



جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون
فرع : القانون الدولي للأعمال

تحت إشراف :

أ.د/ إقلولي أولد رابح صافية

من إعداد الطالب :

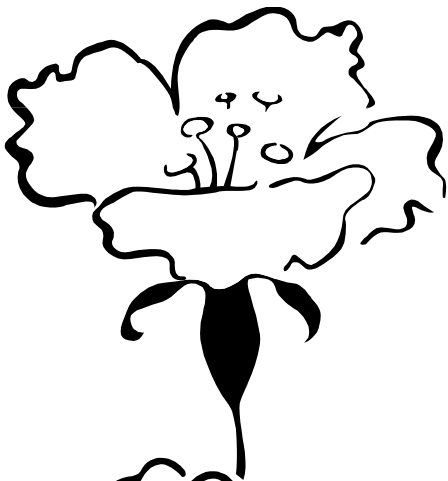
بوزيدي إيمان

لجنة المناقشة:

- د. صبايحي ربيعة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... رئيسة
- أ. د. إقلولي / ولد رابح صافية، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفة ومقررة
- د. أمازوز لطيفة، أستاذة محاضرة (أ) ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2016-03-16

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع :

إلى الوالدين الكريمين ،

إلى زوجي و إخوتي

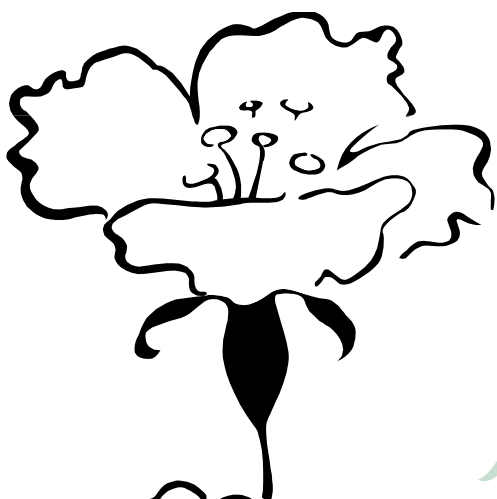
إلى كل العائلة و الأصدقاء

إلى كل من كانوا سببا في نجاحي،

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل من

قريب أو بعيد.

بوزيدي إيمان

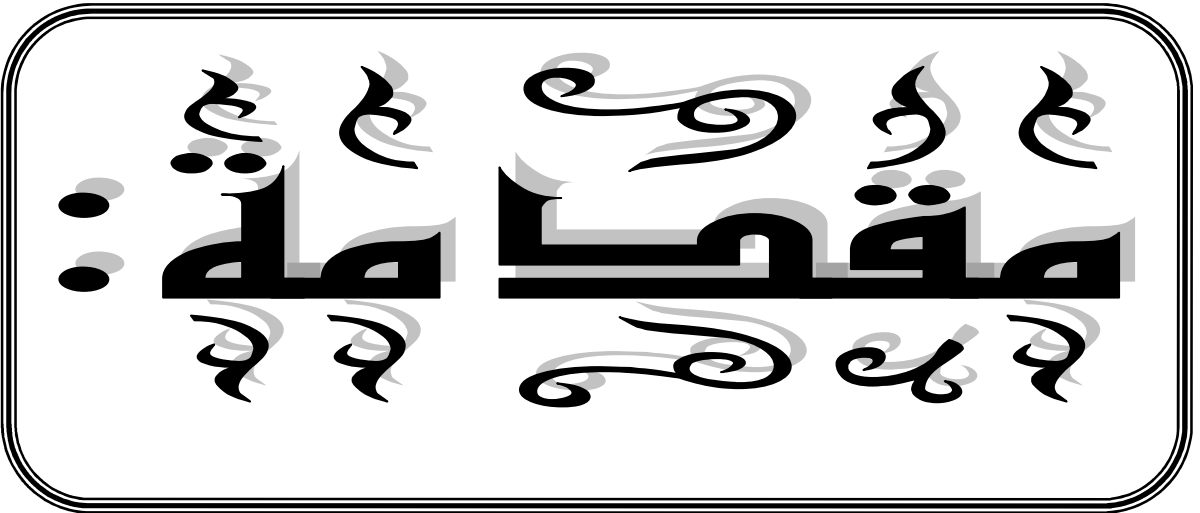


كلامه شكر

"

إقْلُو

بوزيدي إيمان



أصبحت التجارة الإلكترونية¹ أحد دعائم الاقتصاد العالمي الجديد و أحد الآليات الهامة التي تعتمد عليها عولمة المشروعات التجارية و الإنتاجية، و مما لا شك فيه أن النشاط التجاري بمفهومه الاقتصادي المعاصر أدى إلى تطوير النظام التعاقدى و أسفر عنه ميلاد نوع جديد من العقود، سميت "بالعقود الإلكترونية" و من أهمها عقود البيع الإلكترونية، التي أثارت جدلا و نقاشا قانونيا بخصوص أثر هذه التحولات على النظرية التقليدية لعقد البيع وما استتبع ذلك من تشكيك في قدرة القواعد التقليدية أن تظل قادرة على مسايرة واقع عقود التجارة الإلكترونية .

نتيجة لهذه التحولات قامت معظم الدول بوضع قوانين لتنظيم المعاملات الإلكترونية ككل أو بعض عناصرها كالتوقيع الإلكتروني، ذلك لمواكبة مختلف التطورات التكنولوجية التي أصبحت تغزو كافة جوانب الحياة الاقتصادية، فكانت تونس من أول الدول العربية التي سارعت إلى إصدار القانون رقم 83-2000 الخاص بالمبادلات و التجارة الإلكترونية² ، و بعدها أصدر المشرع الأردني القانون رقم 85-2001 الخاص بالمعاملات الإلكترونية³ و كذلك الحال بالنسبة إلى إمارة دبي التي أصدرت القانون رقم 02-2002 الخاص بالمبادلات و التجارة الإلكترونية⁴ و القانون رقم 15-2004 المتعلق بتنظيم التوقيع

1- التجارة الإلكترونية تعبير يمكن أن نقسمه إلى مقطعين، حيث أن الأول هو "التجارة"، و التي تشير إلى نشاط اقتصادي يتم من خلال تداول السلع والخدمات بين الحكومات والمؤسسات والأفراد و تحكمه عدة قواعد و أنظمة، أما المقطع الثاني "الإلكترونية" فهو وصف لمجال أداء التجارة و يقصد به، أداء النشاط التجاري باستخدام الوسائط والأساليب الإلكترونية مثل الإنترنت www.wikipedia.org .

2- قانون رقم 83-2000 مؤرخ في 09 أوت 2000، متعلق بالمبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 24 صادر في 11 أوت 2000 ، ص 2084

3- قانون رقم 85-2001، مؤرخ في 11 ديسمبر 2001 ، متعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني، ج ر عدد 4524، صادر في 31 ديسمبر 2001، ص 6010

4- القانون الإماراتي رقم 02 لسنة 2002 مؤرخ في 12 فيفري 2002 متعلق بالمعاملات و التجارة الإلكترونية، متوفر على الموقع : www.theuaelaw.com/vb/showthread.php?t=1137 .

الالكتروني في مصر و إنشاء هيئه تنمية صناعه تكنولوجيا المعلومات¹ وفي المغرب صدر القانون 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية لسنة 2007².

و أخيرا صدور قانون 04-15 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتصديق و التوقيع الالكترونيين³ ، و جاء بالمادة 42 التي تلزم مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الحفاظ على سرية البيانات والعلوم المتعلقة بشهادات التصديق الالكتروني الممنوحة و لا يمكن له أيضا جمع البيانات الشخصية للمعني إلا بعد موافقته الصريحة، و لا يمكن له أن يستعملها لأغراض أخرى.

في ظل التعاقدات الإلكترونية، أصبح عقد البيع الإلكتروني من أهم و أوسع العقود نطاقا في معاملتنا اليومية، فإذا كان البيع فيما مضى يتم بطريقة تقليدية، فإن عقود البيع التي أوجدتها الأساليب الحديثة و المتطورة للتعاقد، لم تعد تتلاءم مع النظرية التقليدية للعقد لكونها ترد على عمليات تتسم بالتعقيدات الفنية و القانونية .

ينتمي عقد البيع الإلكتروني إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد، و التي تكون فيها مسافة بين المتعاقدين، كما عرف بأنه: " ارتباط الإيجاب الإلكتروني الصادر من البائع بالقبول الصادر من المشتري، عبر شبكات اتصالية واسعة و مفتوحة لغرض إحداث أثر قانوني"⁴.

فهو عقد يطغى عليه الطابع الإلكتروني من الطريقة التي إنعقد بها، حيث أن الارتباط بين البائع والمشتري في هذا العقد عبر وسائل الاتصال الحديثة مثل الموبايل والهاتف و

1- قانون رقم 15-2004 مؤرخ 21 أبريل 2004 ، متعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني في مصر و إنشاء هيئه تنمية صناعه تكنولوجيا المعلومات، ج ر عدد 17 ، صادر في 23 أبريل 2004، ص 17 .

2 - قانون رقم 05-53 مؤرخ في 30 نوفمبر 2007 متعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية المغربي ، ج ر عدد 5584 صادر في 06 ديسمبر 2007، ص 3879 .

³ - قانون 04-15 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتصديق و التوقيع الالكترونيين، ج ر عدد 06 صادر في 10 فيفري 2015 ، ص 6

4- سماح هادي محمد ، "عقد البيع الإلكتروني و حجيته في الإثبات" ، مجلة القضايا السياسية ، ص ص 203-220، متوفر على الموقع: www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=45443

اللاسلكي و الفاكس والتلكس والتلغراف و التلفزيون و الراديو و أقراص الـ CD و DVD و DISK وشبكة الأنترنت العالمية التي هي الوسيلة الغالبة في التعاقد الإلكتروني، خاصية أخرى أضفت على هذه العقود طابع التميز وهي التفاعلية بين أطراف العقد و ذلك لإمكانية التخابر والتبادل بينهما في ذات الوقت، فلا مجال هنا لوجود مادي متعاصر بين الطرفين. فإن كانت هذه المميزات تعود بفائدة على المشتري الإلكتروني، إلا أنها زادت من مخاطر تعرضه لأضرار مختلفة، نظرا لنقص علمه و درايته بطبيعة هذه المبيعات، و ما زاد من تفاقم الخطر بأمن المشتري هو الكم الهائل لمختلف السلع و الخدمات المتوفرة في الأسواق الإلكترونية و تنوعها و تعقدها، الأمر الذي أدى بالمشتري إلى عدم التمييز ما بين المنتج السليم والمنتج المقلد والمغشوش من حيث إنتاجه و تركيبه وتسويقه إلى غاية وصوله له.

فيعد عقد البيع الإلكتروني الإطار الأمثل الذي تبلورت من خلاله فكرة توفير ضمانات للمشتري الإلكتروني، كون أن عملية البيع تعتبر تجارية بالنسبة للبائعين الذين يهدفون إلى تحقيق الربح دون إقامة أي اعتبار للطرف الآخر الذي هو المشتري، لذا كان لازما إصدار منظومة تشريعية تؤطر البيوع الإلكترونية، بما يوفر أكبر ضمانة ممكنة للشراء الإلكتروني في مختلف مراحله ، وما ينجر عن ذلك من ممارسات غير نزيهة توقع المشتري الإلكتروني فيما لا يحمد عقباه.

و مع اتساع مستخدمي الوسائل الإلكترونية¹ خاصة شبكة الإنترنت في العالم وحاجة الأفراد في استخدام الشراء الإلكتروني لمختلف السلع و الخدمات ، بدأت تظهر ضرورة هذه الضمانات، نظرا لمركز الضعف الذي يتواجد فيه المشتري الإلكتروني أمام بائع خبير بتقنيات السوق الحديثة و ذلك حفاظا على حقوقه وحمايته من أساليب الغش والاحتيال الإلكترونيين.

1 الوسائل الإلكترونية هي أجهزة الاتصالات السلكية و اللاسلكية و التي تشمل الاتصالات الهاتفية التقليدية، الراديو، أما أجهزة الاتصالات السلكية و اللاسلكية الرقمية تتيح الاتصالات الحاسوبية، كما تسمح وسائل الاتصال الحديثة الآن للتبادلات المكثفة و لمسافات طويلة بين أعداد أكبر من الناس كالتواصل عبر البريد الإلكتروني، و المنتدى forum، سكايب skype، تويتر twitter فيبر viber و غيرها من محركات المحادثة الإلكترونية الأخرى.

الأمر الذي دفع بأغلب دول العالم إلى التفكير في تكييف منظوماتها القانونية مع هذه التحولات العقدية، و ذلك بتكريس ضوابط قانونية للالتزامات البائع المهني من جهة و حماية المشتري غير المهني كونه الطرف الضعيف في البيع الالكتروني من جهة أخرى.

تظهر أهمية هذا الموضوع، من خلال المخاطر الكبيرة التي تتطوي على المشتري في العملية الشراء الإلكتروني بجميع مراحلها، ولوقايتها منها وجب إعادة التوازن العقدي بين طرفي التعاقد، بما يرفع الضرر و الخطر عن المشتري الالكتروني.

في هذا السياق سنتطرق إلى أهم الأسباب التي ساهمت و لو بصفة غير مباشرة في تهديد أمن عملية الشراء الالكتروني، و ذلك من خلال الوقوف أمام مشكل إفتقار المشتري إلى التتوير المعلوماتي، فقدرته على التعامل مع الأجهزة الإلكترونية و شبكة الإنترنت تسهل عليه الوصول إلى السلع و الخدمات التي يريدها، فعدم القدرة في التحكم فيها قد يؤدي إلى وقوعه في حيل و خداع قراصنة الإنترنت من خلال المواقع الوهمية أو التعاقد الوهمي، فينبغي أن تكون إرادة المشتري مدركة للعبارات التي تحمل له الإيجاب من حيث معناها و مقاصدها وفهم لغتها بشكل واضح.

هذا إلى جانب التطور السريع للأجهزة الإلكترونية، التي تعد من أحدث وسائل التقدم التقني التي تعتمد على تفاعل المشتري مع جهاز الحاسوب أو غيره من آلاف الأجهزة المتصلة معاً بشبكة الإنترنت، فمن خلالها يمكن الوصول إلى العديد من السلع و الخدمات بطريقة سهلة، غير أن الجانب السلبي لهذا التطور التقني يتجسد في قهر المشتري بطريقة تبدو عدائية، مما ينبغي أن يؤثر على الوصف القانوني للمبيع و عدم قدرة المشتري على معاينته بطريقة حقيقية، أو الالتقاء مع البائع في مجلس عقدي تقليدي.

كما أن حاجة المشتري للخدمات الإلكترونية، تنبع من كونها توفر سلع و خدمات ذات جودة عالية بأسعار معقولة، بما فيها الخدمات العقارية، السياحية و المصرفية وحتى بيع تذاكر الطائرات و الفنادق و غيرها من الخدمات المهمة في الحياة اليومية ، بالإضافة إلى الخدمات الممتازة لعمليات ما بعد البيع، و هذا ما سيؤدي إلى زيادة المنافسة غير المشروعة بين المواقع الالكترونية على تقديم الأفضل .

يضاف إلى ذلك مشكل قصور النظرية التقليدية للالتزامات التي لم تأخذ في الحسبان عدم التوازن في القوى الاقتصادية بين أطراف عقد البيع الالكتروني ، فهي تحمي المشتري

أصلا لا وصفا، فإذا كان المشتري في حالة -تفسير الشك لمصلحة المدين- أو -حالة حماية الطرف المضرور من الطرف الطارئة- أو -حالة حماية الطرف المذعن- ففي هذه الحالات ستشمله الحماية بوصفه متعاقدا و ليس بوصفه طرفا ضعيفا.

أمام هذا الواقع، يتبين أن حماية المشتري كطرف ضعيف في عقد البيع الإلكتروني ليس هدفا لفلسفة النظرية التقليدية للالتزامات في القوانين المدنية، مما يبرر عدم تماشي مركز المشتري في معاملاته الإلكترونية و منطق النظرية التقليدية للالتزامات، الأمر الذي يقتضي مواجهته بحلول غير تقليدية .

و عليه يكمن التساؤل عن: مدى فعالية تدخل القانون لضمان حقوق المشتري في عقد البيع الإلكتروني؟

إجابة عن التساؤل المطروح، سنبحث في الضمانات السابقة لتعاقد المشتري (الفصل الأول)، من خلال إبراز حظر الإعلان التجاري الإلكتروني الخادع و المظلل لإرادة المشتري والتزام البائع بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد.

كما نبحث في الضمانات اللاحقة على تعاقد المشتري (الفصل الثاني) سواء المتعلقة عند إبرامه البيوع الإلكترونية أو تلك التي تتم عند تنفيذ التزاماته التعاقدية .

الفصل الأول

الضمانات السابقة لتعاقد المشتري

ساهمت التطورات التي شهدتها العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في التأثير على منهج دراسة عقد البيع المبرم بالوسائل الإلكترونية، فأصبحت الدراسة تتجه أولاً إلى المرحلة السابقة على التعاقد، نتيجة تعرض المشتري في هذه المرحلة للعديد من الأخطار، لهذا السبب يحتاج المشتري المحتمل لحماية واضحة وشاملة تعزز موقفه وخصوصاً أنه يمثل الطرف الضعيف مقابل البائع، الذي يتمتع بالخبرة والدراية الاقتصادية وهذا ما يزيد من تعرض المشتري لمخاطر الاحتيال.

فالمشتري بالوسائل الإلكترونية ما هو إلا طرف ضعيف في علاقة تعاقدية تحكمها اختلافات في المراكز، مما يجعله فريسة سهلة للتزليل والخداع في عصر تميزه التقنية المتطورة التي يستعملها العون الاقتصادي ذي المركز القوي لفرض إرادته عند وقبل التعاقد الإلكتروني وهذا راجع لاستعماله وسائل وطرق تساهم في وقوع المشتري ضحية لرغبته في الحصول على الأموال وخاصة إذا كانت الوسيلة التي يستعملها مظلة وخادعة، لذا أصبح موضوع ضمان المشتري قبل تعاقدته يفرض نفسه في جميع المجالات باعتباره أحد متطلبات الواقع الاقتصادي والاجتماعي الجديد.

فلذلك تدخلت الدول بتشريعاتها في كافة مراحل عملية الشراء الإلكتروني للسلع والخدمات بما فيها مرحلة المفاوضات من أجل ضمان السلامة المعنوية للمشتري قبل تعاقدته و لدرء المخاطر التي تهدده قبل المرحلة التعاقدية، حيث وفرت قواعد تشريعية وتنظيمية أفضل الشروط التي تكفل سلامة إرادته واختياراته لتجنب وقوعه ضحية للتزليل أو الغش أو الاستغلال (المبحث الأول).

و باعتبار أن عقد البيع الإلكتروني يتم عن بعد وباستخدام وسائل اتصال حديثة فإن ذلك يتطلب تزويد المشتري المحتمل بجميع المعلومات الضرورية للموافقة على شروط

التعاقد، كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، و عليه يجب على البائع أن يبصر المشتري المحتمل بكل ما يمكن أن يؤثر على إرادته في إبرام العقد، حتى تصبح إرادة هذا الأخير حرة لا يشوبها أي عيب من عيوب الرضا في التعبير عن القبول.

لذا تعد هذه المرحلة جزءا هاما في بلورة و صياغة الاتفاق الإلكتروني النهائي عن بعد وأخطرها في نفس الوقت، فكلما كان تبصير المشتري في هذه المرحلة جيدا كلما تحققت مصلحته وحال البيع دون قيام منازعات مستقبلية بين أطرافه، فيحتاج هذا الأخير ل ضمانات واضحة و شاملة تعزز موقفه و قراره في الشراء (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حظر الإعلان التجاري الالكتروني الخادع و المظلل لإرادة المشتري

يعد الإعلان التجاري وسيلة مهمة و متميزة يمكن أن تستخدم في مجالات كثيرة ومتعددة تخص الحياة اليومية سواء الاقتصادية أو الإجتماعية أو الثقافية... إلخ، ففي مجال التجارة الإلكترونية يعتبر الإعلان التجاري من أهم و أكثر وسائل الترويج إستخداما في المؤسسات المعاصرة، فالوقوف أمام مفهوم النشاط الإعلاني التجاري عبر الوسائل الإلكترونية يعد أمرا ضروريا لتمييزه عن الأنشطة الاتصالية الترويجية الأخرى (المطلب الأول).

ونظرا لإتساع المساحة الجغرافية التي يغطيها، خطى الإعلان التجاري، خطواته العملاقة باتجاه الانتشار والتطور في الأساليب والتحرير والتصميم والإخراج، ليصبح الإعلان التجاري الالكتروني علما له أصوله و قواعده و يحظى بالاهتمام، كونه صناعة معقدة ، مركبة و شاملة تحتاج إلى قدرات علمية و مواهب إبداعية، لا يستطيع القيام بها إلا المتخصصون تقنيا و المبدعون فنيا، والذين تكون غايتهم التأثير على الأفراد المستهدفين من ذلك الإعلان و إقناعهم بمعلومات تدفعهم لإتخاذ قرار الشراء.

و من أجل التخطيط السليم للإعلان الصحيح، و الحد من الإعلانات الخادعة والمضللة لإرادة المشتري، لا بد من ضوابط وأحكام يسير وفقا لها، مما يؤدي إلى حسن استخدامه من طرف المعلن، كضمانة للقضاء على قلق و تردد الموجه إليهم هذا الإعلان ولتهيئة أنسب الظروف و أكثرها ملائمة لتعاقد المشتري الالكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية الإعلان التجاري الإلكتروني

يعتبر الإعلان التجاري الإلكتروني نتيجة عقد أبرم بين طرفين هما المعلن و وكالة الإعلان، كما يعد من طائفة العقود التي تبرم و تنفذ عبر وسائل الاتصال الحديثة، ومما سبق يتوجب علينا بيان تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني مع تحديد طبيعته القانونية (الفرع الأول)، و نظرا لخصوصية الإعلان التجاري الإلكتروني، فلا بد من أن يأخذ أشكال تختلف حسب اختلاف الوسيلة الإعلانية الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني

أولاً: تعريفه

يعرف جانب من الفقه الإعلان الإلكتروني بأنه: " كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسياً على الجمهور تحقيقاً لغايات تجارية " ¹ .

و يعرف كذلك بأنه عبارة عن: " مجموعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف إلى توجيه إنتباه أفراد المجتمع إلى سلعة أو خدمة محددة لحثهم على شرائها، أو طلبها، أو هي عبارة عن أنواع الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر، أو إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة على أفراد المجتمع بهدف حثهم على شراء السلعة، أو الخدمة المعلن عنها " ² .

1- حسين فتحي، حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر و المستهلك، د.د.ن ، د ب ن ، 1991، ص14.

2- هدى حامد قشوش، الإعلانات غير المشروعة في نطاق القانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر،

1998، ص7

عرف المشرع الجزائري الإعلان في المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش¹ بأنه : "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية".

فعلى الصعيد الأوروبي عرف الإعلان في التوجيه الأوروبي CCE/450/84 الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1984 المتضمن تقريب القوانين و اللوائح و العمل الإداري بين دول الأعضاء بشأن الإعلانات المضللة في مادته الثانية، بأنه: " أي شكل من أشكال الاتصالات تتم في مجال الأنشطة التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو المهنية و تهدف إلى تشجيع الإقبال على السلع و الخدمات بما في ذلك العقارات و الحقوق و الالتزامات المرتبطة بها " ² .

كما عرّفه أيضا، التوجيه الأوروبي 89/552/CEE³ المتعلق "بالتلفاز العابر للحدود" (TSF)⁴ لسنة 3 أكتوبر 1989 المعدل بموجب التوجيه الأوروبي CE/36/97 الصادر في 30 جوان 1997 : " مجموعة الرسائل التي يبعثها شخص عام أو خاص في إطار نشاطاته التجارية أو الصناعية أو المهنية و التي يهدف من خلالها ترويج لمنتجاته أو خدماته " .

1- مرسوم تنفيذي رقم 39/90 مؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، ج ر عدد 05، صادر في 31 يناير 1990 معدل و متمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 01-315 مؤرخ في 16 أكتوبر 2001، ج ر عدد 61 ، صادر في 2001/10/21

2-Directive 84/450/CEE relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de publicité trompeuse, JO L250 du 19/09/1984,p 0017 sur www.legifrance.gouv.fr

3 -Directive 89/552/CEE relative à la transposition dans les Etats membres, JO L298 du 17/10/1989 sur www.legifrance.gouv.fr

4 -T S F : télévision sans frontière

أما القانون الفرنسي المتضمن الاعلان عن طريق العلامات و اللافتات¹ في مادته الثالثة التي كانت تنص على ما يلي: " يعتبر إعلان كل نقش يهدف إلى إعلان الجمهور و جذب انتباه سواء كان نقشا نموذجيا أو صورة "، و الذي تم إلغائه بموجب الأمر رقم 914-2000 من 18 سبتمبر 2000 المتعلق بالجزء التشريعي لقانون البيئة² في كل من المواد L581-1 إلى L581-14. و بالتالي المادة L581-3 من قانون البيئة و التي تم تعديلها بموجب المادة 11 من الأمر الفرنسي رقم 1199-2004 المتضمن تقييم و تسيير البيئة³ يعطي تعريفا آخر، و هو كالآتي: "يشكل الإعلان أي نقش، شكل أو صورة يهدف إلى إطلاع الجمهور أو لجذب انتباهه واستيعابهم للإعلانات"⁴.

و أيضا المرسوم الفرنسي رقم 92-280 المؤرخ في 27 مارس 1992 في مادته الثانية والذي جاء تطبيقا للمادتين 27 و 33 من القانون رقم 86-1067 المؤرخ في 30 سبتمبر

1-Loi n° 79-1150 du 29 décembre 1979 relative à la publicité aux enseignes et préenseignes, p 3314 sur www.legifrance.gouv.fr

2 -Ordonnance n°2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du Code de l'Environnement, JORF n° 0219 du 21 Septembre 2000,page 14792 sur www.legifrance.gouv.fr

³ Ordonnance n° 2004-1199 du 12 novembre 2004 prise pour la transposition de la directive 2002/49/ CE du Parlement européen et du Conseil du 25 juin 2002 relative à l'évaluation et à la gestion du bruit dans l'environnement.

⁴ 1° Constitue une publicité, à l'exclusion des enseignes et des préenseignes, toute inscription, forme ou image, destinée à informer le public ou à attirer son attention, les dispositifs dont le principal objet est de recevoir lesdites inscriptions, formes ou images étant assimilées à des publicités ;

2° Constitue une enseigne toute inscription, forme ou image apposée sur un immeuble et relative à une activité qui s'y exerce ;

3° Constitue une préenseigne toute inscription, forme ou image indiquant la proximité d'un immeuble où s'exerce une activité déterminée.

1986 و المتضمن المبادئ العامة التي تحدد إلتزامات على ناشرين خدمة الاعلان والرعاية السمعية البصرية¹ على أن : " الإعلان هو أي شكل من أشكال الرسالة التي تبث عبر شاشات التلفزيون مجانا أو بمقابل لتعزيز المعروض من السلع أو الخدمات، في شتى المجالات سواءا مجال التجارة والأعمال التجارية، والحرف أو المهن، أو لضمان الترويج التجاري لشركة عامة أو خاصة " .

لا يوجد تعريف عام ومحدد للإعلان في القانون الفرنسي بل ظهرت ملامح هذا المفهوم و بشكل غير مباشر من خلال المادة L121-1² و ما يليها من تقنين الاستهلاك الفرنسي، و مع ذلك كان لمحكمة النقض الفرنسية (Cass.Crim,12 Novembre 1986) الفرصة لتوضيح مفهوم الاعلان بأنه: " أية وسيلة إعلامية تهدف إلى سماح العملاء المحتملين لتكوين رأي حول سلعة أو خدمة التي يتم تقديمها " ، حتى مجلس الدولة الفرنسي في تقريره حول شبكات الانترنت الرقمية وضع معيارين لتكييف الاعلان: ينبغي أن تهدف الرسالة الاعلانية إلى ضمان الدعاية و يجب أن تكون موجهة للجمهور .

يلاحظ من التعريفات السابقة أن الإعلان هو كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على جمهور المستهلكين، بهدف إقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة و ما يمكن أن تحققه من فوائد، بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في ذلك، و لا يختلف الاعلان الالكتروني

1 -Décret n° 92-280 du 27 mars 1992 pris pour l'application des articles 27 et 33 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux définissant les obligations des éditeurs de services en matière de publicité de parrainage et de téléachat, modifié et complété par :

-décret n° 2003-960 du 7 octobre 2003, JORF du 8 octobre 2003

-décret n° 2003-1056 du 4 novembre 2003, JORF du 6 novembre 2003

-décret n° 2008-1392 du 19 décembre 2008, JORF du 24 décembre 2008

-décret n° 2010-747 du 2 juillet 2010, JORF du 3 juillet 2010

-décret n° 2010-1379 du 12 novembre 2010 , JORF du 14 novembre 2010 sur www.legifrance.gouv.fr

2- L'article L121-1 du Code de la Consommation français modifié par Art 29 de la Loi n° 2014-344 du 17 mars relative à la consommation, JORF n° 0065 du 18 Mars 2014,p 54 sur www.legifrance.gouv.fr

عن الاعلان التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة سواء كان من خلال شبكة الأنترنت، أو غيرها من الوسائل الالكترونية الأخرى، فهنا يستعمل فيها المعلن وسائل تكنولوجيا متطورة من شأنها التأثير على الجمهور و تحفيزه على الإقبال إلى التعاقد¹.

ثانيا: التكيف القانوني للإعلان التجاري الإلكتروني

يعتبر الإعلان التجاري الالكتروني وسيلة اتصال غير شخصيه لنقل المعلومات الخاصة بالسلعة أو الخدمة بغرض إقناع الزبون بإتخاذ قرار شراء السلعة أو طلب أداء الخدمة .

وهناك من يفرق بين الاعلان التجاري و الدعاية التجارية، إذ يرون أن الدعاية التجارية هي التي يستعمل فيها المعلن وسائل تكنولوجيا متطورة من شأنها أن تؤثر على المشتري الالكتروني وتدفعه إلى التعاقد، أما الإعلان فهو وسيلة من بين الوسائل التقليدية لتعريف الجمهور بالسلع المعروضة في السوق، إلا أن البعض يذهب إلى القول بأنه لا يوجد فرق بين الدعاية التجارية والإعلان التجاري ، فهي وسائل تستعمل من المهني لتحفيز المشتري الإلكتروني الإقبال على السلع والخدمات² .

فلا يعتبر ذات الإعلان الموجه إلى المستهدفين منه إيجاباً و إنما دعوة للتفاوض أو للتعاقد، بشرط ألا يتضمن ذلك الإعلان الشروط الجوهرية للتعاقد، فعرض المبيعات في

1- تعد الهواتف الخلوية متممة البنية التحتية اللازمة للتجارة الالكترونية، و يعود ذلك إلى سرعة إنتشار الهواتف النقالة باعتبارها إمتداد لتقافة الهواتف التقليدية، فلم تقتصر الهواتف الخلوية على تقديم خدمة المكالمات الصوتية فحسب، بل أنها أخذت تقدم خدمات أكثر إثارة و متعة مثل خدمة الرسائل القصيرة و غيرها من الخدمات الأخرى.

2 - زاهية حورية سي يوسف، "حماية المستهلك مدنيا من الاعلان التجاري الكاذب أو المظلل"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 04، سنة 2010 ، ص ص 188 - 189

واجهات المحلات التجارية دون بيان أسعارها لا يعتبر إيجاباً¹ ، فإذا تضمن العرض بيان أثمان تلك المبيعات، فيعد هذا العرض إيجاباً.

فبالإسقاط على السلع و الخدمات التي تعرض للبيع بالوسائل الالكترونية، فالإعلان التجاري الالكتروني لها يعد دعوة للتفاوض، بشرط أن لا يتضمن ذلك الإعلان الشروط الجوهرية للتعاقد.

فإذا تضمن الإعلان التجاري الالكتروني الشروط الجوهرية للتعاقد، كتحديد ثمن السلعة تحديداً نافياً للجهالة أو تحديد العناصر الأساسية للتعاقد بشكل كافٍ، فيعد هذا العرض إيجاباً شأنه في ذلك شأن عرض المبيعات على واجهات المحلات التجارية مع بيان أثمانها.

ففي الحالتين تتحقق رؤية الشيء المبيع سواء أكانت رؤية حقيقية بملى العين أم إفتراضية خلال شاشة مختلف الأجهزة الإلكترونية².

يستنتج مما سبق أن الإعلان التجاري الإلكتروني الموجه إلى الأفراد يكون دعوة للتفاوض، عند عدم إحتوائه على الشروط الأساسية للتعاقد، كبيان أسعار السلع و الخدمات أي عند الشك في وضوح المعلومات الجوهرية عن التعاقد فإن الإعلان الإلكتروني لا يعتبر إيجاباً.

أما الإعلان التجاري الإلكتروني الموجه إلى الأفراد قد يعتبر إيجاباً، إذا تضمن الشروط الجوهرية و الأساسية للتعاقد، كتضمن عرض السلع و الخدمات بثمنها، فإن هذا العرض يعتبر إيجاباً.

