

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الحماية القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص

تحت إشراف الدكتورة:

سقلاب فريدة

إعداد الطالبتين:

- حفاف يمينة

- بن قانة ليلى

لجنة المناقشة

- الأستاذة: إسعاد فاطمة فريدة، أستاذة محاضرة "أ"، بجامعة بجاية.....رئيسا
- الأستاذة: سقلاب فريدة، أستاذة محاضرة "أ"، بجامعة بجاية.....مشرفا ومقررا
- الأستاذ.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2021/2020

شكر وتقدير

قال عزَّ وجلَّ "وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ"

سورة إبراهيم الآية 07

الحمد لله الذي أعاننا وهدانا ووفقنا لما فيه الخير والصلاح، وإقتداء بسنة نبينا محمد عليه الصلاة والسلام " من لم يشكر الناس لم يشكر الله"
نتوجه بالشكر والإمتنان بالجميل والمعروف إلى من قبل تأطيرنا وتوجيهنا ومساعدتنا في إعداد مذكرتنا الدكتوراة المشرفة " سقلاب فريدة".

ونتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة

إلى كل من دعمنا ولو بكلمة طيبة وإلى كل أصدقائنا ومعارفنا

إلى كل من وسعهم قلبنا ولم يذكرهم قلمنا نهديم هذا العمل.

بمينة

ليليا

الإهداء

إلى أمي وأبي الغاليين وأجمل وأروع شخصان في حياتي، أدعو
لهما بالصحة والعافية

إلى زوجي العزيز وأبني قرة عيني وأدعو الله أن يحفظهما

إلى أختي الغاليتين وأدعو الله أن يحفظهما

إلى الأستاذة سقلا ب فريدة التي غرست فيا الثقة و القوة لمتابعة عملي
الدراسي .

إلى جميع الأساتذة الذين مروا عبر مشواري الدراسي الجامعي
السابقون منهم و الحاليين .

إلى كل من شخص ساهم في مساندي عن قريب أو بعيد .

أهدي هذا العمل إلى أقرب الناس إلى قلبي إلى الإنسانية التي علمتني
كيف يكون الصبر طريقا للنجاح إلى سندي وقدوتي "أمي الغالية"
إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشيء من أجل
دفعي إلى طريق النجاح "أبي الغالي"
إلى من شاركته في إنجاز هذا العمل ومن تكاتفنا يدا بيد " يمينه"
إلى كل اللواتي عشنا مع أهلك وأجمل الأيام "صديقاتي"

ليليا

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر: الجريدة الرسمية

ج ر ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية

د.د.ن: دون دار نشر

د.س.ن: دون سنة نشر

ص: صفحة

ص.ص: من صفحة الى صفحة

ق.ت.أ.ج: قانون التجارة الإلكترونية الجزائري

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

ثانياً باللغة الفرنسية

L :loi

Art :Article

C Civ : code civil

Edi : Echange de données informatiques

J.O.R.F :Journal officiel de la république française

مقدمة

مقدمة

مقدمة

لقد حصل في مطلع التسعينيات تحول كبير و انقلاب جذري على المنظومة التجارية في مطلع التسعينيات بدخول التقنيات الحديثة و الوسائل التكنولوجية إلى عالم المال والأعمال، وقد أصبحت العملية التجارية (البائع والمشتري) لا يحتجان إلى الوسائل التقليدية التي كانت تحكم عملية التعاقد بينهما، حيث إرتقى الطرفان في أحضان الشبكة العنكبوتية التي تحولت في الوقت الحاضر إلى ظاهرة من ظواهر التجارة الدولية، وإحدى الركائز والأساليب الأكثر شيوعا وإستخداما في عمليات الشراء والبيع للسلع والخدمات.

فبعد أن كانت العملية التجارية تمر عبر مراحلها التقليدية الرباعية المعروفة (المنتج ، الموزع، تاجر الجملة، تاجر التجزئة) لتصل في الأخير الى المشتري، حيث اصبح على التاجر اليوم سوى أن يتخذ موقعا له على شبكة الانترنت وأن ينشئ بريد إلكتروني خاصا به، يستطيع من خلاله الإتصال بالعملاء في مختلف دول العالم، كما فتحت هذه التقنية المجال أمام المشتري للتسوق والتعاقد مع هؤلاء البائعين ، في كل بقاع العالم بكل يسر و دون مشقات التنقل

في أواخر سنوات التسعينيات بدأت تظهر للوجود مؤسسات ومتاجر ومصانع قائمة إفتراضيا، تشتغل في مجال تسويق المنتجات اوعرض الخدمات، مزدوجة بذلك بين ماهو متاح تكنولوجيا وما كان معمول به سابقا، كأن يتم مثلا تسليم جزء من الخدمات والمنتجات للزبون على الخط، وأخر يتم تسليمه ماديا بعد مدة يحددها الموقع بوسائل الشحن التقليدية والخدمات الخدماتية، ذات الوجود الإفتراضي على الأنترنت، وهذا بدون وجود فعلي على أرض الواقع.

اصبح هذا النوع الجديد من التعاملات التجارية يعرف حاليا بالتجارة الإلكترونية، التي تتمثل أنماطها في طائفتين رئيسيتين الأولى هي من الأعمال إلى الأعمال وتختص في صورة (b2b)، أما الطائفة الثانية فهي من الأعمال إلى الزبون وتختصر في صورة (b2c) وهذه الفئة الأخيرة هي المعروفة لدى مستخدمي شبكة الأنترنت في سوق التجارة الإلكترونية وهي محل دراستنا.

مقدمة

ولقد تباينت الإتجاهات في تحديد تعريف التجارة الإلكترونية بين التعريف المحدد الذي يراها مجموعة من التبادلات التجارية عن طريق الشراء عبر شبكة الإتصالات وبين التعريف الواسع الذي يرى أن التجارة الإلكترونية تشمل كل إستخدام تجاري للشبكات بما فيها قيام الشركات بعرض منتجاتها على الخط ; وعرفت منظمة التجارة العالمية بأنها مجموعة متكاملة من عمليات عقد الصفقات وتأسيس الروابط التجارية وتوزيع وتسويق المنتجات بوسائل إلكترونية.

اما القانون النموذجي للأمم المتحدة " الاونسترال" فلم يتضمن تعريفا للتجارة الإلكترونية، حيث إكتفى المشرع الدولي بتعريف نظام تبادل المعلومات الإلكترونية، الذي يشمل التجارة الإلكترونية، كما رأت لجنة القانون التجاري الدولي أن التعريف الموضوعي للتجارة الإلكترونية ينصرف إلى كل إستعمال للمعلومات الإلكترونية في التجارة وهو ما يطلق عليها إسم التجارة الإلكترونية.

و تتمثل اسباب اختيارنا لهذا الموضوع فيما يلي:

فبنظر إلى أهمية الموضوع المتعلقة بحماية المشتري في عقد البيع الإلكتروني فإن هذه الحماية تعد تطبيقا فعليا لحماية حقوق الإنسان، لاسيما حقه في البقاء وسلامته الجسدية والعقلية و المالية وحمايته من اي نوع من التعسف و الاستغلال في اقتناء حاجته و المساهمة في تطويره و تحظير قوته الشرائية تماشيا مع متطلبات الوقت الراهن . و المساهمة في تطويره لا يقع على عاتق التشريع او القضاء فقط بل يجب ان يساهم الباحثين في ذلك من اجل خلق بيئة ملائمة لتامين هذه الحماية و هذه الحقوق .

و من اسباب اختياري لهذا الموضوع هو انه من المواضيع الحديثة خاصة أن الشراء عبر الأنترنت أصبح بكثرة خاصة في الأونة الأخيرة مع تفشي فيروس كورونا، التي قلبت عادات المشتريين اين اتجهوا للشراء عبر الانترنت لان الوقت و الوضعية هي من فرضت ذلك فاصبح مجبرا على ذلك بالإضافة إلى انه موضوع غير تقليدي و مجال البحث فيه مشوق للغاية بعدك عن التكرار و

مقدمة

التقليد للدراسات السابقة و يجعلك تبذل فيه مجهودات في البحث و تستمتع في ذلك و تشعر انك كنت من الاوائل الذين بحثوا فيه و اقترحوا بحلول قد نجدها في قوانين و احكام قضائية في المستقبل.

لذا وجب البحث عن هذا الموضوع و قد اعتمدنا على كل من المناهج التالية الوصفي ; التحليلي و المقارن و ذلك بوضع دراسة مقارنة للقوانين التي تحكم التعاملات الالكترونية و حماية المشتري فيها و معرفة موقع المشرع الجزائري من كل هذا و مدى امكانية تطبيق التشريعات الوطنية الخاصة بحماية المشتري في هذه البيئة للخروج بنتائج و تقديم اقتراحات كذلك صدور قانون التجارة الالكترونية رقم 05-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 و الذي يعد الاساس لبناء منظومة تجارية الكترونية داخلية لمواكبة المنظومة العالمية .

حيث تكتسب الدراسة أهميتها كونها تلقي الضوء على المفاهيم المتعلقة بهذا الموضوع الحديث خاصة وأنها تتعلق بحماية المشتري في بيئة جديدة مختلفة عن بيئة المعاملات التجارية التقليدية والعقود الكلاسيكية ، و ذلك من خلال توفير أقصى حماية ممكنة تكفل للمشتري سلامة رضاه وحرية وإرادته من تلاعب المزورين وإحتيالهم، مستغلين الظروف الجديدة التي إستحدثها التعاقد الإلكتروني، وما يمكن أن ينتج عنها من أخطار محتملة كانتحال صفة والغش في السلع والخدمات و النصب و غيرها .

حيث سيتم التطرق في هذه الدراسة لحماية المشتري في عقد البيع الالكتروني وفقا للتشريع الجزائري و ذلك من اجل التأكد من العناية و الحماية المستقر بها للمشتري و التي سيتم الاطلاع على مدى مواكبة المشرع الجزائري لمثل هذا النوع من المعاملات و الحماية التي يوفرها خاصة بعد اصدار القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية¹ وكذلك بعد اصدار القانون 09-18 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المعدل لقانون 03-09 بموجب القانون 09-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018.

¹ قانون رقم 05-18، مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج، عدد28 الصادر في 16 ماي 2018.

مقدمة

تكمّن إشكالية هذه الدراسة في حداثة البيئة الإلكترونية التي لا بد من توفير الحماية فيها للمشتري وإختلافها عن البيئة التقليدية التي تعالجها مختلف التشريعات الوطنية، على غرار التشريع الجزائري وطريقة معالجة المشاكل التي قد يواجهها المشتري في التعاقد الإلكتروني، لهذا فإن إشكالية البحث تتمثل في مدى تمتع المشتري الإلكتروني بالحماية القانونية اللازمة خلال مراحل تكوين وتنفيذ عقد البيع الإلكتروني؟

وللإجابة على هذه الإشكالية إرتأين إلى تقسيم موضوع البحث إلى فصلين نتناول في (الفصل الأول) حماية المشتري قبل إبرام العقد الإلكتروني، ثم نتطرق في (الفصل الثاني) إلى حماية المشتري بعد إبرام العقد الإلكتروني .

الفصل الأول

الحماية القانونية

للمشتري

قبل إبرام عقد البيع

الإلكتروني

ساهمت التطورات التي شهدها العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في التأثير على كافة مجالات الحياة الإنسانية و هذا ما أدى إلى التحول في منهج دراسة إبرام العقد و أصبحت الدراسة تتجه إلى المرحلة السابقة على التعاقد، فالمشتري الذي نبحت عن حمايته نتيجة تعرضه للعديد من الأخطار سواء في المرحلة السابقة لإبرام العقد أو عند إبرامه وتنفيذه لهذا العقد يحتاج لحماية واضحة و شاملة تعزز موقفه و خصوصا أنه يمثل الطرف الضعيف في مقابل المزود الذي يتمتع بالخبرة والدراية الإقتصادية.

فالتعاقد الإلكتروني زاد من مخاطر تعرض المشتري للاحتيال و القرصنة، كذلك عدم قدرة المشتري على معاينة الشيء المتعاقد عليه معاينة حقيقية أدى إلى زيادة إلتزام المورد بتبصير المشتري في التعاقد الإلكتروني بالمقارنة بالتعاقد التقليدي، فلذلك تدخلت الدول بتشريعاتها في كافة مراحل عملية الشراء الإلكتروني للسلع والخدمات بما فيها مرحلة المفاوضات من أجل ضمان السلامة المعنوية للمشتري قبل تعاقد ولدرء المخاطر التي تهدده قبل المرحلة التعاقدية، حيث وفرت القواعد التشريعية و تنظيمية أفضل الشروط التي تكفل سلامته و إرادته و إختياراته لتجنب وقوعه ضحية للتضليل أو الغش أو الإستغلال.

و باعتبار أن عقد البيع الإلكتروني يتم عن بعد و بإستخدام وسائل إتصال 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 الإتفاق الإلكتروني النهائي عن بعد وأخطرها في نفس الوقت، فكلما كان تبصير المشتري في هذه المرحلة جيدا كلما تحققت مصلحته و و حال البيع دون قيام منازعات مستقبلية بين أطرافه، فيحتاج هذا الأخير لحماية واضحة و شاملة تعزز موقعه و قراره في الشراء.

و للتوضيح أكثر قسمنا الحماية القانونية للمشتري قبل إبرام العقد الإلكتروني إلى مبحثين حيث تعرضنا في (المبحث الأول) إلى دراسة حماية المشتري في مواجهة الإشهار التجاري أما في (المبحث الثاني) فتطرقنا إلى حق المشتري في الإعلام.

المبحث الأول

حماية المشتري في مواجهة الإشهار التجاري

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

نظرا لإتساع المساحة الجغرافية التي يغطيها، خطى الإشهار التجاري خطواته العملاقة بإتجاه الإنتشار والتطور في الأساليب والتحرير والتصميم و الإخراج، ليصبح الإشهار التجاري الإلكتروني علما له أصوله و قواعده ويحظى بالإهتمام كونه صناعة معقدة مركبة وشاملة تحتاج إلى قدرات علمية ومواهب إبداعية لا يستطيع القيام بها إلا المتخصصون تقنيا والمبدعون فنيا والذين تكون غايتهم التأثير على الأفراد المستهدفين من ذلك الإشهار وإقناعهم بمعلومات تدفعهم لإتخاذ قرار الشراء ومن أجل التخطيط السليم للإشهار الصحيح والحد من الإشهارات الخادعة والمظلمة لإرادة المشتري لابد من قيود وأحكام يسير وفقا لها مما يؤدي إلى حسن إستخدامه من طرف المعلن كضمانة للقضاء على قلق وتردد الموجه إليهم، هذا الإشهار ولتهيئة أنسب الظروف وأكثرها ملائمة لتعاقد المشتري الإلكتروني (المطلب الثاني) وهذا ما سوف نراه في المطلب الأول من تعريف للإشهار التجاري خصائصه صورته وطبيعته القانونية بالإضافة الى تمييزه عن بعض الانظمة اما في المطلب الثاني فسوف سنرى قيود حماية المشتري ضد الاشهار الكاذب و المضلل و تجريمه .

المطلب الأول

مفهوم الإشهار التجاري الموجه إلى المشتري في عقد البيع الإلكتروني

يعد الإشهار ظاهرة حضارية في أي مجتمع ويتصل أساسا بالنشاط الإقتصادي و الإتصالي لأي جهة تعرض منتجاتها للبيع وتكون الأعمال التجارية الإلكترونية بصفة عامة مسبوقه بشكل من أشكال الدعاية والإعلان عبر شبكة الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، ولا شك أن الإشهار أصبح من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة و تحقيق الربح عبر الشبكات الإلكترونية، فالإشهار يعد شكلا من أشكال الإتصال يوجه إلى التشجيع المباشر أو غير المباشر لإقتناء السلع أو الخدمات، كما يهدف إلى إعطاء صورة معينة لشركة أو هيئة أو شخص له نشاط تجاري أو صناعي قصد التعريف أو الترويج للسلع والخدمات المعروضة، ويظل الهدف الرئيسي من الإشهار هو الإتصال بمجموعة من المشتريين وإثارة رغبة التعاقد معهم، و المشتري المتعاقد عبر الإنترنت يتعرض للعديد من الأخطار خاصة في المرحلة السابقة لإبرام العقد، هذا ما جعله يحتاج لحماية تعزز موقعه وخصوصا أنه غير قادر على معاينة الشيء المتعاقد عليه 1.

لهذا شددت التشريعات في إلزام المهني على تبصير المشتري المتعاقد عبر الإنترنت بالمقارنة بالمتعاقد التقليدي، و يكون ذلك بحمايته في مواجهة الإشهار التجاري وهو ما ستعرض إليه بالتفصيل في الفروع التالية : حيث سيتم التعرض في (الفرع الأول) الى تعريف الاشهار التجاري الالكتروني خصائصه بالإضافة الى انواعه اما في الفرع الثاني فسوف نرى الطبيعة القانونية للاشهارالتجاري الالكتروني و في الفرع الثالث تمييزه عن بعض المفاهيم المشابهه له .

1 - بن عتسو حنان وبوشيبان علجية ,الاشهار التجاري و حماية المستهلك ,مدكرة لنيل شادة الماستر في الحقوق , القانون

العام للاعمال ,كلية الحقوق و العلوم السياسية , بجاية , 2017 -2018 ص 6.

الفرع الأول

التعريف بالإشهار التجاري الإلكتروني

للإحاطة بمفهوم الإشهار يجب أن نحدد أولاً : تعريفه خصائصه أنواعه ثم طبيعته القانونية ثانياً، يعد ذلك تمييزه ثالثاً.

أولاً : تعريف الإشهار التجاري الإلكتروني

يعرف جانب من الفقه الإشهار الإلكتروني بأنه: كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسياً على الجمهور تحقيقاً لغاية تجارية (2).

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 الإشهارية المرئية أو المسموعة على أفراد المجتمع بهدف حثهم على شراء السلعة أو الخدمة المعلن عنها(3).

كما عرف المشرع الجزائري الإشهار أول مرة في المرسوم التنفيذي رقم 90 - 39 المؤرخ في 1990/01/30 المتعلق بالرقابة والجودة و قمع الغش(4) إذ جاء في المادة 2 فقرة 8 ما يلي: (جميع الإقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو الفروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج وتسويق سلعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية.)

²- حسين فتحي، حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر و المستهلك، د، د، ن، د، ب، ن، 1991 ص 14.
³- هدى حامد قشوش، الإعلانات غير المشروعة في نطاق القانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1998 ص 7.

⁴- مرسوم تنفيذي رقم 39/90 مؤرخ في 30 يناير 1990 تتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، ج ر ج ج عدد 05، صادر في 31 يناير 1990 معدل و متمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 315_01 مؤرخ في 15 أكتوبر، ج ر ج ج عدد 61 صادر في 2001/10/21.

يلاحظ من التعريفات السابقة أن الإشهار هو كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على جمهور المستهلكين بهدف إقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في ذلك ولا يختلف الإشهار الإلكتروني عن الإشهار التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة سواء كان من خلال شبكة الإنترنت أو غيرها من الوسائل الإلكترونية الأخرى، فهنا يستعمل فيها المعلن وسائل تكنولوجية متطورة من شأنها التأثير على الجمهور وتحفيزه على الإقبال إلى التعاقد⁽⁵⁾.

يتضح مما تقدم أن الإشهار عملية مركبة ومعقدة سواء من حيث الأطراف إذ يشمل المحترف والمستهلك و رجل الإعلام أو من حيث التصرف أن يشمل العرض و الترويج والإتصال لهذا من الصعب وضع تعريف شامل ودقيق له أن صعوبة تعريف الإشهار الخاص ببيع السلع والخدمات هو قانون معقد وفي تغير مستمر لأنه يتصل بكل فروع القانون، والقانون التجاري الجنائي والمدني الجنائي، التي هي في تغير مستمر والدليل على ذلك أن معظم القوانين الخاصة لا يزيد عمرها كسنوات ومن ثمة لا يوجد تعريف موحد و ثابت له⁽⁶⁾.

ثانيا : خصائص الاشهار في عقد البيع الالكتروني

يتميز الإشهار الإلكتروني عبرة شبكة الانترنت بخصائص متنوعة فهو يتميز بالسرعة الفائقة حيث لا يتعدى الوقت المستخدم إلا بضعة ثواني، تأخذ وقت النقر على الأيقونة متجاوزة السرعة المعروضة في وسائل الاتصال الأخرى كالمذياع والتلفزيون، كما يتميز الإشهار عبر الشبكة في أنه إشهار عن بعد حيث يتم دون الحاجة للاتصال المادي بين أطرافه، و يستطيع صاحبه أن يصدره من أي مكان متواجد فيه⁽⁷⁾.

⁵ -هدى حامد قشوش، مرجع سابق ص 36.

⁶ -حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتورا في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، ابن عكنون، جامعة الجزائر، 2011_2012 ص 62،63.

⁷ -حوحو يمينة ، المرجع نفسه ص 67.

و يتميز الإشهار الإلكتروني أيضا بأنه:

- إشهار مستمر على مدى الساعة: يمكن الاطلاع عليه في أي وقت ومن قبل أي شخص.
- إنه جهود غير شخصية: حيث يتم الاتصال بين المعلن والجمهور بطرق غير مباشرة باستخدام وسائل الإعلام كالصحف و المجلات و الانترنت(8).
- مجال و نطاق الإعلان: لا يقتصر علي عرض و ترويج السلع فقط بل يشمل كذلك الخدمات باعتبارها غير ملموسة و غير متجانسة
- يتم الإشهار بمقابل: أي عن طريق دفع الأجر وهذا ما يميزه عن الدعاية التي قد لا يدفع عنها مقابل(9).

ثالثا : انواع الاشهار التجاري الالكتروني

إن الاشهارات الالكترونية نظرا للتطبيقات العملية تأخذ أنواع مختلفة تتمثل في إشهارات بحسب الهدف أو حسب المنطقة الجغرافية التي يغطيها أو حسب نوعية نشاط المعلن أو حسب الأداة المستخدمة أو حسب السلعة والخدمة محل الإشهار، ففي مجال التجارة الالكترونية توظف الاستراتيجيات الاشهارية أكثر من نوع للترويج بمنتجاتها و أهم هذه الانواع :

أ/ الشريط الاشهاري

ان الشريط الاشهاري عبارة عن مستطيل اشهاري يتم وضعه في أعلى أو أسفل الصفحات ويتمثل في عرض رسالة ترويجية ثم خلق الوعي لدى المتصفح المشتري (المحتمل) وقد يحتوي على ارتباطات لمواقع الشركات المعلنة ويتميز بسرعة فائقة الضغط والحصول على المعلومات الكافية والتي توضع على آلاف المواقع لجلب الانتباه ، كما يمكن ان يكون هذا الشريط ثابت او متحرك او

⁸-حوو يمينه مرجع سابق ص 64 .

