الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – مسيلة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

إلتزامات البائع الإلكتروني في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث ل.م.د في القانون

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالب:

مزهود نور الدين

إشراف الدكتور:

مقدم الياسين

لجنة المناقشة مكونة من:

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
أ.د/ عبد العزيز بوخرص	أستاذ التعليم العالي	جامعة مسيلة	رئيسا
د/ الياسين مقدم	أستاذ محاضر (أ)	جامعة مسيلة	مشرفا ومقررا
د/ حمزة بوخروبة	أستاذ محاضر (أ)	جامعة مسيلة	مناقشا
د/ جمال الدين ميمون	أستاذ محاضر (أ)	جامعة مسيلة	مناقشا
د/ ليلى بلواعر	أستاذ محاضر (أ)	جامعة سطيف	مناقشا
د/ جمال بدري	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الجزائر 1	مناقشا

السنة الجامعية 2023/2022.

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ ... وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ﴾

صدق الله العظيم

- سورة الإسراء الآية 85

-

شكر وعرفان

أولا الشكر لله رب العالمين، والحمد له دائما وأبدا وفي كل حين، واعترافا بالفضل أتقدم بجزيل الشكر والامتنان والتقدير للأستاذ الفاضل الدكتور مقدم الياسين المشرف على هذا العمل، أولا على أخلاقه الراقية وتواضعه الكبير، ثم على إشرافه وتوجيهه ومساعدته لي طيلة هذا المشوار البحثي، فجزاه الله عني وعن طلاب العلم خير الجزاء.

كما أتقدم بشكري الجزيل للسادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الموقرين، لقبولهم مناقشة هذه الأطروحة، ولسعيهم وجهدهم المبذول في سبيل تصويبها، فجزاهم الله عني كل خير.

مقدّمة

لم تحظ العلاقة بين مستهلكي الخدمات والسلع وبين مورديها 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.

حيث أصبح لرجال الأعمال تجنب مشقة الانتقال والسفر للقاء شركائهم، وصار باستطاعتهم توفير المال والوقت من أجل الترويج للسلع والخدمات، كما أصبح للمستهلك الحصول على ما يريد بلا تنقل أو استخدام النقود التقليدية، فكل ما يحتاجه هو شراء جهاز كمبيوتر وربطه بشبكة الإنترنت.

فبعدما كان الإنسان يعتمد على الورق والكتابة الخطية والتوقيع اليدوي في تبادل البيانات والمعلومات وإبرام العقود، ظهرت العقود الإلكترونية التي يتم إجراؤها عبر شبكة الانترنت، 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 لسهولة وسرعة إبرامها وتنفيذها، إذ يمكن للشخص الوصول إلى ما يرغب فيه من خلال مختلف العروض، بالضغط على زر واحد متواجد بجهازه الخاص المتصل بشبكة الانترنت.

ولقد كان للثورة العلمية في مجال التقنيات الحديثة سبب في ظهور مفاهيم جديدة لم تكن معروفة سابقا، وتعتبر التجارة الالكترونية إحدى إفرازات 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، وتعاظم 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 مثالا تسير 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 المتعلق 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 القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنها: "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد للمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية".

---

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

[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.

وقد أفرزت التجارة الالكترونية العديد من الموضوعات القانونية المتعلقة 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 بالسلع والخدمات، يتم بين مورد ومستهلك في إطار تنظيمي خاص، عن طريق استخدام 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، إذ تجعل له مجموعة من القواعد الخاصة التي تخرج به عن تلك القواعد المعروفة في نظرية العقد، والتي وضعت أساسا لتنظيم التعاقد العادي في صورته التقليدية.

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

وعقد البيع الالكتروني هو عقد البيع الذي يتم كليا على شبكة الانترنيت 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 الالكترونية.

وتعد الآثار التي يرتبها عقد البيع الالكتروني على عاتق كل من البائع والمشتري من أهم المسائل الجوهرية في هذا العقد، حيث يلتزم كل من الطرفين بالتزامات اتجاه الطرف الأخر تختلف في بعض الأحيان عن تلك الالتزامات المعروفة في عقد البيع التقليدي، نظرا للطبيعة الخاصة التي تميز عقد البيع الالكتروني 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 الانترنيت من خلال عالم افتراضي ودون اللجوء إلى الوجود المادي، كما أن التزام المستهلك (المشتري) بالسداد يكون بواسطة النقود الالكترونية دون التقليدية، وعليه تظهر أهمية البحث في موضوع التزامات البائع الالكتروني 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 الإشكالات 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

الالكتروني الذي يتميز بالسرعة الفائقة عند الإبرام ويتجاوز الحدود الجغرافية والحواجز المادية.

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

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

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

- **أسباب اختيار الموضوع:**

تكمن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع في صلة الموضوع بالتخصص، إضافة إلى الرغبة الملحة في التعمّق والإلمام أكثر بالآثار القانونية لعقد البيع الالكتروني وبالأخص التزامات البائع نظرا لأهميته البالغة اليوم في النشاط الاقتصادي محليا ودوليا كمورد للسلع عبر الوسائط الرقمية، بالإضافة إلى كون عقد البيع الالكتروني من العقود الحديثة التي تكتسي أهمية علمية وعملية بالغة في الحقل الاقتصادي، الأمر الذي يستدعي منّا 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 الالكترونية بصفة عامة وعقد البيع الالكتروني 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 للباحثة لموشية سامية بعنوان: "الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني" بجامعة محمد خيضر بسكرة، تم مناقشتها سنة 2019.

انطلقت الباحثة في هذه الأطروحة من إشكالية رئيسية مضمونها التساؤل حول مدى فعالية الضمانات التي جاءت بها القواعد العامة والقواعد الخاصة في حماية المشتري كطرف ضعيف في عقد البيع الالكتروني، محاولة الإجابة عن هذه الإشكالية بتقسيم موضوع بحثها إلى بابين:

حيث خصصت الباب الأول للحديث عن الضمانات القانونية العامة للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أين تطرقت من خلاله الباحثة الى ضمانات تسليم المنتوج في عقد البيع الالكتروني في الفصل الأول، في حين تناولت الالتزام بالضمان في عقد البيع الالكتروني في الفصل الثاني.

ثم تطرقت الباحثة في الباب الثاني إلى الضمانات القانونية التي خص بها المشرع المشتري في عقد البيع الالكتروني، حيث تطرقت إلى ضمانات حماية البيانات في عقد البيع الالكتروني من خلال الفصل الأول، بينما تناولت ضمان رجوع المشتري عن التعاقد في البيع الالكتروني في الفصل الثاني.

وتتفق هذه الدراسة السابقة مع موضوعنا من حيث تناولها للضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، والتي تمثل بالمقابل التزامات قانونية للبائع الالكتروني، غير أنّ الاختلاف يكمن في تركيز الباحثة في الدراسة السابقة على المشتري خلال تعاقده بالبيع عن طريق الإنترنت، بالنظر لعدم المساواة بينه وبين البائع، كما أنّها تناولت الموضوع بتوسع ونوع من الإسهاب ليقارب عدد صفحات

البحث حوالي 650 صفحة، بينما تمّ التركيز في دراستنا على الطرف القوي في عقد البيع وهو البائع نظرا لاتساع وثقل مسؤوليته لاسيما في ظل خصوصية الالتزامات التي أفرزتها عقود البيع الرقمية.

– أطروحة دكتوراه للباحثة معزوز دليلة بعنوان: "الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية– دراسة مقارنة–"، تحت إشراف الأستاذ محمد الشريف كتو، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تم مناقشتها سنة 2014.

تناولت الباحثة في هذه الأطروحة القواعد العامة التي جاء بها المشرع من أجل تحقيق الضمان للمشتري أين تحدثت عن ضمان التعرض والاستحقاق وكذا ضمان العيوب الخفية في البيع العادي، ومدى فعالية تطبيق هذه الأحكام في ظل التعاقد الالكتروني، وصولا إلى اكتشاف عدم كفاية القواعد العامة للضمان واستحالة تطبيقها على المنتجات الحديثة التي تكون محلا للتعاقد عن بعد، مما يستدعي تطوير قواعد الضمان حتى تتناسب وحداثة المنتجات التي يتم التعامل بها 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 تمّ 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 الالكتروني؟
- ما هي الالتزامات الخاصة للبائع الالكتروني؟ وفيما تكمن خصوصيتها؟

- كيف تناول المشرع الجزائري التزامات البائع الالكتروني لاسيما في ظل قانون التجارة الالكترونية ؟
- هل يمكن القول بأنّ 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 الالكتروني، كما سنقوم بتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية إلى جانب الاجتهادات القضائية المتعلقة بموضوع البحث.

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

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

-**الباب الثاني:** تمّ تخصيصه لدراسة الالتزامات الخاصة للبائع الالكتروني، حيث قسم بدوره أيضا إلى فصلين: تمّ التطرق في الفصل الأول إلى التزام البائع الالكتروني بالإعلام والفوترة، أمّا الفصل الثاني فتناولنا من خلاله التزام البائع الالكتروني بحماية البيانات الشخصية للمشتري ومراعاة حقه في العدول.

الباب الأول

الالتزامات العامة للبائع الالكتروني

يقابل الإلتزام الرئيسي للمشتري في عقد البيع والمتمثل في الوفاء بالثمن، عدة التزامات تقع على عاتق البائع، 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 الالكترونية عموما شبيهة بتلك الالتزامات المعروفة في المعاملات التقليدية، إلّا ما كان يتنافى مع الطبيعة التي تتم فيها هذه المعاملات الالكترونية، ومنه فإن عقد البيع الالكتروني يرتب مجموعة من الآثار القانونية بالنسبة للبائع، تتمثل في التزامات خاصة تقتضيها طبيعة البيئة الرقمية التي يتم فيها إبرام عقد البيع وتنفيذه، والتزامات 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 الالكتروني بتسليم المبيع ونقل ملكيته.

الفصل الثاني: التزام البائع الالكتروني بالضمان.

الفصل الأول

التزام البائع الالكتروني بتسليم المبيع ونقل ملكيته

يلتزم البائع سواء في عقد البيع التقليدي أو عقد البيع الالكتروني 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 الالكتروني 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 الالكترونية التي تغيرت معها كيفية وطريقة تنفيذ العقد، أين أصبح للتسليم معنى جديدا ضمن عقد البيع الالكتروني.

وعليه، سنتطرق في هذا الفصل إلى التزام البائع الالكتروني بتسليم المبيع في المبحث الأول، ثمّ نتناول في المبحث الثاني التزام البائع الالكتروني بنقل ملكية المبيع.

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

المبحث الأول

التزام البائع الالكتروني بتسليم المبيع

يعد التزام البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري جوهر عقد البيع ومحور أحكامه، إذ بالتسليم يمكن للمشتري الانتفاع بالمبيع، وتحقيق الغرض الذي أبرام لأجله العقد ، وبتخلفه يبقى عقد البيع دون أثر من الناحية العملية بالنسبة للمشتري، حيث يتوقف الانتفاع بالشيء المبيع على تسليمه.

وسنحاول من خلال هذا المبحث دراسة الأحكام العامة التي جاء بها المشرع لالتزام البائع بالتسليم، ومدى تطبيقها في البيع الالكتروني، وذلك من خلال تحديد مفهوم الالتزام بالتسليم بتعريفه، وذكر أهم صوره، وخصوصية التسليم الالكتروني، فضلا عن ثمّ نتطرق إلى بيان أهم شروطه وجزاء الإخلال بها، وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بتسليم المبيع في البيع الالكتروني.

المطلب الثاني: شروط الالتزام بالتسليم في البيع الالكتروني.

المطلب الأول

مفهوم الالتزام بتسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني

يعتبر تسليم الشيء المبيع من أهم الالتزامات التي تقع على البائع في عقد البيع عموما، والغرض الذي يبتغيه المشتري من العقد، لكن التسليم قد يختلف في صوره وأحكامه تبعا لاختلاف طبيعة البيئة التي يتم فيها إبرام عقد البيع، بالإضافة لاختلاف طبيعة الشيء المبيع في حد ذاته. ولذلك لابدّ من التعرف على الالتزام بالتسليم وتحديد أهم صوره في فرع أول، وبيان أحكامه المتعلقة بمكان وزمان ونفقات التسليم في فرع ثان، ثم تحديد الخصوصية التي يمتاز بها التسليم في البيع الالكتروني في فرع ثالث.

الفرع الأول

تعريف الالتزام بتسليم المبيع وصوره

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

أولا: تعريف الالتزام بالتسليم.

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

1. **التعريف الغوي:** التسليم مصدر سلَّمَ ومعناه منح أو وضع، ويقال سلَّمَ 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 مرقس التسليم بأنه عمل إرادي يصدر من البائع لتمكين المشتري من حيازة المبيع، سواء كانت هذه الحيازة بنفسه أو بغيره.[2]

كما عرفه البعض من الفقهاء المصريين[3] بأنّه:" وضع المبيع المطابق تحت تصرف المشتري بطريقة تسمح له بالانتفاع به بحسب طبيعته وتخصيصه"، وعرفه

---

[1] معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي،عنوان الموقع الالكتروني: https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%AA%D8%B3%D9%84%D9%8A%D9%85، 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 الالكتروني – أحكامه وآثاره، – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص527.

البعض الآخر على أنّه ذلك الإجراء الذي يقوم به البائع من أجل وضع المبيع تحت يد المشتري، حتى يتمكن من التصرف فيه بكل التصرفات التي يخولها حقه عليه، مع ضرورة إعلامه بذلك. [1]

3. **التعريف التشريعي:** عرف المشرع الفرنسي التسليم على أنه وضع الشيء المبيع تحت سلطة وحيازة المشتري، حتى يتمكن من الانتفاع به.[2]

وعرف المشرع المصري التسليم بأنه وضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ويقع التسليم حتى ولو لم يستولى المشتري على المبيع استيلاء ماديا متى قام البائع بإعلامه 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، ص527.

[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، والامتناع عن أي عمل يجعل نقل الحق للمشتري صعبا، وأن يسلم 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:

لا يختلف الإلتزام بالتسليم في البيع الالكتروني كثيرا عن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني والمعروفة في البيع التقليدي، وعليه سنتطرق أولا إلى طرق التسليم في القواعد العامة، ونتكلم ثانيا عن طرق التسليم في عقد البيع الالكتروني:

1. **التسليم في القواعد العامة:** بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري لاسيما المادة 367 منه نجد أن المشرع نظم صور التسليم في عقد البيع كالأتي:

أ. **التسليم الفعلي:** وهو وضع المبيع في حيازة وتحت تصرف المشتري، حتى يتمكن من الانتفاع به بلا مانع أو عائق، أي تسليم الشيء المبيع إلى المشتري يدا بيد، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في 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.

ويكون التسليم وفقا لما يتفق وطبيعة الشيء المبيع، كما يدخل في حكم التسليم المادي التسليم الرمزي والذي لا يكون يدا بيد، وهو حالة ما إذا كان الشيء المبيع

[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 تسلما 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."

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 حالة حيازة المشتري الشيء المبيع 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 الالكتروني:** بالرجوع إلى قانون التجارة الالكترونية الجزائري رقم 18-05، نجد أن المشرع من خلال نص المادة الأولى منه، حصر التعامل في التجارة الالكترونية 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 أكده أيضا نص المادة 03 منه، والتي تم بموجبها منع كل معاملة تتم عن بعد، تتعلق بسلع أو خدمات تستوجب إعداد عقد رسمي،[3] وكأصل عام فإن تنفيذ العقد الالكتروني يكون كليا على الشبكة، وذلك لأن أغلب عقود البيع الالكترونية 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 ماديا، وهو ما جاء في نص المادة 367 من القانون المدني الجزائري، على أنّ التسليم

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

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

[3] أنظر في ذلك نص المادة الأولى من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري، بالإضافة أيضا إلى نص المادة 03 منه.

يحصل على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع، وكذلك نجد نص المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية تنص على أنه يجب على المورد الالكتروني أن يحدد كيفيات وآجال التسليم في العرض التجاري المقدم، وكذا نص المادة 13 منه الذي أوجب ذكر شروط وكيفيات التسليم ضمن العقد الالكتروني 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 لطلب المستهلك الالكتروني.[1]

ويقصد بالسلعة كل منتج زراعي أو صناعي، محول أو مصنع، مادة أولية أو غير ذلك، 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 تم بيع سلعة مادية عن بعد، باستخدام الاتصالات الالكترونية عبر الشبكة الرقمية، فإنه يتعذر معها تنفيذ التسليم بطريقة غير مادية، وذلك نتيجة لطبيعة السلعة أولا، ولاختلاف المكان المتواجد فيه كل من البائع والمشتري ثانيا، كما لا يمكن أيضا تصور قيام المشتري بشراء سلعة وتركها لدى البائع، لذلك فإن التسليم في هذه الحالة يتم عن طريق المناولة اليدوية أي من يد إلى يد، أما إذا كانت السلعة داخل مستودع عام، فإن تسليمها للمشتري يكون عن طريق تسليمه شهادة إيداعها أو تذكرة شحنها أو نقلها.[3]

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

[2] Larroummet Christian ; La responsabilite du fait des produits defectueux d'apres la loi du 19 mai 1998 , Recueil DALLOZ , N 33, 24 SEPTEMBRE, 1998,P 313.

[3] لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، 2019/2018، ص48.

وإذا كان الشيء المبيع هو تقديم خدمة للمشتري، فإنه يمكنه الحصول عليها مباشرة عن طريق الإنترنت، وهذا ما يعرف بالتسليم الحكمي في صورته الالكترونية، ويكون ذلك عن طريق تنزيلها على جهاز الكمبيوتر الخاص بالعميل، لتسمى تلك العملية بالتنزيل عن بعد.

ومن أمثلة عقود الخدمات التي تبرم الكترونيا نجد عقد الدخول إلى الشبكة، وكذا عقد الإيواء أو عقد الإيجار المعلوماتي، عقد إنشاء المتجر الافتراضي وغيرها...[1]

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

والتسليم في عقد البيع الالكتروني يأخذ صورتين حسب طبيعة محل البيع،[2] فقد يكون خارج الخط يعني تسليم مادي، كما قد يكون على الخط يعني تسليم الكتروني.

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).

[1] ويقصد بعقد الإيجار المعلوماتي أو الإيواء العقد الذي يقدم فيه المورد الالكتروني إمكانياته الفنية والتقنية، أو جزء منها فقط إلى المستهلك، ليستعملها في أغراضه وتحقيق مصالحه، ووفق الطريقة التي تناسبه. أمّا عقد إنشاء المتجر الافتراضي فهو العقد الذي يسمح للمشارك فيه بفتح 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 في ذلك، مولاي حفيظ علوي قاديري، إشكالات التعاقد في التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى ، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء ، المغرب، 2013، ص 134-135.

[2] صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، 2008، ص 17.

ب. **التسليم عبر الخط:** ويكون هذا التسليم حالة المنتوج 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 قام بوضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن هذا الأخير من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يتسلمه ماديا، وحتى تتحقق الغاية من التسليم يجب أن يتم في نفس الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد أو المتعارف عليهما عرفا، أما فيما يخص نفقات التسليم فالأصل أنّ البائع هو الملزم بها باعتباره المدين بتنفيذ الالتزام بالتسليم إلّا 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 الالكتروني.

أولا: زمان تسليم المبيع.

يقصد بزمن التسليم 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 بأنّ تسليم الشيء المبيع للمشتري يكون وقت إبرام عقد البيع وفورا دون تأخير، باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم حسب طبيعة الشيء المبيع، كأن يكون معينا بنوعه الأمر الذي يتطلب عملية فرزه، وهذه المدة تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.[1]

أما إذا كان عقد البيع الكترونيا، أي يتم التعاقد فيه في فضاء الكتروني وبسرعة فائقة، فمن الطبيعي أن يقابله تسليم سريع وفي مدة قصيرة، وتحديد زمان التسليم يحظى بأهمية كبيرة نظرا للآثار المترتبة عليه اتجاه الأطراف خصوصا المشتري، أين يمكن للمشتري الانتفاع به بما يناسب ويلاءم احتياجاته في أقرب وقت ممكن، وبذلك يكون قد حقق الغاية من الشراء، محميا بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية خاصة حالة قيام البائع بالتصرف في المبيع بعد إبرام عقد البيع، ويتم بناء عليه أيضا تحديد المسؤوليات التي تترتب 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 الالكترونية الجزائري نجد أن المشرع ألزم البائع كمورد الكتروني أن يقدم عرضه التجاري الالكتروني بطريقة واضحة ومفهومة، ويجب أن يقوم بتحديد أجل التسليم وكيفياته، واعتبرها من البيانات الإلزامية الواجب ذكرها في عقد البيع الالكتروني، حيث يلتزم البائع ببيان موعد التسليم والكيفية التي يتم بها والوسائل المستخدمة في عملية التسليم التي تختلف باختلاف الشيء المبيع.[3]

[1] أنظر نص المادة 394 من قانون المدني على أنه: "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا 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، ص56.

[3] أنظر نص المادة 11 و13 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري.

ويتضح من خلال ما سبق 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.

يقصد بمكان تسليم المبيع، 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.[1]

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري ومن خلال دراسة القواعد المنظمة لعقد 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.

وعليه يكون تحديد مكان التسليم باتفاق الأطراف وفقا لما تقتضيه المادة 106 من القانون المدني بأن العقد هو 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 أوالعرف التجاري، يتم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني لاسيما نص المادة 387 منه، أين ربط المشرع الجزائري مكان

[1] VINCENT Heuze , Traité Des Contrats , La Vente Internationale De Marchandises, éd , Delta , L.G.D.J., Paris, 2000, p. 216.

التسليم بمكان الوفاء بالثمن،[1] وكذا نص المادة 394 والتي تقضي أنه في حالة عدم تعيين مكانا أو زمانا لتسلم المبيع بالاتفاق أو العرف، وجب على المشتري تسلمه في المكان الذي يوجد فيه وقت البيع، وأن يتسلمه دون تأخير، باستثناء المدة التي تتطلبها عملية التسلم، مسايرا بذلك لما جاء به المشرع الفرنسي من خلال 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 للأحكام العامة المنصوص في القانون المدني الجزائري لاسيما نصوص المواد 387 و394 منه.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري قد أعطى في حالة إخلال البائع بآجال التسليم الحق للمستهلك الالكتروني (المشتري) في إعادة رد المنتوج على حالته مع حقه في طلب التعويض عن الضرر، ويجب على المورد الالكتروني (البائع) في هذه الحالة أن يرجع للمستهلك الالكتروني (المشتري) المبالغ المدفوعة والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال

[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.

المنتوج خلال الأجل المحدد، وبالتالي فسخ عقد البيع الالكتروني، وهذا طبقا لنص المادة 22 من قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05.

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

ثالثا: نفقات تسليم المبيع.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده لم يضع نصا خاصا حول نفقات التسليم سواء في عقد البيع التقليدي أو عقد البيع الالكتروني، وذلك خلافا لما جاء به المشرع الفرنسي الذي نص في المادة 1608 من قانونه المدني على أن مصاريف التسليم تقع على البائع باستثناء حالة وجود اتفاق بخلاف ذلك.[1]

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 فرزه 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 وجب نقل

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

المبيع من مكان تواجده إلى مكان التسليم المحدد،[1] وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 283 من القانون المدني الجزائري،[2] على أن المدين هو من يتحمل نفقة الوفاء بالتزامه ما لم يوجد هناك نص أو اتفاق 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 قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05، لاسيما المادة 11 و13 منه السالفة الذكر، ألزم المشرع الجزائري المورد الالكتروني (البائع) بأن يبين للمستهلك الالكتروني (المشتري) كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالمصاريف والنفقات اللازمة لتسلم الشيء المبيع، وذلك لتمكين المشتري من معرفة ثمن المبيع وقيمة النفقات والمصاريف اللازمة عليه.

الفرع الثالث

خصوصية التسليم في عقد البيع الالكتروني

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

---

[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".

والتسليم في عقد البيع الالكتروني كما سبق الذكر يأخذ صورتين حسب محل البيع، فقد يكون خارج الخط أو عبر الخط، والصورتان المذكورتان ما هما إلا تطبيقا لأحكام المادة 367 من القانون المدني الجزائري، والتي تبين أن التسليم يحصل وفقا لما يتناسب وطبيعة الشيء المبيع.

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

أولا: التسليم عن بعد

يتميز التسليم في عقد البيع الالكتروني في أن يتم عن بعد، ومعناه تسلم المشتري للمبيع الرقمي عبر بيئة رقمية لا مادية، من خلال التواصل عبر تقنيات ووسائل الاتصال الالكترونية الدولية، والمقصود بها شبكة الانترنيت الدولية وهي شبكة عنكبوتيه 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 وفقا لأحكام المادة 394 من القانون المدني المذكورة سابقا.

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.[2]

ويتم ذلك حسب طبيعة ونوع المبيعات، فمثلا المبيعات الرقمية نجد منها المرئية كأشرطة الفيديو والأفلام، المبيعات السمعية كالمحاضرات والدروس والأغاني، المبيعات

[1] حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني –دراسة مقارنة– ، أطروحة مقدمة للحصول شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012/2011، ص 246.

[2] المرجع نفسه، ص 247.

المكتوبة كالكتب والمجلات والصحف والبرامج، وكذلك كل المنتجات والخدمات التي يمكن تحويلها بفضل التكنولوجيا المتطورة إلى منتجات رقمية.[1]

كما تجدر الإشارة إلى أنه يوجد استثناء عن قاعدة التسليم عن بعد في عقد البيع الالكتروني 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 الالكتروني 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 المنتوج، دون حاجة الأطراف إلى تحديد مكان وزمان معين لتسليم الشيء المبيع كما قد تطول مدة التسليم حسب طبيعة المنتوج.[2]

ويكون التسليم في عقد البيع الالكتروني مباشرة عبر الاتصال المباشر دون تحديد مكان وزمان للتسليم، وذلك راجع كما سبقت الإشارة إليه لتواجد المبيع الرقمي على الموقع التجاري للبائع، فيتسلمه المشتري عبر بريده الالكتروني أو عبر الواب أو بطريقة آلية أخرى لا تحتاج إلى تدخل البائع والمشتري.[3]

المطلب الثاني

شروط الالتزام بتسليم المبيع

عادة ما يكون المبيع في عقد البيع الكتروني غائبا عن نظر المشتري، فلا يمكن له معرفته أو رؤيته وفحصه إلا بعد تسلمه، فيتم إبرام عقد البيع بناء على ما يقدمه البائع

---

[1] عمر خالد الزريقات ، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2007،ص 295.

[2] حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 247.

[3] المرجع نفسه، ص 249.

من وصفا له من أجل تمييزه عن ما يشابهه مع تحديد مقداره وضماناته، والمشتري يختار ما يتناسب مع رغبته التي دعته إلى التعاقد عليه، إلا أنه أحيانا ما يكتشف هذا الأخير عند تسلمه المبيع أو بعده، أنه جاء مغايرا ومختلفا لما تم الاتفاق عليه في العقد، أو يتبين له عند بداية استعماله أو استخدامه أنه لا يفي بالرغبة المشروعة له، أو قد يعرضه إلى خطر محدق.

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

الفرع الأول

التزام البائع الالكتروني بتسليم مبيع مطابق

إذا كان البائع في عقد البيع التقليدي يلتزم بتسليم المبيع للمشتري على الحالة التي كان عليها وقت إبرام البيع،[1] فإنّ البائع في عقد البيع الالكتروني يلتزم بتسليم مبيع مطابق لطلبية المشتري، أي أن يكون المبيع الذي تم عرضه على الموقع الالكتروني مطابقا تماما لما رآه المشتري قبل شراءه وتم الاتفاق عليه، فلا يمكن إلزام المشتري بقبول شيء آخر غير الذي التزم به البائع في عرضه التجاري، وهذا راجع للطبيعة الخاصة لعقد البيع الالكتروني، كون المشتري يتعاقد عن بعد عن طريق تبادل معلومات ومواصفات الشيء المبيع دون معاينته.

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

[1] أنظر نص المادة 364 من قانون المدني الجزائري.

