جـــامعة عـــــمار ثلجيي الأغـــــواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

العنـوان:

إلتزامات البائع والمشتري في العقد الإلكتروني

مذكرة في اطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في قانون الأعمال

إعداد الطلبة :

1. جريدان فاطمة
2. جريدان عبدالله

إشراف الأستاذ:

* أ.د/ رزق الله العربي بن مهيدي

لجنة المناقشة

- الأستاذ: أ.د/ دمانة محمد.....رئيسا
- الأستاذ: أ.د/ رزق الله العربي بن مهيدي.....مشرفا ومقررا
- الأستاذ: د/ قوق أم الخير.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2020 /2021 م

بسم الله الرحمن الرحيم

تشكرات

يجف القلم و وتتكامل الأوراق ولكن يضل الاعتراف بالجميل

سيد الكرماء وفضيلة الأمناء مع رنة الذاكرة وخلد التدوين

وأسرار الكلمات.

فلا يسعنا إلا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلي كل من مد لنا يد العون

وساعدنا في هذا العمل سواءا من قريب أو بعيد ونخص بالذكر

الدكتور المشرف **أ.د رزق الله العربي بن مهيدي** الذي تكرم بقبول الإشراف

ولم يبخل علينا بإسداء النصائح والتوجيهات

كما نتقدم بالشكر إلي أعضاء اللجنة المناقشة المحترمين كل باسمه

إلى كل أساتذتنا الأفاضل و كل عمال قسم الحقوق

إلي كل هؤلاء منا جزيل الشكر

إلى من فقدتهما وأنا في عز شبابي

إلى روحيهما الطاهرة، يا من شققتما لي طريق العلم، وزرعتما في قلبي حب الوطن والقيم، أقول لكما ها أنا اليوم أحقق أمنيتكما لي، نعم وصلت إلى درب النجاح لكن فرحتي لم تكتمل بدون وجودكما في حياتي، أسأل الله بقدر أحزاني وآلامي على فقدانكما أن يسكنكما فسيح جناته ويجمعني وإياكم في جنة الخلد.

اللهم ارحمهما برحمتك الواسعة...

إلى كل من أحاطوني بالأمن والأمان والعزة والكبرياء

إخوتي وأخواتي

إلى من تواضعوا وقدموا لي يد العون "أساتذتي الأفاضل"

إلى من تقاسمت معه هذا العمل المتواضع أخي وزميلي عبد الله حفظه الله وأطال في عمره

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد إليكم جميعا أهدي ثمرة جهدي المتواضع

جميلة فاطمة

إهداء

إلي من قال فيهما عز وجل (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا)

إلي ينبوع العطاء الذي لا ينتهي.... أبي

إلي القلب الذي يخفق بالمحبة وينبض بالحنان....أمي

إلي زوجتي وابنتي.....

إلي إخوتي.....

إلي جميع الأصدقاء .....

إلى من تقاسمت معها هذا العمل المتواضع أختي

وزميلتي فاطمة حفظها الله ورعاها وأطال في عمرها

ما الفخر إلا لأهل العلم أنهم على الهدى لمن استهدى أدلاء

تفز بعلم تعش به حيا أبدا الناس موتى وأهل العلم أحياء

إلي من سعهم قلبي ولم يسعهم قلمي

جريدا عبدالله

مقدمة

مـقـدمـة

إن العالم في الوقت الحاضر الذي دخل ألفيته الثالثة يشهد ثورة شاملة في مجالات علمية مختلفة ومتباينة لم يسبق لها مثيل تتمثل أساسا في الثورة المعلوماتية، بحيث هي مبنية كليا على تطورات كمية ونوعية هائلة في مجال الاتصالات والحواسيب والتي مست جميع جوانب الحياة الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية والقانونية.

حيث كشف هذا التقدم عن طرق جديدة ومبتكرة لإبرام المعاملات والعقود باستخدام وسائل التبادل الالكترونية للبيانات عبر العالم، وتتمثل هذه الطرق في عدة وسائل مختلفة أهمها الإنترنيت والبريد الالكتروني، التلكس ، النسخ البرقي والفاكس ميل.

حيث بدأت التبادلات الالكترونية للبيانات عن طريق المستندات الالكترونية تحل محل المستندات الورقية العادية، وعبر استخدام الشبكات الالكترونية المختلفة استطاع الأشخاص إجراء العديد من المعاملات عن بعد دون أن يكونوا في مكان واحد عن طريق عقود حديثة المنشأ أطلق عليها اسم العقود الالكترونية نسبة لكونها عقود تبرم عن طريق الوسائل الالكترونية المختلفة، حيث قربت المكان واختصرت الزمان وألغت الحدود الجغرافية بين الدول وفتحت مجالا واسعا لإبرام العقود بمختلف أنواعها عبر شبكة الانترنيت والتي تميزت بأنها تجارة العصر والمستقبل، وأصبحت السلع والخدمات معروضة بطريقة منظورة غير ملموسة حيث يتفاوض الأطراف المتعاقدون عن بعد فيتبادلون المعلومات وسائر البيانات بسرعة فائقة في مجلس عقد افتراضي، ويثير التعامل عبر الانترنيت العديد من التساؤلات حول هذه الوسيلة التي لا تعترف بالكثير من المسلمات التقليدية كالسلطة المالكة لها والحدود الجغرافية والكتابة على الورق.

وأصبحت العقود الالكترونية أحد استحقاقات مرحلة التطور التكنولوجي رفيع المستوى الذي بلغه العالم في الوقت الحالي والذي تزامن معه تطور في العلاقات المختلفة بين الأفراد والدول بما فيها العلاقات الاقتصادية والتجارية.

ومما لاشك فيه أن التعامل التجاري عبر شبكة الانترنيت وكذا بوسائل الاتصال الحديثة شكل أحد المتغيرات التي يجب التعامل معها وتقنينها بشكل يضبط معاييرها، خاصة وأن مؤسسات الإحصاء العالمية تفيد بتصاعد حجم التجارة الالكترونية عاما بعد عام وبأضعاف مضاعفة عما كانت عليه سابقا.

كما أن التغير الأساسي الذي طرأ على التجارة الالكترونية ليس في مفهوم النشاط التجاري وحسب وإنما بوسائل وأدوات ممارسة هذا النشاط وطبيعة العلاقات الناشئة في هذا الإطار، فالانترنيت والحاسوب والهواتف الذكية وكل أنظمة المعلومات عامة أدخلت عناصر جديدة على مفهوم التقليدي للتجارة وخلفت تحديات قانونية كثيرة لم تكن موجودة في السابق.

ونقتصر في موضوع هذه المذكرة على دراسة العقد الإلكتروني والالتزامات المترتبة عنه على البائع والمشتري والضمانات التي تنتج عنه، الذي هو أهم وسيلة من وسائل التجارة الالكترونية إذ يتميز هذا العقد بخصائص لا تتوفر في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية، كونه مبرم في بيئة افتراضية غير مادية وعبر شبكات الاتصالات العالمية التي لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، كما أنه غالبا ما يكون محررا على دعامات غير ورقية مخزنة داخل الأنظمة المعلوماتية.

فالالتزامات المترتبة عن العقد الالكتروني بالنسبة للبائع قد يكون محل التزام على شبكة الانترنيت تسليم سلعة ما وقد يلتزم بأداء خدمة، أما بالنسبة للمشتري أو الزبون فيلتزم بأداء ثمن مقابل السلعة أو مقابل الخدمة، وتكون وسائل الدفع التي يعتمد عليها هذا الأخير سائلة كالنقود الورقية أو المعدنية أو التي تحل محلها من وسائل أخرى كالشيكات، غير أن الطابع المادي لهذه الوسائل لا يصلح لتسهيل التعامل الذي يتم في بيئة غير مادية كالعقود الالكترونية التي تتم في شبكة الانترنيت أين تزول المعاملات الورقية، ومن هنا كان لابد من البحث من وسيلة سداد تتفق مع طبيعة التجارة الالكترونية التي تتم عبر الانترنيت، ومن هنا ظهر ما يسمى بأنظمة الدفع والسداد الالكتروني.

أولا: موضوع البحث:

يتمثل موضوع هذه المذكرة في : "**إلتزامات البائع والمشتري في العقد الالكتروني**" حيث تنشأ هذه الالتزامات من خلال التعاقد الالكتروني من خلال شبكة الانترنيت بين التجار، وبين التجار والمستهلكين، حيث حاولنا بيان البيئة الالكترونية للعقد من خلال التعرض لشبكة الانترنيت والتجارة الالكترونية بصفة عامة وبيان ماهية العقد الالكتروني وأنواعه وأركانه وزمان ومكان الإيجاب والقبول مرورا إلى الالتزامات المترتبة عنه للبائع والمشتري، ومدى الالتزام بالضمان فيه.

ثانيا: أهمية الموضوع:

يعتبر العقد الالكتروني والالتزامات المترتبة عنه من الموضوعات الهامة التي يفرضها الواقع والمستقبل، وله أهمية بالغة من الناحية العلمية والعملية، كما يعد الانتشار السريع للانترنيت واستخدامها المكثف من قبل الأفراد والمؤسسات الرسمية والغير الرسمية والشركات التجارية في الجزائر على الرغم من حداثة تطبيقها واستعمالها دليلا واضحا على ذلك ولم يعد بمقدور المتعاملين في الجزائر تجاهلها في مبادلاتهم الاقتصادية.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع:

إن موضوع إلتزامات البائع والمشتري في العقد الالكتروني في ظل عالم الإنترنيت، يجعل أهميته تتجسد على مستوى المعاملات الالكترونية بظهور قواعد تساير العصر، إذ أصبحت الحاجة ملحة لظهور دراسات قانونية حول ماهية هذا الموضوع المستجد في القانون لمعرفة مدى الاستجابة لمعطيات الحداثة وتكنولوجيا المعلومات في التجارة والمعاملات الالكترونية.

رابعا: صعوبة البحث:

تتجلى صعوبة البحث في هذه المذكرة هي التطرق لالتزامات البائع والمشتري في العقد الالكتروني والتي لا تزال حديثة العهد في الجزائر، وكذالك ترجع أيضا إلى الصبغة الفنية له حيث ينبغي عند معالجة موضوع البحث الإلمام بالجوانب الفنية لتقنيات الاتصال الحديثة لاسيما الانترنيت.

خامسا: إشكالية البحث:

إن الإشكالية الرئيسية للبحث تتمثل في الإجابة عن التساؤل التالي:

- **ماهي آثار عقد البيع الالكتروني على البائع والمشتري؟**

وتندمج ضمن هذه الإشكالية أسئلة فرعية:

1- ماذا يقصد بعقد البيع الالكتروني؟
2- في ماذا تتمثل إلتزامات البائع في عقد البيع الالكتروني؟
3- في ماذا تتمثل إلتزامات المشترى في عقد البيع الالكتروني؟

4- ما مدى الالتزام بالضمان في عقد البيع الالكتروني؟

سادسا: المنهج المتبع:

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي لأجل عرض المعلومات والحقائق عن الموضوع بإبراز مفهوم التعاقد الالكتروني والالتزامات المترتبة عنه مع وصف وتفسير المستجدات الحالية والعوامل التي أدت إلى بروز هذا النوع الجديد من العقود.

هذا فضلا عن استخدام المنهج المقارن الذي تم الاعتماد عليه في مدى توافق التعاقد الالكتروني في القانون الجزائري مع القوانين والتشريعات الدولية الأجنبية.

سابعا: خطة البحث:

لأجل تحقيق الأهداف المرجوة في البحث تم تقسيمه إلى فصلين يتضمن كل واحد منهما إلى ثلاث مباحث على النحو التالي:

الفصل الأول: مفهوم عقد البيع الالكتروني وإلتزامات البائع المترتبة عنه.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد البيع الإلكتروني.

المبحث الثاني: التزامات البائع بنقل الملكية والتسليم في عقد البيع الإلكتروني.

الفصل الثاني: إلتزامات المشتري المتعاقد إلكترونيا والضمانات المقدمة له.

المبحث الأول: التزام المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع في عقد البيع الإلكتروني.

المبحث الثاني: الالتزام بالضمان في عقد البيع الإلكتروني.

الفصل الأول

مفهوم عقد البيع الالكتروني وإلتزامات البائع المترتبة عنه

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لعقد البيع الإلكتروني

المبحث الثاني : التزامات البائع بنقل الملكية والتسليم

الفصل الأول: مفهوم عقد البيع الالكتروني وإلتزامات البائع المترتبة عنه

يعتبر العقد البيع الالكتروني في وقتنا الحالي من التصرفات القانونية المستحدثة التي ظهرت مع التطور التكنولوجي نتيجة استخدام وسائل الاتصال الحديثة بحيث أحدثت ضجة كبيرة على المستوى الدولي والداخلي، والتي أثارت مجادلات قانونية وفقهية، نظرا لما يتسم به من خصوصية لم تشهد لها مثيل من الناحية العملية وخاصة الطابع المادي والافتراضي الذي تتميز به البيئة الالكترونية.

ويترتب عن عقد البيع الإلكتروني كغيره من العقود الأخرى إلتزامات على عاتق البائع في مواجهة المتعاقد الآخر، فيكون محل التزام البائع على شبكة الانترنيت تسليم سلعة ما وقد يلتزم بأداء خدمة،

ولهذا سيخصص هذا الفصل لدراسة مفهوم العقد البيع الإلكتروني الذي نبين فيه ماهيته، خصائصه والطبيعة القانونية للعقد الالكتروني وغير ذلك من المسائل التي قد تفيد في الإحاطة به ضمن المبحث الأول، أما في المبحث الثاني سيتم التطرق التزامات البائع بنقل الملكية والتسليم.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد البيع الإلكتروني

في هذا المبحث نتطرق لمفهوم العقد البيع الإلكتروني الذي نبين فيه ماهيته، خصائصه والطبيعة القانونية للعقد الالكتروني وغير ذلك من المسائل التي قد تفيد في الإحاطة به ضمن ثلاث مطالب.

المطلب الأول: ماهية عقد البيع الإلكتروني

يعتبر العقد البيع الالكتروني المحور الأساسي للتجارة الالكترونية، وبذالك مفهوم العقد الالكتروني يشمل استعراض مختلف التعريفات الفقهية له، ثم التعريفات المقترحة له من طرف المواثيق الدولية والقوانين المقارنة، في حين علينا الوقوف على أهم الخصائص التي تميز هذا العقد.

الفرع الأول: تعريف العقـد الإلكتـروني وطبيعته القانونية:

لا يختلف العقد الالكتروني في بنائه ومضمونه عن العقد العادي الذي تحكمه قواعد القانون المدني بوجه عام إلا من حيث طريقة إبرامه التي تبرم بوسائل الاتصال وتقنياته ووسائط إلكترونية، ما أدى إلى اختلاف التعريفات التي وردت في شأنه مما لم يعطي تعريفا موحدا للعقد الالكتروني، ونظرا لهذه التباينات في التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية والتي حاولت وضع تعريف له علينا عرض أهم التعاريف الواردة بشأن العقد الالكتروني.

أولا:التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني: لقد أورد الفقه عدة تعريفات للعقد الإلكتروني، ومن بين هذه التعريفات على سبيل المثال لا الحصر هي:

التعريف الأول: "العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الانترنت".[1]

التعريف الثاني:"اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل".[2]

التعريف الثالث: تعريف الفقه الأمريكي حيث يعرفه بأنه: "هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة معدة سلفا ومعالجة الكترونيا وتنشئ التزامات تعاقدية".[3]

ثانيا: التعريف التشريعي للعقد الالكتروني: هناك عدة تشريعات لدول عربية اهتمت بالعقد الالكتروني حيث أسندت له مواد قانونية خاصة به، من بين هذه الدول:

1-تعريف المشرع الجزائري عقد الالكتروني: حيث عرفه في المادة السادسة من الفقرة الثانية من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية[4] التي تنص أن العقد الالكتروني بمفهوم القانون 04-02 المؤرخ في 5

---

[1] فراح مناني، العقد الالكتروني وسيلة إثبات في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، ط2009، الجزائر، ص 22

[2] عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة- دكتوراه-القانون، جامعة مولود معمري كلية الحقوق والعلوم سياسية، تيزي وزو الجزائر، 2014، ص17

[3] لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الالكتروني ، مذكرة ماجستير، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011/2010، ص 185.

[4] قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل10مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر، العدد 28 الصادر في 2018/05/16

جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1]، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني.[2]

2-تعريف التشريع التونسي للعقد الالكتروني: فالعقد الالكتروني في التشريع التونسي قد وضعه المشرع في بعض المفاهيم المتعلقة بالتعاقد الالكتروني، فعرف المبادلات الالكترونية بأنها: "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية، وأن التجارة الالكترونية هي عبارة عن العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الالكترونية".[3]

3-تعريف المشرع المغربي للعقد الالكتروني: لم يقم بتعريف العقد المبرم بالشكل الالكتروني في قانون 5-53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، واكتفى فقط بمعالجة الموضوعات المرتبطة به وبيان أحكام انعقاده، خاصة فيما يتعلق بالشروط التي يجب توافرها في الإيجاب والقبول.[4]

4-تعريف المشرع الأردني للعقد الالكتروني: أما المشرع الأردني في قانون المعاملات الالكترونية رقم (15) لسنة 2015 لم ينص على تعريف عقد البيع الالكتروني ونص عليه في قانون المعاملات الالكترونية الملغى رقم 85 لسنة 2001 بأنه:"الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا".[5]

أما القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الذي يعتبر السباق في تعريف العقد الالكتروني، وهو قانون معد من طرف لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة المسماة الأونسترال[6]عرف العقد الالكتروني في مادته الثانية المخصصة للتعريفات في الفقرة "أ" ما يلي:

يراد بمصطلح "رسالة بيانات" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة.[7]

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع الالكتروني:

بما أن العقد الالكتروني لا يختلف عن باقي العقود التي تحتوي أحكام النظرية العامة للعقد، من حيث موضوعه أو أطرافه أو سببه، إلا أنه يتميز عن باقي العقود بخصائص نتطرق إليها كما يلي:

---

[1] قانون 04-02 مؤرخ في 23يونيو 2003، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، عدد41 الصادر في 27 جويلية 2004.

[2] رواقي سميحة،مناني خلود، النظام القانوني للعقد الالكتروني ، مذكرة ماستر، قانون أعمال، جامعة آكلي محند أوالحاج، البويرة كلية الحقوق والعلوم سياسية، 2019/2018، ص11.

[3]صهيب خزاعلة، ماهية العقد الالكتروني ،2020 https://www.asjp.cerist.dz/en/article/12563

[4] صهيب خزاعلة، المرجع السابق

[5]صهيب خزاعلة، المرجع السابق

[6]بخالد عجالي ، مرجع سابق، ص20،19.

[7]بخالد عجالي، مرجع سابق، ص20

أولا: العقد الالكتروني عقد مبرم عن بعد بوسيلة الكترونية: يتم إبرام العقد الالكتروني دون التواجد المادي لأطرافه، وبالتالي فهو عقد يبرم عن بعد بوسيلة إلكترونية، فالوسيلة التي من خلالها يتم إبرام العقد هي التي تكسبه هذه الصفة، وتتمثل هذه الوسائل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكات الاتصالات المختلفة (السلكية واللاسلكية).[1]

ثانيا: العقد الالكتروني عقد تجاري استهلاكي: لكون العقد الالكتروني يتم إبرامه من أجل إشباع حاجات شخصية، فهو يأخذ الطابع الاستهلاكي، قد تتمثل هذه الحاجات في توريد أو تقديم أشياء منقولة أو خدمات فيكون مقدم السلعة أو الخدمة منتجا أو مهنيا والمتلقي هو المستهلك أي الشخص العادي، فيبرم العقد عبر الانترنيت.[2]

ثالثا: العقد الالكتروني بين المساومة والإذعان: إذا كان التراضي يقوم في عقد المساومة على أساس المساواة الفعلية والقانونية بين أطرافه بحيث يستطيع كل منهم مناقشة شروطه، ولا يتم العقد إلا بعد المناقشة وقبولها ولكل منهم حرية مناقشتها، فإن عقد الإذعان كما عرفه الفقه هو العقد الذي يتحدد مضمونه العقد كليا أو جزئيا بصورة مجردة عامة قبل الفترة التعاقدية.

وقد نصت المادة 70 من التقنين المدني الجزائري[3] على ما يلي: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"

وطبقا لهذا النص يتبين لنا أن المشرع الجزائري يرى أن معيار الإذعان هو انعدام المناقشة السابقة على التعاقد والتسليم بكل ما هو مقرر من شروط.[4]

رابعا: خاصية الإثبات والوفاء بالبدل: تظهر أهمية العقد الالكتروني في ناحيتين هما الثبات وطريقة الوفاء بالبدل، ففي النظر للقواعد العامة للإثبات نجد أن الكتابة التقليدية هي الأساس، فيجب إفراغ العقد موضوع الاتفاق على دعامة ورقية تجسد الوجود المادي للعقد، أما بالنسبة للوفاء فقد حلت النقود الالكترونية محل النقود العادية من خلال بطاقات الدفع الائتمان وهذا راجع إلى الدور الذي لعبته المعلوماتية في تغيير محل التجارة الالكترونية، فتحولت الوثائق والمحررات التقليدية لتحل محلها الوثائق الالكترونية، والتحول من التوقيع التقليدي إلى التوقيع الالكتروني ونتيجة لهذا التطور حل الدفع الالكتروني محل النقود الورقية مما جعل تسوية الحسابات تتم إلكترونيا.[5]

---

[1] نذير برني ، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2004/2003 ص51

[2] وسيلة لزعر ، مرجع سابق، ص 185.