⁹-عالم عبد الوهاب ، الإشهار و الثقافة الاستهلاكية في الجزائر (مؤسسة جازي نموذجاً) ومذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية ، قسم العلوم الاعلام و الاتصال ، جامعة وهران 2006/2007ص

أكثر فعالية في إثارة و جلب الانتباه¹⁰ و يعد من أكثر الأنواع استخداما لوجود بيئة تفاعلية بين المعلن و المتصفح، فمن خلال الضغط على الشريط يمكن طرح التساؤلات حول المنتج و الحصول على اجابات فورية¹¹

كما تقاس أهمية الشريط الاشهاري بعدد مرات النقر عليه الذي يترجم الى عدد الزائرين الى موقع الاشهار التجاري و هذا الى جانب التصميم البياني للشريط الاشهاري الذي يعود بالاهمية للرسالة التي يعرضها في جذب المتصفحين¹²

ثانيا: الإشهار بالبريد الإلكتروني

من بين الوسائل الأخرى التي تمكن من إيصال الرسالة الترويجية هي الإشهار من خلال البريد الإلكتروني و هذا يعود لقدرته الواسعة و الكبيرة على توصيل الرسالة الاشهارية بأقل جهد و تكلفه إلي الجمهور المتحصل و المستهدف و هذا ما يزيد معدل توقع قيام المشترك برد ايجابي و عبر ذلك يتم تقنية الجمهور الذي تهتم بموضوع الإشهار بشكل دوري.¹³

الإشهار الذي يكون من خلال البريد الإلكتروني يسمى في هذه الحالة يسمى في هذه الحالة بسبام spam أو سبايمينق هو إرسال مجموعه كبيره من الرسائل إلكترونيه لعدد كبير من الانترنت دون رغباتهم¹⁴ (opt.im)

¹⁰-حمادي زهية : الاشهار الإلكتروني وفقا لمقتضيات قانون 18-05 من مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص : القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2018، 2019 ص 24 .

¹¹-بوزيدي ايمان : ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2016 ص 17 .

¹²- بوزيدي ايمان مرجع نفسه ص 17.

¹³-بوزيدي ايمان مرجع سابق ص 18.

¹⁴- حوحو يمينه، مرجع سابق، ص 62.

وهذا نوع من الإشهار غالبا ما يتضمن إشهارات خاطئة لتظليل الجمهور حول المنتجات فقد حكمت محكمة باريس في 2002/01/15 السبام spam اعتبرته فعلا يخلق اضطرابات خطيرة لدى شخص وقد يخالف حسن سيرة المعاملات الالكترونية، وبالتالي فالقانون الفرنسي يعتبر هذا السلوك جنحة يعاقب عليها في نص المادة 226-18 من القانون العقوبات بعقوبة خمس سنوات حبس مع 300.000 أورو l'euro كغرامة.¹⁵

ثالثا: إشهار ضمن مواقع الانترنت

يكون إشهار عبر شبكة الانترنت من خلال المواقع المعروفة فيكون ترويج للمنتجات عبارة عن محتوى في الرسالة الترويجية على موقع تملكه مؤسسه إعلانيه على الانترنت و ذلك بأجر مقابل على المساحة التي يحتلها الإشهار على موقع¹⁶ يبدو هذا نوع عبر الانترنت بصورة مفاجئه أي دون طلب المستخدم سواء أثناء دخول الموقع أو أثناء تصفحه أو أثناء الخروج منه حيث يظهر تلقائيا و يسمى بالبانر banner اذ يظهر على حافة شاشة الكمبيوتر وعادة ما يتخذ شكل مربع أكبر حجما من الشريط الإشهاري وبالضغط على الطلقة الإشهارية يتم الانتقال إلى موقع المؤسسة¹⁷ وفي هذا الصدد فإن تكنولوجيا الإشهار في تطور مستمر ومن أكثر وسائل الترويج جاذبية وانتشار في ظل الاتجاه نحو التسويق الإلكتروني¹⁸، فالاشهارات عبر الانترنت في حال تطور دائم و مستمر منذ انفتاح الشبكة العنكبوتية، على التجارة حيث تمكن من اظهار سلسلة من الإشهارات المتتالية في بضعة ثوان كما هو الحال عليه في "ستريمق" streaming الذي يظهر فيه الإشهار من خلال الفيديو بصورة واضحة مع الصوت في ثوان قصيرة¹⁹

و في ما يلي بعض الأشكال المختلفة التي اتخذتها الاشهارات :

¹⁵-مرجع سابق ص 66 .

¹⁶-طارق طه، تسويق والتجارة الإلكترونية دار المعارف للنشر والتوزيع الاسكندرية 2005ص435.

¹⁷-حوجو يمينه مرجع السابق ص 65.

¹⁸-اعلان الإلكتروني : كيف يعمل وكيف يعمل على الموقع www.qafilah.com .

¹⁹-حوجو يمينه مرجع السابق ص 65 .

- 1 الإشهار افقي: يعتبر هذا النوع من الإشهارات أول نوع ظهر بين لأنواع الموجودة حاليا فهذا - النوع متواجد في كل مواقع الالكترونية تقريبا و يندرج ضمنه العديد من الأشكال إلا أن جميعها يتشارك في وظيفة أساسيه فإن تم النقر عليها يفتح موقع الكتروني المعلن عنه ²⁰
- 2- الإشهار الجانبي : إن هذا الإشهار يمتاز عن إشهار الأفقي بعموديته وتأثير هذا النوع من الإشهارات أقوى على متصفح بالإضافة إلى فاعليته في إيصال رسالة المعلن إلى المتصفح ²¹
- 3- الإشهار الطائر :فهذا الإشهار فعند فتح الموقع إلكتروني ما يبدا هذا الإشهار بالطيران فوق الصفحة لمدته تتراوح بين 5و30 ثانيه إلا إنها مزودة بزر يغلقها للعودة إلى الصفحة الأصلية²²
- 4 - الإشهارات الفاصله: تعتبر الإشهارات الفاصله تلك الإشهارات التي تظهر عند نسخ برنامج او معلومات من شبكه الانترنت إلى الكمبيوتر، وهذا بهدف جذب الانتباه و من عيوب هذا الإشهار أنها تسبب ضيق للمشتري المتحمل نتيجة تشتت انتباهه عن المهمة الأساسية التي يقوم بها لذا فمن الممكن أن تسبب أثر عكسي .²³
- 5- إشهارات الإنترنت المقاطعة عبارة عن إشهارات تعرض نفسها على مستخدمين الموقع وتسبب إزعاج للمستخدم ولا يستطيع الهروب من مشاهدتها ولهذا النوع من الإشهارات مميزات خاصة بها تتمثل في:

-مساحه الإشهار بحجم إشهار كامل

²⁰-بوزيدي ايمان مرجع سابق، ص 18 .

²¹- المرجع نفسه ص 18.

²²-بوزيدي ايمان، مرجع نفسه، ص 19.

²³-المرجع نفسه،ص 19.

- تجذب انتباه المشاهدين بين فترة زمنية القصيرة²⁴

من خلال ما سبق يمكننا إستعراض أهم الفروقات القائمة بين الإشهارات التجارية الإلكترونية والتقليدية في عدة جوانب أهمها: أن شبكة الانترنت أدت إلى تغيرات كبيرة في أساليب ووسائل الإشهار، وقد أضافت جوانب متعددة وفتحت أفاقا جديدة في المجال الإشهار فالإشهار الإلكتروني ليس بديلا عن الإشهار التقليدي بل هو مكمل وداعم له، و هذه الفروقات الجوهرية تتمثل في :

الإشهار التقليدي يملئ عليك ما تشاهد أو تقرا أو تسمع فالرسالة الموجهة هي من اتجاه واحد

أي من الوسيلة اليك أما الإشهار عبر الإنترنت فزائر هذه الأخيرة يكون في موقف المتفاعل الإيجابي المسيطر ويتم بوسيلة شخصيه جدا للحصول على المعلومات الشخصية جدا التي يحتاجها الشخص لسبب يهيمه دون غيره أي أنها وسيله لا تهتم بالمخاطبة الجماعية بل يقوم على أساس مخاطبة الفرد أما الإشهار التقليدي يتم عبر وسائل اتصال غير شخصية تخاطب الجمهور مثل التلفزيون²⁵

تأثير الإشهار الإلكتروني لا يقف عند حدود ملاحظته كإشهار بل يساعد على زيادة درجة التنبيه الى وجود سلعه او خدمة و يعمل الإشهار الإلكتروني في حالات كثيرة على تحسين إمكانية فرص شراء السلعة²⁶

بالإضافة إلى أن الإشهار الإلكتروني يوفر تغذية فورية من خلال المعلومات المرتردة من المستهدفين

²⁴-قريشي ليندة ويونسي رتيبة استخدام الاشهار الإلكتروني في المجال التسويقي بالمؤسسة الجزائرية (مؤسسه اتصالات الجزائر نموذجاً بولاية ام البواقي) مذكرة لنيل شهادة الماستر في علوم الإتصال ، تخصص اتصال وعلاقات عامه كليه العلوم الاجتماعية و إنسانية جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي 2016/2015 ص 25 .
²⁵-قوريشي ليندة و يونسي رتيبة المرجع نفسه ص 33 .

²⁶-طالبي فاطمة الإشهار الإلكتروني في دوره في تنميه الخدمات السياحية(دراسة ميدانية بفندق الرويال بوهران) مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في لإعلام و الاتصال تخصص اتصال و صحافة مكتوبة كلية العلوم الاجتماعية , جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم , 2013\2014ص 60 .

وهي لا تتوافر بالإعلانات التقليدية كما يساعد على ترسيخ صورة العلامة التجارية وزيادة درجه تذكرها من الجمهور و ذلك يقوم على رفع إمكانية فرص الشراء²⁷

يسمح بنجاح التغطية الإشهارية و بأقل تكلفه من الإشهارات على صفحات الجرائد المكلفة والمجلات و التلفزيون و القنوات الفضائية وغيرها من الوسائل التقليدية ,كما ان بفضل الاستخدام الابتكاري للمؤثرات الصوتية و البصرية في عرض الرسالة الاشهاريه جعلها مبتكرة و مصممة بصورة تلفت وتجذب انتباه المشتريين و زيادة تحول العميل من مشتري محتمل الي مشتري فعلي²⁸

الإشهار عبر الإنترنت تستهدف الرسالة لدخول الموقع لا التوقف عنده لقراءة الأسعار اوالأقوال المأثورة وليس وسيله إشهار فقط بل هي وسيلة لإبرام الصفقات والعقود إتمام صفقة البيع في نفس لحظه الإشهار فالمشتري بإمكانه أن يتصل بالمعلن عن طريق البريد الالكتروني ليبرم الصفقة ويتم البيع في نفس لحظه الإشهار اما الرسالة الإشهارية التقليدية تستهدف جذب انتباه المشتري وخلق رغبة لديه و إقناعه و دفعه لشراء السلعة أو الخدمة المعلن عنها²⁹

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للإشهار الالكتروني

لقد تضاربت آراء الفقهاء القانونيين وإختلفت حول الطبيعة القانونية للإشهارات الإلكترونية في مسألة مدى إعتبار الإشهار الإلكتروني إيجابا أو دعوة للتعاقد .

اولا: الاتجاه الأول القائل أن الإشهار الإلكتروني إيجابا

لكي يعتبر العرض الموجه إلى الجمهور إيجابا يجب أن يكون محددًا للسلعة تحديداً نافيا للجهالة و أن يحدد الثمن و العناصر الأساسية للتعاقد وإلا فإن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد دعوة للتعاقد أي أنه يجب أن يعبر الإيجاب عن ارادة باتة و نهائية في التعاقد بمعنى أن تتجه نية

²⁷-بوزيدي ايمان مرجع نفسه ص 19

²⁸-بوزيدي ايمان ، مرجع نفسه ص 19.

²⁹-قوريشي ليندة و يونسى رتيبة مرجع سابق ص 34.

الموجب إلى إبرام العقد، في الحال إذا ما صادفه قبول مطابق، يجب كذلك أن يكون الإيجاب خاليا من أي لبس أو غموض و ان يكون محددًا بشكل كافٍ وإذا أخذنا كمثال لذلك عقد البيع عبر الإنترنت بإعتباره أكثر العقود استخدامًا في تجاره الإلكترونية فإنه يشترط لكي يرقى العرض إلى مرتبة الإيجاب ان يتم اعلان المشتري بالشروط الجوهرية للتعاقد وطبيعة المنتج او الخدمة وتحديد الثمن وكيفية السداد وميعاد و مكان التسليم³⁰

أما الفقه الإسلامي المعاصر فيرى البعض منه أن الإشهار عبر الإنترنت من وسائل الاللكترونية الحديثه اذا إشتمل على مواصفات المبيع و الثمن فهو إيجابا صالحا لكي يقترن به القبول وعليه فإن الضغط على الأيقونة بنعم يكون قبولاً³¹

ثانيا: الإتجاه الثاني أن الإشهار الإلكتروني دعوة إلى التعاقد

باعتبار الإشهار الإلكتروني الموجه الى المشتري دعوة للتفاوض أو التعاقد, يكون من خلال عدم إحتواء الإشهار على الشروط الأساسية للتعاقد, حيث ان بيان أسعار السلع عبر الانترنت يعتبر إيجابا لأن بيان الأسعار هو من المعلومات الجوهرية للتعاقد.³²

تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بإعتبار الإشهار عن فتح باب الحجز مجرد دعوة للتعاقد وليس إيجابا للبيع, كما قضت ايضا بأن طرح مناقصات التوريد و غير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات و الإشهارات ليس إيجابا , و إنما دعوة

³⁰ - خالد ممدوح ابراهيم (حماية المستهلك في معاملات الإلكترونية) دراسه مقارنه, الدار الجامعيه الإسكندريه، مصر 2007، ص 87.

³¹ - دمانة محمد و يوسف نور الدين , الإشهار الإلكتروني التجاري والمستهلك ; مجلة المفكر , العدد 17 الجزائر 2018، ص 291.

³² - عبد الله ذيب عبد الله محمود, حمايه المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) مذكرة إستكمالا لمتطلبات الحصول على دراجة لماجستير في القانون الخاص, كليه الدراسات العليا , جامعة لنجاح الوطنيه فلسطين, 2009، ص 39

للتفاوض، فالإيجاب هو الإستجابة لهذه الدعوة ، ويتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة لهذا الإيجاب.³³

الفرع الثالث

تمييز الإشهار عن بعض المفاهيم المشابهة له

قد يتشابه الإشهار مع بعض النظم و المفاهيم القريبه منه منها الإعلام الدعاية, و العلامة ما دفعنا الى بيان اوجه التفرقة بينهم على النحو التالي :

أولاً: الإشهار والإعلام

الإعلام هو نشر الحقائق ومعلومات والاخبار بين الناس بقصد نشر الثقافه و تنمية الوعي السياسي و الاجتماعي وليس بقصد الربح و على ذلك فالإعلام يلتزم بتوفير المعرفة الكاملة و الدقيقة في حين أن الإشهار يقدم المعلومات التي تخدم المعلن كذلك الفارق الأساسي ان الإشهار يهدف إلى العمل على رواج المنتجات والخدمات بين الجمهور للشراء بينما الإعلام يعمل علي تكوين فكرة معينة أو دعم الثقة في نظام معين³⁴

و ما يميز الإشهار عن الإعلام هو أن هذا الاخير لا يهدف لترويج السلع والخدمات انما إيصال المعلومات الصحيحة اما الإشهار يهدف لترويج السلع أو الخدمات قصد تحقيق الربح.³⁵

ثانياً :الإشهار و الدعاية

الدعاية هي النشاط الذي يؤدي الى التأثير في عقيدة الجمهور باستخدام مجموعة من الدوافع العاطفية , سواء لجعله يؤمن بفكرة أو عقيدة معينة³⁶ فهي نشاط يستهدف نشر أفكار و آراء معينة

³³ - المرجع نفسه ص 39.

³⁴ - خالد محمود ابراهيم امن المستهلك الإلكتروني , دار الجامعية، مصر، 2008 ص 110.

³⁵ - ابو سمرة محمد، إدارة الإعلان التجاري , دار أسامة للنشر و التوزيع عمان الاردن, 2009 ص 13.

³⁶ - سعيداني أمينة الإشهار التجاري في الجزائر , مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الاعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعه العربي بن مهدي أم البواقي كلية حقوق و العلوم السياسية 2014 ص 15.

و تجميع أنصار لهذه الأفكار و إن كانت الإشهارات الالكترونية تعتبر من وسائل الدعاية عبر شبكة الإنترنت إلا أن غالباً ما تحتوي على مجرد بيانات ومعلومات الهدف منها بيان طبيعة السلعة وثمنها ونسبة الخصم و مصاريف الشحن .

ثالثاً تمييز الاشهار عن العلامة

تعرف العلامة بانها كل إشارة أو دلالة أو تسميه أو رسم أو إشهار اخر يتخذه المحترف يتميز منتجاته عن غيرها من منتجات او الخدمات المماثلة.³⁷

من خلال ذلك يمكن أن نستنتج أن الإشهار و العلامة يشتركان في نقطه أساسية وهي العمل على إقناع المشتري وحثه على شراء المنتج ، أو لإقتناء خدمة في حين نجد أن الإشهار يواكب كافة التطورات الحاصلة على المنتج أو خدمة أو العلامة تضل ثابتة كونها مسجله بطرق قانونية³⁸

المطلب الثاني

قيود حماية المشتري التجاري ضد الإشهار التجاري و تجريمه

ان الإشهار يقدم للمشتري المعرفة بالمنتجات و الخدمات، لكنه يصبح مكروها عندما يتصف بالكذب³⁹، هذا ما دفع بالمشرع إلى وضع حماية للمشتري من خلال وضع قواعد تنظم الإشهارات، فلجأ إلى سنّ قانون خاص بتنظيم الرسالة الإشهارية وتنظيم الإشهار عن بعض السلع و الخدمات و ذلك بالرجوع إلى القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁴⁰، و الذي بموجبه نظم تلك القواعد و المبادئ الواجب احترامها لبث الرسالة الإشهارية، فقد نص القانون السالف الذكر على حماية المشتري المتلقي للرسالة الإلكترونية من الأضرار التي قد تلحقها به هذه الأخيرة، فقام بتحديد الإطار القانوني للرسالة الإشهارية

³⁷ -سعيداني أمنة ، مرجع نفسه، ص 16 .

³⁸ سعيداني أمنة، ص 16.

³⁹ - السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، (دراسة مقارنة)، دار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 2003، ص97.

⁴⁰ - القانون رقم 05/18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

قبل بثها أو نشرها و هذا عن طريق تبين مجموعة من الشروط و الالتزامات التي تقع على عاتق المعلن و التي يجب عليه احترامها وعدم خرقها و المتمثلة أساسا في ضرورة إعلام المشتري من خلال الرسالة الإشهارية⁴¹، وأن لا تمس بالنظام العام و اللآداب العامة كذلك يجب أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه مع ضرورة حصول المعني على ترخيص مسبق حتى يتمكن من بثّ الإشهار التجاري⁴² وهذا ما سوف نتناوله في هذا المطالب ففي الفرع الاول سنرى اهم قيود حماية المشتري ضد الاشهار التجاري و في الفرع الثاني تجريم الاشهار التجاري الكاذب و المضلل

الفرع الأول

قيود حماية المشتري من الإشهار التجاري

إن الإشهار الإلكتروني أصبح لا يترجم حقيقة ما يقدم إلى المستهلكين، بالرغم من أنه يقدم للمشتري المعرفة بالمنتجات، لكنه يصبح مكروها عندما يتسم بالكذب، لذا أخضعه القانون إلى مجموعة من القيود المتمثلة في وجوب وضوح الإشهار، و قيود تتعلق بالمعلن، وكذا قيود تتعلق بالسلعة، وهذا ما سيتم تناوله في هذا الفرع.

أولاً: وجوب وضوح الإشهار

يقصد بوضوح الإشهار التجاري عبر الأنترنت أن يتضمن الإشهار على كل البيانات والمعلومات الكافية عن السلعة أو الخدمة وهذا كله من أجل تكوين إرادة واعية مستتيرة و تفكير واعية و متبصر لدى المشتري قبل أن يقدم على إبرام العقد⁴³، فالرسالة الإلكترونية مهما كان السند

41 - مولى الفلوة، مرسلي العبادية، المرجع السابق، ص7.

42 - المادة 30 من القانون رقم 05/18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

43 - المادة 03 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج رجج عدد 76، صادرة في 08 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 03/02، المؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ح رج ج عدد 25، صادرة في 14 أبريل 2002، و القانون رقم 19/08

الإشهادي المستعمل، يجب أن تكون معروفة و محددة الهوية، حيث يمنع الإشهار المجهول⁴⁴، وفي إطار تحديد هوية الرسالة الإشهارية يجب تبيان دور هذه الأخيرة ثم تبيان البيانات الواردة فيها وبعدها التطرق إلى مسألة لغة الإشهار.

1 دور الرسالة الإشهارية

نجد أن المشرع الجزائري في المادة 10 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، كرس مبدأ الإلتزام بالإعلام⁴⁵، وهو إلتزام ضروري يسمح للمشتري باقتناء المنتج حسب احتياجاته المبنية على الرضا السليم، وذلك من خلال المعلومات و البيانات المعقدة له بصفة موضوعية بعيدا عن كل دعاية⁴⁶.

2- طبيعة البيانات الواردة في الرسالة الإشهارية:

تعني البيانات في الرسالة الاشهارية المعلومات التي يتم انشائها او ارسالها او استلامها او تخزينها بوسائل الكترونية حيث يعمل المعلن في الرسالة الاشهارية على امداد المتلقي بالبيانات التي تؤثر على سلوكه .

كذلك يجب أن تكون المعلومات الواردة في الإشهار صادقة و مطابقة لما هو موجود في المنتج، و الصدق هو الإخبار بما هو موجود في الواقع، فإن كان الإشهار محتواه هو مجموعة من

المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج رج ج عدد 63، صلدره في 16 نوفمبر 2008، و القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج رج ج عدد 14، صادرة في 07 مارس 2016.

44 - مولى الخلوة، مرسلي العابدية، الحماية القانونية للمستهلك من الإشهار التجاري في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2010/2011، ص08.

45 - قانون رقم 03/09، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج رج ج عدد 15، صادر في 08 مارس 2009، معدل و متمم بالقانون رقم 09/18، المؤرخ في 10 جوان 2018، ج رج ج عدد 35، صادر في 13 جوان 2018.

46 - مولى الخلوة، مرسلي العابدية، المرجع السابق، ص09.

المعلومات حول سلعة معينة أو خدمة معلن عنها، حيث يجب أن تكون تلك المعلومات تتناول الصفات المميزة للشيء المعلن عنه، فيجب أن تكون كل تلك الصفات بالفعل موجودة في المنتج سواء كان سلعة أو خدمة⁴⁷، وعلى المعلن أن يكون حريصا على التعريف بمنتجاته و أن يقدم إشهاره بكل عقلانية بدون انفعالات.⁴⁸

3- لغة الإشهار:

يعتبر استعمال اللغة الوطنية أحد رموز السيادة الوطنية المكرس دستوريا⁴⁹، و استعمال اللغة الوطنية في الإشهار سواءا كانت لغة عربية أو أمازيغية يهدف إلى حسن إعلام الجمهور بالسلع و الخدمات، وهذا ما نصت عليه المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 222/16 الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة، حيث تنص على: " تبث الرسالة الإشهارية باللغة العربية أو الأمازيغية".⁵⁰

كما تنص المادة الأولى الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 70/74 المتضمن تعريب الإشهارات الخاصة بالإشهار التجاري حيث تنص على: " إن الإشهار التجاري الذي يوضع و ينشر في التراب الوطني، يجب أن يعبر عنه باللغة العربية".⁵¹

⁴⁷ - عزوز سارة، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص : قانون الأعمال، جامعة باتنة، 2017، ص37.

⁴⁸ - المصري أحمد محمد، الإعلان، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1992، ص25.

⁴⁹ - المادة 03 من الدستور الجزائري، مرجع سابق.

⁵⁰ - مرسوم تنفيذي رقم 222/16، مؤرخ في 11 أوت 2016، الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث

التلفزيوني أو البث الإذاعي، ج ر ج عدد 48، الصادر في 17 أوت 2016.

⁵¹ -مرسوم تنفيذي رقم 70/74، المؤرخ في 10 ربيع الأول 1394 هجري الموافق ل 03 أفريل 1974، يتضمن تعريب الاعلانات الخاصة بالإشهار التجاري، ج ر ج عدد 29، الصادر في 09 أفريل 1974.

