جامعـــــة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق
تخصص قانون أعمال

مذكـــرة مكملة لمتطلبات نيــل شهادة الماستر في القانون

المسؤولية القانونية للبائع في عقود التجارة الإلكترونية

إعـــداد الطالبين:
1/ لكحل منى
2/ شنيشن نور الهدى

تحت إشراف:
الدكتورة: فلكاوي مريم

تشكيل لجنـة المناقشـــة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ بن صالح سارة	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –أ–	**رئيسا**
02	د/ فلكاوي مريم	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –أ–	**مشرفًا**
03	د/ موشارة حنان	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –أ–	**عضوا مناقشًا**

السنـة الجامعيـة: 2021_2022

بسم الله الرحمن الرحيم
سامر الزيادي
المعرض الفوتوغرافي العام

شكر و تقدير

الحمد لله بقدرته ورحمته الذي أعانني على إتمام هذا العمل المتواضع، ففي هذه اللحظة التي يتوحد فيها الحلم والحقيقة ويكلل الجهد بالثمار، أود أن أتوجه بالشكر والتقدير إلى الأستاذة الفاضلة : " فلكاوي مريم " التي أحتضنت هذا العمل وراعته حتى أمكن له أن يبصر النور و لها يذكر الجميل و العرفان على ما حبتنا به من رعاية علمية خالصة.

كما أتقدم بالشكر والعرفان للسادة الأفاضل الكرام أعضاء لجنة المناقشة الموقرين لما سيبدونه من ملاحظات ومقترحات قيمة تهدف إلى تصويب الرسالة والإرتقاء بها

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى أغلى ما في الوجود وصاحبة العطاء اللامتناهي

" أمي الحبيبة"

إلى الذي مهما عظم حبي له ما قل عن حبه والذي مهما أشكره ولا أوفي حقه " أبي الغالي "

إلى سندي في الحياة : إخوتي: هشام ، فارس ، أيمن

ولكل من شجعني وسهل لي مهمتي ولو بكلمة طيبة

في إنجاز هذه المذكرة

*** منى ***

" أمي الحبيبة" أطال الله في عمرها، روح أبي الغالي رحمة الله عليه

إلى من إحتوت به الروح خطيبي محمد أمين

إلى أختي رفيقة دربي أسماء وإبنها الكتكوت محمد أيوب

وإخوتي : كريم وجلال

إلى خالتي العزيزة أمي الثانية وبناتها بشرى وميادة وخالتي سناء

إلى جدتي خديجة أطال الله في عمرها

إلى صديقات عمري رحاب وإكرام.

*** نور الهدى ***

مقدمـــــة

مقدمة:

أصبح العالم يشهد تطورا ملحوظا في مجال المعلوماتية التي تؤثر بدورها على البنية الأساسية للمعلومات من خلال شبكة الانترنت التي لم تعد وسيلة لتبادل تلك المعلومات في جميع أنحاء العالم، بل اصبحت أيضا و سيلة لإبرام العقود وهذا راجع للتطورات التكنولوجية التي مست جميع المجالات الإقتصادية كانت أم تجارية ، مما أدى ذلك لحدوث تحولات جوهرية و خلق بيئة أعمال تجارية رقمية، وظهور نمط جديد من أنماط التجارة الذي أطلق عليه بالتجارة الإلكترونية أو ما يسمى بالتجارة عن طريق الإنترنت.

والتي يقصد بها ذلك النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني بإحترام أو ضمان توفير سلع و خدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الإتصالات الإلكترونية.

القاعدة العامة أن العقد يدخل حيز التعاقد من لحظة إنعقاده فإذا إنعقد العقد صحيحا مستوفيا لأركانه و شروطه إلتزم المتعاقد فيه بتنفيذ الإلتزامات التي يرتبها في ذمته.

فالبائع الإلكتروني يلتزم بذات الإلتزامات المترتبة في العقد التقليدي ، ومن بين هذه الإلتزامات التي تعتبر محل العقد وموضوعه الإلتزام بنقل ملكية الشيء المبيع و التسليم الذي يتخطى بدوره فكرة حدود الزمان و المكان.

بالإضافة إلى الإلتزام بالضمان سواء كان الإلتزام بالضمان العيوب الخفية و ضمان التعرض و الإستحقاق للمشتري ، بإعتباره الطرف الضعيف في هذا العقد خصوصا من ناحية الضمان كونه لا يستطيع معاينة محل العقد قبل إبرامه مما جعله المستهدف الوحيد للمخاطر والأضرار من قبل البائع ، لذلك نجد التشريعات فرضت حماية له عن طريق الضمانات خصوصا ضمان صلاحية المبيع للعمل و ذلك حسب المدة المعلومة أو المتفق عليها وإلتزام البائع زيادة عن ذلك بتوفير السلامة وعدم الإضرار بالغير.

و بإعتبار أن إلتزامات التعاقد بين المتبايعان تبرز النظام المحدد للمسؤولية في العقد الإلكتروني، فالمسؤولية العقدية تتحقق إذا إمتنع المدين أو تقاعس عن تنفيذ إلتزام العقدي، أو نفذه على وجه معيب ألحق ضرر بالمشتري، أما الإلتزام الذي يفرضه القانون على البائع الإلكتروني والمتمثل بعدم الإضرار بالغير وفي حالة الإخلال بذلك تتحقق مسؤوليته التقصيرية.

وسـواء كانـت مسـؤولية البـائع عقديـة أو تقصـيرية فلابـد مـن تـوافر أركـان و هـي الخطـأ و الضـرر والعلاقـة السـببية بـين الخطـأ و الضـرر ومحـل المسـؤولية علـى إخـتلاف انواعهـا هـو إصـلاح الضـرر الواقـع مـن جـراء عـدم تنفيـذ الإلتـزام، وذلـك عـن طريـق الحكـم بـالتعويض، لـذلك نجـد أن التعـويض هـو الغايـة التـي يرغـب رافـع الـدعوى بالوصـول إليهـا، وهـذا لا يتحقـق إلا فـي حالـة قيـام مسـؤولية الطـرف المخـل . وعلـى الـرغم مـن الإيجابيـات التـي تقـدمها تكنولوجيـا المعلومـة، إلا أن التهديـدات و الجـرائم المرتكبـة مـن قبـل الغيـر كثيـرة و متنوعـة وأهمهـا المتعلقـة بـالبيع الإلكترونـي بإعتبـار أن المشـتري هـو المسـتهدف الوحيـد كونـه يريـد الحصـول علـى المبيـع بسـهولة وأقـل جهـد وتكلفـة، والمقصـود بالجريمـة المعلوماتيـة هـي كـل فعـل أو إمتنـاع مـن شـأنه الإعتـداء علـى الأمـوال المادية أو المعنوية يكون ناتجا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن تدخل التقنية المعلوماتية.

فالبـائع الإلكترونـي يتحمـل بمقتضـى القـانون المسـؤولية الجزائيـة عـن كـل إخـلال يتسـبب بإضـرار للمسـتهلك وكـذلك يقـرر لـه عقوبـات علـى جميـع الجـرائم التـي يمكـن إرتكابهـا فـي البيئـة الإلكترونيـة ومـن بـين أهـم الجـرائم التـي يقـوم بهـا البـائع الإلكترونـي نجـد، جريمـة الغـش التجـاري الـذي يقـع علـى جـوهر المـادة أو المبيـع الأصـلي، وكـذلك جريمـة الخـداع و تضـليل المسـتهلك التـي تعتبـر مـن أهـم و أكبـر الجـرائم الإلكترونيـة المتعلقـة بالبـائع ، لـذلك سـعى المشـرع إلـى وضـع قواعـد قانونيـة جنائيـة تجـرم السـلوك الـذي يهـدد مصـالح الأشـخاص وأيـة أفعـال يـرى أنهـا تمثـل إعتـداء علـى بيانـات التجـارة الإلكترونيـة و ذلـك عـن طريـق تضـمين قـوانين التجـارة الإلكترونيـة خصوصـا هدفها مكافحة الجريمة المعلوماتية.

وتـأتي أهميـة هـذه الدراسـة مـن خـلال المكانـة التـي حصـلت عليهـا عقـود التجـارة الإلكترونيـة المبرمـة عبـر الأنترنـت مـن المواضـيع الجديـدة و الهامـة التـي فتحـت أبوابهـا الواسـعة أمـام الأفـراد و التـي بـدورها مكنـتهم مـن التعاقـد بكـل سـهولة ناهيـك عـن تزايـد سـرعة المعـاملات التجاريـة و الماليـة عبـر الأنترنـت سـواء بـين الأفـراد (البـائع و المشـتري) أو المؤسسـات التـي يكون لها أثر إقتصادي.

كـذلك تـوفير الوقـت والجهـد مـن خـلال سـهولة المعـاملات التجاريـة و إبـرام العقـود الإلكترونيـة بـين البـائع و المشـتري التـي أصـبحت تتسـم بالسـرعة وتفـرض وجودهـا بالإضـافة إلـى الرغبة في إثراء المكتبة و البحث في مسؤولية البائع و إلتزاماته في عقود الإلكترونية.

أهداف الدراسة:

- التعـرف علـى مـا أثارتـه البيئـة المعلوماتيـة عـن طريـق التعاقـد الإلكترونـي لتسـاهم بـدورها في إعادة التقييم للقواعد القانونية العامة للعقد والطبيعة الخاصة لتطبيقات العصر الرقمي.
- الوقـوف علـى الإلتزامـات الخاصـة بالبـائع المتعاقـد عبـر الأنترنـت تماشـيا مـع البيئـة الإلكترونيـة، بهـدف الوصـول إلـى الضـوابط القانونيـة الواجـب الإلتـزام بهـا عنـد تنفيـذ العقـد كالتسليم والمطابقة للمبيع وكذلك ضمان العيوب والسلامة وغيرها من الضمانات الأخرى.
- تبيـان نطـاق المسـؤولية للبـائع الإلكترونـي والمتمثلـة فـي المسـؤولية العقديـة والتقصـيرية، بالإضافة إلى الجزاءات القانونية للجرائم الإلكترونية المقررة للبائع .
- تحديـد الأسـاس القـانوني الأمثـل لقواعـد المسـؤولية المدنيـة فـي مجـال المعـاملات الإلكترونيـة بشـقيها العقـدي والتقصـيري بطريقـة تكفـل حـق المضـرور "ضـحية" الخطـأ العقـدي او التقصـيري الإلكترونـي فـي الحصـول علـى التعـويض الـذي يجبـر بـه مـا لحقـه مـن أضـرار دون مشقة.
- كمـا اسـتهدفت مـن خـلال دراسـتي هـذه تبيـان الجـزاءات المترتبـة عـن إخـلال البـائع الإلكتروني بإلتزاماته العقدية .

أسباب اختيار الموضوع:

من أهم الأسباب التي دفعتنا لإختيار الموضوع فهي كثيرة و متنوعة تتمثل في:

- حداثتـه و إحتلالـه الصـدارة علـى المسـتوى الـدولي بإعتبـار العقـد الإلكترونـي مـن بـين العقـود الحديثة والمتطورة حاليا بالمقارنة بالعقود التقليدية العامة .
- كـذلك الطبيعـة الخاصـة التـي يتميـز بهـا العقـد الإلكترونـي عنـد إبرامـه وخصوصـية الإلتزامـات المترتبة على عاتق البائع الإلكتروني.
- تبيان المسؤولية القانونية الناتجة عن إخلال البائع الإلكتروني لإلتزماته.
- الرغبة و الميول الشخصي في دراسة هذا الموضوع.
- إسـتمرار إعتمـاد أسـاليب التجـارة التقليديـة بـدلا مـن الإلكترونيـة رغـم أن التعامـل فـي مجـال العقود الإلكترونية قطع شوطا في العديد من الدول.
- معرفة موقف المشرع الجزائري من العقود الإلكترونية.

صعوبات الدراسة:

- ضعف تطبيق التجارة الإلكترونية جعل منها مسألة صعبة الفهم في مجال تطبيقها.
- ومن أهم الصعوبات أيضا التي واجهتنا أثناء إعداد هذا البحث صعوبة توفير الوقت من خلال التضارب الغالب بين مسؤوليات العمل وواجباتنا نحو العائلة وما يتطلبه البحث العلمي من تفرغ وإهتمام
- حداثة الموضوع و ندرة المصادر والدراسات الفقهية المتعلقة بالبحث.

الدراسات السابقة:

- لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة دكتوراه، علوم في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019
- لزعر وسيلة، تنفيذ اعقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق بن عكنون، 2011/2010.
- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006
- نضال إسماعيل براهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2004

إشكالية الدراسة:

مدى تمكن المشرع الجزائري لضبط إلتزامات البائع في عقود التجارة الإلكترونية؟

منهجية الدراسة:

قمنا بالإعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي من خلال تحليل أهم النصوص القانونية المنظمة للعقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت سواء النصوص المنصوص عليها في الأحكام العامة أو القوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية .

كذلك إستعملنا المنهج المقارن من خلال مقارنة قوانين الأنظمة المقارنة و بعض الدول الأخرى مع القوانين والانظمة التي وضعها المشرع الجزائري من أجل تنظيم وحماية المعاملات التجارية المبرمة عبر الإنترنت.

تقسيم الدراسة:

ولقـد قمنـا بالتقسـيم فـي هـذا البحـث الخطـة إلـى الفصـلين ، حيـث خصصـنا الأول منهـا خصوصـية إلتزامـات البـائع فـي عقـود التجـارة الإلكترونيـة فتحـدثنا فـي المبحـث الأول عـن ماهيـة العقـد الإلكترونـي وأفردنـا المبحـث الثـاني : موضـوع إلتزامـات البـائع الإلكترونـي والمبحـث الثالـث : مقتضى إلتزامات البائع الإلكتروني .

- أمـا الفصـل الثـاني بعنـوان : " الجـزاءات المترتبـة عـن إلتزامـات البـائع فـي عقـود التجـارة الإلكترونيـة " كـذلك جـاء متضـمن ثـلاث مباحـث ، تطرقنـا فـي المبحـث الأول إلـى المسـؤولية العقدية و المبحث الثاني : المسؤولية التقصيرية أما المبحث الثالث : المسؤولية الجزائية.

الفصل الأول

خصوصية التزامات البائع
في عقود التجارة الإلكترونية

الفصل الأول: خصوصية التزامات البائع في عقود التجارة الإلكترونية

نتيجة للتطور التكنولوجي الهائل الذي شمل كافة مناحي الحياة، والعولمة العالمية والتي من خلالها أصبح العالم اليوم يعد قرية صغيرة، يتميز بالسرعة العالية في التعاملات في شتى الميادين والمجالات، وبالأخص التجارية منها، ما حتم إلى التفكير في سبل ووسائل حديثة تواكب هذا التطور، بهدف التوصل إلى تحقيق تعاملات تجارية تتسم بالسرعة والفعالية الضرورية لتحقيق أرباح بأقل جهد وأقل تكلفة.

أدى هذا التطور التكنولوجي الهائل إلى ظهور عقود جديدة اصطلح على تسميتها بالعقود الإلكترونية، والتي اتسمت في بداية ظهورها بالغموض، الذي أفضى إلى التردد في استعمالها، وهذا راجع إلى جهل المتعاملين إلى كيفية ابرام عقود عن بعد مع أشخاص ربما لم يسبق حتى التعامل معهم، فعنصر الثقة له إعتبار في المعاملات التجارية كونهم معاملات مالي في الأساس.

حيث تهدف هذه الدراسة إلى الإحاطة بهذه العقود، كونها بحاجة إلى دراسة مستفيضة تكون على درجة من الدقة، للتعريف بها من جهة، وبيان خصوصية التزامات البائع على وجه الخصوص، لما تشهده من نموا متزايدا حيث باتت تمثل نسبة هائلة من حجم التجارة الدولية والوطنية على حد سواء، وخاصة في الدول المتقدمة، ويرجع السبب في ذلك إلى سهولة وسرعة إبرامها هذه وقد تطور الأمر إلى أكثر من ذلك حيث أن المنشآت التجارية العالمية أصبحت ترفض التعامل مع أي عميل جديد لا يستخدم أسلوب التعاقد الإلكتروني، الأمر الذي حتم انتشارها بشكل ملحوظ في الوقت الراهن وتطلعات المستقبل.

تتطلب معرفة أبعاد هذا الموضوع التطرق إلى ماهية هذا النوع من العقود، من خلال استحضار مختلف التعريفات التي عرف بها سواء اللغوية منها أو القانونية أو الفقهية، في العالم العربي أو الغربي وحتي من قبل الهيئات الدولية، و تبيان خصائصه العالمية، وإلى مقتضى التزامات البائع في عقود التجارة الالكترونية، حيث يلتزم البائع في عقد التجارة الإلكتروني بنفس الالتزامات التقليدية المترتبة في العقود العامة.

وبالتالي، سنتطرق إلى ماهية العقد الإلكتروني(المبحث الأول)، ثم إلى موضوع التزامات البائع في عقود التجارة الالكترونية(المبحث الثاني)، وأخيرا إلى مقتضى التزامات البائع في عقود التجارة الالكترونية(مبحث الثالث)، على التفصيل المبين أدناه.

المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

إن خصوصية تعريف العقد الإلكتروني تكمن في الجانب الإلكتروني أي في الوسيلة التي ينعقد بواسطتها، وهي وسيلة الإتصال المرئي المسموع عبر شبكة دولية للإتصال عن بعد ولقد إختلفت تسمية هذا العقد من العقد الإلكتروني إلى عقد التجارة الإلكترونية ، العقد المبرم عبر الأنترنت وكلها تسميات لمدلول واحد .[1]

وبالتالي سنتطرق إلى تعريف العقد الإلكتروني (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى خصائص وأشكال عقد التجارة الالكترونية(المطلب الثاني)

المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني

تشهد العقود الإلكترونية نموا متزايدا حيث باتت تمثل نسبة هائلة من حجم التجارة الدولية والمحلية، وخاصة في الدول المتقدمة، ويرجع السبب في ذلك إلى سهولة وسرعة إبرام هذه العقود ،حيث أن المنشآت التجارية العالمية أصبحت ترفض التعامل مع أي عميل جديد لا يستخدم أسلوب التعاقد الإلكتروني، وهذا الأمر يستوجب تناول العقد الإلكتروني وتمييزه عن غيره من العقود من الجوانب القانونية المختلفة، فالعقد[2] الإلكتروني في الواقع لا يخرج في بنائه وتركيبه وأنواعه ومضمونه من هذا السياق، ومن ثم فهو يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، ومنه سنقوم بتعريف العقد في اللغة والاصطلاح في الفرع الأول، ثم نتطرق لتعريف العقد الإلكتروني قانونيا في الفرع الثاني وأخيرا التعريف الفقهي في الفرع الثالث.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للعقد الإلكتروني

أولا: العقد الإلكتروني لغة

يطلق العقد في اللغة على معاني متعددة ترجع في مجملها إلى معنى الربط الذي هو نقيض الحل، قال ابن فارس: "العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشدة وتوق"[3]،

---

[1]– حمودي فريدة، خصوصية العقد الإلكتروني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة كلية الحقوق، مجلد 56، العدد 01، الجزائر1، 2020 ص259.

[2]– خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، 2006، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص49–50.

[3]– ابن فارس، أحمد بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر،1979، ص86.

يقال "عقدت الحبل فهو معقود"[1]، فالعقد في أصل اللغة "الشد والربط ثم نقل إلى الإيمان والعقود كعقد المبايعات ونحوها"[2].

يطلق العقد ويراد به الربط والشد، يقال عقدت الحبل من باب ضرب فانعقد، والعقد ما يمسكه ويوثقه، ومنه قال: عقد البيع ونحوه، وعقدت اليمين وعقدتها بالتشديد توكيدا، وعقدت النكاح وغيره إحكامه وإبرامه[3]،ويطلق العقد على العهد وقال: "عهدت إلى فلان في كذا وكذا أي ألزمته فإذا قلت عاقدته وعقدت عليه فتأويله أنت ألزمته ذلم باستيثاق[4]" ويطلق العقد على الربط الحسي والمعنوي، فالحسي كربط الجمل، والمعنوي كربط الإيجاب والقبول في عقد البيع والإيجار..."[5]

ثانيا: العقد الإلكتروني اصطلاحا

يطلق العقد في اصطلاح الفقهاء على معنيين: معنى عام – معنى خاص وذلك كما يأتي:

أولا: المعنى العام

وهو كل ما يعقده(يعزمه) الشخص أن يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على إلزامه إياه ...فيسمى البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقودا، لأن كل واحد منهما ألزم نفسه الزمام عليه والوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقدا، لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك، أو الشركة والمضاربة ونحوها تسمى أيضا عقودا، لما وصفناه من اقتضائه الوفاء بما شرطه على كل واحد كم الربح والعمل لصاحبه وألزمه نفسه، وكذلك العهد والأمان لأن معطيهما قد ألزم نفسه الوفاء بها، وكذلك كل شرط شرطه إنسان على

[1]– ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعي الإفريقي لسان العرب، الطبعة 03، دار صادر، بيروت، ص144.

[2]– الجصاص، احمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، أحكام القرآن، تحقيق محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، طبعة 1405، بيروت، ص132.

[3]– الغيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، ص421.

[4]– رمزي بيد الله، علي الحجازي،الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، العلي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص36.

[5]– الفيروز أبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، الطبعة 08، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2005، ص300.

نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد، وكذلك النذور وإيجاب القر، وما جرى مجرى ذلك...[1].

ثانيا: المعنى الخاص

هو كل اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما بتنفيذ ما اتفقا عليه سواء كان ماليا كعقد البيع والإجارة أو غير مالي كعقد النكاح ونحوه، أما الإلكتروني فهو نسبة إلى الشحنات الكهربائية الدقيقة التي لا تهدأ ولا تكف عن الحركة الدائمة حول جسم صغير جدا لا يرى بالعين المجردة يسمى النواة التي هي جزء من الذرة، وقد اقتحمت هذه الإلكترونيات مجالات التصنيع المختلفة بدأ من الراديو ومرورا بالتلفاز والتلكس والفاكس والحاسب الآلي، غير أن هذا المصطلح ينصرف مباشرة إلى العقود التي تتم عبر شبكة الأنترنت[2].

الفرع الثاني: تعريف العقد الإلكتروني قانونيا

اختلفت التعريفات التشريعية للعقد الإلكتروني من مشرع إلى آخر ومن هيئة دولية إلى أخرى.

أولا: تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري

يعتبر القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي سنة 2018، والذي يتعلق بالتجارة الإلكترونية في الجزائر حيث عرفت المادة 06 منه مجموعة من المصطلحات منها العقد الإلكتروني حيث عرفته: "العقد بمفهوم القانون رقم 02/04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه، باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني"[3].

فقد عرفه من خلال المادة 02: "المعلومات التي يتم إنشاؤها او إرسالها او استلامها او تخزينها بوسائل إلكترونية وضوئية وبوسائل مشابهة، لما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية او البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس[4].

---

[1]- الجصاص، احمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، المرجع السابق، ص 133/2.

[2]- عبد الهادي محمد العيسوي، العقود الإلكترونية للمستهلك، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2019، ص17-18.

[3]- القانون رقم 05/18، مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادر في 16 ماي 2018، ص05.

[4]- قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة في جلستها رقم 605 المنعقدة في 12 ديسمبر 1996.

ثالثا: تعريف العقد الإلكتروني في القوانين المقارنة

اختلفت تعريفات القوانين المقارنة للعقد الإلكتروني وفيما يلي نعرض بعضها:

1/ في القانون الأردني

المشرع الأردني على خلاف معظم التشريعات العربية عمل على تعريف صريح ومباشر في المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والتي تنص: "العقد الإلكتروني هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا"[1].

3/ في القانون التونسي

لقد وضع المشرع التونسي تعريف العقد الإلكتروني بطريقة غير صحيحة، وذلك في الفصل الأول من القانون رقم 83 لسنة 2000: "العقود الإلكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية فيما لا يتعارض مع هذا القانون"، وما نستشفه من نص هذه المادة أن المشرع التونسي يساوي بين إبرام العقود بطريقة تقليدية وبين إبرامها بطريقة إلكترونية.

فينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية[2] بواسطة وثيقة الكترونية ممضاة وموجه للمستهلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

4/ في القانون الفرنسي

التزاما من المشرع الفرنسي بأحكام التوجيه الأوروبي رقم 97-07 و2000-31 صدر الأمر رقم 2001-741، المتعلق بالبيع عن بعد الذي تولى فيه المشرع وضع مفهوم العقد عن بعد، من خلال إضافة المادة 121-16 إلى تقنين الاستهلاك الفرنسي التي تضمنت تعريفا للعقد عن بعد، وقد نصت على ما يلي: تنطبق أحكام هذا القسم على كل بيع لمال، أو آداء لخدمة، يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف بين مستهلك ومهني، واللذان يستخدمان لإبرام هذا العقد على سبيل الحصر وسيلة أكثر من وسائل الاتصال عن بعد"[3].

---

[1]- هدى المقداد، العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المجلد 03، العدد 02، المدية، 2017، ص05.

[2]- هدى المقداد، المرجع نفسه.

[3]- حمودي فريدة، خصوصية العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص262.

5/ في القانون الأمريكي

فقد أورد تعريف للسجل الإلكتروني الذي هو بمثابة العقد الإلكتروني الذي يتم إبرامه بين الأطراف حيث عرفه بأنه: "...عقد أو أي سجل آخر تخليفه أو تكوينه أو إرساله أو نقله أو استقباله او تخزينه بأي وسيلة إلكترونية".[1]

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

اتجه الفقه لمحاولة تعريف العقد الإلكتروني من خلال دراسته من جوانب مختلفة كما تعرض له المشرع، ذلك لأن هذا العقد يتم بدرجة من الحداثة والخصوصية مما استوجب على الفقهاء ايجاد تعريف جامع مانع للعقد الإلكتروني من خلال سبل البحث في انعقاده إضافة إلى كونه يتميز بخصوصية الإلكترونية التي تميزه عن غيره، كونه لم يتم معالجته من قبل، فالعقد الإلكتروني تتم تسميته بهذا الاسم نظرا للوسائل الإلكترونية التي تستخدم في إبرامه[2].

وقد عرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية تنتج التفاعل الحواري بين الموجب والقابل".

كما عرف الفقه الأمريكي العقد بأنه: "العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري وأن تكون قائمة على صيغ معدة سلفا، ومعالجة إلكترونيا وتنشئ التزامات تعاقديا"[3].

وعرفه الفقه العربي عدت تعاريف نذكر منها قوله: "العقد الإلكتروني هو العقد الذي تم انعقاده بوسيلة إلكترونية بقصد إنشاء التزامات تعاقدية".

كما عرف البعض العقد الإلكتروني الدولي بأنه هو العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات بقبول من أشخاص في دول أخرى وذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة ومنها شبكة المعلومات الدولية للأنترنت بهدف إتمام العقد"[4].

---

[1]– هدى المقداد، المرجع السابق، ص05.

[2]– لزعر وسيلة، تنفيذ اعقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق بن عكنون، 2011/2010، ص185.

[3]– رمزي بيد الله علي الحجازي، المرجع السابق، ص36، 37.

[4]– المرجع نفسه، ص37.

وقد عرفه الدكتور سمير حامد ابن العزيز الجمال بأنه: "اتفاق بين شخصين أو أكثر يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر تقنيات الاتصال عن بعد، بهدف إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها"[1].

وعرف العقد الإلكتروني أيضا بأنه: "عقد يخضع في تنظيمه للقواعد العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد، فهو يتم بالاتفاق والتراضي بين طرفيه الموجب والقابل، ولكنه يتميز بأنه عقد يبرم عن بعد بين غائبين ليسا حاضرين باستخدام وسائط إلكترونية من أجهزة وبرامج معلوماتية وغيرها من وسائل التقنية الحديثة التي تعمل آليا بمجرد إصدار أوامر التشغيل إليها"[2].

ومنه نخلص إلى أنه بمقارنة التعاريف التي جاء بها الفقه والتشريعات للعقد الالكتروني نجد أنها وإن اختلفت إلا أنها تتفق بشكل أساسي، يتمثل عامة في كون العقود الإلكترونية يتم إبرامها من خلال وسائل إلكترونية حديثة تتمثل في الغالب الاعم في شبكة الانترنت، كما أن الخصوصية التي تتميز بها هذه العقود تستوجب إمعان النظر في هذه العقود وتحليلها[3].

المطلب الثاني: خصائص عقد التجارة الالكتروني وأشكاله

تعتبر التجارة الإلكترونية سمة الاقتصاد المعاصر فهي التي تزيده نشاطا وربحا وفاعلية وتقدما، ولابد لكل اقتصاد من اللجوء إلى التجارة الإلكترونية واعتمادها نمطا رئيسا للنشاط التجاري في عصر طريق المعلومات فائق السرعة.

الفرع الأول: خصائص عقد التجارة الإلكتروني

يتصف العقد الالكتروني بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود أهمها:

– سهولة توافر المعلومات بفضل انتشار الانترنت في كل الدول بدءا بالدول الصناعية ومرورا بالدول الناشئة وانتهاء بالدول النامية، ففي إحصاء قامت به مؤسسة التمويل الدولي التابعة للبنك الدولي تبين أن (56%) من الشركات العاملة في الدول النامية تعتبر توافر المعلومات أنها أهم ميزة للإنترنت كما أن صدق وشفافية المعلومات المتوافرة عبر الانترنت تعتبر أساسية لتطوير التجارة الإلكترونية وتعزيز الثقة بها كوسيلة رئيسية لتبادل السلع الدولية[4].

---

[1]– سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص66، 67.

[2]– أبو الليل إبراهيم الدسوقي، نظرية الالتزام، المصادر الإدارية للالتزام، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الثانية، الكويت،1998، ص71.

[3]– لزعر وسيلة تنفيذ العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص185.

[4]– نصار محمد الحلامة، التجارة الإلكترونية في القانون، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى،عمان، 2012، ص62.

– التلاقي بين طرفي التجارة يكون عن بعد حيث انعدام العلاقة المباشرة بينهما لأن التلاقي يتم من خلال شبكة الاتصالات.

– تجد عائق أمام نموها هو الإثبات القانوني وآثاره[1].

