجات محل العرض دون أن يعلم عنها شيء إلا ما يقدمه له البائع من بيانات من خلال ذلك الموقع الالكتروني[2].

وعليه لما كانت وسيلة التواصل بين البائع والمشتري هي شبكة الإنترنت، ولأن الالتزام بالإعلام من الضمانات الهامة والمستجدة لحماية المشتري في ظل هذا التعاقد الالكتروني، لذلك تناول المشرّع الفرنسي بالتنظيم لمسألة التنفيذ لالتزام البائع بإعلام المشتري بعد إبرام العقد من خلال المادة 212 . 19 . 1 من قانون الاستهلاك سواء من حيث زمن التصريح بالبيانات الإلكترونية أو طريقة تنفيذ هذا الإلتزام.

أ-وقت التصريح بالبيانات الإلكترونية:

جاء التوجيه الأوروبي خاليا من التحديد للمدة التي يقوم خلالها البائع تبعا للالتزام بالاعلام السابق على الابرام للعقد بالإدلاء بالمعلومات، على الرغم من إلزامه البائع في البيع المبرم عن بعد بإعلام المشتري بكل البيانات الضرورية قبل التعاقد بشكل واضح ودقيق. خلافا للمشرع الفرنسي الذي

---

[1]- كريمة بركات، حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الالكتروني، مرجع سابق، ص 293.

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، **حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية**، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص175.

ألزم المشتري قبل الضغط على أيقونة بما يفيد قبوله الشراء بالاستعلام المسبق قبل إبرام العقد، حرصا منه على شفافية التعامل الالكتروني، فيأتي قبول المشتري واضحا ملماً بالعقد وظروفه[1].

يمتد حرص المشرّع الفرنسي ضمانا لاستقرار العقد وتكريس حماية فعالة للمشتري، وذلك في مرحلة لاحقة على التعاقد وهي مرحلة تنفيذ العقد، بإلزام البائع بالإعلام الالكتروني اللاحق من خلال واجب إدلائهء بالبيانات الالكترونية في وقتٍ مناسبٍ، وعلى أقصى تقدير في لحظة تسليم المبيع، وهو الوقت الذي يمتد من لحظة إبرام العقد حتى تسليم السلعة أو تقديم الخدمة محل التعاقد، بما يفيد انتظار البائع حتى يتم إبرام العقد، بحيث لا يدلي بالمعلومات في وقت سابق على الانعقاد، أو أثناء إبرام العقد، وإذا ما صرح بها، فإنه يلتزم من جديد بالإدلاء بها، أي التأكيد عليها بالنظر لأهميتها في هذه المرحلة [2] .

بينما نظم المشرّع التونسي تلك المسألة من خلال الفصل 29 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، بأن يتلقى المشتري المعلومات التي توضح كافة البيانات المتعلقة بعملية البيع خلال العشرة أيام التالية لإبرام العقد، الملاحظ من خلال تحديد المشرّع للمدة للإعلام أن البائع لا يكون ملزما بتزويد المشتري بهذه المعلومات في وقتٍ لاحق على إبرام عقد البيع إلا بناء على طلب المشتري، وهو الطلب الذي وجب أن يكون قد تم فعلاً قبل أن تنقضي العشرة أيام التالية على إبرام العقد[3].

ب-آلية التصريح بالمعلومات في المرحلة اللاحقة على إبرام العقد والتأكيد عليها:

يتم التعاقد عادة بوسائل الكترونية منها البريد الالكتروني أو المحادثة الالكترونية بالصوت والصورة، وقد يتم عبر موقع الكتروني، وجميعها تمثل وسائل تواصل الكترونية بين أطراف العقد التي

---

[1]- MORIBA Alain Kone, La protection du consommateur dans le commerce international passé par internet, une analyse comparée des systèmes juridiques européens, français, canadien, québécois, Thèse pour le doctorat en droit des affaires, université Montréal, Paris,2008, P P 44 – 47.

انظر هامش 04: كريمة بركات، **حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الالكتروني**، مرجع سابق، ص 288.

[2]- رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 113.

[3]- سيد محمد سيد شعراوي، مرجع سابق، ص399.

تتم عن طريق الإنترنت، حيث يقوم البائع على هذه الشبكة بوضع بيانات عن منتجاته، ليتم معاينتها من قبل المشتري عن طريق جهاز الاعلام الآلي الخاص به المتصل بالإنترنت[1].

كذلك يمكن أن يُزَوَدْ المشتري بالمعلومات في تلك المرحلة عن طريق الكتابة، والتي تشمل الكتابة الورقية أو الكتابة في صورة الكترونية[2]، أي المثبتة على دعامة أخرى ثابتة، لها صفة الاستمرارية موجودة تحت تصرفه حتى يسهل قراءتها، وما توفره من أمان لعدم إمكانية تحريفها، هذا ما كرسه التوجيه الأوروبي رقم 79-07 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد[3]، الذي اعتبر الدعامة الالكترونية -بالمعنى السابق كونها ثابتة -أداة تُمَكِّن المشتري من الاحتفاظ بالمعلومات المنقولة إليه شخصياً وبصفة خاصة[4].

تناول المشرع الفرنسي هذه الحالة بالتنظيم من خلال المادة 121-19-1 من قانون الاستهلاك، عندما ألزم البائع عند استعماله دعامة الكترونية بضرورة توافر الشروط التالية:

1-أن تكون تلك الدعامة الالكترونية تحت تصرف المشتري.

2-من شأن تلك الدعامة أن تسمح بإرسال المعلومات للمشتري دون أن يقوم البائع بأي دور إيجابي في البحث عن هذه المعلومات.

3-أن يتم الإرسال بالكتابة لهذه المعلومات أو على دعامة لها صفة الاستمرارية[5].

---

[1]- محمد عبد الناصر حسين، **المسؤولية القانونية في مجال شبمة الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 373.

[2]- عرف المشرّع الجزائري هذا النوع من الكتابة من خلال نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[3]- Directive 97-07- CE du 20 mai 1997, Concernant la protection des consommateurs en matière de contrat à distance, J,O, n° L144 du 04/06/1997, P P 0019- 0027.

أنظر: كريمة بركات، حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الالكتروني، مرجع سابق، ص 285.

[4]- من أمثلة الدعامة الثابتة أسطوانات تخزين المعلومات، الأسطوانات المدمجة CD ROOM، الأسطوانات الصلبة Disque dur لجهاز الحاسب الآلي والرسائل الالكترونية، بذلك تشكل هذه الأنواع من الدعامة أداة تسمح للمشتري من الاحتفاظ بالبيانات بشكل خاص. نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق صادرة عن جامعة الكويت، العدد الثاني، يونيو 2008، ص ص 213-214.

[5]- سيد محمد سيد شعراوي، مرجع سابق، ص 400.

بذلك يكون المشرّع الفرنسي قد أتاح للبائع المجال في استخدامه لأية دعامة ليزود بها المشتري بالمعلومات والبيانات اللاحقة لإبرام عقد البيع، فيكون له أن يدون تلك المعلومات على دعامة ورقية وإرسالها بواسطة وسائل تقليدية إلى المشتري المتعاقد معه عبر الإنترنت كأن يرسلها من خلال البريد العادي مثلاً، وقد يتم تدوين المعلومات على دعامة إلكترونية ومن ثم يقوم بإرسالها إلى المشتري من خلال شبكة الإنترنت.

وعليه يكاد يكون الإرسال عن طريق رسالة إلكترونية متضمنة للمعلومات الواجب الإدلاء بها للمشتري، أو التأكيد عليها من جانب البائع، الوسيلة الوحيدة التي تتوافر فيها الشروط السابق ذكرها، والتي تتناسب والطبيعة الخاصة للتعاقد بالبيع عبر الإنترنت، وذلك بالنظر للدور السلبي للمشتري حينها، حيث سيتم الإرسال للمعلومات عن طريق رسالة يستلمها بريده الإلكتروني، وبالتالي لن يقوم بالبحث عن تلك المعلومات[1].

من هنا دعت الحاجة لعدم كفاية البائع بعرض المعلومات على الموقع الإلكتروني له على شبكة الإنترنت، حيث يكون المشتري بحاجة للبحث عنها، وإنما تُضَمَنْ في رسالة إلكترونية، هذه الأخيرة تعد بمثابة كتابة صريحة، هذا ما يؤكد اعتراف التشريعات بالمحرر الالكتروني لا كوسيلة في الاثبات فحسب، بل كركن جوهري في العقود الشكلية. وبالنظر لتوافر شرط الاستمرارية، فيعني هذا أن تكون المعلومات تحت تصرف المشتري، كونها موجودة في بريده الالكتروني، إذ تُمَكِنُهُ من الرجوع إليها متى شاء.

وإذا كان المشرّع التونسي من خلال الفصل 29 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية قد أوجب البائع بأن يمكن المشتري من المعلومات التي تخص العقد في مرحلة لاحقة على إبرامه من خلال وثيقة الكترونية أو مكتوبة، على العكس من المعلومات السابقة على ابرام العقد الذي اشترط الفصل 25 من القانون ذاته أن تتوافر لدى المشتري الكترونيا[2].

ولكن خَيَّرَ المشرّع التونسي المشتري بين وسيلتين في الاعلام اللاحق، على اعتبار أن البائع بعد الإبرام للعقد يقع على عاتقه واجب تسليمه السلعة أو تمكينه من الخدمة المطلوبة، وقد تكون

---

[1]– رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 111.

[2]– قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم 38 الصادر في 09 أوت 2000، مرجع سابق.

السلعة مادية، ممّا يتطلب تسليمها أن يتم إرسالها بالطرق التقليدية، في هذه الحالة يكون للبائع أن يختار إرسال معلومات مطلوبة لاحقة على إبرام العقد إلى جانب السلعة، ويتم ذلك من خلال تدوين المعلومات على دعامة ورقية، وهو ما قصده المشرّع التونسي من خلال الفصل 29 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية بلفظ وثيقة كتابية[1].

وبصدد ذكر المشرّع التونسي للفظ الوثيقة الكتابية؛ ألا يكتسي واجب تسليم الفاتورة الالكترونية تلك الأهمية الإعلامية، لما تشكله من ضمانة لحماية المشتري، كونها وثيقة تجارية إجبارية يلتزم البائع بتقديمها إلى المشتري بمجرد إجراء البيع أو تأدية الخدمات، فتُعد بذلك آلية فعالة تساهم في تنفيذ البائع لالتزامه بالإعلام التعاقدي خاصة في مرحلة تنفيذ العقد، كونها المرحلة التي عادة ما تتحقق بصفة فعلية عند التسليم، نظرا لتلك الأهمية الأمر الذي تطلب لإصدارها مواصفات معينة وشروط محددة تحقق الهدف الذي جُعِلت من أجله لما تحتويه من بيانات تعلقت أساسا بأطراف العقد، وما تمر به العلاقة العقدية من ظروف بالنظر لخصوصية التعاقد، منها على الأخص بيانات ومعلومات موضوع التعاقد، هذا ما يبرز الدور الإيجابي للفاتورة لتكون دليلا قاطعا يستطيع المشتري من خلالها تأكيد حقوقه المترتبة على عقد البيع متى نشأ نزاع[2].

الفرع الثالث

جزاء الاخلال بالالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني

إن الهدف من تكريس التزام بإعلام لاحق على إبرام العقد هو إمّا حُسن التعاقد، إذ من شأن ذلك أن يساهم في حماية رضا المشتري، هذا هو دور الإعلام في المرحلة التي تسبق مرحلة إبرام العقد، والتي تعرف بالمرحلة قبل التعاقدية، حيث يتم التفاوض على بنود العقد وتبادل المعلومات، وإمّا حُسن التنفيذ لعقد البيع الإلكتروني فيعد بذلك التزاما تعاقديا.

من هذا المنطلق اختلفت طبيعة الجزاء المترتب عند الإخلال بالالتزام بالإعلام الذي يعد من المسائل بالغة الأهمية في غياب نصوص قانونية منظمة للجزاء المدني المترتب على هذا الإخلال إلا

---

[1]– سيد محمد سيد شعراوي، مرجع سابق، ص 401.

[2]– أنظر ما سبق دراسته بالبحث عن الفاتورة الالكترونية في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة، كآلية لتنفيذ البائع لالتزمه بالتسليم في عقد البيع الالكتروني.

ما تعلق منها بالجزاء الذي يترتب على تعسف البائع بهذا الالتزام مما يحمله مسؤولية ما يلحق بالمشتري من أضرار، وقانون الاستهلاك الفرنسي لم ينص على جزاء معين على الإخلال بالالتزام بالإعلام، وكل ما نص عليه هو أن القواعد المنصوص عليها والخاصة بحماية المستهلك في العقود عن بعد هي قواعد متعلقة بالنظام العام[1].

وعليه إذا كان دور الإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد كالتزام يقع على عاتق البائع هو حماية رضاء المتعاقد أي المشتري، فالبائع الذي يتعمد إخفاء البيانات وعدم عرضها بالشكل الكافي المانع للجهالة عن المشتري يكون جزاء هذا العرض بطلان العقد[2]، وإمكانية القيام ضده بالمسؤولية التقصيرية.

أما في مرحلة تنفيذ العقد فإن الطبيعة القانونية لواجب البائع بالإعلام كالتزام تعاقدي يعد الإخلال به خطأ تعاقدياً يرتب المسؤولية التعاقدية من جانب البائع إذا اجتمعت شروطها الموجبة لتعويض المشتري المتضرر، فنتناول بذلك هذا الجزاء وفقا لما يلي:

أولا _ الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام في إطار القواعد العامة:

من بين مظاهر الحماية العامة التي تهدف إلى حماية المتعاقد مشتري كان أو مستهلك وفق النظرية العامة للعقد، والقواعد الخاصة بعقد البيع، هي حماية رضا المستهلك عن طريق الحق في طلب إبطال العقد إذا شاب إرادته عيب من عيوب الإرادة، وإن كان يصعب تحقيق الحماية هنا بالنظر إلى صعوبة إثبات العيب من جهة، ومن جهة أخرى اللجوء إليها يؤدي إلى الإبطال أي التخلي عن العقد برمته، وهو ما قد لا يخدم مصلحة المتعاقد.

والملاحظ أن النصوص الخاصة بالتشريعات المتعلقة بحماية المستهلك لم تتضمن بالنص صراحةً على أن توقيع جزاء في حالة مخالفة البائع لالتزامه بالإعلام، هذا ما يجعلنا نعود بشأن ذلك

---

[1]– راجع في ذلك: موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص ص 133–134.

[2]– لإبطال العقد على المشتري أن يثبت إخلال البائع بالتزامه من خلال اثبات وجود الالتزام بالإعلام أولاً، وثانياً عدم علمه بالمعلومة التي يخفيها عنده البائع وذلك إما لطبيعة الشيء المتعاقد عليه أو لنقص في معرفته مقارنة بالبائع، كما أنه مطالب بإثبات وجود الخطأ هذا الأخير الذي يفترض وجود عنصري الخطأ: العنصر المادي من خلال سكوت معاقده أي أن يثبت المشتري أن البائع لم يقم بإعلامه، والعنصر القصدي أي أن البائع قد تعمد إخفاء المعلومة عنه، أي وجود قصد إيقاعه في الخطأ.

إلى القواعد العامة فتكون هي محل التطبيق الفعلي بخصوص ذلك. فنتطرق إلي حق المشتري في إبطال العقد من جهة، وقد يتمسك بحقه في التعويض كأثر للمسؤولية المدنية يترتب نتيجة إخلاله بهذا الالتزام من جهة أخرى، وقد يكون الجزاء فسخ العقد نتيجة وجود عيب عند تمسك المشتري بالعيوب الخفية.

أ-حق المشتري في التمسك بإبطال عقد البيع الإلكتروني:

يتحقق الالتزام بالإعلام من خلال تمكن المشتري من العلم الكافي بالمبيع، هذا متى اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بما يمكنه من التعرف عليه، وهو المكرس قانونا في المادة 352 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري[1]، فيكون للمشتري بموجب نص القانون الحق في الإبطال بدعوى عدم العلم الكافي بالمبيع الذي يتقرر له فقط دون البائع استنادا إلى المادة 352 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري[2]، من خلال هذا النص القانوني نقف عند نظرية عيوب الإرادة ومنها الغلط والتدليس كأساس لفسخ العقد، ومن ثم كجزاء يترتب عند الإخلال بواجب الإعلام.

1- التمسك بإبطال العقد على أساس عيب الغلط:

إن وجود الالتزام بالإعلام في عقد البيع الالكتروني من شأنه أن يسهل مطالبة المشتري بإبطال العقد استنادا إلى غلط البائع، ذلك أن وجود هذا الالتزام يعد قرينة على اتصال الغلط بعلم البائع، وكذلك على أن الغلط كان جوهرياً، هذا وقد نظم المشرّع الجزائري أحكام الغلط كعيب يصيب الإرادة بموجب نص المادة 82 من القانون المدني[3]، وعليه يكون غلط البائع جوهرياً إذا بلغ حداً من

---

[1]- عندما نصت على أنه:" يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه".

[2]- كما جاء نصها على أنه:" وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالما بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع ".

[3]-حيث نصت المادة 82 على أنه:" يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط. ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية. إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد ".

الجسامة، لأن العلم بالبيانات محل الالتزام بالإعلام كان من شأنه أن يحجب المشتري الالكتروني عن ابرام العقد[1].

وقد يكتم البائع معلومات جوهرية بحيث يمتنع معه المشتري من إبرام العقد لو علم بالحقيقة لم يقع في هذا الغلط، ومعيار اعتباره كذلك هو المعيار الذاتي الذي يقوم على تقدير الشخص لأمر معين يعطيه من الأهمية ما يكفي لحمله على التعاقد، بحيث كان سيمتنع عن التعاقد لو علم بعدم وجوده، ويختلف بالتالي المعيار من شخص لأخر.

وقد تناول المشرّع الجزائري لعيب الغلط الجوهري من خلال النص السابق في حالتين، هما الغلط الموجود في صفة جوهرية من الشيء موضوع التعاقد، والغلط الصادر من ذات المتعاقد أو صفة من صفاته، بما يفيد أن غلط المشتري في الصفة الجوهرية التي كانت دافعة للتعاقد، بحيث أنه ما كان ليبرم العقد لو علم بعدم توافرها، الأمر الذي يستوجب على البائع تبصير المشتري بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالتعاقد، والذي يؤدي عدم إلمام المشتري بها إلى وقوعه في غلط يعطيه الحق في فسخ العقد[2].

2- التمسك بإبطال العقد على أساس عيب التدليس:

تصبح الإرادة معيبة بالتدليس عند استعمال البائع لحيلة من شأنها إيقاع بالمشتري في غلط وحمله على التعاقد، كأن يُقدم البائع معلومات كاذبة، ويستخدم لذلك وسائل احتيالية كإعطاء مواصفات كاذبة، أو اصطناع مستندات كاذبة كي تدفع بالمشتري إلى ابرام العقد، واستنادا لنص المادة 86 من القانون المدني الجزائري[3]، تتضح شروط قيام عيب التدليس، من خلال توافر عنصرين[4]:

1- أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، مرجع سابق، ص 118.

2- رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 118.

3- وجاء نصها على أنه:" يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة ".

4- رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 119.

2.1 _ العنصر المادي لعيب التدليس:

وهو كل حيلة تستخدم كوسيلة لإيقاع المدلس عليه في غلط وحمله على التعاقد، فيعد تدليساً كذب البائع في عرضه لبيانات محددة مع العلم أن المشتري يعول عليها عند عزمه على الشراء بالنظر لأهميتها، وفي ذات السياق بموجب الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني الجزائري يعتبر الكتمان تدليساً في بعض الحالات، كالسكوت عن واقعة أو ملابسة جوهرية لمعلومات يعرفها البائع، وكان من واجبه أن يعلم المشتري عنها تطبيقا لنص القانون أو تنفيذا لبند في عقد البيع الالكتروني، أو لفكرة الثقة في التعامل على الرغم من علمه بجهل المشتري بها، لأنه لو علم بها لما أقدم على إبرام هذا العقد، لذلك فمجرد سكوت البائع وكتمانه لتللك المعلومات يعد تدليسا، ومن ثم سبباً لإبطال العقد[1].

2.2 _ العنصر المعنوي لعيب التدليس:

وهو وجود نية التدليس، لهذا فإن تمكين المشتري من ممعلومات غير صحيحة بحسن النية لا يعد تدليساً من جانب البائع.

ب –حق التعويض في إطار المسؤولية المدنية:

استنادا إلى النص القانوني 119 من القانون المدني الجزائري[2]، فإن توفير قدر كاف ولازم من الحماية للمشتري من خلال حقه في فسخ العقد، وإعادة الحال لما كان عليه قبل التعاقد، لا يعد دائماً بالحل الأمثل، لذا تأتي إضافة حق فسخ العقد وطلب التعويض، لأنّ إخلال البائع لالتزامه بالإعلام هو خطأ قد يترتب عليه ضرر للمشتري مما يجعل له حق الجمع بين فسخ العقد والتعويض عن الضرر[3].

---

[1]– عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 274.

[2]– وهذا ما جاء في نص المادة 119 على أنه:" في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد أعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذاك. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات ".

[3]– محمد علي البدوي الأزهري، **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام**، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص ص 119. –121.

كما تجدر الملاحظة أن حق الفسخ لا يتصور وجوده في حالة الإخلال بالإعلام السابق للتعاقد، لأن العقد في هذه الحالة لم يبرم بعد، على العكس من الالتزام بالإعلام اللاحق الذي يأتي بعد إبرام العقد، لذلك تأتي مطالبة المشتري بالتعويض عن الضرر الذي لحق به على أساس المسؤولية العقدية بالنظر إلى طبيعته القانونية على أنه التزام عقدي، لذلك فإن جزاء الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد هو التزام قانوني غير تعاقدي يرتب إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية تتطلب صدور خطأ تقصيري من جانب البائع يلحق ضررا بالمشتري مع ووجود رابطة السببية بينهما.

قد يتسبب الإخلال بواجب الاعلام في أضرار مادية أو معنوية نتيجة تعمد البائع إخفاء المعلومة عن المشتري، لذلك فإن طلب التعويض يشمل الجانبين المعنوي والمادي، فقد يشتري المشتري الكترونيا آلة ويخفي البائع من خلال العرض الإلكتروني معلومات تتعلق ببطاقة تحملها، بحيث يمكن أن تنفجر إذا زادت عن الحد المسموح به لطاقة تحمل معينة، فتتسبب له في أضرار جسمانية مخلفة تشوهات، فيتضرر معنوياً. ومن جانب أخر يمكن أن يكون التعويض فقط عن الأضرار المادية، كتعمد البائع إخفاء معلومات تتعلق بصلاحية الأرض للبناء، وهي على قدر من الأهمية بحيث لو علم بها لما قبل العرض وتعاقد الكترونياً.

وعليه إذا كان الالتزام بالإعلام هو التزام سابق للتعاقد، وكذلك التزام تعاقدي من هذا المنطلق وطبقا للقواعد العامة، فإن الإخلال به في المرحلة اللاحقة على إبرام العقد يمثل خطأ تعاقدياً من جانب البائع والذي يكون سبّب في حصول ضرر للمشتري يستوجب التعويض عن هذه الأضرار، فيرتب قيام مسؤولية البائع العقدية التي لا تقوم إلا إذا اجتمعت شروطها الثلاث وهي الخطأ، الضرر وعلاقة السببية:

1- صدور خطأ البائع التعاقدي:

يعتبر الخطأ في المسؤولية التعاقدية إخلالاً بالتزام تعاقدي عند تنفيذ عقد البيع الالكتروني، بينما الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير. وعليه يتمثل الخطأ العقدي في تنفيذ التزام البائع العقدي، سواء أكان ذلك راجعا لغشه كطرف مدين أو لعدم قدرته على

التنفيذ، وقد يعود لسبب أجنبي فلا محل لقيام مسؤوليته ليس لعدم قيام الخطأ من جانبه، وإنما لغياب علاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل[1].

حيث أن البائع ملزم بالوفاء بالالتزامات المضمنة بالعقد وما يتبع ذلك من التزامات يقتضيها موضوع التعاقد تسمى بتوابع العقد، هذه الأخيرة ظهرت حديثاً منها الالتزام بإعلام المتعاقد والذي ينطوي تحت التزام واسع وهو الالتزام بالشفافية[2] الذي يتيح للأطراف المتعاقدة الوقوف عند كل المعلومات المتعلقة بالعقد، بما في ذلك الشروط العامة قبل الإبرام للعقد[3]، لذلك يقع على عاتق البائع واجب بأن يمكن المشتري من تنفيذ العقد تنفيذاً حسناً من خلال التزامه بالاعلام، وبالتالي فإن الإخلال به يعد إخلالا بالتزاما تعاقديا ينتج عنه خطأ تعاقدي يرتب مسؤوليته المدنية وهو التزامه بتعويض المشتري متى لحقه ضرر من وراءه.

2- ترتب ضرر لاحق بالمشتري:

استنادا إلى نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري[4]، نلاحظ وجود ارتباط بين الخطأ والضرر، وما يترتب عن ذلك من قيام المسؤولية المدنية ونشوء الالتزام بالتعويض، أي أن الخطأ الذي ترتب عليه ضرر يستوجب التعويض لوجود علاقة السببية بينهما. فالضرر في المسؤولية المدنية، سواء التقصيرية أو التعاقدية، يمكن أن يكون معنويا أو ماديا، وتفترض هذه المسؤولية بوجه عام التعويض التام عن الضرر الحاصل مهما كان نوعه[5].

---

[1]- محمد علي البدوي الأزهري، مرجع سابق، ص 229.

[2]- الالتزام بالشفافية obligation de Transparence: يقصد به أنه يجب أن يتاح للمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية أن يحصل على المعلومات المتعلقة بالتعاقد بكل سهولة ويسر، وأن يتاح له ذلك من خلال الوسائل الإلكترونية طوال مراحل التعاقد. أنظر بخصوص ذلك: كوثر سعيد عدنان خالد، **حماية المستهلك الإلكتروني**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص277.

[3]- JULIA - BARCELO (R), MONTERO(E)et SALAUN(A), La Proposition de directive européenne sur le commerce électronique, Question Choisies, Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit Commerce électronique, Le temps des certitudes, édition Bruylan Bruxelle, 2000, P.21

مشار إلى ذلك هامش 1: كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص278.

[4]- حيث جاء نصها على أنه:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". المادة 124 معدلة بالقانون 05 – 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، الصادرة في 27 يونيو 2005.

[5]- محمد الزين، **النظرية العامة للالتزامات العقد**، الطبعة الثانية، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، 1997، ص297.

وعليه فإن الإخلال بالالتزام بالإعلام يمكن أن يكون سبباً لضرر مادي أو معنوي وأكثر الفئات التي تتعرض للضرر المعنوي هي فئة المستهلكين، حيث أن العديد من المنتوجات اليوم تتميز بدرجة من الخطورة خاصة في مجال الأدوية ومواد التجميل، فسوء الاستعمال الناتج عن غياب الإعلام من شأنه أن يتسبب في أضرار معنوية كالتي تصيب الشخص بتشوهات ناتجة عن غلط في استعمال مواد التجميل سببه غياب الإعلام.

3- قيام علاقة السببية بين خطأ البائع وتضرر المشتري:

لقيام المسؤولية العقدية باكتمال شروطها لا بد أن يكون هنالك علاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل، فلا يجوز التعويض إلا إذا كان الضرر سببه الخطأ التعاقدي الذي أتاه المتعاقد، بحيث ما يصدر من البائع من خطأ يكون سببا في إحداث الضرر للمشتري، لذلك لا يكون الضرر موجباً للتعويض إلا إذا كان سبباً مباشراً للخطأ العقدي، فقد يكون غياب الالتزام بالإعلام هو السبب المباشر لذلك، وقد يكون خطأ البائع سلبياً كما في حالة كتمانه بعض المعلومات الأساسية تدخل في جوهر التعاقد، أو إيجابيا كاتخاذه طرق ووسائل احتيالية للإيقاع بالمشتري أو حمله على التعاقد، مما يترتب على ذلك المطالبة من قبل المشتري بالتعويض في حال ما إذا سبب هذا السلوك الخطأ ضرراً له[1] .

لم ينظم المشرّع الجزائري المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام بنصوص خاصة، إلا أنه نص صراحة على مسؤولية المنتج، لذلك يمكن تطبيق أحكام هذه المسؤولية على البائع متى أخل بالتزامه بالإعلام، وهي المسؤولية التي نظمها المشرّع الجزائري من خلال المادة 140 مكرر من القانون المدني والتي تخص مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة، والتي تعتبر مسؤولية قائمة بقوة القانون، وليست مسؤولية موضوعية بل قائمة على عنصر العيب لا عنصر الضرر، أي المسؤولية المفترض فيها قيام الخطأ. ويشترط لقيام مسؤولية المنتج وفقا لنص المادة 140 مدني جزائري وجود عيب بالمنتوج، وحدوث الضرر، وعلاقة السببية بينهما، وقد يكون الضرر حاصلا

[1]- رمزي بيد علي الله الحجازي، مرجع سابق، ص 104.

نتيجة ما قدمه المنتج من معلومات ناقصة، أو عدم تقديمها أصلا، في هذه الحالة يكون البائع مسؤولاً عن تعويض المشتري المتضرر[1].

ج – حق فسخ العقد في إطار العيوب الخفية:

أصبح الالتزام بالإعلام يشكل حقيقة مؤكدة يفرض نفسه كالتزام عقدي مستقل عن التزامات أخرى يرتبها العقد، منها الالتزام بضمان العيب الخفي، أو الالتزام بضمان السلامة، هذا ما فرضه التقدم العلمي في مجال صناعة المنتوجات وتقديم الخدمات، هذه الأخيرة – أي السلع والخدمات – كان الالتزام بتقديم ما تعلق بها من بيانات والتحذير من مخاطرها وأضرارها تابعا لتلك الالتزامات السابق ذكرها، ولكن مع الثورة العلمية المتطور في هذا المجال يؤكد على استقلالية الالتزام بإعلام[2].

استنادا للقواعد العامة يقع على عاتق البائع طبقا لنص المادة 379 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري أن يضمن للمشتري خلو المبيع من العيوب الخفية ولو لم يكن عالما بوجودها، لذلك فإن اعتبار البائع محترفاً يجعل منه عالماً بالمبيع ومواصفاته، وما يمكن أن يطرأ على المبيع من عيوب، والتي يجب أن يطلع عليها المشتري، وإلا اعتبر البائع سيء النية في إخفاء تلك المعلومات عنه، وهو ما يستدعي توضيحه للمشتري بخصوصها لارتباطها بالمبيع محل عرضه التجاري عبر الموقع الالكتروني، فإن لم يفعل ذلك، اعتبر مخلا بالتزامه بالإعلام. واستناد إلى الفقرة الثانية من المادة السابق ذكرها، لا يضمن البائع أصلاً عيباً يعرفه المشتري، أو كان باستطاعته أن يكتشفه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أنه أخفى العيب غشاً منه، حينها يكون البائع ضامناً للعيب وهو ما يرتب حق المشتري في طلب الفسخ للعقد.

---

[1]– زاهية حورية سي يوسف، التعليق على نص المادة 140 مكرر القانون المدني الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو، العدد الثاني، 2010، ص 64.

[2]– أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 42.

ثانيا _ جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام في إطار التشريعات المقارنة الخاصة بحماية المستهلك:

ذهب المشرّع الفرنسي من خلال نص المادة 121 . 20 . 1 من قانون الاستهلاك على أنه إذا لم يقم البائع بتنفيذ التزامه بالإعلام بعد الإبرام للعقد، فإن الأجل الذي يمكن للمشتري المتعاقد أن يمارس من خلاله حق التراجع عن العقد يمتد من سبعة أيام عمل –وهي المدة الأصلية– فتصبح ثلاثة أشهر، ولكن متى تدارك البائع ذلك الخطأ، وأدلة للمشتري بالبيانات خلال مدة الثلاثة أشهر، تحسب من تاريخ تسليمه السلعة أو قبول المشتري العرض، يبدأ السريان لمدة السبعة أيام الأصلية[1]. كما رتب المشرّع التونسي من خلال قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية[2] جزاء خاص متى خالف البائع التزامه الخاص بإعلام المشتري بعد إبرام العقد، وذلك في الفصل 49 منه[3] الوارد ضمن أحكام الباب السابع الخاص بالمخالفات والعقوبات.

تتأكد بذلك أهمية الالتزام بالإعلام الالكتروني في مرحلة لاحقة للتعاقد بالبيع، فيُشكل ضمانة قانونية خاصة من شأنها تحقيق مساواة في العلم بكل الجوانب المحيطة بالعقد بين البائع والمشتري، خاصة وأن المعروف ومحل استغراب في العقود التي تبرم بوسيلة اتصال الكتروني أن تكون شروط التعاقد مخفية من خلال صور متنوعة، كأن يصعب على المشتري ايجاده بنود العقد على الموقع لكثرة الوثائق المرفقة بالعرض التجاري، أو ما يطلقه البائع من ألفاظ غير قانونية على محتويات قانونية، وهي سلوكات عادة ما يقوم بها البائع بهدف تخويف المشتري من خلال ما يرافق العرض من شروط والتزامات قانونية، تفاديا لذلك، اعتبر التزامه بالإعلام حجر الزاوية في كل العقود، إلا أن وجوده يعد ضرورة قانونية فأصبح يفرض بقوة في العقود التي تبرم في ظل بيئة رقمية كضمانة أساسية للمشتري وهو ما كرسه المشرّع الجزائري بإرسائه لقواعد خاصة من شأنها أن تكفل للمشتري الحماية اللازمة متى وقع ضحية اشهار عرض تجاري غير مكتمل البيانات.

---

[1]– محمد السيد محمد الشعراوي، **الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الالكترونية**، مرجع سابق، ص 404.

[2]– قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي لسنة 2000 الصادر في 2000/08/11، جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية رقم 64، يعد أول تشريع عربي يصدر في هذا المجال حيث تعتبر تونس من أول الدول العربية التي قامت بتنظيم التجارة والمبادلات الالكترونية.

[3]– حيث نصت المادة على أنه: " يعاقب كل مخالف لأحكام الفصول 25 و27 و29 والفقرة الثانية من الفصل 31 والفصل 34 والفقرة الأولى من الفصل 35 من هذا القانون بخطية تتراوح بين 500 و5000 دينار".

الفرع الرابع

موقف المشرّع الجزائري من الالتزام بالإعلام الالكتروني

على غرار أغلب التشريعات المقارنة التي أقرت الالتزام بالإعلام فيتحمل عبء تنفيذه شخص البائع في ظل تعاقده العادي أو الالكتروني على حد سواء، نظم المشرّع الجزائري هذا الالتزام ساعياً إلى تكريسه، والعمل على تعزيز الحماية القانونية للمشتري على نحوٍ أفضل من ذي قبل خصوصاً في ظل تعاقده بالبيع الالكتروني، بموجب عديد النصوص التشريعية والتنظيمية.

بداية الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم حيث القواعد العامة الواردة في نصوص المواد من 92 إلى 95[1] التي ساهمت في تكريس حق الاعلام وتراجع السيطرة التي كانت مفروضة على المشتري، والاعتراف بحقه متى أقبل على التعاقد بحصوله على معلومات تنوّر رضاه فلا تشوب إرادته شائبة. كذلك إقرار المشرّع بموجب نص المادة 352[2] شرط علم المشتري بالمبيع علماً كافياً، فيؤكد على وجوب تمكين المشتري من إطلاع كافٍ على المنتوج الذي يتوافق مع رغباته وتطلعاته المشروعة، تطبيقا لحكم العلم بالمبيع علماً يقيناً والمانع للجهالة، تبعا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 352، كما منح المشرّع الجزائري للمشتري حق رفع دعوى إبطال العقد لعدم العلم الكافي، هذا ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة نفسها.

تطبيقا لنص المادة 352 من القانون المدني لا سيما في العقود الالكترونية، نجدها لا توفر الحماية الكافية للمشتري، لأنه قد يتم اشتراط عدم ذكر علم المشتري بالمبيع علما كافيا في العقد، وإن كان متصوراً في عقود البيع العادية إلا أنه مستبعد في العقد الالكتروني الذي يتسم بطابع رقمي نموذجي، أين يضع البائع نموذجاً معيناً ليس للمشتري إلا أن يلتزم به حرفياً دون تغيير، مع ما تتضمنه هذه النماذج من كثرة البنود والمكتوبة بلغة قد لا يتقنها المشتري الذي يجد نفسه أمام حتمية النقر على زر موافق على هذه البنود دون أن يقرأها أو يعلم محتواها ومضمونها، بذلك تكون المادة 352 قد شكلت رغم قصورها أساساً قانونياً لحق المشتري في الإعلام إلى غاية سنة 1989.

---

[1]- جاءت المواد واردة ضمن أحكام الفصل الثاني من الباب الأول الخاص بمصادر الالتزام، تضمنت الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام من حيث وجوده وتعيينه وكذا مشروعيته.

[2]- وردت المادة 352 ضمن الأحكام العامة لأركان البيع وذلك في الفصل الأول المتعلق بعقد البيع من الباب السابع الخاص بالعقود المتعلقة بالملكية.

فما طرأ على المجتمع من تغيرات اجتماعية واقتصادية، وما عرفته العلاقات التعاقدية ذات الطابع المالي الاستهلاكي من تطور، أخذه المشرّع الجزائري بعين الاعتبار لما في ذلك من تأثير على المنظومة القانونية، فكان الإصدار قانون رقم 89-02 (الملغى) كبداية جيدة لحماية المستهلك، ثم جاء القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم ليتماشى أكثر ومتطلبات المشتري كمستهلك فيقدم له ما هو الأفضل، عندما عُنْوِنَ الفصل الخامس منه بإلزامية إعلام المستهلك.

ولكن قبل ذلك نشير إلى القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم[1] الذي يعد من التشريعات التي كرس المشرّع الجزائري من خلال أحكامه الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية الطرف الضعيف وتعزيز الشفافية في المعاملات. فإذا كان تنفيذ الالتزام بالإعلام يتطلب البيان لسعر السلعة أو الخدمة المعروضة للاستهلاك، جاء النص القانوني بأن إشهار الأسعار إجباري من خلال صدور القانون 04-02 الذي نظم الإعلام بالأسعار حيث نص في المادة الرابعة منه على أنه:" يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع"، بهذا الالتزام يكون المشرّع قد اعتبر الإعلام بالأسعار شرطاً ضرورياً لتحقيق شفافية الممارسات التجارية ومن ثم حماية المستهلك.

كما نرصد مدى ما يوفره الالتزام بالإعلام العقدي من حماية للمستهلك تبعا لصدور القانون 04-02 وهو ما جاءت به المادة الثامنة على نحوٍ خاص والتي تلزم:" البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأي طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة".

[1]- قانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، يعدل ويتمم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخ بتاريخ 2010/08/18.

ومن ثم جاء النص الصريح على الالتزام بالإعلام من خلال المادة 17 من قانون 09-03[1] بتبيان المشرّع آلية تنفيذ الالتزام بالإعلام للبيانات، عن طريق الوسم والعلامات أو أية وسيلة أخرى، التي من شأنها أن تظهر البيانات بصورة واضحة ومفهومة، ممّا تجلب انتباه المشتري، إلا أن المشرّع الجزائري لم يميز بين الالتزام بالإعلام الذي يتم بالوسائل العادية أو الالكترونية، هذا ما تفسره عبارة " **بأية وسيلة أخرى مناسبة**" هذا من ناحية، كذلك لم يميز من ناحية أخرى بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالإعلام التعاقدي، إلا أنه بادر إلى إلزام البائع بتقديم البيانات والمعلومات الأساسية إلى المشتري وهو في مسار عرض المنتوج للاستهلاك، كالتزام قانوني ينشأ في ظل المرحلة التي تسبق التعاقد، وكالتزام تعاقدي يترتب بمجرد الإبرام للعقد.

يتضح بذلك الدور الذي يلعبه الاعلام في مرحلة التنفيذ للعقد، من حيث إلزام المشرّع الجزائري وفقا للنص القانوني السابق، كل بائع محترف بالذكر للخصوصيات الأساسية للسلعة أو الخدمة، فيُشكل بذلك ضمانة قانونية للمشتري بجعل هذه الخصوصيات متى كانت محل اعلام طريقاً أو آلية لاحترام البائع لالتزامه بحفظ أمن منتجاته، هذا ما تبناه المشرّع من خلال نص المادة 10 [2]من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

كما جاءت المادة 18 من القانون نفسه محددة لشروط الالتزام بالإعلام الكامل والواضح، بتحديدها كيفية تحقيق الاعلام أو التحذير ووضعها في متناول المستهلك؛ بأن تكون بيانات الوسم والعلامات أو أي وسيلة أخرى مناسبة محررة وجوباً باللغة العربية وبلغة أجنبية أخرى على سبيل الاختيار، يؤكد الشرط حرص المشرّع وترسيخه لمبدأ حق المستهلك في الاعلام.

---

[1]– حيث نصت على:" يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

[2]– حيث جاء نص المادة 10 بأنه:" يتعين على كل متدخل احترام الزامية أمن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص: – مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته، – عرض المنتوج ووسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله واتلافه وكذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج، ...".

كذلك بالرجوع إلى نص المادة 17 السابق ذكرها، وتطبيقاً لها صدر المرسوم التنفيذي رقم 13 – 378[1] كان التكريس لفكرة الالتزام بالإعلام الالكتروني وهو ما نعتبره يمثل الأساس القانوني لهذا الالتزام، حيث جاءت المادة 03 في الفقرة 22 منه متناولة بالتعريف لتقنية الاتصال عن بعد[2]، كما نصت المادة 04[3] من نفس المرسوم على مصطلح الاعلام والذي يعني جميع المعلومات المتعلقة بالمنتوج، وتتحقق بأية وسيلة بما في ذلك الطرق التكنولوجية.

الملاحظ على المادتين 03 و04 من المرسوم السابق ذكره، أن المشرّع الجزائري لم يميز بين فكرة الالتزام بالإعلام والوسيلة التي يتم بها التعاقد تقليدية كانت أم الكترونية، بقدر ما يبرز موقفه الإيجابي والحريص على وجوب تنوير إرادة المشتري كمستهلك، وتحقيق فكرة العلم الكافي للسلعة أو الخدمة محل التصرف القانوني المزمع إبرامه من خلال بيانات الكترونية يتضمنها إيجاب البائع موضوع العرض الالكتروني، فينتهي به الأمر إلى تحقيق تلك المنفعة والغاية المرجوة من التعاقد.

كما نجد تأكيد المشرّع لواجب الاعلام الالكتروني من خلال المرسوم التنفيذي رقم 13 –378 في نص المادة 05 منه[4] بأن يقدم بائع المنتوجات المعروضة عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد للمستهلك قبل إتمام الشراء، البيانات الاجبارية المنصوص عليها في نفس المرسوم وتحديداً وقت التسليم، وهو الوقت الذي نعتبره وقت التنفيذ الفعلي لعقد البيع الالكتروني.

كما تستمر الإرادة التشريعية الجزائرية في التعبير عن موقفها الصريح بالنسبة لأهمية الالتزام بالإعلام والذي لا يحتاج إلى تأويل، فإذا كانت حتمية وجوده قبل التعاقد كالتزام تعاقدي أمر

---

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 13–378 المؤرخ في 05 محرم 1435 الموافق لـ 2013/11/09، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 58، المؤرخ بتاريخ 2013/11/18.

[2]– حيث جاء النص كالتالي: " كل وسيلة بدون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك، يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين".

[3]– حيث جاء النص كالتالي:" يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو الإعلان أو بأي وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتوج للاستهلاك ويجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتوج طبقا لأحكام هذا المرسوم".

[4]– جاءت المادة 05 تنص على أنه:" بغض النظر عن أحكام هذا المرسوم، تطبق على المنتوجات المعروضة للبيع عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد، القواعد الاتية: –تقدم البيانات الاجبارية المنصوص عليها في هذا المرسوم، باستثناء تلك المتعلقة بمدة صلاحية المنتوجات، قبل إتمام الشراء وتظهر على دعامة البيع عن بعد، حيث ترسل بأي طريقة أخرى مناسبة ومحددة بوضوح من طرف المتدخل المعني. – تقدم كل البيانات الاجبارية وقت التسليم. لا تطبق الاحكام المحددة في النقطة 1 أعلاه، على المواد الغذائية المقترحة للبيع عن طريق الموزعين الآليين أو في محلات تجارية آلية".

ضروري، فإن حتمية وجوده وبقوة في المرحلة اللاحقة للعقد ضرورة قانونية لذلك لا يمكن الفصل بينهما، هذه الإرادة التي تؤكدها المادة 52 من المرسوم التنفيذي 13 – 378 على أن واجب إعلام المشتري كمستهلك يتطلب تنفيذه قبل وأثناء وبعد التعاقد، وهو ما يرتب عند الاخلال به قيام المسؤولية التعاقدية للبائع، هي ملاحظة تم الإشارة إليها بأن نية المشرّع الجزائري كانت واضحة في عدم إخراج الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي من الالتزامات العقدية، وهي القراءة القانونية لأحدى العبارات التي تتضمنها صياغة المادة من خلال عبارة " المسؤولية العقدية" ليؤكد المشرّع بذلك على وجوبية الإعلام في عقود الخدمات أيضا[1].

وفي ظل تطور التكنولوجيا واتجاه إرادة الأشخاص إلى تعامل مالي بدافع الاستهلاك من خلال استخدامهم وسائل اتصال الكترونية، أثبت أن المشتري أكثر ما يكون في حاجة إلى تنويره بالمعلومات حينما يكون متعاقد الكترونياً أكثر من حاجته لتلك المعلومات في العقود التقليدية، وهو ما يبرز أكثر أهمية الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية، فعلى الرغم من كثرة النصوص القانونية التي تنظم حماية المستهلك في التشريع الجزائري، إلا أنها غير كافية ولا تساير التطورات الراهنة والمسائل المحيطة بالمشتري كمستهلك خصوصاً ما تعلق منها بالتعاقد الالكتروني، ومن ثم لا يمكن إسقاط تلك الأحكام على المشتري في عقد البيع الالكتروني، فقد لا تكفي لضمان تأمين تعامله مع البائع على أساس ظهور مخاطر ينفرد بها المشتري في ظل هذا التعاقد، الأمر الذي تحرك المشرّع لأجله مواكبة للتطور التكنولوجي وذلك متى ارتبط بحماية المشتري في عقد البيع المبرم في ظل تجارة الكترونية.

فكان الإصدار لقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الذي يأتي لتعزيز ودعم الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها والمطبقة على الممارسات التجارية وشروط ممارسة النشاطات التجارية حقوق المستهلك من خلال أحكام تهدف إلى ضمان حماية المشتري الالكتروني، ويتعلق الأمر بأحد مبادئ حماية المستهلك والإشهار عبر وسائل الاتصالات الإلكترونية، وهو مبدأ الالتزام بإعلام المستهلك الالكتروني بصفة واضحة ومقروءة ومفهومة، الذي سعى المشرّع الجزائري إلى تجسيده من خلال أحكام تمثل الأساس القانوني للالتزام بالإعلام الالكتروني، والتي وردت ضمن

[1]– بن سالم مختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، شهادة دكتوراه نظام ل. م. د، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، الجزائر، 2017 – 2018، ص 139.

الفصل الثالث المعنون بالمتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال، فنكون هنا بصدد تنظيم مسألة الإشهار وهي المرحلة التي تسبق التعاقد حيث يلتزم البائع بالإعلام الالكتروني السابق على التعاقد هذا ما تكرسه المادة 10 من قانون 18-05 في عباراتها الأولى، والذي جاء نصها كالتالي:" يجب أن تكون كل معاملة تجارية الكترونية مسبوقة بعرض تجاري الكتروني...".

كما تأتي المادة 11 من نفس القانون[1] تعزز هذا المتطلب التشريعي بعمل إشهاري آخر، وهو وجوب أن يكون العرض التجاري أكثر وضوحاً بتضمنه لبيانات ذكرها المشرّع على سبيل المثال لا الحصر لأهميتها، لما لها من دور إيجابي يتمثل في التأثير على استقطاب جمهور المشترين، وهو ما يجب أن يتضمنه عرض البائع على الأقل للبعض منها.

ولكن بالرجوع إلى المادة 13 من نفس القانون، نجد تأكيد المشرّع على وجوب تضمن العقد الالكتروني لبيانات بالنظر لخصوصياتها تمثل عماد وجوهر البيع، إذ تجاهلها من شأنه أن يفرغ العقد من مضمونه الحقيقي والدافع إلى إبرام المشتري لهذا النوع من التعامل، وكأن المشرّع بهذا الإلزام يؤكد مجدداً على واجب الإعلام الذي يرافق تكوين وإبرام العقد، من مرحلة الإعلان إلى مرحلة الإعلام، فيمهد مسألة تنفيذ العقد متى تم الاتفاق على بنوده التي تتضمنها تلك البيانات المحررة في صياغة نهائية للعقد الالكتروني.

أما بالنسبة للالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد، والتي تظهر بوادر وجوبه من قبل المشرّع ونتيجة حتمية لأحكام المادة 13 سابقة الذكر، تناوله المشرّع بالتنظيم أيضاً ضمن أحكام الفصل الخامس المعنون بواجبات المورد الالكتروني ومسؤولياته، وهي المرحلة التي نؤكد عليها ويقتضيها عقد البيع الالكتروني، لما يمثله الاعلام من ضمانة قانونية للمشتري عند الشراء، هذا ما جاءت به المادة 19 من قانون 18-05 حيث ألقى المشرّع على عاتق البائع الالتزام بتمكين المشتري من نسخة الكترونية من العقد بمجرد إبرامه متى يتسنى له الوقوف عند البيانات، ومدى صحتها، ومطابقتها لما تم الاتفاق عليه، هذا ما يؤكد قيام البائع بواجب الاعلام الذي يضمن شفافية التعامل الالكتروني بكل صدق ونزاهة.

[1]- أنظر نص المادة 11 من قانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

يكون المشرّع الجزائري بذلك قد كرس حق المشتري في الإعلام من خلال إصداره لقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، من خلال مبدأ الالتزام بالإعلام التعاقدي الالكتروني الذي يترب في ذمة البائع كمورد الكتروني بإعلام المشتري بالمعلومات الصادقة والنزيهة حول خصائص المنتجات والخدمات، والأسعار المطبقة عليها، وما تعلق بها من طرق ومخاطر استعمالها، إلى جانب ما تعلق بجدوى التعاقد من مسائل خصت مسألة التسليم إلى تلك البيانات التي ألزم المشرّع تضمينها في العقد، فيكون البائع بموجب هذا الالتزام مجبراً على نقل ما يملكه من معرفة ودراية وعلم بمضمون السلعة أو الخدمة إلى المشتري من خلال تمكينه من العقد في نسخة الكترونية، هذا ما يجسد حماية فعالة للمشتري الالكتروني، والمكرسة أيضاً من خلال تأكيد المشرّع الجزائري على مسؤولية البائع كمورد الكتروني بقوة القانون اتجاه المستهلك الالكتروني بهدف التطبيق الجيد للالتزامات التعاقدية.

يتضح وفقا لما سبق، أن الطبيعة الخاصة لعقد البيع الالكتروني هي التي تؤكد وبإلحاح على وجوب علم المشتري بظروف التعاقد والجوانب الفنية لمحل التعاقد عن بعد، لارتباط هذا الحق بشكل واضح بعامل الثقة الضرورية لإتمام المعاملات التجارية والذي نراه يعد بالعائق أمام التصرف القانوني بالبيع الالكتروني. بذلك يعتبر هذا الحق من الضمانات القانونية الخاصة والمستحدثة في عقود التجارة الالكترونية فلتتحقق معه شفافية التعاقد الالكتروني، ومظهر من مظاهر الحماية القانونية للمشتري كمستهلك الكتروني.

كما يبرز مما تقدم؛ ذلك التصور بأن الالتزام بالإعلام لا مجال لتنفيذه سوى وقت المفاوضات السابقة على التعاقد أو وقت تكوين العقد، إلا أن هكذا تصور لا يمكن التسليم به فالالتزام بالإعلام قد يتزامن تنفيذه في مرحلة لاحقة، وهي المرحلة الآمنة الهادفة التي يكون العقد في موضع التنفيذ، حيث يلتزم البائع من تمكين المشتري من البيانات ذات الطابع التوجيهي والإرشادي، وقد تُقدم له على سبيل المساعدة ومن ثم التحذير، لإيصاله لبلوغ هدفه التعاقدي، هذه البيانات من شأنها أن تجعل المشتري في مأمن من أي تعرض لأضرار كان من المحتمل التعرض عليها سواء بالنسبة له أو لغيره، بضمان حصوله على سلعة أو خدمة فيهما مقومات الأمان .

المطلب الثاني

حماية هوية المشتري في عقد البيع الالكتروني

كان للتطور التقني لوسائل المعلومات أثر مباشر في تحول المعاملات المالية من تعامل ورقي إلى تعامل لا ورقي، وظهور مستند المعلومات يحدد هوية أطراف التعامل الذي يختلف جذرياً عن المستند الورقي التقليدي، كونه يعتمد على دعامة غير ورقية تسمى بالمحرر الالكتروني مصحوب بتوقيع أطلق عليه التوقيع الالكتروني.

وإذا كانت الرسالة الالكترونية هي وسيلة اتصال بين أشخاص عبر بريد الكتروني، فتكون بذلك ذات طبيعة شخصية بالنظر إلى أطرافها شخص الموجب والموجب له، فكلاهما يعتبران شخصاً محدداً، يتبادلون عناصرها فيما بينهم، فتكون عناوينهم الالكترونية واردة ضمن تلك العناصر، مع ذلك تبقى فاعلية الرسالة الالكترونية كوسيلة اتصال غير كافية، كونها تعتمد على إرادة مرسلها عبر الإنترنت دون رقابة عليها من أحد.

فقد تأتي المعلومات غير صحيحة من حيث ذكر عنوان خاطئ مثلا، أو ذكر موقع آخر غير الذي استخدم من طرف المرسل لها، لذا نتساءل حول فاعليتها كوسيلة تعاقد، وما تتضمنه من معلومات حول أطراف التعاقد تستوجب المحافظة على سريتها وحمايتها من كل اختراق، أظهرت هذه الأسباب أهمية التوقيع، والتوثيق الالكتروني كمقومات المحرر الالكتروني، من خلالهما يتم التأكد من هوية المتعاقدين، ومن ثم الوقوف عند شخصية كلا متعاقد، وإثبات موافقته على ما ورد في الوثيقة الالكترونية، متى ذُيلت بتوقيعه عبر الإنترنت.

يدعم هذا الحل التقني خاصة عقد البيع الالكتروني الذي يقوم موضوع تعاقده أساسا على جودة منتوجات وخدمات معروضة على المشتري كركيزة أولى، وما يتعلق بالثقة والأمان اللذان يعدان جوهر التعامل بالبيع والشراء ثانيا، أحد أهم مقومات التجارة عموماً، خاصة عندما تُستهدف البيانات والمعلومات المتعلقة بهوية المشتري.

ما يؤديه التوقيع الالكتروني أيضا من دور تقني في ثبوت هوية الشخص المتعاقد الذي وقع المحرر الالكتروني متى انصرفت إرادته إلى الالتزام بما وقع عليه، وفي تحديد الشيء أو السند الذي تم توقيعه بشكل لا يحتمل التغيير أو التحريف لبياناته.

من هذا المنطلق، وللوقوف على هذه الآلية القانونية التي تتماشى والوسط الالكتروني، وما يتعلق بحماية هوية المشتري كمستهلك الكتروني، نتعرض بداية إلى مفهوم التوقيع الالكتروني وذلك في (الفرع الأول)، ثم البحث في مدى حجية التوقيع الالكتروني من خلال (الفرع الثاني)، وصولًا إلى حماية التوقيع الالكتروني وهو موضوع (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم التوقيع الالكتروني

في ظل انتشار نظم المعالجة الالكترونية للمعلومات، أصبح المفهوم التقليدي للتوقيع كإجراء يَدَوِي يعرقل السير الحسن للمعاملات التجارية التي تتطلب السرعة والثقة والائتمان، لذلك اتجه الواقع العملي إلى استحداث وسيلة تعامل لا تتفق مع فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي، وهو ما اقتضته بيئة التجارة الالكترونية عندما أوجدت وسيلة تتلاءم والطبيعة الخاصة للتعاملات المالية التي تبرم عبر الإنترنت، وهو التوقيع الالكتروني لما يحققه من وظيفة التوقيع العادي ذاتها، واعتباره من الأساليب التقنية التي تكفل حماية البيانات من جهة، والمواقع الالكترونية من جهة أخرى.

أولا _ تعريف التوقيع الالكتروني:

تكمن أهمية التوقيع الالكتروني في العمل على رفع مستوى أمن وخصوصية التعاملات الالكترونية، كأسلوب تقنيي له قدرة على حفظ سرية البيانات والرسائل المرسلة، وتحديد شخصية وهوية المرسل والمستقبل الكترونيا للتأكد من مصداقيته الشخصية[1]، فكان محل تنظيم واعتراف له بحجية كاملة في الإثبات.

أ–تعريف التشريع للتوقيع الالكتروني:

هي تعاريف متنوعة نستعرض البعض منها بداية التشريعات الدولية والمقارنة، ومن ثم تعريفه لدى المشرّع الجزائري.

[1]– مصطفى محمد، **أساليب إجرامية بالتقنية الرقمية – ماهيتها ومكافحتها**، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2005، ص 26 وما بعدها.

1-تعريف التوقيع الالكتروني لدى القانون الدولي والمقارن:

على الرغم من أن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية سنة 1996 قد وضع القواعد الأساسية التي يقوم عليها التوقيع الالكتروني من خلال الاعتراف به ومساواته بالتوقيع العادي، ومنح رسائل البيانات الالكترونية[1] حجية قانونية في الإثبات، إلا أنه لم يعرف صراحة التوقيع الالكتروني، مكتفياً بالإشارة إلى الشروط الواجب توافرها فيه من خلال نص المادة السابعة منه[2]، التي ركزت على وظيفة التوقيع الالكتروني في تحديد هوية الشخص والتعبير عن رضائه عند ارتباطه بعمل قانوني، وأن يتم التوقيع وفقا لطريقة موثوق بها.

بينما عرفته المادة الثانية في فقرتها الأولى من قانون التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيع الالكتروني رقم 93-99 [3] بأنه: " بيان أو معلومة معالجة الكترونيا ترتبط منطقيا بمعلومات أو بيانات الكترونية أخرى -كرسالة أو محرر-التي تصلح كوسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته"، القانون من خلال هذا التعريف يكون قد تبنى المفهوم الواسع وشاملا بذلك لصور التوقيع بأنواعها، التي تحدد صاحب التوقيع وتميزه عند الاستعمال لوسائل الاتصال الحديثة [4].

---

[1]- هي المعلومات التي يتم إنتاجها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بصرية أو وسائل تقنية أخرى بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.

[2]- حيث نصت الفقرة الأولى منه على أنه:" عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات، كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو بلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر". راجع: خالد ممدوح ابراهيم، **إبرام العقد الالكتروني**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 242.

[3]- وهو القانون الصادر في 1999/12/13 يتكون من 28 حيثية و15 مادة و04 ملاحق، الذي ساهم بالاعتراف القانوني بالتوقيع الالكتروني كدليل إثبات مضيفا عليه نفس الحجية القانونية الممنوحة للتوقيع العادي.

[4]- تجدر الإشارة إلى أنه عند صدور قانون التوجيه الأوروبي بشأن التوقيع الالكتروني لم تختلف صياغته عما ورد في مشروع التوجيه الصادر بتاريخ 13/ 1999/02، إلا أنه ميز بين نوعين من التوقيع الالكتروني في المادة الثانية من الفقرة الثانية، الأول وهو التوقيع الالكتروني المتقدم الذي يكون معتمد من طرف مقدمي خدمات التصديق الالكتروني بعد منحه لشهادة تفيد صحة هذا التوقيع وهذا بعد التأكد من هوية صاحب التوقيع ومتى توافرت فيه متطلبات محددة قانونا جاء اشتراطها بنص المادة السالف ذكرها، أما التوقيع الثاني هو التوقيع الالكتروني البسيط فتكون له الحجية القانونية في حالة عدم انكاره. راجع بصدد ذلك: سعيد سيد قنديل، **التوقيع الالكتروني – ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 55. وأيضا: مريم بن خليفة، **التسويق الالكتروني وآليات حماية المستهلك**، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر،2017، ص 152.

وفي تعريف آخر، جاءت المادة الثانية في فقرتها الأولى من قانون الأونسيترال النموذجي[1] بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001 متناولة التعريف للتوقيع الالكتروني على أنه:" بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها، مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتقنين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات أو لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"[2] ، الملاحظ بشأن هذا التعريف أن القانون لم يقيد مفهوم التوقيع الالكتروني، إنما جاء النص مستوعبا لأي تقنية جديدة يمكن أن تجسد آلية التوقيع الالكتروني .

أما بالنسبة للتشريع المقارن[3]، تطبيقا للأحكام الواردة بالتوجيه الأوروبي حيث تلزم المادة 05 في فقرتها 02 الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي بتطبيق الأحكام المتعلقة بالتوقيعات الالكترونية، وبناء على ذلك أجرى المشرّع الفرنسي تعديلا على نصوص تقنينه المدني من خلال نص المادة 1316-4 التي أشارت إلى تعريف التوقيع الالكتروني على أنه:" التوقيع الضروري لاكتمال التصرف القانوني الذي يميز هوية من وقعه، ويعبر عن رضائه بالالتزامات التي تنشأ عن هذا التصرف. وعندما يكون

---

[1]- اعتمد نص قانون اليونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية في يوليو 2001 الذي تعرض لتنظيم التوقيع الالكتروني الموثوق به وذلك ضمن المرفق الثاني من تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الرابعة والثلاثين الذي انعقد في فيينا ما بين 06/25 و2001/07/13. مولاي حفيظ علوي قاديري، مرجع سابق، ص 72.

[2]- نص القانون نفسه من خلال المادة الأولى على نطاق تطبيق قواعده التي تطبق حيثما تستخدم توقيعات الكترونية في مجال أنشطة تجارية، ولكن لا يمنع ذلك من توسيع نطاق تطبيق هذا القانون عندما تضع أي دولة قانون خاص بها مستلهمة إياه من هذا القانون النموذجي. منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، **التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات**، دار الفكر الجامعي الجديد، الإسكندرية، 2005، ص 25.

[3]- لم تتوان بعض التشريعات عن وضع تعريف للتوقيع الالكتروني ضمن قانون مستقل خاص به أو خاص بالتجارة الالكترونية أو عند تحديث نصوصها القانونية بالإضافة أو التعديل ، كما هو حال المشرع الأمريكي من خلال القانون الصادر في 2000/06/30 الذي وضع الأسس القانونية للتجارة الالكترونية والعقود المترتبة عليها، عندما أعطى العقود التي تم توقيعها على الإنترنت باستخدام التوقيع الالكتروني الصفة الإلزامية ذاتها الممنوحة للعقود المكتوبة والتي يتم توقيعها كتابيا، وعرف التوقيع الالكتروني على أنه شهادة رقمية تصدر عن هيئات مستقلة وتميز كل مستخدم يمكن استخدامها في إرسال أي وثيقة أو عقد تجاري أوتعهد...، ويتضمن التوقيع الالكتروني مفتاحين، أحدهما عام يتم نشره بالدليل، ويكون متاحا لعامة الناس الذين لهم حق الاطلاع عليه، وآخر خاص هو ذلك التوقيع الالكتروني الذي يميز توقيع الشخص عن توقيعات الآخرين. أنظر: عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية – نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا**، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 233. وهدى حامد القشقوش، **الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 216.

الكترونيا فيجب أن يتم باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع وضمان صلته بالتصرف الذي وقع عليه"[1].

كما أقر المشرّع الفرنسي التوقيع الالكتروني وجعله مساويا في حجيته للتوقيع اليدوي[2]، عندما أورده ضمن أحكام القانون رقم 230-2000 في شأن المبادلات والتجارة الالكترونية بأنه توقيع رقمي يرتبط بيانات التي يرغب المرسل بإرسالها إلى الطرف الآخر، واشتمال التوقيع الالكتروني على هذه البيانات يدل على ارتباط صاحبه وإقراره بما ورد في الوثيقة الالكترونية المرسلة، ويجب أن يتضمن هذا النوع من التوقيع الشروط الآتية:- أن يكون مرتبطا بشخص واحد مما يسمح بتعيينه، - أن يتم من خلال وسائل تخضع للسيطرة المباشرة لصاحبه، - أن يوضح ارتباط صاحبه بمضمون الوثيقة الالكترونية المرسلة، بحيث لا تكون هناك أية قيمة للتغييرات التي قد تحدث بعد ذلك[3].

وقد اعتبر المشرّع الفرنسي أن أي تزوير يتعرض له التوقيع يكون بمثابة تزوير تنطبق عليه نصوص القانون الجنائي، خاصة ما ذهبت إليه المادة 1316 في فقرتها الأولى على أن الكتابة الالكترونية مقبولة في الإثبات كدليل كتابي على الورق شرط أن تكون منسوبة إلى صاحبها ودالة على شخصيته، كما اشترط من خلال المادة 1360 في فقرتها الرابعة من القانون السابق أن يتم

---

[1]- تم تحيين مقتضيات القانون المدني الفرنسي لتكييفه مع تكنولوجيا المعلومات والتوقيع الالكتروني بمقتضى قانون رقم 230-2000 المؤرخ في 13 /03/ 2000 الذي اعترف بالقيمة القانونية للتوقيع الالكتروني، محيلاً في ذلك على المرسوم رقم 272-2001 الصادر في 2001/03/30 الذي أحال هو بدوره على مرسوم 2002/04/18 بقرار صادر عن وزير الاقتصاد والمالية والصناعة بتاريخ 2002/03/31. راجع بصدد ذلك:

- OLIVIER D'AUZON, **Le droit du commerce électronique**, édition du puits fleuri – France, 2007, P 74.

- وأنظر أيضا: مريم بن خليفة، مرجع سابق، ص 152.

[2]- كان أول اعتراف بالتوقيع الإلكتروني عام 1989 في مجال البطاقات الائتمانية، عندما أقرت محكمة النقض الفرنسية صحة التوقيع الالكتروني واعتبرته يتكون من عنصرين: إبراز البطاقة الائتمانية، وإدخال رقم حامل البطاقة االسري، وأكدت المحكمة أيضا أن هذه الوسيلة من شأنها أن توفر الضمانات الموجودة في التوثيق اليدوي بل تفوقها. درار نسيمة، الأمن المعلوماتي وسبل مواجهة مخاطره في التعامل الالكتروني-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2015-2016، ص 188.

[3] - جليل الساعدي، مرجع سابق، ص 104.

التوقيع الالكتروني عن طريق استخدام وسيلة موثوقة تسمح بالتعرف على هوية صاحبه، وتضمن صلته بالتصرف الذي يلحق به[1].

أما بالنسبة للتشريعات العربية المقارنة، نذكر تعريف المشرّع البحريني في قانون التجارة الالكترونية الصادر في 2002/09/14 للتوقيع الالكتروني من خلال المادة الأولى الخاصة بالتعاريف في فقرتها العاشرة على أنه معلومات في شكل الكتروني تكون موجودة في سجل الكتروني أو مثبتة أو مقترنة به منطقيا ويمكن للموقع استعمالها لإثبات هويته، كما عرف نفس القانون بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني بأنها بيانات تستعمل للتحقق من صحة توقيع الكتروني، كالرموز أو مفاتيح التشفير العامة[2].

كما اهتم المشرّع التونسي من خلال قانون المبادلات والتجارة الالكترونية رقم 83 لسنة 2000 بحماية التوقيع الالكتروني دون أن يضع له تعريفاً محدداً، عندما جرم الاعتداء عليه وذلك في الفصل 48[3] ، كما فصل في أحكام هذه الحماية حسب المادة الثانية وهذا في إطار التعريفات العامة منه، وتحديداً النص في الفقرة الثالثة على شهادة المصادقة الالكترونية باعتبارها الوثيقة الالكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الالكتروني للشخص الذي أصدرها، والذي يشهد من خلالها إثر المعاينة على صحة البيانات التي تتضمنها، كما جاءت الفقرة السادسة من المادة السابق ذكرها متضمنة لعناصر التشفير الخاصة أو الشخصية والمعدة خصيصا لإحداث إمضاء الكتروني، بينما تناولت نص الفقرة السابعة لمسألة التدقيق في الإمضاء باعتبارها مجموعة من عناصر التشفير العمومية المعدة للتمكن من التدقيق في الإمضاء الالكتروني[4].

على العكس من ذلك نجد قانون المبادلات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي رقم 02 لسنة 2002 الذي عرف صراحة التوقيع الالكتروني من خلال نص المادة 02 على أنه:" توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل الكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة

---

[1]- مريم بن خليفة، مرجع سابق، ص 152.

[2]- مولاي حفيظ علوي قاديري، مرجع سابق، ص ص 73-74.

[3]- حيث نص الفصل 48 على أنه:" يعاقب كل من استعمل بصفة غير مشروعة عناصر تشفير شخصية متعلقة بإمضاء غيره بالسجن لمدة تتراوح بين 6 أشهر وعامين وبخطية تتراوح بين1.000 و 10.000 دينار أو بأحدى هاتين العقوبتين".

[4]- مولاي حفيظ علوي قادري، مرجع سابق، ص 72.

الكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة"، كما تناول القانون مصطلح التوقيع الالكتروني المحمي، وعرف بذلك أن التوقيع الذي يتمتع بحماية القانون بأنه: "ذلك التوقيع الذي استوفى الشروط المنصوص عليها في المادة 20 من القانون المذكور"[1].

2-تعريف التوقيع الالكتروني لدى المشرّع الجزائري:

لم يكن المشرّع الجزائري بمنأى عن الاهتمام الدولي والمقارن بتطوير القواعد القانونية العامة المتعلقة بالإثبات من خلال أحكام القانون المدني حتى تتلاءم مع عصر المعلوماتية، فكان اعتراف المشرّع بالكتابة الإلكترونية كوسيلة إثبات، وأدرج التوقيع الالكتروني[2] ضمن أحكام القانون رقم 05 – 10 المعدل والمتمم للقانون المدني[3] ولكن دون وضع تعريف محدد له، وهذا في المادة 323 مكرر 1 التي نصت على أنه:" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن

---

[1]– علي عدنان الفيل، مرجع سابق، ص 268.

[2]– نشير إلى النصوص القانونية المتضمنة للتوقيع الالكتروني وهي:

أ- الأمر رقم 75 – 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، يعترف المشرّع في المادتين 414 و502-ضمن القسم المتعلق بالأوراق التجارية –بالتعامل بأية وسيلة تبادل إلكترونية بالنسبة لحامل رسالة الصرف (السفتجة) أو التقديم المادي للشيك.

ب-الأمر رقم 66 –155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم عندما نص في المادتين 16 و47 على كيفيات المتابعة والبحث والمعاينة في الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

ج-المرسوم التنفيذي رقم 01 – 123 المؤرخ في 09 ماي 2001 المعدل والمتمم، يعطي المشرّع الصلاحيات لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية اللاسلكية بمنح الرخصة المتعلقة بإنشاء واستغلال خدمات التصديق الإلكتروني مرفقا بدفتر الشروط.

د-المرسوم التنفيذي رقم 07 – 162 المؤرخ في 30 ماي 2007 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية عندما نص على وجوب خضوع خدمات التصديق الإلكتروني لنظام الرخصة.

[3]– القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20يونيو 2005 المعدل والمتمم القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

سلامتها"[1]، ليقنن مرة أخرى، ويكون محل تنظيم من جانب المشرّع الجزائري ضمن أحكام المادة 03 من المرسوم التنفيذي 07 -162 الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 01 – 123[2] المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية الذي نظم نشاط التصديق الالكتروني، والذي أخضع خدمات التصديق الكتروني لترخيص تمنحه سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية .

بينما تضمنت المادة 03 مكرر تعريف التوقيع الالكتروني على أنه:" هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر1..."، كما تطرق المشرّع من خلال هذا المرسوم إلى التوقيع الالكتروني المؤمن على أنه:" توقيع الكتروني يفي بالمتطلبات الآتية: -يكون خاصا بالموقع، -يتم بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحضرية، -يضمن مع الفعل المرتبط به صلة ببحث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه".

بناء على ذلك، وبهدف التكفل بالمتطلبات القانونية والتنظيمية والتقنية والتي من شأنها أن تعزز الثقة في مجال المبادلات الالكترونية فتساعد على تطويرها وانتشارها بتأمين المعلومات، وتماشياً مع إفرازات تطور التكنولوجيا الذي أدخل وسائل حديثة في إبرام العقود والتوقيع عليها الكترونياً، جاء إصدار المشرّع الجزائري لقانون 15 – 04[3] المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[4]، وهو القانون الذي يضمن تأمين البيانات الشخصية وتسهيل المبادلات عبر الانترنت،

---

[1]- تجدر الإشارة أن المشرّع الجزائري كرس الأساس القانوني للتوقيع الإلكتروني في المواد من 323 مكرر إلى 327 من الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ضمن الجزء المتعلق بطرق الإثبات.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 07 – 162 المؤرخ في 30 مايو 2007 الذي يعدل ويتمم المرسوم 01 -123 المؤرخ في 09 مايو 2001المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 37 لسنة 2007.

[3]- القانون رقم 15 – 04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لأول فبراير سنة 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، مرجع سابق.

[4]- ضم هذا القانون خمسة أبواب، تضمن الأحكام العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين في الباب الأول، في حيت تناول التوقيع الالكتروني في الباب الثاني، بينما اهتم بالتصديق الالكتروني ضمن أحكام الباب الثالث، وجاءت الأبواب الرابع والخامس متضمنة للعقوبات والأحكام الانتقالية.

ومهد الطريق لصدور قانون التجارة الالكترونية. نجده تناول التوقيع الالكتروني بتعريف صريح في نص المادة 02 الفقرة 01 على أنه:" بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"، ليكرسه المشرّع بعد ذلك كآلية تقنية من خلال المادة 06 من ذات القانون على أنه: " يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقّع واثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني".

الملاحظ حول تعريف المشرّع الجزائري للتوقيع الالكتروني، ركز المشرّع على تركيبة التوقيع الالكتروني التي تظهر في البيانات باتخاذها شكلا الكترونيا، مركزاً على الغرض منه والمتمثل في توثيق هوية المُوَقِعْ، وكذا توثيق مختلف الوثائق الالكترونية الصادرة من الأطراف. كما يمتد اعتراف القانون بالتوقيع الالكتروني عند تناوله كلاً من بيانات إنشائه وآلية الإنشاء، وبيانات التحقق منه، وذلك ضمن أحكام المادة 02 في فقراتها (6-5-4-3) من القانون 15 – 04 السابق ذكره.

تبعا لما سبق ذكره؛ جاءت تعاريف التوقيع الالكتروني على الوجه التقريب في القوانين السابق ذكرها واحدة وإن اختلفت الألفاظ، لتعدد الأساليب التي تم وضعها للتعريف، ولكن في ظل وحدة المضمون الذي لم يتغير، على أنه مجموعة من الرموز أو الأرقام أو الحروف الالكترونية التي تحدد شخصية المُوَقِعْ دون غيره. واستنادا إليها لم يعد التوقيع مرتبطا بصورة الشخص الذي يمسك قلما فيخط به علامة مميزة أو يكتب به اسمه على ورقة، وإنما أصبح منظومة الكترونية تَضَمَّنَ التعريف بصاحبها، وبالتالي تحدد هويته مما يستوجب حماية هوية كل شخص متعاقد من خلال هذه التقنية.

ب –تعريف الفقه للتوقيع الالكتروني:

ذهب رأي إلى أن التوقيع الالكتروني لا يعدو عن كونه: " ملف الكتروني قصير يرتبط ببيانات يستعملها الموقع، ويسمح بتحديد شخصيته وتمييزه عمن سواه، ويثبت اتجاه إرادته إلى الالتزام بمضمون الوثيقة الالكترونية، ويتحقق هذا النوع من التوقيع عبر إجراءات حسابية ترتبط بمفتاح رقمي خاص بالمرسل دون سواه".[1]

[1]– جليل الساعدي، مرجع سابق، ص 105.

بينما اتجه رأي آخر[1] إلى التعريف به على أنه:" ذلك التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة، تؤدي في النهاية إلى نتيجة معروفة مقدما، يكون مجموع هذه الإجراءات هو –الدليل الحديث – للتوقيع بمفهومه التقليدي أو ما يسميه البعض توقيع إجرائي أو الكتروني."[2]

كما عُرِّف على أنه:" مجموعة من الاجراءات والوسائل يتبع استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام لإخراج رسالة الكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة الكترونيا يجري تشفيرها باستخدام زوج من المفاتيح، واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة".[3]

كما عرفه آخر بأنه:" كل حروف أو أرقام أو رموز أو أصوات أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني أو غيرها، ويكون لها طابع متفرّد يسمح بتحديد شخص الموقّع ويميزه عن غيره، بحيث تعبر عن رضاء الموقع بمضمون التصرف وتضمن سلامته"[4].

وهناك اتجاه فقهي أعطى لكل من التوقيع الإلكتروني والرقمي معنى خاص[5]، حيث يرى بأن التوقيع الإلكتروني يشمل إنتاج توقيع الشخص، من خلال تثبيت صورة التوقيع الخطي الصادر عن

---

[1]– محمد المرسي زهرة، **الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 14.

[2]– هو ذات التعريف الوارد لدى البعض من الفقه الفرنسي بخصوص التوقيع الالكتروني عندما ساووا بينه والتوقيع اليدوي بخصوص القوة الثبوتية مع حصر الاختلاف الوحيد بينهما على نوعية الدعامة التي يحملان عليها:

– OLIVIER D'AUZON ; Op. Cit , P 67.

– بهذا الصدد ، نجد تطبيقا لهذا التوقيع في بعض المعاملات المالية التي يكفي لإنجازها اتباع بعض الاجراءات تحدد ويتفق عليها مسبقا، ومتى اتبعت تلك الإجراءات على النحو السليم، فإنه يتم انجاز المعاملة وتصبح ملزمة لأطرافها، هذه الاجراءات لا تتم بالتوقيع العادي، إنما وفقاً لإجراء يعوضه والمعبر عنه بالرمز أو الشفرة أي الكود، كما هو الحال للبطاقة البنكية المتعلقة بعملية السحب للنقود بطريقة آلية من البنوك، حيث تدخل البطاقة برقم سري معين عبر الشباك الآلي المخصص لذلك، ليحدد بعدها طلبات الشخص صاحب البطاقة، من ثم يُصْرَفْ له مبلغاً مالياً من حسابه الخاص، لذلك فإن الأرقام التي تدخل في الشباك أو ما يعرف بالقن السري هي فحوى عملية التوقيع الالكتروني أو التوقيع الرقمي .

[3]– أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، عدد 56، دون مكان النشر ودون سنة النشر، ص ص145 –146. أنظر: مريم بن خليفة، مرجع سابق، ص 150.

[4]– أسامة روبي عبد العزيز، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات والادعاء مدنيا بتزويره، مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية –الحكومة الإلكترونية)، أعمال المؤتمر السنوي السابع عشر 19– 2009/05/20، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مركز الدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، 2009، ص 509.

[5]– عاصم عبد الجبار سعد، الإثبات في قانون المعاملات الإلكترونية وقانون المعاملات المدنية والتجارية، ورقة عمل مقدمه إلى ندوة الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية برعاية: هيئة تقنيه المعلومات بسلطنة عمان، 2008، ص ص8–9.

يد الموقع والمخزنة الكترونيا على السند المراد توقيعه، وقد يشمل إنتاج توقيع الشخص من خلال طباعة اسم المرسل في نهاية رسالة البريد الالكتروني، أو من خلال استعمال رقم سري أو شفرة خاصة بشخص الموقع، كما قد يتم إنشاء التوقيع باستعمال خواص بيولوجية أو فسيولوجية فريدة ومميزة للشخص مثل قزحية العين أو بصمة الأصبع.

بينما يتمثل المعنى الخاص للتوقيع الرقمي على أنه التوقيع الذي يتم إنتاجه باستخدام تقنيات علم التشفير، من خلال عملية متعددة الخطوات تتضمن تشكيل وإنشاء رسالة الكترونية وتشفيرها واختصارها إلى مجموعة أرقام، أو خانات رقمية تشكل في نهاية المطاف ما يمكن وصفه بالبصمة الالكترونية، والتي تأتي متميزة وفريدة، ومن ثم إرسالها إلى الشخص المستقبل، الذي يمكن له من خلال استعمال برامج حاسوبية على جهازه الخاص من التوثق من الرسالة من حيث مضمونها، وشخصية مرسلها وسلامة الرسالة من أي تغيير أو تعديل أو تزوير، وذلك منذ لحظة إرسالها حتى لحظة فتحها من طرف المستقبل.

يتضح بذلك وفقا لما تم عرضه تباين تعريفات الفقه القانوني للتوقيع الإلكتروني باختلاف الزاوية التي ينظر منها إليه، فهناك من عرفه بالنظر إلى الوسيلة المستعملة في وضعه، والبعض الآخر عرفه من خلال الوظائف التي يطلع بها في إضفاء صفة الحجية على العقود والمحررات الإلكترونية، كما جاءت محددة لوظيفة التوقيع الالكتروني التي تثبت الشخص الذي وقع الوثيقة بانصراف إرادته إلى الالتزام بما وقَّعَ عليه هذا من ناحية، ويحدد الوثيقة التي تم توقيعها بشكل لا يحتمل التغيير من ناحية أخرى، ومبينة كذلك العناصر الفنية التي يتشكل منها التوقيع لما يتطلبه من استخدام معطيات وبرمجيات مميزة عن التوقيع العادي، فيختلف بذلك عنه كونه وسيلة من شأنها أن تؤكد بصورة قاطعة على هوية المرسل وتمنع حدوث أي تغيير أو تحريف في الوثيقة الموقع عليها، خلافا للوثيقة الورقية كونها رسم يقوم به شخص معين مما يسهل معه تزويره أو تقليده، عكس التوقيع الالكتروني الذي يصعب تزويره.

كما اعتبر الفقه القانوني أن التأكد من هوية الموقع الكترونيا باستخدام رقم سري يُغْني عن البحث في صحة التوقيع الالكتروني، الذي لا يتحقق إلا بإتمام العملية بكاملها، وفقا لقواعد وأسس البنية التحتية للمفاتيح العامة أو ما يعادلها من تقنيات أخرى، هذا ما يجعل التوقيع الالكتروني متميزاً

ومتفوقاً عن التوقيع العادي في منظومة الإثبات من جهة، واعتباره بذلك ضمانة وحماية فعالة لهوية المشتري في عقد البيع الالكتروني من أي تعديل.

ج –تعريف القضاء للتوقيع الالكتروني:

أقرت محكمة النقض الفرنسية بالتوقيع الالكتروني[1] عندما قضت بأن:" هذه الطريقة الحديثة (التوقيع الإلكتروني) تقدم نفس الضمانات التي يوفرها التوقيع اليدوي الذي يمكن أن يكون مقلدا، بينما الرمز السري لا يمكن أن يكون إلا لصاحب الكارت فقط "، ليعرفه القضاء على أنه:" كل رمز خطي مميز وخاص يسمح بتحديد وتشخيص صاحبه بدون لبس ولا غموض وانصراف إرادته الصريحة للالتزام بمحتوى ما تم التوقيع عليه ".

يكون القضاء الفرنسي قد كرسه في أحكامه، ويصبح نوع جديد من التوقيعات الصحيحة فيعتد به قانوناً، وذلك من خلال الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 11/18/ 1989 بشأن الوفاء بالبطاقة البنكية عندما قضى بقبول التوقيع الرقمي لهذا النوع من التعامل، لتكرسه المحكمة مرة أخرى كوسيلة للإثبات في تقريرها السنوي لعام 1989 عندما قررت أن:" التوقيع الذي يتم بتلك الإجراءات الحديثة (التوقيع المعلوماتي) يقدم الأمان والضمان والثقة التي يقدمها التوقيع الخطي بل يفوقه بكثير، حيث أن الرقم السري للبطاقة البنكية لا يعرفه إلا صاحبها"[2].

وفي حكم آخر، واستجابة لمتطلبات الأمن في النظم المعلوماتية وتعزيزا لمصداقيتها، قضت محكمة النقض الفرنسية[3] بشأن صحة المبادلات المالية بتاريخ 1996/11/26 بناءً على نص المادة 130 من التقنين التجاري الفرنسي، بأن التوقيع الصادر من الشخص الذي يدعي صحته وصلاحيته، لا يتم بمجرد ذكر الرقم السري في النص المرسل بواسطة التلكس، إذ أن هذا الرقم لا يعدو أن يكون المفتاح السري.

---

[1]– حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه دولة في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص ص 286 – 287.

[2]– حمودي ناصر، مرجع سابق، ص 287.

[3]– أنظر بخصوص ذلك: محمد السعيد رشدي، **التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات**، مرجع سابق، ص 53.

وعليه كرّس القضاء الفرنسي التوقيع الالكتروني كوسيلة حديثة لتحديد هوية صاحب التوقيع ووفائه بالتصرف القانوني الموقع عليه، وهي استجابة لنوعية المعاملات التي تعتبر بدورها الكترونية كما هو الحال في عقد البيع الالكتروني، مما يستوجب أن يتم توقيعها الكترونيا.

ثانيا _ خصائص التوقيع الالكتروني:

هي مميزات يختص بها التوقيع الالكتروني ليتفوق بها على التوقيع التقليدي، لأن التحقق من شخصية صاحب التوقيع يتم بشكل روتيني، وهذا في كل مرة يتم فيها الاستخدام للرقم السري أو المفتاح الخاص المعتمد من طرف جهة التوثيق، فتتمثل تلك الخصائص على النحو الموالي[1]:

أ –التعرف على هوية المستخدم:

أي التعرف على مصدر البيانات، فهي خاصية توفرها عملية التحقق من الهوية الشخصية للمستخدم عند التمرير للرقم السري، أو الاستعمال للبطاقة الذكية، أو عرض شهادة التصديق الالكترونية المرخص بها هيئة التصديق الالكتروني، كل تلك الوسائل هي دقيقة في التحديد لهوية من يستعملها.

ب – المحافظة على البيانات الالكترونية:

من خلال التوقيع الالكتروني باستخدام تقنية التشفير للبيانات، ومقارنة بصمة الرسالة المرسلة ببصمة الرسالة المستقبلة، يتم المحافظة على وحدة البيانات، وبالتالي حمايتها من التغيير والتحريف، أو استبدالها ببيانات أخرى، إذ يمكن لمتلقي الرسالة الالكترونية أن يلاحظ ما يطرأ عليها من تغير أو تعديل، وإن حصل ذلك اعتبر تزويرا[2].

---

[1]– مناني فراح، العقد الإلكتروني، **وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري**، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص ص 196 –197.

[2]– صلاح عبد الحكيم المصري، متطلبات استخدام التوقيع الالكتروني في ادارة مراكز تكنولوجيا المعلومات في الجامعات الفلسطينية في قطاع غزة، رسالة ماجستير في إدارة الأعمال، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية – غزة، فلسطين، 2007، ص ص24 – 25.

ج – توفير الخصوصية للبيانات الالكترونية:

تعد شبكة الإنترنت البيئة المثالية للاستعمال غير المشروع للبيانات الالكترونية [1]، لذلك فإن استعمال نظام التوقيع الالكتروني دور بارز في تحديد صلاحية الوصول للبيانات من جهة، ومن ثم تحديد مسؤولية كل مستخدم للبيانات من جهة أخرى، حينها يُمْنَعْ كل شخص لا يمتلك صلاحية تنفيذ إجراء معين يتعلق بتلك البيانات من الاستعمال لها، هذا ما يُشكل ضمانة وحماية للبيانات ضد كل استخدام غير مشروع، تتم هذه العملية بتفعيل صلاحية الوصول أثناء حفظ بيانات التوقيع الالكتروني الموجود على البطاقة الذكية، إذ نجده ثابت على الدوام ومحمي برمز سري أثناء إرسال البيانات.

د –التأكيد على هوية المستخدم:

اقتضت الضرورة القانونية وجوب استخدام تقنية آمنة في التوقيع الالكتروني تسمح بالتعرف على شخصية الموقع، وهو الدور المنوط لجهة التصديق الالكتروني، الذي يتطلب وجودها كطرف ثالث دخيل في العملية الالكترونية[2]، حيث تعمل على إثبات قيام طرف محدد بعمل الكتروني معين، يمنع معها كل شخص موقع الكترونيا الذي قام بإرسال رسالة الكترونية من إنكار قيامه بهذا العمل

---

[1]– أدلة الفقه في ذلك، الحقائق التالية: – انخفاض معدل التكاليف اللازمة لبدء النشاط غير المشروع، – اغفال شخصية مستخدم الشبكة بصورة قد يستحيل معها تعقبه أو الكشف عنه، – امكانية الوصول إلى الملايين من الضحايا المحتملين في سائر أنحاء العالم. ومن يقوم بعمليات الاستعمال غير المشروع عبر الإنترنت بإمكانه أن يختبئ في دولة أجنبية، وأن يستولي على هويات مختلفة، وأن يستخدم لمعدات عالية التقنية منها معدات التشفير والهواتف النقالة والنشر عن طريق الكمبيوتر المكتبي والبرامج التي تنشأ اللوغاريتم (الحساب العشري) بهدف الوصول الى أرقام بطاقات الائتمان. أنظر: عبد الله حسين علي محمود، **سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 145.

– كما ذهب الفقه بهذا الصدد إلى أن الاستعمال غير المشروع للبيانات من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل جهاز الكمبيوتر وإتلاف برامجه، ومن ثم سرقة البيانات أو الحصول عليها بغير وجه حق، وكذا التصريح ببيانات وهمية وغير صحيحة ليتحصل من خلالها المستخدم على مبالغ مالية بغير وجه حق، أو التزوير لمخرجات الكمبيوتر، والاعتداء على أسماء تجارية والانتحال لها، ومن ثم العقد لصفقات تجارية عن طريق الغش. أنظر: عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا**، مرجع سابق، ص 214.

[2]– لما يؤمنه هذا الطرف الموثوق من عملية اتصال وتبادل آمن لدى المتعاملين بما تضعه تحت أيديهم من تقنيات التشفير التي تضمن تأمين ونسبة التوقيع إلى صاحبه من ناحية، وعدم إحداث أي تعديل أو تغيير في مضمون الرسائل المتبادلة فيما بينهم بصرف النظر عن موضوعها، وهذا منذ إنشائها وحتى وصولها إلى المرسل إليه، وطوال فترة بقائها وحفظها من ناحية ثانية. أنظر في مفهوم التشفير والمبادئ الأساسية التي تحكمه، وحظه من التطبيق. عابد فايد، **الكتابة الالكترونية في القانون المدني، الفكرة والوظائف**، دار النهضة العربية، مصر ، طبعة غير مؤرخة، ص 64 وما بعدها.

الالكتروني، كذلك عدم قدرة مستلم رسالة معينة على إنكار استلامه لرسالة ما، وهي الميزة التي يوفرها التوقيع الالكتروني من عدم القدرة على الإنكار لتتأكد بالتالي هويته.

هـ-توثيق تاريخ توقيع الرسالة الالكترونية:

لما لهذه الخاصية من أهمية في مجال التجارة الالكترونية، وما يبرم في ظلها من تصرفات قانونية، حيث يمنع التوقيع الالكتروني مرسل الرسالة أو مستقبلها من الإجراء لأي تعديل على تاريخ إرسال الرسالة أو استلامها، بما يفيد أن تاريخ توقيع الرسالة يُلزم أطراف الرسالة الموقعة، خاصة إذا تعلق الأمر بإبرام عقد تجاري عبر الإنترنت.

و-انجاز سريع ودقيق للمعاملات:

من شأن التوقيع الالكتروني أن يؤدي دوراً إيجابياً، فيساهم في إنجاز معاملات إلكترونية بشكل سريع ودقيق، ممّا يقلل من تأخر إرسال واستلام العقود التجارية، هذه الأخير التي تتميز بالسرعة والدقة والائتمان، فيجسد التوقيع الالكتروني تلك المزايا للعمل التجاري، خاصة إذا ما أبرم الكترونيا.

ثالثا _ أنظمة التوقيع الالكتروني:

إذا كان الهدف من وجود التوقيع التقليدي هو تعيين المُوَقِعْ[1]، أي صاحب التوقيع تعييناً لا لبس فيه، وانصراف إرادته نهائياً إلى الالتزام بما وقع عليه، وهما الوظيفتان اللتان يسعى التوقيع الالكتروني إلى أداءها، لذلك تعددت أنظمة التوقيع الالكتروني[2] وتنوعت وهي بصدد التحقيق لتلك الوظائف التقليدية للتوقيع العادي، هذا ما فرض ضرورة إصباغ الحجية القانونية المقررة للتوقيع التقليدي عليها، فنتناول تلك الأنظمة تباعا:

أ-نظام التوقيع الرقمي أو التشفيري:

يسمى أيضا بالتوقيع الكودي أو المفتاحي كونه يتم باستعمال أرقام متعددة، تُرَكَبْ فتشكل في النهاية (كودا) يتم التوقيع به، وهو نظام عادة ما يستخدم في المراسلات الالكترونية بين التجار التي

---

[1]- جاء تعريفه ضمن أحكام القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين من خلال نص المادة 02 في الفقرة 02 على أنه:" شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله".

[2]- لم يتطرق المشرّع الجزائري في القانون 15- 04 المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين إلى ذكر أنواع التوقيع الالكتروني، خلافا لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية فيتم الرجوع إليه بصدد التعريف بها.

تتم عبر الإنترنت، وكذا في المعاملات البنكية، كالاستخدام لبطاقة الائتمان لاحتوائها على رقم سري لا يعرفه سوى العميل[1]، لذلك نجده يشكل مجموع بيانات ومعلومات متصلة بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة شفرة، بما يسمح للمرسل إليه إثبات مصدرها، والتأكد من سلامة مضمونها، وتأمينها ضد أي تعديل أو تحريف[2].

وإذا كان التوقيع الرقمي يؤدي إلى إقرار المعلومات التي تتضمنها الوثيقة الالكترونية أو التي يهدف إليها صاحب التوقيع[3]، كما يسمح بإبرام العقود عن بعد ومنها عقد البيع الالكتروني دون الحضور المادي للمتعاقدين، فيساهم في ضمان تأمين التعاقد عبر الإنترنت، واعتباره وسيلة مأمونة لتحديد هوية الشخص الذي قام بالتوقيع، وهو ما يجعل هامش الخطأ أو التزوير قليل إن لم يكن نادر جداً، فله قوة التوقيع العادي وأثره القانوني إن لم تكن فاعليته أفضل[4].

على الرغم من الوجه الايجابي للتوقيع الرقمي السابق ذكره، له أوجه سلبية، فيعاب عليه تعرض الرقم السري للضياع أو السرقة، أو معرفته من قبل الغير، كما هو الحال بالنسبة للتوقيع العادي المعرض للتزوير والتقليد، أو التصرف في أرقامه السرية بشكل غير مشروع خاصة مع التقدم والتطور التقني وازدياد عمليات الاحتيال والقرصنة، هذا ما يمكن تصوره نتيجة إهمال صاحب التوقيع، أو عن قصد منه كونه لم يتخذ إجراءات الحيطة أو إساءته لاستخدام الرقم[5]، لأن سرية الرقم تكفي للدلالة على صدوره عن صاحبه الذي يملك التوقيع به[6].

كما يعاب عليه أنه لا يعبر عن شخصية صاحبه مثل التوقيع العادي، وهذا عيب مردود عليه كون أن التوقيع صادر عن صاحبه لا عن الجهاز، هذا الأخير ما هو إلا وسيلة فقط لأداء التوقيع

---

[1]– هدى حامد القشقوش، مرجع سابق، ص 222.

[2]– مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص ص 165–166.

[3]– كما هو الحال عن طريق بطاقة الائتمان، بمقتضى اجراءات معينة يتفق عليها بين الحامل للبطاقة والبنك المصدر لها، بحيث يحصل الحامل على المبلغ الذي يريده آليا دون اللجوء إلى السحب اليدوي، كما أن البنك بذلك التوقيع يكون مطمئناً للقيد الذي أجراه في حساب العميل.

[4]– محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 24 وما بعدها.

[5]– أشار المشرّع التونسي من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية من خلال الفصل السادس إلى ذلك. وجاء الفصل السابع متناولا لجزاء عدم مراعاة الحد الادنى من الاحتياطات اللازمة.

[6]– جليل الساعدي، مرجع سابق، ص 77.

تماما كالقلم العادي عندما يستعمل عند التوقيع التقليدي، فجهاز الكمبيوتر لا إرادة له في إتمام التوقيع الالكتروني، إذ هذا النوع من التوقيع ينسب إلى صاحبه لا على الجهاز[1].

ب –نظام التوقيع البيومتري أو القلم الالكتروني:

يتوقف هذا النظام على استخدام قلم الكتروني حسابي، يُكْتَبْ من خلاله على شاشة الكمبيوتر عبر برنامج خاص للكمبيوتر، فيؤدي وظيفتين تمثلت الأولى في خدمة التقاط التوقيع، حيث يتلقى البرنامج في البداية بيانات خاصة عن العميل، ثم يطالب بالتوقيع عليها شخصياً باستخدام قلم في مربع خاص يوجد في داخل الشاشة، من خلال هذه الخدمة يقاس هذا التوقيع فيعطى له خصائص تميزه عن غيره، فيضغط العميل مرة أخرى على مفاتيح معينة يعبر من خلالها على إرادته بتأكيد التوقيع أم لا، فإذا ما تم التوقيع، تشفر البيانات الخاصة بالتوقيع وتخزن بواسطة البرنامج.

وفي مرحلة لاحقة يقوم البرنامج الالكتروني بالتحقق من صحة التوقيع، حيث تفك رموز الشفرة ليطابق بين التوقيع القائم والتوقيع المخزن لديه، وترسل إلى برنامج الكمبيوتر الذي يعطي الإشارة بصحة التوقيع من عدمه، وهي العملية التي تتجسد عند قيام العميل بأية معاملة الكترونية، ويطلق عليها بالتشفير البيو متري، وهي طريقة للتحقق من الشخصية[2].

رابعا _ فاعلية التوقيع الالكتروني في تحديد شخصية المتعاقد:

لا يكون للتوقيع الالكتروني أية فاعلية في تحديد شخص المُوَقِعْ ما لم يصدر منه شخصياً، فقد يتم إنكاره من قبل ذاك الشخص، هذا ما يجعل الإشكال قائم في كيفية تحديد شخصية المتعاقد عبر الإنترنت حتى مع وجود التوقيع الالكتروني، ولأهمية تحديد التوقيع الالكتروني اقتضت الضرورة تدخل طرف، أو هيئة، يُوكل لها وظيفة توثيق التوقيعات، أو ما يعرف بخدمة التصديق أو الجهة الموثقة[3]،

---

[1]– عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا**، مرجع سابق، ص ص 192 –193.

[2]– هناك طرق بيو مترية أخرى من خلالها يتم التعرف على الشخص وهي: –البصمة الشخصية، –مسح العين البشرية، – التعرف على الموجه البشري، –خواص اليد البشرية، –التحقق من نبرة الصوت، –التوقيع الشخصي، –البطاقة الذكية. مولاي حفيظ علوي قادري، مرجع سابق، ص 80.

[3]– لقد نص التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيع الالكتروني في المادة 12 منه على أنها كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم شهادة الصحة والتوثيق والخدمات الاخرى المتعلقة بالتوقيع الالكتروني، والحال نفسه لدى المشرّع التونسي في قانون المبادلات والمعاملات الالكترونية عندما أقر من خلال المادة 11 لأي شخص طبيعي أو معنوي ممارسة الوظيفة المشار

وهو ما تقتضيه الطبيعة الخاصة للعقود التي تبرم عن بعد ومنها عقد البيع الالكتروني، فيتم توثيق التوقيع الالكتروني عبر شبكة الإنترنت ذاتها[1]، هذا ما يحقق نوعا من الحماية والأمان القانوني لهذا النوع من التعاقد.

كما أن تحديد هوية الموقع له علاقة بتحديد أهليته للتوقيع على المحرر، والتأكد بالتالي من قدرته في إبرام تصرف قانوني، خاصة إذا كان شخص الموقع ليس طرفاً في التعاقد كما لو كان ولياً أو وصياً أو وكيلاً أو ممثلاً عن الشخص المعنوي، في هذه الحالة وجب التحديد لهويته بأن يوقع باسمه شخصياً، ليوضح بعدها مصدر سلطته في التوقيع، سواء بموجب حكماً قضائياً أو وكالة أو قراراً صادراً من شخص معنوي يمثله بموجب تفويض[2].

تتجسد فاعلية التوقيع الالكتروني في تحديد شخصية المتعاقدين فينتج التوقيع أثره القانوني في تأكيد العلاقة بين الشخص والرسالة الالكترونية الصادرة عنه، من خلال قيام الجهة الموثقة للتوقيع بتقديم وثيقة الكترونية[3] باسم المستخدم وعنوانه الشخصي، وقد يكون شخص المستخدم معنوياً فتحدد سلطاته ورقمه السري، ولا تخلو من التوقيع الالكتروني الجهة التي أصدرتها الوثيقة[4]، إذن هي إجراءات يخضع لها التوقيع الالكتروني عند تقديم الرسالة الالكترونية حتى يؤكد نسبتها نحو شخص محدد، هذا ما يضمن المرسل إليه سلامة البيانات المرسلة من المرسل، كما لو صدرت عنه دون تغيير أو تحريف نتيجة تدخل طرف آخر عبر الإنترنت.

إليها على أن يحصل على ترخيص من الوكالة الوطنية لمصادقة الالكترونية. مدحت عبد الحليم، **الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 33.

[1]– كما هو الحال لبطاقات الائتمان التي تمنحها البنوك كمؤسسة مالية لعملائها تشكل بضمان خاص لسلامة توقيعاتهم الالكترونية، لما تتضمنه لأسمائهم وعناوينهم، وتأتي مزودة بأرقام سرية ينشأها البنك ويفتح بها ملفاً خاصاً بكل عميل لديه، من خلال الملف يتم التعرف عليه، فتسوى معاملاته على حسابه الشخصي الثابت لدى =البنك. فاروق الاباصيري، **عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002، ص 83.

[2]– سمير حامد عبد العزيز الجمال، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 230.

[3]– يقصد بالوثيقة الالكترونية كل جسم منفصل أو يمكن فصله عن نظام المعالجة الالكترونية للمعلومات، إذا كانت قد سجل عليه معلومات معينة، سواء أكانت هذه المعلومات معدة للاستخدام من خلال نظام المعالجة الالكترونية للمعلومات أم كانت مشتقة من هذا النوع. عبد الفتاح بيومي حجازي، **حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت**، مرجع سابق، ص 42.

[4]– جليل الساعدي، مرجع سابق، ص 110.

وقد يقع الخلط والتداخل بين مستخدمي الإنترنت، الأمر الذي يفرض على الجهة الموثقة للتوقيع الالكتروني استحداث نظاماً رقمياً خاصاً بتلك التوقيعات، متبوعا بأرشيف الكتروني يتضمن التوقيعات الالكترونية الصادرة عنها[1].

الفرع الثاني

حجية التوقيع الإلكتروني

المتفق عليه أن الأطراف عندما يبرمون عقوداً بطريقة الكترونية فإنهم يوقعون عليها توقيعاً الكترونياً، وهو ما ينطبق أيضا على المراسلات التي تتم فيما بينهم، فلا بد أن تأتي موقعة الكترونيا، من هذا المنطلق كانت الضرورة التعرض لحجية التوقيع الالكتروني للأطراف المتعاقدة في مواجهة بعضهم البعض.

من مظاهر تناسب أنظمة الاثبات مع متطلبات التجارة الالكترونية هو الاعتراف القانوني بالوثيقة الالكترونية وإعطائها نفس الحجية القانونية التي تتمتع بها الوثيقة الكتابية العادية، هذا ما ينطبق أيضا على التوقيع الالكتروني أن يتمتع في ظل ضمانات معينة بذات القيمة القانونية التي يتمتع بها التوقيع العادي، وقد أجمعت التشريعات على ذلك في تنظيمها للقواعد المتعلقة بالتوقيع الالكتروني، نتناولها على مستوى التشريع المقارن، ومن ثم لدى المشرّع الجزائري.

أولا _ حجية التوقيع الإلكتروني على مستوى التشريع المقارن:

نص المشرّع الفرنسي[2] على أن شخصية المتعاقد تظهر من خلال توقيعه الالكتروني فيضمن علاقته بالواقعة التي أجراها، ليؤكد بذلك شخصيته، وصحة الواقعة المنسوبة إليه ، كل ذلك إلى أن يثبت العكس، هذا ما جاء في التعديل الذي أجراه مقتضيات الإثبات المدني بموجب القانون رقم 230 لسنة 2000 الخاص بالإثبات المعلوماتي والتوقيع الالكتروني عندما أقر بأن التوقيع الالكتروني له

---

[1]– فاروق الاباصيري، مرجع سابق، ص7.

[2]– نشير إلى أن ذات الحكم قد ورد في القانون الأمريكي الصادر في 30 يونيو لسنة 2003 والمتعلق بالتجارة الالكترونية، أنظر: هدى حامد القشقوش، مرجع سابق، ص 245. وفي ايطاليا من خلال القانون الصادر في 03 مارس لسنة 1998 الذي ساوى من حيث الاثبات بين التوقيع الالكتروني والتوقيع اليدوي، أنظر فاروق الاباصيري، مرجع سابق، ص 79.

ذات قوة التوقيع التقليدي[1]، فيكون بذلك للكتابة الالكترونية القيمة القانونية ذاتها التي للكتابة الورقية، وهو ما تبناه القضاء الفرنسي حتى قبل صدور هذا القانون[2].