1- سمير برهان، إبرام العقد في التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2007، ص 64.

2- رامي محمد علوان، "التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت و إثبات التعاقد الإلكتروني"، مجلة الحقوق، العدد الرابع ، 2002، ص ص 244 - 249.

الفرع الثاني

أشكال الإعلان التجاري الإلكتروني

بالنظر للتطبيقات العملية على الإعلانات الإلكترونية، تنقسم الإعلانات إلى أنواع مختلفة، منها إعلانات بحسب الهدف أو بحسب المنطقة الجغرافية التي يغطيها، أو بحسب نوعية نشاط المعلن، أو بحسب الأداة المستخدمة، أو بحسب السلعة و الخدمة محل الإعلان.

ففي مجال التجارة الإلكترونية، توظف الإستراتيجيات الإعلانية أكثر من شكل لترويج منتجاتها و أهم هذه الأشكال هي:

أولاً: الشريط الإعلاني

يتمثل في عرض رسالة ترويجية في شكل شريط، تحتوي الرسالة صور ورسومات ونصوص تهدف خلق الوعي لدى المتصفح (المشتري المحتمل) ويعد من أكثر الأشكال استخداماً، لوجود بيئة تفاعلية بين المعلن والمتصفح ، فمن خلال الضغط على الشريط يمكن طرح التساؤلات حول المنتج و الحصول على إجابات فورية.

كما تقاس أهمية الشريط الإعلاني بعدد مرات النقر عليه الذي يترجم إلى عدد الزائرين إلى موقع الإعلان التجاري، و هذا إلى جانب التصميم البياني للشريط الإعلاني الذي يعود بالأهمية للرسالة التي يعرضها في جذب المتصفحين.

ثانياً: الإعلان بالبريد الإلكتروني

من بين أنجع الوسائل التي تمكن من إيصال الرسالة الترويجية هي الإعلان عن المنتجات باستخدام نشرة البريد الإلكتروني المجانية، و هذا لقدرته الواسعة و الكبيرة على توصيل الرسالة الإعلانية بأقل جهد و تكلفة إلى الجمهور المستهدف، مما يزيد معدل توقع

قيام المشترك برد إيجابي، و من خلال ذلك يتم تنقية الجمهور الذي يهتم بموضوع الإعلان بشكل دوري.

ثالثاً: الإعلان ضمن مواقع الانترنت

يتم بمقتضاه الترويج عن المنتجات بصياغة محتوى الرسالة الترويجية على موقع تملكه مؤسسة إعلانية على الانترنت، وذلك بأجر مقابل المساحة التي يحتلها الإعلان على الموقع.

فيمكن أن تظهر الإعلانات عبر الانترنت بصورة مفاجئة، سواء أثناء دخول الموقع أو أثناء تصفحه أو أثناء الخروج منه، و عادة ما يتخذ شكل مربع ، أكبر حجماً من الشريط الإعلاني و بالضغط على الطلقة الإعلانية يتم الانتقال إلى موقع المؤسسة¹.

كما يعتبر الإعلان الإلكتروني عبر الانترنت من أكثر وسائل الترويج جاذبيه وانتشار في ظل الاتجاه نحو التسويق الإلكتروني، فالإعلانات عبر الانترنت في حال تطور دائم منذ انفتاح الشبكة العنكبوتية على التجارة، و فيما يلي بعض الأشكال المختلفة التي اتخذتها الإعلانات² :

1- الإعلان الأفقي: هذا النوع متواجد في كل المواقع الإلكترونية تقريباً، و تتدرج ضمنه العديد من الأشكال إلا أن جميعها يتشارك في وظيفة أساسية، فإن تم النقر عليها يفتح الموقع الإلكتروني للمعلن عنه، هذا النوع من الإعلانات هو أول نوع ظهر بين الأنواع الموجودة حالياً.

2- الإعلان الجانبي: يمتاز هذا الأخير عن الإعلان الأفقي بعموديته، تأثير هذا النوع أقوى على المتصفح و كذا فاعليته في إيصال رسالة المعلن إلى المتصفح .

1- طارق طه، التسويق والتجارة الإلكترونية، دار المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2005 ، ص435

2- الإعلان الإلكتروني: كيف يعمل و كيف يعمل؟ على الموقع: www.qafilah.com

3-الإعلان الطائر: عند فتح موقع إلكتروني ما يبدأ هذا الإعلان بالطيران فوق الصفحة لمدة تتراوح بين 5 و 30 ثانية، إلا أنها مزودة بزر يغلقها للعودة إلى الصفحة الأصلية.

رابعاً: الإعلانات الفاصلة

تتمثل في الإعلانات التي تظهر عند نسخ برنامج أو معلومات من شبكة الانترنت إلى الكمبيوتر، بهدف استحواذ الانتباه، لكن من أهم عيوبها أنها تسبب ضيق للمشتري المحتمل نتيجة تشتت انتباهه عن المهمة الأساسية التي يقوم بها ، لذا فمن الممكن أن تسبب أثر عكسي¹.

من خلال ما سبق يمكننا استعراض أهم الفروقات القائمة بين الإعلانات التجارية الالكترونية والتقليدية التي تظهر في عدة جوانب أهمها :

- يوفر تغذية عكسية فورية من خلال المعلومات المرتدة من المستهدفين وهي لا تتوفر بالإعلانات التقليدية ، كما يساعد على ترسيخ صورة العلامة التجارية ، وزيادة درجة تذكرها من الجمهور ، ليساهم ذلك على رفع إمكانية فرص الشراء.
- يتيح إمكانية تفصيل الرسائل الترويجية بمجرد قيام المستهدف بتنشيط موضع الإعلان.

- يسمح بنجاح التغطية الإعلانية و بأقل تكلفة من الإعلانات على صفحات الجرائد المكلفة و المجلات و التلفزيون و القنوات الفضائية و غيرها من الوسائل التقليدية، كما أن بفضل الاستخدام الابتكاري للمؤثرات الصوتية و البصرية في عرض الرسالة الإعلانية

1 خويلد عفاف، "فعالية الاعلان في ظل تكنولوجيا المعلومات و الاتصال لدى المؤسسات الاقتصادية الجزائرية"،كلية الحقوق، جامعة الوادي، مجلة الباحث، عدد 07، 2009-2010، ص ص 353 - 356

جعلها مبتكرة و مصممة بصورة تلفت و تجذب إنتباه المشتريين و زيادة تحول العميل من مشتري محتمل إلى مشتري فعلي.

المطلب الثاني

ضوابط حظر الإعلان التجاري الإلكتروني المظلل و الخادع

أصبحت اليوم الصورة الإعلانية الافتراضية تتفنن في إظهار الأشياء على غير حقيقتها بشكل منقوص ، باستعمال العنصر الخادع السمعي أو البصري أو الاثنين معا، ليجد المشتري المحتمل نفسه يتعاقد دون أن يدرك ودون أن يعني ما يفعل، وهذا تحت تأثير اللحظة الإعلانية والإرادة المتسارعة، الوضع الذي يخلق في النهاية إعلانات تجارية إلكترونية خادعة ومظلة لإرادة المشتري، يستلزم منعها أو الحد منها، ذلك بفرض ضوابط عليها وهذه الضوابط منها ما يتعلق بالمعلن (الفرع الأول)، و منها ما يتعلق بالسلعة أو الخدمة المعلن عنها (الفرع الثاني) و أخيرا تجريم الإعلان التجاري الإلكتروني المظلل و الخادع (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الضوابط المتعلقة بالمعلن

باعتبار أن الإعلان الإلكتروني مقدمة لمعاملة تجارية، فلا بد أن يقوم على أساس الصدق وذلك بأن يتحرى المعلن الصدق والموضوعية في إعلانه، من خلال إخبار الجمهور المستهدف بما يوافق حقيقة السلعة أو الخدمة.

فمن لوازم العمل به تجنب المبالغة في وصف السلع والخدمات المعلن عنها، فالأخذ بضابط الصدق في الإعلان التجاري الإلكتروني يساهم في منع تظليل الجمهور بما يقدمه

إليه من معلومات خاطئة و مبالغ فيها، مما يحدث بالتالي انطبعا خاطئا لديهم حول هذه السلعة أو الخدمة.

فيتوجب أيضا على المعلن تجنب الغش و التدليس في إعلانه قصد إيهام المشتري بأن السلعة ذات مزايا، و ذلك كأن يدعى بميزة في السلعة أو الخدمة مع أنها ليست فيها، أو أن يظهر السلعة بالمظهر الحسن على شاشة اللوحة الإعلانية من خلال الاستعانة بالتقنيات الفنية و الإخراجية الحديثة المعدلة للمظهر الخارجي لها، مع أن الأمر ليس كذلك، كما يلجأ بعض المعلنين عندما يستضيفون في إعلاناتهم بعض الزبائن الموهمين ليمدحوا السلعة المعلن عليها، و إنما بعد استخدامها لا يكون الأمر كذلك.

فمن صور الإعلان التجاري الالكتروني الذي ينطوي على الغش و الخداع، عدم ذكر مقدار الرسوم و الضرائب المتوجبة على السلعة المعلن عنها عند ذكر سعرها في الإعلان ثم يتفاجئ المشتري أن هذا السعر لا يشمل الرسوم والضرائب وقريب من هذا كأن يضع بخط كبير سعر المبيعات ويضع بجانبه و بخط صغير لا يكاد يرى مقدار الضريبة المتوجبة على تلك المبيعات، وذلك حتى يتوهم قارئ الإعلان رخص هذه السلع والخدمات المعروضة ومن ثم يقدم على شرائها¹.

وبناء على ما تقدم يجب على المعلن باعتباره المسؤول عن اتخاذ قرارات العملية الإعلانية من حيث تحديد هدفها و ميزاتها و وسيلتها الإعلانية، أن يكون صادقا و معتدلا متجنباً الغش والخداع في نشاطه الإعلاني الالكتروني و ذلك حتى لا يتحول العالم إلى سوق تسوده المنافسة الشرسة بين المعلنين بهدف الحصول على أموال الناس من خلال التأثير على اختياراتهم، الأمر الذي يعود سلبا على إرادة المشتري الإلكتروني.

¹ خلوي (عنان) نصيرة ، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المدنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، ، تيزي وزو ، 2013 ، ص 13-14

الفرع الثاني

الضوابط المتعلقة بالسلعة أو الخدمة المعلن عنها

فيما يخص السلع و الخدمات هناك ضابط واحد و هو الإباحة، بمعنى أن تكون السلعة أو الخدمة المعلن عنها مباحة شرعا و قانونا، لأن ما لا يجوز استعماله لا يجوز بيعه ، وما لا يجوز بيعه لا يجوز الإعلان عنه، لأن الإعلان وسيلة للبيع.

فيعد الإعلان عن المحرمات ترويجا للمنكر و إشاعة للفساد، ومن صور الإعلان عن المحرمات ما يلي¹:

-الإعلانات المخلة بالأداب العامة كالتي تؤدي إلى الإخلال بالدين والعقيدة كالإعلان عن السلع التي يزعم أصحابها بأنها تجلب الحظ السعيد لمن يستعملها، أو الإعلان عن السلع و الخدمات التي بها تبرج، أو الإعلان عن كتب السحر والشعوذة بهدف تعلم ممارستها، الإعلان عن كتب العقائد الذي يقصد به ترويج اعتناق عقائد باطلة.

-الإعلانات المخلة بالأداب العامة كالتي تؤدي إلى الإضرار بالصحة، كالإعلان عن اللحوم المحرمة شرعا، أو الإعلان عن المواد المهروسة للعقل كالسجائر ومختلف أنواع المخدرات والخمور، وكذا الإعلان عن بعض الأدوية والمواد الصيدلانية التي يمنع إستعمالها بدون استشارة طبية.

¹ ضوابط الإعلانات التجارية على الموقع : www.al-forqan.net

-الإعلانات الغير المشروعة التي تؤدي إلى الأضرار بالنسل، كالإعلان عن الملاهي الليلية والإعلان عن المسابح و النوادي الرياضية المختلطة، و مثال ذلك أيضا الإعلان عن الأدوية التي تؤدي إلى العقم، و كذا الإعلان عن الأفلام و المجالات الخليعة والإباحية.

-الإعلانات التي تضر بالمال، كالإعلان عن نوادي القمار والبوكير، ومما هو جدير بالذكر في هذا المقام أن هناك سلعا وخدمات تعد مباحة في الأصل إلا أنها تصبح محرمة لطارئ ما، مما يجعل الإعلان عنها في هذه الحالة محرما.

-فمن الضوابط الهادفة إلى ضمان مصلحة المشتري الالكتروني، ما يتعلق بحظر بيع الأدوية أو المنتجات الصيدلانية إلكترونيا، لأن الأمر يتعلق بصحة الإنسان، و خاصة لما يقبل الأفراد على شراء المنتجات الصيدلانية إلكترونيا كالتى تنقص الوزن أو تعالج الصلع أو تقوي الصحة البدنية أو النفسية، فهنا المشتري يراهن حياته، فلا بد من ضوابط للشراء الإلكتروني للأدوية عن بعد وفق ما تنص عليه قواعد و أدبيات الأطباء و الصيادلة في خصوص العلاج¹.

الفرع الثالث

تجريم الإعلان التجاري الالكتروني المظلل و الخادع

حتى أن لا يبقى الإعلان الإلكتروني الكاذب أو المضلل حرا، دون قيد كان يجب البحث عن وسائل قانونية للحد من آثاره السلبية و وقف تجاوزات المعلنين وهذا بهدف حماية الجمهور الموجه إليهم ذلك الإعلان من جهة وخلق جو ملائم للمنافسة المشروعة ونزاهة

¹ تحذير المستهلكين بخطر شراء الادوية عبر الانترنت ، مقال صادر عن الهيئة العامة للغذاء و الدواء لكندا Saudi Food and Drug Authority على الموقع : www.sfda.gov.sa

بين المعلنين من جهة أخرى، كما إن توقيع جزاءات مدنية وجزائية على صاحب الإعلان المظلل والخادع يساهم في إجراء نوع من الرقابة على نشاطاته الإعلانية الالكترونية.

إن جريمة الاعلان الكاذب و المظلل ليست كغيرها من الجرائم بالنسبة للاركان المكونة لها فقد يأخذ فيها بالركن المادي و المعنوي ، و قد يكتفي فيها بالركن المادي فقط دون اشتراط الركن المعنوي لانها ذات طبيعة خاصة تأخذ بالنتيجة التي يحققها الاعلان و تأثر على المتلقي ، و لا يهم بعد ذلك إذا كانت بقصد ، وهذا ما اتجه إليه القضاء الفرنسي مؤخرا لصعوبة إثبات الركن الملعنوي.

يعرف بعض الفقهاء جريمة الاعلان الكاذب و المظلل بأنها : " كل إدعاء أو زعم أو تأكيد أو إشارة أو عرض كاذب مضلل ذي طبيعة من شأنها إيقاع المستهلك في غلط حول حقيقة أو طبيعة أو جودة أو استعمال أو مصدر أو سعر السلعة أو الخدمة التي هي هدف الاعلان ¹ .

و نظرا لغياب نصوص خاصة تجرم الإعلان الإلكتروني الخادع و المظلل، فقد جرمه المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 09-03 متعلق بحماية المستهلك و قمع الغش² و ذلك في المادة 68 التي تقضي على أنه : " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات ، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول : كمية المنتوجات المسلمة ، تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا، قابلية استعمال المنتج، تاريخ أو مدد صلاحية المنتج ، النتائج المنتظرة من المنتج ، طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج " ، كما ترفع العقوبات

¹ دناقير ايمان ، الحماية الجزائية للمستهلك من الاعلان التجاري الكاذب و المظلل ، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر الاكاديمي ، فرع الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2012-2013 ، ص 9 .

2- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 27 فيفري 2009 ، متعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر عدد 15 صادر في

المنصوص عليها في المادة 68 إلى خمس سنوات حبسا وغرامة قدرها 500.000 دج و هذا في الحالات التي نصت عليها المادة 69 من نفس القانون .

و أضافت المادة 78 من القانون السالف الذكر، أنه تعاقب بغرامة تتراوح من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يخالف إلزامية وسم المنتج .

كما جاء نص المادة 38 من القانون 04-02 التي تعتبر كل مخالفة لاحكام المادة 27 و 28 تعتبر بمثابة ممارسة تجارية غير نزيهة أي أن القانون يعتبر كل إشهار خادع بأنه غير شرعي و هذا النوع من الاشهار ممنوع و يعاقب عليه بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج .

فان المشرع الجزائري لم يشترط في الصور الاعلانية التظليلية القصد الجزائي بل اكتفى بالركن المادي في كل صورة من صور الاعلان المظلل و الخادع مما يجعله يدخل ضمن طائفة الجرائم المادية لذا يعتبر التظليل من الجرائم السلوكية¹.

فلا يحتاج المشتري إلى حماية معاملاته الإلكترونية سواء على المستوى الوطني بل يشترط حمايته أيضا على المستوى الدولي، ذلك لأنه يمثل الطرف الضعيف في العملية التعاقدية، فرغبة البائع في الربح السريع تدفعه لإتباع أساليب غير مشروعة، بإستخدام مختلف وسائل الغش و الخداع لشراء بضائع مغشوشة.

و في هذا السياق ظهرت مواقع عديدة خاصة في الدول الغربية ترفع صوت المشتري الإلكتروني في مواجهة الغش التجاري بجميع أشكاله، كما بدأ تدشين بعض المواقع العربية على الإنترنت لحماية المشتري العربي وتعريفه بحقوقه التي من أبرزها سلامة المبيع،

¹ دناقير ايمان ، مرجع سابق ، ص 30 - 32

و الحق في الاختيار، و أن يستمع إليه البائع، و كذلك أن يعلم بأي عيب في السلعة، بالإضافة إلى الحق في التوعية، والتعويض عن الأضرار التي يتعرض لها.

و لقد أصبحت هذه المواقع، التي بعضها مجاني و أخرى تقدم خدمة بمقابل، منبراً مهماً للمشتري عن بعد لتسجيل الشكاوي ولإبداء رأيه وإعطاء فرصة للآخرين للمشاركة في خبراتهم عن المنشآت التجارية التي يتسوقون منها، وإعطاء النصيحة للمشتري فيما يخص مع من يتعامل، و كذلك إمكانية الاطلاع على أرشيف الموقع الالكتروني الذي يضم الشكاوي السابقة و المرسلة من قبل مختلف المتعاملين .

تلعب هذه المواقع الالكترونية عبر شبكة الأنترنت دور الوسيط بين المنتج والمشتري وذلك من خلال تأسيس منتديات لتبادل الخبرات أون لاین، والقيام بعرض قصص واقعية لتجارب المشترين مع السلع الرديئة، و تحديث مستمر لنشرات إخبارية تتضمن حوادث الغش التجاري الالكتروني و تفاصيل القضايا مدعمة بآراء الخبراء و المتخصصين.

كما توفر هذه المواقع أيضاً خدمة استقبال الشكاوي عبر البريد الإلكتروني من خلال ما يسمى مركز الشكاوي، كما تحتوي بعض الصفحات على المعلومات التي تساعد المشتري تجنب الوقوع في حالة احتيال أو سلع و خدمات مغشوشة، ومن ناحية أخرى فقد أتاح انتشار خدمة الإنترنت وزيادة عدد مستخدميها على أن تصبح إحدى آليات الضغط لحماية المشتري الالكتروني و زيادة وعيه¹ .

فلو كانت جريمة للإعلان الالكتروني الكاذب أو المظلل ذو طبيعة خاصة فلا بد أن يضع لها المشرع الجزائري نصوص قانونية خاصة تعاقب على مخالفتها، وهي أكيد ليست نصوص القانون المدني أو الجزائري لأنها ليست كغيرها من الجرائم فقد يكتفي فيها الركن المادي فقط دون اشتراط توافر الركن المعنوي، فنأخذ بالنتيجة التي يحققها الاعلان وتأثيره

1- حماية المستهلك الالكتروني، على الموقع: www.tomohna.net

على المتلقي و لا يهم بعد ذلك إذا كانت بقصد أو دون قصد، وهذا ما اتجه إليه القضاء الفرنسي مؤخرًا لصعوبة إثبات الركن المعنوي، إضافة إلى أن الاعلان له جانب إعلامي و إبداعي و ذو هدف تجاري القصد من ورائه الربح فيتوجب قانون خاص يقيد حرية الإبداع في الإعلانات التجارية¹.

1 - يمينة بليمان، " الاشهار الكاذب والمضلل " ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة، عدد 23، مجلد ب ، 2009 ، ص ص 307-308

المبحث الثاني

إلتزام البائع بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد

إذا كانت عقود البيع التقليدية تتم بالالتقاء المباشر بين المتعاقدين و حصول كل منهما على المعلومات التي يريدها من الطرف الآخر، فمن المفترض أن يكون رضا الأطراف صحيحا، لأن كل طرف يسهر على مصالحه الخاصة و الدفاع عنها، ما دام أن العقد قد أبرم في ظل مناقشة ومفاوضات بين الأطراف، و يفترض معه أن يكون العقد متوازنا.

فمع استخدام وسائل التواصل عن بعد في مجال التعاقد، قل الالتقاء المباشر بين أطراف العقد وافتقدت المساومة التقليدية التي كان المشتري يحصل من خلالها على ما يريد من معلومات قبل تعاقد، إذ حل محلها مرحلة المفاوضات الالكترونية ، التي يحصل فيها المشتري الالكتروني قبل تعاقد على ما يريد من معلومات و ذلك من خلال الإعلام الالكتروني قبل التعاقد، الذي يحمي المشتري الالكتروني من العقود النموذجية التي يضعها البائع أو مقدم الخدمة و يقتصر دور المشتري فيها، على قبولها كما هي أو رفضها دون مناقشة، كما يعد من أهم الضمانات القانونية السابقة لتعاقد المشتري الالكتروني (المطلب الأول).

ومن أجل جعل هذا الأخير في أمان ضد مخاطر المبيع و إحاطت علمه بكل ظروف العقد و ملابساته، يتوجب وضع أحكام للالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد، لأن للأمر ضرورة حتمية لمعالجة الاختلال الفادح بين البائع والمشتري بشأن العلم والاحاطة الجوهرية بالمعلومات المرتبطة بموضوع العقد (المطلب ثاني).

المطلب الأول

مفهوم الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد

يعد الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد من أهم الضمانات القانونية السابقة لتحقيق المساواة في العلم بين طرفي عقد البيع الإلكتروني و لسلامة إرادة المشتري، و في هذا الإطار سنعرف الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد و تميزه عن غيره (الفرع الأول) لان الغرض منه خلق تفكير سليم للمشتري و تكوين إرادة واعية و مستتيرة لديه وهو بصدد الإقبال على التعاقد، الأمر الذي يستلزم شروط للإعلام الإلكتروني قبل التعاقد لضمان تعاقد المشتري عن وعي و إدراك كاملين (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

التعريف بالالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد و تميزه عن غيره

أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد

لقد وردت تعريفات عديدة حول الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، إذ تم تعريفه بأنه: "التزام أحد المتعاقدين، بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم و مستتير، وذلك بسبب ظروف و اعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما، أن يلم بكل البيانات اللازمة أو منح الثقة الكاملة للطرف الآخر"¹.

1- المهدي نزيه محمد الصادق، أنواع العقود: دراسة فقهية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1982، ص 15

عرف بأنه: " تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر من عناصر التعاقد ، حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته و هدفه من إبرام العقد " ¹ .

كما عرف بأنه: "عبارة عن التزام قانوني سابق لإبرام العقد يلتزم بموجبه أحد الطرفين بتزويد الطرف الآخر بالمعلومات الخاصة بالعقد، وذلك من أجل أن يصدر الرضا الصحيح والسليم من طرفي العقد" ² .

و يعرف أيضاً بأنه: " إلتزام سابق على التعاقد يتعلق بإلتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم و كامل " ³ .

من خلال التعريفات السابقة يمكن القول أن الإعلام الإلكتروني الغير التعاقدي التزم ينشأ و ينفذ في مرحلة سابقة على نشأة العقد، و على أنه التزم قانوني، يستمد وجوده من المبادئ العامة للقانون، فهو لا يستمد وجوده من العقد الوارد عليه.

و هذا الإلتزام، لا يطالب صاحبه بإعلام الطرف الآخر بكل صغيرة و كبيرة من معلومات التي يعرفها عن العقد المراد إبرامه، و لكنه يلتزم بتقديم المعلومات الجوهرية التي تفيد في إبرام العقد و التي لا يتمكن الحصول عليها بوسائله الخاصة ⁴.

فيعد الإلتزام بالإعلام قبل التعاقدي إلتزام عام، فلا يخص عقدا بعينه أو عقودا بذاتها، إنما يفرض على أحد طرفي العقد المزمع إبرامه أيا كان نوع هذا العقد، ما دامت هناك معلومات تتصل بالعقد يحوزها أحدهما و يجهلها الطرف الآخر جهلاً مشروعاً.

1- أحمد خالد جمال، الإلتزام بالتبصير قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص 82.

2 - محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 ، ص 105.

3 - خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، د ب ن ، ص 163 .

4- أحمد خالد جمال، مرجع سابق ، ص 83

محمل القول أن الالتزام بالاعلام الالكتروني قبل التعاقد، يلزم البائع الإلكتروني بموجبه بأن يقدم للمشتري المعلومات الضرورية المتعلقة بالشئ المبيع أو الخدمة ، بحيث تسمح هذه المعلومات للمشتري الذي يفتقر للقدرات الفنية و القانونية التي تمكنه من الاستعلام حول المنتج بالتعاقد عن وعي وعلم كافيين، وحتى لا يقع رهين الشك وعدم الثقة بمن يتعامل معه، و التي يكون بحاجة إليها لدفعه نحو خطوات المعاملة التجارية الإلكترونية بشكل سليم.

ثانيا: تمييز الالتزام بالاعلام الإلكتروني قبل التعاقد عن غيره

هناك عدة نقاط يختلف الإعلام الالكتروني قبل التعاقد عن الإعلان الالكتروني.

1- تمييز الإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عن الإعلان الإلكتروني:

-الإعلام هو نشر الحقائق و المعلومات، بينما الإعلان يهدف إلى ترويج المنتجات والخدمات بقصد تحقيق الكسب المادي.

-الإعلام هو نشر الثقافة و تنمية الوعي و الارتقاء بالمدارك أما الإعلان يكون مدفوع الأجر عادة بحسب الوقت و المساحة.

-الإعلام هو أحد أشكال الاتصال التي تقدم بيانات و معلومات للجمهور أما الإعلان أحد الطرق تمويل وسائل الإعلام.

-فالإعلام هو أكثر موضوعية من الإعلان الذي يخلو من التعبير و بيان أوصاف المنتجات والخدمات ، أما الإعلان يتم بصورة خفية أو مستترة في شكل مادة إخبارية أو برنامج تلفزيوني أو عبر شبكة الانترنت بهدف إقناع المتلقي¹ .

¹ نواف محمد مفلح الذيابات ، الالتزام بالتبصير في العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013 ، ص 55 و ما بعدها

2- تمييز الإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عن الإعلام الإلكتروني التعاقدية:

الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد هو التزام عام ينشأ في المرحلة السابقة على إبرام العقد و يهدف إلى تنوير رضا المتعاقد الذي قدمت إليه تلك المعلومات، أما الالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد أو التعاقدية هو التزام ينشأ من العقد و هو تزويد المشتري بكافة المعلومات الضرورية عن البيع حتى يتلقى خطره و يتمكن من استعماله والانتفاع به. فإن الإخلال به لا يؤدي إلى بطلان العقد و لكن يؤدي إلى انعقاد المسؤولية العقدية.

يجد الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد أساسه القانوني في غير العقد، فهو يستمد وجوده و أساسه و نشأته من المبادئ العامة في القانون كمبدأ حسن النية، و من نصوص القوانين الخاصة، و هذا بخلاف الإلتزام بالإعلام التعاقدية الناتج عن العقد، ينشأ و ينفذ في مرحلة لاحقة لمرحلة إبرام العقد و تكوينه ، فهو التزام تعاقدية هدفه حسن تنفيذ العقد¹.

الفرع الثاني

شروط صدور الإعلام الإلكتروني قبل التعاقدية

لا شك أن الإعلام الإلكتروني قبل التعاقدية، يقصد من وراءه تحقيق غاية معينة وهدف محدد ألا وهو تنوير إرادة المشتري بكل ما يتصل بالعقد المزمع إبرامه من معلومات جوهرية، لذلك يتوجب على البائع أن يراعي في إعلامه أوصاف معينة، حتى يحقق الغاية المرجوة منه، فسنعرض فيما يلي للشروط الواجب توفرها في الاعلام الإلكتروني قبل التعاقدية :

¹ مرجع سابق ، ص 58 و 59

أولاً: يجب أن يكون الاعلام بسيطا و مفهوما

يشترط في هذا الصدد أن تكون العبارات و الالفاظ التي يحملها الاعلام الصادر عن البائع سهلة و مفهومة و ميسورة الإدراك، فالأسلوب المركب والصياغة المعقدة يصعب فهم مدلولاته وإدراك مضامينها، لذلك فإنه من المتعين اللجوء إلى الأسلوب البسيط السهل في عرض المعلومات المتصلة بالعقد، كما يبتعد عن الألفاظ الفنية المعقدة التي يعجز غير المتخصص عن فهم دلالتها و استيعاب معانيها.

فلا بد للبائع بأن يبين المعلومات الواجب الادلاء بها إلى المشتري بطريقة واضحة ومفهومة ليتمكن هذا الاخير من معرفة مضمونها و إبداء رأيه بطريقة لا يشوبها أي شك كما نلاحظ بأن بعض القوانين اشترطت أن تكون اللغة التي تقدم بها المعلومات مفهومة للمشتري كي لا يكون هناك اختلاف بالمصطلحات المستخدمة في الاعلام¹.

ثانياً: يجب أن يكون الإعلام كافياً

ليتمكن المشتري من العلم والإحاطة بجميع العناصر الجوهرية المتصلة بالعقد والتي تنفيده في اتخاذ القرار الملائم لمصلحته في العقد ، يشترط أن يتسم الاعلام بالكفاية ، فالإعلام الناقص أو الغير الكافي لا يحقق هدفه ولا يصل إلى الغاية المنشودة من روائه.

فيكون تنفيذ الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقدي بطريقة صحيحة، لما يذكر فيه كافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد و التي لها تأثير على رضا الدائن بالعقد².

¹ أحمد خالد جمال، مرجع سابق، ص 372

² مبروك ممدوح محمد، أحكام البيع الكافي بالمبيع و تطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة وفقاً للقانون المدني المصري و الفرنسي و أحكام القضاء ، المكتب الفني للإصدارات القانونية، د ب ن ، 2000 ، ص 78

ثالثاً: يجب أن يكون الإعلام صادقا و دقيقا

يتعين على البائع قبل توجيه تبصيره أن يراعي فيه جانب الصدق و جانب الدقة حتى يحقق دوره و يبلغ مراده ومقصده كما ينبغي أيضا أن يقدم البائع كافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد على نحو صادق و دقيق و بصورة محددة ، الأمر الذي يساعد المشتري في إتخاذ القرار المناسب لمصلحته، و لأن بدونهما يعد إعلاما مشوها لا يفلح في تبصير المشتري الإلكتروني و تنويره بشأن العقد المزعم إبرامه ¹.

رابعاً: يجب أن تكون المعلومات ذات طابع تجاري

يجب على البائع أن يظهر الطابع التجاري في الإيجاب الالكتروني الذي يصدره، كي يعلم قارئه بأنه سوف يتعاقد مع مهني يمارس نشاطات تجارية، فيجب أن يظهر الطابع التجاري لهذه المعلومات بدون غموض ².

خامساً: يجب أن يتم الإدلاء بهذه المعلومات بنفس وسيلة الإتصال عن بعد المستخدمة في التعاقد

يجب أن ترسل المعلومات بنفس الطريقة التي سوف يتم العقد بها، بمعنى إذا تعاقد البائع من خلال موقعه الالكتروني فيجب أن يضع هذه المعلومات على نفس الموقع الخاص به فليس من المناسب استخدام موقع إلكتروني آخر لوضع هذه المعلومات، أو إرسال المعلومات بطريقة أخرى كأن تكون بالبريد الالكتروني أو غير ذلك ³.

¹ مرجع نفسه، ص 78 و ما يليها

² نواف محمد مفلح الذيابات ، مرجع سابق ، ص 86

³ العبادي زاهر طارق، الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة جدارا، كلية الحقوق، الأردن ، ص 86 .

المطلب الثاني

أحكام الإعلام الإلكتروني قبل التعاقد

هناك عدة معلومات يجب على البائع الإدلاء بها للمشتري في مرحلة ما قبل التعاقد يكون الهدف منها تعاقد المشتري الإلكتروني بناءً على رضا واع و مستتير فلا بد أن تشمل هذه المعلومات وصف السلعة أو الخدمة محل عقد البيع الإلكتروني (الفرع الأول) و تحديد هوية و شخصية البائع الإلكتروني كونه طرفا في عقد البيع الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

وصف السلعة أو الخدمة المعروضة للبيع عن بعد

تفرض معظم التشريعات على البائع بيان بوضوح الصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة المعروضة للبيع عن بعد، حيث يوضح ذلك من خلال شاشة الحاسوب المرتبط بشبكة الأنترنت، أو عبر شاشة الهاتف أو غيرها من الوسائل الإلكترونية الأخرى، وذلك من أجل بيان السمات الأساسية للسلعة أو الخدمة بشرط أن يكون إعلام المشتري باللغة الوطنية.