– الأعتماد على ركائز الكترونية في تنفيذ المعاملات حيث أن كافة العمليات تتم بين طرفي المعاملة إلكترونيا، دون أي وثائق ورضى متبادل في أجزاء المعاملات.

– امكانية تنفيذ كل مكونات العملية التجارية بما فيها تسليم السلع الغير مادية على الشبكة عكس وسائل الاتصال الأخرى التي تعجز عن القيام بالتسليم[2].

– أدت التجارة الالكترونية إلى تطوير البرامج بالشكل الذي تقلص من دور الإنسان في نقل البيانات والمعلومات والوثائق وبالتالي فإن هذا يعني انساب البيانات والمعلومات في العمليات التجارية بين الجهات المشتركة والمستخدمة دون تدخل بشري وبكفاءة عالية وكلفة قليلة.

– من خلال العقد الالكتروني يمكن إيجاد أنواع جديدة من وسائل إدارة النشاط التجاري، البيع عبر الوسائل الالكترونية وأصبح بالإمكان إحداث تغيير شامل وطرق أداء الخدمة وتحقيق الغرض الشامل لخيارات السوق[3].

– تتميز أنشطة التجارة الالكترونية بطابع عالمي وهي لا تفوق الحدود المكانية والجغرافية فأي نشاط تجاري يقدم سلع أو خدمات على الانترنت لا يعني بالضرورة الانتقال إلى منطقة جغرافية بإنشاء موقع تجاري على الانترنت يمكن صاحب الشركة حتى ولو كانت صغيرة بإمكانية التغلغل إلى أسواق ومستخدمي شبكة الانترنت عبر العالم كله لكن ما يعيب هذه الخاصية أنه في حالة السلع أو الخدمات التي تسلم على الخط أي السلع غير المادية فإنه يصعب فرض الضرائب عليها[4].

[1]– يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية، القاهرة، الطبعة 2011، ص15.

[2]– المرجع نفسه، ص15.

[3]– نصار محمد الحالمة، المرجع السابق، ص62.

[4]– عبد العزيز دمان، يوسف واضح، واقع وآفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارة، 2008–2009، ص17.

9/ يتميز العقد الالكتروني بالطابع الدولي لكون أطرافه ينتمون إلى دول مختلفة فالحدود لا تشكل عائقا أمام هذه العقود[1].

10/ العقد الالكتروني ملزم لحالتين ، ذلك أنه يرتب التزامات متبادلة في ذمة طرفي العقد فيقع على المشتري التزام بدفع الثمن وفق الشروط التي حددها البائع والتي يتم الاتفاق عليها، ولذلك تنص المادة 30 من قانون التجارة الالكتروني التونسي على أنه: "على البائع تسليم المشتري فاتورة خلال عشر أيام تالية لإبرام العقد وتبعث كتابية والكترونية تتضمن كافة المعطيات المتعلقة بالتجارة" ولذلك فكل طرف في العلاقة العقدية مدين بتنفيذ التزامه تجاه الطرف الآخر[2].

الفرع الثاني: أشكال عقد التجارة الالكتروني

بإمكاننا أن نقوم بتلخيص أشكال التجارة الالكترونية في العناصر التالية:

1- التجارة الالكترونية بين وحدة أعمال busines to business: يستعمل هذا النوع في التجارة الالكترونية بين مؤسسات أعمال مع بعضها البعض، فتقوم منشأة الأعمال بإجراء الاتصالات لتقديم طلبيات الشراء إلى مورديها باستخدام شبكة الاتصالات وتكنولوجيات المعلومات كما يمكنها أن تسلم الفواتير والعناصر بعمليات الدفع عبر هذه الشبكة باستعمال هذه التكنلوجية، هذا الشكل من التجارة هو الأكثر شيوعا في الوقت الحالي سواء على المستوى المحلي أو على المستوى العالمي[3].

2- التجارة بين قطاعات الأعمال التجارية والمستهلك business to customcer أي (شركة العمل): ولقد انتشر استخدام هذا النوع من التجارة عبر المواقع الالكترونية للشركات حيث تقدم هذه المواقع جميع أنواع السلع والخدمات، والتي بدورها تعطي المستهلك الفرصة لاستعراض السلع المتاحة والقيام بعملية الشراء، ويتم دفع قيمة المشتريات بطرق مختلفة من أهمها استخدام بطاقات الائتمان، أو ما يسمى بالشبكات الالكترونية ونقدا عند التسليم[4].

---

[1]- اليد عبد الهادي محمد العسوي، العقود الالكترونية للمستهلك، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، الطبعة الأولى 2019.

[2]- نضال إسماعيل براهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2004، ص57-58.

[3]- يوسف حسن يوسف، الرجع السابق، ص16.

[4]- نصار محمد الحلامة، المرجع السابق، ص73.

3-التجارة الإلكترونية بين المستهلك ومستهلك آخر:

في هذا المسمى consure consonnerions وتختصر لتكون c2c يتم هذا النوع من التجارة الإلكترونية بين المستهلك ومستهلك من خلال شقان للأنترنت ، وهذه الفئة من الأفراد تقوم بالبيع أو الشراء بشكل مباشر على شبكة الانترنت ومن ثم يقومون بإعادة إلى المستهلكين الاخرين، وذلك بقصد تحقيق الربح، والأمثلة على ذلك كثيرة منها تلك المواقع التي تنشر الإعلانات للمستهلكين على شبكات الأنترنت ليتمكنوا من خلالها من ممارسة عمليات البيع والشراء وتقديم الخدمات إلى مستهلكين آخرين.[1]

4-التجارة الالكترونية بين المستهلكين والحكومات (مستهلكين الحكومة):

وقد اخذ هذا الشكل من التجارة بالإنتشار ومن أهم النشاطات أنه يتم دفع الضرائب الكترونيا.

ويعتبر النوع الاول حاليا أكثر الأطراف تعاملا بالتجارة الإلكترونية إلا أنه ومع الإنتشار الواسع والسريع لإستخدام شبكات الأنترنت فإن التعامل التجاري إلكترونيا بين الأطراف الأخرى سيزداد في المستقبل وتجدر الإشارة هنا إلى أن نسبة استخدام التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت بين مجموعات قطاع الاعمال التجارية مرتفعة جدا في الولايات المتحدة الأمريكية والبرازيل التي نجدها ترتكز على العلاقة بين مجموعات قطاع الأعمال التجارية والأفراد في أوروبا[2]

المبحث الثاني: التزامات البائع في عقود التجارة الالكترونية:

يلتزم البائع في عقد البيع الالكتروني بنفس الالتزامات التقليدية المترتبة في ذمة البائع في عقد البيع عموما، من حيث التزامه بالتسليم ونقل الملكية، والتزامه بضمان عدم التعرض وضمان العيوب الخفية بالإضافة إلى الالتزامات الأخرى، غير أن دراستنا لالتزامات البائع في هذا المبحث ستقتصر على الالتزام بنقل ملكية البيع والالتزام بالتسليم تاركين الالتزامات الأخرى إلى المبحث الثاني من هذه الدراسة، لذلك سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين، يخصص الأول منهما: التزام البائع بنقل ملكية المبيع في عقد البيع الالكتروني، أما المطلب الثاني سنتناول فيه التزام البائع بالتسليم.

[1] – قرفي سميرة، فاضل فهمي ، التجارة الإلكترونية في ظل القانون 18-05 ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، قانون، جامعة 8 ماي 1945 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2018-2019، ص24.

[2] – نصار محمد حلامة، المرجع السابق، ص74

المطلب الاول: التزام البائع بنقل ملكية المبيع في العقد الالكتروني

جاءت القاعدة العامة الواردة في نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية الشيء المبيع أو حقا ماليا آخر..."

فيتضح من النص السابق أن المشرع قد رتب في ذمة البائع التزاما رئيسيا هو نقل ملكية الشيء المبيع للمشتري وأن يقوم في سبيل ذلك بكل ما هو ضروري لنقل الحق المبيع الى المشتري، و أن يكف عن أي عمل من شأنه ان يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا، والحال نفسه في عقد البيع الالكتروني، لذلك فإن تنفيذ البائع لالتزامه بنقل ملكية المبيع يتوقف على طبيعة الشيء المبيع محل التعاقد وهو المنتوج بحسب ما إذا كان منقولا أو عقارا، حيث الاختلاف في طريقة نقل ملكية كل منهما، فإذا كان عقارا فلا تنقل الملكية إلا بتسجيل التصرف الناقل للملكية، أما إذا كان منقولا فإن الملكية تنتقل بمجرد العقد إذا كان المنقول معينا بالذات، وإذا كان المنقول معينا بالنوع فإن الملكية لا تنتقل إلا بالفرز[1].

ويعد الالتزام بنقل الملكية هو جوهر العقد، وإن كان في البيوع الالكترونية لا تعطى له أي خصوصية مثل ما هو الحال بالنسبة للالتزام بالتسليم واقتصاره غالبا على المنقول دون العقار، كما أن الأصل فيه أن يتم بقوة القانون وبمجرد إتمام العقد دون أن يقوم البائع بأي إجراء أو تدخل منه، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، وتبعا لذلك سوف نتناول في الفرع الأول: الالتزام بنقل الملكية في المنقولات المعينة بنوعها وبذاتها، ونتناول في الفرع الثاني: الالتزام بنقل الملكية في العقارات[2].

الفرع الأول: الالتزام بنقل الملكية في المنقولات المعينة بنوعها وذاتها

يمثل المنقول كل سلعة محلا للتداول بصيغة عقد البيع الالكتروني، وهو ما يفسر أن اغلب العقود المبرمة عبر الانترنت مشتملة على سلع تدخل ضمن المتطلبات الأساسية اليومية للمشتري، وعليه لا تأخذ السلع وصف المنتوج وهو المبيع إلا إذا تميزت بالطابع المادي الملموس، فهي بذلك اشياء منقولة، ومن ثم يخرج عن تلك الطبيعة كونها سلعا لأشياء غير

[1]– خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، مصر، الاسكندرية، 2008، ص 170.

[2]– عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكتروني، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2007، ص289.

مادية كالأفكار والمعلومات والفنون والابتكارات وهو ما يؤكد ما سبق طرحه أيضا أن العقارات تخرج بدورها من دائرة المنتوج، وبذلك تخضع السلعة لعدة أحكام من حيث انتقالها[1]، وذلك حسب طبيعة كل سلعة كونها منقول معين بذاته، أو منقول معين بنوعه.

أولا: انتقال الملكية في المنقولات المادية

1/ انتقال الملكية في المنقول المعين بذاته

يقصد بالسلعة المعينة بذاتها هي التي تتميز عن غيرها من السلع بصفات خاصة تعينها تعيينا ذاتيا، بحيث لا يقوم غيرها مقامها عند الوفاء، وعلى هذا الاساس تنتقل الملكية بقوة القانون فورا للمشتري، بواقعة واحدة وهي تكوين العقد، ولا يهم أن يكون المبيع لم يتم تسليمه، والثمن لم يدفع بعد وهذا ما اوضحته صراحة المادة 165 من القانون المدني الجزائري والمختصة في المقتضيات المتعلقة بالنظرية العامة للعقود، والتي وضعت للبائع، خصيصا بغرض البيع بقولها :"الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر، من شانه أن ينقل بقوة القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه المدين، وذلك مع مراعاة أن الاحكام المتعلقة بالإشهار العقاري..."، وهكذا يكون المشتري مالكا على الفور في أي مكان يتواجد فيه المبيع، سواء كان بين يدي البائع أو بين يدي الغير، وهذا ما يفسر التزامه باستلام المبيع، وابتداء من تلك اللحظة نفسها، يدخل المبيع في ذمة المالية، ويصبح رهنا لدائنيه الدين بإمكانهم جهزه، أو من مخلفات تركته إن توفي، وتكون له لوحده الصفة لإبرام تصرفات بخصوص ذلك الشيء، وفي الوقت نفسه يخرج الشيء من الذمة المالية، ولا يكون باستطاعة دائنيه الحجز عليه، والتصرفات التي يبرمها بشأنه مثل: البيع الجديد أو الايجار تكون صادرة عن غير مالك[2]، وما يميز عقد بيع المنقول المعين بالذات أنه يجوز للبائع والمشتري الاتفاق في العقد على تأخير نقل الملكية الى وقت لاحق على العقد أو تعليق ذلك على شرط، ومن أهم الصور والاكثر انتشارا في تعليق انتقال الملكية على الوفاء بكامل الثمن خاصة اذا كان على عدة اقساط، وهو ضمان تلجأ اليه عادة الشركات التي تبيع سلعها

[1]– لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة دكتوراه، علوم في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019، ص33–34

[2]– لحسين شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة نصوص للمطالعة ، اعمال تطبيقية، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، 2005، ص290–291

بالتقسيط كالآلات والعقارات، فاحتفاظ البائع بملكية المبيع حتى يستوفي الثمن اقوى في الضمان من فسخ العقد بعد أن تكون الملكية انتقلت الى المشتري، كما أنه إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية الى المشتري موقوفا على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع وإذا كان الثمن يدفع اقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه تعويضا له عن فسخ المبيع إذا لم يوف المشتري بجميع الأقساط[1].

كما في حالة تعاقد المشتري على شراء حصان عربي أصيل، فإنه يصبح مالكا له منذ اللحظة التي يبرم فيها العقد وقبل استلامه، وبالتالي فلا يتصرف المشتري في الحصان ببيعه لمشتري آخر، أو يتنازل عنه للغير على سبيل التبرع، يعد تصرفه في المبيع على هذا النحو صحيحا، كونه قد تصرف في ملكه، ولكن قد يتحصل البائع على ثمنه ويؤجل تسليمه للمشتري، وفي تلك الفترة يتعرض إلى الإفلاس، ذهب رأي إلى أن حق المشتري يبقى قائما فلا يدخل في تفليسه البائع، وليس للدائنين حق المطالبة به، وعلى العكس من ذلك قد يفلس المشتري، ومن ثم يدخل المبيع ضمن تفليسه كونه ضمان الوفاء بديونه، فيكون المبيع حلا للتنفيذ عليه من قبل دائنيه.

و يلاحظ أن أن تحديد وقت انتقال الملكية يبدو مهما في تحديد تبعة الهلاك، ففي القانون المدني الاردني، لا يتحمل المشتري تبعة هلاك الشيء قبل تسلمه، لأن الهلاك عنده مقترن بالتسليم وليس بانتقال الملكية، فإذا اهتلك الشيء قبل تسليمه فإنه يهلك علا البائع وليس على المالك وإذا اهتلك بعد تسليمه فإنه يهلك على المالك (المشتري)و ليس على البائع .

2/ انتقال الملكية في المنقول المعين بنوعه

المنقول المعين بنوعه هو من المثليات التي تختلط ببعض ويقوم بعضها مقام بعض، وقد عرفت المادة 686 من القانون المدني المثليات بقولها:" الاشياء المثلية هي التي يمكن تعويضها ببعضها البعض عند الوفاء، والتي من المعتاد أن تحدد في التعليل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الحجم أو الوزن"، وتبعا لذلك لا تنتقل الملكية فيها إذا كانت محلا للبيع، إلا بالفرز وهذا بواسطة عزل المبيع عن غيره وتفريده بحيث يصبح معينا بالذات، وهذا الالتزام يقع

[1]– محمد حسين منصور، احكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص63.

على البائع، الذي يقوم إما بعد المبيع وتحديد عدده، أو قياسه كما في القماش، أو تحديد حجمه أو وزنه[1].

ولا يشترط أن يتم الافراز في حضور المشتري ولكن لا يترتب عليه أثر في نقل الملكية إلا إذا علم به المشتري، وكمثال على ذلك لو تعاقد المشتري عبر الانترنت على شراء كمية من السكر الكوبي المعروض أو المعلن عنه عبر الشبكة، فإن ملكية المشتري لهذه الكمية من باقي الكمية التي لديه، فإذا قام بإفرازها أصبحت منذ تلك اللحظة ملكا للمشتري ولو لم يقم بتسليمها اليه، ولو قام البائع ببيع هذه الكمية المفرزة، لوقع بيعه على ملك الغير وكان تصرفه موقوفا على اجازة المشتري، فإذا أجازه أصبح نافذا في حقه من وقت التصرف، وإذا رفضه أصبح باطلا، وبالمقابل فإن من حق المشتري التصرف في المبيع بأي من التصرفات القانونية كأن يقوم ببيعها مرة اخرى ولو لم يكن قد استلم المبيع ذلك أن الملكية تنتقل اليه ولو لم يقترن ذلك بالتسليم[2]، في هذا السياق، لا يكتسب المشتري قبل الافراز إلا حقا شخصيا يخلفه مطالبة البائع بالافراز و التسليم، وبالتالي يعد الافراز من الاعمال الضرورية المادية والادارية والتي يجب على البائع القيام بها من اجل نقل ملكية السلعة المعينة بنوعها، لأن التحديد لعملية التسليم لهكذا سلعة يتطلب التعيين لصفتها وكميتها اللازمة لذلك، خاصة إذا كان البيع يتم بالرجوع الى مقاييس مهنية لتحديد وعاء هذا المبيع، هذا ما يفرضه الواجب على البائع وفقا للمادة 361 من القانون المدني الجزائري حيث نص: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري..."[3].

فإذا امتنع البائع عن تنفيذ التزامه بإفراز المبيع فإنه تطبق عليه أحكام نص المادة 166 في فقرتها الثانية من القانون المدني، فيجوز له أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من حقه في التعويض وهذا طبقا كما ذكرنا للمادة 166 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري.

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص295.

[2]– عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 290.

[3]– محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص85.

3/ خصوصية تعيين المبيع في عقد البيع الالكتروني:

التجارة الالكترونية في صورتها العامة طلبات بضاعة أو خدمات يكون منها الطالب في مكان غير مكان المطلوب من الخدمة أو البضاعة، وتتم الإجابة بشأن توفر الخدمة أو البضاعة على الخط، وقد يكون الوضع كما في المتاجر الافتراضية، أن تكون البضاعة أو الخدمة معروضة على الخط يتبعها طلب الخدمة أو طلب الشراء من الزبون المتصفح للموقع وعلى الخط ايضا، وبالتالي يمثل الموقع المعلوماتي على الشبكة وسيلة العرض المحددة لمحل التعاقد وثمنه أو بدله في حالة الخدمات على الخط (أي عبر شبكات المعلومات) وتثير هذه المرحلة (السابقة على التعاقد فعلي) مشكلات وتحديات عديدة، أولها توثق المستخدم أو الزبون من حقيقة وجود الموقع أو البضاعة أو الخدمة[1]، إذ يمكن أن يتعرض الزبون نتيجة عدم مطابقة السلعة أو الخدمة لتوقعاته أو مخالفتها للمواصفات المعلنة في الموقع الالكتروني أو بها عيوبا يكون قد اخفاها البائع، حيث أن ما يعرض على الموقع أق شفافية مما هو واقع ملموس، وما يزيد الأمر سوءا ما يشهد من تأخر في التشريعات تحد من ظاهرة الغش ومواجهتها بأحكام متعلقة بصحة التراضي عندما يشوب الارادة غلط أو تدليس أو إكراه فيحق لمن شابة هذه العيوب طلب الإبطال والتعويض، ولهذا على البائع أن يضع تعريفا كاملا بالسلعة والخدمات والآجال المحددة وتكاليف الشحن والرسوم وطرق التوزيع ومخاطر التوزيع[2]. ،

وإذا تم الإفراز وانتقلت الملكية الى المشتري لها لذلك فإن تبعه الهلاك تظل على عاتق البائع إلى أن يتم تسليم المبيع، فتبعة الهلاك مرتبطة في القانون المصري بالتسليم وليس انتقال الملكية[3].

ثانيا: انتقال الملكية في الأموال المعنوية

المنقول غير المادي أو المعنوي هو ذلك الحق الذهني المشار اليه في نص المادة 687 من القانون المدني الجزائري، حيث يكثر تداول هذه الحقوق المعنوية عبر الانترنت

---

[1]– نصر الدين سمار، إلياس بن ساسي، محاولة تأهيل النظام القانوني للتجارة الالكترونية في الجزائر، مداخلة في الملتقى الدولي حول التجارة الالكترونية، ورقلة، الجزائر، 2003، ص06.

[2]– يوسف بوشي، الإطار القانوني المنظم للتجارة الالكترونية، مداخلة مقدمة حول التجارة الالكترونية في الجزائر (التحديات والآفاق)، أدار، 2008/2007، ص7.

[3]– محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1999، 206.

ويطلق عليها بالمعطيات الفكرية المعالجة الكترونيا، والتي تضاف الى دائرة الحقوق المالية، كالمؤلفات الادبية، أو براءات الاختراع، وكذا البرامج والمعطيات المعلوماتية[1]، فإذا اجاز للمخترع أن يتنازل عن اختراعه ببيعه للغير بشرط أن يكون محميا قانونيا أي مسجلا وممنوحا براءة الاختراع، إلا أن انتقال ملكية الاختراع للغير يعنى بها انتقال حق استغلال الاختراع للمستفيد والذي يتم بمجرد تمام العقد، أما نسبة الاختراع الى صاحبه فلا تنتقل أصلا الى الغير بل تبقى مسجلة لصاحبها الأول (المخترع) باعتبارها حقا معنويا لا يجوز التصرف فيه أو التنازل عنه[2].

وتعتبر كذلك برامج الحاسوب مصنفات أدبية ، وتخضع للقانون الخاص بحماية حقوق المؤلف، حيث تعطى للمؤلف نوعين من الحقوق، الحقوق المعنوية والحقوق المادية، فأما الحقوق المعنوية فلا يجور التنازل عليها ولا تقع محلا لنقل الملكية، لأنها لصيقة بشخص المؤلف، أما الحقوق المالية الواردة على المصنف فيجوز التصرف فيها وتقع محلا لنقل الملكية، و يجوز للمؤلف استغلالها[3].

فجميع هذه الاموال المعنوية يمكن بيعها بصيغة العقد الالكتروني عبر الانترنت، ويتم نقل الملكية فيها بموجب مستندات الكترونية تتداول بين اطراف العقد سواء بواسطة خدمات الانترنت (البريد الالكتروني، الويب، والتحميل عن بعد)، وتكون هذه المستندات في صورة رسائل بيانات أو خطابات الكترونية ترسل عن طريق البريد الالكتروني[4].

وعلى الرغم من أن البائع يلتزم بموجب عقد البيع بنقل ملكية المبيع للمشتري وفقا لمقتضيات العقد، إلا أن ذلك لا يمنع من الاتفاق في العقد بشرط صريح على تأخير تسليم المبيع ، ويبقى البائع محتفظ لنفسه بالملكية حتى يوفي المشتري بكامل الثمن، وكثيرا ما يتم النص على مثل هكذا شروط في عقود البيع الالكترونية المبرمة عبر الانترنت[5].

---

[1]– محمد حسنين، المرجع السابق، ص 218.

[2]– لموشية سامية، المرجع السابق، ص67–68.

[3]– لموشية سامية، المرجع السابق، ص41.

[4]– عرفة الهادي السعيد، الضوابط الشرعية للمنافسة التجارية – دراسة مقارنة– مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، جامعة المنصورة، العدد 29، 2001، ص452–451.

[5]– محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 96.

الفرع الثاني: الالتزام بنقل الملكية في العقارات:

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق إلى غياب الإلتزام بنقل ملكية العقار وفقا للقواعد العامة (أولا)، ثم خصوصية انتقال الملكية في العقارات (ثانيا).

أولا: غياب الالتزام بنقل ملكية العقار وفقا للقواعد العامة

البيع الذي يتم عبر تقنية الاتصال الالكتروني يقتصر في كل أحواله على الاموال المنقولة من السلع والخدمات، هذا ما تفيد به المادة 03 في الفقرة 11 قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وهو ما كرسه المشرع الجزائري حسب صريح نص الأولى من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية[1] حيث جاء نصه:" يحدد هذا القانون القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الالكترونية للسلع والخدمات"، يتضح من خلال النصين السابقين أن محل التعامل بالبيع الالكتروني لا يخرج عن تلك الاشياء المادية و غير المادية، والتي تكون محل تداول ونقل الكتروني عبر الشبكة العالمية للأنترنت، مما نستنتج منع كل تعامل بالبيع عن طريق الاتصال الالكتروني اذا كان محله عقارا، هذا ما يؤكده المشرع الجزائري بصريح نص الفقرة الثانية من المادة 03 من قانون التجارة الالكترونية في عبارتها الاخيرة حيث جاء نصها:" غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية تتعلق بما يأتي:..... كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي"، وفقا لهذا النص، نستنتج إرادة المشرع الجزائري في استبعاد المعاملات التجارية المتعلقة بالعقارات، ومن ثم تضمينه في عقد البيع الخاضع في تنظيمه الى قانون التجارة الالكترونية[2]، فإذا كان العقار هو الشيء المستقر بحيزه والثابت فيه غير القابل للنقل من مكانه الى مكان آخر بدون تلف، وهو التعريف الذي يورده المشرع الجزائري في نص الفقرة الأولى من المادة 683 من القانون المدني الجزائري، وهذا خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة، وإذا كان عقد البيع المنصب

[1]- القانون رقم 18-09 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق ل20 يونيو سنة 2018يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 35، المؤرخ في 2018/07/13.

[2]- المادة 01 والمادة 03 من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

على عقارات هو اليوم اكثر العقود تداولا بين الأفراد، وبالتالي يعد من اهم مجالات تدخل الموثق كضابط عمومي، مما يجعل البيع المنصب على عقار يحمل لفظ "البيع التوثيقي"[1].

إلا أن هناك العديد من المنازعات القضائية التي تثار بشأن البيوع العقارية التي تنعقد أصلا بصفة عادية، فكيف يكون الحال إذا تم التصرف في عقار _كان محل اقتراح تجاري تضمنه عرض البائع عبر موقعه الالكتروني_ بعقد بيع الكتروني حيث انعدام الاتصال المادي بين الإطراف المتعاقدة، مما يصعب من مهمة التوثيق، فجاء استبعاده من التعامل بالأمر المنطقي بالنظر إلى قيمته كمبيع فيكون محل التعاقد به الكترونيا[2].

ثانيا: خصوصية انتقال الملكية في العقارات

يبقى لعقد البيع الالكتروني خصوصية تأكد معها صلاحية أن يكون العقار محلا للتعامل به بموجب هذا العقد، وذلك لأن ملكيته لا تنتقل من البائع الى المشتري إلا باحترام الإجراءات وفقا للأنظمة المعمول بها، حيث من الممكن تطبيق نظام الموثق الالكتروني، واعتماد نظام السجل الالكتروني ليحل محل السجل العقاري التقليدي.

فقد ظهرت مهنة جديدة في مجال المعاملات الالكترونية، وهي مهنة الموثق الالكتروني، وهو عبارة عن وسيط محايد ومستقل وموثوق فيه وقد يكون: هذا الوسيط شخصا طبيعيا أو اعتباريا، وتتركز الوظائف الأساسية للموثق الالكتروني في إثبات مضمون المستندات والعقود الالكترونية وتوثيقها.

فإذا كانت غالبية العقود المبرمة بالطرق التقليدية تحتاج إلى وجود وسائل مكتوبة أو سجل مادي ملموس يمكن للأطراف الرجوع إليه في حالة الشك أو الخلاف، فإنه في التعاقد الالكتروني يوجد مثل هذا السجل في شكل رسائل بيانات الكترونية، وهذا السجل قد يحتفظ به وقتيا فقط حتى تمام التعاقد، وقد يكون الاطلاع عليه متاحا فقط للطرف الذي يتم إبرام العقد من خلال نظام المعلومات الخاص به، والسجل الالكتروني للمعلومات التجارية، باعتباره وسيلة لحفظ المعلومات المتبادلة بين أطراف التعامل وتوثيق البيانات المدونة فيه، يعتبر جزءا أساسيا

[1]– محمد حسين، في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 206 وما بعدها.

[2]– لموشية سامية، المرجع السابق، ص31.

من نظام التبادل الالكتروني للبيانات، ويتم حفظ السجل الالكتروني على أوعية الكترونية من خلال الحاسب الآلي ذاته، وبشكل لا يقبل القراءة إلا من خلال إحدى مخرجاته أيضا[1].

المطلب الثاني: التزام البائع بتسليم السلعة أو البضاعة

يعتبر التزام البائع الإلكتروني بالتسليم من أهم الالتزامات الرئيسية التي يرتبها عقد البيع في ذمته كالالتزامه بتسليم البضاعة كونه الالتزام الذي يرتبط به العديد من الآثار القانونية وتتسلسل في العديد من الأعمال التي يتعين على البائع اثباتها قصد تمكين المشتري من حيازته الشيء المبيع، وقد تناولت اتفاقية فيينا في المادة 30 التي "نصت على أنه يجب على البائع أن يسلم البضائع والمستندات المتعلقة بها وأن يلقي ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية"[2]، وتتحلى خصوصية العقد المبرم عبر الأنترنت بوصفه بأنه عبارة عن عقد غير ملموس، مما يجعل واقعة التسليم كواقعة مادية ذات أهمية كبيرة نظرا لكونها تترجم إظهار العقد وإخراجه إلى حيز الوجود المادي والملموس .

لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم التسليم(الفرع الاول)، ثم زمان ومكان التسليم(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التسليم

يعتبر التزام المورد بتسليم البضاعة أو أداء الخدمة من بين الالتزامات الهامة التي تنفذ بعد ابرام العقد الإلكتروني، سواء تم تنفيذها من قبله، أي من قبل البائع أو من قبل مؤدي خدمات آخرين دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم، وهذا ما تنص عليه المادة 18 من القانون 18-05 من قانون التجارة الإلكترونية.

أولا: تعريف التسليم

التسليم يعني تخلي البائع عن حيازة المبيع لصالح المشتري، بحيث يمكن الأخير من حيازته والانتفاع به، أو هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته والانتفاع به

[1]- خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص171-172.

[2]- حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنيت، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 2012 م، ص 380.

بالكيفية المقصودة دون عائق ولا يستلزم ذلك أن تتنقل الحيازة المادية فعلا إلى المشتري وإنما يكفي أنه يمكن الحصول على هذه الحيازة[1].