كما نشير إلى ما ذهبت إليه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي – الاونسترال–في عام 1985 لما أثارته مسألة حجية التوقيع الالكتروني من صعوبات فيما يتعلق بالإثبات عن طريق المستندات الالكترونية، متى تضمنت توقيعا الكترونيا، فأصدرت توصيات تعلقت بوسائل التجارة الالكترونية[3]، على أساسها قامت اللجنة سنة 2001 بصياغة قانون نموذجي بشأن التوقيعات الالكتروني طورت من خلاله النصوص الخاصة بالقانون التجاري الدولي، والتي تعد بقواعد قانونية نموذجية عن التجارة الالكترونية والتوقيع الالكتروني، فنصت على استبعاد أو تقييد أو حرمان التوقيع الالكتروني من مفعوله القانوني طالما جاء مستوفيا لشروطه القانونية، وهو المكرس بموجب نص المادة 06 من القانون السابق ذكره[4]، والذي تكرس أيضا لدى التشريعات المتعلقة بمعاملات التجارة الالكترونية بعد أن عَرَّفَتْ التوقيع الالكتروني، عندما نصت على ضوابط وأحكام يجب توافرها في التوقيع الالكتروني حتى يكون محل حماية قانونية من مدنية وجنائية، وهو ما يضمن حجيته في الإثبات[5] .

---

[1]- David NOGUERO, << L'acceptation dans le contrat électronique >>, Collection de la faculté de droit et des sciences sociales, éditer par, Université de Poitiers. France 2005, P 54.

[2]– فاروق الاباصيري، مرجع سابق، ص 79.

[3]– حيث الضرورة لإعادة النظر في: – القواعد القانونية التي تصعب من استخدام سجلات أو مستخرجات جهاز الكمبيوتر ،كأدلة في الدعاوى القضائية، – المتطلبات القانونية الراهنة للمعاملات التجارية، وذلك فيما يتعلق باشتراط الكتابة، بحيث يسمح عند الاقتضاء بأن تكون مستندات المعاملات التجارية مسجلة و منقولة في شكل مقروء، عبر وسائل غير ورقية، – كذلك في المتطلبات القانونية الراهنة وذلك فيما يتعلق باشتراط أن تكون المستندات ذات الصلة ممهورة بتوقيع خطي باليد، أو بغير ذلك من وسائل التوثيق الورقية، بحيث يسمح عن الاقتضاء باستخدام وسائل التوثيق الالكتروني كأدلة إثبات، وما يرافق ذلك من ضرورة توفير الوسائل اللازمة لتمكين المحاكم من تقييم مصداقية البيانات الواردة في تلك السجلات. راجع بخصوص ذلك: حسن عبد الباسط جميعي، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص47.

[4]– حيث نصت على أنه:" حينما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يعد ذلك الاشتراط مستوفي بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع الكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة".

[5]– حسن عبد الباسط جميعي، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**، مرجع سابق، ص47.

أما على صعيد التشريع العربي[1]، نذكر على سبيل المثال المشرّع التونسي[2] عندما ساوى من خلال نص الفقرة الأولى[3] من الفصل الرابع من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية في الحجية بين التوقيع العادي والتوقيع الالكتروني.

ولكن في ظل قدرة التقنيات المتقدمة على توفير الثقة في سلامة المحررات الالكترونية، يبقى الإشكال قائم من ناحية كفاءة التقنيات المستخدمة في تأمين مضمون المستند الالكتروني، ومن ناحية أخرى تأمين ارتباطه بشكل لا يقبل الانفصال عن التوقيع، إذ في تلك الحالة يتساوى المحرر الالكتروني والمحرر العرفي التقليدي من حيث حجية الإثبات[4].

ثانياً _ حجية التوقيع الإلكتروني على مستوى التشريع الجزائري:

لما كان العقد هو أساس المعاملات المدنية منها والتجارية، فقد أقر المشرّع الجزائري شكله الالكتروني باعتباره أساساً لبناء الاقتصاد الرقمي، عندما اتجه استناد إلى المادة 08 من القانون 15 – 04 السابق ذكره، إلى أنه: " يعتبر التوقيع الالكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي"، إذ نلاحظ وضع المشرّع لمصطلح جديد هو **التوقيع الالكتروني الموصوف** فيكون بذلك قد ساوى بينه وبين التوقيع الخطي المكتوب، وفي نص سابق وتحديداً المادة 07 من نفس القانون، نجده قد بين المقصود من التوقيع الالكتروني الموصوف من خلال تعداده مجموعة من الشروط الواجب توافرها فيه وهي :

1.أن ينشأ أساسا بموجب شهادة تصديق الكتروني موصوفة،

2.أن يرتبط بالموقّع دون غيره،

---

[1]– هي قاعدة جاء نصها ضمن نصوص قانون إمارة دبي في شأن لتجارة الالكترونية رقم 02 لسنة 2002 بالمادة 20 شرط أن يتضمن عناصر أو شرط صحة، كما ورد ذات الحكم في قانون التوقيع الالكتروني المصري رم 15 لسنة 2004 وكذلك مشروع قانون التجارة الالكترونية من خلال المواد 14 و15. علي عدنان الفيل، مرجع سابق، ص ص76 –77 وأيضا ص ص284 –285.

[2]– نفس المرجع، ص 244.

[3]– حيث نصت تلك الفقرة على أنه: " يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الالكترونية. كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية"، علي عدنان الفيل، مرجع سابق، ص 244.

[4]– OLIVIER D'AUZON, Le droit du commerce électronique, Op. Cit, P 69.

3.أن يمكن من تحديد هوية الموقع،

4.أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني،

5.أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع،

6.أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

رغم ذلك قد يصدر التوقيع الالكتروني الموصوف دون اعتماده على شهادة تصديق الكتروني موصوفة، أو أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني، أو صدوره في هذا الشكل الالكتروني، وهي متطلبات استوجب المشرّع توافرها في التوقيع الالكتروني الموصوف بموجب المادة 07 ، لذلك يضيف المشرّع بموجب نص المادة 09 من القانون السابق حلاً قانونياً يُعزز من حجية التوقيع الالكتروني الموصوف، عندما نص على أنه في حالة عدم توافر تلك الشروط لا يمكن تجريد التوقيع الالكتروني من فعاليته القانونية، أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب قيام الحالات السابق ذكرها، وبالتالي لا يمكن نفي حجيته القانونية.

بناء على ما سبق، فإنه يمكن أن يقوم التوقيع الالكتروني بالدور الذي يؤديه التوقيع التقليدي في ظل ضمانات معينة، وقد لا يجد التوقيع التقليدي له مكاناً في المعالجة الالكترونية للمعلومات، مما يقتضي الاستعانة بالرقم السري كوسيلة بديلة أو إضافية للتوقيع التقليدي تؤدي دوره فضلا عن تناسبها لنظم المعلوماتية[1].

الفرع الثالث

حماية التوقيع الالكتروني

يوفر التوقيع الالكتروني وسائل فاعلة لضمان صحة ونزاهة أيّ عقد خلال فترة سريانه، بما في ذلك عقد البيع الالكتروني، عندما يدخل المشتري كمستخدم على موقع يمارس من خلاله نشاطا تجاريا الكترونيا على الخط ويبدأ بطلب سلعة أو خدمة معينة وتأكيد طلبه من خلال التوقيع الالكتروني، هذا ما يفرض القائم على ذلك الموقع التجاري الالكتروني أن يتوثق من صحة الطلب،

[1]– عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا**، مرجع سابق، ص 200 –201.

ويسبق ذلك واجب التوثق من أن المخاطب أي المشتري هو فعلا من دَوَّنَ اسمه أو عنوان بريده الالكتروني، أو أية بيانات أخرى يتطلبها الموقع، حينها يأتي الرد بقبول طلبه أو رفضه.

لذلك يثار التساؤل حول ضمان أن ما وَصَلَ للمشتري من معلومات إنما جاءت بالفعل من المَوَقِعْ الذي راسله الكترونياً، وحول ضمان أن هذا المَوَقِع حقيقي وموجود على الشبكة المعلوماتية، هذا ما يقتضي البحث حول مدى تأكيد وتثبيت عامل الثقة في التعاملات الالكترونية. هذا ما يتطلب البحث عن حلول تقوم على تقنيات عالية، أُرِيدَ منها ضمان تأكيد الاتصال وإثبات صحة صدور المعلومة عن نظام تقني معني، إلا أن لكل وسيلة ثغرتها الأمنية، هذا ما اقتضى اللجوء إلى فكرة الشخص الوسيط في العلاقة كجهة محايدة يؤدي الدور الوقائي بهدف تأمين ما يجري بين مستعملي الإنترنت من معاملات.

تتجلى بذلك حماية التوقيع الالكتروني، ومن ثم حماية هوية المشتري في عقد البيع الالكتروني من خلال منظومة الكترونية تتمثل في وسائل حماية ذا طابع تقني محض، وأخرى ذا طابع وقائي تقني لما تمتلكه من وسائل تكنولوجية معينة.

أولا _ الحماية التقنية للتوقيع الالكتروني:

إن أكثر الوسائل شيوعاً في تأمين التوقيعات الالكترونية هي استعمال تكنولوجيا التشفير كتقنية عالية[1]، فإذا كان التوقيع الالكتروني سلسلة بيانات ملحقة برسالة الكترونية من أجل ضمان صحتها، وتحديد التوقيع، وربط المضمون بالموقع، كما تحمي المتلقي من الغش الذي يقوم به المرسل، فإن التشفير[2] يعد بالوسيلة الهامة من وسائل حمايته، فهي عملية تمويه بطريقة تخفي حقيقة محتواها وتجعل الرسالة رموزاً غير مقروءة، لذا يصطلح على تلك العملية بالترميز، لما تتضمنه من تطبيقات

---

[1]– تجدر الإشارة إلى جانب وسيلة التشفير عبر ما يعرف بوسيلة المفتاح العام والمفتاح الخاص، هناك من التقنيات العالية والتي تعد حلولا لتعزيز الثقة في التعاملات الالكترونية، منها وسائل التعريف الشخصية عبر كلمات السر والأرقام السرية، ووسائل التعريف البيولوجية للمستخدم كبصمات الأصابع المنقولة رقميا أو تناظريا وسمات الصوت أو حدقة العين أو غيرها. راجع في هذا الخصوص: أحمد رشدي، **التجارة الالكترونية**، مكتبة الأسرة، مصر، 2006، ص 124 وما بعدها.

[2]– تعد من الوسائل الحديثة لحماية أمن وسرية المراسلات والمعلومات، وهي مسألة قانونية سنتناولها بالتفصيل ضمن هذا الفصل في مرحلة لاحقة من هذه الدراسة وذلك في المبحث الأول، تحت عنوان التشفير الالكتروني للبيانات كوسيلة من وسائل حماية المشتري في عقد البيع الالكتروني.

عملية ودوال رياضية على نص الكتروني، ينتج عنه مفتاح تشفير يجعل المعلومات غير قابلة لفك تشفيرها من قبل أي شخص لا يملك مفتاح فك التشفير المناسب.

حيث يستطيع مرسل الرسالة بتشفير الرسالة أو جزء منها باستعماله مفتاحه السري الخاص، ويقوم المستقبل باستعمال مفتاح المرسل العام لفك تشفير الرسالة وقراءتها، حينها يضمن له أن مرسل الرسالة هو فقط صاحب المفتاح الخاص وليس أحداً غيره، ممّا يشكل توثيقاً للرسالة وأنها قد صدرت من صاحب المفتاح الخاص، وهو الأمر الذي يشبه في وظيفته توقيع الرسالة خطياً من قبل الموقع.

على الرغم من أن العملية تبدو معقدة، إلا أن عمليتي إنشاء الرسالة والتوقيع ومن ثم التحقق من صحتها يتم إجراءها من خلال برامج أمن الرسائل، وهو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني[1] من جهة ، وبيانات التحقق من التوقيع الالكتروني[2]، حيث يتم حفظها على أجهزة المتعاملين، وكل ما على المرسل عمله هو أن يعبر عن رغبته في إرسال رسالة مشفرة وموقعة رقمياً إلى المستقبل، من خلال إعطاء أمر لجهازه الذي يقوم بتشفير الرسالة وتوقيعها وإرسالها إلى المستقبل، وفي الطرف الآخر للعملية يقوم جهاز المستقبل بالعملية العكسية المتضمنة التحقق من هوية المرسل، وفك تشفير الرسالة وعرضها.

لا تتعلق الإشكالات القانونية المرتبطة بتأمين التعامل الالكتروني على شبكة مفتوحة كشبكة الإنترنت بصحة العقود التي يمكن أن تبرم عليها، لأن القانون لم يشترط ذلك لإبرام صحة العقود التوقيع اليدوي والدعامة الورقية إلا في أحوال نادرة جدا[3]، إنما يكمن الإشكال الحقيقي في تسهيل إثبات سلامة البيانات والوسائل المتبادلة، وتحديد هوية الطرفين، هذا ما يضمنه اللجوء إلى تقنية التشفير من خلال استخدام المفتاح العام[4].

---

[1]– جاء ذكرها في نص الفقرة الثالثة من المادة 2 من القانون 15 – 04 على أنها:" بيانات فريدة مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة، التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الالكتروني".

[2]– هي بيانات تناولتها بالتنظيم نص الفقرة 5 من المادة 2 من القانون السابق ذكره على أنها:" رموز أو مفاتيح التشفير العمومية أو أي بيانات أخرى، مستعملة من أجل التحقق من التوقيع الالكتروني ".

[3]– لما تمتلكه هذه الآلية من قوة وفعالية كونها تعتمد على عاملين أساسيين: الخوارزمية، وطول المفتاح مقدرا بالبت (bits). حسام الدين أحمد، **المدخل إلى العلوم الهندسية**، بدون دار نشر، 2005، ص 119.

[4]– اعتمادا على هاذين العاملين يتم التحويل للرسالة وكذا التوقيع عليها من صورتها العادية إلى صورة أرقام أو رموز غير مفهومة، وهي عملية تستخدم فيها مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة "لوغاريتمات" لا يمكن فهمها إلا بفك تشفيرها ممن يملك مفتاح ذلك التشفير. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، توثيق التعاملات الالكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير

تأسيسا على ما سبق، يعد التوقيع الرقمي أو الكودي أفضل صور التوقيع الالكتروني عند التعامل بالمستندات الالكترونية، حيث يتم تأمين رقم خاص للمتعاقد، عن طريق جهة مرخص لها بذلك، تتولى إصدار المفتاح الخاص، وتصدر شهادة بصحة التوقيع وارتباطه بالمحرر الالكتروني، وبأنه لا يمكن لغير صاحب المفتاح الخاص أن يعدل من صيغة المحرر الالكتروني، في تلك الحالة يتم تحويل المحرر الالكتروني إلى صيغة رقمية أو معادلة رياضية، لا يمكن فهمها سوى باستخدام المفتاح الخاص، الذي يتسلمه العميل المتعاقد بصفة شخصية من هيئة التصديق الالكتروني[1].

أشار بصدد ذلك خبير معلوماتي[2] إلى دور التوقيع الرقمي في تحقيق الحماية بالنظر لما تتضمنه من درجة عالية من التأمين أو التشفير على درجتين، اختصت الأولى بتوقيع المرسل الالكتروني، بينما جاءت الثانية تخص تشفير الرسالة المرتبطة بذلك التوقيع. وبالنسبة لتوقيع المرسل، فإنه يشفر بمفتاحه الخاص، وتفك الشفرة من المرسل إليه عن طريق المفتاح العام للمرسل، فذلك التوقيع يكشف عن شخصية المرسل دون المرسل إليه. أما بالنسبة للرسالة المرفقة بالتوقيع، فإنها تشفر بالمفتاح الخاص للمرسل، وتفك شفرتها بالمفتاح العام للمرسل إليه.

وعليه حتى تتحقق الحماية الفعالة للتوقيع الالكتروني من خلال هاتين الدرجتين للتشفير وعلى درجة عالية من الأمان والثقة، لا بد أن يكون التوقيع شخصياً، أي خصوصية التوقيع حيث ينفرد به صاحبه دون آخرين بما يدل دلالة قاطعة على شخصيته، وما يتطلب ذلك من إتباع إجراءات التوثيق ، حتى يتم التأكد من صحة نسبة التوقيع إلى صاحبه، هذه المتطلبات التي تضمن تلك الحماية تجسد سواء تم النص عليها قانوناً، أو بالاتفاق عليها بين الأطراف المتعاقدة، أو بناء على عرف تجاري، شرط أن تستوفي طبيعة المعاملة التجارية لهذا الإجراء، ومن شأن تحكم وسيطرة صاحب التوقيع على منظومة التوقيع الالكتروني نفسه أن يحقق تلك الحماية الفعالة [3].

المتضرر، بحث منشور في مؤتمر " الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون" المنعقد في الفترة من 9 و11 ربيع الأول عام 1424 هجري الموافق 10و12 مايو سنة2003 ميلادي، ص 1856.

[1]– مولاي حفيظ علوي قاديري، مرجع سابق، ص 88.

[2]– رأفت رضوان، **عالم التجارة الالكترونية**، منشورات المنظمة العربية للعلوم الإدارية، القاهرة، 1999، ص 68 وما بعدها.

[3]– عبد الفتاح بيومي حجازي، **التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت**، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2007، ص 257.

ثانيا _ الحماية الوقائية للتوقيع الالكتروني:

نظرا لأهمية عقد البيع الالكتروني[1] وتشجيعا لانتشاره وبث الثقة فيه، برزت تلك الآلية القانونية لتأمين التعاملات الالكترونية، وهي عمليات توثيق الكتروني تقوم بها جهات متخصصة في الوقت الحالي، مهمتها تأمين سلامة المعاملات التي تتم عبر وسيط الكتروني، من حيث مضمونها ودقة نسبتها إلى من صدرت منه وحفظها، وإصدار شهادة الكترونية، بذلك يمكن الاعتماد عليها في إنجاز هذه النوعية من المعاملات[2].

أ-التوثيق الالكتروني دعامة للثقة في عقد البيع الالكتروني:

تعد آلية التوثيق[3] أو التصديق في المجال الالكتروني وتكنولوجيا المعلومات من الوسائل الوقائية لضمان سلامة وتأمين التعاملات التي تبرم عبر الإنترنت، سواء من حيث الأطراف، والمضمون والمحل، وأيضا التاريخ.

وإذا كانت صعوبة التعامل الكترونياً تكمن في أنه يتم بين طرفين لا يعرف كلا منهما الآخر، وعبر وسيط الكتروني مفتوح وغير آمن، حيث يتجول المشتري في محل تجاري افتراضي قوامه أشكال وصور، وبطريقة ينعدم فيها أي دليل مادي على حقيقة ما تم، فإن تقدير مسألة تعيين الشخصية وتحديد الأهلية اللازمة لصحة التعاقد أمر يصعب تحققه.

فأصبحت الحاجة إلى آلية التوثيق الالكتروني أمر حتمي، تقتضيه الضرورة لما تبعثه من الثقة والأمان لما يبرم بين المستخدمين من معاملات، فيضمن تحديد هوية أطراف المعاملة الالكترونية سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين، والتوثيق لكل منهم تمتع الآخر بالأهلية اللازمة لصحة

---

[1]- التعاملات الالكترونية الذي نقصدها لا تقف عند مجرد الحصول على موقع على الإنترنت، وإنما تتعدى التطبيقات للتعامل عبر الإنترنت، فمن السوق الالكترونية لبيع وشراء السلع والمنتجات وتبادل الخدمات إلى تسهيل وتسيير تدفق المعلومات والاتصالات والتعاون بين الشركات إلى البريد الالكتروني .... الخ.

[2] - Didier GOBERT, Cadre juridque pour les signatures électroniques et les services de certification, Analyse de la loi du 9 juillet 2001, Publié in La prevue, Formation permanante CUP, Volume 54, Mars 2002, P P 83 - 172.

[3]- يعد التوثيق من أهم الشروط الواجب توافرها لقيام المحرر الالكتروني ولإعطائه الحجية الواجبة في الإثبات، فإذا كان المحرر التقليدي يقوم على دعامتين اثنين هما الكتابة والتوقيع، فإن مقومات المحرر الالكتروني هي الكتابة، والتوقيع، والتوثيق، والحفظ، والقدرة على الاسترجاع بالحالة التي نشأ عليها. أنظر: لورانس محمد عبيدات، **إثبات المحرر الالكتروني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005عمان – الأردن، ص 79 وما بعدها.

التعامل، ومن ثم ضمان سلامة محتوى بياناتهم المتداولة عبر الإنترنت، وهو ما يسمح بالتحقق من أن مضمون الرسالة من إيجاب وقبول، لم يتغير في الفترة ما بين إرسال الرسالة وتسلمها، وما يتبع ذلك من ضمان سرية كاملة للبيانات المتداولة بين البائع والمشتري، وضمان عدم إنكار رسالة البيانات الصادرة من قبل أي من الطرفين، وحمايتها من العبث طوال فترة حفظها، وتقديم شهادة الكترونية معتمدة تثبت كل ذلك وتؤمنه وتبعث الثقة فيه[1].

لذلك فإن تحديد هوية المتعاملين وحمايتها وما يلحق ذلك من تحديد حقيقة التعامل الالكتروني، يستوجب توفير ضمانات كفيلة بالتأكد من إرادة التعاقد وصحتها ونسبتها إلى من صدرت منه، لذلك نجد أن عملية التحقق من التوقيع الالكتروني تضمن أن تكون الرسالة قد تم تشفيرها بمفتاح خاص بالتوازي مع المفتاح العام المستخدم في فك التشفير، هذا ما يلزم أيضاً التحقق من نسبة تلك المفاتيح إلى الشخص الذي يدعي أنه صاحب المفتاح العام، ويتم ذلك باستخدام وتدخل طرف ثالث محايد موثوق به، يقوم بطريقته الخاصة بالتأكد من صحة صدور الإرادة التعاقدية الالكترونية ممن تنسب إليه، والتأكد من جدية هذه الإرادة وبعدها عن الغش والاحتيال[2] .

كرس المشرّع الجزائري هذه الحماية من خلال قانون 15 – 03 المتعلق بعصرنة العدالة[3]، وأيضا قانون 15 – 04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين[4]، معترفا بالوجود القانوني لهذا الطرف الثالث الموثوق الذي يجسد آلية التوثيق الالكتروني[5] ، ليكون محل تنظيم قانوني[6] والذي سماه

---

[1]– عيسى غسان عبد الله الربضى، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006، ص 127.

[2]– إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية**، مرجع سابق، ص 177.

[3]– القانون رقم 15–03 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015 يتعلق بعصرنة العدالة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 06،

[4]– تناول القانون 15–04 مرجع سابق التصديق الالكتروني ضمن أحكام الباب الأول والثالث من القانون.

[5]– إن اعتراف المشرّع الأوروبي بأهمية هذا النشاط التقني، وإقرار منه بضرورة ثقة المستخدمين لوسائل التكنولوجية الحديثة في التعامل ، جعله يتبنى نظاما قانونيا خاصا واجب التطبيق على أنشطة مقدمي خدمات التوثيق الالكتروني الذي صدر في 13 ديسمبر 1999م ، وقد تبعه في ذلك عديد التشريعات منهم المشرّع الجزائري ، والذي أدخله المشرّع الفرنسي في نظامه الداخلي بمقتضى القانون 13 مارس 2000 وتلاه المرسوم الصادر في 31 مايو 2001 الذي حدد القواعد الواجبة التطبيق على عملية توثيق التوقيع الالكتروني ، ليصدر بعد ذلك المرسوم الذي يقر بنفس الاتجاه في 18 أبريل 2002.

[6]– هذا ما نصت عليه المادة 02 في الفقرة 12 من قانون 15 – 04، بأن مؤدي خدمات التصديق الالكتروني هو:" شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني".

بـ "مؤدي خدمات التصديق الالكتروني" [1]، وهو الجهة المعتمدة ذا إمكانات فنية وتكنولوجية خاصة، يعهد لها بإجراء توثيق كل معاملة الكترونية عن طريق إتباع بعض الإجراءات، تؤدي إلى تثبيت مضمون المحرر وحمايته من التلاعب والتغيير، ودقة ما يحمله من توقيعات، وصحة نسبته إلى من صدر عنه[2]، بذلك يعد ممارسة نشاط التجارة الالكترونية أهم تطبيقات المصادقة الالكترونية[3] .

ب_ آلية شهادة التصديق الالكتروني لتأمين التعامل بالبيع الالكتروني:

استنادا إلى المادة 02 في فقرتها الـ 11 من قانون 15 – 04 سابق ذكره، التي عرفت سلطة التصديق الالكتروني تحت عنوان " الطرف الثالث الموثوق" أنها تلك الهيئة التي تقوم بتقديم شهادات تصديق الكترونية موصوفة تعمل على تأمين التوقيع الالكتروني، كونها تقوم بتقديم الدليل على أن صاحب الشهادة هو نفسه صاحب المفتاح العام، وتقوم الشهادة الالكترونية المصادق عليها مقام بطاقة هوية على الإنترنت، تسمح بإقامة محيط ثقة بين كيانين متباعدين في حاجة إلى إثبات هويتهما عند التخاطب، ومن ثم تبادل معلومات سرية.

هذا ما كرسه المشرّع الجزائري من خلال نص المادة 15 من قانون 15 – 04 السابق ذكره حول ضرورة أن تأتي شهادة التصديق الالكتروني متضمنة على الخصوص لمتطلبات معينة[4]، فتعمل بذلك على ربط المفتاح العام الذي استخدم في فك التشفير بشخص بعينه[5]، عندها يتحول المرسل من

---

[1]– تنوعت التسميات لدى التشريعات المقارنة، فنجد تسمية مزودي خدمات المصادقة الالكترونية التي اختارها المشرّع التونسي بموجب القانون رقم 83 لسنة 2000 في شأن المبادلات والتجارة الالكترونية، أو مراقبي خدمات التوثيق وهي التسمية التي اختارها قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2002، أو جهات إصدار شهادات التوثيق وهي التسمية التي أطلقها عليها قانون المعاملات الالكترونية الأردني. هي تسميات في كل صيغها معبرة عن حقيقة الدور المنوط بهذا الشخص كطرف محايد والذي يتمثل في تأكيد وتوثيق المعاملة الالكترونية.

[2]– لورانس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 79.

[3]– هناك إلى جانب ذلك الخدمات المصرفية مع البنك عن بعد، وما يعرف كذلك بالحكومة الالكترونية أي الإدارة عن بعد.

[4]–جاءت المادة ضمن أحكام الباب الثالث المعنون بـ: التصديق الالكتروني، تحديدا في الفصل الأول منه شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة، والتي تناولت لمتطلبات عامة وخاصة هذه الأخيرة محل الاعتبار فيما يخص عناصر وبيانات تلك الشهادة.

[5]– هذا ما جاء في تعبير المشرّع الفرنسي في المادة الأولى من الفقرة 9 من المرسوم رقم 272 الصادر في 30 مارس 2001 على أن الشهادة الالكترونية مستند في شكل الكتروني يقيم صلة دقيقة بين البيانات المستخدمة في التحقق من التوقيع وشخص الموقع ذاته بحيث يمكن للمرسل إليه الاطمئنان إلى مصدر الرسالة هو ذات الشخص المحدد في هذه الشهادة.

شخص افتراضي إلى شخص محدد الهوية، إلى جانب احتوائها على تأكيد بأن التوقيع المعني قد استوفى كافة الشروط المطلوبة فيه كونه دليل إثبات معول عليه[1]، فتؤدي هذه الشهادة ذات الدور الذي يؤديه جواز سفر رسمي تصدره الدولة أو بطاقة شخصية يحملها مواطن[2].

ولأن هاتين الوثيقتين رسميتين، تؤكد على وجود ارتباط وثيق بين الصورة الملصقة فيه وبين الشخص صاحب التوقيع الخطي أو اليدوي الموضوع عليه، كذلك هي شهادة التصديق الالكتروني تقيم صلة رسمية بين هوية الشخص المرسل ومفتاحه العام[3]، لذا وجب تضمنها لبيانات معينة من اسم الحامل أي صاحب الشهادة ومفتاحه العام، واسم الهيئة من خلال تحديد هوية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني وبلد إقامته، وفترة صلاحية الشهادة، ورمز تعريفها، وحدود استعمالها، والحد الأقصى لقيمة التعاملات التي تستخدم الشهادة في إبرامها وغيرها من المعلومات الواجب تضمنها قانونا. غالباً ما تتضمن التشريعات وجوب توافر حد أدنى من المواصفات الفنية والإدارية والإجرائية لدى سلطات التصديق قبل ممارستها أعمالها، وهو المعبر عنه قانونا بسياسة التصديق الالكتروني وذلك في نص الفقرة 15 من المادة 2[4] من قانون 15-04، وقد تتطلب أن تقوم هذه السلطات بإظهار قدرتها من جميع الجوانب على إصدار شهادات التصديق الالكتروني مدعمة للتوقيعات الرقمية،

" Un document sous forme électronique attestant du lien entr les données de verificationde signature électronique et un signataire ".

أنظر: محمد أبو زيد، **تحديث قانون الإثبات – مكانة المحررات الالكترونية بين الأدلة الكتابية**–، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 202.

[1]– إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية**، مرجع سابق، ص 183.

[2]– لأن الشهادة الالكترونية تنشأ وتوقع عن طريق طرف ثالث محل ثقة يسمى بمؤدي خدمة التوثيق الذي يلجأ بصدد ذلك إلى نفس آلية التشفير غير المتماثل ويوقع على الشهادة بالمفتاح الخاص به.

[3]– إذا كانت الدولة عبر أجهزتها الرسمية المختصة باستخراج جوازات السفر وبطاقات الهوية تقوم بما يلزم لحفظها ، فالحال نفسه لدى جهات التوثيق الالكتروني التي تقوم بإنشاء سجلات تحتفظ فيها بمعلومات تفصيلية عن المشتركين لديها ، ومفاتيحهم العامة والخاصة التي تقوم على تقنية التوقيع الرقمي بحيث يتم ربط اسم معين و بياناته التفصيلية بمفاتيح معينة وهو ما يؤدي إلى إمكانية التحقق من أن الشخص المنسوب إليه الرسالة هو الشخص الذي أنشأها، بذلك تكون جهة التوثيق قامت بالتأكيد على شخصية كلا من المتعاقدين لبعضهما البعض. راجع: محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 202.

[4]– عندما نصت بأن:" سياسة التصديق الالكتروني: مجموع القواعد والإجراءات التنظيمية والتقنية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين".

متطورة بشكل كاف، مما يكسب التوقيع الرقمي ذات القيمة القانونية والاعتراف القانوني للتوقيع الخطي التقليدي.

هذا ما يفرض على المشتري في عقد البيع الالكتروني عند استعماله التوقيع الإلكتروني وجوب حصوله على شهادة المصادقة الإلكترونية، كضمان وقائي من شأنه التأكيد على هوية صاحب أداة التوقيع الإلكتروني، الذي يقتضي التأكد من أن التوقيع مدعوم بشهادة مصادقة إلكترونية صحيحة وصالحة، وأنه لم يتم إلغاء التوقيع أو شهادة المصادقة أو الإخلال بهما.

لذلك يجب على الموقّع عدم استخدام أداة توقيع إلكتروني بطريقة غير قانونية، وفي حال وجود أي شك في مصداقية تلك الأداة يتم إبلاغ الأشخاص المعنيين، هذا ما يعد ضمان صحة المعلومات الموجودة في شهادة المصادقة وصلاحيتها.

بناء على ما سبق، فإن التوقيع الإلكتروني قد يكون عبارة عن أحرف أو إشارات أو رموز أو أرقام أو أصوات أو صور، وعادة ما يُعتمد في الرسائل الإلكترونية إذ يسمح بتحديد صاحب التوقيع (المُرسل) ويميّزه عن غيره، كما يثبت التوقيع الإلكتروني أن الرسالة التي استلمها المُرسل إليه هي ذاتها الرسالة التي أرسلها المُرسل من دون زيادة أو نقصان أو تغيير، وللتوقيع الإلكتروني قوة الإلزام القانوني نفسها للتوقيع باليد. كما يُمكن استخدام التوقيع الإلكتروني لإثبات وفاء الديون، ويُعتبر توقيع الدائن على وفاء الدين بطريقة إلكترونية مُبرئاً لذمة المدين. كذلك يعتبر التوقيع الإلكتروني محمياً إذا أمكن إثبات هوية مُستخدِم التوقيع، وانفرد به من استخدمه، وكان بالتالي تحت سيطرته التامة وقت استعماله، يرتبط التوقيع الإلكتروني بالرسالة الإلكترونية فإذا تغيّرت الرسالة الإلكترونية تغيّر التوقيع، وبالتالي يعتبر غير محمي.

من هنا تكمن أهمية تطبيق التوقيع الإلكتروني في زيادة مستوى أمن وخصوصية عقد البيع الالكتروني، نظرا لقدرة هذه التقنية على حفظ سرية معلومات متعاقديه بصفة عامة، والمشتري على الوجه الخاص، وعدم قدرة أي شخص أخر على الاطلاع أو تعديل أو تحريف للرسائل المرسلة، كما يمكنها أن تحدد شخصية وهوية المرسل والمستقبل إلكترونيا للتأكد من مصداقية الشخصية مما يسمح بكشف التحايل أو التلاعب.

كما رأينا ذلك الدور الوسيط الذي تقوم به جهات التصديق الالكتروني كمؤدي لخدمات الكترونية بين المتعاملين في التعاملات الالكترونية، فتعمل على توثيقها والتصديق على توقيعات أصحاب الشأن عليها، وتصدر بذلك كله شهادات الكترونية موصوفة تقيد ليس التوقيعات الالكترونية ونسبتها إلى أصحابها فحسب، وإنما سلامة البيانات والمعلومات التي يتضمنها المحرر الالكتروني فيتحقق معها الحماية القانونية التقنية للهوية الشخصية لأطراف عقد البيع الالكتروني خاصة المشتري.

المطلب الثالث

حماية سرية البيانات الشخصية للمشتري الالكتروني

يعد المحافظة على سرية البيانات الشخصية الخاصة بالعملاء بوصفهم مشترين، واحترام حقهم في الخصوصية، أو حقهم في حماية الحياة الخاصة، من الحقوق المعترف بها للإنسان مما يوجب احترامها وبالتالي حمايتها. فأثرت تقنية المعلومات على هذا الحق على نحو أظهر إمكان المساس به، لما تتمتع به شبكة الإنترنت من قدرة على تخزين وتنظيم وتداول عدد غير محدود من البيانات واسترجاعها خلال فترة زمنية وجيزة.

لذلك فإن حماية خصوصية المعلومات ليست بخيار المشتري بقدر ما يكون خيار البائع، حيث لم يقتصر اهتمامه فقط حول ما نتج عن بيئة التجارة الالكترونية من مخاطر عدم ثقة المستخدمين بالإنترنت بسبب الخصوصية، بل لما حظيت مسألة الخصوصية باهتمام واسع كعامل خطير يهدد تجارته.

فكانت حتمية حماية خصوصية المستخدمين للإنترنت أكثر من ضرورة، خاصة عندما يكون المشتري كمستخدم بصدد فتح بريده الالكتروني، فتمتد تلك الحماية وتشمل قواعد البيانات، وتشتد الحاجة إلى هذه الحماية إذا كان المستخدم لشبكة الإنترنت مستهلك الكتروني ارتبط مع بائع بعلاقة تعاقدية، حينها يُلزم البائع بالمحافظة على سرية البيانات الخاصة بالمشتري.

نتناول بالبحث حماية سرية البيانات الشخصية للمشتري من خلال تعريف البيانات الشخصية في (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى التشفير الالكتروني للبيانات كوسيلة من وسائل حماية المشتري في

عقد البيع الالكتروني وهو موضوع (الفرع الثاني)، وصولاً إلى مدى معالجة المشرّع الجزائري لموضوع حماية البيانات الشخصية وذلك في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف البيانات الشخصية

تعد فكرة الحياة الخاصة[1] منطلق فكرة خصوصية المعلومات أو البيانات الشخصية وهي من الأفكار المرنة التي لا تعرف الاستقرار، فأصبحت تشكل أحد مظاهر الخصوصية في عصر المعلوماتية، لارتباط بعض من البيانات الشخصية بالحياة الخاصة لمستخدمي الإنترنت، فتثار مسألتين اقترنتا بشبكة الإنترنت، تعلقت الأولى بالإنترنت كشبكة تكنولوجية تتضمن بيانات تهدد الحياة الخاصة، بينما ارتبطت الثانية بتداول البيانات المذكورة بما يتضمنه من نشر أسرار الحياة الخاصة[2].

ويقصد بالخصوصية المعلوماتية، أنها معلومات من طبيعة خاصة تتعلق بذات الشخص لذلك يُطلق عليها " معلومات خاصة " أو " بيانات شخصية " لأنها تنتمي إلى كيانه كإنسان مثل الاسم والعنوان ورقم الهاتف وغيرها من المعلومات، فتأخذ شكل بيانات تلزم الالتصاق بكل شخص طبيعي معرف أو قابل للتعريف [3].

فتبرز الخصوصية الإلكترونية من خلال عملية التحكم بالولوج إلى الرسالة الالكترونية، بحيث لا يمكن لأي شخص الاطلاع عليها إلا الطرف المعني المسموح له بذلك عن طريق استخدامه لكلمات مرور، أو ما يعرف بالجدار الناري، وشهادات الترخيص[4].

---

[1]– عرف الفقه الفرنسي الحق في الحياة الخاصة على أنها المجال السري الذي يملك الفرد بشأنه سلطة استبعاد أي تدخل من الغير، وهي حق الشخص أن يُترك هادئاً وأن يستمتع بالهدوء، أو أنها الحق في احترام الذاتية الشخصية. مريم بن خليفة، مرجع سابق، ص 165.

[2]– جليل الساعدي، مرجع سابق، ص 158.

[3]– راشد بن حمد البلوشي، حماية البيانات الشخصية في قانون المعاملات الالكترونية رقم 2008/69، ورقة عمل مقدمه إلى ندوة الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية برعاية هيئة تقنيه المعلومات – سلطنة عمان، 2008، ص ص 1-2.

[4]– تجدر الإشارة إلى أن سلامة المعلومات تقتضي المحافظة على محتوى الرسالة الالكترونية بشكل موثوق بما يضمن أي تعديل أو تغيير للمحتوى وهو الدور التي تؤديه البصمة الالكترونية وأيضا آلية التشفير.

كما عُرِّفَتْ خصوصية البيانات الشخصية بأنها:" حق الأفراد في تحديد متى وكيف وإلى أي مدى تصل المعلومات عنهم للآخرين". أو أنها:" قدرة الأفراد على التحكم بدورة المعلومات التي تتعلق بهم."[1].

ويراها البعض بأنها:" حق الفرد في أن يضبط عملية جمع المعلومات الشخصية عنه، وعملية معاملتها آليا، وحفظها، وتوزيعها، واستخدامها في صنع القرار الخاص به أو المؤثر فيه." [2]، وعليه فإن خصوصية المعلومات من حيث مفهومها، جرى التعامل معها كحق منع الاستخدام السيئ للبيانات التي أصبح معالجتها يتم الكترونيا أو تقييد استخدامها وفق القانون فقط.

يمكن تعريف البيانات المتعلقة بالتجارة الالكترونية– كونها محل تضمين في عقد البيع الالكتروني –أنها بيانات إسمية أو شخصية، متعلقة بأشخاص هم أطراف التعاقد ومنهم المشتري، خاصة عندما يتعلق الأمر بطلبه سلع وخدمات، أو تعلقت برغباته وبحاجاته الشرائية[3].

وقد تكون في مرحلة لاحقة هذه البيانات محل متابعة من جانب شركات عبر الإنترنت، ليتم إغراقه بالدعاية لمنتجاتها على نحو قد يؤدي لإعاقة شبكة الاتصالات من جهة، وما يمكن أن يكلف المشتري من مصاريف باهظة يتحملها شخصيا بسبب تلك الدعاية التي ترسل إليه عبر البريد الالكتروني، من هنا اقتضت الضرورة حماية بياناته الشخصية في عقد البيع الإلكتروني[4].

يقتضي ذلك الالتزام بعدم بث أو نشر أي بيانات تتعلق بشخصية المشتري أو حياته الخاصة أو كذلك البيانات المصرفية الخاصة به، هذا الأثر القانوني نابع من الالتزام بعدم جواز الاحتفاظ بمثل هذه البيانات إلا لمدة لازمة للتعامل مع طلب المشتري، لأن هذه البيانات الشخصية منها ما هو متعلق بالمشتري كمستهلك الكتروني، ومنها ما هو متعلق بنشاط تجاري الكتروني معين، لذا وجب

---

[1]– بولين انطونيوس أيوب، **الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية** –دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص56.

[2]– مريم بن خليفة، مرجع سابق، ص 167.

[3]– عبد الله ذيب محمود، **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني–دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 144.

[4]– رمضان مدحت، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2001، ص57 وما بعدها. أنظر أيضا: عبد الفتاح بيومي حجازي، **مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكتروني**، مرجع سابق، ص 52.

حفظها لمدة محدودة[1]، ويترك تحديد هذه المدة لظروف واعتبارات مختلفة، وأحيانا يترك أمر تحديد مدة الاحتفاظ بها للمشرّع فيقررها. مما يرتب بعد ذلك عند تجاوز المدة المقررة قانونا عقوبة جنائية، هذا ما فعله المشرّع الفرنسي، لذلك في حالة وجود نص قانوني يحدد تلك المدة فلا يجوز تجاوزها، هذا من ناحية[2]. ومن ناحية أخرى لا يجوز لأية جهة التعامل بالبيانات الخاصة بالمشتري في التجارة الالكترونية إلا برضائه، أي بعد الحصول على موافقة كتابية من صاحب الشأن[3].

تعتبر الحماية القانونية للحقوق المرتبطة بالحياة الخاصة أو الخصوصية، من المبادئ الدستورية التي أقرتها معظم الدساتير والتشريعات العالمية[4]، فكان الاعتراف القانوني للحق في الخصوصية كاحترام للحياة الخاصة للشخص من جانب المشرّع الفرنسي، على أن ضمان احترام السرية من باب الخصوصية، فتتقرر الحماية القانونية بالنظر إليه كحق شخصي لا حرية شخصية، لذلك خص بحماية عند الاعتداء عليه بصرف النظر عن مدى جسامة الضرر اللاحق به كون الضرر مسألة نسبية، فيكون لصاحب الحق في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء واتخاذ إجراءات لازمة لمنعه دون الحاجة لإثبات عنصر الضرر، لتتحقق الحماية وتكون أكثر فعالية من الحماية المقررة بموجب قواعد المسؤولية المدنية[5].

وفقا لما سبق، نؤكد على أن البيانات الخاصة بالمشتري متى تم تداولها بموجب دخوله في تعامل تجاري عبر الإنترنت، فإنها تكون أكثر عرضة للاختراق، وقرصنتها، فيتعرض معها المشتري للنصب والاحتيال، لذلك كرست التشريعات في مجملها العديد من الآليات خاصة ما تعلق منها بالجانب التقني، والتي من شأنها أن توفر حماية لازمة للمشتري متى تعاقد الكترونيا، من بينها التشفير الالكتروني للبيانات.

---

[1]– هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص 67.

[2]– عبد الفتاح بيومي حجازي، **مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية**، مرجع سابق، ص 41.

[3]– مدحت رمضان، مرجع سابق، ص 102 وما بعدها.

[4]– تكاد تخلو التشريعات من تعريف محدد لفكرة الحياة الخاصة على الرغم من تكريسه كحق في دساتيرها وقوانينها الخاصة. عبد الرحمن خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري –دراسة مقارنة –مجلة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) –المجلد 27 عدد 1، فلسطين، 2013، ص18.

[5]– عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 19.

الفرع الثاني

التشفير الإلكتروني للبيانات الشخصية

يعتبر تحقيق الأمن القانوني للمعاملات أحد أهم عوامل تحقيق الأمن الاقتصادي والاجتماعي، لذلك أصبح أهم ما يهدد العقود التي تبرم في ظل التجارة الالكترونية ومنها عقد البيع الالكتروني هو أمن البيانات، وتأمين التوقيع والدفع الالكتروني، أي التحقق من شخصية المتعاقدين، وتأمين سلامة عملية تداول بياناتهم لإتمام الصفقة التجارية، فكانت الضرورة والحتمية القانونية البحث في أسلوب أو نظام حماية لتأمين هذه التعاملات، وما تعلق بها من تداول للمعلومات الخاصة بين الأطراف المتعاقدة الكترونيا، لأجل تحقيق مناخ من الثقة والسلامة بما يضمن سرية البيانات حتى لا تكون عرضة للاعتداء، ويأتي الحل التقني في ظل هذا المجال المعلوماتي الاعتماد على نظام متطور وهو التشفير الإلكتروني كضمانة تقنية لحماية المشتري الالكتروني.

أولا _ مفهوم تشفير البيانات الكترونيا:

بادرت بعض الشريعات في تحديد مفهوم التشفير كضمانة تقنية لضمان سرية التعاملات الالكترونية ومصداقيتها، كما عمل الفقه على توضيحه، كما نتعرض إلى الهدف من التشفير الإلكتروني.

أ –تعريف التشريع للتشفير الالكتروني:

استنادا إلى المادة الثانية من قانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، جاء تعريف المشرّع التونسي[1] للتشفير على أنه:" إما استعمال رموز أو إشارات غير

[1]– يعد المشرّع التونسي السباق في تناوله للتجارة الالكترونية والتشفير بتنظيم قانوني، إذ سارع منذ سنة 1997 إلى العناية بالتجارة الالكترونية والتشفير فوقع إصدار قرار في 1997/09/09عن وزير المواصلات يتعلق بضبط شروط استعمال الشفرة في استغلال الخدمات ذات القيمة المضافة، وقد عرف الفصل الأول منه التشفير بكونه: " مجموع الوسائل والطرق والعمليات المعتمدة لتحويل معطيات ولإشارات واضحة إلى معطيات وإشارات غير مفهومة من قبل الغير وكذلك إنجاز العملية العكسية وذلك باستعمال رموز سرية معدات وبرامج معلوماتية مخصصة. " وكما ورد بالفصل 11 من الأمر عدد 501 لسنة 1997 المؤرخ في 1997/03/14 المتعلق بالخدمات ذات القيمة المضافة من أن: " مزود الخدمة يسعى إلى الحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالمواصلات لبث المعلومة المشفرة وترتبط شروط الحلول على رخصة استغلال الشفرة بقرار من الوزير المكلف بالاتصالات." وفي سنة 2001 تم إحداث لجنة التشفير بموجب الفصل 15 من الأمر عدد 2727 لسنة 2001 المؤرخ في 2001/11/20 والمتعلق بضبط شروط وإجراءات استعمال وسائل أو خدمات التشفير عبر

متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها "[1].

كما أخذ القانون الفرنسي بنظام التشفير وعرفه بأنه أداة تقنية تستخدم في ميدان المعلوماتية يشمل جميع التقديمات التي ترمي بفضل برتوكولات سرية إلى تحويل معلومات مفهومة إلى معلومات وإشارات غير مفهومة، أو القيام بالعملية المعاكسة بفضل استخدام معدات أو برامج مصممة لهذه الغاية[2].

وفي اعتراف قانوني آخر، وحفاظا على سرية وخصوصية المعلومات وأمن التجارة الالكترونية، كان الاعتماد على أنظمة تقنية متطورة، وهما نظام التوقيع الالكتروني وتقنيات التشفير، من خلال توقيع مسودة إعلان مشترك للتجارة الالكترونية بين دول المجلس التعاون الخليجي والولايات المتحدة الأمريكية متضمنة النص على ذلك[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، لم يتطرق إلى تعريف التشفير من خلال قانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[4]، إنما اكتفى بتحديد أنواعه متناولا التعريف لكل

شبكات الاتصالات وتعاطي الأنشطة ذات العلاقة. راجع: أمر عدد 2639 لسنة 2008 مؤرخ في 07/21/ 2008 متعلق بضبط شروط وإجراءات توريد وتسويق وسائل وخدمات التشفير عبر شبكات الاتصال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 61 المؤرخ في 29 /07/ 2008، ص 2735.

[1]- كما عرف مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري لسنة 2000 التشفير من خلال نص المادة الأولى بأنه: " تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من إطلاع الغير عليها أو من تعديلها أو تغييرها". أنظر مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري المعد من جانب مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء، كما أورد ذات المشروع تنظيماً للتشفير وذلك في الفصل الرابع تحديداً المواد (6-9)، كما جاء في المادة (30) بعقوبة لمن يقوم بالعبث بالتشفير.

[2]- المادة الأولى فقرة 28 من القانون الفرنسي رقم 90 لسنة 1990 المتعلق بتنظيم الاتصالات عن بعد الصادر في 1990/11/19 والمعدل بموجب القانون رقم 575 لسنة 2004. بولين أنطونيوس أيوب، مرجع سابق، ص ص229-231.

[3]- عبد الفتاح بيومي حجازي، **التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت**، مرجع سابق، ص 204-206.

[4]- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق 01 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

من مفتاح التشفير الخاص والعام ضمن أحكام الفصل الثاني تحت عنوان" التعاريف"، ومن ثم جاء النص على التشفير كلما اقتضت الضرورة لاستخدامه.

والجدير بالذكر في هذا الشأن، كنا نأمل أسوة بالتشريعات السابق ذكرها، أن يجد التشفير كنظام تقني متطور ضالته بتنظيم خاص من خلال قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية السابق ذكره، عندما تعرض المشرّع في الباب الثاني منه والمتعلق بممارسات التجارة الالكترونية إلى القواعد التي تنظم هذه الممارسات، وتحديداً في الفصل الثالث الخاص بالمتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الالكتروني لمسألة سرية وأمن المعلومات في نص المادة 26 من القانون رقم 18- 05[1]،عندما رتب على البائع كمورد الكتروني التزاما بتكوين ملفات العملاء والمحتملين أن يكونوا كذلك، والتي تتضمن بيانات شخصية ضرورية تكفي لإبرام المعاملات التجارية بعد الحصول على موافقتهم.

وعليه يقع على عاتق البائع وهو بصدد القيام بواجبه كمورد الكتروني التزاما آخرا وهو ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات، إلا أن التحديد كما نصت على ذلك المادة أعلاه لكيفيات تخزين وتأمين البيانات الشخصية يتم وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، هذا ما يجب تداركه من خلال القانون السابق ذكره القانون 15- 04 فيما يخص التوضيح لعملية التشفير في تعديل لاحق، كضمانة لتأمين سرية البيانات وتخزينها على النحو الذي يحميها من التلاعب والاعتداء عليها، هذا ما يعد تقصيراً من جانب المشرّع الجزائري في الإلمام بمثل هذه التقنية التي أصبحت ضرورة حتمية تفرض وجودها عندما يتعلق الأمر بنقل البيانات الشخصية، ممّا يستدعي توفير إطار قانوني فيما يخص هذا الجانب بما يضمن الثقة والأمان بين متعاملين في التجارة الإلكترونية.

انطلاقا مما سبق، فإن التشفير عملية تحافظ على سرية المعلومات باستخدام برامج لها القدرة على إخفاء البيانات أولا، ومن ثم تعمل على تحويل وترجمة تلك المعلومات إلى رموز أو أرقام غير

---

[1]- حيث نصت المادة 26 على أنه:" ينبغي للمورد الالكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ويشكل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين، ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية.

كما يجب عليه: -الحصول على موافقة المستهلكين الالكترونيين قبل جمع البيانات، -ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات-، الالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال. يتم تحديد كيفيات تخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي وتأمينها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

مفهومة، بحيث إذا تم الوصول إليها من قبل أشخاص غير مخول لهم بذلك لا يستطيعون فهم أي شيء، لأن ما ظهر لهم هو خلط من رموز وأرقام وحروف غير مفهومة، بحيث لا يمكن فهمها إلا من يملك مفتاح تشفيرها[1].

ب – تعريف الفقه للتشفير الالكتروني:

عرف الفقه التشفير على أنه عملية تحويل النص إلى إشارات غير مفهومة تبدو غير ذات معنى لمنع الغير من الاطلاع عليها، وترتكز على القيام بتحويل النصوص العامة إلى نصوص مشفرة، مع إمكانية إعادة النص المسفر إلى نص عادي بعد فك التشفير بمفتاح التشفير الذي تم إنشاءه[2].

كما يُعَرَّف بأنه الطريقة التي تسمح برقمنة الرسائل بطريقة لا تفهم من الغير[3]، أو ذلك الإجراء الذي يسمح بتوفير الثقة للمعاملات الالكترونية وهو وسيلة ضمان إرسال الرسائل الالكترونية ونقل المعلومات لتنفيذ اتفاق بطريقة سرية[4].

وآخرون عرفوه بأنه عملية تحويل المعلومات إلى رموز غير مفهومة بحيث لا يستطيع الأشخاص غير المرخص لهم من الاطلاع على هذه المعلومات أو فهمها ويتم إعادة تحويل المعلومات إلى صيغتها الأصلية وذلك باستخدام المفتاح المناسب لفك الشفرة[5].

بينما اتجه البعض الآخر إلى اعتباره أحد فروع الرياضيات التطبيقية الذي يعني بتحويل الرسائل إلى أشكال تبدو غير مفهومة ثم إعادتها إلى أشكالها الأصلية، بالإضافة إلى كونه وسيلة تستخدم لإنشاء التوقيعات الرقمية والتحقق منها باستخدام الترميز[1].

1– عبد الفتاح محمود الكيلاني، **المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011، ص 363.

2– أنظر في المقصود بالتشفير، وضوابطه، وعلته، وطرقه. لورانس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 136 وما بعدها.

3– على كحلون، **التجارة الالكترونية**، مركز النشر الجامعي، فيفري، تونس، 2000، ص 27.

4 - Breese Pierre et Koufman, Gautier Guide juridique de I'Internet et du commerce électronique, Vu Ibert, Paris, 2000, P 320.

5– سمير حامد عبد العزيز الجمال، غش الأغذية وحماية المستهلك – بحث مقدم إلى مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة–حقوق عين شمس، 1995، ص 217. مشار إليه: عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 363. بولين أنطيوس أيوب، مرجع سابق، بولين أنطيوس أيوب، ص 231.

وعليه حاول الفقه تعريف التشفير، فجاءت التعاريف متشابهة وترتكز أساساً على هدفه وسبب وجوده، مؤكدين على أنه تقنية من شأنها أن تساهم بفاعلية في ضمان سرية المراسلات بين من يرسلها ومن يتلقاها، ولأنها تحتوي على كتابة مشفرة أو مرموزه وأرقام مشفرة فهي تهدف إلى إخفاء المعطيات، والمعلومات لجعلها غير واضحة للغير الذي لا يعرف مفتاحها أي كلمة العبور.

ج –الهدف من التشفير الالكتروني:

من المسلم به أن كل تعامل تجاري الكتروني يتم عبر الإنترنت يتطلب وجود طرف ثالث من غير المتعاقدين، قد يكون من الغير مستخدم الشبكة، وقد يكون جهة أخرى، لذلك لا بد من البحث عن طريقة وآلية تضمن المحافظة على خصوصية المعلومات وسرية البيانات، وبالتالي حمايتها من إطلاع الغير عليها من دون المتعاقدين أو من يرخص له قانونا.

لذلك جاءت الغاية من التشفير هو إيجاد وسيلة للمحافظة على سرية البيانات وحمايتها لكي لا يستطيع أي شخص الاضطلاع على هذه البيانات غير المتعاقدين أو من يصرح له قانونا، كما يهدف إلى منع الغير من الحصول على المعلومات واحتواء الرسائل حتى لا يتصرف فيها ليخرجها على غير حقيقتها، ممّا يجعلها تصل للطرف الآخر مشوهة، وهذا في كل تعامل تجاري على نحو يؤدي إلى عرقلة هذا التعامل، فكانت الضرورة لتلك الوسيلة لحماية الرسالة وضمان وصولها بالصورة المطلوبة إلى مُتَلَقِي هذه الرسالة[2].

ثانيا _ آلية التشفير الإلكتروني:

إن مبدأ حماية المشتري عبر تأمين بياناته قد أفرز تطور كبير على مستوى البرامج والطرق التقنية لضمان أكثر ما يمكن من الحماية والخصوصية في المعاملات التجارية، فنتعرض بالتوضيح لبعض من طرق التشفير الالكتروني والذي يطلق عليها تقنيات التشفير أو أنظمة التشفير من جهة،

---

[1] - Promouvoir la confiance dans le commerce électronique, questions juridique relatives à l'utilisation internationale des méthodes d'authentification et de signature électronique, CNUDCI, Commission des nations unies pour le droit commercial international, publications des nations Nations unies, Vienne, 2009, P 17.

[2]– عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 365. وأيضا: عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا**، مرجع سابق، ص 203.

كما تخضع عملية التشفير الالكتروني لضوابط وقواعد تسيرها من جهة أخرى[1]، وعليه نتعرض لتلك المسائل على النحو الموالي:

أ – طرق التشفير الالكتروني:

نجد أصناف من التكنولوجيا تستخدم في التشفير عبر الإنترنت.

1- التشفير المتماثل أو طريقة المفتاح الخاص:

يسمى أيضا بالنظام السيمتري، أو نظام المفتاح السري أو الشخصي، فهو نظام تقني من خلاله تُشفر الكتابة بمفتاح خاص، أو استخدام رمز سري واحد بهدف تشفير البيانات، وحل التشفير، يستعمله كل من المرسل للرسالة والمرسل إليه فقط، أي يتم استعمال ذات المفتاح في تشفير المعلومات، ضمن معادلة رياضية تطبق على نص فتحوله إلى أرقام، ويحتاج مستقبل الرسالة إلى ذات المفتاح لأجل فك التشفير، هذا ما يشكل صعوبة في نقل المفتاح من المرسل إلى المرسل إليه بطريقة آمنة[2].

وقد سبق الإشارة إلى أن المشرّع الجزائري من خلال القانون 15-04 لم يعرف التشفير على الوجه العام، إنما اكتفى بتعريفه صراحة كآلية أساسية يتبعها مؤدي خدمات التصديق الالكتروني، وهي مفتاح تشفير خاص[3] ضمن أحكام نص المادة 02 في فقرتها الثامنة على أنه:" هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي"[4].

ويتم تشفير الرسائل الالكترونية من خلال هذا النظام، بداية بتشفير المحتوى السري المقروء على نظام A، ويتم إرسال الرسالة إلى نظام B، فيرسل الرمز أو المفتاح بطريقة آمنة أولا، لترسل الرسالة المشفرة ثانيا، فيكون بذلك نظام يوجب الاطلاع على المحتوى المشفر، بما يفيد أنه نظام

---

[1]- أبو فروة محمود محمد، **الخدمات البنكية الالكترونية عبر الأنترنت**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2009، ص 91.

[2]- بولين أنطونيوس أيوب، مرجع سابق، ص 232. أبو فروة محمود محمد، مرجع سابق، ص92.

[3]- قانون 15 – 04 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[4]- بينما عرف المشرّع الفرنسي وسائل التشفير من خلال نص المادة 28 من القانون رقم 90-1170 المتعلق بتنظيم الاتصالات عن بعد على أنها تشمل جميع التقديمات التي ترمي بفضل بروتوكولات سرية إلى تحويل معلومات مفهومة إلى معلومات وإشارات غير مفهومة، أو القيام بالعملية المعاكسة، باستخدام معدات وبرامج مصممة لهذه الغاية. أنظر: أكسوم عيلام رشيدة، مرجع سابق، ص 292.

يحتوي على نفس المفتاح أو الرمز حتى يتم حل الرسالة المشفرة. إذ يكتب مرسل الرسالة رسالته ويوقع عليها ويقوم بتشفيرها، ثم إرسالها إلى المرسل إليه مع ذات المفتاح الذي استخدمه في التشفير، لأن الذي سيستخدمه المستقبل في عملية فك التشفير، فمرسل الرسالة ومستقبلها يستخدمان نفس المفتاح مع اختلاف وظيفته بالنسبة لكل منهما، فالأول يستخدمه في التشفير والثاني لفك هذا التشفير[1]. على الرغم ما يتميز به هذا النظام من سهولة في التنفيذ ولكن يعيب عليه:

1.1_ أنه نظام غير آمن، بأن يكون لكل من مرسل المحتوى ومستقبلها نفس المفتاح الخاص وارساله عبر الإنترنت [2]، لذلك لا توجد وسيلة آمنة في تبادل المفتاح الوحيد المستخدم بين المرسل والمرسل اليه، مما يؤثر ذلك بالسلب على عامل الثقة الذي هو أساس نجاح التجارة الالكترونية بشكل خاص، لما يسهل تبادل المفتاح السري نفسه من فرص التقاطه من قبل القراصنة ومن ثم اقتحام البيانات التي تم ارسالها[3]، وهذا لدوافع كثيرة منها الاعتداء على الخصوصية[4]، كما أن استخدام مفتاح أو رمز واحد من شأنه أن يضعف من حجية المحررات المستخرجة ويضعف بالتالي من قوتها الثبوتية[5].

1.2_ يفترض هذا النظام قيام تعارف مسبق بين أطراف العقد، هذا ما يتنافى مع الواقع المعلوماتي، لأن الطبيعة العالمية والمفتوحة لشبكة الإنترنت، لا تظهر فائدتها الحقيقة إلا في تعامل يتم بين أطراف تفصلهما مسافات وحدود جغرافية، وقد لا يعرفا بعضهما البعض[6].

---

[1]– فهو مفتاح تم اعداده بين طرفي العلاقة ليتم التشفير وفكه من خلاله، فهو باختصار مفتاح ثنائي الوظيفة. لورانس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 140.

[2]– عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا**، مرجع سابق، ص 203.

[3]– لورانس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 141.

[4]– عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 366.

[5]– لذلك تساءل رأي حول عدم استخدامها منذ البداية في التعاقد طالما أن تلك الوسيلة موجودة فعلا ؟ لأنه بلا شك قد يغري ذلك الغير بالتسلل واقتحام البيانات التي تم إرسالها. عبد الهادي فوزي العوضي، **الجوانب القانونية للبريد الالكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة، غير مؤرخ، ص 171.

[6]– المرجع نفسه.

1.3_ يفترض كنظام تقني بحت وجود مفتاح لكل معاملة، بما يفيد تعدد مفاتيح بتعدد المعاملات وتعدد المرسل إليهم، هذا ما يكلف مبالغ عالية فتتعقد الأمور أكثر، مما يقضي بذلك على عامل السرعة التي تتميز به المعاملات التجارية بصفة عامة، وتلك التي تتم عن طريق وسائل تقنية حديثة بصفة خاصة[1]. نتيجة كثرة عيوب نظام التشفير المماثل، كان لابد من البحث عن بديل آخر يحل محله، مؤديا الغاية نفسها، فتم التوصل إلى ما يسمى بتقنية التشفير غير المتماثل.

2- التشفير غير المتماثل أو طريقة المفتاح العام:

هو نظام تشفير معلومات خاص بتعامل ما كالدفع للثمن، حيث يتم تشفير البيانات بمفتاح عام، لكن لا يملك فك الشفرة إلا بمفتاح خاص يكون لصاحب المفتاح العام الذي تم على أساسه عملية التشفير[2]. واستنادا لقانون 15- 04 السالف الذكر، عرف المشرّع الجزائري مفتاح التشفير العام من خلال المادة 02 في الفقرة 09 التي نصت على أنه:" عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني."

إدراك المشرّع الجزائري أهمية هذا النظام الذي يعرف بالنظام السيمتري دفعه إلى تبنيه من خلال القانون السابق الذكر، لأنه يعتمد على استخدام نوعين من المفتاح يصدران من نظام واحد أحدهما عام والآخر خاص أو سري[3]، بحيث يكون الشخص حاملاً لمفتاحين يخصص الأول للتشفير، وبه يوقع الشخص على رسالة الكترونية تتضمن عرضه أو إيجابه للتعاقد أو قبوله للطرف الآخر، على أن يصاحب هذه الرسالة مفتاحه العام للتحقق من نسبتها إلى من صدرت عنه، ويتم الاحتفاظ به على بطاقة ذكية مؤمنة.

بينما يستخدم المفتاح الثاني لفك التشفير، ويستطيع المستقبل فك شفرة الرسالة والتأكد من صحة التوقيع التي تحمله ونسبته الى المرسل، وتحتفظ الرسالة بصورتها الأولى التي كتبت بها قبل

---

[1]- عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 172.

[2]- B. Faraggi, Commerce électronique et moyens de paiement, Paris, DALLOZ, 1998, P 65.

[3]- بلحسيني حمزة، الحماية القانونية والفنية للتوقيع الالكتروني في مجال البيئة الرقمية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي اليابس –سيدي بلعباس، العدد 11، 2015، ص ص 78-79.

التشفير، وأنه لم يدخل عليها أي تعديل أو تحريف في مضمون الرسالة منذ إنشائها عبر الإنترنت وحتى وصولها إلى المرسل إليه[1].

وفي توضيح آخر، حامل المفتاحين يقوم بنشر المفتاح العام لعامة الجمهور، ويحتفظ لنفسه بالمفتاح الخاص، بحيث من يريد الاتصال به الكترونيا يتم استخدام المفتاح العام لتشفير الرسالة، والمتلقي لها يستخدم المفتاح الخاص لفك شفرتها، فيتمكن من قراءتها بشكل سري، يتبين أن المفتاح الخاص لا يعلمه إلا المرسل، بينما يكون المفتاح العام معروفا للطرفين فأكثر.

وعليه يتم التوقيع باتباع إجراءات عالية التقنية والتعقيد، إذ تسمح لمنشئ المحرر الالكتروني بأن يحول بياناته ومضمونه الذي يريد توقيعه الكترونياً إلى قيمة عددية، يدرجها مع بيانات هذا المحرر لتمثل توقيعه الرقمي، ممّا يستحيل معه كشف المضمون اللغوي لهذه القيمة العددية من الغير إلا الموقِّع، والمرسل إليه الذي يحوز مفتاح فك التشفير، أي المفتاح العام الذي يقابل المفتاح الخاص للمرسل، ودليل نجاح تلك العملية أن الرسالة موقعة بالمفتاح الخاص للمرسل، وبالتالي منسوبة اليه، ويرجع سبب ذلك أن المفتاحين يمثلان متتالية رقمية متولدة في نفس الوقت من عمليات حسابية معقدة، أو من معطيات بيو مترية [2]، ومرتبطين ببعضهما البعض ارتباطاً فنياً على درجة عالية من الدقة له هذه الدلالة [3].

فيحتفظ هذا النظام بالمفتاح العام الذي يكون معلوم لبعض الجهات، وسري بالنسبة للجمهور[4]، بينما يكون المفتاح الخاص غير معروف لأي شخص فيما عدا الشخص الموجه إليه المحتوى، أو الرسالة لحل الكتابة المشفرة[5]، فيتم إرسال المفتاح الخاص مع الرسالة المشفرة لحلها وبالتالي قراءتها، هذا ما يحتاج إلى تأمين طريقة إرسال هذا المفتاح إلى المرسل إليه، هذا ما عاب على هذا النظام، هذا من جهة[6].

---

[1]– محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 46، وأيضا نفس المرجع، ص 190.

[2]– هي معطيات تتيح التحقق من هوية الانسان عن طريق سماته الخلقية.

[3]– بحيث قد تفشل العملية بأن استعصى على المرسل اليه فك عملية التشفير، هذا ما يعني أن المفتاح العام الذي بحوزة المرسل اليه ليس هو المفتاح العام للمرسل، وإما أن الرسالة ليست موقعة بمفتاحه الخاص.

[4]– هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص 77.

[5] - Breese (P) ET Koufman (G), Op.Cit , P 320.

[6]– عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 366.

ومن جهة أخرى، إذا كانت هذه التقنية في التشفير قد أثبتت نجاعتها في تأمين الرسائل والبيانات المتبادلة الكترونيا، إلا أن سرية المفتاح العام تبقى غير مؤمنة رسمياً حتى بالنسبة للمستخدم، أو المرسل الحائز للمفتاح الخاص، على الرغم من تحديد هويته وعنوانه، ويبقى هذا غير كاف لتأمين الرسائل والبيانات من إطلاع الغير عليها.

لذلك إذا كانت هذه الآلية في التشفير تضمن لمستقبل الرسالة نسبتها إلى المرسل، وضمان سلامتها من الناحية الموضوعية، إلا أنها لا تحافظ على سريتها، إذ يبقى بإمكان أي شخص استخدام المفتاح العام في فك تشفير الرسالة والاطلاع على مضمونها، على الرغم من بقائه عاجزا على التعديل منها، بما يفيد أن التشفير بتلك الآلية من شأنها ضمان سلامة الرسالة من الناحية الموضوعية وتأكيد نسبتها إلى من صدرت عنه دون ضمان سريتها.

فلا بد من ضمان صدور المفتاح العام فعلياً عن مستخدمه لا صدوره من قبل الغير بطريقة غير مشروعة[1]، هذا ما يتطلب وجود طرف ثالث محايد موثوق، والمعبر عنه بـ "الشخص الثالث المصادق " الذي يمثل" سلطة التصديق الالكتروني"[2]، هذه السلطة التي تسعى إلى التأكيد على صحة التعاملات عبر الإنترنت، حتى تبرم في مناخ تسوده السرية والثقة، فتتولى إدارة المفاتيح العامة والتحقق من هوية الحائزين لها، فتصدر بصدد ذلك شهادات الكترونية[3] لحسابهم، وتصادق على عمليات التشفير الحاصلة، هذه الشهادات عبارة عن سجل معلوماتي يحتوي على مفاتيح ورموز سرية تتصف بالعمومية[4]، وقد تم تطوير هذا النظام بتقنية مطورة هي البصمة الالكترونية للرسالة[5].

---

[1]– بولين انطونيوس أيوب، مرجع سابق، ص ص 233 –234.

[2]– جاءت الفقرة 12 من المادة 2 من القانون 15 –04 للشخص المصادق أو كما سماه بـ مؤدي خدمات التصديق الالكتروني وهو:" شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني ".

[3]– عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص 247.

[4]– بولين انطونيوس أيوب، مرجع سابق، ص 234.

[5]– من التقنيات التكنولوجية الحديثة للتأكد من هوية المستخدم من خلال تقنيات تكنولوجية معينة (بصمات الأصبع أو الصوت أو قزحية العين)، وحواجز العبور من خلال منع أي شخص من الدخول إلى الشبكة الداخلية إلا أشخاص معينون، أو السماح بدخول جميع الأشخاص، باستثناء الأشخاص المشكوك في أمرهم. أنظر بخصوص ذلك: البنان محمد، **العقود الالكترونية –العقود والاتفاقات في التجارة الإلكترونية**، الطبعة الأولى، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2007، ص 25.

بناء على ما سبق يمثل التشفير ضماناً للتوقيع الالكتروني، بل أن هذا الأخير يستمد ماهيته من التشفير، لأنه يقوم على معادلات رياضية يتم إنتاجها وترويجها ضمانا لسرية المعاملات وتأدية الوظائف الذي يؤديه التوقيع العادي.

وإذا كان التوقيع الإلكتروني يستوجب تدخل الغير وهو الشخص المصادق، هذا ما يؤكد قيام علاقة متلازمة بين التشفير والتوقيع، فإن للتشفير وسلطة التصديق علاقة وطيدة، عندما تشرف كما رأينا سلطة التصديق على المنظومة العامة للتشفير من خلال الربط بين التوقيع الالكتروني وأصحابها، باستعمالها آليات خاصة بالتشفير والتدقيق، فتبرز وظيفة التشفير التي تكمن أساسا في ضمان مصداقية التوقيع الالكتروني، كما يعد بالآلية الفعالة في تأمين عمليات الدفع الالكتروني، وهو ما سنتناوله في مرحلة بحثية لاحقة من هذه الدراسة.

3- نظام التشفير المزدوج:

هو نظام تقني آخر من شأنه أن يضمن حماية لازمة للبيانات المتداولة في المعاملات الالكترونية، يجمع بين نظام المفتاح الخاص ونظام المفتاح العام، يتم تشفير المحتوى بمفتاح خاص ثم تشفير المفتاح الخاص بمفتاح عام، ومن ثم إرسال كل من المحتوى المشفر والمفتاح الخاص المشفر أيضا إلى المرسل إليه باستخدام أي شبكة اتصال، هذه الأخيرة تعمل على فتح الشفرة بالمفتاح الخاص به ليحصل على المفتاح المتماثل، فيستعمله بعدها في حل شفرة المعاملة الأصلية المشفرة ليحصل على الأصل، لذلك باستعمال هذه الآلية المزدوجة في التشفير، يتم الوصول إلى درجة التشفير المطلوبة في فترة وجيزة ودون الحاجة إلى قدرات حسابية كبيرة[1].

ب -ضوابط التشفير ومستوى تأمين التعامل الالكتروني:

تمثل القواعد الخاصة بالبيانات المتداولة الكترونيا ضوابط تشفيرها، وهي كالتالي:

[1]- عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 367. وأيضا: العاني إيمان، البنوك التجارية وتحديات التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص بنوك وتأمينات، جامعة منتوري قسنطينة، 2006 – 2007، ص 110.

1-لا بد من وضع إطار قانوني خاص بالتشفير كآلية تحرير ونقل البيانات والمعلومات بالنظر لخصوصيتها متى روعي فيها الشروط المحددة قانونا، هذا ما كرسه المشرّع الفرنسي عندما اعترف قانونا بهذا النظام[1]، فيكون محل اعتراف قانوني من قبل المشرّع التونسي[2]، وتشريعات أخرى مقارنة[3].

2-ضرورة احترام سرية البيانات وخصوصية المعلومات، والاعتراف بحق أصحابها في تلك الخصوصية ومنع الاعتداء والتلاعب بها[4].

3-أن يتم استخدام نظام التشفير كآلية تقنية متطورة معترف فيها قانونا عند تحرير البيانات والمعلومات، بواسطة جهة أو هيئة مختصة، ووفقا لما تحدده النصوص التنظيمية[5].

4-لأن ما يتم تشفيره من معلومات ما هي إلا معلومات خاصة بصاحبها، فلا يجوز نقلها أو نسخها دون موافقة كتابية منه، أو أذن قضائي، وكل مخالف لذلك يتعرض لعقوبة الحبس والدفع لغرامة محددة قانونا[6].

الملاحظ، أن المحافظة على بيانات المشتري كمستهلك في عقد البيع الالكتروني من شأنه أن يورث الثقة لديه، إذ يجعل بياناته في مأمن من الاختراق والسرقة، ومن ثم عدم إساءة استخدامها، الأمر الذي يؤثر إيجابا على التجارة الالكترونية ويدفع بالأشخاص للتعامل فيما بينهم من خلالها في إبرام عقود، لذلك تعد الثقة بالنسبة له من الأسس الهامة في العملية التعاقدية.

---

[1]- القانون الفرنسي الصادر 1990 الذي أعطى المشروعات الصغيرة الحق في تشفير رسائلها ومعلوماتها بعد أن كان ذلك قاصرا على المجالات العسكرية والدبلوماسية والحكومية. راجع في ذلك: عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 368.

[2]- القانون التونسي 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات والتجارة الالكترونية، حيث اعترف المشرّع التونسي بالتشفير كوسيلة لنقل المعلومات والبيانات متى رعى فيها بعض الضوابط عندما نص في المادة الثالثة على أنه:" يخضع استعمال التشفير في المبادلات والتجارة الالكترونية عبر الشبكات العمومية للاتصالات الى الترتيب الجاري بها العمل في ميدان الخدمات ذات القيمة المضافة للاتصالات ".

[3]- قانون التجارة الالكترونية الأمريكي الصادر في 30 يوليو 2000 الذي اعتمد التشفير كوسيلة للتعامل في التجارة الالكترونية خاصة تشفير التوقيع الالكتروني. عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا**، مرجع سابق، ص 205.

[4]- نشير بهذا الصدد إلى العقوبة التي فرضها المشرّع التونسي من خلال المادة 48 قانون المبادلات والتجارة الالكترونية بالحبس والغرامة لمن استعمل بصفة غير مشروعة عناصر تشفير شخصية متعلقة بإمضاء غيره.

[5]- هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص 60 وما بعدها.

[6]- عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 369.

فكان لا بد من الإقرار لآليات وضوابط تشكل بمبادئ أساسية تحكم ما يمكن تسميته بالممارسات العادلة والنزيهة في نطاق خصوصية المعلومات أو حماية البيانات الشخصية، هذا ما يقتضي تدخل المشرّع لتنظيم أنشطة تجميع ومعالجة وتبادل البيانات المتصلة بالشخص من جهة، ومن جهة أخرى تنظيم عمليات تخزينها في بنوك وقواعد المعلومات وعمليات تبادلها[1].

الفرع الثالث

مدى معالجة المشرّع الجزائري لحماية البيانات الشخصية

شرع مفهوم المعطيات الشخصية يلتمس مكانه في النصوص القانونية الذي أُدرج لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2016[2] من خلال نص الفقرة الرابعة من المادة 46[3] في إطار الحماية الدستورية للحياة الخاصة، التي تعد ركيزة أساسية لحقوق الانسان والحريات الفردية والعامة[4].

ولما كان للتقدم العلمي والتطور التكنولوجي من دور في توفر تطبيقات إعلامية خاصة في مجال جمع وتخزين ومعالجة المعطيات لأغراض متعددة، بما فيها البيانات المتعلقة بجميع جوانب حياة الشخص ذلك الأثر الواضح في تدفق المعلومات بشكل كبير، مما صعب من التحكم فيها، وهو ما شكل تهديداً حقيقياً على الحياة الخاصة للفرد، سواء ما تعلق منها بتحديد هويته أو التعرف على ظروفه الصحية أو المهنية أو المالية، فبات من الضروري إقرار حق كل فرد في المحافظة على سرية المعطيات الخاصة به، وحمايتها من إطلاع الغير عليها أو استعمالات غير مشروعة، فكانت

---

[1]– مولاي حفيظ علوي قاديري، مرجع سابق، ص 142.

[2]– الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96–423، المعدل بالقانون رقم 16–01 المؤرخ في 2016/03/06 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في2016/03/07.

[3]– حيث جاء نص الفقرة على أنه:" حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه".

[4]– كما وردت بعض النصوص القانونية التي تجسد لهذا المبدأ العام من خلال التطرق بصفة خاصة إلى حماية الحق في الحياة الخاصة، من بينها ما ورد في القانون العضوي رقم 12–05 المؤرخ في 2012/01/12 و يتعلق بالصحافة في المادة الثانية عندما نصت على أنه :" يمارس نشاط الإعلام بحرية في إطار أحكام هذا القانون العضوي والتشريع والتنظيم المعمول بهما وفي ظل احترام : – الدستور وقوانين الجمهورية ،– الدين الإسلامي وباقي الأديان – الهوية الوطنية والقيم الثقافية للمجتمع، – ق المواطن في إعلام كامل و موضوعي، -سرية التحقيق القضائي، – كرامة الانسان والحريات الفردية والجماعية " يتضح من خلال النص القانوني مبدأ الحماية القانونية للحياة الخاصة من تجاوزات الصحافة التي تبرر كل تصرفاتها التي تلحق الضرر بالغير على أساس مبدأ حرية الإعلام.

المعلوماتية بذلك وراء ظهور حق أساسي جديد مكرس دستورياً وتشريعياً هو الحق في حماية المعطيات الشخصية.

وإذا كان إبرام الأشخاص لعقود بيع إلكترونيا يفضي إلى جمع بياناتهم ذات الطابع الشخصي، لهذا الغرض تم تكريس مبدأ حمايتها على المستوى التشريعي من خلال قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الذي اعتبره حق أساسي مضمون قانوناً ومعاقب على انتهاكه، من خلال نص المادة 26 من ذات القانون التي جاءت متناولة للمبادئ التي تضبط وتحكم هذا الحق وهي:

1-إجبارية الحصول على الموافقة المسبقة للمستهلكين الإلكترونيين قبل جمع بياناتهم الشخصية،

2-التزام المورد الالكتروني بالسهر على أمن نظم المعلومات التي جمعها،

3-الالتزام بالخضوع للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال.

تعززت الترسانة القانونية المتعلقة بهذا الموضوع عبر صدور القانون الذي يحدد نظام معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وهو قانون 18-07[1] حيث جاءت المادة الأولى تنص على:" يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي". وتأتي المادة الثانية تعزز من هذا الحق المكرس دستوريا بنصها على أنه:" يجب أن تتم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مهما كان مصدرها أو شكلها، في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة، وألاّ تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم".

تم تكريس مبدأ حماية المعطيات الشخصية ضمن نظرية عامة متطورة وشاملة تحتكم إلى مبادئ الشفافية والأمانة والسرية[2]، وذلك ضمن الباب الثاني من هذا القانون المعنون بالمبادئ الأساسية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وذلك على النحو التالي:

---

[1]- قانون رقم 18-07 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 34 المؤرخ في 2018/06/10..

[2]- تم الإشارة إلى هذه المبادئ: مالك الغزواني، الحماية القانونية للنّظم المعلوماتية وشبكات الاتصال، مجلة القضاء والتشريع، تونس، أكتوبر سنة 2005، ص ص 29-30.

1-نجد مبدأ الشّفافية، الذي يقتضى عدم تخويل جمع المعطيات الشخصية ومعالجتها إلاّ بعد إيداع تصريح مسبق لدى هيئة مختصّة، على أن يتم إعلام المعني بذلك والحصول على موافقة صريحة وكتابية منه، وعليه لا يمكن للبائع كمورد الكتروني أن يطلب من المشتري إملاء استمارة تتضمن هويته ومحل إقامته وأرقام هواتفه ومهنته ليستعملها للإشهار والترويج لسلعته أو لخدماته إلا بعد الحصول على موافقة بذلك، وإذا كانت هذه الموافقة يمكن لصاحبها أن يرجع عنها متى أراد، إلا أنها لا تكون واجبة إذا كانت معالجة معطياته الشخصية ضرورية، كما هو الحال عند تنفيذ عقد يكون الشخص المعني طرفاً فيه أو أن تنفيذ إجراءات سابقة على العقد اتخذت بناء على طلبه[1].

2-كما نجد مبدأ الأمانة، الذي يفيد بضرورة التقيد بضوابط كل معالجة لمعطيات شخصية من خلال وجوب توافر شروط معينة، منها أن تكون المعالجة بطريقة مشروعة ونزيهة، وأن يتم التجميع لها بهدف تحقيق غاية محددة وواضحة، إلى غيرها من الشروط الواجب أن تكون عليها المعطيات الشخصية، هذا ما جاء في مقتضيات نص المادة 09 من قانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، هي شروط من شأنها أن تجسد مبدأ احترام الذّات البشرية والحياة الخاصّة والحريّات العامة، ومن آثاره عدم توظيف جمع المعطيات الشخصية لغاية الإساءة إلى الغير،

3-كذلك أشار المشرّع حسب نص المادة 10 من قانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي إلى مبدأ السريّة الذي يوجب على كلّ من يتولّى معالجة المعطيات الشخصية اتّخاذ كلّ الاحتياطات اللاّزمة لحمايتها من إطلاّع الغير عليها[2].

إلى جانب هذه المبادئ أمكن القول، أن المشرّع الجزائري من خلال قانون 18-07 قد تناول موضوع حماية البيانات الخاصة في نصوص صريحة، من خلال تنظيم ووضع ضوابط وأحكام خاصة بجمع البيانات الشخصية، وضمان سريتها، والإعلام بإجراءات حمايتها، وتمكين صاحب

---

[1]- أنظر المادة 07 وأحكام الفصل الثاني الخاص بالإجراءات المسبقة عن المعالجة من قانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، مرجع سابق.

[2]- عبد الرحمن بن عبد الله السند، أحكام تقنية المعلومات، الحاسب الآلي وشبكة المعلومات، أطروحة دكتوراه في الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بم سعود الإسلامية، 2005، ص 30وما بعدها.

البيانات من النفاذ إليها، وعدم جواز معالجة البيانات الشخصية وتحويلها إلى الخارج إلاّ بترخيص من السلطة المختصّة، كما أورد المشرّع الجزائري كافة الحقوق التي يتمتع بها الشخص الذي تجمع عنه البيانات، وكذا الالتزامات التي تقع على عاتق مقدمي خدمات التصديق والوقيع الالكترونيين وكيفية معالجتها في مجال الاتصالات الالكترونية، بهدف وضع وتحقيق حماية كافية لخصوصية المعلومات.

وفي جانب آخر من الحماية، كان لاستخدام التكنولوجيا في التعاقد أن تتأثر حقوق المتعاقدين، التي وإن عرفت تطوراً ايجابياً في طريقة التعبير عنها واقتضائها والمطالبة بها، إلا أنها عرفت ترديا حيث المساس بها، وهو ما جعلنا نصطدم بظواهر تُعَدْ في الأصل إجرامية، وترتبط بالفرد كعنصر بشري حي، ليظهر بذلك نوع من الجرّم صنفه المشرّع الجزائري في خانة الاعتداء على الحياة الخاصة للأشخاص، الذي يبرز من خلال التعدي على خصوصياتهم وأسرارهم الخاصة، وهي سلوكيات أصبحت تمثل تجاوزات سلوكية من السهل إتيانها باستخدام تكنولوجيا الاعلام والاتصال خصوصاً جهاز الحاسوب والهاتف المحمول.

فكان السعي من جانب المشرّع الجزائري في ضمان حياة الأفراد الخاصة، ضمن أحكام قانون العقوبات المعدل والمتمم[1]، فجرم كل من تعمد المساس بحرمة حياة الفرد الخاصة بأي تقنية كانت، يتم بواسطتها التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية لشخص ما، بغير إذنه أو رضاه، كما يعاقب على الاحتفاظ بهذه التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها، أو وضعها في متناول الجمهور[2].

وترتيباً على الأهمية الدستورية لحرمة الحياة الخاصة، سارع المشرّع الجزائري بالنص على أن لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، من خلال منازعة الغير في استعمال اسمه دون مبرر، أو انتحل اسمه فيكون له أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع

---

[1]– قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 66–156 المؤرخ في08 يونيو 1966 المعدل بالقانون 06 – 23 المؤرخ في 20 /2006/12، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 84، المؤرخ بتاريخ 2006/12/24.

[2]– أضيفت المواد (303 مكرر ،303 مكرر1، 303 مكرر2، مكرر3) بالقانون رقم 06 –23–المعدّل لقانون العقوبات، مرجع سابق.

التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر، هذا ما أشار إليه المشرّع من خلال نص المادة 48 من التقنين المدني الجزائري فيما يخص ضمان الحقوق الملازمة للشخصية.

الملاحظ على النص السابق، أنه جاء عاماً وشاملاً لأي اعتداء يقع على أي حق من الحقوق الملازمة للشخصية بما فيها الحق في الحياة الخاصة، حيث أورد هذا النص مبدأ مهماً وهو حق من وقع اعتداء على حياته الخاصة في التعويض عما لحقه من ضرر، فترتب المسؤولية المدنية الحق في الحكم بالتعويض بناء على الفعل الضار، الذي يعد أساس المسؤولية في هذه الحالة، وهو الركن الأساسي الذي يؤسس عليه الحق في رفع الدعوى القضائية عن الاعتداءات الالكترونية التي تمس بالحياة الخاصة على شبكة الإنترنت، وهو عنصر متحول وصعب التحديد في الجرائم التي تمس بالخصوصية على المواقع الالكترونية لما تشكله من صعوبات في الإثبات، ومن ثم التحديد لهوية المعتدي[1]، بذلك يكون المشرّع الجزائري قد أقام المسؤولية عن الفعل الالكتروني الشخصي على أساس الخطأ الواجب الإثبات، فلا يكفي أن يحدث الضرر الذي يمس عناصر الحياة الخاصة، بل يجب أن يكون ذلك الفعل الالكتروني قد وصل إلى درجة الخطأ الذي يشكل اعتداء قابل للإثبات وإن وقع على الشبكة.

المبحث الثاني

ضمان وفاء المشتري بالثمن في عقد البيع الالكتروني

كانت التسوية المالية في إطار التعاقد تتم عن طريق وسيط مادي ملموس ومعروف، وهي أساليب الوفاء شائعة الاستعمال من نقود وشيكات، أي عملات معدنية وورقية، نشأت بعد ذلك وسائط حديثة كانت نتاج تطور تقني في مجال ثورة المعلومات والاتصالات، فظهرت تباعا وسائل الكترونية تعد حديثة ومتطورة يتم الوفاء فتؤدى الالتزامات المالية الالكترونية.

لذلك فإن واقع التعامل المالي بالبيع الكترونيا، وما يفرضه من تحديات جديدة تستدعي مواجهتها من خلال ايجاد نظام الكتروني متكامل يرتكز على تكنولوجيا جديدة ومتطورة، يشكل قاعدة

---

[1]– عايد رجا العلايلة، **المسؤولية التقصيرية الاليكترونية، المسؤولية الناتجة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت**، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2009، ص72.

جوهرية تُطَبَقْ على ما ينشأ عن العقد الالكتروني من التزامات، فمتى تم التأكيد على الطلبية المسبقة لمنتوج ما أو خدمة معينة، وهذا ما يعطي مصداقية للعقد الالكتروني، تأتي الخطوة الهامة التي تلزم المشتري وهي دفع الثمن المتفق عليه، حينها نكون بصدد وفاء الكتروني يتفق وشروط التجارة الالكترونية، بل يعد جوهر نجاحها من خلال التشجيع عليه باستعمال ما يعرف بالبطاقات البنكية أو النقود الالكترونية والتحويل الكتروني باعتبارهم وسائل وفاء حديثة، والشيك المعالج إلكترونيا كورقة تجارية الكترونية وغيرها من وسائل الوفاء المتطورة، ومن ثم استبعاد كل وسيلة وفاء تقليدية التي أصبح من النادر استعمالها في البيوع المبرمة الكترونيا.

فكان من نتاج تطور عالم الاتصال عبر الإنترنت، تغيّر نمط التعامل من بيع تقليدي إلى بيع الكتروني، واتجاه البنوك كمؤسسة مالية إلى إيجاد آليات مصرفية حديثة بكفاءة مالية تتطور داخل البيئة الرقمية خاصة في مجال التعاملات الالكترونية، حيث فرضت طبيعتها اللامادية، أن يكون التعامل على هذا الأساس من وقت تكوين العقد إلى حين تمام تنفيذه من صيغة خاصة عند الوفاء بقيمة ما تم التعامل عليه. فإذا كان البائع يلتزم بموجب البيع الالكتروني بنقل ملكية الشيء المبيع متبوعا بواجب تسليمه إلى المشتري، هذا الأخير يقع عليه عاتقه بالمقابل واجب الوفاء بثمنه، ولأننا بصدد بيع يتم عبر الانترنت، يتم معالجة هذا الالتزام الكترونيا من خلال أجهزة معتمدة لدى البائع أو المؤسسات المالية، وهو ما يُعرف بنقاط البيع أو الصراف الآلي، حيث يُحول النقد الالكتروني المخزون بالبطاقة إلى نقد عادي، فيجد المشتري نفسه يتعامل وفقا لآليات حديثة عند وفائه الكترونيا بقيمة المبيع.

فما أحدثته آليات الوفاء الالكتروني الحديثة من أثر على المفهوم التقليدي للنقود، كانت بالخطوة العملية لاحتواء هذا الواقع الجديد في التعامل، الذي يتم في بيئة رقمية من خلال لغة نقدية تتناسب والتوجه الرقمي في تنفيذ الاتفاقات التعاقدية ذات الطابع التجاري، فعلى الرغم ما يؤديه هذا الوفاء من دور إيجابي، إلا أن تنفيذه يثير مخاطر وانعكاسات من شأنها أن تؤثر بالسلب على حقوق أطراف عقد البيع الالكتروني، خاصة المشتري فيتأثر مركزه القانوني نتيجة اختراق مواقع الكترونية والحصول على بياناته الشخصية التي تتضمنها بطاقته البنكية، والكشف على أرصدته المالية، أو التعرف على هويته والعمل على استنساخها، ثم استخدامها في أغراض غير مشروعة، لذلك كان لا بد من البحث

عن وسائل وآليات تكفل حمايته مما يواجه من أخطار عند إجرائه لكل معاملة مالية الكترونية وهو بصدد تنفيذ عقد البيع الالكتروني، هذا ما يسمح بأن تتم معاملاته في جو من الثقة والأمان والطمأنينة.

تأتي الدراسة لهذا المبحث بداية التطرق إلى مفهوم التزام المشتري بالوفاء الالكتروني وذلك في (المطلب الأول)، ثم البحث في طبيعة حماية المشتري من مخاطر الدفع الالكتروني، حيث نتعرض لمسألة المخاطر التي تعترض وسائل وفائه الالكتروني وذلك في (المطلب الثاني)، وصولاً إلى ضمانات هذا الأداء المالي ضد مخاطر الوفاء الالكتروني وذلك في (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم التزام المشتري بالوفاء الالكتروني

اكتسب مفهوم الوفاء الإلكتروني أهمية خاصة في الفترة الأخيرة، نتيجة التوجه العالمي لغالبية الدول نحو آفاق العمل الرقمي، مما يجعل التعرف على هذا المفهوم الحديث مطلباً ملحاً، فهي منظومة جديدة أفرزتها التجارة الإلكترونية وجب الوقوف عند مفهومها، تعمل وفق آليات ووسائل إلكترونية حديثة لم تكن موجودة من قبل، فكان للبيئة الإلكترونية دور أساسي في نشأتها واستخدامها.

تعد آلية الوفاء الالكتروني بالبدل المالي عبر الإنترنت من أهم الحقوق والالتزامات المتفرعة عن عقود البيع الالكترونية بل ركناً جوهرياً، إن لن نقل أن هذا التعامل هو من أدى إلى نشوء الإلتزام بين المتعاقدين[1]، لذلك تحرص معظم هذه العقود متى تم تداولها على ضرورة تحديد آلية الوفاء على الشبكة نفسها بواسطة بطاقة بنكية، أو أي وسيلة من وسئل الوفاء الالكتروني، لما تُيَسِرُهُ الكترونيا من تنفيذ المشتري لالتزامه بدفع ثمن السلعة أو الخدمة محل التعاقد نظير حصوله عليها، وبلوغ هدفه من الشراء، بأي عملة نقدية لا يتحمل عبء وعناء حملها، كل ذلك أدى إلى الانتشار الواسع لوسائل هذا الوفاء التي أصبحت من الوسائل المهمة للبنوك والمؤسسات المالية.

على الرغم من تعدد وسائل الدفع الالكتروني، إلا أن ليس غاية جميعها الوفاء بالتزام مالي، إنما استحدث البعض منها بهدف السحب النقدي من حساب الشخص عبر جهاز آلي مخصص لذلك، ومنها ما تكون غايتها توفير إمكانية الاستفسار عن رصيد دون الحاجة للحضور إلى المؤسسة

[1] – أحمد سفر، مرجع سابق، ص 24.

المالية، ومنها ما تسعى إلى تسديد القيمة المالية للسلعة أو الخدمة محل الاستهلاك، وما نحن بصدد البحث فيه الوسائل التي تستخدم للوفاء بالتزامات مالية ناتجة عن اتفاق تعاقدي محلها مبلغ من النقود، فكان الاتجاه التقني إلى نظام دفع الكتروني بهدف تسهيل التزام المشتري عند وفائه بثمن المبيع، وضمان تحصيله من جانب البائع.

فجاء تقسيم هذا المطلب بالتعرض إلى تعريف الوفاء الالكتروني في (الفرع الأول)، ثم البحث في الأهمية التعاقدية لنظام الدفع الالكتروني في (الفرع الثاني)، والتطرق إلى وسائل الوفاء الالكتروني وهو موضوع (الفرع الثالث)، ثم نتعرض إلى مدى تنظيم المشرّع الجزائري لمسألة الوفاء الالكتروني وذلك في (الفرع الرابع)، وصولا إلى اعتماد الدفع الالكتروني للمعاملات الالكترونية في الجزائر وذلك في (الفرع الخامس).

الفرع الأول

تعريف الوفاء الإلكتروني وخصائصه

الوفاء هو إعطاء ثمن وأخذ سلعة في عقد البيع، ويعد اتفاق بين الدائن والمدين على قضاء الدين، إذ يقوم المدين بتنفيذ ما رتب على نفسه من التزام، بأدائه محل هذا الالتزام، الذي يترتب عن التزام البائع بتسليم المبيع، وقد تكون وسيلة الوفاء صورة تقليدية أي نقداً، أو وسيلة بديلة كالشيكات أو غيرها، إلا أنها وسائل لا تصلح في تسهيل التعامل الذي يتم في بيئة افتراضية كعقد البيع الالكتروني، فكانت الأهمية في وجود أسلوب يتفق وطبيعة التجارة الالكترونية وهو الوفاء الالكتروني.

وعليه يتم التطرق لمسألة الوفاء الالكتروني من قبل بعض التشريعات المنظمة للبيع الالكتروني، حيث تناولته بتعريفات مختلفة بالنظر إلى وسائله، هذا ما أكسبه طابعاً مميّزاً (أولاً)، ثم نقف عند تعريف بطاقة الدفع الالكتروني كونها الوسيلة الأكثر استخداماً(ثانياً)، ومن خلال تلك التعريفات تتضح خصائص الوفاء الالكتروني (ثالثاً).

أولاً_ تعريف وسائل الوفاء الالكتروني:

عُرِفت على أنها:" جملة من الوسائل التي مهما كانت الدعامة المنتهجة والتقنية المستعملة، تسمح لكل شخص بتحويل أموال"[1]، أو أنها مجموعة أدوات وتحولات الالكترونية تصدرها مصارف

[1]- Bonneau Thierry, **Droit Bancaire** , Edition Montchrestion, Paris, 1999, P 41.

ومؤسسات ائتمانية متنوعة وجديدة، لها عدة تقنيات منها البطاقات الالكترونية والنقود الإلكترونية والشيكات الالكترونية والبطاقات الذكية[1].

كما اعتبرها البعض بأنها:" منظومة متكاملة من النظم والبرامج التي توفرها الدولة بهدف تسهيل إجراءات الدفع الآمن وتعمل هذه المنظومة تحت مظلة قواعد وقوانين تضمن سلامة وتأمين وحماية إجراءات الشراء وضمان وصول الخدمة"[2].

وكانت محل تعريف خاص بأنها:" وسائل تسمح بنقل وتحويل الأموال لكل الأشخاص مهما كان السند المستعمل (سند بنكي، شيكات خاصة، بطاقات بنكية، ...)"[3].

كما عرفت هذه الوسيلة على أنها:" يعتبر تحويل الأموال بوسائل إلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع، ولا يؤثر هذا القانون بأية صورة كانت على حقوق الأشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العلاقة نافذة المفعول"[4]، أو أنها:" قبول الرسوم أو أية مدفوعات أخرى في شكل الكتروني"[5]. وفي تعريف آخر على أنه:" مجموعة التقنيات الإعلامية المغناطيسية أو الإلكترونية ... الخ، تسمح بتحويل الأموال دون دعامة ورقية، والتي ينتج عنها علاقة ثلاثية ما بين البنك، البائع، والمشتري"[6].

---

[1]– سعادي الخنساء، التسويق الالكتروني وتفعيل التوجه نحو الزبون من خلال المزيج التسويقي–دراسة تقييمية بمؤسسة البريد، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة يوسف بن خدة، 2005–2006، ص89.

[2]– حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014–2015، ص 21.

[3]– وهو تعريف المشرّع الفرنسي بنص المادة 04 من قانون البنوك الفرنسي الصادر بتاريخ 1982/01/24. أنظر: باطلي غنية، **وسائل الدفع الالكترونية**، الطبعة الأولى، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 9.

[4]– هذا ما جاء في نص المادة 25 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، الجريدة الرسمية عدد 4524، المؤرخ بتاريخ 2000/12/31. وأنظر: علي عدنان الفيل، مرجع سابق، ص 19.

[5]– هذا ما ورد في الفقرة (ج) من نص المادة 27 من قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية رقم 02 لسنة 2002، الصادر بتاريخ 2002/02/12، علي عدنان الفيل، مرجع سابق، ص 295.

[6]– صدر هذا التعريف عن المجلس الاقتصادي الفرنسي. أنظر: واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الالكتروني، مذكرة ماجستير في القانون فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 20.

يتبين من خلال هذه التعاريف ما يؤديه الوفاء الالكتروني من دور إيجابي في تنفيذ عقد البيع من خلال أداء المشتري ثمن السلعة أو الخدمة، وهذا عبر وسائط إلكترونية مختلفة منها بطاقة الدفع الالكتروني.

ثانياً _ تعريف بطاقة الدفع الالكتروني:

وردت بطاقة الدفع الالكتروني تحت مسميات عدة منها بطاقة الاعتماد، بطاقة الائتمان، بطاقة الوفاء، بطاقة الاقتراض، النقود الالكترونية، النقود البلاستيكية، التحويل الالكتروني، وبلا شك أن مصطلح ما له أثر في بيان طبيعة المسمى، هذا يتطلب الوقوف عند تحديد المصطلح الذي يقع عليه مدلول هذه البطاقة.

أ-التحديد الاصطلاحي كمؤشر على طبيعة البطاقة:

يمثل لفظ البطاقة الجانب الشكلي لكل وسيلة دفع، يرتكز على طبيعة صناعتها من مواد بلاستيكية عن طريق أجهزة خاصة ترصد لذلك[1]، من أهم خصائص المادة المصنوعة منها البطاقة أنها مرنة وقابلة للتشكيل وشفافة، فيها ألوان غير قابلة للصدأ، قليلة التأثر بالحرارة والاتصال بالكهرباء، في ظهرها شريط ممغنط يحتوي بيانات مدونة بطريقة الكترونية، منها مكان توقيع الحامل للتأكد من مطابقة توقيعه للتوقيع الموجود لدى مصدر البطاقة للتأكد من حاملها الشرعي، هذا ما يجعلها أكثر أمناً لحاملها من مخاطر السرقة والتزوير.

يتم تشكيلها إلى رقائق مكونة بذلك لدعامة الكترونية تخزن فيها النقود الكترونيا، وتحوي العديد من المعلومات المشفرة والمتنقلة، التي تصنع وفق مواصفات فنية عالمية محددة ضمانا سلامة البيانات الخاصة بها وحمايتها من الاختراق[2].

تُجمع بعد ذلك البطاقات حتى يتم طباعة البيانات عليها، فتتضمن شعار المنظمة واسمها، واسم البنك المصدر، واسم حاملها ورقمها وتاريخ الاصدار والانتهاء، ثم يلصق عليها شريط البيانات الممغنط، وشريط التوقيع والصورة المجسمة ذات ثلاثية الأبعاد التي تماثل العلاقة المالية في النقود

---

[1]- أمجد حمدان الجهني، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني، دار المسيرة، عمان، 2010، ص 48.

[2]- ذكرى عبد الرزاق، **النظام القانوني للبنوك الالكترونية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص74.

الورقية، يسلم بعدها للعميل رقما سريا يستخدمه في السحب النقدي ثم تقطع إلى قطع مستطيلة بمساحة 8x5 سم[1].

بينما يأتي اللفظ اللاحق لكلمة البطاقة مختاراً بين إضافة لفظ بلاستيكية بما يدل على المادة المصنع منها، أو لفظ الالكترونية، كلاهما يؤكدان على الجانب الشكلي لا الموضوعي للبطاقة، بما يدل على كيفية صنعها وطبيعة الأجهزة التي تستخدم من خلالها. كما لا يعبر إضافة لفظ بنكية عن حقيقة البطاقة، إذ لا توجد مؤسسات غير بنكية تصدر البطاقة. كما أن تسميتها ببطاقة الوفاء لا يدل على ما تحمله من معاني الثقة في حاملها والائتمان التي تقوم عليه، إنما جاءت لتعبر عن وظيفة واحدة من وظائفها[2].

أما بالنسبة للفظي الائتمان والاعتماد، فنجدهما من الناحية اللغوية قريبان في المعنى، على أنهما عمليتا تبادل شيء قيمي أو كمي من النقود في الحاضر مقابل وعد بالدفع في المستقبل[3]، بينما يأتي القصد منها في المعنى الاصطلاحي البنكي أنها: " تعهد يصدره بنك لطرف آخر بأن يمنحه أو يسدد عنه مبلغاً من المال في المستقبل. وبالنسبة للمقصود بالاقتراض أو القرض فكلاهما يشكلان عملية دفع فعلي لمبلغ مالي من البنك"[4].

وإذا كان اختيار اللفظ المعبر عن حقيقة بطاقة الدفع الالكتروني لا يعدو فيما إذا كان ائتمان أم اقتراض، إلا أنه يبقى المصطلح المعبر عن ذلك هو التسمية ببطاقة الائتمان[5].

---

[1]– رياض فتح الله بصلة، **جرائم بطاقات الائتمان**، دار الشروق، القاهرة، 1995، ص 14. وأنظر أيضا: بورزق إبراهيم فوزي، التجربة الجزائرية في مجال النقد الآلي البنكي، دراسة تحليلية لحالة القرض الشعبي الجزائرية، مذكرة ماجستير تخصص علوم اقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007–2008، ص36.

[2]– علي جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 557.

[3]– سمير دنون، **العقود الالكترونية في إطار تنظيم التجارة الالكترونية**، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012، ص 165.

[4]– مدحت صادق، **أدوات وتقنيات مصرفية**، دار غريب، القاهرة، 2001، ص 11.

[5]– بالرجوع إلى معاجم اللغة للتعرف على معنى كل من لفظ (ائتمان) ولفظ (قرض) في اللغة الإنجليزية المنقول عنها اللفظين، حيث يتضح استخدام لفظ مستقل لكل منهما، فمعنى ائتمان (credit) ولفظ قرض (Loan) كل منهما له مفهومه الخاص، وبالتالي فإن المعنيين مختلفان خلافا لما يدعيه البعض.

