جامعة اكلي محند اولحاج –البويرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

التزام المورد بتسليم المنتج الالكتروني في ظل القواعد العامة و القانون 18-05 (دراسة مقارنة)

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية
تخصص : قانون الأعمال

إعداد الطالبان
- حشاب سليم
- غزالي أحمد زين الدين

إشراف الأستاذ(ة)
د – معزوز دليلة

لجنة المناقشة

الأستاذ:..... رئيسا.
الأستاذة: د / معزوز دليلة ..... مشرفا و مقررا.
الأستاذ: ..... عضوا و ممتحنا.

السنة الجامعية: 2022/2021

شكر و عرفان

روى الترميذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال :

قال **رسول الله صل الله عليه و سلم** :

" من لا يشكر الناس لا يشكر الله".

و إعمالا بهذا الحديث الشريف فان الشكر لله الذي اعاننا على اتمام هذا العمل الذي نأمل أن يكون في المستوى العلمي المطلوب.

كما نتوجه كذلك بخالص الشكر و التقدير الى كل اساتذة كلية الحقوق بجامعة البويرة و أخص بالذكر الاستاذة المشرفة **الدكتورة / معزوز دليلة** لإشرافها على هذه المذكرة و توجيهاتها و نصائحها القيمة التي إعانتنا على إتمام هذه المذكرة

كما نتقدم بالشكر و العرفان للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة و لكل الأساتذة الذين أناروا دربنا خلال مشوارنا الجامعي و إلى كل الاداريين و موظفي كلية الحقوق الذين لم يبخلوا علينا بخدماتهم

و الى كل اصدقائنا و زملائنا و كل من شجعنا على العمل و الاجتهاد.

إهداء

بسم الله بداية لكل عمل و الحمد لله على كل شيء

ربي أصلح لنا أمورنا كلها جلها و بعضها سرها و علانيتها،

اهدي هذا العمل لكل من ساهم في تقديم يد المساعدة من قريب أو بعيد،

خاصة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة و كذا الأستاذة الفاضلة "الدكتورة : معزوز دليلة".

كما اهديه إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمريهما والى كل العائلة.

والى كل من لم يكتبه القلم و لن ينساه القلب.

الطالب : حشاب سليم

إهداء

الحمد لله وكفى و الصلاة و السلام على الحبيب المصطفى و أهله و من وافى، أما بعد :

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوات في مسيرتنا الدراسية، بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد و النجاح بفضله تعالى المهداة إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله و أدامهما نورا لدربي ، و إلى كل العائلة الكريمة من إخوتي و أخواتي الذين ساندوني دوما . والى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية ،ابتداء من معلمي في الابتدائية إلى أساتذتي بالجامعة خاصة أمي الثانية الأستاذة الدكتورة / دليلة معزوز

و إلى من رسم السعادة في وجهي من بعيد أو قريب .

الطالب : غزالي .أ.ز.الدين

قـائمة المختصرات :

أولا : قائمة الاختصارات بالعربية :

ج.ر.ع : جريدة رسمية عدد.

ط : طبعة.

ق.م.ج : قانون مدني جزائري.

د.ب.ن : دون بلد النشر.

د.س.ن : دون سنة النشر.

ص : صفحة.

ص .ص : من الصفحة الى الصفحة.

ط :الطبعة.

ثانيا :قائمة الاختصارات بالفرنسية :

Ed : Edition.

Op.cit : Ouvrage Précédemment Cité.

P : PAGE.

مقدمة

لاشك أن التطور الحاصل في مجال العولمة أحدث ثورة في اسلوب التعاقد، مما جعل الاعتماد على انماطه التقليدية أمرا صعبا في مواجهة المتطلبات المستجدة و مازاد الامر حدة هو تطور الاتصالات بشكل لافت للانتباه و ظهور وسائل ذات تقنيات عالية الجودة في ايصال ونقل المعلومة و مختلف البيانات مما أدى إلى إنشاء ترابط جديد في العلاقات بين الأفراد، و ألغيت الحدود الجغرافية بين الدول، فرغم ان بيع السلع و تقديم الخدمات عن بعد ليس بالأمر الجديد إلا أن انتشار الانترنت على المستوى العالمي أدى الى تعزيز هذا النوع من المعاملات بما يتيحه من امتيازات للمتعاملين فيه، متعلقة بالمكان و الزمان في ابرام العقد و تنفيذه لجميع الأطراف المتعاقدة حيث مكنت المستهلك من التجوال عبر العالم و اقتناء ما يريد تلبية لاحتياجاته و أذواقه.

فأصبحت شبكة الانترنت فضاءا تجاريا الكترونيا كسوق افتراضي منافس للأسواق و المتاجر القائمة في العالم المادي، عن طريق ابرام العقود الالكترونية كتقنية جديدة للتعاقد تحتاج لضبطها و تنظيمها بنصوص قانونية خاصة تتماشى مع آليات الافتراضي التي تجعل من هذا العقد يتميز بخصوصية يصبح معها خضوعه للقواعد العامة بصفة مطلقة أمر غير مجدي بل لابد من الاطار القانوني المناسب، و أن لا يخرج من مبادئه الاساسية عن ماهو موجود في القواعد العامة باعتباره في النهاية عقد يمر بنفس مراحل تكونيه و تنفيذه.

و تعد مرحلة التنفيذ أهم مرحلة في كل العقود بما ترتبه من التزامات على عاتق الطرفين أهمها الالتزام بالتسليم على اساس أنه يعتبر الغاية الاساسية من العقد، فتنفيذ هذا الالتزام يترجم إظهار العقد و اخراجه الى حيز الوجود، ما يجعل من الالتزام بالتسليم ذا أهمية كبيرة لا سيما إذا أخذنا بعين الاعتبار عدم الحضور المادي لطرفي العقد في مكان واحد قد تفصل بينهما حتى الحدود الدولية ما يرتب عدم قيام عنصر المناولة اليدوية بالإضافة لما تفرضه طبيعة موضوع العقد الالكتروني من خاصة للتسليم.

ومن هنا تظهر أهمية دراسة الالتزام بالتسليم كأداة أساسية لتنفيذ العقود ككل بشكل يسمح للمستهلك بالانتفاع بالمحل موضوع العقد و تزداد هذه الاهمية في مجال العقود الالكترونية لما تتمتع به من خصوصية تجعل تنفيذ هذا الالتزام يعكس حسن النية و الثقة لدى المتعاقدين، مما يساعد ازدهار و تطور التجارة الالكترونية.

و نظرا لجدة هذا الموضوع على الساحة القانونية عامة و في الجزائر خاصة، ارتأينا ان نفصل فيه حتى يمكن الحكم على مدى نجاعة هذا القانون، و بالتالي الكشف عن الثغرات و النقائص التي يمكن أن ينطوي عليها، من خلال التطرق إلى الجوانب المتعددة لمسألة الالتزام بالتسليم من خلال اعتمادنا على المنهج الاستقرائي بشكل أساسي، القائم على تحليل نصوص المواد المتضمنة في قانون التجارة الالكترونية، باعتبارها نص خاص، و كذا المنهج الوصفي التحليل بصفة عامة عند الاستعانة بالنصوص القانونية و المبادئ الأساسية في العقود عموما.

هذا ما يدفعنا للتساؤل عن **كيفية تأطير المشرع الجزائري أحكام التزام المورد الالكتروني تسليم المنتج وفقا للقواعد العامة و القانون 18-05؟**

و انطلاقا من المعلومات المقدمة و بناءا على الإشكالية و أهداف البحث ارتأينا أن نقسم موضوعنا اعتمادا على الخطة الثنائية المتمثلة في التالي:

الفصل الأول : مفهوم التزام المورد بتسليم المنتج الإلكتروني.

المبحث الأول : مضمون التزام بتسليم المنتج إلكتروني.

المبحث الثاني : مستلزمات التزام المورد بتسليم المنتج الالكتروني.

الفصل الثاني : احكام التزام المورد بتسليم المنتج الالكتروني.

المبحث الأول : زمان ومكان تسليم المنتج في عقد البيع الالكتروني.

المبحث الثاني : جزاء الاخلال بتسليم المنتج الالكترونيّ.

خاتمة.

الفصل الأول

مفهوم التزام المورد بتسليم المنتج الإلكتروني

لا يختلف التسليم في عقد البيع الالكتروني من حيث مفهومه عن التسليم في عقد البيع التقليدي وفق القواعد العامة غير أن المشرع الجزائري خصص التسليم بجملة من الأحكام في القانون 18-05[1] المتعلق بالتجارة الإلكترونية، منها مدة تنفيذ المورد لالتزاماته بالتسليم، وذلك بتحديد مدة قصيرة لتنفيذه التزام تسليم المبيع تتوافق مع السرعة في انعقاد العقد.

كما أن موضوع التسليم في عقد البيع الالكتروني من المواضع التي تميزت بإعطاء حماية للمستهلك الالكتروني كما حظي بأهمية بالغة في التشريعات الحديثة، حيث يعتبر التزام المورد الالكتروني بالتسليم المنتوج للمستهلك محور عقد البيع الذي ترتكز حوله كافة الالتزامات المنبثقة عن العقد الالكتروني.

ولا يقف عند حد الالتزام بتسليم المبيع، بل يتصف هذا الالتزام ببعض الخصوصيات المتعلقة بالتسليم الالكتروني منها ما يتعلق بالتسليم لا مادي عن بعد عبر الشبكة الإنترنت تسلما معنويا او تسليما ماديا، وانطلاقا مما سبق سنتطرق إلى مضمون التزام المورد بتسليم المنتج الالكتروني في (مبحث أول)، ونتناول مستلزمات التزام المورد بتسليم المنتج في (مبحث ثان).

[1] قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر ع 28 الصادرة في 1 ماي 2018.

المبحث الأول: مضمون الالتزام بتسليم المنتج إلكتروني:

إن الالتزام بنقل ملكية المبيع يعد من الآثار المترتبة عن إبرام عقد البيع، الذي بدوره يتضمن الالتزام بتسليمه للمستهلك، ذلك حتى يتم تملكه و الانتفاع به، أي ممارسة السلطات التي خولها القانون له على المبيع تماشيا مع طبيعة هذا الأخير و الغرض المقصود منه، إذ غالبا ما يستنبط من الالتزام بنقل حق الملكية أو أي حق عيني آخر بموجب عقد البيع التزاما بالتسليم، كما يقع واجب المحافظة على المبيع لغاية إجراء عملية التسليم من طرف البائع، هذا ما نصت عنه المادة 167 من القانون المدني الجزائري على أن: " الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم ".

من هذا المنطلق فانه لدراسة مضمون الالتزام بالتسليم في عقد البيع الالكتروني يتوجب تحديد تعريف الالتزام بالتسليم في العقد الالكتروني وتمييزه عما يشابهه (مطلب أول) ومعرفة خصوصية هذا الالتزام ومدى أهميته (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تعريف التزام المورد بتسليم المنتج الالكتروني و صوره و أنواعه:

يوصف العقد المبرم عبر شبكة الانترنت غالبا انه عقد غير ملموس مما يجعل من واقعة التسليم (كواقعة مادية) ذات أهمية لأنها تترجم إظهار العقد وإخراجه الى حيز الوجود المادي والملموس مما يجعل الالتزام بالتسليم التزاما ذا أهمية في العقود المبرمة عن طريق الانترنت، ومنه وجب تعريف التزام المورد بتسليم المنتج (فرع أول) و ذكر صوره و أنواعه (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف التزام المورد بتسليم المنتج الالكتروني :

أولا: التعريف الفقهي:

عرفه (زهدي يكن) في كتابه "شرح قانون الموجبات و العقود"[2] على أنه: " إجراء يقوم به البائع لوضع المبيع تحت تصرف المشتري على وجه يحقق له مباشرة كافة التصرفات التي يخولها حقه عليه دون عائق مع إبلاغه بذلك"، وقد كان التسليم من الطرق في نقل الملكية إلى المشتري في القوانين القديمة، إلا أنه فقد الكثير من أهميته في ظل التشريعات المدنية الحديثة، إذ لم يعد نقل الملكية متفقا عليه، وإنما أصبح مجرد التزام في ذمة البائع من جملة الالتزامات

[2] زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، المجلد السابع، دار صادر للنشر، د ب ن، 1995، ص 289.

التي يرتبها العقد على عاتقه، ولكن هذا الأمر لا يقلل من دور التسليم وما يرتبه من أثار مهمة لأن المشتري لا يتمتع عمليا بسلطة المالك إلا بقيام البائع بالتسليم له[3].

ثانيا: التعريف القانوني:

عرفت اتفاقية لاهاي المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع لعام 1964 الالتزام بتسليم المبيع، في المادة 19 منها على انه تخلي البائع عن حيازة المبيع لصالح المشتري بما يتفق مع نص العقد و نص القانون، غير ان اتفاقية فيينا لعام 1980 في المادة 30 نصت على الالتزام دون ان تعطي لنا تعريفا لمفهوم التسليم وجاء نصها:" يجب على البائع أن يسلم البضائع و المستندات المتعلقة و أن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية."، فالتسليم يعني التخلي عن حيازة المبيع لصالح المشتري، بما يتفق مع العقد و القانون، أو هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يستطيع حيازته و الانتفاع به بالكيفية المقصودة دون عائق، ولا يستلزم أن تنتقل الحيازة المادية فعلا إليه، وإنما يكفي أنه يمكن الحصول على هذه الحيازة[4].

يعرف الالتزام بالتسليم في البيع وفق ما نص عليه القانون المدني الجزائري أنه: "وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يمكنه من وضع يده عليه وانتفاع به دون عائق او مانع، و يكون التسليم في كل شيء حسب طبيعته"[5].

الفرع الثاني: صور التزام تسليم المنتج الالكتروني و أنواعه:

يترتب على اختلاف المحل في عقد البيع عامة و الالكتروني خاصة اختلاف طريقة التسليم إذ نجد بعض المنتوجات التي يكفي فيها إبرام العقد عبر شبكة الإنترنت، و التسليم يكون ماديا بالنظر لطبيعة المحل، والبعض الآخر لا يكفي إبرام العقد فقط الكترونيا، بل التسلم أيضا الكترونيا، وهذا ما أوجب ذكر صور التزام تسليم المنتج (أولا)، وتعداد أنواعه (ثانيا).

أولا: صور التزام تسليم المنتج الالكتروني:

التسليم الذي يقع على عاتق المورد الالكتروني بعد التعاقد يكون وفق إحدى الصورتين، إما أن يكون وفقا للقواعد العامة (أ)، و إما يتم الكترونيا يتناسب مع طبيعة محل التعاقد (ب).

---

[3] محمد حسن الرفاعي العطار، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 243.

[4] نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص98.

[5] المادة 367 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر ع 44 الصادرة في 26 جوان 2005، المعدل و المتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

أ: التسليم التقليدي لمحل التعاقد (وفق القواعد العامة):

يلتزم البائع بالقيام بكل ما هو ضروري لنقل محل التعاقد الى المستهلك على ان يتم ذلك في الوقت و المكان المناسبين[6]، والذي يخضع اما لاتفاق الطرفين او القواعد العامة وفي كل الحالات اما ان يكون فور ابرام العقد او بعده بأجل معين، اما إذا لم يرد اتفاق في ذلك فيكون فور ابرام العقد، ويتم التسليم بالطريقة التقليدية حين يكون خارج شبكة الانترنت حتى لو ابرم العقد الكترونيا، ويتم اما بإرادة طرفي العقد أو بالنظر لطبيعة محل التعاقد التي لا تسمح بالتسليم الإلكتروني فقد يكون التسليم ماديًا يدًا بيد، أو بوضع البضاعة في مخازن المشتري، وهو ما يسمى بالتسليم الفعلي[7]، الذي يتم بكل طريقة من شأنها وضع المبيع تحت تصرف المستهلك، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، كما قد يكون التسليم حكميا أين يتم بموجب تصرف قانوني و يتم بالتراضي بين المتعاقدين على ان يتم تغيير صفة الحائز دون التغيير في الحيازة الفعلية للشيء محل السبب.

ب : التسليم الإلكتروني لمحل التعاقد:

يتم التسليم الالكتروني عبر الشبكة عن طريق تنزيل المنتج على الجهاز الكومبيوتر الخاص بالمستهلك وهو ما يعرف بالتسليم المعنوي، وهذا ما يفرضه الطابع الرقمي لمحل التعاقد الذي يحتم التسليم اللامادي له، و معنى اللامادي لا تعني عدم الوجود و إنما ترتبط بمفهوم الرقمية التي جعلت المنتج يأخذ شكل طاقة الكترونية مضغوطة و مصغرة لدرجة انها أصبحت غير مرئية، كما يتم تسليم المنتجات الرقمية من خلال تحويلها الى معلومات رقمية بواسطة الكمبيوتر الذي يتولى تصميم المنتج المتفق عليه كمعلومة يعتمد على نظام معالجة المعلومة آلية في مجال تمثيل البيانات و حفظها و تداولها و تكون المعالجة الرقمية من قبل المورد الذي يتولى وضعها على موقعه، و ما على المستهلك الا النقر عليه بعد ان يكون قد وفى الثمن الكترونيا مسبقا[8].

---

[6] LETOUNEAU Philippe, Contrats informatiques et électroniques, Dalloz 2eme éd ,2002, p90.

[7] نضال إسماعيل برهم، احكام عقود التجارة الكترونية، دار الثقافة، ط1، الإصدار الأول، عمان، 2005، ص 70.

[8] شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص ص 32-33.

كما قد يتم التسليم المعنوي عبر البريد الالكتروني كمن يشتري كتابا او مقالا أو قطعة موسيقية و يكون التسليم عن طريق تحميلها في شكل الكتروني، أو بتمكين المستهلك من تحميل برامج الكمبيوتر محل العقد مثلا على القرص الصلب الخاص به[9].

يتضمن التسليم كل من المبيع و ملحقاته وما أعد له بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء، ويرجع ذلك الى طبيعة الأشياء وقصد المتعاقدين فمثلا التعاقد على برامج الكمبيوتر يعتبر من ملحقات المبيع المعلومات اللازمة لاستغلال البرامج و كذلك دليل الإرشادات الموضح لطريقة تشغيله[10].

ثانيا : أنواع تسليم المنتج الالكتروني :

لا يختلف مفهوم التسليم في عقد البيع الالكتروني عن مفهوم التسليم في البيع التقليدي، حيث يقتضي الأمر سواء كان المبيع ماديا او رقميا ان يستجيب لأحكام المادة 367 من القانون المدني الجزائري على ان:" يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد اخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك و يحصل على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع."، وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته لسبب آخر لا علاقة له بنقل الملكية.

يتبين من خلال النص القانوني ان المشرع لم ينص على تحديد طرق التسليم بذكرها على سبيل الحصر أو استشهد ببعض الأمثلة لذلك، إنما اقتصر على وضعه لقاعدة عامة في التسليم تسري على كل طريقة من شانها ان تمكن المشتري من المبيع، و بالتالي التصرف فيه، و تبقى السلطة التقديرية للقاضي فيما اذا كان التسليم قد تم من عدمه، سواء كان المبيع ماديا او رقميا[11]، و يكون التسليم وفق طبيعة الشيء المبيع فأما ان يكون ماديا فيكون التسليم وفق الطرق التي تحكمها القواعد العامة وهي التسليم الحقيقي(أولا) أو قانوني(ثانيا)او حكمي(ثالثا) او اتفاقي

---

[9] ضاري تمران الشمري، الجوانب القانونية لتنفيذ واثبات العقد الالكتروني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الرابع، السنة الخامسة، الكويت، 2017، ص ص 81- 82.

[10] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية الإسكندرية، مصر، 2007، ص 242.

[11] لموشية سامية ، "الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني "، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 23جوان 2019، ص 44.

(رابعا) و إما ان يكون محل التعاقد رقميا (خامسا) و الذي يحكمه بالإضافة الى القواعد العامة قواعد القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وهو ما سنتعرض له في الآتي :

أ: التسليم الحقيقي للمبيع:

هو ما إن يقوم البائع بتسليم البضاعة للمشتري بشكل مادي ناقلا الحيازة فيها يدا بيد او بنقله من مكانه و وضعه تحت تصرف المشتري[12]، و ان يُمكن المشتري من أخذ بضاعته من المخازن و قد يكون التسليم تسليما رمزيا عن طريق تسليم المفاتيح أو تسليم سند الشحن في البيوع التجارية مثل تسليم المستندات التي يصدرها الناقل أو المودع لديه البضاعة، و يعتبر التسليم الأكثر شيوعا في البيوع التجارية.

و يتضح من ذلك أن التسليم المادي يتكون من عنصرين: الأول وضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يستطيع الانتفاع به بالكيفية المقصودة دون عائق و لا يستلزم ذلك ان تنتقل الحيازة المادية فعلا إلى المشتري، وإنما يكفي الحصول على هذه الحيازة، و الثاني ان يخطر البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه، ويكون ذلك بأية وسيلة للاتصال[13].

ويشتمل التسليم ملحقات المبيع و كل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله، و يعبر عنها على أنها توابع المحل و هي جزء لا يتجزأ منه و لا يمكن ان يتصور سير عمل المحل بدونها كونها تعد ركيزة أساسية للعقد لأن المحل لا يحقق الغاية منه دون توافر هذه الملحقات، و منه يتوجب على البائع أو المورد تزويد المستهلك المبيع و ملحقاته طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء و العرف وقصد المتعاقدين[14].

ب: التسليم القانوني للمبيع:

هو التسليم الذي يتوقف تنفيذه على القيام بأعمال قانونية و ليس أفعال مادية من جانب البائع، و هذا يعني أن البائع قد نفذ شروط المادة 367 من القانون المدني الجزائري، و كثيرا ما يتم الجمع على ان التسليم الفعلي هو التسليم القانوني الا انه في الواقع بينهما اختلاف، فالتسليم الفعلي يشترط حيازة المشتري للبيع حيازة مادية، بينما التسليم القانوني لا يشترط ذلك بل يتم

---

[12] HENRY AITKEN.KC.The Principles of the law of sale of goods, Edinburgh, Livingstone, 1992 P 96, with reference to the low society of Scotland, the low of Scotland ,V 01,20,E din burgh: buttery eqrths,1995,at P.346.

[13] نضال سليم برهم، مرجع سابق، ص 99.

[14] محمد حسين المنصور، المسؤولية الالكترونية، منشأ المعارف للنشر، مصر، 2006، ص 82.

وضع المبيع تحت تصرف المشتري و إعلامه بذلك، و هذا التسليم قانوني حتى لو لم يستولِ المشتري على ذلك المبيع، و يعتبر البائع قد نفذ التزامه بتسليم المبيع بتوفر العنصرين المشار إليهما في المادة المذكورة أعلاه، فبالرجوع الى السطر الأخير منها: "... يحصل التسليم على النحو الذي يتفق معطبيعة الشيء المبيع."، فطريقة وضع العقار تحت تصرف المشتري تختلف عن طريقة وضع المنقول و هذه الأخيرة تختلف عن طريقة وضع الحقوق الشخصية[1].

ت: التسليم الحكمي للمبيع:

يقصد به ان يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين دون عمل مادي كالتسليم الحقيقي "الفعلي"، و هذا ما يسمى بالتسليم الحكمي، و الذي يعني تغيير صفة الحائز للشيء المبيع دون تغيير الحيازة الفعلية له، و التالي يقوم التسليم الحكمي مقام التسليم الفعلي و هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 367 من القانون المدني الجزائري.

ث: التسليم الاتفاقي للمبيع:

يحصل عندما يتفق البائع و المشتري على ان يعد المبيع في حكم المسلم، أو يقوم البائع باستئجار عقار محل البيع أو ان يبقى المبيع في يد البائع على سبيل الوديعة أو ان يكون مستعملا لهذا العقار أو رهنا له، بحيث يحتفظ بحيازته له، ففي هذه الحالة نلاحظ أن البائع تخلى عن ملكية المبيع مع احتفاظه بحيازته، كما يكون التسليم اتفاقيا فيحل اتفاق طرفا العقد على استلام المبيع في مكان و زمان محددين [2].

ج: تسليم المبيع الرقمي:

تعمل شبكة الانترنت كوسيط لنقل البيانات من نقطة الارسال الى نقطة الاستقبال، و تنقل البيانات بين حاسوب و حاسوب آخر حسب قدرة و حجم البيانات، و هي عملية تقنية محكمة و مبرمجة حسب هدف توصيل المعلومات، حيث فرض تطور تكنولوجيا الإعلام و الاتصال على عملية التعاقد الالكتروني تقدما محسوسا في طرق الارسال الالكترونية عن طريق تبادل الرسائل الالكترونية عبر الانترنت[3]، بواسطتها يتم التذليل لكل الصعوبات التي كانت سابقا و أضحى

---

[1] أنور سلطان، العقود المسماة " شرح عقدي البيع والمقايضة "، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 245 وما بعدها.

[2] نضال سليم برهم، مرجع السابق، ص 101.

[3] زياد خليف شداخ العنزي ، المشكلات القانونية لعقود التجارة الالكترونية من حيث الاثبات و تحديد زمان و مكان العقد ، دار وائل للنشر، الاردن، 2010، ص 27.

كل شيء في متناول جميع الأشخاص بخصوص طرق ارسال الملفات و طرق استقبالها عن طريق الكتابة أو الصورة أو الصوت، و تتعلق طرق استخدام و استعمال وسائل الارسال الالكتروني التي تم ذكرها سابقا عن طريق وسيلتين، و هي التسليم عبر الواب (أ)، أو تسليم المبيع الرقمي عبر البريد الالكتروني أو ما يسمى بالإيمايل (ب).

1 – التسليم عبر الواب:

تتم عملية التسليم الالكتروني عبر الواب مباشرة عن طريق الموقع للمعلومات الرقمية عبر استعمال ما يسمى بالتحميل أو التعبئة، و هناك عدة تقنيات تستخدم عبر شبكة الانترنت، مثل تقنية PDF و هو ما يطلق عليه نسق المستندات المنقولة، و بذلك تنقل المبيعات الرقمية عبر هذه التقنية، و رغم ذلك هناك في حالات كثيرة تتم عبر الانترنت تعبئتها مجانا، و تتم الاشارة الى انه على البائع أن يلتزم أمام المشتري بتمكينه من حيازة المبيع الرقمي و الانتفاع به دون عائق أو مانع و ذلك بكل الوسائل التكنولوجية المتاحة أمامه، حيث يكون باستطاعة المشتري تحميل المبيع الرقمي و مشاهدته و قراءته بفضل قيام البائع بتجهيزه بالبرامج المتوفرة لديه[1].

2 – التسليم عبر البريد الالكتروني:

البريد الالكتروني أو الإيمايل هو عنوان صندوق البريد الذي بواسطته ترسل الرسائل البريدية الالكترونية عبر شبكة الانترنت كوسيط الكتروني، فهو المكان الافتراضي لمستخدم الشبكة، كما تظهر أهمية البريد الالكتروني في مجال التجارة الالكترونية عن طرق استقباله الدعاية عن المبيعات الرقمية و السلع و الخدمات، و كل الرسائل المرتبطة بمرحلة التفاوض التي تسبق عملية ابرام عقد البيع.

تتم عملية تسليم المبيع الرقمي عبر شبكة الانترنت بواسطة البريد الالكتروني مباشرة الى عنوان المشتري، و يكون بإمكان هذا الأخير أن يتسلم المبيع الرقمي في عدة صور و اشكال منها المستندات و الملفات الملصقة التي تحتوي على نصوص صوتية أو مكتوبة أو مرئية، و ذلك بواسطة نظم الشبكات المفتوحة مثل شبكة الانترنت[2].

[1] بليلة عبد الرحمان، التسليم في عقد البيع الالكتروني كآلية قانونية لحماية المستهلك، مجلة معارف، المجلد 16، العدد 02، الجزائر، 2021، ص119 .

[2] خالد ممدوح ابراهيم، حجية البريد الالكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 190.

تكمن اهم ميزة في البريد الالكتروني على غرار البريد التقليدي انه يتميز بالسرعة في الارسال، حيث لا يستغرق الا بعض الثواني، و يتطلب من المشتري الحفاظ على سرية بريده الالكتروني الخاص به، فيستلم المبيع الرقمي فيه و باستطاعته الاطلاع على كل معلوماته و ما يشتمل عليها، و يسمح هذا العنوان للمستهلك الاطلاع بكل سهولة[1].

المطلب الثاني: خصوصية تسليم المنتوج في عقد البيع الالكتروني و اهميته:

يتميز التسليم في البيع الكتروني بالاتصال المباشر بين المتعاقدين سواء كان المبيع رقمي او قابل للإرسال في تمكين كلا طرفي العقد (المورد والمستهلك) من الاتصال المباشر عن طريق الرؤية او الحديث او المناقشة حسب هدف التواصل في طريقة ارسال المبيع الكتروني عن طريق شبكة الانترنت، و ما يشكل خاصية ينفرد بها تسليم المنتج الالكتروني ذو الطبيعة الرقمية عن التسليم التقليدي في ايجاده لطرق حديثة يتم بها بلوغ الغاية من التعاقد و هو حيازة المبيع و الانتفاع به، و انطلاقا من هذا نحاول أن نتطرق إلى خصوصية تسليم المنتج في البيوع الكترونية كـ(فرع أول)، ومدى أهمية هذا التسليم كـ(فرع ثاني).