غير أنه يمكن استعمال اللغة الأجنبية في الإشهارات تكملة للغة العربية، لكن يشترط أن تكون الترجمة للنص أو نقلا عنه، خاصة لوصف المنتج أو الخدمة، وهذا يكون في مختلف مواقع التواصل الإجتماعي عبر الأنترنت.⁵²

ويجب ايضا على مترجم الإشهار أن يوصل المقصود أو فكرة الإشهار إلى المشتري بشكل صحيح، فعليه أن يكون مهتما بثقافة و لغة المشتري و أن تتوفر فيه كفاءة لغوية جيدة⁵³ .

غير أنه ومقارنة مع القانون الفرنسي، نجد أنه نظم الحق في الإشهار وفق قاعدة الشفافية ووضوح الإشهار، وذلك في المادة 2/10 من قانون 1 أوت 1986، . المتعلق بحماية المشتري، فأشار إلى أنه يجب أن تكون العمليات التجارية الإلكترونية و الدعاية المصاحبة لها واضحة وغير غامضة⁵⁴، ويجب الإلتزام باستعمال اللغة الوطنية و كذا تزويد المشتري بمعلومات واضحة عن المنتج أو الخدمة المعروضة بما يسمح لهذا الأخير بإعطاء الموافقة على التعاقد.⁵⁴

إن شرط وضوح الإشهار الإلكتروني يعني أن يتضمن البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة محل الإشهار والتي من شأنها خلق تفكير واع يعمل على تكوين إرادة واعية لدى المشتري، حيث تبين غرفة التجارة الدولية في المادة 11 من القانون الدولي، الإلتزامات الواجبة توفرها في الإشهار وهي

كما يلي: " إن الإشهار يجب أن يكون مميزا بصورة واضحة مهما كان الشكل أو الوسيط المستخدم، وعندما يتم إذاعة الإشهار أو نشره في وسائل الإعلام يجب أن يقدم بصورة يظهر فيها فورا أنه إشهار".

⁵² - عزوز سارة، المرجع السابق، ص39.

⁵³-قريشي سهام ;دور الترجمة الاشهارية في الترويج السياحي(دراسة حالة المهرجان الدولي لفنون الهقار) تمارست (الطبعة الثانية) مذكرة لنيل شهادة الماستر ; تخصص سياحة و تراث كلية الاداب و اللغات الاجنبية تلمسان

2015/2014، ص14

⁵⁴ -Moreau Natalie ;OP. cit-، p 25.

مما تقدّم نلاحظ أن تشريعات الدّول مثل التشريع الفرنسي قد سعت إلى حماية المشتري من خلال فرض نظام وضوح الإشهار المقدم له، وأن يكون محددا خاليا من أي لبس و غموض.⁵⁵

ثانيا: القيود المتعلقة بالمعلن

إن الإشهار الإلكتروني يعتبر مقدمة لمعاملة تجارية، فلا بد أن يقوم على أساس الصدق و ذلك بأن يتصف المعلن بالصدق و الموضوعية في إشهاره من خلال إخبار الجمهور المستهدف بما يوافق حقيقة السلعة أو الخدمة.⁵⁶

فيجب تجنب المبالغة في وصف السلعة و الخدمة المعلن عنها، فضابط الصدق في الإشهار التجاري الإلكتروني يساهم في منع تظليل الجمهور بما يقدم إليه من معلومات خاطئة ومبالغ فيها، مما يعطي إنطباعا خاطئا لديهم حول هذه السلعة أو الخدمة.⁵⁷

يتوجب على المعلن كذلك تجنب الغش و التدليس في إشهاره قصد إيهام المشتري بأن السلعة ذات مزايا معينة، حيث بمقتضى هذا التصرف يقوم المعلن بالإدعاء بأن السلعة تتوفر فيها صفات معينة مع أنها تفقر لها، أو إظهار المنتج بمظهر جيد على شاشة اللوحة الإشهارية بالإستعانة بالتقنيات الفنية و الإخراجية الحديثة المعدلة للمظهر الخارجي لها، مع أن الأمر ليس كذلك، أو الإستعانة ببعض الزبائن الوهميين لمدح المنتج في الإشهارات الخاصة بهذه السلعة المعلن عليها، غير أنه عند استعمالها يظهر عكس ما تم التصريح به في الإشهار.⁵⁸

ومن صور الإشهار التجاري الإلكتروني المنطوي على الغش و الخداع، عدم ذكر مقدار الرسوم و الضرائب المفروضة على السلعة المعلن عنها عند ذكر سعرها في الإشهار ثم يتفاجأ المشتري أن هذا السعر لا يشمل الرسوم و الضرائب، و مثال ذلك أن يوضع سعر المنتج بخط

55 - خالد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص89، 90.

56 - بوزيدي إيمان، المرجع السابق، ص21.

57 - بوزيدي إيمان، المرجع السابق، ص 22

58 - خالد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص70.

عريض و كبير و يضع بجانبه تكاليف الرسوم و الضرائب بخط صغير لا يكاد يرى بالعين المجردة، ذلك حتي يتوهم قارئ الإشهار أن المنتج ثمنه معقول ليقدم على شرائها.⁵⁹

ثالثاً: القيود المتعلقة بالسلعة

ان الضابط الوحيد المتعلق بالسلع و الخدمات هو ضابط الإباحة، أي أن يكون المنتج مما يدخل في دائرة الإباحة، ذلك يعني أن تكون السلع و الخدمات المعلن عنها مباحة شرعا وقانونا، ذلك أن ما لا يجوز استعماله لا يجوز بيعه و لا يجوز الإشهار عنه لأن هذا الأخير وسيلة للبيع.

حيث أن الإشهار عن المحرمات هو ترويج للمنكر و إشاعة للفساد⁶⁰، وعليه يجب أن يكون محل الإشهار مشروعاً وغير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، حيث أن الجانب الأخلاقي جزء لا يتجزأ منه، أما بالنسبة للنظام العام الذي هو مجموعة من القواعد التي تستهدف تحقيق مصلحة عامة سياسية، إجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع و تعلق على مصلحة الأفراد.⁶¹

ومن صور الإشهار عن ما يمس بالنظام العام و الآداب العامة نجد ما تنص عليه المادة 3 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية و الذي حرص بموجبه على تنظيم بعض الإشهارات الخاصة ببعض المنتجات :

" تمارس التجارة في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما.

غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الإتصالات الإلكترونية التي تتعلق بما يلي:

- لعب القمار و الرهان و اليناصيب.

⁵⁹ - 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، ص13-14.

⁶⁰ - ضوابط الإعلانات على الموقع: www.al-forqan.net

⁶¹ - عزوز سارة، المرجع السابق، ص40.

-المشروبات الكحولية و التبغ.

-المنتجات الصيدلانية.

-المنتجات التي تمسّ بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية.

-كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به.

-كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي".⁶²

وعليه يفهم من خلال المادة السالفة الذكر أن المشرع الجزائري أورد منتجات على سبيل الحصر يمنع بشأنها الإشهار، هذا لدفع الضرر الذي قد يلحق بالمتلقي، لذلك سنتطرق إلى بعض المنتوجات التي ورد بشأنها الحظر من الإشهار.

1-حظر الإشهار التجاري حول بعض السلع

من أهم المنتوجات التي يمنع بشأنها الإشهار التجاري نجد : التبغ و الكحول، إضافة إلى

المواد الصيدلانية.

أ-حظر الإشهار التجاري حول التبغ و الكحول

تسبب مادة التبغ و كذا مادة الكحول ضررا بالمتلقي، لذلك نظم المشرع الجزائري إشهارا

خاصا به تجنبا للإفراط في استهلاكهما.⁶³

أ-1:التبغ

تنص المادة 51 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة على:

⁶² - القانون رقم 05/18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

⁶³ - بن عتسو حنان، بوشيبان علفية، الإشهار التجاري وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم الساسية، بجاية، 2018/2017، ص47.

" يمنع كل شكل من أشكال الترويج و الدعاية و الإشهار لفائدة مواد التبغ".⁶⁴

يفهم من هذه المادة أن الإشهار حول التبغ محظور، لما للإشهار به من آثار سلبية على صحة الإنسان، لذلك ألزم القانون الجزائري أن تتضمن علبة أو ظرف أو كيس التبغ على الجهة الجانبية من العلب باللغة العربية و الفرنسية و بحروف مقروءة إنذار عام (مفاده أن استهلاك التبغ مضر بالصحة).⁶⁵

أ-2: المشروبات الكحولية

تنص المادة 60 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة على:

" يمنع الترويج و الدعاية و الإشهار للمشروبات الكحولية، ولكل مادة أخرى معينة و مصنفة مضررة بالصحة".⁶⁶

من خلال المادة أعلاه يفهم أن الإشهار بالمشروبات الكحولية و المخدرات محظور لأنها مواد تضر بالصحة.

ب- حظر الإشهار التجاري بالمواد الصيدلانية:

تنص المادة 237 في الفقرة السابعة من القانون المتعلق بالصحة رقم 11/18 على:

" يمنع الإشهار بالمواد الصيدلانية و الترويج لها تجاه الجمهور بكل الوسائل الإعلامية.....".⁶⁷

⁶⁴ - المادة 51 من القانون رقم 11/18، مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، ج رج ج عدد 46، الصادر في 26 جويلية 2018، معدل ومتمم.

⁶⁵ - المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 396/01، المؤرخ في 09 ديسمبر 2001، يتضمن تنظيم نشاطات صنع التبغ وتوزيعه، ج رج ج عدد 75، الصادر في 09 ديسمبر 2001.

⁶⁶ - المادة 60 من القانون 11/18، المتعلق بالصحة، مرجع سابق.

⁶⁷ - المادة 237 من القانون 11/18، المتعلق بالصحة، مرجع سابق.

حيث أن المشرع الجزائري قد تدخل لتنظيم الإشهار المتعلق بالمنتجات الصيدلانية و الأدوية، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 386/92 المتعلق بالإعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري⁶⁸، حيث نص في المادة 13 منه على:

"يمنع الإعلام و الترقية لصالح الجمهور حول المواد التي:

-لا يمكن الحصول عليها إلا بوصفة طبية.

-تحتوي على مخدرات أو مواد أو عقاقير تؤثر في الحالة النفسية ولو بمقادير.

-مخصصة لمعالجة: السرطان، السل، الأمراض الجنسية المتقلة، Aids، قلة النوم، العقم...".⁶⁹

الفرع الثاني

تجريم الإشهار التجاري الكاذب والمضل

إن الإشهار التجاري الإلكتروني الكاذب و المضلل تناولته المادة 28 من القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁷⁰، بالإضافة إلى ذلك نصت عليه المادة 30 في الفقرة الأخيرة من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁷¹ وهذا لحماية المتلقي بصفة عامة و المشتري بصفة خاصة، فالتضليل في الإشهارات التجارية يتم عن طريق الكذب أو عن طريق المقارنة، أو عن طريق الغموض في النص الإشهاري.

⁶⁸ - تحذير المستهلكين بخطر شراء الأدوية عبر الأنترنت ' مقال صادر عن الهيئة العامة للغذاء و الدواء لكندا [saudi food and drug authority](http://www.SFda.gov.sa) الموقع: www.SFda.gov.sa

⁶⁹ - مرسوم تنفيذي 386/92، مؤرخ في 06 جويلية 1992، يتعلق بالإعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر ج عدد 53، الصادر في 09 جويلية 1992.

⁷⁰ - المادة 28 من القانون 02/04، المؤرخ في 23 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم.

⁷¹ - المادة 30 من القانون 05/18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

أولاً- الإشهار الكاذب

مفهوم الكذب في اللغة هو إخبار عن الشيء بخلاف على ما هو في العمد و الخطأ.⁷²

وقد عرّف الفقه الإشهار الكاذب أن يكون منذ اللحظة التي لا تتطابق فيها الرسالة الإشهارية التي ينظمها مع واقع المنتج أو الخدمة المعلن عنها.⁷³

في الإعلان الإلكتروني الكاذب يأخذ ثلاث أشكال، قد يرد بالنص أو بالصورة أو بالصوت.

أ-الكذب بالنص:

يقوم المعلن بإيراد بيانات كاذبة و خادعة ضمن البيانات الواردة في الإشهار، مما يؤدي إلى تضليل المشتري وذلك بالمعلومات الخادعة التي تأتي باستخدام النص المكتوب، و التي قد تقع على مكونات المنتج أو في صفة جوهرية أ، في البلد المنشأ للسلعة، كما قد يأتي الكذب على الأسعار أو في الكمية أو في النتائج المترتبة على استخدام المنتج.⁷⁴

ب-الكذب بالصورة:

يقوم بعض المعلنين بإظهار الشيء المعلن عنه بصورة مخالفة للحقيقة، ويساعدهم في ذلك التقدم التكنولوجي في التصوير، وعرض الصورة و كيفية التحكم فيها و تغييرها من خلال برامج معينة معدة لهذا الغرض.

هذه البرامج تجعل من صورة المنتج جذابة أكثر مما عليه في الواقع، مما يؤدي إلى لفت انتباه الجمهور و يجعل المتلقي يتسارع إلى التعاقد، و البعض الآخر من المتعاملين الإقتصاديين

⁷² - حامدي بلقاسم، الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار الكاذب و المضلل، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 09، باتنة، 2016، ص248.

⁷³ - المرجع نفسه. 248.

⁷⁴ -بوخالفة عبد الكريم، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في قانون الإستثمار، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، د س ن، ص130.

يضيف عبارات من شأنها أن تجعل المتلقي يتسارع نحوها ومثال ذلك استعمال عبارة (العرض محدود، اغتتموا الفرصة قبل نفاذ الكمية).⁷⁵

ج-الكذب بالصوت:

يقدم المعلن على إعلان كافة المنتجات تحتوي على أصوات كاذبة لإيهام المتلقي وخداعه حتى يقدم على التعاقد ومثال ذلك: عرض بيع آلة موسيقية بصوت جميل على الموقع الإلكتروني للبائع في حين أن صوتها ليس بهذا الجمال، وعلى أساس الصوت الذي تم سماعه إلكترونياً يقدم المتلقي لشرائها.⁷⁶

-الإشهار المقارن

هو ذلك الإشهار الذي يخلق الشك والخلط على المتلقي نتيجة مقارنة المعلن لسلعته وخدماته بسلعة أو خدمة منافس لها، حيث يعمل المعلن على تبيان محاسن سلعته وخدماته على حساب سلع وخدمات منافسة لها ، مما يخلق الشك في نفس المستهلك حول هذه الأخيرة، فيتخذ بعدها قرار الشراء لصالح المعلن دون المنافس صاحب السلع و الخدمات التي كانت مجال الإشهار المقارن⁷⁷

ثانياً: آليات الحماية من الإشهار الإلكتروني المضلل

يتوجه المعلن بالإشهارات التجارية إلى المشتري النهائي وإذا كانت هذه الإشهارات مضللة فإنها توقعه في لبس، و لذلك يجب حماية المشتري منها وعن كل ما يعرضه التاجر خلال شبكة الأنترنت، هذا تجنباً في أن يقع المشتري فريسة للإشهارات الخادعة ولا يكتشف ذلك إلا بعد دفع ثمن السلعة او المنتج محل الإشهار وربما قد تسلمها ايضاً⁷⁸.

⁷⁵ - مرجع نفسه، ص131.

⁷⁶ - بوخالفة عبد الكريم، ص 132.

⁷⁷ - مولى الخلوة خادم ، مرسلي العابدية، المرجع السابق، ص24.

⁷⁸ - خالد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص89-90.

وعليه و بالنظر إلى هذه المخاطر تدخل المشرع الجزائري للحد من هذه الإشهارات بسن قوانين تتضمن أحكام إلزامية معززة بجزاءات رادعة على المستوى الوطني و الدولي.

ولتقادي أضرار الإشهار الخادع و اجتناب تزعزع ثقة المشتري بالمحترف و السلع التي تقرض ، حيث نجد أن المحترفون في بعض الدول قد وضعوا تنظيمًا ذاتيًا، ألزموا أنفسهم به، ضامنين بذلك طمأنينية المشتري، و هو امر الذي كرسه أيضا غرفة التجارة الدولية، حيث وضعت تنظيما للسلوك المحلي في مادة الإشهار و أوضحت فيه المبادئ الأخلاقية لمهنة الاشهار، كما ذهب المحترفين إلى إيجاد مكتب للتحقق الإشهاري، لكن هذا لا يحل محل تدخل المشرع و المحاكم في فرنسا والدول الغربية لضبط الإشهار عن طريق وضع أحكام قانونية إلزامية مرفقة بجزاءات وحتى ان لا يبقى الاشهار الالكتروني الكاذب و المضلل حرا دون قيد كان يجب البحث عن وسائل قانونية للحد من اثاره السلبية ووقف تجاوزات المعلنين و هذا بهدف حماية الجمهور الموجه اليهم ذلك الاشهار من جهة و خلق جو ملائم للمنافسة المشروعة و تكون نزيهة بين المعلنين من جهة اخرى كما ان توقيع جزاءات مدنية و جزائية على صاحب الاشهار المضلل و الخادع يساهم في اجراء نوع من الرقابة على نشاطاته الاشهارية الالكترونية .⁷⁹

ان جريمة الاشهار الكاذب و المضلل ليست كغيرها من الجرائم بالنسبة للاركان المكونة لها فقد ياخذ فيها بالركن المادي و المعنوي لانها ذات طبيعة خاصة تاخذ بالنتيجة التي يحققها الاشهار و تاثر على المشتري و لا يهم بعد ذلك اذا كانت بقصد وهذا ما اتجه اليه القضاء الفرنسي ماخرا لصعوبة اثبات الركن المعنوي و يعرف بعض الفقهاء جريمة الاشهار الكاذب و المضلل بانها :كل

⁷⁹ - فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الأنترنت و مكافحة الجرائم الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 29.

"كل ادعاء أو زعم أو تأكيد أو إشارة أ، عرض كاذب مضلل ذي طبيعة من شأنها إيقاع المشتري في غلط حول حقيقة أو طبيعة أو استعمال أو مصدر أو سعر السلعة أو الخدمة التي هدف إليها الإشهار".⁸⁰

ونظرا لغياب نصوص خاصة تجرم الاشهار الإلكتروني الخادع و المضلل فقد جرّمه المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وذلك في المادة 68 منه و التي تنص على:⁸¹

"يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأي وسيلة أو طريقة كانت، حول: كمية المنتوجات المسلمة، تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا، قابلية استعمال المنتج، طرق الإستعمال أو الإحتياجات اللازمة للإستعمال المنتج.

كما ترفع العقوبات المنصوص عليها في المادة 68 إلى خمس سنوات حبس وغرامة قدرها 500.000 دج، وهذا في الحالات التي تنص عليها المادة 69 من نفس القانون.

وتضيف المادة 78 من القانون السالف الذكر أنها تعاقب بغرامة تتراوح بين 100.000 و 1000.000 دج كل من يخالف إلزامية وسم المنتج.

كما جاء في نص المادة 38 من القانون 02/04 التي تعتبر كل مخالفة لأحكام المادة 27 و 28 تعتبر بمثابة ممارسة تجارية غير نزيهة، أي أن القانون يعتبر كل اشهار خادع بأنه غير شرعي و هذا النوع من الاشهار ممنوع ويعاقب عليه بغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج.

⁸⁰ - دناقير إيمان، الحماية الجزائية للمستهلك ومن الإعلان التجاري الكاذب و المضلل، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة

الماستر الأكاديمي، فرع الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013/2012، ص9.

⁸¹ - المادة 68 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

المشرع الجزائري لم يشترط في الصور الاشهارية التضليلية العقد الجزائي بل اكتفى بالركن المادي في كل صورة من صور الاشهار المضلل و الخادع مما يجعله يدخل ضمن طائفة الجرائم المادية لذا يعتبر التضليل من الجرائم السلوكية ;فلا يحتاج المشتري الى حماية معاملاته الالكترونية سواء على المستوى الدولي ذلك لانه يمثل الطرف الضعيف في العملية التعاقدية فرغبة البائع في الربح السريع تدفعه لاتباع اساليب غير مشروعة باستخدام مختلف وسائل الغش و الخداع لشراء بضائع مغشوشة .

وفي هذا السياق ظهرت مواقع عديدة خاصة في الدول الغربية ترفع صوت المشتري الالكتروني في مواجهة الغش التجاري بجميع اشكاله كما بدا تدشين بعض المواقع العربية على الانترنت لحماية المشتري العربي و تعريفه بحقوقه التي من ابرزها سلامة المبيع و الحق في الاختيار و ان يستمع اليه البائع و كذلك ان يعلم باي عيب في السلعة بالإضافة الى الحق في التوعية و التعويض عن الاضرار التي يتعرض لها.

و لقد اصبحت هذه المواقع التي بعضها مجاني و اخرى تقدم خدمة بمقابل منبرا مهما للمشتري عن بعد لتسجيل الشكاوى و لإبداء رايه و اعطاء فرصة للآخرين للمشاركة في خبرتهم عن المنشآت التجارية التي يتسوقون منها و اعطاء النصيحة للمشتري فيما يخص مع من يتعامل و كذلك امكانية الاطلاع على ارشيف الموقع الالكتروني الذي يضم الشكاوى السابقة و المرسلة من قبل مختلف المتعاملين.

تلعب هذه المواقع الالكترونية عبر شبكة الانترنت دور بسيط بين المنتج و المشتري و ذلك من خلال تاسيس منتديات لتبادل الخبرات او لآين و القيام بعرض قصص واقعية لتجارب المشتريين مع السلع الرديئة و تحديث مستمر لنشرات اخبارية تتضمن حوادث الغش التجاري الالكتروني و تفاصيل قضايا مدعمة بآراء الخبراء و المتخصصين.

كما توفر هذه المواقع ايضا خدمة استقبال الشكاوي عبر البريد الالكتروني من خلال ما يسمى مركز الشكاوى كما تحتوي بعض الصفحات على المعلومات التي تساعد المشتري تجنب

الوقوع في حالة احتيال او سلع و خدمات مغشوشة ومن ناحية اخرى فقد اتاح انتشار خدمة الانترنت و زيادة عدد مستخدميها على ان تصبح احدى اليات الضغط لحماية المشتري الالكتروني و زيادة وعيه .

فلو كانت جريمة الإشهار الالكتروني الكاذب و المضلل ذو طبيعة خاصة فلا بد ان 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 فيأخذ بالنتيجة التي يحققها الإشهار و تأثيره على المتلقي و لا يهتم بعد ذلك إن كانت بقصد أو بدون قصد، وهذا ما اتجه إليه القضاء الفرنسي مؤخرًا لصعوبة إثبات الركن المعنوي، إضافة أن الإشهار له جانب إعلامي و إبداعي، و ذو هدف تجاري القصد من ورائه الربح فيتوجب سن قانون خاص يقيد حرية الإبداع في الإشهارات التجارية.⁸²

المبحث الثاني

حق المشتري الإلكتروني في الإعلام

مع استخدام وسائل التواصل الحديثة و التي تتم عن بعد في مجال التعاقد في ضل الالتقاء المباشر بين أطراف العقد و افتقدت المساومة التقليدية التي كان المشتري يحصل من خلالها على ما يريد من معلومات قبل تعاقد، إن حل محلها مرحلة المفاوضات الإلكترونية، التي يحصل فيها المشتري الإلكتروني قبل تعاقد على ما يريد من معلومات و ذلك من خلال الإعلام الإلكتروني قبل التعاقد، الذي يحمي المشتري الإلكتروني من العقود النموذجية التي يضعها البائع أو مقدم الخدمة

⁸² -بليمان يمينة، "الإشهار الكاذب و المضلل، مجلة الحقوق و العلوم السياسية"، مجلد ب ; عدد 23 ;كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة 2009 ص 307-308.