ب-تحديد الاصطلاح التشريعي والفقهي لبطاقة الدفع الالكتروني:

تتعدد البطاقات المصرفية الصادرة من البنوك هذا ما يصعب إعطاء تعريف محدد لها هذا من جانب، وبالنظر إلى الفوائد التي تحققها لمختلف الأطراف المتعاملين بها مما يؤدي إلى نشوء علاقات قانونية متعددة ومتشابكة، هذا ما يصعب أيضاً إخضاعها لمفهوم واحد، ولأنها من النظم المستحدثة في العمل البنكي، فإن البحث يكون بداية في تعريف التشريع لها، ومن ثم تعريفها لدى الفقه القانوني.

1- تعريف التشريع لبطاقة الدفع الالكتروني:

ارتبط تعريف وسائل الدفع الالكتروني ومنها البطاقات الالكترونية بتعريف التجارة الالكترونية، حيث عرفها المشرّع التونسي من خلال الفصل الثاني ضمن أحكام الباب الأول من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية[1] على أنها:" الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات "[2].

كما تناولها المشرّع المغربي بالتعريف على أنها:" تعتبر أداة وفاء وفق مقتضيات المادة الرابعة من الظهير الشريف رقم 147-93-1 المؤرخ في 15 محرم 1414-06 يوليوز-المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسة الائتمان ومراقبتها كل وسيلة تمكن من تحويل أموال كيفما كانت الطريقة أو الخطة التقنية المستعملة لذلك"[3].

بينما عُرِفَتْ لدى وثائق الحكومة الأمريكية بأنها:" الاستعمال الأمثل لكل أنواع تكنولوجيا الاتصالات المتاحة من أجل تنمية النشاط التجاري للمشروعات".[4]

كما نشير إلى تعريف المشرّع الفرنسي على أنها: "تعتبر بطاقة وفاء كل بطاقة تسمح لحاملها بسحب أو نقل الأموال، وهذه البطاقات لا يمكن أن تصدرها إلا مؤسسات قرض أو مؤسسة مالية، أو

---

[1]- قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي عدد83 الصادر في 09 /2000/08، مرجع سابق.

[2]- كما عرفها قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية رقم02 لسنة 2002 وذلك في المادة 02 منه على أن: " التجارة الالكترونية المعاملات التجارية التي تتم بواسطة المراسلات الالكترونية ".

[3]- صليحة حاجي، الوفاء الرقمي عبر الإنترنت، المظاهر القانونية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، المغرب، 2005-2006، ص 71.

[4]- عبد الفتاح بيومي حجازي، **التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية**، الإسكندرية، 2004، ص 260.

مصلحة مرخصة لها بوضع أو إصدار البطاقات كالمصارف، والخزينة العامة بنك فرنسا، ومصالح البريد وصندوق الودائع والأمانات"[1].

وأيضا تعريف العقد النموذجي الفرنسي[2] وهو بصدد التحديد لمسائل تعلقت بالوفاء الالكتروني من حيث العملة المستخدمة في الدفع، ومدى جواز ذلك بالعملة الأجنبية، إلى جانب نفقات التسليم، وغيرها من المسائل التي تقتضي التحديد وبالتالي التنظيم، حيث جاء العقد ينص على أن السلعة المباعة تظل مملوكة للبائع لحين الوفاء بثمنها على الوجه التام وكذا مصروفات الشحن، وما ارتبط بذلك من مصاريف جمركية ورسومات ضريبية، لما لهذا التحديد من حماية للعمليات التجارية الالكترونية التي يتم الدفع لها الكترونيا[3].

كما صنفت بطاقة الدفع الالكتروني ضمن فئة النقود الالكترونية، وهذا ما صرحت به المفوضية الأوروبية عندما اعتبرتها ذات قيمة نقدية مخزونة بطريقة الكترونية كبطاقة أو ذاكرة كمبيوتر، مقبولة كوسيلة للدفع بواسطة متعهدين غير المؤسسة التي أصدرتها، بحيث يتم وضعها في متناول المستخدمين لاستعمالها كبديل عن العملات النقدية أو الورقية، بهدف إحداث تحويلات الكترونية لمدفوعات ذات قيمة محددة، وهو الذي تقرر بموجب نص المشروع للأمر التوجيهي المعد من قبل المجموعة الأوروبية[4].

---

[1]– هذا ما جاء في نص المادة 01/57 من المرسوم المؤرخ في 30 أكتوبر 1935 المعدل بالقانون 91–1382 الصادر في 12/30/ 1991 المتعلق بأمن الشبكات وبطاقات الوفاء. كما جاء تعريفها في نص المادة 132 /01 من قانون النقد والمال الفرنسي. أنظر بهذا الشأن:

– Michel Jeantin et Paul Le Cannu, **Droit Commercial**, **Instruments de Paiement et de crédit,** Entreprise en Difficulté, 5éme édition, DALLOZ, Paris, 1999, P 02.

هامش 1 أنظر: باطلي غنية، مرجع سابق، ص 10، وأيضا عبد الفتاح بيومي حجازي، **التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية**، مرجع سابق، ص 133.

[2]– تم اعتماد هذا العقد من مكتب غرفة التجارة لباريس بتاريخ 1998/04/30، ومن اللجنة القانونية للجمعية الفرنسية للتجارة والمبادلات الالكترونية بتاريخ 1998/05/04. هذا العقد جاء ليسهل من مسألة التعاقد عبر الإنترنت والذي يساهم بدوره في تنظيم العلاقة بين الباعة والمشترين. أنظر: شايب بوزيان، مرجع سابق، ص ص 102 –103.

[3]– Chiheb GHAZOUANI, Le contrat de commerce électronique international, Latrch édition, Tunis, 2011, P 149.

[4]– صونيا مقري، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، 2014–2015، ص 25

2- تعريف الفقه لبطاقة الدفع الالكتروني:

اتجه البعض إلى تعريفها بأنها:" بطاقة تصدر بواسطة مؤسسة مالية باسم أحد الأشخاص ، وتقوم تلك البطاقة بوظيفتي الوفاء والائتمان أي أن حاملها يملك إمكانية تتابع سداد المبالغ التي يستخدمها من الاعتماد المفتوح من جانب مصدر البطاقة "[1].

بينما يراها آخر أنها: " بطاقة تتضمن معلومات معينة من اسم حاملها ورقم حسابه، عن طريقها تقوم الجهة المصدرة بتعجيل وفاء قيمة المشتريات للتاجر، على أن تستردها لاحقاً من الحامل على دفعات مضاف لها عمولة أو فائدة متفق عليها "[2].

وعُرِّفَتْ أيضا على أنها: " مستطيل من مادة البلاستيك ذات شكل موحد تتضمن اشارات مطبوعة والكترونية مسجلة على الشريط الممغنط أو موجودة على ذاكرة هذا الشريط الذي هو الذاكرة وهي أيضا مطابقة للتوقيع الخطي لحاملها وبأرقام ظاهرة أو مخفية، مكشوفة أو سرية"[3].

الملاحظ على التعاريف السابق ذكرها، أنها أجمعت على أن بطاقة الدفع الالكتروني لا تعدو عن كونها بطاقة ائتمان تصدر بواسطة جهة معينة – مع إمكانية صدورها من طرف مؤسسة مالية فضلا عن البنك وإن كان الغالب أن تكون الجهة المعنية هي على الدوام بنكاً – تقوم بإصدار هذه البطاقة من مادة البلاستيك بما يضمن سلامتها وعدم تلفها، وبالتالي تجنب تزويرها، بحيث يقوم حاملها عند شراء سلعة أو حصوله على خدمة معينة بتقديمها للبائع أو مقدم الخدمة بدلاً من سداد ثمنها نقداً، ويقوم البائع بإرسال فاتورة البيع للبنك مصدر البطاقة الذي يسدد له هذه المبالغ، ويرسل الحساب إلى العميل في آخر كل مدة طالباً منه السداد.

هذا ما ذهب إليه آخرون عند تعريفهم لبطاقة الدفع الالكتروني على أنها:" عقد تتعهد بمقتضاه الجهة المصدرة للبطاقة وهي في الغالب أحد البنوك بفتح اعتماد في حدود مبلغ معين لمصلحة شخص يسمى حامل البطاقة (العميل) الامر الذي يمكنه من الوفاء وسداد قيمة مشترياته لدى المحال

---

[1]- جوزيف طربية، الصيرفة الالكترونية، مجلة اتحاد المصارف العربية، بيروت، العدد 244، المجلد 21، 2001، ص ص 127-128.

[2]- فداء يحيى احمد الحمود، **النظام القانوني لبطاقة الائتمان**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 1999، ص 15.

[3]- صونيا مقري، مرجع سابق، ص 26.

التجارية التي ترتبط في ذات الوقت بالجهة مصدرة البطاقة بعقد يلزمها بقبول الوفاء بمقتضى هذه البطاقات لمبيعاتها أو خدماتها وذلك من خلال مدة معينة"[1].

والملاحظ أيضا بشأن هذا التعريف، أنه ركز على أساس أن التعامل ببطاقة الدفع ينشأ بموجب عقدين، يسمى الأول بعقد الحامل، يبرم بين البنك المصدر من جهة والحامل من جهة أخرى، وهو المشتري من أجل الوفاء بقيمة مشترياته كونه الحامل للبطاقة، والعقد الثاني يسمى بـ عقد التاجر، ينعقد بين البنك المصدر والتاجر البائع، بموجبه يلتزم المصدر بضمان الوفاء للبائع بالفواتير المنفذة عن طريق حامل البطاقة مقابل قيام البائع بقبولها في الوفاء وتنفيذ التزاماته المتعلقة بسير عمليات الوفاء.

استنادا لما تقدم، وبالنظر إلى طبيعة العقد الالكتروني المبرم عبر شبكة الإنترنت جاءت التعاريف متفقة والطبيعة اللامادية في التعامل مع مسألة الوفاء بقيمة المشتريات، التي تتم بإعطاء أمر بالدفع المباشر لصاحب البطاقة خلال وجود شبكة اتصال مباشر بين أطراف العقد، والتي غالبا ما تأتي بطاقة الدفع مشفرة عليها رقماً رئيسياً من شأنه أن يسمح بتعيين أطراف العقد تعييناً دقيقاً وآمناً.

بذلك يكون الفقه قد تناول بطاقة الدفع بالتعريف من خلال التركيب المادي لها وما احتوته من بيانات، فيكون لحاملها الوفاء بثمن مشترياته من سلع أو خدمات في حدود مبلغ مالي معين – أي في حدود سقف ائتماني معين – وذلك بعد تقديمها لكل تاجر يتعامل بهذا النظام المصرفي كأداة وفاء بدلا من الدفع الفوري، فيضمن استيفاء حقه من خطر النقود أو إصدار الشيك بدون رصيد، ومتى وَقَعَ حامل البطاقة على فاتورة البيع، ترسل هذه الأخيرة من قبل التاجر إلى البنك مصدر البطاقة لأجل تحصيل قيمة المشتريات، ويستوفي البنك المصدر فيما بعد المبالغ المدفوعة من حامل البطاقة

[1]– سميحة القليوبي، وسائل الدفع الحديثة – البطاقات البلاستيكية، بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى – الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 62.

في نهاية كل شهر، ولاعتبار بطاقة الدفع الالكتروني بأداة ائتمان حقيقية إلى جانب أنها أداة وفاء، فإنها لا تُمْنَحْ أصلاً إلا بعد الحصول على ضمانات عينية أو شخصية كافية[1].

ثالثاً _ خصائص وسائل الوفاء الالكتروني:

هي خصائص تميزه عن الوفاء العادي، ساهمت في تراجع وسائل الدفع التقليدي أمام تطور وسائل الدفع الالكتروني، نتيجة اتساع التعاملات التي تتم عن بعد كعقد البيع الالكتروني المبرم عبر الإنترنت حيث الدفع فيها يتم الكترونيا، تتمثل الخصائص في[2]:

أ-اعتبار وسيلة الوفاء الالكتروني طريقة تسوية المعاملات الالكترونية عن بعد، حيث يتم دفع الثمن عبر شبكة الإنترنت، وهو تنفيذ فعال يتم بإعطاء أمر الدفع وفقاً لمعطيات الكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين البائع والمشتري[3].

ب-في ظل توسع العمليات التجارية إقليمياً ودولياً، هذا ما ميز الوفاء الالكتروني بالطابع الدولي، أي قبوله كوسيلة للتعامل المالي وتسوية الحسابات لدى جميع الدول، عبر شبكة الكترونية، ممّا ساعد على تحسين السيطرة على عمليات التوزيع والنقل للسلع، وتقديم الخدمات.

ج-يتم الوفاء باستعمال نقود الالكترونية، هذا الأخير تعد آلية جديدة للدفع وصورة أخرى من صور النقود التي لا ترتكز على المعدن أو الورق، وإنما قيمة نقدية ترتكز على تكنولوجيا علمية رياضية، حيث تتضمن هذه الآلية بطاقة بها ذاكرة رقمية أو ذاكرة تخص المؤسسة المالية المسيرة لإدارة عملية الوفاء[4]. كما يمكن أن يتم الوفاء الالكتروني باستعمال وسائل متنوعة والكترونية كالبطاقات البنكية الالكترونية والتحويل الالكتروني وغيرها.

---

[1]- من أمثلة هذا النوع من البطاقات، بطاقة فيزا وبطاقة ماستركارد وبطاقة الأكسس. أنظر عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية**، مرجع سابق، ص 114.

[2]- الرجوع بصدد هذه الخصائص إلى: قادري عبد المجيد، الوفاء الالكتروني، مجلة العلوم القانونية، عدد 12، جامعة باجي مختار، عنابة، 2008، ص 159.

3- أحمد سفر، **أنظمة الدفع الالكتروني**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 39.

[4]- أحمد السيد لبيب إبراهيم، **الدفع بالنقود الالكترونية، الماهية والتنظيم القانوني- دراسة تحليلية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 111.

د-أنها تؤدي وظيفة الدفع الالكتروني وتعمل على تنفيذ التزام جوهري يعد بعماد التعامل بالبيع الالكتروني، هذا ما يتطلب تواجد نظام مصرفي مسبق لدى أطراف المعاملة التجارية، مما يتيح الدفع بتلك الوسيلة، أي وجود جهاز إداري ذا طابع مالي يُرصد لإدارة تلك العملية الإلكترونية، لما في ذلك من تعزيز الثقة والطمأنينة للمستفيدين من ذلك، هذا ما يرتبط بدور البنوك الرئيسي وغيرها من المؤسسات المالية التي تقوم بهذا العمل.

د-يعتبر فضاء الكتروني مفتوح، هذا ما يرتب أن يتم الدفع من خلال فضاء معلوماتي مفتوح، مما يعرضه لمخاطر القرصنة والسرقة، الأمر الذي يستدعي حماية كافية لهذا النظام المعلوماتي من تلك المخاطر، هذا ما يختص به الوفاء الالكتروني كونه يتم عن طريق استعمال وسائل أمان فنية أي التشفير، التي تحدد هوية الأطراف من شخص المدين بالدفع وهو المشتري، وشخص الدائن المستفيد من المال المحول لحسابه وهو البائع، فهي الوسيلة التي تتم بواسطة برامج مشفرة خاصة، لذلك يمنع من ظهور رقم البنك على الشبكة، كما يتم عمل أرشيف للمبالغ التي يتم سحبها، عن طريق التشفير يتم تفادي تداول البيانات على شبكة الإنترنت[1].

ه-إن قيام كل وسائل الدفع الالكتروني على تقنية لتحويل من الحسابات، هذا ما يجعل أمر الدفع الالكتروني غير قابل للرجوع فيه، إذ بمجرد صدوره سواء في التحويل المصرفي أو في أمر الدفع بالبطاقات، أو في الدفع بموجب أوراق تجارية الكترونية يتم تَقْييد المبلغ في حساب المدين وهو المشتري، حينها يصبح أمر الدفع واجب التنفيذ لمصلحة المستفيد، فيُقَيَدْ في الحساب الخاص لهذا الأخير وهو البائع.

[1]- فواز المطالقة، **النظام القانوني للعقود المبرم عبر الإنترنت**، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 2008، ص 159.

الفرع الثاني

الأهمية التعاقدية لنظام الوفاء الالكتروني

إن الحديث عن أهمية الوفاء الالكتروني من خلال أساليب حديثة كونها أداة تنفيذ كل تصرف قانوني من طبيعة الكترونية ينبع أصلاً عن أهمية التجارة الالكترونية، فتمثل إفرازاً مكملاً لها يقتضيه كل تعامل تجاري ينشأ بين أطراف تتواجد في أماكن مختلفة[1].

1- إن أهمية التعامل بوسائل الدفع الالكتروني لا تقف عند الأهمية التعاقدية فحسب بل تبدو واضحة من الناحية الاقتصادية والتكنولوجية، فبالنسبة للدور الاقتصادي لتلك الوسائل ما يمكن أن تحدثه من تغير في واقع التجارة خاصة عند تداولها الكترونيا وهذا ما يمكن أن نلاحظه على النحو الموالي:

– إن الوفاء بالثمن الالكتروني من شأنه تطوير التجارة الالكترونية لما يحدثه من تغيير جذري في قواعد المنافسة التجارية واستمرار التواجد التجاري عبر أسواق عالمية وهو بالعامل المساعد على التسويق المرن للمنتجات عبر الإنترنت بالنظر لسهولة الدفع الكترونيا تبعا لما تمتلكه تلك الوسائل من برمجيات خاصة صممت لتعد بأفضل وسيلة للدفع فاتحا بذلك أسواق تجارية جديدة حيث التعامل الكترونيا لإجراء مدفوعاتها عبر الإنترنت،

– تناسب وسيلة الدفع الالكترونية والمنتجات ذات القيمة الزهيدة فتساعد على تسويقها مقارنة بالتعامل الكتابي باستعمال الوسائل التقليدية حيث الارتفاع في تكلفتها،

– لما تمثله وسائل الدفع الالكترونية من أداة ضامنة لتحصيل مال دون التعقيد في الإجراءات أو مخاطر التحصيل أو اللجوء إلى الدفع باستعمال الشيكات بدون رصيد، من شأن الاستعمال لتلك الوسائل ضمان اقتصاد آمن مربح بالنسبة لاقتصاد دول يقوم على ابرام صفقات ذات النقد المرتفع من خلال توفيرها لمصاريف طباعة وصك العملة والتقليل من مسألة تداول العملات دون أن يتبع ذلك من نقل وتخزين وتأمين تلك العملات، كل ذلك من شأنه أن يطور فعالية التعامل بالقطاع المالي كامتداد لدى البنوك في المجتمع، كما أنه وفاء يسهل من عمل الحكومات في فرضها السيطرة على الأعمال الالكترونية،

– تعد بالخطوة الإيجابية نحو تطوير وعصرنة النظام البنكي والمالي مما يساعد على خفض التكاليف وربح الوقت للأفراد والمؤسسات لما ستمنحه من سيولة أكبر للبنوك. وإذا كانت أنظمة الدفع الالكتروني لا يفرضها القانون وإنما تنتج لاعتبارات منها التطور التكنولوجي، فكان لمسألة توزيع السلع بشكل واسع الأثر في ظهور بطاقات وفاء من شأنها أن تتجاوز عقبات المرور للبنوك، وتسهيلا لكل تعامل يتم عن بعد حيث التراجع للمعاملات الورقية في ظل وسائل اتصال حديثة، من هنا كانت الأهمية حول استحداث أسلوب وفاء يتفق والطبيعة الخاصة للتجارة الالكترونية.

بصدد ذلك أنظر: طارق محمد حمزة، **النقود الالكترونية كإحدى وسائل الدفع، تنظيمها القانوني والمسائل الناشئة عن استعمالها**، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان،2011، ص ص 100و101. وأيضا: عبد الباسط أبو الوفاء، سوق النقود الالكترونية (الفرص–المخاطر–الافاق)، مجلة مصر المعاصرة، العددان 471 و472، 2008، ص 246.

كان لا بد من الأخذ بأسباب التقدم التقني على مستوى إبرام التصرفات القانونية خاصة في مجال تبادل السلع والخدمات، وما يتطلب ذلك من ضرورة الاندماج في ظل العولمة الاقتصادية وهو ما يمثل انعكاساً للتطور التكنولوجي، فيأتي أداء الالتزامات مرناً وميسراً وذو فعالية[1].

أظهرت تقنية الدفع الالكتروني وما تحمله من خصوصية في استعمالها كونها تتم عبر دعامة الكترونية صعوبة في تحقيقها لأهدافها، وبالتالي تنفيذ التزامات مستخدميها، هذا ما استدعي لإتمام عملية الدفع قيام ثلاث علاقات تعاقدية، تربط بين كل اثنين منهما بعقد مستقل، من خلال هذه العقود تظهر الأسباب التي تدفع بكل طرف إلى إدراك أهمية الدفع الالكتروني كوسيلة للتعامل[2]. وإذا ما وقفنا على خصائص وسائل الدفع الالكتروني السابق ذكرها، تبدو أيضاً تلك الأهمية في العقود

---

[1]– يؤكد البعض على الدور الايجابي الذي تلعبه وسائل الدفع الالكتروني بدخولها إلى عالم التعاملات البنكية متى تعلق الأمر بمسألة التنفيذ للالتزامات القانونية لطرفٍ ما، واعتبارها بذلك عامل نمو اقتصادي قوي من خلال السحب للنقود من التداول وإدراجها ضمن حسابات بنكية، وما يمكن أن توفره من أموال ذات التكليف المنخفض مدعمة بذلك القرض المصرفي ذا الطابع الاستثماري وهو ما يؤدي إلى تدعيم النشاط الاقتصادي، فهي عوامل تعزز الأداء الاقتصادي نظرا لتلك الشفافية في التعامل وبالتالي تحديد المسؤوليات. ونظرا للأثر الكبير لظهور فكرة النقود في تحويل اهتمام المشتري وتعديل طرق التعامل مع قدراته المادية، فإن وسائل الدفع الالكترونية من شأنها أن تلقى اهتماماً متزايداً لدى أطراف العلاقة التي تنشأ نتيجة التعامل بها بالنظر لما تتمتع به من مميزات والتي جعلتها الأكثر استخداماً لدى المجتمعات المتطورة اقتصاديا وثقافيا. عمر حسن المومني، **التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية، دراسة قانونية وتحليلية مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان –الأردن، 2003، ص ص 26 –27.

[2]– إلى جانب تدخل هؤلاء الأطراف، هناك المنظمة العالمية والتاجر الذي يبيع تلك البطاقات حيث يعتبرون ضمن الأطراف التي تتدخل في عمليات الدفع الالكتروني كدورة متكاملة، ليصبحوا خمسة أطراف، كما هو الحال في بطاقة الفيزا وبطاقة ماستر كارد. راجع بخصوص ذلك: عمر سليمان الأشقر، **دراسة شرعية في البطاقات الائتمانية**، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2009، ص ص 47 – 48.

الالكترونية[1]، تتضح من خلال ما توفره من مزايا لأطراف العلاقة الناشئة عند إصدار واستخدام تلك الوسائل سواء للموفي والمدين الأصلي، وكذا من يَقْبَلْ الوفاء بها[2].

أولاً _ الأهمية التعاقدية بالنسبة إلى مصدر الوفاء الالكتروني:

تتعامل البنوك في مجال الدفع الالكتروني، فتعد مصدر وفاء، إلا أنها قد تكون بنوك مصدرة لبطاقة الدفع أو بنوك تاجرة.

أ-البنك مصدر بطاقة الدفع الالكتروني:

يقوم البنك وفقا لذلك بإصدار بطاقات ائتمان لعملائه بعد حصوله على ترخيص معتمد بالموافقة من المنظمة العالمية[3]، تدرس هذه الأخيرة الطلبات المتقدم بها من طرف البنوك حول رغبتها في إصدار بطاقة خاصة بها، وذلك بعد تقويم مركزها المالي حتى يتقرر القبول من الرفض[4].

وفي خطوة أخرى بعد الموافقة، يقوم البنك بإصدار بطاقات بأنواع مختلفة [5]، وتسويقها لمن يرغب في استعمالها من العملاء بناء على طلباتهم على أن تكون صلاحيتها غير متجاوزة لفترة

---

[1] – أنظر أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 98.

[2]– إذا كان التنفيذ لهذا التعامل يمكن أن يتم بإحدى وسائل الدفع الالكترونية، نتساءل حول أهمية الدور الذي تؤديه تلك الوسائل بالنسبة لعقد البيع الالكتروني أو حتى بالنسبة للعقد الذي يبرم بين أطراف عادية دون استخدام وسيلة الكترونية في الإبرام كما تبدو بوضوح أهمية التجارة الالكترونية من خلال الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها والتي نوجزها كما يلي:

– زيادة نطاق السوق وتجاوز الحدود الجغرافية والإقليمية أمام السلع،

– زيادة معدلات الوصول إلى العملاء وبناء علاقات أقوى معهم،

– البحث عن عملاء جدد واستقطابهم للشراء،

– القيام بعمليات التسويق والبيع والشراء عبر الإنترنت،

– تقديم وتحسين الخدمات المقدمة للعملاء وتحسين الصورة الذهنية للمنشأة.

راجع بخصوص ذلك: طارق عبد العال، **التجارة الإلكترونية (الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية)**، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 31.

[3]– هي الجهة المصدرة لبطاقة الدفع الالكتروني، وعادة ما تكون هذه الجهة البنك أو المؤسسة المالية أو منظمة من البنوك مثل: فيزا، الداينرز كلوب والأمريكان، والماستر كارد. حسين محمد الشلبي ومهند فايز الدويكات، **التزوير والاحتيال بالبطاقات الائتمانية، سلسلة الجرائم المالية والمستحدثة**، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 25.

[4]– عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 50.

[5]– حيث يقوم البنك العضو في المنظمة العالمية بإصدار أنواع مختلفة من البطاقات مثل: البطاقة العادية، البطاقة الذهبية، البطاقة الفضية، والبطاقة المحلية. عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 51.

طويلة من تاريخ الإصدار، ولا يمنع من تجديدها بناء على رغبة العميل، كل ذلك مقابل دفع رسوم اشتراك سنوية يتحصل عليها البنك[1]، فيتم التعامل بالبطاقة من خلال قيام البنك المصدر لها بالدفع للبنك التاجر بالعملة الصعبة المبالغ المطلوبة من العملاء، على أن يتحصل عليها بعد ذلك من عملائه بعد تحويل المبلغ إلى العملة المحلية محل التعامل بها لدى العملاء، حينها تخصم ما هو مستحق عليهم من مبالغ فيطالبون بسدادها.

ب-البنك التاجر لبطاقة الدفع الالكتروني:

يعد كذلك بعد اعتماده رسمياً من قبل المنظمة العالمية، وقد يكون في الوقت نفسه بنكا مصدرا للبطاقة، ولا يخرج عن كونه مؤسسة مالية صاحب عملية ترويجية لاستعمال البطاقة من طرف أصحاب المحلات التجارية والخدمات، فيتعاقد معهم ويتم اعتمادهم بقبول التعامل بتلك البطاقة بصرف النظر عن مصدرها والبلد، فيقوم بمجرد التعاقد بتسديد قيمة الفواتير الخاصة بالبيع نحو التجار الباعة، ثم متابعة تحصيلها من قبل البنوك المصدرة لبطاقة المشتري، مقابل عمولة مقررة متفق عليها في العقد[2].

بذلك تتحصل الجهة المصدرة لبطاقة الدفع الالكتروني، والتي تقوم بعملية الوفاء على إيرادات مالية سواء عند تقديم خدماتها الأساسية المرتبطة بالوفاء أو تلك الخدمات المساندة، كحصولها على رسوم إصدار بطاقات وهي متفاوتة من مصدر لآخر، وفي ظل اشتداد التنافس بين المصدرين قد تنخفض الرسوم نتيجة لجوء البعض إلى عدم فرض أي رسوم مالية على عملية الإصدار، الشيء الذي يُمَكِّن المستخدم متى توافرت فيه شروط منح البطاقة من الحصول عليها دون دفعه أي مبلغ كرسوم حصوله عليها[3].

---

[1]- إن المبالغ التي يحصل عليها البنك المصدر من عميله حامل للبطاقة هي تلك الرسوم الخاصة بالعضوية والتي يتم تحصيلها مرة واحدة عند الموافقة أول مرة على طلب العميل للحصول على البطاقة، ورسوم التجديد لصلاحية البطاقة وهذا بعد انتهاء مدة صلاحيتها والتي تتراوح بين السنة الواحدة والسنتين، ورسوم الاستبدال والتي تحصل نتيجة ضياع البطاقة من حاملها أو تلفها أو سرقتها ليصدر البنك بطاقة بديلة وهذا بعد الإبلاغ بذلك. عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 52.

[2]- عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 52.

3- بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 198.

على الرغم من ذلك يبقى العائد المالي قائم عن طريق التعويض يتحقق من خلال الإقبال المتزايد من الأفراد على استخدام البطاقات التي تصدرها المؤسسة المالية دون رسوم، والعدول عن استخدام غيرها من البطاقات التي تصدر من جهات أخرى، التي تفرض بشأنها رسوما لإصدارها، إذ كل زيادة في أعداد مستخدمي البطاقة الخالية من أي رسم من شأنها أن تزيد من عدد فواتيرهم تتولى المؤسسة المالية دفعها، والتي تشكل مبالغ مالية خاصة بمشترياتهم وخدماتهم، هذا ما يُمكن المؤسسة من أن تتحصل على نسبة من مبلغ كل فاتورة يقدمها التاجر البائع كثمن سلعة أو خدمة حصل عليها مستخدم البطاقة[1] .

تتضح بذلك أهمية وسائل الدفع الالكترونية بالنسبة للبنوك العاملة في هذا المجال:

1-إذا كان إصدار بطاقات الدفع الالكتروني وتجديدها يخضع لرسوم سنوية معينة تفرضها البنوك، هذا ما يشكل مورداً مالياً للبنك، فهي رسوم قد تنخفض قيمتها ما لم تأتي مجانية عندما يكون التنافس بين البنوك المصدرة للبطاقة متقدما، حينها قد تكتفي البنوك برسوم تجديد البطاقات، وقد تلغي الرسوم برمتها، وعليه فلا تحصيل لدخل مالي من هذه المنفعة، وهو ما يمكن أن تتداركه من خلال عائدات مالية تعود إلى القيمة المالية المتحصل عليها من أسهم واستثمارات تُسَخَرْ في اصدار وسائل الدفع الالكتروني[2].

2-ما تقوم به البنوك من اقتطاع مالي من قيمة مشتريات حامل البطاقة بنسب متفاوتة من بنك مصدر البطاقة إلى آخر تبعا لطبيعة البطاقة المصدرة ذاتها إلى أخرى، يعد مصدر رئيسي وعامل قوي يساهم في زيادة الدخل المالي للبنوك، لذلك تحرص المؤسسات المالية على التوسع في إصدار بطاقات بنكية وهو ما يزيد من حجم العملاء الراغبين في التعامل بتلك البطاقات[3].

3-إن ما توفره وسائل الدفع الالكتروني من نفقات مالية، مختصرة تكاليف عدّ النقود السائلة من حيث حفظها وحمايتها هذا من جهة، ونفقات تكاليف الأعمال الورقية المرافقة لاستصدار

---

[1]- بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص199.

[2]- طارق محمد حمزة، مرجع سابق، ص 97.

[3]- نواف عبد الله أحمد باتوبارة، منافع والتزامات ومخاطر بطاقة الائتمان، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض-السعودية، السنة 13، المجلد 13، العدد 25، 1998، ص 191.

الشيكات لعملاء، والتي عادة ما تصدر وتستعمل مجانا على الرغم من التكلفة التي يتحملها البنك، فما تحققه وسائل الدفع الالكترونية من مخزون هذه النفقات من شأنه أن يحقق استقلالا ماليا متوازنا للبنوك المصدرة للبطاقة في نفقات الاصدار والايرادات المحصلة من استعمال تلك الوسائل الحديثة في الوفاء بقيمة المشتريات[1].

4-استغلال البنك القيمة المالية للبطاقة المتحصل عليها مقدما في وقت سابق، وما يرافق ذلك من حساب العمولة المغطية لجزء منه تكاليف إصدار البطاقة والجزء الآخر تكاليف إعادة الشحن[2].

5-من خلال إصدار البطاقة حيث الزيادة بالتعامل بوسائل الدفع الالكتروني من شأنه أن يؤمن منافعه الاجتماعية، مما يزيد من تكاليفه المتوقعة، هذا ما ينعكس على البنوك المصدرة للبطاقة بالإيجاب بسعيها نحو تغطية تكاليف إصدار البطاقات وتحقيقها أرباح في مقابل ما تقدمه من خدمات لعملائها من مستهلكين وتجار على حد سواء[3].

ثانياً _ الأهمية التعاقدية بالنسبة إلى حامل بطاقة الدفع الالكتروني:

يتمثل هذا الطرف المتعاقد في شخص المشتري الذي يتحصل على البطاقة عن طريق التعاقد مع البنك المصدر لها وفق شروط يتضمنها العقد، فهو شخص الموفي (المدين بالوفاء) المستخدم للبطاقة، وذلك بعد دراسة طلبه، أو بعد التأكد من وجود ضمانات تكفي والسقف الائتماني المصرح به للبطاقة، فيستعملها كوسيلة دفع مقابل حصوله على سلع وخدمات، أو بخصوص إتمامه لصفقات تجارية، وكذا ما يحتاجه من نقود من بنوك مصرح بها للتعامل أو من خلال الآلات الصراف الآلي[4].

ومن الأسباب التي تدفع بالمشتري إلى التعامل بالبطاقة الالكترونية كأداة وفاء لثمن مشترياته:

---

[1]- عبد الباسط أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 238.

[2]- نفس المرجع، ص 239.

[3]- طارق محمد حمزة، مرجع سابق، ص 99.

[4]- حيث تمنح وسائل الدفع الالكتروني للمشتري كونه الحامل لتلك الوسيلة إمكانية السحب للأموال من الموزعات الأتوماتيكية للبنوك أي البنك الآلي. أنظر: بيار ايميل طوبيا، **بطاقة الاعتماد والعلاقات التعاقدية المنشئة عنها، دراسة تحليلية مقارنة على ضوء أحدث قرارات النقض الصادرة عن محكمة التمييز الفرنسية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 19.

1-سهولة استعمال البطاقة عند الوفاء بثمن المبيع في حالة الدفع عبر شبكة الإنترنت، إذ يكفي أن يقوم المشتري بإعطاء أمر الدفع من نقود لديه مخزنة حتى تتم العملية، مما يغنيه من التعامل مع بنك من حيث ملأ إستمارات، أو إجراء استعلامات مصرفية بشأنه.

2-الشعور بالخصوصية في التعامل بها كونها وسيلة لا ترتبط في أغلبها بشبكات مصرفية، ممّا يقلل من احتمال إطلاع الغير على التصرفات التي يبرمها المشتري، وما توفره من شعوره بالأمان عند التعامل بها كونها وسيلة دفع جاهزة توفر حمل المشتري للنقود، هذه الأخيرة هي محل ضياع أو سرقة [1]، وهو بالأمر الوارد أيضا لدى بطاقة الدفع الالكتروني، إلا أن المشتري يدرك أن ما فقد أو سرق لا يخرج عن كمية قليلة من النقود، لأن البطاقة عادة ما تكون مخزنة بمبالغ قليلة، كما أن استعمال المشتري البطاقة قد تغنيه عن التعامل بالشيكات، وهذا ما ترفضه عديد المحلات التجارية والباعة تجنباً لمخاطر حملها كونها معرضة للضياع أو السرقة.

3-كسب الوقت من خلال إجراء المشتري عمليات الدفع حيث يتحصل على مشترياته المتعددة في وقت قصير.

4-نظرا لميزة تداولها بكلفة زهيدة، إذ أن مجرد تحويل المشتري نقوده الكترونية عبر شبكة الإنترنت أو دفع قيمتها عبر البطاقة، أو حتى ما ينفقه في سبيل الحصول على بطاقة الدفع الالكترونية لا تكلفه إلا القليل، بالنظر إلى تعامله مع بنك تقليدي الذي يستوفي النفقات على كل صفقة تجرى عن طريقه[2].

5-التحقق من توقيع المشتري على فواتير الشراء المرسلة من البائع، ومضاهاة هذا التوقيع على نماذج محتفظ بها لديه، وإلا تحمل تبعة الوفاء غير المشروع.

6-تمكين المشتري من الكشف عن الحساب متى أرسل إليه من حين لآخر، حيث يبين فيه ما نفذه من عمليات شراء خلال مدة محددة بالعقد وعادة ما تكون شهر.

وعليه فإن التعامل عن طريق البطاقة من شأنها أن تحقق للمشتري قدر كاف من الأمان والاطمئنان، كونها وسيلة وفاء بدين من غير نقود، إذ لا يحتاج المشتري إلى حمل نقود في تنقلاته

[1]- نواف عبد الله احمد باتوبارة، مرجع سابق، ص 193.

[2]- بيار ايميل طوبيا، مرجع سابق، ص19.

وأسفاره، هذا ما يبعد عنه مخاطر ضياعها أو سرقتها هذا من جهة، وما توفره البطاقة الالكترونية له من تيسير بحصوله على مختلف السلع التي يحتاج إليها وبصفة مباشرة، خاصة إذا كانت البطاقة المستخدمة من النوع الائتماني الذي لا يلزمه الخصم لقيمة تلك السلع على الفور، فتصبح البطاقة وسيلة للمشتري تيسر عليه عملية الدفع لما تعطيه من ائتمان، والتيسير عليه أيضا عند مواجهته مشكلة مالية لم تكن متوقعة، فتغطي متطلباته المالية لكل أمر عاجل[1].

ثالثاً _ الأهمية التعاقدية بالنسبة إلى البائع (التاجر) الموفي له بالبطاقة:

بلا شك ما يحققه الوفاء الالكتروني كالتزام مالي من فوائد لقاء الحصول على سلعة أو خدمة لا يتوقف عند الجهة المصدرة للبطاقة ومستخدمها بل يمتد فيشمل شخص البائع التاجر، وهو إما أن يكون مؤسسة تجارية أو محل تجاري أو شركة أو فندق تم اعتماد قبول بطاقته في التعامل. بحيث يقبل أن يتم الالتزام بالوفاء بقيمة المبيع بواسطة الوفاء الالكتروني. موجب عقد يبرم بينه وبين البنك يتضمن الإجراءات الفعلية لسير العملية، حيث يلتزم حينها البنك بسداد المبالغ المستحقة جراء استخدام البطاقة خلال فترة محددة، كما يوفر لشخص البائع التاجر من معلومات وبيانات، وأجهزة الصراف الآلي التي تمكنه من القيام بهذا التعامل على أكمل وجه، وكذا تأمين تعامل نوعي مع حاملي هذه البطاقات من المشترين الذين يرغبون بالدفع الالكتروني كوسيلة تسديد ثمن مشترياتهم، وهو ما يتطلب القيام بإجراءات مصرفية[2].

وإذا كان لانتشار واتساع المستخدمين لبطاقة الدفع الالكتروني، وما توفره لهم من تيسير ذلك التأثير الإيجابي على الدائن وهو التاجر البائع الذي يقبل هذا الوفاء، فينعكس ذلك على زيادة حجم مبيعاته فتزيد أرباحه، إلا أنه هناك من الأسباب التي دفعت بالتجار إلى القبول بهذا التعامل الالكتروني عند الوفاء بسعر السلعة أو الخدمة، وهي كالتالي:

1-إن ضمان الدفع بتلك الوسيلة لا يترك مجال للمشتري بأن يدعي عدم كفاية حسابه البنكي أو عدم وجود ائتمان خاص به، هذا ما يجعل البائع على يقين بقابلية تحويل القيمة الالكترونية

[1]- برهم نضال سليم، مرجع سابق، ص 123.

[2]- حوالف عبد الصمد، مرجع سابق، ص ص 62 -63.

للمشتريات والمدفوعة من جانب المشتري إلى نقود عادية، بضمان البنك المصدر للبطاقة الذي يستوفى قيمتها النقدية من البطاقة المختزنة والمسبقة الدفع أصلا[1].

2-لجوء الكثير من التجار إلى إضافة النسبة من مبلغ فاتورة البيع أو الخدمة التي تقتطع من طرف المؤسسة المالية المصدر للبطاقة، بما يفيد أن الوفاء لديهم يتم بالنقود طالما أن ما يقتطع من طرف البنك لا يؤثر على الربح لتحمل المستخدم المدين بالوفاء لتلك النسبة، ولأن الوفاء لقيمة فاتورة الشراء للسلعة أو الطلب للخدمة من قبل الجهة المصدر للبطاقة لا يستغرق وقتا طويلا.

3-تشكل آلية الدفع ضمان آخر لمال المشتري وحمايته من مخاطر السرقة وأخطاء قد ترد أثناء العد التقليدي للنقود، إذ من شأن هذا التعامل أن ينقص حجم السيولة النقدية لدى البائع، وبالتالي عدم الاحتفاظ بمبالغ ضخمة في محله التجاري[2].

بناء على ما سبق، تشكل بطاقة الدفع فائدة لجميع الأطراف المتعاقدة، فتضمن الجهة المصدرة لها فائدتها من خلال حصولها على عمولة من التاجر مقابل تعجيل الوفاء بثمن المشتريات، وفائدة من العميل مقابل ائتمان ممنوح له، والحامل للبطاقة إذ يمكنه من شراء حاجياته ودفع ثمنها حسب ظروفه، والبائع التاجر كطرف ثالث حيث يستوفي ثمن قيمة ما باعه أو قدمه، وتحول هذه القيمة المالية إلى حسابه بالبنك المصدر للبطاقة دون عناء.

الفرع الثالث

آلية تنفيذ الدفع الالكتروني

من نتائج البحث في أنظمة وسائل الوفاء التقليدية سواء طريق التسليم بالدفع نقداً، أو الشيكات، أو التحويل البنكي، ظهور أنظمة تقاس على هذه الأنظمة تقوم بنفس الدور وتحقق نفس الهدف وهي نظم و وسائل الوفاء الإلكتروني، هذه الأخيرة أصبح وجودها أكثر من ضروري كوسائل للتعامل بها

---

[1]- على الرغم من تحمل البائع أو التاجر للأعباء المالية المترتبة على تعاملهم ببطاقة الدفع الالكتروني حيث يستوفي البنك المصدر للبطاقة لنسبة معينة من مجموع الفواتير التي يسددها، إلا أنه بالمقابل يتحصل البائع على ضمانات الدفع المؤمنة من جهة البنك ليتجنب بذلك مخاطر صدور الشيكات بدون رصيد. كما أن البنك كونه المصدر للبطاقة يؤمن للبائع سهولة استيفاء المدفوعات عن طريق الاقتطاع الشهري من حساب العميل وعند عدم وجود حساب تتم محاسبة العميل شهريا أو عند كل دفعة حسب الاتفاق. أنظر: بيار ايميل طوبيا، مرجع سابق، ص ص 19 -20.

[2]- عبد الباسط أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 243.

عبر الإنترنت، وإذا كان المقصود من الدفع الالكتروني هو نظام الدفع الآلي باستخدام أجهزة حاسوب لإرسال أمر الأداء، والربط بين متعاقدين عبر شبكات الانترنت إلا أن معنى الوفاء الالكتروني قد يأخذ معنيين، معنى واسع على أنه كل عملية دفع مبلغ من النقود تتم بأسلوب غير مادي فتستند على دعامات إلكترونية، يقصد بالوفاء الالكتروني وفقا للمعنى الضيق ق على أنه كل عملية وفاء تتم دون وجود اتصال مباشر بين الأشخاص، ويعتبر الأداء من هذا القبيل أقل انتشارا، عندما نكون بصدد وفاء عبر شبكة دولية، إلا أن التعامل بهذا الوفاء لا يزال يمثل عقبة أمام الأفراد والمؤسسات، بسبب المخاطر التي تصاحب عملية الأداء[1].

وعليه نبحث في تلك الآلية من خلال الوقوف عند نظام الدفع الالكتروني(أولا)، وهو ما يستلزم توافر شروط معينة لتسوية المعاملة الالكترونية عبر الإنترنت(ثانياً)، ثم التعرض لأنواع الدفع الالكتروني(ثالثاً)، وصولاً إلى وسائل الدفع الالكتروني (رابعاً).

أولا_ أنظمة الدفع الالكتروني:

هي برامج الكترونية مساعدة أو متممة لعملية استخدام بطاقات الوفاء، تأتي بمثابة قنوات يتم بموجبها استعمال بطاقات من خلال تمكين هذه البرامج بالبيانات الخاصة بالبطاقة حتى يتمكن المستخدم بواسطتها دفع قيمة السلعة أو الخدمة بعد خصمها من رصيد بطاقته، بذلك تتشكل الأنظمة وتستعمل في الوفاء الالكتروني، وهي تعد نتيجة للتطور التقني فيما يخص هذا المجال، نوضحها تباعا[2]:

أ-نظام رقم التعريف الشخصي:

يعد من الأنظمة الأكثر سهولة وأمناً للمستخدمين، يقوم على مبدأ إعطاء رقم لشخص المستخدم للبطاقة فتكون وسيلة التعريف به، ويمثل مفتاح دخول كل مشترك إلى هذا النظام، هذا ما يوجب على كل متسوق أن يقوم بفتح حساب لدى شركة من الشركات المعتمدة والمتخصصة بفتح مثل هذا النوع من الحسابات، إذ بمجرد فتح الحساب تسجل بطاقة اعتماد مستخدم لدى الشركة التي منحته

---

[1]- مصطفى بوادي، الدفع الالكتروني كآلية لحماية المستهلك ومظاهر تطبيقه في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، أفريل 2017، ص 45.

[2]- أسامة ابو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص 100.

الاعتماد، بعدها يتم المصادقة على صلاحية معاملات الشراء من طرف الشركة، ويتم منح العميل رقم تعريف شخصي خاص به، وهو مفتاح استخدام الحساب الذي تم فتحه، يعد هذا الرقم آلية التأكد من مدى مصداقية العميل من قبل الغير[1].

وبإتمام وسائل فتح الحساب الالكتروني، كان للعميل حق القيام بالتسوق ومن ثم الشراء عبر الانترنت من خلال تسجيل رقم التعريف الشخصي لدى الشركة المانحة الاعتماد له، بعد هذا الإجراء يتم نقل العميل إلى موقع التسوق، وتسجل عمليات البيع التي تمت من المحل التجاري إلى النظام الخاص بهذا المحل، حينها ترسل الشركة الأمر بالموافقة على إتمام عملية البيع وإخبار صاحب المحل التجاري بأن للعميل رصيد حسابي لديهم عن طريق رسالة توجه إلى البريد الالكتروني الخاص بالمحل، بإتمام أمر الدفع يكون للعميل حق استلام السلعة، كونه قد التزم بسداد قيمتها المالية، هي طريقة لا يتم الوفاء بها عبر شبكة الإنترنت فقط، وإنما عبر شبكة آمنة، الأمر الذي يعيب على هذا النظام التأخر في الوفاء مع ارتفاع التكاليف[2].

ب- نظام المحفظة الرقمية:

عبارة عن برنامج صغير يتم تحميله على جهاز الكمبيوتر الخاص بالمستخدم، يتضمن معلومات عن كيفية الوفاء باستخدام بطاقات يتم من خلالها تبسيط معالجة عمليات الدفع الالكترونية، يكون للمشتري وفقا هذا النظام الدخول إلى المحفظة الرقمية والنقر على زر الدفع لتظهر المحفظة الرقمية كاملة[3]، عندها يختار بطاقة الوفاء التي يرغب الوفاء من خلالها مثل فيزا كارد، أو ماستر كارد، أو أي بطاقة أخرى، فيتم النقر عليها ومن ثم إرسال معلومات البطاقة مع طلبية الشراء[4].

---

[1]- ممدوح محمد خيري هاشم، **مشكلات البيع الالكترونية عن طريق الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 95 وما بعدها.

[2]- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، الوفاء الالكتروني كوسيلة لتنفيذ الالتزام – دراسة قانونية –جامعة بغداد، كلية القانون قسم القانون الخاص، مقال منشور على موقع الجامعة، ص 12.

[3]- يطلق عليها بالمحفظة الالكترونية، وهي تطبيق الكتروني ينظم جميع الحركات المالية، حيث تحتوي بصيغة مشفرة لجميع بيانات المستخدم لبطاقة الدفع، يتم تثبيتها على الحاسب الشخصي او تخزن في قرص صلب لحفظ تلك البيانات واستخدامها للدفع عن طريق الإنترنت، فهي آلية تسهل من عمليات الشراء حيث التحويل النقدي اليسير لمبلغ مالي مرتفع او منخفض مع السرعة في الوصول إلى الطرف الآخر.

[4]- جليل الساعدي، مرجع سابق، ص 93.

وفي مرحلة لاحقة من خلال جهاز الكمبيوتر الخاص بالبائع تُقرأ تفاصيل العقد، وإرسال بيانات بطاقة الوفاء مع رمز التعريف الشخصي الخاص بالمشتري إلى الجهة المصدرة للبطاقة، بإنهاء تلك الإجراءات يتم تبليغ البائع الكترونيا عبر رسالة الكترونية تتضمن بيانات ضرورية تم المصادقة عليها، وإعلام المشتري عن إمكانية قبول إجرائه هذا الوفاء[1].

تجدر الإشارة إلى أن العمليات السابق ذكرها، لا تستغرق وقتا طويلاً، إنما تنجز في ظرف زمني لا يتعدى الثلاثون ثانية، الأمر الذي يجعل من تلك الوسيلة هي الأسرع في الوفاء، ومن ثم يتم إبرام لعقود بأقل وقت ممكن، ولأن التعامل بهذا النظام يتم بواسطة التشفير أو الترميز، حيث تمويه رسائل ومعلومات أو بيانات بشكل لا يُقرأ من أحد سوى من طرف الموجه إليه، فهو نظام آمن يوفر حماية فعالة بالنظر لخصوصيتها، وبالتالي تحافظ على سرية المعلومات المتبادلة في ظل التجارة الالكترونية، هذه ميزة تجعل من نظام المحفظة الرقمية الأكثر أمنا من أي نظام أخر، إذ يصعب فك الشفرة مما يُصَعِّب من اختراقها[2] .

ج-نظام البحث عبر شبكة الإنترنت:

يقوم هذا النظام على تصفح المشتري برامج تسويقية آمنة عبر الحاسوب فيستخدمها، وبعد اختياره منتوج معين أو طلب خدمة محددة، تأتي عملية وفائه قيمة محل الطلب بواسطة بطاقة يتم تحرير معلوماتها إلى حاسوب البائع وقد شفرت برقم سري، هذا التشفير السري متواجد لدى البرنامج المذكور، وبمجرد وصول تلك المعلومات حتى يتم إرسالها إلى البنك مصدر البطاقة تتم مصادقته على البيع الذي أبرم عبر الإنترنت، يستلمها البائع بعد ذلك عبر خط هاتفي آمن، كل ذلك بعد التأكد وبدقة من توافر مقاييس معينة تم تكريسها في المعاملات الإلكترونية الآمنة، والتي يتواصل إبرامها من خلال الإنترنت[3].

---

[1]- ممدوح محمد خيري هاشم، مرجع سابق، ص 96.

[2]- جليل الساعدي، مرجع سابق، ص ص 85 -86.

[3]- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مرجع سابق، ص 13.

و-نظام مركز التسوق:

تتمركز بصفة افتراضية من خلال هذا النظام عديد واجهات المحلات التجارية، ويعد نظام تستجمع فيه مواقع تجارية مختلفة، واحتوائه عدد من الشركات التجارية. تم تطوير هذا النظام حتى يُسهل التعامل به كوسيلة تسوق تملأ من طرف المتسوق بالسلع التي يشتريها من مختلف المحلات التجارية المتوافرة عبر المركز، ومن قاعدة بيانات المخزن الخاص بالبائع التاجر، إلى جانب تأمين الوفاء بقيمة المشتريات من خلال تشفير سري للمحفظة الرقمية ليتحقق الدفع الآمن.

وعند اشتراك المشتري في هذا النظام تمنح له رمز التعريف الشخصي، الذي يتم حفظه بصفة تلقائية في السوق، ولكن هذا الإشعار التلقائي قد يُبْطِلْ مفعوله من طرف مستخدمه مما يوجبه الإدخال اليدوي لرمز التعريف لقيامه بالخروج من الموقع، إلا أن التعرف المباشر على المشتري يبقى وارداً ببقاء النظام قائماً بتلاحق زياراته، وأثناء تسوقه من خلال هذا النظام يتم النقر على أحد الأزرار التي تظهر على الشاشة، فتتم المعاينة للسلعة والتأكد من مطابقتها لما تم التعاقد عليها، بعدها تأتي مرحلة التدقيق للمستخدم، عندها يتم إبرام العقد ومن ثم الوفاء بالثمن على نحوٍ سريعٍ وخاص[1].

ما سبق ذكره تشكل أنظمة دفع الكترونية عبر الإنترنت، جاءت لسد احتياجات الأفراد، وتساهم في إنجاز عمليات الوفاء بكل سهولة، فكان الاعتماد لبطاقات الماستر كارد، والفيزا، وأمريكن إكسبرس، وغيرها من البطاقات التي يتم استخدامها كوسيلة وفاء عبر الإنترنت، وهذا بعد المصادقة عليها من طرف الجهة المصدرة لها، بإخضاعها لنظام تشفير معتمد والخاص بتلك البطاقات فيتم اعتمادها، وبالتالي تداولها كأداة وفاء عبر الإنترنت، كما يتم خضوعها لإجراء آخر وهو المصادقة بواسطة التوقيع الرقمي عليها من قبل مستخدمها[2].

ثانياً _ شروط الوفاء الالكتروني:

يستلزم توافر شروط قانونية وفنية لدى نظام الوفاء الالكتروني لتسوية تعاملات المشتري الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، والتي من شأنها أن تُشكل حماية له متى تعامل بهذا النظام، تتمثل في:

---

[1]- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مرجع سابق، ص13.

[2]- محمود السيد عبد المعطي خيال، **الإنترنت وبعض الجوانب القانونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص145.

أ-ضمان توفير نظام بنكي عام:

يقوم هذا الشرط على ضرورة تحقق قبول عام لدى كل الأطراف، أي ضمان توفيره يكون باعتماد وسيلة الوفاء الالكتروني من قبل الأشخاص والشركات والمؤسسات، ومن ثم استعمالها للدفع وتسوية الحسابات من خلال فضاء الكتروني لكل من يقبل إجراء هذا النوع من التعامل، إذ بمجرد تحقق ذلك القبول يتم إعطاء الأمر بالدفع وفقاً لمعطيات الكترونية، هذا ما يسمح باتصال أطراف العقد بشكل مباشر، يسهل هذا الشرط تنفيذ الالتزام بالوفاء من خلال استعمال وسيلة بنكية الكترونية كونه يتم بسرعة ودون تعقيد[1].

ب – ضمان توفير السرية التامة والآمنة للبيانات الشخصية:

إن مختلف الأنظمة المعلوماتية المبنية على قواعد بيانات تتشكل من معطيات شخصية ومنها أنظمة الوفاء الالكترونية، تطرح دائما إشكالية حدود استخدام هذه المعلومات والأهداف المطلوبة من أجلها، هذا ما يستدعي ضبط كل مجال معلوماتي ومراقبة استخدام البيانات الشخصية من طرف كل متعامل في مواجهة أي استخدام غير مشروع أو خارج حدود القانون.

وعليه ضماناً لمبدأ التعامل بالثقة وبث الطمأنينة بين المتعاقدين وخاصة المشتري، لابد من تكريس مبدأ السرية في التعامل الالكتروني – وهو ما سبق تناوله في مرحلة سابقة من هذه الدراسة–، فيشترط عند الوفاء الالكتروني[2] أن تلتزم الجهة التي تقدم خدمة الدفع الالكتروني بضمان السرية التامة للبيانات الشخصية لأطراف العقد، من خلال تحديدها المتعاملين معها عند الوفاء، الذي يتم بطريقة مشفرة، على نحوٍ يختفي معه ظهور رقم التعريف البنكي على شبكة الإنترنت، وما يرافق ذلك من إخفاء قيمة المبلغ المالي المدفوع في هذه العملية، بحيث تكون الرسالة المرسلة هي الرسالة المستقبلة عن طريق البصمة الرقمية والتحقق من شخصية المشتري المتعاقد بالشراء وصاحب بطاقة الدفع الالكتروني، إلى جانب شخص البائع من يتم الوفاء له بقيمة محل العقد. بلا شك هذا الضمان

---

[1]– طاهر شوقي مؤمن، **عقد البيع الالكتروني**، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 98.

[2]– المرجع السابق، ص 98.

من شأنه أن يعزز من استمرارية وفعالية وسيلة الوفاء تلك في تيسير نشاط التجارة الالكترونية، وهو ما يجعلها وسيلة مفتوحة بين المستخدمين في أماكن متباعدة[1].

ثالثاً _ أنواع الدفع الالكتروني:

لا يعدو أن الوفاء الالكتروني عملية دفع قيمة مشتريات تتم باستعمال أساليب الكترونية دون الحضور المادي للأشخاص، على هذا الأساس صُنِّفَ إلى أنواع ثلاث، بحيث لكل نوع وسيلة وفاء تناسبه[2].

أ-الدفع الالكتروني المقدم:

يمثل دفع مسبق للوفاء بقيمة مشتريات معينة يتم عبر تقنيات أهمها وأكثر استخداما بطاقة الائتمان، فيشبه بذلك عملية الشراء التي تتم عبر البريد الالكتروني، كما نجد هناك تقنية الفواتير وهي طريقة شائعة تتم بين شركات بالنظر إلى حجم المبالغ المالية الذي يكون كبير بالنسبة للبطاقة، وكذلك الشيك الالكتروني الذي يقوم على فكرة وجود وسيط لإتمام عملية الوفاء والمتمثل في البنك.

ب-الدفع الالكتروني الفوري عند الاستلام:

تمارس التجارة الالكترونية عن طريق عمليات بيع وشراء عبر شبكة الإنترنت، إلا أن الدفع الالكتروني قد يتم بصفة فورية عند استلام المنتوج أو تحصيل الخدمة، بما يفيد ضرورة تمكين العميل من طلب السلعة أو الخدمة عبر الإنترنت، هذا ما يحققه وجود مواقع الكترونية فعلا تقدم خاصية الدفع عند الاستلام، إذ تشترط أن يتم دفع قيمة الطلبية عند وصولها مقر سكن العميل. يعتبر هذا النوع من الدفع من سلبيات التجارة الالكترونية، لاعتبار أن الخطوة الأساسية في هذه التجارة مثل الدفع مفقودة، لأنه لم يتم عبر شبكة الإنترنت أو الكترونيا بواسطة البطاقة أو البنوك الالكترونية، بذلك لا نكون أمام عملية تجارة الكترونية متكاملة، على الرغم أن الطلب للسلعة أو الخدمة كان عبر

---

[1]- محمد حسين منصور، **أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك**، مرجع سابق، ص ص 97-98.

2- مصطفى بودالي، الدفع الالكتروني كآلية لحماية المستهلك ومظاهر تطبيقه في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، صادرة عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع عشر، أفريل 2017، ص 46 وما بعدها.

موقع الكتروني، ومع ذلك يبقى هذا النوع من التعامل هو السائد في معظم المواقع العربية الكبرى التي تتيح خاصية الدفع عند الاستلام لطمئنة المتسوق، منها موقع جوميا (Jumia)[1].

ج-الدفع الالكتروني سلفاً:

يقوم هذا النوع من الدفع على أن تتم عملية الوفاء بقيمة المشتريات سلفاً، فينطوي الدفع بذلك على استعمال عديد من التقنيات منها النقود الالكترونية، فتتم عمليات البيع أو الشراء أو التحويل بدون أية تكلفة مالية، حيث يتم استبدال العملات والأوراق النقدية بملفات موقعة رقمياً. كما يتم الدفع سلفاً بواسطة البطاقة الذكية كالتي تسمى ببطاقة المونديس كارد التي تجمع بين مميزات النقود الورقية التقليدية وبطاقات الدفع الالكترونية الحديثة، تستخدم كبديل للنقود في كافة عمليات الشراء، تتيح لحاملها اجراء عمليات مصرفية دون اللجوء إلى فروع البنك، إذ يمكن تحويل أموال من رصيد البطاقة إلى رصيد بطاقة أخرى، وأيضا سحب رصيد محدد من خلال آلالات الصرف الذاتي أو الهاتف[2].

رابعاً _ وسائل الدفع الالكتروني:

هي وسائل دفع الكترونية حديثة ومطورة تسمح لأصحابها الوفاء بالبدل المالي عبر الإنترنت، فتستخدم كأداة يُنفذ المشتري من خلالها التزامه بدفع الثمن.

أ-وسائل الدفع الالكترونية الحديثة:

أفرز التطور التكنولوجي وسائل وفاء مستحدثة تمثلت في بطاقات وفاء الكترونية، ونقود الكترونية، وتحويل الكتروني ووسائط الكترونية بنكية.

1- بطاقات الوفاء الالكترونية كوسيلة للدفع:

تتعدد البطاقات بتنوع غرض استخدامها، وما نحن بصدد دراسته تلك التي يأتي استخدامها بغرض الوفاء بالتزامات ترتبت في ذمة شخص نتيجة حصوله على سلعة أو خدمة وأغراض أخرى، لذلك هي تنقسم إلى فئتين، فئة لا تتمتع بخاصية الائتمان، بما يفيد أن الجهة المصدرة للبطاقة لا تمنح لمستخدمها أي تسهيل ائتماني، فسميت ببطاقات الوفاء المدينة، بينما سميت الفئة الثانية

[1]- يعد "جوميا" أحد مواقع التسوق في الجزائر الذي يفرض خاصية الدفع نقداً عند الاستلام للمنتوج، هذا ما يعفي العميل من الاستخدام للبطاقة الائتمانية، على غيرها من المواقع الأخرى.

[2]- مصطفى بودالي، مرجع سابق، ص53.

ببطاقات الائتمان لأن أساس الوفاء فيها هو ما يمنح للمستخدم من ائتمان من طرف المصدر للبطاقة.

1.1 _ بطاقات الوفاء المدينة:

تستخدم البنوك هذا النوع من البطاقات تسهيلاً لعملائها وتوفير احتياجاتهم من النقود في فترات معينة[1]، فتخولهم الوفاء بثمن السلع والخدمات المتحصل عليها من بعض المحلات التجارية بموجب اتفاق، فيحول الثمن من حساب المشتري مستخدم البطاقة إلى حساب البائع التاجر[2].

لذلك فإن إصدار هذه البطاقات مشروط بفتح حساب بنكي لدى مصدر البطاقة، بحيث كلما استخدم المشتري البطاقة يتم السحب من حسابه للوفاء بقيمة فاتورة البيع أو الخدمة، لذلك لا يكون لمستخدم هذا النوع من البطاقات حق اعتماد لدى الجهة التي أصدرتها، فلن يتحصل على ائتمان لأن الجهاز سيرفض الصرف إذا لم يكن هناك رصيد كاف لدى البنك، هذا ما لم يكن هناك اتفاق خاص بتوفير البنك لعميله غطاء مالي معين متفق عليه يتم إدخاله في الكمبيوتر المنظم لهذا الجهاز فيكون تحت التصرف عند الضرورة.

تحولت بطاقات الوفاء إلى وسيلة دفع الكترونية حقيقية من خلال منح مستخدم البطاقة رقماً أو رمزاً سرياً يستخدم في عملية الدفع أو لدى كل خدمة يتحصل عليها فيما بعد، حيث تتم العملية بطريقة مباشرة بتسليم المشتري لبطاقته إلى البائع، يدخلها هذا الأخير في نقاط بيع الكتروني خاص فتخصم قيمة المبيع بعد تحديد المبلغ المطلوب، أي تمرير البطاقة على جهاز الحاسب المرتبط بالبنك مصدر البطاقة للتأكد من وجود رصيد كاف للمشتري لتسديد قيمة فاتورة البيع أو الخدمة، ويطلب من المشتري إدخال الرقم أو الرمز السري للتأكد من أنه الحامل الشرعي للبطاقة، يتم بعدها الوفاء بقيمة مشترياته من جانب بنك البائع التاجر، يسمى الاستخدام للرقم السري لأجل تنفيذ المشتري لالتزامه بالوفاء بالثمن المطلوب بواسطة البطاقة الإلكترونية بالتوقيع الإلكتروني[3].

---

[1]– ممدوح محمد خيري هاشم، مرجع سابق، ص 102.

[2]– عبد الوهاب أبو سليمان، مرجع سابق، ص 637.

[3]– طوني عيسى، **التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت**، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية، بيروت، 2001، ص 299.

وقد يتم تحويل قيمة المشتريات إلى البائع بطريقة غير مباشرة، هذا متى سجلت القيمة على فواتير البيع الموقعة من طرف الحامل، يقدمها البائع إلى المصدر عن طريق الحاسب الالكتروني، بعد أن يتسلمها متأكداً من صحتها، ومطابقة توقيع الحامل عليها مع التوقيع المثبت لديها، عندها يتم الوفاء بالقيمة إما نقداً أو تسجيلها في حسابه البنكي، أو تحويله لحسابه المفتوح لدى بنك آخر غير البنك المصدر لبطاقة الدفع الالكتروني[1]. بناء على ما سبق، نوجز مميزات هذه البطاقة:

I. أنها لا تصدر إلا لعملاء البنك المصدر للبطاقة الذين يملكون لديها حساباً جارياً.

II. تستخدم غالبا داخل الإقليم المتواجد فيها البنك المصدر للبطاقة، وقد تمتد إلى مناطق أخرى متى كان للبنك فروع متصلة بجهاز آلي متصل بقاعدة معلومات عن حساب العميل المستخدم للبطاقة.

III. لأنها بطاقة الكترونية، فإن الوفاء بقيمة فاتورة البيع أو الخدمة يتم مباشرة في نفس الوقت، هذا إذا كان لدى المشتري رقماً أو رمزاً سرياً، وإلا فإن القيمة المالية للفاتورة تخصم من حساب المشتري في فترة زمنية لا تتعدى بضعة أيام.

2.1 _ بطاقات الوفاء الائتمانية:

تقوم بوظيفتي الوفاء والائتمان كالأوراق التجارية، وتعتبر من أشهر وسائل الوفاء الالكتروني والأكثر انتشاراً على مستوى البيع الالكتروني، يتم إصدارها من جانب البنك في حدود مالية محددة يتم ايداعها لديه تخص حامل البطاقة، ويلتزم البنك بالوفاء مباشرة بقيمة مشتريات المشتري المستخدم للبطاقة اتجاه البائع التاجر، ويلتزم البنك بضمان الوفاء في حدود الحد الأقصى المحدد للبطاقة، لذلك لا تمنح هذه البطاقة إلاّ بعد التأكد من المستخدم لها أي العميل، وحصول البنك على ضمانات عينية أو شخصية بما يكفي لقيام البنك بالدفع عنه[2]، لذلك نقول أن لكل بطاقة حد للسحب، فلا يتجاوز

---

[1]– مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص411.

[2]– عبد الفتاح بيومي حجازي، **عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع المبرم عبر الإنترنت – دراسة تحليلية**، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، 2007، ص ص 114–115.

البنك الحد الذي تغطيه البطاقة عند الدفع أو السحب، ومن هذه البطاقات ما يسمى بالبطاقة الزرقاء وبطاقة السحب المباشر[1].

واعتبارها بطاقة ائتمان لأنها تمنح مقابل ذلك للمشتري ائتماناً فعلياً بموجب بطاقة الائتمان يتحصل بعدها على سلع وخدمات، إذ بموجب الائتمان البنكي الحقيقي الممنوح لمستخدم البطاقة وما يقدم له من تسهيلات ائتمانية[2]، يلتزم البنك خلال الأجل المتفق عليه بسداد قيمة المشتريات، ومن ثم يرجع على المشتري المستخدم للبطاقة بما دفعه[3].

2- النقود الالكترونية كوسيلة للدفع:

تمخضت عن وجود شبكة الإنترنت وسائل وفاء الكترونية حديثة تتلاءم ومتطلبات التجارة الالكترونية هي النقود الإلكترونية[4]، تعتبر آلية فعالة تلزم الأشخاص بشكل ضروري كونها تساهم في سرعة نفاذ تعاملاتهم، وما تقتضيه من الخصوصية في الإجراء، بالنظر إلى الصفة اللامادية لهذه النقود، لأنها تتحول باستعمال الإنترنت إلى معلومات وبيانات رقمية تحتاج إلى السرية والأمانة[5].

2.1 _ تعريف النقود الالكترونية:

عرَّفها البعض على أنّها:" بطاقات تحتوي على مخزون إلكتروني أو أرصدة نقدية محملة الكترونياً على بطاقة تخزين القيمة"[6]، يلاحظ على هذا التعريف تطرقه إلى وسيلة تخزين وتحويل القيمة إلكترونيا دون أن يتطرق إلى تعريف القيمة النقدية نفسها.

---

[1]- محمد أمين الرومي، **التعاقد الالكتروني عبر الإنترنت**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص204.

[2]- هي تسهيلات يحصل عليها المشتري بموجب بطاقة الائتمان من البنك المصدر للبطاقة، بحيث يستطيع بموجب الاتفاق مع البنك أن يرد الثمن مع الفوائد خلال أجل محدد، مقابل الاعتماد الممنوح له من قبل البطاقة.

[3]- أحمد السيد لبيب ابراهيم، **الدفع بالنقود الالكترونية الماهية والتنظيم القانوني**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص12. أنظر أيضا: نضال إسماعيل برهم، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص123.

[4]- حوالف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 57.

[5]- WERY. Etienne, Paiement électronique, droit européen français et belge, édition Larcier, 2007, P 14.

[6]- فاروق محمد الاباصيري، **عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت**، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الالكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2002، ص 105.

كما يراها آخر بأنّها:" عبارة عن سلسلة من الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية أو الافتراضية لمودعيها ويحصل هؤلاء عليها في صورة نبضات كهرومغناطيسية على البطاقة الذكية أو قرص صلب، فيتم استخدامها في تسوية المعاملات الالكترونية الخاصة بهم" [1]. على الرغم أن هذا التعريف جاء مستوفياً للمعنى الفني والمادي للنقود الإلكترونية، ولكن ينقصه الجانب الموضوعي في تعريف النقود الإلكترونية.

كما عرَّفها القرار الأوروبي رقم 46-2000 على أنّها:" قيّم نقدية مخلوقة من المصدر مخزنة على وسيط الكتروني، وتمثل إيداعاً مالياً، وتكون مقبولة كوسيلة دفع من قبل الشركات المالية غير الشركة المصدرة"[2]. استناداً إلى ما تقدم، يمكن أن نقف على تعريف أحدهم النقود الإلكترونية أنها عبارة عن قيمة نقدية بعملة محددة تصدر في صور بيانات إلكترونية، يتم تخزينها في جهاز الكتروني على بطاقة ذكية أو قرص صلب، مما يجعلها متاحة للتبادل الفوري في المعاملات، فتصلح كوسيلة للدفع وأداة للإبراء، تمثل بذلك أحد أشكال الأوراق المالية التي تقوم ببعض مهمات ووظائف النقود التقليدية[3].

تجدر الإشارة إلى أن النقود الإلكترونية عبارة عن وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني، وقد يتم الدفع بعدة وسائل أخرى غير النقود الإلكترونية[4]، هذا ما يتناقض مع استخدام البعض مصطلح النقد الالكتروني للدلالة على كل أنواع الدفع التي تتم بطريقة إلكترونية.[5]

---

[1]- نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص 121.

[2]- قرار أوروبي رقم CE/46/2000 المتعلق بنشاط مؤسسات النقد الإلكتروني، الجريدة الرسمية للمجموعة الأوروبية الصادر بتاريخ 2000/10/28.

[3]- أنظر فريد النجار ووليد النجار، **وسائل المدفوعات الالكترونية، التجارة والأعمال الالكترونية المتكاملة**، الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2006، ص 118. وأيضا: مطر عصام عبد الفتاح، **التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 91.

[4]- تجدر الإشارة إلى وجود أنواع أخرى منها: النقود القانونية وهي نقود معدنية وورقية التي تصدر من طرف بنك الجزائر أو البنوك المركزية في مختلف أنحاء العالم، وهناك أيضا النقود المصرفية أو الائتمانية وهي نقود يتم إنشاؤها عن طريق البنوك التجارية وتتمثل في الودائع التي تحتفظ بها البنوك ويمكن التصرف فيها عن طريق إصدار الشيك الذي تتم بموجبه تحويل وديعة من شخص لآخر وتسمى أيضا بالنقود الكتابية أو القيدية أو الخطية. راجع بهذا الشأن: باطلي غنية، مرجع سابق، ص 13.

[5]- أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص 100.

كما يختلف مفهوم النقود الالكترونية عن التحويل الإلكتروني الذي يعني تحويل قيمة نقدية من حساب إلى آخر بوسيلة الكترونية[1]، ومن ثم لا يتضمن قيمة نقدية معينة في كيان مادي بل هو عبارة عن رقم يتحول من حساب إلى آخر، وكل ما في الأمر أن التحويل يتم طلبه بوسيلة إلكترونية دون أن يختلف عن التحويل العادي الذي يتم في المعاملات الورقية.

تختلف النقود الإلكترونية أيضا عن الوسائط الإلكترونية المصرفية التي هي مجموعة من خدمات تقدمها بنوك بواسطتها يمكن للعملاء الاستفادة من هذه الخدمات عبر الإنترنت، مثل خدمات المقاصة الالكترونية والإنترنت المصرفي.[2]

2.2 _ خصائص النقود الالكترونية:

تعد النقود الالكترونية وسيلة دفع جديدة هذا ما يسمح لعملاء البنوك بإجراء عمليات شراء وبيع من خلال شبكة اتصالات عن طريقها لما تتمتع به من خصائص هامة:

2.2-1. كونها وسيلة دفع عبر شبكة الكترونية:

لأنها مقابل قيمة السلعة أو الخدمة التي تدفع عبر شبكات الاتصالات – هذا ما يعد بالنتيجة المنطقية للتجارة الالكترونية – فإنها تجرد كل معاملة تجارية ومن ثم النقود من الصفة المادية لكلا منهما فيصبحا على شكل معلومات أو رموز ينقضي بها التزام الوفاء[3] بقيمة المشتريات، لذلك تصدر خصيصاً لهذا الغرض، وبالتالي هي وسيلة مؤقتة بعملية الدفع، فتُرصد للقيام بعمليات معينة، بحيث إذا ما تمت تحولت النقود الالكترونية إلى طبيعتها وتصبح نقوداً عادية، فلا تبقى في صورتها الرقمية[4].

وفقا لهذه الخاصية، يتبين لنا أنها وسيلة لا يمكن أن تستخدم إلا بوجود جهاز حاسوب مرتبط عبر شبكة الكترونية خاصة أو عامة، لذلك هذه الخاصية تجعل من النقود الالكترونية ذات طابع

---

[1]– حول مفهوم التحويل الالكتروني. أنظر جليل الساعدي، مرجع سابق، ص98، وكذلك: بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص202.

[2]– بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص 205 وما بعدها.

[3]–واقد يوسف، مرجع سابق، ص 38.

[4]– نفس المرجع ، ص 42.

دولي، ذلك أن فضاء الشبكات الالكترونية لا يتقيد بالحدود الجغرافية لدولة معينة بل يمتد ليشمل أرجاء المعمورة وهو ما يستلزم تنظيما دوليا لهذه النقود[1].

كما يترتب على هذه الخاصية، عدم ضرورة المعاصرة الزمانية أو التواجد في مكان واحد أثناء استعمال النقود الالكترونية، فلا يشترط أن يكون دافع النقود ومن تدفع له متواجدين في مكان أو زمان واحد حتى تتم عملية الدفع، إنما يمكن أن تتم العملية من خلال وجود طرف واحد، هذا ما يجعلها تتميز بأنها وسيلة سريعة في التعاملات المالية، إذ يتم إجراؤها على الفور دون حاجة لوساطة[2].

2.2-2. تتطلب وجود نظام مصرفي معد لغرض التعامل بالنقود الإلكترونية:

إن الآلية التي تستخدم بها النقود الإلكترونية تستلزم نظاماً مصرفياً خاصا يقوم على حماية السرية والأمن تضعه البنوك، لأن فضاء الإنترنت يقوم على وجود أرقام متسلسلة ترمز إلى قيمة نقدية، هذه الأرقام تستخدم مرة واحدة، حيث يقوم البنك بتغيير الرقم المتسلسل عند انتقال النقود الالكترونية من شخص لآخر، هذا ما يستلزم وجود نظام بنكي خاص، كونها ذات سرية وخصوصية وهو ما يبعث الطمأنينة في نفوس المتعاملين بها، مما يجعل صاحبها غير قادر على إنكار قيامه بالوفاء بعد إتمامه، نظراً لإمكانية التحقق من هوية حاملها من خلال التوقيع الالكتروني[3]، ومفاتيح الشفرة العامة والخاصة[4].

3- الوفاء بالتحويل الالكتروني أو بالوسائط الالكترونية المصرفية:

تماشيا مع شبكة الانترنت يتم الوفاء بالالتزامات المالية عن طريق آلية الوفاء بالتحويل الالكتروني أو عبر وسائط الكترونية مختلفة.

---

[1]- أحمد سفر، مرجع سابق، ص ص 41-42.

[2]- جلال عايد الشورى، **وسائل الدفع الالكتروني**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص69.

[3]- التوقيع الالكتروني تسمية تستوجب قانونا البحث في تعريف جديد للمفهوم التقليدي للتوقيع، يراعى فيه التركيز على وظيفة التوقيع وليس على شكله، بما يفيد التركيز على أن التوقيع ليس سوى طريقة للتعرف على هوية صاحبه وآلية للتعبير عن رضاه وعن إرادة من يستعمله على الإلزام.

[4]- جلال عايد الشورى، مرجع سابق، ص 70.

3.1 – الوفاء بالتحويل الالكتروني:

يلتزم البنك نفسه بالوفاء بقيمة المشتريات من خلال تحويل مبلغ مالي الكترونيا من حساب المشتري إلى حساب البائع، فيكون البنك هو وسيط في هذه العملية، أو أي جهة خاصة أنشئت لهذا الغرض كمكاتب البريد في الجزائر، وهو الإجراء الذي يقع في حالة ما إذا كان المشتري ليس له بطاقة تمكنه من الدخول إلى شبكة الكترونية وتحويل المبلغ، فيعتمد على البنك لأجل هذا الوفاء الالكتروني، وقد يتم تحويل المال داخل إقليم معين من خلال البنك نفسهن أو بين البنك وفروعه، أو بين البنك وآخر، وقد يتم دولياً[1].

3.2 _ الوفاء بالوسائط الالكترونية المصرفية المختلفة:

يمكن أن يتم الوفاء الالكتروني من خلال ما يسمى بالإنترنت المصرفي، هو وسيط الكتروني مصرفي عن طريق انتشار خدمات المصرف المنزلي عبر الإنترنت عوضا المقر العقاري لمصرفٍ ما، بحيث يمكن للمشتري الاتصال بالمؤسسة المالية أي البنك الذي يتعامل معه وإجراء كافة العمليات المصرفية على مقر الإنترنت من المنزل[2]. وقد يقع الوفاء أيضا عن طريق ما يُسمى بالهاتف المصرفي، أو البنك الالكتروني فيقع اتصال مباشر بين جهاز الحاسوب الخاص بالمشتري وحاسوب البنك، وتتم العمليات المصرفية المراد إتمامها[3]. فهي وسيلة تسمح بإطلاع عملاه البنك الالكتروني على أرصدة حسابهم بعد إدخال رقم سري، أو بالاتصال برقم محدد، هذه الخدمة وإن كانت لا تتطلب اتصال بالانترنت إلا أنها تتماشى ومتطلبات حماية المشتري كمستهلك الكتروني فتكون وسيلة اتصال له غير الانترنت فتخدمه، خاصة أن خدمة الانترنت قد تتعطل أحيانا أو تكون شاغرة[4].

---

[1]– فاروق محمد الاباصيري، مرجع سابق، ص 103. وأيضا: باطلي غنية، مرجع سابق، ص 21.

[2]– محمد حسين منصور، **أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك**، مرجع سابق، ص 128.

[3]– بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 206.

4– أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة دكتوراه الطور الثالث ل م د في القانون تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2018، ص 278.

ب-وسائل الدفع الالكترونية المطورة:

تعد في الأصل وسائل وفاء تقليدية كانت موجودة وتستعمل على دعائم ورقية، إلا أن التعامل بها أصبح يتم في شكل إلكتروني، أي تم العمل على تطويرها، وهي الأوراق التجارية الالكترونية[1]، وقد عرفها البعض على أنها:" محررات معالجة الكترونيا بصورة كلية أو جزئية تمثل حقاً موضوعه مبلغ من النقود، وقابلة للتداول بطرق تجارية ومستحقة الدفع لدى الاطلاع، أو بعد أجل قصير وتقوم مقام النقود في الوفاء"[2]، يتضح من خلال هذا التعريف أن الأوراق المقصودة بوسائل دفع الكترونية مطورة، هي السفتجة الإلكترونية والشيك الإلكتروني، إضافة إلى السند لأمر إلكتروني.

1- السفتجة الالكترونية كوسيلة دفع الكترونية مطورة:

تسمى بالكمبيالة الالكترونية وتُعرَّف بأنها:" محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج بصورة كلية أو جزئية يتضمن أمراً صادراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لفائدة شخص ثالث يسمى المستفيد لدى الاطلاع أو في تاريخ معين"[3]. وتظهر السفتجة الالكترونية في صورتين هما[4]:

1.1_ السفتجة الالكترونية الورقية:

هي سفتجة تجارية حقيقية، الورق ضروري لتحريرها، يتوقف صحتها أو عدم بطلانها على وجوب تضمنها بيانات شكلية على نحو ملزم، فتصدر بداية في شكل تقليدي ثم يتم معالجتها الكترونيا عن طريق كمبيوتر المقاصة، وذلك عند تقديمها للبنك لتحصيل قيمتها أو بمناسبة تظهيرها لأي طرف

---

[1]- يرجع ظهورها في فرنسا إلى تاريخ 1973/07/02 الذي يصادف ظهور السفتجة المعلوماتية أو الالكترونية استجابة لتوصية لجنة Gilet، وهي اللجنة الخاصة بتطوير الائتمان قصير الأجل، وتعد تجربة بنكية فرنسيةن تمثلت في تدخل البنك المركزي الفرنسي في هذه العملية، إذ لا يمكن الحديث عن ورقة تجارية الكترونية دون تدخل مؤسسة مالية تعمل على استخدامها لأجل تحصيل قيمتها عن طريق حاسوب المقاصة الموجود لديها، وبهدف التخفيف في الإجراءات والربح للوقت والتكاليف. أنظر بصدد ذلك: خالد ممدوح إبراهيم، **حجية البريد الالكتروني في الاثبات**، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص 103.

[2]- طه مصطفى كمال وبندق وائل أنور، **الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 343.

[3]- طه مصطفى كمال وبندق وائل أنور، مرجع سابق، ص 345.

[4]- أكثر تفصيلا بخصوص السفتجة كورقة تجارية ومعالجتها الكترونيا. يراجع: باطلي غنية، مرجع سابق، ص ص235 - 241.

آخر، بذلك يكون لها تلك الشكلية الالكترونية لما تتضمنه من بيانات يتم تداولها عبر شبكة الاتصال بين حواسيب الأطراف المتعاملة بها.

1.2_ السفتجة الالكترونية الممغنطة:

تمثل حقيقة تقنية الكترونية مطورة تتميز عن الآلية السابقة غياب الورق بشكل كلي، كونها وسيلة تصدر على دعامة ممغنطة يعالجها الساحب وهو المدين بالوفاء أي المشتري عن طريق جهاز الحاسوب مباشرة من البداية إلى النهاية[1]، تتضمن كافة البيانات الضرورية لصحتها التي تخص شخص المستفيد وهو البائع الدائن والمسحوب، والتوقيع الالكتروني، يتم تحريرها ثم تداولها الكترونيا في كل مراحلها، حيث يقوم الساحب بتسليمها إلى بنك المستفيد، فيتولى هذا الأخير إبلاغ بنك المسحوب عليه الذي يقبل الوفاء من عدمه، في هذه الحالة يتم ارسال إخطار الرفض موقع عليه بالرفض أو القبول إلى بنكه الذي يتولى اخطار بنك المستفيد بنفس الطريقة[2].

2- الشيك الالكتروني كوسيلة دفع الكترونية مطورة:

يعتبر الشيك الالكتروني مكافئا للشيك التقليدي إلا أنه يحرر ويسحب بطريقة الكترونية مؤمنة وموثّقة[3]، ويعد أهم وسائل الدفع الالكترونية التي تناسب التجارة الالكترونية، وأكثر ورقة تجارية

---

[1]- تقترب السفتجة الممغنطة من التقنيات المستعملة في نظام الإشعار بالاقتطاع حيث يؤديها البنك عن طريق اقتطاع قيمتها من حساب الساحب بناء على الرخصة التي يمنحها لها هذه الأخيرة ، وعادة ما تستعملها الشركات والمقاولات الكبرى في فرنسا كونها تحوز الأجهزة المعلوماتية الكافية واعتمادها على ثقة البنوك بهذا الشأن، فتقوم هذه الشركات بالتسجيل للسفتجة على شريط ممغنط وتسلمها للبنوك، هذا ما يفسر تجسيد لنظام التحويل الالكتروني بين الحسابات وما يصدر من أمر بالدفع الصادر من الساحب إلى المسحوب عليه غير قابل للرجوع فيه بمجرد القيد في حسابه، وهي الفكرة التي تتجسد في البطاقة البنكية وفي كل وسيلة دفع حديثة. أنظر:

-Fady Nammeur, Les instruments de paiement et de crédit, édition bruylant, L.G.D.J, DELTA, BRUYLANT, 2008, P 330.

[2]- يرى الفقه أن السفتجة في صورتها الممغنطة تعد بسفتجة غير مجسدة ومن ثم لا تمثل ورقة تجارية حقيقية، وهذا ما يخالف مبدأ الكفاية الذاتية والحتمية المطلقة بضرورة وجوب تحرير كل ورقة تجارية على الورق، وهو ما يفيد أنها تعد أصلا محرر كتابي تعتمد على شكل معين منصوص عليها قانونا، وهي بالشروط التي تتجسد في السفتجة الالكترونية الورقية فقط ومن ثم لا يمكن القول بتطبيق قواعد القانون التجاري بشأن السفتجة الممغنطة وكذلك قواعد القانون البنكي. واقد يوسف، مرجع سابق، ص 55-56.

[3] - أحمد سفر، مرجع سابق، ص ص 43- 44.

الكترونية تتماشى وتقنية المعلومات والمعالجة الآلية[1]. فهو محرر ثلاثي الأطراف والتزام قانوني بتسديد مبلغ معين من النقود في تاريخ محدد لفائدة شخص وجهة معينة، يتضمن أمراً من أحدهم هو المشتري كونه الساحب، نحو طرف ثاني وهو البنك كونه المسحوب عليه الذي يعد طرفاً أساسياً في الوفاء بالشيك، يتم تحصيل قيمته لفائدة الطرف الثالث وهو البائع أي المستفيد بها[2]، لذلك يفترض في هذه الوسيلة أن يشترك كلا من البائع والمشتري لدي البنك من خلال فتح حساب جاري بالرصيد الخاص بهما، مع تحديد التوقيع الالكتروني لكل منهما وتسجيله في قاعدة البيانات لدى البنك الالكتروني[3].

ولما كانت البنوك تستعمل دائماً وسائل المعالجة الالكترونية، كان الشيك أهم الأوراق التجارية التي تخضع لهذه المعالجة، هذا ما يفرض أن يكون على نموذج بنكي وهو ما يسمح للبنوك بوضع النموذج الذي يتلاءم مع المعالجة الالكترونية للبيانات[4].

وتتم المعالجة الالكترونية للشيك إما جزئياً أو كلياً، فتتجلى المعالجة الجزئية في أن الشيك يصدر في صورته العادية أو في شكله الورقي إلا أن معالجته تتم الكترونيا، من خلال إدخال مضمونه على دعامة الكترونية، بينما في المعالجة الكلية يختفي دور الورق تماما، وتتم العملية من خلال وسائط الكترونية، أي يصدر الشيك منذ البداية في شكل الكتروني[5]. يعتبر بذلك الشيك الالكتروني رسالة بيانات مالية الكترونية مؤمنة وموثقة، يحمل توقيع الكتروني يرسلها مرسل الشيك إلى مستلمه(الحامل) فيقدمه إبى البنك الذي يعمل عبر الإنترنت يقوم بتحويل قيمة الشيك إلى حساب

---

[1]– بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الالكترونية– ماهيتها، معلاملاتها والمشاكل التي تثيرها–، أعمال المؤتمر" الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون"، المنعقد بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، يومي 10–12 مايو 2003، ص 1962.

[2]– حوالف عبد لصمد، مرجع سابق، ص 66.

[3]– باطلي غنية، مرجع سابق، ص 245.

[4]– طه مصطفى كمال وبندق وائل أنور، مرجع سابق، ص 350.

[5] – وافي ميلود، واقع وآفاق البنوك الالكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الاقتصاد، جامعة ابي بكر بلقايد –تلمسان، 2003 – 2004، ص 121.

المستفيد، ثم يلغيه أو يتم إعادته الكترونيا حتى يكون دليلا على أنه قد تم صرف قيمته فعلا، ويمكن للمستفيد التأكد من أن التحويل قد تم لحسابه[1].

يناسب التعامل بالشيك الالكتروني كل شخص لا يملك بطاقة ائتمان، وتتلخص طريقة تحصيل قيمته على النحو التالي[2]:

2.1-أن يكون للبائع موقعاً الكترونياً موجود عليه نموذج الدفع من بينها الشيكات الالكترونية (نموذج الشيك) والفاتورة،

- أن يشترك كل من البائع والمشتري لدى جهة تخليص، بنوك كانت أم شركات متخصصة،

2.3-يختار المشتري السلعة أو يطلب خدمة معينة ويملأ الفاتورة وكذا نموذج الشيك الالكتروني، هذا يتطلب أن يكون للمشتري حساب لدى البنك وبرنامج خاص[3]،

2.4-ترسل الفاتورة وقائمة المشتريات إلى البائع عبر بريد الكتروني،

2.5-يتم ارسال الشيك الالكتروني إلى جهة التخليص بنك أم مؤسسة مالية أخرى، حيث يتم مراجعة الشيك والتأكد من صحة الأرصدة والتوقيعات، ثم يتم خصم المبلغ من حساب المشتري ويحول إلى حساب البائع، ويُخطر كلا منهما بإتمام العملية، وهي المهمة التي يؤديها مزود الخدمة بتوثيق الشيك من خلال اتصاله ببنك العميل والتأكد من سلامة موقف المشتري فيضمن البائع وجود رصيد ما يكفي للوفاء بقيمة المشتريات.

---

[1]- صراع كريمة، واقع وآفاق التجارة الالكترونية في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، 2013 -2014، ص 70.

[2]- من البنوك التي اعتمدت التعامل بالشيك الالكتروني بنك سيتي وبنك بوسطن، وكذا العديد من الشركات التي قامت بتوفير برامج ونظم خاصة بإدارة الشيكات الالكترونية أهمها مؤسسة أريزونا. باطلي غنية، مرجع سابق، ص ص 249 – 250.

[3]- عندما يتقدم المشتري بطلب الشراء لمنتوج معين معروض عبر الموقع الالكتروني للبائع على الإنترنت، يتم تحويل الطلب إلى مزود خدمة الشيكات الالكترونية بشكل آلي، على أن يقوم البائع بإعلام مزود الخدمة بقيمة تلك المشتريات محل الطلب واسم العميل وعنوانه، قيوم مزود الخدمة بعرض نموذج الشيك على الشاشة متضمنا قيمة المبلغ الواجب الوفاء به والمعلومات السابق ذكرها مع بيانات البنك ورقم الحساب، وهي بيانات عادة ما تكون موجودة في اسفل الشيك العادي، وقد يحتاج النظام إلى معلومات أخرى بهدف التأكيد للهوية مثل رقم الهوية الشخصية العميل. باطلي غنية، مرجع سابق، ص 250.

بذلك يعتبر الشيك الالكتروني شيك قانوني يتوافر على جميع البيانات التي يتطلب وجودها في الشيك العادي، يتزامن وجوده مع الاعتراف التشريعي بحجية التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية[1]، يوفر معايير الأمان عند التعامل به، فيحد من عمليات الاحتيال التي يمكن أن تتم اتجاه البنوك والمستفيدين، وحجز المبلغ فور إجراء المعاملة عبر قنوات اتصال آمنة كالتصديق واتمام المعاملة الكترونيا.

3- السند لأمر إلكتروني كوسيلة دفع الكترونية مطورة:

يعتبر وسيلة وفاء مطورة يتطلب تحريره في صورة ورقية تتضمن تعهداً من جانب المتعهد بالوفاء بدفع مبلغ معين لإذن شخص آخر هو المستفيد ويسلم له، يقوم هذا الأخير بإعطائه إلى البنك المتعامل معه، فيتم تحويل بيانات سند لأمر إلى شريط ممغنط ويحتفظ بالورقي، ثم يتداول سند الأمر المعالج الكترونيا من بنك المستفيد إلى حاسوب المقاصة المركزي ثم إلى بنك المتعهد، عندها يتم تحديد السندات التي يتم الوفاء بها والإشعار بها من طرف البنوك، ويتم إثبات هذا الوفاء عن طريق كشف الحساب، وما يناسب ذلك من وسائل أخرى على أن يُراعى في ذلك مدة تقديم السند لأمر الالكتروني[2].

الفرع الرابع

مدى اعتماد المشرّع الجزائري لمسألة الوفاء الالكتروني

حذت الجزائر حذو الدول الأخرى في ضرورة الارتقاء بنظامها البنكي من حيث العمل على تحديث نظام الدفع الذي لا يعاني فقط تأخر في التطبيق وإدخال وسائل دفع الكترونية، إنما يعاني من ضعف الإقبال على التعامل بالوسائل الالكترونية معطياً الأولوية للسيولة النقدية في تعاملاته، فكان نتيجة هذا الإدراك تبني عدة مشاريع دخل بعضها حيز التطبيق انطلاقا من 2005 في إطار تحديث وسائل الدفع وعصرنتها فتتضمن بذلك أولى الخطوات نحو تطبيق آليات الدفع الالكتروني، على الرغم من أن المنظومة التشريعية والتنظيمية التي تنظم الدفع عبر الاتصال الالكتروني تتميز بقلة الأحكام

---

[1]- على هذا الأساس عرف الفقه الشيك الالكتروني على أنه:" ورقة مصرفية معالجة بطريقة الكترونية، ثلاثية الأطراف، معدة وفق نموذج محدد، تتضمن أمراً بالدفع لجهة مستحقة بمجرد الاطلاع بعد السحب على بنك يصدر تلك الشيكات، وقد يكون بنكاً عادياً أو الكترونياً". جمال الدين شاوي، مرجع سابق، ص 40.

[2]-مصطفى كمال طه وأنور بندق، مرجع سابق، ص ص 347-349.

التي تنظم هذا الدفع في الجزائر، أصبح استخدام تلك الوسائل أكثر من ضرورة نحو تطوير التجارة الالكترونية، ضمن هذا المنظور جاءت الإرادة التشريعية حريصة على تأمين كل تعامل تجاري من خلال الحرص على تنظيم مسألة الدفع الالكتروني.

وعليه نتناول بالدراسة لمسألة تنظيم المشرّع الجزائري لوسائل الوفاء الالكتروني من خلال التعرف على التكريس التشريعي لنظام الدفع الالكتروني (أولاً)، ثم التعرض إلى وسيلة المقاصة الالكترونية كنظام مصرفي ومالي عرفته الجزائر وحَرِصَتْ على تطويره (ثانياً).

أولاً _ تكريس المشرّع الجزائري نظام الدفع الالكتروني:

تعتبر سنة 2003 أول تضمين من المشرّع الجزائري للتعامل الالكتروني وهو ما يفرض الوجود الالكتروني لطابع الوفاء، بصدور الأمر رقم03 – 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمم[1] من خلال المادة 69 عندما تضمن نصها تعريف وسائل الدفع على أنها:" تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل "، كما حاول المشرّع الجزائري تحديد العمليات المصرفية استناداً إلى نص المادة 66 من نفس الأمر على أنه:" تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وادارة هذه الوسائل".

استنادا للمادتين السابق ذكرهما، تتضح نية المشرّع في الانتقال من وسائل الدفع العادية إلى وسائل دفع حديثة ذا طابع الكتروني، وتبنيه مفهوماً واسعاً فيما يخص وسائل الوفاء الالكتروني بصرف النظر عن صنفها وشكلها.

تناول المشرّع الجزائري تنظيم وسائل الدفع الالكتروني على نحو صريح من خلال الأمر رقم 05– 06 المتعلق بمكافحة التهريب[2]، وذلك في المادة 03 الواردة ضمن أحكام الفصل الثاني المتعلقة بالتدابير الوقائية لمكافحة التهريب والتي نصت على أنه:" ....تعميم استعمال وسائل الدفع

---

[1]– الأمر رقم 03–11 المؤرخ في 08/26 / 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل بموجب الأمر رقم 10–04 المؤرخ في 08/26/ 2010، مرجع سابق.

[2]– الأمر رقم 05–06 مؤرخ في 23 غشت سنة 2005 والمتعلق بمكافحة التهريب، المعدل والمتمم بموجب أمر رقم 06–09 مؤرخ في 19 جمادى الثّانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 47 المؤرخ في 2006/07/19.

الالكتروني..." ، بذلك يكون المشرّع قد انتقل من استعماله للمصطلح الوارد في نص المادة 69 والسابق الإشارة اليها " مهما يكن إلى المستند أو الأسلوب التقني المستعمل" إلى استعماله مصطلح يعد الأكثر دقة والمتمثل في " تعميم استعمال وسائل الدفع الالكتروني" حسب نص المادة الثالثة من الأمر والذي اعتبرها المشرّع من بين التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب.

كما ظهرت نية المشرّع الجزائري في إمكانية إدخال وسائل الدفع الالكتروني في المنظومة المصرفية بهدف تحديث نظام الدفع، من خلال قانون رقم 05- 02 الذي يعدل ويتمم القانون التجاري[1]، تبدو مواطن ذلك من خلال إضافته لفقرة ثالثة في المادة 414 في الوفاء بالسفتجة الواردة ضمن أحكام الكتاب الرابع تحت عنوان السندات التجارية عندما نصت على :" ... يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما"، يكون المشرّع بذلك قد نص على السفتجة الالكترونية، وهو ما تفيدنا به المادة السابق ذكرها بسماح المشرّع الانتقال من السفتجة الورقية نحو السفتجة اللامادية والحال نفسه مع الشيك، حيث أضاف في ذات الفقرة من نص المادة 502 الفقرة الخاصة بأحكام تقديم الشيك للوفاء[2]، التي أضفت الطابع اللامادي على الشيك عندما سمحت باستعماله كوسيلة تبادل الكترونية[3].

سبق الإشارة إلى أن الشيك الالكتروني يتم استعماله عن طريق نظام المعالجة الالكترونية له، تتم عبر استنساخ شيك ورقي وتتم عملية المقاصة الالكترونية للشيكات من خلال الشبكة الالكترونية المملوكة للبنك، إلا أنّ الشيك الرقمي غير معمول به في الجزائر[4]. أما بالنسبة السند لأمر الكتروني، نجد أن المشرّع الجزائري لم يعرف السند لأمر كمسلكه في السفتجة والشيك لكنه ذكر الأحكام المنظمة له في المواد 472 إلى 543 من القانون التجاري.

---

[1]- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11 المؤرخ في 2005/02/09.

[2]- عدلت المادتين 414 و501 بالقانون رقم 05 -02 المعدل والمتمم للقانون التجاري، مرجع سابق.

[3]- كما أصدر المشرّع الفرنسي أول قانون ينظم هذا المجال بتاريخ 1981/01/01 والمسمى بقانون Daily والمعدل بالقانون البنكي لسنة 1984. باطلي غنية، مرجع سابق، ص 234.

[4]- حوحو يمينة، **عقد البيع الالكتروني**، مرجع سابق، ص ص 269-272.

وبصدد تعديل أحكام القانون التجاري كانت الإشارة إلى وسائل الدفع الحديثة، بإدراج المشرّع الجزائري أساليب وفاء جديدة تجلت في أمر التحويل والاقتطاع اللذين نصت عليهما المواد من 543 مكرر 19 إلى 543 مكرر 22، كما نص على بطاقات الدفع والسحب ووظائفها من خلال المادة 543 مكرر 23 عندما[1]، كما حسم بموجب نص المادة 543 مكرر 24 مسألة الالتزام بالدفع المعطى بوسائل بطاقة دفع وعدم قابلية الأمر للرجوع فيه، وهي قاعدة قانونية كرسها المشرّع الجزائري ضمانا لاستقرار المعاملات التي تستعمل فيها بطاقة الدفع الالكترونية، تشجيعاً منه للمواطنين للإقبال على استعمال هذه الوسائل.

وإذا كانت أغلب وسائل الدفع المستعملة في النظام المصرفي الجزائري هي تقليدية، إلا أنه في إطار العصرنة والسعي نحو الصيرفة الالكترونية والتي بدأت بوادرها تظهر من خلال الشروع في تقديم وتبني بعض وسائل الدفع الحديثة مثل البطاقات الائتمانية " سي- بي-أي فيزا-غولد"[2] وبطاقة " كاش يو"[3].

تصنف البطاقات التي نص عليها المشرّع الجزائري والمصدرة من البنوك إلى صنفين، بطاقات مصرفية عادية وهي بطاقات السحب الآلي التي عادة ما ترتبط بالحسابات الشخصية للعميل خاصة

---

[1]- اعتبر المشرّع الجزائري هذه البطاقات أوراق تجارية مستحدثة تختلف في طبيعتها القانونية عن الأوراق التجارية الكلاسيكية كالسفتجة والشيك والسند لأمر.

[2]- هي بطاقة دفع الكترونية عالمية ترخص من قبل هيئة عالمية " فيزا "، عن طريقها يتمكن حاملها من الشراء للسلعة التي يرغبها عبر الإنترنت في أي مكان في العالم وتحويل الأموال إلى البائع عن طريق إرسال المعلومات البنكية عبر البريد الالكتروني بشكل مشفر لضمان عدم قراءتها في حالة اعتراضها، غير أن ما يعيق العمل بهذه البطاقة في الجزائر هو بطء إجراءات تحويل الأموال عبر البنوك، ناهيك ما يتطلبه التحويل للأموال إلى مصرف آخر من وقت طويل قد يتجاوز الشهرين. أنظر: آيت زيان كمال وحورية ايت زيان، الصيرفة الالكترونية في الجزائر، مداخلة قدمت بمناسبة الملتقى العلمي الدولي الأول حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر، بالمركز الجامعي – خميس مليانة – الجزائر، المنعقد أيام 26 و27 أفريل 2011، ص 13.

[3]- هي بطاقة شاع استعمالها في مناطق الخليج العربي والشرق الأوسط، وعلى الرغم من بوادر الاهتمام الخاص بها من في السوق الجزائرية، حيث النشر في مواقع المطلوب لموزعين لهذه البطاقة الالكترونية في الجزائر، كما نفي المديرية العامة لبريد الجزائر لوجود اتفاق أو حتى التفاوض مع إدارة هذه البطاقة بشأن توزيعها في الجزائر، إلا أن ذلك قوبل برغبة الجزائريين في التعرف على التسوق الالكتروني بواسطة هذه البطاقة التي تنظم حملات إعلانية ومسابقات عبر الإنترنت تقدم خلالها جوائز مغرية إلا أنها تشترط لذلك الشراء لبطاقتها الالكترونية. آيت زيان كمال وحورية ايت زيان، مرجع سابق، ص 14.

حساب الأجر الشهري، وصنف آخر هو بطاقة الدفع المصرفية التي تسمح لحاملها بسحب الأموال وتسديد فواتير كل الخدمات المقدمة على مستوى جهاز الدفع الالكتروني (TPE) الموجود في محلات التجار المنخرطين في شبكة (RMI)، حيث يتم التعرف عليهم من خلال وضع إشارة معينة على واجهة محلاتهم يرمز إليها باختصار(CIB) والتي تعني بطاقات بين البنوك، وهي شبكة البطاقات البنكية المتكونة من شبابيك آلية للبنوك، على أن تتكفل بتسييرها شركة (satim)، كان الانطلاق لمشروع الدفع بواسطة هذه البطاقة سنة 2002، إلا أنه لم تعرف التطبيق عبر التراب الوطني إلا ابتداء من سنة 2006 و2007[1].

في هذا الاتجاه بدأت البنوك الجزائرية في توفير خدمة بطاقات الدفع الالكترونية[2]، عندما أصدر بنك الجزائر الخارجي بطاقة الماستر كارد منتصف عام 2013، وهي التجربة التي يأمل الخبراء الاقتصاديون أن تشمل كل البنوك الجزائرية، وهو ما تحقق فعلا حيث أطلق بنك التنمية المحلية منتوج بنكي جديد وهي بطاقة ماستر كارد الدولية عام 2018 من أجل استعمالها للدفع عن طريق أليات الدفع الالكتروني في المساحات التجارية أو الدفع عن طريق الأنترنت، هذا ما يرتب على عاتق بنك الجزائر عبء إصدار تعليمات لكل البنوك لأجل اعتماد هذا النوع من البطاقات، لما في ذلك من انتعاش التجارة الالكترونية في الجزائر وبث روح التنافس في هذا المجال[3].

تعد وسيلة التحويل الالكتروني للأموال من وسائل الوفاء الالكتروني المتبعة في الجزائر، وهي خدمة مالية تقوم بها مؤسسات مالية كبريد الجزائر، أو بنك الجزائر حيث يتم نقل الأموال من حساب

---

[1]- في هذا الصدد أنظر: خنفوسي عبد العزيز وعيسى لعلاوي، وسائل وأساليب الدفع الالكتروني الحديثة في مجال السداد الالكتروني، مجلة آفاق للدراسات القانونية المقارنة، مخبر الدراسات القانونية المقارنة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة، العدد الأول، نوفمبر 2016، ص 77 وما بعدها. وأنظر أيضا: لونيسي هدى، النقود الالكترونية وسيلة دفع قانونية لتسوية المعاملات المالية عن بعد، مجلة الأبحاث الاقتصادية – جامعة البليدة 2، العدد 18، جوان 2018، ص ص 105 – 106.