كما يجب أن يتضمن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد، بيان الخصائص والأوصاف الأساسية للسلعة أو الخدمة، و يقصد بها ان يتحقق وصف السلعة أو الخدمة وصفا دقيقا و نافيا للجهالة يتحقق معه علم المشتري بالمبيع محل التعاقد علما كافيا نافيا للجهالة¹.

1- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية و حماية المستهلك، الطبعة الأولى، دار الفكر، مصر، 2006، ص150.

أما الإعلام بالثمن، يعد من أهم الأمور التي يجب توضيحها، فالسلعة أو الخدمة المسعرة هي التي تسمح للمشتري أن يبني قراره في الإقدام على شرائها بناء على إمكانياته المادية مع الحرص على ألا يدفع في السلعة أكثر من قيمتها الحقيقية¹.

وفي هذا الصدد ألزم التوجيه الأوروبي رقم UE/83/2011 الصادر في 25 أكتوبر 2011 و المتضمن حقوق المستهلكين² و الذي ألغى التوجيه الاوروبي رقم 07/97 الصادر في 20 ماي 1997 بشأن حماية المستهلكين في العقود عن بعد، على إلزامية الإعلام السابق للمستهلك قبل تعاقدته عن بعد بالوسائل الالكترونية و ذلك ضمن المادة السادسة منه تحت عنوان Obligations d'information concernant les contrats à distance et les contrats hors établissement³.

1 -عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002 ، ص173 .

2-Directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, JO L 304/64 du 22/11/2011

3- Art 6 : « Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou hors établissement ou par une offre du même type, le professionnel lui fournit, sous une forme claire et compréhensible, les informations suivantes:

- a) les principales caractéristiques du bien ou du service, dans la mesure appropriée au support de communication utilisé et au bien ou service concerné;
- b) l'identité du professionnel, par exemple son nom commercial;
- c) l'adresse géographique où le professionnel est établi ainsi que le numéro de téléphone du professionnel, son numéro de télécopieur et son adresse électronique, lorsqu'ils sont disponibles, pour permettre au consommateur de le contacter rapidement et de communiquer avec lui efficacement et, le cas échéant, l'adresse géographique et l'identité du professionnel pour le compte duquel il agit;=

حيث يكون البائع ملزم ببيان الأوصاف الأساسية للسلعة و الخدمة و كذا بعض المعلومات الخاصة بالعقد كبيان الأثمان، طريقة أو كيفية الدفع، التسليم و التنفيذ، و مدة صلاحية الإيجاب أو العرض .

فقبل تعديل قانون الاستهلاك الفرنسي 1993-949 نصت المادة (L.111-1) على كل مهني و كل شخص ملزم بتقديم خدمة أن يضع أمام المستهلك كل الصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة¹ كما اضافت المادة (L.121-18) من نفس القانون المعلومات الخاصة

=d) si elle diffère de l'adresse fournie conformément au point c), l'adresse géographique du siège commercial du professionnel et, s'il y a lieu, celle du professionnel pour le compte duquel il agit, à laquelle le consommateur peut adresser une éventuelle réclamation;

e) le prix total des biens ou services toutes taxes comprises ou, lorsque le prix ne peut être raisonnablement calculé à l'avance du fait de la nature du bien ou du service, le mode de calcul du prix et, s'il y a lieu, tous les frais supplémentaires de transport, de livraison ou d'affranchissement et tous les autres frais éventuels ou, lorsque de tels frais supplémentaires ne peuvent raisonnablement être calculés à l'avance, la mention qu'ils peuvent être exigibles. Dans le cas d'un contrat à durée indéterminée ou d'un contrat assorti d'un abonnement, le prix total inclut le total des frais par période de facturation. Lorsque de tels contrats sont facturés à un tarif fixe, le prix total inclut également le total des coûts mensuels. Lorsque le coût total ne peut être raisonnablement calculé à l'avance, le mode de calcul du prix est communiqué..... »

1- Art.111-1 du code de la consommation : « Tout professionnel de biens ou prestataire de services doit avant la conclusion du contrat , mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service » .

و المهلة المحددة لصلاحيية العرض، على أن تصل هذه المعلومات للمستهلك بطريقة واضحة و سهلة و مفهومة و بجميع الطرق المستخدمة للاتصال عن بعد¹.

تم تعديل قانون الإستهلاك الفرنسي بموجب القانون رقم 2014-344 المؤرخ في 17 مارس 2014¹، تحت عنوان Obligation générale d'information précontractuelle

1- Art L121- 18 du code de la consommation : « L'offre de contrat doit comporter les informations suivantes :

- 1- Le nom du vendeur du produit ou du prestataire de service, des coordonnées téléphoniques permettant d'entrer effectivement en contact avec lui , son adresse ou, s'il s'agit d'une personne morale, son siège social et, si elle est différente, l'adresse de l'établissement responsable de l'offre.
 - 2- Le cas échéant, les frais de livraison .
 - 3- Les modalités de paiement, de livraison ou d'exécution .
 - 4- L'existence d'un droit de rétractation et ses limites éventuelles ou, dans le cas où ce droit ne s'applique pas, l'absence d'un droit de rétractation .
 - 5- La durée de la validité de l'offre et du prix de celle-ci .
 - 6- Le coût de l'utilisation de la technique de communication à distance utilisée lorsqu'il n'est pas calculé par référence au tarif de base . =
 - =7- Le cas échéant, la durée minimale du contrat proposé, lorsqu'il porte sur la fourniture continue ou périodique d'un bien ou d'un service.
- Ces informations, dont le caractère commercial doit apparaître sans équivoque, sont communiquées au consommateur de manière claire et compréhensible, par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée.
- En cas de démarchage par téléphone ou par toute autre technique assimilable, le professionnel doit indiquer explicitement au début de la conversation son identité et le caractère commercial de l'appel ».

فالمادة L111-1 منه تقضي أن المهني ملزم إعلام المستهلك بخصائص السلعة أو الخدمة وأسعارها².

فالقانون رقم 575-2004 الصادر في 21 جوان 2004 بشأن تعزيز الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي³ في مادته 2/19 ، أكد على وجوب إعلام المستهلك بالثمن بطريقة واضحة دون غموض أو لبس، و خاصة فيما إذا كان يتم احتساب الضرائب و نفقات التسليم فالمشرع شدد في حماية المستهلك بقواعد صارمة تشكل إرادة هذا الأخير على نحو سليم⁴.

نفس الالتزام نجده أيضا ضمن نصوص الأمر الفرنسي رقم 648-2005 الصادر في 06 جوان 2005 المتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بعد ، الذي ألقى على عاتق المهني واجب إعلام المستهلك⁵.

1 Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, Op.Cit .

2 Art L.111-1 : Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes :

« 1° Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, compte tenu du support de communication utilisé et du bien ou service concerné

« 2° Le prix du bien ou du service, en application des articles L. 113-3 et L. 113-3-1

« 3° En l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à exécuter le service .

3 Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n°0143 du 22 juin 2004 page 11168

4- Art 19/ 2 : « Toute personne qui exerce l'activité définie à l'article 14 doit, même en l'absence d'offre de contrat, dès lors qu'elle mentionne un prix, indiquer celui-ci de manière claire et non ambiguë, et notamment si les taxes et les frais de livraison sont inclus..... » .

5 -Ordonnance n° 2005-648 du 6 juin 2005 relative à la commercialisation à distance des services financiers auprès des consommateurs , JORF du 7 juin 2005.

و يقضي الفصل 25 من القانون التونسي رقم 83-2000 بشأن المبادلات و التجارة الإلكترونية على البائع، تحت عنوان "المعاملات التجارية الإلكترونية"¹ على تحديد طبيعة وخصائص و سعر السلعة أو الخدمة ، كما اشترط المشرع التونسي أن يتم توفير هذه المعلومات بطريقة الكترونية للإطلاع عليها في مرحلة المفاوضات² ، و نجد أيضا القانون اللبناني 2005-659 الصادر في 4 شباط 2005 الخاص بحماية المستهلك، الذي ألزم تزويد المستهلك بجميع المعلومات الخاصة بالسلعة أو الخدمة و كذا مختلف الشروط الأساسية المتعلقة بالعقد³.

1- يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية ، ان يوفر للمستهلك بطريقة واضحة و مفهومة ، قبل إبرام العقد المعلومات التالية:

- هوية وعنوان وهاتف البائع او مسدي الخدمات
- وصفا كاملا لمختلف مراحل انجاز المعاملة
- طبيعة وخصائص وسعر المنتج
- كلفة تسليم المنتج ومبلغ تأمينه والادعاءات المستوجبة
- الفترة التي يكون خلالها المنتج معروضا بالأسعار المحددة
- شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع
- طرق واجراءات الدفع، وعند الاقتضاء شروط القروض المقترحة
- طرق واجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم انجاز الالتزامات
- امكانية العدول عن الشراء واجله.....يتعين توفير هذه المعلومات الكترونيا ووضعها على ذمة المستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة " .

2- قانون رقم 83-2000 الخاص بالمبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي، مرجع سابق.

3- تنص المادة 52 من القانون 2005-659 الصادر في 4 شباط 2005 الخاص بحماية المستهلك اللبناني على أنه: " يجب تزويد المستهلك في الحالات المنصوص عليها في المادة رقم (51) بمعلومات واضحة و صريحة تتناول المواضيع التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد ، لا سيما : السلعة و الخدمة المعروضة، كيفية استعمالها و المخاطر =التي قد تنتج عن هذا الاستعمال، مدة العرض، ثمن السلعة أو الخدمة و العملة المعتمدة و كافة المبالغ التي قد تضاف إلى الثمن لا سيما الرسوم و الضرائب أيا كانت، و كيفية تسديد هذه المبالغ، الضمانات التي قد يقدمها المحترف، عند الاقتضاء الخدمات التي قد يقدمها عند التعاقد، ومدة العقد الذي يتناول سلعا أو خدمات تقدم بشكل دوري تاريخ و مكان التسليم و المصاريف المتوجبة لهذه الجهة و الإجراءات الواجب إتباعها لإنهاء العقد الذي يجدد عند انتهاء مدته، تحديد المدة التي يجوز خلالها للمستهلك الرجوع عن قراره بالشراء، القانون الذي يرفع العملية و الهيئات و المحاكم أو المراجع الصالحة للبحث بأي نزاع قد ينتج عن التعاقد كلفة الاتصال"

أما في التشريع الجزائري نجد نص المادة 352 من القانون المدني و التي تنص على ما يلي: " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا و يعتبر العلم كافيا إذا إشتمل العقد على بيان المبيع على أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه"، فهذا النص الوارد في المادة 352 مقرر لمصلحة المشتري سواء كان محترفا أو عاديا و سواءا كان تصرفه لتلبية أغراضه الاحترافية أو الشخصية أو العائلية.

و يحدد المرسوم التنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006 العناصر الأساسية في العقود المبرمة ما بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية¹، بمقتضى المادة 4 و التي جاء فيها ما يلي: " يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و أو تأدية الخدمات، ومنحهم مدة كافية لفحص العقد و إبرامه".

إلى جانب ذلك يجدر الاشارة الى المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 07 فبراير 2009 الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالاعلام حول الاسعار المطبقة في بعض قطاعات أو بعض السلع و الخدمات المعينة².

كما نجد القانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009/02/27 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش³، نص على ذلك في المادة 17 منه وجاء فيها: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم و وضع علامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

1 - مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006 متعلق بتحديد العناصر الأساسية في للعقود المبرمة ما

بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56 صادر في 11 سبتمبر 2006

² مرسوم تنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 07 فبراير 2009 يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالاعلام حول الاسعار

المطبقة في بعض قطاعات أو بعض السلع و الخدمات المعينة، ج ر عدد 10 صادر في 11 فبراير 2009 ، ص 8 .

3 - قانون رقم 09-03 مؤرخ في 2009/02/27 متعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مرجع سابق.

و في المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 المتضمن شروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك¹، نصت المادة 04 على أنه: "يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو الإعلان بأي وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتج للاستهلاك و يجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتج طبقاً لأحكام هذا المرسوم".

لم يتناول المشرع الجزائري المقصود بالعلم الكافي بالمبيع و لكنه اكتفى فقط بوجوب بيان المبيع مع ذكر أوصافه الأساسية التي من شأنها أن تعطي للمشتري فكرة واضحة وتامة عن المبيع، وهنا يضع المشرع قرينة مفادها أن العلم بالمبيع قد يتحقق إذا إشتمل العقد بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يتوافق مع الرغبات المشروعة للمشتري.

نجد إذن، أن الإلتزام بإعلام المشتري الإلكتروني بخصائص و صفات المبيع قبل إبرام العقد، يجعله يُقدم على التعاقد و هو مطمئن من عدم وجود غش أو خداع من قبل بائعه فإعلام المشتري بثمن المبيع يجعله على بينة من أمره، فسوف يتعاقد بناءً على إمكانياته المادية مع الحرص على ألا يدفع في المبيع أكثر من قيمته الحقيقية، خاصة و أنه لا تتوفر إمكانية المعاينة المادية للمبيع.

1- مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013 متضمن شروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58، صادر في 18 نوفمبر 2013.

الفرع الثاني

تحديد شخصية البائع المحتمل التعاقد معه عن بعد

إن أكثر ما يهم المشتري الإلكتروني قبل تعاقد هو التأكد و معرفة شخصية البائع الذي يتعامل معه، ذلك لأن طبيعة المعاملات الإلكترونية تستلزم الوضوح في جميع خطواته، ولعل من أهمها تحديد شخصية البائع تحديدا قاطعا لا لبس فيه .

فمن منطلق الحرص على الثقة و الشفافية في المعاملات الإلكترونية، يلتزم البائع تحديد هويته بجميع عناصرها¹ ، وفي هذا السياق نص التوجيه الأوروبي رقم 07/97 (ملغى حاليا) والصادر في 20 ماي 1997 بشأن حماية المستهلكين في العقود، في مضمون الفقرة الأولى من المادة 4 بأن تتضمن المعلومات التي يتم تزويدها للمستهلك في العقود المبرمة عن بعد هوية المورد المتعامل معه وعنوانه²، كما تم إلغاؤه بموجب التوجيه الأوروبي CEE/13/2011 الصادر في 25 أكتوبر 2011 الخاص بحقوق المستهلكين³، فضمن المادة 06 الفقرات أ-ب-ج ألزم المشرع الأوروبي الطرف المتعاقد مع المشتري، بإعطاء المعلومات الشخصية الخاصة به كالاسم التجاري، عنوان مقر ممارسته للنشاط التجاري وذلك لتمكن المشتري من قصده في حالة ما إذا أراد توجيه إلتماسات أو تنبيهات⁴.

1- تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، بهجات للطباعة، 2009 ، ص 68.

2 -Lionel BOCHURBERG , Internet et commerce électronique : site web , contrats , responsabilité , contentieux, 2eme édition, Delmas, Paris,2003 , p 114 .

3 -Directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, Op.Cit

4 -Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou hors établissement ou par une offre du même type, le professionnel lui fournit, sous une forme claire et compréhensible, les informations suivantes:

a) l'identité du professionnel, par exemple son nom commercial. =

أشار القانون رقم 344-2014 المتضمن قانون الإستهلاك الفرنسي و الذي سمي بـ - Loi HAMON- في المادة L111-1-4 على إلزامية إعلام المستهلك بالمعلومات الشخصية المتعلقة بالمهني أو الشخص مقدم الخدمة، و عنوان مركز الشركة إن وجد و عنوان المؤسسة المسؤولة عن العرض إذا كان العنوان مختلفا " ¹.

نجد نص المادة 19 من القانون الفرنسي رقم 575-2004 الصادر في 21 يونيو 2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي ، و التي فرضت على الممارسين للتجارة الإلكترونية أن يبرزوا على مواقع الانترنت التجارية، كل المعلومات المتعلقة بالبائع و هي كالآتي: " بأن يبين اسمه و لقبه إذا كان شخصا طبيعيا وعنوان الشركة إذا كان شخصا معنويا، و يشير إلى عنوان منشأته و عنوان بريده الإلكتروني رقم هاتفه إضافة إلى ذلك يجب إذا كان خاضعا لإجراءات القيد في السجل التجاري والشركات أو في جدول مهني أن يبرز رقم قيده ، و رأس مال الشركة، و مركز إدارتها، و إذا كان خاضعا للضريبة و كان معرفا برقم خاص فيجب أن يذكر هذا الرقم ، و إذا كان يمارس نشاطا يخضع لترخيص فعليه أن يظهر على الموقع اسم و

= b) l'adresse géographique où le professionnel est établi ainsi que le numéro de téléphone du professionnel, son numéro de télécopieur et son adresse électronique, lorsqu'ils sont disponibles, pour permettre au consommateur de le contacter rapidement et de communiquer avec lui efficacement et, le cas échéant, l'adresse géographique et l'identité du professionnel pour le compte duquel il agit.

c) si elle diffère de l'adresse fournie conformément au point c), l'adresse géographique du siège commercial du professionnel et, s'il y a lieu, celle du professionnel pour le compte duquel il agit, à laquelle le consommateur peut adresser une éventuelle réclamation.

1 Art L111-1-4 : « Les informations relatives à son identité, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques et à ses activités, pour autant qu'elles ne ressortent pas du contexte, ainsi que, s'il y a lieu, celles relatives aux garanties légales, aux fonctionnalités du contenu numérique et, le cas échéant, à son interopérabilité, à l'existence et aux modalités de mise en œuvre des garanties et aux autres conditions contractuelles. La liste et le contenu précis de ces informations sont fixés par décret en Conseil d'Etat"

عنوان السلطة التي منحت هذا الترخيص، على أن يكون الوصول لجميع هذه المعلومات سهلا ومتاحا للكافة إلكترونيا من خلال الموقع التجاري على الانترنت" ¹ .

ففي قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000 نص المشرع في المادة 25 منه على إلزام البائع في المعاملة التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد هوية و عنوان و هاتف البائع أو مؤدي الخدمات.

و تنص المادة 52 من القانون رقم 2005 – 659 الصادر في 4 شباط 2005 المتعلق بحماية المستهلك اللباني على وجوب تزويد المستهلك بمعلومات واضحة و صريحة تتناول المواضيع التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد خاصة منها ما يتعلق بتعريفه، و اسمه وعنوانه ورقم ومكان تسجيله وبريده الإلكتروني، بالإضافة إلى أية معلومات أخرى تخصه كالمعلومات

1-Art 19 : « Sans préjudice des autres obligations d'information prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur, toute personne qui exerce l'activité définie à l'article 14 est tenue d'assurer à ceux à qui est destinée la fourniture de biens ou la prestation de services un accès facile, direct et permanent utilisant un standard ouvert aux informations suivantes :=

- =1- S'il s'agit d'une personne physique, ses nom et prénoms et , s'il s'agit d'une personne morale, sa raison sociale .
- 2- L'adresse où elle est établie, son adresse de courrier électronique , ainsi que son numéro de téléphone .
- 3- Si elle est assujettie aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de son inscription, son capital social et l'adresse de son siège social .
- 4- Si elle est assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée et identifiée par un numéro individuel en application de l'article 286 ter du code général des impôts, son numéro individuel d'identification .
- 5- Si son activité est soumise à un régime d'autorisation, le nom et l'adresse de l'autorité ayant délivré celle-ci .
- 6- S i elle est membre d'une profession réglementée, la référence aux règles professionnelles applicables, son titre professionnel, l'Etat membre dans lequel il a été octroyé ainsi que le nom de l'ordre ou de l'organisme professionnel auprès duquel elle est inscrite » .

الإضافية ألزمها المشرع الفرنسي على المهني (البائع) في القانون رقم 2014-344 المتضمن لقانون الإستهلاك الفرنسي في مادته L. 111-2.-I.¹.

فإن كان البائع الالكتروني خاضعا لإجراءات التسجيل في السجل التجاري أو في سجل الشركات أو في قائمة المهن، فإنه يجب أن يذكر رقم تسجيله و أن يذكر رأس مال الشركة وعنوان مركز الشركة ، و الهدف من هذا أن يرجع المشتري إلى رقم البائع في السجل حتى يستطيع أن يستعلم عن حقيقة هويته و يتأكد منها.

- فإذا كان البائع الالكتروني خاضعا لرقم ضريبي فيجب أن يذكر هذا الرقم.

- إذا كان نشاط البائع الالكتروني يخضع لوجوب الحصول على ترخيص فإنه يجب أن يذكر إسم الجهة التي منحت هذا الترخيص و عنوانها.

- إذا كان البائع الالكتروني يخضع لمهنة منظمة أي لها قواعد لتنظيمها فإنه يجب أن يذكر القواعد المهنية التي يخضع لها و عنوانه المهني و الدولة التي ينشط فيها، كما يجب عليه ذكر إسم الهيئة التي تم تسجيله فيها، و يهدف من ذلك أن يمنح الحماية للمشتري حتى يستطيع أن يتعرف على هوية البائع و منحه وسائل يتأكد بها عن هوية من يتعاقد معه .

1-Art. L. 111-2.-I. : « Outre les mentions prévues à l'article L. 111-1, tout professionnel, avant la conclusion d'un contrat de fourniture de services et, lorsqu'il n'y a pas de contrat écrit, avant l'exécution de la prestation de services, met à la disposition du consommateur ou lui communique, de manière lisible et compréhensible, les informations complémentaires relatives à ses coordonnées, à son activité de prestation de services et aux autres conditions contractuelles, dont la liste et le contenu sont fixés par décret en Conseil d'Etat. Ce décret précise= =celles des informations complémentaires qui ne sont communiquées qu'à la demande du consommateur »

الفرع الثالث

صدور الإعلام الإلكتروني قبل التعاقد باللغة الوطنية

يعتبر وجوب مراعاة اللغة الأم لكل مشتري إلكتروني من الضمانات الهامة التي أضافتها المبادئ القانونية المعاصرة، ليتسنى له فهم مضمون العقد الذي يريد أن يقدم عليه، إذ أوجبت المبادئ القانونية الحديثة أن يكون العقد بلغة المشتري¹.

إن إلزامية صدور الإعلام السابق باللغة التي يفهمها المشتري، من ضمانات تعاقد المشتري الإلكتروني بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وذلك حتى يقدم على الشراء وهو على علم ودراية كافيين بطبيعة ومضمون محل التعاقد والشروط التعاقدية وكيفية السداد².

وغالبًا ما يتم ذلك باللغة الإنجليزية، كونها اللغة العالمية ، فقد يثير مشاكل في إعلام المشتري، خصوصًا إذا كان النظام القانوني المتبع في دولته يختلف عن النظام المتبع في دولة البائع.

كما ذهبت بعض القوانين إلى اشتراط اللغة الوطنية في الإيجاب و هو ما سلكه القانون الفرنسي رقم 94-665 الصادر في 04 أوت 1994 الخاص باللغة الفرنسية (قانون) **Toubon**³ في مادته الخامسة المعدلة بموجب القانون رقم 96-597 الصادر

1- أبو الهيجاء محمد إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 47

2- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص184
3-Loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française, JORF du 2 août 1994

في 02 جويلية 1996¹ حيث أوجب استعمال اللغة الفرنسية في التعبير عن الإيجاب للسلع و الخدمات الموجه للمستهلكين في كل أنواع التجارة بما في ذلك التجارة الإلكترونية و قد حاولت الحكومة الفرنسية التخفيف من هذا القانون بإصدار رئيس الوزراء منشورا في 19 ماي 1996 يجيز أن يصاحب استخدام اللغة الفرنسية ترجمة بالانجليزية أو أية لغة أجنبية أخرى.

حيث تظهر العبرة في إعلام المشتري باللغة التي يفهمها كونه الطرف الضعيف، و لكي يكون على بيئة فيما يخص تعهداته المستقبلية و إجراءات التعاقد.

بناء على ما سبق يتضح أن المشتري في العقود التي تتم عن بعد لا تسمح له بالتحكم الدقيق على السلعة أو الخدمة، هو الأمر الذي يبرر إعطائه الحق في الإعلام حتى في المرحلة التفاوضية كأحد الضمانات الهامة في هذا النوع من العقود التي تبرم عن بعد، حتى تحظى التجارة الإلكترونية بثقة المتعاملين بما يؤدي إلى انتشارها و اتساع نطاقها، و يعتبر هذا الحق من أهم الضمانات القانونية للمشتري الإلكتروني.

كما تبقى الإشارة إلى أن أغلبية التشريعات التي قررت التزام البائع بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد ، لم تنص على الجزاءات المدنية في حالة الإخلال به، وعليه وتطبيقا للقواعد العامة فإخلال البائع بالالتزام بالإعلام السابق على التعاقد يوجب المسؤولية التقصيرية

1-Art 5 de la loi n°96-597 du 2 juillet 1996 , relative à l'emploi de la langue française JORF du 4 juillet 1996 : « Quels qu'en soient l'objet et les formes, les contrats auxquels une personne morale de droit public ou une personne privée exécutant une mission de service public sont parties sont rédigés en langue française. Ils ne peuvent contenir ni= =expression ni terme étrangers lorsqu'il existe une expression ou un terme français de même sens approuvés dans les conditions prévues par les dispositions réglementaires relatives à l'enrichissement de la langue française »

وإن كان الاجتهاد الفرنسي يصفه و يجعله ذو طبيعة تعاقدية يترتب على الإخلال به قيام المسؤولية التعاقدية¹.

1-وهو ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها في 31 يناير 1978 و حكم آخر في 4 جويلية 1980

الفصل الثاني

الضمانات اللاحقة على تعاقد المشتري

أسفر التقدم التكنولوجي و التقني للاتصالات، ظهور وسائل إلكترونية للتعاقد بداية من الراديو والهاتف ثم التليفزيون و التلكس و الفاكس و الحاسب الآلي و غيرها.

فإن العقود الإلكترونية هي تلك العقود التي تتم عبر إحدى هذه الوسائل و من بينها عقود البيع الإلكترونية التي ظهرت كأحدى التطورات العلمية في بيع السلع و تقديم الخدمات وذلك نتيجة التطورات الحاصلة في مجال تكنولوجية الاتصالات و نظم المعلومات المختلفة فقد اكتسبت صفتها الإلكترونية نسبة للطريقة التي تبرم من خلالها.

و على الرغم من كونها حديثة إلا أن ذلك لا يجعلها على اختلاف تام مع غيرها من العقود التقليدية، إذ أنها تقوم على أساس واحد يتمثل في التقاء إرادة طرفي العقد و تطابقهما من أجل إحداث أثر قانوني، و بذلك فهي لا تخرج في بنائها و تركيبها و تنفيذها على سياق العقود العادية.

و لكون عقود البيع الإلكترونية تبرم عن بعد، يجعلها تبرم بين طرفين لا يجمعهما مكان واحد، أي يبرم العقد بين طرفين ينتمي كل منهما إلى دولة معينة بعيدة عن الأخرى، دون حضورهما المادي في مجلس واحد.

فعقد البيع الإلكتروني يعتبر عقد إذعان إن لم تكن مناقشة شروط انعقاده، فإن كان يجيز مراجعة بنود العقد وتعديلها أحياناً، فإنه لا يعتبر عقد إذعان، أما إذا انعدمت التفاعلية والمساومة، وجاءت بنود العقد بطريقة جامدة لا تقبل المراجعة أو التعديل فهو عقد إذعان الأمر الذي يبرر ضرورة حماية المشتري أثناء تعاقداته الإلكترونية (المبحث الأول).

كما أن عقد البيع الإلكتروني كغيره من العقود متى تم التراضي، انعقد العقد وانتقل طرفاه إلى مرحلة تنفيذه، فيرتب التزامات تقع على عاتق طرفي العقد، فكل طرف يكون ملزماً تجاه الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته، و لكونه يتم بين طرفين غير متعادلين من حيث الخبرة، فمن

جهة يوجد الباعة ذو الخبرة و التخصص الكافيين و من جهة أخرى يوجد المشترون اللذين تنقصهم الدراية و الخبرة، فهذا ما أدى بالتشريعات الحديثة إلى الاتجاه نو خلق توازن في هذه العلاقة العقدية، ذلك من خلال ضبط سلوك البائع الإلكتروني في تنفيذ التزاماته التعاقدية تجاه المشتري، حتى يتمكن هذا الأخير من تحقيق الغاية المقصودة من إبرام هذه التصرفات دون إصابته بأضرار سواء تمس أمواله أو جسده (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ضمانات المشتري في مرحلة التعاقد

تتطلب عقود البيع الإلكتروني كباقي العقود الإلكترونية الأخرى، الإيجاب و القبول الإلكتروني حيث يخضع الإيجاب الإلكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي و يعرف الإيجاب على أنه: "العرض الجازم و الكامل للتعاقد وفقاً لشروط معينة يوجهه شخص إلى شخص معين، أو إلى أشخاص غير معينين بذواتهم، أو للكافة ولا يكون إلا صريحاً، و قد يكون باللفظ أو بالكتابة، أو بإتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على الإيجاب"¹.

أما بالنسبة للقبول فقد عرفتة مجلة الأحكام العدلية بأنه: " ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف و به يتم العقد"² ، و عرفه البعض بأنه: "موافقة الموجب له على الإيجاب الموجه إليه بالشروط التي تضمنها و دون تعديل، بحيث يترتب عليه إنعقاد

1- أبو الهيجاء محمد إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية ، مرجع سابق، ص42

2- أنظر نص المادة 102 من مجلة الأحكام العدلية.

العقد" ¹ ، و قد عرفه البعض الآخر بأنه: "التعبير عن رضا من وجه إليه الإيجاب بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب" ² .

ففي مرحلة تكوين عقد البيع الإلكتروني يسعى البائعين إلى إخفاء حقيقة المبيع وتظليل المشتري، لذا يتعين توفير بيئة قانونية ملائمة لتعاقد المشتري في مجال المعاملات الإلكترونية (المطلب الأول).

فالمشتري الإلكتروني يقوم بالشراء إستناداً إلى عرض أوصاف المبيع عبر الشاشة، مما لا يمكنه من الكشف الحسي عن المبيع، خصوصاً و أن العرض غالباً لا يتناول ذات المبيع بل يرد على نموذج مصور، أو عرض لأوصاف المبيع فقط، فيتربط على البائع تسليم الشيء المبيع للمشتري أولاً و أن يكون مطابقاً لموصفته ثانياً (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إلتزام البائع بالإعلام الإلكتروني العقدي

الإعلام في مرحلة تكوين عقد البيع الإلكتروني من الضمانات القانونية التي يحتاج إليها المشتري، من أجل إنتفاعه الكامل بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، كما يكون هنا الاعلام تعاقدياً (الفرع الأول)، فينصب على معلومات التعاقد و بيان طريقة إستخدام المبيع (الفرع الثاني) .

1- أبو الليل إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى،. مجلس النشر العلمي ولجنة التأليف والتعريب والنشر ، الكويت ، 2003 ، ص93

2- برهم نضال إسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن، 2005 ،

الفرع الأول

تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني العقدي

عرّف بأنه : " إلتزام لاحق على التعاقد بموجبه يلتزم أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم و كامل، يجعله على علم بكافة تفاصيل هذا العقد، و ذلك بسبب ظروف و اعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله" ¹ .

كما عرفه البعض الآخر ² بأنه: " تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع إقامته، حتى يكون على بينة من أمره ، بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسباً في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد".

فهناك من تأثر بأصل هذا الالتزام، و من ثم يعرف الإعلام التعاقدي بأنه: " الواجب الضمني الذي أوجده القضاء والذي بمقتضاه يلتزم الطرف الأكثر تخصصاً و الأفضل معرفة بإبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بموضوع العقد" ³ .

في حين ركزت تعريفات أخرى على صفات و خصائص الشيء محل التعاقد، و يتجلى ذلك خصوصاً بشأن المنتجات الخطيرة التي تتطلب تنبيه المشتري المتعاقد على كل المخاطر التي قد تتجم عنها و ذلك ببيان كيفية استعمالها والتحذير من كافة مخاطرها.

كما عرفه القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ضمن المادة الثامنة منه بأنه: " إلتزام قانوني يسبق اختتام عملية البيع يقوم بموجبه العون الاقتصادي البائع بإخبار المستهلك حسب طبيعة المنتج أو الخدمة محل البيع بالمعلومات

1- المهدي نزيه محمد الصادق ، أنواع العقود: دراسة فقهية مقارنة ، مرجع سابق ، ص 15

2- سهير منتصر ، الالتزام بالتبصير ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990 ، ص 41

3- نعيم مغرب، قانون الأعمال، مكتبة الحلبي الحقوقية، د ب ن ، 2000 ، ص 51

النزاهة و الصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة و شروط البيع الممارس و كذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع"¹ .

الفرع الثاني

محل الالتزام بالإعلام الإلكتروني العقدي

يقتصر على الالتزام بالإعلام اللاحق بإعلام المشتري بالمعلومات الجوهرية للمبيع أثناء التعاقد (أولاً)، بالإضافة إلى التحذير من الأخطار التي يمكن أن تنتج عنها (ثانياً).