ويقصد أيضا بالمطابقة طبقا لأحكام قانون حماية المستهلك الجزائري،[1] استجابة المنتوج موضوع الاستهلاك للشروط المنصوص عليها في اللوائح الفنية، ولما تتطلبه السلامة الصحية والبيئية والأمن الخاص به،[2] كما يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك.[3]

وقد تطرق المشرع الجزائري في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية من خلال نصوص المادة 21 و23 منه، إلى حالة تسليم المورد الالكتروني منتوج أو خدمة لم يتم طلبها من طرف المستهلك الالكتروني والتي لا يمكن للمورد المطالبة بدفع ثمنها أو مصاريف تسليمها،[4] في حين نص من خلال المادة 23 من نفس القانون على حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية، أين ألزم المورد الالكتروني باستعادة سلعته غير المطابقة، وألزمه بتسليم مبيع جديد موافق لطلبية المستهلك أو إرجاع المبالغ المدفوعة مع إمكانية طلب المستهلك للتعويض حالة وقوع ضرر.[5]

وعليه يجب على البائع الالكتروني أن يسلم للمشتري منتوجا مطابقا، يتوافق وما تم الاتفاق عليه في العقد، في الطبيعة والصنف والصفة والمقدار، وفقا لما رآه المشتري على الموقع الالكتروني وقبل شراءه، كما يجب أن يلبي هذا المنتوج رغبة المشتري المشروعة، وأن يكون صالحا لاستعماله على النحو المخصص له، كما ألزم المشرع الجزائري أيضا

---

[1] القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25-02-2009، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15 الصادرة في 2009/03/08، والذي تم تعديله بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10-06-2018، الجريدة الرسمية ، العدد 35 الصادرة في 2018/06/13.

[2] أنظر نص المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش السالف.

[3] أنظر نص المادة 11 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر المعدلة والمتممة بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10-06-2018.

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

[5] أنظر نص المادة 23 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

المورد الالكتروني بعدم الموافقة على طلبية منتوج غير متوفر في مخزونه.[1] والالتزام بالمطابقة في البيع الالكتروني هو نفسه في عقد البيع العادي، مع مراعاة الطبيعة الخاصة لعقد البيع الالكتروني كونه يتم عن بعد عن طريق الاتصالات الالكترونية.[2]

الفرع الثاني

التزام البائع الالكتروني بتسليم مبيع آمن وسليم

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

ومن أهم حقوق المستهلك الالكتروني الواجبة الحماية الحق في تسلم مبيع سليم وآمن، ومعناه أن تكون الخدمة أو السلعة 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 الالكتروني، فقيمة الصحة والسلامة هي أكبر من أن تكون مجرد مصالح مادية أو اقتصادية لذلك وجب وضع قواعد صارمة تتعلق بهذا الضمان.[3]

---

[1] أنظر نص المادة 24 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية .

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

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

وقد نظم المشرع الجزائري هذا الالتزام بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 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 الالكتروني بضمان أمن وسلامة المبيع من خلال تعريفه وبيان طبيعته القانونية وشروطه.

أولا: تعريف الالتزام بضمان أمن وسلامة المبيع.

لقد اختلفت التعريفات لهذا الالتزام بين الفقه والتشريعات.

1. **التعريفات الفقهية:** عرف بعض الفقهاء [1] الالتزام بضمان السلامة أنه:" التزام المهني من ناحية بتوقع الحادث الذي يمكن أن يخل بسلامة المتعاقد الأخر، 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 مضمونا من أي اعتداء يسببه له تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الاتفاق المبرم بين المستهلك والمهني المحترف، [2] في حين عرفه آخرون [3] على أنه:" الالتزام الذي يحرص فيه المدين على تنفيذ العقد دون أن يلحق ضررا 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 الالكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 351.

ويرى البعض[1] 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، نجده 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 قانون حماية المستهلك رقم 89-02، والذي تم إلغائه بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

ليتم بعد ذلك النص على هذا الالتزام في التعديل الحاصل على القانون المدني بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20-06-2005، والذي قرر مسؤولية المنتج من خلال نص المادة 140 مكرر، حيث نصت على أنه:" يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه، حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية...".

كما نظم المشرع أيضا 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 قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 السالف الذكر، وخصص له أحكاما 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] أنظر نص المادة 62 من القانون التجاري الجزائري.

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

ونصت المادة 09 من نفس القانون على أنه:" يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك، مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه".

وتطبيقا لأحكام المادة 10 من القانون رقم 09-03 السالف الذكر، أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، وتجدر الإشارة إلى أنه تطبق أحكام هذا المرسوم حسب المادة الثانية منه على كافة السلع والخدمات الموضوعة للاستهلاك كما حددها القانون رقم 09-03، وبغض النظر عن تقنيات وطرق البيع المستعملة، وبالتالي يدخل ضمن أحكام هذا المرسوم البيوع الالكترونية.

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

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

ثانيا: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان أمن وسلامة المبيع.

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

1. **الالتزام بضمان أمن وسلامة المبيع هو التزام ببذل عناية:** وهو الجهد الذي يبذله البائع من أجل الاقتراب من الهدف المرجو من وراء تعاقد مع المشتري، ومفاده أن البائع ملزما بوضع جميع الوسائل التي يملكها في خدمة المشتري حتى يضمن سلامته، مثله مثل الطبيب والمحامي، إذ لا يكون مسؤولا 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 يتعلق بعنصر الانتباه واليقظة قياسا بسلوك الرجل العادي المعتاد، ولا يتعلق بعدم التنفيذ، وقد أيد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه، من خلال الحكم الذي أصدرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 16-05-1984 مفاده أن البائع لا يلتزم بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بالأضرار التي يلحقها الشيء المبيع بالمشتري.[1]

وقد كان هذا الحكم محل نقد شديد من جانب الفقه، حيث رآه متعارضا مع نصوص القانونين الوضعية، خاصة ما تعلق منها بضمان العيوب الخفية التي تلزم البائع بتحقيق نتيجة محددة وهي تقديم مبيع خال من العيوب.

والملاحظ أيضا أن محكمة النقض الفرنسية لم تأخذ بهذه النتيجة مطلقا، واستمرت في إصدار أحكامه المختلفة والتي تفترض من خلالها علم البائع بالعيب ولا تسمح له بإثبات عكس ذلك.[2]

[1] Cass. 1er 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 لان 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 هو التزام بتحقيق نتيجة.

وعليه فإنّ 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 الالكتروني، 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 أن العلاقة بين الزبون ومالك الحمام هي عقد خدمات، وبالتالي يقع على عاتقه ضمان سلامة الزبون، وهو التزام بتحقيق نتيجة، إلا حالة إثباته أن الحادث كان بسبب لا يد له فيه..."، القرار رقم 20310 بتاريخ 02-03-1983، نشرة القضاة، عدد 01 سنة 1987.

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

وبالرغم من مساهمة هذا الاتجاه وبشكل فعال في بلورة وتطوير المسؤولية المدنية، وكذا حماية السلامة الجسدية للإنسان، إلا أنه تعرض للنقد من طرف جانب من الفقه، حيث اعتبروا أن القول بأن الالتزام بضمان السلامة التزاما 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 إثبات المستهلك للضرر الذي أصابه من أجل قيام مسؤولية البائع، بل يجب عليه إثبات أن سبب الضرر يرجع إلى وجود عيب بالمنتوج، فالعبرة في قيام المسؤولية ليس بتقدير سلوك البائع أو المنتج، وإنما بما تنطوي 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]

ثالثا: 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 لابد من توافر مجموعة من الشروط الأساسية، والتي لا يستقيم هذا الالتزام بدونها، وتتمثل في وجود خطر يهدد سلامة المشتري، وأن يكون البائع مهنيا، 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 الالكتروني، ارتفعت المخاطر والأضرار التي يواجهها المستهلك.[1]

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

[1] شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 238.

[2] عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 230.

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

2. **أن يكون البائع مهنيا:** من أجل قيام الالتزام بضمان السلامة على عاتق البائع لابد أن يكون مهنيا ومحترفا، ويقصد بالمهني كل شخص سواء كان طبيعي أو معنوي يباشر نشاطا يهدف من خلاله للحصول على ربح وليس تحقيق رغبات شخصية،[1] أي كل من اعتاد على ممارسة مهنة أو نشاط على سبي الاستمرار والانتظام، الشيء الذي يؤدي به إلى الوصول لدرجات عالية من الخبرة والتخصص والدراية بهذا النشاط.[2]

وعليه يجب أن يكون البائع الالكتروني ذو خبرة علمية وفنية تتماشى والتقدم التكنولوجي والصناعي للسلع والخدمات، حتى يكون أهلا للثقة عند تعامله مع المستهلك الذي ينتظر منه حرصا شديدا، لهذا غالبا ما يعتبر الخطأ البسيط الذي يصدر عن البائع في هذه الحالة خطأ جسيما 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 مهنيا حتى يقوم الالتزام بضمان السلامة، بل لا بد من أن يكون المشتري تحت هيمنه البائع، ويقصد بذلك أن المشتري يقع تحت تأثير العرض التجاري الذي يقدمه البائع الالكتروني حول سلعة أو خدمة معينة ذات تركيب معقد فنيا وصناعيا، فإذا أقدم على الشراء يعد وكأنه سلم نفسه إلى البائع بحكم مركزه القوي وعلمه ودرايته بالمنتوج، 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 الالكتروني بشروط الالتزام بالتسليم

يعد البائع بعد إبرام عقد البيع الالكتروني مسؤولا اتجاه المشتري وبقوة القانون عن حسن تنفيذ لكل الالتزامات المترتبة عن هذا العقد،[2] ومن بينها الالتزام بتسليم المشتري مبيعا مطابقا لما تمّ الاتفاق عليه في العقد، فضلا عن التزامه بشروط الأمن والسلامة، فإذا أخل البائع بشرط 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 منتوج 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.

أولا: حالة امتناع البائع عن تسليم الشيء المبيع

لم ينص المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05 عن جزاء امتناع البائع عن تسليم الشيء المبيع، واكتفى بالنص على أن المورد الالكتروني (البائع) مسؤولا وقوة القانون اتجاه المستهلك الالكتروني (المشتري) عن حسن تنفيذ لجميع الالتزامات المترتبة عن إبرام عقد البيع الالكتروني، إلا أنه يمكن للمورد الالكتروني التحلل من مسؤوليته إذا اثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه أو الإخلال به يعود إلى المستهلك

[1] شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 241.

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

الالكتروني (المشتري) أو لقوة قاهرة، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 18 من نفس القانون، مسايرا في ذلك لما نص عليه المشرع الفرنسي بموجب المادة 15 من القانون 575-04 المؤرخ في 21-06-2004.[1]

وقد يمتنع 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،[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 إعذار 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 الالكتروني وللقاضي سلطة تقديرية في ذلك، مع إمكانية طلب التعويض في كلتا الحالتين. [4]

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

---

[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 juin2004.Disponible sur le site :WWW.justic.gouv.fr.

[2] أنظر نص المادة 123 من قانون المدني الجزائري.

[3] أنظر نص المادة 164 و166 من القانون المدني الجزائري.

انظر في ذلك أيضا فيلالي علي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2012 ، ص 434.

* كما تجدر الإشارة إلى أن التنفيذ العيني في عقد البيع الالكتروني 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 الالكتروني، 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 إعذاره 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.".

التزامه لاستحالة تنفيذه، وتنقضي جميع الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بقوة القانون،[1] ويقع على البائع عبء إثبات استحالة التنفيذ لسبب أجنبي خارج عن إرادته.[2]

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

بالرجوع إلى القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية فقد رتب المشرع الجزائري في حالة تسليم منتوج أو خدمة لم يتم طلبها من طرف المشتري جزاء يتمثل عدم إمكانية مطالبة البائع للمشتري بدفع ثمنها ومصاريف تسليمها، وهذا ما تضمنته المادة 21 من القانون السالف الذكر.

كما أنّه في حالة تسليم البائع لمنتوج 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 للمنتوج، 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 طبقا لنص المادة 23 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية السالفة الذكر.

ثالثا: إخلال البائع بالالتزام بضمان أمن وسلامة المبيع.

إنّ إخلال البائع بالتزامه بتسليم مبيع آمن وسليم إلى المشتري يرتب 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. **المسؤولية المدنية:** تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم المسؤولية المدنية للبائع في حالة إخلاله بتسليم مبيع سليم وآمن في ظل أحكام قانون حماية

[1] انظر نص المادة 121 من قانون المدني الجزائري.

[2] انظر نص المادة 307 من قانون المدني الجزائري.

المستهلك وقمع الغش، واكتفى بما جاءت به المادة 09 منه بالقول على وجوب أن تكون المنتوجات 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 الالكترونية، من خلال المادة 18 منه والتي اعتبرت البائع الالكتروني مسؤولا عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن عقد البيع الالكتروني.[1]

وبالرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، فإنّ مسؤولية المنتج تختلف عن المسؤولية التي تقوم عن الفعل غير المشروع والمبنية على أساس الخطأ المنصوص عليها في المادة 124 منه، فقد نص المشرع الجزائري على أن المنتج يسأل عن كل ضرر ينشأ عن منتوجاته، وبالتالي كل منتوج يمس صحة وسلامة المشتري يؤدي لا محالة لقيام مسؤوليته، وهذا ما تضمنته أحكام المادة 140 مكرر من نفس القانون 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 للمنتوج سواء في صحته أو في أمواله، وهذا ما يسمى بالمسؤولية الموضوعية التي لا يلتزم المستهلك فيها بإثبات خطأ المتدخل سواء كان منتجا أو بائعا، ويكفي فقط لقيامها حصول الضرر لعيب في المنتوج.

[1] أنظر نص المادة 18 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري.

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 09-03 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 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2] ذهبية حامق، سلامة المستهلك من خلال أمن المنتوجات 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 الالكتروني 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 الالكتروني والتي نظمها المشرع بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

وقد عرف المشرع الجزائري في نص المادة 351 من القانون المدني، عقد البيع 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 بكافة الاجراءات اللازمة والضرورية لنقل الشيء المبيع للمشتري، وامتناعه عن أي تصرف يمكنه أن يمنع أو يعيق نقل هذا الحق للمشتري.[1]

وهو ما نص عليه أيضا المشرع المصري في المادة 428 من قانونه المدني، من خلال إلزام البائع من أجل القيام بكل ما هو ضروري لنقل المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن أي عمل أو تصرف 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 الالكتروني ضمن المطلب الأول، ثم نتحدث عن الالتزام بنقل ملكية العقار في عقد البيع الالكتروني في المطلب الثاني.

المطلب الأول

الالتزام بنقل ملكية المنقولات في عقد البيع الالكتروني

كقاعدة عامة، تختلف طريقة نقل الملكية في عقد البيع العادي حسب اختلاف الشيء المبيع إن كان منقولا أو عقارا ، فإذا كان الشيء المبيع منقولا معينا بالذات، فإنّ ملكيته تنتقل إلى المشتري من تاريخ إبرام عقد البيع، وإذا كان المبيع معينا بالنوع أي مما يجب عده أو وزنه أو قياسه، فتنتقل ملكيته من تاريخ الانتهاء من عملية الفرز،[1] أمّا إذا كان محل البيع عقارا فلا تنتقل ملكيته إلّا بعد إتمام إجراءات شهره في المحافظة العقارية.

هذا ويتميز عقد البيع الالكتروني باقتصاره على الأموال المنقولة المتمثلة في السلع والخدمات دون العقارات،[2] ويقصد بالمنقول الشيء القابل للحركة والنقل دون تلف،[3] وقد يكون المنقول شيء ماديا معينا بالذات أو النوع، كما قد يكون المنقول شيئا معنويا أي غير ماديا.

وبالرجوع إلى نصوص القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية 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 أيضا: 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 الالكترونية على الأموال المنقولة دون العقارات، وهو أيضا ما جاء في المادة 30 من اتفاقية فينا 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 أيضا: محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 206.

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

وتجدر الإشارة أيضا أن المشرع قد استثنى بموجب المادة الثالثة من قانون التجارة الالكترونية، كل المعاملات التي تستوجب إعداد عقد رسمي من دائرة البيوع الالكترونية، 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، ثمّ الالتزام بنقل ملكية المنقولات المعنوية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الالتزام بنقل ملكية المنقولات المادية

يعتبر المنقول المادي في عقد البيع عموما، 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 القيمية 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 وجوهر 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 تفليسة المشتري حالة إفلاسه، وفي المقابل يخرج من ذمة البائع بعد دفع المشتري لثمن المبيع وقبل تسليمه، لا يدخل المبيع في تفليسته حالة إعلان إفلاسه.[1]

ويجوز لأطراف عقد البيع الذي يكون محله شيء معين بالذات، الاتفاق على تأجيل نقل ملكية المبيع إلى وقت آخر، كما يمكنهم الاتفاق على تعليقها بشرط معين، كشرط الوفاء بكامل الثمن حالة كان الثمن مقسم على أقساط.[2] وهذا أيضا ما تضمنته 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 التي يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، وتسمى بالأشياء المثلية، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس

[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.

بالعد أو المقاس أو الكيل أو الوزن، وهذا ما جاء في نص المادة 686 من القانون المدني الجزائري.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني لاسيما المادة 166 منه[1]، 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 الانترنيت على شراء كمية أو مقدار من القمح المعروض على الموقع الالكتروني للتاجر أو المعلن عنه عبر الشبكة، ففي هذه الحالة لا تنتقل ملكية القمح إلى المشتري إلا بعد قيام البائع بفرز 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

[1] تنص الفقرة الأولى من المادة 166 من قانون المدني الجزائري على أنه:" اذا 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.

فيه إلى عينة أو مقياس معين لتحديد وعاء الشيء المبيع،[1] وهو أيضا ما نصت عليه المادة 361 من القانون المدني الجزائري.[2]

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.[3]

كما يجوز للمشتري وعلى نفقة البائع، أن يحصل على شيء من النوع ذاته، بعد حصوله على إذن من القاضي، كما يجوز أيضا للمشتري المطالبة بقيمة الشيء المبيع إلى جانب حقه في طلب التعويض عما لحقه من ضرر.[4]

ويحق للمشتري أيضا بعد إعذاره للبائع طلب فسخ العقد مع طلب التعويض إذا اقتضى الحال ذلك، وذلك لإخلال هذا الأخير بالتزاماته تجاه المشتري، وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 119 من القانون المدني.[5]

---

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

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

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

[4] أنظر الفقرة الثانية من نص المادة 166 من قانون المدني الجزائري.

[5] 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 إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. ... ."

الفرع الثاني

الالتزام بنقل ملكية المنقولات المعنوية أو غير المادية

يقصد بالمنقول المعنوي أو غير المادي الأشياء غير الملموسة والتي يمكن تصورها وتتمثل عموما في حقوق التأليف والابتكار والاختراعات الصناعية والتقنية، وقد اعتبرها المشرع الجزائري من المنقولات طبقا لنص المادة 683 من القانون المدني.[1]

فقد يرد عقد البيع الالكتروني على هذه الأموال المعنوية ذات القيمة الاقتصادية، والتي تسمى أيضا المعطيات الفكرية المعالجة الكترونيا،[2] باستثناء تلك المنقولات المعنوية التي تتطلب إبرام عقد رسمي عند التعامل فيها كالمحل التجاري مثلا.

ويكون التصرف في الأموال المعنوية بشكل مختلف عن الأموال المادية ومن أمثلتها البرامج التي يتم تداولها عن طريق الانترنيت، والتي صنفتها الكثير من التشريعات على أنها مؤلفات أدبية أو كالعلامات التجارية وبراءات الاختراع المسجلة وغير ذلك. [3]

بالنسبة للعلامات التجارية وبراءات الاختراع باعتبارها مالا معنويا منقولا ذا قيمة مالية، لا يمكن لمالكها التصرف فيها بمختلف التصرفات القانونية إلا بعد القيام بتسجيلها.[4]

---

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

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

[3] شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 41.

[4] 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.

وقد أحال المشرع 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،[1] كذلك نجد الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات،[2] وكذا الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع.[3]

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، 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 فإنّ جميع الحقوق المذكورة أعلاه يمكن أن تكون محلا للتعامل في عقد البيع الالكتروني، 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 03-05 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرة في 2003/07/23.

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

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

[4] أنظر نص المادة 04 من الأمر رقم 03-07 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

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

الاتصالات الالكترونية (البريد الالكتروني، الويب، التحميل عن بعد) ، وهو ما جاء أيضا في نصوص قانون اليونسترال النموذجي[1] بشأن التجارة الالكترونية 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 الالكتروني ويتم تسليمها للمشتري بمجرد إبرام العقد، ومن أمثلة هذه الخدمات نذكر المواقع التي تضعها شركات الطيران على شبكة الانترنت للمسافرين، أين تقوم هذه المواقع بيع التذاكر مباشرة مع تقديم وثيقة عبر الكمبيوتر تثبت انعقاد البيع، ويتم تسلم التذكرة عند التحاق المسافر بشركة الطيران.[3]

المطلب الثاني

الالتزام بنقل ملكية العقار في عقد البيع الالكتروني

الأصل أنّه 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

[1] قانون اليونسترال بشأن التجارة الالكترونية هو أول قانون نموذجي، تم وضعه من أجل تمكين الدول من مزاولة التجارة باستخدام وسائل الكترونية وتسيير الأنشطة التجارية، كما يهدف أيضا إلى مساعدها لإعداد أحكام تشريعية خاصة بها، وتجدر الإشارة أن بعض أحكام القانون النموذجي قد عدلت باتفاقية الخطابات الالكترونية "نيويورك 2005" في ضوء الممارسات الأخيرة في مجال التجارة الالكترونية، وعلاوة على ذلك استكمل الجزء الثاني من القانون النموذجي الذي يعالج موضوع التجارة الالكترونية 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 الالكتروني: https://unistral.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 التعويل 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 الالكترونية، أنظر في ذلك: قدري عبد الفتاح الشهاوي، قانون التوقيع الالكتروني ولائحته، دار النهضة العربية، 2005، ص 403.

[3] لموشية سامية، المرجع السابق، ص 37.

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 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية لاسيما في مادته الأولى، نجد أن المشرع الجزائري حصر وقصر التعامل في عقد البيع الالكتروني على الأموال المنقولة فقط المتمثلة في السلع والخدمات، ومنع كل معاملة تتم عن طريق الاتصالات الالكترونية تتعلق بكل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي،[1] وبالتالي إخراج كل المعاملات التي تستوجب شكلية معينة للتعامل فيها لتكون محلا لعقد البيع الالكتروني 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 العقود الواردة على العقار في قانون المالية التكميلي سنة 1965، ثم جاء بالأمر رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 الملغى،[2] والذي نظم من خلاله مهنة التوثيق، والذي أوجب من خلال نص المادة 12 منه تحرير العقود الواردة على الملكية العقارية في

[1] أنظر نص المادة 3 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري.

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

شكل رسمي تحت طائلة البطلان،[1] وبعدها صدرت مختلف النصوص القانونية والتنظيمية العامة والخاصة بهذا المبدأ نذكر من بينها الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

وقد عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي بأنه 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.[2]

وقد منح القانون سلطة وصلاحية كتابة وإضفاء الصبغة الرسمية على العقود الواردة على العقارات للضابط العمومي وهو الموثق وذلك بسبب المهنة التي يمارسها،[3] وقد عرفته المادة رقم 03 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق[4] 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."

---

[1] أنظر نص المادة 12 من الأمر 70-91 المتضمن تنظيم مهنة الموثق الملغى التي أكدت على الشكل الرسمي لتحرير العقود التي تضمن ملكية عقار أو حقوق عقارية في.

[2] انظر نص المادة 324 من قانون المدني الجزائري.

[3] جمال بوشناقة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 142.

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

ونص المشرع الجزائري في أحكام القانون المدني لاسيما المادة 324 مكرر 1 على أنه يجب أن تحرر العقود المتضمنة 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،[1] ويعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة لا يطعن فيه إلا بالتزوير، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني. [2]

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، ويسهر الموثق على تنفيذ هذه الإجراءات المنصوص عليها في الآجال القانونية المحددة.[3]

الفرع الثاني

نقل ملكية العقار من البيوع الالكترونية

بالرجوع إلى قانون التجارة الالكترونية الجزائري لاسيما في مادته الأولى، نجد أن المشرع الجزائري مثله مثل أغلب التشريعات المقارنة الأخرى، حصر واقتصر التعامل في عقد البيع الالكتروني على الأموال المنقولة فقط المتمثلة في السلع والخدمات،[4] ومنع أي تعامل يتم بواسطة الاتصالات الالكترونية يتعلق بكل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد

[1] انظر نص المادة 324 مكرر 4 من قانون المدني الجزائري.

[2] انظر نص المادة 324 مكرر 5 من قانون المدني الجزائري.

[3] تنص الفقرة الأولى من المادة 10 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 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 ... .".

[4] أنظر نص المادة الأولى من قانون التجارة الالكترونية الجزائري.

رسمي،[1] وبالتالي إخراج كل المعاملات التي تستوجب توفر شكلية معينة للتعامل فيها من دائرة البيوع الالكترونية ومن بين هذه المعاملات التصرفات الواردة على العقار.

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

وعليه يقتصر التعامل في عقد البيع الالكتروني 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 الالكتروني 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 مراعاتها، بالإضافة إلى ضرورة تدخل ضابط عمومي وهو الموثق لتحرير عقد البيع،[2] وهذا ما يصعب تواجده ضمن التعاقد الالكتروني، وكذا تعارضه مع الطبيعة الخاصة لعقد البيع الالكتروني الذي يقتضي السرعة في التنفيذ.

[1] أنظر نص المادة 3 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري.

[2] وهذا ما يطلق عليه البيع التوثيقي، كما قد يكون البيع بموجب عقد إداري ويجب إشهاره من طرف السلطة البائعة، وقد 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 أنّه يترتب على البائع سواء في عقد البيع العادي أو الالكتروني مجموعة من الالتزامات القانونية العامة، وتم التركيز في هذا الفصل على الالتزام بالتسليم والالتزام بنقل الملكية.

أولا: بالنسبة للالتزام بالتسليم في عقد البيع الالكتروني، فيأخذ صورتين حسب طبيعة محل البيع، فقد يكون خارج الخط يعني تسليم مادي، وذلك متى كانت طبيعة المبيع تقتضي تسليمه ماديا، كما قد يكون التسليم عبر الخط بمعنى تسليم الكتروني 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 الالكتروني في كونه يتم عن بعد، وبسرعة تفوق سرعة التسليم في البيع التقليدي.

كما يلتزم البائع في عقد البيع الالكتروني بأن يسلم للمشتري منتوجا مطابقا، آمنا وسليما، ومعناه أن يكون المبيع موافقا لما تم اتفق عليه الطرفان في العقد، في الطبيعة والصنف والصفة والكمية، والجودة، ووفقا لما اختاره المشتري على الموقع الالكتروني قبل شراءه، كما يجب أن يلبي هذا المنتوج رغبته المشروعة، وأن يكون صالحا لاستعماله على النحو المخصص له، ولا يلحق به أي ضرر، ذلك أنّ إخلال البائع بهذه الشروط ينتج عنه قيام مسؤوليته المدنية والجزائية.

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

الجزائري بخصوص نقل ملكية المنقولات في 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 منقولا معينا بالذات، ويتأخّر نقل ملكيتها إلى غاية قيام البائع بعملية الفرز متى كان المبيع منقولا معينا بالنوع.