الفرع الأول: خصوصية تسليم المنتج في عقد البيع الالكتروني:

يختلف التسليم في عقد البيع الالكتروني عن عقد البيع التقليدي في القواعد العامة من حيث البيئة الالكترونية التي يتم بواسطتها ومن حيث امكانية ان يكون محل التعاقد ذو طبيعة رقمية، فيعتبر من اهم ما يختص به انه يتم عبر شبكة الانترنت، و بذلك فهو التزام ينفذ عن بعد[2].

ويقصد بالتسليم عن بعد قيام المستهلك بتسلم المبيع الرقمي عبر شبكة الانترنت باعتبارها بيئة لامادية، والمبيع الرقمي عبر الانترنت هو نوع من أنواع التطبيقات التكنولوجيا الحديثة، ويتم فيه بيع المنتجات غير الملموسة والتي ينحصر تواجدها بشكل رقمي على الانترنت، فإبرام العقد و تنفيذه يكون الكترونيا، حيث لا توجد أوراق تقليدية و لا حضور مادي للمتعاقدين، و معنى اللامادي لا تعني عدم الوجود و إنما ترتبط بمفهوم الرقمية[3].

---

[1] راشدي سعيدة، العلامات في القانون الجزائري الجديد، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 37.

[2] لموشية سامية، مرجع سابق، ص 35.

[3] قالية فيروز، التزامات المورد الالكتروني في ظل القانون 18-05 يتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري،تيزي وزو، الجزائر، 2020، ص 392.

اما التسليم التقليدي فهو الذي يقصد به تمكين المشتري من المبيع[1]، كما ورد في نص المادة 394 من القانون المدني الجزائري، يمنح للمستهلك الأولية في تحديد مكان التسليم و ما يلحقه من جهد و وقت و تنقل وانتظار، لذلك فالتسليم عن بعد يحقق ربح الوقت و لا يكلف مصاريف و اتعاب، و يختزل المسافات لان من اهم صفات البيع الالكتروني هو البيع الدولي، كذلك يتجنب العراقيل الإدارية و المالية و إجراءاتها المعقدة [2]، و من هذا المنظور سنتطرق الى خاصية و ميزة التسليم الالكتروني عبر شبكة الانترنت (اولا)، و نتناول خاصية السرعة في التسليم (ثانيا)، و أخيرا على الخاصية اللامادية (ثالثا).

أولا: التسليم الالكتروني عبر شبكة الانترنت:

مما لا شك فيه ان لدى التسليم في عقد البيع الالكتروني أهمية كبيرة كونه يتخذ من شبكة الانترنت الدولية وسيلة للوفاء به، أي يتم تنفيذ التسليم عبر شبكة الاتصال الالكترونية، و هذه الاخيرة هي شبكة عنكبوتية ضخمة متصلة مباشرة بحواسيب العالم المتطورة، و بدورها تمثل مكان التسليم الافتراضي، بحيث هو مكان ليس له حدود، و يسمح للمستهلك من تسلم المبيع من أي مكان متواجد به عبر العالم، كما يمكن للمورد ان ينفذ عملية التسليم الرقمي من أي وقع هو متواجد به، و نظرا للدور الحاسم الذي يلعبه في تحديد درجة نجاح البرنامج التسويقي[3].

كما أنه بالإمكان تحديد المحكمة او القانون المطبق في حالة التنازع، من خلال تحديد مكان التسليم، المتفق عليه مسبقا، حسب الفقرة 10 من المادة 13 من قانون التجارة الالكترونية رقم 18- 05 و حتى يكون باستطاعتنا أن نكيف المال المبيع سواء كان منقولا او عقارا.

ثانيا: التسليم يتم بالسرعة الفائقة:

تعمل شبكة الانترنت على إبراز ميزة السرعة في ابرام عقد البيع الالكتروني ومن خلال ذلك تأتي مباشرة خاصية السرعة في تسليم السلع، خاصة وان المشتري يندفع للتعاقد على الشراء انجذابا الى البائع المتخصص، فمن غير الممكن ان يبرم المستهلك العقد الالكتروني بسرعة وينتظر لأيام وقد تمتد الى أسابيع حتى يتسلم طلبيته لذلك وجب ان يتم التسليم في وقت يتماشى وطبيعة المبيع.

---

[1] ذكرت فيما سبق المادة 367.

[2] زهية سي يوسف، عقد البيع، ط 03، دار الأمل للنشر، تيزي وزو، الجزائر،2000، ص 102.

[3] عبد الله فرغلي علي موسى، تكنولوجيا المعلومات ودورها في التسويق التقليدي والالكتروني، اتراك للنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص 79.

يتزامن التسليم الالكتروني مباشرة مع مرحلة انعقاد العقد لما تكتسيه هذه العملية من سرعة فائقة، فانطلاقا من مرحلة التسويق الالكتروني و التي تليها مرحلة القبول ثم الوفاء، و مباشرة يتسلم المستهلك المنتوج، و كل هذه المراحل على اعتبار ان العملية الكترونية تتم فقط بالنقر على ايقونة الحاسوب المتصل بشبكة الانترنت بين المورد و المستهلك، و منه نستخلص ان التسليم في البيع الالكتروني يتم بالاتصال المباشر عبر شبكة الانترنت، و لا يتطلب تحديد زمن لذلك، فيقوم المستهلك بتسلم المبيع الرقمي الذي هو أساسا موجود على الموقع، و يكون اما عن طريق البريد الالكتروني الخاص بهاو مباشرة عن طريق الواب، بواسطة منظومات معلوماتية و/ أو نظام اتصالات[1].

ثالثا – التسليم اللامادي:

يميز التسليم في البيع الالكتروني بكونه تسليم لامادي احيانا، فتوفر وسائل و معايير فاعلة في حقل أمن الشبكة[2]، فبعد تطور وسائل تكنولوجيات الإعلام و الاتصال، و بروز ظاهرة المعلوماتية على الصعيد التجاري و التي أعطت مفاهيم و صيغ جديدة للعقود التجارية و التي كانت في الأصل مبيعات مادية، حيث أصبحت تقبل التحويل و الترقيم مثل مبيعات الأفلام و أشرطة الفيديو، و بعض الدروس و المجلات و الكتب، و كذلك ما نص عليه قانون حماية المستهلك والذي أشار إلى أن الكمبيوتر الذي يقوم بمعالجة المعلومات بواسطة التكنولوجيا الرقمية و تحويلها الى معلومات رقمية، و في الواقع من يقوم بالمعالجة الرقمية هو البائع الذي بدوره يعمل على تمثيل البيانات و حفظها و تداولها و وضعها على موقعه الالكتروني الخاص به، ليسهل على المشتري التعامل مع البائع عن طريق قيام المشتري بالنقر على موقع البائع مباشرة بعد وفائه بالثمن على الشبكة قبل ذلك[3].

يقصد باللامادية البيئة الافتراضية التي أنشأتها التجارة الالكترونية المرتبطة بميزة الرقمية، ومن الناحية القانونية و الفقهية على المشرع البحث في المفهوم الحقيقي اللامادي الذي هو أصلا تعبير فلسفي يحتاج الى إثبات قانوني، وعموما فان التسليم الالكتروني يثبت قانونا عن طريق التوقيع الالكتروني بتوافر الشروط المنصوص عليها.

---

[1] قانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 اوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال، ج ر ع 47 الصادرة في 16 اوت 2009.

[2] امير فرج يوسف، التوقيع الالكتروني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، د س ن، ص 72.

[3] بليلة عبد الرحمان، مرجع سابق ، ص 118.

الفرع الثاني: أهمية تسليم المنتج في البيوع الالكترونية:

ان الفائدة المرجوة من الالتزام بنقل ملكية المبيع الملقى على عاتق البائع الى المشتري لا تتحقق اذا لم يتضمن هذا النقل تسليم المبيع على النحو الذي يمكن المشتري من حيازته فعلا و بالتالي الانتفاع به، و هذا ما يقتضي ان يتم التسليم للمبيع وفقا للحالة التي كان عليها وقت التعاقد[1]، و هو الذي تكرس من خلال نص المادة 364 من القانون المدني الجزائري بالنظر الى خصوصية عقد البيع الالكتروني على أنه:" يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع.".

تأسيسا على ما سبق، فان الالتزام بتسليم الشيء المبيع في ظل التعاقد عن بعد كما هو الحال في عقد البيع الدولي للبضائع، يعد التزاما بنقل ملكية المبيع كونه من أساسيات هذا العقد و محور احكامه، بما يفيد ان الفصل بين الالتزامين مستبعد في التعامل التجاري لارتباط محل التعاقد بالبيع لسلع منقولة معينة بالنوع، و التي تخضع الى قاعدة ان ملكيتها لا تنتقل بمجرد التعاقد، كما هو الحال في بيع المنقول المعين بذاته و انما تنتقل بمجرد فرزها[2].

وفي ذات السياق مع قيام البائع بواجبه بتسليم المبيع تستقر ملكيته للمشتري متى سلم إليه، خاصة إذا كان من الأشياء المعينة بذاتها، ليكون بذلك محميا بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، والتي تثور في حالة تصرف البائع في الشيء نفسه الى مشتر آخر حسن النية[3].

و تبرز أهمية الالتزام بالتسليم في كونه التزاما محله القيام بعمل معين، متى نفذه البائع يكون بذلك قد نقل حيازة المبيع الى المشتري، و بمجرد حصول هذا الأخير عليه ينقضي التزام البائع لوفائه بالتزام التسليم، وبذلك يكون المشتري قد حقق الهدف من الشراء سواء بالتسليم الفعلي او الحكمي، بما يفيد انه لا يكفي انتقال ملكية المبيع الى المشتري، انما لا بد من تحقق حيازته ليتمكن من الانتفاع به، بما يؤكد أن التملك للمبيع يتضمن عنصر حق الانتفاع، هذا الأخير لا يتم الا بالحيازة المباشرة او غير المباشرة للمبيع، و الا كان للمشتري حق طلب فسخ عقد البيع نتيجة عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم[4].

---

[1] رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 278.

[2] سليمان مرقص، عقد البيع، مجلة القضاء، مكتبة رجال القضاء، د ب ن، 1980، ص 338.

[3] سعيد سليمان حبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، مصر، 1985، ص 133.

[4] سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 338.

كما تظهر أهمية الالتزام لدى المشرع الجزائري من خلال القواعد العامة المقررة في عقد البيع[1]، فيما يخص قيام المسؤولية العقدية عند هلاك المبيع، حيث اتجه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 369 من تقنينه المدني الى انه:" إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن الا إذا وقع الهلاك بعد اعذار المشتري بتسليم المبيع".

و عليه فان تحمل المشتري لتبعة هلاك المبيع متوقفة على وفاء البائع لاحد التزاماته الرئيسة التي تقع بموجب عقد البيع هو الالتزام بالتسليم، حيث يبقى البائع متحملا لتبعة الهلاك الى حين حدوث التسليم، و يصبح المبيع في حيازة المشتري، لتنتقل اليه تبعة الهلاك منذ تلك اللحظة، حيث يكون لتعيين الية تسليم المبيع و ما رافق ذلك من التعرف على زمانه و مكانه أهمية في معرفة ما اذا كان التسليم قد حصل و انتقلت تبعة هلاك المبيع للمشتري ام لا[2].

و قد لا يتسلم المشتري المبيع، و يتعرض اثناء ذلك الى الهلاك نتيجة حادث طارئ او تعرضه للتلف بفعل قوة قاهرة، مما يحول دون قيام البائع بالتزامه بالتسليم، في هذه الحالة يصبح البائع هو المسؤول عن الضرر الذي يلحق بالمشتري متحملا لتبعة الهلاك الذي حدث قبل التسليم، هذا بصرف النظر فيما اذا كانت ملكية المبيع قبل هلاكه قد انتقلت الى المشتري، فالبائع يلتزم بتسليم المبيع وبضمانه أيضا[3].

بذلك يكون المشرع الجزائري قد ربط بين الالتزام بالتسليم كواجب فرضه العقد على البائع و بين تبعة الهلاك للمبيع، و تبرير ذلك على اعتبار ان التزام البائع بالتسليم في عقد البيع يعتبر التزاما مكملا للالتزام بنقل ملكية المبيع، فالمشتري لا يعد مالكا للمبيع الا بالتسليم، و ان كان ذلك قبل التسليم بموجب القانون فان تبعة الهلاك مرتبطة بالتسليم و ليس بانتقال الملكية، و حتى لو كانت الملكية قد انتقلت فعلا للمشتري، فالمشتري هو الذي يتحمل تبعة الهلاك الذي يحدث بعد التسليم و لو لم تكن الملكية قد انتقلت له فعلا من البائع، و مؤدى ذلك ان الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة، و ليس فقط التزاما ببذل عناية، و طالما ان التسليم لم يتم فعلا فلا يكون البائع قد نفذ التزامه.

---

[1] حسام الدين كامل الاهواني، عقد البيع، ذات السلاسل للنشر و الطباعة، الكويت ،1989، ص 452.

[2] مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 347.

[3] سمير عبد السيد تناغوا، عقد البيع الالكتروني، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 219.

المبحث الثاني: مستلزمات التزام المورد بتسليم المنتج الالكتروني:

يعد التزام المورد الالكتروني بتسليم المبيع للمشتري من الالتزامات المكملة لنقل ملكية هذا المبيع، يستلزم ان يزامن الوفاء بهذا الالتزام مجموعة من الالتزامات هي حماية المعطيات و تسليم الفاتورة (فرع اول)، و الالتزام بتسليم مبيع مطابق و آمن (فرع ثاني) يضمن سلامة المشتري وقت الانتفاع و الاستهلاك لمحل التعاقد بطريقة سليمة.

المطلب الأول: التزام المورد الالكتروني بحماية المعطيات الشخصية وتسليم الفاتورة:

الزم المشرع الجزائري بموجب المادة 26 من قانون رقم 18-05 المورد الالكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي للزبائن والزبائن المحتملين ان لا يجمع البيانات الضرورية التي تقتضيها طبيعة المعاملة التجارية إلا بعد حصوله على موافقة مسبقة منهم، على أن يتولى هذا الأخير ضمان أمن وسرية هذه المعلومات (فرع اول) وفقا لما نص عليه القانون، و كما حدد أيضا القانون رقم 18-07 المبادئ الأساسية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي[1].

كما اقر المشرع في عدة نصوص قانونية ضرورة و اهمية تسليم الفاتورة في التعاملات التجارية(فرع ثاني).

الفرع الأول: حماية المعطيات:

يصادف المستهلك الالكتروني حين يقرر التعاقد الكترونيا مطالبته بالإجابة عن بعض الأسئلة التي يعرف بها عن نفسه، أو أن يقوم بملء استمارة معدة مسبقا منها ما يتعلق بالبيانات الشخصية و منها ما يتم التركيز فيه على ميول المستهلك و رغباته، في هذه الحالة الأخيرة يكون الغرض منها تجاريا بحتا إذ يحدد الموقع الفئة التي سيوجه لها إعلاناته لاحقا[2].

ورغم الاختلاف الواضح في طبيعة ونوعية المعلومات إلاأنها تتدرج ضمن المعطيات ذات طابع الشخصي الواجب مراعاتها وحفظ خصوصياتها خاصة إذا تم معالجتها واستعمالها لاحقا.

---

[1] قانون رقم 18-07 المؤرخ في 10 جوان 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر ع 34 ، الصادرة بتاريخ 10 جوان 2018.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر ،2008، ص 52.

أولا: تعريف المعطيات ذات طابع الشخصي:

عرف المشرع المعطيات ذات الطابع الشخصي بموجب قانون رقم 18-07 في نص المادة 01/03 على انها: " كل معلومة بغض النظر عن دعامتها بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه و المشار اليه ادناه الشخص المعني" بصفة مباشرة أوغير مباشرة، لا سيما بالرجوع الى رقم التعريف او عنصر او عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أوالجينية او البيومترية او النفسية او الاقتصادية او الثقافية او الاجتماعية ".

فالبيانات تعتبر شخصية طالما أنها تتعلق بالأشخاص الطبيعيين الذين تم تحديد هويتهم بشكل مباشر او غير مباشر، اذ يمكن التعرف على الشخص و تحديد هويته عندما يظهر اسمه كاملا في ملف المعاملة، او ان يتضمن معلومات تسمح بالتعرف عليه كرقم التسجيل، رقم الهاتف، الصورة الفوتوغرافية، او البيانات البيومترية كبصمة الأصبع مثلا، وعلى العموم كل ما يميزه عن غيره[1].

أحيانا لايقتصر الأمر على مجموعة من البيانات التي تعرف بهوية المستهلك وإنما تمتد لأكثر من ذلك، خاصة حين يتم الاتفاق على ان يتم الدفع الكترونيا ففي هذه الحالة يكون مضطرا إلى التصريح برقم بطاقة الدفع وما يشكل ذلك من خطورة على المستهلك في حالة إفشائها، فبالإضافة إلى كونها شخصية فهي سرية وما كان المستهلك ليدلي بها لو لم يكن مضطرا لإتمام المعاملة الالكترونية.

يلتزم المورد الالكتروني بضمان سرية المعلومات والمعطيات المحصل عليها من المستهلك بغض النظر عن طبيعتها، سواء كانت معطيات حساسة تبين أصله العرقي أو أرائه السياسية...، أوما تعلق بالصفات الوراثية للشخص أو أشخاص ذوي قرابة، او المعلومات التي تتعلق بالحالة البدنية او العقلية أو أية معلومة يمكن ان تعرف بالمستهلك.

ثانيا: آليات تعامل المورد الالكتروني مع معطيات ذات الطابع الشخصي:

تطبيقا لما جاء في كلاً من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، و القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي،

[1] محمد احمد المعداوي، حماية الخصوصية المعلوماتية للمستخدم عبر شبكات مواقع التواصل الاجتماعي (دراسة مقارنة)، مجلة كلية الشرعية والقانون، جامعة الأزهر، العدد 43، الجزء الرابع، مصر، د س ن، ص 1943.

اوجب المشرع الجزائري على المورد الالكتروني مجموعة من الالتزامات حمايةً للمستهلك و المعلومات المتعلقة به، نذكر منها :

أ-التزام المورد الالكتروني بجمع المعلومات الضرورية للمعاملة التجارية:

تختلف وتتنوع المعلومات التي يمكن من خلالها التعرف على الشخص الذي ابرم المعاملة الالكترونية، وان كانت كلها تصنف بانها ذات طابع شخصي إلا أنها لا تكون كلها بذات القيمة او الأهمية، ومن ذلك الزم المشرع الجزائري المورد بان يتقيد في طلب المعلومات التي يكون فعلا بحاجة لمعرفتها لإتمام المعاملة الالكترونية.

فقد لا يكون المورد الالكتروني بحاجة للتعرف على مكان إقامة المستهلك إذا كان التسليم يتم الكترونيا، ولا يحتاج لمعرفة رقم بطاقة الدفع إذا كان سيتم وفقا للطرق التقليدية، فتحدد المعلومات بالنظر الى ما تحتاج إليه المعاملة، على ان يكون تجميع البيانات الشخصية بأمانة ووفقا للأغراض المحددة و المشروعة، و يجب ان تتلاءم مع الاهداف المتوخاة ولا تتجاوزها، الامر ذاته ان كان سيتم معالجة هذه البيانات[1].

ب- حصول المورد على الموافقة المسبقة من صاحب المعلومات:

تخضع البيانات الشخصية للمتعاملين في مجال التجارة الالكترونية للقوانين التي تنظم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي والمنظمة بموجب القانون رقم 18-07.

من حق المستهلك ان يعلم مسبقا على أي تعامل في بياناته الشخصية وان رضي بذلك تم استعمالها، وله ان يتراجع عن ذلك في أي وقت يشاء طبقا لنص المادة 07 من القانون السالف الذكر، كما أدرجت المادة الحالات المستثناة من الحصول على الموافقة المسبقة.

ج-ضمان المورد الالكتروني لأمن نظام المعلومات وسرية البيانات:

بالنظر إلى التأثير الكبير لتكنولوجيا المعلومات التي أضحت تسيطر على كل مجالات الحياة يظهر في تعامل المورد مع الأشخاص الطبيعيين، مما يؤدي إلى تخزين كم هائل من المعلومات و المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بالمتعاملين عبر الشبكة، ما يجعلها عرضة للخطر إذا ما أفشيت او أسيئ استخدامها او توجيهها توجيها خاطئا، اذ يلتزم المورد الذي قام بجمع البيانات و المعطيات الشخصية للمستهلك بان يجعلها غير متوفرة بطريقة تلقائية للغير

[1] المادة 09 من قانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مرجع سابق.

سواء من الافراد او المنظمات، و ان لا يكون سهل الولوج إليها، فيكون نظام حفظها آمنا حتى لا يكون المستهلك ضحية أي تلاعب بها او عرضة لانتحال شخصيته.

الفرع الثاني : تسليم الفاتورة:

اقر المشرع الجزائري على ضرورة التعامل بالفاتورة نظرا لأهميتها و يظهر ذلك في عدة نصوص قانونية[1]، و الانتقال من التعاقد التقليدي الى الالكتروني يفرض ضرورة ان تواكب كل مقتضيات المعاملة التجارية هذا التغيير، فأصبحت الفاتورة الالكترونية حتمية لكل مورد.

أولا: تعريف الفاتورة الالكترونية:

تعتبر الفاتورة وسيلة فعالة لضمان شفافية المعاملة التجارية التي تمت بين المورد والمستهلك، سواء أخذت الشكل الورقي او الكتروني، وذلك لما تحويه من بيانات ومعلومات تفصيلية تثبت التعامل التجاري، فالفاتورة عامةً هي محرر مكتوب عند ابرام عقد بيع او استفادة من خدمة تبرم في نسخة ورقية أو الكترونية، وتعرف الفاتورة الالكترونية بأنها: " نظام منخفض التكاليف لمعالجة المعاملات التي تستفيد من التكنولوجيا المعلومات لتحويل عملية اعداد الفواتير اليدوية و الورقية الى صيغة الكترونية أكثر فعالية في معالجة رسائل البيانات و المحافظة على السجلات[2].

فالفاتورة سواء كانت الكترونية او ورقية فهي في كلتا الحالتين عبارة عن وثيقة محررة من المورد بعد إتمام المعاملة التجارية يلخص من خلالها ما تم الاتفاق بشأنه من حيث نوع المنتج، و الكمية و السعر و غيرها من التفاصيل، ليسلمها للمستهلك طالبا منه دفع المبلغ المحدد بموجبها، فبذلك الفاتورة الالكترونية هي نسخة من الفاتورة الورقية من حيث البيانات التي تحويها، وكذا من حيث الغاية التي تستعمل لأجلها، و يمكن الاختلاف فقط في شكل الذي تصدر فيه، اذا لم يتم انشاؤها و ارسالها بطريقة الكترونية بواسطة برامج مخصصة لذلك[3].

---

[1] قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ع 41 الصادرة في 27 جوان 2004، والمرسوم التنفيذي رقم 05-468 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يتضمن شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الاجمالية وكيفيات ذلك، ج ر ع 80 الصادرة في 11 ديسمبر 2005.

[2] منيرة بن جدو، الفاتورة الالكترونية على ضوء القانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الالكترونية، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون رقم 18-05، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، يوم 08 أكتوبر، 2019، ص 600.

[3] قالية فيروز ، مرجع سابق ، ص 399.

ثانيا: شروط الفاتورة الالكترونية:

نظم المشرع الجزائري التعامل بالفاتورة محددا شروطها الشكلية والموضوعية وتتمثل الشروط الشكلية او الإجرائية في التصريح المسبق امام إدارة الضرائب باستعمال المعلوماتية في انشاء و ارسال الفواتير الكترونيا، مع ضرورة التقيد بكتابة كل البيانات الضرورية في الفاتورة و المنصوص عليها قانونا و اعلام الطرف المتلقي او الذي صدرت بحقه الفاتورة بانها ستكون الكترونية [1].

اما الشروط الموضوعية نجدها تتعلق أساسا بأطراف المعاملة اذ يجب ان تحدد بدقة شخصية البائع بذكر اسمه و عنوانه واي معلومة تمكن من الاتصال به او الوصول اليه، و تبين طبيعة الشخص ان كان طبيعيا او معنويا مع ذكر الشكل القانوني له، وطبيعة نشاطه و رقم السجل التجاري و رقم التعريف الاحصائي ...الخ، اما بالنسبة للمستهلك فبذكر اسمه كاملا و عنوانه، اما الجانب الثاني للشروط الموضوعية فيتعلق بالمنتوج او الخدمة محل التعاقد من خلال تحديدها بدقة أهمها تسمية المنتوج، و السعر دون رسوم ثم السعر الإجمالي دون رسوم، ثم تحدد الرسوم او الحقوق او المساهمات، ليصل في الأخير الى تحديد و ذكر السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم، أي المبلغ الواجب الدفع من المستهلك[2].

تحرر الفاتورة و يتم ارسالها عن طريق النقل الإلكتروني[3]، و المتمثل في نظام ارسال الفواتير المتضمن مجموع التجهيزات و الأنظمة المعلوماتية التي تسمح لشخص او اكثر بتبادل الفواتير عن بعد، مع إمكانية استردادها ومعنى ذلك قراءة الفاتورة عند طلبها عن طريق الكمبيوتر بالطريقة التي أُنشات و حفظت بها، و قراءتها على شاشة الكمبيوتر أو عند طبعها من جديد على سند ورقي، و تظهر أهمية استرداد الفاتورة في وقت الحاجة إليها كما لو كان الأمر يتعلق بالرقابة من الإدارة الضريبية، أو في حال مطابقة النسخة للأصل المحفوظ الكترونيا[4].

---

[1] مولود قارة، النظام القانوني للفاتورة، مجلة بحوث، جامعة بن يوسف بن خدة، المجلد 10، العدد الثاني، الجزائر، 2016، ص 24.

[2] قالية فيروز، مرجع سابق، ص 400.

[3] المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مرجع سابق.

[4] مولود قارة، نفس المرجع أعلاه ، ص 25.

يستند المستهلك على الفاتورة لإثبات التعاقد وكذا الشروط التي فرضت عليه ومدى وجود شروط تعسفية من ضمنها وكذا ما تضمنته من احكام خاصة بالضمان، والاحتجاج بما تحويه هذه الأخيرة، من دفع الثمن، تاريخ المعاملة التجارية، الكمية المتحصل عليها.

المطلب الثاني: تسليم المنتج الالكتروني مطابق وآمن:

لا يقتصر التزام المورد على نقل ملكية الشيء محل التعاقد للمستهلك فحسب، بل يتجاوزه إلى ضرورة توفير حماية له من الأضرار التي قد يحدثها المنتج الالكتروني، إذ أن هذا الأخير قد يكون مصدرا لأضرار قد تلحق المستهلك من انتقاص أو زوال المنفعة المرجوة منه، و هذا ما ألزم المورد الالكتروني بتسليم منتج مطابق لما تم التعاقد عليه (فرع أول) و الى التزام ضمان سلامة المستهلك بتسليمه منتج آمن (فرع ثاني).

الفرع الأول: التزام المورد بتسليم مطابق:

ما يعرف على المطابقة هو تسليم الشيء المبيع بالحالة التي كان عليها وقت ابرام العقد، أي عند تسليم المبيع، يجب على البائع او المنتج تقديمه بنفس المواصفات التي تمت رؤيتها من قبل المشتري، وكذا لا بد من تحقيق كل الاشتراطات المتفق عليها، وبشأن ذلك لقد تعرض المشرع الجزائري لتنظيم هذا الالتزام في مختلف نصوص التقنين المدني، وكذا قانون حماية المستهلك التي حرصت على تقرير هذا الحق للمستهلك في البيع التقليدي والإلكتروني، بغية حصوله على مبيعٍ او منتوجٍ مطابق للمواصفات والغرض المقصود.

أولا: تعريف تسليم مبيعا مطابقا فقها وقانونا:

تناول الفقه تسليم المبيع المطابق بالدراسة فأوجد عدة تعريفات له (أ)، كما حاولت التشريعات المختلفة تنظيميه من خلال احكام عامة (ب).

أ- التعريف الفقهي :

عرف الفقه الفرنسي المطابقة بانها مطابقة الشيء للمواصفات المتفق عليها في العقد و للاشتراطات الصريحة او الضمنية فيه[1]، و بالتالي فان عدم المطابقة لدى الفقه[2]، هي ان يتسلم

[1] ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية ،مصر، 2008، ص 7و8.

