

إلتزامات البائع الإلكتروني في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون

تخصص: قانون أعمال

إشراف الدكتور:

مقدم الياسين

إعداد الطالب:

مزهود نور الدين

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
			رئيسا
د/ مقدم الياسين	أستاذ محاضر (أ)	جامعة مسيلة -1	مشرفا ومقررا
			عضوا مناقشا
			عضوا مناقشا
			عضوا مناقشا
			عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2023/2022.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ ... وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ﴾

صدق الله العظيم

- سورة الإسراء الآية 85

-

شكر و عرفان

أولا الشكر لله رب العالمين والحمد له دائما وأبدا وفي كل حين واعترافا بالفضل
أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ الفاضل: الدكتور مقدم الياسين المشرف
على هذا العمل، لما أبداه من رعاية وإشراف وإرشاد على كل مراحل هذه الرسالة،
من خلال ملاحظاته القيمة وتوجيهاته السديدة.

كما أتقدم بشكري الجزيل لكل أساتذتي الموقرين أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم
على قبول مناقشة هذه الرسالة، فجازاكم الله عني كل خير.

قال العماد الأصفهاني :

" لا يكتب إنسانا كتابا في يومه، إلا وقال في غده لو كان هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو ترك هذا لكان أفضل، وهذا من عظيم العبر، وهو دليل استيلاء النقص على جملة البشر."

لم تحظ طبيعة العلاقة بين طالبي السلع والخدمات وبين مقدميها بالاهتمام الكبير إلا مع ظهور التطور الصناعي، وقد اجتهد التجار في توسيع نطاق هذا المجتمع الاستهلاكي بدء من داخل حدود أوطانهم وامتدادا إلى خارجها، مما جعل أغلب المجتمعات وخاصة مجتمعات الدول النامية تدخل عصر الاستهلاك الكبير.

وقد أصبح من الممكن لرجال الأعمال تجنب مشقة السفر والانتقال من بلد إلى آخر للقاء شركائهم، وصار بمقدورهم توفير الوقت والمال من أجل الترويج للمنتجات والخدمات، كما أصبح في متناول المستهلك الحصول على ما يريد من دون تنقل أو استخدام النقود التقليدية، فكل ما يحتاجه المستهلك هو شراء جهاز كمبيوتر وربطه بشبكة الإنترنت.

فبعدها كان الإنسان يعتمد على الورق والكتابة الخطية والتوقيع اليدوي في تبادل البيانات والمعلومات وإبرام العقود، ظهرت العقود الإلكترونية التي يتم إجراؤها عبر شبكة الإنترنت، حيث يتم التفاوض والتعاقد بشكل فوري ومباشر دون أن يلتقي المتعاقدان في مكان واحد، حتى صارت هذه العقود تمثل نمطا من أنماط المعاملات الحديثة على المستويين المحلي والدولي، وذلك بسبب سهولة وسرعة إبرامها وتنفيذها، إذ يمكن للشخص الوصول إلى ما يرغب فيه من خلال العروض متسعة الخيارات، بالضغط على لوحة المفاتيح الموجودة بجهازه الخاص المتصل بشبكة الإنترنت.

ولقد ساهمت الثورة العلمية في مجال التقنيات الحديثة في إحداث مفاهيم جديدة لم تكن معروفة سابقا، وتعتبر التجارة الإلكترونية إحدى إفرزات هذه الثورة، فلا شك أن ظهور الإنترنت وامتداد استعمالها إلى المجال التجاري قد أدى إلى حدوث تغيرات جوهرية في بيئة الأعمال التجارية.

وأصبحت التجارة الالكترونية من بين القطاعات الأسرع نموا في الاقتصاد العالمي، وتعاضم دورها نظرا لتأثيرها الفعال على الأسواق وأداء المؤسسات وقدراتها التنافسية، وصارت محل اهتمام لجميع دول العالم التي بادرت إلى وضع إطار قانوني لها في تشريعاتها الوطنية متخذة من القوانين النموذجية مثلا لتسير على نهجه، وكان للولايات المتحدة الأمريكية قدم السبق في هذا المجال.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فرغم تأخره في إصدار قانون خاص ينظم التجارة الالكترونية مقارنة بالتشريعات الغربية والعربية، إلا انه تدارك ذلك سنة 2018 وأصدر القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية،¹ وتضمن هذا القانون مختلف الأحكام العامة التي تطبق في مجال المعاملات التجارية الالكترونية وممارسات التجارة الالكترونية، بالإضافة إلى النص على مختلف الجرائم والعقوبات في حالة مخالفة النصوص الواردة فيه، كما أورد المشرع قوانين أخرى تنظم بعض الجوانب المتعلقة بالتجارة الالكترونية من بينها القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين،² وكذا القانون المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.³

وعرف المشرع الجزائري التجارة الالكترونية في الفقرة الأولى من المادة السادسة (06) من قانون التجارة الالكترونية على أنها: "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني

¹ القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10/05/2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28 الصادرة في 16/05/2018.

² القانون 15-04 المؤرخ في 01-02-2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، الصادرة بتاريخ 10-02-2015.

³ القانون 18-07 المؤرخ في 10-07-2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 10-07-2018.

باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية".

وقد أفرزت التجارة الالكترونية موضوعات قانونية عديدة تتعلق بفروع مختلفة في القانون مثل العقود الالكترونية، التحكيم الالكتروني، التوقيع الالكتروني، وسائل الدفع الالكترونية وغيرها من الفروع.

وتعتبر العقود الالكترونية من أهم الموضوعات التي يثيرها هذا النوع من التجارة، وهي حقيقة واقعية نتيجة لما تحققه من مزايا كثيرة تساعد على توفير الوقت والجهد والنفقات، أين أصبح الشخص بإمكانه إبرام العديد من الصفقات والعقود بكبسة زر لا أكثر على شبكة الانترنت.

وقد عرف المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية العقد الالكتروني على أنه العقد الذي يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لإطرافه، وباللجوء حصريا إلى تقنية الاتصال الالكتروني ، كما أورد أيضا تعريفا لأطراف العقد الالكتروني المتمثلة في المستهلك الالكتروني والمورد الالكتروني.

وعليه فالعقد الالكتروني هو ذلك العقد المتعلق بسلع وخدمات، يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى إتمام التعاقد، أو هو ذلك العقد الذي يتم عن بعد بين متعاقدين لا يجمع بينهما مجلس عقد واحد على الأقل من حيث المكان، ولا شك أن لهذه الخصائص التي ذكرناها والتي يتميز بها العقد الالكتروني تأثيراتها في نظامها القانوني، وتجعل له بعض القواعد الخاصة تخرج به عن القواعد العامة في نظرية العقد، والتي وضعت أساسا لتنظيم التعاقد العادي في صورته التقليدية.

وعقد البيع الإلكتروني هو من أهم العقود الإلكترونية ومحورها، حيث تدور باقي العقود في فلكه، أين يقوم البائع كالمورد الإلكتروني بإنشاء متجر على الشبكة الإلكترونية يعرض فيه بيع سلعه وخدماته عن بعد للمشتري والذي يعرف بالمستهلك الإلكتروني.

وعقد البيع الإلكتروني هو عقد البيع الذي يتم كليا على شبكة الانترنت من تقديم البائع لسلعه وخدماته إلى غاية استيفاءه لثمنها، وهو أيضا عقد يتم فيه تلاقي كل من الإيجاب والقبول عبر الشبكة الرقمية، التي تتيح التفاعل بين البائع والمشتري بوسيلة مسموعة أو مرئية في إطار التجارة الإلكترونية.

وتعد الآثار التي يربتها عقد البيع الإلكتروني على عاتق كل من البائع والمشتري من أهم المسائل الجوهرية في هذا العقد، حيث يلتزم كل من الطرفين بالتزامات اتجاه الطرف الآخر تختلف في بعض الأحيان عن تلك الالتزامات المعروفة في عقد البيع التقليدي، نظرا للطبيعة الخاصة التي تميز عقد البيع الإلكتروني كونه يتم في بيئة الكترونية، كما أن وسائل تنفيذ هذه الالتزامات تختلف عن وسائل وطرق تنفيذها في عقود البيع التقليدية، أين يتم تنفيذ التزامات البائع أو المورد خصوصا عبر شبكة الانترنت من خلال عالم افتراضي ودون اللجوء إلى الوجود المادي، كما أن التزام المستهلك (المشتري) بالسداد يكون بواسطة النقود الإلكترونية دون التقليدية، وعليه تظهر أهمية البحث في موضوع التزامات البائع الإلكتروني بصفته الطرف القوي في العقد وما تتميز به من خصوصية، سيما بعد الانتشار الهائل لهذا النوع من العقود في مختلف المعاملات.

➤ أهمية الموضوع:

انطلاقا مما سبق تتجلى أهمية الموضوع من ناحيتين:

- من الناحية القانونية: تتجلى أهمية هذه الدراسة في كونها تثير العديد من الاشكالات القانونية، خاصة وأن عقد البيع بصفة عامة يعتبر من أهم العقود التي

لا تخلو منها الحياة اليومية للأشخاص، حيث تبرم العديد من العقود والصفقات في يوم واحد، هذا إذا تعلق الأمر بعقد البيع التقليدي، فكيف يكون الحال في عقد البيع الإلكتروني الذي يتميز بالسرعة الفائقة عند الإبرام ويتجاوز الحدود الجغرافية والحواجز المادية.

ونظرا لأهمية العملية لعقد البيع الإلكتروني، وعلى وجه التحديد القواعد والأحكام المتعلقة بتنفيذه والآثار التي يترتبها على عاتق أطرافه (البائع والمشتري)، باعتباره الإطار القانوني الذي ينظم العلاقة العقدية بينهما، كان من الضروري تسليط الضوء على التزامات البائع في عقد البيع الإلكتروني وفقا للقانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، وذلك نظرا لأهمية واتساع هذه الالتزامات مؤخرا وطرحها للعديد من الإشكاليات القانونية.

ومن خلال استقراء نصوص قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري أورد التزامات المورد الإلكتروني بشكل عام ومختصر، مما جعل هذه الالتزامات يشوبها الكثير من الغموض واللبس، كما أن موضوع الالتزامات في أي عقد بصفة عامة وفي عقد البيع الإلكتروني بصفة خاصة يثير العديد من المسائل والإشكالات التي أفرزتها التعاملات الإلكترونية، نظرا لحدثة عقود التجارة الإلكترونية وعليه لا بد من التطرق إليها بشكل من التفصيل والتوضيح.

- من الناحية الاقتصادية: يعتبر عقد البيع الإلكتروني من أهم عقود التجارة الإلكترونية التي أصبحت تشكل محورا للحياة الاقتصادية والمعاملات التجارية، وبالتالي وجب تقديم الحماية اللازمة لطرفي هذا العقد لمنع أي غش أو تحايل بالإضافة إلى الحصول على سلع وخدمات ذات جودة وبأسعارها الحقيقية، كما أنّ علم البائع الإلكتروني وفهمه لالتزاماته بشكل صحيح وقانوني إنما يساهم بدوره في حماية المستهلك بطبيعة الحال.

➤ أهداف الموضوع:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

- دراسة الالتزامات القانونية للبائع في عقد البيع الإلكتروني، ومدى اختلافها عن تلك الالتزامات الملقاة على عاتقه في عقد البيع التقليدي.
- مدى كفاية النصوص القانونية والقواعد الواردة في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري في حل مختلف إشكالات التي يطرحها تنفيذ آثار عقد البيع الإلكتروني بين أطرافه لاسيما البائع، باعتبار ذلك من المواضيع المهمة في عقود التجارة الإلكترونية.
- بيان حاجة كل من البائع والمشتري للحماية القانونية نظرا للخصوصية التي يمتاز بها عقد البيع الإلكتروني.

➤ أسباب اختيار الموضوع:

تكمن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع في صلة الموضوع بالتخصص، إضافة إلى الرغبة الملحة في التعمق والإلمام أكثر بالآثار القانونية لعقد البيع الإلكتروني وبالأخص التزامات البائع نظرا لأهميته البالغة اليوم في النشاط الاقتصادي محليا ودوليا كمورد للسلع عبر الوسائط الرقمية، بالإضافة إلى كون عقد البيع الإلكتروني من العقود الحديثة التي تكتسي أهمية علمية وعملية بالغة في الحقل الاقتصادي، الأمر الذي يستدعي منا إحداث نوع من التكامل بين الدراسات القانونية الخاصة بهذا الموضوع، وما سنّه المشرع الجزائري من نصوص قانونية.

➤ دراسات قانونية سابقة:

مما لا شك فيه أنّ موضوع التجارة الإلكترونية بصفة عامة وعقد البيع الإلكتروني بصفة خاصة قد حظي في الآونة الأخيرة باهتمام فقهي وأكاديمي كبير، وبحوث علمية تنوعت في مناقشتها لمختلف جوانبه القانونية والاقتصادية، والتي كان

لها دور بارز في الإجابة عن الكثير من الإشكاليات القانونية التي يثيرها هذا الموضوع، ومن أهم هذه الدراسات الوطنية السابقة نذكر:

- أطروحة دكتوراه بعنوان: "الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني" معدة من قبل الباحثة لموشية سامية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2019.

انطلقت الباحثة في هذه الأطروحة من إشكالية رئيسية مضمونها التساؤل حول مدى فعالية الضمانات المنصوص عليها في القواعد العامة والقواعد الخاصة في حماية المشتري كطرف ضعيف في عقد البيع الإلكتروني، محاولة الإجابة عن هذه الإشكالية بتقسيم موضوع البحث إلى بابين:

حيث خصص الباب الأول للضمانات القانونية العامة للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، فتناولت من خلاله الباحثة في الفصل الأول ضمانات تسليم المنتج في عقد البيع الإلكتروني، بينما تناولت في الفصل الثاني الالتزام بالضمان في عقد البيع الإلكتروني.

ثم تطرقت في الباب الثاني من هذه الدراسة إلى الضمانات القانونية الخاصة للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، حيث ركزت في الفصل الأول على ضمانات حماية البيانات في عقد البيع الإلكتروني، بينما عالجت في الفصل الثاني ضمان رجوع المشتري عن التعاقد في البيع الإلكتروني.

وتتفق هذه الدراسة السابقة مع موضوعنا من حيث تناولها للضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، والتي تمثل في المقابل التزامات قانونية للبائع الإلكتروني، غير أنّ الاختلاف يكمن في تركيز الباحثة في الدراسة السابقة على تعزيز المركز القانوني للمشتري في تعاقدته بالبائع عبر الإنترنت، بالنظر لواقع عدم المساواة واختلال التوازن العقدي بينه وبين البائع، كما أنّها تناولت الموضوع بتوسع ونوع من

الإسهاب ليقارب عدد صفحات البحث حوالي 650 صفحة، بينما تم التركيز في دراستنا على الطرف القوي في عقد البيع وهو البائع نظرا لاتساع ونقل مسؤوليته لاسيما في ظل خصوصية الالتزامات التي أفرزتها عقود البيع الرقمية.

- 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.

تناولت الباحثة في هذه الأطروحة القواعد العامة في تحقيق الضمان للمشتري من حيث التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية في البيع العادي، ومدى فعالية تطبيق هذه الأحكام في ظل التعاقد الالكتروني، وصولا إلى اكتشاف قصور النظرية العامة للضمان واستحالة تطبيقها على منتجات حديثة يتم التعاقد بشأنها الكترونيا، مما يستدعي تطوير نظرية الضمان بآليات مستحدثة تتناسب وحادثة المبيع كموضوع للتعامل به وفق نظام معلوماتي، الأمر الذي كرسته التشريعات المقارنة مقارنة بالتشريع الجزائري.

- أطروحة دكتوراه للباحث شايب بوزيان بعنوان: "ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني"، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2016.

حيث تناول الباحث في هذه الأطروحة دراسة مختلف المخاطر التي يتعرض لها المشتري في مرحلة تنفيذ عقد البيع الالكتروني وأسباب تلك المخاطر، مع محاولة وضع حلول لها من خلال عرض أكثر الضمانات فاعلية في هذا الشأن، معتمدا في ذلك على المنهجين الوصفي والتحليلي وحتى المقارن. وقد تم تقسيم هذه الأطروحة إلى بابين: تطرق في الباب الأول إلى أحكام تنفيذ عقد البيع الالكتروني، وفي الباب الثاني إلى فاعلية ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني.

وتتفق هذه الدراسة السابقة مع دراستنا في تناول التزامات البائع لاسيما العامة، حيث تطرق إليها الباحث شايب بوزيان في الباب الأول ضمن أحكام تنفيذ عقد البيع الالكتروني، غير أنّ الاختلاف يكمن في كون أنّ دراستنا ركزت على جانب واحد فقط من عقد البيع الالكتروني وهو التزامات البائع الالكتروني وخصوصيتها، بينما تناولت الدراسة السابقة عدة جوانب من هذا العقد تدور حول التزامات البائع والمشتري، والضمانات التقليدية والحديثة لتنفيذ عقد البيع الالكتروني في ظل قانون اليونيسترال وبعض القوانين المقارنة، مع الإشارة أنّ الدراسة تمت قبل صدور قانون التجارة الالكترونية الجزائري. كما يكمن وجه الاختلاف أيضا في تناولنا لهذا البحث في ظل التشريع الجزائري، مع الاستعانة ببعض التشريعات المقارنة على سبيل المثال لا المقارنة.

➤ إشكالية الموضوع:

تختلف الالتزامات المترتبة على عاتق البائع في عقد البيع الالكتروني عن تلك المعروفة في عقد البيع التقليدي، سواء من حيث اتساعها أو خصوصيتها، مما قد يزيد من حجم مسؤوليته كطرف قوي ومحترف في هذا العقد الافتراضي، وعلى هذا الأساس ارتأينا أن تطرح إشكالية البحث كما يلي: إلى أي مدى يمكن القول بأنّ القواعد القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري عند تنظيمه لالتزامات البائع العادي كافية لتنظيم التزامات البائع الالكتروني أثناء تنفيذه لعقد البيع المبرم عبر الشبكة الرقمية؟.

لتحليل هذه الإشكالية الرئيسية نفتح باب للتساؤلات الفرعية التالية:

- فيما تكمن الالتزامات العامة للبائع في عقد البيع الالكتروني؟
- ما هي الالتزامات الخاصة للبائع الالكتروني؟ وفيما تكمن خصوصيتها؟

- كيف تناول المشرع الجزائري التزامات البائع في عقد البيع الالكتروني لاسيما في ظل قانون التجارة الالكترونية ؟
- هل يمكن القول بأن الالتزامات العامة والخاصة للبائع الالكتروني تكفي كضمانات قانونية للمشتري باعتباره الطرف الضعيف في العقد؟

➤ حدود البحث:

سيتم تحليل ودراسة هذا الموضوع بالاستناد إلى ما جاء من نصوص في التشريع الجزائري، لاسيما القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، القانون التجاري، قانون حماية المستهلك، وقانون التجارة الالكترونية إضافة إلى بعض النصوص والتنظيمات المختلفة والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية، كما يمكن اللجوء إلى بعض القوانين الأجنبية والقوانين النموذجية على سبيل المثال لا المقارنة.

➤ منهج الدراسة:

لتحقيق أهداف البحث سوف يتم الاعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي، حيث سيتم وصف وتحديد مختلف الالتزامات القانونية للبائع في عقد البيع الالكتروني، كما سنقوم بتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية إلى جانب الاجتهادات القضائية المتعلقة بموضوع البحث.

وللإجابة عن الإشكالية الرئيسية، وما يتفرع عنها من تساؤلات تمّ تقسيم البحث إلى البابين الآتيين:

-الباب الأول: خصص هذا الباب لدراسة الالتزامات القانونية العامة للبائع في عقد البيع الالكتروني، حيث تمّ تقسيمه إلى فصلين: تناولنا في الفصل الأول الالتزام بتسليم المبيع ونقل ملكيته، وفي الفصل الثاني: الالتزام بالضمان في عقد البيع الالكتروني.

-الباب الثاني: وتمّ تخصيصه لدراسة الالتزامات القانونية الخاصة للبائع في عقد البيع الالكتروني، حيث قسم بدوره أيضا إلى فصلين: تمّ التطرق في الفصل الأول إلى الالتزام بالإعلام الالكتروني، أمّا الفصل الثاني فتناولنا من خلاله الالتزامات الخاصة بحماية المستهلك الالكتروني.

الباب الأول

الالتزامات العامة للبائع في عقد البيع الإلكتروني

يقابل الالتزام الرئيسي للمستهلك في عقد البيع والمتمثل في الوفاء بالثمن، عدة التزامات تقع على عاتق المورد، تتمثل في تسليم السلعة أو توصيل الخدمة إلى العميل، مع التزامه بأن تكون تلك السلعة أو الخدمة مطابقة للمواصفات والشروط المتفق عليه، بالإضافة إلى خلوها من العيوب التي تقلل من قيمتها.

وعليه تعتبر الالتزامات الملقاة على عاتق البائع في المعاملات الإلكترونية عموماً شبيهة بتلك الالتزامات المعروفة في المعاملات التقليدية، إلا ما كان يتنافى مع الطبيعة التي تتم فيها هذه المعاملات الإلكترونية، ومنه فإن عقد البيع الإلكتروني يرتب مجموعة من الآثار القانونية بالنسبة للبائع، تتمثل في التزامات خاصة تقتضيها طبيعة البيئة الرقمية التي يتم فيها إبرام عقد البيع وتنفيذه، والالتزامات عامة تشتبه بتلك الالتزامات المعروفة في عقد البيع العادي والمنصوص عليها في القواعد العامة، لاسيما القانون المدني باعتباره الشريعة العامة ومختلف القوانين الأخرى، وتتمثل هذه الالتزامات في: التزام البائع بتسليم ونقل ملكية المبيع وضمان مطابقته وسلامته، وكذا التزامه بضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية، وخدمة ما بعد البيع.

وبناء على ذلك فسوف نقسم الدراسة في هذا الباب إلى فصلين كالآتي:

الفصل الأول: التزام البائع الإلكتروني بتسليم المبيع ونقل ملكيته.

الفصل الثاني: التزام البائع الإلكتروني بالضمان.

الفصل الأول

التزام البائع الإلكتروني بتسليم المبيع ونقل ملكيته

يلتزم البائع سواء في عقد البيع التقليدي أو عقد البيع الإلكتروني بتسليم الشيء المبيع المتفق عليه، ووضعه في حيازة المشتري وتحت تصرفه.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني لاسيما المواد 364، 367، 368، 369، 370 منه،¹ فإن تسليم الشيء المبيع من بين الالتزامات المفروضة على البائع في عقد البيع الصحيح، ويكون ذلك بوضع الشيء المبيع في حيازة المشتري وتحت تصرفه من أجل الانتفاع به.

والتسليم في عقد البيع الإلكتروني إضافة لما هو منصوص عليه في القواعد العامة، يتمتع ببعض الخصوصية التي تقتضيها طبيعة هذا العقد كونه يتم عن بعد دون اتصال مباشر بين طرفي العقد، خاصة إذا كان محل التعاقد غير مادي وطريقة تسليمه الكترونية، بالإضافة أيضا إلى ما تقتضيه الطبيعة المعنوية لهذا التعامل في ظل التجارة الإلكترونية التي تغيرت معها كيفية وطريقة تنفيذ العقد، أين أصبح للتسليم معنى جديدا ضمن عقد البيع الإلكتروني.

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى: التزام البائع بتسليم المبيع في عقد البيع الإلكتروني في المبحث الأول، ثم نتناول في المبحث الثاني التزام البائع بنقل ملكية المبيع.

¹ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78 الصادرة في 30/09/1975، المعدل والمتمم.

المبحث الأول

التزام البائع الإلكتروني بتسليم المبيع

يعد الالتزام بتسليم المبيع جوهر عقد البيع ومحور أحكامه، إذ يعتبر التسليم الوسيلة التي تؤدي إلى انتفاع المشتري بالمبيع، وبالتالي تحقق الغرض من العقد، وبخلاف التسليم يظل عقد البيع عديم الأثر من الناحية العملية بالنسبة للمشتري، حيث يتوقف الانتفاع بالمبيع على تسليمه.

وسنحاول من خلال هذا المبحث دراسة الأحكام العامة لالتزام البائع بالتسليم، ومدى تطبيقها على عقد البيع الإلكتروني، وذلك من خلال تحديد مفهوم الالتزام بالتسليم بتعريفه، وذكر أهم صورته، وخصوصية التسليم الإلكتروني، فضلا عن ثم نتطرق إلى بيان أهم شروطه وجزاء الإخلال بها، وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بتسليم المبيع في عقد البيع الإلكتروني.

المطلب الثاني: شروط الالتزام بالتسليم في عقد البيع الإلكتروني.

المطلب الأول

مفهوم الالتزام بتسليم المبيع في عقد البيع الإلكتروني

لاشك أن تسليم المبيع هو من أهم الالتزامات التي يلتزم بها البائع في عقد البيع عموماً، وهو الغرض الذي يبتغيه المشتري من العقد، لكن التسليم قد يختلف في صورته وأحكامه تبعاً لاختلاف طبيعة البيئتين التي يتم فيها إبرام عقد البيع، بالإضافة لاختلاف طبيعة الشيء المبيع في حد ذاته. ولذلك لا بد من التعرف على الالتزام بالتسليم وتحديد أهم صورته في فرع أول، وبيان أحكامه المتعلقة بمكان وزمان ونفقات التسليم في فرع ثان، وصولاً إلى تحديد خصوصية التسليم في عقد البيع الإلكتروني في فرع ثالث.

الفرع الأول

تعريف الالتزام بتسليم المبيع وصوره

لا يختلف مفهوم التسليم في عقد البيع الإلكتروني عن مفهوم التسليم في البيع العادي، حيث يقتضي الأمر سواء كان المبيع ماديا أو رقميا أن يستجيب لأحكام نص المادة 367 من القانون المدني الجزائري. وعليه يثور التساؤل حول تعريف التسليم كأهم أثر من آثار عقد البيع، وعن طرق تنفيذ هذا الالتزام، وفيما تكمن خصوصية التسليم الإلكتروني وهل يختلف في صورته عن التسليم العادي؟

أولا: تعريف الالتزام بالتسليم.

وسنتناول التعريف اللغوي للالتزام بالتسليم أولا، ثم نتطرق إلى تعريفه اصطلاحا.

1. **التعريف اللغوي:** التسليم مصدر سلّم ومعناه منح أو وضع، ويقال سلّم الشيء لفلان معناه منحه إياه أو وضعه تحت يده، وتعني بالانجليزية delivery، ونقول تسليم الرسالة أي تقديمها وتسليم المبيع معناه إعطاء السلعة لمشتريها.¹
2. **التعريف الفقهي:** عرف الدكتور سليمان مرقس² التسليم على أنه: "عمل إرادي من جانب البائع يقصد به تمكين المشتري من حيازة المبيع بنفسه أو بغيره". كما عرفه البعض من الفقهاء المصريين³ بأنه: "وضع المبيع المطابق تحت تصرف المشتري بطريقة تسمح له بالانتفاع به بحسب طبيعته وتخصيصه"، وعرفه

¹ معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي، عنوان الموقع الإلكتروني: <https://www.almaany.com/ar/dict/ar->، تم الاطلاع عليه يوم 01 ماي 2021 على الساعة 11:20 صباحا.

² سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكتاب، القاهرة، 1980، ص 340.

³ عمرو محمد المارية، عقد البيع الإلكتروني - أحكامه وآثاره، - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 527.

البعض الآخر¹ بأنه: " إجراء يقوم به البائع لوضع المبيع تحت تصرف المشتري، على وجه يحقق له مباشرة كافة التصرفات التي يخولها حقه عليه، دون عائق مع إعلامه بذلك. "

3. التعريف التشريعي: عرف المشرع الفرنسي التسليم على أنه نقل الشيء المبيع إلى حيازة المشتري وقدرته على الانتفاع به.²

وعرفه المشرع المصري على أنه يكون بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، حتى ولو لم يستولى عليه استيلاء ماديا مادام البائع قام بإعلام المشتري بالتسلم، ويكون التسليم حسب طبيعة الشيء المباع.³

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف التسليم في نص المادة 367 من القانون المدني بقوله: " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق...".

من خلال التعاريف السابقة يتضح أن التسليم هو التزام يقع على عاتق البائع يتمثل في تمكين المشتري من الشيء المبيع والانتفاع به، وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية ولا تبرأ ذمة البائع إلا بتمكين المشتري من الشيء المبيع، ويكون التسليم حسب طبيعة الشيء المبيع أكان عقارا أو منقولا، ويجب على البائع إعلام المشتري بوضع

¹ عمرو محمد المارية، المرجع السابق، ص 527.

² l'article 1604 du code civil français: " La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur. "

³ تنص الفقرة الأولى من المادة 435 من القانون المدني المصري على أن: " يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ... ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع. "

المبيع تحت تصرفه، وعلى البائع أن يمتنع عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق صعبا وأن يستلم السلعة في المكان والزمان المحدد.¹

وتكمن أهمية إعلام المشتري بتسليم المبيع في تمكينه من الانتفاع بالشيء المبيع، بالإضافة إلى أنه يتم بناء على هذا الإعلام تحديد المسؤوليات في حالة هلاك الشيء المبيع.

ثانيا: صور الالتزام بالتسليم:

الالتزام بالتسليم في عقد البيع الإلكتروني لا يختلف كثيرا من حيث المضمون عن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني والمعروفة في عقد البيع التقليدي، وعليه سنتطرق أولا إلى طرق التسليم في القواعد العامة، ونتكلم ثانيا عن طرق التسليم في عقد البيع الإلكتروني:

1. التسليم في القواعد العامة: بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري لاسيما المادة 367

منه نجد أن المشرع نظم صور التسليم في عقد البيع كالتالي:

أ. **التسليم الفعلي:** وهو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون مانع أو عائق، أي تسليم الشيء المبيع إلى المشتري يدا بيد، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من نص المادة 367 من القانون المدني. كما يلتزم البائع أيضا بإعلام المشتري بتسليم الشيء المبيع، وبهذا يكون البائع قد نفذ التزامه على أكمل وجه.

¹ تنص المادة 367 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع."

وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية."

ويكون التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع، كما يدخل في حكم التسليم المادي التسليم الرمزي والذي لا يكون يدا بيد، وهو حالة ما إذا كان الشيء المبيع بضاعة موجودة في مستودع أو مخزن، فيكون التسليم بإعطاء مفتاح المستودع أو المخزن إلى المشتري، أو تسليم المستندات والوثائق الخاصة بالشيء المبيع.¹

ب. **التسليم الحكمي:** ويكون هذا التسليم في حالة عدم وجود الشيء المبيع تحت يد البائع، وعليه لا يتم التسليم بطريقة مادية بل بتصرف قانوني، ومثال ذلك كأن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع بصفته مستأجرا له أو مستعيرا له أو مودع لديه، أو حالة قيام البائع باستئجار الشيء المبيع من المشتري بعد بيعه له، ويكون هذا التسليم باتفاق الأطراف على تغيير صفة الحيازة.²

2. **التسليم في عقد البيع الإلكتروني:** بالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، نجد أن المشرع حصر التعامل في التجارة الإلكترونية على السلع والخدمات واستثنى من ذلك المعاملات التي تستوجب إعداد عقد رسمي كبيع المحلات التجارية وبيع السفن والطائرات وكذا التعامل في العقارات وغيرها، وهو ما أكدته أيضا نص المادة 03 منه بمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بكل سلع أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي،³ وكأصل عام فإن تنفيذ العقد الإلكتروني يكون كليا على الشبكة، وذلك لأن أغلب عقود البيع

¹ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 176.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، 2008، ص 267.

³ تنص المادة الأولى من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المشار إليه أعلاه على أنه: "يحدد هذا القانون القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات"، كما تنص المادة 03 منه أيضا: "... غير أنه، تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يلي: ... سلع أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي...". وبالتالي حصرت عقود التجارة الإلكترونية في تداول السلع والخدمات وأخرجت بذلك التعامل في العقارات.

الإلكترونية تكون ذات طابع دولي، ومن أمثلة ذلك اقتناء برامج للحاسوب، أو شراء مقطع موسيقي أو الحصول على كتاب، أين يتم التسليم عن طريق الشبكة والسماح للمشتري بتحميل البرنامج وغيرها، وهنا نكون أمام تسليم حكمي بصورة الكترونية، لكن هناك سلع ومنتجات لا يمكن أن تكون محل تسليم عبر الشبكة ويلزم تسليمها مادياً، وهو ما جاء في نص المادة 367 من القانون المدني الجزائري أنّ التسليم يحصل على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع، وكذلك نجد نص المادة 11 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية تنص على أنه يجب على المورد الإلكتروني أن يحدد كفاءات وأجال التسليم في العرض التجاري المقدم، وكذا نص المادة 13 منه الذي أوجب ذكر شروط وكفاءات التسليم ضمن العقد الإلكتروني المبرم.

ويتضمن التسليم كأصل عام الشيء المبيع وملحقاته وكل ما أعد لاستعماله بصفة دائمة، ويجب أن يكون محل التسليم سلعة أو خدمة سليمة غير معيبة وأن تكون مطابقة لطب المستهلك الإلكتروني.¹

ويقصد بالسلعة كل منتج صناعي أو زراعي أو تحويلي أو نصف مصنع أو مادة أولية أو أي منتج آخر يمكن حسابه أو تقديره بالعد أو الوزن أو الكيل أو القياس يكون معداً للاستهلاك، أما الخدمة فهي العمل أو النشاط الذي تقدمه أي جهة لقاء أجر أو بدونه بقصد الانتفاع منه.²

وعليه إذا كنا بصدد البيع الإلكتروني لسلعة مادية، كأن يتم التعاقد بشأنها بواسطة شبكة رقمية، فإنه يتعذر معها تنفيذ التسليم بطريقة غير مادية، نتيجة عدم تصور أن

¹ أنظر نص المادة 21 و23 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

² "Pas de déséquilibre significatif du contrat de franchise dans lequel il est notamment demandé au franchisé de lui transmettre son fichier clients dès lors que la base de données reste attachée au fonds de commerce du franchisé et qu'il existe bien des contreparties réelles et sérieuses à cette mise à disposition l'exploitation des coordonnées des clients, soit à des fins de fidélisation de ces derniers, soit à des fins marketing, pour accroître le volume de vente des membres du réseau".V.: Cour d'appel de Paris, Pôle 5, chambre 4, 22 mai 2019, RG n° 17/05279.

تكون السلعة المباعة في حيازة المشتري المتواجد في مكان، في حين أن البائع في مكان آخر، أو أن يتم شراء سلعة ودفع ثمنها وتركها لدى البائع في موطنه، لذلك فإن تسليمها يتم بمناولتها من يد إلى يد، أما إذا كانت السلعة موجودة في مستودع عام، فإن مناولته شهادة إيداعها أو تذكرة شحنها أو نقلها تكون بمثابة تسليمها للمشتري.¹

وإذا كان الشيء المبيع خدمة فإن الحصول عليها يمكن أن يتم مباشرة عن طريق الإنترنت، حيث نكون أمام تسليم حكيم بصورة الكترونية، وذلك عن طريق تنزيلها على جهاز الكمبيوتر الخاص بالعمل لتسمى تلك العملية بالتنزيل عن بعد.

ومن أمثلة عقود الخدمات التي تبرم الكترونياً: عقد الدخول إلى الشبكة، عقد الإيواء أو عقد الإيجار المعلوماتي، عقد إنشاء المتجر الافتراضي وغيرها...²

وعليه يتضح من خلال ما سبق أن التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، مع ضرورة مراعاة الطبيعة الخاصة لعقد البيع الإلكتروني.

والتسليم في عقد البيع الإلكتروني يأخذ صورتين حسب طبيعة محل البيع،³ فقد يكون خارج الخط يعني تسليم مادي، كما قد يكون على الخط يعني تسليم الكتروني.

¹ لموشية سامية ، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، 2018/2019، ص49.

² عقد الإيواء أو الإيجار المعلوماتي: هو العقد الذي يلتزم من خلاله المورد الإلكتروني بتقديم إمكانياته الفنية والتقنية، أو جزء منها فقط تحت تصرف المستهلك ليستعملها في أغراضه وتحقيق مصالحه، ووفق الطريقة التي تناسبه. أما 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. أنظر: مولاي حفيظ علوي قادي، إشكالات التعاقد في التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى ، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء ، المغرب، 2013، ص 134-135.

³ صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، 2008، ص 17.

أ. **التسليم خارج الخط:** يكون التسليم خارج الخط إذا كانت السلعة مادية "سلع وبضائع" وتم التعاقد بشأنها على شبكة الكترونية أو وسيلة اتصال حديثة، يتعذر هنا أن يتم تسليمها عبر الخط ويكون التسليم ماديا بإحدى الطرق المذكورة سابقا (المناولة اليدوية أي يدا بيد أو تسليم مفاتيح المستودع أو شهادات الإيداع وغيرها).

ب. **التسليم عبر الخط:** ويكون هذا التسليم حالة المنتج غير المادي أو ما يعرف بالمبيعات الرقمية من أمثلتها برامج الحاسوب، الكتب والمجلات وغيرها، وهنا يكون التسليم الكترونيا، أي يتم تسليمها عبر الخط وتنفيذها أيضا على الخط، فيقوم المشتري بتحميلها على جهازه والانتفاع بها.

الفرع الثاني

أحكام الالتزام بتسليم المبيع

يكون البائع قد وفى التزامه بالتسليم متى وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه ماديا، وحتى تتحقق الغاية من التسليم يجب أن يتم في الزمان والمكان المتفق عليه في العقد أو المتعارف عليه عرفا، أما فيما يخص نفقات التسليم فالأصل أن البائع هو الملزم بها باعتباره المدين بتنفيذ الالتزام بالتسليم إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك.

وعليه سوف نقسم هذا الفرع الخاص بأحكام التسليم إلى ثلاث عناصر: زمان التسليم، مكان التسليم، نفقات التسليم، مع الإشارة دائما إلى ما يقتضيه البيع الإلكتروني.

أولا: زمان تسليم المبيع في عقد البيع الإلكتروني.

يقصد بزمن تسليم المبيع الأجل أو المدة المحددة للبائع للوفاء بالتزامه وتقديم الشيء المبيع للمشتري، وكقاعدة عامة يكون تحديد زمان التسليم حسب اتفاق الطرفين في عقد البيع، باعتبار العقد شريعة المتعاقدين وفق ما يقتضيه نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على زمن التسليم يتم الرجوع إلى العرف الذي يقضي أن يكون التسليم في وقت معين، وفي حالة غياب الاتفاق والعرف يتم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني لاسيما نص المادة 394 منه، التي تقضي بأن تسليم الشيء المبيع يكون وقت إبرام عقد البيع، وأن يتسلمه المشتري فوراً دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم حسب طبيعة الشيء المبيع، كأن يكون معيناً بنوعه الأمر الذي يتطلب عملية فرز، وهذه المدة تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.¹

أما إذا كان عقد البيع إلكترونياً، أي يتم التعاقد فيه عن بعد وفي فضاء إلكتروني لا مادي وبسرعة فائقة، فمن الطبيعي أن يقابله تسليم سريع وفي مدة قصيرة، وتحديد زمان التسليم يحظى بأهمية كبيرة نظراً للأثار المترتبة عليه اتجاه الأطراف خصوصاً المشتري، أين يمكن للمشتري الانتفاع به بما يناسب ويلاءم احتياجاته في أقرب وقت ممكن، وبذلك يكون قد حقق الغاية من الشراء، ويكون محمياً بقاعدة الحيافة في المنقول سند الملكية خاصة حالة تصرف البائع في الشيء المبيع بعد إبرام عقد البيع، ويتم بناء عليه أيضاً تحديد المسؤولية المترتبة عن الأضرار الناجمة عن التأخير في تنفيذ الالتزام، بالإضافة إلى حماية حقوق المشتري المتمثلة في تحديد مدة حق الرجوع أو العدول عن العقد.²

وبالرجوع إلى القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري نجد أن المشرع ألزم البائع كمورد إلكتروني أن يقدم العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن تحديد أجل التسليم وكيفياته، واعتبرها من البيانات الإلزامية الواجب ذكرها في عقد البيع الإلكتروني، حيث يلتزم البائع ببيان موعد التسليم

¹ تنص المادة 394 من قانون المدني على أنه: "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم."

² لموشية سامية، مرجع سابق، ص 56.

والكيفية التي يتم بها والوسائل المستخدمة في عملية التسليم التي تختلف باختلاف الشيء المبيع.¹

ومن خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري أعطى أولوية وأهمية لأجل التسليم، ورتب على عدم احترام البائع في عقد البيع الالكتروني لهذا الأجل بطلان العقد وإعادة المستهلك للشيء المبيع مع حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به جراء التأخير في التسليم.

ثانيا: مكان تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني

يقصد بمكان التسليم مكان وفاء البائع بالتزامه وتسليم الشيء المبيع للمشتري، ويعتبر تحديد مكان تسليم المبيع من بين المسائل الهامة في عقد البيع عموما، إذ يترتب عليه تحديد الجهة القضائية المختصة حالة وجود نزاع، بالإضافة أيضا إلى تحديد النفقات التي تقع على عاتق البائع بصفته من يتحمل نفقات وضع المبيع في مكان التسليم المحدد.²

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري ومن خلال دراسة أحكام عقد البيع العادي المنصوص عليها في القانون المدني، أو دراسة أحكام عقد البيع الالكتروني المنصوص عليها في قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05، نجده لم يحدد مكان تسليم المبيع تاركا ذلك لحرية إرادة واتفاق الأطراف، وفي حالة غياب الاتفاق يتم الرجوع إلى العرف التجاري الساري والقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

¹ تنص المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية على أنه: "يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، لكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية: ... -كيفية ومصاريح وأجال التسليم، ...".

كما تنص أيضا المادة 13 من التجارة الالكترونية على انه: " يجب أن يتضمن العقد الالكتروني على الخصوص المعلومات الآتية: ... - شروط وكيفية التسليم، ...".

² Vincent HEUZE, Traité des contrats, La vente internationale de marchandises, éd, Delta, L.G.D.J., Paris, 2000, p. 216.

وعليه يكون تحديد مكان التسليم باتفاق الأطراف وفقا لما يقتضيه نص المادة 106 من القانون المدني بأن العقد شريعة المتعاقدين، أما في حالة عدم اتفاق الأطراف على مكان التسليم يتم الرجوع إلى العرف في المعاملات التجارية الذي يقضي أن يكون التسليم في مكان معين، وفي حالة غياب الاتفاق والعرف التجاري يتم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني لاسيما نص المادة 387 منه، أين ربط المشرع الجزائري مكان التسليم بمكان الوفاء بالثمن،¹ وكذا نص المادة 394 والتي تقضي أنه في حالة 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، مسائرا بذلك لما أخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة 1651 من القانون المدني الفرنسي.²

أما إذا كان عقد البيع الكترونيا، فيختلف مكان تسليم الشيء المبيع باختلاف طبيعته إن كان خدمة أو سلعة، فإذا كان محل التسليم خدمات غير مادية كتحميل البرامج والكتب تقدم عبر الخط يكون مكان التسليم هنا هو مكان تقديم الخدمة، أما إذا كان محل التسليم سلعة مادية والتي تكون خارج الخط،³ فيتم تطبيق الأحكام السابقة الذكر أي الرجوع إلى اتفاق الأطراف وفي حالة غيابه يتم الرجوع إلى العرف في المعاملات التجارية الذي يقضي أن يكون التسليم في مكان معين، وفي حالة غياب الاتفاق والعرف التجاري يتم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري لاسيما نصوص المواد 387 و394 منه.

¹ تنص المادة 387 من قانون المدني الجزائري على أنه: "يدفع ثمن البيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك...".

² L'article 1651 du code civil dispose que " S'il n'a rien été réglé à cet égard lors de la vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps ou doit se faire la délivrance" .

³ NAIMI CHARBONNIER Marine, La formation et l'exécution du contrat électronique , thèse pour le doctorat en droit , université panthéon –Assas ,Paris II, 2003 ,p.162.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري قد أعطى في حالة إخلال البائع بآجال التسليم الحق للمستهلك الإلكتروني (المشتري) في إعادة رد المنتج على حالته مع حقه في طلب التعويض عن الضرر، ويجب على المورد الإلكتروني (البائع) في هذه الحالة أن يرجع للمستهلك الإلكتروني (المشتري) المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج خلال الأجل المحدد، وبالتالي فسخ عقد البيع الإلكتروني، وهذا طبقاً لنص المادة 22 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

ولم ينص المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية عن جزاء الإخلال بمكان التسليم، وذلك كون التسليم في البيع الإلكتروني يتم بسرعة خصوصاً إذا كان الشيء المباع خدمة أو سلعة لا مادية أين يكون التسليم عبر الخط خلافاً لما هو عليه الحال في عقد البيع التقليدي، أما إذا كان البيع الإلكتروني ينصب على سلعة مادية يقتضي تسليمها بالمناولة اليدوية، فهذا يجب تحديد مكان تسليم المبيع، وبالرجوع للقواعد العامة فإن للمشتري حق مطالبة البائع بالتنفيذ العيني أي تسليم الشيء المباع في المكان المحدد، إذا كان ذلك ممكناً أو طلب فسخ العقد وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك، وفقاً للأحكام المشار إليها سابقاً.

ثالثاً: نفقات تسليم المبيع في عقد البيع الإلكتروني.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده لم يضع نصاً خاصاً حول نفقات التسليم سواء في عقد البيع التقليدي أو عقد البيع الإلكتروني، وذلك خلافاً لما جاء به المشرع الفرنسي الذي نص في المادة 1608 من القانون المدني الفرنسي على أن مصاريف التسليم تقع على عاتق البائع ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.¹

¹ طاهر شوقي محمد مومن، عقد البيع الإلكتروني، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة حلوان، العدد 18، يناير 2008، ص 418.

وعليه بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن البائع هو من يتحمل المصاريف والنفقات اللازمة من أجل وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري، خاصة إذا كان الشيء المبيع معينا بنوعه وهو ما يتطلب فرز أو عده أو قياسه، فالبائع هو الملزم بدفع مصاريف ونفقات هذه العمليات كونها جزء لا يتجزأ من واجب التسليم الملقى على عاتقه بصفته الطرف المدين بالتسليم، كما يلتزم البائع كذلك بدفع كل النفقات إذا لزم نقل المبيع من مكان تواجده إلى مكان التسليم المحدد،¹ وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 283 من القانون المدني الجزائري،² على أن المدين هو من يتحمل نفقة الوفاء بالتزامه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك.

في حين يلتزم المشتري بتسلم المبيع ويتحمل المصاريف والنفقات اللازمة لحيازة الشيء المبيع مثل نفقات التسجيل والطابع والتوثيق ودفع الضرائب هذا ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك، وهذا طبقا لنص المادة 393 والمادة 395 من القانون المدني الجزائري.³

وبالرجوع إلى القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لاسيما المادة 11 و13 منه السالفة الذكر، ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني (البائع) بأن يبين للمستهلك الإلكتروني (المشتري) كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالمصاريف والنفقات اللازمة لتسلم الشيء المبيع، وذلك لتمكين المشتري من معرفة ثمن المبيع وقيمة النفقات والمصاريف اللازمة عليه.

¹ عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة - عقد البيع-، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الأمان، الرباط، 2011، ص 157.

² تنص المادة 283 من قانون المدني الجزائري على أنه: " تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ".

³ تنص المادة 395 من قانون المدني الجزائري على أنه: "إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضى بغير ذلك".

الفرع الثالث

خصوصية التسليم في عقد البيع الإلكتروني

يقتضي التسليم في عقد البيع الإلكتروني مراعاة الطبيعة الخاصة لهذا العقد، كونه ينعقد عن بعد بواسطة الوسائط والاتصالات الإلكترونية، دون حضور فعلي وامتزامن لأطراف العقد بل مجرد وجود افتراضي أو تقديري.

والتسليم في عقد البيع الإلكتروني كما سبق الذكر يأخذ صورتين حسب محل البيع، فقد يكون خارج الخط أو عبر الخط، والصورتان المذكورتان ما هما إلا تطبيقاً لأحكام المادة 367 من القانون المدني الجزائري، والتي تبين أن التسليم يحصل على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

وتكمن خصوصية التسليم في عقد البيع الإلكتروني في كونه يتم عن بعد، وبسرعة تفوق التسليم في البيع التقليدي.

أولاً: التسليم عن بعد

يتميز التسليم في عقد البيع الإلكتروني في أن يتم عن بعد، ومعناه تسلم المشتري للمبيع الرقمي عبر بيئة رقمية لا مادية، من خلال التواصل عبر تقنيات ووسائل الاتصال الإلكترونية الدولية، والمقصود بها شبكة الانترنت الدولية وهي شبكة عنكبوتية تتصل بها حواسيب العالم لتشكل فضاء رقمي لا مادي، يكون التسليم فيه بسرعة دون حاجة لتعيين مكان أو بذل جهد أو انتظار أو تنقل،¹ عكس التسليم في البيع التقليدي الذي يتم وفقاً لأحكام المادة 394 من القانون المدني المذكورة سابقاً.

¹ حوجو يمينه، عقد البيع الإلكتروني -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012/2011، ص 246.

وغيرت هذه الميزة من المفهوم المكاني الذي يتميز به التسليم التقليدي، أين لم يعد الأمر يحتاج إلى تحديد مكان وزمان تسلم المبيع، كون المبيع مثبت على الموقع التجاري للبائع يستطيع البائع تسلمه في أي وقت شاء.¹

ويتم ذلك حسب طبيعة ونوع المبيعات، فمثلا المبيعات الرقمية نجد منها المرئية كأشرطة الفيديو والأفلام، المبيعات السمعية كالمحاضرات والدروس والأغاني، المبيعات المكتوبة كالكتب والمجلات والصحف والبرامج، وكذلك كل المنتجات والخدمات التي يمكن تحويلها بفضل التكنولوجيا المتطورة إلى منتجات رقمية.²

كما تجدر الإشارة إلى أنه يوجد استثناء عن قاعدة التسليم عن بعد في عقد البيع الإلكتروني وهو حالة عقود البيع التي يكون محلها سلع مادية يقتضي تسليمها بيئة مادية، ويكون تنفيذها خارج الخط وهو ما تمت الإشارة إليه سابقا.

ثانيا: التسليم بالسرعة الفائقة

يتم التسليم في عقد البيع الإلكتروني بسرعة تفوق تلك المعروفة في عقد البيع التقليدي، إذ يكاد يتزامن مع مرحلة الانعقاد وذلك عن طريق الضغط فقط على زر القبول ثم زر الوفاء، وبعدها النقر لتسلم المنتج، دون حاجة الأطراف إلى تحديد مكان وزمان معين لتسليم الشيء المبيع كما قد تطول مدة التسليم حسب طبيعة المنتج.³

ويكون التسليم في عقد البيع الإلكتروني مباشرة عبر الاتصال المباشر دون تحديد مكان وزمان للتسليم، وذلك راجع كما سبقت الإشارة إليه لتواجد المبيع الرقمي على الموقع

¹ حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 247.

² عمر خالد الزريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2007، ص 295.

³ حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 247.

التجاري للبائع، فيتسلمه المشتري عبر بريده الإلكتروني أو عبر الواب أو بطريقة آلية أخرى لا تحتاج إلى تدخل البائع والمشتري.¹

المطلب الثاني

شروط الالتزام بتسليم المبيع

عادة ما يكون المبيع في عقد البيع الإلكتروني غائبا عن نظر المشتري، فلا يتم معرفته ولا رؤيته ومن ثم فحصه إلا بعد تسليمه، فيتم البيع من خلال تقديم البائع وصفا له يميزه عن غيره مع بيان مقداره وضمائنه، والمشتري يختار ما يتناسب مع رغبته التي دعتة إلى التعاقد عليه، إلا أنه أحيانا ما يكتشف هذا الأخير عند التسليم أو بعده، أن الوصف جاء مغايرا لما تم التعاقد عليه مع البائع، أو يتبين له بمجرد بداية استعماله أو استخدامه أن الاستمرار في ذلك لا يفي بالرغبة المشروعة له، مما يعرضه إلى خطر محقق.

بناء على ذلك يجب أن يتوافر في الالتزام بالتسليم شروط معينة تضمن الانتفاع بالمبيع على الوجه المطلوب، وتتمثل في الالتزام بتسليم مبيع مطابق لما تم الاتفاق عليه (الفرع الأول)، فضلا على الالتزام بتسليم مبيع آمن وسليم (الفرع الثاني). كما يترتب على إخلال البائع بهذه الشروط أو الضمانات جزاءات معينة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التزام البائع بتسليم مبيع مطابق في عقد البيع الإلكتروني

إذا كان البائع في عقد البيع التقليدي ملزم بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع،² فإنّ البائع في عقد البيع الإلكتروني يلتزم بتسليم مبيع

¹ حوحو يمينه، المرجع السابق، ص 249.

² تنص المادة 364 من قانون المدني على أنه: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

مطابق لطبيعة المشتري، أي أن يكون المبيع الذي تم عرضه على الموقع الإلكتروني مطابقا تماما لما رآه المشتري قبل شراؤه وتم الاتفاق عليه، فلا يمكن إلزام المشتري بقبول شيء آخر غير الذي التزم به البائع في عرضه التجاري، وهذا راجع للطبيعة الخاصة لعقد البيع الإلكتروني، كون المشتري يتعاقد عن بعد عن طريق تبادل معلومات ومواصفات الشيء المبيع دون معاينته.

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري لاسيما المادة 353 منه¹، فقد أوجب المشرع في حالة انعقاد البيع بالعينة بأن يكون الشيء المبيع مطابقا للعينة.

ويقصد أيضا بالمطابقة طبقا لأحكام قانون حماية المستهلك الجزائري²، استجابة المنتج موضوع الاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاص به³، كما يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك⁴.

وقد تطرق المشرع الجزائري في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية من خلال نصوص المادة 21 و23 منه، إلى حالة تسليم المورد الإلكتروني منتج أو

¹ تنص المادة 353 من قانون المدني على أنه: "إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقا لها وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا، أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة".

² القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25-02-2009، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15 الصادرة في 08/03/2009، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10-06-2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35 الصادرة في 13/06/2018.

³ تنص المادة 03 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر على أنه: "يقصد في مفهوم أحكام هذا القانون ما يأتي: ...المطابقة: استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاص به ...".

⁴ تنص المادة 11 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر المعدلة والمتممة بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10-06-2018، على أنه: "يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله".

خدمة لم يتم طلبها من طرف المستهلك الإلكتروني والتي لا يمكن للمورد المطالبة بدفع ثمنها أو مصاريف تسليمها،¹ في حين نص من خلال المادة 23 من نفس القانون على حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية، أين ألزم المورد الإلكتروني باستعادة سلعته غير المطابقة، وألزمه بتسليم مبيع جديد موافق لطلبية المستهلك أو إرجاع المبالغ المدفوعة مع إمكانية طلب المستهلك للتعويض حالة وقوع ضرر.²

وعليه يجب على البائع في عقد البيع الإلكتروني أن يسلم المشتري منتوجا مطابقا وفقا لما تم الاتفاق عليه في العقد، في الطبيعة والصنف والصفة والمقدار، وفقا لما رآه المشتري على الموقع الإلكتروني وقبل شراؤه، كما يجب أن يلبي هذا المنتج رغبة المشتري المشروعة، وأن يكون صالحا لاستعماله على النحو المخصص له، كما ألزم المشرع الجزائري أيضا المورد الإلكتروني بعدم الموافقة على طلبية منتج غير متوفر في

¹ تنص المادة 21 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر على أنه: "عندما يسلم المورد الإلكتروني منتوجا أو خدمة لم يتم طلبها من طرف المستهلك الإلكتروني لا يمكنه المطالبة بدفع الثمن أو مصاريف التسليم."

² تنص المادة 23 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: "يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا."

يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني .

ويلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

- تسليم مبيع جديد موافق للطلبية، أو
- إصلاح المنتج المعيب، أو
- استبدال المنتج بأخر مماثل، أو
- إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية المطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر .

يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه للمنتج. "

مخزونه.¹ والالتزام بالمطابقة في البيع الإلكتروني هو نفسه في عقد البيع العادي، مع مراعاة الطبيعة الخاصة لعقد البيع الإلكتروني كونه يتم عن بعد عن طريق الاتصالات الإلكترونية.²

الفرع الثاني

التزام البائع بتسليم مبيع آمن وسليم في عقد البيع الإلكتروني

سارعت الكثير من الدول منذ أن أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 39-284 الصادر بتاريخ 09-04-1985 حقوق المستهلك كجزء من حقوقه كإنسان إلى ترسيخ هذه الحقوق، والتي تعد إلى غاية اليوم حقوقاً لازمة بموجب القوانين ومن بين أهم الحقوق التي أقرتها الجمعية نجد حق المستهلك بأن يشتري سلعة سليمة.

ومن أهم حقوق المستهلك الإلكتروني الواجبة الحماية الحق في تسلم مبيع سليم وآمن، ومعناه أن تكون السلعة أو الخدمة المقدمة مطابقة لمواصفات الجودة ولا يشكل استخدامها أي أضرار تمس بصحة المستهلك، خاصة مع التعقيد المتزايد للمنتجات المعروضة في السوق، الشيء الذي قابله زيادة في عدد الحوادث المتسببة في أضرار للمستهلكين، وعليه يقع على البائع التزام بتنفيذ العقد وفق ما يقتضيه حسن النية، وتسليم مبيع يتفق ومقتضيات السلامة والأمان التي يسعى إليهما المشتري الإلكتروني، فقيمة الصحة والسلامة هي أكبر من أن تكون مجرد مصالح مادية أو اقتصادية لذلك وجب وضع قواعد صارمة تتعلق بهذا الضمان.³

¹ تنص المادة 24 من قانون التجارة الإلكترونية على أنه: "على المورد الإلكتروني عدم الموافقة على طلبية منتج غير متوفر في مخزونه."

² أشرف محمد مصطفى أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقهاء الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2009، ص 301.

³ CALAIS Aujoy, FRANK Steinmetz, Droit de la consommation, 4eme éd, Dalloz, Paris, 1996, p236.

وقد نظم المشرع الجزائري هذا الالتزام بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، وخصص له المواد من 4 إلى 11 من الفصل الأول من الباب الثاني من هذا القانون.

وعليه سوف سنتطرق في هذا الفرع إلى بيان التزام البائع الإلكتروني بضمان أمن وسلامة المبيع من خلال تعريفه وبيان طبيعته القانونية وشروطه.

أولاً: تعريف الالتزام بضمان أمن وسلامة المبيع

لقد اختلفت التعريفات لهذا الالتزام بين الفقه والتشريعات.

1. التعريفات الفقهية: عرفه بعض الفقهاء¹ الالتزام بضمان السلامة على أنه: "التزام المهني من ناحية بتوقع الحادث الذي يمكن أن يخل بسلامة المتعاقد الآخر، ومن ناحية أخرى بأن يتصرف من أجل منع حدوثه من الأصل أو على الأقل تجنب آثاره".

كما تم تعريفه على أنه الحالة التي يكون فيها التكامل الجسدي والصحي للمتعاقد مضموناً من أي اعتداء يسببه له تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الاتفاق المبرم بين المستهلك والمهني المحترف،² في حين عرفه آخرون³ على أنه: "الالتزام الذي يحرص فيه المدين على تنفيذ العقد دون أن يلحق ضرراً بشخص الدائن".

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

² عابد فايد عبد الفتاح فايد، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك-دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 22.

³ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 351.

ويرى البعض¹ أنه: " ذلك الالتزام الذي يحرص فيه المتدخل سواء كان صانعا أو بائعا أو بائعا منتجا على تنفيذ العقد دون أن يلحق المبيع أضرار بالمستهلك. من خلال التعريفات الفقهية السابقة يتضح أنه ورغم اختلافها إلا أنها تتفق في اعتبار ضمان السلامة هو التزام يقع دائما على المورد بصفته بائعا بمقتضاه يلزم بحماية المستهلك من أي ضرر قد يصيبه جراء استخدامه للمبيع.

2. التعريفات التشريعية: كما سبق القول فإن الظهور الأول لهذا الالتزام كان في التشريع الفرنسي، حيث جاء في قانون الاستهلاك الفرنسي النص على ضرورة توافر الأمان المنتظر من السلعة وألا تمثل اعتداء على صحة المستهلكين ما دامت تستخدم في ظل ظروف عادية،² بالإضافة إلى ما جاءت به أيضا المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي، والتي تم التقرير بموجبها مسؤولية موضوعية للمنتج، والتي تقوم على أساس الضرر حتى يستفيد كل من أصابه ضرر سواء كان مستهلك مباشر أو غير مباشر من التعويض بإثبات فقط العلاقة السببية بين العيب الموجود في المنتج والضرر الحاصل.³

وقد عرفت المادة المذكورة أعلاه من القانون المدني الفرنسي، وكذا التوجيه الأوروبي رقم 374 لسنة 1985 بشأن المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، المنتج المعيب بأنه: " المنتج الذي لا يقدم الأمان أو السلامة المرجوة منه شرعا".⁴

¹ عمر خالد الزريقات، المرجع السابق، ص 343.

² L'article L221 /1 du code consommateur dispose « Les produits et les services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes».

أنظر أيضا:

-SOLUS Henry, GUESTIN Jacques, Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, édition L.G.D.J, Paris, 1986, p.95.

³ عمر خالد الزريقات، المرجع السابق، ص 344.

⁴ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 444.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، نجد أنه لم يعمد كعادته لتحديد تعريف للالتزام بضمان السلامة وترك ذلك للفقه والقضاء، إلا أنه تطرق إلى تنظيم هذا الالتزام في العديد من النصوص القانونية، وكان أولها سنة 1989، من خلال القانون رقم 02-89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، والذي تم إلغائه بموجب القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

ليتم بعد ذلك النص على هذا الالتزام في التعديل الحاصل بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 20-06-2005، المعدل للقانون المدني والذي قرر مسؤولية المنتج من خلال نص المادة 140 مكرر، والتي جاء فيها: "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه، حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية...".

كما نص المشرع أيضاً على هذا الالتزام في القانون التجاري بموجب نص المادة 62 منه، عندما تحدث عن عقد نقل الأشخاص.¹

وقد أكد المشرع الجزائري على هذا الالتزام في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر، وخصص له أحكاماً أكثر شمولية تهدف إلى ضمان سلامة المستهلكين وتنظيم أحكام الالتزام بالسلامة الصحية والغذائية للمستهلك، وهذا من خلال الفصل الأول من الباب الثاني منه، الذي جاء تحت عنوان "إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها"، حيث نصت المادة 04 منه أنه: "يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد، والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك"، وعليه يتضح من خلال المادة أن البائع ملزم ببذل الجهد اللازم حتى

¹ تنص المادة 62 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يجب على ناقل الأشخاص، أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر وأن يوصله إلى وجهته المقصودة في حدود الوقت المعين بالعقد".

لا تسبب السلعة ضرراً بصحة وسلامة المشتري من خلال احترام كافة المقاييس والتدابير الضرورية لذلك.

ونصت المادة 09 من نفس القانون على أنه: "يجب أن تكون المنتجات الموضوعية للاستهلاك، مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه". وتطبيقاً لأحكام المادة 10 من القانون رقم 09-03 السالف الذكر، أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، وتجدر الإشارة إلى أنه تطبق أحكام هذا المرسوم حسب المادة الثانية منه على كافة السلع والخدمات الموضوعية للاستهلاك كما حددها القانون رقم 09-03، وبغض النظر عن تقنيات وطرق البيع المستعملة، وبالتالي يدخل ضمن أحكام هذا المرسوم البيوع الإلكترونية.

ومن خلال النصوص السابقة، يتضح أن المشرع حرص على الالتزام بضمان السلامة، وجعله تحت طائلة الوجوب على المدين به سواء كان منتجاً أو بائعاً، كل هذا من أجل حماية صحة وسلامة المستهلك.

وعليه، نجد أن مفهوم الالتزام بضمان السلامة هو ما ينبغي على البائع الإلكتروني أن يحرص عليه عندما يقدم سلعة أو خدمة للمشتري، من أجل عدم المساس بأمن وصحة وسلامة هذا الأخير، وكل إخلال بذلك يترتب قيام مسؤوليته.

ثانياً: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان أمن وسلامة المبيع

تجدر الإشارة إلى أنه ثار خلاف حول الطبيعة القانونية للالتزام بضمان أمن وسلامة المبيع، فمنهم من اعتبره التزام ببذل عناية، ومنهم من اعتبره التزام بتحقيق نتيجة، واعتبره جانب آخر بأنه ذو طبيعة خاصة.

1. الالتزام بضمان أمن وسلامة المبيع هو التزام ببذل عناية: الالتزام ببذل عناية هو الجهد الذي يبذله البائع من أجل الاقتراب من الهدف المرجو من وراء تعاقد مع المشتري، ومفاده أن البائع ملزماً بوضع جميع الوسائل التي يملكها في خدمة المشتري حتى يضمن سلامته، مثله مثل الطبيب والمحامي، إذ لا يكون مسؤولاً إلا إذا ثبت أنه قصر في اتخاذ العناية اللازمة، والمشتري حالة تعرضه لضرر نتيجة لوجود عيب في المبيع، لا يمكنه الحصول على التعويض بإثبات حصول الضرر، بل يقع عليه إثبات خطأ الباع المتمثل في إخلاله بالتزامه بضمان أمن وسلامة المبيع، وتقصيره في اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة للحفاظ على صحة وسلامة المشتري عند استخدامه للمبيع.

وعليه فهو التزام لا يتعلق بعدم التنفيذ بل يتعلق بعنصر الانتباه واليقظة في سلوك الرجل العادي المعتاد، وقد أيد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه، وأصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً بتاريخ 16-05-1984 مفاده أن البائع لا يلتزم فيما يتعلق بالأضرار التي يلحقها الشيء المبيع بالمشتري بتحقيق نتيجة.¹ وقد تعرض هذا الحكم لنقد شديد من جانب الفقه الذي رآه متعارضاً مع نصوص القانون الوضعي، خاصة ما تعلق منها بضمان العيوب الخفية التي تلزم البائع بتحقيق نتيجة محددة وهي تقديم مبيع خال من العيوب. والملاحظ أيضاً أن محكمة النقض الفرنسية لم تأخذ بهذه النتيجة مطلقاً، واستمرت في إصدار أحكامه المختلفة والتي تفترض من خلالها علم البائع بالعيوب ولا تسمح له بإثبات عكس ذلك.²

¹Cass. 1^{er} ch. civ. 16 mai 1984, Bull.civ LN 165, R.T.D, civ. 1995, p 403.

² عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 566.

وما يؤكد هذا الرأي أيضا، أن إطلاق مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تحدثها منتجاته دون مراعاة وجود عيب أو خلل فيها، يؤدي إلى نتائج اقتصادية غير مرغوب فيها، وذلك لأن المنتجات الحديثة تتصف بوجه من الخطورة، وهذا ما يتطلب قدرا من الحيطة والحذر عند حيازتها أو استخدامها.¹

2. الالتزام بضمان أمن وسلامة المبيع هو التزام بتحقيق نتيجة: ومفاده أن البائع يكون ملزما بتحقيق نتيجة معينة، حيث أن مضمون الالتزام هو النتيجة نفسها، وعليه يكون البائع مخلا بالتزامه إذا لم تتحقق النتيجة المبتغاة المتمثلة في ضمان أمن وسلامة المشتري ويكون حينئذ مجبرا عن التعويض، ولا يؤخذ بعين الاعتبار حرص أو إهمال البائع عند قيام المسؤولية، كما يرى أصحاب هذا الاتجاه بأنه يجب أن يكون الالتزام بضمان السلامة التزاما بتحقيق نتيجة وإلا كان التزاما دون جدوى.²

وهذا ما انتهجه القضاء الجزائري في قراره الصادر عن الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى بتاريخ 02-03-1983،³ واعتبر الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة.

وعليه فإن اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة يترتب عليه السماح للمتضرر من الرجوع على المنتج حتى ولو لم تربطه علاقة مباشرة معه،

¹ شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2015، ص 232.

² علي سيد حسين، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص 107.