[3] أمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، العدد78، لسنة 1975.

[4] بخالد عجالي ، المرجع السابق، ص54

[5] وسيلة لزعر ، مرجع سابق، ص 185.

خامسا: العقد الالكتروني عقد دولي: بالرجوع إلى القواعد العامة، فإن العقد يكون دوليا طبقا لأحد المعيارين، الأول هو المعيار القانوني ومؤداه أن العقد يكون دوليا إذا اشتمل على عنصر أجنبي، سواء كان هذا العنصر في مرحلة إبرامه أو تنفيذه، أو تخلله من حيث أطرافه أو موضوعه أو سببه، في حين يسمى المعيار الثاني بالمعيار الاقتصادي ومؤداه أنه كلما تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية كان العقد دوليا.

إن دولية العقد هي الشرط الأساسي لتمكين الأطراف من اختيار القانون الذي يسري عليه، فلا يمكن الحديث عن القانون الواجب التطبيق إلا بعد التأكد من الصفة الدولية للعقد الذي يثير دون سواء مشكلة تنازع القوانين، وتنازع القوانين الاختصاص الدولي بشأنه.[1]

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني:

باعتماد الطرق الالكترونية في التفاوض والإبرام والتنفيذ فيما بين متعاملين لا يجمع بينهما مكان واحد يخضع من جهة إلى القواعد العامة للعقود ويتميز بقواعد خاصة من جهة أخرى، ونتيجة خصوصية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إبرام العقد الالكتروني في مجال التجارة فقد كان يعتبر من قبيل عقود الإذعان غير أن استحداث المشرع للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية جعل منه عقدا تفاوضيا ومجالا لفرض جملة من الشروط التعسفية.

أولا: العقد الالكتروني عقد إذعان: اختلف الفقهاء ما بين مؤيد ومعارض كون العقود الالكترونية عقود إذعان أم لا فأيد الفقه الانجليزي والفرنسي والعربي أن العقود الالكترونية بمثابة عقود إذعان، باعتبار أن المتعاقد لا يملك إلا أن يضغط في عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع البائع أو المشتري على المواصفات التي يرغب فيها من السلعة ومن الثمن المحدد سلفا، الذي لا يملك مناقشته أو المفاوضة عليه مع المتعاقد الآخر وكل ما يتاح له هو إما قبول العقد برمته أو رفضه كلية.[2]

ثانيا: العقد الالكتروني عقد رضائي: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن العقد الالكتروني ما هو إلا عقد رضائي بأن المتعاقد يستطيع أن يلجئ إلى مورد أو منتج آخر للسلعة أو الخدمة إذا لم تعجبه شروط أحد الموردين أو المنتجين كما أنه لا يمكن الاعتماد على المعيار الاقتصادي فقط وإنما يجب النظر إلى الاعتبارين القانوني والاقتصادي معا.

ثالثا: العقد الالكتروني ذو طبيعة خاصة: يرى بعض الفقه أنه يجب التمييز بين نوعين من العقود الالكترونية عند تحديد الطبيعة القانونية، إذ أن العقد الالكتروني من حيث آلية إبرامه هو إما عقد مبرم عن طريق البريد الإلكتروني للمتعاقدين أو عن طريق المواقع الإلكترونية فالعقود التي يتم إبرامها عن كطريق المواقع الإلكترونية قد تحتوي على سمات عقود الإذعان ، أما بالنسبة للعقود التي تبرم عن طريق البريد

[1] بخالد عجالي ، مرجع سابق، ص58.

[2] هدى المقداد، العقد الالكتروني، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/40501

الإلكتروني فغالبا ما تكون عقود رضائية إذ يتم التفاوض على إبرام العقد عن طريق إرسال الرسائل الإلكترونية بين المتعاقدين عن طريق المواقع الشخصية الالكترونية إلى أن يقترن إيجاب أحد المتعاقدين بقبول الآخر فيعقد العقد.[1]

المطلب الثاني: أنواع وأركان عقد البيع الالكتروني:

في هذا المطلب سنتناول أنواع العقود الالكترونية في الفرع الأول أما في الفرع الثاني سنتطرق إلى أركان عقود البيع الإلكترونية.

الفرع الأول: أنواع العقد الالكتروني:

تتعد أنواع العقود الالكترونية من حيث آلية إبرامها ردها بوجه عام إلى طائفتين:

إما عقود تتم بمجرد الضغط على أيقونة (مربع/مستطيل) القبول وتدعى عقود فض العبوة، أو عقود تتم بطباعة العبارة التي تفيد القبول.

أولا: عقد فض العبوة: هي السبب في أخذها هذا الاسم "الذي يعني رخصة فض العبوة" فإنها الرخص التي تكون مع حزمة البرامج المعروضة للبيع في محلات بيع البرمجيات، وغالبا ما تظهر هذه الرخصة تحت الغلاف البلاستيكي على الحزمة وعادة تبدأ بعبارة "بمجرد فض هذه العبوة فإنك توافق على الشرود الواردة في الرخصة" ومنه جاء تعبير رخصة فض العبوة.[2]

ثانيا: عقد القبول بالضغط: يعتبر هذا العقد الصورة الأكثر شيوعا للعقد الالكتروني وهو عقد مصمم لبيئة النشاط "على الخط" كما في حالة الانترنيت، وهذا يتم بوجود "وثيقة" العقد مطبوعة على الموقع تتضمن الحقوق والالتزامات لطرفيه "المستخدم وجهة الموقع". تنتهي بمكان يترك لطباعة عبارة القبول أو للضغط على إحدى العبارتين "أقبل" أو "لا أقبل".[3]

الفرع الثاني: أركان عقد البيع الالكتروني:

طبقا للقواعد العامة فإن للعقد الالكتروني ثلاثة أركان وهي الرضا والمحل والسبب فإذا انعدم ركن من هذه الأركان فلن ينعقد العقد، بل يكون باطلا بطلانا مطلقا.

[1] هدى المقداد، العقد الالكتروني، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/40501

[2] فراح مناني، مرجع سابق، ص57

[3] فراح مناني، مرجع سابق، ص60

أولا: المحل في العقد الالكتروني: يقصد بمحل عقد الالتزامات التي يولدها، وهو بهذه المثابة يعتبر ركنا في الالتزام، ولكنه ليس غريبا على العقد، فالعقد يولد الالتزام، ومنه فإن ما يعتبر محلا مباشرا للالتزام يعتبر في نفس الوقت محلا مباشرا للعقد الذي يولده.[1]

أما المشرع الجزائري أشار إلى الأحكام المتعلقة بمحل العقد اعتباره الركن الثاني في العقد إلى محل الالتزام ومحل الالتزام هو ما يتعهد به الملتزم، أي الأداء الذي يلتزم المدين القيام به، وهو إما إعطاء شيء أو القيام بعمل، أو الامتناع عن العمل. المادة 54 من القانون المدني المعدلة عام 2005.[2]

أما محل العقد فهو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها المواد 59 و92 إلى 95 من القانون المدني الجزائري.

بعدما تطرقنا إلى استعراض هذا الركن التقليدي في العقد نتكلم عن المحل في العقد الالكتروني والذي يعرف بأنه العملية القانونية بأداء شيء معين كبضاعة أو معدات أو برامج حاسوب أو أداء عمل معين كتقديم الخدمات ويقوم العقد الالكتروني على نوعين من التجارة وعليه فإن محله يتخذ صورتين هما:

1- تجارة السلع: ويقصد بها التجارة التي محلها بضائع وهي تشمل المنقولات المادية أو المعنوية على السواء.

2- تجارة الخدمات: يقصد بها التجارة التي يكون محلها توريد خدمات، ويعتبر مجالها من المشروعات التي لا تحتاج إلى رأس مال فهي تعتمد بالأساس على الفكر والمؤهلات العلمية وجمع المعلومات وقليل من الجهد البدني وتعتبر تجارة الخدمات نوع من أنواع التجارة الالكترونية.[3]

ثانيا: شروط المحل في العقد الالكتروني: طبقا للقواعد العامة يشترط في محل العقد أن يكون موجودا أو ممكن الوجود، وأن يكون معنيا أو قابلا للتعيين ، وأخير أن يكون مشروعا لاكننا أمام محل الكتروني فهل تشكل هذه الشروط أي خصوصية بالنسبة لمحل العقد الالكتروني كما هو الحال في محل العقد التقليدي؟

1- أن يكون موجودا أو ممكن الوجود: هذا الشرط يعني أن يكون محل الالتزام موجودا وقت نشر الالتزام أو ممكن الوجود بعد ذلك في المستقبل ،وقد نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه :إذا كان محل الالتزام في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا :و ينطبق ذلك على محل العقد الالكتروني المبرم عن بعد عبر الانترنت أو أية وسيلة اتصال حديثة، و هذا يعني أن إرادة

[1] هدى المقداد، العقد الالكتروني، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/40501

[2] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجزائر، 2015، ص 395.

[3] العربي بالحاج، مرجع سابق، ص 141.

الطرفين المتعاقدين عبر الانترنت إذا اتجهت إلى محل كان المتعاقدان يعتقدان انه موجود، و ظهر عدمه ، أو ظهر أنه كان موجود فعلا، لكنه لحظة التعاقد كان قد هلك، يبطل العقد و ذلك لتخلف ركن المحل، لكن لو هلك المحل بعد لحظة انعقاد العقد لان العقد سيعقد صحيحا من جهة توفر ركن المحل غير أن بإمكان المتعاقدين اللجوء إلى أحكام الفسخ أو إلى التنفيذ بمقابل.[1]

وكذلك الحال لو اتفق المتعاقدان عبر شبكة الانترنت على تسليم بضاعة أو أداء خدمة غير موجودة لحظة التعاقد لكنها ستوجد في المستقبل حتما، وتم تعيينها تعيينا كافيا نافيا للجهالة صح العقد من حيث ركن المحل و توافر هذا الركن، ويقصد بإمكانية الوجود أنه ليس مستحيلا هذا الشرط تقتضيه طبيعة الأمور لا تكليف بمستحيل والاستحالة المقصودة هنا هي الاستحالة المطلقة التي تتبع بطلان العقد ،لا الاستحالة النسبية المتعلقة بظروف هدا المدين بالذات، والاستحالة المطلقة على نوعين اثنين، فإما تكون طبيعية كإلزام الشخص بالقيام بعمل تم انجازه من قبل شخص أخر، وقد تكون قانونية كأن يلتزم محامي بالطعن في قرار بعد مضي أجل الطعن و المهم في كل النوعين أن تكون قائمة ورقة إبرام العقد.[2]

2- أن يكون معينا أو قابلا للتعيين : يشترط طبقا للقواعد العامة تعيين المحل عند التعاقد تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة وإلا بطل العقد ، ويكون ذلك ببيان مضمون المعقود عليه سواء بالإشارة إليه إن كان موجودا، أو بتحديد أوصافه بالشكل الذي تنتفي معه الجهالة الفاحشة ، إن كان غير موجود، بمعنى أنه يكفي أن يكون محل العقد قابلا للتعيين عند التعاقد، إذ تنص المادة 94 من القانون المدني الجزائري[3] ، على أنه إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته ، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا، ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، و إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جدوته ولمن يمكن تبين ذلك من العرف أو من ظرف آخر التزام المدين بتسليم شيء من صنف متوسط.

وفي مجال التعاقد عبر الانترنت ،لا تثور مشكلة تعيين المحل متى نصب العقد على بضائع أو سلع مادية، إنما يثور عند ما يكون محل العقد الإلكتروني متعلقا بخدمات أو عقود معلوماتية إذ بإمكان المستفيد حينها أن يدعي أن المنتج أو البائع لم يقيم بعلمه بشكل كامل بالنسبة للخدمات أو لم يقم بما هو ملزم به في إطار عقود المعلوماتية نظر للطبيعة الفنية لهذه العقود إذ ينصب العقد على حقوق الاستغلال المالية بما توفره من ممكنات يمكن التنازل عنها أو منحها للغير بوصفها من الحقوق الأدبية.[4]

---

[1] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2014،2015، ص 142

[2] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 142

[3] أمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، العدد78، لسنة 1975.

[4] لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2009،ص 144

3- أن يكون المحل مشروعا : لا يكفي في التعاقد الإلكتروني ؛كما في القواعد العامة أن يكون محل العقد موجودا أو ممكنا ؛ و أن يكون معينا أو يمكن تعيينه نافيا للجهالة الفاحشة بل يلزم فضلا عن ذلك أن يكون المحل قابلا للتعامل فيه قانونا بأن لا يمنع القانون التعامل فيه، و أن لا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة إذ نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه :"إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة ، كان باطلا بطلانا مطلقاً" . و ينطبق ذلك على محل العقد الإلكتروني فلا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة ، أو داخلا ضمن نص قانوني يحظر التعامل بهذا المحل بخلاف ذلك يكون العقد باطلا[1].

فشرط المشروعية من أهم شروط محل العقد الإلكتروني ، وذلك نظرا لكثرة المواقع الإلكترونية التي تستغل في ممارسة التجارة الإلكترونية غير مشروعة كتجارة المخدرات ، و السب و القذف و تشويه سمعة الأشخاص ، واقتحام مواقع الآخرين، و ارتكاب الجرائم المالية، كغسيل الأموال ، سرقة أرقام بطاقات الائتمان المصرفية ، وممارسة القمار عبر الانترنت ، فهذه التصرفات تكون باطلة بقوة القانون لأنها متناقضة مع الآداب العامة و النظام العام، فالأصل جواز التعامل في كافة الأشياء و الخدمات عبر الانترنت حالم يحضره القانون و ذلك استجابة لمبدأ حرية التجارة الذي يقر بأن لكل شخص الحرية الكاملة في ممارسة أي تجارة أو مهنة أو فن أو حرفة يراها مناسبة[2] وذلك بشرط مراعاة القيود التي تعرضها بعض نصوص القانون و التي تهدف إلى الحفاظ على النظام العام أو حماية المستهلك ،أو تحقيق المصلحة العامة.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي القانون المدني المصري بأنه :" يقصد بالسبب بمعناه الحديث ، وهو نفس مأخذ المشرع الجزائري من خلال أحكام المادتين 97و 98 من القانون المدني الجزائري، فهو بهذه المثابة الباعث المستحدث في التصرفات القانونية العامة لا فرق في ذلك بين التبرعات والمعاوضات[3].

ثالثا: السبب في عقد البيع الالكتروني يعتبر السبب من أركان العقد و تخلفه يؤدي إلى بطلان العقد وفقا لما قررته المبادئ العامة للقانون المدني.

1- تعريف السبب:"السبب هو الفرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من جراء ارتضائه التحمل بالالتزام[4] ، أو هو الغاية أو البائع الدافع المتعاقد، ويقصد به غاية الملتزم من التزامه.

والسبب بهذا المعنى يكون ركنا في الالتزام الإرادي فقط " العقد و الإرادة المنفردة إذ أن الالتزام غير العقدي، لم يقم على إرادة الملتزم حتى يصح السؤال على الفرض المباشر الذي قصد إليه الملتزم من وراء إذا

[1] بلقاسم حامدي ، مرجع سابق، ص145

[2] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 146

[3] بلقاسم حامدي، مرجع سابق ص 146

[4] بلقاسم حامدي، مرجع سابق ص 149

التزامه، فالسبب و الإرادة أمران مثلا زمان ، فإن وجدت الإرادة وجود السبب و إذا انعدمت انعدم السبب معهما، إلا أن هذا الارتباط بينهما الوثيق بينهما لا ينفي كونهما أمران مستقلا عن بعضهما البعض ، إذا السبب هو الفرض الذي انصرفت إليه الإرادة ، غير أنه من بين نتائج هذا الترابط ، أن كل ما ينال من حور الإرادة كونهما مصدر الالتزام ينال أيضا السبب .

2-شروط السبب في العقد الالكتروني: السبب هو الفرض الذي يقصد إليه الملتزم من وراء التزامه، فهو يقوم على توافر ثلاثة شروط اتفق اغلب الفقه عليها وهي أن يكون صحيحا ؛ ويجب لصحة السبب أن يكون موجودا كما يشترط أن يكون مشروعا، نتناول هذه الشروط فيما يلي :

أ-وجود السبب: يجب أن يكون السبب موجودا ، فإذا كان سبب الالتزام يتمثل بالفرض المباشر الذي يسعى المتعاقد لتحقيقه ، فإن يعد وفقا لذلك عنصرا موضوعيا و داخلا في العقد ، وهذا الأمر لا يتغير في النوع الواحد من العقود فمثلا من عقود البيع كافة يكون سبب الالتزام التزام البائع بنقل الملكية متمثلا بشكل دائم برغبته في الحصول على الثمن ، ويكون سبب التزام المشتري بدفع الثمن متمثلا برغبته في الحصول على المبيع، و السبب بهذا المعني لا يشترط فيه إلا شرط واحد و هو أن يكون موجودا، فإن لم يكن كذلك بطل العقد ووجود السبب يجب أن يكون متحققا عند انعقاد العقد ويمتد و يبقى أثناء تنفيذه.

ب-صحة السبب:يكون السبب صحيحا عندما لا يكون مغلوطا أو صوريا و السبب المغلوط أو الموهوم غير موجودا أصلا فقد يعتقد المتعاقد شيئا على غير حقيقته ، بحيث يكون سبب التزامه غير صحيح الأمر الذي يؤدي إلي بطلان العقد على هذا الأساس، أما الصورية فإنها لا تصلح لوحدها لأن تكون سببا لبطلان العقد كأن يتفق المتعاقدان ظاهريا على بيع سيارة و لكن العملية الحقيقة التي باشراها هي تأجير السيارة. والصورية في حد ذاتها لا تبطل العقد إلا إذا كان الغرض منها تحقيق هدف غير مشروع، و في هذه الحالة تكون أمام عدم مشروعية و ليس صوريته.

ج-مشروعية السبب: لقيام العقد لابد من وجود السبب لكنه لا يكفي بذاته فلا يصح أي سبب ليكون دعامة للعقد بل يشترط أن يكون السبب مشروعا و هو ما أجمع عليه الفقه و القضاء و أكده المشرع الجزائري وفقا للمادة 97 من القانون المدني الجزائري ،فإن العقد يعتبر باطلا في حالة وجود سبب الالتزام ،أو كونه مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة [1] .

المطلب الثالث: التعبير عن الإرادة في عقد البيع الالكتروني

من المقرر في القواعد العامة أنه لكي ينعقد العقد صحيحا، فإنه لا يكفي التعبير عن الإرادة بل يجب إلى جانب ذلك أن يكون التراضي صحيحا، ويكون ذلك إذا استوفى شرطين الأول منهما أن تصدر الإرادة

[1] بلقاسم حامدي، ، مرجع سابق، ص 150

عن شخص ذي أهلية للتعاقد، والثاني أن تكون إرادته سليمة من العيوب التي قد تتبعها[1].وهاتين المسألتين سهل التحقق منها في العقد التقليدي لأنه يتم بين حاضرين، بينما العقد الالكتروني يتم بين غائبين.

إن الانتشار المذهل للانترنت في إبرام العقود والصفقات، دفع بالتشريعات والمنظمات الدولية إلى إقرار هذا الواقع ومن ثم إجازة التعبير عن الإرادة العقدية عبر وسائل الكترونية، وهذا يعني أن التقاء الإرادات الكترونيا يكفي لإبرام العقد متى استوفى شروط الصحة والمشرع الجزائري لم يضع تعريفا للإيجاب سواء التقليدي أو الالكتروني بل اكتفى بذكر الوسائل التي يتم بها التعبير عن الإرادة، وهذا ما نجده من خلال نص المادة 60 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أنه" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه"[2]، من خلال نص المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري وضع وسائل التعبير عن الإرادة، وهي اللفظ، الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، حيث ذكرها على سبيل المثال.

فالمشرع أقر إمكانية التعبير عن الإرادة عن طريق الوسائل الحديثة المختلفة.

الفرع الأول:الإيجاب الالكتروني

إن العقد الالكتروني له نفس القيمة القانونية التي يتمتع بها العقد التقليدي وذلك انطلاقا من أساس قيام كل منهما على وجود التراضي،والتراضي المقصود هنا هو اقتران القبول بالإيجاب، لقد ظهر مصطلح الإيجاب الالكتروني والقبول الالكتروني تماشيا مع طبيعة العقد الالكتروني الذي يتم من خلال وسائط تقنية يغلب عليها الطابع الالكتروني، يجسد مفهوم كل منهما مفهوم التعبير عن إرادة متساوية بالنسبة لكل طرف اتجاه الآخر[3]، ورغم خلو القانون الجزائري من أحكام خاصة تنظم قانون التجارة الالكترونية إلا أن المشرع الجزائري اهتم بركن التراضي وإقراره لصحة الإيجاب والقبول في عقود التجارة الالكترونية في القواعد العامة[4]، فالتراضي عموما هو تبادل إرادتين متطابقتين لإحداث أثر قانوني[5]، ويستوجب صدور تعبير عن أحد الطرفين كدليل على الرضا وهو "الإيجاب"، وبالمقابل يصدر تعبير عن الطرف الآخر يدل على الرضا وهو "القبول" فالإيجاب يعرف بأنه العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به، على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين، فيعقد هذا العقد بمجرد صدور القبول[6]، فالعقود الالكترونية يتم إبرامها عبر شبكة الانترنت بتقنيات اتصال حديثة ووسائل الكترونية إلا أنها لا تخرج عن القاعدة العامة فالتعبير عن الإرادة بين أطراف

[1] رواقي سميحة ومناني خلود، مرجع سابق، ص 42

[2] نجاة غول، العقد الالكتروني في القانون المدني الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة عين الدفلى الجزائر، 2014/2013 ص30.