كما عرفت اتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1964 في المادة 19 منها على أنه : تخلي عن حيازة المبيع لصالح المشتري، بما يتفق مع نص العقد ونص القانون، غير أن اتفاقية فيينا لعام 1980 في المادة 30 نصت على الالتزام أن تعطي لنا تعريفا لمفهوم التسليم وجاء في نصها: "يجب على البائع أن يسلم البضائع والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية[2]، كما عرف المشرع الجزائري التسليم في المادة 367 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يتمثل التسليم في وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والتمتع به دون عائق ولو لم يسلمه تسليما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لذلك و يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع"[3].

الفرع الثاني: كيفية التسليم

احتل الالتزام بضمان المطابقة للمواصفات والمقاييس دورا بالغ الأهمية لحصانة المستوى في عقود البيع العادية والإلكترونية، فأصبح هذا الالتزام كوسيلة أو أداة لتسوية وضعية المشترين المتعاقدين حول ملاءمة أو غير ملاءمة السلعة أو الخدمة لمحل البيع.

فإن وقع البيع بين المتعاقدين وتمت رؤية المشتري للمبيع، فيجب تسليمه مطابقا كما تمت رؤيته في مرحلة التفاوض أو عند إبرام العقد فأي تغيير في أوصافه بسبب عيب فيه أو في صنعه أو في تركيبه، لا يعد ذلك تنفيذا للبائع بضمان الالتزام بالمطابقة، بل مخلا له فيرى الفقه الفرنسي أن معروضات السلع والخدمات يجب أن تكون مطابقة للتوقع المعقول من جانب

[1]– نضال إسماعيل براهم، المرجع السابق، ص 70.

[2]– بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق وللعلوم والسياسية، جامعة باتنة، قسم الحقوق، 2014 – 2015، ص 154.

[3]– الأمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78 مؤرخ في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون 05–10 المؤرخ في 2005/06/20، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44 مؤرخ في 2005/06/26 والقانون رقم 07–05 المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 31 مؤرخ في 2007/05/13.

المستهلكين[1]، بهدف حمايتهم، أي أن المطابقة مفروضة في المبيع أثناء عرضه للبيع وبعد التسليم، إلا أنه هناك من يرى أنها مطلوبة ومقصورة بوقت تسليم المبيع[2].

والتسليم وفقا للاتفاقية قد يكون تسليما فعليا كما قد يكون تسليما حكميا، بينما نجد بعض القوانين الداخلية تصدق التسليم القانوني و هذا ما أفادت به المادة 435 من التقنين المدني المصري التي جعلت من عملية التسليم تتم بتوفر عنصرين: الأول وهو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به[3] والثاني هو إعلام البائع للمشتري بأي شكل بوضع المبيع تحت تصرفه لتكون تبعة الهلاك منذ هذا التاريخ على عاتق المشتري لا البائع، وهو الإعلام الذي سهلته وسائل الاتصال الحديثة[4].

أولا: التسليم الفعلي(الحقيقي)

حسب ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة (435) من القانون المدني المصري والفقرة الأولى من المادة (494) من القانون المدني الأردني وذلك بوضع المبيع تحت تصرف المشتري وهو إما أن يكون ماديا بوضع البضاعة تحت يد المشتري وتدخل تحت سيطرته الفعلية[5] وإما أن يكون رمزيا بتسليم مفتاح المخزن المودعة فيه البضاعة، أو تسليم المستندات التي تمثل البضاعة ويكون ذلك تقديرا ماديا للمشتري لضخامة كميتها أو حجمها، ولكن يشترط لذلك أن تنتقل إلى المشتري السيطرة على المخزن الموجودة به البضاعة فلا يكفي تسليمه مفتاح مخزن البضاعة إذا كان هذا المخزن داخل مصانع البائع بحيث لا يستطيع المشتري الوصول إليه و كذلك الترخيص للمشتري بدخول المكان الموجود به المخزن حتى يكون البائع قد نفذ التزامه بالتسليم. وهو أمر لا نرى وجه الخصوصية في تنفيذه بالرغم من أن العقد إلكترونيا، بمعنى آخر لم يتأثر هذا الالتزام بالبيئة الرقمية ولم تضف عليه أية أوجه الخصوصية.

---

[1]– أسامة أحمد بدر، مخاطر المنتجات الطبيعية، دار الكتب القانونية، مصر، الطبعة الثانية، سنة 2000، ص 08 ،09.

[2]– عمر خالد رزيقات، المرجع السابق، ص 351.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون الجديد، ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، عمان، الطبعة الثالثة، 2000، ص 019.

[4]– حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 382.

[5]– عمر خالد رزيقات، المرجع السابق، ص 296.

ثانيا: التسليم الحكمي

وهو ما يسمى أيضا بالتسليم المعنوي الذي لا يتم بطريقة مادية بل بطريقة قانونية، كأن يكون المبيع في يد المشتري قبل البيع بأي سبب كان، كونه راهنا أو متأخرا أو مودعا لديه أو حتى غاصبا، فإذا تم البيع يكون المشتري قد تسلم المبيع وقد نصت المادة (495) من القانون المدني الأردني على أنه "إذا كان المبيع في حوزة المشتري قبل البيع بأية صفة أو سبب، تعتبر الحيازة تسليما ما لم يتفق خلاف ذلك"[1]

كما يكون التسليم حكميا في حال قيام البائع بتصرف قانوني معين كتسجيل المبيع في دائرة تسجيل العقود التي تستوجب هذا الإجراء، وفي ذلك نصت المادة (497) من القانون المدني الأردني على أنه "يتم التسليم حكما بتسجيل المبيع باسم المشتري عندما تعلق نصوص النشر بعد نقل الملكية على التسجيل الرسمي"[2].

ربما أتت في مجال التجارة الإلكترونية وعلى اعتبار أن أكثر صفاقات من قبل العقود الدولية، فإنه في العادة ما يتفق طرفا العقد على قواعد التسليم مما جعل البعض يعرف التسليم على هذا المستوى بأنه "اتفاق على تغيير صفة الحائز للشيء المبيع، دون تغيير في الحيازة الفعلية للشيء محل التسليم" فهو اتفاق أو تصرف قانوني وليس عملا ماديا، وبالتالي وفقا لهذا المفهوم فإن المسألة أصبحت جد سهلة بخصوص العقود المبرمة عبر الأنترنت في ظل تباعد الطرفين المتعاقدين، و استغلالهما للأنترنت في إبرامها إلا لتفادي كثرة التنقلات وما تكلفه من أعباء وتسهيل لتجارتهما[3].

وأخيرا نشير إلى أن بحثنا هذا لمسائل الالتزام بالتسليم تأتي من خلال الوقوف على ما له من أوجه في الخصوصية لدى التعاقد عبر الأنترنت لذا سنحاول الوقوف على مدى تأثير البيئة الرقمية على عنصرين آخرين هامين يحكمان عملية التسليم وهما زمان ومكان تمام العملية، وذلك في الفرع الموالي من دراستنا.

[1]– حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 383.

[2]– نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص 71.

[3]– حمودي محمد ناصر، مرجع السابق، ص 384.

الفرع الثالث: مكان وزمان التسليم وخصوصيته في عقد البيع الإلكتروني

يتوفر تحقق التزام البائع بالتسليم لغايته المنشودة من ابرام البيع الإلكتروني، من خلال معالجة مسائل على قدر الأهمية لدى كلا من البائع والمشتري، فالتحديد لزمان التسليم يعد بالنسبة للمشتري في غاية الأهمية كونه يريد استلام المبيع في وقت يلائم و يناسب ظروفه، ومن جانب آخر يجب أيضا تحديد مكان التسليم، فقد يكون المكان المتفق عليه في العقد أو المتعارف عليه عرفا وهذا ما لم يوجد اتفاق خلاف ذلك.

أولا: زمان تسليم المبيع

يتوجب القيام بتسليم المحل عند حلول موعد التسليم إذا تم الاتفاق عليه أما في حالة عدم الاتفاق على الموعد المحدد للتسليم، فإن موعد الانتهاء من إعداد المحل يكون ضمنيا هو موعد التسليم، لأن هذا الموعد هو زمن يتم تحديده لكي يكون كل طرف مستعد للوفاء بالتزامه، فالعميل قام بتهيئة الظروف المناسبة لاستلام المحل واستخدامه في الفترة التي تم الاتفاق عليها، أما البائع فيلتزم بإتمام المحل وتسليمه في الوقت الذي تم الاتفاق عليه[1]، فالأصل أن يتم التسليم فورا بمجرد انعقاد البيع، وهذا إذا لم يتفق المتبايعان على ميعاد معين يتم فيه التسليم، أو كان هناك عرف يقضي بتسليم المبيع في ميعاد معين يتم فيه التسليم

أو اقتضت طبيعة المبيع شيئا من وقت تسليمه أو أمهل القاضي البائع في تسليم المبيع إلى وقت معين لوجود أسباب تبرز هذا الإهمال[2].

إذن 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، وهذا ما جاءت به المادة 281 من القانون المدني الجزائري على أنه: يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يفرض بغير ذلك[3]، في حين اكتفت المادة 1160، من القانون المدني الجزائري، على ذكر أن التسليم يجب أن يتم في الوقت المتفق عليه بين الاطراف إذا لم يوجد اتفاق على ميعاد معين للتسليم فإن واجب الوفاء بالالتزام بالتسليم يكون وقت انعقاد العقد مع مراعاة المواعيد المقررة حسب العرف.

---

[1]– نضال إسماعيل براهم، المرجع السابق، ص 101.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 596.

[3]– لموشية سامية، المرجع السابق، ص55.

أما في القانونين المدني المصري والأردني فتجد نص المادة (1/346) من القانون المدني المصري والذي تقابله المادة (1/334) من القانون المدني الأردني بنصها :" يجب أن يتم الوفاء فورا بمجرد ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك[1]، وعليه يعد التزام البائع كمورد الكتروني بتحديد مدة تسليم المنتوج أمرا ضروريا وواجبا تعاقديا اصلته خصوصية التعاقد الذي يتم عن بعد في فضاء لا مادي وبسرعة فائقة لذلك من الطبيعي أن يتم تسليم المنتوج في مدة سريعة، لأن السرعة التي ينعقد فيها عقد البيع الالكتروني يقتضي أن تقابله ذات السرعة في تسليم موضوع العقد هذا ما يشكل حماية حقوق المشتري عندما يعجز البائع في تنفيذ التزاماته وهوما كرسه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري على أنه:" يجب أن يقدم البائع الالكتروني العرض التجاري بطريقة مرتبة ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية ... كيفيات ومصاريف واجال التسليم...، موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية وكيفية الغاء الطلبية المبيعة عند الاقتضاء لتأكيد ذلك نصت المادة 13 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري حيث جاء نصها أنه: "يجب أن يتضمن العقد الالكتروني على الخصوص المعلومات الأتية بشروط وكيفيات التسليم[2]".

كما تعتبر مسألة تحديد زمان تسليم المبيع محل تنظيم تشريعي من قبل الاتفاقيات الدولية، حيث تركت اتفاقية فيينا المسالة لحرية الاطراف وفي حال عدم اتفاقهم على ذلك، فإن المادة 33 منها أوردت بعض الحلول مميزة في ذلك ثلاثة فروض نوجزها فيما يلي:

أ/في التاريخ المحدد أو القابل للتحديد، وفي هذه الحالة على البائع أن يسلم المبيع عند حلول هذا التاريخ.

ب/إذا حدد العقد مدة محددة أو مدة يمكن تحديدها بالرجوع اليه، بمعنى ليس تاريخ معين بالذات بل بالمدة، ففي هذه الحالة وجب على البائع أن يقوم بتسليم البضائع في أي وقت خلال هذه المدة.

---

[1]–عمر خالد الزريقات، المرجع السابق، ص297–298

[2]– تندرج المادة 11 وأيضا المادة 13 ضمن أحكام الفصل الثالث الخاصة بالمتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الالكتروني من الباب الثاني المتعلق بممارسات التجارة الالكترونية من قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

ج/ في غير الحالات السابقة يجب على البائع أن يقوم بتسليم البضائع خلال مدة معقولة من انعقاد العقد.

غير أنه للبائع أن يقوم بتسليم البضاعة قبل هذا التاريخ وقبل الميعاد المتفق عليه أصلا وهنا للمشتري الخيار بين القبول أو الرفض دون أن يلزم بسبب رفضه، وفي حالة الرفض على البائع أن يسترجع البضاعة بعد تسليمها في التاريخ المتفق عليه لكن أذا قدر البائع اتخاذ الإجراءات طبقا للاتفاقية تعين على المشتري تولي حيازتها على سبيل الحفظ مع وجوب اخطار البائع لأنه لا يقبل التسليم قبل حلول الميعاد المتفق عليه[1]، أما في حالة قبول المشتري البضاعة قبل التاريخ المحدد فهذا يجعلنا امام تعديل ضمني للعقد فيما يخص ميعاد التسليم وهو تقريبا موقف القوانين الداخلية نفسه.

يتضح باستقراء هذا النص القانوني للاتفاقية أن العبرة في تحديد الوقت الذي يجب على البائع تسليم المبيع فيه ارادة الاطراف المعبرة عن ذلك، أي ما تم الاتفاق عليه في العقد سواء كان بتاريخ محدد أو خلال فترة زمنية معينة كمدة اسبوع على سبيل المثال، أو أن يتم التسليم خلال التاريخ أو المدة القابلة للتعيين، بما يفيد أن التحديد للمدة يمكن أن ينتج من بنود العقد، بحيث إذا لم يتضمن العقد يحدد بمقتضاه زمان تسليم المبيع يقع على عاتق البائع واجبات تسليم السلعة خلال مدة معقولة[2]، وهي المدة التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع والتي يتم تقديرها وفقا لظروف الحال.

كما أن تحديد زمان التسليم يتوقف عليه ظروف خارجية أخرى مثل اجراءات الشحن والجمارك، هذا ما يستدعي تحديد موعد تقريبي لتسليم المبيع، وهذا ما يتوقف ايضا على طبيعة الالتزام بالتسليم وتعقيداته الفنية[3]، وفي هذا السياق جاء النص في العقد النموذجي الفرنسي

---

[1]– حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص390.

[2]– إن المقصود بالمعقولية هو النظر لظروف الحال كالاحتياجات الخاصة بالمشتري التي تكون محل علم البائع ومدة تصنيع المبيع على سبيل المثال، أو زمن انتاج المبيع إذا كان يتم صنعه وانتاجه في مثل هذه الحالات، ويجب أن يترك للبائع وقتا كافيا بالنظر للظروف القائمة وقت ابرام البيع، مما سهل على البائع إعداد البضاعة، لموشية سامية، أطروحة دكتوراه، المرجع السابق، ص59.

[3]– برهم نضال اسماعيل المرجع السابق، ص70.

للتجارة الالكترونية قد بين كيفية التسليم وما إذا كان يتم عبر البريد أو بواسطة وسيلة نقل وحدد البند 11 من العقد نفسه ضرورة تحديد ميعاد التسليم حيث اقترح أن يتم خلال ثلاثين يوما[1].

ثانيا: مكان التسليم

يعتبر تحديد مكان تسليم المبيع في عقود التجارة الالكترونية من بين المسائل الاساسية والجوهرية المتعلقة بالالتزام بالتسليم في عقد البيع خاصة عند تحديد زمن تنفيذ التزام معين ما يستدعي بالضرورة تحديد مسألة مكان تسليم الشيء المبيع سواء إذا تعلق الامر بأحكام عقد البيع العادي بصفة عامة أو بتنظيم خاص من قانون التجارة الالكترونية[2].

أ/ مكان التسليم وفقا للقواعد العامة

بالرجوع للقواعد العامة نجد أنه: "يجب أن يتم التسليم في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت تمام العقد ما لم يتفق على غير ذلك، فإذا كان المبيع منقولا ولم يعين محل وجوده اعتبر موجود في موطن البائع[3].

كما نصت المادة 282 من القانون المدني الجزائري 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 قانوني يقضي بغير ذلك، أما في الالتزامات الاخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أوفي المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة.

ومن خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع فرق بين المبيع المعين بذاته والمبيع المعين بنوعه، ففي تسليم المعين بذاته يتم في المكان الذي يكون هذا الشيء موجودا فيه وقت انعقاد البيع[4].

---

[1]– حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص391.

[2]– محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006، ص101.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 597.

[4]– لموشية سامية، المرجع السابق، ص64.

وقد يكون الشيء المعين بالذات منقولا لم يعين مكان وجوده وقت البيع، فالمفروض عندئذ أن المنقول يصحب البائع حيث يقيم، فيكون مكان تسليمه في موطن البائع أوفي المكان الذي يوجد فيه مركز اعماله إذا كان البيع يتعلق بهذه الأعمال[1].

ب/تحديد مكان التسليم في عقد البيع الالكتروني

ميزت المادة 31 وفقا لاتفاقية فيينا بين ثلاثة فروض فيما يخص مكان تسليم البضاعة محل عقد البيع الدولي للبضائع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك وهي:

1/ إذا تضمن عقد البيع الدولي التزام لنقل البضاعة في هذه الحالة يكون البائع قد نفذ التزامه بالتسليم بمجرد تسليم البضاعة لأول ناقل لإيصالها الى المشتري.

2/وهي الحالة التي يكون فيها الشيء المبيع عبارة عن سلعة معينة بجنسها ويكون طرفا العقد عند ابرامه يعلمان بمكان تخزينها أو تصنيفها أو إنتاجها ففي هذه الحالة ينفث البائع التزامه بالتسليم بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري في ذلك المكان، أي مكان التخزين والتصنيع والانتاج وذلك ما قضت به الفقرة (ب) من المادة 31 اتفاقية فيينا.

3/ في ما عدا الحالتين السابقتين يلتزم البائع بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري في المكان الذي يوجد فيه مكان منشأته أو عمله وقت ابرام العقد (المادة 31 من اتفاقية فيينا، أما إذا كان للبائع أكثر من منشأة أو مكان عمل ففي هذه الحالة تطبق أحكام المادة 10 من فقرة (أ) التي تنص على:" إذا كان لاحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد فنقصد بمكان العمل المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وبتنفيذه مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي كانا يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت العقد..."[2].

وبالتطبيق على البيع عبر الانترنت، نستطيع القول أن واجب تصدير المبيع فيها للمشتري ظاهرا، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، أي مكان تواجده، وقد يذهب البعض إلى حد القول بأن العرف في الوقت الحاضر يقضي عموما بتوصيل المبيع إلى المشتري، ومن يتعاقد عبر الانترنت لشراء سلعة ما نجده يبرم الاتفاق بشرط التوصيل أو بمعنى الطلبية المحمولة(orderhomedebvery).

[1]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 598.

[2]– محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص385.

ونشير إلى أن ما نجده في إعلانات العرض عبر صفحات الويب أو العروض عبر البريد الالكتروني والتي تتضمن عبارات تفيد مكان مزاولة النشاط هي بالضرورة تفيد اماكن التوزيع أو التسليم ضمن حدود المكان المحدد في الإعلان، فمن يتعاقد خارج هذه الأماكن المحددة لا يستطيع الادعاء بالقواعد العامة التي تقرر تسلمه المبيع في أماكن تواجده، بل عليه أن يتحمل تبعات تسلم المبيع من مكان تواجده لدى البائع، وغير ذلك نراه يخضع لاتفاق جديد ومستقل بين البائع والمشتري[1].

ثالثا: خصوصية تسليم المبيع في عقد البيع الالكتروني

من أجل دراسة هذه الخصوصية لابد من أن نميز بين كل من التسليم المباشر والتسليم عن بعد مع بيان خصوصية كلا الطرفين.

أ/ خصوصية التسليم المباشر

يتحقق هذا التسليم بناء على اتفاق بين الاطراف من خلال تطابق الارادة، يختاران التعامل الالكتروني من شانه أن يلغي أي التباس بما يحقق مصالح المتعاقدين خاصة المشتري، إذ من النادر في مجال التعاقد عبر الانترنت أن تساوي المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة هذا ما تسعى اليه التشريعات المنظمة لهذا التعامل من اعادتها للتوازن التعاقدي، بهدف بسط الحماية الفعالة للمشتري.

ومن هذا المنطلق، ومع المحافظة على طبيعة هذا التسليم الخاضع لاتفاق الأفراد يمكن للبائع كمورد الكتروني أن يتعهد للمشتري بالبيع لطلبية مسبقة وذلك في حالة عدم توفر المنتوج في المخزون سلعة كانت أم خدمة محل الطلب، وذلك في الاجل المتفق عليه قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد، بحيث متى اخل البائع بتلك الطلبية يلزم بإرجاع المبلغ المدفوع على صاحبه[2].

وهوما كرسه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 06 فقرة 07 من القانون 18-05 من قانون التجارة الالكترونية[3] حيث يقصد في مفهوم هذا القانون ما يأتي... "الطلبية المسبقة:

---

[1]- حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص302.

[2]- لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشترين في عقد البيع الالكتروني، اطروحة دكتوراه، المرجع السابق ص 69.

[3]-القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري، المرجع السابق.

هو تعهد بالبيع يمكن أن يقترحه المورد الالكتروني على المستهلك الالكتروني في حالة عدم توفر المنتوج في المخزون".

ب- خصوصية التسليم عن بعد:

كما يقرر البعض معتبرا وكانه قد سلم من قبل البائع ولحين وصوله بين يدي المشتري، وخلال الوقت الذي يقتضيه الإرسال أو النقل فإن المشتري يكون متحملا تبعية هلاكها ذلك أن القانون الفرنسي ينص في مادته 1604 بإنتقال الحيازة ارايا فالتسليم وفقا لها هو أن يتم نقل الشيء إلى حيازة المشتري وقدرته على الإنتفاع به.

فالقانون الفرنسي يربط بين تبعة الهلاك وإنتقال الملكية تطبيقا لقاعدة "هلاك الشيء على مالكه" وما دام أن ملكية المنقولات المادية تنتقل إلى المشتري عبر الانترنت بمجرد العقد فإن هلاك المبيع يكون على المشتري بوصفه المالك للشيء ولم يتم التسليم بعد. وكان واجبا على تقنين الإستهلاك أن يعالج مسألة تحميل المشتري تبعية الهلاك والتزامه بدفع الثمن في آن واحد لا سيما أن عقد البيع عن بع يتم بين طرفين غير متكافئين اقتصاديا ومعلوماتيا وهذا هو المنطق الذي من أجله تم صياغة نصوص هذا التقنين، كما أن المشرع المصري ربط بين تبعية الهلاك والتسليم القانوني بصرف النظر عن انتقال الملكية أم لا ومن ثم إذا وضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري حتى ولو لم يستولي عليه استيلاء ماديا.

" ومن جانب آخر فإن نص المادة 436 من القانون المدني المصري كذلك تقرر أنه إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلن يتم التسليم إلا إذا وصل إليه مالم يوجد اتفاق بغير ذلك"[1].

كما أن البائع ينفذ إلتزامه بالتسليم المبيع من خلال وضعه لهذا النظام الرقمي على موقعه الإلكتروني ليتم النقر عليه من قبل المشتري ودخوله لهذا النظام، ولا يتسنى للمشتري ذلك إلا بالدفع الإلكتروني المسبق لقيمة المبيع، هذا ما يعبر عنه إلكترونيا بالتسليم اللامادي الذي يعتمد على الأرباح والبيانات الذي لا يثبت قانونا إلا بالتوقيع الإلكتروني حتى يرتب آثاره القانونية.

[1]- أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، بدون طبعة، 2011، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 72 وما بعدها.

المشرع الجزائري لم يحدد أجل التسليم بإعتبار للتسليم خصوصية خاصة في عقد البيع الإلكتروني التي تكمن في تنفيذه ، إذ أحيانا لا يمكن فصل تكوين اتفق عن تنفيذه مما يختم الطابع الفوري.[1]

المبحث الثالث: الضمانات المتعلقة بالبائع في عقود التجارة الإلكترونية

قد أدى الازدياد في التعامل بالوسائل الإلكترونية من خلال شراء السلع والخدمات إلى ضرورة الإقرار بضمانات المشتري في مثل هذه العقود، وذلك حفاظا على حقوقه وحمايته من الغش والاحتيال الالكتروني، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة كونه يعجز عن فحص البضاعة ومعاينتها خاصة مع التقنيات الحديثة التي تبين الشيء على غير حقيقته[2].

لذلك سنتطرق إلى ضمان العيوب الخفية وضمان عدم التعرض والاستحقاق في العقد الإلكتروني (المطلب الأول)، ونتناول الالتزام بضمان الصلاحية وضمان الأمن والسلامة في العقد الالكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضمان العيوب الخفية وضمان عدم التعرض والاستحقاق في العقد الإلكتروني

من بين الضمانات التقليدية التي تبنتها التشريعات والقوانين الحديثة، نجد ضمان العيوب الخفية الذي يعد من أهم الالتزامات التي تقع على البائع الذي يتعاقد الكترونيا مع المشتري، حيث يضمن لهذا الأخير خلو المبيع من العيوب، أما ضمان التعرض والاستحقاق فهو يضمن البائع الالكتروني انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا هادئا، فلا يتعرض له شخصيا ولا يسمح للغير بالتعرض له، و منه حصرنا دراستنا ضمن النظرية العامة للعقد، أي في مجال عقود البيع التقليدية، محاولين إسقاطها على عقود البيع الالكترونية قدر الإمكان[3] كما يلي:

الفرع الأول: الالتزام بضمان العيب الخفي في عقد البيع الالكتروني

قد نظم المشرع الجزائري أحكام ضمان العيوب الخفية في عقد البيع التقليدي في المواد 379 إلى 385 من القانون المدني الجزائري، محاولين المطابقة أو اسقاطها على عقد البيع

[1]– لموشة سامية، المرجع السابق، ص68.

[2]– أرجيلوس رحاب، ضمانات المشتري في العقد الإلكتروني، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار، المجلد 05، العدد 01، الجزائر، جوان 2021، ص74.

[3]– أحلام شبيلي، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة /العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018/2017، ص13

الإلكتروني وسنتناول دراسة أحكام ضمان العيوب الخفية في عقد البيع الإلكتروني[1]، من خلال العناصر الآتية: تعريف العيب الخفي(أولا)، شروط ضمان العيوب الخفية(ثانيا)، وأحكام ضمان العيوب الخفية(ثالثا).

أولا: تعريف العيب الخفي

تنوعت واختلفت تعاريف العيب الخفي بين القضاء والفقه والقانون وذلك كل حسب الزاوية التي ينظر منها إلى العيب الخفي وسوف نتعرض لبعض هذه التعاريف القضائية، ثم التعاريف الفقهية، وأخيرا التعاريف التشريعية.

1/ التعريف القضائي للعيب الخفي

يعد أول تعريف جاء به القضاء للعيب الخفي في محكمة النقض المصرية، حيث صدر عنها قرار في 1948/04/08، عرف العيب الخفي على أنه: "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للبيع"

والمحكمة المذكورة قد أخذت هذا التعريف من حاشية ابن عابدين في الفقه الحنفي فقد ورد فيه: "أن العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها"[2].

والمقصود بأصل الفطرة السليمة الحالة الأصلية التي يغب وجودها في الشيء طبيعيا كان ذلك الشيء أو صناعيا، فالفاكهة مثلا فطرتها السليمة تقتضي خلوها من الرديء، ولكن في أصل فطرتها السليمة المعتادة تتردد بين الجودة والرداءة، فالرداءة لا تعتبر عيبا فيها لأن فطرتها لا تخلو منها[3].

2/ التعريف الفقهي للعيب الخفي

من الجانب الفقهي نجد أن أغلب التعريفات الفقهية تدور حول ذات المعنى فيما بينها وإن اختلفت العبارات، إلا أن التقارب واضح، ليعرف العيب الخفي الموجب للضمان لدى البعض بأنه: "ذلك العيب الذي لا يظهر للعيان، ولا يمكن اكتشافه بالفحص العادي الذي يقوم

---

[1]– الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 ، السالف الذكر.

[2]– جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية –البيع–الإيجار–المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان الأردن، 1435، 2014، ص119.

[3]– السيد عبد الهادي محمد العيسوي، العقود الإلكترونية للمستهلك، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2019، ص174، 175.

بـه كـل مشـتري غـافلا عـن متوسـط الإدراك ومـا عـدى ذلـك يكـون البـائع ضـامنا للعيـب إذا كـان العيب ظاهر للمشتري وقت التسليم ولم يبد اعتراضه عليه"[1].

وهنـاك مـن عرفـه علـى انـه: "آفـة تصـيب الشـيء المبيـع فتـنقص مـن قيمتـه الاقتصـادية ومـن منفعتـه"[2]، واعتبـره الـبعض بأنـه: "العيـب الغيـر معلـوم للمشـتري الـذي يمكـن باسـتطاعة هـذا الأخيـر ان يكشـفه عـن طريـق فحـص المبيـع بعنايـة الشـخص المعتـاد فهـو الـذي يقـع ضـمانه علـى البائع"[3].

ويمكـن أن يعـرف مـن الناحيـة الوظيفيـة بأنـه: "العيـب الـذي يصـيب الشـيء فـي أوصـافه أو فـي خصائصـه بحيـث يجعلـه غيـر صـالح للغـرض المعـد مـن أجلـه". كمـا يقصـد بـه أيضـا: "الحالـة التي يوجد عليها الشيء المبيع والذي يجعله غير ملائم لاستعماله فيما أعد له"[4].

3/ التعريف القانوني للعيب الخفي

أمـا علـى المسـتوى القـانوني فيقصـد بـه: " العيـب الـذي يـنقص مـن قيمـة المبيـع أو مـن نفعـه بحسـب الغايـة المقصـودة مسـتفادة ممـا هـو مبينـا فـي العقـد أو ممـا هـو ظـاهر مـن طبيعـة الشـيء، او الغـرض الـذي اعـد لـه، ويعـد عيبـا قائمـا بذاتـه ولـيس كمـا العيـب الخفـي–عـدم تـوافر الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع عند تسليمه"[5].