التي يحصل فيها المشتري الإلكتروني قبل تعاقدته على ما يريد من معلومات و ذلك من خلال الإعلام الإلكتروني قبل التعاقد، الذي يحمي المشتري الإلكتروني من العقود النموذجية التي يضعها البائع أو مقدم الخدمة.

و يقتصر دور المشتري فيها على قبولها كما هي أو رفضها دون مناقشة، فالبائع ملزم أثناء التعاقد عن بعد بإعلام المشتري عن المبيع المراد تقديمه وذلك بمنح كل المعلومات و المعطيات الضرورية من خلال استعمال مختلف التطبيقات و المواقع المتوفرة على شبكة الانترنت.⁸³

ومن أجل جعل هذا الأخير في أمان ضد مخاطر المبيع و إحاطة علمه بكل ظروف العقد وملاساته، يتوجب وضع قيود الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد، لأن للأمر ضرورة حتمية لمعالجة الاختلال الفادح بين البائع و المشتري بشأن العلم و الإحاطة الجوهرية بالمعلومات المرتبطة بموضوع العقد ومن أسباب الالتزام بالإعلام نجد أن البيانات و المعلومات التي يلتزم البائع بتقديمها فهي تهدف إلى تنويه إرادة المشتري قبل إقدامه على التعاقد فيأخذ هذا الالتزام أهمية خاصة بالنظر إلى التفاوت الشاسع في مستوى العلم بين المشتري و المحترف لذلك فإن التقرير بالالتزام بالإعلام يعد وسيلة لإعادة المساواة و التوازن بين المتعاقدين.⁸⁴

ونقصد من خلال ذلك اختلال ميزان المعرفة لصالح الحرفي و المهني أن المشتري حين يقدم على إبرام العقد يفتقد إلى المعلومات الأساسية التي ترشده إلى تحديد محل العقد و إلى تقرير مدى توافق السلع و الخدمات مع رغباته.⁸⁵

لذلك فإن عدم المساواة في المعرفة بين أطراف عقد البيع يبرر تقرير الالتزام على عاتق الطرف الذي يعلم و تزداد الحاجة إلى هذا الالتزام في إبرام العقود الإلكترونية نظرا للخصوصية التي

⁸³ - بوزيدي إيمان، مرجع نفسه ص 28.

⁸⁴ - بوزيدي إيمان، مرجع نفسه ص 28.

⁸⁵ - حاني حميدة و مزماط سامية، مرجع سابق ص 8.

تتمتع بها كاستعمال البائع لأدوات الواب حيث يستطيع بواسطتها الوصول لأي مكان لذا فالحق في الإعلام و هو مبرر قوي لإعادة المساواة في المراكز القانونية

للأطراف.⁸⁶

وهذا ما دفع بعض الفقهاء إلى القول أن العدالة العقدية تكون مهددة في الحالات التي يكون فيها عدم التكافؤ في المعلومات حول عناصر العقد، و قد ذهب البعض إلى الإقرار بأن الإذعان اتخذ مظهر حديث يختلف عن صورته التقليدية، حيث أصبح الإذعان صورة أخرى تتمثل في إذعان الطرف الضعيف من الناحية المعرفية للمتعاقد الذي يملك الغيرة و المعرفة الكافية، فقد أصبح من الضروري أن يتعرض العقد لمبدأ إعادة المساواة من خلال الإتيان بنصوص صريحة و واضحة تقرض على المحترف إعلام المشتري بشكل كامل عن جميع المعلومات التي تمس عناصر العقد وجوهره، متى كان المشتري عاجزاً عن الإلمام بهذه المعلومات بوسائله الخاصة.⁸⁷

ولتوضيح أكثر قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى ماهية الإعلام في العقد الإلكتروني و في المطلب الثاني إلى القيود الواردة على الإعلام في العقد البيع الإلكتروني وآثار الإخلال بهذا الحق.

المطلب الأول

ماهية الإعلام في العقد الإلكتروني

إن الانتشار الواسع الذي شهده استغلال شبكة المعلومات في مجال التجارة، و عرض السلع و الخدمات من خلالها، أدى إلى توسيع أفاق التسوق أمام المشتري وزيادة المعروض من المنتجات و بموضوعات شتى، و بالرغم من أن ذلك يعد ميزة تحسب للتجارة الإلكترونية باعتباره يتيح للمشتري خيارات عديدة للتسوق، فإنه يؤدي أحيانا إلى فقدان التركيز لدى المشتري للتعرف على الأصلح

⁸⁶ - مرجع نفسه ص 8.

⁸⁷ - أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، (دراسة مقارنة) شركة المطبوعات للتوزيع و النشر، ب ب ن،

ص 68.

والأنسب مما يحتاج و مما هو معروض، فضلا عن افتقاد معظم المشتين للخبرة و الدراية الكافية بخواص ومواصفات السلع و معرفة مدى فائدتها و جودتها و أساليب استخدامها.⁸⁸

يضاف إلى ذلك أن قيام المشتري بالاختيار و من ثم التعاقد على ما اختاره و هو بعيدا عن مكان المنتج يجعل إمكانية التحقق من صلاحية السلعة المتعاقد عليها أو إجراء التجربة الحقيقية عليها أمرا صعبا، و هذا ما أدى إلى ضرورة إعلام المشتري بجملة من المعطيات مساعدة له و تبصيرا، و هكذا فرضت التشريعات بهذا الصدد التزاما على البائع بأن يمد الطرف (الضعيف) و هو المشتري في العلاقة العقدية بجملة من البيانات تسمح لهذا الأخير بالتعاقد بعد ذلك عن وعي و علم كافيين، و من ثم تصدر عنه الإرادة التعاقدية عن رضا حقيقي و تبصر.⁸⁹

من هنا يتجسد الالتزام بإعلام المشتري في عقود التجارة الإلكترونية في وجوب قيام من يتعاقد معه من التجار بالإفشاء له بجملة من البيانات حددتها التشريعات، و هذا ما سوف نتناوله في هذا المطلب بحيث نعرف بها هته الإعلام في العقد البيع الإلكتروني خصائصه، طبيعته القانونية، شروطه، تميزه عن بعض الأنظمة الأخرى.

الفرع الأول

التعريف بالإعلام الإلكتروني في عقد البيع الإلكتروني

يعرف الحق في الإعلام بأنه التزام المنتج أو المهني بوضع المشتري في مأمن ضد مخاطر المنتج المسلم له سواء أكانت سلعة أم خدمة و هو ما يتطلب بين المنتج أو المهني للمشتري على المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيء المسلم له.⁹⁰

88 - هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر 2009 ص 313.

89 - هادي مسلم يونس البشكاني، مرجع سابق ص 314.

90 - نضال سليم برهم، احكام عقود التجارة الإلكترونية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، 2010 ص 182

وقد فرض هذا الالتزام على المنتج أو البائع حرص على سلامة العقود في ظل عدم المساواة بين المشتري من جهة و بين المنتج الذي يمتلك تفوقا على الطرف الآخر، و نتيجة هذا الاختلال في المعرفة.

يتعين على المهني الإفضاء للمشتري بكل ما لديه من بيانات تتعلق بالعقد طالما لها أهميتها في التعاقد و عليه أيضا إعطاء المشتري كل المعلومات الضرورية و المفيدة لاستعمال المبيع بالإضافة إلى إعطاء المعلومات التي تهدف إلى أن يتاح للمستعمل أن يكون استعمال المنتج متوافقا مع قصده

وضمن الشروط التي تستبعد أي فشل و يقع هذا الالتزام على عاتق البائع على وجه الخصوص ، عندما يكون المنتج جديدا و معقدا ككلازم المعلوماتية و لاسيما أن كان المنتج خطرا. لذا فقد حرصت التشريعات الحديثة على ضرورة إعلام المشتري الإلكتروني على نحو معين يختلف عن الحق في الإعلام في الحالات العادية.⁹¹

فقد يفرض على البائع أيضا توجيه بيانات و ملحقات إعلامية يبين فيها و بشكل مفصل المعلومات التي تفيد المشتري و التي تتعلق بالكافلات

و الضمانات التجارية التي يقدمها البائع ، و كذلك الشروط المطلوبة لحل العقود غير محددة المدة أو التي تزيد مدتها عن سنة من تاريخ إبرامها ،

كما أن الإرشاد الأوروبي الصادر في سنة 2000 م ، و المتعلق بالتجارة الإلكترونية اوجب على موردي الخدمات أن يقدموا للمشتريين قبل التعاقد كل المعلومات حول تقنية إبرام العقد و اللغة المقترحة في التعاقد و القواعد السلوكية التي تحفظ العلاقات التعاقدية للمشتريين .⁹²

⁹¹ - اسماعيل نضال برهم، أحكام العقود التجارية الإلكترونية دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2004، ص 134.

⁹² - نضال سليم برهم مرجع سابق ص 186.

أولاً : التعريف بالاعلام الالكتروني في عقد البيع الالكتروني :

لقد وردت تعريفات عديدة حول الالتزام بالإعلام قبل التعاقد اذ تم تعريفه بأنه :

التزام احد المتعاقدين بان يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم و مستتير ، و ذلك بسبب ظروف و اعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة احد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على احدهما، أن يلم بكل البيانات اللازمة أو منح الثقة الكاملة للطرف الآخر.⁹³

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.⁹⁴

كما عرف بأنه : عبارة عن التزام قانوني سابق لإبرام العقد يلتزم بموجبه احد الطرفين بتزويد الطرف الآخر بالمعلومات الخاصة بالعقد، و ذلك من اجل أن يصدر الرضا الصحيح و السليم من طرفي العقد.⁹⁵

و يعرف أيضاً : بأنه التزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام احد المتعاقدين بان يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم و كامل .⁹⁶

أما التوجيه الأوروبي فقد عرف هذا الالتزام كما يلي :

يجب على المشتري أن يستفيد من المعلومات السابقة قبل إتمام العقد عن بعد و هذا تأكيداً لتلك المعلومات التي يجب أن يصرح بها المهني اتجاه المشتري في مرحلة التعاقد فالمادة الرابعة من

⁹³ - المهدي نزيه محمد الصادق، أنواع العقود : دراسة فقهية مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، 1982 ص15.

⁹⁴ - أحمد خالد جمال، الإلتزام بالتبصير، قبل التعاقد ، دار النهضة العربية، القاهرة، سان، ص 82.

⁹⁵ - محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 105.

⁹⁶ - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة-الطبعة الأولى ، دار الجامعية ، ب

ن، ص 144.

هذا التوجيه تقر بأهمية تزويد المشتري الإلكتروني و في وقت مناسب بكافة المعلومات الجوهرية المتعلقة بالخدمة و كذا بالطرف المتعاقد و ذلك قبل إتمام العقد.⁹⁷

أما المشرع الجزائري لم يعرف الالتزام بالإعلام إنما أكد على ضرورة علم المشتري بالمبيع حيث نصت المادة 1/352 من القانون المدني على أنه :

يجب أن يكون المشتري عالم بالمبيع علما كافيا و يعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه⁹⁸

كما أكد المشروع الجزائري على وجوبية الإعلام في قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش حيث تنص المادة 17 على أنه :

يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوشم و وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.⁹⁹

ثانيا : خصائص الالتزام بالإعلام في عقد البيع الإلكتروني :

يتميز الإعلام الإلكتروني بعدة خصائص و هي :

1- الالتزام بالإعلام يتصف بالعمومية :

يتصف الالتزام بالإعلام بالعمومية، و يقصد بالعمومية أنه التزام سابق على إبرام جميع العقود فهو ليس التزام خاص بعقد معين ، غير أن أهمية وجوده في بعض العقود أكثر من بعضها

⁹⁷ - محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ص 368.

⁹⁸ - أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ج ج، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975 معدل و متمم.

⁹⁹ - أمر رقم 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ر ج ر ج ج ، عدد 15 صادر بتاريخ 08 مارس 2009.

الآخر و مثاله تلك العقود التي يكون محلها أشياء معقدة فنيا أو ينطوي استعمالها على خطورة ما يهدف تحقيق المنفعة المرجوة منه و حفاظا على أمن و سلامة المشتري.¹⁰⁰

2- الالتزام بالإعلام هو التزام مستقل :

إن الالتزام بالإعلام استقلالية مطلقة على العقد، فهم يهدف لتحقيق التكافؤ بين أطراف العقد، فيمكن توضيح استقلالية هذا الالتزام عن بقية الالتزامات من خلال :

- الالتزام بالضمان مرتبط بحدوث شيء للمبيع، غير أن الالتزام بالإعلام يقوم دون حدوث أي شيء أو وجود عيب في الشيء المبيع.
- يقوم هذا الالتزام بدون وقوع المتعاقد في عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس فالسكوت و عدم الالتزام بالإعلام يعتبر إخلال في العقد.¹⁰¹

3- الالتزام بالإعلام هو إلتزام وقائي :

يعتبر التزام ن و طبيعة وقائية، يعمل على حماية العقود في المستقبل هذا البطلان ذلك أن قيام البائع بتنفيذ التزامه بالإعلام يؤدي إلى تنوير رضا المتعاقد الآخر، الأمر الذي يؤدي إلى تفادي الحكم بإبطال العقد خاصة من ناحية عيوب الرضا كالغلط و التدليس.¹⁰²

ثالثا : الطبيعة القانونية للإعلام في عقد البيع الإلكتروني :

انقسم الفقه في شأن بيان الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام إلى فريقين :

أولا : الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة .

¹⁰⁰ - قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن و سلامة المستهلك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص : قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013 ص 259.

¹⁰¹ - بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كألية لحماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص : قانون المنافسة و الاستهلاك، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018 ص 30 ، 31.

¹⁰² - قرواش رضوان، المرجع السابق، ص 259.

يرى جانب من الفقه أن الالتزام بالإعلام حول الصفة أو الاستعمال الخطر للمبيع يدخل في إطار الالتزامات بتحقيق نتيجة، لأنه يهدف إلى ضمان سلامة المشتري و حمايته في مواجهة البائع المهني صاحب القوة الاقتصادية و الغنية ومن ثم يكفي القيام مسؤولية البائع أن يثبت المشتري ما أصابه من ضرر و ليس أمام البائع سوى إثبات السبب الأجنبي.

يستمد أنصار هذا الاتجاه فيما ذهبوا إليه إلى أن القول بأن الالتزام بالإعلام هو التزام لبذل عناية يفقد هذا الالتزام جدواه لأن هذا الالتزام حسب أنصار هذا الاتجاه يهدف إلى تحقيق سلامة المشتري و بالتالي اعتباره التزاما ببذل عناية يؤدي إلى إفراغ الالتزام من مضمونه.¹⁰³

ثانيا : الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية :

يرى هذا الجانب من الفقه و هو الرأي الراجح أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني هو تطبيق للالتزام ببذل عناية، حيث أنه وفقا لمعيار احتمالية النتيجة فإن المعلوم كل ما عليه هو الإدلاء بالبيانات و المعلومات وفقا للقانون، و لكنه لا يضمن اهتمام الدائن بها أو فهمه لها و استفادته الفعلية منها، فذمة المدين تبرأ إذن بمجرد إعلامه للمشتري بما يلزم من معلومات لتتوير بإرادته.

وعليه فإن الالتزام بالإعلام الإلكتروني وفق الأصل هو التزام ببذل عناية و لا يوجد ما يمنع أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة خاصة في مرحلة تنفيذ العقد لضمان سلامة المتعاقد، و هذا يعني أن البائع يبذل عناية الشخص المعتاد في تنفيذه التزامه بالإعلام بحيث تبرأ منه من التزامه إذا نفذه وفق العناية ولو أهمل المشتري بالالتزام في الاستفادة من هذه البيانات أو المعلومات.¹⁰⁴

¹⁰³ - قرواش رضوان ، مرجع سابق،ص 283 - 284.

¹⁰⁴ - الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك (دراسة تحليلية مقارنة) دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015 ص

الفرع الثاني

شروط الالتزام بالإعلام في عقد البيع الإلكتروني

من المؤكد أن الإعلام الإلكتروني قبل التعاقد يقصد من وراءه تحقيق غاية معينة و هدف محدد ألا و هو تنويه إرادة المشتري بكل ما يتصل بالعقد المراد إبرامه من معلومات جوهرية، لذا يتوجب على البائع أن يراعي في إعلامه أوصاف معينة، حتى يحقق الغاية المرجوة منه فالالتزام بالإعلام يتطلب توفر شروط أهمها :

أولاً : علم البائع أو إمكانية علمه بالبيانات و المعلومات محل الإعلام :

يجب أن يكون البائع الإلكتروني مهنيا خيرا في المجال الذي يتعامل معه على نحو يسمح له بالعلم الشامل و الكافي بكل معطيات و معلومات و مواصفات الشيء المباع.¹⁰⁵

لا ينحصر علم البائع بالمعلومات والبيانات المختلفة بالمنتج محل التعاقد ، و إنما يتعدى ذلك إلى ضرورة العلم بأهميتها و بدورها المؤثر و الفعال في تكوين رضا المشتري و الالتزام بإعلام المشتري يجب أن ينشأ قبل إبرام العقد أو في وقت معاصر له حتى يتمكن من تكوين رضائه بناء على إرادة واعية و قد يمتد حتى إلى غاية تنفيذه.¹⁰⁶

ثانياً : جهل المشتري بالمعلومات المتعلقة بالمبيع جهلاً مشروعاً

إن هذا الجهل هو الذي يجعل البائع يلتزم بالإعلام اتجاه المشتري باعتبار أن هذا الأخير قليل الخبرة و المعرفة ليعطيه علماً بكل ما يتصل بموضوع التعاقد من معلومات هامة و جوهرية ومع ذلك فإن جهل المشتري لا بد أن يكون مشروعاً إن عليه أن يسعى إلى الاستعلام عن المعلومات المتعلقة بالمنتج موضوع العقد، كالاتعانة بأهل الخبرة و التحقق من هذه الحالة المالية و المهنية

¹⁰⁵ - ربيع زهية، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني " مجلة العلوم القانونية و

السياسية" المجلد 10، العدد2، جامعة البوير، 2019، ص 430.

¹⁰⁶ - ربيع زهية ، مرجع سابق، ص 430.

للبيع، فالالتزام له حدود تتوقف عندما يتوقف الالتزام بالاستعلام وذلك من أجل إقامة التوازن الحقيقي بين طرفي العقد .

قد يعود سبب جهل المشتري بالمعلومات للثقة التي يمنحها للبائع المحترف الذي يعد الطرف الأقوى في العقد و بالتالي فإن المشتري ينتظر تنويره تلقائياً و إعلامه بما يلزمه من بيانات و بشكل مفصل و واضح.¹⁰⁷

ثالثاً: يجب أن يكون الإعلام بسيطاً و مفهوماً

يشترط في هذا العدد أن تكون العبارات والألفاظ التي يحملها الإعلام الصادر عن البائع سهلة ومفهومة و ميسورة الإدراك فالأسلوب المركب

والصياغة المعقدة يصعب فهم مدلولاته و إدراك مضامينها، لذلك فانه 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.

فلابد للبائع بان يبين المعلومات الواجب الإلقاء بها إلى المشتري بطريقة واضحة و مفهومة ليتمكن هذا الأخير من معرفة مضمونها و إبداء رأيه بطريقة لا يشوبها أي شك كما نلاحظ بان بعض القوانين اشترطت أن تكون اللغة التي تقدم بها المعلومات مفهومة و واضحة للمشتري كي لا يكون هناك اختلاف بالمصطلحات المستخدمة في الإعلام.¹⁰⁸

رابعاً : 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 و مقصده كما ينبغي أيضا أن يقدم البائع كافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد على نحو صادق و دقيق و بصورة محددة الأمر الذي يساعد المشتري في اتخاذ القرار المناسب

¹⁰⁷ - المرجع نفسه ص 430-431.

¹⁰⁸ - أحمد خالد جمال، مرجع سابق ص 372.

لمصلحته، و لأن بدونهما يعد إعلاما مشوها لا يفلح في تبصير المشتري الإلكتروني و تنويره بشأن العقد المزعوم إبرامه.¹⁰⁹

خامسا: يجب أن يكون الإعلام كافيا

ليتمكن المشتري من العلم و الإحاطة بجميع العناصر الجوهرية المتصلة بالعقد و التي تفيده في اتخاذ القرار الملائم لمصلحته في العقد، يشترط أن يتسم الإعلام بالكفاية فالإعلام الناقص أو الغير الكافي لا يحقق هدفه و لا يصل إلى الغاية المنشودة من ورائه.

فيكون تنفيذ الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد بطريقة صحيحة، كما يذكر فيه كافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد و التي لها تأثير على رضاء الدائن بالعقد.¹¹⁰

سادسا : يجب أن تكون المعلومات ذات طابع تجاري

يجب على البائع أن يظهر الطابع التجاري في الإيجاب الإلكتروني الذي يصدره كي يعلم قارئه بأنه سوف يتعاقد مع مهني يمارس نشاطات تجارية، فيجب أن يظهر الطابع التجاري لهذه المعلومات بدون غموض.¹¹¹

سابعا: يجب أن يتم الإدلاء بهذه المعلومات بنفس وسيلة الاتصال عن بعد المستخدمة في التعاقد

يجب أن ترسل المعلومات بنفس الطريقة التي سوف يتم العقد بها بمعنى إذا تعاقد البائع من خلال موقعه الإلكتروني فيجب أن يضع هذه المعلومات على نفس الموقع الخاص به فليس من

¹⁰⁹ - مبروك ممدوح أحمد، أحكام البيع الكافي بالمبيع و تطبيقاته فيضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة وفقا للقانون المدني المصري و الفرنسي و أحكام القضاء، المكتب الفني للإصدارات القانونية ب، ب، ن، 2000، ص 78 وما يليها.

¹¹⁰ مبروك ممدوح أحمد، مرجع سابق ص 78.

¹¹¹ - نواف محمد مفلح النيابات، الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص 55

المناسب استخدام موقع الكتروني آخر لوضع هذه المعلومات أو إرسال المعلومات بطريقة أخرى كان تكون بالبريد الإلكتروني أو غير ذلك.¹¹²

المطلب الثاني

القيود الواردة على الإعلام في عقد البيع الإلكتروني و آثار الإخلال به

أن العرض المقدم على صفحة شاشة الانترنت يجب أن يكون محددًا بدقة و واضحًا و لا بد من التأكد من ظهور البيانات الإلزامية الخاصة بالتعاقد مع العرض المقدم ، و هذا ما يطلق عليه الالتزام بالتبصير السابق على إبرام العقد الإلكتروني فالهدف من ذلك أن يبرم العقد بناء على رضا مستتير فهناك عدة معلومات يجب على البائع الإدلاء بها للمشتري في المرحلة ما قبل التعاقد يكون الهدف منها تعاقد المشتري الإلكتروني بناء على رضا واع فلا بد أن تشمل هذه المعلومات على وصف السلعة المعروضة للبيع عن بعد و تحديد شخصية البائع المحتمل التعاقد معه بالإضافة إلى صدور الإعلام الإلكتروني قبل التعاقد باللغة الوطنية و هذا ما سوف نراه في الفرع الأول أما الفرع الثاني سنرى آثار الإخلال بحق الإعلام في عقد البيع الإلكتروني.

الفرع الأول

القيود الواردة على الإعلام في عقد البيع الإلكتروني

هناك عدة معلومات يجب على البائع الإدلاء بها للمشتري في مرحلة ما قبل التعاقد يكون الهدف منها تعاقد المشتري الإلكتروني بناء على رضا و ثقة و هذا ما سوف نتناوله:

¹¹² - العبادي زاهر طارق، الالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية "دراسة مقارنة" مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة جدارا، كلية الحقوق، الأردن، ص 86.