أولاً: الإدلاء بالمعلومات الجوهرية للمبيع أثناء التعاقد

من المعلوم أنه طبقاً للقواعد العامة يجب أن يكون محل التعاقد معيناً أو قابلاً للتعيين ، فالمحل في عقد البيع الإلكتروني يكون معيناً عن طريق وصف المنتج أو الخدمة وصفاً مانعاً من الجهالة على شاشة الأجهزة الالكترونية، أو من خلال صفحات الإنترنت، أو الكتالوج الإلكتروني.

فلا بد حصول المشتري الإلكتروني على الفائدة المرجوة من المبيع من ناحية و تفادي ما قد يترتب عليه من أضرار إذا ما استعمله بطريقة خاطئة من ناحية أخرى، فعلى البائع الإدلاء بالحالة المادية و القانونية للمبيع و ذلك من أجل تبيان طريقة إستخدامه.

فبالنسبة للإدلاء بالحالة المادية للمبيع أثناء التعاقد ، يقتصر الأمر في وصف شكل و صنع المبيع، سواءا بالكتابة و الأشكال، بالصورة أو بالكلام عن طريق الفيديو أو مسجل

1 قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر في 27 جوان 2004 ،ص 03 ، معدل و متمم بموجب قانون رقم 06-10 مؤرخ في 15 أوت 2010 ، ج ر عدد 46 ، صادر في 18 أوت 2010 ، ص 11 .

الصوت و غيرها، بهذه الطريقة يقدم المشتري على التعاقد استجابة لما تطابق مع رغبته من أوصاف مادية تخص الشيء المبيع .

أما فيما يخص الإدلاء بالوضع القانوني للمبيع أثناء التعاقد، فيقصد به العلم الفعلي و الكافي بحدود المبيع و معرفة الحقوق التي نقلها البائع والقيود التي ترد على مضمون التصرف القانوني، كما يتطلب منه إعلامه بكل ما على هذا المبيع من أعباء و تكاليف، أي مدى تحمله بأية حقوق عينية أو شخصية، تحد بالانتفاع بالشيء المبيع على النحو المأمول¹ .

كما نص على ذلك التوجيه الاوروبي 2011/83/UE الصادر في 25 أكتوبر 2011 الخاص بحقوق المستهلكين ، ذلك في المادة 4/8 تحت عنوان Obligations formelles concernant les contrats à distance² .

فالإعلام أثناء إبرام عقد البيع الإلكتروني لا يتعلق فقط بتبصير المشتري بصفات المبيع، بل يمتد أيضاً إلى ما يسمى بمعاينة الشيء، أي أن يتم الإطلاع على المبيع إطلاعاً يمكن من معرفة حقيقته وفقاً لطبيعته، و تتحقق المعاينة للمبيع بإبصاره إذا كان من المرئيات، و بسماع صوته إذ كان من الصوتيات، إلا أن اللمس أمر يتعذر حصوله في عقود الشراء الإلكترونية، إذ لا تظهر على شاشة الحاسوب أو أي جهاز إلكتروني آخر، إلا صورة المبيع أو رسم مجسم له، لذلك يرى البعض أنه في حالة عقد البيع الإلكتروني إذا قام البائع بخداع

1- محمد الرفاعي، مرجع سابق ، ص128

2-Article 8/4 : « Si le contrat est conclu selon une technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations, le professionnel fournit, sur la technique en question et avant la conclusion du contrat, au minimum les informations précontractuelles concernant les principales caractéristiques des biens ou des services, l'identité du professionnel, le prix total, le droit de rétractation, la durée du contrat et, dans le cas des contrats à durée indéterminée, les modalités pour mettre fin au contrat..... »

المشتري عن طريق إستخدام الحيل التكنولوجية في عرض المنتج، أو الخدمة فإنه يجب إبطال العقد للغش¹.

كما يجد هذا الإلتزام أهميته، خاصة في ضوء التطور العلمي والتكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع و تقديم الخدمات، حيث أصبح يتعذر على المشتري البسيط الإحاطة بكل التقنيات الحديثة، و بالتالي أصبح يجهل الطرق الصحيحة لاستخدام المبيع خاصة عندما يكون هذا الشيء مبتكرا أو حديث النشأة .

و من ناحية أخرى، قد يترتب على الإستعمال الخاطئ للمبيع أخطار جسيمة على سلامة المشتري، لذا يجب على البائع إحاطته بمصادر هذه الخطورة و أبعادها و طرق الحظر منها و خاصة في مجال المنتجات الحديثة، نظرا أن العلم بالصفة الخطيرة للمبيع إن وجدت، يعد من البيانات الجوهرية الواجب الإعلام بها، و من ثم الإلزام بها أثناء التعاقد أمر إلزامي على البائع لضمان سلامة المشتري الإلكتروني .

ثانيا: التحذير من الأخطار التي يمكن أن تنتج عن إستعمال المبيع

على البائع أن يحذر المشتري من المخاطر التي يمكن أن تنجم عن استعمال المبيع أو حيازته و أن يبين جميع الاحتياطات اللازمة لتقادي المخاطر و يجب أن يكون هذا التحذير مقترضا لبعض الأوصاف و التي هي كالآتي:

1- أن يكون مكتوبا :

إن كانت الغاية من الإلتزام بالإعلام العقدي تتحقق بوصول هذه المعلومات للمشتري الإلكتروني، بصرف النظر عن طريقة أو الكيفية التي تصل بها هذه المعلومات، أي سواء

1-هاشم ممدوح محمد خيرى، مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، مصر ، 2000 ، ص143

وصلت للمشتري بطريقة شفوية أو مكتوبة، الأمر الذي يعني أن المنتج قد وفى بالإلتزام الملقى على عاتقه تجاه المشتري.

فالصورة الشكلية لهذه المعلومات تتطلب أن تكون في شكل بيانات أو نصائح ، الأمر الذي يستوجب ضرورة صياغة هذه البيانات في صورة مكتوبة، أي بالأحرف أو الأشكال أو غيرها من ذلك، و من خلالها لا بد أن يذكر كافة آثاره و موانع استخدامه، و الاحتياطات المتعين مراعاتها عند استعمال المبيع، كما يشترط أن تكون هذه البيانات مطابقة للحقيقة، كما يستحسن أن تكون الكتابة بأكثر من لغة و تفادي حالة الاختصار على لغة واحدة.

2- أن يكون مفهوما و واضحا :

ينبغي أن ترد الصياغة لهذه البيانات في عبارات سهلة الفهم و ببساطة تتناسب و المستوى العلمي المفترض توافره لدى الأشخاص الذين يوجه إليهم المبيع، بعيدا عن العبارات المعقدة و المصطلحات الفنية الدقيقة التي تستعصي على فهم العامة، أو التي يقتصر فهمها على أهل الإختصاص فقط¹، ذلك ما أشارت إليه المادة الثامنة من التوجيه الأوروبي 2011/83/UE الصادر في 25 أكتوبر 2011 و الخاص بحقوق المستهلكين في المادة 1/8 تحت عنوان Obligations formelles concernant les contrats à distance².

1- عمر عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004، ص 642

2 – Article 8/ 1 : « En ce qui concerne les contrats à distance, le professionnel fournit au consommateur les informations prévues à l'article 6, paragraphe 1, ou met ces informations à sa disposition sous une forme adaptée à la technique de communication à distance utilisée dans un langage clair et compréhensible. Dans la mesure où ces informations sont fournies sur un support durable, elles doivent être lisibles.... ».

3- أن يكون وافيا :

يقصد بالتحذير الوافي ذلك التحذير الذي يلفت إنتباه المشتري إلى كل وجوه المخاطر التي يمكن أن تلحق به، و الذي يتطلب أن تكون المعلومات و البيانات المقدمة كاملة و كافية ، تشمل كل ما يتعلق بالمبيع من أخطار.

إلا أنه ليس مطلوبا من البائع أن يفرط في عرض التفاصيل و تضخيمها، لتجنب إرهاب المشتري و بيعث الملل في نفسه، هذا من جهة، و من جهة أخرى لا يكون التحذير وافيا إلا إذا أحاط بالمبيع كل المخاطر التي يمكن أن تتجم عن مجرد حيازته و ذلك بتوضيح طريقة الوقاية منها ، إن كان المبيع قابل للفساد أو الانفجار تحت تأثير درجة الحرارة أو الضوء، فهنا لا بد أن يتضمن التحذير ضرورة حفظه بعيدا عن المصدر الحراري.

و إذا كان المبيع من المنتجات الدوائية أو الصيدلانية فتتقيد صلاحيته للإستعمال بمدة معينة، فلا يكتمل التحذير بمجرد ذكر تاريخ إنتهاء صلاحيته للإستعمال بمدة معينة، بل يلزم بيان المخاطر التي تتجم عن استعماله بعد انتهاء هذه الفقرة¹.

فصحيح القول أن مدى كفاية التحذير بالمبيعات، سوف يختلف حسب طبيعة المنتجات، و لكن يجب أن يكون البائع حريصا بوجه عام، فلا يجب أن يظهر بخلا من هذه الناحية، فإذا نبه البائع ضرورة اتخاذ احتياطات معين، لزم عليه بيان الاضرار التي يربتها إغفال إتخاذ هذه الاحتياطات.

4- أن يكون لصيقا بالسلعة أو الخدمة :

يجب أن توضع البيانات المتعلقة بالتحذير من أخطار المبيع و التنبيه إلى الاحتياطات الواجبة إتخاذها، بصورة تجعلها لصيقة بالمبيع لا تنفصل عنها، بحيث تقع عيني المشتري

1- منى أبو بكر حسان، الالتزام بالاعلام عن المنتجات ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2010 ،

عليها كلما أراد استعمال المبيع ، حيث أن هذه البيانات تتضمن طريقة الاستعمال و آثاره الجانبية، و موانع استعماله بالإضافة إلى البيانات التي توضح اسم الشركة المصنعة و تاريخ صلاحيته¹.

الفرع الثالث

جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني العقدي

يرتب التعسف بهذا الالتزام أن يتحمل البائع المسؤولية عن الأضرار التي تلحق المشتري المتعاقد، و بالإضافة إلى الجزاءات المستمدة من القواعد العامة وجدت جزاءات خاصة تضمنتها النصوص المنظمة للتعاقد عن بعد.

فالمشتري هو الطرف الضعيف دائما في عقود البيع الالكترونية لذلك فان اعتبارات العدالة تقتضي اعتبار هذه العقود بمثابة عقود اذعان حتى يكون الحق في ابطالها فالتفاوض يصعب فيها و بالتالي فان شرط تعسفي يستطيع المشتري المطالبة باطلاله لانه يمثل اعتداء على مصلحته .

و تعتبر الشروط التعسفية شروط مجحفة في حق المشتري الالكتروني تنال من رضاه. و لحماية المشتري من هذا التعسف غالبا ما تقوم القوانين الوطنية باضفاء الحماية التشريعية باشتراط تضمين العقد بعض البنود التي تحمي المشتري و ذلك إلى جانب تخويل القاضي سلطة مراجعة الشروط التعسفية.

كما يتم تحديد الشروط التعسفية عن طريق توصيات لجنة مقاومة الشروط التعسفية كالتى تم انشائها بقانون 10 جانفي 1978 و التي تتكون من خمسة عشر عضو من بينهم ممثلين للمهنيين و المستهلكين و تختص هذه اللجنة بفحص نماذج العقود المعتاد عرضها

1- محمد الرفاعي، مرجع سابق ، ص 150 .

من جانب المهنيين على عملائهم غير المهنيين الذين يتعاقدون معهم، كما تقوم هذه اللجنة بالبحث عن الشروط التي يمكن ان يكون لها الطابع التعسفي و لا تتخذ هذه اللجنة قرارات و انما تضع توصيات ليس لها قوة ملزمة .

كما تستبعد الشروط التعسفية أيضا عن طريق اللوائح و القضاء حيث يكون للحكومة سلطة اصدار مراسيم باعتبار هذا الشرط أو ذلك تعسفيا و بالتالي يكون الشرط التعسفي محضورا أو باطلا و يتم ابطال الشروط التعسفية أو الغائها بطريقة الية بواسطة القاضي .

فحسب المادة 110 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: " إذا تم العقد بطريق الإذعان و كان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها و ذلك وفقا لما تقضي به العدالة و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

يوفر هذا النص الحماية الكاملة و القوية للمستهلك بصفة عامة ضد الشروط التعسفية، إذ يملك القاضي دون غيره تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا أم لا، وتمتد سلطة القاضي إلى أن يلغي الشرط ويعفي الطرف المذعن منه وفقا لما تقتضيه اعتبارات العدالة، كما يتم تفسير الشك لمصلحة المدين، فيؤول الشك لمصلحة المذعن سواء كان دائنا أو مدينا، كما أضافت المادة 112 مدني جزائري إجراء آخر لحماية المستهلك، و هو أن لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقد الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن.

فنص المشرع الجزائري على إلزامية الضمان في الفصل الرابع من المادة 13 الى المادة 16 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش رقم 09/03. و عرف الضمان في المادة الثانية منه الضمان: " التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته ".

فبالرجوع لنص المادة 13 من القانون رقم 09/03 و التي تنص على أنه: " يستفيد كل مقتني لأي منتج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة

تجهيزية من الضمان بقوة القانون " و يمتد هذا الضمان أيضا للخدمات " ، فلقد ألزم المشرع المتدخل بضمان المنتج أو الخدمة المقدمة للمستهلك بقوة القانون من أجل حمايته في حال ظهور عيب بالمنتج .

زيادة على ذلك نجد أحكام خاصة في قانون رقم 04-02 محدد للقواعد المطبقة على النشاطات التجارية المعدل و المتمم، حيث نصت المادة 38 منه: " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار 50.000 دج إلى خمسة ملايين دينار 5.000.000 دج " .

كما أن المادة 1-132 من تقنين الاستهلاك الفرنسي ، اعتبرت من قبيل التعسف الشروط التي تنشئ، من حيث موضوعها أو الآثار المترتبة عليها، اختلالا عقديا مبنيا على عدم توازن الحقوق والالتزامات، ضد مصلحة المستهلك و بما يحقق مصلحة المهني، و ذلك بصرف النظر عن شكل العقد أو الوسيط التي تم من خلاله العقد، مما يعني انطباقه على العقد الإلكتروني.

فنص قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 المعدل في المادة 121-20/2 بوضع جزاء مدني على المزود الذي يخالف إلتزامه بتبصير المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد، و يتمثل في إمتداد الأجل الذي يمكن للمستهلك أن يمارس فيه حقه في العدول عن العقد، فهذا الأجل وفقاً للقواعد العامة هو سبعة أيام، لكن إذا أخل المزود بإلتزامه بالتبصير اللاحق، يمتد هذا الأجل إلى ثلاثة أشهر، أما بالنسبة للجزاء الجنائي فإن المادة 1-1-121 و التي تم إضافتها بموجب المرسوم رقم 137 لسنة 2003 تنص على أنه : "يعاقب المزود بعقوبة الغرامة التي تتراوح بين 1500 إلى 3000 أورو إذا خالف إلتزامه بالتبصير اللاحق لإبرام العقد".

و من هذا فإن الحماية القانونية للمستهلك في فرنسا، لم تتحقق من خلال القواعد العامة كما فعل المشرع الجزائري، وإنما من خلال القواعد الخاصة في تقنين الاستهلاك الفرنسي الذي

أقر إجراءات عامة في تفسير الشك لصالح المستهلكين من شأنها الحد من الشروط التعسفية ، التي يدرجها المهني في العقد لصالحه ضد المستهلك، ويكاد ما هو منصوص في القانون الفرنسي تطابق مع نص المادتين 110 ، 112 من القانون المدني الجزائري، بشأن عقود الإذعان¹.

فيلاحظ من النصوص السابقة أن المشتري يستفيد من حماية عند تعاقد بالوسائل الإلكترونية و ذلك من خلال توقيع جزاءات على الغش أو التدليس في البيانات ، و معاقبة كل من يحاول منع إتمام المعاملات التجارية بالوسائل الإلكترونية وذلك بالتعديل فيها أو محو بياناتها أو تدميرها، و كذلك كل بائع قدم عمداً معلومات خاطئة، وإيقاع العقاب أيضاً على الذين يقومون بإفشاء أسرار المشتري الإلكتروني المتعاقد عن بعد.

لذلك فيجب على البائع أن ينفذ التزامه حتى يتمكن الطرف الآخر من الإستغلال و الانتفاع بالمبيع، و هذا بدوره ما دفع مشرعين مختلف الدول إلى بسط حمايته من خلال فرض هذا الإلتزام لتحقيق المساواة بين طرفي العقد من ناحية، و إقرار جزاء متى ثبتت مخالفته سواء تعلق الأمر بما قرره القواعد العامة أو التنظيمات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية.

و في الأخير يلاحظ أن التجربة الفرنسية في حماية المستهلك تعد نموذجا لكثير من التشريعات المقارنة، و ذلك ما فعل المشرع الجزائري، لكن فيما يتعلق بحماية المشتري الإلكتروني نجده تأخر بعض الشيء، و قد يكون السبب في ذلك، قلة التعامل بالعقد الإلكتروني، و لكن قلة الشيء لا ينفي وجوده، فينبغي إيجاد وسائل لحماية المشتري عن بعد في مثل هذه التعاملات، و لا بأس في الوقت الحاضر من أعمال القواعد العامة الموجودة في القانون حماية المستهلك لأنها تضمنت حقوقا عامة تنطبق على العقد الإلكتروني، لكن حبذا لو شملت النصوص خصوصية المستهلك الإلكتروني، لما يتميز به من قوة في وسائل الدعاية و الإغراء.

¹ نواف محمد مفلح الذيابات، مرجع سابق، ص 107

فكان من الأحسن لو أن المشرع الجزائري يلحق النص الحالي بتعديل تشريعي آخر يدرج فيه معاملات المشتري الإلكتروني، و يضع لها حماية خاصة، سواء تعلق الأمر بحماية حقه في الإعلام الإلكتروني، أو حقه في التراجع عن السلعة أو الخدمة خلال مدة معينة، أو حتى حقه في حماية بياناته الشخصية ضمن تعاملاته الإلكترونية اليومية.

المطلب الثاني

الإلتزام بتسليم المبيع و مطابقته

تتجلى أهمية الإلتزام بالتسليم في عقود البيع الالكترونية، لاسيما إذا ما أخذنا بالإعتبار عدم الحضور المادي لطرفي العقد في مكان واحد، حيث يفصل بينهما الحدود الدولية والإجراءات الجمركية.

فهناك عقود بيع يكون محلها أشياء مادية تقتضي تسليمها في بيئة مادية (الفرع الأول)، كما يمكن أن يتعلق محل عقد البيع الالكتروني بالأشياء غير المادية أي تقديم الخدمات، كبرامج الحاسوب، اللعب الإلكترونية، قواعد البيانات، موسيقى و غيرها، فهذا النوع يبرم و يتم التسليم عبر شبكة الانترنت ذاتها و تتسم بميزة أساسية و هي السرعة في تسليمها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إلتزام البائع بتسليم سلعة مطابقة

سنتناول تسليم السلعة المطابقة في عقود البيع الالكترونية، كجزء من الإلتزامات المفروضة على البائع في العملية التعاقدية، من خلال التطرق إلى كل ما يحيط هذا الإلتزام، و ذلك بتعريفه (أولا) و بيان مضمونه (ثانيا) مع كيفية تسليم السلعة (ثالثا) في الزمان

و المكان الذي تم فيه (رابعا)، ثم هلاك السلعة محل التسليم سواء كان بفعل البائع أو بفعل المشتري (خامسا).

أولاً: مقصود الإلتزام بتسليم السلعة

يترتب هذا الإلتزام على العقود التي يكون محلها سلعة ، هذا و يعد الإلتزام بالتسليم إلتزاما بتحقيق نتيجة خاصة بالنسبة للمشتري، إذ بتنفيذه يتمكن من الإنتفاع بالمبيع، على أن تسليم المبيع يتكون من عنصرين:

العنصر الأول : وضع السلعة تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته و الإنتفاع به دون عائق، و لا يستلزم ذلك أن تنتقل الحيازة المادية فعلا للمشتري، و إنما يكفي أن يوضع المبيع تحت تصرف المشتري، دون حيازته ماديا، فإذا وجد عائق بين المشتري و بين انتفاعه بالمبيع، يتغيب عنصر من العناصر المكونة للتسليم.

العنصر الثاني : أن يعلم البائع المشتري بأنه قد وضع السلعة تحت تصرفه، و لا يكفي مجرد العلم بذلك، و إنما يجب على البائع أن يعلم المشتري بدون لبس حول حقيقة السلعة الموضوعة تحت تصرفه، و يمكن أن يتم الإعلام في صورة إنذار رسمي أو خطاب أو أن يتم شفاهة¹.

حيث تطرق المشرع الجزائري للتسليم و قد نص على ذلك في المادة 364 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع " ، حسب هذه المادة فإن موضوع التسليم هو الشيء المبيع و الذي قد يكون سلعة ذات كيان مادي محسوس كالمعدات و قد تكون أشياء ذات كيانات معنوية أو اعتبارية ليس لها وجود مادي ملموس مثل برامج الكمبيوتر و قواعد البيانات أو القطع الموسيقية و غيرها ، فيمكن في هذه الحالة أن يكون التسليم بالوسائل الالكترونية بحيث

1- محمد حسن قاسم، عقد البيع، الدار الجامعية ، الاسكندرية، 1999 ، ص232-233.

يمكن نقل هذه البيانات أو المعلومات إلكترونياً إلى المتعاقد بدون اللجوء إلى الطرق التقليدية في التسليم .

تقابلها المادة (435) من القانون المدني المصري و كذا المادة (1604) من القانون المدني الفرنسي، كما أشار القانون الفرنسي رقم 344-2014 الصادر في 17 مارس 2014 بشأن المستهلك و الذي يسمى أيضا بـ « Loi HAMON » على ذلك في المادة L. 138-1 تحت عنوان "التسليم و التحويل ذو الأخطار" إلى إلزام البائع بالتسليم المطابق السلعة أو الخدمة ¹ .

بالنسبة للمشرع الأوروبي ألزم التسليم المطابق للمبيع على عاتق البائع الإلكتروني ، و ذلك بموجب المادة 18² من للتوجيه الأوروبي 2011/83/UE الصادر في 25 أكتوبر 2011 الخاص بحقوق المستهلكين ، تحت عنوان "التسليم" « Livraison ».

ثانياً: مضمون الإلتزام بتسليم السلعة و ملحقاتها

فهو أول التزام ينصب على عاتق البائع بمجرد إبرام العقد، و تبعا لذلك نصت المادة 361 من القانون المدني بقولها: « يلتزم البائع بكل ما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري ، و أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا " .

يشمل التسليم ملحقات السلعة و كل ما أعد بصفة دائمة لإستعماله، و لعل أهم الملحقات في المجال الإلكتروني هي تزويد المشتري بالمستندات التي تشرح و توضح كيفية

1 - Art L. 138-1 : « -Le professionnel livre le bien ou fournit le service à la date ou dans le délai indiqué au consommateur»

2-Art 18/1 : « Sauf si les parties en disposent autrement concernant le moment de la livraison, le professionnel livre les biens en transférant la possession physique ou le contrôle au consommateur sans retard injustifié, mais au plus tard trente jours après la conclusion du contrat..... »

عمل الأجهزة و المعدات و البرامج و أساليب الصيانة، و تتمثل هذه المستندات الشارحة في كتيبات، أسطوانات أو معلومات تنتقل عبر الشبكة¹.

لم ينظم المشرع الجزائري حكم ملحقات المبيع فبالرجوع للقواعد العامة نصت الفقرة الثانية من المادة 107 من القانون المدني على التزام المتعاقد بما ورد في العقد بل يتناول أيضا ما هو مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام و عليه فان نقل ملكية احد الاشياء يؤدي الى انتقال ما يعتبر من الملحقات الضرورية للشيء المبيع .

فالمحقات من توابع السلعة، و هي جزء لا يتجزأ منها و لا يمكن تصور سير عمل المبيع دونها، كونها تعد ركيزة أساسية للعقد، لأن المحل لا يحقق الغاية منه دون توافر هذه الملحقات و منه يتوجب على البائع تسليم المحل (السلعة) و ملحقاته².

كذلك مما يعتبر من ملحقات المبيع نجد أن بعض العقود توجب على البائع تسليم رخصة الإستعمال إلى المشتري لكي يكون استعماله غير مخالف للقوانين، فتعتبر إذن جزء من محل العقد ولا يكون محل العقد كاملا بدونها، فإستخدام المحل دون رخصة الإستخدام يعد مخالف للقانون³.

كما ينبغي أن يتم تسليم المبيع على الحالة التي كان عليها وقت إبرام عقد البيع إلكترونيا، فإذا كانت السلعة ذات كيان مادي و كان المبيع شيئا معيناً بالذات ينبغي أن يتم

1- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 97.

2- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، عمان، 2006، ص 97.

3- نفس المرجع، ص 98.

تسليمه بذاته، أما إذا كان المبيع معيناً بنوعه فيرجع لإتفاق المتعاقدين على درجة جودة الشيء، فإن لم يتفقا يلتزم البائع بصنف متوسط الجودة¹.

ثالثاً: كيفية تسليم السلعة

يتمثل التسليم في ترك المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتسلمه و هو سابق للالتزام بالتسلم و قد عبرت عن ذلك المادة 367 من القانون المدني الجزائري بقولها: " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و التمتع به دون عائق و لو لم يتسلمه تسليماً مادياً " .

فيتم تسليم السلعة في البيوع الإلكترونية بوضعها تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازتها و الإنتفاع بها دون عائق، و لو لم يتم تسليمها مادياً .

و على ذلك يتم التسليم من خلال إرسال السلعة إلى المشتري و لا يتم ذلك إلا بإيصاله إليه، ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك، و في هذه المسألة نجد أن التعاقد الإلكتروني يتصور فيه وسيط مكلف بالقيام بعمليات التوزيع و التسليم للبضائع المشتراة إلكترونياً، أو من خلال البريد أو من خلال مكاتب و فروع البائع أو المنتج أو وكلائه في بلد المشتري².

فالعقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية نص على ضرورة تحديد كيفية التسليم و ذلك في البند الرابع منه ، فيتم التسليم عن طريق البريد أو أي وسيلة نقل أو على شبكة الانترنت ذاتها، إلا أنه لا يمنع من حدوث بعض الصعوبات التي قد تتسبب في تأخر التسليم،

1- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية و الدولية و حماية المستهلك، مرجع السابق، ص 230 و ما بعدها.

2- توجد شركات عملاقة متخصصة بعمليات التوزيع والتسليم للبضائع والسلع حول العالم، منها ما أصبح دولياً و منتشرًا حول العالم كشركات (D.H.L) أو (T.N.T) وغيرها، بالإضافة إلى استخدام الطرود البريدية المسجلة عبر مصالح البريد الحكومية في كل دولة.

وعلى الرغم من ذلك فإنه يجب تحديد كيفية التسليم لتفادي الوقوع في المشاكل و ضمان عملية التسليم على أكمل وجه، سواء تعلق الأمر بالسلع أو الخدمات ¹.

و فيما يخص نفقات التسليم فالأصل العام أن المدين بها هو البائع و هذا حسب مقتضيات المادة 283 من القانون المدني، و بحسب الأصل يتحمل مصاريف التسليم، و تشمل هذه المصاريف كل النفقات اللازمة لوضع المبيع تحت تصرف المشتري، و هذا حسب العقود التقليدية.

أما نفقات التسليم نصت عليها المادة 395 من القانون المدني و التي تقضي أن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك.

على خلاف البيوع الإلكترونية، نجد أن المصاريف يتحملها المشتري بما فيها الضرائب والرسوم الجمركية، و ما يجب على البائع هنا سوى أن يحدد ثمن السلعة و مصاريف التسليم و مقدار الضرائب و الرسوم التي يتحملها المشتري، حتى يكون هذا الأخير على بينة من أمره، فلا يتفاجأ بأنه مطالب بدفع مبلغ كبير قد يفوق في بعض الأحيان ثمن السلعة، سواء كانت هذه الرسوم وقت خروج البضاعة من بلد البائع أو أثناء عبورها الطريق، أو عند وصولها إلى بلد المشتري، إلا أنه يمكن الإتفاق على غير ذلك بين المتعاقدين كونها ليست من النظام العام ².

1- لقد تم إعتداد العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بين التجار و المستهلكين من طرف مكتب غرفة التجارة والصناعة في باريس في 30 أبريل 1998 و من اللجنة القانونية للجمعية الفرنسية للتجارة و المبادلات الإلكترونية في 04 ماي 1998 .

- أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر ، 2005 ، ص 23 و ما بعدها و ص 103

2- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، مرجع سابق، ص 228.

رابعاً: زمان و مكان تسليم السلعة

تعد مسألة تحديد زمان و مكان التسليم من المسائل الهامة في كل عقد، لاسيما و أن عقد البيع الالكتروني يبرم عن بعد و من طرف شخصين لا يجمعهما مجلس و لا زمان واحد، و فيما يلي سنبين مكان و زمان التسليم.

1- زمان تسليم السلعة:

يعتبر زمان التسليم من المسائل المهمة في العقود المبرمة عن بعد، إلا أنه بالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني لم نجد ما يلزم أطراف العقد بتحديد تاريخ معين لتسليم السلع المشتراة، بل ترك الحرية للمتعاقدين في تحديده¹، الا و ان فالاصل أن على البائع تنفيذ التزامه بالتسليم فور نشوئه حسب المادة 81 من القانون المدني تقضي بانه : " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك " .

و لا شك أن أهمية تحديد مدة التسليم في المعاملات الالكترونية لحماية مصالح الطرفين وتدعيم الثقة بينهما و تحديد المسؤولية الناتجة عن التأخير .

هذا و إن كان تحديد زمان التسليم في بعض العقود سهل ، فإنه يصعب في عقود أخرى حيث يتوقف الأمر على ظروف خارجية مثل إجراءات الشحن و الجمارك، ففي مثل هذه الحالة يجري العمل على تحديد موعد تقريبي، و هنا يتوقف الأمر بدوره على طبيعة الالتزام و تعقيده الفنية².

1- برهم نضال إسماعيل، أحكام عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق ، ص70 .

2- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية ، مرجع سابق، ص99 .

هذا و قد نص العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية في البند 11 منه على ضرورة تحديد تاريخ التسليم، حيث يقترح هذا العقد أن يتم التسليم خلال ثلاثين يوما و إلا يجوز إنهاء العقد و رد المبالغ المدفوعة¹.

و من ذلك يتضح أنه إذا كان الأصل في القانون أن يتم التسليم فور العقد، إلا أنه ليس من النظام العام، و بمفهوم المخالفة فإن ذلك يجيز للأطراف المتعاقدة الاتفاق على ميعاد آخر، إلا أن السرعة في إبرام عقود البيع الإلكترونية يجب أن تقابل بالسرعة في تسليم السلع، لاسيما و أن المشتريين يندفعون للتعاقد تحت تأثير الباعة المتخصصين، فلا يتصور أن يبرم المشتري عقده في غضون دقائق بسيطة و ينتظر أسابيع طويلة حتى يتسلم السلعة²، لذلك وجب أن يتم التسليم في أجل يتماشى مع طبيعة العقد.

2- مكان تسليم السلعة :

تكون عملية تسليم السلعة في المكان الذي تم الاتفاق عليه و المحدد في العقد، و ذلك إعمالا لمبدأ سلطان الارادة، و إذا خلا العقد من ذلك فيحدد مكانه حسب ما يقتضيه العرف و طبيعة العقد. فطبقا للقواعد العامة مكان التسليم هو المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت العقد إذا كان معين بذاته اما اذا كان المبيع معيناً بنوعه فيتم التسليم في موطن البائع إلا اذا وجد اتفاق او عرف يقضي غير ذلك و هذا حسب المادة 282 من القانون المدني .

إلا أن معظم القوانين الخاصة بالتجارة و المعاملات الالكترونية لم تعالج هذا الموضوع وإنما تم إسناده إلى التشريع المدني أي القواعد العامة لنظرية العقد³، والتي يتبين من خلالها

1- أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص103 .

2- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية: عقد البيع المبرم عبر الإنترنت - دراسة تحليلية-، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2007، ص300 .

3 محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص101 .

أن تحديد مكان تسليم السلعة ليس من القواعد الآمرة، مما يجوز الاتفاق على مخالفتها، فإذا إتفق الطرفان على تحديد مكان معين للتسليم وجب الأخذ به و تطبيقه .

و بالإسقاط على عقود البيع الالكترونية و التي من خصوصياتها أنها تبرم عن بعد، فلا يتم التسليم هنا إلا إذا وصل المبيع إلى المشتري، أي في مكان تواجده، و قد يذهب البعض إلى القول بأنه يقضي عموماً بتوصيل المبيع إلى الزبون، كما أن عملية إيصال أو إرسال السلعة المشتراة تتولاها شركات متخصصة بالتوزيع، و هو ما يجعل تبعة الهلاك تبقى على عاتق البائع إلى أن يتسلم المشتري سلعته، فإذا قام البائع بتسليمها إلى الناقل أو الموزع فلا يعتبر أن التسليم النهائي قد تم، و بالتالي لا يتحمل المشتري تبعة الهلاك إلا منذ تسلمه السلعة.