[2] عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة المقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2007، ص 527.

المشتري شيئا غير الذي اشتراه، بحيث يختلف في جوهره، او في احد عناصره الأساسية عن الشيء الذي تم الاتفاق عليه في العقد.

غير ان هناك من عرفها بانها مطابقة المنتوج او الخدمة للقواعد الآمرة الخاصة بالمواصفات الواردة في القوانين، واللوائح والمقاييس، والعادات المهنية[1]، غير ان لدى الرأي الآخر المطابقة هي الرغبات المشروعة للمستهلكين للمنتجات و الخدمات[2].

ب- التعريف القانوني:

تناول المشرع الجزائري الالتزام بالمطابقة بالتنظيم من خلال أحكام عامة وردت في القانون المدني مكتفيا بالإشارة اليه في حالة البيع بالعينة، حيث أوجبت المادة 353 من القانون المدني الجزائري[3] مطابقة المبيع للعينية، ولم ينص صراحة على تعريف الالتزام بالمطابقة سواء في التقنين المدني او قوانين حماية المستهلك، فذكر صورها في كل من المواد 94 و 353 و 364 من التقنين المدني، حيث تناول في المادة 94 شروط محل العقد، منها تحديده او تعيينه عند ابرام العقد، حتى يتم تسليمه مطابقا لذلك التحديد.

كما تضمنت المواد 03 و 05 و 10 من قانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك(الملغى) الالتزام بالمطابقة، حيث نص في المادة 03 منه على انه: " يجب ان تتوفر في المنتوج او الخدمة التي تعرض للاستهلاك المقاييس المعتمدة و المواصفات القانونية و التنظيمية التي تهمه و تميزه."، و تقرر الالتزام بضمان المطابقة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 في الفصل الأول، المادة 03، الفقرة 18 بما يلي: " استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية و للمتطلبات الصحية و البيئية و السلامة و الامن الخاص به."، ونص على الزامية كل من المتدخلين بإثبات مطابقة المنتجات في الفصل الثالث، المادة 11 و 12 من نفس القانون[4].

---

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث للنشر،الجزائر، 2006، ص 283.

[2]Calais – Auloy (j) et Steinmetz (F) ,Une nouvelle garantie : la garantie de la conformité , R .T .D.civ n°4, Dalloz , 2005 , p 219 .

[3] قانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ج ر ع 31، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007 ، المعدل والمتمم لأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق .

[4] دليلة معزوز، الالتزام بتسليم منتوج مطابق في البيع العادي والالكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 06، العدد 01، جامعة اكلي محند اولحاج البويرة، جوان 2021، ص266.

غير ان المشرع الجزائري قد عرف المطابقة في قانون حماية المستهلك الأخير رقم 09-03 حين نص على:" يجب ان يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك."، و هذه الرغبات محددة طبقا لمعايير مؤسسة على مبادئ هامة، مثل قواعد و مقياس المنتوج او الخدمة، طبيعة و غرض المنتوج و الخدمة، و اعلام المنتج المهني او البائع للمستهلك بكافة المعلومات الخاصة بالمنتوج او الخدمة.

الملاحظ من خلال كل هذه النصوص، عدم تضمنها معنى الالتزام بالمطابقة، بل اقتصر بعضها فقط على تعريفها، بكونها محل التزام البائع بما يتضمنه من مواصفات للمبيع متفق عليها عند التعاقد، لذلك يمكن القول ان ضمان المطابقة هو الزامية احتواء المنتوج عند التسليم نفس المواصفات التي تم الاتفاق عليها او رؤيتها من قبل المستهلك في مرحلة عرضه عند ابرام العقد، و باعتبار المطابقة و التسليم المطابق في المبيع قد تم تنظيمها قانونا، فهما التزامين يجب تنفيذهما من قبل البائع و بحسن نية[1].

اما في ما يخص تعريف تسليم مبيعا مطابقا في البيع الالكتروني، فلم يكتسب هذا الموضوع خصوصيةً، يمكن القول عدم وجود تعريفا محددا له ، فان التزام البائع بموجب عقد البيع الالكتروني يقصد منه أن يسلم المشتري منتوجا مطابقا وفقا لما تم الاتفاق عليه في العقد في نوع و المواصفات و المقدار و السعر، وفقا لما رآه المشتري على شاشة الجهاز متقدما بطلب شرائه عبر الانترنت، كما ينطبق عليه من الاحكام ما هو معمول به في عقد البيع التقليدي، فالمطابقة المطلوبة في هذا البيع، ان يكون ما تم تسليمه للمستهلك مطابقا لما تم الاتفاق عليه، أي ضرورة وجود المواصفات التي كفلها البائع للمشتري في البيع، هذا ما نص عليه قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93-949 المعدل في 2005[2].

كما أن اتفاقية فينا لم تعرف هذا التزام، و يرى البعض[3] ان الاتفاقية أكدت فقط وجود هذا الحق مستقلا من خلال ما تضمنته المادة 1/35 من هذه الاتفاقية، و ذكرت أنواع التسليم المطابق – المادي و القانوني – و الزمت البائع بتسليم بضاعة تكون كميتها و نوعها و اوصافها وفقا لما يتطلبه العقد و ان تكون تعبئتها او تغليفها بالطريقة التي اشترطها العقد، فما

[1] دليلة معزوز، مرجع سابق ، ص 267 .

[2] نفس المرجع ، ص 267 .

[3] طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص ص 381-381.

يشترط اثناء العقد سوف يظهر في العرض، عند التسليم، وينبغي ان يكون مطابقا له، و إلا يكون البائع قد أخل بضمان التسليم المطابق[1]، و لذلك يرى بعض الفقه ان الاتفاقية أوردت نصوصا تعالج بها هذه المسالة في المادة 35 و 40[2]، حيث نصت في المادة 2/35 ما يلي:"وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد الا إذا كانت:

- صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من اجلها عادة بضائع من نفس النوع.
- صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي احيط بها البائع علما صراحة او ضمنيا وقت انعقاد العقد، الا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع او تقديره او كان من غير المعقول المشتري ان يعتمد على ذلك.
- ان تشتمل البضاعة على الصفات التي سبق للبائع عرضها على المشتري، كعينة أو نموذج.
- ان تكون معبأة او مغلفة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة او تغليف البضائع من نوعها و في حالة عدم وجود مثل هذه الطريقة ، فتكون التعبئة و التغليف بالكفية المناسبة لحفضها و حمايتها[3].

بالعودة للتشريع الالكتروني الجزائري رقم 18-05[4]، لم يعرف هذا التزام و أغفل أصلا تنظيمه و أولى أهمية لجانب توريد السلع من حيث احترام ما يوجد في الطلبية من شروط تتعلق بنوع السلعة، كميتها و سعرها، فالزم مقتني هذه السلع في المادة 12 التحقق من الطلبية حول ماهية المنتوجات او الخدمات المطلوبة، فيقصد من ذلك ان يتأكد مقتني هذه السلع من مضمون الطلبية التي تم الاتفاق عليها، أي ان تكون وفقا للاشتراطات العقدية التي تحتوي على نوع المنتوجات و الكميات المطلوبة و السعر الإجمالي لها، كما أضافت المادة 23 من نفس القانون على وجوبية استعادة المورد للسلع اذا ما كانت غير مطابقة لطلبية (كمًا و نوعًا و سعرًا)[5].

---

[1] محمود الشرقاوي، عقود التجارة الدولية (دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 137.

[2] Ph . kahn ,Convention de Vienne du 11/04/1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises , revue internationale de droit compare , n°4 ;paris , 1981, pp 973-976.

[3] طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص ص 380-381.

[4] قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

[5] دليلة معزوز، مرجع سابق، ص 268.

ثانيا: مضمون الالتزام بتسليم مبيعا مطابقا في البيع التقليدي والالكتروني:

لابد ان يلتزم البائع في البيع التقليدي والالكتروني بتسليم مبيعا مطابقا للصفات التي تم الاتفاق عليها، أي ان يكون منتوجا مطابقا للمواصفات والمقاييس المحددة، وكذا يستجيب للمطابقة الوظيفية للمبيع او المنتوج كذلك لحقيقة الاتفاق المبرم، او للتعهد الصادر من البائع للمشتري خلال ابرام العقد، او بموجب نماذج مصورة، او موديل تم اعتماده، او كتالوج خاص.

ويمارس التسليم المطابق ضمن قواعد المطابقة المشروعة في البيع والعرف التجاري من اجل تحقيق غاية المشتري من المنتوج، سوف نعالج مضمون الالتزام بضمان المطابقة في البيع التقليدي (أ)، ومضمون الالتزام بضمان المطابقة في البيع الالكتروني (ب).

أ- مضمون الالتزام بتسليم مبيعا مطابقا في البيع التقليدي:

جاء في المادة 364 من التقنين المدني الجزائري على انه:" يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في حالة التي كان عليها وقت البيع."، يتضح من هذه المادة، قصد المشرع في الزامية تنفيذ التسليم المطابق للمبيع و تأكيده لضمان قدر من الحماية للمشتري او المستهلك في مواجهة البائع الذي يسعى باستمرار اقناع المستهلك بعدم أهمية الصفة التي اشترطها في المبيع، بحجة انها لا تؤثر على المنفعة المنشودة فيه، فلا بد من تسليم المبيع بنفس الحالة التي كان عليها وقت ابرام العقد دون تغيير في حالته الوصفية.

فان كان المبيع منقولا معينا بالذات، فيسلم وفق أوصافه و حالته عند ابرام العقد و ذلك حسب ما ورد في المؤشرات المبينة بالعقد (مثل طبيعة المبيع و المصدر و الصنف ...الخ)، كما قد يقع اتفاق خاص بينهما بأن يضمن البائع صفة معينة في السلعة هذا بموجب الاتفاق الخاص بينهما[1]، أو ان يكون المبيع عند التسليم مطابقا لعينة ما قد أظهرها البائع للمشتري عن التعاقد، كأن يقدم له قطعة قماش او قطعة غيار متعلقة بسيارته او جهاز إنتاج أو تصنيع، و تعتبر العينية في هذه الحالة، ان احتفظ بها المشتري من قبيل وسائل الاثبات للكشف عن مدى امتثال البائع في تسليم مبيعا مطابقا، كما أن العينة او النموذج يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار كعنصر من عناصر تقدير أو تصنيف البضائع المبيعة، فإن كانت العينة غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد، فيعد البائع مخلا بضمان الالتزام بالتسليم المطابق وللمشتري رفض

[1] امازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 151.

البضاعة ويطالب البائع بالالتزام بتسليم مطابق لمقدار أو كمية المبيع المتفق عليها، وإضافة على ذلك، نص المشرع الجزائري في المادة 365 من القانون المدني على تسليم الكمية الواجبة من طرف البائع[1].

ب- مضمون الالتزام بتسليم مبيعا مطابقا في البيع الالكتروني:

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

ففي البيع الالكتروني، يجب أن يسلم مبيعا مطابقا لما تم الاتفاق عليه، وما تم رؤيته من طرف المشتري عبر الانترنت، فعرض أوصاف المبيع عبر الانترنت و قبول المشتري بشرائها استنادا لهذا العرض قد يكون حقيقيا او مزيفا و قد يكون نموذجا آخر مصورا، او قد تكون اوصاف المبيع فيها تطابق شكلي فقط لما تم عرضه عبر الشبكة[3].

غير انه في الحقيقة، المطابقة المطلوبة في الاوصاف، تستوجب ان تكون فيها المطابقة الشكلية (مظهرا) و الموضوعية (صلاحية الاستعمال) لهدف الوصول الى غرض المشتري[4] من التعاقد سواء في البيع العادي او الالكتروني لحماية من أضرار المبيع.

الملاحظ ان صعوبة التمييز بين ما عرض عبر الانترنت، و ما تم تسليمه واقعة مؤكدة و هذا ما ذهب اليه رأي من الفقه[5]، الى القول ان هناك صعوبة لتحقيق ذلك فلا جدوى إذن من تأسيس عقد البيع عبر الانترنت على خيار الرؤية، نظرا لاستعمال معظم الباعة المحترفين لإعلانات الكترونية احتيالية أو غير حقيقية للتأثير على المتعاقد و غير المتعاقد على الشراء و بعد إبرام العقد و وقوع التسليم نادرا ما تتحقق هذه المطابقة المشروعة في المبيع، كما ان قصر الحق على المبيعات المعينة بذاتها و التسليم بكفاية الوصف للمبيعات المعينة بالنوع، و اعتبارها

---

[1] المادة 365 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2] شايب بوزيان، مرجع سابق ، ص353.

[3] عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر،الأردن، 2007، ص 349.

[4] Article L.211 .du code de la consommation .article 35 al 2- convention de Vienne,1980.

[5] احمد أمين الرومي، جرائم الكومبيوتر و الانترنت، طبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2004، ص 95.

مسقطا للخيار فلا يعد أساسا يمكن المشتري من المطالبة بتسليم شيئا مطابق سيما انها الاكثر تداولا عبر الشبكة، فالبيع بالنموذج او بالعينة في البيع الالكتروني، ما هو الا تصوير ووصف للمبيع عبر الشاشة، فالمطابقة هنا اكثرها شكلية عن كونها موضوعية او وظيفية واما عن مواصفات المبيع وقدرته على تحقيق غاية المشتري، فغير ممكن ان يحققها النموذج او العينة عبر الشاشة[1].

ان النموذج او العينة تعبر على المطابقة الشكلية دون الجوهرية وكثيرا ما تخلق هذه المطابقة الشكلية لدى المشتري الحافز القوي والدافع لإبرام العقد، غير أن الأوصاف والمظاهر الخارجية للعينة قد لا تتجسد عند التسلم الفعلي للطلبية، أي للمبيع بعد استلامه، وبالتالي فغاية المشتري تصبح مستحيلة لعدم إمكانيته تحقيق غرض الاستعمال من المبيع بسبب عدم تزويده بالعلم الكافي حول المبيع[2].

يتضح أن مفهوم الالتزام بتسليم مبيعا مطابقا في ظل التعاقد بالبيع الالكتروني كونه من الواجبات التي فرضتها التشريعات على عاتق البائع في مرحلة تنفيذ العقد، فيجب الأخذ بهذه المفاهيم السابقة من جهة و النظر الى خصوصية التعاقد، و طبيعة ما يترتب من مسؤولية في حالة الإخلال به من جهة أخرى، لذلك فان تحديد مضمون تسليم منتوج مطابق في هذا البيع يقوم على عنصرين من خلال التحديد العام لمفهوم المطابقة الذي يتمثل في التزام البائع بان تكون السلعة او الخدمة موضوع التسليم مطابقة لشروط العقد و احكام البيع الالكتروني، و ان يتم التسليم المطابق بتحقق صور المطابقة الثلاثة الوصفية و الكمية و الوظيفية مما يجعل المنتوج صالحا للاستعمال بحسب طبيعته و وفقا لغرض المشتري بما يضمن حسن الانتفاع به و تجنب الأخطار والأضرار[3].

ثالثا: احكام ضمان تسليم مبيع مطابق:

يقتضي الالتزام بالتسليم ان يكون المبيع مطابقا لما تم الاتفاق عليه، وان يكون المبيع صالحا للاستعمال، لان سلامة المستهلك رهينة بضمان تسليم مبيعا مطابقا فان تم تسليمه مبيعا بغير الحالة التي كان عليها وقت العقد او وقع فيه تغيير للمواصفات التي تم الاتفاق عليها، او

---

[1] عمر خالد زريقات، نفس المرجع أعلاه ، ص ص 350-351.

[2] L'Obligation de délivrance ne Consisté pas seulement a livrer ce qui été convenu a la disposition de l'acquéreur une chose qui correspond en tout point au but recherché .

[3] دليلة معزوز، مرجع سابق، ص ص 270-271

احتوائه على عيب خفي جعله يتغير بعد استعماله، فيكون البائع قد أخل بالالتزام بضمان التسليم المطابق.

وحتى لا يحدث ذلك، لقد عززت مختلف التشريعات مبدا المطابقة في المنتجات والخدمات من خلال قواعد جد صارمة ذات طبيعة وقائية غرضها ضمان المطابقة و التسليم، وقواعد أخرى ردعية هدفها توقيع العقوبات المدنية والجزائية على صاحبها، هكذا وبناء على ما تقدم يتم البحث عن التدابير المتخذة لضمان تسليم مبيعا مطابقا (أ) ثم التعرض للجزاء المترتب عن الاخلال بضمان تسليم مبيعا مطابقا (ب).

أ-التدابير المتخذة لضمان تسليم مبيعا مطابقا:

كل التقنينات المدنية و قوانين حماية المستهلك [1]عملت على تقرير حماية المشتري (المستهلك) لحصوله على منتوج او مبيع مطابق للمواصفات مبتغى تعاقده فمن اجل الحرص على هذا الحق، وضمان صحة المشتري ومصالحه، نظمت هذه التشريعات نصوصا لتجسيده، وذلك باتخاذ تدابير تحفظية من قبل كل المتدخلين في المنتجات او الخدمات، كالباعة و المنتجين و جميع المصالح المكلفة برقابة هذه المنتجات مهما كان نوعها .

كانت تلك التدابير تتم بواسطة الاحتياط والتحري والرقابة الذاتية التي يقوم بها المتدخلون (البائع او المنتج او الوسيط او الموزع او الغير وحتى المستورد)، فكل هؤلاء ملزمون بفحص المبيع ويستعينوا عند الضرورة بمراكز مختصة لذلك قبل عرض المنتوج في الأسواق، فالاحتياط إجراء تمهيدي وجوهري يفرض وجوده في كل مراحل الإنتاج بهدف التأكد من سلامة المبيع او المنتوج قبل عرضه في السوق على المستهلكين، او التأكد من ان الإنتاج الذي تم إنجازه يتفق ويتطابق مع تلك المواصفات التي وضعت سلفا بشأنه، هذه المواصفات قد يتطلبها انتاج او تصنيع المنتوج او يرتكز على مواصفات تم الاتفاق عليها وكانت تمثل رغبة المستهلك او المشتري للشراء.

فضلا عن ذلك، يجب أن يشترط المشتري أو المستهلك على البائع أو المنتج منحه قسيمة أو شهادة المطابقة و الجودة التي يحررها بالاعتماد على رسائله و إمكانياته الخاصة مع اللجوء

---

[2] قانون مدني جزائري (المواد 364 و365 و379) وكذلك المادة 12 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، والمادة 03 و02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-64 المؤرخ في 1992/02/12 متعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا والمستوردة، ج ر ع 13 الصادرة في 19 فيفري 1992 ، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-47 مؤرخ في 1993/02/06، ج ر ع 09 الصادرة بتاريخ 1993/02/10.

إلى هيئة خاصة او معتمدة التي تثبت هذه الشهادة بعد تحليل الجودة الموجودة في المنتوج[1]، و مراقبة مدى مطابقة البضاعة للمقاييس المعتمدة و الموصفات التنظيمية التي تخصها من قبل كل المتدخلين في مرحلة إنتاج المواد الغذائية أو المنتجات الصناعية، و يؤكد البعض أن تحديد الموصفات و المطابقة يتم من خلال تقديم الجودة، حيث يشترط حد أدنى من المواصفات العالمية الواجب توافرها في المبيع المعد للتصدير، فنجد مثلا منظمات عالمية تتولى تقديم شهادات الجودة لطالبيها، فما على البائع في عقود البيع الدولية و الإلكترونية إلا الحصول على هذه الشهادات لإثبات مطابقة المنتوجات للمواصفات، و تعتبر هذه المنظمات مسؤولة تعاقديا في مواجهة المتعاقد معها في حالة بروز شكاوى متعلقة بالإخلال في التزام بضمان المطابقة[2] ويلاحظ أن منح المطابقة و الإشهاد طبقا لنص المادة 09 من القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس و المرسوم رقم 05- 465 المتعلق بتقييم المطابقة، فتمنح شهادة المطابقة من طرف الهيئة الوطنية للتقييس بناء على طلب المعني، كما يجب أن تمارس رقابة على المطابقة بواسطة السلطات شبه القضائية المسماة في الجزائر ضباط الشرطة القضائية وأعوان قمع الغش المنصوص عليهما في الباب الثالث، الفصل الأول المادة 25 من قانون 09-03 و ذلك خلال عملية العرض للإستهلاك في جميع مراحلها، وفي حالة ثبوت عدم مطابقة المنتوج أو الخدمة، تقوم هذه الهيئات بالسحب المؤقت أو النهائي للمنتوج المشكوك في مطابقته، سواء كان المنتوج نشاطا او خدمة لتجنب وقوع الأضرار بالصحة العامة[3].

أما عن مسألة ضمان البائع للمطابقة في البيع الالكتروني، فيشترط عليه بتسليم مبيعا مطابقا لما تم الإتفاق عليه، من أجل ضمان سلامة المشتري أو المستهلك الذي كان يعتمد على أساس الالتزام بالتبصير والإعلان عن المنتوج، فالمستهلك الالكتروني سوف يستلم منتوجا مطابقا لما تم رؤيته عبر الشبكة الإنترنت، وذلك بعد تنزيله على جهاز الحاسوب الخاص به، فهذا إن كان المنتوج بيع البرامج أو خدمات، وإذا كان منتوجا ماديا، فيسلم بصورة فعلية بصاحبه.

---

[1] لمياء لعجال، الحماية الفردية والجماعية للمستهلك، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الاعمال، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، 2002/2001، ص 74.

[2] محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدي والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي للنشر، مصر، 2006، ص 241.

[3] محمد بودالي، مرجع سابق، ص 294.

أما عن التدابير الواجب اتخاذها في البيع الكتروني لتجسد المطابقة في السلع و التسليم، فيمكن تطبيق نوعية التدابير المنصوص عليها في قوانين حماية المستهلك و التوسيع في إنشاء هيئات أخرى مضافة للهيئات الموجودة و المعتمدة في الدول الأوروبية و العربية المكلفة بالحرص على مدى تطبيق قوانين المطابقة و غيرها من قبل البائع المهني، ونشر الوعي الإستهلاكي حول السلع و الخدمات، وتعريف المستهلكين بحقوقهم و كيفية المطالبة بها[1].

إضافة الى هذه الهيئات، يمكن عبر الانترنت بث مواقع عربية أو أوروبية ذات المهام الإحترازية و الوقائية التي تنير و تحمي المستهلك من الوقوع في الإحتيال و الغش وعدم مطابقة المبيع لما تم الاتفاق عليه او رؤيته، و العمل على ضرورة الاعلام و التحري عن هوية البائع عن بعد و جديته في التعامل ، لكونه مصدر فعال في تحقيق المطابقة الشكلية التي تستوجب أن تكون موازية للمطابقة الموضوعية في المبيع[2].

ب-الجزاء المترتب عند الاخلال بضمان تسليم مبيعا مطابقا:

يتعين على المشتري عند تسلم المبيع، فحصه في مدة معقولة للكشف عنه و التأكد من مطابقته للمواصفات قبل التوقيع على وثيقة التسليم، فإذا ثبت تسليمه مبيعا غير مطابقا للصفات أو الكميات المتفق عليها، أو كان في المبيع عيبا من العيوب، جعله غير محقق لغرضه بعد الاستعمال، يحق للمشتري في طلب الجزاءات الواجب توقيعها عن إخلال البائع بهذا الالتزام، وفقا لما أقرته القواعد العامة في القانون المدني، و كذلك لما اقره قانون 18-05 من ضمانات قانونية للمشتري نتيجة عدم تحقق المطابقة في المنتوج، نحاول معالجة إصلاح المنتوج غير المطابق أو إستبداله (1)، و التطرق الى رد المبيع و المطالبة بالتعويض (2) .

1- إصلاح المنتوج غير المطابق أو إستبداله:

الإصلاح يعني القيام بالتعديلات الضرورية والكافية على المنتوج المسلم من أجل إزالة عدم المطابقة وتشتمل عملية الإصلاح مكونات الشيء غير المطابق ولذلك يتقرر الإصلاح، كطريقة من طرق التنفيذ العيني لضمان المطابقة، ويصلح فقط في الصورة الوظيفية للمطابقة[3].

[1] دليلة معزوز، مرجع سابق، ص 272.

[2] إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الكترونية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 222 ومابعدها.

[3] حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص 742.

وذلك نتيجة خلل أو عطب ينصب على صلاحية المنتوج للإستعمال أو الإستخدام، فهو الحل الذي يتفق مع ضمان المطابقة الوظيفية للمنتوج، لكن إذا كان المنتوج خال من الصفات المتفق عليها فلا جدوى من عملية إصلاح فيه، كحال المشتري لهاتف على أنه يتميز بمواصفات معينة، لكن عند التسليم يكتشف تخلف هذه الصفات، في هاته الحالة عليه أن يطلب إستبداله بمنتوج إن أمكن، ولقد نظم المشرع الجزائري هذا الإصلاح بالتفصيل الواسع في المرسوم رقم 13-327.[1]

لكن كثيرا ما ينفذ البائع التزامه بالضمان تنفيذا عينيا، أي استبدال منتوج بآخر، وذلك متى تعذر إصلاحه، ويكون للمشتري الخيار بين رد المبيع غير المطابق و استبداله بآخر أو إعادته، ومن ثم استرداده لثمنه، كل ذلك دون أن يتحمل أية مصاريف أخرى، لا يستفيد المشتري من هذا الحق الإ بعد إخطار البائع به وفقا للقواعد العامة وخلال مدة معقولة حتى يتمكن هذا الأخير بالضمان، أي تمكين المشتري بالمنتوج البديل، وفي نطاق البيع الالكتروني، غالبا ما تكون الممارسة للحق في اصلاح المنتوج المعيب بعيب عدم المطابقة أو استبداله بمنتوج آخر مماثلا للظهور الواسع و الفعال للمنتوج السابق، وهذا حماية للمشتري الذي لا يستطيع في كثير من الأحيان إنجاز المعاينة المادية للمنتوج الذي يشاهده عبر الانترنت، أي وقت العرض التجاري أو عند التفاوض عليه، بسبب شدة تأثير الإعلان المغري للمنتوج، فيدفعه للتعاقد على الرغم من عدم تحققه من مدى مطابقة المنتوج لما تم الاتفاق عليه، مكتفيا بما ورد في العرض التجاري عبر الموقع الخاص للبائع الالكتروني من مواصفات و بيانات فلتفادي كل هذه المخاطر، نُظمت ضمانات قانونية تُلزم البائع على التنفيذ العيني المتعلق بإصلاح المنتوج المعيب، أو استبداله، هذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال المادة 23 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في الفقرة الثالثة هذا نصها:" و يلزم المورد الالكتروني بما يأتي: تسليم جديد موافق لطلبية، او اصلاح المنتوج المعيب، أو استبداله بمنتوج آخر مماثل."[2].

[1] مرسوم تنفيذي رقم 13-327 صادر بتاريخ 26 سبتمبر 2013 يحدد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ ، ج ر ع 49 الصادرة في 2013/10/02.

[2] دليلة معزوز، مرجع سابق، ص 274.

2-رد المبيع:

إذا كان المبيع لا يستجيب للمواصفات المتفق عليها و شروط العقد، فيحق للمشتري أن يطالب برد المنتوج غير المطابق، إذا كان المبيع لا يخضع للإصلاح، و يستند طلب المشتري في ذلك الى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، كما يحق له المطالبة بفسخ العقد طبقا لنص المادة 119 من التشريع المدني الجزائري، بحيث يتقرر ذلك إلا بعد قيام المشتري بفحص المنتوج و التحقق من عدم التطابق فيه، فيتقدم بدعوى يطلب فيها من القاضي فسخ العقد[1].

الفرع الثاني: تسليم منتوج آمن (حق المستهلك في ضمان السلامة):

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

ولدراسة التزام البائع بضمان تسليم منتوج آمن في عقد البيع الالكتروني بما يضمن سلامة المشتري، نتطرق الى أحكامه (أولا) وما يترتب على مخالفة هذا الالتزام من قيام مسؤولية البائع (ثانيا).

أولا: أحكام التزام البائع بضمان تسليم مبيع آمن في عقد البيع الالكتروني:

تقتضي دراسة أحكام التزام البائع بضمان تسليم مبيع آمن في عقد البيع الالكتروني تحديد مضمونه (أ)، وشروط قيامه (ب)، وبيان أساسه القانوني (ج).

أ-تحديد مضمون الالتزام بتسليم مبيع آمن وسليم في عقد البيع الالكتروني:

يعتبر الالتزام بتسليم منتوج آمن وسليم في عقود البيع من الالتزامات التي تربط المشتري بالبائع لما تحقق له من نتيجة إيجابية، وهي ضمان إنتفاعه إنتفاعا سليما ومن ثم تحقيق الغاية المرجوة من شرائه، هذا ما يؤكد على حقه في الحماية عند شراء منتوج معين واستعماله.

