وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of High Education And Scientific Research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي- برج بوعريريج-

University of Mohamed El bachir El ibrahimi- bba

كلية الحقوق والعلوم السياسية

Faculty of Law and Paliticol Sciences

قسم الحقوق

Rights Section

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر أكاديمي

في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

الموضوع:

إلتزامات الأطراف في عقد التجارة الإلكترونية

إعداد الطالب:

- بن مشاية الشيماء

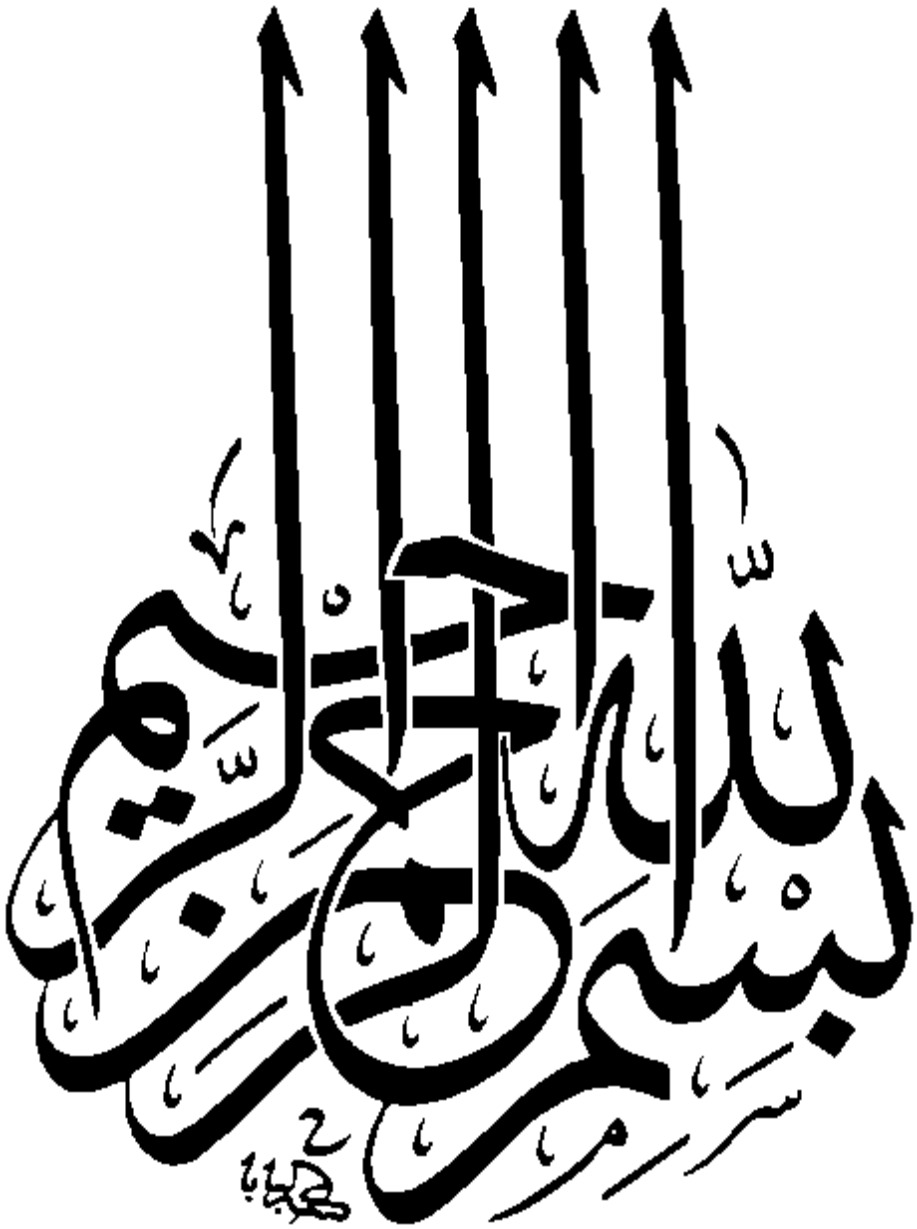
- جلاد مرح

تحت إشراف:

- بن داود حسين

الإسم واللقب:	الرتبة:	الصفة:
محمد خضري	أستاذ محاضر-أ-	رئيسا
حسين بن داود	أستاذ محاضر-أ-	مشرفا
حمزة عياش	أستاذ محاضر-أ-	ممتحنا

السنة الجامعية : 2023/2022.


بسم الله الرحمن الرحيم

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 2020 نوفمبر 27
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

موسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة) جلاد مسعح الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 409334325 والصادرة بتاريخ 2023/05/27

المسجل(ة) بكلية / معهد كلية الحقوق والعلوم السياسية قانون الاعمال

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: الالتزامات الأطراف في عقد التجارة الالكترونية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/20

توقيع المعني (ة)

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 2021 ماي 27

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة) بن هشاية المشيما ، الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 104988689 والصادرة بتاريخ 2023/03/04

المسجل(ة) بكلية / معهد كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم قانون الأعمال

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: التزامات الأطراف في عقد التجارة الالكترونية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2023/06/20

توقيع المعني(ة)

الحمد لله فالق الأنوار وجاعل الليل والنهار، الحمد لله الذي بشكره

تدوم النعم ثم الصلاة والسلام على سيدنا محمد المختار

صلى الله عليه وسلم

أهدي هذا العمل إلى:

إلى رمز الدفء والحنان والدتي "أطال الله في عمرها وأدامها نعمة عليا لا زوال لها.

إلى أغلى كنزي في الدنيا الإخوتي عبد السلام، حسام، سيف الدين.

إلى أخواتي سندي ومسندي وإتكائي راشدة، إبتسام، وشيماء مسك الختام.

إلى زميلتي ورفيقتي دربي في هذا العمل و للأزل الشيماء

" إلى روح لازالت نفحاتها لم تزل جدتي وخالتي رحمهما الله وأسكنهما فسيح جنانه.

إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل ولو بحرف

إلى من لم تسعهم مذكرتي وسعتهم ذاكرتي.

مرح.

الحمد لله فالق الأنوار وجاعل الليل والنهار، الحمد لله الذي بشكره

تدوم النعم ثم الصلاة والسلام على سيدنا محمد المختار

صلى الله عليه وسلم

أهدي هذا العمل إلى:

كل من

أبي

أمي

اختي

أخي

و المولود الجديد ابن اختي "سامي"

الشيماء

مقدمة

مقدمة

إن التطور الكبير لشبكة الإنترنت و إنتشارها و توسعها الملحوظ في شتى المجالات أدى إلى نشوء بيئة إفتراضية تحاكي الواقع في أغلب مظاهره ، و صالحة لإستيعاب معظم الأنشطة الممارسة عن بعد هذا ما جعل منها منصة رئيسية لظهور التجارة الإلكترونية، نتيجة إستخدام الرقمنة ودخولها لكافة المجالات من بينها التجارة و التي أصبحت ترتبط بمستوى متطور من التقنيات الخاصة بالحاسب الآلي و ملحقاته.

ولقد عرفت التجارة الإلكترونية بشكل عام بأنها مجموعة المبادلات الإلكترونية المرتبطة بنشاطات تجارية، وينظر إليها بأنها العلاقات بين المؤسسات، أو الجمع بين المؤسسات والإدارات، أو المبادلات بين المؤسسات والمستهلكين، وتعني أيضا القيام بجميع مراحل التعامل من عمليات التصنيع، أو التسويق، أو توريد المواد الأولية، أو الإعلان التجاري أو تبادل المعلومات مع دوائر الأعمال المماثلة الإلكترونية عن طريق ما يوفره التقدم التكنولوجي من وسائل متطورة داخل المؤسسات إذ أنه لم يقتصر دوره في تبادل المعلومات و البيانات، بل أصبح سوقا تجاريا كبيرا لتبادل جميع المنتوجات والسلع و الخدمات على إختلاف أنواعها، كما أدت إلى إعطاء الأشخاص و التجار المبتدئين الفرصة الذهبية في التواصل مع أشخاص آخرين لإبرام العقود والبروز و تحقيق طموحاتهم، بحيث لم تعد ممارسة بعض أوجه النشاطات التجارية حكرا على الشركات الكبيرة، فالأمر لا يستدعي إلا وجود شبكة الإنترنيت و الحاسوب

وأدى هذا التطور إلى ظهور نوع جديد من العقود و هي عقود التجارة الإلكترونية. حيث يعتبر عقد البيع الإلكتروني أكثر العقود إنتشارا في المعاملات التجارية، و الذي يتم عبر شبكة الإنترنيت فهو كسائر عقود البيع التقليدية إذ يشترط فيه التراضي، و توافر أركانه و شروط صحته وإذا انعقد العقد ينتقل طرفاه إلى تنفيذه، طبقا لما اشتمل عليه العقد وإلى نشاط الأطراف ويترتب على تنفيذ عقد البيع الإلكترونية نفس أثار عقد البيع التقليدي و

هي عدة إلتزامات تقع على البائع الذي يطلق عليه المورد الإلكتروني وعلى المشتري الذي يسمى المستهلك الإلكتروني.

- **أهمية الموضوع:**

✓ يكتسي موضوع إلتزامات الأطراف في عقد التجارة الإلكترونية أهمية بالغة من خلال الدور الكبير الذي يلعبه، بإعتباره دعامة وعماد التطور التجاري من خلال الإنتشار الواسع لعقود التجارة الإلكترونية ،حيث أصبحت تغزو كافة المعاملات عن بعد في جميع أنحاء العالم .

✓ والأهم من ذلك أن عقود التجارة الإلكترونية تعتمد على نظام يخضع للتغيير والتحديث في مكوناته وشكله حيث يترتب على إنعقاد العقد الإلكتروني إلتزامات تقع على طرفيه.

✓ إبراز إلتزامات الأطراف في هذا النوع من العقود الإلكترونية بإعتباره حديث الولادة زمن المواضيع المستجدة في الساحة التجارية؛ الإضافة إلى تحديد أو معرفة الجزاء المترتب على تخلف أحد الأطراف على أداء أحد إلتزاماته.

- **أهداف الدراسة:**

نسعى من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف المتمثلة فيما يلي :

✓ التعرف على إلتزامات كل من طرفي عقد التجارة الإلكترونية؛

✓ الإحاطة بمدي تطبيق هاته الإلتزامات في الواقع بالنسبة للمعاملات التجارية.

✓ تدعيم المكتبة القانونية بمثل هذا البحث.

- **أسباب إختيار الموضوع:**

من الأسباب التي دفعت بنا لإختيار هذا الموضوع نذكر مايلي:

✓ حداثة الموضوع وقلة التشريعات المنظمة له ؛

✓ ندرة الدراسات التي تناولت مثل هذه المواضيع؛

- ✓ بروز معالم إنتشار هذا النوع من العقود في العصر الحديث ؛
- ✓ الميول للتعرف على الأثار التي يرتبها عقد التجارة الإلكترونية؛
- ✓ المساهمة فيما هو جديد حول مستجدات مثل هذه العقود.

- **الإشكالية الدراسة:**

إنطلاقا مما سبق ونظرا لأهمية موضوع التزامات أطراف عقد التجارة الإلكترونية حاولنا صياغة إشكالية الدراسة على النحو التالي:

"**فيما تتمثل إلتزامات كل من المورد والمستهلك الإلكتروني، وما مدى تطبيقها من الناحية الواقعية؟**"

- **التساؤلات الفرعية:**

تتفرع عن إشكاليتنا هاته جملة من التساؤلات الفرعية من بينها:

- ✓ ما هي الإلتزامات التي تقع على المورد الإلكتروني؟
- ✓ ما هي التزامات المستهلك الإلكتروني؟

- **الدراسات السابقة:**

بعد البحث و التحري، لم نجد أية دراسة تبحث في الموضوع بشكل مباشر و إنما هناك العديد من الدراسلت التي تبحث فيها على كل جانب وحده بشكل مستقل ومن بين هذه الدراسات نجد:

- ✓ أطروحة دكتوراه، للطالب حامدي بلقاسم، تحث عنوان إبرام العقد الإلكتروني، جامعة لحاج لخضر ، باتنة، 2014-2015، تتضمن تنفيذ العقد الإلكتروني الذي ينتج إلتزامات في حق كلا الطرفين، و حسب وجة نظرنا فان المذكرة لت تتضمن إلتزامات اطراف التجارة الإلكترونية بشكل مفصل ، بل ركزت على إبرام العقد الإلكتروني لصفته موضوع مستحدث و ما مدى مسايرة النصوص القانونية التقليدية في تنظيم العقود المبرمة على شبكة الإنترنيت.

- ✓ اطروحة دكتوراه، للطالب بهلولي فاتح، تحت عنوان النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في طل التشريع الجزائري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 24 ماي 2017، تتضمن كل مفهوم التجارة الإلكترونية و طريقة تنفيذ عقودها و حمايتها، بشكل مفصل و أشارت الى التزامات طرفي العقد الإلكتروني تحت عنوان تنفيد عقود التجارة الإلكترونية.

- **المنهج المتبع:**

للإجابة عن جملة هاته التساؤلات إعتمدنا على منهجين المتمثلين في المنهج التحليلي من خلال تحليل نصوص قانونية و دراسات سابقة لأثار عقد التجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى المنهج الوصفي من خلال تطرقنا لجملة المفاهيم المتعلقة بموضوع دراستنا.

- **صعوبات الدراسة:**

إعترضتنا جملة من الصعوبات دراستنا هاته من بينها قلة المراجع المتضمنة لهذا النوع من المواضيع و خاصة الكتب الحديثة ، بالإضافة إلى ارتباطنا في العمل الذي كان عائقا كبيرا لنا.

- خطة البحث

لإنجاز الدراسة و معالجة الإشكالية و الإجابة عن الفرضيات، ارتأينا إلى تحديد دراستنا من خلال تناول المورد الإلكتروني كطرف في عقد التجارة الإلكترونية (فصل الأول) و هذا خلال تحديد إلتزامات المورد الإلكتروني الموضوعية (مبحث الأول)،وكذا إلتزامات المورد الإلكتروني الإجرائية (مبحث الثاني)، وحتى نستكمل الدراسة نتطرق إلى المستهلك الإلكتروني كطرف في عقد التجارة الإلكترونية (فصل ثاني)، بحيث تطرقنا فيه إلى دراسة التزام المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن (مبحث الأول) يليه التزام المستهلك الإلكتروني بالتسلم (مبحث الثاني).

الفصل الأول

إلتزامات المورد الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية

الفصل الأول: إلتزامات المورد الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية

تمهيد

تساعد التجارة الإلكترونية على تيسير عملية تسويق المنتجات وتسريع عملية التواصل وإتخاذ القرارات و توفير النفقات وتنوع السلع والخدمات المقدمة وتسهيل عملية البيع الإلكتروني والتعاقد عن بعد، وهذا ما عمد المشرع الجزائري إلى تنظيمه في القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 إلا أن عقد البيع الإلكتروني يتضمن مخاطر ترتبط بصعوبة تحديد هوية المتعاقدين، وتعرض المستهلك للاحتيال والتدليس من قبل المورد الإلكتروني أو لعدم إحترامه لالتزاماته التعاقدية والقانونية، فالعقد الإلكتروني مثله مثل العقد التقليدي يمر إبان نشوئه لغاية إكتماله ودخوله حيز التنفيذ بعدة مراحل، وفي كل مرحلة تترتب جملة من الالتزامات على عاتق المتعاقدين وتتوزع هذه الالتزامات بينهما بالتساوي ومن هنا تبرز أهمية البحث عن الالتزامات المورد في هذا النوع من التعاقد بصفته الطرف القوي لحماية المستهلك الإلكتروني وتحقيق الإستقرار في المعاملة الإلكترونية بإعتباره الطرف الظعيف.

من خلال هذه الدراسة سنعمد إلى تبيان أطراف عقد التجارة الإلكترونية المتمثلين في إلتزامات المورد "البائع" الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية (**الفصل الأول**)، مقسمين هذا الفصل إلى مبحثين بحيث يتضمن المبحث الأول: التزامات المورد الإلكتروني الموضوعة، ويتفرع عنه ثلاث مطالب،(المطلب الأول) التزام المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك الإلكتروني، (المطلب الثاني) التزام المورد الإلكتروني بتسليم محل التعاقد للمستهلك الإلكتروني، (المطلب الثالث) التزام المورد الإلكتروني بالضمان، أما المبحث الثاني فجاء تحت عنوان التزامات المورد الإلكتروني الإجرائية و يتفرع عنه مطلبين، المطلب الأول:

التزام المورد الإلكتروني بتقديم الفاتورة الإلكترونية. المطلب الثاني: التزام المورد الإلكتروني بحفظ مقتضيات المعاملة الإلكترونية.

المبحث الأول: إلتزامات المورد "البائع" الالكتروني الموضوعية:

يعرف المورد الإلكتروني على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو باقتراح توفير سلعة أو خدمة عن طريق الإتصالات الإلكترونية، [1] نلاحظ أنه لم يفرق بين الشخص المعنوي و الطبيعي بل ذكر الشخصيتين الطبيعية و المعنوية و أن المورد الذي يقوم بتسويق أو إقتراح توفير السلعة أو الخدمة و لم يقتصر على نوع معين وذلك عن طريق الإتصالات الإلكترونية، إلا أنه يبقى طرفا في عقد الإستهلاك الإلكتروني ويقع على عاتقه مجموعة من الإلتزامات المتعلقة بالتعاقد والهادفة لحسن تنفيذ العقد في كل مراحله، وهذا ما سنتطرق إليه في دراستنا هاته مقسمين المبحث إلى ثلاث مطالب، بحيث يتضمن **(المطلب الأول)** إلتزام المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك الإلكتروني، و**(المطلب الثاني)** نتطرق فيه لإلتزام المورد الإلكتروني بتسليم محل التعاقد للمستهلك الإلكتروني وأخيرا **(المطلب الثالث)** الذي خصص لدراسة إلتزام المورد الإلكتروني بالضمان.

المطلب الأول: إلتزام المورد الالكتروني بإعلام المستهلك الإلكتروني:

يعتبر الإلتزام بالإعلام من أهم القواعد القانونية المنصوص عنها في قوانين حماية المستهلك ويتجسد هذا الإلتزام في مجال العقود الإلكترونية و نظرا للمخاطر التي تحيط بهذا النوع من المعاملات الإلكت رونية والتي من أبرزها:" جهل المستهلك بشخصية المتعاقد معه وكذا عدم درايته بالمعلومات الكافية المتعلقة بالسلع والخدمات التي يرغب في التعاقد لأجلها إضافة إلى جهله بكافة التفاصيل الخاصة بالعقد المراد إبرامه".هذا ما سنحاول تلخيصه في المطلب هذا من خلال التطرق لمفهوم الإلتزام بالإعلام "**فرع أول**" لتليه الطبيعة القانونية

[1] المادة 6 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية "ج-ر-ج" العدد 28.

للإلتزام بالإعلام "**فرع ثاني**"، وأخيرا جزاء إخلال المورد الإلكتروني بالإلتزام بالإعلام "**فرع ثالث**".

الفرع الأول: مفهوم الإلتزام بالإعلام:

لتحديد مفهوم الإلتزام بالإعلام سنتطرق إلى تعريف الإلتزام بالإعلام "**أولا**"، ثم نطرق إلى مضمون الإلتزام بالإعلام "**ثانيا**"، لتليها خصائص الإلتزام بالإعلام "**ثالثا**"، ونختتمها أطراف الإلتزام بالإعلام "**رابعا**".

أولا: تعريف الإلتزام بالإعلام:

تعددت التعاريف التي أعطيت للإلتزام بالإعلام وتنوعت التسميات التي أطلقت عليه لنجد منها الفقهية التي رجحت تسميتها بالإفضاء، أما بالنسبة للألفاظ التي إستعملها فقهاء القانون فهناك من يرى أنه التزام بالإعلام بينما يرى رأي آخر أنه التزام بالتبصير وهذا ما سنعرضه في فرعنا هذا.

1- **التعريف القانوني:** تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الإلتزام بالإعلام بشكل مفصل في قانون 09_03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بوجوب إعلام المستهلك، حيث تنص المادة 17 على أنه:"يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة."ونص في المادة 18 منه على كيفية إعلام المتدخل للمستهلك ووسائل وشروط إعلامه، التي جاءت كالأتي: " يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الإستخدام ودليل الإستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنضيم ساري المفعول باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة يمكن إستعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها. "[1]

[1] المادة 17، 18، من القانون 09_03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادر في 08مارس 2009.

2- التعريف الفقهي: كما عرفه بعض الفقهاء بأنه:" إلتزام يقع على عاتق التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة الذي يتعاقد مع المستهلك من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة بمقتضاه يخبر المستهلك بشخصيته وبياناته التجارية، وبكافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد والتي بناء عليها يتخذ المستهلك قراره بالإقدام على التعاقد أو عدم عدم التعاقد بناء على إرادة حرة مستنيرة."[1]وعرفه السيد محمد السيد عمران بأنه: " التزام المنتج أو المستهلك بوضع المستهلك في مأمن من مخاطر المنتج المسلم له سواء كانت سلعة أوخدمةوهوا ما يتطلب أن يبين المنتج أو المهني للمستهلك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيئ المسلم له ". [2]

ثانيا: مضمون الإلتزام بالإعلام:

إن أكثر ما يهم المستهلك عند إبرامه للعقود عن بعد بشكل عام أو عبر شبكة الانترنت بشكل خاص هو التأكد ومعرفة شخصية البائع الذي يتعامل معه ذلك لأن طبيعة التعاقد الإلكتروني تستلزم الوضوح في جميع خطواته، ولعل أهمها تحديد شخصية الموجب في هذه العقود بشكل قاطع لا لبس فيه، فمن منطلق الحرص على الثقة والشفافية التي تسمح بتشجيع المعاملات التجارية الإلكترونية مع المستهلكين يلتزم البائع بتحديد هويته عبر الشبكة بحيث يتضمن إيجابة جميع العناصر التي يمكن تحديدها، في هذا السياق نص التوجيه الأوروبي 7/97 الصادر في 20 مايو 1997 بشأن حماية المستهلكين في العقود عن بعد، في مضمون الفقرة الأولى من المادة 4 بأن تتضمن المعلومات التي يتم تزويدها للمستهلك في العقود المبرمة عن بعد هوية المورد المتعامل معه وعنوانه، وفي القانون الفرنسي أوجبت المادة" L.121_18" من تقنين الاستهلاك لعام 1993ضرورة إعلام

[1] فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد معمري، تيزي وزو2017-2018، ص 267.

[2] د عقيل فاضل حمه الدهمان، د غني ريسان جادر الساعدي، الإلتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني، مذكرة تحت متطلبات نيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق ، جامعة البصرة، البصرة، ، 2015-2014، ص 207.

المستهلك باسم وعنوان ورقم هاتف المهني أو الشخص مقدم الخدمة،وعنوان مركز الشركة الاعتباري إن وجد وعنوان المؤسسة المسؤولة عن العرض للعقد إذا كان العنوان مختلفا.[1]لا يختلف المدين بالالتزام بالاعلام الالكتروني عن المدين بهذا الالتزام المستخدم للطرق التقليدية .

فهو يبقى ملزما بتبصير إرادة المستهلك بإدلاء إليه بمجموعة من المعلومات تجعله على قدر المساواة معه، من حيث العلم بالمنتج أو الخدمو المعروضة عليه عبر الوسيلة الالكترونية، إن المشرع الجزائري لم يكتفي بضرورة الادلاء ببيانات معينة لصالح المستهلك بصفة عامة بل عاد وأكد على المعلومات الواجب التصريح بها في حالة التعاقد عن بعد وهذا ما تضمنته المادة 5 من مرسوم التنفيذي 13_ 378 وباستقراء نصوص المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، يمكن تصنيف البيانات محل الالتزام بالاعلام الالكتروني السابق للتعاقد في العقود التي تتم عن بعد كالاتي:

- ✓ تحديد شخص مقدم الخدمة أو السلعة حيث يجب أن يشمل العرض مضمون البيانات التي تسمح بتعريفه كاسمه وعنوانه ومقر شركته ورقم السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف ورقم تاريخ الرخصة، وإسم وعنوان السلطة التي سلمتها والتعريف بمثل هذه البيانات عبر الوسائط الالكترونية يبعث ثقة في المستهلك.
- ✓ البيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة حيث يمكن المستهلك من الاطلاع على كافة خصائص السلع والخدمات المعروضة والسعر ومدة صلاحية العرض والشروط الخاصة بتحديد المسؤولية والخاصة بتقديم الخدمة، فضلا عن تكاليف النقل والتسليم والدفع وكيفيات التنفيذ والمدة الدينا للعقد المقترح عندما يتضمن تزويدا مستمرا أو

[1] مريم خليفي، **(الإلتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية)**، دفتر السياسة والقانون، جامعة بشار الجزائر، العدد الرابع، جانفي2017-2018 ، ص 210_211.

دوريا البنود المتعلقة بالضمان وشروط فسخ العقد وأن يتجنب أي دعاية أو اشعار كاذب يظلل المستهلك.[1]

إن أهم اهتمامات المستهلك الذي يقدم على إبرام العقود عبر شبكة الإنترنت هو معرفة والتأكد من شخصية وهوية البائع بشكل قاطع، وذلك من منطلق الحرص على الثقة والتي تشجعه على الإقبال على هذا النوع من البيوع في المعاملات التجارية الإلكترونية التي تتم عن بعد، ولا تجمعه بالبائع مجلس عقد واحد، وقد أكدت معظم التشريعات المقارنة التي تناولت هذا النوع من المعاملات على ضرورة تحديد شخصية المهني أو مزود الخدمة، وكذا الشأن فيما يتعلق بضرورة توضيح البيانات الأساسية للمنتوج أو السلعة أو الخدمة،اشترط المشرع الجزائري في قانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الذي صدر مؤخرا في المادة 10 منه أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقدإلكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني، كما اشترط أيضا في المادة 11 منه وجوب تقديم المورد لعرضه التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية مقروءة ومفهومة.

1- **تحديد هوية البائع الإلكتروني أومزود الخدمة:** يعتبر ذلك أمر جد مهم في المعاملات الإلكترونية، إذ يحمل المستهلك على الاطمئنان قبل التعاقد خاصة إذا كان هذا محل اعتبار، إذ يجعله يثق في محتوى المعاملات الواردة على موقعه، فقد تناول القانون الفرنس ي رقم 575 / 2004 المؤرخ في 21 جوان 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي في المادة 19 منه على وجوب إعلام المستهلك في العقود المبرمة عن بعد حول شخصية المهني عن طريق تضمين العرض الإلكتروني عدة معلومات حول اسم المهني ولقبه، رقم الهاتف، العنوان الجغرافي لمؤسسته،عنوان مسكنه أو موطنه، وكل معلومة تساعد على الاتصال

[1] عائشة قصار الليل، **(الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد)**،مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة أم البواقي، العدد العاشر، جانفي 2017-2018 ،ص232.

المباشر به على وجه السرعة، سيما عنوان بريده الإلكتروني، كذلك نوع سجله التجاري، رقمه الضريبي، أما إذ كان صاحب العرض شخصا معنويا فيجب أن يذكر بالإضافة إلى ما سبق اسم الشركة مقرها الاجتماعي، ورأس مالها، ورقم تسجيلها، يلتزم البائع الإلكتروني أن يوفر

هذه المعلومات بشكل يسهل الاطلاع عليها، فلا يجبر المستهلك على البحث عنها في صفحات متوالية عن موقع صاحب العرض.[1]

بل لابد أن يوفر في الصفحة الرئيسية أيقونات أو روابط تحيل مباشرة إلى الصفحة التي توجد فيها هذه المعلومات، كما يجب عليه أيضا إذا لم يكن صاحبا للموقع أن يعطي جميع البيانات المتعلقة بصاحبه والذي قدم من خلاله العرض، كذكر مديره أو اسم نائبه، كما تناول نفس المسألة التوجيه الأوروبي رقم 07 / 97 الصادر بتاريخ 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، وذلك في مضمون المادة 1/4. كما نص قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000 في المادة 25 منه على وجوب التزام البائع في المعاملات التجارية بإعلام المستهلك بطريقة مفهومة وواضحة قبل إبرام العقد لهوية وعنوان وهاتف البائع أو مؤدي الخدمة.

2- إعطاء البيانات الأساسية عن السلعة أوالخدمة: إستوجبت معظم التشريعات المقارنة التي نصت على الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي في مجال عقود البيع الإلكترونية، أن يقوم البائع بتبصير المستهلك بكافة المعلومات المتصلة بالعقد، وذلك وفقا لمبدأ حسن النية، فيجب إذا أن يتضمن الإعلام بيان الأوصاف الأساسية للسلعة ومميزاتها سواء ما تعلق منها بتركيبها وتغليفها وصيانتها وتعليمات إستعمالها وإتلافها، وهذا ما تؤكده المادة 10 من القانون رقم 03-09 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وذلك ضمن وثيقة تسلم للمستهلك للإطلاع عليها بهدف إتخاذ قرار قبل إقباله على التعاقد.يتم إعلام المستهلك عن طريق قيام البائع بوضع بيانات عن منتوجاته وذلك على شبكة الإنترنت ليتمكن المستهلك من معاينتها عن طريق جهاز الحاسوب المتصل بالشبكة، ويقوم البائع المهني بتأكيد إعلام

[1] زهية ربيع، **(الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني)**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، الجزائر، سبتمبر 2019-2020، ص 427.

المستهلك كتابة أو بأي دعامة أخرى ثابتة ووضعها تحت تصرف المستهلك.في هذا الصدد ألزم التوجيه الأوروبي رقم 07 / 97 في نص المادة 04 منه الموردين بإعلام المستهلكين بالخصائص الأساسية للسلع والخدمات، وأن يبين الهدف التجاري من العرض وعما ما إذا كان مجانيا بقصد الدعاية والإعلان أم بمقابل،[1] ويجب أن يظهر على شاشة العرض إجراءات الدفع والتسليم والتنفيذ، وإقرار حق العدول للمستهلك، ومدة صلاحية الإيجاب أو العرض.

وإذا لم يحددها اعتبر عرضه ملزما له طالما لا يزال متواجدا على صفحته أوموقعه على شبكة الإنترنت وهذا ما نصت عليه المادة 1127 مكرر 1 من القانون المدني الفرنسي نلاحظ في هذا الصدد أنه إذا كان محل العقد سلع معنوية كبرامج الحاسوب فلا بد من إنزالها مباشرة على جهاز المتعاقد لضمانه من الاحتيال والقرصنة الالكترونية، أما إذا كانت سلع مادية فإن وصفها يكون بعرضها على شبكة الإنترنت وبيان حجمها ووزنها وجودتها وصورها.جسد المشرع الجزائري مبدأ إعلام المستهلك بخصوصية المبيع في المادة 352 من القانون المدني، كما أقرته أيضا المادة 17 من القانون رقم 03- 09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إذ ألزمت كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه أو يعرضه للاستهلاك بواسطة الوسم، ووضع علامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.كما نجد أيضا وفي نفس السياق ما نصت عليه المادة 2 / 5 من المرسوم التنفيذي رقم378 – 13 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

والذي ينطبق على وجوب إعلام المستهلك إلكترونيا بكل البيانات الإجبارية حول المنتوجات، يتم قبل إتمام الشراء وتظهر على دعامة البيع عن بعد،حيث ترسل بأي طريقة أخرى مناسبة ومحددة بوضوح من طرف المتدخل، وتشترط أن يكون الإعلام الإلكتروني مفهوما، ظاهرا وأن يكون مكتوبا باللغة العربية أو بلغة أخرى على سبيل الإضافة،كما نص القانون المدني الفرنس ي في المادة 1 / 1369 مكرر 4 على التزام كل صاحب عرض

[1] زهية ربيع، نفس المرجع، ص 428.

إلكتروني أن يضع تحت تصرف الزبون شروط العقد، غير أنه لم يحدد كيفية الوفاء به ولا حتى الجزاء المترتب على عدم الوفاء،مثلا كحالة عدم وضع المتعامل الإلكتروني آلية في موقعه أو صفحته على الإنترنت تفيد إطلاع زبونه وموافقته على شروط العقد.

ثالثا: خصائص الإلتزام بالإعلام:

يتميز الالتزام بالاعلام بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من الالتزامات بالقدر الذي يبرز أهميته نذكر منها ما يلي:

1- إلتزام عام: فهو عبارة عن التزام عام سابق لابرام العقد متى توافرة شروط وجوده ما دام هناك معلومات متصلة بالعقد يحوزها احد اطرافه ويجهلها الطرف الاخر، بحيث انه ليس التزام خاص بعقد معين الا ان الواقع العلمي كشف عن ضرورة وجوده في بعض العقود اكثر من غيرها وخاصة عقود الاستهلاك التي تربط بين المستهلكين المهنيين مقدمين السلع والخدمات التي تتميز عادة بانعدام التوازن بينهما، خاصة اذا كان محل هذه العقود اشياء معقدة أو ذات تقنية عالية وينظر استعمالها على خطورة بالغة بالمستهلك في ظل التفوق الاقتصادي المقدم للسلعة او الخدمة المرتكز اساسا على الاستغلال عدم خبرة هذا الاخير ونقص معلوماته الفنية ومن ثم فان الالتزام بالاعلام يصبح ضرورة ملحة تكفل له توفير اكبر قدر ممكن من الحماية لرضاه في هذا النوع من العقود.[1]

2- إلتزام وقائي: نشأ الالتزام بالإعلام ضمن إجتهادات فقهية وقضائية كانت ترمي من وراء تقريره لحماية العقود في المستقبل من أسباب الإبطال وذلك في ظل الواقع الذي كشف للقضاء خاصة في فرنسا أن الكثير من العقود يعتريها البطلان للتخلف الإلتزام بالإعلام من الطرف الأكثر تبصرا، وأن تنفيذ هذا الالتزام من قبل المدين به قد يؤدي إلى إستقرار هذه

[1] فاطمة الزهراء ربحي تابوب ، **(قانون المعاملات الإلكترونية وفقا لقانون 18_05)**، بيت الأفكار، ط1، الدار البيضاء، الجزائر، ص 58.

العقود وسلامتها بعد أن يقوم بدوره في تنوير رضا الطرف الأخر ليصبح العقد في منئ عن الحكم بالإبطال هذا ما أشار إليه بعض الفقه الفرنسي منوها بالدور الوقائي للإلتزام بالإعلام.[1]

3- إلتزام مستقل: مع أول ظهور لملامح الإلتزام بالإعلام كان بعض الفقه الفرنسي يرى بأن هذا الالتزام لا يوجد إلا من خلال نظريتي عيوب الرضا والعيوب الخفية حيث كانت العقود تبطل على أساس هذه المبادئ دون الحاجة للجوء للإلتزام بالإعلام كونه غير مستقل من النظام الذي يسمح له بالوجود ويضمن له الجزاء وطبقا للرأي السابق فإنه يمكن تفادي وقوع المتعاقد في الغلط لو قام المتعاقد الأخر بتنبيهه من الوهم الذي يتبادر الى ذهنه مثلا حول الصفة الجوهرية في الشيء أو الشخص والتي تكون هي الدافعة للتعاقد.

قد أدى ذلك إلى إعتبار الإلتزام بالإعلام سببا من أسباب حماية رضا المتعاقد من الوقوع في عيب التراضي إلا أن هذه النظرية التقليدية للإلتزام بالإعلام بدأت بالتغير تدريجيا حيث أصبح الفقه الفرنسي يعتبره إلتزاما مستقلا يقع على عاتق كل طرف ينوي التعاقد مع غيره حيث لا يقوم على أساس حماية رضا الطرف الأخر في العقد بل لتحقيق التكافؤ بين الطرفين، عند تحديد حقوقهما وإلتزاماتهما القائمة في ذمة بعضهما البعض في مرحلة المفاوضة السابقة على العقد، لذلك فهو التزام تفرظه العدالة العقدية كما انه مستقيم من ناحية عن نظريات (العيوب الخفية، الاستحقاق، التعرض) وبذلك يبقى الالتزام بالاعلام التزاما مستقلا واصيلا وان كان مفروضا في كل انواع العقود فان اهميته تبدو اكثر وضوحا في عقود الاذعان التي ادى تطور عمليات التصنيع الى تناميها بتركيز وسائل الانتاج واداء الخدمات بين ايدي المهنيين، الذين ينفردون بتنظيم بنود هذه العقود فكان الالتزام بالاعلام

[1] رفيقة بوالكور، **(مستويات الإلتزام بالإعلام في نطاق حماية المستهلك)**،المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد2، المجلد11، 2020-2021 ، ص 290-291.

وسيلة من وسائل التساهم في التقريب فان طرف العقد على مستوى العلم والمعرف فيما يخص شروط وظروف التعاقد.[1]

رابعا.أطراف الإلتزام بالإعلام:

سنتطرق في هاته الجزئية إلى أطراف الإلتزام بالإعلام المتمثلة في.

1- المدين: إعتمادا الفقه مصطلح مهني تارة ومحترف تارة اخرى للدلالة على المدين بإعتبار أنه من الافضل استخدام مصطلح مهني قانوني على اساس ان لفظ المحترف قد يفهم منه درجة و مستوى التأهيل و الإنجازالذي يمتاز به شخص ما، في حين انه لا يعتد بدرجة الكفاءة او التأهيل حتى يتحمل الشخص المسؤولية المهنية بالقدر الذي يعتد فيه بمجرد امتهانه في تلك الوظيفة سواء بصفته منتجا او بائعا او موزعا ومنه يبقى مصطلح المحترف اقرب الى المعيار الشخصي بالنسبة لصاحب المهنة، في حين يعد مصطلح المهني معتدا به في المركز القانوني الذي يتواجد فيه ذلك الشخص ويمكن تعريف المهني في اطار عقود استهلاك بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر نشاط اعتيادي او منظم لغرض الانتاج او التوزيع او اداء الخدمات.