ومما تقدم، نستخلص القول بأن أماكن تسليم السلعة محل عقد البيع الالكتروني يمكن تصورها في:

- المكان الذي يحدده إعلان البائع : و هو فيها يحدد مكان مزاوله النشاط أو الأماكن التي يستطيع البائع تقديم خدماته و معروضاته فيها.

- المكان الذي يحدده العرف و يقصد بذلك مكان تسجيل الطلبات و الذي يقضي بإيصالها إلى مكان تواجد المشتري .

- المكان الذي يوجد فيه المبيع و ذلك في حالات الشراء عبر الحدود، فيمنع على بعض السلع تداولها في مكان المشتري، حيث يجب مراعاة قوانين الدول التي تمنع دخول بعض المبيعات إليها¹.

فعقد البيع الالكتروني يترتب آثاره القانونية متى إنعقد صحيحاً، و هو ما يجعل كل طرف فيه مدين بتنفيذ التزاماته، إلا أنه قد يحدث و أن لا يستطيع أحد الأطراف تنفيذ التزامه، و نحن

1-عمر خالد زريقات ، عقود التجارة الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص 303 .

هنا بصدد دراسة إلتزام البائع بالتسليم حيث يجد هذا الأخير نفسه غير قادر على الوفاء بإلتزامه، و ذلك بسبب هلاك المبيع قبل تسليمه للمشتري، فهنا يكون تحمل تبعة الهلاك بحسب المتسبب فيها.

خامسا: هلاك السلعة محل التسليم

بالرجوع إلى التنظيمات الخاصة بالمعاملات الالكترونية لا نجد نصوصا تنظم مسألة تبعة الهلاك و من يتحملها، و إنما نرجع دائما إلى القواعد العامة لنظرية العقد، و هو ما يفسر نقص و غموض هذه التشريعات.

و من خلال القواعد العامة فإن تبعة الهلاك يتحملها المتسبب فيها، فيمكن أن يتحملها البائع و هذا متى كان هلاك السلعة بسببه، كما يمكن أن يتحملها المشتري متى كان هو الآخر له يد في هلاك السلعة، فتبين من المادة 369 من نفس القانون أن المشرع الجزائري قد اتبع احكام القواعد العامة فجعل الهلاك يقع على البائع قبل التسليم.

ففي هذا الصدد أشارت المادة 370 من القانون المدني أنه إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري اما ان يطلب فسخ البيع اذا كان التقص جسيما بحيث لو طرا قبل العقد لما اتم البيع و اما ان يبقى البيع مع انقاص الثمن .

1- هلاك السلعة بفعل المشتري :

إذا هلكت السلعة بفعل المشتري، فإن المشتري هو من يتحمل تبعة الهلاك بحيث يعتبر المشتري متسلما للمبيع، فإذا أدى المشتري الثمن يكون موفيا لالتزامه، و إن لم يؤديه فعليه تأديته، و في الحالتين يحق للبائع المطالبة بالمبيع الهالك سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً مع التعويض على الهلاك الحاصل¹.

1 - برهم نضال إسماعيل ، مرجع سابق، ص78 .

2- هلاك السلعة بسبب لا يد لأحد المتعاقدين به :

يفرق في هذه الحالة بين الهلاك الذي يقع بسبب القوة القاهرة أو الذي يتسبب فيه فعل الغير.

أ- إن كان الهلاك بسبب قوة القاهرة:

- فيختلف الأمر تبعاً لطبيعة الهلاك كلياً أو جزئياً، فإن كان الهلاك كلياً إنفسخ العقد و إسترد المشتري ما دفعه من ثمن، بمعنى أنه متى أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بسبب القوة القاهرة إنقضى الالتزام المقابل.

- أما إن كان الهلاك جزئياً و المبيع يقبل التجزئة فيكون هنا الخيار للمشتري بفسخ العقد أو إسترداد الثمن أو إجازة البيع بالجزء الباقي من المبيع بما يقابله من ثمن.

ب- إذا كان الهلاك بفعل الغير:

فإنه في هذه الحالة يختلف الأمر تبعاً لطبيعة الهلاك فيما إذا كان كلياً أو جزئياً:

- إن كان الهلاك كلياً للمشتري خياران :

أن يختار إما فسخ العقد و إستعادة الثمن و يكون للبائع أن يعود على الغير المتسبب، بأن يدفع له مثل قيمة مبيعه، و على هذا الغير أن يلتزم بما يختاره البائع كما له أن يطالب بالتعويض.

و إما أن يجيز العقد حيث تكون تبعة الهلاك على المشتري كونه يعتبر بحكم المتسلم لمحل العقد، و عليه أن يؤدي الثمن إن لم تكن قد أداه و له أن يرجع على المتسبب بما أُلّف مثله أو قيمته، و على هذا الأخير أن يلتزم بما يختاره، كما يكون للمشتري المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر¹.

- أما إن كان الهلاك جزئياً يكون للمشتري خيارات ثلاث:

1 مرجع نفسه ، ص 79

إما أن يختار الفسخ و في هذه الحالة يعاد الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، بحيث تبقى السلعة في ملك البائع و يسترد الثمن، ولا يكون للبائع إلا أن يطالب المتسبب بضمان قيمة الأضرار التي أصابته.

أما إن كان الهالك جزئيا بحيث لا يمكن الانتفاع بالمبيع فيكون للبائع في هذه الحالة حق المطالبة بمثل المبيع الهالك أو قيمته.

و إما أن يجيز العقد في الجزء المتبقي و يفسخ العقد فيما هلك منه بشرط أن يقبل العقد التجزئة، فيأخذ المشتري الجزء غير الهالك و يفسخ العقد فيما هلك منه، و بذلك يسترد ثمن هذا الجزء إن كان قد دفع ثمن السلعة كليا، أو أن يدفع ثمن ما أجاز إن لم يكن قد دفع ثمنه، و يكون للبائع الحق في أن يرجع على المتلف بضمان ما أتلّف مع مطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر.

الخيار الثالث للمشتري أن يجيز البيع و يرجع على متسبب التلف بالضمان، بحيث يكون للمشتري في هذه الحالة متسلما حكما للمبيع، فإذا هلك فليتزم بدفع الثمن، على أن يعود على المتسبب بضمان ما أتلّف.

وفي كل الحالات السابقة إذا إختار المشتري أحد الخيارات، سقطت الخيارات الأخرى بمعنى أنه لا يجوز للمشتري أن يرجع عن خياره إلا بموافقة البائع¹.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن ما يلاحظ بشأن عقود البيع الإلكترونية، أن هلاك السلعة قبل تسليمها لا يثير أي مشاكل للمشتري، ذلك لان قوانين التجارة الإلكترونية أعطت للمشتري حق التراجع عن العقد، بحيث تجيز هذه القوانين في فترة يحددها العقد التراجع عنه وهو ما سنتناوله لاحقا.

1- مرجع نفسه ، ص 80.

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن التسليم في العقود التقليدية يكون في أغلب صورته في المناولة المادية، بمعنى أن يسلم البائع السلعة إلى المشتري يد بيد، إلا أنه في العقود الالكترونية حتى وإن لم تنظم آلية التسليم في التنظيمات المتعلقة بالمعاملات الالكترونية و هو ما يحيلنا إلى القواعد العامة لنظرية العقد كما رأينا، و على الرغم من هذا لا يمنع من تميزه. و هذا لا يعني أن البائع يتوقف دوره عند هذا الحد، بل يجب عليه أن يكفل للمشتري تعاقدًا خالي من العيوب، سليم و صالح، حتى يحقق الانتفاع الهادئ بالمبيع دون أن ينازعه فيه أحد .

الفرع الثاني

الالتزام بتقديم أو أداء الخدمة

لا يقتصر محل عقد البيع الإلكتروني على السلع و البضائع فحسب و إنما يتعداه إلى الخدمات التي تعد أشياء غير مادية، و ينبغي أن تكون الخدمة موضوع العقد محددة أو قابلة للتحديد، و يتم ذلك التحديد في العقد أو في وثيقة إضافية أو تكميلية أو الوثائق المكملة، و يفهم نطاق و مضمون الخدمة من طبيعة العقد نفسه.

يتم التسليم بهذه الأحوال من خلال تنزيل أو تحميل البرامج (Telechargement) أو النسخ (copie) من الموقع المتاح أو بأي شكل تقني آخر يتيح للمشتري الإنتفاع به، كمنحه الصلاحية للدخول إلى موقع معين للحصول على المادة المحملة أو المخزنة محل التعاقد¹.

1- محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،

غير أنه ذلك لا يعني أن كل الخدمات و الأموال غير المادية يتم تسليمها بهذه الطريقة (عبر شبكة الأنترنت)، فيمكن أن تحمل على أسطوانات (CD) أو أجهزة الذاكرة المحمولة (flash disc)، ذاكرات الحاسوب (disque dur)، و هنا يتم التسليم فيها ماديا و خارج الشبكة¹.

و تتطلب مثل هذه الطريقة تعاون المشتري مع بائعه، إذ يظل للإلتزام بالتعاون أهميته لحسن تقديم و أداء الخدمة و الوصول إلى الغرض المنشود².

لذلك فإن تعاون الزبون مع البائع يقابله الإلتزام بالإستعلام و تقديم النصح، فمثلا ينصح الزبون بشراء المعدات المناسبة و المستندات الضرورية للإعداد الفني اللازم لرفع الخدمة، و ينبغي كذلك تحذيره من كل ما من شأنه الإضرار بمصالحه المادية و الأدبية، إنتباهه إلى عدم الدخول على مواقع معينة و خطر إستخدام البرامج المعلوماتية إلا بأسلوب محدد، و عدم إساءة إستخدام المعلومات³.

فالقاعدة العامة أن إلتزام البائع بأداء خدمة هو إلتزام بتحقيق نتيجة، ما لم يتضح من نصوص العقد و طبيعة الإلتزام أن الأمر يتعلق ببذل عناية، لذا لا يستطيع البائع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور، و يجب أن يلتزم مورد الخدمة بتوريد معلومات صحيحة شاملة مع إلتزامه بالحفاظ على سرية مطالب الزبون بشأن الخدمات الموردة له.

كما سبق و ذكرنا أن الإلتزام بالتسليم في البيوع الالكترونية يتجسد في صورتين، ففي صورته الأولى كان الحديث حول الإلتزام بتسليم السلعة، و ذلك إلى جانب الإلتزام بتقديم أو

1- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص 295 - 296.

2- محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 125.

3- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 95.

أداء خدمة أي تسليم المعلومات بمجرد طلبها و في برهة وجيزة من الزمن، و دون مشقة و تكاليف التنقل متى كانت قابلة للتداول إلكترونياً .

فإذا كانت السلعة ذات كيان معنوي، فيشترط فيها أن تكون حديثة و شاملة، بحيث يحرص البائع على إضافة كل جديد من المعلومات التي تتعلق بالمجال الذي يهتم به المشتري والذي من أجله أقدم على إبرام العقد¹ .

1- محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 119 - 125 - 126

المبحث الثاني

ضمانات المشتري عند تنفيذ التزاماته التعاقدية

عقب إنتهاء مرحلة إبرام عقد البيع الإلكتروني، بعد تطابق الإيجاب بالقبول الإلكتروني، ينتقل طرفي العقد إلى المرحلة الحاسمة، و هي مرحلة تنفيذ العقد، حيث يلتزم كل طرف بالوفاء بالالتزامات الناتجة عن العقد، و لا شك أن ضمانات المشتري يجب أن تمتد إلى تلك المرحلة أيضاً.

فإن كان عقد البيع عقد ملزم للجانبين، و يترتب إلتزامات في ذمة المشتري و أخرى في ذمة البائع و هذا يقتضي ان يلتزم البائع بالامتناع عن التعرض للمشتري و ان يدفع عنه كل تعرض ياتي من جانب الغير و ان يضمن للمشتري بقاء ملكيته للمبيع اذا استحق الغير استحقاقا كلياً او جزئياً و تعويضه في حالة إلحاقه اضرار من جراء ذلك (المطلب الأول)، و ذلك إلى جانب توفير نظاماً مصرفياً معد لإتمام عملية الدفع الإلكترونية و تسهيلها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إلتزام البائع بالضمان

إن الحق في الضمان يثبت للمشتري حتى يتمكن من الاستفادة و الانتفاع بالمبيع بطريقة هادئة و كاملة، فأهميته تبدو عظيمة في عقود البيع الالكترونية المبرمة عن بعد، فهو إلتزام يترتب في ذمة البائع بحكم القانون، إلا أن هذا لا يمنع من أن يكون إتفاقياً شرط ألا يتعارض مع الضمان الثابت بنص القانون.

هذا و ينقسم إلتزام البائع بالضمان إلى ضمان العيوب الخفية و ضمان التعرض والاستحقاق (الفرع الأول) و كذا ضمان الصلاحية و ضمان الأمان و السلامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإلتزام بضمان العيوب الخفية و ضمان التعرض و الإستحقاق

إن الإلتزام بالضمان هو تمكين المشتري من الإنتفاع الكامل بالمبيع، فيلتزم البائع بخلو المبيع من العيوب الخفية عن طريق ضمان العيوب الخفية (أولاً)، ذلك إلى جانب إلتزام البائع بعدم تعرضه شخصياً للمشتري، و أن يدفع عنه أي تعرض صادر من الغير، عن طريق ضمان التعرض و الإستحقاق (ثانياً).

أولاً: إلتزام البائع بضمان العيوب الخفية

ترتب عقود البيع الإلكترونية الناقلة للحق بعوض، إلتزاماً في ذمة البائع بالضمان، و ذلك من أجل حيافة المبيع، حيافة هادئة و نافعة للمشتري على نحو يمكنه من الإنتفاع به إنتفاعاً كاملاً، و يقتضي ذلك خلو المبيع من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المرجوة منه، هذا بالإضافة إلى توافر الصفات التي كفل البائع توافرها في المبيع¹.

فالمشتري الذي يتعاقد إلكترونياً مع البائع من أجل شراء سلعة معينة يفترض أنه خال من العيوب، و صالح للغرض الذي أشتراه من أجله، و لو كان يعلم ما به من عيوب لما تعاقد على شرائه، أو لما دفع ثمنه، و في هذا المجال سنتناول تحديد نطاق ضمان العيب الخفي في المبيع، كما سنتعرض لأحكامه .

1- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الالكترونية والدولية و حماية المستهلك، مرجع سابق، ص314 .

1- نطاق ضمان العيوب الخفية :

أصبحت العيوب الخفية تحتل مكانة بارزة في العصر الحاضر خاصة مع التقدم التكنولوجي و التطور الحاصل في مختلف الميادين، و هو ما أدى إلى زيادة الإقبال على شراء الأدوات و الأجهزة المتطورة .

كما أن تفاوت مستوى التأهيل لدى المتعاقدين زاد من إثارة العيوب الخفية من ناحية، و نقص الاهتمام بمصالح المشتري نظرا لضعف مركزه مقارنة مع البائع من ناحية أخرى¹، و بتصفح التنظيمات الخاصة بالمعاملات الالكترونية لا نجد ما ينص على ضمان العيوب الخفية، ما يدفعنا إلى الرجوع للقواعد العامة لنظرية العقد.

أ- تعريف العيب الخفي :

اختلفت و تباينت تعاريف العيب الخفي بين القضاء والفقهاء، فقد عرفه البعض من الفقهاء بأنه: " المنتج الذي لا يقدم الأمان من خلال الصفة الخطرة التي تتوافر فيه"، بينما عرفه فريق ثاني بأنه: "حالة تظهر في المبيع لا تتوافر في مثله و تؤدي إلى تدني قيمة الشيء أو المنفعة المرجوة منه ".

نص على شروط العيب الخفي المادة (379) من القانون المدني الجزائري، و تقابلها المادة (447/1) من القانون المدني المصري و كذا المادة 194 من القانون المدني الأردني و ذلك في المادتين (1642-1643) من القانون المدني الفرنسي.

من خلال هذه التعاريف يتبين أنها ذات معنى واحد من حيث المضمون، فهذا العيب هو أمر خارج عن إرادة الأطراف و لا علاقة لهم به، إنما هو خارج عن المعتاد، و قد وقع بعد إتمام العقد و تسليمه للمشتري ، دون الانتفاع به إنتفاعا هادئاً.

1- نبيل إبراهيم عوض، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004 ، ص 287 .

إلا أنه من الممكن أن يؤدي في بعض الحالات إلى هلاك المبيع و عدم القدرة على الانتفاع به بحسب المعتاد، لوجود خلل به، أدى إلى عدم تحقيق الغاية المرجوة منه¹.

فمن حق كل مشتري أن يتسلم مبيعاً خالياً من العيوب، فإن تسلمه و به شيء، قامت مسؤولية البائع بضمانه لهذه العيوب، و لكي يستفيد المشتري من الالتزام بضمان العيوب الخفية وجب توافر عدة شروط و فيما يلي تفصيلها.

ب- شروط العيب الخفي لا اعتباره منشأ للضمان :

حدد المشرع المدني الشروط الواجب توافرها لإعتبار العيب خفياً منشأ للضمان و أول هذه الشروط أن يكون العيب قديماً أما الشرط الآخر فهو أن يكون العيب مؤثراً، و أن يكون خفياً و غير معلوم للمشتري.

- أن يكون العيب قديماً:

يضمن البائع العيب الموجود في المبيع وقت التسليم، أي أن مجرد وجود العيب يوجب الضمان و لو لم يكن موجود وقت العقد، فالبائع يضمن العيب الموجود وقت العقد و الذي ينشأ بعد العقد و قبل التسليم².

فلو إشتري شخص ما جهاز هاتف نقال من خلال إعلان تجاري متوفر عبر الانترنت، و بعد إستعماله فترة من الوقت، ظهر به عيب كفقدان الذاكرة مثلاً ، فلا يستطيع الرجل العادي وفق المألوف الكشف عنه بالفحص المعتاد، فعندئذ يحق للمشتري الرجوع بالضمان على البائع، بشرط أن يكون قد أخطر البائع بمجرد ظهور العيب، و إلا إعتبر المشتري قابلاً بالمبيع بما فيه من عيب³، و يقع عبئ إثبات العيب على المشتري .

1- محمد فواز المطابقة ، مرجع سابق ، ص 111.

2- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الالكترونية و الدولية و حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 318 .

3- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية ، مرجع سابق، ص 325 .

فالأصل هو السلامة و خلو المبيع من العيوب، و العيب هو واقعة مادية مما يجوز إثباتها بكل الطرق، و يستقل قاضي الموضوع بتقدير ذلك، و غالبا ما يتم إثبات العيب عن طريق اللجوء للخبرة¹.

- أن يكون العيب مؤثرا:

يتوافر التأثير بإحداث نقص في المنفعة الواجب تحققها من المبيع، و هناك عدة معايير تحدد مدى تأثير العيب الخفي على محل العقد، و بيان الضرر الذي بسببه حصل الخلل في المواصفات التي تم الاتفاق عليها، ولا يعتبر العيب مؤثرا إلا إذا كان على قدر من الأهمية . و بذلك فإن أمر تقدير تأثير العيب يعود للمشتري، فهو وحده الذي يقدر مدى ملائمة المبيع لمنفعته أو مدى صلاحيته للغرض الذي أعد له، فالبائع يضمن المبيع و لو كانت المنافع المقصودة أو التي إشتراطها المشتري ليست المنافع المألوفة و التي يعرفها الناس².

- أن يكون العيب خفي و غير معلوم لدى المشتري:

فعدم مشاهدة بوضوح العيب و عدم علم المشتري بتوافر هذا العيب وقت إبرام العقد و وقت التسليم يعد بذلك العيب خفي، أما في حالة علم المشتري بالعيب فإنه يكون من ضمن العيوب الظاهرة التي تم التنازل عنها ضمنا من خلال تسلم المبيع و هو عالم بالعيب .

فإشتراط المشرع لضمان العيب الخفي عدم المقدرة على تحديده من قبل الشخص الطبيعي (الرجل المعتاد) ، و لأنه من الأمور الخفية التي لا تظهر بسهولة، و إنما يتم إكتشافه من قبل خبير مختص³ .

1- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، مرجع سابق، ص 318 .

2 - محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص 113 .

3 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الرابع، دار إحياء التراث، بيروت، د س ن، ص 732 .

فمن متطلبات حسن النية في التعاقد، أن لا يعلم المشتري بعيب المبيع ، فإذا كان يعلمه قبل شرائه أو قبل إستلامه فلا يستطيع بعد ذلك الادعاء بأنه عيب خفي، و يكون قد قبله بعيبه فيسقط حقه في الضمان¹.

بهذا يتضح لنا أن، لشرط عدم علم المشتري بالعيب الموجود بالمبيع الذي أقدم على شرائه أهمية، كونه ممن تتقصه الخبرة اللازمة لفحص المبيع، و حتى و لو قام بالفحص اللازم إلا أنه يبقى دائما في مركز أضعف مقارنة بمن يتعامل معهم .

2- أحكام ضمان العيوب الخفية:

لا يكفي بيان مفهوم العيب الخفي و الشروط الواجب توافرها فيه ليعد عيبا خفيا، بل من الضروري أيضا بيان من هو ضامن العيب الخفي في عقود البيع الإلكترونية.

هناك بعض الخلافات في تحديد المسؤول عن ضمان العيب الخفي و كذا كيفية ضمان هذا العيب من جراء ظهور العيوب الخفية في محل عقد البيع و فيما يلي بيان ذلك.

أ- أطراف الضمان :

بما أن عقد البيع الإلكتروني عقد ملزم للجانبين ، فإن الالتزام بالضمان يقع على عاتق طرف فيه و هو البائع و يكون المستفيد منه الطرف الآخر و هو المشتري.

1- و هو ما تؤكده القواعد العامة لأحكام الضمان فقد نصت المادة (2/379) من القانون المدني الجزائري على أنه : " غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع " ، و نصت المادة (2/247) من القانون المدني المصري على ذلك بقولها : " و مع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع.. " كما نصت على ذلك المادة (2/514) من القانون المدني الأردني بقولها : " لا يكون البائع مسؤولا عن العيب إذا إشتري المشتري المبيع و هو عالم بما فيه من عيب".

ب-المدين بضمان العيوب الخفية:

بالرجوع للقواعد العامة نجد أن البائع هو المدين في ضمان العيوب الخفية، حيث ينشأ هذا الالتزام على عاتقه بقوة القانون، فيستطيع المشتري أن يرجع على البائع إذا توافرت شروط الضمان، و يبقى الالتزام بالضمان ديناً في تركة البائع¹.

و منه فالبائع يكون مسؤولاً عن العيوب التي تظهر بالمبيع، كونه المالك الأول له، و يشترط هنا أن يخبر المشتري عن الضرر المتوقع من جراء استعماله .

فتقرير هذا الضمان ما هو إلا حماية لحق المشتري الإنتفاع بالمبيع، فقط يشترط في ذلك توافر علاقة عقدية بينهما، توجب على البائع ضمان العيوب الناشئة عن المبيع، ليتمكن المشتري من الإنتفاع به بأفضل وجه ممكن و دون عائق.

ج-الدائن بضمان العيوب الخفية:

إن المشتري هو الدائن بالضمان كونه طالب محل العقد، و ينتقل الضمان مع إنتقال الملكية سواء كان الوارث خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً أي المشتري اللاحق، إذ يستطيع الرجوع على من باع له، كما يمكنه الرجوع بدعوى الضمان التي كانت للمشتري الأول ضد البائع ، و يشترط في ذلك وجود العيب بالمبيع قبل تسليمه للمشتري الأول، و عدم وجود إتفاق مخالف².

د-كيفية التمسك بضمان العيوب الخفية :

إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع، أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف

1- محمد حسين منصور ، أحكام البيع التقليدية و الالكترونية و الدولية و حماية المستهلك، مرجع سابق، ص322 .

2- محمد فواز المطالقة ، مرجع سابق ، ص114 ، 115.

عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري بالمثل وجب عليه أن يخطر البائع به بمجرد إكتشافه حتى لا يعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيوب¹ .

و إذا أخطر البائع بالعيب في الوقت الملائم كان للمشتري أن يرجع عليه بالضمان، و يتمثل ذلك في رد المبيع في حالة العيب الجسيم أو الإحتفاظ به مع التعويض عن كل ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة².

هذا و تبقى دعوى الضمان و لو هلك المبيع بأي سبب كان، إلا أنها تسقط بالتقادم إذا إنقضت سنة من وقت تسليم المبيع وهو ما نص عليه المشرع الجزائري، غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم إذا ثبت تعمد إخفاء العيب غشا منه³ .

كما يجوز للمتعاقدین بإتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشا منه.

فالملاحظ أن هذه القواعد تطبق على البيوع الالكترونية إلا أن وجه الخصوصية يبدو من خلال الملاحظات الآتية:

إن ضمان العيوب الخفية يعد مجاله الطبيعي العقود التقليدية سواء تعلق الأمر بعمل مادي أو ذهني، فإتساع مجال هذا الضمان في المعاملات الإلكترونية التي ترد غالبا على توريد سلعة أو منتج أو خدمة تتسم بالطابع الفني أو التقني، و مع ذلك فإن فرصة اللجوء إلى

1- محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص 106 .

2- محمد حسين منصور ، أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية و الدولية و حماية المستهلك ، مرجع سابق ، ص 324 و ما بعدها.

3- المادة (383) من القانون المدني الجزائري و تقابلها المادة (1/425) من القانون المدني المصري و كذا المادة (1/521) من القانون الأردني.

هذا الضمان تتضاءل نسبيا في هذه المعاملات بسبب صعوبة إثبات شروط الضمان من جهة، و وجود البدائل الحديثة من جهة أخرى.

كما يشترط للتمسك بالضمان أن نكون بصدد عيب خفي، يمثل قدرا من الجسامة، و موجودا وقت التسليم، كما أن تقدير خفاء العيب يتوقف على مدى تخصص و خبرة المشتري التي تمكنه من إكتشاف العيب بفحص عادي أو دقيق، إذ تنور الصعوبة الفنية في تحديد وجود العيب، و هل يتعلق بخلل طارئ نتيجة الإستعمال أم بأمور ترتبط بالتركيب الداخلي للمنتج.

و من خلال ما سبق يتبين لنا أن ضمان العيوب الخفية الذي قرره القواعد العامة يجد تطبيقه أيضا في المعاملات الإلكترونية، إلا أن ذلك لا يخلو من بعض الصعوبات التي ترجع بطبيعة الحال إلى خصوصية عقد البيع الإلكتروني من جهة، و ظهور البدائل الحديثة من جهة أخرى.

فمتى توافرت شروط ضمان العيوب الخفية فإنه من حق المشتري طلب الفسخ أو إصلاح العيب أو إستبدال المنتج، أو المطالبة بإسترداد جزء من الثمن، هذا بالإضافة إلى حقه في طلب التعويض عن الأضرار الحاصلة، كما يجوز الاتفاق على زيادة أو إنقاص الضمان أو إسقاطه ما لم يعتمد البائع إخفاء العيب غشا منه.

ثانيا : إلزام البائع بضمان التعرض و الإستحقاق

فيه يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل غيره¹. كما ينص القانون المدني في المادة 371 على أنه :
" يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان

1- بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2006، ص195 .

- و قد نص على ذلك المادة (371) من القانون المدني الجزائري و تقابلها المادة (439) من القانون المدني المصري و كذا المادة (503) من القانون المدني الأردني.

التعرض من فعله أو من فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري .."

1- ضمان التعرض الشخصي:

يلتزم البائع بعدم التعرض للمشتري في ملكية أو حيازة المبيع أو إنتفاحه به، بمعنى أن يلتزم بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يعوق إفادة المشتري من المبيع على النحو الذي أعد له.

و يشمل ضمان البائع كل صور التعرض الصادر منه شخصيا المادي والقانون، الكلي و الجزئي، المباشر و غير المباشر، و على المثال الشهير للتعرض الشخصي في المجال الإلكتروني هو تصميم برامج معلومات لشخص معين ثم يقوم بإتلافه من خلال فيروس معين أو بإعادة التصرف فيه لشخص آخر منافس¹.

هذا و يتمثل التعرض المادي في قيامه بأعمال مادية ، و يكون من شأنه أن يحول المبيع للمشتري دون إمكانية الإنتفاع به، أما التعرض القانوني فيكون في حالة إستناد البائع إلى حق على المبيع في مواجهة المشتري كحق الملكية مثلا، كما يتمتع على البائع التعرض للمشتري في كل المبيع أو في جزء منه².

2- ضمان التعرض الصادر من الغير:

لا يقتصر إلزام البائع بضمان التعرض على تصرفاته الشخصية فحسب، بل يتعداه إلى ضمان التعرض الصادر من الغير و الذي من شأنه أن يؤدي إلى إعاقه الإنتفاع بمحل العقد على النحو الذي أعد له و يرتضيه المشتري.

1- محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص 111.

2- محمد حسين منصور ، أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية و الدولية و حماية المستهلك ، مرجع سابق ، ص 267 و ما بعدها.

و حتى يضمن البائع تعرض الغير يجب أن تتوفر فيه عدة شروط:

- يجب أن يكون التعرض قانونيا : بمعنى أن البائع يضمن التعرض القانوني و لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير ، سواء تمثل في أعمال مادية محضة أو تصرفات قانونية لا تستند إلى حق.

- يجب أن يكون سبب التعرض فعلا على العقد، فيضمن البائع التعرض القانوني الصادر من الغير إذا كان الحق الذي يستند إليه موجودا قبل العقد، سواء آل إليه من البائع أم لا.

كما يضمن أيضا تعرض الغير المستند إلى حق آل إليه بعد البيع لسبب راجع إلى البائع نفسه، كأن يتعاقد على بيع سلعة على شبكة الإنترنت لشخصين و يسلمها للمشتري الثاني ففي هذه الحالة يضمن البائع للمشتري الأول إستحقاق السلعة التي تعاقد عليها¹.

- يجب أن يكون التعرض فعلا : بمعنى يلتزم البائع بدفع تعرض الغير إذا كان هذا التعرض حالا أي وقع بالفعل، أي أن حق الضمان ينشأ للمشتري ابتداء من اللحظة التي ينازعه الغير فعلا في إنتقاعه بالمبيع و حيازته له، و لا يكفي مجرد إحتمال أو خشية وقوع التعرض أو التهديد بوقوعه²، فيتعين على المشتري، إخطار مباشرة الملتزم بالضمان بمجرد حدوثه.

يتبين أنه في حال التعرض للمشتري في الإنتقاع بالمبيع و منازعته عليه، يجب على البائع التدخل في الخصومة إلى جانب هذا الأخير دون إستحقاق الغير للمبيع.

إلا أنه قد يحدث و أن يفشل البائع في دفع هذا التعرض، و في هذه الحالة يلتزم بتعويض المشتري عن كل ما أصابه من ضرر و ما فاتته من كسب بسبب الإستحقاق الكلي أو

1- المرجع نفسه ، ص 280 .

2- المرجع نفسه ، ص 281 و ما بعدها.

الجزئي¹ ، و يقصد بالإستحقاق حرمان المشتري من بعض أو كل حقوقه على المبيع نتيجة نجاح الغير في منازعته.

فيلتزم البائع بدفع التعويض الملائم عن كل الأضرار التي تلحق المشتري بسبب نجاح الغير في إستحقاق المبيع² .

هذا و يجوز للمتعاقدين الإتفاق على زيادة الضمان أو إنقاذه أو إسقاطه³ ، و لكن يبطل شرط الإعفاء أو الإنقاص في حال تعمد إخفاء حق الغير، و يبطل كل شرط يعفي البائع من الضمان بالنسبة لأعمال التعرض الصادرة من فعله هو أو غيره، و لكن شرط إسقاط الضمان يترتب أثره كاملاً، أي يؤدي إلى إعفاء البائع من كل مسؤولية، إذا كان المشتري عالماً عند العقد بسبب الإستحقاق⁴.

و نظراً لعالمية الوسائل الالكترونية، في إبرام عقود البيع ، أصبح المتعاقدان في البيع الالكتروني ينتميان إلى أنظمة قانونية مختلفة، و هو السبب الذي دفع البعض إلى القول بعدم صحة جواز إنقاص أو إسقاط الضمان حتى و لو لم يخفي البائع هذا الحق، بل و لو كان المشتري عالماً به، فيظل حقه في إسترداد الثمن على الأقل محفوظاً⁵.

و نظراً لكون عقود البيع الإلكترونية، مولود جديد جعل التنظيمات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية يعترضها الكثير من النقص و الغموض، و في كثير من المسائل تحيلنا للقواعد العامة لحل المشكلات القانونية، كما أن خصوصية عقود البيع الإلكترونية طرحت صعوبات في تطبيق القواعد العامة، لا سيما و أنها تبرم عن بعد، وهو ما أدى إلى ظهور بدائل جديدة

1- محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص 112 .

2- بشار محمود دودين ، مرجع سابق ، ص 196.

3- نصت على ذلك المادة (484) من القانون المدني الجزائري و كذا المادة (2/445) من القانون المدني الأردني

4 - محمد حسين منصور ، أحكام البيع التقليدية و الالكترونية و الدولية و حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 112 .

5 عمر خالد زريقات ، عقود التجارة الالكترونية ، مرجع سابق ، ص 334.