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

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

الفصل الثاني

التزام البائع الالكتروني بالضمان

إنّ الهدف المبتغى من إبرام عقد البيع سواء في التعاقد التقليدي أو التعاقد الالكتروني هو أن يتملك المشتري الشيء المبيع، ويتمكن من حيازته حيازة 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، يجب على البائع أيضا الالتزام بضمان العيوب الخفية في المبيع، وكذا ضمان خدمة ما بعد البيع للمشتري، وهو التزام ذو أهمية كبيرة خاصة في عقد البيع الالكتروني، أين يتم التعاقد عن بعد بواسطة الوسائل الالكترونية وهو ما لا يتيح للمشتري معاينة الشيء المبيع واقعيا والوقوف على جميع أوصافه، فقد يتضمن الشيء المبيع عيبا لم يتمكن المشتري من رؤيته نتيجة جهله في استعمال الوسائل الالكترونية، 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 التدرب على استعماله، وعليه يلتزم البائع الالكتروني 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 الالكترونية نجد أن المشرع الجزائري لم ينظم مسألة التزام البائع كمورد إلكتروني بالضمان بموجب هذا القانون، واكتفى بالنص على ضرورة تضمن العقد الالكتروني شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع في نصوص المواد 11 و13 منه،[1] وعليه سوف نتناول هذا الالتزام وفقا للأحكام التفصيلية الواردة في القانون المدني[2] وقانون حماية المستهلك[3] مع مراعاة الطبيعة الخاصة لعقد البيع الالكتروني، 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 الالكترونية 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 قانون حماية 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 الالكتروني بضمان عدم التعرض والاستحقاق

يلتزم البائع كمورد إلكتروني إلى جانب الالتزام بالتسليم ونقل ملكية الشيء المبيع، بأن يضمن للمشتري كمستهلك الكتروني 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 عموما في عقد البيع بموجب القواعد العامة، حيث يلتزم بتوفير حيازة كاملة وهادئة ومستقرة للمشترى 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 الالكتروني الامتناع عن القيام بكل عمل أو تصرف يعكر حيازة المشترى للشيء المبيع والانتفاع به انتفاعا كاملا ووفقا للغرض المخصص له، سواء كان هذا التصرف بفعله الشخصي أو بفعل الغير،[2] كما يلتزم البائع بتعويض المشتري حالة استحقاق الغير للشيء المبيع سواء كليا أو جزئيا، وهو ما جاء به 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 القانونية[1] 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 عموما على أنه كل إجراء أو فعل يصدر عن البائع نفسه أو عن الغير، من شأنه المساس بالحيازة الهادئة والمستقرة للمشتري على الشيء المبيع[2]، ويقصد به أيضا 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 الالكترونية الجزائري نجد أن المشرع اكتفى بالنص على ضرورة تضمن العقد الالكتروني شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع،[4] وعليه فإن التزام البائع الالكتروني بضمان التعرض يخضع إلى نفس 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 الغير حتى

[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، ص195.

[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 الالكترونية الجزائري.

لو كان له وقت العقد حق على محل العقد، أو أن هذا الحق ثبت له بعد العقد أي بعد أن آل محل العقد إلى المشتري[1].

ومما سبق ذكره، يمكن تعريف ضمان عدم التعرض في البيع الإلكتروني على أنه قيام البائع بمنع كل فعل يصدر منه أو من غيره، يكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله أو بعضه.[2]

وعليه يستوجب على البائع الالكتروني الالتزام بازدواجية الضمان، حيث يجب عليه أولا 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 حيازة هادئة ، وعليه يتخذ ضمان التعرض صورتان.

الفرع الأول

ضمان عدم التعرض الشخصي

تماشيا مع المبدأ القانوني المشهور الذي ينص على أنه "من يضمن لا يعترض"، وطبقا 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 خاليا ومجردا من كل حق، ومن قبيل حسن النية في تنفيذ الالتزامات المترتبة عن عقد البيع،[4] وعليه فإنه يتوجب على البائع بصفته طرفا أساسيا في العقد أن يسهل للمشتري حيازته للمبيع والانتفاع به، وهو ما يفرض عليه الامتناع عن كل ما من شأنه

[1] محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية 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 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري.

تعكير صفوة هذا الانتفاع سواء كليا أو جزئيا، لأن ذلك يصطدم بالتزامه بنقل الملكية أو انتفاع المشتري بالمبيع.[1]

وضمان التعرض الشخصي في البيع الالكتروني هو نفسه في 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 تعرضا، كل فعل يصدر من البائع الالكتروني من شأنه أن يؤدي إلى حرمان أو عرقلة المشتري من كل أو بعض السلطات التي يخولها له حق ملكية المبيع، سواء كان هذا الحرمان كليا أو جزئيا، ويستوي أن يكون هذا التعرض ماديا أو قانونيا.

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 الالكتروني خاصة إذا كانت مبيعات غير مادية[3]، حيث يمتنع البائع وورثته بموجب العقد عن التعرض للمشتري فيما كسبه من حقوق، 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 المشترى

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

[2] أنظر نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري.

[3] 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، ص 77.

دعوى التعرض خلال المدة المحددة قانونا، وانقضت 15 سنة كاملة 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 الالكتروني، وذلك لقيام المشتري بتسلم المبيع مباشرة بعد انعقاد البيع أو بعد مدة محددة، هذا حتى يتمكن المشتري من التحقق منه، ومن مدى مطابقته لما تم عرضه عبر الإنترنت وتم الاتفاق عليه.[2]

ولقيام الالتزام بضمان التعرض الشخصي للبائع يجب أن يتوافر مجموعة من الشروط، تتمثل في وجوب قيام عقد البيع صحيحا، إذ لا يمكن الالتزام بضمان التعرض إذا كان العقد باطلا، سواء كان بطلانا مطلقا أو قضي بإبطاله في حالة البطلان النسبي،[3] كما يشترط وقوع التعرض فعلا، أي قيام البائع الالكتروني 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 تصرف قانوني كما قد يكون عملا ماديا يصدر من البائع، فيحرم 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 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.

أولا: التعرض المادي

باعتبار البائع هو الضامن الأول لتنفيذ عقد البيع، فإنه يلتزم لتحقيق هذه الغاية أن يمتنع 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 كليا أو جزئيا 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 تعرضا ماديا من طرف البائع، وترك أمر تحديديها إلى السلطة التقديرية للقضاء، ويعد من قبيل التعرض المادي في عقد البيع الالكتروني، قيام البائع بتصميم برنامج معلوماتي لشخص معين، ثم يقوم بزراعة فيروس داخل هذا البرنامج المباع أو توجيه الفيروس عن بعد، وهو ما يسبب تدميرا كليا أو جزئيا للنظام المعلوماتي لحاسوب المشتري عند تشغيله[3]، كما يعد تعرضا أيضا إعادة التصرف في هذا البرنامج لشخص آخر منافس.[4]

ثانيا: التعرض القانوني

وهو كل تعرض يستند فيه البائع إلى ادعاء حق يترتب عليه حرمان المشتري من كل أو بعض منافع المبيع، وسواء كان هذا الحق المدعى به سابقا لإبرام عقد البيع أو لاحقا له،[5] إلا إذا كان البائع قد استمد هذا الحق من القانون أو من عقد البيع نفسه،[6] فلا

---

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

[2] خليل أحمد حسن قدادة، 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 الالكتروني المبرم عبر الانترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس –سيدي بلعباس–، 2014/2013، 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.

يعتبر تعرضا طلب البائع التنفيذ العيني على المبيع باعتباره دائنا بالثمن أو ما تبقى منه، كذلك عندما يطالب البائع بإبطال العقد أو فسخه لتوفر الأسباب الموجبة لذلك فإن ذلك لا يعتبر تعرضا.[1]

وعليه إذا قام البائع بادعاء حق على المبيع في مواجهة المشتري يؤدي إلى عرقلته 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 تعرضا من البائع يقع عليه ضمانه.[2]

وبالحديث عن التعرض القانوني للبائع في عقد البيع الالكتروني، نجده صعب الحدوث، وذلك بسبب حرص البائع على صمعته التجارية وكسب ثقة عملائه وضمان سير ممارساته التجارية، خصوصا وأن البيع الالكتروني حسب المادة الأولى من قانون التجارة الالكترونية 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] وهو ما جاء به المشرع الجزائري في خلال نص المادة من 200 من القانون المدني.

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

[3] أنظر نص المادة الأولى من قانون التجارة الالكترونية الجزائري.

41، 42، 43، و44 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 بزرع فيروسات كامنة في البرنامج محل البيع الالكتروني، لا تنشط إلا بعد مرور فترة زمنية محددة.[2]

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

كما تجدر الإشارة أيضا أن البائع يبقى مسؤولا 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 باطلا 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 وموحّد ومنصف بشأن إبرام عقود البيع الدولي للبضائع، تساهم الاتفاقية إسهاما كبيرا 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] أنظر نص المادة 378 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني

ضمان عدم تعرض الغير

لا يقتصر ضمان التعرض في عقد البيع على شخص البائع فقط، إنما يمتد إلى ضمان التعرض الصادر من الغير، إذا ثبت 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 كليا أو جزئيا للمعترض فإن البائع يلتزم بضمان التعرض عن طريق التعويض،[1] وهو ما يسمى بضمان الاستحقاق.

وبالرجوع إلى قانون التجارة الالكترونية الجزائري، نجد أن المشرع لم ينظم التزام البائع بضمان عدم تعرض الغير بنص خاص مثله مثل ضمان التعرض الشخصي، وعليه فإن ضمان عدم تعرض الغير في البيع الالكتروني 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 الالكتروني 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 أبديّ على البائع لا يسقط بالتقادم، بالإضافة إلى الخصائص المذكورة سابقا فهو التزام بالقيام بعمل، والتزام بتحقيق نتيجة.

ولقيام التزام البائع الالكتروني 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.

أولا: أن يكون التعرض قانونيا

فعلى خلاف ضمان التعرض الشخصي الذي يلتزم فيه البائع بضمان تعرضه المادي والقانوني، فإنّ الالتزام بضمان تعرض الغير يكون البائع فيه ملزما بضمان التعرض القانوني فقط، أي أن يستند المعترض إلى حق قانوني يدعيه سواء كان حقا عينيا أو حقا شخصيا،[1] كان موجودا وقت البيع ويحتج به على المشتري، ويكون كذلك البائع ملزما ولو نشأ هذا الحق بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إلى الغير بواسطة البائع،[2] أما تعرض الغير تعرضا ماديا 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 فضلا عن حقه في مطالبة الغير بالتعويضات عما يحدث له من أضرار نتيجة هذا التعرض.[3]

ثانيا: أن يقع التعرض فعلا للمشتري

لكي يكون للمشتري حق الرجوع على البائع بالضمان، يجب أن يقع عليه التعرض فعلا 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 فعلا في الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة عن طريق اللجوء إلى القضاء، ولا يعد تعرضا 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 قدادة، المرجع السابق، ص 135.

[4] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 281.

[5] زكريا سرايش، الوجيز في عقد البيع وفقا 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 إعذار يوجه إلى المشتري يطالبه بالمبيع كونه حائزا له.[3]

ثالثا: أن يدعي الغير حقا على المبيع

بالرجوع إلى ما جاء في المادة 371 من القانون المدني، 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 يمسك 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، قامت مسؤولية البائع بضمان التعرض الصادر من الغير، سواء كان البيع عاديا أو الكتروني، ووجب عليه التدخل في دعوى الاستحقاق المرفوعة وتقديم كل ما يثبت دفع هذا التعرض، فإذا وفق في دفع التعرض الحاصل يكون قد نفذ التزامه تنفيذا عينيا، أمّا إذا 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 الالكترونية، وكذا القانون التجاري الجزائري،[2] نجد أن المشرع لم ينظم مسألة إخلال البائع بالتزامه بضمان التعرض اتجاه المشتري، وعليه فإنّ 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، فإنّ أي إخلال بالعقد يقتضي قيام المسؤولية العقدية، [3] وتتحقق مسؤولية البائع حالة إخلاله بالتزامه بضمان التعرض، وتختلف هذه المسؤولية حسب اختلاف نوع التعرض إما تعرضا شخصيا أو تعرضا صادرا من الغير.

أولا: 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 يمتنع البائع وورثته عن التعرض للمشتري لما كسبه من حقوق نتيجة 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 المشترى دعوى التعرض خلال المدة المحددة قانونا وانقضت 15 سنة كاملة من وقوع التعرض، سقط حقه في الرجوع على البائع.[4]

[1] توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 117.

[2] الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101 المؤرخة في 1975/12/19، 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:** في هذه الحالة، يكون للمشتري 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، كما يمكن للقاضي الحكم بالغرامات التهديدية على البائع، من أجل حمله على التنفيذ العيني لالتزامه بعدم التعرض.[2]

أما إذا كان من المستحيل تنفيذ البائع لالتزامه تنفيذا عينيا، جاز للمشتري طلب الفسخ[3] 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 أنّ 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 فسح 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 الأخر 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]

ثانيا: إخلال البائع بضمان تعرض الغير

كما سبق القول فإنه لا يقتصر التزام البائع على ضمان تعرضه الشخصي للمشتري فقط، وإنّما يمتد إلى ضمان التعرض الصادر من الغير، والذي يدعي وجود حقا له 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 الحديدة، 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 تنفيذا عينيا، أما إذا استحال على البائع تنفيذ التزامه عينا وفشل في منع التعرض القانوني الصادر من الغير ونجح هذا الأخير في تعرضه وحكم له بأي حق مما ادعاه على المبيع، يعتبر البائع مخلا بالتزامه بدفع التعرض ولا يقبل منه القول بأنه بذل جهدا لدفع هذا التعرض ويقع عليه تنفيذ التزامه بطريق التعويض بعد عدم استطاعته التنفيذ عينا، أي بالمقابل وهو الالتزام بضمان الاستحقاق، فيحق للمشتري الرجوع على البائع ومطالبته بالتعويض بحسب حالة الاستحقاق.

وبالرجوع إلى قانون التجارة الالكترونية الجزائري نجد أن المشرع لم ينظم الالتزام بضمان الاستحقاق في المعاملات الالكترونية،[1] وعليه فإن التزام البائع الالكتروني بضمان الاستحقاق، يخضع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

وقد نظم المشرع الجزائري الالتزام بضمان الاستحقاق في عقد البيع بموجب 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 1986/06/25، المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 03، ص11.

[1] أنظر نصوص المواد 11 و13 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية 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 كليا أو جزئيا نتيجة لعدم استطاعة البائع رد التعرض القانوني الصادر من الغير، ونجاح هذا الأخير في منازعة المشتري واثبات حقه على المبيع بموجب حكم قضائي، فيلتزم البائع بتعويض المشتري عن الأضرار التي لحقته جراء فشله في تنفيذ التزامه بدفع تعرض الغير.[1]

ومما سبق ذكره، يمكن تعريف ضمان الاستحقاق في عقد البيع الالكتروني على أنه حرمان المشتري الالكتروني من الحيازة الهادئة للمبيع والانتفاع به كليا أو جزئيا، بسبب إخفاق البائع الالكتروني في دفع التعرض القانوني الصادر من الغير، الذي ثبت حقه على المبيع بموجب حكم قضائي، فيتحول التزام البائع الالكتروني من التنفيذ العيني (دفع التعرض) إلى التنفيذ عن طريق التعويض.

والالتزام بضمان الاستحقاق هو التزام قانوني نظمه 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 كليا أو جزئيا.

أولا: الاستحقاق الكلي.

ويقصد به نزع يد المشتري كليا وحرمانه فعليا 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 المبيع 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 الزغبي، 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 اجل استمرار المعاملات بين الناس.

[3] أنظر نص المادة 373 من القانون المدني الجزائري.

[4] أنظر نص المادة 375 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: الاستحقاق الجزئي

وهو نزع يد المشتري جزئيا والإنقاص من سلطاته على الشيء المبيع، وجميع الأحوال التي يستحق فيها بعض المبيع،[1] ومن أمثلة هذا النوع من الاستحقاق حالة كان المبيع مرهونا لضمان دين أو مثقل بحق من الحقوق ليس ظاهرا 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 مؤسسا 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 تنفيذا عينيا 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 ووفقا لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله، إذا اعلم 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 بموجب نص المادة 372 من القانون المدني شكلا معينا 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 الالكتروني، ونظرا لخصوصية هذا الأخير في كونه يبرم عن بعد وبوسيلة إلكترونية، فيكون على المشتري الالكتروني 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 الالكتروني أو عبر شبكة الموقع الالكتروني.[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 فينا على إلزامية إخطار المشتري البائع بادعاء الغير في الأجل المعقول، أنظر أيضا: معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 136.

[3] جميل الشرقاوي، 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 طرفا أصليا 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.

أولا: إخطار المشتري البائع بدعوى الاستحقاق

إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب وطالبه بالتدخل في الخصومة بصفته طرفا أصليا في الدعوى، [3] وقام هذا الأخير بالتدخل في الآجال القانونية [4] والرد على تعرض الغير، وانتهى الأمر بصدور حكم يرفض ادعاء الغير المعترض، هنا يكون البائع قد نفذ التزامه تنفيذا عينيا، أما إذا استحق الشيء المبيع للغير هنا يكون ملزما بالتعويض للمشتري، ومن المقرر أيضا أنه إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع للبائع أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري[5] سواء كان هذا التدخل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المشتري[6] أو بأمر من القاضي[7] ويجوز للبائع

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

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

[3] أنظر نص المادة 199 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[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 سالفا.

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

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

[7] أنظر نص المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

التدخل في الخصومة سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام جهات الاستئناف شريطة توفره على الصفة والمصلحة.[1]

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.[2]

فإذا قام المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير ولم يقم هذا الأخير بالتدخل في الخصام وجب عليه الضمان،[3] وما على المشتري إلا السير في الدعوى، فإن نجح في دفع دعوى المعترض 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[4].

أما إذا فشل المشتري في دفع دعوى المعترض وصدر حكم نهائي لصالح المعترض باستحقاق المبيع كليا أو جزئيا على الرغم من بذل المشتري العناية اللازمة من خلال تقديم كل ما يملك من وسائل الدفاع، هنا وجب على البائع الضمان نتيجة إخلاله بالتزامه في ضمان تعرض الغير، باستثناء حالة إثبات أن الحكم الصادر في الدعوى كان بسبب تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري.[5]

---

[1] 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 اختياريا أو وجوبيا. لا يقبل التدخل إلا ممن توفرت فيه الصفة والمصلحة ..."، وهو ما أكده أيضا قرار المحكمة العليا رقم 52489 المؤرخ في 1989/05/17، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1993، ص 17.

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

[3] أنظر نص المادة 372 من القانون المدني الجزائري.

[4] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 289.

[5] أنظر نص المادة 372 من القانون المدني الجزائري.

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.[1]

كما قد يرى المشتري أن المعترض محق في دعواه وأنّ السير في دعوى الاستحقاق غير مجد، وقيامه بإخطار البائع بالتعرض الحاصل ورفضه التدخل إلى جانبه في الخصومة، فيقر وبحسن نية للغير المعترض بما يدعيه ويتصالح معه دون انتظار صدور حكم نهائي، والرجوع على البائع بالضمان، إلا إذا اثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه.[2]

ثانيا: 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،[3] أما الفرض الثاني فهو حالة خسارة المشتري للدعوى وحكم للغير باستحقاق المبيع، يجوز 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

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

[2] أنظر نص المادة 373 من القانون المدني الجزائري.

[3] حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق ، ص 410.

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 يتعرض المشتري لفقدان حقه في الرجوع بالضمان حالة صدور حكم نهائي، واثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفضها كما لو قدم وثائق ومستندات تنفي حق الغير على المبيع.

ثالثا: 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 المبيع، ويختلف هذا التعويض باختلاف مقدار الاستحقاق إذا ما كان كليا أو جزئيا، أما إذا قام المشتري بدفع شيء للمعترض مقابل تجنب نزع اليد عن المبيع كليا أو جزئيا، فعلى البائع للتخلص من نتائج الضمان رد ما دفعه المشتري أو قيمة ما أداه مع مصاريف الخصام.[2]

1. **التعويض حالة الاستحقاق الكلي:** والاستحقاق الكلي كما سبق القول هو نزع يد المشتري كليا وحرمانه فعليا من المبيع لثبوت حق الغير عليه، وهو ما يمنح المشتري حق رجوعه على البائع بضمان الاستحقاق، وهذا الضمان

[1] وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من نص المادة 375 من القانون المدني الجزائري.

[2] أنظر نص المادة 374 من القانون المدني الجزائري.

يعتبر تنفيذا للعقد بمقابل، وقد نص المشرع الجزائري عن التعويض حالة ثبوت الاستحقاق الكلي للمبيع في المادة 375 من القانون المدني، حيث يمكن للمشتري طلب مايلي:

- قيمة المبيع وقت نزع اليد، بالإضافة إلى قيمة الثمار..
- المصاريف النافعة والمصاريف 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 طبقا للمادة 373.
- وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع.

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، فليس للمشتري إلا عناصر التعويض التي تقضي به القواعد العامة للفسخ أو البطلان.

وعليه إذا تم نزع الشيء المبيع من يد المشتري بسبب استحقاق الغير له، ولم يكن هناك شيء في العقد يختص بالضمان أو كان البائع قد تعهد للمشتري بالضمان، فانه 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]

[1] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 367.

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.[1]

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.[2]

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 يرتب 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 بالإضافة إلى رد ما جناه منه من ربح أو ثمار، والمطالبة بالتعويضات المقررة حالة الاستحقاق الكلي، والمذكورة في نص المادة 375 من القانون المدني، وإمّا الاحتفاظ بالمبيع والمطالبة بالتعويض عن ما أصابه من ضرر جراء الاستحقاق الجزئي.[3]

---

[1] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 390.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 356.

[3] أنظر نص المادة 376 من القانون المدني الجزائري .

وأنظر كذلك:

VERMELLE Georges, Droit Civil, Les Contras Spéciaux, 3éd, Dalloz, Paris, 2000, p 47.

- **حالة الاستحقاق الجزئي اليسير:** وهو الاستحقاق الذي لا يرتب خسارة كبيرة للمشتري ولم يبلغ حدا من الجسامة، وعليه للمشتري في هذه الحالة حق طلب التعويض عن ما لحقه جراء هذا الاستحقاق وفق لما تقتضيه القواعد العامة.[1]

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

ويتضح أيضا أن مسؤولية البائع الالكتروني هي مسؤولية عقدية قائمة على خطأ عقدي، وبمجرد إثبات هذا الخطأ وما نجم عنه من أضرار للمشتري يلتزم بتعويضه، ويجب على القاضي عند تقدير تعويض الضرر الذي لحق بالمشتري، أن يأخذ بكل الاعتبارات التي أحاطت بتعرض الغير.[2]

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.[3]

ويكون الاتفاق على زيادة الضمان حالة التوسيع في سبب الضمان أو تحديد مبلغ التعويض حالة الإخلال به (الشرط الجزائي)،[4] كما قد يكون الاتفاق على إنقاص الضمان

---

[1] أنظر نص الفقرة الثانية من المادة 375 من القانون المدني الجزائري، أنظر أيضا: خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق، ص 168.

[2] لموشية سامية، المرجع السابق، ص 254.

[3] أنظر نص المادة 374 من القانون المدني الجزائري.

[4] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 639.

شريطة توفر حسن النية في البائع وفقا لما نصت عليه أحكام المادة 377 من القانون المدني.[1]

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 هو المسؤول عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان.[2]

غير أنه طبقا لأحكام المادة 377 من القانون المدني، هناك حالتين يعفى البائع بموجبهما من الضمان وهما:

- أن يكون المشتري عالما 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.

[1] تنص المادة 377 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يجوز للمتعاقدين بمقتضي 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".

[2] أنظر نص المادة 378 من القانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني

التزام البائع الالكتروني بضمان العيوب الخفية وخدمة ما بعد البيع

بالإضافة إلى الالتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق يلتزم البائع أيضا بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع، وكذا ضمان خدمة ما بعد البيع للمشتري، وهو التزام ذو أهمية كبيرة خاصة في عقد البيع الالكتروني، أين يتم التعاقد عن بعد بواسطة الوسائل الالكترونية وهو ما لا يتيح للمشتري معاينة الشيء المبيع واقعيا والوقوف على جميع أوصافه، كما قد يحتاج المشتري إلى خدمات بعد إبرام عقد البيع وحيازة الشيء المبيع كصيانة هذا الأخير أو التدرب على استعماله، وعليه يلتزم البائع الالكتروني 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 الالكترونية نجد أن المشرع الجزائري لم ينظم مسألة التزام البائع كمورد إلكتروني بضمان العيب الخفي بموجب هذا القانون، واكتفى بالنص على ضرورة تضمن العقد الالكتروني شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع في نصوص المواد 11 و13 منه، بالإضافة إلى نص المادة 23 من نفس القانون والتي ألزمت المورد الالكتروني على استعادة سلعته المعيبة حالة التسليم،[1] وعليه سوف نتناول هذا الالتزام وفقا للأحكام التفصيلية الواردة في القانون المدني[2] وقانون حماية المستهلك[3] ومختلف

[1] أنظر نص المادة 11 و13 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية 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 قانون حماية 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 الالكتروني، وسنتطرق في هذا المبحث إلى التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المطلب الأول، وسنتحدث عن التزامه بضمان خدمة ما بعد البيع في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التزام البائع الالكتروني بضمان العيوب الخفية

يعد عقد البيع وسيلة لتمكين المشتري من الحيازة المادية للمبيع، سواء كان البيع عاديا أو إلكترونيا، لذلك يجب أن تكون هذه الحيازة 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 عرفتها 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 الالكترونية، التي ساهمت في إقبال كبير للمستهلكين من أجل اقتناء العديد من المنتوجات الحديثة والمتطورة، والتي تكون غير آمنة في بعض الأحيان، أو لا ترقى للمستوى المطلوب، لتتجسد بذلك حماية المشرع للمشتري في عقد البيع الالكتروني خاصة وأن رؤيته للمنتوج تكون عبر الموقع الالكتروني للبائع، وهو ما يمنع من الكشف الدقيق للمنتوج، 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 الالكتروني، المرجع السابق، ص 443.

[2] لموشية سامية، المرجع السابق، ص 150.

[3] معزوز دليلة، 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.

أولا: 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 السليمة [1]، والمراد بالفطرة السليمة في هذا التعريف هي الحالة الأصلية المعتادة في الشيء، فما لا يخلو عنه الشيء عادة لا يعد عيبا، ومثال ذلك الحصى والتراب اليسير في القمح.[2]

والعيب قد يكون ماديا كما قد يكون معنويا، فيقال تعايب القوم أي عاب بعضهم بعضا، وقد يوصف القول بأنه قول معيب،[3] وقد ذكر لنا الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم مثالا عن العيب المادي في سورة الكهف، في قوله تعالى:" أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا".[4]

ثانيا: 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 شانها أن تنقص من قيمته نقصانا محسوسا أو تأثر على الانتفاع به."[1]

وعرفه الدكتور خليل أحمد حسن قدادة بأنه:" آفة تصيب الشيء المبيع فتنقص 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 قدادة، المرجع السابق، ص173 .

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

[4] Vermelle George, Droit civil, les contrat spéciaux, 2ed, 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 في1948/04/08 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 ثان لمحكمة النقض المصرية جاء فيه أنه، يعد العيب خفيا متى كان المشتري غير عالم به، أي لم يكن باستطاعته 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 وفي أغلب الدول لم تعطي تعرفا للعيب 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 بأنه:" العيب كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة يؤدي إلى حرمان المستهلك كليا أو جزئيا من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ 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 نقصا محسوسا، أما العيوب التي تنقص نقصا يسيرا من قيمة الشيء وجرى العرف على التسامح فيها فلا تعد عيبا يوجب الضمان.[1]

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، نجده لم يعرف العيب الخفي إلا انه أشار إليه بموجب المادة 1641 من قانونه المدني بقوله:" البائع ملزم بالضمان بسبب العيوب الخفية للمبيع التي من شأنها أن تجعله غير صالح للاستعمال فيما اعد له أو التي تنقص كثيرا من هذا الاستعمال، بحيث أن المشتري ما كان ليشتريه أو ما كان ليدفع فيه إلا ثمنا 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 avais connus » .

أما بخصوص موقف المشرع الجزائري من تعريف العيب الخفي، فنجده لم يعرف العيب الخفي الموجب للضمان في عقد البيع، بل اكتفى فقط بذكر شروطه في 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 أن المشرع نص في المادة 11 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه:" يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعة وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته..."

ونص المشرع أيضا من خلال قانون التجارة الالكترونية 18-05 على إلزام المورد الالكتروني باستعادة سلعته، في حالة تسليم منتوج معيب خلال مدة أقصاها 04 أيام من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع تحمله كافة التكاليف.[1]

كما أكد أيضا نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 [2] 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

[1] أنظر المادة 23 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري.

[2] 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.

سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع ويكون مسؤولا عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم الخدمة".