[2]- بادرت بعض المؤسسات المالية في الجزائر إلى تطوير شبكات الكترونية للدفع والسداد ببطاقات المعاملات المالية مثل بطاقة الدفع المدمة لخدمات الهاتف وبطاقة السحب من الصرافات الآلية التابعة لمؤسسات البريد والمواصلات، وهناك البطاقات البنكية للسحب والدفع كالتي تصدر عن القرض الشعبي الجزائري، بنك الجزائر الخارجي، بنك الفلاحة والتنمية الريفية، والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط.

[3]- جمال الدين شاوي، مرجع سابق، ص 40.

إلى آخر الكترونيا، قد يتم التحويل المالي بين بنوك وطنية أو دولية، وتعد شركة ويسترن يونيون Western Union من إحدى أكبر شركات تحويل الأموال، حيث نجد فرعا لها في الجزائر وذلك منذ 2001[1].

كما كان لصدور القانون رقم 05-10 المعدل للقانون المدني الجزائري الذي قرر إعطاء الحجية للتوقيع الالكتروني، ومعادلة الكتابة في شكلها الالكتروني بموجب المادتين 323 مكرر 1 و327 مكرر 2، والذي تدعم بدوره بصدور القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين ذلك الأثر القانوني نحو الاعتراف التشريعي بضرورة التعامل بوسائل الدفع الحديثة منها والمتطورة، يمثل ذلك قفزة نوعية في مجال الوفاء الالكتروني خصوصا الوفاء المصاحب للتعامل الالكتروني عبر شبكة الإنترنت.

بذلك يتضح انتقال المشرّع الجزائري إلى وسائل الدفع الالكتروني التي أصبحت أكثر من ضرورة لمسايرة المتطلبات التي تستلزمها عمليات الدفع في المعاملات الالكترونية من سرعة في الإجراء وانخفاض في التكاليف وضمان السرية، وهو ما عجزت الوسائل التقليدية عن تحقيقها[2]. وعلى الرغم من ذلك تبقى الممارسة لوسائل الوفاء الالكتروني ضعيفة في الجزائر بشكل كبير، وحتى يتحقق

1- ويسترن يونيون هي شركة عالمية لتحويل الأموال حول العالم بشكل أشبه بالتحويلات البنكية، مقرها الأساسي في الولايات المتحدة الامريكية وتعد من أقد الشركات في هذا المجال، وما تقدمه أيضا من خدمات مالية مشابهة، وتميزها بالسرعة في التحويل للأموال وكذلك السهولة في استخراجها. وفي الجزائر توجد 700 وكالة لهذه الشركة في أغلب مراكز بريد الجزائر المنتشرة عبر التراب الوطني إضافة لتوفرها في فروع بنكي سوسيتي جينيرال الجزائر وبي أن بي باريبا الجزائر.

2- نشير في هذا السياق إلى انضمام الدولة الجزائرية إلى الاتفاقية العربية المتعلقة بمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 2010/12/21 حررت هذه الاتفاقية باللغة العربية بمدينة القاهرة في مصر بتاريخ 2010/12/15 من أصل واحد مودع لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، على أن تستلم كل دولة موقعة عليها نسخة مطابقة للأصل. الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، إدارة الشؤون القانونية، الشبكة القانونية العربية. تمت المصادقة عليها من جانب المشرّع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14 -252 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1435 الموافق لـ 08 سبتمبر 2014 يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 57 المؤرخ في 2014/09/28.

النجاح المتوقع لهذه الوسائل لابد من الاستعمال المزدوج لكل من بطاقات الدفع والسحب، خصوصا مع صدور قانون 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية[1].

ثانياً _ نظام المقاصة الالكترونية كوسيلة للوفاء الالكتروني في الجزائر:

يُعد نظام المقاصة الالكترونية[2] من وسائل الوفاء الالكتروني المعمول بها في الجزائر لذا حرصت على تطوير نظامها البنكي والمالي لما تقدمه من خدمات مالية آمنة. وقد عرفها البعض على أنها:" المعالجة الآلية لوسائل الدفع تقوم على مبدأين أساسيين هما تجريد وسائل الدفع وآلية تبادل البيانات والمعلومات"، فهو نظام يسمح بالمعالجة عن بعد لجميع أوامر الدفع التي يتم تبادلها بصفة مجرّدة بين البنوك والمؤسسات المالية، ويعرف بنظام الدفع الشامل للمبالغ الصغيرة بحيث تتم عملية المقاصة بصورة آلية بين البنوك اعتماد على الربط الشبكي فيما بينها تحت إشراف وإدارة البنك المركزي"[3].

هو إجراء تقاص الشيكات بين البنوك من طرف البنك المركزي بواسطة صور الكترونية للشيكات ودون إجراء أي تبادل فعلي بشأنها بين البنوك، أي هي عملية تبادل شيكات مودعة في

1- قانون رقم 18-04 مؤرخ في 24شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

2- هو نظام الجزائر للمقاصة المسافية بين البنوك أتكي " ATCI "

(Algérie Télécompensation lnterbancaire)

حيث تتم عمليات المقاصة الالكترونية بين البنوك للصكوك والسندات والتحويلات والاقتطاعات الأتوماتيكية والسحب باستعمال البطاقة المصرفية، وما يميز هذا النظام أنه: لا يقبل إلا التحويلات التي تقل قيمتها الاسمية عن 01 مليون دينار جزائري، وكل ما جاوز الأمر بالتحويل لمبلغ تفوق أو تساوي القيمة الاسمية لهذا المبلغ يكون واجب التنفيذ عبر نظام التسوية الاجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل ARTS، مراقبة بنك الجزائر لنظام ATCI بموجب المادة 56 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض السابق ذكره، يفوض بنك الجزائر مهمة تسيير نظام ATCI لمركز المقاصة المصرفية CPI، وهو شركة أسهم وفرع تابع لبنك الجزائر تم إنشاؤه بتاريخ 2004/08/04 ويعتبر بالمتعامل الفني للنظام الجزائري للمقاصة المسبقة وسير عمليات الدفع التي ترسل في هذا النظام. أنظر بهذا الشأن: شايب محمد، أثر تكنولوجيا الإعلام والاتصال على فعالية أنشطة البنوك التجارية الجزائرية – دراسة حالة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بسطيف، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2006 – 2007، ص 161.

3- دحية رباب، دراسة تحليلية لأداء أنظمة الدفع – حالة نظام الدفع المكثف بالجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة المسيلة،2011-2012، ص 71.

حسابات العملاء لدى البنوك والمسحوبة على حسابات عملاء في البنوك الأخرى، واستخراج صافي وضع كل بنك وقيده على حساب أو لحساب ذلك البنك، بهذا التحويل الآلي الالكتروني يتم تحصيل قيمة الشيك الالكتروني خلال فترة وجيزة بنفس يوم تقديم الشيك[1].

خلال سنة 2006 اشترك كل من بنك الجزائر والبنوك التجارية وشركة"SATIM "[2] في إطلاق نظام المقاصة الالكترونية الذي صدر على إثره التعليمة رقم 05-06[3] عن بنك الجزائر بتاريخ 2005/12/15 التي أقرت الإعمال بالمقاصة الالكترونية بين البنوك للشيكات والأوراق التجارية الأخرى[4].

يعتمد نظام المقاصة الالكترونية على تبادل معلوماتي للبيانات الرقمية والصور، يختص في المعالجة الآلية وسائل دفع باستخدام وسائل متطورة، إذ من خلالها يتم تجريد وسائل دفع مستخدمة

1- عديسة شهرة، تقييم الدور التمويلي للشراكة الأورو جزائرية في تأهيل النظام المصرفي الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016-2017، ص 163.

2- تعد بالخطوة الأولى في مجال الدفع الالكتروني قيام الجزائر في سنة 1996 بإطلاق شركة " SATIM " شركة النقد الآلي والعلاقات التلقائية بين البنوك ، شركة أتمتة المبادلات بين البنوك والنقد الآلي امثل فرعاً لـ 08 بنوك جزائرية بمبادرة من المجموعة البنكية وهي من الأدوات التقنية لمرافقة برنامج عصرنة وتطوير البنوك خاصة فيما يخص وسائل الدفع عن طريق البطاقة، من أبرز مهامها إقامة وتسيير الأرض التقنية والتنظيمية للسلسلة النقدية الرقمية ومرافقة البنوك في تطوير الخدمات النقدية الآلية وكذا شخصنة الدفاتر وبطاقات الدفع والسحب للسيولة المالية. وهي الشركة المتضمنة حظيرة للموزعات الآلية للنقود، مهمتها معالجة كافة عمليات السحب لفائدة البنوك الأعضاء، إضافة العمل على قبول جميع بطاقات السحب في كل الموزعات الآلية المنتشرة في كافة التراب الوطني والتابعة للبنوك المشتركة في الشبكة، وكان بداية سنة 1997 بدأ التعامل ببطاقة السحب في الجزائر ولكن دون أي أساس قانوني لهذا التعامل. ومنذ سنة 2000 بادرت العديد من البنوك بتطوير هذه الشبكة الخاصة بالسحب إلا أنها فشلت في ضبط هذه التكنولوجيا الحديثة وضعف الاقبال لهذا النوع من التعامل المالي، وانطلاقا من سنة 2005 كانت الحتمية التي استدعت إلى وجوب إصلاح القطاع البنكي فكان الشروع في تنفيذ مشروع تحسين ووسائل الدفع وتحديثها، من خلال وضع شبكة للمقاصة البنكية الالكترونية واستخدام البطاقات البنكية للدفع على مستوى الوطن. بهذا الشأن راجع عديسة شهرة، مرجع سابق، ص 165. أيضا: ديمش سمية، التجارة الالكترونية حتميتها وواقعها في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010-2011، ص 265.

3- النظام رقم 05-06 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1426 الموافق 15 سبتمبر سنة 2005 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، الجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخ في 23/04/ 2006.

4- حوحو يمينة، **عقد البيع الالكتروني**، مرجع سابق، ص ص 270-272.

من طابعها المادي وتحول من شكلها الورقي إلى شكل رقمي، بتمرير أوراق تجارية –سابق الإشارة إليها كوسائل وفاء الكتروني متطورة– على آلة المسح الضوئي Scanner، حيث لا يتعدى آجال العملية البنكية 05 أيام، والعامل الضوئي يعمل على اختزال مدة العملية إلى 48 ساعة هذا ما يجنب التلف والضياع لوسائل الدفع[1].

وعليه في إطار نظام المقاصة الالكترونية يتم تقديم وسائل الدفع من الشيك، والسفتجة والسند لأمر في شكلها غير المادي هذا من جانب، ومن جانب آخر يتم تبادل المعطيات بطريقة الكترونية بما يعرف بأتممة العمليات، وهو نظام الكتروني يتم من خلاله تحصيل قيمة الأوراق التجارية ومنها الشيك[2]، بذلك يكون المشرّع الجزائري قد تبنى نظاماً بنكياً جديداً، من شأنه أن يعيد الثقة في استعماله وتداوله بين عملائه خاصة في ظل التعاملات المبرمة الكترونيا[3].

الفرع الخامس

اعتماد الدفع الالكتروني للمعاملات الالكترونية في الجزائر

يستلزم التعامل التجاري الالكتروني إلى جانب توفر تكنولوجيا متقدمة ونظم اتصالات حديثة، توافر قدرة تشغيل لازمة لأداء الخدمات البنكية وإجراء المدفوعات، فعلى الرغم من استحداث المشرّع الجزائري لوسائل الدفع الالكتروني وفقا لما سبق ذكره، إلا أن الضرورة تفرض تبنيه نظام خاص بالدفع الالكتروني ورفع التحدي الذي تفرضه تكنولوجيا الاتصال والمعلومات[4]، والأخذ بأسباب التقدم التقني على مستوى تبادل السلع والخدمات والأموال الذي يفرض بدوره العمل على عولمة القواعد

1– ديمش سمية، مرجع سابق، ص 265.

2– كما تسمح خدمات المقاصة الالكترونية بتحويل النقود من حساب العملاء إلى حساب أفراد أو منظمات أخرى في أي فرع لأي بنك كدفع الرواتب الشهرية من حساب صاحب العميل إلى حساب الموظفين. شيروف فضيلة، أثر التسويق على جودة الخدمات المصرفية – دراسة حالة بعض البنوك في الجزائر، مذكرة ماجستير في التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة، 2009–2010، ص 110.

3– شايب محمد، مرجع سابق، ص 162.

4– نشير في هذا الصدد إلى مصادقة دولة الجزائر على اتفاقية انشاء المنظمة العربية لتكنولوجيات الاتصال والمعلومات بموجب مرسوم رئاسي رقم 16–111 تؤرخ في 13 جمادي الثانية عام 1437 الموافق 22 مارس سنة 2016، يتضمن التصديق على اتفاقية انشاء المنظمة العربية لتكنولوجيات الاتصال والمعلومات، المحررة بالقاهرة في 2002/02/13، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 19، المؤرخ في 2016/03/27.

القانونية لأجل مسايرة المتغيرات التي تحدثها تكنولوجيا المعلومات في مجال إتمام التصرفات القانونية، إذ يصعب أن تنفذ كل المعاملات المالية والتجارية في مجال التجارة الالكترونية في صورتها النقدية.

في هذا الصدد أمكن القول أن المنظومة التشريعية والتنظيمية في الجزائر التي تنظم مجال الدفع عبر اتصال الكتروني تتسم بقلة أحكامها فيما يخص الوفاء الالكتروني، كما أن استخدام هذه الوسائل بات ضرورياً بهدف تطوير التجارة الالكترونية التي لا تزال جد دون المتوسط أو ضعيفة، لذلك تم إدخال أحكام متعلقة بمنصات الدفع الالكتروني ووضع التسجيل في السجل التجاري كشرط مسبق للبائع كمورد الكتروني للنفاذ لهاته المنصات.

كرس المشرّع الجزائري ضمن أحكام الفصل الثاني الخاص شروط ممارسة التجارة الالكترونية، عندما أخضع هذا النشاط أولا لواجب التسجيل في السجل التجاري[1] والحصول على رقم تعريف مشترك، وثانياً واجب النشر لموقع الكتروني أو صفحة الكترونية على الإنترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد " com.dz"، كذلك وجوب أن يتوفر الموقع الالكتروني للبائع وهو المورد الالكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته، بمجرد أن يؤدي المورد الالكتروني تلك الواجبات، يتحصل على بطاقة وطنية للموردين الالكترونيين يصدرها المركز الوطني للسجل التجاري، والتي تحمل رقماً تعريفياً مشترك يتميز به البائع كمورد الكتروني عن غيره[2]، ويتم نشر هذه البطاقة عبر الاتصالات الالكترونية فتكون في متناول المشتري كمستهلك الكتروني[3]، بذلك فإن تأمين الموقع الالكتروني يتم من خلال ضبط السجل التجاري والحصول على ترخيص لذلك.

إن تكريس المشرّع لضابط خضوع التجارة الالكترونية لشروط معينة لممارستها يعد بالنتيجة الحتمية التي رافقت تدخل المشرّع الجزائري في سبيل تطوير القطاع المالي عموماً والمصرفي على وجه الخصوص بما يتلاءم ومتطلبات هذه التجارة، وبالتالي المساهمة في زيادة فعاليتها،

1- أنظر مرسوم تنفيذي رقم 18-112 مؤرخ في 18رجب عام 1439 الموافق 5 ابريل سنة 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء الكتروني.

2- يُعد هذا الرقم من البيانات الخاصة بالمورد الالكتروني ويُلزم بتقديمه ضمن البيانات التي تُرفق بالعرض التجاري الالكتروني.

3- أنظر نص المادتين 8 و9 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

لما يشكلانه من بنية أساسية مالية لعالم الأعمال الحديث، وذلك من خلال وضع نصوص قانونية وأنظمة تنظم التعاملات الالكترونية المالية، التي من شأنها أن تشكل آليات ضبط أساليب الوفاء الالكتروني، ومن ثم التشجيع على استعمالها، ضماناً للسير الحسن لمختلف الأنشطة التجارية، وضمان شفافية أكثر على مختلف الممارسات التجارية خاصة المعتمدة على الوسائط الالكترونية.

ولأجل تحقيق تجارة الكترونية فعالة وناجحة، وتبادل مالي الكتروني آمن، جاءت الحركة التشريعية الجزائرية تستجيب لهذه المتطلبات الرقمية، وهي الخطوة التي قام بها المشرّع الجزائري مواكبا ظهور وسائل دفع حديثة ومطورة، وما يتطلبه من بيئة تشريعية لتنظيمها، ممّا يؤهل أرضية مناسبة لاستعمالها، وبالتالي تطوير الإقتصاد الرقمي في الجزائر[1].

فكان الصدور لقانون 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية[2]، وهو ما يعد اعترافا تشريعياً بالبنية التحتية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات[3]، تُعد من المقتضيات الأساسية نحو بناء مجتمع معلوماتي هذا من جهة، ولأن التجارة الالكترونية خصوصا في الجزائر تحتاج إلى قاعدة قوية للاتصال، فكانت الاستفادة من تكنولوجيا المعلومات والاتصالات[4] كأدوات

1- جاء الاقتصاد الرقمي بمفاهيم وأسس وأنظمة جديدة نتيجة استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وهي التجارة الالكترونية والأعمال الالكترونية التي استلزمت ضرورة تطور القطاع المالي وخاصة النظام المصرفي وتطبيق المعلوماتية في مجال البنوك أو ما اصطلح عليه بالصيرفة الالكترونية، التي قدمت للاقتصاد بصفة خاصة دعما قويا وساهمت في تطويره وذلك بتسهيل المعاملات من خلال الاستعمال لوسائل الدفع الالكتروني. ولكن على الرغم من اعتماد الجزائر لنظام التسوية الاجمالية الفورية ونظام المقاصة عن بعد واصدارها لبعض البطاقات الالكترونية وتطويرها لشبكة الاتصالات والبريد إلا أن قطاعها المصرفي جاهزيته لا زالت متأخرة مقارنة بالأنظمة المصرفية العربية. ايت زيان كمال وحورية ايت زيان، مرجع سابق، ص 20.

2- القانون 18-04 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

3- " **TIC**" هذه الأحرف الثلاثة هي بداية لكلمات تقنية أصبحت تحتل مكانة جد هامة في الوقت الحالي:

Technologie de l'**i**nformation et de **c**ommunication.

أنظر بهذا الشأن: سمية ديمش، مرجع سابق، ص 4.

4- تعتبر تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من أهم مظاهر الاقتصاد الجديد أو ما يطلق عليه اسم " الاقتصاد الرقمي" أو " الاقتصاد المبني على المعرفة"، " اقتصاد المعلومات" والذي يعتبر اقتصاد ذو طابع خاص يقوم على مبدأ إنتاج ونشر واستخدام المعرفة. أنظر سمية ديمش، مرجع سابق، ص 3.

معالجة المعلومات بكل أشكالها، لذلك عرفها الفقه[1] على أنها:" مجموعة الموارد والأجهزة اللازمة لمعالجة المعلومات من أجهزة كمبيوتر وبرامج وشبكات ضرورية لإنتاج هذه المعلومات وتوزيعها واسترجاعها وعرضها".

كما ذهب أخرون في تعريفهم أولا لتكنولوجيا المعلومات على أنه:" مجموع الوسائل المستخدمة لمعالجة المعلومات من انتاجها، وارسالها، واستقبالها، وتخزينها، وهذا على اختلاف أشكالها صوت وصورة"، بينما جاء القصد من الاتصالات على أنها:" إرسال واستقبال الإشارات بأي وسيلة من الوسائل الكهرومغناطيسية"، لِتُعرّف بعد ذلك تكنولوجيا الاتصالات على أنها :" مجموع الأدوات التقنية التي تمكن من تمرير رمز بين منتج هذا الرمز ومتلقيه، بمعنى آخر هي البنية التحتية التي تمكن من التواصل الثنائي والجماعي وتؤمن انتقال الرسالة من مراسل إلى متلقي" [2].

لذلك كان لا بد من النهوض بهذا العامل الحيوي الفعال فيما يخص الدفع الالكتروني، وبناء قدرات بشرية وضمان أمن المعلومات والشبكات، وهي ضرورة قانونية لمواجهة التحديات والتهديدات الناشئة عن استعمال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لأغراض تتفق وأهداف الحفاظ على استقرار التعاملات الالكترونية.

كما جاء الاعتراف التشريعي للمرة الثانية بأهمية قطاع البريد كسلطة ضبط اقتصادي، حيث تم إنشاؤه في إطار القانون رقم 2000-03 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية [3] (الملغى) بالقانون رقم 18- 04 السابق ذكره، هذا الأخير الذي تضمن عديد التدابير الجديدة، منها إنشاء سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية كهيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تكلف بضمان ضبط أسواق البريد والاتصالات الالكترونية لحساب

1- محمد علم الدين، محمد عبد الحسيب، **الحاسبات الالكترونية وتكنولوجيا الاتصال**، جار الشروق، القاهرة، مصر، 1997، ص 139.

2- اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، " تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في إطار منظمة التجارة العالمية"، أوراق موجزة لإعداد للمؤتمر الوزاري الخامس لمنظمة التجارة العالمية، العدد 13، 2003، ص 15. أنظر: سمية ديمش، مرجع سابق، ص 6.:

3- قانون رقم2000-03 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 05 أوت سنة 2000، المعدل والمتمم، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (الملغى) بالقانون 18-04 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

الدولة، حسب ما جاء في نص المادة 11 منه[1]، واعتبار بريد الجزائر بـ " سلطة الضبط " كما تُدعى في صلب النص القانون، هذا ما يُعد رهان جديد للاقتصاد الرقمي في الجزائر، فوجود هذه السلطة كهيئة مستقلة يُعد مؤشر للضّبط [2]، لما يمثله بريد الجزائر من القطاعات الهامة التي تملك من الأدوات ما يمكنها من تطوير البلاد ودمجه في مجال التكنولوجيات العصرية، ولما يوفره تطوير هذا المجال لاسيما الإنترنت من أدوات جديدة تسمح بتحسين النشاط البريدي وتطويره، حيث يتعلق الأمر بالارتقاء والانتقال من مجرد موزعٍ للبريد ومقدم خدمات في الشباك إلى فاعلٍ أساسي في قطاع التجارة الالكترونية.

بذلك يتجلى دور بريد الجزائر كأكبر مؤسسة مالية محلية في توسيع عمليات الدفع الالكتروني والتعامل معها كمؤسسة مالية مثلها مثل البنوك، فيتم التعامل ما يسمى بالبطاقة النقدية الذهبية لبريد الجزائر، بذلك يمكن لكل مواطن جزائري في إطار التجارة الالكترونية ألا يتعامل فحسب بموجب البطاقة البنكية، وإنما بموجب البطاقة النقدية الذهبية لبريد الجزائر، هذه الأرضية النقدية الجديدة من شأنها أن تساهم في تعزيز معالجة آمنة لعمليات الدفع الالكتروني وللخدمات عن طريق هذه البطاقة مع ضمان سرية وأمن تبادل المعطيات الشخصية.

على هذا الأساس وفي منحى آخر، تناول المشرّع الجزائري وسيلة الدفع الالكتروني من خلال القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، عندما عرف هذه الوسيلة من خلال نص المادة 05 في الفقرة الخامسة منها على أنها :" يقصد في مفهوم هذا القانون بـ : وسيلة الدفع الالكتروني : كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة الكترونية".

1- حيث نصت المادة 11 على أنه:" تنشأ سلطة ضبط مستقلة للبريد والاتصالات الالكترونية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتدعى في صلب النص" سلطة الضّبط ". يكون مقر سلطة الضّبط بمدينة الجزائر".

2- ظهرت التسمية بـ " سلطة ضّبط مستقلة " لأول مرة سنة 2000 وذلك بمناسبة تكييف المشرّع لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بموجب نص المادة 10 من القانون رقم 2000 – 03 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية(الملغى)، ونشير بهذا الصدد إلى أن كلا من عبارة " سلطات الضّبط الاقتصادي" و " سلطات الضبط المستقلة" تدّل على السلطات ذات الطابع الإداري وذات الطابع التّجاري مجتمعتين. عشاش حفيظة، سلطات الضّبط في الجزائر والحوكمة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، 2013 – 2014، ص 36 وما بعدها.

يتضح من النص اعتبار المشرّع أن الدفع الالكتروني يتم بكل وسيلة مرخص بها، أي صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا ونقصد هنا بريد الجزائر، حيث تسمح لمستخدمها بالدفع عن قرب وحينها قد يكون نقداً، أو عن بعد باستعماله لأحد أساليب الدفع الالكتروني المعترف بها قانوناً، هذا ما يؤكد أن الدفع في التجارة الالكترونية عبارة عن دورة الكترونية سريعة وآمنة حيث يتم نقل الأموال من المشتري إلى البائع عبر مؤسسات مالية مرخص لها بذلك وبأقل تكلفة ممكنة[1].

كما تناول المشرّع الجزائري بالتنظيم فيما بعد مسألة الدفع في المعاملات الالكترونية ضمن أحكام الفصل السادس من الباب الثاني المعنون بـ ممارسات التجارة الالكترونية، ليؤكد على ضرورة الوفاء بقيمة المشتريات باستعمال وسيلة دفع مسموح بها في التشريع الساري، وأن يتم الدفع إما عن بعد أو عند تسليم المشتري للمنتوج هذا ما نصت عليه المادة 27 في فقرتها الأولى بأنه:" يتم الدفع في المعاملات التجارية الالكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتوج، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، وفقا للتشريع المعمول به".

يتدخل المشرّع الجزائري أيضا بالنص على ضابط آخر متى كان الدفع الكترونيا، هذا يعزز مسألة تأمين التعاملات الالكترونية، إضافة إلى تدعيم مبدأ الثقة في وسائل الدفع الالكتروني، بالتأكد من سرية وسلامة وأمن تبادل البيانات بواسطة أنظمة تشفير متطورة، حسب ما جاء في نص المادة 27 في فقرتها الثانية بأنه:" عندما يكون الدفع الكترونيا، فإنه يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلّة حصرياً من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر وبريد الجزائر[2]

1- كما يُعرِّف البنك المركزي الأوروبي نظم الدفع في التجارة الالكترونية على أنها:" كل عملية دفع صدرت وعولجت بطريقة الكترونية". حسين رحيم وهواري معراج، الصيرفة الالكترونية كمدخل لعصرنة المصارف الجزائرية، الملتقى الوطني الأول حول المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية – الواقع والتحديات – جامعة الشلف، يومي 15/14 ديسمبر 2004، ص 320.

2-كان لتدعيم شركة النقد الآلي والعلاقات التلقائية بين البنوك "SATIM" بنظام معلوماتي حديث يتماشى والمقاييس العالمية في مجال حماية البيانات الخاصة بالبطاقات المغناطيسية والحسابات البريدية والبنكية، الدور في أن كل المعاملات التجارية عبر الإنترنت تتم بكل شفافية وأمان، سواء بالنسبة للبائع كمورد الكتروني أو المشتري كمستهلك الكتروني. وعلى الرغم من أن عدد البطاقات المغناطيسية الموزعة على المواطنين لا تزيد عن 7 ملايين بطاقة، منها 5 ملايين خاصة بالحسابات البريدية، إلا أنه مع حدوث قفزة نوعية في مجال استعمال التجارة الإلكترونية، استنادا إلى الإحصائيات الأخيرة التي أكدت تسجيل 90 ألف عملية دفع عن طريق البطاقات المغناطيسية منذ بداية السنة، وهو رقم مرشح للارتفاع بعد أن وضع المواطن ثقته في هذه الحلول التكنولوجية الحديثة بالسوق الوطنية. نوال.ح، 2018 سنة التجارة الالكترونية بالجزائر

وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الالكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية"، مما يؤكد هذا النص الحصر القانوني من قبل المشرّع للدفع الالكتروني الذي يتم عبر منصات دفع مخصصة لهذا الغرض[1]، فيُكَرِّسُ ما جاء به قانون المالية لسنة 2018[2] في إطار تعميم وسائل الدفع الالكتروني، عندما نص من خلال المادة 111 وذلك في الفقرة الأولى والثانية [3]على إلزامية توفير أجهزة الدفع الالكتروني على مستوى كل المحلات التجارية عبر الوطن والتي تسمح للعملاء بتسديد مشترياتهم ببطاقاتهم الذكية دون الحاجة إلى حمل الأموال الورقية والنقدية، أي جعل هذه الأجهزة في متناول المشتري تُعطيه خيار بأن يدفع ثمن مشترياته بطريقة الكترونية[4]، حيث يقدم بطاقته للبائع التاجر أو مقدم الخدمة، وهو ما يستلزم أن يكون هؤلاء مجهزين بجهاز خاص متصل بمركز البطاقات (satim)[5]، أي إجبار التجار على استعمال جهاز نهائي الدفع

تعميم أجهزة الدفع وقوانين لحماية الممون والمستهلك، جريدة المساء الجزائرية، عدد 6366، المؤرخ بتاريخ 12/13/ 2017، ص 4.

1- يعتبر نظام الدفع لدولة معينة مؤشراً لمدى فعالية ونشاط اقتصادها، حيث يتكون هذا النظام من مؤسسات مالية، وعمليات التسوية (المقاصة)، ووسائل الدفع، والهيئات التي تتدخل مباشرة في إنشاء أو تسيير وسائل الدفع في الجزائر هي: بنك الجزائر، البنوك التجارية، الخزينة العمومية، مراكز الصكوك البريدية. باطلي غنية، مرجع سابق، ص 23.

2- قانون رقم17-11 المؤرخ في 08 ربيع الثاني عام 1439 الموافق 27 ديسمبر سنة 2017 يتضمن قانون المالية لسنة 2018، الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية، عدد 76، المؤرخ في 2017/12/28.

3- حيث جاء نصها كالتالي:" يتعين على كل متعامل اقتصادي، بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادي الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، الذي يقدم سلع و/ أو خدمات للمستهلكين، أن يضع في متناولهم وسائل دفع الكتروني تسمح لهم بدفع ثمن مشترياتهم باستعمال بطاقات الدفع الالكتروني، بناء على طلبهم. كل إخلال بهذا الالتزام يشكل مخالفة لأحكام المادة ويعاقب عليه بغرامة تقدر بخمسين ألف دينار (50.000 دج)".

4- من شأن هذا التدبير التشريعي أن يمكن من تطور الدفع الالكتروني الذي يبقى مرهون بتوفر الوسائل التقنية التي تجعله ممكناً على مستوى المتاجر بكل أنواعها، وتحسين تتبع عمليات الدفع، ومن ثم ضمان إبقاء حركات الأموال في الدائرة الرسمية.

5- وجود هذا الجهاز من شأنه أن يمنح للبطاقة البنكية الخاصة قيمة في التعامل بالنظر لما تمنحه من ثقة عند الوفاء، إذ كونها مقبولة من طرف الشبكة الدولية التي تنتمي اليها البطاقة عندئذ تكون مقبولة من قبل شبكة الدفع الالكتروني TPE، وأهم هذه الشبكات هي فيزا، ماستر كارد و امريكان اكسبريس. حوحو يمينة، **عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص 265.

الالكتروني TPE[1]، حيث تُمرر البطاقة عبر هذا الجهاز فيتم قراءة بياناتها من خلال شريط ممغنط موجود خلف البطاقة، ومن ثم الاتصال بمركز البطاقات عبر هذه المحطة الالكترونية للدفع الآلي، فيقع الاتصال بالحساب الخاص بالفرع والاطلاع على رصيد العميل، ليتم التأكد من جواز الخصم متى كان كافياً بحيث يغطي قيمة مشترياته، فإن كان يسمح يتم الخصم للمبلغ المستحق بصفة آلية، وتضاف هذه القيمة لحساب البائع، بهذا الاجراء الالكتروني تتم عملية الوفاء والشراء معاً[2].

وبهذا الصدد، وبغرض منح الأولوية للوسيط الالكتروني والنفاذ عن بعد وترقية استعمال وسائل الدفع الالكتروني، كان بريد الجزائر كمؤسسة مالية قد تقدمت بخطوات فعالة لأجل توفير كل الوسائل الخاصة بالدفع الالكتروني، عندما باشرت بإصدار البطاقة الذهبية وتوزيعها بهدف توفيرها لكل العملاء وتمكين أكبر عدد ممكن من الأشخاص من الاستفادة من مزايا الدفع الالكتروني، والإجراء لمختلف المعاملات المالية عبر الإنترنت، وتأتي هذه البطاقة كخيار مقترح في السوق لتعزيز خدمة الدفع الالكتروني التي أصبحت متاحة في الجزائر مؤخراً من خلال توفير تشكيلة واسعة من منصات الدفع الجديدة تضمن الوصول إلى الخدمات والتطبيقات المالية السمعية والمرئية الآمنة والفعالة[3].

1- تنفيذاً لقانون المالية لسنة 2018 الذي يلزم التجار بتدعيم محلاتهم بأجهزة الدفع الإلكتروني" TPE "، وهو جهاز خاص يسمح بإنجاز عمليات الدفع بواسطة البطاقة يتواجد بمكاتب البريد ولدى التجار، بهذا الصدد يتوقع الخبراء الاقتصاديون حدوث قفزة نوعية في مجال التجارة الإلكترونية خلال السنتين المقبلين على الأقل في الجزائر، هذا ما تؤكده التقارير حول بلوغ المعاملات التجارية المبرمة عبر الإنترنت في الجزائر لسنة 2017 ما يقارب 100 ألف معاملة وقد خصت أغلبها عمليات دفع الفواتير عن بعد. تصريح السيد مجيد مسعودان ممثل الجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية. نوال ح، مرجع سابق، ص4.

2- حوحو يمينة، **عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص 269.

3- تعمل البطاقة الذهبية بمعيار يحمي ويؤمن حسابات الزبائن بعد أن يتم التأكد من حقيقية هويتهم في العالم الافتراضي حيث يتم إدخال الرمز السري الخاص بنظام الترميز والذي من خلاله يتم التأكد من هوية مستعمل البطاقة. كما تتيح هذه البطاقة التي تعمل بنظام (EMV) لحاميلها، زيادة على إجراء مختلف عمليات سحب ودفع الأموال على حساباتهم البريدية عبر الإنترنت، تسديد الفواتير الإستهلاكية الخاصة بالكهرباء والغاز والماء، الهاتف الثابت، الإنترنت ، حيث تشمل خدمة الدفع الإلكتروني لبريد الجزائر مستقبلا على خدمة دفع الوقود بعد تحميل تطبيق نفطال، وشراء تذاكر الطائرات، وكذا استخراج الأموال عبر الموزع الآلي (GAB) والشبابيك داخل المكاتب البريدية، وستشرع بريد الجزائر قريبا في عملية تركيب أجهزة للدفع الإلكتروني عبر مختلف المساحات =التجارية في كل الولايات، خاصة تلك المتواجدة في المدن الكبرى ما يقارب تركيب 50 ألف جهاز(TPE) في المرحلة الأولى، والتي ستخص الشركات العمومية والخاصة والفضاءات التجارية، فيما سيكون هنالك مراحل أخرى لتعميم التقنية أكثر. مصطفى بودالي، مرجع سابق، ص57.

المطلب الثاني

طبيعة حماية المشتري ضد مخاطر الوفاء الالكتروني

أصبح لوسائل الدفع الالكتروني نفس القوة الشرائية التي تتمتع بها النقود الحقيقية، كونها تعود بالفائدة على البائع والمشتري معا لاسيما في التجارة الالكترونية، هذا لا يمنع من وجود خطر قد يترتب على استخدامها، يتمثل في إمكانية اختراقها ومعرفة كافة المعلومات المتعلقة بالمشتري، من خلال استخدامها من قبل أشخاص آخرين على نحو غير مشروع مما يعرض ما تعلق به من بيانات للسرقة وهو ما يلحق به من خسارة مالية. هذا ما دفع عديد الدول إلى سن قوانين تأخذ على عاتقها الحد من مخاطر الوفاء الالكتروني، بالبحث عن آليات مجابهة تلك الأخطار.

إذا كان اللجوء لوسائل الدفع الالكتروني أصبح أكثر من ضرورة على صعيد المعاملات التجارية التي تتم عبر شبكة الإنترنت بالنظر لسرعتها وقلة تكاليفها، إلا أن ممارستها عمليا أثبت وجود مخاطر تنشأ فلتصاحب كل استعمال لتلك الوسائل، من هنا ظهرت أهمية تأمين الدفع الإلكتروني الذي يضمن الثقة بين المشتري والبائع، نتيجة الانتشار الواسع لعمليات السرقة والاحتيال الإلكترونية ظل وجود أشخاص تقنيين جعلوا من السرقة عبر الإنترنت مصدراً ممتازاً للرزق، هذا ما تطلّب استحداث تدابير التشريعية أن تكفل حماية وتطبيقات آمنة؛ بما يضمن حقوق المستخدمين خصوصاً المبتدئين منهم، من المخاطر التي قد تنجم عن استعمالهم بطاقات أو نقود الكترونية في تسوية معاملاتهم التجارية. وعليه في سبيل البحث عن ضمانات حماية المشتري بما يكفل له وفاء آمن ضد ما يمكن أن يتعرض له من مخاطر أثناء تنفيذ التزامه العقدي، تقتضي دراسة هذا المطلب تعريف طبيعة مخاطر استخدام وسائل الوفاء الالكتروني وذلك في (الفرع الأول)، ثم نتعرض لأنواع مخاطر الوفاء الالكتروني وهذا في (الفرع الثاني)، ثم الوقوف على أهداف حماية المشتري ضد مخاطر الوفاء الالكتروني وذلك في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

طبيعة مخاطر استخدام وسائل الوفاء الالكتروني

تنشأ المخاطر نتيجة تعدي على وسائل الوفاء الالكتروني خاصة البطاقة البنكية، هذه الأخيرة متى تم استخدامها عبر فضاء معلوماتي مفتوح، فإن المخاطر التي تهددها تبقى قائمة من خلال تداول بيانات خاصة بها عبر الإنترنت، حيث تستقبل الانترنت في لحظة عديد الأشخاص من جميع أنحاء العالم، هذا ما يسهل اختراق بيانات فيلحق بصاحبها حامل البطاقة أضرار مادية ومعنوية، أو أن يتم الاستيلاء على المعلومات المالية الشخصية من أرقام البطاقة والاسم الموجود عليها وتاريخ الاستحقاق، لأجل استخدامها في الاستيلاء على أموال تغطي مشترياته المنجزة عبر الإنترنت على حساب صاحب البطاقة[1].

بذلك عدت المخاطر التي تهدد وسائل الدفع الالكتروني كل استعمال غير مشروع للبطاقة البنكية، نعددها على سبيل المثال لا الحصر ضمن حالات تلازما مع أوجه حمايتها بالنظر لخصوصية كل حالة[2]:

أولا-محاكاة مواقع الكترونية:

تقوم هذه الحالة عند تقليد موقع ويب (web) حقيقي في ألوانه ووظيفته وما يتبعه من أوصاف تميزه عن مواقع أخرى وقد يختلف برقم واحد عن غيره[3]، بهدف الحصول على بيانات بطاقة بنكية أو سرقة عمل تجاري، فتتضمن هذه الحالة من الناحية القانونية تسجيل أسم مجال الكتروني وهمي يشبه إلى حد كبير موقع مبيعات سليم[4]، مجرد إنشائه كموقع ويب غير قانوني، يتم نسخ رسومات الموقع القانوني الحقيقي، وإنشاء وظائف سعياً إلى تقليد روابط محتواة في الموقع القانوني، تساهم في تقديم

---

[1]- روب سميس وآخرون، **التجارة الالكترونية ترجمة شركة تيب توب**، الطبعة الأولى، دار الفاروق للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000، ص 229.

[2]- جليل الساعدي، مرجع سابق، ص 135.

[3]- كما تدعى هذه الحالة " باصطناع برنامج وهمي" يأمي الهدف منه تخطيط مراقبة مسبقة قصد تنفيذ جرائم غش معلوماتية. الصغير جميل عبد الباقي، **القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة**، الكتاب الأول الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع، ص ص 49-50.

[4]- برهم نضال سليم، مرجع سابق، ص 275. عبد الفتاح بيومي حجازي، **التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، التوزيع**، مرجع سابق، ص ص 132-133.

سلع أو خدمات بأسعار مغرية من أجل دفع العملاء على إرسال بيانات بطاقاتهم البنكية ومن ثم الاستحواذ عليها[1]، هذا ما يُعرف بمحاكاة مواقع الكترونية.

تأتي الحماية ضد محاكاة المواقع الالكترونية من خلال آلية الشهادات الالكترونية، لما تتضمنه هذه الشهادات من ملفات مشفرة يتم تخزينها في وحدة خدمة الويب الخاصة بالموقع، إذ يتم اتصال تلك الملفات بمتصفح العميل والتأكد من أن الموقع الذي دخله هو الموقع المقصود. يمكن استخدام هذه الشهادات للتأكد من شخص المستخدم الحقيقي الذي يتصل بالشبكة الخاصة بالبائع فيوفر له تلك الشهادة المخزنة كملف على كمبيوتر البائع، بحيث متى وَقَعَ هذا الشخص داخل النظام الخاص بالتاجر تقوم وحدة الخدمة بالبحث عن الشهادة، والتأكد من هوية الشخص المتصفح قبل السماح له بالدخول[2].

لذلك عدت البطاقة الالكترونية من بين وسائل التحقق من أهلية التعاقد في العقود المبرمة عبر الإنترنت، حيث يتم تخزين جميع البيانات الخاصة بحامل البطاقة كالاسم والعمر ومحل إقامته، والبنك المتعامل معه، وغيرها من البيانات الخاصة ذات الطابع الشخصي، فتأتي هذه البطاقة كجهاز الكمبيوتر المتنقل الذي يحتوي على سجل كامل من المعلومات والبيانات الشخصية. كما أن تمتع البطاقة برقم سري تكون بذلك مزودة بعدة عناصر، من شأن ذلك حماية صاحبها من عمليات تزوير وسوء استخدامها من الغير في حال ضياعها أو سرقتها أو محاولة تقليدها، هذا ما يفسر ويؤكد حاجة البطاقة لحماية فعالة في ظل ما تعرفه التكنولوجيا من تقدم مستمر وأثر ذلك على العقود المبرمة عبر الإنترنت.

ثانيا-التلصص على بيانات البطاقة البنكية:

يقصد بالتلصص قيام حالة تجسس من خلال قراءة بيانات غير محمية أثناء انتقالها عبر الإنترنت، وهي بيانات لرسائل الكترونية صادرة وواردة من عناوين مؤدي خدمات الإنترنت بهدف

---

[1]- بولين أنطيوس أيوب، **الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 148. لروب سميس وآخرون، مرجع سابق، ص ص 229 – 230. وأنظرك عود كاتب الانباري، السداد الالكتروني، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء – العراق، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني السابع، 2010، ص 213.

[2]- روب سميس وآخرون، مرجع سابق، ص 233.

الاطلاع عليها واستغلالها[1]، فهي عملية سهلة نتيجة استخدام برامج خاصة صممت أصلاً لأجل اكتشاف أخطاء شبكة الإنترنت تدعى برامج (sniffing)[2] حيث يستخدم المتلصص (المتجسس) معلومات لحسابه الشخصي، أو يقوم ببيعها لشركات منافسة أو لمجرمين محترفين يستخدمونها في عمليات السرقة[3].

تخضع هذه الحالة لحماية خاصة ضد كل خطر يعترض وسيلة الدفع الالكتروني على نحو يضمن عدم قراءة بيانات البطاقة البنكية المتداولة عبر الإنترنت وذلك بمساعدة ببرنامجين، برنامج التشفير أو الترميز المعد لذلك، حيث تشفر بيانات البطاقة البنكية من خلال إنشاء كود سري[4]، فيعد بذلك نظام تشفير المخصص لتمويه رسائل وبيانات بشكل لا يقرأ من أحد سوى من الموجه إليه من الأنظمة الآمنة التي توفر حماية خاصة بسرية المعلومات المتبادلة في ظل نشاط التجارة الالكترونية.

بينما تمثل البرنامج الثاني في تلك المساعدة التي يقدمها برنامج معلوماتي خاص بأرشيف المبالغ الالكترونية التي تسحب على البطاقة الالكترونية، ممّا يسهل الرجوع إليها، هذا يدخل من قبيل أعمال الجهة المكلفة بالوفاء الالكتروني عبر الإنترنت[5].

ثالثا–تبديل أرقام بطاقات مصرفية:

---

[1]– برهم نضال سليم، مرجع سابق، ص 175.

[2]– يقصد ب " sniffing" برنامج خاص بالتصنت، أي استشعار وأخذ البيانات من الشبكة عن طريق ما يسمى ببرامج الشّم التي تسجل كل ما يدور بين أجهزة الكمبيوتر المتعددة من اتصالات الكترونية. روب سميس وآخرون، مرجع سابق، ص 230.

[3]– وعود كاتب الانباري، مرجع سابق، ص 214.

[4]– يتم الإنشاء للكود السري من خلال الضغط أولا على كلمة العبور والمتكون من أرقام مختلفة أو عبارات مركبة من كلمات لا تتعدى الـ 20 كلمة، ينتظر البرنامج للحظات معينة حتى يتم انشاء الكود السري الذي يأتي متكون من رقم البطاقة ونوعها واسم حاملها ورقم هاتفه، ليتم الضغط بعدها على الامر الذي يربط الكود بالجهة التي تهتم بالوفاء الالكتروني عبر الإنترنت. أنظر بصدد ذلك بتصرف هامش 02 من: جليل الساعدي، مرجع سابق، ص 137. وأنظر أيضا: فاروق الاباصيري، مرجع سابق، ص 102.

[5]– فاروق الاباصيري، مرجع سابق، ص 103.

تعتمد على أسس رياضية من خلال تبديل محتوى البطاقة البنكية، والعمل على توفيق بين أرقام حسابية تؤدي إلى ناتج معين يمثل الرقم السري لبطاقة بنكية متداولة عبر الإنترنت، فيكون الرقم السري أي الكود هو الضمان الوحيد لعدم اختراق البطاقة البنكية أو إساءة استعمالها وهنا تكمن الخطورة[1].

رابعا-اختراق غير مشروع لنظم خطوط الاتصال العالمية:

عادة ما يتم الربط بين الحاسوب الخاص بالعميل بذلك الخاص بالتاجر من خلال نظم خطوط الاتصال، هذه النظم يتم اختراقها بهدف الحصول على بيانات البطاقة البنكية المتداولة عبر الإنترنت ليتم الاستعمال غير المشروع لها، وإذا كان يصعب التحديد لمن قام بهذا الاختراق، إلا أنه يمكن تحديد طريقة الاختراق، ووقته، وكلمة العبور التي استخدمت فيه، بالمراجعة لملفات الدخول للنظام وكذا الملفات التأمينية الخاصة به، وذلك بالقدر الذي يسمح بجمع الأدلة حول من قام بهذا الاختراق[2].

خامسا-تقنية تدمير الموقع الالكتروني المستهدف:

تعتمد على إرسال مئات الآلاف من رسائل الكترونية من جهاز كمبيوتر إلى جهاز كمبيوتر آخر يكون مستهدف، للتأثير على ما يعرف بالسعة التخزينية، من شأن أن يشكل وجود كم هائل من رسائل الكترونية ضغطا تقنياً يؤدي إلى تفجير الموقع المستهدف، وبالتالي تشتت البيانات الالكترونية المخزنة فيه وإتلافها[3]، فتنتقل إلى جهاز الحاسوب لمن اعتمد هذا الأسلوب، فيتمكن من التجول فيه بكل حرية، يسهل معه حصوله على كل معلومة تخص حامل البطاقة البنكية من أرقام وبيانات[4].

---

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية**، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 132. برهم نضال سليم، مرجع سابق، ص 175.

[2]- عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية**، مرجع سابق، ص133.

[3]- بولين أنطيوس أيوب، مرجع سابق، ص 149.

[4]- عماد علي الخليل، **الحماية الجزائية لبطاقات الوفاء**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2002، ص 102.

غالبا ما يعتمد هذا الأسلوب فتخص أجهزة الحاسوب المركزية للبنوك، الفنادق، المطاعم، وأيضا وكالات السفر من أجل الحصول على أكبر عدد ممكن من الأرقام السرية للبطاقات البنكية[1].

إلى جانب الحالات السابق ذكرها، هناك مخاطر تهدد وظيفة البنك عند تقديم خدمات مالية للعملاء، والتي من شأنها أن تهدد مسألة تأمين وسيلة الدفع الالكتروني، باعتبار البنك كمؤسسة مالية يعد المتعامل الأكبر لوسائل الدفع الالكتروني، فتضاف هذه المخاطر إلى مخاطر يمكن أن يقع فيها كل متعامل لهذا النوع الجديد من وسائل الوفاء سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً [2]، إذ عادة ما تطرأ هذه المخاطر عندما تقوم البنوك –في إطار أنظمتها الخاصة بالدفع الالكتروني– بتقديم خدماتها المالية لعملائها، والتي تستلزم المرور بمراحل عدة، فتتعرض كل مرحلة منها لتلك المخاطر[3].

---

[1]– أثار أحد المتخصصين في شبكة الإنترنت وهو أحد المحققين في الشرطة الفيدرالية الأمريكية يدعى جون نيوتن من خلال مؤلفه (CART FRQUD) تساؤل طغى عليه طابع التعجب لما آلت إليه البطاقة البنكية كموضوع ثري لقراصنة الجريمة المنظمة كونها حلم الأجيال القادمة ؟ وما ترتب عن ذلك من أن تصبح أرصدة الدول والأشخاص محل سرقة من طرف مجرمين يستندون في جرمهم إلى مبادئ بسيطة في عالم الالكترونيات والكمبيوتر وطرق التشغيل والبرمجة وبالتالي التعامل مع الإنترنت كشبكة عالمية؟ وكيف يكون الشخص موجودا في بلد معين ليتم سرقته في بلد آخر وفي قارة أخرى؟ يُسْرَق دون لقاء مباشر بين الأطراف أي التواجد المادي في مجلس واحد، إذ تتم السرقة دون أضرار مادية تلحق بالضحية؟ في ظل كل هذه التساؤلات يرى " جون نيوتن " أن ما يقع من اختراق للبطاقة الالكترونية ما هو إلا جريمة سرقة عن بعد، هذا في عالم الالكترونيات، عالم الريموت كنترول، حيث تتم السرقة بالريموت ولكن دون كنترول. عماد علي الخليل، مرجع سابق، ص 102.

[2]– موسى خليل الميتري، القواعد القانونية الناظمة للصرافة، الجديد في أعمال المصارف من الجهتين القانونية والاقتصادية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان،2002، ص 261.

[3]– تترتب تلك المراحل على النحو الموالي:

– المرحلة التمهيدية: في هذه المرحلة قد تنشأ المخاطر نتيجة صدور قرارات غير مناسبة أثناء التخطيط وتجهيز الأنظمة الالكترونية بما يتناسب مع ما تقدمه من خدمات فضلا على أن تلك الأنظمة قد لا تحقق ما يتطلبه العميل.

– مرحلة السياسات والإجراءات: حيث المخاطر التي تنشأ عن الإهمال الإداري وعدم القدرة التقنية فيما يتعلق بالنشاط الالكتروني.

_ مرحلة الأمن والتحكم الداخلي: قد تنجم المخاطر هنا نتيجة عدم توفير الحماية الداخلية المطلوبة للمعلومات التي يحتاج إليها البنك أو التي تنتقل إليه عبر الاتصال الالكتروني.

_ مرحلة الحسابات والمراجعة: من شأن قلة المراجعة الحسابية والعمليات التي تستخدم عبر نظام الكتروني معين أن تشكل خطر على وسائل الدفع الالكتروني

– أنظمة الاتصالات والمعلومات: تنشأ المخاطر في هذه المرحلة نتيجة انعدام الأمان فيما يخص مسألة التصديق للمعلومات التي تصل الكترونيا وعدم القدرة على تحديد المشاكل الناتجة عن البنوك الالكترونية.

الفرع الثاني

أنواع مخاطر الدفع الالكتروني

رغم تفوق الإنسان وما اكتسبه من خبرة في مجال التجارة الالكترونية، إلا أنه عند إجرائه لأي تعامل الكتروني قد يتعرض لمخاطر تعيق هذا التفوق، وهو ما يظهر باستمرار خاصة عندما يتعلق بوسائل الدفع الالكتروني، بداية من قرصنة أو اختراق قاعدة البيانات واستعمالها بطرق غير مشروعة في الشراء، وإجراء عدة عمليات عبر الإنترنت دون موافقة المعني بالأمر، مروراً إلى تزوير توقيعات رقمية واستعمال المدلس لها في عمليات الوفاء الالكتروني، وصولاً إلى عمليات نصب واحتيال قد يتعرض لها حامل البطاقة أو المؤسسات على حد سواء بمناسبة التعاقد الالكتروني[1].

أشارت إلى ذلك لجنة بازل للرقابة البنكية بأن الخدمة البنكية الالكترونية التي تقدمها البنوك تكاد لا تخلو من المخاطر، ممّا يقتضي الوقوف على سياسة وإدارة وإجراءات معينة للحد من تلك المخاطر وفرض رقابة عليها وبالتالي متابعتها[2]. هذا ما يؤكد دور البنوك وكل مؤسسة مالية مؤهلة قانوناً من خلال تخطيط فعال لأمنها يقوم على تحديد المخاطر التي لها علاقة بالكمبيوتر والإنترنت وشبكات الاتصال، هذا ما يجرنا إلى البحث ومن ثم التعرف على أنواع هذه المخاطر التي قد يتعرض لها البنك بمناسبة اعتماده أنظمة دفع الكترونية بهدف تسوية معاملاتها المالية، أبرز هذه المخاطر هي:

أولا-مخاطر اختراق أنظمة الدفع الالكتروني:

قد يتم الدخول إلى نظام الكمبيوتر من قبل شخص غير مخول له ذلك، وهو ما يعتبر استخدام غير مشروع، فيُعد هذا العمل اقتحام حساب مستخدم أصلي وتعديا على حق رقمي، حيث يقوم

- التجارة والإصدارات الخارجية: تنجم المخاطر تبعا للاعتماد على الخبرة المتوفرة لدى التجار في عملية المراجعة لتدقيق الحسابات مع البنوك، أو من عدم كفاية الشروط القائمة بين التجار والعملاء، أو بينهما مع مصدرين آخرين بما يحقق مصلحة البنك. أشار إلى تلك المخاطر وفقا لكل مرحلة. سحنون محمد، النقود = =الالكترونية وتأثيرها على البنوك المركزية في إدارة السياسة النقدية، مؤتمر القانون والحاسوب، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، يوليو-2004، ص5 وما بعدها.

[1]- جلال عايد الشورة، **وسائل الدفع الالكترونية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 87 وما بعدها.

[2]- نفس المرجع، ص 89.

بأنشطة غير مصرح بها كتعديل برمجيات تطبيقية أو سرقة بيانات سرية أو تدمير ملفات أو نظام معلوماتي معين مخزن لأهميته[1]. عادة ما يتم اختراق نظام بالصورة التقليدية من خلال أنشطة متخفية، عندما يتظاهر الشخص المخترق بأنه الشخص القانوني المصرح له بالدخول، فيستغل نقاط الضعف في نظام كتجاوز إجراءات السيطرة والحماية اللازمة في الجهاز، أو من خلال معلومات يستجمعها الشخص المخترق من مصادر مادية، كقيامه بالبحث في سلة المهملات الخاصة وتمكنه من الحصول على كلمة السر الكود أو الرقمي أو معلومات عن النظام[2].

ثانيا-زراعة نقاط الضعف:

يقوم هذا الخطر بدخول شخص غير مخول له بذلك، أو قد يكون دخوله مشروعا ولكن متجاوزا الحد المسموح به، فينشأ بهذا الدخول مَنْفَذاً ومَسْلَكاً الكترونياً يمكنه من اختراق الجهاز فيما بعد دون علم صاحبه، كأن يستخدم برنامج معالجة كلمات هي في الظاهر تهدف إلى تحرير وتنسيق نصوص معينة، ولكن في الباطن يمثل الغرض الحقيقي وهو طباعة كافة ملفات النظام، ونقلها إلى ملف مخفي، ممّا يمكن المخترق من طباعته والحصول على محتويات النظام الذي اخترقه عن يسر[3].

ثالثا-مراقبة الاتصالات واعتراضها:

من خلال مراقبة الاتصالات من إحدى نقاط اتصال أو فروعها ودون اختراق جهاز كمبيوتر المجني عليه، يتمكن الجاني من اعتراض معلومات سرية من شأنها أن تيسر له اختراق أي نظام معلوماتي مستقبلا[4].

أما بالنسبة لحالة قيام اعتراض الاتصالات هي أحد المخاطر التي تقوم على اعتراض الشخص الجاني لمعطيات منقولة، وذلك دون اختراقه للنظام، ويتم ذلك خلال عملية النقل، عندا يجري عليها

---

[1]- يرجع الفقه إلى أن أسباب ظهور المخاطر إلى إمكانية تنفيذ عملية الاختراق من مناطق عدة في العالم، وإلى سرعة عملية الاختراق، كونها لا تحتاج إلى أكثر من دقائق للاختراق ومغادرة الموقع، إضافة إلى إمكانية إرسال أي رسالة للاختراق دون التحديد لاسم المرسل والتي تكون محل العبث بها ليتم استغلالها من خلال بعض المواقع عبر الإنترنت، الأمر الذي يزيد من صعوبة الكشف عن المسؤول عن عملية الاختراق. أنظر: عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا**، مرجع سابق، ص 86.

[2]- موسى خليل الميتري، مرجع سابق، ص 266.

[3]- جلال عايد الشورة، مرجع سابق، ص 95.

[4]- موسى خليل الميتري، مرجع سابق، ص 266.

تعديلاته التي تتناسب مع هدف الاعتداء، كقيام الشخص الجاني باستحداث نظام وسيط وهمي تتم معالجته الكترونيايستوجب على المستخدم المرور من خلاله، ممّا يزود النظام بشكل تلقائي وعن طواعية بمعلومات حساسة يحتاجها الشخص الجاني[1].

رابعا-الاعتداء على حق التخويل (الترخيص):

يتحقق ذلك باستخدام نظام معين من قبل شخص مخول له أي مرخص له في غير الغرض المعد له ودون أن يحصل على حق التخويل بذلك، عادة ما يبرز هذا الخطر من قبل موظفي المؤسسة المالية حيث إساءة استخدام نظام فيشكل خطرا داخليا، قد يكون خارجيا كاستخدام المخترق لحساب شخص مخول له باستخدام النظام عن طريق التكهن لكلمة السر الخاصة به، أو استغلال نقطة ضعف النظام فيتم الدخول إليه بطريق مشروع ومن ثم القيام بنشاط غير مشروع[2].

خامسا-عدم الإقرار بالقيام بالتصرف:

هو ذلك الخطر الذي يتمثل في عدم اعتراف الشخص المرسل إليه أو المرسل بالتصرف الذي صدر منه، بحيث ينكر أحدهما ما صدر منه إشارة معينة حول االشراء أو البيع للطلبية التي قدمها عبر الإنترنت، أو طلبه لعمليات من البنك الذي يتعامل معه[3].

سادسا-إنكار الخدمة أو الصفقة التجارية:

يتحقق الإنكار في هذه الحالة عندما يمنع المستخدم الشرعي من الوصول إلى المعلومات، أو الحصول على الخدمة المطلوبة من خلال قيامه بأنشطة تمنع ذلك، كإرساله عدد غير محدود من الرسائل الالكترونية مرة واحدة إلى موقع معين، هذا النشاط يجعل من النظام غير قادر على استقبال هذا العدد من الرسائل، فيتم إسقاط اللخدمة المطلوبة أي إنكارها من جانب النظام، أو توجيه عدد من عناوين الإنترنت يصعب على النظام تجزئة المواد المرسلة وفقا لعملية الكترونية معينة، مما يؤدي ذلك إلى ازدحام الخادم وعدم قدرته على استيعاب هذا العدد وبالتالي التعامل معه. وقد يحدث انكار حدوث صفقة أو عمل تجاري مع أي مؤسسة الكترونيا، فقد يقوم أحد مستخدمي الإنترنت بطلب منتج

---

[1]- جلال عايد الشورة، مرجع سابق، ص 95.

[2]- المرجع نفسه.

[3]- منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، **النقود الإلكترونية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص ص78-79.

على خط ائتماني ثم يحوله إلى موقع آخر، وعند تسلم الفاتورة ينكر المستخدم إصداره أمراً بهذه الطلبية[1].

تتعدد المخاطر التي تلحق بالوفاء الالكتروني، بتعدد الأسباب والتي قد ترجع إلى عوامل بشرية وأخرى تقنية، دون أن نستبعد المخاطر الطبيعية التي عادة ما يكون مصدرها سبب أجنبي كالكوارث الطبيعية من زلزال وفيضانات، تؤدي إلى إتلاف وأحيانا تدمير الأجهزة المتعلقة بالوفاء الالكتروني، وأيضا ما يسببه انقطاع للتيار الكهربائي من توقف أو قطع اتصال بالشبكة التي تربط بين العميل ومؤسسات الوفاء الالكتروني،ممّا يمنع ذلك من إنجاز عملية وفاء الكترونية، أو حتى التحقق من إنجازها سواء من طرف العميل أو المؤسسة المالية، هذا ما يتطلب ضرورة توفير أجهزة كهربائية بديلة تصمد أمام ما يعترض مسألة الوفاء الالكتروني من حدوث كوارث طبيعية تحول دون إنجازها ومن ثم تسوية المعاملات المالية، فتكون محل استخدام لدى المؤسسات المالية الممارسة للوفاء الالكتروني[2].

الفرع الثالث

أهداف حماية المشتري ضد مخاطر الدفع الالكتروني

أن الأساس والمنطلق الذي يبنى عليه لاحتواء مخاطر الدفع الالكتروني للحد منها يتحقق من خلال تقييم تلك المخاطر، والرقابة ومن ثم المتابعة، فلا يتأتى ذلك إلا بتحديد أهداف حماية المشتري ضد مخاطر الوفاء الالكتروني، فلا يمكن تحقيق أمن وسلامة أنظمة الوفاء الالكتروني بمنأى عن تلك الوسائل الأمنية ذات الفاعلية، هذا ما يجعل البنوك وبريد الجزائر كمؤسسات مالية مؤهلة قانوناً متميزة في تعاملاتها مع المتعاقدين الحاملين لبطاقة الدفع الالكترونية المعتمدة لديها، والتي تستهدف الحماية لعناصر مهمة في مجال الدفع الالكتروني، وهي خمسة نوردها كالتالي[3]:

أولا-حماية التعريف الشخصي:

يعتبر التعريف الشخصي من الوسائل التي تحمي من أنشطة التخفي والتنكر، فيشكل عنصر حماية عند التأكد من الهوية خاصة عند قيام الشخص بالتعريف عن نفسه ، وقد تتم خدمة التعريف

---

[1]- وعود كاتب الانباري، مرجع سابق، ص 214.

[2]- معزوز دليلة، أهمية الوفاء الالكتروني في الأدلاء والتأمين، مجلة المعارف، جامعة آكلي محند – البويرة، السنة العاشرة، عدد 20، جوان 2016، ص 144.

[3]- جلال عايد الشورة، مرجع سابق، ص 105 وما بعدها.

وفقا لنوعين، يكمن الأول في التعريف بالشخصية ووسيلة ذلك استعمال الرقم السري، بينما يكمن الثاني في التعريف بأصل المعلومات، كالتأكد من أصل الرسالة الالكترونية، حتى يتحقق هذا الهدف لا بد من قيام المؤسسة المالية بالتزامين تمثل الأول في واجب بسط رقابتها على كل عملية دخول إلى النظام لتحديد شخصية من دخل، والتأكد من تعامله المالي وأحقيته لذلك، بينما تمثل الواجب الثاني في وقوفها على إجراءات تكفي لتحديد شخصية المتعامل مع النظام الالكتروني بهدف التأمين لها[1].

ثانيا-حماية الدخول إلى نظام معلوماتي:

يتم ذلك من خلال منع أي دخول غير مشروع إلى مصادر أنظمة واتصالات والمعلومات أي التحكم في الدخول إلى النظام وبسط السيطرة على كل دخول، ويمتد المنع فيشمل الدخول غير المصرح به تحقيقا لأهداف خدمات الأمن، وكذا كل استخدام غير مصرح به،أو إنشاء أو تعديل غير المصرح به، كذلك إتلاف أو إصدار لمعلومات وأوامر غير مصرح بها، لذلك فإن الخدمات الأمنية للتحكم في الدخول وضبطه يعد من الوسائل الأولية لتحقيق حق التخويل لذلك والتأكد من صاحب هذا الحق، هذا ما يتطلب قيام المؤسسة المالية بالرقابة المستمرة لكل دخول لنظام الدفع الالكتروني باتخاذه إجراءات لازمة لتحقيق الاتصال من نظام وإلى نظام، فتغلق بذلك المجال أمام كل اختراق، والعمل على بذل جهود أمنية تمنع دخول المخترقين، مما تحد من اختراقهم، والبحث في ضوابط وآليات معينة من شأنها أن تقلل من احتمال وقوع مخاطر، متى كانت المؤسسة المالية تعتمد على مصادر خارجية ذات الطابع التقني[2].

ثالثا-عنصر حماية سرية البيانات:

يُقصد بالسرية هو إخفاء المعلومات من إفشاءها إلى جهات غير مصرح لها بالحصول عليها، ويتحقق ذلك من خلال تشفيرها، أو من خلال وسائل أخرى تضمن عدم التعرف على حجم تلك المعلومات، أو مصدرها، أو الجهة المرسلة، هذا ما يتطلب الاعتماد على أنظمة تشفير متطورة تمنع كل وصول مصرح به للمعلومات المحمية. وإذا كان نظام دفع الكتروني لدى البنك يعتمد على أدوات وخدمات فنية خارجية تساعد على بسط الحماية، فهذا يتطلب أن يكون مقدم تلك الخدمة على كفاءة

---

[1]- منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، مرجع سابق، ص ص 79 - 80.

[2]- جلال عايد الشورة، مرجع سابق، ص 106.

عالية بحيث يقدر على توفير حد أدنى من التأمين الإلكتروني بما يؤمن من الأنظمة ما يتفق مع ما يستخدم في المؤسسة المالية وتجنب إفشاء المعلومات بما يحفظ سريتها[1].

رابعا–حماية تكامل المحتوى الالكتروني وسلامته:

هي الحماية من مخاطر تغيير البيانات خلال عملية إدخالها أو معالجتها أو نقلها الكترونيا، والمقصود بعملية تغيير آمن هو إلغاء أو تبديل أو إعادة تسجيل جزء منها أو غير ذلك، فتشمل الحماية وفقا لهذا المعنى منع تدمير كلي أو جزئي للمعطيات أو إلغاءها دون ترخيص لذلك، فالمؤسسة المالية بصدد تلك الحماية ملزمة بأن تضمن عدم إجراء أية تعديلات على رسائل العملاء في حال انتقالها عبر قنوات الكترونية، وأن تُعْلِم العملاء بالعمليات البنكية الالكترونية المستخدمة لديها، وطريقة استخدامها مع العمل على نظام المركزية في البيانات ومراقبة كل عملية تتم بصفة فردية[2].

خامسا–حماية نقل البيانات:

هي حماية من شأنها أن تمنع الجهة التي قامت بالتصرف من إنكار حصول نقل البيانات أو العملية كلها من جهتها، هذا ما يقع عل عاتق المؤسسة المالية المحافظة على وجود اتصال مباشر مع العملاء بأن تحفظ كل البيانات بالتسجيل الرقمي لها[3].

وقد يحدث أن يتعرض النظام الالكتروني لتغيير مفاجئ أو خلل تقني أو حتى في نظام مقدم الخدمة متى كان معتمداً على عناصر خارجية في الحماية من مخاطر تنشأ عن وسائل دفع الكتروني، هذا ما يجب أن تنتبه إليه المؤسسة المالية، مما يحملها مسؤولية تجهيز مسبق من خلال إعداد دراسة أمنية طارئة بديلة لاستخدامها في تلك الحالة، هذا ما لم يستطع النظام الالكتروني المستخدم لديها القيام بأعمال مطلوبة منه خاصة عند فشل العمل بالنظام الأصلي، مما يستدعي إعادة البيانات إلى الحالة التي كانت عليها، أو يكون لدى المؤسسة قدرة على توفير نظام بديل لإعادة

---

[1]– سحنون محمد، مرجع سابق، ص 22.

[2]– موسى خليل الميتري، مرجع سابق، ص 270.

[3]– جلال عايد الشورة، مرجع سابق، ص 110.

تشغيل تلك البيانات، كما يجب العمل باستمرار من وقت لآخر على تشغيل نظام بديل بهدف التأكد من صلاحية النظام وقدرته على العمل متى استدعت الضرورة لذلك[1].

المطلب الثالث

ضمانات حماية المشتري من مخاطر الوفاء الالكتروني

يعتبر تأمين المعاملات البنكية الإلكترونية أمراً بالغ الأهمية في مجال حماية المستهلك الإلكتروني، وضرورة حتمية تضمن الثقة لديه في قبوله أن يتم وفائه بالثمن إلكترونيا فتسوى معاملاته من خلال البنوك الالكترونية. لذلك يقع على المؤسسات المالية الالتزام بتأمين معاملاتها الالكترونية، وقد يرغب أحد العملاء بالاطلاع على معلومات أو حسابات خاصة به، في هذه الحالة يكون له ذلك باستخدام برنامج تقني يتم تزويده به من خلال نظام معين، فلا يتم إمداده بأية معلومات إلا بعد التحقق من شخصيته وأهليته عبر هذا البرنامج، ويقوم بذلك هذا النظام بدور الوسيط الذي يحول دون وقوع أية معلومات في يد من ليس له الحق فيها.[2]

ولعل أول ضمانات حماية المشتري فيما يتعلق بالوفاء الالكتروني، هو تأمين وسائل وطرق الدفع الإلكتروني، لأجل بث الثقة لديه في هذه الوسائل فيقبل على استخدامها وهو مطمئن، غير متوجس من ضياع أمواله. لذلك سيتم التطرق إلى أهم الآليات لمواجهة كل اختراق يقع على الوفاء الالكتروني وهو ما يوفر الحماية لكل من يتعامل في هذا المجال، وذلك من الناحية التقنية وذلك في (الفرع الأول)، بينما نتناول حماية المشتري من خلال آليات قانونية وذلك في (الفرع الثاني)

الفرع الأول

الآليات التقنية لحماية المشتري في مواجهة مخاطر الوفاء الإلكتروني

بات من الضروري استخدام وسائل وإجراءات ذات طابع تقني تعمل على تحويل بيانات بهدف إخفاء محتواها ضمانا لحمايتها من أخطار التعرف عنها وتزويرها وسرقتها، ومن ثم الحيلولة دون تعديلها واستخدامها بصفة غير مشروعة. فيتم من خلال هذه الآليات تأمين عمليات الدفع الالكتروني، والتي تتمثل في نظام التشفير والحائط الناري كتقنيات علمية متطورة أصبحت تشكل ركيزة نجاح كل

---

[1]– موسى خليل الميتري، مرجع سابق، ص 270.

2- بلال عبد المطلب بدوي، مرجع سابق، ص169.

نشاط تجاري يُمارس ضمن مجال التجارة الالكترونية، وضرورة حتمية في ظل العولمة المعلوماتية، إلى جانب ما فرضته تطور التكنولوجيا من تقنية التوقيع الالكتروني كأسلوب الكتروني وما يشترط لصحته من تصديق الكتروني، هذا الأخير وما أصبح يؤديه من دور أساسي في توثيق المعاملات الالكترونية، إلى جانب ما أصبح يعرف بالاعتماد المستندي الالكتروني كوسيلة أساسية للوفاء بالثمن، فنتعرض إلى تلك الآليات كضمانات تقنية تكفل حماية المشتري في البيع الالكتروني.

أولاً _ تأمين الوفاء الالكتروني عبر تأمين المواقع التجارية الالكترونية:

يأتي تأمين المواقع الالكترونية للبائعين التجار في مقدمة ضمانات حماية المشتري وهو بصدد تسوية تعاملاته المالية البنكية في نطاق التعاقد الالكتروني[1]، إستناداً إلى المادتين 8 و9 من القانون رقم 18-05 سابق الإشارة إليهما، يتضح سعي المشرّع الجزائري إلى ضبط السوق الالكترونية من خلال تأطير وتنظيم النشاط التجاري الذي يتم بموجبه توفير سلع وخدمات وتأمين تداولها عن بعد عبر الاتصال الالكتروني، هذا ما يساهم في تأمين المعاملات التجارية والدفع الالكترونيين، مما يضمن إمكانية تتبعها والشفافية في إبرامها، وهو ما يهدف إليه قانون التجارة الالكترونية إلى جانب غيرها من الأهداف والاستراتيجيات التي يسعى إلى تكريسها هذا القانون[2].

تبدو جلياً إرادة المشرّع عندما نص على شرطين أساسين لكل من أراد الانخراط في نشاط التجارة الالكترونية وممارسة هذه التجارة تمثل الأول في إلزامية التسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية حسب الحالة، والثاني تحديد موقع الكتروني ونشرة أو صفحة الكترونية على شبكة الإنترنت، عن طريق هذا التسجيل يتم فتح موقع الكتروني تستضيفه الجزائر باعتماد نطاق رسمي أشار إليه المشرّع وفقا للرمز الممتد (com.dz) مع شرط أن يتوفر للموقع الالكتروني على وسائل تسمح للتأكد من صحته، حينها تمنح الشخص المنخرط بطاقة وطنية كونه

---

[1]– يقصد بمصطلح المعاملات البنكية الالكترونية مجمل الخدمات المالية التي تقدمها البنوك والتي تعتمد على المعالجة الالكترونية للبيانات، ويشمل ذلك تأثيرات التبادل الإلكتروني للمعلومات والعمليات التي تحكم الفعاليات المصرفية. حازم نعيم الصمادي، **المسؤولية من العمليات المصرفية الالكترونية**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، 2003، ص 22. وأنظر أيضا: كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 605.

[2]–هي جملة من أهداف أخرى كانت محل البحث في مواطن عدة من هذه الدراسة منها حماية المشتري بمناسبة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي للشخص الطبيعي.

أصبح مورد الكتروني من قبل المركز الوطني للسجل التجاري – علماً أن النشاط التجاري الالكتروني ممنوع قبل تسجيل نوع نشاط البائع التاجر وموقعه لدى المركز– وهي البطاقة التي يتم نشرها عبر الاتصالات الالكترونية حتى تكون في متناول كل مشتري الالكتروني يمكنه الإطلاع عليها مدركا حقيقة شخص البائع الذي يتعامل به.

تشكل هذه الشروط ضمانات التعامل عبر الإنترنت، يؤكد عليها المشرّع من خلال المادة 49 من القانون 18– 05 بضرورة تجسيدها في ظرف مدة ستة أشهر من تاريخ نشر هذا القانون، هو التزام يتحمل عبء تنفيذه كل مورد الكتروني أراد ممارسة التجارة الالكترونية، حماية للمشتري في ظل هذا التعامل، وعوامل بث الثقة والطمأنينة لدى مستعملي شبكة الإنترنت عندما يدرك أنه يتعامل مع موقع مؤمن، هذا ما ينعكس بدوره على أمن تعاملاته المالية.

يتجلى بذلك تطوير وسائل حماية المشتري في ظل تعامله الالكتروني من خلال سعي المشرّع الجزائري إلى تدعيم شفافية المعاملات عن طريق إلزام وضع العلامات السابقة على موقع الواب (WEB) الخاص بالبائع التاجر لما تضمنه من تقديمه للمعلومات دون تحريف، إذ من شأن ذلك أن تمنح للمشتري فرصة التأكد من الضمانات الموجودة على الموقع وتفعيلها متى اقتضت الضرورة لذلك[1]، بحيث يستطيع الضغط على علامة الولوج إلى موقع المؤسسة أو المحل التجارية المفترض الذي يقدم السلع أو الخدمة المعينة، والتعرف بداية على كل المعطيات الخاصة بموقع البائع، وإدراكه جدية العرض التجاري المتقدم، وطمأنته من خلال شفافية العرض، وبالتالي تأمين المرحلة اللاحقة وهي مرحلة الوفاء بقيمة محل الشراء.

كما يتجلى تأمين المواقع الالكترونية من خلال نظام تشفير المواقع فتصبح مؤمنة الكترونيا، يستدعي ذلك تدخل أنظمة قانونية من خلال وضع إطار قانوني يحكم العلاقة التعاقدية، إذ أول ما يتعامل معه المشتري في نطاق التعاقد الالكتروني هي تلك المواقع الالكترونية حيث يتقدم ببياناته إلى

[1]– بهذا الصدد ذهب الفقه التونسي على أن وضع علامة على مواقع الواب لا يعدو عن كونه إجراء يضمن من خلالها الغير الموثوق به وهو الغير المصادق أن المنتوج أو الخدمة أو نظام الجودة مطابق لشروط معينة، هذا ما يفسر الانتقال من مفهوم وضع علامات لضمان جودة المنتوج إلى مفهوم وضع علامات على مواقع الواب. أنظر: أسماء الزلاوي، حماية المستهلك في مادة التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير في قانون العقود والاستثمارات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار– تونس، 2009– 1010، ص73.

صاحب الموقع، ومنها بيان الرقم السري الخاص ببطاقته الائتمانية، هذا ما يؤكد أن التجارة المؤمنة تبدأ من الشراء عبر موقع مؤمن يحافظ على بيانات وأرقام بطاقات ائتمانية التس ستستعمل في الشراء، كما أن المشتري سوف يكون قادراً على تحديد مدى اعتبار الموقع مؤمن عندما يرى علامة قفل معدني توجد في أسفل الشاشة في الموقع محل الشراء منه.

نشير بهذا الصدد، إلى أن عملية تأمين موقع الكتروني يتم من خلال برامج متخصصة، هي برامج كمبيوتر تعمل على توجيه معلومات وتعليمات معينة إلى جهاز تقني معقد يتم تخزينها في جهاز الكمبيوتر[1]، منعاً لاختراقها والتعرف على مايتم من معاملات من خلاله، إذ يبدأ الموقع المؤمن بحروف(https) وليس (http)، حيث يشير حرف (s) إلى أن هذا الموقع مؤمن، هذا ما يجب على المشتري أن يتأكد منه قبل تقديم رقم بطاقته بأنه يتعامل مع موقع مؤمن، لذلك يُفضل إذا ما أراد التسوق أن يتم ذلك عبر تلك المواقع، التي تعمل على إخفاء ما تعلق به من بيانات ومعلومات وأرقام بطاقته الائتمانية قبل تداولها الكترونيا، ويرمز عادة إلى هذه المواقع عند بداية رابطها بـ (https) وإضافة حرف(s) كما هو معتاد عند بداية أي رابط عادي وهو ما يعني مؤمن، أي يُقلِّل من فرص حالات التعدي أو ما يعرف بالجرائم الالكترونية[2].

ثانياً _ تأمين الوفاء الالكتروني عبر أنظمة التشفير والجدار الناري:

تسمح آلية التشفير برقمنة الرسائل الالكترونية بطريقة لا تفهم من الغير[3]، فشكل هذا النظام الآمن أحد الوسائل الفعالة لتأمين معاملات المشتري المالية الإلكترونية[4] في مجال وفائه إلكترونيا[5]،

---

[1] – نزيه محمد الصادق المهدي، الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، أعمال مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد أيام 1–3 مايو 2000، ص2.

[2]– جمال الدين شاوي، مرجع سابق، ص 9.

3– علي كحلون، التجارة الالكترونية، مجلة القضاء والتشريع، تونس، عدد فيفري 2000، ص 27.

4– راجع ما تمت دراسته بخصوص " التشفير الالكتروني " ضمن الباب الثاني من هذه الدراسة المعنون بحماية البيانات الالكترونية في عقد البيع الالكتروني، وذلك في الفصل الأول المتعلق بضمانات حماية المشتري من البيانات المعروضة الكترونيا وسرية بياناته الشخصية.

5– عَرَفَ المشرّع الفرنسي من خلال قانون 29 ديسمبر 1990 عملية التشفير على أنه: "كل أداءات تهدف إلى تحويل ومساعدة الاتفاقيات السرية أو المعلومات أو العلامات الواضحة إلى معلومات أو علامات مختارة للتعبير أو القيام بالعملية العكسية بفضل الوسائل المادية أو المعلوماتية الموضوعة لهذا الغرض". أنظر بهذا الشأن:

– Bochurberg (L): Internet et commerce électronique, édition encyclopédie Delmas, 1999, P133.

يتم عن طريق برنامج معلومات مقرر أو معد لذات الهدف، يمثل اتفاقا سريا يعتمد على شفرة سرية أو مفتاح يُستعمل كأداة للتشفير[1].

يعمل التشفير كنظام على حماية البيانات والمعلومات المرسلة عبر أجهزة الكمبيوتر الخاصة بالبنوك والعملاء عن طريق تغيير شكلها بفضل شفرة أو رمز سري، بحيث لا يستطيع أي مخترق للرسالة الالكترونية كشف محتواها ومعرفة مضمونها أو العبث بها.

كما تُعد آلية الجدار الناري من الوسائل الآمنة غير المادية ترتبط أساساً بحماية شبكات الاتصال من الدخلاء ومنع كل ولوج غير مسموح به، فهي آلية من شأنها أن تضمن أكبر قدر من الثقة والأمان عندما تُستخدم لتأمين شبكات الإنترنت.

أ-أنظمة التشفير كوسيلة تأمين الوفاء الالكتروني:

تعمل هذه الأنظمة على ترجمة معلومة مفهومة إلى معلومة غير مفهومة، من خلال تطبيق بروتوكولات سرية قابلة للانعكاس، أي إمكانية إرجاعها إلى حالتها الأصلية[2]، ممّا يضمن تأمين حماية فعالة للبيانات من أي اختراق أو اعتداء عند إرسالها عبر الإنترنت إلى موقع البائع التاجر، وأهمها[3]:

1- تقنية التشفير الآمن باستخدام نظام (SSL)[4]

يقوم هذا النظام على تأمين المعلومات الواردة في البطاقة البنكية، من خلال برنامج به بروتوكول تشفير متخصص لنقل البيانات المشفرة بين جهازين عبر شبكة الإنترنت بطريقة آمنة، حيث يندمج هذا النظام داخل قناة اتصالات الكترونية على نحوٍ يسمح بضمان شفافية المعطيات الشخصية وضمان سريتها، كما يضمن تحقق درجة كافية من المراسلات الآمنة نذكر ما يخص رقم

1- كما جاء المرسوم الصادر في 24 فبراير 1998 ينص على أن الاتفاقيات السرية ترصد كمفاتيح غير منشورة لتطبيق وسيلة أو أداء مشفر لعمليات الترقيم أو فك الترقيم. أنظر التطور التشريعي لنظام التشفير في القانون الفرنسي لدى:
- Bochurberg (L),Op.Cit, P P 133134.

2- وليد الزيدي، **القرصنة على الإنترنت والحاسوب**، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص 93.

3- معزوز دليلة، **أهمية الوفاء الالكتروني في الأداء والتأمين**، مرجع سابق، ص 146 وما بعدها.

4- SSL : Secure Socket Layer. – يمثل هذا النظام بروتوكول التراسل الآمن .

بطاقة الدفع على الخط، فلا يقتصر الأمر على حماية المعلومات فقط عند إرسالها، إنما يستمر ضمان عدم اختراقها طوال مدة صلاحية المعلومة[1].

يقلل هذا النظام من فرصة وقوع البيانات أثناء عملية انتقالها في أيدي أي شخص غير مرغوب فيه إلى أن تصل إلى المستقبل النهائي، هذا ما يمنح العملاء ثقة وطمأنينة بأن ما تعلق بهم من بيانات الخاصة لن تكون متاحة سوى للتاجر أو المنشأ أو المؤسسة المراد التعامل معها[2].

كما يُعرف هذا النظام كونه يمثل طبقة حاجز آمن باسم "Netscape" كآلية تقنية علمية تختص بربط المعلومات والبيانات الخاصة بالبطاقة البنكية بمفتاح يتكون من 40 بايت " Bits" [3]، بحيث متى تم ارسال تلك البيانات فإن لصاحبها أن يضمن حمايتها باستخدام نظام **(SSL)** عن طريق مفتاح مقفل موجود على يسار جهاز الكمبيوتر، حينها يتم تشفير كل المعلومات التي تخص بطاقة معينة، ترسل بعدها إلى الجهة المحددة التي تتحرى بشأنها وما تعلق بحاملها، للتأكد من وجود رصيد حسابي له يغطي قيمة مشترياته أو أية معاملة مالية أخرى[4].

1- نادر شعبان إبراهيم السواح، **النقود البلاستيكية وأثر المعاملات الالكترونية على المراجعة الداخلية في البنوك التجارية**، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2006، ص 124.

- SOLANGE Ghernaouti-Hélene, Sécurité Internet, Stratégie et technologie, édition Dunod, Paris, 2000, P P 129-130.

2- ضياء علي أحمد نعمان، الحماية التقنية للتجارة الإلكترونية، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول – سطات، المغرب، العدد الاول، مارس 2011، ص 33.

3 - Un Bit: Unité de mesure de l'information. – تمثل Bit وحدة قياس المعلومة.

أنظر: أسامة أحمد بدر، **ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني**، مرجع سابق، ص 55. وأيضا:

-REBOUL. (P) et XARDEL. (D), Le commerce électronique, édition Eyrolles, 1997, P 141.

4- TORRES. (CH), L'internet et la vente aux consommateurs, Université de Paris X-Nanterre, 1999, N° 255, P 94.

2- تقنية التشفير الآمن باستخدام نظامي (PGP) [1] و(SET) [2]:

تُمثل أهم أنظمة أمن المعاملات المالية الالكترونية، فبالنسبة لنظام **(PGP)** يعتبر برنامجاً آلياً يقوم بتشفير كل بيانات الرسالة الالكترونية، يُوَفِر نسخة تجارية ونسخة مجانية، يعد من أكثر برامج تشفير انتشاراً في الوقت الحالي، تمّ تطويره من قبل شركات مختصة بالتكنولوجيا والمعلوماتية[3].

بينما يهدف نظام **(SET)** إلى ضمان أمن بيانات أثناء إجراء حركات مالية عبر شبكة مفتوحة من الإنترنت، هذا ما يجعل هذا النظام يتميز بجودة عالية في ضمان الأمان لما تتمتع به من تكنولوجيات التشفير الدقيقة، ولأنها أيضا غير مرئية، فيتم عرض البيانات المراد رؤيتها فقط من جانب الشخص المعين، بما يفيد أن البائع التاجر لا يمكنه أيضا أن يرى معلومات البطاقة وكذا البنك[4].

لذلك يعتبر هذا النظام من أهم وأقوى أنظمة الأمن والحماية الموثوق بها خاصة في تأمين عملية الوفاء الالكتروني التي تتم أثناء المعاملة التجارية، يستعمل في برمجيات تدعى المحفظة الالكترونية. ويرجع أساس قوة هذا النظام في ضمان تحقيق أمن التعاملات المالية باعتماده على هيئة ذات قيمة عالية تسمى بـ "هيئة الاعتماد"، تعمل هذه الهيئة على إنشاء وحدة استخراج هويات الكترونية لكل من المشتري والبائع بطريقة مضمونة بعد التأكد من هوية المشتري كونه العميل، فيتم حفظ هوية كلا منهما ثم تداولها بشكل آمن وسري[5].

1- PGP : Pretty Good Privacy.

- يمثل هذا النظام بروتوكول تبادل بريد الكتروني آمن، يعرف بالتشفير باستخدام الخصوصية المتفوقة.

2- SET: Secure Electronic Transaction.

- يمثل هذا النظام بروتوكول الحركات المالية الآمنة أو بروتوكول التبادل الالكتروني الآمن.

3- معزوز دليلة، أهمية الوفاء الالكتروني في الأدلاء والتأمين، مرجع سابق، ص 147.

4- تم تطوير نظام المعلومات الإلكترونية الآمنة (SET) بالتعاون بين أكبر شركات البطائق البنكية طمأنينة وهما شركة فيزا كارد وماستر كارد سنة 1997، وذلك بغرض تأمين المعاملات المالية عبر شبكة الإنترنت باستخدام البطاقة البنكية، يمثل عملائهما معاً أكثر من 8000 مليون، كما انضمت بطاقة أمريكان اكسبريس لهذا التحالف ليصبح بذلك أكبر تحالف موجود لتأمين المعاملات الإلكترونية. أنظر: ضياء علي أحمد نعمان، مرجع سابق، ص 29.

5- تتمتع هيئة الاعتماد القائمة عند تفعيلها نظام (SET) بضمانات عدة منها:

- تضمن التحقق من مضمون الرسالة والمعلومات المالية المتعلقة بها بواسطة تقنية التشفير،
- تضمن التحقق من شخصية كلا من البائع والمشتري،
- تسعى إلى حماية خصوصيات العميل بعدم تتبع نوعية مشترياته،
- تجسيد ضمان مبدأ التكاملية، بما يفيد أن الرسالة المرسلة هي نفسها الرسالة المستقبلة.

يعد نظام **(SET)** أهم برتوكولات تأمين التبادلالالكتروني التي ظهرت في مجال التجارة الإلكترونية، يرجع ذلك إلى تعلقه بأهم جزء من أجزاء المعاملات التجارية التي تتم على شبكة المعلومات وهو إتمام عملية بيع الكتروني باستقبال طلب شراء وإتمام عملية الوفاء بثمن المشتريات عبر شبكة الإنترنت، هذا ما جعله يتميز عن الأنظمة التأمينية الأخرى بميزات عدة، يضمن أن طلب الشراء المرسل هو نفسه الطلب الذي يستقبله البائع صاحب العرض التجاري عن طريق بصمة ورقية معينة تكون مميزة لهذا الطلب، كما يضمن سرية طلب الشراء عن طريق تشفير المعلومات التي يشملها الطلب وكذلك البيانات الخاصة بعمليات الوفاء، هذا ما يضمن للبائع أيضا أن حامل البطاقة البنكية الشخص الراغب في الشراء هو نفسه صاحب رقم الحساب المذكور ضمن بيانات أرسلت إليه، كما يضمن له بأن حساب المشتري يسمح ويغطي قيمة شرائه السلعة أو الخدمة، كل ذلك دون معرفته رقم البطاقة البنكية الخاصة بالمشتري[1].

3- تقنية التشفير باستخدام نظام (VPN)[2]:

جاء التشفير باستخدام هذه التقنية كذلك لتأمين البيانات وحمايتها متى تم التصريح بها ومن ثم تداولها عبر الإنترنت. ينشأ هذا النظام في ظل وجود شبكات خاصة افتراضية تقوم بتشفير الاتصال بالإنترنت عبر إنشاء نفق وهمي آمن، يمنع هذا النفق الغير من اعتراض البيانات واختراقها ومن ثم استغلالها، لذلك فإن هذه القنوات الخاصة تربط نقطة الاتصال بالاستقبال عن طريق استخدام أنظمة تشفير موثوق بها، ومن ثم ربط أجهزة المستخدم بالمؤسسة المتعاملة بشبكته، فإذا قام العميل بأي تصرف قانوني مالي ينقضي به التزامه بالوفاء بقيمة المشتريات، يقع عليه واجب الاتصال بتلك الشبكة لتُمَكِّنَهُ من الرقم السري عبر الهاتف ليستخدمه عند الوفاء عبر الإنترنت[3].

أنظر: نادر شعبان إبراهيم السواح، مرجع سابق، ص 124.

1- ضياء علي أحمد نعمان، مرجع سابق، ص 29.

2- VPN: Virtual Private Network. – يمثل هذا النظام بروتوكول أمن يسمى بنظام الشبكة الافتراضية

3- أنظر بهذا الصدد: **حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني**، مرجع سابق، ص 291.

ب-الجدار الناري كوسيلة تأمين الوفاء الالكتروني:

نظراً لأهمية وقيمة البيانات الالكترونية في الوقت الحالي، استحدثت وسائل أخرى عديدة لحمايتها وحماية أنظمة معالجتها منها الجدار الناري الذي يعتبر من الوسائل الأمنية غير المادية تستعمل بدورها في تأمين شبكات خاصة من الدخول، فتمنع وصول غير المشروع به إلى داخل الشبكة حيث تحمي وحدات التحكم والإرسال في الإنترنت[1].

تتجلى أهمية هذه الوسيلة كنظام حماية لما تشكله من حائط صد أمامي لجهاز الكمبيوتر الخاص بالمتعامل، فيعمل على منع التلصص أي التجسس على المعلومات الشخصية فيحافظ على الحاسوب الشخصي وذلكالقناة التي يستعملها جهاز الكمبيوتر من التلصص عبر قنوات أو برامج أخرى خاصة الإنترنت المفتوحة[2].

يعد الجدار الناري بذلك من الأساليب التقنية لحماية سلامة المعلومات، من خلال الصد التقني لكل مستعمل متطفل أو محترف، مما يسمح بإيجاد شبكة اتصال مؤمنة بين شبكة الإنترنت وشبكة المؤسسة فتكون في مأمن من عمليات اختراق غير مشروعة[3]. فيُعَرَّف على أنه:" مجموعة أنظمة معلوماتية برامج توفر سياجات أمنية بين الإنترنت وشبكة المؤسسة أو الحكومة الالكترونية، فتجبر جميع عمليات العبور على الشبكة والخروج منها، وأن تمر من خلال الجدار الناري الذي يصد المستعملين المتطفلين من الوصول إلى الشبكة"[4]. يُصَنف الجدار الناري إلى نوعان هما[1]:

1-إلى جانب وسائل الأمن المعلوماتي غير المادية هناك الوسائل المادية والتي تهدف إلى المحافظة على أجهزة الكمبيوتر وملحقاته وما تحققه من حماية ضرورية للأسطوانات والشرائط والطابعات وأماكن التخزين والاتصالات، وهو ما يتحقق من الناحية العملية من خلال توفير الأمن الدفاعي الملموس لحماية المنشأت من الحوادث والكوارث الطبيعية والاتلاف المتعمد. أنظر بخصوص ذلك: يعيش تمام شوقي وخليفة محمد، نظام المعالجة الآلية للمعطيات الالكترونية كأساس للحماية الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس -لبنان، السنة الثالثة، العدد 25، مايو 2018، ص 19.

2 - واقد يوسف، مرجع سابق، ص 170.

3- أنظر أكثر تفصيلا حول هذا الأسلوب التقني: غنية باطلي، **الجريمة الالكترونية – دراسة مقارنة**، الدار الجزائرية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 141 وما بعدها.

4- ضياء علي أحمد نعمان، مرجع سابق، ص 39. وأيضا: حجازي عبد الفتاح بيومي، **الحكومة الالكترونية بين الواقع والطموح**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 220.

1-مرشحات مجموعات البيانات: برنامج يمنع من دخول أية معلومة إلى الموقع كله يضمن حماية كلية للموقع ومقرها على شبكة الاتصالات الالكترونية.

2-تطبيقات تحكم في النفاذ: برنامج يمنع كل محاولة خارجية للنفاذ إلى المكونات الداخلية للموقع على شبكة الاتصال الالكتروني، يعمل باستخدام حاسبات آمنة خاصة.

على الرغم من المزايا التي تقدمها هذه الآلية من توفير حماية لازمة للشبكة والمعلومات والحد من تعرضها لأخطار، ومتابعة كل مستخدم للشبكة ومن يحاول العبث بها، وكذا تسجيل وقائع استخدامها بدقة طالما أن كل الرسائل والأوامر تمر به عند خروجها إلى الإنترنت أو قدومها منها، إضافة إلى تسجيل كافة المعلومات عن حركة المرور هذه.

إلا أنه يعاب عليها عدم توفيرها لحماية قصوى وفورية، لما يتطلبه هذا النظام باستمرار من القيام بتحديث تهيئته لمواكبة ما يتم اكتشافه من أحكام جديدة، كما أن استخدامه عبر موقع خاص بأحد المشروعات غير كافي لحماية الوفاء الإلكتروني بالبطاقة البنكية التي تتم داخل الموقع، هذا ما يستدعي الاستعانة بأحد البرتوكولان SSL أوSET ضمان تأمين العاملات الالكترونية أثناء العملية التجارية[2].

ثالثاً _ تأمين الوفاء الالكتروني عبر التوقيع الإلكتروني:

يعد التوقيع الإلكتروني أحد ضمانات حماية المشتري في مجال الوفاء الإلكتروني، إذ يستخدم التوقيع الإلكتروني في التوقيع على رسائل توجه إلى مصرفه، وكذلك التوقيع على أوامر وفاء توجه إلى مصرفه، وما يلقاه التوقيع الإلكتروني من تنظيم قانوني وحماية وتوثيق، وحجة في الإثبات[3].

1- شيروف فضيلة، أثر التسويق على جودة الخدمات المصرفية دراسة حالة بعض البنوك في الجزائر، مذكرة ماجستير في التسويق، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري – قسنطينة، 2009-2010، ص107.

2- ضياء علي أحمد نعمان، مرجع سابق، ص 40.

3- هذا ما قرره القانون الفرنسي رقم 230 لسنة 2000 الصادر في 13 مارس 2000 بتطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني. أقر القضاء الفرنسي بصحة التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، قبل صدور هذا القانون. راجع كيلاني عبد الراضي محمود، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، غير منشورة، 1996، ص ص 184-185. هدي حامد قشقوش: **الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت**، القاهرة، دار النهضة العربية 2000، ص71 وما بعدها.

سبق الإشارة إلى أن ما يوضع عن المحرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، أو غيرها، يكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره، فآلية التوقيع الالكتروني تتم من خلال شكل معين، بحيث يؤدي وظيفتين الأولى هي إثبات هوية الشخص الموقع، والثانية هي نسبة التصرف الذي يحمله التوقيع إلى صاحبه. فيستخدم هذا النظام التوثيقي في نطاق المعاملات المالية، كونه يؤدي إلى التحقق من شخص العميل الموقع ونسبة الرسالة الممهورة بالتوقيع إليه فلا يستطيع أحد من التلاعب بهذا التوقيع ومن ثم الرسالة المشفرة، هذا ما يؤكد أن لكل عميل توقيع خاص به لا يتشابه مع آخر.[1]

يمكن الاستفادة من التوقيع الالكتروني في حماية عملاء البنوك الذين يستخدمون شيكات الكترونية لإتمام عمليات الدفع الالكترونية مع أطراف أخرى، يقوم البنك بدور وسيط بعد أن يحرر الشيك بتوقيع العميل الكترونيا، وتشفير الشيك ثم إرساله للبنك، هذا الأخير يقوم بحل الشفرة والتأكد من هذا التوقيع ثم يسجل قيمته على حساب العميل ويضيفه لحساب الطرف الآخر[2].

جملة القول إن التوقيع الإلكتروني يمكن استخدامه لتوثيق إتمام عمليات الوفاء الإلكتروني بوسائله المختلفة سواء بالبطاقة البنكية أو الأوراق التجارية الإلكترونية، وكذلك التحويل الإلكتروني أو النقود الإلكترونية[3].

رابعاً _ تأمين الوفاء الالكتروني عبر التصديق الإلكتروني:

إن تزايد مخاطر التجارة الالكترونية في ظل تطور برامج تقنية تساعد على اختراق خصوصية الأشخاص ومعاملاتهم المالية عبر شبكة الإنترنت، كان له أثر في ظهور وسائل حديثة منها اعتماد

---

1 – تتعدد صور التوقيع الإلكتروني، حيث نجد منها ما يستخدم في عمليات المصارف والدفع الإلكتروني بصفة عامة وهو التوقيع الكود، وهناك التوقيع البيو متري الذي يعتمد على الصفات والخصائص الجسدية والسلوكية للشخص، والتوقيع الرقمي الذي يعتمد على التشفير وربطه بمفاتيح خاصة لفك التشفير. راجع إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **توثيق المعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر**، مرجع سابق، ص 1853 وما بعدها.

2 – هشام فتحي سيد حسين، وسائل حماية المستهلك الإلكتروني بين الشريعة والقانون، أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد أيام 10–12 مايو 2003، ص 1203.

3– راجع ما تمت دراسته بخصوص " التوقيع الالكتروني " ضمن الباب الثاني من هذه الدراسة المعنون بحماية البيانات الالكترونية في عقد البيع الالكتروني، في الفصل الأول المتعلق بضمانات حماية المشتري من البيانات المعروضة الكترونيا وسرية بياناته الشخصية.

آلية شخص ثالث كطرف موثوق به لضمان سلامة سير المعاملة بين الطرفين[1]، يمثل جهة معينة تؤكد على صحة كل تعامل يتم عبر الخط من خلال تقديمها شهادة تثبت ذلك، يتأكد بها صحة المعلومات المتعلقة بالدفع، والمحافظة على سرية البيانات المتبادلة عبر الإنترنت، إضافة إلى التوثق من صلاحية البطاقة الذكية ومن توفر رصيد بما يسمح للوفاء بقيمة معينة[2].

فإذا كان التوقيع الالكتروني ضمانة حقيقية لأطراف المعاملة الالكترونية، فإنه لا يكون كذلك إلا إذا كان مصدقاً الكترونيا، فيعتبر التصديق الالكتروني أحد الضمانات القانونية لإثبات صحة التوقيع الالكترونين وبالتالي صحة المعاملات الالكترونية ومنها عقد البيع الالكتروني.

يمكن أن نستخلص مفهوم التصديق من خلال ما جاء به المشرّع الجزائري وفقا لقانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، حيث أنه لم يُعرف التصديق الالكتروني إلا عندما تناول مصطلح شهادة التصديق الالكتروني، وعرفه ضمن أحكام المادة 02 من القانون أعلاه وذلك في الفقرة السابعة[3].

كما استعمل مصطلح" مؤدي خدمات التصديق الالكتروني" وعرفه في الفقرة 12 من المادة الثانية من القانون السابق ذكره[4]، ويتدخل المشرّع مرة أخرى من نفس القانون فيضبط قواعد العمل بالتصديق الالكتروني ضمن أحكام الباب الثالث، عندما نص على شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة في الفصل الأول منه وهذا في نص المادة 5[5]، وهي شهادات يقوم بمنحها مؤدي خدمات

1- المنصف قرطاس، التجارة الالكترونية والإشكاليات التطبيقية المطروحة، مجلة القضاء والتشريع، تونس، عدد جويلية 1999، ص 40.

2- GUICHARD (S),M.HARICHAUX et DE TOURDONNET (R), Internet pour le droit , Montchrestien, 2ème édition, Paris 2001, P 231.

3- حيث نصت الفقرة السابعة من المادة 02 بأنه:" يقصد بما يأتي: ...7-شهادة التصديق الالكتروني: وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع..."

4- فجاء نص الفقرة الـ 12 من المادة 02 كما يلي:" ... – مؤدي خدمات التصديق الالكتروني: شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني".

5- أدرجت المادة 15 من قانون 15-04 ضمن أحكام الفصل الأول الخاص بشهادة التصديق الالكترونية الموصوفة من الباب الثالث المعنون بالتصديق الالكتروني، حيث بين المشرّع من خلالها طبيعة هذه الشهادة وذلك بتوافر متطلبات معينة هامة اشترط توافرها فيها وما يجب أن تتضمنه من بيانات.

التصديق الالكتروني فيقتصر تدخله على ضمان العلاقة بين التوقيع وصاحبه دون تدخل منه بمضمون الشهادة[1].

عُرِّف التصدسق الالكتروني على أنه:" عملية قانونية فنية تهدف إلى إثبات أن الرسائل والتواقيع الالكترونية صادرة ممن نسبت إليه، دون تحريف أو تزييف أو تزوير تتم بوساطة طرف محايد مستقل، يقوم بإصدار شهادة الكترونية تحقق الغرض المطلوب"[2]. تتضح وظائف التصديق الالكتروني الأساسية، واعتماده آلية تقنية لحماية التعاملات المالية، كونه يضمن عامل الثقة والأمان في عقد البيع الالكتروني عن طريق إثبات هوية أطرافه، وتحديد حقيقة ما يتفقا عليه ومضمونه، كما يضمن سرية البيانات على اعتبار أن وظيفة التصديق ترتبط بتقنية الكتابة المشفرة هذا ما يحقق وجود ارتباط بين مبدأ السرية ونظام التصديق[3].

لذلك ضمانًا لسلامة الدفع الالكتروني، فإن المشتري مطالب بأن يقدم إلى الجهة الوسيطة في المعاملة رقم بطاقته البنكية ورقم حسابه مقابل حصوله على رقم معرف خاص به، فيقوم الوسيط في هذه الحالة بمباشرة عملية الدفع عوضاً عن المشتري، هذا الأخير يقوم بعد ذلك بتسليم الرقم المعرف الخاص به إلى البائع والتمكن من حصوله على مستحقاته المالية لدى الطرف الثالث الموثوق به. إذا كانت هذه العملية من شأنها أن توفر ضمانات كافية لسلامة تحويل الأموال ووصولها، فلا بد أن يُوكل أمر ضمانها إلى مؤسسات مالية تُؤَهَلْ قانوناً لذلك، فتتحمل مسؤولية المحافظة على رصيد المشتري وضمان وصول المبلغ إلى البائع أو مسدي الخدمة، هذا ما يضمن سير المعاملة بكل شفافية.

يؤكد المشرّع دائماً على أهمية نظام التصديق الالكتروني كضمانة أساسية للتعاملات الالكترونية بصفة عامة، وللتجارة الالكترونية بصفة خاصة تحقيقاً لمستلزمات الثقة والأمان حسب ما ورد في أحكام المادة 28 من قانون 18 – 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ضمن أحكام الفصل

1– علي كحلون، المسؤولية المعلوماتية – محاولة لضبط مميزات مسؤولية المتدخلين في إطار التطبيقات المعلوماتية وخدماتها، مركز النشر الجامعي بتونس، 2005، ص 390.