لضمان حقوق المشتري، و التي من بينها ضمان الصلاحية و ضمان الأمان و السلامة، و هذا لكونه لا يمتلك الدراية الكافية للعلم بمحل العقد و هو ما سنتناوله في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الالتزام بضمان الصلاحية و ضمان الأمان و السلامة

نجد أن القواعد العامة فرضت الحماية للمشتري الالكتروني نظرا لضعف مركزه و ذلك من خلال الضمان، الذي لا يقتصر على ضمان العيوب الخفية و ضمان التعرض و الإستحقاق فحسب، و إنما يتعداه إلى ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة (أولا)، كما يلتزم أيضا البائع بعدم الإضرار بسلامة المشاري الالكتروني و ذلك بأن يسلمه مبيع خال من أي عيب يضر بصحة و سلامة المشتري (ثانيا).

أولا: إلتزام البائع بضمان الصلاحية

نظرا لتعاقد المشتري إستنادا إلى عرض أوصاف السلعة أو الخدمة على شاشة أي جهاز إلكتروني، مما لا يمكنه من الكشف الحسي عن المبيع خصوصا و أن العرض غالبا ما لا يتناول ذات المبيع، بل يرد على نموذج مصور أو عرض لأوصاف محل العقد، و هو ما يرتب للمشتري حق على البائع بأن يسلمه شيئا مطابقا و صالحا للإستعمال¹.

بذلك يقع على عاتق البائع إلتزام بأن يكون المبيع صالحا للإستعمال وفقا لما تقتضيه طبيعته في مدة معلومة تتحدد عرفا أو بإتفاق طرفي العقد.

فإذا ظهر خلال هذه المدة خلل بالمبيع، فما على المشتري هنا سوى أن يخطر البائع خلال مدة ضمانه و إلا سقط حقه في الضمان².

1- المرجع نفسه ، ص 348.

2- بشار محمود دودين ، مرجع سابق ، ص 195.

يلاحظ أن القانون قد حدد مدة الإخطار بشهر من ظهور الخلل، أما عن الدعوى فترفع في مدة ستة أشهر من الإخطار ما لم يتفق الطرفان على غيره¹.

وهذا الضمان يستمد قوته من القانون، حيث إحتمل مكانة هامة في عمليات بيع و توزيع الأجهزة و الخدمات الحديثة التي غالبا ما يجد المشتري نفسه عاجزا عن فهم مكوناتها و قلقا إزاء تعطلها².

فلا شك أن هذا الضمان يتميز عن ضمان العيوب الخفية التي لم تعد تسعف في تقرير حماية فعالة للمشتري الإلكتروني أثناء تنفيذ العقد، فغالبا ما يتعذر على المشتري أمام الطبيعة المعقدة للمنتجات و الخدمات إثبات طبيعة الخلل و معرفة أسباب العيب الخفي، و هو ما يزيد لضمان الصلاحية أهمية بالغة في مجال عقود البيع الإلكتروني، كونه يقيم قرينة بسيطة لصالح المشتري على أن الخلل راجع إلى وجود عيب في السلعة أو الخدمة، و من ثم يقع على البائع عبء إصلاحه³.

إلا أن هذا لا يجعلنا نعطي الأولوية لضمان الصلاحية و نسد الستار على ضمان العيوب الخفية، ذلك أن كل منهما يقوم جنبا إلى جنب، فيمكن للمشتري اللجوء إلى أيأ منهما متى توافرت شروطه و فيما يلي سنعرض الشروط الواجب توافرها حتى يقوم الإلتزام بضمان الصلاحية على عاتق البائع.

1- شروط الإلتزام بضمان الصلاحية:

يشترط في أن يلتزم البائع بضمان صلاحية المبيع لمدة معلومة ما يلي :

- 1- نص على ذلك المادة (386) من القانون المدني الجزائري و تقابلها المادة (445) من القانون المدني المصري.
- 2- محمد محسن رفاعي العطار ، عقد البيع عبر شبكة الإنترنت -دراسة مقارنة- في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2007، ص 122-123.
- 3- محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 110.

أ- النص على الضمان في العقد :

على إعتبار أن ضمان صلاحية المبيع لمدة معلومة ، هو ضمان لا يقوم إلا بالنص عليه صراحة، و لهذا نجد البائعون إعتادوا على إعطاء المتعاملين معهم قسيمة الضمان يتحدد فيها الضمان، و تتضمن هذه القسيمة شروط مطبوعة معدة سلفا، و يقع عبئ إثبات الخلل على من يتمسك به.

ب- محل الإلتزام بضمان الصلاحية :

غالبا ما ينصب الإلتزام بضمان الصلاحية على المنقولات، أي التي تحتوي على قدر من الحركة الذاتية، كما يمكن الإتفاق على ضمان سلع أخرى لا تحتوي على أي تعقيد، هذا و يغطي الضمان كل أنواع الخلل التي تصيب المبيع مهما كانت يسيرة و طالما تؤثر في صلاحية المبيع للعمل، إذ تعتبر الصلاحية هي المعيار الذي يمكن به الحكم على وجود الخلل من عدمه.

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، و يضمن البائع صلاحية المبيع سواء علم المشتري بالخلل أو كان ظاهرا¹.

ج- حدوث الخلل أثناء فترة الضمان :

يضمن البائع صلاحية المبيع للعمل خلال فترة زمنية محددة، و تختلف تلك الفترة حسب طبيعة السلعة أو الخدمة، و هي تتراوح عادة بين ستة أشهر إلى عامين أو أكثر.

1- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية والدولية و حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 334 و ما بعدها.

يضمن البائع خلالها كل عطل أو خلل يقع بالمبيع، و تتحدد مدة الضمان بعدة عوامل منها ما يرجع إلى طبيعة الشيء، كعمره الافتراضي أو فترات استخدامه، كما يمكنه الاستفادة من فترة ضمان أطول، أما إذا تأخر التسليم فإن فترة الضمان تسري من تاريخ التسليم، و ما يعفى البائع من الضمان إلا بإثبات خطأ المشتري بعدم إتباع التعليمات.

د- إرتباط الخلل بصناعة المبيع :

يتضح من شهادات الضمان التي تصدرها الشركات المنتجة أن مسؤولية الشركة تنحصر في الإصلاح و التغيير في حالة وجود عيب في التصنيع، و تسمى أيضا العيوب المصنعية أو عيوب الصناعة، لذا فإن شهادات الضمان تستبعد صراحة كل ما ينجم عن سوء الاستخدام أو الإهمال أو مخالفة التعليمات أو القوة القاهرة.

فالمدين الأساسي في الضمان بالصلاحية من الناحية الفعلية هو الصانع أو المنتج، أما البائع فهو مجرد موزع للسلعة، و غالبا 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 له الخدمة، ليتكفل بعملية الإصلاح¹ ، و فيما يلي سنتعرض لأحكام هذا الضمان.

2- أحكام الإلتزام بضمان الصلاحية:

متى ظهر الخلل يتوجب على المشتري إخطار البائع بظهوره في الأجل المحدد قانونا، فباعتباره ضمان قانوني يستطيع المشتري رد المبيع و المطالبة بالتعويضات الكاملة أو الإحتفاظ بالمبيع و طلب التعويض عن العيب و إنقاص الثمن بقدر ما أصابه من ضرر بسبب العيب، هذا في حالة العيب الجسيم، أما إذا كان العيب غير جسيم فإن المشتري يحتفظ بالمبيع و يحصل على تعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب.

1- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الالكترونية و الدولية و حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 338 وما بعدها.

و قد إستقر الرأي على إعتبار الإلتزام بضمان الصلاحية يعد إلتزاما بتحقيق نتيجة، و هو ما يتفق مع جوهر الضمان و الحكمة منه، فنجد البائع يكفل للمشتري صلاحية المبيع و إستمرار سلامته مدة زمنية معينة، و يتعهد بإصلاح الخلل الذي يطرأ عليه من خلال الفترة المذكورة على نحو يعيده للعمل بصورته المعتادة.

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

و متى ظهر الخلل في المبيع يلتزم البائع بضمانه، أما في حالة إخلاله و عدم تنفيذه لإلتزامه بأن يصلح الخلل أو يستبدل المبيع، فإنه يحق للمشتري طلب الفسخ والتعويض طبقا للقواعد العامة عن كل الأضرار المادية و الجسمانية المتسببة له، بمعنى تعويض المشتري عما لحقه من خسارة و ما فاتته من كسب، و يستطيع المشتري الحصول على ذلك من خلال اللجوء للقضاء و رفع دعواه خلال مدة سنة من تاريخ الإخطار و إلا سقط حقه بالتقادم¹.

و ما يمكن إستخلاصه في هذا الصدد، أنه بمجرد حدوث خلل خلال فترة الضمان يعد سببا كافيا لإلتزام البائع بإصلاح المبيع، بحيث لا يستطيع هذا الأخير التخلص منه إلا بإثبات السبب الأجنبي .

و لا يتوقف إلتزام البائع عند ضمان الصلاحية، بل يقع عليه إلتزام بضمان أمان المتعاقد معه و سلامته، و فيما يلي تفصيل ذلك.

1- المرجع نفسه ، ص 346 وما بعدها

ثانيا: إلتزام البائع بضمان الأمان و السلامة

من أهم حقوق المشتري واجبة ضمانها، حقه في الأمان و السلامة، و يشمل ذلك الحق في أن تكون السلعة أو الخدمة التي يستخدمها مطابقة لمواصفات الجودة، و لا يترتب على إستخدامها أضرار بدنية أو نفسية¹.

1- المقصود بالإلتزام بضمان الأمان و السلامة :

بخصوص هذا الضمان في عقد البيع الإلكتروني يمكن القول أنه يحتوي على الكثير من المخاطر نظرا لما تحمله من أوجه تقنية معقدة، و هذا خصوصا بالنسبة للمشتري البسيط، ما يجعله في أمس الحاجة للحماية من الأخطار، إذ لا تقف حمايته عند حد المنتج الذي يسبب الأضرار فقط، بل يمتد إلى الحماية من مخاطر التقدم العلمي أيضا.

هذا و يعرف الإلتزام بضمان الأمان و السلامة بأنه: " الإلتزام الذي يحرص فيه المدين على تنفيذ العقد دون أن يلحق ضررا بشخص الدائن"².

فلا يجوز أن تكون هذه السلعة ضارة بصحة الإنسان، وهذا ما جاءت به المواد 19،20،31،92 من مجلة الأحكام العدلية، حيث يفهم من هذه النصوص أن ما يسبب الضرر و خصوصا بصحة الإنسان يجب أن يزال، بالإضافة إلى تحمل المزود لمسؤوليته من خلال الضمان، و يلاحظ أن الضمان المقصود هو الضمان الذي يقع نتيجة وقوع الضرر بشكل مباشر من المزود و لا يشترط هنا التعمد، و يشترط التعمد في حالة كون المزود متسبب بوقوع الضرر نتيجة خطأ أو إهمال بالسلعة أو أي سبب آخر.

1- خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق ، ص 351.

2- المرجع نفسه ، ص 352 .

فالبائع يلتزم بعدم الإضرار بسلامة المشتري، و بذلك 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 عليه¹.

2-مضمون الإلتزام بضمان الأمان و السلامة :

عن مضمون هذا الإلتزام فيندرج ضمنه المنتجات المعيبة و مخاطر التقدم العلمي والتكنولوجي الذي كشف عن وجود العيب².

كما تضمن القانون الجزائري 09-03 الخاص بحماية المستهلك و قمع الغش في المادة العاشرة (10) منه على إلزامية إحترام أمن المنتج الذي يوضع للإستهلاك من قبل المتدخل، فيما يخص مميزاته و تركيبه و تغليفه و نجميه و صيانتة و رسمه و التعليمات الخاصة باستعماله و اتلافه و كذا كل الارشادات أو العلومات الصادرة عن المنتج، كما ترجع جذور هذا الإلتزام إلى المشرع الفرنسي الذي نص عليه في المادة 1/221 من قانون الاستهلاك، فأشار إلى ضرورة توافر الأمان المنتظر من السلعة و كذلك نص عليه في تعديل 19ماي 1998 حينما قرر في المادة (1386) من القانون المدني³ ، بوضع مسؤولية موضوعية على عاتق المنتج، ليستطيع كل من أصابه ضرر أن يستفيد منها سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد مع المنتج، و هنا يكتفى بإثبات علاقة السببية بين العيب و الضرر⁴.

1- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية ، مرجع سابق، ص 113 .

2- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني ، مرجع سابق، ص351 .

3- و في هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري، في مسؤولية المنتج ورد ذلك في تعديل القانون المدني وفق القانون رقم (10/05) المؤرخ في 20 جوان 2005 و ذلك بنص المادة 140 مكرر و قد جاء النص كالآتي : " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه، حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية

يعتبر منتوجا، كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي و المنتوج الصناعي و تربية الحيوانات و الصناعة الغذائية والصيد البحري والبحري و الطاقة الكهربائية."

4- عمر خالد زريقات ، عقود التجارة الالكترونية ،مرجع سابق ، ص 344.

كما تعاقب المادة 73 من نفس القانون كل من يخالف إلزامية أمن المنتج المنصوص عليها في المادة 10 السالفة الذكر، و ذلك بغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج .

إلا أن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد يدور حول الأساس القانوني لرجوع المشتري على المنتج على الرغم من أنه لا تربطه أي علاقة به.

كما هو معلوم أن المشتري في التعاقد الإلكتروني، حينما يستقر على منتج معين أو خدمة معينة فإنه يقدم على إبرام تعاقد إلكتروني بشأنها، و في الغالب البائع هو الذي يقوم بالتعاقد معه و تسليمه المبيع، و بالتالي لا تربطه أية علاقة مع المنتج، و مع ذلك يستطيع المشتري الرجوع على المنتج على أساس المسؤولية التقصيرية.

ذلك أن مسؤولية صانع المنتج تقوم على أساس إخلاله بالالتزام بالسلامة و الأمان، و قرينة هذا الإخلال لا تقبل إثبات العكس، فلا يكفي أن يثبت المشتري عدم إخلال المنتج بالسلامة و إنما يتعين عليه إثبات وقوع الضرر بسبب أجنبي¹.

فمتى حصل الضرر، فإن المضرور يستطيع رفع دعواه بطلب التعويض خلال ثلاث سنوات من تداول المبيع.

إلا أنه يمكن للمنتج التخلص من المسؤولية و ذلك بإثبات أن المنتج محل العيب غير مخصص للتداول، أو أن العيب قد أصاب المنتج أثناء الشحن أو التفريغ أو التخزين، أو بإثبات أن المعرفة العلمية القائمة وقت الإنتاج لم تسمح باكتشاف العيب، و يمكن الإعفاء كذلك بإثبات أن العيب قد نشأ عن مطابقة المنتج للقواعد التشريعية الآمرة، كما يمكن الإعفاء طبقاً للقواعد العامة بإثبات السبب الأجنبي كقوة قاهرة أو خطأ المضرور كما لا يجوز الإتفاق على الإعفاء من هذه المسؤولية².

1- خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ،مرجع سابق، ص 352 .

2- محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص 114-115.

المطلب الثاني

حق المشتري الإلكتروني في العدول عن العقد و حماية نظام الوفاء

الإلكتروني

لا يمكن للمشتري الإلكتروني في عقود المسافة الحكم الدقيق على السلعة أو الخدمة محل العقد مهما بلغ وصف البائع لها، وهو ما جعل إعتبار حق العدول في عقد البيع الإلكتروني من الوسائل التي لجأت لها التشريعات الحديثة لحمايته (الفرع الأول)، و إن لم يتم العدول عن عقد البيع الإلكتروني الذي أبرمه، يتعين إلزامه بالوفاء الإلكتروني، فالبائع يخشى ألا يكون الوفاء حقيقيا، و المشتري يخشى سرية البيانات الخاصة به و محاولة استخدامها غير المشروع من قبل الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم حق المشتري الإلكتروني في العدول عن العقد

عدول المشتري عن العقد، يعني إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، و يكون بارجاع المشتري للمبيع الذي تم تسليمه إليه¹ ، فقد يكون السبب هو عدم مطابقة المبيع، أو التفاوت بين الصور الاعلانية الخاصة بالمبيع و حقيقتها في الواقع.

أولا: تعريف حق المشتري في العدول عن العقد و تحديد نطاقه

1- تعريف حق العدول عن العقد :

يعد أحد الآليات القانونية الحديثة الهادفة إلى توفير حماية فعالة للمشتري في البيع الإلكتروني، و أداة تشريعية تلعب دورا أساسيا في حماية الذين يتعاقدون دون مناقشة شروط

1- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 174 .

تعاقداتهم، و يخضعون لتأثير الإعلان الإلكتروني و ما يحمله من ضغط على التعاقد، فضلا عن كون التعاقد عن بعد، يتم دون إمكانية حقيقية لرؤية ما يتم التعاقد عليه أو التحقق من خصائصه.

فنفذنا لإنعدام التواصل المباشر ما بين البائع و المشتري الذي تسيطر عليه إغراءات الإعلانات الإلكترونية و التسهيلات التي تمنحها السوق الإلكترونية له، تجعله يندفع نحو الاستجابة لهذه الإغراءات، عن طريق النقر على عبارة "أريد أن أشتري" و إدخال بيانات بطاقة الائتمان الخاصة به.

في هذه الظروف اعتبارات العدالة توجب أن تمنح فرصة الرجوع، و أن قيام المشتري بالسداد، يعني انه بيع ابتدائي أو بيع بشرط التجربة¹ ، فإن رخصة العدول مقررة لمصلحة المشتري دون غيره، بسبب طبيعة العقد الذي أبرمه، حتى و لو لم يرتكب البائع غشا أو تدليسا، و حتى لو كانت السلعة أو الخدمة خالية من العيوب و ذلك وفق شروط معينة تتمثل في عدم استخدام المبيع من قبل المشتري، أو عدم فض الغلاف الخارجي لها حتى يتمكن البائع من تسويقها مرة أخرى².

و في هذا السياق، نلاحظ أن أغلب القوانين المدنية المنظمة للتعاقد الإلكتروني، أقرت الحق في العدول مثلما هو منصوص عليه في مشروع المعاملات الإلكترونية المصري، و كذلك ما نص عليه القانون 2000/83 التونسي في شأن المبادلات و التجارة الإلكترونية.

فعلى الصعيد الأوروبي ، حرص التوجيه الأوروبي رقم 741-2001³ المعدل للتوجيه رقم CE / 7 / 97 الصادر في 20 ماي 1997¹ على تقرير حق المستهلك في العدول عن

1- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002، ص32

2- محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت ، مرجع سابق، ص 9.

3-Ordonnance n° 2001-741 du 23 Aout 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation en droit communautaire en matière de droit de la consommation , JORF n° 196 du 25 Aout 2001

العقد، و إعمالا لهذا التوجيه فأصبح هذا الحق مقررا للمستهلك ليس فقط في مجال البيع السلع والمنتجات عن بعد، و إنما في مجال أداء الخدمات عن بعد أيضا.

كما نصت المادة L 121-20-12 على حق المستهلك المتعاقد عن بعد في العدول عن العقد، و يجري نص الفقرة الأولى من هذه المادة على النحو التالي: " للمستهلك خلال أربعة عشر يوما كاملة أن يمارس حقه في العدول دون إبداء أسباب أو دفع أية جزاءات باستثناء مصاريف الرد"² .

محمل القول هو أن المشتري الإلكتروني له الحق في العدول عن عقد البيع الذي أبرمه، ذلك أنه يشتري عن بعد، و لم يكن قد رأى المبيع، بل رأى صورتها و علم بأوصافها عبر الشاشة فقط، فإذا ما تسلم المبيع لاحقا كان له حق الرؤية و من ثم يقوم بإمضاء العقد أو بالعدول عن الشراء، و هذا يحميه من أي تلاعب أو تغيير أو تدليس من البائع³ .

2- تحديد نطاق حق العدول عن العقد :

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

-عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالاتفاق مع المشتري .

-عقود توريد السلع والخدمات التي تتحدد أثمانها وفق ظروف السوق.

1-Directive 2007/64/CE du 13 Novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur , JO L319 du 05/12/2007 modifie la Directive n° 97/ 7 / CE du parlement européen et du Conseil du 20 Mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, JO L144, du 04/06/1997

2 -Art L 121-20-12 :« dispose d'un délai de 14 jours calendaires révolus pour exercer son droit de rétractation , sans avoir a justifier le motif ni a supporter de pénalité »

3-عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية ، مرجع سابق، ص 30 .

- عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقا لخصوصيات المشتري أو بالمطابقة لشخصيته أو التي بحسب طبيعتها.

-عقود توريد التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرامج المعلوماتية.

- عقود توريد الصحف و الدوريات و المجلات.

-العقود التي يكون محلها أداء خدمات الإقامة، النقل، المطاعم، الترفيه والتي يجب أدائها في تاريخ معين أو في فترات دورية محددة.

- إذا تم تزويده بمنتجات ذات خصوصية معينة أو لا يمكن إعادة إرسالها أو قابلة للتلف أو الفساد لإنهاء مدة صلاحيتها¹.

ثانيا: كيفية عدول المشتري عن العقد و مهلة ممارسة العدول و آثاره

1- كيفية تنفيذ المشتري حقه في العدول عن العقد:

يكون للمشتري ممارسة حقه في العدول خلال المدة المحددة له، لكونه يعتبر في الواقع حقا تقديريا يخضع لتقديره، فليس عليه أي التزام بتبرير قراره بالعدول أو بيان بواعثه التي دفعته إلى ذلك.

هذا، و لم يحدد شكلا خاصا لتعبير المشتري عن عدوله عن العقد الذي سبق إبرامه، غير أنه من الناحية العملية، ينبغي الإشارة إلى أنه يكون دائما من مصلحته عند استعماله لهذا الحق، أن يعبر عن عدوله من خلال وسيلة تمكنه من إثبات هذا العدول فيما بعد، في حالة منازعة البائع من حدوثه، و ذلك من خلال تضمين عدوله لخطاب موصى عليه بعلم الوصول².

1- محمد حسن قاسم، مرجع سابق ، ص 65 .

2- المرجع نفسه ، ص 66 .

2- مهلة ممارسة المشتري حقه في العدول :

في الحالات التي تكون فيها للمشتري المتعاقد الحق في الرجوع عن الشراء الذي أبرمه، فإنه يجب تحديد مهلة لممارسة هذا الحق و إلى سقط.

إلا أن الإشكال يثور حول بيان اللحظة التي يبدأ فيها سريان هذه المهلة خاصة و أن التعاقد يرد على السلع كما يرد على الخدمات و في ذلك خلاف بينهما، إذ أنه بتحديد وقت سريان هذه المدة يصبح من حق المشتري ممارسة حقه في الرجوع عن العقد، لذلك ينبغي علينا أن نبين هذه المدة خاصة و أنه في بعض الحالات تمدد هذه المهلة، و فيما يلي تفصيل ذلك: كما تختلف بداية سريان المهلة الممنوحة للمشتري في استعمال حقه في العدول، بحسب ما إذا كان محل هذا العقد توريد سلعة أم كان محله تقديم خدمة مما يكون له بشأنها حق في العدول¹.

فبالنسبة للتوجيه الأوروبي 2011/83/UE الصادر في 25 أكتوبر 2011 الخاص بحقوق المستهلكين، في مادته التاسعة¹ تحت عنوان "حق العدول" Droit de «

1 - المرجع نفسه ، ص 64 .

« rétractation » تقضي أنه للمستهلك 14 يوما للعدول عن العقد المبرم عن بعد إلكترونيا، و ذلك دون تسبيب عدوله، ففيما يخص العقود الواردة على الخدمات تحتسب بداية مهلة العدول من تاريخ إنعقاد العقد، أما فيما يخص عقود البيع الواردة على السلع و المنتجات فيبدأ سريان هذه المدة من تاريخ الحيابة الفعلية للمبيع، سواء كانت الحيابة من طرف المشتري شخصيا، أو شخصا آخر كناقل المبيع مثلا.

أضافت المادة 10 من نفس التوجيه ، أن في حالة ما إذا أغفل البائع إعلام المستهلك عن حقه في العدول عن عقد البيع المبرم بينهما، فسيتم تمديد هذه المدة إلى 12 شهرا تحتسب من تاريخ نهاية صلاحية المدة الأصلية أي 14 يوما من تاريخ التسلم الفعلي للمبيع من طرف المشتري الالكتروني .

كما تضمن قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 344-2014 الصادر في 17 مارس 2014 -Loi HAMON- - هذا الحق و ذلك ضمن المادة 121-21-4 و التي تقضي أن

1 -«..... Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour se rétracter d'un contrat à distance ou d'un contrat hors établissement sans avoir à motiver sa décision..... le délai de rétractation visé au expire après une période de quatorze jours à compter: en ce qui concerne les contrats de service, du jour de la conclusion du contrat , en ce qui concerne les contrats portant sur la fourniture d'eau, de gaz et d'électricité lorsqu'ils ne sont pas conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée, ainsi que de chauffage urbain et he contenu numérique non fourni sur un support matériel, du jour de la conclusion du ccontrat.....

2 -Art. L. 121-21-4. : « Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de rembourser le consommateur de la totalité des sommes versées, y compris les frais de livraison, sans retard injustifié et au plus tard dans les quatorze jours à compter de la date à laquelle il est informé de la décision du consommateur de se rétracter..... ».

للمشتري الإلكتروني حق العدول عن السلع أو الخدمات التي إشتراها عن بعد ، و للمشتري أن يمارس هذا الحق في مهلة 14 يوما، ذلك دون تسبب عدوله و دون دفع غرامة مالية، كما تحتسب بداية هذه المهلة من تاريخ تعبير المتري عن عدوله للبائع الإلكتروني، بالمقابل تلزم المادة L121-21-4 من نفس القانون البائع إرجاع مبلغ المبيع الذي دفعه المشتري له و ذلك الاسترداد يجب أن يكون كلياً.

و يلاحظ في هذا الشأن أن المشرع لم يتعرض في هذا المجال لمن يقع عليه عبئ إثبات التسلم الذي يبدأ منه سريان مهلة العدول.

و الواقع أنه لم يكن في حاجة إلى مثل هذا التحديد، ففي القواعد العامة في الإثبات ما يغني عن ذلك، فالبائع بإعتباره مدعياً ، يقع عليه عبئ الإثبات¹.

و في حالة ما إذا لم يلتزم البائع إعلام المشتري عن حقه في العدول عن عقد البيع الإلكتروني المبرم بينهما و مقتضياته، فسيتم تمديد هذه المدة إلى 12 شهراً تحتسب من تاريخ نهاية صلاحية المدة الأصلية أي 14 يوماً من تاريخ التسلم الفعلي للمبيع من طرف المشتري الإلكتروني، هذا ما سمي بالمدة الاستثنائية².

و يلاحظ في هذا الصدد أن ما جاء في التوجيه الأوروبي و القانون الفرنسي، يعتبر أكثر رعاية لمصلحة المشتري، ذلك أن الأيام الكاملة يمكن أن يتضمن أيام عطلة مما يجعله لا

1-خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية -دراسة مقارنة- ، مرجع سابق ، ص 276 .
2 -Art. L. 121-21-1 : « Lorsque les informations relatives au droit de rétractation n'ont pas été fournies au consommateur dans les conditions prévues au 2° du I de l'article L. 121-17, le délai de rétractation est prolongé de douze mois à compter de l'expiration du délai de rétractation initial, déterminé conformément à l'article L. 121-21 ».

« Toutefois, lorsque la fourniture de ces informations intervient pendant cette prolongation, le délai de rétractation expire au terme d'une période de quatorze jours à compter du jour où le consommateur a reçu ces informations ».

يستفيد من المدة الكاملة، على انه إذا صادف اليوم الأخير من الأيام السبعة يوم سبت يوم احد أو يوم عيد أو عطلة فإن هذه المدة تمتد إلى أول يوم عمل تال.

كما يتعذر على المشتري الالكتروني العدول عن عقود البيع المبرمة عن بعد التي تنصب على بعض الخدمات و التي تم ذكرها على سبيل الحصر في المادة L121.21.8¹ من قانون الاستهلاك الفرنسي. و في نفس الصدد وضع المشرع الاوروبي استثناءات على

1-Art. L. 121-21-8 : « Le droit de rétractation ne peut être exercé pour les contrats :

- 1° De fourniture de services pleinement exécutés avant la fin du délai de rétractation et dont l'exécution a commencé après accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès à son droit de rétractation ;
- 2° De fourniture de biens ou de services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle du professionnel et susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation ;
- 3° De fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ;
- 4° De fourniture de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement ;
- 5° De fourniture de biens qui ont été descellés par le consommateur après la livraison= et qui ne peuvent être renvoyés pour des raisons d'hygiène ou de protection de la santé ;
- 6° De fourniture de biens qui, après avoir été livrés et de par leur nature, sont mélangés de manière indissociable avec d'autres articles ;
- 7° De fourniture de boissons alcoolisées dont la livraison est différée au-delà de trente jours et dont la valeur convenue à la conclusion du contrat dépend de fluctuations sur le marché échappant au contrôle du professionnel ;
- 8° De travaux d'entretien ou de réparation à réaliser en urgence au domicile du consommateur et expressément sollicités par lui, dans la limite des pièces de rechange et travaux strictement nécessaires pour répondre à l'urgence ;
- 9° De fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été descellés par le consommateur après la livraison ;
- 10° De fourniture d'un journal, d'un périodique ou d'un magazine, sauf pour les contrats d'abonnement à ces publications ;
- 11° Conclut lors d'une enchère publique ;

حق العدول و ذلك بموجب نص المادة 16¹ من الفصل الثاني تحت عنوان « Exceptions au droit de retractation » من التوجيه الاوروبي UE/83/2011 الصادر في 2011/10/25 المتعلق بحقوق المستهلكين.

اما القانون 83-2000 الصادر في 09 أوت 2000 الخاص بالمبادلات و التجارية الإلكترونية التونسي حسب الفصل 30 منه، قضى أنه يمكن للمشتري العدول عن الشراء في

-12° De prestations de services d'hébergement, autres que d'hébergement résidentiel, de services de transport de biens, de locations de voitures, de restauration ou d'activités de loisirs qui doivent être fournis à une date ou à une période déterminée ;

-13° De fourniture d'un contenu numérique non fourni sur un support matériel dont l'exécution a commencé après accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès à son droit de rétractation » .

1 « Les etats membres ne prévoient pas le droit de rétractation énoncé aux articles 9 à 15 pour ce qui est des contrats à distance et des contrats hors établissement en ce qui concerne ce qui suit:

a) les contrats de service après que le service a été pleinement exécuté si l'exécution a commencé avec l'accord préalable exprès du consommateur, lequel a également reconnu qu'il perdra son droit de rétractation une fois que le contrat aura été pleinement exécuté par le professionnel;=

=b) la fourniture de biens ou de services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle du professionnel et susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation;

c) la fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés;

d) la fourniture de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement;

e) la fourniture de biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène et qui ont été descellés par le consommateur après la livraison..... »

أجل عشرة ايام عمل و لكن يبدأ سريان هذه المدة حسب طبيعة المبيع سواءا كان سلعة أم خدمة¹.

إذن المشتري الالكتروني هو الوحيد المستفيد من هذا الحق، فيحق له بموجبه إرجاع المبيع و إستعادة ما دفعه من ثمن، إلا أن هذا لا ينبغي أن يتم هكذا مما إستوجب علينا سابقا الوقوف على كيفية ممارسته، و بيان آثاره بالنسبة لطرفي العقد لاحقا.

3- آثار ممارسة المشتري حقه في العدول :

بما أن عقد البيع الالكتروني هو رابطة بين شخصين البائع من جهة و المشتري بوزنه الضعيف في العقد من جهة أخرى، فان حق العدول الذي أقرته بعض التشريعات للطرف الضعيف في العقد، قد ينجر عنه عدة آثار على طرفي العلاقة التعاقدية.

- آثار العدول بالنسبة للبائع الإلكتروني :

رد الثمن للمشتري: على غرار ما تضمنه التوجيه الأوروبي رقم و قانون الاستهلاك الفرنسي، يستنتج أن على البائع عند ممارسة المشتري لحقه في العدول، برد المبالغ التي دفعها المشتري، و هذا ما أشارت إليه المادة L121.21.4 من قانون الاستهلاك الفرنسي².

1- يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في اجل عشرة ايام عمل ، تحتسب بالنسبة الى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك، أما بالنسبة الى الخدمات بداية من تاريخ ابرام العقد.

2-Art L121-21-4 : « Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de rembourser le consommateur de la totalité des sommes versées, y compris les frais de livraison, sans retard injustifié et au plus tard dans les quatorze jours à compter de la date à laquelle il est informé de la décision du consommateur de se rétracter.