ويتضح مما سبق أن المشرع الجزائري لم يفرق بين المستهلك العادي والمستهلك الالكتروني في الحماية المقررة لهما، وبالتالي تطبق أحكام هذا المرسوم على المستهلكين الالكترونيين،[1] 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.[2]

والجدير بالذكر أن العيب الخفي في البيع العادي هو نفسه في البيع الالكتروني أو بما يسمى بالعيب الخفي في مجال عقود المعلوماتية،[3] 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 المنفعة الكاملة للمبيع، [4] وعليه فإن كل ما تتضمنه القواعد العامة في نظرية العقد والأحكام الخاصة بعقد البيع التقليدي عموما، وكذا ما تضمنته نصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش خصوصا، هي بالتأكيد تنطبق على عقد البيع الإلكتروني.

---

[1] 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 الالكتروني.

[2] أنظر نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري.

[3] شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 83.

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

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 المبيع 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 أيضا من قيام المشتري بإخطار البائع بوجود العيب الخفي ومطالبته بالضمان.

وبالرجوع إلى نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري، فإنّ ضمان العيب الخفي في المبيع، لا يترتب في جميع الحالات، بل لا بد من توافر مجموعة من الشروط وهي أن يكون العيب خفيا وغير معلوم للمشتري، كما يجب أن يكون العيب قديما، وأخيرا لا بد أن يكون العيب مؤثرا.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع استثنى العقود القضائية والإدارية التي جرت بالمزاد من هذا الضمان.[1]

أولا: أن يكون العيب خفيا وغير معلوم للمشتري

وهو من أهم الشروط اللازمة لقيام الالتزام بالضمان، والمقصود بالعيب الخفي هو ذلك العيب الذي يكون موجودا في المبيع وقت البيع، وغير معلوم للمشترى ولم يكن بوسعه أن يكتشفه عند قيامه بفحص المبيع بعناية الرجل العادي.[2]

---

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

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 379.

وعليه، إذا كان العيب واضحا للمشتري أثناء تسليم المبيع ولم يعترض عليه، سقط حقه في الضمان، وذلك لأنه 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،[1] باستثناء حالتين نص عليهما المشرع الجزائري أين يكون البائع ضامنا للعيب ولو كان ظاهرا وتتمثل الأولى في حالة تأكيد البائع للمشتري خلو المبيع من العيب، أما الحالة الثانية تكون عندما يثبت المشترى أن البائع قد تعمد إخفاء العيب عنه غشا منه، لأن اكتشاف العيب حينئذ لا يكفي فيه نباهة و فحص الرجل المعتاد،[2] ومثال ذلك قيام شخص بشراء سيارة عبر شبكة الانترنت وبعد أن تسلمها وجد بها عيبا 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.[3]

ويرى بعض الفقه[4] أن ما تقرره القواعد العامة عند اشتراطها أن لا يكون البائع قد أخفى العيب في المبيع متعمدا أو غشا منه، ليس فيه ضمانة كافية لحماية المشتري في عقد البيع عموما وفي عقد البيع الإلكتروني خصوصا، إذ يقع على المشتري عبء إثبات وجود العيب الخفي أولا،[5] ثم إثبات علم البائع به وتعمده إخفاء العيب أو غشه في إخفائه ثانيا، وهذا ليس بالأمر الهين للمشتري الذي يبقى طرفا ضعيفا تنقصه الخبرة والدراية، عكس البائع الذي هو في مركز أقوى، وعلى العكس من ذلك يمكن للبائع الالكتروني

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 723.

[2] أنظر نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري.

[3] جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع–الإيجار–المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2014، ص 123.

[4] عمر خالد الزريقات، المرجع السابق، ص 328.

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

إثبات علم المشتري بعيب المنتوج بجميع وسائل الإثبات، كالرسائل الالكترونية المتبادلة بينهما ، أو توقيع المشتري بقبوله للمنتوج رغم وجود العيب.[1]

ثانيا: أن يكون العيب مؤثرا.

ويقصد به أن يكون العيب جسيم أي يُنقص من قيمة المبيع نقصاً محسوساً أو يجعله غير صالح للاستعمال في ما أُعدّ له بحسب ماهيّته أو بمقتضى عقد البيع، والبائع لا يضمن العيب إلا إذا كان مؤثرا على نحو يجعل الشيء المبيع غير صالح للاستعمال الذي كان مخصصا له، أو أن ينقص من كفاءته إلى درجة أن المشتري لم يكن ليشتريه أو يدفع فيه ثمنا أقل.[2]

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،[3] أما إذا لم يكن العيب جسيما بل كان خفيفاً أو طفيفا 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 عُرفاً 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

[1] لموشية سامية، المرجع السابق، ص 156.

[2] عمرو محمد المارية، المرجع السابق، ص 646.

[3] سليمان مرقص، عقد البيع، مجلة القضاة، مكتبة رجال القضاء، 1980، ص 396.

أخرى منها عيب من شأنه أن يؤدي إلى تخفيض في قيمتها تخفيضا محسوسا، وبالرغم من ذلك كان للمشترى الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي، أما النقص في منفعة المبيع، فإنه وفقا للفقرة الأولى من نص المادة 379 من القانون المدني، 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 قانونا 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 ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما 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 لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي فإنهم عللوا قرارهم بما فيه الكفاية ويتعين رفض الطعن.[2]

وكمثال عن العيب المؤثر في البيع الالكتروني، حالة تقدم المشتري لشراء جهاز إعلام آلي تضمنه عرض تجاري مغري تم وضعه من قبل البائع عبر متجره الالكتروني، وهو ما أثر على المشتري وأظْهر قبوله بالشراء، إلا أنه وبعد تسلمه واستعماله، اتضح

[1] أنظر نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري.

[2] المجلة القضائية، العدد 02، 1994، ص 15.

بأن يتوقف وينطفئ بعدة مدة من تشغيله دون أي سبب وبالتالي يعد عيبا خفيا ومؤثرا 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 الالكتروني المبرم بينهما، وبعد فترة من الزمن ظهر العيب في البرنامج نتيجة ذلك الفيروس المزروع فيصبح البرنامج غير صالح للاستعمال، ففي هذه الحالة يعتبر العيب خفيا، كما يعتبر مؤثرا لقيامه بتعطيل البرنامج وعدم صلاحيته للاستعمال، وهو عيب موجب للضمان.[1]

ثالثا: أن يكون العيب قديما

إضافة إلى شرطي الخفاء والتأثير في العيب الموجب للضمان، يجب أيضا أن يكون العيب قديما، إذ يكون البائع ملزما بالضمان حالة كان العيب موجودا في المبيع وقت تسليمه للمشتري.[2]

والمقصود بالعيب القديم، العيب السابق للبيع أو على وجه أصحّ، العيب الموجود وقت التسليم، فإما أن يكون العيب موجودا وقت البيع وبقي إلى وقت التسليم، وإما أن يكون قد حدث بعد البيع وبقي إلى وقت التسليم، وفي كلتا الحالتين يكون موجودا وقت التسليم ويقع على البائع الالتزام بضمانه،[3] أما إذا حدث العيب بعد التسليم، أي لما كان المبيع بيد المشتري فهنا يسقط الالتزام بالضمان عن البائع، باستثناء حالة كان العيب

---

[1] 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، ص 116.

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

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 914.

اللاحق بالمبيع ينتمي بأصله أو بعوامل وجوده إلى ما قبل التسليم، إذ أن مثل هذا العيب لا يظهر إلاّ 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.[1]

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،[2] فمثلا لو اشترى شخص ما هاتفا نقالا 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 قابلا بالمبيع بما فيه من عيب.

وعليه، إذا توافرت جميع الشروط المذكورة والمتمثلة في خفاء العيب وتأثيره على الشيء المبيع بالإضافة إلى قدمه، وقيام المشتري بإعلام البائع بالعيب الموجود في الوقت الملائم كان له أن يرجع عليه بالضمان، ويتمثل ذلك إما في طلب فسخ العقد أو إصلاح العيب أو استبدال المنتوج أو المطالبة باسترداد جزء من الثمن، هذا بالإضافة إلى أحقية المشتري في طلب التعويض عن الأضرار الحاصلة.

[1] عمرو محمد المارية، المرجع السابق، ص 650.

[2] شوقي محمد عبد الرحمان أحمد، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص62.

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 المنتوج 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، وهذا 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. **فحص المبيع:** طبقا للقواعد العامة وتبعا 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 عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل اعتبر راضيا

[1] حيث جاء في الفقرة الأولى والخامسة من نص المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه:" يستفيد كل مقتن لأي منتوج 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.

بالبيع. غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك، وإلا أعتبر راضيا 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 راضيا به، أما إذا كان العيب الخفي مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد، وهو ما يحتاج الى فترة لاكتشاف العيب، أو يحتاج فحصه الاستعانة بفنيين ذوي اختصاص وخبرة، وبالتالي يتطلب فترة لاكتشاف العيب الموجود، وعليه وجب على المشتري أن يخطر البائع بمجرد اكتشاف العيب وإلا اعتبر قابلا له.[1]

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

وبالرجوع إلى القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية لاسيما المادة 23 منه، نجد أن المشرع الجزائري ألزم المورد الالكتروني باستعادة سلعته في حالة تسليمه منتوجا معيبا للمستهلك الالكتروني، وألزم هذا الأخير بإعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع تحديد العيب الموجود بالمنتج، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني.[3]

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 56.

[2] جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 130.

[3] أنظر المادة 23 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري.

وعليه يتضح إن المشرع حدد مدة الفحص حال البيع الالكتروني بأربعة أيام تحسب من تاريخ التسليم الفعلي، كما يلاحظ أيضا أن المشرع قد منح للمستهلك الإلكتروني نفس الآليات التي منحها للمستهلك العادي من أجل استفاء 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.[1]

وتجدر الإشارة بأن المقصود من الاستلام في عقد البيع الالكتروني 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 كشراء برنامج أو كتاب الكتروني وغيرها، في هذه الحالة يتم الفحص مباشرة بعد التسلم عبر الخط.[2]

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

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

[2] أشرف محمد مصطفى أبو حسين، المرجع السابق، ص 387.

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 معينا ولا مدة محددة لإخطار البائع بالعيب، فيمكن أن يكون شفاهة أو كتابة أو بأي طريقة أخرى متفق عليها كالبريد الالكتروني حالة كان البيع الكترونيا أو عن طريق الفاكس أو الهاتف، ويقع عبء إثبات الإخطار على المشتري، كما اوجب 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 قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والمرسوم التنفيذي رقم 13-327 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع ضمان 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 ألزم المتدخل (البائع الالكتروني) في حالة ظهور عيب بالمنتوج خلال فترة الضمان

[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.

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 المنتوج 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 مضمون الفقرة الثالثة من نص المادة 23 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية والمشار إليها سابقا.

كما ألزم 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 المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم، يكون للمشتري حق الرجوع على البائع بالضمان، طبقا لما نصت عليه المادة 381 من القانون المدني بأنه:" إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376 ".

---

[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] أنضر أيضا نص 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.

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، ويكون هذا حالة 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 فاته 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 وقيمته معيبا ومصروفات الضمان إذا اضطره البائع إلى رفعها، وبوجه عام ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب، كما له أيضا مطالبة البائع بإزالة العيب من المبيع أي إصلاحه أو استبداله بمبيع آخر سليم.[2]

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

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

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 655.

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. [1]

كما تجدر الإشارة إلى أن دعوى الضمان تبقى مستمرة حتى ولو هلك الشيء المبيع وبأي سبب كان.[2]

وتسري على عقد البيع الالكتروني نفس الأحكام المشار إليها أعلاه، مع مراعاة بعض الخصوصيات التي تميز السلع والخدمات التي تكون محلا للتعامل بها الكترونيا خاصة ذات الطبيعة المعنوية، إذ كثيرا ما يتم استبعاد فسخ العقد بخصوصها، ومثال ذلك قيام المشتري بطلب منتجات وفقا لأذواقه الشخصية، أو تلك السلع القابلة للتلف أو الاستهلاك نتيجة انتهاء مدة صلاحيتها، وعليه تبقى إمكانية طلبه التعويض بخصوصها وفقا للقواعد العامة[3].

كما تجدر الملاحظة بأن النظم المعلوماتية المتمثلة في البرامج والخدمات إذا أصابها عيب جزئي، فإنه بالضرورة يعتبر عيبا جسيما، كون أن البرامج هي عبارة عن نظام معلوماتي متكامل ولا يتجزأ.[4]

وعليه، يتضح أن المشرّع قد نهج نفس النهج مع المشرّع الفرنسي بخصوص التنفيذ العيني في البيوع الالكترونية، وهذا ما برز من خلال نص المادة 23 من قانون التجارة الالكترونية، حيث يمكن للمشتري حالة ظهور عيب في المنتج أن يطلب من البائع مجرد إصلاحه المبيع في الوقت المناسب، أو طلب استبداله بآخر سليم، كما يمكنه رد المنتج

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

[2] أنظر نص المادة 382 من القانون المدني الجزائري.

[3] لموشية سامية، المرجع السابق، ص 170.

[4] لموشية سامية، المرجع السابق، ص 170.

المعيب مقابل استرداد الثمن المدفوع، خلال 15 يوماً من تاريخ استلامه للمنتج، بالإضافة إلى حقه في طلب التعويض من البائع حالة وجود ضرر.[1]

ثالثا: سقوط دعوى ضمان العيوب الخفية

حرصا على استقرار المعاملات بين الأشخاص، وحتى لا يبقى البائع مهددا بالضمان لمدة طويلة، يصعب بعدها التعرف على أصل العيب ومنشأه،[2] وضع المشرع الجزائري قيدا زمنيا 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 و لو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول. على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة لتمام التقادم إذا أثبت المشتري أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه".

يتضح من هذا النص أن دعوى ضمان العيوب الخفية تسقط إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا، عكس المشرع الفرنسي الذي حدد الحق في رفع دعوى ضمان العيب الخفي قائما لمدة سنتين، يبدأ حسابها من تاريخ اكتشاف العيب.[3]

كما يجوز للبائع والمشتري وفقا لنص المادة السابقة الاتفاق على مدة أطول، كما يمكن أن تصبح مدة تقادم دعوى ضمان العيوب الخفية 15 سنة، إذا تعمد البائع في

---

[1] أنظر نص المادة 23 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري.

[2] سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 189.

[3] BENABENT. Alain, Droit civil, les contrats spéciaux, 2éme éd, Montchrestien, Paris, 1995, n°38 p 148.

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

إخفاء العيب غشا منه، وفقا 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 يمكن أن يسقط الحق في الضمان بسبب إهمال المشتري إجراءه للفحص على المنتوج خلال الفترة المحددة، أو لعدم إعلام البائع بالعيب بعد اكتشافه في الوقت المناسب، كما يسقط أيضا حالة زوال العيب.[1]

رابعا: 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".

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 عدم تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه، وإلا سقط هذا الاتفاق باطلاً.

وإن تم الاتفاق فقهيا وتشريعيا حول زيادة أو إنقاص الضمان، إلا أنه ثار خلاف كبير حول إمكانية إسقاط الضمان عن البائع حالة العيوب الخفية، خاصة في المعاملات الالكترونية التي يكون دائما فيها المستهلك الالكتروني هو الطرف الضعيف في العلاقة مقارنة بالمركز القوي للمورد الالكتروني في كونه محترف.

[1] علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص ص 146-152.

وخلافا 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 آمرة لا يمكن مخالفتها.

حيث جاء في المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش أنه:" يستفيد كل مقتن لأي منتوج 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.

ويجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتوج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتوج 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 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

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

تحديد مدة الضمان والتي يجب أن لا تقل عن مدة 06 أشهر في المنتوجات الجديدة،[1] وعن مدة 03 أشهر بالنسبة للمنتجات المستعملة، تحسب ابتداء من تاريخ تسليم السلعة أو تقديم الخدمة.[2]

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 المنتوج 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 المستهلك، يتبادر إلى أذهاننا سؤال حول ملائمة هذه الأحكام لتطبق على عقد البيع الالكتروني.

تجدر الملاحظة أن عقود البيع الالكترونية ترد في الغالب على سلع وخدمات تتميز بالحداثة 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 الالكتروني تتمثل في التزامه بمطابقة وأمن المنتوج وضمان صلاحيته، بالإضافة إلى التزامه بإعلام المستهلك الالكتروني حتى ولو كان المنتج خال من العيوب، إذ يقع تحت مسؤولية البائع إعلام المشتري بمخاطر حيازة المنتج أو استعماله وكذا الاحتياطات

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

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

التي ينبغي مراعاتها، الشيء الذي جعل المشتري يلجأ إلى التمسك بها بدل اللجوء إلى دعوى ضمان العيوب الخفية.

بالإضافة إلى التزام البائع بضمان العيوب الخفية المنصوص عليه في قانون التجارة الالكترونية الجزائري، اشترط المشرع على البائع أيضا ضمان تمكين حصول المشتري على خدمة ما بعد البيع.

المطلب الثاني

إلتزام البائع الالكتروني بضمان خدمة ما بعد البيع

في ظل التقدم التكنولوجي والصناعي وازدياد المنتوجات الصناعية ذات التركيبة المعقدة والتقنيات الحديثة التي يقتنيها المستهلك من المحلات العادية أو عن طريق التجارة الالكترونية،[1] الشيء الذي أدى إلى مطالبة المستهلك بزيادة في الضمان، وذلك بإلزام 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.[2]

---

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

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

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.[1]

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، أمّا الفرع الثالث فنخصصه لدراسة جزاء الإخلال بهذا الضمان.

الفرع الأول

مفهوم ضمان خدمة ما بعد البيع

يسعى المنتج دائما إلى الترويج لمنتوجاته ومنافسة غيره من أجل جلب المزيد من العملاء، فيقدم المزيد من الخدمات منها خدمة ما بعد البيع بالتعهد بإصلاح المبيع وصيانته وتقديم المساعدة الفنية للمشتري وكذا توفير قطع الغيار، ويطلق على الخدمة ما بعد البيع الخدمات اللاحقة على تسليم المبيع.

وترتكز خدمات ما بعد البيع عموما 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

[1] حسام توكل موسى، المرجع السابق، ص 05.

(المصنع) أو المستورد، وتم استبعاد البائع العرضي، كما تم حصر هذه الخدمة على المنقولات الجديدة فقط دون المنتوجات القديمة والعقارات.

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

أولا: تعريف خدمة ما بعد البيع

تنوعت واختلفت التعاريف الفقهية والتشريعية لخدمة ما بعد البيع، وعليه سوف نتعرض الى 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 الخدمات التي يمكن تقدمها بعد إبرام العقد كالتسليم والتركيب والإصلاح والصيانة،[1] وهي بذلك مجموع الخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي لفائدة المقتني يتم تنفيذها بعد نفاذ عقد البيع وبعد الضمان أيضا.[2]

في حين اعتبرها فقيه آخر على أنها نوع من التنفيذ العيني للالتزام بالضمان[3]، وُعرفت أيضا على أنها التزام بعمل محله قيام البائع بإصلاح الشيء المبيع بما يقتضيه من استبدال قطع غيار جديدة للأجزاء المعيبة،[4]

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

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 456.

[2] 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.

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

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

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.[1]

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 مقاولة بين المشتري والشخص القائم بالخدمة[2].

كما نجد أن بعض الفقهاء الفرنسيين عرفوها على أنها التزام على عاتق بائعي ومنتجي الآلات والأجهزة الحديثة من أجل ضمان صلاحيتها للعمل وإصلاح الأعطاب، والتي قد ترجع إلى نوعية المواد الداخلة في صناعة الأجهزة أو طريقة تصميمها أو تركيب أجزائها.[3]

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 عموما 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 خدمة ما بعد البيع في نص المادة 69 من قانون حماية المستهلك على أنها:" يراد بالخدمة بعد البيع، العقد الذي تتحد فيه جميع الخدمات التي يلتزم بتقديمها مورد سلعة أو منتوج سواء أكان ذلك

[1] أنور العمروسي، دعاوى الضمان في القانون المدني، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 122.

[2] مالكي محمد، المرجع السابق، ص 122.

[3] Philippe MALAURY et Laurent AYNES, Droit civil, Les obligations, 11 éd, Cujas, 2001, Nº 435, p 305.

بعوض أو بالمجان ولاسيما تسليم السلعة والمنتوج المبيع بالمنازل وصيانته وتركيبه وتجربته وإصلاحه".[1]

في حين نجد أن المشرع المصري ومن خلال المادة 34 من قانون حماية المستهلك لسنة 2018 جعل التزام المورد بتقديم خدمات ما بعد البيع التزاما قانونيا، وذلك بتوفيره مراكز الخدمة والصيانة والإصلاح وتقديم قطع الغيار الأصلية أو المعتمدة للسلع المستوردة أو المنتجة محليا، وعليه يتضح أن المشرع المصري اعتبر توفير خدمة ما بعد البيع يرتبط مباشرة بالتنفيذ العيني لالتزام المورد بالضمان المقرر قانونا على عاتقه.[2]

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.[3]

---

[1] القانونية المغربية، **عرض مفهوم العيب الموجب للضمان**، الموقع الالكتروني https://www.elkanounia.com/2020/04/expose24.html. تاريخ الاطلاع 27-06-2022 على الساعة17:00.

[2] حسام توكل موسى، المرجع السابق، ص 08.

[3] **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 . ».

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 قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 المعدل والمتمم، والذي أضاف ضمانات جديدة للمستهلك ومن بينها إلزام البائع بضمان خدمة ما بعد البيع.[1]

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 18-09[2] 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،[3] 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 إضافيا وإجباريا يقع على عاتق

[1] حيث نصت المادة 16 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على ذلك.

[2] قانون 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.

[3] 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.

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 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 البيع الالكتروني، نجد أن المشرع من خلال القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية لم ينص على تعريف خاص بهذا الضمان، في حين نص بموجب المواد 11 و13 منه السابق ذكرهما، على إلزام التاجر بذكرها ضمن عرضه التجاري الالكتروني، كما اشترط توضيحها واعتبرها من البيانات اللازمة في العقد الالكتروني.

ومما سبق ذكره يمكن تعريف ضمان خدمة ما بعد البيع في البيع الالكتروني 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 وصيانته 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 أكدته المادة 16 من القانون 09-03، والمادة 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]

[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.

الفرع الثاني

شروط قيام ضمان خدمة ما بعد البيع

لقيام ضمان خدمة ما بعد البيع يجب 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

وهو ما نص عليه المشرع في 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 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 المنتوج ويؤثر في صلاحيته، وقد يكون هذا الخلل كليا كما قد يكون جزئيا، وعليه يلتزم المتدخل بإصلاح كل أنواع الخلل أو العطب

[1] قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 1086.

التي تصيب المبيع طالما هي تؤثر وتقلل من كفاءة وصلاحية المبيع وفقا للغرض المرجو منه.[1]

ثالثا: دفع تكاليف أداء خدمة ما بعد البيع

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

ولا يمكنه رفض أداء الخدمة للمستهلك وإلا تمت مسائلته جزائيا وفقا لما جاء في أحكام القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك، كما يمكن للمتدخل والمستهلك الاتفاق على مجانية الخدمة ما بعد البيع، أو الاتفاق على مدة محددة بعد انتهاء الضمان تكون فيها الخدمة مجانية وغيرها.[2]

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

الفرع الثالث

جزاء 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 فوات الأجل المحدد قانونا للضمان،

---

[1] 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.

[2] 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.

[3] أنظر المادة 11 و13 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري.

أو كان الخلل الذي ظهر في المنتج لا يدخل في 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 منتجات مستوردة، فإنه يلتزم بتوفير أجزاء الغيار الخاصة بها، ولا يجوز للمتدخل الامتناع عن تقديمه لضمان خدمة ما بعد البيع بسبب عدم توفيرها، كأن يتمسك بوقف إنتاجها أو ارتفاع أسعارها أو أن هذه المنتجات المستوردة ليست لها نقاط بيع معتمدة في الجزائر، وعليه لا ترفع مسؤولية المتدخل إلا حالة إثبات أن عدم التنفيذ يرجع لعدم إمكانية توفير قطع الغيار يرجع إلى قوة قاهرة أو سبب أجنبي، كأن تفقد 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 22-383 و 22-384 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

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

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

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

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 ويطالبه بالتعويض، فإذا لم يقم مقدم خدمة ما بعد البيع خلال أجل 15 يوما من إعلامه بتعويض المستهلك عن الضرر اللاحق، فإن لهذا الأخير أن يقوم بإعذاره 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 فاته 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 قانون حماية

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

المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 لاسيما المادة 77 منه،[1] 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 المكلفين بالرقابة المحددين 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 المنتوج.[2]

وقد تم تعديل هذه المادة بمقتضى قانون المالية التكميلي لسنة 2015 وحذفت عبارة (قيمة المنتوج 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.[3]

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

[1] أنظر نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 21-244، الذي يحدد شروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع.

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

[3] قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 1090.

خلاصة الفصل الثاني.

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

أولا- بالنسبة للالتزام بضمان التعرض والاستحقاق: بالرجوع إلى قانون التجارة الالكترونية الجزائري رقم 18-05، نجد أن المشرع اكتفى بالنص على ضرورة تضمن العقد الالكتروني شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع، وعليه فإن التزام البائع بضمان التعرض سواء الشخصي أو تعرض الغير، وبضمان الاستحقاق في البيع الالكتروني 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، ممّا قد يفقد المستهلك الإلكتروني الكثير من حقوقه، وبالتالي لابد من الحفاظ على ما يحميه حالة وقوع الاستحقاق.

ويتضح أيضا أن مسؤولية البائع الالكتروني هي مسؤولية عقدية قائمة على الخطأ العقدي الالكتروني، وعند إثبات هذا الأخير وما سببه من أضرار للمشتري يلتزم البائع بالتعويض.

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

الالتزام للأحكام التفصيلية الواردة في القانون المدني وقانون حماية المستهلك[1] ومختلف القوانين الأخرى المنظمة لهذه الالتزام، مع مراعاة الطبيعة الخاصة لعقد البيع الالكتروني.

وحتى تكون دعوى ضمان العيوب الخفية فعالة في عقود البيع الالكترونية، نقترح 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 سلعة أو منتوج معيب في السوق لا يتوافر على الأمان اللازم، سببا من أسباب قيام المسؤولية التقصيرية للبائع اتجاه المستهلكين.

كما تم ملاحظة تأخر اصدر النص التنظيمي الخاص بخدمة ما بعد البيع الخدمة إلى غاية سنة 2021، أين أصدر المشرع 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 إضافيا 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 الالكتروني، مع ضرورة ذكر شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع في العرض التجاري الالكتروني وفي المعلومات الواجب ذكرها ضمن العقد الالكتروني.

ويتضح في الأخير أن المشرع الجزائري رغم إجازته في القواعد العامة لإسقاط أو تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية بالزيادة أو النقصان باتفاق الإطراف، 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 الكترونيا ضمانا قانونيا لحمايته من أين عيب قد يتضمنه المنتوج بعد اقتنائه، واعتبر هذا الضمان من النظام العام ويقع باطلا كل شرط يخالفه.

الباب الثاني

الالتزامات الخاصة للبائع الالكتروني

إنّ الإلتزامات الملقاة على عاتق كل من البائع والمشتري في البيع الالكتروني ما هي إلا ضمانة 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 دائما الطرف الضعيف، الذي لا حيلة له أمام وسائل الإغراء المذهلة والتي لا تترك له فرصة للتفكير والتدبر في جدوى هذه السلعة أو الخدمة المقتناة 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.

ونظرا 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 الالكترونية، وعليه سنوضح أهمية كل التزام من خلال تقسيم هذا الباب إلى فصلين كما يلي:

- **الفصل الأول: التزام البائع الالكتروني بالإعلام والفوترة.**
- **الفصل الثاني: التزام البائع الالكتروني بحماية البيانات الشخصية للمشتري ومراعاة حقه في العدول.**

الفصل الأول

التزام البائع الالكتروني بالإعلام والفوترة

لقد شهدت الحياة المعاصرة تطور هائلا في وسائل الاتصال الحديثة وانتشارها في كافة مناحي الحياة، وظهرت معها أنواع كثيرة من السلع والخدمات، وهو ما نتج عنه بروز فكرة التعاقد الالكتروني وفقا لما يتماشى والتقدم العلمي والصناعي والتكنولوجي، حيث ظهرت أسواق تجارية الكترونية تنافس الأسواق التقليدية، يتم فيها تبادل الإرادة عن بعد عبر وسائط الكترونية 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 الالكتروني 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 السّابقة على إبرام العقد فقط، إنّما يمتد إلى المرحلة اللاحقة لإبرامه وذلك نظرا لخطورة التعاقدات التي تتم عن بعد، فيقع على عاتق البائع الالكتروني 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 الالكتروني، فقد نص المشرع على هذه الالتزامات بموجب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، 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 لمنتوج أو تأدية لخدمة.[2]

وعليه، سوف نتناول في هذا الفصل التزام البائع بالإعلام بعد إبرام عقد البيع الالكتروني 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 قانون التجارة الالكترونية الجزائري.