³ ويعود ذلك إلى قضية تتعلق بسقوط أحد الزبائن داخل الحمام، نتيجة انزلاقه على قطعة صابون كانت على أرضية الحمام، وهو ما أدى إلى إصابته بكسور على مستوى الذراع، حيث جاء في منطوق الحكم " العلاقة التي تربط الزبون بصاحب الحمام هي عقد خدمات، ومثل هذا العقد يضع على عاتق صاحب الحمام التزاما بسلامة الزبون، وهو التزام بتحقيق نتيجة، المسؤولية فيه مفترضة، ما لم يثبت أن الحادث يرجع إلى سبب لا يد له فيه..."، القرار رقم 20310 بتاريخ 02-03-1983، نشرة القضاة، عدد 01 سنة 1987.

وهذا ما يجعل البائع الإلكتروني ملزماً اتجاه المستهلك، من خلال حمايته من كل الأخطار المهددة لسلامته جراء استعماله للمبيع.

وبالرغم من مساهمة هذا الالتزام وبشكل فعال في بلورة وتطوير المسؤولية المدنية، وكذا حماية السلامة الجسدية للإنسان، إلا أن هذا الاتجاه تعرض للنقد من طرف جانب من الفقه، حيث اعتبروا أن القول بأن الالتزام بضمان السلامة التزاماً بتحقيق نتيجة هو اتجاه غير صائب ومعيار غير دقيق، واعتبروا أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام ذو طبيعة خاصة.¹

3. الالتزام بضمان أمن وسلامة المبيع هو التزام ذو طبيعة خاصة: ومن خلال الآراء السابقة والنقد الموجه لها، يتضح بأن الالتزام بضمان سلامة وأمن المبيع هو التزام ذو طبيعة خاصة، حيث أن مصدر الضمان قد يكون العيب كما قد يكون الخطر. ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن الالتزام بضمان السلامة يدور بين الالتزام بتحقيق نتيجة من جهة، وبين الالتزام ببذل عناية من جهة أخرى، إذ لا يكفي أن يثبت المستهلك ما أصابه من ضرر لإثبات قيام مسؤولية البائع، بل يجب عليه إثبات أن سبب الضرر يرجع إلى وجود عيب بالمنتج، فالعبرة في قيام المسؤولية ليس بتقدير سلوك البائع أو المنتج، وإنما بما تتطوي عليه السلعة من خطورة، كما أن البائع لا يمكنه التنصل من المسؤولية بإثبات أنه بذل العناية المطلوبة، إذ تقوم مسؤوليته بمجرد ثبوت العيب حتى ولو كان يجهله.²

ثالثاً: شروط الالتزام بضمان أمن وسلامة المبيع

¹ شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 235.

² فرحاوي عبد العزيز، التزام البائع بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها المبيع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف 2، 2019-2020، ص 135.

لقيام الالتزام بضمان السلامة لأبد من توافر مجموعة من الشروط الأساسية، والتي لا يستقيم هذا الالتزام بدونها، وتتمثل في وجود خطر يهدد سلامة المشتري، وأن يكون البائع مهنيًا، وأن يكون المشتري تحت هيمنة البائع.

1. وجود خطر يهدد سلامة المشتري: وهو من الشروط الأساسية التي يقوم عليها الالتزام بضمان السلامة، وسواء كان هذا الخطر يؤدي إلى عجز كلي أو جزئي للمستهلك، لأنه في ظل التقدم الصناعي وخطورة وتعقد المنتجات الصناعية والأجهزة الحديثة وكثرة التعاقد عليها خاصة في عقد البيع الإلكتروني، ارتفعت المخاطر والأضرار التي يواجهها المستهلك.¹

وعليه، يقع على البائع الإلكتروني الالتزام بتسليم مبيع آمن وسليم وخالي من أي عيب أو خلل قد يشكل خطراً على سلامة المشتري أو أمواله وممتلكاته،² وهذا ما نص أيضاً عليه المشرع الجزائري في الفقرة 11 من المادة الثالثة من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، من خلال تعريفه للمنتج السليم والنزيه والقابل للتسويق، وهنا يمكن اعتبار عنصر الخطر معياراً للتفرقة بين العقود التي تتضمن التزاماً بالسلامة والعقود التي لا يمكن تطبيق هذا الالتزام فيها، والمشرع الجزائري من خلال القانون 09-03 السالف الذكر قد أعطى تعريفاً للمنتج الخطير من خلال نص المادة 03 في الفقرة 13 بقوله: "هو كل منتج لا يستجيب لمفهوم المنتج المضمون المحدد أعلاه"، والمنتج المضمون حسب الفقرة 12 من نفس المادة هو: "كل منتج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطار محدودة في أدنى مستوى

¹ شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 238.

² عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 230.

تتناسب مع استعمال المنتج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص".

2. أن يكون البائع مهنيًا: من أجل قيام الالتزام بضمان السلامة على عاتق البائع لا بد أن يكون مهنيًا ومحترفًا، ويقصد بالمهني كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطًا يهدف من خلاله للحصول على ربح وليس تحقيق رغبات شخصية،¹ أي كل من اعتاد على ممارسة مهنة أو نشاط على سبيل الاستمرار والانتظام، الشيء الذي يؤدي به إلى الوصول لدرجات عالية من الخبرة والتخصص والدراية بهذا النشاط.²

وعليه يجب أن يكون البائع الإلكتروني ذو خبرة علمية وفنية تتماشى والتقدم التكنولوجي والصناعي للسلع والخدمات، حتى يكون أهلاً للثقة عند تعامله مع المستهلك الذي ينتظر منه حرصاً شديداً، لهذا غالباً ما يعتبر الخطأ البسيط الذي يصدر عن البائع في هذه الحالة خطأً جسيماً يوجب قيام مسؤوليته التي لا يمكن له الإعفاء أو التخفيف منها.

3. أن يكون المشتري تحت هيمنة البائع: لا يكفي وجود خطر على المشتري وأن يكون البائع مهنيًا حتى يقوم الالتزام بضمان السلامة، بل لا بد من أن يكون المشتري تحت هيمنة البائع، ويقصد بذلك أن المشتري يقع تحت تأثير العرض التجاري الذي يقدمه البائع الإلكتروني حول سلعة أو خدمة معينة ذات تركيب معقد فنياً وصناعياً، فإذا أقدم على الشراء يعد وكأنه سلم نفسه إلى البائع بحكم مركزه القوي وعلمه ودرأيته بالمنتج، وبالتالي يجب على البائع الالتزام بضمان سلامته.³

¹ Calais-Auloy, Droit de la consommation, 9eme édition, Dalloz, Paris, 2015, p 5.

² معتزة نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف (مفهومه-التزاماته-مسؤوليته) -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 13.

³ لموشية سامية، المرجع السابق، ص 133.

والهيمنة المقصود بها هنا هي الهيمنة الاقتصادية للبائع، والتي مكنته من احتكار بعض أنواع السلع التي لا يمكن للمشتري الاستغناء عنها، بالإضافة إلى عدم استطاعته الكشف عن الخلل أو العيب الموجود فيها.¹

الفرع الثالث

جزاء إخلال البائع بشروط الالتزام بالتسليم في عقد البيع الإلكتروني

يعد البائع بعد إبرام عقد البيع الإلكتروني مسؤولاً بقوة القانون أمام المشتري عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن هذا العقد² ومن بينها الالتزام بتسليم المشتري مبيعاً مطابقاً لما تمّ الاتفاق عليه في العقد، فضلاً عن التزامه بشروط الأمن والسلامة، فإذا أخل البائع بشروط من الشروط السابقة فقد أخل بتنفيذ التزامه بالتسليم.

ومن بين أهم صور إخلال البائع في تنفيذ التزامه بالتسليم: حالة امتناع البائع عن تسليم المبيع، وحالة تسليم منتج أو خدمة لم يتم طلبها من طرف المشتري أو تسليم غرض غير مطابق للطلبية والمواصفات المتفق عليها، أو حالة إخلال البائع بالالتزام بضمان أمن وسلامة المبيع.

أولاً: حالة امتناع البائع عن تسليم الشيء المبيع

لم ينص المشرع الجزائري في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية عن جزاء امتناع البائع عن تسليم الشيء المبيع، واكتفى بالنص على أن المورد الإلكتروني (البائع) مسؤولاً بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني (المشتري) عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن إبرام عقد البيع الإلكتروني، غير أنه يمكن للمورد الإلكتروني أن يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا اثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه يعود إلى

¹ شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 241.

² PIQUEREAU Thomas , Concurrence , Consommation2013-2014, mémento pratique, éd Francis Lefebvre ,2012, p.1332.

المستهلك الإلكتروني (المشتري) أو لقوة قاهرة، وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 18 من نفس القانون، مسائرا في ذلك ما جاء به المشرع الفرنسي في المادة 15 من القانون 04-575 المؤرخ في 21-06-2004.¹

وقد يتمتع البائع عن تسليم الشيء المبيع للمشتري لأسباب إرادية كأن يكون امتناعه عن تنفيذ التزامه راجع لامتناع المشتري عن دفع الثمن، تطبيقا لمبدأ الدفع بعدم التنفيذ المنصوص عليه في المادة 123 من القانون المدني الجزائري،² كما قد يكون امتناعه عن تسليم المبيع راجعا لهلاكه بسبب خطئه أو التصرف فيه كبيعه لشخص آخر بثمن مرتفع، هنا ووفقا للقواعد العامة يجوز للمشتري بعد إعدار البائع أن يطالبه بتنفيذ التزامه عينيا متى كان ذلك ممكنا وفقا لأحكام المادة 164 و166 من القانون المدني،³ أو طلب فسخ العقد وفقا لشروط الفسخ المحددة في عقد البيع الإلكتروني وللقاضي سلطة تقديرية في ذلك، مع إمكانية طلب التعويض في كلتا الحالتين.⁴

¹ Loi N 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ((L.C.E.N) publiée au journal officiel du 22 juin 2004. Disponible sur le site : WWW.justic.gouv.fr.

² تنص المادة 123 من قانون المدني الجزائري على أنه: "في العقود الملزمة لجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يتمتع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به."

³ تنص المادة 164 من قانون المدني الجزائري على أنه: "يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا." كما تنص المادة 166 من نفس القانون على أنه: "... فإذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض."، انظر في ذلك أيضا علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 434.

* كما تجدر الإشارة إلى أن التنفيذ العيني في عقد البيع الإلكتروني يكون من الصعوبة بمكان وذلك راجع للمسافات البعيدة بين البائع والمشتري أين يصعب إلزام البائع بالتنفيذ العيني، انظر في ذلك أيضا: ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2009، ص 76.

⁴ تنص المادة 119 من قانون المدني الجزائري على أنه: "في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك."

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."

أما إذا كان سبب امتناع البائع عن تسليم الشيء المبيع راجع إلى هلاك المبيع بسبب أجنبي لا علاقة له بالبائع كالقوة القاهرة، هنا يعفى البائع من أي مسؤولية وينقضي التزامه بسبب استحالة تنفيذه، وتتقضي الالتزامات المقابلة له وينسخ العقد بحكم القانون،¹ ويقع على البائع عبء إثبات استحالة التنفيذ لسبب أجنبي خارج عن إرادته.²

ثانياً: حالة تسليم مبيع لم يتم طلبه من طرف المشتري أو غير مطابق للاتفاق

بالرجوع إلى القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية فقد رتب المشرع الجزائري في حالة تسليم منتج أو خدمة لم يتم طلبها من طرف المشتري، جزاء هو عدم إمكانية البائع مطالبة المشتري بدفع ثمنها ومصاريف تسليمها، وهو ما نصت عليه المادة 21 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية السالف الذكر.

كما أنه في حالة تسليم البائع لمنتج أو خدمة غير مطابقة لما تمّ الاتفاق عليه، فقد ألزم المشرع الجزائري البائع هنا باستعادة سلعته غير المطابقة، ويجب على المشتري إعادتها خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق البائع، كما ألزم هذا الأخير بتسليم مبيع جديد موافق لطلبية المشتري أو إرجاع المبالغ المدفوعة مع إمكانية طلب المشتري للتعويض في حالة وقوع ضرر، وهذا طبقاً لنص المادة 23 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية السالفة الذكر.

ثالثاً: إخلال البائع بالالتزام بضمان أمن وسلامة المبيع

إنّ إخلال البائع بالتزامه بتسليم مبيع آمن وسليم إلى المشتري يترتب قيام مسؤوليته، وهذا حتى يضمن المشرع حماية فعالة وجدية للمشتري، والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذا الالتزام قد تكون مسؤولية مدنية، كما قد تكون مسؤولية جزائية.

¹ انظر نص المادة 121 من قانون المدني الجزائري.

² انظر نص المادة 307 من قانون المدني الجزائري.

1. المسؤولية المدنية: تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم المسؤولية المدنية للبائع في حالة إخلاله بتسليم مبيع سليم وآمن في ظل أحكام القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، واكتفى بما جاء في نص المادة 09 منه بالقول على وجوب أن تكون المنتجات المعروضة للاستهلاك مضمونة ولا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وعليه متى أخل البائع بالتزامه وسبب ضررا للمشتري قامت مسؤوليته والتزم بالتعويض.

وهذا أيضا ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، من خلال المادة 18 منه والتي اعتبرت البائع الإلكتروني مسؤولا عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن عقد البيع الإلكتروني.¹

وبالرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، فإن مسؤولية المنتج تختلف عن المسؤولية التي تقوم عن الفعل غير المشروع والمبنية على أساس الخطأ المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني الجزائري، فقد نص المشرع الجزائري على أن المنتج يسأل عن كل ضرر ينشأ عن منتوجاته، وبالتالي كل منتج يمس صحة وسلامة المشتري يؤدي لا محالة لقيام مسؤوليته، وهذا ما تضمنته أحكام المادة 140 مكرر من القانون المدني بقولها: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن العيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

وعليه يتضح من نص المادة أن قيام مسؤولية المنتج يكون على أساس الضرر الذي يصيب المستهلك، إذ يقع على هذا الأخير إثبات الضرر الذي لحقه جراء استخدامه المشروع للمنتج سواء في صحته أو في أمواله، وهذا ما يسمى

¹ أنظر نص المادة 18 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

بالمسؤولية الموضوعية التي لا يلتزم المستهلك فيها بإثبات خطأ المتدخل سواء كان منتجا أو بائعا، ويكفي فقط لقيامها حصول الضرر لعييب في المنتج.

2. المسؤولية الجزائية: رتب المشرع عقوبات جزائية على كل بائع يلحق أو يحاول أن يلحق ضررا بصحة وسلامة المشتري، وهذه الجزاءات منصوص عليها في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وقد قسمها المشرع إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية،¹ بالإضافة إلى وجود عدة قوانين أخرى تشير إلى الجزاء المطبق في حالة الإخلال بهذا الالتزام وهي الجرائم التي تؤدي إلى تهديد الغير بخطر.²

¹ أنظر المواد من 70 إلى 90 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

² ذهبية حامق، سلامة المستهلك من خلال أمن المنتجات والخدمات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق بجامعة الجزائر 01، المجلد 52، العدد 02، 2015، ص 273.

المبحث الثاني

التزام البائع بنقل ملكية المبيع

كأصل عام يقع على البائع في عقد البيع الإلكتروني نفس الالتزامات التي تقع على البائع في عقد البيع العادي والتي نص عليها المشرع الجزائري في أحكام القانون المدني، باستثناء بعض الأحكام الخاصة التي تساير وتتلاءم مع الطبيعة الخاصة لعقد البيع الإلكتروني والتي نظمها المشرع بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

وقد عرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 من القانون المدني على أنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي."

ومن خلال نص المادة أعلاه يتضح أنه يقع على عاتق البائع التزام بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، كما يلتزم البائع أيضا بأن يقوم بكل ما هو لازم وضروري لنقل الشيء المبيع والامتناع عن أي تصرف من شأنه أن يمنع أو يؤخر نقل هذا الحق للمشتري.¹

وهو ما نص عليه أيضا المشرع المصري في المادة 428 من القانون المدني المصري، على أنه يلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا.

ويشترط لانتقال الملكية في عقد البيع، أن يكون المبيع مملوكا للبائع، و أن لا يعلّق القانون أو الاتفاق انتقال الملكية على القيام بعمل معين.²

¹ انظر نص المادة 361 من قانون المدني الجزائري، وانظر في ذلك أيضا: محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1999، ص 233.

² خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، القاهرة، 2007، ص 171.

ويختلف الالتزام بنقل الملكية في عقد البيع حسب طبيعة المبيع، وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى الالتزام بنقل ملكية المنقولات في عقد البيع الإلكتروني ضمن المطلب الأول، ثم نتحدث عن غياب الالتزام بنقل ملكية العقار في عقد البيع الإلكتروني في المطلب الثاني.

المطلب الأول

الالتزام بنقل ملكية المنقولات في عقد البيع الإلكتروني

كقاعدة عامة، تختلف طريقة نقل الملكية في عقد البيع العادي حسب اختلاف الشيء المبيع إن كان منقولاً أو عقاراً، فإذا كان الشيء المبيع منقولاً معيناً بالذات، فإن ملكيته تنتقل إلى المشتري من تاريخ إبرام عقد البيع، وإذا كان المبيع معيناً بالنوع أي مما يجب عده أو وزنه أو قياسه، فتنتقل ملكيته من تاريخ الانتهاء من عملية الفرز،¹ أما إذا كان محل البيع عقاراً فلا تنتقل ملكيته إلا بعد إتمام إجراءات شهره في المحافظة العقارية. هذا ويتميز عقد البيع الإلكتروني باقتصاره على الأموال المنقولة المتمثلة في السلع والخدمات دون العقارات،² ويقصد بالمنقول الشيء القابل للحركة والنقل دون تلف،³ وقد يكون المنقول شيء مادياً معيناً بالذات أو النوع، كما قد يكون المنقول شيئاً معنوياً أي غير مادياً.

وبالرجوع إلى نصوص القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، نجد أن المشرع لم يتعرض لتنظيم مسألة الالتزام بنقل الملكية، وعليه يتم الرجوع إلى

¹ انظر نص المادة 394 من قانون المدني الجزائري، وانظر في ذلك أيضاً: خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 170.

² حيث اتبع المشرع الجزائري بذلك ما سارت عليه أغلب التشريعات باقتصار المعاملات الإلكترونية على الأموال المنقولة دون العقارات، وهو أيضاً ما جاء في المادة 30 من اتفاقية فيينا 1980، والتي نصت على ما يلي: "يلتزم البائع بنقل ملكية **البضائع** على النحو الذي يقتضيه العقد بهذه الاتفاقية."

³ انظر نص المادة 683 من قانون المدني الجزائري، وانظر في ذلك أيضاً: محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 206.

الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري بخصوص انتقال ملكية المنقولات محل عقد البيع التقليدي، وتطبيقها على عقد البيع الإلكتروني؛ وذلك لاقتصار البيوع الإلكترونية على الأموال المنقولة من السلع والخدمات.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن المشرع الجزائري قد استثنى بموجب المادة الثالثة من قانون التجارة الإلكترونية، كل المعاملات التي تستوجب إعداد عقد رسمي من دائرة البيوع الإلكترونية، وعليه يجب إخراج كل المعاملات التي تتطلب إعداد عقد رسمي للتصرف فيها، سواء كانت منقول كالمحلات التجارية والسفن والطائرات، أو كانت عقار. وعليه سنتناول في الفرع الأول الالتزام بنقل ملكية المنقولات المادية، ثم الالتزام بنقل ملكية المنقولات المعنوية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الالتزام بنقل ملكية المنقولات المادية

يمثل المنقول المادي في عقد البيع الإلكتروني كل سلعة تكون محلا للتداول وتتميز بالطابع الملموس، وتخرج عنها الأشياء غير المادية كالأفكار والمعلومات والابتكارات.¹ ويختلف انتقال الأشياء المنقولة حسب طبيعتها، فقد تكون معينة بالذات أي أشياء قيمية، كما قد تكون معينة بالنوع أي أشياء مثلية.²

أولا: انتقال ملكية الأشياء المنقولة المعينة بالذات

ويقصد بالأشياء المنقولة المعينة بالذات تلك الأشياء القيمة التي لا يقوم غيرها مقامها عند الوفاء، وذلك للصفات التي تتميز بها عن غيرها، وكأصل عام تنتقل ملكية

¹ لموشية سامية، المرجع السابق، ص 34.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية - البيع والمقايضة - الجزء الرابع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 425.

الأشياء المعينة بالذات للمشتري مباشرة بمجرد تمام إبرام عقد البيع، ودون تأخير أو قيام البائع بأي إجراء، حتى ولو لم يتم تسليم المبيع مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري، وهذا أصل وجوه إبرام عقد البيع، وكذا ما نصت عليه المادة 165 من القانون المدني الجزائري، أين يصبح المشتري مالكا للشيء المبيع ويمكنه التصرف فيه للغير سواء بالبيع أو التبرع، ويدخل الشيء المبيع في تقليسة المشتري حالة إفلاسه، وفي المقابل يخرج من ذمة البائع بعد دفع المشتري لثمن المبيع وقبل تسليمه، لا يدخل المبيع في تقليسته حالة إعلان إفلاسه.¹

ويجوز لأطراف عقد البيع الذي يكون محله شيء معين بالذات الاتفاق على تأخير نقل الملكية إلى وقت آخر أو تعليقها على شرط معين كشرط الوفاء بكامل الثمن حالة كان الثمن مقسم على أقساط.² وهو أيضا ما نصت عليه المادة 363 من القانون المدني الجزائري.

ومن بين الأمثلة عن الأشياء المعينة بالذات نذكر حالة تعاقد المشتري عبر الشبكة على شراء سيارة معينة بلونها وعلامتها وتاريخ صنعها، أو شراء حيوان معين أو قطعة فنية نادرة، فالملكية هنا تنتقل إلى المشتري من تاريخ تمام إبرام عقد البيع ولو لم يتم التسليم بعد وذلك لعدم اقتران انتقال الملكية بتسليم المبيع.³

ثانيا: انتقال ملكية الأشياء المنقولة المعينة بالنوع

ويقصد بالأشياء المنقولة المعينة بالنوع تلك الأشياء المثلية التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعد أو المقاس أو الكيل أو الوزن، وهذا ما جاء في نص المادة 686 من القانون المدني الجزائري.

¹ عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 291.

² عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار -دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن-، 2014، ص 130.

³ عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 290.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني لاسيما المادة 166 منه¹، فإن انتقال ملكية المنقول المعين بالنوع إلى المشتري لا يكون إلا بعد قيام البائع بإفرازه وتعيينه، ويكون ذلك عن طريق عدّ المبيع أو وزنه أو كيله أو قياسه، كما قد يكون عن طريق تسليمه أو وضع علامات المشتري عليه أو أي طريق آخر يؤدي إلى تعيينه.²

ومن بين الأمثلة عن الأشياء المعينة بالنوع نذكر حالة تعاقد المشتري عبر شبكة الانترنت على شراء كمية أو مقدار من القمح المعروض على الموقع الإلكتروني للتاجر أو المعلن عنه عبر الشبكة، ففي هذه الحالة لا تنتقل ملكية القمح إلى المشتري إلا بعد قيام البائع بإفراز هذه الكمية من الكمية الإجمالية الموجودة لديه، ومنذ الانتهاء من فرزها تنتقل ملكيتها إلى المشتري ولو لم يستلمها، ويجوز لهذا الأخير التصرف فيها حتى قبل تسلمها كون انتقال الملكية لا يقترن بالتسليم كما سبق ذكره.

ويعد قيام البائع بفرز الشيء المبيع من الأعمال الضرورية المادية الواجبة عليه من أجل نقل ملكية السلعة المعينة بنوعها للمشتري،³ خاصة إذا كان البيع مما يجب الرجوع فيه إلى عينة أو مقياس معين لتحديد وعاء الشيء المبيع،⁴ وهو أيضا ما نصت عليه المادة 361 من القانون المدني الجزائري.⁵

¹ تنص الفقرة الأولى من المادة 166 من قانون المدني الجزائري على أنه: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء...".

² سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 144.

³ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 85.

⁴ Alain BENABENT, Droit civile, les contrats spéciaux civils et commerciaux, 7eme édition, Montchrestien, Paris 2006, P125.

⁵ تنص المادة 361 من قانون المدني الجزائري على أنه: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يتمتع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا".

وفي حالة امتناع البائع عن القيام بما هو ضروري لإفراز الشيء المبيع، فإنه وفقا للقواعد العامة لاسيما ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 166 من القانون المدني الجزائري يجوز للمشتري إجبار البائع على تنفيذ التزامه والقيام بعملية فرز المبيع متى كان ذلك ممكنا.¹

كما يجوز للمشتري أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة البائع بعد اللجوء إلى القضاء واستئذان القاضي، كما يجوز أيضا للمشتري المطالبة بقيمة الشيء المبيع إلى جانب حقه في طلب التعويض عما لحقه من ضرر.²

ويحق للمشتري أيضا بعد إعداره للبائع طلب فسخ العقد مع طلب التعويض إذا اقتضى الحال ذلك، وذلك لإخلال هذا الأخير بالتزاماته تجاه المشتري، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 119 من القانون المدني الجزائري.³

الفرع الثاني

الالتزام بنقل ملكية المنقولات المعنوية أو غير المادية

يقصد بالمنقول المعنوي أو غير المادي الأشياء غير الملموسة والتي يمكن تصورها وتمثل عموما في حقوق التأليف والابتكار والاختراعات الصناعية والتقنية، وقد اعتبرها المشرع الجزائري من المنقولات طبقا لنص المادة 683 من القانون المدني.⁴

¹ تنص المادة 164 من قانون المدني الجزائري على أنه: "يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا."

² أنظر الفقرة الثانية من نص المادة 166 من قانون المدني الجزائري.

³ تنص الفقرة الأولى من نص المادة 119 من قانون المدني الجزائري على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. ...".

⁴ يلاحظ أن المشرع الجزائري عند تقسم للأشياء والأموال في القانون المدني أعطى تعريفا للعقار في نص المادة 683 منه بأنه كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، وعليه فالأشياء المعنوية تكسب صفة المنقول كما نص أيضا في المادة 687 من نفس القانون أن هذه

فقد يرد عقد البيع الإلكتروني على هذه الأموال المعنوية ذات القيمة الاقتصادية والتي تسمى أيضا المعطيات الفكرية المعالجة إلكترونيا،¹ أين يكون التصرف فيها بشكل مختلف عن الأموال المادية ومن أمثلتها البرامج التي يتم تداولها عن طريق الانترنت، والتي صنفتها الكثير من التشريعات على أنها مؤلفات أدبية أو كالعلاقات التجارية وبراءات الاختراع المسجلة وغير ذلك.²

بالنسبة للعلامات التجارية وبراءات الاختراع باعتبارها مالا معنويا منقولا ذا قيمة مالية، لا يمكن لمالكها التصرف فيها بمختلف التصرفات القانونية إلا بعد القيام بتسجيلها.³ وقد أحال المشرع الجزائري بموجب نص المادة 687 من القانون المدني تنظيم هذه الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية إلى قوانين خاصة، من بين هذه القوانين نجد الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،⁴ كذلك نجد الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق

الحقوق تخضع وتنظم بقوانين خاصة بها، أنظر كذلك: محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المرجع السابق، ص 218.

¹ عواد مرزوق عواد الحديد، قواعد الضمان في البيع الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2020، ص 67.

² شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 41.

³ نور الدين مزهود، ياسين مقدم، الآثار القانونية للعلامة التجارية المسجلة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف - مسيلة -، ديسمبر 2020، ص 105.

⁴ الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرة في 23/07/2003.

بالعلامات،¹ وكذا الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع.²

وحسب نص المادة الرابعة (04) من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة فإن برامج الحاسوب تعتبر هي كذلك من قبيل المصنفات الأدبية والفنية المحمية التي تخضع لأحكام هذا القانون،³ والتي تمنح صاحبها حقوقا معنوية وأخرى مادية، أما الحقوق المعنوية فهي حقوق غير قابلة للتصرف فيها، ولا يمكن التخلي عنها،⁴ على خلاف الحقوق المادية التي أعطى المشرع لمالكها حق استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منا.⁵

وعليه فإن جميع الحقوق المذكورة أعلاه يمكن أن تكون محلا للتعامل في عقد البيع الإلكتروني، ويتم نقل ملكيتها بموجب مستندات الكترونية والتي تكون في شكل رسائل بيانات أو خطابات الكترونية أو أي وسيلة أخرى ترسل بين أطراف العقد عن طريق

¹ الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرة في 23/07/2003.

² الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرة في 23/07/2003.

³ تنص المادة 04 من الأمر رقم 03-07 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه: "تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يلي:

(أ) المصنفات الأدبية المكتوبة مثل المحاولات الأدبية، والبحوث العلمية والتقنية، والروايات، والقصص، والقصائد الشعرية، وبرامج الحاسوب، والمصنفات الشفوية مثل المحاضرات والخطب والمواعظ وباقي المصنفات التي تماثلها،..."

⁴ تنص المادة 21 من الأمر رقم 03-07 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه: "يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه.

تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها..."

⁵ أنظر نص المادة 27 من الأمر رقم 03-07 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

الاتصالات الإلكترونية (البريد الإلكتروني، الويب، التحميل عن بعد) ، وهو ما جاء أيضا في نصوص قانون اليونسترال النموذجي¹ بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996.²

كما تعد أيضا الخدمات المقدمة الكترونيا والمتمثلة عموما في الخدمات السياحية، والطبية والتعليمية وغيرها، مبيعات منقولة معنوية يمكن أن تكون محلا للبيع الإلكتروني ويتم تسليمها للمشتري بمجرد إبرام العقد، ومن أمثلة هذه الخدمات نذكر المواقع التي تضعها شركات الطيران على شبكة الانترنت للمسافرين، أين تقوم هذه المواقع ببيع التذاكر مباشرة مع تقديم وثيقة عبر الكمبيوتر تثبت انعقاد البيع، ويتم تسليم التذكرة بمجرد التحاق المشتري المسافر بشركة الطيران.³

¹ قانون اليونسترال بشأن التجارة الإلكترونية هو أول قانون نموذجي ، يهدف إلى التمكين من مزاوله التجارة باستخدام وسائل الكترونية وتسيير تلك الأنشطة التجارية، كما يهدف أيضا إلى مساعدة الدول في إعداد ما يلزمها من أحكام تشريعية، وتزويد المشرعين الوطنيين بمجموعة قواعد مقبولة دوليا ترمي إلى تذليل العقبات القانونية وتعزيز القدرة على التنبؤ بالتطورات القانونية في مجال التجارة الإلكترونية، وتجدر الإشارة أن بعض أحكام القانون النموذجي قد عدلت باتفاقية الخطابات الإلكترونية "نيويورك 2005" في ضوء الممارسات الأخيرة في مجال التجارة الإلكترونية، وعلاوة على ذلك استكمل الجزء الثاني من القانون النموذجي الذي يعالج موضوع التجارة الإلكترونية فيما يتصل بنقل البضائع بنصوص تشريعية أخرى، شملت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا "قواعد روتردام" نيويورك 2008، ولمزيد من التوضيحات أنظر الموقع الإلكتروني: https://unistrat.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce.

² تنص المادة 3/17 من قانون اليونسترال النموذجي على أنه: "إذا وجب منح حق أو إسناد التزام إلى شخص معين دون سواه، وإذا اشترط القانون من أجله تنفيذ ذلك أن ينقل ذلك الحق أو الالتزام إلى ذلك الشخص بتحويل أو استخدام مستند ورقي يستوفي ذلك الشرط إذا نقل ذلك الحق أو الالتزام باستخدام رسالة بيانات واحدة أو أكثر، شريطة استخدام وسيلة يمكن التحويل عليها بجعل رسالة البيانات أو رسائل البيانات المذكورة فريدة في نوعها" وهنا تحل رسائل البيانات محل سندات الشحن في إثبات ملكية المبيع وفقا لأحكام التجارة الإلكترونية، أنظر في ذلك: قديري عبد الفتاح الشهاوي، قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته، دار النهضة العربية، 2005، ص 403.

³ لموشية سامية، المرجع السابق، ص 37.

المطلب الثاني

غياب الالتزام بنقل ملكية العقار في عقد البيع الإلكتروني

الأصل أنه إذا كان الشيء المبيع عقارا، فإنّ المشرع الجزائري قد ألزم أطراف العقد على إتباع شكلية خاصة، وذلك بإفراغ عقد البيع في شكل رسمي، وعلق انتقال الملكية على شرط التسجيل والشهر في المحافظة العقارية، وهو ما تم النص عليه في أحكام المواد 324 مكرر 1 و 793 من القانون المدني الجزائري.

ولكن بالرجوع إلى القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لاسيما في مادته الأولى، نجد أن المشرع الجزائري حصر وقصر التعامل في عقد البيع الإلكتروني على الأموال المنقولة فقط المتمثلة في السلع والخدمات، ومنع كل معاملة تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بكل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي¹، وبالتالي إخراج كل المعاملات التي تستوجب شكلية معينة للتعامل فيها لتكون محلا لعقد البيع الإلكتروني مثل بيع المحلات التجارية وبيع السفن والطائرات وكذا التعامل في العقار.

الفرع الأول

القواعد العامة لنقل ملكية العقار

عقد بيع العقار في القانون الجزائري هو عقد شكلي لا يكفي لانعقاده تراضي المتعاقدين، بل يجب أن يصدر هذا التراضي في الشكل الذي يتطلبه القانون، فقد ألزم المشرع الجزائري أطراف العقد بالإضافة إلى الأركان العامة التي تتطلبها كافة العقود الأخرى (الرضا، المحل، السبب) على إتباع شكلية خاصة بإفراغ عقد البيع المنصب على العقار في شكل رسمي، وعلق انتقال الملكية العقارية على شرط التسجيل والشهر في المحافظة العقارية تحت طائلة البطلان، وقد نص المشرع لأول مرة على مبدأ الرسمية في

¹ أنظر نص المادة 3 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

العقود الواردة على العقار في قانون المالية التكميلي سنة 1965، ثم جاء بالأمر رقم 91-70 المؤرخ في 15/12/1970 الملغى،¹ والذي نظم من خلاله مهنة التوثيق، والذي أوجب من خلال نص المادة 12 منه تحرير العقود الواردة على الملكية العقارية في شكل رسمي تحت طائلة البطلان،² وبعدها صدرت مختلف النصوص القانونية والتنظيمية العامة والخاصة بهذا المبدأ نذكر من بينها الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

وقد عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي هو العقد الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه وفقا لما يمليه القانون في حدود صلاحياته وسلطاته.³

وقد منح القانون سلطة وصلاحيات كتابية وإضفاء الصبغة الرسمية على العقود الواردة على العقارات للضابط العمومي وهو الموثق وذلك بسبب المهنة التي يمارسها،⁴ وقد عرفته المادة رقم 03 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن

¹ القانون رقم 91-70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 107، الصادرة في 15/12/1970، الملغى.

² نصت المادة 12 من الأمر 91-70 المتضمن تنظيم مهنة الموثق الملغى على أنه: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تضمن ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي".

³ انظر نص المادة 324 من قانون المدني الجزائري.

⁴ جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 142.

تنظيم مهنة الموثق¹ على أنه: "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة."

ونص المشرع الجزائري في أحكام القانون المدني لاسيما المادة 324 مكرر 1 على أنه يجب أن تحرر العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوقا عقارية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب على الضابط العمومي أيضا أن يبين في العقد طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات، وأسماء المالكين السابقين،² ويعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة لا يطعن فيه إلا بالتزوير، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني.³

ولا يتم نقل الملكية العقارية إلا بعد إتمام إجراءات التسجيل والشهر لدى المحافظة العقارية المختصة وذلك طبقا لما جاء به المشرع في نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري،⁴ ويسهر الموثق على تنفيذ هذه الإجراءات المنصوص عليها في الآجال القانونية المحددة.⁵

¹ القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 08/03/2006.

² انظر نص المادة 324 مكرر 4 من قانون المدني الجزائري.

³ انظر نص المادة 324 مكرر 5 من قانون المدني الجزائري.

⁴ تنص المادة 793 من قانون المدني الجزائري على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار."

⁵ تنص الفقرة الأولى من المادة 10 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على أنه: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع، ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا ...".

الفرع الثاني

نقل ملكية العقار من البيوع الإلكترونية

بالرجوع إلى القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لاسيما في مادته الأولى، نجد أن المشرع الجزائري مثله مثل أغلب التشريعات المقارنة الأخرى، حصر واقتصر التعامل في عقد البيع الإلكتروني على الأموال المنقولة فقط المتمثلة في السلع والخدمات،¹ ومنع كل معاملة تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بكل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي،² وبالتالي إخراج كل المعاملات التي تستوجب توفر شكلية معينة للتعامل فيها من دائرة البيوع الإلكترونية ومن بين هذه المعاملات التصرفات الواردة على العقار.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد سائر بهذا الموقف مختلف التشريعات المقارنة المنظمة للمعاملات الإلكترونية، التي تفرض شكلية معينة للتعامل في العقار بداية بالكتابة الرسمية عند ضابط عمومي، ثم تسجيل التصرف وشهره، وهذا ما لا يمكن تحقيقه عبر الوسائط الإلكترونية.

وعليه يقتصر التعامل في عقد البيع الإلكتروني على الأشياء المنقولة المادية وغير المادية والتي لا تستوجب إعداد عقد رسمي كما تم التطرق له سابقا، ولعل إخراج المشرع الجزائري للتعامل بالعقار في عقد البيع الإلكتروني يرجع أولا لعدم وقوعه في تناقض مع النصوص القانونية السابقة الخاصة بكيفية التعامل في العقارات، وكذلك للشكلية المفروضة في إبرام عقد البيع الوارد على العقار والتي تتطلب وقت وإجراءات يجب

¹ تنص المادة الأولى من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري على أنه: "يحدد هذا القانون القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات." ومن خلال نص المادة يلاحظ أن المشرع الجزائري قد استثنى التعامل بالعقارات في التجارة الإلكترونية.

² أنظر نص المادة 3 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

مراعاتها، بالإضافة إلى ضرورة تدخل ضابط عمومي وهو الموثق لتحريير عقد البيع،¹ وهذا ما يصعب تواجده ضمن التعاقد الإلكتروني، وكذا تعارضه مع الطبيعة الخاصة لعقد البيع الإلكتروني الذي يقتضي السرعة في التنفيذ.

¹ وهذا ما يطلق عليه البيع التوثيقي، كما قد يكون البيع إداريا ويحرر بموجب عقد إداري فيقع واجب إشهاره على السلطة الإدارية البائعة، كما قد يكون إثبات البيع بحكم قضائي وهنا يقع على كاتب الضبط عبء إشهاره، أنظر في ذلك: لموشية سامية، المرجع السابق، ص 31.

خلاصة الفصل الأول

بناء على ما تقدم تم التوصل إلى أنه يترتب على البائع سواء في عقد البيع العادي أو الإلكتروني مجموعة من الالتزامات القانونية العامة، وتم التركيز في هذا الفصل على الالتزام بالتسليم والالتزام بنقل الملكية.

أولاً: بالنسبة للالتزام بالتسليم في عقد البيع الإلكتروني، فيأخذ صورتين حسب طبيعة محل البيع، فقد يكون خارج الخط يعني تسليم مادي، وذلك متى كانت طبيعة المبيع تقتضي تسليمه مادياً، كما قد يكون التسليم عبر الخط بمعنى تسليم الإلكتروني على مستوى شبكة الانترنت، كأن يكون المبيع عبارة عن برامج أو صور وفيديوهات أو كتب أو أفلام فيتم التسليم بمجرد تحميلها من طرف المشتري.

وتكمن خصوصية التسليم في عقد البيع الإلكتروني في كونه يتم عن بعد، وبسرعة تفوق سرعة التسليم في البيع التقليدي.

كما يلتزم البائع في عقد البيع الإلكتروني بأن يسلم للمشتري منتوجاً مطابقاً، آمناً وسليماً، ومعناه أن يكون المبيع موافقاً لما تم الاتفاق عليه في العقد، في الطبيعة والصنف والصفة والمقدار، والجودة، ووفقاً لما رآه المشتري على الموقع الإلكتروني قبل شراؤه، كما يجب أن يلبي هذا المنتج رغبته المشروعة، وأن يكون صالحاً لاستعماله على النحو المخصص له، ولا يلحق به أي ضرر، ذلك أن إخلال البائع بهذه الشروط ينتج عنه قيام مسؤوليته المدنية والجزائية.

ثانياً: بالنسبة للالتزام بنقل الملكية، نجد أن المشرع الجزائري لم يتعرض لتنظيم مسألة الالتزام بنقل الملكية ضمن نصوص القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وعليه يتم الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني

الجزائري بخصوص انتقال ملكية المنقولات محل عقد البيع التقليدي، وتطبيقها على عقد البيع الإلكتروني.

وقد تمّ التمييز بين نقل ملكية المنقولات المادية والمعنوية، فبالنسبة للمنقولات المادية فتنتقل ملكيتها فور إبرام العقد متى كان المبيع منقولاً معيناً بالذات، ويتأخّر نقل ملكيتها إلى غاية قيام البائع بعملية الفرز متى كان المبيع منقولاً معيناً بالنوع.

أمّا المنقولات المعنوية كحقوق التأليف والابتكار والاختراعات الصناعية والتقنية، والعلامات التجارية، وبرامج الحاسوب، وغيرها من المصنفات فقد أخضها المشرع الجزائري للقواعد المطبقة على المنقول، وعليه تنتقل ملكيتها بمجرد تمام عقد البيع، وذلك بموجب مستندات إلكترونية والتي تكون في شكل رسائل بيانات أو خطابات إلكترونية أو أي وسيلة أخرى ترسل بين أطراف العقد عن طريق الاتصالات الإلكترونية (البريد الإلكتروني، الويب، التحميل عن بعد).

وأخيراً تمت الإشارة إلى الاستثناء الخاص بنقل ملكية العقارات في البيع الإلكتروني حيث تمّ التوصل إلى أنّ المشرع الجزائري قد حصر التعامل في عقد البيع الإلكتروني على الأموال المنقولة فقط المتمثلة في السلع والخدمات، ومنع كل معاملة تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية تستوجب إعداد عقد رسمي، ومن بين هذه المعاملات التصرفات التي ترد على العقار، نظراً لتعارض إجراءات بيعه مع البيئة الافتراضية التي تستلزم المرونة والسرعة في التعامل.

الفصل الثاني

التزام البائع الإلكتروني بالضمان

إنّ الهدف المبتغى من إبرام عقد البيع سواء في التعاقد التقليدي أو التعاقد الإلكتروني هو أن يملك المشتري الشيء المبيع، ويتمكن من حيازته حياة هادئة ومستقرة والانتفاع به انتفاعا ظاهرا دون مشاكل، وعليه فإنّ التزام البائع كمورد إلكتروني لا ينتهي بمجرد إبرام عقد البيع والتزامه بتسليم الشيء المبيع ونقل ملكيته للمشتري، وإنما يستمر إلى غاية تحقيق المشتري النتائج المرجوة والغاية من وراء إبرامه لهذا العقد، حيث يتعين على البائع الامتناع عن فعل أي عمل مهما كان نوعه من شأنه إعاقة المشتري من حيازة الشيء المبيع والانتفاع الكامل به، كذلك يجب على البائع أيضا أن يمنع الغير من القيام بأي تصرف من شأنه التأثير على حيازة المشتري للشيء المبيع والانتفاع به، وهذا ما يطلق عليه بضمان عدم التعرض والاستحقاق وهو أحد الالتزامات الأساسية التي يلتزم بها البائع بموجب القواعد العامة التي أوردها المشرع الجزائري في القانون المدني.

بالإضافة إلى ضمان عدم التعرض والاستحقاق يلتزم البائع أيضا بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع وكذا ضمان حصول المشتري على الخدمة ما بعد البيع، وهو التزام ذو أهمية كبيرة خاصة في عقد البيع الإلكتروني، أين يتم التعاقد عن بعد بواسطة الوسائل الإلكترونية وهو ما لا يتيح للمشتري معاينة الشيء المبيع واقعا والوقوف على جميع أوصافه، فقد يتضمن الشيء المبيع عيبا لم يتمكن المشتري من رؤيته نتيجة جهله في استعمال الوسائل الإلكترونية، أو لعدم قيام البائع بتعيين الشيء المبيع تعيينا كافيا نافيا للجهالة، كما قد يحتاج المشتري إلى خدمات بعد إبرام عقد البيع وحيازة الشيء المبيع كصيانة هذا الأخير أو التدريب على استعماله، وعليه يلتزم البائع الإلكتروني بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع وضمان خدمة ما بعد البيع حتى يتمكن المشتري من الحصول على مبيع صالح للانتفاع به.

وبالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية نجد أن المشرع الجزائري لم ينظم مسألة التزام البائع كمورد إلكتروني بالضمان بموجب هذا القانون، واكتفى بالنص على ضرورة تضمن العقد الإلكتروني شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع في نصوص المواد 11 و13 منه،¹ وعليه سوف نتناول هذا الالتزام وفقا للأحكام التفصيلية الواردة في القانون المدني² وقانون حماية المستهلك³ مع مراعاة الطبيعة الخاصة لعقد البيع الإلكتروني، وسنتطرق في هذا الفصل إلى التزام البائع بضمان عدم التعرض والاستحقاق في المبحث الأول، وسنتحدث عن التزام البائع بضمان العيوب الخفية وضمان خدمة ما بعد البيع في المبحث الثاني.

¹ أنظر نص المادة 11 و13 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

² نظم المشرع الجزائري الالتزام بالضمان في أحكام القانون المدني، حيث نص على الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق في المواد من 371 إلى 378 منه، في حين نظم الالتزام بضمان العيوب الخفية في نصوص المواد من 379 إلى 386 منه.

³ كما نص المشرع الجزائري أيضا على الالتزام بالضمان في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المشار إليه سابقا من خلال تعريف الضمان في نص المادة 3 منه، وتنظيم أحكامه في نصوص المواد من 13 إلى 16 منه، والملاحظ من خلال قراءة نصوص المواد المشار إليها أن المشرع في قانون حماية المستهلك نظم الالتزام بضمان العيوب الخفية وخدمة ما بعد البيع دون الإشارة إلى الالتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق.

المبحث الأول

التزام البائع الإلكتروني بضمان عدم التعرض والاستحقاق

يلتزم البائع كمورد إلكتروني إلى جانب الالتزام بالتسليم ونقل ملكية الشيء المبيع، بأن يضمن للمشتري كمستهلك الإلكتروني ملكية المبيع وحقه في حيازته والانتفاع به على الوجه المخصص له.¹

ويعتبر الالتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق من بين الالتزامات الأساسية التي يلتزم بها البائع عموماً في عقد البيع بموجب القواعد العامة، حيث يلتزم بتوفير حيازة كاملة وهادئة ومستقرة للمشتري على الشيء المبيع، فلا قيمة بالنسبة للمشتري أن يتسلم الشيء المبيع ثم يتم انتزاعه منه سواء من طرف البائع أو الغير، وعليه يقع على عاتق البائع في عقد البيع الإلكتروني الامتناع عن القيام بكل عمل أو تصرف يعكر حيازة المشتري للشيء المبيع والانتفاع به انتفاعاً كاملاً ووفقاً للغرض المخصص له، سواء كان هذا التصرف بفعله الشخصي أو بفعل الغير،² كما يلتزم البائع بتعويض المشتري حالة استحقاق الغير للشيء المبيع سواء كلياً أو جزئياً، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 371 من القانون المدني.³

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى ضمان عدم التعرض في المطلب الأول، ثم نتحدث عن ضمان الاستحقاق في المطلب الثاني.

¹ عمر خالد الزريقات، المرجع السابق، ص 333.

² المرجع نفسه، ص 333.

³ أنظر نصوص المواد من 371 إلى 378 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الأول

ضمان عدم التعرض

إن مهمة البائع كما سبق القول لا تنتهي بمجرد إبرام العقد، وإنما تستمر إلى غاية تحقيق الهدف والغاية التي يسعى إليها المشتري من وراء إبرام عقد البيع، وعليه يقع على عاتق البائع الالتزام بضمان عدم التعرض للمشتري سواء بفعله أو بفعل الغير.

ويعتبر ضمان عدم التعرض من الالتزامات القانونية¹ الملقاة على عاتق البائع اتجاه المشتري حتى ولو لم يتم النص عليها في عقد البيع، باعتبارها قواعد مكملة جاء بها المشرع الجزائري لتكميل إرادة المتعاقدين حالة إغفالها وعدم النص عليها، كما يجوز لأطراف العقد الاتفاق على مخالفتها أو تعديلها.

وعرّف الفقه التعرض في عقد البيع عموماً على أنه كل إجراء أو فعل يصدر عن البائع نفسه أو عن الغير، من شأنه المساس بالحيازة الهادئة والمستقرة للمشتري على الشيء المبيع²، ويقصد به أيضاً كل فعل صادر من البائع نفسه أو من غيره، ويكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله أو بعضه.³

وبالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية الجزائري نجد أن المشرع اكتفى بالنص على ضرورة تضمين العقد الإلكتروني شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع⁴، وعليه فإن التزام البائع بضمان التعرض في عقد البيع الإلكتروني يخضع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، وقد نظم المشرع الجزائري الالتزام بعدم التعرض في عقد البيع من خلال نص المادة 371 من القانون المدني، أين ألزم البائع بأن يضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، وسواء كان التعرض من فعله أو من فعل

¹ توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعية، بيروت، 1988، ص 117.

² بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2006، ص 195.

³ فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في العقود المدنية المسماة، دار النهضة العربية، 1998، ص 167.

⁴ أنظر نصوص المواد 11 و13 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

الغير حتى لو كان له وقت العقد حق على محل العقد، أو أن هذا الحق ثبت له بعد العقد أي بعد أن آل محل العقد إلى المشتري¹.

ومما سبق ذكره، يمكن تعريف الالتزام بضمان عدم التعرض في عقد البيع الإلكتروني على أنه ضمان البائع الإلكتروني كل فعل صادر منه أو من غيره، يكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله أو بعضه.²

وعليه يستوجب على البائع الإلكتروني الالتزام بازدواجية الضمان، حيث يجب عليه أولاً ضمان عدم تعرضه الشخصي للمشتري، كما يجب عليه من جهة ثانية ضمان حماية المشتري من أخطار تعرض الغير،³ وهذا من أجل ضمان ملكية المبيع وحيازته حياة هادئة، وعليه يتخذ ضمان التعرض صورتان.

الفرع الأول

ضمان عدم التعرض الشخصي

تماشياً مع المبدأ القانوني المشهور الذي ينص على أنه "من يضمن لا يعترض"، وطبقاً للقواعد العامة فإن التزام البائع بعدم تعرضه الشخصي للمشتري في حيازته للمبيع يعد من بين الالتزامات الأساسية ونتيجة طبيعية لالتزامه بتسليم المبيع ونقل ملكيته للمشتري خالياً ومجرداً من كل حق، ومن قبيل حسن النية في تنفيذ الالتزام المترتبة عن عقد البيع،⁴ وعليه فإنه يتوجب على البائع باعتباره طرفاً أساسياً في عقد البيع أن يسهل للمشتري حيازته للمبيع والانتفاع به، وهو ما يفرض عليه الامتناع عن كل ما من

¹ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 266.

² خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 185.

³ TORRES (Ch), L'internet et la vente aux Consommateurs, Université de Paris Nanterre, n° 354, P129.

⁴ أنظر نص المادة 18 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

شأنه تعكير صفوة هذا الانتفاع سواء كلياً أو جزئياً، لأن ذلك يصطدم بالتزامه بنقل الملكية أو انتفاع المشتري بالمبيع.¹

وضمن التعرض الشخصي في عقد البيع الإلكتروني هو نفسه في عقد البيع العادي، الذي نظمه المشرع بموجب القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني لاسيما نص المادة 371 منه بقوله: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه...".²

وعليه يعتبر تعرضاً كل فعل يصدر من البائع الإلكتروني يؤدي إلى حرمان المشتري من كل أو بعض السلطات التي يخولها له حق ملكية المبيع، سواء كان هذا الحرمان كلياً أو جزئياً، ويستوي أن يكون هذا التعرض مادياً أو قانونياً.

والالتزام بضمان التعرض الشخصي هو التزام قانوني نص عليه المشرع في المادة 371 من القانون المدني، بالإضافة إلى أنه التزام غير قابل للتجزئة أو الانقسام كما أنه التزام أبدي على البائع لا يسقط بالتقادم وينتقل إلى الورثة، مع المراعاة في ذلك الطبيعة الخاصة لمحل عقد البيع الإلكتروني خاصة إذا كانت مبيعات غير مادية³، حيث يتمتع البائع وورثته عن التعرض للمشتري فيما كسبه من حقوق بموجب العقد، فإذا صدر أي تعرض كان للمشتري حق إقامة دعوى لرفع التعرض الواقع من البائع أو ورثته، ويبدأ سريان تقادم الحق في رفع الدعوى من تاريخ التعرض الفعلي، فإذا لم يرفع المشتري

¹ Philippe et AYNES Laurent et GAUTHIER Pierre Yves, Droit civil, les contrats spéciaux, 2eme éd, L.G.D.J. Déferions, Paris, 2005 p.217.

² أنظر نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري.

³ معزوز دليّة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والإلكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) - دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 77.

دعوى التعرض خلال المدة المحددة قانونا وانقضت 15 سنة من وقوع التعرض الفعلي، سقط حقه في الرجوع على البائع.¹

وتجدر الإشارة إلى أنه من الصعب إثارة أحكام التقادم المكسب في مجال التعاقد بالبيع الإلكتروني، وذلك لقيام المشتري بتسلم المبيع مباشرة بعد انعقاد البيع أو بعد مدة محددة، هذا حتى يتمكن المشتري من التحقق من مدى مطابقة المبيع لما تم عرضه عبر الإنترنت وموافقا لما تم الاتفاق عليه.²

ولقيام الالتزام بضمان التعرض الشخصي للبائع يجب أن يتوافر مجموعة من الشروط، تتمثل في وجوب قيام عقد البيع صحيحا، فلا التزام بالضمان إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا أو قضي بإبطاله في حالة البطلان النسبي،³ كما يشترط وقوع التعرض فعلا، أي قيام البائع الإلكتروني بالتعرض فعليا للمشتري، فالخوف أو الخشية من التعرض لا تخول للمشتري الرجوع بالضمان على البائع، ويجب أن يكون التعرض الذي وقع فعلا من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون انتفاع المشتري بملكية المبيع،⁴ بالإضافة إلى عدم استناد هذا التعرض لنص قانوني أو إلى العقد كتعرض البائع للمشتري لعدم دفعه الثمن (الدفع بعدم التنفيذ).⁵

والتعرض الشخصي كما سبق القول، قد يكون عملا ماديا أو تصرف قانوني يصدر من البائع، فيمنع المشتري من الانتفاع بالمبيع على الوجه المخصص له.⁶

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 235.

² لموشية سامية، المرجع السابق، ص 208.

³ لا يمكن للمشتري الرجوع على البائع ومطالبة بضمان التعرض حالة بطلان العقد، ويكون العقد باطل بطلانا مطلقا كقاعدة عامة إذا تخلف ركن من أركانه.

⁴ أنظر نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 626، 627.

⁶ Encyclopédie juridique, Fonds de commerce - DALLOZ – Répertoire de droit commercial, 2° Edition, Tome III, Paris, 1978, C 362 et 365, P28.

أولاً: التعرض المادي

باعتبار البائع هو الضامن الأول لتنفيذ عقد البيع، فإنه يلتزم لتحقيق هذه الغاية أن يتمتع عن القيام بكل الأفعال المادية التي من شأنها الإضرار بمصلحة المشتري، ويعد من قبيل التعرض المادي قيام البائع بأي فعل مادي من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع كلياً أو جزئياً بالمبيع،¹ دون أن يستند فيه البائع إلى حق يدعيه.²

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع مثله مثل باقي التشريعات الأخرى، لم يحدد الأفعال التي تعد تعرضاً مادياً من طرف البائع، وترك أمر تحديدها إلى السلطة التقديرية للقضاء، ويعد من قبيل التعرض المادي في عقد البيع الإلكتروني، قيام البائع بتصميم برنامج معلوماتي لشخص معين، ثم يقوم بزراعة فيروس داخل هذا البرنامج المباع أو توجيه الفيروس عن بعد، وهو ما يسبب تدميراً كلياً أو جزئياً للنظام المعلوماتي لحاسوب المشتري عند تشغيله³، كما يعد تعرضاً أيضاً إعادة التصرف في هذا البرنامج لشخص آخر منافس.⁴

ثانياً: التعرض القانوني

وهو كل تعرض يستند فيه البائع إلى ادعاء حق يترتب عليه حرمان المشتري من كل أو بعض منافع المبيع، ويستوي أن يكون هذا الحق المدعى به سابقاً على عقد البيع أو لاحقاً له،⁵ ما لم يكن البائع قد استمد هذا الحق من القانون أو من عقد البيع نفسه،⁶

¹ BOURDELOIS Béatrice, Droit Civil, Les Contrats Spéciaux, 1éd, Dalloz, Paris, 2009, p.25.

² خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 147.

³ بن جديد فتحي، التزامات المتعاقدين في عقد البيع الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياقوب - سيدي بلعباس-، 2013/2014، ص 274.

⁴ سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 115.

⁵ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 179.

⁶ JEROME Huet, Droit Civil, Les Principaux, 2éd, L.G.D .J, Paris, 1996,P.250.

فلا يعتبر تعرضاً طلب البائع بالتنفيذ العيني على المبيع باعتباره دائناً بالثمن أو ما تبقى منه، كذلك عندما يطالب البائع بإبطال العقد أو فسخه لتوفر الأسباب الموجبة لذلك فإن ذلك لا يعتبر تعرضاً.¹

وعليه إذا قام البائع بادعاء حق على المبيع في مواجهة المشتري يؤدي إلى عرقلة وحرمانه من الانتفاع بالشيء المبيع، قام التزام البائع بالضمان وجاز للمشتري الدفع بالتعرض الشخصي له، إذ من يجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض.

ومن أمثلة التعرض القانوني قيام البائع بعد بيع العقار للمشتري، وقبل قيام هذا الأخير بتسجيله يطلب البائع استرداد المبيع وتثبيت الملكية له باعتبار أنه لا يزال مالكا للعقار، أو أن يقوم البائع ببيع ملك غيره، وبعده تؤول إليه ملكية المبيع بعد البيع إما عن طريق الشراء أو الميراث أو الوصية أو الهبة، فيقوم بمطالبة المشتري باسترداد المبيع باعتباره مالكا له، كل هذه التصرفات تعتبر تعرضاً من البائع يقع عليه ضمانه.²

وبالحديث عن التعرض القانوني للبائع في عقد البيع الإلكتروني، نجده صعب الحدوث، وذلك بسبب حرص البائع على صمغته التجارية وكسب ثقة عملائه وضمان سير ممارساته التجارية، خصوصا وأن البيع الإلكتروني حسب المادة الأولى من قانون التجارة الإلكترونية يقع على السلع والخدمات سواء أكانت مادية أو غير مادية،³ ما يجعل هذا التعرض نادر الوقوع من طرف البائع، وهو أيضا ما أكدته اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع سنة 1980، حيث نظمت أحكام التعرض الصادر من الغير في نصوص المواد

¹ هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة من 200 من القانون المدني بقوله: "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين، أو مادام الدائن لم يتم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا ...".

² نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الرابع - البيع -، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، 1997، ص 344.

³ تنص المادة الأولى من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري على أنه: "يحدد هذا القانون القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات".

41، 42، 43، و 44 منها،¹ دون الإشارة إلى التعرض القانوني الصادر من البائع نفسه، هذا إن دل على شيء فإنه يدل على عدم توقع حدوثه أصلا في عقد البيع الدولي للبضائع، وعلى العكس من ذلك يمكن للبائع القيام بالتعرض في صورته المادية كقيامه بزراعة فيروسات كامنة في البرنامج محل البيع الإلكتروني، لا تنشأ إلا بعد مرور فترة زمنية محددة.²

وخلاصة لما سبق، فإنه يجب على البائع الإلكتروني الكف والامتناع عن كل فعل أو تصرف مهما كان نوعه من شأنه عرقلة الحياة الهادئة للمشتري وحرمانه من الانتفاع بالشيء المباع على الوجه المخصص له سواء كلياً أو جزئياً، باستثناء الحالات التي يستند فيها البائع إلى نص قانوني أو إلى عقد البيع نفسه، كطلب البائع التنفيذ العيني على المباع باعتباره دائناً بالثمن أو ما تبقى منه، أو طلبه إبطال العقد أو فسخه لتوفر الأسباب الموجبة لذلك.

كما تجدر الإشارة أيضاً أن البائع يبقى مسؤولاً عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو تم الاتفاق في العقد على عدم ضمان التعرض، إذ يعتبر التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي من النظام العام ويبقى في ذمته ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بذلك، وهذا ما أقرته المادة 378 من القانون المدني الجزائري.³

¹ اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، صادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الغرض منها هو توفير نظام حديث وموحد ومنصف بشأن إبرام عقود البيع الدولي للبضائع، تساهم الاتفاقية إسهاماً كبيراً في إضفاء طابع اليقين على عمليات التبادل التجاري وخفض تكاليف المعاملات، أنظر الموقع التالي: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/v1056999-cisg-a.pdf>.

² شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 68.

³ تنص المادة 378 من القانون المدني أنه: "يبقى البائع مسؤولاً عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك."

الفرع الثاني

ضمان عدم تعرض الغير

إنّ ضمان التعرض في عقد البيع لا يقتصر على شخص البائع فقط، إنما يمتد إلى ضمان التعرض الصادر من الغير الذي يثبت له حق على المبيع يحتج به على المشتري وينازعه في ملكيته، سواء كان هذا الحق موجودا وقت البيع أو بعده.¹

ويقصد بالغير كل شخص أجنبي عن عقد البيع يدعي حقا على الشيء المبيع ويرفع به دعوى على المشتري، ويقوم هذا الضمان على دفع البائع تعرض الغير الذي يستند على حق يدعيه، ويكون ثابتا له وقت البيع أو انتقل إليه بعد البيع من طرف البائع نفسه، وبالتالي يلتزم هذا الأخير بدفع تعرض الغير، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 371 من القانون المدني بقوله: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض بفعله 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".

ومن خلال استقراء نص المادة يتضح أن محل التزام البائع هو دفع التعرض عن المشتري سواء كان هذا التعرض من طرفه شخصا (تعرض مادي أو تعرض قانوني) أو كان تعرضا من الغير، ولا يلتزم البائع بان يدفع تعرض الغير إلا إذا كان هذا التعرض قانونيا، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية،² ومن ثم فإنه متى أخفق

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 663.

² جابر علي محجوب، خدمة ما بعد البيع، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري والكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995، ص 152.

البائع في دفع تعرض الغير واستحقاق المبيع كلياً أو جزئياً للمعترض فإن البائع يلتزم بضمان التعرض عن طريق التعويض، وهو ما يسمى بضمان الاستحقاق.¹

وبالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، نجد أن المشرع لم ينظم التزام البائع بضمان عدم تعرض الغير بنص خاص مثله مثل ضمان عدم التعرض الشخصي، وعليه فإن ضمان عدم تعرض الغير في عقد البيع الإلكتروني هو نفسه في عقد البيع العادي الذي نظمه المشرع بموجب القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني لاسيما نص المادة 371 منه.²

وعليه يلتزم البائع الإلكتروني بموجب هذا الضمان بدفع كل تعرض للمشتري يدعي فيه الغير بحق على المبيع، سواء كان هذا الحق حقا شخصيا أو حقا عينيا يحتج به على المشتري، فالتزام البائع في هذا الضمان هو التزام ايجابي يتمثل في قيامه بعمل من أجل دفع تعرض الغير بأي وسيلة قانونية، كما يكون ملزما أيضا بتحقيق نتيجة أي دفع التعرض عن المشتري، فإذا أخفق التزم بالتعويض وضمان استحقاق المشتري للمبيع.

والالتزام بضمان تعرض الغير مثله مثل الالتزام بضمان التعرض الشخصي يتميز بمجموعة من الخصائص، تتمثل في أنه التزام قانوني نص عليه المشرع في المادة 371 من القانون المدني الجزائري، وهو التزام غير قابل للتجزئة أو الانقسام، كما أنه التزام أبدى على البائع لا يسقط بالتقادم، بالإضافة إلى الخصائص المذكورة سابقا فهو التزام بالقيام بعمل، والتزام بتحقيق نتيجة.

ولقيام التزام البائع الإلكتروني بضمان تعرض الغير يجب توافر مجموعة من الشروط، تتمثل في الآتي:

¹ عباس العبودي، المرجع السابق، ص 154.

² أنظر نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري.

أولاً: أن يكون التعرض قانونياً

فعلى خلاف ضمان التعرض الشخصي الذي يلتزم فيه البائع بضمان تعرضه المادي والقانوني، فإنّ الالتزام بضمان تعرض الغير يكون البائع فيه ملزماً بضمان التعرض القانوني فقط، أي أن يستند المعارض إلى حق قانوني يدعيه سواء كان حقا عينيا أو حقا شخصيا،¹ كان موجودا وقت البيع ويحتج به على المشتري، ويكون كذلك البائع ملزماً ولو نشأ هذا الحق بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إلى الغير بواسطة البائع،² أما تعرض الغير تعرضاً مادياً للمشتري فلا يضمنه البائع، أي إذا كان الغير لا يدعي بحق على المبيع، فإنّ البائع لا يسأل ولا يكون للمشتري إلا دفع التعرض بالطرق التي رسمها القانون في هذا الصدد جراء اعتداء الغير، كأن يرفع دعاوى منع التعرض واسترداد الحيازة، هذا فضلاً عن حقه في مطالبة الغير بالتعويضات عما يحدث له من أضرار نتيجة هذا التعرض.³

ثانياً: أن يقع التعرض فعلاً للمشتري

لكي يكون للمشتري حق الرجوع على البائع بالضمان، يجب أن يقع عليه التعرض فعلاً من جانب الغير بادعائه حقا على المبيع،⁴ إذ لا يؤدي التهديد أو الخشية أو الخوف من وقوع تعرض الغير إلى قيام التزام البائع بالضمان.⁵

وعليه، فحق الضمان المقرر للمشتري لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير فعلاً في الانتفاع بالمبيع وحيازته وحيازته هادئة عن طريق اللجوء إلى القضاء، ولا يعد تعرضاً إذا اتضح للمشتري أن المبيع مملوك للغير ولم يقع تعرض من الغير، ويكون المشتري في

¹ احمد السعيد الزرقد، عقد البيع، المكتبة العصرية، مصر، 2010، ص 206.

² أنظر نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري.

³ خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 135.

⁴ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 281.

⁵ زكريا سرايش، الوجيز في عقد البيع وفقاً للقانون الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 59.

هذه الحالة إذا ما علم بخطر استحقاق المبيع أن يمتنع عن دفع الثمن، أو يطالب بفسخ العقد أو إبطاله وفقا لأحكام بيع ملك الغير،¹ وهذا ما نصت عليه المادة 388 من القانون المدني الجزائري.²

ويكون التعرض عن طريق اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى قضائية تختلف باختلاف الحق الذي يدعيه الغير، فقد تكون دعوى استحقاق كلي يطالب فيها بكل المبيع، أو دعوى استحقاق جزئي يطالب بملكية جزء من المبيع فقط، كما قد تكون دعوى رهن يطالب فيها بدين مضمون بالرهن، أو إغذار يوجه إلى المشتري يطالبه بالمبيع كونه حائزا له.³

ثالثا: أن يدعي الغير حقا على المبيع

بالرجوع إلى نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري، يتضح أنه لا يمكن للمشتري الرجوع على البائع بضمان التعرض إلا إذا كان المتعرض يستند إلى وجود حق له على المبيع، وقد يكون هذا الحق سابقا عن عقد البيع، أي موجودا في المبيع قبل البيع وانتقل إلى المشتري وهو مثقل بهذا الحق، كما قد يكون هذا الحق آل إلى الغير بعد البيع من البائع نفسه.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 642.

² تنص المادة 388 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك.

فإذا تعرض أحد للمشتري مستندا على حق سابق أو آل من البائع، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري جاز له إن لم يمنعه شرط في العقد أن يمسه الثمن إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر، ...".

³ علي هادي العبيدي، العقود المسماة - البيع والإيجار -، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 113.