- Pour les contrats de vente de biens, à moins qu'il ne propose de récupérer lui-même les biens, le professionnel peut différer le remboursement jusqu'à récupération des biens ou jusqu'à ce que le consommateur ait fourni une preuve de l'expédition de ces biens, la date retenue étant celle du premier de ces faits

Obligations du professionnel en cas de rétractation ، على إلّزام المتعاقد مع المشتري أن يرد له ثمن المبيع بما فيها نفقات تسليم ذلك المبيع و ذلك في مهلة 14 يوما من تاريخ إعلام المستهلك لبائعه بقرار عدوله، و أن يلتزم بذلك في أقرب الأجل ، اي دون تأخير فادح من طرف المستهلك، و أن يلتزم برد الثمن إلى المشتري بنفس الوسيلة الاتصال الالكترونية التي أبرم بها عقد البيع الأصلي، كما يمكنه مخالفة ذلك إذا تم الاتفاق على غيره، كما تجدر الإشارة أن البائع غير ملزم برد النفقات الإضافية التي إختار المشتري الاخذ بها في وقت تنفيذ العقد البيع الاصلي بل تعتبر نفقات إضافية لا تكون ابدأ على عاتق البائع الذي تم العدول من مبيعه.

كما اضافت هذه المادة في مجال عقود البيع الالكترونية المبرمة عن بعد ، أن لا يلتزم البائع برد ثمن المبيع للمشتري ، الا اذا رد هذا الاخير المبيع محل العدول للبائع، او قدم له أدنى دليل على إرجاعه له المبيع¹.

-
- Le professionnel effectue ce remboursement en utilisant le même moyen de paiement que celui utilisé par le consommateur pour la transaction initiale, sauf accord exprès du consommateur pour qu'il utilise un autre moyen de paiement et dans la mesure où le remboursement n'occasionne pas de frais pour le consommateur.
 - Le professionnel n'est pas tenu de rembourser les frais supplémentaires si le consommateur a expressément choisi un mode de livraison plus coûteux que le mode de livraison standard proposé par le professionnel ».

1 -Art 13 :

1. Le professionnel rembourse tous les paiements reçus de la part du consommateur, y compris, le cas échéant, les frais de livraison, sans retard excessif et en tout état de cause dans les quatorze jours suivant celui où il est informé de la décision du consommateur de se rétracter du contrat conformément à l'article 11. Le professionnel effectue le remboursement visé au premier alinéa en utilisant le même moyen de paiement que celui utilisé par le consommateur pour la transaction initiale, sauf accord exprès du consommateur pour un autre moyen de paiement et pour autant que le remboursement n'occasionne pas de frais pour le consommateur.

إنهاء العقد المرتبط للعقد الذي عدل عنه المشتري الإلكتروني:

إعمالاً بنص المادة L121.21.7 من قانون الاستهلاك الفرنسي¹ السالف الذكر على أنه: ممارسة المشتري لحق العدول يؤدي إلى فسخ العقد المتصل بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات، و بذلك يكون المشرع الفرنسي قد نظر إلى العقدين العقد المبرم عن بعد والعقد المبرم تمويلاً له باعتبارهما كلا لا يتجزأ، فقرر بالتالي أن زوال الأصلي منهما أي عقد البيع المبرم عن بعد تتبع زوال تابعه أي العقد المبرم لتمويل الأول.

كما نصت المادة 15² من الفصل الثاني تحت عنوان « Effets de l'exercice du droit de rétractation sur les contrats accessoires » من التوجيه الأوروبي

2. Nonobstant le paragraphe 1, le professionnel n'est pas tenu de rembourser les frais supplémentaires si le consommateur a expressément choisi un mode de livraison autre que le mode moins coûteux de livraison standard proposé par le professionnel.

3. S'agissant des contrats de vente, à moins qu'il ne propose de récupérer lui-même les biens, le professionnel peut différer le remboursement jusqu'à récupération des biens, ou jusqu'à ce que le consommateur ait fourni une preuve d'expédition des biens, la date retenue étant celle du premier de ces faits.

1 -Art. L121-21-7 : « L'exercice du droit de rétractation met fin à l'obligation des parties soit d'exécuter le contrat à distance ou le contrat hors établissement, soit de le conclure lorsque le

consommateur a fait une offre.

- L'exercice du droit de rétractation d'un contrat principal à distance ou hors établissement met automatiquement fin à tout contrat accessoire, sans frais pour le consommateur autres que ceux prévus aux articles L. 121-21-3 à L. 121-21-5 » .

2-Article 15 : « 1-.....le consommateur de son droit de rétractation d'un contrat à distance ou d'un contrat hors établissement conformément aux articles 9 à 14 de la présente directive a pour effet de mettre automatiquement fin à tout contrat accessoire, sans frais pour le consommateur

2- Les états membres déterminent les modalités pour mettre fin à ces contrats ».

UE/83/2011 الصادر في 2011/10/25 المتعلق بحقوق المستهلكين على إلزامية إنتهاء العقود المتصلة بالعقد محل العدول الاصلي و ذلك بقوة القانون و بصفة اوتوماتكية بدون أن يشكل الامر مصاريف على عاتق المشتري.

-آثار العدول بالنسبة للمشتري الإلكتروني:

إن ممارسة المشتري لحق العدول المقرر له يستتبع نقض العقد السابق إبرامه، و يترتب على ذلك رد السلعة أو المنتج إلى البائع أو التنازل عن الخدمة. و المشتري الذي يمارس حقه في العدول خلال المدة المقررة، لا يتحمل في مقابل ذلك أية جزاءات أو مصروفات، عدا المصروفات المحتملة لإرجاع المبيع، و إلا أدى ذلك في حالات كثيرة إلى امتناعه عن استعمال هذا الحق تفاديا لما قد يلحق به من جزاء.

و إذا كان المشتري لا يتحمل مقابل ممارسة حقه في العدول أية مصروفات، فان الأمر يختلف بالنسبة للمصروفات التي تبدو كنتيجة مباشرة لاستعمال الحق، و يقصد بهذه المصروفات، تلك التي تكون نتيجة لإرجاع المبيع إلى البائع، بحيث يعتبر أمرا متوقعا بالنظر إلى خصوصية التعاقد الذي أبرمه عن بعد.

فالمصروفات التي يمكن أن يتحملها المشتري بسبب عدوله عن العقد ، هي فقط المصروفات المباشرة لإعادة البضائع إلى المهني.

كما اشارت المادة 14 الفقرة الاولى منه من من التوجيه الاوروبي UE/83/2011 الصادر في 2011/10/25 المتعلق بحقوق المستهلكين تحت عنوان Obligations du consommateur en cas de rétractation ، على إلزام المشتري برد المبيع للبائع ، كما يمكن للبائع أن يقترح للمشتري الذي عدل عن العقد أن يرجع مبيعه بنفسه، و ذلك دون تأخير فادح من طرف المشتري، و ذلك في مهلة 14 يوما من تاريخ إعلام بئعه بقراره في العدول عن عقد البيع الإلكتروني، كما يتحمل المشتري وحده مصاريف رد المبيع للبائع¹.

1 -Article 14 : « 1- À moins que le professionnel ne propose de récupérer lui-même ces biens, le consommateur renvoie ou rend les biens au professionnel ou à une personne

فالمشتري الذي يمارس حقه في العدول عن العقد الذي أبرمه عن بعد، لا يتحمل نتيجة لذلك إلا مصروفات إعادة المبيع الذي تعاقد عليه إلى مصدره، و هذا ما جعل حق العدول و بجانب كونه حقا تقديريا هو أيضا حق مجاني¹.

الفرع الثاني

حماية نظام الوفاء الإلكتروني

الوفاء بثمان المبيع هو الإلتزام الاساسي الذي يقع على عاتق المشتري و الثمن مبلغ نقدي معين المقدار أو قابل للتعيين، فالأصل أن يتفق الطرفان على ثمن المبيع، أما الوفاء الإلكتروني الذي أفرزته التجارة الإلكترونية هو كل عملية دفع لمبلغ من النقود تتم بأسلوب غير مادي لا يعتمد على دعامة ورقية، بل تتم بالرجوع إلى اليات إلكترونية، إذ يستلزم الدفع بطريقة غير مادية و دون دعائم ورقية.

لا شك في أن الوفاء الإلكتروني لم يحظى بعد، الثقة الكافية من قبل البائعين و المشتريين، و تعد إحدى المشاكل التي تلازم المعاملات الإلكترونية تكمن في كيفية الوفاء لقيمة المنتجات أو الخدمات، إلا أنه توجد العديد من الجهود التي تسعى إلى بث الثقة و الطمأنينة لدى أطراف عقد البيع الإلكتروني من خلال تأمين طرق الوفاء الإلكتروني.

habilitée par ce dernier à recevoir les biens, sans retard excessif et, en tout état de cause, au plus tard quatorze jours suivant la communication de sa décision de se rétracter du contrat au professionnel conformément à l'article 11. Ce délai est respecté si le consommateur renvoie les biens avant l'expiration du délai de quatorze jours.

–Le consommateur supporte uniquement les coûts directs engendrés par le renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur qu'il doit les prendre en charge..... »

1 - محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 71 .

و من أجل ضمان الحقوق المالية للمشتري، يستلزم تكييف المنظومة المصرفية مع عمليات الدفع الإلكترونية و تسهيلها، كما يشترط توافر بيئة تشريعية سواء في قانون المبادلات الإلكترونية أو قانون التجارة أو قانون الصرف تنظم أحكام الدفع الإلكتروني، و في هذا السياق سنتطلع على التوجيهات الأوروبية و القانون الفرنسي كنموذج (أولاً)، ثم يكون النظر في جهود الدول العربية بما فيها المنظومة الجزائرية (ثانياً).

أولاً: على المستوى الأوروبي

بالنسبة لكيفية التسديد، تتم كتابة اسم وعنوان و رقم بطاقة إئتمان المشتري في نموذج الموقع بحيث تتم هذه العملية بطريقة سرية و تبقى البيانات آمنة و محمية بحيث يتم تبادل الكلمات السرية بين المستخدم و موقع التسوق و بعد أن يتحقق النظام يستعمل موقع التسوق الآمن تقنية التشفير، و هي تقنية إعادة ترتيب البيانات بطريقة معقدة و ذلك لجعل الاتصال بين النظام و موقع التسوق محمي من عيون الآخرين أو من جواسيس شبكة الانترنت، و تنتقل بعد ذلك البيانات من خلال شبكة الإنترنت، إذ يجري عادة تأكيد طلب الشراء.

فبشأن المخاوف المثارة في مجال الوفاء عن بعد من خلال البطاقات المصرفية، نجد أنه بعض مواقع التسوق الآمنة لها تدابير أمنية مشددة لمنع الأشخاص غير المرخص لهم من رؤية المعلومات المرسلة من و إلى الموقع و من هذه التدابير الامنية :

عادة ما يبدأ عنوان الموقع الإلكتروني الآمن بـ https بدلا من http و إضافة للحرف s يعني secure آمن و يتم وضع رمز القفل بجانب شريط العنوان أو في أسفل إطار المستعرض، كما يستعمل موقع التسوق الآمن تقنية تسمى Secure Sockets Layer طبقة المقاييس الآمنة (SSL) تعمل على التحكم بالعمليات اللازمة لإبقاء البيانات آمنة أثناء انتقالها عبر الإنترنت، كما تقوم بعض مواقع التسوق الآمنة بتشفير البيانات لإجراء عمليات آمنة لتبادل البيانات¹.

¹ دراسة تحت عنوان التسوق عبر الأنترنت على الموقع : www.wikipedia.org

بالنسبة للمشتري الإلكتروني، لا بد عليه أخذ الإحتياطات اللازمة قبل الوفاء بثن من المبيع، فعليه أن يحافظ على سرية كلمة السر الخاصة ببطاقته الإئتمانية، و أن يستخدم نظام بحث آمن للتصفح في عالم الانترنت ، و المقارنة بين المتاجر الإلكترونية قبل الشراء، و عليه التأكد من سياسة توصيل المبلغ و كذا الاحتفاظ بسجل عملياته الشرائية الإلكترونية، و التأكد من أن البائع يستعين بأقصى معايير الحماية، و البحث في مدى حماية خصوصية المشتري في بياناته، و أخيرا على المشتري المتعاقد التأكد قبل سداد المبلغ، من مشروعية العملية الشرائية التي يبرمها.

في هذا السياق أكد التوجيه الأوروبي رقم 2002/65/CE الصادر بتاريخ 2002/09/23 بشأن تسويق الخدمات المالية عن بعد لدى المستهلكين¹ المعدل للتوجيه رقم 98/27/CE الصادر بتاريخ 1998/05/19² على زيادة الثقة بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية و في أساليبها خاصة السداد الإلكتروني، و بحث طرق حماية المستهلك و التاجر عند السداد بهذه الطريقة، و كيفية الاسترداد، و كيفية الحماية من المخاطر في حالة سرقة البطاقة أو فقدانها أو ضياعها.

1 -Directive n° 2002/65/CE du parlement européen et du Conseil du 23 Septembre 2002, concernant la Commercialisation à distance de services financier au près des consommateurs, et modifiant les Directives 90/619/CEE du Conseil , 97/7/CE et 98/27/CE, JO L 271/16, du 02/04/2002

2 -Directive n° 98/27/CE du parlement européen et du Conseil du 19 Mai 1998, relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, JO L166- 51 du 05/05/1998 abrogée par la Directive en vigueur n° 2009/22/CE du parlement européen et du Conseil du 23 Avril 2009, relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, JO L110-30, du 03/06/2009

كان قد تطرق المشرع الاوروبي إلى ذلك في المادة 08 من من التوجيه الأوروبي رقم 97/7/CE المؤرخ في 20 ماي 1997¹، الذي تم إلغائه بموجب التوجيه الاوروبي UE/83/2011 الصادر في 2011/10/25 المتعلق بحقوق المستهلكين و ذلك ضمن المادة 22 منه² من نفس التوجيه تحت عنوان Paiements supplémentaires فأصبح يمنع على البائع فرض مصاريف زائدة على مبلغ المبيع، إلا إذا ما تم الإتفاق عليها من قبل، ما يستدعي حصول البائع تأكيد من المشتري عن دفع هذه المصاريف الزائدة. كما أكد بنفس التوجيه على وجوب قيام الدول الأعضاء باتخاذ الإجراءات المناسبة لتمكين المشتري من طلب إبطال الوفاء في حالة الاستخدام غير المشروع لبطاقته، و تمكينه من استرداد المبالغ التي تم دفعها من ماله دون وجه حق أو إعادتها إلى رصيد.

أما على مستوى التشريع الفرنسي، كان الأمر رقم 2001-741 المؤرخ في 23 أوت 2001 بشأن التعاقد عن بعد³، لم يتضمن ما يلبي الرغبة في تأمين سلامة المعلومات عبر الوسائل الالكترونية، غير أنها جاءت بصفة جزئية ضمن القانون رقم 2001-1062 الصادر

1 -Directive n° 97/ 7 / CE concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance.

2- Article 22 : Avant que le consommateur soit lié par un contrat ou une offre, le professionnel doit obtenir le consentement exprès du consommateur à tout paiement supplémentaire à la rémunération convenue au titre de l'obligation contractuelle principale du professionnel. Si le professionnel n'a pas obtenu le consentement exprès du consommateur, mais qu'il l'a déduit en ayant recours à des options par défaut que le consommateur doit rejeter pour éviter le paiement supplémentaire, le consommateur peut prétendre au remboursement de ce paiement.

3 -Ordonnance n° 2001-741 du 23 Aout 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation en droit communautaire en matière de droit de la consommation Op.Cit

في 2001/11/15 المتعلق بالسلامة اليومية¹، في المادة 36² إلى تعديل التقنين المالي و النقدي، كما أضيفت مادة جديدة عليه تحت رقم 4-132 اشتملت على انتقاء مسؤولية صاحب البطاقة المصرفية إذا كان الدفع المنازع فيه قد تم بطريقة غير مشروعة عن بعد و دون الاستخدام المادي لبطاقته، أو في حالة تقليد بطاقته متى كان حائزاً للبطاقة في لحظة إتمام العملية المنازع فيها³.

في الحالتين إذا نازع حامل البطاقة في قيامه بدفع أو سحب، فإن المبالغ المنازع فيها تعاد إلى رصيده بمعرفة مصدر البطاقة، أو يتعين ردها إليه دون مصروفات خلال مدة شهر من تاريخ تلقي المنازعة.

المشتري الالكتروني لا يتحمل أي مسؤولية في حالة الاستخدام غير المشروع عن بعد لبطاقته المصرفية، إلا أنه يمكنه استرداد المبالغ التي ينازع في قيامه بالوفاء بها.

1 -Loi n° 2001-1062 du 15 Novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne , JORF n° 266 du 16/11/2001,p 18215 , texte n° 01

2 -Article 36 : Après l'article L. 132-2 du code monétaire et financier, il est inséré un article L. 132-4 ainsi rédigé :

« Art. L. 132-4. – La responsabilité du titulaire d'une carte mentionnée à l'article L. 132-1 n'est pas engagée si le paiement contesté a été effectué frauduleusement, à distance, sans utilisation physique de sa carte.

– De même, sa responsabilité n'est pas engagée en cas de contrefaçon de sa carte au sens de l'article L. 163-4 et si, au moment de l'opération contestée, il était en possession physique de sa carte..... ».

3 -Frédéric LEPLAT, la reforme des cartes bancaires par la loi du 15 novembre 2001,sur www.revuegeneraledudroit.eu

فبموجب المادة الاولى من الامر الفرنسي رقم 2009-866 الصادر في 15 جويلية 2009 المتضمن الشروط اللازمة لتوفير خدمات الدفع و إنشاء مؤسسات الدفع¹، يعفي المشتري أي حامل و صاحب بطاقة الائتمان من المسؤولية في حالة سرقتها منه أو في حالة إستعمالها من طرف الغير بالطرق الاحتيالية ، التي أدت إلى جهله للعمليات الشرائية الالكترونية لتي تم تسديدها بهذه المناسبة، فيمكن للمتضرر أن يرفع شكوى قضائية في حالة السرقة أم قيام معارضة على مستوى البنك التابع له بطاقة الدفع محل الغستعمال المغشوش و التدليسي من طرف قراصنة الانترنت ، و كان ذلك تعديلا للمادة L133-19² من قانون النقد و المالية الفرنسي .

1-Ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement, JORF n° 162 du 16/07/2009, texte n° 3, p 11868

2 Art L133-19 Créé par Ordonnance n°2009-866 du 15 juillet 2009 – art. 1

— En cas d'opération de paiement non autorisée consécutive à la perte ou au vol de l'instrument de paiement, le payeur supporte, avant l'information prévue à l'article L. 133-17, les pertes liées à l'utilisation de cet instrument, dans la limite d'un plafond de 150= =euros.

Toutefois, la responsabilité du payeur n'est pas engagée en cas d'opération de paiement non autorisée effectuée sans utilisation du dispositif de sécurité personnalisé.

— La responsabilité du payeur n'est pas engagée si l'opération de paiement non autorisée a été effectuée en détournant, à l'insu du payeur, l'instrument de paiement ou les données qui lui sont liées.

Elle n'est pas engagée non plus en cas de contrefaçon de l'instrument de paiement si, au moment de l'opération de paiement non autorisée, le payeur était en possession de son instrument.

— Sauf agissement frauduleux de sa part, le payeur ne supporte aucune conséquence financière si le prestataire de services de paiement ne fournit pas de moyens appropriés permettant l'information aux fins de blocage de l'instrument de paiement prévue à l'article L. 133-17.

— Le payeur supporte toutes les pertes occasionnées par des opérations de paiement

و في حالة نشوب نزاع ما بين طرفي عقد البيع الالكتروني، فالاولوية تكون للحلول البديلة للنزاعات الالكترونية ذلك قبل اللجوء إلى جهات التقاضي و هذا ما جاء به الامر الفرنسي رقم 1033-2015 الصادر في 20 أوت 2015 و المتضمن التسوية الغير القضائية للمنازعات بين المستهلكين¹، في المواد L156-1 و L156-2 و L156-3 و L156-4. فهذه المواد جاءت في الفصل 71 من الأمر تحت عنوان L'information et l'assistance du consommateur².

non autorisées si ces pertes résultent d'un agissement frauduleux de sa part ou s'il n'a pas satisfait intentionnellement ou par négligence grave aux obligations mentionnées aux articles L. 133-16 et L. 133-17.

1 –Ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation , JORF n°0192 du 21 août 2015, texte n° 43 , page 14721

2 – Art L156-1 : Tout professionnel communique au consommateur, selon des modalités fixées par décret pris en Conseil d'Etat, les coordonnées du ou des médiateurs compétents dont il relève. --Le professionnel est également tenu de fournir cette même information au consommateur, dès lors qu'un litige n'a pas pu être réglé dans le cadre d'une réclamation préalable directement introduite auprès de ses services.=

=- Art. L156-2 : -Le cas échéant, il informe en outre le consommateur des dispositions prises pour mettre en œuvre l'article 14 du règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/ CE.

- Art L156-3 : -Tout manquement aux articles L. 156-1 et L. 156-2 est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3 000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale dans les conditions prévues à l'article L. 141-1-2.

- Art. L156-4 : -En cas de litige transfrontalier, tout consommateur bénéficie, selon des modalités fixées par décret pris en Conseil d'Etat, de l'assistance et des informations nécessaires pour être orienté vers l'entité de règlement extrajudiciaire des litiges de consommation compétente dans un autre Etat membre.

ثانيا: على مستوى الدول العربية

تعد تونس أول دولة عربية صدر فيها قانون التجارة و المبادلات الإلكترونية عام 2000، ثم تبعتها بعد سنة المملكة الأردنية بإصدارها قانون المعاملات الإلكترونية، كما أصدرت في عام 2002 إمارة دبي قانون للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام ، و في نفس السنة أصدرت مملكة البحرين مرسوم بشأن التجارة الإلكترونية، و لا زال مشروع قانون التجارة الإلكترونية في مصر ينتظر الصدور، في حين يسير المشرع الجزائري بخطى متثاقلة في تكييف المنظومة القانونية مع الثورة الإلكترونية الجديدة بما فيه نظام الدفع الالكتروني.

فأهم ما جاءت به التعديلات الأخيرة في القانون الجزائري الأخيرة في القانون هو التعديل الأخير للقانون المدني بموجب الامر رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005¹، بإدراج أحكام جديدة تخص الكتابة الالكترونية من حيث تعريفها واعتمادها كوسيلة للإثبات، فنصت المادة 323 مكرر على أنه : "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، و كذا طرق إرسالها".

كما نصت المادة 323 مكرر 1 على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها" .

كما أن تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02 مؤرخ في 06/02/2005² الذي افرد لها الباب الرابع ليحدد وسائل الدفع الالكتروني و يضبط

1 - قانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل و يتم الامر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 44، صادر في 26 جوان 2005

2 - قانون رقم 05-02 مؤرخ في 06/02/2005 ، يعدل و يتم الامر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج ر عدد 11 صادر في 09 فيفري 2005، ص8

قواعدها تحت عنوان " في بعض وسائل و طرق الدفع " و الفصل الثالث تحت عنوان " في بطاقات الدفع و السحب " .

فلاشك أنه بهذه النصوص يعلن المشرع الجزائري انحيازه للرأي الذي يساوي بين الكتابة بمفهومها التقليدي أي الكتابة الورقية و بين الكتابة الالكترونية أو المثبتة على دعامات الكترونية.

نجد أيضا النظام رقم 04-05 مؤرخ في 13 أكتوبر 2005 المتعلق بنظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة و الدفع المستعجل A RTS .

و النظام رقم 06-05 مؤرخ في 15 ديسمبر 2005 المتعلق بمقاصة الصكوك و أدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى و بتحديد نظام ما بين البنوك للمقاصة الالكترونية للصكوك و السندات و التحويلات و الاقطاعات الأوتوماتيكية.

وكذا المرسوم التنفيذي رقم 09-110 مؤرخ في 07 أبريل 2009 يحدد شروط و كفاءات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الاعلام الالي¹ و من خلاله تم الربط بين موارد مادية و برامج إعلام ألي يمكن من خلاله الحصول على معلومات في شكل تعاقدى أو تنظيمي، و معالجتها، و بلورة المعطيات أو النتائج في أشكال مغايرة.

و أخيرا صدور قانون 04-15 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتصديق و التوقيع الالكترونيين² ، و جاء بالمادة 42 التي تلزم مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الحفاظ على سرية البيانات والعلوم المتعلقة بشهادات التصديق

1- مرسوم التنفيذي رقم 09-110 مؤرخ في 07 أبريل 2009 يحدد شروط و كفاءات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الاعلام الالي، ج ر عدد 21 ، صادرة في 08 أبريل 2009 ، ص4

2 - قانون 04-15 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتصديق و التوقيع الالكترونيين، ج ر عدد 06 صادر في 10 فيفري 2015 ، ص 6

الالكتروني الممنوحة و لا يمكن له أيضا جمع البيانات الشخصية للمعني إلا بعد موافقته الصريحة، و لا يمكن له أن يستعملها لأغراض أخرى.

كما تتعامل البنوك أو إحدى المؤسسات الوسيطة، بنظام عالمي إلكتروني هو نظام Swift بمقتضى هذه التقنية يصبح لوحدات القيمة الالكترونية ذاتية مستقلة، يمكن نقلها من محفظة الكترونية إلى أخرى على نحو يؤدي إلى الوفاء من قبل المشتري بمجرد نقل هذه الرموز الالكترونية، و يمكن لمتلقي هذه الرموز أن يقوم بتحويل هذه النقود الالكترونية إلى نقود حقيقية من خلال المصرف المصدر لها.

فإذا كانت بطاقات الائتمان قد حققت رواجاً عالمياً، فإنها حتى الآن تثير العديد من المسائل القانونية في حقل الحماية المدنية والجزائية و مسؤوليات أطراف العلاقة فيها، دون أن يواكبها إصلاحاً مصرفياً يتناسب مع تحديات المفهوم الجديد للمال و الاتجاه نحو المال الالكتروني كبديل عن المال الورقي.

فالمعايير و القواعد و النظريات تختلف و تتغير شيئاً فشيئاً، و هنا تظهر أهمية البنوك كمؤسسات ذات أثر في توجيه المؤسسة التشريعية إلى تبني تشريعات متلائمة مع مفاهيم المال الالكتروني و وسائله و قواعد و أحكام التعامل مع مشكلاته القانونية.

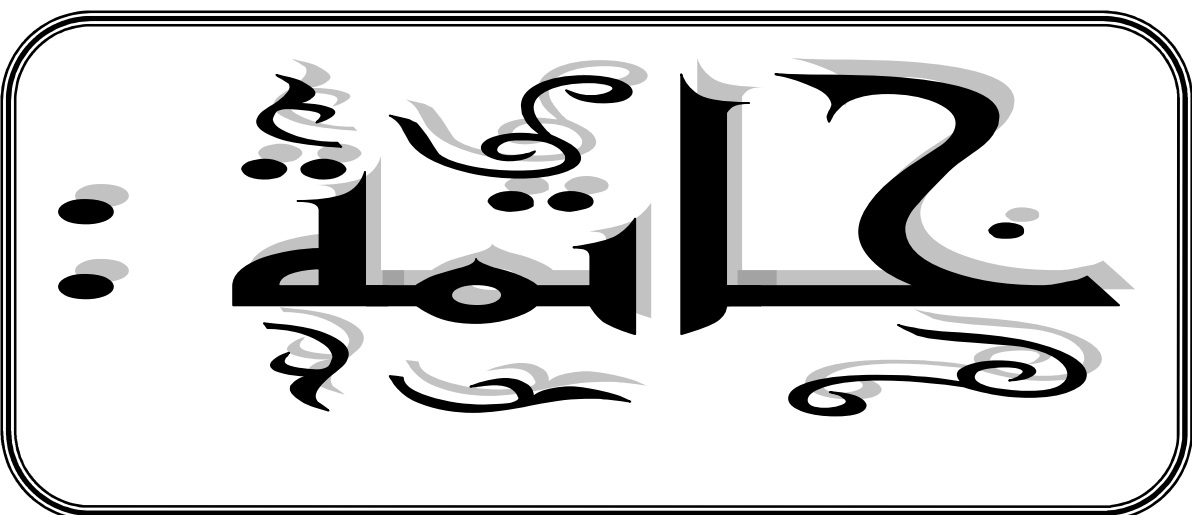
و يجمع المختصون على أن وجود نظام دفع إلكتروني لتسوية المعاملات الالكترونية، يستلزم نظاماً مصرفياً معد لإتمام عملية الدفع وتسهيلها، كما يشترط توافر بيئة تشريعية سواء في قانون المبادلات الالكترونية أو قانون التجارة أو قانون الصرف تنظم أحكام الدفع الالكتروني، فضلاً على أن استقرار و ازدهار هذا النظام، يتطلب أولاً توافر الإمكانيات الفنية و التقنية لدى البنوك لإتمام نجاحه، و يشترط ثانياً توفير بيئة آمنة فنية كاعتماد نظام التشفير.

و بالموازاة مع إصلاح قانوني للمنظومة المصرفية، يقترح الخبراء استخدام بطاقة ائتمان خاصة بالإنترنت يكون حدها الائتماني معقول، مما يقلل من مخاطر فقدانها و الاستيلاء غير المشروع عليها و هو الأمر الذي بدأت بعض البنوك الدولية والمحلية في تطبيقه أخيراً.

كما لجأت بعض الشركات و البنوك إلى العمل سويًا لتجاوز هذه المخاطر¹ ، و ذلك لتطوير الانظمة الآلية الآمنة للتجارة الالكترونية، و الذي يمنح للمشتري عن بعد خدمة نظام دفع آمن لتمرير عمليات الشراء الإلكترونية.

كما تعد وسائل الدفع الإلكترونية بوابة الدخول إلى النظام المصرفي، كما أنها محرك قوي للنمو و تعمل هذه الوسائل على سحب النقود من التداول و إدراجها ضمن حسابات مصرفية، و يؤدي ذلك إلى المزيد من الشفافية و تحديد المسؤولية و يعزز كفاءة و أداء الاقتصاد و حضور الجهاز البنكي في الدورة الاقتصادية من ناحية و الحد من تضخم الأوراق البنكية من جهة أخرى و درء المخاطر المتصلة باستعمالها. جميع هذه المعطيات الإيجابية تؤكد لنا أهمية حماية أنظمة الدفع الإلكترونية و الابتعاد التدريجي عن التعاملات النقدية.

1 - كالاتفاق الذي وقع بين مؤسسة هونج كونج و شنغاي البنكية، و هي من أكبر المؤسسات المصرفية في هونج كونج و بين شركة "كومباك" "للحاسب الآلي".



لم يكن ظهور عقود البيع الإلكتروني ولید الصدفة، بل ظهرت نتيجة التحولات الكبرى الحاصلة في مجال تكنولوجيا الإتصالات التي كان لها تأثيرها على مختلف الميادين دون إستثناء و خاصة في مجال التصرفات القانونية، التي أصبحت تتم بين متعاقدين يفصل بينهما حدود في تعاقدتهما و هذا ما أدى إلى طرح تحديات هامة تتفق مع مستجدات التطورات الحاصلة .

تتميز هذه العقود تتميز عن غيرها من أصناف العقود الأخرى، لأنها تتسع فيها خاصية عدم التوازن الاقتصادي و الخبراتي بين طرفيها، حيث أنها تبرم بين طرف قوي اقتصاديا و فنيا، و الذي هو البائع، و طرف آخر ضعيف جدا، و هو المشتري، مما يسمح للطرف الأول، أي البائع أن يفرض شروطا تعسفية قاسية على الطرف الثاني، و هو ما أدى إلى ضرورة توفير ضمانات للطرف الضعيف من تلك الشروط.

كما يعتبر عقد البيع الإلكتروني عقد إذعان إذا لم يكن هناك تفاوض، فالأمر يتوقف على مدى إمكانية التفاوض حول شروط العقد، فإن كان العقد يجيز التفاوض، و يسمح للمشتري بمراجعة بنود العقد و تعديله، فإنه لا يعتبر عقد إذعان، أما إذا إنعدمت سمة التفاوض أو المساومة، و جاءت بنود العقد بطريقة جامدة لا تقبل المراجعة فهو عقد إذعان، و بهذا الصدد تمت مناقشة ضمانات المشتري في مرحلة المفاوضات، ذلك عن طريق حظر الإعلان التجاري الإلكتروني الكاذب و المظلل، مما يؤدي إلى التأثير بشكل إيجابي على صدور رضاه.

فقد يعتبر الإعلان التجاري الإلكتروني الموجه إلى المشتري دعوة للتفاوض ، و قد يكون إيجابا، إذا تضمن الإعلان المواصفات الجوهرية و الأساسية للمبيع، أما في حالة إعتبار الإعلان الإلكتروني الموجه إلى المشتري دعوة للتفاوض أو للتعاقد، فإن ذلك يتمثل في عدم إحتواء الإعلان الإلكتروني على تلك المواصفات و الشروط الأساسية للتعاقد، أي

عند الشك في وضوح المعلومات الجوهرية عن التعاقد فإن الإعلان الإلكتروني لا يعتبر إيجاباً و إنما دعوة للتفاوض.

فالتطور المذهل لشبكة المعلومات الدولية الإنترنت و انتشار التقنيات الحديثة للاتصال، و تزايد تطبيقاتها في مجال الاعلام و الاتصال، ساهم في ظهور نوع جديد من الإعلام، وهو الإعلام الإلكتروني المقروء و المرئي و المسموع، الذي يعتبر ظاهرة اعلامية جديدة يتميز بسرعة الانتشار و الوصول إلى أكبر عدد من الجمهور و بأقصر وقت ممكن و أقل تكلفة، و بات يشكل نافذة مهمة جداً لنشر المعلومات و الحصول عليها.