2– دريس كمال فتحي، آلية التصديق الالكتروني كضمانة للتعاملات التجارية بالوسائل الحديثة في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، العدد 24، السنة 14، 2017، ص 162.

3 – دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 163.

السادس المعنون بـ " الدفع في المعاملات الإلكترونية" حيث جاء فيها بأنه:" يجب أن يكون وصل موقع الإنترنت الخاص بالمورد الالكتروني بمنصة الدفع الالكترونية مؤمناً بواسطة نظام تصديق الكتروني".

يتضح من النص دور شهادة المصادقة كوثيقة من شأنها أن تؤمن كل تعامل مالي يتم عبر منصة الدفع، وتعتبر الشهادة الالكترونية مؤمنة من خلال الإمضاء الالكتروني للشخص الذي أصدرها والذي يشهد من خلالها، إثر المعاينة على صحة البيانات التي تتضمنها، هذا ما عبر عنه المشرّع الجزائري من خلال النص القانوني السابق في لفظ وَصّلْ الخاص بموقع الإنترنت التابع للبائع والذي يصدر وهو مؤمن عن طريق نظام التصديق، ليكن هذا الوصل بمثابة وثيقة أو شهادة مصادقة توثق التعامل المالي وتضمنه، بذلك يتم تأمين اتصال الموقع الالكتروني لموفر الخدمة الالكتروني بنظام الدفع الالكتروني من خلال نظام إصدار الشهادة الالكترونية[1].

استناداً لنص المادة 29 من قانون 18-05 [2]وضمانا لمتطلبات التشغيل البيني وسرية البيانات وسلامتها وأمن تبادلها، أخضع المشرّع الجزائري منصات الدفع الالكتروني التي خصصت لهذا الغرض حيث يتم الوفاء بقيمة السلع والخدمات محل التعامل الالكتروني من جانب المشتري لرقابة بنك الجزائر، هذا ما يكفل أيضا أن تكون أموال المشتري في أمان لأن تعامله المالي كان مؤمناً بتلك الرقابة، مما يضمن عدم التلاعب برصيده الحسابي وأن ما ينجزه من تعاملات مالية عبر الإنترنت قد اتجهت لمستحقيها.

1- بادرت هيئة التنظيم التابعة للبريد والمواصلات في الجزائر إلى إعداد مشروع حول الشهادة الالكترونية بشأن تأمين المعاملات عبر شبكة المواصلات، تعلق بتنظيم مناقصة وطنية ودولية مفتوحة بتاريخ 06 / 09 / 2009 لإيجاد شركة مختصة في ميدان الشهادات الالكترونية والتي تكلف أساساً بوضع الأدوات والميكانيزمات اللازمة لإنشاء ومتابعة استعمال الشهادات الالكترونية أثناء تبادل البيانات عبر الإنترنت، إذ أصبح بإمكان مستعمل البطاقة إبرام الصفقات عبر الإنترنت ودفع تكاليف شراء المقتنيات على الخط من التجار، في محيط مؤمن ضد عمليات الغش والقرصنة، بفضل تداول المعلومات المشفرة وكذا استخدام رمز دخول شخصي يساعد على التأكد من هوية حامل البطاقة. أنظر: واقد يوسف، مرجع سابق، ص 182. وأيضا: ديمش سمية، مرجع سابق، ص ص 266-267.

2- حيث جاءت المادة 29 تنص على ما يلي:" تخضع منصات الدفع الالكتروني المنشأة والمستغلة، طبقاً للمادة 27 أعلاه لرقابة بنك الجزائر لضمان استجابتها لمتطلبات التشغيل البيني وسرية البيانات وسلامتها وأمن تبادلها".

خامساً _ تأمين الوفاء الالكتروني عبر الاعتماد المستندي الالكتروني:

كانت فكرة الاعتماد المستندي فكرة قديمة إلا أن ما أفرزه التقدم التكنولوجي من تطور في مجال المعاملات التجارية قد دعا إلى فكرة اعتماد آلية تربط بين تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم للسلعة أو التقديم للخدمة وبين تنفيذ المشتري لالتزامه بالوفاء بالثمن[1]، هو إجراء منوط لعمل البنوك لما يتوافر لديها من إمكانات مادية وفنية لازمة لذلك. فكان الظهور ما يسمى بـ "الاعتماد المستندي الالكتروني"[2] تتم من خلاله كافة الإجراءات والرسائل السابقة سواء بين مؤسسات مالية فيما بينها، أو بينها وبين طرفي عملية الاعتماد بالطريقة الالكترونية، يعد بذلك الاعتماد المستندي من أهم نتائج التطور الحاصل في تكنولوجيا الاتصالات الالكترونية[3].

قوم هذه الآلية على الاستعانة بمستندات تصدر بمناسبة تنفيذ عقد البيع بناء على اتجاه إرادة المشتري إلى التعاقد على سلعة معينة، فيتم الاتفاق على دفع ثمنها عن طريق اعتماد مستندي، فيتوجه المشتري إلى بنكه وطلب فتح اعتماد لصالح البائع محدداً فيه كل ما يتعلق بالبيع وشروطه، من بينها أن الوفاء بالثمن لا يتم إلا بعد انتهاء مدة عدوله المقررة قانونا. يقوم البنك بإبلاغ البائع بهذا الاعتماد المفتوح لصالحه، فيأمره بارسال السلعة للمتعاقد عليها بذات المواصفات. حينها يبدأ حساب مهلة عدول عن العقد من تاريخ تسلم المشتري للسلعة، هذا ما يفرض عليه في نهاية المدة أن قوم المشتري بإخطار كلا من البائع والبنك فاتح الاعتماد برأيه النهائي، إما الاستمرار في الشراء ممسكاً

1- كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 616.

2- حسين شحادة الحسين، التوثيق الالكتروني في الاعتماد المستندي، أعمال المؤتمر العلمي الثالث للقانونين المصريين المنعقد في الجمعية المصرية للقانون والاقتصاد والتشريع تحت موضوع " الجوانب القانونية للعمليات المصرفية"، القاهرة أيام 19 و20 ديسمبر 2002، ص 1وما بعدها.

3- بلال عبد المطلب بدوى، البنوك الالكترونية (ماهيتها، معاملاتها، المشاكل التي تثيرها) أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد أيام 10 -12 مايو 2003، ص 1959.

بالسلعة وتنفيذ البيع، حتى يقوم البنك بالوفاء بالثمن المتفق عليه إلى البائع، أم أنه يتراجع عن الشراء فيُعاد إليه المبلغ، بعد التأكد من استرداد البائع لسلعته[1].

يضمن المشتري بهذ الإجراء البنكي أن قيمة المبيع لم تسدد، ولم يصل إلى البائع إلا بعد نهاية المدة المقررة لصالحه الخاصة بممارسة حقه في العدول عن الشراء، كما يشكل هذا افجراء ضمانة للبائع تؤمن له حصوله على حقه بعد انتهاء مدة العدول عندما يكون موقف المشتري إيجابي، كما تحميه ضد طلبيات مزورة أو التي تتم باسم مستعار أو التي ينوي المشتري من خلالها التلاعب به[2].

قد يشترط البائع في عقد البيع الالكتروني على المشتري أن يفتح له اعتماداً من قبل بنك معين يتعهد بالوفاء بقيمة اعتماد مستندي معين بمجرد تقديمه مستندات خاصة بالسلعة تتطابق وشروط الاعتماد، هذا ما يتم بموجب الاعتماد المستندي الالكتروني، حيث يرسل المشتري طلبه بفتح هذا الاعتماد إلى البنك، فإذا حُظِي بالموافقة يُرْسَلْ مضمونه إلى المشتري، ومن ثم يقوم البائع المستفيد– وهذا بعد إبلاغه بفتح الاعتماد– بإرسال المستندات الخاصة بتنفيذ البيع واللازمة لصرف قيمة الاعتماد إلى البنك عبر بريد الكتروني، بنفس الطريقة التي أرسل فيها طلب فتح الاعتماد شرط بقاء الاعتماد ساريا[3]. عند تأكد البنك من مطابقة المستندات المرسلة من البائع لشروط الاعتماد، يقوم بالدفع إلى البائع من قيمة الاعتماد المفتوح لديه، عن طريق التحويل المصرفي الالكتروني، الذي يتقيد بعدها في الحساب البنكي للمشتري[4].

بناء على ما سبق، إن التكريس آلية الاعتماد المستندي الالكتروني من خلال تنظيم قانوني خاص بلا شك يشكل ضمانة تشريعية تكفل حماية المشتري في نطاق الوفاء الالكتروني، كونها تتيح للمشتري ممارسة حقه في العدول دون خوف من أنه سوف يسترد ما وفى به من ثمن إن رجع عن الشراء، بما يفيد أن هذا الاعتماد يمنحه حق على عدم الدفع المسبق قبل فوات مدة التفكير الممنوحة

1- تبعا لهذه العملية للاعتماد المستندي، عرفه الفقه على أنه:" الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب أحد عملائه لصالح شخص آخر بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل". محمود مختار أحمد بريري، **قانون المعاملات التجارية – عمليات البنوك**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 136.

2- محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 137.

3- كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 617.

4- حازم نعيم الصمادي، المسؤولية من العمليات المصرفية الالكترونية، ص ص 68-70.

له قانونا بموجب حق العدول عن البيع. بالمقابل تمثل أيضا ضمانة للبائع كونها تتيح له الإقدام على التعامل دون خوف من مماطلة بعض المشترين سواء في الوفاء بالثمن عند تنفيذ بيع، أو رد السلعة بحالتها عند عدول المشتري عن الشراء.

الفرع الثاني

الآليات القانونية لحماية المشتري في مواجهة مخاطر الوفاء الإلكتروني

بلا شك كان لظهور وسائل دفع في شكلها الالكتروني حيث تتم معالجتها على شكل صور عبر شاشات أجهزة الكمبيوتر وهذا ما يطلق عليه بالبيانات الرقمية، ذلك الأثر السلبي في كونها أصبحت عرضة للأخطار من خلال التعدي عليها بتغيير مكوناتها وبياناتها تحقيقاً لأهداف غير مشروعة، مما يستوجب تبني تشريعات خاصة تعزز من أمن وسائل الدفع الإلكتروني بالتصدي للمخاطر التي تعترضه عند التنفيذ لالتزامه عند استعماله.

في ظل تفاقم الاعتداءات على النظام المعلوماتي أو كما سماها المشرّع الجزائري بنظام المعالجة الآلية للمعطيات[1]، من تزوير وسرقة وتلف للمعلومات ومن ثم للأموال، أصبحت الضمانات التقنية السابق ذكرها، لا تكفي لحماية المشتري في مجال الوفاء الإلكتروني إن لم تؤمنها ضمانات أخرى تستند إلى نصوص تشريعية وتنظيمية تكفل حمايته قانونا[2].

أولاً _ حماية المشتري بموجب قانون العقوبات رقم 04-15:

رغم الإيجابيات التي وفرها النظام المعلوماتي في شتى الميادين إلا أنه لا يخلو من بعض المخاطر، حيث تثير المعلومة باعتبارها علم للمعالجة الآلية للمعطيات مشكلات عدة من الناحية

1- كانت الإشارة من جانب المشرّع الجزائري للنظام المعلوماتي عندما تطرق للجرائم المعلوماتية لدى كلا من قانون العقوبات والوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، وأيضا قانون الإجراءات الجزائية، باستخدامه لمصطلحين " نظام المعالجة الالية للمعطيات " و" منظومة معلوماتية " وهو ما يفيد توظيفه لها في سياق تعبيري مترادف دون أن يميز بينهما. أكثر تفصيلا في هذا الشأن أنظر: يعيش تمام شوقي وخليفة محمد، نظام المعالجة الآلية للمعطيات الالكترونية كأساس للحماية الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس –لبنان، السنة الثالثة، العدد 25، مايو2018، ص 13.

2 – أحمد سفر، مرجع سابق، ص ص 25-26.

القانونية؛ إذ قد يساير استخدامها الارتكاب لجرائم عن بعد[1]، أو قد تكون محلا للاعتداء، وهو الأمر الذي استلزم تدخل المشرّع الجزائري انطلاقا من مبدأ الشرعية بهدف التصدي هكذا أفعال ومعاقبة مرتكبيها، فأدرج الاعتداءات الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات[2] ضمن أحكام القسم السابع مكرر من قانون رقم 04-15 المتضمن قانون العقوبات[3] فتناولها بتنظيم خاص بموجب المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر7، حيث يعاقب من خلالها كل اختراق غير مصرح به داخل نظم المعالجة الآلية للمعطيات، لما تشكله هذه الجرائم من أخطار يتعرض لها المشتري عند وفائه الكترونيا بقيمة مشترياته، فنتناولها تباعاً [4].

أ-جريمة الدخول أو البقاء عن طريق الغش داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات:

نكون بصدد هذا النوع من الجرائم، عندما يخترق شخص منظومة معلوماتية[5] بدون ترخيص، يعد هذا العمل دخولاً ممنوعاً غير مشروع عن طريق الغش، كاستعمال قاعدة بيانات لا يمكن الدخول إليها إلا أشخاص مرخص لهم بذلك استنادا إلى رمز سري " code" تم وضعه خلال فترة تجريبية،

1- في هذا الصدد أشارت السيدة "روى جونسون" وهي خبيرة في المركز الوطني الأمريكي للمعلومات إلى أن الجريمة أصبحت أكثر قوة بفضل التقنية الحديثة. مختارية بوزيدي، ماهية الجريمة الالكترونية، أعمال الملتقى الوطني الخاص بـ: آليات مكافحة الجرائم الالكترونية في التشريع الجزائري" ، الجزائر، بتاريخ 2017/03/29، ص7.

2- تناول المشرّع الجزائري مصطلح الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات من خلال نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الاجراءات الجزائية المضافة بموجب القانون 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 84، المؤرخ بتاريخ 2006/12/24.

3- قانون رقم 04-15 مؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق 10 نوفمبر سنة 2004 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، مؤرخ في 2004/11/10.

4- إن ما يميز الجريمة المعلوماتية هو المحل الذي تقع فيه وهو النظام المعلوماتي كما سماه المشرّع الجزائري بنظام المعالجة الآلية للمعطيات، حيث تدور هذه الجريمة مع هذا النظام وجوداً وعدماً بصرف النظر عن طبيعة موضوعها أنها من جرائم الخطر كجريمة اختراق البيانات داخل النظام، أو أنها من جرائم الضرر كإتلاف البيانات والمعطيات الالكترونية. راجع أكثر تحليلاً لموقف المشرّع الجزائري بهذا الصدد: يعيش تمام شوقي وخليفة محمد، مرجع سابق، ص 12.

5- لم يُعَرِّف المشرّع الجزائري عند نصه على الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في تعديله لقانون العقوبات سنة 2004 لنظام المعالجة الآلية للمعطيات، لكنه جاء في القانون رقم 09-04 المتضمن للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها محدّداً لمفهوم بعض المصطلحات منها مفهوم المنظومة المعلوماتية بالتعريف من خلال المادة 2 في الفقرة ب على أنها:" أي نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضها البعض أو المرتبطة، يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معين،..".

وهو ما يشكل أيضا جريمة البقاء عن طريق الغش داخل هذا النظام على الرغم أن الدخول إلى تلك المعطيات كان قانونياً خلال الفترة التجريبية[1]، فيعاقب كل شخص يُحاول أو تَمَكَنَ من الدخول أو البقاء عن طريق الغش سواء بصفة كلية أو جزئية لمنظومة المعالجة الآلية للمعطيات، بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج، وتتضاعف العقوبة عندما يترتب عن الدخول أو البقاء حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة المعلوماتية، أو ما يلحق بنظام اشتغال المنظومة من تخريب نتيجة هذا الفعل المُجَرَّم[2].

ب-جرائم اعتداء على سلامة المعطيات المعلوماتية:

قد يقع الاعتداء على سلامة معطيات معلوماتية[3] داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو خارجه، يرتب هذا الاعتداء قيام نوعين من الجرائم:

1- جرائم الاعتداء على سلامة معطيات معلوماتية موجودة داخل النظام:

حصرها المشرّع الجزائري في أفعال ثلاث هي الإدخال أو الإزالة أو التعديل[4]، فأعتبرها بصور الاعتداء على سلامة المعطيات المعلوماتية الموجودة ضمن نظام معالجة آلية لها، إذ أن ارتكاب إحداها أو مجتمعة من شأنه أن يؤدي إلى تلف المعطيات بمحوها أو تعديلها، بصرف النظر عما إذا كان تلفاً كلياً أو جزئياً، بذلك يعاقب المشرّع على كل تلاعب بالمعطيات بصرف النظر عن النتائج

1- أحمد مسعود مريم، آليات مكافحة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة - الجزائر 1 ،2014-2015، ص 37.

2- أنظر نص المادة 394 مكرّر الفقرة الأولى من القانون رقم 04-15 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3- عرَّف القانون 09-04 مصطلح معطيات معلوماتية من خلال المادة 2 في الفقرة ج على أنها:" أي عملية عرض للوقائع أو المعلومات أو المفاهيم في شكل جاهز للمعالجة داخل منظومة معلوماتية، بما في ذلك البرامج المناسبة التي من شأنها جعل منظومة معلوماتية تؤدي وظيفتها، ...".

4-الإدخال: هي صورة تتم بإضافة معطيات جديدة على الدعامة الخاصة بها، كما تتحقق هذه الصورة من خلال الإدخال لبرامج غريبة (كالفيروس) تعمل على إصافة معطيات أخرى جديدة.

- الإزالة: هو فعل يؤدي إلى محو جزء من المعطيات الموجودة داخل نظام معالجة آلية المعطيات.

- التعديل: تعمل هذه الصورة على تغيير المعطيات الموجودة سواء بطريق مباشر أو باستخدام برامج خبيثة كالفيروس.

أنظر بشأن هذه التعاريف: قارة أمال، **الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري**، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007، ص 114 - 122.

بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث سنوات (3) وبغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج[1].

2- جرائم الاعتداء على سلامة معطيات معلوماتية موجودة خارج النظام:

هي أفعال يرتكبها الشخص عن تعمد وعن طريق الغش فتمس بسلامة المعطيات التي تتم خارج النظام، قد تأتي في صورة قيام شخص الجاني بتصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو اتجار في معطيات معلوماتية مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية. رتب المشرّع على فاعلها مسؤولية جنائية تمثلت في الحبس ودفع غرامة مالية، جاء تدخل المشرّع بهدف ردع هذا النوع من الجرائم ومكافحة تطور برامج الفيروس عبر شبكات رقمية، ومن ثم معاقبة الأشخاص الذين يوفرون أدوات هذا النوع من الاعتداء، خاصة ما يعرف بالفيروسات المعلوماتية أو برامج تحكم عن بعد التي تسمح بارتكاب جرائم منصوص عليها جنائياً[2].

وقد تقوم هذه الجرائم بناء على ارتكاب أشخاص أفعال من خلال حيازة أو إفشاء أونشر لمعطيات بهدف استعمالها في أغراض غير مشروعة[3]. فيعاقب المشرّع كل مرتكب لما ذكر من أفعال سابقة تشكل اعتداء على سلامة المعطيات المعلوماتية خارج النظام بالحبس من شهرين (2) إلى ثلاث سنوات (3) وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج[4].

ج-تكوين مجموعات أو اتفاق جماعي على ارتكاب جريمة تمس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات:

اعتبر المشرّع كل تحضير لاعتداء على سلامة معطيات معلوماتية يُجسد في فعل أو أفعال مادية كتبادل معلومات مثل رمز الدخول السري، أي إتيان بعمل إيجابي من شأنه أن يفضي إلى اشتراك أشخاص في مجموعة أو نشوء اتفاق بهدف الإعداد لارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في المواد 394 مكرّر إلى 394 مكرّر 2 من قانون 04-15 من الجرائم المعاقب عليها قانونا، بحيث تعاقب هذه الجريمة بنفس العقوبة للجريمة المراد ارتكابها، أو بعقوبة أشد في حالة

1- أنظر نص المادة 394 مكرّر 1 من القانون رقم 04-15 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2- أنظر نص المادة 394 مكرّر 2 فقرة 1 من القانون رقم 04-15 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3- من الأغراض غير المشروعة نجد منافسة غير المشروعة، الإرهاب، التحريض على الفسق، الاعتداء على الحياة الخاص للأشخاص وغيرها. أنظر: قارة أمال، مرجع سابق، ص 123.

4- أنظر نص المادة 394 مكرّر 2 فقرة 2 من القانون رقم 04-15 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

تعدد الجرائم. ورجوعا إلى النص القانوني[1] لا بد من وجود مجموعة منظمة تقوم بهذه الجريمة، كما لا يكفي الاتفاق وحده لقيامها إنما وجب تحضير مسبق لها أو أكثر من الجرائم المنصوص والمعاقب عليها قانوناً وفقا لما سبق ذكره[2].

وفي ذات السياق، جاء المشرّع الجزائري عند تعديله قانون العقوبات بالنص على عقوبة مصادرة وسائل ارتكاب الجريمة واغلاق مواقع التي تكون محلا لها، واغلاق المحل أو المحل التي ارتكبت فيه الجريمة بعلم مالكها[3]، كما تدخل المشرّع وجرم كل عمل اقترن بفعل خارجي مما يعبر عن احتمال وجود خطورة ملموسة قد تمس بسلامة المعطيات المعلوماتية، وهو ما قصده في عبارة " الشروع في ارتكاب الجنح " وهي الجرائم المنصوص عليها ضمن أحكام القسم السابع مكرر من القانون 04 – 15[4].

ثانيا _ حماية المشتري بموجب قانون رقم 09-04:

استنادا لقانون رقم 09-04 المتضمن للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها[5]، جرم المشرّع الجزائري كل مساس بسلامة وأمن المعاملات والمراسلات الالكترونية من خلال نصوص قانونية تخص مجال المعلومات والاتصال، التي تكفل حماية المشتري من مخاطر وسائل الوفاء الالكتروني، فحصرها المشرّع طبقا للمادة 2 فقرة أ من القانون نفسه ضمن الجرائم التي تمس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المنصوص عليها في قانون العقوبات أو أي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الالكترونية.

الملاحظ على المشرّع الجزائري من خلال عبارة " أي جريمة" أنه وسع من مجال الحماية فيشمل الجزاء أيضا جرائم ماسة بأمن الدولة، كالجرائم الالكترونية الماسة بالاقتصاد الوطني أو ما

1-أنظر نص المادة 394 مكرّر 5 من القانون رقم 04-15 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2-أحمد مسعود مريم، مرجع سابق، ص ص 39 -40.

3- أنظر نص المادة 394 مكرّر 6 من القانون رقم 04-15 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

4- أنظر نص المادة 394 مكرّر 7من القانون رقم 04-15 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

5- القانون رقم 09-04 مؤرخ في 4 شعبان عام 1430 الموافق 5 غشت سنة 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 47، صادرة بتاريخ 2009/08/16.

تعلق منها بالأخلاق، بما يفيد اعتبار الاعتداء على شبكات الاتصالات الخاصة بمواقع البنوك وما يرتكب من سطو على عمليات نقد الكترونية تتم عبر مؤسسات مالية مؤهلة ومستغلة قانونا، من قبيل جرائم ماسة بالاقتصاد الوطني[1].

كما تم تكريس ضمانات وقائية أخرى، منها مبدأ الإشراف والرقابة على أنظمة المعالجة الآلية للبيانات الشخصية، هذا ما يتطلب إنشاء جهات مستقلة تُمكن من صلاحية الإشراف والرقابة لتلك الأنظمة، كما تشرف على إنشاء نظم معلومات. كذلك من بين هذه الضمانات إعمال مبدأ المشروعية عند جمع وتسجيل بيانات شخصية وتخزينها[2]، هذا ما جاء به القانون عندما تعرض بالتنظيم مسألة إنشاء تلك الهيئة وتحديد مهامها من خلال المادتين 13و 14 من القانون 09-04 سابق الذكر، وتطبيقاً لأحكام المادة 13 منه صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-61 [3]الذي يحدد تشكيلة وتنظيم سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال[4].

ثالثاً _ حماية المشتري بموجب أمن أنظمة الدفع:

عملت السياسة البنكية في الجزائر على ضمان أمن الوفاء الالكتروني من خلال إصدار البنك الجزائري نظام رقم 05-07 المتضمن أمن أنظمة الدفع[5]، هذا التنظيم يُعَرِّفْ نظام الدفع ما بين البنوك أو تسوية وتسليم أدوات مالية، على أنها إجراءات وطنية أو دولية تنظم علاقات بين طرفين على الأقل تتوفر فيهم صفة بنك، أو مؤسسة مالية، أو مؤسسة منخرطة في غرفة المقاصة[6].

1- واقد يوسف، مرجع سابق، ص 183.

2- أكسوم عيلام رشيدة، مرجع سابق، ص 295.

3- المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1436 الموافق 8 أكتوبر سنة 2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 53 مؤرخ في 2015/09/27.

4- وفقا لنص المادة 2 من المرسوم رقم 15-261، هذه الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع تحت تصرف الوزير المكلف بالعدل، وقد حدد مقرها بمدينة الجزائر العاصمة.

5- نظام رقم 05-07 مؤرّخ في 26 ذي القعدة عام 1426 الموافق 28 ديسمبر سنة 2005، يتضمن أمن أنظمة الدّفع. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 37، صادرة بتاريخ 2006/07/04.

6- هذا ما نصت عليه المادة 02 من نظام أمن أنظمة الدّفع المشار إليه سابقاً. وراجع: عبد الرؤوف دبابش وذبيح هشام، وسائل الدفع ما بين الحماية التقنية والقانونية للمستهلك الالكتروني، مجلة الاجتهاد القضائي، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، أفريل 2017، ص 116.

استناداً للمادة 04 الفقرة 1و2 من النظام 05-07 المتعلق بأمن أنظمة الدّفع، يرتكز هذا النظام بشكل أساسي على ضمان البنية التحتية لأنظمة ووسائل الدفع المتعددة، وهو ما يخص البنية التحتية للمكونات المركزية لإنتاج تجهيزات تقنية أو برامج موضوعة تحت تصرف مشتركين معتمدين، ومدى نجاعة العملية للبنية التحتية خاصة ما يتعلق بالاتصالات والطاقة الكهربائية.

كما نصت المادة 05 من النظام نفسه على أن البنية الأساسية لأنظمة الدفع تشمل على نحو خاص" توفر الأنظمة، صحة المعطيات المتبادلة، رسم مخطط المعطيات المتبادلة، السرية، قابلية المراجعة ". كما يحرص بنك الجزائر طبقا لهذا النظام من خلال نص المادة 12 من الفقرة 1و2 من النظام 05-07 السالف الذكر، على توفير أمن مادي ومنطقي للبنية الأساسية الخاصة بأنظمة الدفع، كما يتأكد من توفير أمن وسائل الدفع من غير العملة النقدية، وباحترام معايير مطبقة في هذا المجال، متى رأى بنك الجزائر أن إحدى وسائل الدفع لا تتوفر على الضمانات الأمنية الكافية، فيكون له أن يطلب من الجهة التي تصدرها اتخاذ إجراءات مناسبة لمعالجة الأمر، وعند عدم التطبيق لتلك التوصيات، يتم استشارة السلطة المكلفة بالمراقبة لاتخاذ قرار توقيف إدخال وسيلة دفع معينة في النظام.

من جانبٍ آخر ألزم نظام أمن أنظمة الدفع بموجب نص المادة 12 في الفقرة 3 بنك الجزائر كونه المؤسسة المؤهلة قانونا والمستغلة بأن يتأكد من أمن بطاقات الدفع ومتابعة إجراءات توفير شروط الأمن التي قامت بها الجهات التي تصدرها، وكذا التجار ومتابعة إحصاءات التدليس والتطورات في ميادين التكنولوجيا التي قد تؤثر على أمن بطاقات الدفع.

وفي هذا الإطار كان الحرص من جانب المشرّع الجزائري على ضمان عمليات الوفاء الالكتروني بإصداره لقانون 18-04 السالف الذكر، عندما أخضع نشاطات قطاع البريد والاتصالات الالكترونية لرقابة الدّولة[1]، حيث تظهر فعالية هذه الرقابة عند تحويل الأموال عن طريق جميع وسائل الدفع الكتابي أو الالكتروني، إذ يعد بريد الجزائر مسؤولا عما يتسمله من أموال محولة إليه الكترونيا،

[1]- أنظر نص المادة 03 من القانون رقم 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

وهو ما يحمله واجب قيدها في اعتماد خاص بالحسابات البريدية، هذا إلى حين دفعها لمستحقيها ضمن الشروط المقررة في الأنظمة[1].

[1]- أنظر المادة 46 الفقرة 04، والمادة 57 الفقرة 1و3، وأيضا المادة 62 الفقرة 1 من القانون رقم 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

الفصل الثاني

ضمان رجوع المشتري عن التعاقد في البيع الالكتروني

إذا كانت الصورة الغالبة في تكوين العقد أنه يتم بين متعاقدين يجمعهما مجلس واحد، فمن البديهي أن تكون إرادتهما عند إبرامه متجهة إلى تنفيذه حيث يتحقق النفع المرجو من انعقاد العقد إلى أطرافه، وبالتالي التزام كل متعاقد بمضمونه.

إلا أن الصورة المستحدثة للتعاقد عن بعد نتيجة تطور وسائل الاتصال الحديثة، وما وفرته من إمكانيات قصد تسهيل عملية البيع والتعاقد للمشتري وذلك بأقل الجهود والنفقات، متيحة له فرصة التسوق عبر شبكة الإنترنت من خلال مواقع الكترونية تُقدم الجديد من العروض التجارية، فرغم تلك الإيجابيات نجدها تتم بناءً على إلحاح أو استدراج من البائع من خلال ما يقدمه من إغراءات بكافة صور الدعاية والإعلان وأساليب البيع والترويج المبالغ فيها بالشكل الذي يؤثر على إرادة المشتري، هذا الأخير يعتقد أنه قد عبر عن إرادته تعبيراً صحيحاً مطابقاً لرغبته الحقيقية وقت التعاقد، فلم يعب إرادته غلط ولا تدليس كما لم يكره على التعاقد، بما يفيد أن إرادته لم تكن معيبة بعيب من عيوب الإرادة التقليدية، إلا أنه يقع حينها ضحية لتلك الأساليب، مندفعاً على التعاقد متسرعاً دون تروٍ وتدبرٍ لما هو مقدم عليه، مما يؤدي به الندم لدخوله لمثل هكذا علاقة تعاقدية، فإذا ما بحث عن مخرجٍ لذلك، فإن لُجوئهِ إلى الوسائل التقليدية الخاصة لحماية رضاه والمتمثلة في نظرية عيوب الرضا يعد بالأمر غير كافٍ لحمايته.

وأمام عجز وعدم كفاية النظرية العامة للعقد ومنها أحكام عيوب الإرادة التي لا تقوى على توفير الحماية اللازمة للمشتري وإرادته في هذا الأسلوب الخاص للتعاقد بالبيع على الاعتبار أنه بيعاً غير تقليدي، كان البحث من جانب التشريع لإيجاد وسيلة قانونية مناسبة لحمايته، تمنحه مهلة للتفكير والتدبر يكون له من خلالها التنصل من التزامه بالشراء، أي العقد الذي أبرمه بإرادته، وذلك بعد أن يتبين له عند التنفيذ للعقد أو بعده أن محل التعاقد سلعة كانت أم خدمة ليس بالمستوى المطلوب الذي يناسب احتياجاته.

فاتجهت الأنظمة القانونية نحو فرض حماية خاصة له بنصوص تشريعية تمثلت في حقه لحق الرجوع خلال فترة محددة قانوناً، وهي الفترة التي من شأنها تأمين رضاه وجعله أكثر وعياً وترواً

واختياراً، وهو أكثر ما يكون مطلوباً في مجال التعاقد الالكتروني، وبالضبط التعاقد بالبيع، حيث يظهر مجال تطبيقه كحق مؤقت الذي لا يرتبط بحماية المشتري المتعاقد الكترونيا فحسب، بل يرتبط وجوده بكل نظام قانوني يهدف إلى حماية المستهلك العادي والالكتروني.

ولكن بالنظر لخصوصية طبيعة العقد الالكتروني الذي يجعل من هذا الحق أكثر من ضرورة بالنسبة للمستهلك الالكتروني الذي يتعامل مدنياً عن بعد في فضاءٍ غير ملموس، حيث تتحقق معرفته للعقد عبر بيانات رقمية من خلال شاشة الكمبيوتر لا غير، هذا يتعارض مع إمكانية القول بقدرة المشتري على تعيين المبيع تعييناً نافياً للجهالة، فيتعرض حينها لأخطار غش المنتوج الذي يكون غير مطابق لحقيقته، فكان لزاماً حمايته بواسطة هذا الحق من خطر تلاعب أو تغرير البائع، ممَّا يساعده على التحقق من مغبة الإخلال بالالتزامات التعاقدية متى أحس بأن رضاه غير مكتمل، فيلجأ إلى تأخير تنفيذ التزاماته، لذلك اعتبرت الفترة المحددة كضابط لإعمال هذا الحق بمهلة الرجوع في العقد لا لإبرامه، والتي تسمح للطرف المراد حمايته بالرجوع عن التعاقد الذي سبق وأبرمه بالفعل ونقضه بمفرده، فيكون له حق العدول عن عملية الشراء، وبالتالي الرجوع في التزامه.

وبناء عليه، فإن الحماية القانونية للمشتري من خلال حقه في التراجع أو الانسحاب عن عقد البيع الالكتروني نتناولها بالدراسة من خلال التطرق إلى مدى ارتباط حق الرجوع بالمبادئ القانونية العامة لنظرية العقد وهو موضوع (المبحث الأول)، بينما نتطرق إلى النظام القانوني لحق الرجوع في البيع الالكتروني وذلك في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مدى ارتباط حق الرجوع بالمبادئ القانونية العامة لنظرية العقد

تعد النظرية العامة للعقد في إطار التشريع المدني ذات أهمية بالغة، لما تتميز به قواعدها ومبادئها من ثبات واستقرار، ويرجع ذلك لما تتميز به من منطق وتجريد. إلا أنه في ظل تطور التكنولوجيا الذي مس مجالات مختلفة من حياة الأشخاص، اهتزت معه خاصية الثبات والاستقرار التي ميزت نظرية الالتزام، فأصبحت إحدى عوائقها، هذا ما يفسره اتساع دائرة العقود المسماة وأيضا

غير المسماة، وتغيرت معه أسس المسؤولية، فأصبحت الكفة لصالح ما ينظم من عقود على حساب التشريع[1].

كان الإصدار لنصوص قانونية جديدة تبحث عن موقع لها في إطار مفهوم جديد للقاعدة القانونية، يطغى عليها طابع الحماية، منها قانون حماية المستهلك، الذي أستعار أحكامه وقواعده وأسسه من القانون المدني، إلا أن هذه القواعد التقليدية لم تساير جديد العلاقات القائمة بين الأفراد، فكان ظهور نصوص ذات الأثر في بروز مفاهيم وتقنيات جديدة أثرت على مبادئ التعاقد التقليدية، لأجل بسط وتوفير حماية قانونية فعالة للمشتري بسبب اختلال التوازن العقدي الذي ميز طبيعة العلاقات التعاقدية المعاصرة حيث التفاوت الاقتصادي والمعرفي، خاصة في ظل التعاقد بالبيع بوسائل اتصال حديثة.

وإذا كان الذي يحكم العقد من حيث تنفيذه مبدأين أساسيين يتفرعان عن مبدأ سلطان الإرادة، مبدأ نسبية العقد الذي يتعلق بأثار العقد من حيث الأشخاص، ومبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يتعلق بآثار العقد من حيث الموضوع، هذا الأخير يشكل محور الدراسة لهذا المبحث، ومفاده أن أحد المتعاقدين لا يستطيع نقض العقد بإرادته المنفردة إلا باتفاق يرد في العقد، لذلك تدخلت التشريعات للحد من تبعات هذا المبدأ عن طريق التخفيف منه، بإقرارها حق الرجوع عن التعاقدالذي يترتب لصالح المشتري.

تكون التشريعات قد وسعت من الاعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقد من خلال اعترافها بحق الرجوع عن التعاقدالممنوح للمشتري، الذي تقرر وبقوة في عقود التجارة الالكترونية، مع تنوع أساليب الإعلان التجاري عبر مواقع الكترونية، يندفع معه المشتري إلى التعاقد دون أخذه وقت كاف للتفكير،

[1]– كان لانتشار تشريعات حماية المستهلك، وقوانين السوق كقانون المنافسة، وأيضا هذا الميلاد الجديد على الساحة القانونية والمتعلق بالتنظيم للتجارة الالكترونية، موضع تساؤل وانشغال قانوني لدى الفقه القانوني حول مستقبل التشريع المدني، إذ تقتضي الضرورة التطويع لكل قاعدة قانونية جديدة، بإيجاد الحل الملائم الذي يتماشى ومبادئ القانون المدني والنظرية العامة للعقد، لذا يجب العمل على الإصلاح للقانون المدني– كونه رهين أزمة قانونية في ظل تهديدات التشريعات المعاصرة – حتى يستمر تنصيبه بشكل دائم على أنه قانون التشريع العام للنصوص القانونية الأخرى. راجع بخصوص ذلك: بخيت عيسى، أثر الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي– الشلف، العدد 20، جوان 2018، ص ص110–117.

فضلا عن قلة خبرته أو حتى انعدامها أحيانا حول موضوع التعاقد، الأمر الذي وقف عنده المشرّع مقرراً هذا الحق بنصوص صريحة، ممّا رتب آثار قانونية مست جوانب مختلفة من مبادئ التعاقد الواردة في النظرية العامة للعقد.

وبناء على ما سبق، يكون البحث في مدى تكريس القواعد العامة لحق الرجوع عن التعاقد في (المطلب الأول)، بينما نتعرض لحتمية حق الرجوع عن التعاقد في إطار التعاقد وذلك في (المطلب الثاني)، ثم الوقوف عند حق الرجوع عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني موضوع (المطلب الثالث).

المطلب الأول

حق الرجوع عن التعاقد في إطار القواعد العامة

إن المتأمل في النظرية العامة للعقود يقرأ في قواعدها ومبادئها أن حق الرجوع لا يكرس في العقد فقط، بل يعمل على تنفيذه وتحقيق رغبة وإرادة الأطراف المكونة له حفاظا على استقرار المعاملات، فيلزم العقد أطرافه ويمنعهم من العدول عن تنفيذه، وهو الحال في عقد البيع إذا توافرت أركانه وشروط صحته مما يرتب كل آثاره القانونية.

لذلك متى قَصَدَتْ الإرادة عند إبرام عقد ما إلى تنفيذه والالتزام بمضمونه، فإنه يصبح شريعة لطرفيه لا يمكن لأحدهما أن يُعَدِلَهُ أو يُنْقِضُهُ بإرادته المنفردة، هذا ما ذهب إليه المشرّع المدني الجزائري من خلال مضمون نص المادة 106 على أن : " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون" عندما جعل المشرّع الإرادة شريعة للمتعاقدين، معتبرا كل اتفاق ينشأ بكيفية مشروعة بمثابة قانون منظم لهذه العلاقة العقدية بالنسبة للأطراف المنشئة له بحيث لا يمكن مراجعته وهدم ما بنته هاتين الإرادتين إلا باتفاق الجميع أو في حالات مرخص بها من طرف القانون، هذا ما قصد به أن العقد شريعة المتعاقدين، الذي يفترض مبدأ حسن النية في التعاقد.

تقتضي قواعد العدل والإنصاف عدم تحلَّل أحد أطراف العقد من الرابطة العقدية إلا إذا وافق الطرف الآخر أو كان القانون يقر بذلك، وهي القاعدة التي يطلق عليها بالقوة الملزمة للعقد كمبدأ قانوني يرتبذ وجوده بالمبدأ القانوني السابق، والذي يوجب تنفيذ المتعاقدين للعقد وفقا لما اشتمل عليه

مع إقرار مبدأ حسن النية وهو المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 107 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ".

تشكل هذه المبادئ عماد وقوام نظرية الالتزام، أو النظرية العامة للعقد المنصوص عليها في التشريع المدني الجزائري، والتي تقتضي ضرورة الوفاء بالعهد، وبالتالي فإن قانون العقد يكرس مبدأ القوة الملزمة للعقد تجاه أطرافه وهو موضوع (الفرع الأول)، ومن ثم استحالة نقضه أو تعديله بإرادة المتعاقد المنفردة، وهو ما سنتطرق إليه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القوة الملزمة للعقد تجاه الأطراف

يعتبر التعاقد من التصرفات القانونية الهامة الذي يلبي وينظم مصالح الأطراف، فهم عندما يدخلون في علاقات تعاقدية مع بعضهم لا يمكن للتشريع أو التنظيم أن يمنعهم عن إبرام عقود بإرادتهم المستقلة، لذلك فضمان فعالية هذه العلاقات التعاقدية يقتضي أن يلتزم أطراف العقد باحترامه والعمل على تنفيذه.

سيطر مبدأ سلطان الإرادة على نظرية العقد التقليدي، وساد مبدأ القوة الملزمة للعقد أغلب العلاقات القانونية، وإذا كانت القاعدة القانونية تُقْتَرَنْ بعنصر الإلزام لتحقيق الهدف المرجو، فهو ما يستوجب بالضرورة أن تأتي العلاقة العقدية مقترنة أيضا بهذا العنصر لضمان تنفيذ بنودها بأمانة وعن حسن نية، ومن ثم عندما يبرم العقد صحيحاً بأركانه وشروطه، صار شريعة متعاقديه، يرتب آثاره القانونية، ويكتسب القوة التي تُلزم أطرافه اوفقا لما ارتضوه.

جاءت المادة 107 من القانون المدني الجزائري تنص على ضرورة وفاء الأطراف المتعاقدة بالدرجة الأولى بالتزاماتهم الناشئة عن العقد (أولاً)، كما تشترط من كل متعاقد أن يؤديها بكل أمانة، هذا ما يوجبه مبدأ حسن النية في المعاملات (ثانياً).

أولا _ إلزامية تنفيذ ما ورد في العقد:

يقع على عاتق المتعاقدين واجب وفائهم بالتزاماتهم الناشئة عن العقد، إذ بعد أن يفسر القاضي العقد ويحدد نطاقه لا يبقى إلا أن يلتزم المتعاقدين بتنفيذ جميع ما اشتمل عليه ما دام العقد قد نشأ صحيحاً ملزماً[1].

تمنع القوة الملزمة أن ينفرد أحد أطراف العقد بتعديل العقد، وتفرض أن يتم ما يطرأ عليه من تعديل وفقا لإرادة المتعاقدين المشتركة، فالعقد يُلزم أطرافه، حيث أن كل ما اتُّفِقَ بشأنه من شروط وردت في بنود صحيحة تأخذ مكانة القانون من حيث القوة، ومن ثم تصبح واجبة التنفيذ ويمنع المساس بها نقضاً أو تعديلاً، إذ تستمر الإلزامية المقترنة بالعقد مع إرادة أطرافه، هذا ما جعل العلاقات التعاقدية تتميز بالثبات والاستقرار[2].

يطبق القاضي العقد كما لو كان يطبق قانوناً ما، لأن العقد يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة التعاقدية بالنسبة لطرفيه، فإذا تولى المتعاقدين بإرادتيهما تنظيم العلاقة فيما بينهما في العقد، كان العقد هو القانون الذي يسري عليهما، هذا ما قُصِدَ به أن العقد شريعة المتعاقدين، حيث يلتزم المتعاقدين بما تضمنه العقد من شروط وقيود منصوص عليها حسب الاتفاق، والتي تحددت بموجبها التزامات وحقوق كلا منهما تجاه الآخر[3].

هذا ما يفيد وضع العقد في مقام القانون بالنسبة لطرفيه، فيكون كل طرف مطالب بالاستجابة إلى سلطة القانون منفذاً جميع التزاماته الناشئة عن العقد مهما كانت شدتها، وهو ما قصده المشرّع

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 95. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصادر الإرادية للالتزام، مرجع سابق، ص 12. عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 68.

[2]– عابد فايد عبد الفتاح فايد، **تعديل العقد بالإرادة المنفردة، محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن، دراسة تطبيقية في عقود السفر والسياحة**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 1. عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 69.

[3]– وهو الوارد في نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري من الفقرة الثانية في عبارتها التي جاء فيها أنه: " ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب،.. ". يمينة حوحو، **عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص ص 141–142.

من عبارة تنفيذ ما هو من مستلزمات العقد[1] وفقا للقانون والعرف والعدالة حسب طبيعة الالتزام، إذ كثيراً ما يعتبر القانون هو مرجع أساسي لاستكمال ما هو ناقص في العقد متى أغفل المتعاقدين عن تنظيم بعض من تفاصيل العقد[2].

تُرَاعَى بهذا الخصوص القواعد القانونية الآمرة، خاصة ما تعلق منها بفكرة بالنظام العام التي لا ينازع أحد في سموها على الالتزامات التعاقدية، من هنا جاء النص القانوني 107 يكتسي طابعاً عاماً ومطلقاً، يحتم على القاضي السهر على أن تنفذ جميع الالتزامات الناشئة عن العقود مهما كانت شدتها.

وبالتالي لا يحق لكل مدين بالتزام معين العدول عن التزامه متى وُثِّقَ في العقد، هذا ما يفرض عليه واجب تحمل عبء تنفيذه العقد، وقد لا يصرح المتعاقدين بموجب اتفاق ما تعلق بالتزاماتهم وحقوق كلا منهم، فيتم الرجوع لقواعد العرف كمصدر لذلك، ويتم تطبيق ما اعتاد عليه الناس وألفوه وساروا عليه في التعاقد، كما أمكن الرجوع لتحديد ما هو من مستلزمات العقد إلى مبادئ العدالة لما تؤديه من دور إيجابي تساهم في إقامة التوازن والمساواة في العلاقة التعاقدية. بهذا الشأن أضاف القضاء الفرنسي عدة التزامات إلى نطاق العقد، والتي تعد من مقتضياته أهمها الالتزام بحسن النية في تنفيذه، والالتزام بالضمان وبالسلامة[3].

يستنتج مما سبق، أن مضمون العلاقة التعاقدية يتمثل في المسائل الواردة فيها صراحة من حقوق وواجبات محددة، وتلك التي لم تحدد ولم ترد فيها إلا أنها تعد من مستلزماتها، وهو ما أقره المشرّع الجزائري بإلزامية تنفيذ العقد من حيث ما يتضمنه، وما يستلزمه بواسطة قواعد آمرة.

ثانيا _ إلزامية الوفاء بالالتزامات عن حسن نية:

جاءت المادة 107 السابق ذكرها في فقرتها الأولى صريحة في نصها على ضرورة الوفاء بالالتزام وبحسن النية، على أن مبدأ حسن النية يعد في الحقيقة من المبادئ المعمول بها في جميع

---

[1]– يحدد العقد مبدئياً مضمونه ونطاقه ويوضح على وجه الخصوص حدوث الالتزامات التي يرتبها، هذا ما يسمى بمستلزمات العقد.

[2]– علي فيلالي، مرجع سابق، ص 286.

[3]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 309.

النظم القانونية، وذلك في مجال القانون بصفة عامة، وفي مجال العقود بصفة خاصة، انطلاقا من مرحلة التكوين للعقد إلى مرحلة تحديد نطاقه وتفسيره إلى غاية آخر مرحلة وهي التنفيذ.

كما أن العقود جميعها في القانون الحديث قوامها في التنفيذ حسن النية، لذلك ينبغي أن يسود هذا المبدأ في العقد بل مفترض لدى المتعاقدين ما لم يثبت عكس ذلك[1].

ومن متطلبات حسن النية الثقة والصراحة والنزاهة التي تقتضيها العلاقة العقدية، بما يفيد تنفيذ الالتزام بإخلاص وعلى نحوٍ يُمكن من تحقيق الهدف الذي يرمي إليه العقد، وهو أمر يَفْرِض تجنب التغرير وجميع أنواع الغش أثناء تنفيذ العقد، ولا يتحقق ذلك إلا باتصاف المتعاقد بكل الصفات الحميدة التي من شأنها أن تجعل الالتزام يسيراً وفقا لما تعهد به الأطراف المتعاقدة، حيث التجسيد بعدها لمبدأ حسن النية[2]، ممَّا يمنع على المتعاقد الغش والخداع والاستغلال لظروف المتعاقد الآخر، وبالتالي إرهاقه، وهي صفات بلا شك تجعل من تنفيذ الالتزام عسيراً كما تؤدي إلى إجحاف حقوق المتعاقد الآخر.

وعليه بهذا المفهوم لمبدأ حسن النية تتبين مظاهر العمل به، هذه المظاهر لا تخرج عن مظهران هما واجب الصدق، وواجب التعاون بين المتعاقدين، حيث يتمثل الواجب الأول في أن

1- إن تحديد من يقع عليه عبء الإثبات له أهمية كبرى من الناحية العملية، حيث يترتب على عجزه عن تقديم الدليل خسارة الدعوى، إذ يقع عبء إثبات سوء النية على من يدعيه لأن الأصل في الإنسان حسن النية، ومن ثم فإن حسن النية مفترض، ولا يكلف صاحبه بإثباته، ومن يدعي عكس ذلك أي سوء النية أن يثبت ما يدعيه لأنه يثبت خلاف الأصل، وبلا شك أن معنى سوء النية يدعي ما يخالف الظاهر ومن ثم يقع عليه عبء الإثبات، ونجد لهذه القاعدة سندا تشريعيا في نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري التي تقرر أن:" على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه".

2- تنازع الفقه بشأن تحديد مفهوم مبدأ حسن النية فتعددت آرائهم، فهناك من أعطى مفهوما ذاتيا لهذا المبدأ، وآخر أعطاه مفهوما موضوعياً، وثالث ألحقه بفكرة النظام العام، كما ألحقوه بالإنصاف وهناك من أعطاه مفهوماً مستقلاً، كما قيل بأنه مبدأ قانوني عام. راجع بصدد كل هذه المفاهيم: عبد المنعم موسى إبراهيم، **حسن النية في تنفيذ العقود**، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، 2006، ص 83 وما بعدها. كما تناول الفقيه ريبير تعريف مبدأ حسن النية على أنه أحد الوسائل التي يستخدمها المشرّع والقاضي لإدخال القاعدة الأخلاقية في القانون الوضعي. أنظر: جاك جيستان Jacques GHESTIN، **المطول في القانون المدني، تكوين العقد**، الطبعة الأولى، ترجمة منصور القافي، مراجعة فيصل كلثوم، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2000، ص 269.

المتعاقد خلال مرحلة التنفيذ للعقد ملزم بإعلام المتعاقد الآخر بكل التفاصيل الضرورية من أجل التنفيذ الحسن للعقد، هذا ما يفرض على كل متعاقد أن ينفذ تعهداته بكل وفاء وأمانه[1].

بينما تمثل الواجب الثاني في ضرورة تسهيل مرحلة التنفيذ للعقد بأخذ الاحتياطات اللازمة التي تمليها المعاملات وحسن النية، كأن يُعْلِمْ المتعاقد الطرف الآخر بالمعلومات الضرورية للتنفيذ الحسن للعقد أن يُعلم الطرف الآخر بالمعلومات الضرورية للتنفيذ الحسن للعقد، كما هو الحال في عقد البيع حيث يفرض المبدأ على البائع بموجب واجب التعاون الالتزام بإعلام المشتري بكل المميزات والخصائص المتعلقة بالشيء المبيع وبياناته والتي من شأنها أن تؤثر في مجريات علاقة عقد البيع[2].

وعليه يمكن القول بأن إلزامية التنفيذ بحسن نية تقتضي الوفاء والأمانة، وهذا ما ينطوي على واجب التعاون والثقة بين المتعاقدين، التي تفرضه التطورات الجديدة للعلاقات التعاقدية، وضمانا لأولوية التنفيذ للعقد بما يحقق أهداف وإرادة أطرافه، استعانت التشريعات لأجل ذلك بتكريس مبدأ عدم جواز النقض أو التعديل للعقد بإرادة المتعاقد المنفردة.

الفرع الثاني

استحالة نقض أو تعديل العقد بإرادة المتعاقد المنفردة

يأخذ المشرّع المدني الجزائري بهذا المبدأ حسب صريح نص المادة 106 التي تفيد أنه متى انعقد العقد صحيحاً مرتبا لأثاره القانونية فإنه يكتسب القوة الملزمة في التنفيذ، وعليه يمنع على الأطراف المتعاقدة نقض العقد أو تعديله إلا استثناء عملا بالمبدأ العام الذي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، فهو وليد إرادتيهما وبالتالي ما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة، ومن ثم ليس للأطراف المتعاقدة نقض العقد أو تعديله إلا بالاتفاق أو للأسباب التي يقررها القانون.

كما يمنع على القاضي المساس بشروط العقد الموضوعة من قبل المتعاقدين سواء بالتعديل أو الإلغاء حتى وإن تبين له أنها لا تتفق مع مبادئ العدالة، وإنما يلزم الأطراف على التنفيذ الجبري للعقد

1– FALLON (B-H) et SIMON (A–M) , Aide-mémoire, Droit civil, DALLOZ, Paris, France, 08éme édition, 2005, P 237. Voir aussi : LEGIER (G), Droit civil, Les obligations, DALLOZ, Paris, France, 17 éme édition, 2001, P 92.

2– FALLON (B-H) et SIMON (A–M) , Op.cit., P 237.

بتدخل السلطة العمومية، وهي النتيجة المباشرة لمبدأ سلطان الإرادة، حيث أن الإرادة هي الأساس في إنشاء العقد وتحديد آثاره بها.

وبهذا الصدد ذهب الفقه الفرنسي[1] إلى أن هذا المبدأ مطلق لا يقبل الاستثناء، بما يفيد عدم الجواز لأحد المتعاقدين أن ينفرد بإرادته في إبقاء العقد أو إنهائه.

وهو الرأي الذي تدعم بفقه[2] يعارض بدوره إنهاء العقد بالإرادة المنفردة عندما ذهب إلى أن الاعتراف لأحد المتعاقدين بإنهاء العقد هو في حد ذاته إنكار للتصرف القانوني الصادر عن الإرادة المنفردة خصوصاً إذا كانت القوة الملزمة للعقد مستمدة أصلاً من مبدأ سلطان الإرادة التي تحمل في مفهومها الإرادة التي نشأت وفقا للقواعد العامة.

وفي اتجاه آخر[3]على الرغم من انتقاده لهذا المبدأ ومبدأ الإرادة المنفردة في بادئ الأمر، إلا أنه جاء ليؤكد عليها كمبادئ قانونية في دراسة أخرى، حيث الحرية التعاقدية إلى جانب القوة الملزمة للعقد تجاه الأطراف والقاضي والتي تعد بأساس حرية الفرد في التعاقد، ومبدأ الرضائية وأساسها استبعاد أي شكلية لصحة العقد، وأيضا مبدأ نسبية العقد الذي يقضي بأن العقد يرتب آثاره للمتعاقدين فقط.

تبقى قوة العقد الملزمة هي جوهر استقرار التعاقد ودعامته من أجل بسط الثقة بين المتعاقدين خصوصا لدى الدائن، فأي تقييد لإرادته يعد تعديا لحقوقه ومساساً باستقرار العقد وزعزعة الثقة والأمان التي يجب أن تسود العلاقة التعاقدية. وإذا كان المبدأ العام الذي يتأسس عليه قانون العقد هو الوفاء بالالتزامات وتنفيذها بما يُحقق إرادة الأطراف المضمنة في العقد، والحرص على ضمان استقراره، فإن التصريح بالرضا الصادر عن إرادة أطراف العقد لا يمكن الرجوع فيه ولا العدول عنه[4].

1- Rafael ENCINAS DE MUNAGRRI, Préface d'Antoine, L'acte unilatéral dans les rapports contractuels, LYON- CAEN, L.G.D.I, 1996, p 42.

2- Brigitte HOUIN, La rupture unilatérale des contrat synallagmatiques, doctorat, Paris, Tome II, mars 1973, P 21.

3– صاحب هذا الرأي " إمانويل قونو Emannuel Gounot " الذي أبرز في أطروحته المبادئ المستنتجة من مبدأ سلطان الإرادة. بخصوص ذلك أنظر: جاك جيستان Jacques GHESTIN، مرجع سابق، ص 190.

4– توفيق حسن فرج، **النظرية العامة للالتزام**، دار الجامعة الجديدة، بيروت – لبنان، 1988، ص 40.

وإذا كانت القوة الملزمة للعقد تعد بأحد المبادئ الأساسية لسلطان الإرادة في النظرية العامة للعقد، هذا الأخير متى نشأ صحيحاً وتحددت التزامات أطرافه، يصبح شريعة وجب احترامه بأمانة وإخلاص.

ولكن أمام صلابة الأسس التي يقوم عليها مبدأ سلطان الإرادة، فإن معظم التشريعات القانونية المعاصرة أصبحت تميل إلى التلطيف من حدة هذا المبدأ بهدف تحقيق عنصر التوازن بين الأداءات التي يتحمل بها أطراف العقد خصوصا في الحالات التي يثبت فيها أن إرادة أحد الأطراف لم تكن حرة أثناء إبرام العقد، وأن القبول بشروط العقد كان تحت ضغط اقتصادي، أو ضرورة واقعية دفعت بالطرف الضعيف في العقد إلى الرضوخ لشروط الطرف القوي.

لذلك قد تصطدم العلاقات التعاقدية بعد إبرامها بظروف تَحُول دون تنفيذها، ومن ثم استمرار آثارها حسب ما اتفق عليه، ووفق ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، لذلك أصبح مبدأ القوة الملزمة للعقد محدود الفعالية لا يؤخذ على إطلاقه، في ظل تطور حاجيات الأشخاص، اتسعت معها علاقاتهم القانونية واختل توازنها مع تغير الظروف، مما استدعي ضرورة إعادة التوازن الإقتصادي المفقود وتحقيق العدالة العقدية، فكان التسليم بحتمية وجود قيود على هذا المبدأ وإمكانية التلطيف من حدته[1].

هذا ما يتأكد مع تطور التكنولوجيا خاصة في مجال الاتصالات والمعلوماتية، وما صاحبه ظهور طرق ووسائل جديدة من تعاقد بوسئل الاتصال الحديثة عن بعد، يمكن أن تضع إرادة الأطراف عند التعاقد في ظروف غير آمنة ومستقرة، لا يمكن أن تتمتع الإرادة على أثرها بحريتها في التعاقد، هذا ما استجد في الوقت المعاصر من عمليات إبرام عقود عن بعد، فقد يصدر رضا المتعاقد ولكنه لا يعبر عن رغبته الحقيقية أو إرادته الفعلية، نتيجة تسرع منه أو إقدامه على تعاقد دون أن يتخذ وقتا كافيا للتأمل والتدبره، مما يجعلنا أمام صورة جديدة للبيع لم يألفها نظامنا القانوني من قبل كالبيع الالكتروني، فهي الصورة التي لا يستطيع المشتري تطبيقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد أن ينفرد بإعادة النظر في العقد أو الرجوع عنه، لأن العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن التحلل منه بالأرادة المنفردة لأحد عاقديه، فتكون العلاقة بين أطراف العقد غير متوازنة[2].

---

[1]– عبد المنعم موسى إبراهيم، **حماية المستهلك – دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 70.

[2]– محمد السعيد رشدي، **التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات**، مرجع سابق، ص 15.

لذلك قد نكون أمام عقد تتحقق قدرة أحد المتعاقدين على فرض إرادته، ممّا يجعل الطرف الآخر مجبراً على أداء التزاماته دون نقاش، فيكون العقد في هذه الحالة ليس إلا تعبير عن قانون متعاقد أقوى، من هنا كانت الضرورة إلى تحرك المشرّع وإقراره ضمانات أكثر للمتعاقد الضعيف تتفق مع التطورفي مجال التعاقد لحمايته، الذي يفتقر إلى هذه الحماية في المبادئ العامة، ومن أهم الضمانات التي يمكن أن يضعها القانون على ذمة المتعاقدين هو حق الرجوع في الالتزام لحماية إرادة الأطراف ومصالحهم.

المطلب الثاني

حق الرجوع في إطار التعاقد

استناداً إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تمنح العقد قوته الملزمة، فإنه لا يجوز أن ينفرد أحد طرفي العقد بتعديله أو نقضه بمحض إرادته، بل يجب أن يتم ذلك بالطريقة التي أبرم بها العقد، وهي تلاقي إرادة طرفي العقد.

عندما يبرم المشتري عقداً لأجل الحصول على سلعة أو خدمة ما، يلتزم بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه أياً كانت الظروف، ما لم يكن أحد أركان العقد قد اختل، فينعدم العقد دون أن يرتب أثراً، أو أن يكون قابلا الإبطال.

إن ما يشهده العالم من تقدم نتيجة تطور التكنولوجي، أدى إلى ظهور صيغ تعاقدية وأنواع جديدة من البيوع، نتيجة تطور أشكال جديدة من منتجات وخدمات، وتطور الجانب الفني لها المعروض على المستهلكين، وهو ما ساعد على ظهور أساليب جديدة للإعلان عنها حيث أصبح يتم عرضها عبر مواقع الكترونية تشكل مراكز تجارية افتراضية، يندفع المستهلك نحو تلك العروض التجارية، ويدخل في علاقات تعاقدية لا يدرك طبيعتها، وما ترتبه من التزامات قد تضر بمصالحه .

لذلك عدم جدوى وسائل الحماية التقليدية في مساعدة المشتري للتنصل من العقد الذي أبرمه بتسرع ودون إرادة واعية من ناحية، وصعوبة إثبات العيب الذي شاب إرادته أثناء إبرام العقد مع البائع الذي يمتلك من الوسائل والتقنيات ما يكفيه للتأثير عليه أو انتزاع الرضا منه تحت وطأة الإغراءات والتسهيلات التي يقدمها في حملاته الدعائية والإعلانية عن السلع والخدمات، هذا من ناحية أخرى، الأمر الذي يستدعي تدخل التشريعات ومنح المشتري حق الرجوع عن التعاقد.

وعليه سيتم التناول لهذا المطلب من خلال البحث في حق الرجوع عن التعاقد عن بعد بصفة عامة وذلك في (الفرع الأول)، ومن ثم التطرق إلى ذلك الاستثناء الوارد بصدد الحكم لحق الرجوع في العقد بنص القانون وذلك في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حق الرجوع عن التعاقد المبرم عن بعد بصفة عامة

غالبا ما تحدد طبيعة العقد النظام القانوني المطبق، والتي تختلف عن تلك التي تعتمدها قوانين حماية المستهلك، إذ أن التصريح بحق الرجوع لا يتعلق بطبيعة العقد المبرم، وإنما يخضع للظروف والوقائع التي يتم ابرامه في ظلها، وهو الملاحظ في إطار التعاقد عن بعد، حيث الطبيعة الخاصة التي تميز عمليات البيع عبر المسافات.

نظم المشرّع التونسي[1] هذا النوع من التعاقد عندما عرف البيع عن بعد الذي يتم باستعمال مختلف وسائل الاتصال بالمستهلك، وتلك التي قد تظهر مستقبلا نتيجة تطور ميدان الاتصالات، ليشمل البيع عن بعد جميع أوجه عرض الخدمات والمنتوجات على المستهلك، باستعمال وسائل تبدأ بالمراسلة المكتوبة، وتنتهي بوسائل اتصال حديثة كالتلكس والفاكس والحاسوب[2].

لا يكفي استعمال ما سبق ذكره من وسائل اتصال لاعتبار أن البيع عن بعد قد تم، وإنما وجب أن يكون قد تم خارج الأماكن الاعتيادية للبيع، حتى نجزم بأنه تعاقد بين غائبين لاستحالة تصور مجلس العقد في مثل هذا البيع[3].

أمام تلك الظروف التي يمر بها انعقاد البيع عن بعد كان الاتجاه لإمكانية نقضه بإرادة المشتري وحدها عن طريق ما يسمى بحق العدول عن الشراء، الذي أصبح يمثل قاعدة في عقود البيع التي تتم عن بعد، والتي ترتبط أصلا بحماية المشتري، حيث يفترض أن يكون رضاه وإرادته مهددة في

---

[1]– من خلال قانون عدد 40 لسنة 1998 المؤرخ في 02 جوان 1998 والمتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري، حيث عرف الفصل (27) منه البيع عن بعد أنه:" البيع باستعمال وسائل الاتصال بالمستهلك لترويج منتوج أو خدمة خارج الأماكن الاعتيادية للبيع. ويمكن أن تكون وسائل الإتصال المستعملة، الهاتف والبث عن طريق التلفزة والإذاعة والبريد والنشريات أو أية وسيلة أخرى".

[2]– محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مرجع سابق، ص7.

[3]– المرجع السابق، ص 62.

الحالات والوضعيات التي يعيشها عند إبرامه للعقد خاصة مع بائع محترف، هذا الأخير يكون في مركز أسمى منه لما يمتلكه من علم ودراية وتجربة، كونه ممارساً لمهنته عند التعاقد مع المشتري.

لذلك ترجع الأفضلية عند التعاقد حماية إرادة المشتري، التي أصبحت أكثر من ضرورة نتيجة تسرعه وتأثره بوسائل الدعاية والإعلان، أو تحت ضغط إغراءات وتسهيلات معروضة من طرف البائع، ممّا يشوش إرادة المشتري وتضطرب فتكون أكثر عرضة للاحتيال والنصب من قبل البائع خاصة إذا كان شخصاً محترفاً تسهل مخادعته للمشتري في العقد، لذلك جاء القانون الفرنسي[1] محتويا على قائمة للعقود المبرمة عن بعد تتسم باتساع ميدانها، حيث تمتد إلى كل عقد يقترن ببيع أموال أو خدمات.

من هنا عد حق الرجوع ضمانة قانونية تكفل حماية المشتري خاصة في تعاملاته التي يبرمها عن بعد، بالنظر إلى وضعيته التعاقدية التي يسهل معها خداعه، فيحميه من أي ضغط نفسي يمارس عليه من قبل البائع، وباستعماله يمكن تجنبه السلبيات التي يمكن أن تطرأ على العقد وتهدد استقراره، فيكون له بموجب هذا الحق أن يرجع عن العقد ونقضه سواء قبل بدء التنفيذ أي تنفيذ العقد أو بعد البدء فيه[2].

---

[1]– هذا ما أدى بالمشرّع الفرنسي بداية من خلال قانون 12 جويلية 1971 المتعلق بتنظيم التعليم عن بعد إلى الحد من تزايد الإعلانات الكاذبة، حماية للتلاميذ الذين هم على حسن نية بتمكينهم من نقض عقود التعليم التي يبرمونها عن بعد، ومن ثم انقطاعهم عن تلقي الدروس التي تقدم عبر وسائل الاتصال، لما في ذلك من تحايل وغش يضر بمصلحتهم. ثم يتدخل مرة أخرى من خلال قانون 06 جانفي 1988 المتعلق بالبيع عن بعد والبيع عن طريق التلفاز " Télé achat " حماية المشتري من ضخامة العروض للمنتوجات والخدمات والتهويل في إشهارها عن طريق المجلات والصحف أو حتى على الشاشات. في هذا المعنى أنظر:

- MESTRE (J), L'évolution du contrat en droit privé Français, in L'évolution contemporaine du droit des contrats , Journées R. Savetier 1985 , P.U.F, 1986, P 41.

[2]– محمد حسن قاسم، **التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأردني**، دار الجامعة الجديدة، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، 1999، ص 55. عبد المنعم موسى إبراهيم، **حماية المستهلك – دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 508.

الفرع الثاني

الاستثناء لحق الرجوع عن التعاقد

استنادا لمبدأ سلطان الإرادة، للفرد حرية التعاقد أو عدم التعاقد، وفي اختيار المتعاقد معه، وفي تحديد مضمون العقد، إلا أن هذه الحرية التعاقدية لم تعد مبدأً مطلقاً، كون أن القانون قد يجبر الفرد على إبرام تعاقد معين أو يحرمه من تعاقد يريده بمقتضى قواعد آمرة.

تلك الحرية ورد عليها قيداً خطيراً خاصاً بالنظام العام والآداب العامة، فتخضع بدورها لذلك النظام فلا تتقيد إلا بعد الإضرار بالغير[1]، مما قلص من فاعلية مبدأ سلطان الإرادة، والعقد متى تعدى لمتطلبات النظام العام فقد شابه البطلان المطلق[2]، وتبعا لهذه الحرية يمكن أن يحتفظ المتعاقد وتحديداً المشتري كونه الخاضع دوماً لشروط اتفاق قاسية بالحق في العدول عن العقد[3].

من هذا المنطلق، تتدخل التشريعات في تنظيمها للعقود لأجل الوقوف على مسألة المساواة العقدية بين المتعاقدين، ممَّا نتج عنه إعادة النظر في مبدأ القوة الملزمة للعقد لمحدوديته في تحقيق التوازن مع العدالة العقدية وفكرة النظام العام، كما كان لانتشار الشروط التعسفية في العقد الأثر الواضح في حاجة المشتري للحماية من خلال حق الرجوع عن تنفيذ العقد[4]، والذي ازدادت الحاجة إليه بعد التطور التكنولوجي، وما رافق ذلك من تطور في نوعية المنتوجات والخدمات والسعي إلى ترويجها من خلال الدعاية والإعلان عنها باستعمال وسائل الإشهار، قد تأتي هذه الأخيرة متضمنة لخداع وتضليل إعلامي تقوم على الإقناع، فتتأثر معها إرادة المشتري الواقع تحت ضغط وإغراء دائم، يدفعه بالتالي إلى التعاقد بسبب حاجته للسلعة أو الخدمة دون المعاينة الحقيقية لهما.

---

[1]– رايس محمد، مدى أثر مبدأ النظام العام والآداب الحميدة على العقد المدني، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 5، 2008، ص 35.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني– نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 324.

[3]– عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 762.

4- MALAURIE (P) et AGNES (L), Les obligation droit civil, 3éme édition Défrenois, Paris, 2007, P 376.

يتضح بذلك طبيعة الخطر الذي يلحق بإرادة المشتري نتيجة إغرائه إعلاميا من خلال صورته الجديدة، ممّا يمس بسلامة إرادته دون اعتبارها معيبة بعيوب الإرادة التقليدية، حيث لا تنفع حينها النظرية العامة لتلك العيوب، أو فكرة النظام العام في تحقيق الحماية اللازمة للمشتري[1].

يزداد معه خطر تعرض إرادة المشتري للغش والخداع عند التعاقد عبر الإنترنت، فعلى الرغم من أن التعاقد يتم بتفاعل الأطراف الكترونياً عن طريق الرؤية، إلا أن الاتصال المباشر فيما بينهم لا يخرج عن كونه فضاء الكترونياً يغيب عنه حضورهم المادي الكلي وقت التعاقد، فيتم التعرف على صورة مجردة للمنتوج أو الخدمة محل التعاقد من خلال رؤية مرئية عبر شاشة جهاز الكمبيوتر فقط، أي انعدام الرؤية الحقيقية، فيقع ضحية طرق ووسائل إشهارية مضللة، من هنا جاءت الضرورة القانونية من أن يستفيد المشتري المتعاقد الكترونياً من حق الرجوع عن تنفيذ العقد، لما يظهر في مثل هذه العقود من اعتبارات توجب تقرير هذا الحق، وذلك لملائمته خصوصية هذا التعاقد المبرم الكترونيا، ممّا يمنح المشتري قدرة على تصحيح كل تعسف ناتج عن عدم تكافؤ في علاقته التعاقدية مع البائع[2].

لذلك إذا كان المشتري له حق رؤية ما هو محل طلب شرائه بموجب عقد بيع أبرمه بصدد ذلك، هذا ما يتحقق عن طريق علمه بالمبيع وأوصافه علماً كافياً وهو بالأمر الطبيعي، ولكن قد يتخلف هذا الشرط الأمر الذي يعزز من وجود خيار رجوعه عن العقد ولو أبرم العقد، وهو ما يعد منطقيا بحاجة المشتري لهذا الحق، الذي يجد أساسه في مبدأ البيع في حد ذاته.

المطلب الثالث

حق الرجوع عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني

لا يلزم العقد أطرافه إلا بتطابق الإيجاب والقبول طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين هذا ما يعد كافياً لإبرام العقد، غير أن بعض التشريعات وبهدف بسط حمايتها القانونية على المشتري في العقود الالكترونية ومنها البيع، منحت له حق رجوعه عن تنفيذ التزاماته العقدية.

1- أيمن مساعدة وعلاء خصاونة، خيار المستهلك في الرجوع في البيوع المنزلية والمسافة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 46، أبريل 2011 ، ص 166.

2- صالح المنزلاوي، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 23. عبد المنعم موسى إبراهيم **التعاقد عبر الإنترنت**، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 318.

ولا يمكن التطرق إلى حماية حقيقية للمشتري دون الحديث عن حمايته حتى بعد أداء البائع لالتزاماته وتسليم المنتوج من قبله، خاصة أن المشتري لا يمكنه معاينة المنتوج مباشرة، ما يجعله عاجزا عن الوصول إلى حكم دقيق والتأكد من جودة السلعة المراد شرائها أو الخدمة، فيفتقد لتلك المعاينة الفعلية التي تتاح له بموجب عقد بيع عادي، فتتجه إرادته إلى ابرام عقد بيع بشكل مستعجل. هذا ما يميز التجارة الالكترونية بمناخ المبالغة والاعلان والسرعة عند العرض للمنتوج عبر الإنترنت، مما يؤثر على رضا المشتري، لذلك يعتبر حق الرجوع من الضمانات القانونية الهامة لكسب ثقة المشتري في مجال التعاقد الالكتروني، إذ يمكنه العدول عن العقد الذي سبق وأبرمه دون أن يصيبه أي ضرر.

لذلك كان لا بد من التحديد لمفهوم حق الرجوع تحديداً دقيقاً عند ممارسته من جانب المشتري في عقد البيع الالكتروني بالنظر إلى خصوصية هذا التعاقد لأجل ضمان تطبيقه في النطاق الذي حدده المشرّع وعدم مجاوزة ذلك المجال، وإلا ترتب عليه نتائج خطيرة تمس عامل الثقة بالتعاقد. وعلى الرغم من التشابه بين هذا الحق وبين الأنظمة القانونية الأخرى أو قد يلتبس بها في بعض الأحيان بالنظر إلى الأثر المترتب على الجميع وهو زوال العقد، إلا أن حق الرجوع جاء متميزاً عنها في إعطاء المشتري قدراً من الحماية لا يتحقق عند غيرها، الأمر الذي استتبع البحث في تكييفه كنظام قانوني أصبح قائم بذاته ومن ثم تمييزه عن النظم القانونية الأخرى.

يأتي تقسيم هذا المطلب من خلال الوقوف بداية عند التعاريف التي قيلت بشأن حق الرجوع عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني ونشأته وهذا في (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى مضمونه في عقد البيع الالكتروني ومميزاته وذلك في (الفرع الثاني)، ثم البحث في طبيعته القانونية وتمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له من خلال (الفرع الثالث)، وصولاً إلى موقف المشرّع الجزائري من حق الرجوع عن العقد وهو محور (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تعريف حق الرجوع عن تنفيذ البيع الالكتروني ونشأته

جاء تقرير حق الرجوع للمشتري في عقد البيع الالكتروني ضمن نصوص عديد من التشريعات الأوروبية والعربية، إلا أنه لم يكن محل تنظيم بأحكام خاصة إلا حديثاً، غير أن الفقه الإسلامي

تناوله بالتعريف منذ نشأته إلى يومنا هذا، ومن ثم الفقه القانوني، هذا ما جعله يأتي متميزاً بعدة تعريفات فقهية وقانونية، وهو ما سنتناوله بالدراسة تقسيماً لهذا الفرع، من حيث تعريف حق الرجوع عن تنفيذ العقد(أولا)، ثم التعرض إلى نشأته (ثانيا).

أولا _ تعريف حق الرجوع عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني:

بصدد التعبير عن فكرة الرجوع عن تنفيذ العقد تعددت التسميات لدى الفقه والقانون المقارن[1]، أبرزها الحق في التراجع[2]، الحق في الانسحاب[3]، أو حق إعادة النظر في العقود[4]، الحق في الإلغاء[5].

على الرغم من هذا التعدد في التسمية إلا أنه لا يخرج حق الرجوع عن كونه حق ثابت للمشتري يمكنه من التحلل من التزامه. وعليه يتشكل مصطلح حق الرجوع من مفهوم مركب " الحق"و" الرجوع"، الحق هو سلطة أو قدرة أو مكنة يقرها القانون لشخص معين ويحميها من أجل تحقيق مصلحة معينة[6].

بينما يُعرف الرجوع [7]على أنه وسيلة يمارس من خلالها الأطراف المتعاقدة أو لأحدهما حق فسخ العقد، بمعنى العدول فيه أو إمضائه، فإذا قام شخص ما بشراء شيئاً معيناً يجوز له شرعاً أن يشترط على البائع أن يكون له الخيار في الرجوع عن الشراء ضمن حدوده ممكناً إياه من الرؤية والتشاور بشأن الشيء المبيع حتى وإن اقتنع بالمبيع، فيكون له إما أن يجيزه وإلا رده أي رجع فيه،

---

[1]– أنظر: أيمن مساعدة وعلاء خصاونة، مرجع سابق، ص 162.

[2]– محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات، مرجع سابق، ص 97. وأيضا: محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، مرجع سابق، ص55.

[3]– محمد سعيد أحمد إسماعيل، **أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2009، ص 620.

[4]– أحمد سعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، سنة 19، عدد 03، سبتمبر 1995، ص 179 وما بعدها.

[5]– قانون الائتمان الاستهلاكي البريطاني لعام 1974. عبد المجيد خلف منصور العنزي، حق الرجوع عن التعاقد في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، عدد 02، يونيو 2018، ص 109.

[6]– يراجع في تعريف الحق بأنه علاقة بين شخصين ما أصطلح به الفقهاء من تعاريف. محمد حسنين، **الوجيز في نظرية الحق بوجه عام**، مرجع سابق، ص ص 11-14.

[7]– الرجوع لغة هو الانصراف والرد والنقض، فيقال رجع عن الشيء رجوعا أي صرفه ورده. مايا دقايشيّة، **أحكام الرجوع في عقود التبرعات– دراسة مقارنة**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 37.

كما عُرِّفَ أيضا بحق العدول كضمان من قبل تشريعات كثيرة، لذلك حُظي بتعريفات عديدة، نتعرض لها تباعاً.

أ-تعريف حق الرجوع عن التعاقد لغة واصطلاحا:

إلى جانب ما ذكرناه من تسميات قيلت بهذا الحق هناك من أطلق عليه لفظ خيار الرجوع، لاعتباره حقا يخول صاحبه سلطة الاختيار بين بدائل محددة سلفاً، إذ يكون الحال غير مستقر إلى أن يتدخل صاحب الخيار ويمارس خياره فتتضح الصورة وتستقر الأمور، بأن يصبح المشتري مالكاً بصفة نهائية بترك مدة الخيار تنقضيدون طلب الرجوع، أو يعود المبيع إلى البائع من جديد[1].

خيار هو مفرد خيارات، في اللغة هو اسم مصدر مأخوذ من الاختيار بمعنى الانتقاء والاصطفاء أي التفضيل، والمقصود به طلب خير الأمرين أو الأمور، والخيار مشتق من اختار، حيث يختار الشخص ما يراه خيراً، فيقال: خَيَّرَهُ بين الشيئين، أي فوض إليه الخيار فاختار أحدهما وتخيره[2]، وقول القائل: أنت بالخيار، معناه اختر ما شئت[3].

يقصد به اصطلاحا حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه نتيجة ظهور مسوغ شرعي أو تبعا لاتفاق عقدي، بهذا المعنى يكون لأحد المتعاقدين أو كليهما حق أن يُخيُّر بين أحد الأمرين، إما إمضاء العقد وتنفيذه، أو فسخه من أساسه، رفقا بالمتعاقد الذي استعجل في إبرام العقد ولم يترو في الأمر، وحفاظاً على تمام رضاه بالعقد ورغبته به[4].

فتكون الغاية من الخيار هو تمحيص الإرادتين، ومن ثم تنقية عنصر التراضي من الشوائب للوصول إلى دفع الضرر عن المتعاقد، كما تتمثل غاية وجودهذا الحق تروي المتعاقد وتدبره والتأمل حتى يُقدِم على العقد عن بصيرة ورغبة، لذلك قد لا يختص خيار التروي بالمبيع محل التعاقد فحسب، إنما يمتد فيشمل الثمن أو أصل العقد ذاته، لذلك ينقسم الخيار حسب الغاية إلى قسمين، خيار التروي

---

[1]- رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، **أثر سوء النية على عقود المعاوضات في القانون المدني- دراسة تحليلية للقانون المصري مقارنا بالقانون الفرنسي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 165.

[2]- أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، 2006، ص 113.

[3]- عبد الرحمن بن عبد الله السند، مرجع سابق، ص 207.

[4]- المرجع نفسه.

وهو ما لا يتوقف على فوات وصف، وله سببان أحدهما المجلس والثاني الشرط، وخيار النقيصة وهو ما يثبت بفوات أمر مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرعي، أو قضاء عرفي أو تغرير فعلي[1].

وإذا كان لفظ حق الرجوع عن التعاقدالمبرم الكترونيا يقابله لفظ حق العدول كما ذهبت بعض التشريعات إلى تسميته بهذا المصطلح، فإنه يُعَرَفْ لغة على أنه مصدر للفعل اللازم عَدَلَ، لذلك يقال عَدَلَ عُدُولاً، والفعل عَدَلَ يعد بمجيء عن عقبه، فيقال عَدَلَ عن الطريق بمعنى تركها مبتعداً عنها، كما يقال عَدَلَ عن رأيه أي رجع عنه سواء بَدَّلَ أم لا[2].

ب-تعريف الفقه حق الرجوع عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني:

عرف الفقه الإسلامي حق الرجوع منذ نشأته، ومن ثم كان محل تعريف لدى الفقه القانوني، فنتطرق الى تلك التعاريف تباعاً.

1- تعريف الفقه الإسلامي حق الرجوع عن تنفيذ العقد:

عَرَفَ الفقه الإسلامي حق الرجوع عن العقد منذ فترة طويلة في المعاملات تحت اسم خيار الرجوع، والذي يقوم على أساس وجود حقوق تشكل في الوقت ذاته ضمانات للمتعاقد غالبا ما يتمتع المشتري بها في مواجهته البائع بهدف ضمان سلامة رضاه، وبالتالي سلامة تعاقده، على اعتبار أن المعاملات بين الأفراد تقوم على أساس الربح والخسارة لا على أساس التغابن والإضرار، بناءاً على ذلك الخيار يكون للمشتري حرية في ممارسة حق الرجوع من عدمه، فإذا مارسه مختاراً زال العقد، أما إذا لم يختار الرجوع كان العقد قائما بين طرفيه.

الملاحظ على مفهوم الرجوع في الفقه الاسلامي أنه يختلط بمفهوم الفسخ وفقاً لما ذهب إليه الأستاذ السنهوري[3] في شرحه لحق الرجوع على أن البيع يقع جائزاً ولكل من المتبايعين الخيار في الفسخ ما دام مجتمعين لم يتفرقا.

---

[1]- عبد الرحمن بن عبد الله السند، مرجع سابق، ص 208.

[2]- أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، مرجع سابق، ص 150.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 33.

وهناك من أجاز[1] فسخ العقد الذي أبرم أو تم إمضائه بحسب ما يتراءى لدى أحد المتعاقدين إذا ما توافرت أسباب وظروف معينة، تطبيقاً لخيارات شرعية في عقد البيع وفي حالات معينة[2]، والحال نفسه لدى المستهلك في العقود الالكترونية الذي يستطيع أن يستفيد منها كونه ليس كأي متعاقد، بل ليس كأي مستهلك، كونه الطرف الأضعف في العقد، فيكون له حق الرجوع عن العقد باستعماله لخيار الشرط أو الغبن أو التدليس أو الرؤية أو خيار العيب، ودون الحاجة إلى اشتراط هكذا خيار في العقد، بحيث متى وجد في المبيع شيء من هذه الخيارات مُنِعَ لُزُومَهُ في حق من له الخيار[3].

نستنتج من ذلك أن وجود خياراً واحداً بيد المستهلك في العقد الالكتروني قد لا يكون مجدياً في كثير من الحالات، إلا أن وجودها مجتمعة من شأنها أن تمنح للمستهلك فرص أكبر لفسخ العقد، بحيث ما لا يفسخ بخيار الغبن قد يفسخ بخيار العيب، أو الشرط أو الرؤية والحال نفسه لدى باقي الخيارات، وهو ما يشكل بالتالي ضمانات للمشتري في سبيل فسخ العقد الالكتروني الذي أبرمه وذلك إذا توافرت شروط كل خيار.

ونظراً لتزايد أساليب حديثة في الترويج فتعددت صور التحايل والغش في التعاملات الالكترونية، وما يقابل ذلك من عدم توافر أيٍ من الخيارات السابقة لإنتفاء شروطها جميعا بالنسبة للمشتري الالكتروني، هذا ما يستدعي تدخلا تشريعياً والتصدي لتلك الأساليب الدعائية في ظل تعاقد عن بعد ومواجهتها بمنح المشتري خيار الرجوع عن العقد، وهو ما بات أكثر إلحاحا من ذي قبل، بظهور هذا النوع من البيوع التي يسميها البعض بالبيوع الاستدراجية أو الإلحاحية[4].

---

[1]– محمد نجيب حمادي الجوعاني، **ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2005، ص 77.

[2]– هناك خيارات أخرى يستطيع المتعاقد استعمالها إذا ما أراد فسخ العقد متى توافرت شروطها، كخيار الوصف، خيار التعيين، خيار النقد، خيار المجلس، وإمكانية توافر مثل هذه الخيارات في العقود الالكترونية، ولو على نحو أقل من غيرها، بحيث يكون للمشتري المستهلك الحق في فسخ العقد الذي أبرمه مع البائع بناء على خيارات أخرى. أكثر تفصيلا لتلك الخيارات أنظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **المصادر الإرادية للالتزام – العقد والإرادة المنفردة والتصرف القانوني**، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، دولة الكويت، غير مؤرخ، ص 63 وما يليها.

[3]– أكثر تفصيلا لأهم الخيارات المشروعة في عقد البيع والحكمة من تشريعها أنظر: محمد نجيب حمادي الجوعاني، مرجع سابق، ص 70 وما بعدها.

[4]– رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، مرجع سابق، ص 159.

2- تعريف الفقه القانوني حق الرجوع عن تنفيذ العقد:

سبق الإشارة إلى أن حق الرجوع عن التعاقدأصطلح لدى البعض بحق الندم[1]، بينما استقر لدى البعض من الفقه الفرنسي[2] على أنه رخصة سحب لإرادة معبر عنها من قبل، بقولهم أن العدول ما هو إلا تعبير عن إرادة مخالفة يُعَدِلْ من خلالها صاحب التصرف أو التصريح المنفرد بالإرادة متى قام بسحب إرادته، فتعتبر كأنها لم تكن، أي تجريدها من كل أثر قانوني ترتب عنها في الماضي أو ما سيترتب عنها في المستقبل.

ويرى آخر[3] أن حق الرجوع يعد أمراً عارضاً محقق الوقوع يرد على عقد لازم، فيصبح عقداً غير لازماً أثناء فترة العدول أو الرجوع فيه من حيث أصله وطبيعته، فيكون لكلا المتعاقدين أو أحدهما نقض العقد أو إجازته، وهو ما يطلق عليه بحق الرجوع الاتفاقي، وعرفه اتجاه آخر بأنه سلطة ينفرد بها أحد المتعاقدين بنقض العقد والتحلّل منه دون الاعتبار بإرادة الطرف الآخر[4].

كما عُرِّفَ[5] بأنه وسيلة بمقتضاها يسمح المشرّع للمشتري بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقاً، فيستفيد من مهلة للتفكير، خلال هذه المدة يكون في وسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وأن ارتبط به.

1- حيث ترجم المصطلح الاول باللفظ الفرنسي بـ " La repentance " والمقصود به الأسف والندم، أما الثاني فترجم إلى " Droit de repentiv " والمقصود به حق الاسترداد. جاك غستان، **المطول في القانون المدني – تكوين العقد، مجد للطباعة والنشر**، بيروت، 2000، ص 176. وأنظر: أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، **حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 113.

2 - CORNU (G), " La rétractation est une manifestation de volonté contraire par la quelle l'auteur d'un acte ou d'une manifestation de volonté entend revenir sur sa volonté et la retirer comme si elle était non avenue afin de la priver ,et de tout effet passé et à venir". In travaux l'association de Henri ،Capitant, Tome 24, 1973, DALLOZ 1975, P 726.

- VILLEY- Michel, Leçon d'histoire de la philosophie du droit, Paris, DALLOZ, 1957, annales de la faculté de droit et sciences politiques de Strasbourg 6, Paris, DALLOZ, P 334.

3- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة والتصرف القانوني**، مرجع سابق، ص274.

4- عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص 768. سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص 321.

5- أسماء الزلاوي، حماية المستهلك في مادة التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير في قانون العقود والاستثمارات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار- تونس، 2009-2010، ص 64.

وعليه إذا كان الاتفاق من حيث حق الرجوع التشريعي كخيار المجلس، والشرط والرؤية والعيب هي خيارات تناولها الفقه الإسلامي بالتعريف والتنظيم لأحكامها قديماً، والتي لا زالت تسري حديثاً، نجد لها تماثلا لدى التشريعات الحديثة متى تعلق الأمر بحماية المشتري على نحو خاص، من خلال حقه في الرجوع عن تنفيذ العقد، الذي يمنحه كمتعاقد مهلة للتفكير في أمر تعاقده بالبيع، حماية لرضاه من خطر التسرع فيه وعدم التمهل في تكوينه[1].

ولكن يبدو اختلاف الفقه الإسلامي عن الفقه القانوني من حيث حق الرجوع الاتفاقي بشكل واضح، باعتماد الفقه الأول اعتبارات شرعية تقررت بهدف الوثوق برضا المتعاقدين والتأكد من صحة تعاقدهم، بما يضمن استقرار العلاقة التعاقدية، والذي يستوجب منح المتعاقد مهلة للتروي والتفكير، ومن ثم التدبر في موضوع التعامل وما يعود عليه من نفع.

بينما اعتمد الفقه الثاني على الصور المتعددة للبيع عندما يكون التراضي مقترن بشرط من الشروط يجعله يقع على إحدى الصور فيسمى بالبيع الموصوف، وهو ما يأتي في صالح المشتري بحيث يجعل التزامه النهائي معلقاً على واقعة يتأكد بها من أن المبيع يحقق الغاية التي قصدها منه، فيشترط على البائع بأن يقوم بتجربة المبيع أو تذوقه، وقد يكون التراضي مؤسساً على رؤية عينة للمبيع.

وقد يكون حق الرجوع ناشئاً عن دفع عربون فيعتبر العربون ثمناً للرجوع عن العقد، بهذا الصدد هناك من يرى[2] بأن حق الرجوع لا يعدو أن يكون خيار بالعدول فيُسَمَى على هذا النحو، إلا أن تلك التسمية أدت إلى ظهور اتجاهين انقسموا حول الأخذ بأحد التسميتين.

حيث يرى اتجاه بأن تسمية حق الرجوع بالحق في العدول لتناسب ذلك مع التسميات المستخدمة في التشريعات فيما يتعلق بالعربون والمسؤولية عن فعل الغير، بينما يرى اتجاه آخر أن مضمون الحق واحد بصرف النظر عن تسميته، لما يُرتبه من أثر قانوني هو إنهاء العقد بإرادة أحد طرفيه، إلا

---

[1]– إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **العقد غير اللازم**، مرجع سابق، ص 114.

[2]– عبد المجيد خلف منصور العنزي، مرجع سابق، ص 109.

أنه يفضل استعمال لفظ الرجوع عن العدول، لأنه لا يخوّج عن كونه رخصة يمكن المشتري من ارجاع السلعة إلى البائع مع إلزامه بإرجاع ثمنها[1].

على الرغم إجماع الفقه بأن حق الرجوع لا يخرج عن كونه حقاً إرادياً يُتْرَك تقديره لإرادة المشتري، ومساسا بالقوة الملزمة للعقد، إلا أنه يُمارس وفقاً لما يراه المشتري محققاً لمصالحه، وليس ملزماً بأن يُبدي أسباب معينة لرجوعه، هذا ما يفيد أن استعماله لهذا الحق لا يؤدي إلى قيام مسؤوليته متى تراجع عن تنفيذ العقد[2].

ج-تعريف المشرّع حق الرجوع عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني:

على الرغم من الاعتراف القانوني لحق المشتري في الرجوع عن العقد، والذي يأتي ضمن سياسة تشريعية عامة هدفها السعي إلى إقامة علاقة عقدية متوازنة في الحالات التي يمكن أن يواجه فيها المشتري خطراً محدقاً أو عملية احتيال قد تؤدي إلى تعييب رضائه بالعقد، وذلك من خلال التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك، أو تلك التي نظمته وأقرته كونه من أكثر وسائل حماية المشتري ملائمة لخصوصيات التجارة الالكترونية، وهذا ضمن أحكام العقود المبرمة عن بعد بصفة عامة، والعقود الالكترونية على النحو الخاص، إلا أنها لم تتناوله بتعريف محدد سوى أنها ضمنته بأحكام وضوابط تجسد شرعيته.

فنجد تنظيم المادة 06 في فقرتها الأولى من التوجيه الأوروبي رقم07/97 الصادر في 1997/05/20 المتعلق بحماية المستهلكين عن بعد، والذي كرسه المشرّع الفرنسي عند تقريره لحق الرجوع – وهو ليس بالأمر الجديد عليه – في ظل تطور وسائل الاتصال الحديثة خاصة الاتصال عبر الإنترنت، من خلال نص المادة 121-20 في الفقرة الأولى من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 – 93 الصادر في 1993/07/26[3]، لما يمثله الإنترنت كوسيلة للتعاقد من خطر على رضا المشتري كمستهلك الكتروني أكثر من الخطر الذي ينتج عن وسائل الاتصال عن بعد الأخرى.

---

[1]- عبد المجيد خلف منصور العنزي، مرجع سابق، ص 110.

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، **حماية المستهلك في العقد الالكتروني**، مرجع سابق، ص 267.

[3]- أُضيفت المادة 121-20-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي بموجب المرسوم رقم 2001-741 الصادر في 08/23/ 2001. أنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 623.

ويتدخل المشرّع الفرنسي أيضا عند تنظيمه لعقود الائتمان، استنادا للمواد 311-15 و311-16 من قانون الاستهلاك فيُقر للمستهلك حق العدول خلال فترة زمنية حددها بـ 07 أيام اعتباراً من قبوله القرض[1]. كما تناول حق الرجوع عن العقد بالتنظيم من خلال العقد النموذجي الفرنسي الصادر عن غرفة التجارة والصناعة الفرنسية وذلك بمقتضى البند التاسع[2].

كما كرس بدوره المشرّع التونسي حق الرجوع عن العقد من خلال الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية، وبالمثل أقرته بعض التشريعات العربية[3]، وهناك من لم ينص عليه[4].

وعليه يمكن أن نعرف حق الرجوع عن التعاقدذلك الحق الذي يثبت للمشتري يمكنه من التراجع عن العقد الذي سبق وأن ارتبط به من أجل مراجعة التزامه بصفة منفردة خلال مدة معينة يحددها القانون للتفكير، فيمارسه دون تبريرات أو موافقة البائع، ودون اللجوء إلى القضاء.

ثانيا _ نشأة حق الرجوع عن تنفيذ البيع الالكتروني:

إن حق الرجوع الذي يجعل من العقد غير لازم لا يقتصر على القوانين الوضعية فحسب، إنما أقره ونظمه الفقه الإسلامي ضمن نظرية متكاملة للعقد غير اللازم القائم على أساس خيارات شرعية. فإذا كان الأصل أن العقد متى استوفى مقوماته من أركان وشروط، ينعقد نافذاً لازماً لأطرافه، ضماناً لاستقرار تعاملهم، ممّا يُجَنِّبهم حدوث أية منازعات فيما بينهم.

---

[1]- نشير في هذا الصدد إلى المادة 311-24 من قانون الاستهلاك حيث أجاز المشرّع الفرنسي من خلالها للمستهلك إنقاص مهلة العدول من 07 أيام إلى 03 أيام، في حالة ما إذا كان المستهلك في عجلة من أمره للحصول على الائتمان لاشباع حاجات ضرورية لا تتطلب التأخير. أنظر هامش (1) : كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 624. وأنظر أيضا: نبيل إبراهيم سعد، **حق العدول في مجال عقود الائتمان**، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص ص 25-28.

[2]- لا يختلف نص البند التاسع عما هو مقرر في التوجيه الأوروبي أو القانون الفرنسي. كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 624.

[3]- كما هو الحال بالنسبة لمشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني من خلال المادتين 50 و55. أنظر عدنان علي الفيل، مرجع سابق، ص 370 و372. وأيضا مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري وذلك في المادة 20 منه، حيث تناوله بصفة عامة. أنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 638.

[4]- وهو الملاحظ أيضا بالنسبة لقانون المعاملات الالكترونية السوداني لسنة 2007، وقانون المعاملات والتجارة الالكترونية البحريني لسنة 2002، أيضا قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية رقم 02 لسنة 2002.

المؤكد بنصوص شرعية أن حق الرجوع في العقد قديم النشأة لا وليد نتاج تطور التشريعات الوضعية، الخيار أو الحق الذي يتقرر باتفاق واشتراط المتعاقدين كخيار الشرط مثلا، رغم عدم اشتراط أحدهما ذلك بحكم أو نص شرعي، إلا أن استعمال هذا الحق لا يتحقق إلا باحترام الأجل المحدد بالزمن الذي يستغرقه مجلس العقد[1].

هذا ما يؤكد أن تنظيم حق الرجوع عن التعاقدمن قبل الفقه الإسلامي يفسر وجوده الشرعي قبل التشريعي، لذلك ليس هناك ما يمنع من تطبيقه على العقود التي تبرم عن بعد باستعمال وسيلة الاتصال الحديثة، كما هو الحال في عقد البيع الالكتروني، ولا شك تنظيم الفقه الإسلامي لأحكام هذا الحق جاءت لتتناسب وما يطرأ من جديد في تعاملاتنا اليومية، الذي يصاحب ويتلائم مع كل تقدم وتطور تكنولوجي طالما لم تخالف تلك التعاملات نطاقها، ولم يكن موضوع تعاقدها على شيء ممنوع من التعامل به.

أما بالنسبة لنشأة حق الرجوع قانونا، فقد كان محل تنظيم تشريعي من قبل المشرّع الفرنسي وذلك في تقنينه المدني الصادر سنة 1804 وكذا القانون السويسري القديم، إلا أنه عاد وظهر مجدداً في فرنسا ضمن تطبيقات أخرى مست خاصة تعاملات المستهلك، إلا أنه لم يحظى بتنظيم موسع وبهذا القدر من الأهمية إلا حديثاً، فكان تقريره من خلال نصوص تشريعية لما يشكله من استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد خاصة في مجال تعاملات المشتري عن بعد، فتُعد مسألة حمايته ضرورة قانونية، بالنظر لوجوده كطرف ضعيف تحت ضغط وسائل الإعلان والدعاية والعروض الحديثة محور إغراءات البائع المستمرة وتسهيلاته، فتصدر إرادته متسرعة نحو التعاقد معه دون أخذه وقت كاف للتدبر، كذلك نقص معرفته وخبرته إن لم تكن منعدمة أحيانا بموضوع التعاقد، كل ذلك من شأنه أن يؤدي إلى تشويه إرادته حتى وإن لم تكن معيبة بأحد عيوب الرضا التقليدية، هذا ما دعى المشرّع لاستحداث أسلوب جديد عن القواعد العامة يكفل حماية المشتري في مثل هكذا ظروف في هذا العقد، لا سيما تلك الحماية التي تتعلق بتوفير بيئة قانونية مناسبةلإبرام العقد من حيث التروي والتأمل وعدم التسرع [2].

---

[1]– أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، مرجع سابق، ص 118.

[2]– أنظر بخصوص نشأة حق الرجوع في القانون المدني من خلال أنظمة الاتصال الحديثة، المرجع السابق، ص 120.

صدر أول تشريع ينظم حق الرجوع عن التعاقد هو المشرّع الفرنسي الذي أقر بحق المشتري في التحلل من التزاماته العقدية خلال مدة محددة قانونا بخطاب موصي عليه مع علم الوصول بموجب قانون رقم 72-1137 الصادر في 1972/12/22 الخاص بالبيع والترويج بعيدا عن أماكن البائع، أو البيع لدى المشتري، أو البيع بالمنزل[1].

توالت القوانين في فرنسا الخاصة بتنظيم حق الرجوع في مواطن عدة، ممَّا يبرر معالجة المشرّع لهذا الحق كلَّما إقتضت الضرورة لحماية المستهلك قانوناً، فنجد قانون رقم 78-22 الصادر في 1978/01/10المتعلق بحماية المستهلك في بعض عمليات الائتمان، والذي يعد من أهم النصوص التشريعية الفرنسية المنظمة لحماية المستهلك، خاصة ما تعلق بضرورة إعلامه من خلال حمايته ضد أخطار القرض عندما منحه مهلة للتفكير لمدة سبعة(7) أيام[2].

إقرار آخر للمشرّع الفرنسي الصريح لحق المشتري في الرجوع عن التعاقد خلال مدة 07 أيام من خلال قانون رقم 88-22 الصادر في 1988/01/06 والمتعلق بالبيع عبر المسافات والبيع عن طريق التلفزيون[3]، ثم قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 – 93 الصادرسنة 1993 الذي يبرز حرص المشرّع الفرنسي على توفير حماية فعالة للمشتري بتكريسه حق انسحابه من العقد الذي أبرمه عن بعد من خلال المادة 121-16-1، وأيضا المادة 121-20-1 المضافة بالمرسوم رقم 2001-741 والذي جاء تطبيقاً للتوجيه الأوروبي رقم 97 -07 المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد الذي عالج حق الرجوع ضمن المادة السادسة منه[4].

---

[1]- لم يكن قانون رقم 72-1137 الصادر في 1972/12/22 أول تشريع يكرس الرجوع في التعاقد بصفة عامة، بل كان للرجوع تطبيقات تشريعية متناثرة، إلا أنها لم تكن محل النظر من جانب الفقه، لعدم خروجها على القواعد المنظمة للقوة الملزمة للعقد، كالقانون الفرنسي الصادر في 1804والخاص بالرجوع في الهبة، والقانون الصادر في 03 يونيو 1926 الخاص بتنظيم الملكية الصناعية. أنظر بخصوص ذلك: أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، مرجع سابق، ص ص120-121.

[2]- أنظر بشأن المزيد من نشأة الحق في العدول عن العقد: محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 82 وما يليها.

[3]- CAPOIS – AVLOG (J) et steinmetz (F), **Droit de la cosommation**, DALLOZ,5éme édition, Paris, 2000, P 102.

[4]- LIONEL ARCHAMBAUT, La formation du contrat de vente en ligne et la protection du consommateur, P 26.

أنظر هامش (1): محمد سعيد أحمد إسماعيل، مرجع سابق، ص 398.

كما تناوله التوجيه الأوروبي رقم 2011-83 الصادر في 2011/10/25 بالتنظيم رافعا مدة العدول عن العقد بأربعة عشر يوماً عوضاً عن سبعة أيام كاملة، حدد هذا التوجيه تاريخ 2013/12/13 كأجل للأخذ بأحكامه في القانون الفرنسي، وعلى إثر ذلك صدر القانون الفرنسي المتعلق بالإستهلاك رقم 344-2014[1] متضمنا ما جاء به التوجيه الأوروبي من أحكام خاصة ما تعلق بحق العدول وذلك ضمن أحكام المادة 121-21 في فقراتها الأربع

كما كان الاهتمام بتكريس حماية خاصة المشتري بموجب حق الرجوع عن العقد ليكون محل تنظيم في قوانين أخرى ولكن بأسماء مختلفة[2].

وعليه كان الفقه الإسلامي هو أول من تناول حق الرجوع بالتنظيم منذ مئات السنين، ومنه استمدت التشريعات الوضعية وجود هذا الحق معترفة به كنظام قانونيَ لما يمثله من الآليات القانونية الخاصة والحديثة، التي تعيد للعلاقة التعاقدية وزنها التعاقدي بين الأطراف، فتكفل حماية كل من يتعاقد لا يمكنه مناقشة شروط العقد تحت تأثير الإعلان الالكتروني، وما يحمله ذلك من ضغط عليه يدفعه إلى التعاقد، لذلك شملته التشريعات الحديثة بالتنظيم لأحكامه، على الرغم من إختلاف الأنظمة القانونية بشأن الأمور التفصيلية التي تخصه، ألا أنها تتشابه في أسس تنظيمه، لتعالجه بعد ذلك ضمن أحكام دقيقة وموسعة في قوانينها الخاصة بالمبادلات والتجارة الالكترونية.

1- LOI N° 2014-344 du17 mars 2014, Relative a'la consommation, J.O.R.F du 18 mars 2014.

2- هي سلسلة من التشريعات نذكر منها: - القانون البلجيكي الصادر في 08 / 07/ 1957 الخاص بقانون البيع بالتقسيط عندما عدل من أحكام حق الرجوع للمشتري فيما يتعلق بالمدة، - القانون اللوكسمبرجي الأول الصادر في 1961/05/19 المتعلق بالبيع بالتقسيط شرط دفع المشتري مقابلا لرجوعه لا يتجاوز نسبة 03 % من ثمن المبيع، والثاني الصادر في1983/08/25 بشأن البيع بالمراسلة، - القانون النمساوي الصادر عام 1961 الخاص بالبيع الإئتماني، - القانون الإنجليزي الصادر 1964 بشأن البيع الايجاري، - القانون السويسري الصادر عام 1962 الذي قرر حق الرجوع في البيع بالتقسيط بما فيها البيع بالمراسلة و البيع لدى المشتري، - القانون الأسترالي عام 1967 الخاص بالبيع الائتماني، - القانون الألماني الصادر عام 1969 المتعلق بالبيع الوارد على بعض القيم المنقولة وكذا قانون 1974 بشأن البيع بالتقسيط، ومن ثم قانون 1976 المنظم للتعليم بالمراسلة. راجع بشأن ذلك: أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، مرجع سابق، ص. ص 124 و132.