ومن أمثلة ثبوت حق الغير على المبيع قبل البيع، حالة بيع منزل على أساس أنه غير مؤجر، واتضح للمشتري فيما بعد أن هذا المنزل مؤجر فيعترض المستأجر على المشتري على أساس عقد الإيجار سابق لعقد البيع.

كما قد يثبت حق الغير على المبيع بعد البيع بسبب البائع نفسه، في حالة قيام هذا الأخير بإعادة بيع المنقول وتسليمه للمشتري الثاني، فيلتزم هنا البائع بضمان التعرض للمشتري الأول، كون حق الغير على المبيع ثبت بعد البيع وبسببه.

أما إذا كان الغير قد كسب حقه عن غير طريق البائع، أي لا يد للبائع في ثبوت حق الغير على المبيع، هنا يسقط التزامه بالضمان باستثناء حالة علمه بذلك قبل إبرام البيع، ومثال ذلك حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.¹

وعليه، متى توافرت الشروط السالفة الذكر، قام التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير سواء في البيع العادي أو البيع الإلكتروني، ووجب عليه التدخل في دعوى الاستحقاق المرفوعة وتقديم كل ما يثبت دفع هذا التعرض، فإذا وفق في دفع التعرض الحاصل يكون قد نفذ التزامه بتنفيذا عينيا، أما إذا ما أثبت الغير استحقاقه للمبيع، فإنّ البائع يكون ملزما بتنفيذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض.

الفرع الثالث

جزاء الإخلال بضمان التعرض

كما سبق القول فإنّ مهمة البائع لا تنتهي بمجرد إبرام العقد، وإنما تستمر إلى غاية تحقيق الهدف والغاية التي يسعى إليها المشتري من وراء إبرام عقد البيع، وعليه يقع على عاتق البائع الالتزام بضمان عدم التعرض للمشتري سواء بفعله أو بفعل الغير، ويعتبر

¹ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 296.

ضمان عدم التعرض من الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق البائع اتجاه المشتري،¹ ويترتب على إخلاله بها قيام مسؤوليته، وبالرجوع إلى قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وكذا القانون التجاري الجزائري،² نجد أن المشرع لم ينظم مسألة إخلال البائع بالتزامه بضمان التعرض اتجاه المشتري، وعليه فإن مسؤولية البائع الناشئة عن إخلاله بضمان التعرض تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري.

وإذا كانت العلاقة القائمة بين البائع والمشتري يحكمها عقد البيع، فإن أي إخلال بالعقد يقتضي قيام المسؤولية العقدية،³ وتتحقق مسؤولية البائع حالة إخلاله بالتزامه بضمان التعرض، وتختلف هذه المسؤولية حسب اختلاف نوع التعرض إما تعرضاً شخصياً أو تعرضاً صادراً من الغير.

أولاً: إخلال البائع بضمان تعرضه الشخصي

إنّ التزام البائع بضمان التعرض الشخصي هو التزام قانوني نص عليه المشرع في المادة 371 من القانون المدني الجزائري، بالإضافة إلى أنه التزام أبدي على البائع لا يسقط بالتقادم وينتقل إلى الورثة، حيث يتمتع البائع وورثته عن التعرض للمشتري فيما كسبه من حقوق بموجب العقد، فإذا صدر أي تعرض كان للمشتري حق إقامة دعوى لرفع التعرض الواقع من البائع أو ورثته، ويبدأ سريان تقادم الحق في رفع الدعوى من تاريخ التعرض الفعلي، فإذا لم يرفع المشتري دعوى التعرض خلال المدة المحددة قانوناً وانقضت 15 سنة من وقوع التعرض الفعلي، سقط حقه في الرجوع على البائع.⁴

¹ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 117.

² الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101 المؤرخة في 19/12/1975، المعدل والمتمم.

³ VIALARD (A), La responsabilité civile, Paris, 1988, P 19.

⁴ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 235.

وتختلف مسؤولية البائع عن إخلاله بضمان تعرضه الشخصي حسب نوع التعرض إن كان تعرضا ماديا أو تعرضا قانونيا.

1. التعرض المادي الصادر من البائع: يكون للمشتري في هذه الحالة طبقا للقواعد

العامة طلب التنفيذ العيني متى كان ممكنا،¹ وذلك بوقف الأعمال المنافية للالتزام بالضمان وإزالة الآثار المخالفة لذلك، كما يكون للمشتري زيادة على ذلك طلب التعويض جراء ما لحق به من ضرر، وللقاضي هنا أن يحكم بالغرامات التهديدية على البائع، وذلك لحمله على التنفيذ العيني لالتزامه بعدم التعرض.²

أما إذا كان من المستحيل تنفيذ البائع لالتزامه تنفيذا عينيا، جاز للمشتري طلب الفسخ³ والمطالبة بالتعويض عن كل الأضرار اللاحقة به.⁴

2. التعرض القانوني الصادر من البائع: إذا كان تعرض البائع قانونيا في شكل

دعوى استرداد كحالة إدعاء البائع أن له حق على المبيع، كما هو الشأن بالنسبة لمن باع ملك الغير،⁵ جاز للمشتري في هذه الحالة الدفع بالضمان إعمالا لقاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عن التعرض، وهذا ما يؤدي إلى رفض دعوى البائع،⁶ كما يكون للمشتري أيضا الحق في طلب الفسخ جراء إخلال البائع بالتزاماته في العقد، وحسب القواعد العامة يكون فسخ العقد بموجب حكم قضائي

¹ أنظر نص المادة 164 من القانون المدني الجزائري.

² أنظر نص المادة 174 و175 من القانون المدني الجزائري.

³ حيث أجاز المشرع الجزائري في العقود الملزمة لجانبين حالة امتناع أحد أطراف العقد عن تنفيذ إلتزامه، طلب الطرف الآخر التنفيذ العيني للعقد أو طلب الفسخ مع حقه في طلب التعويض في كلا الحالتين، أنظر نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

⁴ انظر نص المادة 176 من قانون المدني الجزائري، وانظر في ذلك أيضا: محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 317.

⁵ حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع (دراسة فقهية وقضائية مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 389.

⁶ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 279.

ويخضع إلى السلطة التقديرية للقاضي،¹ كما قد يكون الفسخ بموجب الاتفاق بين الطرفين، وذلك في حالة اعتبار العقد مفسوخا عند عدم وفاء أحد الأطراف بالتزاماته، حينها يفسخ العقد بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها ودون اللجوء إلى القضاء.²

ثانياً: إخلال البائع بضمان تعرض الغير

كما سبق القول فإنه لا يقتصر التزام البائع على ضمان تعرضه الشخصي للمشتري فقط، وإنما يمتد إلى ضمان التعرض الصادر من الغير الذي يدعي حقا على المبيع يحتج به على المشتري وينازعه في ملكيته، سواء كان هذا الحق موجودا وقت البيع أو بعده،³ والتزام البائع هنا هو التزام ايجابي يتمثل في دفع كل تعرض للمشتري صادر من الغير بأي وسيلة قانونية، كما هو التزام بتحقيق نتيجة إذ لا تبرأ ذمة البائع إلا بدفع التعرض عن المشتري.

فإذا تعرض الغير للمشتري تعرضا يضمنه البائع وفق الشروط المذكورة سلفا، وجب على البائع تنفيذ التزامه بالضمان تنفيذا عينيا، فإذا عجز عن التنفيذ العيني ونجح الغير في إثبات ما يدعيه واستحق المبيع كليا أو جزئيا للغير، يكون البائع قد أخل بالتزامه بالضمان وبالتالي وجب عليه تنفيذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض،⁴ فيعوض المشتري على ما أصابه من الضرر باستحقاق المبيع من يده، وهذا ما يسمى بضمان الاستحقاق،⁵ وقد نظمه المشرع الجزائري على النحو الذي سنراه في المطلب الثاني.

¹ أنظر نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

² أنظر نص المادة 120 من القانون المدني الجزائري.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 663.

⁴ محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 306.

⁵ إذا رفع الغير على المشتري دعوى استحقاق المبيع، وجب على البائع دفع هذا التعرض بكل الوسائل القانونية، عن طريق الدخول في الدعوى إلى جانب المشتري إلى غاية الحكم برفض دعوى الاستحقاق، ويكون بذلك قد نفذ التزامه

المطلب الثاني

الالتزام بضمان الاستحقاق

إذا حصل تعرض من الغير على الشيء المبيع، وجب على البائع ضمان هذا التعرض والالتزام بدفعه، وفي هذه الحالة يصبح البائع منفذا لالتزامه تنفيذاً عينياً، أما إذا استحال على البائع تنفيذ التزامه عينياً وفشل في منع التعرض القانوني الصادر من الغير ونجح هذا الأخير في تعرضه وحكم له بأي حق مما ادعاه على المبيع، يعتبر البائع مخلاً بالتزامه بدفع التعرض ولا يقبل منه القول بأنه بذل جهداً لدفع هذا التعرض ويقع عليه تنفيذ التزامه بطريق التعويض بعد عدم استطاعته التنفيذ عينياً، أي بالمقابل وهو الالتزام بضمان الاستحقاق، فيحق للمشتري الرجوع على البائع ومطالبته بالتعويض بحسب حالة الاستحقاق.

وبالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية الجزائري نجد أن المشرع لم ينظم الالتزام بضمان الاستحقاق في المعاملات الإلكترونية،¹ وعليه فإن التزام البائع بضمان الاستحقاق في عقد البيع الإلكتروني يخضع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

وقد نظم المشرع الجزائري الالتزام بضمان الاستحقاق في عقد البيع من خلال نصوص المواد من 371 إلى 378 من القانون المدني، أين حدد الالتزامات المتقابلة في هذا الموضوع بين البائع والمشتري والمستحق.

وعليه، سوف نتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الاستحقاق في الفرع الأول، ونتحدث عن دعوى الاستحقاق في الفرع الثاني، ونتكلم في الأخير عن ضمان الاستحقاق (التعويض عن الاستحقاق) في الفرع الثالث.

عينا، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 36889 الصادر بتاريخ 25/06/1986، المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 03، ص 11.

¹ أنظر نصوص المواد 11 و 13 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

الفرع الأول

مفهوم الاستحقاق

بالإضافة إلى ضمان التعرض فإن البائع يضمن للمشتري الاستحقاق الذي يقع ضده بمقتضى حق كان موجودا قبل البيع أو آل إلى الغير بعد البيع بفعل البائع نفسه، وهذا ما نصت عليه المادة 371 من القانون المدني الجزائري، فإذا أخل البائع بالتزامه بدفع التعرض وثبت حق الغير على المبيع، وجب عليه ضمان الاستحقاق.

ويعرف الاستحقاق على أنه حرمان المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به كلياً أو جزئياً نتيجة لعدم استطاعة البائع رد التعرض القانوني الصادر من الغير، ونجاح هذا الأخير في منازعة المشتري وإثبات حقه على المبيع بموجب حكم قضائي، فيلتزم البائع بتعويض المشتري عن الأضرار التي لحقت به جراء فشله في تنفيذ التزامه بدفع تعرض الغير.¹

ومما سبق ذكره، يمكن تعريف ضمان الاستحقاق في عقد البيع الإلكتروني على أنه حرمان المشتري الإلكتروني من الحيازة الهادئة للمبيع والانتفاع به كلياً أو جزئياً بسبب إخفاق البائع الإلكتروني في دفع التعرض القانوني الصادر من الغير وثبوت حق هذا الأخير على المبيع بموجب حكم قضائي، فيتحول التزام البائع الإلكتروني من التنفيذ العيني (دفع التعرض) إلى التنفيذ عن طريق التعويض.

والالتزام بضمان الاستحقاق هو التزام قانوني نص عليه المشرع في المادة 371 من القانون المدني، وهو التزام بالقيام بعمل وهو قيام البائع بمنع كل تعرض صادر من الغير اتجاه المشتري، سواء عن طريق إقامة دعوى ضد الغير لرفع التعرض أو التدخل إلى

¹ عباس العبودي، المرجع السابق، ص 156.

جانب المشتري في دعوى الاستحقاق المرفوعة، وهو أيضا التزام بتحقيق نتيجة أي رفع التعرض الحاصل من الغير وفي حالة الإخفاق يلتزم بتعويض المشتري.¹

بالإضافة إلى أن الالتزام بضمان الاستحقاق هو التزام قابل للتجزئة والانقسام كما أنه التزام غير مؤبد عكس ما تم الإشارة إليه سابقا في الالتزام بضمان التعرض الذي لا يقبل الانقسام وهو التزام مؤبد، وعليه في ضمان الاستحقاق يمكن للمشتري حالة تعدد البائعين الرجوع على كل واحد بحسب حصته في المبيع باستثناء حالة وجود اتفاق يقضي بالتضامن بين البائعين، كما أنه يسقط حق المشتري في الرجوع على البائع بمرور 15 سنة من تاريخ صدور حكم استحقاق المبيع للغير.²

وحسب نصوص المواد 375، 376 من القانون المدني الجزائري، فإن الاستحقاق قد يكون كلياً أو جزئياً.

أولاً: الاستحقاق الكلي

ويقصد به نزع يد المشتري كلياً وحرمانه فعلياً من المبيع لثبوت حق الغير عليه، سواء كان ذلك بموجب حكم قضائي أو دونه،³ ومن أمثلة هذا النوع من الاستحقاق حالة قيام البائع ببيع ملك الغير، أو قيام البائع ببيع مرة ثانية لمشتري ثاني، وتمسك هذا الأخير وبحسن نية بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ويثبت في كل هذه الحالات حق المشتري في الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق.⁴

¹ محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، عمان، 2006، ص 344.

² وقد نص المشرع الجزائري على التقادم المسقط في المادة 308 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر (15) سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون"، وعليه فالتقادم المسقط في حالة صدور حكم قضائي استحقاق المبيع من طرف الغير، وعدم قيامه بالمطالبة بحقوقه هو 15 سنة، وهذا من أجل الحفاظ على حقوقه، وكذلك من أجل استمرار المعاملات بين الناس.

³ أنظر نص المادة 373 من القانون المدني الجزائري.

⁴ أنظر نص المادة 375 من القانون المدني الجزائري.

ثانياً: الاستحقاق الجزئي

وهو نزع يد المشتري جزئياً والإنقاص من سلطاته على الشيء المبيع، وجميع الأحوال التي يستحق فيها بعض المبيع،¹ ومن أمثلة هذا النوع من الاستحقاق حالة كان المبيع مرهوناً لضمان دين أو مثقل بحق من الحقوق ليس ظاهراً ولم يذكره البائع للمشتري كحق الارتفاق أو حق امتياز أو تخصيص، وقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الاستحقاق في المادة 376 من القانون المدني.

الفرع الثاني

دعوى الاستحقاق

إذا وقع التعرض من الغير وكان مؤسساً على حق من الحقوق التي يدعيها الغير على المبيع، وقام هذا الأخير برفع دعوى استحقاق ملكية المبيع، كان على المشتري أن يخطر البائع بهذه الدعوى وذلك حتى يتمكن هذا الأخير من إعداد جميع وسائل الدفاع القانونية التي يستطيع بها دفع تعرض الغير وتنفيذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً عن طريق التدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو الحلول محله، وهو ما نصت عليه المادة 372 من القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفقاً لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله، إذا علم 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".

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 356.

ودعوى الاستحقاق هي الدعوى التي يرفعها الغير على المشتري يكون محلها المطالبة بملكية الشيء المبيع كله أو بعضه أو الادعاء بوجود حقا على المبيع، سواء كان هذا الحق حقا عينيا أو حقا شخصيا.¹

ومما سبق ذكره، فإنه يجب على المشتري عندما ترفع عليه دعوى الاستحقاق من الغير أن يخطر البائع بذلك ليتولى الدفاع عنه وإزالة التعرض القائم، ويجب أن يكون هذا الإخطار في وقت ملائم يسمح فيه للبائع باتخاذ كل الإجراءات والوسائل القانونية لدفع هذا التعرض والوصول إلى حكم يقضي برفض دعوى الاستحقاق.²

كما تجدر الإشارة أنه لم يشترط المشرع الجزائري في نص المادة 372 من القانون المدني شكلا معيناً للإخطار، وبالتالي قد يكون كتابة بموجب رسالة أو شفاهة بموجب اتصال، كما قد يكون عن طريق محضر قضائي، وفي كل الأحوال يقع عبء إثبات الإخطار على المشتري.³

أما بخصوص الإخطار في عقد البيع الإلكتروني، ونظرا لخصوصية هذا الأخير في كونه يبرم عن بعد وبوسيلة إلكترونية، فيكون على المشتري الإلكتروني إخطار البائع بدعوى الاستحقاق عن طريق الوسيلة التي تم إبرام العقد بواسطتها، أو عن طريق أي وسيلة أخرى تم الاتفاق عليها كإرسال رسالة إلى البائع عن طريق بريده الإلكتروني أو عبر شبكة الموقع الإلكتروني.⁴

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 361.

² أنظر نص المادة 372 من القانون المدني الجزائري، وهو أيضا ما جاء به نص المادة 24 من اتفاقية فيينا على إلزامية قيام المشتري بإخطار البائع بادعاء الغير في الميعاد المعقول، وهو موعد علم المشتري برفع الدعوى وتحديد طبيعة ادعاء المتعرض، أنظر أيضا: معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 136.

³ جميل الشراوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 246.

⁴ مدحت عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 123.

ويعتبر البائع طرفاً أصلياً في دعوى الاستحقاق لأنه الضامن للمبيع،¹ ويمكن للمشتري طلب الخروج من الدعوى وترك البائع يتحمل عبئ الدفاع وحده، كما يمكنه البقاء متضامناً معه في دفع تعرض الغير.²

وتختلف حقوق المشتري في ضمان الاستحقاق بحسب قيامه بإخطار البائع بالدعوى من عدمه.

أولاً: إخطار المشتري البائع بدعوى الاستحقاق

إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب وطالبه بالتدخل في الخصومة بصفته طرفاً أصلياً في الدعوى،³ وقام هذا الأخير بالتدخل في الآجال القانونية⁴ والرد على تعرض الغير، وانتهى الأمر بصدور حكم يرفض ادعاء الغير المعترض، هنا يكون البائع قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً، أما إذا استحق الشيء المبيع للغير هنا يكون ملزماً بالتعويض للمشتري، ومن المقرر أيضاً أنه إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع للبائع أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري⁵ سواء كان هذا التدخل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المشتري⁶ أو بأمر من القاضي¹ ويجوز للبائع

¹ أنظر نصوص المواد 199 و203 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادرة في 23/04/2008.

² محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 139.

³ تنص المادة 199 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده، كما يجوز لأي خصم القيام بذلك من أجل أن يكون الغير ملزماً بالحكم الصادر.

⁴ حيث نص المشرع الجزائري على ضرورة إدخال البائع في الخصومة قبل قفل باب المرافعات، كما يمكن للقاضي منح أجل للبائع من أجل جمع كل أوجه الدفاع لدفع تعرض الغير، وهذا ما تضمنته نصوص المواد 200 و205 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المشار إليه سالفاً.

⁵ قرار المحكمة العليا رقم 36889 المؤرخ في 25/06/1986، المرجع السابق، ص 11.

⁶ أنظر نص المادة 199 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المذكورة سابقاً.

التدخل في الخصومة سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام جهات الاستئناف شريطة توفره على الصفة والمصلحة.²

وكما تم الإشارة إليه سابقا يمكن للمشتري بعد تدخل البائع في دعوى الاستحقاق طلب الخروج من الدعوى وترك البائع يتحمل عبئ الدفاع وحده، كما يمكنه البقاء متضامناً معه في دفع تعرض الغير.³

فإذا قام المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير ولم يتم هذا الأخير بالتدخل في الخصام وجب عليه الضمان،⁴ وما على المشتري إلا السير في الدعوى، فإن نجح في دفع دعوى المعارض وحصل على حكم نهائي برفض طلبات الغير، وبالتالي سقط التعرض وسقط معه التزام البائع بالضمان، وللمشتري الرجوع على البائع بما يكون قد تكبده من نفقات لدفع هذا التعرض.⁵

أما إذا فشل المشتري في دفع دعوى المعارض وصدر حكم نهائي لصالح المعارض باستحقاق المبيع كلياً أو جزئياً على الرغم من بذل المشتري العناية اللازمة من خلال تقديم كل ما يملك من وسائل الدفاع، هنا وجب على البائع الضمان نتيجة إخلاله بالتزامه

¹ تنص المادة 201 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "يمكن للقاضي، ولو من تلقاء نفسه، أن يأمر أحد الخصوم، عند الاقتضاء، تحت طائلة غرامة تهيديّة، بإدخال من يرى إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة".

² تنص المادة 194 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف اختياريًا أو وجوبيًا. لا يقبل التدخل إلا ممن توفرت فيه الصفة والمصلحة..."، وهو ما أكدته أيضا قرار المحكمة العليا رقم 52489 المؤرخ في 17/05/1989، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1993، ص 17.

³ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 139.

⁴ أنظر نص المادة 372 من القانون المدني الجزائري.

⁵ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 289.

في ضمان تعرض الغير، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري.¹

ويقصد بالتدليس هنا حالة تمكين المشتري الغير من ربح القضية كإخفاء وثائق ومستندات مهمة بإمكانها دفع التعرض، أما الخطأ الجسيم فهو تماطل المشتري في القيام بالإجراءات اللازمة كعدم احترام المواعيد القانونية، أو عدم إخطار البائع بالتعرض الحاصل إذا أثبت هذا الأخير بأن تدخله كان ليدفع تعرض الغير ويؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق.²

كما قد يرى المشتري أن المعارض محق في دعواه وأن السير في دعوى الاستحقاق غير مجد، وقيامه بإخطار البائع بالتعرض الحاصل ورفضه التدخل إلى جانبه في الخصومة، فيقر وبحسن نية للغير المعارض بما يدعيه ويتصالح معه دون انتظار صدور حكم نهائي، والرجوع على البائع بالضمان، كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه.³

ثانياً: عدم قيام المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق

إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، ولم يدخل البائع في الدعوى وسار المشتري في الدعوى وحده، فإن الأمر لا يخرج عن أحد الفرضين، أولهما نجاح المشتري في دفع التعرض ورد طلبات الغير، هنا ينتهي التعرض وينتهي معه التزام البائع بالضمان، ولا يستطيع المشتري الرجوع على البائع بمصاريف الدعوى لأنه أهمل إخباره،⁴ أما الفرض الثاني فهو حالة خسارة المشتري للدعوى وحكم للغير باستحقاق المبيع، يجوز

¹ أنظر نص المادة 372 من القانون المدني الجزائري.

² هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 372 من القانون المدني الجزائري، أنظر كذلك: حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 406.

³ أنظر نص المادة 373 من القانون المدني الجزائري.

⁴ حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 410.

للمشتري الرجوع على البائع بالضمان على الرغم من عدم إخطاره بدعوى الاستحقاق، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 372 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية بقوله: "... فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في 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".

ويتضح من نص المادة أنّ عدم الإخطار لم يحرم المشتري من الرجوع على البائع بالضمان إذا ما تمكن الغير من إثبات استحقاقه للمبيع، لكن قد يعرض المشتري لفقدان حقه في الرجوع بالضمان حالة صدور حكم نهائي وأثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفضها كما لو قدم وثائق ومستندات تنفي حق الغير على المبيع.

ثالثاً: ضمان الاستحقاق

إذا رفعت دعوى الاستحقاق وانتهت بالحكم للمعترض باستحقاق المبيع كله أو بعضه، أو إذا أقر المشتري بحق المعترض وتصالح معه بعد رفع الدعوى ولم ينجح البائع في إثبات أن المعترض لم يكن على حق في دعواه، فإن المشرع منح للمشتري ثلاث طرق لحماية حقه، فإما طلب فسخ العقد المبرم مع البائع أو طلب إبطاله، وإما طلب التنفيذ بطريق التعويض.¹

ويقصد بهذا الأخير رجوع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق، أي بتعويضه عما أصابه من ضرر بسبب استحقاقه للمبيع، ويختلف هذا التعويض باختلاف مقدار الاستحقاق إذا ما كان كلياً أو جزئياً، أما إذا قام المشتري بدفع شيء للمعترض مقابل

¹ وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من نص المادة 375 من القانون المدني الجزائري بقولها: "... كل ذلك ما لم يتم المشتري دعواه على فسخ البيع أو إبطاله".

تجنب نزع اليد عن المبيع كلياً أو جزئياً، فعلى البائع للتخلص من نتائج الضمان رد ما دفعه المشتري أو قيمة ما أداه مع مصاريف الخصام.¹

1. التعويض حالة الاستحقاق الكلي: والاستحقاق الكلي كما سبق القول هو نزع يد

المشتري كلياً وحرمانه فعلياً من المبيع لثبوت حق الغير عليه، وهو ما يمنح المشتري حق رجوعه على البائع بضمان الاستحقاق، وهذا الضمان يعتبر تنفيذا للعقد بمقابل، وقد نص المشرع الجزائري عن التعويض حالة ثبوت الاستحقاق الكلي للمبيع في المادة 375 من القانون المدني التي بقوله: "في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فالمشتري أن يطلب من البائع:

- قيمة المبيع وقت نزع اليد.
- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع.
- المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية.
- جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى طبقاً للمادة 373.
- وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاتته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع.

كل ذلك ما لم يرق المشتري دعواه على فسخ البيع أو إبطاله".

وما يلاحظ من خلال الفقرة الأخيرة للمادة أن عناصر التعويض التي جاء بها المشرع لا تجب إلا في حالة رجوع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق الكلي، أما إذا كان رجوع المشتري على أساس دعوى البطلان أو فسخ العقد،

¹ أنظر نص المادة 374 من القانون المدني الجزائري.

فليس للمشتري إلا عناصر التعويض التي تقضي به القواعد العامة للفسخ أو البطلان، وعليه إذا نزع المبيع من المشتري بسبب استحقاق الغير له، ولم يكن هناك شيء في العقد يختص بالضمان أو كان البائع قد تعهد للمشتري بالضمان، فإنه يكون للمشتري أن يطالب البائع بالمبالغ التي حددها نص المادة المذكورة عند رجوعه.

وتجدر الإشارة أن تعويض المشتري عن استحقاق المبيع للغير ما هو إلا تنفيذ للعقد بمقابل وهو ما يفترض بقاء العقد، والتعويض يكون مقدرا على أساس فقدان المبيع وقت الاستحقاق، لا على أساس زوال البيع فيسترد الثمن.¹

ويجوز للمشتري المطالبة بفسخ العقد واسترداد الثمن الذي دفعه وقت البيع وفقا لما تقتضيه مصلحته، خاصة إذا كانت قيمة المبيع قد نقصت وقت الاستحقاق مقارنة بقيمتها وقت البيع، لأن الغاية بعد الفسخ هو استرداد كل الثمن الذي دفعه، أما التنفيذ بمقابل يكون باسترداد قيمة ذلك المبيع وقت الاستحقاق.²

2. التعويض حالة الاستحقاق الجزئي: ويقصد بالاستحقاق الجزئي نزع يد المشتري جزئيا والإنقاص من سلطاته على الشيء المبيع، وهذا ما يترتب عليه حق المشتري في الرجوع على البائع بالضمان.³

وقد نظم المشرع الجزائري التعويض حالة ثبوت الاستحقاق الجزئي للمبيع في القانون المدني من خلال نص المادة 376 وقد ميز بين حالتين:

- **حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم:** وهو الاستحقاق الذي يترتب خسارة كبيرة للمشتري، ويبلغ قدرا من الجسامة لو علمه المشتري ما أتم إبرام العقد، وفي هذه الحالة منح المشرع الجزائري للمشتري خيارين، إما رد المبيع أو ما تبقى منه

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 367.

² سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 390.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 356.

بالإضافة إلى رد ما جناه منه من ربح أو ثمار، والمطالبة بالتعويضات المقررة حالة الاستحقاق الكلي، والمذكورة في نص المادة 375 من القانون المدني، وإما الاحتفاظ بالمبيع والمطالبة بالتعويض عن ما أصابه من ضرر جراء الاستحقاق الجزئي.¹

- **حالة الاستحقاق الجزئي اليسير:** وهو الاستحقاق الذي لا يرتب خسارة كبيرة للمشتري ولم يبلغ حدا من الجسامة، في هذه الحالة للمشتري حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء هذا الاستحقاق وفق لما تقتضيه القواعد العامة.²

وكما تم الإشارة إليه في بداية هذا المطلب، فإن التزام البائع بضمان الاستحقاق في عقد البيع الإلكتروني لم ينظمه المشرع بموجب قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية وبالتالي يخضع لنفس الأحكام الواردة في عقد البيع العادي، مع مراعاة خصوصية الأول كونه يتم عن بعد بين متعاقدين ينتميان إلى أنظمة قانونية مختلفة، مما قد يفقد المستهلك الإلكتروني الكثير من حقوقه، وبالتالي لابد من الحفاظ على ما يحميه حالة وقوع الاستحقاق.

ويتضح أيضا أن مسؤولية البائع في البيع الإلكتروني هي مسؤولية عقدية مبنية على خطأ عقدي إلكتروني، وبمجرد إثبات هذا الخطأ وما نجم عنه من أضرار للمشتري يلتزم

¹ تنص المادة 376 من القانون المدني الجزائري على أنه: "في حالة نزع اليد الجزئي عن البيع وفي حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علم به المشتري لما أتم العقد كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه...". وأنظر كذلك:

VERMELLE Georges, Droit Civil, Les Contrats Spéciaux, 3^{éd}, Dalloz, Paris, 2000, p 47.

² تنص الفقرة الثانية من المادة 375 من القانون المدني على أنه: "... وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقت لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع.". أنظر كذلك: خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 168.

بتعويضه، ويجب أن تأخذ مسألة تقدير التعويض كل الاعتبارات التي أحاطت بتعرض الغير في تحديد نسبة الضرر اللاحق بالمشتري.¹

كما يتضح أيضا في نهاية المبحث على أن أحكام ضمان التعرض والاستحقاق لا تتعلق بالنظام العام، لذلك يجوز اتفاق البائع والمشتري على تعديلها سواء بزيادة هذا الضمان أو إنقاصه أو بإسقاطه.²

ويكون الاتفاق على زيادة الضمان حالة التوسيع في سبب الضمان أو تحديد مبلغ التعويض حالة الإخلال به (الشرط الجزائي)،³ كما قد يكون الاتفاق على إنقاص الضمان شريطة توفر حسن النية في البائع حسب ما نصت عليه أحكام المادة 377 من القانون المدني الجزائري.⁴

أما الاتفاق على إعفاء البائع من الضمان فقد أجازته المادة 377 من القانون المدني سواء في حالة الاستحقاق الكلي أو الجزئي، ولا يستطيع المشتري الرجوع على البائع إلا إذا كان هذا الاستحقاق راجع إلى فعل البائع، فلا يمكن لهذا الأخير إعفاء نفسه منه حتى ولو اشترط ذلك في العقد فإنّ هذا الشرط يقع باطلا، ويبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان.⁵

غير أن هناك حالتين طبقا لأحكام المادة 377 من القانون المدني تعفي البائع من الضمان بموجب شرط عدم الضمان وهما:

¹ لموشية سامية، المرجع السابق، ص 254.

² أنظر نص المادة 374 من القانون المدني الجزائري.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 639.

⁴ تنص المادة 377 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في ضمان نزع اليد أو ينقصا منه أو يسقطاه ...

ويكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير".

⁵ أنظر نص المادة 378 من القانون المدني الجزائري.

- أن يكون المشتري عالماً بسبب الاستحقاق وقت إبرام العقد ورضي مع ذلك بشرط إسقاط الضمان وإعفاء البائع من المسؤولية.
- أن يكون المشتري قد اشترى تحت مسؤوليته (أي يخاطر بذلك) فإن تضمن العقد لبند مثل هذا يجعله من عقود الغرر.

المبحث الثاني

التزام البائع الإلكتروني بضمان العيوب الخفية وخدمة ما بعد البيع

بالإضافة إلى الالتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق يلتزم البائع أيضا بضمان العيوب الخفية في الشيء المباع وكذا ضمان حصول المشتري على الخدمة ما بعد البيع، وهو التزام ذو أهمية كبيرة خاصة في عقد البيع الإلكتروني، أين يتم التعاقد عن بعد بواسطة الوسائل الإلكترونية وهو ما لا يتيح للمشتري معاينة الشيء المباع واقعا والوقوف على جميع أوصافه، كما قد يحتاج المشتري إلى خدمات بعد إبرام عقد البيع وحياسة الشيء المباع كصيانة هذا الأخير أو التدريب على استعماله، وعليه يلتزم البائع الإلكتروني بضمان العيوب الخفية في الشيء المباع وضمان خدمة ما بعد البيع حتى يتمكن المشتري من الحصول على مبيع صالح للانتفاع به.

وبالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية نجد أن المشرع الجزائري لم ينظم مسألة التزام البائع كمورد إلكتروني بضمان العيب الخفي بموجب هذا القانون، واكتفى بالنص على ضرورة تضمين العقد الإلكتروني شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع في نصوص المواد 11 و13 منه، بالإضافة إلى نص المادة 23 من نفس القانون والتي ألزمت المورد الإلكتروني على استعادة سلعته المعيبة حالة التسليم،¹ وعليه سوف نتناول هذا الالتزام وفقا للأحكام التفصيلية الواردة في القانون المدني² وقانون حماية المستهلك³ ومختلف

¹ أنظر نص المادة 11 و13 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

² نظم المشرع الجزائري الالتزام بالضمان في أحكام القانون المدني، حيث نص على الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق في المواد من 371 إلى 378 منه، في حين نظم الالتزام بضمان العيوب الخفية في نصوص المواد من 379 إلى 386 منه.

³ كما نص المشرع الجزائري أيضا على الالتزام بالضمان في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المشار إليه سابقا من خلال تعريف الضمان في نص المادة 3 منه، وتنظيم أحكامه في نصوص المواد من 13 إلى 16 منه، والملاحظ من خلال قراءة نصوص المواد المشار إليها أن المشرع في قانون حماية المستهلك نظم الالتزام بضمان العيوب الخفية وخدمة ما بعد البيع دون الإشارة إلى الالتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق.

القوانين الأخرى المنظمة لهذه الالتزام، مع مراعاة الطبيعة الخاصة لعقد البيع الإلكتروني، وسنتطرق في هذا المبحث إلى التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المطلب الأول، وسنتحدث عن التزام البائع بضمان خدمة ما بعد البيع في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التزام البائع بضمان العيوب الخفية في عقد البيع الإلكتروني

يعد عقد البيع وسيلة لتمكين المشتري من الحياة المادية للمبيع، سواء كان البيع عاديا أو إلكترونيا، لذلك يجب أن تكون هذه الحياة هادئة وملبية للغرض الذي يسعى المشتري لتحقيقه من وراء إبرامه لعقد البيع، ولا يكفي أن يسلم البائع إلى المشتري المبيع فقط، بل يلتزم زيادة عن ذلك أن يسلمه مبيعا خاليا وسليما من كل عيب خفي ينقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المرجوة منه.

إنّ ضمان العيب فكرة عرفت الشرائع القديمة، غير أن بساطة المعاملات جعلت الأمر يتوقف عند حد ضمان العيب الخفي، لكن سرعان ما تطور الوضع مع بروز مبيعات حديثة تتميز بالدقة والتعقيد، أين تم التفكير في حماية أكثر للمبيع من العيب دون اشتراط خفاءه، خاصة مع ظهور قوانين حماية المستهلك بمفاهيم جديدة.

علاوة على ذلك فإن ضمان العيوب الخفية يجاوز نطاقه عقد البيع إلى كل العقود الناقلة للملكية، وبصفة خاصة إذا كانت هذه العقود من عقود المعاوضة، ويعتبر التزام البائع بضمان العيوب الخفية من أهم الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب عقد البيع، حيث يلتزم بتوفير مبيع صالح للانتفاع به ويكون ضامنا بذلك للعيوب التي تظهر عليه بعد تسليمه للمشتري،¹ إذ يجب على البائع أن ينفذ العقد بطريقة تتوافق مع ما يوجبه

¹ Catherine HOCHART, La garantie d'éviction dans la vente, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1993, P 40.

حسن النية، ومن ثم يلتزم بتسليم السلعة أو الخدمة بحالة تسمح باستعمالها وخالية من كل العيوب، وبالشكل الذي يرغب فيه المستهلك.¹

وعليه، سنتناول دراسة أحكام ضمان العيوب الخفية في عقد البيع الإلكتروني، من خلال تعريف العيب الخفي الموجب للضمان (الفرع الأول)، ثم سنتطرق إلى شروط العيب الموجب للضمان (الفرع الثاني)، وأخيرا نتحدث عن دعوى ضمان العيوب الخفية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف العيب الخفي الموجب للضمان

ضمان العيوب الخفية مسألة مهمة جدا خاصة مع التقدم التكنولوجي وظهور التجارة الإلكترونية، مما أدى إلى زيادة الإقبال على شراء منتجات حديثة ومتطورة قد تكون غير آمنة أو الحصول على خدمات لا ترقى للمستوى المطلوب، لتتجسد بذلك الحماية القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني خاصة وأن رؤيته للمنتج تكون عبر الموقع الإلكتروني للبائع، وهو ما يمنع من الكشف الدقيق للمنتج، إضافة إلى التفاوت المعرفي والتقني بين المتعاقدين الذي يظهر ضعف مركز المشتري مقارنة بالبائع.²

وقد عرف مفهوم العيب الخفي تطورا ملحوظا وذلك حسب تطور المعاملات، حيث تحول من مفهوم الآفة الطارئة التي تصيب المبيع إلى مفهوم أوسع ليشمل عدم تلبية المبيع للغاية المشروعة للمشتري.³

¹ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 443.

² لموشية سامية، المرجع السابق، ص 150.

³ معزوز دليلا، المرجع السابق، ص 56.

كما اختلفت تعريفات العيب الخفي بين الفقه والقضاء والقانون، وذلك كل حسب الزاوية التي ينظر منها إليه، وعليه سوف نتعرض إلى تعريف العيب الخفي لغة، وفقها، وقضاء وقانونا.

أولاً: التعريف اللغوي

تعرف كلمة العيب في اللغة بالوصمة، وجمع عيب عيوب، فهو مصدر الفعل عاب، أي صار ذا عيب، فهو معيب، كما ورد أنه النقيصة، وما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة¹، والمراد بالفطرة السليمة في هذا التعريف هي الحالة الأصلية المعتادة في الشيء، فما لا يخلو عنه الشيء عادة لا يعد عيباً، ومثال ذلك الحصى والتراب اليسير في القمح.²

والعيب قد يكون مادياً كما قد يكون معنوياً، فيقال تعابب القوم أي عاب بعضهم بعضاً، وقد يوصف القول بأنه قول معيب،³ وقد ذكر لنا الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم مثلاً عن العيب المادي في سورة الكهف، في قوله تعالى: "أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدَتْ أَنْ أَعْيِبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا".⁴

ثانياً: التعريف الفقهي

تعددت تعريفات العيب الخفي من طرف الفقهاء، فقد عرفه الدكتور توفيق حسن فرج بقوله: "أما العيب الخفي بحسب تعريف الفقه الإسلامي هو ما تخلو عنه الفطرة السليمة،

¹ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين المسماة رد المختار على الدر المختار، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1252 هـ، ص 78.

² مصطفى أحمد الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق، 2012، ص 133.

³ أبي الفضل محمد بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء الأول، دار صادر، بيروت، ص 633.

⁴ القرآن الكريم، سورة الكهف، الآية رقم 79.

أو هو حالة يخلو عنها الشيء عادة لا تظهر عند البيع بفحص مبيع، أو تكون من شأنها أن تنقص من قيمته نقصانا محسوسا أو تأثر على الانتفاع به.¹

وعرفه الدكتور خليل أحمد حسن قداة بأنه: "آفة تصيب الشيء المبيع فتتقص من قيمته الاقتصادية ومن منفعته".²

كما عرف الفقيه هنري مازو العيب الخفي بأنه: "النقائص الخفية الموجودة في المبيع ولا يمكن رؤيتها عند الفحص، كما أنها تمنع المشتري من استعماله وفقا للغاية المعدة له"،³ وعرفه البعض الآخر بأنه: "الشائبة التي لا تظهر بالفحص المعتاد، وتجعل الشيء المبيع غير صالح للاستعمال المخصص له".⁴

ويرى بعض الفقه أيضا، أنّ العيب الخفي الذي يلحق بالمبيع هو العيب الذي يصيب المبيع سواء في الأوصاف أو في الخصائص، بحيث يجعلهما غير صالحين للهدف المعدين من أجله، أو يؤدي إلى إتلاف المبيع أو إنقاص قيمته أو منفعته، أو مخالفة هذا المبيع للأنظمة و القوانين السارية، أو تخلف صفة في المبيع التزم البائع الإلكتروني للمشتري و جودها في المبيع، بحيث يؤثر ذلك في جودته أو كفاءته وكميته، أو مخالفة ما اتفق عليه مع المشتري من شروط في البيع.⁵

والملاحظ أنه رغم اختلاف التعاريف بين الفقهاء إلا أنها تتفق جميعا على أن العيب الخفي الموجب للضمان هو العلة أو النقص الموجود بشكل خفي في الشيء المبيع والذي يؤدي إلى إتلافه أو ينقص في قيمته، فيصبح غير صالح لاستعماله بالشكل المراد منه.

¹ توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، دون ذكر دار النشر، القاهرة، 1985، ص 455.

² خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 173.

³ Mazeaud .Henri, Leçons de droit civil, tome3, 5^{ed}, principe contrats, vente et change, 1968, P 247.

⁴ Vermelle George, Droit civil, les contrat spéciaux, 2^{ed}, 1968, p 41.

⁵ محمود عبد الله ذيب، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الثقافة، عمان، 2012، ص 17.

ثالثا: التعريف القضائي

يعود أول تعريف جاء به القضاء للعيب الخفي إلى محكمة النقض المصرية حيث صدر عنها حكم في 1948/04/08 عرف العيب الخفي على أنه: "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"، ويبدو أن المحكمة المذكورة قد أخذت هذا التعريف من حاشية ابن العابدين المذكورة سابقا في التعريف اللغوي للعيب الخفي، بالإضافة إلى النقد الذي تعرضت له، ذلك أنها حصرت العيب الخفي في حالة واحدة فقط، وهي الآفة الطارئة التي عادة ما تكون فيها الآفة مصاحبة لتكوين الشيء، كما أن العيب ليس هو ما تخلو منه الفطرة السليمة بل ما يخلو منه أصل هذه الفطرة.¹

وفي حكم آخر لمحكمة النقض المصرية جاء فيه أنه يعد العيب خفيا متى كان المشتري غير عالم به، أي لم يكن بالإمكان اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به.²

هذا وقد عرف القضاء الفرنسي العيب الخفي في عدة مناسبات بأنه كل ما يصيب الشيء بطريق عارض ولا يوجد حتما في كل الأشياء المماثلة.³

رابعا: التعريف القانوني

الملاحظ أن جل التشريعات المدنية في معظم الدول لم تعرف العيب الخفي واكتفت ببيان شروطه وأحكامه، وذلك إلى غاية صدور قوانين خاصة عالجت المسائل المتعلقة بالمستهلك وضرورة حمايته.

¹ مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب البيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2005-2006، ص 10.

² عمرو محمد المارية، عقد البيع الإلكتروني أحكامه وآثاره -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 631.

³ هذا التعريف جاءت به محكمة ليون الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 18 فيفري 1952.

حيث عرف المشرع المصري العيب الخفي في القانون رقم 67 لسنة 2006 المتعلق بحماية المستهلك في المادة الأولى منه على أنه: "العيب كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة يؤدي إلى حرمان المستهلك كلياً أو جزئياً من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها، وذلك كله ما لم يكن المستهلك تسبب في وقوعه".

وعرفه المشرع الفلسطيني في المادة الأولى من القانون رقم 21 لسنة 2005 المتعلق بحماية المستهلك بأنه: "خطأ أو نقص من حيث الجودة والكمية والكفاءة أو عدم مطابقة المعايير والمقاييس التي يتوجب الالتزام بها بموجب القانون أو الأنظمة السارية المفعول فيما يتعلق بالمنتج".

في حين عرف المشرع المغربي العيب الخفي بمفهومه الواسع على أنه تخلف الصفات المشروطة أو المكفولة التي تنقص من قيمة الشيء نقصاً محسوساً، أما العيوب التي تنقص نقصاً يسيراً من قيمة الشيء وجرى العرف على التسامح فيها فلا تعد عيباً يوجب الضمان.¹

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، نجده لم يعرف العيب الخفي إلا أنه أشار إليه في المادة 1641 من القانون المدني بقوله: "البائع ملزم بالضمان بسبب العيوب الخفية للمبيع التي من شأنها أن تجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له أو التي تنقص كثيراً من هذا الاستعمال، بحيث أن المشتري ما كان ليشتريه أو ما كان ليدفع فيه إلا ثمناً أقل لو علم بها".²

¹ عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 191.

² Article 1641 code civile français « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus » .

أما بخصوص موقف المشرع الجزائري من تعريف العيب الخفي، فنجد أنه لم يعرف العيب الخفي الموجب للضمان في عقد البيع، بل اكتفى فقط بذكر شروطه وهذا من خلال نص المادة 379 من القانون المدني التي جاء فيها أنه: "يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يشتمل البيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها".

ومن خلال نص المادة أعلاه يتضح أن المشرع قد ألزم البائع بضمان العيب الخفي في المبيع حالة ما إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي يعتد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، وحالة ما إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به.

كذلك نجد المشرع نص في المادة 11 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعة وصفته ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته..."

ونص المشرع أيضا من خلال قانون التجارة الإلكترونية 18-05 على إلزام المورد الإلكتروني باستعادة سلعته، في حالة تسليم منتج معيب خلال مدة أقصاها 04 أيام من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع تحمله كافة التكاليف.¹

¹ نصت المادة 23 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري على أنه: "يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطبيعة، وفي حالة ما إذا كان المنتج معيبا.

يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها 4 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني..."

كما أكد أيضا نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327¹ الذي يحدد شروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ على التزام البائع بالضمان في عقد البيع بنصها على أنه: "في إطار تنفيذ الضمان يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع ويكون مسؤولا عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم الخدمة".

ويتضح مما سبق أن المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون المذكور لم يفرق بين المستهلك العادي والمستهلك الإلكتروني في الحماية المقررة لهما، وبالتالي تطبق نصوص هذا القانون على المستهلكين الإلكترونيين،² كما نجده أيضا قد حرص على ضرورة مطابقة المبيع للمواصفات الخاصة والمميزة له، والتي يضمن البائع الإلكتروني وجودها بالمبيع، وهو نفس ما نصت عليه القواعد العامة للقانون المدني.³

والجدير بالذكر أن العيب الخفي في البيع العادي هو نفسه في البيع الإلكتروني أو بما يسمى بالعيب الخفي في مجال عقود المعلوماتية،⁴ فقد يكون العيب ماديا كما هو الحال في السلع والبضائع والمعدات والآلات وغيرها، كما قد يكون العيب معنويا أي ينصب على الأشياء المعنوية غير المادية، كتقديم الخدمات والبرامج والأنظمة المعلوماتية وغيرها من الأشياء غير المادية، إذ يقع على عاتق البائع كمورد إلكتروني التزام قانوني بضمان العيوب الخفية، وهو ما يمكن المشتري كمستهلك إلكتروني من الحصول على

¹ المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 4، الصادرة في 02-10-2013.

² نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ على أنه: "تطبق أحكام هذا المرسوم على السلع والخدمات المقتناة المنصوص عليها في أحكام المادة 13 من القانون رقم 09-03 ... مهما كانت طريقة وتقنية البيع المستعمل". وبالتالي تطبق أحكام هذا المرسوم على عقد البيع الإلكتروني.

³ أنظر نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري.

⁴ شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 83.

المنفعة الكاملة للمبيع،¹ وعليه فإن كل ما تتضمنه القواعد العامة في نظرية العقد والأحكام الخاصة بعقد البيع التقليدي عموماً، وكذا ما تضمنته نصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش خصوصاً، هي بالتأكيد تنطبق على عقد البيع الإلكتروني.

ويتبين لنا من التعريفات السابقة وإن اختلفت في ألفاظها إلا أنها تتفق في مضمونها، وعليه وكتعريف جامع للعيب الخفي نقول بأنه هو العلة أو النقص الموجود بشكل خفي في الشيء المبوع والذي من شأنه أن يتلفه أو ينقص من قيمته أو منفعته، فيصبح غير صالح لاستعماله بالشكل المراد منه.

الفرع الثاني

شروط العيب الموجب للضمان

حتى يثبت الحق في ضمان العيب الخفي لابد أن تتوافر في هذا العيب شروط معينة كالخفاء والقدم والتأثير، ولابد أيضاً من قيام المشتري بإخطار البائع بوجود العيب الخفي ومطالبته بالضمان.

وبالرجوع إلى نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري، فإن الالتزام بضمان العيوب الخفية في المبيع لا يترتب في جميع الأحوال، بل لا بد من توافر مجموعة من الشروط وهي أن يكون العيب خفياً وغير معلوم للمشتري، كما يجب أن يكون العيب قديماً، وأخيراً لا بد أن يكون العيب مؤثراً.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع استثنى العقود القضائية والإدارية التي جرت بالمزاد من هذا الضمان.²

¹ محمد بوكماش وكمال تكواشت، عقد البيع المبرم عبر الانترنت، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 12، جانفي 2018، ص 213.

² تنص المادة 385 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد".

أولاً: أن يكون العيب خفياً وغير معلوم للمشتري

وهو من أهم الشروط اللازمة لقيام الالتزام بالضمان، والمقصود بالعيب الخفي هو ذلك العيب الذي يكون موجوداً في المبيع وقت البيع، وغير معلوم للمشتري ولم يكن بوسعه أن يكتشفه عند قيامه بفحص المبيع بعناية الرجل العادي.¹

فإذا كان العيب ظاهراً للمشتري وقت تسلم المبيع ولم يعترض عليه، فإن البائع هنا لا يضمنه وذلك لأن المشتري رأى العيب ولم يعترض عليه، وبالتالي سقط حقه في التمسك بالضمان، فالبائع لا يضمن العيوب الظاهرة أي العيوب التي باستطاعة الرجل المعتاد اكتشافها بالفحص العادي،² باستثناء حالتين نص عليهما المشرع الجزائري أين يكون البائع ضامناً للعيب ولو كان ظاهراً وتتمثل الأولى في حالة ما إذا أثبت المشتري أن البائع كان قد أكد له خلو المبيع من العيب، أما الحالة الثانية عندما يثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب عنه غشاً منه، لأن اكتشاف العيب حينئذ لا يكفي فيه نباهة و فحص الرجل المعتاد،³ ومثال ذلك قيام شخص بشراء سيارة عبر شبكة الانترنت وبعد أن تسلمها وجد بها عيباً يتمثل في كسر بالمحرك وتعمد البائع إخفاءه باللحام والطلاء إذا يعتبر بغشه قد ارتكب خطأ يستغرق إهمال المشتري بعدم فحص المبيع بما ينبغي من العناية، وبالتالي قيام مسؤولية البائع بالضمان.⁴

ويرى بعض الفقه⁵ أن ما تقرره القواعد العامة عند اشتراطها أن لا يكون البائع قد أخفى العيب في المبيع متعمداً أو غشاً منه، ليس فيه ضمانه كافية لحماية المشتري في

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 379.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 723.

³ أنظر نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري.

⁴ جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع-الإيجار-المقاوله، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2014، ص 123.

⁵ عمر خالد الزريقات، المرجع السابق، ص 328.

عقد البيع عموماً وفي عقد البيع الإلكتروني خصوصاً، إذ يقع على المشتري عبء إثبات وجود العيب الخفي أولاً،¹ ثم إثبات علم البائع به وتعتمده إخفاء العيب أو غشه في إخفائه ثانياً، وهذا ليس بالأمر الهين للمشتري الذي يبقى طرفاً ضعيفاً تنقصه الخبرة والدراية، عكس البائع الذي هو في مركز أقوى، وعلى العكس من ذلك يمكن للبائع في البيع الإلكتروني أن يثبت علم المشتري بعيب المنتج باستعمال كل وسائل الإثبات، منها ما تم التبادل فيما بينهما من رسائل الكترونية، وما يظهر عليها من توقيع المشتري الذي يبرر قبوله للمنتج.²

ثانياً: أن يكون العيب مؤثراً

ويقصد به أن يكون العيب جسيم أي يُنقص من قيمة المبيع نقصاً محسوساً أو يجعله غير صالح للاستعمال في ما أُعدّ له بحسب ماهيته أو بمقتضى عقد البيع، والبائع لا يضمن العيب إلا إذا كان مؤثراً على نحو يجعل الشيء المبيع غير صالح للاستعمال الذي كان مخصصاً له، أو أن ينقص من كفاءته إلى درجة أن المشتري لم يكن ليشتريه أو يدفع فيه ثمناً أقل.³

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في الفقرة الأولى من المادة 379 من القانون المدني بقوله: "... أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه ..."

وإنّ تحديد تأثير العيب وجسامته يكون بناء على معيار موضوعي أي الوقوف على مدى إنقاصه من قيمة المبيع أو منفعته وليس بالاستناد إلى معيار ذاتي أو شخصي،⁴

¹ Ghestin (J), Conformité et garanties dans la vente, (L.G.D.J)1983, N°14, P 21 .

² لموشية سامية، المرجع السابق، ص 156.

³ عمرو محمد المارية، المرجع السابق، ص 646.

⁴ سليمان مرقص، عقد البيع، مجلة القضاة، مكتبة رجال القضاء، 1980، ص 396.

أما إذا لم يكن العيب جسيماً بل كان خفيفاً أو طفيفاً بحيث لا يترتب عليه سوى نقص في بعض الأمور الثانوية الكمالية بالنسبة للمشتري، فلا يكون موجباً للضمان، كذلك لا يكون موجباً للضمان العيب المتسامح به عرفاً كاحتواء القمح كمية مألوفة من الأتربة،... الخ.

وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد اختلاف بين العيب المنقص لقيمة المبيع والعيب المنقص من منفعته، وكمثال عن نقص قيمة الشيء دون نقص منفعته حالة شراء شخص سيارة صالحة للسير ولجميع الأغراض المقصودة منها، لكن في مقاعدها أو في أقسام أخرى منها عيب من شأنه أن يؤدي إلى تخفيض في قيمتها تخفيضاً محسوساً، وبالرغم من ذلك كان للمشتري الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي، أما النقص في منفعة المبيع، وحسب الفقرة الأولى من نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري يكون إما نقص في المنفعة حسب الغاية المقصودة منه، أو حسب ما هو مبين في العقد، أو حسبما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو استعماله، أو الغرض الذي أعد له.¹

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر بموجب قرارها رقم 103934 المؤرخ في 06-10-1993 على أنه: "من المقرر قانوناً أن البائع ملزم بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه، أو حسب ما هو مبين في العقد، أو حسبما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو استعماله، فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها، ولما كان من الثابت من قضية الحال أن المستأنف - أي الطاعن الحالي - لا ينكر التشويه أو التزوير الملحق بالشاحنة المباعة في اختلاف رقمها التسلسلي الأصلي مع الرقم الحالي، وأن قضاة الموضوع عندما أسسوا قرارهم على أن البائع ملزم بضمان العيوب الخفية التي لا يمكن للمشتري التعرف عليها

¹ أنظر نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري.

لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي فإنهم عللوا قرارهم بما فيه الكفاية ويتعين رفض الطعن.¹

وكمثال عن العيب المؤثر في البيع الإلكتروني، حالة تقدم المشتري لشراء جهاز إعلام آلي تضمنه عرض تجاري مغري تم وضعه من قبل البائع عبر متجره الإلكتروني، وهو ما أثر على المشتري وأظهر قبوله بالشراء، إلا أنه وبعد تسلمه واستعماله، اتضح بأن يتوقف وينطفئ بعدة مدة من تشغيله دون أي سبب وبالتالي يعد عيباً خفياً ومؤثراً ويجوز للمشتري الرجوع على البائع بالضمان.

وتتنوع العيوب حسب طبيعة المبيع بين مادية كالمثال السابق، ومعنوية كقيام البائع بزرع فيروس مدمر لبرنامج معين في مرحلة الإنتاج، وعند إتمامه يسلمه للمشتري بموجب عقد البيع الإلكتروني المبرم بينهما، وبعد فترة من الزمن ظهر العيب في البرنامج نتيجة ذلك الفيروس المزروع فيصبح البرنامج غير صالح للاستعمال، ففي هذه الحالة يعتبر العيب خفياً، كما يعتبر مؤثراً لقيامه بتعطيل البرنامج وعدم صلاحيته للاستعمال، وهو عيب موجب للضمان.²

ثالثاً: أن يكون العيب قديماً

إضافة إلى شرطي الخفاء والتأثير في العيب الموجب للضمان، يجب أيضاً أن يكون العيب قديماً، إذ يكون البائع ملزماً بالضمان حالة كان العيب موجوداً في المبيع وقت تسليمه للمشتري.³

¹ المجلة القضائية، العدد 02، 1994، ص 15.

² أميرة بنت سالم بن عبد الله، آثار عقد البيع الإلكتروني وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية العماني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، عمان، 2013، ص 116.

³ بالرجوع إلى نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي يعتد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري". وعليه فإن المقصود بقدوم العيب من خلال نص المادة هو أن يكون العيب موجوداً في المبيع وقت تسليمه للمشتري، أي العبرة بوقت التسليم لا بإبرام العقد.

والمقصود بالعيب القديم، العيب السابق للبيع أو على وجه أصح، العيب الموجود وقت التسليم، فإما أن يكون العيب موجوداً وقت البيع وبقي إلى وقت التسليم، وإما أن يكون قد حدث بعد البيع وبقي إلى وقت التسليم، وفي كلتا الحالتين يكون موجوداً وقت التسليم ويقع على البائع الالتزام بضمانه،¹ أما إذا حدث العيب بعد التسليم، أي لما كان المبيع بيد المشتري فهنا يسقط الالتزام بالضمان عن البائع، باستثناء حالة كان العيب اللاحق بالمبيع ينتمي بأصله أو بعوامل وجوده إلى ما قبل التسليم، إذ أن مثل هذا العيب لا يظهر إلا بعد انعقاد البيع وانتقال الملكية، فيكون الضمان واجباً على البائع، ومثال ذلك أن يشتري أحدهم حيواناً فيه جرثومة لمرضٍ ما، ويتمكّن من إثبات وجودها في الحيوان قبل استلامه، ويجب التفريق بين العيب الموجود قبل التسليم، والعيب الذي يعود إلى خطأ وإهمال من المشتري، ففي هذا الأخير يتحمل المشتري وحده الضرر.²

ومما سبق ذكره، فإن البائع الإلكتروني يضمن خلو المبيع من العيوب إلى حين تمام تسليمه للمشتري، وأما ما يطرأ بعد ذلك من عيوب بعد التسليم في يد المشتري فلا ضمان فيه على البائع الإلكتروني،³ فمثلاً لو اشترى شخص ما هاتفاً نقلاً من خلال إعلان تجاري متوفر عبر الإنترنت، وبعد استعماله فترة من الوقت ظهر به عيب لا يستطيع الرجل العادي الكشف عنه بالفحص المعتاد، فعندئذ يحق للمشتري الرجوع بالضمان على البائع الإلكتروني، بشرط أن يكون قد أخطر البائع بمجرد ظهور العيب وإلا أعتبر المشتري قابلاً بالمبيع بما فيه من عيب.

وعليه، إذا توافرت جميع الشروط المذكورة والمتمثلة في خفاء العيب وتأثيره على الشيء المبيع بالإضافة إلى قدمه، وقام المشتري بإخطار البائع بالعيب في الوقت الملائم

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 914.

² عمرو محمد المارية، المرجع السابق، ص 650.

³ شوقي محمد عبد الرحمن أحمد، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 62.

كان له أن يرجع عليه بالضمان، ويتمثل ذلك إما في طلب فسخ العقد أو إصلاح العيب أو استبدال المنتج أو المطالبة باسترداد جزء من الثمن، هذا بالإضافة إلى أحقية المشتري في طلب التعويض عن الأضرار الحاصلة.

الفرع الثالث

دعوى ضمان العيوب الخفية

إن دعوى الضمان هي الوسيلة القانونية لحماية الحق الثابت للمشتري عند تحقق العيب الخفي، وللمشتري كل الحرية في رفع هذه الدعوى أو التنازل عنها، وبالرجوع إلى نص المادة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك يتضح أن المشرع الجزائري قد منح للمستهلك ضمانا قانونيا لحمايته من أين عيب قد يتضمنه المنتج بعد اقتنائه، واعتبر هذا الضمان من النظام العام ويقع باطلا كل شرط يخالفه،¹ ويدخل ضمن هذا الضمان القانوني العيوب الموجودة أثناء اقتناء سلعة أو تقديم خدمة، وهو ما أكدته أيضا المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 عند تعريفها للضمان القانوني.²

ولرفع دعوى ضمان العيوب الخفية يجب على المشتري احترام مجموعة من الشروط الإجرائية والتي تتمثل أساسا في تفحص المبيع واكتشاف العيب، مع وجوب إخطار البائع بوجود العيب واحترام المدة الملائمة لذلك.³

أولا: إجراءات الرجوع بدعوى ضمان العيوب الخفية

وتتمثل في الإجراءات التالية:

¹ حيث جاء في الفقرة الأولى والخامسة من نص المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون - ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات. ... يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة. "

² أنظر نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف الذكر.

³ أنظر نص المادة 380 من القانون المدني الجزائري.

1. فحص المبيع: طبقاً للقواعد العامة وتبعاً لما نصت المادة 380 من القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل اعتبر راضياً بالمبيع. غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك، وإلا اعتبر راضياً بالمبيع بما فيه من عيوب."

يتضح أنه يجب على المشتري حتى يرجع على البائع بدعوى الضمان أن يقوم بالتحقق من حالة المبيع فور تسلمه، فإذا اكتشف وجود عيب بالمبيع وجب عليه إخطار البائع بذلك خلال مدة معقولة وإلا اعتبر راضياً به، أما إذا كان العيب الخفي مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد، وهو ما يحتاج إلى فترة لاكتشاف العيب، أو يحتاج فحصه الاستعانة بفنيين ذوي اختصاص وخبرة، وهو ما يتطلب فترة لاكتشاف العيب الموجود، وعليه وجب على المشتري أن يخطر البائع بمجرد اكتشاف العيب وإلا اعتبر قابلاً له.¹

ومن أجل استقرار المعاملات يجب أن يتم فحص المبيع خلال مدة معقولة وفقاً لما هو مألوف في التعامل، فإذا استلم المشتري المبيع ولم يفحصه خلال هذه المدة، اعتبر قابلاً للمبيع وللعيب وبالتالي سقط حقه في الضمان.²

وبالرجوع إلى القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لاسيما المادة 23 منه، نجد أن المشرع الجزائري ألزم المورد الإلكتروني باستعادة سلعته في حالة تسليمه منتوجاً معيباً للمستهلك الإلكتروني، وألزم هذا الأخير بإعادة إرسال السلعة

¹ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 56.

² جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 130.

في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع تحديد العيب الموجود بالمنتج، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني.¹

وعليه يتضح إن المشرع حدد مدة الفحص حال البيع الإلكتروني بأربعة أيام تحسب من تاريخ التسليم الفعلي، كما يلاحظ أيضا أن المشرع قد منح للمستهلك الإلكتروني نفس الآليات التي منحها للمستهلك العادي من أجل استقاء حقه في ضمان العيوب الخفية، وهي الفسخ ورد المبيع، استبقاء المبيع وإصلاح العيب، أو استبداله بآخر مماثل، وكل ذلك دون الإخلال بحق المشتري في التعويض عن الضرر اللاحق به.²

وتجدر الإشارة بأن المقصود من الاستلام في عقد البيع الإلكتروني هو الاستلام الفعلي الذي تنتقل فيه حيازة المبيع إلى المشتري، وكما تم الإشارة إليه في المبحث الأول فإن التسليم قد يكون خارج الخط أو الشبكة أي عن طريق البريد أو يد بيد وغيرها من الوسائل فهنا يكون فحص المبيع ابتداء من حيازة المشتري له والبدء في استعماله، فلا يكفي لبدء احتساب مدة الفحص التسليم القانوني الذي بمجرد وضع المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك، أما التسليم على الخط فيكون حالا وقت إبرام العقد كسواء برنامج أو كتاب إلكتروني وغيرها، في هذه الحالة يتم الفحص مباشرة بعد التسليم عبر الخط.³

2. إخطار البائع بوجود العيب الموجب للضمان: كما يجب على المشتري إخطار البائع بالعيب في حالة ظهوره لأن أي تباطؤ أو تراخي في ذلك قد يؤدي إلى

¹ أنظر نص المادة 23 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

² كذلك نجد أن المشرع نص عليها في المادة 12 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف الذكر، وسماها بتنفيذ وجوب الضمان، وتكون دون تحمل المستهلك أي مصاريف إضافية.

³ أشرف محمد مصطفى أبو حسين، المرجع السابق، ص 387.

ضياح معالم العيب ويجعل أمر إثباته عسيرا، ويقصد بالإخطار إخبار وإعلام البائع باكتشاف عيب في المبيع، وهو من الإجراءات اللازمة المنصوص عليها في القواعد العامة والتي يتوجب على المشتري القيام بها أثناء اكتشافه للعيب الموجب للضمان، ويكمن هدف الإخطار في إتاحة الفرصة للبائع حتى يتدبر أمره ويقوم برفع العيب المكتشف (إصلاح المبيع، استبداله، ...) قبل رفع دعوى الضمان، خاصة إذا كان البائع حسن النية.¹

كما لم يشترط المشرع في القواعد العامة شكلا معيناً ولا مدة محددة لإخطار البائع بالعيب، فيمكن أن يكون شفاهة أو كتابة أو بأي طريقة أخرى متفق عليها كالبريد الإلكتروني حالة كان البيع الكترونياً أو عن طريق الفاكس أو الهاتف، ويقع عبء إثبات الإخطار على المشتري، كما أوجب المشرع أن يكون في وقت ملائم وفي مدة معقولة دون تحديدها.

وقد أورد المشرع استثناء جاءت به المادة 386 من القانون المدني وذلك بتحديد مدة الإخطار وهي حالة ضمان البائع صلاحية المبيع لمدة محددة وخلال هذه المدة ظهر عيب بالمبيع، فعلى المشتري أن يخطر البائع بذلك خلال أجل شهر من ظهوره، وأن يرجع على البائع بدعوى الضمان في مدة ستة (06) أشهر من يوم إخطاره، هذا ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.²

وبالرجوع إلى النصوص القانونية الخاصة بحماية المستهلك في التشريع الجزائري لاسيما القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والمرسوم التنفيذي رقم 13-327 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع ضمان

¹ محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، التأمين (الضمان)، الإيجار، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص 379.

² أنظر نص المادة 386 من القانون المدني الجزائري.

السلع والخدمات حيز التنفيذ، نجد أن المشرع قد فصل في بعض المسائل الخاصة بضمان العيب الخفي في المنتجات.

حيث نجد أن المشرع من خلال نص المادة 13 من القانون 09-03 أُلزم المتدخل (البائع الإلكتروني) في حالة ظهور عيب بالمنتج خلال فترة الضمان المحددة، والتي يجب أن لا تقل عن مدة 06 أشهر في المنتوجات الجديدة،¹ وعن مدة 03 أشهر بالنسبة للمنتجات المستعملة، ابتداء من تاريخ تسليم السلعة أو تقديم الخدمة،² بأن يستبدل المنتج للمشتري أو يرجع ثمنه أو يصلحه على نفقته في السلع، أو تعديل الخدمة حالة كان البيع منصبا على تقديم خدمات،³ وهذا ما يتوافق أيضا مع ما جاء في الفقرة الثالثة من نص المادة 23 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والمشار إليها سابقا.