لـم يضـع المشـرع المـدني الجزائـري تعريفـا محـددا للبيـع الموجـب للضـمان، إنمـا اقتصـر علـى التبيـان للشـروط وأحكـام هـذا الالتـزام والقواعـد الخاصـة بالـدعوى التـي يرفعهـا المشـتري للمطالبـة بهـذا الضـمان، ليعـالج بـذلك ضـمن أحكـام خاصـة بعقـد البيـع وذلـك فـي المـواد مـن 379، إلـى 385، ثـم أورد تعريفـا لـه بـذكر لأثـره علـى انـه العيـب الـذي يـنقص مـن قيمـة المبيـع، أو

[1]– عزري الزين، حماية المستهلك من خلال احكام الضمان في عقد البيع المدني، مجلة العلوم القانونية والإدارية، سيدي بلعباس، عدد خاص، 2005، ص196.

[2]– خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص173.

[3]– عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2000، ص41.

[4]– خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص205.

[5]– أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني –دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص109.

المنفعة بحسب الغاية المقصودة منه، أو بحسب طبيعته أو استعماله وهذا حسب صريح الفقرة الأولى من نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري[1].

كما عرفه المشرع المدني الفرنسي ليأخذ نفس المعنى السابق بأنه: "العيب الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال الذي يعد له، أو الذي ينقص من هذا الاستعمال بحيث لو علم به المشتري لما دفع ثمنه"[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 11 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي تنص على أنه: "يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه، ومنشأته ومميزاته الأساسية وتركيبته"[3].

ثانيا: شروط ضمان العيوب الخفية

من أجل أن يضمن البائع العيب الذي يظهر في المبيع لابد أن تتوافر فيه شروط معينة وبدونها لا يكون في مقدور المشتري الرجوع على البائع بالضمان، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 379 من القانون المدني الجزائري بالإضافة إلى جهل المشتري بهذا العيب بشرط أن يبذل هذا الأخير عناية الرجل العادي في فحص المبيع.

1/ أن يكون العيب خفيا

القاعدة أن البائع لا يضمن إلا العيوب الخفية، وبمجرد إعلام البائع المشتري بالأوصاف الأساسية للمبيع وما يلحق به من عيوب، من شأنه أن يجعل المشتري على علم بالعيوب التي تكون ظاهرة حينها، فلا تكون محل الضمان من قبل البائع، لذلك لا يعد كافيا للضمان أن يكون العيب خفيا، إنما وجب ألا يكون المشتري على علم به فتحقق شرط الخفاء في العيب، يرتبط أيضا بجهل المشتري لذلك العيب في المنتوج[4].

---

[1]– عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص229.

[2]– هذا ما جاء في نص المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الأمر رقم 131/2016 الصادر في 10 فبراير 2016 بشأن إصلاح قانون العقود والمخطط العام وإثبات الالتزامات.

[3]– القانون رقم 03/09 المؤرخ في29 صفر 1430 الموافق لـ: 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

[4]– إبراهيم الصالحي، حقيقة المبيع الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع –دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، 1988، ص158.

فإذا كان العيب ظاهرا وقت أن تسلم المشتري المبيع ولم يعترض عليه بل رضي أن يتسلمه، فإن البائع الإلكتروني في هذه الحالة لا يضمنه لأن المشتري قد رأى العيب ظاهرا دون أن يعترض يكون قد ارتضاه، وأسقط حقه في التمسك بالضمان[1].

إذ كان على المشتري أن يبدي اعتراضه عن طريق الامتناع عن الشراء أو رفض تسلم المبيعات إذا كان المبيع غير مطابق لما اتفق عليه، وله كذلك الامتناع عن الوفاء بالثمن تمسكا بالدفع بعدم التنفيذ، وفي جميع الأحوال يلتزم المشتري باتخاذ موقف يعبر فيه دون تأخير، عن عدم قبوله عيوب المبيع الظاهرة، فإذا لم يعترض المشتري ولم يتخذ أي موقف، فإنه بالإضافة إلى سقوط حقه في التمسك بالضمان فإنه لا يمكنه أيضا مطالبة البائع الإلكتروني بتنفيذ التزامه بتسليم شيء مطابق للمبيع المتفق عليه أو المطالبة حتى بفسخ البيع[2].

2/ أن يكون العيب مؤثرا

يعرف العيب المؤثر بأنه: "ذلك العيب الذي من شأنه أن ينقص من ثمن المبيع أو من منفعته، بحيث لو كان المشتري يعلم بالعيب وقت التعاقد لكان يحجم عن إبرام العقد او على الأقل لا يقبل الشراء بالثمن الوارد في العقد وإنما بثمن أقل"[3].

ويلاحظ من هذا التعريف أن هناك معيارين في تحديد مفهوم العيب المؤثر: معيار النقص في المنفعة ومعيار النقص في القيمة، والمقصود من كون العيب مؤثرا في قيمة المبيع النقص الناتج عن العيب في قيمة المبيع اللاحق به لا عن تقلبات الأسعار، فيجب أن يكون النقص محسوسا، أما إذا كان تافها أو طفيفا أو من العيوب المتسامح بشأنها عرفا فلا يستوجب الضمان، والمقصود بكون العيب مؤثرا في منفعة المبيع هو جعل الشيء المبيع غير صالح للانتفاع به وتحديد المنافع المقصودة من المبيع يستفاد غالبا من وجهة استعمال الشيء فيما هو معد له، بحسب طبيعته أو بموجب العقد[4].

[1]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص723، 724.

[2]– محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص357، 358.

[3]– جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص124.

[4]– السيد عبد الهادي محمد العيسوي، المرجع السابق، ص181.

بالرجوع إلى نص المادة 139 الفقرة 01 من القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط في العيب لكي يكون مؤثرا أن يتوفر فيه أحد الشرطين إما الإنقاص من قيمة المبيع، أو الإنقاص من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه[1].

3/ أن يكون العيب قديما

بالرجوع إلى نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على انه: "يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي يعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري" ويقصد من خلال هذه المادة بقدم العيب في المبيع لأنه العيب الذي يكون موجودا في البيع وقت تسليمه للمشتري، فالبائع الإلكتروني يضمن خلو المبيع من العيوب إلى حين تمام تسليمه للمشتري، وأما ما يطرأ بعد ذلك من عيوب بعد التسليم في يد المشتري فلا ضمان فيه على البائع الإلكتروني[2].

لذلك وقت التسليم هو الحد الفاصل بين العيب القديم الذي يضمنه البائع، والعيب الطارئ الذي لا يضمن تماشيا مع ارتباط مسألة تبعة الهلاك بتسليم المنتوج، وهو ما يمكن ملاحظته أيضا على المشرع الجزائري الذي ربط بين التسليم وضمان العيب الخفي[3].

ثالثا: أحكام ضمان العيوب الخفية

1/ أطراف الضمان

باعتبار عقد البيع الإلكتروني عقد ملزم لجانبين مثله مثل عقد البيع التقليدي فإن الالتزام بالضمان يقع على البائع باعتباره مدينا، ويستفيد منه المشتري باعتباره دائنا.

أ/ المدين بضمان العيوب الخفية

إن البائع الإلكتروني هو المدين بضمان العيوب الخفية، حيث ينشأ الضمان على عاتقه بقوة القانون وللمشتري الحق في الرجوع على البائع الإلكتروني أو البائعين السابقين، في حالة توافر الشروط القانونية للضمان، وهي أن يكون العيب موجودا وقت البيع، الأول هو أن

[1]– خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص175.

[2]– محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص153.

[3]– لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص443.

يضل العيب خفيا وقت إتمام البيع، وأن يتم الرجوع على البائع الإلكتروني خلال سنة من تاريخ تسليم المبيع إلى المشتري[1].

ب/ الدائن بضمان العيوب الخفية

إن المشتري هو الدائن بضمان العيوب الخفية فالضمان ينتقل بانتقال ملكية المبيع إلى الوارث بوصفه خلفا عاما أو إلى المشتري اللاحق بوصفه خلفا خاصا، ويستطيع المشتري الأخير الرجوع بالضمان على من باع له، ويمكن كذلك الرجوع بدعوى الضمان التي كانت للمشتري الأول ضد البائع وانتقلت إليه مع البيع بشرط توافر شروطها وهي وجود العيب بالمبيع قبل تسليمه إلى المشتري الأول وعدم وجود اتفاق مخالف حيث يمكن لأطراف الضمان قصر أو حصر الاستفادة على المتعاقد دون خلفه، وتنتقل دعوى ضمان العيوب الخفية التي كانت للمشتري الأول ضد البائع الأصلي إلى[2] المشتري اللاحق ضمن ملحقات المبيع باعتبارها من الحقوق المكملة للشيء، ومن ثم تنتقل مع الأصل، وذلك تطبيقا للقواعد العامة.

2/ واجبات المشتري للحفاظ على حقه في الضمان

حسب نص المادة 380 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا اكتشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة، فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالبيع".

غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك، وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب".

ويتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري ألقى على عاتق المشتري واجبين لحفظ حقه في الضمان:

أ/الفحص كإجراء تمهيدي بعد تسلم المبيع

يتم الفحص للمنتوج بعد تسلمه، فإن كان المنتوج بسيط يتولى المشتري فحصه بنفسه أما إذا كان العيب لا يمكن اكتشافه بالفحص المعتاد فالمشرع لا يلزم المشتري بإجراء الفحص

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص322، 323، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص729، 730.

[2]– محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص152.

غير المعتاد على المبيع لأجل اكتشاف العيب، وهكذا فإن المشتري لا يعتبر راضيا إلا إذا كشفه بالفحص الفني ولكنه يلتزم بإخبار البائع به بمجرد كشفه[1].

بالنسبة للمبيع في البيع الالكتروني كما هو الحال في البيع العادي فإن الاستلام المقصود به هو ذلك الاستلام الفعلي وليس الحكمي، لأنه التسليم الذي يهيأ فرصة للمشتري لفحص المبيع على النحو الذي يتمكن معه من كشف العيب[2]، وإذا كان الغالب في فحص المنتوج أن يتم بوصوله إلى المشتري عن طريق التسليم خارج الشبكة، أي عبر البريد العادي أو في الميناء، أو المطار أو غيرها من الأماكن محل الاتفاق أو ما يتطلبه طبيعة المنتوج، إلا أن المنتوج محل التسليم عبر الأنترنيت هو منتوج معنوي، ذو طابع غير مادي وغير ملموس، كالمعلومات والبرامج والخدمات والتي يتم الإرسال مباشرة عن طريق نقله بصفة رقمية إلى جهاز الحاسوب الخاص بالمشتري، لذلك فبمجرد وصول هذا النوع من المنتوج إلى المشتري يقوم بفحصها[3].

ب/ إخطار البائع بالعيب

الإخطار يعتبر إجراء أوليا لقبول دعوى الضمان فإذا لم يقم المشتري بإخطار البائع الإلكتروني بوجود العيب الخفي خلال مدة معقولة من استلام المبيع اعتبرت دعوى الضمان غير مقبولة، والمشرع الجزائري لم يحدد شكلا محددا لإخطار البائع[4]، فيستوي أن يكون بأي شكل بشرط أن يصل إلى علم البائع، فيجوز أن يتم بإنذار على يد محضر أو بخطاب مسجل أو غير مسجل، بل قد يكون شفويا ويقع على المشتري عبئ إثبات قيامه بالإخطار، وهو يستطيع إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما في ذلك الشهادة والقرائن لأنها واقعة مادية[5].

أما بالنسبة للعيب الذي يتم اكتشافه ونحن بصدد بيع إلكتروني فيتم الإخطار وفقا لما هو معمول به في القواعد العامة، أو لما تم الاتفاق عليه، كأن يتم إخطار البائع عبر الأنترنيت أو الفاكس، أو أي وسيلة إخبار تم الاتفاق عليها، ولكن قبل فوات المدة القانونية للإخطار،

[1]– جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص130، 131.

[2]– خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص179.

[3]– أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص203.

[4]– زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص108.

[5]– جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص131.

والتي يتم تقديرها حسب طبيعة المنتوج تحسب من بداية استعمال المنتوج، إذ أن العيب قد يتم اكتشافه بمجرد أن يتم استعمال المنتوج للتأكد من صلاحيته وفقا للغاية التي أعد لها، وعلى أساسه كان الشراء، لذلك فإن الإخطار يكون في تلك الفترة، وقد يتم خلال فترة معقولة تقتضيها طبيعة المنتوج، وقد يأتي عقد البيع الإلكتروني متضمنا لبند يتم الاتفاق فيه على إجراء أي إخطار يتعلق بموضوع العقد وذلك عن طريق البريد الإلكتروني، فيكون لهذا الإخطار من حيث الأثر القانوني ذات الحجية القانونية للإخطار العادي[1].

3/ دعوى ضمان العيوب الخفية

هي دعوى يرفعها المشتري نتيجة موقف البائع السلبي، فإذا توافرت شروط ضمان العيب الخفي وتم إخطار البائع بالعيب في الوقت المحدد لكنه لم يتجاوب مع ذلك الإخطار، أو عدم موافقته للقيام بواجب ضمانه للمبيع، كان للمشتري أن يرفع دعوى ضمان العيب الخفي في مواجهته خلال سنة من وقت التسليم الفعلي للمبيع لا الحكمي، هذا ما كرسه المشرع الجزائري بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 383 في عبارتها الأولى بقولها: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول"[2].

وبالرجوع لأحكام المادة 376 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد طبق على ضمان العيب الخفي نفس الأحكام التي وضعها في ضمان الاستحقاق الجزئي أي أنه فرق بين العيب الجسيم والعيب غير الجسيم.

أ/ حالة العيب الجسيم:

يكون العيب جسيما إذا كان هناك نقص في منفعة المبيع بسببه قد بلغ مبلغا لو كان المشتري قد علم به عند التعاقد لما أتم العقد[3]، ويكون للمشتري في هذه الحالة أن يختار بين أمرين: فله أن يرد المبيع وما أفاده منه وأن يرجع على البائع الإلكتروني بالتعويض الكامل الذي يحق للمشتري الحصول عليه، في حالة الاستحقاق الكلي فيطالبه بقيمة المبيع غير

[1]– لموشية سامية، المرجع السابق، ص166.

[2]– خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص180.

[3]– محمد حسنين، المرجع السابق، ص161.

المعيب وقت ظهور العيب والفوائد القانونية لهذه القيمة منذ ذلك الوقت والمصروفات الكمالية إذا كان البائع الإلكتروني سيء النية[1].

ب/ حالة العيب غير الجسيم

هو العيب اليسير الذي لم يبلغ قدرا مما يجعل المشتري لا يقدم على إبرام العقد لو كان يعلم به حينها ليس للمشتري أن يرد المبيع، إنما له أن يحتفظ به مع المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة وجود هذا العيب الذي أثر في المبيع مما أنقص من قيمته أو منفعته، وقد تزيد قيمة التعويض أو تنقص وفقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، كما يكون للمشتري حق طلب الإصلاح للمبيع أو استبداله دون الفسخ للعقد، أو المطالبة بالتعويض العيني بقيام البائع بإصلاح العيب إن قبل ذلك، أو طلب التعويض النقدي، والخيار في كلا الحالتين يرجع تقديره لسلطة القاضي الموضوع[2].

أما فيما يخص البيع الإلكتروني، يتم رد المبيع عند فسخ العقد بين المتعاقدين، ولكن كثيرا ما يتم استبعاد فسخ العقد لأسباب منها ما يرجع إلى طبيعة محل التعاقد لتزويد المشتري بمنتوجات حسب ذوقه الشخصي، أو كذلك مبيعات لا يمكن إعادة إرسالها لكونها قابلة للتلف أو الاستهلاك، أو نتيجة انتهاء مدة صلاحيتها أو لأنها عبارة عن برامج وخدمات يصعب ردها بعد انتفاع المشتري بها فيبقى أمامه حق طلب التعويض وفقا للقواعد العامة[3].

الفرع الثاني: الالتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق في عقد البيع الالكتروني

يترتب على تنفيذ عقد البيع الالكتروني نفس الالتزامات المترتبة على عقد البيع التقليدي، ومن هذه الالتزامات نجد التزام البائع بضمان التعرض و الاستحقاق ولما كان هدف المشتري من البيع هو الحصول على المبيع والتمتع بكافة سلطات المالك وما يترتب على البيع بالإضافة إلى انتفاعه به انتفاعا هادئا ومستمرا، فإنه لا يكفي أن ينقل البائع إلى المشتري ملكية المبيع وأن يسلمه إياه، بل يجب أن يضمن له بقاء الملكية والانتفاع بها، ويشمل ذلك حيازة المبيع حيازة هادئة نافعة ابتداء من حصول التسليم فإذا وقع للمشتري تعرض يعكر حيازته أو

---

[1]– محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص381–382.

[2]–سليمان مرقص، عقد البيع، المرجع السابق، ص406.

[3]– كما نص المشرع التونسي من خلال قانون المبادلات والتجارة الالكترونية رقم 83 لسنة 2000 على حق المشتري في رد المبيع وهذا ضمن الفصل 30 وأيضا نص الفصلين 32 و33.

يخشى معه على المبيع أن ينزع منه جاز للمشتري أن يطالب البائع بضمان التعرض والاستحقاق[1].

وفي غياب تنظيم خاص بضمان التعرض والاستحقاق في إطار عقود البيع الإلكترونية، سوف نقوم بحصر دراسة هذا الفرع ضمن القواعد العامة في القانون المدني حيث نظمه المشرع في المواد من 371 إلى 378.

أولا: تعريف ضمان التعرض والاستحقاق

1/ التعريف الفقهي لضمان التعرض والاستحقاق

حاول فقهاء القانون إعطاء تعريف لضمان التعرض والاستحقاق فتعددت التعاريف، فعرفه البعض بأنه: "ما يعكر على المشتري حيازته سواء كان يهدده بنزع الملكية منه، أو لا يهدده بذلك، فإذا أدى هذا التعرض إلى سلب المشتري ملكية المبيع كله أو بعضه أو أحد عناصر الملكية أو الحقوق المتفرعة منها كالاستعمال والسكنى والانتفاع والارتفاق، اعتبر المبيع مستحقا كله أو بعضه للغير، وكان البائع مسؤولا عن هذا الاستحقاق"[2].

كما عرف أيضا على أنه: "ضمان البائع كل فعل صادر منه نفسه أو من غيره ويكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله أو بعضه"[3].

ويستخلص من التعريفات الفقهية السابقة أن ضمان التعرض والاستحقاق هو عبارة عن التزام يقع على البائع الإلكتروني حيث يلتزم فيه بعدم التعرض شخصيا للمشتري في ملكيته أو حيازته للمبيع، أو انتفاعه به انتفاعا هادئا[4]، أو عدم تعرض الغير له، فإذا أخل بالتزامه واستحق المبيع كليا أو جزئيا للغير، التزم البائع الإلكتروني بالتعويض للمشتري عن هذا الاستحقاق.

---

[1]– سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، المجلد الأول ، ط الخامسة، دار الكتب القانونية ، مصر، 1990، ص509.

[2]– سليمان مرقس، المرجع نفسه، ص511.

[3]– خالد إبراهيم ممدوح، المرجع السابق، ص185.

[4]– أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقد البيع والمقايضة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص280.

2/ التعريف القانوني لضمان التعرض والاستحقاق

بالرجوع إلى نص المادة 71 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري" يتضح من هذا النص أن البائع يلزم بمقتضى عقد البيع أن يضمن أولا: بعدم التعرض الشخصي للمشتري وهذا هو الالتزام السلبي، ثانيا: أن يدفع ما قد يصدر عن الغير من تعرض للمشتري من شأنه أن يعكر حيازته وهذا هو الالتزام الإيجابي[1].

ثانيا: أنواع ضمان التعرض والاستحقاق

إذا ضمن البائع الإلكتروني للمشتري ملكية المبيع وحيازته حيازة هادئة فإنه يقع على البائع الإلكتروني التزام بعدم تعرضه للمشتري، وهو ما يعرف بضمان التعرض الشخصي أولا، كما لا يسمح للغير بالتعرض له أيضا وهو ما يعرف بضمان تعرض الغير للمشتري ثانيا.

أ/ ضمان تعرض البائع الشخصي في مجال البيع الإلكتروني

يلتزم البائع الإلكتروني كما ذكرنا سابقا بعدم التعرض إلى المشتري في ملكيته أو حيازته للمبيع أو انتفاعه به، أي أن البائع الإلكتروني يلتزم بالامتناع عن أي عمل من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع انتفاعا هادئا على النحو الذي أعد له ويشمل ضمان البائع الإلكتروني كل صور التعرض الصادر منه شخصيا، المادي والقانوني، الكلي والجزئي[2].

وحتى يقوم ضمان التعرض الشخصي يجب أن يصدر من البائع الإلكتروني عمل من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون انتفاع المشتري بملكية المبيع، لابد إذن من توفر شرطين:

01/وقوع التعرض فعلا

فمجرد احتمال الوقوع لا يكفي، فإذا هدد البائع الإلكتروني لمشتري بالتعرض له فإن هذا التهديد لا يعتبر كاف أو سببا مقنعا لقيام ضمان التعرض مادام البائع الإلكتروني لم ينفذ وعده ويتعرض بالفعل إليه.

ويترتب أنه لا بد من وقوع التعرض فعلا،على أن يبقى التزام البائع الإلكتروني ناشئ بضمان التعرض ، ولا يسري التقادم إلا من وقت وقوع التعرض فعلا ومدته 15 سنة .

---

[1]– جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص104.

[2]– محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة، المرجع السابق، ص115.

02/أن يكون التعرض الذي وقع فعلا عملا من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون انتفاع البائع بملكيته[1].

ب/ جزاء إخلال البائع بضمان تعرضه الشخصي في عقد البيع الإلكتروني

01/الدفع بعدم تنفيذ عقد البيع الإلكتروني

بالنظر إلى الطبيعة المعنوية للمبيع كونه خدمة إلكترونية أو برنامج معلوماتي، فهناك من يرى أن المشتري قد لا يتمكن من الانتفاع به ويرجع ذلك لتأخر مقدمي الخدمات في تمكينه من الخدمة المطلوبة في حينها، مما يدفعه إلى حبس الثمن المتفق عليه في العقد[2]، وهو ما يعد حقا مشروعا له، وهو ما عبر عنه بالدفع بالتقسيط الذي يثار عادة في حالة البيع لهذا النوع من المبيعات، حيث يدفع المشتري في مرحلة أولى قسطا من الثمن، على أن يدفع الباقي على أقساط متتالية، الأمر الذي يمكنه من حبس الأقساط المتبقية في حالة تعرض البائع له، اعتبر الدفع على هذا النحو ضمانة فعالة تحمي المشتري[3].

02/ طلب فسخ عقد البيع الإلكتروني

ضمن حق فسخ العقد عند التعامل بالبيع وفقا لما قررته القواعد العامة لدى التشريعات المنظمة للتعاملات الإلكترونية، ومنها المشرع الجزائري، حيث نص عليه ضمن أحكام المادة 13 من قانون التجارة الإلكترونية التي نصت على أنه: "يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية: "...شروط الفسخ للعقد الإلكتروني..."

هذا ما يفيد أن المشرع قد أوجب على البائع كمورد إلكتروني أن يذكر شروط الفسخ[4] للعقد الإلكتروني، ليتأكد هذا الحق حسب صريح المادة 14 من نفس القانون بتقريرها لحق المشتري في طلبه لإبطال العقد عند مخالفة البائع لأحكام المادة 13 السابق ذكرها.

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص626، 627.

[2]– خالد ممدوح براهيم، المرجع السابق، ص78.

[3]– معزوز دليلة، المرجع السابق، ص85.

[4]– المادة 14 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري حيث نصت على أنه: "في حالة عدم احترام أحكام المادة 10 أو أحكام المادة 13 أعلاه...".

03/الالتزام بتعويض المشتري عن الضرر

يلجأ المشتري في البيع الإلكتروني كما هو الحال في البيع العادي، عند وقوع التعرض من جانب البائع الإلكتروني إلى المطالبة بالتعويض، فيتم الرجوع على البائع بالثمن الذي دفعه ويمتد ذلك ليشمل ما أنفقه من مصاريف جراء تعرضه للبائع[1].

ج/ ضمان التعرض الصادر من الغير

فيما يتعلق بعقد البيع الإلكتروني لم نجد تعريفا خاصا بالتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير، سوى الاعتراف بأهمية هذا الضمان الذي يخول المشتري الانتفاع بالمبيع دون أي تعرض يصدر من البائع نفسه أو من الغير ليتأكد بذلك وجوده[2].

د/ جزاء الإخلال بضمان التعرض الصادر من الغير

إذا نجح الغير في تعرضه للمشتري وتعذر على البائع دفع هذا التعرض عينيا واستحق المبيع للغير كله أو بعه، فالبائع الإلكتروني يلتزم في هذه الحالة بتنفيذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض عما لحق به من أضرار، ويرجع المشتري على البائع الإلكتروني بضمان الاستحقاق[3].

01/الاستحقاق الكلي

وهو نزع لمبيع من المشتري لثبوت حق الغير المعترض سواء بحكم قضائي أو بدون حكم، وبالرجوع إلى نص المادة 375 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد حدد عناصر التعويض والتي هي مجرد تطبيق للقواعد العامة في مقدار التعويض، أي ما لحق المشتري من خسارة وما فاته من كسب والتي تتمثل فيما يلي:

-- قيمة المبيع وقت نزع اليد،

-قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع،

- المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع[4] وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية،

---

[1]- عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص333، 334.

[2]- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص107.

[3]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص331.

[4]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص160.

– جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يعفيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقا للمادة 373 من القانون المدني.

02/الاستحقاق الجزئي

بالرجوع إلى نص المادة 376 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع يفرق في حالة الاستحقاق الجزئي للمبيع بين إذا كان هذا الاستحقاق جسيما أو غير جسيم:

– حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم

وهو الذي يؤدي إلى خسارة المشتري خسارة فادحة بحيث تبلغ قدرا لو علمه وقت البيع لما كان قد أتم العقد[1].

وفي هذه الحالة يكون للمشتري الخيار بين أمرين:

* إما رد المبيع أو ما تبقى منه للبائع ويرجع عليه بكل عناصر التعويض المبينة في حالة الاستحقاق الكلي، ويلتزم المشتري برد ما أفاده من المبيع من ربح وثمار وغير ذلك إلى البائع.

* وإما الاحتفاظ بالمبيع والمطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب الاستحقاق الجزئي.

– حالة الاستحقاق الجزئي غير الجسيم: وفي هذه الحالة لا يكون أمام المشتري إلا أن يحتفظ بالبيع وعلى البائع التعويض عن ضرر الذي أصابه بسبب الاستحقاق الجزئي، وذلك طبقا للقواعد العامة[2].

المطلب الثاني: الالتزام بضمان الصلاحية وضمان الأمان والسلامة في العقد الإلكتروني

إن التطور التكنولوجي في كافة مناحي الحياة هو من أجبر الأشخاص في كثير من الأحيان إلى التعاقد عبر شبكة الأنترنت بغية الحصول عل أحدث المنتجات وأرقى الخدمات مما أدى الى حدوث المخاطر والأضرار خاصة وأن المتعاقد لا يمكنه وبأي حال من الأحوال معاينة محل العقد قبل إبرام العقد، وهو ما يجعله في أمس الحاجة للحماية[3].

لذلك سوف نتعرض في هذا المطلب لضمان الصلاحية(فرع الأول) وضمان الأمان والسلامة (فرع الثاني).

---

[1]– نص المادة 376 من القانون المدني الجزائري.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص688، 689.

[3]– لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص185.

الفرع الأول: ضمان الصلاحية في العقد الإلكتروني:

هذا الضمان يتميز عن القواعد العامة في ضمان العيوب الخفية التي لم تعد تسعى لتقرير حماية فعالة لمستهلك الأجهزة والخدمات الحديثة المعقدة حيث يصعب إعمال هذه القواعد من خلال إثبات شروط العيب الخفي، فغالبا ما يتعذر على العميل أمام الطبيعة المعقدة للمنتجات والخدمات إثبات طبيعة الخلل ومعرفة أسبابه، و هو ما يجعل لضمان الصلاحية أهمية بالغة في مجال العقود الإلكترونية، كونه يقيم قرينة بسيطة لصالح المشتري على أن الخلل راجع إلى وجود عيب في السلعة أو الخدمة ومن ثم يقع على البائع عبء إصلاحه[1].

ويشترط لإعمال ضمان صلاحية محل العقد لمدة معلومة ما يلي:

أولا: الشيء محل الضمان في العقد الإلكتروني:

ينصب الالتزام على المنقولات التي لها قدر من الحركة الذاتية، والمغزى من إدخال هذا النص هو لمواكبة التطورات التقنية الحديثة التي تكون عبارة عن أجهزة وآلات معقدة، وذلك باعتباره ضمانا اتفاقيا فيمكن الاتفاق على ضمان سلعة أخرى لا تحتوي على أي تعقيد كالمواد الغذائية مثلا[2].

فبمجرد حدوث أي خلل في المبيع يؤثر صلاحيته للعمل أثناء فترة الضمان نكون بصدد تحقيق الضمان الاتفاقي، كزراعة فيروس الحاسب الآلي في البرامج التي يزود بها العميل مما يؤثر على عمل الحاسب الآلي الذي سعى العميل في الحصول عليه.

إذ تعتبر الصلاحية هي المعيار الذي يمكن به الحكم على وجود الخلل من عدمه، كما ان الخلل الذي يصيب المبيع ويؤثر في صلاحيته ،وقد يكشف عن وجود عيب فيه، وفي هذه الحالة يرتبط كل من الضمان الاتفاقي والقانوني بأن يجعل للمشتري الحذر، فإذا توافرت شروط العيب الخفي كان للمشتري خيار الرجوع على البائع بضمان الصلاحية فيطالبه بإصلاحه، أو يطالبه بضمان العيب الخفي فيرد إليه المبيع أو يطالبه بتعويض الضرر إذا كان العيب غير جسيم، ويضمن البائع صلاحية المبيع سواء علم المشتري الخلل أو كان ظاهرا[3].

---

[1]–محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص110.

[2]– محمد حسن منصور، المرجع نفسه

[3]– لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص185.