وهو المعنى الذي يتفق مع الراي الذي أوردته لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1987 وقد جاء فيه أن:" المهنيين هم الاشخاص الطبيعيون أو المعنويون سواء كانوا اشخاصا عموميين أو خاصين الذين يعرضون الأموال والخدمات اثناء مزاولتهم نشاط اعتيادي."، على عكس المشرع الفرنسي الذي لم يرد تعريف للمهني في ثنايا نصوص قانون الاستهلاك فان المشرع الجزائري قد تولى تعريفه في نصوص متفرقة ذات صلة بحماية المستهلك اهمها المادة03 من القانون 04_02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسة التجارية بأنه:" عون اقتصادي كل منتج او تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته

[1] رفيقة بوالكور، المرجع سابق، ص291-292.

القانونية يمارس نشاطه في الاطار المهني العادي وبقصد تحقيق الغاية التي تاسس من اجلها."، وبصدور القانون رقم09_03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش اعاد المشرع الجزائري تعرف المهني من جديد3/7 بأنه:" كل شخص طبيعي او معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك "ورغم اختلاف التسميات التي اطلقها المشرع الجزائري على المهني الا انها تصب في معنى واحدد وأن كان مصطلح متدخل شاملا لكل أصناف المهنيين الذين يتدخلون في عملية عرض المنتوج للاستهلاك، كما نستنتج من خلال النصوص السابقة أن المشرع لم يقصر وصل مهني على الاشخاص الطبيعية وجعله يمتد الاشخاص التجاريةمهما كان حجم نشاطه سواء كان شركات توزيع واستيراد حيث يطبق قانون الاستهلاك على المؤسسة الصناعية الكبيرة أو مؤسسة حرفية صغيرة ما دامت تمارس عملها بصفة معتادة.[1]

2- المستهلك: يعتبر المستهلك الطرف الدائن بالإلتزام بالإعلام في عقد الإستهلاك في مواجهة المهني المحترف، يعد مصطلح المستهلك مالوف في المجال الاقتصادي بينما يعتبر دخيل على المجال القانوني بحيث تم تعريفه من قبل الاقتصاديين بأنه ذلك الشخص الذي يستعمل السلع والخدمات ليفي بحاجاته ورغباته وليس بهدف تصنيع السلع التي اشتراها وقد إنقسم فقهاء القانون في تعريف المستهلك الى إتجاهين أساسيين بين موسع ومضيق.

أ- الاتجاه الموسع: يعتبر مستهلكا كل شخص يتعاقد بغية الاستهلاك وبالتالي يعد مستهلكا من يشتري سيارة لاستعماله الشخصي أو من يشتريها لاستعماله المهني ما دامت ستستهلك في الحالتين عن طريق استعمالها ولكن يستبعت من هذا التصور غرض الشراء من أجل إعادة البيع لان المال لا يستهلك في هذا الغرض، ولقد اهتم بتوسيع مفهوم المستهلك جانب من الفقه والقضاء الفرنسي وتزعمه الفقيه الفرنسي "didier ferriier" بحيث يرى بأن المفهوم الواسع للمستهلك والذي ينسجم مع غايات قانون الاستهلاك ،بالتالي يعد مستهلكا في نظر

[1] رفيقة بوالكور،مرجع سابق، ص 292_293.

هذا الاتجاه المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه ويعتمد انصار هذا المفهوم على نص المادة 35 من القانون رقم 23_ 78 المؤرخ في 10جانفي 1978 تحت رقم 132 _ 1Lالتي تنص على:" تعتبر شروط تعسفية في العقود المبرمة بين المهني وغير المهني أو المستهلك."، وهو ما أثار جدلا واسعا حول مفهوم غير المهني هل هو نفسه المستهلك أو يقصد به المشرع شخص اخر حيث اتجه بعض الفقه الى اعتبار غير المهني شخصا مهنيا يتصرف خارج مجال اختصاصه "مستهلك عادي"، وقد كانت محكمة النقض الفرنسية تتبنى هذا الاتجاه بحيث اعتبرت غير المهني أو المهني الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه مثل المستهلك مكرستا بذلك مفهوما جديدا للمستهلك والمهني المستهلك على إعتبار أن المهني الذي يتعامل خارج مجال اختصاصي يكون في وضعية ضعف شبيهة بوضعية المستهلك العادي التي تستوجب الحماية.[1]

ب- الإتجاه المضيق: يعتبر مستهلكا كل شخص يتعاقد بهدف إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية وبالتالي لا يكتسب صفة المستهلك من يتعاقد لاغراض مهنته أو مشروعه ولم يعرف المشريع الفرنسي المستهلك على نقيض لجنة تنقيح قانون الاستهلاك التي عرفته بأنه:" كل شخص طبيعي ومعنوي الذي يقتني أو يستعمل السلع والخدمات لغرض غير مهني." ، وهذا ما اتجه اليه غالبية الفقه الفرنسي كونه أقرب الى تبرير الحماية القانونية المقررة بحسب الأصل للطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية.

الذي غالبا ما يكون شخصا طبيعيا بسيطا لا تتوافر فيه الإمكانيا والمؤهلات التي تكون بالمقابل لدى المهني أيا كان نشاطه، اما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفه بموجب المادة 3 من قانون رقم 02_ 04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني." وهو نفس المقتضى الذي نصت عليه المادة 1_3 من القانون رقم

[1] رفيقة بوالكور، مرجع سابق، ص 293_294.

03_ 09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تتفق كلها على أن المستهلك يعتبر شخصا عاديا يجهل ما سيقدم عليه من خلال التعاقد، اذا فصفة العادي تعني عدم العلم وتفترض تقديرا شخصيا لمؤهلات المتعاقد والتي ترادف مصطلح غير المحترف وهو الشخص الذي يتصرف في مجال ليس له مباشرة في نشاطه.[1]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام

تعددت الأراء حول تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالاعلام بحيث هناك من يراها على لأنها إلتزام بتحقيق نتيجة والبعض الأخريراها بأنها التزام ببذل عناية وهذا ما سنتطرق اليه فيما يلي.

أولا.إلتزام ببذل عناية: يرى جانب من القانون ان التزام بالاعلام الالكتروني هوالتزام ببذل عناية بحيث يستعمل المتدخل كل الوسائل المناسبة عند تنفيذه بحيث لا يتحكم في نتيجة النصائح التي يقدمها للمستهلكين كما لا يمكنه الزامهم باتباعه فعلى المدين بالالتزام بالاعلام الالكتروني قبل التعاقد أن يبذل في سبيل التزامه المهني عناية المتوسط الحريص الذي يعمل في ذات المهمة التي ينتمي إليها بحيث أنه غير مطالب بأكثر من تنوير رضا المستهلك باستخدام كافة الوسائل التي تجعل إلتزامه ناجحا في المقابل لا يمكنه ضمان إتباع المستهلك لنصائحه ومعلوماته وكذا فهمها أو تقييده بتوجيهاته أو تحذيراته.[2].

ثانيا.إلتزام بتحقيق غاية(نتيجة):بحيث يرى جانب أخر من الفقه بأنه التزام بتحقيق نتيجة خاصة عندما يرد على الاشياء الخطيرة والعبرة هنا تكمن في تمكين المستهلك من جملة المعلومات المنصوص عليها قانونا التي تكون كفيلة بتنوير ارادته ما يجعله ملتزما باثبات قيامه بالتزامه تقديم المعلومات في حين أن المشرع الجزائري حسم الخلاف بموجب القانون09_03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش وإعبره التزام بتحقيق نتيجة بترتيب

[1] المرجع نفسه، 294_295.

[2] زهية ربيع، مرجع سابق، ص 429.

جزاء حالة مخالفة هذا الالتزام المرتب على عاتق المتدخل ولو لم يرتب ضرر للمستهلك أما اذا ترتب ضرارا فتقرر بذلك المسؤولية المدنية إضافة إلى المسؤولية الجزائية.[1].

ثالثا. شروط الإلتزام بالإعلام:

تتمثل الشروط الخاصة بالالتزام بالاعلام في مجال التعاقد الالكتروني في شرطين هما:

1- **عدم علم الدائن بالمعلومات المؤثرة في رضاه:**عادة ما يكون هناك عدم تكافؤ في المراكز العقدية فيما يتعلق بالمعلومات الواجب توافرها في العقد الالكتروني فلا تظهر امام المستهلك سوى صورة للمنتج المراد بيعه كأصلعامعبر الموقع الالكتروني، ومن ثم يتطلب من الطرف الذي طرح المنتوج وضع معلومات كافية ليكون رضاه بذلك العقد، اما لو كان المستهلك مهنيا محترفا فعلمه مفترض بذلك المنتوج وطريقة استعماله وبذلك قضت محكمة النقد الفرنسية في قرار لها بان البائع المنتج للمنتجات التي تحمل إسما خاصا بها لا يكون ملزما بأن يرفق[2] بطريقة استعمال في مواجهة المشتري الذي يجب عليه بحكم صفته المهنية ان يكون جيدا.

ويتضح جهل الدائن بالمعلومات العقدية في الجهل المسند الى استحالة علم المتعاقد بالمعلومات اللازمة لابرام العقد وعليه ففي حالة علمه في تلك المعلومات ينتفي التزام المدين تجاهه بالإبلاغ، والاستحالة المقصودة هنا هي التي يستحيل معها على المتعاقد غير المحترف أن يعلم بكافة البيانات المتعلقة بالشيء محل العقد وغالبا ما يكون ذلك في العقود التي يكون محلها اعطاء شيء، فالدائن يستحيل عليه ان يعلم بأوصاف الشيء محل العقد وهو في حيازة الطرف الاخر وذلك ما يتحقق في التعاقد عبر شبكة المعلومات الدولية مما يلقي على عاتق المدين التزاما بالافضاء بكل المعلومات المتعلقة

[1] المرجع نفسه ، ص 430.

[2] زهية ربيع، مرجع سابق، ص 430-431.

بالعقد عند ابرامه، ومنه ذهب قضاء الفرنسي لرفع التزام بالافضاء بالمعلومات للمتعقد الاخرين عند التعاقد معه لسهولة علمه بالمعلومات المطلوبة او انه لم تكن هناك صعوبة في سبيل علمه بها فضلا عن ذلك يتضح جهد الدائن بمعلومات العقدية في حالة الجهل المستند للثقة المشروعة.[1]

2- **علم المدين بالمعلومات العقدية:** يذهب بعض الفقهاء للقول بأنه لا يكفي لقيام التزام بالافصاح ان يكون الدائن جاهل لبيانات العقد وانما يشترط ان يكون المدين عالما بتلك المعلومات والبيانات، وان يكون من شان هذا العلم أن التاثير على رضا الطرف الاخر بل ويذهب هذا الاتجاه الى ابعد من ذلك بالقول ان هذا العلم بالمعلومات لابد ان يكون من شأنه التاثير على رضاء الطرف الاخر وان المدين بهذا الالتزام يقع على كاهليه التحري عليها حتى يمكنه الافضاء بها للدائن في هذا العقد، ومن ثم يمكننا القول بناء على ذلك انه لا يكفي علم المدين بالمعلومات لوجود التزام بالافصاح عنها لتؤثر في رضاء الدائن بالعقد مما يوقع على عاتق المدين ويجب التحري والاستعلام عن ما يهم الطرف الدائن، ومن ثم اعلامه بتلك المعلومات لذلك يجب ان يكون المدين عالم بتلك المعلومات واهميتها بالنسبة للدائن ويتضمن هذا الشرط الامتناع عن كتمان الحقيقة عن المستهلك فيقع الالتزام بالاعلام و عدم الكتمان على عاتق البائع المهني للطرف الاخر.

لكي يكون على بينة من محل التعاقد، حيث ان هناك بعض السلع تحتاج الى خبرة فنية لمعرفة ماهيتها او قد يكون هناك عدم تعادل في المراكز العقدية بين المهنيين والمستهلكين مما يبرر الهدف من وراء هذا الالتزام باالإعلام، لذا يتعين وضع قرينة قابلة لاثبات العكس على عاتق المدين بالإفضاء بالمعلومات عن المعرفة بتلك المعلومات اولا

[1] عقيل فاضل حمد الدهمان، غني ريسان، مرجع سابق، ص 208_209.

ومدى اهميتها وضروراتها فيتكوين الرضا الحر المستنير والاعتداد بكافة الظروف و الملابسات التي تصاحب انعقاد العقد.[1]

وقد نصت المادة 352 من القانون المدني الجزائري على أنه" يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبرالعلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه."كما لا يقتصر علم المهني بالمعلومات والبيانات المختلفة المتعلقة بالمنتوج محل التعاقد،وإنمايتعدى ذلك إلى ضرورة العلم بأهميتها وبدورها المؤثر والفعال في تكوين رضا المستهلك، والالتزام بإعلام المستهلك يجب أن ينشأ قبل إبرام العقد أو في وقت معاصر له حتى يتمكن من تكوين رضائه بناء على إرادة واعية، وقد يمتد حتى إلى غاية تنفيذه.[2]

الفرع الثالث: جزاء إخلال المورد الإلكتروني بإلتزامه بالإعلام:

من أهم المعوقات التي تعرقل رضا المستهلك الإلكتروني هي عدم إمكانيته من معاينة المنتوج معاينة مادية وذلك نظرا لعدم تواجد أطراف العقد في مكان واحد. الأمر الذي يجعل المورد الإلكتروني ملزما بإعلام المستهلك بكافة المعلومات الضرورية المتعلقة بمحل العقد من أجل تكوين إرادة سليمة تمكنه من إتخاذ قرار الإقبال أو التراجع عن التعاقد. ومن ثمة فإن عدم قيام المورد الإلكتروني بالوفاء بذلك الإلتزام لابد أن ينجر عنه جزاء قانوني متمثل في الجزاء المدني "**أولا**" وكذا العقوبات الجزائية "**ثانيا**".

أولا: الجزاءات المدنية المترتبة عن إخلال المورد الإلكتروني بإلتزامه بالإعلام:

نص المشرع الجزائري صراحة على جزاء مخالفة المورد الإلكتروني إلتزامه بالإعلام وهو نفس الجزاء المنصوص عليه في القواعد العامة وذلك من خلال حق المستهلك في إبطال العقد إستنادا إلى مخالفة الإلتزام قبل التعاقد، وعن طريق الفسخ في حالة مخالفة

[1] المرجع نفسه ، ص 109.

[2] زهية ربيع، رجع سابق، ص 430.

الهيني للإلتزام بالإعلام أثناء تنفيذ العقد فضلا عن ذلك يمكن للدائن الرجوع على المدين للمطالبة بالتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر.

1- إمكانية إبطال العقد: يترتب على إبرام العقد دون أن يعلم المشتري بالبيانات المتصلة بالخصائص الجوهرية للمبيع أو تلك المتعلقة بطريقة الإستعمال إبطال العقد لمصلحة المشتري ويحق لهذا الأخير طلب الإبطال بدعوى عدم العلم الكافي بالمبيع ويعتبر هذا الحق مقررا للمشتري فقط دون البائع وذلك إستنادا على نص المادة 352 ق.م .ج والتي جاء فيها بأنه:"يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا إشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافها لأساسية بحيث يمكن التعرف عليه واذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم بهإلا إذا أثبت غش البائع" ،ومن ثمة فهذا الحق مقرر للمشتري بموجب نص القانون كما يؤدي الإخلالبالإلتزام بالإعلام قبل التعاقد إلى تعييب إرادة المستهلك عديم الخبرة.[1]

مما يسمح له بالمطالبة بإبطاله إذا وقع في غلط أو تدليس فالبنسبة للغلط الذي يعيب الإرادة ويجعل العقد قابال لإلبطال يشترط فيه أن يكون جوهرياوهو ما نصت عليه المادة 81 ق.م.ج بقولها:"يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله."يتضح من نص المادة أن المشرع إشترط لطلب إبطال العقد من جانب الدائن أن يقع الغلط أثناء إبرام العقد وأن يكون جوهريا ويعتبر الغلط جوهريا إذا وقع في صفة جوهرية للشئ محل التعاقد أو في الشخص المتعاقد أو في صفة من صفاته وهذا ما نصت عليه المادة 82 ق.م.ج والتي جاء فيها بأنه:"ذا وقع في صفة للشئ يراها المتعاقدين جوهرية ويجب إعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد وحسن النية ،إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من

[1] لعيد دمعي، الإلتزام بالإعلام في العقود الإستهلاكية الإلكترونية، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019_2020، ص 51_52.

صفاته وكذلك تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد."،ولا يختلف عيب الغلط في العقد التقليدي كعيب من عيوب الإرادة عن عيب الغلط الذي يوجد في التعاقد الإلكتروني، فهذا العيب أمر منصوص الحدوث في كلا الحالتين سواء كان التعاقد تقليديا أم إلكترونيا. وكثرا ما يقع في العقود الإلكترونية بسبب العرض الناقص للمنتجات كما لو كان العرض غير واضح أو غير مفهوم و عليه فالمورد الإلكتروني ملزم بإعلام المستهلك المتعاقد معه في العقد الإلكتروني، بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد الملزم إبرامه بالقدر الذي يتمتع معه إحتمال إلتباس الأمر على المستهلك الإلكتروني، أما التدليس فهو إستعمال طرق إحتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد وقد يقدم معلومات كاذبة ويستعمل وسائل إحتيالية من بينها الكتمان التدليسي والذي يتمثل في السكوت العمدي عن واقعة تهم المدلس عليه وهو ما نصت عليه المادة 86/2 ق.م.ج : "ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"، يتضح من خلال نص المادة أن المستهلك يكون في حالة تدليس إذا تعمد المهني السكوت عن معلومات تؤثر في إرادته في الإقبال على شراء المنتوج أو التراجع عن ذلك إذا علم بها وقت إبرام العقد.، فضلا عن ذلك فإنه إذا صدر التدليس من الغير فليس للمستهلك المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، إلا إذا أثبت أن المتعاقد الأخر كان على علم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بقيام الغير بهذا التدليس. وطرق التدليس في التعاقد الإلكتروني،[1] كثيرة ومتعددة، من بينها استعمال العلامة التجارية لشخص أخر وتعمد نشر معلومات غير واضحة على الموقع بقصد ترويجه .و من أشهر طرق التدليس المستخدمة عبر الإنترنت إنشاء موقع لمؤسسات وهمية لا وجود لها على الإطلاق، وهو أمر متصور

[1] لعيد دمعي، مرجع سابق، ص 51_52.

الوقوع في المعاملات الإلكترونية ولا يشترط في الكتمان لكي يعد تدليسا أن يتعلق بكافة المعلومات التي يراها المتعاقد ضرورية.[1]

2- إمكانية فسخ العقد: ويعرف الفسخ بأنه: "حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الأخر بالتزامه، إذن فالفسخ هو جزاء إخلال المتعاقد بإلزامه ليتحرر المتعاقد الأخر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد،[2] حسب الفقرة الثانية من المادة "119" من "ق،م،ج" التي تضمنت:" يجوز للقاضي أن يمنح المدين آجال حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات"،[3] ما يفهم من نص المادة أن السلطة التقديرية في منح المدين أجال لتنفيذ إلتزامه أو القضاء بفسخ العقد رجعة للقاضي، فإذا طلب الدائن تنفيذ الالتزامات وتبين للقاضي إمكانية الحصول فلا شك أن يقضي به وليس له أن يحكم بالفسخ. أما إذا طلب الدائن الفسخ للقاضي الخيار بين أن يمنح المدين أجال لتنفيذ إلتزامه أو أن يرفض الفسخ إذا كان قليل الأهمية بالنسبة لكامل الالتزامات، ويجب الإشارة إلي، أن الإخلال بالالتزام بالإعلام لا يترتب عنه إبطال العقد فقط أو فسخه بل يمكن أن يمتد ليصل إلى إقرار التعويض عن الأضرار التي قد تمس المستهلك و ذالك نتاج تعييب إرادة هذا الأخير عن طريق الغلط، أو التدليس بإعتبار أن التدليس فعل ضار يلزم من أرتكبه التعويض عن الضرر الناتج عنه طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية. و ذالك وفقا لما نصت عليه المادة "124" من "ق،م،ج" التي نصت على:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطيئة ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".[4]

---

[1] لعيد دمعي، نفس المرجع، ص 52_53_54.

[2] محمد صبري السعدي،الواضح فيشرحالقانونالمدني،النظريةالعامةلإللتزامات، دارالهدى،عين مليلة, الجزائر،2011،ص 162.

[3] المادة 119 ، ق.م.ج، معدل ومتمم.

[4] المادة 124، ق.م.ج، معدل ومتمم.

ما يستنبط من نص المادة أنه لقيام المسؤولية المدنية سواء كانت تقصيرية أو عقدية يشترط توافر ثلاثة أركان تتمثل في وجود خطأ إرتكبه المهني وضرر تعرض له المستهلك وعلاقة سببية بينهما وليستفيد الدائن من التعويض فإنه يقع عليه عبء إثبات خطأ المهني.، كذالك نصت المادة " مكرر 1 من ق.م.ج على:" يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه علاقة تعاقدية"،[1] يفهم من نص المادة أن مسؤولية المنتج تقوم على أساس الضرر الناتج عن عيب في المنتوج، حتى ومع إنعدام علاقة تعاقدية مع المتضرر بالإضافة إلى إخلاله بالتزامه بالإعلام المقرر لصالح المستهلك بالبيانات اللزمة لاستعمالك الشئ المبيع. وعليه حتى يتقرر للمتضرر الحق في التعويض يجدر به إثبات العيب الموجود في المنتوج والضرر والعلاقة السببية بينهما.

كما فرض المشرع في القانون رقم 09_03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش إلزاما على عاتق المنتج يترتب على الإخلال به تعويض الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة للمستهلك وهوما أقرته المادتان "11_12" منه بحيث ألزمتا المنتج بأن يكون منتوجه مطابقا للرغبات المشروعة للمستهلك كما فرضت على متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للإستهلاك وفي مجال المعاملات الإلكترونية نجد أن المشرع الجزائري في القانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية قد خول للمستهلك الإلكتروني.

الحق في أن يطلب إبطال العقد والتعويض عما أصابه من ضرر وذلك في حالة عدم إحترام المورد الإلكتروني لأحكام المادة "10" أو أحكام المادة "13" من نفس القانون وعليه فالتعويض تتنازعه مصلحتان: مصلحة المضرور (المستهلك) التي تقضي بأن يتناسب هذا التعويض مع ما أصابه منضرر لكي يعيده إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الحادث و مصلحة المهني تقضي بتحديد هذا التعويض حتى لا يرهقه فيعجز عن مواصلة مهنته سواء

[1] المادة 140 مكرر 1، ق.م.ج، معدل ومتمم.

كان منتجا أومقدما لخدمة، وبالتالي فإن الهدف من إقرار المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام هو جبر الضرر الذي يلحق بالمضرور (المستهلك) نتيجة لهذا الإخلال وذلك بإعادة التوازن الذي أختل نتيجة الضررو يتحقق ذلك بالتعويض الكامل للضرر دون زيادة أو نقصان، ويكون ذلك إما نقديا وهو الصورة الغالبة للتعويض في المسؤولية التقصيرية ويتمثل في مبلغ مالي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور وإما أن يكون عينيا بإعادة الحال إلى مكان عليه قبل وقوع الفعل الضارة يعتبر حق العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني حق مجاني، فإن مارسه خلال المدة المحددة قانونا فلا يتحمل أي تبعات ولا يترتب على ذلك أي جزاء ماعدا ما تعلق بالمصروفات المحتملة لإرجاع المنتوج أو السلعة ومن حيث أثار العدول على العقد فإنه يترتب عليه نقض العقد أي فسخه, وعلى المستهلك إرجاع البضاعة كما تسلمها وإذا كانت خدمة فعليه أن يتنازل عنها.[1]

ثانيا: الجزاءات الجزائية المترتبة عن إخلال المورد الإلكتروني بإلتزامه بالإعلام.

أدرج المشرع الجزائري في قانون رقم18_05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الشروط القانونية المتعلقة بإبرام العقد وفي حالة تخلف المتدخل عن الوفاء بالتزامه بالاعلام منها ما يتعلق بجزاء مخالفة أحكام العرض وجزاء مخالفة وضع الشروط التعاقدية وهذا ما سنتطرق إليه في هاته الجزئية.

1- مخالفة أحكام العرض: ألزم المشرع الجزائر المورد الالكتروني في مجال المعاملات التجارية الالكترونية ببيان الضوابط المتعلقة بالعرض التجاري من بينها عدم اعلام المستهلك بالسعر و بكيفية اجراءات الدفع وغيرها حيث سلط المشرع على المورد الالكتروني عقوبات مالية تتراوح ما بين 50.000 إلى 500.000 دج في حالة مخالفة احكام المادة 11 من نفس القانون ،فهو ملزم بإعلام عن الاسعار دون تقيديه بطريقة معينة للإعلام بل اعطي له الحرية في الاعلام بطريقة مناسبة كما يجوز للجهة القضائية

[1] العيد دمعي، مرجع سابق، ص56_57.

التي رفعت الدعوة أمامها أن تأمر بتعليق نفاذه الى جميع منصات الدفع الالكتروني لمدة لا تتجاوز ستة اشهر.

2- مخالفة وضع الشروط التعاقدية: الموارد الالكتروني وهو بصدد تنفيذ التزامه بالاعلام الالكتروني وضع شروط تعاقدية في متناول المستهلك وهو ما نصت عليه المادة12_1 من نفس القانون والا تعرض للمسائلة الجنائية حيث تنص المادة 12 من نفس القانون على وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الالكتروني فهو عبارة عن نموذج للعقد قصد تنوير ارادة المستهلك الالكتروني وسلامة رضاه لإبرام العقد من قبل المورد الالكتروني، وهو من يحدد بنوده و الإلتزامات المترتبة عليه في العقد فاذا اخل المورد الكتروني بهذا الإلتزام يعاقب بنفس العقوبة المقررة له في حال مخالفة احكام المادة 11 من نفس القانون حسب المادة 39 يعاقب بغرامة مالية من 50.000 الى500.000دج بالاضافة الى انه يجوز للجهة القضائية التي رفعت امامها الدعوى ان تأمر بتعليق نفاذه الى جميع منصات الدفع الالكتروني لمدة لا تتجاوز ستة اشهر،[1] في ظل غياب التنظيم التشريعي الكافي للتعاقد الإلكتروني في الجزائري لا مفر من اللجوء إلى القواعد العامة الموجودة في قانون حماية المستهلك 09-03 والتي نظم فيها الحق في الإعلام في نص المادتين 17و 18 ، حيث جعل جزاء جنائيا لمخالفته ، وارد في نص المادة 78 المعدلة بموجب المادة 7 من القانون 18 -09 ، و التي تعاقب التاجر بغرامة من مائة ألف 100.000دج إلى مليون 1000.000 دج كل متدخل مخالف لإلزامية إعلام المستهلك المنصوص علبها.

كذلك العقوبة التكميلية وفق ما نصت عليه المادة 82 من القانون السالف الذكر مضمونها مصادرة المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى أستعملت في إرتكاب المخالفة.

[1] زوبيدة هادفي، فريدة بن عثمان، **(إلتزام المورد الإلكتروني بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد في عقود التجارو الإلكترونية)**، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 15، العدد01، 2022-2023، ص 32_33.

غير أنه ما يلاحظ على هذه العقوبة أنها غير ردعية بالنسبة للمنتج الذي يملك إمكانيات مادية تمكنه أن يدفع أكثر في الوقت الذي يظل مزاولا لنشاطه الذي يجني منه أرباحا طائلة خلافا عن المشرع الجزائري نجد أن التشريع المقارن كالتشريع التونسي إعتبر الإخلال بالإلتزام بالإعلام جريمة تعرض صاحبها للمتابعة الجزائية حسب الفصل 49 من القانون 83 لسنة 2000، وذلك بغرامة تتراوح بين 500 و 5000 دينار ، كما نص الفصل 50 من نفس القانون على أنه يعاقب كل من إستغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكتروني بدفعه للإلتزام حاضرا أو آجلا بأي شكل من أشكال بغرامة تتراوح بين 1000 و 2000 دينار و ذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غيرقادر على تمييز أبعاد تعهداته أو كشف الحيل و الخدع المعتمدةأما المصدر الأساسي للدول الأوروبية في حماية المستهلك الإلكتروني هو التوجيه الأوروبي رقم 97_07 خاصة ما تعلق بجزاء مخالفة الحق في الإعلام ، و نرجع في ذلك إلى نص المادة 11-1 منه التي تحث الدول على إيجاد الوسائل الفعالة الكفيلة بإحترام نصوص هذا التوجيه.[1]

المطلب الثاني: إلتزام المورد الإلكتروني بالتسليم محل التعاقد للمستهلك الإلكتروني:

يعتبر الالتزام بتسليم المبيع أساس عقد البيع، إذ بتخلفه لا يحقق المشتري الغاية المرجوة من الشراء و هو الانتفاع بالشيء المبيع وحيازته، ونظرا لأهمية دراسة هذه المسائل سنخصص **الفرع الأول** إلى بيان مفهوم الالتزام بالتسليم، ويتضمن **الفرع الثاني**. زمان ومكان التسليم، أما **الفرع الثالث** والأخير سنتطرق فيه إلى الجزاء المترتب على إخلال البائع بإلتزامه بالتسليم.

[1] مريم بنت الخوخ، **(الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد في العقود الإلكترونية)**، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، 2022-2021، ص 78.

الفرع الأول: مفهوم الإلتزام بالتسليم:

تباينت التعاريف "أولا" المتضمنة الالتزام بالتسليم وبالتالي سنعتمد إلى ذكرها في هذا الفرع بالإضافة إلى ذكر مضمونه" ثانيا" لنختتمها بكيفية التسليم "ثالثا".

أولا: تعريف الإلتزام بالتسليم:

1- التعريف الفقهي: عرفه الدكتور جميل الشرقاوي بأنه: " الإجراء الذي يقصد به تمكين المشتري من المبيع بحيث يستطيع أن يباشر عليه سلطته كمالة، دون أن يمنعه من ذلك أي عائق..[1]

يتضح من التعريفات السابقة أن تسليم البائع للمبيع يعد وفاء للالتزام وانقضائه، من خلال وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع الانتفاع به بالكيفية المقصودة دون عائق، ولا يستلزم ذلك نقل الحيازة المادية للمبيع إلى المشتري، وإنما يكفي أن يمكنه من الحصول عليه ومن ثم الانتفاع به، لذلك لا يمكن القول بتمام التسليم إذا كان البائع لا يزال شاغلا وحائزا ومنتفعا للمبيع، كذلك لا يعتبر تسليم بوضع يد المشتري على المبيع قبل أن يسلمه البائع إياه، هذا الأخير بناء على مصلحة ما تقتضي استرداده للمبيع فيكون له ذلك الحق كما هو الحال لحقه في حبس المبيع دون تسليمه للمشتري نظرا لعدم الوفاء بثمنه هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى وجوب قيام البائع بإخطار المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه.[2]

[1] سميحة ربيع، إلتزام البائع بالتسليم في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2015-2014 ، ص 07.

[2] سامية لموشية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018_2019، ص 25_26.

2- التعريف القانوني:

عرفت المادة 1/367 من القانون المدني الجزائري الإلتزام بالتسليم بأنه:" يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلم مادي مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه ذالك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيئ المبيع".[1]

ومن خلال ما تطرقنا إليه في مجمل التعاريف السابقة يمكن تعريف الإلتزام بالاعلام كما يلي:" هو التزام يقع على عاتق التاجر أو المورد الإلكتروني أو مقدم الخدمة بمقتضى تبصير أو إعلام المستهلك اللإلكتروني مستعملا وسائل إلكترونية حديثة بكل المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد سواء كان محل العقد سلعة أو خدمة، والتى من خلالها يتخذ المستهلك قراره بإتمام التعاقد من عدمه. "من خلال المادة سالفة الذكر يتضح بأن الإلتزام بالتسليم هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري في الوقت الذي يتم فيه التسليمَ، هذا ما يمكنه من إستغلاله و الإنتفاع به. المادة18 من القانون رقم 15_05.[2]

ثانيا: مضمون الإلتزام بالتسليم.

نصت المادة 364 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يلتزم البائع بتسليم الشيئ المبيع للمشتري في الحالة التي كلن عليها وقت المبيع"،[3] موضوع التسليم بحسب هذا النص هو الشيئ المبيع حيث تكون السلعة ذات كيان مادي كأجهزة إلكترونية ، وقد تكون أشياء

[1] إيمان بوزيدي، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة المجستار في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،-2017 2016، ص 66.

[2] المادة 18 من القانون 18_05 ا، ت إ، الصادر في 10 مايو 2018، المعدل والمتمم..

[3] المادة 364 ، ق،م،ج، صادر في 26 سبتمبر 1975. المعدل والمتمم.

ذات كيان معنوي ليس لها وجود مادي ملموس مثل برامج كومبيوتر ويتم النضر إلى المبيع حسب الحالة والمقدار.

1- **حالة المبيع وقت البيع:** يلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة و الأوصاف التي تمّ الا تّفاق عليها، فالبائع يسلّم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، وهذه الحالة قد يتمّ الا تّفاق عليها فيما بين المتعاقدين، أي إذا وجد اتّفاق بين البائع و المشتري على تحديد حالة المبيع وقت ال تّسليم وجب العمل به، فالعقد شريعة المتعاقدين، أمّا في حالة انعدام مثل هذا الا تّفاق وجب على البائع تسليم المبيع ، إذا كان منقولا معينا بذاته وفقا لصفاته وحالاته التي كان عليها وقت إبرام العقد، أمّا إذا كان منقولا معيّنا بنوعه فإنّ البائع يلتزم بتسليم شيء من نفس درجة جودة الشّيء المتفق عليه.[1]

ينبغي تسليم المبيع على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد وهذا حسب المادة 364 من القانون أعلاه، إذا كانت السلعة ذات كيان مادي وكان الشيئ المتفق عليه معينا بالذات فيتم تسليم الشيئ بذاته، أما إذا كان الشيئ المبيع معينا بنوعه يتم التسليم بحسب درجة جودة الشيئ المتفق عليه، في حالة إنعدام وجود أي إتفاق أو تنعدم الإمكانية لإستخلاصه من عرف أو أي ضرف أخر يسلم الشيئ من صنف متوسط .أما إذا كانت السعة ذات كيان معنوي كامعلومات مثلا، يشترط فيها الحداثة والشمولية إذ يحرص المتدخل على إضفاء طابعجديد متعلق بالمجال الذي يجذب إهتمام المتعاقد والذي دفع به إلى إبرام العقد، إضافة إلى تغطية مجال محل العقد كليا.[2]

[1] كاتية يايسي، صبرينة يونسي، إلتزامات البائع والمشتري في عقد البيع وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017-2018، ص 18.

[2] سميحة رواقي ، خلود متاني ، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السيلسية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، 2019-2018 ، ص 53.

أ- **تغير حالة المبيع:** رأينا أنّ البائع يلتزم بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع، و بالتاللي لا يجوز له أن يغيّر من هذه الحالة .بل عليه الالتزام بالمحافظة على الشّيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع إلى غاية تسليمه للمشتري.فإذا تسلّم المشتري المبيع دون تحفّظ، اعتبر أنّ المبيع قد حصل تسليمه بالحالة التي كان عليها وقت البيع، وعدّ ذلك رضاء بالبيع و إقرار بمطالبته للمبيع بأوصافه لم تّفق عليها، و هذا الرضاء قد يكون صريحا أو ضمن ما يستنبطه القاضي من الظروف والقرائن، فمثلا يمكن اعتبار استعمال المشتري للمبيع .أو سكوته عن الاعتراض مدّة زمنية مع تمكّنه من ذلك رضاء بالمبيع، أمّا إذا اعترض المشتري عند تسلّمه للمبيع، أو عند معاينته له بعد التسلّم بأنّ المبيع قد تغيّرت حالته عمّا كانت عليه وقت البيع فعلى البائع إثبات أنّ المبيع لم تتغيّر حالته عمّا كان عليه وقت البيع و تجدر الإشارة إلى القول بأنّ الت ا زم البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع هو التزام بتحقيق نتيجة .[1]

ب- **وجود إتفاق خاص على حالة المبيع:** التزام البائع بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع على النّحو الذي وضّحناه نجده في حالة غياب اتّفاق خاص بين المتعاقدين، أمّا إذا كان هناك ا تّفاق فهو الذي يعمل به، مع العلم أنّ المشتري ه والمكلّف بإثبات وجود هذا الإتّفاق، فإذا أثبته وجب على البائع أن يثبت بدوره أنّ المبيع وقت تسليمه له كان فعلا في الحالة المتفق عليها.[2]

2- مقدار المبيع:

أ- **حالة نقص المبيع:** قد عالج المشرع الجزائري حالة نص المبيع بالمادة 1/365 من القانون المدني التي تنص على أنه: " إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف، غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب

[1] سميحة رواقي، خلود متاني، ص 53.

[2] كاتية يايسي، صبرينة يونسي، مرجع سابق، ص 19.

فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع، وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيئ يزيد على ما ذكر بالعقد وكان الثمن مقدار بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أي يدفع ثمن زائدا إذا كانت الزيادة فاحشة، وفي هذه الحالة يجوز له فسخ العقد كل هذا مالم يوجد إتفاق يخالفه.[1]

تنص المادة 366 أيضا على ما يلي: " إذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن، أو فسخ العقد و حق البائع في طلب تكملة الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا".[2]

ما نستقرأه من المادة 1/365 أنه يتعين على البائع ضمان القدر الذي يحدده العقد للمبيع بالنسبة للمشتري، في حال إنعدم الإتفاق في مضمون العقد في هذه الحالة يرجع إلى مايقضي به العرف.أما بالنسبة للمادة 366 نستخلص منها مايلي: أن المشرع الجزائري عمل على ضمان حقوق البائع والمشتري على حد سواء موضحا ذالك في إنقاص الثمن، رفع دعوى الفسخ، أو دعوى تكملة الثمن بسنة من وقت تسليم المبيع ما أخذ في هذه الحالة في التسليم الفعلي.

ب- حالة الزيادة في مقدار المبيع: تنص الفقرة الثانية من المادة 365 ق.م.ج المقابلة لنص المادة 433 ق.م.م على أنه": وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد، وكان الثمن مقدار بحسب الوحدة .ويجب على المشتري إذا كان المبيع غير

[1] محمد السعيد ، قويدر بوخليفي ، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مذكرة مكملة تحت متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015- 2016، ص 60.

[2] المادة 366،ق،م،ج ،صادر في 26 سبتمبر 1975، معدل ومتمم .

قابل للتقسيم أن يدفع ثمنا زائدا إلا إذا كانت الزيادة فاحشة، ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه".[1]

يتبين من حكم الفقرة الثانية أنه قد يحصل أن يكون المبيع المسلم للمشتري زائد عن المقدار المتفق عليه، في هذه الحالة وجب عمل الاتفاق القائم بين البائع والمشتري في تسوية هذا الأمر وإن لم يكن هناك اتفاق فنفرق بين أمرين:

الأول: إذا كان الشيء المبيع غير قابل للتقسيم (التبعيض) أو كان تقسيمه يترتب عليه ضررا للبائع كبيع قطعة أرض مساحتها ثلاث هكتارات وبسعر الهكتار الواحد مثلا خمسين ألف دينار، ثم يتبين بعد قياس الأرض أن مساحتها ثلاث هكتارات وبعض الأمتار، فلو أصر المشتري في هذه الحالة الحصول على المقدار المتفق عليه، فان الأرض المتبقية للبائع وهي عدة أمتار، وبالتالي إذا قسمت الأرض فان ذلك سيؤدي إلى ضرر البائع، في هذه الحالة على المشتري أن يدفع ثمنا يتناسب مع الزيادة، إلا إذا تبين أن الزيادة في المبيع بلغت حدا من الجسامة بحيث لو كان يعلم بها المشتري في وقت العقد لما أبرم اعقد، ومن ثم يجوز له أن يطلب فسخ العقد.

الثاني: إذا كان المبيع قابلا للتقسيم(التبعيض) فان المشتري لا يلتزم إلا بالمقدار المتفق عليه في العقد، إذا كان الثمن مقدرا على أساس الوحدة المتر الطن القنطار و لا يجوز للمشتري أن يجبر البائع على تسليمه المقدار الباقي في مقابل زيادة الثمن، ولا يجوز للبائع من جهة أخرى إلزام المشتري بأن يأخذ القدر الزائد مقابل ثمن يدفعه المشتري يتناسب مع المقدار الزائد.[2]

ت- تقادم الدعوي الناشئة عن العجز أو الزيادة في المبيع: نصت المادة 366 من القانون المدني الجزائري التى تقابلها المادة 434 من القانون المدني المصري على أنه : " إذا وجد

[1] المادة 35 ، ق، م، ج، صادر في 26 سبمبر 1975، معدل ومتمم.

[2] سميحة ربيع، مرجع سابق، ص 23.

في قدر المبيع نقص أو زيادة فان حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا".[1]

يلاحظ على هذا النص أن مدة السنة تبدأ من وقت التسليم الفعلي أي وقت دخول المبيع في حيازة المشتري لا من وقت وضع المبيع تحت تصرف المشتري، لأن التسليم الفعلي وحده هو الذي يهيئ للمشتري والبائع كشف حقيقة النقص أو الزيادة في المبيع. كما يلاحظ أن التقادم المنصوص عليه في هذه المادة إنما يقتصر على الحقوق الناتجة عن العجز أو الزيادة، أي على الحالات التي يسلم فيها البائع المعين بذاته كما هو ثم يتضح أن في هذا المبيع عجزا أو زيادة عن المقدار المذكور في العقد.وإذا كان المبيع معينا بالذات ولم يسلمه البائع بأكمله فلا يسقط حق المشتري في مطالبة البائع بالجزء الباقي إلا بمضي15 سنة طبقا للقواعد العامة في حالة المبيع المعين بالنوع :لا تنطبق المادة 366 على المبيع المعين بالنوع فإذا سلم البائع مقدارا أقل أو أكثر من المقدار المتفق عليه فان دعوى المشتري الذي يطالب بالقدر الناقص أو الباقي لا تسقط إلا بمضي مدة 15 سنة طبقا للقواعد العامة . أما دعوى البائع الذي يطالب برد القدر الزائد فهي دعوى استرداد ما دفع بغير حق فتسقط بالتقادم المنصوص عليه في المادة" 149 ق.م.ج" تقابل المادة " 187ق.م.م" أي بمضي أقل المدتين 10 من اليوم الذي يعلم فيه البائع بأنه قد سلم المشتري قدرا يزيد على المقدار المتفق عليه أو بمضي 15 سنة من يوم التسليم.[2]

3- ملحقات المبيع: الملحقات هي مجموعة الحقوق والالتزامات شخصية كانت أم عينية، والتي أعدت بصفة دائمة لتكون تابعة للأصل وملحقة به ليتمكن صاحب الحق بمجموع هذه الحقوق وهذه الالتزامات من أن يستعمل حقه وفقا للغرض المقصود من وجود الحق في

[1] المادة 366، ق،م،ج، صادر في سبتمبر1975، معدل ومتمم.

[2] سميحة ربيع، مرجع سابق، ص 23_24.

حيازته، و بعبارة أخرى هي مجموعة الحقوق و الالتزامات التي تتبع الحق وتنزل منزلة الفرع بحيث لا يمكنها الافتكاك منه أو تقوم منفصلة عنه.

تعتبر من ملحقات المبيع كل ما أعد لخدمة العقار من مواشي أو الآلات الزراعية، وكذلك المخازن وبيوت الفلاحين إن وجدت.وبيع البستان يشمل ما فيه من أشجار المغروسة والثمار التي لم تنضج، وبالتالي لا تدخل ضمن الملحقات الثمار الناضجة أو الأشجار الصغيرة المستنبتة أو الموضوعة في أوعية خاصة أو إذا كانت أعدت للنقل وإذا كان المبيع عبارة عن حيوان، فيعتبر من قبيل ملحقاته الولد الرضيع وكذلك الصوف والشعر، ولا يدخل ضمن الماحقات الولد الذي شب عن الرضاع إذا كان قد ولد قبل البيع، أما إذا ولد بعد البيع فان الولد يعتبر من قبيل منتجات المبيع ومن ثم يدخل ضمن المبيع.

ويعتبر من ضمن ملحقات المبيع بوجه عام جميع الأوراق والمستندات المتعلقة به، كمستندات الملكية وعقود الإيجار التي تكون من شأنها أن تسري في حق المشتري، كذلك عقود التأمين التي يكون البائع قد أبرمها لصالح المبيع، باعتبارها من الحقوق التي تنتقل للمشتري بناء على حكم المادة 109 ق.م.ج أي يعتبر من الحقوق المتعلقة بالشيء المستخلف فيه ومن مستلزماته حيث تؤدي إلى درء الخطر عن الشيء المبيع لم ينظم المشرع الجزائري حكم ملحقات المبيع كما فعل المشرع المصري في المادة 432 ق.م.م التي تقرر بأنه ":يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء، وذلك طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين "وغيره من القوانين المعاصرة.[1]

أما بالنسبة للقانون الجزائري لم ينص صراحة على ملحقات المبيع وانما أشار إليه في نطاق أثار العقد بصفة عامة، نصت الفقرة الثانية من المادة 107 ق.م.ج أنه":لا يقتصر

[1] سميحة ربيع، مرجع سابق، ص 24_25.

العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".[1]

فالقاضي وهو يقوم بتحديد موضوع العقد عليه أن يضع في حسابه طبيعة الالتزام وما تقتضيه من أن نقل ملكية أحد الأشياء يؤدي إلى انتقال ما يعتبر من الملحقات الضرورية للشيء المبيع و كل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله، وهذا يعني أن تسليم المبيع من قبل البائع يجب أن يشمل كل ما يعتبر من الملحقات الضرورية للمبيع وإلا كان التسليم ناقصا وليس تاما.[2]

ثالثا: **كيفية التسليم:**

حسب ما نصت المادة 1/367 سالفة الذكر والمادة 435 من القانون المصري، يتضح لنا أن التسليم نوعان إما أن يكون تسليما قانونيا (فعليا)، وإما أن يكون تسليما حكميا.

1- التسليم القانوني (الفعلي): يتم التسليم الفعلي بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون عائق، ولم يستولي عليه ماديا مادام البائع قد اعلمه بذالك وعليه فالتسليم ينطوي على عنصرين:

وضع المبيع تحت تصرف المشتري، إعلام البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه.

العنصر الأول: وضع المبيع تحت تصرف المشتري: يقصد بهذا العنصر أنه يجب على البائع أن يضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى ولو لم يضع المشتري يده ماديا على المبيع هذا يعني أن البائع يقوم بالأعمال الضرورة التي تجعل المبيع تحت سيطرة المشتري حتى يتمكن من الانتفاع بالمبيع كمالك، في المقابل ينبغي على المشتري استلام المبيع.

[1] مادة 107، ق، م، ج، صادر في 26سبتمبر1975، معدل ومتمم.

[2] سميحة ربيع، مرجع سابق، ص 26.

لذلك إذا لم يقم بتسلمه فلا يكون البائع قد أخل بالتزامه وإنما يعد هذا الالتزام قد نغذ من قبله بحيث نص القانون المدني على هذا الحكم من أجل حماية البائع الذي يضل المبيع في حيازته لمدة طويلة رغم تنفيذه لالتزامه بالتسليم مع تعنت المشتري بتسلم المبيع خصوصا إذا كان المبيع يحتاج إلى مصروفات المحافظة، بناءا على ذلك فانه يجب التمييز بين تسليم المبيع وبين نقل حيازته فقد يعتبر المشتري متسلما للمبيع دون أن تكون له حيازته وذلك إذا وضع المبيع تحت تصرفه دون أن يستولي عليه استلاءا ماديا، وفي هذه الحالة يعتبر المشتري مستوفيا لالتزامه بالتسليم، ولكنه لا يعتبر حائزا للمبيع.[1]

ويترتب على ذلك نتائج قانونية هامة منها أن المشتري يستطيع أن يبدأ التقادم إذا كان قد اشتري من غير المالك، ولم يستولي بعد على المبيع وإذا كان المبيع منقولا وكان المشتري حسن النية وقد اشترى من غير المالك، فانه لا يستطيع التمسك بالحيازة لتملك المنقول مادام لم يستولي عليه استيلاء ماديا.[2]

العنصر الثاني: أن يعلم البائع المشتري بوضعه للمبيع تحت تصرفه: حيث يجب لتمام التسليم قيام البائع بواجبه نحو إخطار المشتري بأن الشيئ المبيع قد وضع تحت تصرفه، ولا يشترط في هذا اللإخطار شكل معين بل يجوز أن يتم شفاهة مادام في البيع ان يثبت قيامه بذالك ليقع عبئ الإثبات فيما بعد عليه.[3]، ولتلخيص ما جاء فيه يمكننا القول أن التسليم الفعلي هوا قيام البائع بتسليم الشيئ محل الاتفاق ناقلا حيازته إلى المشتري يدا بيد أو وبنقله من مكان ووضعه تحت تصرف المشتري، وكذا تمكينه من إستيلام المبيع من المخازن و قد يكون التسليم رمزيا بتسليم ما يمثل البضاعة مثل تسليم المستندات التي

[1] سميحة ربيع، مرجع سابقن ص 10.

[2] سميحة ربيع، نفس المرجع، ص 10.

[3] سفيان شبة، عقد البيع الدولي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2011_2012،ص 211.

يصدرها الناقل أو المودع لديه البضاعة على أن يكون ذالك بالطريقة المتفق عليها وطبيعة الشيئ المبيع لتمكين المشتري من حيازته و الإنتفاع به.[1]

2- التسليم الحكمي: نصت على التسليم الحكمي المادة 2/307 "ق،م،ج" التي جاء فيها: " وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع، إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد إستبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب أخر لاعلاقة له بالملكية." ،نستنتج من هذا النص أن للتسليم الحكمي صورتان هما:

الصورة الأولى: أن يكون المبيع في حوزة المشتري قبل عملية البيع: كأن يكون مودعا عنده أو مرهونا رهنا حيازيا عنده، أو كان مستعيرا له، ثم تليه عملية البيع دون أن يكون هناك ضرر لتسليم مادي، إذ يكفي أن يتفق البائع والمشتري على بقاء المبيع بحوزة المشتري.

الصورة الثانية: أن يبقي البائع المبيع بحوزته لسبب غير الملكية: يقصد به أيضا التسليم المعنوي الذي يتم دون أن تنتقل فيه حيازة المبيع المادية فعلا من البائع إلى المشتري، إذ أنه اتفاق على تغيير صفة الحائز للشيء المبيع دون تغيير في الحيازة الفعلية للبضاعة، كأن تكون البضاعة قبل البيع مودعة 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 للبضاعة، وقد يحتفظ البائع كذلك بالبضاعة بالنيابة عن المشتري كوكيل، ففي هذه الحالة أيضا قد يحصل التسليم الحكمي، أما التسليم في التعاقد عبر الإنترنت فيأخذ مداه في الخصوصية بالحالة التي يكون فيها تنفيذ الالتزام متصورا عبر الشبكة كحالة العقد الوارد على الخدمات مثل عقود برامج الحاسوب أو القطع الموسيقية أو الكتب عبر الخط او غير ذلك من صور الأموال المعنوية الأخرى، ويتم التسليم هذه الأموال من خلال تتريل أو التحميل من الموقع المتاح إلى الجزء الصلب من

[1] بالقاسم حامدي،، مرجع سابق، ص 157.

جهاز العميل مثلا أو بأي شكل (copy) أو النسخ (download) البرامج تقني آخر يتيح للمشتري الانتفاع به كمنحه الصلاحية بالدخول إلى موقع معين واستعراض المادة المحملة أو المخزنة محل التعاقد، غير أنه يجب الأخذ بيعن الاعتبار أن ذلك لا يعني أن كل الأموال غير المادية يتم تسليمها وما عدا ذلك من السلع أو منتجات يتم شراؤها عبر الشبكة، فإن واقعة التسليم فيها تأتي من خلال إرسال المبيع إلى المشتري وعندئذ لا يتم التسليم إلا إذا جري إبطاله إليه، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، وحول هذه النقطة نقارن بين التعاقد عبر الإنترنت والأشكال الأخرى من العقود عن بعد، كالتعاقد عن طريق التلفزيون، او البيع بالمراسلة، حيث يتصور وجود وسيط مكلف بالقيام بعمليات التوزيع والتسليم للبضائع المشترات عبر الإنترنت أو من خلال البريد أو مكاتب وفروع البائع أو المنتج أو وكلائه في مكان المشتري.[1]

الفرع الثاني: زمان و مكان التسليم:

تعد مسألة تحديد زمان ومكان التسليم من المسائل الهامة في كل عقد لاسيما أن عقد البيع يبرم عن بعد من طرف شخصين لا يجمعهما مجلس ولا زمان واحد هذا ما سنبينه فيما يلي.

أولا: زمان التسليم:

لم تتضمن القواعد الخاصة بعقد البيع في القانون المدني حكما يتعلق بزمان التسليم، لذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بزمان التسليم في باب الوفاء بالالتزام بصفة عامة إذ تنص المادة281 ق.م.ج المقابلة لنص المادة 346 ق.م .م على أنه " :يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا.[2] نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذالك.."، دراسة زمان التسليم وفقا لمقتضيات مضمون الفقرة الأولى من المادة 281

[1] بالقاسم حامدي،، مرجع سابق، ص 157.

[2] بالقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 157_158.

من القانون المدني الجزائري، تقتضي منا التفرقة بين حالة عدم وجود اتفاق يحدد زمان التسليم وحالة وجود هذا الاتفاق.وهذه الازدواجية في تحيد ميعاد التسليم ترجع إلى طبيعة الشيء المبيع نفسه.[1]

يعتبر وقت التسليم من المسائل المهمة في العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني لم نجد ما يلزم أطراف عقد البيع بتحديد تاريخ معين لتسليم المنتجات، بل ترك الحرية للمتعاقد ينفي تحديده وإذا لم يكن في العقد أي اتفاق بشأن التسليم فإنه يتم بمجرد الانعقاد ما لم يتدخل العرف في تحديد هذا الزمن، كما أن للقاضي أن يؤخر التسليم إذا استدعت حالة البضائع هذا التأخير، نتيجة لتدخل ظروف استثنائية بشرط ألا يمنعه نص القانون، وألا يضر هذا التأخير بالمشتري الدائن ويمكن أن يكون التأخير لأجل معين أو لآجال متتالية في حين اكتفت المادة (1160) من القانون المدني الفرنسي على ذكر أن التسليم يجب أن يتم في الوقت المتفق عليه بين الأطراف فإذا لم يوجد اتفاق على ميعاد معين للتسليم فإن واجب الوفاء بالالتزام يكون وقت انعقاد العقد مع مراعاة المواعيد المقررة بحسب العرف إذ أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا.[2]

1- عدم إتفاق الأطراف على زمان التسليم: في حال لم يتفق المتعاقدان في مضمون عقد البيع على ميعاد لتسليم المبيع، فان التسليم يتم بمجرد انعقاد العقد استنادا لمضمون الفقرة الأولى من نص المادة 281 من التقنين المدني الجزائري وعليه فان المشتري يستطيع بمجرد إبرام العقد أن يطالب البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع، كما أن البائع يستطيع من جانبه أن يجبر المشتري على تسلم المبيع فورا ولا يوجد أي تعارض في تطبيق هذا النص القانوني، وقبول التأخير المعقول في تسليم المبيع الناتج عن طبيعة المبيع الذي يستلزم وقتا معينا يتيسر فيه للبائع الحصول على المبيع، كما لو كان المبيع

[1] سميحة ربيع، مرجع سابق، ص28.

[2] بالقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 158.

شيئا معينا بالنوع، وكان المفهوم أن البائع سيحصل على المقادير المتفق على بيعها في السوق ثم يسلمها بعد ذلك للمشتري أو أن تسليم المبيع قد يتأخر المدة اللازمة لنقله من مكانها البعيد، إلى المكان الذي يجب أن يتم فيه التسليم، فطبيعة المعاملة هنا تقتضي تأخير التسليم حتى يتمكن البائع من الحصول على المقادير من السوق إذا تعذر على البائع تنفيذ الالتزام بالتسليم فور إبرام العقد لسبب من الأسباب، فانه يستطيع أن يطلب أجلا من القاضي حتى يتمكن من تنفيذ التزامه، كما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 281ق.م.ج التي ورد فيها ما يلي: "غير أنه يجوز للقضاة نظرا لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا أجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها "...هذا يعني أن للقاضي سلطة تقديرية في التدخل في العقد يتمكن من خلال هذه السلطة تعديل أجل أو عدة آجال لتنفيذ الالتزام بالتسليم على أن لا يتعدى هذا التأخير سنة واحدة ويقوم القاضي بتعيين المدة للتسليم على أساس الحالة الاقتصادية للبائع مثال ذلك :عدم قيام البائع بتجهيز المبيع من أجل تسليمه لأنه مرتبط بمتعامل آخر لإجراء ذلك التجهيز ويكون المتعامل قد تأخر في تنفيذ التزامه تجاه البائع.[1]

يبقى تنفيذ التزام البائع قائما فور انعقاد العقد حتى لو تأجل إلتزام البائع في دفع الثمن يستعمل البائع حقه في حبس المبيع حالة كان الدفع فور انعقاد العقد، ولم يقم المشتري بأداء التزامه وفق للقواعد العامة فيمتنع عن التسليم إلى أن يتم الوفاء بالدفع. لم ينص القانون الجزائري على أن زمان التسليم يكون على أساس العرف باعتبار القواعد العرفية تختلف باختلاف الافراد والمعاملات إلا في حالة إتفاق الافراد على اتخاذه أساس لتحديد زمان التسليم. أما في القانون المدني الجزائري فنجد نص المادة 281 منه ، منه

[1] سميحة ربيع، مرجع سابق، ص29.

يفيد بأنه" :يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذالك".

جاءت المادة "114، L1 " من قانون الاستهلاك الجزائري لتنص بأنه" يتوجب على المهني في كل عقد موضوعه بيع مال منقول أو توريد خدمات للمستهلك عندما لا يكون تسليم المال أو توريد التقديم فوريا أو إذا كان الثمن المتفق عليه يتجاوز العتبات المحددة عن طريق تنظيم، أن يبين التاريخ الأقصى الذي يتعهد فيه بتسليم المال أو تنفيذ التقدي." فمنذ صدور هذا القانون بتاريخ 18 جانفي 1992 ، فقد أصبح لزاما في عقود الاستهلاك[1] على المهني أن يحدد تاريخ التسليم صراحة وإن لم يفعل وجب عليه أن لا يتأخر في التسليم عن 07 أيام والإيجاز للمشتري حق فسخ العقد خلال (60) يوما من إبرام العقد، مع الإشارة بأن قانون حماية المستهلك الجزائري لم يتضمن مثل هذا المقتضي.

وعلى ذلك نلاحظ أن غالبية العقود المتداولة للمركز الافتراضية عبر الشبكة قد جاءت متضمنة فراغا خاصا ضمن بند واضحا يحدد التسليم وذلك استجابة لما ورد في العقد النموذجي بشأن المعاملات الإلكترونية الصادر عن اليونسترال حيث أفرد فراغا يجب تعبئته من قبل المتعاقدين بالاتفاق مفاده :"بأن آخر موعد للتسليم هو ...وإلا فإن التسليم خلال30 يوما، فإنه يجب عليه أن يعلم المستهلك بذالك .نصت اتفاقية فيينا للبيع الدولي سنة 1980 المادة 33 على انه :"يجب ان تسلم البضاعة:

- ✓ في التاريخ المحدد أو القابل للتحديد طبقا للعقد؛
- ✓ في أي وقت وفي المدة المحددة طبقا للعقد ما لم يتبين من الظروف أن المشتري هو الذي يختار تاريخ التسليم؛
- ✓ خلال مدة معقولة من تاريخ إبرام العقد في أيه حالة أخرى".

وكخلاصة لما عرضناه مسبقا يمكننا القول أن زمان التسليم عبر الانترنت يتم من وقت انعقاد العقد أو في الوقت الذي يتفق عليه الطرفين كأصل، (ليس من القواعد العامة) وعدم

[11] المرجع نفسه، ص30.

تحديد البائع لزمان التسليم يخضع للرقابة القضائية حماية لحقوق المستهلك في الدول أو باللجوء للوقت الذي يقرره العرف المتعامل به أو خلال المدة المعقولة وهذا في حالة عدم الاتفاق الصريح على تحديد زمان معين في العقد في هذه الحالة نرى أن المشتري يعذر البائع شريطة أن يسلم له المبيع خلال مدة معينة تحدد وفقا للاعذار التي يطرحها بحيث تصبح هذه المدة امرة فيما بعد ما يترتب عن الاخلال بها جزاء عدم التنفيذ الذي يقع على عاتق البائع ما لم تكن هناك ظروف قاهرة او طارئة.[1]

2- إتفاق الأطراف على زمان التسليم: يجوز للمتعاقدين تحديد تاريخ معين لتسليم المبيع عندئذ يتفق البائع والمشتري على تحديد زمن معين لتسليم المبيع .وقد يكون الاتفاق صريحا يتضمنه عقد البيع الذي يكون مكتوبا وذلك من خلال عبارات العقد الصريحة حيث يقوم المتعاقدين بتحديد تاريخ معين لتسليم المبيع، أو قد يكون ضمنيا يستخلص من الظروف في هذه الحالة يستخلص الميعاد من طبيعة المبيع حيث إذا كان المبيع سريع التلف فمن البديهي أن يكون التسليم في أسرع مدة معقولة، إن تحديد المدة وفقا للاتفاق قد تأخذ عدة أشكال فقد يتم تحديد تاريخ محدد كأن يكون التسليم في 01 جانفي، وبالتالي يصبح هذا التاريخ إلزامي بالنسبة للبائع ويترتب على ذلك إعفاء المشتري من إعذار البائع بتنفيذ الالتزام، إذ يعتبر البائع معذرا بمجرد حلول الأجل المحدد للتسليم، وعليه يكون البائع متأخرا في تنفيذ التزامه مما يمنح المشتري الحق في مطالبة البائع بالتنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض إذا اقتضى الأمر ذلك.

وقد يتم تحديد التاريخ بطريقة مرنة كأن يكون ما بين 15 جانفي إلى 30 جانفي وبالتالي يستطيع البائع تنفيذ التزامه في أي يوم في الشهر المحدد لتنفيذه بشرط ألا يتجاوز اليوم الأخير، أو أن يتم تحديده عندما يكون ذلك ممكنا كما في حالة وجود صعوبات، وفي هذه الحالة يجب على المشتري أن يوجه اعذارا للبائع للمطالبة بالتسليم .فالاعذار هو الذي

[1] بالقاسم حامدي، مرجع سابق، 159.

يضع البائع في حالة التأخير، ويمنح المشتري الحق في المطالبة بالتعويض الناتج عن هذا التأخير أو اللجوء إلى فسخ العقد مع التعويض في كلتا الحالتين..[1]

ثانيا: مكان التسليم:

سنتطرق في هاته الجزئية إلى تحديد مكان التسليم وفقا للمعايير التالية.

- ✓ **تحديد مكان التسليم في عقد البيع الإلكتروني:** ميزت المادة 131 وفقا الاتفاقية فيينا بين ثلاث فروض فيما يخص مكان تسليم البضاعة محل عقد البيع الدولي للبضائع ما لم يتفق الطرفين على خلاف ذلك وهي: اذا تضمن عقد البيع الدولي 'إلتزاما لنقل بضاعة في هذه الحالة يكون البائع قد نفذ التزامه بالتسليم بمجرد تسليم البضاعة لأول ناقل لايصالها إلى المشتري.، وهي الحالة التي يكون فيها الشيء المبيع عبارة عن سلعة معينة بجنسها ويكون طرفا العقد عند ابرامه يعلمان بمكان تخزينها او تصنيفها او انتاجها، ففي هذه الحالة ينفذ البائع التزامه بالتسليم بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري في مكان التخزين والتصنيع والإنتاج وذلك ما قضت به الفقرة" ب "من المادة 31 من اتفاقيات فيينا.، فيما عدا الحالتين السابقتين يلتزم البائع بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري في المكان الذي يوجد فيه مكان منشاته أو عمله وقت إبرام العقد، أما اذا كان للبائع أكثر من منشاة أو مكان عمل ففي هذه الحالة تطبق أحكام المادة 10 من الفقرة "أ" التي تنص على:"اذا كان لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد فنقصد بمكان العمل المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وبتنفيذه مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفين، أو التي كان يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت العقد".

[1] سميحة ربيع، مرجع سابق، ص 30.

نستطيع القول أن واجب تصدير المبيع فيها للمشتري ظاهرا فلا يتم التسليم إلا اذا وصل إليه أي مكان تواجده، وقد يذهب البعض إلى حد القول بأن العرف في الوقت الحاضر يقضي عموما بتوصيل المبيع إلى المشتري، ومن يتعاقد عبر الانترنت لشراء سلعة ما نجده يبرم الاتفاق بشرط التوصيل أو بمعنى الطلبية المحمولة، ونشير إلى أن ما نجده في إعلانات العرض عبر صفحات الويب أو العروض عبر البريد الالكتروني والتي تتضمن عبارات تفيد مكان مزاولة النشاط هي بالضرورة تفيد أماكن التوزيع أو التسليم ضمن حدود المكان المحدد في الاعلان، فمن يتعاقد خارج هذه الاماكن المحددة لا يستطيع الادعاء بالقواعد العامة التي تقرر تسلمه المبيع في أماكن تواجده بل عليه ان يتحمل تبيعات تسلم المبيع من مكان تواجده لدى البائع وغير ذلك نراه يخضع لاتفاق جديد ومستقل بين بائع ومشتري.[1]

ثالثا: نفقات التسليم:

تنص المادة 283 من القانون المدني على ما يلي " :تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"يتبين من هذا النص أن نفقات التسليم تقع على عاتق المدين والمدين بالتسليم هو البائع، ومن ثم فان نفقات التسليم يتحملها البائع إلى أن يتم التسليم ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك،ونفقات تسليم المبيع تتمثل في نفقات إخراج المبيع من مخازن البائع وتحميلها في الشاحنات وشحنها ونقلها إلى المكان الذي ينبغي أن يوجد فيه، كما أن نفقات تنزيله إلى هذا المكان تكون على البائع، وفي الحالات التي يتفق فيها أو يقضي العرف بإرسال المبيع إلى المشتري فان نفقات إرساله، كنفقات تحميله ونقله وتنزيله وإيصاله إلى منزل المشتري أو محله تكون على البائع تعد نفقات وزن المبيع أو عده أو قياسه أو كيله أو تعيين حجمه أو فرزه عن غيره إذا كان

[1] منى لكحل، نور الهدى شنين، مرجع سابق، ص 33.

بحاجة إلى فرز على البائع باعتبار أنه لن يتمكن من تسليم المبيع والوفاء بالتزامه إذا لم يقم بهذه الأعمال.

كما أن أجرة نفقات الرسول المكلف بتسليم مستندات التمليك أو مفاتيح المنزل المبيع أو مفاتيح البناء الذي يحتوي المبيع إلى المشتري ونفقات إخلاء العين المبيعة عند انشغالها على البائع، كما أن دفع الرسوم الجمركية إذا كان المبيع مستوردا من الخارج تكون على البائع كما هو الحال في القواعد الخاصة بزمان ومكان التسليم، فان القاعدة الواردة في المادة 283 من التقنين المدني الجزائري هي أيضا مكملة، إذ يجوز على المتعاقدان الاتفاق على مخالفتها .كما هو الحال بالنسبة لأجرة عداد الكهرباء أو المياه، فهي مصروفات لإفراز المبيع وتكون أصلا على البائع أي شركة الكهرباء أو المياه، لكن كثيرا ما يقضي الاتفاق بأن تكون على المستهلك أو كأن يتفق المتعاقدان على تحميل المشتري نفقات الفرز أو تحملها مناصفة والأمثلة على ذلك متعددة و العقد شريعة المتعاقدين.[1]

الفرع الثالث: الجزاء المترتب على إخلال البائع بإلتزامه بالتسليم:

يكون البائع مخلا بالتزامه في حالة إمتناعه عن التسليم، وفي حالة تأخره في التسليم عن الميعاد المتفق عليه، أو إذا سلم المبيع عن غير الحالة التي كان عليها وقت إنعقاد العقد في هذه الحالة يجوز للمشتري أن 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،.[2] لذالك سنتطرق للتنفيذ العيني "أولا" ثم إلى فسخ العقد "ثانيا" أخيرا التنفيذ عن طريق التعويض "ثالثا".

[1] سميحة ربيع، مرجع سابق، ص 35_36_37.

[2] ايامنة حكيم، النظام القانوني للعقد الإلكتروني دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد إبن باديس، مستغانم، 2018_2019، ص 55.

أولا: التنفيذ العيني للإلتزام بالتسليم:

يطرح بالنسبة لعقد البيع الالكتروني إشكالية تطبيق التنفيذ العيني من الناحية العملية ذلك لأنها غالبا ما تفصل مسافات بعيدة بين المتعاقدين قد تتجاوز حدود الدول، أما من الناحية القانونية فلا يوجد ما يمنع من المطالبة بالتنفيذ العيني في هذا النوع من العقود، بينما في العقد الداخلي الذي لا يتعدى الحدود الدولية سواء في الانعقاد أو التنفيذ فانه يستطيع المشتري طلب إجبار البائع على تسليم المبيع اذا كان معينا بذاته و موجود اولم يهلك ولم يتصرف فيه، فاذا لم يقم البائع بتسليم المبيع المعين بالذات جاز للمشتري أن يلجأ الى القضاء للحصول على حكم بالزام البائع بتسليمه المبيع ويتم تنفيذ الحكم جبرا.

ويجوز للمدين مثلما الدائن المطالب بالتنفيذ العيني أن يعرض القيام به في هذه الحالة يمنع على الدائن رفضه والمطالبة بالتعويض، ويشترط المطالبة بالتنفيذ العيني وفقا لأحكام المادة 164 من قانون مدني الجزائري شرطان أولهما أن يكون التنفيذ العيني ممكنا، ثانيهما لا يكون فيه إرهاق للمدين ويقع على البائع عبئ إثبات أنه قام بالتزام بالتسليم وكما يمكن مطالبة الدائن بالتنفيذ العيني متى توافرت شروطه[1] هذا ما ابرزته المادة 164 بقولها: " يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180، 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا. "أما بالنسبة للبيوع المثلية وكاستثناء للمبدأ الذي يقضي أن التنفيذ العيني للتسليمات بواسطة البائع فيمكن أن يتم التنفيذ العيني عن غير طريق البائع، وذلك بأن يحصل المشتري على الشيء المبيع بواسطة الغير لكن على نفقة البائع الممتنع عن تنفيذ التزامه، وهوما يعرف برخصة الاستبدال.

ويتم ذلك تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها في نص المادة 166 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري .حيث نصت على:" فإذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن أن

[1] شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 51.

يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقه المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض"،[1]يستطيع المشتري إجبار المدين البائع على تنفيذ التزامه متى كان ذلك ممكنا فاذا لم يقم البائع بالتسليم المبيع المعين بالذات جاز للمشتري اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بالزام البائع بتسليمه المبيع ويتم تنفيذ الحكم جبرا ويجوز القاضي حث المشتري على تنفيذ إلتزامه عينا أو الحكم على البائع بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في تنفيذ إلتزامه أما اذا كان المبيع معينا بالنوع فلمشتري بعد استئذان القاضي الحصول على المبيع من الاسواق على نفقة البائع وبدون إذن في حالة إستعجال وهذا ما يسمى بالتنفيذ عن طريق الاستبدال.[2]

1- التنفيذ العيني بواسطة البائع: إذا لم يقم البائع بتسليم المبيع في الميعاد المتفق عليه أو سلم مبيع غير مطابق للأوصاف المشترطة في العقد أولا يفي بالغرض الذي حدده المشتري، فيستطيع هذا الاخير باعتباره طرفا في عقد ملزم لجانبين أن يجبر المدين على الوفاء بهذا الالتزام عينا، ويتم ذلك باللجوء الى القضاء للحصول على حكم يلزم البائع بتسليمه المبيع ويتم تنفيذ الحكم جبرا وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 164 من قانون المدني الجزائري بفقرتها الاولى، ويشترط إجبار البائع على التسليم أن يكون هذا التسليم ممكنا وغير مستحيل فاذا استحال تعين العدول عنه إلى التنفيذ بمقابل مع الاشارة إلى أن المقصود بالاستحالة هنا هي الاستحالة الراجعة الى خطأ المدين لأنه اذا كانت الاستحالة راجعة الى سبب أجنبي إنقضى الالتزام وامتنع الرجوع على المدين بالتعويض طبقا لأحكام المادة 176 من قانون المدني الجزائري،[3].التي نصت على :"إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن

[1] لمادة 166، ق،م،ج، صادر في 26 سبتمبر 1975، معدل ومتمم

[2] شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 52.

[3] شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 53.

استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."[1]

قد يكون التنفيذ العيني ممكنا لكن في إجبار المدين على الوفاء به ارهاق له في هذه الحالة يجوز للمدين أن يطلب من القاضي أن يستبدل التنفيذ العيني بالتنفيذ عن طريق التعويض، وفي عقد البيع الالكتروني يمكن للمستهلك المطالبة بالتعويض في حالة اخلال المهني بالتزامه بالتسليم ،وذلك وفق لنص المادة L.121_20_3 من قانون الإستهلاك الفرنسي والمطبقة على عقود البيع عن بعد، التي تلزم المهني بتنفيذ العقد خلال أجل 30 يوما التي تلي تقديم الطلب من المشتري و فيحالة عدم تنفيذ العقد بسبب انعدام الشيء محل التسليم فإن ذلك يعطي المشتري الحق في التعويض.[2]

2- التنفيذ على نفقة البائع: الالتزام بالتسليم في مفهوم الالتزام بعمل لذا يجوز للمشتري أن يقوم بشراء البضائع التي إمتنع البائع عن تسليمها ويكون ذلك على نفقة البائع ،وذلك طبقا للمادة 170 من القانون المدني الجزائري بنصها : "في الالتزام بعمل اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن ان يطلب ترخيص من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقه المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكنا."[3] ويجب لإعمال ذلك مراعاة الشروط الواردة فيه بالاضافة الى الأحكام التي تقضي بها القواعد العامة، أي في حالة ما اذا كان موضوع الالتزام عملا معينا وأصر المدين على عدم تنفيذه جاز للدين أن يطلب من القضاء الترخيص له في التنفيذ على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ مازال ممكنا، فاذا أصر المدين على عدم التنفيذ جاز للدائن حق المطالبة بالتنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض.بالرجوع لنص المادة 166 من القانون المدني الجزائري نجد أنه اذا كان المبيع

[1] المادة 176، ق، م،ج، صادر في 26 سبتمبر 1975، معدل ومتمم..