لتوضيح ذلك يقتضي التطرق إلى التعريف به كالتزام عام بضمان السلامة، ثم التعرف على مضمون السلامة في ظل التعاقد بالبيع الالكتروني.

[1] المادة 119 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

1- تعريف الالتزام بتسليم مبيع آمن وسليم:

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

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

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

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

---

[1] عبد القادر اقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار الفكر الجامعي، مصر،2010، ص218.

[2] عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص 343.

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

[4] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 138.

[5] عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 482-484.

وعليه فإن ضمان سلامة المشتري من خلال تسليم آمن و سليم للمنتوج في عقود البيع بصرف النظر عن طبيعة التعامل عادية كانت أم الكترونية، قد أصبح التزام رئيسيا يقع على عاتق البائع عند تنفيذ واجب تسليم سلعة أو تقديم خدمة في ظل تطور المنتوجات تكنولوجيا، مما أدى ذلك الى ظهور نماذج مستحدثة من سلع و خدمات ذات مكونات خطرة من شأنها أن تعرض صحة و سلامة المشتري الى الخطر إن لم نقل الى هلاكه، وما افرزته المعلوماتية أيضا من تقدم ملحوظ في تمكين المشتري من خدمات، هذا ما يرتب واجب البائع بتسليمه منتوج آمن وفقا لما يتوقعه المشتري بالنظر الى طبيعته و ضمانه من سلامة ما يقدمه من خدمات[1].

2- مضمون الالتزام بتسليم مبيع امن وسليم في عقد البيع الالكتروني:

لايخرج حقيقة الالتزام بضمان تسليم منتوج آمن وسليم في البيع الالكتروني عن ذلك المعنى المنصوص عليه في قوانين حماية المستهلك، كونه يهدف الى زرع الثقة لدى المشتري حول الاستعمال الآمن للمبيع، إلا أن ضمانه بالنسبة للمشتري العادي لما يتضمنه من مخاطر تطرأ عند استعماله لما يحمله من أوجه تقنية معقدة، يجعله بحاجة لحماية فعالة من تلك الأخطار، فلا يقف مضمون الحماية عند حد المبيع الذي يسبب الضرر فقط، إنما يشمل الحماية من مخاطر التقدم العلمي و التكنولوجي المعايش، إلى جانب ظروف استعمال السلعة أو الحصول على الخدمة التي تتسم بطابع فني معقد في التصنيع و التركيب ومن ثم طريقة الاستعمال، تتأثر به السلامة الجسدية للمشتري وقد تمسه في أمواله من جراء اقتناءه تلك المنتوجات مستعملا إياها في شتى المجالات.

و السلامة المقصودة[2] محل الضمان هي السلامة المقيدة بحالة تقنية تتوافق وشروط استعمال المبيع حسب طبيعته، هذا ما يجب أن يحرص البائع عليه من خلال التزامه بهذا الضمان عند تنفيذ العقد، بما يفيد أن السلامة محل الالتزام ليست بالسلامة المطلقة [3].

بهذا الصدد يرى الفقه الحديث[4] أن البائع في إطار التزامه بضمان سلامة المشتري غير مطالب بإثباته أنه بذل ما في وسعه بعناية الرجل العادي للتأكد من خلو المبيع من العيب، إنما

---

[1] موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ، مكتبة السنهوري – بغداد ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت، لبنان، 2011، ص372 .

[2] خالد ممدوح إبراهيم، ابرام عقد الكتروني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 352 .

[3] أسامة احمد بدر ، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص9 .

4 خالد ممدوح إبراهيم ، ابرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، نفس المرجع أعلاه، ص 353 .

يقف بصدد ذلك عند حد تحقيق نتيجة معينة وهي الغاية المقصود أدائها لدى المشتري و المتفق عليها مسبقا بموجب العقد، حيث لا تبرأ ذمة البائع إلا إذا تحققت تلك الغاية المرجوة من تنفيذ البائع لالتزامه بضمان تسليمه منتوج آمن، وهي إقتناء المشتري منتوج بما يحقق منفعته منه دون حدوث أخطار تهدد سلامته و أمنه، هذا ما يلزم أن يسعى البائع إلى تحقيقه، فالسلامة التي يقتضيها البيع الالكتروني تبدأ من ضبط و تكريس تلك الضمانات التي يتطلب وجودها في المبيع فتكفل حمايته من المخاطر التي قد تعرض حياته وحياة غيره من حوله للخطر، وقد يمتد إلى أمواله، كما يشمل مخاطر التقدم العلمي التي لا يستطيع البائع التنبؤ بها.

من هنا كان القصد بالالتزام بتسليم منتج خالي من كل عيب أو نقص في الصناعة هو الالتزام بضمان سلامة المشتري من أي ضرر، الذي يندمج في مفهوم ضمان السلامة أو الأمان، إلا أن هذا العيب أو ذاك النقص في التصنيع، لم يُكشف عنه الا بالتقدم العلمي والفني، بما يفيد أن المبيع الأصل فيه أن يكون بحالة يسمح باستعماله دون أن يشكل خطرا على مستعمله، لذلك أمكن القول أنه يندرج ضمن مضمون هذا الالتزام المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم العلمي والتكنولوجي الذي كشف عن وجود العيب[1].

يقصد بمخاطر هذا التقدم، أن هناك عيبا ما كان موجودا بالمبيع لحظة طرحه لتداول في السوق الالكتروني، إلا أنه لم يكن معروفا ولا قابلا لأنه يعرف بالبائع، ولكن التقدم العلمي اللاحق ساهم في الكشف عن وجود العيب، ومن ثم فإن العيب المقصود هو الذي يعرض سلامة المشتري و أمنه للخطر، وليس العيب الذي ينتقص من الفائدة المرجوة من المبيع، إنما تلك الصفة الخطرة غير المألوفة في المنتوج[2].

وفقا لما سبق، فإن التزام البائع بموجب هذا الالتزام يقتضي من جهة أن يتوقع ما يعترض عند تنفيذه لعقد البيع من حوادث بشكل عادي وسليم وذلك لاحتمال وقوعها، لان تقدير مدى سلامة وقابلية التزامه لتنفيذ العقد، ومن ثم توقع الحادث الضار، يرتبط بمدى تيقن البائع وتأكده من الطبيعة الآمنة للمنتوج من تلك الأخطار التي تحدث عند الاستعمال او الاستخدام، هذا ما يعكس سيطرته على الأشياء فيضمن عدم المساس بسلامة المشتري.

---

[1] محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، مرجع سابق، ص 113 .

[2] عمر خالد زريقات ، مرجع سابق ، ص345 .

كما يقع على عاتق البائع بموجب عقد البيع، و في إطار التزامه بتسليم منتوج آمن وسليم، أن يقوم باتخاذ ما يمكن من إجراءات لازمة لمنع الضرر، باتباع قواعد السلامة و الأخذ بعين الإعتبار الإحتياطات الضرورية التي ترافق استعمال المبيع، و يتجسد هذا من خلال وقوف البائع عند تقدمه بعرض تجاري للمبيع عبر الموقع الالكتروني الخاص به بتبيانه للمواصفات الخاصة به، وما يمكن أن يسببه من مخاطر متى كان محل الطلب، وهو ما قد يخفف من درجة إصابة المشتري بخطر ما، متى تنبه لتلك الاحتياطات المتعلقة بتنبيه يرافق استعمال المبيع، بذلك يساهم البائع من خلال هذا التدخل الوقائي المرافق للعرض حماية المشتري من الاخطار التي قد تحلق به[1].

ب: شروط الالتزام بضمان تسليم آمن وسليم في عقد البيع الالكتروني:

يعتبر الالتزام بضمان تسليم آمن و سليم من الالتزامات الهامة التي يتحمل البائع عبء تنفيذها لصالح المشتري، فلا يتحقق له ذلك الا بضمان حصوله على سلعة لا تنطوي على خطورة يمكن أن تكون مصدر ضرر بالنسبة له وللمحيطين به، وهو ما يقتضي توافر شروط قيام هذا الالتزام كمبدأ مستقل معمول به في العقد الالكتروني[2].

1-وجود خطر يهدد سلامة المشتري:

يعد هذا الشرط من أسباب دواعي الحاجة للالتزام بضمان سلامة المنتوجات متى كانت محل تعاقد، فقد ينتج عن بيع و تسليم مبيع خطير نتيجة غش، أو خلل في تصنيعه أو تركيبه، نشوء أخطار تهدد المشتري في سلامته صحيا و أمواله[3]، هذا ما يفرض التزامه بضمان تسليم مبيع آمن وسليم ، أن يُمَكِنَ المشتري من ذلك المبيع، حتى لا يكون مصدر خطر عليه نتيجة استعماله، و إن يغطي مستوى كاف من أمنه و سلامته[4].

في سبيل ذلك نصت المادة 03 في الفقرة 13 من قانون09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تنص على انه: "يقصد في أحكام هذا القانون ما يأتي: -منتوج خطير: كل منتوج لا يستجيب لمفهوم المنتوج المضمون المحدد أعلاه، " والمنتوج المضمون حسب المادة نفسها في الفقرة 12 هو: " كل منتوج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها بما في ذلك

[1] لموشية سامية، مرجع سابق، ص 130.

[2] عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص345 .

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص 67 .

[4] BORGHETTI ,Jean-Sébastien, Op.cit., p119.

المدة لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطار محدودة في أدني مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص."، الملاحظ بخصوص تلك التعاريف أن المشرع الجزائري على الرغم من تعريفه للمنتوج متى يكون مضمونا، ومن ثم متى يكون خطيرا، إلا أن موقفه من تحديد مفهوم الخطر لم يكن واضحا، وهو ما يفسر اكتفائه بالإحالة الى تعريف المنتوج المضمون، فجاء اللفظ ينقصه الدقة في التحديد، فغاب المعيار الذي يستند إليه المشرع في تحديد الخطر الذي يجعل من المبيع غير آمن، وبالتالي لا يكون محلا للتسليم، وهو ما يؤدي بلا شك الى عدم التمييز بين ما يعتبر منتوجا خطيرا أو منتوجا مضرا[1].

هذا ما يؤكد أن وجود هذا الالتزام أصبح أكثر من ضرورة في عقد البيع الكتروني في ظل تقدم الصناعات وتعقد الأجهزة الحديثة، الذي يفوق غيره من العقود الأخرى، نتيجة ما يرافقها من خطر محتمل للمشتري عندما يقتني تلك السلع المنتجة صناعيا كانت محل طلب من موقع تجاري الكتروني، وليس له مصدر معلومات بشأنها سوى من البائع الذي يقدم له نموذج استعمال يرفق مع السلعة[2].

2-أن يكون أمر المحافظة على سلامة المشتري موكلا للبائع:

يرجع سبب إفتراض هذا الشرط لانعدام توازن علمي و تقني بين المتعاقدين في عقد البيع، حيث يكون البائع أكثر دراية بالمبيع على من يتقدم لشرائه فيتعاقد معه، مما يجعله مطمئنًا لسلامته ويمنحه الثقة كونه أعلم منه بمحل التعاقد، أي يكون المشتري تحت الهيمنة الاقتصادية للبائع[3] .

عادة ما يقع المشتري تحت تأثير عرض تجاري يقدمه البائع حول منتوج ما، مبينا أنه منتوج يحمل بين طياته شروط الأمان والسلامة، يدفعه الى التعاقد، فاذا أقدم على الشراء يعد وكأن المشتري قد سلم نفسه للبائع.

---

[1] لموشية سامية ،مرجع سابق، ص131 .

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية و حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، طبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 51.

[3] لموشية سامية ، نفس المرجع أعلاه ، ص133.

والمشتري كمستهلك الكتروني بحكم جهله بتكوين مبيع ذات تركيب معقد فنيا وصناعيا، يترك أمر ضمان سلامته الى البائع، مما يجعله في حالة خضوع تام للبائع فَيُملِي عليه ما يشاء من شروط بيع بحكم مركزه القوي، دون أن يكون في استطاعته المناقشة أو حتى التغيير فيها[1].

لكن لا تعد هيمنة البائع الاقتصادية السبب الوحيد في خضوع المشتري إليه، إنما حاجة هذا الأخير لتلك المنتوجات وعدم القدرة في الاستغناء عنها جعله يُقدِّم على الشراء، كذلك عدم قدرته على التعرف على خصائص المبيع و مكوناته بالنظر الى تركيبته، هذا ما يُصَعِّبُ عليه اكتشاف مدى خطورته متجنبا شرائه، يبرز هذا الشرط أهمية التزام البائع بتسليم منتوج آمن و يتضح أكثر في مجال عقود البيع الالكتروني[2].

3 –ان يكون البائع مهنيا كونه المدين بالالتزام:

بلا شك أن المدين بالالتزام بضمان سلامة المبيع كلما كان محترفا في مهنته كلما كثر تعامله به دون حذر، بينما المشتري كمتعاقد وغيره لا يقدمون على التعامل مع من لا تتوفر لديهم الخبرة الخاصة بأصول مهنتهم، إذ تتيح له خبرته العلمية والفنية التعرف على كل مبيع محل الصنع، ومن ثم يدرك طبيعته وخصائصه، فيتأكد من استجابة المنتوج لمتطلبات السلامة قبل عرضه للبيع.

وهو الحال لدى البائع في عقد البيع الالكتروني، وجب ان يكون ذا خبرة علمية و فنية مسايرا بذلك تقدم العلوم و التكنولوجيا، مستعملا خبرته عند البيع لمبيع صالح للاستهلاك، فيكون أهلا للثقة التي منحها إياه المشتري[3]، فالبائع عند عرض سلعة معقدة أو أجهزة فنية على شبكة الانترنت، يكون متصلا بالعديد من المشترين مما يجعل الضرر كبيرا في تلك الحالة متى كانت السلعة المعروضة معيبة، ومن شأنها ان تسبب خطرا محدقا بالآخرين، هذا ما يؤكد أن الالتزام بالسلامة بصفة عامة لا يمكن ان تؤدي دورها في ضمان الحماية إلا في الاستعمال العادي

[1] جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك عن الاضرار الناشئة عن عيوب المنتوجات الصناعية المبيعة(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية للنشر، مصر،1995 ، ص149 .

[2] عبد الحميد الديسطي، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج (دراسة مقارنة)، دار الفكر و القانون، مصر،2010، ص 227.

[3] جابر محجوب علي، نفس المرجع أعلاه، ص150.

للمبيع، ما يفيد أن البائع لا يمكن اتهامه بالتقصير في كل حالة يتم استعمال فيها المبيع سلعة كانت أم خدمة خارج ما هو معمول به عادة، إذ قد يلحق الضرر به شخصيا أو لغيره[1].

ج: أساس الالتزام بتسليم مبيع آمن وسليم في عقد البيع الالكتروني:

لدراسة التزام البائع بتسليم منتوج آمن وسليم كنظام قانوني، يتطلب البحث في أساسه القانوني، فيكون ذلك من خلال الوقوف عند الطبيعة القانونية لهذا الالتزام، لما لذلك من أهمية كبيرة فيما يتعلق بالإثبات اللازم لقيام مسؤولية البائع، وذلك كأثر لوجود الصفة الخطرة في المنتوج.

1: الطبيعة القانونية لالتزام البائع بتسليم مبيع آمن وسليم:

يرتبط الالتزام بضمان تسليم مبيع آمن بالسلامة العامة التي كفلها القانون للمشتري وهو بصدد اقتنائه مبيع، إذ يُفترض توافر معايير السلامة الضرورية، بحيث تكون صحته ومصالحه المادية في مأمن من أي خطر بعد ذلك.

ويشمل الالتزام بضمان تسليم آمن للمبيع كل المنتوجات دون تقييد، بغض النظر عن وجود رابطة عقدية[2]، فينشأ بذلك الالتزام ويأخذ هذا المعنى العام، وقد يكون التزاما عاماً ولكن من طبيعة خاصة وفقا لما نصت عليه المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري[3]، إذ يتضح وفقا لما جاء في مضمونها تبنى المشرّع الجزائري حماية المستهلك بإقراره مبدأ الالتزام بضمان سلامته سواء بالاستناد إلى المسؤولية العقدية، أو المسؤولية التقصيرية إذا لم توجد علاقة تعاقدية مباشرة، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى نجد أن المشرع قد وسع في أنواع المنتجات التي تهدد تنفيذ الالتزام بالسلامة باختلاف مصادر المنتجات، مما يؤكد على أن المشرع قد وسع من فرص المستهلك في الحصول على التعويض عما قد يلحقه من أضرار جراء اقتنائه واستعماله لهذه المنتوجات من سلع وخدمات[4].

---

[1] لموشية سامية، مرجع سابق، ص134 .

[2] جابر محجوب علي، مرجع سابق ، ص 105

[3] KAHLOULA(M) et MEKAMCHA (G), La protection du consommateur en droit algérien, Revue IDARA, Volume 5, n°2, Alger,1995,P 9.

[4] بطيمي حسين و غزال نصيرة ، طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد 14، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، مارس 2017 ، ص 60.

الملاحظ بهذا الشأن وجود منتوجات أصبحت غير مشمولة بالتزام البائع بضمان الأمان والسلامة في العقود التي تبرم عبر الإنترنت، وهو ما تداركه المشرع الجزائري عندما أقصاها من تنظيمه وفقا للقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، عندما أكد على أن كل من أراد أن يمارس نشاطاً تجارياً في ظل تلك التجارة يجب أن تكون في إطارها القانوني، وهو ما يفيد أن تستبعد من العروض التجارية ومن ثم محل التعاقد بها بالبيع الكترونيا المنتوجات التي تبلغ من الخطورة ما يمس بصحة وسلامة وأمن المشتري، فيتدخل المشرع ويمنع كل معاملة تتم عبر الإنترنت موضوعها يتعلق بمنتوجات القمار والرهان واليانصيب، وبيع التبغ والمشروبات الكحولية، وكذا المستحضرات الصيدلانية، وكل المنتجات المنتهكة للملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية، بالإضافة إلى كل المنتجات التي يحظرها القانون هذا ما كرسه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 03 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية[1].

كما منع المشرع من خلال نص المادة 05 من القانون نفسه كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية، في العتاد والتجهيزات والمنتوجات الحساسة، وكذا في المنتوجات والخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني، النظام العام والأمن العمومي[2]، ورتب المشرع لكل من خالف تلك القواعد السابق ذكرها، عقوبات تتراوح بين الدفع لغرامات مالية تصل إلى 2 مليون دينار جزائري، كما قد تصل إلى إصدار أحكام قضائية بالغلق للموقع الالكتروني سواء لفترة محددة، أو بصفة نهائية مع الشطب من السجل التجاري[3].

و بشأن التحديد لطبيعة هذا الالتزام، اختلف الفقه في اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة، وهو التزام بوسيلة أي محدد بتحقيق غاية محددة في العقد تحديدا تاماً بصرف النظر عن الوسيلة التي اعتمدها في تنفيذ التزامه، أم أنه مجرد التزام عام ببذل عناية، يتعهد المدين فيه ببذل عناية معينة، فإذا ما أداها يكون قد وفى بالتزامه حتى وإن لم تتحقق النتيجة المرجوة، كما في حالة اتخاذ البائع كل احتياطاته من أهمها إعلام المشتري بمخاطر المنتوج وبالتدابير الواجبة اتخاذها[4]، فهو التزام لا يتحقق بعدم تنفيذه على قدر تعلقه بعنصر الانتباه واليقظة في سلوك

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

[2] القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع نفسه .

[3] المواد 37 و 38 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ، المرجع نفسه.

[4] محمد بودالي ، مرجع سابق ، ص 452.

الرجل العادي، متى كان المدين شخصا عاديا، أما في كونه شخصا مهنيا فيقاس تصرفه بناء على ما يتوفر لديه من مهارات وخبرات فنية[1].

2- أساس الالتزام بتسليم مبيع آمن وسليم في التشريع الجزائري:

يعد مبدأ حسن النية[2] من المبادئ العامة التي تقتضي في مرحلة تنفيذ العقد أن يقوم البائع بتنفيذ ما ترتب في ذمته من التزامات، ليس فقط ما ورد في العقد، وإنما ما هو من مستلزمات مبدأ حسن النية والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، يجد الالتزام بضمان تسليم آمن وسليم مبرره من الناحية القانونية وكأصل عام في نصوص المواد 106 و 107 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري.

كما يجد أساسه القانوني في القانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نتيجة ظهور منتوجات مختلفة ومشكوك في كونها أصلية أو مقلدة، خطرة أو آمنة، ونتيجة تطور مفهوم الخدمة، وذلك في أحكام الفصل الثاني من القانون ذاته وتحديداً نص المادتين09 و 10 حيث اعتبر المشرع أن كل منتوج موضوع للاستهلاك يجب أن يكون مضمون ومتوفر على عنصر الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منه، وألا يلحق ضرر بصحة المستهلك وأمنه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين.

وبصدد ذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 12-203[3]، تطبيقا لأحكام المادة 10 من القانون رقم 09-03، يؤكد المشرع من خلال نص المادة 05 منه على ضرورة أن يستجيب المنتوج سلعة كانت أم خدمة لكل تعليمة تنظيمية تسعى إلى توفير كل مَوَاطِنْ الأمن والحماية للمستهلك، متى وُضع رهن الاستهلاك، بصرف النظر عن طبيعة وسيلة تداوله، كما أشار المشرّع حسب المادة 02 من المرسوم 12-203 السابق ذكره، في العبارة الأخيرة منها[4]، إلى أن الوسيلة التي

---

1 محمد بودالي ، مرجع سابق ، ص ص455-456.

2 حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني في القانون المدني الجزائري، طبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص 281.

3 مرسوم تنفيذي رقم 12-203 مؤرخ في 2012/05/06 يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات ، ج ر ع 28 المؤرخة في 2012/05/09.

4 حيث جاء نص المادة 02 كالتالي ":تطبق أحكام هذا المرسوم على السلع والخدمات الموضوعة للاستهلاك كما هي محددة في أحكام القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25/ 02/ 2009 والمذكور أعلاه، مهما كانت تقنيات وطرق البيع المستعملة."، وبذلك يتدارك المشرع الجزائري عدم إشارته لتلك الوسيلة – الاتصال الالكتروني – التي يتم بها العرض للمنتوج فيكون محل التداول،

يتم بها عرض المنتوج للتداول أو الاستهلاك تمتد فتشمل نطاق التعامل بالمنتوجات عبر وسائل الاتصال الالكتروني أيضا، فتشمل الحماية المقررة بذلك المتعاقد الالكتروني ما دام أن المستهلك هو نفسه في كل الأحوال، بينما يكمن الاختلاف في طريقة التعاقد فقط.

وفقا لما سبق، يكون المشرع الجزائري قد أقر فكرة الالتزام بضمان تسليم آمن وسليم للمبيع بهدف تحسين موقف المشتري وحمايته من الضرر، سواء السلعة التي اشتراها مهما كانت طبيعتها، أو الخدمة المقدمة له، فيتقرر تعويض عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي، ويتم تعويضه في هذه الحالة على أساس قيام المسؤولية الموضوعية للبائع.

ثانيا: قيام المسؤولية عن عدم تسليم مبيع آمن وسليم في عقد البيع الالكتروني:

تعتبر المسؤولية محور أي نظام قانوني تقوم من مجرد قواعد نظرية إلى التزامات واجبة التنفيذ، فتكتسب بُعداً أكثر خصوصية وأهمية في مجال المعاملات الالكترونية، لأن نجاح النظام القانوني رهين بمدى استجابته لأصداء ذلك التطور سواء من خلال مواجهة مستجداته أو عبر تطويع مفاهيم المبادئ والأفكار القائمة، والمرونة في تطبيقها[1].

ولأننا بصدد التزام ناشئ عن عقد بيع الكتروني، فلا شك أن المسؤولية المترتبة عن إخلال البائع لالتزامه هي مسؤولية عقدية تقوم على مبدأ واحد، وهو جزاء إخلال بالتزام سابق، والإخلال في المسؤولية العقدية هو التزام عقدي، يتمثل في عدم ضمانه لمسألة الجودة والنوعية للمنتوج الذي يتضمنه معنى تسليم آمن وسليم، لأن الوقوف عند جودة المبيع ونوعيته ومن ثم سلامته لا يمكن للمشتري أن يتأكد منه إلا بعد تسلمه، حينها تثار مسألة التنفيذ الجيد للالتزام في عدم وجود أية أضرار لحقت بالمشتري، وإذا ما وجدت فإن مسألة المطالبة باستبدال المنتوج أو استرداد ثمنه، قد يتطلب وقتاً إضافياً لا يمتلكه البائع ولا يكون في صالح المشتري، وعليه لا يكون أمام هذا الأخير سوى حق الرجوع على البائع بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.

وعليه إذا كان لأحكام المسؤولية دور فعال في التصدي لكل خطر يداهم أمن المشتري وحقوقه، إلا أن قواعدها رغم تطورها الدائم تكشف في كل مرة عن قصورها النسبي في مواجهة المخاطر الالكترونية، مما بدت الحاجة والضرورة القانونية إلى توفير حماية لازمة في مواجهتها

حسب ما ورد في المادة02 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك ، مرجع سابق ، عندما نصت على أنه: " تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل العرض للاستهلاك".

[1] محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، مرجع سابق ، ص 07.

دون انتظار حدوث خطأ ووقوع ضرر، وما يطرأ بعد ذلك من صعوبة الإثبات للخطأ، وتحديد المسؤولية المترتبة عن الاخلال بهذا الالتزام، ومن ثم تقرير الجزاء المناسب ومنها الحكم بالتعويض اللازم لجبر ضرر المشتري.

أ: صعوبة إثبات الخطأ العقدي في مجال التعاقد الالكتروني:

إن تحديد الخطأ يفترض صدوره من جانب الشخص حتى تترتب مسؤوليته، ويرتبط ذلك بتكييف الالتزام قانونا، فيما إذا كان التزاماً بتحقيق نتيجة أم التزاماً ببذل عناية، إذ تتضح الغاية من التمييز عبء إثبات الخطأ.

1- عبء الاثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة:

إذا كان التزام البائع بتحقيق نتيجة معينة، يستطيع المشتري أن يثبت عدم تحققها ومن ثم عدم تنفيذ البائع لالتزامه، كما هو الحال في عدم تمكينه من منتوج آمن لتواجد صفة خطرة فيه، هذا ما يفترض قيام خطأ من جانب البائع، فلا يمكنه دفع مسؤوليته بتعويض المشتري عن الضرر إلا بإثبات وجود سبب أجنبي الذي يعود إليه سبب عدم تنفيذ الالتزام، فتقوم مسؤولية البائع نظراً لعدم تحقق تلك النتيجة[1]، بما يفيد بقائه مسؤولا تجاه المشتري في كل الحالات، قد يكون السبب الأجنبي حادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ المشتري المضرور أو الغير، وبإثبات البائع لأحدٍ من هذه الأسباب يمنع معه قيام علاقة السببية بين ما لحق المشتري من ضرر وبين عدم تنفيذ الالتزام.

قد يعود الضرر الذي أصاب المشتري أحيانا إلى عدم تحقق نتيجة كانت هدفاً من وراء قيام البائع بنشاط معين، وهو ما يعد كافياً لقيام مسؤوليته المدنية، فلا يملك التخلص من ذلك إلا بإثباته السبب الأجنبي الذي حال دون تنفيذ الالتزام[2]، كما لا يكفي إدعائه بحسن نيته لإعفائه من المسؤولية، وأنه قد توخى الحرص الكافي في سبيل تحقيق نتيجة إلا أنه لم يستطيع، كما أن المشتري عادة لا يهتم بحصوله على النتيجة بقدر اهتمامه بسلوك البائع، هذا ما يكفيه – أي المشتري– بإثبات واقعة عدم تحقق النتيجة المنتظرة كليا أو جزئيا فتقوم مسؤولية البائع، وكلما تعلق تنفيذ البائع لالتزامه بشئ مادي وملموس يكون التزاما بتحقيق نتيجة.

---

[1] علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2017، ص 486.

[2] سعيد السيد قنديل، المسؤولية العقدية في مجال المعلوماتية (الإشكالية الخاصة بضمان العيب الخفي و ضمان عدم المطابقة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص ص 17- 18.

2 – عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية:

أما بالنسبة لتكييف التزام البائع بأنه التزام ببذل العناية، فيجب على المشتري أن يثبت أن البائع لم يبذل من الجهد أو العناية اللازمة ما يكفي لتنفيذ التزامه، كما لا يعني عدم تحقق النتيجة أن البائع لم ينفذ التزامه، لذلك لا بد من إثبات خطأ البائع لتقوم مسؤوليته في الالتزام ببذل العناية اللازمة[1]، كما لو أخطأ البائع أو قصر في عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لتنفيذ التزامه[2].

تتضح بذلك أهمية التفرقة بين ما إذا كان الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية في مجال الاثبات، إذ تظهر سهولته في الحالة الأولى مقابل صعوبته في الحالة الثانية التي يتعين على الدائن فيها إثبات أن الوسائل التي كانت متاحة لتنفيذ البائع لالتزامه غير كافية، أو كانت معيبة لا تحقق الغرض المقصود منها[3].