كما أُلزم المشرع البائع (بصفته متدخلا) أيضا بتسليم شهادة الضمان للمستهلك بقوة القانون،⁴ وحدد البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها،⁵ مع سريان الضمان حتى في حالة عدم تسليم شهادة الضمان أو عدم الالتزام بالبيانات المحددة في المادة 06 من المرسوم التنفيذي 13-327.⁶

ثانيا: رفع دعوى ضمان العيوب الخفية

وكما سبق القول فإنّ دعوى الضمان هي الوسيلة القانونية لحماية الحق الثابت للمشتري عند تحقق العيب الخفي، فإذا ما توافرت شروط العيب الموجب للضمان، وأخطر

¹ أنظر نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف الذكر.

² أنظر نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف الذكر.

³ كذلك نجد أن المشرع نص عليها في المادة 12 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف الذكر، وسماها بتنفيذ وجوب الضمان، وتكون دون تحمل المستهلك أي مصاريف إضافية.

⁴ أنظر نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف الذكر.

⁵ أنظر نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف الذكر.

⁶ أنظر نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف الذكر.

المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم، يكون للمشتري حق الرجوع على البائع بالضمان وفقا لما جاء في المادة 381 من القانون المدني والتي تنص على أنه: "إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376".

ووفقا لهذه المادة يتضح أن المشرع قد أحال بالنسبة لأحكام ضمان العيوب الخفية على المادة 376 من القانون المدني، والتي تتضمن أحكام ضمان الاستحقاق الجزئي، وبذلك يكون المشرع قد وحد ما يرجع به المشتري على البائع في الحالتين، وقد فرق بين العيب الجسيم والعيب غير الجسيم.

ويكون العيب جسيما إذا بلغ قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، وللمشتري في هذه الحالة أن يختار بين أمرين، فله أن يرد المبيع وما أفاده منه، ويرجع على البائع بالتعويض الكامل المقرر حالة الاستحقاق الكلي، فيطالبه بقيمة المبيع غير المعيب وقت ظهور العيب، والفوائد القانونية لهذه القيمة منذ ذلك الوقت والمصروفات الكمالية إذا كان البائع سيء النية، أي كان عالما بالعيب عند تسليم المبيع، وله أن يطالب أيضا بمصروفات دعوى الضمان للعيب الخفي، وبصفة عامة له أن يطالب بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب سبب العيب.¹

كما للمشتري الحق في استبقاء المبيع ومطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر، وله أيضا أن يطالب بالفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمه معيба ومصروفات الضمان إذا اضطره البائع إلى رفعها، وبوجه عام ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب

¹ سعدي فتيحة، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري مقارنا، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، 2011-2012، ص 178.

بسبب العيب، كما له أيضا مطالبة البائع بإزالة العيب من المبيع أي إصلاحه أو استبداله بمبيع آخر سليم.¹

أما إذا كان العيب غير جسيم، أي لم يبلغ الحد الذي كان يجعل المشتري لو علمه لما تعاقد، وفي هذه الحالة لا يكون للمشتري أن يرد المبيع أو أن يطالب بالفسخ، إنما يكون له الحق في مطالبة البائع بالتعويض النقدي عما أصابه من ضرر بسبب النقص في قيمة المبيع أو النقص في منفعته، كما له أن يطالب البائع بالتعويض العيني أي إصلاح العيب إذا كان مما يقبل الإصلاح، غير أن الحكم بالتعويض العيني بدلا من التعويض النقدي متروك لتقدير المحكمة.²

كما تجدر الإشارة إلى أن دعوى الضمان تبقى مستمرة حتى ولو هلك الشيء المبيع وبأي سبب كان.³

وتسري على عقد البيع الإلكتروني نفس الأحكام المشار إليها أعلاه، مع مراعاة بعض الخصوصيات التي تميز السلع والخدمات التي تكون محلا للتعامل بها إلكترونيا خاصة ذات الطبيعة المعنوية، إذ كثيرا ما يتم استبعاد فسخ العقد بخصوصها، كتزويد المشتري بمنتجات حسب ذوقه الشخصي، أو 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.⁴

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 655.

² محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، التأمين (الضمان)، الإيجار، المرجع السابق، ص 382.

³ أنظر نص المادة 382 من القانون المدني الجزائري.

⁴ لموشية سامية، المرجع السابق، ص 170.

كما تجدر الملاحظة بأن النظم المعلوماتية المتمثلة في البرامج والخدمات إذا أصابها عيب جزئي، فإنه بالضرورة يعتبر عيباً جسيماً، كون أن البرامج هي عبارة عن نظام معلوماتي متكامل والكل لا يتجزأ.¹

بذلك يكون المشرع الجزائري قد تبني موقف المشرع الفرنسي فيما يخص التنفيذ العيني في مجال البيع الإلكتروني، والذي يبرز بوضوح من خلال نص المادة 23 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، إذ يكون للمشتري عند ظهور عيب في المنتج أن يقتصر طلبه على مجرد الإصلاح للعيب بعد إخطار البائع به في الوقت المناسب، أو طلب استبداله بأخر سليم، وقد يكتفي برد المنتج المعيب مع استرداد ثمن هذا المبيع، خلال أجل 15 يوماً من تاريخ استلامه للمنتج، كل ذلك دون الإخلال بحقه في مطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر.²

ثالثاً: سقوط دعوى ضمان العيوب الخفية

حرصاً على استقرار المعاملات بين الأشخاص، وحتى لا يبقى البائع مهدداً بالضمان لمدة طويلة، يصعب بعدها التعرف على أصل العيب ومنشأه،³ وضع المشرع الجزائري قيوداً زمنياً أمام المشتري للرجوع بدعوى الضمان على البائع، وحدد مدة سنة واحدة من تاريخ تسليم المبيع، وهذا ما نصت عليه المادة 383 من القانون المدني والتي جاء فيها: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول. على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة لتقادم إذا أثبت المشتري أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه".

¹ لموشية سامية، المرجع السابق، ص 170.

² أنظر نص المادة 23 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

³ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 189.

يتضح من هذا النص أن دعوى ضمان العيوب الخفية تسقط إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليمًا فعليًا، عكس المشرع الفرنسي الذي حدد الحق في رفع دعوى ضمان العيب الخفي قائمًا لمدة سنتين، يبدأ حسابها من تاريخ اكتشاف العيب.¹

كما يجوز للبائع والمشتري وفقًا لنص المادة السابقة الاتفاق على مدة أطول، كما يمكن أن تصبح مدة تقادم دعوى ضمان العيوب الخفية 15 سنة، إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه، وفقًا للقاعدة التي مفادها، الغش يخرج المتعاقدين من نطاق الاستثناء إلى رحاب القواعد العامة.

بالإضافة إلى مدة التقادم المنصوص عليها في المادة 383 من القانون المدني، يمكن أن يسقط الحق في الضمان بتنازل المشتري عن الدعوى وقبوله للعيب، كما يسقط الحق في الضمان نتيجة إهمال المشتري لإجراء الفحص للمنتج في المدة المحددة، أو نتيجة عدم إخطار البائع بالعيب بعد اكتشافه في الوقت المناسب، كذلك يعد زوال العيب من الأسباب المؤدية لسقوط حق المشتري في الضمان.²

رابعًا: الاتفاق على تعديل أحكام الضمان

تنص المادة 384 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا من الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه".

¹ BENABENT. Alain, Droit civil, les contrats spéciaux, 2ème éd, Montchrestien, Paris, 1995, n°38 p 148.

وتجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي جاء بتعديل في نص المادة 1648 من القانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم رقم 17 سنة 2005 .

² علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص ص 146-152.

وعلى ضوء هذه المادة يتضح أن أحكام ضمان العيب الخفي لا تتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تعديلها سواء بالزيادة أي التشديد في الضمان، أو بالإنقاص منه، كما يجوز الاتفاق على إسقاطه شريطة أن ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه، وإلا كان هذا الاتفاق باطلاً.

وإن تم الاتفاق فقهاً وتشريعياً حول زيادة أو إنقاص الضمان، إلا أنه ثار خلاف كبير حول إمكانية إسقاط الضمان عن البائع حالة العيوب الخفية، خاصة في المعاملات الإلكترونية التي يكون دائماً فيها المستهلك الإلكتروني هو الطرف الضعيف في العلاقة مقارنة بالمركز القوي للمورد الإلكتروني في كونه محترف.

وخلافاً للقواعد العامة التي أجازت الاتفاق على إسقاط ضمان العيوب الخفية عن البائع حسن النية، جاء المشرع بنصوص قانونية خاصة تمنع ذلك، حيث وبالرجوع إلى أحكام القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لاسيما المادة 13 و14 منه، والمرسوم التنفيذي رقم 13-327 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ لاسيما المواد 01، 04، 05، 08، 16 و17 منه، نجد أن المشرع اعتبر مسألة ضمان العيوب الخفية في المنتجات والخدمات من النظام العام ونظمها بموجب قواعد أمر لا يمكن الاتفاق على خلافها.

حيث نصت المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازاً أو أداة أو آلة أو عتاداً أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون -ويمتد هذا الضمان أيضاً إلى الخدمات.

ويجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته.

يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية.

يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة ¹.

في حين أكدت المادة 14 من نفس القانون على وجوب الضمان بقولها: " كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا، لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه".

كما نجد أيضا أن المشرع من خلال أحكام المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ألزم المتدخل بتسليم شهادة الضمان للمستهلك بقوة القانون، وحدد البيانات اللازمة ذكرها بهذه الشهادة، بالإضافة إلى تحديد مدة الضمان والتي يجب أن لا تقل عن مدة 06 أشهر في المنتجات الجديدة،² وعن مدة 03 أشهر بالنسبة للمنتجات المستعملة، تحسب ابتداء من تاريخ تسليم السلعة أو تقديم الخدمة.³

ومما سبق ذكره يتضح أن المشرع الجزائري رغم إجازته لتعديل أحكام ضمان العيوب الخفية بالزيادة والنقصان، لكنه منع الاتفاق على إسقاطه وهذا لحفظ قيمته القانونية التي كرس لأجلها، وبالتالي منح للمستهلك سواء كان مستهلكا عاديا أو مستهلكا الكترونيا ضمانا قانونيا لحمايته من أين عيب قد يتضمنه المنتج بعد اقتنائه، واعتبر هذا الضمان من النظام العام ويقع باطلا كل شرط يخالفه.

أخيرا، وبعد استعراضنا لأحكام ضمان العيب الخفي في المبيع وفق ما تقتضيه القواعد العامة في القانون المدني الجزائري، وكذا ما ورد في القوانين الخاصة بحماية

¹ كذلك نجد أن المشرع نص عليها في المادة 12 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف الذكر، وسماها بتنفيذ وجوب الضمان، وتكون دون تحمل المستهلك أي مصاريف إضافية.

² أنظر نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف الذكر.

³ أنظر نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف الذكر.

المستهلك، يتبادر إلى أذهاننا سؤال حول ملائمة هذه الأحكام لتطبيق على عقد البيع الإلكتروني.

تجدر الملاحظة أن عقود البيع الإلكتروني تزد في الغالب على سلع وخدمات تتميز بالحدثة وتتنوع في الأشكال والوظائف، كما تتسم بالطابع التقني والفني، الأمر الذي يجعل اللجوء إلى ضمان العيب الخفي يتضاءل نسبيا، وذلك راجع إلى صعوبة إثبات شروط العيب المذكورة سابقا، بالإضافة إلى ظهور بدائل حديثة والتزامات جديدة تقع على البائع الإلكتروني تتمثل في التزامه بمطابقة وأمن المنتج وضمن صلاحيته، بالإضافة إلى التزامه بإعلام المستهلك الإلكتروني حتى في الحالات التي يتم فيها تسليم منتج خال من العيوب، إذ يقع تحت مسؤولية البائع إعلام المشتري بمخاطر حيازة المنتج أو استعماله وكذا الاحتياطات التي ينبغي مراعاتها، الشيء الذي جعل المشتري يلجأ إلى التمسك بها بدل اللجوء إلى دعوى ضمان العيوب الخفية.

وبالإضافة إلى التزام البائع بضمان العيوب الخفية المنصوص عليه في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، اشترط المشرع على البائع أيضا ضمان خدمة ما بعد البيع.

المطلب الثاني

التزام البائع بضمان خدمة ما بعد البيع في عقد البيع الإلكتروني

في ظل التقدم التكنولوجي والصناعي وازدياد المنتجات الصناعية ذات التركيبة المعقدة والتقنيات الحديثة التي يكتسبها المستهلك من المحلات العادية أو عن طريق التجارة الإلكترونية،¹ الشيء الذي أدى إلى مطالبة المستهلك بزيادة في الضمان، وذلك

¹ دليلة معزز، واقع خدمة ما بعد البيع في القانون الجزائري، مجلة معارف، جامعة البويرة، الجزائر، المجلد 16، العدد 01، جوان 2021، ص 61.

بالإلزام البائع بمتابعة وقائية لما يمكن أن يصيب المبيعات من عيوب وأعطاب بعد البيع، مع تقديم المساعدة الفنية للمشتري وهذا ما يعرف بضمان خدمة ما بعد البيع.

إذ لم يعد العقد المبرم بين المنتج والمستهلك يتوقف على مجرد إبرامه وتسليم المبيع، بل صار المنتجون ملزمون بتقديم ثلاثة مستويات من الخدمة إلى المستهلك تتمثل في خدمات ما قبل البيع وهي الاتصال بالمستهلكين والتعرف على رغباتهم واحتياجاتهم، ثم تليها خدمات مرافقة للبيع تتمثل في إعلام المستهلك بماهية المنتجات ومواصفاتها وبيان مميزاتها وطريقة استعمالها، وأخيرا تقديم خدمات ما بعد البيع والتي تبدأ من لحظة استلام المستهلك للمنتج وبداية استعماله.¹

وتكمن أهمية تقديم خدمات ما بعد البيع في أنه تمثل دعاية للمنتجين وتسويقا مباشرا لمنتجاتهم، ومجالا يخلق لهم ميزة تنافسية مع أمثالهم من المنتجين في السوق، بالإضافة إلى سعي المنتجين للتأثير على المستهلك ورغبته في اقتناء منتجاتهم واختيارها عن مثيلاتها في السوق.²

ومن أجل شرح هذا الضمان، تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ، حيث سنتناول مفهوم ضمان خدمة ما بعد بيع في الفرع الأول، ونتطرق إلى شروط قيامه في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث فنخصصه لدراسة جزاء الإخلال بهذا الضمان.

الفرع الأول

مفهوم ضمان خدمة ما بعد البيع

يسعى المنتج دائما إلى الترويج لمنتجاته ومنافسة غيره من أجل جلب المزيد من العملاء، فيقدم المزيد من الخدمات منها خدمة ما بعد البيع بالتعهد بإصلاح المبيع

¹ حسام توكل موسى، الإطار القانوني لخدمات ما بعد البيع في قانون حماية المستهلك المصري (دراسة تحليلية)، دون ذكر دار النشر، 2020، ص 04.

² المرجع نفسه، ص 05.

وصيانتته وتقديم المساعدة الفنية للمشتري وكذا توفير قطع الغيار، ويطلق على الخدمة ما بعد البيع الخدمات اللاحقة على تسليم المبيع.

وترتكز خدمات ما بعد البيع عموماً على إزالة أي عائق من شأنه منع المستهلك من استعمال المنتج والاستفادة منه، فهي تشمل خدمات التركيب، الإصلاح، الصيانة، وتوفير قطع الغيار، وتصل حتى استبدال المنتجات نفسها في حالة عدم أدائها للغرض المخصصة له.

غير أنه لا يمكن إلزام كل بائع بأداء هذه الخدمة، خاصة وأن الأمر يتطلب دراية فنية وتقنية وتجهيزات مادية لا تتوفر عند كل بائع، لذا تقتصر هذه الخدمة على المنتج (المصنع) أو المستورد، وتم استبعاد البائع العرضي، كما تم حصر هذه الخدمة على المنقولات الجديدة فقط دون المنتجات القديمة والعقارات.

وعليه سنتناول تعريف خدمة ما بعد البيع، ونبين خصائصها فيما يلي:

أولاً: تعريف خدمة ما بعد البيع

تنوعت واختلفت التعاريف الفقهية والتشريعية لخدمة ما بعد البيع، وعليه سوف نتعرض إلى التعاريف الفقهية، ثم التعريف التي جاءت بها مختلف التشريعات ومنها التشريع الجزائري.

1. التعاريف الفقهية: لقد تعددت تعريفات خدمة ما بعد البيع من طرف الفقهاء، فقد عرفها أحدهم على أنها كافة أنواع الخدمات التي تقدم بعد إبرام العقد مثل التسليم في محل إقامة المستهلك والتركيب والإصلاح والصيانة،¹ وهي بذلك مجموع

¹ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 456.

الخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي لفائدة المقتني يتم تنفيذها بعد نفاذ عقد البيع وبعد الضمان أيضا.¹

في حين اعتبرها فقيه آخر على أنها نوع من التنفيذ العيني للالتزام بالضمان²، وعُرفت أيضا على أنها التزام بعمل محله قيام البائع بإصلاح الشيء المبوع بما يقتضيه من استبدال قطع غيار جديدة للأجزاء المعيبة،³ وعرفها بعض الفقهاء من باب الصيانة على أنها عقد على الإصلاح يشمل أساسا العمل الذي يقوم به الصائن أو من ينوب عنه لإعادة الشيء إلى عهده الإنتاجي المعتاد كلما طرأ عليه تغيير كلي أو جزئي يوقف عمله كليا أو جزئيا، أو يقلل من جودته المعتادة كما يشمل أيضا تقديم قطع الغيار.⁴

ويقصد بخدمة ما بعد البيع بمعناها الضيق أنها تلك الخدمات الإضافية المكملة والتي تتمثل غالبا في التصليح وقطع الغيار تكون دائما بمقابل إضافي يدفعه المشتري فهي ليست من آثار البيع وليس تابعة للضمان، وإنما تكون محل عقد آخر هو مقابلة بين المشتري والشخص القائم بالخدمة.⁵

كما نجد أن بعض الفقهاء الفرنسيين عرفوها على أنها التزام على عاتق بائعي ومنتجي الآلات والأجهزة الحديثة من أجل ضمان صلاحيتها للعمل

¹ مالكي محمد، الآليات القانونية لحماية المستهلك في القانون المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث ل.م.د. في القانون، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص 122.

² جابر علي محجوب، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 43.

³ سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 44.

⁴ أنور العمروسي، دعاوى الضمان في القانون المدني، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 122.

⁵ مالكي محمد، المرجع السابق، ص 122.

وإصلاح الأعطاب، والتي قد ترجع إلى نوعية المواد الداخلة في صناعة الأجهزة أو طريقة تصميمها أو تركيب أجزائها.¹

ويتضح من خلال ما سبق أنه رغم اختلاف الفقهاء في تعريف خدمة ما بعد البيع كل حسب الزاوية التي ينظر منها، إلا أنها تجتمع كلها حول فكرة واحدة وهي قيام المنتج أو من ينوب عنه بتقديم خدمات للمشتري بعد إبرام عقد البيع تتمثل عموماً في الصيانة وإصلاح الأعطاب التي تصيب المبيع، مع توفير قطع الغيار، وقد تكون هذه الخدمة مجانية كما قد تكون بمقابل.

2. التعريفات التشريعية: عرف المشرع المغربي الخدمة ما بعد البيع في المادة 69 من قانون حماية المستهلك على أنها: "يراد بالخدمة بعد البيع، العقد الذي تتحد فيه جميع الخدمات التي يلتزم بتقديمها مورد سلعة أو منتج سواء أكان ذلك بعبء أو بالمجان ولاسيما تسليم السلعة والمنتج المبيع بالمنزل وصيانته وتركيبه وتجربته وإصلاحه."²

في حين نجد أن المشرع المصري ومن خلال المادة 34 من قانون حماية المستهلك لسنة 2018 جعل التزام المورد بتقديم خدمات ما بعد البيع التزاماً قانونياً، وذلك بتوفيره مراكز الخدمة والصيانة والإصلاح وتقديم قطع الغيار الأصلية أو المعتمدة للسلع المستوردة أو المنتجة محلياً، وعليه يتضح أن المشرع المصري اعتبر توفير خدمة ما بعد البيع يرتبط مباشرة بالتنفيذ العيني لالتزام المورد بالضمان المقرر قانوناً على عاتقه.³

¹ Philippe MALAURY et Laurent AYNES, Droit civil, Les obligations, 11 éd, Cujas, 2001, N° 435, p 305.

² القانونية المغربية، عرض مفهوم العيب الموجب للضمان، الموقع الإلكتروني <https://www.elkanounia.com/2020/04/expose24.html> تاريخ الاطلاع 27-06-2022 على الساعة 17:00.

³ حسام توكل موسى، المرجع السابق، ص 08.

وعليه نجد المشرع المصري حذا حذو المشرع الفرنسي الذي نظم خدمة ما بعد البيع بموجب المواد L211-19، L211-20، L211-21، L211-22 من قانون الاستهلاك الفرنسي.¹

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن الأحكام العامة لعقد البيع الواردة في القانون المدني لم تنص على التزام البائع بضمان خدمة ما بعد البيع، وذلك إلى غاية صدور القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، والذي أضاف ضمانات جديدة للمستهلك ومن بينها إلزام البائع بضمان خدمة ما بعد البيع.²

والملاحظ من خلال هذا القانون أن المشرع أورد مادة وحيدة تنص على ضمان خدمة ما بعد البيع، وتم سنه 2018 تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم

¹ **Article L211-19** Cree par loi n 2008-776 du 4 aout 2008 – art. 88 (v) « Les prestations de service après-vente exécutées a titre onéreux par le vendeur et ne relevant pas de la garantie commerciale visée a la section 3 font l’objet d’un contrat dont un exemplaire est remis a l’acheteur »

Article L211-20 « La mise en service effectuée par le vendeur comprend l’installation et la vérification du fonctionnement de l’appareil.

La livraison ou la mise en service s’accompagne de la remise de la notice d’emploi et, sil y a lieu du certificat de garantie de l’appareil »

Article L211-21 « le vendeur indique par écrit a l’acheteur lors de son achat, s il y a lieu, le cout de la livraison et de la mise en service du bien.

Un écrit est laisse a l’acheteur lors de l’entrée en possession du bien, mentionnant la possibilité pour l’acheteur de formuler des réserves, notamment en cas de défauts apparents de l’appareil ou de défaut de remise de la notice d’emploi. »

Article L211-22 « ..lorsqu’il facture des prestations de réparation forfaitaires, le vendeur doit, par écrit , informer l’acheteur de l’origine de la panne, de la nature de l’intervention et des pièces ou fournitures remplacées . ».

² حيث نصت المادة 16 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش 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 المنتج المعروض في السوق".

18-09 بإضافة فقرة لها تحيل تحديد شروط وكيفيات خدمة ما بعد البيع عن طريق التنظيم.

ولم يصدر أي نص تنظيمي خاص بهذه الخدمة إلى غاية سنة 2021، أين أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 21-244 المؤرخ في 31-05-2021 والذي حدد من خلاله شروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع،² حيث جاء في المادة 3 منه تعريفا لخدمة ما بعد البيع بأنها: "مجموع الخدمات التي يجب على المتدخل تقديمها عندما تعرض السلعة للاستهلاك، بمقابل أو مجانا، مثل خدمات التصليح المؤقت، والتصليح، والصيانة، والتركيب، والمراقبة التقنية، والنقل، وكذا توفير قطع الغيار".

ويتضح من خلال هذا التعريف أن المشرع ذهب إلى الأخذ بالمعنى الواسع لخدمة ما بعد البيع حيث اعتبرها التزاما قانونيا وإجباريا يقع على عاتق المتدخل يتمثل في تقديم مجموعة من الخدمات أثناء عرض السلع للبيع، تكون هذه الخدمات مجانا كما يمكن أن تكون بمقابل، وقد ذكرها المشرع على سبيل المثال لا الحصر، كما حدد المشرع أيضا مجال تطبيق خدمة ما بعد البيع في المادة 2 من نفس المرسوم وهي بعد انتهاء فترة الضمان أو حينما لا يمكن تطبيق الضمان.

ويلاحظ أيضا أنه رغم حداثة التنظيم القانوني لضمان خدمة ما بعد البيع التي جاء به المشرع سنة 2021، إلا أن العمل به من طرف المنتجين والمستوردين على أرض الواقع كان قبل ذلك، وهذا ما دل عليه نص المادة 15 من المرسوم

¹ القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10-06-2018، المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المؤرخ في 25-02-2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35، الصادرة في 13-06-2018.

² المرسوم التنفيذي رقم 21-244 المؤرخ في 31-05-2021، الذي يحدد شروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 45، الصادرة في 09-06-2021.

21-244 التي ألزمت مقدمي خدمة ما بعد البيع الذين هم في حالة نشاط على الامتثال لأحكام هذا المرسوم ومنحتهم أجل أقصاه سنة واحدة ابتداء من تاريخ نشره.

أما بخصوص تعريف ضمان خدمة ما بعد البيع في عقد البيع الإلكتروني، نجد أن المشرع الجزائري في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لم ينص على تعريف خاص بهذا الضمان، في حين نص بموجب المواد 11 و13 منه السابق ذكرهما، على إلزام التاجر بذكرها ضمن عرضه التجاري الإلكتروني، كما اشترط توضيحها واعتبرها من البيانات اللازمة في العقد الإلكتروني.

ومما سبق ذكره يمكن تعريف ضمان خدمة ما بعد البيع في البيع الإلكتروني على أنها التزام قانوني ينشأ بعد تسليم المبيع، يلتزم بموجبه البائع سواء كان منتجا أو مستوردا بتقديم مجموعة من الخدمات إلى المستهلك، مجانا أو بمقابل، لضمان استمرار أداء المنتج للوظيفة المرجوة منه، وتشمل هذه الخدمات عموما تركيب المنتج وصيانتته وإصلاحه، وكذا توفير قطع الغيار وغيرها من الخدمات.

ثانيا: خصائص خدمة ما بعد البيع

ومن خلال التعاريف السابقة تظهر لنا مجموعة من الخصائص لخدمة ما بعد البيع نذكر منها:

1. خاصية الإلزامية: كما تم الإشارة إليه في تعريف المشرع الجزائري لخدمة ما بعد البيع سواء في قانون حماية المستهلك أو المرسوم التنفيذي 21-244، فإن ضمان خدمة ما بعد البيع هو التزام قانوني إجباري يقع على عاتق البائع منتجا كان أو مستوردا.

2. **خاصية الاستقلالية:** أي أن خدمة ما بعد البيع مستقلة عن الالتزام بالضمان، وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 16 من القانون 09-03 ونص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 21-244.
3. **التزام يقع على المنتج و المستورد أو وكلائهم:** وهو ما أكده المشرع من خلال المادة الرابعة (04) من المرسوم التنفيذي 21-244، حيث يستثني من هذه الخدمة البائع العرضي.
4. **خاصية التنوع:** ويقصد بها تعدد الخدمات بين النقل والتركيب والصيانة والإصلاح وكذا توفير قطع الغيار.
5. **خاصية الديمومة:** لم ينص المشرع عن مدة محددة لنهاية خدمة ما بعد البيع، إذ تسري بعد انتهاء مدة الضمان أو حين لا يكون الضمان ممكنا دون تحديد مدتها، ولعل المشرع تركها لاتفاق الأطراف.¹

الفرع الثاني

شروط قيام ضمان خدمة ما بعد البيع

لقيام ضمان خدمة ما بعد البيع لا بد من توافر مجموعة من الشروط تتمثل في انقضاء فترة الضمان المحددة، وظهور خلل أو عطل في المبيع، وأخيرا دفع مقابل خدمة ما بعد البيع.

أولا: انقضاء فترة الضمان

وهذا ما نصت عليه المادة 16 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك، وكذا المادة 2 من المرسوم التنفيذي 21-244، بحيث اشترطت قيام خدمة ما بعد البيع

¹ قديري محمد توفيق، خدمة ما بعد البيع على ضوء المرسوم التنفيذي 21-244، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور -الجلفة-، الجزائر، المجلد السادس، العدد 04، ديسمبر 2021، ص 1083.

بعد نهاية فترة الضمان المحددة، أو في حالة عدم إمكانية تطبيق الضمان على الرغم من بقاء فترته، كأن يكون الخلل بسبب يرجع للمستهلك.

والمقصود بالضمان هنا ليس فقط الضمان المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش والمنظم بالمرسوم التنفيذي 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ السالف الذكر، وإنما يمتد إلى أحكام الضمان في عقد البيع بصفة عامة، خصوصا ضمان العيوب الخفية وضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة أو ضمان وجود صفة في المبيع، وذلك حتى لا تستنفذ خدمة ما بعد البيع أو تكون ذريعة للتهرب من أحكام الضمان القانوني.¹

ثانيا: وجود خلل أو عطل في المبيع

ويقصد بالخلل هو ما يضعف ويفسد المبيع ويؤثر في صلاحيته للعمل، وقد يكون هذا الخلل كلياً كما قد يكون جزئياً، وعليه يلتزم المتدخل بإصلاح كل أنواع الخلل أو العطب التي تصيب المبيع طالما هي تؤثر وتقلل من كفاءة وصلاحية المبيع وفقاً للغرض المرجو منه.²

ثالثاً: دفع تكاليف أداء خدمة ما بعد البيع

وسبب دفع المقابل هو انقضاء فترة الضمان، حيث يتلقى المتدخل مقابلاً نظير إصلاح المبيع أو صيانته، وذلك وفقاً لطبيعة العيب أو الخلل، ومقدار الجهد اللازم لإصلاحه وقيمة قطع الغيار التي تم استبدالها.

ولا يمكنه رفض أداء الخدمة للمستهلك وإلا تمت مسألته جزائياً وفقاً لما جاء في أحكام القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك، كما يمكن للمتدخل والمستهلك الاتفاق

¹ قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 1086.

² بن عمارة محمد، الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013، ص 32.

على مجانية الخدمة ما بعد البيع، أو الاتفاق على مدة محددة بعد انتهاء الضمان تكون فيها الخدمة مجانية وغيرها.¹

وتطبق نفس الشروط السابقة في حالة كان البيع الإلكتروني، وذلك لأنّ المشرع لم يخصصها بنص، بل فرضها كالتزام على البائع الإلكتروني من خلال تضمينها في عرضه التجاري الإلكتروني،² وكذا باعتبارها من المعلومات اللازم ذكرها في العقد الإلكتروني.³

الفرع الثالث

جزء الإخلال بالتزام ضمان خدمة ما بعد البيع

بتوافر جميع الشروط المذكورة أعلاه يلتزم المتدخل بضمان خدمة ما بعد البيع للمنتوج محل التعاقد، وذلك حالة ظهور خلل فيه بعد انقضاء المدة المحددة قانونا للضمان، أو كان الخلل الذي ظهر على المنتوج لا يغطيه الضمان كالعيب الناتج عن خطأ في استعماله صادر من طرف المستهلك، فهنا المتدخل وجب عليه تنفيذ التزامه عينيا وفقا لما تم الاتفاق عليه سواء بالإصلاح أو الصيانة وغيرها من الخدمات.

وكذلك هو الحال إذا قام المتدخل ببيع منتوجات مستوردة فإنه ملزم بتوفير قطع الغيار الخاصة بها ولا يجوز للمتدخل أن يمتنع عن القيام بالتزامه بالضمان أو خدمة ما بعد البيع بحجة عدم توفيرها، كأن يتمسك بوقف إنتاجها أو ارتفاع أسعارها أو أن هذه المنتوجات المستوردة ليست لها نقاط بيع معتمدة في الجزائر، وعليه لا ترفع مسؤولية المتدخل إلا إذا قام بإثبات أن عدم التنفيذ بسبب عدم إمكانية توفير قطع الغيار يرجع إلى

¹ بوهنتالة أمال وقداش سلوى، واقع الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، العدد 06، 2017، ص 207.

² أنظر نص المادة 11 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري .

³ أنظر نص المادة 13 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

قوة قاهرة أو سبب أجنبي، كأن تقطع قطع غيار الأجهزة المستوردة نتيجة حظرها إثر إعلان حرب على الدولة المصنعة مثلا.¹

ويلاحظ تجسيد المشرع الجزائري لالتزام ضمان خدمة ما بعد البيع من خلال النص على وجوب توافر هذه الخدمة في دفاتر الشروط التي أصدرها بخصوص منح الاعتماد لممارسة نشاط استرداد وصناعة السيارات الجديدة، والصادرة حديثا بموجب المرسومين التنفيذيين رقم 383-22 و 384-22 المؤرخ في 17 نوفمبر 2022، واللذان يحددان شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة،² ونشاط تصنيع المركبات.³

وعليه، إذا امتنع المنتج عن تأدية خدمة ما بعد البيع وفقا لما تم الاتفاق عليه، ترتب عليه قيام مسؤوليته اتجاه المستهلك، وهي المسؤولية التي أقرها المشرع بموجب أحكام القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك لاسيما المادة 77 منه وكذا أحكام المرسوم التنفيذي 21-244 لاسيما المادة 12 و14 منه.

وباستقراء نصوص المواد المشار إليها أعلاه، يتضح وجود نوعين من المسؤولية، مسؤولية مدنية وأخرى جزائية.

أولا: المسؤولية المدنية

حيث يترتب عن إخلال المنتج بالالتزام بخدمة ما بعد البيع قيام مسؤوليته، إذ جاء في المادة 12 من المرسوم التنفيذي 21-244 أن المستهلك الذي لحقه ضرر نتيجة خدمة ما بعد البيع، وأراد الحصول على تعويض أن يقدم طلبا مكتوبا أو بأي وسيلة ممكنة إلى الشخص المكلف بخدمة ما بعد البيع ويطلبه بالتعويض، فإذا لم يتم مقدم

¹ بوهنتالة أمال، قداش سلوى، المرجع السابق، ص 213.

² المرسوم التنفيذي رقم 22-383 المؤرخ في 17/11/2022، الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76 الصادرة في 17/11/2022.

³ المرسوم التنفيذي رقم 22-384 المؤرخ في 17/11/2022، الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط صناعة المركبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76 الصادرة في 17/11/2022.

خدمة ما بعد البيع خلال أجل 15 يوما من إعلامه بتعويض المستهلك عن الضرر اللاحق، فإن لهذا الأخير أن يقوم بإعداره بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، ويمنح للمكلف بالخدمة 15 يوما من تاريخ الاستلام لأجل دفع التعويض.¹

ولم يبين المشرع كيفية تقدير التعويض ولا حالة مرور مدة 15 يوما دون أن يستجيب الشخص المكلف بالخدمة لطلب التعويض، وهو ما يحيلنا على القواعد العامة في التعويض الواردة في القانون المدني، والتي يرجع فيها صلاحية تقديره إلى قاضي الموضوع بالنظر إلى ما لحق المستهلك من خسارة وما فاتته من كسب.

ثانيا: المسؤولية الجزائية

ونص المشرع على هذه المسؤولية من خلال المادة 14 من المرسوم التنفيذي 21-244، والتي أحالتنا بدورها في حالة الإخلال بأحكام هذا المرسوم إلى القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك² لاسيما المادة 77 منه، والتي جاء فيها: "يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار إلى مليون دينار، كل من يخالف إلزامية تنفيذ الخدمة ما بعد البيع المنصوص عليها في المادة 16 من هذا القانون، ويثبت المخالفة أعوان الرقابة المنصوص عليهم في قانون حماية المستهلك وقمع الغش وكل من خول لهم القانون صفة الرقابة، وبإمكان العون الاقتصادي المخالف أن يتجنب الدعوى الجزائية بقبول عرض دفع غرامة المصالحة التي حددت قيمتها بمقتضى الفقرة السابعة من المادة 88 من القانون من نفس القانون والمقدرة بـ 10% من قيمة المنتج.³

¹ أنظر نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 21-244، الذي يحدد شروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع السالف الذكر.

² أنظر نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 21-244، الذي يحدد شروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع السالف الذكر.

³ أنظر نص المادة 88 من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

وقد تم تعديل هذه المادة بمقتضى قانون المالية التكميلي لسنة 2015 وحذفت عبارة (قيمة المنتج المنتقى) وبالتالي لم يعد واضحا كيف تحسب نسبة 10%، فإذا لم تدفع قيمة غرامة المصالحة خلال 30 يوما تحرك المتابعة الجزائية، علما أنه لا يستفيد من غرامة المصالحة طبقا للمادة 87، العون الاقتصادي الذي يكون في حالة العود أو كان ارتكب مخالفة أخرى تستوجب عقوبة غير مالية أو تعدد المخالفات وكانت إحداها لا تقبل فيها غرامة المصالحة.¹

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه تطبق نفس أحكام الالتزام بضمان خدمة ما بعد البيع على البيع الإلكتروني، وذلك نظرا لعدم تنظيم المشرع لهذا الالتزام بنصوص خاصة في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، واكتفى فقط بالنص من خلال المادة 11 و13 من القانون المذكور على ضرورة ذكر شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع في العرض التجاري الإلكتروني وفي المعلومات الواجب ذكرها ضمن العقد الإلكتروني.

¹ قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 1090.

خلاصة الفصل الثاني

يشمل الالتزام بالضمان في عقد البيع الإلكتروني مثله مثل عقد البيع العادي، التزام البائع بضمان عدم التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية وضمان خدمة ما بعد البيع.

أولاً- بالنسبة للالتزام بضمان التعرض والاستحقاق: بالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 18-05، نجد أن المشرع اكتفى بالنص على ضرورة تضمين العقد الإلكتروني شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع، وعليه فإن التزام البائع بضمان التعرض سواء الشخصي أو تعرض الغير، وبضمان الاستحقاق في عقد البيع الإلكتروني يخضع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، مع مراعاة خصوصية هذا البيع كونه يتم عن بعد بين متعاقدين ينتميان إلى أنظمة قانونية مختلفة، مما قد يفقد المستهلك الإلكتروني الكثير من حقوقه، وبالتالي لا بد من الحفاظ على ما يحميه حالة وقوع الاستحقاق.

ويتضح أيضاً أن مسؤولية البائع في البيع الإلكتروني هي مسؤولية عقدية مبنية على خطأ عقدي إلكتروني، وبمجرد إثبات هذا الخطأ وما نجم عنه من أضرار للمشتري يلتزم بتعويضه.

ثانياً- بالنسبة للالتزام بضمان العيوب الخفية وخدمة ما بعد البيع، فأهم ما تم التوصل إليه هو أن المشرع في قانون التجارة الإلكترونية أيضاً لم ينظم مسألة التزام البائع كمورد إلكتروني بضمان العيب الخفي وخدمة ما بعد البيع بموجب هذا القانون، واكتفى بالنص على ضرورة تضمين العقد الإلكتروني شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع في نصوص المواد 11 و13 منه، بالإضافة إلى نص المادة 23 من نفس القانون والتي ألزمت المورد الإلكتروني على استعادة سلعته المعيبة حالة التسليم، وعليه يخضع هذا

الالتزام للأحكام التفصيلية الواردة في القانون المدني وقانون حماية المستهلك¹ ومختلف القوانين الأخرى المنظمة لهذه الالتزام، مع مراعاة الطبيعة الخاصة لعقد البيع الإلكتروني.

وحتى تكون دعوى ضمان العيوب الخفية فعالة في عقود البيع الإلكتروني، نقتح على المشرع الجزائري توسيع فكرة العيب الخفي حتى يشمل نقص الأمان في السلعة أو المنتج باعتبار الصانع أو البائع عالما بها، بالإضافة إلى توسيع نطاق الالتزامات المفروضة على البائع لتشمل الإعلام بكل المعلومات الضرورية عن السلع والخدمات المباعة كتبيان خصائص المبيع ومخاطره وكيفية استعماله، مع جعل مجرد طرح منتج معيب لا يتوافر فيه الأمان سببا لقيام مسؤولية البائع اتجاه الغير على أساس المسؤولية التقصيرية.

كما تم ملاحظة تأخر اصدار النص التنظيمي الخاص بخدمة ما بعد البيع الخدمة إلى غاية سنة 2021، أين أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 21-244 المؤرخ في 31-05-2021 والذي حدد من خلاله شروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع، ومن خلال هذا المرسوم نلاحظ أن المشرع ذهب إلى الأخذ بالمعنى الواسع لخدمة ما بعد البيع حيث اعتبرها التزاما قانونيا وإجباريا يقع على عاتق المتدخل يتمثل في تقديم مجموعة من الخدمات أثناء عرض السلع للبيع، تكون هذه الخدمات مجانا كما يمكن أن تكون بمقابل، وقد ذكرها المشرع على سبيل المثال لا الحصر، كما حدد أيضا مجال تطبيق خدمة ما بعد البيع في المادة 2 من نفس المرسوم وهي بعد انتهاء فترة الضمان أو حينما لا يمكن تطبيق الضمان.

¹ كما نص المشرع الجزائري أيضا على الالتزام بالضمان في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المشار إليه سابقا من خلال تعريف الضمان في نص المادة 3 منه، وتنظيم أحكامه في نصوص المواد من 13 إلى 16 منه، والملاحظ من خلال قراءة نصوص المواد المشار إليها أن المشرع في قانون حماية المستهلك نظم الالتزام بضمان العيوب الخفية وخدمة ما بعد البيع دون الإشارة إلى الالتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق.

وتطبق نفس أحكام الالتزام بضمان خدمة ما بعد البيع على البيع الإلكتروني، مع ضرورة ذكر شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع في العرض التجاري الإلكتروني وفي المعلومات الواجب ذكرها ضمن العقد الإلكتروني.

ويتضح في الأخير أن المشرع الجزائري رغم إجازته في القواعد العامة لإسقاط أو تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية بالزيادة أو النقصان باتفاق الأطراف، إلا أنه قيد هذه الإجازة بمنع الاتفاق على إسقاط هذا الضمان بموجب قوانين حماية المستهلك وهذا لحفظ قيمته القانونية التي كرس لأجلها، وبالتالي منح للمستهلك سواء كان مستهلكا عاديا أو مستهلكا إلكترونيا ضمانا قانونيا لحمايته من أين عيب قد يتضمنه المنتج بعد اقتنائه، واعتبر هذا الضمان من النظام العام ويقع باطلا كل شرط يخالفه.

الباب الثاني

الالتزامات الخاصة للبائع في عقد البيع الالكتروني

إنّ الالتزامات الملقاة على عاتق كل من البائع والمشتري في عقد البيع الالكتروني ما هي إلا ضمانات لحقوقهما الناتجة عن العقد، حيث يقوم البائع الالكتروني بعرض سلعة أو خدمة ما على متجره الالكتروني، في حين يقوم المشتري أثناء تسوقه عبر المواقع الالكترونية باختيار سلعة أو خدمة من المتجر الالكتروني للبائع عن طريق وضع طلب شرائها وإبرام عقد بيع الكتروني.

وباعتبار المشتري في هذا النوع من العقود هو دائماً الطرف الضعيف، الذي لا حيلة له أمام وسائل الإغراء المذهلة والتي لا تترك له فرصة للتفكير والتدبر في جدوى هذه السلعة أو الخدمة المقمتاة ومدى حاجته إليها، بالتالي يقع فريسة سهلة للبائع المحترف ذو الخبرة والدراية، والذي يسعى بمختلف الوسائل للترويج وبيع منتوجاته، وهذا ما أدى إلى قيام التشريعات في مختلف الدول بالتدخل وإضفاء الحماية القانونية اللازمة للمستهلك على النحو المطلوب.

ونظراً لطبيعة وخصوصية عقد البيع الالكتروني في كونه يبرم عن بعد بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس واحد، وغياب المعاينة المادية للمبيع وهو ما يفرض على البائع ضرورة إعلام المشتري بجميع أوصاف المبيع وذكر جميع الشروط العامة للتعاقد، فقد نصت مختلف التشريعات على التزامات خاصة تقع على البائع تقتضيها خصوصية هذا العقد إضافة إلى الالتزامات المعروفة في عقد البيع العادي، حيث يلتزم البائع بإعلام المشتري بكافة البيانات والتفاصيل المتعلقة بعقد البيع وإعداد فاتورة عن ذلك، كما يلتزم بالمحافظة على البيانات السرية والشخصية للمشتري، مع احترام ومراعاة حقه في العدول عن الشراء.

- وتعد هذه الالتزامات من الالتزامات الهامة في مجال عقود البيع الالكتروني، وعليه سنوضح أهمية كل التزام من خلال تقسيم هذا الباب إلى فصلين كما يلي:
- الفصل الأول: التزام البائع بالإعلام والفوترة في عقد البيع الالكتروني.
 - الفصل الثاني: التزام البائع الالكتروني بحماية البيانات الشخصية للمشتري ومراعاة حقه في العدول.

الفصل الأول

التزام البائع بالإعلام والفوترة في عقد البيع الإلكتروني

لقد شهدت الحياة المعاصرة تطور هائلاً في وسائل الاتصال الحديثة وانتشارها في كافة مناحي الحياة، وظهرت معها أنواع كثيرة من السلع والخدمات، وهو ما نتج عنه بروز فكرة التعاقد الإلكتروني وفقاً لما يتماشى والتقدم العلمي والصناعي والتكنولوجي، حيث ظهرت أسواق تجارية إلكترونية تنافس الأسواق التقليدية، يتم فيها تبادل الإرادة عن بعد عبر وسائط إلكترونية مع الغياب المادي للمتعاقدين، وهو ما لا يسمح للمستهلك من التحقق من أهلية وصفه المتعاقد معه، وكذا معاينة السلعة أو الخدمة المتعاقد بشأنها، مما أدى إلى إخلال بالتوازن في العقد بين تاجر فني محترف ومستهلك ضعيف، وهذا ما جعل جل التوجيهات الدولية والتشريعات الحديثة تبادر إلى تنظيم مثل هذه العقود بنصوص خاصة، وسن التزامات إضافية على البائع الإلكتروني من شأنها استعادة الثقة وإعادة المساواة والتوازن بين طرفي العقد.¹

ولعل أهم هذه الالتزامات هو الالتزام بالإعلام، إذ لا يقتصر هذا الالتزام على المرحلة السابقة على إبرام العقد فقط، إنما يمتد إلى المرحلة اللاحقة لإبرامه وذلك نظراً لخطورة التعاقدات التي تتم عن بعد، فيقع على عاتق البائع الإلكتروني التزام بإعلام المشتري بكافة الطرق وبكل المعلومات حول المبيع وخصائصه وكيفيات استعماله وغيرها مما يلزم ذكره، حتى تتحقق له المعرفة الكاملة بخصوص السلعة أو الخدمة محل التعاقد.

¹ Moriba Alain KONÉ, La protection du consommateur dans le commerce international passé par Internet: une analyse comparée des systèmes juridiques européen, français, canadien et québécois, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (LL.M.), Option droit des affaires, Faculté de droit, Université de Montréal, 2007, p 3.

كما يقع على عاتق البائع أيضا الالتزام بإعداد فاتورة عن كل بيع لسلعة أو تقديم لخدمة تتضمن كل البيانات اللازمة، وفقا لما يقتضيه التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا الشأن.

وبالحديث عن عقد البيع الإلكتروني، فقد نص المشرع على هذه الالتزامات بموجب القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث ألزم البائع كمورد إلكتروني وبمجرد إبرام عقد البيع أن يرسل نسخة إلكترونية من العقد إلى المشتري، تتضمن هذه النسخة كل المعلومات اللازمة عن العقد وعن المبيع،¹ كما ألزمه أيضا بإعداد فاتورة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما تسلم للمشتري عن كل بيع لمنتج أو تأدية لخدمة.²

وعليه، سوف نتناول في هذا الفصل التزام البائع بالإعلام بعد إبرام عقد البيع الإلكتروني في المبحث الأول، وذلك لأننا تناولنا هذا الالتزام كأثر يترتب بعد انعقاد البيع وليس قبله، ونتطرق إلى التزام البائع بإعداد فاتورة عن كل بيع لسلعة أو تقديم لخدمة في المبحث الثاني.

¹ وهذا ما نصت عليه المادة 19 من القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، في حين ذكرت المادة 13 من نفس القانون المعلومات التي يجب أن تذكر في العقد الإلكتروني حيث جاء فيها: " يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية:

- الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات،
- شروط وكيفيات التسليم،
- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع،
- شروط فسخ العقد الإلكتروني،
- شروط وكيفيات إعادة المنتج،
- كيفيات معالجة الشكاوى،
- شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء،
- الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء،
- الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع... "

² أنظر نص المادة 20 من القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

المبحث الأول

التزام البائع بالإعلام بعد إبرام عقد البيع الإلكتروني

يعتبر الالتزام بالإعلام من أبرز الآليات القانونية لحماية المستهلك، خاصة إذا كان التعاقد عن بعد من خلال استخدام وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية، دون التقاء حقيقي بين الأطراف، كما أن استخدام مثل هذه الوسائل يجب ألا يحول دون تزويد المتعاقد عبرها بالمعلومات الضرورية واللازمة لتقرير رضائه، نظرا لكون الالتزام بالإعلام يجد أساسه في عدم التكافؤ بين طرفي العقد، من حيث العلم بعناصر ومعرفة حالة محل التعاقد الذي يقتصر على رؤيته من خلال شاشة الحاسوب، وهو ما يبرر إلقاء هذا الالتزام على الطرف القوي والمحترف في العلاقة التعاقدية وهو المورد الإلكتروني،¹ لذلك نجد أغلب التشريعات الحديثة أقرت التزام المزود بإعلام المستهلك ببعض المعلومات في مرحلة لاحقة لإبرام العقد، لأن الالتزام بإعلام المستهلك في التعاقد الإلكتروني، لا يقتصر فقط على المرحلة السابقة على إبرام العقد، إنما يمتد إلى المرحلة اللاحقة لإبرامه وذلك نظرا لخطورة التعاقدات التي تتم عن بعد.²

ومن أجل الوقوف على مضمون هذا الالتزام، تم تقسيم هذا المطلب إلى مطلبين، نتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام العقد، ونتكلم في المطلب الثاني عن شروط تنفيذ الالتزام بالإعلام وجزاء الإخلال به.

¹ محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية بالتجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الحديدة، الإسكندرية، 2005، ص 32.

² بوزكري انتصار، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الباز 02، سطيف، 2012-2013، ص 61.

المطلب الأول

مفهوم الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني

يوجب حسن النية على البائع الإلكتروني الالتزام بتبصير المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بخصائص المبيع وطريقة استعماله وكذا كيفية تجنب مخاطره، وهذا ما يعرف بالالتزام بالإعلام والذي يعد من بين الالتزامات الهامة التي تقع على البائع في عقد البيع الإلكتروني.

وتجدر الإشارة إلى أن جل التشريعات ومنها المشرع الجزائري لم ينظم الالتزام بالإعلام بنصوص خاصة إلا حديثاً، وذلك نظر لبساطة المعاملات والعقود التقليدية السائدة آنذاك، لكن مع التطور التكنولوجي وظهور ما يعرف بالعقود الإلكترونية التي تبرم عن بعد دون فحص مادي للمبيع، ناهيك عن التطور الفني والتقني الذي شهدته السلع والخدمات بحيث أصبح المشتري يجهل خصائصها وكيفية استعمالها، بات إلزاماً على التشريعات النص وتوفير حماية أكبر للمستهلك، ومنها إلزام البائع بإعلام المشتري بكل ما يجب معرفته عن المبيع وعن العقد.

وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني وأهميته في فرع أول، ثم نحدد طبيعته القانونية في فرع ثان.

الفرع الأول

تعريف الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني وأهميته

يعد التزام البائع بالإعلام من أهم الالتزامات التي ترتبها العقود الإلكترونية عامة وعقد البيع الإلكتروني خاصة، نظراً لما يمثله هذا الالتزام من أهمية بالنسبة للمشتري الذي يقتني المبيع دون معاينة مادية للتأكد من مطابقته لما ورد في العرض الإلكتروني المقدم

من البائع، وعليه يقع على البائع عبء إعلام المشتري الإلكتروني بكافة البيانات والتفاصيل المتعلقة بالمبيع والعقد معا.¹

ويطلق على هذا الالتزام أيضا مصطلح الالتزام بالإعلام التعاقدية الإلكتروني، ويعتبر من أبرز الآليات القانونية لحماية رضا المشتري، خصوصا في عقد البيع الإلكتروني وما ينطوي عليه من مخاطر، لذا نجد أغلب التشريعات الحديثة تحرص على هذا الالتزام.

أولا: تعريف الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني

ليبيان مضمون الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام العقد الإلكتروني لابد من التعرض لمختلف التعاريف الفقهية والتشريعية الواردة بشأنه.

1. التعاريف الفقهية: لقد تعددت تعاريف الالتزام بالإعلام من طرف الفقهاء، فقد

عرفه أحدهم على أنه: "إحاطة المشتري علما بمكونات السلعة وخصائصها وبالطريقة السليمة لاستعمالها وكذا لفت انتباهه إلى المخاطر الكامنة في السلعة وتوجيهه إلى اتخاذ احتياطات معينة أثناء الاستعمال أو حتى أثناء الحياة".²

وعرفه آخر على أنه: "التزام المنتج أو المهني بوضع المستهلك في مأمن ضد مخاطر المنتج المسلم له سواء كانت سلعة أو خدمة، وهو ما يتطلب أن يبين المنتج أو المهني للمستهلك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيء المسلم له".³

¹ أميرة بنت سالم بن عبد الله، المرجع السابق، ص 70.

² سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 39.

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 219.

في حين أطلق عليه بعض الفقه مصطلح الالتزام بالإفصاح وعرفوه¹ على أنه: "إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين الذي يكون في مركز أقوى من المتعاقد الآخر بإخطار الطرف الآخر في العقد بكافة البيانات عند إبرامه للعقد والتي تساهم في تكوين الرضاء الحر المستنير وإيجاد نوع من التعاون بين الطرفين لتنفيذ العقد".

وعرفه آخرون² على أنه: "الإدلاء بالبيانات والمعلومات اللازمة لتنفيذ العقد ولتجنب المستهلك الأضرار الناجمة عن تنفيذه، أو عن الاستمرار في استخدام السلعة أو الاستفادة بالخدمة"، وهو أيضا: "بوح المهني للمستهلك بكل ما يجعله على بينة من عيوب الشيء المبوع وإدراك خصائصه".³

وتجدر الملاحظة أن الفقهاء واجهوا صعوبة في التفريق بين الالتزام بالإعلام الذي يسبق مرحلة إبرام العقد والالتزام بالإعلام في المرحلة اللاحقة لإبرامه، واختلفوا في تعريفه فكل عرفه حسب الزاوية التي ينظر منها إليه.

ولعل أبرز وجه للتفريق بين الالتزامين متفق عليه هو أن: الالتزام السابق للتعاقد هو التزام عام يشمل كافة عقود الاستهلاك، هدفه تنوير إرادة المتعاقد وإحاطته علما بشروط وأوصاف المنتج من أجل اتخاذ قراره بالتعاقد أو لا وبالتالي الوصول إلى رضا سليم وكامل، وتقوم عنه المسؤولية التقصيرية حالة الإخلال به، أما الالتزام بالإعلام اللاحق لمرحلة إبرام العقد فهو التزام عقدي، ينشأ بمجرد إبرام

¹ كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 219.

² سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 39.

³ الدياسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2010، ص 196.

عقد البيع فيلتزم بمقتضاه البائع الإدلاء بكل البيانات الأساسية والمعلومات حول المبيع إلى المشتري، وتقوم في حالة الإخلال به المسؤولية العقدية.¹

ويتضح لنا من خلال التعاريف السابقة للالتزام بالإعلام، أنه رغم اعتباره أحد أهم الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك الإلكتروني، إلا أنه لم يوضع له تعريف مستقل وخاص في مجال العقود الإلكترونية، بل عرف تعريفاً ينطبق على العقود الاستهلاكية التقليدية أكثر منها من العقود الاستهلاكية الإلكترونية.²

2. التعاريف التشريعية: عرف المشرع التونسي الالتزام بالإعلام في المادة 29 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 على أنه: "يتعين على البائع أن يوفر للمستهلك عند الطلب خلال العشرة (10) أيام الموالية لإبرام العقد وثيقة كتابية أو إلكترونية تتضمن كافة المعطيات المتعلقة بعملية البيع".

كما نصت أيضا المادة 54 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 على أنه: "يجب على البائع أن يوفر للمستهلك، عند الطلب، خلال العشرة أيام التالية على إبرام العقد، رسالة مكتوبة أو رسالة بيانات تتضمن كافة المعلومات المتعلقة بعملية البيع".

يتضح من خلال نصوص المزداد أن المشرع التونسي والفلسطيني انتهجا نفس المنهج، وعلقا التزم البائع بالإعلام على شرطين وهما طلب المستهلك، وتحديد أجل للوفاء به.

¹ بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006، ص 68.

² معزوز دليلا، بويصري سامية، الآليات القانونية المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، مقال منشور في مؤلف جماعي بعنوان التجارة الإلكترونية بين الواقع والمأمول، إصدارات مجلة القراءة القانونية، القاهرة، مارس 2021، ص 178.

كما ألزم التوجيه الأوروبي رقم 7/97 الصادر في 20-05-1997 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد¹ البائع المهني أن يقوم بتأكيد المعلومات التي سبق تبصير المستهلك الإلكتروني بها، حيث نصت المادة 15 منه على أنه: "يجب أن يحصل المستهلك كتابة أو على دعامة دائمة تحت تصرفه، والتي يكون له الوصول إليها، تأكيد المعلومات المذكورة في المادة -04 نقطة أ- في الوقت المفيد عند تنفيذ العقد أو لاحقا وقت التسليم إلى الغير، ما لم تكن هذه المعلومات قد وردت إلى المستهلك قبل انعقاد العقد كتابة أو على دعامة أخرى دائمة تحت تصرفه والتي يكون له الوصول إليها".²

ونجد أن المشرع الفرنسي قد تبني نفس النص بموجب المادة 13-221 من قانون الاستهلاك الفرنسي،³ إلا أنه كان أكثر وضوحا حين قرّر في الأمر رقم 648-2005 المؤرخ في 06-06-2005 أن أحكام التعاقد عن بعد المتعلقة بالحق في الإعلام الواردة في المادة 18-121 L تنطبق على العقود الإلكترونية سواء تضمنت منتوجا أو خدمة.⁴

¹ Directive 97/7/CE du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière des contrats à distance, JOCE n L 144, 4 juin 1997.

² جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي اليايس، سيدي بلعباس، 2017-2018، ص 189.

³ art. L221-13 code consommation Français: « Le professionnel fournit au consommateur, sur support durable, dans un délai raisonnable, après la conclusion du contrat et au plus tard au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution du service, la confirmation du contrat comprenant toutes les informations prévues à l'article L. 221-5, sauf si le professionnel les lui a déjà fournies, sur un support durable, avant la conclusion du contrat».

⁴ L'article L121-18 énonce : « Ces informations, dont le caractère commercial doit apparaitre sans équivoque, sont communiquées au consommateur de manière claire et compréhensible, par tout moyen adopté à la technique de communication à distance utilisée », Ordonnance no 2005-648 du 6 juin 2005 relative à la commercialisation à distance de service financiers auprès des consommateurs, j.o.r.f 7 juin 2005.

أنظر في ذلك أيضا: شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 261.

وفرض قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة L111-1 و L214-1 على البائع إعطاء المستهلك المعلومات الضرورية والمفيدة لاستعمال المبيع، خاصة عندما يكون المبيع جديداً أو معقداً، كالمنتجات المعلوماتية ولاسيما الخطيرة، ويلتزم البائع بإعلام المستهلك عن خصائص السلعة، ويجب أن تعكس الصورة المعروضة للسلعة المواصفات الحقيقية وأن تخلو من أي غموض، كما يلتزم البائع بتحديد وبيان شروط البيع، بحيث يجب أن يتضمن عرض البيع الشروط الخاصة والضمانات وطرق الدفع وتسليم السلعة والمسؤولية التعاقدية.¹

كما نصت المادة L 11-221 من قانون الاستهلاك الفرنسي بإلزام البائع على الإدلاء بالمعلومات بطريقة واضحة ومفهومة وبأية وسيلة مناسبة تتماشى مع العقد المبرم عن بعد.²

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع قد كرس الالتزام بالإعلام في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، حيث ألزم البائع بإعلام المشتري بكل مواصفات وخصائص المبيع، واشترط علم المشتري بالمبيع وجميع أوصافه الأساسية علماً كافياً وإلا كان العقد قابلاً للإبطال نتيجة عدم العلم الكافي للمشتري.³

ومع التطور الذي شهدته العقود نتيجة استغلال شبكة المعلومات في مجال التجارة وظهور العقود الالكترونية المبرمة عن بعد، أصبحت القواعد العامة لا تكفي لتحقيق الحماية الكاملة للمستهلك عموماً وللمشتري خصوصاً، مما جعل المشرع

¹ بركات كريمة، حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الالكتروني، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، أبريل 2017، ص 291.

² v. art. L 221-11 code consommation Français « Lorsque le contrat est conclu à distance, le professionnel fournit au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations prévues au I de l'article L. 221-5 ou les met à sa disposition par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée».

³ أنظر نص المادة 352 من القانون المدني الجزائري.

يعزز حمايته القانونية بإصدار سلسلة من النصوص القانونية تضمنت في مجملها التأكيد على إلزامية إعلام المستهلك.

حيث صدر القانون رقم 04-02¹ ونص على الالتزام بالإعلام في الفصل الأول منه المعنون ب: "الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع" حيث جاء في هذا الفصل إجبارية تولي البائع إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات المعروضة،² كما نصت المادة 08 منه على الالتزام بالإعلام قبل اختتام عملية البيع بقولها: "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة".

وبعد ذلك صدر القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والذي أفرد فيه المشرع لحق المشتري في الإعلام فصلا خاصا تحت عنوان "الإلزامية إعلام المستهلك" وجاء في المادة 17 منه أنه: "يجب على المتدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة...".

وتطبيقا لهذه المادة أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 13-378³ الذي حدد من خلاله شروط وكيفيات إعلام المستهلك، حيث عرف الإعلام حول المنتجات في الفقرة 15 من المادة الثالثة منه على أنه: "الإعلام حول المنتجات

¹ القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف الذكر.

² أنظر نص المادة 04 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف الذكر.

³ المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 2013/11/09، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، السالف الذكر.

هو كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي".

كما عرفت أيضا الفقرة 22 من نفس المادة تقنية الاتصال عن بعد بأنها: "كل وسيلة بدون الحضور الشخصي والمتزامن لمتدخل والمستهلك، يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين".

ونصت المادة 04 من نفس المرسوم على ضرورة إعلام المستهلك بقولها: "يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو الإعلان أو بأي وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتج للاستهلاك ويجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتج طبقا لأحكام هذا المرسوم".

ومن خلال المواد السابقة يتضح أن المشرع لم يفرق بين الالتزام بالإعلام في العقد العادي أو الالكتروني، وهو ما توضحه عبارة "بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة"، بالإضافة أيضا لتعريفه لتقنية الاتصال عن بعد.

كما أكد المشرع التزام البائع بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد في نص المادة 05 من نفس المرسوم بقوله: "بغض النظر عن أحكام هذا المرسوم، تطبق على المنتجات المعروضة للبيع عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد القواعد الآتية:

(1) تقدم البيانات الإلزامية المنصوص عليها في هذا المرسوم، باستثناء تلك المتعلقة بمدة صلاحية المنتجات، قبل إتمام الشراء، وتظهر على دعامة البيع عن بعد، حيث ترسل بأي طريقة أخرى مناسبة ومحددة بوضوح من طرف المتدخل المعني.

(2) تقدم كل البيانات الإلزامية وقت التسليم.

3) لا تطبق الأحكام المحددة في النقطة 1 أعلاه، على المواد الغذائية المقترحة

للبيع عن طريق الموزعين الآليين أو في محلات تجارية آلية".

وعليه، يقع على عاتق البائع في عقد البيع الإلكتروني وقت تسليم المبيع التزام

بإعلام المشتري بكافة البيانات الإلزامية التي تضمنتها أحكام المرسوم 13-378.

وبإصدار المشرع الجزائري للقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية

الجزائري، نجده لم ينص على تعريف للالتزام بالإعلام، لكنه تضمن شروط يجب

على البائع الإلكتروني احترامها الهدف منها إعلام المشتري بكافة البيانات

والمعلومات الإلزامية للمبيع والعقد معا، فقد نص المشرع بموجب المادة 19 من

هذا القانون على إلزام البائع كمورد إلكتروني وبمجرد إبرام عقد البيع أن يرسل

نسخة إلكترونية من العقد إلى المشتري، تتضمن هذه النسخة كل المعلومات

اللازمة عن العقد وعن المبيع والمذكورة في المادة 13 من نفس القانون.¹

ومما سبق ذكره، تتضح إلزامية وحتمية الالتزام بالإعلام اللاحق لمرحلة إبرام

البيع الإلكتروني، وهو حق لا بد أن يتمتع به المشتري الإلكتروني، ذلك لأن الإعلام

السابق لمرحلة العقد لا يكفي لتكوين صورة حقيقة عن المبيع أو الخدمة.

¹ وهذا ما نصت عليه المادة 19 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، في حين ذكرت

المادة 13 من نفس القانون المعلومات التي يجب أن تذكر في العقد الإلكتروني حيث جاء فيها: " يجب أن يتضمن

العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية:

- الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات،

- شروط وكيفيات التسليم،

- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع،

- شروط فسخ العقد الإلكتروني،

- شروط وكيفيات إعادة المنتج،

- كيفيات معالجة الشكاوى،

- شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء،

- الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء،

الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع... "

ومن خلال مختلف التعاريف السابقة سواء الفقهية منها أو التشريعية، نخلص في الأخير إلى تعريف جامع للالتزام بالإعلام اللاحق لمرحلة إبرام البيع الالكتروني على: أنه التزام يقع على عاتق البائع في عقد البيع الالكتروني، بموجبه يلزم البائع الالكتروني بتوفير كافة البيانات الجوهرية والتفاصيل الدقيقة المتعلقة بالمبيع وبالعقد للمشتري وبأي وسيلة كانت وذلك لتجنب المستهلك الأضرار التي قد تنجم عند تنفيذ عقد البيع.

ثانياً: أهمية الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الالكتروني

رغم اختصار عقود التجارة الالكترونية للكثير من الإجراءات المعروفة في العقود التقليدية، إلا أن هذا الاختصار أدى إلى الإخلال بالتوازن العقدي بين أطراف العقد خاصة من ناحية بيانات وتفاصيل العقد، ومن هنا تجلت أهمية الالتزام بالإعلام أين يلتزم البائع في عقد البيع الالكتروني بإعلام المشتري بكافة المعلومات والبيانات اللازمة والضرورية حتى يتمكن من الاطلاع على كافة تفاصيل العقد،¹ ويجب أن يتم تقديم المعلومات تطبيقاً لمبدأ حسن النية في التعاقد.

وتكمن أهمية هذا الالتزام في تحقيقه لمجموعة من الأهداف منها تحقيق مبدأ سلامة العقود وما يتفرع عن هذا المبدأ، كما يؤدي الالتزام بالإعلام إلى تحقيق التوازن والتكافؤ في المعرفة بين البائع والمشتري من خلال قيام الباعة الالكترونيين باستعمال صيغ نموذجية مثبتة على صفحة متاجرهم الالكترونية يتم من خلالها عرض السلع والخدمات، وتعتبر بمثابة صيغ نموذجية للعقود التي تبرمها الشركات أو الأشخاص، حيث تتضمن هذه الصيغ أحكاماً وبيانات تفصيلية تمكن المشتري من معرفة جميع المسائل المتعلقة بالعقد و المبيع.²

¹ أميرة بنت سالم بن عبد الله، المرجع السابق، ص 75.

² المرجع نفسه، ص 75.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني

تعددت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام، واختلفت تلك الآراء حول اعتبار الالتزام بالإعلام التزام عقدي أو غير عقدي، وكذا هل هو التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة.