أولاً : وصف السلعة المعروضة للبيع عن بعد بإعطاء البيانات الأساسية :

تفرض القواعد الخاصة بحماية المشتري في عقود التجارة الإلكترونية المهني بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة المشتري للاختيار بين السلع و الخدمات المعروضة التي يرغب التعاقد حولها لان المشتري الإلكتروني لا يتصل اتصالات ماديا بالسلع التي يرغب في الحصول عليها إذ قد يكتفي المهني بعرض صور للسلعة على الموقع الإلكتروني و هذه الصور لا تمكن بطبيعة الحال للمشتري برؤية السلعة بصفة فعلية إلا بعد استلامها و من ثم يلعب الإعلام دورا كبيرا في تحديد الخصائص الأساسية للسلع و الخدمات المعروضة بدقة و دون غموض.¹¹³

حيث يفرض قانون المستهلك على البائع في كل دول العالم أن يبين بكل وضوح و دقة الصفات الأساسية للسلعة و الخدمة ، خاصة الصفات التي تتعلق بالكم، الكيف، الثمن بالعملة الأوروبية، مصاريف التسليم، و بيان فترة صلاحية العرض فالمادة 352 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع و أوصافه الأساسية، فإعطاء السمات الأساسية للسلعة المقدمة هو شرط جوهري لهذا الحق و يقصد بهذه المعلومات تلك المتعلقة بالشيء في ذاته أي الأوصاف المادية لشيء محل التعاقد و التي لها أهمية بالغة يستوجب الالتزام بالإعلام عنها قبل التعاقد، فعلى المحترف أن يحرص على تقديم هذه المعلومات لتتوير رضا المشتري.¹¹⁴

والإعلام بالثمن يعد من أهم الأمور التي يجب توضيحها، فالسلعة أو الخدمة المسعرة هي التي تسمح للمشتري أن يبني قراره في الإقدام على شراءها بناء على إمكانياته المادية مع الحرص على ألا يدفع في السلعة أكثر من قيمتها الحقيقية.¹¹⁵

113 - عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس ، فلسطين، 2009 ص 58.

114 - الأمر 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 31 صادر في 30-09-1975 المعدل و المتمم

115 - عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، و دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 173.

أما في التشريع الجزائري فقد أشرنا سابقا إلى نص المادة 352¹¹⁶ من القانون المدني و التي تنص على ما يلي:

" يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا و يعتبر العلم كافيا إذا اشتمل 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 سواء 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

و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، بمقتضى المادة 4 و التي جاء فيها ما يلي :

"يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة و الخاصة لبیع السلع أو تأدية الخدمات و منحهم مدة كافية لفحص العقد و إبرامه¹¹⁷ بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 07 فبراير 2009 الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات أو بعض السلع و الخدمات المعينة.¹¹⁸

كما نجد القانون رقم 09-03 المؤرخ في 27/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، نص على ذلك في المادة 17 حين جاء فيها " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل

¹¹⁶ - الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 31 صادر في 30/09/1975 المعدل والمتمم.

¹¹⁷ - مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006 متعلق بتحديد العناصر الأساسية في العقود المبرمة ما بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56 صادر في 11 سبتمبر 2006.

¹¹⁸ - مرسوم تنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 07 فبراير 2009 يحدد الكيفية الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض القطاعات أو بعض السلع و الخدمات المعينة، ج ر عدد 10 صادر في 11 فبراير 2009، ص 8.

الفصل الأول الحماية القانونية للمشتري قبل إبرام عقد البيع الإلكتروني

المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوشم و وضع علامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".¹¹⁹

و في المرسوم التنفيذي رقم 13- 378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 المتضمن شروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك نصت المادة 04

على أنه :

يتم إعلام المستهلك عن طريق الوشم أو وضع العلامة أو الإعلان بأية وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتج للاستهلاك و يجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتج طبقاً لأحكام هذا المرسوم.¹²⁰

فنستخلص أن الالتزام بإعلام المشتري الإلكتروني بصفات المبيع قبل إبرام العقد يجعله يقيم على التعاقد و هو واثق و مطمئن من عدم وجود خداع أو غش من قبل البائع فإعلام المشتري بثمن المبيع يجعله يتعاقد بناءً على إمكانياته المادية مع الحرص على ألا يدفع في المبيع أكثر من قيمته الحقيقية، خاصة أنه لا تتوفر إمكانية المعاينة المادية للمبيع.

ثانياً : تحديد شخصية البائع المحتمل التعاقد معه

ينشأ التعاقد عن بعد بين البائع و المشتري على شبكة الانترنت و ينفذ دون الالتقاء الطرفين جسدياً وجهاً لوجه و إن كان ذلك يوفر مبدئياً على المشتري مشقة الانتقال إلا أن بيان شخصية البائع أن يكون على بينة من أمره يوفر عنصر الأمان في التعاقد بالإضافة إلى تحديد مركز المشتري القانوني إلى جانب المعلومات التي يجب على المحترف إبرازها لأن عدم معرفة شخصية المهني الذي يتعامل معه قد يثير قلق المشتري و قد تحد من إقباله على التعاقد لذا يعد الإدلاء بهويته الذي يقبل على التعاقد معه حتى يتوفر عنصر الأمان و الثقة للمشتري بالإضافة إلى مركز الشركة، رقم

¹¹⁹ - قانون رقم 09-03 مؤرخ في 27/02/2009 متعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

¹²⁰ - قانون رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 المتضمن شروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

هاتفه، و معلومات أخرى متعلقة بسجله التجاري و رقم الضريبة على القيمة المضافة إلى غير ذلك من المعلومات التي تسهل على المشتري الرجوع إليها.¹²¹

وفي قانون المبادلات و التجارة الالكترونية التونسي لسنة 800 نص المشرع في المادة 25 منه على إلزام البائع في المعاملة التجارية الالكترونية أن يوفر للمشتري بطريقة واضحة و مفهومة قبل إبرام العقد هوية و عنوان و هاتف البائع أو مؤدي الخدمة .

بالإضافة إلى المادة 52 من قانون رقم 659-2005 الصادر في 4 شباط 2005 المتعلق بحماية المشتري اللبناني على وجوب تزويد المشتري بمعلومات واضحة و صريحة تتناول المواضيع التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد خاصة منها ما يتعلق بتعريفه، و اسمه و عنوانه و رقم و مكان تسجيله و بريده الإلكتروني، بالإضافة إلى أية معلومات أخرى تخصه كالمعلومات الإضافية إلزامها المشرع الفرنسي على البائع في القانون رقم 344-214 المتضمن لقانون الاستهلاك الفرنسي في مادته L-111-2-1.¹²²

ثالثا : صدور الإعلام الإلكتروني قبل التعاقد بالغة الوطنية

يعتبر وجوب مراعاة لغة الأم لكل مشتري من أشكال الحماية التي أضافها المبادئ، القانونية المعاصرة للمشتري، ليتسنى له فهم مضمون العقد الذي يريد أن يقدم عليه إن أوجبت المبادئ القانونية الحديثة أن يكون العقد بلغة المشتري.¹²³

فإلزام البائع بإعلام المشتري بالغة التي يفهمها من وسائل حماية المشتري باعتباره الطرف الأضعف و ذلك حتى يقدم المشتري على التعاقد و هو على علم ودراية كافيين بطبيعة و مضمون محل التعاقد و الشروط التعاقدية و كيفية السداد.¹²⁴

121 - محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009 ص 139-140.

123 - عمر غسان، التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك، مرجع سابق ص 5.

124 - إبراهيم ممدوح خالد، حماية المستهلك من المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق ص 184.

الفرع الثالث

أثار الإخلال بحق الإعلام في عقد البيع الإلكتروني

إذا اخل البائع بالالتزام بالإعلام الإلكتروني، كان للمشتري أن يطالب بإبطال العقد أولاً كما له أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه به ثانياً.

أولاً: المطالبة بإبطال العقد الإلكتروني :

يمكن للمشتري طلب إبطال العقد بسبب وقوعه في عيب من عيوب الإرادة أو لعدم العلم الكافي بالمبيع :

1- إبطال العقد استناداً إلى نظرية عيوب الرضا :

يحق للمشتري طلب إبطال العقد في حال وقوع الغلط أو التدليس فالأول قد يؤدي إلى إيقاع المشتري في غلط نتيجة للمعلومات المضللة التي قدمها له أو لعدم ذكر بعض البيانات الأساسية¹²⁵ وذلك وفق ما نصت عليه المادة 81 من القانون المدني التي جاء نصها كالآتي :

يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله.¹²⁶

حيث يشترط أن يكون الغلط الذي يعيب التراضي هو الغلط الجوهري و هذا في صفة الشيء و كون هذه الصفة هي الدافع إلى التعاقد بحيث ما كان يبزم العقد لو لم يقع في الغلط و هذا ما نصت عليه المادة 82 من القانون المدني. يكون التدليس في صورة كتمان بعض المعلومات التي يعلم البائع أهميتها بالنسبة للمشتري أو تزيف بعض المعلومات بهدف خداعه أو تضليله، و عليه إذا أبرم العقد بناء على بيانات كاذبة أو غير كافية فإن هذا العقد يكون قابلاً للإبطال¹²⁷

¹²⁵ - بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017 ص 267.

¹²⁶ - أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

¹²⁷ - بهلولي فاتح، مرجع سابق ص 281.

و ذلك استنادا إلى المادة 86 من القانون المدني التي تنص على أنه : " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة

إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لم علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة".¹²⁸

2- إبطال العقد لعدم العلم الكافي بالمبيع :

إن جهل المشتري للمعلومات التي لم يعلمه بها البائع و الذي يكون مخلا في هذه الحالة بالتزامه بإعلام الواقع على عاتقه يعطي له الحق في طلب إبطال العقد لان عدم إعلامه بالمعلومات اللازمة المتعلقة بالمبيع المعروض للبيع على شبكة الانترنت قد يؤدي إلى وقوع المشتري في عيب من عيوب الإرادة¹²⁹ .

ثانيا: المطالبة بالتعويض

قد يرى المشتري أن مصلحته لا تكمن في اللجوء إلى إبطال العقد بل في طلب التعويض من البائع ، يغطي ما تحمله من نقص في المنفعة الاقتصادية التي كان ياملها من إبرام العقد، إذ انه لو كان على علم بهذه البيانات و المعلومات التي امتنع عن تقديمها له أو قصر في إعلامه بها لما أقدم على التعاقد معه.¹³⁰

فضلا عن ذلك يمكن للمشتري الجمع بين الإبطال و التعويض ، كما لو أن البائع قام بواجبه في إعلام المشتري بالمعلومات المتعلقة بالصفة الجوهرية الدافعة للتعاقد، فيكون بذلك قد منع المشتري

¹²⁸ - أمر رقم 58 /75 ، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

¹²⁹ -ربيع زهية ، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني ، مجلة العلوم القانونية

والسياسية ، المجلد 10 ، العدد 2 ، جامعة البويرة ، 2019 ص 432.

¹³⁰ - ربيع زهية ، مرجع سابق ص 433.

الفصل الأول الحماية القانونية للمشتري قبل إبرام عقد البيع الإلكتروني

من الوقوع في الغلط، و إن لم يفعل ذلك فقد أدى إلى قيام الغلط مما يعطي للقاضي الحكم بإبطال العقد لتوافر شروطه و أيضا الحكم بالتعويض على أساس الإخلال بالتزام الإعلام.¹³¹

نص المشرع الجزائري في المادة 14 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على انه: في حالة عدم احترام المادة 10 و أحكام المادة 13 أعلاه من طرف المورد الالكتروني ،

131 - خلوي نصيرة ، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنت (دراسة مقارنة) أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2018 ص 83 .

الفصل الثاني

الحماية القانوني

للمشترى بعد إبرام

العقد البيع الإلكتروني

يكون عقد البيع الإلكتروني صحيحا كباقي العقود التقليدية الكلاسيكية المعتمد عليها في التشريعات المختلفة والمتداولة بمجرد اكتمال أركان العقد، المتمثلة في الرضا، المحل والسبب، و التي لها قوة إلزامية في مواجهة طرفي العقد، أي بمجرد توافق الإرادتين تنشأ التزامات على عاتق البائع أو المورد و المشتري وهذا قبل وبعد تنفيذ العقد البيع الإلكتروني، والذي يخضع لآليات قانونية تعمل على حفاظ حقوق طرفي العقد، خاصة الطرف الضعيف في العقد البيع والمتمثل في المشتري.

خلافا للتعامل التجاري التقليدي الخاضع للقواعد العامة القائم في مجلس حضوري، فإن التعامل التجاري الإلكتروني يكون فيه مجلس العقد افتراضي وعن بعد، أي الشيء المبيع محل الشراء يقتنى بالصوت والصورة عبر وسيلة الإلكترونية، مما يفرض وجود قوانين خاصة فعالة لحماية المشتري كطرف يسهل دفعه للتعاقد دون اقتناع. وهذا ما ساهم في وضع استثناء إزاء هذا التعاقد الجديد والمخالف للقوة الإلزامية للإرادتين تحت عنوان حق العدول عن العقد دون مبرر أو سبب بالإرادة المنفردة، والذي لم يعرف في العقد التقليدي سابقا.

ومنه نتطرق في الفصل الثاني إلى حماية المشتري بعد مرحلة إبرام العقد البيع الإلكتروني وفقا لتشريع الجزائري أين تحدد الالتزامات الواقعة على البائع لضمان تنفيذ العقد الإلكتروني على أحسن وجه، وكذا اكتشاف الضمانات اللاحقة والواجبة توفيرها للمشتري بموجب تنفيذ العقد البيع الإلكتروني .

يمكن حصر هذه الالتزامات و الضمانات كما يلي التزام التسليم ونقل الملكية وحق العدول (المبحث الأول)، وضمان العيوب الخفية والمطابقة، ضمان التعرض والاستحقاق، وضمان الصلاحية وضمان السلامة و الأمان (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التزام التسليم ونقل الملكية وحق العدول في العقد البيع الإلكتروني

ينتج بعد كل عملية بيع وشراء إلزامية دفع ثمن المبيع وهو الالتزام الواقع على عاتق المشتري و في المقابل يقع التزام على عاتق البائع المتمثل في تسليم المبيع و السلع وضمان نقل ملكيتها وفقا للاتفاق أو للتشريع المعمول، وتحدد طرق وأحكام التسليم ونقل الملكية و التي تختلف من دولة لأخرى.

قد يكون التزام التسليم ونقل الملكية في العقد البيع الإلكتروني مختلفا وفقا لطبيعة الشيء المبيع، كما يخضع لإجراءات خاصة لتمكين المشتري من حيازته والانتفاع بالمبيع (المطلب الأول)، كما للمشتري الحق في التمسك بحقه في العدول وفقا لما يقتضى به القانون المعمول به والذي يكون بالإرادة بالرجوع عن التعاقد المنفردة دون الأخذ برأي البائع ودون أي تبرير. وهذا ما سيتم تناوله في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزام التسليم و نقل الملكية في العقد البيع الإلكتروني

إبرام عقد البيع الإلكتروني ما بين المتعاملين ولو كان صحيح، لا ينشأ الآثار القانونية المسطرة لغايته، لأنه لتمكين المشتري الحصول على المبيع المختار، يجب تنفيذ هذا العقد لتحقيق الغرض المرجو منه ، وذلك بالالتزام التسليم ونقل الملكية من البائع إلى المشتري بصورة مادية وقانونية ، وفقا للتشريعات المعمول بها.

وعلى هذا النحو يستلزم التطرق لالتزام التسليم في عقد البيع الإلكتروني (الفرع الاول) وبعدها التطرق لالتزام نقل الملكية في العقد البيع الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزام التسليم في العقد الإلكتروني

يعتبر التسليم المرحلة الناشئة لها بعد إبرام العقد، وهو يعتبر من الالتزامات الرئيسية التي يترتبها عقد البيع على البائع، و يقصد به ذلك الإجراء الذي بموجبه يتخلى البائع عن حيازته للمبيع لصالح المشتري، بما يتفق مع العقد و القانون¹³².

ومن أجل توضيح موضوع التزام التسليم يجب التطرق لتعريفه (أولا) ومن بعد التطرق لأحكام التي يخضع لها لتمكين المشتري من تسلم المبيع لإنقضاء العقد وفق الغاية المسطر له (ثانيا)

أولاً: تعريف التزام تسليم

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً أو تنظيمياً خاصاً لالتزام التسليم الإلكتروني الواقع البائع بل ذهب لتعريفه وفقاً لنص المادة 367 من ق.م.ج كما يلي: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق، و لو لم يستلمه تسليماً مادياً مادام أن البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك و يجعل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع....."²

¹³² - نضال اسماعيل براهم أحكام العقود التجارية الإلكترونية , مرجع سابق.

¹³³ - الامر رقم 58/75 ، المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني

من خلال هذه المادة نستخلص أن المشرع الجزائري يعدت بانتقال الحيابة إلى المشتري وانتقاعه بالشيء المبيع، حيث يتمكن المشتري من حيابة المبيع و مباشرة سلطاته عليه دون عائق و لو لم يستول عليه استيلاء ماديا¹³³

تطرت المادة 30 من اتفاقية فيينا بالإلزام بتسليم البضائع و المستندات المتعلقة بها ونصت في هذا الشأن على ما يلي: " يجب على البائع أن يسلم البضائع و المستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد و هذه الاتفاقية"¹³⁴

بالتالي يقع على البائع ثلاث التزامات رئيسية هي تسليم البضاعة، تسليم المستندات ونقل ملكية المبيع للمشتري.

وعليه ووفقا لهذه المادة يتضح أن الإلزام بالتسليم يضمن انتقال ملكية البضاعة من البائع إلى المشتري مع كل السندات و الوثائق المثبتة لهذه العملية، مما يعطي نوعا من الرسمية، وهذا ما يفتح المجال لتعريف الإلزام بالتسليم في العقود الإلكترونية باعتبار أن اتفاقية فيينا تتناول العقود المبرمة وفقا للانترنت و الذي هو أحد الوسائل الإلكترونية.

وحسب هذا التعريف فإن إلزامية التخلي عن المبيع امر واجب لينتقل لحيابة المشتري دون وجود أي عائق.

ثانيا: أحكام التزام التسليم

يجد الالتزام زام بالتسليم أسسه في العقد المبرم بين المحترف و المستهلك: لأن العقد يعطي للمستهلك ما كان ليحصل عليها لولا العقد، ففي عقد البيع مثلا فالبائع ليس ملزما تجاه الكافة بتسليم المبيع، يعني ذلك أن العقد لا يرتب التزاما قانونيا عاما، إنما هو إلتزام من بين الإلتزامات التي تقع على عاتق البائع في مواجهة المشتري²

¹³³ - عيساوي سوهيلة , مرجع سابق ص 7 .

¹³⁴ - اتفاقية فيينا بشأن البيع للبضائع على الموقع: www.legallaw.ul.edu.ib، تاريخ الإطلاع 2021/08/20 على الساعة 11:30.

وذهب كذلك المشرع الجزائري إلى نفس الفكرة خلال نص المادة 2/367 من ق.م. و التي تفيد أن "التسليم قد يتم بمجرد التراضي من الطرفين بسبب وجود المبيع تحت يد المشتري قبل إبرام عقد البيع أو أن يكون البائع قد استبقى المبيع في حيازته لسبب آخر لا علاقة له بالملكية"¹³⁴.

باستقراء المادة السابقة الذكر نجد أن المشرع الجزائري أقر بالتسليم المادي و الفعلي للمبيع كما أخذ بالتسليم اللاحق أي عدم تسليم المبيع لحظة التعاقد بل يمتد إلى وقت آخر يتفق عليه المتعاقدان أو تحدده طبيعة الشيء المبيع، وعليه فالتسليم المادي يكون إما بوضع الشيء تحت تصرف المشتري أي يتمكن هذا الأخير من حيازة الفعلية للمبيع، و حتى و إن لم يحزه فيكفي أن يكون متمكنا منه دون أي عائق لأنه إذا كان التسليم يقع على عاتق البائع فإن التسلم يقع على عاتق المشتري¹³⁵.

ويكون التسليم المادي، بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري يدا بيد، بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق صادر من البائع أو من الغير¹³⁶.

غير أنه في البيوع الإلكترونية لا يشترط تسليم المبيع تسليمًا ماديًا، إنما يكفي وضعه تحت تصرف المشتري للانتفاع بها¹³⁷.

وقد نص العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية على ضرورة تحديد كيفية التسليم، سواء عن طريق البريد أو أي وسيلة نقل أخرى¹³⁸.

أما بالنسبة للتشريع المصري، فقد اشترطت المادة 435 من التقنين المدني المصري لتمام عملية تسليم المبيع توفر عنصرين، الأول هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من

134 - حمود محمد ناصر العقد الدولي الإلكتروني المصرح عبر الانترنت، دار الثقافة ، البويرة ، 2012 ص378 .

135 - عيساوي سوهيلة، المرجع السابق، ص7.

136 - رزيقات عمر خالد، المرجع السابق، ص 138.

137 - بوزيدي إيمان، ضمانات العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الدولي

للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص68.

138 - المرجع نفسه، ص69.

حيازته و الانتفاع به من دون عائق، حتى ولو لم يتم التسليم الفعلي، أما عن العنصر الثاني فهو ضرورة إعلام المشتري بالشكل الذي يتم فيه وضع المبيع تحت تصرف المشتري، لكي تبرأ ذمة البائع في حالة هلاك المبيع وتنتقل تبعة هلاكه إلى المشتري¹³⁹.

وبالنسبة لاتفاقية فيينا فقد تناولت في الفقرة (أ) من المادة 30 مسألة التسليم الفعلي الذي يكون بمناولة البضاعة من البائع إلى المشتري، أي اتصال المشتري بالشيء المبيع اتصالاً مادياً و دخوله تحت السيطرة الفعلية للمشتري أو من ينوب عنه¹⁴⁰.

يقع على البائع عبء تسليم الشيء المبيع و التي هي واقعة مادية¹⁴¹، و التسليم يكون وفقاً للطريقة التي تملئها طبيعة الشيء محل التسليم و بطريقة تمكن المشتري من الانتفاع به.

1- مكان وزمان لتسليم المبيع:

لا يكمل التزام التسليم إلا بعد تحديد مكان وزمان تسليم المبيع والذي قيد يكون بموجب اتفاق الطرفين أو بموجب القانون المعمول به.

أ- مكان تسليم المبيع:

اختلف الفقه و التشريعات حول مكان وزمان تسليم المبيع، وفي هذا الصدد ظهرت عدة آراء، فالمشرع الجزائري بموجب المادة 368 من القانون المدني اشترط وصول المبيع إلى المشتري إلا في حالة الاتفاق على خلاف ذلك¹⁴²، وعليه فطبقاً لهذه المادة فالتسليم لا يتم إلا بوصول الشيء المبيع إلى مكان تواجد المشتري مع إمكانية مخالفة هذه القاعدة باتفاق بين طرفي العقد على تحديد مكان آخر من أجل تنفيذ المورد أو البائع التزامه¹⁴³.

كما تنص المادة 282 من القانون المدني على أن المبيع إذا كان شيئاً معيناً بالذات، فيسلم في المكان الذي كان موجوداً وقت نشوء الإلزام، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف

139 - حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص382.

140 - المادة 31 من اتفاقية فيينا، المرجع السابق.

141 - حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص383.

142 - المادة 368 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

143 - عمرون سيلية، عيسات بسمة، التعاقد الإلكتروني وفقاً لقانون التجارة الإلكترونية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص90.

الفصل الثاني الحماية القانونية للمشتري بعد إبرام عقد البيع الإلكتروني

ذلك، غير أنه، يكون الوفاء في موطن المدين إذا تعلق الأمر بالالتزامات الأخرى، أو في مكان المؤسسة إذا تعلق الإلزام بهذه المؤسسة¹⁴⁴.