[2] شايب بوزيان، نفس المرجع ، ص 53.

[3] المادة 170 ، ق،م،ج، صادر في 26، سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

من الاشياء المعينة بنوعها ولم يقوم البائع بافرازه وتسليمه الى المشتري فان هذا الاخير يستطيع الحصول على شيء من النوع ذاته من السوق على نفقه البائع بعد استئذان القاضي، كما يجوز له أن يطالب بقيمته دون الاخلال في الحالتين بحقه في التعويض ويمكن الحصول على الشيء المبيع من السوق قبل حلول ميعاد التسليم في حالة التأكد من أن البائع لن يقوم بالتسليم في الميعاد المتفق عليه وذلك بعد اخطاره بذلك، وللمشتري حسن النية حينما يسمح له بممارسة هذا الحق يفترض عليه أن يقوم بإجرائه بأقل نفقات ممكنة، لذلك عليه أن يقوم بدراسة حالة السوق قبل الشراء تفاديا لأن تكون الاسعار قد ارتفعت فيه ارتفاعا كبيرا الأمر الذي قد يرهق البائع.[1]

ثانيا: فسخ العقد:

إذا لم يستطع المشتري الوصول إلى التنفيذ العيني للالتزام بالتسليم، أو إذا لم يرد الحصول على التنفيذ بسبب أنه لم يعد يقدم له فائدة، فانه يستطيع في هذه الحالات أن يرفع دعوى بفسخ البيع.تضمن القانون المدني الجزائري على غرار القوانين العربية والقانون الفرنسي نصوصا قانونية تحدد كل واحدة منها الوسيلة التي يفسخ بها العقد الملزم للجانبين، وبناء على ذلك فان فسخ العقد قد يكون أمام القضاء وهذا ما يسمى بالفسخ القضائي الذي أخذت به معظم التشريعات الحديثة وقد يكون الفسخ بالاتفاق بين طرفي العقد ويسمى بالفسخ الإتفاقي، أو بقوة القانون ويدعى الإنفساخ.[2]

إذا لم يتمكن المشتري من الحصول على التنفيذ العيني للإلتزام بالتسليم فإنه في هذه الحالة يستطيع أن يرفع دعوة فتح المبيع والفسخ نظام قانوني يتمثل في الجزاء على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لما رتبه العقد من التزامات في ذمته، وهو حق لكل متعاقد في العقود الملزمة لجانبين في أن يطلب في حالة إخلال المتعاقد الأخر بالتزامه حل الرابطة العقدية وزوال أثرها بأثر رجعي، حيث أسس الفسخ على العدالة وحسن النية لأن العدالة تقتضي

[1] شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 54_55.

[2] سميحة ربيع، مرجع سابق، ص 71.

عدم إلزام الشخص بعقد لم ينفذه الطرف الأخر كما يتنافى حسن النية مع الإبقاء على عقد لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ التزامات ناشئة عنه.[1]

1- الفسخ القضائي: تنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري على أنه " :في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك، ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".[2]

فسخ العقد هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد اذا أخل الطرف الأخر بالتزامه وقد يبدو للوهلة الاولى أن المادة 119 من القانون المدني الجزائري لم تستلزم تدخل القضاء للحكم بالفسخ، لأنها لم تنص عنه صراحة كما هو الحال بالنسبة للمادة 1184 من التقنين المدني الفرنسي غير أن هذا الشيء يزول بالنظر إلى مضمون النص من خلال عباراته التي ورد فيها بقوله:" يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه فهي عبارة تفيد الفسخ القضائي لأن المطالبة في حد ذاتها تكون أمام القضاء لتليها مباشرة عبارة :"أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ." هاته الأخيرة تؤكد حل الرابطة التعاقدية في العقود الملزمة لجانبين يكون بحكم القضاء.،يجب أن ترفع دعوى الفسخ من طرف المشتري المتضرر من عدم التنفيذ ويجب أن يكون هذا المشتري قام بكافة التزاماته، بحيث لا يصح له أن يتأذى من عمل هو نفسه واقع فيه بل أنه من حق المدين في هذه الحالة أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ.

وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يحكم بالفسخ من تلقاء نفسه حتى ولو تبين له حدوث إخلال من جانب البائع ذلك أن الفسخ رخصة تثبت للمشتري دون القاضي.، يجب على

[1] شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 55.

[2] مادة 119، ق، م، ج، صادر في 26 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

الدائن الذي رفع دعوى الفسخ في العقود الملزمة لجانبين ألا يعتبر نفسه متحللا من التزاماته نحو المدين بمجرد تحقق شروط الفسخ، ليكون الأمر كذلك لابد من صدور حكم قضائي نهائي يقضي فسخ العقد ذلك أنه قد يحدث بعد رفع دعوة الفسخ أن يقوم المدين بالتنفيذ، فلا يكون هناك فسخ وقد لا يستجيب القاضي إلى طلب الفسخ بما له من سلطة تقديرية في إيقاع الفسخ من عدمه.، للقاضي أن يرفض الإستجابة إلى طلب الفسخ اذا كان ما لم يفي به البائع قليل الأهمية بالنسبة لالتزامه بالتسليم في جملته كأن يكون الاختلاف طفيفا بين العينة والبضاعة المسلمة، ويجوز القاضي أن يمنح المدين أجلا للتنفيذ اذا وجد في ظروف البائع ما يبرر ذلك كان يكون له عذر مقبول في التأخر في التسليم أو أن المشتري لم يصبه ضرر يذكر من هذا التأخير.

ولقد نص التقنين المدني الجزائري عن هذا الأجل زيادة عما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 119 والمادة 281 فقرة 2 التي تنص:" غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين مراعات للحالة الاقتصادية أن يمنحوا أجلا ملائما للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها، إذا كان للقاضي كما رأينا من قبل سلطة تقديرية تدور بين فسخ العقد كليا أو رفضه تماما فإنه يمكن له الحكم بفسخ جزئي، يتحقق هذا الحل عندما يكون عدم التنفيذ جزئيا و المبيع قابل للتجزئة وقام البائع بتسليم جزء منه فإن حكم القاضي بالفسخ الجزئي للمبيع يمكن المشتري من الاحتفاظ بالجزء الذي سبق أن تسلمه من البائع يضاف إلى ذلك أن الدائن الذي يتقدم إلى القضاء بطلب فسخ العقد من حقه أن يعدل عن هذا الطلب ويتمسك بالتنفيذ قبل صدور الحكم النهائي وليس هناك ما يمنعه من الناحية القانونية وللبائع أن يتوقى طلب الفسخ إذا قام بالتسليم ولو كان ذلك أثناء النظر للدعوة وقبل صدور حكم نهائي، تسقط دعوى الفسخ لعدم التنفيذ طبقا للقواعد العامة

بمضي 15 سنة من وقت ثبوت الحق في الفسخ وهو وقت الاعذار.[1] وفي حالة إخلال المتعاقد بالتزامه بالتسليم.

فإنه وإن كان للمتعاقد الثاني الخيار بين طلب تنفيذ العقد أو فسخه، ذلك لا يفهم منه أن القاضي مقيد باختيار المتعاقد بل له السلطة التقديرية الواسعة طبقا لنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري، وفي ضوء ملابسات القضية و وحفاظا على مصلحة الأطراف ان يقضي بفسخ العقد أو أن يمنح المدين اجل لتنفيذ التزامه بالتسليم، حيث تنص المادة 119 فقرة 2 أن يمنح المدين على:" ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ اذا كان ما لم يوفي به المدين قليل الأهمية بالنسبة الى كامل الالتزامات"، اذا تبين للقاضي أن ما تبقى بذمة المدين من التزامات قليلا مقارنة مع ما تم تنفيذه وأن مصلحة الدائن لا تتأثر نتيجة لذلك، فقد يرفض الفسخ ويمنح المدين أجلا لتنفيذ ما تبقى وقد يعفيه من التنفيذ مكتفيا بمنح الدائن تعويضا وأما اذا تبين له أن الفسخ أكثر ضمانا لمصلحة الاطراف فلا شك أنه يقضي به، وله أيضا أن يحكم على الدائن بالتعويض زيادة على الفسخ ، غير أنه لا يجوز للقاضي الحكم بالفسخ دون طلب المتعاقد حتى ولو تبين حدوث إخلال من جانب البائع لأن الفسخ رخصة للمشتري وليست للقاضي ويجوز له كذلك التعسف بالتنفيذ رغم عدم قيام البائع بتنفيذ التزامه.[2]

2- الفسخ الإتفاقي: تنص المادة121 من" ق.م.ج" على أنه ": في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له و ينفسخ العقد بحكم القانون كما تنص المادة 307 من "ق. م. ج" على أنه:" ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته." بالإضافة إلى مضمون المادة 176 "ق.م.ج" التي نصت على أنه ": إذا استحال على

[1] سميحة ربيع، المرجع السابق ،ص 72_73.

[2] شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 55_56.

المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".[1]

ما يستخلص من النصوص سالفة الذكر أنه اذا إستحال تنفيذ الالتزام العقدي بسبب تدخل قوة قاهرة أو فعل الغير أي خارج عن إرادة المدين بسبب أجنبي ينقضي الالتزام والالتزام المقابل في أن واحد تحت مسمى حالة إنفساخ العقد، المقصود هنا بالاستحالة هي الاستحالة المطلقة كشراء و لإنفساخ العقد يجب توافر الشروط الأتية:

الشرط الاول: يجب أن تكون استحالة التنفيذ ناشئة في تاريخ لاحق لقيام العقد أما اذا كانت الاستحالة قائمة عند إبرام العقد فان العقد لا ينعقد أصلا اذ أنه يقع باطلا لاستحالة محله.

الشرط الثاني: يجب أن تكون الاستحالة في تنفيذ الالتزام كاملة أما اذا كانت جزئية فلا يقع الانفساخ بل للدائن الخيار بين طلب الفسخ أو التنفيذ العيني لما بقي ممكنا من محل الالتزام.

الشرط الثالث: يجب أن تكون استحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي عن المدين أي لا يد له فيه فاذا كانت الاستحالة راجعة بسبب المدين لا ينفسخ العقد ويظل التزامه قائم ويتحول إلى تعويض لتعذر التنفيذ العيني، وبالتالي إذا توافرت هذه الشروط فان العقد ينفسخ بقوة القانون ويترتب على ذلك أن يتحمل المدين بالالتزام تبعة الهلاك لاستحالة تنفيذه التزامه وينقضي تبعا لذلك التزام المشتري، ولا يستطيع البائع بالرغم من أن استحالة وفائه بالتزامه راجعة إلى سبب أجنبي أن يطالب المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن نظرا لفكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين، سلطة القاضي في مجال انفساخ العقد بحكم القانون تكون محدودة وتكاد أن تكون منعدمة، ذلك أن حل هذه الرابطة التعاقدية عن طريق

[1] المادة 176/307/121 ، ق، م ،ج، صادر في 26 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

الانفساخ لا يحتاج الأمر فيه إلى صدور حكم قضائي في شأنه كما هو الحال في الفسخ لقضائي وحتى ولو صدر حكم في هذا المجال فيبقى مقررا وليس منشئا، ولا يمكن للقاضي منح مهلة للمدين للوفاء بالالتزام، لأن هذه المهلة تعطى له عندما يكون العقد قائما، في حين أن تحقق شروط الانفساخ يعني زوال العقد ومن ثم فان القاضي المرفوع إليه النزاع لا يستطيع رفض انفساخ العقد إذا ما تحقق من صحة استحالة التنفيذ، وفي مجال انفساخ العقد بقوة القانون لا مجال لقيام الدائن باتخاذ إجراء الاعذار كما هو الأمر بالنسبة للفسخ القضائي والفسخ الإتفاقي لأن الاعذار لا يتطلب إلا إذا كان التنفيذ ممكنا، في حين أن الالتزام بحسب الفرض قد استحال تنفيذه، ويلاحظ أنه لا مجال للتعويض لأن عدم وفاء المدين بالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.[1]

وقد يرى المشتري أن الضمان المقرر الفسخ القضائي لا يكفي لوحده في مواجهه اخلال البائع بالتزامه بالتسليم، كما جاء في الفصل 31 من نفس القانون:" في قطع النظر عن جبر الضرر لفائدة المستهلك يمكن لهذا الاخير إرجاع المنتج على حالته اذا كان غير مطابق للطلبية أو اذا لم يحترم البائع أجال التسليم وذلك خلال مدة عشرة أيام عمل تحتسب بداية من تاريخ التسليم وفي هذه الحالة يتعين على البائع ارجاع المبلغ المدفوع والمصاريف الناجمة عن ذلك الى المشتري خلال مدة 10 ايام عمل من تاريخ ارجاع المنتوج".

ثالثا: التنفيذ عن طريق التعويض:

يحكم القاضي أحيانا بالفسخ فقط دون أن يحكم بالتعويض وقد يجد القاضي أن ما أصاب المشتري جراء عدم التسليم من جانب البائع في الميعاد المحدد من ضرر لا يكفي إزالته بمجرد الفسخ فيحكم في هذه الحالة إلى جانب فسخ البيع يحق له بالتعويض، تجدر الإشارة إلى أن التعويض الذي يحصل عليه الدائن في حالة الفسخ يكون على أساس المسؤولية التقصيرية بينما يكون في حالة المطالبة بالتنفيذ على أساس المسؤولية العقدية

[1] سميحة ربيع، مرجع سابق، ص 75_76_77.

وذلك طبقا لقاعدة أن المتعاقد غير المخطئ يجب ألا يضار من التنفيذ المتأخر الأصل هو التنفيذ العيني، فإذا أصبح التنفيذ العيني للالتزام مستحيلا بخطأ المدين لم يبق إلا الالتجاء إلى بديل له هو التنفيذ بطرق التعويض، ومن ثم يكون التنفيذ والتنفيذ بمقابل وسيلتين لتنفيذ ذات الالتزام وهذا هو المعنى الذي قصدته المادة 176 من التقنين" م.ج "بنصها: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه. ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه "والأصل في تقدير التعويض طبقا لأحكام الفقرة الأولى أنه يتم بواسطة المتعاقدين، إذ يتفق المتعاقدين مقدما على مبلغ التعويض الذي يلتزم به المدين الذي لم ينفذ التزامه أو تأخر في الوفاء به وهذا ما يسمى بالتعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي كما يكون التعويض مقدرا عن طريق القانون، وإذا لم ينص الاتفاق ولا القانون على التعويض يتولى القاضي تقديره ويسمى حينئذ بالتعويض القضائي وسنستبعد الطريقة الثالثة من التعويض من الدراسة لاتصالها بالتزامات المشتري وليس لها علاقة بالتزامات البائع.[1]

1- التعويض الإتفاقي " الشرط الجزائي": الشرط الجزائي هو عبارة عن تعويض يتفق على تحديده أطراف العقد، إما في العقد ذاته أو في لاحقة يتولى المدين أداؤه إلى للدائن إما في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو في حالة التأخر في ذلك فقط. فالتعويض هنا مقدر بالإتفاق وليس قضاءا، ومثال ذلك أن يتعهد مقاول في البناء بدفع تعويض نقدي إن هو تأخر في إتمام البناء قي التاريخ المحدد. و لئن كان الغالب أن يكون الشرط الجزائي في صورة مبلغ نقدي، إلا أنه لا مانع من أن يكون في صور أخرى: كسقوط آجال دفع مبالغ مالية كانت ستدفع على أقساط، أو تشديد شروط إستعمال حق معين وهذا كاشتراط ترخيص معين، أما عن طبيعة الشرط الجزائي القانونية، فهو كما يتبين إلتزام تبعي لالتزام أصلي. أي أن الأصل أن ينفذ المدين الإلتزام الواقع عليه، فإن هو أخل بذلك، وجب عليه تنفيذ الإلتزام

[1] سميحة ربيع، مرجع سابق، ص 77_78.

التبعي وهو الشرط الجزائي. و يترتب على ما قيل أن بطلان الإلتزام الأصلي ينجر عنه بالضرورة بطلان الإلتزام التبعي، إذ الفرع يتبع الأصل، بينما بطلان الشرط الجزائي- لمخالفة النظام العام مثلا- لا يترتب عليه بطلان الإلتزام الأصلي، باعتبار الشرط الجزائي تعويضا فإنه تسري عليه أحكام هذا الأخير. فلا يستحق بالتالي الشرط الجزائي إلا بحصول إعذار للمدين من طرف الدائن، و أن يتوافر خطأ عقدي يتمثل في عدم التنفيذ أو التأخر فيه أو غيره، أما الضرر فقد إفترضه المشرع ويقع على المدين إثبات إنعدام الضرر، وكذلك إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ومتى تحقق عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخر فيه، فإن الدائن يستحق الشرط الجزائي كاملا، بحيث يلتزم القاضي بأن يحكم به كما هو وارد في الإتفاق. على أن المشرع أورد مع ذلك إستثناءات لهذا الأصل، بحيث أجاز للقاضي تعديل الشرط الجزائي بالإلغاء أو الإنقاص أو بالزيادة، فالقاضي لا يقضي بالشرط الجزائي أصلا، وهذا متى أثبت المدين أن الدائن لم يصب بأي ضرر، وللقاضي أن ينقص أو يخفض من مقدار الشرط الجزائي، إذا ما نفذ المدين جزءا من إلتزامه خاصة إذا كان الشرط الجزائي قد نص عليه لعدم التنفيذ، مما يجوز معه إستخلاص أن التنفيذ الجزئي لا يؤدي إلى إستحقاق الشرط الجزائي كليا.

ويجب أن يصل القاضي بتلك الزيادة إلى مقدار الضرر الحاصل فحسب. وهذه الإستثناءات السابقة من النظام العام، فلا يجوز بالتالي الإتفاق على ما يخالفها.[1]

ما يستنتج من هذه المادة أنه بالنسبة للالتزامات التعاقدية -كما هو الحال بالنسبة لعقد البيع -كثيرا ما يعمد الدائن والمدين إلى الاتفاق مقدما على تقدير التعويض دون تركه للقاضي، فيتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بالتزامه وهذا هو التعويض عن عدم التنفيذ، أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين

[1] سميحة ربيع، مرجع سابق، ص 78._79.

في تنفيذ التزامه وهذا هو التعويض عن التأخير.هذا الاتفاق مقدما على التعويض يسمى بالشرط الجزائي "la clause pénale"

وسمي بالشرط الجزائي لأنه يوضع عادة كشرط من شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه، ولكن لا شيء يمنع من أن يكون في اتفاق لاحق لهذا العقد2) وهو ما نصت عليه المادة 183 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي ":يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 167 إلى 181 الأصل أنه إذا تحقق الشرط الجزائي وكان هناك تناسب بين التعويض المتفق عليه والضرر الواقع تعين على القاضي الحكم بالمبلغ المتفق عليه دون زيادة أو نقصان، إلا أن القانون منح للقاضي سلطة تقديرية واسعة في التقدير فالقاضي يستطيع تخفيض الشرط إذا أثبت المدين أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه أو أثبت أن التقدير كان مفرطا فيه إلى درجة كبيرة وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 184 من التقنين المدني الجزائري":يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ تعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه "[1]

2- **التعويض القضائي:** إذا لم يتفق المتعاقدين مسبقا على مبلغ التعويض الذي يلتزم به المدين في حالة إخلاله بتنفيذ التزامه، أو امتناعه عن التنفيذ يتم اللجوء لهته الطريقة المتمثلة في تقدير القاضي لهذا التعويض أو ما يسمى بالتعويض القضائي، بحيث قدرته المادة 1/182 من "ق.م.ج" على أساس ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، وعما ضاع عليه من ربح بسبب فوات صفقة رابحة ثبت أنه كان يعقدها لو قام المدين بتنفيذ التزامه وسلمه البضاعة في الميعاد المتفق عليه.[2]

[1] سميحة ربيع، مرجع سابق، ص 78._79

[2] شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 80_81.

وفي هذا الخصوص نصت المادة 132 من "ق.م.ج" على ما يلي:" يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مترتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها أو أن يحكم وهذا على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".[1]

ما يلاحظ على النص أنه قد ورد في شأن المسؤولية التقصيرية، أما في نطاق العقد فان التنفيذ العيني هو الأصل، بحيث لا يلجأ إلى التنفيذ بمقابل"أي عن طريق التعويض "إلا حين يستحيل التنفيذ العيني أو حيث يكون مرهقا، أو حيث يكون ممكنا ولا يعرضه المدين ولايطلبه الدائن، ويجوز للقاضي إذا طلب المضرور ذلك، أن يقضي بتعويض بغير النقود وهذا مايسمى بالتعويض العيني مثال ذلك أن يلزم القاضي المدين بتقديم شيء مماثل وقد يقوم المشتري بالشراء على نفقة البائع الممتنع عن التسليم، فيسترد الدائن من هذا الأخير كل النفقات التي تكبدها في سبيل الشراء، فإذا كانت هذه النفقات تتجاوز الثمن الأصلي فالبائع بلا شك سيلتزم بدفع الفرق في الثمن الأصلي وثمن الشراء إن المشتري قد أنفقها في هذا المجال وذلك كعمولة السمسار المكلف بالشراء مثلا.[2]

المطلب الثالث: إلتزام المورد الإلكتروني بالضمان:

أدى التزايد في نسبة التعامل بالوسائل الإلكترونية بشراء السلع والخدمات لضرورة فرض وإقرار جملة ضمانات للمشتري للحفاظ على حقوقة وحمايته من الغش و الإحتيال الإلكتروني كونه الطرف الضعيف في العلاقة، لذالك سنتطرق في مطلبنا هذا إلى ضمان العيوب الخفية "**فرع أول**"، لننتقل فيما بعد إلى ضمان السلامة والأمان "**فرع ثاني**"، تليها

[1] المادة 132، ق،م،ج، صادر في 26 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[2] شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 81.

ضمان التعرض و الإستحقاق "**فرع ثالث**" لنختتمها في الأخير بضمان حق المستهلك في العدول" **فرع رابع**".

الفرع الأول: إلتزام المورد الإلكتروني ضمان العيوب الخفية:

نظم المشرع الجزائري أحكام العيوب الخفية في عقد البيع التقليدي في المواد 376_385 من ق، م ،ج محاوليين مطابقتها وإسقاطها على عقد الإلكتروني متناولين فيها دراسة أحكام ضمان العيوب الخفية في عقد التجارة الإلكترونية من خلال العناصر الأتية. تعريف العيب الخفي "**أولا**"، شروط ضمان العيوب الخفية "**ثانيا**".

أولا: تعريف العيب الخفي:

تنوعت تعاريف العيب الخفي بين القضاء والفقه والقانون و ذالك حسب كل زاوية ينظر منا إلى العيب الخفي، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

1- التعريف الفقهي للعيب الخفي: عرفه بعض الفقهاء بأنه: " المنتج الذي لا يقدم الأمان من خلال الصفة الخطرة التي تتوافر فيه." بينما عرفه فريق أخر بأنه:" حالة تظهر في المبيع لا تتوافر في مثله وتؤدي إلى تدني قيمة الشيئ أو المنفعة الموجودة فيه." ،[1] بينما عرفه البعض الأخر:" ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد نقصا." كما عرف بأنه شائبة أو نقيصة لا توجد عادة في مثل المبيع، ولكنها جدت بالمصادفة فيما اشتراه المشتري من.[2]

[1] إ يمان بوزيدي، مرجع سابق، ص 81.

[2] ريلن قجاجة، نسرين عزيزي، الإلتزام بالضمان في عقد الإستهلاك الإلكتروني،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2021_2022،ص 23_24.

2- التعريف القانوني للعيب الخفي: نصت المادة "379" من الق.م.ج وكذا المادة "447.1" من الق.م.م لتقابلها المادة "194"من الق.م.الأردني تليها المادتان "1642.1643" من الق.م.الف على شروط العيب الخفي.[1]

في مجمل التعاريف التي تطرقنا إليها سابقا يتبين لنا أنها تصب في معنى واحد وتحمل نفس المدلول من حيث المضمون بإعتباره أمر خارج عن إرادة كلا الطرفين واقع بعد إتمام العقد وتسليمه للمشتري دون الإنتفاع به، إلا أنه في بعض الحالات يرد خلل يؤدي إلى هلاك المبيع ما يحول بينه وبين إنتفاع المشتري به إنتفاعا كاملا وبالتالي عدم تحقق الغاية التي وجد لأجلها، لذا يعتبر من حق المشتري أن يتسلم مبيعه خاليا من كافة العيوب كي لا تقوم مسؤولية البائع لرد المنتوج المعيب المتمثلة في 04 أيام ابتداء من تاريخ تسليم المنتوج،.ولكي تقوم هاته المسؤولية يتوجب توافر عدة شروط التي سنتطرق إليها.

ثانيا: شروط ضمان العيب الخفي:

حرصا على استقرار المعاملات اشترط المشرع الجزائري على غرار بقية التشريعات توافر شروط معينة تؤدي إلى قيام العيب الموجب للضمان، ويمكن حصر هذه الشروط فيما يأتي:

1- أن يكون العيب مؤثرا: إذا كان العيب ينقص من قيمة المبيع أو من الإنتفاع به حسب الغاية المقصودة منه أو حسبما هو مذكور في عقد البيع أو كما يظهر من طبيعته أو إستعماله، فإن العيب في هذه الحالة يعتبر مؤثرا وفقا لنص المادة 379 من ق.م.ج التي نصت على:" 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 الإنتفاع له بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو يظهر من طبيعته و إستعماله"، من إستقراء المادة المذكورة أعلاه يتبين لنا أن مسؤولية البائع بالضمان تقوم في حال لم يتضمن المبيع

[1] إيمان بوزيدي، نفس المرجع، ص 81.

الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم في العقد أو في حال وجد عيب ينقص من قيمته أو من الإنتفاع منه بحسب الغاية التي وجد لأجلها.."، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي إعتبر العيب مؤثرا في حال جعل المبيع غير صالح للإستعمال الذي وجد لأجله هذا ما تضمنته المادة 1641 بقولها:" إن البائع يلتزم بضمان العيوب الخفية التي تجعله غير صالح للإستعمال المقرر له، أو التي تنقص من صلاحيته لهذا الإستعمال لدرجة أن المشتري لم يكن ليشتريه أو لم يكن ليدفع فيه ثمنا أقل لو علم بهذا العيب..."تقدر جسامة العيب في قيمة المبيع أو نفعه بحسب الغاية المقصودة منه ولا يضمن البائع العيب الغير مؤثر الذي يجري العرف على التسامح فيه، هذا ماذهب إليه المشرع المصري الذي ترك المجال لقاضي الموضوع لكي يقدر جسامة العيب بحسب الواقع طبقا للظوابط السابقة فالإخلال بالمنفعة ونقص القيمة لا يضمنها البائع إلا إذا كان محسوسا.[1]

2- أن يكون العيب قديما: يضمن البائع العيب الموجود في المبيع وقت التسليم أي وجود العيب يوجد الضمان حتي ولو لم يكن موجودا وقت التعاقد، فالبائع ملزم بضمان العيب الواقع وقت التعاقد والذي ينشأ بعد التعاقد وقبل التسليم، لو إشترى شخص ما هاتف من خلال إعلان تجاري عبر الإنترنات بعد إستعماله بفترة قليلة ظهر عيب فقدان الذاكرة عند إذن يحق للمشتري الرجوع على البائع، شريطة إخطار البائع بمجرد وقوع العيب وإلا اعتبر قابلا للبيع بالعيب الموجود فيه ويعق عبئ الإثبات على المشتري بإعتبار أن الأصل في السلامة وخلو المبيع من العيوب، فالعيب واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق هذا ما يستقل القاضي في تقديره الذي يلجأ للخبر لإثباته عادة.[2]

3- أن يكون العيب خفيا: يجري الفقه وكالقضاء والقانون بالتفرقة بين العيب الظاهر والعيب الخفي ولا يضمن المنتج بحسبانه بائعا –النوع الأول وهوا ما تؤكد عليه المادة

[1] شايب بوزيان، مرجع سابق، ص87_88.

[2] المرجع نفسه، ص 82_83.

1642من القانون م.ف، والتي تقابلها المادة2 / 379 من ق،م،ج، التي تنص على أنه "غير أن البائع لايكون ضامنا للعيوب كب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعتوه أفن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع اكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أخفاها غشا منه."

وغني عن البيان أن عدم ضمان المهني للعيب في هذه الحالة يرجع إلى أن استلام المستهلك للمنتوج وهو مقتًرن بنقصه كعد تذمره من ذلك هو قرينة على قبوله لو بالحالة التي هو عليها غير أنه يستثني من قاعدة عدم خضوع العيب الظاهر للضمان حالتان أوردتهما نص المادة 379 من ق.م، حيث يستفيد المستهلك بمقتضاها من أحكام العيب الخفي ولو كان ظاهرا وهما:

الحالة الأولى: إذا أثبت المستهلك أن المحترف (البائع) أكد له خلو المبيع من أي عيب.

الحالة الثانية : إذا أثبت المستهلك أن المحترف (البائع) تعمد إخفاء العيب غشا منه.

وإذا كان المنتج لا يلتزم بضمان العيب الظاهر إلا في هذين الحالتين، فإنه في مقابل ذلك يقع عليه ضمان العيب الخفي الذي يكون موجودا وقت التعاقد ولم يكن في وسع المستهلك اكتشافه ولو فحص المنتوج بعناية الرجل العادي.[1]

4- ظهور العيب في فترة زمنية معينة: يشترط للاستفادة المستهلك الإلكتروني من الضمان حسب قانون التجارة الإلكترونية ظهور العيب ضمن فترة زمنية محددة، والتي تقدر بأربعة أيام، يكون المورد الإلكتروني ضامنا للعيوب التي تكتشف طيلة هذه المدة المنصوص عليه قانونا، بغض النظر عن وقت حصول العيب، وعليه فإن المشرع في القواعد الخاصة بالتجارة الإلكترونية يكون قد خالف مفهوم العيب التقليدي الذي يشترط وجود العيب وقت تسليم المبيع، أي العيب الموجود وقت العقد وذلك الذي ينشأ بعد العقد وقبل التسليم،أما

[1] مليكة جامع، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2017_2018، ص 157.

العيب الطارِئ على المبيع بعد التسليم فلا يضمنه البائع ، حماية منه للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو المستهلك الإلكتروني، تبدو مدة أربعة أيام من تاريخ استلام المبيع غير كافية لإكتشاف ما إذا كان المنتوج معيبا أم لا.

خاصة أن المستهلك الإلكتروني لا يتمكن من رؤية المنتوج وتفقده من قبل بصورة مادية، في حين أن المادة 02/13 من القانون 09-03 تنص على: "يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان في حالة ظهور عيب بالمنتوج، استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته"، وعليه يشترط لقيام الضمان في قانون حماية المستهلك أن يظهر العيب في المنتوج خلال مدة الضمان التي تختلف بحسب طبيعة المنتوج في هذا الإطار ميز المشرع الجزائري بين المنتوجات المستعملةّ والمنتوجات الجديدة وذلك بنصه على أن مدة الضمان في عقود الإستهلاك التي تتم في الواقع تقدر ب "03" أشهر كحد أدنى بالنسبة للمنتجات الجديدة و "06" أشهر بالنسبة للمنتجات الجديدة كما يجوز الإتفاق على تمديدها وعليه فإن المتدخل يكون ضامنا للعيوب التي تكتشف طيلة مدة الضمان المنصوص عليها قانونا بالإضافة إلى المدة المتفق عليها إن وجدت بغض النظر [1]عن وقت حصول العيب، كان من المفروض أن يتم في قانون التجارة الإلكترونية التشديد في مدة الضمان أكثر مقارنة بما هو متعارف عليه في قانون حماية المستهلك وليس العكس، وذلك من أجل ضمان حماية أكبر للمستهلك الإلكتروني لأن المستهلك العادي عند اقتنائه للمنتوج يتمكن من الإحاطة بخصائصه وصفاته من خلال المعاينة المادية للمنتوج، هذا ما يفتقده المستهلك الإكتروني الذي يتعاقد بناء على عروض ترويجية وتسويقية مغرية ، دون أن تكون لو فرصة المعاينة المادية للمنتوج عن قرب إضافة إلى أن هناك عيوب لا تظهر للمستهلك إلا بعد فترة زمنية طويلة.[2]

[1] سميحة ربيع، مرجع سابق، ص 78._79.

[2] ريان قجاج، نسرين عزيزي، مرجع سابق، ص 29_30.

الفرع الثاني: إلتزام المورد الإلكتروني بضمان السلامة والأمان:

قد كرس المشرع حماية المستهلك الإلكتروني لذالك نجد أن أهم هذه الحقوق حق المستهلك في الأمان وضمان سالمته وهو التزام يقع على عاتق المنتج والموزع ومؤدي الخدمة الإلكترونية، فالمستهلك من حقه أن تكون السلعة أو الخدمة التي تعاقد عليها مطابقة لمواصفات الجودة بحيث لا يترتب على استخدامها أضرار بدنية أو نفسية، ولا تتوقف الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني إلى حد المنتوج المعيب بل تمتد إلى الحماية من مخاطر التقدم العلمي وتتمثل هذه الحماية في تقرير الإلتزام بضمان السلامة فمن خلال هذا الفرع سنتطرق إلى تعريف الإلتزام بضمان السلامة "أولا"، و استخلاص أهم شروط تفعيله "ثانيا"، ونتطرق إلى نطاق الإلتزام بضمان السلامة في العقد الإلكتروني "ثالثا"،

أولا. تعريف الإلتزام بضمان السلامة والأمان:

تعددت تعاريف الإلتزام بضمان السلامة في العقد الإلكتروني وهذا ما سنتناوله بدأ بالتعريف القانون، يليه التعريف الفقهي.

1- **التعريف القانوني لضمان السلامة والأمان:** من خلال نص المادة 04 من القانون 09/03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نص المشرع الجزائري صراحة على الإلتزام بضمان السلامة حيث جاء نصها كما يلي: "يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك، إحترام إلزامية سلامة هذه المواد والسهر على أن ألا تضر بصحة المستهلك يتضح من خلال نص المادة أن الإلتزام بضمان السلامة، يتجسد في الجهد الذي يبذله المدين من خلال احترام المقاييس في السلعة التي يقدمها للمستهلك بحيث الا تكون مضرة بصحته وسلامته ،كما نصت المادة 09 من القانون 09/03 على أنه :" يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتوفر على الأمن بالنظر إلى الإستعمال المشروع المنتظر منها، وأن الا تلحق ضررا بصحة

المستهلك و مصالحه"، فمن خلال هذه النصوص القانونية السابقة فان مفهوم الإلتزام بضمان السلامة يتمثل فيما ينبغي أن يحرص عليه المدين عندما يقدم سلعة أو خدمة للدائن وأن ألا يكون من شأن ذلك المساس إطلاقا بسالمته والا يكون المدين قد أخل ولم ينفذ التزامه.[1]

2- **التعريف الفقهي لضمان السلامة و الأمان:** انقسم الفقه في تعريف الإلتزام بضمان السلامة إلى اتجاهين حيث عرفه الاتجاه الأول انطلاقا من شروطه، أما الاتجاه الثاني فقد اعتمد على تعريفه من خلال مضمونه.

أ- **الاتجاه الأول. تعريف الإلتزام بضمان السلامة وفقا لشروطه:** الإلتزام بضمان السلامة هو ذلك الإلتزام الذي يقتضي توافر عدد من الشروط وهي أن يتجه أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الأخر من أجل الحصول على منتوج أو خدمة معينة وأن يوجد خطر يهدد المتعاقد طالب هذا المنتوج أو الخدمة، وأن يكون الملتزم بتقديم المنتوج أو الخدمة مهنيا أو محترفا

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن هذا الاتجاه لم يعتمد تعريف دقيق وواضح للإلتزام بالسلامة ولم يحدد معناه وإنما اعتمد على شروطه فقط وهذا ما جعله موضعا للنقد، فقد ذهب البعض إلى أن هذه الشروط لم تعد تتناسب مع عمومية الالتزام بضمان السلامة لأن هذا الأخير يوجد الآن في عقود لم يكن من تصور وجوده فيها، فالإلتزام بضمان السلامة واسع من حيث محل أدلته في كل العقود ولا يشترط أن تتوافر في العقود الصفات الثلاثة السابقة الذكر لان وجود الإلتزام بضمان السلامة يرجع إلى ثلاثة أسباب، إما بمقتضى الاتفاق، أو يرجع إلى طبيعة العقد أو بمقتضى القانون، وبالتالي فان الإلتزام بضمان السلامة لا يمكن حصره في عقود معينة و إنما يمتد ليشمل العديد من العقود.[2]

[1] فايزة واعمر، سامية خواثرة، **(الإتزام بضمان السلامة في العقد الإكتروني)**، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس،-2022 2021، ص 287.

[2] المرجع نفسه ، ص 288.