[3] نورالدين بعجي، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية الجزائر، مجلد 51،العدد 3، ص 221-222 .

[4] حنان مباركة كركوري، خصوصية التراضي في العقود الالكترونية ، المفكر للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 3، العدد2، الجزائر، ص 221-232

[5] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص151

[6] نذير برني، مرجع سابق، ص43

التعاقد يكون بالإيجاب والقبول لكنه إيجاب الكتروني وهذه الخاصية تميزه، عن الإيجاب التقليدي سنتناول خصوصية الإيجاب الالكتروني في الفرع الأول والنطاق المكاني للإيجاب الالكتروني في الفرع الثاني.

أولا:خصوصية الإيجاب الالكتروني: بما أن الإيجاب الالكتروني يخضع لنفس القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي كونه بات جازما وكاملا يشمل كافة البيانات والعناصر اللازمة لإبرام العقد إلا أنه له خصوصية تميزه وهذه الخاصية تتعلق بطبيعته لأنه يتم باستخدام وسيلة مرئية مسموعة عبر شبكة الانترنت التي تتاح لجميع مستخدميها دون تفرقة.

لكن هناك استثناء من القواعد العامة للإيجاب الالكتروني لوجود قوانين خاصة بالمعاملات الالكترونية يكون الشخص الموجه إليه الإيجاب مستهلكا، ويستنتج ذلك تحكيم نصوص قانون لحماية المستهلك خصوصا في شقها المتعلق بالحق في العدول والشرط التعسفي والإشهار الكاذب.

وإذا كان القالب الكلاسيكي للعقد يستند على مفاهيم الإيجاب والقبول المتبادلان في مجلس عقد حقيقي فإن الإيجاب والقبول الإلكترونين قد تأثر بخصوصية العقد الإلكتروني لكون هذا الأخير ينعقد دون أن يكون لطرفيه حضور مادي لمجلس العقد وقت انعقاده[1].

ثانيا:النطاق المكاني للإيجاب الالكتروني: إن انتشار الإنترنت التي قلصت من مبدأ الدولة القطرية وأزاحت مبدأ الإقليمية والحدودية بين الدول السائدة في القانون الكلاسيكي أدى إلى اعتبار الإيجاب والقبول الإلكترونيين بين دولتين عابرين للحدود، حيث أن الاتصال يتم من أي نقطة في هذه المعمورة في الحين واللحظة اللذين يرغب فيهما المتعاقدين، مما صعب على الفقه تحديد نطاق السريان المكاني للإيجاب الالكتروني الذي ينادي به؟.

إن شرط تحديد المكان: "يقيد صلاحية الإيجاب بنطاق جغرافي معين، فإن العقد لن ينعقد أصلا إذا قبل الإيجاب شخص يقع موطنه خارج هذا النطاق الجغرافي إذ لن يصادف القبول إيجابا صالحا"[2].

إذن فهو يحقق الأمان للتاجر من الناحية القانونية إلا أنه يضيق من نطاق عمله من الناحية الاقتصادية، إذ لن يلتزم بإبرام عقود في نطاق جغرافي ومكاني لا يسيطر عليه.

وتعتبر اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية، في عقود التجارة الدولية أن مكان الإيجاب يرتبط بموطن مقر عمل الشخص الموجب وأن مكان تلقي هذا الإيجاب هو مكان عمل المرسل إليه[3].

[1] فراح مناني، مرجع سابق، ص82

[2] فراح مناني، مرجع سابق، ص82

[3] فراح مناني، مرجع سابق، ص 82

ثالثا: زمان انعقاد العقد الالكتروني

1-زمان القبول الإلكتروني في حالة افتراض أن التعاقد الإلكتروني يقع بين غائبين:

توجد فترة زمنية تفصل بين الإيجاب والقبول وهذا يثير إشكالية تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني.

أ- **نظرية إعلان القبول:** ينعقد العقد في الزمان والمكان الذين يعلن فيهما القابل قبوله للإيجاب.

ب-**نظرية إرسال القبول:** ينعقد العقد عند إرسال القابل قبوله، ولا يكفي لانعقاد العقد أن يعلن القابل قبوله، وإنما يجب أن يرسل هذا القبول إلى الموجب.

ت-**نظرية تسلم القبول:** أن القبول قد تم في حالة تسلمه للموجب، وأن العقد ينعقد سواء من خلال تسلم رسالة البيانات أو النقر على المكان المخصص لذلك وقد أخذ قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية عام 1996 في المادة 15 بهذا القول.

ث- **نظرية العلم بالقبول:** ينعقد العقد على علم الموجب بالقبول، فلا يكفي إرسال رسالة وإنما على الموجب فتحها وقراءتها ومعرفة مطابقتها للإيجاب.[1]

2-زمان القبول الإلكتروني في حالة افتراض أن التعاقد الإلكتروني يقع بين حاضرين:

- لحظة انعقاد العقد عبر الويب " الموجود على شبكة الإنترنت تكون بمجرد الموافقة على العقد النموذجي، وطباعة كلمة موافق.

- لحظة انعقاد العقد عبر البريد الإلكتروني فيختلف زمان إبرامه.

أ- **وفق نظرية إرسال القبول:** العقد ينعقد بقيام القابل بإرسال الرسالة الإلكترونية المتضمنة قبوله، ويعد مبرما في اللحظة التي ينقر فيها على مفتاح الإرسال.

ب-**وفق نظرية استلام القبول:** العقد ينعقد عن طريق البريد الإلكتروني منذ لحظة وصول الرسالة التي تتضمن القبول إلى بريد الموجب وهذا ما أخذ به قانون الأونسترال النموذجي في المادة 15.[2]

رابعا: صور الإيجاب الالكتروني: تتمثل صور الإيجاب الإلكتروني عبر شبكة الانترنت في ثلاثة صور، الإيجاب عبر البريد الالكتروني،الإيجاب عبر المواقع الالكترونية "صفحات الويب"، الإيجاب من خلال المحادثة والمشاهدة.

1- الإيجاب عبر البريد الالكتروني: يطرح الإيجاب الإلكتروني في شكل رسالة بريدية الكترونية، تصدر من الموجب لتستقر في الصندوق البريدي الالكتروني للطرف الآخر، واعتبارا من تلك اللحظة تبدأ فعالية هذه

[1] هدى المقداد، العقد الإلكتروني، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1،.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 347.

الرسالة بالإيجاب ويلاحظ أن الإيجاب عبر البريد الالكتروني يكون إما موجه لشخص واحد أو لعدة أشخاص.[1]

2- الإيجاب عبر المواقع الالكترونية "الويب": يقصد بها شبكة المواقع ومجموعة ضخمة من المواقع الموجودة على شبكة الانترنت والتي ترتبط ببعضها البعض اعتمادا على تقنية الوسائط المتعددة، ومع انطلاق بداية التجارة الالكترونية عبر شبكة الإنترنت تحولت هذه المواقع إلى مواقع لعرض السلع والخدمات.

فالإيجاب عبر شبكة الويب لا يختلف كثيرا عن الإيجاب الصادر في الصحف والمجلات والقنوات التلفزيونية المخصصة لعرض السلع والخدمات، فميزة هذا الإيجاب عبر صفحات الويب باستمراريته على مدار 24ساعة فكل من يدخل الشبكة يكون الإيجاب موجه إليه ومن حقه إبرام التعاقد ما لم يكن هناك مانع من التعاقد في الشخص[2].

3-الإيجاب عبر المحادثة والمشاهدة المباشرة: يقصد بالمشاهدة والمحادثة عبر شبكة الانترنت الاتصال المسموع المرئي الذي يتم عبر هذه الشبكة، حيث يستطيع كل طرفي الاتصال أن يرى المتصل معه على الشبكة، أو أن يتحدث معه، وذلك عن طريق كاميرا خاصة توصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين، وهنا يتحول هذا الحاسوب إلى هاتف مرئي[3].

فتكون هذه الحالة أمام حضور افتراضي لطرفي العقد في مجلس عقد واحد، أو ما يسمى بمجلس عقد افتراضي، يقترب جدا من المجلس الحقيقي، فيكون الإيجاب صادر مباشرة بالكلام أو بالكتابة أو بالمشاهدة وينطبق على هذا النوع من الإيجاب القواعد العامة في التعاقد بين حاضرين زمانا المنصوص عليها في المادة 64 من القانون المدني الجزائري،[4] فيكون الإيجاب غير ملزم ما لم يحصل القبول فورا وللموجب حينئذ الحق في العدول فإذا عدل الموجب عن إيجابه، يسقط الإيجاب ولا يتم العقد إطلاقا وإذا صدر قبول بعد ذلك فلا يعتد به وإنما يعتبر إيجابا جديدا.

أما إذا لم يعدل الموجب عن إيجابه فإن الإيجاب لا يسقط لكنه يصبح غير ملزم، وهو ما يسمى بالإيجاب القائم وغير الملزم، وفي هذه الحالة فإن صدور قبول قبل انفضاض مجلس العقد يؤدي إلى انعقاد العقد.[5]

---

[1] نجاة غول، العقد الالكتروني ، القانون المدني الجزائري ، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى ، الجزائر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2014/2013،ص41

[2] نجاة غول، مرجع سابق، ص41

[3] امال نجاعي ، لامية موساوي، التراضي في العقد الالكتروني ، مذكرة ماستر، قانون، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية الجزائر 2013/2012، ، ص56

[4] نذير برني، مرجع سابق، ص44

[5] نذير برني، مرجع سابق ص45

الفرع الثاني: القبول الالكتروني: لا يكفي لإبرام العقد وجود الإيجاب وحده فلابد أن تتبعه إرادة عقدية أخرى تتضمن قبولا لهذا الإيجاب والعقود الالكترونية التي تتم عبر شبكة الانترنت لا تختلف عن العقود التقليدية من هذه الناحية، والتعبير الثاني عن الإرادة يلزم أن يكون متجها لإحداث أثر قانوني، كما يلزم لكي يرتب أثر أن يكون حرا وصادرا من المنسوب إليه وهو على بينة من أمره مما يؤكد نيته في الارتباط التعاقدي.

أولا: تعريف القبول الالكتروني: إن القبول في العقد الالكتروني هو الإرادة الثانية في العقد التي تظهر بصورة جازمة عن موقف الطرف الآخر الذي وجه إليه الإيجاب و بذلك يصبح العقد قائما[1] ويعرف القبول بأنه : "موافقة الموجب له على الإيجاب الموجه إليه بالشروط التي تضمنها و دون تعديل، بحيث يترتب عليه انعقاد العقد إذا ما اتصل بعلم الموجب و الإيجاب مازال قائما [2] وأنه :"التعبير عن الرضا الموجب له بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب[3].

و أنه:" التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب يقيد موافقته على الإيجاب وهو القبول يؤدي إلى انعقاد العقد متى وصل إلى علم الموجب وكان الإيجاب لا يزال قائما".

وقد عرف الفقه القبول الالكتروني بأنه:" كل اتصال عن بعد يتضمن توافق تاما مع كل العناصر المشترطة في الإيجاب والتي وضعها الموجب، بحيث ينعقد العقد بواسطة شبكة دولية للاتصالات، على أن يتضمن هذا التعبير توافقا وتطابق تام مع كل العناصر التي يتضمنها الإيجاب الصادر عبر الشبكة الدولية للاتصالات، حيث ينعقد عند حصول هذا التطبيق[4].

ثانيا: شروط القبول الالكتروني: يشترط في القبول الذي ينعقد به العقد شرطان هما:

1-مطابقة القبول بالإيجاب: يقصد بمطابقة القبول للإيجاب صدور القبول بالموافقة على كل المسائل التي تضمنها الإيجاب ويستوي أن تكون هذه المسائل رئيسية أو ثانوية، فالقبول يجب أن يكون جوابا ب: "نعم" عند الإيجاب.

وقد نصت المادة 66 من القانون المدني الجزائري على أنه:" لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إيجابا جديدا أي أن اقتران القبول بما يزيد أو يقيد منه أو يعدل فيه اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا"، كما نصت المادة 65 من القانون المدني الجزائري على أنه: إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظ بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط أن لا اثر العقد عند عدم الاتفاق عليها ،

[1] إيمان بغدادي، صدور القبول في العقد الالكتروني امكانية العدول عنه مفاهيم للدراسات الفلسفية و الانسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلة1 العدد3 ، ص 151-161

[2] نذير برني ، مرجع سابق، ص 44

[3] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 78

[4] نجاة غول، مرجع سابق، ص 42

اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتفق عليها فإن المحكمة تقتضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة".

2-صدور القبول قبل سقوط الإيجاب: معناه أن يصدر القبول والإيجاب ما يزال قائما، فإن كانت هناك مدة للإيجاب سواء كانت صريحة أو ضمنية تعين أن يصدر القبول قبل فوات هذه المدة أي قبل سقوط الإيجاب وإلا اعتبر إيجابا جديدا.[1]

وإذا كان الإيجاب قد صدر في مجلس العقد، ولم تحدد له مدة، فيجب أن يصدر القبول قبل انقضاض مجلس العقد حسب نص المادة 64 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص أخر إلى أخر عن طريق الهاتف أو طريق مماثل."[2]

غير أن العقد يتم، و لو يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب و القبول، وكان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد.

فخلاصة القول أنه إذا سقط الإيجاب لسبب من أسباب السقوط، فإن القبول الذي يأتي بعد ذلك يكون إيجابا جديدا يستطيع الطرف الأخر أن يقبله أو يرفضه[3].

ثالثا:صور القبول الالكتروني: تكون صور التعبير عن القبول في العقود التي تبرم بواسطة المشاهدة والمحادثة عبر الانترنت باللفظ أو بالإشارة المتداولة عرفا. وهذا لا يمنع أن يتم القبول بطريق إلكتروني غير الطريق الذي صدر الإيجاب بواسطته، كأن يصدر الإيجاب بواسطة البريد الالكتروني فيكون القبول بواسطة الفاكس أو العكس[4]، نتناول هذه الصور كل على حدى.

1-التعبير عن القبول الالكتروني عبر البريد الالكتروني: يتم القبول عبر البريد الالكتروني بقيام المرسل إليه الذي وجه إليه الإيجاب من قبل الموجب بإرسال قبوله على شكل رسالة الكترونية تتضمن كافة العناصر اللازمة لإتمام التعاقد، أي أن الإيجاب والقبول في هذه الصورة تتم برسالتين الكترونيتين، رسالة الكترونية تتضمن الإيجاب ثم تليها رسالة ثانية تتضمن القبول، و ينتج عن تلاقي هاتين الرسالتين انعقاد العقد.[5]

2-التعبير عن القبول على شبكة الويب "web":يثور المشكل خاصة بالنسبة للتعبير عن القبول في العقود التي تبرم عن طريق شبكة المواقع أو الويب web ، وبصفة خاصة مسألة مدى اعتبار ملامسة من وجه إليه

[1] نجاة غول، مرجع سابق، ص 42

[2] أمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، العدد78، لسنة 1975.

[3] نجاة غول، مرجع سابق، ص 44

[4] نذير برني، مرجع سابق، ص 50

[5] نجاة غول، مرجع سابق، ص 45

الإيجاب لأيقونة القبول أي "accepter" أو الضغط عليها مرة واحدة كافية للتعبير عن القبول تعبيرا صحيحا ومعتد به قانونا، انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى قسمين إذ يرى جانب منه أنه لا يوجد ما يحول من الناحية القانونية دون ذلك في كل الأحوال مادام الموجه إليه الإيجاب الخيار في الخروج من الموقع ورفض التعاقد في حين يرى الجانب الآخر من الفقه أنه يجب لقبول هذا التعبير أن يثبت الموجب بأن موقعه قد أتاح الفرصة للمستخدم لقراءة شروط هذا العقد[1]، إلا أن القضاء الفرنسي لم يقتنع بصحة هذا القبول بواسطة اللمس أو الضغط clic على أيقونة القبول إلا إذا كان حاسما، والرد بالقبول من طرف من وجه إليه الإيجاب بالضغط على أيقونة القبول لمرة واحدة كافي للتعبير عن الإرادة ولانعقاد العقد، إلا أنه يثير إشكالا إذا تم هذا القبول عن طريق ما يسمى بأخطاء اليد أي أنه حدث سهوا،وفي هذه الحالة ولتجنب الاحتمال الخاطئ في التعاقد نجد أغلب المواقع كرست عدد من الإجراءات تسبق وصول القبول للموجب للتأكد من صحة البيانات المرسلة من خلال عدة مرات على كل مرحلة[2].

3-التعبير عن القبول في المعاملات الالكترونية المؤتمنة: المعاملات الالكترونية المؤتمتة هي تلك المعاملات التي لا تقبل التدخل البشري فيها، إنما تتم عن طريق برامج الكترونية معدة مسبقا للقيام بمهمة معينة وهذه البرامج مزودة بمعلومات محددة بما هو مستند من أجل web إليها بمجرد تلقي الأمر بذلك، ومثال ذلك قيام أحد الأشخاص بمخاطبة آخر عن طريق شبكة webمن أجل شراء عدد معين من السيارات من أحد المعارض وكان هذا المعرض يتعامل عن طريق حاسوب آلي بحيث يرد على الزبائن بمجرد تلقي الطلب الخاص بنوع السيارة فيذكر السعر واللون وكيفية الاستلام، وفي حالة تحديد الزبون لطلبه يقوم البرنامج بمخاطبته بقبول الشراء وإبرام عقد البيع.

ومثاله أيضا رغبة أحد الأشخاص في حجز تذكرة سفر لدى إحدى شركات الطيران، فما عليه إلا أن يدخل إلى موقع الشركة على شبكة الانترنت ويطالع مواعيد الرحلات والأماكن الشاغرة، حيث يطلب حجز مقعد في رحلة يحددها هو ويطلب منه سداد القيمة، وبمجرد تمام تحويل القيمة عن طريق عملية الدفع الالكتروني تظهر له عبارة Ok وبمجرد الضغط عليها يستطيع الحصول على صورة من تذكرة السفر عن طريق الحاسوب الشخصي الخاص به.[3]

يتضح من خلال هذين المثالين أن التعبير عن القبول تم عن طريق الحاسوب الآلي المزود بمعلومات محددة وبرامج خاصة قادرة على إنجاز المعاملة بمجرد أن يطلب منها ذلك دون تدخل بشري، وبذلك يترتب على هذا القبول كافة الآثار القانونية المترتبة على القبول الصادر عن الأفراد بالطريقة التقليدية

[1] نذير برني، المرجع السابق، ص 51

[2] نجاة غول، المرجع السابق، ص 45

[3] نذير برني، مرجع سابق، ص52

– دون تدخل وسائط الكترونية– أن يكون التعاقد صحيحا ونافذا ومنتجا لأثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر للشخص الطبيعي في عملية إبرام العقد[1].

4–التحميل عن بعد تعبيرا عن القبول: "téléchargement" يثور التساؤل حول اعتبار التحميل عن بعد "téléchargement" لأحد برامج الكمبيوتر صورة من صور القبول بحيث يترتب به انعقاد العقد، ومثاله العملي عرض إحدى الشركات على مستعمل الانترنت أن يتعاقد على الخط (أي على الشبكة نفسها) على أحد برامجها وتنبهه في نفس الوقت أنه إذا ضغط على أيقونة accepter فإن يعد قابلا لشرط استعمال البرنامج، ومن ضمن هذه الشروط أنه يجوز للشركة أن تعدل شروط العقد في أي وقت بناء على مجرد إخطار notification، يحدث أثره فورا مع ملاحظة أن هذا الإخطار يجوز أن يتم على نفس البرنامج فإذا اتضحت الإرادة الجازمة للتعاقد مستعمل الانترنت الذي يضغط على أيقونة القبول ففي مثل هذه الحالة يكون الضغط على أيقونة القبول وسيلة قانونية للتعبير عن القبول إذا اتضح منها إرادته الجازمة في التعاقد، أما مسألة عدم علمه المسبق ببعض الشروط العقدية فينبغي أن تواجه وفقا لما استقر عليه الأمر بشأن هذه المشكلة بصفة عامة [2].

رابعا: السكوت الملابس كوسيلة للتعبير عن القبول في العقود الالكترونية: يعد السكوت قبولا استثنائيا في بعض الحالات التي يقترن فيها بظروف معينة ، كإقترانه بملابسات أو ظروف تفيد التعبير عن الرضا ، وهذا ما يسمى بالسكوت الملابس أو السكوت الموصوف ، وهو ما يعبر عنه فقهاء الإسلام بقول :" إن السكوت في معرض الحاجة بيان"[3]

وقد نصت المادة 68–02 من القانون المدني الجزائري على أنه : " إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف ، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول ، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب .

و يعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين ، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه "[4].