ثانيا: النص على الضمان في العقد:

على اعتبار أن ضمان صلاحية المبيع لمدة معلومة هو ضمان لا يقوم إلا بالنص عليه صراحة ولهذا نجد البائعين اعتادوا على إعطاء المتعاملين معهم قسيمة الضمان يتحدد فيها الضمان وتتضمن هذه القسيمة شروط مطبوعة معدة سلفا ويقع على إثبات الخلل على من يتمسك به[1].

ثالثا: ارتباط الخلل بصناعة المبيع:

تقوم الشركات المنتجة بإصلاح وتغيير قطاع الغيار في حالة وجود عيب في التصنيع كونها ملزمة بفعل ذلك وهذا من خلال شهادات الضمان التي تصدرها، ففي حالة كان سبب الخلل خارجيا فإن الضمان لا يغطيه، لذا فإن شهادات الضمان تستبعد صراحة كل ما ينجم عن سوء الاستخدام أو الإهمال أو مخالفة التعليمات أو القوة القاهرة، لذلك فإن ضمان صلاحية المبيع للعمل يضمن فقط خطأ المنتج في صناعة الشيء، وهو ما جعل القضاء والتشريع الفرنسي يذهب إلى التشديد في مسؤولية المنتج اتجاه المستهلك والتوسع في فكرة الضمان الواجب على المهني (بائع) ورقابة الشروط المحددة للضمان أو المسقطة له.

باعتبار ضمان الصلاحية ضمان اتفاقي فبالتالي لا يلتزم به سوى الطرف المدين به في الاتفاق، ومن ثم فإن البائع الذي يضمن صلاحية مبيعه يلتزم بذلك، وبذلك فالمدين الأساسي من الناحية الفعلية هو الصانع أو المنتج أما البائع فهو مجرد موزع للسلعة، فغالبا ما يقوم بدور الوسيط الذي يعمل على تنفيذ هذا الضمان، إذ غالبا ما يتيح الضمان للمشتري الرجوع على الموزع الذي باع له الجهاز أو قدم الخدمة ليتكفل بعملية الإصلاح إلى جانب التزامه بالضمان القانوني[2].

رابعا: حدوث الخلل أثناء فترة الضمان

يضمن البائع صلاحية المبيع للعمل خلال فترة زمنية محددة وتختلف تلك الفترة حسب طبيعة الجهاز والمنتج له، وهي تتراوح عادة ما بين ستة أشهر إلى عامين أو أكثر[3]، يضمن

---

[1]– بوزيدي إيمان، ضمانات اللاحقة على تعاقد المشتري في عقد البع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2016، ص94.

[2]– محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص338 وما بعدها.

[3]– محمد حسن المنصور، المرجع السابق، ص338 وما بعدها.

البائع خلالها كل عطل أو خلل يقع بالمبيع، وتحدد مدة الضمان لعدة عوامل منها ما يرجع إلى طبيعة الشيء كعمره الافتراضي أو فترات استخدامه ومنها ما يتعلق بإرادة المشتري، كتجربته للتأكد من مدى صلاحية المبيع كما يمكنه الاستفادة من فترة ضمان أطول، ويبدأ سريان هذه المدة بوقت العقد أما إذا تأخر التسليم فإن فترة الضمان تسري من تاريخ التسليم، ولا يعفى البائع من الضمان إلا بإثبات خطأ المشتري بعدم اتباع التعليمات[1].

الفرع الثاني: ضمان الأمان والسلامة في العقد الالكتروني

تعتبر المنتوجات الصناعية وتقديم العديد من الخدمات الجزء المهم والأكبر من معاملات المشتري اليومية، حيث رافق هذا التطور في التصنيع بروز عديد المخاطر بعد استعمال بعض هذه المنتوجات، مما تؤثر سلبا على المشتري المتعاقد بأضرار في جسمه وماله، وهذا ما يجعل المشتري إذا اقتنى سلع من موقع إلكتروني أن يطلب ضمان الحماية من تلك الأضرار التي قد تلحقه كمستهلك إلكتروني، وبناء مما سبق فإن دراسة التزام البائع لضمان تسليم مبيع آمن وسليم تقتضي الوقوف عند أحكامه من خلال تحديد مفهوم ضمان السلامة في عقد البيع الإلكتروني (1) ومضمونه (2).

أولا: مفهوم الالتزام بضمان السلامة

يمكن تحديد مفهوم هذا الالتزام من خلال تعريفه وبيان شروطه

01/ تعريف الالتزام بضمان السلامة

على الرغم من أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام حديث النشأة وذو طبيعة خاصة فقد عرفه البعض: "بأنه هو الالتزام الذي يعني أن يتوافر في كل منتج ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك وأمنه أو تضر بمصالحه المالية[2].

فالبائع يلتزم بعدم الإضرار بسلامة المشتري وبذلك يلتزم بتسليم منتجات خالية من كل عيب أو نقص في الصناعة، من شأنه أن يستحدث خطر للأشخاص أو الأموال، بمعنى أن يكون المبيع بحالة تسمح باستعماله بشكل وقائي لا يشكل خطرا عليه[3].

---

[1]– بوزيدي إيمان، المرجع السابق، ص93 وما بعدها.

[2]– خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، 2008، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص193.

[3]– محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص113.

02/شروطه

تتمثل شروط الالتزام بضمان سلامة المستهلك في العقد الإلكتروني فيما يلي:

أ/ وجود خطر يهدد أحد العاقدين في سلامته الجسدية

وهذا الشرط هو القاسم المشترك بين مختلف طوائف العقود التي تتضمن التزاما بالسلامة فإذا كان جسد الإنسان يخرج بحسب الأصل عن دائرة التعامل إلا أن هذا لا يعني عدم وجوب حمايته، بل إن فيه تأكيدا على وجوب هذه الحماية[1].

في سبيل ذلك جاءت المادة 03 فقرة 01 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك على أنه يقصد في أحكام هذا القانون بمنتوج خطير" كل منتوج لا يستجيب لمفهوم المنتوج المضمون أعلاه" والمنتوج المضمون حسب المادة نفسها في فقرة 12 هو "كل منتوج في شروط استعماله العادية والممكن توقعها بما في ذلك المدة لا يشكل أي خطر محدود في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الاشخاص"[2].

كما عرف المشرع الجزائري المنتوج الخطير من خلال نص المادة 02 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 452/03[3]، حيث جاء نصها: "يقصد في مفهوم المرسوم كما يأتي: المادة الخطرة كل منتوج أو بضاعة يعرضان إلى الخطر أو يسببان أضرارا أو يضران بصحة السكان والبيئة ويتلفان الممتلكات والمنشآت القاعدية".

وهذا ما يؤكد أن وجود هذا الالتزام أصبح أكثر ضرورة في عقد البيع الإلكتروني في ضل الصناعات وتعقد الأجهزة الحديثة.

---

[1]– موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك، في عقود التجارة الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، 2011، مكتبة السنهوري، ص 372 وما بعدها.

[2]– لموشية سامية، المرجع السابق، ص 132.

[3]– مرسوم تنفيذي رقم 452/03 المؤخر في 01 ديسمبر سنة 2003 يحدد الشروط الخاصة المتعلقة بنقل المواد الخطرة عبر الطرقات الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 75، المؤرخ في 2003/12/07.

ب/ أن يكون أمر الحفاظ على سلامة أحد المتعاقدين موكلا للمتعاقد الآخر

ويراد من ذلك الخضوع الاقتصادي الذي يفرض وقوع المستوى (العميل) تحت هيمنة الإقتصادية للبائع (المعلن) الذي أصبح مركز يستطيع أن يملي شروطه على المستهلكين ، وهذا الخضوع يأتي لعدم قدرة المستهلك على الإستغناء عن المنتجات أو الخدمات.[1]

كما هو الحال بالنسية للمريض الذي يرضخ للطبيب بشكل كامل ول يستطيع ردعه ولا حتى مناقشته بسلامة علاجه بنسب التفاوت العلمي بين الطبيب والمريض بل يراد منه أي نوع من أنواع الخضوع سواء كان ذلك من الناحية المركزية أو النفسية أما الإقتصادية، ومثال النوع الأول عقود التعليم الرياضي أو الرقص أو قيادة السيارات ومثال النوع الثاني عقد النقل يخضع بمقتضاه الأمناء أما النوع الثالث فيتعلق بعقود الإذعان التي يحتكر فيها أحد المتعاقدين سلعة أو خدمة ويكون في مركز أقوى يسمح له بإملاء شروط ، يمليها الفرد الآخر وتعرضها ككل تؤخذ أو تترك.[2]

ج/ أن يكون البائع أو المنتج مهنيا:

فالناس يقدمون على التعامل مع ذلك الشخص لما له من خبرة ودراية بأصول مهنته أو حرفته فالمهني –البائع المحترف– لا يقدم على احتراف مهنته إلا إذا كان محيطا بالأصول والخبرات الفنية التي تمكنه من ممارستها على أفضل وجه وذلك شأن البائع الذي يعرض سلع معقدة أو أجهزة فنية ويعرضها على شبكة الانترنت حيث يمكن له الاتصال بعدد غير محدود من الناس، الأمر الذي يجعل الضرر كبيرا في هذه الحالة متى كانت السلعة معيبة وتنطوي في استعمالها على خطر محدق بالآخرين ونلخص من ذلك أن الالتزام بضمان السلامة للمستهلك من الالتزامات القائمة على عاتق البائع المحترف لصالح المستهلك الإلكتروني في عقد البيع الإلكتروني، ولهذا فالالتزام بضمان السلامة هدفه الأساسي يمكن في توفير الأمان، بمعنى ضمان حصول المستهلك الإلكتروني على سلعة لا تنطوي على خطورة يمكن أن تكون مصدر ضرر بالنسبة له، وكذلك المحيطين به[3].

---

[1] – خالد عمر زريقات ، المرجع السابق، ص345.

[2] – موفق حمادة عبد، المرجع السابق، ص372.

[3]– عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، 2006، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص67 وما بعدها.

ثانيا: مضمون الالتزام بالسلامة

01/ الفرق بين الالتزام العام بالسلامة والالتزام التعاقدي بالسلامة

يعد الالتزام العام بالسلامة من المفاهيم الجديدة التي لا يجب الخلط بينه وبين الالتزام التعاقدي بالسلامة، فالالتزام العام التعاقدي من حيث الهدف يتعاقد مع الالتزام المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك حيث يتضمن الوقاية من المخاطر بينما الالتزام التعاقدي يتعلق بإصلاح الأضرار الناتجة عن المنتوج أو الخدمة[1].

كما أن الالتزام العام للسلامة يعد أساسا لوضع مجموعة من الإجراءات الحمائية التي يتم تطبقها عن طريق الإدارة والقضاء الجزائي حسب قانون حماية المستهلك، بينما الالتزام التعاقدي بالسلامة متعلق فقط بالجانب المدني أين يكون أساسا مسؤولية المهني.

كما أن مجال تطبيقهما مختلف من حيث الأشخاص الذين يستفيدون منهما، فالالتزام التعاقدي بالسلامة يستلزم لتطبيقه صفة المتعاقد في المستهلك، في حين الطابع القانوني للالتزام العام بالسلامة يستهلك مجمل المستغلين سواء متعاقدين أو من الغير بالنسبة للمنتج أو البائع الذي يستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك، ورغم هذا فهناك من يرى أن الالتزام التعاقدي يسمح بالانتقال إلى أساس موحد للوقاية والتعويض حيث يتضح منها أن الالتزام العام بالسلامة يجب أن يكون أساسا لتدخل التنظيم من أجل الوقاية وتحريك مسؤولية المهني في حالة الضرر الناتج عن سلعه أو الخدمة[2].

.02/ مضمون الالتزام في القوانين المقارنة

أ/ في القانون الفرنسي

لقد عالج المشرع الفرنسي السلع الخطرة بنوعيها سواء كانت الخطورة راجعة إلى طبيعة السلعة ذاتها أو بسبب عيب فيها في تقنين الاستهلاك من خلال المواد 221-1، 221-2، 225-1، وذلك فيما يتعلق بنظم وإجراءات حماية وسلامة المستهلك من هذه الأخطار.

ب/في القانون الأوروبي

صدر التوجيه الأوروبي في تاريخ 1992/06/29 والذي يلزم الأعضاء بأن يعتمدوا ما يلزم من النصوص من أجل ضمان واحترام المنتجين والموزعين للالتزام بالسلامة، وقبل هذا

[1]– Mohamed Kahloula et G Mekamcha, revue IDARA, volume 05, n°2, 1995,p 07.

[2]– Mohamed Kahloulaet G Mekamcha, I Bid, p07.

اوجد التوجيه الأوروبي الصادر عام 1985نضاما خاصا في شأن مسؤولية المنتجين ويخلص جوهره كالآتي:

-وجوب حماية كل ضحايا الاضرار الجسدية الناتجة عن منتجات مطروحة في السوق بنفس الطريقة دون التفرقة بين المضرور المتعاقد والمضرور من الغير.

-ألزم المنتج بإصلاح الأضرار المترتبة على العيب في منتجاته.

عرف المنتج المبيع بأنه ذلك المنتج الذي لا يوفر الامان أو السلامة لكل من يسوغ له أن ينتظرها منه[1].

ج/ في القانون الجزائري

عن مضمون هذا الالتزام فندرج خدمته المنتجات المعيبة، ومخاطر التقدم العلمي والتكنولوجي الذي كشف عن وجود العيب[2].

كما تضمن القانون الجزائري 03/09 الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة العاشرة منه على إلزامية احترام أمن المنتوج الذي يوضع للاستهلاك فيما يخص:

-مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته،

-تأثير المنتوج على المنتوجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتوجات،

-عرض المنتوج ووسمه والتعليمات الخاصة المحتملة باستعماله واتلافه وكذا كل الإرشادات والمعلومات الصادرة عن المنتج،

-فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم ينتجه استعمال المنتوج خاصة الأطفال"[3].

كما يكتفي بإثبات علاقة السببية بين العيب والضرر، يوقع مسؤولية موضوعية على عاتق المنتج، يستطيع كل من أصابه ضرر أن يستفيد منها سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد مع المنتج[4].

---

[1]- إسماعيل خطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2006/2005، ص64 وما بعدها.

[2]- محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، دط، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2009، ص113.

[3]- إسماعيل خطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، المرجع السابق، ص64 وما بعدها.

[4]- عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص344.

كما أن مسؤولية صانع المنتج يقوم على أساس إخلاله بالسلامة والأمان وقرينة هذا الإحلال لا تقبل العكس فلا يكفي أن يثبت المشتري عدم إخلال المنتج بالسلامة وإنما يتعين عليه إثبات وقوع الضرر بسبب أجنبي[1].

فمتى حصل الضرر فإن المضرور يستطيع رفع دعواه بطلب التعويض خلال ثلاث سنوات من تداول المبيع[2]، إلا أن المنتوج محل العيب غير مخصص للتداول، وأن العيب قد أصاب المنتج أثناء الشحن، أو التفريغ أو التخزين ،فالمعرفة العلمية القائمة وفق الإنتاج لم تسمح باكتشاف العيب، ويمكن الإعفاء كذلك بإثبات أن العيب قد نشأ عن مطابقة المنتج للقواعد التشريعية الآمرة، كما يمكن الإعفاء طبقا للقواعد العامة بإثبات السبب الأجنبي كقوة قاهرة أو خطأ المضرور، كما لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من هذه المسؤولية[3]

[1]– خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص352.

[2]– بوزيدي إيمان، المرجع السابق، ص98.

[3]– محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص114، 115.

ملخص الفصل الأول:

كخلاصة لما سبق تبين لنا أن العقد الإلكتروني مهما كان نوعه يرتب إلتزامات في ذمة أطرافه، فالبائع ملزما بنقل ملكية المبيع مع المشتري المتعاقد معه كما قد يكون محل العقد تقديم خدمة يتم تسليمها عبر شبكة الأنترنت ذاتها وذلك حتى يتمكن المشتري من تحقيق غرضه الذي تعاقد من أجله.

كما يلتزم البائع الإلكتروني بالضمان على إختلاف أنواعه وذلك حماية للمتعاقد (المشتري) بناءا على ما تم عرضه على شبكة الأنترنت، وتقوم مسؤوليته متى أخل بإلتزاماته.

الفصل الثاني

الجزاءات المترتبة عن إلتزامات البائع
في عقود التجارة الإلكترونية

الفصل الثاني : الجزاءات المترتبة عن إلتزامات البائع في عقود التجارة الإلكترونية

إن النظام المحدد للمسؤولية في التجارة الإلكترونية يبرز أهم الإلتزامات التعاقدية الواقعة على عاتق البائع لتجنبه الإخلال بالعقد الذي ينجر عنه التعويض في بعض الأحيان حيث تعرف المسؤولية على أنها التعبير عن حالة طرف في عقد تجاري إلكتروني خالف بند من بنود هذا العقد أو قاعدة من قواعد القانون و لهذه المسؤولية طبيعة تتحقق إلا إذا وجد ضرر و لحق هذا الضرر بشخص آخر غير مسؤول (المشتري) و يترتب عليها جزاء قانوني و تنقسم المسؤولية القانونية في عقود التجارة الإلكترونية إلى جنائية ومدنية بدورها تنقسم هذه الأخيرة إلى قسمين مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية وبالنظر إلى تنوع المسؤولية في عقود التجارة الإلكترونية فإننا سنخصص المبحث الأول من هذا الفصل لدراسة المسؤولية العقدية الإلكترونية بينما سنتناول خلال المبحث الثاني : المسؤولية التقصيرية الإلكترونية ، و أخيرا تطرقنا في المبحث الثالث إلى : المسؤولية الجزائية الإلكتروني .

المبحث الأول : المسؤولية التعاقدية الإلكترونية للبائع الإلكتروني .

ويقصد بها مجموعة القواعد القانونية التي تلزم كل من سبب ضررا للغير ... وذلك بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر و هي مسؤولية الشخص العادي عما يصدره من أفعال و أعمال (تقصيرية أو عقدية) أي من المسؤول نفسه و تحظى المسؤولية المدنية بجانب كبير من الأهمية في توفير الحماية القانونية لأطراف العقد إذ ان المضرور عادة ما يهتم بها أكثر من إهتمامه بالمسؤولية الجنائية أو التأديبية و التي يأتي الإحتجاج بها من واقع مايترتب عليها من مسؤولية مدنية والتي تكفل جبر الضرر الذي لحق بالمضرور[1]، والعقود عن بعد نجدها تحتوي على مسؤولية البائع الذي يعتبر بدوره مسؤولا شخصيا عن أي خطأ و بهذا لكي تقوم المسؤولية المدنية التعاقدية الإلكترونية ، لابد أن تكون هناك خطأ و قع على المضرور و تسبب له بضرر ، و يجب أيضا أن تتوافر علاقة السببية بين هذا الخطأ و الضرر[2] .

لذا سنحاول توضيح ذلك من خلال مطلبين على النحو التالي :

---

[1]– عبد الفتاح محمد كيلاني ، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت ، دار الجامعة الجديدة ، د ط ، 2011 ص 100 .

[2]– لعروي زواولة ، العقد الإلكتروني و المسؤولية المدنية الناتجة عنه ، أطروحة دكتوره في القانون الأساسي ، جامعة مستغانم ، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2017–2018 ص 118

المطلب الاول : أركان المسؤولية العقدية :

يقوم الخطأ العقدي الإلكتروني عند عدم تنفيذ الإلتزامات الناشئة عن العقد حيث تقوم مسؤولية المورد[1] ، وسنحاول إيجاد تعريف للخطأ العقدي في العقد الإلكتروني و تبيان صوره طبقا لما جاء به قانون التجارة الإلكترونية .

الفرع الأول : الخطأ العقدي الالكتروني :

أولا : تعريفه :

يعرف الخطأ الإلكتروني عمومًا: هو الفعل غير المشروع أو الفعل المضر الذي يرتكبه شخص متعامل وفق للوسائل الإلكترونية و يسبب ضرر للغير و الخطأ الإلكتروني قد يكون عقديا مصدره العقد الإلكتروني سواء في مرحلة التفاوض أو بمناسبة إبرام العقد أو تنفيذه ، كما قد يكون تقصيريا مصدره فعل يقوم به شخص متعامل إلكتروني في إطار ممارسة نشاطه فلا يبذل عناية الرجل العادي و يسبب بذلك ضرر لغيره يستوجب التعويض[2] .

فالخطا يبنى على عنصرين أساسين عنصر موضوعي و هو الإنحراف و التعدي عن السلوك المألوف للشخص العادي و عنصر شخصي حيث يجب أن يكون الإخلال صادرا عن إدراك للتعدي و القدرة على التمييز بين الفعل الضار و الفعل النافع و هو ما ورد في المادة 125 ق.م.ج وهو ما يفترض توافره في البائع حيث شمله التشريع بالتزامات شكلية تبرز هويته و تميزه عن غيره قبل الولوج إلى العالم الإفتراضي وممارسة التجارة الإلكترونية و يقع الخطأ إما بعدة صور ، إما بعدم التنفيذ الكلي أو التنفيذ الجزئي أو التنفيذ المتأخر أو المعيب[3] .

ثانيا : صور الخطأ التعاقدي الإلكتروني :

إن الخطأ في – المسؤولية العقدية –يتبع في تكييفه و تعيين مدى ظروف التعاقد ،ماتم إتفاق الاطراف عليه في العقد ، و لكي تترتب المسؤولية على ذلك الخطأ أن يبلغ من الجسامة حدًا معينا[4]

---

[1]– عباس زواوي ، سلمى مانع ، الأحكام العامة للمسؤولية الإلكترونية ، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة ، عدد4، 2009، ص339

[2] – قلوش الطيب ، الأثار المدنية لإخلال المورد بالإلتزام بالإعلام ، مجلة القانون العدد 07 ، 2016 ، ص161

[3] – حزام فتيحة ، خصوصية مسؤولية المورد الإلكتروني في ظل القانون 18–05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، المجلد 07 ، العدد 02، مجلة الدراسات القانونية (صنف ج)، جامعة يحى فارس بالمدية (الجزائر)، سنة 2021 ص 46 .

[4]– أنور العمروسي ، المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية في القانون المدني ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، 2004 ص 12 .

فهناك صور متعددة و متنوعة للخطأ الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد يتمثل أساسا في الخطأ في مجال الإشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية ، و قد يكون هذا الخطأ نتيجة معلومات غير صحيحة أو ناقصة .

نكون بصدد الخطأ نتيجة معلومات غير صحيحة ، إذا لم يقم العميل بعرض قاعدة البيانات بشكل صحيح أما الخطورة تتمثل في ما إذا كان المخاطب بالمعلومة الخطرة مهنيا[1] كما أنه في بعض الأحيان يتحقق الخطأ الإلكتروني في حالة مخالفة التشغيل أو مخالفة الشروط الاخرى المتفق عليها ، و يتوافر أيضا إذا لم يقم المستخدم بأداء المقابل النقدي المتفق عليه ، و أيضا نتيجة وجود فيروس من خلال الاضرار التي أصابت جهاز الكمبيوتر المملوك للمستهلك ، و يؤدي هذا الفيروس الى فقدان كافة المعلومات والبيانات الخاصة بالمستهلك ، لذا وجب على هذا الأخير إيتاح جميع وسائل الامان الجيدة التي تمكن المستهللك من الدخول إلى القاعدة دون أضرار[2].

كذلك التسليم الغير المطابق للطلبية فهو يلتزم من خلاله البائع بتقديم سلعة او أداء خدمة موافقة لما تم الإتفاق عليه في الطلبية ، فلابد أن يكون ذلك مطابق للطلبية ، كما ان تسليم سلعة معيبة توجب على البائع الضمان ، حيث يمكن للمستهلك إعادة السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها 04 أيام إبتداءا من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج مع الإشارة لسبب الرفض مع تحمل لتكاليف اعادة إرسال السلعة ،فيقع على البائع إما التسليم جديد موافق للطلبية أو إصلاح المنتوج المعيب أو إستبداله أو إلغاء الطلبية أو إرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بحقه في التعويض حسب المادة 23 من ق 18-05[3] ،ومن بين الأخطاء في التعاملات الإلكترونية هي التعاملات المصرفية لان هذه الشبكة تتصل بها أجهزة الحاسب في المصارف مما ينبغي أن العميل الموجود في المكان قد يصدر تعليمات للمصرف بما فيها قبول التعاقد نفسه لإجراء عمليات المصرفية الإلكترونية مثل التحويلات المالية الإلكترونية بين حسابين للعميل أو حسابه أو للغير مما يستدعي تحديد المسؤولية العقدية في إطار الحفاظ على السرية المصرفية التي بمجرد الإطلاع عليها تمثل خرقا لأحد أركان العمل المصرفي، ولا يهم في الخطأ العقدي أن يكون عدم

[1]– لعروي زرارية ،المرجع السابق ، ص126

[2] – عبد الفتاح محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 126.

[3] – قدة حبيبة ، التعويض عن المسؤولية في التجارة الدولية ، المجلد الثاني ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، الجزائر، العدد 09، 2018 ، ص 826

تنفيذ المدين (المخل) بالإلتزام ناشئا عن عمده أو إهماله، فالمسؤولية العقدية تقوم عندئذ على أساس الخطأ العقدي[1]

الفرع الثاني: خصوصية الضرر الإلكتروني:

لم ينص المشرع صراحة على ركن الضرر في المسؤولية العقدية على النحو الذي فعله في المسؤولية التقصيرية و لكن يستفاد من المادة 221 ق.م أن شرط وجود الضرر ضروري لقيام المسؤولية العقدية و الضرر الذي يعوض عنه سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية هو الضرر المباشر و يراد به الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخير فيه .

أولا: تعريف الضرر الإلكتروني:

لا يختلف مدلول الضرر الإلكتروني عن الضرر العادي عموما بكونه الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في ماله أو شخصه أي الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له ، و الضرر هو الركن الجوهري و الأساسي في المسؤولية المدنية بل هو قوام هذه المسؤولية ، لأنه محل الإلتزام بالتعويض ، فالتعويض يستهدف جبر الضرر و يحدد مقدار التعويض بقدر الضرر[2]

وعرفه البعض بأنه : " هو الخسارة التي تلحق بالطرف الذي تم التقصير في مواجهته أو المكسب الذي فاته من جراء ذلك " .

عرفه البعض الآخر بأنه : " إنتقاص حق الإنسان من حقوقه الطبيعية أو المالية بغير مبرر و قد يتنوع الضرر الإلكتروني بحسب طبيعته و مجاله و نوعيته و لعل القاسم المشترك هو إرتباطه بعالم التكنولوجيا الحديثة في الإلكترونيات و ما يتسم به من دقة في تقديره و تحديده ، حيث يمثل غالبا طابعا معنويا أو ماليا أو ماديا"[3]

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده لم يسن أي قانون يخص المسؤولية المدنية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية ، و بالتالي هناك فراغ تشريعي كبير مقارنة بالدول الأخرى ، و لكن نص بصدد العقود التقليدية و ذلك في م 176 ق.م على " أنه إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا ، حكم

[1]– حزام فتيحة ، المرجع السابق ص 48 .

[2]– محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص 332 .

[3]– عبد الفتاح محمود الكيلاني ، المرجع السابق ،ص128–129

عليه بتعويض الضرر الناجم عن تنفيذ إلتزامه ، مالم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لابد له فيه و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه[1]".

ثانيا : أنواع الضرر الإلكتروني :

تتنوع صور و تطبيقات الضرر في المجال الإلكتروني فهو لا يتسم بطبيعة واحدة بل تختلف طبيعة بحسب مجاله و نوعيته فقد يكون ضررا ماديا أو جسديا أو أدبيا أو ضررا ذو طبيعة مزدوجة لذا سنوضح هذه الأضرار على النحو التالي :

1- **الضرر المادي الإلكتروني :** يتمثل في تدمير الثروة المعلوماتية في البرامج و قواعد المعلومات ، و كل ما يترتب عنها من نتائج وخيمة على المشاريع و الإنتاج و الأجهزة و الخدمات ، و أيضا في حالة تدمير الفيروس بأغراضه المختلفة للحاسب و برامجه ، و بالتالي يرتب أضرارا مادية في الخسارة التي تلحق بالمضرور و ما فاته من كسب و أيضا تشمل الأضرار المستقبلية مادام أنها مؤكدة[2] .

2- الضرر الأدبي الإلكتروني : هو الضرر الذي يلحق بسمعة الإنسان و شعوره و مكانته الإجتماعية ، و ذلك بشرط إمكانية تقديره بالنقود بحد معقول ، مثال ذلك أن يقدم مصرف على وقف حساب جاري لأحد التجار بدون أن يعلمه بذلك مما يشكل فسخا للعقد القائم بينهما ، فالقاضي هو الذي يحدد مدى الضرر ثم يقوم بتقدير التعويض نقدا و تحديد و تعيين هذا الأخير من الضرر المعنوي بالنقود ، يعتبر أمرا صعبا لأن سمعة الإنسان و مكانته الإجتماعية لا تعوض بالنقود و هذا مايدفع إلى التعويض عنهما بوسيلة إرضائية بمعنى تطييب خاطر[3] و أهم مثال أيضا فيما يخص الضرر الأدبي : إذا كان المشترك عبارة عن شركة ما قد حصلت على معلومات غير دقيقة عبر الإنترنت و إعتمدت عليها في إنتاجها ، فترتب عليه إنتاج منتج أقل جودة مما إعتاد العملاء من هذه الشركة على منتج بجودة عالية ، فهنا يكون الضرر أدبيا نتيجة السمعة السيئة التي لحقت بالشركة ، نتيجة عدم جودة السلعة مما ترتب عليه إنصراف العملاء عنها .

3- ضرر ذو طبيعة مزدوجة : حيث يحمل جانبا ماديا و آخر أدبيا يكون الشخص المسؤول عن القاعدة مسؤولا عن تلك الأضرار التي تلحق بالمشترك نتيجة نشر هذه المعلومات غير الصحيحة[4] .

---

[1]- العروي زواوية ، المرجع السابق، ص 129 .

[2]- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية ، ص 333-334 .

[3]- لعروي زواوية ، المرجع السابق ، ص 131 .