الفرع الثاني

تحديد مقصود حق الرجوع عن التعاقد في البيع الإلكتروني

لم يرتبط وجود حق الرجوع عن التعاقدبتنظيم التعاقد الالكتروني حتى يتقررقانونا، إنما ارتبط وجوده ببداية التشريعات الهادفة إلى حماية المستهلك، إلا أنه في ميدان التجارة الالكترونية أصبح له ذلك الوجود القانوني، له ما يبرره من الناحية الواقعية والجدية بالنسبة لعقود الاستهلاك التي تبرم عبر وسيلة اتصال الكترونية. لذا نبحث في مضمون هذا الحق (أولا)، ونتعرض إلى مميزاته (ثانياً).

أولا _ مضمون حق الرجوع عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني:

تترتب بعض الآثار الهامة بالنظر لخصوصية عقد البيع الالكتروني كونه من العقود المبرمة عن بعد[1]، منها حق المشتري في التمتع بحق الرجوع في العقد، فيُمارس من جانبه كلَّما اتضح له أن في تنفيذه للعقد قد يشكل خطورة على مصالحه المادية والمعنوية، وهو ما ينتج عن عدم قدرته على اصدار حكما دقيقا على المنتوج الذي يتعاقد بصدده، مهما كان وصف البائع له من دقة وأمانة، مؤمناً بذلك نفسه من أي ضرر يمكن أن يصيبه، فعلى الرغم أنه مقرر له دون الطرف الآخر في العقد وهو البائع أو مقدم الخدمة، فهو ملزم للجانبين بحيث متى استعمله المشتري فلا يملك البائع أن يرفضه.

يخضع العقد الالكتروني –بحسب الأصل –للقواعد القانونية التي تنظم العقد التقليدي، إلا أنه ينفرد ببعض الأحكام الخاصة به، كونه يتم بوسيلة الكترونية تجمع بين غائبين عن مجلس العقد، فهو يتميز بذاتية خاصة تفرضها وسيلة التعاقد ذاتها، يتلاقى ايجاب البائع وقبول المشتري على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، بواسطة وسيلة سمعية بصرية تسمح بنوع من الحضور الافتراضي على الرغم من أن التعاقد بين غائبين يتم جبريا، هذا ما يسهل غش البائع وخداعه المشتري، لا سيما إذا كان محترفا لمهنته وعن سوء نية[2].

---

[1]– عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية – نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا**–الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 228.

[2]– محمد المرسي زهرة، **الحماية المدنية للتجارة الالكترونية (العقد الالكتروني . الإثبات الإلكتروني . المستهلك الإلكتروني)**، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 80.

وانتماء عقد البيع الالكتروني لطائفة العقود عن بعد، وجب أن يخضع في تنظيمه لقواعد خاصة خاصة ما تعلق بحماية المستهلك[1]، كما أن رجوع المتعاقد عن تنفيذ العقد يفيد قيام إرادة جديدة مخالفة للإرادة الأولى المتراجع عنها، فتحل محلها حيث تصدر عن ذات الشخص، حينها نكون بصدد وجود إرادتين متناقضتين صادرتين عن الشخص نفسه، فيكون للتعبير الجديد للإرادة الأثر الواضح في محو الإرادة القديمة[2].

كما تبرز الضرورة القانونية لتنظيم حق الرجوع عن العقد لمواجهة ما أصبح يعانيه المشتري من شروط تعسفية يتضمنها العقد نظرا لاتساع حجمها في العلاقة التي تربطه مع البائع المحترف، هذا ما أكده راي فقهي معتبراً أن الرجوع عن العقد ما هو إلا الرجوع عن الايجاب، منتقداً فكرة تطابق الإرادتين وتوافقهما، إذ لا تكون للعقد صفة الإلزام إلا إذا حقق مبدأ العدالة العقدية بين المتعاقدين[3].

هناك من انتقد فكرة الرجوع عن العقد بالنظر لطبيعة عقد البيع الذي يتصف بالقوة الإلزامية بين أطرافه، لأن من خصائصه أنه عقد ملزم للجانبين، لذلك فإذا جاء مقترنا بخيار رجوع المشتري عن العقد بنص القانون، دون تسبيب من جانب المشتري طوال الفترة المحددة للرجوع، حينها نكون بصدد عقد بيع الكتروني غير لازم، وهو ما يعد بالأمر غير الجائز قانوناً، إذ يصبح للعقد طبيعتين مختلفتين مما يترتب معه آثار قانونية مختلفة أيضا[4].

على الرغم ما أثاره حق الرجوع عن العقد من جدلا فقهيا لمخالفته لمبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أنه فكرة حديثة برزت معه ما عرفه هذا الحق من تطور مستمر يواكب ما طرأ على حياة الأفراد من تطور شملت نواحٍ عدة سياسية واقتصادية واجتماعية هذا من جهة، وتزامنه والتطور التكنولوجي من جهة أخرى، وهو ما استدعى حماية المشتري قانونا باستعماله هذا الحق نتيجة استخدامه وبشكل مطرد لوسائل الاتصال الحديثة وإبرامه عقود بيع عبر شبكة الإنترنت.

1- أسامة أبو الحسن مجاهد، **الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية**، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 159.

2- حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 152.

3- المرجع السابق، ص 153.

4- محمد أمين الرومي، **التعاقد الالكتروني عبر الإنترنت**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص153.

ثانيا _ مميزات حق الرجوع عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني:

تكمن في تلك الفوائد العملية التي يحققها حق الرجوع عن العقد بالنسبة للمشتري من مزايا عامة، وأخرى خاصة عادة ما تظهر عند ممارسته.

أ – المميزات العامة لحق رجوع المشتري عن التعاقد في البيع الالكتروني:

هي مميزات عامة ترد على العقود عامة، فجاء حق الرجوع عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني متميزاً بها أيضا، وتتمثل في[1]:

1–هو ذلك الحق الوارد أصلاً على العقود اللازمة كالبيع والإيجار دون العقود غير اللازمة، وعلى العقد الصحيح المرتب لكل آثاره القانونية.

2–بالنسبة إلى مصدره نجده يصدر بناءً على حكم الشرع كخيار الرؤية، أو بموجب نص قانوني كحق العدول قبل وبعد إبرام العقد الإلكتروني، وقد يصدر نتيجة اتفاق بين الأطراف كما هو الحال في البيع بالعربون أو البيع بالتجزئة.

3–عند القول بأن الحق في العدول عن العقد يعد بالقدرة التي شُرِّعَت قانونا لتدارك تسرع المشتري في إبرامه للعقد، بذلك يكون هو الحق الذي يثبت حتى بوفاء المتعاقد الآخر للالتزاماته المقابلة، دون الحاجة لإثبات التعرض إلى الخداع، ودون بيان الأسباب التي دفعته إلى إمضاء العقد أو التحلل منه، أي الحق الذي يمارس دون مقابل، وإلا فإن اشتراط ما سبق ذكره يفرغ الرجوع كحق للمشتري من مضمونه.

4–هو الحق الذي يمارس إما بنص قانوني أو باتفاق المتعاقدين، وبالإرادة المنفردة لمن اتفق أو تقرر له، دون اللجوء إلى القضاء، وبصرف النظر عن موافقة أو عدم موافقة المتعاقد الآخر.

5–هو الحق الذي ينتمي إلى الحقوق المؤقتة، فينقضي بمجرد استعماله، أو فوات المدة المحددة لاستعماله إما قانونا أو إتفاقا.

6–يعتبر الرضا ركناً أساسيا في تكوين العقد وهو الركن المشمول بعناية النصوص القانونية المكرسة لضمان حق المشتري في العدول، لذلك جاء هذا الحق يمتاز بتعلقه بفكرة النظام العام، إذ لا يثير ممارسة هذا الحق باتفاق المتعاقدين أية إشكالية حيث يتم الرجوع إلى إرادة المتعاقدين للوقوف

1– عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ص 768 – 770.

على ما يمكن التنازل عنه، ولكن عادة ما يثار الإشكال متى قُرّرَ حق الرجوع بحكم الشرع أو بنص القانون، إذ من التشريعات المتناولة له بالتنظيم اعتبرته من النظام العام بحيث لا يجوز لمن تقرر له ذلك الحق أن يتنازل عنه، كما يُبْطَل أي شرط يقضي بحرمان المتعاقد من ممارسته[1].

ب – المميزات الخاصة لحق رجوع المشتري عن التعاقد في البيع الالكتروني:

ينفرد حق الرجوع كذلك بمميزات تَبْرُزْ الوجه الخاص للعقد المبرم بوسيلة الكترونية، ممَّا يجعله متميزاً كنظام قانوني خاص، والتي عادة ما تظهر عند ممارسته من جانب المشتري في عقد البيع الالكتروني، وهي كالتالي[2]:

1– يُعد خروجا عن المبدأ القانوني الذي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، الذي يجد أساسه في نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري، فيكون للمشتري ممارسة هذا الحق حتى بعد صدور قبول بات من جانبه في الابرام للعقد.

2–إن اقتران حق الرجوع بالعقد المبرم عن بعد، يعد نتيجة طبيعية لعدم تمكن المشتري فعلياً من التحقق من المنتوج، وإلمامه بخصائص معينة محل التعامل قبل ابرام العقد، فلا يُلْزَمْ بها طالما أنها لن تفي بحاجته لها.

3–خضوعه لإرادة المشتري وتقديره الشخصي، فله إما الاستمرار في تنفيذ العقد أو العدول عنه طالما أن مدة العمل به كضمانة قانونية سارية المفعول، ودون الحاجة لذكر أسباب عدوله.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لحق الرجوع عن التعاقد وتمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية

إذا كان جوهر حق الرجوع لا يخرج عن كونه تصرفاً قانونياً يصدر من قبل المشتري بإرادته المنفردة، هذا ما يفترض الوجود لعقد سابق بناء على اتفاق بين ارادتين، بحيث تأتي إرادة أحدهما إما المُضي في العقد أو الهدم له. من هنا جاء البحث في تكييف هذا الحق قانونا حول مدى اعتباره حقاً شخصياً كونه تقرر لصالح المشتري، أم حقا عينياً، أم أن هناك اعتبارت أخرى يثيرها هذا الحق يسهل معها وصفه قانوناً.

---

[1]– عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص 362.

[2]– أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، مرجع سابق، ص 89.

فإذا كان حق الرجوع نظاما قانونيا قائما بحد ذاته، فإنه يتشابه إلى حدٍ كبير مع كثير من الأنظمة القانونية التي شملتها نظرية العقد للتنصل من العقد، كالأثر المترتب عليها وهو زوال العقد نهائياً، مثل بطلان العقد، التعاقد بالعربون، وكذا مهلة التفكير المنصوص عليها لدى المشرّع الفرنسي، رغم ذلك جاء يتميز عنها في إعطاء المشتري قدراً من الحماية لا يتحقق معها. فنتطرق إلى الطبيعة القانونية لحق الرجوع (أولا)، ومن ثم الوقوف على تمييز حق الرجوع عن غيرها من الأنظمة القانونية المشابهة له (ثانيا).

أولا _ الطبيعة القانونية لحق الرجوع عن تنفيذ العقد:

جاءت الطبيعة القانونية لحق الرجوع عن التعاقد متباينة بين اعتباره حقاً شخصياً، أو عينياً، أو اعتباره رخصة منحها القانون، أو حقاً إرادياً محضاً، تبرز أهمية تحديد أي طبيعة يتفق معها حق الرجوع لما يتميز به كل تكييف قانوني عن غيره من المراكز القانونية وما ترتبه من أثار قانونية.

أ-تكييف حق الرجوع عن التعاقد بالحق الشخصي:

الحق الشخصي هو سلطة الدائن تجاه مدينه بما يعرف بالاقتضاء، والتي للدائن بموجبها – أي السلطة- أن يطالب مدينه بأن ينقل حقا عينيا أو يقوم بعمل معين أو يمتنع عن القيام بعمل، فيمارس الدائن هذا الحق في مواجهة المدين ويتعامل معه مباشرة، فيتقرر له قبل المدين مما يمنحه القدرة على المطالبة بأداء معين يلتزم به قبله [1].

المتأمل في اعتبار حق الرجوع حقا شخصيا وفقا للمعنى السابق، يكون بناء على قيام علاقة تعاقدية بين الدائن والمدين، أي بين من تقرر له حق الرجوع لمصلحته، وبين من يستعمل في مواجهته هذا الحق، فيخضع الثاني للأول، بما يفيد أن الحق الشخصي لا يخرج عن كونه علاقة تربط الدائن بالمدين، بمقتضاها يُطالَب المدين بأداء عمل معين.

[1]- محمد حسنين، مرجع سابق، ص ص 36وما بعدها.

ولكن من الصعب التسليم بأن حق الرجوع يعد حقاً شخصياً، لأن علاقة المديونية تستدعي تدخل المدين لتنفيذ التزامه، بينما حق الرجوع أو العدول لا يتطلب ذلك، لأن المشتري الذي تقرر له حق الرجوع يستطيع التراجع عن العقد حتى ولو رفض الطرف الآخر ذلك[1].

ب-تكييف حق الرجوع عن التعاقد بالحق العيني:

الحق العيني هو سلطة يقرها القانون لشخص على شيء معين يمنحه الحق في الحصول على منافعه والتمتع به ومن ثم الاحتجاج به في مواجهة الجميع[2].

القائلون بهذا الاعتبار يرون أن حق الرجوع يقترب من الحق العيني تأسيساً على أنه يقع على عين معينة ويمنح للمشتري سلطة نقض العقد على نحو يعد بالسلطة المباشرة على الشيء موضوع التعاقد[3].

إن القول بأن الحق العيني يعطي لصاحبه سلطة على شيء معين يصعب قبوله على حق الرجوع لأن العدول لا يعطي سلطة مباشرة للمتعاقد على شيء معين لا بالتصرف ولا بالاستغلال وبالاستعمال لتلك العين، إنما يعطيه فقط فرصة إنهاء العقد أو هدمه[4].

ج-تكييف حق الرجوع عن التعاقد بالرخصة:

الرخصة هي مكنة واقعية أو ميزة قانونية لاستعمال حرية من الحريات العامة، أو هي إباحة معينة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة، فيمنحها بشكل طارئ ومقيد لشخص معين يُترك له استعمالها بمحض إرادته لا يشاركه في استعمالها أحد[5].

المسلم به أن كل مباح يجوز قانونا، إذ لكل شخص حق في أن يتعاقد ويتملك، بناء على مبدأ الحرية التعاقدية وحرية التملك، والرخصة هي وسيلة قانونية يستطيع بها الشخص أن يحدث آثاراً

---

[1]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 770. وأيضا ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة الكترونيا عن بعد، مجلة الحقوق، مركز النشر العلمي، جامعة البحرين، مجلد 9، عدد 1، 2012، ص 345.

[2]- محمد حسنين، مرجع سابق، ص 21 وما بعدها.

[3]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 771. وأيضا موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 232.

[4]- ناصر خليل جلال، مرجع سابق، ص 346.

[5]- ابراهيم الدسوقي أبو الليل، **العقد غير اللازم**، مرجع سابق، ص 161.

قانونية[1]، إلا أنه لا يمكن اعتبار حق الرجوع رخصة على الرغم من أن من تقرر له ذلك الحق بإمكانه أن يحدث آثاراً قانونية، إلا أن من بين تلك الاثار أيضا أن حق الرجوع ينشئ التزاما على عاتق الطرف الآخر، وهو الامتثال للقرار الذي اتخذه المشتري بالرجوع عن العقد، ومن ثم الخضوع للاثار القانونية المترتبة على الممارسة لهذا الحق، هذا ما لا نجده في الرخصة وإنما في المكن القانونية[2].

د- تكييف حق الرجوع عن التعاقد بأنه مكنة قانونية أو حقاً إرادياً محضاً:

لا يمكن اعتبار حق الرجوع بأنه رخصة ولا حرية[3]، هذه الأخيرة تثبت لكل شخص كحرية التعاقد، وقد حدد القانون الشخص المستفيد من حق الرجوع وهو المشتري الذي يستعمله في مواجهة البائع، وقيّد هذا الاستعمال بمدة معينة تنقضي إمكانية استعماله بمضي هذه المدة. كما لا يعد حقاً شخصياً ولا عينياً، إلا أنه يحتل منزلة بينهما، إذ يكون أعلى مرتبة من الرخصة وأدنى من الحق، وهو ما يسمى بالمكنة القانونية التي تمنح صاحبها القدرة على إحداث أثر قانوني بإرادته المنفردة من شأنها أن تؤثر وتغير المركز القانوني للغير دون تدخله، ويكون ذلك على نواحٍ ثلاث[4].

قد نكون بصدد مكنة قانونية منشئة وباستعمالها يمكن للشخص الذي تقرر له تلك المكنة أن يؤسس علاقة قانونية جديدة، أو أن يكتسب بها حقاً كحق الشفعة، وقد لا يؤسس الشخص أو يستحدث علاقات قانونية جديدة بل يغير ويعدل ما هو موجود منها كخيار التعيين، بهذا التطبيق نكون بصدد نوع آخر وهو المكنة القانونية المعدلة أو المغيرة.

هناك أيضا ما يُسمى بالمكنة القانونية الفاسخة أو المنهية ويتمثل دورها بإسقاط وإنهاء حق أو علاقة قانونية موجودة كفسخ الدائن للعقد، واستعمال خيار النقض في حال وجود عيب من عيوب الإرادة في العقد. كذلك الحال لدى حق الرجوع عن العقد المقرر في التشريعات بالنسبة للعقود المبرمة

---

[1]- رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص ص 132-133.

[2]- تناول الفقه المكنة القانونية بعدة تعاريف منها قدرة الشخص على التعبير عن إرادته المنفردة دون حاجة إلى تدخل الغير من خلال استعمالها على تغيير المركز القانوني لهذا الأخير. وأيضا قدرة وصلاحية الشخص على إحداث آثار قانونية وبإرادته المنفردة، وذلك بالاستناد إلى وضع قانوني خاص. ناصر خليل جلال، مرجع سابق، ص ص 346- 347.

[3]- تعتبر الحرية إباحة عامة مشتركة يتساوى فيها الجميع، يمنحها القانون والتي تكون أصيلة. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، **العقد غير اللازم**، مرجع سابق، ص ص 172-176.

[4]- رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 133.

الكترونيا عن بعد، فإنه يعتبر بالمكنة القانونية الفاسخة أو المنهية للعقد، بحيث متى مارسها المشتري فإن العلاقة التعاقدية التي نشأت سليمة بينه وبين البائع تُفسخ وتنتهي، وهو ما يوجب أن يخضع البائع دون اعتراض لإرادة المشتري المستعمل لهذه المكنة القانونية[1].

ثانيا _ تمييز حق الرجوع عن التعاقد عن الأنظمة القانونية المشابهة له:

يؤدي استعمال حق الرجوع حتماً إلى زوال العقد وهو الأثر القانوني الذي يتشابه بينه وبين أنظمة قانونية أخرى، رغم ذلك يُعد نظاماً قانونياً مستقلاً عنهما يؤسس على مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، في حين تتأسس حقوق أخرى على قواعد العدالة ومبادئ حسن النية.

أ-حق الرجوع عن التعاقد وبطلان العقد:

على الرغم من أن كلاهما نظاما قانونيان يتشابهان في الأثر القانوني المترتب عليهما، وهو انقضاء العقد وزواله نهائياً منذ لحظة ابرامه، واعتبار العقد كأن لم يكن وإزالة أثاره القانونية بأثر رجعي[2]، إلا أن ذلك لا ينفي وجود اختلاف بينهما، فالبطلان هو جزاء يفرضه القانون لتخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، وبذلك فلا يكون للعقد وجود اعتباري في نظر القانون لأنه لم ينعقد أصلا، أي أن البطلان لا يسري إلا على عقد منعدم لم ينشأ صحيحاً، والبطلان المقصود هنا بهذا المعنى هو البطلان المطلق[3].

وقد يتخلف شرط من شروط الصحة مع وجود أركان العقد وهو ما يُرَتِبْ ما يسمى بالبطلان النسبي، والذي لا يُعدم العقد وإنما يجعله قابل للإبطال، وهو عقد قائم موجود يرتب آثاره القانونية إلا أنه مهدد بالزوال، أي يعد عقداً صحيحاً نافذاً واجب التنفيذ من حيث الأصل،[4] إلا أن المشرّع منح المشتري فرصة إنهاء العقد خلال فترة زمنية محددة بعد نشوئه. بذلك يتقارب حق الرجوع كنظام قانوني وقابلية العقد لإبطاله، من حيث أن كلاهما يثبت لأحد المتعاقدين الخيار إما الاستمرار في العقد أو إزالته ونقضه.

---

[1]- ناصر خليل جلال، مرجع سابق، ص ص 346- 347.

2- موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 220.

[3]- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 243.

[4]- المرجع نفسه.

على الرغم من ذلك التقارب إلا أنهما يختلفان في مواطن عدة، حيث لا يمنع البطلان النسبي للعقد من أن يرتب أثاره القانونية على عكس حق الرجوع الذي يمنع ذلك إلى حين مرور المهلة القانونية المحددة لممارسة هذا الحق من جانب المشتري. كذلك نجد أن حق الرجوع تقرر قانونا لشخص المشتري الذي له نقض العقد بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، بينما العقد القابل للإبطال قرره القانون لكل من له مصلحة في البطلان بصرف النظر عن موضعه في العقد أي هو حق يتمسك به كلا من البائع والمشتري فهو ليس حكراً على شخص معين. كذلك لممارس حق الرجوع وهو المشتري أن يَرْجَعْ عن تنفيذ التزامه دون تقديمه لأسباب هذا الرجوع، على عكس العقد القابل للإبطال لا بد من وجود سبب لمن يتمسك بهذا البطلان كأن يكون العقد مشوباً بعيوب الإرادة أو نقص الأهلية فهو حق مقيد لا مطلق كحق الرجوع[1].

ب- حق الرجوع عن التعاقد وفسخ العقد:

الفسخ للعقد هو الحلّ لعلاقة تعاقدية بناء على طلب أحد المتعاقدين نتيجة إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته، يؤدي تقريره إلى زوال العقد بأثر رجعي ومحو كل أثاره القانونية التي رتبها من يوم انعقاده، فكان لهذا الأثر أن يختلط مفهوم حق الفسخ مع حق الرجوع عن التعاقد، لما يؤديه هذا الأخير أيضا متى تمسك به من تقرر لمصلحته إلى إنهاء العلاقة التعاقدية، ولأن أحكام كلا منهما تنطبق بشأن عقد صحيح مستجمعا ما يوجبه القانون من أركان وشروط صحة وانعقاد، إلى جانب أن كلا الحقين يمارس بعد إبرام العقد[2]. إلا أنه يختلف عن الفسخ للعقد في نواحٍ عدة.

يتبين أن الفسخ يتشابه مع حق الرجوع عن التعاقد من حيث ما يترتب عنهما من ذات الأثر القانوني في عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، رغم ذلك يختلفان في نواحٍ عدة، حيث يتوقف الفسخ للعقد على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه، بينما العمل بحق الرجوع يتم على الرغم من تنفيذ المتعاقد الآخر لجميع التزاماته. كما أن خيار الفسخ للعقد لا يكون إلا بحكم قضائي

---

[1]- رمزي بيد الله على الحجازي، مرجع سابق، ص ص 136-137. وأيضا محمد علي البدوي الأزهري، **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام**، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، المركز القومي لبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، 2003، ص ص 172-176.

[2]- مصطفى أحمد أبو عمرو، **التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول – دراسة مقارنة**، مطبعة جامعة طنطا، مصر، 2012، ص ص 65-66. عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص 792.

أو بإتفاق أطراف العقد، بينما لا يحتاج حق الرجوع إلى صدور حكما قضائيا لإعماله إنما يتوقف على إرادة المتعاقد الذي تقرر هذا الحق لصالحه. يمكن للمتعاقدين تجنب الفسخ للعقد بالتنفيذ للالتزامات التي رتبها العقد، بينما يتقرر حق الرجوع للمتعاقد على الرغم من قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ جميع التزاماته، ولا يملك المتعاقد معه إلا إعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد.

رغم ما سبق من أوجه اختلاف إلا أن حق الرجوع يقترب من الفسخ الاتفاقي الذي يرد في العقد أو في اتفاق لاحق بين المتعاقدين بأن يقع الفسخ عند عدم قيام أحدهما بتنفيذ التزامه، ومع ذلك فإن حق الرجوع يتم بالإرادة المنفردة ودون إخلال أي من المتعاقدين بالتزاماته، بينما يتم الفسخ الاتفاقي بتوافق طرفي العقد ونتيجة اخلال أحدهما بالتزاماته[1].

ج- حق الرجوع عن التعاقد وشرط تجربة المبيع:

يعد الشرط من الأمور المستقبلة غير محقق الوقوع الذي يترتب عليه وجود الالتزام أو زواله، وهو على نوعين شرط واقف يعلق عليه نشوء الالتزام، بحيث إذا تحقق وجد الالتزام، وإذا تخلف لم يوجد، وشرط فاسخ يترتب على تحققه زوال الالتزام، بحيث إذا تحقق زال الالتزام ولكن بتخلفه أصبح الالتزام نافذاً[2].

يعد شرط التجربة شرطاً واقفاً لما يرتبه من أثر قانوني عند تخلفه وهو زوال العقد، ممّا يجعله يتشابه إلى حدٍ كبير وحق الرجوع، وأن الرجوع عن العقد هو شرط تجربة حيث يشترط فيه المشتري تجربة المبيع فإذا ناسب احتياجاته استمر في العقد وإلا كان له أن يحل العقد خلال الفترة المحددة ضمن شرط التجربة، بهذا الأثر يتشابهان على الرغم من اختلافهم في مصدر كلا منهما، حيث يثبت حق الرجوع بنص قانوني دون أن يكون لإرادة المتعاقدين دور في إيجاده، بينما شرط التجربة يتم باتفاق المتعاقدين[3]. تعرض هذا الرأي للنقد تبعاً لما يلي:

---

[1]- عبد المجيد خلف منصور العنزي، مرجع سابق، ص ص 93- 94.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 1306 وما بعدها. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة والتصرف القانوني**، مرجع سابق، ص 157 وما بعدها.

[3]- موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص ص 224-225.

1-أن منح فترة محددة للمشتري من خلال حق الرجوع لا يقصد بها التأكد من مدى تناسب المبيع للاستعمال المخصص له أو لاحتياجاته كما هو الحال في شرط التجربة، وإنما يقصد بها منحه مهلة للتفكير والتدبر في أمر التعاقد من عدمه ومن ثم التأكد من عدم تسرعه[1].

2-أن حق الرجوع عن العقد تتوقف أصلاً إرادة المشتري دون غيره وهذا دون الحاجة إلى تبرير موقفه في الرجوع ودون رقابة قضائية، بينما ما يقوم به المشتري من إرجاع للمبيع استنادا لشرط التجربة فلا يتوقف على محض إرادته ويخضع لرقابة القضاء[2].

3-يرد حق الرجوع على عقد أبرم صحيحاً وتم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، بينما العقد مع شرط التجربة لا ينعقد بشكل نهائي إلا بتمام التجربة للمبيع والتأكد من تناسبه مع احتياجات المشتري[3].

إلى جانب شرط التجربة كشرط واقف يؤدي تخلفه إلى زوال العقد، فما حكم اعتبار التعاقد بالعربون الذي اعتبره الفقه أيضا شرطاً واقفاً يرتب ذات الأثر القانوني فيتشابه وحق الرجوع.

د- حق الرجوع عن التعاقد والتعاقد بالعربون:

التعاقد بالعربون هو قيام أحد المتعاقدين بدفع مبلغ مالي معين بعد اكتمال التراضي، وقد يكون وسيلة لتحديد ثمن الرجوع في الاتفاق من أحد الطرفين أي ثمن رجوعه عن الصفقة. إلا أن ذلك الرجوع يتطلب أن يحدد سابقا فيما إذا كان العربون المتقدم به هل هو ثمن للعدول عن العقد أو بدء في تنفيذه، فعند الشك في قصد المتعاقدين من دفع العربون وجب الافتراض بين البدء في التنفيذ أو ثمن العدول. وبالرجوع إلى نص المادة 72 مكرر من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:" يمنح العربون وقت ابرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضي الاتفاق بخلاف ذلك. فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر"[4].

---

[1]- مصطفى أحمد أبو عمرو، **التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 63. وأيضا: محمد سعد خليفة، مرجع سابق، ص 25.

[2]- علاء عمر محمد الجاف، **الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ص 541.

[3]- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **المصادر الإرادية للالتزام – العقد غير اللازم**، مرجع سابق، ص 139.

[4]- أضيفت المادة 72 مكرر بالقانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

يتضح من خلال النص القانوني أن المشرّع الجزائري قد انحاز إلى فكرة أن العربون هو ثمن للعدول، فلا يؤخذ به كدليل إذا ثبت أن نية المتعاقدين قصدت إلى أن تجعل من دفع العربون بدءا في تنفيذ العقد.

إلا أن النص القانوني جاء متضمناً لقاعدة مكملة، بما يفيد أن للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفها، ومن ثم اعتبار العربون دليلاً على إبرام العقد، وهي أحكام تطبق على عقد البيع الالكتروني، لذلك نجد أن البيع بالعربون المبرم الكترونيا يعد من أهم الوسائل التي يلجأ إليها المشتري للتفكير في العقود التي يبرمها بهذه الوسيلة حتى يحسم أمره بإتمام هذه العقود أو العدول عنها، بذلك يتبين أن هذا البيع بالعربون هو أقرب ما يكون إلى حق المشتري بحق الرجوع عن البيع الالكتروني.

تبقى أوجه الاختلاف قائمة رغم ذلك التشابه، بالنظر إلى طبيعة وخصوصية كل تعاقد، إذ أن مجال التعاقد بالعربون واسع بحيث يشمل كل أنواع العقود[1]، على عكس حق الرجوع مجال العمل به ضيق إذ يقتصر على طبيعة العقود التي تبرم عن بعد وذات الطابع الاستهلاكي فقط، كذلك إذا كان الممارس لحق الرجوع هو المشتري فهو من يملك وحده حق فسخ العقد، على عكس العدول في التعاقد بالعربون حيث يستفيد منه أطراف العقد جميعا دون تمييز. إضافة إلى ما سبق لا يرتب حق الرجوع على المشتري عبء تحمله لأية نفقات إضافية جراء استعماله لهذا الحق، بل يتمتع بحق الرجوع خلال المدة المحددة دون أن يفقد أي جزء من ثمن المبيع، على عكس المشتري المتعاقد بالعربون نجده متى عدل عن العقد فإنه يتعرض لخسارة مالية، حيث يفقد المبلغ الذي دفعه كعربون كونه يشكل ثمن تراجعه عن العقد[2].

هـ- حق الرجوع عن التعاقد ومهلة التفكير المنصوص عليها تشريعياً:

تعد مهلة التفكير من الصور التي أقرها المشرّع الفرنسي وتمثل رجوعاً عن التعاقد قبل إبرام العقد، حتى يتعمد التأخير في إبرام العقد، وهي فرصة تسمح للمشتري بالتفكير والتدبر قبل أن يُقدم

---

[1]- ذهب الفقه بهذا الشأن أن الشرط هو مجرد وصف للعقد سواء كان فاسخ أو واقف فلا ينصب على العقد برمته بل يرد على عنصر في العقد وهو ركن الرضا، لذلك لا يمكن اعتبار حق الرجوع تعاقدا بالعربون أو بيع بشرط التجربة، فكلها تشكل أنظمة قانونية مستقلة بذاتها. عمر محمد عبد الباقي، **الحماية العقدية للمستهلك**، مرجع سابق، ص 774. وأيضا علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 548.

[2]- رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 139. موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 227.

على التعاقد بشكل نهائي، وقد تناولها بالنص عند تنظيمه لخدمة التعليم بالمراسلة، بإلزامه مقدم تلك الخدمة الإبقاء على شروط عرضه مدة الثلاثة أشهر تسري من تاريخ تسليمه الطالب الخدمة، فيكون للطالب حق الرجوع في تعاقده مع المؤسسة التعليمية بإرادته المنفردة إذا رأى طرق ووسائل التعليم المطبقة والمعتمدة في المؤسسة التعليمية لا تتناسب مع طموحه وقدراته وظروفه الخاصة خلال المدة السابق ذكرها من تاريخ البدء بتنفيذ العقد بتسلم الطالب وسائل التعليم، وفي القانون الألماني جعل خيار رجوع الطالب خلال 15 يوماً تسري من تاريخ تسلمه وسائل التعليم[1].

يسمح حق الرجوع للمشتري بالتفكير طوال تلك المدة في أمر التعاقد ومدى تناسب ذلك مع مصلحته، بحيث إذا رأى أن التعاقد يكون في مصلحته لم يعدل حتى تمر المدة وينشأ العقد حينها، وإلا رجع عن العقد إذا كان التعاقد من شأنه الإضرار به، وبرجوعه لا يفسخ العقد ولا ينهيه وإنما يتعطل إبرامه[2].

رغم التشابه بين النظامين من حيث الهدف وهو منح فرصة التفكير والتروي في العقد وإعادة النظر، إلا أن الاختلاف بدا واضحا حيث يعد خسار الرجوع استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد لأن العقد نافذ، بينما مكنة مهلة التفكير التي تكون قبل ابرام العقد، يترتب على ممارستها التعطيل للعقد.

---

[1]– قانون12 يونيو من التشريع الفرنسي الصادر سنة 1971 والخاص بالتعليم بالمراسلة. مصطفى محمد الجمال، **السعي إلى التعاقد في القانون المقارن**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 215.

[2]– رمزي بيد الله على الحجازي، مرجع سابق، ص 140.

الفرع الرابع

موقف المشرّع الجزائري من حق الرجوع عن التعاقد

تعتبر حالة الضعف التي تعتري المشتري كمستهلك في علاقته التعاقدية من الأسباب التي تبرر حمايته قانونا، هذا ما أقرته تشريعات حماية المستهلك بصفة عامة، وقوانين التجارة الالكترونية بصفة خاصة، في ظل ما بات يطبع هذه العلاقة من تفاوت اقتصادي ومعرفي أخل بتوازنها التعاقدي، في ظل انتشار فوضى الإعلانات التجارية التي تكون في بعض الأحيان مضللة وكاذبة وخادعة.

فاهتم المشرّع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة بموضوع الاستهلاك وما يبرم بشأنه من عقود عادية أو الكترونية، ليحظى حق المشتري كمستهلك بحماية قانونية، والمنصوص عليه ضمن الحقوق المضمونة دستورياً بموجب المادة 43 في الفقرة 3 من الدستور الجزائري لسنة 2016 حيث نصت على أنه :" تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين" [1]، فأصدر المشرّع القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك المعدل والمتمم بموجب قانون 18-09 [2]، ليكون له ذلك الأثر القانوني على مبدأ الرضائية في العقود ومنها عقد البيع الالكتروني.

جاءت المعالجة التشريعية لحق رجوع المشتري عن العقد، باستعمال المشرّع مصطلح الحق في العدول من خلال نص المادة 19 من قانون 03/09 لسنة 2009 السابق ذكره، التي نصت على أنه:" يجب أن لا يمس المنتوج المقدم للمستهلك بمصلحته المادية وأن لا يسبب له ضرراً معنوياً. العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب. للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية. تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية، عن طريق التنظيم"[3].

---

[1]- تم تعديل المادة 43 بموجب قانون رقم 16-01 المؤرخ 26 جمادي الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس 2016 سنة المتضمن التعدّيل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

[2]- قانون 18-09 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018 يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35 المؤرخة في 13 يونيو سنة 2018.

[3]- أضيفت المادة 19 بموجب قانون 18-09 المعدّل والمتمم لقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

يتضح من النص السابق إدراج المشرّع الجزائري لفقرة جديدة وهي الفقرة الثانية التي تُعَرِّف مفهوم العدول، فضلاً عن إعادة صياغة الفقرتين الثالثة والرابعة بما يفيد تكريس حق المستهلك في العدول عن اقتناء منتوج ما، وذلك ضمن شروط التعاقد، مع إحالة شروط وكيفيات ممارسة هذا الحق على التنظيم.

هي إرادة صريحة من المشرّع الجزائري باستحداثه حق العدول عن الشراء عند التنظيم لكل عملية بيع منتوج في إطار عقد الاستهلاك وفقا للمعايير الدولية، ليتم تقرير المشرّع لحق الرجوع عن العقد تحت اسم " الحق في العدول"، وهو ما يعزز ضمان التكفل الأمثل بحماية المشتري بإدراج هذا الحق، ومن ثم إلغاء عملية الشراء للمنتوج حتى بعد تسلمه، بهذا يكون المشرّع قد وسع بدوره من الاعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقد من خلال هذا الحق الذي تقرر وجوده كحق للمشتري كمستهلك الكتروني في عقود التجارة الالكترونية.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية قد تضمن حق العدول الالكتروني من خلال المادة 11 والتي نصت على أنه:" يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:... – شروط وأجال العدول، عند الاقتضاء،...".

ولكن الملاحظ على هذا النص أنه على الرغم من وجود اعتراف بأحقية العدول عن العقد إلا أنه اعتراف أقل ما يقال عنه أنه ضمني، بما يفيد أن المشرّع قد ربط مدى تمتع المشتري بحق التراجع عن العقد متى كان محل إشهار من قبل البائع عند قيامه بعرض تجاري متقدم به عبر الموقع الالكتروني الخاص به وذلك إذا ما ورد ضمن المعلومات المصرح بها.

وكما سبق دراسته أن التزام البائع بالإعلام الالكتروني قد يتم في مرحلة سابقة على التعاقد، حيث يلتزم حينها البائع بتقديم معلومات تسمح للمشتري بتكوين فكرة واضحة عن العقد ومحله، وتبصيره بكل أمر يمكن أن يؤثر على قراره في التوجه نحو برام العقد من عدمه، أي إحاطته بالبيانات الجوهرية اللازمة حتى يكون على علم بكافة ظروف التعاقد وأبعاد تعهداته المستقبلية، ومن هذه البيانات حقه في العدول وأجال ممارسته.

حينها وجب أن يسبق الإبرام للعقد مسألة الاتفاق على العدول عن العقد، والذي من شأنه السماح للمشتري بتقييم طبيعة العرض كمرحلة أولى، ومن ثم شروط تنفيذ العقد خاصة ما تعلق منها بحق رجوعه عن الشراء في حالة عدم تلبية المنتوج لرغباته وحاجياته الشخصية، لذلك أمكن القول أن حق الرجوع لا يمكن للمشتري أن يمارسه إلا إذا ضُمِّنَ في العرض التجاري المتقدم به عبر الموقع الالكتروني، فيُثيره البائع من باب وسيلة إغراء – كامتياز خاص بمنتوج ما – بهدف استقطاب المشترين، فيكون له ذلك الأثر القانوني بعد إبرام العقد حين يتمسك به المشتري في مواجهة البائع عند عدم تلبية المنتوج لحاجاته .

ما يؤكد هذه الملاحظة هو ما نصت عليه المادة 13 من قانون 18-05 من واجب أن يأتي العقد الالكتروني متضمناً لمعلومات خصها المشرّع بالتحديد بالنظر إلى أهميتها، دون الإشارة لمسألة الحق في العدول.

يتبين بذلك أن الحق في العدول يتقرر في مرحلة تسبق العقد متى تم الاتفاق عليه في العقد، واعتباره بذلك ضمانة قانونية تدخل ضمن المتطلبات المتعلقة بكل تعامل تجاري يتم عن طريق الاتصال الالكتروني، وذلك في مرحلة سابقة عن ابرام العقد، وهو ما يحمل البائع واجب الاشهار به للمشتري ليتم اشتراطه في العقد، ومن ثم تحديد أجاله حتى يتمكن من ممارسته قانوناً، وبمفهوم المخالفة لا يمكن أن يتمسك المشتري بحق التراجع عن العقد الالكتروني إذا لم يصرح به البائع ضمن المعلومات الخاصة المضمنة في عرضه التجاري.

ولكن يبقى حق المشتري في الرجوع عن تنفيذ العقد قائماً بموجب القواعد العامة لحمايته كمستهلك الكتروني، وهو ما جاء به المشرّع في نص المادة 19 من قانون 09-03 المعدل والمتمم سنة 2018.

كما نجد امتداد الإرادة التشريعية والاقتناع أخيراً بضرورة تنظيم الحق في التراجع عن العقد وخاصة في البيوع التي تتم عن بعد، والتي تمثل أهم صورها العقد الالكتروني، وذلك من خلال مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري في الجزء المتعلق بعقد البيع والمخصص لتنظيم البيع عن بعد، حيث أورد القائمون على المشروع نص المادة 412 مكرر 6 التي جاءت لتكرس حق العدول

الالكتروني، بنصها على أن:" للمشتري مهلة سبعة أيام كاملة للتمسك بحقه في العدول دون تسبيب ذلك ولا دفع أي تعويض باستثناء مصاريف الإرجاع إن كانت..."[1].

وقد سبق وأن نظم المشرّع الجزائري حق التراجع عن العقد في القانون المتعلق بالتأمينات على الأشخاص من خلال المادتين 70 مكرر و90 مكرر من الأمر 07-95 المعدل والمتمم بالقانون 06-04 [2]. كما نظمه في قانون النقد والقرض من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 [3] ، وذلك من خلال المادة 119 مكرر 1 فقرة 04 التي نصت على ما يلي:" يمكن أي شخص اكتتب أن يتراجع عنه في أجل ثمانية أيام من تاريخ التوقيع على العقد".

كما يعد أهم تكريس له ما نص عليه المشرّع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القروض الاستهلاكية، حيث كفل المشرّع للمستهلك حق العدول في عقد القرض الاستهلاكي4 استنادا لنص المادة 11 في فقرتها الثانية، حيث نجد تكريس المشرّع الجزائري لحق الرجوع عن العقد والمعبر عنه في مضمون المادة بحق العدول المتاح للمشتري – المقترض – في عقد القرض الاستهلاكي أن يعدل عن تنفيذ العقد في أجل مدته 08 أيام تحسب من تاريخ إمضاء العقد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وهو المؤكد في نص المادة 12 من نفس القانون في العبارة الثالثة عندما صرحت أن أثار عقد البيع لا تسري إذا مارس المقترض حقه في العدول ضمن الآجال المحددة له.

---

[1]- أنظر بشأن ذلك: خالد بعجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، أفريل 2017، ص 339. وأيضا: معزوز دليلة، **حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني**، مرجع سابق، ص 06.

[2]- حيث عُدلت المادة 70 مكرر بموجب المادة 22 من قانون 04/06، بينما أُضيفت المادة 90 مكرر بموجب المادة 22 من قانون رقم 06-04 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يعدّل ويتمم الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 15 المؤرخة في 15 مارس 2006.

[3]- الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 يعدّل ويتمم الأمر رقم 03 -11 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 50 المؤرخة في 01 سبتمبر سنة 2010.

[4]- هو عقد بيع لسلعة يكون الدفع فيها على أقساط مؤجلا أو مجزأ، تناوله المشرّع الجزائري بالتنظيم لأحكامه من خلال المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 23 رجب عام 1436 الموافق 12 مايو سنة2015 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 24 المؤرخة في 2015/05/13.

كما تناولت المادة 14 من المرسوم 15–114 السابق الذكر لمسألة الحق في العدول في عقد البيع بالمنزل عندما نصت على أنه:" عندما يتم بيع المنتوج على مستوى المنزل فإن مدة العدول تكون سبعة (7) أيام عمل مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة. لا يمكن إجراء أي دفع نقدي قبل انتهاء هذه المدة".

لم يتعرض المشرّع الجزائري من خلال هذا المرسوم لتعريف عقد البيع بالمنزل[1]، كذلك لم ينظمه، فيقصد به سعي تجاري من خلال انتقال المحترف إلى المستهلك لعرض أمواله أو خدماته، فيجنبه – أي المشتري – مشقة ومصاريف الانتقال إليه.

على الرغم من ذلك، يعاب على هذا البيع التأثير على رضا المشتري الذي ربما لا يكون له من الوقت الكافي للتفكير، إذ عادة ما يتم التعامل في هكذا بيع مع أشخاص ماكثين في البيوت لكبر سنهم، أو سيدات لا تسمح لهم الظروف بالتنقل والخروج، وهؤلاء لا تكون لهم الخبرة الكافية أو المعرفة، فيتسرعون في الشراء دون أن تكون لهم إمكانية المقارنة بين السلع وغيرها كما هو حال التنقل إلى السوق، أو حتى ما تعلق بقيمتها المالية، الأمر الذي يجعلهم في مركز قانوني ضعيف، هذا ما يجعلهم في حاجة ماسة إلي حماية قانونية، فكان التقرير لحق العدول.

وعليه وفقا للنصوص السابقة الذكر يكون المشرّع الجزائري قد كفل للمشتري حق العدول بشكل ثابت بقوة القانون[2]، لذلك فإن الاعتراف القانوني للمشتري بهذا الحق يُعد من الأحكام الجديدة التي

---

[1]– تم تنظيمه في قانون الاستهلاك المقارن، حيث التوجيه الأوروبي رقم 2011–83 المؤرخ في 25/ 10/ 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين. ينظر:

–Jean Calais Alloy La loi sur le démarchage a domicile et la protection des consommateurs D 1973 chron p 266 .

–أنظر: بخيت عيسى، مرجع سابق، ص 117.

[2]– نجد تطبيقات تشريعية أخرى لحق الرجوع عن تنفيذ العقد عندما تناوله المشرّع الجزائري بالتنظيم في بعض الحالات الخاصة والضيقة كالرجوع في الهبة حيث لا تجيز أحكام عقد الهبة المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية الرجوع في الهبة إلا في حالة واحدة هي هبة الوالد لولده حسب المذاهب الثلاثة المالكي والشافعي والحنبلي، وهو ما كرسه المشرّع الجزائري من خلال نص المادة 211 من قانون رقم 84–11 المؤرخ في رمضان سنة 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم، التي جعلت للأبوين فقط حق الرجوع في الهبة، فيزول العقد بإرادة طرفٍ واحد بسبب من الأسباب المحددة قانوناً مهما كان سن الولد ولو كان ذلك دون موافقته و بشرط عدم وجود مانع من الموانع القانونية للرجوع، فتسترد الهبة من الموهوب له إذا توافر للواهب عذر مبرر و لم يكن هناك مانعا قانونيا من الرجوع لولدهما

أتى بها المشرّع الجزائري عند تنظيمه لعقود الاستهلاك بهدف حمايته كمستهلك مراعياً في ذلك التطور الاقتصادي والمعلوماتي الذي يشهده العصر، فيكون للمشتري بموجب هذا الحق أن ينقض العقد العادي والالكتروني على حد سواء، وهو ما يتعارض وأحكام النظرية العامة للالتزامات التي تعتبر أن العقد يقوم مقام القانون فيها بين المتعاقدين، فهذا التجديد في أحكام الرضا أثناء تنفيذ العقد جاء يسد الثغرة التي وجدت في تلك النظرية، والتي عجزت عن استيعاب مظاهر التطور المعلوماتي وتوفير الحماية الكافية للمشتري في علاقاته التعاقدية خاصة تلك التي تبرم عن بعد.

المبحث الثاني

النظام القانوني لحق الرجوع في البيع الالكتروني

تخضع العقود الالكترونية –بحسب الأصل –للقواعد القانونية المنظمة للعقود التقليدية، إلا أن التعاقد الالكتروني ومنها البيع ينفرد ببعض الأحكام الخاصة به، ويرجع ذلك إلى طبيعته الذاتية، كونه يتم بوسيط الكتروني يجمع بين غائبين عن مجلس العقد ممَّا يسهل على البائع أن يخدع ويغش المشتري.

حرصت التشريعات الحديثة على أن تحيط المشتري كمتعاقد يفتقر للخبرة والمعرفة مقارنة بخبرة الطرف الأخر في العقد بسياج من الآليات القانونية التي تحميه من سوء نية البائع، فأقرت له حق الرجوع في البيع حتى وإن لم يتضمن العقد هذا الشرط، كاستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد والخاص بعقود الاستهلاك دون غيرها.

يعد حق المشتري في الرجوع عن العقد من الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني لحمايته بصفة عامة، وعلى الوجه الخاص في عقود التجارة الالكترونية ومنها عقد البيع، فكان التنظيم القانوني لهذا الحق من طرف التشريعات التي أقرته صراحة بالشكل الذي يُجِّدْ من خطورة انتهاكه

، ويشمل الرجوع في العقارات ويمتد إلى المنقولات، وجاء هدف المشرّع من التقرير لهذا الحق الثابت غير المطلق على وجه الاستثناء هو حماية للوالدين ، من شأنه توفير ضمانات خاصة لهم من الأضرار التي تلحقهم من جراء تبذير أموالهم من طرف أولادهم ، نظرا لتغيير الظروف التي تمت فيها هذه الهبة ، وما يطرأ من أوضاع بعد إبرام هذا التصرف. كذلك كان لحق الرجوع تكريس من جانب قانون الأسرة الجزائري من خلال نص المادة 192 من قانون رقم 84-11 السابق ذكره وذلك فيما يتعلق بأحكام الوصية حيث أجازت للموصي الرجوع عن الوصية متى شاء لأنها عقد غير ملزم، ولأنه عقد لا يثبت حكمه إلا بعد موت الموصي، فيكون بالخيار بين المضي في تنفيذ العقد أو الرجوع عنه.

لمبدأ القوة الملزمة للعقد، بفرضها لنصوص قانونية آمرة تعلقت بالنظام العام، بما يضمن إعادة التوازن إلى العلاقة العقدية نظراً لظروف إبرام هذه العقود والمتمثلة بانعدام القدرة على رؤية محل العقد حقيقة أو مناقشة شروط العقد صراحة.

يمارس المشتري هذا الحق بإرادته المنفردة دون اللجوء إلى القضاء، ودون اشتراط موافقة البائع، وحتى لو لم يُخِلْ هذا الأخير بالتزاماته، كما أنه حق مؤقت لأنه ينقضي باستعماله، أو بسريان المدة المحددة لممارسته، فكان بذلك حق الرجوع محل تنظيم قانوني دقيق من طرف التشريعات التي أقرته بالشكل الذي يحد من خطورة انتهاكه لمبدأ القوة الملزمة للعقد، بفرضها نصوص قانونية آمرة تعلقت بالنظام العام بما يضمن إعادة التوازن التعاقدي للأطراف، لذلك نجد أن التشريعات التي أقرت حق الرجوع عن العقد، قد جعلت الأحكام المنظمة له متعلقة بالنظام العام، بما يفيد أنها لا تجيز للمشتري النزول عنه، ويقع باطلا أي شرط يقضي بغير ذلك.

انطلاقا مما سبق كان التنظيم لهذا الحق من قبل القوانين الخاصة بحماية المستهلك وعقود التجارة الالكترونية بوصفه خياراً تشريعياً، فيكون البحث في تنظيم حق الرجوع عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني من خلال التقسيم الموالي، نتطرق إلى أهمية التنظيم القانوني لحق الرجوع عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني وذلك في (المطلب الأول)، ومن ثم التطرق إلى الضوابط القانونية لممارسة حق الرجوع عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني وهو موضوع (المطلب الثاني)، وصولاً إلى الأثار القانونية المترتبة لممارسة حق الرجوع عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني وهذا في(المطلب الثالث).

المطلب الأول

أهمية التنظيم القانوني لحق الرجوع عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني

بلا شك أن حق الرجوع عن التعاقديتضمن حق المشتري في عدوله عن عملية الشراء بما يوافق إرادته حول الشيء المبيع إذا رأى بوجود غاية في ذلك، لذا تقررت له حماية لإرادته متى عزم على التعاقد، بما يضمن تعاقده على النحو السليم الذي يلبي غاياته ورغباته دون أن يسبب له حرجاً من حيث قبوله للمنتوج سلعة كانت أم خدمة، أدرك بعد فترة زمنية لاحقة ليست طويلة عدم حاجته لهذا المنتوج.

لذلك منحت تشريعات حماية المستهلك حق الرجوع عن التعاقد للمشتري، لأنه الحق الذي يتقرر أصلاً بهدف حمايته من ضعفه الشخصي الذاتي وعدم خبرته، لا حمايته من استغلال البائع له والناتج عن انعدام خبرته ومعرفته، وهو ما يؤثر في إرادة المشتري إلا أنه ليس للبائع دخل فيه، إذ أن رغبة المشتري في التعاقد وهو ما عَبَرَ عنه بالإرادة السريعة دون تفكير أو تمهل، أدى إلى تدخل التشريعات بمنحها له مهلة للتدبر حول ما أقدم عليه، هذا ما يؤكده البعض من الفقه أن تقرير الحق في الرجوع عن العقد يهدف إلى حماية مصلحة المشتري أكثر من حماية إرادته[1].

رغم ما سبق ذكره، حول انتقاد هذا الحق كونه يشكل مخالفة صريحة لمبدأ القوة الملزمة للعقد، لِمَا في تحقيق ذلك إخلال باستقرار التعاقد، فيتأخر معه تنفيذ العقد[2]، لذلك ضَيَّقَتْ التشريعات من أحكامه عندما فرضته بنصوص قانونية، مراعاة مصلحة الطرف الآخر، اعتقاد منها أن ذلك من شأن إعادة العلاقة القانونية إلى توازنها العقدي.

لم يمنع ذلك من بروز حق الرجوع وتبنيه ومن ثم تعزيز وجوده القانوني بالنظر إلى مبررات منحه إلى المشتري لما يتمتع به من مزايا، كونه يُمَكِن المشتري من تبصير كاف وتمهل في قرار الشراء من عدمه، فلا يتم العقد إلاّ بعد أن تكون إرادته صادرة عن رؤية واضحة وكاملة[3]، كما تبرز أهميته عندما قَيَّدَتْ التشريعات التي أقرت حق الرجوع عن العقد بعدة قيود بما يحفظ للعقد توازنه واستقراره العقدي الذي اختل بسبب اعتبارات وظروف معينة، لتتجسد بذلك خصوصيته من خلال تحديد نطاق العمل به.

فتكون الدراسة لهذا المطلب من خلال التطرق إلى مبررات ممارسة المشتري لحق الرجوع عن التعاقد في البيع الالكتروني وذلك في (الفرع الأول)، ومن ثم التناول لما يعترض هذا الحق عند ممارسته من قيود في (الفرع الثاني).

---

[1]– صاحب هذا الرأي، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة والتصرف القانوني**، مرجع سابق. وأنظر أيضا: رمزي بيد الله علي حجازي، مرجع سابق، ص 142.

[2]– من هذه الانتقادات كما يراها الفقه والتي تترتب نتيجة قيام هذا الحق منها: الزيادة في مصاريف التعاقد واجراءاته، من شأن هذا الحق متى مُكِنَ منه المشتري أن يقيم التميز بين أطراف العقد وبالتالي يخل بمبدأ العدالة العقدية وعدم تحقيق المساواة بينهما. عدم ثبات العقد ومن ثم عدم استقراره قانونا. عن: رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 142.

[3]– موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص ص 214 – 215.

الفرع الأول

مبررات منح المشتري حق الرجوع عن التعاقد في البيع الالكتروني

يتطلب منح المشتري حق الرجوع عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني وجود ما يبرر ذلك وأهمها كما سبق الإشارة إليه، النظر إلى الظروف التي تم فيها التعاقد فكان الهدف في تقرير هذا الحق للمشتري وهو ما تقتضيه طبيعة العقد ذاته، إضافة إلى قصور القواعد العامة الواردة في القانون المدني في منح المشتري حق الرجوع عن العقد، إلى جانب مبررات واعتبارات أخرى تفرض وجودها بقوة وتبرر قيام هذا الحق في صالح المشتري، منها واجب إحاطة المشتري بجميع المعلومات الجوهرية من خصائص وصفات أساسية للسلعة أو الخدمة محلّ التعاقد لكي يكون رضاه مستنيراً فيتعاقد وهو على بيّنة من أمره، فيتحقق ذلك بالتزام البائع بالاعلام.

إذاً سندرس مبررات منح حق الرجوع للمشتري في عقد البيع الالكتروني من خلال الطبيعة الخاصة للعقد المبرم بوسيلة اتصال الكتروني(أولا)، ثم التعرض إلى قصور نظرية عيوب الإرادة عن توفير الحماية الفعالة للمشتري في ظل تعاقده بالبيع الالكتروني (ثانيا)، ونصل إلى إخلال البائع بالتزامه بإعلام المشتري بحقه في الرجوع(ثالثا).

أولا _ طبيعة تعاقد المشتري في البيع الالكتروني:

نظراً لما تعانيه القواعد العامة من قصور في التشريعات المدنية من قصور في منح المشتري حق الرجوع عن العقد بصفة عامة، وفي إطار تعاقده عبر الإنترنت بصفة خاصة، حيث الضعف المعلوماتي الكافي، ولأن التعاقد تم بوسيلة غير تقليدية، فإن ما يواجه هذا التعاقد من إشكالات يكون بالاستعمال لذات الوسائل غير التقليدية[1].

فاللحظة التي يتم فيها التبادل عن التعبير عن الإرادة للأطراف المتعاقدة بصدد الابرام للعقد هي لحظة افتراضية وتتم في سرعة فائقة، فيتم انعقاد البيع دون الحضور المادي والمعاصر لأطرافه، لذا يضطر المشتري بأن يكتفي بما تقدم به البائع من وصفٍ للسلعة أو الخدمة محل العقد دون تمكن

[1]– رمزي بيد الله علي حجازي، مرجع سابق، ص 141.

المشتري فعلا من معاينتها، وذلك من خلال الخدمات المتوفرة على الإنترنت، حيث يتمكن البائع من التقدم بعروضه التجارية لمنتجاته على المشترين باستخدامه لوسائل الكترونية كالصور الفوتوغرافية أو الأفلام المتحركة، وقد يقترن المنتوج أحياناً بشهادة كفاءته من قبل بعض المختصين[1].

هذه الوسائل وفي ظل تلك الظروف التي تُعرض فيها السلع والخدمات من شأنها أن تمنع المشتري من معاينته للسلعة معاينة نافية للجهالة، مما يصعب عليه أن يُقدرها تقديراً سليماً من خلال الوقوف عند مزاياها وعيوبها بشكل دقيق، خاصة إذا كانت من المنتجات التي لا يمكن رؤيتها من خلال الشاشة، فضلا عن كونها من المنتجات الحديثة والمتطورة التي تحتوي على تكنولوجيات معقدة بحيث لا يمكن للمشتري معرفتها والتأكد من مطابقتها للمواصفات المتفق عليها في العقد إلا باستعمالها لفترة معقولة[2].

وفقا للظروف السابقة الذكر، قد يكتشف المشتري في ظل تعاقده بعد فوات الأوان أنه لم يعبر عن إرادة حقيقية في الشراء كما ينبغي، وأن حاجته للسلعة أو طلبه للخدمة في غير محلها، أو أن يكتشف ارتفاع في قيمتها المالية فلا يقدر على دفع ثمنها، أو أن شروط التعاقد بعد إبرام العقد لا تناسبه تماما، هنا يأتي دور حق الرجوع عن العقد الذي يؤديه كضمانة قانونية خاصة تحميه في ظل

---

[1]– هناك من يرى أن بعض المعاملات التي تتم عبر الإنترنت تخلو من التفكير والتدبر، والسبب في ذلك السرعة الفائقة التي ينعقد بها العقد الكترونيا، وتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه أحيانا، وهو ما يستغرق لذلك ثوان، هذا ما يؤدي غالباً إلى تكييف العقد الالكتروني بأنه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان. كذلك ما تلعبه المفاوضات السابقة على التعاقد من دور في تقلص هذا النمط من التعاقد، لأنّ أغلبية هذه العقود تتم عادة من خلال عقود نموذجية تظهر على الموقع الالكتروني للمحترف على شكل استمارة نموذجية الكترونية، تتضمن تفاصيل التعاقد، وتتوجه دائما بشروط مماثلة إلى كل من يرغب في الشراء دون حق لمناقشتها أو التفاوض بشأنها، هذه الاعتبارات هي من دفعت بالبعض إلى اعتبار العقد الالكتروني من تطبيقات عقود الإذعان. هذا ما ذهبت إليه البعض من الاتجاهات التشريعية المنظمة للتجارة الالكترونية التي عدت بعض العقود الالكترونية من تطبيقات عقود الإذعان، منها مشروع القانون المصري للتجارة الالكترونية حيث نص في المادة 18 على أنه:" تعتبر العقود النمطية المبرمة الكترونيا من عقود الاذعان في مفهوم القانون من حيث تفسيرها لمصلحة الطرف المذعن وجواز ابطال ما يرد فيها من شروط تعسفية، ويعد شرطا تعسفيا كل شرط من شأنه الاخلال بالتوازن المالي للعقد وكل شرط تضمن حكما لم يجر به العرف.". أنظر في ذلك: منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، دراسة مقارنة، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية – جامعة بابل، العراق، العدد الثاني، السنة الرابعة، 2012، ص 63.

[2]– رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 144.

كل هذه الاحتمالات، فيواجه بها البائع عن كل ما ينتج عن التعاقد من أضرار تمس بمصالحه المادية والمعنوية.

ثانيا_ قصور نظرية عيوب الإرادة عن توفير الحماية لهذا النوع من التعاقد:

نجد من الوسائل ما تكفل لحماية المتعاقد الضعيف في مجال التعاقد عندما يكون في مواجهة متعاقد في مركز أقوى منه، هذه الوسائل إما أن تتضمنها القواعد العامة منضوية ضمن نظريات عامة كنظرية عيوب الإرادة، وإما أن تحتويها نصوص قانونية خاصة جاءت لتوفير الحماية الفعالة للطرف الضعيف، كما هو الحال في حق الرجوع عن العقد.

فعلى الرغم من أهمية نظرية عيوب الإرادة في حمايتها لرضا الأطراف المتعاقدة، إلا أنها تبقى عاجزة عن تقديمها حماية لازمة وفعالة تجاه ما يصاحب البيع عن بعد من أخطار، لانعدام شروط إعمالها في حالات كثيرة، منها الحالات الخاصة التي يصدر فيها رضا المتعاقد خالي من عيوب الإرادة، ويبقى عاجزا عن التعبير عن إرادته الحقيقية بصفة متأنية وعن تدبر، وهو ما يحدث عادة نتيجة تسرعه وعدم أخذه الوقت الكافي، أو لقلة خبرته بخصوص ما هو محل التعاقد، بذلك كانت هذه الاعتبارات أساساً للأخذ بحق الرجوع عن العقد، وتبريراً له كحق ثابت للمشتري في ظل تعاقده بالبيع الالكتروني[1] .

لذلك إذا ما عاب إرادة المشتري عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو الغبن أو الاستغلال، فيكون له إعادة السلعة خلال مدة الرجوع دون واجب إبداءه لأسباب الرجوع، وهو ما يعد طريقا أسهل من قيامه بإثبات وجود غلط أو أي عيب آخر، ويمكننا أن نعتبر ما يعتري إرادة المشتري من تسرع وعدم التفكير والتدبر عيوبا تشوب إرادته، إلا أنها ليست عيوب تقليدية للإرادة، إنما عيوب تنتج عن الطبيعة الجديدة للتعاقد الذي يبرم عن بعد[2].

ثالثا _ إخلال البائع بإعلام المشتري بحقه في الرجوع وبيان آلية ممارسته:

تزداد أهمية التنظيم القانوني لحق الرجوع عن العقد، بتقريره كحق ثابت للمشتري في مواجهة البائع، واعتباره وسيلة قانونية من وسائل حمايته، خاصة عند إخلال البائع بواجب إعلامه بمعلومات

---

[1]– عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 854.

[2]– رمزي بيد الله على الحجازي، مرجع سابق، ص 143.

تمس شروط التعاقد ومل تعلق بعملية الشراء من جهة، وبيانات جوهرية تخص محل التعاقد سواء كان التسليم لسلعة معينة أو تقديم خدمة محددة، لما لواجب الاعلام من تأثير كبير في قرار إقدام المشتري على التعاقد عبر الإنترنت من عدمه.

هذا ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة الخاصة بحماية المستهلك[1]، منها المشرّع الفرنسي من خلال المادة 121-20 من قانون رقم 344-2014 الصادر في 2014/03/17 المتعلق بحماية المستهلك[2]، عندما ربط بين الإخلال بواجب الاعلام الملقى على عاتق البائع ومدة رجوع المشتري عن العقد[3]، بحيث إذا لم ينفذ البائع التزامه بعد إبرام العقد في الحدود التي سبق تبيانها، فإن أجل ممارسة حق الرجوع عن العقد الممنوح للمشتري يمتد عن المدة الأصلية المقررة بسبعة أيام إلى مدة الثلاثة أشهر، تسري من تاريخ تسليم السلعة أو قبول العرض التجاري، هذا في الحالة التي يخل فيها البائع المورد بالتزامه بإعلام المستهلك، وذلك كجزاء له على عدم وفائه بالتزاماته القانونية التي تلزمه بإعلام المستهلك[4]. إلا أن المشرّع الفرنسي قد سمح للتاجر البائع بأن يتدارك هذا الجزاء متى أعلم المشتري بحقه في الرجوع عن التعاقد خلال مدة ثلاثة شهور، فتعود مدة ممارسة حق الرجوع إلى مدة 07 أيام، تسري من تاريخ التزامه بالإعلام من جديد[5].

هذا ما يؤكد مرة أخرى أهمية هذا الحق كضمانة من الضمانات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع الالكتروني. لذلك إذا كان حق الرجوع عن التعاقد لا يرتبط وجوده بتنظيم العقد المبرم عن

---

[1]- حيث نص القانون الإنجليزي على حالة الامتداد القانوني لممارسة حق الرجوع عن التعاقد في المادة 31 من لائحة 2013 / 3134 الخاصة بالعقود الاستهلاكية من حيث المعلومات، الإلغاء، والرسوم الإضافية، وجعل مهلة ممارسة حق الرجوع تمتد لمدة 12 شهراً عند إخلال المزود بالتزامه بإعلام وتبصير المستهلك، كأصل عام، ولمدة 14 يوماً إذا كان المزود هو من أخبر المستهلك بالمعلومات التي أخفيت عنه عند التعاقد. عبد المجيد خلف منصور العنزي، مرجع سابق، ص 123.

[2]- Loi N° 2014-344 du17 mars 2014, Relative a'la consommation, J.O.R.F du 18 mars 2014.

[3]- محمد السيد محمد الشعراوي، **الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الالكترونية**، مرجع سابق، ص 404.

[4]- عبد المجيد خلف منصور العنزي، مرجع سابق، ص 123.

[5]- تجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور قانون رقم 344- 2014 المتعلق بحماية المستهلك كان القضاء في فرنسا قد قضى إلى بطلان العقد نسبياً لمصلحة المستهلك نتيجة إخلال المزود بالتزامه باعلام المستهلك بحقه في الرجوع عن التعاقد.

- Cour de Cassation ,1re Civ.27 févr. 2001, DALLOZ, J, 2001, No: 13, p 1098, obs. C. Rondey.

أنظر هامش1: كوثر سعيد عدنان خالد وسميحة مصطفى القليوبي، **حماية المستهلك**، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 641.

بعد، وإنما بتنظيمه القانوني الذي يهدف إلى حماية المشتري، إلا أن وجوده في العقود الالكترونية ضرورة قانونية يستمد مبرره من المبررات السابق ذكرها المعتمدة أصلا في نظرية حماية المستهلك، فهي اعتبارات ذات بعد أخلاقي واقتصادي، لا يمكن أن يحتج المتضرر في مواجهتها بمبدأ القوة الملزمة للعقد، لما يتطلبه قانون العقد من إقامة عدالة اجتماعية التي ينبغي أن تتوافر في التنظيم القانوني للتعاقد الالكتروني[1].

الفرع الثاني

القيود الواردة على العمل بحق الرجوع عن التعاقد في البيع الالكتروني

بلا شك أن ما يتعرض له المشتري من مخاطر إزاء تعاقده في البيع الالكتروني، والتي يكون مصدرها البائع كونه الطرف القوى في العلاقة التعاقدية، لما يتميز سلوكه عادة بالغش والتحايل، نتيجة استعماله أساليب حديثة في الإعلان والدعاية عن سلع وخدمات عبر الإنترنت يتأثر بها المشتري فتغريه ممّا توقعه في غلط تدفعه إلى التعاقد، خاصة في ظل قوة شبكة الإنترنت إذ يساعد على هذا الانتشار الدعائي للمنتوجات ما يسخره البائع من وسائل ذات المؤثر البصري والصوتي، واعتماده لتقنيات عالية في عرضه التجاري تفي بغرض النفاذ السريع والسهل للمشتري على نحو تجعله يتسرع في ابرام العقد فتتضر مصالحه لعدم إدراكه بطبيعة الأشياء أو الخدمات التي يتعاقد عليها[2].

من هنا يتجسد مجال العمل بحق الرجوع في أنه ورغم أهميته، بالنظر لطبيعته التي تشكل استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقود الذي يلزم أطراف العقد بتنفيذ عقودهم التي أُبرِمت بإرادتهم الحرة، إلا أنه يُسْتَثْنَى من التطبيق في بعض العقود، فلا يمنح لأي شخص بدون قيود، على عكس حق الرجوع الذي يمنح للمشتري فرصة التحلل من العقد بإرادته المنفردة[3]، فيضمن له التعاقد على

---

[1]– رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 145.

[2]– حداد العيد، الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الإنترنت، مداخلة قدمت بمناسبة المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، بتاريخ: 2009/10/30، ص 3.

[3]– عمر عبد الباقي، **الحماية العقدية للمستهلك**، مرجع سابق، ص 854.

نحو سليم يلبي رغباته دون أن يسبب له حرج من حيث قبول سلعة أو خدمة أدرك في وقت لاحق قصير أنه ليس بحاجة إلى ذلك المنتوج[1].

وعليه كان تقيد التشريعات لممارسة المشتري لحقه في الرجوع عن التعاقد بعدة قيود، نتناولها بالدراسة من خلال تحديد نطاق العمل به، والذي يقتضي تحديد الأشخاص الذين لهم حق التمتع بهذا الخيار وهو المشتري الشخص المستفيد، فنستعرض القيود المتعلقة به(أولاً)، كما يتطلب التحديد، الوقوف عند طبيعة محل التعاقد الوارد عليه حق الرجوع، فنتطرق إلى القيود المتعلقة به باستثناء بعض العقود من تطبيق حق الرجوع عليها(ثانياً).

أولاً _ القيود المتعلقة بممارسة المشتري حق الرجوع عن التعاقد في البيع الالكتروني:

يعتبر المستهلك في مجال المعاملات التجارية الالكترونية هو نفسه المستهلك في مجال التعاقد التجاري التقليدي، بما يفيد تمتعه بذات الحقوق، ولكن مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية التعاقد عبر وسيلة اتصال الكترونية[2].

ويعد المشتري هو الشخص الأخير في العملية التجارية التي تبدأ بإنتاج السلعة وتمر بتوزيعها أم تقديم الخدمة ومن ثم توريدها، لتنتهي عنده باستهلاكها أو استعمالها تبعا لطبيعة موضوع العملية ومتى كانت محل التداول[3]، وهو المفهوم الذي يتحقق عندما يكون الغرض من الحصول على المنتوج هو الاستعمال الشخصي، كالإقتناء لأثاث منزل أو أدوات كهربائية أو الحصول على خدمات ذات الطبيعة المادية كالإصلاح والتنظيف، أو التأمين، وقد تشمل الخدمات ذات الطبيعة الفكرية، أو التي تنصب على تقديم معلومات معينة كالخدمات الطبية أو الاستشارات القانونية أو برامج الحاسب الالكتروني كالنظام المعلوماتي، كل ذلك من أجل تحقيق حاجات شخصية محددة، لا لتلبية حاجات حرفة معينة، كالشراء لسلعة بِنِيَةِ إعادة بيعها، أو الشراء للآلآت لازمة لمعمله أو الاقتراض لمبلغ مالي

---

[1]– جمال الدين شاوي، مرجع سابق، ص 60.

[2]– يعتبر مصطلح المستهلك من مصطلحات علم الاقتصاد المتبناة حديثا في لغة القانون. موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 12. وأيضا: خالد ممدوح ابراهيم، **حماية المستهلك في العقد الالكتروني**، مرجع سابق، ص 23.

[3]– ذهب الفقه إلى أن مفهوم المحترف أوسع مدى من مفهوم البائع التاجر، لما كانت الحرفة ذات طبيعة اقتصادية إلا أنها تُمارس في شكل مشاريع انتاج أو توزيع أو مشاريع خدمات، هذه المشاريع غالبا ما تأتي في إطار عمليات تجارية. أنظر: عبد القادر حسين العطير، **الوسيط في شرح القانون التجاري**، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص 92.

من البنك لتمويل مشروعه الاقتصادي، هذه الحاجات الأخيرة التي تدخل ضمن حلقة الإنتاج والتوزيع نجدها تخرج عن نطاق الاستهلاك الفعلي للمنتوج بصفة شخصية بحتة.

وإذا كان الغرض من الحصول على السلعة أو الخدمة هو الذي يميز المستهلك كمشتري عادي عن البائع المحترف أو المشتري المحترف، فمن المتصور أن هناك شخصاً يكون محترف في حالات معينة ومستهلكاً في أحوال أخرى تبعاً للغرض الذي يهدف إلى الحصول على المنتوج، وفيما إذا كان الغرض يأتي ليُلَبِي الحاجات الحرفية أو الشخصية، من هنا يبرز جوهر الفرق بين المشتري المهني والعادي، وهو الذي يبرر إحاطة الأخير بهذه الحماية لافتقاره الخبرة والقدرة المالية التي يمتلكها المشتري المحترف[1].

تبعا لذلك، فإن تطبيق قواعد الحماية الخاصة ومنها قاعدة حق الرجوع عن التعاقد، تقتضي أن يكون أحد طرفي العقد مستهلكاً وهو المشتري العادي شخصا طبيعياً أم إعتبارياً بوصفه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في مواجهة البائع، ومن ثم يخرج من نطاق هذه الحماية المقررة قانونا العقد الذي يكون طرفاه محترفين، لأن هؤلاء عندما يقبلون على التعاقد من شأنهم التدبر والتفكير الجيد قبل إقدامهم على إنشاء علاقة تعاقدية بالنظر لخبرتهم المهنية، لذلك جاءت الحماية القانونية بموجب حق الرجوع عن التعاقد تخص حماية الطرف الضعيف الذي لا خبرة له هذا ما تبنته التشريعات عند تنظيمها لهذا الحق.

تباينت الأفكار حول منح حق الرجوع للمشتري بصفته شخصاً عادياً، أم كونه شخصا محترفا، هناك من أخذ باتجاه موسع بأنّ حق الرجوع عن التعاقد يُمْنَحْ له بصرف النظر عن صفة شخصه عادي كان أم محترف طالما أنه يتعاقد بصفته مستهلك، فتشمله الحماية القانونية المقررة بموجب هذا الحق، فكان اعتماد هذا الرأي على فكرة الاختصاص المهني، فيدخل في مفهوم المستهلك هو من لا يمارس اختصاص مهني عند تعاقده للحصول على أموال أو خدمات عبر الوسيط الالكتروني[2]، لِيُعَرف المستهلك على أنه:" كل من يبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام المنتج أو الخدمة في

---

[1]– عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص ص 93–95.

[2]– أسامة أحمد بدر، **حماية المستهلك الالكتروني**، مرجع سابق، ص 63.

أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية"[1]، يتضح تبعا لهذا التعريف أن مفهوم المستهلك لا يقتصر على أشخاص معينون، بمعنى أن كل من يقتني منتوجا أو يتحصل على خدمة يعتبر مستهلكا بصرف النظر عن غرضه .

بينما أخذ الاتجاه الضيق وهو السائد[2] على أن المشتري هو المستهلك أو الشخص الذي يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية فقط دون المهنية[3]، بحيث إذا كان شخصا محترفا قد يتصرف خارج مجال اختصاصه،حينها لن يكون في مستوى شخص المستهلك، لما له من قدرة على الدفاع عن نفسه وفقا لخبرته المهنية وتجربته المحترفة في مجال التعاقد، على عكس الشخص العادي الذي يتصرف لأجل غرض خاص لا يتعدى حاجته أغراضه الشخصية، لذلك يرى هذا الاتجاه أنه لا ضرورة منح الحماية للمشتري إذا كان محترفاً، لأنه يسعى إلى تحقيق أرباح إضافية توسع من تجارته لا لتلبية حاجاته الشخصية أو العائلية. واتجاه آخر يرى بعدم التمييز بين المشتري العادي والمحترف خارج مجال احترافه في منحه هذه الحماية [4].

وكما سبق ذكره، كان موقف المشرّع الفرنسي واضحا بخصوص هذا القيد[5] من خلال صياغته المطلقة أن يتم الرجوع عن التعاقد من جانب المشتري متى مارسه خلال مدة سبعة أيام بصرف النظر

---

[1]– خالد ممدوح ابراهيم، **أمن المستهلك الالكتروني**، مرجع سابق، ص 22.

[2]– كوثر سعيد عدنان سرحان، **حماية المستهلك الالكتروني**، مرجع سابق، ص 36. وأنظر أيضا:

- CALAIS – Auloy (J) et STEINMETZ (F), **Droit de la Consommation**, 5éme édition, DALLOZ, Paris, P 7.

[3]- CALAIS – Auloy (J) et STEINMETZ (F), Op, Cite, P 12.

[4]– رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 162.

[5]– المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 21–88 الصادر في 6 كانون الثاني / يناير 1988 المتعلقد بحماية المستهلك المتعاقد عن بعد. تحت ضغط جمعيات حماية المستهلك أصدر المشرّع الفرنسي قانون توجيه التجارة والحرف في 27 ديسمبر 1973، والقانون المتعلق بالشروط التعسفية في 10 يناير 1978، وأسترسل بعدها في إصدار النصوص الخاصة بحماية المستهلك إلى أن تم تجميع النصوص القانونية المتفرقة في تقنين واحد بموجب قانون مؤرخ في 26 يونيو 1993 بمثابة مدونة الاستهلاك، والتي عرفت تعديلات مهمة بموجب قانون رقم 95/96. كما تم إصدار النصوص التنظيمية الخاصة بهذه المدونة من خلال المرسوم المؤرخ في 27 مارس 1997، وأصدر المشرّع الفرنسي القانون رقم 334–2014 المؤرخ 17 مارس 2014 بشأن حماية المستهلك وتضمن نصوص تتعلق بإعلام المستهلك وحمايته وتطابق وأمان المنتجات والخدمات، وحماية الملكية الفكرية. عبد العزيز المرسي حمود، **الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص72.

عن كونه شخص طبيعي أو اعتباري، مستهلكاً كان أم غيره من المهنيين وغير المهنيين، بما يفيد أنه يمنح حق ممارسة هذا الحق لكل مشتري متعاقد عادي ومهني على حد سواء[1].

ولكن بالنظر إلى المركز القانوني للمستهلك العادي وهو المشتري في علاقته مع البائعن والذي يعد أساساً لفكرة إحاطته بالحماية القانونية بموجب حق رجوعه عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني، تقتضي الضرورة عدم التساوي في الحماية التي أقرها النص الخاص لاستعمال هذا الحق بين المشتري المهني والعادي كما سبق الإشارة، إذ لا يوجد ما يبرر من استفادة الأول من تلك الحماية، كونها مقررة لمن هم أقل خبرة ومعرفة بالمنتوج، وهو ما أدى إلى إبرامهم لعقود تحت تأثير إعلامي وتسويقي محترف، وذلك دون تفكير أو تدبر كافٍ منهم.

أما بالنسبة لموقف المشرّع الجزائري فقد كان سليماً عندما حصر ممارسة حق العدول عن العقد العادي بعد إبرامه للمستهلك الذي عرفه وفقا للمفهوم الضيق بموجب نص المادة 03 من القانون رقم 09-03 منه المخصصة للتعريفات، وفي ظل إبرامه عقد بيع الالكتروني عرفه المشرّع الجزائري ضمن أحكام قانون 18-05 وذلك في المادة 06 المخصصة للمقصود ببعض مفاهيم هذا القانون منها لفظ المستهلك الالكتروني، فجاء تعريفه متفق مع تعريف المادة 03 السابقة الذكر، بأنه الشخص الذي يقتني سلع أو خدمات بغرض استعمالها نهائيا، ولكن عن طريق الاتصال الالكتروني، بذلك يكون المشتري هو المستهلك محل التعريف في النصوص السابقة، فتشمله الحماية التشريعية المكرسة بموجب نص المادة 19 من قانون 09-03 المعدلة بموجب قانون رقم 18-09 المتعلق بحماية المستهلك المعدّل والمتمم للقانون السابق، التي أوضحت تبني المشرّع حق الرجوع عن التعاقد بصفة قانونية كما سبق ذكره.

وبالاتجاه نفسه كانت التسمية واضحة للفظ المستهلك، والتي تناولها المشرّع التونسي عند تنظيمه لحق الرجوع عن التعاقد في نص المادة 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية بعبارات صريحة وأحكام واضحة، ليؤكد أن هذا الحق يقتصر على كل مستهلك شخصاً طبيعياً كان أم معنوياً

[1]- هذا خلافاً لتشريعه - أي الفرنسي- قانون رقم 21-88 الصادر في 10 كانون الثاني/ يناير 1978 المتعلق بالشروط التعسفية، حيث فرق بين المستهلك وغيره من حيث مدى الشمول بأحكام القانون.

يقتني منتوجا لأجل تلبية حاجياته الخاصة، وهو الذي قصده المشرّع من عبارة " بغرض الاستخدام النهائي".

وفي ذات السياق، كنا نأمل بعد صدور قانون التجارة الالكترونية أن يكون المشرّع الجزائري قد ساير ما اتجه إليه المشرّع التونسي صراحة بالتنظيم الصريح لحق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد، لا مجرد الإشارة إلى ذلك الحق كمسألة تثار عند التعاقد كلما اقتضى الأمر، مما يقلل من أهمية دوره في تعزيز حماية فعالة للمشتري في ظل خصوصية هذا التعاقد وذلك في مرحلة لاحقة على ابرام العقد، والتي يمكن من خلالها إعادة التوازن إلى العقد، والحد من السلطة التي يمتلكها البائع في صياغته العقد وتضمينه ما يراه من شروط تصب في مصلحته، وذلك عندما ضَمَّنَهُ – أي المشرّع الجزائري – في المعلومات الواجب مراعاتها من قبل البائع عند العرض التجاري للمنتوج المتقدم به عبر الموقع الالكتروني الخاص به وفقا لنص المادة 11 من قانون رقم 18-05 في عبارة " شروط وأجال العدول، عند الاقتضاء".

ثانياً _ القيود الخاصة بمحل التعاقد في البيع الالكتروني:

انطلاقا من التشريعات المنظمة لحق الرجوع أو ما يسمى بحق العدول، والذي يدخل ضمن مقتضيات حماية المستهلك الالكتروني، ومبرراً أساسياً للخروج على مبدأ القوة الملزمة للعقد، نجد أن تطبيقه في ظل عقود البيع المبرمة عن بعد يتقرر بالنسبة لعقود بيع السلع، كما يشمل عقود تقديم الخدمات على حدٍ سواء، كضمان قانوني ذا طبيعة خاصة، وبضوابط وشروط محددة.

فبالنسبة للسلع هو كل شيء يمكن الحصول عليه من جراء تحويل أو تحوير المادة الأولية وهو ما ينطبق على الأموال المنقولة دون العقارية[1]، لأنها أموال ينطبق عليها حكم التسليم وفقا للطلب التي لا تشمل بطبيعتها سوى المال المنقول، على الرغم من اختلاف التشريعات في تحديدها لمفهوم المنتوج إلا أنها على الأغلب تؤكد على أن الرجوع كخيار وحق لا يسري إلا على تلك الأموال، أما بالنسبة للأموال العقارية يستوجب لانتقالها كونها من الحقوق العينية تحقق ركن الشكلية، وهو بالأمر

[1]– أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 19، العدد 03، سبتمبر 1995، ص 210.

الذي يمنح للمشتري الفرصة الكافية للتفكير، وبالتالي التروي في إبرام عقد البيع عن طريق دعامة الكترونية. [1]

أما بالنسبة لمفهوم الخدمة فهي كل ما يُقدَم للمشتري أو المستهلك مقابل أدائه لمبلغ نقدي معين، سواءاً صدرت في طبيعة مالية كالتأمين والقروض، أو ذات طبيعة ثقافية كالاستشارات القانونية، والهندسية والصناعية، وقد كان مصطلح الخدمة محل تعريف بصفة مستقلة عن السلع لدى أغلب التشريعات المنظمة لأحكام حماية المستهلك في عبارات مختلفة تؤكد المعنى المشار إليه سابقا[2].

وإذا كان حق المشتري فير الرجوع عن التعاقد يعني إعادته والبائع كمتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، هذا ما يرتب بأن يرد المشتري المنتوج الذي تم تسليمه إليه، ماذام هناك مبرراً معقولاً لرجوع عن التعاقد بشأنه، وله في ذلك أن يتمسك حق الرجوع أيضا بالنسبة للخدمة موضوع التعاقد بالوسائل الالكترونية، إلا أن استعمال هذا الحق من شأنه أن يثير إشكالاً عملياً حول حق الرجوع في مجال الخدمات.

يقضي المنطق أن البيع يجب أن يَرِدْ على شيءٍ، لذا يثار التساؤل حول مدى تنفيذ حق الرجوع عن التعاقد في بيع المنتجات أو الخدمات اللامادية أو اللالكترونية، والتي تم تسليمها فوراً للمشتري أو المستهلك الالكتروني بمجرد العقد، عن طريق نقل الكتروني لبيانات في شكل رموز لا تخرج عن كونها أصفار وأحاد وأشكال أخرى من شبكة معلوماتية إلى جهاز الكمبيوتر الخاص للمشتري، أي عن طريق التحميل أو التنزيل[3].

---

[1]– منها المشرّع الجزائري عندما تعرض لمفهوم المنتوج من خلال المادة الثالثة من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]– كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري من خلال قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، عندما عرف الخدمة على أنها:" كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولوكان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة ". على عكس المشرّعين التونسي والمصري اللذان جمعا في تعريفهم للمنتوجات بين لفظي السلع والخدمات. وهناك من القوانين لم تتعرض أصلاً لتلك التعاريف، نذكر منها قانون إمارة دبي للمعاملات الالكترونية والبحريني. أنظر: خالد ممدوح ابراهيم، **حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية** . دراسة مقارنة . الدار الجامعية، مصر، دون طبعة، ص. ص 272 – 274.

[3]– أسامة أحمد بدر، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني**، مرجع سابق، ص ص 164- 165.

وفي ذات السياق، نتساءل حول إمكانية إعادة الخدمة إلى مقدمها متى كانت محل التعاقد، لما يستلزم ذلك بالتبعية استرداد مقدم الخدمة للثمن، لذلك لا يمكن التفكير في مسألة رد الخدمة عند استعمال المشتري حق الرجوع عن التعاقد، طالما أنه عند التحصيل لها قد ينتفع بها على الفور متى وصلت إليه، أو يُرْجِعْ برامجها محملاً بالفيروسات، لذلك يرى البعض بخروج الخدمات من مجال هذا الحق والبيع أيضا، إلى جانب عدم سريان أحكام العيوب الخفية[1].

من الناحية الواقعية يعد حق الرجوع عن التعاقد وفقا لما سبق قوله خالياً من مضمونه، فيتسم بعدم فعاليته عندما نكون بصدد نشاط تجاري محله الكترونيات حيث خاصيتها اللامادية التي تحول دون تنفيذ المشتري لأثر ممارسته لحق الرجوع عن التعاقد، إذ من السهل نسخ هذه الخدمة الالكترونية التي استقبلها المشتري على جهازه الالكتروني ممّا يكون أمر ردها لا معنى له إطلاقا[2].

على الرغم من تقرير النصوص التنظيمية الخاصة بحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية بحق المشتري في الرجوع عن التعاقد الذي يتم بوسيلة من وسائل الاتصال عن بعد، إلا أن مبدأ العدالة التعاقدية يقضي بعدم الإضرار بمصالح البائع من جهة، والمحافظة على توازن العقد من جهة أخرى[3].

---

[1]– أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 211.

[2]– يثير تنفيذ بيع المنتجات بالنظر إلى خاصيتها اللامادية، إشكالا حول مدى إمكانية المشتري كمستهلك الكتروني وهو الجانب الضعيف في العلاقة التعاقدية إثبات عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم في عقد البيع الالكتروني خاصة أن محل التسليم كان منتوجا الكترونيا، ووسيلة تسليمه الطبيعي يتسم بالامادية ألا وهو طريق التحميل، من هنا أثار المنتوج اللامادي إشكالا لا يستقيم مع المعطيات التي صدر من أجلها القانون الخاص بالتوقيع الالكتروني، والذي يظهر في صعوبة اثبات عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم خاصة عندما يكون محل التعاقد منتج الكترونيا ويتميز بطابع لامادي. راجع أكثر تفصيلا: أسامة أحمد بدر، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني – دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 167.

[3]– ألزم قانون التجارة الالكترونية الجديد بإيطاليا الموردين بإحاطة المستهلكين بالمواصفات التفصيلية للبضاعة أو الخدمة، وسعرها بما في ذلك ما تتطلبه من دفع الضرائب في الوقت المناسب، وهذا قبل ابرام العقد وبما يسمح للمستهلك من حق العدول. مطر عصام عبد الفتاح، **التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2009، ص284.

تكريساً لذلك استثنت حالات معينة لا يمكن معها للمشتري أن يمارس حقه في الرجوع عن العقد بعد إبرامه[1]، وذلك بنصوص صريحة في المادة 06 الفقرة الثالثة من قانون التوجيه الأوروبي رقم 07 لسنة 1997 المتعلق بحماية المستهلك عن بعد، وقانون الاستهلاك الفرنسي في المادتين 121-20-2 و 121-20-4، وكذلك قانون المبادلات الالكترونية التونسي في الفصل 32 منه[2]، وهي كالتالي :

أ- عقود الخدمات التي يبدأ تنفيذها قبل انتهاء مدة الرجوع عن تنفيذ العقد:

هي عقود تبرم بخصوص خدمة معينة يكون المشتري قد استعملها ومن ثم استفاد منها، وذلك خلال مدة قانونية محددة يمارس من خلالها حق الرجوع عن العقد، هذا القيد ورد في نص المادة 6 الفقرة الثالثة من التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر بشأن العقد الالكتروني المبرم عن بعد[3] ، والمادة 121-20-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي، والفصل 32 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي[4]، أما بالنسبة لمشروع قانون تعديل القانون المدني الجزائري على الرغم من تضمنه ضمن نص المادة 412 مكرر 08 التي يستبعد فيها العمل بحق الرجوع عن العقد إلا أنها لم تتضمن هذا الاستثناء.

هناك من يرى[5] أن حق العدول يجب ألا يسمح للمشتري بالاستفادة من الخدمة دون أن يدفع مقابلها، كإعادة برامج المعلومات والأعمال الأدبية والفنية للبائع بعد إعادة إنتاجها أو نسخها، لذل فإذا ما ذكرفيما يخص التوسع في هذا الحق وجب أن يقتصر على الخدمات، التي لم يبدأ استهلاكها قبل

---

[1]- راجع أكثر تفصيلا لتلك الحالات بالنظر لطبيعة موضوع هذه العقود المستثناة من مجال ممارسة حق العدول عن تنفيذها: محمد سعيد أحمد اسماعيل، مرجع سابق، ص ص 398- 400.

[2]- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع اشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 65. وطاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الالكتروني بحث في التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 118.

[3]- التوجيه الأوروبي رقم 97-7 سنة 1997 الصادر بشأن العقد الالكتروني المبرم عن بعد، الجردية الرسمية 1997/06/03 رقم 19/144 ملغى بالتوجيه UE 83/2011.

[4]- خالد بعجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مجلة الحقوق والحريات، صادرة عن قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، أفريل 2017، ص 340. وأنظر: علي عدنان الفيل، مرجع سابق، ص ص 257-258.

[5]- جمال الدين شاوي، مرجع سابق، ص 61.

نهاية المهلة القانونية للرجوع بعد ابرام العقد، وهو ما جعل القانون الفرنسي يقيد العمل بحق الاسترداد على الأموال دون الخدمات .

الملاحظ بشأن هذه العقود أنها تدفع بالبائع المحترف إلى دفع المشتري إلى البدء في الحصول على منفعة الخدمة، حتى يتأكد من صلاحيتها للغرض، أو المواصفات المتفق عليها ولا يتم ذلك عادة إلا بعد الاستعمال لها لمدة معقولة وهو ما يصعب عليه في تلك الفترة التحقق من ذلك، مما يُحرم على المشتري حق الاستفادة من الحماية التي وفرها له حق الرجوع عن العقد، لحصوله على المنفعة قبل انتهاء المدة التي يمارس فيها هذا الخيار، وهو ما يتناقض مع الغرض الذي وضع لأجله الحق في العدول، لعدم تمكن المشتري المتعاقد عن بعد في كثير من الحالات من الحكم على مدى توافر خصائص الخدمة التي تعاقد عليها إلا عند البدء في تلقي منافعها، مما يوحي عملياً إلى تفريغ الحق في العدول من مضمونه[1].

وهناك اتجاه آخر يرى أن الاستثناء لتلك العقود له ما يبرره، كونها عقود يتم تسليمها للمشتري بمجرد أبرام العقد، بما يفيد إمكانية النسخ لهذه الخدمة الالكترونية من قبل المشتري، والتي استقبلها من خلال جهازه الالكتروني، ومن ثم يصبح ردها لمن أرسلها لا قيمة لها، مما يكون تطبيق حق الرجوع في هذا النوع من الخدمات خاليا من مضمونه[2].

ب-العقود التي يتم توريدها تبعا لخصوصية طلبية المشتري:

قد ينصب التعاقد على سلع يتم تصنيعها بناء على طلبية مؤكدة وخاصة بمشتري معين، حينها نكون بصدد عقود موضوعها توريد منتجات مصنعة وفقا لمواصفات اشترطها المشتري في العقد أو تتفق مع متطلبات وحاجات شخصية، ولعدم إمكانية تسويقها على بقية العملاء، صُمِمت خصيصاً لتناسب ذوق المشتري وحاجته، فيتعاقد مع أحد المواقع الالكترونية ذات طابع تجاري خاص مثلا بتجهيز بدلات رسمية بمواصفات ذات جودة عالية وقياسات معينة، ولكن لسبب ما قد يَعْدِل المشتري عن رأيه بخصوص تلك الطلبية بعد أن تم إعداد البدلة وإرسالها إليه. بلا شك أن رجوع المشتري عن

---

[1]- سامح عبد الواحد التهامي، **التعاقد عبر الإنترنت**، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008، ص 324. وأيضا: محمد حسن قاسم، **التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع اشارة لقواعد القانون الأوروبي**، مرجع سابق، ص60.

[2]- أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 87.

تلك البدلة من شأنها أن تسبب للبائع المتعاقد معه عبر الإنترنت ضرراً، لأن البدلة قد تم تحضيرها وتخيطها وفقا لمواصفات خاصة به وبناء على رغبته المتضمن في طلب الشراء الخاص به، ومن ثم قد لا يجد البائع من يشتريها منه بعد إرجاعها إليه[1].

كذلك قد يتقدم شخص لإحدى شركات إنتاج السيارات، ويتم الاتفاق معها على تصنيع سيارة من تركيبة معينة، تُؤهل خصيصاً لذوي الاحتياجات الخاصة، وتصنع على هذا الأساس وبناء على طلبية مؤكدة، لذلك لا يمكن بعد ذلك أن يمارس صاحب هذه الطلبية حقه في الرجوع عن العقد، لما في ذلك ضرر يلحق بالمنتج الذي يضطر إلى تحمل الخسارة بمفرده بمجرد بيعها إلى شخص آخر.

تدارك المشرّع الفرنسي هذا النوع من الإشكالات فنص على استبعاد مثل هكذا عقود أو اتفاقات من خلال المادة 12-20-04 من قانون الاستهلاك الفرنسي، كما أقره التوجيه الاوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلك عن بعد بموجب المادة 06 منه، والفصل 32 من قانون المبادلات والتجارة الالكتروني التونسي، كذلك تم تضمينه ضمن أحكام المادة 412 مكرر 08 من مشروع تعديل القانون المدني الجزائري[2].

---

[1]- Breese (P) et Kaufman (G), Guide juridique de l'internet et du commerce électronique, vuibert, 2000, P 219.

أشار إليه: سامح عبد الواحد التهامي، **التعاقد عبر الإنترنت**، مرجع سابق، ص 325.

هذا ما نجده أيضا على أرض الواقع عند تصميم فستان عرس حسب مواصفات معينة خاص بحفل زواج والذي يدخل في تصميمه اعتبارات شخصية، لأن المنتوج المصمم جاء وفق حاجيات شخصية للمستهلك، وقد يأتي مغايراً للمنتوج الذي اعتاد البائع على تصميمه، ممَّا يصعب عليه إعادة تسويقه أو البحث عن الشخص الذي يوافق على شرائه بتلك المواصفات، لذلك استبعد هذا النوع من التعاقد من مجال عمل الحق في الرجوع عن العقد المبرم. أنظر:

- BAILLOD (R) : " L'obligation d'information du cyberconsommateur à travers la loi n°2000 – 83 du 9 Aout 2000 ", R. J. L Décembre 2003, P 12.

[2]- خالد بعجالي، **حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي**، مرجع سابق، ص 342. وأنظر أيضا: معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة معارف، جامعة محند اوكلي اولحاج، البويرة، عدد 22، سنة 12، جوان 2017، ص 8.

حرصت التشريعات على عدم منح المشتري حق الرجوع في مثل هذه العقود تداركاً للضرر الذي يلحق بالبائع المهني، إلا أن اعتماد مطابقة المنتوج حسب تصورات المشتري كمعيار لاستبعاد حق المشتري في الرجوع عن التعاقد قد لا يخلو من بعض الإشكالات في سبيل التحقق منه[1].

ج –عدم قابلية بعض السلع لطبيعتها الخاصة بإعادتها أو لهلاكها وتلفها بسرعة:

هي حالة استثنائية منصوص عليها لدى التشريعات السابق ذكرها، تتحقق بوجود سلع يؤدي إعادة شحنها وإرسالها للبائع إلى تعرضها للتلف، كالسلع ذات تركيب معقد حيث يتطلب إعادة شحنها إلى تفكيكها، وهناك سلع مصنوعة من زجاج قد يؤدي إعادة شحنها تعرضها للكسر فتهلك، وأيضا نجد سلع لا يمكن إعادتها للبائع لعدم صلاحيتها للاستعمال بعد ذلك تبعا لطبيعتها الخاصة فتكون سريعة التلف كالمواد الغذائية والأزهار، والأدوية بعد إنتهاء تاريخ صلاحيتها، أو تلك التي يتم تركيبها من محلولين فلا يمكن إعادتها بعدما تم تركيبها وتحضيرها وفقا لطلب خاص[2].

وقد ينصب موضوع البيع على منتجات لا يمكن لطبيعتها الخاصة إعادة إرسالها بعد تسلمها من قبل المشتري، كالمعلومات التي تقدم إليه بخصوص نظام معين، أو استشارة متحصل عليها من خلال مواقع الكترونية، أو من مكاتب وشركات ذات طابع استشاري. يعد ما سبق ذكره من أمثلة نتعايش معاها فاستثناءها من مجال ممارسة حق الرجوع بشأنها نتيجة حتمية، فتخرج العقود الذي ينصب موضوعها على هذا النوع من السلع من نطاق حق الرجوع بشأن البيع المبرم عن بعد، لما في ذلك أيضا من ضرر يلحق بالبائع بصفة مؤكدة[3].

د–العقود الواردة على منتوجات سمعية وبصرية وبرامج الكمبيوتر:

هي عقود تُستثنى بوجه خاص من نطاق تطبيق حق المشتري في الرجوع إذا ما تم نزع مواد التغليف التي خصصها المنتج أو المصنع لحماية المصنف من الاطلاع على محتواه إلا بعد دفع

---

[1]– مجد الدين محمد إسماعيل السوسوة، إبرام العقد عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2010، ص 395.

[2]– خالد بعجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مرجع سابق، ص 342.

[3]– هذا ما تناولته بعض التشريعات المنظمة للمبادلات التجارية الالكترونية بنصوص صريحة. على عدنان الفيل، مرجع سابق، ص ص 258 – 373.

ثمنه، فيُستبعد العمل بهذا النوع من العقود حفاظاً على حقوق الملكية الفكرية[1] كلما ورد بيع على منتجات قابلة لأخذ نسخ من محتوياتها أو تسجيلها، أو نقلها بأية طريقة بعد نزع أختامها وتمزيق أغلفتها، كالتسجيلات السمعية أو البصرية أو الأجهزة الالكترونية[2].

يمتد هذا الاستثناء ليشمل العقود التي يتم ابرامها عبر شبكات المعلومات، فيُمنع المشتري من ممارسة حق الرجوع عن التعاقد متى باشر في تحميل المصنف محل الشراء سواء كان برامج أنظمة معلوماتية، أو تطبيقاً أو تسجيلاً صوتياً حيث قام المشتري بفض الأختام عنها، أو نزع أغلفتها الموجودة على أسطوانة الكمبيوتر التي يوجد عليها البرنامج، فلا يتذرع بعدها بعدم وجود غلاف على تلك المنتجات المعروضة على مواقع الإنترنت وتطبيقات الهواتف الذكية[3].

ومن ثم إمكانية استفادة المشتري من تلك المنتوجات بصفة مجانية، أي دون دفع مقابلها من خلال إعادة تلك البرنامج المعلوماتي أو التسجيلات بعد فتحها، ومن ثم نسخها، وفي الأخير إعادتها مرة أخرى إلى البائع، وهو ما يعد إجحافا في حقه، فقيام المشتري بذلك بمثابة قبوله على تنفيذ العقد[4]، وهو ما جاء به التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلك عن بعد الذي اعتبر كل تنزيل لبرنامج معلوماتي من على الإنترنت يجعل من العقد قد أُبْرِمَ، ومن ثم لا يجوز العدول عنه، ما لم يكن هناك اتفاق مسبق بين أطراف العقد على خلاف ذلك [5].

وأمثلة هذه المنتجات أشرطة الفيديو والاسطوانات والأقراص المدمجة (CD)، أو برامج الأجهزة الالكترونية (Software)، والمنتجات الالكترونية (Digital Products) حيث أتاحت شبكة الإنترنت من خلال خدماتها المتعددة للمستهلكين شراء هذه المنتجات من خلال تحميلها من مواقع

---

[1]- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، مرجع سابق، ص61. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص 126.

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، **حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية**، مرجع سابق، ص 277.

[3] - Passa (J), Commerce électronique et protection des consommateur, recueille le DALLOZ, cahier droit des affaires, 7/ 02/ 2002. No 6.

أشار إليه: سامح عبد الواحد التهامي، **التعاقد عبر الإنترنت**، مرجع سابق، ص 328.

[4]- آلاء يعقوب يوسف، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد 18، عدد14، 2004، ص 104.

[5]- مجد الدين محمد إسماعيل السوسوة، مرجع سابق، ص 395.

الكترونية يتم عرضها، ومن ثم تنزيلها على جهاز الكمبيوتر الخاص بهم، وخصوصا المطبوعات الالكترونية من صحف ومجلات، وكتب وبحوث، إضافة إلى أفلام وصور رقمية.

أثار عقد البيع الذي ينصب موضوعه على تلك المنتوجات السابق ذكرها جدالاً فقهياً حول مدى إعمال حق الرجوع عن التعاقد بشأنها إذا ما تم شراؤها عبر الإنترنت، ومن ثم إرسالها لمن طلبها، فيُحملها المشتري على جهازه الخاص، كما في حالة شراء فيلم وثائقي وتمت مشاهدته، أو أغنية وتم سماعها، أو برنامج معلوماتي وتم استخدامه.

بهذا الشأن ذهب رأي إلى أن ما تضمنته المادة 121-20-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي من استثناء لا ينطبق على ما سبق ذكره، لأن ما قصده المشرّع من منتجات هي كل تسجيلات وبرامج موجودة على شرائط أو إسطوانات، وليس التي يتم تحميلها من الإنترنت، لاستخدامه لفظ " نزع "، لا " التحتيل" هذا الأخير لم يتضمنه النص، فالرأي قد تمسك بحرفية النص ومن ثم أخذ بظاهره[1]. أما بالنسبة لمشروع تعديل القانون المدني الجزائري تجنب استعمال عبارة نزع الأختام مفضلا استعمال لفظ عند فتحها[2].

بينما يرى اتجاه آخر أن سبب استثناء هذه العقود من حق الرجوع عليها جاء حفاظا على الملكية الفكرية، وهو ما يستتبع واجب تنفيذ العقد من جانب المشتري لا العدول عن الشراء للأسباب المتقدم ذكرها، وهو الرأي الذي جاء مستوعبا لروح النص القانوني فيكون الأولى بإتباعه[3].

ر-العقود الواردة على الصحف والمجلات والدوريات:

جاءت الحكمة من استثناء الصحف والمجلات لأنها تُصْدَر بشكل يومي وهو ما يُفْقِدها قيمتها بمجرد مرور يوم على شراء الجريدة، والمجلة بصدور عدد لاحق منها، ممّا يلحق بالبائع الضرر الأكيد لعدم إمكانية إعادة بيعها[4].

---

[1]- سامح عبد الواحد التهامي ، **التعاقد عبر الإنترنت**، مرجع سابق، ص 327.

[2]- خالد بعجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مرجع سابق، ص 344.

[3]- أسامة أبو الحسن مجاهد، **الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية**، مرجع سابق، ص 257.