أولاً: الالتزام بالإعلام هو التزام عقدي

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن الالتزام بالإعلام ينشأ مع إبرام العقد، وعليه فكل الأخطاء التي تقع بمناسبة إبرام العقد وبعد إبرامه يترتب عليها قيام المسؤولية العقدية، فبمجرد عدم تقديم البائع الإلكتروني للمعلومات اللازمة عن العقد وعن المبيع تقوم مسؤوليته العقدية.¹

ثانياً: الالتزام بالإعلام هو التزام غير عقدي

على خلاف الرأي الأول يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الالتزام بالإعلام ينشأ قبل نشوء العقد، ويستمر أثناء إبرامه وحتى تنفيذه، وبالتالي فهو التزام قانوني مستقل بذاته بعيد عن العقد، وهو امتداد لمبدأ حسن النية، وأي إخلال به يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية.²

ثالثاً: الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية

حيث يرى جانب من الفقه أن التزام البائع الإلكتروني بإعلام المشتري بخصائص المبيع ومخاطره هو التزام يهدف إلى سلامة المشتري من خطورة الشيء المبيع، وهذه الخطورة ليست مؤكدة الوقوع بل هي احتمالية، والهدف من وراء الإعلام والتحذير هو بذل البائع عناية لحماية المشتري من الخطورة المحتملة للمبيع، وذلك بجعله على دراية تامة

¹ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 332.

² أشرف محمد مصطفى أبو حسين، المرجع السابق، ص 109.

بالبينات اللازمة والخاصة بالعقد والمبيع ولا يلزمه بإتباعها، ويبقى بعد ذلك حرص المشتري لبلوغ وتحقيق النتيجة المرجوة.¹

رابعاً: الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن التزام البائع بالإعلام هي الغاية التي يسعى إليها المشتري، وأنه التزام تقرر لضمان حماية المشتري في مواجهة بائع فني ومحترف، وعليه تقوم مسؤولية هذا الأخير متى ثبت عدم تحقيق النتيجة المرجوة من التعاقد، وهو أيضاً تخفيف لعبء الإثبات على المشتري ولا يستطيع البائع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات وجود السبب الأجنبي أو خطأ الغير.²

ومن خلال الآراء الفقهية المختلفة لتحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام العقد، نخلص في الأخير إلى أن الطبيعة الخاصة لعقد البيع الإلكتروني فرضت على البائع تحمل عبء الالتزام بالإعلام كالتزام عقدي، وهذا نتيجة لما يطرأ من اختلال في التوازن العقدي بين البائع والمشتري، كما فرضت على البائع أيضاً بصفته الطرف القوي في العقد التأكيد وإحاطة المشتري علماً بجميع البيانات والمعلومات اللازمة بموضوع العقد، وتحمله عبء الإثبات الذي يعد من قبيل افتراض خطئه، هذا كله من شأنه تحويل الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام إلى التزام بتحقيق نتيجة، وهو ما اتجه إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 352 من القانون المدني الجزائري بوجوب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، وهو العلم الذي لا يتحقق إلا إذا التزم البائع بإعلام المشتري بالبيانات المطابقة لحقيقة المبيع، وهي البيانات التي يعجز المشتري من الوصول إليها باستعماله وسائله الخاصة.³

¹ شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 265.

² كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 334.

³ بركات كريمة، المرجع السابق، ص 291.

المطلب الثاني

تنفيذ الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني وجزاء الإخلال به

إنّ تنفيذ الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني لا يتحقق إلا بتوافر مجموعة من الشروط، وتنقسم هذه الشروط إلى شقين، الشق الأول يتعلق بالصفات الواجب توافرها في الالتزام بالإعلام، أما الشق الثاني فيتمثل في المعلومات الواجب توافرها في هذا الالتزام.

كما أنّ الهدف من التزام البائع بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني هو الإدلاء للمشتري بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالمبيع وبالشروط العامة للتعاقد، ويكون هذا الالتزام سواء قبل مرحلة التعاقد أو أثناء مرحلة التنفيذ،¹ وعليه يجب على البائع تنفيذ هذا الالتزام وتقديم هذه البيانات وفقاً لمبدأ حسن النية نظراً لما يمثله من أهمية بالغة خصوصاً في العقود الإلكترونية، وكل إخلال بذلك يترتب قيام مسؤوليته.²

وعليه سنتناول في هذا المطلب شروط تنفيذ الالتزام بالإعلام في الفرع الأول، ثمّ جزء الإخلال بالتزام البائع بالإعلام في الفرع الثاني.

الفرع الأول

شروط تنفيذ الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني

لكي تتحقق الفائدة المرجوة من الإعلام اللاحق للتعاقد كالتزام مفروض على عاتق البائع في مرحلة تنفيذ عقد البيع الإلكتروني يجب توافر مجموعة من الشروط، والتي تنقسم بدورها إلى شروط تتعلق بالصفات الواجب توافرها في الالتزام بالإعلام، وشروط تتعلق بالمعلومات الواجب توافرها في هذا الالتزام.

¹ FALLON (B-H) et SIMON (A-M), Aide-mémoire, Droit civil, DALLOZ, Paris, France, 08ème édition, 2005, P 237.

² LEGIER (G), Droit civil, Les obligations, DALLOZ, Paris, France, 17^{ème} édition, 2001, P 92.

أولاً: الشروط المتعلقة بصفات الالتزام بالإعلام اللاحق لعقد البيع الإلكتروني

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- البساطة والوضوح: إذ ينبغي أن تكون البيانات والمعلومات الممنوحة إلى المشتري

مصاغة في عبارات بسيطة وواضحة يسهل على هذا الأخير فهمها واستيعابها،

وبالتالي تحقق الغاية من الإعلام وتجنب المشتري المخاطر المحتملة، ويجب أن

تحرر البيانات الإلزامية لإعلام المشتري باللغة العربية أساساً، كما يمكن أن

تضاف لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الاستيعاب، كما يجب أن تسجل في مكان

ظاهر وبطريقة مرئية ومقروءة بوضوح ولا يمكن محوها.¹

2- الظهور والكمال: ويقصد بالظهور هو أن يكون الإعلام ظاهر يجذب انتباه

المشتري، سواء باستعمال ألوان أو أحرف بارزة، خاصة تلك البيانات المتعلقة

بالتحذير ومخاطر استعمال المنتج،² وهو ما نراه الآن في الأجهزة الكهرومنزلية،

كالتحذيرات الخاصة بمنع سكب الماء عليها أو استعمالها وهي مبللة بالمياه، إذ

دائماً ما يتم كتابة هذه التحذيرات بألوان مخالفة مع وضع علامة خطر بلون أحمر

كبير الحجم.

أما المقصود بالكمال فهو أن يكون الإعلام كامل مستوفياً لجميع البيانات

اللازمة حول المبيع، وهذا بغية تحقيق العلم الكافي وحماية المشتري من مخاطر

استعمال المبيع.

3- الملاصقة بالمبيع: وهي أن يكون الإعلام لصيقاً بالشيء المبيع، كما يمكن أن

يرسل إلى المشتري، وهذا حتى يتمكن من الانتباه إليه، وتختلف طريقة الإرسال

¹ وهذا ما نصت عليه المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09/11/2013، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، وكذا نص المادة 18 من القانون 09-03 المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش الجزائري.

² لموشية سامية، المرجع السابق، ص 296.

بحسب طريقة التسليم، فإذا كان التسليم ماديا يرسل الإعلام بالطرق التقليدية، أما إذا كان التسليم الكترونيا أي غير ماديا عن طريق الشبكة أو الخط، فإن الإعلام في هذه الحالة يجب أن يكون بنفس وسيلة التسليم.¹

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمعلومات الواجب توافرها في الالتزام بالإعلام اللاحق

ليست كل معلومة أو بيان يقدمه البائع الإلكتروني للمشتري يعتبر وفاء بالالتزامه بالإعلام الإلكتروني، وإنما يجب أن تتوفر شروط معينة في المعلومات المقدمة، ويتضمن الالتزام بالإعلام اللاحق للتعاقد إضافة للبيانات السابق الإدلاء بها قبل التعاقد، نوعين من المعلومات يجب على البائع الإدلاء بها للمشتري تتناسب مع مرحلة تنفيذ عقد البيع الإلكتروني، يتمثل النوع الأول في المعلومات المتعلقة بهوية البائع الإلكتروني، أما النوع الثاني فيتمثل في المعلومات المتعلقة بالمبيع وبشروط البيع.

1- المعلومات المتعلقة بهوية البائع الإلكتروني: ولعل أغلب التشريعات تتفق أن

تقديم هذه المعلومات يكون قبل إبرام التعاقد، إلا أنها حرصت أيضا على تأكيدها في مرحلة تنفيذ العقد.

حيث نجد التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 20-05-1997

المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد، قد ألزم المورد بتأكيد المعلومات التي سبق الإدلاء بها للمستهلك الإلكتروني، وقد نقل المشرع الفرنسي هذا النص

بموجب المادة 13-221 من قانون الاستهلاك الفرنسي المذكورة سابقا.²

¹ بوزيدي إيمان، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015-2016، ص 59.

² art. L221-13 code consommation Français: « Le professionnel fournit au consommateur, sur support durable, dans un délai raisonnable, après la conclusion du contrat et au plus tard au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution du service, la confirmation du contrat comprenant toutes les informations prévues à l'article L. 221-5, sauf si le professionnel les lui a déjà fournies, sur un support durable, avant la conclusion du contrat».

وتعتبر عدم معرفة وتحديد شخصية البائع من أهم الأمور التي تثير قلق المشتري في عقد البيع الالكتروني، وعلى هذا الأساس حرصت جل التشريعات على ذكر وتحديد البيانات الواجب ذكرها للتعريف بشخص البائع الالكتروني، ونجد في هذا الشأن أيضا نص التوجيه الأوروبي حول التجارة الالكترونية رقم 31-2000 الصادر في 08-06-2000 على وجوب توفير المواقع الالكترونية الموردة للخدمات ضمن نطاق مجتمع المعلومات، وصولا سهلا إلى المعلومات الأساسية للمورد الالكتروني كالاسم الكامل والعنوان الشخصي، والبريد الالكتروني ورقم التسجيل في السجل التجاري،¹ وهو أيضا ما سار عليه المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك لعام 1993 إذ نصت المادة 18-121L منه على ضرورة إعلام المستهلك باسم وعنوان ورقم هاتف المهني أو الشخص مقدم الخدمة وعنوان مركزه التجاري، وعنوان المؤسسة المسؤولة عن العرض.

أما بالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد نص على ضرورة تقديم البائع معلومات عن هويته الشخصية للمشتري بداية في المرسوم التنفيذي 13-378 المحدد لشروط وكيفيات إعلام المستهلك لاسيما في نص المادة 05 المشار إليها سابقا

¹ Article 5 du directive 2000/31/CE du Parlement européen implique « Information générales à fournir :

1. Outre les autres exigences en matière d'information prévues par le droit communautaire, les Etats membres veillent à ce que le prestataire rende possible un accès facile, directe et permanent , pour les destinataires du services et pour les autorités compétentes , au moins aux informations suivantes :

a) le nom du prestataire de service
b) L'adresse géographique à laquelle le prestataire de service est établi
c) Les coordonnées du prestataire, y compris son adresse de courrier électronique, ,permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec lui.
d) Dans le cas ou le prestataire est inscrit dans un registre de commerce ou dans un autre registre public similaire, le registre de commerce dans lequel il est inscrit et son numéro d'immatriculation, ou des moyens équivalent s d'identification figurant dans ce registre.
e) Dans le cas ou l'activité est soumise à un régime d'autorisation , les coordonnées d e s surveillance compétente... »

ونصوص المواد 12، 38، 54 و 55 منه،¹ وهذا ما يوضح تأكيد المشرع على أهمية هذه المعلومات من أجل خلق ثقة بين البائع والمشتري خصوصا في عقد البيع الالكتروني الذي يتم عن بعد ودون لقاء حقيقي بين الطرفين.

كما نص المشرع الجزائري أيضا على ضرورة تقديم هذه المعلومات في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، من خلال نص المادة 11 والتي ألزمت البائع كمورد الكتروني بتقديم عرض الكتروني بطريقة واضحة ومقروءة ومفهومة قبل كل معاملة تجارية الكترونية، ويجب أن يتضمن هذا العرض هوية المورد الالكتروني ورقم تعريفه الجبائي وعناوينه المادية والالكترونية ورقم سجله التجاري. وهذا أيضا ما يوضح حرص المشرع على توفير حد أدنى من المعلومات الضرورية عن البائع الالكتروني، والتأكيد على أن المشتري لا يتعامل مع شخص وهمي وبالتالي يكون معرضا للنصب والاحتيال، فيجب على المورد أن يعلم المتعاقد معه برقم تعريفه الجبائي وسجله تجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي،

¹ حيث نصت النقطة 6 من المادة 12 من القانون رقم 13-378، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك على أنه: "تتضمن المعلومات حول المواد الغذائية المنصوص عليها في المادة 9 أعلاه، مع مراعاة الاستثناءات المذكورة في هذا الفصل، البيانات الإلزامية للوسم الآتية: ... 6- الاسم أو التسمية التجارية والعلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموزع أو المستورد إذا كانت المادة مستوردة."

في حين نصت المادة 38 من نفس القانون على أنه: "زيادة على البيانات الإجبارية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، يجب أن يشمل الإعلام المتعلق بالمنتجات غير الغذائية حسب طبيعتها وطريقة عرضها، البيانات الإجبارية الآتية: ... 3- الاسم أو عنوان الشركة أو العلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموزع أو المستورد عندما يكون المنتج مستوردا."

أما بخصوص مقدمي الخدمات فقد نصت المادة 54 من نفس القانون على أنه: "يجب على مقدم الخدمة أن يضع تحت تصرف المستهلك، بصفة واضحة ودون لبس المعلومات الآتية: - الاسم أو عنوان الشركة والعنوان والمعلومات الخاصة بمقدم الخدمات، ". وأضافت المادة 55: "يجب على مقدم الخدمة أن يعلم المستهلك، بكل الوسائل الملائمة، حسب طبيعة الخدمة بالمعلومات الآتية: 1- اسم مقدم الخدمة ومعلوماته الخاصة وعنوانه أو إذا تعلق الأمر بشخص معنوي عنوان شركته، ومقر شركته وعنوان المؤسسة المسؤولة عن الخدمة إذا كان مقدم الخدمة شخصا آخر. 2- رقم القيد في السجل التجاري أو في سجل الصناعة التقليدية والحرف. 3- رقم وتاريخ الرخصة وعنوان السلطة التي سلمتها بالنسبة للنشاطات المقننة."

كما يلتزم بتمكين المستهلك من معرفة العناوين المادية والإلكترونية ورقم الهاتف لتيسير التواصل قبل وبعد تسليم المبيع.

2- المعلومات المتعلقة بالمبيع وبشروط البيع: إن كان حق المشتري في معرفة مواصفات ومعلومات كافية عن المبيع في عقد البيع التقليدي، فإنّ هذا الحق ذو أهمية كبيرة في عقد البيع الإلكتروني، وذلك لأن التعاقد في مثل هاته العقود يكون عن بعد ودون معاينة مادية وحقيقية للمبيع.¹

ويصعب حصر وتحديد البيانات والمعلومات التي يجب على البائع إعلام المشتري بها، ويقصد بها كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالمبيع والمتمثلة عموماً في الخصائص الأساسية والسمات الجوهرية وكل المسائل التفصيلية للسلع والخدمات محل التعاقد، وكذا الحالة القانونية للمبيع محل التعاقد وأي حق عيني أو شخصي مترتب على المبيع كحق الرهن أو الإيجار مثلاً،² وعليه للمستهلك حق الحصول على جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة بالإضافة إلى المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها.³

ولهذا السبب حملت التشريعات الحديثة الخاصة بحماية المستهلك كل من المنتج والمورد المسؤولية عن تزويد المستهلك بالبيانات والمعلومات الضرورية عن محل التعاقد، ومنها ما جاء به الاتحاد الأوروبي من توصيات أرست دعائم

¹ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 338.

² قارة سليمان محمد خليل، التزام البائع بإعلام المستهلك في عقد البيع الإلكتروني، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد الأول، 2014، ص 238.

³ حامد شاكر محمود ومحمد علي صاحب حسن، الحماية القانونية للمستهلك في التسوق عبر الانترنت، مجلة جامعة تكريت للحقوق، كلية الحقوق، جامعة تكريت، العراق، المجلد 06، العدد 06، الجزء الأول، 2021، ص 63.

الالتزام بالإعلام من أجل حماية المستهلك وجاء في المادة الرابعة من الإرشاد

الصادر في 20-05-1997 المشار إليه سابقا ما يلي:¹

- تحديد هوية المورد وعنوانه.
- تحديد الخصائص والمواصفات الرئيسية للأموال والخدمات موضوع التعاقد.
- تحديد ثمن المنتج والرسوم والضرائب المترتبة عليه.
- تحديد رخصة العدول الممنوحة للمشتري عن طريق القواعد المعتمدة في ممارسة هذه الرخصة.
- تكلفة وسيلة الاتصال المستخدمة في عمليات التسليم.
- المدة المقررة لصلاحيّة العرض أو المدة الدنيا لإبرام العقد.

كما تضمن هذا التوجيه إلزام البائع بتقديم تأكيدات خطية للمتعاقدين، يثبتون

فيها البيانات الإعلامية المصرح بها، وهذا التأكيد يجب أن يكون قبل إبرام العقد

أو عند موعد التسليم كحد أقصى، وبالإضافة إلى هذه التأكيدات فقد يفرض البائع

أيضا توجيه بيانات وملحقات إعلامية يبين فيها بشكل مفصل المعلومات التي تفيد

المشتري، والتي تتعلق بالضمانات التجارية التي يقدمها البائع.²

كما تضمن الإرشاد الأوروبي الثاني حول التجارة الإلكترونية الصادر في

08-06-2000 النص على وجوب أن توفر المواقع الموردة للخدمات والسلع

¹ Article 4 dispose que « En temps utile avant la conclusion de tout contrat à distance, le consommateur doit bénéficier des informations suivantes ;

a) identité du fournisseur et, dans le cas de contrats nécessitant un paiement anticipé, son adresse.

b) caractéristiques essentielles du bien ou du service.

c) prix du bien ou du service, toutes taxes comprises.

d) frais de livraison, le cas échéant.

e) modalités de paiement, de livraison ou d'exécution.

f) existence d'un droit de rétractation, sauf dans les cas visés à l'article 6 paragraphe 3

g) coût de l'utilisation de la technique de communication à distance,

h) durée de validité de l'offre ou du prix.

i) le cas échéant, durée minimale du contrat dans le cas de contrats portant sur la fourniture furable ou périodique d'un bien ou d'un service « Directive 97/7/CE du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, JOCE N L144 4JUIN 1997.

² نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 136.

كافة المعلومات الأساسية حولها، كما تضمنت المادة 10 منه أحكاما توجب على المواقع الموردة عبر الانترنت أن تقدم للمستهلكين وقبل التعاقد معهم سلسلة من المعلومات التوضيحية، وأبرزها حول المراحل التقنية الواجب إتباعها من أجل إبرام العقد، وكذا كيفية تدارك الأخطاء وتصحيحها، لغة التعاقد وأية قواعد سلوكية واجبة الإتباع لضمان حسن سير العلاقة التعاقدية.¹

ونجد أيضا أن المشرع الفرنسي قد ألزم التاجر الالكتروني بموجب قانون الاستهلاك بتحديد الخصائص العامة الضرورية للمنتج أو الخدمة، وعلى وجه الخصوص الخصائص الكيفية والكمية والمدة التي ستعرض فيها قطع الغيار في السوق وسعرها ورسوم التسليم وميعاده وكذا حق العدول وإجراءاته.²

وقد أكد المشرع الفرنسي من خلال القانون رقم 575-2004 الصادر في 21-06-2004 بشأن الاقتصاد الرقمي في المادة 19 منه على وجوب التزام الشخص القائم بنشاط التجارة الالكترونية أن يحيط المستهلك بجميع المعلومات المتعلقة بالشروط العامة للبيع، في حين نصت المادة 25 من نفس القانون على ضرورة تحديد الخطوات المختلفة المتبعة في إبرام العقد الالكتروني، والوسائل التقنية التي تمكن المستهلك من التعرف على الأخطاء الخاصة بالبيانات وتصحيحها.³

أما بخصوص موقف المشرع الجزائري حول التزام البائع بتقديم المعلومات اللازمة عن المبيع وشروط البيع، فنجده نظم هذا الالتزام لأول مرة في القانون رقم

¹ Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspect juridiques de la société de l'information , et notamment du commerce électronique , dans le marché intérieur, JOCE n L 178 17 juillet 2000.

² خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 441، وكذا أنظر نصوص المواد L 111-1,2, L 113-1, L 114-1, L121-16 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

³ شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 291.

04-02¹ حيث نص على إجبارية تولي البائع إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات المعروضة،² وألزم البائع بموجب نص المادة 08 من هذا المرسوم على إعلام المشتري بكل الطرق المتاحة وقبل اختتام عملية البيع بكل المعلومات المتعلقة بالمبيع وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة.³

كما نص على هذا الالتزام بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، من خلال نص المادة 17 منه السالفة الذكر،⁴ والتي صدر بشأنها المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.⁵

وقد نص المشرع بموجب المادة 04 من هذا المرسوم الأخير على إلزامية إعلام المستهلك وبأي وسيلة مناسبة بالخصائص الأساسية للمنتج طبقاً لأحكام هذا المرسوم، كما ألزمت المادة 5 من نفس المرسوم حالة التعاقد عن بعد أن تقدم هذه الخصائص والبيانات الإجبارية قبل إتمام الشراء، وأن تظهر على دعامة البيع عن بعد.

¹ القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف الذكر.
² أنظر نص المادة 04 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق.

³ تنص المادة 08 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزينة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة".

⁴ تنص المادة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "يجب على المتدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة..".

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 13-378، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك السالف الذكر.

كما يلاحظ أن المشرع من خلال المرسوم المذكور قد قسم الالتزام بالإعلام حسب نوع السلع والخدمات إلى ثلاثة أقسام، فخصص الفصل الثالث من المرسوم للأحكام الخاصة بالمواد الغذائية ونص فيه على الأحكام العامة للالتزام بتقديم المواد الغذائية، وتحديد البيانات الإلزامية للوسم من خلال المادة 12 من المرسوم، الكمية الصافية، المكونات، تاريخ الصنع وكذا تاريخ الصلاحية تاريخ التجميد وطريقة الاستعمال وغيرها من البيانات.

في حين خصص الفصل الرابع إلى أحكام المنتجات غير الغذائية، ويقصد بها كل المنتجات غير الغذائية سواء كانت أداة أو وسيلة أو جهازاً أو آلة أو مادة موجهة للمستهلك، حيث جاء في نص المادة 38 من المرسوم أنه: "إضافة إلى البيانات الإلزامية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، يجب أن يشمل الإعلام المتعلق بالمنتجات غير الغذائية حسب طبيعتها وطريقة عرضها البيانات الإلزامية الآتية:

- (1) تسمية البيع للمنتج،
- (2) الكمية الصافية للمنتج، المعبر عنها بوحدة النظام المتري الدولي،
- (3) الاسم أو عنوان الشركة أو العلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد عندما يكون المنتج مستورداً،
- (4) بلد المنشأ و/ أو المصدر عندما يكون المنتج مستورداً،
- (5) طريقة استعمال المنتج،
- (6) تعريف الحصة أو السلسلة و/أو تاريخ الإنتاج،
- (7) التاريخ الأقصى للاستعمال،
- (8) الاحتياطات المتخذة في مجال الأمن،
- (9) مكونات المنتج وشروط التخزين،
- (10) علامة المطابقة المتعلقة بالأمن،

11) بيان الإشارات والرموز التوضيحية للأخطار المذكورة في الملحق الرابع من هذا المرسوم.

يمكن أن توضع طريقة الاستعمال المنصوص عليها في النقطة 5 أعلاه، على بطاقة المنتج أو ترفق داخل تغليفه".

كما يلاحظ أيضا من نص المادة 41 من نفس المرسوم حرص المشرع على ضرورة إعلام البائع المشتري بالاحتياطات المتخذة والتحذيرات المتعلقة بالأخطار المرتبطة باستعمال المنتجات غير الغذائية، وهو أيضا ما أكدته المادة 48 منه بقولها: "يجب على المتدخلين إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالأخطار على الصحة والأمن المرتبطة باستعمال المنتج. ويجب أن تبين هذه المعلومات في دليل الاستعمال وفي طريقة الاستعمال وكذا على التغليف أو على المنتج نفسه."

وتطرق في الفصل الخامس من هذا المرسوم إلى الإعلام في الخدمات، أين أُلزم مقدم الخدمة بإعلام المستهلك بالخدمات المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة، كما أُلزمه أيضا بذكر الخصائص الأساسية للخدمة المقدمة قبل بداية تنفيذها، كما عدت المادة 55 من المرسوم البيانات والمعلومات الإلزامية واللازم ذكرها من بينها تكاليف النقل والتسليم والتركييب، كفاءات التنفيذ والدفع، البنود المتعلقة بالضمان، شروط الفسخ وغيرها من البيانات.¹

¹ أنظر نصوص المواد 52، 53، و55 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، الذي يحدد الشروط والكفاءات المتعلقة بإعلام المستهلك السالف الذكر.

وتحدث المشرع في الفصل السادس من المرسوم عن الأحكام الختامية، أين

استثنى تطبيق أحكام هذا المرسوم في عدة حالات وهي:¹

- المنتجات المقتناة في إطار المقايضة الحدودية،
- المنتجات المقتناة مباشرة للاستهلاك الخاص لمستخدمي الشركات أو الهيئات الأجنبية،
- المنتجات المقتناة من قبل محلات البيع الحر وخدمات الإطعام وشركات النقل الدولي للمسافرين والمؤسسات الفندقية والسياحية المصنفة والهلال الأحمر الجزائري والجمعيات والهيئات المماثلة المعتمدة قانوناً،
- المنتجات المقتناة من قبل المتعاملين الاقتصاديين لاستعمالهم المهني الخاص.

وبالرجوع أيضاً للقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، نجد

أن المشرع أعطى أهمية كبيرة للالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني، فبعد أن اشترط على البائع الإلكتروني ذكر المعلومات والبيانات الكاملة للمبيع وبطريقة واضحة ومقروءة ضمن العرض التجاري الإلكتروني،² نجده حرص على تضمين العقد الإلكتروني المحرر مجموعة من المعلومات والبيانات تحت طائلة طلب الإبطال من قبل المشتري³، وتكمن هذه المعلومات على وجه الخصوص في:⁴

- الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات،
- شروط وكيفيات التسليم،
- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع،

¹ أنظر نص المادة 59 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، السالف الذكر.

² أنظر نص المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

³ أنظر نص المادة 14 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

⁴ أنظر نص المادة 13 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

- شروط فسخ العقد الالكتروني،
- شروط وكيفيات الدفع،
- شروط وكيفيات إعادة المنتج،
- كيفيات معالجة الشكوى،
- شروط وكيفيات الطلبية المسبقة،
- الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب،
- الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع،
- مدة العقد حسب الحالة.

كما نص المشرع أيضا من خلال المرسوم التنفيذي رقم 21-244 المحدد لشروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع، على إلزام البائع بإعلام المستهلك سواء عن طريق النشر في أماكن البيع، أو عبر موقعه الالكتروني أو بأي وسيلة كانت بكل المعلومات اللازمة المتعلقة بهوية مقدم خدمة ما بعد البيع وبتوفر قطع الغيار.¹

كما صدر أيضا مؤخرا المرسوم التنفيذي رقم 22-271 الذي يحدد كيفيات بيع الكتاب بالطريقة الالكترونية،² وأكد فيه المشرع من خلال نصوص المواد 05، 06، 07، 08، 11، و12 منه على حق المشتري في الإعلام حالة شراء الكتاب الكترونيا، وهذا تماشيا مع ما جاء به في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

¹ أنظر نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 21-244 ، الذي يحدد شروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع السالف الذكر .

² المرسوم التنفيذي رقم 22-271 المؤرخ في 18/07/2022، الذي يحدد كيفيات بيع الكتاب بالطريقة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49 الصادرة في 20/07/2022.

ومن خلال ما سبق يتضح أن المشرع قد حرص على التزام البائع بإعلام المشتري عند إبرام عقد البيع الإلكتروني بكافة المعلومات والبيانات سواء المتعلقة بهويته الشخصية كبائع، أو بالمعلومات المتعلقة بالمبيع وشروط البيع، لأن الهدف من إعطاء المعلومات يكمن في كسب ثقة المشتري وإتاحة الفرصة أمامه ليكون استعماله للمبيع متوافقا مع مقصده.

الفرع الثاني

جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني

وقد اختلف التشريعات حول المسؤولية المترتبة عن إخلال البائع بالتزامه في إعلام المشتري، وذلك حسب الزاوية التي تنظر منها إلى الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام، فإذا كان التزام قانونيا ترتب حالة الإخلال به بطلان العقد مع قيام المسؤولية التقصيرية، أما إذا كان التزام عقديا فيرتب قيام المسؤولية العقدية.

ونجد أن المشرع الفرنسي¹ قد رتب على المهني حالة إخلاله بالالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام العقد نوعين من الجزاءات، جزاء مدني يمنح من خلاله للمستهلك تمديد مدة الحق في العدول والتراجع عن العقد، فبعد ما كانت المدة الأصلية لممارسة حق العدول هي 14 يوما تصبح حالة الإخلال 12 شهرا،² أما إذا تدارك البائع الأمر وقام بالإدلاء بالبيانات الواجبة خلال مدة 12 شهرا ابتداء من تاريخ تسليم السلعة أو قبول العرض، فإن

¹ تجدر الإشارة إلى أنه في سنة 2014 قام المشرع الفرنسي بتعديل في المدة المحددة لممارسة حق العدول المنصوص عليها في قانون الاستهلاك، فبعدما كانت 7 أيام أصبحت 14 يوما، كما قام أيضا بتعديل المدة الممددة حالة مخالفة المهني لالتزامه بالإعلام لتصبح 12 شهرا بدلا من 3 أشهر، وفيما يلي نصوص المواد المعدلة.

² v. art. L.221-20/1 code consommation Français: « Lorsque les informations relatives au droit de rétractation n'ont pas été fournies au consommateur dans les conditions prévues au 2° de l'article L. 221-5, le délai de rétractation est prolongé de douze mois à compter de l'expiration du délai de rétractation initial, déterminé conformément à l'article L. 221-18 ».

ذلك يؤدي إلى بدء مدة 14 يوما الأصلية ابتداء من تاريخ تلقي المستهلك هذه المعلومات.¹

أما الجزاء الجنائي المقرر حالة مخالفة المهني للالتزام بالإعلام اللاحق للتعاقد فيتمثل في العقوبات المتمثلة في الغرامات المالية، وهو أيضا ما انتهجه المشرع التونسي.²

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع رغم القواعد الآمرة التي جاء بها في المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، إلا أنه لم ينص على الجزاءات المقررة حالة الإخلال بأحكامه، وأحال بموجب المادة 62 منه إلى العقوبات الجزائية المقررة في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والمتمثلة في فرض غرامات مالية على المخالفين.

في حين نجد أن القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ومن خلال نص المادة 14 منه قد أشار إلى إمكانية طلب المستهلك الإلكتروني إبطال العقد مع التعويض عن الضرر اللاحق، حالة عدم احترام المورد الإلكتروني للبيانات والمعلومات التي يجب إعلام المستهلك بها والمحركة وجوبا في العقد الإلكتروني المبرم، والمشار إليها في المادة 13 من نفس القانون.

¹ v. art. L. 221-20/2 code consommation Français: « Toutefois, lorsque la fourniture de ces informations intervient pendant cette prolongation, le délai de rétractation expire au terme d'une période de quatorze jours à compter du jour où le consommateur a reçu ces informations ».

² v. art. L. 242-10 code consommation Français: « Tout manquement aux obligations d'information prévues aux articles L. 221-5, L. 221-6, L. 221-8, L. 221-11, L. 221-12 à L. 221-14 est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3000 euros pour une personne physique et 15 000 euros pour une personne morale ».

- v. art. L. 522-1 code consommation Français: « L'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation est l'autorité compétente pour prononcer les amendes administratives sanctionnant les manquements aux dispositions mentionnées aux articles L. 511-5, L. 511-6 et L. 511-7 et l'inexécution des mesures d'injonction relatives à des manquements constatés avec les pouvoirs mentionnés aux mêmes articles ».

لذا يجب البحث عن الجزاءات المدنية المترتب عن الإخلال بهذا الالتزام في ضوء القواعد القانونية العامة، وهذا لعدم النص عليها في القوانين الخاصة بهذا الالتزام، وعليه إذا أخل البائع بالتزامه في إعلام المشتري بعد إبرام البيع فإنه يحق لهذا الأخير طلب فسخ عقد البيع الالكتروني، بالإضافة إلى حقه في المطالبة بالتعويض.

أولاً: طلب فسخ عقد البيع الالكتروني

يقع على البائع سواء في البيع العادي أو الالكتروني التزام بالإدلاء بكافة البيانات والمعلومات اللازمة للمشتري من أجل إتمام تنفيذ عقد البيع، إضافة إلى الالتزام بالإعلام المفروض عليه قبل إبرام العقد، أي عند العرض التجاري الالكتروني، والتي أوجبت المادة 10 و 11 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري على المورد الالكتروني مهما كانت صفته ذكر مجموعة من المعلومات والبيانات بشكل واضح ومقروء حتى يتمكن المشتري من الاختيار برضا سليم.

وعليه، إذا أخل البائع بالتزامه بإعلام المشتري بعد إبرام العقد يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية، ويمكن للمشتري في هذه الحالة المطالبة بفسخ عقد البيع المبرم طبقاً للقواعد العامة كجزاء لإخلال البائع بتنفيذ التزامه العقدي بالإعلام.

وبالرجوع لنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري، فإنه في العقود الملزمة لجانبين إذا اخل أحد الطرفين بالتزامه جاز للطرف الآخر بعد إعداره طلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في كلتا الحالتين، وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالفسخ من عدمه وذلك حسب جسامته سبب الفسخ، كما يمكنه منح أجل للتنفيذ وهو ما يسمى بمهلة الميسرة.¹

¹ تنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري على أنه: "في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى

ثانياً: طلب التعويض

يمكن للمشتري في بعض الحالات أن يتلقى إعلاماً غير صحيح أو ناقص، ورغم ذلك قد يرغب في الحفاظ على العلاقة العقدية مع البائع، فيطلب من القاضي الإبقاء على العقد مع التعويض عن الضرر البسيط الذي لحقه نتيجة التقصير في الإعلام¹.

كما يمكن للمشتري إضافة إلى فسخ عقد البيع المبرم، طلب التعويض لجبر الضرر الذي لحقه جراء عدم إعلامه وإحاطته بكافة المعلومات والخصائص اللازمة في المبيع، ويكون ذلك حالة كان الحكم بالفسخ غير كاف لرفع الضرر الذي لحق المشتري نتيجة إخلال البائع بالتزامه، أو حالة عدم القدرة على إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد².

ويخضع التعويض عن الإخلال بالالتزام بالإعلام لقاعدة ما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب، ويتم تحديده من طرف قاضي الموضوع بعد اطلاعه على تفاصيل العقد وحجم جسامته الإخلال.

وحتى تحقق دعوى المسؤولية العقدية الهدف المرجو منها، والمتمثل في حصول المشتري على التعويض المناسب جراء إخلال البائع بالتزامه بالإعلام في عقد البيع الإلكتروني، يجب توافر الأركان اللازمة لقيام المسؤولية، والمتمثلة في وجود عقد صحيح، ارتكاب خطأ من طرف البائع الإلكتروني وهو عدم إعلام المشتري بالبيانات اللازمة أو

الحال ذلك و يجوز 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 لالتزامات.

¹ شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 297.

² وهو ما قضت به المحكمة العليا في غرفتها المدنية بقولها "متى حكم بالفسخ وفقا للمادة 122 من القانون المدني، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض العادل، مع تبيان كل ذلك في الحكم، وتسببه تسببا كافيا ومن ثم فإن طلب ذلك على مستوى المجلس لا يعبر طلبا جديدا..." المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 257742 بتاريخ 06-02-2002، مجلة المحكمة العليا 2003، العدد 1، ص 103.

تقصيره فيه، حصول ضرر للمشتري، وقيام العلاقة السببية بين خطأ البائع وضرر المشتري.¹

وفي ختام هذا المبحث تتضح ضرورة التزام البائع بالإعلام سواء كان قبل التعاقد أو بعده، وما يحققه هذا الالتزام من أهمية بالغة في حماية المشتري باعتباره الطرف الضعيف في عقد البيع الإلكتروني، كونه أقل خبرة ودراية بالإضافة إلى غياب معاینته المادية للمبيع واكتفائه بالبيانات والمعلومات التي تضمنها العرض التجاري الإلكتروني المقدم من طرف البائع.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ومن خلال القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية قد أكد على حق المشتري في الإعلام، وألزم البائع الإلكتروني بتضمين العرض التجاري أو العقد الإلكتروني المبرم مجموعة من المعلومات والبيانات اللازمة من أجل إحاطة المشتري بكل ظروف التعاقد.

¹ شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 298.

المبحث الثاني

التزام البائع بالفوترة في عقد البيع الالكتروني

إنّ من أهم المبادئ التي تقوم عليها الممارسات التجارية عموماً هو الثقة، والتي يجب أن تتوفر بين المتعاملين في التجارة الالكترونية خصوصاً، وهو ما يسعى المشرع دائماً لتكريسه من خلال فرض بعض الالتزامات التي من شأنها فرض التوازن بين طرفي العقد بالإضافة إلى القضاء على أي لبس قد يشوب العلاقة التعاقدية القائمة خاصة من ناحية المشتري والذي كما سبق القول يعتبر طرفاً ضعيفاً في العقد الالكتروني نظراً لقلّة خبرته من جهة، وتعاقده عن بعد دون قيامه بالمعاينة المادية لمحل التعاقد من جهة أخرى.

وبالإضافة إلى التزام البائع الالكتروني بإعلام المشتري بكافة المعلومات والبيانات اللازمة حول المبيع وشروط البيع الالكتروني، ألزم المشرع الجزائري البائع بإعداد فاتورة عن كل بيع لمنتج أو تقديم لخدمة، لتتأكد بذلك مسؤولية هذا الأخير اتجاه المشتري.¹ وعليه، سوف نتطرق إلى تبيان هذا الالتزام من خلال معرفة مفهوم الفاتورة الالكترونية في المطلب الأول، ثم تبيان شروطها وجزء الإخلال بها في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم الفاتورة الالكترونية

يعتبر إعداد الفاتورة من بين أهم الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق البائع الالكتروني حال بيع أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية، تسلم في شكلها الالكتروني إلزاماً وفي شكلها الورقي حالة طلب المشتري ذلك،² كما أنها تعتبر ثاني

¹ لموشية سامية، المرجع السابق، ص 73.

² أنظر نص المادة 20 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري.

عنصر استعمله المشرع لتجسيد شفافية الممارسات التجارية التي تقتضيها حسن النية في تنفيذ العقود، وذلك لما تشمله من إفصاح لمعلومات لازمة، إذ أن التزام البائع أو مقدم الخدمات بتسليم فاتورة للمشتري بعد إبرام البيع أو تقديم الخدمة يوفر لهذا الأخير إعلاماً ما بعد التعاقد حول الأسعار.¹

وبهدف مسايرة التطورات التكنولوجية الحاصلة في مجال التعاملات الحديثة لاسيما ما يعرف بالعقود الإلكترونية، كان لا بد من الاعتراف بما يسمى بالفاتورة الإلكترونية،² وعليه سنتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الفاتورة الإلكترونية في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى تبيان أهميتها في المعاملات التجارية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف الفاتورة الإلكترونية

تعتبر الفاتورة ضماناً شكلية ووسيلة إثبات إضافية للتعامل التجاري بين البائع والمشتري خاصة في عقد البيع الإلكتروني، حيث يقوم البائع بتحرير الفاتورة التي تؤكد تعامله التجاري، في حين يحتفظ بها المشتري كوسيلة إثبات لنشوء المعاملة بينه وبين البائع.

ولبيان المقصود من الفاتورة الإلكترونية لأبد من التعرض لمختلف التعاريف الفقهية والتشريعية الواردة بشأنها.

¹ علاوي زهرة، الفاتورة وسيلة شفافية للممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013، ص 7.

² لموشية سامية، المرجع السابق، ص 75.

أولاً: التعاريف الفقهية

لقد تعددت التعاريف الخاصة بالفاتورة من طرف الفقهاء، فقد عرفها أحدهم¹ على أنها: "كتابة تنشأ بمناسبة بيع أو أداء خدمات التي تثبت وجود هذه العملية التجارية وتوضح الشروط".

في حين عرفها آخر² على أنها: "وثيقة تجارية صادرة عن البائع تبين المنتجات والكميات والسعر المتفق عليه للمنتجات أو الخدمات التي قدمها البائع للمشتري"، وهي أيضاً: "هي وثيقة مكتوبة حسابية تحرر وقت انعقاد البيع أو عند تقديم الخدمة لإثبات وجود هذا العقد متضمنة شروط انعقاده وشروط تنفيذه"، ويراها آخرون³ على أنها: "وثيقة محاسبية تجارية قانونية يعدها المورد يأمر فيها الزبون بتسديد قيمة السلع المباعة له".

وبظهور فكرة التجارة الالكترونية والتعاقدات عن بعد والتي تتضمن مبادلات للبيانات عبر الوسائط الالكترونية، اتجه بعض من الفقه⁴ إلى إعطاء تعريف للفاتورة الالكترونية على أنها: "نظام منخفض التكاليف لمعالجة المعاملات التي تستفيد من تكنولوجيا المعلومات لتحويل عملية إعداد الفواتير اليدوية والورقية إلى صيغة الكترونية أكثر فاعلية في معالجة رسائل البيانات والمحافظة على السجلات".

والملاحظ أن جل التعريفات الفقهية اكتفت بتعريف الفاتورة في شكلها التقليدي ولم تتطرق إلى تعريف الفاتورة الالكترونية، ولعل سبب ذلك يكمن في حداثة هذا الشكل من

¹ F. NACEUR, l'obligation légale de la liberté de prix et de la facturation pour la mise en concurrence sur le marché, ET TAWASSOL, science humaines et sociales, Revue indexée publiée par l'université badji mokhtar-annaba, n28, juin, 2011, p 15.

² مهري محمد أمين، النظام القانوني للممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016-2017، ص 27 .

³ قارة مولود بن عيسى، النظام القانوني للفاتورة الالكترونية، مجلة معارف، جامعة البويرة، الجزائر، العدد 21، ديسمبر 2016، ص 82.

⁴ نواره حسين، الفوترة الالكترونية آلية لتنشيط الاستثمارات، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي -الأغواط-، المجلد 05، العدد 02، جوان 2019، ص 130.

الفواتير، كما يتضح من خلال التعاريف السابقة أنه رغم اختلافها في تعريف الفاتورة كل حسب الزاوية التي ينظر منها إليها، إلا أنها تتفق جميعا في أن الفاتورة هي عبارة عن وثيقة مكتوبة تقدم من طرف المورد تتضمن مجموعة من البيانات وفقا لما تقتضيه القوانين والتنظيمات المتعلقة بها.

ثانيا: التعاريف التشريعية

على خلاف التعاريف الفقهية نجد أن التعاريف التشريعية للفاتورة قد تضمنت تعريفا للفاتورة الإلكترونية، حيث نجد المبدأ التوجيهي رقم EC/115/2001 الصادر عن المجلس الأوروبي عرفها بقوله: "إرسال الفواتير عبر الوسائل الإلكترونية؛ أي نقلها إلى المتلقي باستخدام معدات الكترونية لمعالجة وتخزين البيانات"، في حي عرفت محكمة النقض الفرنسية بقولها: "تعتبر الفاتورة مكتوب موجه من قبل تاجر، تدون فيه نوع وسعر السلع والخدمات، اسم المشتري وتأكيد قبول الدين الذي يكون موجه لإعادة تسليمه إلى المشتري بعد دعوته إلى تسديد المبلغ المحدد"، ويتضح من خلال هذا التعريف أن الفاتورة يمكن أن تكون على الورق كما يمكن أن تكون الكترونية عن طريق استعمال جهاز الإعلام الآلي.¹

أما المشرع التونسي فنجد خص الفاتورة الإلكترونية بتنظيم قانوني خاص من خلال الأمر الحكومي عدد 1066 الصادر سنة 2016 والذي عرف الفاتورة الإلكترونية² على أنها: "تتكون الفواتير الإلكترونية من مجموعة أحرف وأرقام وتكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل الكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة طبقا لكراس

¹ عائشة بوعزم، فعالية الفاتورة في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية على ضوء التشريع الجزائري، مجلة القانون

العقاري والبيئية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، المجلد 09، العدد 02، 2021، ص 3.

² لموشية سامية، المرجع السابق، ص 75.

شروط فنية معدة للغرض من قبل الهيكل المرخص له بالتصرف في النظام الآلي لمعالجة الفواتير الإلكترونية".

وبخصوص المشرع الجزائري فنجد أنه قد نظم الفاتورة لأول مرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-85 المتعلق بأشكال الفوترة وشروطها،¹ ثم أصدر سنة 1995، الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة آن ذاك،² حيث أكد في المادة 56 منه على وجوب تقديم فاتورة عن كل بيع يقوم به المنتج أو الموزع بالجملة، وبالتالي كانت إلزامية بين الأعوان الاقتصاديين فقط دون المستهلكين، وتم إلغاء هذا الأمر بموجب القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.³

كما كرس المشرع أيضا الالتزام بإعداد فاتورة بموجب القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم،⁴ والذي فرض من خلاله جملة من الالتزامات على عاتق العون الاقتصادي من بينها الالتزام بالفوترة، وفي الأخير أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك،⁵ الساري المفعول إلى غاية الآن.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 90-85 المؤرخ في 13/03/1990، المتعلق بأشكال الفوترة وشروطها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11 الصادرة في 14/03/1990.

² الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25/01/1995، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09 الصادرة في 22/02/1995.

³ الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 الصادرة في 20/07/2003، المعدل والمتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 19-07-2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 الصادرة في 18/08/2010.

⁴ القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق، المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 19-07-2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 الصادرة في 18/08/2010.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10/12/2005، المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 80 الصادرة في 11/12/2005.

أما بخصوص الالتزام بإعداد فاتورة في عقد البيع الالكتروني، فقد نص المشرع على هذا الالتزام في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية بموجب المادة 20 منه والتي ألزم البائع من خلالها بإعداد فاتورة عن كل بيع أو تأدية لخدمة، تسلم إلى المشتري في شكلها الالكتروني وجوبا.

كما أكد المشرع أيضا على هذا الالتزام من خلال المرسوم التنفيذي 22-271 المحدد لكيفيات بيع الكتاب بالطريقة الالكترونية الصادر مؤخرا والسابق الذكر، بموجب نص المادة 13 منه والتي ألزم أيضا من خلالها بائع الكتاب بالطريقة الالكترونية أن يقوم بإعداد فاتورة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ولعل تأكيد المشرع على هذا الالتزام جاء بغية إضفاء حماية أكبر للمستهلك الالكتروني ومراعاة لخصوصية التعاقد عن بعد.

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف الفاتورة الالكترونية في عقد البيع الالكتروني على أنها وثيقة تعد من طرف البائع الالكتروني عند كل معاملة تجارية تتم عبر الوسائل الالكترونية وتحرر وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا ترسل وجوبا إلى المشتري الالكتروني عبر وسيلة التعاقد، ويمكن لهذا الأخير طلبها في شكلها الورقي.

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري من خلال القوانين المشار إليها أعلاه، استخدم مصطلحين وهما الفوترة والفاتورة، في حين استخدم في القانون التجاري عقد تحويل الفاتورة، والمقصود بالفوترة هو العملية التي يتم من خلالها إعداد الفواتير الخاصة بعمليات البيع أو تأدية الخدمات، وتعد الفاتورة من بين أهم الآليات التي تجسد شفافية الممارسات التجارية.

الفرع الثاني

أهمية الفاتورة الالكترونية في المعاملات التجارية

إنّ إعداد الفاتورة الالكترونية من طرف البائع وتسليمها للمشتري في عقد البيع الالكتروني له أهمية كبيرة، فبالإضافة لكونها وسيلة لشفافية المعاملات التجارية، تعتبر

أيضا وسيلة أخرى لإعلام المشتري بهوية البائع الإلكتروني، وإعلامه أيضا بالأسعار والتعريفات وشروط البيع ومميزات السلعة أو الخدمة،¹ وبالتالي هي وسيلة لحماية المصالح المالية للمشتري.²

كما تساعد الفاتورة الإلكترونية الباعة والتجار من التخلص من المعاملات اليدوية الكثيرة، والكمية الكبيرة من الأوراق التي تستعمل في عملية البيع العادي، كما تساهم الفاتورة الإلكترونية في نقل البيانات بسرعة إلى المشتري وهو ما قد يمكنه من مزايا ومنح تخفيضات على السداد الفوري.³

وتعتبر الفاتورة الإلكترونية أيضا وسيلة لإثبات المعاملة التجارية القائمة بين البائع والمشتري،⁴ كما أنها أداة لإعلام المشتري بالثمن وكافة المصاريف الواجب دفعها مقابل ما اقتناه من البائع وهذا ما نصت عليه المواد 07 و08 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468.⁵

وأخيرا هي وسيلة للمحاسبة والمراقبة، إذ تلعب دورا هاما في مساعدة التجار للقيام بالعمليات الحسابية للمعاملات التجارية المبرمة، كما تساعد أيضا في معرفة المشتري للمبالغ المقدمة مقابل حصوله على المنتوجات، كما يسهل تحرير الفاتورة عملية الرقابة

¹ أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصول التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفية ذلك السالف الذكر.

² عائشة بوعزم، المرجع السابق، ص 5.

³ نورة حسين، المرجع السابق، ص 132.

⁴ تنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يثبت كل عقد تجاري: ... بفاتورة مقبولة".

⁵ تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصول التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفية ذلك على أنه: "يجب أن تذكر تكاليف النقل صراحة على هامش الفاتورة إذا لم تكن مفوترة على حدة أو تشكل عنصرا من عناصر سعر الوحدة".

في حين نصت المادة 08 من نفس المرسوم على أنه: "يجب أن تذكر صراحة في الفاتورة الزيادات في السعر، لاسيما الفوائد المستحقة عند البيع بالأجال والتكاليف التي تشكل عبء استغلال للبائع، كأجور الوسطاء والعمولات والسمسة وأقساط التأمين عندما يدفعها البائع وتكون مفوترة على المشتري".

من على البائع من قبل مصالح الضرائب في تحصيل الرسوم المفروضة على الممارسات التجارية، بالإضافة إلى تسهيل الرقابة التي يمارسها الأعوان المكلفون حالة قيام التجار بالتصرفات غير النزيهة والمنافسات غير المشروعة كالإخلال بأسعار السلع والخدمات داخل السوق.¹

المطلب الثاني

شروط تحرير الفاتورة الإلكترونية وجزاء الإخلال بها

طبقا لنص المادة 12 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فإنه يجب أن تحرر الفاتورة وفقا للشروط والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم، وقد أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 05-468 السالف الذكر، والذي حدد من خلاله شروط تحرير الفاتورة، وتتعلق هذه الشروط بالبيانات الواجب توافرها في الفاتورة، بالإضافة إلى ضوابط تحريرها.

كما فرض المشرع عقوبات صارمة حالة عدم التزام البائع الإلكتروني بتقديم الفاتورة، أو تحريره لفواتير مزورة أو غير مطابقة، وتتمثل هذه العقوبات في جزاءات إدارية وأخرى جزائية.

وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى شروط تحرير الفاتورة الإلكترونية في الفرع الأول، ثم جزاء الإخلال بالفاتورة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

شروط تحرير الفاتورة الإلكترونية

بالرجوع لأحكام المادة 20 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، فإنه يجب على البائع تحرير فاتورة على كل بيع لمنتوج أو تأدية لخدمة بواسطة الاتصالات

¹ والي نادية، إلزامية التعامل بالفاتورة على ضوء قواعد قانون الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 15، العدد 01، 2022، ص 690.

الإلكترونية وتسليمها إلى المشتري، وأحال كفيات إعداد الفاتورة وشروطها وجزء مخالفتها على التشريع والتنظيم المعمول بهما.

وعليه سنتحدث في هذا الفرع عن البيانات الواجب توافرها في الفاتورة وضوابط تحريرها عموماً المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها، ثم نتطرق إلى الشروط الخاصة بالفاتورة الإلكترونية.

أولاً: البيانات الواجب توافرها في الفاتورة وضوابط تحريرها

نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 السالف الذكر على مجموعة البيانات الإلزامية لصحة الفاتورة، وتتعلق هذه البيانات بكل من البائع والمشتري، إذ يقع على البائع واجب تحريرها وتسليمها للمشتري مباشرة بعد عملية إجراء البيع أو تأدية الخدمة، ويجب أن تتضمن هذه البيانات اسم ولقب البائع إذا كان شخصاً طبيعياً أو تسميته إذا كان شخصاً معنوياً وعنوانه التجاري ورقم هاتفه والفاكس وكذا عنوانه الإلكتروني عند الاقتضاء، ويذكر في الفاتورة أيضاً الشكل القانوني للـعون الاقتصادي وطبيعة النشاط ورأسمال الشركة ورقم السجل التجاري ورقم التعريف الإحصائي، وطريقة الدفع وتاريخ تسديد الفاتورة وتاريخ تحريرها ورقم تسلسلها، وتسمية السلع المباعة وكميتها أو تأدية الخدمات المنجزة، والسعر الإجمالي دون احتساب الرسوم وطبيعة الرسوم، والسعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم محرراً بالأرقام والأحرف.

أما بخصوص بيانات المشتري فتتمثل في ذكر اسمه ولقبه وعنوانه إذا كان شخصاً طبيعياً، أو تسميته وشكله القانوني وطبيعة نشاطه وعنوانه التجاري إذا كان شخصاً معنوياً، والعنوان وكل البيانات اللازمة للتعرف عليه، كما نص المشرع في آخر المادة على ضرورة ذكر اسم المشتري ولقبه وعنوانه إذا كان مستهلكاً.¹

¹ أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصول التسليم والفاتورة الإجمالية وكفيات ذلك السالف الذكر.

بالإضافة إلى البيانات الواجب ذكرها في الفاتورة، يجب أيضا أن تحرر الفاتورة وفق ضوابط معينة، إذ يشترط أن تكون واضحة وعدم احتوائها على أي لطخة أو شطب أو حشو، وتعتبر الفاتورة قانونية إذا ما حررت استناد إلى دفتر أرومات، وهو دفتر الفواتير الذي يضم سلسلة متواصلة من الفواتير تتضمن البيانات المشار إليها سابقا، ولا يمكن للبائع البدء باستعمال دفتر فواتير جديد إلا بعد استكمال الدفتر الأول،¹ كما نص المشرع أيضا على إلزامية توقيع البائع وختم الفاتورة بختم ندي، باستثناء حالة تحريرها عن طريق النقل الإلكتروني والمقصود به هنا الفاتورة الإلكترونية.²

ثانيا: الشروط الخاصة بالفاتورة الإلكترونية

بالإضافة إلى الشروط والضوابط المذكورة سابقا والواجب توافرها في الفاتورة العادية حتى تعد فاتورة نظامية يعتد بها، يجب أن تتوفر في الفاتورة الإلكترونية مجموعة من الشروط الخاصة تتلخص فيما يلي:

1- الشروط الشكلية: إن الفاتورة الإلكترونية هي التي لا يمكن الاطلاع عليها إلا إذا كانت مقروءة على جهاز الكمبيوتر أو بواسطة برنامج معلوماتي يتيح الرجوع إليها، وعليه فإن أهم شروطها الشكلية هو التصريح المسبق أمام مصالح الضرائب من أجل استعمال البرامج المعلوماتية في إنشاء وإرسال الفواتير الإلكترونية وحفظها،³ مع ضرورة تسليم نسخة الكترونية منها إلى المشتري، كما يمكن لهذا الأخير طلبها في شكلها الورقي.⁴

¹ أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصول التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك السالف الذكر.

² أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصول التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك السالف الذكر.

³ قارة مولود بن عيسى، المرجع السابق، ص 90-91.

⁴ أنظر نص المادة 20 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

بالإضافة إلى شرط إمكانية استرداد الفاتورة الالكترونية وقراءتها عند الطلب من خلال جهاز الكمبيوتر أو طبعها من جديد على سند ورقي كلما دعت الضرورة لذلك، وهو الشرط الذي يحفظ الفاتورة من العبث ببياناتها،¹ ويمكن من حفظها في عدة أماكن كالقرص الصلب داخل جهاز الكمبيوتر، أو الأقراص المضغوطة شريطة عدم إمكانية تعديلها سواء على شاشة الكمبيوتر أو على الورق.²

2- تخصيص سجل عام للفواتير الالكترونية: وهو وضع سجل الكتروني أو نظام لمعالجة البيانات تدون فيه الفواتير المحررة بشكل مرتب ومنظم، ولا يشترط أن يكون مطبوعا في نسخة ورقية، كما يجب أن يتضمن هذا السجل جميع البيانات اللازمة عن الفاتورة كرقمها وتاريخ تحريرها، وكذا تاريخ وساعة إرسالها إلى المشتري وقيمتها وبيانات البائع والمشتري وغيرها.³

الفرع الثاني

جزء إخلال البائع بالفاتورة في عقد البيع الالكتروني

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للتعامل بالفاتورة خاصة في المعاملات الالكترونية، نظرا لخصوصية هذه الأخيرة كونها تتم عن بعد، بالتالي يقع على البائع الالكتروني عبء إعلام المشتري بكل ما يتعلق بالعقد وشروطه وتحرير فاتورة عن كل بيع أو تقديم خدمة، وقد حدد المشرع شروط وكيفيات تحرير الفاتورة وفرض عقوبات صارمة حالة عدم التزام البائع الالكتروني بتقديمها.

وبالرجوع إلى الأحكام القانونية المتعلقة بالجزاء المترتبة حالة الإخلال بتحرير الفاتورة وتسليمها للمشتري، خاصة ما نص عليه المشرع في الفصل الثاني من الباب

¹ لموشية سامية، المرجع السابق، ص 86.

² قارة مولود بن عيسى، المرجع السابق، ص 94.

³ قارة مولود، النظام القانوني للفاتورة الالكترونية، مجلة بحوث، جامعة الجزائر 1، المجلد 10، العدد 02، 2016، ص 25.

الخامس من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف الذكر، فإن مخالفات الفوترة تنقسم إلى ثلاثة حالات وتختلف العقوبة حسب اختلاف كل حالة.

أولاً: مخالفات الفوترة

وتتمثل في ثلاث حالات كالآتي:

1- عدم الفوترة: ويعتبر هذا النوع من المخالفات الشائعة لدى الباعة، بحيث لا يقوم البائع بإعداد فاتورة أو ما يقوم مقامها عن كل بيع لمنتج أو تأدية لخدمة، كما لا يقوم بتسليمها للمشتري، مخالفاً بذلك أحكام المادة 10 من القانون رقم 04-02، وكذا المادة 20 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

2- تحرير فواتير مزيفة أو مزورة: وهي الفواتير التي تحرر بمعلومات غير صحيحة كأن تحرر لفائدة مشتري وهمي لا وجود له حقيقة، أو تتضمن بيانات وهمية مثل الأسعار أو الكميات المباعة وغيرها، وقد صدر قرار عن وزير المالية بتاريخ 01 أوت 2013، يحدد من خلاله مفهوم الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة وكذا كيفيات تطبيق العقوبات المقررة عليها.¹

3- الفواتير غير المطابقة: وهي الفواتير التي نصت عليها المادة 34 من القانون 04-02، وهي التي تحرر دون احترام الشروط والبيانات اللازمة، على أن لا يمس عدم المطابقة بذكر اسم وعنوان البائع أو المشتري، وكذا رقم تعريفه الجبائي والعنوان والكمية والاسم الدقيق وسعر الوحدة من غير الرسوم أو الخدمات المقدمة، وذلك لأن عدم ذكر هذه المعلومات يعد بمثابة عدم فوترة وليس فاتورة غير مطابقة، ويعاقب عليها طبقاً للمادة 33 من قانون رقم 04-02.

¹ القرار الوزاري المؤرخ في 2013/08/01، يحدد مفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة وكذا كيفيات تطبيق العقوبات المقررة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 30 الصادرة في 2014/05/21.

ثانيا: جزاء مخالفة الالتزام بالفوترة

ويتنوع هذا الجزاء إلى نوعين:

1-العقوبات الإدارية: وهو الجزاء الذي تتخذه الإدارة ويتمثل في الغلق الإداري والمصالحة والغرامات الجبائية.

أ- الغلق الإداري: طبقا لنص المادة 46 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم، فإنه حالة مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بالفاتورة، يمكن للوالي المختص إقليميا، وبناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة، اتخاذ قرار غلق المحل التجاري لمدة 60 يوما، لكن نظرا لخصوصية التجارة الإلكترونية في كونها تتم عبر الوسائط الإلكترونية بالإضافة إلى عدم اتخاذ المحل التجاري في هذه الأخيرة شكلا ماديا ملموسا، فإنه لا يمكن تطبيق هذه العقوبة في انتظار تعزيز قانون التجارة الإلكترونية والنص على عقوبة تتفق وخصوصية هذه التجارة كتعليق النطاق الإلكتروني للتاجر (أي التوقيف المؤقت للموقع التجاري الإلكتروني للبائع لمدة معينة).

ب- المصالحة: وهو الإجراء الذي جاءت به المادة 60 من القانون رقم 04-02، والمصالحة هي طريقة ودية للتسوية بين الإدارة والتاجر المحرر ضده مخالفة الإخلال بتحرير الفاتورة، ويجب للقيام بإجراء المصالحة توافر مجموعة من الشروط شكلية والموضوعية.

ت- الغرامات الجبائية: يترتب على إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة تطبيق غرامة جبائية تساوي 50 % من قيمتها ضد البائع الإلكتروني الذي شرع في إعدادها، وضد المشتري الإلكتروني الذي استلمها على حد سواء، كما

يترتب استرجاع مبالغ الرسم التي كان من المفروض تسديدها والموافقة للتخفيض المطبق في مجال الرسم على النشاط المهني.¹

أما في حالة عدم الفوترة يمكن تطبيق زيادة موافقة لنسبة الإخفاء المرتكبة من قبل البائع الالكتروني، وتوافق هذه النسبة حصة الحقوق التي تم إخفاؤها مقارنة بالحقوق المستحقة بعنوان نفس السنة، بحيث لا يمكن أن تقل هذه الزيادة عن 50 % وعند عدم دفع أي حق تحدد بنسبة 100 %.²

2- العقوبات الجزائية: وهي العقوبات المنصوص عليه بموجب القانون 04-02 وتتمثل في كل من الغرامات المالية، الحجز والمصادرة.

أ- الغرامات المالية: وهي تلك الغرامات المنصوص عليها في المواد 33 و34 من القانون 04-02، وتقدر الغرامة حسب تكييف المخالفة كالاتي:

• **حالة عدم الفوترة:** يعاقب بغرامة مالية بنسبة 80 % من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته.³

• **حالة تحرير فاتورة غير مطابقة:** يعاقب بغرامة مالية من عشرة آلاف (10.000 دج) دينار جزائري إلى خمسين ألف (50.000 دج) دينار

جزائري.⁴

¹ أنظر نص المادة 4 و5 من القرار الوزاري المؤرخ في 2013/08/01، الذي يحدد مفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة وكذا كيفيات تطبيق العقوبات المقررة، المرجع السابق.

² عائشة بوعزم، المرجع السابق، ص 13-14.

³ أنظر نص المادة 33 من القانون رقم 04-02 بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 19-07-2010 السالف الذكر.

⁴ أنظر نص المادة 34 من القانون رقم 04-02 بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 19-07-2010، السالف الذكر.

• حالة تحرير فواتير وهمية أو مزيفة: يعاقب عليها بغرامة مالية من ثلاثة

مائة ألف (300.000 دج) دينار جزائري إلى عشرة ملايين

(10.000.000 دج).¹

ب- **الحجز**: وهو من بين العقوبات التكميلية التي نص عليها المشرع في المادة

39 من القانون رقم 04-02، حيث يمكن للقاضي عند مخالفة الأحكام

القانونية الخاصة بالفوترة حجز البضائع أيا كان مكان وجودها، كما يمكن

حجز جميع العتاد والتجهيزات المستعملة.

ت- **المصادرة**: كما يجوز للقاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة، فإذا كانت

المصادرة متعلقة بسلع كانت موضوع حجز عيني، تسلم المواد إلى مصالح

أملك الدولة التي تقوم ببيعها وفق الشروط القانونية، أما في حالة الحجز

الاعتباري، تكون المصادرة على قيمة المواد المحجوزة بكاملها أو على جزء

منها، وعند الحكم بالمصادرة يصبح مبلغ بيع السلع المحجوزة مكتسبا للخزينة

العمومية.²

ث- **العقوبات المتعلقة بحالة العود**: ويقصد بالعود هو قيام البائع الإلكتروني

بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه، خلال السنتين (02) التي تلي انقضاء

العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط.³

¹ أنظر نص المادة 37 من القانون رقم 02-04 بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 19-07-2010 السالف الذكر.

² أنظر نص المادة 44 من القانون رقم 02-04 بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 19-07-2010 السالف الذكر.

³ أنظر نص المادة 47 من القانون رقم 02-04 بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 19-07-2010 السالف الذكر.

وفي حالة العود، تضاعف العقوبات المالية المذكورة، حيث يمكن للقاضي منع العون الاقتصادي مؤقتا من ممارسة النشاط لمدة لا تزيد عن 10 سنوات، كما يمكنه أيضا الحكم بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى خمس (05) سنوات.

وفي ختام هذا المبحث، يتبين بأن المشرع الجزائري وحرصا منه على حماية المعاملات التجارية الإلكترونية عموما، وحماية المستهلك الإلكتروني خصوصا، ألزم المورد الإلكتروني ومنه البائع الإلكتروني بإعداد فاتورة عن كل معاملة بيع تجارية تتم بواسطة الاتصالات الإلكترونية، تسلم هذه الفاتورة وجوبا إلى المشتري، ويمكن لهذا الأخير أن يطلبها في شكلها الورقي، وهذا ما يميز الفاتورة في إطار التجارة الإلكترونية عن ما هو معمول به في إطار التجارة العادية، أين يلتزم بإعدادها الأعوان الاقتصاديين عند التعامل فيما بينهم ولا تسلم إلى المشتري إلا إذا طلبها.

في حين أحال شروط وكيفيات إعداد الفاتورة الإلكترونية، وكذا كل المخالفات والعقوبات المقررة جراء هذه المخالفات على التشريع والتنظيم المعمول بهما في إعداد الفاتورة العادية، في انتظار إصدار المشرع الجزائري تنظيما خاصا بالفاتورة الإلكترونية مثلما فعلت جل التشريعات على غرار المشرع الفرنسي والتونسي، من أجل رفع اللبس على العديد من الحالات التي لا تتماشى والطبيعة الخاصة للتجارة الإلكترونية.

خلاصة الفصل الأول

بناء على ما تمت دراسته في هذا الفصل الأول الخاص بالالتزام البائع الإلكتروني بالإعلام والفوترة تمّ التوصل إلى أنّ:

أولاً- الالتزام بالإعلام الإلكتروني: هو التزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق البائع في عقد البيع الإلكتروني، بموجبه يلتزم بتوفير كافة البيانات الجوهرية والتفاصيل الدقيقة المتعلقة بالمبيع وبالعقد للمشتري، وذلك لتجنب المستهلك الأضرار التي قد تنجم عند تنفيذ عقد البيع. وهو ما اتجه إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 352 من القانون المدني الجزائري بوجوب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً. فضلاً عن تأكيده لهذا الالتزام من خلال القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، باعتباره ضماناً من أهم ضمانات تحقيق التوازن العقدي في المعاملات الإلكترونية.

وعليه تتضح ضرورة التزام البائع الإلكتروني بالإعلام سواء كان قبل التعاقد أو بعده، نظراً لما يحققه هذا الالتزام من أهمية بالغة في حماية المشتري باعتباره الطرف الضعيف في عقد البيع الإلكتروني، كونه أقل خبرة ودراية بالإضافة إلى غياب معايته المادية للمبيع واكتفائه بالبيانات والمعلومات التي تضمنها العرض التجاري الإلكتروني المقدم من طرف البائع، وفي حالة إخلال هذا الأخير بالتزامه يكون من حق المشتري المطالبة بالفسخ مع التعويض عن كل ضرر يلحقه.