[2] أنظر نص المادة 20 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري.

المبحث الأول

التزام البائع الالكتروني بالإعلام بعد التعاقد

إن الالتزام بالإعلام من أبرز الآليات القانونية لحماية المستهلك، خاصة إذا كان التعاقد عن بعد من خلال استخدام وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية، 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 الالكتروني،[1] لذلك نجد أغلب التّشريعات الحديثة أقرت التزام المورد بضرورة إعلام المستهلك بكافة المعلومات الضرورية في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد، لأنّ الالتزام بإعلام المستهلك في العقد الإلكتروني، لا ينحصر فقط على المرحلة السّابقة على إبرام العقد، إنّما يمتد إلى المرحلة اللاحقة لإبرامه وذلك نظرا لخطورة التعاقدات التي تتم عن بعد.[2]

ومن أجل الوقوف على مضمون هذا الالتزام، تم تقسيم هذا المبحث 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 الالكتروني، 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 الالكتروني

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

وتجدر الإشارة إلى أن جل التشريعات ومنها المشرع الجزائري لم ينظم الالتزام بالإعلام بنصوص خاصة إلا حديثا، وذلك نظر لبساطة المعاملات والعقود التقليدية السائدة آنذاك، لكن مع التطور التكنولوجي وظهور ما يعرف بالعقود الالكترونية 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 إلزاما 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 الالكتروني وأهميته في فرع أول، ثمّ نحدد طبيعته القانونية في فرع ثان.

الفرع الأول

تعريف الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الالكتروني وأهميته

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

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

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

أولا: تعريف الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الالكتروني.

لبيان مضمون الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام العقد الالكتروني 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 الحيازة ".[2]

وعرفه آخر على أنه:" التزام المنتج أو المهني بوضع المستهلك في مأمن ضد مخاطر المنتوج 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 الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 219.

في حين أطلق عليه بعض الفقه مصطلح الالتزام بالإفصاح وعرفوه[1] 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 آخرون[2] على أنه:" الإدلاء بالبيانات والمعلومات اللازمة لتنفيذ العقد ولتجنيب 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 المبيع 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 فكلّ عرفه حسب الزاوية التي ينظر منها إليه.

ولعل أبرز وجه للتفريق بين الالتزامين متفق عليه هو أنّ: الالتزام السابق للتعاقد هو التزام عام يشمل كافة عقود الاستهلاك، هدفه تنوير إرادة المتعاقد وإحاطته علما بشروط وأوصاف المنتوج 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 الالكتروني، 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 الالكتروني، إلا أنه لم يوضع له تعريف مستقل وخاص في مجال العقود الالكترونية، بل عرف تعريفا ينطبق على العقود الاستهلاكية التقليدية أكثر منها من العقود الاستهلاكية الالكترونية.[2]

2. **التعاريف التشريعية:** عرف المشرع التونسي الالتزام بالإعلام في المادة 29 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية 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 المزاد 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 دليلة، بويزري 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، ص 178.

كما ألزم التوجيه الأوروبي رقم 7/97 الصادر في 20-05-1997 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد[1] البائع المهني أن يقوم بتأكيد المعلومات التي سبق تبصير المستهلك الالكتروني 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 221-13 من قانون الاستهلاك الفرنسي،[3] إلّا أنه كان أكثر وضوحا حين قرّر في الأمر رقم 2005-648 المؤرخ في 06-06-2005 أن أحكام التعاقد عن بعد المتعلقة بالحق في الإعلام الواردة في المادة L121-18 تنطبق على العقود الالكترونية 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, 4juin 1997.

[2] جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، 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'articleL121-18 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 وL214-1 على البائع إعلام المستهلك بكافة المعلومات اللازمة لكيفية استعمال الشيء المبيع، خاصة إذا كان المبيع جديدا أو معقدا، كالمنتجات المعلوماتية ولا سيما الخطيرة منها، كما يجب على البائع إعلام المستهلك بخصائص المنتج، وكذا تحديد شروط البيع وضماناته، وطرق دفع الثمن وتسليم المنتج، كما يجب أن تعكس الصورة المعروضة للسلعة المواصفات الحقيقية وأن تخلو من أي غموض.[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، واشتراط علم المشتري بالمبيع وجميع أوصافه الأساسية علما كافيا وإلّا كان العقد قابلا 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 عموما وللمشتري خصوصا، 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، أفريل 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 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ونص فيه 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،[1] 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 المنتوج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة".

وبعد ذلك صدر قانون حماية المستهلك وقمع الغش، والذي أفرد فيه المشرع لحق المشتري في الإعلام فصلا خاصا تحت عنوان"إلزامية إعلام المستهلك" وجاء في المادة 17 منه أنه:" يجب على المتدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة...".

وتطبيقا لهذه المادة أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي حدد من خلاله شروط وكيفيات إعلام المستهلك، حيث عرف الإعلام حول المنتجات في الفقرة 15 من المادة الثالثة منه على أنه:" الإعلام حول المنتوجات هو كل معلومة متعلقة بالمنتوج موجهة للمستهلك على بطاقة أو وثيقة أخرى مرفقة

[1] أنظر نص المادة 04 من القانون رقم 04-02.

به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجيا الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي".

كما عرفت أيضا الفقرة 22 من نفس المادة تقنية الاتصال عن بعد بأنها كل وسيلة يمكن استعمالها لإبرام العقد دون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك.

ونصت المادة 04 من نفس المرسوم على ضرورة إعلام المستهلك حالة وضع المنتوج للاستهلاك، ويكون ذلك عن طريق الوسم أو الإعلان أو وضع علامة مميزة، كما يمكن أن يكون بأي وسيلة أخرى مناسبة، ويجب أيضا تقديم الخصائص الأساسية للمنتوج.

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 التكنولوجيا 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، ويكون ذلك بتقديم مايلي:

1) كافة البيانات الإجبارية قبل إبرام العقد، ويجب أن تكون محددة بوضوح، وترسل بأي طريقة مناسبة من طرف المتدخل المعني، باستثناء المواد الغذائية التي تباع عن طريق الموزعين الآليين.
2) كل البيانات الإجبارية حال التسليم.

وعليه، يقع على عاتق البائع في عقد البيع الالكتروني وقت تسليم المبيع التزام بإعلام المشتري بكافة البيانات الإجبارية التي تضمنتها أحكام المرسوم 13-378.

وبإصدار المشرع الجزائري للقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري، نجده لم ينص على تعريف للالتزام بالإعلام، لكنه تضمن شروط يجب على البائع الالكتروني 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 لمرحة إبرام البيع الالكتروني، وهو حق لابد أن يتمتع به المشتري الالكتروني، ذلك لأن الإعلام السابق لمرحلة العقد لا يكفي لتكوين صورة حقيقة عن المبيع أو الخدمة.

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 الالكتروني بتوفير كافة البيانات الجوهرية والتفاصيل الدقيقة المتعلقة بالمبيع وبالعقد للمشتري، وبأي وسيلة كانت وذلك لتجنيب هذا الأخير كافة الأضرار التي قد تنجم عند تنفيذ عقد البيع.

ثانيا: أهمية الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الالكتروني

رغم اختصار عقود التجارة الالكترونية للكثير من الإجراءات المعروفة في العقود التقليدية، إلّا 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

[1] وهذا ما نصت عليه المادة 19 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري، في حين ذكرت المادة 13 من نفس القانون المعلومات التي يجب أن تذكر في العقد الالكتروني.

والضرورية حتى يتمكن من الاطلاع على كافة تفاصيل العقد،[1] ويجب أن يتم تقديم المعلومات تطبيقا 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 أحكاما وبيانات تفصيلية تمكن المشتري من معرفة جميع المسائل المتعلقة بالعقد و المبيع.[2]

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الالكتروني

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.

أولا: 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 الالكتروني للمعلومات اللازمة عن العقد وعن المبيع تقوم مسؤوليته العقدية.[3]

---

[1] أميرة بنت سالم بن عبد الله، المرجع السابق، ص 75.

[2] المرجع نفسه، ص 75.

[3] كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 332.

ثانيا: 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.[1]

ثالثا: الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية

حيث يرى جانب من الفقه أن التزام البائع الالكتروني 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 بالبيانات اللازمة والخاصة بالعقد والمبيع ولا يلزمه بإتباعها، ويبقى بعد ذلك حرص المشتري لبلوغ وتحقيق النتيجة المرجوة.[2]

رابعا: 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 أيضا تخفيف لعبء الإثبات على المشتري ولا يستطيع البائع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات وجود السبب الأجنبي أو خطأ الغير.[3]

---

[1] أشرف محمد مصطفى أبو حسين، المرجع السابق، ص 109.

[2] شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 265.

[3] كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 334.

ومن خلال الآراء الفقهية المختلفة لتحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام العقد، نخلص في الأخير إلى أن الطبيعة الخاصة لعقد البيع الالكتروني 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 أيضا بصفته الطرف القوي في العقد التأكيد وإحاطة المشتري علما بجميع البيانات والمعلومات اللازمة بموضوع العقد، وتحمله عبء الإثبات الذي يعد من قبيل افتراض خطئه، وهذا ما قد يؤدي إلى تحويل طبيعة الالتزام بالإعلام إلى التزام بتحقيق نتيجة، إذ نجد أن المشرع الجزائري من خلال المادة 352 من القانون المدني، ألزم البائع بإعلام المشتري بالبيانات المطابقة لحقيقة المبيع حتى يكون عالما بالمبيع علما كافيا.[1]

المطلب الثاني

تنفيذ الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الالكتروني وجزاء الإخلال به

إنّ تنفيذ الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الالكتروني 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 الالكتروني هو الإدلاء للمشتري بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالمبيع وبالشروط العامة للتعاقد، ويكون هذا الالتزام سواء قبل مرحلة التعاقد أو أثناء مرحلة التنفيذ،[2] وعليه يجب على

[1] بركات كريمة، المرجع السابق، ص 291.

[2] FALLON (B-H) et SIMON (A–M), Aide-mémoire, Droit civil, DALLOZ, Paris, France, 08éme édition, 2005, P 237.

البائع تنفيذ هذا الالتزام وتقديم هذه البيانات وفقا لمبدأ حسن النية نظرا لما يمثله من أهمية بالغة خصوصا في العقود الالكترونية، وكل إخلال بذلك يرتب قيام مسؤوليته.[1]

وعليه سنتناول في هذا المطلب شروط تنفيذ الالتزام بالإعلام في الفرع الأول، ثمّ جزاء الإخلال بالتزام البائع بالإعلام في الفرع الثاني.

الفرع الأول

شروط تنفيذ الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الالكتروني

لكي تتحقق الفائدة المرجوة من الإعلام اللاحق للتعاقد كالتزام مفروض على البائع في مرحلة تنفيذ البيع الالكتروني 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.

أولا: الشروط المتعلقة بصفات الالتزام بالإعلام اللاحق لعقد البيع الالكتروني

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 أساسا، 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.[2]

[1] LEGIER (G), Droit civil, Les obligations, DALLOZ, Paris, France, 17 éme édition, 2001, P 92.

[2] وهذا ما نصت عليه المادة 07 من المرسوم رقم 13-378 ، وكذا نص المادة 18 من القانون 09-03.

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 المنتوج،[1] وهو ما نراه الآن في الأجهزة الكهرومنزلية، كالتحذيرات الخاصة بمنع سكب الماء عليها أو استعمالها وهي مبللة بالمياه، إذ دائما ما يتم كتابة هذه التحذيرات بألوان مخالفة مع وضع علامة خطر بلون أحمر كبير الحجم.

أما المقصود بالكمال فهو أن يكون الإعلام كامل مستوفيا لجميع البيانات اللازمة حول المبيع، وهذا بغية تحقيق العلم الكافي وحماية المشتري من مخاطر استعمال المبيع.

3- **الملاصقة بالمبيع:** وهي أن يكون الإعلام لصيقا بالشيء المبيع، كما يمكن أن يرسل إلى المشتري، وهذا حتى يتمكن من الانتباه إليه، وتختلف طريقة الإرسال 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.[2]

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمعلومات الواجب توافرها في الالتزام بالإعلام اللاحق

ليست كل معلومة أو بيان يقدمه البائع الإلكتروني للمشتري يعتبر وفاء بالتزامه بالإعلام الالكتروني، وإنما يجب أن تتوافر 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

[1] لموشية سامية، المرجع السابق، ص 296.

[2] 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، ص 59.

الالكتروني، يتمثل النوع الأول في المعلومات المتعلقة بهوية البائع الالكتروني، أما النوع الثاني فيتمثل في المعلومات المتعلقة بالمبيع وبشروط البيع.

1- المعلومات المتعلقة بهوية البائع الالكتروني: ولعل أغلب التشريعات تتفق أنّ 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 الالكتروني، وقد نقل المشرع الفرنسي هذا النص بموجب المادة 221-13 من قانون الاستهلاك الفرنسي المذكورة سابقا.[1]

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 2000-31 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،[2] وهو أيضا ما سار عليه المشرع الفرنسي في

[1] 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».

[2] 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 :

قانون الاستهلاك لعام 1993 إذ نصت المادة 18-121L منه على وجوب 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 لاسيما في نص المادة 05 المشار إليها سابقا ونصوص المواد 12، 38، 54 و55 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

---

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… »

[1] وهو ما نصت عليه النقطة 6 من المادة 12 والمادة 38 من المرسوم 13-378 السالف الذكر.

المتعاقد معه برقم تعريفه الجبائي وسجله تجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي، 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 الالكتروني، 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 عموما 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 مثلا،[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 خليد، 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، 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 المنتوج 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 لصلاحية 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 الالكترونية الصادر في 08-06-2000 النص على وجوب أن توفر المواقع الموردة للخدمات والسلع كافة المعلومات الأساسية حولها، كما تضمنت المادة 10 منه أحكاما توجب على

---

[1] Article 4 dispose que « En temps utile avant la conclusion de tout contrat à distance, le consommateur doit bénéficier des information suivantes ;
a)identité du fournisseur et ,dans le cas de contrats nécessitant un paiement anticipé , son adresse.
b) caractéristique 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) cout de l'utilisation de la technique de communication à distance,
Directive 97/7/CE du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matières de contrats à distance, JOCE N L144 4JUIN 1997.

[2] نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 136.

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 2004-575 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، كما نصت المادة 25 منه 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 04-02 حيث نص على إجبارية تولي البائع إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات المعروضة،[4] وألزم البائع بموجب نص المادة 08 من هذا المرسوم

---

[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.

[4] أنظر نص المادة 04 من القانون رقم 04-02.

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.[1]

كما نص على هذا الالتزام بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، من خلال نص المادة 17 منه السالفة الذكر،[2] والتي صدر بشأنها المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

وقد نص المشرع بموجب المادة 04 من هذا المرسوم الأخير على إلزامية إعلام المستهلك وبأي وسيلة مناسبة بالخصائص الأساسية للمنتوج طبقا لأحكام هذا المرسوم، كما ألزمت المادة 5 من نفس المرسوم في حالة التعاقد عن بعد، أن تقدم هذه الخصائص والبيانات الإجبارية قبل إبرام العقد، وأن تظهر على دعامة البيع عن بعد.

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 المنتوجات غير الغذائية، ويقصد بها كل المنتوجات غير الغذائية سواء كانت أداة أو وسيلة أو جهازا أو آلة أو مادة

[1] أنظر نص المادة 08 من القانون رقم 04-02.

[2] أنظر نص المادة 17 من القانون رقم 09-03.

موجهة للمستهلك، حيث جاء في نص المادة 38 من المرسوم أنه:" إضافة إلى البيانات الإجبارية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، يجب أن يشمل الإعلام المتعلق بالمنتوجات غير الغذائية حسب طبيعتها وطريقة عرضها البيانات الإجبارية الآتية:

1) تسمية البيع للمنتوج،
2) الكمية الصافية للمنتوج، المعبر عنها بوحدة النظام المتري الدولي،
3) الاسم أو عنوان الشركة أو العلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد عندما يكون المنتوج مستوردا،
4) بلد المنشأ و/ أو المصدر عندما يكون المنتوج مستوردا،
5) طريقة استعمال المنتوج،
6) تعريف الحصة أو السلسلة و/أو تاريخ الإنتاج،
7) التاريخ الأقصى للاستعمال،
8) الاحتياطات المتخذة في مجال الأمن،
9) مكونات المنتوج 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 المنتوج 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 المنتوجات غير الغذائية، وهو أيضا ما أكدته المادة 48 منه

بقولها:" يجب على المتدخلين إعلام المستهلك بجميع المعلومات المتعلقة بالأخطار على الصحة والأمن المرتبطة باستعمال المنتوج. ويجب أن تبين هذه المعلومات في دليل الاستعمال وفي طريقة الاستعمال وكذا على التغليف أو على المنتوج نفسه."

وتطرق في الفصل الخامس من هذا المرسوم إلى الإعلام في الخدمات، أين ألزم مقدم الخدمة بإعلام المستهلك بالخدمات المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة، كما ألزمه أيضا بذكر الخصائص الأساسية للخدمة المقدمة قبل بداية تنفيذها، كما عددت المادة 55 من المرسوم البيانات والمعلومات الإجبارية واللازم ذكرها من بينها تكاليف النقل والتسليم والتركيب، كيفيات التنفيذ والدفع، البنود المتعلقة بالضمان، شروط الفسخ وغيرها من البيانات.[1]

وتحدث المشرع في الفصل السادس من المرسوم عن الأحكام الختامية، أين استثنى تطبيق أحكام هذا المرسوم في عدة حالات وهي: [2]

- المنتوجات المقتناة في إطار المقايضة الحدودية،
- المنتوجات المقتناة مباشرة للاستهلاك الخاص لمستخدمي الشركات أو الهيئات الأجنبية،
- المنتوجات المقتناة من قبل محلات البيع الحر وخدمات الإطعام وشركات النقل الدولي للمسافرين والمؤسسات الفندقية والسياحية المصنفة والهلال الأحمر الجزائري والجمعيات والهيئات المماثلة المعتمدة قانونا،
- المنتوجات المقتناة من قبل المتعاملين الاقتصاديين لاستعمالهم المهني الخاص.

[1] أنظر نصوص المواد 52، 53، و55 من المرسوم رقم 13-378 السالف الذكر.

[2] أنظر نص المادة 59 من المرسوم رقم 13-378 السالف الذكر.

وبالرجوع أيضا للقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري، نجد أن المشرع أعطى أهمية كبيرة للالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الالكتروني، فبعد أن اشترط على البائع الالكتروني ذكر المعلومات والبيانات الكاملة للمبيع وبطريقة واضحة ومقروءة ضمن العرض التجاري الالكتروني،[1] نجده حرص على تضمين العقد الالكتروني المحرر مجموعة من المعلومات والبيانات تحت طائلة طلب الإبطال من قبل المشتري[2]، وتكمن هذه المعلومات على وجه الخصوص في:[3]

- الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات،
- شروط وكيفيات التسليم،
- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع،
- شروط فسخ العقد الالكتروني،
- شروط وكيفيات الدفع،
- شروط وكيفيات إعادة المنتوج،
- كيفيات معالجة الشكوى،
- شروط وكيفيات الطلبية المسبقة،
- الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب،
- الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع،
- مدة العقد حسب الحالة.

وأكد المشرع أيضا من خلال المرسوم التنفيذي 21-244 المحدد لشروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع، على إلزام البائع بإعلام المستهلك سواء عن

[1] أنظر نص المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري.
[2] أنظر نص المادة 14 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري.
[3] أنظر نص المادة 13 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري.

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.

ومن خلال ما سبق يتضح أن المشرع قد حرص على إلزام البائع الالكتروني بإعلام المشتري بكافة المعلومات والبيانات سواء المتعلقة بهويته الشخصية كبائع، أو بالمعلومات المتعلقة بالمبيع وشروط البيع، لان 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 الالكتروني

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.

[1] أنظر نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 21-244 السالف الذكر.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 22-271 المؤرخ في 2022/07/18، الذي يحدد كيفيات بيع الكتاب بالطريقة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49 الصادرة في 2022/07/20.

ونجد أن المشرع الفرنسي [1] 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 ذلك يؤدي إلى بدء مدة 14 يوما الأصلية ابتداء من تاريخ تلقي المستهلك هذه المعلومات.[3]

أما الجزاء الجنائي المقرر حالة مخالفة المهني للالتزام بالإعلام اللاحق للتعاقد فيتمثل في العقوبات المتمثلة في الغرامات المالية، وهو أيضا ما انتهجه المشرع التونسي.[4]

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

---

[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 الممدة 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 ».

[3] 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 ».

[4] 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 ».

إلى العقوبات الجزائية المقررة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، والمتمثلة في فرض غرامات مالية على المخالفين.

في حين نجد أن القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ومن خلال نص المادة 14 منه قد أشار إلى إمكانية طلب المستهلك الالكتروني إبطال العقد مع التعويض عن الضرر اللاحق، حالة عدم احترام المورد الالكتروني للبيانات والمعلومات التي يجب إعلام المستهلك بها والمحررة وجوبا في العقد الالكتروني المبرم، والمشار إليها في المادة 13 من نفس القانون.

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.

أولا: 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 و11 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 مسؤولا مسؤولية عقدية، ويمكن للمشتري في هذه الحالة المطالبة بفسخ عقد البيع المبرم طبقا 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 الأخر بعد إعذاره طلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في كلتا الحالتين، وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالفسخ من عدمه وذلك حسب جسامة سبب الفسخ، كما يمكنه منح أجل للتنفيذ وهو ما يسمى بمهلة الميسرة.[1]

ثانيا: طلب التعويض

يمكن للمشتري في بعض الحالات أن يتلقى إعلاما 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 الإعلام[2].

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 التعاقد.[3]

---

[1] أنظر نص المادة 119 من القانون المدني.

[2] شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 297.

[3] 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، وتسبيبه تسبيبا 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.

ويخضع التعويض عن الإخلال بالالتزام بالإعلام لقاعدة ما لحق المشتري من خسارة وما فاته من كسب، ويتم تحديده من طرف قاضي الموضوع بعد اطلاعه على تفاصيل العقد وحجم جسامة الإخلال.

وحتى تحقق دعوى المسؤولية العقدية الهدف المرجو منها، والمتمثل في حصول المشتري على التعويض المناسب جراء إخلال البائع بالتزامه بالإعلام في عقد البيع الالكتروني، يجب توافر الأركان اللازمة لقيام المسؤولية، والمتمثلة في وجود عقد صحيح، ارتكاب خطأ من طرف البائع الالكتروني وهو عدم إعلام المشتري بالبيانات اللازمة أو تقصيره فيه، حصول ضررا 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 الالكتروني، كونه أقل خبرة ودراية بالإضافة إلى غياب معاينته المادية للمبيع واكتفائه بالبيانات والمعلومات التي تضمنها العرض التجاري الالكتروني المقدم من طرف البائع.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ومن خلال القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية قد أكد على حق المشتري في الإعلام، وألزم البائع الالكتروني بتضمين العرض التجاري أو العقد الالكتروني المبرم مجموعة من المعلومات والبيانات اللازمة من أجل إحاطة المشتري بكل ظروف التعاقد.

[1] شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 298.

المبحث الثاني

التزام البائع الالكتروني بالفوترة

إنّ من أهم المبادئ التي تقوم عليها الممارسات التجارية عموما هي الثقة، وخاصة بين المتعاملين في التجارة الالكترونية، وهو ما يسعى المشرع دائما 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 طرفا ضعيفا في العقد الالكتروني نظرا لقلة 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 ، ألزم المشرع الجزائري البائع الالكتروني بوجوب إعداد فاتورة عن كل بيع لمنتوج 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 وجزاء 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 إلزاما وفي شكلها الورقي حالة طلب المشتري ذلك،[2] كما أنها تعتبر ثاني عنصر استعمله المشرع لتجسيد شفافية الممارسات التجارية، وذلك لما تحويه من إفصاح

[1] لموشية سامية، المرجع السابق، ص 73.

[2] أنظر نص المادة 20 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري.

لمعلومات لازمة، إذ أن التزام البائع أو مقدم الخدمات بتسليم فاتورة للمشتري بعد إبرام البيع أو تقديم الخدمة يوفر لهذا الأخير إعلاما ما بعد التعاقد حول الأسعار.[1]

وبهدف مسايرة التطورات التكنولوجية الحاصلة في مجال التعاملات الحديثة لاسيما ما يعرف بالعقود الالكترونية، كان لا بد من الاعتراف بما يسمى بالفاتورة الالكترونية،[2] وعليه سنتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الفاتورة الالكترونية في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى تبيان أهميتها في المعاملات التجارية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف الفاتورة الالكترونية

تعتبر الفاتورة ضمانة شكلية ووسيلة إثبات إضافية للتعامل التجاري بين البائع والمشتري خاصة في البيع الالكتروني، أين يقوم البائع بتحرير الفاتورة التي تؤكد تعامله التجاري، في حين يحتفظ بها المشتري كوسيلة إثبات لنشوء المعاملة بينه وبين البائع.

ولبيان المقصود من الفاتورة الالكترونية لابد من التعرض لمختلف التعاريف الفقهية والتشريعية الواردة بشأنها.

أولا: التعاريف الفقهية

لقد تعددت التعاريف الخاصة بالفاتورة من طرف الفقهاء، فقد عرفها أحدهم[3] على أنها:" كتابة تنشأ بمناسبة بيع أو أداء خدمات التي تثبت وجود هذه العملية التجارية وتوضح الشروط".

---

[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.

[3] F. NACEUR, l'obligation légale de la liberté de prix et de la facturation pour la mise en concurrence sur le marche, ET TAWASSOL, science humaines et sociales, Revue indexée publiée par l'université badji mokhtar-annaba, n28, juin, 2011,p 15.

في حين عرفها آخر [1] على أنها:" وثيقة تجارية صادرة عن البائع تبين المنتجات والكميات والسعر المتفق عليه للمنتجات أو الخدمات التي قدمها البائع للمشتري"، وهي أيضا:" وثيقة مكتوبة حسابية تحرر وقت انعقاد البيع أو عند تقديم الخدمة لإثبات وجود هذا العقد متضمنة شروط انعقاده وشروط تنفيذه"، ويراها آخرون [2] 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 الفقه[3] 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 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

[1] مهري محمد أمين، النظام القانوني للممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2016-2017، ص 27 .

[2] قارة مولود بن عيسى، النظام القانوني للفاتورة الالكترونية، مجلة معارف، جامعة البويرة، الجزائر، العدد 21، ديسمبر 2016، ص 82.

[3] نوارة حسين، الفوترة الالكترونية آلية لتنشيط الاستثمارات، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي -الأغواط-، المجلد 05، العدد 02، جوان 2019، ص 130.

على خلاف التعاريف الفقهية نجد أن التعاريف التشريعية للفاتورة قد تضمنت تعريفا للفاتورة الالكترونية، حيث نجد المبدأ التوجيهي رقم EC/115/2001 الصادر عن المجلس الأوروبي عرفها بقوله:" إرسال الفواتير عبر الوسائل الالكترونية؛ أي نقلها إلى المتلقي باستخدام معدات الكترونية لمعالجة وتخزين البيانات"، في حين عرفتها محكمة النقض الفرنسية بقولها:" تعتبر الفاتورة مكتوب موجه من قبل تاجر، تدون فيه نوع وسعر السلع والخدمات، اسم المشتري وتأكيده قبول الدين الذي يكون موجها 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 فنجده خص الفاتورة الالكترونية بتنظيم قانوني خاص من خلال الأمر الحكومي عدد 1066 الصادر سنة 2016 والذي عرف الفاتورة الالكترونية[2] على أنها:" تتكون الفواتير الالكترونية من مجموعة أحرف وأرقام وتكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل الكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة، طبقا لكراس شروط فنية معدة للغرض من قبل الهيكل المرخص له بالتصرف في النظام الآلي لمعالجة الفواتير الالكترونية".