[4]- عبد الفتاح محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 130-134

الفرع الثالث : علاقة السببية في المسؤولية الإلكترونية :

لا يسأل المتعاقد عن خطئه إلا إذا كان هذا الخطأ هو السبب في الضرر الذي أصاب المتعاقد الآخر و المفروض في هذا الضرر أن يكون ناشئا عن الخطأ أي انه لا يكفي أن يكون هناك خطأ و ضرر لكي تقوم المسؤولية في مواجهة من تسبب في الضرر ، بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية قائمة بين الخطأ و الضرر ، فقد يكون هناك خطأ من المدين و ضرر أصاب الدائن دون أن يكون هذا الخطأ هو السبب في ذلك الضرر[1] ، فإذا أقام الدائن الدليل على الخطأ و الضرر فإنه يفترض توافر السببية بينهما ، لا يكون صاحب قاعدة المعلومات مسؤولا عما يقدمه من معلومات إلى المشترك و ما قد يصيب هذا الأخير من ضرر حتى و لو ثبت وقوع الخطأ في جانبه إلا إذا أقامت علاقة السببية التي تربط بين هذا الخطأ و بين الضرر.

يقع عبئ إثبات ررابطة السببية على عاتق المضرور إلا ان القضاء يتساهل في هذا الصدد ، و يقيم قرينة لصالح المضرور إذا كان من شأن الخطأ ان يحدث عادة مثل هذا الضرر ، و على المسؤول نفي هذه القرينة فمتى أثبت المضرور الخطأ و الضرر ، فإن القرينة تتوفر الا بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه .

إن قيام رابطة السببية بين الخطأ و الضرر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معاقب عليهاو يشترط أن تورد الأسباب الشائعة المؤذية إلى ما إنتهت إليه[2] .

المطلب الثاني : التعويض عن الضرر الإلكتروني

تعتبر الغاية من التعويض هي جبر الضرر و إزالته لهذا لا يكفي مجرد إخلال المدين بتنفيذ إلتزامه من أجل الحكم عليه بالتعويض ، فلابد من أن يترتب عن هذا الإخلال ضرر يصيب الدائن ، فالضرر هو ركن أساسي من اركان المسؤولية و يوصف بأنه روح المسؤولية و علتها التي تكون مع الضرر وجودا و عدما و شدة و ضعفا[3]، و عليه فإن التعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية، هذا مايدفعنا في هذه الدراسة إلى البحث عن طرق التعويض عن الضرر في الفرع الأول، ومن ثم تقديره في الفرع الثاني .

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية العقد ، المرجع السابق، ص 287 .

[2]– بوزبوجة يمينة ، المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الإلكترونية ، رسالة ماجستير في القانون المدني ، جامعة وهران ، كلية الحقوق ، 2011–2012 ص 152

[3]– عميري مليسة ، الضرر ركن ثاني لقيام المسؤولية العقدية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2019 ص 05

الفرع الأول : طرق التعويض عن الضرر الإلكتروني

لم يقم القانون بإعطاء تعريف واضح للتعويض ، و إنما اقتصر الأمر على بيان مداه و الوسائل التي يمكن للدائن من خلالها مطالبة المدين به، فإذا أمعنا النظر في نص المادة 124 فقرة 2 من ق م ج" كل فعل أيا كان يرتكبه شخص بخطئه وسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " أما الفقه قام بتعريفه بأنه " مبلغ من النقود او أنه ترصبة من حبس الضرر ، تعادل ما لحق المضرور من خسارة و مافاته من كسب كان نتيجة طبيعته لوقوع الضرر"[1]

يتضح من خلال هذه التعاريف السابقة أن التعويض هو جزاء تحقق المسؤولية أي النتيجة الطبيعية لتحمل المسؤول قيمة الضرر الذي ألحقه بالمضرور[2]إلا انه و حتى يتم تحديد و توضيح المقصود بالتعويض يتعين علينا تبيان طرق التعويض و هي :

أولا : التعويض العيني:

يعرف على انه :" الحكم بإعادة الحالة إلى ماكانت عليها قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر" والتعويض العيني بهذا المعنى يعد أفضل من التعويض النقدي، ذلك أنه يؤدي إلى محوه وإزالته بدلا من بقاء الضرر على حاله و إعطاء المتضرر مبلغا من المال عوضا عنه كما هو الحال في التعويض النقدي[3]، و القاضي ليس ملزما أن يحكم بالتنفيذ العيني ، و لكن يتعين عليه أن يحكم به إذا كان ممكنا ، و طالب به الدائن أو تقدّم به المدين .

وحسب القرار الصادر بتاريخ 2000/1/12 إذ يتضمن هذا القرار أنه من الثابت قانونا أن طلب التعويض لا يستحق إلا بعد إعذار المدين ، و لما تبين من القرار المطعون فيه أن الطاعن أثار دفعا بأن المطعون ضده لم يقم بتوجيه إعذار مسبقا له وهذا ما اشترطته المادة 180 من القانون المدني الجزائري ، و بتجاهل قضاة الموضوع هذا الدفع و عدم مناقشته ، فإنهم أخطئوا ، مما ينبغي التصريح بنقض القرار المطعون فيه[4] .

---

[1]– بيطار صبرينة ، التعويض في نطاق المسؤولية العدنية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة أحمد دراية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، أدرار (الجزائر) ، 2015 ص 10

[2]– عمبري ملبسة ، المرجع السابق، ص 11

[3]–.لعروي زاوية ، العقد الإلكتروني و المسؤولية التعاقدية الناتجة عنه ، العدد الثامن ، مجلة البحوث القانونية و السياسية ، جامعة الطاهر مولاي ، جامعة مستغانم (الجزائر) 2017 ،ص 31

[4]– لعروي زاوية ، المرجع نفسه، ص31.

ثانيا : التعويض بمقابل :

فهو يتفق مع طبيعة الضرر وبالأخص الضرر الأدبي و الضرر الجسماني و بهذا يستحيل التنفيذ العيني، وهذه الصورة الموجودة بكثرة في المسؤولية المدنية الإلكترونية ، ومثال ذلك اختراق الجهاز المعلوماتي أو تدميره أو التعدي على حقوق الملكية الفكرية أو الحقوق الشخصية مثل إفشاء الأسرار و المساس بالحق في الخصوصية.[1]

التعويض النقدي هو التعويض الذي يطلب الحكم به في دعاوى المسؤولية التقصيرية ، فإن كل ضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد .

و الأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغا معينا يعطى دفعة واحدة ، ولا يوجد مايمنع من الحكم بتعويض أو بإجراء مرتب مدى الحياة[2] .

وهناك قرار محكمة الإستئناف الفرنسية الصادر عن الغرفة المدنية 02 في 2010/09/03 و الذي يتضمن : " أن شركة OBAY و فروعها قامت ببيع المنتجات المزيفة عبر شبكات الانترنيت و من بين هذه المنتجات بيع عطور ديور (DIOR) ، و ذلك من خلال انتهاك شبكة التوزيع الانتقائي الذي أنشأته هذه الشركة .

وقد سببت هذه المبيعات المزيفة أضرار و خيمة للغير ، مما دفع المحكمة إلى الحكم عن هذه الشركة بتعويضات ، تتمثل هذه الاخيرة في 3805 مليون أورو عن تلك الأضرار، وايضا حكمت لها بـ 50.000 أورو عن كل يوم تأخير"[3]

الفرع الثاني : تقدير التعويض عن الضرر الإلكتروني :

متى توافرت شروط قيام المسؤولية المدنية ، لقاضي الموضوع أن يحكم بالتعويض وفقا لسلطته المطلقة في تحديد طريقة التعويض، لان الاصل في تقدير التعويض أن يتم بطريقة قضائية أي عن طريق القاضي، إلا أنه يجوز للأطراف الإتفاق مسبقا على مقدار التعويض الذي يستحق عند تحقق شروطه الكاملة، أما الإستثناء فيجيز للقاضي التدخل من خلال سلطته التقديرية في تخفيض مقدار

[1]- لعروي زاوية ، المرجع السابق ، ص 31.

[2]- أنور لعمروسي، المرجع السابق ص 109.

[3]-. Cour d’appel de paris pole 05 .chambre 02 n 08/12820 . 03 septembre 2010

التعويض إذا كان مبالغ فيه، أو رفعه إذا كان زهيدا لا يتطابق مع درجة الضرر[1] و هذا ما سنوضحه كما يلي:

أولا : التعويض الإتفاقي الإلكتروني :

هذا النوع من التعويض كثير الوقوع في نطاق المسؤولية العقدية ، اذ يسوغ لأطراف العقد أن يحددوا بموجب الاتفاق ما يجب اداؤه من تعويض في حالة الإخلال بالإلتزام ، و لايوجد مايمنع من ذلك قانونا ، و بإمكانهم أيضا تحديد و تعيين غرامة إكراهية التي تلزم المدين على تنفيذ إلتزامه[2] .

و قد يرى المتعاقدان من خلال ظروف العقد ومدى التزمات كل منهما المتقابلة ان التعويض الذي يقدر وفقا للقواعد العامة فيما يخص الإخلال بالعقد أنه غير عادل سواء بالنسبة إليهما معا ، أو بالنسبة لكل واحد منهما ، وهذا لان المشرع يسمح و يصرح لهما بتحديد قيمة التعويض مسبقا بما يتفق و العدالة من وجهة نظرهما المشتركة[3].

و التقدير الإتفاقي (البند الجزافي) يشمل أو يقتصر على ثلاثة حالات ، تتمثل الحالة الأولى في تحديد مبلغ التعويض عن التأخير في تنفيذ موجبات العقد ، اما الحالة الثانية تتمثل في تحديد مبلغ التعويض في حالة عدم تنفيذ العقد كليا أما بالنسبة للحالة الثالثة والأخيرة فتتمثل في تحديد الغرامة الإكراهية ، بهدف إلزام المدين على تنفيذ الإلتزام ، غير أن هذه الحالة الأخيرة يمكن للقاضي تعديلها وتحديدها بصفة نهائية و ذلك حسب الضرر الذي لحق بالمتضرر.

و الشرط الجزافي نوعان : شرط واقف و شرط فاسخ، يعرف الشرط الواقف على أنه: " هو الذي يعلق وجود الإلتزام على تحققه"، والشرط الفاسخ يعرف بأنه: " الامر الذي يترتب على وقوعه زوال الإلتزام "، أو بمعنى آخر: " هو شرط يعلق زوال الإلتزام على وجوده و تحققه "[4]

ثانيا : التعويض القضائي الإلكتروني :

التعويض ممكن أن يكون مستحقا مقابل التاخير في التنفيذ ، او مقابل عدم التنفيذ و من الممكن أيضا أن يكون التعويض في كلتا الحالتين جابرا كل ضرر أصاب الدائن بحيث يشمل كذلك من لحق الدائن من خسارة و مافاته من كسب.

---

[1]– لعروي زواوية ، المرجع السابق ، (مجلة) ، ص32.

[2]– مقدم سعيد ، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، د.ط ، 1992 ، ص191 .

[3]– لعروي زواوية ، المرجع السابق،(مذكرة)، ص 151 .

[4]– لعروي زواوية ، المرجع السابق(مجلة) ، ص 32 .

و بالرجوع إلى نص المادة 182 من القانون المدني . ج نجدها نصت صراحة في فقرتها الأولى على انه : إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره و يشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة و مافاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعم الوفاء بالالتزام أو لتأخير في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول"[1]

و يلاحظ من خلال نص هذه المادة أن عناصر التعويض القضائي تقتصر على ما لحق الدائن من خسارة و ماضاع عليه من كسب، ومثال ذلك إذا لم يقم شخص بتسليم التاجر البضاعة التي طلبها ودفع ثمنها إستحق التاجر المشتري تعويضا يمثل ما لحق من خسارة وهو قيمة هذه البضاعة ومافاته من كسب و هو الربح الذي كان سيحصل عليه عند إعادة بيعها.

المبحث الثاني :المسؤولية التقصيرية الإلكترونية

بعد الدراسة والبحث عن الأساس القانوني الذي يمكن الإعتماد عليه لتوفير الحماية الكافية للمتعاملين بوسائل الإتصال الحديثة (الإنترنت)، توصلنا إلى نتيجة عدم كفاية قواعد المسؤولية التعاقدية لتوفير الحماية بشكل كامل وهذا مايدفعنا للتوجه للبحث في قواعد المسؤولية التقصيرية وما تشمله من قواعد لتوفير هذه الحماية[2] .

فالمسؤولية التقصيرية تقوم إذا أخل شخص بالتزام يفرضه القانون والمتمثل بعدم الإضرار بالغير وتتحقق في حالة عدم وجود عقد بين مزود الخدمة والعميل، أو وجود عقد بينهما و لكن تم فسخه أو وجود عقد باطل ، أو حالة وجود عقد أقترن تنفيذه بغش و خطأ جسيم ، على ان ينتج هذا الإخلال ضررا بالغير[3] ، بغض النظر عن مصدر الإلتزام الذي يعد الإخلال به سواء إلتزاما قانونيا أو تعاقديا لابد من جبر الضرر الحاصل و هذا من خلال القيام بالتعويض و تقديره .

كما يتطلب لإختيار التعويض طريقة جابرة للضرر لكن لابد أولًا من توفر شروط لقيام هذه المسؤولية .

لذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث لمطلبين كما يلي:

---

[1]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني .ج (النظرية العامة للإلتزامات) أحكام الإلتزام ، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع، د.ط، الجزائر (عين مليلة)، 2010، ص 60

[2]– لعروي زاوية ، المرجع السابق، ص161 .

[3]– فلاح نصرت فليح الفليح ، المسؤولية المدنية لمزود خدمات الدفع الإلكتروني ، رسالة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، كانون الثاني ، عمان ، 2021، ص 109 .

المطلب الأول: أركان المسؤولية التقصيرية للبائع في عقود التجارة الإلكترونية (عن فعل شخصي).

سميت بالمسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية نتيجة لعمل شخصي من طرف المسؤول نفسه (البائع) ، فهي تقوم على أساس الخطأ واجب الإثبات ، فالخطأ هنا غير مفترض بل يكلف المضرور بإثبات الضرر الذي أصابه و هي كقاعدة عامة في المسؤولية التقصيرية .

و قد نص المشرع الجزائري بموجب نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري بنصها : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "[1]

يتبين من من هذا النص أن المسؤولية التقصيرية مثلها مثل المسؤولية العقدية من حيث الأركان و هما : الخطأ ، السبب ، و العلاقة السببية بينهما ، و هذه الاركان تقوم عليها المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الأفعال الشخصية .

الفرع الأول : الخطأ التقصيري

أولا : تعريفه : لقد إختلف الفقهاء في تعريفهم للخطأ إختلافا كبير ومن اهمها و أشهرها تعريف الفقيه بلانيول بأنه : " إخلال بإلتزام سابق " ، و لما اعترض على هذا التعريف بدعوى كيفية معرفة الإلتزام السابق الذي يعد الإخلال به خطأ ، أرجع الفقيه بلانيول هذه الإلتزامات إلى أربعة أنواع وهي : الكف عن الغش ، الإحجام عن عمل لم تتهيأ لصاحبه أسباب القوة ، والإمتناع عن العنف في مواجهة الأشخاص والأشياء ، الإلتزام باليقظة في أداء واجب الرقابة على الأشخاص و على الأشياء التي في حراسة الشخص[2] .

و هناك من عرفه بأنه : الإخلال بإلتزام قانوني سابق سواء كان هذا الإخلال عمديا أو غير عمديا ، نلاحظ من خلال هذا التعريف أن المسؤولية تقوم إستنادا على حدوث الخطأ الذي يسبب ضررا للغير[3]،

---

[1]– مدان المهدي ، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي ، مجلة معارف للعلوم القانونية و الإقتصادية ، المجلة 02 ، العدد 03 ، 2021 جامعة جيلالي إليانس ، سيدي بلعباس (الجزائر) ، ص33.

[2]– مصطفى بوبكر ، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ و الضرر في ق.م.ج ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، بدون طبعة ، 2015 ص 45

[3]– رياض عيسى ، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة (دراسة مقارنة مع الجزائر) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية العدد 02 ، سنة 1993 ، بن عكنون (الجزائر) ، ص 417 .

فالخطأ في المسؤولية التقصيرية يتطلب إذن أن يكون سلوك أحد الأطراف قد نتج عنه خطأ سبب ضررا للطرف الآخر[1] .

ثانيا : عناصر الخطأ

أ- الركن المادي أو الإنحراف في السلوك :

و يقصد به أن ينحرف الشخص في سلوكه عن سلوك الرجل العادي لو وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمدعى عليه ، مع إستبعاد الظروف الداخلية ، أو النفسية أو الذاتية لهذا الشخص ، بمعنى أن يؤخذ في عين الإعتبار ظرفي الزمان و المكان فقط[2].

ب- الركن المعنوي أو الإدراك و التمييز :

الإدراك هو الركن المعنوي في الخطأ ، فركن التعدي وحده لا يكفي لقيام الخطأ ، بل يجب من وعت عنه أعمال التعدي أن يكون مدركًا ، و لا مسؤولية دون تمييز فالصبي غير مميز أو المجنون أو المعتوه أو المنوم تنويما مغناطيسيا ، أو فاقد الوعي لسكر أو مخدر ... فكل هؤلاء لا يمكن أن ينسب إليهم خطأ لأنهم غير مدركين لأعمالهم[3]و لقد نص المشرع بموجب نص المادة 125[4]من القانون المدني الجزائري على انه : " لا يسأل المتسبب في الضرر بسبب إهماله أو عدم حيطته أو إمتناعه إلا إذا كان مميزًا".

و بالتالي فعنصر الإدراك يعتبر مهم في الخطأ، فلا خطأ من دون إدراك زيادة عن ذلك فإن الفرق بين مصطلح المعتوه و المغفل و السفيه[5] يكمن في أن :

- **المعتوه** : شخص لا يميز بين الخير و الشر إلا أنه لا يشكل خطر على المجتمع .
- **المغفل** : كل من يسهل خداعه (قواه العقلية تامة يعني غير أنه سهل الإنقياد و الخداع)
- **السفيه** : كل من يبذر أمواله و يسرفها فيما فيه خير و فيما ليس فسه خير .

---

[1]- veson palmer . trois primcipes de responsaablité sans faute. Revue internationale de droit comparé . n 04 octobre-décembre.1987.france (paris)

[2] - مصطفى بوبكر ، المرجع السابق ، ص 55 .

[3]- مدان المهدي ، المرجع السابق ، ص 35 .

[4]- تقابلها نص المادة 164 من القانون المصري بنصها : " يكون الشخص مسؤولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه و هو مميز " .

[5]- http://mahjoob.com/ar / forums/images/smiliies/ idont know.gif أطلع عليه يوم : 2022/05/10 على الساعة 20:45

الفرع الثاني : الضرر الإلكتروني

الركن الثاني من المسؤولية التقصيرية هو الضرر فإذا إنتفى فلا تقوم المسؤولية لان هدفها إزالة الضرر .

و يمكن أن يعرف الضرر بمعناه العام بأنه : " الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه "[1]

و يعرف الضرر الإلكتروني أيضا بأنه : " هو الذي يتوافر في الصورة التي يتعدى فيها المجرم المعلوماتي على النظام المعلوماتي للغير ، بقصد نقل المعلومات المعالجة إلكترونيا ، و أن الشخص قد يصيبه ضرر جراء نشر صورة مخلة ، أو تناول سمعته و شرفه أو عرضه بما يسيء إليه ، و ذلك عبر الأنترنت "[2] .

و ينقسم الضرر إلى القسمين ، الضرر المادي و هو الذي يصيب الإنسان في جسمه و ماله ، و الضرر المعنوي الذي يصيب الحرية الشخصية للإنسان و الشعور و العاطفة و يطلق عليه أيضا بالضرر الأدبي و نجده بكثرة في القانون المنظم لحوادث المرور .

أولا : الضرر prejudice material :

فالمقصود بالضرر المادي هو الإخلال بحق المضرور ذي قيمة مالية أو بمصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية و يشمل في الحالتين الخسارة التي لحقت بالمضرور و الكسب الذي فاته و يعد ضررا ماديًا كل مساس بحقوق الشخص المالية كحق الملكية و حق الإنتفاع ...إلخ ، و كذلك كل مساس بصحة الإنسان و سلامة جسمه .

و بالتالي يمكننا تعريف الضرر المادي تعريف بسيط بأنه : " الأذى الذي يصيب الشخص في ماله أو جسده "[3]

ولابد في الضرر المادي حتى يصلح أساسا للتعويض من توافر الشروط التالية :

---

[1]– محمد صبري السعدي ، النظرية العامة للإلتزامات (مصادر الإلتزام ، المسؤولية التقصيرية ، العمل النافع ، القانون) دراسة مقارنة في القوانين العرفية ، دار الكتاب الحديث ، بدون طبعة ، الجزائر ، 2003 ، ص 81 .

[2]– لعروي زاوية (العقد الإلكتروني و المسؤولية المدنية الناتجة عنده) ، المرجع السابق ، ص 169 .

[3]– عايد رجا الخلايلة ، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية (المسؤولية الناشئة عن إساءة إستخدام أجهزة الحاسوب و الإنترنت) ، دار الثقافة للنشر ، بدون طبعة ، 2009 ، ص 122

أ- يجب أن يكون الضرر محققًا : certain dommage

الضرر يعتبر محققا اذا كان حالا أي وقع فعلا كأن يكون المضرور قد مات أو أصابه جرح في جسمه أو لحق تلف في ماله ، كما أن الضرر يعتبر محققا إذا كان من قبيل الضرر المستقبل أي الضرر الذي و إن لم يقع بعد إلا انه محقق الوقوع في المستقبل[1] و مثال ذلك في حالة إصابة العامل في ساقة و توقف تقدير الضرر على ما إذا كانت الساق سوف تبتر أو ستبقى ، فالقاضي هنا يقدر كلا الفرضيتين و يحكم من خلال ذلك ،و يحصل العامل على التعويض الذي يستحقه أو الذي سيتحقق مستقبلا "[2]و هذا مانصت عليه المادة 132 ق.م.ج[3].

ب- الإخلال بحق مالي للمضرور أو مصلحة مالية:

نقصد به الخسارة المالية الناتجة بحق أو مصلحة ، سواء كان الحق حقا ماليا أو غير مالي ، و مثال ذلك حق الملكية الدائمة أو حق المؤلف ، فالتعدي على الملكية هو إخلال بحق و يعتبر ضررا ،أما الحق غير مالي نقصد به المساس بسلامة الجسم إذا نتج عنه خسارة مالية، كما في حالة إصابة أدت إلى العجز عن الكسب أو تكبد المضرور نفقات مالية في العلاج ، و قد تكون الضرر إخلال بمصلحة مالية للمضرور[4] .

ج- أن يكون الضرر مباشرا : يكون الضرر مباشرا نتيجة مباشرة للفعل الضار ، فليس من المعقول و لا المقبول عدلا و منطقا أن يتم تحميل شخص ما جميع النتائج حتى البعيدة و غير المباشرة لأفعال و إن كانت غير مشروعة[5].

د- يجب أن تكون المصلحة المدعى بها مشروعة :

يجب أن تكون مصلحة المدعى للمطالبة بالتعويض عنها مصلحة مشروعة، أما إذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا محل للتعويض عن المساس بها و مثال ذلك تاجر المخدرات و قيام شخص

---

[1]- عبد العزيز اللصاصمة ، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار (أساسها و شروطها) ، دار الشروق للنشر ، الطبعة الاولى ، عمان ، 2002 ص 69 .

[2]- مدان المهدي ، المرجع السابق ، ص 39 .

[3]-.المادة 132 من القانون المدني الجزائري بنصها : " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له و قت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بهذا الحق في ان يطالب خلال مدة معينة من جديد هذا التقدير."

[4]- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 82-83 .

[5]- عايد رجا الخلايلة ، المرجع السابق ، ص 124-125 .

أخر باضرام النيران في المخازن التي يخفي فيها سلعته ،لا يستطيع أن يقيم دعوى على مضرم النيران و يطالبه بالتعويض عن الأضرار لان المصلحة المدعى بها غير مشروعة و لا يحميها القانون[1]

ثانيا : الضرر الأدبي و المعنوي pejudice moral :

إذا كان الضرر المادي هو ما يصيب الشخص في ماله أو جسمه فيلحق به خسارة مالية ، فإن الضرر الأدبي على العكس من ذلك لا يلحق الذمة المالية للشخص بقد ما يمس شعوره و عواطفه و شرفه ، و قد تم تعريفه بأنه : " ذلك الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله و أنما يمس مصلحة غير مالية للإنسان "[2]

كما نص عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 182 مكرر من القانون المدني بنصها على انه : " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية و الشرف أو السمعة " .

و عليه الضرر الأدبي هو الذي يصيب الشرف و العرض كالسب و الشتم و هتك العرض و إيذاء السمعة من خلال الإعتداء على الكرامة و غيرها من الأمور فهي تشكل أضرار أدبية معنوية و في كل الأحوال يشترط أن يكون محققا و غير إحتمالي[3]

أما الضرر الأدبي الإلكتروني نجده من خلال إنتهاك السرية المعلوماتية و البيانات الشخصية و الحرية الخاصة عبر نظم التجسس الإلكتروني و إختراق أجهزة الحاسب و برامجها و قواعد المعلومات و غيرها و أيضا الأضرار الناجمة عن البث الفضائي للبرامج الذي يتضمن مساسا بأمن و كرامة الأفراد و القيم السائدة لديهم فالأضرار الناجمة عن شبكة الأنترنت كثيرة و متنوعة[4]

الفرع الثالث : العلاقة السببية:

لا يمكن القول أنه بمجرد إصابة شخص بضرر من جانب شخص آخر ، تقام المسؤولية هذا الشخص الأخير و يلزم بالتعويض و إنما يجب بالإضافة إلى وقوع ضرر و صدور خطأ أن يكون هذا الضرر قد تسبب بواسطة خطأ الشخص و الضرر الذي أصاب شخص آخر[5]

---

[1]– عبد العزيز اللصاصمة ، المرجع السابق ص 11 .

[2]– فارس بوبكر ، المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الإلكترونية رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص عقود ز مسؤولية مدنية ، جامعة الحاج لخضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، باتنة ، 2020–2021 ص 39

[3]– مدان المهدي ، المرجع السابق ، ص 40 .

[4]– لعروي زاوية ، المرجع السابق ، ص 171 .

[5]– بيطار صبرينة ، المرجع السابق ، ص 38 .

أولا : المقصود بالعلاقة السببية :

إن العلاقة السببية هي تلك العلاقة المباشرة التي تقوم بين خطأ الذي إرتكبه المسؤول و بين الضرر الذي أصاب المضرور ، فلا يكفي الخطأ أو الضرر لقيام المسؤولية بل لابد أن يكون الخطأ هو السبب في وقوع الضرر ، و يشترط القانون من لحقه الضرر إثبات وجود العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر الحاصل حتى يتمكن الطرف المضرور من المطالبة بالتعويض الذي سببه له الغير[1] .

أما الفقيه السنهوري فيقول بأن : " العلاقة السببية تقوم عندما يكون الضرر نتيجة طبيعة للفعل الضار"[2]

ومن هذا نستنتج أن لقيام المسؤولية التقصيرية لابد من وجود علاقة سببية تربط بين الخطأ الذي إرتكبه شخص ما و الضرر الذي أصابه لشخص آخر أي أنه ذلك الخطأ هو سبب في وقوع الضرر.

ثانيا : إثبات العلاقة السببية :

بإعتبار أن العلاقة السببية عبارة عن ركن مستقل عن الخطأ و الضرر في المسؤولية التقصيرية فإن عبء إثباتها يقع على الدائن بالتعويض و هو الشخص المتضرر من أي نشاط سواء نشاط عادي أو إلكتروني ضار توفرت فيه شروط الخطأ[3]

بمعنى آخر يجب ربط الفعل (الخطأ) بالضرر الحاصل من أجل تعويض المصاب عما أصابه فليس بوسع المضرور الرجوع على أحد بالتعويض إلا إذا أثبت بأن هناك علاقة سببية بين الفعل الذي نتج عنه الضرر[4]

فطبقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري فإنه يجب على المضرور إثبات أركان المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الفعل الشخصي أي إثبات أن الخطأ هو السبب المنتج لحدوث الضرر أي لولاه لما وقع هذا من جهة و من جهة أخرى فإن إثبات العلاقة السببية مفترض في بعض الصور الخاصة مسؤولية متولي الرقابة[5]

---

[1]– مدان المهدي ، المرجع السابق ، ص 41 .

[2]– عبد العزيز اللصاصمة ، المرجع السابق ، ص 147 .

[3]– فارس بوبكر ، المرجع السابق ، ص 54 .

[4]– عبد العزيز اللصاصمة ، المرجع السابق ، ص 160 .

[5]– مدان المهدي ، المرجع السابق ، ص 41 .

أما في القانون الفرنسي ، لا توجد قاعدة تتطلب وجود العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر لقيام المسؤولية إلا ان العبارات القانونية تسمح باستخلاص ضرورة وجود هذا الرابط ضمنيا و هذا ما أكده القضاء الفرنسي[1]

المطلب الثاني: الأثار المترتبة على قيام المسؤولية التقصيرية :

مع ثبوت قيام المسؤولية التقصيرية في حق البائع ، فيكون حينها ملزما بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر ، و يقدر ذلك التعويض و فقا لما نصت عليه المادة 266 من القانون المدني الأردني " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر و مافاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار" ، و هو ما سنتعرض له في الفرع الاول (تقدير التعويض عن الخطأ التقصيري) ، فالتعويض هم الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية و هو جزاءها ، و يسبق في ذلك دعوى المسؤولية التقصيرية لأنه غالبا ما لم يسلم المسؤول بمسؤوليته و يضطر المضرور على ان يقيم عليه دعوى المسؤولية و هو ما سنتطرق له في الفرع الثاني (دعوى المسؤولية التقصيرية)

الفرع الأول : تقدير التعويض عن الخطأ التقصيري :

يكون التعويض في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المباشر المتوقع و الغير المتوقع و في جميع الأحوال لا يجوز أن يتجاوز التعويض ماكان يتوقعه المدين أو ماكان يفترض فيه أن يتوقعه حسب الظروف ، و إذا ترتب على الإخلال أن المشتري لإضطر أن يشتري بضاعة بديلة للبضاعة غير مسلمة من البائع (مثلا) ، أو إضطر البائع أن يبيع البضاعة بسبب إخلال المشتري بتسليمها (مثلا) ، فإن التعويض يشمل كذلك الفرق ما بين السعرين مع أي تعويض آخر إذا كان له مقتضى ، و إذا لم يتم الشراء أو إعادة البيع على هذا النحو و تم فسخ العقد ، و كان للبضاعة سعر سائد في السوق وقت الفسخ فيشمل التعويض الفرق مابين السعرين بالإضافة إلى التعويض[2]

و يكون التعويض في المسؤولية التقصيرية تعويضا نقديا و ليس تنفيذا عينيا و صور التعويض النقدي متعددة ، فقد يكون مبلغا من المال يدفع للمضرور دفعة واحدة ، حيث يفضل المتضرر الحصول على مبلغ التعويض دفعة واحدة مما يمنحه حرية التصرف بالمبلغ الذي حصل عليه و إستثماره ، أو على أقساط و قد يكون إيراد مرتبا له مدى الحياة أو لمدة معينة ، عندما يفضي الضرر إلى عجز جزئي دائم ،

[1]– بيطار صبرينة ، المرجع السابق ، ص 33 .