[4]- آلاء يعقوب يوسف، مرجع سابق، ص 104. وأيضا:

- P. Breese et G. Kaufman , Guide juridique de l'internet et du commerce électronique, Op Cit, P 221.

أما ما يخص الدوريات فإن استثناءها كان من باب أنها تمثل حقوقا لملكية فكرية، وتداركا من نسخها من قبل مستهلكها ومن ثم إعادتها بعد ذلك، هذا ما يتنافى مع الحكمة من تقرير حق الرجوع المنصوص عليه قانوناً، لذلك فإن واجب المحافظة عليها يتطلب أن يتم تنفيذ العقود المبرمة بشأنها لا تأخيرها، أو الرجوع عنها في مثل هذه الحالات[1].

وقد نص قانون الاستهلاك الفرنسي على الاستثناء لهذا النوع من العقود من خلال المادة 121-20، والمشرّع التونسي في نص المادة 32 من قانون المبادلات الالكترونية، وأيضا في مشروع تعديل القانون المدني الجزائري وذلك في البند الرابع من المادة 412 فقرة 08[2].

س- العقود التي يكون محلها توريد سلع استهلاكية عادية أو خدمات منتظمة:

أضاف قانون الاستهلاك الفرنسي هذا النوع من العقود - ليس لها مقابل في التوجيه الأوروبي - بموجب نص المادة L121-20-04 ، فبالنسبة لعقود توريد سلع استهلاكية عادية والتي يتحصل عليها المشتري متى طلبها في محل إقامته، أو مكان عمله من قبل مموزعين يقومون بجولات على وجه منتظم ومتكرر، وعقود ينصب موضوعها على تقديم خدمات إقامة، والنقل والمطاعم والترفيه، والإصلاح والصيانة أيضاً، وهي خدمات يستوجب أداؤها في تاريخ محدد أو على فترات دورية محددة، بحيث يتمكن المشتري منبمجرد إبرام العقد، ولأن المشتري يمكنه نسخ تلك الخدمات الالكترونية، فإن ردها من شأنه أن يلحق بالبائع خسارة كونها تصبح عديمة المنفعة ودون جدوى من وجودها، لذلك استبعدت تلك العقود من نطاق تطبيق حق المشتري في الرجوع عنها[3].

---

[1]- سامح التهامي، **التعاقد عبر الإنترنت**، مرجع سابق، ص 329.

[2]- خالد بعجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مرجع سابق، ص 344. وأيضا: معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 08.

[3]- هي عقود استثناها المشرّع الفرنسي أيضا من الحق في الإعلام المسبق، وكذلك تأكيد المعلومات بعد إبرام العقد. أنظر: محمد سعيد أحمد إسماعيل، مرجع سابق، ص ص 405 - 406. وأيضا: رمزي بيد الله على الحجازي، مرجع سابق، ص 169. وأسامة أحمد بدر، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني**، مرجع سابق، ص 211.

هـ- العقود الواردة على خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها:

إن جوهر وطبيعة التعاقد في هذا النوع من التعاقد ليس إلا من باب روح المقامرة والمجازفة لذلك يتم الإقدام عليها، وهو ما يتنافى مع تقرير مبدأ حق الرجوع كما تناولته التشريعات الخاصة بحماية المستهلك[1].

في هذا السياق، نشير إلى إرادة المشرّع الجزائري الصريحة في إقصائه لهذا النوع من التعامل أصلا في عقد البيع الالكتروني، الذي تبناه في نص المادة 03 من قانون 18 -05 المتعلق بالتجارة الالكترونية بمنع كل تعامل عبر الاتصال الالكتروني تعلق بلعب القمار والرهان واليانصيب، وهو الحظر الوارد أيضا في نص المادة 612 من القانون المدني الجزائري، لذلك لم يكن هذا النوع من العقود محل تنظيم المادة 412 مكرر 08 من مشروع تعديل القانون المدني الجزائري.

ي- العقود الواردة على سلع وخدمات تخضع لتقلب في الأسعار:

يقصد بها العقود التي ينصب موضوعها على سلع وخدمات ثمنها يخضع لتقلبات السوق المالي صعوداً وتنازلياً، أي تقلبات البورصة، مما يصعب على المورد الالكتروني السيطرة على أسعارها[2]. لذلك جاءت الحكمة من استثناء هذه العقود أن المشتري عندما يستعمل حقه في الرجوع عن التعاقد يكون محله هذه السلع أو الخدمات ذات الأسعار المتقلبة، بلا شك سيكون ملزم برد المبلغ المتفق عليه وقت إبرام العقد، وقد يأتي الثمن في هذه الحالة مخالفاً للثمن وقت رد المشتري للمنتوج، لتغير ثمنه في تلك اللحظة عن ثمنه وقت إبرام العقد[3].

لم يتضمن كلا من قانون الاستهلاك الفرنسي والتوجيه الأوروبي وأيضا القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية هذه الحالة كاستثناء من تطبيق حق الرجوع عن العقد، ولكن تم تداركه من قبل القائمين على مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري، عندما أوردوا هذه الحالة في نص المادة

---

[1]- رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 168. ومحمد حسن قاسم، **التعاقد عن بعد- قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي**، مرجع سابق، ص 61.

[2] - موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 237.

[3]- ألا يعقوب يوسف، مرجع سابق، ص 104. أيضا: عبد المجيد خلف منصور العنزي، مرجع سابق، ص 126.

412 مكرر08 بأن العقد الذي يكون موضوعه أموال يرتبط ثمنها بتقلبات أسعار السوق المالي أو المواد الأولية يستبعد من تطبيق الحق في الرجوع[1].

وعليه جاءت الحالات السابق ذكرها في مضمونها موضوعية لتحافظ على الحرية التعاقدية للمشتري في البيع الالكتروني، ودون المساس بمبدأ استقرار المعاملات وسيرها الطبيعي، فكان لا بد من حصر إرادته وتقييد حريته فلا تترك على إطلاقها عند ممارسته لحق الرجوع، منعا للتعسف في استعمال هذا الحق، وهو ما يؤدي إلى تعرض البائع للخسارة[2].

تبقى بذلك مسألة إعادة التوازن التعاقدي بين البائع والمشتري بالأمر المطلوب خاصة في البيع الالكتروني، من خلال تمكين المشتري من تجربة المنتوج[3] والحكم عليه دون المساس بسلامته وأمنه، والذي يترجم وعي التشريعات التي تبنت حق المشتري في العدول عن العقد في البيع الالكتروني، وهو ما يستوجب النص بوضوح على مدى وجوده ونطاق استعماله حتى يكون المشتري على بينة من أمره، ولعل هناك من الأساليب الفنية الحديثة ما تقدم الحل المناسب في هذا المجال، من خلال تمكين المستخدم أو العميل من تجربة المنتوج والحكم عليه بالطريقة التي لا تؤدي إلى المساس به أو استغلاله، أي السعي للتوفيق بين حقوق المشتري كمستهلك وحق البائع كمحترف[4].

اتجه المشرّع الجزائري إلى ذلك عندما تناول مسألة الحق في تجربة المنتوج بموجب نص المادة 13 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الذي يتقرر ضمن شروط تعاقد البيع بالتجريب متى تم الاتفاق عليه وتحديد الإجراءات الخاصة به، وجاء تأكيد المشرّع لهذا الحق من خلال وجوب أن يتضمن العقد الالكتروني بصفة خاصة معلومات معينة منها ما تعلق بمسألة التجريب للمبيع، والذي يقع على الأشياء التي تخضع بطبيعتها للتجربة مثل الآلات والملابس، فيكون للمشتري أحقية

---

[1]- خالد بعجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مرجع سابق، ص 341.

[2]- عبد الكريم عباد، حماية المستهلك في عقد التجارة الالكترونية، مجلة الدفاع، العدد السادس، 2011، ص ص 107-108.

[3]- وهو البيع الذي يتم الاتفاق فيه على أن يكون للمشتري حق تجربة المبيع، فيتعرف على صلاحيته للغرض الذي قصد من شراءه وتحقيقه للغاية المقصودة منه، أو حتى يتأكد المشتري بأن المبيع هو الشيء الذي يطلبه، أو التأكد من ملاءمة المبيع لحاجات المشتري وظروفه ورغباته الذاتية.

[4]- محمد حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، مرجع سابق، ص 126.

قبول أو رفض ذلك، وتكون التجربة بمنح مهلة من طرف البائع للمشتري، وسكوت المشتري بعد التجربة لمدة معقولة يدل على قبوله، هذا ما كرّسه المشرّع الجزائري بموجب المادة 355 من القانون المدني الخاصة بأحكام البيع بشرط التجربة.

وعليه يُعَد ذكر التشريعات لتلك الحالات السابق ذكرها، والتي لا يمكن للمشتري ممارسة حق الرجوع فيها من قبيل حماية للمشتري عند التعاقد، إذ عند إطلاعه عليها يمكنه أخذ احتياطاته اللازمة والتثبت من اختياراته، ونوعية المنتوج سلعة أو خدمة وذلك وفقاً لما تم التأكيد عليه في الطلبية المسبقة، في إطار الحقوق التي يمنحها القانون.

المطلب الثاني

الضوابط القانونية لممارسة حق الرجوع عن التعاقد في البيع الالكتروني

إن التبني لفكرة حق الرجوع في قوانين حماية المشتري هو إعادة التوازن إلى العلاقة التعاقدية بينه وبين البائع، فتحتاج هذه الموازنة بين حقوق أطراف العقد إلى إحاطة حق الرجوع بعدد من الضوابط تَحُول دون خلق نوع جديد من عدم التوازن، ولكن هذه المرة على حساب البائع، ولعل أهم ضابط يمكن من خلاله ضمان عدم الانحراف باستعمال حق الرجوع للإضرار بمصلحة البائع المتعاقد مع المشتري، هو تحديد مدة ممارسة هذا الحق ضمانا لاستقرار العقد، ومنع تهديده بالزوال إلى أجل غير مسمى، فينقلب بانتهاء الاجل من عقد غير لازم لأحد طرفيه إلى عقد لازم لكلا طرفيه.

ونحن بصدد عقد بيع الكتروني فلا يمكن للمشتري أن يحكم بدقة متناهية على السلعة أو الخدمة موضوع هذا التعاقد مهما بلغ وصف البائع للمنتوج، وهو ما جعل اعتبار حق الرجوع عن العقد من الوسائل التي لجأت إليها التشريعات الحديثة لحمايته، ومن ثم تنظيمها من خلال أحكام خاصة، والتي نجدها تختلف من حيث التنظيم. حيث استهدف كلا من التشريع الفرنسي والتونسي من وراء تقريرهما لهذا الحق كضمانة قانونية من شأنها حماية رضا المشتري المتعاقد في البيع الالكتروني من التسرع، ومن ثم التمهل في إبرام العقد لعدم تمكنه من رؤية المبيع أو رآه بصورة غير كافية عن طريق الكاتالوج[1]، فيتقرر له دون وجوب توافر شروط معينة من شأنها تأمين تعاقده عن بعد، هذا

[1]– أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 203.

على عكس المشرّع المصري الذي هدف من تقريره لهذا الحق محاربة سوء نية البائع ومعاملته بنقيض مقصوده.

وعليه في الحالات التي يثبت فيها للمشتري المتعاقد عن بعد حق الرجوع عن العقد الذي أبرمه، من المنطق أن يتدخل المشرّع ليُبين المدة أو الآجال التي يحق فيها للمتعاقد ممارسة هذا الحق وكيفية إجرائه. ومن ثم يكون التقسيم لهذا المطلب وفقا لما اعتمدته التشريعات المنظمة لعقد البيع الالكتروني من ضوابط محددة يتم تطبيقها عند ممارسة المشتري لحق رجوعه عن التعاقد، والتي تكمن في آجال ممارسته ومن ثم سريانه، وهو ما نتناوله في (الفرع الأول)، ثم نتعرض إلى كيفية ممارسته أثناء تنفيذ العقد وذلك في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدة سريان حق الرجوع عن التعاقد في البيع الالكتروني

إذا كان حق الرجوع في البيع الالكتروني يشكل مخالفة صريحة لمبدأ قانوني يرتكز عليه العقد عند ابرامه، كونه يسمح للمشتري بالتحلّل من العقد بإرادته المنفردة، فإن أحقية المشتري في العدول بشأن بيع الكتروني يقترن بشرط المدة التي تعد من الشروط الهامة الواجب توافرها في هذا الحق لضمان فعاليته، فكان لا بد من ضبط التشريعات –المتبناة لهذا الحق– للمدة القانونية للرجوع عن العقد، والتي اختلفت في تحديدها.

لذلك جاء حق الرجوع متميزاً بأنه حق مؤقت يُمارس خلال فترة زمنية محددة، فالهدف الذي من أجله تقرر يتعارض مع ثبوته لمن اتفق عليه أو تقرر له على سبيل الدوام، حتى لا يظل العقد المقترن بهذا الحق غير لازم وغير مستقر لمدة طويلة، ومراعاة لمصلحة المتعاقد الثاني، حتى لا يبقى ملتزما بعقد لا يُعرف مصيره طوال تلك المدة، فكانت الضرورة بتوقيت هذا الحق خلال فترة معينة، وضبط اللحظة التي يبدأ منها سريان مهلة حق الرجوع عن العقد[1].

[1]– سليمان براك دايح الجميلي، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد 8، العدد 14، أيلول 2005، ص 178.

انطلاقا من الفقرة الثانية من المادة 121-20 من قانون الاستهلاك الفرنسي[1]، حُدِّدَتْ الفترة التي يمارس من خلالها المشتري حق الرجوع في عقد البيع الإلكتروني وهي 07 سبعة أيام كاملة تحسب من تاريخ تسلم السلعة محل التعاقد أو من تاريخ إبرام العقد، وهو ما كرسه التوجيه الأوروبي رقم 97-7 [2]، يبدأ سريان تلك المدة بالنسبة للسلع من بداية تسلمها من قبل المشتري أو المستهلك، أما بالنسبة لمجال أداء الخدمات تبدأ منذ لحظة قبول المشتري العرض المقدم من البائع أي من تاريخ إبرام العقد وهي لحظة تطابق إيجاب البائع وقبول المشتري العرض المقدم من البائع عبر موقعه الالكتروني.

بديهيا أن مهلة سبعة أيام تنقضي بانقضاء اليوم السابع، واستنادا للمادة 121-20-4 من قانون الاستهلاك الفرنسي، فإذا صادف اليوم الأخير يوم سبت أو أحد أو يوم عيد أو عطلة فإن هذه المدة تمتد إلى أول يوم عمل بعد انتهاء العطلة[3].

وتم الإشارة إلى ما ذهب إليه المشرّع الفرنسي بخصوص مدة السبعة أيام، التي يُمكن أن تمتد إلى الثلاثة أشهر وهذا بموجب المادة 121-20-3 من قانون الاستهلاك في حالة إخلال البائع بواجب الإعلام بأحد المعلومات المنصوص عليها في المادة 121-19 من القانون السابق، هذا ما لم يتدارك البائع ذلك وقيامه بإعلام المشتري بما أخفاه من معلومات خلال مدة الأشهر الثلاثة، ومنذ تلك اللحظة التي يقوم فيها البائع بتنفيذ التزامه بالاعلام تعود مدة السبعة أيام إلى الظهور مرة أخرى، فيُمارس المشتري من خلالها حقه في الرجوع عن العقد، والتي تبدأ في السريان من تاريخ تبصيره بالمعلومات اللازمة[4].

---

[1]- محمد سعيد أحمد إسماعيل، مرجع سابق، ص ص401 -402.

[2]- هي المدة المنصوص عليها لممارسة حق العدول في نص المادة 06 الفقرة الأولى من التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر بشأن العقد الالكتروني المبرم عن بعد، الجريد الرسمية 1997/06/03 الملغى بالتوجيه 2011-83 UE.

[3]- محمد سعيد أحمد إسماعيل، مرجع سابق، ص 403. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، مرجع سابق، ص 64.

[4]- خالد بعجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مرجع سابق، ص 349.

وقد تَكَرَسَ أيضاً لدى التشريعات العربية على غرار البعض منها كتونس وفلسطين[1] بالنسبة لتحديدها المدة، وإن اختلفت في تقريرها لحق الرجوع، كما أنها تختلف حسب نوع السلعة محل التعاقد، فَحُدِدَتْ المدة لدى المشرّع التونسي بـ 10 عشرة أيام تحتسب بالنسبة للسلعة بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك، وبالنسبة للخدمة بداية من تاريخ إبرام العقد هذا ما جاء به الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية[2]، وهي ذات المدة المقررة لدى المشرّع الفلسطيني من خلال نص المادة 55 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية[3].

وبالنسبة لموقف المشرّع الجزائري فعلى الرغم من تقريره لهذا الحق للمشتري بموجب المادة 19 من قانون رقم 09-03 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم سنة 2018، إلا أنه تغافل عن تنظيم المدة التي يمكن للمتعاقد أن يمارس خلالها حقه في الرجوع عن العقد، والتي تختلف بلا شك باختلاف طبيعة محل العقد، وهو ما حاول القائمين على مشروع تعديل القانون المدني الجزائري من التدارك لهذه المسألة، حيث جاءت الفقرة الثانية من المادة 412 مكرر 06 محددة للمدة وهي مهلة السبعة أيام كاملة يتمسك المشتري بحقه في الرجوع عن العقد دون تبرير أو الدفع لأي تعويض فيما عدا تكاليف إعادة المنتوج، وهي المدة التي تسري ابتداء من تسلم المال المبيع[4]، وتقبل التمديد، كما هو الحال لدى المشرّع الفرنسي الذي مددها إلى ثلاثة أشهر، في الحالة التي لا يتضمن فيها الايجاب الصادر من البائع المعلومات التي فرض المشرّع الجزائري أن يحتويها من خلال المادة 412 مكرر 3 من مشروع تعديل تقنينه المدني.

---

[1]- على عدنان الفيل، مرجع سابق، ص ص257- 372.

[2]- Hafedh LABBIDI: L'offre et l'acceptation dans les contrats de commerce électronique, Revue de la jurisprudence et de la législation numéro 9, Tunis, 2002, P 25.

[3]- وهو الأمر الذي أولاه أيضا المشرّع اللبناني أهمية كبيرة في مجال تعاقد المشتري عن بعد متداركا للثغرة القانونية في قانون حماية المستهلك لسنة 2004، بإقراره لأحقية المشتري أو المستهلك في العدول عن التعاقد الالكتروني من دون قيد أو شرط، من خلال نص المادة 55 من قانون حماية المستهلك التي أشارت إلى مدة الرجوع أو العدول عن الشراء وهي عشرة أيام تسري من تاريخ ابرام العقد بالنسبة للخدمات، ومن تاريخ التسليم بالنسبة للسلع. قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2005/02/04، منشور في الجريدة الرسمية، العدد السادس، الصادر بتاريخ 2005/02/10 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 265 المؤرخ في 2014/04/15..

[4]- خالد بعجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مرجع سابق، ص 346.

وهو ما اعتبر جزاءً مدنياً لإخلال البائع بواجب تعاقدي، وهو إعلام المشتري بالبيانات الأساسية المنصوص عنها قانوناً[1]، حتى يُقدِم على إبرام العقد وهو على بصيرة من أمر تعاقده[2].

من ناحية أخرى رغم موقف المشرّع الجزائري المساير للمشرع الفرنسي في مشروع التعديل من تقنينه المدني بخصوص تحديد مدة حق الرجوع والتمديد لها، إلا أنه لم يسايره في تمييزه بين ما إذا كان محل العقد سلعة أو خدمة لبدء حساب المهلة لاستعمال حق الرجوع عن العقد.

وهو الملاحظ بشأن تقريره لهذا الحق بموجب نص المادة 19 من قانون09-03 في الفقرة الرابعة منها حيث نجد الإرادة التشريعية الصريحة بأن يخضع هذا الحق لتنظيم خاص ليكون أكثر فعالية عندما نصت على أنه:" تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية، عن طريق التنظيم."، بما يفيد أن مسألة بداية سريان المدة تترك للتنظيم الذي ننتظر صدوره في أقرب الآجال، على عكس المشرّع التونسي كما سبق الإشارة إليه[3].

تبدأ سريان مهلة الرجوع عن العقد من تاريخ تسلم المبيع وفقا لما قرره المشرّع المدني الجزائري في مشروع تعديله للقانون المدني الذي يعد منطقياً، لأن العقد الذي ورد عليه حق الرجوع هو عقد قائم

---

[1]- البيانات الواجب تضمنها في الايجاب الموجه من البائع، كل ما يتعلق بهويته، مدة صلاحية العرض التجاري، وما تعلق بالثمن من حيث اقتراحه وفقا لطبيعة المنتوج، وكيفيات دفعه، والمميزات الأساسية للمنتوج تسليم المنتوج وتكاليفه وكذا مصاريف تقنية الاتصال إذا كان المتحمل لها شخص المشتري، وكيفية تقديم الخدمة ما بعد البيع، والحق في العدول.

[2]- خالد بعجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مرجع سابق، ص 348.

[3]- كما نشير في ذات السياق إلى تنظيم المشرّع الكويتي لمدة ممارسة حق الرجوع كأصل عام وقد حددها بـ 14 يوما بموجب المادة 10 من قانون حماية المستهلك والتي تسري من وقت تسلم السلعة، والتي أجازت تضمن اللائحة التنفيذية أو أن تحدد اللجنة الوطنية لحماية المستهلك مدة أقل من 14 يوما يراعى في تحديدها الطبيعة الخاصة لبعض السلع. على ضوء ذلك حددت المادة 25 من قرار وزير التجارة والصناعة رقم 27 لسنة 2015 بشأن اللائحة التنفيذية مدداً أخرى لممارسة حق الرجوع تختلف باختلاف السلعة التي يجري عليها التعاقد، كما هو الحال مدة 24 ساعة إذا كانت السلعة محل الرد من الأشياء الثمينة كالمجوهرات والساعات وملابس السهرة والنظارات وملابس الأفراح والعطور و05 أيام إذا كانت السلعة من الألبسة التي ترتبط بالمقاسات، وبشرط اثبات حق الرجوع في فاتورة الشراء. أنظر: عبد المجيد خلف منصور العنزي، مرجع سابق، ص 121. وأيضا: مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 106.

ونهائي، ومتى تمسك به المشتري يعد نقضاً للعقد من جانبه بإرادته المنفردة[1]، وهو ما خوله إياه صراحة المشرّع الجزائري بموجب المادة 106 من القانون المدني.

وفي ذات السياق، وبالنسبة لموقف المشرّع المصري،نجد تناول حق الرجوع عن التعاقد كحق تقرر بموجب قاعدة قانونية لكل مشتري كان طرفا في عقد البيع التقليدي أو الإلكتروني على حد سواء وذلك لمواجهة سوء نية البائع[2]، إلا أن هذا الحق لم يتركه المشرّع المصري كحال التشريعات المنظمة له على إطلاقه سواء بإرجاع السلعة مع الاسترجاع لثمنها المدفوع أو بإستبدالها بسلعة أخرى تفي بالغرض المقصود من الشراء، وإنما أوجب العمل به خلال مدة 14 يوماً[3]، وهي المدة المكرسة بموجب المادة 1/6 من التوجيه الأوروبي رقم 2002-65 ، وأيضا المادة 1/6 من التوجيه الأوروبي رقم 2008- 22، والمادة 1/09 من قانون الاتحاد الأوروبي 2011-83 [4].

كما حدَّدها مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري لسنة 2001 الخاص بحماية المستهلك من خلال الفصل السابع منه بـ 15 يوماً تحسب من وقت تسلم السلعة أو اليوم الموالي لتاريخ العقد،

---

[1]- خالد بعجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مرجع سابق، ص 347.

[2]- هذا بموجب المادة الثامنة من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، المنشور في جريدة الوقائع المصرية، عدد 241 بتاريخ 2006/10/22. حيث كان هذا القانون محل تعديل بموجب مشروع قانون جديد لحماية المستهلك في مصر لسنة 2014، ويأتي ذلك عقب صدور الدستور المصري 2014، حيث أشارت المادة 27 إلى حماية حقوق المستهلك. أنظر: عبد الله عبد الكريم عبد الله وفاتن حسن حوّى، حماية المستهلك في بعض التشريعات العربية بين الواقع والتطبيق، دراسة بحثية مقدمة إلى الندوة العلمية حول حماية المستهلك العربي بين الواقع وآليات التطبيق، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، لبنان، 2014، ص4.

[3]- نشير إلى أن ممارسة المشتري لحق الرجوع خلال مدة معينة والتي حددها المشرّع المصري بـ 14 يوما من الشروط التي استوجب توافرها حتى يمارس المشتري هذا الحق إلى جانب شرط أن تكون السلعة أو الخدمة معيبة أو غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله، وهي شروط أوجب استيفاؤها في حق الرجوع حتى تضمن فعاليته لما يشكله مخالفة واضحة لمبدأ القوة الملزمة للعقد، كونه يسمح للمشتري بالتحلل من عقد البيع الالكتروني بإرادته المنفردة، وبهذا الصدد قد قام المشرّع المصري بالتحديد لمعنى العيب في نص المادة الأولى من قانون حماية المستهلك ولم يتركه للفقه، على أنه : " كل نقص في قيمة أى من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة يؤدي إلى حرمان المستهلك كليا أو جزئيا من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ من مناولة السلعة أو تخزينها، وذلك كله ما لم يكن المستهلك تسبب في وقوعه ". أنظر: رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، مرجع سابق، ص 167.

[4]- معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الكتروني، مرجع سابق، ص 09.

حيث يستطيع المشتري من تاريخ التسليم أن يتحقق من مطابقة السلعة للمواصفات المتفق عليها ومن سلامتها من العيوب، وتعتبر هذه المدة مدة سقوط لحق الرجوع لا مدة تقادم، وبالتالي لا يرد عليها الوقف ولا الانقطاع، وإنما تمتد إذا صادف اليوم الأخير يوم عطلة، بحيث يبدأ سريانها في اليوم التالي للتسليم وتنتهي بنهاية اليوم الأخير[1].

وإذا كانت المهلة التي يجوز من خلالها للمشتري أن يعدل عن العقد وفقا لما سبق هي 07 أيام أو 10 أو 14 يوما كاملة[2]، وذلك هو الأصل، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من إتفاق أطراف العقد على الزيادة في المدة، ويعد الاتفاق صحيحاً مرتباً لآثاره القانونية، كونه يمس بالحق الذي تقرر لحماية مصلحة المشتري، بينما يعد باطلاً كل اتفاق على الإنقاص من مدة الرجوع أو منعه لتعلق هذا الحق بالنظام العام كونه ورد في سياق مبادئ حماية المشتري في مادة التجارة الالكترونية.

ونشير بهذا الصدد إلى عدم تعرض التشريعات المنظمة لحق الرجوع عن التعاقد لمسألة الطرف الذي يقع عليه واجب إثبات وقوع التسليم، ومن ثم قبول العرض، وهو ما يُعد فراغاً قانونياً وجب تداركه بتنظيمه، على الرغم من وجود القواعد العامة في الاثبات التي تغني عن ذلك بإعتبار أن البائع الالكتروني كطرف مدعي عندما يتمسك بانقضاء مدة الرجوع يقع عليه عبء الاثبات[3]، وعادة ما يتم ذلك عن طريق الطبع لصفحات الويب المتعلقة بهذا الأمر، أو عن طرق رسائل البريد الالكتروني التي يتم إدخالها من قبل المشتري حيث يمكن حينها الإقرار بالتسلم[4].

وعليه على الرغم من تباين النصوص القانونية المنظمة لحق الرجوع عن التعاقد في تقديرها مدة ممارسته، إلا أن التشريعات بضبطها لأجل ممارسة حق رجوع المشتري عن التعاقد تكون قد حققت

---

[1]– محمد المرسي زهرة، **الحماية المدنية للتجارة الالكترونية**، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 106. وأنظر أيضا: رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، مرجع سابق، ص 168.

[2]– جاء قانون حقوق المستهلك الإنجليزي لعام 2015 ينص على مدة 14 يوماً لممارسة حق الرجوع.

–Regulation 30 of Consumer Protection 2013 N°. 3134, The Consumer Contracts (Information , Cacellation and Additional Charges) Regulations 2013.

أشار إليه: عبد المجيد خلف منصور العنزي، مرجع سابق، ص 121.

[3]– خالد ممدوح إبراهيم، **حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية**، مرجع سابق، ص 276. وأيضا، عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص 362.

[4]– معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 10.

التوازن التعاقدي بين حماية مصلحته بتقريرها لهذا الحق، وبين حرصها على الاستقرار التعاقدي ولزوم العقد، ومن ثم فإن التنظيم لحق الرجوع له ما يبرره برغبة التشريعات في استقرار المعاملات حتى لا يبقى مصير العقد مجهولاً ومعلقاً لفترة طويلة، كما أن التحديد القانوني للمدة الممارس من خلالها الرجوع من شأنه التجسيد لمبدأ العدالة، إذ لا يعقل أن يظل مركز البائع القانوني غير مستقر طوال تلك الفترة، حتى يتفاجأ من خلالها في أي لحظة برغبة المشتري بالرجوع عن عقدٍ مَضى على إبرامه مدة زمنية، فكان الضبط القانوني لهذا الحق بمدة معقولة تكفي لتدبر المشتري أمره متخذاً قراراً نهائياً إما الاستمرار في البيع أو الرجوع عنه، مما يحسم بذلك اختياراته والقيام بالإجراءات اللازمة لإلغاء المعاملة الالكترونية.

الفرع الثاني

كيفية ممارسة حق الرجوع عن التعاقد في البيع الالكتروني

يعد حق الرجوع عن التعاقد من الحقوق الخالصة التي تخضع لتقدير المشتري وحده فيمارسه بإرادته المنفردة دون لجوئه إلى القضاء، وبصرف النظر عن موقف البائع، ودون الحاجة أيضاً لتقديم الأسباب التي دفعته لذلك[1]، والقول بغير ذلك سوف يفقد حق الرجوع قيمته القانونية، أي تقييد هذا الحق بضرورة مراعاة إجراءات معينة كاللجوء إلى القضاء أو ضرورة إثبات العيب في السلعة أو عدم وفائها لحاجات المشتري[2].

يكون للمشتري بموجب القوانين المنظمة والخاصة بحمايته كمستهلك الرجوع عن العقد خلال المدة المحددة قانونا، دون خضوعه إلى إجراء خاص أو أن يتخذ شكلاً معيناً[3]، ولكن يبقى الشرط الوحيد لإعمال هذا الحق هو ضرورة استعماله خلال المدة المحددة له، وإلا اعتبر العقد نافذاً في حقه، وهو ما يكفي أن يتم التعبير عنه بالإرادة الضمنية للمشتري، كأن يَرُدَ المنتوج الذي سبق أن تسلمه خلال الفترة المحدد لممارسة حق الرجوع.

---

[1]– عبد العزيز المرسي حمود، **الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع عن بعد**، مرجع سابق، ص 86.

[2]– كوثر سعيد عدنان خالد وسميحة مصطفى القليوبي، **حماية المستهلك**، مرجع سابق، ص653.

[3]– إلا أنّ بعض القوانين قد تستلزم أنْ يدفع المستهلك عن العقد مبلغاً معيناً يتمثل بنسبة معينة من قيمة المبيع وبشرط أن تكون قيمة محل العقد قد وصلت إلى حد معين. محمد حسين منصور، **احكام البيع التقليدية والاليكترونية والدولية وحماية المستهلك**، مرجع سابق، ص ص 153–154.

فجاء نص المشرّع الفرنسي على كيفية ممارسة المشتري لحق الرجوع بموجب المادة 121-20 -1، والمشرّع التونسي في الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية، وأيضا المشرّع الجزائري في مشروع تعديل تقنينه المدني وذلك في المادة 412 مكرر 03، كما نشير إلى المادة 19 من قانون رقم 09-03 الخاص بحماية المستهلك، التي نصت في الفقرة الثانية على حق المستهلك في العدول عن العقد، دون إبداء المستهلك أي تبرير لرجوعه، ودون إلزامه بالدفع لمصاريف إضافية جراء عدوله، وذلك في الفقرة الثالثة من المادة السابق ذكرها، إلا أن المشرّع لم يبين مدة إعمال هذا الحق تاركاً مسألة ضبطه بالتحديد لآجال وشروط وكيفيات ممارسة حق العدول للتنظيم [1].

من منطلق خصوصية إبرام عقد بيع بين غائبين، وخاصة العقود التي تبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة، فإنه يقع على عاتق المشتري أن يُعْلِم البائع بعدوله عن الشراء حتى يتمكن من ممارسته لهذا الحق خلال المدة القانونية المحددة لذلك، وإذا كانت التشريعات لم تحدد شكلاً خاصاً تحتم على المشتري إتباعه ليُعبر من خلالها عن رجوعه عن العقد الذي سبق إبرامه -على الرغم من أهمية ذلك وتأثيره على جوهر الحق - إلا أنه من مصلحته عند استعمال هذا الحق أن يتم التعبير عن ذلك من خلال وسيله إخطار مناسبة يختارها، بحيث تمكنه من إثبات عدوله في حالة منازعة البائع له بشأن هذا الحق[2]، وتبقى الشكلية مسألة يمكن لأطراف العقد الاتفاق عليه سلفاً، إلا أن إختيارها يجب أن لا يحول دون إثبات ممارسة حق الرجوع.

لذلك جاءت المادة 11 من التوجيه UE 83/ 2011 بشأن شرط الإخطار، تنص على أنه في العقود المبرمة عبر الإنترنت يجب على البائع المهني أن يُمَكِنْ المشتري من نموذج استمارة العدول يُرفق بالعرض التجاري المتقدم به البائع عبر الموقع الالكتروني الخاص به، يعمل المشتري على مَلْئِهِ، كما يلتزم البائع بصدد ذلك أن يُعْلِمْ المشتري بأنه قد تسلم إخطاره[3].

نستنتج أن الشكلية في عقد البيع الالكتروني تأتي بناء على اتفاق الأطراف، بحيث يجب أن تكون مضمنة في وسيلة كتابية أو إعلامية، حتى تكون هذه الوسيلة مثبتة لحق المشتري في العدول

---

[1]- أنظر المادة 19 في فقراتها الأربعة من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم.

[2]- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، مرجع سابق، ص 66.

[3]- معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 11.

عن الشراء، وحتى يتم إثبات حصول الاعلام قانونا من ناحية أخرى. ويبقى السؤال المطروح في هذا المجال، هل يمكن للمشتري أن يمارس حقه في الرجوع عن العقد بمجرد الصمت؟، أي هل يجوز أن يمارسه بصفة ضمنية تتجسد في طلب تسليم المبيع عند انتهاء فترة الرجوع أو العدول؟.

أن الاشتراط لشكلية معينة يستوجب اتباعها عند عدول المشتري عن الشراء، أو ترك اختيار الوسيلة المناسبة لتحقيق ذلك بناء على اتفاق الأطراف، من شأنها استبعاد أن تكون الممارسة لحق الرجوع من جانب المشتري ضمنية، وهذا لارتباط تلك الممارسة بواجب اعلام البائع بها، كما يعد تعبير المشتري الصريح بعدوله عن العقد مسألة هامة وضرورية لضمان استقرار المعاملات وسلامتها، ولكن دون المساس بمصالح البائع، وهو ما يفرض اعتماد سند كتابي موقع ومؤرخ، حتى يتيح للجهة القضائية المختصة بالتثبت من مدى احترام الآجال والإجراءات القانونية لحق الرجوع[1].

هذا ما كرَّسته بعض التشريعات، لقاعدة التعبير الصريح لحق الرجوع عن العقد وممارسته، بتبني المشرّع الفرنسي من خلال المادة 311 -15 من قانون الاستهلاك على أن الشكلية المعينة لممارسة حق العدول تتمثل في مقتطع يتسلمه المستهلك منذ إمضائه للعقد، على أن يتولى ملئه وإمضاؤه بعد التنصيص على التاريخ، إن هو أراد العدول عن الشراء.

وعليه بإجازة حق الرجوع للمشتري لدى التشريعات العربية السابق ذكرها، والذي غاب عنهم توضيح أو تحديد صوره، وأيضاً الشكل الخاص الذي يُعَبِّر من خلاله المشتري عن ممارسته لهذا الحق، فعلى الرغم أن الجانب العملي يفرض على المشتري أن يتمسك بهذا الحق عن طريق وسيلة تضمن له الاثبات في حال قيام نزاع حول تاريخ التمسك به، ولكن له أن يعدل عن الشراء بإحدى الصورتين، نص عليها المشرّع الفرنسي في المادة 121-16 من قانون الاستهلاك، إما بطلب إرجاع المبيع واسترداد الثمن لعدم ملائمته و رغباته، أو أن يمارس هذا الحق بطلب استبداله بآخر، فيبقى العقد ساري المفعول دون أن يتأثر جوهره أو تُمس قوته الملزمة [2].

---

[1]- أسماء الزلاوي، **حماية المستهلك في مادة التجارة الالكترونية**، تونس، دون دار نشر، 2010، ص 2. وأيضا:
- Didier MARTIN, La défense du consommateur à crédit , DALLOZ , Paris, 1992 , P 633.

[2]- أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 179.

وهو ما ذهب إليه المشرّع المصري الذي خول للمشتري متى تعاقد على سلع معيبة وتمكن من إثبات ذلك أن يختار ممارسة حقه في العدول عن الشراء بما يناسب ظروف تعاقده، وبما يحقق مصالحه، وذلك حسب إرادته بصرف النظر عن موقف الطرف الآخر، إما استبدال السلعة أو إعادتها مع الحصول على قيمتها دون الخصم لتكاليف إضافية، ولأنها معيبة لم يشترط تحمل المشتري لمصاريف رد السلعة، وإنما يتحمل عبء ذلك البائع سيء النية، كما يكون للمشتري الاحتفاظ بذات السلعة مع إنقاص ثمنها، حتى وإن لم ينص صراحة على ذلك في العقد، فتأخذ السلعة بذلك حكم الخدمة محل التعاقد بالبيع الالكتروني[1].

كما يمكن للمشتري أن يمارس حقه في حق الرجوع عن العقد بالصورتين معاً، إذ قد يتقدم بطلب الاستبدال للمنتوج بآخر خلال المدة القانونية المحددة ليتبين له بعد الاستبدال أن المنتوج لا يفي بالغرض الذي من أجله كان التقدم لشرائه والسعي إلى تغييره، حينها يكون له إرجاعه واسترجاع ثمنه[2].

المطلب الثالث

الأثار القانونية لممارسة حق الرجوع عن التعاقد في عقد البيع الالكتروني

تعتبر الرضائية المبدأ العام عند التعاقد، فيُعد العقد تاماً إذا التقى الإيجاب بالقبول، وأكثر العقود هي عقود رضائية كعقد البيع الالكتروني، ينعقد بمجرد أن يتم الاتفاق بين الإرادتين بغض النظر عن الشكل الذي تعبر فيه الارادتين عن نفسها، أي ينعقد دون اشتراط شكلية قانونية معينة.

ولكن هذا لا يمنع من اتجاه إرادة أحد طرفي العقد إلى مراجعة التزامه بصفة منفردة من خلال ممارسة حق العدول –وهو ما يعد كما سبق القول خروجاً عن القواعد العامة حيث لا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون– لذلك يمكن القبول والاعتراف بهذا الحق، لما يشكله من ضمانة وحماية قانونية فعالة للمشتري الالكتروني الذي تسرع في قبوله للعرض، لذلك فإن الممارسة لحق الرجوع من جانبه يجعل من العقد غير مستقر طيلة مدة التفكير، وهو ما

---

[1]– محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 108.

[2]– خالد ممدوح إبراهيم، **حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية**، مرجع سابق، ص 279. أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 214.

يؤكد أنه حق تقرر للمشتري يخضع لتقديره وحده بإرادته المنفردة دون موافقة الطرف الآخر ودون اللجوء إلى القضاء، بل وحتى دون التقديم لأسباب رجوعه عن تنفيذ العقد، فإذا لم يستخدم هذا الحق خلال المهلة التشريعية المحددة فإن العقد الذي أبرمه يصبح باتاً، له صفة اللزوم، أي واجب التنفيذ من قبل الطرفين، ولكن باستعمال حق الرجوع، هذا ما يفيد نقض العقد، ويترتب عن ذلك عديد الآثار القانونية سواء بالنسبة للمشتري – متى تمسك به أثناء الأجل الممنوح له– أو للبائع وكذا العقد.

وعليه يتم التناول لتلك الآثار القانونية تقسيماً لهذا المطلب، بالتعرض إلى مسألة عودة الأطراف المتعاقدة إلى ما كانا عليه قبل إبرام العقد (الفرع الأول)، ومن ثم تأثير المدة القانونية لممارسة حق الرجوع (الفرع الثاني)، وصولاً إلى أثره في زوال العقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول

رجوع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد

إذا تمسك المشتري بحق الرجوع عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني الذي أبرمه عبر الإنترنت، ومارسه خلال المدة المحددة قانوناً[1]، تترتب أثارا بالنسبة لأطراف العقد سواء على عاتق البائع المالك للسلعة والمقدم الخدمة، والمشتري كونه من يتخذ قرار الرجوع عن الشراء، وهو المعبر عنه بإعادة كلا منهما إلى حالتهما السابقة قبل التعاقد، والذي يترتب عن ذلك التزامات تقع على عاتق كلا منهما.

أولا _ أثار ممارسة حق الرجوع بالنسبة للمشتري في عقد البيع الالكتروني:

بلا شك يُعد رجوع المشتري عن تنفيذ العقد نقضاً له ومن ثم فسخه نهائياً، واعتباره كأن لم يكن منذ لحظة إبرامه، وهو ما يرتب في ذمته آثار قانونية تمثلت في واجب إرجاعه للمنتوج للبائع أو التنازل عن الاستفادة من الخدمة دون تحمله لمصاريف الإرجاع وهذا ما لم توجد، كما يحق له المُضِي في العقد وطلب استبدال المنتوج بغيره، أو إصلاح العيب متى وجد فيه، مقابل ذلك يلتزم

[1]– Vincent GAUTRAIS : Le nouveau contrat à distance et la Loi sur la protection du consommateur, dans Pierre-Claude Lafond, Droit de la consommation sous influences, Editions Yvon Blais, Cowansville, 2007, P 127.

البائع بإرجاع الثمن المدفوع إلى المشتري[1]، وهو بالأثر الذي يترتب عن البيع عن بعد، أي البيع الالكتروني[2] وكذا البيع بالتقسيط[3]، فنتناول تلك الآثار تباعاً.

أ- واجب المشتري بإرجاع المبيع للبائع:

ينبغي عند الرد للمنتوج من جانب المشتري أن يتم إعادته وفقا لحالته التي كان عليها وقت إبرام العقد أو وقت التسليم أي جديدة كما هي، وفي الهيأة التي تسلمها بها عند تنفيذ العقد الذي عدل عنه خلال المدة المعينة لممارسة هذا الحق، وذلك في عبوتها أو غلافها الأصلي، هذا ما أكد عليه العقد النموذجي الصادر من أحد المراكز التجارية في فرنسا في أحد بنوده[4].

وقد يكون المنتوج محل تعاقد بيع الكتروني منتوجات غذائية سريعة التلف، فيُفضل عدم إرجاعها ومطالبة البائع بالتعويض اللازم[5]. والملاحظ أيضا بالنسبة لمسألة إرجاع المنتوج، نصت التشريعات المنظمة للبيع الالكتروني على الاستبعاد لبعض المنتوجات من تطبيق حق الرجوع عليها – وقد سبق الإشارة إليها سابقاً [6]– منعا لتعسف المشتري في استعماله لهذا الحق، وعليه فلا تكون محل ارجاع للبائع، إذ يكون المشتري قد انتفع بها أو قام بنسخها، وفقا لما تتطلبه الطبيعة الخاصة لهذه المنتوجات كالخدمات، وبرامج الكمبيوتر، والتسجيلات الصوتية أو المرئية [7].

ونثير بهذا الصدد حالة إرجاع منتوج من قبل المشتري ولا يكون سبباً لممارسته حق الرجوع عن الشراء، وإنما بسبب عدم مطابقة المنتوج للطلبية المؤكدة من جانب المشتري، وذلك بما يفي حاجته

---

[1]– طاهر شوقي مؤمن، **عقد البيع الالكتروني**، مرجع سابق، ص 120.

[2] – هذا الأثر قدره المشرّع التونسي في البيع الالكتروني والبيع عن بعد والبيع بالتقسيط، إلا أن ذلك لا يمنع من تعميمه على كل تلك البيوعات. أنظر في ذلك عبد الفتاح الخرشاني، البيع عن بعد والبيع بالتقسيط، مجلة القضاء والتشريع، تونس، لشهر أكتوبر سنة 2000، ص 203.

[3]– يعد من الصور العملية لاتفاق المتعاقدين على أن يكون نقل ملكية المبيع إلى المشتري موقوفا على وفائه بجميع أقساط الثمن، وهذا هو البيع بالتقسيط أو ما يسمى بالايجار الساتر للبيع، والذي تناوله المشرّع الجزائري بتنظيم قانوني من خلال نص المادة 363 القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

[4]– رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص ص 177-178.

[5]– طاهر شوقي مؤمن، **عقد البيع الالكتروني**، مرجع سابق، ص120 .

[6]– هي تلك المنتوجات التي تخرج من نطاق عمل حق الرجوع عليها بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لكل سلعة أو خدمة، والتي تم دراستها ضمن هذا الباب من المبحث الثاني من هذه الدراسة.

[7]– معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 14.

فيأتي الخيار بين طلبه تسليم جديد موافق الطلبية، أو استبدال المنتوج بغيره، أو الاسترداد لثمنه بعد إلغاء الطلبية، وذلك من خلال الرجوع إلى نص المادة 23 من قانون 18-05 المتعلق بقانون التجارة الالكترونية في فقرتها الأولى والثانية، حيث أتاح المشرّع الجزائري للمشتري في عقد البيع الالكتروني الحق في أن يُرَجِعْ للبائع المنتوج غير المطابق للطلبية، على أن يلتزم هذا الأخير بإستعادته في غلافه الأصلي، كل ذلك خلال مدة أقصاها 04 أيام فعلية تسري ابتداء من تسليم المنتوج فعلا للمشتري.

الملاحظ على هذا النص القانوني وجود إرادة تشريعية لحماية المشتري من خلال الضمانات المقررة قانونا عند تسليمه طلبية منتوج أكدها المشتري مسبقاً بناء على العرض التجاري المتقدم به البائع عبر موقعه الالكتروني، ولكن لم يكن متوفر عند التسليم، لِيُسلم للمشتري منتوجا آخر، ألا يُعد إرجاع المشتري لهذا المنتوج بمثابة نقض للعقد، لا سبباً لممارسته حق الرجوع، أم أن المشرّع قد ربط حق الإرجاع بعدم مطابقة المنتوج للطلبية، فيكون الإرجاع بغاية إستبدال هذا المنتوج حتى يتفق مع ما وقع التأكيد عليه ضمن وصل الطلبية.

ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة لحماية المستهلك من نص المادة 19 في فقرتها الثانية[1] من قانون 09-03 المعدل والمتمم، يتضح أنه يمكن للمشتري كمستهلك إرجاع المنتوج إلى البائع من دون أن يطلب إستبداله، خاصة أن عملية تعويض منتوج بآخر قد يتطلب تحقق شرط عدم مطابقة المنتوج لوصل الطلبية هذا من ناحية، ولأن حق العدول عن الشراء يمكن ممارسته حتى لو كان المنتوج مطابقاً لما تم الاتفاق عليه من ناحية أخرى.

واستنادا إلى أحكام المادتين 122 و123 من القانون المدني الجزائري[2] وبتطبيقهما على البيع الالكتروني يمكن أن نستنتج أن عند ممارسة المشتري لحق الرجوع عن العقد فإنه يترتب عن ذلك حتماً عودة الأطراف المتعاقدة للحالة التي كانا عليها قبل ابرام عقد البيع الالكتروني، ومن ضمنها خاصة إرجاع المنتوج إلى البائع.

---

[1]- حيث جاء نصها:" العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب ".

[2]- حيث جاءت المادة 122 تنص على:" إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض."، أما المادة 123 فنصت بأنه:" في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به.".

ب- مدى تحمل المشتري لمصاريف إرجاع المبيع للبائع:

إضافة إلى اعتبار الممارسة لحق الرجوع عن العقد بالحق المطلق وخضوعه لتقدير المشتري، فإنه يُعد أيضا بالحق المجاني، إذ لا يتحمل المشتري متى مارسه خلال المهلة القانونية المحددة أية مصاريف إضافية إلا تلك المباشرة ـ إن تطلب الأمر ـ وهو بصدد الإرجاع للمنتوج، لأن العمل بغير ذلك من شأنه أن يؤدي في كثير من الأحيان إلى امتناع المشتري عن استعمال حقه في الرجوع عن التعاقد تجنباً لما قد يلحقه من جزاء.

إلا أن عدم تحمل المشتري لأية مصاريف عند ممارسته لحق الرجوع عن الشراء أيضا ليس بالحق المطلق، باعتباره هو من سعى إلى نقض العقد، لذلك يختلف الأمر بالنسبة للمصروفات التي تأتي نتيجة طبيعية ومباشرة لاستعمال هذا الحق، وهي مصاريف إرجاع المنتوج للبائع فقط إن وجدت، وهو ما يعد تدخلاً متوقعاً من جانب المشتري بالنظر إلى خصوصية التعاقد الذي أبرمه عن بعد. وقد لا يترتب عن الإرجاع للمنتوج قيام مسؤولية المشتري بتحمله لغرامة معينة أو تعويض مناسب، ولكن كل ما في الأمر أنه يتحمل عبء مصاريف الارجاع إذا كانت محل استحقاق فعلاً، وهو ما أقرته التشريعات المنظمة لحق الرجوع[1].

حيث تكرس ذلك بموجب نص المادة 6 من التوجيه الأوروبي رقم 97-7، كما نص عليه المشرّع الفرنسي في نص المادة 121-20 الفقرة الأولى من قانون الاستهلاك الفرنسي، والحكم نفسه تقرر لدى المشرّع التونسي من خلال الفقرة الرابعة من الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية[2]، وهو ما تبناه المشرّع الجزائري من خلال القانون الخاص بحماية المستهلك وذلك في نص المادة 19 الفقرة الثالثة من قانون 09-03 المعدل والمتمم، وأيضا بتنظيمه لهذا الجزاء في نص المادة 412 مكرر 06 من مشروع تعديل تقنينه المدني[3].

---

[1]- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، مرجع سابق، ص 71. رمزي بيد الله على الحجازي، مرجع سابق، ص 177.

[2]- رمزي بيد الله على الحجازي، مرجع سابق، ص 178.

[3]- خالد بعجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مرجع سابق، ص 353.

إلى جانب ما سبق، قد يتعرض المنتوج إلى الهلاك خلال المهلة القانونية المحددة لممارسة المشتري حق الرجوع عن الشراء، فنتساءل حول تبعة الهلاك، خاصة إذا نظرنا إلى المشتري الذي تسلم المنتوج على أنه مجرد حائزاً للمنتوج لا مالكاً له على الرغم من استلامه له، لأن ملكيته تكون للبائع وهذا قبل إعلانه عن قبول العرض ومن ثم المضي في التعاقد.

لذلك فالمسلم به كقاعدة عامة أن البائع هو من يتحمل تبعة هلاك المنتوج، وهذا إذا كان الهلاك قد وقع خلال مدة عدول المشتري عن الشراء، رغم حيازة المشتري للمنتوج باعتبار أن ملكيته لا زالت للبائع خلال هذه المدة[1].

بناء على ما سبق، يلتزم المشتري متى استعمل لحقه في الرجوع عن البيع الالكتروني أن يرد المنتوج الذي استلمه في ظرف المدة القانونية المحددة، والتي تختلف كما سبق دراسته لدى التشريعات المنظمة لهذا الحق، ولا يُلْزَمْ المشتري برد أي مبلغ أو تعويض باستثناء مصاريف ارجاع المنتوج، ما لم يتعرض المنتوج للتلف بسبب خطأه فتطبق حينها القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية[2].

ثانيا_ آثار ممارسة حق الرجوع بالنسبة للبائع في عقد البيع الالكتروني:

يترتب على ممارسة الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد من جانب المشتري أثار قانونية بالنسبة للبائع، التزامه برد ما استلمه من الثمن قيمة المنتوج، كما يترتب نتيجة تمسك المشتري بحق الرجوع فسخ العقد المبرم تمويلا للعقد الذي عدل عنه المشتري، فنتطرق إلى تلك الآثار على النحو الموالي.

أ-التزام البائع برد الثمن في عقد البيع الالكتروني:

يلتزم البائع في حالة تمسك المشتري بحقه في حق الرجوع عن العقد برد الثمن الذي قبضه من المشتري مقابل حصول هذا الأخير على المبيع، والبائع ليس حراً في اختيار وقت تنفيذ هذا الالتزام، ينفذه وقت ما يشاء، إنما يلتزم برد الثمن فوراً دون تأجيل، فوضعت له حد أقصى للمدة التي يجب تنفيذ الالتزام خلالها وهي 30 يوماً تسري ابتداء من يوم تبليغه بالرجوع من قبل المشتري[3]، وعند تجاوزه لتلك المدة دون الرد للثمن فإنه يتعرض لتلك الزيادة في المبلغ على أساس الفوائد الناتجة عنه،

---

[1]- رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 178.

[2]- حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 156.

[3]- MORENO (D), Le Droit français et le commerce électronique, JCP- Cahiers de Droit de l'Enterprise, N°4, 2002, P 13.

أي على سبيل غرامة مالية يخضع تقديرها للقانون الذي ينظم الفوائد القانونية، ويكون ذلك تلقائياً، أي دون سابق إخطار البائع، هذا ما كرسه المشرّع الفرنسي بموجب نص المادة 121-20-1 من قانون حماية المستهلك، ونص المادة السادسة في فقرتها الثانية من التوجيه الأوروبي رقم 7-97 المتعلق بحماية المستهلك المتعاقد عن بعد[1].

وهو ما يسعى المشرّع الجزائري إلى تكريسه من خلال المادة 412 مكرر 07 من مشروع قانون تعديل التقنين المدني، والذي حدد أيضاً نسبة الغرامة بـ 10% تخصم من ثمن المبيع وهذا عن كل يوم تأخير في رد الثمن للمشتري[2].

بينما تَحَدَد الأجل لدى المشرّع التونسي من خلال نص الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية بـ 10 أيام تسري من تاريخ رجوع المشتري عن الشراء، أي من تاريخ إرجاع السلعة أو العدول عن الخدمة، متحملاً المصاريف الناتجة عن الارجاع، وعند تأخير البائع رد الثمن إلى المشتري، ترك المشرّع التونسي مجال التطبيق بهذا الشأن للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية[3].

ويتم الرد للثمن بأي طريقة دفع متداول عليها يختارها البائع، سواء عن طريق الشيك أو حوالة بريدية، أو نقداً، أو حتى بالوفاء الالكتروني، وبهذا الصدد أجاز المشرّع الفرنسي وفقا لنص المادة 121-20-1 من قانون حماية المستهلك أن تتجه إرادة الأطراف المتعاقدة إلى الاتفاق مسبقاً على الوسيلة التي يتم بها إرجاع الثمن[4].

وإذا كانت التشريعات المنظمة لحق الرجوع في العقد قد ألزمت البائع بإرجاع المبلغ المدفوع كله، إلا أنها لم تتفق في تقريرها للآجال بين العشرة أيام أو الثلاثين يوماً، وهناك من التشريعات لم تحدد مدة إرجاع الثمن على الرغم من إلزامها برده فور إعمال المشتري لحقه في حق الرجوع[5].

---

[1] - Jérôme PASSA : Commerce électronique et protection du consommateur, DALLOZ, Cahier droit des affaires, Paris, 2002, P 559.

[2]- خالد بعجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مرجع سابق، ص 354.

[3]- المدة نفسها أقرها المشرّع الفلسطيني من خلال المادة 55 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية. علي عدنان الفيل، مرجع سابق، 372.

[4]- حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 157.

[5] - أيمن مساعدة وعلاء خصاونة، مرجع سابق، ص 186.

تبرز أهمية تحديد المدة التي يجب على البائع خلالها رد ثمن المبيع إلى المشتري من أهمية تقرير الحق في حق الرجوع ذاته، فبدون التحديد للمدة يفرغ النص على الرجوع من مضمونه ومن كل فائدة، بحيث أن المشتري قد يمارس حقه في الرجوع بقيامه بإرجاع المنتوج إلى البائع، هذا الأخير قد يقوم بإعادة بيعه مجدداً وعلى الفور، متراخياً في رد المبلغ للمشتري، أو يتماطل في ذلك، أو يساومه على البقاء للثمن مقابل مشتريات جديدة أو الإبرام لعقود أخرى، وهو ما يرتب حينها تراجع المستهلك عن الاستعمال لحقه في الرجوع المقرر له قانوناً خوفا من عدم استرداد المبلغ المدفوع[1].

وقد يرفض البائع الإرجاع للثمن إلى المشتري عند ممارسة هذا الأخير حقه في العدول عن العقد في المهلة المحددة لإعمال هذا الحق، فكان التدخل من جانب المشرّع الفرنسي بإقراره لضابط آخر من خلال المادة 121-20- الفقرة الثانية التي نصت على جزاء رفض البائع لرد الثمن الذي قبضه إلى المشتري، بحيث توقع عليه تلك العقوبة خلال 30 يوماً تسري من إعلان المشتري برجوعه عن الشراء أو العقد[2].

ب- فسخ العقد المبرم نتيجة تمويل العقد الذي عدل عنه المشتري:

بتمسك المشتري بحقه في الرجوع وممارسته في المدة المحددة قانونا، وما يترتب من الإرجاع للسلعة أو الرفض للخدمة المقدمة، فإن العقد المبرم بينه وبين البائع ينتهي، وينتهي تبعا لذلك كل عقد تابع له أو ملحق به، فينقضي كأثر له كل عقد مرتبط به، فبانقضاء الأصل ينقضي الفرع[3].

كما هو الحال في عملية الشراء الناتجة بصفة جزئية أم كلية عن قرض ممنوح إلى المشتري من قبل البائع أو الغير على أساس العقد المبرم بين البائع والغير، فإن عدول المشتري عن الشراء يُفْسَخْ

---

[1]- كوثر سعيد عدنان خالد، **حماية المستهلك الالكتروني**، مرجع سابق، ص 645.

[2]- الملاحظ بشأن هذه العقوبة، أنها العقوبة المنصوص عليها في مجال قانون المنافسة وقمع الغش، والتي قد تصل إلى الحبس 06 أشهر وغرامة تقدر بـ 7500 أورو. خالد بعجالي، **حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي**، مرجع سابق، ص 355.

[3]- كوثر سعيد عدنان خالد، **حماية المستهلك الالكتروني**، مرجع سابق، ص 652.

عقد القرض كعقد فرعي بصفة تلقائية حيث لم يعد هناك أي مبرر للإبقاء عليه[1]، ودون تحميل المشتري أي تعويض ولا مصاريف باستثناء ما تعلق بفتح الاعتماد[2].

وهو ما اعتبره الفقه [3]بالأمر الطبيعي ويدخل على الدوام في إطار حماية المشتري ، لأن دوله عن الشراء غالبا ما ينتج عنه صعوبات مادية خاصة إذا ما سبق أن اقترض من مؤسسة بنكية أموالا لتغطية عملة الشراء والتعاقد الكترونيا مع البائع، إذ يجد المشتري نفسه في هذه الحالة في وضعية مالية محرجة، إذ أنه لن يتمكن من تنفيذ عقد البيع الذي من أجله قام باقتراض الأموال لتمويله وفي المقابل يبقى مديناً لمقرضه، لذلك تدخلت التشريعات لتجعل من ممارسة المشتري لحقه في الرجوع عن تنفيذ العقد الالكتروني عدولا عن الالتزامات التابعة له أو المتفرعة عنه.

كرس المشرّع الفرنسي هذا الأثر القانوني في ذمة البائع من خلال نص المادة 311-25 في الفقرة الأولى من قانون الاستهلاك[4]، والذي يطابق الفصل 33 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي 5. كما ضمنه المشرّع الجزائري في نص المادة 412 مكرر 12 من مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري[6].

---

[1]- رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 182.

[2]- تجدر الإشارة أنه قد يحدث أن يبرم عقد القرض قبل عقد البيع التابع وحماية للمشتري من مخاطر عدم ابرام عقد البيع، نص المشرّع الفرنسي على قاعدة في مجال تنفيذ العقد تسمح بتلك الحماية، وذلك في نص المادة 311-20 من قانون الاستهلاك، حيث أنه عندما يذكر في العرض أن السلعة أو الخدمة سيتم تمويلها عن طريق الائتمان فإن التزامات المقترض لا تبدأ في السريان إلا منذ التسليم للمنتوج، وعلى ذلك طالما أن العقد الرئيسي لم يبرم بعد فإن التزامات المقترض لن تبدأ إطلاقاً في السريان بالرغم من إبرام عقد القرض. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 27. جمال الدين شاوي، مرجع سابق، ص 62.

[3]- لطفي الصيد، المعلوماتية وحماية الحياة الخاصة، مجلة القضاء والتشريع، تونس، أكتوبر 2001، ص 39.

[4]- أُضيفت هذه المادة إلى قانون الاستهلاك الفرنسي بمقتضى المرسوم 2001/ 741 الصادر في 2001/08/23، والذي صدر إعمالا لأحكام التوجيه الأوروبي رقم 07/97 خاصة المادة 06 الفقرة الرابعة. خالد بعجالي، **حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي**، مرجع سابق، ص 355.

[5]- علي عدنان الفيل، مرجع سابق، ص 257.

[6]- خالد بعجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مرجع سابق، ص 355.

ذلك تكون التشريعات قد نظرت إلى العقدين معاً، العقد الذي أبرمه المشتري مع البائع عن بعد والعقد التمويلي له، حيث كان القرض مخصصاً لتمويل العقد الذي عدل عنه المشتري كنوع من التأمين ، وكلا العقدين مرتبطان ببعضهما باعتبارهما كلا لا يتجزأ، لذلك بزوال العقد الأصلي وهو سبب وجود القرض يزول العقد التابع، ويفقد من ثم مبرر وجوده، لأن المشتري لم يقدم على ابرام عقد القرض، إلا لتمويل عملية شراء المنتوج أو الاستفادة من الخدمة، وهو بذلك –أي القرض– يكون قد انعقد بصفة تبعية لانعقاد عقد البيع، وعليه يترتب على رجوع المشتري عن البيع فسخه بقوة القانون دون حاجة لطلب ذلك من البائع نفسه أو الغير، وكما سبق قوله دون تحميل المشتري تعويض أو جزاء لأن النص القانوني هو الذي أدى إلى ذلك الانقضاء [1].

الفرع الثاني

تأثير المدة القانونية لممارسة حق الرجوع في البيع الالكتروني

يثير حق الرجوع إشكالاً قانونياً يتعلق بالمهلة القانونية الممنوحة للمشتري وذلك على عقد البيع، ذلك أن البيع الذي ينطوي على هذا الحق لا يعتبر قد أبرم بصورة نهائية، وإنما لا يزال في طور التكوين، إذ أن مهلة العدول ليست إلا فترة للتفكير في أمر التعاقد.

هذا ما يبرر قصد التشريعات بتقريرها لتلك المهلة التأجيل للوجود القانوني للعقد إلى حين انقضائه، ذلك أن رضا المشتري لا يتكون دفعة واحدة وإنما تدريجيا، حيث يتم إعلان الإرادة من جانبه، أي الرغبة في التعاقد والمصاحب لعمل آخر يؤكد تلك النية وهو عدم اختيار العدول عن التعاقد، مَّما يستوجب أن يحتفظ المشتري برغبته تلك حتى انقضاء مهلة العدول، وعليه لن يشكل ممارسة خيار العدول اعتداء على القوة الملزمة للعقد كونه يحدث في وقت لم يكن فيه العقد قد أبرم فعلا.

ومن ثم لا يغير حق الرجوع في الرابطة التعاقدية شيئاً، إذ يكتمل وجود العقد بمجرد توفر أركانه، فيملك المشتري هذا الحق إزاء عقد قائم، كما إن إقراره من قبل التشريعات جاء ليسد الثغرات التي وجدت في النظرية التقليدية لعيوب الرضا نتيجة عجزها عن توفير الحماية الكافية للطرف

[1]– محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 95.

الضعيف في حالات التعاقد المتسرع، فكان حق العدول محل تدخل تشريعي نحو فرض هذه الحماية الخاصة بنصوص آمرة لا يجوز مخالفتها[1].

الفرع الثالث

أثر حق الرجوع عن عقد البيع الالكتروني

إن المتأمل لخصوصية عقد البيع الالكتروني يدرك الحاجة الماسة لمثل هكذا حقوق بالنسبة للمشتري حتى ولو كان العقد في مرحلة التنفيذ، هذا ما حاولت التشريعات تكريسه ومنه المشرّع الفرنسي الذي توسع في تنظيم هذا الحق، وهو بالحق الذي كان يمارس من قبل المشتري في العقود التي تقبل الرجوع عنها كعقد البيع ولكن في حدود معينة، يمنع المشتري خلالها من التنفيذ للعقد وهو بالمنع الذي يلحق أيضا بالبائع حيث لا يستلم ثمن المبيع محل التعاقد خلال مدة الرجوع، ولكن الأمر يختلف بالنسبة لتعاقد المشتري في البيع الإلكتروني، حيث يستطيع الرجوع عن العقد على الرغم من إتمام تنفيذه[2].

وبهذا الصدد اختلف الفقه حول مدى تأثير الحق في الرجوع عن عقد البيع ذاته فيما إذا كان يمثل تجاوزاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد أم خرقاً لمبدأ الرضائية، فهناك من يرى [3]أن التقرير لهذا الحق لا يبدل من العلاقة التعاقدية، حيث يصبح للعقد وجوده القانوني بمجرد تطابق الإرادتين على العناصر الأساسية للعقد، فيكون حق الرجوع من حق من تقرر له بموجب عقد قائم بحد ذاته، تأسيساً على أن آثار العقد قد ترتبت عليه، حيث تكون ملكية المبيع قد انتقلت إلى المشتري فيتحمل بذلك تبعة الهلاك خلال مدة ممارسة حق الرجوع ، كما يكون له حق التصرف فيه .

بينما اتجه البعض[4] إلى أن حق الرجوع متى ضُمِنَ في العقد فأن هذا الأخير لا يبرم بشكل نهائي، إنما يبقي في مرحلة التكوين، لأن المدة المحددة قانونا والمخول من خلالها ممارسة هذا الحق، ليست إلا فترة زمنية للتفكير في أمر هذا العقد، بما يفيد أن ما تم بين المتعاقدين من اتفاق لم يُقصد

---

[1]– محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مرجع سابق، ص 103 وما بعدها.

[2]– هامش 248 أنظر: حوحو يمينة، **عقد البيع الالكتروني**، مرجع سابق، ص 164.

[3]– محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات، مرجع سابق، ص 106.

[4]– طاهر شوقي عبد المؤمن، مرجع سابق، ص 121.

منه الانعقاد النهائي للعقد، وإنما مجرد رغبة في ابرام العقد، إذ بانقضاء تلك المدة لممارسة حق الرجوع يكون المتعاقد من تقرر الحق لمصلحته قد استغرق وقتا للتفكير والتدبر فيكون رضاه كاملا، فيكون للعقد وجود.

وفقاً للرأي السابق لا يمثل حق الرجوع عن العقد أي اعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقد[1]، إنما يحدث في اللحظة التي مازال فيها العقد في مرحلة التكوين التدريجي له، وهي المرحلة التي تقوم على أساس أن البيع الذي ينطوي على حق العدول لا يعتبر قد أبرم بصورة نهائية، وإنما يزال في فترة التكوين، ذلك أن المهلة الممنوحة للمشتري لممارسة حقه في الرجوع عن العقد ما هي إلا فترة للتفكير في التعاقد من أصله.

يتوقف بذلك قيام هذا الحق من تحقق التراضي الذي يتم بتعاقب مرحلتين يمر بهما العقد في تكوينه، مرحلة ميلاد العقد بتطابق الإرادتين، حيث يعبر فيها المتعاقد عن قبول مبدئي ،وهي مرحلة غير كافية لاعتبار العقد قد أُبرِمَ، لاعتقاد أن يكون المتعاقد قد تسرع، لذلك تمنح له فرصة التفكير تسري من لحظة تسلمه لمحل العقد أو من تاريخ ابرام العقد، بحيث أن العقد لا يُعد موجوداً إلا بانقضاء مدة استعمال حق الرجوع ، عندها نكون بصدد المرحلة الثانية لتحقق واعتبار الرضا بات أي التأكيد على الرغبة النهائية في ابرام العقد وجعله باتاً وذلك بانقضاء فترة الرجوع دون ابدار الرغبة في الغاء الالتزام وهذه هي المرحلة النهائية، وعليه لا يبرم العقد بصفة قاطعة مع بقاء فترة ممارسة حق الرجوع ما زالت مستمرة، إذ من شأن العقد أن يبقى مهدداً بالزوال.

تعرض هذا الرأي للنقد لعدم استناد فكرة أن العقد لا ينعقد إلا وفق مرحلتين إلى أساس قانوني سليم، لأن نشوء العقد متوقف على تحقق ركن الرضا، هذا الأخير لا يقبل الانقسام إلى مرحلتين، إنما يكتمل وجوده القانوني بمجرد توافر أركانه، لذلك فما يؤجل إلى حين انقضاء المهلة القانونية لممارسة حق الرجوع ليس قيام لعقد بل تنفيذه [2].

---

[1]– أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 227.

[2]– خالد بعجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مرجع سابق، ص 355.

واستناداً إلى ما ورد في نص المادة 121- 26 من قانون الاستهلاك الفرنسي، وما تم إقراره لدى المشرّع التونسي في الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية، وكذلك ما تضمنه مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري بموجب المادة 412 مكرر 12[1]، فإن لرجوع المشتري عن العقد في البيع الالكتروني من أثر قانوني في إنهاء العلاقة التعاقدية وزوالها بين الطرفين، فيزول عقد البيع الذي أبرم صحيحاً وأنتج آثاره بإرادة منفردة هي إرادة المشتري التي خول لها المشرّع بنص قانوني صريح صلاحية إبقاء العقد أو نقضه وذلك خلال مدة معينة لحمايتها كونها الإرادة الأضعف، وعليه بزوال العقد تعود الأطراف المتعاقدة إلى الحالة التي كنا عليها قبل إبرام العقد، فيلتزم البائع بإعادة الثمن الذي قبضه والحال نفسه لدى المشتري حيث يقع عليه واجب إرجاع المنتوج، وقد يتعرض المنتوج لتلف أو هلاك فتطبق عليه القواعد العامة[2].

وعليه يترتب على استعمال المشتري في البيع الالكتروني لحق الرجوع عن تنفيذ التزاماته التعاقدية زوال العقد ومحو كل أثاره القانونية، مَّما يشكل استثناءاً خاصاً لقواعد العقد العامة ومخالفة لمبادئه القانونية، ويعد بذلك طريقاً أخراً لإنقضاء العقد ولكن من طبيعة خاصة بالنظر إلى خصوصية التعاقد الذي تم باستعمال وسيط إلكتروني، فيصبح بذلك نظاما قانونيا متميزا ومستقلا بذاته له أحكامه وقواعده الخاصة، كما هو الحال بالنسبة للأنظمة القانونية الأخرى كالفسخ والبطلان والابطال، مَّما يجعله سبباً آخر من أسباب زوال العقد.

بناء على ما سبق تجدر الإشارة إلى أن التشريعات التي تناولت خيار المشتري في الرجوع عن العقد بالتنظيم قد جعلت أحكامه متعلقة بالنظام العام لأنه يهدف إلى حماية الرضا[3]، الذي يعد ركن من أركان العقد، وعليه لا يجوز للمشتري أن يتنازل عن حقه في الرجوع عن الشراء وحرمانه من ذلك الحق أو الحد منه. بما يفيد أن أي إتفاق على مخالفة الأحكام الواردة بشأنه يُعد باطلاً بطلاناً مطلقاً، فيكون لهذا الأثر بالغ الأهمية، حيث بدونه ربما لا يُفعل النص القانوني الذي يسمح للمشتري بالرجوع

---

[1]- معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، ص 13.

[2]- حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 158.

[3]- هذا ما جاء في نص المادة 121-20-07 من قانون الاستهلاك الفرنسي المضافة بالمرسوم 2001-741 الصادر في 23 /2001/08 على أنه:" تعتبر أحكام هذا الفصل من النظام العام". بما يفيد أن القواعد التي نظمها ذلك المرسوم هي قواعد آمرة فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها. كوثر سعيد عدنان خالد، **حماية المستهلك الالكتروني**، مرجع سابق، ص 653.

إذا ما أورد البائع شرطاً يلغيه أو يقيده بشروط معينة، بذلك تُكفل الحماية الفعالة والحقيقية للمشتري، عندما يمنع من إمكانية إدراج شروط تعسفية في العقود التي يبرمها المشتري مع البائع، والتي قد يستبعد بموجبها البائع تطبيق أحكام حق الرجوع عن العقد التي أقرت حقوقاً للمشتري تحميه في مواجهتها له[1].

لذلك يمكن اعتباره من قبيل النظام العام كونه ورد في سياق مبادئ حماية المستهلك في مادة التجارة الالكترونية، والتي تمكنه من تجسيم إرادته على مستوى عملي بتحديد اختياراته تحديداً معتبراً، تأسيساً على الهدف المنشود من وراء تكريسه، وتبعاً لذلك لا يمكن الإنقاص من المدة المحددة قانوناً أو منعه، هذا ما يبرر تجريم التشريعات لكل منع أو تقيد لهذا الحق، أي كل مخالفة من شأنها المساس بأحكام حق الرجوع عن التعاقد، بتقرير المشرّع لجملة من العقوبات، كالمشرّع التونسي بإقراره عقوبة الغرامة التي تتراوح بين 5.00 و5.000 دينار تونسي، وأيضا المشرّع الجزائري من خلال قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك المعدل والمتمم سنة 2018 بعقوبة الغرامة من 50.000 إلى 500.000 دينار جزائري، بإضافته نص المادة 78 مكرر ضمن أحكام هذا القانون، والتي جاءت تنص على أنه :" يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50,000دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500,000 دج) كل من يخالف الأحكام المتعلقة بحق العدول المنصوص عليه في المادة 19 من هذا القانون"[2].

---

[1]- أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 214.

[2]- المشرّع التونسي من خلال الفصل 49 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية بنصها على:" يعاقب كل مخالف لأحكام الفصول 25 و27و 29 والفقرة الثانية من الفصل 31 والفصل 34 والفقرة الأولى من الفصل 35 من هذا القانون بخطية تتراوح بين 5.00 و5.000 دينار".

خلاصة الباب الثاني

إن حماية المعطيات المعلوماتية والتعاملات التجارية الالكترونية من العوامل الأساسية لتكريس ثقة المستهلك الالكتروني، فما تشهده هذه التعاملات من تطور متزايد يستدعي تدخل المشرّع لوضع آليات تكمن أهميتها في توفير حماية خاصة للمستهلك الالكتروني بالنظر للطبيعة الخاصة لعقد البيع الالكتروني التي توجب بالضرورة بعض المبادئ الجديدة التي ربما تشذ عن القواعد العامة، فتخضعه لجملة من القيود لضمان حماية شخص المستهلك.

ولما يشكله عقد البيع الالكتروني من تحديات خاصة لدى المستهلك الالكتروني فيما يخص البيانات الالكترونية، وهو التحدي الذي يظهر عند الإدلاء بالمعلومات الخاصة عبر الإنترنت وارسالها للموقع الالكتروني الخاص بالبائع وصاحب العرض التجاري وهذا لإتمام عمليه الشراء، إذ لا يضمن المستهلك أن الموقع سوف يقوم بحفظ معلوماته الخاصة، كما لا يمكنه ضمان عدم سرقتها من قبل أفراد يقومون باختراق هذا الموقع وكشف بياناته أثناء عملية الإرسال، فهي معلومات تشملها خصوصية لتعلقها بشخص المتعاقد ذاته، مما يفرض واجب احترام سريتها، أي الالتزام بعدم نشرها أو تداولها دون موافقة أصحابها لارتباطها بالحياة الخاصة بهم، وبالتالي تأتي الخصوصية الالكترونية من خلال عملية التحكم بالدخول إلى الرسالة الالكترونية بحيث لا يطلع عليها إلا الأطراف المعنية المسموح لها، وذلك عن طريق استخدام كلمات المرور والجدار الناري وشهادات الترخيص وغيرها من الآليات ذات الطابع التقني والتي تشكل بضمانات من شأنها أن توفر حماية خاصة للبيانات الالكترونية.

لذلك فإن المحافظة على سرية بيانات المستهلك في التجارة الالكترونية وحماية هويته من شأنه أن يورث عامل الثقة والأمان في هذه التجارة طالما أن البيانات في مأمن من الاختراق والسرقة، الأمر الذي يؤثر إيجاباً على هذه التجارة ويدفع بالأشخاص إلى التعامل فيها بحرية واطمئنان.

كما وصلنا إلى إقرار المشرّع لبعض الآليات في العقد الالكتروني من شأنها أن توفر حماية خاصة للمستهلك الالكتروني وهو واجب اعلام المستهلك الالكتروني الذي يجد أساسه في اختلال المراكز القانونية، ذلك أن الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية يتعرض لاستغلال الطرف القوي صاحب الخبرة، لذلك تعين على هذا الأخير إعلام المستهلك ببعض المعلومات في مرحلة لاحقة

لإبرام عقد البيع الالكتروني والتأكيد على البعض منها والتي قام بالإدلاء بها في مرحلة سابقة على ابرام العقد، فيُشَكِّل بذلك الاعلام بهذا المعنى التزاما تعاقديا محمول على البائع في مرحلة التنفيذ للعقد وذلك في مواجهة المستهلك بحيث يجعله على بينة من معطيات هذا التعاقد على نحوٍ مؤكدٍ، ليأخذ الاعلام بذلك أبعاداً أخرى في قانون التجارة الالكترونية باعتبار أن العقد الالكتروني يتم عبر جهاز معلوماتي ومن خلال تراسل الكتروني بين مواقع المتعاقدين عبر الإنترنت، لذلك حرص المشرّع على تطبيق هذا الواجب بهدف إضفاء أكثر شفافية على العملية التعاقدية من جهة وحماية للإرادة التعاقدية من ناحية أخرى

ونظراً لما يتميز به عقد البيع الالكتروني بانعقاده دون اللقاء المباشر بين البائع والمشتري مما يؤدي إلى وجود بعض المخاطر المعرقلة لهذا النوع من النشاط التجاري والمتعلقة ايضاً بأمن وسرية المعلومات التي يتم تبادلها بينهما، إذ يمكن للمعلومات أثناء تدفقها عبر شبكة الإنترنت أن تُحَوَلْ ومن ثم يُقْرَأ محتواها، خصوصا ما تعلق منها بالمعلومات المالية الخاصة بأرقام الحسابات وما يمكن أن تتعرض له مواقع المؤسسات المالية من عمليات اختراق الأمر الذي يتطلب وجود أنظمة أمنية توفر السرية والأمن والخصوصية للتعاملات المالية التي ينجزها المستهلك الالكتروني في ظل وفائه بقيمة مشترياته.

لذلك ما تكتسيه التعاملات الالكترونية من أهمية تعاقدية وتشجيعاً لانتشارها وبث الثقة فيها، ولأن البحث في موضوع حماية البيانات في المعاملات الالكترونية يكتسي بدوره أهمية خاصة لارتباطه بالتطور الفني والتكنولوجي الذي أسفر عن ضرورة وجود حماية قانونية خاصة ولأجل سد هذه الفجوة بشكل تام، فإن الآلية القانونية التي تواتر الحديث عنها لتأمين التعاملات عبر الإنترنت هي عمليات التوثيق الإلكتروني للمعلومات والبيانات، من هنا كانت الضرورة للبحث في الضمانات القانونية الخاصة للمشتري في عقد البيع الالكتروني.

كما خلصنا إلى الآلية القانونية التي تمكن المستهلك من مراجعة اختياراته والتفكير في طلبه وإعادة النظر في قبوله، وهو حق العدول عن العقد الذي يُعد من الأدوات التشريعية التي تلعب دورا أساسياً في حماية من يتعاقد دون إمكانية حقيقية لمناقشة شروط التعاقد الرغم من خرقه لمبدأ ثابت وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أن ما يطبع التجارة الالكترونية عموما والبيع الالكتروني من

خصوصية في التنفيذ يبرر وجوب نشوء قواعد لا تتفق تماما والقواعد التقليدية للعقود، هذا ما يقتضي توفير حماية فعالة وآمنة بالنسبة للمستهلك الالكتروني من خلال هذا الحق، الذي يعد تقريره من أكثر الوسائل لحمايته لما في ذلك من إعادة التوازن إلى العلاقة العقدية، نظراً لظروف انعقادها، والمتمثلة في انعدام القدرة على رؤية محل التعاقد حقيقة أو مناقشة شروط التعاقد صراحة، ليُشكل ضمانة قانونية خاصة وركيزة أساسية يقوم عليها النظام القانوني لحماية المستهلك بصفة عامة وفي عقود البيع الالكترونية بصفة خاصة.

الخاتمة

تبين لنا من خلال الدراسة أن التجارة الالكترونية أتاحت فرصة البحث عن سلع وخدمات وشراؤها من خلال شبكة المعلومات، حيث يمكن البيع والشراء عن طريق مواقع الكترونية أشبه بمراكز تجارية، فأصبحت الإنترنت أداة فعالة في عرض المنتوج وتسويقه والإعلان عنه، فتتحول إلى واجهة عرض وناقل جديد للتجارة، ووسيلة تبادل بيانات، كما جعلت التعاقد قصد تبادل ما يتم عرضه عن بعد من مبيعات واقعا تجاريا ملموسا، يبدأ بعلاقة البائع كمورد الكتروني بالمشتري كمستهلك الكتروني مروراً بطلب المبيع وتلقيه عبر وسائل تقنية ضمن بيئة المعلومات الرقمية وصولاً إلى الدفع الالكتروني، في ظل كل ذلك عالجت الدراسة إشكالا هاماً عن مدى ضمان حقوق المشتري كمستهلك الكتروني وحمايتها عند تنفيذ عقد البيع الالكتروني.

فكان لاقتران الأنظمة الرقمية بممارسة الأنشطة التجارية عظيم الأثر في أن تصبح الأنظمة القانونية مقترنة بشرط الحماية الكاملة والمتكاملة للمشتري كمستهلك الكتروني، بدء من شروط ممارسة التجارة الالكترونية، مروراً إلى ضرورة الإعلام الجيد والنزيه عن السلعة أو الخدمة التي تكون محل عرض البائع التجاري عبر الإنترنت، وما يشمل ذلك من التزامات يقتضيها هذا النشاط، انتهاء بحماية الخصوصية والمعطيات الشخصية من كل اعتداء غير مشروع، كل ذلك شكل في مجموعه التزامات قانونية وتعاقدية تترتب في ذمة البائع، وهو ما يسمح بإعادة التوازن التعاقدي لصالح المشتري. هذا ما وقفنا عنده من خلال تحليل نصوص قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية حيث ركز المشرّع الجزائري عند تنظيمه لهذا النشاط على القواعد المكرسة للحماية الفعالة والآمنة للمستهلك الالكتروني في كل مراحل العقد بموجب التزامات يتحمل عبء تنفيذها البائع كمورد الكتروني.

لذلك فما أثارته تكنولوجيا المعلومات وتقنيات الاتصال من تحديات قد أثّرت على العلاقات القانونية فتشمل بالدرجة الأولى شخص المشتري كمستهلك الالكتروني، الذي يجد نفسه خاصة مع تعقّد المعاملات معرضاً لأخطار تحدق بأمنه وسلامته وسرية بياناته، الأمر الذي يستلزم توفير إطار قانوني يضمن له الثقة والأمان على نحوٍ يحفظ له حقوقه المترتبة على البيع الالكتروني، والتي تتعلق بضمان تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد.

وتظل الحاجة ملحة نحو تكريس تلك الحماية بعد إبرام العقد، مثلما هي قائمة أثناء أو قبل إبرام العقد، فكانت إرادة المشرع الجزائري صريحة نحو ضمانها تبعا لحق المشتري في الاختيار وإشباع

حاجته الأساسية بما يتلاءم واختياراته الواعية والناضجة نتيجة تفكير وتمعن وليس تحت إكراه أو ضغوطات، فهي الأسس التي كرسها المشرّع الجزائري بموجب قواعد عامة وأخرى خاصة، كانت مجال الدراسة إلا أنها تبقى غير كافية على توفير حماية فعالة وأمنة تتلائم وأوضاع التعاقد الالكتروني.

هذا ما اتجهت إليه الدراسة في ضرورة إعادة تنظيم تلك القواعد على نحو دقيق يكفل فاعليتها بحيث تكون أكثر تشددا، ممّا يُعَزِّزْ من حماية المشتري وأمنه، التي تزداد بصفة حتمية في مرحلة تنفيذ العقد وفقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد ووفقا لما اشتمل عليه من التزامات، فتتجسد تلك الحماية من خلال ضمانات قانونية عامة تمثلت في التزام البائع بالتسليم وما يتبع ذلك من تسليم مطابق وآمن للمبيع، كذلك ما تفرضه قواعد الضمان العامة من التزام البائع بضمان المبيع سواء ما يطرأ على المبيع من عيوب خفية لا يعلم بها المشتري في المبيع، وما تعلق بشروط الضمان التجارية وخدمة ما بعد البيع، إلى جانب ضمان تعرضه الشخصي واستحقاق الغير للمبيع، فهي ضمانات قانونية عامة من شأنها أن تكفل حماية المشتري من الأخطار التي يتعرض لها، فيلتزم البائع بضمانها ولو لم تشترط في العقد، بل على العكس من ذلك يعد العقد باطلا إذا اقترن بشرط عدم ضمان البائع للمبيع.

ولأن الدراسة تناولت ضمانات حماية المشتري في عقد بيع أُبرِم في ظل نظام معلوماتي، ولأن حماية البيانات أصبحت أكثر المسائل القانونية إثارة للجدل، هذا ما عكفت عليه التشريعات ومنها المشرّع الجزائري على تكريس ضمانات خاصة بالقدر الذي يكفل الحماية التامة للمشتري متى تعاقد سواء ما تعلق بمعالجة بياناته الشخصية وحرية تداولها وبالتالي المحافظة على سريتها هذا من جهة، أو ما يتلقاه من بيانات خصت موضوع التعاقد والتي أصبحت متاحة أكثر من أي وقت مضى في شكلها الرقمي خصوصاً إذا كانت من مواقع متباينة، والتي كثيراً ما تكون بديلاً عما كان يمكن أن يحتاج إلى معاملة أو سلعة مادية، هذه البيانات التي تخص التعريف بمنتوج معين أو خدمة محددة وكانت غير مؤكدة، بحيث تفتقد لأدنى شروط السلامة والأمان، من شأن ذلك أن يعرض المشتري إلى أخطار جراء اقتناء أو استخدام المنتوج تمس بصحته أو أمواله يتحمل البائع عبء ضمانها.

كما تتجسد مظاهر حماية المشتري من خلال أحد أهم الضمانات القانونية الخاصة المكرسة قانونا بدافع تسرعه في الشراء، تمثلت في إمكانية تراجعه عن التعاقد هذا ما شكل استثناء من المبادئ الأساسية التي تحكم النظرية العامة للعقد. وهو ما شكل مظهر آخر من مظاهر حماية المستهلك الالكتروني، والتي ألقت بظلالها على المبادئ التقليدية التي تحكم نظرية العقد بصفة عامة، سواء لحظة إبرام العقد بهدف حماية رضاه، أو التدخل في مضمون العقد بهدف إعادة التوازن إلى العلاقة العقدية، أو حتى بالنسبة لآثار العقد بتكريس التزامات أخرى يتحمل المورد الالكتروني عبء تنفيذها في مواجهة المستهلك، يقابلها التوسع في حقوق هذا الأخير، بتقرير المشرّع الجزائري لحقه في العدول عن العقد الذي أبرم صحيحاً، وإعفاءه من تقديم الأسباب أو تحمل المصاريف.

وعليه للوصول إلى أهداف الدراسة من خلال الوقوف على مدى الحماية التي توفرها تلك الضمانات القانونية العامة والخاصة للمشتري كان لزاما البحث في الالتزامات المترتبة عن عقد البيع الالكتروني، إذ من خلالها تتضح ملامح تلك الحماية التي تشكل نظام قانوني قائم بذاته مما ينعكس بدوره على القواعد العامة والخاصة التي تحكم عقد البيع أو النظرية العامة للعقد. لذلك فما توصلنا إليه من نتائج من شأنها أن تشكل إجابات لتلك التساؤلات الدائر محورها الرئيسي حول كفاية القواعد العامة والخاصة لحماية المشتري كطرف متعاقد في عقد البيع الالكتروني، كذلك أهم المقترحات التي خرجنا بها، وما تطرحه هذه الدراسة من أفكار تشكل أفاق لدراسات أخرى.

النتائج:

1- إذا كان تنفيذ عقد البيع الالكتروني يخضع في الكثير من جوانبه إلى القواعد العامة التقليدية، هذا ما يعد طبيعياً بالنظر إلى طبيعة محل التعاقد مبيع مادي، ولكن في حالة التعاقد على مبيع في صورته غير الملموسة عندها يأخذ التسليم مفهوم جديد في عقد البيع الالكتروني ويعد من أهم خصوصياته لانعدام الجانب المادي للعقد ويتم التعامل بين المتعاقدين على مبيعات قابلة للترقيم والارسال عبر الانترنت، مما يجعله ذا طابع خاص كونه يخرج العقد إلى حيز الوجود المادي بعد أن كان مجرد عقد الكتروني، كما يتوقف عليه انتقال تبعة هلاك المنتوج إلى المستهلك الالكتروني، وبالنظر أيضا أن التعاقد تم بين غائبين من حيث المكان، فإن عدم وجود المكان الذي يستطيع فيه المشتري من أن يفحص المنتوج أو أن يقيمه لا يكون إلا وقت تنفيذ الالتزام بالتسليم.

2- إذا كان تنفيذ التسليم عادة ما يتم في صورته الفعلية مادية كانت أم حكمية، فإنه في إطار عقد البيع الالكتروني يتم فعليا فيُسمى بالتسليم الالكتروني المعنوي، وذلك عن طريق تحميل موضوع التعاقد عن بعد في جهاز الكمبيوتر الخاص بالمستهلك الالكتروني، حينها يعتبر البائع قد وفى بالتزامه دون حاجة للوجود المادي خارج شبكة الإنترنت. رغم ذلك لا يمنع من أن يتم التسليم في شكله المادي بناء على طلب المشتري وهو ما تُحدده طبيعة السلعة محل الطلبية، وبهذا الشأن لا بد من إعادة النظر في كل المفاهيم المتعلقة بعنصر المكان خاصة لما يطرأ على التسليم الالكتروني من إشكال يتعلق بهذا العنصر، والذي يرتبط بأثر قانوني حول الطرف الذي يتحمل نفقات التسليم للمبيع.

3-كما تقوم مسؤولية البائع عن إخلاله بضمان إلتزام تسليم مبيع آمن وسليم وهي الحالة التي تجتمع فيه صفتي البائع والمنتج أو من في حكمه، قوام هذا الإلتزام هو ضمان سلامة المنتوجات والخدمات التي تعرض عبر موقع الكتروني فيمتد هذا الضمان طيلة فترة استعمال هذه المنتوجات، وقد أوضحنا أن هذا الضمان يمتد فيشمل كل من تضرر من العيوب والمخاطر الكامنة في الشيء المبيع والخدمة المقدمة سواء تعلق الأمر بالمشتري ذاته كمستهلك الكتروني أو أحد من غير، كونه تعاقد على الشراء لأجلهم، هذا يشكل استثناءا على مبدأ نسبية آثار العقد.

4- إذا كان البيع الذي يتم عبر تقنية الاتصال الالكتروني يقتصر في كل أحواله على الأموال المنقولة من السلع والخدمات، توصلنا إلى ما يثيره المبيع إذا كان من طبيعة عقار من إشكالية التعامل به بموجب عقد بيع الكتروني، لمّا يقتضيه العقار كمحل للتعاقد من جوانب موضوعية وشكلية وجب مراعاتها تأخذ الجانب التوثيقي، وعلى أساسها تُرتّب الأثر العيني بنقل الملكية، وهي محل تنظيم قانوني من جانب المشرّع، والتي يصعب التأكد منها لما تتطلبه من فترة زمنية لتحققها، وهو ما ينافي حقيقة وطبيعة العقد الالكتروني التي تتطلب السرعة في التنفيذ متى تحقق طلب الشراء بمجرد الضغط على زر القبول، وهو النتيجة التي وقفنا عندها من خلال استبعاد المشرّع الجزائري كل تعامل بالبيع عن طريق الاتصال الالكتروني متى كان محله عقاراً، عندما صرح بمنع كل معاملة تتم عن طريق الاتصالات الالكترونية تعلقت بسلعة أو خدمة تستوجب التوثيق وذلك في عبارة " إعداد عقد رسمي"، وعليه أخرج المشرّع العقار من مجال سريان قانون التجارة الالكترونية، لما يتطلبه التعامل به من واجب توثيقه أمام ضابط عمومي، وهو ما يفرض واجب التحقق من شخصية أطراف العلاقة في المعاملة أمام الموثق، وأحياناً يتطلب الأمر إصدار مستند ما حضور شهود للتوقيع في المعاملة المطلوب تحرير مستند ورقي بشأنها.

5- توصلنا أيضا إلى الدور الحيوي الذي تؤديه الفاتورة كسند هام في إثبات المعاملات التجارية، فأعطاها المشرّع تلك المكانة الهامة في العلاقات التجارية والمدنية، وما تضمنه من حماية فعالة للمستهلك الالكتروني، هذا ما تبناه المشرّع الجزائري من خلال القانون رقم18-05 ضمن الأحكام الخاصة بواجبات المورد الالكتروني ومسؤولياته، فتُعد بذلك تحدياً جديداً ارتبط بقانون التجارة الالكترونية من جهة، وتدبير إجرائي ضروري من شأنه تكريس الحماية للمشتري عند تسلمه منتوج من جهة أخرى. بذلك يرتب عقد البيع الالكتروني حقا أخر للمشتري هو تمكينه من فاتورة الشراء بشكل إلزامي يتحمل عبء تقديمها بعد إعداداها على النحو المقرر قانونا المورد الالكتروني حتى وإن لم يطلبها المشتري. حيث جعل المشرّع الجزائري صفة الإلزامية بتقديم الفاتورة لصيقة بها، لأنها تمكن المستهلك الالكتروني من استرجاع حقه إذا ما شاب السلعة أية شائبة أو خلل قد ينشأ عنه نزاع، لما تمثله من دليل إثبات وكأنها سند بيع يستطيع من خلالها المستهلك الالكتروني التأكيد على حقه في التعويض أو استبدال سلعة بغيرها، فتُشكل ضمانة قانونية كرسها المشرّع لصالحه يلتزم المورد الالكتروني بتسليمها إيّاه في شكلها الالكتروني أو الورقي حتى وإن لم يطلبها منه.

6- ولما كان قوام التجارة الالكترونية عقد البيع الالكتروني هذا الأخير بالنظر لخصوصيته نجده يختلف عن البيع العادي في مسألة ضمان التعرض، توصلنا إلى في غياب نصوص خاصة تنظم هذا الالتزام على الرغم من صدور قانون التجارة الالكترونية فتكون جديرة بالتطبيق في مجال البيع المنعقد الكترونيا، لذلك تبقى القواعد القانونية العامة المنصوص عليها في القانون المدني هي المفروضة على التعاقد الالكتروني في جوانب عدة غاب تنظيمها من جانب المشرّع في قانون التجارة الالكترونية، والتي نراها بالقواعد غير الكافية مع انتشار التعامل بالبيع الالكتروني، وما نجم عن التكنولوجي في مجال السلع من تطور في طبيعة محل التعاقد فغيرت المبيع من طبيعته العادية البسيطة إلى منتوج معقد يطغى عليه الطابع التقني هذا جانب.

7- كما تبيّن لنا من خلال الدراسة صعوبة تصور قيام التزام المورد الالكتروني بضمان تعرضه الشخصي في مجال البيع الالكتروني إن لم نقل استحالة ذلك، لأن المورد الالكتروني يظل حريصاً على سمعته وشهرته التجارية ومن ثم ثقة العملاء فيه، لذلك يسعى جاهداً للمحافظة عليهما، وإن كان الواقع قد أثبت غير ذلك في حالات معينة والتي خصت بيع البرامج المعلوماتية والخدمات، حيث نجد تعرض البائع شخصياً للمستهلك الالكتروني من خلال إتلاف البرامج بفيروسات عن بعد مما يسبب في تدمير كلي أو جزئي للنظام المعلوماتي هذا ما يحول دون تحقيق منفعة المشتري من المنتوج، وهو التعرض الذي يأخذ طابعاً خاصاً بالنظر إلى طبيعة المنتوج كونه منقولاً حيث يسهل التعرض إليه، حينها تقوم مسؤوليته العقدية في مواجهة المشتري.

8- توصلنا إلى أن الالتزام بضمان تقديم الخدمة ما البيع يعد من الضمانات القانونية العامة التي تكفل حماية فعالة للمشتري، ولكن بالنظر في طبيعته القانونية نجده لا يعد التزاما تقليديا يرتبه عقد البيع كونه يتمثل في مجموعة أعمال يقوم بها البائع تلي عملية بيع سلعة معينة متى تعرضت لضرر معين، وهي أعمال حقيقة يطغى عليها الطابع التجاري لا المدني، لذلك فإن أحكام قانون التجارة هي التي تطبق على هكذا خدمات.

9- كما ترتكز حماية المشتري بشكل فعال في مظهر هام وحيوي وهو حقه في إعلام نزيه وآمن، لما ينتاب علاقة التعاقد التي تنشأ في ظل نظام معلوماتي من اختلال توازن قائم بين أطرافها، هذا ما يؤكد أهميته في مجال التجارة الالكترونية عامة وعلى نحو خاص في عقد البيع الالكتروني الذي يترجم شفافية التعاملات المالية التي تنشأ في ظل هذا النوع من بين أطراف غائبة مادياً بحكم التعاقد بوسائط الكترونية. هذا ما كرسه المشرّع الجزائري على عاتق البائع بواجب قانوني يتمثل في التصريح بالبيانات الالكترونية للمشتري ليس فقط في المرحلة السابقة على التعاقد، وإنما أهميته وضرورته كالتزام تعاقدي في المرحلة اللاحقة للتعاقد حيث تنفيذ العقد، وهو ما يُعيد للعقد توازنه المفقود، فيلتزم البائع ليس مجرد تقديم بيانات ومعلومات محددة للمستهلك الالكتروني، وإنما بتهيئة الفرصة أمام هذا الأخير نحو فهم وإدراك كل ما يتصل بالعقد المزمع إبرامه من أمور جوهرية وحتى الثانوية منها، أي وضعه في إطار القدرة على معرفة الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة التي يتعامل عليها هذا من ناحية، ووقوفه على شخص المورد الالكتروني وبياناته التجارية وما تعلق بالبيانات الجوهرية الخاصة بظروف التعاقد أيضاً، فإذا كان التزام المورد بالاعلام من الأحكام الخاصة بحماية المستهلك الالكتروني في المرحلة التي تسبق تكوين العقد وإبرامه، إلا أن أهميته وضرورته تبرز بقوة عند تنفيذ عقد البيع الالكتروني، واعتباره بذلك من أهم الضمانات القانونية المستجدة تهدف إلى تحقيق المساواة بين طرفي العلاقة في العلم بكل جوانب العقد وأبعاد تعهداته المستقبلية

10-كما تبرز مظاهر حماية المستهلك الالكتروني بالنظر إلى خصوصية هذا التعاقد من خلال حقه المكفول دستوريا وهو حماية المعطيات والبيانات الخاصة به من الاعتداء، متى أصبحت محل تداول الكترونيا عند إبرام العقد أو تنفيذه، فيُعد هذا الحق من أبرز خصوصيات العقود المبرمة في إطار التجارة الالكترونية، إذ أن حماية الخصوصية ليس بهاجس الدولة أو الأفراد، إنما هو هاجس المؤسسات التجارية والمالية التي أصبحت مصالحها تتعطل وأسواقها تتعرض للمضايقة من جراء جرائم الاعتداء على خصوصية العملاء وتسريب معطياتهم الشخصية، هذا ما يفسر أن الأمان يبقى أساس ممارسة النشاط التجاري سواء في شكله العادي أو الرقمي.

لذلك فإن عدم وجود حماية للبيانات الشخصية قبل معالجتها سوف يؤدي إلى تقاعس صاحب البيانات عن الأدلاء بها، فضلا عن أن ذلك سيؤثر سلبا في ازدهار التعاملات الإلكترونية طالما أن البيانات الشخصية غير مؤمنة بدرجة كافية، ويمكن اختراق المواقع الالكترونية المخزنة بها وسرقتها والاستفادة منها على وجه قد يسبب ضرراً بالغاً لصاحب هذه البيانات، لا سيما لو تعلقت بحياته الخاصة أو الشخصية.

11-بتمعن نص المادة 26 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الكترونية في إطار حماية البيانات الشخصية، يتضح إلزام المشرّع كل مورد الكتروني بعدم جمع بيانات المشتري أي المستهلك الالكتروني إلا ما تعلق منها بمسألة إبرام العقد الالكتروني، وتبعاً لذلك أخضع المشرّع هذا الالتزام لضابط قانوني وهو ضرورة الحصول على موافقة صاحب الشأن لأجل معالجة بياناته ومن ثم تخزينها، وهي بيانات تؤخذ بعين الاعتبار أيضاً وتعد ضرورية عند إصدار شهادة التصديق الالكتروني، لذلك أخضعها المشرّع لذات الضوابط كونها تمس بخصوصية الشخص نفسه، وقد تمتد إلى أسرته.

12- كما تبيّن في إطار ضمان المورد الالكتروني لسرية بيانات المستهلك الالكترونية أن القانون قد منح صاحب شهادة التصديق الالكتروني حق النفاذ إلى بياناته الشخصية وتعديلها، كونها تتعلق به دون غيره، بحيث متى تعلقت بحقوق الغير أو كان في تعديلها تأثير على المركز القانوني للآخرين المتعاملين في هذه الشهادة، فإنه وجب إعلامهم بكل تغيير يطرأ عليها، هذا ما يؤكد أن حق النفاذ إلى المعطيات الشخصية وتعديلها مخول لصاحب الشهادة، فيشمل الدخول إلى جميع مواقع البيانات الشخصية المتعلقة بالشخص الذي جمعت عنه، كما ينصرف هذا الحق ليس فقط إلى البيانات المعالجة إنما المخزنة أيضا.

13-كما توصلنا إلى حق المستهلك الالكتروني الاعتراض على معالجة بياناته الشخصية وهو ما كفله إياه القانون، إذ لا يجبر على قبول الوثائق الالكترونية المتضمنة هذه البيانات. لذلك حظر القانون على مستخدمي البيانات الشخصية التي جُمِعتْ من إرسال وثائق الكترونية إلى الشخص الذي جمعت عنه البيانات إذا كان يرفض قبولها صراحة، والسبب في ذلك عدم موافقة صاحب البيانات منذ البداية على التعامل بها ومعالجتها الكترونيا، لذلك لا يجبر على قبول هذه البيانات في صورة وثائق الكترونية. من هذا المنطلق حرص المشرّع الجزائري على إلزام مقدم خدمات التصديق الإلكتروني بأن يؤمن حماية فاعلة للمعطيات، بل ويخطر صاحب الشأن نفسه بإجراءاتها، ليس هذا

فحسب بل ينبغي عليه أن يزود صاحب البيانات بنظام الدخول إلى إجراءات الحماية المذكورة بطريقة سهلة وبسيطة.

14-وفي مجال حماية التعاملات المالية الالكترونية، فإنه من الأهمية بمكان الحفاظ على سرية المعلومات بين المتعاقدين، وما تعلق من أعمال تجارية، إذ من شأن هذه الحماية زرع الثقة في التعامل الالكتروني، إضافة إلى أنه يُحافظ على سريتها من المتطفلين. لذلك فإن الحماية المعلوماتية أو الفنية تهدف إلى منع إمكانية التعدي على البيانات والمعلومات أو محاولة سرقتها عن طريق اختراق نظم المعلومات. ويعتبر التشفير من الوسائل الهامة لحماية المعاملات الالكترونية، إذ من شأنها أن تحفظ سرية المعلومات التي تحويها الرسالة الالكترونية، والتحقق من شخصية المنشئ، كما أن استخدامها سوف يمنع الغير غير المسموح لهم من التقاط المعلومات أو الرسائل الالكترونية لأجل منع وصولها إلى المرسل إليه أو إتلافها.

15-توصلنا أيضا لما أثرت البيئة الرقمية على التزام المشتري الخاص بدفع ثمن مشترياته، كما أثرت في أحكام النظرية العامة للعقد، فأصبح الوفاء بثمن المنتوج يتم بطريقة الكترونية لا مادية وهو معطى أفرزته التكنولوجيا الحديثة على مستوى الإنترنت، فإذا كان عقد البيع في إطار التجارة الالكترونية يتم من خلال البيئة الالكترونية، فمن الطبيعي أن يتم وفاء المقابل الكترونيا، ولكن لا يمنع من إمكانية سداد المشتري ثمن مشترياته في ميدان التجارة الالكترونية بالأساليب التقليدية المعروفة كالحوالة البريدية، أو الشيك الرقمي، أو تسليمه مادياً للبائع.

16-ولكن إذا رغب المشتري في التعاقد مع البنك على استخدام وسيلة من وسائل الوفاء الالكتروني، يكون البنك ملزما بتبصير العميل المشتري بكل المعلومات والعناصر الضرورية المتعلقة بوسيلة الدفع المختارة وشروط التعاقد وكيفية الحصول والاستخدام، والوفاء بها وتسوية الحسابات وطريقة الإخطار في حالة ضياعها، وتكلفة الحصول عليها، ومدى الحماية التي يوفرها للوفاء باستخدامها.