وبخصوص المشرع الجزائري فنجده قد نظم الفاتورة لأول مرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-85 المتعلق بأشكال الفوترة وشروطها،[3] ثم أصدر سنة 1995، الأمر

[1] 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 ، ص 3.

[2] لموشية سامية، المرجع السابق، ص 75.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 90-85 المؤرخ في 1990/03/13، المتعلق بأشكال الفوترة وشروطها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11 الصادرة في 1990/03/14.

رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة آن ذاك،[1] 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 بمقتضى القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم.[2]

كما كرس المشرع أيضا الالتزام بإعداد فاتورة بموجب القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف الذكر،[3] والذي فرض من خلاله جملة من الالتزامات على عاتق العون الاقتصادي من بينها الالتزام بالفوترة، وفي الأخير أصدر المشرع المرسوم التنفيذي 05-468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك،[4] الساري المفعول إلى غاية الآن.

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

---

[1] الأمر 95-06 المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09 الصادرة في 1995/02/22.

[2] الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 الصادرة في 2003/07/20، المعدل والمتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 19-07-2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 الصادرة في 2010/08/18.

[3] 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 2010/08/18.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 2005/12/10، المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 80 الصادرة في 2005/12/11.

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 عملية إعداد الفواتير الخاصة بكل بيع للسلع أو تأدية للخدمات، 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 الالكتروني وتسليمها للمشتري له أهمية كبيرة، فبالإضافة لكونها وسيلة لشفافية المعاملات التجارية، تعتبر أيضا وسيلة أخرى لإعلام المشتري بهوية البائع الالكتروني، وإعلامه أيضا بالأسعار والتعريفات وشروط البيع ومميزات السلعة أو الخدمة،[1] وبالتالي هي وسيلة لحماية المصالح المالية للمشتري.[2]

[1] أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك السالف الذكر.

[2] عائشة بوعزم، المرجع السابق، ص 5.

كما تساعد الفاتورة الالكترونية الباعة والتجار من التخلص من المعاملات اليدوية الكثيرة، والكمية الكبيرة من الأوراق التي تستعمل في عملية البيع العادي، كما تساهم الفاتورة الالكترونية في نقل البيانات بسرعة إلى المشتري وهو ما قد يمكنه من مزايا ومنح تخفيضات على السداد الفوري.[1]

وتعتبر الفاتورة الالكترونية أيضا وسيلة لإثبات المعاملة التجارية القائمة بين البائع والمشتري،[2] كما أنها أداة لإعلام المشتري بالثمن وكافة المصاريف الواجب دفعها مقابل ما اقتناه من البائع وهذا ما نصت عليه المواد 07 و08 من المرســـوم التنفيذي رقم 05-468.[3]

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 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.[4]

---

[1] نوارة حسين، المرجع السابق، ص 132.

[2] تنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري على أنه:" يثبت كل عقد تجاري: ... بفاتورة مقبولة".

[3] تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات 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 بالآجال والتكاليف التي تشكل عبء استغلال للبائع، كأجور الوسطاء والعمولات والسمسرة وأقساط التأمين عندما يدفعها البائع وتكون مفوترة على المشتري.".

[4] والي نادية، إلزامية التعامل بالفوترة على ضوء قواعد قانون الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 15، العدد 01، 2022 ، ص 690.

المطلب الثاني

شروط تحرير الفاتورة الالكترونية 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 ال ضوابط تحريرها.

كما فرض المشرع عقوبات صارمة حالة عدم التزام البائع الالكتروني 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 الالكترونية في الفرع الأول، ثمّ جزاء الإخلال بالفوترة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

شروط تحرير الفاتورة الالكترونية

بالرجوع لأحكام المادة 20 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، فإنه يجب على البائع تحرير فاتورة على كل بيع لمنتوج أو تأدية لخدمة بواسطة الاتصالات الالكترونية وتسليمها إلى المشتري، وأحال كيفيات إعداد الفاتورة وشروطها وجزاء مخالفتها على التشريع والتنظيم المعمول بهما.

وعليه سنتحدث في هذا الفرع عن البيانات الواجب توافرها في الفاتورة وضوابط تحريرها عموما المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها، ثم نتطرق إلى الشروط الخاصة بالفاتورة الالكترونية.

أولا: 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 شخصا طبيعيا أو تسميته إذا كان شخصا معنويا وعنوانه التجاري ورقم هاتفه والفاكس وكذا عنوانه الإلكتروني عند الاقتضاء، ويدرج في الفاتورة أيضا الشكل القانوني للعون الاقتصادي وطبيعة النشاط ورأسمال الشركة ورقم السجل التجاري ورقم التعريف الإحصائي، وطريقة الدفع وتاريخ تسديد الفاتورة وتاريخ تحريرها ورقم تسلسلها، وتسمية السلع المبيعة وكميتها أو تأدية الخدمات المنجزة، والسعر الإجمالي دون احتساب الرسوم وطبيعة الرسوم، والسعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم محررا بالأرقام والأحرف.

أما بخصوص بيانات المشتري فتتمثل في ذكر اسمه ولقبه وعنوانه إذا كان شخصا طبيعيا، أو تسميته وشكله القانوني وطبيعة نشاطه وعنوانه التجاري إذا كان شخصا معنويا، والعنوان وكل البيانات اللازمة للتعرف عليه، كما نص المشرع في آخر المادة على ضرورة ذكر اسم المشتري ولقبه وعنوانه إذا كان مستهلكا.[1]

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 سلسة متواصلة من الفواتير تتضمن البيانات المشار إليها سابقا، ولا يمكن للبائع البدء باستعمال دفتر فواتير جديد إلا بعد استكمال الدفتر الأول،[2] كما نص المشرع

[1] أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك السالف الذكر.

[2] أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي 05-468 السالف الذكر.

أيضا على إلزامية توقيع البائع وختم الفاتورة بختم ندي، باستثناء حالة تحريرها عن طريق النقل الإلكتروني والمقصود به هنا الفاتورة الالكترونية. [1]

ثانيا: الشروط الخاصة بالفاتورة الالكترونية

بالإضافة إلى الشروط والضوابط المذكورة سابقا والواجب توافرها في الفاتورة العادية حتى تعد فاتورة نظامية يعتد بها، يجب أن تتوفر في الفاتورة الالكترونية مجموعة من الشروط الخاصة تتلخص فيما يلي:

1- **الشروط الشكلية:** إن الفاتورة الالكترونية هي التي لا يمكن الاطلاع عليها إلا إذا تم قراءتها على جهاز الكومبيوتر أو عن طريق 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 الالكترونية وحفظها،[2] مع ضرورة تسليم نسخة الكترونية منها إلى المشتري، كما يمكن لهذا الأخير طلبها في شكلها الورقي.[3]

بالإضافة إلى شرط إمكانية استرداد الفاتورة الالكترونية وقراءتها عند الطلب من خلال جهاز الكمبيوتر أو طبعها من جديد على سند ورقي كلما دعة الضرورة لذلك، وهو الشرط الذي يحفظ ويحمى الفاتورة من أي عبث ببياناتها،[4] 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.[5]

---

[1] أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي 05-468 السالف الذكر.

[2] قارة مولود بن عيسى، المرجع السابق، ص 90-91.

[3] أنظر نص المادة 20 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري.

[4] لموشية سامية، المرجع السابق، ص 86.

[5] قارة مولود بن عيسى، المرجع السابق، ص 94.

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.[1]

الفرع الثاني

جزاء إخلال البائع الالكتروني بالفوترة

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 بالجزاءات المترتبة حالة الإخلال بتحرير الفاتورة وتسليمها للمشتري، خاصة ما نص عليه المشرع في الفصل الثاني من الباب 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.

أولا: مخالفات الفوترة

وتتمثل في ثلاث حالات كالآتي:

[1] قارة مولود، النظام القانوني للفاتورة الالكترونية، مجلة بحوث، جامعة الجزائر 1، المجلد 10، العدد 02، 2016، ص 25.

1-**عدم الفوترة:** ويعتبر هذا النوع من المخالفات الشائعة لدى الباعة، بحيث لا يقوم البائع بإعداد فاتورة أو ما يقوم مقامها عن كل بيع لمنتوج أو تأدية لخدمة، كما لا يقوم بتسليمها للمشتري، مخالفا بذلك نص المادة 10 من القانون 04-02، وكذا المادة 20 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

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 طبقا للمادة 33 من قانون رقم 04-02.

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.

[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.

أ- **الغلق الإداري:** وفقا للمادة 46 من القانون 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 الالكترونية في كونها تتم عبر الوسائط الالكترونية بالإضافة إلى عدم اتخاذ المحل التجاري في هذه الأخيرة شكلا ماديا ملموسا، فإنه لا يمكن تطبيق هذه العقوبة في انتظار تعزيز قانون التجارة الالكترونية والنص على عقوبة تتفق وخصوصية هذه التجارة كتعليق النطاق الالكتروني للتاجر (أي التوقيف المؤقت للموقع التجاري الالكتروني 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 الالكتروني الذي شرع في إعدادها، وضد المشتري الالكتروني 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

[1] أنظر نص المادة 4 و5 من القرار الوزاري المؤرخ في 2013/08/01، المرجع السابق.

مقارنة بالحقوق المستحقة بعنوان نفس السنة، بحيث لا يمكن أن تقل هذه الزيادة عن 50 % وعند عدم دفع أي حق تحدد بنسبة 100 %.[1]

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 كالآتي:

- **حالة عدم الفوترة:** يعاقب بغرامة مالية بنسبة 80 % من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته.[2]
- **حالة تحرير فاتورة غير مطابقة:** يعاقب بغرامة مالية من عشرة آلاف (10.000 دج) دينار جزائري إلى خمسين ألف (50.000 دج) دينار جزائري.[3]
- **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).[4]

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.

---

[1] عائشة بوعزم، المرجع السابق، ص 13-14.

[2] أنظر نص المادة 33 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر.

[3] أنظر نص المادة 34 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر.

[4] أنظر نص المادة 37 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر.

ت- **المصادرة:** كما يجوز للقاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة، فإذا كانت المصادرة متعلقة بسلع كانت موضوع حجز عيني، تسلم المواد إلى مصالح أملاك 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.[1]

ث- **العقوبات المتعلقة بحالة العود:** ويقصد بالعود هو قيام البائع الالكتروني بإعادة تكرار المخالفة التي لها علاقة بنشاطه، خلال أجل السنتين (02) التي تلي انقضاء العقوبة السابقة.[2]

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 الالكترونية عموما، وحماية المستهلك الالكتروني خصوصا، ألزم المورد الالكتروني ومنه البائع الالكتروني بإعداد فاتورة عن كل معاملة بيع تجارية تتم بواسطة الاتصالات الالكترونية، تسلم هذه الفاتورة وجوبا إلى المشتري، ويمكن لهذا الأخير أن يطلبها في شكلها الورقي، وهذا ما يميز الفاتورة في إطار التجارة الالكترونية 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.

[1] أنظر نص المادة 44 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر.

[2] أنظر نص المادة 47 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر.

في حين أحال شروط وكيفيات إعداد الفاتورة الالكترونية، 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 الالكترونية مثلما فعلت جل التشريعات على غرار المشرع الفرنسي والتونسي، من أجل رفع اللبس على العديد من الحالات التي لا تتماشى والطبيعة الخاصة للتجارة الالكترونية.

خلاصة الفصل الأول

بناء على ما تمت دراسته في هذا الفصل الأول الخاص بالتزام البائع الالكتروني بالإعلام والفوترة تمّ التوصل إلى أنّ:

أولا- الالتزام بالإعلام الالكتروني: هو التزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق البائع في عقد البيع الالكتروني، بموجبه يلتزم بتوفير كافة البيانات الجوهرية والتفاصيل الدقيقة المتعلقة بالمبيع وبالعقد للمشتري، وذلك لتجنيب 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 عالما بالمبيع علما كافيا. فضلا عن تأكيده لهذا الالتزام من خلال القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، باعتباره ضمانة من أهم ضمانات تحقيق التوازن العقدي في المعاملات الالكترونية.

وعليه تتضح ضرورة التزام البائع الالكتروني بالإعلام سواء كان قبل التعاقد أو بعده، نظرا لما يحققه هذا الالتزام من أهمية بالغة في حماية المشتري باعتباره الطرف الضعيف في عقد البيع الالكتروني، كونه أقل خبرة ودراية بالإضافة إلى غياب معاينته المادية للمبيع واكتفائه بالبيانات والمعلومات التي تضمنها العرض التجاري الالكتروني المقدم من طرف البائع، وفي حالة إخلال هذا الأخير بالتزامه يكون من حق المشتري المطالبة بالفسخ مع التعويض عن كل ضرر يلحقه.

ثانيا- الفاتورة الالكترونية في عقد البيع الالكتروني: هي عبارة عن وثيقة تعد من طرف البائع الالكتروني عند كل معاملة تجارية تتم عبر الوسائل الالكترونية، وتحرر وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا، وترسل وجوبا إلى المشتري الالكتروني، ويمكن لهذا الأخير طلبها في شكلها الورقي.

والمشرع الجزائري ألزم المورد الالكتروني بإعداد فاتورة عن كل معاملة بيع تجارية تتم بواسطة الاتصالات الالكترونية، تسلم هذه الفاتورة وجوبا إلى المشتري.

كما أحال المشرع فيما يخص شروط وكيفيات إعداد الفاتورة الالكترونية، وكذا جزاء الإخلال بها على التشريع والتنظيم المعمول بهما في إعداد الفاتورة العادية، في انتظار إصدار المشرع 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 شخصيا، 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 جدا 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 أيضا الالتزام باحترام حق عدول المشتري عن الشراء وتنفيذه للعقد، 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 الالكتروني بحماية البيانات الشخصية للمشتري في المبحث الأول، ونتطرق إلى التزام البائع بمراعاة حق المشتري في العدول في المبحث الثاني.

المبحث الأول

التزام البائع الالكتروني بحماية البيانات الشخصية للمشتري

لطالما حظيت ولا تزل تحظ 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 الالكترونية وازدهارها بشكل ملفت مستفيدة من هذا التطور، الأمر التي ترتب عنه إقبال كبير على مختلف عمليات الشراء والبيع الالكترونية، 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 الالكترونية، وذلك بإفضاء كل طرف ببياناته للطرف الأخر.

هذا الإفضاء بالبيانات الشخصية نجم عنه ظهور إشكالات تتعلق بتوفير الحماية القانونية للمتعاملين باستعمال الاتصالات الالكترونية، 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 تبيان 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 الالكترونية، مجلة دراسات العدد الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عمار ثليجي –الأغواط–، المجلد 01، العدد 01، 2010، ص 255.

لحمايتها في المطلب الثاني، وأخيرا نتطرق إلى جزاء 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 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، وفي تعديل الدستور 2016،[1] والقانون رقم 18-07 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" les données à caractère personnel، وذلك بهدف توافقها مع مصطلحات التوجيه الأوروبي، [2] أمّا التشريعات الأردنية والقطرية والبحرينية فأطلقت عليها مصطلح "البيانات الشخصية".

وأيًا كان هذا الاختلاف في التسميات التي نحبذ 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، وتفادي 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، ثمّ نتكلم عن مسألة معالجتها في فرع ثان.

الفرع الأول

تعريف البيانات الشخصية

مما لا شك فيه أنّه لحماية حق ما لابد من الاعتراف القانوني به ورسم حدوده، وعليه فإنه لا حماية لحق لم يكرس قانونا لأنه بذلك يعد في حكم العدم.[1]

وأمام الميزة المستجدة نسبيا لمفهوم المعطيات الشخصية، ومسألة الخصوصية المعلوماتية، فقد ذهب الفقه إلى محاولة إعطاء مفهوم شامل ودقيق لها، كما كان لزاما على التشريعات المقارنة ومنها التشريع الجزائري، وضع تعريف واضح لهذه البيانات كخطوة أولى لحمايتها.

أولا: التعريفات الفقهية

عرف الدكتور خميخم محمد البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني على أنها:"تلك البيانات التي تتعلق بالحياة الخاصة للفرد عندما تكون محلا للمعالجة الآلية أو يتم إرسالها أو نقلها عن طريق شبكات الاتصال المختلفة أو عبر المواقع الإلكترونية".

كما عرفت[2] 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 الالكتروني 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 الالكتروني، فيمكن تعريفها على أنّها 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 وتدفق البيانات. ورغم عدم احتواء التوصية تعريفاً دقيقاً للبيانات الشخصية إلا أنها عرفتها 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 25ماي 2018، البيانات الشخصية [2]على أنها:" أي معلومة تتعلق بشخص طبيعي محدد أو قابل للتحديد والشخص الطبيعي الذي يمكن تحديده بشكل مباشر أو غير

[1] حمليل نوارة، 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، 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 الانترنت 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 عُرِفت البيانات ذات الطابع الشخصي في التشريع الفرنسي بموجب المادة 02 من القانون رقم 78-17 المتعلق بالإعلام[1] 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 أنّها:" تعتبر معطيات شخصية على معنى هذا القانون كل البيانات مهما كان مصدرها أو شكلها والتي تجعل شخصا طبيعيا معرفا أو قابلا للتعريف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستثناء المعلومات المتصلة بالحياة العامة أو المعتبرة كذلك قانونا"،[2] وهو نفس التعريف الذي تبناه المشرع المغربي[3] 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 04-63 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 الالكتروني، 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 2009/02/23.

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 هده البيانات وأي بيانات أخرى، كالاسم أو الصوت أو الصورة أو رقم تعريفي، 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 الالكتروني، ورغم تأطير المشرع الجزائري لهذه المعطيات في ظل قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05، إلا أنه لم يتضمن تعريفا لها وأحال على التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال.

وبالرجوع إلى القانون رقم 18-07 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 الالكترونية

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 أولا، ثم ثانيا نعرج عن صور تجميع البيانات الشخصية في نطاق التجارة الالكترونية.

أولا: 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 كليا أو جزئيا، 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، التكييف، التعديل، الاستخراج، الإطلاع، الاستخدام، الاتصال عن طريق الإرسال، النشر، أو أي شكل آخر من أشكال التقارب أو الربط البيني، 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 الكترونية 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 الالكترونية أو التقنية، سواء تم ذلك جزئيا أو كليا".[1]

أما في التشريع الجزائري وقبل عرض تعريف لمعالجة البيانات الشخصية وجب الإشارة إلى أن القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية أورد مصطلح "جمع المعطيات الشخصية" بموجب نص المادة 26 منه، وذلك في معرض بيانه للشروط الواجب التقيد بها من طرف المورد الالكتروني تجاه المستهلك عند قيامه بهذه العملية.

والمقصود بالجمع هنا:" تغذية الكمبيوتر بالبيانات الشخصية للفرد، والتي تسمح بالتعرف عليه، أو تجعله قابلا 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" خصوصا 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 مسبقا 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 أخر 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 الالكترونية، 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 فإّن وصف الشخص "المعني بالمعالجة" ينطبق على المشتري باعتباره مستهلكا أو زبونا في عقد البيع الالكتروني كذا من حيث الحقوق المقررة له قانونا، ومن حيث الحماية التي يتمتع بها في مواجهة البائع.

[1] نصت المادة 03 ف 12 و13 والمادة 32 من القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي عن المسئول 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 المسئول 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 بروفايله 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 تعمد 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]

ثانيا: صور تجميع البيانات الشخصية في نطاق التجارة الالكترونية

يتجسد تجميع البيانات الشخصية في إطار المعاملات التجارية الالكترونية في صورتين، إمّا 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 أسيوط، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، ص 1044 .

1. **تجميع البيانات الشخصية من المتعاقدين مع المتجر الالكتروني:** 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 الالكتروني Electronic Mail:** عرف المشرع الجزائري خدمة البريد الالكتروني بموجب نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 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 الالكتروني بموجب المادة الأولى من القانون 2004-575 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 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.

[2] أنظر نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، المرجع السابق.

[3] LOI Nº 2004-575 DU 21 JUIN 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 الالكتروني للبيانات:** تعتمد آلية التعاقد عبر الويب –web– على قيام المتاجر الالكترونية 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 الالكتروني للبيانات فهي تعني:"نقل البيانات إلكترونيا 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 صمّم لهذه التقنية ".[2]

2. **تجميع البيانات الشخصية للزائرين لموقع المتجر الالكتروني:** ويكون إما عن طريق تقنية الكوكيز، أو التصيد الاحتيالي الالكتروني.

أ. **تجميع البيانات عبر تقنية الكوكيز (ملفات تعريف الارتباط Cookies):**[3] مع ظهور تقنية الكوكيز صار بإمكان البائع اصطياد بيانات المشتري وتتبعها،

[1] أيمن مصطفى أحمد البقلي، المرجع السابق، ص 1045 .

[2] ليطوش دليلة، الحماية القانونية للحق في الخصوصية الرقمية للمستهلك الالكتروني، 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 الالكتروني بهذه التقنية التي تسمح له بجمع بيانات مستخدمي الانترنت، 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 الالكتروني أو عبر موقعه على شبكة الانترنت.

ب. تجميع البيانات عبر التصيد الاحتيالي الالكتروني Phishing Scams:

التصيد الاحتيالي هو ممارسة يتظاهر فيها البائع بأنه شخص أو منظمة موثوقا 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 الموجّه 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 الالكترونية لميكروسوفت، حول أمان البريد الالكتروني، موجود عبر الموقع الالكتروني 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 الكترونيا 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 ضرار بليغا 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 المضطرد وظهور ثغرات قانونية فيها بسبب حداثة هذا الموضوع، سعت الكثير من التشريعات الدولية والوطنية سعيا حثيثا 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 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 أفريل 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:

أولا: استغلال المعطيات الشخصية في الإعلان الالكتروني 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 الالكتروني دون مراعاة لموافقته،[1] يتم ذلك عن طريق:

1. **إرسال الإشهارات الالكترونية للمستهلك دون تمكينه من حق الاعتراض:** أي ما يسمى بالإشهار الالكتروني غير المرحب به les spamming، حيث يعمد التجار عبر الانترنت إلى اتخاذ البريد الالكتروني للمستهلك كوسيلة لترويج السع 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.

[1] غبابشة أميرة، المرجع السابق، ص 274.

ويعرف الإشهار غير المرحب به بأنه:" إرسال كمية كبيرة من الرسائل موجهة إلى البريد الالكتروني بشكل متكرر وغير مرحب به، ولها محتوى غير مشروع إلى الأشخاص الذين ليس بينهم وبين المرسل أية علاقة تعاقدية، ويكون قد تم اختيار بريدهم الالكتروني بشكل عشوائي".[1]

يتبين من خلال هذا التعريف أن الإشهار الالكتروني غير المرحب به، له عدة خصائص تتمثل في كونه رسائله تتميز بالكثافة والتكرار، وذات طابع مزعج للمستقبل لها، وليست مسبوقة بعلاقة قبلية بين المرسل والمستقبل، وذات صبغة تجارية محضة.

وقد ألزمت المادّة 32 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية 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 الالكتروني:** منعت المادة 31 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الاستبيان المباشر اعتمادا على إرسال الرسائل عن طريق الاتصالات الالكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي، بأي شكل من الأشكال، لم يبد موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الالكتروني.

[1] تعريف اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات بفرنسا- CNIL - في تقريرها الصادر بتاريخ: 04-10-1999.

ولعل أبرز نظام معتمد هنا هو نظام قائمة الفض 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 18-07 بقوله:" يحق للشخص المعني أن يعترض لأسباب مشروعة على معالجة معطياته ذات الطابع الشخصي، وله الاعتراض على استعمال المعطيات المتعلقة به لأغراض دعائية، ولاسيما 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 تفريغ أو قراءة الرسائل المتبادلة بينه وبين المتدخل عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق اختراق المواقع الالكترونية 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 الالكتروني بالوفاء عن طريق الدفع ببطاقة الائتمان أو بطاقة الوفاء، وأثناء القيام بهذه العملية يقوم البائع بتسجيلها والاحتفاظ

[1] 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، 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 الانترنت

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 معطياته 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 الانترنت آليات تقنية وآليات قانونية تتبعها النظم المعلوماتية، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أولا: الآليات الوقائية التقنية لحماية البيانات الشخصية للمشتري عبر الانترنت

ومن أهم الآليات التقنية لحماية البيانات الشخصية نجد تقنية التشفير، وتقنية التصديق الالكتروني.

---

[1] بن جديد فتحي، حماية الحق في الخصوصية أثناء التعاقد عبر الانترنت، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، المجلد 02، العدد الأول، جوان 2012، ص 270.

[2] عبد الكبير الغلى، 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 تاريخ الاطلاع 2022/07/15 على الساعة 14:00: https://www.droitetentreprise.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 الالكترونية ونظمته بنصوص قانونية، إلاَّ أنَّ القانون الجزائري لم يتعرض إلى تنظيم هذه التقنية، وإنّما اكتفى بالإشارة إليها في قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين وذلك بتعريفه لمفتاحي التشفير الخاص والعام بموجب المادة 2 الفقرة 08 و09.[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 إلاَّ من طرف الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك المفتاح.[3]

وعليه، يتضح أنّ البائع إذا أراد على سبيل المثال تنفيذ معاملة، فيجب عليه تقديم منتجه عبر الانترنت في شكل رسالة بيانات يستطيع الجميع قراءتها دون التمكن من تعديلها، لأنّ البائع هو الوحيد الذي يملك المفتاح الخاص، لذلك حقق

---

[1] سوزان عدنان الأستاذ، انتهاك حرمة الحياة الخاصة عبر الإنترنت –دراسة مقارنة–، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثالث، 2013، ص 443.

[2] حيث عرفة الفقرة 8 من المادة 2 من القانون 15-04 المؤرخ في 01-02-2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، مفتاح التشفير الخاص على أنه:" هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الالكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي".

في حين عرفة 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 الالكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الالكتروني".

[3] عبيزة منيرة، حماية البيانات للمستهلك الالكتروني على ضوء التشريع الجزائري، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي –ضرورة الانتقال وتحديات الحماية–، يومي 23 و24 أفريل 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 الالكترونية، لضمان سريتها ومصادقتها والتحكم في سلامتها، وعليه فتقنية التشفير هي نظام يوفر الثقة والأمان ويهدف إلى التوقيع عبر المفاتيح العامة والخاصة.

2. **تقنية التصديق الالكتروني:** التصديق الالكتروني هو عملية فنية قانونية الهدف منها إثبات صدور الرسائل والتوقيعات الالكترونية من الشخص المعني دون تزوير أو تزييف أو تحريف، وتتم عملية التصديق من طرف شخص محايد ومستقل، يقوم هذا الأخير بإصدار شهادة إلكترونية تحقق الغرض المطلوب.[1]

وعليه يتضح أن للتصديق الالكتروني دورين هامين هما:

- تحقيق الثقة والأمان في العقود الالكترونية 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 الالكترونيين في الجزائر، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية 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.

ثانيا: الآليات الوقائية القانونية لحماية البيانات الشخصية للمشتري عبر الانترنت

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 بمقتضى نص الفقرة 4 من المادة 46 منه، في إطار الحماية الدستورية للحريات الفردية والتي تعد ركيزة أساسية لحقوق الإنسان، وأكدت على ذلك المادة 46 من دستور 2020.[1]

ثم أصدر المشرع القانون رقم 18-05 المتضمن التجارة الالكترونية السالف الذكر، حيث تضمنت أحكامه التزامات ملقاة على عاتق البائع الالكتروني تجاه المشتري الالكتروني عند جمع بياناته الشخصية التي يزوده بها هذا الأخير باعتباره " زبونا"[2] وذلك بمناسبة إتمام عقد البيع المبرم بينهما.

ثم صدر القانون رقم 18-07 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 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

[1] أنظر نص المادة 46 من دستور 2020، الصادر بتاريخ 2020/12/30، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82 الصادرة بتاريخ 2020/12/30.

[2] وهي التسمية التي نصت المادة 26 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري.

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 18-04 المتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية،[2] وقبله القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والقانون 09-04 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 لابدّ 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 معالجتها من طرف البائع، وهذا ما جاءت به نصوص المواد من 32 إلى 37 من القانون 18-07، وتتمثل هذه الضمانات في جملة من الحقوق تكون سابقة على عملية المعالجة، وأخرى تكون أثناء معالجة معطياته الشخصية.