خامسا : تطابق الإيجاب والقبول : لكي يبرم العقد ، يجب أن يتطابق القبول بالإيجاب تمام المطابقة وفق نص المادة 59 من ق م ج [5] ، ويشمل تطابق الإيجاب والقبول على المسائل الجوهرية وقد تؤجل في ذلك المسائل الجزئية لمرحلة لاحقة وهذا ما نصت عليه المادة 65 ق.م.ج: إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل

[1] فراح مناني ، مرجع سابق ، ص 94–95

[2] فراح مناني ، مرجع سابق ، ص 96

[3] العربي بلحاج ، مرجع سابق، ص 140

[4] أمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، العدد78، لسنة 1975.

[5] أنظر للمادة 59 من ق م ج .

الجوهرية في العقد احتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتفق عليها فان المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة وأحكام القانون والعرف والعدالة.

فالقانون المدني الجزائري لم يشترط الاتفاق على المسائل الجوهرية والتفصيلية معا إذ اكتفى في هذه الحالة بالمسائل الأساسية، وترك المسائل الأخرى لسلطة القاضي لتقديرها من طبيعة المعاملة وظروف الحال، فقد يتضمن عقد البيع الالكتروني للشيء المبيع وقيمته وثمنه لكن يختلف الطرفان في طريقة تسديد الثمن كالخشية من التعرض لعملية الاختراق والقرصنة الإلكترونية [1].

[1] تيطوش غانية، مرجع سابق ص 54 .

المبحث الثاني: التزامات البائع بنقل الملكية والتسليم

القاعدة العامة هي أن العقد يدخل حيز النفاذ ويترتب آثاره منذ لحظة انعقاده فإذا انعقد العقد صحيحا مستوفيا لأركانه وشروط إلتزام المتعاقد فيه بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها في ذمته[1]، فيلتزم البائع عبر الانترنيت ذات الالتزامات التقليدية المترتبة في ذمة البائع في عقد البائع عموما، من حيث التزامه بنقل الملكية والتزامه بالتسليم والتزامه بضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق.[2]

تنصرف معظم العقود المبرمة عبر الانترنيت على سلع تدخل في احتياجات الناس اليومية غير أن هذه السلع تختلف فمنها ما هو معين بنوعه فلا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بعد أن يقوم البائع بإفرازه وهذا ما أكده نص المادة 166 من القانون المدني الجزائري بقولها:"إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء، لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل إلا بإفراز هذا الشيء"[3]، طبقا للقانون ولو تعاقد مشتر الكترونيا على شراء كمية من القمح المكسيكي المعلن عبر شبكة الانترنيت، فإن ملكية المشتري لهذه الكمية لا تنقل بمجرد التعاقد، وإنما تنقل بعد أن يقوم البائع بإفراز هذه الكمية عن باقي الكمية التي لديه فإذا قام بإفرازها أصبحت منذ هذه اللحظة ملكا للمشتري ولو لم يقم بتحميلها إليه، ولو قام البائع ببيع هذه الكمية المفرزة، لوقع بيعه على ملك الغير وكان تصرفه موقوفا على إجازة المالك "المشتري" فإذا أجازه أصبح نافذا في حقه من وقت التصرف، ولهذا رفضه أصبح باطلا، وبالمقابل فإن حق المشتري التصرف في المبيع بأي من التصرفات القانونية كأن يقوم ببيعها مرة أخرى ولو لم يكن قد استلم المبيع، ذلك أن الملكية تنتقل إليه ولو لم يقترن بالتسليم.[4]

المطلب الأول: الالتزام بنقل الملكية

يعتبر أول التزام ينصب على عاتق البائع إبرام العقد، وتبعا لذلك نصت المادة 361 من القانون المدني الجزائري على أنه:"يلتزم البائع بالقيام بكل ما هو ضروري لنقل حق المبيع إلى المشتري، وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا"، فنقل الملكية هو جوهر البيع وغايته، ويتحقق من ذلك بأن يضع السلعة المباعة أو الخدمة تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من الانتفاع بما

[1] وسيلة لزعر، مرجع سابق، ص38.
[2] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص151.
[3] أنظر القانون المدني الجزائري.
[4] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 152

دون عائق،و لما كانت البيوع عبر الانترنت تقتصر وتتمركز في جلها على الأموال المنقولة من السلع والخدمات فإن الحال يستوجب الاقتصار على نوع المنقولات المادية الوارد عليها البيع عبر الانترنت[1].

نتناول في الفرع الأول انتقال الملكية في المنقولات المعينة بذاتها،وفي الفرع الثاني انتقال الملكية في الأموال المعنوية.

الفرع الأول: انتقال الملكية في الأموال المعينة بذاتها:

تنتقل الملكية في المبيع المعين بذاته بمجرد تمام العقد دون الحاجة لأي إجراء وهذا ما أوضحته صراحة المادة 165 من القانون المدني الجزائري[2] على أنه :" الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني أخر، من شأنه أن ينقل بقوة قانون ملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم...".[3]

فلو تعاقد مشتري عبر الانترنيت على شراء لوحة فنية نادرة فإن ملكيتها تصبح للمشتري منذ لحظة تمام العقد وقبل استلامها، فلو قام المشتري ببيع اللوحة الفنية أو هبتها كان ذلك تصرفا في ملكه، كما أنها تدخل في أمواله التي يجوز الحجز عليها.[4]

الفرع الثاني:انتقال الملكية في الأموال المعنوية:

قد يرد عقد البيع الالكتروني على مصنفات أدبية أو فنية أو براءة الاختراع أو غير ذلك من الأموال المعنوية ذات القيمة الاقتصادية في التعامل والتي يتصور ورود البيع فيها بشكل مختلف عن الأموال المادية كالبرامج المتداولة عبر شبكة الانترنيت والتي صنفتها الكثير من التشريعات كمؤلفات أدبية، أو كبراءة الاختراع المسجلة أو ما شابه ذلك، فإذا كان الأصيل أنه يجوز للمخترع.[5]

[1] بلقاسم حامدي ، مرجع سابق، ص 152.

[2] أنظر القانون المدني الجزائري.

[3] بلقاسم حامدي، مرجع سابق ص 152.

[4] بلقاسم حامدي، مرجع سابق ص 152

[5] بلقاسم حامدي، مرجع سابق ص 152

المطلب الثاني : الالتزام بالتسليم :

تقتضي القواعد العامة بأن تسليم المبيع هو أن يضع البائع أو من يمثله الشيء المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يستطيع أن يضع يده عليه، وأن ينتفع منه بدون مانع، أما في التعاقد الالكتروني فإن الالتزام المتعاقد بتسليم السلعة إما أن يتم تنفيذ العقد بصورة كلية عبر الانترنيت وإما يتم تنفيذه خارج شبكة الانترنيت.[1]

من خلال هذا المطلب سنتناول تعريف التسليم في الفرع الأول ونتطرق إلى موضوع التسليم الفرع الثاني، أما الفرع الثالث كيفية التسليم في التعاقد الالكتروني.

الفرع الأول:تعريف التسليم وأهميته:

نتطرق أولا إلى تعريف التسليم ثم أهميته كما يلي:

تعريف التسليم:

يعرف التسليم بأنه:"وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته أو الانتفاع به دون عائق أو مانع.[2]وعرفته اتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1964 في المادة 19 منها على أنه:"تخلي البائع عن حيازة المبيع لصالح المشتري بما يتفق مع نص العقد ونص القانون"، أما اتفاقية فيينا لعام 1980 في المادة 30 نصت على الالتزام لكنها لم تعطي تعريفا للتسليم ونصت على:"يجب على البائع أن يسلم البضائع والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية".[3]

وقد نصت المادة 367 من القانون المدني الجزائري على أنه:"يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق..."[4].

يتضح لنا من خلال نص المادة أن التسليم عبارة عن وضع شيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته والتمتع به دون عائق حتى ولو لم يتم تسليمه تسليما ماديا ...وإذا كان المنقول غير

[1] نجاة غول، مرجع سابق، ص 71

[2] بلقاسم حامدي ، مرجع سابق، ص 154

[3] بلقاسم حامدي، مرجع سابق ص 154

[4] أنظر القانون المدني الجزائري.

معين بالذات فإن تسليمه يتم عن طريق إفراز المبيع بحضور المشتري ودعوته لتسلمه كما يعرف التسليم بأنه نقل السلطة أو السيطرة على بضائع مطابقة لما تم التعاقد عليه أو هو تلك العملية التي من خلالها وضع البضاعة تحت تصرف الشخص الذي يجب عليه استلامها. فالتعريف الشامل للتسليم هو أنه عمل مادي يهدف البائع من خلاله تمكين المشتري من السيطرة على البضاعة إما بطريقة حقيقية أو حكمية على أن ينبغي التأكيد أنه ليس هناك من رابط حتمي بين تسليم البضاعة ونقل الحيازة.[1]

الفرع الثاني: موضوع التسليم:

تنص المادة 364 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يلزم البائع بتسليم المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع"[2]، وحسب هذه المادة فإن موضوع التسليم هو الشيء المبيع، والذي قد يكون سلعة ذات كيان مادي محسوس كالمعدات والأجهزة الكهربائية، وقد تكون أشياء ذات كيانات معنوية أو اعتبارية ليس لها وجود مادي ملموس، مثل برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات أو القطع الموسيقية وغيرها، فيمكن في هذه الحالة أن يكون التسليم بالوسائل الالكترونية، بحيث يمكن نقل هذه البيانات أو المعلومات الكترونيا إلى المتعاقد بدون اللجوء إلي الطرق التقليدية في التسليم[3]، وسنتناول حالة المبيع ومقداره فيما يلي:

أولا: حالة المبيع:

حالة المبيع التي ينبغي أن يتم تسليمه فيها هي حالة المبيع وقت البيع وهي التي تراضى عليها الطرفان فقد تكون هذه الحالة هي التي دفعت المشتري إلى التعاقد، فلو كانت حالة المبيع تختلف عما شاهده المشتري وقت التعاقد لكان للمشتري أن يتفق بشروط أفضل.[4]

أما إذا كانت السلعة ذات كيان مادي وكان المبيع شيئا معنيا بالذات ينبغي أن يتم تسليمه بذاته، أما إذا كان المبيع معنيا بنوعه فيرجع لاتفاق المتعاقدين على درجة جودة الشيء، فإذا لم يتفقا ولم يكن من الممكن استخلاص ذلك من العرف أو ظرف آخر التزام البائع بتسليم صنف متوسط الجودة أما، إذا كانت السلعة ذات كيان معنوي كالمعلومات مثلا، فيشترط فيها أن تكون حديثة وشاملة بحيث يحر من المتعاقد

[1] بلقاسم حامدي، مرجع سابق ص 154

[2] أنظر القانون المدني الجزائري.

[3] فراح مناني، مرجع سابق، ص 207

[4] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص155

على إضافة كل جديد من المعلومات التي تتعلق بالمجال الذي يهتم به المتعاقد الذي من أجله أقدم على إبرام العقد من جهة، كما عليه أن يغطي تماما مجال محل العقد.[1]

ثانيا: مقدار المبيع:

الأصل أن يسلم البائع المبيع حسب المقدار المتفق عليه في العقد إلى المشتري وذلك إذا ما كان هذا المقدار محدد في العقد، أما إذا لم يرد في العقد تعيين لمقدار المبيع، لكن ما حكم النقص و الزيادة في مقدار المبيع؟.[2]

عالج المشرع الجزائري حالة نقص المبيع أو زيادته من خلال الأحكام الواردة في نص المادة 364 من القانون المدني الجزائري على أنه:"إذا عين في عقد المبيع مقدار البيع، كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف، غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في البيع إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع".[3]

وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد، وكان الثمن مقدارا بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنا زائدا إلا إذا كانت الزيادة فاحشة، وفي هذه الحلة يجوز له أن يطلب فسخ العقد، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه.[4]

الفرع الثالث:كيفية التسليم:

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".[5]

وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على المبيع 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.

---

[1] فراح مناني، مرجع سابق ص 207

[2] بلقاسم حامدي، مرجع سابق ص157

[3] أنظر المادة 364 ق.م.ج

[4] فراح مناني، مرجع سابق، ص 207

[5] أنظر المادة 367 ق.م.ج

من خلال نص المادة يتضح أن التسليم صورتين: التسليم قد يكون تسليما فعليا أو ماديا وإما أن يكون تسليما حكميا أو قانونيا، سنتناول ذلك فيما يلي:

أولا:التسليم الفعلي:

وهو أن يقوم البائع بتسليم البضاعة بشكل مادي ناقلا الحيازة فيها إلى المشتري يد بيد أو بنقله من مكانه ووضعه تحت تصرف المشتري، وأن يمكن البائع المشتري من استلام المبيع من المخازن، وتمكن المشتري من حيازته والانتفاع به ويعتبر التسليم الفعلي الأكثر شيوعا في البيوع التجارية خصوصا الدولية.[1]

ثانيا:التسليم الحكمي:

يقصد به التسليم المعنوي الذي يتم دون أن تنتقل فيه حيازة المبيع المادية فعلا من البائع إلى المشتري إذ أنه اتفاق على تغيير صفة الحائز للشيء دون تغيير في الحيازة الفعلية للبضاعة، كأن تكون البضاعة قبل البيع موضوعة لدى المشتري على سبيل الإيجاب أو الوديعة ومرهونة تحت يده، أو غير ذلك من الحيازة يقوم بشرائها فيقتصر فعل التسليم على تغيير صفة المشتري "الحائز"إلى مالك البضاعة، وقد يحتفظ البائع كذلك بالبضاعة بالنيابة عن المشتري كوكيل، ففي هذه الحالة أيضا قد يصل التسليم الحكمي.[2]

الفرع الرابع: زمان ومكان التسليم في العقود الالكترونية:

يتم التسليم في العقود الالكترونية بوضع المبيع تحت تصرف المشتري أو العميل بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يتم تسليمه ماديا ما دام البائع قد أعلمه بأنه مستعد لتسليمه، وعلى ذلك يتم التسليم من خلال إرسال المبيع إلى المشتري ولا يتم ذلك إلا بإيصاله إليه ما لم يتفق المتعاقد على غير ذلك، وفي هذه الحالة نجد أن التعاقد عبر الانترنت يتصور فيه وسيط مكلف بالقيام بعمليات التوزيع و التسليم للبضائع المشترات عبر الانترنت، أو من خلال البريد أو مكاتب وفروع البائع أو المنتج أو وكلائه في مكان المشتري.[3]

[1] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص157

[2] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 158/157

[3] وسيلة لذعر، مرجع سابق، ص49

أولا:زمان التسليم:

زمان التسليم في البيئة الالكترونية يكاد لا يذكر لأن في هذه البيئة لا تعرف الفوارق الزمنية، ويرى البعض أن زمان التسليم في العقود الالكترونية مثلما عليه الشأن بالنسبة للقواعد العامة فور تمام العقد، وأن يتم مسبقا للاتفاق على زمان التسليم اتفاق صريحا دقيقا، إلا أنه وأمام التباعد المكاني بين الأطراف المتعاقدة الكترونيا وانعدام المعاملات بينهم يقتضي أن تتم عملية التسليم بتصديرها للمستهلك، خاصة أن الدول النامية ومنها الجزائر من الدول المستوردة وهي الطرف المشتري دوما في مثل هذه العقود الدولية.[1]

ثانيا:مكان التسليم:

نصت المادة 368 من القانون المدني الجزائري على أنه:"إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك"، فطبقا لهذا النص فإن التسليم يتم حيث يوجد موطن البائع طبقا للقواعد العامة، ويترتب على ذلك أن تبعة الهلاك أثناء الطريق تكون على البائع وليس على المشتري لأن التسليم لم يتم بعد ويمكن أن يتم التسليم بالنسبة للعقود التي يمكن محلها شيئا معنويا في صندوق البريد الالكتروني،كمن يشتري كتابا أو مقالا أو قطعة موسيقية ويتم الاتفاق على أن التسليم يكون عن طريقة تحميلها أو إرسالها في شكل الكتروني.[2]

يتبين من خلال القواعد العامة لنظرية العقد أن تحديد مكان تسليم محل العقد ليس من القواعد الآمرة مما يجوز الاتفاق على مخالفتها، فإذا اتفق الطرفان على تحديد مكان معين للتسليم وجب الأخذ به، وتطبيقه فلا يتم التسليم في غير المكان المحدد، ولو كان مكان آخر غير المكان الذي يوجد فيه المبيع، فقد نصت معظم التشريعات الوطنية على وجوب تصدير المبيع للمشتري، وأنه لا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، وهذه القاعدة غير ملزمة إذ يمكن الاتفاق على ما يخالفها.[3]

الفرع الخامس: جزاء الإخلال بالتسليم:

يكون البائع مخلا بالالتزام في حالة امتناعه عن التسليم، وفي حالة تأخره في التسليم عن الميعاد المتفق عليه، أو إذا سلم المبيع من غير الحالة التي كان عليها وقت انعقاد العقد، في هذه الحالة يجوز للمشتري أن

[1] سميحة رواقي ومناني خلود ، مرجع سابق، ص 73

[2] فراح مناني، مرجع سابق، ص 209

[3] سميحة رواقي، خلود مناني، مرجع سابق، ص 57

يطلب التنفيذ العيني، كما يجوز له طلب فسخ العقد لكن السلطة التقديرية للقاضي في تقديره، وفي كلتا الحالتين له حق المطالبة بالتعويض إذا اقتضى الظرف ذلك.

كما أنه يزيد التزام البائع بالتسليم محل العقد الذي تم تحديده أثناء التعاقد بنفس المواصفات الواردة في الإيجاب والتي تم الاتفاق عليها، الالتزام بضمان العيوب الخفية.[1]

[1] يامنة حكيم، النظام القانوني للعقد الالكتروني –دراسة مقارنة– كلية الحقوق والعلوم السياسية قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس–مستغانم، 2019/2018 ص 55

خلاصة:

لا يختلف العقد الالكتروني في بنائه ومضمونه عن العقد العادي الذي تحكمه قواعد القانون المدني بوجه عام إلا من حيث طريقة إبرامه التي تبرم بوسائل الاتصال وتقنياته ووسائط إلكترونية. بحيث يعتبر عقد البيع الالكتروني المحور الأساسي للتجارة الالكترونية

ويترتب عن عقد البيع الإلكتروني كغيره من العقود الأخرى إلتزامات على عاتق البائع في مواجهة المتعاقد الآخر، فيكون محل التزام البائع على شبكة الانترنيت تسليم سلعة ما وقد يلتزم بأداء خدمة. فنقل الملكية هو جوهر البيع وغايته.

بحيث تقتضي القواعد العامة بأن تسليم المبيع هو أن يضع البائع أو من يمثله الشيء المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يستطيع أن يضع يده عليه، وأن ينتفع منه بدون مانع، أما في التعاقد الالكتروني فإن الالتزام المتعاقد بتسليم السلعة إما أن يتم تنفيذ العقد بصورة كلية عبر الانترنيت وإما يتم تنفيذه خارج شبكة الانترنيت.

الفصل الثانـي

إلتزامات المشتري المتعاقد إلكترونيا والضمانات المقدمة له

المبحث الأول: إلتزام المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع في عقد البيع الإلكتروني

المبحث الثاني: الإلتزام بالضمان في عقد البيع الإلكتروني

الفصل الثاني: إلتزامات المشتري المتعاقد إلكترونيا والضمانات المقدمة له:

يترتب عن عقد البيع الإلكتروني كغيره من العقود الأخرى إلتزامات على عاتق المشتري، فعلى المشتري أو الزبون الالتزام بأداء ثمن مقابل السلعة أو مقابل الخدمة والتزامه أيضا التزامات المشتري بتسلم المبيع.

وللمشتري حق في الضمان بحيث لا يكفي أن يقوم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري (المستهلك)، وأن يقوم بتسليمه له، بل يجب عليه فوق ذلك أن يضمن للمشتري حيازة هادئة ونافعة وكاملة من وقت تسلم المبيع، بأن يحميه من كل تعد على هذه الحيازة.

ولهذا قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين فالمبحث الأول خصصناه لالتزام المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع في عقد البيع الإلكتروني، والمبحث الثاني تطرقنا للالتزام بالضمان في عقد البيع الإلكتروني.

المبحث الأول : التزامات المشتري بدفع الثمن وتسليم المبيع:

يأتي عقد البيع عبر شبكة الانترنت ليرتب ذات الالتزامات المتصورة في عقد البيع عموما، غير أن التعرض لها عبر هذا المبحث يأتي لإبراز التوازن العقدي بين المتعاقدين عبر شبكة الانترنت حيث النزعة الحديثة في حماية المشتري التي أصبحت تطفي على معظم العقود الحديثة والتي ينظر فيها للبائع على أنه مهني محترف وللمشتري بأنه مستهلك ضعيف.

وعليه نتناول في هذا المبحث التزامات المشتري بدفع الثمن، و التزامه بتسلم المبيع فيه.

يعد المشتري في القواعد العامة المتعاقد التي تنقل إليه ملكية الشيء ، أو الحق المالي من البائع وقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا منح له المشرع حقوق خاصة ينفرد بها كحقه في العلم بالمبيع، أو حقه في ضمان العيب الخفي أو حقه في ضمان التعرض، كما أنا المشتري هو المتعاقد الذي يلتزم بدفع الثمن و تحقق القواعد العامة للمشتري قدرا من العدالة العقدية تجاه البائع.