كما يتمثل إلتزام البائع بالإعلام أو التبصير السابق لتعاقد المشتري، في تحديد شخصية المزود، و وصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد، و بيان السمات الأساسية للسلعة أو الخدمة، فالحق في الإعلام بخصائص و صفات السلع و الخدمات المعروضة، جوهر فكرة الإلتزام بالإعلام لأن خصائص السلعة أو الخدمة قد تكون الباعث الرئيسي لدى المشتري على التعاقد، و في إطارها يقع ضحية الغش و التقليد.

كما أن هناك بعض الضمانات المستحدثة للمشتري الإلكتروني أثناء مرحلة إبرامه العقد و المتمثلة في إلتزام البائع بالإعلام اللاحق لإبرام العقد الإلكتروني، و الإلتزام بالتسليم المطابق .

يقتصر الإلتزام بالإعلام اللاحق في عقد البيع الإلكتروني بإعلام المشتري بالمعلومات الجوهرية للمبيع أثناء التعاقد، و تحذيره من الأخطار التي يمكن أن تنتج عنها، كما يشترط أن يصدر الاعلام التعاقدي كتابيا و أن يكون مفهوما و واضحا و وافيا و أن لصيقا بالسلعة أو الخدمة.

فيما يتعلق بالالتزام بالتسليم الذي يتم بطريقتين، فإذا كان محل عقد البيع الإلكتروني سلعة أو بضاعة يلزم فيه المناولة اليدوية مثل باقي العقود، أما إن تعلق الأمر بتقديم خدمة فإن الأمر يختلف إذ يتم أدائها عبر الوسيلة الإلكترونية التي من خلالها تم إبرام العقد.

كما تعد من ضمانات تنفيذ عقد البيع الإلكتروني، إلزام البائع بالضمان في البيع الإلكتروني بما فيها التزام البائع بالضمان الذي يقع على هذا الأخير سواء كان ضمان للعيوب الخفية أو ضمان تعرض أو ضمان صلاحية المبيع أو ضمان الأمان والسلامة، إذ الغرض من إقرار الضمان هو حماية المشتري في ماله، جسده و صحته.

ذلك أمام إقرار حق المشتري للعدول في العقود الإلكترونية التي أبرمها و ضمان مصلحته عند الوفاء بثمن المبيع و ذلك عن طريق تأمين نظام الوفاء الإلكتروني، كل ذلك هي ضمانات المشتري أثناء مرحلة تنفيذ الالتزامات المترتبة عن عقد البيع الإلكتروني.

و من خلال تعرضنا ل ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني على المستوى الأوروبي و بعض الدول العربية تبين لنا سعي المشرع لوضعه ضمانات الأمان بالدرجة الأولى للمشتري المتعاقد باعتباره يتعامل في بيئة لا يعرفها من قبل هذا من ناحية كما أنه تتقصه الدراية و العلم الكافيين مقارنة بالبائع، و هو السبب في فرض التزامات عليه و ذلك بتزويد المشتري بكل البيانات المتعلقة بالعقد، كما أجاز له الرجوع عن العقد و ذلك بالارادة المنفردة، و يعتبر في هذه الحالة خروجاً عن القاعدة العامة، بالإضافة لما قرره القواعد العامة، و في كل هذا يعاقب البائع عند عدم تنفيذ التزاماته إخلالاً بالعقد ما يثير مسؤولية المتعاقد المتخلف عن تنفيذ التزاماته.

فقد أصبح المشتري في ظل المعاملات الالكترونية عرضة للتلاعب بمصالحه و محاولة غشه و خداعه ، فقد يلجأ البائع إلى التلاعب بسلامة و أمن المشتري بإيهامه بمزايا غير حقيقية في انتاجه و لذلك وجب حمايته و البحث عن الوسائل اللازمة لذلك، فالخطر الذي يتعرض له في إطار التجارة الإلكترونية أكبر من الخطر في التجارة التقليدية لأن نطاق التجارة الإلكترونية أوسع و أشمل، و لهذا يجب مراعاة جانب الإعلام، لتمكين المشتري من معرفة نوعية المنتج و مزاياه الحقيقية و حتى مساوئه أو بعض عيوبه.

كذلك يجب مراعاة الجانب النفسي و الثقافي لدى المشتري فبالنسبة إلى المشتري العربي و بما أنه يشغل مساحة ضئيلة في التعاملات الالكترونية، يجب الإهتمام بتتميتها عن طريق الإهتمام بالتجارة الإلكترونية العربية و تنمية الوعي المعلوماتي لدى الزبون العربي، كما أنه من المهم تقديم المواقع التي يمكن التسوق من خلالها و تقديم النصائح و تبصيره حتى لا يتضايق من تعامله على الشبكة .

فبالنسبة لواقع التجارة الالكترونية في الجزائر فهناك محاولات لإقامة تجارة إلكترونية في الجزائر، ولكنها لاقت نجاحا محدودا و ذلك لأسباب إجتماعية، حيث أن المجتمع الجزائري لا يلجأ للإنترنت لعقد الصفقات التجارية و شراء السلع فلا زالت أكثرها عقود بيع تقليدية.

ضاف إلى ذلك انعدام التشريع الخاص بحماية المتعاملين الاقتصاديين في التجارة الالكترونية، كقانون يجرم الجريمة الالكترونية، فالمشكلة أنه لا يوجد مختصون في الجرائم الالكترونية لأنها تحتاج لتقنيات عالية لتتبع المجرمين الذين لا يستعملون أسماءهم الحقيقية و لا حواسبهم الشخصية حيث يلجأ المجرمون إلى نوادي الإنترنت لتنفيذ جرائمهم لعدم ترك الأثر.

فالمشكل التقني هنا يتمثل في عدم انتشار بطاقات الإنتمان العالمية مثل فيزا كارد و

ماستر كارد و أورو كارد مما يعيق التعاملات التجارية الالكترونية في الجزائر و يجعل من المستحيل اقتناء السلعة أو خدمة من خارج الوطن.

كما هناك غياب للتشريع الجزائري حول الضريبة الالكترونية، فالضريبة لا تكون على الشركة في حد ذاتها و لكن هناك رسوم على الزبائن و هي غير مطبقة في الجزائر.

و أمام غياب اليات ضمان الثقة بين البائع و الزبون الالكتروني، فالثقة لا تكون في الشخص فقط بل في الموقع ايضا فيكون الموقع بمثابة الضامن.

و لمواكبة التطور التكنولوجي و مسايرة زمن العولمة و التفتح الاقتصادي و ما يثيره من مشاكل، و تقاديا للأخطار المحدقة بأمن و سلامة المشتري الالكتروني، على المشرع الجزائري:

- إدراج باب في القانون المدني أو قانون خاص حسب الضرورة يتعلق بتحديد الالتزامات القانونية على البائعين في مجال السلع و الخدمات المعروضة للبيع عن بعد، تكون أكثر توضيح و دقة مما جاء به قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الذي لم يسد كل الثغرات الموجودة في القوانين التي سبقته.

- ضرورة زيادة أحكام خاصة في قانون الاستهلاك تحدد ماهية جرائم الغش و التدليس في السلع و الخدمات تبين العقوبات المطبقة عليها بالتفصيل، خصوصا أمام ازدياد هذا النوع من الجرائم الماسة بأمن المشتري.

- حظر التسويق الالكتروني للمنتجات الخطرة و التي تهدد أمن المشتري بكل دقة و تشديد المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها تلك المنتجات، فمنتجات مغشوش أو مقلد يعتبر منتج خطير في حد ذاته، و وضعه في حيز المبيعات يشكل جريمة تستوجب أقصى عقوبة.

- وضع ميكانيزمات أكثر فعالية لحماية المشتري عن بعد و حماية الاقتصاد الوطني من المنتجات المستوردة المقلدة و غير المطابقة للمواصفات الوطنية و الدولية، كون تلك المنتجات تضر بالافراد بالدرجة الأولى و تمس بالاقتصاد الوطني بالدرجة الثانية، لأنها لا تخضع لإجراءات رقابة المطابقة و الجمركة.

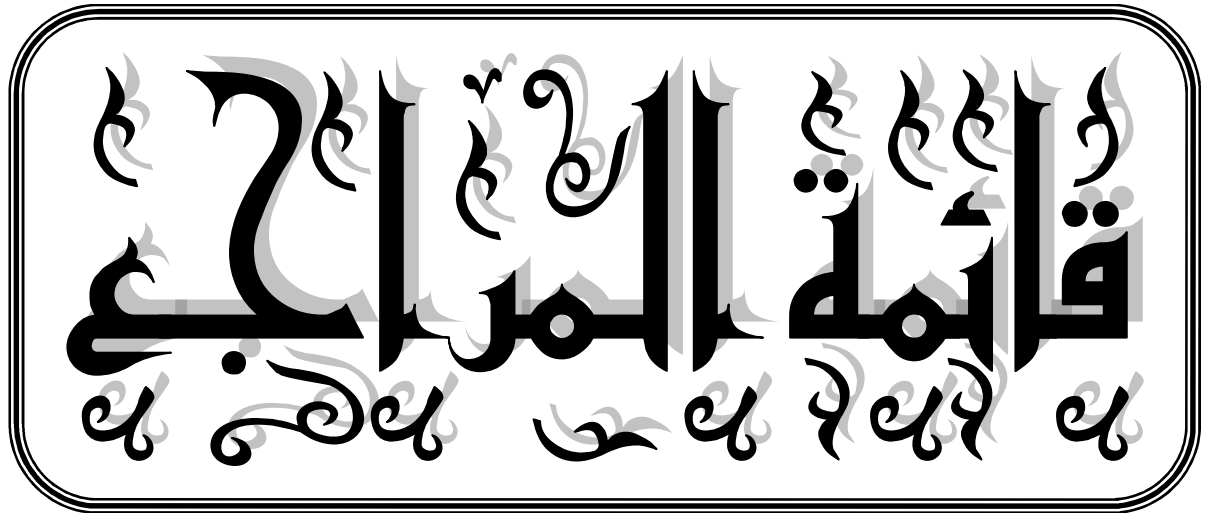
- ضرورة وضع نظام خاص بالتأمين على المنتجات و الخدمات و جعله إجباري على غرار التأمين على السيارات الذي هو إجباري مع خلق صناديق خاصة تكفل تعويض ضحايا حوادث العملية الشرائية الالكترونية بالزامية إكتتاب تأمين من طرف المتدخلين في هذه الصناديق حتى يستطيع الغير الرجوع عليهم مباشرة بدون اللجوء إلى القضاء الذي تطول إجراءاته في هذا الشأن.

- سن قانون موحد لضمان مصلحة المشتري الالكتروني بصفة خاصة و حماية المستهلك الالكتروني في الجزائر بصفة عامة يشمل جميع الممارسات الضارة بمصالحه سواء كانت ممارسات تعسفية أو غير نزيهة أو بيع سلع مغشوشة أو مقلدة و تحديد مسؤولية المتدخل حسب درجة الضرر، و تسهيل طرق و إجراءات الحصول على التعويض و تطبيق العقوبات الجزائية على المخالفين مع النص على العقوبات التكميلية و التبعية حسب طبيعة الجرم المرتكب من طرف البائع في مجال البيوع الالكترونية.

من كل هذا يستنتج أن الطابع الافتراضي و غير الملموس لعقود البيع المبرمة بوسائل الاتصال الحديثة التي تستخدم في إجراء المعاملات الالكترونية، يستلزم تعديل بعض التشريعات القائمة و إستحداث قانون جديد لمواجهة و مواكبة هذا التطور، بما في ذلك المشرع الجزائري الذي لم ينظم بعد هذا النوع من العقود، لذلك يجب عليه لدى تنظيمه ذلك أن يتفادى النقص و الغموض الذي رأيناه في القوانين العربية التي نظمت المعاملات الالكترونية.

كما تجدر الإشارة إلى أن التقدم الهائل في التكنولوجيا و بالأخص الحاسب الآلي و العلوم المرتبطة به، مما ترتب عنه تغير في النظم الإدارية و الإنتاجية و انعكس كل ذلك على التسويق الإلكتروني أو التجارة الإلكترونية ، فلم تعد كل الأنشطة التسويقية تتم في مبادلات شخصية بل أصبحت تشرك آلات البيع في كثير من الأنشطة . كما أصبح من الممكن قيام المشتري بتصفح قائمة عرض إلكتروني (Catalogue) و أن يختار ما يناسبه من السلع دون عناء التنقل من بائع لآخر.

و حسب التقدم التكنولوجي السريع ، سوف تتلاشى التجارة التقليدية فيحل التسويق الإلكتروني محل المحلات مما يقلل الحاجة إلى المخازن و رجال البيع و تكلفتها. فضلا عن كل ما سبق ، فإن التقدم التكنولوجي و تفاوته من دولة لأخرى سوف يقسم دول العالم إلى مجموعة مصدرة للتكنولوجيا و أخرى مستوردة لها و سينعكس ذلك على التجارة الإلكترونية الجزائرية، حيث تصبح الدول المتقدمة تسوق انتاجها من صناعة و سلع استهلاكية و خدمات و نظم معلوماتية و يكون دور بلدان العالم الثالث هو تلقي التكنولوجيا و السلع و الخدمات من هذه الدول المتقدمة و هذا يجعلنا نخلص إلى أن المفهوم العام للإقتصاد هو واحد ، حيث هناك عرض و طلب سواء في اقتصاد أساسه التجارة التقليدية أم التجارة الإلكترونية حيث الخلاف الجوهرى بين النظامين هو نوعية السلع و آليات اجراء التعامل فقط.



أولاً: باللغة العربية:

I- الكتب:

1. أبو الليل إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، مجلس النشر العلمي ولجنة التأليف والتعريب والنشر ، الكويت ، 2003
2. أبو الهيجاء محمد إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005
3. أحمد خالد جمال، الالتزام بالتبصير قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن
4. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2005 .
5. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005
6. المهدي نزيه محمد الصادق، أنواع العقود:دراسة فقهية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1982
7. برهم نضال إسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن، 2005
- 8.بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، د م ن ، 2006

9. تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت -دراسة مقارنة- ، الطبعة الأولى، بهجات للطباعة ، د م ن ، 2009
10. حسين فتحي، حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر و المستهلك، د.د.ن ، د ب ن ، 1991
11. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية -دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، مصر، 2007
12. سمير برهان، إبرام العقد في التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2007
13. سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990
14. طارق طه، التسويق والتجارة الالكترونية، دار المعارف للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2005
15. عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2002
16. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الرابع "عقد البيع"، دار إحياء التراث، بيروت، د س ن
17. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002

18. عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية: عقد البيع المبرم عبر الإنترنت - دراسة تحليلية-، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، د م ن 2007
19. مبروك ممدوح محمد، أحكام البيع الكافي بالمبيع و تطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة وفقا للقانون المدني المصري و الفرنسي و أحكام القضاء ، المكتب الفني للإصدارات القانونية، د ب ن ، 2000
20. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د س ن
21. محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994
22. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006
23. محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية و الدولية وحماية المستهلك، الطبعة الأولى، دار الفكر، مصر، 2006
24. محمد حسن قاسم، عقد البيع، الدار الجامعية ، الاسكندرية، 1999
25. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، عمان، 2006
26. محمد محسن رفاعي العطار ، عقد البيع عبر شبكة الإنترنت -دراسة مقارنة- في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2007

27.نبيل إبراهيم عوض، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004

28.نعيم مغيب، قانون الأعمال، مكتبة الحلبي الحقوقية، د ب ن ، 2000

29.هدى حامد قشوش، الإعلانات غير المشروعة في نطاق القانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، مصر، 1998

30.هاشم ممدوح محمد خيرى، مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، مصر، 2000

II - الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ- الرسائل الجامعية:

1. عمر عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004
2. منى أبو بكر حسان، الالتزام بالاعلام عن المنتجات ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2010

ب- المذكرات الجامعية:

1. العبادي زاهر طارق، الالتزام بالاعلام في العقود الالكترونية "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق، جامعة جدارا،الأردن،دون تاريخ المناقشة

2. نواف محمد مفلح الذيابات، الإلتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،الأردن 2013
3. خلوي (عنان) نصيرة ، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المدنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، ، تيزي وزو ، 2013
4. دناقير ايمان ، الحماية الجزائية للمستهلك من الاعلان التجاري الكاذب و المظلل ، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر الاكاديمي ، فرع الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2012-2013

III - المقالات:

1. خويلد عفاف، "فعالية الاعلان في ظل تكنولوجيا المعلومات و الاتصال لدى المؤسسات الاقتصادية الجزائرية"، مجلة الباحث ، عدد 07/ 2010 ، كلية الحقوق، جامعة الوادي، ص ص 353 - 356
2. رامي محمد علوان،"التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت و إثبات التعاقد الإلكتروني"، مجلة الحقوق، عدد 04 / 2002، ص ص 244 - 249
3. زاهية حورية سي يوسف، "حماية المستهلك مدنيا من الاعلان التجاري الكاذب أو المظلل"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية،

عدد 04 / 2010 ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، ص ص
188-189.

4. سماح هادي محمد، "عقد البيع الإلكتروني و حجيته في الإثبات"، مجلة القضايا السياسية، ص ص 203 - 220، على الموقع:
www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=45443

5. يمينه بليمان، "الاشهار الكاذب و المضلل" ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد 23/2009، مجلد ب ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة،
ص ص 307-308

V- النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

1. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر في 27 جوان 2004 معدل و متمم بموجب قانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010 ، ج ر عدد 46 ، صادر في 18 أوت 2010 .

2. قانون رقم 05-02 مؤرخ في 06/02/2005 ، يعدل و يتم الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج ر عدد 11 صادر في 09 فيفري 2005

3. قانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل و يتم الامر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 44، صادر في 26 جوان 2005.

4. قانون رقم 03-09 مؤرخ في 27 فيفري 2009 متعلق بحماية المستهلك و قمع الغش،
ج ر عدد 15 صادر في 2009/03/08

5. قانون 04-15 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتصديق و
التوقيع الالكتروني، ج ر عدد 06 صادر في 10 فيفري 2015

ب- النصوص التنظيمية :

1. مرسوم تنفيذي رقم 39/90 مؤرخ في 30 يناير 1990 يتعلق برقابة الجودة و قمع
الغش، ج ر عدد 05، صادر في 31 يناير 1990 معدل و متمم بموجب المرسوم التنفيذي
رقم 01-315 المؤرخ في 2001/10/16 ، ج ر عدد 61 ، صادر في 2001/10/21

2. مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006 يتعلق بتحديد العناصر
الأساسية في للعقود المبرمة ما بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر
تعسفية، ج ر عدد 56 صادر في 11 سبتمبر 2006

3. مرسوم تنفيذي رقم 09-65 مؤرخ في 07 فبراير 2009 يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة
بالاعلام حول الاسعار المطبقة في بعض قطاعات أو بعض السلع و الخدمات المعينة، ج
ر عدد 10 ، صادر في 11 فبراير 2009 .

3. مرسوم تنفيذي رقم 09-110 مؤرخ في 07 أفريل 2009 يحدد شروط و كيفيات مسك
المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي، ج ر عدد 21 ، صادر في 08 أفريل 2009

4. مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 09 نوفمبر 2013 يحدد الشروط و الكيفيات
المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58 صادر في 18 نوفمبر 2013

ج- الوثائق الدولية:

- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، الصادر في جلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1996، متوفر على الموقع:

www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/1996_Model.html

د- النصوص التشريعية للدول الأجنبية:

1. قانون رقم 2000-83 مؤرخ في 09 أوت 2000، متعلق بالمبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 24 صادر في 11 أوت 2000 .
2. قانون رقم 2001-85، مؤرخ في 11 ديسمبر 2001 ، متعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني، ج ر عدد 4524 ، صادر في 31 ديسمبر 2001 .
3. القانون الإماراتي رقم 02 لسنة 2002 مؤرخ في 12 فيفري 2002 متعلق بالمعاملات و التجارة الإلكترونية، على الموقع :
www.theualaw.com/vb/showthread.php?t=1137
4. قانون رقم 2004-15 مؤرخ 21 أفريل 2004 ، متعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني في مصر و إنشاء هيئه تنمية صناعه تكنولوجيا المعلومات، ج ر عدد 17 ، صادر في 23 أفريل 2004
5. قانون رقم 2005-659 متعلق بحماية المستهلك ، مؤرخ في 4 فيفري 2005

6. قانون رقم 05-53 مؤرخ في 30 نوفمبر 2007 ، متعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي، ج ر عدد 5584 ، صادر في 06 ديسمبر 2007
7. قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 .
8. مشروع المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003

VI- مواقع الأنترنت:

1. الإعلان الإلكتروني: كيف يعمل و كيف يعمل؟ www.qafilah.com
- 2- حماية المستهلك الإلكتروني : www.tomohna.net
- 3- التسوق عبر الأنترنت : www.wikipedia.org
- 4.Frédéric LEPLAT, la reforme des cartes bancaires par la loi du 15 novembre 2001: www.revuegeneraledudroit.eu
5. www.wikipedia.org
6. ضوابط الإعلانات التجارية: www.al-forqan.net
7. تحذير المستهلكين بخطر شراء الادوية عبر الانترنت ، مقال صادر عن الهيئة العامة للغذاء و الدواء لكندا Saudi Food and Drug Authority :
www.sfda.gov.sa

ثانياً: باللغة الفرنسية

I - OUVRAGE :

- Lionel BOCHURBERG , Internet et commerce électronique : site web , contrats , responsabilité , contentieux, 2eme édition, Delmas, Paris,2003

II - TEXTES JURIDIQUES :

A -Législations européennes :

1- Directive 84/450/CEE relative au rapprochement des dispositions législatives règlementaires et administratives des états membres en matière de publicité trompeuse, JO L250 du 19/09/1984 , sur www.legifrance.gouv.fr .

2- Directive 89/552/CEE relative à la transposition dans les états membres, JO L298 du 17/10/1989 sur www.legifrance.gouv.fr

3- Directive n° 97/ 7 / CE du parlement européen et du Conseil du 20 Mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, JO L144, du 04 juin 1997

4- Directive 98/27/CE du parlement européen et du Conseil du 19 Mai 1998, relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, JO L166- 51 du 05/05/1998

⁵⁻ Directive 2002/65/CE du parlement européen et du Conseil du 23 Septembre 2002, concernant la Commercialisation à distance de services financier au près des consommateurs, JO L 271/16, du 02/04/2002

6-Directive 2007/64/CE du 13 Novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur , JO L319,5.12.2007

7-Directive 2009/22/CE du parlement européen et du Conseil du 23 Avril 2009, relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, JO L110-30, du 03/06/2009

8- Directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil

B-Législations françaises :

1. Loi n° 79-1150 du 29 décembre 1979 relative à la publicité aux enseignes et préenseignes.

2. Loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française, JORF du 2 août 1994

3.Loi n°96-597 du 2 juillet 1996 , relative à l'emploi de la langue française JORF du 4 juillet 1996

4.Loi n° 2001-1062 du 15 Novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne , JORF n° 266 du 16/11/2001

5. Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) , JORF n° 143 du 22 juin 2004.

6. Loi n° 2014-344 du 17 mars relative à la consommation, JORF n° 0065 du 18 Mars 2014

7- Ordonnance n°2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du Code de l'Environnement, JORF n° 0219 du 21 Septembre 2000

8- Ordonnance n° 2001-741 du 23 Aout 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation en droit communautaire en matière de droit de la consommation , JORF n° 196 du 25 Aout 2001

9- Ordonnance n° 2004-1199 du 12 novembre 2004 prise pour la transposition de la directive 2002/49/ CE du Parlement européen et du Conseil du 25 juin 2002 relative à l'évaluation et à la gestion du bruit dans l'environnement.

10- Ordonnance n° 2005-648 du 6 juin 2005 relative à la commercialisation à distance des services financiers auprès des consommateurs , JORF du 7 juin 2005.

11.Ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement, JORF n° 162 du 16 juillet 2009

12.Ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation , JORF n°0192 du 21 août 2015

13. Décret n° 92-280 du 27 mars 1992 pris pour l'application des articles 27 et 33 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux définissant les obligations des éditeurs de services en matière de publicité de parrainage et de téléachat, modifié et complété par :

-décret n° 2003-960 du 7 octobre 2003, JORF du 8 octobre 2003

-décret n° 2003-1056 du 4 novembre 2003, JORF du 6 novembre 2003

-décret n° 2008-1392 du 19 décembre 2008, JORF du 24 décembre 2008

-décret n° 2010-747 du 2 juillet 2010, jorf du 3 juillet 2010

-décret n° 2010-1379 du 12 novembre 2010 , JORF du 14 novembre 2010

	الفهرس :
02	مقدمة:
08	الفصل الأول الضمانات السابقة لتعاقد المشتري
10	المبحث الأول: حظر الإعلان التجاري الإلكتروني الخادع و المظلل لإرادة المشتري
11	المطلب الأول: ماهية الإعلان التجاري الإلكتروني
11	الفرع الأول: مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني
11	أولاً: تعريفه
15	ثانياً: التكييف القانوني للإعلان التجاري الإلكتروني
17	الفرع الثاني: أشكال الإعلان التجاري الإلكتروني
17	أولاً: الشريط الإعلاني
17	ثانياً: الإعلان بالبريد الإلكتروني
18	ثالثاً: الإعلان ضمن مواقع الأنترنت
19	رابعاً: الإعلانات الفاصلة
20	المطلب الثاني: ضوابط حظر الإعلان التجاري الإلكتروني المظلل و الخادع
20	الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بالمعلن
22	الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بالسلعة أو الخدمة المعلن عنها
23	الفرع الثالث: تجريم الإعلان التجاري الإلكتروني المظلل و الخادع
28	المبحث الثاني: إلزام البائع بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقدي
29	المطلب الأول: مفهوم الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقدي
29	الفرع الأول: التعريف بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقدي و تمييزه عن غيره

29	أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد
31	ثانياً: تمييز الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عن غيره
31	1- تمييز الإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عن الإعلان الإلكتروني
32	2- تمييز الإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عن الإعلام الإلكتروني التعاقد
32	الفرع الثاني: شروط صدور الإعلام الإلكتروني قبل التعاقد
33	أولاً: يجب أن يكون الاعلام بسيطاً و مفهوماً
33	ثانياً: يجب أن يكون الإعلام كافياً
34	ثالثاً: يجب أن يكون الإعلام صادقاً و دقيقاً
34	رابعاً: يجب أن تكون المعلومات ذات طابع تجاري
34	خامساً: يجب أن يتم الإدلاء بهذه المعلومات بنفس وسيلة الإتصال عن بعد المستخدمة في التعاقد
35	المطلب الثاني: أحكام الإعلام الإلكتروني قبل التعاقد في البيع الإلكتروني
35	الفرع الأول: وصف السلعة أو الخدمة المعروضة للبيع عن بعد
43	الفرع الثاني: تحديد شخصية البائع المحتمل التعاقد معه عن بعد
47	الفرع الثالث: صدور الإعلام الإلكتروني قبل التعاقد باللغة الوطنية
50	الفصل الثاني الضمانات اللاحقة على تعاقد المشتري
52	المبحث الأول: ضمانات المشتري في مرحلة التعاقد
53	المطلب الأول: إلتزام البائع بالإعلام الإلكتروني العقدي
54	الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني العقدي

55	الفرع الثاني: محل الالتزام بالإعلام الإلكتروني العقدي
55	أولاً: الإدلاء بالمعلومات الجوهرية للمبيع أثناء التعاقد
57	ثانياً: التحذير من الأخطار التي يمكن أن تنتج عن إستعمال المبيع
57	1- أن يكون مكتوباً
58	2- أن يكون مفهوماً و واضحاً
59	3- أن يكون وافياً
59	4- أن يكون لصيقاً بالسلعة أو الخدمة
60	الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني العقدي
64	المطلب الثاني: الإلتزام بتسليم المبيع و مطابقته
64	الفرع الأول: إلتزام البائع بتسليم سلعة مطابقة
65	أولاً: مقصود الإلتزام بتسليم السلعة
66	ثانياً: مضمون الإلتزام بتسليم السلعة و ملحقاتها
68	ثالثاً: كيفية تسليم السلعة
70	رابعاً: زمان و مكان تسليم السلعة
70	1- زمان تسليم السلعة
71	2- مكان تسليم السلعة
73	خامساً: هلاك السلعة محل التسليم
73	1- هلاك السلعة بفعل المشتري
74	2- هلاك السلعة بسبب لا يد لأحد المتعاقدين به
74	أ- إن كان الهلاك بسبب قوة قاهرة
74	ب- إذا كان الهلاك بفعل الغير
76	الفرع الثاني: الإلتزام بتقديم أو أداء الخدمة

79	المبحث الثاني: ضمانات المشتري عند تنفيذ التزاماته التعاقدية
79	المطلب الأول: إلتزام البائع بالضمان
80	الفرع الأول: الإلتزام بضمان العيوب الخفية و ضمان التعرض و الإستحقاق
80	أولاً: إلتزام البائع بضمان العيوب الخفية
81	1- نطاق ضمان العيوب الخفية
81	أ- تعريف العيب الخفي
82	ب- شروط العيب الخفي لاعتباره منشأ للضمان
82	-أن يكون العيب قديماً
83	-أن يكون العيب مؤثراً
83	- أن يكون العيب خفي وغير معلوم لدى المشتري
84	2- أحكام ضمان العيوب الخفية
84	أ- أطراف الضمان
85	ب- المدين بضمان العيوب الخفية
85	ج- الدائن بضمان العيوب الخفية
85	د- كيفية التمسك بضمان العيوب الخفية
87	ثانياً: إلتزام البائع بضمان التعرض و الإستحقاق
88	1- ضمان التعرض الشخصي
88	2- ضمان التعرض الصادر من الغير
91	الفرع الثاني: الإلتزام بضمان الصلاحية و ضمان الأمان و السلامة
91	أولاً: إلتزام البائع بضمان الصلاحية
92	1- شروط الإلتزام بضمان الصلاحية
93	أ- النص على الضمان في عقد البيع الإلكتروني

93	ب- محل الالتزام بضمان الصلاحية
93	ج- حدوث الخلل أثناء فترة الضمان
94	د- إرباط الخلل بصناعة المبيع
94	2- أحكام الالتزام بضمان الصلاحية
96	ثانيا: إلتزام البائع بضمان الأمان و السلامة
96	1- المقصود بالالتزام بضمان الأمان و السلامة
97	2- مضمون الإلتزام بضمان الأمان و السلامة
99	المطلب الثاني: حق المشتري الإلكتروني في العدول عن العقد و حماية نظام الوفاء الإلكتروني
99	الفرع الأول: مفهوم حق المشتري الإلكتروني في العدول عن العقد
99	أولاً: تعريف حق المشتري في العدول عن العقد و تحديد نطاقه
99	1-تعريف حق العدول عن العقد
101	2- تحديد نطاق حق العدول عن العقد
102	ثانيا: كيفية عدول المشتري عن العقد و مهلة ممارسة العدول و آثاره
102	1- كيفية تنفيذ المشتري حقه في العدول عن العقد
103	2- مهلة ممارسة المشتري حقه في العدول
108	3- آثار ممارسة المشتري الحق في العدول
108	- آثار العدول بالنسبة للبائع الإلكتروني
111	- آثار العدول بالنسبة للمشتري الإلكتروني
112	الفرع الثاني: حماية نظام الوفاء الإلكتروني
113	أولاً: على المستوى الأوروبي
119	ثانيا: على مستوى الدول العربية

123	الخاتمة:
131	قائمة المراجع:
144	الفهرس:

ملخص:

إن البيع المبرم بالوسائل الالكترونية يعد من حيث الاصل تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان ، فهذا النوع من التعاملات قد يكون بين غائبين زمانا ومكان وهذا الوضع يوصف قانونيا أنها عقود بين غائبين أو عقود بيع مبرمة عن بعد و ذلك عبر مختلف وسائل الاتصال الحديثة.

ولكي يكون عقد البيع المبرم بمختلف الوسائل الالكترونية صحيحا لا بد من إقرار ضمانات قانونية للمشتري وهذه الضمانات هناك ما يكون منها مقرر في مرحلة ما قبل إبرام عقد البيع الالكتروني وهناك تلك التي توضع في مرحلة إبرام العقد وعند تنفيذه ، وهذا من أجل ضمان حقوق وصحة وسلامة المشتري الالكتروني وأيضا من أجل تشجيع إستعمال الوسائل الالكترونية من طرف الأفراد في حياتهم اليومية.

Résumer :

Une vente établie au moyens électroniques est à l'origine un contrat établi entre deux contractants présent physiquement au même moment (temps), mais considéré comme absent de l'endroit. En effet, de telles conventions impliquent le défaut de présence physique et simultanée de l'offrant (vendeur) et le l'acceptant (acheteur), cette situation est qualifiée juridiquement de « contrats entre absents » ou encore «contrats à distance »

Pour que le contrat de vente électronique établi par les différents moyen électroniques soit valable, il doit valider des garanties juridiques pour l'acheteur et cela avant le consentement des parties, et des garanties au moment de sa conclusion et même après la conclusion de ce dernier, tout cela est afin de garantir les droits de l'acheteur électronique et aussi dans le but d'encourager l'usage des moyens électroniques dans la société et de mieux les protéger.