---

[1] جدي صبرينة، حماية المعطيات الشخصية في قانون 18-07 تعزيزا للثقة بالإدارة الالكترونية وضمان لفعاليتها، الملتقى الوطني الموسوم بالنظام العام القانوني للمرفق العام الالكتروني واقع – تحديات – أفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2020.

[2] 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.

[3] 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.

أ. **حقوق المشتري السابقة على عملية المعالجة:** وتتمثل في الحق بالإعلام، ومنع الاستكشاف المباشر.

- **حق المشتري في الإعلام:** تناولت المادة 32 من القانون 18-07 حق المشتري (الشخص المعني) في الإعلام ما لم يكن على علم مسبق بها، ويجب على المسؤول عن المعالجة أو من يمثله إعلامه مسبقا وبصفة صريحة ودون لبس، بهوية المسؤول عن المعالجة أو ممثله، أغراض المعالجة، وكل معلومة إضافية مفيدة لاسيما المرسل إليه وإلزامية 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 أو تاريخية أو علمية، أو كانت المعالجة تطبيقا لنص قانوني يلزم القيام بها، أو لأغراض صحفية أو فنية أو أدبية.[3]

---

[1] أنظر نص المادة 32 من القانون رقم 17-07، 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 18-07 –دراسة تحليلية–، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 1531.

[3] أنظر نص المادة 33 من القانون رقم 17-07، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

- **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.[1]

وقد عرفت الفقرة 3 من المادة 02 من القانون 18-07 الاستكشاف المباشر بأنه: " إرسال أي رسالة مهما كانت دعامتها وطبيعتها، موجهة للترويج المباشر أو غير المباشر لسلع أو خدمات أو لسمعة شخص يبيع سلعا أو يقدم خدمات ".

ومنع المشرع الجزائري بموجب المادة 37 من القانون 18-07 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 طلبا يتضمن توقيف هذه الإيصالات دون مصاريف، 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 09-08 المتعلق

[1] نزيهة علال، الإطار القانوني لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في الفضاء الالكتروني في ظل القانون 18-07، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله تيبازة، المجلد 4، العدد 2، 2020 ، ص 64.

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:** نظم المشرع الحق في الولوج بموجب المادة 34 من القانون 18-07 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 بأّنه[3]:"حق الشخص المعني في الإطلاع أو الوصول إلى معطياته الشخصية 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

---

[1] تنص المادة 10 فقرة 01 من القانون 09-08 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 18-07، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

[3] غبابشة أميرة، المرجع السابق ، ص 287.

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 إلاّ 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 18-07 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، إلاّ أنها لا تسري في مصلحة الشخص المعني أو المستهلك وسرعة المعاملات، فحبذا لو يتدخل المشرع لتقليصها إلى خمسة أيام على الأقل.

[1] غبابشة اميرة، المرجع السابق، ص 289.

كما نصت على هذا الحق اللائحة الأوروبية 279-2016 المذكورة بموجب المواد 16 و17 منها.[1]

ووفقا لهذا الحق فإنّ البائع الالكتروني 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 فإن هذا الحق يعزز تحكم الأفراد في معطياتهم الشخصية، فحق الاعتراض إذن مكمل للحق في الإعلام، فإعلام 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.

ما يمكن ملاحظته أن اعتراض المعني مقرون بمشروعية الأسباب بحيث لا يمكن له الاعتراض إلاّ بعد تسبيب طلبه لاعتبارات مشروعة، ويفقد الشخص المعني كاستثناء حقه في الاعتراض لسببين تناولتهما الفقرة 03 من

[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 .

المادة 36 من القانون رقم 18-07 السابق الذكر، ويتمثلان في حالة ما كانت المعالجة تستجيب لالتزام قانوني، أو حالة ما إذا تمّ استبعاده بموجب إجراء صريح في المحرر الذي يرخص بالمعالجة. [1]

2. **التزامات البائع الالكتروني تجاه البيانات الشخصية للمشتري عبر الانترنت:** نص المشرع الجزائري بموجب المادة 26 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على جملة من الالتزامات التي ينبغي للبائع بصفته موردا الكترونيا مراعاتها عند قيامه بجمع البيانات ذات الطابع الشخصي وتشكيل ملفات للزبائن والزبائن المحتملين، حيث يجب عليه جمع البيانات الضرورية فقط 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 18-07[3] والمتمثلة في:

أ. **الالتزام بمبدأ الحصول على الموافقة الصريحة والمسبقة للمشتري:** كما سبق وأن تطرقنا إليه فإنّ التزام البائع الالكتروني بإعلام المشتري يقتضي ضرورة

---

[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 الالكترونية الجزائري.

[3] يقابلها نص المادة 04 من قانون المعلوماتية والحريات 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 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

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 18-07 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 18-07، 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.

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

[1] أنظر نص المادة 11 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري.

[2] أنظر الفقرة 04 من نص المادة 03 من القانون رقم 18-07، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

[3] أنظر الفقرة 05 من نص المادة 07 من القانون رقم 18-07، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

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 18-07 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 تنطوي على تقدير معنوي وأخلاقي أكثر منه قانوني، ما يجعلها تخضع لتقدير الجهات القضائية.[2]

كما نصت أيضا الفقرة الرابعة من المادة 26 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على وجوب التزام البائع الالكتروني أثناء عملية جمع البيانات الشخصية بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال.

وكرس المشرع الجزائري مبدأ المشروعية بموجب المادة 02 من القانون رقم 18-07 بقوله:" يجب أن تتم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي

[1] قارون سهام، المرجع السابق، ص 1024.

[2] نزيهة علال، المرجع السابق، ص 59.

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 المذكورة، وأن تكون دقيقة وصحيحة، ما يضمن عدم إصدار حكم أو تقييم خاطئ على صاحبها من جهة، ويضمن مصداقية نتائج المعالجة من جهة أخرى.[2]

[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.

[2] جدي صبرينة، المرجع السابق.

وعلى ذلك فإنّ قيام أحد المتاجر الالكترونية بتجميع بطاقات الائتمان الخاصة بمستخدمي الانترنت ضمن بياناتهم الشخصية اللازم لإتمام التعاقد يعد تجاوزا 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 ضروريا في سياق إبرام العقود وتنفيذها.[1]

ث. **الالتزام بسرية وسلامة البيانات المعالجة:** يقتضي هذا الضمان قيام المورد الالكتروني 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 إلّا 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.[2]

كما ألزم المشرع بموجب المادة 26 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، البائع بضمان أمن نظم المعلومات وسلامة بيانات المشترين، [3] وهو ما أكدته أيضا المادة 38 من القانون رقم 18-07، 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

[1] أيمن مصطفى أحمد البقلي، المرجع السابق، ص 1058 .

[2] معمر بن علي وعبد المالك الدح، ضمان حقوق المستهلك الالكتروني في إطار معطياته الشخصية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01 ، 2020، ص 261.

[3] 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، ووحدتها وتكاملها فيما بينها"، المرجع السابق.

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 تنفيذا 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]

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

[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.

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، ألزم البائع كمورد إلكتروني بضرورة المحافظة على البيانات الشخصية للمشتري، وذلك من خلال احترام المبادئ المشار إليها سابقا، والمنصوص عليها بموجب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وكذا القانون 18-07 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 المشرّع من خلال القانون رقم 18-05 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 18-07 السالف الذكر.

ويترتب عن إخلال البائع الالكتروني بهذا الالتزام قيام مسؤوليته القانونية، وقد تكون هذه المسؤولية مدنية، كما قد تكون مسؤولية جزائية.

[1] أنظر نص المادة 26 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري.

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، لأنّ 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 التزما 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]

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 وموائمة الخصوصيات التي يتسم بها التعامل الإلكتروني، وطبقت تشريعات أخرى قواعد المسؤولية التقصيرية الكلاسيكية على

[1] لموشية سامية، المرجع السابق، ص 354.

المعاملات الإلكترونية دون أن تخصها بأحكام خاصة ولا أن تخضعها لتعديلات، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في هذه المسألة.[1]

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،[2] 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".

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.

أولا: 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

[1] قارس بوبكر، المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الالكترونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الحاج لخضر باتنة1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021، ص 10.

[2] نتص المادة 52 من القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي على أنه:" يمكن لكل شخص يدّعي 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.

الاعتداءات الواقعة عليها، حتى ولو لم تؤدِّ إلى ضررٍ معين، فمجرد الاعتداء على هذه الحقوق يكون اعتداء على ذاتية الإنسان، وذلك يعتبر مبررًا كافيًا 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 تحّقق، 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 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.[3]

ثانيا: 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 18-07 السالف الذكر.

---

[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.

[3] 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."

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 أحيانا يختار القضاء بين تطبيق قواعد المسؤولية الواردة في المادة 09 من القانون المدني الفرنسي على الضرر المادي وقواعد المادة 1382من نفس القانون على الضرر غير القابل للتعويض أي الضرر المعنوي.[1]

ويشترط للحكم بالتعويض توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية، طبقا لما هو مقرر في القواعد العامة، وذلك لغياب قواعد خاصة تحكم هذه المسألة كما سبق وأن أشرنا إليه.

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 أنّ المتعاملين مع البيانات الشخصية قد يتعددون داخل المنشأة أو الكيان الاعتباري، إلّا أنّ 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، استنادا لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه. [2]

[1] يوسف بوجمعة، المرجع السابق، ص 145.

[2] أيمن مصطفى أحمد البقلي، المرجع السابق، ص 1062.

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 ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وأيضا نجد كل من التشريع الفرنسي والتشريع المصري أوردا 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 لابدّ من أن يحدث هذا الخطأ ضررا، ويعرف الضرر على أنّه ذلك الأذى الذي يلحق الشخص في ماله أو في جسده أو في عاطفته، وللحصول على تعويض وجب 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 حتى يكون الضر قابلا للجبر وإلّا فقد المضرور حماية القانون ومنه استحالة الحصول على تعويض.[1]

ج. **العلاقة السببية**: من المعروف أنّه كي تتحقّق المسؤولية ينبغي أن يرتبط الضرر بالفعل الضار برابطة سببية محقّقة ومباشرة إلاّ أنّه 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

[1] بوعبدلي جمال، المسؤولية المدنية عن الإعلام الجديد وعن الصحافة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2014، ص 91.

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 صوره يتّسم بخصوصية معينة، ويختلف في الكثير من جوانبه عن الفعل الضار المألوف 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 وتعددّ 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.[1]

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.[2]

أولا: العقوبات المنصوص عليها في القوانين الخاصة ذات الصلة

[1] محمد عبد الوهاب المحاسنة، المسؤولية المدنية عن انتهاك الخصوصية في وسائل الاتصال الإلكترونية وفقًا للقانون الأردني، جامعة الطفيلة التقنية – كلية الأعمال الطفيلة –، الأردن، دون سنة النشر، ص 297.

[2] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49 الصادرة في 1966/06/11، المعدل والمتمم.

وهي الجزاءات المنصوص عليها في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، والقانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

1. العقوبات المنصوص عليها في القانون 18-05 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 18-05، على معاقبة كل بائع إلكتروني يخالف أحد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من هذا القانون بغرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

وتتعلق المادة 11 كما سبق القول بوجوب احتواء العرض الالكتروني للبائع على الشروط العامة للبيع لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

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، المتعلقتين 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 رغبتيه في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الالكترونية.

- **تعليق النفاذ إلى منصات الدفع الالكتروني:** تكملة لعقوبة الغرامة الواردة في نص المادة 39 المذكورة سابقا، والمترتبة عن مخالفة أحكام المادة 11 من نفس

القانون، فإنه يمكن للجهات القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق النفاذ إلى جميع منصات الدفع الالكتروني 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]

وقد أعطى المشرع للجهات القضائية اختصاص الفصل في الجرائم التي ينص عليها القانون 18-07 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 وفقًا لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية.[2]

وتقوم المسؤولية الجنائية للبائع الالكتروني في حالة إخلاله بالتزامات المقررة قانونا على عاتقه فيما يتعلق بالمحافظة على المعطيات الشخصية للمشتري، ويحدد نوع الجريمة وكذا درجه العقوبة حسب نوع الفعل المرتكب من طرفه والذي

[1] منسل كوثر وشاوش حميد، المرجع السابق، ص 592.

[2] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48 الصادرة في 1966/06/10، المعدل والمتمم.

يشكل خرقا 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 تقدير للكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة والمساس بحقوق الأشخاص وسمعتهم وشرفهم، ويعاقب عليها بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات، وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 000. 500 دج.[1]
- 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 000. 300 دج.[2]
- 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.[3]
- 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

[1] أنظر نص المادة 54 من القانون 18-07، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

[2] أنظر نص المادة 59 من القانون 18-07، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

[3] أنظر نص المادة 57 من القانون 18-07، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

بموجب المادة 55 من القانون 18-07، بالحبس من سنة (01) إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 000. 300 دج.[1]

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 الخاصة والحريات والحقوق الأساسية للأشخاص إزاء المعالجة التي تخضع لها هذه المعطيات أو قد تخضع لها، [2] أو عندما يؤدى إرسال وتحويل المعطيات إلى المساس بالأمن العمومي أو المصالح الحيوية للدولة والمنصوص عليها في المادة 44 من القانون 18-07 والتي تقدر عقوبتها بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات، وبغرامة من 000. 500 دج إلى 000. 000. 1 دج. [3]
- 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.[4]

---

[1] أنظر نصوص المواد 07 و55 من القانون 18-07، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

[2] يقدر مدى كفاية مستوى ضمان الدولة الأجنبية للحقوق والحريات من طرف السلطة الوطنية.

[3] أنظر نص المادة 67 من القانون 18-07، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

[4] أنظر نص المادة 60 من القانون 18-07، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

- 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 18-07.[1]

ثانيا: العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، لاسيما المادة 70، 71، و73 منه، نجده أحال بعض الجرائم على قانون العقوبات خاصة المتعلقة بالشخص المعنوي الذي يرتكب جرائم ماسة بالحياة الخاصة والمعطيات ذات الطابع الشخصي.[2]

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.[3]

ويتضح من خلال استقراء نص المادة أعلاه أنه لا يمكن تطبيقها فعليا من أجل حماية البيانات الشخصية الالكترونية، 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

[1] أنظر نص المادة 65 من القانون 18-07، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، السالف الذكر.

[2] صبرينة حنصالي، حماية المعطيات الشخصية للمتعاقد الالكتروني نحو تحقيق الأمن السيبراني ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 02، 2020، ص 288.

[3] 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 والصيادلة 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".

الالكترونية, 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 إلّا أنهما تختلفان في الموضوع والمحل.[1]

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 التجارية، وكذا التعامل بالمعطيات غير المشروعة كصورة ثانية للتعدي على البيانات الشخصية.[2]

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،[3] المواد 303 مكرر إلى 303 مكرر3،[4] 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

[1] صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية -دراسة مقارنة-،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان، 2013، ص 192.

[2] انظر نص المادة 394 مكرر 1 ومكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري.

[3] القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84 الصادرة في 2006/12/24.

[4] حيث جاء في نص المادة 303 مكرر على أنه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000دج إلى 300.000دج، 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.

خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه وبأية تقنية كانت فلا تهم الوسيلة المستعملة في ارتكاب النشاط الإجرامي لهذه الجريمة.[1]

وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي أيضا بموجب المادتان 226 مكرر 1 و2 من قانون العقوبات،[2] حيث توفر هذين المادتين حماية غير مباشرة للحياة الشخصية للمشتري الإلكتروني في حال تتبع أحدهم بياناته عبر الانترنت، أو قام بالتقاط 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 والجنح ضد الأشخاص من خلال المواد من 296 إلى 303 مكرر 3.

2. جريمة المساس بحرمة الحياة الخاصة وجريمة التعامل بالأشياء المتحصل عليها: حيث جاء في نص المادة 303 مكرر 1 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 المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون.

---

[1] حطاب كمال، الحماية الجزائية للتجارة الالكتروني، 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.

[2] 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 deporter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui:
1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leurauteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel;
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 lefaire, le consentement de ceux-ci est présumé".

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 الجزائري، بل هو لضرورة اقتضتها حداثة موضوع حماية الخصوصية في مجال معالجة المعطيات الشخصية، ورغبة من المشرع في صياغة قانون متكامل مستقبلا، 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 18-07 ورغم تخصصه وشمولية أحكامه إلّا 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 18-07، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السالف الذكر.

المبحث الثاني

التزام البائع الالكتروني بمراعاة حق المشتري في العدول

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 المتأني 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 ابرمه 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 أثار ممارسة المشتري حق العدول عن البيع الالكتروني في المطلب الثالث.

المطلب الأول

مفهوم حق العدول في عقد البيع الإلكتروني

نظرا للطبيعة الخاصة للعقد الالكتروني التي تجعل من حق العدول ضرورة حتمية بالنسبة للمستهلك، الذي يتعاقد في فضاءٍ غير مادي، عبر بيانات رقمية من خلال شاشة

[1] عبد المنعم موسى ابراهيم، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 318.

حاسوبه لا غير، هذا ما يتعارض مع قول علم المشتري بالمبيع علما كافيا نافياً للجهالة، فكان لازماً حماية هذا الأخير من خطر تلاعب أو تغرير البائع إلى غاية التأكد من رضاه، لذلك تم تحديد فترة محددة لإعمال حق المشتري في الرجوع عن العقد، والتي تسمح له بالعدول عن التعاقد الذي أبرمه وبإرادته المنفردة وبالتالي الرجوع عن التزاماته[1].

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 في العديد من التشريعات الأوروبية والعربية، إلا أنه لم يحظى بتنظيم خاص إلا حديثا، وقد تعددت التسميات عن فكرة العدول لدى الفقهاء والقانون المقارن، ولعل أبرزها مصطلح الحق في التراجع، أو حق إعادة النظر في العقود، وكذا الحق في الإلغاء،[2] كما يعد حق العدول حقا ثابتا للمشتري في عقد البيع الالكتروني.[3]

ولبيان المقصود من حق العدول لابد من التعرض لتعريفه اللغوي ثم التطرق لمختلف التعاريف الفقهية والتشريعية الواردة بشأنه.

أولا: التعريف اللغوي

كما سبق القول، هناك العديد من التسميات التي أطلقت على حق العدول، والعدول من فعل عدل يعدل عدولا، ولغة هو الميل أو تغيير الجهة أو الرأي، فالعدول عن النية

[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, scond edition, 2002, p.105.

هو تغييرها والانتقال إلى غيرها، والعدول في التقليد هو تقليد مرجع آخر وترك التقليد الذي كان عليه. [1]

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.[2]

ثانيا: التعاريف الفقهية

لقد تعددت التعاريف الخاصة بحق العدول من طرف الفقهاء، فقد عرفه أحدهم[3] 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 عرف[4] 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 مسبقا، بحيث يستفيد من مهلة للتفكير من خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وأن ارتبط به".[5]

---

[1] معجم المعني الجامع، عبر الموقع الالكتروني التالي: https://www.almaany.com/.

[2] إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج1 – ج2 ، المكتبة الإسلامية، اسطنبول، 1972، ص 588.

[3] منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم، المرجع السابق، ص 52.

[4] مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول –دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص 29.

[5] عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 126.

ويرى البعض الآخر من الفقه[1] بأن حق العدول هو تعبير عن إرادة مضادة، ويقصد بها الرجوع عن الإرادة المعبر عنها من قبل ومنعها من ترتيب أثرها.

وقد عرف بعض الفقه الفرنسي[2] 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".[3]

يتضح من خلال التعاريف السابقة رغم تباينها أن الحق في العدول هو حق إرادي مقرر لصالح المستهلك، وهو وسيلة سمح له من خلالها المشرع بإعادة النظر 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.[4]

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

[1] 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.

[2] عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك في العدول، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 768.

[3] أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر، 2006، ص 113.

[4] انظر نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

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.[1]

ثالثا: 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،[2] وتم تعديل مدة حق العدول بموجب القانون الصادر في 17-03-2014 المعدل والمتمم لقانون الاستهلاك الفرنسي، وأضاف للمستهلك سبعة أيام أخرى لتصبح 14 يوما من تاريخ تسليم البيع أو تقديم الخدمة.

---

[1] شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 305.

[2] 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 ou il ne pourrait se déplacer et ou 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 justifier 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. »

كمـا نظمت المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم 97/7/CE الصادر في 20-05-1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود التي تبرم عن بعد هذا الحق، والاستثناءات الواردة عليه.[1]

وعرف المشرع العراقي[2] حق العدول بأنه:" ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد أن أبرم العقد صحيحا دون أن يترتب عن ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض المتعاقد الأخر 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 مسبقا 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 97/7/CE 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، العدد22، 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 و40 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 ابرام 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 وظهور العقود الالكترونية المبرمة عن بعد، أصبحت القواعد العامة لا تكفي لتحقيق الحماية الكاملة للمستهلك عموما وللمشتري خصوصا، 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 09-03 المتعلق بحماية المستهلك قمع الغش، إلى غاية التعديل الذي جاء به سنة 2018، بموجب القانون 18-09 السالف الذكر، أن عدل وتمم نص المادة 19 منه، وعرف المشرع حق العدول بأنه حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب.[1]

وأما بخصوص حق العدول للمستهلك الالكتروني، فقد تضمن قانون التجارة الالكترونية الجزائري رقم 18-05 حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد بموجب المادتين 22 و23 منه، ولكن هذا الخيار مقرر في حالات معينة فقط، فيمكن للمستهلك العدول إذا لم يحترم المورد الالكتروني آجال التسليم،[2] أو عند تسلم منتوج غير مطابق أو منتوج معيب، مع تحديد أجل 4 أيام لممارسة ذلك، تحسب ابتداء من تاريخ التسلم الفعلي للمنتوج.

كما تضمن أيضا المرسوم التنفيذي رقم 22-271 الذي يحدد كيفيات بيع الكتاب بالطريقة الالكترونية، الصادر مؤخرا وأكد فيه المشرع من خلال نصوص المواد 14 و15

[1] أنظر نص المادة 19 من القانون رقم 18-09 ،المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

[2] 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، العدد02، 2019، ص 1393.

منه، على حق المشتري في العدول عن شراء الكتاب الكترونيا، ولنفس الأسباب المذكورة سابقا، تماشيا مع ما جاء به المشرع في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

الفرع الثاني

خصائص حق العدول في البيع الالكتروني

من خلال التعاريف السابق ذكرها لحق العدول، يتضح تميز هذا الحق بجملة من الخصائص العامة والخاصة، وهو ما يجعله نظاما يختلف عن العديد من الأنظمة القانونية المشابهة

أولا: المميزات العامة لحق المشتري في العدول عن البيع الالكتروني.

وهي المميزات التي ترد على العقود عامة، فجاء حق المستهلك الالكتروني في العدول متميزا بها أيضا، وتتمثل في:[1]

- حق العدول هو من الحقوق التي ترد على العقود الملزمة والصحيحة المرتبة لكل آثارها كعقد البيع والإيجار.
- هو حق يمارس بإرادة منفردة ودون تدخل من القضاء،
- حق العدول من بين الحقوق المؤقتة التي تنقضي عند استعمالها أو بفوات الأجل المحدد لها قانونا أو اتفاقا.
- يتقرر حق العدول بموجب نص قانوني مثلما هو الحال عليه في عقد البيع الالكتروني، وقد يصدر نتيجة اتفاق بين الأطراف أو بالإرادة المنفردة لمن اتفق أو تقرر له، مثل ما هو الحال عليه في البيع بالعربون أو البيع بالتجزئة.[2]

[1] لموشية سامية، المرجع السابق، ص493.

[2] عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري، مجلة جامعة النجاح للأبحاث نابلس، المجلد 27، الإصدار 01، 2013، فلسطين، ص 15.

- الحق في العدول هو حق جاء به القانون حماية للمشتري عند إبرامه للعقد بسرعة ودون تفكير جدي، وحتى دون الحاجة لإثبات تعرضه للخداع، ودون توضيح الأسباب التي دفعته إلى ذلك.[1]
- تعتبر ممارسة الحق في العدول من النظام العام، ولا يجوز التنازل عنه، ويبطل كل شرط يقضي بحرمان المستهلك من ممارسة هذا الحق.[2]

ثانيا: المميزات الخاصة لحق المشتري في العدول عن البيع الالكتروني.

كما ينفرد حق عدول المستهلك الالكتروني عن التعاقد بخصائص تميزه عن باقي الأنظمة القانونية الأخرى نذكر منها:[3]

- يعد حق العدول استثناء عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، المنصوص عليه في المادة 106 من القانون المدني، وللمشتري ممارسة هذا الحق حتى بعد صدور قبول بات من جانبه لإبرام للعقد.
- إنّ ارتباط حق العدول بالعقد الالكتروني، كان نتيجة لفارق الزمان والمكان بين طرفي العقد، إذ لا يمكن للمشتري التحقق فعليا من المبيع وقت إبرام العقد، وهذا ما يجعله عرضة للخداع اتجاه بائع فني ومحترف.
- خضوع حق العدول للإرادة المنفردة للمشتري ورغبته الشخصية، ودون تقديم أسباب أو توضيحات حول سبب ممارسة حقه في العدول عن إبرام العقد، فهو حر في الاستمرار وتنفيذ العقد أو العدول عنه، شريطة احترام الآجال القانونية المحددة لممارسة هذا الحق.

---

[1] موفق حماد عبد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011، ص 240.

[2] عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 770.

[3] لموشية سامية، المرجع السابق، ص 494.

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، إلّا أنهم اختلفوا في تحديد نوعه، فمنهم من اعتبره حق شخصي، ومنهم من اعتبره حق عيني.

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

[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.

الآخر في العلاقة التعاقدية وهو المورد الالكتروني، وبذلك تكون قد اكتملت في خيار العدول عناصر الحق الشخصي وجوهره.[1]

والحق الشخصي هو سلطة الدائن على شخص المدين وتسمى بعلاقة المديونية، والتي يمكن بموجبها أن يطالب الدائن مدينه بأن يقوم بعمل معين أو يمتنع عن القيام بعمل، أو ينقل حقا عينيا.[2]

2. **حق العدول هو حق عيني:** والحق العيني هو سلطة شخص على شيء معين من الأشياء، تخوله هذه السلطة حق استعمال هذا الشيء أو استغلاله أو التصرف فيه، لذلك يرى جانب من الفقه أنه يمكن القول أن حق العدول يتشابه مع الحق العيني، باعتبار أن حق الخيار الممنوح للمشتري ينحصر في شيء معين وهو نقض العقد.[3]

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 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.[4]

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

---

[1] بوخروبة حمزة، المرجع السابق، ص 1395.

[2] لموشية سامية، المرجع السابق، ص 495.

[3] شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 316.

[4] آمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد–دراسة تحليلية مقارنة–، الطبعة الأولى، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، 2011، ص 324.

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.[1]

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.[2]

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.[3]

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.[4]

---

[1] بوخروبة حمزة، المرجع السابق، ص 1396.

[2] شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 317.

[3] بوخروبة حمزة، المرجع السابق، ص 1397.

[4] منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم، المرجع السابق، ص 54.

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 أنّ المكنة القانونية محلها ليس ماديا وإنما هو شيء معنوي أو مجرد يتمثل في مركز قانوني يتعلق بشخص آخر.[1]

هذا وقد اتجه بعض الفقه إلى اعتبار الحق في العدول حق إرادي محض يمكن المستهلك من التحكم في مصير العقد، ويجد أساسه في النصوص التشريعية التي تنص على وجوبه، حيث يشكل ضمانة للمشتري في حالة عدم حصوله على منتوجات مطابقة لحاجاته.[2]

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 ومشيئة المشتري الالكتروني، 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 إنمّا يعزز حماية الطرف الضعيف في المعاملات التجارية الالكترونية، نظرا لقلة خبرته مقارنة بالطرف الآخر الذي هو في مركز القوة، ولهذا يعد العدول ضمانة قانونية لإعادة التوازن في العلاقة التعاقدية، لما يعتري هذه المعاملات الالكترونية من اختلال بين الطرفين.

[1] كريم عزت حسن الشاذلي، المرجع السابق، ص 313.

[2] عزوز سارة، المرجع السابق، ص 102.