ب- الاتجاه الثاني. تعريف الإلتزام بضمان السلامة تبعا لذاتيته (مضمونه): في هذا الاتجاه عرف الفقه الإلتزام بضمان السلامة بأنه ممارسة المدين (الملتزم) سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تتسبب في إضرار الدائن المستفيد من السلعة أو الخدمة وهو إلتزام بتحقيق غاية ونتيجة وليس بذل عناية، ليضيف نفس الرأي شرحا للتعريف السابق قائلا:" بأن ذلك يتمثل في الحالة التي يكون فيها التكامل الجسدي والصحي للمتعاقد محفوظا من أي أذي يسببه تنفيذ الالتزامات العقدية في الإتفاق المبرم بين الدائن وبين الحرفي أو المهني، فالناقل على سبيل المثال يلتزم بتوصيل المسافر إلى وجهته سالما معافى ويشمل هذا الإلتزام الوقت من اللحظة التي يركب فيها السيارة القطار أو أي وسيلة أخرى وقد اتضح بجلاء مفهوم الإلتزام بالسلامة، ويتمثل في ما ينبغي أن يقوم به(المدين) بقصد عدم تعرض الدائن لأي مكروه يمس سلامة جسمه وحياته وهي نتيجة لابد أن تتحقق حتى يمكن القول بأن المدين قد وفى بالتزامه.[1]

ثانيا. شروط تطبيق الإلتزام بضمان السلامة:

تتمثل مدمل الشروط الواجب توافرها لتطبيق الإلتزام بضمان السلامة في ما يلي.

1- وجود خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين: يشكل هذا الشرط قاسم مشترك بين مختلف طوائف العقود المتضمنة للالتزام بضمان السلامة فاذا كان جسد الانسان خارج بحسب الأصل من دائرة التعامل لا ينفي هذا وجوب حمايته انما يؤكد الزامية تلك الحماية، ولا يخفى على أحد ان عقد البيع في ظل التقدم الصناعي وتعقد الاجهزه الحديثة يفوق غيره من العقود فيما يتولد عنه من اخطار تهدد جمهور المستهلكين والمستعملين للمنتجات الصناعية، بعد زيادة هذه المخاطر بالنسبة للمستهلك الالكتروني الذي يقتني السلعة من

[1] أحمد بناني،(**الإلتزام بضمان السلامة: مفهوم، مضمون، أساس المسؤولية**)،مجلة المفكر ، العدد 10، يناير-2015 2014 ، ص415.

موقع عبر شبكة الانترنت ولا يتلقى عنها سوى المعلومات الموجودة في نموذج الاستعمال والمصاحب للسلعة من طرف البائع.[1]

التقدم العلمي بقدر ما له أثار ايجابية في تطور الشعوب والامم والارتقاء بمستوى الانسان بقدر ما له من اثار سلبية عليه بحيث عرفت السوق الجزائرية انتشار رهيبا للمنتجات المستوردة المقلدة التي لا تستجيب غالبيتها للمقاييس العالمية وتعتبر مهددة لأمن وسلامة المستهلك، وليس بالضرورة كل ما هو متطور يكون خير للمشتري فسلامة جسد احد المتعاقدين اهم شرط في هذا الالتزام مما ادى بتوسيعه في عقد البيع ومختلف العقود التي اصبحت تستوجب هذا الاخير نذكر منها "عقد تسليم المنتجات" التي هي من العقود التي لا تقتصرها على عقد البيع فقط وانما تشمل ايضا كل عقد يسلم فيه احد المتعاقدين الى الاخر، منتجا يهدد سلامته الجسدية لذلك تقرر الالتزام بضمان السلامة الذي يفرض على المدين أخذ التزامه بطريقة تتفق مع حسن النية دون ان يصيب المتعاقد ضرارا لمواجهة مخاطر التطور العلمي وكفالة حق المضرور في التعويض وجبر الضرر ولهذا اصبح شرطا اساسيا في العقد.[2]

2- الحفاظ على السلامة الجسدية لأحد العاقدين موكلا للأخر: فالمستهلك الالكتروني بحكم جهله بتكوين السلع والمنتجات الفنية والكيميائية معقدة التركيب فإنه يترك أمر ضمان سلامتها إلى المنتج ويكون في حالة خضوع تام لهذا الأخير و الإلتزام بضمان أمن المستهلك لا يعني المشتري وحده، بل أصبح يهم جميع المستهلكين الذين قد يكونوا ضحايا

[1] عبد الخالق حماني،(**الإلتزام بضمان سلامة المستهلك الإلكتروني من عيوب المنتجات الصناعية المبيعة**)،مجلة القانون المدني، العدد 5_6 ،2019، ص121.

[2] لامية عبدون، الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع في التشرع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2019_2020، ص 12_13.

المنتجات الخطرة والغير المتضمنة لأساليب الصحة فالبائع الموزع والمنتج مقدم الخدمة ملتزم بذلك حيث يقوم كل منهما بالحفاظ على صحة أمن المستهلك.[1]

مالا يجب أن يفهم في هذا الشرط أن خضوع المستهلك بشكل كامل للبائع المحترف وإنما يقصد به أي نوع من أنواع الخضوع مهما كان نوعه سواء كان من الناحية الحركية (كالخضوع في عقود التعليم الرياضي) أو النفسية (عقد النقل الذي يخضع بمقتضاه الراكب لتعليمات الناقل دون مراجعة مقتضيات الأمن)، أو الاقتصادية (مثالها عقود الإذعان التي يحتكر فيها أحد المتعاقدين سلعة أو خدمة التي تجعله في مركز قوة يمكنه من إملاء شروطه بحيث ينحصر القبول في رضوخ المتعاقد الضعيف إما بالقبول أو بالرفض).[2]

3- أن يكون أحد المتعاقدين محترف أو مهني: يشترط لإعمال الإلتزام بضمان السلامة أن يكون أحد المتعاقدين محترفا أو مهنيا وهذه الصفة الملحقة بالمتعاقد تجعل منه مركز المدين في مواجهة المتعاقد الأخر (الدائن) وذلك للخبرة والمهنية التي يكتسبها في أداء نشاطه وهذا هو سبب تشديد مسؤوليته في حالة إخلاله بمقتضيات أصول مهنته ومن هذه الصفة ينتظر المتعاقد الأخر من المدين المحترف أن يبذل جهد أكبر في تنفيذ إلتزاماته العقدية وفي ضمان سلامة المتعاقد الآخر.[3]

ثالثا. نطاق تطبيق الإلتزام بضمان السلامة والأمان:

يشمل نطاق تطبيق الإلتزام بالسلامة كل من المدين والدائن وهذا ما سنتطرق إليه

1- **المدين بالإلتزام بضمان السلامة و الأمان:** تمر المنتوجات بالعديد من المراحل حتى تصل إلى المستهلك أو المستعمل يشارك العديد من الأشخاص فيها تبدأ من أبعدهم وهو المنتج للمواد الأولية مرورا بمنتج الجزء ثم المنتج النهائي، ومن

[1] فايزة واعمر، مرجع سابق، ص 290.

[2] عبد الخالق حماني، مرجع سابق، ص 122.

[3] فايزة واعمر، مرجع سابق، ص290.

ثمّ تأتي سلسلة من الموزعين أو تجار الجملة يليهم العديد من تجار التجزئة وغيرهم من المساهمين في عملية إيصال المنتوج إلى المستهلك وأمام تعدد هؤلاء الأشخاص نتساءل عن صفة الشخص المدين الملتزم بهذا الضمان.

وهو طبعا ما يمكن التوصل إليه من خلال الرجوع إلى القوانين التي لها علاقة بموضوع سلامة المستهلك برجوعنا إلى القانون رقم03_09 الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش نجد أنه يُعبّر عن المدين بمصطلح المتدخّل، إذ جعله المشرع مسؤولا عن الأضرار الناتجة عن غياب السلامة أي الخطورة في المنتوج، ولقد عرف المشرع المتدخل بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك" ويقصد بعملية وضع المنتوج للاستهلاك مجموع مراحل الإنتاج والإستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة والتجزئة فإذا كان قانون حماية المستهلك عرّف المدين بالإلتزام بضمان السلامة بالمتدخل فإن القانون المدني لسنة 2005.[1]

ولقد تأكد مثل هذا المبدأ من خلال المادة 140 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " :إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر."،و تفاديا من وجود ضحايا للمنتوجات دون تحديد للمسؤول عن الأضرار كرّس المشرع مسؤولية الدولة من أجل ضمان الإلتزام بضمان السلامة وهو ضمان احتياطي ليس أصلي يطبق عند غياب المسؤول عن الضرر، بذلك يكون تدخل الدولة من أجل التعويض استثناء للأصل الذي يفرض التعويض على المسؤول عن الضرر الملزم بضمان السلامة دون غيره،[2] وعن شروط تدخل الدولة هي:

- ✓ انعدام المسؤول عن الضرر؛

[1] ناجية شيخ، (الإلتزام بالسّلامة في المنظومة القانونية الخاصة بالمستهلك)، مجلة الحقوق و الحريات، العدد06، 2018، ص 63.

[2] المرجع نفسه ، ص 64.

- ✓ أن يكون الضرر جسماني؛
- ✓ أن لا يكون للمضرور يد في وقوع الضرر، وكل ذلك تطبيقا للمادة 140 مكرر 01 من القانون المدني لسنة 2005.

2. الدائن بالإلتزام بضمان السلامة والأمان: إنّ الرجوع إلى النصوص المتباينة ذات الصلة لحماية المستهلك، نجد أن هذا الأخير الذي يعتبر بمثابة الجوهر والأساس للحماية القانونية يأخذ مواضيع وتسميات مختلفة، فمثلا نجد المادة 01 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تنص أنّه " :يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة في مجال حماية المستهلك وقمع الغش"، وهو ما يتضح أيضا من خلال المادة 09 من القانون نفسه بنصها أنّه: " يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا يلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه و مصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين."عليه وإذا كان قانون الاستهلاك قد استعمل مصطلح" المستهلك "للدلالة عن الدائن بالإلتزام بضمان السلامة فإن النصوص التنظيمية التطبيقية للقانون رقم 89-02 المتعلق بحماية المستهلك والملغى لاحقا بموجب القانون 09-03 قد عبر عن الدائن بلفظ" الأشخاص" وهو ما يفهم من المادة06 من المرسوم التنفيذي رقم90_225 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات التي تنص أنّه:" يجب على يجب على المحترف في جميع الحالات، أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص..بسبب العيب."لم يتوقف الأمر عند هذا الحدّ، فبالرجوع إلى الأمر رقم 95_07 المتعلق بالتأمينات.[1] ومنه يمكننا تلخيص ما سبق في هاته النقاط التالية:

[1] الأمر رقم 95_07 المؤرخ في25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 13، الصادر بتاريخ 08 مارس 1995، معدل ومتمم.

- ✓ أنّ المشرع[1] الجزائري عندما عرّف المستهلك ف المادة 03 فقرة 01 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أنه " :كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجّهة للاستعمال النهائي من أجل جلسة حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر او حيوان متكفل به"، فإنه قصد بالمستهلك كل ما يقتني بمعنى أنه يستهلك أو يستعمل وعلى حدّ سواء، وبغض النظر عن النصوص التي ميّزت بين المصطلحين، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فغن اشترط أن يكون الشخص أي المستهلك غير مهني، أي أن يكون الاقتناء من أجل تلبية احتياجاته واحتياجات عائلته لاغير.
- ✓ المستهلك قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، فالمشرع لم يميّز بينهما.انصراف إرادة المشرع إلى حماية المستهلكين المهنيين أي العاديين.من كل ما سبق، يُفهم أن المشرع قد اعتبر الدائن بالإلتزام بضمان السلامة هو" المستهلك "دون غيره، شخصا طبيعيا كان او معنويا، مقتنيا للمنتوج أو مستعملا له، والمهم في ذلك هو أن يكون لسدّ حاجياته دون غرض آخر، ومن ثمة يكون الشخص غير مهني، أمّا المستهلك المهني الذي مثلا يقتني من أجل إعادة البيع أو غيرها فلن يكون له صفة أمّا المستهلك المهني الذي مثلا يقتني من أجل إعادة البيع أو غيرها، فلن يكون له صفة الدائن بالإلتزام بضمان السلامة و يكون مقصى من مجال الحماية.وتجدر الإشارة في الأخير إلى اللبس الذي قد تثيره المادة 140 مكرر من القانون المدني التي شملت كافة المضرورين من المنتوجات، أي أنها تدخل كل من المستهلك العادي غير المهني، الذي جاء به قانون حماية المستهلك، و أيضا ذلك المستهلك غير العادي الذي يكون مهنيا، لنتساءل هنا عن السبب وعلّة هذا التناقض الذي يشوبه كلّ من القانونين، لنحسب أن الصحة مفترضة في قانون حماية المستهلك باعتباره بمثابة

[1] ناجية شيخ، مرجع سابق، ص 66.

الشريعة الخاص يقيد العام الخاصة لحماية المستهلك وبالتالي استبعاد القانون المدني باعتباره قانونا عاما، عملا بمبدأ" الخاص يقيد العام".[1]

الفرع الثالث: ضمان التعرض و الإستحقاق:

نظم المشرع الجزائري ضمان التعرض و الإستحقاق في المواد من 371 إلى 378من القانون المدني الجزائري ،يترتب على تنفيد عقد البيع الإلكتروني نفس الإلتزامات المترتبة على عقد البيع التقليدي و من هذه الملتزمات نجد التزام البائع بضمان التعرض و الإستحقاق، أي ضمان إنتفاع المستهلك بالمبيع انتفاعا هادئا و مستمرا، و هذا ما سنتطرق إليه في دراستنا هاته ضمن العناصر الأتية: "**أولا**": يتضمن تعريفا لضمان التعرض و الإستحقاق ،"**ثانيا**": يتناول أنواع ضمان التعرض و الاستحقاق، "**ثالثا**": فيتضمن جزاء الإخلال بضمان التعرض الشخصي. رابعا: ضمان التعرض الصادر عن الغير.

أولا. تعريف التعرض والاستحقاق:

لتحديد تعريف التعرض والاستحقاق سنتطرق إلى تعريفه الفقهي ثم تعريفه القانوني.

1- التعريف الفقهي لضمان التعرض والاستحقاق: لقد حاول فقهاء القانون إعطاء تعريفا لضمان التعرض و الإستحقاق فتعددت التعاريف بحيث عرفه البعض بأنه: " التزام البائع الإلكتروني بعدم تعرضه شخصيا للمشتري في انتفاعه بالمبيع انتفاعا هادئا مستمرا، و ضمانه كذلك للتعرض الصادر من الغير فإذا تحقق التعرض التزم البائع الإلكتروني بدفعه إذا أخفق في دفع التعرض عينيا و أستحق المبيع للغير جزئيا أو كميا فإنه يلتزم بالضمان لهذا الإستحقاق أي تعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب الإستحقاق فيتحول التزامه بدفع التعرض عينيا إلى التزام بدفع مبلغ من النقود.[2]

[1] ناجية شيخ، مرجع سابق، ص 66.

[2] أحلام شيبلي، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بلمهيدي، أم البواقي،2017_2018، ص32_33.

2- التعريف القانوني: بالرجوع إلى نص المادة 371 ق.م.ج والتي تنص على أنه:"يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أومن فعل الغير يكون لووقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري".[1]

ثانيا. أنواع ضمان التعرض والاستحقاق:

إذا ضمن البائع الإلكتروني للمشتري ملكية المبيع و حيازته حيازة هادئة فإنه يقع على البائع الإلكتروني التزام بعدم تعرضه للمشتري وهوما يعرف بضمان التعرض الشخصي كما لا يسمح للغير بالتعرض له أيضا وهو ما يعرف بضمان تعرض الغير للمشتري وهذا ما سنتناوله في هذا العنصر.

1- التعرض الشخصي: يعتبر ضمان التعرض من أهم الإلتزامات القانونية الملقاة على عاقت البائع تجاه المشتري، فملكية هذا الأخير للشيء المبيع لا تكتمل إلا اذا ارتبطت بالحيازة الهادئة، التي تمكن المشتريكن استغلال الشيء المبيع أو استعماله أو التصرف فيه بلا معارض فإذا كان البائع يضمن عدم تعرض الغير للمشتري فإنه يلتزم من باب أولى بأن لا يكون هو مصدر التعرض باعتبار أن التزام البائع بضمان التعرض الشخصي هو الامتناع عن كل عمل من شأنه أن يؤدي إلى تعكير صفو حيازة المشتري بالمبيع والانتفاع به، انتفاعا هادئا دون المساس بالمازيا التي يخولها البيع للمشتري في كل المبيع أو في جزء منه كما لا يفرق المشرع في هذا الصدد بين التعرض المادي، والتعرض القانوني، ما دام أنه في كلتا الحالتين صادر من البائع شخصيا.[2]

[1] المادة 371 من القانون المدني، مرجع سابق معدل ومتمم.

[2] كنزة مستوى-هاجر صديقي، إلتزام البائع بضمان التعرض و الإستحقاق في عقد البيع وفقا للقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2020-2021، ص 11-12.

أ- **شروط ضمان التعرض الشخصي:** وحتى يقوم ضمان التعرض الشخصي يجب أن يصدر من البائع الإلكتروني عمل من شأنه أن يحول كميا أو جزئيا دون انتفاع المشتري بملكية البيع ، لابد إذن من توفر 03 شروط:

- ✓ **وقوع التعرض فعلا:** فمجرد احتمال الوقوع لا يكفي: فإذا هدد البائع الإلكتروني المشتري بالتعرض له فإن هذا التهديد لا يعتبر كاف أو سببا مقنعا لقيام ضمان التعرض ما دام البائع الإلكتروني لم ينفذ وعده، و يتعرض بالفعل إليه و يترتب على أنه لابد من وقوع التعرض أن البيع يبقى منشأ لإلتزام البائع الإلكتروني بضمان التعرض، ولا يسر التقادم إلا من وقت وقوع التعرض فعلا و (مدته خمسة عشرة)"15 سنة" من وقت وقوع التعرض .
- ✓ **أن يكون التعرض الذي وقع فعال عمال من شأنه أن يحول كميا أو جزئيا دون إنتفاع البائع بملكية المبيع :** ويستوي في ذلك أن يكون التعرض مبنيا على سبب مادي أو يكون مبنيا على سبب قانوني،[1] يشترط في التعرض الذي وقع فعال من البائع أن يحول كليا أو جزئيا دون انتفاع المشتري بملكية المبيع، مادام أن أصل التزام البائع هو تمكين المشتري من حيازة المبيع و الإنتفاع به، انتفاعا هادئا وإن أي فعل يصدر منه شخصيا من شأنه أن يعيق حيازة المشتري الهادئة، اعتبر البائع مخال بالتزامه بالضمان ومثال ذلك أن يقوم البائع باستعمال المحل المبيع مستندا إلى عقد إيجار معه قبل تملكه المبيع، وبالتالي فإن فعل البائع يعتبر تعرضا شخصيا للمشتري في المبيع، لأن عقد الإيجار الذي يستند إليه البائع قد انقضى بانتقال ملكية المبيع له، وإن استمرار البائع بإشغال المحل المبيع، أدى إلى حرمان المشتري من الإنتفاع بالمبيع كليا أو جزئيا.

[1] أحلام شيلبي، مرجع سابق، ص34.

- ✓ **أن يكون التعرض غير مشروع:** لا يمكن للمشتري الزام البائع بالضمان إلا اذا قام هذا الأخير بفعل غير مشروع، فالبائع لا يعد متعرضا إذا كان له الحق في القيام بإجرائه بمقتضى العقد أو بموجب القانون، وبالتالي لا يوجد تعارض بين ضمان البائع للتعرض، ومطالبة المشتري بدفع الثمن، فإذا تم االتفاق مثلا على أن يحتفظ البائع لنفسه بحق الإتفاع بالعقار لمدة معينة، فإن هذا الإتفاق لا يعد تعرضا واجب على البائع ضمانه في مواجهة المشتري، بشرط ألا يتعسف في استعمال هذا الحق.[1]

ب- نطاق التعرض الشخصي:

- ✓ **نطاقه من حيث العقد المنشئ:** كل بيع ينشئ الضمان يتولد منه التزاما في ذمة البائع بعدم التعرض للمشتري إذ يستوي في ذلك البيع المسجل وغير المسجل وكذا بيع المساومة وبيع المزاد أيا كان سواء كان قضائيا أو إداريا، فالبائع ضامن للمشتري عدم حصول أي تعرض من جانبه ولا فرق في ذلك إذا كان البيع مسجلا أو غير مسجل فإذا باع شخص عقار ولم يسجل المشتري البيع بقي العقار مملوكا للبائع ثم بادر الدائن إلى التنفيذ على العقار حيث قام بتسجيل التنبيه بنزع الملكية قبل أن يسجل المشتري عقد البيع كان البائع ملزما بضمان التعرض الشخصي نحو المشتري، وبذلك يستمر الدائن بالتنفيذ وعليه فإذا صدر أي تعرض من دائن البائع وكان البيع غير مسجلا التزم البائع بضمان تعرضه الشخصي ذلك أن عدم تسجيل المشتري لعقد شرائه لا يترتب عليه سقوط حق الضمان وكذا فإن ضمان التعرض واجب في بيع المزاد وجوبه في بيع المساومة، إذ يستوي في ذلك أن يكون البيع بالمزاد قضائيا أو إداريا أو اختياريا فإذا حجز الدائن على أموال المدين ثم تم بيعها بالمزاد، نشأت في ذمة المدين مالك العين المبيعة التزام بعدم التعرض للمشتري الذي رسي عليه المزاد، وبالتالي فإن هذا الإلتزام يتعلق في ذمة البائع كما هو الحال في

[1] كنزة مستوي- هاجر صديقي، مرجع سابق، ص 23-24.

كل بيع آخر ومنه كان ملتزما بعد التعرض للمشتري الذي رسي عليه المزاد، أما في حالة توالي البيوع كان للمشتري الأخير، إذا تعرض له شخص في المبيع أن يرجع على البائع مباشرة بالضمان، لأن الضمان يقع على عاتق المشتري الأول والمشتري الثاني، ضف إلى ذلك بإمكانه الرجوع على البائع الأصلي الذي باع لبائعه.[1]

- ✓ **نطاقه من حيث الأفعال المكونة له: التعرض المادي:** المشرع الجزائري لم يعرفه ولا التشريعات الأخرى المقارنة إلا أنه يمكن أن نتناول التعريف الذي جاء به خليل أحمد حسن قدادة:" يعتبر تعرض ماديا إذا قام البائع بأي فعل مادي من شأنه أن يعكر به حيازة المشتري دون أن تسند في القيام به، إلى أي حق يدعيه على المبيع كأن يقوم البائع لمتجر تجاري ليفتح متجرا آخر بالقرب منه ،فهذا التعرض من شأنه أن يحول من انتفاع المشتري بالمتجر ، لأن ذلك سيؤدي إلى منافسة المشتري منافسة غير مشروعة وكذلك إذا كان المبيع عبارة عن بئر من المياه، فالا يجوز للبائع أن يحفر في أرضه بئرا آخر بالقرب من البئر المبيع لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى نقص من ماء البئر المبيع .لكن لا يقوم التزام البائع بضمان التعرض الشخصي بداهة إذا كان البائع محقا في تعرضه، أي إذا قام بممارسة حقوق الاعتيادية التي يكلفها له القانون، وأنه ترتب على ذلك ضرر للمشتري، كما لو اتفق مع المشتري عند البيع أو بعده، على استمرار البائع في استغلال الأرض المبيعة المجاورة للعقار الذي باعه محترما شروط البيع ونصوص القانون ،ترتب على ذلك غلق ما كان للعقار المبيع من مطل علي البحر .وينقسم هذا النوع من التعرض المادي إلى قسمين، والذي سنوضحه بمجموعة من الأمثلة ونذكر الأعمال التي يمكن أن تصدر من البائع سواء

[1] كنزة مستوي، هاجر صديقي، مرجع سابق، ص 24_25.

كانت أعمال مادية محضةَ أو أعمال مادية قائمة على تصرف قانوني.[1]وينقسم هذا التعرض المادي إلى:

- ✓ **أعمال مادية محضة:** وهو ان يلتزم البائع بدفع التعرض الصادر من الغير والذي يصيب المشتري وهو متى كان هذا الغرض مستندا على حق ثابت للغير وقت البيع أو إلى الغير بعد البيع من البائع نفسه، ولا يلتزم البائع بان يدفع الغرض إلا إذا كان قانونيا يشمل التعرض الصادر من الغير التزام على عائق البائع الأول هو التزامه بدفع تعرض الغير، و الإلتزام الثاني هو تعويض المشتري إذا ما ثبت الغير ما يدعيه من حق وهو ما يسمى بضمان الإستحقاق.
- ✓ **التعرض الصادر عن أعمال قانونية:** تصدر من البائع سواء قبل البيع أو بعده يكون من شأنها أن تحول دون انتفاع البائع باللجوء إلى الجهات الإدارية لمنع هذا الإعتداء، أو وقفه عن طريق رفع شكوى في هذه الحالة أن يطلب التعويض على ما أصابه من ضرر بسبب هذا التعدي المادي و يفهم مما سلف ذكره أن التعرض المادي الذي لا يضمنه البائع هو التعرض الذي يحصل بعد تسليم المبيع إلى المشتري من طرف البائع، وبالتالي على المشتري أن يدفع هذا التعرض بالوسائل التي منحها إياه المشرع، والتي تكفل حماية الحق من التعدي كغيره من الأشخاص الذين يمكن أن يتعرض لهم في حق من حقوقهم أما فيما يخص التعرض المادي الذي يكمن للبائع أن يضمنه فإنه يكون في حالة إذا تم التعرض للمبيع قبل تسليمه للمشتري، ففي هذه الحالة فإن البائع ملزم بدفع هذا التعرض حتى يتمكن البائع من

[1] سميرة العايب– زكريا حميطوش ،ضمان التعرض و الإستحقاق في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016–2017، ص 08.

تسليم للمشتري المبيع و الإنتفاع به، و هذا الضمان يكون بموجب التزام البائع بالتسليم وليس بالضمان [1]

- ✓ **التعرض القانوني:** يقصد بالتعرض القانوني أن يدعي البائع حقا على المبيع يتعارض مع حق المشتري في كسب ملكيته سواء كان حق عيني أو اصلي يؤدي إلى نزع المبيع كليا أو جزئيا من يد المشتري، إذ يستوي في ذلك أن يكون البائع معترض يستند إلى عقد البيع ذاته أو إلى القانون، سواء كان سابقا على عقد البيع أو لاحقا له .فقد يكون دعاء البائع مستندا بحق سابق على عقد البيع إذا قام البائع مثال بتسليم المبيع للمشتري ثم يرفع دعوى بعد ذلك يطالب فيها باسترداد المبيع على أساس أنه لايزال مالكا له، لأن البيع لم يسجل ويكون الإدعاء بحق لاحق على عقد البيع، إذا قام شخص ببيع عقار غير مملوك له وقت البيع ثم اكتسب البائع ملكية ما باعه بأي سبب من أسباب كسب الملكية، كأن يرثه أو يشتريه من مالكه الحقيقي، ثم يقوم بعدها برفع دعوى على المشتري يطالبه فيها باستحقاق المبيع على أساس أنه مالكه ومن ثم فإن دعواه لا تقبل ولا يجوز للبائع أن يتمسك بهذه الملكية في مواجهة المشتري.

لأن ذلك يعد تعرضا له في الملكية التي انتقلت اليه بحكم القانون.وقد يكون تدخل البائع معترضا للمشتري بصورة مادية غير مباشرة، عندما يقوم بتصرف قانوني من البائع لمشتري آخر، ومنه يعتبر تعرضا ماديا مبينا على سبب قانوني متى قام البائع ببيعها مرة ثانية، أما إذا استخدمها بنفسه فإن هذا يعد تعرضا ماديا محضا.[2]

[1] سميرة العايب، وكرياء حميطوش، نفس المرجع، ص 8_9.

[2] كنزة مستوي، هاجر صديقي، مرجع سابق، ص 27_28.

- ✓ **من حيث أطراف الإلتزام بالضمان:**
- ✓ **المدين بضمان التعرض الشخصي:** المدين في هذا الإلتزام هو البائع الذي يقع عليه التعرض الموجب للضمان، وعليه فإن التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي لا ينتقل إلى الخلف العام، ذلك أن الإلتزام في القانون الجزائري لا ينتقل من المورث إلى الوارث، فإذا باع شخص عينا مملوكة لوارثه ثم مات فإن الوارث لا يستطيع أن يسترد العين المبيعة من المشتري، وبالتالي لا يجوز لهذا الأخير أن يحتج عليه بأن الإلتزام بالضمان قد انتقل من مورثه اليه، لأن هذا الإلتزام لا ينتقل من المورث إلى الوارث، ومنه فإن الإلتزام بضمان التعرض يعتبر دينا في ذمة البائع، ومن ثم كان هذا الأخير مدينا بضمان التعرض .فإذا توفي فإن التزامه لا ينتقل إلى الورثة ويصبح دينا في ذمة التركة، وفي هذه الحالة تطبق قاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون، وللمشتري أن يرجع على تركة البائع ويطالب بالتعويض كما أن الإلتزام بضمان التعرض الشخصي لا ينتقل إلى الخلف الخاص للبائع، فإذا قام البائع ببيع عين مملوكة له إلى المشتري، وبعد أن انتقلت اليه الملكية وأعاد بيعها إلى مشتر ثان، اعتبر البيع الصادر من البائع ببيع ملك الغير، ومنه فإنه لا يجوز للمشتري الثاني أن يرجع على البائع بالضمان، باعتباره الخلف الخاص للبائع.
- ✓ **الدائن بضان العرض الشخصي:** الدائن هنا هو المشتري الذي يقع عليه التعرض ولأن الحقوق عكس الديون فإن الحق في الضمان ينتقل إلى الخلف العام فالحقوق تنتقل بالميراث فلو أن شخصا اشترى منزل وتركه لوارث، ثم تعرض بعد ذلك البائع لهذا الوارث في المنزل، جاز للوارث أن يحتج عليه بالتزامه بضمان التعرض كما كان يحتج مورثه (وقد جاء في نص المادة 108 ق م ج :" ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة

بالميراث".وعليه فإن الحق في الضمان ينتقل إلى الخلف، فإذا توفي المشتري التزم البائع من جهة ورثته بالضمان وكذلك ينتقل الحق بالضمان إلى الخلف الخاص ففي حالة توالي البيوع، كان للمشتري حق الرجوع ليس فقط على البائع بل يرجع على البائع للبائع، ذلك أن البائع يلزم بضمان التعرض ليس فقط في مواجهة المشتري منه بل يلزم في مواجهة المشتري من المشتري.[1]

ثالثا: جزاء الإخلال بضمان التعرض الشخصي:

يترتب على اخلال البائع بالتزامه بعدم التعرض الشخصي للمشتري للقواعد العامة بعتباره التزام دائم وفي اي وقت، حتى لو انقضى على البيع اكثر من 15 سنة بالتقادم اما اذا لم يطلب المشتري خلال مدة 15 سنة من وقوع التعرض فعلا يسقط حقه بالتقادم وطرق تنفيذ هذا الالتزام الجزائي تختلف باختلاف الاحوال التي يقوم فيها ضمان التعرض كان يكون التصرف قانوني كمن باع مثلا عقار مرة اخرى لمشتري ثاني وقامت بتسجيل البيع قبل الاول فالمشتري له الحق في طلب التنفيذ العيني او التنفيذ بمقابل او الفسخ ،فاذا لم يكن التنفيذ ممكنا او لم يطلبه المشتري يعرض البائع حكم بالتنفيذ بالمقابل اي بالتعويض ويجوز للمشتري ان يطلب فسخ البيع لإخلال البائع بالتزامه بضمان مع اذا كان له محل، يجوز الاتفاق على تعديل احكام التعرض والاستحقاق حسب ما نصت عليه المادة 378 من قانون المدني الجزائري:" يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك ." ، يعرض هذا النص حالة الاتفاق على اسقاط الضمان ويوجد الى جانب ذلك حالة الاتفاق على زيادة الضمان و حالة الاتفاق على انقاص الضمان وهي حالات جائزة أما الاتفاق على اسقاط الضمان غير جائز ويقع الاتفاق باطلا.[2]

[1] كنزة مستوي، هاجر صديقي، مرجع سابق، ص 29_30.

[2] www.djelfa.info.com_ le 31 /05 /2023_ à 19 :43.

رابعا: ضمان التعرض الصادر عن الغير:

لا يقتصر إلتزام البائع بضمان التعرض في تصرفاته الشخصية فحسب بل يتعداه إلى ضمان التعرض الصادر من الغير الذي من شأنه إلى أن يؤدي لإعاقة الانتفاع بمحل على العقد على النحو الذي أعد له ويرتضيه المشتري .و حتى يضمن البائع تعرض الغير يستوجب توافر عدة شروط:

- ✓ يجب أن يكون التعرض قانونيا: أي أن ضمان البائع لا يمتد للتعرض المادي الصادر من الغير بل يضمن التعرض القانوني فحسب سواء تمثل في أعمال مادية محضة أو تصرفات قانونية لا تستند لحق؛
- ✓ يجب أن يكون سبب التعرض فعلا على العقد: يضمن البائع التعرض القانوني الصادر عن الغير إذا سبق وجود الحق الذي يستند إليه في العقد سواء أل إليه البائع أم لا، كما يضمن تعرض الغير المستند إلى حق أل إليه بعد البيع لسبب يرجع للبائع نفسه؛
- ✓ يجب أن يكون التعرض فعلا: أي يلتزم البائع بدفع تعرض الغير إذا كان هذا التعرض حالا أي وقع بالفعل بمعنى أن حق الضمان ينشأ للمشتري إبتداء من اللحظة التي يتنازع الغير في إنتفاعه وحيازته للمبيع فعلا، لا يكفي مجرد إحتمال أو خشية وقوع أو التهديد بوقوع التعرض فيتعين على المشتري إخطار الملتزم بالضمان مباشرة بمجرد حدوثه.[1]

يتبين أنه في حال التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع ومنازعته عليه يجب على البائع التدخل في الخصومة دون إستحقاق الغير للمبيع، إلا أنه يمكن للبائع الفشل في دفع هذا التعرض ما يفتح المجال أمان إلزامية البائع في تعويض المشتري عن كل ما أصابه كمن ضرر وفاته من كسب بسبب الإستحقاق الكلي أو الجزئي ويقصد بالإستحقاق حرمان

[1] إيمان بوزيدي، مرجع سابق، ص 88_89.

المشتري من بعض أو كل حقوقه على المبيع نتيجة نجاح الغير في منازعته .هذا ويجوز للمتعاقدين الإتفاق على زيادة الضمان أو إنقاصه أو إسقاطه ويبطل هذا الشرط في حال تعمد إخفاء حق الغير ويبطل كل شرط يعفي البائع من الضمان بالنسبة لأعمال التعرض الصادرة منه أو من غيره، لكن شرط إسقاط الضمان يرتب أثره كاملا أي يؤدي إلى إعفاء البائع من كل مسؤولية إذا كان البائع عالما عند العقد بسبب الإستحقاق ونظرا لعالمية الوسائل الإلكترونية في إبرام عقود البيع أصبح المتعاقدين في البيع الإلكتروني ينتميان لأنظمة قانونية مختلفة، وهو ما دفع البعض للقول بعدم صحة جواز أو إنقاص أو إسقاط الضمان حتى ولم يخفي البائع هذا الحق بل ولو كان البائع عالما به يضل حقه في استرداد الثمن على الأقل محفوظا.[1]

الفرع الرابع: ضمان حق المستهلك الإلكتروني في العدول:

لا يمكن للمستهلك الإلكتروني في العقود التي تتم عن بعد أن يأخذ حكما دقيقا على السلعة أو الخدمة محل العقد مهما بلغ وصف البائع لها، وهوا ما جعل إعتبار حق العدول في عقد البيع الإلكتروني من الوسائل التي لجأت لها التشريعات الحديثة لحمايته وإن لم يتم العدول عن عقد البيع الإلكتروني الذي أبرمه، يتعين إلتزامه بالوفاء الإلكتروني فالبائع يخشى أن يكون الوفاء حقيقيا والمستهلك يخشى سرية البيانات الخاصة به ومحاولة استخدامها غير المشروع من قبل الغير، ومنه سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف حق المستهلك الإلكتروني في العدول "**أولا**"، لتليها فيما بعد إلى شروط ممارسة حق العدول "**ثانيا**"، وكذا نطاق تطبيق حق العدول "**ثالثا**".

[1] إيمان بوزيدي، مرجع سابق، ص 89_90_91.

أولا. تعريف حق العدول الإلكتروني:

تعددت التعاريف بخصوص حق العدول من فقهية وقانونية، مما جعل مختلف التشريعات المنظمة لعقد البيع الإلكتروني تقرير هذا الحق ضمن نصوصها ، ونذكر على سبيل المثال والتوجيه قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل بالقانون 2005-841 الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بالتعاقد عن بعد، وكذا أحكام تقنين الاستهلاك الفرنسي المضافة له بموجب الموسوم رقم 2001 /741،وكذلك قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 ،وأيضا مشروع قانون المبادلات الالكترونية الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.

1- التعريف الفقهي لحق العدول الإلكتروني: عرف الفقه الفرنسي حق العدول بأنه: «الرجوع عن الإرادة المعبر عنها من قبل وسحبها كأن لم تكن مع منع ترتيب آثارها، فهو تعبير عن إرادة بينما عرفه رأي آخر على أنه سلطة أحد المتعاقدين "عكسية" أي مضادة بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر، وهو حق المتعاقد في أن يبطل العقد أو يجيزه بعد رؤية محل العقد إن لم يكن قد رآه أثناء العقد أو بعده.[1]

بالرجوع إلى مختلف التشريعات المقارنة يبدو أنها لم تتضمن تعريفا لحق العدول عن العقد الإلكتروني، وذلك أمر لا يخالف المنطق القانوني السليم على اعتبار أن الشرع لم يهتم بتقديم مدلول المصطلحات وإنما يَترك ذلك لاجتهادات الفقهاء أو القضاء، الأمر الذي يدعونا إلى البحث على مدلوله لدى فقهاء القانون الغربي.[2]

2-التعريف القانوني لحق العدول الإلكتروني: يعرف حق العدول قانونا على أنه حق يثبت للمشتري للتراجع عن العقد خلال مدة معينة يحددها القانون، ويمارس هذا الحق دون تبريرات

[1] دليلة معزوز ، **(حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني)**، مجلة المعارف قسم العلوم القانونية، العدد 22، جوان 2017، ص 04_05.