ثانياً- الفاتورة الإلكترونية في عقد البيع الإلكتروني: هي عبارة عن وثيقة تعد من طرف البائع الإلكتروني عند كل معاملة تجارية تتم عبر الوسائل الإلكترونية، وتحرر وفقاً للشروط المنصوص عليها قانوناً، وترسل وجوباً إلى المشتري الإلكتروني، ويمكن لهذا الأخير طلبها في شكلها الورقي.

والمشروع الجزائري ألزم المورد الالكتروني بإعداد فاتورة عن كل معاملة بيع تجارية تتم بواسطة الاتصالات الالكترونية، تسلم هذه الفاتورة وجوبا إلى المشتري.

كما أحال المشروع فيما يخص شروط وكيفيات إعداد الفاتورة الالكترونية، وكذا جزاء الإخلال بها على التشريع والتنظيم المعمول بهما في إعداد الفاتورة العادية، في انتظار إصدار المشروع الجزائري تنظيما خاصا بالفاتورة الالكترونية يتناسب مع ما تمليه البيئة الرقمية من مستجدات.

الفصل الثاني

التزام البائع الالكتروني بحماية البيانات الشخصية للمشتري ومراعاة حقه في العدول

تقتضي طبيعة عقود التجارة الالكترونية بصفة عامة، وعقد البيع الالكتروني بصفة خاصة حق الطرفين في معرفة بعضهما البعض من أجل إبرام العقد، فبالإضافة إلى معرفة المشتري لهوية وبيانات البائع من خلال الالتزام بالإعلام الذي يقع على البائع، فإنه يجب على البائع معرفة كافة البيانات المتعلقة بالمشتري شخصياً، كاسمه وعنوانه وغيرها من البيانات التي تستلزم طبيعة عقد البيع الالكتروني معرفتها.

وباعتبار أنّ هذه البيانات والمعلومات التي يمنحها المشتري للبائع بمناسبة إبرام عقد البيع الالكتروني تمس حياته الخاصة ولا يرغب في اطلاع الغير عليها، وتعد من الأمور الأساسية والمهمة جداً في المعاملات الالكترونية، الشيء الذي أدى بجل التشريعات إلى الحرص على احترام خصوصية المشتري، وألزمت البائع بالمحافظة على سرية وخصوصية هذه البيانات الشخصية، وعدم استغلالها لمصلحته الخاصة أو إطلاع الغير عليها في كافة مراحل العقد وحتى بعد نهاية تنفيذه.

كما يقع على البائع أيضاً الالتزام باحترام حق المشتري في العدول عن الشراء وتنفيذ العقد، وهو ما تفرضه خصوصية عقود التجارة الالكترونية ومنها عقد البيع الالكتروني، على العكس ما هو معروف في القواعد العامة للعقود، التي بمجرد إبرامها صحيحة تصبح ملزمة ولا يمكن لأي طرف من طرفي العقد الرجوع عنها.

وعليه، سوف نتناول في هذا الفصل التزام البائع بحماية البيانات الشخصية للمشتري في عقد البيع الالكتروني في المبحث الأول، ونتطرق إلى التزام البائع بمراعاة حق المشتري في العدول في المبحث الثاني.

المبحث الأول

التزام البائع بحماية البيانات الشخصية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني

لطالما حظيت ولا تزال تحظى مسألة الحق في احترام الخصوصية باهتمام وحماية مختلف التشريعات الوطنية والدولية، وذلك لارتباطها الوثيق بشخصية الإنسان وكرامته، ولم يسبق أن كانت خصوصية الإنسان عرضة لخطر الاعتداء عليها كما هو عليه الحال في زمن المعلوماتية وتطور وسائل الاتصال عبر الانترنت، وما تمتاز به هذه الأخيرة من سهولة وسرعة في الاتصال بين المتعاملين بها، وما تبعه من ظهور للتجارة الإلكترونية وازدهارها بشكل ملفت مستفيدة من هذا التطور، الأمر التي ترتب عنه إقبال كبير على مختلف عمليات الشراء والبيع الإلكترونية، التي تتميز بإبرامها عن بعد ودون الحضور الفعلي المتزامن لأطرافها عند تبادل التراضي بينهما كما سبق وأن رأينا، ما يجعل تبادل البيانات بين أطراف عقد البيع من المتطلبات التي لا غنى عنها لإتمام المعاملات الإلكترونية، وذلك بإفشاء كل طرف ببياناته للطرف الآخر.

هذا الإفشاء بالبيانات الشخصية نجم عنه ظهور إشكالات تتعلق بتوفير الحماية القانونية للمتعاملين باستعمال الاتصالات الإلكترونية، خاصة الطرف الضعيف وهو المستهلك فيما يتعلق بحمايته من الاطلاع على بياناته الاسمية أو الشخصية التي يدلي بها أثناء عملية إبرام العقد أو توظيفها واستخدامها استخداما غير مشروع.¹

وعليه، سنحاول من خلال هذا المبحث تبين مفهوم البيانات الشخصية في المطلب الأول، ثم نتحدث عن صور الاعتداء على البيانات الشخصية والآليات الوقائية المقررة

¹ شول بن شمرة، برنامج الحماية الجنائية للبيانات الشخصية في معاملات التجارة الإلكترونية، مجلة دراسات العدد الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عمار ثلجي -الأغواط-، المجلد 01، العدد 01، 2010، ص 255.

لحمايتها في المطلب الثاني، وأخيرا نتطرق إلى جزء إخلال البائع بالتزامه في الحفاظ على هذه البيانات في المطلب الثالث.

المطلب الأول

مفهوم البيانات الشخصية للمشتري في عقد البيع الالكتروني

قبل الخوض في مفهوم المعطيات الشخصية، وجب التنبيه إلى التنوع في تسميتها بين مختلف النظم القانونية المقارنة.

ففي الجزائر، استخدم المشرع تسمية "المعطيات ذات الطابع الشخصي"، في القانون رقم 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، وفي تعديل الدستور 2016،¹ والقانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وهو ما سار عليه المشرع المغربي أيضا، أما المشرع الفرنسي فقد استعمل في البداية عبارة "البيانات الاسمية" "Donnes Nominative" غير أنه استبدلها بمصطلح "البيانات ذات الطابع الشخصي" "à caractère personnel" وذلك بهدف توافقه مع مصطلحات التوجيه الأوروبي،² أما التشريعات الأردنية والقطرية والبحرينية فأطلقت عليها مصطلح "البيانات الشخصية".

وأيا كان هذا الاختلاف في التسميات التي نحيد الاتفاق على توحيدها بما يعزز ويخدم مجال التعاون المشترك، خاصة بين الدول العربية على غرار الدول الأوروبية لاسيما فيما يتعلق بمكافحة الممارسات الماسة بخصوصية المستهلك عبر الانترنت، فإن المقصد واحد وهو ضرورة حماية الأفراد في سرية وأمن بياناتهم والحفاظ عليها، وتقادي سوء استعمالها بما يضر بالشخص المعني بها والذي نقصد به المشتري في دراستنا هذه.

¹ أنظر نص المادة 46 من تعديل الدستور 2016 .

² La loi n° 2004/801 du 06 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard ces traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n°78/17 du 06 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, (qui modifiant par la loi n°: 2018/493 à la protection des données personnelles, j o r f n°141 du 21/06/2018) , j o r f n° 182, du 07/08/2004, p.14063, texte n°02.

وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف البيانات الشخصية في فرع أول، ثم نتكلم عن مسألة معالجتها في فرع ثان.

الفرع الأول

تعريف البيانات الشخصية

مما لا شك فيه أنه لحماية حق ما لا بد من الاعتراف القانوني به ورسم حدوده، وعليه فإنه لا حماية لحق لم يكرس قانوناً لأنه بذلك يعد في حكم العدم.¹

وأمام الميزة المستجدة نسبياً لمفهوم المعطيات الشخصية، ومسألة الخصوصية المعلوماتية، فقد ذهب الفقه إلى محاولة إعطاء مفهوم شامل ودقيق لها، كما كان لزاماً على التشريعات المقارنة ومنها التشريع الجزائري، وضع تعريف واضح لهذه البيانات كخطوة أولى لحمايتها.

أولاً: التعريفات الفقهية

عرف الدكتور خميخ محمد البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني على أنها: "تلك البيانات التي تتعلق بالحياة الخاصة للفرد عندما تكون محلاً للمعالجة الآلية أو يتم إرسالها أو نقلها عن طريق شبكات الاتصال المختلفة أو عبر المواقع الإلكترونية".

كما عرفت² بأنها: "تلك البيانات التي تتعلق بحرمة الحياة الخاصة للإنسان، ومنها ما يسمح برسم صورة لاتجاهاته وميولاته الشخصية، ومنها تلك المتعلقة باتجاهاته السياسية ومعتقداته الدينية وتعاملاته المالية والبنكية وجنسيته وهواياته".

¹ منسل كوثر وشاوش حميد، حماية المعطيات الشخصية في ظل التشريعات العربية -دراسة مقارنة-، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي-الشلف-، المجلد 07، العدد 02، سنة 2021، ص 583.

² غبابشة أميرة، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2020-2021، ص 254 .

أما فيما يخص تعريف البيانات الشخصية في مجال عقد البيع الإلكتروني، فيمكن تعريفها على أنها كل معطى أو معلومة بغض النظر عن شكلها أو مصدرها أو دعامتها تتعلق بالمشتري بصفته شخصا طبيعيا يتم معالجتها آليا، من طرف البائع بعد جمعها وتشكيل ملفات عنها، والتي عن طريقها يتم التعرف على هوية المشتري مباشرة أو تجعله قابلا للتعرف بصفة غير مباشرة، من خلال الرجوع إليها كليا أو إلى عنصر أو عدة عناصر منها.

ثانيا: التعريفات التشريعية

على الصعيد الدولي، عرفت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية **OCDE** البيانات الشخصية من خلال إصدار توصية بتاريخ 23 سبتمبر 1980 تتعلق بالمبادئ التوجيهية بشأن الحياة الخاصة ونقل وتدقيق البيانات. ورغم عدم احتواء التوصية تعريفاً دقيقاً للبيانات الشخصية إلا أنها عرفت من خلال تحديد نطاق تطبيقها فوصفت البيانات الشخصية بأنها كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي معرف أو قابل للتعريف.¹

وعرفت المادة الرابعة من اللائحة العامة لحماية البيانات والمفوضية الأوروبية الإتحاد الأوروبي البرلمان الأوروبي -GDPR- لعام 2016، والذي دخل حيز التنفيذ يوم 25 ماي 2018، البيانات الشخصية² على أنها: "أي معلومة تتعلق بشخص طبيعي محدد أو قابل للتحديد والشخص الطبيعي الذي يمكن تحديده بشكل مباشر أو غير

¹ حمليل نواره، حماية المعطيات الشخصية في مواجهة الإدارة الإلكترونية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، المجلد 15، العدد 02، سنة 2020، ص 30.

² REGLEMENT (UE) 2016/679 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 27 Avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données.) article 4/1 de RÈGLEMENT (UE) 2016/679 : " toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée «personne concernée») ; est réputée être une «personne physique identifiable» une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant , tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données délocalisation, un identifiant en ligne , ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique ,physiologique ,génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale " .

مباشر، بالرجوع إلى معرفة الاسم ورقم التعريف، بيانات الموقع أو معرف عبر الإنترنت أو إلى أي واحد أو أكثر من العوامل المحددة للهوية الفيزيائية الفيزيولوجية، الهوية الجينية أو العقلية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية".

أما على الصعيد الداخلي، فقد عُرِفَت البيانات ذات الطابع الشخصي في التشريع الفرنسي بموجب المادة 02 من القانون رقم 78-17 المتعلق بالإعلام¹ على أنها: "تعتبر معطيات ذات طابع شخصي كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي معرف أو قابل للتعريف بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق رقم التعريف أو بالرجوع إلى عنصر أو أكثر من العناصر الخاصة به".

أما عربيا فقد عرفها المشرع التونسي من خلال قانون حماية المعطيات الشخصية على أنها: "تعتبر معطيات شخصية على معنى هذا القانون كل البيانات مهما كان مصدرها أو شكلها والتي تجعل شخصا طبيعيا معرَفا أو قابلا للتعريف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستثناء المعلومات المتصلة بالحياة العامة أو المعتبرة كذلك قانونا"²، وهو نفس التعريف الذي تبناه المشرع المغربي³ من خلال نص المادة الأولى من قانون 08-09 الصادرة بتاريخ 23-02-2009.⁴

¹ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, J.O.R.F. du 7 janvier 1978.

² القانون الأساسي التونسي، عدد 63-04 المؤرخ في 27-07-2004، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية.
³ حيث تم اقتباس التعريفين من المصدر نفسه وهو التوجيه الأوروبي لحماية الأشخاص الطبيعيين من معالجة المعطيات الشخصية وحرية تداولها، أنظر الموقع الإلكتروني، تاريخ الاطلاع 2022/07/20 على الساعة 15:00: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/LSU/?uri=celex%3A31995L0046:DIRECTIVE95/46/CE> DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, article 2/a de DIRECTIVE 95/46/CE .

⁴ قانون 08-09 المؤرخ في 18-02-2009، المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5711، الصادرة بتاريخ 23/02/2009.

وفي مصر عرفت المادة الأولى من قانون حماية البيانات الشخصية بأنها: "أي بيانات متعلقة بشخص طبيعي محدد، أو يمكن تحديده بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق الربط بين هذه البيانات وأي بيانات أخرى، كالاسم أو الصوت أو الصورة أو رقم تعريف، أو محدد للهوية عبر الانترنت، أو أي بيانات تحديد الهوية النفسية، أو الصحية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية".¹

أمّا في الجزائر، فإنّ المعطيات الشخصية تعد مسألة جوهرية لاسيما في عقد البيع الإلكتروني، ورغم تأطير المشرع الجزائري لهذه المعطيات في ظل قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18، إلا أنه لم يتضمن تعريفا لها وأحال على التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال.

وبالرجوع إلى القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، فقد عرف المشرع المعطيات ذات الطابع الشخصي بموجب المادة 03 منه على أنها: "كل معلومة بغض النظر عن دعامتها، متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف والمشار إليه أدناه "الشخص المعني" بصفة مباشرة أو غير مباشرة لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية أو الاجتماعية".²

من خلال العبارات المستعملة في صياغة هذا التعريف يتبين أن النقاط المذكورة فيه ليست على سبيل الحصر، وإنما هي على سبيل المثال، فمن خلال عبارة "كل معلومة"

¹ القانون رقم 151-2020، المؤرخ في 13 يوليو 2020، بشأن البيانات الشخصية، الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية، عدد 27 مكرر "هـ" ن، الصادرة في 15 يوليو 2020.

² عرفت الفقرة 02 من نفس المادة الشخص المعني على أنه: "كل شخص طبيعي تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به موضوع معالجة".

و"لاسيما" فإنه يمكن أن يشمل هذا المفهوم كل ما يتعلق بالمشتري من حالة مادية أو جسدية أو ميولات نفسية أو سياسية تقتضي حمايتها.

ويلاحظ أنّ هذا التعريف يتطابق مع التعريف الوارد في المادة الرابعة من اللائحة العامة لحماية البيانات والمفوضية الأوروبية الإتحاد الأوروبي البرلمان الأوروبي GDPR لعام 2016، المذكورة سابقا.

كما يلاحظ أيضا وجود تشابه كبير بين التعريفات الواردة في مختلف التشريعات المقارنة إذ تتسم بطابع موحد، ويعود ذلك إلى تأثر هذه التعريفات بمضمون الاتفاقية المتعلقة بحماية الأفراد فيما يتصل بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية وكذا التوجيه الأوروبي رقم 95-46 بشأن حماية الأشخاص الطبيعيين فيما يتصل بمعالجة البيانات الشخصية وحرية انتقالها.

ويتضح من خلال مضامين التعريفات التشريعية أن المعطيات ذات الطابع الشخصي تتعلق بالشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، وبواسطتها تمكن من تعريف الشخص المتعلقة به أو تجعله قابلا للتعريف.

لذلك فقد أورد المشرع الجزائري معطيات معينة يمكن الاستناد عليها لمعرفة الشخص والمتمثلة في رقم الهاتف، عناصر هويته البدنية والفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية، وهي واردة على سبيل المثال لا الحصر كما سبق وأن ذكرنا، وحسن ما فعل المشرع الجزائري في هذه النقطة وذلك لغلبة الطابع السريع في تطور هذه المعطيات، حيث يمكن أن تستجد أنواع تأخذ حكم المعطيات ذات الطابع الشخصي مستقبلا.

الفرع الثاني

معالجة البيانات الشخصية في مجال التجارة الإلكترونية

قبل التعرف على آليات حماية البيانات الشخصية لابدّ من معرفة المقصود بمعالجتها، وهو ما سنتطرق إليه في هذا الفرع الثاني من خلال تعريف معالجة البيانات الشخصية أولاً، ثم ثانياً نعرض عن صور تجميع البيانات الشخصية في نطاق التجارة الإلكترونية.

أولاً: تعريف معالجة البيانات الشخصية

عرفت اتفاقية حماية الأشخاص الخاصة بالمعطيات ذات الطابع الشخصي الصادرة عن المجلس الأوروبي بستراسبورغ 1981 معالجة المعطيات بموجب المادة 50 فقرة ج على أنها: "مجموعة العمليات المنجزة كلياً أو جزئياً، بواسطة هذه العمليات الآلية تسجيل المعطيات والتطبيق عليها عمليات منطقية و/أو حسابية، أو تعديلها، أو محوها أو استخراجها ونشرها."

في حين عرفت لائحة البرلمان الأوروبي 2016-697 المعالجة بموجب المادة 04 على أنها: "كل عملية أو مجموعة العمليات المنجزة بواسطة طرق آلية أو بدونها، والمطبقة على معطيات أو مجموعة من المعطيات ذات الطابع الشخصي، كالجمع التسجيل، التنظيم، الهيكلة، الحفظ، التكيف، التعديل، الاستخراج، الإطلاع، الاستخدام، الاتصال عن طريق الإرسال، النشر، أو أي شكل آخر من أشكال التقارب أو الربط البيئي، التحديد، المحو، أو التدمير"،¹ وهو نفس التعريف الذي انتهجه المشرع الفرنسي.²

¹ Règlement (UE) 2016-679 du 27 avril 2016, PD.

² Loi n° 78-17, modifiée par ordonnance n° 2018-1125, précitée. Art. 4, "Aux fins du présent règlement, on entend par- «traitement», toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la

أما المشرع المصري فقد عرف معالجة البيانات الشخصية بأنها: "أي عملية إلكترونية أو تقنية لكتابة البيانات الشخصية، أو تجميعها أو تسجيلها أو حفظها أو تخزينها أو دمجها أو عرضها أو إرسالها أو استقبالها أو تداولها أو نشرها أو محوها أو تغييرها أو تعديلها أو استرجاعها أو تحويلها، وذلك باستخدام أي وسيط من الوسائط أو الأجهزة الإلكترونية أو التقنية، سواء تم ذلك جزئياً أو كلياً".¹

أما في التشريع الجزائري وقبل عرض تعريف لمعالجة البيانات الشخصية وجب الإشارة إلى أن القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية أورد مصطلح "جمع المعطيات الشخصية" بموجب نص المادة 26 منه، وذلك في معرض بيانه للشروط الواجب التقيد بها من طرف المورد الإلكتروني تجاه المستهلك عند قيامه بهذه العملية.

والمقصود بالجمع هنا: "تغذية الكمبيوتر بالبيانات الشخصية للفرد، والتي تسمح بالتعرف عليه، أو تجعله قابلاً للتعريف بصورة مباشرة أو غير مباشرة، كتلك البيانات المتعلقة بحالته المهنية أو الصحية، أو البدنية وغيرها".²

أما القانون رقم 18-07 السالف الذكر فقد اعتمد مصطلح "معالجة المعطيات" وكذا مصطلح "تجميع المعطيات" خصوصاً في المادة 32 منه التي نصت على حق "الشخص المعني" في الإعلام.³

communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction".

¹ نص المادة الأولى من القانون رقم 151-2020 المتعلق بحماية البيانات الشخصية المصري.

² سعيداني نعيم، حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، المجلد 08، العدد 01، سنة 2021، ص 468.

³ تنص المادة 32 من القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي على أنه: "ما لم يكن على علم مسبق بها، يجب على المسؤول عن المعالجة أو من يمثله إعلام مسبقاً وبصفة صريحة ودون لبس، كل شخص يتم الاتصال به قصد "تجميع المعطيات" ذات الطابع الشخصي، بالعناصر الآتية:.....".

وهنا يثار التساؤل فيما إذا كان مفهوم الجمع هو نفسه التجميع، وهل يشملهما مفهوم المعالجة المنصوص عليه في الفقرة 03 من المادة 03 من القانون 18-07، التي عرفت معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي بأنها: "كل عملية أو مجموعة عمليات منجزة بطرق أو بوسائل آلية أو بدونها على معطيات ذات طابع شخصي مثل -الجمع- أو التسجيل أو التنظيم أو الحفظ أو الملائمة أو التغيير أو الاستخراج أو الاطلاع أو الاستعمال أو الإيصال عن طريق الإرسال أو النشر أو أي شكل آخر من أشكال الإتاحة أو التقريب أو الربط البيني وكذا الإغلاق أو التشفير أو المسح أو الإتلاف".

يتبين من مضمون نص المادة أن عملية المعالجة تستغرق عملية الجمع وتشملها، وأنّ هذه الأخيرة هي صورة من صورها، وبالتالي فإنّ البائع الذي يقوم بجمع البيانات الخاصة بالمشتري باعتباره موردا الكترونيا بموجب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، يدخل في حكم "المسؤول عن المعالجة"، أما من يقوم بالمعالجة لحساب البائع فينطبق عليه حكم "المعالج من الباطن"¹، المنصوص عليه في القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي من حيث الالتزامات المقررة على عاتقه قانونا، وكذا من حيث المسؤولية القانونية المترتبة عليه في حالة إخلاله بهذه الالتزامات، وبالتبعية فإنّ وصف الشخص "المعني بالمعالجة" ينطبق على المشتري باعتباره مستهلكا أو زبونا في عقد البيع الإلكتروني كذا من حيث الحقوق المقررة له قانونا، ومن حيث الحماية التي يتمتع بها في مواجهة البائع.

¹ نصت المادة 03 ف 12 و 13 والمادة 32 من القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي عن المسؤول عن المعالجة بأنه: "شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص أو أي كيان آخر يقوم بمفرده أو بالاشتراك مع الغير بتحديد الغابات من معالجة المعطيات ووسائلها أما " معالج من الباطن" فهو: "كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص أو كيان آخر يعالج معطيات ذات طابع شخصي لحساب المسؤول عن المعالجة".

ومن مضمون نص المادة يمكن القول أن المعطيات المخولة بالحماية هي المعلومات المتعلقة بالشخص المعني، بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة.

- **المعطيات المتعلقة بالشخص بصفة مباشرة:** هي التي يمكن للغير من خلالها التعرف على الشخص مباشرة دون صعوبة كاللقب والاسم وكذا بريده الالكتروني ومهنته.

- **المعطيات المتعلقة بالشخص بصفة غير مباشرة:** هي التي يمكن للغير من خلالها التعرف على الشخص بشكل غير مباشر عند الاطلاع على المعلومات التي يضعها على بروفائله الشخصي والتي تعد من مكونات هويته.

وتختلف صور التجميع من حيث وجود الرابطة العقدية من عدمها بين مستخدم الانترنت والمتجر الالكتروني، ومن حيث مدى شرعية هذه الصور، ففي مجال التجارة الالكترونية تعد المتاجر إلى معالجة البيانات الشخصية لمستخدمي الانترنت، بهدف تكوين قاعدة بيانات يمكن استخدامها في الدعاية والتسويق لمنتجاتها، وتبدأ هذه المعالجة من خلال قيام المتجر الالكتروني بتجميع البيانات الشخصية لمستخدمي الانترنت، سواء من تعاقد معهم المتجر، أو غيرهم من الزائرين لموقع المتجر، أو غيرهم من الزائرين عبر شبكة الانترنت.¹

ثانياً: صور تجميع البيانات الشخصية في نطاق التجارة الالكترونية

يتجسد تجميع البيانات الشخصية في إطار المعاملات التجارية الالكترونية في صورتين، إما أن تجمع البيانات الشخصية من المتعاقدين مع المتجر الالكتروني، أو أن تجمع من الزائرين فقط للمتجر الالكتروني.

¹ أيمن مصطفى أحمد البقلي، حماية الخصوصية المعلوماتية في مواجهة متطلبات التجارة الالكترونية، كلية الحقوق، جامعة أسبوط، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، ص 1044 .

1. تجميع البيانات الشخصية من المتعاقدين مع المتجر الإلكتروني: هناك الكثير من البيانات الشخصية التي يمكن تداولها بين البائع والمشتري الإلكتروني بمناسبة إبرام عقد البيع، ويتم ذلك بمختلف الوسائل الإلكترونية التي تستخدم كوسيلة للتعاقد بينهما، ومن أهمها نذكر:

أ. التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني **Electronic Mail**: عرف المشرع الجزائري خدمة البريد الإلكتروني بموجب نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 257-98 المؤرخ في 25-08-1998، الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت،¹ بأنها خدمة تبادل رسائل الكترونية بين المستعملين.² كما عرف المشرع الفرنسي البريد الإلكتروني بموجب المادة الأولى من القانون 575-2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي بأنه: "كل رسالة مرسلة في شكل نص أو صوت أو تسجيل أو صورة بواسطة شبكة عامة للاتصالات، مخزنة عبر خادم الشبكة أو التجهيز النهائي للمرسل إليه إلى غاية تسلمها من طرف هذا الأخير".³

وتعد هذه الوسيلة من أشهر الوسائل وأكثرها استعمالا وفعالية في مجال إبرام عقود التجارة عبر الانترنت، لهذا تشهد إقبالا كبيرا عليها من طرف مستخدمي الانترنت رغم ظهور وسائل أخرى للتواصل على غرار موقع التواصل الاجتماعي فيسبوك.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 257-98 المؤرخ في 25-08-1998، يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63، الصادرة بتاريخ 26-08-1998.

² أنظر نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 257-98 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، المرجع السابق.

³ LOI N° 2004-575 DU 21 JUN 2004 POUR LA CONFIANCE DANS L'ÉCONOMIE NUMÉRIQUE, JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, Texte 2 sur 108, 22 juin 2004.

ب. التعاقد بواسطة صفحة الويب **web** والتبادل الإلكتروني للبيانات: تعتمد آلية التعاقد عبر الويب **-web-** على قيام المتاجر الإلكترونية بإنشاء صفحات خاصة بها على شبكة الانترنت، تطرح من خلالها المنتجات التي تتعامل فيها بتقنية ثلاثي الأبعاد 3D، وتسمح لمستخدمي الشبكة بإمكانية استعراض هذه المنتجات والتعرف على كافة البيانات والمعلومات التفصيلية المتعلقة باسم المنتج ووصفه، ونوعه، وبلد المنشأ، وكيفية استخدامه، وأسعاره، ومصاريف النقل أو الشحن، والرسوم الجمركية، والتأمين وطرق التسليم، وما إلى ذلك من البيانات والمعلومات التي تهم الراغب في التعاقد في معرفتها.¹

أما الوسيلة الثانية المتمثلة في التبادل الإلكتروني للبيانات فهي تعني: "نقل البيانات إلكترونيًا من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات وكذلك استخدام تقنيات متفق عليها في دولة ما، كتقنية التبادل الإلكتروني لغرض تبادل المعلومات والاستفسار عن السلع وأسعارها وإصدار أوامر الشراء والاستفسار عن وقت شحنها ووصولها فيتم إرسال العمليات التجارية بعد إعدادها وفق معيار خاص صمم لهذه التقنية".²

2. **تجميع البيانات الشخصية للزائرين لموقع المتجر الإلكتروني:** ويكون إما عن طريق تقنية الكوكيز، أو التصيد الاحتمالي الإلكتروني.

أ. **تجميع البيانات عبر تقنية الكوكيز (ملفات تعريف الارتباط Cookies):**³ مع ظهور تقنية الكوكيز صار بإمكان البائع اصطيد بيانات المشتري وتتبعها،

¹ أيمن مصطفى أحمد البقلي، المرجع السابق، ص 1045 .

² ليطوش دليلة، الحماية القانونية للحق في الخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد 30، العدد 03، 2019، ص 185.

³ الكوكيز كلمة إنجليزية «Cookies» تعني ملفات تعريف الارتباط وهي معلومات يتم تخزينها من قبل متصفح الويب الخاص، عن كل الإجراءات التي أنجزت سابقا على موقع ما على الإنترنت، وهذه المعلومات تمكن من معرفة

بحيث يقوم بتزويد موقعه الإلكتروني بهذه التقنية التي تسمح له بجمع بيانات مستخدمي الإنترنت، حيث تقوم هذه التقنية بتغذية موقع البائع بكل معطيات المتصفح الزائر لموقعه، ليصبح بإمكان البائع إرسال العروض التي تتناسب مع رغباته وميولاته سواء عن طريق بريده الإلكتروني أو عبر موقعه على شبكة الإنترنت.

ب. تجميع البيانات عبر التصيد الاحتيالي الإلكتروني Phishing Scams:

التصيد الاحتيالي هو ممارسة يتظاهر فيها البائع بأنه شخص أو منظمة موثوقة بها، من أجل خداع المتصفحين والكشف عن معلوماتهم الشخصية مثل بيانات اعتماد تسجيل الدخول وأنواع أخرى من البيانات الحساسة، ويشمل التصيد الاحتيالي أنواع مختلفة منها التصيد الاحتيالي الموجه، التصيد الاحتيالي عبر الهاتف، والتصيد الاحتيالي الموجه للأشخاص المهمة.¹

إذ يعتمد في الأساس على خداعك كمستخدم للإنترنت من أجل النقر على رابط أو مرفق ضار، أو الاتصال برقم معين، ليقوم المحتالون بعد ذلك بالاستيلاء على حسابك الإلكتروني أو المصرفي، أو قفل جهاز الكمبيوتر أو الهاتف الخاص بك، أو قصف الشاشة بالإعلانات، أو سرقة معلوماتك أو ربما تثبيت برمجيات للتجسس عليك وغيرها من التهديدات الإلكترونية الكثيرة التي يمكن أن يتسبب به هذا النوع من التصيد.²

احتياجات ومقتنيات المشتري عبر الإنترنت، وكذا معلومات تسجيل الدخول الخاصة به والصفحات التي قام بزيارتها وغيرها من المعلومات.

¹ مقال منشور في الصفحة الإلكترونية لميكروسوفت، حول أمان البريد الإلكتروني، موجود عبر الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.microsoft.com/ar-ww/security/business/security-101/what-is-email-security>

تاريخ الإطلاع 2022/07/24 على الساعة 11:30.

² <https://cyber-arabs.com/> تاريخ الإطلاع 2022/07/24 على الساعة 12:00

المطلب الثاني

الاعتداء على البيانات الشخصية والآليات الوقائية المقررة لحمايتها

البيانات المعالجة الكترونياً التي يتم من خلالها التعامل في نطاق التجارة الالكترونية يجب الحفاظ على سريتها، ومن أجل تحقيق هذه السرية والأمان تتبع النظم المعلوماتية وسائل عديدة لحماية هذه البيانات، وأي إخلال بهذه الحماية سيؤثر لا محالة على ازدهار التجارة الالكترونية طالما أن البيانات الشخصية غير مؤمنة بطريقة كافية ويمكن اختراق الموقع المخزنة عليه ومن ثم سرقتها والاستفادة منها على وجه قد يسبب ضراراً بليغاً لهذا الشخص لاسيما لو تعلقت هذه البيانات بحياته الخاصة.¹

هذا من الناحية التقنية، أما من الناحية القانونية وأمام عجز المنظومة القانونية التقليدية عن مسايرة هذا التطور التكنولوجي المضطرب وظهور ثغرات قانونية فيها بسبب حداثة هذا الموضوع، سعت الكثير من التشريعات الدولية والوطنية سعياً حثيثاً إلى وضع تشريعات مستحدثة لتدارك هذا القصور في مجال حماية البيانات الشخصية لمستخدمي الانترنت وبصفة خاصة المستهلك الالكتروني، مكرسة بذلك نصوص الدساتير والاتفاقيات واللوائح الدولية بمنعها الاعتداء على الحياة الخاصة بمناسبة معالجة بيانات المستهلك الشخصية وشرعت لها قوانين خاصة من أجل ذلك.²

وعليه سنتعرض في هذا المطلب إلى صور الاعتداء على البيانات الشخصية عبر الانترنت في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى الآليات الوقائية لحماية البيانات الشخصية للمشتري عبر الانترنت في الفرع الثاني.

¹ رفاوي شهباز، أوجه الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية (عقد البيع الالكتروني نموذجاً)، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي وتحديات الحماية، يومي 23 و24 أبريل 2018، ص 09.

² من بين اللوائح نذكر لائحة حقوق الإنسان الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10-12-1948.

الفرع الأول

صور الاعتداء على البيانات الشخصية عبر الانترنت

تختلف صور التعدي على البيانات الشخصية للمشتري سواء عند عملية الجمع أو أثناء المعالجة أو بعدها، وسواء من البائع أو من الغير الذي لا يكون طرفا في المعاملة وتتمثل أبرز هذه الصور في:

أولاً: استغلال المعطيات الشخصية في الإعلان الإلكتروني غير المرغوب فيه

بعد جمع المعطيات الشخصية يقوم البائع بإنشاء ملف لكل زبون يحتوي معطياته الخاصة، بعد ذلك يتم إنشاء قواعد بيانات بكافة المعطيات التي تم جمعها عن المستهلك، والتي تساعد المورد على تطبيق نظرية التسويق المباشر والزيادة من معدل مبيعاته، من خلال تصميم عروض دعائية تتناسب مع رغبات كل زبون على حدى، ويقوم بعد ذلك بإرسال عروضه إلى المشتري عبر بريده الإلكتروني دون مراعاة لموافقته،¹ يتم ذلك عن طريق:

1. إرسال الإشهارات الإلكترونية للمستهلك دون تمكينه من حق الاعتراض: أي ما

يسمى بالإشهار الإلكتروني غير المرحب به les spamming، حيث يعمد التجار عبر الانترنت إلى اتخاذ البريد الإلكتروني للمستهلك كوسيلة لترويج السلع والخدمات دون موافقة الأخير على ذلك، عبر إغراقه بالرسائل الإشهارية، نظرا لانخفاض تكلفة هذه العملية من جهة، وكذا لارتفاع حدة المنافسة بين البائعين من جهة أخرى، الأمر الذي يمس بشكل مباشر بخصوصية المستهلك من اعتبارها دعوة متكررة للتعاقد.

غبايشة أميرة، المرجع السابق، ص 274.¹

ويعرف الإشهار غير المرحب به بأنه: "إرسال كمية كبيرة من الرسائل موجهة إلى البريد الإلكتروني بشكل متكرر وغير مرحب به، ولها محتوى غير مشروع إلى الأشخاص الذين ليس بينهم وبين المرسل أية علاقة تعاقدية، ويكون قد تم اختيار بريدهم الإلكتروني بشكل عشوائي".¹

يتبين من خلال هذا التعريف أن الإشهار الإلكتروني غير المرحب به، له عدة خصائص تتمثل في كونه رسائله تتميز بالكثافة والتكرار، وذات طابع مزعج للمستقبل لها، وليست مسبقة بعلاقة قبلية بين المرسل والمستقبل، وذات صبغة تجارية محضة.

وقد ألزمت المادة 32 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، المورد الإلكتروني أن يضع منظومة الكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية، دون مصاريف أو مبررات، وفي هذه الحالة، يلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

- تسليم وصل استلام عن طريق الاتصالات الإلكترونية يؤكد من خلاله للشخص المعني تسجيل طلبه،

- اتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة.

2. إرسال رسائل الاستبيان المباشر قبل موافقة المستهلك الإلكتروني: منعت المادة 31 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الاستبيان المباشر اعتمادا على إرسال الرسائل عن طريق الاتصالات الإلكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي، بأي شكل من الأشكال، لم يبد موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الإلكتروني.

¹ تعريف اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات بفرنسا - CNIL - في تقريرها الصادر بتاريخ: 04-10-1999.

ولعل أبرز نظام معتمد هنا هو نظام قائمة الفرض أو الاعتراض (Opt-out) ففي هذا النظام يعتبر سكوت المستهلك عن تلقي الرسائل الإعلانية قبولا لها كما يستطيع أن يبدي رفضه من خلال الضغط على إيقونة غير موافق أو تسجيل بريده ضمن قائمة خاصة برفض استقبال تلك الإعلانات ليكون بذلك قد سجل اعتراضه على تلقي الرسائل الإشهارية،¹ وفي هذا السياق نص المشرع على حق الشخص المعني في الاعتراض بموجب المادة رقم 36 من القانون رقم 07-18 بقوله: "يحق للشخص المعني أن يعترض لأسباب مشروعة على معالجة معطياته ذات الطابع الشخصي، وله الاعتراض على استعمال المعطيات المتعلقة به لأغراض دعائية، ولأسيما التجارية منها من طرف المسؤول الحالي عن المعالجة أو المسؤول عن المعالجة اللاحقة.

ثانيا: جمع البيانات الشخصية دون موافقة المستهلك لتحديد هويته

يتحقق هذا النوع من الاعتداء على البيانات الشخصية المتعلقة بالمستهلك عند شرائه للسلعة أو الخدمة عبر الانترنت، وذلك بمراقبة أو اعتراض أو تفرغ أو قراءة الرسائل المتبادلة بينه وبين المتدخل عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق اختراق المواقع الإلكترونية أو الأجهزة الشخصية، أو غير ذلك من الأساليب التي من شأنها تمكين الجاني من جمع البيانات بشكل غير مشروع، كالتصنت على المكالمات التي تتم عن طريق شبكة الانترنت وما تحتويها من بيانات شخصية عن المستهلك، كذلك هو الأمر عند قيام المشتري في عقد البيع الإلكتروني بالوفاء عن طريق الدفع ببطاقة الائتمان أو بطاقة الوفاء، وأثناء القيام بهذه العملية يقوم البائع بتسجيلها والاحتفاظ

¹ قارون سهام، التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، العدد 02، 2020، ص 1022.

بالعملية وما تحتويه من معلومات وبيانات مثل رصيد العميل وملاءته الائتمانية ودخله وحتى بيانات تتعلق بتصرفاته المالية السابقة.¹

الفرع الثاني

الآليات الوقائية لحماية البيانات الشخصية للمشتري عبر الإنترنت

لقد تم الحرص من قبل جل التشريعات على أن يتم تطهير المعاملات المبرمة في إطار التجارة الإلكترونية من كافة الشوائب التي من شأنها أن تشكل عقبات أمام إقبال المستهلك على تلبية حاجته ورغباته من السلع والمنتجات المعروضة عبر شبكة الإنترنت، دون سرقة أمواله أو تهديد سلامة معطاته الشخصية من خلال النص على مجموعة من الضمانات المناسبة من شأنها أن تساهم في كفالة حق المستهلك في توفير الحماية الكافية لمعطياته الشخصية، في الحالة التي يقدم فيها على إبرام عقود بالشكل الإلكتروني.²

وبناء على ما تقدم تشمل آليات حماية البيانات الشخصية للمشتري عبر الإنترنت آليات تقنية وآليات قانونية تتبعها النظم المعلوماتية، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أولاً: الآليات الوقائية التقنية لحماية البيانات الشخصية للمشتري عبر الإنترنت

ومن أهم الآليات التقنية لحماية البيانات الشخصية نجد تقنية التشفير، وتقنية التصديق الإلكتروني.

¹ بن جديد فتحي، حماية الحق في الخصوصية أثناء التعاقد عبر الإنترنت، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانه غليزان، المجلد 02، العدد الأول، جوان 2012، ص 270.

² عبد الكبير الغلي، حماية المعطيات الشخصية تحدي أساسي لثقمة المستهلك تجاه التجارة الإلكترونية، دراسة على ضوء مقتضيات القانون المغربي رقم 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الصادر في 18-02-2009، مقال منشور عبر الموقع الإلكتروني تاريخ الاطلاع 2022/07/15 على الساعة 14:00: <https://www.droitentreprise.com>.

1. تقنية التشفير: من أهم التعريفات التي أوردها الفقه على التشفير أو الترميز هو أنه آلية يتم بمقتضاها ترجمة معلومة مفهومة إلى معلومة غير مفهومة، عبر تطبيق بروتوكولات سرية قابلة للانعكاس أي يمكن إرجاعها إلى حالتها الأصلية.¹ ولقد أجازت أغلبية التشريعات الاعتماد على التشفير في المعاملات الإلكترونية ونظمتها بنصوص قانونية، إلا أن القانون الجزائري لم يتعرض إلى تنظيم هذه التقنية، وإنما اكتفى بالإشارة إليها في قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين وذلك بتعريفه لمفتاحي التشفير الخاص والعام بموجب المادة 2 الفقرة 08 و 09.²

وتكون طريقة التشفير باستخدام اللوغاريتمات، فيتم تحويل المحرر المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية، وتحويل التوقيع إلى أرقام ولا يمكن إعادتها إلى صيغة مقروءة إلا من طرف الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك المفتاح.³

وعليه، يتضح أن البائع إذا أراد على سبيل المثال تنفيذ معاملة، فيجب عليه تقديم منتجته عبر الإنترنت في شكل رسالة بيانات يستطيع الجميع قراءتها دون التمكن من تعديلها، لأن البائع هو الوحيد الذي يملك المفتاح الخاص، لذلك حقق

¹ سوزان عدنان الأستاذة، انتهاك حرمة الحياة الخاصة عبر الإنترنت -دراسة مقارنة-، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثالث، 2013، ص 443.

² حيث عرّفت الفقرة 8 من المادة 2 من القانون 04-15 المؤرخ في 01-02-2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مفتاح التشفير الخاص على أنه: "هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي".

في حين عرّفت الفقرة 9 من نفس المادة التشفير العمومي على أنه: "هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني".

³ عبيزة منيرة، حماية البيانات للمستهلك الإلكتروني على ضوء التشريع الجزائري، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي -ضرورة الانتقال وتحديات الحماية-، يومي 23 و 24 أبريل 2018، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف - ميلة.

التشفير أعلى مستوى من الثقة والأمان، كما يضمن هوية الموقع ويوضح إرادته، والغرض من التشفير على وجه الخصوص هو ضمان أمن وتخزين البيانات بالوسائل الإلكترونية، لضمان سريتها ومصادقتها والتحكم في سلامتها، وعليه فتقنية التشفير هي نظام يوفر الثقة والأمان ويهدف إلى التوقيع عبر المفاتيح العامة والخاصة.

2. تقنية التصديق الإلكتروني: ويعرف التصديق الإلكتروني على أنه عملية قانونية فنية تهدف إلى إثبات أن الرسائل والتوقيعات الإلكترونية صادرة من الشخص المعني دون تحريف أو تزيف أو تزوير، وتتم عملية التصديق من طرف محايد مستقل، يقوم بإصدار شهادة إلكترونية تحقق الغرض المطلوب.¹

وعليه يتضح أن للتصديق الإلكتروني دورين هامين هما:

- تحقيق الثقة والأمان في العقود الإلكترونية عن طريق إثبات هوية الأطراف، وتحديد حقيقة الاتفاق ومضمونه بعيدا عن الغش والاحتيال.
- السرية التامة كون التصديق يكون بكتابة مشفرة.

وإضافة إلى التقنيات المذكورة، ظهرت أيضا تقنيات جد متطورة لحماية خصوصية المعلومات كبرامج جدران الحماية، وهي عبارة عن أجهزة وبرامج تعزل الشبكة المحلية أو الحاسب الشخصي عن الشبكة العالمية للمعلومات، التي تعمل على التحكم في عمليات الدخول للمعلومات المخزنة على الشبكة كالحارس تماما، كما يقوم هذا البرنامج بعمل تدقيق آلي على أرقام كل من يحاول الدخول على الشبكة المحلية أو الحاسب الشخصي

¹ أمينة قهواجي وليلى مطالي، الإطار المفاهيمي والقانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الجزائر، مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية والقانون، معهد العلوم الاقتصادية التجارية، وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، المجلد 04، العدد 08، 2018، ص 21.

أو المواقع لمنع دخول غير المصرح لهم، كما يمكن التعامل مع الاعتداءات الإلكترونية بواسطة برامج مكافحة الفيروسات.

ثانياً: الآليات الوقائية القانونية لحماية البيانات الشخصية للمشتري عبر الإنترنت

كان أول تجسيد تشريعي في الجزائر لحماية البيانات الشخصية محل المعالجة الآلية في الدستور، بالنص عليها لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2016 وكان ذلك بموجب نص الفقرة الرابعة من المادة 46 منه، في إطار الحماية الدستورية للحياة التي تعد ركيزة أساسية لحقوق الإنسان والحريات الفردية والعامّة، وأكدت عليها المادة 46 من دستور 2020.¹

ثم أصدر المشرع القانون رقم 05-18 المتضمن التجارة الإلكترونية السالف الذكر، حيث تضمنت أحكامه التزامات ملقاة على عاتق البائع الإلكتروني تجاه المشتري الإلكتروني عند جمع بياناته الشخصية التي يزوده بها هذا الأخير باعتباره "زبوناً"² وذلك بمناسبة إتمام عقد البيع المبرم بينهما.

ثم صدر القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وهو قانون موحد يحكم جمع وإدارة ومعالجة البيانات الشخصية في القطاعين العام والخاص، يتضمن قواعد وشروط متماثلة من حيث

¹ دستور 2020، الصادر بتاريخ 2020/12/30، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82 الصادرة بتاريخ 2020/12/30.

حيث تنص المادة 46 من الدستور على أنه: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن والخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون.

- سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونه.

- لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلن من السلطة القضائية ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم.

- حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه.

² وهي التسمية التي نصت المادة 26 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

مراعاة صحة البيانات ومشروعية عملية المعالجة، وكذا الأحكام الإجرائية والأغراض المتوخاة من إرساء هذه القواعد، وتقييد عملية جمع البيانات ومعالجتها بجملة من الشروط والشكليات، ويمنح أصحاب المعطيات حقوقا تمكنهم من السيطرة على بياناتهم محل المعالجة كالحق في الاطلاع والاعتراض والتصحيح، وهو النمط الشائع في دول الاتحاد الأوروبي، إذ يعتبر القانون الفرنسي لحماية الحريات والمعلوماتية نموذجيا في هذا المجال.¹

فضلا عن ذلك فقد صدرت قوانين ذات الصلة في فترات متزامنة كالقانون رقم 04-18 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية،² وقبلة القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والقانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، ومكافحتها.³

وعليه، نجد أنّ المشرع الجزائري كرّس قواعد وقائية قانونية تشكل ضمانات للحماية من جهة، ومن جهة أخرى تعتبر شروطا لا بد من الالتزام بها عند معالجة المعطيات، وتتمثل في قواعد وقائية في صورة التزامات لا بدّ على كل معالج احترامها والالتزام بتطبيقها، بالإضافة إلى جملة الحقوق التي سيتمتع بها المستهلك قبل وأثناء وبعد عملية المعالجة.

1. الحقوق المقررة للمشتري كآلية وقائية لحماية بياناته الشخصية عبر الانترنت:

أقر المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات للمشتري قصد حماية معطياته عند

¹ جدي صبرينة، حماية المعطيات الشخصية في قانون 07-18 تعزيزا للثقة بالإدارة الإلكترونية وضمان لفعاليتها، الملتقى الوطني الموسوم بالنظام العام القانوني للمرفق العام الإلكتروني واقع - تحديات - آفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2020.

² القانون 04-18 المؤرخ في 10-05-2018، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادرة بتاريخ 13-06-2018.

³ القانون 04-09 المؤرخ في 05-08-2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، الصادرة بتاريخ 16-08-2009.

معالجتها من طرف البائع، وهذا ما جاءت به نصوص المواد من 32 إلى 37 من القانون 07-18، وتتمثل هذه الضمانات في جملة من الحقوق تكون سابقة على عملية المعالجة، وأخرى تكون أثناء معالجة معطياته الشخصية.

أ. حقوق المشتري السابقة على عملية المعالجة: وتتمثل في الحق بالإعلام، ومنع الاستكشاف المباشر.

- حق المشتري في الإعلام: تناولت المادة 32 من القانون 07-18 حق المشتري (الشخص المعني) في الإعلام ما لم يكن على علم مسبق بها، ويجب على المسؤول عن المعالجة أو من يمثله إعلامه مسبقاً وبصفة صريحة ودون لبس، بهوية المسؤول عن المعالجة أو ممثله، أغراض المعالجة، وكل معلومة إضافية مفيدة لاسيما المرسل إليه والزامية الرد والآثار المترتبة عن ذلك وحقوقه ونقل المعطيات إلى بلد أجنبي.¹

في حالة جمع المعلومات في شبكات مفتوحة، يجب إعلام المشتري ما لم يكن على علم مسبق، بأن معلوماته تتداول في الشبكات دون ضمانات السلامة وأنها قد تتعرض للقراءة والاستعمال غير المرخص من طرف الغير.²

وجاءت المادة 33 من نفس القانون باستثناء على إلزامية هذا المبدأ، وذلك متى تعذر إعلام الشخص المعني، وتمت المعالجة لأغراض إحصائية

¹ أنظر نص المادة 32 من القانون رقم 07-17، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

² تومي بن يحي، الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون 07-18 -دراسة تحليلية-، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 1531.

أو تاريخية أو علمية، أو كانت المعالجة تطبيقاً لنص قانوني يلزم القيام بها،
أو لأغراض صحفية أو فنية أو أدبية.¹

- **حق المشتري في منع الاستكشاف المباشر:** للمشتري الحق في منع استخدام بياناته الشخصية في الاستكشاف المباشر بواسطة أية وسيلة ودون موافقته، وهو الأمر الذي حمى كل الأشخاص خاصة الزبائن عبر الهاتف النقال، الذين تصلهم رسائل دعائية ومسابقات وهمية دون معرفة كيفية وصول أرقام هواتفهم إلى المرسلين، ودون معرفة المرسل ولا هويته لكي يطلب منه إيقاف هذه الرسائل.²

وقد عرفت الفقرة 3 من المادة 02 من القانون 07-18 الاستكشاف المباشر بأنه: " إرسال أي رسالة مهما كانت دعامتها وطبيعتها، موجهة للترويج المباشر أو غير المباشر لسلع أو خدمات أو لسمعة شخص يبيع سلعاً أو يقدم خدمات ".

ومنع المشرع الجزائري بموجب المادة 37 من القانون 07-18 الاستكشاف المباشر بأي وسيلة كانت، سواء باستعمال بيانات شخص طبيعي مهما كان شكلها دون الحصول على موافقته المسبقة، كما منع إرسال رسائل بواسطة آليات الاتصال الهاتفي وجهاز الاستنساخ البعدي والبريد الإلكتروني، لأجل الاستكشاف دون الإشارة إلى بيانات صحيحة لتمكن المرسل إليه من أن يرسل طلباً يتضمن توقيف هذه الإيصالات دون

¹ أنظر نص المادة 33 من القانون رقم 07-17، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

² نزيهة علال، الإطار القانوني لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في الفضاء الإلكتروني في ظل القانون 07-18، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلبي عبد الله تيبازة، المجلد 4، العدد 2، 2020، ص 64.

مصاريق، ما عدا تلك المتعلقة بإرسالها، كما منع المشرع إخفاء هوية الشخص الذي أوصلت الرسائل لفائدته وهو ما نص عليه أيضا المشرع المغربي بموجب المادة 10 فقرة 01 من القانون 08-09 المتعلق بالمعطيات ذات الطابع الشخصي، الذي أطلق عليه ما يسمى بالاستقراء المباشر.¹

ب. حقوق المشتري أثناء عملية المعالجة: وتتمثل في حق الولوج، التصحيح والحق في الاعتراض.

- حق المشتري في الولوج إلى بياناته الشخصية: نص المشرع الجزائي على الحق في الولوج بموجب المادة 34 من القانون رقم 07-18 السابق الذكر، على أنه يحق للمشتري الحصول من المسؤول عن المعالجة على التأكيد أن المعطيات الشخصية المتعلقة به كانت محل معالجة أم لا، وتحديد أغراض المعالجة وفئات المعطيات التي تنصب عليها والمرسل إليهم، مع إفادته وبشكل مفهوم بالمعطيات الخاصة به التي تخضع للمعالجة، وكذا بكل معلومة متاحة حول مصدر المعطيات.²

ويلاحظ أن المشرع لم يحدد المقصود بحق الولوج الذي يمكن تعريفه بأنه³: "حق الشخص المعني في الإطلاع أو الوصول إلى معطياته الشخصية

¹ تنص المادة 10 فقرة 01 من القانون 08-09 المغربي، المتعلق بالمعطيات ذات الطابع الشخصي على أنه: "...يمنع الاستقراء المباشر بواسطة آلية اتصال أو جهاز الاستنساخ البعدي أو بريد إلكتروني أو وسيلة تستخدم تكنولوجيا ذات طبيعة مماثلة باستعمال بيانات شخص ذاتي، في أي شكل من الأشكال، لم يعبر عن رضاه المسبق عن استقبال الاستقراءات المباشرة بهذه الوسيلة..".

² أنظر نص المادة 34 من القانون رقم 07-18، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

³ غيايشة أميرة، المرجع السابق، ص 287.

بهدف معرفة ما إذا كانت محلا للمعالجة أم لا، والهدف من هذه العملية ونوع المعطيات موضوع المعالجة، والأشخاص الذين أرسلت إليهم".

في حين نجد أن المشرع التونسي قد أصطلح عليه مصطلح الحق في النفاذ والذي كرسه بموجب القانون 04-63 السابق الذكر، أين عرفه بموجب الفصل 32 منه على أنه: "يقصد بحق النفاذ على معنى هذا القانون، حق المعني بالأمر أو ورثته أو وليه في الإطلاع على جميع المعطيات الشخصية الخاصة به... الحق في الحصول على نسخة من المعطيات بلغة واضحة ومطابقة لمضمون التسجيلات وبطريقة مبسطة إذا تمت معالجتها آليا".

- **حق المشتري في التصحيح والاعتراض:** لا يثبت الحق في التصحيح إلا للشخص الذي تمت معالجة معطياته بصفة غير دقيقة أو ناقصة، أو تم الحصول عليها أو استخدامها وحفظها، أو تبليغها بطريقة غير مشروعة، على أن يؤكد هويته للمسؤول عن المعالجة، ومن حق الشخص هنا الوصول والإطلاع على معطياته للتأكد من مدى تصحيحها، أو أن يمنحه المسؤول عن المعالجة نسخة معدلة ليتأكد من استجابة الجهة المعالجة لطلب التصحيح.¹

وهو ما نص عليه المشرع بالجزائري بموجب المادة 35 من القانون رقم 07-18 السابق الذكر، وجعله حقا مجانيا لفائدة صاحبه، حيث ألزم المسؤول عن المعالجة بالقيام بالتصحيح في أجل عشرة أيام تسري من تاريخ إخطاره، وما يلاحظ أنه إذا كانت مهلة العشرة أيام في مصلحة المسؤول عن المعالجة نظرا للضغوطات وكثرت الطلبات، إلا أنها لا تسري في مصلحة

غياشة اميرة، المرجع السابق، ص 289.¹

الشخص المعني أو المستهلك وسرعة المعاملات، فحبذا لو يتدخل المشرع لتقليصها إلى خمسة أيام على الأقل.

كما نصت على هذا الحق اللائحة الأوروبية 279-2016 المذكورة بموجب المواد 16 و 17 منها.¹

ووفقا لهذا الحق فإنّ البائع الإلكتروني ملزم بتعديل البيانات غير الدقيقة، إذا طلب الشخص المعني ذلك في أقرب الآجال، وكذا استكمالها إذا كانت منقوصة.

أما بخصوص حق الاعتراض، فإنّه بغض النظر عن فكرة الشفافية فإنّ هذا الحق يعزز تحكّم الأفراد في معطياتهم الشخصية، فحق الاعتراض إذن مكمل للحق في الإعلام، فأعلام الشخص بعملية الجمع تمكنه من إبداء قبوله أو اعتراضه عن جمع بياناته.²

وقد نص المشرع على حق الشخص المعني في الاعتراض بموجب المادة 36 من القانون رقم 18-07 على أنه يحق للشخص المعني أن يعترض لأسباب مشروعة على معالجة معطياته ذات الطابع الشخصي، وله الاعتراض على استعمال المعطيات المتعلقة به لأغراض دعائية، لاسيما التجارية منها، من طرف المسؤول الحالي عن المعالجة أو مسؤول عن معالجة لاحقة.

¹ Article 16: "La personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement, dans les meilleurs délais, la rectification des données à caractère personnel la concernant qui sont inexactes. Compte tenu des finalités du traitement, la personne concernée a le droit d'obtenir que les données à caractère personnel incomplètes soient complétées, y compris en fournissant une déclaration complémentaire". Règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016, précité.

² Wissem Jarraya, La protection des données personnelles dans le commerce électronique, Rapport de recherche, Faculté de droit de Sfax, 2013, droit du net ,archive ouvert ,p 15 .

ما يمكن ملاحظته أن اعتراض المعني مقرون بمشروعية الأسباب بحيث لا يمكن له الاعتراض إلا بعد تسبيب طلبه لاعتبارات مشروعة، ويفقد الشخص المعني كاستثناء حقه في الاعتراض لسببين تناولتهما الفقرة 03 من المادة 36 من القانون رقم 18-07 السابق الذكر، ويتمثلان في حالة ما كانت المعالجة تستجيب للالتزام قانوني، أو حالة ما إذا تمّ استبعاده بموجب إجراء صريح في المحرر الذي يرخص بالمعالجة.¹

2. التزامات البائع الإلكتروني تجاه البيانات الشخصية للمشتري عبر الانترنت: نص المشرع الجزائري بموجب المادة 26 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على جملة من الالتزامات التي ينبغي البائع بصفته مورداً إلكترونياً مراعاتها عند قيامه بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي وتشكيل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين، حيث يجب عليه ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية، وذلك بعد حصوله على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات، كما يلتزم بضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات.²

كما تشكل هذه الالتزامات في حد ذاتها ضمانات للحق في خصوصية المعطيات الشخصية وحرمتها وعدم جواز الاعتداء عليها، على أن تمارس باحترام مجموعة من المبادئ المنصوص عليها بموجب المادة 09 من القانون 18-07³ والمتمثلة في:

¹ أنظر نص المادة 36 من القانون رقم 18-07، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

² أنظر نص المادة 26 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

³ يقابلها نص المادة 04 من قانون المعلوماتية والحرية الفرنسي.

Art. 4: "Les données à caractère personnel doivent être..... 2° Collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement d'une manière incompatible avec ces finalités.....4° Exactes et, si nécessaire, tenues à jour. Toutes les mesures raisonnables doivent être prises pour que les données à caractère personnel qui

أ. الالتزام بمبدأ الحصول على الموافقة الصريحة والمسبقة للمشتري: كما سبق وأن تطرقنا إليه فإنّ التزام البائع الإلكتروني بإعلام المشتري يقتضي ضرورة تقديم العرض التجاري بصورة مرئية تتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية،¹ والتي من شأنها تنوير إرادة المشتري، لاسيما البنود المتعلقة بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي، والحكمة في ذلك تمكين المشتري من إعطاء موافقته الواضحة على تبصر من أمره، كما ألزم المشرع البائع كمورد الكتروني بضرورة الحصول على الموافقة المسبقة للمشتري قبل البدء في جمع البيانات الشخصية، وهو ما أكدته أيضا المادة 07 من القانون رقم 07-18 السابق الذكر بضرورة حصول المسؤول عن المعالجة على الموافقة المسبقة للشخص المعني بالمعالجة، والتي يقصد بها كل تعبير عن الإرادة المميزة، يقبل بموجبه الشخص المعني أو ممثله الشرعي معالجة المعطيات الشخصية المتعلقة به بطريقة يدوية أو إلكترونية.²

واستثنت الفقرة 05 من المادة 07 من القانون 07-18، الحالات التي تكون فيها موافقة الشخص المعني غير واجبة، كحالة المعالجة الضرورية لتنفيذ عقد يكون الشخص المعني طرفا فيه، أو لتنفيذ إجراءات سابقة اتخذت بناء على طلبه، وغيرها من الحالات،³ وما دون ذلك فإنّ أي معالجة تتم دون الحصول عن الموافقة المسبقة للشخص المعني تعتبر معالجة غير مشروعة.

sont in exactes, eu égard aux finalités pour lesquelles elles sont traitées, soient effacées ou rectifiées sans tarder". Loi n° 78-17, modifiée par ordonnance n° 2018-1125, précitée

¹ أنظر نص المادة 11 من القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

² أنظر الفقرة 04 من نص المادة 03 من القانون رقم 07-18، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

³ أنظر الفقرة 05 من نص المادة 07 من القانون رقم 07-18، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

كما سمح المشرع بموجب نفس المادة للشخص المعني أن يتراجع في أي وقت عن موافقته لمعالجة بياناته، لكن ما يعاب على المشرع هنا هو عدم تحديده للأسباب المشروعة التي تجعل الشخص المعني يتراجع عن موافقته لأن النص على مثل هكذا حق دون تدعيمه بالضمانات اللازمة سيزعزع استقرار المعاملات بين الأشخاص.

ويطرح أيضا في هذه النقطة إشكال يتمثل في أن الواقع العملي يثبت أن بعض المستهلكين لا يهتمون بقراءة البنود التعاقدية المتعلقة بسياسة الخصوصية التي ينتهجها المورد الالكتروني قبل إبداء موافقتهم، وهو ما يثير التساؤل حول صحة إرادتهم.¹

ب. الالتزام بمبدأ المشروعية والنزاهة في معالجة البيانات الشخصية للمشتري: وقد نص المشرع على هاذين المبدأين صراحة بموجب المادة 09 من القانون 07-18 بقوله: "يجب أن تكون المعطيات الشخصية معالجة بطريقة مشروعة ونزيهة".

وعليه يشترط أن تتم المعالجة بطريقة نزيهة ومشروعة، ويقصد بالمشروعية أن تتم كل معالجة وفقا للمقتضيات القانونية، بينما النزاهة فهي تتطوي على تقدير معنوي وأخلاقي أكثر منه قانوني، ما يجعلها تخضع لتقدير الجهات القضائية.²

كما نصت أيضا الفقرة الرابعة من المادة 26 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على وجوب التزام البائع الالكتروني أثناء عملية

¹ قارون سهام، المرجع السابق، ص 1024.

² نزيهة علال، المرجع السابق، ص 59.

جمع البيانات الشخصية بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال.

وكرس المشرع الجزائري مبدأ المشروعية بموجب المادة 02 من القانون رقم 07-18 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، وألا تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم".

كما نص المشرع الفرنسي على وجوب توفير شروط معينة للقول بمشروعية المعالجة من عدمها من خلال نص المادة 05 من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي.¹

فالمشروعية إذن ترتبط ارتباطا وثيقا بالكرامة الإنسانية وعدم الاعتداء عليها، وبمفهوم المخالفة فكلّ تصرف يمس بسمعة الإنسان وشرفه وكرامته، أو يشكل اعتداء على الحياة الخاصة يعتبر غير مشروع ولا علاقة له بالنزاهة.

ت. الالتزام بمبدأ التناسبية (الملائمة): ويقصد بهذا المبدأ أن تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي ملائمة، ومناسبة وغير مفرطة بالنظر إلى الغايات التي تم على أساسها تجميعها ومعالجتها، حيث يلزم في كل معالجة أن تقوم على معطيات تجمعها علاقة مباشرة بالغايات التي حددت لها، فهذه المعطيات لا يلزم أن تكون مجدية فقط، ولكن ضرورية كذلك بالنظر إلى الغاية من معالجتها، ويلزم بالإضافة إلى ذلك أن تكون غير مفرطة بالمقارنة مع الغايات

¹ Art. 5, loi n° 78-17: "Un traitement de données à caractère personnel n'est licite que si, et dans la mesure où, il remplit au moins une des conditions suivantes:

1° Le traitement, a reçu le consentement de la personne concernée,.....

2° Le traitement est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci".

Loi n° 78-17, modifiée par ordonnance n° 2018-1125, précitée.

المذكورة، وأن تكون دقيقة وصحيحة، ما يضمن عدم إصدار حكم أو تقييم خاطئ على صاحبها من جهة، ويضمن مصداقية نتائج المعالجة من جهة أخرى.¹

وعلى ذلك فإن قيام أحد المتاجر الإلكترونية بتجميع بطاقات الائتمان الخاصة بمستخدمي الانترنت ضمن بياناتهم الشخصية اللازم لإتمام التعاقد يعد تجاوزاً للغرض الذي تمّ من أجله تجميع هذه البيانات متى كانت الخدمة المطروحة للتعاقد تقدم بصورة مجانية وينطبق هذا الحكم على أي بيان آخر لا يكون ضرورياً في سياق إبرام العقود وتنفيذها.²

ث. الالتزام بسرية وسلامة البيانات المعالجة: يقتضي هذا الضمان قيام المورد الإلكتروني أو أي مسؤول عن المعالجة باتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية لتحقيق ذلك، سواء أكانت تقنية أو إدارية أو تنظيمية، فيضع قواعد وحدوداً للاطلاع عليها حتى للمعالجين، بحيث لا يسمح لهم بالوصول إليها إلا في حدود ما هو ضروري لتنفيذ مهام كلّ واحد منهم، كما يفترض استخدام برامج خاصة لمنع الاختراق، وكلمات سر لمنع الوصول إلى أي ملف دون إذن.³

كما ألزم المشرع بموجب المادة 26 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، البائع بضمان أمن نظم المعلومات وسلامة بيانات المشتريين،⁴ وهو ما أكدته أيضاً المادة 38 من القانون رقم 07-18،

¹ جدي صبرينة، المرجع السابق.

² أيمن مصطفى أحمد البقلي، المرجع السابق، ص 1058 .

³ معمر بن علي وعبد المالك الدح، ضمان حقوق المستهلك الإلكتروني في إطار معطيته الشخصية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، 2020، ص 261.

⁴ عرفت المادة السادسة من القانون رقم 2020/151 المصري، المؤرخ في 13 يوليو 2020، بشأن البيانات الشخصية وأمن المعلومات بأنه: "إجراءات وعمليات تقنية وتنظيمية، من شأنها الحفاظ على خصوصية البيانات الشخصية وسريتها وسلامتها، ووحدها وتكاملها فيما بينها"، المرجع السابق.

بقولها: "يجب على المسؤول عن المعالجة وضع التدابير التقنية والتنظيمية الملائمة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من الإتلاف العرضي أو غير المشروع أو الضياع العرضي أو التلف أو النشر أو الولوج غير المرخصين خصوصا عندما تستوجب المعالجة إرسال معطيات عبر شبكة معينة وكذا حمايتها من أشكال المعالجة غير المشروعة، ويجب أن تضمن هذه التدابير مستوى ملائما من السلامة بالنظر إلى المخاطر التي تمثلها المعالجة، وطبيعة المعطيات الواجب حمايتهما".

وتطبيقا للالتزام بالسرية والسلامة نص المشرع بموجب المادة 40 من نفس القانون، على ضرورة المحافظة على السر المهني وعدم إفشائه بقولها: "يلتزم المسؤول عن المعالجة والأشخاص الذين أطلعوا أثناء ممارسة مهامهم على معطيات ذات طابع شخصي بالسر المهني، حتى بعد انتهاء مهامهم تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول".

ويقتضي تنفيذ هذا الالتزام من طرف البائع الاستعانة بوسائل تقنية تحافظ على سلامة بيانات المشتري، وتؤمن سريتها ومن هذه الوسائل والتقنيات نجد:

- تقنية التشفير والتي سبق ذكرها.
- تقنية الجدار الناري.
- تقنية البرامج المضادة للفيروسات والاختراقات.
- تقنية التحكم بالوصول.¹

¹ تعرف هذه التقنية بأنها التحكم في الوصول إلى قواعد البيانات الشخصية، من خلال التصريح -فقط- لمن له هذه الصلاحية، عن طريق حيازته لكلمة مرور سرية تسمح له وحدة دون غيره بالولوج إلى هذا القواعد.