المطلب الثاني

الضوابط القانونية لممارسة المشتري حق العدول في البيع الالكتروني

يشكل حق العدول خروجا 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 طرفا ضعيفا 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، أمّا 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 مبدئيا 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 تحقيقا لمبدأ ضرورة توازن العلاقة التعاقدية، ومنعا من عدم استقرار المعاملات بين الناس.[1]

إلّا 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.

أولا: 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، حفاظا على التوازن بين أطراف العقد من جهة، وعملا 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 2001-741 المؤرخ في 23 أوت 2001 منه، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:[2]

- إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة يخضع لتقلبات السوق صعودا وهبوطا، والتي ليس بوسع المورد السيطرة عليها.
- توريد الخدمات التي بدأ تنفيذها بالاتفاق مع المشتري قبل انتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول خلالها.

[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 بالمدية، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص 1350.

[2] حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 154.

- 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 ومنتظمة، 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 تجعلا حق المشتري في العدول مطلقا، بل تضمنتا فقط بعض الحالات في عقود البيع التي يمكنه استعمال العدول فيها، وهي كلها حالات يرجع فيها الخطأ للمورد الالكتروني، تتمثل في حالة عدم احترام المورد الالكتروني لآجال تسليم

[1] إيمان طارق الشكري، عقد البيع الالكتروني العراقي، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد 03، السنة السابعة 2015، ص 313 .

المنتوج، وكذا حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية، أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا.

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 طرفا ضعيفا 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 نهائيا ويصبح المستهلك الالكتروني ملزما بتنفيذ كل الالتزامات الواردة في العقد.

وقد عرفت الدول الأوروبية اختلافا 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 يوما 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 ب 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، فنجده لم يحدد مدة معينة للممارسة حق العدول بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم بموجب القانون 18-09، حيث اكتفى بالنص في المادة 19 منه على حق المستهلك في العدول من خلال تعريفه لحق العدول وتحديد شروطه، وأحالت الفقرة الأخيرة من المادة كيفيات 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 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 تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون التعرض لحالة ما إذا كان محل العقد تقديم خدمة، وهي مدة وجيزة جدا وغير كافية للمستهلك من أجل فحص المنتوج وهذا عكس ما قررته 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 08-31 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 التجارة الالكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 64، الصادرة بتاريخ 11-08-2000.

تاريخ استلامه للمنتوج، أو الاستمرار في العلاقة التعاقدية والحصول على سلعة مطابقة، أو إصلاح المنتوج المعيب أو استبداله بمنتوج 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 ضمنيا، 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 مسبقا، ويقع على عاتق المستهلك إثبات ذلك.[2]

كما لم يتم تحديد شروطا 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 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، 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 18-09 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 المنتوجات 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 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وأكد المشرع بأن ممارسة الحق في العدول عن العقد الالكتروني تكون عن طريق إعادة إرسال المنتوج إلى المورد خلال الأجل المحدد وهو أربعة (04) أيام عمل من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، 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 المنتوج خلال 15 يوما ابتداء من تاريخ استلامه للمنتوج. [1]

وهذا أيضا ما أكده 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 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

[1] أنظر نصوص المواد رقم 22 و23 من القانون رقم 18-05 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 فإنّ ممارسة حق العدول يرجع إلى الإرادة المنفردة للمشتري في عقد البيع الالكتروني، وبناء على تقديره الشخصي دون استشارة البائع الالكتروني 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 الالكتروني هذا الحق خلال المدة الممنوحة له سقط حقه وصار عقد البيع الالكتروني لازما وواجب التنفيذ من الطرفين، أي دفع الثمن والمصاريف الأخرى إن وجدت، أما إذا مارس المشتري حقه في العدول عن إبرام البيع الالكتروني وفق الشروط المحددة والمذكورة آنفا، فيترتب عليه عدة آثار سواء على المشتري الالكتروني (الفرع الأول) أو على البائع الالكتروني(الفرع الثاني).

الفرع الأول

الآثار المترتبة عن المشتري الالكتروني حالة ممارسته لحق العدول

إنّ تمسك المشتري بحقه في العدول يؤدي إلى زوال عقد البيع الالكتروني وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وبالتالي يجب على المشتري رد المبيع إلى البائع الالكتروني 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 المنتوج 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.

أولا: 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 المنتوج غير مطابق للمواصفات أو معيب، أين يتحمل البائع الالكتروني نفقات إعادة الإرسال خلال 15 يوما من استلامه للمنتوج 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 للمنتوج، مع ضرورة ذكر أسباب العدول حالتي المنتوج 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، المنتوج غير المطابق، المنتوج 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]

أمّا 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 أنّ نظرية التعسف في استعمال الحق لا تلعب دورا رئيسيا في تقييد حق المستهلك في العدول، ذلك لأنّ التعسف في استعمال الحق مسألة يصعب إثباتها.[3] ولكن الواقع أنّ قضاء النقض لم يكن على عين الصواب، لأنّ خصائص حق العدول لا تمنع خضوعه لنظرية التعسف، إذ يجب أن يباشر المستهلك في الوقت المناسب ولبواعث مشروعه 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، ص361.

[2] مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 147.

[3] كريم عزت حسن الشاذلي، المرجع السابق، ص362.

[4] مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 147.

- أن يكون المنتج بالحالة التي كان عليها وقت التسليم.
- أن يكون المنتج سليما ولم يتعرض للتلف أو الكسر أثناء الإرجاع.
- تحمل المستهلك مصروفات إعادة المنتج أو السلعة إلى البائع.

ثانيا: 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 الالكتروني لا يسأل عن سبب العدول والمشتري يتحمل مصاريف رد المنتوج للبائع، أما حالة العدول عن الخدمة فلا يقع على المستهلك أية التزامات لأنّ الخدمة لم تؤدّى وليس له ما يرجعه للمتدخل،[1] كل هذا جاءت به مختلف القوانين والتشريعات حماية للمستهلك الالكتروني 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 آمرة، 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، ص171.

ولهذه القاعدة استثناء لدى محكمة النقض الفرنسية حيث قضت بالسماح للمورد أن يحصل على مصروفات إضافية بخلاف مصروفات رد المنتوج 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 الالكتروني حالة ممارسة المشتري لحق العدول

إذا تمسك المشتري بحقه في العدول عن البيع الالكتروني 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 معاينتها 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 الالكتروني برد المبلغ الذي أستلمه من المشتري كاملا وفي أقرب وقت ودون أي مقابل، فقد نص التوجيه الأوروبي والتقنين الفرنسي المتعلقان بحق المستهلك المتدخل برد الثمن في اجل أربعة عشر (14) يوما من تاريخ تنفيذ المستهلك خيار العدول، أما قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي فقد حدد أجل رد الثمن بعشرة أيام عمل، في حين نجد أن المشرع اللبناني لم يحدد أجال معينا لرد الثمن رغم أنه نص على وجوب الرد من طرف المتدخل.[3]

---

[1] كريم عزت حسن الشاذلي، المرجع السابق، ص365.

[2] هذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 121-1/20 من قانون الاستهلاك، والتي أخذة نفس الفكرة من المادة 12 من التوجه 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 ألزم المورد الالكتروني بموجب المواد 22 و23 منه، برد الثمن خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلام المنتوج، كما ألزمه أيضا برد تكاليف إعادة الإرسال للمستهلك وتعويضه عن أي ضرر لحق به جراء هذا العدول. [1]

ويجب على المورد الالكتروني حالة ممارسة حق العدول نتيجة لعدم مطابقة المنتوج للطلبية أو كان المنتوج معيبا الالتزام بتسليم منتوج جديد مطابق لطلب المستهلك، أو إصلاح المنتوج المعيب أو استبداله، كما له إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل 15 يوما من تاريخ استلامه للمنتوج. [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 الالكتروني في العدول عن العقد المبرم عن بعد، مع اختلافها في تنظيم كيفيات 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 الالكترونية الجزائري.

[2] أنظر الفقرة الثالثة من نص المادة رقم 23 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية 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 الالكتروني، 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 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، 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 معيب، كما ألزم البائع بضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات الشخصية التي جمعها بمناسبة إبرام عقد البيع الالكتروني بعد حصوله على موافقة المسبقة للمستهلكين الالكترونيين.

أولا- بالنسبة لالتزام البائع بحماية البيانات الشخصية للمشتري في عقد البيع الالكتروني: فإنّه بصدور القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معاينة المعطيات ذات الطابع الشخصي السابق الذكر، يكون المشرع الجزائري قد خطى خطوة مهمة في إرساء ضمانة للمستهلك تكرس 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 الالكتروني 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 للمنتوج 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 أضحى 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، مرورا إلى ضرورة الإعلام الجيد والنزيه عن السلعة أو الخدمة التي تكون محل عرض من طرف البائع الالكتروني، وما يتبع ذلك من التزامات يقتضيها هذا النشاط، انتهاء 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 المشرّع الجزائري عند تنظيمه لهذا النشاط على القواعد المكرسة للحماية الفعالة والآمنة للمستهلكين الإلكترونين في كل مراحل العقد بموجب التزامات عامة وخاصة يتحمل عبء تنفيذها البائع كمورد الكتروني.

ومن خلال بحث موضوع التزامات البائع في عقد البيع الالكتروني في التشريع الجزائري، تم التوصل إلى جملة من النتائج والمقترحات على النحو التالي:

أولا- النتائج

- تتمثل الالتزامات العامة للبائع في عقد البيع الالكتروني 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 الالكتروني في كونه يتم عن بعد، وبسرعة تفوق سرعة التسليم في البيع التقليدي، كما أنّه 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 سليم وآمن، ويجتمع في هذه الحالة كل من البائع والمنتج وكل من يقوم مقامهما، وأساس هذا الالتزام هو ضمان سلامة السلع والخدمات التي تعرض عن بعد عبر المواقع الالكترونية.
- المشرع الجزائري لم يتعرض لتنظيم مسألة الالتزام بنقل الملكية ضمن نصوص القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وعليه يتم الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، باستثناء المعاملات التي يقتضي نقل ملكيتها إبرام عقد رسمي مثل العقارات، حيث أخرجها المشرع من مجال المعاملات الالكترونية، نظرا لما تتطلبه من شكليات خاصة أمام ضابط عمومي، حيث يجب التحقق من شخصية الأطراف أمام الموثق، وأحياناً يتطلب

الأمر إصدار وثائق وحضور شهود للتوقيع في المعاملة المطلوب تحرير مستند ورقي بشأنها، وهو ما يتنافى مع طبيعة العقد الالكتروني وما يتطلبه من سرعة في التنفيذ.

- تطبق نفس الأحكام العامة لالتزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية وخدمة ما بعد البيع على البيع الالكتروني، وذلك نظرا لعدم تنظيم المشرع لهذه الالتزامات بنصوص خاصة في قانون التجارة الالكترونية الجزائري، واكتفى فقط بالنص من خلال المادة 11 و13 من القانون المذكور على ضرورة ذكر شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع في العرض التجاري الالكتروني، وفي المعلومات الواجب ذكرها ضمن العقد الالكتروني.
- تمثل الالتزامات الخاصة للبائع في عقد البيع الالكتروني في: الالتزام بالإعلام الالكتروني، 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 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.
- بالنسبة لالتزام البائع الالكتروني بالإعلام تمّ التوصل إلى أنّ المشرّع الجزائري ألزم البائع بواجب قانوني يتمثل في التصريح بالبيانات الالكترونية 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 الالكترونية لأنها تتم عن بعد، ومن ثمة فإنّ المشتري يجهل شخصية الطرف المتعاقد معه ومكان وجوده، كما يجهل المعلومات المتعلقة بالسلعة.
- ألزم المشرع الجزائري البائع الالكتروني بإعداد فاتورة عن كل معاملة بيع تجارية الكترونية تسلم للمشتري، فتُشكل ضمانة قانونية أخرى كرسها المشرّع لصالحه

يلتزم المورد الالكتروني بتسليمها إيّاه في شكلها الالكتروني أو الورقي حتّى وإن لم يطلبها منه، الأمر الذي يميزها عن الفاتورة العادية، أمّا فيما يخص شروط وكيفيات إعداد الفاتورة الالكترونية، وكذا جزاء الإخلال بها فقد أحال المشرع على التشريع والتنظيم المعمول بهما في إعداد الفاتورة العادية، في انتظار إصدار تنظيم خاص بالفاتورة الالكترونية يتناسب مع ما تمليه البيئة الرقمية من خصوصيات.

- بصدور القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معاينة المعطيات ذات الطابع الشخصي السابق الذكر، يكون المشرع الجزائري قد خطى خطوة مهمة في إرساء ضمانة للمستهلك تكرس حقه في الخصوصية وعدم المساس بها، مما سيؤدي إلى زيادة الإقبال على العقود المبرمة عن بعد.
- وانطلاقا من نص المادة 26 من قانون التجارة الكترونية الجزائري، يتضح أن المشرّع ألزام المورد الالكتروني بجمع بيانات المشتري الخاصة بالعقد الالكتروني المبرم فقط دون البيانات الأخرى، مع ضرورة الحصول على موافقته المسبقة، وهذه البيانات تعتبر ضرورية عند إصدار شهادة التصديق الالكتروني، لذلك أخضعها المشرّع للضوابط قانونية كونها تمس بخصوصية الأشخاص، كما منح المشرع للمستهلك الحق في الاعتراض على معالجة بياناته الشخصية.
- يترتب على إخلال البائع الالكتروني 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 التعاملات الالكترونية ذلك أنّ العديد من التشريعات المقارنة التي تأخذ بالتعاملات 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 التعرض والاستحقاق وفقا لما يتماشى وخصوصية السلع والخدمات في البيع الالكتروني، وذلك بإضافة أو تعديل

في القواعد العامة المنظمة لهذا الالتزام، 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 مجرّد 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 لمنتوجات معيبة أو غير آمنة، كإنشاء صناديق أو شركات خاصة بالتأمين على مستوى الشبكة تكون طرفا في هذه العقود واعتبارها ضمانة قانونية لحماية المشتري في مواجهة بائع أو مورد الكتروني يملك ومن خلال هذه الشبكة أن يضع نفسه خارج القانون الوطني والمحاكم الوطنية، فيجد المستهلك الالكتروني نفسه ضحية لممارسات التسويق غير العادلة أو المنتجات غير الآمنة.
- نظرا لأهمية الفاتورة الالكترونية وإلزامية تسليمها للمشتري في البيع الالكتروني نقترح أنّ ينظمها المشرّع بقواعد خاصة، عن طريق ضبط إجراءات وشروط إصدارها وحفظها الكترونيا، وذلك بما يحقق الغاية التي كرست لأجلها، وهي تحقيق ضمان وأمن المستهلك الالكتروني. فعلى سبيل المثال لا يمكن تطبيق عقوبة غلق المحل التجاري في حالة إخلال البائع بتقديم الفاتورة في انتظار

تعزيز قانون التجارة الالكترونية والنص على عقوبة تتفق وخصوصية هذه التجارة كالتوقيف المؤقت للموقع التجاري الالكتروني للبائع لمدة معينة.

- رغم اهتمام المشرع بتنظيم حماية المعطيات والبيانات الشخصية غير أنّنا نأمل أن يفردها بفصل خاص تحت عنوان حماية المعلومات الشخصية في المعاملات الإلكترونية، من أجل التمكن من معالجة 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 الالكترونية، ويكمن سبب ذلك في أن محل جريمة إفشاء الأسرار هو البيانات السرية, والتي يشترط فيها أن تكون إمّا أسرارا رسمية, أو متعلقة ببعض المهن التي تقوم على الثقة، وهي بذلك تختلف عن إفشاء البيانات الشخصية الالكترونية, 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 إلا أنّهما 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 للمنتوج، وهي مدة وجيزة جدا وغير كافية للمستهلك من أجل فحص المنتوج وهذا عكس ما قررته مختلف التشريعات المقارنة.

وعليه نقترح أن يتم تمديد هذه المدة وحساب سريانها بالنظر لطبيعة المبيع محل التعاقد، بالإضافة إلى تحديد مدة يلتزم خلالها المشتري بإرجاع المبيع تحسب من التاريخ الذي يحدده المشرّع لممارسة حق العدول.

وفي الأخير لا يسعنا القول سوى أنّ موضوع التزامات البائع في عقد البيع الالكتروني 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 أجعل لي من لدنك سلطانا نصير﴾

صدق الله العظيم

قائمة المصادر والمراجع

أولا- المصادر:

1- القرآن الكريم.

2- النصوص القانونية:

أ-النصوص التشريعية والتنظيمية الوطنية:

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48 الصادرة في 1966/06/10، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49 الصادرة في 1966/06/11، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84 الصادرة في 2006/12/24.
- القانون رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 107، الصادرة في 1970/12/15.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78 الصادرة في 1975/09/30، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، الصادرة في 1975/12/19، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادرة

في 25 أفريل 1993، والأمر رقم 96-27، المؤرخ في 1996/12/09، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77، الصادرة في 1996/12/11.

- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09 الصادرة في 1995/02/22.
- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 الصادرة في 2003/07/20، المعدل والمتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 19-07-2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 الصادرة في 2010/08/18.
- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرة في 2003/07/23.
- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرة في 2003/07/23.
- الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرة في 2003/07/23.
- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41 الصادرة في 2004/06/27، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 19-07-2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 الصادرة في 2010/08/18.
- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 ، الصادرة في 2006/03/08.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادرة في 2008/04/23، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25-02-2009، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15 الصادرة في 2009/03/08، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10-06-2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35 الصادرة في 2018/06/13.
- 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 الالكترونيين، 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 2018/05/10، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28 الصادرة في 2018/05/16.
- 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 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.
- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82 الصادرة في 2020/12/30.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-85 المؤرخ في 1990/03/13، المتعلق بأشكال الفوترة وشروطها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11 الصادرة في 1990/03/14.
- 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 2005/12/10، المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 80 الصادرة في 2005/12/11.
- 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 2013/11/09، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58 الصادرة في 2013/11/18.

- 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 2022/07/18، الذي يحدد كيفيات بيع الكتاب بالطريقة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49 الصادرة في 2022/07/20.
- 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.

ب-النصوص التشريعية والتنظيمية العربية:

- القانون رقم 83-2000 المؤرخ في 09-08-2000 المتعلق بالمبادلات التجارة الالكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 64، الصـــــادرة 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 مكـــرر، الصـــادرة 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 2009/02/23.
- القانون رقم 08-31 المؤرخ في 18-02-2011 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5932، الصـــادرة 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 اليونسترال 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، ج1 – ج2 ، المكتبة الإسلامية، اسطنبول، 1972.
- الجوهري ، الصحاح في اللغة،ج1، ط1 ، دار العلم للملايين، بيروت، 1990.
- معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي.

ثانيا- 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.
- آمانج 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-المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2014.

- جمال بوشناقة، 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 قدادة، 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 الحديدة، 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 الزغبي، 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 الالكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، 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 الالكترونية، دار النهضة العربية، 2008.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني –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 الالكترونية، 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 الالكتروني ولائحته، دار النهضة العربية، 2005.
- 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.
- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.
- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الالكتروني، 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 الحديدة، الإسكندرية، 2005.
- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
- محمد عبد الوهاب المحاسنة، المسؤولية المدنية عن انتهاك الخصوصية في وسائل الاتصال الإلكترونية وفقًا 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 قاديري، 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 الالكتروني المبرم عبر الانترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس –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 اليابس، سيدي بلعباس، 2017-2018.

- حطاب كمال، الحماية الجزائية للتجارة الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية فرع علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس بسيدي 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 بوبكر 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 باتنة1، 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–، 2019/2018.
- 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 اليابس، 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 الالكترونيين في الجزائر، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون، معهد العلوم الاقتصادية التجارية، وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، المجلد 04، العدد 08، 2018.
- إيمان طارق الشكري، عقد البيع الالكتروني العراقي، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد 03، السنة السابعة 2015.
- أيمن مصطفى أحمد البقلي، حماية الخصوصية المعلوماتية في مواجهة متطلبات التجارة الالكترونية، 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 زبانة 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 بالمدية، 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، العدد02، 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 18–07 –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 نوارة، 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 معزوز، 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 المنتوجات 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 الغلى، 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، العدد22، 2020.
- قارة سليمان محمد خليد، 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 الانترنيت، 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 معطياته 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 الالكتروني، 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 الالكتروني في ظل القانون 18-07، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله تيبازة، المجلد 4، العدد 2، 2020،
- نوارة حسين، الفوترة الالكترونية آلية لتنشيط الإستثمارات، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي-الاغواط-، 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 الالكترونية وضمان لفعاليتها، الملتقى الوطني الموسوم بالنظام العام القانوني للمرفق العام الالكتروني واقع – تحديات – أفاق، 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 أفريل 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 أفريل 2018، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف – ميلة.

2- <u>المراجع باللغة الأجنبية:</u>

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, 2éme éd, Montchrestien, Paris, 1995, nº38.
- 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, scond 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, 08éme 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. Déférions, Paris, 2005.
- Philippe MALAURY et Laurent AYNES, Droit civil, Les obligations, 11éd, Cujas, 2001, Nº 435.
- PIQUEREAU Thomas, Concurrence, Consommation2013-2014, mémento 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 Contras 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 marche, 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://unistral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce
- https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar
- https://www.droitetentreprise.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

الفهرس

مقدمة **1**

الباب الأول: الالتزامات العامة للبائع الالكتروني **13**

الفصل الأول: التزام البائع الالكتروني بتسليم المبيع ونقل ملكيته **14**

المبحث الأول: التزام البائع الالكتروني بتسليم المبيع **15**

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بتسليم المبيع في البيع الالكتروني **15**

- الفرع الأول: تعريف الالتزام بتسليم المبيع وصوره **16**
- الفرع الثاني: أحكام الالتزام بتسليم المبيع **22**
- الفرع الثالث: خصوصية التسليم في البيع الالكتروني **27**

المطلب الثاني: شروط الالتزام بتسليم المبيع **29**

- الفرع الأول: التزام البائع الالكتروني بتسليم مبيع مطابق **30**
- الفرع الثاني: التزام البائع الالكتروني بتسليم مبيع آمن وسليم **32**
- الفرع الثالث: جزاء إخلال البائع الالكتروني بشروط الالتزام بالتسليم **42**

المبحث الثاني: التزام البائع بنقل ملكية المبيع **47**

المطلب الأول: الالتزام بنقل ملكية المنقولات في البيع الالكتروني **48**

- الفرع الأول: الالتزام بنقل ملكية المنقولات المادية **49**
- الفرع الثاني: الالتزام بنقل ملكية المنقولات المعنوية أو غير المادية **53**

المطلب الثاني: الالتزام بنقل ملكية العقار في البيع الالكتروني **55**

- الفرع الأول: القواعد العامة لنقل ملكية العقار..... **56**
- الفرع الثاني: استثناء نقل ملكية العقار من دائرة البيوع الالكترونية **58**

خلاصة الفصل الأول **60**

الفصل الثاني: التزام البائع الالكتروني بالضمان **62**

المبحث الأول: التزام البائع الالكتروني بضمان عدم التعرض والاستحقاق **64**

المطلب الأول: ضمان عدم التعرض **65**

- الفرع الأول: ضمان عدم التعرض الشخصي **66**
- الفرع الثاني: ضمان عدم تعرض الغير **72**
- الفرع الثالث: جزاء الإخلال بضمان التعرض **76**

المطلب الثاني: الالتزام بضمان الاستحقاق **80**

- الفرع الأول: مفهوم الاستحقاق **81**
- الفرع الثاني: دعوى الاستحقاق **83**

المبحث الثاني: التزام البائع الالكتروني بضمان العيوب الخفية وخدمة ما بعد البيع **93**

المطلب الأول: التزام البائع الالكتروني بضمان العيوب الخفية **94**

- الفرع الأول: تعريف العيب الخفي الموجب للضمان **95**
- الفرع الثاني: شروط العيب الموجب للضمان **102**
- الفرع الثالث: دعوى ضمان العيوب الخفية **108**

المطلب الثاني: التزام البائع الالكتروني بضمان خدمة ما بعد البيع **119**

- الفرع الأول: مفهوم ضمان خدمة ما بعد البيع **120**
- الفرع الثاني: شروط قيام ضمان خدمة ما بعد البيع **127**
- الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالتزام ضمان خدمة ما بعد البيع **128**

خلاصة الفصل الثاني: **132**

الباب الثاني: الالتزامات الخاصة للبائع الالكتروني **136**

الفصل الأول: التزام البائع الالكتروني بالإعلام والفوترة **138**

المبحث الأول: التزام البائع الالكتروني بالإعلام بعد إبرام العقد **140**

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام البيع الالكتروني **141**
- الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الالكتروني وأهميته **141**
- الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام البيع الالكتروني **150**

المطلب الثاني: تنفيذ الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الالكتروني وجزاء الإخلال به... **152**
- الفرع الأول: شروط تنفيذ الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الالكتروني **153**
- الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام البيع الالكتروني **164**

المبحث الثاني: التزام البائع الالكتروني بالفوترة **169**

المطلب الأول: مفهوم الفاتورة الالكترونية **169**
- الفرع الأول: تعريف الفاتورة الالكترونية **170**
- الفرع الثاني: أهمية الفاتورة الالكترونية في المعاملات التجارية **174**

المطلب الثاني: شروط تحرير الفاتورة الالكترونية وجزاء الإخلال بها **176**
- الفرع الأول: شروط تحرير الفاتورة الالكترونية **176**
- الفرع الثاني: جزاء إخلال البائع الالكتروني بالفوترة **179**

خلاصة الفصل الأول **185**

الفصل الثاني: التزام البائع الالكتروني بحماية البيانات الشخصية للمشتري ومراعاة حقه في العدول **187**

المبحث الأول: التزام البائع الالكتروني بحماية البيانات الشخصية للمشتري **188**

المطلب الأول: مفهوم البيانات الشخصية للمشتري في عقد البيع الالكتروني **189**
- الفرع الأول: تعريف البيانات الشخصية **190**
- الفرع الثاني: معالجة البيانات الشخصية في مجال التجارة الالكترونية **195**

المطلب الثاني: الاعتداء على البيانات الشخصية والآليات الوقائية المقررة لحمايتها **202**
- الفرع الأول: صور الاعتداء على البيانات الشخصية عبر الانترنت **203**

- الفرع الثاني: الآليات الوقائية لحماية البيانات الشخصية للمشتري عبر الانترنت **206**
المطلب الثالث: إخلال البائع بالتزامه في حماية البيانات الشخصية للمشتري **221**
- الفرع الأول: المسؤولية المدنية عن الإخلال بحماية البيانات الشخصية للمشتري ... **223**
- الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية عن الإخلال بحماية البيانات الشخصية للمشتري ... **228**
المبحث الثاني: التزام البائع الالكتروني بمراعاة حق المشتري في العدول **237**
المطلب الأول: مفهوم حق العدول في عقد البيع الإلكتروني **237**
- الفرع الأول: تعريف حق العدول **238**
- الفرع الثاني: خصائص حق العدول وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له **245**
- الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لحق المشتري في العدول عن البيع الالكتروني **247**
المطلب الثاني: الضوابط القانونية لممارسة المشتري حق العدول في البيع الالكتروني .. **251**
- الفرع الأول: نطاق ممارسة حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني **251**
- الفرع الثاني: مهلة ممارسة حق العدول عن البيع الالكتروني **254**
- الفرع الثالث: إجراءات ممارسة الحق في العدول عن عقد البيع الالكتروني **256**
المطلب الثالث: آثار ممارسة المشتري حقه في العدول عن البيع الالكتروني **258**
- الفرع الأول: الآثار المترتبة عن المشتري الالكتروني حالة ممارسته لحق العدول ... **258**
- الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن البائع الالكتروني حالة ممارسة المشتري لحق العدول.. **262**
خلاصة الفصل الثاني **264**
خاتمة **267**
قائمة المصادر والمراجع **276**
فهرس المحتويات **304**

إلتزامات البائع الإلكتروني في التشريع الجزائري

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 سنّه للعديد من النصوص القانونية وأبرزها قانون التجارة الالكترونية 18-05، إلّا أنّ 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.

الكلمات المفتاحية: تجارة إلكترونية، بيع إلكتروني، مورد إلكتروني، مستهلك إلكتروني.

Obligations of the electronic seller in Algerian legislation

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.

key words: E-commerce, e-selling, e-supplier, e-consumer.