17-إزاء عدم وجود تنظيم قانوني يتضمن القواعد التي تضمن الثقة في مجال تأمين عملية التسليم والتسلم بين مورد السلعة أو مقدم الخدمة وبين المستهلك بالشكل وفي الآجال التي تحفظ لهذا الأخير حقه في التفكير وفي ممارسة حق العدول، يمكن تحقيق ذلك عن طريق الاحتفاظ المؤقت للثمن المقدّم من قبل المستهلك عن طريق آلية الاعتماد المستندي الالكتروني، وهي الآلية التي تتطلب تدخل شخص من الغير في تنظيم وتأمين عملية الوفاء، هذا ما يدخل ضمن مهام مقدمي خدمات التصديق الالكتروني في تأمين عملية التبادل الالكتروني، خاصة ما تعلق منها بتأمين عملية الدفع الالكتروني من قبل المستهلك الالكتروني.

18-ما أملته ضرورات حماية المشتري في ظل تعاقده بالبيع بواسطة وسيلة اتصال الكترونية حيث الغياب المادي لأطرافه، وهو ما يمنعه من المعاينة الفعلية للسلعة والإلمام بخصائصها قبل إبرام العقد لانعدام الوسائل التي تكفل له ذلك، ولا حتى مناقشة شروط التعاقد بنفس الحرية التي يملكها في العقد العادي، وعليه خروجاً على المبدأ القوة الملزمة للعقد وهو ما يعد استثناءا لذلك، كان للمشتري بصفة انفرادية حق العدول عن التعاقد وهو حق امتياز وضمان فعال ينطوي على إعطائه فرصة للتروي والتفكير، خلالها يكون بوسعه سحب قبوله الذي ارتبط بموجبه بالعقد، وقد تبناه مؤخراً المشرّع الجزائري كضمانة قانونية خاصة رسخته التشريعات الحديثة لحماية رضاه، وذلك بعد اقتناعه بضرورة تنظيمه في البيوع التي تبرم عن بعد، والتي من أهم صورها العقد الالكتروني، عندما أشار إليه في قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، دون التأكيد حيث أدرجه ضمن البيانات التي يُمكن أن يتضمنها العرض التجاري الالكتروني للمورد الالكتروني بتحديد شروطه وأجاله إذا كان محل اقتضاء.

19-يأتي المشرّع الجزائري من جديد ليؤكد على حق المستهلك في العدول بنص صريح من خلال التعديل الأخير لقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والذي يُفيد إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، ولطبيعة هذا الحق كونه يعد خروجاً صارخاً على مبادئ قانونية ثابتة في تنظيم العقود، فمن الطبيعي أن يشمله المشرّع طالما نص عليه بتنظيم واسع من حيث المدة التي يحق فيها للمتعاقد أن يمارس هذا الحق وكيفية ذلك لما في استخدامه من تأثير على المراكز القانونية لأطراف العقد بل وفي العقد ذاته.

الاقتراحات:

من خلال البحث والتحليل الذي شمّل جزئيات هذه الدراسة، وبالاستعانة بالنتائج المتوصل إليها، يمكن اقتراح ما يلي:

1- من خلال الوقوف على طبيعة شروط ممارسة التجارة الالكترونية بحيث يكون للمورد الالكتروني موقعاً الكترونياً وهذا بعد إتمامه لإجراءات التسجيل التجاري، يعد بالآلية القانونية لضمان الثقة بين أطراف عقد البيع الالكتروني، ذلك أن ثقة المستهلك لا تنحصر في شخص المورد الالكتروني فحسب إنما أيضا في الموقع الالكتروني الخاص به، الذي يكون بمثابة الضامن للتعاقد الالكتروني في مواجهة ما يتعرض إليه المشتري كمستهلك الكتروني من خطر المواقع الوهمية، لذلك نقترح بهذا الشأن أن يقوم المشرّع الجزائري بتكريس آلية تضمن ضبط تشريعي كامل ومنظم لأسماء المواقع الالكترونية في الجزائر، وهو ما نهيب عليه بإصدار قانون ينظم إنشاء المواقع على الأنترنيت،

وكذا الشركات الافتراضية الإلكترونية التي تتولى عرض السلع والخدمات والإعلان عنها وبالتالي تسويقها.

2-نأمل من المشرّع أن يتناول تنظيم مسألة حماية المشتري كمستهلك الكتروني فيما يخص ضمان تعرض البائع واستحقاق الغير للمبيع بما يتماشى وخصوصية عقد البيع الالكتروني، إذ من شأن ذلك أن يضبط كل تعرض يصدر من البائع كمورد الكتروني هذا من جهة، والغير من جهة أخرى، لذلك نهيب على المشرّع سن أحكام خاصة بضمان الاستحقاق المعلوماتي الذي عادة ما يطرح عندما نكون بصدد تعاقد الكتروني، فيسعى إلى تبيان الوسائل والطرق الجديدة التي من شأنها أن تشكل تعرضاً للمشتري في طابعها الجديد على مبيعات مستحدثة، التي تتميز بتقنية علمية كبيرة خاصة ما تعلق منها بالمنتجات المعنوية.

3- فيما يخص تنظيم التزام البائع بالتسليم خاصة فيما يتعلق بالبيع الإلكتروني، نرى بضرورة أن يظل البائع كمورد الكتروني ملتزما بتسليم الشيء المبيع إلى حين وصوله إلى يد المشتري، وقبوله إياه وعدم التحفظ عليه خاصة في البيوع التي تتم عبر الأنترنيت.

4- يترتب على بيع منتوج أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية إعداد فاتورة من قبل المورد الإلكتروني تُسلّم للمستهلك الإلكتروني، وإذا كانت الغاية من تعاملات المستهلك الالكتروني أن تتم في إطار شفاف وواضح على أساس مبدأ العدالة العقدية، هذا ما يبرر حاجته إلى ضمانة قانونية في ظل تعاقده الالكتروني أثناء انعقاد العقد وبعد إبرامه، تمثلت في الفاتورة الالكترونية كوسيلة لشفافية كل نشاط تجاري الكتروني، تظهر أهميتها كإجراء إلزامي في عقد البيع الالكتروني، لذلك نقترح أنّ يخصها المشرّع الجزائري بتنظيم تشريعي خاص يؤطر هذه الآلية من خلال ضبط شروط وإجراءات إصدارها وحفظها الكترونيا، وذلك بما يحقق الهدف الذي كُرِّست لأجله لما تمثله من حق وضمان وأمن للمستهلك الالكتروني.

5- إدراكاً من المشرّع الجزائري لأبعاد حماية المستهلك في ظل تعاقده الكترونيا والذي ترجم إلى أرض الواقع بإصداره قانون ينظم المعاملات الإلكترونية من خلال ضوابط وأحكام تكفل تلك الحماية شأنه في ذلك شأن بعض التشريعات المقارنة، وما أولاه للبيانات الخاصة المتداولة الكترونيا من حماية هامة، على الرغم من ذلك، نأمل أن يفرد لهذه الحماية فصلاً مستقلاً بعنوان " حماية المعلومات الخاصة بإبرام المعاملات الإلكترونية" يعالج فيه كافة الموضوعات التي تتعلق بهذه البيانات، والتي تتناول: ضمان أمن وسرية البيانات الشخصية، والإعلام بإجراءات حمايتها، وتمكين صاحبها من النفاذ إليها، وحظر إرسال وثائق الكترونية مرفوضة.

6- كثيرا ما يتم بيع سلع دون معرفة مصدرها، أو دون توفر شروط الأمانة والسلامة، هذا ما يعود لانعدام الرقابة كما في الحالة التي يتم فيها بيع عبر الأنترنت دون معرفة هوية البائع أو المنتج، أو أن ما تضمنه العرض الالكتروني لسلعة ما أو خدمة هي محل الطلب المتزايد عليها على بيانات وهمية لا أساس لها من الصحة، مما يترتب عن ذلك تعرض سلامة المشتري لخطر مؤكد مع خسارة في أمواله. لذلك فإننا نقترح، في مواجهة ما يلحق المشتري من مخاطر ناتجة عن حوادث منتوجات استهلاكية أو تقديم خدمات، التوفير لضمانة قانونية أخرى نعتبرها ضرورة وسابقة عملية، تكون فعالة في بعض حالات سقوط الضمان، أو عدم معرفة من منتج ومصنع السلعة، وهي آلية التعويض عن الضرر الناتج من سلعة معيبة وخدمات غير آمنة تعجز معه شركات التأمين من تعويض كل الأضرار التي قد توصف بأنها كوارث اجتماعية، فيتكفل بهذا التعويض صندوق ضمان خاص بحوادث الاستهلاك، وهو ما نأمل تحقيقه من جانب المشرّع تبنيه لفكرة إنشاء هذا الصندوق وتنظيم هذه الآلية قانونا، واعتبارها ضمانة قانونية أخرى ذات الطابع الاجتماعي لحماية المشتري كمستهلك الالكتروني. بحيث يتمتع هذا الصدوق بشخصية معنوية وبذمة مالية مستقلة، يتم تمويله من خلال ما يفرض من رسوم على السلع والخدمات، وعلى استيرادها وكذا على شركات التأمين، كما يكون لهذا الصندوق طابع استثنائي بحيث لا يتم اللجوء له إلا في حالات انعدام ضمانات التعاقد، وهو ما يجسد في نهاية الأمر وعي المشرّع بضرورة حماية كل مستهلك عادي أو الكتروني لأن في حمايته حماية للاقتصاد والمجتمع.

7- نقترح سن المشرّع نصوص تنظيمية موضوعها إنشاء هيئة إدارية تتولى مهمة منح الترخيص والرقابة على الإعلانات التجارية التي تتضمنها العروض المتقدم بها الباعة عبر المواقع الالكترونية، وتخويلها كافة السلطات اللازمة، حتى تأتي هذه الإعلانات متوافقة مع الغاية المأمول من نشرها أو بثها من حيث تحديد ماهية الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل على وجه الدقة، وجعله يستوعب حالات الامتناع عن تقديم بيانات كان من الأهمية بمكان إحاطة المستهلك بها، بالنظر إلى أثرها البالغ في الإقدام على التعاقد. تعمل كذلك على إعداد ضوابط فعالة من شأنها تنظيم الإعلانات التي يتم بثها على الأنترنيت خاصة تلك التي تتولى بيع خدمات وسلع ومنتجات على المستوى الوطني، ووضع آليات تنبيه مستعملي الأنترنيت من الإعلانات الكاذبة وتبيان كيفية التأكد من صدقه، إذ من شأن هذا التنظيم متى كفلت بتكريسه تلك الهيئة يشكل اعترافا للرسالة الإعلانية بقيمة قانونية كونها تمثل إيجابا، هذا ما ينتج عنه مسؤولية المعلن التعاقدية كأثر لعدم وفاءه بما جاء بها وهو المورد الالكتروني. كذلك ما يمكن أن تؤديه تلك الهيئة الإدارية من ضمان إحاطة كل مستهلك بشكل دوري

بكافة المعلومات اللازمة عن السلع والخدمات المطروحة في السوق وطرق استخدامها وسبل الوقاية من أضرارها.

8- نظرا لاعتماد نظام الدفع الالكتروني كليّاً على وسائل الكترونية من خلالها تتم عمليتا الدفع والتحويل، وحالما أنّ هذه الوسائل مستحدثة فلا تنطبق عليها القوانين التي ترعى نظم الدفع التقليدية، ما نُحمِّل المشرّع بضرورة إفراد قوانين ونصوص خاصة تنظم وسائل الدفع الإلكتروني عامة وبالنقود الإلكترونية خاصة وتحمي المتعاملين بها، بالإضافة إلى توضيح طرق التعامل بالنقود الإلكترونية وتنظيم المسائل المترتبة عنها، من بينها تحديد المسؤولية المدنية والجنائية في حالة استخدامها بطريقة غير مشروعة سواء من طرف أصحابها أو الغير. هذا ما يؤدي إلى حل إشكالية الحماية القانونية للوفاء الإلكتروني من خلال اعتماد مقاربة شمولية تراعي الاهتمام بالإطار القانوني عبر سن تشريعات خاصة بالعمليات البنكية الإلكترونية، لأجل استيعاب كافة التطورات التي طرأت على كافة المعاملات من جهة، وإشراك البنوك والمؤسسات المالية في إعداد قوانين متعلقة بأنظمة الوفاء الإلكترونية من أجل التوصل لصيغ قانونية سليمة من جهة أخرى.

9- أهمية دور القطاع البنكي في بناء كوادر بشرية ملمّة بهذه الوسائل الحديثة، حتى تتعامل مع وسائل الدفع الالكتروني بصورة واعية تساعد في تقدم هذه الخدمات البنكية والإفادة منها، وهو ما يساهم في تأمين التعاملات المالية الالكترونية للمشتري.

10- كذلك نأمل ونهيب على المشرّع الجزائري بضرورة إيجاد آلية تربط بين تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم والتزام المشتري بدفع قيمة مشترياته، وهي الاعتماد المستندي الالكتروني فيتناوله بتنظيم خاص لما يشكله من وسائل تأمين الوفاء الالكتروني وبالتالي ضمانة قانونية خاصة للمشتري في ظل تعاقده بالبيع الالكتروني، وهي آلية كما رأينا تقوم فكرتها على مستندات تصدر بمناسبة تنفيذ عقد البيع الالكتروني، يشترط البائع بموجبها المشتري فتح اعتماد بنكي يتعهد بالوفاء بقيمة الاعتماد بمجرد تقديم البائع للمستندات التي تثبت طبيعة السلعة ووجودها وتتطابق وشروط الاعتماد، متى تأكد البنك من مطابقة المستندات لتلك الشروط يقوم بالوفاء إلى البائع المستفيد عبر تحويل مصرفي الكتروني يُقيد بعد ذلك في حساب المشتري.

11- على الرغم من سعي المشرّع الجزائري في تحقيق السرعة في التعاملات التي تتم في مجال التجارة الالكترونية، وحلول السندات الالكترونية محل التقليدية، من خلال توفير آلية التصديق الالكتروني كضمانة لأطراف التعاقد الالكتروني، لذلك نهيب على المشرّع العمل على تسريع عملية إنشاء الهيئات المكلفة بالتصديق الالكتروني.

12- كما نقترح إصدار بطاقة دفع خاصة للشراء بها عبر الإنترنت، ويستخدم بالإضافة إلى رقم البطاقة رمز خاص للتعريف بالحامل وهو المستهلك الالكتروني متى استعملها، بحيث إنه لو تمّ اختراق مواقع شبكة الإنترنت، والحصول على أرقام البطاقات لا يتمّ الاستفادة منها.

13- على الرغم من تبني المشرّع الجزائري بنص صريح في ثنايا قانون 09-03 المعدل حق المشتري في العدول عن العقد، وهو ما يعد ركيزة أساسية تعمل على بناء حماية فعالة للمستهلك تجاه المورد الالكتروني، إلا أن التطبيق لهذا النص يتطلب سعي المشرّع في إصدار التنظيم الخاص به، من حيث شروط وكيفيات ممارسته، وأيضا آجال وقائمة المنتوجات المعنية به، خاصة ما تعلق بالنص عل مدة مهلة ممارسة هذا الحق يتراوح تقديرها بين 07 أيام والعشرة أيام يُحسب سريانها بالنظر لطبيعة المبيع محل التعاقد، والنص أيضا على مد هذه المدة في الحالة التي يخل فيها البائع بالتزامه بإعلامه، ويقابل ذلك النص على مدة قانونية يلتزم فيها المشتري بإرجاع المبيع تحسب من التاريخ الذي يحدده المشرّع لممارسة حق العدول.

14- كما نقترح في هذا الصدد أن يضيف المشرّع الجزائري نصاً خاصاً بحق العدول يكون محل تكريس عند إصدار مراسيم تنظيمية تهدف إلى تطبيق قانون رقم 18-05 نص قانوني، وذلك لأهميته في تحقيق الحماية للمستهلك الالكتروني خاصة ما تعلق منها بحساب المدة التي تمارس خلالها هذا الحق من جانب المستهلك الالكتروني، فيأتي النص كما يلي : " مع مراعاة مقتضيات المادة 11 من قانون 18- 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، يمكن للمستهلك الالكتروني العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل، تحسب: - بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك الالكتروني، - بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد، ويتم الاعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد. في هذه الحالة، يعين على المورد الالكتروني ارجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك الالكتروني في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ ارجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة. ويتحمل المستهلك الالكتروني المصاريف الناجمة عن ارجاع البضاعة".

15- نقترح إعادة تحديد مفهوم البائع المسؤول، بحيث ألا يقتصر على كونه مورد الكتروني كما جاء في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، إنما يجب أن يشمل هذا المفهوم كل متدخلين في عملية البيع، المنتج والصانع والموزع والمستورد والمورد، فهؤلاء جميعاً مسؤولون تضامنيا أمام المشتري كمستهلك الكتروني عن كل ما يصيبه من أضرار من الشيء المبيع، أو الخدمة المقدمة، فيتقرر له قانوناً حق متابعتهم من أجل تعويضه عن الأضرار التي أصابته من الشيء المبيع دون أن يكون معنيا بتحديد من هو المسؤول الحقيقي عن الضرر.

16- كذلك نقترح بأن يتبني المشرع الجزائري مفهوما موسعاً للمطابقة فيما يخص التزام البائع بضمان تسليم مبيع مطابق للمشتري، بحيث لا يقتصر على ما يشترطه المتعاقدان في العقد، بل لابد أن يمتد إلى كل ما هو ضروري حتى يصبح المعقود عليه من سلعة أو خدمة صالح للاستعمال فيما أعد له من أجل يحقق غاية المشتري التي على أساسها تعاقد على الشراء.

17- لما أصبحت حماية المستهلك قضية قانونية ترتبط بحياته حاضراً و مستقبلاً لا بد من دعمها قانوناً خاصة أمام انعدام الثقافة الإلكترونية لدى المواطن الجزائري، هذا ما يتطلب تفعيل دور جمعيات حماية المستهلك للدفاع عن حقوقه المترتبة عن إبرامه لعقد بيع الكتروني في مواجهة المورد الالكتروني نظراً للوعي الذي يتميز به أعضاؤها، كيف لا وقد منحها المشرّع صفة التقاضي، ورفع الدعاوى أمام الجهات القضائية، والتأسيس كطرف مدني ضد الأضرار التي تصيب المستهلك العادي، فكيف الحال عندما تؤدي دورها الفعال في مجال حماية مستهلك الكتروني، من خلال إعطائها صلاحيات واسعة لأداء أدوارها التوعوية وتحقيق أهدافها، كونها تشكل اللبنة الأساسية لإقرار وترسيم التشريعات الخاصة بالتجارة الالكترونية.

18- ولأن قوام التجارة الالكترونية عقد البيع الالكتروني يختلف في خصوصيته عن عقد البيع العادي بالنظر إلى طبيعته اللامادية واستدراكا لما فات من الأحكام المنظمة لقواعد التعامل في التجارة الالكترونية، نأمل أن يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريفه ضمن أحكام القانون المدني في أول تعديل لاحق له حتى يصبح عقد مسمى تضبطه قواعد خاصة، أو تنظم أحكامه في نظام قانوني مستقل يستهدف حماية عامة كل تعاقد ببيع الكتروني، وعلى نحوٍ خاص المشتري، مما يستجيب بسرعة وفعالية لأي مخالفات عقدية تحمل الطابع الالكتروني.

19- وإذا كان الشراء الالكتروني من خلال ما يتم عرضه على المواقع التجارية المحترفة التي يؤطرها القانون تعد الأنجع كونها تقترح منتوجات وخدمات ضامنة، فيأتي التعامل بشأنها يتضمن على شروط السلامة والأمان وأيضا شروط الضمان التجارية والتأكيد على تحقيقها في الفترة اللاحقة على التعاقد، خلافا للصفقات التي تتم بين خواص عبر وسيلة الاتصال الاجتماعي " فايسبوك " دون أي تأمين ما تعلق بالمبيع أو الوفاء بقيمته. وعلى الرغم من تزايد عمليات البيع والشراء عبر الانترنت لما أصبحت توفر هذه الوسيلة من مزايا تساعد على توفير الوقت والجهد والمال السرعة وهو ما ساهم في الانتشار الواسع للمواقع الالكترونية والزيادة المعتبرة في المتاجر الافتراضية. غير أن الواقع المعاش أبرز سلبيات عمليات شراء الكترونية عبر مواقع الكترونية قانونية، نتيجة تأخر في تقديم الامتيازات اللاحقة لأبرام العقد، أي الخدمات المصرح بها، هذا ما يتأسف له الكثير من المشترين وعدم ارتياحهم للخدمات المقدمة خاصة ما تعلق ببعض الضمانات، التي تحتاج حقيقة إلى تأطير

قانوني خاص مستقل بالنظر لأهميتها وفاعليتها في توفير الحماية الفعالة والآمنة للمشتري، مثل تقديم فواتير الشراء التي أصبحت كما سبق الإشارة إليها من الأعمال التي يلتزم البائع كمورد الكتروني بإنجازها وتمكين المشتري منها، وهو ما نعتبره موضوع يحتاج إلى إثرائه من الناحية القانونية والمعرفية لما تشكله من دعم الثقة والأمان على مستوى التعاقد الإلكتروني في ظل ممارسة التجارة الإلكترونية.

قائمة المصادر

والمراجع

أولا-المصـــــادر:

أ-نصوص التشريع الجزائري:

1- الدستور الجزائري:

دستور الجزائر لسنة 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-423، المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14 المؤرخ في2016/03/07.

2- القوانين العضوية:

1. القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 2 المؤرخ في 2012/01/15.

3- القوانين العادية:

1. القانون رقم: 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق فبراير سنة 2005، يعدّل ويتمّم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 11 المؤرخ في 2005/02/09.
2. القانون رقم: 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 44 المؤرخ في 2005/06/26.
3. القانون رقم: 06-04 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يعدّل ويتمّم الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 15 المؤرخ في 03/15/ 2006.
4. القانون رقم: 06-02 المؤرخ في21 محرّم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14 المؤرخ في 2006/03/08.
5. القانون رقم: 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006، يعدل ويتمّم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966

والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 84 المؤرخ في 2006/12/24.

6. القانون رقم: 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 21 مؤرخ في 2008/04/23.

7. القانون رقم: 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15 المؤرخ في 2009/03/08.

8. القانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 47 المؤرخ في 2009/08/16.

9. القانون رقم: 10 -06 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، يعدل ويتمم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخ في 2010/08/18.

10.القانون رقم: 10-06 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010، يعدل ويتمم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادي الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 46 المؤرخ في 2010/08/18.

11.القانون رقم: 15-03 المؤرخ في20 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 10 فبراير سنة 2015 يتعلق بعصرنة العدالة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 06 المؤرخ في 2015/02/10.

12.القانون رقم: 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أوّل فبراير سنة 2015 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 06 المؤرخ في 2015/02/10.

13.القانون رقم: 18 – 04 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سمة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 27 المؤرخ في 2018/05/13.

14.القانون رقم: 18–05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سمة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 28 المؤرخ في 2018/05/16.

15.القانون رقم: 18–07 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 34 المؤرخ في 2018/06/10.

16.القانون رقم: 18 –08 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439الموافق 10 يونيو سنة 2018، يعدّل ويتمّم القانون رقم 04 – 08 المؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1425 الموافق غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 35 المؤرخ في 2018/06/13.

17. القانون رقم: 18–09 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018 يعدل ويتمم القانون رقم 09–03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35 المؤرخ في 06/13/ 2018.

4– الأوامر:

1. الامر رقم 03–06 المؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 44 المؤرخ في 2003/07/23.

2. الأمر رقم 10–04 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 يعدّل ويتمم الأمر رقم 03–11 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 50 المؤرخة في 01 سبتمبر سنة 2010.

3. الامر رقم: 05–02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، الذي يعدل ويتمم قانون رقم 84–11 المؤرخ في9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 15 المؤرخ في 2005/02/27.

4. الأمر رقم: 05-06 مؤرخ في 23 غشت سنة 2005 والمتعلق بمكافحة التهريب، المعدل والمتمم بموجب أمر رقم 06-09 مؤرخ في 19 جمادى الثّانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 47 المؤرخ في 2006/07/19.

5. الأمر رقم: 75 – 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 78 المؤرخ في 1975/09/30، المعدّل والمتمم بالقانون رقم 05 – 10 المؤرخ في 06/20/ 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 44 المؤرخ في 2005/06/26، والقانون رقم: 07 – 05 المؤرخ في 2007/05/13 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 31 المؤرخ في 2007/05/13.

6. الأمر رقم: 03-11 مؤرخ في 27 جمادي الثّانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 52 المؤرخ في 2003/08/27.

7. الأمر رقم: 10-04 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 يعدّل ويتمم الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

5- المراسيم:

1.5-المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 14 -252 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1435 الموافق لـ 08 سبتمبر 2014 يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 57 المؤرخ في 2014/09/28.

2. المرسوم الرئاسي رقم: 16-111 مؤرخ في 13 جمادي الثانية عام 1437 الموافق 22 مارس سنة 2016، يتضمن التصديق على اتفاقية انشاء المنظمة العربية لتكنولوجيات الاتصال والمعلومات، المحررة بالقاهرة في 2002/02/13، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 19، المؤرخ في 2016/03/27.

3. المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1436 الموافق 8 أكتوبر سنة 2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 53 مؤرخ في 2015/09/27.

2.5-المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم: 18-112 مؤرخ في 18رجب عام 1439 الموافق 5 أبريل سنة 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء الكتروني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 21 مؤرخ في 2018/04/11.

2. المرسوم التنفيذي رقم: 98-257 مؤرخ في 03 جمادي الأول الموافق 25 أوت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "انترنت" واستغلالها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 63 مؤرخ بتاريخ 1998/08/26، المعدّل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 60 المؤرخ في 2000/10/15.

3. المرسوم التنفيذي رقم: 05-468 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1426 الموافق 10 ديسمبر سنة 2005، يحدد شروط تحويل الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 80 المؤرخ في 2005/12/11.

4. المرسوم التنفيذي رقم: 07 - 162 مؤرخ في 13 جمادي الأولى عام 1428 الموافق 30 مايو سنة 2007، يعدّل ويتمّم المرسوم التنفيذي رقم 01 -123 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق 09 مايو سنة 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 37 المؤرخ في 2007/06/07.

5. المرسوم التنفيذي رقم: 09-65 مؤرخ في02/07/ 2009 الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع أو الخدمات المعينة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 10 المؤرخ في 2009/02/11.

6. المرسوم التنفيذي رقم: 203 –12 مؤرّخ في 14 جمادى الثانية عام 1433 الموافق 6 مايو سنة 2012 يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 28 المؤرخ في 2012/05/09.

7. المرسوم التنفيذي رقم 13– 327 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 49 مؤرخ في 2013/10/02.

8. المرسوم التنفيذي رقم: 13–378 مؤرخ في 05 محرم عام 1435 الموافق 09 نوفمبر سنة 2013، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 58 المؤرخ في 2013/11/18.

9. المرسوم التنفيذي رقم: 15–114 مؤرخ 23 رجب عام 1436 الموافق 12 مايو سنة 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 24 المؤرخ في 2015/05/13.

10.المرسوم التنفيذي رقم: 16–66 مؤرخ في 7 جمادي الأولى عام 1437 هجرية الموافق 16 فبراير سنة 2016 ميلادية يحدّد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل به، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 10 المؤرخ في 2016/02/22.

6– الأنظمة:

1. النظام رقم: 05–06 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1426 الموافق 15 سبتمبر سنة 2005 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 26 المؤرخ في 2006 /04/23.

2. النظام رقم: 05–07 مؤرّخ في 26 ذي القعدة عام 1426 الموافق 28 ديسمبر سنة 2005، يتضمن أمن أنظمة الدّفع. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 37 المؤرخ في 2006/07/04.

ب- القوانين المقارنة:

1- التشريعات العربية:

1. القانون عدد: 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية لدولة تونس، جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 10 المؤرخ في 2000/08/11.

2. الأمر عدد: 1066 لسنة 2016 مؤرخ في 15 /08/ 2016 يتعلق بضبط شروط وإجراءات إصدار الفواتير الالكترونية وحفظها. جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 69 المؤرخ بتاريخ 23/ 08/ 2016.

3. الأمر عدد: 2639 لسنة 2008 مؤرخ في 07/21/ 2008 متعلق بضبط شروط وإجراءات توريد وتسويق وسائل وخدمات التشفير عبر شبكات الاتصال، جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 61 المؤرخ في 29 /07/ 2008.

4. القانون رقم: 02 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية خاص بإمارة دبي الصادر بتاريخ 2002/02/12، وثيقة متوفرة على رابط موقع المنظمة العربية للتنمية والتعدين: https://www.aidmon.org

5. القانون رقم: 67 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك لجمهورية مصر صادر عن رئاسة الجمهورية المؤرخ في 2006/05/19، وثيقة متوفرة على الرابط:https://www.mohamah.net

6. القانون رقم: حماية المستهلك اللبناني رقم 659 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2005/02/04، منشور في الجريدة الرسمية، العدد السادس، الصادر بتاريخ 2005/02/10 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 265 المؤرخ في 2014/04/15.

2- التشريعات الأجنبية:

1.اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع الموقعة في فيينا بتاريخ 1980/04/11(اتفاقية فيينا لعام 1980).

2.قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996، وثيقة متوفرة على رابط موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي: https://www.uncitral.org

3.قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001، وثيقة متوفرة على رابط موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي: https://www.uncitral.org

4.التوجيه الأوروبي رقم: (97/7/EC) بشأن حماية المتعاملين والمستهلكين في مجال العقود عن بعد، الصادر في 1997/05/20.

5.التوجيه الأوروبي رقم: (99/44/EC) الخاص بالبيع والضمانات الخاصة بالمستهلك، الصادر في 1999/05/25.

6.التوجيه الأوروبي رقم: (99/93/EC) الخاص بالتوقيع الالكتروني، الصادر في 1999/12/13.

7.التوجيه الأوروبي رقم: (2000/31/EC) بشأن بعض الجوانب القانونية للخدمات ضمن مجتمع المعلومات المعروف بالتوجيه الأوروبي حول التجارة الإلكترونية، الصادر في 2000/06/08.

وثائق التوجيه الأوروبي متوفرة على رابط: https://www.legifrance.gouv.fr

8.القانون الفرنسي الخاص بحرية الاتصالات الصادر في 30/ 09/ 1987.

9.القانون الفرنسي المتعلق بتنظيم الاتصالات عن بعد الصادر في 1990/11/19 والمعدل بموجب القانون رقم 575 – 2004 الصادر في 2004/06/22.

10.القانون الفرنسي رقم: 93–949 الصادر في 06/26/ 1993 الخاص بالاستهلاك.

11.القانون الفرنسي رقم: 230–2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية الصادر في 2000/03/13.

12.قانون الاستهلاك الفرنسي المضاف بالمرسوم 741–2000 الصادر في 2001/08/23.

13.القانون الفرنسي رقم 275–2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 2004/06/21.

14.القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الأمر رقم 2016–131 الصادر في 10 فبراير 2016. قوانين متوفرة على رابط: https://context.reverso.net

15.قرار أوروبي رقم CE/46/2000 المتعلق بنشاط مؤسسات النقد الإلكتروني، الجريدة الرسمية للمجموعة الأوروبية الصادر بتاريخ 000/10/28.

ثانيا–المراجع باللغة العربية:

أ_ المراجع المتخصصة:

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، 2003.

2. أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.

3. أحمد السيد لبيب إبراهيم، الدفع بالنقود الالكترونية، الماهية والتنظيم القانوني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.

4. أحمد رشدي، التجارة الالكترونية، مكتبة الأسرة، 2006.

5. أحمد سفر، أنظمة الدفع الالكتروني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

6. أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2007.

7. ـــــــــــــــ، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، القاهرة: دار النهضة العربية، 2003.

8. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني –دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

9. ـــــــــــــــ، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني –دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

10.ممدوح محمد علي المبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

11.أشرف محمد مصطفى أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

12.إلياس ناصيف، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

13.أمجد حمدان الجهني، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني، دار المسيرة، عمان، 2010.

14.أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

15.باطلي غنية، وسائل الدفع الالكترونية، الطبعة الأولى، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

16.بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، عالم الكتاب الحديث، الأردن، 2004.

17.بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

18.محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

19.ـــــــــــــــــ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

20.ـــــــــــــــــ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

21.البنان محمد، العقود الالكترونية –العقود والاتفاقات في التجارة الإلكترونية – المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الطبعة الأولى، مصر،2007.

22.بولين انطونيوس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية–دراسة مقارنة– منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2009.

23.بيار ايميل طوبيا، بطاقة الاعتماد والعلاقات التعاقدية المنشئة عنها، دراسة تحليلية مقارنة على ضوء أحدث قرارات النقض الصادرة عن محكمة التمييز الفرنسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

24. برهم نضال سليم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2009.

25.جلال عايد الشورة، وسائل الدفع الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

26.جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.

27.جمال الدين شاوي، عقود التجارة الالكترونية بديل عن الاقتصاد التقليدي، دراسة تشريعية واقتصادية، دار النعمان للطباعة والنشر، الجزائر، 2017.

28.حازم نعيم الصمادي، المسؤولية من العمليات المصرفية الالكترونية، الطبعة الأولى، عمان دار وائل للنشر والتوزيع، 2003.

29.حجازي عبد الفتاح بيومي، الحكومة الالكترونية بين الواقع والطموح، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

30.ـــــــــــــــــــ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000

31.حسين محمد الشلبي ومهند فايز الدويكات، التزوير والاحتيال بالبطاقات الائتمانية، سلسلة الجرائم المالية والمستحدثة، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

32.حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الإنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2012.

33.حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016.

34.خالد ممدوح أبراهيم، ابرام العقد الالكتروني –دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

35.ـــــــــــــــ، أمن المستهلك الالكتروني، الدار الجامعية للنشر، مصر، 2008.

36.ـــــــــــــــ، حجية البريد الالكتروني في الاثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.

37.ـــــــــــــــ، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008.

38.ـــــــــــــــ، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.

39.ذكرى عبد الرزاق، النظام القانوني للبنوك الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

40.رأفت رضوان، عالم التجارة الالكترونية، منشورات المنظمة العربية للعلوم الإدارية، القاهرة، 1999.

41.رمزي بيد الله علي الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2016.

42.روب سميس وآخرون، التجارة الالكترونية ترجمة شركة تيب توب، الطبعة الأولى، دار الفاروق للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000.

43.رياض فتح الله بصلة، جرائم بطاقات الائتمان، دار الشروق، القاهرة، 1995.

44.سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

45.سميحة القليوبي، وسائل الدفع الحديثة – البطاقات البلاستيكية، الجزء الأول، الطبعة الأولى – الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

46.سعيد سيد قنديل، التوقيع الالكتروني – ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

47.سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

48.سمير دنون، العقود الالكترونية في إطار تنظيم التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012.

49.سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع الالكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

50.صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

51.طارق عبد العال، التجارة الإلكترونية (الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية)، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005.

52.طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الالكتروني، دار النهضة العربية، مصر، 2007.

53.ـــــــــــــــ، عقد البيع الالكتروني بحث في التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

54.طه مصطفى كمال وبندق وائل أنور، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009.

55.طوني عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية، بيروت، 2001.

56.عايد رجا العلايلة، المسؤولية التقصيرية الالكترونية، المسؤولية الناتجة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2009.

57.عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد المبرم عبر الإنترنت، منشورات الحلبي، لبنان، 2010.

58.عبد الرحمن بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الورق ودار النير يبين للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2005،

59.عبد العزيز المرسي حمود، الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2005.

60.ـــــــــــــــــــ، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع عن بعد، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

61.عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2007.

62.ـــــــــــــــــــ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية – نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا–الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2002

63.ـــــــــــــــــــ، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006.

64.ـــــــــــــــــــ، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع المبرم عبر الإنترنت – دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

65.ـــــــــــــــــــ، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.

66.عبد الفتاح محمود الكيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الإنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2011.

67.عبد الله حسين علي محمود، سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

68.عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني–دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

69.عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الالكتروني، دار النهضة العربية، غير مؤرخ.

70.عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دار الكتب العلمية، بيروت، 2015.

71.علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، 2017.

72.علي كحلون، التجارة الالكترونية، مركز النشر الجامعي، فيفري، تونس، 2000

73.ـــــــــــــ، المسؤولية المعلوماتية – محاولة لضبط مميزات مسؤولية المتدخلين في إطار التطبيقات المعلوماتية وخدماتها، مركز النشر الجامعي بتونس، 2005.

74.عمر خالد الزريقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت–دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2007.

75.عمر سليمان الأشقر، دراسة شرعية في البطاقات الائتمانية، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2009.

76.عمرو محمد المارية، عقد البيع الالكتروني ـ أحكامه وآثاره ـ دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.

77.غنية باطلي، الجريمة الالكترونية – دراسة مقارنة، الدار الجزائرية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

78.غنية باطلي، وسائل الدفع الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

79.فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقود الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت –دراسة تطبيقية لعقود التجارة الالكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

80.فداء يحيى احمد الحمود، النظام القانوني لبطاقة الائتمان، دار الثقافة، عمان، 1999.

81.فريد النجار ووليد النجار، وسائل المدفوعات الالكترونية، التجارة والأعمال الالكترونية المتكاملة، الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2006

82.فواز المطالقة، النظام القانوني للعقود المبرم عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، عمان، الأردن، 2008.

83.قاسم محمد حسن، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.

84.كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.

85.لورانس محمد عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، 2005.

86.المحامي عمر حسن المومني، التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، دراسة قانونية وتحليلية مقارنة، عمان، 2003.

87.محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات –مكانة المحررات الالكترونية بين الأدلة الكتابية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

88.محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008،

89.محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية (العقد الالكتروني، الإثبات الإلكتروني . المستهلك الإلكتروني)، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

90.ـــــــــــــــ، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.

91.محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004.

92.محمد حسين رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

93.محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

94.ـــــــــــــــــ، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

95.محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

96.محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2009.

97.محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2001.

98.محمد عبد الناصر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبمة الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

99.محمد علم الدين ومحمد عبد الحسيب، الحاسبات الالكترونية وتكنولوجيا الاتصال، دار الشروق، القاهرة، مصر، 1997.

100.محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

101.مدحت عبد الحليم، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

102.مريم بن خليفة، التسويق الالكتروني وآليات حماية المستهلك، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2017.

103.مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.

104.مطر عصام عبد الفتاح، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009

105.ـــــــــــــــــ، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2009.

106.ممدوح محمد خيري هاشم، مشكلات البيع الالكترونية عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

107.مناني فراح، العقد الإلكتروني –وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009.

108.منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دار الفكر الجامعي الجديد، الإسكندرية، 2005.

109.ـــــــــــــــــــــــ، النقود الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

110.موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الستهوري، زين الحقوقية، 2011.

111.ـــــــــــــــ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري ومنشورات الزين الحقوقية، لبنان، 2011.

112.مولاي حفيظ علوي قاديري، إشكالات التعاقد في التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، 2013.

113.نادر شعبان إبراهيم السواح، النقود البلاستيكية وأثر المعاملات الالكترونية على المراجعة الداخلية في البنوك التجارية، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2006.

114.ناصر محمد عباس السيد، الوسائل الالكترونية ودورها في عقد البيع، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2011.

115.نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.

116.نبيلة إسماعيل رسلان، المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

117.هدي حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، القاهرة، دار النهضة العربية 2000.

118.وليد الزيدي، القرصنة على الإنترنت والحاسوب، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.

ب-المراجع العامة:

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة والتصرف القانوني، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، دولة الكويت، غير مؤرخ.

2. إبراهيم الصالحي، حقيقة المبيع الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، 1988.

3. أحمد السعيد الزرقد، عقد البيع، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، مصر، 2010.

4. أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، 2006.

5. أحمد قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

6. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

7. أسعد ذياب، ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار اقرأ للنشر، لبنان، 1983.

8. الصغير جميل عبد الباقي، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، الكتاب الأول الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع.

9. أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني ـ دراسة تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

10.ـــــــــــــ، دعاوى الضمان في القانون المدني دعوى ضمان التعرض، دعوى ضمان الاستحقاق، دعوى ضمان العيوب الخفية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

11.أنور **سلطان**، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية، لبنان، 1973،

12.ـــــــــــ، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني ـ دراسة تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004،

13.بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري – التصرف القانوني – العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

14.توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، الدار الجامعية، بيروت، 1988.

15.ـــــــــــ، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعية، بيروت، 1988.

16.ثروت حبيب، دراسة في القانون التجارة الدولية "مع الاهتمام بالبيوع الدولية"، الطبعة الأولى، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، 1975.

17.ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجه الاستعمال، دار أم القرى للطباعة والنشر، المنصورة–مصر، 1995.

18.جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك عن الأضرار الناجمة عن عيوب المنتوجات الصناعية المبيعة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.

19.جاسم علي سالم ناصر، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 1990.

20.جاك جيستان Jacques GHESTIN، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القافي، مراجعة فيصل كلثوم، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2000.

21.جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

22.حسام الدين كمال الأهواني، عقد البيع، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، 1989.

23. حسن عبد الباسط جميعي، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

24.ـــــــــــ، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دون ذكر دار النشر، 2010.

25.حسن قاسم، القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.

26.حسين الماحي، القانون التجاري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

27.حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2004.

28.خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2003.

29.رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، أثر سوء النية على عقود المعاوضات في القانون المدني، دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

30.رمضان أبو السعود، الموجز في شرح العقود المسماة عقود البيع والمقايضة والتأمين، بيروت: الدار الجامعية، 1974.

31.زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.

32.زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الخامس، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، طبعة غير مؤرخة.

33.سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في التعويض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر.

34.سعيد السيد قنديل، المسؤولية العقدية في مجال المعلوماتية (الإشكالية الخاصة بضمان العيب الخفي وضمان عدم المطابقة)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.

35.سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في أحكام الالتزام المدني، مطبعة الولاء الحديثة، مصر، 2005.

36.سعيد سليمان جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، القاهرة، دار النهضة العربية، 1985.

37.ـــــــــــــــ، العقود المسماة (البيع والايجار)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

38.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة –عقد البيع–، الجزء الثالث، المجلد الأول، الطبعة الخامسة دار الكتب القانونية، مصر، 1990.

39.ـــــــــــــ، شرح القانون المدني، العقود المسماة عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة، 1980.

40.سميحة القليوبي، القانون التجاري الكويتي، المطبعة العصرية، الكويت، 1974.

41.سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجزائرية، 2001.

42.سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة، الجزائر، 2012.

43.ـــــــــــــــــــ، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الأمل، تيزي وزو–الجزائر، 2000.

44.طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان–الأردن، 2005.

45.عابد فايد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة المنفردة، محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن، دراسة تطبيقية في عقود السفر والسياحة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.

46.عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009 .

47.عباس حسن الصراف، شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار البحوث العلمية، الكويت، 1975.

48.عبد الحميد الديسطي، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2010.

49.عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني – عقد البيع، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2005.

50.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

51.ـــــــــــــــــــ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2005.

52.ـــــــــــــــــــ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

53.ـــــــــــــــــــ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

54.ـــــــــــــــــــ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي الجزء الرابع، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

55.عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، مصر، دار الفكر الجامعي، 2010

56.عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، عقد البيع، دار الأمان، المغرب، 2010.

57.عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.

58.عبد المنعم علي، حماية المستهلك –دراسة مقارنة–الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

59.عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

60.ـــــــــــــــــــ، حسن النية في العقود–دراسة مقارنة، منشورات الزين الحقوقية، بيروت–لبنان، 2006.

61.العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015.

62.ـــــــــــــ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

63.علي إبراهيم، منظمة التجارة العالمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

64.علي الفيلالي، الالتزامات – الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2010.

65.ـــــــــــــ، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2012.

66.علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

67.علي سيد حسين، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع–دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1990.

68.علي نجيدة، الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

69.علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والايجار، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

70.عماد علي الخليل، الحماية الجزائية لبطاقات الوفاء، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2002.

71.عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2008.

72.ـــــــــــــ، الحماية العقدية للمستهلك، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

73.عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2008.

74.فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك ـ دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.

75.فايز أحمد عبد الرحمن، عقد البيع، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

76.فدوى قهواجي، ضمان عيوب المبيع فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008.

77.قارة أمال، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2007.

78.كوثر سعيد عدنان خالد وسميحة مصطفى القليوبي، حماية المستهلك، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.

79.لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2005.

80.مايا دقايشيّة، أحكام الرجوع في عقود التبرعات–دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

81.محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998.

82.محمد أحمد عابدين، زوال العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2013.

83.محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات العقد، الطبعة الثانية، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، 1997.

84.محمد السعيد رشدي، أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، بيروت، 1992.

85.محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في إطار عقود الخدمات، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

86.ـــــــــــ، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، القاهرة، دار الكتاب الحديث، 2006.

87.محمد حسن العامري، الاعلان وحماية المستهلك، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.

88.محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.

89.ـــــــــــــــ، العقود المسماة ـ دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009.

90.ـــــــــــــــ، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

91.محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

92.ـــــــــــــــ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.

93.محمد علي البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام–مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، المركز القومي لبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، 2003.

94.محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، مطول القانون المدني في عقد البيع، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر، مصر–القاهرة، 2003.

95.محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.

96.ـــــــــــــــ، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004.

97.محمد علي البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

98.محمد نجيب حمادي الجوعاني، ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2005.

99.محمود السيد عبد المعطي خيال، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

100.ـــــــــــــــــــــــــــ، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

101.محمود الشرقاوي، عقود التجارة الدولية–دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع–، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

102.محمود جمال الدين زكي، النظرية العامة للالتزام، الدار غير معروفة، القاهرة، 1978.

103.محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2002.

104.ـــــــــــــــــــ، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

105.محمود عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التليفزيون، دار النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2000.

106.محمد عبد الله أبو هزيم، أحكام الثمن في عقد البيع وفق أحكام التشريع–دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، 2006.

107.محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية – عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

108.مدحت صادق، أدوات وتقنيات مصرفية، دار غريب، القاهرة، 2001.

109.مدحت عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

110.مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.

111.مصطفى الجمال ورمضان محمد أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.

112.مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

113.ممدوح محمد علي مبروك، الالتزام بصيانة الشيء المبيع ـ دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

114.ـــــــــــــــ، ضمان مطابقة المنتوج في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

115.مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى للنشر، عين مليلة–الجزائر، 2008.

116.موسى خليل الميتري، القواعد القانونية الناظمة للصرافة، الجديد في أعمال المصارف من الجهتين القانونية والاقتصادية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2002.

117.ميرفت ربيع عبد العال، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

118.نبيل إبراهيم عوض، عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

119.نسرين سلامة محاسنة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

120.نوري محمد خاطر، عقود المعلوماتية، دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني، دراسة موازنة، الطبعة الأولى، الدار العملية الدولية ودار الثقافة، عمان، الأردن، 2001.

121.هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، الدار الجامعية الجديدة للنشر، بيروت، 2003.

122.وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي –دراسة مقارنة–، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2003.

ج–الرسائل والمذكرات العلمية:

1– الرسائل العلمية:

1. إبراهيم عبيد علي آل علي، العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2010.

2. أسامة محمود حميدة، الالتزامات المتقابلة لأطراف البيع الدولي والأحكام المشتركة بينهما، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية القانون، جامعة الخرطوم، 2004.

3. أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة دكتوراه ل م د في القانون تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2018.

4. أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، 2011.

5. بن سالم مختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، أطروحة دكتوراه نظام ل م د، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، جامعة أبي بكر بلقايد– تلمسان، 2017 –2018.

6. حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد– تلمسان، 2011–2012.

7. حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه دولة في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، 2009

8. حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون، غير منشورة، جامعة الجزائر، 1996.

9. حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014–2015

10.حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني– دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة– الجزائر، 2011–2012.

11.رضا عبيد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1979.

12.سيد محمد سيد شعراوي، الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2010.

13.شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ـ تلمسان، 2015-2016.

14.صليحة حاجي، الوفاء الرقمي عبر الإنترنت، المظاهر القانونية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، المغرب، 2005-2006.

15.عديسة شهرة، تقييم الدور التمويلي للشراكة الأورو جزائرية في تأهيل النظام المصرفي الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر –بسكرة، 2016-2017.

16.عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة – الجزائر، 2014-2015.

17.علي خوجة خيرة، الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الأضرار بسلامته في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر –بسكرة، 2015 -2016.

18.عيسى غسان عبد الله الربضى، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2006.

19.كريمة بركات، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

20.كيلاني عبد الراضي محمود، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1996.

21.مجد الدين محمد إسماعيل السوسوة، إبرام العقد عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2010.

22.مراد يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2007.

23.معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكي والالكتروني (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

24.منى أبو بكر الصديق محمد حسان، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2011.

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

2– المذكرات العلمية:

1. أحمد مسعود مريم، آليات مكافحة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة – الجزائر، 2014–2015.

2. أسماء الزلاوي، حماية المستهلك في مادة التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير في قانون العقود والاستثمارات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار– تونس، 2009– 2010.

3. بناسي شوقي، الدفع بعدم تنفيذ العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة–الجزائر، 2001–2002.

4. بورزق إبراهيم فوزي، التجربة الجزائرية في مجال النقد الآلي البنكي، دراسة تحليلية لحالة القرض الشعبي الجزائرية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة يوسف بن خدة–الجزائر، 2007–2008.

5. جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق –جامعة يوسف بن خدة – الجزائر، 2002.

6. دحية رباب، دراسة تحليلية لأداء أنظمة الدفع – حالة نظام الدفع المكثف بالجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة المسيلة،2011–2012.

7. ديمش سمية، التجارة الالكترونية حتميتها وواقعها في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010–2011

8. سعادي الخنساء، التسويق الالكتروني وتفعيل التوجه نحو الزبون من خلال المزيج التسويقي– دراسة تقييمية بمؤسسة البريد، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة يوسف بن خدة–الجزائر، 2005–2006.

9. شايب محمد، أثر تكنولوجيا الإعلام والاتصال على فعالية أنشطة البنوك التجارية الجزائرية – دراسة حالة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بسطيف، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس–سطيف، 2006 –2007

10.شيروف فضيلة، أثر التسويق على جودة الخدمات المصرفية – دراسة حالة بعض البنوك في الجزائر، مذكرة ماجستير في التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري– قسنطينة، 2009–2010.

11.شيروف فضيلة، أثر التسويق على جودة الخدمات المصرفية دراسة حالة بعض البنوك في الجزائر، مذكرة ماجستير في التسويق، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري – قسنطينة، 2009–2010.

12.صراع كريمة، واقع وآفاق التجارة الالكترونية في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، 2013 –2014

13. صلاح عبد الحكيم المصري، متطلبات استخدام التوقيع الالكتروني في ادارة مراكز تكنولوجيا المعلومات في الجامعات الفلسطينية في قطاع غزة، رسالة ماجستير في إدارة الأعمال، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية غزة، 2007.

14.صونيا مقري، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف –المسيلة، 2014–2015.

15.العاني إيمان، البنوك التجارية وتحديات التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير–تخصص بنوك وتأمينات، جامعة منتوري–قسنطينة، 2006 – 2007.

16.عشاش حفيظة، سلطات الضّبط في الجزائر والحوكمة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، 2013 – 2014.

17.هدى الطالب علي، خصوصيات العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة سوسة–تونس، 2013–2014.

18.وافي ميلود، واقع وآفاق البنوك الالكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان، 2003 – 2004.

19.واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الالكتروني، مذكرة ماجستير في القانون فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

د–المقالات والبحوث العلمية:

1. أحمد سعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 19، عدد 03، سبتمبر 1995.

2. أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – الرياض، المجلد 28، عدد 56، دون سنة النشر.

3. أسامة روبي عبد العزيز، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات والادعاء مدنيا بتزويره، أعمال مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية)، مركز الدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المؤتمر السابع عشر المنعقد أيام 19– 200919/05/20.

4. آلاء يعقوب يوسف، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين–العراق، المجلد 18، عدد14

5. آيت زيان كمال وحورية ايت زيان، الصيرفة الالكترونية في الجزائر، أعمال الملتقى العلمي الدولي الأول حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر، المركز الجامعي – خميس مليانة –الجزائر، المنعقد أيام 26 و27 أفريل 2011.

6. أيمن مساعدة وعلاء خصاونة، خيار المستهلك في الرجوع في البيوع المنزلية والمسافة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السادس والأربعون، أبريل سنة 2011.

7. بخيت عيسى، أثر الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف العدد 20، جوان 2018.

8. بطيمي حسين وغزال نصيرة، طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي–الأغواط، عدد 13، مارس 2017.

9. بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الالكترونية (ماهيتها، معاملاتها، المشاكل التي تثيرها) أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد أيام 10 –12 مايو 2003.

10.بلحسيني حمزة، الحماية القانونية والفنية للتوقيع الالكتروني في مجال البيئة الرقمية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي اليابس –سيدي بلعباس، العدد 11، 2015.

11.جوزيف طربية، الصيرفة الالكترونية، مجلة اتحاد المصارف العربية، بيروت، العدد 244، المجلد 21، 2001.

12.حاج بن علي محمد، تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع – دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف، العدد السادس، 2011.

13.حداد العيد، الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الإنترنت، أعمال المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، 2009/10/30.

14.حسين رحيم وهواري معراج، الصيرفة الالكترونية كمدخل لعصرنة المصارف الجزائرية، أعمال الملتقى الوطني الأول حول المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية – الواقع والتحديات – جامعة حسيبة بن بوعلي –الشلف، يومي 14–15 ديسمبر 2004، ص 320.

15.حسين شحادة الحسين، التوثيق الالكتروني في الاعتماد المستندي، أعمال المؤتمر العلمي الثالث للقانونين المصريين المنعقد في الجمعية المصرية للقانون والاقتصاد والتشريع تحت موضوع " الجوانب القانونية للعمليات المصرفية"، القاهرة أيام 19 و20 ديسمبر 2002.

16.حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، الوفاء الالكتروني كوسيلة لتنفيذ الالتزام – دراسة قانونية– كلية القانون قسم القانون الخاص، مقال منشور على موقع جامعة بغداد.

17.خالد بعجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، أفريل 2017

18.خلوي نصيرة، عقد الاستهلاك عبر الإنترنت، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، العدد الثاني 2017.

19.خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الالكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الالكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الرابع، جانفي 2011.

20.خنفوسي عبد العزيز وعيسى لعلاوي، وسائل وأساليب الدفع الالكتروني الحديثة في مجال السداد الالكتروني، مجلة آفاق للدراسات القانونية المقارنة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر–سعيدة، العدد الأول، نوفمبر 2016.

21.دريس كمال فتحي، آلية التصديق الالكتروني كضمانة للتعاملات التجارية بالوسائل الحديثة في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الشهيد حمة لخضر –الوادي، العدد 24، السنة 14، 2017.

22.راشد بن حمد البلوشي، حماية البيانات الشخصية في قانون المعاملات الالكترونية رقم 2008/69، أعمال ندوة الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية برعاية هيئة تقنيه المعلومات بسلطنة عمان، سنة 2008.

23.رايس محمد، مدى أثر مبدأ النظام العام والآداب الحميدة على العقد المدني، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبي بكر بلقايد–تلمسان، العدد 5، 2008.

24.زاهد عبد الحميد، الريادة في البيع الالكتروني وزيادة في فاعلية الأداء التسويقي، مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة بغداد–العراق، عدد 37، سنة 2013.

25.زاهية حورية سي يوسف، التعليق على نص المادة 140 مكرر القانون المدني الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، العدد الثاني، 2010

26.سامر مصطفى، أثر خدمة ضمان المنتج في تعزيز رضا العملاء، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد 29، العدد الأول، 2013.

27.سحنون محمد، النقود الالكترونية وتأثيرها على البنوك المركزية في إدارة السياسة النقدية، أعمال مؤتمر القانون والحاسوب، جامعة اليرموك، الأردن، يوليو2004.

28.سليمان براك دايح الجميلي، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد 8، العدد 14، أيلول 2005.

29.سليمان مرقس، عقد البيع، مجلة القضاء، مكتبة رجال القضاء،1980.

30.سمير حامد عبد العزيز الجمال، غش الأغذية وحماية المستهلك – أعمال مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة–جامعة عين شمس، القاهرة، 1995.

31.ضياء علي أحمد نعمان، الحماية التقنية للتجارة الإلكترونية، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول – سطات، المغرب، العدد الاول، مارس2011.

32.طارق كاظم عجيل، مدى ضمان العيب الخفي في عقود المعلوماتية، مجلة الشريعة والقانون، العراق، عدد 39، سنة 2009.

33.عاصم عبد الجبار سعد، الإثبات في قانون المعاملات الإلكترونية وقانون المعاملات المدنية والتجارية، أعمال ندوة الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، هيئة تقنيه المعلومات بسلطنة عمان، سنة 2008.

34.عائشة بو عزام، النظام القانوني للفاتورة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، العدد الأول، مارس 2014.

35.عائشة قصار الليل، الالتزام بالاعلام الالكتروني السابق للتعاقد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، العدد العاشر، جانفي 2017.

36.عبد الرحمن خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري –دراسة مقارنة، مجلة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) –، فلسطين، المجلد 27، العدد الأول، 2013.

37.عبد الرؤوف دبابش وذبيح هشام، وسائل الدفع ما بين الحماية التقنية والقانونية للمستهلك الالكتروني، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر –بسكرة، العدد 14، أفريل 2017.

38.عبد العزيز المرسي حمود، الحماية عبد الفتاح الخرشاني، البيع عن بعد والبيع بالتقسيط، مجلة القضاء والتشريع، تونس، لشهر أكتوبر سنة 2000.

39.عبد الكريم عباد، حماية المستهلك في عقد التجارة الالكترونية، مجلة الدفاع، العدد السادس، 2011.

40.عبد الله عبد الكريم عبد الله وفاتن حسن حوَى، حماية المستهلك في بعض التشريعات العربية بين الواقع والتطبيق، أعمال الندوة العلمية حول حماية المستهلك العربي بين الواقع وآليات التطبيق، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، لبنان، سنة 2014.

41.عدنان ابراهيم سرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات –دراسة مقارنة في القانونيين الإماراتي والبحريني، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الثامن، سنة 2012.

42.عزري الزين، حماية المستهلك من خلال أحكام الضمان في عقد البيع المدني، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجيلالي يابس ـ سيدي بلعباس، 2005.

43.علي كحلون، التجارة الالكترونية، مجلة القضاء والتشريع، تونس، عدد فيفري 2000.

44.قادري عبد المجيد، الوفاء الالكتروني، مجلة العلوم القانونية، جامعة باجي مختار–عنابة، عدد 12، 2008.

45.كريمة بركات، حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الالكتروني، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر–بسكرة، العدد الرابع، أفريل 2017.

46.لطفي الصيد، المعلوماتية وحماية الحياة الخاصة، مجلة القضاء والتشريع، تونس، أكتوبر 2001.

47.لونيسي هدى، النقود الالكترونية وسيلة دفع قانونية لتسوية المعاملات المالية عن بعد، مجلة الأبحاث الاقتصادية، جامعة البليدة 2، العدد 18، جوان 2018.

48.مالك الغزواني، الحماية القانونية للنّظم المعلوماتية وشبكات الاتصال، مجلة القضاء والتشريع، تونس، أكتوبر سنة 2005.

49.مختارية بوزيدي، ماهية الجريمة الالكترونية، أعمال الملتقى الوطني الخاص – آليات مكافحة الجرائم الالكترونية في التشريع الجزائري، الجزائر، المنعقد بتاريخ 2017/03/29.

50.مصطفى الناير المنزول حامد، المشكلات القانونية في إبرام عقود التجارة الالكترونية – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة السودان، عدد 28، 2016.

51.مصطفى بودالي، الدفع الالكتروني كآلية لحماية المستهلك ومظاهر تطبيقه في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر– بسكرة، العدد الرابع عشر، أفريل 2017.

52.معزوز دليلة، أهمية الوفاء الالكتروني في الأدلاء والتأمين، مجلة معارف، جامعة أكلي محند اولحاج –البويرة، عدد 20، السنة العاشرة، جوان 2016.

53.معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة معارف، جامعة أكلي محند اولحاج–البويرة، عدد 22، سنة 12، جوان 2017

54.المنصف قرطاس، التجارة الالكترونية والإشكاليات التطبيقية المطروحة، مجلة القضاء والتشريع، تونس، عدد جويلية 1999.

55.منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، دراسة مقارنة، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون –جامعة بابل، العراق، العدد الثاني، السنة الرابعة، 2012

56.مولود بن عيسى قارة، النظام القانوني للفاتورة الالكترونية، مجلة معارف، جامعة أكلي محند أولحاج –البويرة، عدد 21، السنة 11، ديسمبر 2016.

57.ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة الكترونيا عن بعد، مجلة الحقوق، مركز النشر العلمي، جامعة البحرين، المجلد التاسع، العدد الأول، 2012.

58.نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق صادرة عن جامعة الكويت، العدد الثاني، يونيو 2008.

59.نزيه محمد الصادق المهدي، الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، بحث قدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد أيام 1–3 مايو 2000

60.نواف عبد الله أحمد باتوبارة، منافع والتزامات ومخاطر بطاقة الائتمان، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض–السعودية، السنة 13، المجلد 13، العدد 25، 1998.

61.هشام فتحي سيد حسين، وسائل حماية المستهلك الإلكتروني بين الشريعة والقانون، أعمال المؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد أيام 10–12 مايو 2003.

62.وعود كاتب الانباري، السداد الالكتروني، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء – العراق، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني السابع، 2010.

63.يسعد فضيلة، التزام المنتج بضمان مطابقة المنتوجات، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة غرداية، الجزائر، المجلد 9، العدد الأول، 2016.

64.يعيش تمام شوقي وخليفة محمد، نظام المعالجة الآلية للمعطيات الالكترونية كأساس للحماية الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس –لبنان، السنة الثالثة، العدد 25، مايو2018.

ثالثا–المراجع باللغة الفرنسية:

A- Ouvrages :

1. Alain BENABENT, Droit civile, les contrats spéciaux civils et commerciaux, 7ème édition, Montchrestien , 2006 .

2. Alfred Jauffret, Droit commercial, introduction régles communes à touts les personnes du droit commerçants individus, 2ème Edition, Tome l, DALLOZ, Paris.

3. AULOY (Jean calais), Droit de la consommation, Paris, Dalloz, 2éme édition, 2001.

4. BAILLOD (R), " L'obligation d'information du cyberconsommateur à travers la loi n°2000 - 83 du 9 Aout 2000 " R. J. L Décembre 2003.

5. Bochurberg(L), internet et commerce électronique, édition encyclopédie Delmas, 1999.

6. Bonnea u Thierry, Droit Bancaire, Edition Montchrestion, Paris, 1999.

7. BORGHETTI Jean – Sébastien, La responsabilité du fait des produits, Etude de droit comparé, L.G.D.J, Paris, 2004.

8. Breese Pierre et Koufman, Gautier Guide juridique de I'Internet et du commerce électronique, Vu Ibert, 2000

9. CALAIS – Auloy (J) et STEINMETZ (F), Droit de la Consommation, 05éme édition, Dalloz, Paris .

10.CALAIS AULOY Jean, Droit de la consommation, 2éme édition, Dalloz, Paris, 1980.

11. Catherine HOCHART, La garantie d'éviction dans la vente, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2000.

12. Chiheb GHAZOUANI, Le contrat de commerce électronique international, Latrch édition, Tunis, 2011.

13.CORNU (G), In travaux l'association de Henri, Capitant, Tome 24, Dalloz, 1975.

14. David NOGUERO, L'acceptation dans le contrat électronique, Collection de la faculté de droit et des sciences sociales, éditer par Université de Poitiers, France, 2005.

15. Didier MARTIN, La défense du consommateur à crédit, Paris, Dalloz, 1992.

16. Fady Nammeur, les instruments de paiement et de crédit, édition bruylant, L.G.D.J, DELTA, BRUYLANT, 2008.

17.FALLON. B-H., et SIMON. A–M., Aide-mémoire, Droit civil, Recueille le Dalloz, Paris, France, 8éme édition.

18. Faraggi, commerce électronique et moyens de paiement, Paris, Dalloz, 1998.

19.G. LEGIER, Droit civil, Les obligations, 17éme édition, Dalloz, Paris, France, 2001.

20.G. mathias et A. menais, les enjeux de la monnaie électronique juriscom, net 1417, 2001.

21.H. L. MAZEAUD, Leçons de droit civil, Tome 3, Volume 2, 7éme édition, Paris, 1987.

22.J. GHESTIN et B. DESCHE, Traité des contrats, la vente, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1990.

23.JULIA - BARCELO (R), MONTERO(E)et SALAUN(A),la Proposition de directive européenne sur le commerce électronique, Question Choisies, Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit Commerce électronique : Le temps des certitudes, édition Bruylan Bruxelle, 2000.

24.LARROUMET Christian, Droit civil, les obligations, les contrats, Tome 13ème édition ECONOMICA, Paris, 1996.

25.M. Planiol et G. Ripert, Traité pratique de droit civil français, Tome 10, 2éme édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1956.

26. Michel Jeantin et Paul Le Cannu, Droit Commercial, Instruments de Paiement et de crédit, Entreprise en Difficulté, 5éme édition, Dalloz, 1999.

27.OLIVIER D'AUZON, Le droit du commerce électronique, édition du puits fleuri - France -2007.

28.P. Breese et G. Kaufman, Guide juridique de l'internet et du commerce électronique, vuibert, 2000.

29.PAISANT(G), la loi du 06/01/1988 sur les opérations de vente à distance et le " télé – achat », J.C.P. 1988 édition.G., II, 3350, spéc. N°2.

30. Philippe MALAURIE et Laurent AGNES, les obligations droites civil, 3éme édition Défrenois, 2007.

31.REBOUL. (P) et XARDEL. (D), Le commerce électronique, édition Eyrolles, 1997.

32.S.GUICHARD, M. HARICHAUX et R. DE TOURDONNET, Internet pour le droit, 2éme édition, Paris, Montchrestien, 2001 .

33.SOLANGE Ghernaouti-Hélene, Sécurité Internet, Stratégie et technologie, édition Dunod, Paris, 2000 .

34. Vialard, La responsabilité civile, Paris ,1988 .

35. Vincent GAUTRAIS : Le nouveau contrat à distance et la Loi sur la protection du consommateur, dans Pierre-Claude Lafond, Droit de la consommation sous influences, Editions Yvon Blais, Cowansville, 2007 .

36. Vincent HEUZE, Traité des contrats, La vente internationale de marchandises, Edition, Delta, L.G.D.J., Paris, 2000 .

37.WERY. Etienne, Paiement électronique, droit européen français et belge, édition Larcier, 2007.

B-Thèses :

1-B. Gross, La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, Thèse Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964.

2- B. STARCK, Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, Thèse, Paris ,1947.

3- Brigitte HOUIN, La rupture unilatérale des contrat synallagmatiques, Thèse de doctorat, Paris II, mars 1973.

4- D.L. BOHOUSSOU, L'obligation de garantie dans les contrats relatifs à l'informatique, Thèse de doctorat, Montpellier,Paris, 1993.

5- FABRE- MAGNAN Muriel, De l'Obligation d'information dans les contrats, essai et théorie, Thèse de doctorat, Paris 1, 1992.

6- MORIBA Alain Kone, La protection du consommateur dans le commerce international passé par internet: une analyse comparée des systèmes juridiques européens: français, canadien, québécois, thèse pour le doctorat en droit des affaires, université Montréal, Paris,2008.

C-Articles :

1. ARCHER Frédéric, Recueil de Dalloz, N° 08, Paris, 2002.

2. Encyclopédie juridique - Fonds de commerce, Encyclopédie juridique, Fonds de commerce - Dalloz – Répertoire de droit commercial, 2° Edition, Tome III, Paris, 1978.

3. Didier GOBERT, Cadre juridque pour les signatures électroniques et les services de certification, analyse de la loi du 9 juillet 2001, Publié in La prevue, Formation permanante CUP, Volume 54, mars 2002.

4. Ghestin (J), Conformité et garanties dans la vente, L.G.D.J, N°14 1983.

5. Hafedh LABBIDI, L'offre et l'acceptation dans les contrats de commerce électronique, Revue de la jurisprudence et de la législation numéro 9, Tunis, 2002.

6. Jérôme PASSA, Commerce électronique et protection du consommateur, Recueille le Dalloz, Cahier droit des affaires, No 6, 2002.

7. KAHLOULA (M) et MEKAMCHA (G), la protection du consommateur en droit algérien, Revue IDARA, Volume 5, n°2, Alger, 1995.

8. LARROUMMET Christian: la responsabilité du fait des produits défectueux d'après la loi du 19 mai 1998, Recueille le Dalloz, N°33, 24 septembre, 1998.

9. Le forum des droits sus l'internet, les paiements sur l'internet, deuxième rapport de l'observatoire de la cyber,19 mai 2005.

10. MESTRE (J), L'évolution du contrat en droit privé Français, in L'évolution contemporaine du droit des contrats, Journées R. Savetier 1985, P.U.F, 1986.

11. MORENO (D), Le Droit français et le commerce électronique, JCP-Cahiers de Droit de l'Enterprise, N°4, 2002.

12. M.j.p. saillard et D. moreno, la reforme du droit de la prevue et les nouvelles technologies, J.C.P, édition. G, 2000.

13. Promouvoir la confiance dans le commerce électronique : questions juridique relatives à l'utilisation internationale des méthodes d'authentification et de signature électronique, CNUDCI, Commission des nations unies pour le droit commercial international, publications des nations Nations unies, Vienne, 2009.

14. Rafael ENCINAS DE MUNAGRRI, préface d'Antoine, L'acte unilatéral dans les rapports contractuels, LYON- CAEN, L.G.D.I, 1996.

15. ROSSIGNOL, Fonds de commerce, Notarial Formulaire, édition du juris classeur – 11,1980 - Fasc. D – 2 –B. C.21.

16. SOLANGE Mirabai, préface de jean pierre Marty. La retractation en droit français L.G.D.I, 1997.

17. TORRES Ch, L'internet et la vente aux Consommateurs, Université de Paris Nanterre, n° 354.

18.ـ , L'internet et la vente aux consommateurs, université de Paris X-Nanterre, 1999, N° 255.

19.VILLEY- Michel, Leçon d'histoire de la philosophie du droit, annales de la faculté de droit et sciences politiques de Strasbourg 6, Dalloz, Paris, 1957.

الفهرس

فهرس المحتويات

مقدمة.....1

الباب الأول: الضمانات القانونية العامة للمشتري في عقد البيع الإلكتروني.....19

الفصل الأول: ضمانات تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني.....22

المبحث الأول: التزام البائع بتسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني.....23

المطلب الأول: ماهية التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الالكتروني.....24

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالتسليم في عقد البيع الالكتروني 24

الفرع الثاني: مضمون الالتزام بالتسليم في عقد البيع الالكتروني 27

أولا_ تداول محل التعاقد بالبيع الالكتروني:.....28

ثانيا_ الالتزام بنقل ملكية المبيع في عقد البيع الالكتروني:.....29

أ- غياب الالتزام بنقل ملكية العقار في عقد البيع الالكتروني: 29

ب -الالتزام بنقل ملكية المنقول المادي في عقد البيع الالكتروني: 33

1 الالتزام بنقل ملكية السلع المعينة بذاتها: 34

2- الالتزام بنقل ملكية السلع المعينة بنوعها: 35

ج -الالتزام بنقل ملكية المنقول غير المادي في عقد البيع الالكتروني: 36

الفرع الثالث: المبيع في عقد البيع الالكتروني وطرق تسليمه 38

أولا_ تطور مفهوم المبيع محل التعاقد بالبيع: 39

أ-المقصود بمصطلح المنتوج:..... 39

1- مفهوم السلعة: 40

2- مفهوم الخدمة: 41

ب-المقصود بمصطلح المنتوج الإلكتروني:.....43

1- مفهوم السلعة الالكترونية: 43

2- مفهوم الخدمة الالكترونية:.....44

ثانيا: طرق تسليم المبيع في القانون المدني:.....44

أ–التسليم الحقيقي للمبيع:..... 45
ب–التسليم الرمزي للمبيع:.....45
ج–التسليم الحكمي للمبيع:.....46
ثالثا _ طرق تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني:.....46
أ–الالتزام بتسليم سلعة في عقد البيع الالكتروني: 46
ب–الالتزام بتقديم الخدمة في عقد البيع الالكتروني:.....49
1– طبيعة الالتزام بتقديم الخدمة في عقد البيع الالكتروني:.....49
2– أشكال الالتزام بتقديم الخدمة في عقد البيع الالكتروني:.....51
المطلب الثاني: الأحكام الخاصة للالتزام بتسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني.....54
الفرع الأول: زمان تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني 54
الفرع الثاني: مكان تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني.....60
أ–مكان تسليم المبيع وفقا للقواعد العامة:.....60
ب–تحديد مكان تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني:.....61
1– طبيعة المبيع سلعة: 63
2– طبيعة المبيع الذي محله خدمة معينة:.....63
الفرع الثالث: نفقات تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني.....65
الفرع الرابع: خصوصية تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني وأهميته.....66
أولا _ خصوصية تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني:.....67
أ–خصوصية التسليم عن بعد:.....67
ب –خصوصية التسليم المباشر:..... 69
ثانيا _ أهمية التزام البائع بتسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني:.....70
المطلب الثالث: الأثار القانونية المترتبة عن الالتزام بتسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني... 72
الفرع الأول: الزامية تسليم فاتورة الشراء في عقد البيع الالكتروني.....74

أولا _ التعريف بالفاتورة الالكترونية:.....74
ثانيا _ تحديات فوترة البيع المبرم الكترونيا في التشريع الجزائري: 78
ثالثا_ أهمية فوترة البيع المبرم الكترونيا وشروط صلاحيتها:.....80
أ–دور الفاتورة في إضفاء الشفافية على البيع الالكتروني:.....81
ب – الفاتورة آلية لإثبات البيع الالكتروني: 84
ج–شروط صلاحية الفاتورة الالكترونية: 85
الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بتسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني 87
أولا_ آلية متابعة الطلبية المسبقة في ظل التعاقد الالكتروني: 89
ثانيا _ عدم توفير المنتوج:.....91
ثالثا _ احترام آجال تسليم المبيع:.....91
رابعا _ إرجاع الثمن والتعويض عن الضرر:.....93
خامسا _ جزاء عدم تسليم فاتورة الشراء:.....94
سادسا _ جزاء امتناع البائع عن تسليم المبيع: 96
أ– عدم التسليم راجع لأسباب مشروعة: 97
1– تعلق سبب عدم التسليم بالمشتري:.....97
2– تعلق سبب عدم التسليم بالقوة القاهرة:.....98
ب –عدم التسليم راجع لأسباب غير مشروعة:.....98
المبحث الثاني: التزام البائع بضمان تسليم مبيع مطابق وآمن في عقد البيع الالكتروني.....99
المطلب الأول: ضمان تسليم مبيع مطابق في عقد البيع الالكتروني.....101
الفرع الأول: مفهوم الالتزام بضمان تسليم مبيع مطابق في عقد البيع الالكتروني.....101
أولا _ تعريف تسليم مبيع مطابق في عقد البيع الالكتروني:.....102
ثانيا _ مصدر ضمان الالتزام بتسليم مبيع مطابق في عقد البيع الالكتروني: 107
أ– التشريع مصدر ضمان تسليم مبيع مطابق في عقد البيع الالكتروني: 107

ب- العقد مصدر ضمان تسليم مبيع مطابق في عقد البيع الالكتروني:.....109
ج-الالتزام بالإعلام مصدر ضمان التسليم المطابق في عقد البيع الالكتروني: 110
ثالثا _ مضمون التسليم المطابق في عقد البيع الالكتروني: 111
الفرع الثاني: قيام المسؤولية عن عدم ضمان تسليم مطابق في عقد البيع الالكتروني.....113
أولا _ شروط تحقق مسؤولية البائع عن عدم المطابقة:.....113
أ- شرط أن يكون المبيع غير مطابق عند التسليم:.....114
ب- شرط ما يقع على عاتق المشتري من واجبات محل التنفيذ:.....117
-1 قيام المشتري بواجب فحص المبيع: 117
-2 قيام المشتري بواجب الإخطار بعدم المطابقة أي التصريح بالعيب: 118
3- ألا يكون المشتري على علم بعيب عدم المطابقة: 119
ثانيا _ جزاء إخلال البائع بضمان مطابقة المبيع:.....119
أ- التنفيذ العيني كجزاء عن عدم المطابقة:.....120
1- اصلاح المنتوج غير المطابق: 120
2- استبدال المبيع غير المطابق:.....120
ب- رد المبيع كجزاء عن عدم المطابقة:.....122
ج -التعويض عن عدم المطابقة:.....122
المطلب الثاني: ضمان تسليم مبيع آمن وسليم في عقد البيع الالكتروني.....125
الفرع الأول: أحكام التزام البائع بضمان تسليم مبيع آمن في عقد البيع الالكتروني 126
أولا _ تحديد مضمون الالتزام بتسليم مبيع آمن وسليم في عقد البيع الالكتروني:.....126
أ- تعريف الالتزام بتسليم مبيع آمن وسليم:.....127
ب- مضمون الالتزام بتسليم مبيع آمن وسليم في عقد البيع الالكتروني: 128
ثانيا_ شروط الالتزام بضمان تسليم آمن وسليم في عقد البيع الالكتروني: 130
أ- وجود خطر يهدد سلامة المشتري:.....131
ب- أن يكون أمر المحافظة على سلامة المشتري موكلاً للبائع: 133

ج- أن يكون البائع مهنياً كونه المدين بالالتزام: 133
ثالثا _ أساس الالتزام بتسليم مبيع آمن وسليم في عقد البيع الالكتروني: 134
أ- الطبيعة القانونية لالتزام البائع بتسليم مبيع آمن وسليم: 134
ب- أساس الالتزام بتسليم مبيع آمن وسليم في التشريع الجزائري: 138
الفرع الثاني: قيام المسؤولية عن عدم تسليم مبيع آمن وسليم في عقد البيع الالكتروني..... 140
أولا_ صعوبة إثبات الخطأ العقدي في مجال التعاقد الالكتروني: 141
أ- عبء الاثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة: 141
ب- عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية: 142
ثانيا _ قيام المسؤولية الموضوعية للبائع في عقد البيع الالكتروني:..... 142
ثالثا_ أثر عدم تسليم البائع لمبيع آمن وسليم في عقد البيع الالكتروني: 145
الفصل الثاني: الالتزام بالضمان في عقد البيع الالكتروني..... 148
المبحث الأول: ضمان العيب الخفي والخدمة ما بعد البيع في عقد البيع الالكتروني..... 149
المطلب الأول: الالتزام بضمان العيب الخفي في عقد البيع الالكتروني 150
الفرع الأول: مفهوم العيب الموجب للضمان 151
أولا _ تعريف العيب الخفي الموجب للضمان: 152
ثانيا_ شروط قيام التزام البائع بضمان العيب الخفي: 154
أ- الشروط الواجب توافرها في العيب نفسه: 154
1- أن يكون العيب خفياً غير معلوم للمشتري:..... 155
2- أن يكون العيب مؤثراً:..... 156
3- أن يكون العيب قديما:..... 159
ب-الشروط الواجب توافرها في البيع نفسه:..... 162
الفرع الثاني: أحكام ضمان العيب الخفي 163
أولا_ دعوى ضمان العيب الخفي: 163
أ -إجراءات الرجوع بدعوى ضمان العيب الخفي: 164

1- الفحص كإجراء تمهيدي بعد تسلم المبيع: 164
2- بعد الفحص للمبيع: 165
3- رفع دعوى ضمان العيب الخفي: 167
ثانيا _ آثار ثبوت العيب الخفي في المبيع: 168
أ – مدى ضمان العيب الخفي الجسيم: 168
ب – مدى ضمان العيب الخفي غير الجسيم: 169
ثالثا_ أحكام تمسك المشتري بضمان العيب الخفي: 171
أ-سقوط الحق في ضمان العيب الخفي: 171
ب- الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيب الخفي: 172
ج-أثر هلاك المبيع بعد التسليم في الرجوع بضمان العيب الخفي: 173
الفرع الثالث: مدى ملائمة تطبيق أحكام ضمان العيب الخفي على عقد البيع الالكتروني .174
المطلب الثاني: إلزامية ضمان الخدمة ما بعد البيع في عقد البيع الالكتروني..... 178
الفرع الأول: مفهوم الالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع في عقد البيع الالكتروني 179
أولا _ تعريف الخدمة ما بعد البيع: 179
ثانيا_ مضمون الالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع: 181
ثالثا_ شروط الالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع: 183
أ- انتهاء فعالية الالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع: 183
ب -وجود مقابل مالي لأداء ضمان الخدمة ما بعد البيع: 183
رابعا_ خصائص الالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع: 183
أ- الالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع التزام عقدي: 184
ب- الالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع التزام تبعي: 184
ج-الالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع التزام مؤقت بمدة معينة: 185
د -الالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع التزام غير مجاني: 185

الفرع الثاني:الطبيعة القانونية للالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع في عقد البيع الالكتروني..... 186
أولا_ علاقة فكرة الإرادة المنفردة بضمان الخدمة ما بعد البيع:.....187
ثانيا_ اتفاقيات تعديل أحكام المسؤولية العقدية: 188
ثالثا_ التطبيق الفعلي لالتزام ضمان الخدمة ما بعد البيع: 189
أ- استقلالية الالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع:.....189
ب- عدم توفير ورشات إصلاح لضمان تقديم خدمة ما بعد البيع: 190
ج- عدم توفير قطع غيار المبيع المستوردة:.....190
المبحث الثاني: ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع الالكتروني.....191
المطلب الأول: الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي في عقد البيع الالكتروني....192
الفرع الأول: موضوع التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي في عقد البيع الالكتروني.....193
أولا _ مضمون ضمان تعرض البائع الشخصي في مجال البيع الالكتروني:.....194
ثانيا _ نطاق ضمان تعرض البائع الشخصي في مجال البيع الالكتروني: 196
أ- تعرض البائع المادي في مجال البيع الالكتروني: 196
ب- تعرض البائع القانوني في مجال البيع الالكتروني: 198
ج-تعرض البائع المعنوي في مجال البيع الالكتروني:.....202
ثالثا _ خصائص ضمان تعرض البائع الشخصي في مجال البيع الالكتروني: 204
أ- ضمان تعرض البائع الشخصي التزاما قانونيا وسلبيا:.....204
1- تعرض البائع الشخصي التزام قانوني: 204
2- تعرض البائع الشخصي التزام سلبي:.....205
ب- عدم قابلية الالتزام بضمان تعرض البائع الشخصي للانقسام: 206
ج-الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي التزام أبدي: 208
د-مدى قابلية الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي للانتقال: 210

الفرع الثاني: مصدر قيام التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي وشروطه في عقد البيع الالكتروني.. 212
أولا _ مصدر التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي في عقد البيع الالكتروني: 213
ثانيا _ شروط قيام التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي في عقد البيع الالكتروني: ...215
أ- أن يقع تعرض البائع الشخصي فعلاً:.....215
الفرع الثالث: أحكام مسؤولية البائع عن تعرضه الشخصي في عقد البيع الالكتروني 218
أولا _ دعوى المسؤولية العقدية في عقد البيع الالكتروني: 219
أ- قيام خطأ البائع الالكتروني:..... 220
ب- حصول ضرر الكتروني:..... 221
ج-قيام علاقة السببية بين الخطأ الالكتروني والضرر الالكتروني:.....222
ثالثا_ جزاء إخلال البائع بضمان تعرضه الشخصي في عقد البيع الالكتروني:.....223
أ- الدفع بعدم تنفيذ عقد البيع الالكتروني:.....223
ب- طلب فسخ عقد البيع الالكتروني: 226
ج-طلب التنفيذ العيني للالتزام بضمان التعرض الشخصي:.....230
د-الالتزام بتعويض المشتري عن الضرر:.....232
المطلب الثاني: التزام البائع بضمان الاستحقاق في عقد البيع الالكتروني 234
الفرع الأول: التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير في عقد البيع الالكتروني 234
أولا_ تعريف التعرض الصادر من الغير وخصائصه:.....235
ب-خصائص ضمان التعرض الصادر من الغير:.....237
ثانيا _ شروط التعرض الصادر من الغير: 238
أ- أن يكون التعرض الصادر من الغير تعرضا قانونيا لا مادياً:.....238
ب-أن يكون التعرض قد وقع فعلاً للمشتري:.....240
ج-أن يكون الحق المدعى به سابقاً على البيع أو لاحقاً له ولكنه ناشئ عن فعل البائع:..... 241

الفرع الثاني: موضوع الالتزام بضمان الاستحقاق في عقد البيع الالكتروني 242
أولا _ المقصود بضمان الاستحقاق وخصائصه في عقد البيع الالكتروني: 243
ثانياً _ دعوى ضمان الاستحقاق: 244
الفرع الثالث: الآثار القانونية لاستحقاق المبيع في عقد البيع الالكتروني 244
أولاً _ تنفيذ الالتزام تنفيذاً عيناً: 245
أ- تدخل البائع في دعوى الاستحقاق:... 246
ب- عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق رغم قيام المشتري بإخطاره: 249
ج-عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق لعدم قيام المشتري بإخطاره: 251
ثانياً _ تنفيذ الالتزام عن طريق التعويض: 252
أ- التعويض المستحق للمشتري في حالة الاستحقاق الكلي: 252
1- التعويض وفقا لقيمة المبيع وقت نزع اليد: 253
2- التعويضات الأخرى المقررة قانونا: 253
ب -التعويض المستحق للمشتري في حالة الاستحقاق الجزئي: 256
1- تعويض المشتري في حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم: 256
2- تعويض المشتري في حالة الاستحقاق الجزئي غير الجسيم: 257
ثانيا _ الوسائل الأخرى لحماية المشتري دون طلب تنفيذ الالتزام عيناً: 258
أ- حق المشتري في الرجوع على البائع بدعوى طلب الفسخ للبيع: 259
ب- حق المشتري في الرجوع على البائع بدعوى طلب إبطال البيع: 260
المطلب الثالث: الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان القانوني في عقد البيع الالكتروني..... 262
الفرع الأول: مشروعية الاتفاق على الإعفاء أو الإنقاص من الضمان القانوني 263
الفرع الثاني:مشروعية الاتفاق على التشديد من الالتزام بالضمان القانوني 269
أولا _ شروط صحة الاتفاق المشدد لضمان تعرض البائع الشخصي ومشروعيته: 271
ثانيا_ خضوع الالتزام بعدم الضمان لمبدأ التأويل الضيق: 272

ثالثا _ محتوى الاتفاق المشدد للالتزام بعدم الضمان القانوني: 273

خلاصة الباب الأول 276

الباب الثاني: الضمانات القانونية الخاصة للمشتري في عقد البيع الإلكتروني 280

الفصل الأول: حماية البيانات في عقد البيع الالكتروني..... 283

المبحث الأول: ضمانات حماية المشتري من البيانات المعروضة الكترونيا وسرية بياناته الشخصية..... 285

المطلب الأول: حماية المشتري من البيانات المعروضة الكترونيا 286

الفرع الأول: تحديد مفهوم التزام البائع بالإعلام الالكتروني اللاحق لإبرام العقد..... 288

أولاً_ تعريف الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني:..... 288

ثانياً _ مضمون الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني: 290

أ- البيانات الواجب تأكيدها للمشتري:... 291

ب- البيانات الواجب الإدلاء بها للمشتري:..... 292

ث- طبيعة المعلومات محل الالتزام بالإعلام في مرحلة تنفيذ العقد:..... 294

1- الالتزام بالإعلام اللاحق على إبرام العقد التزام بالإفضاء:..... 294

2- الالتزام بالإعلام اللاحق على إبرام العقد التزام بالتحذير:..... 294

ثالثاً _ خصائص الالتزام بالإعلام اللاحق على إبرام عقد البيع الإلكتروني وشروط قيامه:..... 295

أ- الخصائص الواجب توافرها في الالتزام بالإعلام اللاحق للتعاقد:..... 295

ب- شروط قيام الالتزام بالإعلام اللاحق للتعاقد:..... 296

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لالتزام البائع بالإعلام الالكتروني اللاحق لإبرام العقد وآلية تنفيذه..... 297

أولاً _ الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني: 298

أ- اعتبار الالتزام بالإعلام التعاقدي التزاما بتحقيق نتيجة:..... 298

ب- اعتبار الالتزام بالإعلام التعاقدي التزاما ببذل عناية: 298

ج–اعتبار الالتزام بالإعلام التعاقدي التزاما مزدوجا:.....299
ثانياً _ كيفية تنفيذ الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني: 300
أ–وقت التصريح بالبيانات الإلكترونية:.....300
ب–آلية التصريح بالمعلومات في المرحلة اللاحقة على إبرام العقد والتأكيد عليها: 301
الفرع الثالث: جزاء الاخلال بالالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني.....304
أولا _ الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام في إطار القواعد العامة: 305
أ– حق المشتري في التمسك بإبطال عقد البيع الإلكتروني:.....306
1– التمسك بإبطال العقد على أساس عيب الغلط: 306
2– التمسك بإبطال العقد على أساس عيب التدليس:.....307
ب –حق التعويض في إطار المسؤولية المدنية: 308
1– صدور خطأ البائع التعاقدي:.....309
2– ترتب ضرر لاحق بالمشتري:.....310
3– قيام علاقة السببية بين خطأ البائع وتضرر المشتري: 311
ج – حق فسخ العقد في إطار العيوب الخفية:.....312
ثانيا _ جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام في إطار التشريعات المقارنة الخاصة بحماية المستهلك: 313
الفرع الرابع: موقف المشرّع الجزائري من الالتزام بالإعلام الالكتروني.....314
المطلب الثاني: حماية هوية المشتري في عقد البيع الالكتروني.....321
الفرع الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني 322
أولا _ تعريف التوقيع الالكتروني:.....322
أ– تعريف التشريع للتوقيع الالكتروني:.....322
ب –تعريف الفقه للتوقيع الالكتروني:. 329
ج –تعريف القضاء للتوقيع الالكتروني: 332
ثانيا _ خصائص التوقيع الالكتروني:.....333

أ –التعرف على هوية المستخدم:.....333
ب – المحافظة على البيانات الالكترونية: 333
ج – توفير الخصوصية للبيانات الالكترونية: 334
د –التأكيد على هوية المستخدم:.....334
هـ–توثيق تاريخ توقيع الرسالة الالكترونية: 335
و–انجاز سريع ودقيق للمعاملات:..... 335
ثالثا _ أنظمة التوقيع الالكتروني:.....335
أ– نظام التوقيع الرقمي أو التشفيري:.....335
ب –نظام التوقيع البيومتري أو القلم الالكتروني:.....337
رابعا _ فاعلية التوقيع الالكتروني في تحديد شخصية المتعاقد: 337
الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني 339
أولا _ حجية التوقيع الإلكتروني على مستوى التشريع المقارن:.....339
ثانياً _ حجية التوقيع الإلكتروني على مستوى التشريع الجزائري: 341
الفرع الثالث: حماية التوقيع الالكتروني 342
أولا _ الحماية التقنية للتوقيع الالكتروني: 343
ثانيا _ الحماية الوقائية للتوقيع الالكتروني: 346
أ–التوثيق الالكتروني دعامة للثقة في عقد البيع الالكتروني: 346
ب_ آلية شهادة التصديق الالكتروني لتأمين التعامل بالبيع الالكتروني: 348
المطلب الثالث: حماية سرية البيانات الشخصية للمشتري الالكتروني.....351
الفرع الأول: تعريف البيانات الشخصية.....352
الفرع الثاني: التشفير الإلكتروني للبيانات الشخصية.....355
أولا _ مفهوم تشفير البيانات الكترونيا:.....355
أ –تعريف التشريع للتشفير الالكتروني:.....355
ب –تعريف الفقه للتشفير الالكتروني:..358

ج –الهدف من التشفير الالكتروني:.....359
ثانيا _ آلية التشفير الإلكتروني:.....359
أ – طرق التشفير الالكتروني:.....360
1– التشفير المتماثل أو طريقة المفتاح الخاص: 360
2– التشفير غير المتماثل أو طريقة المفتاح العام: 362
3– نظام التشفير المزدوج: 365
ب –ضوابط التشفير ومستوى تأمين التعامل الالكتروني: 365
الفرع الثالث: مدى معالجة المشرّع الجزائري لحماية البيانات الشخصية 367
المبحث الثاني: ضمان وفاء المشتري بالثمن في عقد البيع الالكتروني 371
المطلب الأول: مفهوم التزام المشتري بالوفاء الالكتروني 373
الفرع الأول: تعريف الوفاء الإلكتروني وخصائصه 374
أولاً_ تعريف وسائل الوفاء الالكتروني: 374
ثانياً _ تعريف بطاقة الدفع الالكتروني:.....376
أ–التحديد الاصطلاحي كمؤشر على طبيعة البطاقة:.....376
ب–تحديد الاصطلاح التشريعي والفقهي لبطاقة الدفع الالكتروني: 378
1– تعريف التشريع لبطاقة الدفع الالكتروني: 378
2– تعريف الفقه لبطاقة الدفع الالكتروني:.....380
ثالثاً _ خصائص وسائل الوفاء الالكتروني: 382
الفرع الثاني: الأهمية التعاقدية لنظام الوفاء الالكتروني 384
أولاً _ الأهمية التعاقدية بالنسبة إلى مصدر الوفاء الالكتروني: 386
أ– البنك مصدر بطاقة الدفع الالكتروني: 386
ب– البنك التاجر لبطاقة الدفع الالكتروني: 387
ثانياً _ الأهمية التعاقدية بالنسبة إلى حامل بطاقة الدفع الالكتروني: 389
ثالثاً _ الأهمية التعاقدية بالنسبة إلى البائع (التاجر) الموفي له بالبطاقة:.....391

الفرع الثالث: آلية تنفيذ الدفع الالكتروني.....392
أولا_ أنظمة الدفع الالكتروني:.....393
أ- نظام رقم التعريف الشخصي:..... 393
ب- نظام المحفظة الرقمية:.....394
ج-نظام البحث عبر شبكة الإنترنت:..... 395
ذ- نظام مركز التسوق:..... 396
ثانياً _ شروط الوفاء الالكتروني: 396
أ- ضمان توفير نظام بنكي عام:.....397
ب – ضمان توفير السرية التامة والآمنة للبيانات الشخصية: 397
ثالثاً _ أنواع الدفع الالكتروني:.....398
أ- الدفع الالكتروني المقدم:..... 398
ب- الدفع الالكتروني الفوري عند الاستلام:.....398
ج-الدفع الالكتروني سلفاً:.....399
رابعاً _ وسائل الدفع الالكتروني:.....399
أ- وسائل الدفع الالكترونية الحديثة:.....399
1- بطاقات الوفاء الالكترونية كوسيلة للدفع: 399
2- النقود الالكترونية كوسيلة للدفع:.....402
3- الوفاء بالتحويل الالكتروني أو بالوسائط الالكترونية المصرفية: 405
ب-وسائل الدفع الالكترونية المطورة: 407
1- السفتجة الالكترونية كوسيلة دفع الكترونية مطورة:.....407
2- الشيك الالكتروني كوسيلة دفع الكترونية مطورة: 408
3- السند لأمر إلكتروني كوسيلة دفع الكترونية مطورة: 411
الفرع الرابع: مدى اعتماد المشرّع الجزائري لمسألة الوفاء الالكتروني 411
أولاً _ تكريس المشرّع الجزائري نظام الدفع الالكتروني:.....412

ثانياً _ نظام المقاصة الالكترونية كوسيلة للوفاء الالكتروني في الجزائر: 417
الفرع الخامس: اعتماد الدفع الالكتروني للمعاملات الالكترونية في الجزائر 419
المطلب الثاني: طبيعة حماية المشتري ضد مخاطر الوفاء الالكتروني.....427
الفرع الأول: طبيعة مخاطر استخدام وسائل الوفاء الالكتروني 428
أولا–محاكاة مواقع الكترونية:..... 428
ثانيا–التلصص على بيانات البطاقة البنكية: 429
ثالثا–تبديل أرقام بطاقات مصرفية:..... 430
رابعا–اختراق غير مشروع لنظم خطوط الاتصال العالمية:.....431
خامسا–تقنية تدمير الموقع الالكتروني المستهدف: 431
الفرع الثاني: أنواع مخاطر الدفع الالكتروني 433
أولا–مخاطر اختراق أنظمة الدفع الالكتروني: 433
ثانيا–زراعة نقاط الضعف:.....434
ثالثا–مراقبة الاتصالات واعتراضها:.....434
رابعا–الاعتداء على حق التخويل (الترخيص): 435
خامسا–عدم الإقرار بالقيام بالتصرف: 435
سادسا–إنكار الخدمة أو الصفقة التجارية:.....435
الفرع الثالث: أهداف حماية المشتري ضد مخاطر الدفع الالكتروني.....436
أولا–حماية التعريف الشخصي:.....436
ثانيا–حماية الدخول إلى نظام معلوماتي:.....437
ثالثا–عنصر حماية سرية البيانات:..... 437
رابعا–حماية تكامل المحتوى الالكتروني وسلامته:.....438
خامسا–حماية نقل البيانات:..... 438
المطلب الثالث: ضمانات حماية المشتري من مخاطر الوفاء الالكتروني 439
الفرع الأول: الآليات التقنية لحماية المشتري في مواجهة مخاطر الوفاء الإلكتروني.....439

أولاً _ تأمين الوفاء الالكتروني عبر تأمين المواقع التجارية الالكترونية:.....440
ثانياً _ تأمين الوفاء الالكتروني عبر أنظمة التشفير والجدار الناري: 442
أ- أنظمة التشفير كوسيلة تأمين الوفاء الالكتروني: 443
1- تقنية التشفير الآمن باستخدام نظام (SSL).....443
2- تقنية التشفير الآمن باستخدام نظامي (PGP) و(SET) : 445
3- تقنية التشفير باستخدام نظام (VPN):.....446
ب-الجدار الناري كوسيلة تأمين الوفاء الالكتروني: 447
ثالثاً _ تأمين الوفاء الالكتروني عبر التوقيع الإلكتروني:.....448
رابعاً _ تأمين الوفاء الالكتروني عبر التصديق الإلكتروني: 449
خامساً _ تأمين الوفاء الالكتروني عبر الاعتماد المستندي الالكتروني: 453
الفرع الثاني: الآليات القانونية لحماية المشتري في مواجهة مخاطر الوفاء الإلكتروني 455
أولاً _ حماية المشتري بموجب قانون العقوبات رقم 04-15: 455
أ- جريمة الدخول أو البقاء عن طريق الغش داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات:.456
ب-جرائم اعتداء على سلامة المعطيات المعلوماتية: 457
1- جرائم الاعتداء على سلامة معطيات معلوماتية موجودة داخل النظام:.....457
2- جرائم الاعتداء على سلامة معطيات معلوماتية موجودة خارج النظام:.....458
ج-تكوين مجموعات أو اتفاق جماعي على ارتكاب جريمة تمس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات:..... 458
ثانيا _ حماية المشتري بموجب قانون رقم 09-04: 459
ثالثاً _ حماية المشتري بموجب أمن أنظمة الدفع: 460
الفصل الثاني: ضمان رجوع المشتري عن التعاقد في البيع الالكتروني 463
المبحث الأول: مدى ارتباط حق الرجوع بالمبادئ القانونية العامة لنظرية العقد 464
المطلب الأول: حق الرجوع عن التعاقد في إطار القواعد العامة.....466
الفرع الأول: القوة الملزمة للعقد تجاه الأطراف.....467

أولا _ إلزامية تنفيذ ما ورد في العقد: 468
ثانيا _ إلزامية الوفاء بالالتزامات عن حسن نية: 469
الفرع الثاني: استحالة نقض أو تعديل العقد بإرادة المتعاقد المنفردة..... 471
المطلب الثاني: حق الرجوع في إطار التعاقد 474
الفرع الأول: حق الرجوع عن التعاقد المبرم عن بعد بصفة عامة..... 475
الفرع الثاني: الاستثناء لحق الرجوع عن التعاقد 477
المطلب الثالث: حق الرجوع عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني 478
الفرع الأول: تعريف حق الرجوع عن تنفيذ البيع الالكتروني ونشأته 479
أولا _ تعريف حق الرجوع عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني: 480
أ- تعريف حق الرجوع عن التعاقد لغة واصطلاحا: 481
ب-تعريف الفقه حق الرجوع عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني: 482
1- تعريف الفقه الإسلامي حق الرجوع عن تنفيذ العقد: 482
2- تعريف الفقه القانوني حق الرجوع عن تنفيذ العقد: 484
ج-تعريف المشرّع حق الرجوع عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني: 486
ثانيا _ نشأة حق الرجوع عن تنفيذ البيع الالكتروني: 487
الفرع الثاني: تحديد مقصود حق الرجوع عن التعاقد في البيع الإلكتروني 491
أولا _ مضمون حق الرجوع عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني: 491
ثانيا _ مميزات حق الرجوع عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني:..... 493
أ – المميزات العامة لحق رجوع المشتري عن التعاقد في البيع الالكتروني:..... 493
ب – المميزات الخاصة لحق رجوع المشتري عن التعاقد في البيع الالكتروني: 494
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لحق الرجوع عن التعاقد وتمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية..... 494
أولا _ الطبيعة القانونية لحق الرجوع عن تنفيذ العقد: 495
أ-تكييف حق الرجوع عن التعاقد بالحق الشخصي: 495

ب–تكييف حق الرجوع عن التعاقد بالحق العيني: 496
ج–تكييف حق الرجوع عن التعاقد بالرخصة: 496
د– تكييف حق الرجوع عن التعاقد بأنه مكنة قانونية أو حقاً إرادياً محضاً: 497
ثانيا _ تمييز حق الرجوع عن التعاقد عن الأنظمة القانونية المشابهة له: 498
أ–حق الرجوع عن التعاقد وبطلان العقد: 498
ب– حق الرجوع عن التعاقد وفسخ العقد: 499
ج– حق الرجوع عن التعاقد وشرط تجربة المبيع: 500
د– حق الرجوع عن التعاقد والتعاقد بالعربون: 501
هـ– حق الرجوع عن التعاقد ومهلة التفكير المنصوص عليها تشريعياً: 502
الفرع الرابع: موقف المشرّع الجزائري من حق الرجوع عن التعاقد 504
المبحث الثاني: النظام القانوني لحق الرجوع في البيع الالكتروني 509
المطلب الأول: أهمية التنظيم القانوني لحق الرجوع عن تنفيذ عقد البيع الالكتروني .. 510
الفرع الأول: مبررات منح المشتري حق الرجوع عن التعاقد في البيع الالكتروني 512
أولا _ طبيعة تعاقد المشتري في البيع الالكتروني: 512
ثانيا_ قصور نظرية عيوب الإرادة عن توفير الحماية لهذا النوع من التعاقد: 514
ثالثا _ إخلال البائع بإعلام المشتري بحقه في الرجوع وبيان آلية ممارسته: 514
الفرع الثاني: القيود الواردة على العمل بحق الرجوع عن التعاقد في البيع الالكتروني 516
أولاً_ القيود المتعلقة بممارسة المشتري حق الرجوع عن التعاقد في البيع الالكتروني:..... 517
ثانياً _ القيود الخاصة بمحل التعاقد في البيع الالكتروني: 521
أ– عقود الخدمات التي يبدأ تنفيذها قبل انتهاء مدة الرجوع عن تنفيذ العقد: 524
د–العقود الواردة على منتوجات سمعية وبصرية وبرامج الكمبيوتر: 527
ر–العقود الواردة على الصحف والمجلات والدوريات: 529
س– العقود التي يكون محلها توريد سلع استهلاكية عادية أو خدمات منتظمة: 530

هـ- العقود الواردة على خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها: 531
ي- العقود الواردة على سلع وخدمات تخضع لتقلب في الأسعار:..... 531
المطلب الثاني: الضوابط القانونية لممارسة حق الرجوع عن التعاقد في البيع الالكتروني..... 533
الفرع الأول: مدة سريان حق الرجوع عن التعاقد في البيع الالكتروني..... 534
الفرع الثاني: كيفية ممارسة حق الرجوع عن التعاقد في البيع الالكتروني..... 540
المطلب الثالث: الأثار القانونية لممارسة حق الرجوع عن التعاقد في عقد البيع الالكتروني..... 543
الفرع الأول: رجوع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد..... 544
أولا_ أثار ممارسة حق الرجوع بالنسبة للمشتري في عقد البيع الالكتروني: 544
أ- واجب المشتري بإرجاع المبيع للبائع: 545
ب- مدى تحمل المشتري لمصاريف إرجاع المبيع للبائع: 547
ثانيا_ آثار ممارسة حق الرجوع بالنسبة للبائع في عقد البيع الالكتروني: 548
أ-التزام البائع برد الثمن في عقد البيع الالكتروني: 548
ب- فسخ العقد المبرم نتيجة تمويل العقد الذي عدل عنه المشتري:..... 550
الفرع الثاني: تأثير المدة القانونية لممارسة حق الرجوع في البيع الالكتروني..... 552
الفرع الثالث: أثر حق الرجوع عن عقد البيع الالكتروني..... 553
خلاصة الباب الثاني..... 557
الخاتمة..... 560
قائمة المصادر والمراجع..... 576
الفهرس..... 622