ب : قيام المسؤولية الموضوعية للبائع في عقد البيع الالكتروني:

قد ينشأ الالتزام عن العقد، إلا أنه قد يجد مصدره في القانون الذي يتولاه بالتنظيم لأحكامه تنظيما دقيقاً واضعا له ضوابطه الخاصة به، هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى التدخل في تعديله للقانون المدني سنة 2005 مقراً بضرورة عرض منتوج آمن وسليم ومستجيبا للرغبة المشروعة للمشتري، من خلال فرضه التزاما عاما بضمان السلامة، من أجل حماية كل المستهلكين سواء كانوا متعاقدين أو غير متعاقدين.

هذا ما تبناه المشرع من خلال نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري مشار إليها سابقا التي تنظم مسؤولية المنتج، عندما اعتبره المشرّع مسؤولا عن المنتوجات سواء كان مصدر العيب راجعا لخطورته أو خطأ في التركيب، ما يفيد قيام مسؤوليته على عنصر وجود عيب في المنتوج وحدوث ضرر للمشتري نتيجة ذلك، أي قيام علاقة السببية.

لذلك نجد أن البائع متى مارس نشاط التجارة الالكترونية حسب أحكام المادة 06 من القانون 18-05[4]، اعتبره المشرّع الجزائري مسؤولا قانوناً عن كل عرض منتوج موضوع

---

[1] علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 31.

[2] علاء عمر محمد الجاف، مرجع سايق ، ص 486.

[3] سعيد السيد قنديل ، مرجع سابق ، ص 15 و ما بعدها.

[4] حيث نصت على أنه: " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: التجارة الالكترونية: النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية".

للاستهلاك، إذا لم يكن مضمونا ولم تتوافر فيه عناصر الأمن، بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منه، بأن لا يلحق ضرراً بصحة المشتري وأمنه، وذلك ضمن الشروط العادية لاستعمال المنتوج أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من البائع[1].

هذا ما كرسه المشرع بصريح العبارة الثانية من الفقرة الأولى من نص المادة 18[2] من نفس القانون السابق ذكره، بأن البائع في عقد البيع الالكتروني عند إخلاله بالتزام معين قد تترتب مسؤوليته بقوة القانون، فتنشأ نتيجة عدم ضمانه مبيع آمن وسليم ومن ثم قابليته للتسوق، لوجود عيب ما وذلك لحظة التسليم حسب الفقرة 11 من المادة 03 من القانون رقم 09-03 [3]، أو نتيجة تقصير البائع في إحاطة المشتري بالمعلومات التي تخص المبيع، وأخذها بعين الاعتبار عند استعماله، لذلك كان من واجبه تذكير المشتري بها أو الوقوف عندها من خلال فرض شروط ضمان الالتزام في العقد.

فيكون البائع مسؤولا على أساس الضرر اللاحق بالمشتري دون الخطأ، نتيجة عدم استجابة المنتوج لمتطلبات واحتياطات استعماله من جهة، والذي يفترض من جهة أخرى أن يكون المشتري على بينة من كافة الاحتياطات الواجب اتخاذها لدى حيازته للمنتوج أو استعماله، وأن يُنَبَّه إلى تلك الأخطار التي قد تهدد سلامته وأمنه في حالة عدم اتخاذه للاحتياطات اللازمة، فلا يكفي إعلامه بطرق الاستعمال الصحيحة للمنتوج بما يكفل له الانتفاع الكامل به[4].

يعد ذلك بمثابة عيب كان في المنتوج، فيُسأل عنه البائع، ويساهم في تشديد مسؤوليته عبر الإنترنت، فتُقَرر بذلك مسؤوليته الموضوعية[5]، إلى جانب خضوعه لنظام المسؤولية العقدية،

---

1 المادتين 09 و 10 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مرجع سابق.

2 جاء نص العبارة المتضمنة في المادة كالتالي: "...، يصبح المورد الالكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الالكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن هذا العقد،... ".

3 حيث جاء نصها: " يقصد في أحكام هذا القانون ما يأتي: – منتوج سليم ونزيه وقابل للتسوق : منتوج خال من أي نقص و / أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية.".

4 عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك(دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف للنشر، مصر، 2008، ص 639.

5 ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2009-2010 ، ص 172.

وبثبوت قيام مسؤوليته بتوافر عناصر قيام المسؤوليتين[1]، يتعين توقيع جزاء الحكم بالتعويض المناسب للمشتري المضرور، ويستعين القاضي بأصل الخبرة لتقدير قيمة التعويض.

كما يمكن للمشتري في عقد البيع الالكتروني أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر على أساس المسؤولية التقصيرية، لأن المشتري في تعاقده الالكتروني قد يستقر على منتوج معين سلعة كانت أم خدمة، فيُقْدِّمْ على إبرام العقد بشكل نهائي، فيلتزم البائع بتمكينه من المبيع بناء على رابطة عقدية تربطه به، بينما لا يرتبط بصانع المنتوج أية علاقة، ومع هذا يمكنه أن يرجع عليه على أساس المسؤولية التقصيرية التي تقوم لإخلاله بواجب قانوني وهو الالتزام بالسلامة والأمان الواجب تضمنها في المنتوج عند صنعه، وقرينة إخلاله لا تقبل إثبات العكس، إذ لا يكفي أن يثبت المشتري عدم إخلال المنتج بواجب السلامة، بل يقتضي الأمر إثباته وقوع الضرر بسبب أجنبي[2].

بحدوث الضرر كان للمشتري حق المطالبة بالتعويض في مواجهة المنتج خلال ثلاث سنوات من تداول المنتوج في السوق، ويمكن أن يتخلص المنتج من المسؤولية بإثباته أن المنتوج محل التعويض نتيجة وجود عيب فيه غير مخصص للتداول، أو أن مصدر العيب راجع لطريقة شحنه أو تخزينه، أو بإثباته عدم قدرته لنقص المعرفة والخبرة على اكتشاف العيب، طبقا للقواعد العامة يمكن إعفاءه من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي كخطأ المشتري أو حدوث قوة قاهرة، كل ذلك جائزا فيما عدا إعفاءه من تلك المسؤولية بتاتا[3].

ج: أثر عدم تسليم البائع لمبيع آمن وسليم في عقد البيع الالكتروني:

على الرغم من تشديد المشرع مسؤولية البائع في عقد البيع الالكتروني بموجب القواعد العامة ويعد ذلك سعيا منه إلى تقديم ضمانات كافية للمشتري قصد حمايته من ناحية، وقصد تمكينه من استرجاع حقه إذا ما تضرر من ناحية أخرى، إلا أنه يتدخل لتعزيز تلك الحماية من خلال قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، و قد تتخلف الخصائص المميزة التي ضَمَّنَ المشتري وجودها في المنتوج بما يحقق مصلحته المشروعة ومبتغاه من إبرام عقد البيع الالكتروني، وبعد تأكيدها من خلال طلبيته المسبقة من طرف البائع، مما يؤكد على وجود عيب

[1] علي فيلالي ، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، دار موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 277.

[2] خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الالكتروني ، مرجع سابق، ص 352.

[3] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية ، مرجع سابق، ص ص 114-115.

جعلت من المنتوج غير سليم وغير آمن، هذا ما يرتب قيام مسؤولية البائع نتيجة مخالفته لأحكام هذا الضمان الذي يقوم على أساس تسليم منتوج خال من كل عيب يجعله غير صالح للاستعمال فيما أُعِّد له أو ينقص من الانتفاع به، والذي من شأنه أن يهدد سلامة المشتري وأمنه.

كما رتب المشرّع الجزائري كأثر قانوني لإخلال البائع بهذا الالتزام في البيع الالكتروني ضمانات قانونية بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، عندما كرس حماية المشتري بشكل فعال من خلال ممارسة نزيهة وشفافة للبائع وهو بصدد عرض منتوج تجاري عبر موقعه الالكتروني، بوجوب أن يتضمن هذا العرض معلومات منها على سبيل الحصر طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه[1].

سعياً من المشرّع تأكيد هذه الضمانة ألزم البائع في حالة تسليم معيب للمنتوج استعادته من المشتري، في أجل أقصاه 4 أيام من تاريخ تسليمه فعلا للمشتري متحملاً البائع تكاليف إعادة الإرسال، على هذا الأساس أي وفقا للنص القانوني الصريح[2] على أن يكون للمشتري أن يختار بين أربع حلول كرسها المشرّع مع بقاء حقه في التعويض عن الضرر قائم في كل الحالات.

فيكون له أن يطالب البائع بتسليمه منتوج جديد يتفق والطلبية المؤكدة مسبقاً، أو استبدال المنتوج محل الطلب بمنتوج آخر يماثله وذلك دون زيادة أو نقصان، وقد يختار المشتري الاحتفاظ بالمنتوج رغم علمه بتلك الصفة الخطرة فيه إلا أن القانون حماية له ألزم البائع بإصلاح المنتوج المعيب على نفقته الخاصة وفي أجل معقول بحيث لا يترتب على ذلك تأخير كبير يمكن أن يضر بمصالح المشتري، أما الحل الأخير فيتثمل في إمكانية استرجاع الثمن عند طلب إلغاء الطلبية وإعادة المنتوج للبائع، كل ذلك مع حق المشتري في مطالبة البائع بالمبالغ التي دفعها خلال أجل 15 يوما تحسب من تاريخ استلامه المنتوج.

وإلى جانب ضمانات تسليم المنتوج في عقد البيع الالكتروني، كضمانات عامة لحماية المشتري في مرحلة تنفيذ العقد، تبقى حاجة المشتري في ظل خطورة التعامل بالبيع عبر الوسيلة الالكترونية إلى الحماية ضرورة وحتمية قانونية يفرضها هذا التوجه في اقتصاد السوق، فتدعم تلك الحماية من خلال ضمانات قانونية عامة أخرى تفرض وجودها القانوني، تندرج ضمن مقتضيات عقد البيع الالكتروني، وهو الالتزام بالضمان الانتفاع السليم والهادئ للمنتوج.

---

[1] المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ، مرجع سابق .

[2] المادة 23 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، نفس المرجع اعلاه .

خلاصة الفصل:

لقد تبين لنا من خلال استقرائنا ودراستنا لهذا الفصل المعنون بـ: مفهوم التزام المورد بتسليم المنتج الإلكتروني الذي يعتبر أهم التزامات المورد بعد التعاقد، حيث أصبح هذا الأخير يكتسي الكثير من الجوانب التي تخضع إلى القواعد العامة التقليدية فهذا الأمر طبيعي نظرا لطبيعة محل التعاقد شيء مادي، لكن عندما يكون شيء لا ماديا عندها يكتسي التسليم معنى جديد في العقد الكتروني.

بحيث يتم التسليم عبر شبكة الانترنت متصفا بالسرعة و اللامادية بين أطراف العقد للمنتوجات القابلة للترقيم والإرسال، مما أجبر المشرع الجزائري وضع جملة من التعديلات القانونية في القواعد العامة وسن القوانين مختلفة أهمها القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية كما نص على فرض التزامات لصيقة بالتسليم تتمثل في الجانب الموضوعي هي ضمان تسليم منتوج مطابق وآمن إضافة إلى أن المنتوج يكون سليما ...، ومن الجانب الإجرائي والشكلي نوجزها في المحافظة على بيانات المستهلك وضمان سريتها وتسليم الفاتورة... الخ.

يتميز العقد الكتروني بالوسيلة و الطريقة التي يتم بها ، مما جعل بعض القواعد العامة لا تحكمه مما بين لنا المشرع من خلال القانون 18-05 التزام المورد الكتروني بحسن تنفيذ العقد لكي يساهم في استقرار المعاملات الالكترونية فلا تكون مصالح المستهلك مهددة وفي ذلك تطبيقا لمبدأ حسن النية، و حماية للمورد من تعسف المستهلك في استعمال حقوقه عليه، وأيضا لتقوية البنى التحتية حتى يستطيع الخروج من قيود المعاملات التقليدية، و التخلص من ترسانة الملفات والبطء في التنفيذ، لمواكبة العصر، أساسه السرعة والدقة والرقمنة.

الفصل الثاني

أحكام التزام المورد بتسليم المنتج الالكتروني

الظاهر على واقعة تسليم او تسلم السلعة او الخدمة المتعاقد عليها انها تخضع لاتفاق الطرفين أولا ثم لأحكام التعامل ثانيا، وذلك استنادا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، اذ أصبح من المتعارف عليه اليوم بأن يكون التسليم في مكان المشتري لا سيما في حالات التعاقد عن بعد، والتي منها مثلا الشراء عبر الانترنت، أذ لا يعقل ان يشتري شخص ما إحدى السلع المعلن عنها عبر شبكة الانترنت، ويذهب بعد ذلك بنفسه لتسلمها من مكان تواجدها، وان كان ممكنا فهو ليس بالغالب الأعم[1].

ومنه فالالتزام بالتسليم يعتبر انه التزام مقابل للالتزام بالتسلم الذي يمكن العميل من الاستيلاء على محل العقد، حيث يتم تسليم المحل في نفس المكان والزمان المتوجب إتمام عملية التسليم فيهما، لكون هذا الالتزام مساو من حيث كيفية التسلم والتسليم ومكانه وزمانه، وهو ما يجعل هذا الالتزام واحد، مما يوجب على الملتزم الوفاء به ليتمكن الطرفان من ابراء ذمتهما تجاه الآخر.

[1] عمر خالد زريقات ، مرجع سابق ، ص ص 106-107 .

المبحث الأول: الضوابط القانونية للالتزام بالتسليم في البيوع الالكترونية:

يتوقف تحقيق التزام البائع بالتسليم لغايته المنشودة من ابرام البيع الكترونيا، من خلال معالجة مسائل على قدر من الأهمية لدى كل من البائع و المشتري، وهي زمان و مكان تسليم المبيع (مطلب أول)، و كذا تحمل نفقات التسليم و التسلم (فرع ثان).

المطلب الأول: زمان ومكان تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني:

بما ان العقد الإلكتروني ينعقد في فضاء لا مادي افتراضي يخضع للسرعة والآلية، هذه الميزة كان لها الأثر البالغ على مدة تسليم المبيع ومكانه، حيث أقر التشريع المقارن قاعدة خاصة تتعلق بتحديد مدة قصيرة يتعين عليه تنفيذ التزامه يتماشى مع سرعة في الانعقاد وإخلاله بذلك يرتب آثار قانونية، وعليه سنتعرض في هذا المطلب الى ما أقره المشرع الجزائري من تحديد زمان التسليم في العقد الالكتروني (فرع أول) وتحديد مكانه (فرع ثان).

الفرع الأول: زمان تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني:

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

لم تتضمن القواعد الخاصة بعقد البيع حكما يتعلق بتحديد زمان التسليم فتلزم أطراف عقد البيع بتحديد تاريخ معين لتسلم المنتوج محل التعاقد[2]، ولكن بالاستناد إلى المادة 394 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:" إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم.".

يعتبر تحديد زمن تسليم المبيع من المسائل التي تخضع لاتفاق أطراف العقد، ولكن عند عدم الاتفاق وعدم تحديد المدة، يجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بزمان التسليم في باب الوفاء بالالتزام بصفة عامة وتطبيق النص القانوني الوارد في الفقرة الأولى من المادة 281 من

[2] علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع و الإيجار، ط1، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 104.

القانون المدني الجزائري على أنه": يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.".

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

إذ عادة ما يتفق البائع والمشتري في عقد البيع على زمان التسليم، حينها وجب العمل بهذا الاتفاق، وإذا لم يوجد فيتم الرجوع بخصوص ذلك إلى العرف الذي يقضي بأن يتم التسليم في ميعاد معين، وهو ما يقع كثيرا في التعاملات التجارية، إذ يحدد العرف مهلة معينة لتسليم المبيع، وفي غياب الاتفاق والعرف واقتضت طبيعة المبيع تأخير تسليمه إلى وقت محدد، كما هو الحال في المبيع غير المعين إلا بنوعه ولم يتحصل البائع على الكمية المطلوبة من السوق ليسلمها للمشتري، مما يقتضي أن يتم تسليمه بعد مرور مدة معقولة ليتسنى فيها للبائع من الحصول على العدد المناسب من السوق ومحل الطلب من المشتري[3].

وفي غياب كل هذه الحلول، يتم التسليم فورا بمجرد انعقاد البيع، هذا ما لم توجد ظروف أخرى تبرر منح البائع مهلة للتسليم، وهو الأمر الخاضع للسلطة التقديرية للقاضي، كما هو الحال في المبيع المتمثل في بضاعة يستوردها البائع وأخذت وقتا لوصولها، هذه الظروف من شأنها أن تشفع للبائع فيمنحه القاضي مهلة إضافية لتنفيذ التزامه بالتسليم[4].

إلا انه في قانون التجارة الالكترونية 18-05 و قواعد البيع الالكتروني المنصوص عليها في التشريع المقارن، تحديد المحترف لمدة تسليم المنتوج ضروري و الزامي، حيث يعد من البيانات الأساسية التي يتعين على المحترف اعلام المستهلك بها ضمن الالتزام بالإعلام و الاخلال بذلك يعد مخالفة تعرض المحترف لعقوبة منصوص عليها ضمن قانون حماية المستهلك، فقد الزم المشرع الجزائري في نص المادة 11 من القانون السالف ذكره المورد الالكتروني ان يتضمن العرض التجاري الالكتروني موعد التسليم و كيفيات و آجال التسليم، وأضاف في نص المادة 13 على وجوب ذكر نفس الالتزام في العقد الالكتروني:"... شروط و

[3] سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 354.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 760.

كيفيات التسليم ..."، و اعتبر المشرع الإخلال بهذا الالتزام جريمة يعاقب عليها بغرامة من 50.000 دج الى 500.000 دج[5]، كما قام المشرع الجزائري بخصوص تخلف المورد الالكتروني في تحديد مدة تنفيذ العقد وكذا عدم إعلامه المستهلك الالكتروني أثناء إبرام العقد الالكتروني في نصوص خاصة عدة آثار منها ما جاء في المادة 22 من قانون التجارة الالكترونية، ولم ينص القانون 18-05 على عملية إرجاع الخدمة الرقمية نظرا لصعوبة تطبيقها لأنها تستهلك ويستحيل إرجاعها مثل: خدمات البث الفضائي ـ متعاملي الهاتف النقال ـ خدمات السياحة والفندقة، حيث باستقرائنا لنص هذه المادة فقد منح المشرع الجزائري للمستهلك الالكتروني حق العدول في حالة عدم احترام المورد الالكتروني لآجال التسليم، حيث بإمكان المستهلك الالكتروني من إعادة إرسال المنتوج على حالته، خلال مدة أقصاها (04) أربعة أيام عمل من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر، حيث هنا وجب على المورد الالكتروني ان يعيد للمستهلك الالكتروني كلا من النفقات المرتبطة بإرسال المنتوج خلال اجل مدته (15) يوما ابتداءا من تاريخ استلام المنتوج[6].

الفرع الثاني: مكان تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني:

على الرغم من اعتبار تحديد مكان تسليم المبيع من المسائل الجوهرية المرتبطة بالالتزام بالتسليم في عقد البيع، خاصة إذا تم تحديد وقت تنفيذ الالتزام هذا ما يستدعي بالضرورة أن يتم التعرف سابقا على مكان التسليم، إلا أن المشرّع الجزائري لم يتناول مسألة تحديد مكان تسليم المبيع سواء بين أحكام عقد البيع العادي بصفة عامة أو بتنظيم خاص في قانون التجارة الالكترونية، تاركا تنظيم ذلك إلى إرادة المتعاقدين إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، وفي غياب اتفاق محدد في العقد طبقت القواعد العامة الواردة في القانون المدني المنظمة للوفاء بالالتزام[7].

أولا: مكان تسليم المبيع وفقا للقواعد العامة:

بالرجوع إلى القاعدة العامة الواردة في نص المادة 282 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه ":إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

---

[5] المادة 39 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ، مرجع سابق.

[6] المادة 22 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع نفسه.

[7] لموشية سامية، مرجع سابق، ص 60.

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة." يتضح من خلال هذا النص أن المشرّع الجزائري بين أنه في حالة تخلف إرادة الأطراف المتعاقدة في تحديدها لمكان التسليم، فقد فرق بين المبيع المعين بذاته والمبيع المعين بنوعه، فالأصل في تسليم المبيع المعين بذاته أن يتم في المكان الذي يكون هذا الشيء موجودا فيه وقت انعقاد البيع، وقد يكون طبيعة الشيء المعين بالذات منقولا لم يعين مكان وجوده وقت البيع، عندئذ يفترض أن المنقول يصحب البائع حيث يقيم ، ليكون بذلك مكان تسليمه في موطن البائع أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله متى كان البيع متعلق بتلك الأعمال[8].

ثانيا: تحديد مكان تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني:

بالنظر لما يتميز به عقد البيع الالكتروني بالطابع الدولي، فعادة ما تأتي عقود البيع الدولية متضمنة لشروط تتعلق بتعيين المكان الذي يجب أن يتم فيه التسليم، هذا التعيين قد يذكر صراحة في العقد وقد يفهم ضمنيا، وقد يغفل المتعاقدان عن تنظيم تلك المسألة بما يفيد عدم وجود اتفاق على تحديد مكان للتسليم، فيتم الرجوع بصدد ذلك إلى اتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، لما تضمنته من حلول عندما لا يشتمل العقد على بند يحدد المكان الذي يتعين فيه على البائع تسليم المبيع[9].

بصدد ذلك كان التميز بين حالتين، حالة ما إذا كان موضوع البيع النقل لبضاعة، فإن التسليم يتم من خلال وضع البضاعة ماديا في حيازة الناقل الأول ليتم توصيلها إلى المشتري، هذا في حالة تعدد الناقلين للبضاعة، فالعبرة في هذا التسليم مكان وجود البضاعة، أو في المكان المحدد من طرف المتعاقدين، فالبائع بهذا التسليم يكون قد وفى بالتزامه بالتسليم، وفي حالة ثانية عدم تضمن العقد لمسألة نقل المبيع، خاصة إذا كان المتعاقدين على دراية وقت التحرير للعقد أن البضائع المعينة بذاتها موجودة في مكان معين، أو أنه سيتم انتاجها في مكان معين، يكون

[8] محمد حسين منصور، احكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، مرجع سابق، ص 227.

[9] محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 29 وما بعدها.

البائع في هذه الحالة قد وفى بالتزامه متى وضعت البضاعة تحت تصرف المشتري في ذلك المكان، وفي غير تلك الحالات فإن مكان التسليم هو مكان مركز أعمال البائع عند البيع[10].

وإذا كان التحديد لمكان تسليم المبيع أهمية فيما يخص تحديد الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع[11]، ألا نعتبر أن المشرّع الجزائري قد أشار لتلك المسألة بشكل ضمني من خلال نص المادة 13 من قانون التجارة الالكترونية في العبارة ما قبل الأخيرة تحديدا في الفقرة العاشرة، حيث جاء نصها:" يجب أن يتضمن العقد الالكتروني على الخصوص المعلومات الآتية: الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع، طبقا لأحكام المادة 4 أعلاه." بما يفيد أن المشرّع أوجب اتجاه إرادة الطرفين باتفاق صريح إلى تضمين العقد بند يحدد مكان التسليم للمبيع من خلال التحديد المسبق للجهة القضائية المختصة عند النزاع، لما لهذا التحديد أيضا من دور مساعد في تعيين المصاريف التي يتحملها البائع كونه المسؤول عن وضع المبيع في المكان الذي يجب ان تتم فيه عملية التسليم، وهو في سبيل ذلك يتكفل بالنفقات اللازمة لنقله.

وإذا كانت التجارة الالكترونية تمنح الفرصة في إقامة علاقات تعاقدية مباشرة من خلال اتصال سمعي بصري، بهذا الصدد هناك من يرى أن البيع عبر الإنترنت عادة ما يكون من خلال عرض البائع لمنتوجاته في صورة إعلانات وإشهاريات مرئية، والتي تظهر عبر صفحة الويب الخاصة به، أو عبر البريد الالكتروني، هذه الإعلانات عادة ما تتضمن معلومات عن مكان ممارسة البائع لنشاطه التجاري، بما يفيد أن مكان تسليم المنتوج يكون في حدود دائرة المكان الذي يتضمنه هذا الإعلان مما يستبعد التطبيق في هذه الحالة للقواعد العامة، ويرتبط التحديد لمكان تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني حسب طبيعته[12].

أ – طبيعة المبيع سلعة:

حيث يقوم أصحاب المحلات الافتراضية على الأغلب بتضمين عروضهم التجارية المقدمة عبر الإنترنت، بمواصفات توضيحية للسلعة المراد بيعها، وكيفية استخدامها وثمنها، إضافة إلى زمان ومكان تسليمها، فقد يقبلها المشتري أو يرفضها دون مناقشته لهذا العرض التجاري، مبديا رأيه حول ما تقدم به من معلومات حول المنتوج، أو التعديل في البنود، وقد يتم التفاوض على

---

[10] محمود الشرقاوي، مرجع سابق، ص 130 وما بعدها.

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

[12] حوحو يمينة، مرجع سابق، ص 75.

بنود العقد، هنا تتم مناقشة تفاصيل العقد، بما فيها التزامات الطرفين، خاصة ما تعلق بزمان ومكان التسليم[13].

وتجدر الإشارة إلى أن المنتوج متى كان سلعة فإن استلامها لا بد وأن يتم بالطرق العادية، كمواد البناء، أو الأثاث، أو الأجهزة أو غيرها مما هو ليس برقمي، فلا يمكن إنزاله عن طريق الإنترنت إلى الجهاز الشخصي للمشتري، وغالبا ما يتم تسليم السلعة في المكان المحدد في العقد[14].

في هذا السياق، يقتضي العرف التجاري في الوقت الراهن أنه كلما كنا بصدد بيع الكتروني، وكان المنتوج مما يوجب تصديره للمشتري، فيقع على عاتق البائع إيصاله إليه في المكان الذي يتواجد فيه، لذلك كل من يتعاقد الكترونيا لشراء منتوجا ما، فهو يبرم العقد مع الاتفاق بشرط التوصيل، وعليه فالتسليم لا يعتبر أنه قد تم تنفيذه من قبل البائع إلا بوصول المنتوج إلى مكان تواجد المشتري[15].

ب- طبيعة المبيع الذي محله خدمة معينة:

إن التسليم لها يكون على الفور عبر شبكة الإنترنت نفسها، ويتمثل مكان التسليم في جهاز الحاسب الآلي للمشتري، فإذا كان المبيع برامج حاسب آلي أو معلوماتي على شكل بيانات رقمية، مثل شراء برنامج للقرآن الكريم يمكن إنزاله أو تحميله عن طريق الإنترنت، حيث يتم التسليم في صورة رسالة بيانات تصل إلى الجهاز الشخصي للمشتري، موضح بها الخدمة المطلوبة وكيفية الاستفادة منها[16].

وتطبيقا للقاعدة التي تقضي بأن الدين يُسعى إليه ولا يسعى هو، فإن التسليم للمبيع المعين بنوعه يكون في موطن البائع أو في مركز أعماله إذا تعلق بذلك العمل، كل ذلك ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر يسلم فيه المبيع، وإذا وجد وجب العمل بهذا الاتفاق، وإذا تم التعيين

---

[13] لموشية سامية، مرجع سابق، 63

[14] عبد الرحمان بن عبد الله السند، الاحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية، دار الورق ودار النيريين للطباعة والنشر والتوزيع، السعودية، 2005، ص 193.

[15] عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص 302.

[16] عبد الرحمان بن عبد الله السند، مرجع سابق، ص 193.

لمكان وجوده غير المكان الحقيقي لوجوده، كان ذلك بمثابة اتفاق على أن يكون التسليم في هذا المكان المعين، ويلزم البائع حينها بنقل المبيع من المكان الحقيقي إلى المكان الذي تم تعيينه[17].

كما قد يتم التسليم للخدمة من خلال النسخ من موقع متاح أو بطريقة تقنية أخرى تتيح للمشتري من الانتفاع بها، مثل منحه صلاحية دخول إلى موقع محدد للحصول على المادة المحملة أو المخزنة محل التعاقد[18].

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

ويمكن الاستخلاص إلى ان أماكن تسليم المبيع كالاتي:

– المكان الذي يحدده اعلان البائع: وهذه الصورة الغالبة في عقود البيع عبر الانترنت إذ كثيرا من عقود المتاجر الافتراضي، تتضمن نصوصا تحدد فيها أماكن مزاولة النشاط التي يستطيع فيها المورد تقديم خدماته.

–المكان الذي يحدده المستهلك: سواء كان مكان سكناه أو عمله او أي مكان يختاره.

–المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وذلك في حالات الشراء عبر الحدود على سلع يمنع تداولها في مكان المشتري، حيث تبقى ضرورة مراعاة قوانين الدول التي تحرم(تمنع) دخول المبيع اليها.

---

[17] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، 762.

[18] احمد امين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، الطبعة الاولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص 125.

-المكان الذي يحدده العرف: أي عرف تسجيل الطلبيات و الذي يقضي بإيصالها الى مكان تواجد المستهلك[19].

المطلب الثاني: نفقات تسليم المنتج في عقد البيع الالكتروني:

يتطلب تنفيذ الالتزام بالتسليم مصاريف تنفق على عملية التسليم، حيث يجب التمييز بين نفقات التسليم ونفقات المحافظة على المبيع الى غاية التسليم التي يتحملها البائع والتي نتطرق اليها ضمن (الفرع الأول) تحت عنوان نفقات التسليم، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 167 من القانون المدني الجزائري، لنعرج الى نفقات التسلم التي يتحملها المشتري وذلك ضمن (الفرع الثاني)، حيث ان القانون حمل المشتري بعض النفقات الخاصة وفقا لما جاء في المادة 393 و395 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: نفقات التسليم:

تنص المادة 283 من القانون المدني على ما يلي: "تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك."، يتبين من هذا النص أن نفقات التسليم تقع على عاتق المدين و المدين بالتسليم هو البائع، ومن ثم فإن نفقات التسليم يتحملها البائع الى أن يتم التسليم ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك[20].

ونفقات تسليم المبيع تتمثل في نفقات اخراج المبيع من مخازن البائع وتحميله في الشاحنات وشحنه ونقله الى المكان الذي ينبغي ان يوجد فيه، كما ان نفقات تنزيله الى هذا المكان تكون على البائع ،وفي الحالات التي يتفق فيها او يقضي العرف بإرسال المبيع الى المشتري فان نفقات ارساله، كنفقات تحميله و نقله وتنزيله و إيصاله إلى منزل المشتري او محله تكون على البائع[21].

---

[19] بلقاسم حمادي، ابرام العقد الالكتروني، اطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في علوم القانون، جامعة باتنة، 2015، ص 162.

[20] خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (الجزء الرابع-عقد البيع)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص140 .

[21] محمد يوسف الزغبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 318.

تعد نفقات وزن المبيع او عده او قياسه او كيله او تعيين حجمه او فرزه عن غيره إذا كان بحاجة الى فرزٍ على البائع باعتبار انه لن يتمكن من تسليم المبيع والوفاء بالتزامه ، إذا لم يقم بهذه الاعمال، كما ان أجرة نفقات الرسول المكلف بتسليم مستندات التمليك او مفاتيح المنزل المبيع او مفاتيح البناء الذي يحتوي المبيع الى المشتري و نفقات اخلاء العين المبيعة عند انشغالها على البائع[22].

كما هو الحال في القواعد الخاصة بزمان ومكان التسليم، فان القاعدة الواردة في المادة 283 من التقنين المدني الجزائري هي أيضا مكملة، اذ لا يجوز على المتعاقدين الاتفاق على مخالفتها. كما هو الحال بالنسبة لأجرة عداد الكهرباء او المياه، فهي مصروفات لإفراز المبيع و تكون أصلا على البائع أي شركة الكهرباء او المياه، لكن كثيرا ما يقضي الاتفاق بان تكون على المستهلك او كأن يتفق المتعاقدان على تحميل المشتري نفقات الفرز او تحميلها مناصفة و الأمثلة على ذلك متعددة و العقد شريعة المتعاقدين[23].

الا انه حسب ما جاء في القانون 18-05 في المادة 23 منه، القى المشرع تكاليف الارجاع على عاتق المورد مع الزامه باستبدال أو اصلاح او تسليم جديد موافق للطلبية او الغائها نهائيا مع ارجاع المبالغ المدفوعة خلال 15 يوما دون الاخلال بإمكانية مطالبة المستهلك بالتعويض على أي ضرر قد يلحق به معنويا أو ماديا.

الفرع الثاني: نفقات التسلم:

ان المقصود بنفقات التسلم تلك التي تلي نفقات التسليم وتكون ضرورية لتكملة عملية تسلم المبيع من قبل المشتري، وذلك انه إذا كان البائع ملزم بالتسليم فيقابل هذا الالتزام التزام المشتري بتسلم المبيع، وقد نصت المادة 395 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "ان نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف او اتفاق يقضي بغير ذلك."، فالمشتري بموجب هذا النص ملزم بمصاريف التسلم وذلك بعد ان يكون البائع قد نفذ التزامه بالتسليم، ولا يمكنه بأي حال من الأحوال مطالبة البائع بها بخلاف ذلك، او كانت هناك قاعدة عرفية تحمل

[22] أنور سلطان، مرجع سابق، ص 250.

[23] امازوز لطيفة ، مرجع سابق، ص 86.

البائع تلك النفقات، لأنه هذه القاعدة عرفية ليست من النظام العام حيث يجوز مخالفتها كما سبق ذكره[24].

يعد من مصروفات تسلم المبيع مصروفات نقله من مكان التسليم الى مكان وجود المشتري اذا كان هذا الاخير في مكان غير المكان الذي يوجد به البائع او نقله الى المخازن، واذا كان المبيع ثمار على الشجر و بيع على هذا الحال، فمصروفات قطعه من الشجر تكون على المشتري لا على البائع و يطبق هذا الحكم على كل محصول بيع في الأرض قائما لا مقطوعا[25].

وفي حالة تصدير المبيع فان نفقات الشحن و ارسال البضاعة، ومصاريف العبور و الرسوم الجبائية يتحملها المشتري لأنها تدخل في مفهوم التسلم لا التسليم لان البائع في هذه الحالة ملزم بنفقات التسليم وهي نقل المبيع الى المشتري في الزمان و المكان المتفق عليه من اجل وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته و الانتفاع به دون عائق[26].

المبحث الثاني: جزاء الإخلال بتسليم المنتج الالكتروني:

إذا انعقد العقد صحيحا وتحدد مضمونه بان عرف كل طرف فيه ما يترتب عليه من التزامات، فانه يصبح واجب التنفيذ، لان القوة الملزمة للعقد تقضي بقيام كل طرف فيه بتنفيذ ما يقع على عاتقه من التزامات بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، لذلك فان تقصير أحد المتعاقدين في تنفيذ التزاماته يترتب عليه كقاعدة عامة، تخويل الطرف الأخر في العقد وفقا لشروط معينة أحد الخيارات الأربعة:

المطالبة بإجباره على التنفيذ العيني إذا كان ممكنا، أو التنفيذ بمقابل (عن طرق التعويض)، أو الدفع بعدم التنفيذ أو طلب فسخ العقد، وكل هذا جزاء لعدم تنفيذ العقد مهما كان نوعه عقدا تقليديا أو عقدا الكترونيا، ومن اجل ذلك قسمنا هذا المبحث الى مطلبين نتناول في (المطلب الأول) التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل، لنتعرض إلى الدفع بعدم التنفيذ والفسخ في (المطلب الثاني).

---

[24] حوحو يمينة ، مرجع سابق، ص 133.

[25] امازوز لطيفة ، نفس المرجع أعلاه ، ص87.

[26] حوحو يمينة ، نفس المرجع أعلاه، ص 134.

المطلب الأول: التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل:

يقصد بالتنفيذ في اصطلاح القانون الخاص معنيين، احدهما موضوعي و الاخر اجرائي، و المعنى الموضوعي هو الوفاء بالالتزام، و الوفاء عند فقهاء القانون المدني اما اختياري او جبري[1]، فاذا لم يقم المدين بالتنفيذ الاختياري امكن جبره على التنفيذ ان كان ممكنا، و هذا هو التنفيذ العيني الجبري (الفرع الأول)، وإذا لم يتم التنفيذ، كان للدائن حق المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ، و هذا هو التنفيذ بمقابل او التنفيذ بطريق التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التنفيذ العيني:

الكلام عن التنفيذ العيني يستوجب التعريف به وكذا شروط اللجوء اليه:

أولا: تعريف التنفيذ العيني:

نصت عليه المادة 164 من القانون المدني الجزائري[2]، واستنادا لهذا النص نجد أن المدين يجبر بعد إعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا، وبناءا على ذلك يمكن تعريف التنفيذ العيني بأنه حصول الدائن على عين ما التزم به المدين، وهذا هو الأصل إلا إذا استحال التنفيذ كهلاك محل الالتزام، وبالتالي يستحيل التنفيذ العيني بسبب وجود مانع مادي، وفي هذه الحالة لن يكون أمام طالب التنفيذ غير استصدار حكم جديد بالتعويض، ويقوم تنفيذه بطريق الحجز على أموال المدين وبيعها، جبرا واستيفاء حقه من ثمنها وهو ما يطلق اصطلاح التنفيذ غير المباشر إلا إذا كان محل الحجز مبلغا من النقود، فيكون التنفيذ مباشرا.

ومنه فالتنفيذ العيني إذن هو إجبار المدين على تنفيذ التزامه بالكيفية التي ينص عليها العقد، فيكون مثلا بإجبار البائع على تسليم البضاعة أو أداء الخدمة، ويكون بالنسبة للمشتري بإلزامه بتسديد الثمن بالشروط المتفق عليها.

وبحسب ما تنص عليه القواعد العامة لنظرية العقد، وهو الاصل العام أن يتولى المدين تنفيذ التزامه حرا مختارا بمجرد أن يطلبه الدائن طالما أن التنفيذ العيني ممكنا، أما إن أبى المدين

---

[1] بلاش ليندة، الثمن في عقد البيع التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، دس المناقشة، ص 190.

[2] تنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري على انه: " يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا."

تنفيذ التزامه طوعا فما على الدائن في هذه الحالة إلا جبره على التنفيذ العيني ولكن بعد إعذاره[1].

ثانيا: شروط اللجوء الى التنفيذ العيني:

بالنظر إلى طبيعة المعاملات الالكترونية نجد أن أغلبها يتسم بتحقيق نتيجة، حيث يتعين على المدين الوصول إلى غاية معينة هي محل الالتزام، ويتمثل عدم التنفيذ في مجرد عدم تحقق النتيجة، وهو ما يجعل للدائن الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني، وهذا إذا لم يفلح هذا الأخير في إثبات تحقق النتيجة المرجوة، كما أن المحل في المعاملات الالكترونية يتسم في الغالب إما بتسليم شيء أو بتقديم خدمة، ولا شك في أن تسليم منتج أو سلعة هو التزام بتحقيق نتيجة، أما إذا كان محله تقديم خدمة، فإن الأمر يختلف بحسب نوع الخدمة، فهناك خدمات يلتزم مقدمها بتحقيق نتيجة مثل خدمات إنشاء المواقع على شبكة الأنترنت، كما أن هناك خدمات يلتزم مقدمها ببذل عناية فقط.

هذا وتتحدد طبيعة الالتزام فيما إذا كان التزاما بتحقيق نتيجة أو بذل عناية بالنظر إلى إرادة المتعاقدين، وكأمثلة على الالتزام ببذل عناية في المجال الالكتروني نجد عقود تصميم برامج الحاسب الآلي وكذا الحال بالنسبة للعقود التي ترد على تقديم خدمة ذهنية كاستشارة طبية أو فنية، أما بالنسبة للالتزام بتحقيق نتيجة نجد عقود المعلومات[2].

وبذلك يتبين لنا أنه إذا لم يقم أحد طرفي العقد بتنفيذ ما التزم به في العقود التي أبرمها، جاز للطرف المقابل المطالبة بالتنفيذ العيني، ومنه فالتنفيذ العيني لا يقتصر وجوده على العقود التقليدية فحسب، بل يجد مجاله أيضا في العقود الالكترونية، إلا أنه وحتى يكن اللجوء إليه لابد من توافر جملة شروط نوردها فيما يلي:

أ :أن يكون التنفيذ العيني ممكنا:

إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا سواء رجعت الاستحالة إلى سبب أجنبي أو خطأ المدين لم تعد هناك جدوى من المطالبة بالتنفيذ العيني، كما يعتبر التنفيذ العيني غير ممكن إذا كان إجراؤه يقتضي تدخل المدين ليقوم بتنفيذ التزامه، وإذا لم يلجأ القاضي إلى طريق التهديد المالي أو لجأ إليه ولم يفلح، لم يبق إلا اعتبار التنفيذ العيني غير ممكن ولا يبقى إلا اللجوء إلى طريق

[1] دربال عبد الرزاق، الوجيز في احكام الالتزام في القانون الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 08.

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق ، ص 86 وما بعدها

التعويض، ومنه إمكانية التنفيذ العيني يرجع إلى طبيعة الالتزام ومداه والوسائل اللازمة لهذا التنفيذ[1].

ب :ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمدين:

التنفيذ العيني المرهق هو تنفيذ ممكن في حد ذاته، ولكنه يلحق ضررا بالمدين جسيما، وكان الاصل ألا يعتد بهذا الارهاق إعمال للمبادئ العامة التقليدية للدائن بالتزام مدني الحق في جبر مدينه على الوفاء به، لكن اعتبارات العدالة التي تقف وراء الكثير من الاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وهو ما حذا بالمشرع إلى أن يجيز للمدين أن يستبدل التنفيذ العيني في هذه الحالة بدفع تعويض للدائن، مادام هذا الاستبدال لن يلحق بهذا الاخير ضررا جسيما[2]، ويشترط لذلك توافر شرطي:

1- أن يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمدين، من شأنه أن يلحق خسارة جسيمة ويترك ذلك لتقدير القاضي.

2- ألا يلحق الدائن من جراء العدول عن التنفيذ العيني إلى التعويض ضرر جسيم.

ومنه لا يكفي أن يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمدين بل يجب أيضا ألا يصاب الدائن بضرر جسيم من جراء التنفيذ العيني والاقتصار على التعويض.

ج :أن يطلب الدائن التنفيذ العيني أو يتقدم به المدين:

إذا طلب الدائن التنفيذ العيني فليس للمدين أن يمتنع عن ذلك مقتصرا عن تقديم التعويض، بل يجب عليه التنفيذ العيني أي على أداء عين ما التزم به، كذلك إذا تقدم به المدين فليس للدائن أن يرفضه ويطلب التعويض مكانه، وعليه مهما يكن طالب التنفيذ العيني فليس للطرف الاخر أن يمتنع عنه، مفضلا التعويض النقدي، لان التنفيذ العيني هو الاصل، أما إذا لم يطلبه كلاهما مفضلان التعويض ولو كان التنفيذ العيني ممكنا، فإن اتفاقهما الضمني هذا هو الذي يسري.

د :الإعذار:

يقصد بالإعذار إشعار المدين بوجوب تنفيذ التزامه متى حل أجل الوفاء أو التنفيذ، وهذا حتى لا يفهم المدين من عدم المطالبة بعد حلول الاجل أن الدائن يتسامح في التأخر في تنفيذ

---

[1] بلاش ليندة، مرجع سابق، ص 192.

[2] محمد شكري سرور، موجز الاحكام العامة للالتزام، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر،1985، ص 18.

الالتزام، ومتى تم الاعذار وجب على المدين تنفيذ التزامه على الفور وإلا عُد مقصرا[1]، ومنه فإعذار المدين واجب في التنفيذ العيني، إذا كان المقصود أن يكون التنفيذ قهريا بطريق الاجبار، أما إذا كان التنفيذ العيني يتحقق بقوة القانون أو قام به المدين مختارا غير مجبر، فالظاهر أنه لا حاجة للاعذار.

وإذا لم يقم الدائن بإعذار مدينه قبل مطالبته قضائيا بالتنفيذ العيني، جاز للمدين حتى بعد المطالبة القضائية، أن يتقدم للدائن بالتنفيذ العيني، فيخسر الدائن مصروفات التقاضي، وفي هذه الحالة يمتنع على الدائن طلب التعويض عن التأخر في التنفيذ، ويتم الاعذار عن طريق الانذار الذي يتولاه المحضر القضائي، أو ما يقوم مقام الانذار وذلك كالتنبيه بالوفاء أو التكليف بالحضور، ومع ما ذكر فإن الطرق السابقة ليست من النظام العام، ما يجوز معه الاتفاق على ما يخالفها، وهذا كاعتبار المدين معذرا بمجرد حلول الأجل ودون أي إجراء آخر[2]، ويترتب على الإعذار نتيجتان هامتان، الأولى تتمثل في استحقاق الدائن تعويضا عن الأضرار التي تلحقه من جراء تأخر المدين في التنفيذ بعد إعذاره، والثانية تتمثل في نقل تبعة الهلاك إلى عاتق المدين ولو كانت قبل الإعذار على عاتق الدائن، وأساس ذلك أن المدين بعد إعذاره يعتبر مقصرا الامر الذي يستوجب إلقاء تبعة الهلاك عليه[3].

وما يمكن استخلاصه هو أنه وبالرجوع إلى التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية التي تتم عبر شبكة الانترنت، نجد أنها كباقي العقود الاخرى ترتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيها، وتوجب على كل طرف تنفيذ التزامه بحسن نية، إلا انه قد يحدث وألا ينفذ أحد الاطراف ما يقع عليه من التزام أو يتأخر فيه، وهو ما يدفع بأحد الطرفين إلى مطالبة الطرف المخل بالتزامه أن ينفذ التزامه تنفيذا عينيا، وهذا متى كان ذلك ممكنا ومستوفيا لباقي الشروط الاخرى، ومهما كان نوع الالتزام سواء التزام بالتسليم، التزام بالضمان، التزام بدفع الثمن أو التزام بالتسلم، وكل ذلك استنادا لما قررته القواعد العامة لنظرية العقد إذ تعد دائما الاصل، ويلجأ إليها لدى أي مخالفة لما نص عليه العقد المبرم بين الاطراف، خاصة وأن التنظيمات الخاصة بمثل هذا النوع من المعاملات لا تنظم مثل هذا الجزاء، فهذا لا يمنع من اللجوء للقواعد العامة لضمان حقوق طرفي

[1] دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 09.

[2] دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 10.

[3] محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 44.

العقد الالكتروني، وفي حالة تعذر الوصول إلى التنفيذ العيني فإنه لا مناص من التنفيذ بطريق التعويض[1].

الفرع الثاني: التنفيذ بمقابل "التعويض":

إن الاخلال بالالتزامات الناشئة عند العقد من طرف أحد المتعاقدين، يرتب جراء في ذمة الطرف المخل بالتزامه، فيجب عليه تنفيذ عين ما التزم به، إلا أنه وفي بعض الاحيان يتعذر التنفيذ العيني للالتزام وهو ما يثبت للطرف المضرور من عدم التنفيذ الحق في التعويض باعتباره محل بديل عن التنفيذ العيني، فيأتي التعويض لتغطية الضرر الذي قد يصيب أحد الطرفين.

ويعتبر الالتزام أيا كان مصدره قابل للتنفيذ عن طريق التعويض، فالالتزام العقدي سواءاً كان التزاما بنقل الملكية أو التزاما بالقيام بعمل أو التزام بامتناع عن عمل يكون تنفيذه بطريق التعويض كلما أصبح التنفيذ العيني مستحيلا، إذ يصبح التنفيذ العيني مستحيل في التزام بنقل ملكية شيء معين إذا هلك هذا الشيء أو انتقلت ملكيته إلى الغير[2]، وفي الالتزام بالقيام بعمل إذا انعدمت الوسائل للقيام بهذا العمل، أو كان ينبغي لأن يتم القيام به في مدة معينة وانقضت هذه المدة دون ذلك، أما في الالتزام بالامتناع عن العمل فتكون الاستحالة إذا أتى المدين الامر الممنوع، وفي الالتزامات التي لا يكون مصدرها العقد فالغالب فيها أن يكون تنفيذها بطريق التعويض، لأنها ليست إلا نتيجة للإخلال بالتزام قانوني هو عدم الاضرار بالغير، وجزاء الاخلال هو التعويض.

وفي المجال الالكتروني نجد أن الالتزامات غالبا ما يكون مصدرها العقد الذي تم إبرامه فيما بين طرفيه عبر شبكة الانترنت، فيرتب بذلك التزامات في ذمة طرفيه يجب على كل منهما تنفيذ عين ما التزم به، إلا أنه وفي حال الاخلال بالالتزام العقدي الذي يثبت الحق في التعويض للطرف المضرور من جراء عدم التنفيذ أو التنفيذ العيني أو المتأخر.

وانطلقا من هذا نحاول تسليط الضوء على أنواع التعويض وكيفية تقديره :

---

[1] لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن عكنون، الجزائر، 2010-2011، ص 139.

[2] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 824.

أولا :أنواع التعويض :

الاصل في التعويض أن يكون قضائيا حيث يقوم القاضي بتقديره، وهو ما يسمى بالتعويض القضائي، كما قد يكون التعويض إتفاقيا إذا قرر ذلك المتعاقدان في العقد.

أ :التعويض القضائي :

يثير موضوع التعويض القضائي مسألة هامة هي الاعذار، فبعد أن يعذر الدائن المدين يقيم عليه دعوى يطالبه بتنفيذ التزامه، وفي ذلك أصدرت المحكمة العليا قرارا تؤكد فيه على وجوب توجيه إعذار قبل اللجوء للتنفيذ بطريق التعويض الذي بصدده يطلب الدائن من القاضي تقدير التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخر فيه وقد جاء في هذا القرار ما يلي:

"من الثابت قانونا أن طلب التعويض لا يستحق إلا بعد إعذار المدين، ولما تبين من القرار المطعون فيه أن الطاعن أثار دفعا بأن المطعون ضدها لم تقم بإعذار مسبق له كما تشترطه المادة 180 من القانون المدني ويتجاهل قضاة الموضوع هذا الدفع وعدم مناقشته فإنهم أخطأوا، مما ينبغي نقض القرار المطعون فيه."[1]، وهو ما يتصور تطبيقه على المعاملات الالكترونية، إلا أنه يجب أن يراعى في ذلك الاختصاص القضائي والقانون المختار ليطبق على هذه المسألة، باعتبار العقد الالكتروني يتسم بالطابع الدولي وأنه يطرح إشكال القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة، فمسألة تقدير التعويض يقوم بها القاضي المختص بالفصل في المحكمة التي يعود لها الاختصاص في نظر العقد الالكتروني المبرم بين طرفيه، وفي هذا يطبق القانون الذي تم اختياره فيما بينهما[2].

إن القاعدة العامة في استحقاق التعويض توجب على الدائن إعذار مدينه، وبالتالي يعتبر إعذار المدين ضرورة لابد منها قبل أن يكون التعويض مستحقا.

1 – تعريف الاعذار:

يقصد بإعذار المدين وضعه قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ إلتزامه، لان مجرد حلول أجل الالتزام لا يكفي لجعل المدين في هذا الوضع القانوني، بل لابد من إعذاره، لانه إذا حل هذا

---

[1] قضية رقم 206796، بين (أ م) و (ش أ م ت ن)، المجلة القضائية لسنة 2000، عدد 1، ص ص 111–113، قرار مؤرخ في 2000/01/12.

[2] لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 141.

الاجل ولم يطلب الدائن التنفيذ من المدين، يحمل ذلك منه محمل المتسامح، ويفسر أنه لا يلحقه أي ضرر من جراء تأخر المدين عن التنفيذ، وأنه رضي ضمنيا بمد الاجل، وعليه إذا أراد الدائن أن ينفذ المدين التزامه الذي حل أجله، فعليه أن يشعره عن طريق إعذاره بالطرق القانونية، وكل تأخر عن التنفيذ بعد ذلك يستوجب على المدين التعويض[1].

2 – الحالات التي لا ضرورة فيها للاعذار:

توجد حالات لا ضرورة فيها للاعذار، حيث يعتبر مجرد حلول أجل الوفاء بالدين إشعارا كافيا للمدين بوجوب التنفيذ، وإلا كان مسؤولا عن التعويض، وترجع هذه الحالات إلى:

- قد يتفق الطرفان على أن المدين يكون معذرا بمجرد حلول أجل الالتزام دون حاجة إلى أي إجراء، ويكون الاتفاق صريحا أو ضمنيا يستخلصه القاضي من ظروف التعاقد، على أنه يجب أن تكون دلالة الظروف واضحة في معنى إتجاه إرادة المتعاقدين إلى الاعفاء من هذا الاجراء.
- قد يقضي القانون بعدم الحاجة إلى الاعذار في حالات معينة بعضها كان في حاجة إلى نص وبعضها يرجع إلى طبيعة الاشياء، كحالة ما إذا كان محل التزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو رد شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك، ففي هذه الحالة يكون المدين سيء النية، ويكون واجب عليه أن يرد الشيء دون أن يكون لهذا الاخير في حاجة للاعذار.

أما ما يرجع إلى طبيعة الأشياء فنفرق بين حالتين، الحالة الاولى التي يصبح فيها تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين، فلا معنى للاعذار اي يستحق عليه التعويض دون حاجة إلى الاعذار، والحالة الثانية تتمثل في الحالة التي يكون فيها محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع، ذلك أن العمل الضار هو إخلال بالتزام الشخص أن يتخذ الحيطة الواجبة بعدم الإضرار بالغير، ومتى أخل الشخص بهذا الالتزام وأضر بالغير، لم يعد التنفيذ العيني للالتزام ممكنا ومنه لا جدوى من الاعذار[2].

- يفقد الاعذار مبرره إذا صرح المدين أنه لا ينوي تنفيذ التزامه، وبهذه الطريقة يكون المدين قد قطع الشك باليقين، وهذا وما يترتب على الاعذار فقدان قيمته و يصبح المدين

[1] بلاش ليندة، مرجع سابق، ص 212.

[2] محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 30 وما بعدها.

مسؤول عن تعويض الضرر الناشئ عن التأخر في التنفيذ كما تنتقل تبعة الهلاك مثلا إلى المدين المعذر[1].

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أن أهم النتائج المترتبة على الاعذار أن يصبح المدين مسؤولا عن التعويض عند التأخر في تنفيذ التزامه، وذلك من وقت إعذاره كما أن تحمل تبعة الهلاك تنتقل من طرف لآخر.

ب :التعويض الاتفاقي:

قد يحدث وأن يتفق الطرفان المتعاقدان على أن يترك تقدير التعويض للقاضي، بأن يتفقا مقدما على ذلك، فيتم تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بالتزامه، أو إذا تأخر في ذلك، ويسمى الاتفاق على تقدير التعويض مسبقا بالشرط الجزائي[2]، وفي الغالب العام يحدد هذا الشرط بمبلغ من النقود، إلا أنه ليس ما يمنع أن يتمثل في شيء آخر، طالما ارتضى الطرفان وبصفة خاصة الدائن ذلك، وفيمايلي سنبين أحكام هذا الشرط ونبين أيضا أثره القانوني.

1 – أحكام الشرط الجزائي:

نتطرق ضمن أحكام الشرط الجزائي الى الشروط الواجب توفرها لاستحقاقه وخصائصه

- **شروط استحقاق الشرط الجزائي:**

تعتبر شروط استحقاق الشرط الجزائي نفسها شروط استحقاق التعويض، وعلى هذا الاساس فهي تتمثل في وجود خطأ من المدين، ضرر يصيب الدائن وعلاقته السببية إعذار المدين، وبالتالي لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لا يلحقه أي ضرر، لان وجود هذا الشرط يجعل الضرر واقعا في تقدير المتعاقدين، لذلك يفترض وقوع الضرر[3] ولا يكلف الدائن بإثباته، ولكن على المدين إذا ادعى أن الدائن لم يلحقه ضرر أن يثبت ذلك[4].

- **خصائص الشرط الجزائي:**

يتميز الشرط الجزائي بالخصائص التالية:

---

[1] دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 11.

[2] سمي بالشرط الجزائي لأنه عادة يوضع ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يكون هذا الاتفاق لاحقا على العقد، وهذا الحكم قد أخذ به المشرع الجزائري في المادة 183 من القانون المدني الجزائري.

[3] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 855 وما بعدها.

[4] عبء إثبات الضرر خلافا للقواعد العامة، ينتقل من الدائن إل المدين بفضل وجود الشرط الجزائي.

- أنه التزام تابع لالتزام أصلي، ما دام قوامه تعويضا اتفاقيا عند الإخلال بتنفيذ التزام كان هو المقصد الأساسي للمتعاقدين، وهو بحكم تبعيته لذا الالتزام الأصلي يزول بزواله ويتصف بأوصافه، فإذا كان الالتزام الأصلي باطل أو حكم بإبطاله أو فسخه، أو استحال تنفيذه لسبب أجنبي سقط هذا الالتزام وسقط معه الشرط، كما أن جميع ما يلحق الالتزام الأصلي من أوصاف، كشرط وأجل وتضامن يلحق بالتبعية الشرط الجزائي.
- أنه التزام احتياطي، مادام لا يعدو أن يكون نوعا من التنفيذ بمقابل يظل معه الالتزام الأصلي عاديا لا يتحول إلى تخييري أو بدلي، فما دام التنفيذ العيني للالتزام الاصلي ممكنا فلا يستطيع أي من الطرفين أن يختار بدلا منه التنفيذ بمقابل عن طريق دفع قيمة الشرط الجزائي[1].