و قد يشمل التعاقد الالكتروني شخصا طبيعيا أو معنويا ، يحمل صفة المشتري بمضي لا يحمل صفة المستهلك، و يتعين في هذه الحالة تطبيق القواعد الخاصة بالبيع الالكتروني ، لأن القواعد العامة التقليدية لا توفر قدرا كافيا من العدالة العقدية التي نحققها في التعاقد التقليدي بسبب الوسيلة المستعملة.

المطلب الأول : الالتزام بدفع الثمن

يترتب عن التزام المنتج أو المورد بتسليم السلعة أو بتقديم الخدمة، التزام المشتري أو الزبون بأداء ثمن بمقابل السلعة أو بمقابل الخدمة وتكون وسائل الدفع التي يعتمد عليها هذا الأخير مماثلة كالنقود الورقية أو المعدنية أو التي تحل محلها من وسائل أخرى كالشيكات، غير أن الطابع المادي لهذه الوسائل لا يصلح لتسهيل التعامل الذي يتم في بيئة غير مادية كالعقود الالكترونية التي تتم في شبكة الانترنت أين تزول المعاملات التي تتم عبر الانترنت ومن هنا ظهر ما يسمى بأنظمة الدفع و السداد الالكتروني[1].

وسوف تتم دراسة هذا النمط الجديد في الوفاء من خلال فرعين، يخصص الأول لدراسة خصائص الدفع الالكتروني، أما الثاني فيخصص لدراسة أنواع الدفع الالكتروني.

[1] مناني فراح، مرجع سابق، ص 210

الفرع الأول: الدفع الالكتروني:

قبل أن نتطرق إلى ذكر خصائص الدفع الالكتروني وطرقه نتناول تعريف للدفع الالكتروني:

أولا: تعريف الدفع الالكتروني:

نقصد بالدفع الالكتروني القيام بأداء ثمن المبيع الذي يعتبر من العناصر الأساسية التي يجب الاتفاق عليها كمحل يلتزم به المشتري مقابل التزام البائع بنقل الملكية وفقا لما تقرره القواعد العامة وكان يمكن تأجيل الاتفاق عليه فيما بعد أو ترك تقديره لأجنبي إلا أنه قد أصبح فالخصوصية ظاهرة في كافة أشغال البيع عن بعد التي تتم عبر شبكة الانترنت، حيث نجحت التوجهات التشريعية الحديثة إلى اعتباره الركيزة الأساسية التي يتميز بها العرض الالكتروني لاعتباره إيجابا ينعقد به العقد وذلك انطلاقا من ضروريات حماية المستهلك التي استوجبتها التشريعات الجديدة الخاصة بحماية المستهلك في البيوع التي تتم عن بعد عبر الوسائل الالكترونية عموما أو الجارية عبر شبكة الانترنت خصوصا.[1]

كما يعني الدفع الالكتروني تسوية المعاملات المالية إلكترونيا تنفيذ العمليات الدفع عبر أجهزة وتقنيات الحاسوب أو بواسطة الناقل الالكتروني وهي شبكة الانترنيت، أو الاتصالات الحديثة كوسائل جوهرية.[2]

ثانيا: خصائص الدفع الالكتروني:

يتميز الدفع الالكتروني بأنه من بين وسائل الوفاء التي تتم عن بعد ، و يكون ذلك بإعطاء أمر الدفع عبر شبكة الانترنت وفقا لمعطيات الكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين طرفي العقد، وبهذه الصفة يعتبر الدفع الالكتروني وسيلة فعالة لتنفيذ الالتزام بالوفاء في العقود الالكترونية التي تقتضي تباعد أطراف العقد أين يغيب التقائهم المادي على مائدة مفاوضات واحدة تتم التطرق لخصائص الدفع عبر الفقرات التالية:

[1] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 163

[2] نجاة غول، مرجع سابق، ص 60

الفقرة الأولى: من حيث طبيعته:

يتسم الدفع الالكتروني بالطبيعة الدولية أي أنه وسيلة مقبولة من جميع الدول ، حيث يتم استخدامه لتسوية الحسابات في المعادلات الالكترونية التي تعم عبر فضاء الكتروني مفتوح بين المستخدمين من كل أنحاء العالم.[1]

الفقرة الثانية: من حيث الجهة التي تقوم على خدمة الدفع الالكتروني

إن وجود نظام دفع الكتروني لتسوية المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت يستلزم توافر شروط قانونية وفنية تتمثل فيما يلي:

- توفير بيئة تشريعية ملائمة تقر وتنظم أحكام الدفع الالكتروني (في القانون التجاري والمصرفي).
- توفير نظام مصرفي لإتمام عملية الدفع وتسهيلها، ويتوقف ذلك على توفير الأجهزة التي تقوم بإدارة مثل هذه العمليات .

بتوافر هذه الشروط يصبح بإمكان المتعاقد أن يوفي بالتزاماته عن بعد من دون اللجوء إلى وسائل مادية، و قد كانت أنظمة الدفع الالكتروني في بدايتها تعتمد على اتصال المتعاقد بحسابه لدى البنك عن طريق موقع على شبكة الانترنت، إذ يمكنه الدخول إليه وإجراء ما تتيح له الخدمة، إلى أن النمط تتطور مع شيوع الانترنت إذ أمكن للزبون الدخول من خلال الاشتراك العام عبر الانترنت، عن طريق فكرة الخدمة المالية عن بعد أو ما يسمى البنوك الالكترونية، التي تعرف بأنها تلك الأنظمة التي تتيح للزبون الوصول إلى حسابه و أية معلومات يريدها، و الحصول على مختلف الخدمات و المنتجات المصرفية من خلال شبكة المعلومات التي تربط بها جهات الحاسوب الخاص به أو أية وسيلة أخرى فالبنوك الالكترونية بمعناها الحديث ليست مجرد فرع لبنك قائم يقدم خدمات مالية وحسب، بل هي مواقع مالية تجارية شاملة لها وجود على الخط والشبكة ، و يلاحظ أن الشبكة التي يتم من خلالها الدفع الالكتروني يمكن أن يكون الاتصال بها مقتصرا على أطراف العقدmono-fournisseur وهنا يفترض تواجد معاملات و علاقات تجارية و مالية سلفا بين الأطراف، غير أن هذه الطريقة تستلزم عدم قصر إدارة الدفع الالكتروني عن طريق البنوك، بل كذلك عن طريق المؤسسات الخاصة الأخرى التي يتم إنشائها

[1] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 163

لهذا الغرض أو من خلال شبكة عامة حيث يتم التعامل بين أشخاص لا تربطهم رابطة من قبل multifournisseurs تتم هذه الشبكة سواء كانت الجهة التي تقوم بإدارة الدفع الالكتروني خاصة أو عامة [1].

الفقرة الثالثة: من حيث وسائل الأمان الفنية: بما أن الدفع الالكتروني يتم من خلال فضاء معلوماتي مفتوح، فإن فرصة السطو على رقم البطاقة أثناء الدفع الالكتروني تكون قائمة، و هذا الخطر متواجد عند الدفع الالكتروني بغير الانترنت و أكثر حدوثا على شبكة الانترنت باعتبارها فضاء مفتوح لكل الأشخاص من كل البلدان، ويكون ذلك باختراق البيانات المتواجدة في الشبكة واستخدامها إضرارا بصاحب البطاقة، و من أجل تفادي هذا الخطر فإن الدفع الالكتروني يكون مصحوبا بوسائل الأمان الفنية من شأنها أن تحدد المدين الذي يقوم بالدفع و الدائن الذي يستفيد منه، فيتم بطريقة مشفرة باستعمال برنامج معد لهذا الفرض بحيث لا يظهر الرقم البنكي على شبكة الويب web ،كما يتم عمل أرشيف المبالغ التي يتم السحب عليها، مما يسهل الرجوع إليه ولتفادي تداول البيانات على الشبكة تم ابتكار نظام للوفاء يقوم على فكرة الأجهزة الوسيطة لإدارة عمليات الدفع لحساب المتعاقدين، وذلك بتسوية الديون و الحقوق الناشئة عن التصرفات المختلفة التي تبرم بينهما، وهذا من شأنه توفير الثقة بين أطراف التعامل ويضمن فعاليته الأكيدة كوسيلة من وسائل الدفع التي تيسر التجارة الالكترونية [2].

الفرع الثاني:أنواع الدفع الالكتروني:

يمكن للمتعاقد من خلال شبكة الانترنت أن يقوم بالوفاء بمقابل ما قد تلقاه من المورد مستخدما إما الطريقة التقليدية للوفاء في العقود التي تتم بين أطراف الوفاء المباشرة وذلك من خلال شبكة اتصال لا سلكية عبر الكمبيوتر télématique ، و هذا ما يعرف بالدفع الالكتروني وبما أن وسائل الدفع الالكترونية العديدة و متنوعة سنتطرق إلى أهم أنواعها كما يلي:

[1] نذير برني، مرجع سابق، ص 76

[2] نذير برني، مرجع سابق، ص 76

أولا: التحويل الالكتروني:

هذه الطريقة تتم بتحويل مبلغ معين من حساب المدين إلى حساب الدائن ..télé ، دون اللجوء إلى استعمال بطاقات الدفع فالعملية تتم بطريقة مباشرة عبر الشبكة الالكترونية ، حيث أن أمر الدفع تملكه الجهة التي تقوم على إدارة الدفع الالكتروني ومن أمثلتها استعمال الوسائط الالكترونية المصرفية، التي يستطيع بموجبها الزبون أن يطلب من البنك تحويل مبلغ من المال إلى رصيد البائع مقابل الخدمة أو السلعة التي اشتراها عبر الانترنت ، حيث يتم الاتصال بالبنك بواسطة الهاتف (الهاتف المصرفي)[1]

ثانيا: البطاقات البنكية (النقود البلاستيكية):

وهي عبارة عن بطاقات بلاستيكية ممغنطة تصدرها البنوك لعملائها للتعامل بها بدل من حمل النقود، أشهر هذه البطاقات "الفيزا كارت" و"الماستر كارد" و"الكارت الشخصي"...الخ، ويستطيع حاملها استخدامها في شراء معظم احتياجاته أو أداء مقابل ما يحصل عليه من خدمات دون الحاجة لحمل مبالغ كثيرة من الأموال والتي قد تتعرض لمخاطر السرقة أو الضياع أو التلف، بالإضافة إلى إمكانية حصوله على النقود من خلال آلات الصرف الذاتي [2].

وبدأ استخدام بطاقات الوفاء لأول مرة لدى محطات البنزين وبعد ذلك انتقلت إلى مجالات السفر والسياحة وهناك عدة أنواع من البطاقات أهما ما يلي:

- **بطاقة السحب الآلي:** يتم إصدار هذه البطاقات من جانب البنك للعميل رغبة في عدم وجود زمام على شباك الصراف، وكذلك لتمكين العميل من صرف المبلغ الذي يحتاجه خلال الفترة التي يكون البنك فيها مغلقا ، فعن طريق إدخال هذه البطاقة في الصراف الآلي الخاص بالبنك وإدخال الرقم السري يظهره على شاشة الجهاز عدة اختيارات للعميل وحيث يستطيع عن طريق الأرقام الموجودة بجهاز الصراف الآلي أن يحدد المبلغ المراد سحبه، ويحرر جهاز الصراف (فاتورة أو كشف حسابه)

[1] محمد السعيد بوخليفي قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2016/2015،ص 67

[2] فراح مناني، مرجع سابق، ص 213

بالأموال المسحوبة من قبل العميل مبينا تاريخ ومكان الائتمان وذلك لأن العميل سحب نقود من رصيده لدى البنك و تتم هذه العملية في أقل من ثلاثين ثانية [1].

- **بطاقات الدفع:** تخول هده البطاقة لحاملها سداد مقابل مشترياته من سلع أو خدمات، حيث يتم تحويل ذلك المقابل من حساب العميل " المشتري إلى حساب التاجر" البائع[2] ،فهذه البطاقة تعتمد على وجود أرصدة فعلية للعميل لدى البنك في صورة حسابات جارية كمقابلة المسحوبات المتوافقة للعميل حامل البطاقة وتتميز هذه البطاقات بأنها توفر الوقت والجهد للعملاء.[3]
- **بطاقات الشيكات:** تصدر البنوك هذا النوع من البطاقات لزبائنها من حاملي الشيكات ويأتمن البنك بمقتضى هذه البطاقات الوفاء في حدود معينة بقيمة الشيك الذي يصدره حاملها، وعليه يتعين على حامل البطاقة عند سحب الشيك لأحد التجار من إبراز البطاقة وتدوين رقمها على ظهر الشيك وعلى التاجر أن يتحقق من مطابقة البيانات المدونة على البطاقة مع البيانات المدونة على الشيك.[4]
- **بطاقات الائتمان:** تعتبر بطاقة الائتمان من أكثر وسائل الدفع الالكتروني استعمالا عبر شبكة الانترنت، بالتالي فهي الوسيلة الأكثر تعرضا لخطورة الاعتداء أو القرصنة عبر شبكة الانترنت. بموجب هذا النوع يمنح لحاملها تسهيلا ائتمانيا يمكنه من استعمالها لهدف الحصول على المبيع المطلوب و إمكانية قيام حاملها بسداد المبالغ من هذه البطاقات بالعملة المحلية لبلاده، سواء كان المبلغ المنصرف محليا أو خارج الدولة [5]، فبطاقات الائتمان في الجزائر تعرف ببطاقات السحب والدفع [6].
- **بطاقات الصرف البنكي:** عبارة عن وسيلة دفع الكتروني تتم لدى البنوك الالكترونية و يطلق عليها بطاقات الصرف الآلي، غالبا ما تكون فترة الائتمان في هذا النوع من البطاقات فترة قصيرة حيث يتعين على العميل السداد أولا بأول خلال مدة الائتمان أو السحب و يطلق عليها بطاقة الصرف الشهري، لأن فترة الائتمان لا تتجاوز شهر من تاريخ السحب[7].

---

[1] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 189/168

[2] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 169

[3] فراح مناني ، مرجع سابق، ص 213

[4] نذير برني، مرجع سابق، ص 77

[5] فراح مناني، مرجع سابق، ص 213

[6] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص170

[7] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 170

- **البطاقات الذكية** : عبارة عن رقيقة الكترونية فائقة القدرة على تخزين جميع البيانات بعملها و هذي بذلك تعتبر حاسبا متنقلا يؤمن حماية كبيرة ضد التزوير وسوء الاستخدام، حيث تتيح أجهزة قراءة البطاقات التي توضع في المواقع التجارية التدقيق في تفاصيل الحسابات المالية لصاحبها وتتميز هذه البطاقة بأنها قادرة على تخزين المدخل البيولوجي فهي تعد مثل بطاقة تحقيق الشخصية التي تصدرها مصلحة الأحوال المدنية [1].
- **بطاقات المون دكس:** هي بطاقات ذكية تتسم بمرونة كبيرة في الاستخدام حيث جمع ما بين مميزات النقود الورقية التقليدية وبطاقات الدفع الالكتروني الحديثة ، حيث يمكن استخدامها كبطاقة ائتمان أو كبطاقة خصم فوري و ذلك طبقا لرغبة العميل، عمليات الدفع بهذا النوع من البطاقات تتم دون اللجوء إلى البنك حيث يمكن إجراء التحويل من رصيد البطاقة من خلال آلات الصرف الذاتي أو الهاتف[2].

ثالثا: الوسائط الالكترونية المصرفية:

إن تطور الأساليب التكنولوجية الحديثة استمرار وتبعا لذلك فإن النقود أيضا في تطور مستمر حيث أنها ظهرت بصورة وسائل الكترونية يتم تداولها من خلال عدة أشكال أهمها[3]:

- **الهاتف المصرفي** :هو نوع من الخدمات المصرفية التي تقدم للعملاء على مدار 24سا طوال اليوم بدون انقطاع [4]، يستطيع العميل برقم سري خاص أن يسحب مبالغ من حسابه وتحويلها لسداد الكمبيالات و الفواتير وكذلك الحصول على قروض وفتح اعتمادات مستنديه[5].
- **خدمات المقاصة الالكترونية المصرفية:** حل هذا النظام مكان أوامر الدفع المصرفية و ظهر نظام التسوية الإجمالية بالوقت الحقيقي ، الذي يتم في خدمات مقاصة الدفع الالكتروني للتسوية الالكترونية في المدفوعات بين المصارف، وذلك ضمن نظام المدفوعات الالكترونية للمقاصة، وهو نظام الكتروني للمقاصة ينطوي على عنصر اليقين حيث تتم المدفوعات في نفس اليوم بدون إلغاء أو تأمير وبنفس قيمة اليوم.[6]

---

[1] خديجة ايمان عماروش، بطاقات الائتمان في الجزائر ، مجلد 12 /العدد 24/ص220،204

[2] بلقاسم حامدي، المرجع السابق ص 171

[3] بلقاسم حامدي، نفس المرجع السابق ص 171

[4] بلقاسم حامدي، نفس المرجع السابق ص 172

[5] غانية تيملوش، عقد البيع الالكتروني ، قانون أعمال ، جامعة مولود معمري بتيزي وزو الجزائر 2017 ص 81

[6] وسيلة لزعر، مرجع سابق، ص185

- **الانترنت المصرفي:** أتاح انتشار استخدامات الانترنت للبنوك التعامل مع العملاء من خلال خدمات المصرف المنزلي حيث يتم انتشار مقر لها على الانترنت بدل من المقر العقاري، من ثم يسهل على العميل التعامل مع البنك عبر الانترنت وهو في منزله، و يمكنه محاورة موظف البنك على شاشة الكمبيوتر ويتم إجراء كافة العمليات المصرفية[1].

رابعا: الوسائط الالكترونية الجديدة:

إن الخشية من القرصنة التي تطول الأرقام السرية لبطاقات الائتمان و التي تتم بموجبها الدفع ، أدى إلى البحث عن وسيلة آمنة و التي تتمثل في الدفع الالكتروني عبر الاستعانة بوسيط الكتروني وفي ذلك يتولى الوسيط إجراءات الدفع بين البائع و المشتري في شبكة الانترنت حيث يقوم بالتوسط بين بنك التاجر من جهة وبنك الزبون من جهة أخرى ، ويمكن الاستعانة بوسيط لإتمام عملية الدفع أيا كان نوعها سواء أ كانت بالنقود الالكترونية أم باستخدام بطاقات الائتمان و يتم الدفع بهذه الطريقة وفق عدة أنظمة ومن أهمها نظام القابض الأول.

1- **نظام الهوية الكونية:** و تتم عملية الدفع وفق نظام الهوية الكونية الذي يعتمده الوسيط على النحو التالي:

- يدفع الزبون بواسطة نظام (GLOBEID) باستخدام الرمز السري الذي يمنحه الوسيط (klein).
- يرسل التاجر قسيمة الكترونية إلى الوسيط لكي يقوم بتثبيت عملية الدفع .
- يرسل الوسيط (klein) نسخة إلى الزبون المعنوي للمصادقة عليها .
- يصدر الوسيط (klein) قسيمة من الصندوق تؤكد عملية الدفع بحيث يقوم بإرسالها إلى التاجر، أما عملية الدفع وفق النظام الافتراضي الأول تتم على النحو التالي:

أ- يدفع المستخدم للتاجر باستخدام الرمز السري الذي يمنحه إياه الوسيط (first Virtual).

ب- يوجه التاجر إلى الوسيط رسالة يطلب فيها تثبيت عملية الدفع .

ت- عندما يصادق الزبون و يبعث بهذه المصادقة إلى الوسيط يقوم الوسيط بتحويل قيمة العملية إلى البنك الذي يتعامل مع التاجر لتتم بذلك عملية الدفع [2].

[1] وسيلة لزعر، مرجع سابق، ص185

[2] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 172

2- **القابض (incorporated):** عبارة عن وسيط بين المتعاملين يتلقى طلبات وبيانات كل منهما و يتحقق منها عن طريق موقعه على الشبكة ويتولى مباشرة عملية عرض الخدمة و التسليم والوفاء نظير عملية معينة[1].

3- **الشيكات الالكترونية:** حاولت و تحاول بعض المؤسسات المالية تطويع كافة وسائل الدفع المعروفة لتتناسب مع مقتضيات التجارة الالكترونية .

وقد جرى تطوير استخدام الشيكات الورقية إلى نظام الشيكات الالكترونية "يعتمد تحويل الشيكات الورقية إلى شيكات رقمية على أساس الدراسات التي تمت في الولايات المتحدة التي أوضحت أن البنوك تستخدم سنويا أكثر من 500 مليون شيك ورقي تتكلف إجراءات تشغيلها حوالي 79 سنتا لكل شيك وتتزايد عدد الشيكات بنسبة 3% سنويا و عندما أجريت دراسة عن إمكانية استخدام الشبكات الالكترونية اتضح أن تكلفة التشغيل للشيك يمكن أن ينخفض إلى 25سنتا بدلا من 79 سنتا و هو ما يحقق وفرا يزيد عن 250 مليون دولار سنويا في الولايات المتحدة فقد تعتمد فكرة الشيك الالكتروني على وجود وسيط يقوم بإجراء عملية التخليص"[2].

وتتميز الشيكات الالكترونية بأنها تصرف في دفع الصفقات الالكترونية بطريقة آمنة غير البريد الالكتروني، و هي تخضع لذات الإطار القانوني الذي تخضع له الشيكات العادية ، كما يعتبر دفتر الشيكات الالكترونية أكثر أمانا من الدفتر التقليدي ، نظرا لقلة احتمال التزوير وإضافة لما سبق فإن الشيك الالكتروني يقلل من تكلفة إدارة الآليات الخاصة بالدفع[3] .