[2] فاتح خلاف، **(حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد طبقا لقانون المستهلك الفرنسي :أية فعالية في ظل جائحة كوفيد 19؟)**،مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02، جوان 2021، ص 32.

أو جزاءات فهذا الحق نظمته العقود المبرمة عن بعد عامة والعقود الالكترونية خاصة ؛ لذا نجد قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل بالقانون رقم 2005 -841 في المادة L. 20.121. نص بأن للمستهلك (المشتري) أجل 07 أيام كاملة لممارسة حق الرجوع عن العقد دون أي سبب ودون دفع أي مبالغ باستثناء مصاريف الإرجاع ونص عليه التوجيه الأوروبي رقم 97 /07 الصادر في 20/ماي/1997 المتضمن تنظيم التعاقد عن بعد في المادة 1/06 وجاء فيها: " كل عقد عن بعد يجب أن ينص على أحقية المستهلك في العدول خلال مدة معينة لا تقل عن سبعة أيام تبدأ من تاريخ الاستلام بالنسبة للمنتجات والسلع ، أما بالنسبة للخدمات فإن مهلة السبعة أيام تبدأ من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي وتصل هذه المدة إلى ثلاثة أشهر إذا تخلف المورد عن القيام بالتزامه بإرسال إقرار مكتوب يتضمن العناصر الرئيسية للعقد . "كما نص الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي أنه:" حق يثبت للمشتري في الرجوع عن تعاقده خلال مدة معينة من تاريخ تسلمه المبيع، ومن دون مبررات أو جزاءات باستثناء و مصاريف الرد"، وتم تقدير هذه المدة بعشرة أيام تحسب بالنسبة للبضائع وذلك من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك، غير أن الخدمات تحسب المدة بشأنها من تاريخ إبرام العقد.[1]

ثانيا. شروط ممارسة حق العدول الإلكتروني :

لم يحدد المشرع شروطا معينة لممارسة هذا الحق وإنما يكفي المستهلك بإشعار المتدخل برغبته في العدول عن العقد بطريقة واضحة كما عليه أن يراعي أمرين أساسيين هما :

- ✓ أن يتم العدول خلال المدة القانونية المحددة في التشريع كي يحدث أثرا قانونيا كما ينبغي الإشارة إلى أن المدة القانونية للحق في العدول تختلف من تشريع إلى آخر كما تختلف بين السلع والخدمات؛

[1] دليلة معزوز، مرجع سابق، ص 05_06.

- ✓ أن لا تكون العقود من العقود المستثناة من ممارسة الحق في العدول أو العقود التي تحتاج إلى اتفاق خاص بين المتعاقدين، لأن المشرع منع في البعض منها العدول نظرا لطبيعتها أو ألزم الطراف إلقرار هذا الحق في اتفاق مسبق .وعادة ما يقدم المستهلك على إبرام عقود عن بعد دون رؤيته للسلع ويكتفي بالبيانات والصور التي يزوده بها المحترف فمثل هذه العقود هي المعنية بالحق في العدول وهناك إختلاف واضح بين التشريعات المتعلق بحماية المستهلك في المدة المخصصة للعدول بين السلع والخدمات، ويكمن الخلاف في أمرين هما التاريخ الذي يبدأ منه احتساب فترة العدول وكذلك الفترة المخصصة لممارستها.[1]

ثالثا. نطاق تطبيق حق العدول الإلكتروني:

لا يحق للمشتري الإلكتروني العدول عن الشراء إلا في حالة العيوب الظاهرة أو الخفية فالعقود المستبعدة من من نطاق الحق عن العدول هي كالتالي:

- ✓ عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالإتفاق مع المشتري؛
- ✓ عقود توريد السلع والخدمات التي تتحدد أثمانها وفق ظروف السوق؛
- ✓ عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقا لخصوصيات المشتري أو بالمطابقة لشخصيته أو بحسب طبيعتها؛
- ✓ عقود توريد التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرامج المعلوماتية.
- ✓ عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات؛
- ✓ العقود التي يكزن محلها أداء خدمات الإقامة ، النقل، المطاعم، الترفيه، التي يجب أداؤها في تاريخ معين أو في فترات دورية محددة؛

[1] دايخة لخضر، مرجع سابق، ص 31_32.

- ✓ إذا تم تزويده بمنتجات ذات خصوصية معينة أو لا يمكن إعادة إرسالها أو قابلة للتلف أو الفساد لإنتهاء مدة صلاحيتها.[1]

المبحث الثاني: إلتزامات المورد الإلكتروني الإجرائية.

إن الإنتقال من العالم المادي إلى العالم الإلكتروني وما يقتضيه الطابع الإفتراضي للمعاملات التجارية لم يقتصر تأثيره على نمط التعاقد فقط بل أثر في كل جوانب العلاقة التعاقدية ما أدى لفرض بعض الإلتزامات على المورد الإلكتروني ذات الطابع الشكلي أو الإجرائي يساهم في حماية المستهلك من ذالك فرض تسليم الفاتورة الإلكترونية على المورد بإعتبارها تجسد شكل من أشكال الشفافية في المعاملات الإلكترونية **(المطلب الأول)**، وكذا إلتزام المورد بضرورة حفظ مقتضياته معاملاته الإلكترونية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: إلتزام المورد الإلكتروني بتقديم الفاتورة.

أقر المشرع الجزائري على ضرورة التعامل بالفاتورة الإلكترونية نظرا لأهميتها بحيث يظهر ذالك في عدة نصوص قانونية، والإنتقال من التعاقد التقليدي إلى الإلكتروني يفرض ضرورة مواكبة كل مقتضيات المعاملة التجارية المتغيرة لذا أصبحت الفاتورة الإلكرونية حتمية لكل مورد في مختلف معاملاته.

الفرع الأول: تعريف الفاتورة الإلكترونية.

تعتبر الفاتورة وسيلة فعالة تضمن شفافية المعاملة التجارية القائمة بين المورد الإلكتروني والمستهلك، سواء أخذت الشكل الورقي أو الإلكتروني لإحتوائها على بيانات ومعلومات تفصيلية تثبت التعامل التجاري، وهذا ما سنحاول عرضه في فرعنا هذا بحث يتضمن جملة تعاريف بدأ بالتعريف الفقهي" **أولا** "، ختاما بالتعريف القانوني للفاتورة الإلكترونية" **ثانيا**" .

[1] أيمان بوزيدي، مرجع سابق، ص 101_102.

أولا. التعريف الفقهي للفاتورة الإلكترونية:

وثيقة تجارية صادرة من البائع للمشتري تبين المنتجات والكميات والسعر المتفق عليه للمنتجات والخدمات المقدمة من البائع للمشتري.[1]

- ✓ كما تعرف على أنها وثيقة محاسبية تجارية قانونية يعدها المورد يأمر فيها الزبون بتسديد قيمة السلع المباعة له.[2]

ثانيا: التعريف القانوني للفاتورة الإلكترونية:

لم يتطرق القانون بإعطاء تعريف للفاتورة الإلكترونية ولكن نص عليها كإلتزام يقع على المورد الإلكتروني، من خلال نص المادة 20 من قانون 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي تضمنة مايلي:" يترتب على كل بيع لمنتوج أو تأدية خدمة عن طريق إتصالات إلكترونية، إعداد فاتورة من قبل المورد الإلكتروني، تسلم للمستهلك الإلكتروني،[3] بالرجوع للتشريعات سارية المفعول منها القانون الجمارك الجزائري والتقنين التجاري المعدل والمتمم بالإضافة إلى التشريع الجبائي نجد أن المشرع قد تطرق لمصطلح الفاتورة دون إعطاء تعريف، و على أحكام هاته النصوص يمكن تعريفها كما يلي:" بأنها الكتابة المادية أو الإلكترونية لبيانات معينة بمناسبة عملية بيع أو أداء خدمة والتي تثبت العملية التجارية."[4]

[1] قارة مولود بن عيسى، **(النظام القانوني للفاتورة الإلكترونية)**،مجلة المعارف، العدد 21، 2011، ص 82.

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

[3] المادة 20 من قانون 18_05، مرجع سابق.

الفرع الثاني: فوائد الفاتورة الإلكترونية.

هي فوائد عددها الفقه تأتي نتيجة الإستخدام المتعدد لها وتتمثل في:

- ✓ تساعد الفواتير الإلكترونية من وجهة النظر اللوجستية على الحد من كمية الأوراق المستعملة للتوثيق أو تخزين معلومات المعاملة وعلى الإستغناء عن الوثائق التي تقوم مقام الفاتورة.
- ✓ التعامل بها يسمح بتبني معايير حول نقل البيانات بصورة سريعة وفعالة ويحد بذالك الفترة الزمنية التي تستغرقها دورة عملية إعداد الفاتورة.
- ✓ يسمح للمورد الالكتروني عبر الفاتورة الإلكترونية بالتخلص من الكثير من العمليات اليدوية مثل الطباعة ، رسائل البريد، التوثيق، والتخزين.
- ✓ من شأنها تقديم خدمة أفضل للعملاء بسبب الأخطار الأنية وتحديث حالة الفاتورة والتحويل السريع للفواتير الموافقة المدافعين عليها، ونظم الإدارة السريعة لحل النزاعات.
- ✓ يتلقى الدافعون عن تحديثات المنتضمة عن حالة الفاتورة وتوقيت السداد مما يمكنهم من تقديم التدفق الخارجي بتيقن ويساعدهم على إنجاز أفضل وكذا إدارة فاعلة وفعالة لرأس المال العام.[1]

الفرع الثالث: شروط الفاتورة الإلكترونية:

نظم المشرع الجزائري التعامل بالفاتورة محددا شروطها الشكلية والموضوعية وتتمثل الشروط الشكلية أو الاجرائية في التصريح المسبق امام ادارة الضرائب باستعمال المعلومات في انشاء وارسال الفواتير وحفظها الكترونيا، مع ضرورة التقييد بكتابة كل البيانات الضرورية في الفاتورة والمنصوص عليها قانونا واعلام الطرف المتلقي او الذي صدرت بحقه الفاتورة

[1] نجيبة بوصبيع، عائشة صوالح محمد، منى جبار، إلزامية التعامل بالفاتورة الإلكترونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الشهيد حمد لخضر، الوادي، 2021_2022، ص 11.

بأنها ستكون الكترونية. أما الشروط الموضوعية نجدها تتعلق أساسا بأطراف المعاملة اذ يجب ان تحدد بدقة شخصية البائع بذكر اسمه وعنوانه واي معلومات تمكن من الاتصال به او الوصول اليه وتبين طبيعة الشخص اذا كان طبيعيا او معنويا مع ذكر الشكل القانوني له وطبيعة نشاطه ورقم السجل التجاري ورقم التعريف الاحصائي اما بالنسبة للمستهلك فيذكر اسمه كاملا وعنوانه، اما الجانب الثاني للشروط الموضوعية فيتعلق بالمنتوج او الخدمة محل التعاقد من خلال تحديدها بدقة اهمها تسمية المنتوج و سعر الوحدات دون رسوم ثم السعر الاجمالي دون رسوم ثم تحديد الرسوم أو الحقوق او المساهمات ليصل في الاخر الى تحديد وذكر السعر الاجمالي مع احتساب كل الرسوم اي المبلغ الواجب الدفع من المستهلك، تحرر الفاتورة ويتم ارسالها عن طريق النقل الالكتروني والمتمثل في نظام أرسال الفواتير المتضمن مجموع تجهيزات والانظمة المعلوماتية التي تسمح لشخص او اكثر بتبادل الفواتير عن بعد مع امكانية استردادها ومعنى [1]ذلك قراءة الفاتورة عند طلبها عن طريق الكمبيوتر بالطريقة التي انشأت وحفظت بها و قراءتها على شاشة الكمبيوتر أو عند طبعها من جديد على سند ورقي تظهر اهمية استرداد الفاتورة عند الحاجة اليها كما لو كان الامر يتعلق بالرقابة من الادارة الضريبية او في حال مطابقة النسخة المحفوظة الكترونيا، يستند المستهلك على الفاتورة الاثبات التعاقد وكذا الشروط التي فرضت عليه ومدى وجود شروط التعسفية من ضمنها وكذا ما تضمنت من احكام خاصة بالضمان والاحتجاج بما تحوي هذه الاخيرة من دفع الثمن تاريخ المعاملة التجارية والكمية المتحصل عليها.

[1] فيروز قالية، مرجع سابق، ص 400.

المطلب الثاني: إلتزام المورد الإلكتروني بحفظ مقتضيات المعاملة الإلكترونية:

رغم إختيار المورد للمجال الإلكتروني لممارسة نشاطه لا يعني هذا أن له مطلق الحرية في ذالك، فغياب الوجود المادي لا ينفي ضرورة حفظ المورد لمقتضيات معاملاته الإلكترونية" الفرع الثاني" مما يضمن إمكانية ممارسة الرقابة على نشاطه من جهة، ومن جهة أخرى إلتزامه تجاه المستهلك بحفظ المعلومات والمعطيات الشخصية المتحصل عليها إثر نشاطه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إلتزام المورد الإلكتروني بحفظ سجلات المعاملة الإلكترونية:

تقتضي ممارسة المعاملات الإلكترونية خضوع المورد الإلكتروني لبعض الشروط التي يفرضها القانون بغية متابعة أعماله ومراقبتها، يظهر ذالك من خلال إلتزامه بحفظ سجلات المعاملة الإلكترونية التي يمارسها، استنادا لنص المادة 25 من قانون التجارة الالكترونية يلتزم المورد الالكتروني بحفظ السجلات الالكترونية واحال للتنظيم كيفية تطبيق هذه المادة قياسا بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 19_ 89 الذي عرف في المادة 02_01 منه المعاملات التجارية على انها ملف الكتروني يودع فيه المورد الالكتروني عناصر المعاملة التجارية المنجزة الاتية:

- ✓ العقد
- ✓ الفاتورة او الوثيقة التي تقوم مقامها
- ▪ كل وصل استلام اثناء التسليم او الاستعادة او الاسترداد حسب الحالة.

بالنسبة لوصل الاستلام المذكور أعلاه فقد اشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 17 من قانون 18_ 05 التي الزمت المستهلك بتوقيع وصل الاستلام عند التسليم الفعلي للمنتوج او تأدية الخدمة ولا يمكن له ان يرفض ذلك لتفادي اي نزاع قد يحدث بينه وبين

المورد الالكتروني حول تسليم السلعة محل التعاقد، او مادى تمكينه من الخدمة من عدمه دون ان يشير المشرع الى اختلاف طبيعة التسليم في التعاقد الالكتروني الذي قد يتم بالطرق التقليدية والالكترونية كما سبق الاشارة اليه فان كان المحل ماديا يمكن للمستهلك توقيع الوصل مباشرة عند التسلم المادي للسلعة، او عند تمكينه من الخدمة اما اذا كان المحل من المنتوجات الرقمية فهنا لا يلتقي المستهلك مع المورد فيتم ابرام العقد وتنفيذه عبر شبكة الانترنت في كل مراحله هنا لا يمكن ان يتحقق التوقيع التقليدي المتعارف عليه وانما يتم توقيع الوصل الإلكترونيا.

ما يلاحظ على نص المادة الثانية من المرسوم 19_ 89 انها ركزت على مجموعة من العناصر التي توثق المعاملة وتثبت وجودها ويمكن للمستهلك ان يحتج بها في حال كان هناك اي اخلال من طرف المورد هذا من جهة، ويمكن ممارسة الرقابة على حجم الاعمال التي قام بها خاصة اذا اكتفى هذا[1] الاخير بممارسة نشاطه عبر الفضاء الالكتروني فلا يكون لنشاطه وجود في الواقع المادي ولن يكون ملزما التزامات التاجر المنصوص عليها قانونا من جهة اخرى، يظهر ذلك بوضوح في النص المادة 2 فقرة2 من المرسوم السالف الذكر والتي الزمت ان يتم تخزين المعلومات المتعلقة بالعقد او الفاتورة او الوصل بطريقة تمكن من الولوج اليها وقراءتها وفهمها لتمكين الاعوان المؤهلين من تفحصها على ان يلتزم المورد بمراعاة اجراءات وضوابط حفظ عناصر المعاملة التجارية الكترونيا، الذي يكون شكلها الاصلي وفي شكل غير قابل للتعديل او الاتلاف ضمانا لبقائها وفق ما تم التعامل عليه وتتعلق هذه المعاملة ب:

- ✓ المبلغ وطريقة دفعه خاصة في ظل وجود نوعين من طرق الدفع التقليدية والالكترونية؛

[1] فيروز قالية، مرجع سابق، ص 401_402.

- ✓ تاريخ المعاملة: وما يحمله هذا الاخر من اهمية بالنسبة للوضع المالي للمورد وفقا للقواعد العامة المتعارف عليها في القانون التجاري وكذا مدى احترام المورد للأجل المذكورة أدناه؛.
- ✓ موضوع المعاملة: خاصة ان المشرع قد سبق له في قانون التجارة الالكترونية من التعامل في بعض السلع والخدمات الإلكترونيا.
- ✓ رقم الفاتورة او رقم الوثيقة التي تقوم مقامها.

وبذلك يتمكن الاعوان من الاستناد على مضمون سجلات التي لا تكون قابلة باي طريقة للتغير فيها بعد أن يتولى هذا الاخير ارسالها الى المركز الوطني لسجل التجاري قبل تاريخ العشرين (20) من الشهر لكل المعاملات التي تمت في الشهر الذي يسبقه مع ضرورة ربط المركز بالمديرية العامة للضرائب للتمكين من الولوج اليها عن طريق اتصالات الكترونية تطبيقا لنص المادة 6.[1]

الفرع الثاني: إلتزام المورد الإلكتروني بحفظ المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك الإلكتروني.

يصادف المستهلك الإلكتروني حين يقرر التعاقد إلكترونيا مطالبته بالإجابة عن بعض الأسئلة التي يعرف بها نفسه أو يقوم بملئ إستمارة معدة مسبقا منها ما يتعلق بالبيانات الشخصية ومنها ما يتم التركيز فيه على ميول المستهلك ورغباته ونوعية المعلومات إلا أنها تندرج إجمالا ضمن المعطيات ذات الطابع الشخصي الواجب مراعاتها وحفظ خصوصيتها خاصة إذا تم إستعمالها ومعالجتها لاحقا، وهذا ما سنحاول معالجته في فرعنا هذا متضمنا تعريف المعطيات ذات الطابع الشخصي "**أولا**" ،وكذا أليات تعامل المورد الإلكتروني مع المعطيات الشخصية "**ثانيا**" .

[1] مرجع نفسه ، ص 402_403.

أولا: تعريف المعطيات ذات الطابع الشخصي:

عرفها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 18_07 في نص المادة 03_01 على أنها:" **كل معلومة بغض النظر عن دعامتها بشخص معرف أو قابل للتعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الإقتصادية أو الثقافية أو الإجتماعية**" [1]

ثانيا: أليات تعامل المورد الإلكتروني مع المعطيات الشخصية:

ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 26 من قانون رقم 18_05 المورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي للزبائن والزبائن الذين من المحتمل أن لا يجمع إلا بياناتهم الضرورية التي تقتضيها طبيعة المعاملة التجارية بعد أن يكون قد حصل على موافقة مسبقة منهم، شريطة أن يحفظ ويضمن سرية هذه المعلومات وفقا لما نص عليه القانون كما حدد أيضا المرسوم التنفيذي رقم 18_07 المبادئ الأساسية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

1- إلتزام المورد الإلكتروني بجمع المعاملة الإلكترونية الضرورية: تختلف وتتنوع المعلومات التي يمكن من خلالها التعرف على الشخص الذي أبرم المعاملة الإلكترونية حتى وإن تصنفت على أنها ذات طابع شخصي، إلا أنها لا تحمل نفس القيمة والأهمية كلها ومن ذالك ألزم المشرع الجزائري المورد بأن يتقيد في طلب المعلومات التي يكون فعلا بحاجة لمعرفتها لإتمام المعاملة الإلكترونية، في حال كان التسليم إلكترونيا لا يحتاج المورد لمعرفة مكان إقامة المستهلك نفس الشيئ إذا كانت طريقة الدفع وفقا للطرق التقليدية فهو لا يحتاج لرقم بطاقة الدفع إذن طبيعة المعاملة هي التي تحدد ما يحتاجه المورد الإلكتروني من معلومات شخصية تخص المستهلك الإلكتروني. بشرط أن يكون جمع البيانات بأمانة ووفقا

[1] القانون رقم 18_07 المؤرخ في 10يونيو2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ر، العدد 34.

للأغراض المحددة والمشروعة ويجب أن يجب أن تتلائم مع الأهداف المتوخاة ولا يجب أن تتعداها نفس الأمر بالنسبة لمعالجة هذه البيانات.[1]

2- حصول المورد الإلكتروني على موافقة المستهلك مسبقا: تخضع البيانات الشخصية للمتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية للقوانين التي تنظم معطيات ذات طابع شخصي والمنظمة بموجب القانون رقم 18_07 .من حق المستهلك الإلكتروني بأن يعلم بأي تعامل في بياناته الشخصية وإن رضي بذالك تم إستعمالها وله أن يتراجع عن ذالك في أي وقت يشاء طبقا لنص المادة 07 من القانون المذكور مسبقا.

3- ضمان المورد الإلكتروني لتأمين سرية البيانات و تنظيم المعلومات: نظرا لتأثير تكنولوجيا المعلومات الكبير التي أضحت تسيطر على كافة المجالات يظهر في تعامل المستهلك مع الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة أو مع أشخاص طبيعية، ما يؤدي لتخزين كم هائل من المعلومات والمعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بالمتعاملين عبر الشبكة ما يجعلها عرضة للخطر في حال تم إفشاؤها أو إستعملت بطريقة سيئة أو تم توجيهها توجيها خاطئا، إذ يلتزم المورد الذي قام بجمع البيانات والمعطيات الشخصية للمستهلك بأن يجعلها غير متوفرة بطريقة تلقائية للغير سواء من الأفراد أو المنظمات وأن لا يكون سهل الولوج إليها فيكون نظلم حفظها أمنا حتى لا يكون المستهلك ضحية أي تلاعب بها أو عرضة لإنتحال شخصية.[2]

ثالثا: جزاء إخلال المورد الإلكتروني بإلتزامه بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي:

1- عقوبة الغرامة المالية: تنص المادة 39 من قانون التجارة الإلكترونية على أنه:" يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل مورد إلكتروني يخالف أحد الإلتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 من هذا القانون."، تضمنت المادة 11 العرض

[1] فيروز قالية، مرجع سابق، ص 404_405.

[2] فيروز قالية، نفس المرجع ، ص 405_406.

التجاري الإلكتروني المتمثلة عناصره في الإلتزام ببيان البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، بحيث تنص المادة 40من قانون التجارة الالكترونية على معاقبة المورد الالكتروني بغرامة ما بين 50.000 دج إلى 500.000 دج عند مخالفته احكام المواد 31 و 32 من هذا القانون والمتعلقة باستغلال المعطيات الشخصية للمستهلك في الاعلان الالكتروني غير المرغوب فيه لا سيما عند عدم اخذ موافقة المستهلك قبل ان ترسل الى بريده الالكتروني رسائل الاستبيان المباشر وكذلك عدم تمكينه من الاعتراض على الرسائل الاشهارية الموجهة اليه وفي حالة العود تضاعف الغرامة حسب المادة 48 من قانون التجارة الالكترونية.[1]

2- عقوبة تعليق النفاذ الى منصات الدفع الالكتروني :تنص المادة 39 من قانون التجارة الكترونية على:" كما يوجد للجهة القضائية التي رفعت امامها الدعوة ان تامر بتعليق نفاذه الى جميع منصات الدفع الالكتروني لمدة لا تتجاوز ستة اشهر." يلاحظ على هذا الناس انه اضافة الى عقوبة الغرامة المالية قررت عقوبة تكميلية لكل مورد الكتروني يخالف قواعد العرض التجاري الالكتروني تتمثل في تعليق نفاذ المورد الى جميع منصات الدفع الالكتروني لمدة ستة اشهر بموجب حكم قضائي مما ان الاعلان على البنود المتعلقة بحماية المعترض الطابع الشخصية من خلال العرض التجاري فان الاخلال به يعرض الموارد لهذا الجزائر وهذا اهتمام من شأنه ان يعرقل معاملاته التجارية لاسيما المعاملات التجارية العابرة للحدود والتي يتم الدفع فيها الزاميا عن بعد عبر الاتصالات الالكترونية لاستحالة الولوج في هذه المنصات المخصصة لدفع الالكتروني التي يتم انشائه استغلالها حصريا من طرف البنوك المعتمدة من بنك الجزائر وبريد الجزائر.[2]

[1] سهام قارون، **(إلتزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك في قانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية)**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، 2020،ص 1025.

[2] سهام قارون، مرجع سابق، ص 1026.

4- الجزاءات المنصوص عليها في القانون رقم 18_07: نص هذا القانون المتعلق بحماية الاشخاص الطبيعية في مجال معالجة المعطيات الطابع الشخصي على عدة جزءات قانونية عند انتهاك معطيات الشخصية للشخص المعني في المادة 46 منه للسلطة الوطنية حماية المعطي اتخاذ اجراءات ادارية ضد المسؤولية عن المعالجة عند خرقه احكام هذا القانون المتمثلة في الانذار الاعذار السحب المؤقت للرخصة او السحب النهائي والغرامة، كما كرس العديد من الجزيئات الجنائية حيث نشط المادة 54 منه على عقوبة الحبس من سنتين الى خمس سنوات وبغرامة من200.000دج إلى 500.000دج عند الاخلال بمشروعية المعالجة ونفس العقوبة ونصت عليها المادة 57 منه عند مخالفة شرط الحصول على الموافقة المسبقة قبل المعالجة وفي حالة استغلال المعالجة لغرض المخصصة لها فالعقوبة حسب المادة 58 منه هي الحبس من ستة اشهر الى سنة وغرام من 60.000 دج إلى 100.000 دج او بإحدى العقوبة فقط بالنسبة لجريمة الجمع التدليسي لهذه المعطيات قررت المادة 59 من هذا القانون100.000دج إلى 300.000دج او التدليسي المعطيات المعالجة او تسهيلة ولو بإهمال يعاقب عليه حسب المادة 69 من نفس القانون بالحبس من سنة الى خمس سنوات بغرامة من100.00دج إلى 500.000دج اما عند محاولة ارتكاب احدى الجنح المذكورة أعلاه قررت المادة 73 نفس عقوبات الجريمة التامة تضاعف كل العقوبة في حالة العود حسب المادة 74.[1]

[1] سهام قارون، نفس المرجع، ص 1027.

خلاصة الفصل:

كخلاصة لما تطرقنا إليه سابقا تبين لنا أن إلتزامات المورد الإلكتروني هناك منها ما هو موضوعي أي يتعلق بالموضوع محل التعاقد، ومنها ما هو إجرائي متعلق بإجراءات سير المعاملة الإلكتونية.

أما إلتزاماته الموضوعية فتتمثل في، إلتزامه بالإعلام، وكذا تسليم محل التعاقد، وأيضا الإلتزام بالضمان .

والإجرائية تتمثل في تقديم الفاتورة الإلكترونية، وكذا حفظ المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك الإلكتروني.

كل هاته الإلتزامات الملقات على عاتق المورد الإلكتروني أقرها المشرع الجزائري في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية وفي غيرها من القوانين حماية منه للمستهلك الإلكتروني من أي ظلم أو تعسف قد يتعرض إليه من قبل المورد الإلكتروني.

الفصل الثاني

إلتزامات المستهلك الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية

الفصل الثاني: التزامات المستهلك الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية

تمهيد :

يعتبر المستهلك الإلكتروني كطرف ثاني في عقد التجارة الإلكترونية، و يعرف على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة عن طريق الإتصالات الإلكترونية بغرض الإستخدام النهائي لها ويترتب عليه إلتزامات مثله مثل المورد الإلكتروني، وهي ذات الإلتزامات الواردة في عقود التجارة التقليدية.

بينما يلزم المورد الإلكتروني بتسليم المبيع و نقل الملكية، يلتزم المستهلك الإلكتروني مقابل حصوله على المبيع بدفع الثمن و تسلم المبيع مع دفع جميع نفقاته وتكاليفه التسلم و هو موضوع دراستنا في هذا الفصل حيث سنتناول الإلتزامات التي تقع على عاتق المستهلك الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية بشكل مفصل فيتحمل المستهلك أمرين، الأمر الأول فهو ملزم بدفع ثمن السلعة و كذلك ملزم بتسلم المبيع ودفع نفقات التسلم.

و عليه يتم تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: إلتزام المستهلك الالكتروني بدفع ثمن المبيع

المبحث الثاني: إلتزام المستهلك الإلكتروني بتسلم المبيع

المبحث الأول: إلتزام المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن

يعد إلتزام المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن إلتزاما رئيسيا يولده عقد البيع مقابل حصوله على المبيع، و يختلف الوفاء التقليدي عن الوفاء الإلكتروني في طريقة الأداء المالي أو الوفاء بالمقابل، وهذا بحسب ما إذا كانت وسيلة الدفع تقليدية أو إلكترونية، ففي الوفاء التقليدي يتم باستخدام النقود الورقية أو المعدنية أو بإستخدام الأساليب الورقية التقليدية كالأوراق التجارية و الاعتمادات المستندية أو التحويل المصرفي أو غيرها من الوسائل الإلكترونية، في حين أن الوفاء الإلكتروني يتم بوسيلة إلكترونية غير مادية استنادا عن دعامات إلكترونية تبرم تصرفات قانونية داخلها عن طريق استخدام وسائل الاتصال الحديثة خصوصا شبكة الإنترنيت. ولدراسة خصوصية الوفاء الإلكتروني نقسم هذا المبحث إلى المطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم الدفع الإلكتروني، و التطرف إلى وسائل الدفع الالكتروني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الوفاء الالكتروني

تطرق المشرع الجزائري إلى إلتزام المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن من خلال نص المادة 16 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية و التي نصت على ما يلي:" **مالم ينص العقد الإلكتروني على خلاف ذلك يلتزم المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الإلكتروني بمجرد إبرامه.**"[1] و لدراسة مفهوم الوفاء الإلكتروني نتطرق في هذا المطلب الى تعريف الوفاء الإلكتروني في الفرع الأول وإلى خصائصه في(الفرع الثاني) وبيان وزمان و مكان الوفاء به في(الفرع الثالث) وأخيرا مزايا و سلبياته في (الفرع الرابع).

---

[1] المادة 16 من الأمر رقم 05/18 المتضمن قانون التجارة الإلكتروني.

الفرع الأول: تعريف الدفع الالكتروني

تعدد الآراء الفقيهة و التشريعات في تحديد مفهوم الدفع الإلكتروني و هذا راجع لإختلاف الزاوية أو الجانب الذي ينظر فيه كل تعريف لهذه التقنية و عليه يقتضي منا الأمر التعرف إلى مصطلحي "الدفع" و "الالكتروني"، بعد ذلك تعريف الدفع الالكتروني.

أولا: تعريف مصطلح الدفع

تدل كلمة الدفع في الإقتصاد: "**إطفاء دين أو تسويةّ إلتزام**"، و يعرفه بنك التسوية الدولي على أنه تحويل حق نقدي من المدين (المرسل) عن طريق طرف الثالث (البنك مثلا) مقبول من طرف الدائن (المستفيد).

ثانيا: تعريف مصطلح الإلكتروني

هو كل ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة، و يكون ذا قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو ضوئية أو ما شبه ذلك.[1]

ثالثا : تعريف الدفع الإلكتروني: وتعرف تقنية الدفع الإلكتروني من خلال :

أ – التعريف التشريعي للدفع الإلكتروني

عرف المشرع الفرنسي عملية الدفع بموجب المادة 3_133 ف 01 من قانون النقد و المال الفرنسي:" **هي التصرف المنشئ للتحويل أو السحب الأموال المستقل عن الإلتزامات التابعة للأطراف سواء الدافع (الآمر) أو المستفيد.**"[2]

---

[1] قرفي علجية، النظام القانوني للدفع الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2021/2020، ص5.

[2] أميرة عبابشة، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني البرم عبر الأنترنيت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2021/2020، ص 314..

نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الدفع الإلكتروني، وإنما إكتفى بذكر الأساليب التي يتم بها الدفع الإلكتروني في المادة 27 من الفصل السادس المتعلق بالدفع في المعاملات الإلكترونية في القانون رقم 18-05 والتي نصت على أنه: "**يتم الدفع في المعاملات الإلكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتج عن طريق وسائل الدفع المرخص بها** ".[1]

ب_ التعريف الفقهي للدفع الإلكتروني

عرف جانب من الفقه الوفاء الإلكتروني على أنه تصرف قانوني يكون الهدف من ورائه تسوية الدين في ذمة شخص ما لصالح شخص آخر، كنتيجة لوجود معاملة تجارية تجري بينهما عبر شبكة المعلومات الدولية و هي الإنترنيت، وذلك بإستخدام وسائل الدفع الموجودة و المعروفة من قبل وتم تطويرها للتوافق مع حاجيات التجارة الإلكترونية أو بالرجوع إلى وسائل الدفع المستحدثة[2]

ويعرف كذلك على أنه: "عملية تحويل الأموال هي في الأساس ثمن السلعة أو الخدمة بطريقة رقمية أي بإستخدام أجهزة الكمبيوتر، وإرسال البيانات عبر خط تيليفوني أو شبكة أو بواسطة أي طريقة لإرسال البيانات".[3]

كما عرف أيضا الدفع الإلكتروني بمعنيين الواسع و الضيق، ويقصد بالوفاء الإلكتروني بالمعنى الواسع، كل عملية دفع مبلغ من النقود يتم بأسلوب غير مادي لا يعتمد على دعامات ورقية بل بالرجوع إلى آليات الكترونية .أما الدفع الإلكتروني بالمعنى الضيق،

---

[1] المادة 27 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

[2] فاتح بهلولي، مرجع سابق، ص 212.

[3] يوسف واقد، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مدرسة دكتوراه للعلوم القانونية و السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011 ، ص20.

فينحصر فقط في عمليات الوفاء التي تتم دون وجود إتصال مباشر بين الأشخاص الطبيعيين.[1]

من خلال التعريفات السابقة يتضح لنا أن مفهوم الدفع الإلكتروني هو الوسيلة التي يمكن صاحبها بالقيام بعملية الدفع، وتحويل الأموال ثمن السلع والخدمات عن طريق وسائل دفع إلكترونية أي بطريقة رقمية أو بإستخدام شبكة الإنترنيت وأجهزة الكمبيوتر.

الفرع الثاني: خصائص الدفع الإلكتروني

يتمتع الوفاء الإلكتروني بعدة خصائص، التي تساعد على سرعة إنتشار وسائله والإعتماد عليها في تنفيذ الإلتزام بالدفع وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

أولا: وسيلة مستخدمة في الدفع مقبولة عالميا

يعني ذلك أنه يجب أن يكون الدفع الإلكتروني وسيلة مقبول في جميع أنحاء العالم، بحيث يتم إستخدامها في عمليات تسوية الحسابات في المعاملات الإلكترونية التي تتم عن بعد، عبر شبكة أو فضاء إلكتروني مفتوح بين المستخدمين عبر جميع أقطار العالم أي غياب أطرافه في مجلس العقد، فيتم الدفع وفقا لمعطيات إلكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين أطراف العقد[2].

ثانيا: يستعمل في الدفع الالكتروني أسلوبين:

الأسلوب الاول: من خلال نقود مخصصة سلفا لهذا الغرض، ومن ثم فإن الدفع لا يتم إلا بعد الخصم من النقود، ولا يمكن تسوية معاملات أخرى عليها بغير هذه الطريق وهذا ما يشبه العقود التي يكون فيها الثمن مدفوع مقدما .

[1] قرفي علجيه، مرجع سابق، ص 07.

[2] يوسف واقد، مرجع سابق، ص 24.

الأسلوب الثاني: من خلال البطاقات البنكية العادية، ففي هذه الحالة لا توجد مبالغ مخصصة مسبقا لهذا الغرض، بحيث هذه المبالغ التي يتم سحبها بواسطة هذه البطاقات قابلة للسحب عليها بوسائل أخرى كالشيك الإلكتروني.[1]

ثالثا: وجود نظام مصرفي في الوفاء الإلكتروني

يلزم الوفاء الإلكتروني وجود نظام مصرفي يعمل كوسيط بين طرفي المعاملة الإلكترونية، تتولى مسؤولية قيام هذه العملية البنوك والمنشاة التي تقوم لهذا الغرض، والتي تتم عن بعد وهذا من أجل تسهيل التعامل بين أطراف العقد، و تخلق بعض من الثقة بينهم.[2]

رابعا: الدفع الإلكتروني وسيلة فنية للأمن والسرية.