المطلب الثالث

إخلال البائع بالتزامه في حماية البيانات الشخصية للمشتري

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لحماية الحق في الخصوصية وذلك لارتباطها الوثيق بشخصية الإنسان وكرامته، وكما سبق القول أنه لم يسبق أن كانت خصوصية الإنسان عرضة لخطر الاعتداء عليها كما هو عليه الحال في زمن المعلوماتية وتطور وسائل الاتصال عبر الانترنت، وما تمتاز به هذه الأخيرة من سهولة وسرعة في الاتصال بين المتعاملين بها.

وحرصا من المشرع لحماية البيانات الشخصية خاصة أثناء إبرام عقد البيع الالكتروني، أزم البائع كمورد إلكتروني بضرورة المحافظة على البيانات الشخصية للمشتري، وذلك من خلال احترام المبادئ المشار إليها سابقا، والمنصوص عليها بموجب القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وكذا القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

وعليه، يقع على البائع الالكتروني عبء حماية البيانات الشخصية للمشتري، التي قام بجمعها بمناسبة إبرام عقد البيع الالكتروني، لاسيما ما تعلق بأمن نظم المعلومات وسرية هذه البيانات، وأي إخلال بهذا الالتزام يترتب عليه قيام مسؤولية البائع الالكتروني.

وبالرجوع إلى الأحكام القانونية المتعلقة بالجزاءات المترتبة حالة الإخلال بالمحافظة على البيانات الشخصية للمشتري، نجد أن المشرع من خلال القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية قد أحال كيفية معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وتأمينها على التشريع والتنظيم المعمول بهما،¹ خاصة ما جاء به المشرع في الباب السادس من القانون رقم 07-18 السالف الذكر.

¹ أنظر نص المادة 26 من القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري.

ويترتب عن إخلال البائع الإلكتروني بهذا الالتزام قيام مسؤوليته القانونية، وقد تكون هذه المسؤولية مدنية، كما قد تكون مسؤولية جزائية.

الفرع الأول

المسؤولية المدنية عن الإخلال بحماية البيانات الشخصية للمشتري

لم ينظم المشرع الجزائري المسؤولية المدنية الناشئة حالة الإخلال بالالتزام المتعلق بحماية البيانات الشخصية بنص خاص، وعليه يمكن القول أن تحديد المسؤولية يختلف باختلاف محل الالتزام، فإذا كان الإخلال قبل الحصول على الموافقة المسبقة للمشتري فهي مسؤولية تقصيرية، لأن الضرر ناجم عن إخلال بالتزام قانوني يلزم البائع أو من يمثله بالحصول على الموافقة المسبقة للمشتري، ما لم ينص القانون على إعفائه منها، ونفس الأحكام تنطبق إذا ما أخل بالتزامه بإعلام المشتري بكافة حقوقه لإخلاله بالتزام عام بالإعلام، أمّا إذا تم الإخلال بحق من الحقوق الناشئة بموجب عقد فيرتب قيام مسؤوليته العقدية.

وذهب رأي سائد في فرنسا إلى اعتبار التزام البائع بالمحافظة على بيانات المشتري الشخصية التزاما بتحقيق نتيجة، ويخضع إلى أحكام المسؤولية التقصيرية عند الإخلال به، ولا يكفي للوفاء بهذا الالتزام أن يبذل البائع كل ما في وسعه ليمتنع عن إفشاء أسرار المشتري الخاصة أو استغلالها لصالحه، وإنما يجب عليه أن يمتنع عن ذلك بالفعل وإلا انعقدت مسؤوليته.¹

فنقرر الحماية القانونية بالنظر إليه كحق شخصي لا حرية شخصية، لذلك خصه بحماية عند الاعتداء عليه بصرف النظر عن مدى جسامته الضرر اللاحق به كون الضرر مسألة نسبية، فيكون لصاحب الحق في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء واتخاذ

¹ لموشية سامية، المرجع السابق، ص 354.

الإجراءات اللازمة لمنع حدوث الضرر، لتتحقق الحماية وتكون أكثر فعالية من الحماية المقررة بموجب قواعد المسؤولية المدنية.¹

وقد اتجهت بعض التشريعات إلى استحداث قواعد خاصة تحكم المسؤولية التقصيرية عن المعاملات الإلكترونية، والتي تختلف اختلافا جوهريا عن القواعد العامة للمسؤولية في صورتها الكلاسيكية، بينما أدخلت بعض التشريعات تعديلات على قواعد المسؤولية التقصيرية التقليدية بتطويعها لمسايرة ومواءمة الخصوصيات التي يتسم بها التعامل الإلكتروني، وطبقت تشريعات أخرى قواعد المسؤولية التقصيرية الكلاسيكية على المعاملات الإلكترونية دون أن تخصها بأحكام خاصة ولا أن تخضعها لتعديلات، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في هذه المسألة.²

وعليه نجد أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 52 من القانون رقم 18-07 منح الحق لأي شخص تم المساس بحق من حقوقه المنصوص عليها في هذا القانون، أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ أي إجراءات تحفظية لوضع حد لهذا التعدي أو للحصول على تعويض،³ وهو النص الذي يطابق ما ورد في نص المادة 47 من القانون المدني والتي جاء فيها: "لكل شخص وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

¹ لموشية سامية، المرجع السابق، ص 354.

² قارس بوبكر، المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021، ص 10.

³ ننص المادة 52 من القانون 18-07 المتعلقة بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي على أنه: "يمكن لكل شخص يدعي أنه تم المساس بحق من حقوقه المنصوص عليها في هذا القانون، أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ أي إجراءات تحفظية لوضع حد لهذا التعدي أو للحصول على تعويض".

وسنتطرق في هذه الجزئية إلى وقف الاعتداء كوسيلة وقائية لتوفير الحماية للحقوق الشخصية، ثم نتكلم عن الوسيلة الثانية التي منحها المشرع لصاحب الحق الذي تم الاعتداء على خصوصيته وهي الحصول على تعويض عن الضرر الناتج عن هذا الاعتداء، وذلك وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في هذا الشأن.

أولاً: وقف الاعتداء كآلية لتوفير الحماية للبيانات الشخصية للمشتري

كفل المشرع حماية فعالة حالة وقوع الاعتداء على البيانات الشخصية، وهي حماية غير مشروطة بوقوع الضرر، وتتمثل في التدخل ووقف الاعتداء، إذ أن نص المادة صريح في ذلك بقوله: " لكل شخص وقع عليه اعتداء غير مشروع أن يطلب وقف الاعتداء"، وهذا ما يعكس اهتمام المشرع الجزائري بهذه الحقوق بتوفير الحماية لمواجهة الاعتداءات الواقعة عليها، حتى ولو لم تؤدّ إلى ضررٍ معين، فمجرد الاعتداء على هذه الحقوق يكون اعتداء على ذاتية الإنسان، وذلك يعتبر مبرراً كافياً لتدخل القضاء وتوفير الحماية اللازمة للمضرور.¹

والمقصود بوقف الاعتداء هنا، هو تلك الوسائل أو التدابير التي يلجأ إليها القاضي لوقف الاعتداء الواقع نتيجة المساس بالحقوق الملازمة للشخصية، فهو بذلك حماية فاعلة على عكس التعويض الذي ينحصر أثره في محاولة جبر الضرر الذي تحقق، بل المطالبة بالتعويض تؤدي أحيانا إلى تأصل الاعتداء بدلا من أن استئصاله، فالحماية الحقيقية لحقوق الشخصية تتمثل في وقف الاعتداء.²

وقد نصت المادة 09 من القانون المدني الفرنسي، على حق كل شخص في احترام حياته الخاصة وفي حال الاعتداء عليها، يجب على القضاة اتخاذ الوسائل اللازمة

¹ يوسف بوجمعة، حماية الحقوق الشخصية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 2010، ص 127.

² المرجع نفسه، ص 129.

لحمايتها، كتوقيع الحجز أو الحراسة بهدف منع أو وقف هذا الاعتداء ودون المساس بتعويض الضرر، كما يمكن لقاضي الأمور المستعجلة اتخاذها متى تبين له توافر شرط الاستعجال.¹

ثانياً: التعويض كوسيلة جبر للضرر الواقع بسبب الاعتداء على البيانات الشخصية

ألزم المشرع الجزائري مرتكب الفعل الضار المتمثل في الاعتداء على البيانات الشخصية للمشتري، بتعويض الضرر اللاحق بهذا الأخير وذلك بموجب المادة 57 من القانون رقم 07-18 السالف الذكر.

هذا وقد استمر القضاء الفرنسي في تأسيس المسؤولية في حالة المساس بالحياة الخاصة، على القواعد التي تضمنتها المادة 1382 من القانون المدني والمقابلة للمادة 124 من القانون المدني الجزائري، مع إعفاء المعتدى عليه من إثبات توافر أركان المسؤولية، حيث تشير هذه الأحكام إلى ضرورة توافر الأركان المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية دون اعتراف صريح بذلك، إذ يشير الفقه الفرنسي إليها ويصفها بالجزاءات العادية، غير أن البعض الآخر من الفقه يشير إلى أنه أحياناً يختار القضاء بين تطبيق قواعد المسؤولية الواردة في المادة 09 من القانون المدني الفرنسي على الضرر المادي وقواعد المادة 1382 من نفس القانون على الضرر غير القابل للتعويض أي الضرر المعنوي.²

ويشترط للحكم بالتعويض توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية، طبقاً لما هو مقرر في القواعد العامة، وذلك لغياب قواعد خاصة تحكم هذه المسألة كما سبق وأن أشرنا إليه.

¹ Art. 9 du code civil (L.N° 70-643 du 17 Juillet 1970) "chacun a droit au respect de Sa Vie Privée, les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à L'intimité de la vie privée; ces mesures peuvent, S, il y a Urgence, être Ordonnées en référé."

² يوسف بوجمعة، المرجع السابق، ص 145.

1. الخطأ: يذهب القضاء الفرنسي بوجه عام إلى أن مسؤولية كل محترف عن أعماله

المهنية التي يقوم بها تبقى مسؤولية شخصية، وأن كل شريك يسأل في مجموع

ذمته المالية عن الأعمال التي يقوم بها، فكل شخص مسؤول عن فعله وخطئه.

ورغم أن المتعاملين مع البيانات الشخصية قد يتعددون داخل المنشأة أو

الكيان الاعتباري، إلا أن المسؤول عن هذه المنشأة أو هذا الكيان هو من يتحمل

المسؤولية القانونية في مواجهة الأشخاص المعنيين بالبيانات، عن أية أضرار

تلحقهم بسبب معالجة بياناتهم الشخصية، حتى ولو لم تكن لهذا المسؤول دراية

فنية بإجراءات المعالجة، استناداً لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه.¹

إنّ التشريع المدني الجزائري نهج نفس منهج التشريع الفرنسي والمصري،

واعتبر المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس الخطأ، وهذا ما تبين من خلال نص

المادة 124 من القانون المدني الجزائري بقولها: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص

بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، وأيضاً نجد

كل من التشريع الفرنسي والتشريع المصري أورداً في النصوص القانونية كلمة

الخطأ، مما يؤكد أن الإرادة التشريعية اعتنقت النظرية الشخصية.

ب. الضرر: وهو أحد أركان المسؤولية التقصيرية، فلا يكفي لتحقق المسؤولية المدنية

وقوع خطأ، بل لابد من أن يحدث هذا الخطأ ضرراً، ويعرف الضرر على أنه ذلك

الأذى الذي يلحق الشخص في ماله أو في جسده أو في عاطفته، وللحصول على

تعويض يجب تحقق الضرر بسبب الفعل الضار، وهو ما أجمعت عليه

التشريعات المختلفة.

والضرر نوعان أحدهما مادي يصيب الشخص في ذمته المالية أو في جسده

والآخر أدبي يصيب العاطفة أو الشعور، كما أنه لابد من تحقق شروط معينة

¹ أيمن مصطفى أحمد البقلي، المرجع السابق، ص 1062.

حتى يكون الضرر قابلاً للجبر وإلا فقد المضرور حماية القانون ومنه استحالة الحصول على تعويض.¹

ج. **العلاقة السببية:** من المعروف أنه كي تتحقق المسؤولية ينبغي أن يرتبط الضرر بالفعل الضار برابطة سببية محققة ومباشرة إلا أنه على ضوء خصوصية ارتكاب الفعل الضار في المسؤولية الناشئة عن انتهاك الخصوصية، وخصوصية الضرر الناتج عن هذا الفعل وطبيعته، لذلك يصعب القول أنّ الضرر الإلكتروني ناتج مباشرة عن الفعل الضار الإلكتروني، ويصعب كذلك التأكد أو التحقق من وجود أو ثبوت العلاقة السببية بينهما.

لذلك يقع على عاتق المضرور في المسؤولية إثبات وقوع الضرر المادي أو المعنوي الذي لحق به أمام القضاء، حيث أنّ الفعل الضار المرتكب بوساطة أجهزة الحاسوب والإنترنت في أغلب صورته يتسم بخصوصية معينة، ويختلف في الكثير من جوانبه عن الفعل الضار المؤلف الذي تقوم به المسؤولية التقصيرية التقليدية، حيث إنّ تحديد رابطة السببية في مجال أضرار الحاسوب والإنترنت وأجهزة الاتصال الحديثة يُعدّ من المسائل الصعبة والمعقدة، بالنظر إلى تعقيدات صناعة الحاسوب والإنترنت وتطور إمكانياتها بسرعة هذا إضافة إلى تعدّد أساليب الاتصال بين الأجهزة الإلكترونية وتنوعها وتعدّد المراحل التي تمر بها الأوامر المدخلة حتى تخرج وتنفذ النتيجة المراد الحصول عليها، وهذا سيؤدي حتماً إلى صعوبة تحديد السبب، أو الأسباب الحقيقية للإساءات المرتكبة في هذه المسؤولية.²

¹ بوعبدلي جمال، المسؤولية المدنية عن الإعلام الجديد وعن الصحافة الإلكترونية، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2014، ص 91.

² محمد عبد الوهاب المحاسنة، المسؤولية المدنية عن انتهاك الخصوصية في وسائل الاتصال الإلكترونية وفقاً للقانون الأردني، جامعة الطفيلة التقنية - كلية الأعمال الطفيلة -، الأردن، دون سنة النشر، ص 297.

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية عن الإخلال بحماية البيانات الشخصية للمشتري

نظم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للبائع نتيجة إخلاله بالمحافظة على البيانات الشخصية للمشتري في عدة قوانين، منها قوانين خاصة ذات صلة تتعلق بالتجارة الالكترونية، بالإضافة إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات.¹

أولاً: العقوبات المنصوص عليها في القوانين الخاصة ذات الصلة

وهي الجزاءات المنصوص عليها في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، والقانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

1. العقوبات المنصوص عليها في القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية:

حيث نجد المشرع الجزائري نص ضمن هذا القانون حالة إخلال المورد بالتزاماته اتجاه المستهلك على جزاءات تتمثل مجملها في غرامات مالية بالإضافة إلى تعليق النفاذ للدخول إلى منصات الدفع الالكتروني.

- **الغرامات المالية:** حيث نصت المادة 39 من القانون رقم 05-18، على

معاقة كل بائع إلكتروني يخالف أحد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين

11 و 12 من هذا القانون بغرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

وتتعلق المادة 11 كما سبق القول بوجوب احتواء العرض الالكتروني

للبيع على الشروط العامة للبيع لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات

الطابع الشخصي.

¹ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49 الصادرة في 11/06/1966، المعدل والمتمم.

كما نصت أيضا المادة 40 من نفس القانون على غرامة مالية تتراوح ما بين 50.000 دج إلى 500.000 دج فضلا عن تشديدها في حالة العود، وذلك عند مخالفة البائع أحكام المواد 31 و32 من هذا القانون، المتعلقة بمنع الاستبيان المباشر عن طريق إرسال رسائل عبر وسائل الاتصال باستعمال معلومات شخص طبيعي دون موافقة هذا الأخير على تلقيها، مع وجوب وضع منظومة الكترونية تمكن كل شخص من التعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

- **تعليق النفاذ إلى منصات الدفع الإلكتروني:** تكملة لعقوبة الغرامة الواردة في نص المادة 39 المذكورة سابقا، والمرتبة عن مخالفة أحكام المادة 11 من نفس القانون، فإنه يمكن للجهات القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق النفاذ إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة ستة (06) أشهر على الأقل.

2. **العقوبات المنصوص عليها في القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي:** نظم المشرع الجزائري الأحكام الجزائية حالة الإخلال بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي في الفصل الثالث والأخير من الباب السادس من القانون رقم 18-07 المذكور أعلاه، والذي جاء تحت عنوان "الأحكام الجزائية"، حيث نص على العقوبات المترتبة على المسؤول عن المعالجة حالة إخلاله بالالتزامات المقررة في هذا القانون، وتختلف هذه الجزاءات باختلاف الأفعال التي يرتكبها المعالج أو المعالج من الباطن أو أي شخص آخر.¹

¹ منسل كوثر وشاوش حميد، المرجع السابق، ص 592.

وقد أعطى المشرع للجهات القضائية اختصاص الفصل في الجرائم التي ينص عليها القانون 07-18 والتي قد ترتكب خارج إقليم الجمهورية من طرف جزائري أو شخص أجنبي مقيم في الجزائر أو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري، كما تختص بمتابعة الجرائم المنصوص عليها في نفس القانون وفقاً لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية.¹

وتقوم المسؤولية الجنائية للبائع الإلكتروني في حالة إخلاله بالتزامات المقررة قانوناً على عاتقه فيما يتعلق بالمحافظة على المعطيات الشخصية للمشتري، ويحدد نوع الجريمة وكذا درجة العقوبة حسب نوع الفعل المرتكب من طرفه والذي يشكل خرقاً للقواعد الواجب إتباعها عند القيام بجمع ومعالجة هذه المعطيات وتتمثل هذه الجرائم حسب الحالة في:

أ. جرائم المعالجة غير المشروعة: وتتحقق هذه الجرائم بارتكاب الأفعال التالية:

- قيام البائع بمعالجة المعطيات الشخصية دون احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة والمساس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم، ويعاقب عليها بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات، وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 500.000 دج.²

¹ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48 الصادرة في 10/06/1966، المعدل والمتمم.

² أنظر نص المادة 54 من القانون 07-18، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

- قيام البائع بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي بطريقة تدليسية أو غير

نزيهة أو غير مشروعة، والتي يعاقب عليها بالحبس من سنة (01) إلى ثلاث

(03) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج.¹

- قيام البائع الالكتروني بمعالجة البيانات ذات الطابع الشخصي للمشتري دون

الحصول على موافقته الصريحة، باستثناء الحالات المنصوص عليها قانونا،

ويعاقب على ذلك بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات، وبغرامة

مالية من 200.000 دج إلى 500.000 دج.²

- الاحتفاظ بالمعطيات ذات الطابع الشخصي بعد المدة المحددة قانونا وقد

عاقب المشرع الفرنسي على حفظ البيانات الشخصية خارج الوقت المصرح به

وفقا لنص المادة 226-20 من قانون العقوبات والحريات الفرنسي، بالحبس

لمدة 3 سنوات وأيضا بالغرامة المالية، كما عاقب عليها المشرع الجزائري

بموجب المادة 55 من القانون 07-18، بالحبس من سنة (01) إلى ثلاث

(03) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج.³

ب. جرائم الاستعمال غير المشروع للمعطيات ذات الطابع الشخصي: والتي ترتكب

سواء من قبل المسؤول عن المعالجة أو المعالج من الباطن، وذلك عند القيام

بإحدى الأفعال التالية:

- نقل معطيات ذات طابع شخصي نحو دولة أجنبية دون ترخيص من السلطة

الوطنية، ودون احترام شرط توفر هذه الدولة على مستوى حماية كاف للحياة

¹ أنظر نص المادة 59 من القانون 07-18، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

² أنظر نص المادة 57 من القانون 07-18، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

³ أنظر نصوص المواد 07 و55 من القانون 07-18، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

الخاصة والحريات والحقوق الأساسية للأشخاص إزاء المعالجة التي تخضع لها هذه المعطيات أو قد تخضع لها،¹ أو عندما يؤدي إرسال وتحويل المعطيات إلى المساس بالأمن العمومي أو المصالح الحيوية للدولة والمنصوص عليها في المادة 44 من القانون 07-18 والتي تقدر عقوبتها بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات، وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.²

- السماح لأشخاص غير مؤهلين بالولوج إلى معطيات ذات طابع شخصي، ويعاقب عليها بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج.³

- الاستعمال غير الشرعي للمعطيات حيث يعاقب المسؤول عن المعالجة بغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج كما يعاقب بنفس العقوبة عند ما يخرق الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 38 و39 من القانون رقم 07-18.⁴

ثانياً: العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، لاسيما المادة 70، 71، و73 منه،

¹ يقدر مدى كفاية مستوى ضمان الدولة الأجنبية للحقوق والحريات من طرف السلطة الوطنية.

² أنظر نص المادة 67 من القانون 07-18، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

³ أنظر نص المادة 60 من القانون 07-18، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

⁴ أنظر نص المادة 65 من القانون 07-18، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، السالف الذكر.

نجده أحال بعض الجرائم على قانون العقوبات خاصة المتعلقة بالشخص المعنوي الذي يرتكب جرائم ماسة بالحياة الخاصة والمعطيات ذات الطابع الشخصي.¹

كذلك بالنسبة لجريمة إفشاء معلومات محمية المنصوص عليها في المادة 62 من نفس القانون، والتي أحال المشرع من خلالها تطبيق العقوبة إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.²

ويتضح من خلال استقراء نص المادة أعلاه أنه لا يمكن تطبيقها فعليا من أجل حماية البيانات الشخصية الإلكترونية، ويكمن سبب ذلك في أنّ محل جريمة إفشاء الأسرار هو البيانات السرية، والتي يشترط فيها أن تكون إما أسرار رسمية، أو متعلقة ببعض المهن التي تقوم على الثقة، وهي بذلك تختلف عن إفشاء البيانات الشخصية الإلكترونية، والتي قد تنطوي على بيانات ذات طبيعة سرية، أو بيانات أخرى لا تعد من قبيل الأسرار، فالنصوص العقابية الخاصة بجريمة إفشاء الأسرار لا تصلح لحماية البيانات الشخصية التي تكون محلا للمعالجة الآلية، فهما وإن اتفقتا في العلة المتمثلة في حماية بيانات الأفراد إلاّ أنهما تختلفان في الموضوع والمحل.³

كما نص قانون العقوبات أيضا في مادته 394 مكرر 1 ومكرر 2 على بيانات المواقع والتي تدخل ضمن البيانات الخاصة بالمستهلك بمناسبة قيامه بإبرام المعاملات

¹ صبرينة حنصالي، حماية المعطيات الشخصية للمتعاقدين الإلكتروني نحو تحقيق الأمن السيبراني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 02، 2020، ص 288.

² تنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وبغرامة من 500 دج إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيدالدة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها".

³ صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان، 2013، ص 192.

التجارية، وكذا التعامل بالمعطيات غير المشروعة كصورة ثانية للتعدي على البيانات الشخصية.¹

1. التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة سرية أو صورة شخص: لقد أضاف المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 06-23 المعدل والمتمم لقانون العقوبات،² المواد 303 مكرر إلى 303 مكرر³، وذلك لحماية الحياة الخاصة للأفراد، بحيث جرمت المادة 303 مكرر⁶ وعاقبت على أفعال المساس بحرمة الحياة الخاصة بأي فعل من الأفعال التي تم ذكرها في المادة وهي التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، أو صورة شخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه وبأية تقنية كانت فلا تهم الوسيلة المستعملة في ارتكاب النشاط الإجرامي لهذه الجريمة.⁴

وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي أيضا بموجب المادتان 226 مكرر 1 و 2 من قانون العقوبات،⁵ حيث توفر هذين المادتين حماية غير مباشرة للحياة الشخصية

¹ انظر نص المادة 394 مكرر 1 ومكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري.

² القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84 الصادرة في 24/12/2006.

³ حيث جاء في نص المادة 303 مكرر على أنه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك:

- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه،

- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة، ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.

⁴ خطاب كمال، الحماية الجزائرية للتجارة الالكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية فرع علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس، 2015، ص 235.

⁵ Art. 226-1 du C.P.F., "Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui:

1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel;

للمشتري الإلكتروني في حال تتبع أحدهم بياناته عبر الانترنت، أو قام بالنقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، عبر الانترنت عند اتصاله بالبائع عبر هذه الوسيلة.

كذلك نجد أنّ المشرع الجزائري تناولها ضمن القسم الخامس المتعلق بالجنايات والجناح ضد الأشخاص من خلال المواد من 296 إلى 303 مكرر³.

2. جريمة المساس بحرمة الحياة الخاصة وجريمة التعامل بالأشياء المتحصلة

عليها: حيث جاء في نص المادة 303 مكرر¹ على أنه يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير، أو استخدم بأية وسيلة كانت، التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصلة عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون.

عندما ترتكب الجنحة المنصوص عليها في الفقرة السابقة عن طريق الصحافة، تطبق الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القوانين ذات العلاقة، لتحديد الأشخاص المسؤولين.

يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة. ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.

وأخيرا يمكن القول أنّ غياب نصوص متخصصة وقوانين شاملة تتناول هذا النوع من المسؤولية بالتفصيل، ليس مرده تقصير أو عدم انتباه من المشرع

^{2°} En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.

Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au sudes intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé".

الجزائري، بل هو لضرورة اقتضتها حداثة موضوع حماية الخصوصية في مجال معالجة المعطيات الشخصية، ورغبة من المشرع في صياغة قانون متكامل مستقبلاً، بعد تقييم دقيق للإشكالات المترتبة عن مسألة معالجة المعطيات الشخصية يصمد أمام التطور السريع لهذا المجال، ويكمل بشكل فعال الأحكام المنصوص عليها في القواعد العامة، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية فإنّ القانون رقم 07-18 ورغم تخصصه وشمولية أحكامه إلا أنه أحال في بعض نصوصه إلى قانون العقوبات مستعينا بأحكامه، كما أن القواعد العامة تبقى عاجزة لوحدها ما لم يتم تدعيمها بقوانين خاصة تكمل قصورها وتؤطر عمومها.¹

¹ أنظر نصوص المواد 70 و71 من القانون 07-18، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

المبحث الثاني

التزام البائع بمراعاة حق المشتري في العدول عن عقد البيع الإلكتروني

إنّ حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد تعتبر حماية ممتدة لا تقتصر على المرحلة السابقة على إبرام العقد بل تمتد إلى المرحلة اللاحقة على إبرامه، حيث خرج المشرع الجزائري في هذه المعاملات عن المبادئ المعروفة في العقود التقليدية، وأشهرها مبدأ القوة الملزمة للعقد، أين منح حق العدول عن إبرام العقد للمشتري بقصد توفير الحماية الفعالة له، ولعل السبب الأساسي في ذلك يعود إلى ضرورة حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية المبرمة عن بعد، بالإضافة إلى ما تم الإشارة إليه سابقا كون أن الوسائل التي يتم من خلالها إبرام العقد قد لا تتيح الفرصة للتفكير المتأن قبل الإبرام، ففي بعض الأحيان يجد المشتري نفسه قد تعاقد على سلع وخدمات لا تتفق مع رغباته وأنها غير صالحة له، لكون أن العقد الذي أبرمه عبر شبكة الإنترنت لم يتح له رؤية السلعة وتجربتها.¹

وعليه، سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تبيان هذا الحق من خلال معرفة مفهوم حق العدول في المطلب الأول، ثم نأتي إلى تبيان الضوابط القانونية لممارسته في المطلب الثاني، وأخيرا نتحدث عن آثار ممارسة المشتري حق العدول عن البيع الإلكتروني في المطلب الثالث.

المطلب الأول

مفهوم حق العدول في عقد البيع الإلكتروني

نظرا للطبيعة الخاصة للعقد الإلكتروني التي تجعل من حق العدول أكثر من ضرورة بالنسبة للمستهلك الإلكتروني الذي يتعامل عن بعد وفي فضاء غير ملموس، حيث تتحقق

¹ عبد المنعم موسى ابراهيم، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 318.

معرفة للعقد عبر بيانات رقمية من خلال شاشة الكمبيوتر لا غير، هذا ما يتعارض مع إمكانية القول بقدرة البائع على تعيين المبيع تعييناً نافياً للجهالة للمشتري، فكان لازماً حماية هذا الأخير من خطر تلاعب أو تغيير البائع إلى غاية التأكد من رضاه، لذلك اعتبرت الفترة المحددة كضابط لإعمال هذا الحق بمهلة الرجوع في العقد لا لإبرامه، والتي تسمح من خلالها للمشتري بالرجوع عن التعاقد الذي سبق وأبرمه ونقضه بإرادته المنفردة وبالتالي الرجوع عن التزاماته¹.

وتحديد مفهوم حق العدول في عقد البيع الإلكتروني يقتضي منا التطرق إلى التعريف به وتبيان موقف التشريعات المقارنة منه في فرع أول، ثم التطرق إلى خصائصه وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له في فرع ثان، وتحديد طبيعته القانونية في فرع ثالث.

الفرع الأول

تعريف حق العدول

لقد جاء تقرير حق العدول للمستهلك بصفة عامة ضمن نصوص عديد من التشريعات الأوروبية والعربية، إلا أنه لم يكن محل تنظيم بأحكام خاصة إلا حديثاً، وقد تعددت التسميات عن فكرة العدول لدى الفقه والقانون المقارن، أبرزها الحق في التراجع، أو حق إعادة النظر في العقود، وكذا الحق في الإلغاء،² كما يعد حق العدول حقاً ثابتاً للمشتري في عقد البيع الإلكتروني.³

ولبيان المقصود من حق العدول لابد من التعرض لتعريفه اللغوي ثم التطرق لمختلف التعاريف الفقهية والتشريعية الواردة بشأنه.

¹ لموشية سامية، المرجع السابق، ص 464.

² سه نكه رسول، حماية المستهلك وأحكامه، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص 248.

³ D.REAMS Bernard, JR, The Law of electronic contract, LEXIS Publishing, scnd edition, 2002, p.105.

أولاً: التعريف اللغوي

إلى جانب ما ذكرناه من تسميات قيلت بهذا الحق، هناك من أطلق عليه لفظ خيار الرجوع، لاعتباره حقاً 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 مالكا بصفة نهائية بترك مدة الخيار دون طلب الرجوع، أو يرجع المبيع إلى البائع من جديد.¹

ومصطلح 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 الفعل اختار، حيث يختار الشخص ما يراه خيراً، فيقال خيره بين الشيئين، أي فوض إليه الخيار فاختر أحدهما وتخييره، وقول القائل: أنت بالخيار، معناه اختر ما شئت.²

فتكون الغاية من الخيار هو تمحيص الإرادتين، ومن ثم تنقية عنصر التراضي من الشوائب للوصول إلى دفع الضرر عن التعاقد، كما تتمثل غاية وجود هذا الحق تروى المتعاقد وتدبره والتأمل حتى يقدم على العقد عن بصيرة ورغبة، لذلك قد لا يختص خيار التروى بالمبيع محل التعاقد فحسب، إنما يمتد فيشمل الثمن أو أصل العقد ذاته، لذلك ينقسم الخيار حسب الغاية إلى قسمين، خيار التروى وهو ما لا يتوقف على فوات وصف، وله سببان أحدهما المجلس والثاني الشرط، وخيار النقيصة وهو ما يثبت بفوات أمر مضمون نشأ الظن فيه من التزام شرعي، أو قضاء عرفي أو تغرير فعلي.³

¹ لموشية سامية، المرجع سابق، ص 481.

² المرجع نفسه، ص 482.

³ منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون جامعة بابل، العدد الثاني، المجلد الرابع، العراق، ص 52.

كما عرف العدول كمصدر للفعل اللازم عدل ويقال عدل وعدولا أي مال ويقال عدل عن الطريق بمعنى حاد وعدل إليه "رجع"، وعليه فالعدول هو الرجوع معنى ووزنا.¹

ثانياً: التعاريف الفقهية

لقد تعددت التعاريف الخاصة بحق العدول من طرف الفقهاء، فقد عرفه أحدهم² على أنه: "إحدى الآليات القانونية الحديثة التي أوجد المشرع بهدف توفير الحماية الفعالة واللازمة للمشتري في مرحلة تنفيذ العقد"، وهناك رأي آخر من الفقه عرفه بأنه: "قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة أو الاختيار بين إمضائه أو الرجوع فيه".

كما عرف³ على أنه: "سلطة أحد المتعاقدين في العقد بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر"، وهو كذلك: "وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقاً، بحيث يستفيد من مهلة للتفكير من خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وأن ارتبط به".⁴

في حين يرى البعض الآخر من الفقه⁵ بأن حق العدول هو تعبير عن إرادة مضادة، ويقصد بها الرجوع عن الإرادة المعبر عنها من قبل ومنعها من ترتيب أثرها.

¹ إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج 1 - ج 2، المكتبة الإسلامية، اسطنبول، 1972، ص 588.

² منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم، المرجع السابق، ص 52.

³ مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص 29.

⁴ عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 126.

⁵ Michel VILLEY, leçon d'histoire de philosophie du droit, Paris Dalloz 1957, Annales de la faculté de droit et de sciences politiques de Strasbourg, IV Paris, Dalloz, p.334.

وقد عرف بعض الفقه الفرنسي¹ حق العدول على أنه: "الإعلان عن أرادة مضادة، يقوم من خلالها المتعاقد بالرجوع على إرادته وسحبها واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل".

ويقصد بحق العدول أيضا: "حق المشتري في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة في خلال مدة معينة يحددها القانون دون الحاجة لإبداء أية مبررات، مع التزام التاجر أو مقدم الخدمة بحسب الأحوال برد قيمتها، وتحمل المشتري مصاريف الرجوع فقط".²

يتضح من خلال التعاريف السابقة رغم تباينها أن الحق في العدول هو حق إرادي مقرر لصالح المستهلك، وهو وسيلة سمح له من خلالها المشرع بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به والتحلل منه دون أن يرتب ذلك تعويضا للطرف الآخر، وهذا خلافا لما تنص عليه القواعد العامة في العقود التي تقضي بعدم جواز تعديل العقد أو نقضه إلا باتفاق الطرفين.³

وتجب الإشارة أن الفقه الإسلامي يرى أن الحق في العدول عن التعاقد هو حق قديم أقرته الشريعة الإسلامية، وليس ثمرة التطور الذي عرفته التشريعات الوضعية، حيث يتقرر خيار الرجوع عن التعاقد في الشريعة الإسلامية إما باتفاق واشتراط المتعاقدين، كخيار الشرط وخيار الوصف وخيار التعيين، كما يتقرر حق الرجوع بحكم أو نص شرعي، رغم عدم اشتراط المتعاقدين أو أحدهما هذا الخيار، ويكون الحق في الرجوع عن العقد خلال فترة زمنية معينة، وقد حدد هذه الفترة بالزمن الذي يستغرقه مجلس العقد.⁴

¹ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك في العدول، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 768.

² أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 113.

³ انظر نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

⁴ شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 305.

ثالثاً: التعاريف التشريعية

ظهر حق الرجوع عن العقد بداية في القانون الفرنسي ضمن القانون المؤرخ في 30-06-1926 المتعلق بالملكية التجارية، ونص عليه المشرع الفرنسي في القانون رقم 88-21 الصادر في 06 جانفي 1988 بشأن البيع عن بعد والبيع عن طريق التلفزيون، ثم تناوله بموجب نص المادة L121/20 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993، والتي منحت للمستهلك أجل 7 أيام كاملة لممارسة حق الرجوع عن العقد دون أي سبب، ودون دفع أي مبالغ أخرى، كما حددت المادة اللحظة التي يبدأ فيها سريان مهلة العدول والتي تختلف إذا ما كان محل العقد سلعة أو خدمة، فإذا كان المحل خدمة فإن مهلة العدول تبدأ منذ لحظة قبول المشتري للإيجاب الصادر من المورد، أما إذا كان المحل سلعة فإن مهلة العدول تبدأ في السريان منذ الوقت الذي يتم فيه تسليم السلعة للمشتري،¹ وتم تعديل مدة حق العدول بموجب القانون الصادر في 17-03-2014 المعدل والمتمم لقانون الاستهلاك الفرنسي، وأضاف للمستهلك سبعة أيام أخرى لتصبح 14 يوماً من تاريخ تسليم البيع أو تقديم الخدمة.

¹ تنص المادة L121/20 من ق.إ.ف، على:

« Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour. Le consommateur peut déroger à ce délai au cas où il ne pourrait se déplacer et où simultanément il aurait besoin de faire appel à une prestation immédiate et nécessaire à ses conditions d'existence. Dans ce cas, il continuerait à exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités. Le délai mentionné à l'alinéa précédent court à compter de la justification de la réception pour les biens ou de l'acceptation de l'offre pour les prestations de services. Lorsque les informations prévues à l'article L.121-19 n'ont pas été fournies, le délai d'exercice du droit de rétractation est porté à trois mois. Toutefois, lorsque la fourniture de des informations intervient dans les trois mois à compter de la réception des biens ou de l'acceptation de l'offre, elle fait courir le délai de sept jours mentionné au premier alinéa. Lorsque le délai de sept jours expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. »

كما نظمت المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم CE/97/7 الصادر في 20-05-1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود التي تبرم عن بعد هذا الحق، والاستثناءات الواردة عليه.¹

وعرف المشرع العراقي² حق العدول بأنه: "ميزة قانونية أعطاهها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد أن أبرم العقد صحيحاً دون أن يترتب عن ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع". أما المشرع التونسي فقد نظم أحكام حق المستهلك في العدول عن العقد بموجب القانون رقم 83 المؤرخ في 09-08-2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، إلا أنه لم يخص هذا الحق بتعريف خاص، حيث جاء في الفصل 30 منه أنه: "مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل 10 أيام عمل، تحسب:

- بالنسبة للبضائع بداية من تاريخ تسليمها من قبل المستهلك.
- بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد، ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد".³

كما نص المشرع التونسي على الحالات التي لا يمكن للمستهلك فيها الرجوع عن العقد بموجب المادة 32 من نفس القانون.⁴

¹ تنص المادة 6 الفقرة 1 من التوصية الأوروبية رقم CE/97/7 على:

« Pour tout contrat à distance, le consommateur dispose d'un délai d'au moins sept jours ouvrables pour se rétracter sans pénalités et sans indication du motif. Les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises. »

² منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم، المرجع السابق، ص 57.

³ عزوز سارة، حق العدول كآلية لحماية المستهلك الالكتروني، دراسة في ضوء القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، منشورات المخبر الأمن الإنساني، دراسات أكاديمية، العدد 22، 2020، ص 97.

⁴ حيث نصت المادة 32 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي على أنه: "مع مراعاة أحكام الفصل 30 من هذا القانون وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية، لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات التالية:

ونظم المشرع المصري حق العدول في نصوص المواد 17، 21 و 40 من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018، حيث منح للمستهلك حق العدول عن التعاقد خلال مدة 14 يوما من تاريخ تسلم السلعة، حيث نصت المادة 17 على أنه: "للمستهلك خلال أربعة عشر يوما من تسلم السلعة الحق في استبدالها أو إعادتها واسترداد قيمتها، دون إبداء أية أسباب ودون تحمل أية نفقات، وللجهاز أن يحدد مددا أقل بالنظر لطبيعة السلعة"، وما يلاحظ أيضا أن المشرع المصري حذا حذو المشرع الفرنسي بتحديد أجل 14 يوما للممارسة حق العدول تحسب من تاريخ تسلم السلعة أو تقديم الخدمة.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده نص على الحق في العدول لأول مرة عند تنظيم دفع العربون في القانون المدني بموجب نص المادة 72 مكرر منه، حيث اعتبر مبلغ العربون هو مقابل الحق في العدول لكلا الطرفين، ما لم يوجد إتفاق خلاف ذلك.¹

كما نص المشرع الجزائري أيضا على حق العدول في المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي،² حيث نص في المادة 11 منه على منح المشتري أجل 8 أيام للعدول عن العقد.³

- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.

- إذا تم توريد المشتري بمنتجات حسب خاصيات شخصية أو توريده بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.

- عند قيام المشتري بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليا.

- شراء الصحف والمجلات.

¹ حيث نصت المادة 72 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنه: "يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق خلاف ذلك".

² المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 12-05-2015، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، الصادرة بتاريخ 13-05-2015.

³ حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي على أنه: "غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته ثمانية (08) أيام عمل، تحسب من تاريخ إمضاء العقد، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

ومع التطور الذي شهدته العقود نتيجة استغلال شبكة المعلومات في مجال التجارة وظهرت العقود الإلكترونية المبرمة عن بعد، أصبحت القواعد العامة لا تكفي لتحقيق الحماية الكاملة للمستهلك عموماً وللمشتري خصوصاً، مما جعل المشرع يعزز حمايته القانونية بإصدار سلسلة من النصوص القانونية تضمنت في مجملها التأكيد على حق العدول للمستهلك.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص في البداية على حق العدول في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك قمع الغش، إلى غاية التعديل الذي جاء به سنة 2018، بموجب القانون 09-18 السالف الذكر، أن عدل وتم نص المادة 19 منه، وعرف المشرع حق العدول بأنه حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب.¹

وأما بخصوص حق العدول للمستهلك الإلكتروني، فقد تضمن قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 05-18 حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد بموجب المادتين 22 و23 منه، ولكن هذا الخيار مقرر في حالات معينة فقط، فيمكن للمستهلك العدول إذا لم يحترم المورد الإلكتروني آجال التسليم،² أو عند تسلم منتج غير مطابق أو منتج معيب، مع تحديد أجل 4 أيام لممارسة ذلك، تحسب ابتداء من تاريخ التسلم الفعلي للمنتج.

كما تضمن أيضاً المرسوم التنفيذي رقم 22-271 الذي يحدد كيفيات بيع الكتاب بالطريقة الإلكترونية، الصادر مؤخراً وأكد فيه المشرع من خلال نصوص المواد 14 و15

¹ أنظر نص المادة 19 من القانون رقم 09-18، المعدل والمتمم للقانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

² بوخروبة حمزة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 1393.

منه، على حق المشتري في العدول عن شراء الكتاب الكترونياً، ولنفس الأسباب المذكورة سابقاً، تماشياً مع ما جاء به المشرع في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

الفرع الثاني

خصائص حق العدول عن البيع الالكتروني وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له

من خلال التعاريف السابق ذكرها لحق العدول، يتضح تميز هذا الحق بجملة من الخصائص العامة والخاصة، وهو ما يجعله نظاماً يختلف عن العديد من الأنظمة القانونية المشابهة له كالحق في الإبطال، والحق في الفسخ، شرط التجربة في البيع، التعاقد بالعربون. وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع كما يلي:

أولاً: خصائص حق العدول في عقد البيع الالكتروني

وهناك خصائص عامة لحق المشتري في العدول وخصائص خاصة.

1. المميزات العامة لحق المشتري في العدول عن البيع الالكتروني: وهي المميزات

التي ترد على العقود عامة، ف جاء حق المستهلك الالكتروني في العدول متميزاً بها أيضاً، وتتمثل في:¹

- حق العدول هو حق يرد على العقود اللازمة كالبيع والإيجار دون العقود غير اللازمة، وعلى العقد الصحيح المرتب لكل آثاره القانونية.
- هو حق يمارس دون اللجوء إلى القضاء، وبصرف النظر عن موافقة المتعاقد الآخر
- هو الحق الذي ينتمي إلى الحقوق المؤقتة، ينقضي بمجرد استعماله أو فوات المدة المحددة لاستعماله إما قانوناً أو اتفاقاً.

¹ لموشية سامية، المرجع السابق، ص493.

- يتقرر حق العدول بموجب نص قانوني مثلما هو الحال عليه في عقد البيع الإلكتروني، وقد يصدر نتيجة اتفاق بين الأطراف أو بالإرادة المنفردة لمن اتفق أو تقرر له، كما هو الحال في البيع بالعربون أو البيع بالتجزئة.¹
- الحق في العدول هو حق جاء به القانون لتدارك تسرع المشتري في إبرامه للعقد، بذلك يكون هو الحق الذي يثبت حتى حالة وفاء المتعاقد الآخر لالتزاماته المقابلة، ودون الحاجة لإثبات المستهلك تعرضه للخداع، ودون بيان الأسباب التي دفعته إلى إمضاء العقد أو التحلل منه، أي هو الحق الذي يمارس دون مقابل ولا يحق للمهني أو القضاء مساءلة المستهلك عن سبب استخدامه لهذا الحق.²

- تعتبر ممارسة الحق في العدول من النظام العام، ولا يجوز التنازل عنه، ويبطل كل شرط يقضي بحرمان المستهلك من ممارسة هذا الحق.³

2. المميزات الخاصة لحق المشتري في العدول عن البيع الإلكتروني: كما ينفرد حق

عدول المستهلك الإلكتروني عن التعاقد بخصائص تميزه عن باقي الأنظمة القانونية الأخرى نذكر منها:⁴

- يعد حق العدول خروجاً 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 لإبرام للعقد.

¹ عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، مجلة جامعة النجاح للأبحاث نابلس، المجلد 27، الإصدار 01، 2013، فلسطين، ص 15.

² موفق حماد عبد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011، ص 240.

³ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 770.

⁴ لموشية سامية، المرجع السابق، ص 494.

- إن اقتران حق العدول بالعقد المبرم عن بعد، يعد نتيجة طبيعية لعدم تمكن المشتري فعليا من التحقق من المنتج، وإمامه بخصائص معينة محل التعامل قبل إبرام العقد، فلا يلزم بها طالما أنها لن تقي بحاجته لها.
- خضوع حق العدول لإرادة المشتري وتقديره الشخصي، فله إما الاستمرار في تنفيذ العقد أو العدول عنه، طالما أن المدة القانونية لممارسة هذا الحق لا تزال سارية المفعول، ودون الحاجة لذكر أسباب عدوله.

ثانيا: تمييز حق العدول عن البيع عن الأنظمة القانونية المشابهة له

يترتب على استعمال حق العدول زوال العقد وهو الأثر القانوني الذي يجعله يتشابه مع أنظمة قانونية أخرى، رغم ذلك يُعد نظاماً قانونياً مستقلاً عنها إذ يجد مصدره في مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، في حين تتأسس حقوق أخرى على قواعد العدالة ومبادئ حسن النية.

1. حق العدول وبطلان العقد: فرغم من أن كلاهما يتشابهان في الأثر القانوني

المرتتب عليهما، وهو انقضاء العقد وزواله نهائياً منذ لحظة إبرامه، واعتبار العقد كأن لم يكن وإزالة آثاره القانونية بأثر رجعي¹، إلا أنّ 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 أصلاً، أي أن البطلان لا يسري إلا على عقد منعدم لم ينشأ صحيحاً، والبطلان المقصود هنا هو البطلان المطلق².

هذا وقد يتخلف شرط من شروط الصحة مع وجود أركان العقد وهو ما يترتب

عليه ما يسمى بالبطلان النسبي، والذي لا يعدم العقد وإنما يجعله صحيحاً قابلاً

¹ يمينة حوحو، المرجع السابق، ص151.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص243.

للإبطال، وهو عقد قائم موجود يترتب آثاره القانونية إلا أنه مهدد بالزوال، أي يعد عقداً صحيحاً نافذاً واجب التنفيذ من حيث الأصل،¹ غير أنّ المشرّع منح المشتري فرصة إنهاء العقد خلال فترة زمنية محددة بعد نشوئه. وبذلك يتقارب حق العدول كنظام قانوني وقابلية العقد للإبطال، من حيث أن كلاهما يثبت لأحد المتعاقدين الخيار إما في الاستمرار في العقد أو إزالته ونقضه.

وعلى الرغم من هذا التشابه إلا أنهما يختلفان في مواطن عدة، حيث لا يمنع البطلان النسبي للعقد من أن يترتب هذا الأخير آثاره القانونية على عكس حق العدول الذي يمنع ذلك إلى حين مرور المهلة القانونية المحددة لممارسة هذا الحق من جانب المشتري.

كذلك نجد أن حق الرجوع تقرّر قانوناً 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، بغض النظر عن موضعه في العقد، أي هو حق يمكن أن يتمسك به كل من البائع والمشتري.

كذلك فإنّ حق العدول هو أن يرجع المشتري عن تنفيذ التزامه دون تقديمه لأسباب هذا الرجوع، على عكس العقد القابل للإبطال لا بدّ من وجود سبب لمن يتمسك بهذا البطلان كأن يكون العقد مشوباً بعيب من عيوب الإرادة أو نقص الأهلية.²

2. حق العدول وفسخ العقد: فسخ العقد هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد المتعاقدين نتيجة إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته، فيؤدي تقريره إلى زوال العقد بأثر رجعي ومحو كل آثاره القانونية التي رتبها من يوم انعقاده، فكان هذا الأثر

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 243.

² يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 152.

من شأنه أن يخلط مفهوم حق الفسخ مع حق العدول عن التعاقد، لما يؤديه هذا الأخير أيضا متى تمسك به 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.¹

إلا أنه يختلف عن الفسخ في عدة جوانب، حيث يتوقف الفسخ العقد على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه، بينما العمل بحق العدول يتم على الرغم من تنفيذ المتعاقد الآخر لجميع التزاماته. كما أن خيار الفسخ للعقد لا يكون إلا بحكم قضائي أو باتفاق أطراف العقد، بينما لا يحتاج حق العدول إلى صدور حكم قضائي لإعماله إنما يتوقف على إرادة المتعاقد الذي تقرر هذا الحق لصالحه.² هذا ويمكن للمتعاقدين تجنب فسخ العقد بتنفيذ الالتزامات المترتبة، بينما يتقرر حق العدول للمتعاقد على الرغم من قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ جميع التزاماته، ولا يملك المتعاقد معه إلا إعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد. ورغم 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 إخلال أحدهما بالتزاماته.³

3. حق العدول عن التعاقد والتعاقد بالعربون: التعاقد بالعربون هو قيام أحد المتعاقدين بدفع مبلغ مالي معين بعد اكتمال التراضي، وقد يكون وسيلة لتحديد ثمن الرجوع

¹ مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة طنطا، مصر، 2012، ص66.

² يمينة حوحو، المرجع السابق، ص152-153.

³ لموشية سامية، المرجع السابق، ص500.

في الاتفاق من أحد الطرفين أي ثمن رجوعه عن العقد،¹ 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 إبرام 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".²

يتضح من خلال النص القانوني أعلاه أن المشرع 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 بدء في تنفيذ العقد. إلا أن النص القانوني جاء متضمناً لقاعدة مكملة، بما يفيد أن للمتعاقدین الاتفاق على ما يخالفها، ومن ثم اعتبار العربون دليلاً على توكيد إبرام العقد، وهي أحكام تطبق على عقد البيع الالكتروني، بذلك يتبين أن هذا البيع بالعربون هو أقرب ما يكون إلى حق المشتري في العدول عن البيع الالكتروني.

ورغم ذلك تبقى أوجه الاختلاف قائمة، لاسيما بالنظر إلى طبيعة وخصوصية كل تعاقد، إذ أن مجال التعاقد بالعربون واسع بحيث يشمل كل أنواع العقود، على عكس حق العدول فمجال العمل به ضيق إذ يقتصر على طبيعة العقود التي تبرم

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 83.

² للعربون دالتين: دلالة توكيد وهي الأصل في العربون حيث يصبح العقد بات فلا يجوز الرجوع أو العدول عنه، ومن ثمة فإن مبلغ العربون يخصم من الثمن المقرر، فإن دفع المشتري العربون خصم من ثمن البيع نتيجة ذلك يعتبر دفع العربون دلالة على الشروع في تنفيذ العقد، أما دلالة العدول فتمنح للمتعاقد الحق في العدول عن العقد مقابل خسارته مبلغ العربون. نقلا عن مصطفى جمال محمد، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، دون سنة نشر، ص 480.

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 جميعاً دون تمييز.¹

إضافة إلى ما سبق لا يرتب حق العدول 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 تراجعته عن العقد.

4. حق العدول عن التعاقد وشرط تجربة المبيع: يعد شرط تجربة المبيع من الشروط التي يعلق عليها رضا المشتري فيكون البيع إما معلقاً على شرط واقف أو شرط فاسخ،² ونظراً لما يترتب هذا الشرط من أثر قانوني عند تخلفه وهو زوال العقد، الأمر الذي يجعله يتشابه إلى حدٍ كبير وحق العدول، فبهذا الأثر يتشابهان على الرغم من اختلافهم في مصدر كلا منهما، حيث يثبت حق العدول بنص قانوني دون أن يكون لإرادة المتعاقدين دور في إيجاده، بينما شرط التجربة يتم باتفاق المتعاقدين.³

وقد وجه لهذا الرأي عد انتقادات على أساس أنّ منح فترة محددة للمشتري من خلال حق العدول لا يقصد بها التأكيد من مدى تناسب المبيع للاستعمال المخصص له أو لاحتياجاته كما هو الحال في شرط التجربة، وإنما يقصد بها

¹ مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص54.

² المادة 355 من القانون المدني الجزائري. والمادة 15 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

³ موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص225.

منحه مهلة للتفكير والتدبر في أمر التعاقد من عدمه ومن ثم التأكد من عدم تسرعه.¹

وكذلك حق العدول عن العقد يتوقف أساسا على 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 وإنما يخضع لرقابة القضاء.²

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لحق المشتري في العدول عن البيع الالكتروني

يعد خيار العدول عن التعاقد تصرف قانوني يقع بإرادة المشتري المنفردة، وهو تعبير عن قدرة هذا الأخير على نقض عقد سبق إبرامه باتفاق إرادتين، لذلك يطرح التساؤل عن الطبيعة القانونية لهذا الخيار، هل هو حق؟ وان كان كذلك فهل هو حق شخصي أم حق عيني؟ وإذا تعذر وصف خيار العدول بأنه حق فما هي طبيعته القانونية؟ وإنّ أغلب التشريعات لم تتطرق إلى بيان الطبيعة القانونية لحق العدول بل اكتفت بالنص عليه، وذلك رغم أهمية تحديد الطبيعة القانونية له، حيث أثارت هذه الأخيرة جدلا كبيرا بين الفقهاء، حيث يرى جانب من الفقه أنّ حق العدول هو حق من حقوق الخيار، أما جانب آخر فيرى أنه رخصة، والرأي الأخير يرى أنه حق إرادي محض.

أولا: خيار العدول هو حق شخصي أو عيني

اتفق أغلب الفقه على اعتبار خيار العدول حق، إلا أنهم اختلفوا في تحديد نوعه، فمنهم من اعتبره حق شخصي، ومنهم من اعتبره حق عيني.

¹ مصطفى أحمد عمرو، المرجع السابق، ص 63.

² كريم عزت حسن الشاذلي، النظام القانوني لحماية المستهلك الالكتروني، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء النظرية العامة للعقد ونظرية عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 318.

1. حق العدول هو حق شخصي: يدرج جانب من الفقه الحق في العدول ضمن طائفة الحقوق الشخصية، على أساس أن علاقة المديونية التي يتميز بها الحق الشخصي متوفرة في خيار العدول، فهذا الخيار يتضمن علاقة قانونية واضحة بين من تقرر الخيار لفائدته ومن يمارس الخيار في مواجهته، لأنه يتكون من سلطة يملكها المشتري تخول له إما تنفيذ العقد أو نقضه والتحلل منه بإرادته المنفردة،¹ هذه السلطة في تنفيذ العقد أو العدول عنه تمارس في مواجهة الطرف الآخر في العلاقة التعاقدية وهو المورد الالكتروني، وبذلك تكون قد اكتملت في خيار العدول عناصر الحق الشخصي وجوهه.²

والحق الشخصي هو سلطة الدائن تجاه مدينه والتي تمكنه بموجبها أن يطالب مدينه بنقل حقا عينيا أو يقوم بعمل معين أو يمتنع عن القيام بعمل، فيمارس الدائن هذا الحق في مواجهة مدينه ويتعامل معه مباشرة، مما يمنحه القدرة على المطالبة بأداء معين يلتزم به قبله.³

2. حق العدول هو حق عيني: والحق العيني هو سلطة لشخص على شيء معين يخوله الحق في الحصول على منافعه والاحتجاج به اتجاه الغير، لذلك يرى جانب من الفقه أنه يمكن القول أن خيار العدول يقترب من الحق العيني، تأسيسا على أن الخيار يقع على عين معينة ويمنح المستهلك سلطة نقض العقد على نحو يشكل سلطة مباشرة على الشيء محل العقد.⁴

ويتضح من خلال تعريف الحق العيني بأنه سلطة مباشرة لشخص على شيء معين، أنه لا يتماشى وحق العدول، لأن المتعاقد الذي تقرر له هذا الحق لا

¹ رشيدة أكسوم عيلام، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة دكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص 373.

² بوخروبة حمزة، المرجع السابق، ص 1395.

³ لموشية سامية، المرجع السابق، ص 495.

⁴ شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 316.

يمارس فيه سلطة مباشرة على الشيء المبيع، سواء كانت هذه السلطة تتمثل في التصرف أو الاستغلال أو الاستعمال، بل إن حق العدول يمنحه إمكانية إنهاء أو إتمام العقد الذي أبرمه عن بعد متسرعا من دون تبصر.¹

ثانيا: خيار العدول هو رخصة قانونية

كما اتجه جانب من الفقه إلى اعتبار أن خيار العدول ما هو إلا رخصة منحها المشرع للمستهلك الالكتروني، وتستخدم الرخصة أحيانا كمرادف للحرية، والمقصود بها في هذا المقام حرية التعاقد وحرية التملك، وبالتالي فإن الرخصة تعتبر وسيلة قانونية يستطيع بها الشخص أن يحدث أثارا قانونية كما هو عليه الحال في حق العدول، إذ بواسطتها يمكنه نقض العقد دون أي سبب، إلا أنه ورغم هذا التشابه إلا أنه لا يمكن اعتبار العدول من قبيل الرخص أو الحرية، لأنه إذا اختار الشخص التعاقد مع آخر كان للطرف المقابل رفض التعاقد معه فكليهما له الحرية في التعاقد.²

غير أن الرخصة لا تعبر عن خيار العدول، لأنه لا يتمتع بها المتعاقد وحده، بل هي حق ممنوح لكافة الناس على حد سواء، فضلا عن أنها لا تتحقق لسبب معين بذاته كالحقوق وإنما تثبت بسبب الإذن العام من المشرع.³

ثالثا: خيار العدول هو حق إرادي محض

يرى جانب من الفقه أن العدول يحتل مرتبة وسطى بين الحق بمعناه الدقيق والحرية، فهو أعلى مرتبة من هذه الأخيرة ولكنه في المقابل لا يرتقي إلى حد الاقتضاء أو التسلط، بل ينتمي إلى طائفة من الحقوق ظهرت حديثا تسمى بالمكنة القانونية.⁴

¹ أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد-دراسة تحليلية مقارنة-، الطبعة الأولى، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، 2011، ص 324.

² بوخروبة حمزة، المرجع السابق، ص 1396.

³ شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 317.

⁴ بوخروبة حمزة، المرجع السابق، ص 1397.

ويعد هذا الاتجاه هو الأقرب إلى تحديد الطبيعة القانونية لخيار العدول، كونه يعد مجرد حق إرادي محض أو هو مكنة قانونية يختلف مضمونها عن مضمون الحقوق العادية لما يتميز بها من قدرة صاحبها على إحداث أثر قانوني خاص بإرادته المنفردة دون التوقف على إرادة شخص آخر، إذن فهي مكنة جوهرها سلطة التحكم في مصير العقد الذي تقرر هذا الخيار بشأنه.¹

كما تتميز المكنة القانونية بمضمون يتمثل في تخويل صاحبه سلطة الخيار بين بدائل محددة ومعرفة مسبقا، أي أن صاحب الحق يمارس سلطات حقه في مواجهة شخص معين دون أن يلتزم الأخير بأي التزام أو واجب، يضاف إلى ذلك أن المكنة القانونية محلها ليس ماديا وإنما هو شيء معنوي أو مجرد يتمثل في مركز قانوني يتعلق بشخص آخر.²

هذا وقد اتجه بعض الفقه إلى اعتبار الحق في العدول حق إرادي محض يمكن المستهلك من التحكم في مصير العقد، ويعد أساسه في النصوص التشريعية التي تنص على وجوبه، حيث يشكل ضمانا للمشتري في حالة عدم حصوله على منتوجات مطابقة لاحتياجاته.³

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي ونأخذ به لأنه في نظرنا الأقرب إلى الصواب باعتبار أن الحق في العدول يعتبر من تطبيقات المكنة القانونية، فخيار العدول يتوقف استعماله على محض إرادة ومشية المشتري الإلكتروني، دون أن يتوقف ذلك على إرادة أي طرف آخر، فممارسة الحق الإرادي المحض وترتيب آثاره يتوقف تماما على إرادة صاحبه دون أن يقابله واجب أو التزام على من يمارس هذا الحق، وهذا الاتجاه إنما يعزز

¹ منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم، المرجع السابق، ص 54.

² كريم عزت حسن الشاذلي، المرجع السابق، ص 313.

³ عزوز سارة، المرجع السابق، ص 102.

حماية الطرف الضعيف في المعاملات التجارية الالكترونية، نظرا لقله خبرته مقارنة بالطرف الآخر الذي هو في مركز القوة، ولهذا يعد العدول ضمانا قانونية لإعادة التوازن في العلاقة التعاقدية، لما يعترى هذه المعاملات الالكترونية من اختلال بين الطرفين.

المطلب الثاني

الضوابط القانونية لممارسة المشتري حق العدول عن البيع الالكتروني

يشكل حق العدول خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، ويبرر هذا الخروج لاعتبارات تتعلق بطبيعة التعاقد عن بعد، الذي يتسم بسرعة الإبرام وعدم معاينة محل العقد معينة ميدانية ودقيقة، بالإضافة إلى قلة خبرة المشتري ودرايته والذي يعتبر طرفاً ضعيفاً في مواجهة البائع الالكتروني المحترف، وهذا ما استوجب على المشرع وضع ضوابط قانونية لممارسة هذا حق العدول بما يوفر حماية كاملة للمشتري مع الحفاظ في نفس الوقت على حقوق البائع الالكتروني.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى نطاق ممارسة الحق في العدول في الفرع الأول، ومهلة ممارسة هذا الحق في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث فخصص لدراسة إجراءات ممارسة حق العدول.

الفرع الأول

نطاق ممارسة حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني

من المتفق عليه أنّ الحق في العدول هو حق ممنوح للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو المشتري، لكن الإشكال يثور حول العقود التي يمكن أن يرد عليها، فهل يمكن تطبيقه على كافة العقود، أم أن مجاله محدد؟.

إنّ اعتماد الحق في العدول وفق مبرراته التي دعت بها التشريعات لتبنيه، يدفع مبدئياً إلى قبول شموله لجميع العقود، سواء كانت هذه العقود عادية أم عقود استهلاكية،

وسواء تمت هذه العقود بوسائل الكترونية أم بوسائل تقليدية، ذلك أن استعمال حق العدول من عدمه هو مكنة قانونية تكشف عن مدى تحقيق الرضا الكامل للشخص، ومجال الاستثناء كما هو معلوم ضيق لا يجوز التوسع فيه، وما دام حق العدول يعتبر استثناء عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وقدسية الاتفاق، فانه لا يجوز التوسع في حالاته تحقيقاً لمبدأ ضرورة توازن العلاقة التعاقدية، ومنعا من عدم استقرار المعاملات بين الناس.¹

إلا أنّ مختلف النصوص التشريعية استبعدت من نطاق الحق في العدول العديد من العقود التي تدخل في مفهوم التعاقد عن بعد، لذلك سيتم التركيز على دراسة العقود التي يتم فيها تطبيق حق العدول باتفاق الأطراف، وكذا العقود المستثناة من تطبيق حق العدول.

أولاً: العقود التي يتم فيها تطبيق حق العدول باتفاق الأطراف

استثنت بعض القوانين الخاصة بحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية حالات معينة لا يجوز فيها العدول عن العقد بعد إبرامه إلا باتفاق الطرفين عليه عند إبرام العقد، حفاظاً على التوازن بين أطراف العقد من جهة، وعملاً على مبدأ عدم الإضرار بمصالح الباعة والتجار من جهة أخرى، وهذا ما أقره المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 121-20/2 من تقنين الاستهلاك الفرنسي المضافة بالمرسوم 741-2001 المؤرخ في 23 أوت 2001 منه، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:²

▪ إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة يخضع لتقلبات السوق صعوداً وهبوطاً، والتي ليس بوسع المورد السيطرة عليها.

¹ بوخرص نادية، الأحكام القانونية لحق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني-دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتوجه الأوروبي لحقوق المستهلك، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدينة، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص 1350.

² حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 154.

- توريد الخدمات التي بدأ تنفيذها بالاتفاق مع المشتري قبل انتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول خلالها.
- عقود توريد منتجات مصنعة وفقا لمواصفات اشترطها المشتري في العقد أو بالمطابقة لشخصيته أو سريعة الهلاك، أو التلف أو التي لا يمكن إعادتها للبائع لعدم صلاحيتها.
- عقود توريد التسجيلات السمعية والبصرية أو برامج الحاسب الالكتروني عندما يتم نزع الأختام عنها بمعرفة المشتري.
- عقود توريد الصحف والمجلات.
- عقود خدمات الرهان واليانصيب المصرح بها.

ثانيا: العقود المستثناة من تطبيق الحق في العدول

وهو ما نصت عليه نفس المادة المذكورة أعلاه من التشريع الفرنسي في فقرتها الرابعة (المادة رقم 121-4/20)، حيث لا يكون للمستهلك الحق في العدول حالات العقود التي يكون محلها توريد لسلع استهلاكية شائعة، والتي تتم في مكان سكن أو عمل المشتري من خلال موردين يقومون بجولات متكررة ومنظمة، بالإضافة إلى العقود التي يكون محلها أداء خدمات التسكين، النقل، الإطعام والترفيه، التي يجب تقديمها في تاريخ معين أو على فترات دورية محددة.¹

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري نجد قد حاول إيجاد صيغة للتوازن ما بين الحقوق والالتزامات المتقابلة لطرفي العقد، ويظهر ذلك من خلال المادتين 22 و23 من قانون التجارة الالكترونية اللتان لم تجعل حق المشتري في العدول مطلقا، بل تضمنتا فقط بعض الحالات في عقود البيع التي يمكنه استعمال العدول فيها، وهي كلها حالات يرجع

¹ إيمان طارق الشكري، عقد البيع الالكتروني العراقي، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد 03، السنة السابعة 2015، ص 313 .

فيها الخطأ للمورد الالكتروني، تتمثل في حالة عدم احترام المورد الالكتروني لأجل تسليم المنتج، وكذا حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية، أو في حالة ما إذا كان المنتج معيباً.

الفرع الثاني

مهلة ممارسة حق العدول عن البيع الالكتروني

يعتبر الأجل الممنوح لممارسة المشتري حقه في العدول فترة للتفكير والتأمل، وقد أقرها المشرع من أجل تحقيق حماية للمشتري الذي يعد طرفاً ضعيفاً في العقد المبرم عن بعد، وهذا لغياب المعاينة المادية للمبيع والاكتفاء بما يقدمه البائع من صور أو معلومات عبر موقعه الالكتروني، ويتميز حق العدول في العقد الالكتروني بأنه مكنة قانونية مؤقتة يجب أن تمارس خلال فترة زمنية محددة، لأنه بعد انتهاء هذه المدة وعدم إفصاح المشتري عن رغبته في استعمال هذا الحق، عندئذ يستقر العقد نهائياً ويصبح المستهلك الالكتروني ملزماً بتنفيذ كل الالتزامات الواردة في العقد.

وقد عرفت الدول الأوروبية اختلافاً في تحديد مدة حق العدول، إلا أنه وبعد صدور التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 لاسيما ما جاء في المادة 09 منه، التي حددت أجل العدول بـ 14 يوماً من تاريخ التسليم، اتجهت أغلب التشريعات إلى توحيد مدة حق العدول ومنها المشرع الفرنسي،¹ أما فيما يتعلق بسريان هذه المدة فيختلف الأمر فيما إذا كان محل العقد توريد سلعة أو كان محله أداء خدمة، فإذا كانت تأدية خدمة يبدأ سريان أجل ممارسة العدول من تاريخ إبرام العقد، أما إذا كانت توريد سلعة فمن تاريخ تسلمها.