خامسا: النقود الالكترونية:

يصطلح على تسميتها أيضا بالنقود الالكترونية أو الرمزية أو النقود القيمية وتعرف بأنها "سلسلة أرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية أو البنوك الافتراضية لمودعيها ويحصل هؤلاء عليها في صورة نبضات كهرومغناطيسية على بطاقة ذكية أو على الهارد درايف ويستخدمها هؤلاء لتسوية معاملاتهم التي تتم عن طريقه". و لقد تم ابتكار هذه الطريقة في الوفاء نتيجة للعيوب التي ظهرت على

[1] بلقاسم حامدي، نفس المرجع السابق ص 172

[2] فراح مناني ، مرجع سابق، ص 216

[3] وسيلة لزعر، مرجع سابق، ص 186

طريقة الدفع بواسطة البطاقات المصرفية ، و تتجسد النقود الالكترونية في صنفين نقود مجسدة في مخزوم الكتروني و نقود ائتمانية[1].

1- **نقود المخزون الالكتروني:** يتم تخصيص مبالغ في حافظة نقود الكترونية (PME) فيتم التخزين على بطاقة لها ذاكرة غير قابلة للاستعمال بعد انتهاء المبالغ المحصلة عليها و قد تكون هذه الحافظة افتراضية تستخدم في سداد المبالغ قليلة القيمة بشكل مباشر و غير مباشر. فهي بطاقة وفاء مصرفية مسبقة الدفع حيث يتم تحميل مبالغ من المال عليها، يسمح بالوفاء بقيمة أكثر من عملية تجارية أو خدمة و تتكون هذه المحفظة من الناحية التقنية من بطاقة بلاستيكية مثبتة عليها من الخلف (micro processor) مزود بذاكرة الكترونية تسمح بتخزين معلومات ووحدات الكترونية تصلح للوفاء بالديون ضئيلة القيمة لدى التجار و عبر شبكة الانترنت ، و يقوم العميل عند استخدام هذه البطاقة بتحميلها عددا من الوحدات الالكترونية، و يتم ذلك في ماكينات الصرف الآلي (ATM) وذلك بتخصيص مفتاح خاص بالشخص، ويتم إدخال رقم سري خاص لحامل البطاقة كي تعرفه الشركات المصدرة (البنوك التجارية). وهذه المحافظة تعتبر وسيلة جديدة للوفاء عبر الانترنت[2].

2- **النقود الائتمانية الالكترونية(PMV):** "النقود الرقمية" وهي تمثل المفهوم الحقيقي للعملة الالكترونية لسببين:

السبب الأول: تسمح هذه النقود بالوفاء مباشرة بالمقابل النقدي للعقد الالكتروني عن طريق الانترنت دون تدخل وسيط، حيث تنتقل العملة مباشرة من المشتري إلى البائع دون تدخل البنك.

السبب الثاني: تتمثل هذه النقود في سلسلة الأرقام التي تعبر عن قيم معنية تصدرها البنوك التقليدية أو الافتراضية لعملائها يتم الحصول عليها في صورة نبضات كهرومغناطيسية على smart card أو على cd room .

[1] نذير برني، مرجع سابق، ص 79

[2] وسيلة لزعر، مرجع سابق، ص187

كخلاصة لدراسة النقود الالكترونية يمكننا القول بأنه مثلما أفرزت التجارة الالكترونية أساليب تتماشى معها في الكتابة والتوقيع فإنها أفرزت طرقا جديدة في الوفاء خاصة بها. ولكي تكون وسيلة الدفع مقبولة في التعامل يجب أن يتمتع بخصائص أساسية كأي وسيلة دفع أهمها[1].

- أنها وسيلة دفع قانونية.
- أن لها خاصية الإجراء القانوني.
- أنها سهلة ومتوفرة في التعامل.
- أنها وسيلة مأمونة.

أما بالجزائر و من خلال دراسة تطور نشاط كل من نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة، ونظام المقاصة الالكترونية للمدفوعات الخاصة بالجمهور العريض وذلك من خلال الفترة 2006-2017 توصل الباحثين إلى أن نظام الدفع الالكتروني مازال في مراحله الأولى ولم يرق إلى مصاف الدول المتطورة المتحكمة في هذه التكنولوجية ، حيث أن وسائل الدفع المستعملة مازالت تقليدية في أغلبها كما أن استعمال وسائل الدفع الجديدة تبقى محدودة بدورها أيضا[2].

[1] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص173

[2] محفوظ بصيري، نظام الدفع الالكتروني الجزائري كآلية لتطوير وسائل الدفع الجديدة، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد11 العدد4، جامعة الجلفة 2019،ص70/60

المطلب الثاني: التزامات المشتري بتسلم المبيع:

إن التسلم تصرف قانوني ومادي وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تحديد مضمون الالتزام وكيفيته في الفرع الأول ثم بيان زمان و مكان التسلم في الفرع الثاني.[1]

الفرع الأول: مضمون الالتزام وكيفيته:

يلتزم المشتري بتسلم المبيع الذي يقابل التزام البائع بتسليم المبيع ولقد نصت عليه المادة 394 من القانون المدني الجزائري على أنه :" إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع، و جب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم".[2]

يتضح أن واقعة التسلم تخضع لاتفاق الطرفين أولا ثم أحكام التعامل ثانيا، وهناك من يرى بأنه أصبح من المتعارف عليه في يومنا هذا بأن يكون التسليم في مكان المشتري و لاسيما في حالات التعاقد عن بعد و التي منها الشراء عبر الانترنت، فلا يعقل أن يشتري شخص ما إحدى السلع المعلن عنها عبر الانترنت ويذهب بنفسه لتسلمها من مكان تواجدها وان كان فهو ليس الغالب الأعم[3]. والأصل أن التسلم يعني القبول ومطابقة الشيء للمواصفات، ويتأكد ذلك في حالة القبول الصريح بعد الفحص وإجراء التجارب السابقة، أما إذا كان المشتري غير متخصص بصدد المسألة الفنية موضوع التسلم حيث يحتاج إلى خبرة لا تتوافر لديه، هنا يجوز الرجوع عند اكتشاف عدم المطابقة بعد التسلم، على المورد بالتعويض اللازم و إلزامه بالإصلاح على النحو الذي يجعل الشيء مطابق للشروط المتفق عليها، غير أن الاستلام لا يحتاج إلى إجراءات شكلية معنية، ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك و نظرا لعملية التسلم والقبول في المعاملات الالكترونية، فقد يكون التسلم من خلال شبكة الانترنت أو البريد الالكتروني أو الأقراص المرنة.

ويمكن أن يكون الاستلام ضمني و يستخلص ذلك في حالة عدم اشتراط شكل معين، من الظروف المحيطة به، كدفع الثمن دون تحفظ، ومرور مدة دون اعتراض العميل حيث يعد ذلك قبولا

[1] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 176

[2] بلقاسم حامدي، مرجع سابق ص 177

[3] بلقاسم حامدي، مرجع سابق ص 178

للشيء ومطابقة للاتفاق، بعدما تطرقنا إلى مضمون التسلم وبيان كيفيته سنتناول مكان وزمان تسلم المبيع.

الفرع الثاني: زمان ومكان تسلم المبيع:

الظاهر على واقعة تسليم أو تسلم السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها أنها تخضع لاتفاق الطرفين أولا ثم لإحكام التعامل ثانيا، وذلك استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إذ أصبح من المتعارف عليها ليوم بأن يكون التسليم في مكان المشتري لاسيما في حالات التعاقد عن بعد، فالالتزام بالتسلم يعتبر التزام مقابل للالتزام بالتسليم الذي يمكن العميل من الاستيلاء على محل العقد، وعليه يتم تسليم المحل في نفس المكان والزمان اللذين يتوجب إتمام عملية التسليم فيهما، لكون هذا الالتزام مساو من حيث كيفية التسلم والتسليم ومكانه وزمانه، وهو ما يجعل هذا الالتزام واحد، مما يوجب على الملتزم بعد الانتهاء من الإعداد الوفاء به ليتمكن الطرفان من إبراء ذمتهما تجاه الآخر[1] أما عن نفقات التسلم و تطبيقها للقواعد العامة فإن نفقات تنفيذ الالتزام يتحملها المدين بهذا الالتزام، وباعتبار المشتري (العميل) هو المدين به فعليه تحمل نفقاته التي تشمل المصاريف اللازمة لنقل المبيع من مكان تسليمه إلى مكان تسلمه، نفقات الشحن وإرسال المبيع وتفريغه في ميناء الوصول والرسوم الجمركية المستحقة على محل العقد، إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، مما جوز الاتفاق على ما يخالفها، كأن يتفق الطرفان على تحمل المعلن(البائع) نفقات التسلم كلها أو بعضها، أو أن يتقاسمها مع المشتري[2] أما الجزاء المترتب عن الإخلال بالتسلم فيتمثل في رفع دعوى الفسخ على المشتري و مطالبته بالتعويض، و بما أن عملية التسليم والاستلام يترتب عنها تحديد تبعة هلاك المبيع، فإن التشدد بالتزام المشتري بهذه الواقعة كالتزام عقد يأتي منسجما مع مقتضيات حسن النية والتعامل في العقود المبرمة عن بعد التي يقابلها التشدد المقرر لحمايته كمستهلك و منحه حقوقا إضافية كحقه في إرجاع المبيع واسترداد الثمن [3] .

ومن خلال ما سبق تبين لنا أن التسليم في العقود التقليدية يكون في أغلب صوره في المناولة المادية بمعنى أن يسلم البائع السلعة إلى المشتري يد بيد، إلا أنه في العقود الالكترونية حتى وإن لم

[1] وسيلة لزعر، مرجع سابق، ص 185

[2] وسيلة لزعر، مرجع سابق، ص 186

[3] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 177

تنظم آلية التسليم في التنظيمات المتعلقة بالمعاملات الالكترونية و هو ما يحيلنا إلى القواعد العامة لنظرية العقد، وعلى الرغم من هذا لا يمنع من تميزه.

وهذا لا يعني أن البائع يتوقف دوره عند هذا الحد، بل يجب عليه أن يكفل للمشتري تعاقدا خاليا من العيوب، سليم وصالح، حتى يحقق الانتفاع الهادئ بالمبيع دون أن ينازعه فيه أحد.

المبحث الثاني: التزام بالضمان في عقد البيع الالكتروني

لا يكفي أن يقوم البائع (المهني) بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري (المستهلك)، وأن يقوم بتسليمه له، بل يجب عليه فوق ذلك أن يضمن للمشتري حيازة هادئة و نافعة و كاملة من وقت تسلم المبيع، بأن يحميه من كل تعد على هذه الحيازة.[1]

و هذا وينقسم التزام البائع بالضمان إلى ضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق.

المطلب الأول: ضمان العيوب الخفية:

يشترط للتمسك بالضمان أن تكون بصدد عيب خفي يمثل قدرا من الجسامة، موجودا وقت التسليم، كما أن تقدير خفاء العيب يتوقف على مدى تخصص وخبرة العميل التي تمكنه من اكتشاف العيب بفحص عادي أو دقيق، كما تثور الصعوبة الفنية أحيانا بالنسبة لتحديد سبق وجود العيب على التسليم أي بداية وجوده، وتتوقف جسامة العيب بحس نتيجة المرجوة من السلعة و مدى تأثيره على الجودة والكفاءة ولاشك أن الأمر يختلف من عميل لآخر[2].

فتفاوت مستوى التأهيل لدى المتعاقدين زاد من إثارة العيوب الخفية من ناحية و نقص الاهتمام بمصالح المشتري نظرا لضعف مركزه مقارنة مع البائع من ناحية أخرى وبتصفح التنظيمات الخاصة

[1] أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، 2011، ص 101

[2] محمد حسن رفاعي العطار، عقد البيع عبر شبكة الانترنت – دراسة مقارنة– في ضوء قانون التوقيع الالكتروني رقم (15) لسنة 2007 الطبعة الاولى ، دار الجامعة الجديدة– مصر 2007 ، ص 117

بالمعاملات الالكترونية لا نجد ما ينص على ضمان العيوب الخفية، ما يدفعنا إلى الرجوع للقواعد العامة لنظرية العقد.[1]

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام ضمان العيوب الخفية في عقد البيع التقليدي في المواد من 379 إلى 385 من القانون المدني الجزائري، فسنقوم بدراسة هذا المطلب ضمن القواعد العامة التي تنطبق على عقد البيع الالكتروني من خلال الفروع الآتية : الفرع الأول سنتناول فيه تعريف العيب الخفي والفرع الثاني: نتناول شروط ضمان العيوب الخفية أما الفرع الثالث فيتضمن أحكام ضمن العيوب الخفية.

الفرع الأول: تعريف العيب الخفي:

تباينت وتنوعت واختلفت تعاريف العيب الخفي بين القضاء والفقه والقانون، وذلك حسب كل زاوية ينظر منها إلى العيب الخفي، فسوف نتطرق لبعض هذه التعاريف القضائية، ثم التعاريف الفقهية، وأخيرا التعاريف التشريعية.

أولا: التعريف القضائي للعيب الخفي:

يعود أول تعريف جاء به القضاء للعيب الخفي إلى محكمة النقض المصرية حيث صدر عنها قرار في 1948/4/8 عرف العيب الخفي: على أنه "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للبيع"[2]، إلى أن هذا التعريف الذي جاءت به محكمة النقض المصرية للعيب الخفي تعرض الكثير من النقد ، لأنه حصرت العيب الخفي في حالة واحدة فقط، و هي الآفة الطارئة التي عادة ما تكون فيها الآفة مصاحبة لتكوين الشيء ، كما أن العيب ليس هو ما تخلو عنه الفطرة السليمة بل ما يخلو عنه أصل هذه الفطرة.

أما التعريف الثاني: بأنه النقص الذي يصيب الشيء بشكل عارض ، ولا يوجد حتما في الأشياء المماثلة هذا حسب ما جاء في الحكم الصادر بتاريخ 1952/02/18 عن محكمة ليون الفرنسية للعيب الخفي.

---

[1] ايمان بوزيدي ، ضمان المشتري في عقد البيع الالكتروني ، مذكرة ماجيستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو– ، 2016 ص 91

[2] أحلام شيبيلي، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي–أم البواقي، 2018/2017، ص 16

ثانيا: التعريف الفقهي للعيب الخفي:

اختلفت التعاريف الفقهية للعيب الخفي فهناك ما عرفه :

التعريف الأول: " آفة تصيب الشيء المبيع فتنقص من قيمته الاقتصادية ومن منفعته"[1].

التعريف الثاني: " العيب غير المعلوم للمشتري الذي يكون باستطاعته هذا الأخير أن يكشفه عن طريق فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد فهو الذي يقع ضمانه على البائع ".

التعريف الثالث: "حالة يخلو منها الشيء عادت ما تظهر عند البيع بفحص المبيع، و يكون من شأنها أن تنقص من قيمته نقصا محسوسا وتؤثر على الانتفاع به".

التعريف الرابع: " المنتج الذي لا يقدم الأمان من خلال الصفة الخطرة التي تتوفر فيه "[2].

من خلال التعاريف السابقة يتبين أنها ذات معنى واحد من حيث المضمون، فهذا العيب هو أمر خارج عن إرادة الأطراف ولا علاقة لهم به، إنما هو خارج عن المعتاد ، وقد وقع بعد إتمام العقد وتسليمه للمشتري، دون الانتفاع به انتفاعا هادئا.

ثالثا:التعريف القانوني للعيب الخفي: المشرع الجزائري لم يعرف العيب الخفي الموجب للضمان في عقد البيع، بل اكتفي فقط بذكر شروطه، و هذا من خلال نص المادة 379 من ق.م.ج التي تنص على أنه : " يكون البائع ملزما 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 بحس الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع، أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالم بوجوده ".

ويفهم من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري قد ألزم البائع بالضمان للعيب الخفي في المبيع في حالتين هما:

[1] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 173

[2] ايمان بوزيدي، مرجع سابق، ص81

- حالة إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي يعهد بوجودها وقت التسليم إلى المستلم.
- حالة إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به.

وتجدر بنا الإشارة إلى أن كل ما تتضمنه القواعد العامة في نظرية العقد و لأحكام الخاصة بعقد البيع التقليدي عموما هي بالتأكيد تنطبق على عقد البيع الالكتروني، ذلك أن المشتري في عقد البيع الالكتروني يستفيد مما هو مقرر في القواعد العامة بشأن البيع التقليدي عموما، ومن ذلك التزام البائع الالكتروني بضمان المبيع من العيوب الخفية [1].

وبالرجوع إلى نص المادة 11 من القانون رقم 9-3 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، والتي تنص على أنه :" يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه ومنشأه و مميزاته الأساسية و تركيبته".

فالمشرع الجزائري قد أكد على ضرورة مطابقة المبيع للمواصفات الخاصة و المميزة له، و التي يضمن البائع الالكتروني وجودها بالمبيع، وهو نفس ما تنص عليه القواعد العامة للقانون المدني الجزائري المادة 379 ق.م.ج.

كما تأكد كذلك المادة4 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 ، الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، على التزام البائع الالكتروني بالضمان في عقد البيع بنصها على انه: " في إطار تنفيذ الضمان يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع ويكون مسؤولا عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم خدمة".

الفرع الثاني: شروط العيب الخفي لاعتباره منشئا للضمان:

1- **أن يكون العيب قديما:** يشترط في العيب الخفي أن يكون موجودا في المبيع وقت التسليم، فإذا لم يكن كذلك و ظهر بعد التسليم فإن البائع لا يلتزم بضمانه ، فالمنطق القانوني يقتضي أن يكون البائع مسؤولا عن العيوب التي تنشأ في المرحلة السابقة للتسليم [2]، والمقصود بالقدم أن يكون العيب موجودا في المبيع وقت أن تسلمه المشتري، أي موجودا عند التسليم ولذا يكون البائع

[1] أحلام شيبلي، مرجع سابق، ص18

[2] زكريا سرايش، الموجز في شرح قواعد البيع ، دار بلقيس، دار البيضاء-الجزائر- ط 2017، ص 78

مسؤولا عن ضمانه سواء وجد ذلك العيب وقت البيع أو بعد البيع أو وقت التسليم، أما بعد التسليم، فلا ضمان على البائع .لأن تبعة الهلاك قبل التسليم تكون دائما على البائع ، بينما يتحملها المشتري بعد التسليم، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ربط ووحد بين ضمان العيب وتبعة الهلاك [1]، فلو اشترى شخص ما جهاز هاتف نقال عبر شبكة الانترنت وبعد أن استعمله فترة وجيزة من الوقت، ظهر بع عيب لفقدان الذاكرة مثلا، فالرجل العادي وفق المألوف لا يستطيع الكشف عن العيب بالفحص المعتاد، فعندئذ يحق للمشتري الرجوع بالضمان على البائع، يشترط أن يكون قد أحظر البائع بمجرد ظهور العيب ، وإلا اعتبر المشتري قابلا بالمبيع بما فيه من عيب[2]، ويقع عبئ إثبات العيب على المشتري.فالأصل هو السلامة وخلو المبيع من العيوب ، والعيب هو واقعة مادية مما يجوز إثباتها بكل الطرق و يشتغل قاضي الموضوع بتقدير ذلك ، وغالبا ما يتم إثبات العيب عن طريق اللجوء للخبرة [3].

2- **أن يكون العيب مؤثرا:** و العيب يكون مؤثرا إذا كان ينقص من قيمة المبيع أو ينقص من الانتفاع به، إذ أن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها لا تعطي للمشتري حق الرجوع بدعوى ضمان العيب الخفي [4]، ولا يعتبر العيب مؤثرا إلا إذا كان على قدر من الأهمية[5]، ومنه فإن أمر تقدير تأثير العيب يعود للمشتري ، فهو وحده الذي يقدر مدى ملائمة المبيع لمنفعته أو مدى صلاحيته للفرض الذي أعد له ، فالبائع يضمن المبيع و لو كانت المنافع المقصودة أو التي اشترطها المشتري ليست المنافع المألوفة و التي يعرفها الناس[6].

3- **أن يكون العيب خفيا:** ويكون العيب خفيا إذا لم يكن بمقدور المشتري أن يكتشفه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، حيث أن العيب الذي يمكن اكتشافه بعناية الرجل العادي لا يمكن للمشتري أن يتمسك بضمان البائع له، إذ أهل للمشتري فحص المبيع، كما قد تكون نيته اتجهت إلى التنازل عما يحتويه المبيع من عيوب.

---

[1] زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع- الجزائر- ط2014 ص 289

[2] إيمان بوزيدي، مرجع سابق، ص 82

[3] إيمان بوزيدي، مرجع نفسه ص 82.

[4] زكريا سرايش، مرجع سابق، ص79.

[5] إيمان بوزيدي، مرجع سابق، ص 83

[6] إيمان بوزيدي، مرجع سابق، ص 83

غير أن البائع يبقى ملتزما بالضمان بالرغم من عدم فحص المشتري للمبيع، وذلك في الحالة التي يؤكد فيها البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب، وكذلك في الحالة التي يخفى فيها البائع العيب غشا منه[1].

من خلال ما سبق يتبين لنا أهمية شرط عدم علم المشتري بالعيب الموجود بالمبيع الذي أقدم على شرائه، كونه الطرف الضعيف وتنقصه الخبرة الكافية لفحص المبيع.