يتم الدفع الإلكتروني من خلال فضاء معلوماتي مفتوح، هذا ما يدعي إلى نشوء خطر السطو على أرقام الكروت أثناء عملية الدفع الإلكتروني بحيث يزداد هذا الخطر في الدفع عبر شبكة الانترنيت عن غيرها من الشبكات باعتبارها فضاء يستقبل جميع البلدان المختلفة، و عليه يجب مراعاة الجانبين الأمني و السري، من: خلال ما يلي:

الجانب السري: يقصد بالسرية إخفاء محتوى الرسائل و البيانات بطريقة مناسبة تمنع التعرف على محتوياتها خلال تحريرها أو حفظها أو تداولها، و في مجال الدفع الإلكتروني يقصد بها سرية البيانات و المعلومات التي تخص طرفي العقد و التي تكون متواجدة في البطاقات أو في الحاسوب حيث يفرض حفظها وحمايتها، بحيث تقوم بعض الشركات بالتعاون مع المصارف ، بتطوير آليات الدفع الإلكتروني للتعامل بها تقوم على فكرة تتمثل في التسوية

[1] رابح حمدي باشا، وهيبة عبد الرحيم، "تطور طرق الدفع في التجارة الالكترونية"، مجلة علوم الاقتصاد و التسيير والتجارة ، المتاحة على الموقع https://www.asjp.cerist.dz ، أطلع علية بتاريخ 2023/06/16، على الساعة 15:35، ص 171.

[2] علجية قرفي، مرجع سابق، ص10.

عن طريق نقل أرقام تدل على قيم مالية ، من حساب المدين الى حساب الدائن لشخص آخر.

الجانب الأمني: يقصد بالتأمين تحقيق الحماية لمحتوى الرسائل أو البيانات ضد التغيير أو أي تعديل أو المحو و هذا خلال جميع مراحل التبادل غير ذلك ضمان التحقق من شخصية كل من المرسل و المستقبل ، و تعتبر هذه الخاصية الأكثر أهمية والتي يجب توفرها في نظام الدفع ويجب أن تتوافر ثلاثة ميزات لنجاح هذا النظام و هي جودة النظام، عدم التراجع عن الدفع الحاصل و الثقة في الآليات المستعملة.[1]

الفرع الثالث: زمان ومكان دفع الثمن

يتوقف تنفيذ إلتزام المشتري بدفع الثمن إلى البائع معرفة الوقت الذي يستحث فيه الثمن أولا ، ثم مكان تنفيذ المشتري هذا الإلتزام ثانيا .

أولا : زمان الوفاء بالثمن

الأصل أن يدفع الثمن فورا عند التعاقد و أن يتم دفعة واحدة و هذا طبقا للقواعد العامة في ق، م ، ج في المادة 388 و التي تنص على :" **يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ، مالم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك.**"[2]

و بالرجوع إلى نص المادة 16 من القانون 18-05 الخاص بالتجارة الالكترونية و التي نصت على ما يلي:" **ما لم ينص العقد الإلكتروني على الإلكتروني على خلاف ذلك**

[1] نبيلة كردي، نظرة على إلتزامات المستهلك الالكتروني وفقا للمادتين 16 و 17 من القانون من القانون 18-05، المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني الإفتراضي الموسوم ب قانون التجارة الإلكتروني، ص 16، المتاح على الموقع : http://dspace.univr-bouira.dz اطلع عليه بتاريخ 2023/06/16، على الساعة:15:47,

[1] المادة 388 من الأمر رقم 75-58، المتضمن ق. م. ج.

يلتزم المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الإلكتروني بمجرد إبرامه ."
1

نستنتج من خلال المادتين السابقتين أن زمان دفع الثمن يرجع أولا إلى إرادة المتعاقدين، وما تم الإتفاق عليه في العقد فقد يتفقان على موعد معين للوفاء بالثمن و يسري في ذلك أن يكون هذا الميعاد قبل التسليم أو بعده فإذا لم يتفقا على زمان الوفاء بالثمن فيرجع إلى العرف ، فإن وجد في العرف ما ينص على ذلك وجب إتباعه ، فإذا لم يوجد أي إتفاق أو عرف في هذا الصدد وجب إتباع القاعدة العامة بأن يكون الثمن مستحق الوفاء به وقت إبرام العقد.

كما يمكن أن نجد أن الوفاء الثمن في العقود التجارة الإلكترونية نادرا ما يتم خارج وقت إبرام العقد، غير أنه في العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنيت غالبا ما يكون فيها الدفع قبل تنفيذ العقد بإعتباره أن البائع هو الذي يضع هذا الشرط قبل تسليمه للشيء المبيع، و يرى البعض أنه في ظل البيئة الإلكترونية و ما تعتمد عليه من عمليات تشفير و توثيق من الجهات المصادقة، يمكن للمشتري الخروج من القاعدة العامة التي تقتضي بدفع الثمن أثناء تسليم المبيع له، و ذلك بدفع الثمن قبل تسلمه المبيع بإعتبار هذه الجهات ستزوده بشهادة مصادقة بدفع الثمن، كما يجب منح الحرية للأطراف المعاقدة في تحديد زمان تنفيذ الوفاء بالثمن إن كان قبل أو بعد تسلم المبيع.[2]

وهذا لا يعني أن الدفع في العقود الإلكترونية يكون دائما عند التعاقد (الإبرام) قبل التسليم، بحيث يجوز للمستهلك بحبس الثمن لحين الإستلام ، كما يجوز له أن يجعل إلتزامه

[2] المادة 16 من القانون رقم 18-05 المتضمن ق، ت، إ.

[1] نبيلة كردي، مرجع سابق، ص 17.

بدفع الثمن متزامنا مع الإلتزام بالتسليم ويتصور ذلك بأن يطلب الشحن لكي يقوم عندها المستهلك الالكتروني بإيجاز الدفع و إتمامه[1].

ثانيا : مكان الوفاء بالثمن

تنص المادة 387 من ق، م، ج، على ما يلي:" **يدفع ثمن المبيع في المكان تسليم المبيع مالم يوجد إتفاق أو عرف بغير ذلك . فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت إستحقاقه الثمن.**"[2]

نستنتج من المادة سالفة الذكر أن مكان تسليم الثمن يختلف حسب موعد إستحقاق الثمن فإذا كان الثمن مستحقا عند تسليم المبيع فإن الثمن يوفى به في مكان الذي يتم فيه تسليم المبيع مالم يوجد إتفاق أو عرف يخالف ذلك، أما في حالة التي لا يكون فيها الثمن مستحقا عند تسليم المبيع فإن الثمن يدفع في موطن المشتري وقت إستحقاق الثمن، وهذا وفقا لما جاء في القواعد العامة للعقود.

أما بالنسبة لعقود التجارة الإلكترونية تنص المادة 27 من القانون رقم 18_05 على ما يلي" **يتم الدفع في معاملات التجارة الإلكترونية إما عن بعد أو عند التسليم المنتوج ، عن طريق وسائل دفع مرخص بها وفقا للتشريع المعمول** [3]". و عليه يتم مكان الدفع وفقا حالتين:

---

[1] بالقاسم حامدي ، ابرام العقد الالكتروني ، أطروحة مقدمة لتيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر، 2015/2014 ، ص167.

[3] مادة 387 من الأمر رقم 58/75 المتضمن ق. م. ج.

[3] المادة 27 من قانون رقم 18-05 المتضمن ق. ت. إ .

الحالة الأولى: في حالة إتفاق طرفي العقد على الدفع عند التسليم المنتوج يجب على المستهلك الإلكتروني الدفع الثمن في المكان الذي حدد فيه تسليم المنتوج، وإلا كان العقد باطلا.

الحالة الثانية : عندما يكون إتفاق طرفي العقد أن يكون الدفع عن بعد، أي عن طريق وسائل الدفع الإلكترونية التي يختارها طرفي العقد بكل حرية، إلا أنه قيد المورد الإلكتروني و المستهلك الإلكتروني بإستعمال منصات الدفع المخصص لهذا الغرض، منشاة و مستعملة عن طريق البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر و بريد الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع المحطات الدفع الإلكترونية عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية و اللاسلكية[1].

أما الدفع في المعاملات التجارة الدولية و التي نصت عليها المادة 27 من ق، ت، إ يتم حصريا عن بعد، عبر الإتصالات الإلكترونية، و نستنتج من خلال هذه الفقرة أن المشرع ألزم المستهلك الإلكتروني بحالة واحدة من الدفع و هي عن بعد، و ذلك ما يفرض علينا العودة للمادة السابعة من نفس القانون و بالضبط الفقرة الرابعة منها والتي تفرض تغطية الدفع الإلكتروني عن طريق حساب البنكي و التحويلات المصرفية الإلكترونية ، و أن تستعمل العملة الصعبة للوفاء بدل الدينار.[2]

الفرع الرابع: مزايا وعيوب الدفع الإلكتروني

الدفع الإلكتروني أهمية كبيرة و هذا من خلال المزايا التي يوفرها لأطراف العلاقة الناشئة عن إصدار و إستخدام وسائل الدفع، فهناك جملة من المزايا التي تعود على الأطراف مما يزيد من ثقتهم (أولا). إلا أن هذا لا يعني ان الدفع الإلكتروني لا يحمل سلبيات تعود كذلك على أطراف هذ العلاقة (ثانيا).

[1] نبيلة كردي ، مرجع سابق ، ص18/17.
[2] مرجع نفسه، ص 18.

أولا: مزايا الدفع الالكتروني

تظهر أهمية الدفع الإلكتروني من خلال المزايا التي يمنحها للحامل، التاجر و المصدر.

1_ مزايا الدفع الإلكتروني بالنسبة للحامل: تحقق وسائل الدفع الإلكتروني للمستخدم الكثير من المزايا التي تكمن في ما يلي:

أ_ الدفع الإلكتروني يحقق الأمان و الإطمئنان، فهو وسيلة وفاء غير ملموسة كنقود الورقية القابلة للتلف و الضياع.

ب_ يوفر الدفع الإلكتروني ميزة من التسيير من حيث الإمكانية التي توفرها هذه الوسيلة في الحصول على عدد من السلع بصورة مباشرة أي إتمام صفقة فورية، كما تسهل لحملها الحصول على قروض تلقائية بمجرد إظهار البطاقة.

ت_ سهولة الإستخدام أي أن الوفاء الإلكتروني يتم بطريقة سهلة و بسيطة بالنسبة للمستخدم حيث يقوم بالسداد بشكل مباشر و ذلك بإظهار بطاقة مسبقة الدفع للتاجر، إذا تم الدفع عبر الإنترنيت يكفي أن يقوم بإعطاء أمر الدفع من النقود المخزنة على الكمبيوتر الخاص به لتتم العملية.[1]

2_ مزايا الدفع الإلكتروني بالنسبة للتاجر: تحقق وسائل الدفع مزايا الإلكتروني للتاجر، عدة مزايا من بينها:

أ- ضمان الدفع: حيث يعلم التجار أن القيمة الإلكترونية التي قام المستهلك بدفعها لهم قابلة للتحويل إلى نقود عادية بدون أدني شك، و ذلك بضمان من المؤسسة التي قامت بإصدارها، فلا مجال للإدعاء بعدم كفاية الحساب المصرفي للمستهلك أو عدم وجود إئتمان

[1] قرفي علجيه، مرجع سابق، ص13.

خاص به، فالقيمة النقدية التي إستوفتها المؤسسة المصدرة مسبقا، كون وسائل الدفع الإلكتروني مخزنة و مسبقة الدفع في أغلبها.

ب- عدم ترويج و زيادة المبيعات التجار: حيث تؤدي وسائل الدفع إلى خلق حافز الإنفاق لدى حاملها فتعطيه شعور بالقدرة على الشراء في أي وقت، خصوصا ان الدفع بالوسائل الحديثة لا يرتب ذات الشعور الناتج عن الدفع بالعملة العادية.

ت- إستقطاب العملاء: و ذلك من خلال الإستفادة من الحملات الدعائية التي يوظفها مصدرو النقود، لا سيما بالنسبة للمؤسسات التي تقدم الخدمات.

ث-الحماية الإضافية للمال: من خلال إنقاص حجم النقود السائلة لدى التجار، و تقليل الإحتفاظ بمبالغ نقدية كبيرة في متاجرهم، فضلا عن تفادي الأخطاء الواردة أثناء عملية عد النقود لكون عملياتها آلية بالكامل، و أيضا التقليل من مخاطر سرقة النقود. كما أن إستخدام وسائل الدفع الإلكترونية يزداد إنتشارا، حيث ينظر إليها كوسائل دفع نقدية تشكل حلا مناسبا بالنسبة للشركات التي تكشف أعمالها نسبة كبيرة من التعاملات اليدوية ذات القيمة المنخفضة.[1]

3_ مزايا الدفع الإلكتروني بالنسبة للمصدر: تظهر مزايا وسائل الدفع الكتروني بالنسبة للمصدر (المصارف و البنوك) من خلال العوامل التالية:

أ_الإستغلال المتوازن: و يقصد به التوازن في نفقات الإصدار و الإيرادات المحصلة من إستعمال وسائل الدفع الإلكترونية. فإن إستخدام النقود السائلة يتطلب نفقات متعددة لعدها و حفضها و حمايتها، و كذلك الأمر بالنسبة للشيكات حيث تتحمل البنوك وحدها تكاليف الإصدار و التعامل بها. أما وسائل الدفع الإلكترونية فتحقق وفرا من هذه النفقات، التي تختصر تكاليف الأعمال الورقية المصاحبة لإصدار الشيكات التقليدية من جهة، و تتجنب

[1] عبد الصمد حوالف ، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان، 2015/2014، ص 49/48.

نفقات العد و الحفظ للنقود السائلة من جهة ثانية، فضلا عن انها خدمة يجري تقسيم تكاليف إصدارها و إستخدامها بين البنوك و التجار، و ذلك على خلاف الشيكات التي تصدر و تستعمل مجانا على الرغم مما تمثله من تكلفة تتحملها البنوك.

ب_الحصول على دخل: و ذلك من خلال إستيفاء رسوم إصدار البطاقة و تجديدها، وتختلف هذه الرسوم من مصدر إلى آخر، و حينما يكون مستوى المنافسة عاليا بين المصدرين قد نتخفض تلك الرسوم كثيرا، و ربما يكون الإصدار مجانيا، و يكتفي برسوم التجديد و قد يلغي الإئتمان معا، و بالتالي يقفل باب هذه المنفعة، كما نتحصر المؤسسات المصدرة على عائدات الناتجة عن الإستثمارات و الأسهم المشغلة في إصدار وسائل الدفع الالكترونية.

ت_النسبة المقتطعة من قيمة مشتريات حامل البطاقة، و تختلف هذه النسبة من مصدر إلى أخر و من بطاقة إلى أخري، و يمثل هذا الإنقطاع المصدر الرئيسي للدخل بالمسبة للمصدر، و لذلك يحرص المصدرون على التوسع في الإصدار لزيادة حجم التعامل ومن ثم إرتفاع الدخل المتحقق من ذلك الاقتطاع.[1]

ث_ بالإضافة الى ما سبق، تستفيد المؤسسات المصدرة من التوفير الناتج من تقليص حجم التداولات اليدوية بالنقود، ومن الحوافز المتأنية من تأمين الخدمات للمستهلكين والتجار، زيادة على ذلك الشعور بالأمان الناتج عن تسجيل الصفقات، و تطوير إدارة النظام المعلوماتي.[2]

ثانيا: سلبيات الدفع الإلكتروني: من غير المزايا التي يكتسبها الدفع الالكتروني، فهو في المقابل تنعكس عليه بعض السلبيات:

[1] عبد الصمد وحوالف، مرجع سابق، ي 50.

[2] مرجع نفسه، ص51/50.

1_ سلبيات الدفع الإلكتروني بالنسبة الحامل: تتمثل سلبيات الدفع الالكتروني على الحامل في ما يلي:

أ- ميل حامل البطاقة إلى زيادة الإقتراض أو زيادة الإنفاق بما يتجاوز قدراته المالية.

ب- يلزم حامل البطاقة بالدفع مقابل ما حصل عليه من خدمات.

ت- عدم التسديد في الوقت المحدد يترتب عنه وضع إسمه في القائمة السوداء.

ث-حمل البطاقة بدل النقود قد تشعر حاملها بالغني الوهمي.[1]

2_ سلبيات الدفع الإلكتروني بالنسبة للتاجر: تتمثل سلبيات الدفع الإلكتروني بالنسبة للتاجر فيما يلي:

أ-عدم إلتزام التاجر بالشروط المتفق عليها مع البنك أو حدوث مخالفات من قبله قد يجعل البنك يلغي التعامل معه، مما يجعله في القائمة السوداء.

3_ سلبيات الدفع الإلكتروني بالنسبة لمصدرها: تتمثل سلبيات الدفع الإلكتروني لمصدرها فيما يلي:

أ- قد يؤدي إستعمال البطاقات من قبل حاملها إلى تجاوز بنود المتفق عليها مسبقا، وخطر الذي يواجه مصدرها هو مدى سداد حاملي البطاقات للديون المستحقة عليهم، كما أن البنوك تتحمل نفقات ضياعها.

ب- أما ما يشكل خطر على سيولة المصرف هو عدم وجود رأسمال كافي لمواجهة السحب النقدي و الإفتراضي على البطاقات الإئتمانية.[2]

المطلب الثاني: وسائل الدفع الإلكترونية

نتيجة تطور تكنولوجيا الحاصلة في العالم و خاصة المصاريف ، إتسع نطاق الدفع الإلكتروني من وسائل القديمة إلى الوسائل مستحدثة، تعددت هذه الوسائل والتي لاقت

[1] علجية قرفي ، مرجع سابق، ص 15.

[1] علجية قرفي، مرجع سابق، ص16/15.

تطبيقا عمليا ، فمنها من كانت معروفة من قبل و تم تطويرها إلكترونيا ، و إلى طائفة أخرى من الوسائل المبتكرة التي طورتها المؤسسات المالية و المصرفية، تعتبر هذه الوسائل مجموعة من القواعد والأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند او الأسلوب التقني المستعمل. ومن أجل للإحاطة بجميع أنواع وسائل الدفع المستحدثة سنتطرق في هذا المطلب إلى بطاقات الدفع الإلكترونية في (الفرع الأول)، والنقود الإلكترونية في (الفرع الثاني)، وأخيرا الشيك الإلكتروني في (الفرع الثالث).

الفرع الاول : بطاقات الدفع الإلكتروني (البطاقات البلاستيكية)

أصبحت بطاقات الدفع الإلكترونية وسيلة حديثة من وسائل الوفاء التي برزت في البيئة التجارية، نتيجة تعاون بين البنوك والعملاء و التجار لضمان المعاملات و الوفاء و هذا ما أدى إلى جعل البطاقات البلاستيكية تأخذ مكانة بين وسائل الدفع المستحدثة التي توضع تحت تصرف المستهلكين للوفاء بمعاملاتهم للتجار، و عليه سنقوم بتبان تعريف هذه البطاقات (أولا) و لأنواعها (ثانيا).

أولا : تعريف بطاقات الدفع الإلكتروني

تعرف بطاقات الدفع على أنها:" عبارة عن بطاقة مغناطيسية تصدرها البنوك والمؤسسات المالية، و التي تسمح لحاملها بتسديد ثمن المشتريات أو سحب الاموال من الماكينات الإلكتروني." [1]

كما عرفها الفقه على أنها" مستند يعطيه مصدره لشخص معين بناءا على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع و الخدمات ممن يعتمد المستند، دون دفع الثمن حالا لتضمينه التزام المصدر بالدفع، و منها يمكن سحب النقود من المصارف"[1].

[1] علجية قرفي، مرجع سابق، ص 34.

كما عرفتها نص المادة 543 مكرر 23 من قانون التجارة الجزائري بأنها :" تعتبر بطاقة الدفع كالبطاقة صادرة عن البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا و تسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال"[2].

تتصف بطاقة الدفع الإلكترونية والبنكية بأنها مستطيلة الشكل تحمل إسم المؤسسة المصدرة لها، و إسم حاملها و رقم حسابه، و تاريخ إنتهاء صلاحيتها وهي وسيلة دفع حديثة تقدم خدمات و ميزان أفضل من تلك التي تقدمها وسائل الدفع التقليدية[3].

ثانيا: أنواع بطاقات الدفع الإلكتروني

يوجد عدة أصناف من بطاقة الدفع الإلكترونية من أهمها :

1/ البطاقات الإلكترونية الإئتمانية :

هي بطاقات خاصة تصدرها البنوك و المؤسسات المالية كخدمة إضافية لعملائها، وهي عبارة عن بطاقة مغناطيسية يستطيع حاملها أن يستخدمها في شراء مختلف حاجياته مقابل الوفاء بها [4]، و تنقسم الى نوعين :

أ_ البطاقات الإئتمانية المتجددة :

تصدر البنوك هذا النوع من البطاقات في حدود مبالغ مالية معينة، و في هذا النوع من البطاقات يكون الحامل مخيرا بين تسديد الكلي لقيمة فاتورة البطاقة خلال فترة الإستفادة

---

[1] أسماء بوعقال، النظام القانوني للدفع الالكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر ،فرع قانون خاص، تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم حقوق، جامعة العربي بن مهيدي،2017/2016، ص 16.

[3] المادة 543 مكرر 23 من الأمر رقم 75–59 المتضمن ق، ت، ج.

[1] عزو سعيدي، "الأمن التقني للدفع الالكتروني أي فعالية "؟ مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية – ع 2 – ديسمبر 2017 ،البليدة، ص 118 .

[4] علجية قرفي، مرجع سابق، ص 35 .

أو تسديد جزء منها فقط و هذا خلال فترة او فترات لاحقة ، و في كلتا الحالتين يتم تجديد القرض الأول لحامل البطاقة لذلك سميت ببطاقة الإئتمان المتجددة.[1]

ب_البطاقات الائتمانية غير المتجددة :

تسمى بطاقات الخصم الشهري ، والفرق الرئيسي بين هذه البطاقة وبطاقة الإئتمان المتجددة أنه لا يمكن ان يكون لدى حاملها حساب لدى البنك المصدر ومن ثم وعندما يقوم المستخدم بإستخدامها فإنه يحصل إلا على قرض مساوي لقيمة السلعة أو الخدمة و لكل عميل حد الأعلى للقرض يحدده العقد ويسمى خط الإئتمان و يلزم حامل البطاقة بشروط الإصدار أي تسديد كامل مبلغ الفاتورة خلال فترة لا تزيد عن 30 يوم من تاريخ إستلامه لها ، و في حالة المماطلة يقوم البنك المصدر بإلغاء عضوية حامل البطاقة وسحبها منه.[2]

2_ البطاقات غير الإئتمانية: هي بطاقات لا تمنح لصاحبها القيام بعملية الدفع والتسوية لمستحقاته إلا إذا توفرت الأموال المقابلة لعملية التسوية فعليا و بالتالي فهي لا تمنح لصاحبها أي إئتمان و هي بدورها تنظم الى قسمين[3] :

أ_ بطاقة الدفع المسبق :

يقوم صاحب بطاقة الدفع المسبق بشحنها بمبلغ مالي و عند إتمام أي عملية تجارية يتم سحب المقابل المالي من هذه البطاقات حتى ينتهي المبلغ المشحون أو المعبأ في البطاقة و لإعادة إستخدامها يجب إعادة شحنها و هكذا و قد تمت عمت هذه الطريقة على عدة مجالات أهمها قطاع الإتصالات الهاتفية و الثابتة و النقالة.

---

[1] عزو سعيدي ، مرجع سابق، ص 119 .

[2] علحية قرفي ، مرجع سابق، ص 36

[3] المرجع نفسه، ص 35.

ب_ بطاقة المدينة:

يتطلب هذا النوع من البطاقات وجوب وجود حساب بنكي جاري لحامل البطاقة حتى يتسنى له إستخدامها في عمليات الدفع أو التسوية ، وذلك من خلال تمكين البائع من سحب الأموال من حساب صاحب البطاقة الذي يفترض فيه أن يكون حسابه مدينا ، أما في حالة العكس أي حساب دائن فلا تتم العملية في هذه الحالة يتطلب وجود رصيد كافي و مغطي للنفقات التي قام بها بواسطة البطاقة.[1]

ثالثا: الجهات المصدرة للبطاقات البنكية

تصدر البطاقات البنكية مجموعة من المنضمات العالمية و المؤسسات المالية و التجارية نذكر منها:

1. **فيزا:** تعد أكبر شركة دولية في إصدار البطاقات الإئتمانية، يعود تاريخ إنشائها إلى عام 1958، عندما أصدر بنك أمريكا البطاقات البنكية الزرقاء و البيضاء و الذهبية.
2. **ماستركارد:** هي ثاني أكبر شركة دولية في إصدار البطاقات الائتمانية، مقرها في الولايات المتحدة الامريكية، تعد بطاقاتها مقبولة لدى اكثر من 9.4 مليون محل تجاري، تم إستخدامها لتسوية المعاملات بلغت أكثر من 200 مليون دولار.
3. **أمريكاإكسبرس:** هي من المؤسسات المالية الكبرى التي تصدر بطاقات الائتمانية مباشرة دون ترخيص إصدارها لأي مصرف، و أهم البطاقات الصادرة عنها:

أ-**إكسبرس الخضراء:** تمنح للعملاء ذوي الملاءة العالية.

ب-**إكسبرس الذهبية:** تمتاز بتسهيلات غير محدودة و السقف إئتماني تمنحه للعملاء ذوي الملائمة العالية.

[1] حميد فشيت ، حكيم مناولة ،"**واقع وسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر**" ، مجلة الإقتصاد الجديد ، المركز الجامعي خميس مليانة ،العدد 03، ماي2011 ، ص 4 .

ت-إكسبرس الماسية: تصدر لحاملها بعد التأكد من الملائمة المالية و ليس بالضرورة ان يفتح حاملها حساب لديها.

ث-ديتركلوب: من المؤسسات البطاقات الإئتمانية الرائدة عالميا، رغم صغر عدد حاملي بطاقاتها الا أنها حققت أرباح وصلت الى 16 مليون دولار، تصدر بطاقات متنوعة مثل: بطاقات الصرف البنكي للعملاء و بطاقات الأعمال التجارية لرجال الاعمال، و بطاقات التعاون مع الشركات الكبرى مثل: شركة الطيران.[1]

الفرع الثاني: الدفع بواسطة النقود الالكترونية

بعد ظهور البطاقات البنكية ظهرت النقود الإلكترونية، أو الرقمية نتيجة لتطور الأساليب الحديثة و الوسع في إستخدامها.[2] تم إعتمادها في التعامل التجاري الالكتروني عبر شبكة الأنترنيت و عند نقاط البيع. و هي تشبه الى حد كبير النقود التقليدية في معظم خصائصها و لكن الوسط الذي تتعامل به جعلها تتميز من الناحية أخرى عن النقود التقليدية.

أولا : تعريف النقود الالكترونية

عرفها الفقه على أنها:" عبارة عن نقود غير ملموسة ، تأخذ صورة وحدات إلكترونية تخزن في مكان امنة جدا على الهارد ديسك بجهاز الكمبيوتر الخاص بالعميل الذي يستخدمها في إتمام عمليات البيع و الشراء و التحويل ، و غيرها من العمليات المالية.[3]

---

[1] فوزية زحاف، نظام الدفع الالكتروني في البنوك الجزائرية" حالة بنك الفلاحة و التنمية الريفية" ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر اكاديمي في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير، قسم علم التيسير، تخصص مالية و بنوك، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي،2012-2013، ص 27.

[2] فوزية زحاف، مرجع سابق، ص27.

[2] زكريا مسعودي ، الزهرة جغريف ، "**ماهية النقود الالكترونية**" ، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية ، م. ج 02 ، ع 03 ، ديسمبر 2018،ص 41. المتاح على الموقع: https://www.asjp.cerist.dz اطلع عليه بتاريخ 2023/04/20 ، على الساعة 10.00.

وعرفها كذلك :" قيمة نقدية مخزنة على وسيلة الكترونية مدفوعة مقدما و غير مرتبط بحساب بنكي ، و تحظى بقبول واسع من غير من قام بإصدارها ، و تستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة."[1]

و يعرفها بنك التسوية الدولية على أنها :" قيمة نقدية في شكل وحدات ائتمانية مخزنة بطريقة الالكترونية او على اداة الكترونية يحوزها المستهلك ".[2]

كما عرف البنك المركزي الأوروبي النقود الالكترونية على أنها قيمة نقدية مخزنة الكترونيا على وسيلة الكترونية ، و مقبولة كوسيلة للدفع بواسطة متعهدين عبر مؤسسة المصدرة دون الحاجة لوجود حساب بنكي عند إجراء الصفقة ليتم استعمالها كبديل عن العملات الورقية .[3]

حيث يقوم العميل بشراء النقود الإلكترونية من البنك المصدر لها بعدها يحملها لحسابه الشخصي، و تكون عبارة عن نقود ذات فئات صغيرة القيمة لكل منها رقم خاص بها أو علامة خاصة من طرف البنك المصدر لها.[4]

ثانيا : خصائص النقود الإلكترونية

تعدد و تختلف خصائص النقود الالكترونية و تشمل ما يلي:

1-النقود الإلكترونية قيمة نقدية مخزنة: تختلف النقود الإلكترونية عن النقود التقليدية، حيث أن النقود الالكترونية عبارة عن بيانات مشفرة يتم وضعها على الوسائل الإلكترونية في شكل بطاقات بلاستيكية أو على ذاكرة الكمبيوتر الشخصي .[1]

---

[1] نعمان ضياء، "النقود الإكترونية وسيلة وفاء في التجارة الالكترونية"، المجلة المغربية للدراسات القانونية و القضائية، ع 5 ، الموقع http://search.mandumah.com/Record/514070, 2023/06/13،على الساعة 13:39، ص70.

[4] عبد الصمد حوالف، مرجع سابق ، ص 73.

[3] Europèen central banc .raport on électronique money . frank forthK a august. 1998. P 07

[4] قرفي علجيه ، مرجع سابق ، ص 41 .

2 – ثنائية الأبعاء: اذ يتم نقلها من المستهلك الإلكتروني إلى التاجر مورد الإلكتروني دون الحاجة إلى وجود طرف ثالث بينهما.[2]

3– توافر عنصر الأمن السرية والأمن : من أهم ما يلتمسه مستخدمو آليات الدفع الإلكتروني هي توفر الأمن و السرية و النقود الالكترونية تحقق هذين العنصرين الموجودين من قبل المستهلكين والمتعاملين ، فعنصر السرية و الأمان يتحققان من خلال عدم القدرة على معرفة ما تحتويه الحافظة النقدية إلا عن طريق حاملها الشخصي.[3]

4– سهلة الحمل : تتميز النقود الإلكترونية بسهولة حملها نظرا لخفة وزنها و صغر حجمها و لهذا فهي أكثر عملية من النقود العادية ، و يرجع ذلك إلى أنها تعفي الفرد من حمل نقود و رقية كثيرة لشراء السلع و الخدمات تكون رخيصة الثمن كالصحيفة أو وجبة خفيفة . [4]

ثالثا : أنواع النقود الإلكترونية :

للنقود الإلكترونية عدة أنواع و قد تكون هذه الأنواع بالنظر للوسيلة الالكترونية المخزن فيها القيمة النقدية، فهي تأتي على شكل بطاقات بلاستيكية تسمى بطاقات ذكية

أو تأتي على شكل محفظة إلكترونية.

---

[1] حاج صدوق بن شرقي، اليف محمد، النقود الإلكترونية كوسيلة للدفع في إطار الصرفية الإلكترونية، ، المركز الجامعي، خميس مليانة ، ص 3 ،المتاح على الموقع https://www.noor-book.com ، أطلع عليه بتاريخ 2023/06/09، على الساعة 14:31.

[4] رابح حامدي باشا، وهيبة عبد الرحيم، تطور طرق الدفع في التجارة الالكترونية، مجلة علوم الاقتصاد و التسيير و التجارة، العدد 159، ،ص 176.

[1] الموقع الإلكتروني، ماهي خصائص النقد الإلكتروني؟ https://shamara-academia.com , أطلع عليه بتاريخ 2023/06/09،على 13.52.

[2] زكريا مسعودي، الزهرة جقريف، مرجع سابق، ص 44.

1- البطاقات الذكية:

تعتبر كبطاقة دفع بلاستكية، و لكن تختلف عن غيرها من البطاقات بإحتوائها على شريحة دقيقة مثبتة في البطاقة و تستخدم في تخزين القيم النقدية لإستخدامها في الشراء السلع و الخدمات عند نقاط البيع التقليدية أو عبر الإنترنيت وبدوها تنقسم إلى نوعين :[1]

أ-بطاقات المتصلة : عند إستخدامها يجب أن يتم إتصالها مع قارئ البطاقات حتى تتم عملية تحديث المعلومات و قراءتها من قبل شريحة الكمبيوتر الموجودة على البطاقات الذكية [2].

ب-البطاقات غير المتصلة :

حيث تتم عملية تعديل بياناتها و قراءتها عبر بثها لاسلكيا من قبل الأونتين الفحمي الموجود عليه وتعتبر هذه البطاقات مقيدة جدا حيث أنها تعتبر ملائمة و سريعة بحيث تتطلب في إستخدامها دخال كلمة مرور و إسم المستخدم صحيحين لإعطائها المزيد من الامن و الحماية من السرقة و الإحتيال.[3]

2-المحفظة الإلكترونية:

تعمل المحفظة الإلكترونية على توفير الوقت و الجهد بحفظ كل المعلومات في بطاقة إئتمان معينة حيث يتم بنقرة واحدة إدراج كل هذه المعلومات بدون عناء، و يطلق عليها مصطلح المحفظة الإلكترونية نظرا لقدرتها على الإحتفاظ بالنقود الإلكترونية، هذه النقود تكون على شكل قيم رمزية تعبر عنها أرقام معينة توجد على الشريحة الإلكترونية الثبتة على البطاقة، مقابل المحفظة العادية التي تحتوي على النقود الورقية من فئات و قيم مختلفة،

[3]عليجة قرفي ، مرجع سابق ، ص 41 .

[2]علجية قرفي ، ص 41 .

[2]أسماء بوعقال ، مرجع سابق ، ص 23 .

تعبر عنها الأرقام الموجودة على كل ورقة نقدية [1]. و تعتبر من الوسائل المبتكرة للدفع التي إكتشفتها شبكة الإنترنيت ، و تشكل العملة الإلكترونية توازي مع العملة التقليدية أو تعادلها بحيث تكون لها صرف خاص بالنسبة إلى العملات النقدية الكلاسيكية .[2]

الفرع الثالث : الدفع بواسطة الشيك الإلكتروني

الشيك الإلكتروني وسيلة دفع حديثة أفرزتها التطورات الأخيرة في مجال تقديم الخدمات البنكية عبر الإنترنيت، وعليه تستعرض اولا الى تعريف الشيك الإلكتروني و وظائفه ثانيا و أنواعه ثالثا.

أولا: تعريف الشيك الإلكتروني

لم ينص التقنين التجاري الجزائري على الشيك الإلكتروني، لكن يظهر ذلك ضمنيا من خلال نص المادة 69 من قانون النقد و القرض سالفة الذكر على إعتباره أداة للوفاء والتي يكمن من خلاله تحويل الأموال وعليه نستنتج من نص المادة ان المشرع إستعمل كافة التقنيات ووسائل الدفع التقليدية منها و الإلكترونية.[3]

يعرف الشيك الإلكتروني على أنه:" عبارة عن وثيقة إلكترونية تحمل إلتزاما قانونيا هو نفسه الإلتزام في الشيك الورقي، و يحمل نفس البيانات الأساسية، و لكن يختلف في طريقة كتابته لأنه يكتب بطريقة الكترونية كحاسب او المساعد الرقمي الشخصي، او المحمول، و يتم التوقيع إلكترونيا ، و يحتوي على إسم الدافع، رقم حساب الدافع، و إسم البنك، إسم

[1] آسيا بارش ، وسائل الدفع الإلكترونية و مدى تطبيقها في الجزائر، مذكرة نيل شهادة الماستر في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2013/2012، ص 76.

[1] يحي يوسف فلاح حسن ، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية ، أطروحة لاستكمال درجة الماجستير ، قانون حاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاة الوطنية في النابلس ، فلسطين ، س 2005 ، ص105.

[3] المادة 69 من الامر 03-11 المتضمن النقد و القرض.

المستفيد، و القيمة التي ستدفع، و وحدة العملة المستعملة، و تاريخ الصلاحية و التوقيع الإلكتروني للدافع."[1]

كما يمكن تعريفه على أنه:" **هو المكافئ الإلكتروني للشيك الورقي العادي الذي إعتاد الناس على التعامل به، أي أنه رسالة إلكترونية مؤمنة و موثقة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلمه و يقدمه غلى البنك الذي يعمل عبر الإنترنيت ليقوم أولا بتحويل قيمة الشيك النقدية إلى حساب الحامل الشيك، و بعد ذلك يقوم بإعادتها إلكترونيا إلى مستلم الشيك ليكون دليلا على أنه ثم صرف الشيك فعلا و تحويل المبلغ الى حسابه، و يمكن للمستفيد أن يتأكد إلكترونيا من ذلك**".[2]

ويعرف كذلك بأنه:" محرر ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا و بشكل كلي أو جزئي يتضمن أمر من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه الم يدفع مبلغا من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد."[3]

ثانيا: وظائف الشيك الإلكتروني :

1-الشيك يغني على النقود الإلكترونية :

فهي وظيفة تقليدية، يجسدها الشيك الإلكتروني، فهو بمثل مبلغ من النقود، حيث بهذه الخاصية يحقق وظيفته الأساسية، فبما أنه يمثل قيمة معينة من النقود محددة المقدار الواجب دفعه لدى الإطلاع، فإنه يقوم مقام النقود و يغني عنها، و هذا تماشيا مع التطور الكبير في المعاملات التجارية، بيث لم يعد التجار بحاجة إلى حمل النقود و المخاطر بها في تنقلاتهم، بل يكفي أن يحمل الشخص معه دفتر الشيكات الخاص به للوفاء بإلتزاماته

[1] محمد أمين مومني ، "الشيك الإلكتروني المفهوم و الأهمية"، مجلة الجزائرية لقانون الأعمال ،العدد الاول ، جوان 2020 ، ص 132 .