[2]– قدة حبيبة ، المرجع السابق ، ص 829 .

فإن أفضل طريقة لتعويض المصاب هو الحصول على إيراد مرتب مدى الحياة ، و ذلك أن الضرر الناشئ عن هذا العجز لا يظهر بهيئته الكاملة مباشرة بل يستمر حتى نهاية حياة المصاب ، و يجوز للقاضي في حالتي التعويض على أقساط و إيراد المرتب إلزام المسؤول بتقديم تأمين أو ضمان كاف[1]

و تنص المادة 131 من القانون الجزائري على انه: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 102 مع مراعاه الظروف الملابسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ المضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير " ، كما تنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و مافاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول "[2]

كما يثير تقدير التعويض في الضرر الإلكتروني أحيانا صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير ، إذ ان الضرر الواقع قد يكون متغيرا و قد لا يتيسر للقاضي تعيين مدته تعيين نهائيا وقت النطق بالحكم لذلك من المقرر أنه اذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير، وإذا كان الضرر متغيرا فإنه يتعين على القاضي النظر فيه عند تاريخ الحكم، ولا يكتفي بحالته عند وقوعه ، إنما يتعين أن يراعي التغير في الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسؤول أو نقص مهما كان سببه .

مراعيا كذلك تغير قيمة الضرر بإرتفاع ثمن النقد ، إنخفاضه و بزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها[3] .

و يجوز في التعويض عن الضرر الناشئ عن الخطأ التقصيري الجمع بين ذلك التعويض ومايكون مقررا للمضرور بموجب قوانين أو قرارات أخرى من مكافآت أو معاشات إستثنائية .

[1]– عبد العزيز اللصاصمة ، المرجع السابق ، ص 194–196 .

[2]– محمد صبري السعدي ، النظرية العامة للإلتزامات ، المرجع السابق ، ص 167 .

[3]– محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، المرجع السابق، ص 413 .

شرط ألا يجاوز مجموع ما يعود عليه من ذلك القدر المناسب و الكافي لجبر الضرر و تقدير ذلك من سلطة محكمة الموضوع[1] و يجب ان نلاحظ أنه لا يجوز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو التخفيف منها : حيث تنص المادة 217 فقرة 2 من القانون المدني على أنه << يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع و مؤدى هذا النص أن المشرع حظر هذا الإتفاق، و على ذلك لا يجوز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية و لو كان الخطأ يسيرا أو تافها ، و يعتبر قيام مثل هذا الإتفاق باطلا لمخالفته للنظام العام و يمتنع على المحكمة تطبيقه إذا قدم إليها ، كما لا يجوز الإتفاق على التخفيف منها في صورها المختلفة كما إذا إتفقا على تحديد المسؤولية بقدر معين من التعويض مهما كانت درجة الخطأ و مهما كانت درجة التخفيف[2]

الفرع الثاني : دعوى المسؤولية التقصيرية :

يترتب على قيام المسؤولية التقصيرية إلتزام البائع بتعويض المضرور و هذا الإلتزام مصدره العمل غير المشروع و على هذا سنعالج هذه الدعوى في المسائل التالية و هي : أطراف الدعوى ، موضوع دعوى المسؤولية التقصرية .

أولا : أطراف الدعوى :

1- المدعي : في دعوى المسؤولية هو المتضرر من الفعل الخاطئ الذي صدر عن البائع و الذي بخطئه تسبب له ضرر، سواء كان هذا الضرر قد أصابه مباشرة أو إرتد عليه من ضرر أصاب غيره ، و يشترط في المدعي أن يكون أهلا لمباشرة الدعوى طبقا لما تقضي به القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و ذلك بإثبات صفته و مصلحته ، و الأهلية فإذا إنتفت مثلا أهلية التقاضي يجوز مباشرة هذا الحق عن طريق الولي أو الوصي أو القيم و يكون تمام الاهلية ببلوغ 19 سنة كاملة متمتعا بكامل قواه العقلية طبقا لنص المادة 40 ق.م.ج أما بخصوص خلف المضرور سواء كان الخلف العام أو الخاص بإعتبارهم الورثة فهنا يستوجب التمييز الضرر المادي و الضرر الأدبي[3].

---

[1]- السيد عبد الوهاب عرفة ، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية (عقدية – تقصيرية) ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 90

[2]- شريف الطباخ ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية و المسؤولية القدية في ضوء القضاء و الفقه ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، 2007 ، ص165 .

[3]- تيزي عبد القادر ، مطبوعة خاصة بمحاضرات في القانون المدني " الفعل المستحق للتعويض كمصدر من مصادر الإلتزام " ، جامعة جيلالي ليابس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سيدي بلعباس ، 2019-2020 ، ص55 .

2- المدعى عليه : هو المسؤول عن الفعل الضار أو نائبه أو خلفه ، فالمسؤول هو المدعى عليه في المسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ، او الغير أو الأشياء ، فإذا كان المسؤول قاصرا فنائبه هو وليه أو وصيه ، و إذا كان محجورا فنائبه هو القيم ، أما إذا كان راشدا أي بالغا فنائبه هو محاميه أو وكيله ، و يحل محل المسؤول << المدعى عليه >> خلفه أي الورثة و التركة تكون في المسؤولية بعد موت المسؤول ، و أي وارث يمثل التركة في الدعوى المسؤولية ، و على المضرور أن يرفع الدعوى ضد كل الورثة أو على أحدهم ، و يتقاضى حقه كاملا من قبل تركة المتوفي << المدعى عليه >>[1] .

ثانيا : موضوع دعوى المسؤولية التقصيرية :

السبب في دعوى المسؤولية التقصيرية هو إخلال البائع بمصلحة مشروعة للمضرور سواء كانت الوسيلة التي يتمسك بها المضرور في أن البائع إرتكب خطأ تقصيريا سواء كان الخطأ التقصيري خطأ ثابت أو خطأ مفترضا و سواء كان الخطأ المفترض يقبل إثبات العكس ، و لا يقبل فليست هذه كلها إلا وسائل يستند إليها المدعي في دعواه ، لا يجوز للقاضي و قد رفعت الدعوى أمامه بالإستناد إلى الخطأ العقدي أن يبني حكمه على خطأ تقصيري دون أن يكون بذلك قضى في شيء لم تطلبه الخصوم ، فهو إنما إستند إلى وسائل لم تبدها الخصوم و هذا جائز[2] و موضوع دعوى المسؤولية التقصيرية هو الطلب الذي يتقدم به المدعي و هو التعويض عن الضرر الذي أصابه و لا يجوز للقاضي أن يزيد عما طلبه المدعي و إلا قضى فيما لم تطلبه الخصوم ، و لكن يجوز له أن يحكم بأقل من ذلك ، كذلك لا يجوز للمدعي أن يزيد مقدار ما يطلبه من تعويض في الإستئناف لأول مرة لأن ذلك يعد طلبا جديدا ، غير أنه يجوز للمدعي أن يطلب تعويضا مؤقتا على أن يعود بعد ذلك في دعوى جديدة إلى طلب التعويض النهائي عندما تثبت المسؤولية نهائيا أو عندما يتعدى مدى الضرر.[3]

المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية الالكترونية.

لقد عرفت المجتمعات الإنسانية جرائم مختلفة بأساليب متعددة والنظور التقني، والمتمثل في أحد صوره، استخدام الحاسب الآلي، ونظام المعلومات الذي أدى إلى ظهور جرائم لم تكن معروفة سابقا، وهو

---

[1]- مدان مهدي ، المرجع السابق ، ص 42 .

[2]- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط عقود الغرر و عقد التامين ، الجزء 07 ، منشورات الحلبي الحديثة ، 1998 ، ص735 .

[3]- تيزي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 58-59 .

ما يسمى بالجرائم الإلكترونية[1]، لذلك سعى المشرع إلى وضع قواعد قانونية جنائية تجرم أية أفعال يوحى أنها تمثل اعتداء على البيانات الخاصة بالتجارة الالكترونية وعلى مستهلكيها خصوصا، وذلك عن طريق تضمين قوانين التجارة الالكترونية الذي يهدف إلى مكافحة الجريمة المعلوماتية[2]، كما أن المورد الالكتروني يتحمل بمقتضى القانون 18-05 المسؤولية الجزائية عن كل إخلال يتسبب بإضرار للمستهلك حيث يتضمن عقوبات جزائية حسب كل فعل مجرم قانونا.

وعليه قمنا بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين كما يلي:

- المطلب الأول: مفهوم الجرائم الالكترونية
- المطلب الثاني: أنواع الجرائم الالكترونية.

المطلب الأول: مفهوم الجريمة الالكترونية.

تعتبر الجرائم الالكترونية ومجالها جهاز الكمبيوتر، من الأنواع الجديدة للجرائم المستحدثة لاختراق شبكة الانترنت لذلك يمكن القول أن كل تطور إيجابي لا يخلو من سلبيات والآثار السلبية للانترنت كبيرة وخطيرة.[3]

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الجريمة الإلكترونية وأركانها وخصائصها:

الفرع الأول: تعريف الجريمة الالكترونية.

أولا: تعريف الفقه

اختلف الفقهاء في تعريف الجريمة الالكترونية فذهب البعض لتعريفها بأنها: نشاط إجرامي نستخدم فيه تقنية الحاسب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة او اي وسيلة أو هدف للتنفيذ الإجرامي المقصود.[4]

---

[1]- قرفي سميرة، المرجع السابق، ص87.

[2]- زينة وادخل، النظام القانوني للتجارة الالكترونية، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014، 2015، ص72.

[3]- بعرة سعيدة، الجريمة الالكترونية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، جامعة محمد خيضر –بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015-2016، ص 29.

[4]- محمود أحمد الفرعان، الجرائم الالكترونية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2017، ص 19.

كما اعطى الخبير الأمريكي porter مفهوما واسعا للجريمة المعلوماتية فعرفها بأنها: "كل فعل إجرامي متعمد أيا كانت صلته بالمعلوماتية، وينشأ عن خسارة تلحق بالمجني عليه أو كسب يحققه الفاعل"[1].

ويعرف الأستاذ histanc و vivant الجريمة المعلوماتية بأنها: " مجموعة الأفعال المرتبطة بالمعلوماتية التي يمكن أن تكون جديرة بالعقاب".[2]

جرم المشرع الجزائري الأفعال الماسة بأنظمة الحاسب الآلي وذلك نتيجة تأثر الجزائر بالثروة المعلوماتية حيث سعى المشرع الجزائري إلى توفير حماية جزائية للأنظمة المعلوماتية وأساليب المعالجة الآلية للمعطيات وبالتالي قام بتعديل قانون العقوبات لسد الفراغ القانوني في هذا المجال وذلك بموجب القانون 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المتمم والمعدل لأمر 156/66 المتضمن لقانون العقوبات والذي أقر له القسم السابع مكرر منه تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، أي الجرائم التي يكون النظام المعلوماتي محلا لها.[3]

ونجد المشرع الجزائري تطرق إلى تعريف جريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في المادة 02 من قانون رقم 04/09 وجرم الأفعال الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 07 من قانون العقوبات.[4]

ثانيا: التعريف القانوني: إن غالبية المشرعين تجنبوا الخوض في مسألة وضع تعريف تشريعي لنظام المعالجة الآلية للمعطيات ومن بين الاتزامات التي عرضت النظام المعلوماتي نذكر:

أ- قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996: حيث عرف هذا القانون من خلال نص المادة 02، نظام المعلومات على أنه:" النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها لتجهيزها على أي وجه آخر"

---

[1]- نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، ماجستر في القانون الجنائي المعلوماتي، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، العدد الأول، 2008، ص 49.

[2]- نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص 49.

[3]- راضية ميمور، الجريمة الالكترونية وأسباب مكافحتها في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، المجلة 06، العدد 01، ص 94.

[4]- سعيد نعيم، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2012، ص 41.

ب– قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة2001: حيث عرف القانون بدوره من خلال نص المادة 02 فقرة 10 ايضا نظام معالجة المعلومات على أنه:" النظام الالكتروني المستخدم لإنشاء وسائل المعلومات أو إرسالها أو استلامها أو معالجتها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر".[1]

ج– القانون الجزائري : لم يتخلى المشرع الجزائري بدوره عن ركن التشريعات التي وضعت تعريفا لنظام المعلومات حيث أنه عرف من خلال نص المادة 02 من القانون رقم 09–04[2] المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها مسميا إياه : "المنظومة المعلوماتية"، وهي أي نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة مع بعضها البعض أو مترابطة يقوم واحد منها أو أكثر بالمعالجة الآلية للمعطيات.[3]

وفي الأخير نصل إلى أنه من بين التعاريف الجامع والمانع والمختار ما عرفه: الأستاذ هلالي عبد الله أحمد بقوله " عمل أو امتناع عن عمل يأتيه الإنسان إضرارا بمكونات الحاسب وشبكات الاتصال الخاصة به التي يحميها قانون العقوبات وافترض للاعتداء عليها عقابا".[4]

الفرع الثاني: أركان المسؤولية الجزائية.

تشترك الجريمة الالكترونية مثل الجريمة العادية في الركن المادي والمعنوي وكذا الركن الشرعي.

اولا: الركن المادي: فالركن المادي يتمثل في الجريمة التي تبرز إلى العالم الخارجي[5]، وقد يتحقق الركن المادي دون تحقق النتيجة، كالتبليغ عن الجريمة قبل تحقق نتيجتها، مثل إنشاء موقع للتشهير بشخص معين، دون طرح هذا الموقع على الشبكة فرغم عدم تحقق النتيجة إلا أنه لا مناص من معارضة الشخص بحسب نوع كل جريمة، ويتكون الركن المادي من العديد من العناصر:

أ–السلوك الجرمي: أي أنه عند ارتكاب الجريمة عبر الانترنت تحتاج بالضرورة إلى منطق تقني، كما أنها تحتاج إلى ممارسة نشاط تقني محدد يتمثل في استخدام الحاسوب والانترنت.[6]

---

[1]– نشناش منية، مداخلة حول الركن المفترض في الجريمة المعلوماتية، جامعة بسكرة، 2015–2016، ص 3.

[2]– المادة 02 الفقرة ب رقم 09–04 المؤرخ في 14 شعبان 1438 سنة 2009 يتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المعلوماتية، جريدة رسمية، عدد 47 الصادر بتاريخ 2009/08/16، ص 05.

[3]– نشناش منية، المرجع السابق، ص 04.

[4]– راضية عمور، المرجع السابق، ص 95.

[5]– نابري عائشة، الجريمة الالكترونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، جامعة أحمد درابة، أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2017/2016، ص 10.

[6]– محمود أحمد القرعان، الجرائم الالكترونية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2017، ص 34.

ب- النتيجة الإجرامية: تعتبر النتيجة الجرمية في الجرائم الالكترونية كعنصر في الركن المادي للجريمة لا يعتد بها إلا إذا تجسدت فيها صفات من مظهر خارجي أو كيان مادي ملموس في العالم وأغلب الجرائم يلزم لتوافرها تحقيق النتيجة الجرمية.[1]

ج- العلاقة السببية: ونقصد بها أن تكون هناك رابطة مادية ما بين السلوك المادي والنتيجة الإجرامية المحققة.

ثانيا: الركن المعنوي: يتكون الركن المعنوي للجريمة الالكترونية من عنصرين وهما العلم والإرادة.

أ-العلامة: هو إدراك الفاعل للأمور.

ب-الإرادة: هي اتجاه السلوك الإجرامي لتحقيق النتيجة، والقصد الجنائي وفقا للمبادئ العامة المعروفة في قانون العقوبات قد يكون القصد الجنائي عاما وخاصا[2]، وعليه فالقصد الجنائي العام متوافر في جميع الجرائم الالكترونية دون استثناء، ولكن هذا لا يمنع أن بعض الجرائم الالكترونية يتوافر فيها القصد الجنائي الخاص (مثلا جرائم تشويه السمعة عبر الانترنت)، وفي كل الأحوال يرجع الأمر للسلطة التقديرية للقاضي، فهو من يختص في تحديد الحالات التي يشترط فيها توافر القصد الجنائي الخاص.[3]

ثالثا: الركن الشرعي: ونقصد بالركن الشرعي أنه الصفة الغير مشروعة للفعل، وتتمثل قاعدة التجريم والعقاب من خلال ما ورد النص عليه في القانون المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها.[4]

الفرع الثالث: خصائص الجريمة الالكترونية.

نظرا لارتباط الجريمة الالكترونية بشبكة من الانترنت وبجهاز الحاسوب فقد جعلها تتسم بمجموعة من الخصائص ميزتها عن غيرها من الجرائم التقليدية، ومن هذه الخصائص ما يلي:

أولا: تتميز الجرائم الالكترونية بأنها جريمة صعبة الإثبات والاكتشاف لأنها في الغالب لا تترك أثرا ماديا ظاهرا يمكن ضبطه[5]وذلك لأن المعتدي عليه "**الصحبة**" **لا يكتشفها مباشرة ولا يشعر بها لعدم قدرته على اكتشافها**

[1]- محمود أحمد الفرعان، المرجع نفسه، ص 34.

[2]- راضية عيمور، المرجع السابق، ص 96.

[3]- محمود أحمد الفرعان، المرجع السابق، ص 36.

[4]- نايري عائشة، المرجع السابق، ص 10.

[5]- عبد الباقي حياة، عبدوسي عبد العزيز، آليات التصدي للجرائم المعلوماتية الواقعة على التجارة الالكترونية، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، الجزائر، المجلد 01، العدد 1، 2021، ص 135.

ولضعف قدرته الفنية على ذلك مقارنة بمرتكب الجرم، أو لعدم رغبة المعتدي عليه في الإبلاغ عن الجريمة تجنبا للإساءة إلى السمعة وهز الثقة أو لعدم إنتاجية الشكوى في كثير من الأحيان.[1]

ثانيا: هذه الجريمة لا يحدها مكان فهي عالمية، إذ يمكن عن طريق الحاسب الآلي، أو حتى هاتف نقال لشخص في الصين مثلا أن يرتكب جريمة تزوير أو سرقة معلومات أو نقود ضد شخص طبيعي أو معنوي في الو.م.، أو العكس.[2]

ثالثا: الجريمة الالكترونية تتم عادة بتعاون أكثر من شخص على ارتكابها إضرارا بالمجني عليه، وغالبا ما يشترك في إخراج الجريمة الى حيز وجود شخص مختص في تقنيات الحاسوب والانترنت يقوم بالجانب الفني من المشروع الإجرامي وشخص آخر من المحيط أو من خارج المؤسسة المجني عليها لتغطية التلاعب وتحويل المكاسب.[3]

كما يمكن أن تكون غاية المجرم إثبات القدرات الذهنية والعقلية للتفوق في مجال نظم الكمبيوتر أو لدوافع خارجية أو سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو دينية.[4]

رابعا: تتطلب خبرة وتحكما في تكنولوجيا المعلوماتية عند متابعتها و لك أن جريمة المعلوماتية لها طبيعة تقنية حيث لا يستطيع رجال الضبطية القضائية التعامل باحترافية ومهارة أثناء البحث والتحري، لذلك لا بد أن يكون المحقق مختص في جريمة المعلوماتية حتى لا يتسبب في إتلاف الدليل الالكتروني.[5]

خامسا: ذاتية الجريمة الالكترونية تبرز بوضوح في أسلوب ارتكابها وطريقتها، فإن كانت الجريمة التقليدية يتطلب نوعا من الأسلوب العضلي الذي قد يكون في صورة الخلع أو الكسر، كما هو الحال في السرقة، فالجريمة الالكترونية تحتاج إلى وجود شبكة المعلومات الدولية للانترنت مع وجود مجرم يوظف خبرته وقدراته على التعامل بالشبكة، كالتجسس أو اختراق خصوصيات الغير[6].

---

[1]– محمود أحمد الفرعان، المرجع السابق، ص 39.

[2]– جيماوي نتيجة، الجريمة الالكترونية وأثرها على الأمن الاجتماعي، مجلة دفاتر المخبر، المجلد 16، العدد 02، ص132.

[3]– جيماوي نتيجة، المرجع نفسه، ص 133.

[4]– محمود أحمد القرعان، ، المرجع السابق، ص 41.

[5]– بعرة سعيدة، مرجع سابق، ص 38.

[6]– نايري عائشة، ، المرجع السابق، ص17.

المطلب الثاني: أنواع الجرائم الإلكترونية والعقوبات المترتبة عليها.

عرفنا سلفا أن الجرائم الالكترونية جرائم مستحدثة باءت نتيجة سوء استخدام تكنولوجيات الإعلام والاتصال، حيث تخلف آثار نفسية واجتماعية واقتصادية وأمنية بالغة الخطورة سواء على أفراد المجتمع أو على الدولة، بعدما عرفنا ماهية الجرائم الالكترونية وذلك بالتطرق بصورة موجزة للركن الشرعي والمادي والمعنوي لكل جريمة في الفرع الأول، والعقوبات المترتبة عليها في الفرع الثاني.[1]

الفرع الأول: أنواع الجرائم الالكترونية المرتكبة من طرف البائع,

تقوم المسؤولية الجزائية للبائع الالكتروني على أساس جريمة الغش وفقا للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم والقانون رقم 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل والمتمم، وكذا القيام بأفعال من شأنها خداع وتضليل المستهلك، ولهذا سوف نتناول كل جريمة على حدى كما يلي:[2]

أولا: جريمة الغش

الغش هو أحد أشكال الجرائم الالكترونية في مجال التجارة الالكترونية وفي نفس الوقت هو صورة من الجرائم الاقتصادية، أي أن الغش التجاري عبر الوسائط الالكترونية هو نفسه الغش التقليدي وبالتالي نتعرض لهذه الجريمة طبقا للقواعد العامة.

1.أركان جريمة الغش: لقيام هذه الجريمة يجب توافر الركن المادي والمعنوي لها.

أ-الركن المادي: بالرجوع إلى نص المادة 70 من القانون 09-03 والمادتين 431 – 432 ق.ع.ج يمكن اختصار صور الركن المادي لجريمة الغش فيما يلي:

-إنشاء مواد أو سلعة مغشوشة ويتحقق الغش بكل تغير أو تشويه يقع على جوهر المادة سواء بتغير عناصره أو خلطه بمنتجات أخرى أو زيادة مادة أخرى.

- عرض المواد أو البضائع المغشوشة للبيع.

[1]- يزيد بوحليط، الجرائم الالكترونية والوقاية منها في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2019، ص 159.

[2]- فاطمة الزهرة فداوي، المسؤولية الجزائية كآلية ردعية للمتدخل الاقتصادي عند المساس بحق المستهلك في الإعلام، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 02، سبتمبر 2020، ص 760.

-التعامل في مواد خاصة تستعمل في الغش وهذا ما نصت عليه المادة 431 ف 03 ق.ع.ج وهذا من أجل تكريس مبدأ وقاية الصحة العمومية كعنصر من عناصر النظام العام الواجب على الدولة حمايته لاستقرارها، وينتشر شكل كبير في المواقع الالكترونية في ظل غياب الرقابة على السلع المعروضة.[1]

ب- الركن المعنوي: تعد جريمة الغش في المبيع من الجرائم القصدية التي تطلب المشرع لنهوضها تحقق القصد العام بعنصريه العلم والإرادة، أي يستلزم للتجريم أن يكون الفاعل عالما أن ما يبدر منه من أفعال من شأنها غش المستهلك وخداعه بخصوص البضاعة المتعاقد عليها، وأن يكون عالما بأن حقيقة البضاعة محل التعاقد تختلف عن المتفق عليه، وأن تتجه ارادته لاتيان الفعل وتحقيق النتيجة المتمثلة بإتمام عقد البيع الالكتروني.[2]

ثانيا: جرائم خداع وتضليل المستهلك.

1.**جريمة خداع المستهلك:** نظم المشرع الجزائري جريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك بموجب المادة 68 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم والتي تحيلنا غلى المادة 429 من قانون العقوبات (الآمر 66-156) المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-09 المتضمن قانون العقوبات، مع الإشارة أن المشرع لم يعرف جريمة الخداع وإنما اكتفى ببيان نطاقها وعقوبتها وقد تدخل الفقه لسد هذا الفراغ التشريعي وأعطى مفهوما للخداع على أنه: " القيام بأعمال من شأنها إظهار الشيئ غير حقيقته أو إلباسه مظهرا يخالف ما هو عليه في الواقع".

تقوم هذه الجريمة بغض النظر عن الوسائل المستعملة في الخداع، فالمشرع لم يشملها بالتنظيم على اعتبار أن جرائم الاستهلاك من الجرائم المتطورة، إلا أنه استثناء على القاعدة جاء المشرع بوسائل معينة تجعل من الخداع جنحة مشددة وذلك من خلال نص المادة 69 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم والمادة 430 من قانون العقوبات والمتمثلة في الخداع بواسطة الوزن والكيل أو عن طريق الغش في التركيبة وغيرها من الوسائل.

[1]-كمال بلادو، الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 01، العدد السابع، ديسمبر 2019، ص 78-79.

[2]- فاطمة عمر علي السامرائي، الحماية الجزائية للمستهلك من جرائم الغش في المعاملات التجارية، رسالة ماجستر في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قانون الثاني 2022، ص 107.

كما جزم المشرع الخداع، فقد جزم الشروع فيه وهو ما عبر عنه بعبارة (... يحاول...) والحكمة من تجريم الفعل التحضيري وتشديد العقوبة هو الوقاية من ارتكاب الجرائم وسنتطرق إلى أركان هذه الجريمة كمايلي:[1]

أ-**الركن المادي:** يتمثل في السلوك الإيجابي الذي يأتيه الجاني يهدف من ورائه خداع المتعاقد الآخر معه، أو التدليس عليه في إحدى خصائص المنتوج التي عددتها المادة 429 ق.ع.ج وهي:

-.**الخداع في طبيعة السلع:** يتحقق بتغيير الشيء بحيث يكون المتعاقد أمام شيء مغاير تماما لما اتفق عليه.

-.**الخداع في الصفات الجوهرية:** وهي مجموع المميزات التي تتضمنها السلعة موضوع العقد.

-.**الخداع في الكمية:** سواء في الكيل أو الوزن أو العدد ومهما كانت وسيلة الخداع المستعملة في تعديل هذه العناصر.

-.**الخداع في هوية الأشياء:** ويتحقق الخداع في هذه الصورة بتسليم سلعة أخرى للمتعاقد (المشتري) غير تلك المبينة في العقد.[2]

ب- الركن المعنوي: جريمة الخداع جريمة عمدية يشترط لتحقيقها القصد الجنائي وتوافر العلم والإرادة أي اتجاه إرادة الجاني إلى خداع أو محاولة خداع المستهلك وهو يعلم بأنه معاقب عليه قانونا ويقوم بذلك، وهذه الجريمة تقوم دون اشتراط توفر ضرر بالمستهلك كونها من جرائم الخطر.[3]

2- **جريمة الإشهار التضليلي:** لم يورد المشرع تعريفا للإشهار غير الشرعي إنما اكتفى بالنص على حالاته بموجب المادة 28 من القانون 04-02، وقد عرفه بأنه: " الاشهار الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى خداعه وذلك من خلال بيانات وإدعاءات ليست كاذبة وإنما يؤدي إلى خداع الجمهور".

أ-**الركن المادي:** يقصد بالركن المادي لجريمة الإشهار التضليلي السلوك الذي يقوم به البائع بقصد الإضرار بالغير، وقد ذكر المشرع الجزائري مظاهر للسلوك الذي قد يكون إشهار تضليليا وفقا للقانون رقم

[1]- فاطمة الزهرة قدواري، المرجع السابق، ص 762-763.

[2]- أونيسي وردة، الحماية الجنائية للمستهلك، مذكرة الماستر في القانون الجنائي للأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، 2014-2015، ص 21-22.

[3]- كمال بلارو، المرجع السابق، ص 77.

04-02 المعدل والمتمم ولا جدال أن ما أورده المشرع في نص المادة 28 منه إنما ورد على سبيل المثال لا الحصر، وتتجلى مظاهر الركن المادي فيما يلي:

-تضمين الإشهار تصريحات أو بيانات أو تشكيلا يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكمية أو وفرته أو مميزاته.

-تضمين الإشهار عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه، فقد يلجأ البائع إلى أعمال كثيرة من أجل خلق الالتباس في ذهن المستهلك ودفعه إلى اعتناء سلعة أو خدمة ظنا منه أنها سلعة تاجر آخر مشهور.

-قد يتعلق الأمر بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن البائع لا يتوفر على مخزون[1] كاف من تلك السلع، ولا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.