أما في البيوع الإلكترونية، فيكون التسليم وفقا للمشرع الجزائري في المكان الذي يوجد فيه الشيء المبيع إذا كان هذا الأخير شيئا معيناً بذاته، أما إذا كان شيئا معيناً بالنوع، فيتم التسليم في موطن البائع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك¹⁴⁵.

حدد المشرع الجزائري مكان التسليم إما بمكان تواجد البائع وقت نشوء الإلزام أو بمكان تواجد مركز أعماله¹⁴⁶، كما اخذ كذلك في التسليم بمكان تواجد المبيع أو بموطن البائع وهذا حسب طبيعة الشيء المبيع المحدد بالذات أو بالنوع.

بالنسبة للبيوع عن بعد الدولية، فقد تركت اتفاقية فيينا بموجب المادة 31 منها، الحرية لطرفي عقد البيع الدولي لتحديد مكان التسليم، حيث يتم العودة إلى هذه الاتفاقية فقط عند غياب إرادة المتعاقدين حول هذا الشأن¹⁴⁷.

ب- زمان التسليم:

يكون تحديد زمان التسليم في البيوع الإلكترونية وفقا لما اتفق عليه المتعاقدين، فقد يكون فور إبرام العقد، كما قد يكون في أجل معين، و إذا لم يرد أي اتفاق بشأن ميعاد التسليم، فيكون التسليم بمجرد انعقاد العقد، ما لم يقضي العرف بغير ذلك¹⁴⁸.

غير أن القاضي قد يتدخل ليمنح أجلا للبائع لا يتعدى سنة نظرا لحالته الاقتصادية السيئة، في حالات الاستعجال يتدخل قاضي الأمور المستعجلة ليمنح الأجل¹⁴⁹، وهذا طبقا للمادة 281

144 - المادة 282 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

145 - عيساوي سوهيلة، المرجع السابق، ص17.

146 - مرجع نفسه، ص18.

147 - حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص384.

148 - عيادي دبخة، عزون كريمة، إلتزامات البائع في عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020/2019، ص43.

149 - عيساوي سوهيلة، المرجع السابق، ص15.

الفصل الثاني الحماية القانونية للمشتري بعد إبرام عقد البيع الإلكتروني

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

غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه الآجال مدة سنة وأن، يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها.

وفي حالة الاستعجال يكون منح الآجال من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

وفي حالة إيقاف التنفيذ فإن الآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية بصحة إجراءات التنفيذ تبقى موقوفة إلى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي¹⁵⁰.

و اتفاقية فيينا فقد تركت الحرية للمتعاقدين في البيوع الدولية عامة و في البيوع الإلكترونية خاصة لتحديد مسألة زمان التسليم، ويتم الرجوع إليها في حالة غياب اتفاق بينهم حول ذلك.

كذلك طبقا للمادة 33 من هذه اتفاقية فيينا فقد أولت اهتماما لاتفاق الأطراف، وفي حالة عدم وجود الاتفاق يتم الرجوع إلى ما هو منصوص في الاتفاقية حول موضوع زمان تسليم الشيء المبيع¹⁵¹.

بالعودة كذلك إلى نص المادة 2/22 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، فيستفاد منها أنه يحق للمستهلك إعادة المنتج في حالته في أجل أقصاه 4 أيام ابتداء من تاريخ التسليم، وهذا في حالة عدم احترام المورد آجال التسليم.

كما تنص المادة 11 من نفس القانون على وجوب تقديم المورد عرضا إلكترونيا وكيفية ومصاريف و آجال التسليم¹⁵².

فيستفاد من النصين السابقين أن الإبرام عبر ، يجب أن يقابله السرعة في تسليم المنتوجات خاصة مع ظهور عصر السرعة و توافر إمكانيات المراسلات السريعة.¹⁵³

150 - المادة 281 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

151 - حمود محمد ناصر، المرجع السابق، ص390.

152 - قانون رقم 05/18، المرجع سابق

153 - عيادي ديخة، عزوقن كريمة، المرجع السابق، ص39.

2- نفقات التسليم:

تنص المادة 395 من ق.م.ج على أنه : "نفقات التسليم تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك".¹⁵⁴

وتنص كذلك المادة 20 من القانون 05/18 المتضمن التجارة الالكترونية على أنه يترتب على كل بيع لمنتوج عن طريق الاتصالات الإلكترونية إعداد فاتورة من قبل المورد الإلكتروني وتسلم للمستهلك الإلكتروني، و تعد الفاتورة طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بها.¹⁵⁵

وفي هذا الصدد، نجد المادة 389 من القانون المدني تنص على: أن المشتري يستحق انتفاع و إيراد الشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك.¹⁵⁶

وبالنسبة لنفقات التسجيل و الطابع ورسوم الإعلان العقاري و التوثيق وغيرها من النفقات فتكون على المشتري ما لم توجد نصوص قانونية تنص بخلاف ذلك وهذا طبقا للمادة 393 من القانون المدني الجزائري.¹⁵⁷

وقد سار المشرع المصري على خطى نظيره الجزائري فيما يخص نفقات التسليم حيث يستفاد من نص المادة 384 من القانون المدني المصري، أن نفقات الوفاء تقع على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك.¹⁵⁸

وعليه، فنفقات الوفاء يتحملها المشتري طبقا للقواعد العامة بصفته مدينا بالثمن، فتقع عليه نفقات البريد أو غير ذلك من وسائل النقل إذا تم نقل المبيع من مكان بعيد، كذلك نفقات الرسوم، نفقات كتابة عقد البيع و تسجيله و أتعاب الموثق المكلف بذلك، لكن إذا وجد اتفاق أو عرف سائد في مجال التجارة الإلكترونية فيجوز العمل به.¹⁵⁹

154 - المادة 395 من القانون المدني الجزائري المرجع السابق.

155 - المادة 20 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري المرجع السابق.

156 - المادة 389 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

157 - المادة 393، مرجع نفسه.

158 - المادة 348 من القانون المدني المصري، مرجع سابق

159 - حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 216.

الفرع الثاني

الإلزام بنقل الملكية في العقد الإلكتروني

يتضمن عقد البيع إلزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري، حيث يجب على البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الشيء المبيع وأن يتمتع عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الشيء المبيع عسيرا أو مستحيلا.

و يختلف إلزام البائع بنقل الملكية باختلاف طبيعة الشيء المبيع عقار أو منقول، فبالنسبة للعقار فالملكية لا تنتقل إلا بتسجيل وشهر التصرف الناقل للملكية (أولا)، أما عن المنقول فتختلف طريقة تنفيذ البائع لالتزامه بنقل ملكية الشيء المبيع بالنظر إلى المنقول محل البيع إذا ما كان معينا بالذات أو معينا بالنوع (ثانيا).

أولا: نقل الملكية في العقار

ينعقد عقد البيع الوارد على العقار إذا استوفى العقد ركن الشكلية التي تتمثل في التوثيق، إذ يجب أن يحرر البيع العقاري في وثيقة رسمية يحررها الموثق، غير أن الملكية لا تنتقل إلا بتسجيل هذا التصرف الوارد على العقار على مستوى مصلحة السجل العقاري وشهره في مجموعة البطاقات العقارية لكي يرتب أثره العيني وهو نقل الملكية.¹⁶⁰

وفي هذا الصدد تنص المادة 793 من ق.م.ج: "لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الإشهار".¹⁶¹

يستفاد من المادة السالفة الذكر أن ملكية العقار لكي تنتقل تستوجب إجراءات شكلية خاصة ما بعد تنفيذ عقد البيع فيسجل البائع العقار محل عقد البيع باسم المشتري بصفة رسمية امام الموثق ومن ثمة يسجل و يشهر العقار في المصلحة المختصة و بهذا الإجراء تنتقل الملكية و كل الحقوق العينية المتعلقة بالعقار، هذا بالنسبة لعقد البيع التقليدي الوارد على عقار، أما عن عقد البيع

¹⁶⁰ - عيادي ديخة، عزوق كريمة، المرجع السابق، ص31.

¹⁶¹ - المادة 793 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

الإلكتروني فيمكن تطبيق نظام الموثق الإلكتروني، اعتمادا على نظام السجل الإلكتروني لكي يحل محل السجل العقاري التقليدي في دعامة ورقية.³

يعتبر نظام الموثق الإلكتروني (Le Notaire électronique) نظام جديد في مجال المعاملات الإلكترونية، وهو عبارة عن وسيط محايد ومستقل قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا تتركز مهامه في إثبات مضمون المستندات و العقود الإلكترونية و توثيقها.¹⁶²

السجل الإلكتروني المخصص للتعاقد الإلكتروني يكون في شكل رسائل و بيانات إلكترونية يكون متاحا فقط للطرف المتعاقد من خلال نظام المعلومات الخاص به، و يمت حفظ السجل الإلكتروني على أوعية إلكترونية من خلال الحاسوب الآلي و بشكل لا يقبل القراءة إلا من خلال إحدى مخرجاته ومن أهم الوسائط الإلكترونية المتاحة في هذا المجال نذكر الأقراص المغناطيسية (Magnitic disk).¹⁶³

ثانيا: نقل الملكية في المنقول

تختلف طبيعة السلع و البضائع التي تكون محل لعقد البيع الإلكتروني، و تختلف طريقة إلزام البائع بنقل ملكيتها باختلاف طبيعة المبيع، فإن كان السلع شيئا معيننا بالذات فتنقل الملكية إلى المشتري بمجرد إبرام العقد، أما إن كان المبيع شيئا معيننا بالنوع فالملكية تنتقل بالفرز .

1- نقل الملكية في المنقول المعين بالذات

- لا يكتمل إجراء نقل الملكية في المنقول إلا بتوفر ثلاث شروط وهي كمايلي:
- أن يكون المبيع بطبيعته معيننا بالذات، أي أن المبيع لا يحتمل الفرز لكي يتحدد، فهو معين و محدد بطبيعته، مثل السيارة فهي معينة بذاتها، فتنقل ملكية السيارة بمجرد إبرام العقد.
 - أن يكون الشيء المبيع ملكا للبائع، أي يجب أن يكون البائع مالكا المبيع، لأنه لا يمكن إلزام غير المالك بنقل ملكية، ورغم اعتبار بيع ملك الغير بيعا صحيحا إلا أنه بموجبه لا يمكن نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري.¹⁶⁴

¹⁶² - زريقات عمر خالد، المرجع السابق، ص135.

¹⁶³ -،مرجع نفسه، ص 134.

¹⁶⁴ - عيادي ديخة، عزوق كريمة، المرجع السابق، ص28.

- أن يكون هناك اتفاق على احتمال تأجيل نقل الملكية فقاعدة انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات يكون فور إبرام العقد، وهو ليس من النظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها، و يبدو أن هذه الحالة تتسجم وتتوافق مع حالات البيوع في الشكل الإلكتروني، حيث يجوز للبائع في الشكل الإلكتروني أن يأجل نقل الملكية في حالة كون دفع الثمن مؤجلا أو مقسطا وهذا استنادا إلى القواعد العامة.¹⁶⁵

وهذا ما تأكده المادة 363 من ق.م.ج و التي تنص على: إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع.

فإذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط...".¹⁶⁶

طبقا لهذه المادة فالشرط على نقل الملكية بدفع الثمن قد يكون باستبقاء جزء من المبيع على سبيل التعويض يجب أن يكون صريحا و لا يقبل أن يكون ضمنيا لمجرد سكوت المتعاقدين في حالة الثمن المؤجل أو المقسط، هذا لأنه استثناء على قاعدة انتقال الملكية بمجرد إبرام العقد.¹⁶⁷

بعد نقل المبيع يستوجب إلحاق كل الفواتير والمستندات المثبتة لنقل الملكية وهذا ما تنص عليه المادة 20 من القانون رقم 05/18 المتضمن التجارة الإلكترونية، كما يمكن للمستهلك الإلكتروني طلب الفواتير في شكلها الورقي.¹⁶⁸

وهذا ما تنص عليه كذلك المادة 30 من اتفاقية فيينا والتي تلزم البائع أن يسلم البضائع و المستندات المتعلقة بها، وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية.¹⁶⁹

¹⁶⁵ - زريقات عمر خالد، المرجع السابق، ص 292.

¹⁶⁶ - المادة 363 من القانون المدني، مرجع سابق.

¹⁶⁷ - زريقات عمر خالد، المرجع السابق ص 125.

¹⁶⁸ - المادة 20 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائرية المرجع السابق.

¹⁶⁹ - المادة 30 من اتفاقية فيينا، المرجع السابق.

2- نقل الملكية على المنقول المعين بالنوع

لا ينفذ البائع التزامه بنقل ملكية الشيء المبيع في المنقول المعين بالنوع إلا بعد الفرز، وهذا ما تنص عليه المادة 1/166 من ق.م.ج " إذا ورد الإلزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل هذا الحق إلا بإفراز هذا الشيء".¹⁷⁰

طبقاً للمادة السابق ذكرها فالملكية تنتقل في الشيء المعين بالنوع عن طريق الفرز، وهذه العملية تختلف باختلاف طبيعة الشيء، فيكون الفرز سواء عن طريق تحديد الوزن، الكم، العدد، أو القياس أو بموجب علامة تعيين المبيع، وهو ما تنص عليه المادة 23 من اتفاقية فيينا في فقرتها الأولى: " إذا قام البائع وفقاً لعقد أو لهذه الاتفاقية بتسليم البضائع للناقل، وكانت هذه البضائع لا يمكن تعيينها الموضوع بأنها مشمولة بالعقد سواء بوجود علامات مميزة عليها أو بمستندات الشحن أو بطريقة أخرى، يجب على البائع أن يرسل للمشتري إخطاراً بالشحن يتضمن تعيين البضائع".¹⁷¹

المطلب الثاني

الحق في العدول في العقد البيع الإلكتروني

يعتبر حق العدول من الحقوق المعترف بها للمشتري في العديد من التشريعات القانونية، وهذا تحقيقاً لمصلحة المشتري أو المستهلك، وهو عبارة عن استثناء لمبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يجد مصدره في كون المشتري هو الطرف الضعيف في عقد البيع الإلكتروني كونه يفقد إلى الخبرة المعرفة مقارنة بالبائع أو المورد الذي قد يكون محترفاً في هذا المجال، وعليه يجب التطرق لمفهوم العدول (الفرع الأول)، ومن ثم للآثار الناشئة عنه ونطاق تطبيقه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم حق العدول في العقد البيع الإلكتروني

يعتبر الحق في العدول بمفهومه المعاصر بالنسبة لعقود التجارة الإلكترونية من الحقوق حديثة النشأة، والتي كان لظهورها أسباب تبرره، مما جعل الكثير من التشريعات تتجه للأخذ بهذا الحق كأداة تشريعية تلعب دوراً أساسياً في حماية المستهلكين والمشتريين الذين يتعاقدون في الغالب

¹⁷⁰ - المادة 166 من القانون المدني، المرجع السابق.

¹⁷¹ - المادة 32 من اتفاقية فيينا، المرجع السابق.

دون التمكن من مناقشة الشروط التي يضعها الطرف الآخر، وللتأثير الذي يحمله الإعلان و كذا الضغط و الحث على التعاقد، وهذه التشريعات تتعلق أساسا بالعقود التي تتم عن بعد أو المتعلقة بعقود التجارة الإلكترونية.¹⁷²

أولاً: تعريف حق العدول

يعتبر حق العدول من بين الضامانات الحديثة النشأة والتي تبنتها معظم التشريعات المعاصرة لأهميتها في عقد البيع الإلكتروني، مما يستلزم تقديم تعريفه وكذا الشروط التي تقيده.

1- التعريف الفقهي

عرفه فريق من الفقهاء على أنه إحدى الآليات القانونية الحديثة التي أوجدها المشرع بهدف توفير الحماية اللازمة و الفعلية للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد.¹⁷³ وقد عرفه فريق آخر من الفقهاء أنه قدرة المتعاقدين بعد إبرام العقد على الاختيار بين الإمضاء أو الرجوع عنه.¹⁷⁴

2- التعريف القانوني

اختلفت التشريعات في وضع تعريف قانوني خاص وجامع لحق العدول ووضعت شروطاً لتجسيده في أرض الواقع ومن بين هذه التشريعات نجد:

المشرع الفرنسي الذي عرفه وفقاً لقانون الاستهلاك رقم 2014/344 المؤرخ في 17 مارس 2014 في المادة 121/21

Le consommateur dispose :

d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat conclu a distance، à la suite d'une démarche téléphonique ou hors établissement sans avoir motivé sa décision ni a supporter d'autre cout que

¹⁷² - بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص 284.

¹⁷³ - منصور حاتم محسن، مظلوم خضير إسرائ، (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية و السياسية،

العدد 2، السنة الرابعة، بابل، ص 52.

¹⁷⁴ - المرجع نفسه. ص 52

ceux prévus aux articles : L121-21.3 à L121-5، toute clause par laquelle le consommateur abandonne son droit de rétraction est nulle »¹⁷⁵

يتضح من نص المادة لقانون الاستهلاك الفرنسي أن حق العدول من النظام العام وضع شرط بمقتضاه يتخلى المستهلك عن حق العدول هو شرط باطل.

تجدر الإشارة أن حق العدول ليس بالأمر الجديد على المشرع الفرنسي وقد نص عليه منذ سنة 1978 بموجب قانون الاستهلاك¹⁷⁶، الذي كان محل تعديل إلى غاية آخر تعديل في 2014 الذي رفع من ميعاد الحق في العدول إلى 14 يوما بعدما كان العدول محدد ب7 أيام.

سار المشرع المصري على خطى نظيره الفرنسي الذي أقر بحق العدول حيث ينص في المادة 20 من قانون التجارة الإلكترونية المصري على: "مع عدم الإخلال بأحكام الضمان القانونية و الاتفاقية، يجوز للمستهلك أن يفسخ العقد المبرم إلكترونيا من جانب المستهلك خلال 15 يوما التالية على تاريخ تسليمه للسلعة أو من تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة، وذلك دون الحاجة إلى تقديم أية مبررات".¹⁷⁷

يستفاد من هذه المادة، أن المشرع المصري كالمشرع الفرنسي قد حدد مدة للعدول، غير أن المشرع المصري لم يستعمل مصطلح العدول، بل استخدم مصطلح الفسخ.

المشرع التونسي تناول موضوع حق العدول في الفصل 30 من القانون 2000/83 المتعلق بالمبادلات و التجارة الإلكترونية، وقد نص على مايلي: "مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل 10 أيام تحتسب بالنسبة للبضائع من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك..

ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد.....".¹⁷⁸

¹⁷⁵ -loi n° 344/2014 du 17 mars 2014 relative à la consommation. Site ;

www.wipolex.wip.int, visité le 12/08/2021 à 13 :49.

¹⁷⁶ - بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص285.

¹⁷⁷ - بن حجاز زهيرة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015/2016، ص 52.

¹⁷⁸ - المرجع نفسه، ص54.

التوجه الأوروبي رقم 2011/83/UE المؤرخ في 2011/10/25، الفصل الثالث، بعنوان (إعلام المستهلك وحق العدول في العقد عن بعد، و العقود خارج المؤسسة) فتنص في المادة 6 في فقرتها الأولى على:

« Lorsque le droit de rétractation existe. Les conditions, le délai, et les modalités d'exercice de ce droit conformément à l'article paragraphe, ainsi que le modèle du formulaire de rétraction figurant à l'annexe 1 point B. »

Le cas échéant le fait que le consommateur devra supporter les frais du renvoi du bien en cas de rétraction et pour les contrats à distance...¹⁷⁹.

كذلك في إطار قرار التوجيه الأوروبي رقم 97/7/CE، الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود عن بعد، حيث منح للمستهلك في كل العقود عن بعد مدة 7 أيام على الأقل للرجوع أو العدول دون جزاءات و دون تبيان السبب، و المصاريف الوحيدة التي يتحملها المستهلك لممارسة حق العدول هي مصاريف رد البضائع.¹⁸⁰

أما عن موقف المشرع الجزائري، فهو لم يضع تعريفا خاصا بالحق في العدول بل أعترف به بصريح العبارة وفقا لنص المادة 19 من للقانون رقم 09-18 المؤرخ في 10 جوان 2018 المعدل للقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش كما يلي " العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب. للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفع مصاريف إضافية، تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا أجال وقائمة المنتوجات المعينة، عن طريق التنظيم"

كما أشارت المادة 18 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مصطلح الرجوع كما يلي: " بعد إبرام العقد الإلكتروني، يصبح المورد مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤدي خدمات

¹⁷⁹ – Directive du 2011/83/UE. Du parlement européen et du conseil du 25 octobre 2011. Relative au droit des consommateurs européens et du conseil. Abrogeant la directive 85/557/CE du conseil et la directive 97/7/CE.

¹⁸⁰ – بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص 285.

آخرين دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم....¹⁸¹، وهو نفس الحكم المتخذ من كطرف المشرع الفرنسي في ظل المادة 15 من قانون الاقتصاد الرقمي الوطني الفرنسي.¹⁸² وعليه المشرع الجزائري تبني فكرة حق العدول في قانون حماية المستهلك دون إعطاء أي تفاصيل أو بتحديد كيفية الممارسة والتطبيق والأجال مقارنة مع مفهومه بالنسبة للدول الأخرى، مما يقيد المشتري بالقواعد العامة لفسخ العقد. وذلك في انتظار إصدار تنظيم خاص بالعدول.

ثانيا: خصائص حق العدول

يتميز حق العدول عن الأنظمة المشابهة له بوجود مميزات بارزة ينفرد بها عند تنفيذ العقد الإلكتروني، و المتمثلة في اقترانه بالعقود المبرمة عن بعد، كما هو عبارة عن استثناء للعقود التقليدية الملزمة لطرفيها.¹⁸³ فبالنسبة لاقتران حق العدول بالعقود المبرمة عن بعد بواسطة وسيلة إلكترونية، فهذا الحق يرد على العقود الصحيحة فقط دون العقود الباطلة.¹⁸⁴ يعتبر حق العدول استثناءا للقوة الملزمة للعقد¹⁸⁵، فوفقا للقواعد العامة وتطبيقا للمادة 106 من ق.م.ج التي تنص على: أن العقد شريعة المتعاقدين¹⁸⁶، فإن طرفي العقد بعد إبرامه للعقد لا يمكنهما العدول عنه، وإلا اعتبر إخلالا بالالتزامات التعاقدية الذي يستوجب التعويض والفسخ. أما حق العدول مخول للمشتري الإلكتروني يعتبر من النظام العام، ولا يجوز التنازل عنه أو الاتفاق على استبعاده، هذا حماية للمشتري لكي لا يلزم بأي سلعة يراها غير ملائمة.¹⁸⁷

181 - المادة 18 من القانون رقم 05/18، المرجع السابق.

182 - عمرون سيلية، عيسات بسمة، المرجع السابق، ص 96.

183 - بن حجر زهرة، المرجع السابق، ص 48.

184 - لخضر دايدة، المرجع السابق، ص 55.

185 - بن حجر زهرة، المرجع السابق، ص 48.

186 - المادة 106 من القانون المدني، المرجع السابق.

187 - بن حجر زهرة، المرجع السابق، ص 48.

وبهذا يعد حق العدول في العقود الإلكترونية خروجاً عن مبدأ إلزامية العقد¹⁸⁸، ويقع باطلاً كل شرط يقضي باستبعاد ممارسة حق العدول.¹⁸⁹

الفرع الثاني

نطاق تطبيق حق العدول وآثاره

يكون للمستهلك حق العدول عن العقد الذي أبرمه بواسطة وسائل الاتصال الحديثة في مدة محددة دون أن يتعرض للجزاء المقرر في حالة العدول عن العقد المبرم بالطرق التقليدية، ودون حتى إبداء أسباب العدول، لكن هذا الحق ليس مطلقاً¹⁹⁰، فهناك حالات لا يمكن للمستهلك التمسك بحق العدول.