–كما أنه تقدير مسبق للتعويض ما يجنب مشقة إثبات الضرر وتقديره.

2 – أثار الشرط الجزائي:

متى تضمن العقد شرطا جزائيا وتوفرت شروط تحققه أصبح مستحقا، ولا يبقى إلا القضاء به على المدين، إلا أنه لا يبقى مستحقا متى أثبت المدين أن الدائن لا يلحقه أي ضرر، ويبقى الشرط الجزائي محل تقدير القاضي في أن يخفضه أو يزيده بحسب الاحوال[2].

- **تخفيض الشرط الجزائي:**

يجوز للقاضي أن يخفض الشرط الجزائي في حالتين:

- يتحقق الشرط الجزائي عادة عندما لا يقوم المدين بتنفيذ التزامه أصلا، وعلى هذا الاساس فإذا كان التنفيذ جزئيا، يكون القاضي قد احترم إرادة المتعاقدين إذا خفض الشرط الجزائي بنسبة ما تم تنفيذه من هذا الالتزام، والمعيار في ذلك هو المبلغ المقدر في الشرط، حيث يخفض هذا المبلغ إلى النسبة التي تتفق مع الجزء الباقي دون تنفيذ من الالتزام الاصلي، ويقع عبء التنفيذ على المدين.

- يجوز تخفيض الشرط الجزائي إذا كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، فيعمد القاضي حينها إلى تقدير التعويض وفقا للقواعد العامة في تقديره، وحسب قول السنهوري أنه" يضاف إلى تبرير تخفيض الشرط الجزائي باعتبار هذا الشرط لا يعرض إلا لتقدير التعويض المستحق فهو ليس

[1] محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 25.

[2] المادة 184 و185 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

سببا في استحقاق التعويض بل يقتصر على مجرد تقديره مقدما وفقا لما قام به الطرفين وقت الاتفاق من اعتبارات وظروف."[1].

وعليه إذا اتضح أن الضرر الذي وقع لم يكن بالمقدار الذي ضنه المتعاقدان قبل وقوعه، وأن تقديرها للتعويض مبالغا فيه، فإن الشرط الجزائي يخفض إلى الحد الذي يتناسب مع الضرر، شرط أن يثبت المدين هذه المبالغة، وتعتبر أحكام تخفيض الشرط الجزائي من النظام العام لا يجوز للأطراف مخالفتها[2].

- **زيادة الشرط الجزائي:**

يمكن زيادة الشرط الجزائي في حالة ما إذا كان الضرر الحاصل متجاوزا لقيمة التعويض التي حددها طرفي العقد، ويكن زيادته وذلك في حالة إرتكاب المدين غشا أو خطأ جسيم، بحيث إذا كان مبلغ التعويض أقل من الضرر، فإن القاضي غير ملزم بأن يزيده إلى حد الضرر، بل يحكم به كما هو، ويكون الشرط الجزائي في هذه الحالة بمثابة تخفيض لمسؤولية المدين[3]، والاتفاق على التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية جائزة بحسب القواعد العامة (المادة 178 من القانون المدني الجزائري) التي تنص على أنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ من غشه أو خطأه الجسيم[4].

ولكن إذا زاد الضرر عن قيمة التعويض المقدرة وأثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما، فإن الشرط الجزائي إذا كان يستطيع أن يخفف من المسؤولية العادية على الخطأ العادي، فإنه لا يخففها في حالة الغش أو الخطأ الجسيم، وعلى هذا الأساس للقاضي أن يزيد في مقدار التعويض حتى يصبح معادل للضرر الذي وقع.

وفي الأخير نستنتج أن الأصل هو أن يقوم القاضي بتقدير التعويض وفقا للقواعد العامة، أو قد يتفق التعاقدان مقدما على الشرط الجزائي، ولكن قد ترد حالات يتكفل فيها المشرع بتحديد التعويض بموجب نصوص تشريعية جامدة قد لا يتكافأ فيها التعويض مع درجة الضرر، وبذلك يعتبر التنفيذ بطريق التعويض إحدى الطرق التي يكن من خلالها الوصول إلى تنفيذ العقد، في

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 875.

[2] لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 144.

[3] عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع أعلاه، ص 877.

[4] لزعر وسيلة، نفس المرجع أعلاه، ص 144.

حالة استحالة التنفيذ العيني للالتزام، وليس هذا فحسب فللمتعاقد أيضا الدفع بعدم التنفيذ وكذا المطالبة بالفسخ، الذي سنتطرق إليه لاحقا.

ثانيا: تقدير التعويض:

من خلال هذه المسألة نتناول كيفية تقدير التعويض وذلك بمعرفة الأسس التي يتم من خلالها تقديره، ثم كيفية تحصيل التعويض المقدر جراء الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي.

أ :عناصر التعويض:

إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد فإن القاضي هو الذي يقدره، ويشمل بذلك التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر كذلك نتيجة طبيعية له إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ويتضح من هذا أن التعويض نوعان وأن القاضي وحده من يقدره وفقا لعناصر معينة.

ومن الأمثلة على ذلك الإخلال بالالتزام بالتسليم، وباعتباره التزام بتحقيق نتيجة نجد أن الإخلال به يتحقق بجرد عدم إتمامه أو التأخر فيه أو إتمامه بطريقة معيبة، وما يلحظ أنه لا يخلو أي عقد من هذا الالتزام، ولا يمكن القول بالتزام بتنفيذ الالتزامات في جميع الحالات، إذ أنه قد يحدث وأن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه، مما يجيز الطرف الأخر بعد إعذار المدين بهذا الالتزام أن يطلب التنفيذ العيني، وعند استحالته يقوم له الحق في طلب التعويض[1]، الذي يقدره القاضي مراعيا في ذلك الكسب الذي فات المتضرر والخسارة التي لحقته، والتعويض المقدر عادة ما يكون مبلغا من النقود، إلا أنه لا يستحق في حالة إذا لم يصب الدائن بأي ضرر، وهكذا فإن استحقاق التعويض لا يكون إلا إذا توافرت شروط المسؤولية العقدية المتمثلة في الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما[2].

ب – وسائل تنفيذ التعويض:

يشمل التعويض الواجب على المدين إذا لم يقم بتنفيذ التزامه، التعويض عن عدم التنفيذ والتعويض عن التأخر فيه، فيحل النوع الاول محل التنفيذ العيني ولا يجتمع معه، أما التعويض عن التأخر في التنفيذ فإنه يجتمع مع التنفيذ إذا نفذ المدين التزامه متأخرا.

---

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص 104.

[2] بلاش ليندة، مرجع سابق، ص 214.

وبما أنه يترتب على الالتزام أثر هام يتمثل في تنفيذه، فإن الاصل في هذا التنفيذ أن يكون اختياريا من جانب المدين، بمعنى أن يبادر هذا الاخير إلى تنفيذ التزاماته طوعا فإن هو خالف ذلك كان لزاما اللجوء إلى التنفيذ جبرا على المدين، بمعنى إجباره على التنفيذ القهري[1].

هذا ما أقرته القواعد العامة في مجال مختلف التصرفات، بما فيها العقود الالكترونية نظرا للنقص والغموض الذي يعتريها، فلابد من الرجوع إلى نظرية العقد بمختلف أحكامها وتطبيقها بما يتفق وطبيعة هذا النوع من المعاملات، وكل هذا من أجل ضمان حقوق طرفي العقد على حد السواء دون الاضرار بأحدهما دون الاخر.

المطلب الثاني: الدفع بعدم التنفيذ والفسخ في العقد الالكتروني:

تقضي القواعد العامة لنظرية العقد أن العقود الملزمة للجانبين، متى رتبت التزامات متقابلة في ذمة طرفي العقد بوجوب تنفيذ كل منهما لما على عاتقه من التزامات، وفي حالة عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه جاز للطرف الآخر أن يمتنع عن التنفيذ أو يطلب فسخ العقد المبرم بينهما مع الحق في التعويض إن كان له مقتضى، وبذلك فالقانون قد أعطى للمتعاقد حق الخيار في توقيع الجزاء الذي يراه مناسبا لوضعه ولرفع الضرر الذي لحقه، ومن أجل ذلك فقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق الى الدفع بعدم التنفيذ (فرع أول)، الفسخ (فرع ثان).

الفرع الأول: الدفع بعدم التنفيذ في العقد الالكتروني:

يمكن أن توجد بعض العقبات التي تمنع تنفيذ العقد الالكتروني، قد تكون نابعة من إرادة المتعاقد كأن يمتنع عن تنفيذ التزامه، أو أن تحدث ظروف خارجة عن إرادة المتعاقد فتحول دون تنفيذ الالتزام، وما يهمنا في هذا الامر هو امتناع المتعاقد عن تنفيذ التزامه الناتج عن إرادته في عدم تنفيذ الالتزام المترتب على عاتقه، وهذا ما يجيز للطرف الاخر أن يدفع بعدم تنفيذ التزامه هو أيضا، وفيما يلي سنبين مفهوم الدفع بعدم التنفيذ وكذا آثاره.

أولا :مفهوم الدفع بعدم التنفيذ:

نتناول مفهوم الدفع بعدم التنفيذ من خلال تعريفه وبيان الشروط الواجب توافرها حتى يتمكن المتعاقد من الاستفادة منه.

[1] دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 04.

أ :تعريفه:

يعرف الدفع بعدم التنفيذ بأنه امتناع مشروع عن الوفاء، ففي العقد الملزم للجانبين يجوز لكل متعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ ما التزم به، فهو وقف تنفيذ العقد من جانب أحد المتعاقدين حتى يقوم الطرف الآخر بالتنفيذ[1]، لذلك إذا تعاقد مشتر مع بائع على سلعة ما ولم يقم البائع مثلا بتسليم السلعة في محل التعاقد، فإن لم يكن المشتري قد دفع الثمن، فيمكن له أن يدفع بعدم التنفيذ للالتزام المتوجب عليه، وبالتالي لا يوفي بالثمن[2].

والمتعاقد الذي يمتنع عن التنفيذ استنادا إلى هذا الدفع لا يعد مقصرا في عدم الوفاء، ومن ثم لا يترتب عليه أية مسؤولية عن عدم التنفيذ أو عن التأخر فيه، فهو لا يكون مسؤولا عما يلحق الطرف الآخر من ضرر جراء عدم تنفيذه الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه[3]، ويقوم هذا الدفع على عدة أسس :

- يجد أساسه في فكرة السبب التي تقيم الارتباط بين الالتزامات في العقد الملزم للجانبين، فإذا كان كل من الالتزامين المتقابلين مستحق الأداء، كان مقتضى فكرة الارتباط بينهما أن يتعاصر تنفيذهما، فلا يمكن مطالبة المتعاقد بتنفيذ التزامه مادام المتعاقد الآخر لا ينفذ التزامه.
- كما يجد أساسه أيضا في الدفاع الشرعي، لان الدفع بعدم التنفيذ وسيلة دفاعية أو ضمانة يقررها القانون للمتعاقد لدفع مطالبته بتنفيذ التزامه حتى يفي المتعاقد الأخر بالتزامه، فالمتعاقد يمتنع عن التنفيذ مادام لم يحصل على حقه المقابل، ويشكل هذا الدفع وسيلة لتهديد المدين لتنفيذ التزامه، ويقدم للممتنع حماية من خطر إعسار مدينه، فهو في نفس الوقت دائن ومدين للطرف الأخر.
- كما يقضي مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ألا يطلب المتعاقد من الطرف الأخر تنفيذ التزامه إلا إذا كان هو بدوره قد قام بتنفيذ التزامه المقابل[4].

---

[1] محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الدار الجامعية للنشر ، لبنان ، 2000 ، ص 387.

[2] نضال اسماعيل برهم، مرجع سابق، ص 81.

[3] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص ص 92-93.

[4] محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، نفس المرجع أعلاه ، ص 388.

ومما تقدم يتبين لنا أن الدفع بعدم التنفيذ يحمل وجهين يتمثل الاول في اعتباره جزاء الإخلال بالالتزام ويتمثل الثاني في كونه وسيلة للضغط على المتعاقد لتنفيذ التزامه، وهو الأسلوب الجاري إتباعه في المعاملات الالكترونية، إذ نجد الشركات المتعاقدة عبر شبكة الانترنت عند إخلال العميل بالتزامه، بدلا من اللجوء للتنفيذ العيني أو الفسخ، الذي يكبدها مشقة اللجوء للقضاء وخسران العميل، تقوم بتوقيف توريد السلعة أو المنتج أو الخدمة في حال عدم السداد مثلا، إلى غاية قيام العميل بسداد ما عليه من التزامات، كما هو الحال بالنسبة لخدمات الانترنت أو بنك المعلومات وغيرها[1].

ب :شروط الدفع بعدم التنفيذ:

يشترط للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أربعة شروط تتمثل في وجود عقد ملزم للجانبين يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه، وأن تكون الالتزامات مستحقة الأداء إضافة إلى عدم تنفيذ الالتزام المقابل، كما يشترط وجوب مراعاة حسن النية في الممتنع، وفيما يلي بيان ذلك.

1 – وجود عقد ملزم للجانبي:

يقتصر الدفع بعدم التنفيذ على العقود الملزمة للجانبين، حيث تتضمن التزامات متقابلة أو تبادلية، ويكون هناك طرفان كل منهما دائن للآخر ومدين له، ويرتبط التزام كل منهما بالآخر ويترتب عليه، فالبائع دائن بالثمن ومدين بالتسليم، والمشتري دائن بالتسلم ومدين بدفع الثمن، لذلك يجوز للبائع الامتناع عن التسليم إذا لم يف المشتري بالثمن المستحق، ويتضح من هذا أنه لا يجوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ خارج نطاق العقود الملزمة للجانبين.

2 – أن تكون الالتزامات مستحقة الأداء:

يجب أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء، لأنها لو لم تكن كذلك لما كان هناك أي إخلال بالتزام عقدي، وينطبق ذلك على كل من التزام من يطالب بالتنفيذ، والالتزام المطالب بتنفيذه، فلا يجوز الدفع بعدم التنفيذ إذا كان الالتزام المقابل غير مستحق الأداء أي مقترن بأجل، إذ يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أي واجب التنفيذ حالا، فإذا كان التزام المشتري بدفع الثمن مؤجل، فلا يجوز للبائع الامتناع عن تنفيذ التزامه بالتسليم.

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق ، ص 92.

وإذا كان العقد يوجب التنفيذ على أحد المتعاقدين البدء في تنفيذ التزامه قبل الطرف الاخر، فلا يجوز للمتعاقد المكلف بالتنفيذ التمسك بهذا الدفع، بل يجب عليه الوفاء بما التزام به دون أن ينتظر التنفيذ من المتعاقد الأخر، ولتحديد من يبدأ أولا بالتنفيذ فإنه يتعين الرجوع إلى شروط العقد وإلى طبيعة الالتزام وما جرت عليه المعاملات والعرف.

ويشترط في الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه أن يكون التزاما جديا حقيقيا وواجب التنفيذ، إذ لا يجوز التمسك بهذا الدفع بصدد التزام طبيعي ، لأنه لا جبر في تنفيذه، فإذا سقط مثل الالتزام بدفع الثمن بالتقادم فإنه يصبح التزاما طبيعيا، ولا يجوز للبائع في هذه الحالة الامتناع عن تنفيذ التزامه بالضمان لعدم تنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن.

3 – عدم تنفيذ الالتزام المقابل:

إن الدفع بعدم التنفيذ هو رد فعل لإخلال المتعاقد الآخر بالتزامه، ومن ثم يجب أن يكون هناك إخلال بتنفيذ الالتزام المقابل للالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه، ويجوز للمتعاقد التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، وعلى المتعاقد الآخر عبء إثبات الوفاء بالتزامه[1].

4 – مراعاة حسن النية في الممتنع:

يجب على من يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ الالتزام بمبدأين: الأول يتمثل في عدم التعسف في استعمال الحق، والثاني يتمثل في حسن النية في التنفيذ، فلا يجوز التعسف في استعمال هذا الدفع ولا يجوز التمسك به على نحو يتعارض مع ما ينبغي أن يسود التعامل من شرف ونزاهة وحسن نية، وبذلك لا يجوز التمسك بهذا الدفع إذا كان المتعاقد قد نفذ الجزء الأكبر والمهم من التزامه، ولم يبق سوى جزء يسير منه، هنا يجوز للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ جزء من التزامه، إن كان قابل للتجزئة، يقابل الجزء الذي لم ينفذ كوسيلة لحمل المتعاقد الآخر على إكمال الوفاء بالالتزام.

وبمقتضى حسن النية أن يكون المتمسك بالدفع مستعدا لأداء التزاماته، فإذا جمد أحد المتعاقدين تعهده وأعرب عن نيته في عدم الوفاء بما التزم به، فلا يقبل منه أن يتمسك بالدفع لعدم تنفيذ المتعاقد معه للالتزام المقابل لالتزامه[2].

---

[1] محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 389 وما بعدها.

[2] نفس المرجع ، ص 395.

ومن المهم التنبيه إلى أن عدم إمكانية استمرار الامتناع عن التنفيذ، إنما هو إجراء مؤقت إذا لم يعط آثاره فللقاضي أن يقرر الفسخ أو التنفيذ العيني الجبري، أو أن ينتفي الدفع بتقديم المدين ضمانا يكفل تنفيذ الالتزام.

ثانيا: آثار الدفع بعدم التنفيذ:

يترتب على الدفع بعدم التنفيذ عدة آثار نذكرها:

- يؤدي الدفع بعدم التنفيذ التزام المتمسك به طوال الفترة التي لا يتم فيها تنفيذ الالتزام المقابل، كأن يمتنع العميل (المشتري) عن دفع الثمن حتى يتم الوفاء بالالتزام بالتسليم، فهنا يقف تنفيذ العقد حتى يتم الوصول إلى البدء فيه من أحد الطرفين، أو منهما معا في نفس الوقت، أو من خلال العرض والايداع.

الدفع لا يؤثر على وجود العقد، ولا يؤدي إلى زواله، بل يبقى كما هو دون نقص في مقداره، فإذا ما عاد المدين إلى تنفيذه كان عليه أن ينفذه بكامله، وإذا أصر على عدم التنفيذ فعلى المتعاقد الآخر إما أن يلجأ إلى التنفيذ العيني الجبري إن كان ممكنا، وإما المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، وإما المطالبة بفسخ العقد.

- يقتصر تأثير الدفع بعدم التنفيذ على العقود الزمنية، حيث يؤدي إلى نقص في مقدار الآداء الواجب بقدر الزمن الذي وقف التنفيذ من خلاله، فإذا كنا بصدد عقد إيجار مثلا مدته سنة، وامتنع المؤجر عن تسليم العين مدة أربعة أشهر لعدم دفع الاجرة فإن مدة الوقف هنا تنتقص من العقد.

- يقدم الدفع بعدم التنفيذ تأمينا أو ضمانا هاما لمن يتمسك به، فإذا لم تمثل التزامه في تسليم شيء، حيث يترتب عليه المتمسك بالدفع حبس الشيء، وهنا يختلط الدفع بعدم التنفيذ بالحق في الحبس، كما إذا امتنع البائع عن تسليم المبيع حتى يستوف الثمن ما يوجب عليه المحافظة على الشيء.

الفرع الثاني: الفسخ في العقد الالكتروني:

يعتبر العقد الالكتروني من العقود الملزمة للجانبين، ويكون فيه للمتعاقد الذي لم يحصل على حقوقه حق فسخ العقد، وهذا بالنظر إلى الترابط الذي يحكم العلاقة التعاقدية بعد نشوئها صحيحة، وبما أن الالتزامات في العقود الملزمة للجانبين مترابطة ومتقابلة وهو ما يستوجب بقاء هذه الالتزامات، بحيث لا يجوز نقضه أو تعديله بغير إرادتهما، إلا أن القانون أجاز لطرفي العقد

التحلل منه، وذلك عند الإخلال بالالتزامات، فيلجأ إلى فسخ العقد للتحرر من العلاقة العقدية، وبالرجوع إلى التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية نجد أنها تضمنت حق فسخ العقد المبرم بين طرفي العقد، وفقا لما قررته القواعد العامة التي تضمنت جوانب هذا الحق باعتباره جزاءا للإخلال بتنفيذ العقد.

وانطلقا من هذا فمتى أخل أحد طرفي العقد أو كلاهما بتنفيذ التزاماته، فإنه يجوز لهما التحلل مما رتبه هذا العقد من التزامات على عاتقهما، وذلك عن طريق الفسخ، وفيما يلي بيان مفهوم الفسخ وكذا بيان آثاره على المتعاقدين.

أولا: مفهوم الفسخ كجزاء لعدم تنفيذ العقد الالكتروني:

لم يظهر الفسخ في شكل نظرية عامة في أحكامها إلا بعد مراحل متعددة، نتعرض لها في تعريف الفسخ، ثم نتعرض لأهم الشروط الواجب توافرها، حتى يعطى للدائن الحق في المطالبة بالفسخ، ثم نتعرض لأنواعه.

أ :تعريف الفسخ:

يعرف الفسخ بأنه حل الرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بإلتزام ناشئ عنه[1]، ويفهم منه أنه إذا لم يف المتعاقد بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب حل الرابطة العقدية، كي يتحرر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها العقد عليه، وهكذا فإن الفسخ يعتبر بمثابة جزاء على إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته[2].

ولم يرق الفسخ كجزاء عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن عقد صحيح، لأن يكون نظاما مسلما به، ونظرية معمولا بها في أغلب القوانين الحديثة، إلا بعد تطور شمل عدة مراحل، والتي من بينها القانون الروماني الذي لم يضع قاعدة عامة لحل الرابطة التعاقدية في عقد البيع، حين لا يقوم أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته، بل وضع حلول جزئية وليست قواعد عامة يمكن الاعتماد عليها في جميع الحالات، ومن بين القواعد التي تم وضعها قاعدة حيازة المبيع حيازة مؤقتة دون نقل الملكية، وهذا لحماية البائع من ضياع المبيع، إذا لم يقم المشتري بتنفيذ التزامه، مما يكون معه للبائع الحق في رفع دعوى استرداد بعد حلول الأجل، وكذلك وسيلة الشرط الفاسخ الصريح،

[1] المادة (119) من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2] محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 306.

وذلك بأن يضمن الطرفان العقد شرط أن يكون للبائع بمقتضاه استرجاع المبيع إذا لم يقم المشتري بالدفع[3].

وفيما يخص المشرع الجزائري فقد وضع للفسخ قواعد وأحكام تكون في مجموعها نظرية عامة للفسخ، اما المعاملات الالكترونية فرغم حداثتها إلا أن المورد فيها يحرص دائما على تضمين العقد شرطا يخول له الحق في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة عند إخلال العميل بالتزامه، بل وبمجرد الرغبة في تغيير شروط التعاقد، كرفع مقابل سلعة أو خدمة مثلا[4].

إلا أنه حتى يتمكن المتعاقد من اللجوء للفسخ لابد من توافر جملة من الشروط وفيما يلي بيانها.

ب :شروط اللجوء للفسخ:

يعتبر الفسخ جزاء يترتب على امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ ما ألتزم به، وهو كذلك حق المتعاقد في حل الرابطة العقدية، إذا لم يُوَفِ المتعاقد الآخر التزامه، حتى يتحرر هو بدوره من الالتزام الذي تحمله بموجب العقد محل الفسخ، والتمسك بحق الفسخ يخضع لشروط منها ما يتعلق بالعقد المراد فسخه، ومنها ما يتعلق بالطرفين، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1 – أن يكون العقد المراد فسخه من العقود اللزمة للجانبي:

إن قاعدة الفسخ لعدم تنفيذ العقد لا تطبق إلا في العقود الملزمة للجانبين، فهي وحدها التي تتحقق فيها حكمة هذه القاعدة، ويتوافر فيها الاساس القانوني الذي بنيت عليه، وقاعدة الفسخ مبنية على العدالة، فإذا لم يقم أحد المتعاقدين بالتزاماته كان للآخر أن يتحلل من التزامه عن طريق فسخ العقد[5]، والحكمة من هذا الشرط أن العقود الملزمة للجانبين هي وحدها التي تنشأ عنها التزامات متقابلة، وقد يحدث بعد إنشائها ان يكون أحد الطرفين قد بدأ في تنفيذ التزاماته أو نفذها دون المتعاقد الآخر، فيقضي المنطق القانوني بأن للأول الحق في طلب الفسخ واسترداد ما كان قد قدمه دون أن يحصل على مقابل.

---

[3] بلعيور عبد الكريم، نظرية الفسخ في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص 19وما بعدها.

[4] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص 93.

[5] بلاش ليندة، مرجع سابق، ص 200.

2 – أن يكون هناك عدم التنفيذ من طرف أحد المتعاقدين:

لا يكفي لطلب الفسخ أن يكون العقد ملزما للجانبين، بل لابد أن يكون هناك إخلال من جانب أحد المتعاقدين بالتزاماته الناشئة عن ذات العقد المراد فسخه[6]، وعدم التنفيذ الذي يعتد به في مجال الفسخ القضائي هو عدم التنفيذ الذي يتسبب فيه أحد المتعاقدين نتيجة خطئه أو إهماله لما رتبه العقد من التزامات، ويستوي بعد ذلك أن يكون التنفيذ كليا أو جزئيا، أو مجرد التأخر فيه، لأن هذا الأخير وإن كان أقل جسامة من عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي فإنه قد يتسبب في ضياع المصلحة المرجوة من العقد، ويستوي كذلك أن يكون عدم التنفيذ قد انصب على الالتزامات الأساسية أو التبعية.

3 – أن يكون طالب التنفيذ مستعدا لتنفيذ التزاماته وقادرا على إعادة الحال إلى ما كان عليه:

لا يكفي المطالبة بالفسخ ألا يقوم المدين بالتزامه، بل يجب أن يكون الدائن طالب الفسخ مستعد للقيام بالتزامه الذي نشأ عن العقد، فليس من العدل أن يكون الدائن نفسه مقصرا ثم يطلب الفسخ لتقصير المدين من ناحية، ومن ناحية أخرى يجب أن يكون الدائن قادرا على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد[7]، وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني الجزائري لا يتعرض إلى مثل هذا الشرط بل يستخلص من الآثار القانونية التي يرتبها فسخ العقد[8].

وبالنسبة للعقد الالكتروني ومن خلال خصائصه بأنه عقد ملزم للجانبين فإنه يتصور فيه إخلال المتعاقدين بالتزاماتهم، ما يجيز للطرف الآخر الحق في طلب الفسخ اذا استند فيه الطرف المضرور إلى القواعد العامة نظرا لنقص وغموض القوانين المنظمة للمعاملات الالكترونية، من أمثلة الإخلال بالالتزام الكتروني أن يقوم المعلن بإمداد العميل ببرامج حاسب آلي أو أجهزة لا تتفق مع احتياجاته أو ليست هي الأحدث، وكذا الحال بالنسبة لعقود المعلومات فكثيرا ما يتضح عدم عمق أو شمول أو دقة أو مناسبة ما يتم تزويد المشترك منها، وسوء الخدمة بالنسبة لعقود الاشتراك في شبكة الانترنت والفضائيات والمحمول[9]، وغيرها من الأمثلة كثيرة، فمتى أخل

---

[6] إذا كان عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي لا دخل للمدين فيه، فإن الحكم هنا يكون فسخ العقد بحكم القانون أو ما يسميه الفقه بالانفساخ.

[7] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 687.

[8] لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 154.

[9] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص 85.

المتعاقد بتنفيذ التزامه أصبح من حق الطرف الأخر فسخ العقد المبرم عبر شبكة الانترنت، وإعادة الحال إلى ما كان عليه باعتباره من آثار الفسخ[10].

ج :أنواع الفسخ:

قد يكون الفسخ قضائيا كما قد يكون اتفاقيا.

1 – الفسخ القضائي:

تتجه نية المتعاقدين إلى فسخ العقد عند إخلال المدين بالتزامه، فالفسخ يكون الجزاء المباشر للإخلال بالالتزام، إلا أن هذا الجزاء لا يمكن إعماله إلا بعد إعذار المدين من جهة، وصدور حكم قضائي من جهة أخرى، فحكم المحكمة هو الذي ينشئ الفسخ، ويتمتع فيه القاضي بسلطة تقديرية واسعة في إجابة طلب الدائن في الحكم بالفسخ من عدمه، ويجب على المحكمة في الحالتين أن تسبب حكمها، حيث ينبغي عليها التعرض بوضوح لواقعة عدم تنفيذ الالتزام مناط الحكم بالفسخ[11].