على العكس من ذلك، نجد أن التشريعات العربية اختلفت في تقدير هذه المدة، حيث حددها المشرع اللبناني باعتباره أول من نظم حق العدول في الدول العربية بـ 10 أيام

¹ هذا ما سار عليه التشريع الفرنسي في المادة 311 من القانون رقم 990-2015 الصادر بتاريخ 06-08-2015 المتعلق بقانون الاستهلاك لاسيما المادة 210.

تسري ابتداء من تاريخ التسليم،¹ في حين حددها المصري ب 14 يوما،² والمشرع المغربي حددها ب 07 أيا من تاريخ التسليم،³ أما المشرع التونسي حددها بمدة 10 أيام.⁴ أما بالرجوع إلى المشرع الجزائري، فنجد أنه لم يحدد مدة معينة للممارسة حق العدول بموجب القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم بموجب القانون 09-18، حيث اكتفى بالنص في المادة 19 منه على حق المستهلك في العدول من خلال تعريفه لحق العدول وتحديد شروطه، وأحالت الفقرة الأخيرة من المادة كليات ممارسة حق العدول وآجاله، وقائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم، الذي لم يصدر إلى غاية اليوم.

في حين نجد المشرع قد نص في القانون رقم 05-18 المتعلق بقانون التجارة الالكترونية بموجب المادتين 22 و 23 منه، على تحديد أجل أربعة (04) أيام عمل كاملة لممارسة المستهلك الالكتروني حقه في العدول عن التعاقد، تسري من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، دون التعرض لحالة ما إذا كان محل العقد تقديم خدمة، وهي مدة وجيزة جدا وغير كافية للمستهلك من أجل فحص المنتج وهذا عكس ما قرره مختلف التشريعات المقارنة.

وللمستهلك الالكتروني حسب الفقرة الثالثة من المادة 23 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري الخيار بين العدول واستعادة المبالغ المدفوعة خلال 15 يوم من

¹ هذا ما نصت عليه المادة 55 من القانون رقم 659-2005 المؤرخ في 04-02-2005 المتعلق بقانون حماية المستهلك، الجريدة الرسمية اللبنانية، عدد 06، الصادرة بتاريخ 10-02-2005.

² القانون رقم 67-2006 المؤرخ في 19-05-2006 المتعلق بقانون حماية المستهلك المصري، الجريدة الرسمية، عدد 20 مكرر، الصادرة بتاريخ 20-05-2006.

³ أنظر المادة 36 من القانون رقم 31-08 المؤرخ في 18-02-2011 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5932، الصادرة بتاريخ 07-04-2011.

⁴ القانون رقم 83-2000 المؤرخ في 09-08-2000 المتعلق بالمبادلات التجارية الالكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 64، الصادرة بتاريخ 11-08-2000.

تاريخ استلامه للمنتج، أو الاستمرار في العلاقة التعاقدية والحصول على سلعة مطابقة، أو إصلاح المنتج المعيب أو استبداله بمنتج آخر مماثل وذلك حسب الحالة.

الفرع الثالث

إجراءات ممارسة الحق في العدول عن عقد البيع الالكتروني

العدول عن العقد هو خيار يمارسه المستهلك الالكتروني من تلقاء نفسه بناء على تقديره الشخصي وبإرادة منفردة منه، دون استشارة المورد الالكتروني أو أخذ موافقته ومن دون تقديم الأسباب التي أدت إلى ممارسة هذا الحق.¹

وقد أقرت العديد من التشريعات حق العدول واعتبرته من قبيل حقوق المشتري في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني، ولم تحدد إجراءات أو شكليات معينة يتوجب على المشتري إتباعها في تنفيذه، إنما يكفي لممارسة هذا الحق أن يعبر المستهلك عن رغبته في ذلك صراحة أو ضمناً، وهذا ما أقره التوجه الأوروبي 83-2011، إذ يتحقق العدول بمجرد أن يقوم المستهلك بإشعار المهني برغبته في ممارسة حقه في العدول شريطة أن يكون ذلك في الأجل المحدد، ولا يهم الوسيلة المستعملة في ذلك سواء كانت شفاهة أو عن طريق ملء استمارة مخصصة لهذا الغرض أو عبر البريد الالكتروني أو أي وسيلة أخرى تم الاتفاق عليها مسبقاً، ويقع على عاتق المستهلك إثبات ذلك.²

كما لم يتم تحديد شروطاً معينة لممارسة المستهلك الالكتروني حقه في العدول، ويكفي فقط إشعار المورد بذلك بشكل واضح مع مراعاة أمرين قد سبق ذكرهما وهما:

- أن يتم العدول خلال المدة القانونية المحددة، والتي بدورها تختلف من تشريع إلى

آخر، كما تختلف بين السلع والخدمات.

¹ موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 240.

² أحمد رياحي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، العدد 03، جانفي 2016، ص 146.

- أن لا يكون العقد المراد العدول عنه من بين العقود المستثناة والتي لا يمكن ممارسة حق العدول فيها، أو التي تتطلب اتفاق بين المتعاقدين لتقرير هذا الحق.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، ومن خلال المادة 19 من القانون رقم 09-18 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فقد منح المشرع للمستهلك حق العدول شريطة احترام شروط التعاقد، ودون دفع أي مصاريف إضافية، ونص في الفقرة الأخيرة من المادة على أن تحديد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتجات المعينة، يكون عن طريق التنظيم، والذي لم يصدر إلى غاية اليوم، في انتظار إصداره ونزع اللبس السائد في هذا الشأن.

كما نص المشرع أيضا على حق العدول في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وأكد المشرع بأن ممارسة الحق في العدول عن العقد الالكتروني تكون عن طريق إعادة إرسال المنتج إلى المورد خلال الأجل المحدد وهو أربعة (04) أيام عمل من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، وهذا طبقا لما نصت عليه المادتين 22 و23 من نفس القانون، كما أوجبت الإشارة إلى سبب الرفض في حالة تسليم سلعة غير مطابقة للطلب أو منتوجا معيبا، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني، ويجب أيضا على هذا الأخير أن يرجع للمستهلك الالكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج خلال 15 يوما ابتداء من تاريخ استلامه للمنتج.¹

وهذا أيضا ما أكدته المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 22-271 الذي يحدد كيفيات بيع الكتاب بالطريقة الالكترونية،² من خلال نصوص المواد 14 و15 منه، حيث نص على نفس الإجراءات المنصوص عليها في القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

¹ أنظر نصوص المواد رقم 22 و23 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري.

² المرسوم التنفيذي رقم 22-271 المؤرخ في 2022/07/18، الذي يحدد كيفيات بيع الكتاب بالطريقة الالكترونية، السالف الذكر.

المطلب الثالث

أثار ممارسة المشتري حقه في العدول عن عقد البيع الإلكتروني

كما سبق القول فإن ممارسة حق العدول يرجع إلى الإرادة المنفردة للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، وبناء على تقديره الشخصي دون استشارة البائع الإلكتروني أو الأخذ بموافقته ومن دون تقديم الأسباب التي أدت إلى ممارسة هذا الحق، شريطة احترام المدة المحددة لممارسة هذا الحق.

وعليه، إذا لم يمارس المشتري الإلكتروني هذا الحق خلال المدة الممنوحة له سقط حقه وصار عقد البيع الإلكتروني لازماً وواجب التنفيذ من الطرفين، أي دفع الثمن والمصاريف الأخرى إن وجدت، أما إذا مارس المشتري حقه في العدول عن إبرام البيع الإلكتروني وفق الشروط المحددة والمذكورة آنفاً، فيترتب عليه عدة آثار سواء على المشتري الإلكتروني (الفرع الأول) أو على البائع الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الآثار المترتبة عن المشتري الإلكتروني حالة ممارسته لحق العدول

إنّ تمسك المشتري بحقه في العدول يؤدي إلى زوال عقد البيع الإلكتروني وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وبالتالي يجب على المشتري رد المبيع إلى البائع الإلكتروني بنفس الحالة التي كان عليها وقت التسليم دون إحداث أي تغييرات أو عيوب، ولا يلتزم برد أي مبلغ أو تعويض جراء استعمال هذا الحق أو توضيح لأسباب ذلك، باستثناء المصاريف اللازمة لإعادة إرجاع المنتج كمصاريف الشحن، النقل والتأمين، وإذا أصاب المبيع تلف أو هلاك تطبق القواعد العامة المنصوص عليها في هذا الشأن.¹

¹ سه نكه رعلي رسول، المرجع السابق، ص 266.

أولاً: رد المنتج للبائع

يترتب على ممارسة المشتري حقه في العدول أن يتم إرجاع السلعة أو المنتج أو التنازل عن الخدمة، ويكون ذلك خلال مدة زمنية معينة.

وقد نص المشرع الجزائري في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، لاسيما المواد 22 و23 منه، على حالة تسليم المبيع خارج الآجال المتفق عليها أو كان المنتج غير مطابق للمواصفات أو معيب، أين يتحمل البائع الالكتروني نفقات إعادة الإرسال خلال 15 يوما من استلامه للمنتج المعاد إرساله مع التزامه بتعويض المشتري عن الأضرار الناجمة عن ذلك.¹

كما ألزم المشرع أيضا المشتري بصفته مستهلكا بإعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال أجل أربعة (04) أيام من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع ضرورة ذكر أسباب العدول حالتي المنتج غير المطابق أو المعيب.²

والواضح من خلال استقراء المادتين 22 و23 من قانون التجارة الالكترونية، أنّ المشرع قد قيد من حرية المستهلك في ممارسة حقه في العدول عن العقد المبرم عن بعد، من خلال تحديد أسباب ممارسة هذا الحق على سبيل الحصر (الإخلال بآجال التسليم، المنتج غير المطابق، المنتج المعيب) مع إلزام المستهلك على ذكر أسباب العدول هذا من جهة، ومن جهة ثانية منح أجل قصير جدا للممارسة هذا الحق والمقدر بأربعة (04) أيام فقط، على خلاف باقي التشريعات التي منحت حرية أكبر للممارسة هذا الحق لاسيما في العقود الالكترونية أين يكون المستهلك عرضة للاستغلال من طرف المورد المحترف.

هذا ويرى جانب من الفقه إمكانية خضوع حق المستهلك في العدول لأحكام نظرية التعسف في استعمال الحق، بمعنى عدم جواز تعسف المستهلك في استعمال المبيع، فلا

¹ أنظر نص المادة رقم 22 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري.

² أنظر نص المادة رقم 23 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري.

يجوز له تجاوز حدود الرؤية، أو استعماله بشكل يخرج عن المألوف وهو الاستعمال اللازم للتأكد من صلاحية السلعة ومدى وملاءمتها لاحتياجاته، يضاف إلى ذلك عدم جواز استخدامه حق العدول بقصد الإضرار بالمهني.¹

أما محكمة النقض الفرنسية فكان لها رأي مغاير حيث رفضت خضوع حق المستهلك في العدول لأحكام نظرية التعسف في استعمال الحق، وصرحت بذلك في أحكامها حيث قضت بأنه: "ما كان حق العدول يعد حقا تقديريا مطلقا ومتعلقا بالنظام العام، فإنه لا يجوز تقييده بثمنه قيودا كاشتراط حسن النية أو عدم التعسف أو غير ذلك من القيود".²

ولقد أيد بعض الفقهاء قضاء النقض، وأكد على أن نظرية التعسف في استعمال الحق لا تلعب دورا رئيسيا في تقييد حق المستهلك في العدول، ذلك لأن التعسف في استعمال الحق مسألة يصعب إثباتها.³ ولكن الواقع أن قضاء النقض لم يكن على عين الصواب، لأن خصائص حق العدول لا تمنع خضوعه لنظرية التعسف، إذ يجب أن يباشر المستهلك في الوقت المناسب ولبواعث مشروعته وفي ظروف لا يكون من شأنها إلحاق ضرر جسيم بالمهني المتعاقد معه، ويمثل إخضاع حق العدول لمبدأ حسن النية ونظرية التعسف أهم ضمانات التوازن العقدي.⁴

ونشير إلى أنه إذا مارس المستهلك حقه في العدول وإرجاع المنتج إلى البائع وجب قبول المنتج من طرف هذا الأخير متى تحقق من وجود بعض الشروط وأهمها:

- أن يتم ممارسة حق الرجوع في المهلة القانونية.

¹ كريم عزت حسن الشاذلي، المرجع السابق، ص 361.

² مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 147.

³ كريم عزت حسن الشاذلي، المرجع السابق، ص 362.

⁴ مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 147.

- أن يكون المنتج بالحالة التي كان عليها وقت التسليم.
- أن يكون المنتج سليماً ولم يتعرض للتلف أو الكسر أثناء الإرجاع.
- تحمل المستهلك مصروفات إعادة المنتج أو السلعة إلى البائع.

ثانياً: تحمل تكاليف الرد

وقد اعتبر الفقه أن تحمل المستهلك لمصاريف إعادة إرسال السلع حالة ممارسته لحقه في العدول هو تحقيق للتوازن بين طرفي العقد، فالبائع الإلكتروني لا يسأل عن سبب العدول والمشتري يتحمل مصاريف رد المنتج للبائع، أما حالة العدول عن الخدمة فلا يقع على المستهلك أية التزامات لأنّ الخدمة لم تؤدى وليس له ما يرجعه للمتدخل،¹ كل هذا جاءت به مختلف القوانين والتشريعات لحماية للمستهلك الإلكتروني الذي يعد الطرف الضعيف في مثل هذه العقود.

والجدير بالذكر أنه يجوز أن يتفق المشتري مع البائع على تحمل هذا الأخير مصاريف إرجاع السلعة، لأن هذا الحكم يتقرر لصالح المستهلك، وعليه فلا يمكن الاحتجاج بكون القواعد المنظمة لحق العدول هي قواعد أمرّة، وإذا كانت القاعدة هي تحمل المستهلك لمصاريف الرد فإنّ المادة 3/7 من التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 تعفي المستهلك من تحمل مصاريف رد المبيع وذلك في حالة ما إذا سلم البائع سلعة غير متفق عليها في العقد للمستهلك، حتى ولو كانت معادلة للسلعة محل التعاقد من حيث السعر والجودة، وقد ألزم المشرع الفرنسي البائع بإعلام المشتري في هذه الحالة على نحو واضح بالتباين بين السلعتين، فإذا قرر المستهلك عندئذ مباشرة حق العدول كانت مصاريف الرد على نفقة البائع.²

¹ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 648.

² مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 171.

ولهذه القاعدة استثناء لدى محكمة النقض الفرنسية حيث قضت بالسماح للمورد أن يحصل على مصروفات إضافية بخلاف مصروفات رد المنتج وذلك في حالة سوء نية المستهلك في ممارسة حق العدول أو حالة إثرائه بلا سبب على حساب المهني بمناسبة ممارسة هذا الحق، وهذا ما اتفق فيه المشرع الفرنسي مع التوجيه الأوروبي رقم 1997/7 في هذا الصدد.¹

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على البائع الإلكتروني حالة ممارسة المشتري لحق العدول

إذا تمسك المشتري بحقه في العدول عن البيع الإلكتروني في المدة المحددة لذلك، يتعين على البائع رد الثمن الذي قبضه إلى المشتري، وقد اعتبر المشرع الفرنسي أن رفض البائع رد الثمن مخالفة من المخالفات التي يتم معابقتها والتحقق منها من قبل الجهات المختصة، كما منح الحق للمستهلك من أجل إعادة السلعة أو الخدمة أو استبدالها بأخرى إذا كانت مصلحته في الاستبدال أفضل من الرد.²

ونجد أنّ أغلب التشريعات أجمعت على وجوب أن يقوم البائع الإلكتروني برد المبلغ الذي أستلمه من المشتري كاملاً وفي أقرب وقت ودون أي مقابل، فقد نص التوجيه الأوروبي والتقنين الفرنسي المتعلقان بحق المستهلك المتدخل برد الثمن في أجل أربعة عشر (14) يوماً من تاريخ تنفيذ المستهلك خيار العدول، أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي فقد حدد أجل رد الثمن بعشرة أيام عمل، في حين نجد أن المشرع اللبناني لم يحدد أجل معيناً لرد الثمن رغم أنه نص على وجوب الرد من طرف المتدخل.³

¹ كريم عزت حسن الشاذلي، المرجع السابق، ص 365.

² هذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 121-1/20 من قانون الاستهلاك، والتي أخذت نفس الفكرة من المادة 12 من التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 السالف الذكر.

³ سه نكه رعلي رسول، المرجع السابق، ص 262.

في حين نجد أنّ المشرع الجزائري من خلال القانون 18-05 السالف الذكر، قد أزم المورد الإلكتروني بموجب المواد 22 و23 منه، برد الثمن خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلام المنتج، كما أزمه أيضا برد تكاليف إعادة الإرسال للمستهلك وتعويضه عن أي ضرر لحق به جراء هذا العدول.¹

ويجب على المورد الإلكتروني حالة ممارسة حق العدول نتيجة لعدم مطابقة المنتج للطبعية أو كان المنتج معيبا الالتزام بتسليم منتج جديد مطابق لطب المستهلك، أو إصلاح المنتج المعيب أو استبداله، كما له إلغاء الطبعية وإرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل 15 يوما من تاريخ استلامه للمنتج.²

ونخلص في نهاية هذا المبحث إلى أنّ العديد من التشريعات حاولت توفير الحماية الكافية للمستهلك، حتى تكون له إرادة سليمة يستطيع بها التصدي لمختلف الأساليب الحديثة التي تهدف إلى إغرائه وحثه على التعاقد بسرعة ودون تفكير وتأن، حيث أقرت جل التشريعات حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد المبرم عن بعد، مع اختلافها في تنظيم كفاءات ممارسة هذا الحق بين حرية وتقييد.

¹ هذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من نص المادة رقم 23 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

² أنظر الفقرة الثالثة من نص المادة رقم 23 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

خلاصة الفصل الثاني

بناء على ما تمت دراسته في هذا الفصل الأخير تمّ التوصل إلى الخلاصة التالية:
يعد الالتزام بحماية البيانات الشخصية للمشتري ومراعاة حق المشتري في العدول عن العقد من أهم الالتزامات الخاصة للبائع في عقد البيع الإلكتروني، وبالمقابل تمثل أهم الضمانات القانونية المقررة للمشتري كطرف ضعيف في هذه العلاقة التعاقدية.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن المشرع قد نص على هذه الالتزامات بموجب القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، لاسيما المادة 22، 23، و26 منه، حيث منح للمشتري حق الرجوع عن البيع في حالتين، الحالة الأولى عند الإخلال بآجال التسليم، والحالة الثانية عند تسليم مبيع غير مطابق أو مبيع، كما ألزم البائع بضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات الشخصية التي جمعها بمناسبة إبرام عقد البيع الإلكتروني بعد حصوله على موافقة المسبقة للمستهلكين الإلكترونيين.

أولاً- بالنسبة لالتزام البائع بحماية البيانات الشخصية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني: فإنه بصور القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معاينة المعطيات ذات الطابع الشخصي السابق الذكر، يكون المشرع الجزائري قد خطى خطوة مهمة في إرساء ضمانات للمستهلك تركز حقه في الخصوصية وعدم المساس بها، مما سيؤدي إلى زيادة الإقبال على العقود المبرمة عن بعد، على أن تتم معالجتها وفق الأهداف المسطرة لهذا القانون.

ويترتب على إخلال البائع الإلكتروني بالتزامه بالمحافظة على البيانات الشخصية للمشتري، قيام مسؤوليته المدنية والجزائية التي قررها المشرع الجزائري سواء في النصوص الخاصة أو العامة كقانون العقوبات، والتي قد تصل إلى عقوبة الحبس، دون الإخلال بحق المشتري في التعويض.

ثانيا- بالنسبة لالتزام البائع الالكتروني بمراعاة حق المشتري في العدول عن العقد: اتضح لنا أنّ حق العدول عن التعاقد في البيع الالكتروني، من أهم الحقوق الممنوحة للمستهلك لحماية رضاه من كل تجاوز أو تعسف من قبل المورد الالكتروني الذي هو في مركز أقوى، لذا فحسن ما فعل المشرع الجزائري عندما قرر هذا الحق واعتبره من النظام العام، الأمر الذي من شأنه تحقيق التوازن العقدي، في انتظار إعادة النظر في الأجل الممنوح لممارسة حق العدول والمقدر بأربعة (04) أيام من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج في العقود الالكترونية.

لكن رغم ذلك يبقى استعمال هذا الحق له حدود واستثناءات، أهمها العقود التي محلها سلعة حسب الطلب، أو المعاملات المتعلقة بالمواد الغذائية وكذا حقوق المؤلف والمجلات والدوريات، وبعض الخدمات، وهذا كي لا يختل التوازن بين أطراف العلاقة العقدية لكون هناك بعض العقود الالكترونية التي لا يمكن أن يمارس المستهلك بصددها حقه في العدول، لأنه سوف يلحق ضررا بالطرف الآخر الذي هو البائع رغم قوته وخبرته.

خاتمة

إنّ التجارة الالكترونية في الجزائر وكغيرها من الدول أصبحت حقيقة لا يمكن تجاهلها، خصوصا وأنّ الجزائر تشهد عملية عصرنة أجهزتها في كل المجالات، وأصبحت الانترنت متاحة للجميع، لاسيما ما يتعلق بالمتعاملين الاقتصاديين الذين أضى من السهل عليهم إقامة مختلف العلاقات التعاقدية عبر الفضاء الرقمي الذي يتسم بالمرونة والسرعة في الإجراءات مقارنة بما يتسم به عالم التجارة التقليدية، ولذلك لابدّ من الأخذ بعين الاعتبار الاختلاف القائم بين العقد التقليدي والعقد الالكتروني، وما يترتب على هذا الاختلاف من آثار، وأن يؤخذ في الحسبان الخصوصية التي يتسم بها عقد البيع الالكتروني باعتباره من أهم العقود وأوسعها انتشارا على المستوى المحلي والدولي، وما يتطلبه هذا الأخير من تنظيم تشريعي لمختلف أحكامه بهدف حماية حقوق أطراف العلاقة التعاقدية بصفة خاصة والغير بصفة عامة.

وقد كان لاقتران الأنظمة الرقمية بممارسة الأنشطة التجارية بالغ الأثر في أن تصبح الأنظمة القانونية مقترنة بشرط الحماية الكاملة للمشتري الالكتروني كطرف ضعيف، بدء من شروط ممارسة التجارة الالكترونية، مروراً إلى ضرورة الإعلام الجيد والنزاهة عن السلعة أو الخدمة التي تكون محل عرض من طرف البائع الالكتروني، وما يتبع ذلك من التزامات يقتضيها هذا النشاط، انتهاءً بحماية الخصوصية والمعطيات الشخصية من كل اعتداء غير مشروع وحماية حق المستهلك في العدول عن العقد، كل ذلك شكل في مجموعه التزامات قانونية وتعاقدية تترتب في ذمة البائع. هذا ما وقفنا عنده من خلال تحليل نصوص قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، حيث ركّز المشرع الجزائري عند تنظيمه لهذا النشاط على القواعد المكرسة للحماية الفعالة والأمانة للمستهلكين الإلكترونيين في كل مراحل العقد بموجب التزامات عامة وخاصة يتحمل عبء تنفيذها البائع كمورد الكتروني.

ومن خلال بحث موضوع التزامات البائع في عقد البيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، تم التوصل إلى جملة من النتائج والمقترحات على النحو التالي:

أولاً- النتائج

- تتمثل الالتزامات العامة للبائع في عقد البيع الإلكتروني في الالتزام بالتسليم ونقل ملكية المبيع للمشتري، فضلا عن الالتزام بالضمان وهي نفس الالتزامات الملقاة على عاتق البائع في عقد البيع التقليدي مع نوع من الخصوصية التي سنوضحها من خلال النتائج الموالية.
- تكمن خصوصية التسليم في عقد البيع الإلكتروني في كونه يتم عن بعد، وبسرعة تفوق سرعة التسليم في البيع التقليدي، كما أنه يأخذ صورتين حسب طبيعة محل البيع، فقد يكون خارج الخط يعني تسليم مادي، وذلك متى كانت طبيعة المبيع تقتضي تسليمه ماديا، كما قد يكون على الخط بمعنى تسليم الكتروني على مستوى شبكة الانترنت وهو ما تحدده طبيعة السلعة محل الطلبية.
- تقوم مسؤولية البائع المدنية والجزائية عن إخلاله بالالتزام بتسليم مبيع مطابق، آمن وسليم وهي الحالة التي تجتمع فيها صفتي البائع والمنتج أو من في حكمه، وأساس هذا الالتزام هو ضمان سلامة المنتوجات والخدمات التي تعرض عبر موقع الكتروني.
- المشرع الجزائري لم يتعرض لتنظيم مسألة الالتزام بنقل الملكية ضمن نصوص القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وعليه يتم الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، باستثناء نقل ملكية العقارات حيث أخرج المشرع العقار من مجال سريان قانون التجارة الإلكترونية، لما يتطلبه التعامل به من واجب توثيقه أمام ضابط عمومي، وهو ما يفرض واجب التحقق من شخصية أطراف العلاقة في المعاملة أمام الموثق، وأحيانا يتطلب الأمر

إصدار وثائق وحضور شهود للتوقيع في المعاملة المطلوب تحرير مستند ورقي بشأنها، وهو ما يتنافى مع طبيعة العقد الإلكتروني وما يتطلبه من سرعة في التنفيذ.

- تطبق نفس الأحكام العامة للالتزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية وخدمة ما بعد البيع على البيع الإلكتروني، وذلك نظرا لعدم تنظيم المشرع لهذه الالتزامات بنصوص خاصة في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، واكتفى فقط بالنص من خلال المادة 11 و13 من القانون المذكور على ضرورة ذكر شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع في العرض التجاري الإلكتروني، وفي المعلومات الواجب ذكرها ضمن العقد الإلكتروني.

- تمثل الالتزامات الخاصة للبائع في عقد البيع الإلكتروني في: الالتزام بالإعلام الإلكتروني، الالتزام بإعداد فاتورة، الالتزام بحماية المعطيات والبيانات الشخصية للمشتري، بالإضافة إلى الالتزام بمراعاة حق المشتري في العدول عن عقد البيع، وهي الالتزامات التي جاء بها وأكدها القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

- بالنسبة لالتزام البائع الإلكتروني بالإعلام تمّ التوصل إلى أنّ المشرع الجزائري ألزم البائع بواجب قانوني يتمثل في التصريح بالبيانات الإلكترونية للمشتري ليس فقط في المرحلة السابقة على التعاقد، وإنما في المرحلة اللاحقة للتعاقد حيث تنفيذ العقد، وهو ما يُعيد للعقد توازنه المفقود. ذلك أنّ أهمية الالتزام تزداد في المعاملات الإلكترونية لأنها تتم عن بعد، ومن ثمة فإنّ المشتري يجهل شخصية الطرف المتعاقد معه ومكان وجوده، كما يجهل المعلومات المتعلقة بالسلعة.

- ألزم المشرع الجزائري البائع الإلكتروني بإعداد فاتورة عن كل معاملة بيع تجارية إلكترونية تسلّم للمشتري، فتشكل ضمانا قانونية أخرى كرسها المشرع لصالحه

يلتزم المورد الإلكتروني بتسليمها إياه في شكلها الإلكتروني أو الورقي حتى وإن لم يطلبها منه، الأمر الذي يميزها عن الفاتورة العادية، أما فيما يخص شروط وكيفيات إعداد الفاتورة الإلكترونية، وكذا جزاء الإخلال بها فقد أحال المشرع على التشريع والتنظيم المعمول بهما في إعداد الفاتورة العادية، في انتظار إصدار تنظيم خاص بالفاتورة الإلكترونية يتناسب مع ما تمليه البيئة الرقمية من خصوصيات.

- بصور القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معاينة المعطيات ذات الطابع الشخصي السابق الذكر، يكون المشرع الجزائري قد خطى خطوة مهمة في إرساء ضمانات للمستهلك تركز حقه في الخصوصية وعدم المساس بها، مما سيؤدي إلى زيادة الإقبال على العقود المبرمة عن بعد.

- وانطلاقاً من نص المادة 26 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية يتضح إلزام المشرع لكل مورد إلكتروني بعدم جمع بيانات المشتري إلا ما تعلق منها بمسألة إبرام العقد الإلكتروني، وتبعاً لذلك أخضع المشرع 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 الإلكتروني، لذلك أخضعها المشرع لذات الضوابط كونها تمس بخصوصية الشخص نفسه، وقد تمتد إلى أسرته. كما منح المستهلك الإلكتروني الحق في الاعتراض على معالجة بياناته الشخصية، إذ لا يجبر على قبول الوثائق الإلكترونية المتضمنة هذه البيانات.

- يترتب على إخلال البائع الإلكتروني بالتزامه بالمحافظة على البيانات الشخصية للمشتري، قيام مسؤوليته المدنية والجزائية التي قررها المشرع الجزائري سواء في النصوص الخاصة أو العامة كقانون العقوبات.

- يعتبر العدول عن التعاقد من الضمانات القانونية الوقائية لتحقيق التوازن العقدي، وقد استحدثت هذه الضمانة من أجل حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية لعدم قدرته على معاينة محل التعاقد ومعرفة كل خصائصه والبيانات التي يمكن أن تؤثر على إرادته، وممارسة هذا الحق من قبل المشتري تؤدي إلى إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيلتزم المشتري برد المبيع، ويلتزم البائع برد الثمن. لكن رغم ذلك يبقى استعمال هذا الحق مقيد ومحدود بفئة معينة من العقود الاستهلاكية وليس جميعها.

ثانيا- التوصيات والمقترحات

من خلال ما تم دراسته وتحليله في موضوع التزامات البائع في عقد البيع الالكتروني في التشريع الجزائري، وبالاستعانة بالنتائج المتوصل إليها، يمكن اقتراح ما يلي:

- إعادة النظر في القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية وخاصة النصوص التي تخص تحقيق التوازن العقدي، من خلال الاستعانة بالتوجيهات الأوروبية ومختلف التشريعات المقارنة التي حققت نجاحا في هذا المجال. بالإضافة إلى أن القوانين الداخلية هي ذات نطاق إقليمي محدد بحدود الدول المعنية، حيث أن وجود العنصر الأجنبي في التجارة الالكترونية يثير عدة إشكالات تتعلق بتفسير وتنفيذ العقد، كمسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد ومشكلات تنازع القوانين.

- إعادة النظر فيما يخص استبعاد العقار من دائرة المعاملات الالكترونية ذلك أن العديد من التشريعات المقارنة التي تأخذ بالمعاملات في العقار بالنسبة للمعاملات الالكترونية قد أحدثت مهنة جديدة وهي مهنة الموثق الالكتروني، وهو عبارة عن وسيط محايد ومستقل وموثوق فيه، وقد يكون هذا الوسيط شخصا طبيعيا أو

- اعتباريا، وظيفته الأساسية هي إثبات مضمون المستندات والعقود الالكترونية وتوثيقها، وهي مهنة تتشابه لدرجة كبيرة مع مهنة الموثق في الجزائر.
- نأمل من المشرّع أن يتناول تنظيم مسألة ضمان تعرض البائع واستحقاق الغير للمبيع بما يتماشى وخصوصية عقد البيع الالكتروني، إذ 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، نظرا لظهور صور جديد للتعرض في هذا الوسط الرقمي تحتاج إلى تنظيم دقيق.
- استحداث نصوص قانونية جديدة تنظم الالتزام بضمان العيب الخفي في البيع الالكتروني، ذلك أنّ الضمانات القانونية في ثوبها التقليدي ليست كافية لحماية المشتري نظرا لظهور ما يعرف بالعقود المعلوماتية والتي تنصب على الأشياء غير المادية كالبرامج والأنظمة المعلوماتية، والتي يختلف فيها العيب اختلافا واضحا عن الأشياء المادية المعروفة في عقود البيع التقليدية. فكان على المشرّع الجزائري مثلا أن لا يعتمد على معيار جسامة العيب حتى يكون مستحقا للضمان، لأنّ مجرد وجود العيب و لو كان بسيطا، يفقد المستهلك الرغبة في المبيع، لاسيما إذا ما كنّا بصدد البيع عبر الإنترنت، الذي يتميز بحداثة المنتجات وتنوعها ودقتها.
- استحداث آلية جديدة لتعويض المستهلك عن المخاطر التي يتعرض لها عند استلامه لمنتجات معيبة أو غير آمنة، كإنشاء صناديق أو شركات خاصة بالتأمين على مستوى الشبكة تكون طرفا في هذه العقود واعتبارها ضمانا قانونية لحماية المشتري في مواجهة بائع أو مورد الكتروني يملك ومن خلال هذه الشبكة

أن يضع نفسه خارج القانون الوطني والمحاكم الوطنية، فيجد المستهلك الإلكتروني نفسه ضحية لممارسات التسويق غير العادلة أو المنتجات غير الآمنة.

- نظرا لأهمية الفاتورة الإلكترونية كإجراء إلزامي في عقد البيع الإلكتروني نقترح أن يخصصها المشرع الجزائري بتنظيم تشريعي خاص ينظم هذه الآلية من خلال ضبط شروط وإجراءات إصدارها وحفظها إلكترونيا، وذلك بما يحقق الغاية التي كرس لأجلها، وهي تحقيق ضمان وأمن المستهلك الإلكتروني. فعلى سبيل المثال لا يمكن تطبيق عقوبة غلق المحل التجاري في حالة إخلال البائع بتقديم الفاتورة في انتظار تعزيز قانون التجارة الإلكترونية والنص على عقوبة تتفق وخصوصية هذه التجارة كالتوقيف المؤقت للموقع التجاري الإلكتروني للبائع لمدة معينة.

- رغم اهتمام المشرع بتنظيم حماية المعطيات والبيانات الشخصية غير أننا نأمل أن يفرد لهذه الحماية فصلاً مستقلاً بعنوان " حماية المعلومات الخاصة بإبرام المعاملات الإلكترونية " يعالج فيه كافة الإشكالات التي تثيرها هذه البيانات، وتمكين صاحبها من النفاذ إليها، وتحديد الأسباب المشروعة التي تجعل الشخص المعني يتراجع عن موافقته على معالجته بياناته، لضمان استقرار المعاملات.

- ويتضح من خلال استقراء المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري أنه لا يمكن تطبيقها فعليا من أجل حماية البيانات الشخصية الإلكترونية، ويكمن سبب ذلك في أن محل جريمة إفشاء الأسرار هو البيانات السرية، والتي يشترط فيها أن تكون إما أسراراً رسمية، أو متعلقة ببعض المهن التي تقوم على الثقة، وهي بذلك تختلف عن إفشاء البيانات الشخصية الإلكترونية، والتي قد تنطوي على بيانات ذات طبيعة سرية، أو بيانات أخرى لا تعد من قبيل الأسرار، فالنصوص العقابية الخاصة بجريمة إفشاء الأسرار لا تصلح لحماية البيانات الشخصية التي تكون محلاً

للمعالجة الآلية، فهما وإن اتفقتا في العلة المتمثلة في حماية بيانات الأفراد إلا أنَّهما تختلفان في الموضوع والمحل والبيئة.

- نص المشرع الجزائري في القانون رقم 18-05 المتعلق بقانون التجارة الالكترونية بموجب المادتين 22 و23 منه، على تحديد أجل أربعة (04) أيام عمل كاملة لممارسة المستهلك الالكتروني حقه في العدول عن التعاقد، تسري من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، وهي مدة وجيزة جدا وغير كافية للمستهلك من أجل فحص المنتج وهذا عكس ما قررته مختلف التشريعات المقارنة.

وعليه نقترح أن يتم تمديد هذه المدة وحساب سريانها بالنظر لطبيعة المبيع محل التعاقد، بالإضافة إلى النص على مدة قانونية يلتزم فيها المشتري بإرجاع المبيع تحسب من التاريخ الذي يحدده المشرع لممارسة حق العدول.

وكإجابة عن الإشكالية الرئيسية لموضوع البحث فقد تمّ التوصل إلى أنه:

يتضح من خلال هذه الدراسة أنه رغم اهتمام المشرع الجزائري لاسيما مؤخرا بمجال التجارة الالكترونية من خلال سنّه للعديد من النصوص القانونية وأبرزها قانون التجارة الالكترونية 18-05، إلا أنَّ هذا التشريع لا زال قاصرا إن صحَّ القول في تنظيم ووضع الضوابط القانونية والضمانات التي تتلاءم ونمط التعاقد الالكتروني الحديث، ذلك أنَّ منظومتنا التشريعية لا زالت لم تتوافق مع القوانين العالمية، فقصور الإطار التشريعي وصدوره متأخرا، شكل عقبة أمام تسهيل التعاملات الالكترونية، وهو ما يبرر التطبيقات المحتشمة للتجارة الرقمية في الجزائر، الأمر الذي يتطلب تدابير وجهود قانونية موازية للإحاطة بكل ما يفرزه التعاقد الالكتروني من إشكالات قانونية، وإعادة النظر في المفاهيم القانونية التي استقرت منذ مدة ليست بالقصيرة، وبالتالي وضع نظام قانوني متكامل حول التعاملات الالكترونية.

وفي الأخير لا يسعنا القول سوى أنّ موضوع التزامات البائع في عقد البيع الإلكتروني يبقى من المواضيع الحيوية ذات التأثير الوطني والعالمي، ونرجو أن نكون قد ساهمنا ولو بقليل في الإلمام بهذا الموضوع من الناحية القانونية النظرية. والحمد لله المعين على إتمامه.

وخير الختام قوله عزّ وجلّ:

﴿وقل رب أدخلني مدخل صدق وأخرجني مخرج صدق و اجعل لي من لدنك سلطانا نصير﴾

صدق الله العظيم

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- المصادر:

1- القرآن الكريم.

2- النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية والتنظيمية الوطنية:

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48 الصادرة في 10/06/1966، المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49 الصادرة في 11/06/1966، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84 الصادرة في 24/12/2006.

- القانون رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 107، الصادرة في 15/12/1970.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78 الصادرة في 30/09/1975، المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، الصادرة في 19/12/1975، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادرة

- في 25 أبريل 1993، والأمر رقم 96-27، المؤرخ في 09/12/1996،
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77، الصادرة في 11/12/1996.
- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25/01/1995، المتعلق بالمنافسة، الجريدة
الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09 الصادرة في 22/02/1995.
- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة
الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 الصادرة في 20/07/2003، المعدل
والمتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 19-07-2010، الجريدة الرسمية
للجمهورية الجزائرية، العدد 46 الصادرة في 18/08/2010.
- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بحقوق المؤلف
والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرة في
23/07/2003.
- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالعلامات، الجريدة
الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرة في 23/07/2003.
- الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق ببراءات الاختراع،
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرة في 23/07/2003.
- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23/06/2004، الذي يحدد القواعد المطبقة
على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41
الصادرة في 27/06/2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في
19-07-2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 الصادرة في
18/08/2010.
- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق،
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 08/03/2006.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادرة في 23/04/2008، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25-02-2009، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15 الصادرة في 08/03/2009، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10-06-2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35 الصادرة في 13/06/2018.
- القانون 09-04 المؤرخ في 05-08-2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، الصادرة بتاريخ 16-08-2009.
- القانون 15-04 المؤرخ في 01-02-2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، الصادرة بتاريخ 10-02-2015.
- القانون 18-04 المؤرخ في 10-05-2018، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادرة بتاريخ 13-06-2018.
- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10/05/2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28 الصادرة في 16/05/2018.
- القانون 18-07 المؤرخ في 10-07-2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 10-07-2018.

- القانون رقم 09-18 المؤرخ في 10-06-2018، المعدل والمتمم للقانون رقم 03-09 المؤرخ في 25-02-2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35، الصادرة في 13-06-2018.
- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30/12/2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82 الصادرة في 30/12/2020.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-85 المؤرخ في 13/03/1990، المتعلق بأشكال الفوترة وشروطها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11 الصادرة في 14/03/1990.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25-08-1998، يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63، الصادرة بتاريخ 26-08-1998.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10/12/2005، المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 80 الصادرة في 11/12/2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 4، الصادرة في 02-10-2013.
- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09/11/2013، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58 الصادرة في 18/11/2013.

- المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 12-05-2015، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، الصادرة بتاريخ 13-05-2015.
- المرسوم التنفيذي رقم 21-244 المؤرخ في 31-05-2021، الذي يحدد شروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 45، الصادرة في 09-06-2021.
- المرسوم التنفيذي رقم 22-271 المؤرخ في 18/07/2022، الذي يحدد كيفيات بيع الكتاب بالطريقة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49 الصادرة في 20/07/2022.
- القرار الوزاري المؤرخ في 01/08/2013، يحدد مفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة وكذا كيفيات تطبيق العقوبات المقررة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 30 الصادرة في 21/05/2014.

ب- النصوص التشريعية والتنظيمية العربية:

- القانون رقم 83-2000 المؤرخ في 09-08-2000 المتعلق بالمبادلات التجارية الالكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 64، الصادرة بتاريخ 11-08-2000.
- القانون الأساسي التونسي، عدد 04-63 المؤرخ في 27-07-2004، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية.
- القانون رقم 659-2005 المؤرخ في 04-02-2005 المتعلق بقانون حماية المستهلك، الجريدة الرسمية اللبنانية، عدد 06، الصادرة بتاريخ 10-02-2005.

- القانون رقم 67-2006 المؤرخ في 19-05-2006 المتعلق بقانون حماية المستهلك المصري، الجريدة الرسمية ، عدد 20 مكرر، الصادرة بتاريخ 20-05-2006.
- قانون 08-09 المؤرخ في 18-02-2009، المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5711، الصادرة بتاريخ 23/02/2009.
- القانون رقم 08-31 المؤرخ في 18-02-2011 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5932، الصادرة بتاريخ 07-04-2011.
- القانون رقم 151-2020، المؤرخ في 13 يوليو 2020، بشأن البيانات الشخصية، الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية، عدد 27 مكرر "هـ" ن، الصادرة في 15 يوليو 2020.
- قانون اليونسسترال بشأن التجارة الالكترونية.
- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، صادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

ت- النصوص التشريعية والتنظيمية الأوروبية:

- Code civil français Version au 07 octobre 2022. En vigueur depuis le 15 mars 1803.
- La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, J.O.R.F. du 7 janvier 1978.
- Code de la consommation français Version au 02 décembre 2022. En vigueur depuis le 27 juillet 1993.
- Code de commerce français Version au 16 décembre 2022. En vigueur depuis le 21 septembre 2000.

- La loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (L.C.E.N) publiée au journal officiel du 22 juin 2004.
- La loi n° 2004/801 du 06 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard ces traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n°78/17 du 06 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, (qui modifiant par la loi n°: 2018/493 à la protection des données personnelles, j o r f n°141 du 21/06/2018) , j o r f n° 182, du 07/08/2004.
- REGLEMENT (UE) 2016/679 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 27 Avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE.
- Directive 97/7/CE du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière des contrats à distance, JOCE n L 144, 4juin 1997.
- Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspect juridiques de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, JOCE n L 178, 17 juillet 2000.

3- المعاجم اللغوية:

- أبي الفضل محمد بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء الأول، دار صادر، بيروت.
- إبراهيم إسماعيل الوهب، القاموس القانوني، ط2، مكتبة لبنان، بيروت ، 1972.
- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج 1 - ج 2 ، المكتبة الإسلامية، اسطنبول، 1972.
- الجوهري ، الصحاح في اللغة، ج1، ط1 ، دار العلم للملايين، بيروت، 1990.
- معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي.

ثانياً - المراجع:

1- المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب العامة:

- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين المسماة رد المختار على الدر المختار، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1252 هـ.
- أحمد السعيد الزرقد، عقد البيع، المكتبة العصرية، مصر، 2010.
- أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد-دراسة تحليلية مقارنة-، الطبعة الأولى، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، 2011.
- أنور العمروسي، دعاوى الضمان في القانون المدني، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006.
- توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعية، بيروت، 1988.
- توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، دون ذكر دار النشر، القاهرة، 1985.
- جابر علي محجوب، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- جابر علي محجوب، خدمة ما بعد البيع، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري والكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995.
- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع-الإيجار-المقاوله، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2014.

- جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- حسام توكل موسى، الإطار القانوني لخدمات ما بعد البيع في قانون حماية المستهلك المصري (دراسة تحليلية)، دون ذكر دار النشر، 2020.
- حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع (دراسة فقهية وقضائية مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2005.
- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- الدياسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2010.
- زكريا سرايش، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
- سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- سليمان مرقص، شرح القانون المدني، العقود المسماة عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكتاب، القاهرة، 1980.
- سليمان مرقص، عقد البيع، مجلة القضاة، مكتبة رجال القضاء، 1980.
- سه نكه رعلي رسول، حماية المستهلك وأحكامه، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.

- سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- شوقي محمد عبد الرحمان أحمد، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- عابد فايد عبد الفتاح فايد، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك-دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
- عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار - دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن-، 2014.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية-البيع والمقايضة- الجزء الرابع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.
- عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة - عقد البيع-، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الأمان، الرباط، 2011.
- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

- علي سيد حسين، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر، 1990.
- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2012 .
- علي هادي العبيدي، العقود المسماة -البيع والإيجار-، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في العقود المدنية المسماة، دار النهضة العربية، 1998.
- محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، التأمين (الضمان)، الإيجار، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013 .
- محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1999.
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، 2008.

- محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، عمان، 2006.
- مدحت عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- مصطفى أحمد الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق، 2012.
- مصطفى جمال محمد، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، دون سنة نشر.
- معتزة نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف (مفهومه-التزاماته-مسؤوليته) -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الرابع - البيع-، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، 1997.

ب- الكتب الخاصة:

- أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.
- أشرف محمد مصطفى أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2009.
- بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2006.

- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، القاهرة، 2007.
- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، 2008.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- عبد المنعم موسى ابراهيم، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- عمر خالد الزريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2007.
- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك في العدول، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

- عمرو محمد المارية، عقد البيع الإلكتروني أحكامه وآثاره -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
- قدري عبد الفتاح الشهاوي، قانون التوقيع الإلكتروني ولأئحته، دار النهضة العربية، 2005.
- كريم عزت حسن الشاذلي، النظام القانوني لحماية المستهلك الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء النظرية العامة للعقد ونظرية عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.
- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2009.
- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية بالتجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
- محمد عبد الوهاب المحاسنة، المسؤولية المدنية عن انتهاك الخصوصية في وسائل الاتصال الإلكترونية وفقاً للقانون الأردني، جامعة الطفيلة التقنية - كلية الأعمال الطفيلة -، الأردن، دون سنة النشر.

- محمود عبد الله ذيب، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الثقافة، عمان، 2012.

- مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016.

- موفق حماد عبد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011.

- مولاي حفيظ علوي قادييري، إشكالات التعاقد في التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء ، المغرب، 2013.

- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

ت- الرسائل الأكاديمية:

• أطروحات الدكتوراه:

- بن جديد فتحي، التزامات المتعاقدين في عقد البيع الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياابس -سيدي بلعباس-، 2014/2013.

- بن عمارة محمد، الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013.

- جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياابس، سيدي بلعباس، 2017-2018.

- حطاب كمال، الحماية الجزائية للتجارة الالكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية فرع علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس بسبدي بلعباس، 2015.
- حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012/2011.
- رشيدة أكسوم عيلام، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة دكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.
- سعدي فتيحة، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري مقارنا، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، 2011-2012.
- شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2015.
- صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بوبرك بلقايد تلمسان، 2013.
- غبابشة أميرة، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الالكتروني المبرم عبر الانترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2020-2021.

- فرحاوي عبد العزيز، التزام البائع بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها المبيع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف 2، 2019-2020.

- قارس بوبكر، المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الالكترونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021.

- لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، 2018/2019.

- مالكي محمد، الآليات القانونية لحماية المستهلك في القانون المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث " ل.م.د "في القانون، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018 .

- معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) - دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

- مهري محمد أمين، النظام القانوني للممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016-2017.

• مذكرات الماجستير:

- أميرة بنت سالم بن عبد الله، آثار عقد البيع الالكتروني وفقا لقانون المعاملات الالكترونية العماني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق ، جامعة السلطان قابوس، عمان، 2013.
- بوزكري انتصار، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الباز 02، سطيف، 2012-2013.
- بوزيدي إيمان، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015-2016.
- بوعبدلي جمال، المسؤولية المدنية عن الإعلام الجديد وعن الصحافة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي النابس، سيدي بلعباس، 2014.
- علاوي زهرة، الفاتورة وسيلة شفافية للممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013.
- عواد مرزوق عواد الحديد، قواعد الضمان في البيع الالكتروني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2020.

- مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب البيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2005-2006.

- يوسف بوجمعة، حماية الحقوق الشخصية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 2010.

ث- المقالات العلمية:

- أحمد رباحي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، العدد 03، جانفي 2016.

- أمينة قهواجي وليلى مطالي، الإطار المفاهيمي والقانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الجزائر، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنموية والقانون، معهد العلوم الاقتصادية التجارية، وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، المجلد 04، العدد 08، 2018.

- إيمان طارق الشكري، عقد البيع الإلكتروني العراقي، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد 03، السنة السابعة 2015.

- أيمن مصطفى أحمد البقلي، حماية الخصوصية المعلوماتية في مواجهة متطلبات التجارة الإلكترونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية).

- بركات كريمة، حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الالكتروني، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، أفريل 2017.
- بن جديد فتحي، حماية الحق في الخصوصية أثناء التعاقد عبر الانترنت، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانه غيلزان، المجلد 02، العدد الأول، جوان 2012.
- بوخرص نادية، الأحكام القانونية لحق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني-دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتوجه الأوروبي لحقوق المستهلك، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدينة، المجلد 07، العدد 01، 2022.
- بوخروبة حمزة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 04، العدد 02، 2019.
- بوهنتالة أمال وقداش سلوى، واقع الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، العدد 06، 2017.
- تومي بن يحي، الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون 07-18 -دراسة تحليلية-، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، المجلد 04، العدد 02، 2019.
- حامد شاكر محمود ومحمد علي صاحب حسن، الحماية القانونية للمستهلك في التسوق عبر الانترنت، مجلة جامعة تكريت للحقوق، كلية الحقوق، جامعة تكريت، العراق، المجلد 06، العدد 06، الجزء الأول، 2021.

- حمليل نواره، حماية المعطيات الشخصية في مواجهة الإدارة الالكترونية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-، المجلد 15، العدد 02، سنة 2020.
- دليلة معروز، واقع خدمة ما بعد البيع في القانون الجزائري، مجلة معارف، جامعة البويرة، الجزائر، المجلد 16، العدد 01، جوان 2021.
- ذهبية حامق، سلامة المستهلك من خلال أمن المنتجات والخدمات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق بجامعة الجزائر 01، المجلد 52، العدد 02، 2015.
- سعيداني نعيم، حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، المجلد 08، العدد 01، سنة 2021.
- سوزان عدنان الأستاذ، انتهاك حرمة الحياة الخاصة عبر الإنترنت -دراسة مقارنة-، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثالث، 2013.
- شول بن شمرة، برنامج الحماية الجنائية للبيانات الشخصية في معاملات التجارة الالكترونية، مجلة دراسات العدد الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عمار ثليجي -الأغواط-، المجلد 01، العدد 01، 2010.
- صبرينة حنصالي، حماية المعطيات الشخصية للمتعاقد الالكتروني نحو تحقيق الأمن السيبراني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 02، 2020.
- طاهر شوقي محمد مومن، عقد البيع الالكتروني، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة حلوان، العدد 18، يناير 2008.

- عائشة بوعزم، فعالية الفاتورة في إطار ممارسات التجارة الالكترونية على ضوء التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، المجلد 09، العدد 02، 2021.
- عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري، مجلة جامعة النجاح للأبحاث نابلس، المجلد 27، الإصدار 01، فلسطين، 2013.
- عبد الكبير الغلي، حماية المعطيات الشخصية تحدي أساسي لثقة المستهلك تجاه التجارة الإلكترونية، دراسة على ضوء مقتضيات القانون المغربي رقم 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الصادر في 18-02-2009، مقال منشور عبر الموقع الالكتروني.
- عزوز سارة، حق العدول كآلية لحماية المستهلك الالكتروني، دراسة في ضوء القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، منشورات المخبر الأمن الإنساني، دراسات أكاديمية، العدد 22، 2020.
- قارة سليمان محمد خليل، التزام البائع بإعلام المستهلك في عقد البيع الالكتروني، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد الأول، 2014.
- قارة مولود بن عيسى، النظام القانوني للفاتورة الالكترونية، مجلة معارف، جامعة البويرة، الجزائر، العدد 21، ديسمبر 2016.
- قارة مولود، النظام القانوني للفاتورة الالكترونية، مجلة بحوث، جامعة الجزائر 1، المجلد 10، العدد 02، 2016.
- قارون سهام، التزام المورد الالكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة الباحث للدراسات

- الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، العدد 02، 2020.
- قديري محمد توفيق، خدمة ما بعد البيع على ضوء المرسوم التنفيذي 21-244، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور -الجلفة-، الجزائر، المجلد السادس، العدد 04، ديسمبر 2021.
- ليطوش دليلة، الحماية القانونية للحق في الخصوصية الرقمية للمستهلك الالكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد 30، العدد 03، 2019.
- محمد بوكماش وكمال تكواشت، عقد البيع المبرم عبر الانترنت، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 12، جانفي 2018.
- معزوز دليلة وبويزري سامية، الآليات القانونية المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني، مقال منشور في مؤلف جماعي بعنوان التجارة الالكترونية بين الواقع والمأمول، إصدارات مجلة القراءة القانونية، القاهرة، مارس 2021.
- معمر بن علي وعبد المالك الدح، ضمان حقوق المستهلك الالكتروني في إطار معطيته الشخصية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، 2020.
- منسل كوثر وشاوش حميد، حماية المعطيات الشخصية في ظل التشريعات العربية -دراسة مقارنة-، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي-الشلف-، المجلد 07، العدد 02، سنة 2021.

- منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون جامعة بابل، العدد الثاني، المجلد الرابع، العراق.
- نزيهة علال، الإطار القانوني لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في الفضاء الإلكتروني في ظل القانون 07-18، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلني عبد الله تيبازة، المجلد 4، العدد 2، 2020،
- نورة حسين، الفوترة الإلكترونية آلية لتنشيط الإستثمارات، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي-الاعواط-، المجلد 05، العدد 02، جوان 2019.
- نورالدين مزهود، ياسين مقدم، الآثار القانونية للعلامة التجارية المسجلة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- مسيلة-، ديسمبر 2020.
- والي نادية، إلزامية التعامل بالفوترة على ضوء قواعد قانون الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 15، العدد 01، 2022.

ج- الملتقيات العلمية:

- جدي صبرينة، حماية المعطيات الشخصية في قانون 18-07 تعزيزا للثقة بالإدارة الإلكترونية وضمان لفعاليتها، الملتقى الوطني الموسوم بالنظام العام القانوني للمرفق العام الإلكتروني واقع - تحديات - آفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2020.

- رفاوي شهيناز، أوجه الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية (عقد البيع الالكتروني نموذجا)، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي وتحديات الحماية، يومي 23 و24 أبريل 2018.
- عبيزة منيرة، حماية البيانات للمستهلك الالكتروني على ضوء التشريع الجزائري، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي - ضرورة الانتقال وتحديات الحماية-، يومي 23 و24 أبريل 2018، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف - ميلة.

2- المراجع باللغة الأجنبية:

أ- باللغة الفرنسية:

➤ Ouvrages:

- Alain BENABENT, Droit civile, les contrats spéciaux civils et commerciaux, 7eme édition, Montchrestien, Paris 2006.
- BENABENT. Alain, Droit civil, les contrats spéciaux, 2ème éd, Montchrestien, Paris, 1995, n°38.
- BOURDELOIS Béatrice, Droit Civil, Les Contrats Spéciaux, 1éd, Dalloz, Paris, 2009.
- CALAIS Auloy, Droit de la consommation, 9eme édition, Dalloz, Paris, 2015.
- CALAIS Auloy, FRANK Steinmetz, Droit de la consommation, 4eme éd, Dalloz, Paris, 1996
- Catherine HOCHART, La garantie d'éviction dans la vente, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1993
- D.REAMS Bernard, JR, The Law of electronic contract, LEXIS Publishing, sccond edition, 2002.
- Encyclopédie juridique, Fonds de commerce - DALLOZ – Répertoire de droit commercial, 2° Edition, Tome III, Paris, 1978, C 362 et 365.
- FALLON (B-H) et SIMON (A-M), Aide-mémoire, Droit civil, DALLOZ, Paris, France, 08ème édition, 2005.

- Ghestin (J), Conformité et garanties dans la vente, (L.G.D.J)1983, N°14.
- JEROME Huet, Droit Civil, Les Principaux, 2éd, L.G.D .J, Paris, 1996
- LEGIER (G), Droit civil, Les obligations, DALLOZ, Paris, France, 17 éme édition, 2001.
- Mazeaud .Henri, Leçons de droit civil, tome3, 5ed, principe contrats, vente et change, 1968.
- Michel VILLEY, leçon d'histoire de philosophie du droit, Paris Dalloz 1957, Annales de la faculté de droit et de sciences politiques de Strasbourg, IV Paris, Dalloz.
- Philippe et AYNES Laurent et GAUTHIER Pierre Yves, Droit civil, les contrats spéciaux, 2eme éd, L.G.D.J. Déferions, Paris, 2005.
- Philippe MALAURY et Laurent AYNES, Droit civil, Les obligations, 11éd, Cujas, 2001, N° 435.
- PIQUEREAU Thomas, Concurrence, Consommation2013-2014, memento pratique, éd Francis Lefebvre ,2012.
- SOLUS Henry, GUESTIN Jacques, Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, édition L.G.D.J, Paris, 1986.
- Vermelle George, Droit civil, les contrat spéciaux, 2ed, 1968.
- VERMELLE Georges, Droit Civil, Les Contrats Spéciaux, 3éd, Dalloz, Paris, 2000.
- VIALARD (A), La responsabilité civile, Paris ,1988.
- Vincent HEUZE, Traité des contrats, La vente internationale de marchandises, éd, Delta, L.G.D.J., Paris, 2000.

➤ **Thèses :**

- Moriba Alain KONÉ, La protection du consommateur dans le commerce international passé par Internet: une analyse comparée des systèmes juridiques européen, français, canadien et québécois, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (LL.M.), Option droit des affaires, Faculté de droit, Université de Montréal, 2007.

- NAIMI CHARBONNIER Marine, La formation et l'exécution du contrat électronique , thèse pour le doctorat en droit , université panthéon –Assas ,Paris II, 2003

➤ **Articles :**

- F. NACEUR, l'obligation légale de la liberté de prix et de la facturation pour la mise en concurrence sur le marché, ET TAWASSOL, science humaines et sociales, Revue indexée publiée par l'université badji mokhtar-annaba, n28, juin, 2011.
- TORRES (Ch), L'internet et la vente aux Consommateurs, Université de Paris Nanterre, n° 354.
- Wissem Jarraya, La protection des données personnelles dans le commerce électronique, Rapport de recherche, Faculté de droit de Sfax, 2013, droit du net ,archive ouvert.

➤ **Jurisprudences :**

- Cass. 1er ch. civ. 16 mai 1984, Bull.civ LN 165, R.T.D, civ. 1995.
- Cour d'appel de Paris, Pôle 5, chambre 4, 22 mai 2019, RG n° 17/05279.

ثالثا - المواقع الالكترونية:

- <https://cyber-arabs.com>
- <https://eur-lex.europa.eu/legal>
- <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/v1056999-cisg-a.pdf> .
- https://unistrat.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce
- <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>
- <https://www.droitentreprise.com>
- <https://www.elkanounia.com/2020/04/expose24.html>
- <https://WWW.justic.gouv.fr>
- <https://www.microsoft.com/ar-ww/security/business/security-101/what-is-email-security>
- www.asjp.cerist.dz

1	مقدمة
13	الباب الأول: الالتزامات العامة للبائع في عقد البيع الالكتروني
14	الفصل الأول: التزام البائع الالكتروني بتسليم المبيع ونقل ملكيته
15	المبحث الأول: التزام البائع الالكتروني بتسليم المبيع
15	المطلب الأول: مفهوم الالتزام بتسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني
16	- الفرع الأول: تعريف الالتزام بتسليم المبيع وصوره
22	- الفرع الثاني: أحكام الالتزام بتسليم المبيع
28	- الفرع الثالث: خصوصية التسليم في عقد البيع الالكتروني
30	المطلب الثاني: شروط الالتزام بتسليم المبيع
30	- الفرع الأول: التزام البائع الالكتروني بتسليم مبيع مطابق
33	- الفرع الثاني: التزام البائع الالكتروني بتسليم مبيع آمن وسليم
43	- الفرع الثالث: جزاء إخلال البائع الالكتروني بشروط الالتزام بالتسليم
48	المبحث الثاني: التزام البائع بنقل ملكية المبيع
49	المطلب الأول: الالتزام بنقل ملكية المنقولات في عقد البيع الالكتروني
50	- الفرع الأول: الالتزام بنقل ملكية المنقولات المادية
53	- الفرع الثاني: الالتزام بنقل ملكية المنقولات المعنوية أو غير المادية
57	المطلب الثاني: غياب الالتزام بنقل ملكية العقار في عقد البيع الالكتروني
57	- الفرع الأول: القواعد العامة لنقل ملكية العقار
60	- الفرع الثاني: استثناء نقل ملكية العقار من دائرة البيوع الالكترونية
62	خلاصة الفصل الأول

- 64 الفصل الثاني: التزام البائع الالكتروني بالضمان
- 66 المبحث الأول: التزام البائع الالكتروني بضمان عدم التعرض والاستحقاق
- 67 المطلب الأول: ضمان عدم التعرض
- 68 - الفرع الأول: ضمان عدم التعرض الشخصي
- 74 - الفرع الثاني: ضمان عدم تعرض الغير
- 78 - الفرع الثالث: جزاء الإخلال بضمان التعرض
- 82 المطلب الثاني: الالتزام بضمان الاستحقاق
- 83 - الفرع الأول: مفهوم الاستحقاق
- 85 - الفرع الثاني: دعوى الاستحقاق
- 96 المبحث الثاني: التزام البائع الالكتروني بضمان العيوب الخفية وخدمة ما بعد البيع
- 97 المطلب الأول: التزام البائع الالكتروني بضمان العيوب الخفية
- 98 - الفرع الأول: تعريف العيب الخفي الموجب للضمان
- 105 - الفرع الثاني: شروط العيب الموجب للضمان
- 111 - الفرع الثالث: دعوى ضمان العيوب الخفية
- 122 المطلب الثاني: التزام البائع الالكتروني بضمان خدمة ما بعد البيع
- 123 - الفرع الأول: مفهوم ضمان خدمة ما بعد البيع
- 130 - الفرع الثاني: شروط قيام ضمان خدمة ما بعد البيع
- 132 - الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالتزام ضمان خدمة ما بعد البيع
- 136 خلاصة الفصل الثاني:
- 140 الباب الثاني: الالتزامات الخاصة للبائع في عقد البيع الالكتروني
- 142 الفصل الأول: التزام البائع بالإعلام والفوترة في عقد البيع الالكتروني
- 144 المبحث الأول: التزام البائع بالإعلام بعد إبرام عقد البيع الالكتروني

- المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني 145
- الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني وأهميته 145
- الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني 155
- المطلب الثاني: تنفيذ الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني وجزاء الإخلال به... 157
- الفرع الأول: شروط تنفيذ الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني 157
- الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني 170
- المبحث الثاني: التزام البائع الإلكتروني بالفوترة 175
- المطلب الأول: مفهوم الفاتورة الإلكترونية 175
- الفرع الأول: تعريف الفاتورة الإلكترونية 176
- الفرع الثاني: أهمية الفاتورة الإلكترونية في المعاملات التجارية 180
- المطلب الثاني: شروط تحرير الفاتورة الإلكترونية وجزاء الإخلال بها 182
- الفرع الأول: شروط تحرير الفاتورة الإلكترونية 182
- الفرع الثاني: جزاء إخلال البائع الإلكتروني بالفوترة 185
- خلاصة الفصل الأول 191
- الفصل الثاني: التزام البائع الإلكتروني بحماية البيانات الشخصية للمشتري ومراعاة حقه في
- العدول 193
- المبحث الأول: التزام البائع الإلكتروني بحماية البيانات الشخصية للمشتري 194
- المطلب الأول: مفهوم البيانات الشخصية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني 195
- الفرع الأول: تعريف البيانات الشخصية 196
- الفرع الثاني: معالجة البيانات الشخصية في مجال التجارة الإلكترونية 201
- المطلب الثاني: الاعتداء على البيانات الشخصية والآليات الوقائية المقررة لحمايتها 208
- الفرع الأول: صور الاعتداء على البيانات الشخصية عبر الانترنت 209

- 212 - الفرع الثاني: الآليات الوقائية لحماية البيانات الشخصية للمشتري عبر الانترنت
- 228 - المطلب الثالث: إخلال البائع بالتزامه في حماية البيانات الشخصية للمشتري
- 229 - الفرع الأول: المسؤولية المدنية عن الإخلال بحماية البيانات الشخصية للمشتري ...
- 235 - الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية عن الإخلال بحماية البيانات الشخصية للمشتري ...
- 244 - المبحث الثاني: التزام البائع الإلكتروني بمراعاة حق المشتري في العدول
- 244 - المطلب الأول: مفهوم حق العدول في عقد البيع الإلكتروني
- 245 - الفرع الأول: تعريف حق العدول
- 253 - الفرع الثاني: خصائص حق العدول وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له
- 260 - الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لحق المشتري في العدول عن البيع الإلكتروني
- 264 - المطلب الثاني: الضوابط القانونية لممارسة المشتري حق العدول عن البيع الإلكتروني ..
- 264 - الفرع الأول: نطاق ممارسة حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني
- 267 - الفرع الثاني: مهلة ممارسة حق العدول عن البيع الإلكتروني
- 269 - الفرع الثالث: إجراءات ممارسة الحق في العدول عن عقد البيع الإلكتروني
- 271 - المطلب الثالث: آثار ممارسة المشتري حقه في العدول عن البيع الإلكتروني
- 271 - الفرع الأول: الآثار المترتبة عن المشتري الإلكتروني حالة ممارسته لحق العدول ...
- 275 - الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن البائع الإلكتروني حالة ممارسة المشتري لحق العدول ..
- 277 - خلاصة الفصل الثاني
- 280 - خاتمة
- 290 - قائمة المصادر والمراجع
- 322 - ملخص الدراسة

ملخص باللغة العربية:

يتناول هذا الموضوع دراسة مختلف الالتزامات القانونية المترتبة على عاتق البائع في عقد البيع الالكتروني في التشريع الجزائري، وذلك بتقسيمها إلى التزامات عامة يشترك فيها كل من البائع العادي والبائع الالكتروني، والتزامات خاصة بالبائع الالكتروني تفرضها خصوصية البيئة الرقمية التي نشأ فيها هذا العقد.

وقد تم التوصل في نهاية الأطروحة إلى أنه رغم اهتمام المشرع الجزائري لاسيما مؤخرا بمجال التجارة الالكترونية من خلال سنه للعديد من النصوص القانونية وأبرزها قانون التجارة الالكترونية 18-05، إلا أن هذا التشريع لا زال قاصرا إن صحّ القول في تنظيم ووضع الضوابط القانونية والضمانات التي تتلاءم ونمط التعاقد الالكتروني الحديث، لذا كان لزاما على المشرع أن يضع منظومة قانونية متكاملة تستوعب جميع الإشكالات القانونية التي تثيرها مختلف المعاملات الرقمية نظرا لأهميتها محليا ودوليا خصوصا في العصر الحالي.

ملخص باللغة الانجليزية:

Abstract:

This topic deals with the study of the various legal obligations incurred by the seller in the electronic sales contract in the Algerian legislation, by dividing them into general obligations in which both the ordinary seller and the electronic seller participate, and specific obligations of the electronic seller imposed by the privacy of the digital environment in which this contract originated.

At the end of the thesis, it was concluded that despite the interest of the Algerian legislator, especially in recent times, in the field of electronic commerce through his issuance of many legal texts, most notably the Electronic Commerce Law 18-05, this legislation is not sufficient to regulate modern electronic contracting, so the legislator had to From developing an integrated legal system that accommodates all the legal problems posed by various digital transactions, given their importance locally and internationally, especially in the current era.