أولاً: ممارسة حق العدول

يمارس المشتري حقه في العدول وفقاً لشروط معينة وضوابط محددة أقرها القانون، ويكون ذلك في حدود مهلة معينة، ولا يمكن يتجاوزها وإلا سقط حق المشتري في العدول.

1- شروط ممارسة حق العدول:

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ- أن تكون ممارسة حق العدول خلال الفترة الزمنية المحددة في التشريع، هذا لكي يرتب آثاراً قانونية، كما تجدر الإشارة أن المدة الزمنية المقررة للعدول تختلف من تشريع إلى آخر.¹⁹¹

ب- أن لا يكون عقد البيع من العقود المستثناة من ممارسة حق العدول لطبيعة السلع مثلاً أو لسبب آخر، ومثال ذلك عقود التوريد التي يشترط فيها المستهلك أو المشتري مواصفات معينة حددها وفقاً لطابعه الشخصي.¹⁹²

188 - خالد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص 352.

189 - زريقات عمر خالد، المرجع السابق، ص 362.

190 - بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص 290.

191 - دايدة لخضر، المرجع السابق، ص 31.

192 - بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص 295.

ج- أن لا كون العقد من العقود التي يحتاج لاتفاق خاص بين المتعاقدين، لأن المشرع منع في بعض من العقود حق العدول، وألزم في البعض الآخر الأطراف على الاتفاق المسبق لإقرار هذا الحق.¹⁹³

2- مهلة حق العدول:

لقد اختلفت التشريعات الحالية في تحديد مدة ممارسة حق العدول، وهذا بالنظر إلى السلع المتعاقد عليها، فقد حددها التوجيه الأوروبي رقم 2011/83 في مادته التاسعة ب14 يوما بعدما كانت 7 أيام، وتحسب من تاريخ التسليم.¹⁹⁴

كذلك المشرع الفرنسي، فقد سار على خطى التوجيه الأوروبي السابق الذكر وحدد مدة ممارسة حق العدول ب 14 يوما وفقا للقانون رقم 2014/344.¹⁹⁵

المشرع التونسي فقد حدد حق العدول في قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية ب 10 أيام تبدأ من يوم التسليم.¹⁹⁶

المشرع الجزائري حدد مدة الحق في العدول في القرض الاستهلاكي ب 8 أيام ابتداء من تاريخ الموافقة على العقد، و 7 أيام في حالة بيع منتج على مستوى المنزل¹⁹⁷، طبقا لأحكام نص المادة 1/14 من المرسوم رقم 114/15 المتعلق بالقرض الاستهلاكي، والتي تنص على: " عندما يتم بيع منتج على مستوى المنزل فإن مدة العدول تكون 7 أيام عمل مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة".¹⁹⁸

193 - داخنة لخضر، المرجع السابق، ص31.

194 - المادة 9 من التوجيه الأوروبي رقم 2011/83، المرجع السابق.

195 - القانون رقم 2014/344، المتعلق بقانون المستهلك الفرنسي.

196 - داخنة لخضر، المرجع السابق، ص33.

197 - المرجع نفسه.

198 - المرسوم التنفيذي رقم 144/15 المؤرخ في 12 ماي 2015، المتعلق بشروط وكيفيات القروض في مجال القرض

الإستهلاكي، 5، ج.ر.ج. عدد 24، في 13 ماي 2015.

وكذلك ينص القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في نص المادة 22 منه على أنه : " في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم، يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتج على حالته في أجل أقصاه 4 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض".¹⁹⁹

كذلك المادة 23 من نفس القانون حدد مدة 4 أيام عمل من تاريخ الإستلام الفعلي للمنتج.²⁰⁰

ثانيا: آثار حق العدول

من أهم الآثار الناجمة عن ممارسة حق العدول هي انعدام الرابطة التعاقدية و العودة إلى الحالة التي تسبق إبرام العقد²⁰¹، وهذا ما يترتب التزاما على المهني او المحترف أو البائع وهو إعادة المبالغ التي قبضها من المشتري، و إلزام المشتري أو المستهلك برد السلعة مع تحمله مصاريف الرد إذا ما مارس حقه في العدول بعد التسليم.²⁰²

1- الآثار المترتبة على المحترف (بائع، منتج، متدخل)

يترتب على المحترف حين يمارس المشتري حقه في العدول، وذلك بعد إخطاره بذلك بصفته صاحب السلعة²⁰³، إرجاع ورد الثمن المتعلق بالسلعة للمشتري طبقا لنص المادة 23 من القانون 05/18، حيث أخذ المشرع الجزائري بعين الاعتبار احتمالية إلغاء الطلبية و إرجاع المبالغ المدفوعة، هذا دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر حيث يجب إرجاع المبالغ خلال أجل 15 يوم من تاريخ استلامه للمنتج.²⁰⁴

199 - المادة 22 من القانون رقم 05/18، المرجع السابق.

200 - عمرون سيلية، عيسات بسمة، المرجع السابق، ص 97.

201 - دايدة لخضر، المرجع السابق، ص 34.

202 - بهلولي فاتح، المرجع السابق، 296.

203 - دايدة لخضر، المرجع السابق، ص 35.

204 - المادة 23 من القانون رقم 05/18، المرجع السابق.

عدم مطابقة المنتج أو عيب فيه يعتبر إخلالا بالتسليم، وإذا اكتشف بعد التسليم فيمكن للمستهلك ممارسة حقه في العدول مقابل إرجاع المنتج.²⁰⁵ كذلك نص المادة 22 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نص على: " في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم، يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتج في حالته في أجا أقصاه 4 أيام عمل من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج دون المساس بحقه في التعويض".²⁰⁶

وهذا ما يفيد أن المشرع أعطى حق العدول للمستهلك و إعادة السلع في حالة تسليمها خارج الآجال المتفق عليها، وهذا دون دفع أية مصاريف إضافية من طرف المستهلك و الذي يمكن له أن يطالب بالتعويض.

والهدف من إعفاء المشتري أو المستهلك من المصاريف الإضافية في حالة العدول عن العقد، هو اعتبار هذا الحق ضمانا من الضمانات التي تحميه من تعسف البائع الإلكتروني كون المشتري هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة.²⁰⁷

وهذا ما ذهب إليه التوجيه الأوروبي رقم 2011/83 في المادة 13 منه، بعنوان " إلتزامات المحترف أثناء ممارسة حق العدول" حيث تنص على مايلي:

« Le professionnel est tenu de rounbourser les paiement recus de la part du consommateur..... »²⁰⁸

وهذا ما يفيد أنه في حالة ممارسة حق العدول فعلى المحترف أن يعيد ثمن المبيع للمستهلك²⁰⁹، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك في المادة L121.21.4.6:

²⁰⁵ - عمرون سيلية، عيسات بسمة، المرجع السابق، ص98.

²⁰⁶ - المادة 22 من القانون رقم 05/18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

²⁰⁷ - بهول فاتح، المرجع السابق، ص300.

²⁰⁸ - المادة 13 من التوجه الأوروبي رقم 2011/83، المرجع السابق.

²⁰⁹ - دايدة لخضر، المرجع السابق، ص35.

le professionnel est tenu de « Lorsque le droit de rétractation est exercé rembourser le consommateur de la totalité des sommes versé y-compris les frais de livraison ». ²¹⁰

2- الآثار المترتبة على المشتري

حين يمارس المشتري حقه في العدول، فالبائع المحترف ملزم برد ثمن المبيع له، في المقابل على المشتري إرجاع وردّ السلع إلى المحترف أو البائع خلال المدة الزمنية المعينة ²¹¹، وذلك دون تحمل أية جزاءات أو مصاريف إضافية ما عدا تلك المتعلقة برد السلع. ²¹²

نص المشرع التونسي قام بتفعيل حق العدول عن العقد في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية في الفصل 30 من هو منح للمستهلك مدة 10 أيام لممارسة حقه في العدول دون تحمل أي جزاء أو مصاريف ما عدا تلك المتعلقة بإرجاع السلع. ونتيجة ممارسة المشتري حق العدول ينجم منه فسخ العقد بقوة القانون، لأن آثار العدول عن العقد المبرم إلكترونياً هو النقص والذي مصيره الفسخ. ²¹³

المبحث الثاني

الضمانات الناشئة عن العقد الإلكتروني

يشترط تعاقد الأطراف في إطار التجارة الإلكترونية يستوجب توفر إيجاب مفتوح من جانب البائع يقابله قبول من المشتري متى علم و اقتنع بشروط العرض ومواصفات السلعة المعروضة عليه عبر الشاشة المقترنة بالانترنت.

وإبرام العقد يضع البائع في حالة يجبر فيها على تنفيذ التزاماته بتوفير مجموعة من الضمانات للمشتري التي تحمي هذا الأخير و تضمن له الحصول على الشيء المبيع الذي تم الإتفاق عليه في العقد و طبقاً للمواصفات الأولى.

²¹⁰ - قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 2014/344، المرجع السابق.

²¹¹ - دايدة لخضر، المرجع السابق، ص36.

²¹² - بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص299.

²¹³ - طيهارخالد ، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2018، ص 41.

كما يشمل ضمانات تنشأ بقوة القانون وفقا للتشريعات المعمول بها أو للاتفاق الطرفين، وتكمن هذه الضمانات، ضمان العيوب الخفية و ضمان المطابقة و ضمان التعرض والإستحقاق (المطلب الأول)، و ضمان الصلاحية و السلامة و الأمان (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ضمان العيوب الخفية و المطابقة و ضمان التعرض

لا يعني تسلّم المشتري للمبيع من طرف البائع نهاية عملية تنفيذ العقد الذي بين طرفي العقد لأن المشتري له الحق في الحصول على الشيء المبيع و الانتفاع به دون أي عائق، كما يجب أن تتوفر في الشيء المبيع جميع المواصفات المتفق عليها و التي بسببها اختار المشتري المنتج. لان تسليم الشيء المبيع يجب أن يكون خاليا من أي عيب خفي كما يجب أن يكون مطابقا لما ورد في العقد دون نقصان أو زيادة (الفرع الأول)، كما يقع على البائع التزام آخر وهو ضمان التعرض للمشتري مهما كان نوعه، تعرضا ماديا أو قانونيا (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضمان العيوب الخفية و ضمان المطابقة

يلتزم البائع بضمان انتفاع المشتري بالشيء المبيع وفقا لطبيعته التي يجب ان يستعمل وفقها، وهذا لا يتحقق إلا بخلوه من العيوب التي تحول دون تحقيق هذا الهدف المتمثل في الانتفاع الكامل بالشيء المبيع.²¹⁴

أما عن ضمان مطابقة السلعة لما ذكر في العقد، فالهدف منه تحقيق الشفافية في المعاملات و الثقة بين المتعاملين إلكترونيا.

وعليه، فمحور دراستنا في هذا الفرع هو ضمان العيوب الخفية (أولا)، و ضمان المطابقة (ثانيا).

²¹⁴ - عيادي ديخة، المرجع السابق، ص62.

أولاً: ضمان العيوب الخفية للمبيع

أن الأساس في العقد تسليم محل العقد خالياً من أي عيب سواء كان خفياً أم ظاهراً، وهذا لكي يتمكن المشتري من تحقيق غايته من التعاقد على ذلك المحل وهو استخدامه دون أن يعيقه في ذلك أي عيب، و الذي يحول دون تحقيق الهدف من التعاقد.²¹⁵

وعليه، جاء هذا الضمان لحماية المشتري في عقد البيع الإلكتروني الذي هو التزام يقع على عاتق البائع.

1- تعريف ضمان العيب الخفي:

يعرّف العيب الخفي على أنه ذلك النقص أو العيب الذي يصيب المبيع و يجعله على غير حالته الأولى، سواء كان ذلك قبل تسليمه للمشتري أو أثناء تسليمه له فإذا سلم المبيع وعليه عيب أو أكثر من العيوب المؤثرة و التي تجعله غير صالح للغرض الذي أعد له، فهذا يؤدي إلى انتقاص قيمته و بالتالي يتحمل البائع مسؤولية ضمان ذلك العيب الخفي.²¹⁶

كذلك عرّفته محكمة النقض المصرية بأنه الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للجميع.²¹⁷ وعرف أنه حالة تظهر في المبيع لا تتوافر في مثله، وتؤدي إلى تدني قيمة الشيء أو المنفعة المرجوة منه.²¹⁸

عرفته كذلك القانون المدني المصري على أنه كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة والذي يؤدي في حرمان المستهلك كلياً أو جزئياً من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله بما في ذلك النقص الذي ينتج، ما لم يكن المستهلك هو من تسبب في وقوعه.²¹⁹

215 - المطالقة محمد فوز، المرجع السابق، ص111.

216 - عيساوي سوهيلة، المرجع السابق، ص22.

217 - المطالقة محمد فوز، المرجع السابق، ص111.

218 - المرجع نفسه ص 111.

219 - ممدوح إبراهيم خالد، أمن المستهلك الإلكتروني، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص157.

أما فيما يخص موقف المشرع الجزائري فهو لم يعط تعريفا خاصا لضمان العيوب الخفية بل اكتفى بالتطرق إلى شروطه بموجب القانون المدني، كما أشار إليه في قانون التجارة الإلكترونية في المادة 11 منه.²²⁰

2- شروط ضمان العيب الخفي

يستوجب لقيام ضمان العيب الخفي ثلاث شروط وهي:

أ- أن يكون العيب قديما

أي أن يكون العيب في المبيع وقت تسليمه إلى المشتري، فقد يكون العيب في المبيع موجودا وقت البيع و يبقى، لوقت التسليم فيكون موجودا وقت التسليم، كما قد يكون العيب قد حدث بعد البيع وقبل التسليم وبقي إلى غاية التسليم، فيكون كذلك موجودا وقت التسليم، في كلتا الحالتين فالبائع مسؤول عن ضمان هذا العيب.²²¹

ويقصد بالقدم الفترة الواقعة بين الانتهاء من إعداد المبيع وقبوله لدى المزود المتسلم، ففي هذه الحالة يكون المزود هو الضامن على العيب الذي حدث قبل التسليم و يكون مسؤولا عنه.²²²

ب- أن يكون العيب مؤثرا

وجود خلل في المبيع يتسبب بإحداث نقص في المنفعة التي يجب أن تتحقق من المبيع، وفي هذا الصدد توجد عدة معايير تحدد مدى تأثير العيب الخفي على محل العقد وتبين الضرر الذي يحدثه الخلل في المواصفات التي تم الاتفاق عليها، و لا يعتبر عيبا خفيا ما جرى العرف على التسامح فيه أو لم يحدث نقصا في المنفعة الواجب توفرها في المبيع، أو كان هذا النقص غير

²²⁰ - المادة 11 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، مرجع سابق.

²²¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج4، البيع و المقايضة، ط 3، منشورات

الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص722.

²²² - المطالقة محمد فواز، المرجع السابق، ص 112.

الفصل الثاني الحماية القانونية للمشتري بعد إبرام عقد البيع الإلكتروني

الأهمية فالعيب يجب أن يكون على قدر من الأهمية، بحث لو علم المتعاقد به لامتنع عن إبرام العقد وبحث عن محل آخر يحقق له المنفعة التي يريدها.²²³

كذلك يكون العيب مؤثرا عندما ينقص من قيمة المبيع أو يحد من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه المذكورة في العقد أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله.²²⁴

تطرق المشرع الجزائري على العيب المؤثر في المادة 1/379 من ق.م.ج حيث نص على أن: "البائع ملزم بالضمان إذا لم يشمل المبيع الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب نقص من قيمته أو من الإنتفاع به حسب طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها."²²⁵

ج- أن يكون العيب خفيا و مجهولا من طرف المشتري

عرفه القانون الإماراتي بمقتضى المادة 544 فقرة 4 العيب الخفي بأنه العيب الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع و لا يتبين للشخص العادي ولا يكتشفه إلا الخبير باستعمال التجربة و الاستعمال.²²⁶

منه يعد العيب خفيا إذا كان المشتري لا يعلم به وقت البيع و التسليم، بل ولم يكن في استطاعته أن يعلم به و لو بذل عناية الرجل العادي.²²⁷

أما المشرع الجزائري فنص على المادة 2/379 من ق.م.ج " لا يكون ضامنا للعيوب التي يكون المشتري عالما بها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع

²²³ - محمد غواز المطالقة ، مرجع سابق ص 113.

²²⁴ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 710.

²²⁵ - المادة 379 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

²²⁶ - زريقات عمر خالد، المرجع السابق، ص158.

²²⁷ - رزق قايد أشرف محمد، حماية المستهلك (دراسة حماية المستهلك و القواعد العامة في القانون المدني) مركز

الدراسات العربية، القاهرة ، 2016، ص241.

بعناية الرجل العادي، إلا إذا ثبت أن البائع أكد خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه اخفاها غشا منه.²²⁸

3- الآثار المترتبة عن ضمان العيوب الخفية:

إن توفر الشروط الثلاثة لقيام العيب الخفي يترتب آثارا قانونية على المتعاقدين في عقد البيع الإلكتروني وهي إلزامية الإخطار بوجود العيب الخفي، وكذا حق المشتري باللجوء إلى القضاء لرفع دعوي ضمان العيب الخفي.

أ- إلزامية الإخطار بوجود العيب الخفي:

لا بد لقيام الضمان نتيجة العيب الخفي و تحديد الملتزم به لابد من توفر تصرف قانوني أو عقد تم تنفيذه أو تسليمه لتحقيق الغاية منه، أما إذا تم تسليمه متوفرا على عيب خفي و العميل أو المشتري عالم به، فهذا يعد تنازلا ضمنيا عن ضمان العيوب الخفية، لأن المشتري قد قبل المبيع وهو عالم بما فيه من عيوب.²²⁹

غير أن تسلم المشتري للمبيع و تفحصه وبذل في ذلك عناية الرجل العادي و اكتشف عيبا، فعليه أن يخطر البائع في مدة معقولة، وإذا لم يعلم البائع بالعيب الذي يشوب المبيع أو أن المشتري أعلمه بعد فوات المدة المعقولة، فلا يحق للمشتري الرجوع بضمان العيب الخفي على البائع لأنه يعتبر راضيا بالمبيع المعاب،²³⁰ وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 380 من ق.م.ج التي تنص: "إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا اكتشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالمبيع.

228 - المادة 379 من القانون المدني، المرجع السابق.

229 - المطالقة محمد فواز، المرجع السابق، ص114.

230 - عيادي ديخة، عزوقن كريمة، المرجع السابق، ص72.

غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك و إلا أعتبر راضيا بالمبيع بنا فيه من عيوب".²³¹

نستخلص من خلال نص المادة يكون هذا الإخطار في مدة معقولة بعد اكتشاف العيب الخفي أو ظهوره، و إلا سقط حق المشتري في بالتمسك بضمان العيب الخفي.

ب- دعوى ضمان العيوب الخفية

وفقا لنص المادة 381 من ق.م.ج التي تنص على أن " فالمشتري له الحق في أن يطالب بالضمان بشرط أن يخبر البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم".²³²

أن الضمان الذي أشار إليه المشرع في المادة السابقة الذكر هو الضمان المنصوص عليه في المادة 376 من ق.م.ج، حيث وفقا لهذه المادة فرقت بين ما إذا كان العيب جسيما والذي بموجبه يحق للمشتري أن يتمسك بالضمان، وبين العيب الغير الجسيم و الذي يمكن الاتفاق فيه بالتنازل عن المطالبة بالضمان، حيث تنص على: " في حالة نزع اليد الجزئي على المبيع أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل ردّ المبيع من الانتفاع الذي حصل عليه منه.

و إذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع".²³³

²³¹ - المادة 380 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

²³² - المادة 381 من القانون المدني، المرجع السابق.

²³³ - المادة 376 من القانون المدني الجزائري

وفقا لهذه المادة فإن درجة جسامه العيب الذي لحق بالمبيع هو الذي يحدد الإجراء الذي يتخذه المشتري في مواجهة البائع لضمان حقوقه التعاقدية، فإذا كان العيب جسيما فللمشتري خيارين، إما رد المبيع أو الإحتفاظ به مع طلب التعويض عن ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة.²³⁴

أما إذا كان العيب ليس جسيما فما على المشتري إلا مطالبة البائع بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب.²³⁵

كذلك نصت طبقا للمادة 1/383 من ق.م.ج: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول، غير انه لا يمكن للبائع أن يتمسك بالتقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه".²³⁶

وعليه، فدعوى الضمان لا تسقط بالتقادم إلا بمرور سنة من تاريخ التسليم شرط عدم ثبوت غش البائع بتعمده إخفاء العيب، ففي هذه الحالة فحق المشتري في التمسك بالضمان لا يتقيد بسنة وهذا بسبب تضرره من هذا العيب الذي تم إخفاءه عمدا من البائع لسوء نيته.

ثانيا: ضمان المطابقة في عقد البيع الإلكتروني

تطرق المشرع الجزائري من خلال المادة 94 من ق.م.ج إلى ضرورة تعيين محل الالتزام، كما و نوعا ومقدارا، وقرر كجزاء لمخالفة هذا الركن بطلان العقد، و استثنى في ذلك حالة عدم اتفاق الطرفين على درجة معينة من الجودة فيكون التزام المدين بتقديم محل التعاقد ذو جودة من الصنف المتوسط.²³⁷

²³⁴ - بوزيدي إيمان، المرجع السابق، ص 86.

²³⁵ - عيادي ديخة، عزوقن كريمة، المرجع السابق، ص 69.

²³⁶ - المادة 383 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

²³⁷ - بوطالب هاجر، مطابقة الإلكتروني في عقد البيع الدولي وفقا للقانون الفرنسي و الجزائري و في اتفاقية فيينا، 1980/07/11، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 25.

كما تنص المادة 353 من ق.م.ج: "إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقا لها وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان المتعاقد بائعا كان أو مشتريا أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة".²³⁸

كذلك اتفاقية فيينا وعلى خلاف القوانين الداخلية للدول تضمنت التزام هام يقع على عاتق البائع ألا وهو الالتزام بالمطابقة وهي الفكرة غير معروفة سابقا في القوانين الداخلية، هذا الالتزام بالمطابقة تضمنه الجزء الثالث من اتفاقية فيينا في المواد من 35 إلى 40²³⁹

ولضمان المطابقة صورتين هما:

1-المطابقة المادية:

نظرا لطبيعة التعاقد الإلكتروني وصعوبة المشتري من التأكد من مدى مطابقة المبيع المعروض له و المتفق عليه، فإن إلزامية تعيين المبيع في العقد الإلكتروني بكل مواصفاته والتي تناولت مسألة الكمية و النوعية باعتبارها عناصر مادية، أعتبر هذا التعيين أمر ضروري لضمان المطابقة، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 353 من القانون المدني، كذلك تم التطرق إلى هذا الموضوع في قانون الاستهلاك الفرنسي في الكتاب الثاني منه بعنوان المطابقة وسلامة المنتجات و الخدمات، بموجب المادة 4/211 تحت عنوان الضمان القانوني للمطابقة، حيث حمل البائع تسليم المبيع المطابق للعقد.²⁴⁰

2-المطابقة القانونية:

يرتب عقد بيع السلع في الشكل الإلكتروني التزاما على عاتق البائع وهو الالتزام بالمطابقة بكل جوانبها، بحيث لا يكفي قيام البائع بتسليم ونقل ملكية المبيع محل العقد إلى المشتري، لكن على البائع أيضا أن يسلم المبيع إلى للمشتري خاليا من العيوب المادية، بل يجب كذلك أن يضمن

²³⁸ - المادة 353 من القانون المدني، مرجع سابق.