ويجوز للقاضي في حالة الفسخ القضائي أن يمنح المدين أجل للوفاء بالتزامه، وذلك متى اقتضت الظروف ذلك، كما لو كان المدين حسن النية ويرجع تخلفه عن التنفيذ لظروف استثنائية عابرة تستوجب بعض الوقت لانجاز الالتزام، كما له أن يرفض الحكم بالفسخ إذا قام المدين في غضون المهلة الممنوحة له بالوفاء بالتزامه.

وليس هذا فحسب فللقاضي أيضا أن يرفض الحكم بالفسخ أصلا، وهذا في الحالة التي يكون فيها المدين لم يف بجزء قليل الأهمية للالتزام في جملته، وفي هذه الحالة نكون بصدد تنفيذ جزئي للالتزام أي تقصير المدين ليس على درجة من الجسامة التي تستوجب الحكم بالفسخ، ويكتفي القاضي بالحكم بالتعويض للدائن عن الضرر الذي أصابه بسبب عدم تنفيذ جزء من الالتزام.

كما يكن له أن يحكم بالفسخ إذا تبين له أن الظروف تبرره، كما لو تبين له عدم جدوى البقاء على العقد، أو سوء نية المدين وتعمده عدم التنفيذ أو إهماله الجسيم على الرغم من

[10] لزعر وسيلة، مرجع سابق ، ص 154

[11] محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، مرجع سابق، ص 317

إعذاره، كما يجوز له بجانب الحكم بفسخ العقد ورد ما حصل عليه المدين، الحكم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الدائن من جراء الفسخ الراجع إلى تقصي المدين في تنفيذ إلتزامه[12].

2 – الفسخ الإتفاقي:

يجوز الاتفاق بين طرفي العقد على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه، ودون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي المتعاقدان من الاعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان على الإعفاء منه، ولا يؤدي هذا الشرط إلى استبعاد دور القاضي كلية، بل إلى تغيير طبيعة هذا الدور وتوقيته، ويجب عليه للإجابة إلى طلب المتعاقد في فسخ العقد أن يتحقق من قيام الشرط ويتعرف على طبيعته ومضمونه، كما يجب عليه التأكد من توافر شروط إعماله أي التأكد من واقعة الإخلال بالالتزام مناط إعمال الشرط[13].

وما أمكن ملاحظته في العقود الالكترونية هو أنها لا تختلف عن العقود العادية في مسألة فسخ العقد من عدمه، كون الأصل فيها هو التنفيذ، إلا أنه قد يوجد ما يحول دون ذلك، بأن يخل أحد الأطراف بالتزاماته ما يقتضي فسخ العقد المبرم بينهما تحقيقا للعدالة ومنع حصول الضرر، لذلك يمكن لطرفي العقد المبرم إلكترونيا الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا متى أخل أحدهما بالتزاماته، كما يمكن لهما اللجوء للقضاء وذلك لإقرار فسخ العقد من طرف القاضي الذي يعود له الاختصاص في الفصل في نزاعاتهم الناشئة عن العقد الذي أبرموه إلكترونيا[14].

ثانيا: الآثار المترتبة على الفسخ:

بعد تقرير الفسخ يصبح العقد منعدما كأن لم يكن، وبالتالي يجب إزالة ومحو كل الآثار التي رتبها من يوم انعقاده، وهو ما قررته القواعد العامة لنظرية العقد، حيث أنه بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي رتبها العقد، مع عدم الأخلال بالحق في التعويض المستحق عن الأضرار، وكذلك استرداد كل طرف من طرفي العقد ما أداه إلى الطرف الآخر.

---

[12] محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ص 410 – 411.

[13] نفس المرجع ، ص 421 وما بعدها.

[14] لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 158.

أ: انهيار العقد:

بتقرير الفسخ ينهار العقد ويبرأ الطرفان مما رتبه العقد من التزامات، والملاحظ أن الفسخ لا يؤثر على أي شرط من شروط العقد المتعلقة بالتعويض، حيث لا يؤثر في الاستناد إلى العقد الذي فسخ للمطالبة بالتعويض المستحق بسبب الفسخ.

كما أنه لا يؤثر الفسخ في شروط العقد المتعلقة بتسوية المنازعات، وذلك بالنظر إلى أن أغلب البيوع الدولية وبما فيها العقود الالكترونية التي تتسم بالطابع الدولي، لا تخلو عادة من مثل هذه الشروط، كالاتفاق على إحالة النزاع على التحكيم أو على اختصاص قضاء دولة معينة، ولا يؤثر كذلك الفسخ على شروط العقد المتعلقة بتنظيم حقوق الطرفين والتزاماتهما في حالة الفسخ، كشرط الإعفاء من المسؤولية وشرط لجزاء مثلا.

وعلى هذا الأساس يتبين لنا أن انهيار العقد لا يدمر آثار العقد كلية، بل تظل الشروط السابقة الذكر قائمة، ولكن فاعلية هذه الشروط لا تبدو إلا بعد وقوع الفسخ، لذا لا يؤثر فيها انهيار العقد، بل تظل حية حتى بعد فسخه محدثة لآثارها، فإذا قام نزاع بين طرفين وجب تسوية النزاع بالكيفية المتفق عليها في العقد الذي فسخ[15].

ب: استرداد كل طرف لما أداه بموجب العقد:

يقضي الفسخ أن يرد كل متعاقد ما تلقى من المتعاقد الآخر طبقا للقواعد العامة في الفسخ، وبذلك فإنه يجوز لكل طرف قام بتنفيذ كل العقد أو جزء منه متى فسخ العقد أن يسترد ما أداه للطرف الآخر، ففي عقد البيع مثلا يترتب على الفسخ عودة العين المبيعة إلى البائع واسترداد المشتري ما دفعه من ثمن ويكون بذات العملة المسددة[16]، وهو الحال بالنسبة للعقود المبرمة عبر شبكة الأنترنت فمتى تقرر فسخ العقد بين طرفيه، فإنه يتوجب على كل طرف أن يرد ما تسلمه من الطرف الآخر أي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد، وهذا تطبيقا للقواعد العامة للفسخ[17].

ومن خلال ما سبق يتبين أن العقود الالكترونية تخضع لذات الجزاءات المقررة بصدد العقود العادية، والتي وردت أحكامها في النظرية العامة للعقد.

---

[15] بلاش ليندة، مرجع سابق، ص ص 207- 208.

[16] محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 420.

[17] لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 159.

خلاصة الفصل :

إن موضوع حماية المستهلك في مجال التجارة الالكترونية و في التزام التسليم خاصة على غرار باقي الالتزامات المترتبة على المورد من بين المواضيع المهمة لبعث الثقة و الضمان لدى المستهلك في مثل هذا النوع من العقود من جهة و من جهة أخرى لبسط الحماية الكافية للمستهلك من مخاطر التعاملات الالكترونية مقارنة بالبيوع التقليدية بوصفه الطرف الأقل خبرة و الذي تنقصه الدراية و المعرفة الكافية ناهيك عن ظروف التعاقد التي تدفعه إلى اقتناء سلعة بدون اتصاله المادي بها أو مشاهدتها عيانا سواء كانت تدفعه لذلك حاجة ملحة أو رغبة استهلاكية جامحة.

و لان الأحكام القانونية في الجزائر كالقانون المدني أو القانون 09-03 المعدل و المتمم بالقانون 18-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش غير كافية، سعى المشرع الجزائري بمناسبة تنظيمه لأحكام التجارة الالكترونية إلى تضمين هذا الأخير الأدوات القانونية و الأحكام القاضية ببسط الحماية على المستهلك في مجال البيوع الالكترونية عبر مختلف مراحلها وصولا إلى التسليم من خلال تحديد واجبات المورد و تحديد حقوق المستهلك بالتوافق مع ماجاء في القواعد العامة.

خاتمة

من مجمل ماتعرضنا له في هذه الدراسة تبين لنا أن مميزات الفورية الآنية و اللامادية التي فرضها العالم اللامادي على العقود الالكترونية في جميع مراحلها خاصة مرحلة التسليم التي كانت موضوع هذه الدراسة، مما ادى لطرح هذه المسألة و معالجتها في اطار المبادئ العامة المعروفة عادة في التسليم، لكن بشكل يختلف و يتماشى مع الخصوصيات المميزة لهذا العقد، من خلال نصوص خاصة تبناها قانون التجارة الالكترونية، حيث يمكن تلخيص أهم النتائج المتوصل اليها في النقاط التالية :

أن المشرع الجزائري كان على العموم يحاول اضفاء حماية للمستهلك الالكتروني باعتباره الطرف الاضعف في العلاقة العقدية الالكترونية لما ينقصه من علم و دراية مقارنة بالمتعامل معه المورد، رغم أن هذه الحماية يمكن القول بأنها قاصرة و لا تكفي لحماية المستهلك الالكتروني للغموض و النقص الذي تعاني منها نصوص قانون التجارة الالكترونية.

أن التسليم في العقود الالكترونية يتماشى مع طبيعة المحل موضوع العقد الذي إما أن يكون سلع مادية يتم تسليمها بشكل عادي، أو يكون خدمات يتم تسليمها من خلال العالم الافتراضي عبر الانترنت.

من الاحكام الخاصة بالتسليم في العقود الالكترونية و تخرج بها عن القواعد العامة أن تحديد زمان و مكان التسليم و كذا المصاريف، كلها مسائل تحدد في مرحلة العرض الالكتروني بالإرادة المنفردة للمورد الالكتروني.

خروج المشرع عن القواعد العامة حين أجاز للمستهلك الالكتروني الرجوع عن العقد في حالة تسليم غير مطابق أو تسليم معيب، هذه المسألة فرضها المركز القانوني للمستهلك الالكتروني في مثل هذه العقود.

من خلال ما توصلنا اليه من نتائج يمكن أن نخرج بمجموعة من الاقتراحات الموجهة للمشرع الجزائري، الذي يتعين عليه :

1- التدخل لتعديل نصوص قانون التجارة الالكترونية 18-05 لإزالة الغموض و اللبس.

2- يترتب عن العقود التجارية الالكرونية ضرورة تطبيق عدة قوانين سواء كانت قوانين الضريبة و الجباية، قانون العقوبات و قانون البنوك، مما يتطلب ضرورة تعديل هذه القوانين بما يتماشى مع هذا النوع من المعاملات.

3- توفير شركات الوساطة تقوم بدور نقل و توصيل البضائع المباعة الكترونيا.

4- ضبط مسألة التسليم، بوضع حد أقصى لأجل التسليم لا يمكن تجاوزه من قبل المورد، مثل ما فعل المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك عندما حدد أجل 30 يوما للتسليم، لما في ذلك طبعا من تعزيز الثقة و الحماية للمستهلك الالكتروني.

5- تنظيم حق العدول الذي يعد احد الركائز الاساسية التي ترتكز عليها حماية المستهلك، و عدم تركه يخضع لارادة المورد الالكتروني سواء في اقراره، مدته، أو في شروط ممارسته.

6-توضيح الغموض المتعلق بتسليم الخدمات، حيث لاحظنا أن نصوص قانون التجارة الالكترونية 22 و 32 التي تتضمن أحكام الاخلال بالتسليم اكتفى فيها المشرع الجزائري بالحديث عن المنتجات و أغفل مسألة لما يكون محل العقد خدمة، و هذا يعد انقاص للحماية المفروضة للمستهلك الالكتروني.

7- ان المشرع الجزائري فرض على المستهلك الالكتروني تحديد رفض المنتوج في حالة تسليم غير مطابق، و لم يوضح المسألة هل أن تقدير جدية السبب من عدمها ترجع للمورد الالكتروني وحده؟، فإذا كان الامر كذلك فهذا يعد قيدا على المستهلك في مواجهة المورد الالكتروني.

قائمة المراجع:

أولاً – باللغة العربية:

1/ الكتب:

1- أحمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، الطبعة الاولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.

2- ـــــــــــــــ، جرائم الكومبيوتر و الانترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.

3- أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

4- أمير فرج يوسف، التوقيع الالكتروني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، د س ن.

5- أنور سلطان، العقود المسماة " شرح عقدي البيع والمقايضة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.

6- بلعيور عبد الكريم، نظرية الفسخ في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر،2001.

7- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك عن الاضرار الناشئة عن عيوب المنتوجات الصناعية المبيعة(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية للنشر، مصر،1995.

8- حسام الدين كامل الاهواني، عقد البيع، ذات السلاسل للنشر و الطباعة، الكويت، 1989.

9- حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016.

10- خالد ممدوح إبراهيم ، ابرام عقد الكتروني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

11- ـــــــــــــــ ، حجية البريد الالكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

12- ـــــــــــــــ ، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية الإسكندرية، مصر، 2007.

13- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.
14- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، المجلد السابع، دار صادر للنشر، د ب ن، 1995.
15- زهية سي يوسف، عقد البيع، ط 03، دار الأمل للنشر، تيزي وزو، الجزائر،2000.
16- زياد خليف شداخ العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الالكترونية من حيث الاثبات و تحديد زمان و مكان العقد، دار وائل للنشر، الاردن، 2010.
17- سعيد السيد قنديل، المسؤولية العقدية في مجال المعلوماتية (الإشكالية الخاصة بضمان العيب الخفي و ضمان عدم المطابقة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.
18- سعيد سليمان حبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، مصر، 1985.
19- سليمان مرقص، عقد البيع، مجلة القضاء، مكتبة رجال القضاء، د ب ن، 1980.
20- سمير عبد السيد تناغوا، عقد البيع الالكتروني، منشأة المعارف، مصر، 2003.
21- طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2005.
22- عبد الحميد الديسطي، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج (دراسة مقارنة)، دار الفكر و القانون، مصر،2010.
23- عبد الرحمان بن عبد الله السند، الاحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية، دار الورق ودار النيريبين للطباعة والنشر والتوزيع، السعودية، 2005.
24- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
25- ـــــــــــــــــــ، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية و حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، طبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
26- عبد القادر اقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.
27- عبد الله فرغلي علي موسى، تكنولوجيا المعلومات ودورها في التسويق التقليدي والالكتروني، اتراك للنشر والتوزيع، مصر، 2007.

28- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة المقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2007.
29- علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2017.
30- علي فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، دار موفم للنشر، الجزائر، 2010.
31- ـــــــــــ، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، دار موفم للنشر، الجزائر، 2010.
32- علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع و الإيجار، ط1، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
33- عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الانترنت (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر، الأردن، 2007.
34- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف للنشر، مصر، 2008.
35- محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
36- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، دار الكتاب الحديث للنشر،الجزائر، 2006.
37- محمد حسن الرفاعي العطار، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
38- محمد حسن المنصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2006.
39- ـــــــــــــــــ، أحكام البيع التقليدي والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي للنشر، مصر، 2006.
40- ـــــــــــــــــ، مصادر الالتزام، الدار الجامعية للنشر، لبنان، 2000.
41- محمد يوسف الزغبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
42- محمود الشرقاوي، عقود التجارة الدولية (دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2002.

43- مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.

44- ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

45- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري – بغداد، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

46- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الكترونية، دار الثقافة، ط1، الإصدار الأول، عمان، 2005.

47- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

48- دربال عبد الرزاق، الوجيز في احكام الالتزام في القانون الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

49- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (الجزء الرابع-عقد البيع)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

2/الاطروحات و الرسائل و المذكرات العلمية:

أ/ الأطروحات و الرسائل:

1- أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق تيزي وزو، الجزائر، 2011.

2- بلقاسم حمادي، ابرام العقد الالكتروني، اطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في علوم القانون، جامعة باتنة، 2015.

3- راشدي سعيدة ، العلامات في القانون الجزائري الجديد ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق و اعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر، 2014.

4- شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

5- لموشية سامية ، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 23جوان 2019.

6- ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2009-2010.

ب/المذكرات:

1- بلاش ليندة، الثمن في عقد البيع التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، د س المناقشة.

2- لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، الجزائر، 2010-2011.

3- لمياء لعجال، الحماية الفردية والجماعية للمستهلك، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الاعمال، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، 2002/2001.**3**

3/المقالات العلمية:

1- بطيمي حسين و غزال نصيرة ، طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، عدد 14 ، مارس 2017.

2- بليلة عبد الرحمان، التسليم في عقد البيع الالكتروني كآلية قانونية لحماية المستهلك، مجلة معارف، المجلد 16، العدد 02، الجزائر، 2021.

3- دليلة معزوز، الالتزام بتسليم منتوج مطابق في البيع العادي والالكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 06، العدد 01، جامعة اكلي محند اولحاج البويرة، جوان 2021.

4- ضاري تمران الشمري، الجوانب القانونية لتنفيذ واثبات العقد الالكتروني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الرابع، السنة الخامسة، الكويت، 2017.

5- قالية فيروز، التزامات المورد الالكتروني في ظل القانون 18-05 يتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري،تيزي وزو، الجزائر، 2020.

6- محمد احمد المعداوي، حماية الخصوصية المعلوماتية للمستخدم عبر شبكات مواقع التواصل الاجتماعي (دراسة مقارنة)، مجلة كلية الشرعية والقانون، جامعة الأزهر، العدد 43، الجزء الرابع، مصر، د س ن.

7- مولود قارة، النظام القانوني للفاتورة، مجلة بحوث، جامعة بن يوسف بن خدة،الجزائر، المجلد 10، العدد الثاني، 2016.

4/الملتقيات العلمية:

1- منيرة بن جدو، الفاتورة الالكترونية على ضوء القانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الالكترونية، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون رقم 18-05، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، يوم 08 أكتوبر 2019.

5/النصوص القانونية:

أ/القوانين التشريعية :

1- قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ع 41 الصادرة في 27 جوان 2004.

2- قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر ع 44 الصادرة في 26 جوان 2005، المعدل و المتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

3- قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ع 15 الصادرة في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم.

4- قانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 اوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال، ج ر ع 47 الصادرة في 16 اوت 2009.

5- قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر ع 28 الصادرة في1 ماي 2018.

6- قانون رقم 18-07 المؤرخ في 10 جوان 2018 ، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ، ج ر ع 34 الصادرة بتاريخ 10 جوان 2018.

ب/المراسيم التنظيمية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 92-64 المؤرخ في 1992/02/12 متعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا والمستوردة، ج ر ع 13 الصادرة 19 فيفري 1992، المعدل و المتمم.

2- المرسوم التنفيذي رقم 93-47 المؤرخ في 06 فيفري 1993 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92-65 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا و المستوردة ، ج ر ع 09 الصادرة في 10 فيفري 1993.

3- المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 يتضمن شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الاجمالية وكيفيات ذلك، ج ر عدد 80 الصادرة في 11 ديسمبر 2005.

4- المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06 ماي 2012 يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، ج ر العدد 28 الصادرة في 09 ماي 2012.

5- المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 يحدد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ ، ج ر ع 49 الصادرة في 02 اكتوبر 2013.

ج /**القرارات القضائية:**

1- قضية رقم 206796، بين (أ م) و (ش أ م ت ن)، المجلة القضائية لسنة 2000، عدد01 ، ص.ص 111-113، قرار مؤرخ في 2000/01/12.

ثانيا – باللغة الاجنبية:

Ouvrage généraux :

1- BORGHETTI, Jean-Sébastien, La responsabilité du fait des produits, étude de droit compare L.G.D.J, Paris, 2004.

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

Ouvrages spéciaux :

1- LETOUNEAU Philippe, Contrats informatiques et électroniques, Dalloz 2eme édition.

2- Ph .kahn, convention de vienne du 11/04/1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises, revue internationale de droit compare, n°4 ; paris, 1981.

Articles :

3- Calais – Auloy (j) et Steinmetz (F), Une nouvelle garantie .la garantie de la conformité, R .T .D.civ n°4, Dalloz, 2005.

4- HENRY AITKEN.KC. The Principles of the law of sale of goods, Edinburgh, Livingstone, 1992 P 96, with reference to the low society of Scotland, the low of Scotland ,V 01,20,E din burgh: buttery eqrths,1995,at P.346.

Lois :

5- Code de la Consommation France, année 2016.

6- Convention de Vienne, 1980.

7- Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.

الفهرس

العنوان	الصفحة
شكر و عرفان.	أ
اهداء.	ب
مقدمة.	01
الفصل الأول : مفهوم التزام المورد بتسليم المنتج الإلكتروني.	04
المبحث الأول: مضمون الالتزام بتسليم المنتج إلكتروني.	06
المطلب الأول: تعريف التزام المورد بتسليم المنتج الالكتروني و صوره و انواعه.	06
الفرع الأول: تعريف التزام المورد بتسليم المنتج الالكتروني.	06
أولا: التعريف الفقهي.	06
ثانيا: التعريف القانوني.	07
الفرع الثاني: صور التزام تسليم المنتج الالكتروني و انواعه.	07
أولا: صور التزام تسليم المنتج الالكتروني.	07
أ: التسليم التقليدي لمحل التعاقد (وفق القواعد العامة).	08
ب: التسليم الالكتروني لمحل التعاقد.	08
ثانيا: انواع تسليم المنتج الالكتروني.	09
أ: التسليم الحقيقي للمبيع.	10
ب: التسليم القانوني للمبيع.	10
ت: التسليم الحكمي للمبيع.	11
ث: التسليم الاتفاقي للمبيع.	11
ج: تسليم المبيع الرقمي.	11
1- التسليم عبر الواب.	12
2- التسليم عبر البريد الالكتروني.	12
المطلب الثاني: خصوصية تسليم المنتوج في عقد البيع الالكتروني وأهميته.	13
الفرع الأول: خصوصية تسليم المنتج في عقد البيع الالكتروني.	13
أولا: التسليم الالكتروني عبر شبكة الانترنت.	14
ثانيا: التسليم يتم بالسرعة الفائقة.	14
ثالثا: التسليم اللامادي.	15
الفرع الثاني: أهمية تسليم المنتج في البيوع الالكترونية..	16
المبحث الثاني: مستلزمات التزام المورد بتسليم المنتج الالكتروني.	18

المطلب الأول : التزام المورد الالكتروني بحماية المعطيات الشخصية وتسليم الفاتورة.	18
الفرع الأول: حماية المعطيات.	18
أولا: تعريف المعطيات ذات طابع الشخصي.	19
ثانيا: آليات تعامل المورد الالكتروني مع معطيات ذات الطابع الشخصي.	19
أ–التزام المورد الالكتروني بجمع المعلومات الضرورية للمعاملة التجارية.	20
ب– حصول المورد على الموافقة المسبقة من صاحب المعلومات.	20
ج–ضمان المورد الالكتروني لأمن نظام المعلومات وسرية البيانات.	20
الفرع الثاني تسليم الفاتورة.	21
أولا: تعريف الفاتورة الالكترونية.	21
ثانيا: شروط الفاتورة الالكترونية.	22
المطلب الثاني: تسليم المنتج الالكتروني مطابق وآمن.	23
الفرع الأول: التزام المورد بتسليم مطابق.	23
أولا: تعريف تسليم مبيعا مطابقا فقها وقانونا.	23
أ: التعريف الفقهي.	23
ب: التعريف القانوني.	24
ثانيا: مضمون الالتزام بتسليم مبيعا مطابقا في البيع التقليدي والالكتروني.	27
أ: مضمون الالتزام بتسليم مبيعا مطابقا في البيع التقليدي.	27
ب: مضمون الالتزام بتسليم مبيعا مطابقا في البيع الالكتروني.	28
ثالثا: أحكام ضمان تسليم مبيع مطابق.	29
أ: التدابير المتخذة لضمان تسليم مبيعا مطابقا.	30
ب: الجزاء المترتب عند الإخلال بضمان تسليم مبيعا مطابقا.	32
1– إصلاح المنتوج غير المطابق أو استبداله.	32
2– رد المبيع.	34
الفرع الثاني: تسليم منتوج آمن (حق المستهلك في ضمان السلامة).	34
أولا: أحكام التزام البائع بضمان تسليم مبيع آمن في عقد البيع الالكتروني.	34
أ: تحديد مضمون الالتزام بتسليم مبيع آمن وسليم في عقد البيع الالكتروني.	34
1– تعريف الالتزام بتسليم مبيع امن وسليم.	35
2– مضمون الالتزام بتسليم مبيع امن وسليم في عقد البيع الالكتروني.	36
ب: شروط الالتزام بضمان تسليم امن وسليم في عقد البيع الالكتروني.	38
1– وجود خطر يهدد سلامة المشتري.	38

2- أن يكون أمر المحافظة على سلامة المشتري موكلا للبائع.	39
3- أن يكون البائع مهنيا كونه المدين بالالتزام.	40
ج:أساس الالتزام بتسليم مبيع آمن وسليم في عقد البيع الالكتروني.	41
1:الطبيعة القانونية لالتزام البائع بتسليم مبيع آمن وسليم.	41
2-أساس الالتزام بتسليم مبيع آمن وسليم في التشريع الجزائري.	43
ثانيا: قيام المسؤولية عن عدم تسليم مبيع آمن وسليم في عقد البيع الالكتروني.	44
أ: صعوبة إثبات الخطأ العقدي في مجال التعاقد الالكتروني.	45
1- عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة.	45
2 – عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية.	46
ب: قيام المسؤولية الموضوعية للبائع في عقد البيع الالكتروني.	46
ج: أثر عدم تسليم البائع لمبيع آمن وسليم في عقد البيع الالكتروني.	48
خلاصة الفصل.	50
الفصل الثاني :أحكام التزام المورد بتسليم المنتج الالكتروني.	51
المبحث الأول: الضوابط القانونية للالتزام بالتسليم في البيوع الالكترونية.	53
المطلب الأول: زمان ومكان تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني.	53
الفرع الأول: زمان تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني.	53
الفرع الثاني: مكان تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني.	55
أولا: مكان تسليم المبيع وفقا للقواعد العامة.	55
ثانيا: تحديد مكان تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني.	56
أ – طبيعة المبيع سلعة.	57
ب- طبيعة المبيع الذي محله خدمة معينة.	58
المطلب الثاني: نفقات تسليم المنتج في عقد البيع الالكتروني.	60
الفرع الأول: نفقات التسليم.	60
الفرع الثاني: نفقات التسلم.	61
المبحث الثاني: جزاء الإخلال بتسليم المنتج الالكتروني.	62
المطلب الأول: التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل.	63
الفرع الأول: التنفيذ العيني.	63
اولا: تعريف التنفيذ العيني.	63
ثانيا: شروط اللجوء إلى التنفيذ العيني.	64
أ : أن يكون التنفيذ العيني ممكنا.	64

ب : ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمدين.	65
ج :أن يطلب الدائن التنفيذ العيني أو يتقدم به المدين.	65
د :الإعذار.	65
الفرع الثاني: التنفيذ بمقابل "التعويض".	67
أولا :أنواع التعويض .	68
أ :التعويض القضائي.	68
1 – تعريف الاعذار.	68
2 – الحالات التي لا ضرورة فيها للاعذار.	69
ب :التعويض الاتفاقي.	70
1 – أحكام الشرط الجزائي.	70
– شروط استحقاق الشرط الجزائي.	70
– خصائص الشرط الجزائي.	70
2 – أثار الشرط الجزائي.	71
– تخفيض الشرط الجزائي.	71
– زيادة الشرط الجزائي.	72
ثانيا: تقدير التعويض.	73
أ: عناصر التعويض	73
ب: وسائل تنفيذ التعويض	73
المطلب الثاني: الدفع بعدم التنفيذ و الفسخ في العقد الالكتروني	74
الفرع الأول: الدفع بعدم التنفيذ في العقد الالكتروني	74
أولا : مفهوم الدفع بعدم التنفيذ	74
أ: تعريفه	75
ب: شروط الدفع بعدم التنفيذ	76
1 – وجود عقد ملزم للجانبي	76
2 – أن تكون الالتزامات مستحقة الأداء	76
3 – عدم تنفيذ الالتزام المقابل	77
4 – مراعاة حسن النية في الممتنع	77
ثانيا: آثار الدفع بعدم التنفيذ	78
الفرع الثاني: الفسخ في العقد الالكتروني	78
أولا: مفهوم الفسخ كجزاء لعدم تنفيذ العقد الالكتروني	79

أ : تعريف الفسخ	79
ب :شروط اللجوء للفسخ	80
1 – أن يكون العقد المراد فسخه من العقود الملزمة للجانبين	80
2 – أن يكون هناك عدم التنفيذ من طرف أحد المتعاقدين	81
3 – أن يكون طالب التنفيذ مستعدا لتنفيذ التزاماته وقادرا على إعادة الحال إلى ما كان عليه	81
ج : أنواع الفسخ	82
1 – الفسخ القضائي	82
2 – الفسخ الاتفاقي	83
ثانيا: الآثار المترتبة على الفسخ	83
أ: انهيار العقد	84
ب: استرداد كل طرف لما أداه بموجب العقد	84
خلاصة الفصل	85
خاتمة	86
قائمة المراجع	89