الفرع الثالث: أحكام ضمان العيوب الخفية:

يقصد بأحكام ضمان البيع الخفي للقواعد التي تحدد حقوق المشتري في مواجهة البائع بعد اكتشاف العيب الخفي[2]، لكن يجب بيان من هو ضامن العيب الخفي في عقود البيع الالكترونية وسنتناول فيما يلي بيان ذلك.

أ- **أطراف الضمان:** بما أن عقد البيع الالكتروني عقد ملزم للجانبين ، فإن الالتزام بالضمان يقع على عاتق الطرف الأول وهو البائع و يكون الطرف الأخر مستفيد منه وهو المشتري .

ب- **المدين بضمان العيوب الخفية:** بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن البائع هو المدين في ضمان العيب الخفي ، حيث ينشأ هذا الالتزام على عاتقه بقوة القانون، فيستطيع المشتري أن يرجع على البائع إذا توافرت شرط الضمان ، و يبقى الالتزام بالضمان ، و يبقى الالتزام بالضمان دينا في شركة البائع[3]، ومنه فالبائع يكون مسؤولا عن العيوب التي تظهر بالمبيع، وعليه أن يخبر المشتري عن الضرر المتوقع من جراء استعماله .

فتقرير هذا الضمان ما هو إلا حماية لحق المشتري الانتفاع بالمبيع، فقد يشترط في ذلك توافر علاقة عقدية بينهما، توجب على البائع ضمان العيوب الناشئة عن المبيع، ليتمكن المشتري من الانتفاع به بأفضل وجه ممكن ودون عائق [4] .

[1] زكريا سرايش، مرجع سابق ، ص 79

[2] زكريا سرايش، مرجع سابق ، ص 81

[3] إيمان بوزيدي، مرجع سابق، ص 85

[4] محمد حسن رفاعي العطار، مرجع سابق، ص 119

ث- **الدائن بضمان العيوب الخفية:** إن المشتري هو الدائن بالضمان كونه طالب محل العقد، و ينتقل الضمان مع انتقال الملكية سواء كانت الوارث خلفا عاما أو خلفا خاصا أي المشتري اللاحق إذ يستطيع الرجوع على من باع له، كما يمكنه الرجوع بدعوى الضمان التي كانت للمشتري الأول ضد البائع ، ويشترط في ذلك وجود العيب بالمبيع قبل تسليمه للمشتري الأول وعدم وجود اتفاق مخالف[1].

ج- **كيفية التمسك بضمان العيوب الخفية:** إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفق للمألوف في التعامل ، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري[2] بالمثل وجب عليه أن يخطر البائع بالعيب فور علمه به وإلا سقط حقه في طلب الضمان لأن سكوته عن مطالبة البائع بضمان البيع يفيد قبوله للمبيع بما فيه من عيب [3].

وإذا توافرت شروط الضمان، كما كان من حق العميل طلب الفسخ أو إصلاح العيب أو استبدال المنتج، أو المطالبة باسترداد جزء من الثمن ، هذا بالإضافة إلى أحقيته في التعويض عن الأضرار التي أحلت به.

كما يجوز وفقا للقواعد العامة الاتفاق على زيادة الضمان أو إنقاصه أو إسقاطه ، حيث أن أحكام ضمان العيب الخفي ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفها، ولكن يبطل كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه في حالة تعمد إخفاء العيب على سبيل الغش، وكثيرا ما يلجأ المورد المهني المحترف إلى استعمال مثل هذه الشروط التي يقبلها العميل العادي قليل الخبرة، مما يخلع عنه الحماية القانونية المرجوة، لذا تجري التشريعات الحديثة على إبطال تلك الشروط حماية للمستهلك، ولا شك في أهمية ذلك بالنسبة للمعاملات الالكترونية[4].

وهذا و تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأي سبب كان، وبعد أن يقوم المشتري بإخبار البائع بالعيب المكتشف ، يحق له بعد أن يرفع دعوى الضمان وذلك خلال سنة من تاريخ التسليم، وتنقضي

[1] إيمان بوزيدي، مرجع سابق، ص85

[2] إيمان بوزيدي، مرجع سابق، ص85

[3] محمد حسن رفاعي العطار، مرجع سابق، ص 12

[4] محمد حسن رفاعي العطار، مرجع سابق، ص 12

المدة السابقة باكتمال سنة حتى ولو تم اكتشاف العيب بعد ذلك و هذه المدة ليست من النظام العام إذ يمكن الاتفاق على تمديدها إلى سنتين مثلا المادة 01/383 من القانون المدني الجزائري.

ولقد حددت المادتان 16و 17 من المرسوم التنفيذي 13-327 مدة الضمان الدنيا، أي المدة التي وجب أن يظهر فيها العيب لكي تقوم مسؤولية البائع، وهي 06 أشهر بالمسبة للمنقولات الجديدة، وثلاثة أشهر بالنسبة للمنقولات المستعملة، أما مدة الضمان في العقار أو المنقولات التي لا تعرض لا يستهلك الجمهور فهي سنة من تاريخ البيع وفق قواعد القانون المدني[1].

فيشترط للتمسك بالضمان أن نكون بصدد عيب خفي يمثل قدرا من الجسامة، موجودا وقت التسليم، كما أن تقدير خفاء العيب يتوقف على مدى تخصص وخبرة المشتري التي تمكنه من اكتشاف العيب بفحص عادي ودقيق، حيث يصعب تحديد وجود العيب هل هو خارجي أم داخل المنتج؟، ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن ضمان العيب الخفي الذي قررته القواعد العامة يجب تطبيقه أيضا في المعاملات الالكترونية، إلا أن ذلك لا يخلو من بعض الصعوبات التي ترجع بطبيعة الحال خصوصية عقد البيع الالكتروني من ناحية، وظهور البدائل الحديثة من ناحية آخري.[2]

وإذا توافرت شروط الضمان كان من حق العميل أن يطلب الفسخ أو إصلاح العيب أو استبدال المنتوج، أو المطالبة باسترداد جزء من الثمن، هذا بالإضافة إلى أحقيته في التعويض عن الأضرار التي أحلت به، كما يجوز وفقا للقواعد العامة الاتفاق على زيادة الضمان أو إنقاصه أو إسقاطه،حيث أن أحكام ضمان العيب الخفي ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفها.[3]

المطلب الثاني: الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق:

يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل شخص آخر يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري. ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان هذا الشخص قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه، ويشمل الضمان كل صور التعرض الصادر من البائع شخصيا: المادي و القانوني، الكلي

[1] زكريا سرايش، مرجع سابق، ص 80

[2] محمد حسن رفاعي العطار، مرجع سابق، ص 11

[3] محمد حسن رفاعي العطار، مرجع سابق، ص 12

والجزئي، المباشر و غير المباشر[1]، وقد نظم المشرع الجزائري ضمان التعرض والاستحقاق في المادة 371 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري" وكذا المادة 378 ق-م-ج. وللتعرض الصادر من البائع عبر شبكة الانترنت عدة صور منها :قيام مصمم برنامج الكمبيوتر المتعاقد على شرائه بإتلافه بعد تمام عملية البيع من خلال فيروس معين قام ذلك المصمم بزرعه داخل البرنامج المبيع أو كقيام المهني بتوريد خدمات معينة كخدمة الاشتراك في النت على سبيل المثال لأحد العملاء بسعر معين ثم يقوم بالتعاقد مع عميل آخر منافسا للأول على إمداده بنفس الشيء بسعر منخفض وبجودة أعلى مما يضر الأول[2].

الفرع الأول: ضمان التعرض الشخصي:

يضمن البائع عدم تعرضه الشخصي للمشتري سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا والتعرض المادي هو عمل مادي من جاني البائع يؤدي إلى الحد من الانتفاع بالمبيع أما التعرض القانوني فيكون في صورة دعوى يرفعها البائع ضد المشتري، مقل أن يكون البائع في الأصل غير مالك للمبيع ثم تنتقل إليه ملكية الشيء بعد البيع فيقوم برفع دعوى استحقاق ضد المشتري[3]، كما يمتنع على البائع التعرض للمشتري في كل المبيع أو في جزء منه [4].

الفرع الثاني: خصائص التعرض الشخصي:

لهذا الالتزام أربعة خصائص هي:

أ- **التزام غير قابل للتجزئة:** فهو التزام بالامتناع عن عمل ولذلك فهو طبيعة لا يقبل الانقسام أو التجزئة إذ لا يتصور أن ينفذ منه جزء دون الآخر، وفي حالة تعدد البائعين لا يصح أن يتعرض أي منهم للمشتري في أي جزء من المبيع، سواء أكان تعرضه ماديا او قانونيا ، فإذا باع اثنان

[1] محمد حسن رفاعي العطار، مرجع سابق، ص 124
[2] محمد حسن رفاعي العطار، مرجع سابق، ص 125
[3] زكريا سرايش ، مرجع سابق، ص 69
[4] إيمان بوزيدي، مرجع سابق، ص 88

منهم مناصفة مالا مملوكا للغير كالميراث فليس له أن يرفع دعوى استرداد نصف المبيع بحجة أنه ملزم بالضمان بقدر النصف الأخر.[1]

ب- **أنه التزام مؤيد:** فلا يجوز للبائع الالكتروني مهما طال من الزمن على انعقاد البيع، ولو انقضت مدة التقادم القانونية أي ولو بعد مرور خمسة عشر سنة أن يتعرض للمشتري أو ينازعه في حقوقه التي استمدها من عقد البيع[2].

وقد نصت المادة 315 من القانون المدني الجزائري على أنه :حيث أن القاعدة إن احتساب مدة التقادم ليس من تاريخ تحقق مصدر الالتزام، بل من تاريخ استحقاق أثره ، وفي هذه الحالة فالمدة تحتسب من تاريخ تعرض البائع المشتري، فإذا تقاعس المشتري عن رفع دعوى الضمان مدة 15 سنة، سقط حقه فيه [3].

ح- **التزام ينتقل إلى الخلف العام:** القاعدة في القانون المدني الجزائري أن الديون تنتقل إلى الورثة مع تحديد مسؤولياتهم عنها تحديدا ماديا بأموال الشركة ذاتها دون أموال الوارث الخاصة[4]، يرى بعض شراح القانون أن التزام البائع بعدم التعرض الشخصي لا ينتقل إلى الورثة، لأن التزام المورث ينتقل في شكل دين يقتضيه الدائن في حدود أموال الشركة، ومن ثم ينتقل الالتزام في شكل مبلغ تعويض دون أن يكف الورثة بتنفيذه في صورته العينية.

يرى بعض الكتاب أن الرأي الصواب، هو انتقال الالتزام إلى الورثة، لأن المادة 108 من القانون المدني الجزائري تقرر هذا الانتقال بشكل لا لبس فيه[5].ومن ثم يكلف الورثة بعدم التعرض للمشتري وإذا استحق المشتري تعويضا اقتضاه في حدود قيمة التركة حيث لا يلزم الورثة في أموالهم الشخصية إذا كانت أموال التركة غير كافية [6].

---

[1] أحلام شبلي، مرجع سابق، ص35

[2] أحلام شبلي، المرجع سابق ص 36

[3] زكريا سرايش، مرجع سابق، ص 70

[4] أحلام شبلي، المرجع سابق ص35

[5] المادة 108 ق-م-ج على أنه: " لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل. على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد. كل هذا مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضي به **القانون** أو قواعد التجارة"

[6] زكريا سرايش، المرجع سابق ص 71

الفرع الثالث: الضمان في حالة تعرض الغير:

المادة 371 ق-م-ج:"لا يقتصر التزام البائع الالكتروني على ضمان تعرضه الشخصي (المادي والقانوني)للمشتري، وإنما يمتد التزامه إلى ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير، والتزامه هنا هو التزام ايجابي يكون دائما التزاما بعمل، يتمثل في قيام البائع الالكتروني بدفع كل تعرض للمشتري صادر عن الغير بأية وسيلة قانونية، كما أن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل غاية، حيث يجب حتى يكون البائع قد وفى بالتزامه أن يصل إلى دفع هذا التعرض، ولا يكفي أن يبذل جهده في دفعة[1].

والالتزام بضمان تعرض الغير لا يقبل الانقسام شأنه كلما أن الالتزام بعدم التعرض الشخصي فإذا تعدد البائعون وجب على كل منهم أن يدفع تعرض الغير بالنسبة لأي جزء من المبيع، أما في حالة الالتزام بالتعويض الذي هو التزام بدفع مبلغ من النقود فإنه يقبل الانقسام، فإن تعدد البائعون انقسم عليهم كل بقدر نصيبه، إلا إذا كان ثمة اتفاق على تضامن البائعين فيكون للمشتري في هذه الحالة أن يطلب كلا منهم بالتعويض كاملا طبقا للقواعد العامة في تضامن المدينين [2]، وحتى يضمن البائع تعرض الغير يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

1- **أن يكون التعرض قانونيا:** يشترط لرجوع المشتري على البائع الالكتروني بضمان التعرض الصادر عن الغير، بمعنى أن البائع يضمن التعرض القانوني ولا يضمن التعرض المادي الصادر عن الغير، سواء تمثل في أعمال مادية محضة أو تصرفات قانونية لا تستند إلى حق[3].
2- **أن يكون حق الغير ثابت له وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه:** بالرجوع إلى نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " يضمن البائع التعرض للمشتري... يكون له وقت البيع الحق على المبيع يعارض به المشتري".

فإنه إذا كان حق المتعرض ثابتا له وقت البيع، فإن البائع الالكتروني يكون ملزما بالضمان سواء أكان سبب كسب المتعرض لهذا الحق قبل بيعه أو كان هذا الحق قد اكتسب استقلالا عن البائع أولا

[1] أحلام شبلي، مرجع سابق، ص 37
[2] أحلام شبلي، المرجع السابق ص 37
[3] إيمان بوزيدي، مرجع سابق، ص 89

دخل فيه إنشائه كما لو كان المتعرض واضعا يده على العين المبيعة واكتملت له مدة التقادم المكتسب قبل انعقاد البيع. أما إذا كان المتعرض قد كسب حقه بعد البيع بفعل البائع الالكتروني نفسه، فإن للمشتري الرجوع عليه بالضمان.[1]

3- **أن يكون التعرض قد حدث فعلا:** لكي يلتزم البائع بضمان تعرض يشترط أن يكون التعرض موجودا بالفعل لا مجرد تهديد، فلا يكفي لقيام مسؤولية البائع بالضمان مجرد علم المشتري بأن المبيع غير مملوك للبائع[2]. أي أن البائع لا يلتزم بضمان تعرض الغير إلا إذا كان هذا التعرض حالا مخلا بحقوق المشتري في انتفاعه بالمبيع وحيازته حيازة هادئة، أما خشية المشتري وقوع التعرض أو اكتشافه وجود حق الغير – كحق رهن– يحتمل أن يكون سببا للتعرض ، لا يبيح له القانون رفع دعوى الضمان في الحال لاحتمال عدم وقوع التعرض من الدائن المرتهن[3]، كما يمكن أن يتحقق التعرض ولو لم تكن هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء، لأن التعرض يجب أن يفهم بمعنى واسع إلى حد ما يشمل الحالات التي تكون فيها حرمان المشتري من المبيع وشيك الوقوع، أو بعبارة أدق أن تكون أعمال التعرض المؤدية للحرمان مع المبيع قد بدأ تنفيذها، وإن كان الحرمان من الانتفاع لم يتحقق بعد.[4]

إلا أنه قد يحدث و أن يفشل البائع في دفع هذا التعرض ، وفي هذه الحالة يلتزم بتعويض المشتري على كل ما أصابه من ضرر و ما فاته من كسب بسبب الاستحقاق الكلي أو الجزئي[5]، ويقصد بالاستحقاق حرمان المشتري من بعض أو كل حقوقه على المبيع نتيجة نجاح الغير في منازعته فيلتزم البائع بدفع التعويض الملائم عن كل الأضرار التي تلحق المشتري بسبب نجاح الغير في استحقاق المبيع ، وتختلف قيمة التعويض بحسب ما إذا كان الاستحقاق كليا أو جزئيا. [6]

[1] أحلام شبلي، المرجع السابق ص38

[2] زكريا سرايش، مرجع سابق، ص72

[3] زاهية حورية سي يوسف ، مرجع سابق، ص 250

[4] أحلام شبلي، مرجع سابق، ص 39

[5] إيمان بوزيدي، مرجع سابق، ص 90

[6] إيمان بوزيدي،المرجع السابق ص90

أ- **حالة الاستحقاق الكلي:** وهو نزع المبيع من المشتري لثبوت حق الغير المتعرض سواء بحكم قضائي أو بدون حكم [1]، وبالرجوع إلى نص المادة 375 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد حدد عناصر التعويض و التي هي مجرد تطبيق للقواعد العامة في مقدار التعويض ، أي ما لحق المشتري من خسارة وما فاته من كسب، و التي تتمثل فيما يلي:

1-قيمة المبيع وقت نزع اليد.

2-قيمة الثمار التي التزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع المشتري المبيع .

3-المصاريف النافعة التي يمكن أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية.

4-جميع مصاريف دعوى الضمان و دعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوة الأخيرة طبقا للمادة 373 ق-م-ج.

ب- **حالة الاستحقاق الجزئي:** الاستحقاق الجزئي معناه ثبوت ملكية الغير بجزء من المبيع فقط ، أما ثبوت التكليف فمعناه ثبوت حق يقيد المبيع مثل حق الانتفاع فإذا كان الاستحقاق الجزئي، أو ثبوت التكليف قد بلغ قدرا لو علمه المشتري لما أتم البيع ، فإنه يحق له رد المبيع إلى البائع والمطالبة بالتعويض[2]. وقد نصت المادة 376 على أنه: " في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه..."

نجد أن المشرع يفرق في حالة الاستحقاق الجزئي للمبيع بين إذا كان هذا الاستحقاق جسيما أو غير جسيم:

1- **حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم:** " وهو الذي يؤدي إلى خسارة المشتري خسارة فادحة بحيث تبلغ قدرا لو علمه وقت البيع لما كان قد أتم العقد[3]،

وفي هذه الحالة يكون للمشتري الخيار بين أمرين:

---

[1] أحلام شبلي،المرجع السابق ص43

[2] زكريا سرايش، مرجع سابق، ص74

[3] أحلام شبلي، مرجع سابق، ص 43

أ- إما رد المبيع أو ما تبقى منه للبائع و يرجع عليه بمطالبة التعويضات المنصوص عليها في المادة 375 من ق-م-ج في حالة الاستحقاق الكلي و يلتزم المشتري برد ما أفاده من المبيع من ربح وثمار غير ذلك للبائع.

ب- وإما الاحتفاظ بالمبيع والمطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب الاستحقاق الجزئي وهذا ما نصت عليه المادة 376 ق-م-ج.

2- **حالة الاستحقاق الجزئي غير الجسيم:**" وهو الذي لا يبلغ قدرا من الجسامة لو كان المشتري قد علمه وقت البيع قد استمر في التعاقد"[1].

وفي هذه الحالة أمام المشتري إلا أن يحتفظ بالبيع على البائع بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب الاستحقاق الجزئي، وذلك طبقا للقواعد العامة[2].

وبما أن عقود البيع الالكترونية ، عقود حديثة تتميز بخصوصية طرقت صعوبات في تطبيق القواعد العامة، وخاصة أنها تبرم عن بعد، وهو ما أدى إلى ظهور بدائل لضمان حقوق المشتري، و التي من بينها ضمان الصلاحية وضمان الأمان و السلامة، و هو ما سنتناوله في المطلب الثالث.

المطلب الثالث: الالتزام بالصلاحية وضمان الأمان والسلامة

نجد أن القواعد العامة فرضت الحماية للمشتري الالكتروني نظرا لضعف مركزه و ذلك من خلال الضمان الذي لا يقتصر على ضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق فحسب، وإنما يتعداه إلى ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة، الفرع الأول، كما يلتزم البائع بعدم الأضرار بسلامة المشتري الالكتروني وذلك بأن يسلمه مبيع خال من أي عيب يضر بصحته وسلامة المشتري الفرع الثاني.

الفرع الأول:ضمان صلاحية المبيع للعمل من خلال مدة معينة:

إن ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، يعد ضمانا إتفاقيا وإضافيا لا ينشأ إلا بالنص عليه صراحة، وهو تشديد لضمان العيوب الخفية الذي ينص عليه القانون.

[1] أنظر نص المادة 376 ق-م-ج

[2] أحلام شبلي،مرجع سابق ص 44

إن هذا الضمان يلبي رغبة المشتري، إذ يزيده من الضمان ومن جهة أخرى يرضى البائع لأنه يبعث الثقة في سلعته.[1]ونظرا لتعاقد المشتري إلى عرض أوصاف السلعة أو الخدمة على شاشة أي جهاز كمبيوتر ممالا يمكنه من الكشف الحسي عن المبيع خصوصا وأن العرض غالبا مالا يتناول ذات المبيع، بل يرد على نموذج مصور أو عرض لأوصاف محل العقد ، وهو ما يرتب للمشتري حق على البائع بأن يسلمه شيئا مطابقا و صالحا للاستعمال[2].

وقد نظم القانون هذا الضمان ،حيث احتل مكانة هامة في عمليات بيع و توزيع الأجهزة والآلات الحديثة التي غالبا ما يجد المشتري لها نفسه عاجزا عن فهم مكنونها وقلقا إزاء تعطلها ، وإمكانية صلاحيتها للعمل[3].