[1] بوسعد اوقنون، النظام القانوني للشيك الإلكتروني، مذكرة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/2012، ص 25-26.

[3] نبيلة كردي، "الشيك الالكتروني" ، مجلة العلوم الاجتماعية و الانسانية ، العدد 13، ص 250 ،

شرط أن يكون إستعمال الشيك الإلكتروني داخل البلد الواحد لأنه يستخدم للوفاء بالديون الداخلية.[1]

2_ أداة للوفاء : من خلال التعريفات الشيك للإلكتروني يتضح أن وظيفته تقوم على الوفاء بالإلتزام، بدفع مبلغا من النقود بأمر من الساحب إلى البنك المسحوب عليه إلى المستفيد كطرف ثالث.[2]

ثالثا : إجراءات إستخدام الشيك: يتطلب إستخدام الشيك الإلكتروني الخطوات التالية:

1 _ إشتراك المشتري و فتح حساب جاري لدى البنك، أو يتم الإتفاق على الصرف خصما من حساب المشتري بأي حساب جاري متفق عليه، و يتم تحديد التوقيع الإلكتروني للمشتري و تسجيله في قاعدة بيانات جهة التخليص.

2_ إشتراك البائع في نفس جهة تخليص المشتري و يقوم بفتح حساب جاري أو الربط مع أي حساب جاري للبائع و يتم تحديد التوقيع الإلكتروني للبائع و تسجيله على قاعدة بيانات جهة التخليص.

3_ يقوم المشتري بإختيار السلعة التي يرغب بشرائها من البائع المشترك لدل جهة التخليص، و يتم تحديد السعر الكلي و الإتفاق على أسلوب الدفع.

4_ يقوم المشتري بتحرير شيك إلكتروني و يقوم بالتوقيع الإلكتروني المشفر، ثم يقوم بإرسال هذا الشيك بالبريد الالكتروني المؤمن للبائع.

5_ يقوم البائع بإستلام الشيك الإلكتروني الموقع من المشتري و يقوم بالتوقيع عليه كمستفيد بتوقيعه الإلكتروني المشفر و يقوم بإرساله لجهة التخليص.

6_ تقوم جهة التخليص بمراجعة الشيك و التحقق من صحة الأرصدة و التوقيعات و بناء على ذلك تقوم بإخطار كل من المشتري و البائع بإتمام إجراء المعاملة المالية[1].

[1] محمد أمين مومني، مرجع سابق، ص 138 .
[2] أسماء بوعقال، مرجع سابق ، ص 23 .

الفرع الرابع: جزاء اخلال المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن

يمكن للمستهلك الإمتناع عن دفع الثمن بالرغم من حصوله على الشيء المبيع، نجد ان المشرع الجزائري قد فرض عليه جزاء كنتيجة اخلاله بهذا الإلتزام.

لم يتطرق القانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية إلى جزاء عدم إلتزام المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن ، و عليه يتم الرجوع للقواعد العامة للعقود والتي تعطي للبائع أو المرود الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد و في كلتا الحالتين يحق له طلب التعويض.

أولا: حق البائع في التنفيذ العيني: من بين الوسائل التي يمكن ان يلجا إليها المورد، اذا لم يقم المستهلك بدفع الثمن إختياريا اجباره على ذلك وهو ما يعرف بالتنفيذ العيني، فيجوز للمرود ان يقوم بعد إعذاره للمستهلك .

ثانيا: طلب فسخ العقد: فسخ العقد كجزاء لعدم دفع الثمن، يستنتج من النظرية العامة للعقد ، لأن البيع من الملزمة للجانبين، فإذا تخلف المستهلك عن تنفيذ التزامه جاز للمرود بعد إعذاره للمدين بفسخ العقد، و الفسخ قد يكون اتفاقي أو قضائي.

ثالثا: حق البائع في حبس المبيع: يسمح للبائع بحبس المبيع إذا كان الثمن مستحقا قبل التسليم ولم يوفى به المشتري أو كان الثمن مؤجلا، ولكن يسقط حق المشتري في الأجل في حالات ما إذا شهر المدين إفلاسه ، أو إذا إنقض بفعله إلى حد ما أعطى الدائن من تأمين خاص ، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى قانون، هذا ما لم فضل الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إنقضاء التأمين يرجع إلى سبب لا دخل

[1] حليمة خرفي، مرجع سابق، ص 28 .

للمدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا وإذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات.[1]

المبحث الثاني : إلتزام المستهلك الإلكترونية بتسلم المبيع و تحمل نفقات التسلم

يقابل إلتزام المورد بتسليم المبيع، إلتزام المستهلك بتسلمه، تسلما ماديا أي وضع المبيع في يد المشتري و حيازته حيازة حقيقية، و يجب على المستهلك بمجرد قيام المورد بوضع المبيع تحت تصرفه و أن يتسلمه دون تأخير ، فقيام البائع بتسلم المبيع يعد عملا قانونيا من شأنه إبراء ذمة البائع من إلتزامه بالتسليم. ويقع على المستهلك إلتزام تحمل نفقات تسلمه للمبيع و هذا ما يفرضه العقد و إتفاق الطرفين . و عليه سيتم تقسيم المبحث إلى مطلبين سنتطرق إلى مفهوم إلتزام بتسلم البيع في المطلب الأول ، وتحمل نفقات تسلم البيع في المطلب الثاني .

المطلب الأول : مفهوم إلتزام المستهلك يتسلم البيع

يعتبر إلتزام المستهلك بالتسلم مقابلا إلتزام المورد بالتسليم ، و التسلم هو عملية ممتدة لتسليم و يتم تسلم المبيع بالاستلاء عليه ماديا ، و هذا عندما يكون محل البيع سلع مادية أما تسلم الخدمات فيتم بوصول الخدمة غلى المستهلك سواء كانت عن طريق المكالمة الهاتفية أو فاكس أو رسالة إلكترونية،[2]

عالج المشرع الجزائري مسالة التسلم المبيع في العقود الالكترونية في المادة 17 من القانون 18-05 و التي جاء فيها: "يجب على المورد الإلكتروني اب يطلب من المستهلك

[1] كاتية يايسي، صبرينة يونسي مرجع سابق ، ص 53/52.

[2] عبدو بو لعراس، بلغيث عمارة، "**التزامات المستهلك في العقد الإلكتروني**"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد 07، العدد 01 ،2023 ،ص901 .

الإلكتروني توقيع وصل الإستلام عند التسليم الفعلي للمنتوج او تأدية خدمة موضوع العقد الإلكتروني".

تختلف طريقة التسلم حسب طبيعة المبيع و علية سنتطرق إلى مضمون إلتزام بتسلم المبيع (الفرع الاول) و زمان و مكان التسلم في(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون إلتزام بتسلم المبيع .

بالرجوع إلى القوانين و التنظيمات الخاصة بالمعاملات التجارة و بالضبط في المادة 17 سالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمضمون إلتزام المستهلك الإلكتروني بتسلم المبيع بصورة خاصة، و هذا ما يدفعنا للرجوع إلى القواعد العامة للعقد، عن طريقها يمكن معرفة الجوانب اللازمة لهذا الإلتزام و الوصول الى كيفية تنفيذه.

و عليه تقتضي القواعد العامة للعقد بأن يلتزم المستهلك بتنفيذ إلتزامه بحسن نية، ذلك ان لا يمتنع عن تسلم محل العقد، على إعتبار أنه إلتزام مقابل إلتزام المورد بتسليم البيع، فينفذ هذا الأخير إلتزامه بالتسليم بوضع المبيع تحت تصرف المستهلك، بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون عاتق ولو لم يستولي عليه إستيلاءا ماديا مادام المورد قد أعلمه بذلك، اما التزام المستهلك بتسلم المبيع فيتم بان يستولي عليه إستيلاءا فعليا. ويشمل الإلتزام بالتسلم قيام المشتري بالأعمال التي تقع على عاتقه ليتكمن البائع من تنفيذ إلتزامه بالتسليم، فهو إن لم يقم بتلك الأعمال فإنه يحول دون قيام البائع بتنفيذ إلتزامه بالتسليم و قد يكون مستحيلا، و منه فالتسليم لا بد أن يسبق التسلم.[1]

إتجه البعض من الفقه المصري إلى القول بأن التسليم هو عبارة عن تمكين العميل من المحل خلال وضعه تحت يده لفترة محدودة، سواء كان الوضع فعليا من القيام لإستخدام المحل حكما، أو وضعه مصحوبا بالقبول أو بقرار التسليم، أو بعد ذلك بفترة يتم تحديدها

[1] وسلية لزعر ، مرجع سابق ، ص 94.

حسب ما يقتضيه العرف لبيان صحة الوفاء بالمحل، و الذي تم تحديده وقت التعاقد بناء على الشروط المبرمة في العقد، و حسب أصول فن المهنة، و عليه فإن التسلم هو تصرف قانوني و مادي فلابد من يبان كيفيته.[1]

الفرع الثاني: كيفية تسلم المبيع

يكون التسلم من خلال الإنترنيت أو البريد الإلكتروني أو من خلال أقراص المرنة، إلا انه من الممكن أو يؤدي إلى عدم تمكين العميل من القيام بإستخدام السليم خوفا من أي عيب يمكن حدوثه سواء كان في التشغيل، أو في التحميل، و بالتالي و حسب رأي البعض فإنهم يرون أن أفضل طريقة للتسلم هي تسليم البيع للمستهلك بشكل مباشر، و بيان آلية عمله أمام العميل بناء على التعليمات المعدة له خصصا حيث تتم عملية المطابقة التي ترتب أثارا قانونية للطرفين على المحل، و في حالة عدم تحديد كيفية التسلم فيتم الرجوع للقواعد العامة و لطبيعة المحل و العرف،[2] و الذي يقوم على أن طريقة التسليم تختلف بحسب طبيعة الشيء المبيع فإذا كان عقارا فيتم التسلم بحيازته بعد أن يخليه البائع و الحصول على مفاتيح العقار، و إذا كان منقول فيكون ذلك بتسليمه للمستهلك، و تسليم الأوراق المالية يقوم بقبضها أو بإيداعها البائع اياها لحساب المستهلك في أحد البنوك.[3]

الفرع الثالث: زمان و مكان إلتزام المستهلك الإلكتروني بتسلم المبيع

تنص المادة 394 من القانون المدني الجزائري على أنه :"إذا لم يعين الإتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع و جب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد

---

[1] وسلية لزعر ، مرجع سابق ، ص 94.

[2] نبيلة كردي، مرجع سابق، ص19.

[3] عبدو بولعراس، بلغيث عمارة، مرجع سابق ، ص 901 .

فيه المبيع و قت البيع و ان يتسلمه دون تأخير بإستثناء الوقت الذي تطلبه عملية التسليم."
1

يتبين لنا من خلال نص المادة أعلاه أن زمان و مكان تسلم المبيع من قبل المشتري يحدده إتفاق طرفي العقد، و واذا لم يوجد إتفاق فيجب اللجوء إلى ما يقضيه العرف فان لم يوجد فيكون زمان و مكان تسلم المبيع فهو نفسه مكان و زمان تسليم المورد المبيع، و عليه وجب على المستهلك أن يتسلم الشيء المبيع في المكان الذي يوجد فيه وقت البيع و ان يسحبه دون تأخير.[2]

المطلب الثاني: إلتزام المستهلك الإلكتروني بتحمل نفقات التسلم و جزاء الإخلال بتسلم المبيع

إن المرجع في تحمل نفقات المبيع هي إرادة المتعاقدين ، فقد يتفقان على أن تكون على المورد، كما قد يتفقان على أن تكون على المشتري، فإذا لم يكون هناك إتفاق يرجع إلى العرف، و في حالة غياب الإتفاق و العرف معا يتحمل المستهلك الإلكتروني نفقات التسلم. و عليه سنتطرق لمعرفة مضمون إلتزام المستهلك بتحمل نفقات تسلم المبيع في (الفرع الأول) و جزاء إخلال المستهلك الإلكتروني بتسلم المبيع في (الفرع الثاني).

الفرع الاول: مضمون إلتزام المستهلك بتحمل نفقات المبيع.

بالرجوع إلى القواعد العامة للعقد يتحمل المستهلك الإلكتروني نفقات و مصاريف البيع و هذا ما يتضح لنا من خلال نص المادة 395 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على ما يلي: "**نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو إتفاق**

[1] المادة 394 من الامر رقم 58/75 ،المتضمن ق. م. ج .

[2] نبيلة كردي ، مرجع سابق ، ص 20 .

يقضي بغير ذلك."[1] و تشمل نفقات إلتزام المستهلك الإلكتروني بتسلم المبيع، المصروفات اللازمة لنقل المبيع من مكان تسلمه إلى مكان الذي يريده المستهلك[2]،و نفقات إرسال المبيع و تفريغه في الميناء الوصول ، بالإضافة للرسوم الجمركية المستحقة على محل العقد، إلا ان هذه القاعدة ليست من النظام العام أي يجوز الإتفاق على مخالفتها، بحيث يقوم الطرفان بالإتفاق على أن نفقات التسلم كلها أو بعضها يتحملها المورد الإلكتروني ، أو أن يتقاسمها مع المستهلك الالكتروني[3].

و عليه إذ قام شخص بشراء سلعة عبر شبكة الإنترنيت، فإن نفقات دفع الثمن مثلا كإلتزام يقع على عاتق المستهلك الإلكتروني يقع على عاتقه أيضا و هو الأصل، و مثال ذلك لو كان جهاز الهاتف النقال المعروض عبر شبكة الأنترنيت بقيمة مئة دولار و إتفق الطرفان على تحويل هذه القية عن طريق حوالة بنكية، أو باستخدام البطاقة الإئتمانية و ترتب على ذلك وجوب دفع قيمة إضافية على الثمن كخدمة الحوالة، فان المستهلك الالكتروني هو من يتحملها وهو ما بطبق على نفقات التسلم، بالإضافة الى ذلك في حالة ما إذا تعاقد شخص على شراء سلعة معينة بمبلغ 500 دينار عبر شبكة الإنترنيت، و لم يتفق المتعاقدان على من يتحمل نفقات إرسالها، فإنها تعود على المستهلك الإلكتروني زيادة عليها تكاليف النقل و رسوم الإستلام.[4]

الفرع الثاني: جزاء إخلال المستهلك الإلكتروني بتسلم المبيع

لم ينص المشرع الجزائري في القوانين الخاصة للتجارة الإلكترونية على جزاء إخلال المستهلك للإلكتروني بتسلم المبيع، وهذا ما يحيلنا إلى القواعد العامة، في حالة لم يقم

[1] المادة 395 من الأمر 75-58 ،المتضمن ق، م، ج .

[2] كاتية يايسي، صبرينة يونسي ، مرجع سابق، ص .71

[3] نبيلة كردي ، مرجع سابق ،ص 21

[4] نبيلة كردي ، مرجع سابق ، ص 21 .

المستهلك بتنفيذ إلتزامه بتسلم المبيع جاز للمورد الإلكتروني أن يطالب بتنفيذ الإلزام عينا، كما له أن يطلب فسخ البيع مع التعويض في حالتين.

يحق للبائع أي المورد الإلكتروني إجبار المشتري المستهلك الإلكتروني على تنفيذ إلتزامه بالتسلم، اي مطالبته بالتنفيذ العيني هذا حسب ما إذا كان المبيع عقارا أو منقولا.

فإذا كان المبيع عقارا أجاز للبائع ان يتخلص من عبء المحافظة عليه بأن يطلب تعيين حارس يتولى حفظه لحساب المشتري المستهلك الإلكتروني و على نفقته.

أما إذا كان المبيع منقولا جاز للبائع أن يطلب من القضاء الترخيص له في إيداعه على ذمة المشتري و نفقته في مكان آخر، و إذا البيع من الأشياء التي يسرع إليها التلف أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها، فيجوز للبائع بعد إستئذان القضاء أن يبيعه بالمزاد، و إذا كان للمبيع سعر معروف في الأسواق أو كان التعامل فيه متداولا في البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف، ويجب أن يسبق كل ذلك إعذار البائع للمشتري أن ينفذ التزامه بتسلم المبيع،[1] هو ما نظمته المادة 272 من القانون المدني الجزائري[2].

ويتم الإعذار وفقا لنص المادة 270 من ق، م، ج والتي نصت على ما يلي:" إذا تم إعذار الدائن فإنه يتحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه و يصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن، و المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر." [3]وكذلك من حق البائع اب يطلب فسخ البيع طبقا للقواعد العامة و الحكم الخاص ببيع العروض او المنقولات و الذي يعتبر فيه مفسوخا من تلقاء نفسه اذا لم يدفع المشتري الثمن في الميعاد المحدد.[4]

---

[1] كاتية يايسي ، صبرينة يونسي ، مرجع سابق ، ص 72 .

[2] انظر نص المادة 272 من الامر 75-58 المتضمن ق، م، ج .

[3] مادة 270 من الأمر 75-58 المتضمن ق، م، ج .

[4] كاتية ياسي ، صبرينة يونسي ، مرجع سابق ، ص 72 .

ملخص الفصل

يعد المستهلك الإلكتروني طرفا في القعد التجارة الإلكترونية ، حيث يرتب انعقاد العقد إلتزامات تقع على عاتقه فهو ملزم بدفع ثمن المبيع للبائع (المورد الإلكتروني) بكل الوسائل المستحدثة في العقود الإلكترونية، من بينها بطاقات الدفع الإلكترونية والنقود الإلكترونية و كذلك الشيك الإلكتروني، و يتم الدفع بحسب الزمان المكان المتفق عليه او حسب ما جاء في العرف و القانون، وإذا لم يقم المستهلك الإلكتروني بدفع ثمن المبيع جاز للمورد الإلكتروني أن يجبره على ذلك و هذا وقفا لما يسمى بالتنفيذ العيني و يمكنه أيضا فسخ العقد فسخا قضائيا او اتفاقيا ، بالإضافة إلى التزامه بتسلم المبيع تسلما ماديا و في المكان الذي يوجد فيه المبيع و قت البيع و ان يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تطلبه عملية التسليم، و يرتب تسلم المبيع نفقات التسلم والتي تعد التزاما اخر يتحمله المستهلك الإلكتروني، و في حالة ما ان اخل المشتري عن هاته الالتزامات يترتب عليه جزاء.

الخاتمة

الخاتمة

لقد سعى المشرع الجزائري في ظل التحديات التطور التكنولوجي إلى تنظيم اثار تنفيذ عقد التجارة الالكترونية، والتشديد خاصة في ضبط التزامات المورد الإلكتروني بصفته الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، بهدف حماية المستهلك الإلكتروني و تحقيق استقرار في المعملات التجارية. كما اشار الى الالتزامات التي تقع على المستهلك الالكتروني و هذا طبقا لاحكام القانون رقم 18-05 المتضمن قانون التجارة الالكترونية.

ومن النتائج المتوصل لها من البحث:

يلتزم المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك الإلكتروني بمجموعة من البيانات التي تتعلق بهويته و كل المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد و التي تخص سلع و الخدمات.

و كذلك يلتزم المورد بتسيلم المبيع لصالح المستهلك و تمكينه من حيازة البضاعة و الشيء المبيع بالطريقة التي يقتضها العقد و حسب إتفاق طرفيه.

بالإضافة يلتزم المورد الإلكتروني بضمان العيوب الخفية و السلامة و عدم التعرض للمستهلك الإلكتروني،

و أعطى المشرع الحق للمستهلك في العدول عن التعاقد وهو أهم الضمانات حماية المستهلك الملائمة لخصوصيات التجارة الإلكترونية، من خلال إرجاع السلعة او رفض الخدمة من وفقا لمدة معينة يحددها القانون.

و كذلك يلتزم المورد الإلكتروني بتقديم الفاتورة الإلكترونية للمستهك الإلكتروني و التي تعد وسيلة فعالة لضمان شفافية المعاملات التجارية.

يلتزم المورد الإلكتروني بحفظ سجلات المعاملة الإلكترونية، و على كل ما شمله العقد و الفاتورة و كذلك حفظ كل المعطيات الذات الطابع الشخصي للمستهلك الإلكتروني.

يلتزم المستهلك الإلكتروني بدفع ثمن المبيع، عن طريق وسائل دفع الإلكترونية الحديثة من بيها البطاقات البنكية، و النقود الإلكترونية و الشيك الإلكتروني.

يقع على المستهلك الإلكتروني إلتزام آخر و يتمثل في الإلتزام بتسلم المبيع.

و عند الإخلال بإلتزام العقدية من جانب المورد و المستهلك الإلكترونيين يترب عليه جزاء.

يقع على طرفي العقد الالكتروني " المورد الإلكتروني" و " المستهلك الإلكتروني" جزاء مخالفة التزامات العقدية.

وفي كل هذه الإلتزامات كما راينا ان القانون التجارة الإلكترونية 18-05 لا بين كيفية تنفيذها بل يحلينا دائما الى القواعد العامة لنظرية العقد، و عليه يمكن تقديم الإقتراحات التالية:

- عدم التفريق بين المورد الإلكتروني و المستهلك الإلكتروني في حجم الإلتزامات.
- اصدار نصوص قانونية في القانون الخاص بالتجارة الإلكترونية و التي تحدد كيفية تنفيذ إلتزامات الاطراف في العقد التجارة الإلكترونية.
- تقرير عقوبات جزائية لعدم التنفيذ العيني لما اتفق علية تجاه أطراف عقد التجارة الإلكترونية.

قائمة المصادر

و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

اولا: المصادر:

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

2- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ج، ر، ج،ج،د.

3- الامر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، متعلق بالتامينات، ج، ر ،ج،ج،د،ش العدد 13، الصادر في 8مارس 1995، المعدل و المتمم.

4- قانون رقم 18-07 المؤرخ في 10 يونيو 2018. المتعلق بحماية الأشخاص طبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي الجريدة الرسمية عدد 54.

5-قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية العدد 28.

6- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم.

ثانيا: المراجع

1_ باللغة العربية:

أ الكتب:

1_ربحب تابوب فاطمة الزهراء، قانون المعاملات الإلكترونية وفقا لقانون18-05 بيت الأفكار، ط 1 ، الدار البيضاء ، الجزائر 2022/2021 .

2_محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ، دار الهدى ، عين امليلة ، الجزائر

ب- المقالات:

1-حاج صدوق بن شرقي، اليف محمد، "النقود الإلكترونية كوسيلة للدفع في إطار الصرفية الإلكترونية،" ، المركز الجامعي، خميس مليانة.

2- حميد فشيت ، حكيم مناولة ،**"واقع وسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر"** ، مجلة الإقتصاد الجديد ، المركز الجامعي خميس مليانة، العدد 03، ماي2011 .

3-رابح حامدي باشا، وهيبة عبد الرحيم، تطور طرق الدفع في التجارة الالكترونية، مجلة علوم الاقتصاد و التسيير و التجارة، العدد 159،

4-رابح حمدي باشا، وهيبة عبد الرحيم، "تطور طرق الدفع في التجارة الإلكترونية"، مجلة علوم الاقتصاد و التسيير و التجارة ،

5-زكريا مسعودي ، الزهرة جغريف ، "**ماهية النقود الالكترونية**" ، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية ، م. ج 02 ، ع 03 ، ديسمبر 2018

6-عبدو بو لعراس، بلغيث عمارة، "التزامات المستهلك في العقد الإلكتروني"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد 07،

7-قارون سهام ، "التزام المورد الالكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك في القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية." مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 2، 2022/2021.

8-قالية فيروز، "التزامات المورد الالكتروني في القانون 05/18 يتعلق بالتجارة الالكترونية" ، مجلة القانون و المجتمع، مجلد 8 ، العدد 2، 2023،2022.

9-محمد أمين مومني ، "الشيك الإلكتروني المفهوم و الأهمية"، مجلة الجزائرية لقانون الأعمال ،العدد الاول ، جوان 2020.

10- معزوز دليلة، "حق المستهلك في العدول في تنفيذ العقد الالكتروني"، مجلة المعرف قسم العلوم القانونية، العدد 22، جوان 2018/2017.

11- نبيلة كردي، "الشيك الالكتروني" ، مجلة العلوم الاجتماعية و الانسانية ، العدد 13.

12- نبيلة كردي، "نظرة على إلتزامات المستهلك الالكتروني وفقا للمادتين 16 و 17 من القانون من القانون 18-05"، المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني الإفتراضي المرسوم ب قانون التجارة الإلكتروني.

13- نعمان ضياء، "النقود الإكترونية وسيلة وفاء في التجارة الالكترونية"، المجلة المغربية للدراسات القانونية و القضائية، ع 5 سنة النشر

14- واعمر فايزة، خوارة سامية، "الإلتزام بضمان السلامة في العقد الالكتروني"، مجلة الفكر القانوني و السياسي، المجلد 5، العدد بومرداس، 2022/2021.

ت_ أطروحات الدكتوراه مذكرات جامعية

➢ اطروحات الدكترواه

1- بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد معمري، تيزي وزو، 2019/2018.

2- بوزيان شايب، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابى بكر بلقايد، تلمسان ، 2016/2015.

3- جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018/2017.

4- حامدي بلقاسم ، إبرام العقد الالكتروني ، أطروحة مقدمة لتيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر، 2015/2014.

5- شبة سفيان، عقد البيع الدولي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان ، 2012/2011.

6- عبابشة أميرة، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني البرم عبر الأنترنيت، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2021/2020.

7- عبد الصمد حوالف ، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان، 2015/2014،

8- فاضل عقيل، حمد دهمان،غني رسال، جابر السعدي، الإلتزام بالاعلام في العقد الالكتروني، كلية الحقوق جامعة البصرة، 2016/2015.

9- لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد لخضر، بسكرة 2019/2018.

➢ مذكرات جامعية

- رسائل الماجستير

1- بوزيدي إيمان، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، مدرسة الدكتوراه للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017/2016.

2- يحي يوسف فلاح حسن ، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية ، أطروحة لاستكمال درجة الماجستير ، قانون حاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاة الوطنية في النابلس ، فلسطين ، س 2005.

- مذكرات الماستر

1- احلام شبلي، ضمانات المشتري في العقد الالكتورني ، طاية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، 2018/2017.

2- دايخة لحضر، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2018/2017.

3- دمعي العيد،ا لالتزام بالاعلام في العقود الاستهلاكية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة زران عاشور الجلفة، 2020/2019.

4- ربيع سميحة، التزام البائع بالتسليم في القانون المدني الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة اكلي محمد اولحاج، بويرة، 2015/2014.

5- رواقي سميحة، مناني خلود،النظام القانوني للعقد الإلكتروني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة اكلي محمد اولحاج ، بويرة،2019/2018.

6- السعيد محمد، بوخليفي قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.

7- سميرة العايب، زكريا حميطوش ، ضمان التعرض و الاستحقاق في عقد البيع، كلية الحقوق و العلوم السياسة ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2017/2016.

8- عبدون لامية ، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع في التشريع الجزائري، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوقرة بومرداس ، 2020/2019.

9- كنزة مستوي ، هاجر صديقي، التزام البائع بضمان التعرض و الاستحقاق في عقد البيع وقفا لقانون مدني الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوقرة ، بومداس ، 2021/2020.

10- محمد سعيد، قويدر بوخليفي، النظام القانون لعقود التجارة الالكترونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2016/2015.

11- مونى لكحل، نور الهدى شنين، المسؤولية القانونية للبائع في العقود التجارة الالكترونية كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة ، 2021/2020.

12-ناجية بوصبيع، عائشة صوالح، منى جبار ن الزامية التعامل بالفاتورة الإلكترونية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السيايسة جامعة الشهيد احمد لخضر، الوادي ، 2022/2021.

13- يامنة حكيم، النظام القانوني للعقد الالكتروني دراسة مقارنة، كية الحقوق و العلوم السيياسية، جامعة عبد الرحمان ابن باديس ، مستغانم، 2019/2018.

14-يايسي كاتية، يونسي صبيرنة، التزامات البائع و المشتري في عقد البيع وقفا لأحكام القانون المدني الجزائري، جامعة عبد الرحمان مبيرة ، بجاية ، 2018/2017.

15- يمينة الحدي عواطف الموفقي، الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور ، الجلفة،2020/2019.

ث-مواقع الكترونية

مواقع إلكترونية:

1- "ماهية النقود الالكترونية"

https://www.asjp.cerist.dz

http://dspace.univ-bouira.dz

2- النقود الإكترونية وسيلة وفاء في التجارة الالكترونية,

http://search.mandumah.com/Record/514070

3- النقود الإلكترونية كوسيلة للدفع في إطار الصرفية الإلكترونية.

https://www.noor-book.com

2 -المراجع باللغة الإنجليزية

.Europèen central banc .raport on électronique money . frank forthK a august. 1998

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات	الصفحة
الإهداء الأول	III
الإهداء الثـاني	IV
الشكر	V
ملخص	VI
قائمة المحتويات	VII
مقدمة	أ-ج
الفصل الأول: إلتزامات المورد الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية	
تمهيد	7
المبحث الأول: التزامات المورد الإلكتروني الموضوعية	8
المطلب الأول: التزام المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك الإلكتروني	8
الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام	9
أولا: تعريف الالتزام بالإعلام	9
ثانيا: مضمون الالتزام بالإعلام	10
ثالثا: خصائص الالتزام بالإعلام	15
رابعا: أطراف الالتزام بالإعلام	17
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام	20
أولا: التزام ببذل عناية	20
ثانيا: التزام ببذل غاية (نتيجة)	20
ثالثا: شروط الالتزام بالإعلام	21
الفرع الثالث: جزاء إخلال المورد الإلكتروني بالالتزام بالإعلام	23
أولا. الجزاءات المدنية المترتبة عن إخلال المورد الإلكتروني بالالتزام بالإعلام	28

ثانيا: الجزاءات الجزائية المترتبة عن إخلال المورد الإلكتروني بالالتزام بالإعلام	27
المطلب الثاني: التزام المورد الإلكتروني بتسليم محل التعاقد للمستهلك الإلكتروني	30
الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالتسليم	30
أولا: تعريف الالتزام بالتسليم	31
ثانيا. مضمون الالتزام بالتسليم	32
ثالثا. كيفية التسليم	39
الفرع الثاني. زمان ومكان التسليم	42
أولا. زمان التسليم	42
ثانيا: مكان التسليم	46
ثالثا: نفقات التسليم	48
الفرع الثالث. الجزاء المترتب على إخلال البائع بالتزامه بالتسليم	49
أولا. التنفيذ العيني للالتزام بالتسليم	49
ثانيا:. فسخ العقد	52
ثالثا. التنفيذ عن طريق التعويض	57
المطلب الثالث: التزام المورد الإلكتروني بالضمان	61
الفرع الأول: التزام المورد الإلكتروني بضمان العيوب الخفية	62
أولا: تعريف العيب الخفي	62
ثانيا: شروط ضمان العيب الخفي	63
الفرع الثاني: التزام المورد الإلكتروني بضمان السلامة والأمان	66
أولا: تعريف الالتزام بضمان السلامة والأمان	67
ثانيا: شروط ضمان السلامة والأمان	69
ثالثا: نطاق تطبيق الالتزام بضمان السلامة والأمان	71
الفرع الثالث: ضمان التعرض والاستحقاق	74
أولا: تعريف ضمان التعرض والاستحقاق	75

ثانيا: أنواع ضمان التعرض والاستحقاق	75
ثالثا: جزاء الإخلال بضمان التعرض الشخصي	82
رابعا: ضمان التعرض الصادر عن الغير	83
الفرع الرابع: ضمان حق المستهلك الإلكتروني في العدول	84
أولا: تعريف حق المستهلك الإلكتروني في العدول	85
ثانيا: شروط ممارسة حق العدول الإلكتروني	87
ثالثا: نطاق تطبيق حق العدول الإلكتروني	87
المبحث الثاني: التزامات المورد الإلكتروني الإجرائية	88
المطلب الأول: التزام المورد الإلكتروني بتقديم الفاتورة الإلكترونية	88
أولا: التعريف الفقهي للفاتورة الإلكترونية	89
ثانيا: التعريف القانوني للفاتورة الإلكترونية	89
الفرع الثاني: فوائد الفاتورة الإلكترونية	90
الفرع الثالث: شروط الفاتورة الإلكترونية	90
المطلب الثاني: التزام المورد الإلكتروني بحفظ مقتضيات المعاملة الإلكترونية	91
الفرع الأول: التزام المورد الإلكتروني بحفظ سجلات المعاملة الإلكترونية	92
الفرع الثاني: إلتزام المورد الإلكتروني بحفظ المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك الإلكتروني.	94
أولا: تعريف المعطيات ذات الطابع الشخصي	94
ثانيا: آليات تعامل المورد الإلكتروني مع المعطيات الشخصية	95
ثالثا: جزاء إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي	96
خلاصة الفصل	99
الفصل الثاني: التزامات المستهلك الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية	

تمهيد	101
المبحث الأول: التزام المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن	102
المطلب الأول: مفهوم الوفاء الإلكتروني	102
الفرع الأول: تعريف الوفاء الإلكتروني	103
أولا: التعريف التشريعي	103
ثانيا: التشريع القانوني	103
ثالثا : نعريف الدفع الالكتروني	103
الفرع الثاني: خصائص الدفع الإلكتروني	105
أولا: وسيلة مستخدمة في الدفع مقبولة عالميا	105
ثانيا: يتم الدفع الإلكتروني بوسيلتين	106
ثالثا: وجود نظام مصرفي في الوفاء الإلكتروني	106
رابعا: الدفع الإلكتروني وسيلة فنية للأمن والسرية	106
الفرع الثالث: زمان ومكان التسليم	107
أولا: زمان الوفاء بالثمن	107
ثانيا: مكان الوفاء بالثمن	109
الفرع الرابع: مزايا وسلبيات الدفع الإلكتروني	110
أولا: مزايا الدفع الإلكتروني	111
ثانيا: سلبيات الدفع الإلكتروني	113
المطلب الثاني: أنواع وسائل الدفع الإلكتروني	114
الفرع الأول: بطاقات الدفع الإلكتروني (البطاقات البلاستيكية)	115
أولا: تعريف بطاقات الدفع الإلكتروني (البطاقات البنيكة)	115
ثانيا: أنواع بطاقات الدفع الإلكتروني	116
ثالثا : الجهات المصدرة للبطاقات البنكية	118

الفرع الثاني: النقود الإلكترونية	119
أولا: تعريف النقود الإلكترونية	119
ثانيا: خصائص النقود الإلكترونية	120
ثالثا: أنواع النقود الإلكترونية	121
الفرع الثالث: الدفع بواسطة الشيك الإلكتروني	123
أولا: تعريف الشيك الإلكتروني	123
ثانيا: وظائف الشيك الإلكتروني	124
ثالثا: إجراءات استخدام الشيك	125
الفرع الرابع: جزاء إخلال المستهلك بدفع ثمن المبيع	126
المبحث الثاني: التزام المستهلك الإلكتروني بتسلم المبيع وتحمل نفقات التسليم	127
المطلب الأول: مفهوم التزام المستهلك الإلكتروني بتسلم المبيع	127
الفرع الأول: مضمون التزام المستهلك الإلكتروني بتسلم المبيع	128
الفرع الثاني: كيفية تسلم المبيع	129
الفرع الثالث: زمان ومكان تسلم المبيع	129
المطلب الثاني: التزام المستهلك الإلكتروني بتحمل نفقات التسليم وجزاء الإخلال بتسلم المبيع	130
الفرع الأول: مضمون التزام المستهلك بتحمل نفقات التسلم	130
الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالتزام المستهلك بتسلم المبيع.	131
خلاصة	133
خاتمة	135
قائمة المراجع	143-138
الفهرس	
الملخص	

الملخص:

يترتب عن تنفيذ العقد الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، أثر و الذي يشمل التزامات تقع على أطراف العلاقة العقدية، ألا و هما المورد الإلكتروني و المستهلك الإلكتروني، التي تخضع في أحكامها للمبادئ العامة مع بعض الخصوصية، والتي نضمها المشرع الجزائري في قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الذي يهتم بتنظيم معاملات التجارة الإلكتروني

وقد سلط هذا البحث الضوء على أهم الإلتزامات التي تقع على المورد الإلكتروني، و المستهلك الإلكتروني، و الجزاءات المترتبة عن إخلالهم بإحداها، والتي تخضع للعقد بصفة عامة و عقد البيع الإلكتروني بصفة خاصة.

الكلمات المفتاحية

أثار العقد الإلكتروني- إلتزامات أطراق عقد التجارة الإلكترونية- المورد الإلكتروني- المستهلك الإلكتروني.

Summary:

The performance of an electronic contract in electronic commerce has an effect and includes obligations incumbent upon the parties to the contractual relationship, namely, the electronic supplier and the electronic consumer, which in their provisions are governed by general principles with some privacy,and which are enshrined in Algerian legislation in Act No. 18_05 on electronic commerce, which deals with the regulation of electronic commerce transactions.

This research highlighted the most important obligations of the electronic supplier, the electronic consumer, and the penalties for their breach of one of them, which are subject to the contract .in general and the electronic sales contract in particular

Keywords:

E-Contract - E-Commerce Contract Card Obligations - .Electronic Supplier - Electronic Consumer