ب- **الركن المعنوي:** لا يكفي لقيام جريمة الإشهار التضليلي إتيان المعلن للسلوك المجرم والمتمثل بنشر إعلان ينطوي على بيانات تؤدي إلى تضليل المستهلك أو إيقاعه في الخطأ بشأن السلعة أو الخدمة المقدمة، أو قيامه بنشر إعلان عن سلعة أو خدمة ضارة بصحة المستهلك ولسلامته أو مجهولة المصدر، وإنما تطلب المشرع لقيام الجريمة تحقق القصد الجنائي بالإضافة للركن المعنوي والقصد الجنائي لهذه الجريمة هو القصد العام بعنصريه العلم الإرادة، بحيث يكون المعلن عالما بحقيقة أن أفعاله المتمثلة بنشر إعلان يحتوي بيانات عن السلعة أو الخدمة مغايرة للحقيقة ومن شأنها تضليل المستهلك وإيقاعه بالغلط وعلى الرغم من ذلك تتجه إرادته إلى ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة.[2]

الفرع الثاني: العقوبات المترتبة عن الجرائم التي يرتكبها البائع الالكتروني.

نص المشرع الجزائري على جملة من الجرائم والعقوبات التي يمكن توقيعها على البائع الالكتروني في حالة قيام مسؤوليته الجزائية نتيجة مخالفته لالتزاماته التقاعدية، وحسب ما ورد في قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في الفصل الثاني الذي خصصه المشرع للجرائم والعقوبات المترتبة على مخالفة الأحكام المنصوص عليها في ذات القانون.

[1]- فاطمة الزهرة قداوي، المرجع السابق، ص 764.

[2]- فاطمة عمر علي السامرائي، المرجع السابق، ص 145.

أولا: العقوبات الأصلية

تعد العقوبة الأصلية تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أي عقوبة أخرى، وتتمثل إما في الحبس أو الغرامة، وبالرجوع إلى نصوص المواد من 37 إلى غاية 44 من القانون 18-05 والمواد من 31 إلى 38 من قانون الممارسات التجارية نجد أن العقوبة الأصلية والردعية الوحيدة التي يتم فرضها من طرف المشرع على البائع الالكتروني، تتمثل أساسا في الغرامة المالية كعقوبة أصلية دون الحبس، وذلك بخلاف العقوبات الأصلية المقررة في قانون العقوبات وما يستنتج من خلال نصوص القانون 18-05 من خلال المواد من 37 إلى 44 منه إذ اعتمد على تحديد حد أدنى وحد أقصى للعقوبة بحسب نوع المخالفة أو الفعل المجرم المرتكب، لذا يمكن تصنيفها بحسب المخالفات المرتكبة إلى العقوبات التالية:[1]

1.العقوبة المقررة لجريمة الغش: بالرجوع إلى نص المادة 431 من ق.ع.ج نجد أن عقوبة الغش في الحبس من سنتين إلى 5 سنوات وغرامة من 10.000دج إلى 50.000دج.

كما قد ترفع من 05 سنوات حبس إلى 10 سنوات والغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج إذا ألحقت المواد المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها أو قدمت له مرض أو عجز عن العمل.[2]

أما إذا سبب الغش عاهة مستديمة أو مرض غير قابل للشفاء أو بتر أحد الأعضاء أو إحداث وفاة فيعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج.

2. العقوبة المقررة لجريمة الخداع: أحالت المادة 68 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الى المادة 429 من ق ع ج بنصوص عقوبة هذه الجريمة فيعاقب بالحبس من شهرين الى 03 سنوات حبس و غرامة من 20.000دج أو باحدى هاتين العقوبتين . أما اذا كانت الجريمة أو الشروع فيها قد ارتكبت باحدى الوسائل المنصوص عليها في نص المادة 430 ق ع ج فتشدد العقوبة و ترفع مدة الحبس الى 05 سنوات و غرامة الى 500.000دج.

[1]- حزام فتيحة، المرجع السابق، ص 56-57.

[2]- حزام فتيحة، المرجع السابق، ص 79.

3. عقوبة جريمة الإشهار التضليلي:

نصت المادة 38 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم على عقوبة الغرامة في حالة قيام البائع بجنحة الإشهار غير الشرعي (التضليلي) المنصوص عليه في المادة 28 من هذا القانون من 50.000دج إلى 5.000.000دج.[1]

ثانيا: العقوبات التكميلية.

أقر القانون 18-05 عقوبات تقنية من نوع خاص تعد خروجا عن القواعد العامة في قانون العقوبات كونها تتم وتنفذ بالوسائل الالكترونية عن طريق وسيط الكتروني يباشرها يتمثل في مركز البحث العلمي والتقني وذلك نظرا لتحكمه في تكنولوجيات الإعلام والاتصال ونوردها فيما يلي:

1.**غلق وتعليق الموقع الالكتروني:** يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الالكتروني للبائع الالكتروني المقصر في التزاماته والمخالف للتشريع المعمول به في مجال التجارة الالكترونية لمدة تتراوح بين 01 شهر و06 أشهر وهذا من خلال المادة 37-38 من قانون 18-05 وذلك في حالة مخالفة الخطر المنصوص عليه في المادة 03 و05 منه، كما قد يجري تعليق الموقع الخاص بالبائع الالكتروني الذي يقترح توفير سلع وخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية من دون تسجيل مسبق في السجل التجاري وذلك طبقا لنص المادة 42 الفقرة 02 التي تنص على أنه يبقى تعليق هذا الموقع ساري المفعول الى غاية تسوية وضعيته.

2. تعليق النفاذ إلى منصات الدفع الالكترونية: يترتب تعليق النفاذ إلى جميع منصات الدفع الالكتروني بمدة لا تتجاوز 06 أشهر طبقا لنص المادة 39 من القانون 18-05 في حالة مخالفة البائع الالكتروني التزامه بتقديم إعلان نزيه وكذا بإعلام المستهلك الالكتروني بشخصه أو نشاطه إلى جانب تقديم كل البيانات والمعلومات عن المنتوج المعروف للاستهلاك عبر الانترنت المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 من نفس القانون، حيث يتم إنشاء واستغلال منصات الدفع الالكترونية المعتمدة في التجارة الالكترونية في الجزائر بصفة حصرية من طرف البنوك المعتمدة في بنك الجزائر أو بريد الجزائر طبقا لنص المادة 27 من قانون 18-05. [2]

[1]- فاطمة الزهرة قدزاري، المرجع السابق، ص 768.

[2]- حزام فتيحة، المرجع السابق، ص 59-60.

خلاصة الفصل الثاني :

تعرضنا في هذا الفصل إلى المسؤولية القانونية الواقعة على عاتق البائع في عقود التجارة الإلكترونية و الذي أخل بإلتزاماته إتجاه المشتري ، ومنه قسمنا هذا الفصل إلى 03 مباحث تطرقنا في المبحث الأول إلى المسؤولية العقدية الإلكترونية و التي تتحقق بتوافر أركانها الثلاثة ، ركن الخطا الذي يتخذ أكثر من مظهر قانوني فهو يختلف بإختلاف نوعية الإخلال الذي يرتكبه البائع و بالتالي قد يتمثل في إمتناعه عن التنفيذ العيني للإلتزام مما ينتج عنه إلحاق الضرر ، و بقيام المسؤولية العقدية ينشأ للمشتري الحق في التعويض عن الضرر الذي لحق به ، بينما تناولنا في المبحث الثاني : المسؤولية التقصيرية الإلكترونية و التي هي الأخرى تتحقق بتوافر أركانها حيث تبين لنا أنها المسؤولية التي تنشأ عن أفعال أو تصرفات صادرة عن متعامل تجاري (البائع) إخلالا بقواعد التجارة الإلكترونية ، و أخيرا قدمنا في المبحث الثالث المسؤولية الجزائية الإلكترونية التي إستخلصنا أنها تتحقق عندما يرتكب البائع فعلا يشكل جرما يعاقب عليه قانون التجارة الإلكترونية .

الخاتمة

الخاتمـــــة:

تناولنا في هذه الدراسة موضوع من أهم المواضيع الهامة التي فرضت نفسها بقوة في السنوات الاخيرة، والتي لازالت إلى حد الآن مجالا خصبا للبحث وبالأخص في ظل التطور السريع والمستمر الذي تعرفه عقود التجارة الالكترونية حيث تبين لنا من خلال بحثنا في عقود التجارة الإلكترونية أنه لابد من الوقوف على مدى توفير الحماية الخاصة للمشتري من خلال مختلف الضمانات القانونية العامة والخاصة ومنه كان لزاما البحث في الالتزامات الواقعة على عاتق البائع في عقد البيع الالكتروني ، حيث سعى المشرع الجزائري في ظل تحديات التطور التكنولوجي وانفتاح السوق الاقتصادية إلى التشديد في ضبط التزامات البائع الالكتروني بصفة الطرف القوي في العلاقة التعاقدية وأقر بمسؤوليته بقوة القانون اتجاه المستهلك الالكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد وخاصة تلك المتعلقة بتمكين المستهلك من العقد وتسليمه المنتوج والضمان ورتب جزاءات مدنية وجزائية رادعة في حالة مخالفته لهذه الالتزامات بغرض تحقيق الأمن الرقمي والثقة عند التعامل مع البائع الالكتروني ومنه تطرقنا إلى المسؤولية القانونية للبائع سواء كانت مدنية أو تقصيرية او جزائية والتي في محل دراستنا، حيث استخلصنا أن موضوع المسؤولية في عقود التجارة الالكترونية لا يزال يحتاج إلى فهم بصورة أكثر عمقا وأن تقيم بصورة أسمى مع التطورات الحاصلة والقواعد التي تحكمها و الأدوات التي أصبحت بواسطتها تجري فعلا المعاملات التجارية الإلكترونية التي يحتل فيها البيع الالكتروني وما اتصل به من عمليات المكان الأهم في الواقع.

النتائج:

ومن النتائج المتوصل إليها في بحثنا هذا مايلي:

- أن عقود التجارة الالكترونية تتميز عن العقود التقليدية من خلال الوسيلة المستعملة في إبرامها ألا وهي شبكة المعلوماتية سواء عن طريق البريد الالكتروني أو المواقع الالكترونية.
- للأنترنت أهمية بالغة في حياتنا المختلفة، وذلك لمسايرة مجتمعنا لهذه التطورات التكنولوجية الحديثة، غير أنه نظرا لانعدام نصوص قانونية تنظم المعاملات الالكترونية توصلنا إلى تطبيق النصوص القانونية التقليدية المختلفة على عقود التجارة الالكترونية.
- أن الضمانات التي يتمتع بها المشتري الالكتروني لا تخرج من حيث تنظيمها و أحكامها عن القواعد العامة، ذلك أن عقد البيع الالكتروني لا يختلف عن عقد البيع التقليدي إلا من خلال الوسيلة الالكترونية التي يتم التعاقد بها، وبالتالي فإن كل من ضمان العيوب الخفية وضمان

التعرض والاستحقاق تبقى ضمانات تقليدية بالدرجة الأولى وتطبق على عقد البيع الالكتروني في أغلب أحكامه.

- أن المسؤولية القانونية كانت دائما غائبة بين التجار الذين كانوا هم صانعوا قواعدهم عن طريق عاداتهم أو ممارساتهم، فإنه ليس من المستغرب إذن أن تستمر هذه الضبابية في ثقافة المسؤولية القانونية في عقود التجارة الالكترونية.
- أن المشرع الجزائري رتب على الإخلال بالالتزامات القانونية او التعاقدية مجموعة من الجزاءات الغرض منها حماية المستهلك الالكتروني من جهة من خلال منحه حق إبطال العقد الالكتروني واسترداد الثمن وكذا التعويض عن الضرر، ومن جهة أخرى عقوبات ردعية على البائع الالكتروني منها السالبة للحرية وأخرى تتعلق بالغلق والشطب من السجل التجاري.

الاقتراحات والتوصيات:

استنادا إلى ما توصلنا إليه من نتائج يمكن أن أتقدم بالتوصيات التالية:

- توسيع مجال عقد البيع الالكتروني لكل أشكال التجارة الالكترونية بتنوعها، وعدم حصرها في العقود الاستهلاكية والعقود المبرمة عن طريق الانترنت.
- كان على المشرع الجزائري أن يضمن قانون التجارة الالكترونية نصوصا تعالج مسألة حماية المشتري في البيع الالكتروني، أو إقرار قانون مختص يعنى بحماية المستهلك خاصة مسألة ضمان تعرض البائع واستحقاق الغير للمبيع بما يتماشى وخصوصية عقد البيع الالكتروني.
- تعزيز الثقة في المعاملات الالكترونية بين البائع والمشتري و التسريع في تدفق الانترنت خاصة في مناطق الظل.
- العمل على إيجاد نصا قانونيا يوجب على البائع في البيع الالكتروني بذات الالتزامات التقليدية المرتبة في ذمة البائع في عقد البيع عموما، من حيث التزامه بنقل الملكية والتزامه بالتسليم، والتزامه بضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق.
- ضرورة وضع إطار لمسؤولية المتعاقدين في عقود التجارة الالكترونية، ونشر الوعي القانوني بين المتعاملين بها، لكي لا يتعرض أحدهم للمسؤولية بسبب خروجه عن الحدود المرسومة في العقد.
- إنشاء وحدات خاصة بمكافحة جرائم العقود الالكترونية التي تبرم عبر الانترنت.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- المصادر

أ- القوانين:

01- القانون رقم 03/09 المؤرخ في29 صفر 1430 الموافق لـ: 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009

02- القانون رقم 05/18، مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادر في 16 ماي 2018

03- القانون رقم 18-09 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق ل20 يونيو سنة 2018يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 35، المؤرخ في 2018/07/13

04- قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة في جلستها رقم 605 المنعقدة في 12 ديسمبر 1996

ب- الأوامر:

01- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78 مؤرخ في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 2005/06/20، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44 مؤرخ في 2005/06/26 والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 31 مؤرخ في 2007/05/13.

ج- المراسيم:

01- مرسوم تنفيذي رقم 452/03 المؤخر في 01 ديسمبر سنة 2003 يحدد الشروط الخاصة المتعلقة بنقل المواد الخطرة عبر الطرقات الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 75، المؤرخ في 2003/12/07

د-معاجم وقواميس:

01- ابن فارس، أحمد بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر،1979

02- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعي الإفريقي لسان العرب، الطبعة 03، دار صادر، بيروت

03- الجصاص، احمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، أحكام القرآن، تحقيق محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، طبعة 1405، بيروت

04- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية

05- الفيروز أبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، الطبعة 08، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2005

ثانيا_ المراجع:

ا. الكتب باللغة العربية:

01- أبو الليل إبراهيم الدسوقي، نظرية الالتزام، المصادر الإدارية للالتزام، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الثانية، الكويت،1998

02- أسامة أحمد بدر، مخاطر المنتجات الطبيعية، دار الكتب القانونية، مصر، الطبعة الثانية، سنة 2000

03- اليد عبد الهادي محمد العسوي، العقود الالكترونية للمستهلك، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، الطبعة الأولى 2019

04- السيد عبد الهادي محمد العيسوي، العقود الإلكترونية للمستهلك، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2019،

05- أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقد البيع والمقايضة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005

06- أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني –دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة، 2011

07- إبراهيم الصالحي، حقيقة المبيع الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع –دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، 1988

08- أنور العمروسي ، المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية في القانون المدني ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، 2004

09- السيد عبد الوهاب عرفة ، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية (عقدية – تقصيرية) ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2005

10- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية –البيع–الإيجار–المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان الأردن، 1435، 2014

11- حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنيت، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 2012 م

12- يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية، القاهرة، الطبعة 2011

13- يزيد بوحليط، الجرائم الالكترونية والوقاية منها في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2019

14- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة نصوص للمطالعة ، اعمال تطبيقية، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، 2005،

15- محمد حسن منصور، احكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006

16- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006

17- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006

18- محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2002

19- محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1999

20- محمد حسين، في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985،

21- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006

22- محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010

23- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك، في عقود التجارة الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، 2011، مكتبة السنهوري.

24- محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، دط، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2009

25- مقدم سعيد ، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، د.ط ، 1992

26- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني .ج (النظرية العامة للإلتزامات) أحكام الإلتزام ، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع، د.ط، الجزائر (عين مليلة)، 2010

27- مصطفى بوبكر ، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ و الضرر في ق.م.ج ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، بدون طبعة ، 2015

28- محمد صبري السعدي ، النظرية العامة للإلتزامات (مصادر الإلتزام ، المسؤولية التقصيرية ، العمل النافع ، القانون) دراسة مقارنة في القوانين العرفية ، دار الكتاب الحديث ، بدون طبعة ، الجزائر ، 2003

29- محمود أحمد الفرعان، الجرائم الالكترونية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2017

30- محمود أحمد القرعان، الجرائم الالكترونية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2017

31- نصار محمد الحلامة، التجارة الإلكترونية في القانون، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى،عمان، 2012

32- نضال إسماعيل براهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2004

33- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006

34- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، المجلد الأول ، ط الخامسة، دار الكتب القانونية ، مصر، 1990

35- عبد الهادي محمد العيسوي، العقود الإلكترونية للمستهلك، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2019

36- عمر خالد رزيقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنيت، دار الحامد، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2007

37- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون الجديد، ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، عمان، الطبعة الثالثة، 2000

38- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2000

39- عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010

40- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، 2006، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

41- عبد الفتاح محمد كيلاني ، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت ، دار الجامعة الجديدة ، د ط ، 2011

42- عايد رجا الخلايلة ، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية (المسؤولية الناشئة عن إساءة إستخدام أجهزة الحاسوب و

الإنترنت) ، دار الثقافة للنشر ، بدون طبعة ، 2009
43- عبد العزيز اللصاصمة ، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار (أساسها و شروطها) ، دار الشروق للنشر ، الطبعة الاولى ، عمان ، 2002
44- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط عقود الغرر و عقد التامين ، الجزء 07 ، منشورات الحلبي الحديثة ، 1998
45- رمزي بيد الله، علي الحجازي،الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، العلي الحقوقية، بيروت، لبنان
46- شريف الطباخ ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية و المسؤولية القدية في ضوء القضاء و الفقه ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، 2007
47- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، 2006، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية
48- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000
49 خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، 2008، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية

II. الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- اطروحات الدكتوراه:

01- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق وللعلوم والسياسية، جامعة باتنة، قسم الحقوق، 2014 – 2015
02- لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة دكتوراه، علوم في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019
03- لعروي زواولة ، العقد الإلكتروني و المسؤولية المدنية الناتجة عنه ، أطروحة دكتوره في القانون الأساسي ، جامعة مستغانم ، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2017-2018
04- فارس بوبكر ، المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الإلكترونية رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص عقود ز مسؤولية مدنية ، جامعة الحاج لخضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، باتنة ، 2020-2021

ب- رسائل الماجيستير:

01- إسماعيل خطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، 02- جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2006/2005
02- بوزيدي إيمان، ضمانات اللاحقة على تعاقد المشتري في عقد البع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2016
03- بوزبوجة يمينة ، المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الإلكترونية ، رسالة ماجستير في القانون المدني ، جامعة وهران ، كلية الحقوق ، 2011-2012

04- بيطار صبرينة ، التعويض في نطاق المسؤولية العدنية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة أحمد دراية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، أدرار (الجزائر) ، 2015

05- لزعر وسيلة، تنفيذ اعقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق بن عكنون، 2011/2010

06- نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، ماجستر في القانون الجنائي المعلوماتي، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، العدد الأول، 2008

07- سعيد نعيم، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2012

08- فلاح نصرت فليح الفليح ، المسؤولية المدنية لمزود خدمات الدفع الإلكتروني ، رسالة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، كانون الثاني ، عمان ، 2021

09- فاطمة عمر علي السامرائي، الحماية الجزائية للمستهلك من جرائم الغش في المعاملات التجارية، رسالة ماجستر في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قانون الثاني 2022

ج- مذكرات الماستر:

01- أحلام شبيلي، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة /العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018/2017

02- أونيسي وردة، الحماية الجنائية للمستهلك، مذكرة الماستر في القانون الجنائي للأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، 2014-2015

03- بعرة سعيدة، الجريمة الالكترونية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، جامعة محمد خيضر –بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015-2016

04- زينة وادخل، النظام القانوني للتجارة الالكترونية، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014، 2015

05- نابري عائشة، الجريمة الالكترونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، جامعة أحمد درابة، أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2017/2016

06- عبد العزيز دمان، يوسف واضح، واقع وآفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارة، 2008-2009

07- عميري مليسة ، الضرر ركن ثاني لقيام المسؤولية العقدية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2019

08- قرفي سميرة، فاضل فهمي ، التجارة الإلكترونية في ظل القانون 18-05 ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، قانون، جامعة 8 ماي 1945 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2018-2019

III. المقالات:

01- أرجيلوس رحاب، ضمانات المشتري في العقد الإلكتروني، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار، المجلد 05، العدد 01، الجزائر، جوان 2021

02- جيماوي نتيجة، الجريمة الالكترونية وأثرها على الأمن الاجتماعي، مجلة دفاتر المخبر، المجلد 16، العدد 02
03- هدى المقداد، العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المجلد 03، العدد 02، المدية، 2017
04- حمودي فريدة، خصوصية العقد الإلكتروني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة كلية الحقوق، مجلد 56، العدد 01، الجزائر1، 2020
05- حزام فتيحة ، خصوصية مسؤولية المورد الإلكتروني في ظل القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، المجلد 07 ، العدد 02، مجلة الدراسات القانونية (صنف ج)، جامعة يحى فارس بالمدية (الجزائر)، سنة 2021
06- كمال بلادو، الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 01، العدد السابع، ديسمبر 2019
07- لعروي زاوية ، العقد الإلكتروني و المسؤولية التعاقدية الناتجة عنه ، العدد الثامن ، مجلة البحوث القانونية و السياسية ، جامعة الطاهر مولاي ، جامعة مستغانم (الجزائر) 2017
08- مدان المهدي ، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي ، مجلة معارف للعلوم القانونية و الإقتصادية ، المجلة 02 ، العدد 03 ، 2021 جامعة جيلالي إليانس ، سيدي بلعباس (الجزائر)
09- عرفة الهادي السعيد، الضوابط الشرعية للمنافسة التجارية – دراسة مقارنة- مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، جامعة المنصورة، العدد 29، 2001
10- عزري الزين، حماية المستهلك من خلال احكام الضمان في عقد البيع المدني، مجلة العلوم القانونية والإدارية، سيدي بلعباس، عدد خاص، 2005
11- عباس زواوي ، سلمى مانع ، الأحكام العامة للمسؤولية الإلكترونية ، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة ، عدد4، 2009
12- عبد الباقي حياة، عبدوسي عبد العزيز، آليات التصدي للجرائم المعلوماتية الواقعة على التجارة الالكترونية، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، الجزائر، المجلد 01، العدد 1، 2021
13- فاطمة الزهرة فداوي، المسؤولية الجزائية كآلية ردعية للمتدخل الاقتصادي عند المساس بحق المستهلك في الإعلام، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 02، سبتمبر 2020
14- قلوش الطيب ، الأثار المدنية لإخلال المورد بالإلتزام بالإعلام ، مجلة القانون العدد 07 ، 2016
15- قدة حبيبة ، التعويض عن المسؤولية في التجارة الدولية ، المجلد الثاني ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، الجزائر، العدد 09، 2018
16- رياض عيسى ، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة (دراسة مقارنة مع الجزائر) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية العدد 02 ، سنة 1993 ، بن عكنون (الجزائر)
17- راضية ميمور، الجريمة الالكترونية وأسباب مكافحتها في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، المجلة 06، العدد 01

IV. محاضرات ومداخلات:

01- يوسف بوشي، الإطار القانوني المنظم للتجارة الالكترونية، مداخلة مقدمة حول التجارة الالكترونية في الجزائر (التحديات والآفاق)، أدار، 2008/2007

02- نصر الدين سمار، إلياس بن ساسي، محاولة تأهيل النظام القانوني للتجارة الالكترونية في الجزائر، مداخلة في الملتقى الدولي حول التجارة الالكترونية، ورقلة، الجزائر، 2003

03- نشناش منية، مداخلة حول الركن المفترض في الجريمة المعلوماتية، جامعة بسكرة، 2015-2016

04- تيزي عبد القادر ، مطبوعة خاصة بمحاضرات في القانون المدني " الفعل المستحق للتعويض كمصدر من مصادر الإلتزام " ، جامعة جيلالي ليابس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سيدي بلعباس ، 2019-2020

المراجع والمصادر باللغة الأجنبية:

II- Livres en langue étrangère

01- Mohamed Kahloula et G Mekamcha, revue IDARA, volume 05, n°2, 1995

02- veson palmer . trois primcipes de responsaablité sans faute. Revue internationale de droit comparé . n 04 octobre-décembre.1987.france (paris)

III- LES ARES

01- Cour d'appel de paris pole 05 .chambre 02 n 08/12820 . 03 septembre 2010

I- CITE WEB :

01- http://mahjoob.com /ar / forums/images/smiliies/ idont know.gif.

الفهرس

الفهــرس

مقدمة: 1
الفصل الأول: خصوصية التزامات البائع في عقود التجارة الإلكترونية 7
المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني 8
المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني 8
الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للعقد الإلكتروني 8
الفرع الثاني: تعريف العقد الإلكتروني قانونيا 10
الفرع الثالث: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني 12
المطلب الثاني: خصائص عقد التجارة الالكتروني وأشكاله 13
الفرع الأول: خصائص عقد التجارة الإلكتروني 13
الفرع الثاني: أشكال عقد التجارة الالكتروني 15
المبحث الثاني: التزامات البائع في عقود التجارة الالكترونية: 16
المطلب الاول: التزام البائع بنقل ملكية المبيع في العقد الالكتروني 17
الفرع الأول: الالتزام بنقل الملكية في المنقولات المعينة بنوعها وذاتها 17
الفرع الثاني: الالتزام بنقل الملكية في العقارات: 23
المطلب الثاني: التزام البائع بتسليم السلعة أو البضاعة 25
الفرع الأول: مفهوم التسليم 25
الفرع الثاني: كيفية التسليم 26
الفرع الثالث: مكان وزمان التسليم وخصوصيته في عقد البيع الإلكتروني 29
المبحث الثالث: الضمانات المتعلقة بالبائع في عقود التجارة الإلكترونية 36
المطلب الأول: ضمان العيوب الخفية وضمان عدم التعرض والاستحقاق في العقد الإلكتروني 36
الفرع الأول: الالتزام بضمان العيب الخفي في عقد البيع الالكتروني 36

الفرع الثاني: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع الالكتروني 45
المطلب الثاني: الالتزام بضمان الصلاحية وضمان الأمان والسلامة في العقد الإلكتروني 50
الفرع الأول: ضمان الصلاحية في العقد الإلكتروني: 51
الفرع الثاني: ضمان الأمان والسلامة في العقد الالكتروني 53
ملخص الفصل الأول: 59
الفصل الثاني : الجزاءات المترتبة عن إلتزامات البائع في عقود التجارة الإلكترونية 61
المبحث الأول : المسؤولية التعاقدية الإلكترونية للبائع الإلكتروني 61
المطلب الاول : أركان المسؤولية العقدية : 62
الفرع الأول : الخطأ العقدي الالكتروني : 62
الفرع الثاني: خصوصية الضرر الإلكتروني: 64
الفرع الثالث : علاقة السببية في المسؤولية الإلكترونية : 66
المطلب الثاني : التعويض عن الضرر الإلكتروني..... 66
الفرع الأول : طرق التعويض عن الضرر الإلكتروني 67
الفرع الثاني : تقدير التعويض عن الضرر الإلكتروني :..... 68
المبحث الثاني :المسؤولية التقصيرية الإلكترونية..... 70
المطلب الأول: أركان المسؤولية التقصيرية للبائع في عقود التجارة الإلكترونية (عن فعل شخصي). 71
الفرع الأول : الخطأ التقصيري..... 71
الفرع الثاني : الضرر الإلكتروني 73
الفرع الثالث : العلاقة السببية:..... 75
المطلب الثاني: الأثار المترتبة على قيام المسؤولية التقصيرية :..... 77
الفرع الأول : تقدير التعويض عن الخطأ التقصيري : 77
الفرع الثاني : دعوى المسؤولية التقصيرية : 79

المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية الالكترونية. 80
المطلب الأول: مفهوم الجريمة الالكترونية. 81
الفرع الأول: تعريف الجريمة الالكترونية. 81
الفرع الثاني: أركان المسؤولية الالكترونية. 83
الفرع الثالث: خصائص الجريمة الالكترونية. 84
المطلب الثاني: أنواع الجرائم الإلكترونية والعقوبات المترتبة عليها. 86
الفرع الأول: أنواع الجرائم الالكترونية المرتكبة من طرف البائع, ... 86
الفرع الثاني: العقوبات المترتبة عن الجرائم التي يرتكبها البائع الالكتروني..... 89
خلاصة الفصل الثاني : 92
الخاتمـــــــة: 94
قائمة المصادر والمراجع:..... 97
الفهـرس 105
الملخص: 108

الملخص:

المسؤولية القانونية للبائع في عقود التجارة الإلكترونية من أهم المسائل القانونية المطروحة في وقتنا الحالي ، وذلك راجع للتحولات الكبرى الحاصلة في مجال تكنولوجيا الإتصالات والمعلومات، والعقود الإلكترونية تخضع في احكامها للمبادئ العامة مع بعض الخصوصية التي تظهر بسبب طريقة إبرام عقد البيع.

وقد سلط هذا البحث الضوء على أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق البائع والجزاءات المترتبة عن إخلاله بإحداها، حيث يتحمل المسؤولية القانونية المدنية والجزائية وفقا لأحكام خاصة قيدها المشرع ضمن القوانين التي تحكم العقد بصفة عامة وعقد البيع الإلكتروني بصفة خاصة.

الكلمات المفتاحية: التجارة الإلكترونية – البائع – المسؤولية القانونية – العقد الإلكتروني.

Abstract :

The legal responsibility of the seller in e-commerce contracts is one of the most important legal issues at the present time, due to the major transformations taking place in the field of communication and information technology, and electronic contracts are subject in their provisions to the general principles with some privacy that appears due to the method of concluding the sales contract.

This research has shed light on the most important obligations that fall on the seller and the penalties resulting from his breach of one of them, as he bears civil and criminal legal responsibility in accordance with special provisions that the legislator recorded within the laws governing the contract in general and the electronic sale contract in particular.

Keywords: E-commerce - seller - legal responsibility - electronic contract.