وحسب المادة 386 ق–م–ج فإن البائع إذا ضمن صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة كان البائع ملتزما بالضمان في حالة ظهور خلل في المبيع خلال المدة المحددة ، ويجب على المشتري أن يعلم البائع خلال شهر من ظهور الخلل ، وأن يرفع دعواه خلال ستة أشهر من إعلام البائع، ما لم يتفق الطرفان على ذلك[4].

فلا شك أن هذا الضمان يتميز عن ضمان العيوب الخفية التي لم تعد تسعف في تقرير حماية فعالة للمشتري الالكتروني أثناء تنفيذ العقد، فغالبا ما يتعذر على المشتري أمام الطبيعة المعقدة للمنتجات والخدمات إثبات طبيعة الخلل ومعرفة أسباب العيب الخفي، وهو ما يزيد لضمان الصلاحية أهمية بالغة في مجال عقود البيع الالكترونية [5]، كونه يقيم قرنية بسيطة لصالح المشتري على أن الخلل راجع إليه وجود عيب في السلعة ومن ثم يقع على البائع عبئ إصلاحه[6].وسنتناول أحكام هذا الضمان فيما يلي:

---

[1]زاهية حورية سي يوسف ، مرجع سابق، ص312

[2]إيمان بوزيدي، مرجع سابق، ص 91

[3]محمد حسن رفاعي العطار، مرجع سابق، ص 122–123

[4]تنص المادة 386 ق–م–ج على أنه : "إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وان يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام،كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه"

[5]إيمان بوزيدي، مرجع سابق، ص 92

[6]محمد حسن رفاعي العطار، مرجع سابق، ص123

- **أحكام الالتزام بضمان الصلاحية :**

متى ظهر الخلل يتوجب على المشتري إخطار البائع بظهوره في الأجل المحدد قانونا ، فاعتباره ضمان قانوني يستطيع المشتري رد المبيع أو المطالبة بالتعويضات الكاملة أو الاحتفاظ بالمبيع وطلب التعويض عن العيب وإنقاص الثمن بقدر ما أصابه من ضرر سبب العيب، هذا في حالة العيب الجسيم، أما إذا كان العيب غير جسيم فإن المشتري يحتفظ بالمبيع ويحصل على تعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب[1].

كما قرر المشرع الجزائري عقوبات على من يخالف التزامه بضمان المبيع، وهذا ما نصت عليه المادة 75من القانون 09-03 المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش التي تعاقب بغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج كل من يخالف إلزامية الضمان أو تنفيذ ضمان المنتوج المنصوص عليه في المادة 13 من هذا القانون.

وهكذا ينبع الالتزام بالضمان أو بالسلامة حيث يلتزم المتعاقد بعدم الإضرار بسلامة الطرف الآخر فالبائع يلتزم بتسليم منتجات خالية من كل عيب أو نقص في الصناعة من شأنه أن سبب حظرا للأشخاص أو الأموال بل يجب أن يكون المبيع بحالة تسمح باستعماله بشكل طبيعي بما لا يشكل خطرا أو يسبب ضررا [2].

ومتى ظهر الخلل في المبيع يلتزم البائع بضمانه في حالة إخلاله وعدم تنفيذه لالتزامه بأن يصلح الخلل أو يستبدل المبيع، فإنه يحق للمشتري طلب الفسخ و التعويض طبقا للقواعد العامة عن كل الأضرار المادية والجسمانية المتسببة له، بمعنى تعويض المشتري عن ما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب، ويستطيع المشتري الحصول على ذلك من خلال اللجوء للقضاء و رفع دعواه خلال مدة سنة من تاريخ الإخطار وإلا سقط حقه بالتقادم[3].

[1] إيمان بوزيدي، المرجع السابق ص 94

[2] محمد حسن رفاعي العطار، مرجع سابق، ص 151

[3] إيمان بوزيدي، مرجع سابق، ص 95

ومنه فإن مجرد حدوث خلل خلال فترة الضمان يعد سبب كافيا لالتزام البائع بإصلاح المبيع، ولا يتوقف التزام البائع بضمان الصلاحية فحسب بل يقع عليه التزام ضمان أمان وسلامة المتعاقد وسنتناول ذلك فيما يلي:

الفرع الثاني: التزام البائع بضمان الأمان و السلامة:

من أهم حقوق المشتري واجبة ضمانها، حقه في الأمان والسلامة، و يشمل ذلك الحق في أن تكون السلعة أو الخدمة التي يستخدمها مطابقة لمواصفات الجودة، لا يترتب على استخدامها أضرار بدنية أو نفسية [1] .

المقصود بالالتزام بضمان الأمان والسلامة:

تضمن القانون الجزائري 09-03 الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة العاشرة(10) منه على إلزامية احترام امن المنتوج الذي يوضع للاستهلاك من قبل المتدخل، فيما يخص مميزاته وتركيبه و تغليفه وتجميعه و صيانته و وسمه والتعليمات الخاصة باستعماله وإتلافه وكذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج [2]، فقديما لم توجد نصوص قانونية تكفل وجود التزام بضمان السلامة على وجه العموم بالنسبة لأي متعاقد، إلا أن المشرع الفرنسي نص عليه في المادة 221-01 من قانون الاستهلاك ، فأشار إلى وجود التزام عام بضمان السلامة بهدف حماية كل الأفراد الذين يحتمل أن تتعرض سلامتهم البدنية للخطر بسبب منتجات أو خدمات تعرض في الأسواق[3]، وهذا الضمان يحقق الأمان للمستهلك فيما يعجز عن تحقيه الالتزام بتسليم منتج أو تقديم خدمة مطابقة للحاجة المشروعة للمستهلك في ضوء ما تم الاتفاق عليه ، بحيث يجب أن يتحقق الأمان الذي يتوقعه للجمهور وفق معيار موضوعي ، بطريقة معتادة تتفق مع التقدم التقني ، في ضوء المعطيات العلمية القائمة بالفعل وقتها، ومع ظروف استعمال المنتج أو استخدام الخدمة [4]، إلا أن الإشكال يطرح في هذا الصدد حول الأساس القانوني لرجوع المشتري على المنتج على الرغم من أنه لا تربطه أي علاقة به كما هو معلوم أن المشتري في التعاقد الالكتروني، حينما يستقر على منتج معين أو خدمة معينة فإنه يقدم على إبرام تعاقد

[1] إيمان بوزيدي، المرجع نفسه ص 96

[2] إيمان بوزيدي، المرجع نفسه ص 97

[3] أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 91

[4] أسامة أحمد بدر،مرجع سابق ص 92

الكتروني بشأنها، وفي الغالب البائع هو الذي يقوم بالتعاقد معه و تسليمه المبيع، وبالتالي لا تربطه أي علاقة مع المنتج، ومع ذلك يستطيع المشتري الرجوع على المنتج على أساس المسؤولية التقصيرية، وذلك أن مسؤولية صانع المنتج تقوم على أساس إخلاله بالالتزام بالسلامة و الأمان ، وقرينة هذا الإخلال لا تقبل إثبات العكس، فلا يكفي أن يثبت المشتري عدم إخلال المنتج بالسلامة ، و إنما يتعين عليه إثبات وقوع الضرر بسبب أجنبي[1].

إلا أنه يمكن المنتج التخلص من المسؤولية وذلك بإثبات أن المنتوج محل العيب غير مخصص للتداول، أو أن العيب قد أصاب المنتج أثناء الشحن أو التفريغ أو التخزين، أو بإثبات أن المعرفة العلمية القائمة وقت الإنتاج لم تسمح باكتشاف العيب، و يمكن الإعفاء كذلك بإثبات أن العيب قد نشأ عن مطابقة المنتج للقواعد التشريعية الآمرة كما يمكن الإعفاء طبقا للقواعد العامة بإثبات السبب الأجنبي كقوة قاهرة أو خطاء المضرور كما لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من هذه المسؤولية [2].

[1] أيمان بوزيدي، مرجع سابق، ص 98

[2] أيمان بوزيدي، مرجع سابق، ص 99

خلاصة:

نهاية القول في هذا الفصل أن عقد البيع الالكتروني تترتب عنه إلتزامات على المشتري، فهو ملزم بدفع الثمن لما اقتناه من سلع وخدمات، وحلت الوسائل التقليدية في الوفاء بهذا الالتزام نظرا لما لها من مزايا، ما يجعل المتعاقد بصددها ملزم باختيار الوسيلة التي يرد الدفع من خلالها، أما في ما يتعلق بالتزامه بالتسلم فيجب عليه تسلم محل العقد وإلا عد مقصرا في ذلك مما يثير مسؤوليته عن عدم تنفيذ التزامه.

وللمشتري حق في الضمان بحيث لا يكفي أن يقوم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري (المستهلك)، وأن يقوم بتسليمه له، بل يجب عليه فوق ذلك أن يضمن للمشتري حيازة هادئة ونافعة وكاملة من وقت تسلم المبيع، بأن يحميه من كل تعد على هذه الحيازة.

خاتمة

خاتمة

من خلال هذه المذكرة تم التعرف على أغلب جوانب عقد البيع الالكتروني وخاصة من ناحية إلتزامات البائع والمشتري وأيضا من ناحية الالتزام بالضمان، وقد تبين لنا أن هذا العقد يتميز عن العقود التقليدية من خلال الآلية التي يبرم بها، فقد عرف بأنه ذلك العقد الذي يبرم عن طريق الشبكة المعلوماتية سواء عن طريق البريد الالكتروني أو مواقع الويب الالكترونية أو غيرها من الوسائل الالكترونية بحيث أغلبها تبرم عن طريق الانترنيت، وله عدة خصائص يمتاز بها منها: أنه عقد بين طرفين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، كما أن الإيجاب فيه يمتاز بالعمومية في أغلب الأحيان، كما أن لهذا العقد الخصوصية من حيث الإثبات والوفاء.

واستدعى بحثنا التطرق للمرحلة التعاقدية للعقد البيع الالكتروني والتي وقفت على أن عقد البيع الالكتروني عقد يتم بتبادل الطرفين المتعاقدين التعبير عن الإرادة وتبين لنا خصوصية الإيجاب والقبول الالكترونيين وكيفية تلاقي الإرادتين فيهما ومدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة في عقد البيع الالكتروني.

أما فيما يتعلق بتنفيذ العقد والتي تعد مرحلة هامة في حياة العديد إذ تمثل الهدف الأساسي الذي يسعى المتعاقدان الوصول إليه، وباعتبار عقد البيع الالكتروني ملزم للجانبين فإنه كغيره من العقود يترتب عنه إلتزامات متقابلة في ذمة الطرفين، يجب على كل منهما تنفيذ عيني لما التزما به، وفي ذلك يلتزم البائع بالتزامين أساسيين يتمثلان في التسليم وتقديم الخدمة.

لهذا فان التزامات البائع في عقود التجارة الالكترونية تكون كثيرة نسبيا بعضها يتحملها البائع قبل إبرام العقد والأخرى يلتزم بها بعد إبرام العقد الالكتروني. وقد اتضح أن البائع يلتزم تجاه المشتري قبل إبرام عقد البيع الالكتروني بعدة واجبات من بينها تحديد المراحل اللازمة لإنجاز وتنفيذ العقد، مع بيان طبيعة ومواصفات وأسعار السلع، وتحديد نفقات تسليم السلع مع بيان المدة التي يلزم خلالها بأسعار السلع المعروضة للمشتري، وكذلك تحديد طرق إجراءات دفع أثمان السلع مع بيان مدة وطريقة تسليم السلع وغيرها من الالتزامات.

وكذلك على البائع ضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق، وعليه أيضا الالتزام بإعلام المشتري بجميع البيانات المتعلقة بالسلع محل العقد والالتزام بضمان مطابقة السلع لشروط العقد.

أما الطرف الثاني في عقد البيع الالكتروني هو الآخر ملزم بدفع الثمن لما اقتناه من سلع وخدمات، وحلت الوسائل التقليدية في الوفاء بهذا الالتزام نظرا لما لها من مزايا، ما يجعل المتعاقد بصددها ملزم

باختيار الوسيلة التي يرد الدفع من خلالها، أما في ما يتعلق بالتزامه بالتسلم فيجب عليه تسلم محل العقد وإلا عد مقصرا في ذلك مما يثير مسؤوليته عن عدم تنفيذ التزامه.

وعلى ضوء ما تقدم وسبق دراسته تم التوصل إلى النتائج التالية:

- يقوم عقد البيع الالكتروني على ذات الأركان التي يقوم عليها عقد البيع التقليدي والتي هي الرضا والمحل، السبب، والأهلية.
- توصلنا إلى أن التعبير عن الإرادة لا يتعدى الكتابة، الإشارة اللفظ الكلام المباشر.
- ركزنا على الالتزامات المتأثرة بالبيئة الالكترونية التي يبرم من خلالها عقد البيع الالكتروني، فمن ناحية تنفيذ الالتزامات المتدخل لم تتأثر كثيرا بالبيئة الالكترونية الوحيد هو مكان تنفيذ التسليم.
- إن تنفيذ التزامات المستهلك فوجه الخصوصية فيما هو طريقة دفع الثمن، إذ اتسمت الطرق التقليدية بعنصر الجدة بما يتماشى مع البيئة الالكترونية والمعاملات الالكترونية.

الاقتراحات:

- إعادة النظر في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه جاء بأحكام غير كافية لتنظيم العقد الإلكتروني من حيث الانعقاد والالتزامات المترتبة عنه.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

الكتب:

1- أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2011
2- حنان مباركة كركوري، خصوصية التراضي في العقود الالكترونية، المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد2، الجزائر2020
3- حورية زاهية سي يوسف، الواضح في عقد البيع – دراسة مقارنة- دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع-الجزائر، ط2 2014
4- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008
5- خديجة ايمان عماروش، بطاقات الائتمان في الجزائر، مجلد 12 /العدد 24
6- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000
7- زكريا سرايش، الموجز في شرح قواعد البيع، دار بلقيس، دار البيضاء-الجزائر- ط 2017
8- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجزائر، 2015
9- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009
10- محمد حسن رفاعي العطار، عقد البيع عبر شبكة الانترنت – دراسة مقارنة- في ضوء قانون التوقيع الالكتروني رقم (15) لسنة 2007 الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة- مصر 2007

المذكرات والرسائل:

1- أحلام شيبيلي، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي، 2018/2017
2- إيمان بغدادي، صدور القبول في العقد الالكتروني امكانية العدول عنه مفاهيم للدراسات الفلسفية والانسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلة1 العدد3
3- ايمان بوزيدي، ضمان المشتري في عقد البيع الالكتروني ، مذكرة ماجيستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، 2016
4- بخالد عجالي، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة- دكتوراه- القانون، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2014

5- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2014،2015

6- تيطوش عانية، عقد البيع الالكتروني، مذكرة ماستر، قانون خاص كلية الحقوق العلوم السياسة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2017

7- حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني، دراسة مقارنة-أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون ، الجزائر، 2012

8- د/رباحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2013

9- رواقي سميحة،مناني خلود، النظام القانوني للعقد الالكتروني ، مذكرة ماستر، قانون أعمال، جامعة آكلي محند أوالحاج، البويرة كلية الحقوق والعلوم سياسية، 2019/2018

10- غانية تيملوش، عقد البيع الالكتروني ، قانون أعمال ، جامعة مولود معمري بتيزي وزو الجزائر 2017

11- فراح مناني، العقد الالكتروني وسيلة إثبات في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، ط2009

12- لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الالكتروني ، مذكرة ماجستير، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011/2010

13- محفوظ بصيري، نظام الدفع الالكتروني الجزائري كآلية لتطوير وسائل الدفع الجديدة، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد11 العدد4، جامعة الجلفة 2019

14- محمد السعيد بوخليفي قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2016/2015

15- نجاة غول، العقد الالكتروني في القانون المدني الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة عين الدفلى الجزائر ، 2014/2013

16- نجاعي امال وموساوي لامية ، التراضي في العقد الالكتروني ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون خاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر 2013/2012

17- نذير برني ، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2004/2003

18- نورالدين بعجي، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية الجزائر، مجلد 51،العدد 3، ص 221-222 .

19- هدى المقداد، العقد الإلكتروني، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1،.

20- وسيلة لزعر، تنفيذ العقد الالكتروني ، رسالة ماجيستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر 2011

21- يامنة حكيم، النظام القانوني للعقد الالكتروني –دراسة مقارنة- كلية الحقوق والعلوم السياسية قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم، 2019/2018

القوانين:

1- القانون المدني الجزائري

2- قانون 04-02 مؤرخ في 23يونيو 2003، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، عدد41 الصادر في 27 جويلية 2004.

3- قانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فبراير سنة 2005، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري

4- قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل10مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر، العدد 28 الصادر في 2018/05/16

المواقع الالكترونية:

1- هدى المقداد، العقد الالكتروني، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/40501

2- صهيب خزاعلة، ماهية العقد الالكتروني، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/12563

الفهرس

الفهرس

كلمة شكر.....

إهداء.....

مقدمة.....أ-ب-ج-د-ه

الفصل الأول: مفهوم عقد البيع الالكتروني وإلتزامات البائع المترتبة عنه

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد البيع الإلكتروني.....08

المطلب الأول: ماهية عقــد البيع الإلكتــروني.....08

الفرع الأول: تعريف عقد البيع الإلكتروني.....08

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع الالكتروني.....09

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني.....11

المطلب الثاني: أنواع و أركان عقد البيع الالكتروني.....12

الفرع الأول: أنـواع عقد البيع الإلكتروني.....12

الفرع الثاني: أركان عقد البيع الالكتروني.....12

المطلب الثالث: التعبير عن الإرادة في عقد البيع الإلكتروني 16

الفرع الأول: الإيجاب في عقد البيع الإلكتروني.....17

الفرع الثاني: القبــول في عقد البيع الإلكتروني.....21

المبحث الثاني: التزامات البائع بنقل الملكية والتسليم في عقد البيع الإلكتروني.....26

المطلب الأول: الالتزام بنقل الملكية.....26

الفرع الأول: انتقال الملكية في الأموال المعينة بذاتها.....27

الفرع الثاني:انتقال الملكية في الأموال المعنوية.....27

المطلب الثاني: الالتزام بالتسليم.....28

الفرع الأول:تعريف التسليم وأهميته.....28
الفرع الثاني: موضوع التسليم.....29
الفرع الثالث:كيفية التسليم.....30
الفرع الرابع: زمان ومكان التسليم في العقود الالكترونية.....31
الفرع الخامس: جزاء الإخلال بالتسليم.....32

الفصل الثاني: إلتزامات المشتري المتعاقد إلكترونيا والضمانات المقدمة له

المبحث الأول: التزام المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع في عقد البيع الإلكتروني.....37

المطلب الأول: الالتزام بدفع الثمن.....37
الفرع الأول: الدفع الالكتروني.....38
الفرع الثاني:أنواع الدفع الالكتروني.....40
المطلب الثاني: التزامات المشتري بتسلم المبيع 48
الفرع الأول: مضمون الالتزام وكيفيته.....48
الفرع الثاني: زمان ومكان تسلم المبيع.....49

المبحث الثاني: الالتزام بالضمان في عقد البيع الإلكتروني.....50

المطلب الأول: الالتزام بضمان العيب الخفي في عقد البيع الإلكتروني.....50
الفرع الأول: تعريف العيب الخفي.....51
الفرع الثاني: شروط العيب الخفي لاعتباره منشئا للضمان.....53
الفرع الثالث: أحكام ضمان العيوب الخفية.....55
المطلب الثاني: الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق.....57
الفرع الأول: ضمان التعرض الشخصي.....58
الفرع الثاني: خصائص التعرض الشخصي.....58
الفرع الثالث: الضمان في حالة تعرض الغير.....60

المطلب الثالث: الالتزام بالصلاحية وضمان الأمان والسلامة.....63

الفرع الأول: ضمان صلاحية المبيع للعمل من خلال مدة معينة.....63

الفرع الثاني: التزام البائع بضمان الأمان والسلامة.....66

الخاتمـــــة.....69

المـــراجـــع.....72

ملخص

إن استخدام تكنولوجيا المعلوماتية والاتصالات وظهور شبكة الانترنيت وانتشارها بسرعة مذهلة وقدرتها على ربط المتعاملين من مختلف أنحاء العالم نتج عنه تغيير جذري في نمط التجارة في العالم لتظهر التجارة الالكترونية والتي أدت إلى ظهور عقود البيع الالكترونية وما ترتب عنها من آثار يلتزم بها كل من البائع والمشتري، بحيث تمثلت إلتزامات البائع في نقل الملكية وتسليم المبيع وتمثلت التزامات المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع، إضافة إلى ذلك وجب على البائع الالتزام بالضمان في عقد البيع الإلكتروني.

كلمات مفتاحية:

عقد البيع الالكتروني، إلتزامات البائع، إلتزامات المشتري، البيع الالكتروني.

Abstract

The use of information and communication technology and the emergence and spread of the Internet at an amazing speed and its ability to connect dealers from all over the world resulted in a radical change in the pattern of trade in the world to show electronic commerce, which led to the emergence of electronic sales contracts and the resulting effects that both seller and buyer are committed to, The seller's obligations were to transfer ownership and deliver the sold item, and the buyer's obligations were to pay the price and receive the sold item. In addition, the seller must abide by the guarantee in the electronic sale contract.

Key words:

Electronic sale contract, seller obligations, buyer obligations, electronic sale.