²³⁹ - حمودي محمد ناصر. المرجع السابق، ص397.

²⁴⁰ - بوطالب هاجر، المرجع السابق، ص20-21.

للمشتري أن تكون السلع محل العقد غير مملوكة للغير و ليست منقولة بأي حق من حقوق الغير، هذا بغرض تمكن المشتري من حيازة المبيع حيازة هادئة، نافعة و كاملة.²⁴¹

وهذا ما نصت عليه المادة 41 من اتفاقية فيينا: " على البائع أن يسلم بضائع خالية من حق أو إيداع للغير، إلا إذا وافق المشتري على أخذ البضائع مع وجود مثل هذا الحق أو الإيداع، ومع ذلك إذا كان الحق أو الإيداع مبنيا على الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى، فإن التزامات البائع تخضع لأحكام المادة 42".²⁴²

إذن التزام البائع بالمطابقة القانونية تضمن للمشتري الانتفاء الفعلي للمبيع الأولى من حيث كل تطابق الصفات المعروضة في العقد والواقع، وبالتالي فان البائع يضمن للمشتري الملكية والحيازة الهادئة و المستمرة بعد تنفيذ العقد والاستلام.

الفرع الثاني

ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع الإلكتروني

يرتب عقد البيع الإلكتروني إلى جانب الالتزام بنقل الملكية و التسليم، التزاما آخر على البائع بضمان ملكية المبيع و الإنتفاع به بطريقة كاملة و هادئة، والالتزام بالضمان لا يقتصر على عقد البيع فقط، بل ينشأ من كل العقود الناقلة للحقوق²⁴³، ويعرف بضمان عدم التعرض والاستحقاق وهو ضمان البائع كل فعل يصدر منه أو غيره و يكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله أو بعض منه.²⁴⁴

فقد يصدر فعل التعرض من البائع نفسه وهو ما يستوجب ضمان التعرض الشخصي (أولاً)، كما قد يكون التعرض صادرا من الغير (ثانياً).

نظمه المشرع الجزائري في نص المادة 371 من ق.م.ج و التي تنص على: " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواءا كان التعرض من فعله أو من

241 - بوطالب هاجر، مرجع سابق ص67.

242 - المادة 41 من اتفاقية فيينا، المرجع السابق.

243 - السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص791.

244 - زريقات عمر خالد، المرجع السابق، ص146.

فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".²⁴⁵

طبقاً لهذه المادة، يشترط لكي يضمن البائع تعرض الغير أن يكون الحق الذي يدعيه الغير ثابت وقت انعقاد البيع أو أن يكون قد انتقل إلى الغير بعد إبرام عقد البيع لكن بفعل البائع.²⁴⁶ كما نجد المادة 41 من اتفاقية فيينا تنص: "على البائع أن يسلم بضاعة خالية من أي حق أو إدعاء من الغير، إلا إذا وافق المشتري على أخذ البضائع مع وجود مثل هذا الحق أو الإدعاء...".²⁴⁷

أولاً: ضمان التعرض الشخصي

وهو أن يلتزم البائع بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يعيق انتفاع المشتري بالمبيع على النحو الذي أعد له.⁵، أو أن يؤدي إلى سلب المشتري ملكية المبيع كله أو بعض منه أو الحقوق المتفرعة عنه، كحق الانتفاع⁶، و للتعرض صورتين، وشروط لقيامه.

1- صور ضمان التعرض

أ- التعرض المادي

وهو كل فعل مادي يصدر عن البائع من شأنه أن يمنع المشتري من حقه في التملك أو حيازة الشيء المبيع دون استناد البائع إلى حق يدعيه وقد يكون ذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة.²⁴⁸

ب- التعرض القانوني

يقصد بالتعرض القانوني إدعاء البائع حقا على المبيع يتعارض مع حق المشتري، ويكون خلال منازعة المشتري في ملكية المبيع، مثل حق الارتفاق أو أي حق آخر على المبيع.²⁴⁹

²⁴⁵ - المادة 371 من القانون المدني، مرجع سابق.

²⁴⁶ - بوطالب هاجر، المرجع السابق، ص73.

²⁴⁷ - المادة 41 من اتفاقية فيينا، مرجع سابق.

²⁴⁸ - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص223.

²⁴⁹ - عبادي ديخة، عزوقن كريمة، المرجع السابق، ص52، 53.

2- شروط ضمان التعرض الشخصي

لكي يتحقق ضمان التعرض الشخصي يجب أن تتوفر الشروط التالية:

- أن يقع التعرض فعلا فلا يكفي مجرد احتمال وقوعه.

- أن يكون التعرض الذي وقع من شأنه أن يحول دون انتفاع المشتري بالمبيع ويستوي أن يكون التعرض مبنيا على سبب مادي أو قانوني.

الفرع الثاني

ضمان التعرض الصادر عن الغير

يضمن البائع عدم التعرض الصادر من الغير على المبيع كله أو جزء منه حتى ولو ثبت أن الغير له حق على المبيع بعد البيع.⁵

لكن لا يقوم هذا الضمان إلا بتوفر مجموعة من الشروط التي تعطي مشروعية تمسك المشتري بهذا الضمان، من اجل تفعيل آثاره، لكن في حالة غياب هذه الشروط قد يفقد المشتري حقه في هذا الضمان بسبب إخلال منه.

وهو محور هذا الفرع بالتطرق لشروط ضمان التعرض والاستحقاق (أولا) ومن بعد التطرق لآثار الإخلال بضمان التعرض .

1- شروط ضمان التعرض الصادر من الغير

تتمثل شروط ضمان التعرض الصادر من الغير فيما يلي:

- أن يكون التعرض الصادر من الغير تعرضا قانونيا فالبايع ليس مسؤولا عن التعرض المادي الصادر من الغير.

- أن يكون الإستحقاق سابقا لعقد البيع أو لاحقا له بشرط أن يكون لسبب متعلق بالبايع.

- أن يكون التعرض حالاً أي أن يكون التعرض الكلي أو الجزئي على المبيع قد وقع فعلاً، فلا يكفي مجرد احتمال ذلك.

- أن يكون الحق الذي يدعيه الغير ثابت له وقت إبرام عقد البيع أو أن يكون قد آل إليه بعد إبرام عقد البيع لكن بسبب راجع إلى البائع²⁵⁰.

2- آثار الإخلال بضمان التعرض الصادر من الغير

تنص المادة 372 من القانون المدني الجزائري على: " إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع بحسب الأحوال ووفقاً لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو يحل فيها محله إذا أعلم البائع في الوقت المناسب و لم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس، أو خطأ جسيم صادر من المشتري.

فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب و صدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به، فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق"⁴

منه و لكي يستفيد المشتري من ضمان التعرض يجب عليه إخطار البائع بوجود دعوى استحقاق مرفوعة ضده من الغير، وعلى هذا الأخير أن يحل محل المشتري في الخصومة وأن يتدخل فيها إلى جانبه، للحفاظ على حقوق المشتري

أما في حالة عدم إخطار المشتري للبائع في الوقت وفي المواعيد بدعوى استحقاق المرفوعة ضده فهنا المشتري يفقد حقه في المطالبة بضمان التعرض خاصة في حالة ما إذا كان الحكم الصادر في الدعوى الاستحقاق حائز لقوة الشيء المقضي به، و أثبت البائع أن تدخل في الدعوى كان سيؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق الغير.

²⁵⁰ وزيدي ايمان المرجع السابق ص 89.

كذلك يمكن للمشتري المطالبة بالتعويض سواء في حالة رفع دعوى الاستحقاق الجزئي أو الكلي فبمجرد رفع المشتري يده على المبيع، يمكنه أن يطالب بقيمة السلع وكل المصاريف المتعلقة به وكذا مصاريف دعوى الاستحقاق، كل هذه التعويضات هي نتيجة للخسارة التي لحقت للمشتري جراء عقد البيع وكل ما فاته من كسب الذي لو علم بنتائجه لما أبرمه.

وطبقا للمادة 376 من ق.م.ج، يمكن للمشتري أن يستبقي المبيع أو إذا كانت خسارته لا تبلغ حدا من الجسامة، ففي هذه الحالة لا يمكنه إلا المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع.²⁵¹

المطلب الثاني

ضمان الصلاحية والسلامة و الأمان

المعروف أن البيوع التي تتم عن بعد بالشكل الإلكتروني تتم بعرض المبيع سلعة أو خدمة بكل أوصافه على الشاشة الإلكترونية، لذلك نجد أن المشتري قد يواجه صعوبات في التعرف و التأكد من المبيع الذي قام بالتعاقد عليه، لكون نموذج المبيع هو عبارة عن صورة افتراضية غير واقعية.²⁵²

وعليه ضرورة التأكد من صلاحية المبيع و معالجة أي عطل يصيب المبيع خلال فترة معينة يخضع لاتفاق الأطراف، وهذا بهدف الحصول على السلعة السليمة و غير معيبة (الفرع الأول) كذلك يقع على عاتق البائع إلزامية ضمان السلامة و الأمان من الأضرار و المخاطر التي من شأنها أن تمس بأمن المشتري و صحته أو مصالحه المادية، أي أن يستعمل المشتري المبيع بكل أمان²⁵³ (الفرع الثاني).

251 - المادة 376 من القانون المدني، مرجع سابق.

252 - عيساوي سوهيلة، المرجع السابق، ص30.

253 - عيادي ديخة، عزوقن كريمة، المرجع السابق، ص70.

الفرع الأول

ضمان الصلاحية في العقد الإلكتروني

محل العقد الذي بموجبه إبرام العقد ما بين البائع و المشتري كان تبعا لمواصفات التي تم عرضها على شاشة الجهاز الإلكتروني والتي تم قبولها من طرف المشتري وشرائها بكل ثقة وعدم تفحصها تفحصا ماديا بلمسها والتأكد من سلامتها من العيوب وصلاحيتها للاستعمال، وعليه فالبائع ملزم بتسليمه شيئا مطابقا وصالحا للاستعمال وفقا للشيء الذي أعد له²⁵⁴، وعليه فيجب التطرق إلى مفهوم ضمان الصلاحية (أولا)، وبعدها التطرق إلى الآثار الناجمة عن هذا الضمان (ثانيا).

أولا: مفهوم ضمان الصلاحية

للغوص في مفهوم ضمان التعرض ينبغي علينا التطرق إلى تعريفه شروطه

1- تعريف ضمان الصلاحية

هو التزام يقع على عاتق البائع مفاده أن يوفر كل ضمانات الصلاحية في المنتج محل العقد للمشتري، أي أنه عبارة عن كفاءة الشيء المبيع، وهي المرحلة التي تأتي بعد مرحلة التسليم. إذ على البائع أن يضمن الصلاحية و الصيانة مع عملية تركيب الجهاز و تشغيله، حيث أن التسليم لا يعد نهائيا ما لم تتم اختبارات التشغيل و التأكد من صحة المبيع، وعلى البائع إصلاح العطب الذي يلحق بالمبيع خلال مدة التشغيل التي هي مدة محددة و معلومة أو ما يسمى بالخدمة ما بعد البيع.²⁵⁵

2- شروط ضمان الصلاحية

لكي يستفيد المشتري من ضمان صلاحية المبيع بعد التسليم، ولضمان حسن وصحة الأجهزة و استعمالها يستوجب توفر هذه الشروط:

²⁵⁴ - بوزيدي إيمان، المرجع السابق، ص91.

²⁵⁵ - بن عمارة محمد، الخدمات ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق جامعة وهران، كلية الحقوق، 2013، ص70.

الفصل الثاني الحماية القانونية للمشتري بعد إبرام عقد البيع الإلكتروني

أ- أن يكون هناك اتفاق ينص على ضمان الصلاحية، لأن الإلتزام بضمان الصلاحية هو إلتزام مقترن بمدة زمنية معينة متفق عليها في العقد الإلكتروني وهو سبب إنشائه²⁵⁶، ومنه ضمان الصلاحية هو اتفاق لاحق يكون في قسيمة الضمان التي يحدد فيها الضمان وكل المعلومات اللازمة بالمبيع و الشروط و المدة.

في حالة وجود خلل في المبيع فيقع عبء إثباته فيمن يتمسك به، وهذا ما تنص عليه المادة 386 من القانون المدني: " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في أجل ستة أشهر من يوم الإعلام، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه"²⁵⁷

كذلك ينص المشرع الفرنسي في المواد L211-16 و L211-15 من قانون المستهلك الصادر بالأمر 136 مؤرخ في 2005/02/18 " على أن يكون الضمان مكتوباً لمضمونه مثل ضرورة تشغيل الشيء المبيع مدته...."²⁵⁸

ب- أن يكون المبيع محل ضمان الصلاحية على المنقولات التي تكون على شكل محركات صنعت تماشياً مع التطور التقني الحديث، لهذا صنعت أجهزة في غاية التطور و التعقيد والتي لا يمكن اصلاحها و استعمالها إلا بهذا الضمان الإتفاقي الذي يقع بموجبه تبعية الصيانة و الإصلاح على المورد أو البائع.⁴

وهذا ما تنص عليه المادة 13 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في فصله الرابع: " يستفيد كل مقتن لمنتوج سواء كان جهازاً أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون...."²⁵⁹.

256 - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 251.

257 - المادة 386 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

258 - بن عمارة محمد، المرجع السابق، ص 79.

259 - قانون رقم 03/09، نفس المرجع السابق

ج - أن يكون هناك خلل في فترة الضمان ومتعلق بصناعة المبيع أي يجب على البائع ضمان صلاحية المبيع في الفترة الزمنية المحددة وهذه الفترة تختلف باختلاف طبيعة المبيع وهي تتراوح عادة ما بين 6 أشهر إلى غاية 24 شهرا أي عامين، حيث يضمن خلالها البائع كل خلل أو عطب يلحق بالمبيع.²⁶⁰

كما يمكن الاستفادة من فترة أطول لضمان الصلاحية قد تصل إلى غاية 10 سنوات في بعض التجهيزات، غير أن ذلك يتوقف دائما على طبيعة الشيء المبيع و اتفاق الطرفين.³

كذلك يتوقف تحديد فترة الضمان بناء على عوامل منها ما يعود إلى طبيعة الشيء كفترة استخدامه أو عمره الافتراضي أو لمرحلة استهلاكه وكذا إرادة المشتري فيما يتعلق بتجربة الشيء المبيع قبل اقتنائه بشراءه⁴، وإذا حدث للشيء المبيع خلل أو عطب في فترة الضمان يلتزم البائع بإصلاحه وصيانته.

د- كما يجب أن يكون الخلل أو العطب الذي يصيب الشيء المبيع متعلقا بصناعته وليس بعامل خارجي، حيث أن شهادات الضمان التي تصدرها الشركات المصنعة تنص أن مسؤولية الشركة في الضمان تنحصر في الإصلاح و التغيير في حالة وجود عيب في التصنيع أو كما تسمى العيوب المصنعية أو عيوب الصناعة، لذا فإن شهادة الضمان تستبعد صراحة كل ما ينجم عن سوء الاستخدام أو الإهمال أو مخالفة التعليمات أو القوة القاهرة.⁵

وعليه فالمسؤول الأول في حالة عيوب التصنيع هو المنتج للمبيع و تسقط مسؤوليته إذا كان الخلل ناتج عن خطأ المشتري.¹ غير أن المشتري ملزم كذلك بإصلاح المبيع محل الضمان لدى المنتج أ، لدى تقني معتمد و إلا سقط حقه في الضمان.² وقد عرّف الصانع المنتج النهائي و المنتج للمواد الأولية، حيث أن الصانع يدخل في تركيب المنتج النهائي وفقا للتعريف الفرنسي.³ أو صانع السلع الذي أعدها في هيئتها النهائية التي عرضت للتداول سواءا كانت جميع الأجزاء التي

²⁶⁰ - لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق،

جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2010، ص 185

تتركب منها السلع من صنعه أم استعان بأجزاء من صنع الغير، أي أن المنتج هو المنتج النهائي أو هو صانع بعض الأجزاء أم هو من قام بعملية التجميع.⁴

ثانيا: آثار الإخلال بضمان الصلاحية

يلتزم البائع بضمان صلاحية المنتج من أجل حماية حقوق المشتري في المبيع الذي اشتراه، فبمجرد ظهور خلل يحول دون تمكين المشتري من استعمال الشيء المبيع، فعلى هذا الأخير الرجوع على البائع لتفعيل ضمان الصلاحية، لكن بعد خضوع المشتري لبعض الإجراءات المنصوص عليها وفقا لنص المادة 386 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على:

"إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام، كل هذا مالم يتفق الطرفان على غير ذلك"⁵.

فوفقا للقواعد العامة فالعقد شريعة المتعاقدين طبقا للمادة 106 من القانون المدني²⁶²، وعليه فإذا اتفق طرفا العقد فيما يخص ضمان الصلاحية فيطبق الاتفاق، أما في غياب الاتفاق تطبق المادة 386 من القانون المدني، وعليه يجب القيام بإجراءين هما:

1- حالة إخطار البائع:

فبمجرد إكتشاف العطب يجب على المشتري إخطار البائع بالخلل خلال شهر من يوم اكتشافه من أجل إصلاحه أو لتغيير المبيع، وذلك قبل نهاية فترة الضمان سواء كان الخلل لاحقا أو سابقا للتسليم.²⁶³

كذلك أدانت المادة 75 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش كل من يخالف إلتزامه بالضمان بنصها: " يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار إلى خمس مائة ألف دينار جزائري كل من يخالف

²⁶¹ بن عمارة محمد نفس المرجع السابق ص36

²⁶² - المادة 106 من القانون المدني، مرجع سابق.

²⁶³ - حملاوي شارف عقيلة المرجع نفسه ص123.

إلزامية الضمان أو تنفيذ ضمان المنتج المنصوص عليه وفقا لنص المادة 13 من هذا القانون".²⁶⁴

لم يحدد المشرع الجزائري شكل الإخطار، وعليه فقد يمكن أن يكون شفويا كما يمكن أن يكون كتابيا وذلك عن طريق إرسال رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، أو عن طريق محضر قضائي، كما يمكن إرجاع المنتج إلى مركز التصليح و إخطار البائع فورا، و الذي بدوره يلتزم بإصلاحه أ، استبدال الأجزاء المعيبة بأجزاء جديدة صالحة، كما يمكن تغيير المنتج بأكمله.⁴

2- اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى الضمان:

عند إعلام المشتري للبائع أن المنتج محل العقد الذي بينهما قد أصاب عطب، فعلى البائع أن يقوم بتنفيذ ضمان الصلاحية، عن طرق إصلاح المنتج أو تغييره، لكن قد يمتنع البائع و يتعنت عن أداء إلتزامه بضمان الصلاحية رغم إعلامه من طرف المشتري في الوقت و الفترة المناسبة، هنا يحق للمشتري أن يبادر إلى رفع دعوى الضمان أمام المحكمة المختصة خلال 6 أشهر من يوم إخطار البائع و إعلامه بذلك الخلل.⁵

بموجب هذه الدعوى يطلب فيها المشتري فسخ العقد و مطالبة البائع بالتعويض طبقا للقواعد العامة، حيث ينصب التعويض على ما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب.²⁶⁵

الفرع الثاني

ضمان السلامة و الأمان

من الإلتزامات التي تقع كذلك على عاتق البائع الإلتزام بضمان السلامة و الأمان على من كل أشكال الإخطار التي تمس المشتري في حياته أو حياة أفراد عائلته، أو في ماله حينما يقتتن الشيء المبيع، خاصة أن شراء المنتج يكون عن بعد أي لا تتاح فرصة التأكد منه إلا بعد استعماله.

²⁶⁴ - المادة 75 من القانون رقم 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

²⁶⁵ - بوزيدي إيمان، المرجع السابق، ص95.

منه ينبغي التطرق إلى مفهوم هذا الضمان (أولاً)، ثم التطرق إلى الآثار الناجمة عنه (ثانياً).

أولاً: مفهوم ضمان السلامة و الأمان

لوصول لمفهوم الالتزام بضمان السلامة و الأمان يجب التطرق إلى تعريف هذا الضمان ولشروطه

1- تعريف ضمان السلامة و الأمان

هو إلتزام يقع على عاتق البائع الذي يجب عليه أن يوفر كل الضمانات في منتوجاته التي من شأنها أن تحمي بها الأفراد الذين قد تتعرض سلامتهم البدنية للخطر بسبب المنتوجات المقدمة مباشرة للمشتري أو تلك المعروضة في الأسواق.²⁶⁶

حيث قد تحمل هذه المنتوجات خطورة بطبيعتها أو بسبب العيب الذي قد يشكل خطورة على صحة وسلامة المشتري، هذا لعدم كفاءة المشتري وعدم معرفته بالمنتوج، وكذا لعدم كفاية القواعد التقليدية لضمان سلامة المشتري وتغطية الأضرار الجسمانية و المادية اللاحقة به، مما دفع بالمشرع الجزائري أن يتدخل لوضع قواعد الضمان بأمن وسلامة كل مشتري، إذ يستوجب إعلام هذا الأخير بكل المخاطر و المعلومات اللازمة لكل حادث وخطر محتمل الحدوث والخطر الذي يمكن أن يلحق بصحته³.

وفي هذا الصدد أكد المرسوم التنفيذي رقم 13 / 378 المحدد لشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك حول المعلومات المتعلقة بالأخطار على الصحة و الأمن المرتبطين باستعمال المنتج.²⁶⁷

وكذلك نجد الملحق الرابع من المرسوم 378/13 المتضمن الإشارات و الرموز التوضيحية للأخطار المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.²⁶⁸

²⁶⁶ - عيساوي سوهيلة، المرجع السابق، ص35.

²⁶⁷ - عميش وهيبة، نفس المرجع السابق، ص325-342.

²⁶⁸ - المرسوم التنفيذي رقم 378/13، نفس المرجع السابق.

كما تنص المادة 10 من قانون حماية المستهلك على : " يتعين على كل متدخل إحترام إلزامية تأشير المنتج على المنتجات الأخرى عند توقع استعماله و إتلافه وكذلك كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج، فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتج خاصة الأطفال.

تحدد القواعد المطبقة في مجال امن المنتجات عن طرق التنظيم".²⁶⁹

كذلك المادة 11 من نفس القانون تناولت الأخطار الناجمة عن استعمال المنتج وضرورة إعلام المستهلك به.²⁷⁰

فالمشاكل التي يمكن أن تصدر من المنتج التي قد تكون صحية أو مادية أو حتى مالية، تؤدي إلى عدم الانتفاع بهذا المنتج حسب ما هو معد له، وعليه فإذا توفرت هذه الحالة و أحدث المنتج ضرراً، يكون البائع مسؤولاً عن ذلك.²⁷¹

كذلك تنص المادة 990 مكرر من ق.م.ج على: " يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر أي علاقة تعاقدية".²⁷²

وعليه يتجلى من هذه النصوص أهمية إعلام المنتج المستهلك بالضرر الذي قد يحدث له جراء استعمال المنتج، حتى ولو لم تربطها أية علاقة تعاقدية.

2- شروط ضمان السلامة و الأمان: يجب على البائع أو المنتج أن يلتزم بضمان السلامة و الأمان للمشتري في كل السلع التي يشتريها لأن هذا الضمان يستوجبه القانون وكل عقد إلكتروني مبرم بدون هذا الالتزام هو عقد باطل ولكي يكون هذا الضمان ملزماً يجب توفر الشروط التالية:

²⁶⁹ - المادة 10 من قانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

²⁷⁰ - المادة 11 من القانون نفس .

²⁷¹ - المطالقة محمد فواز، المرجع السابق، ص116.

²⁷² - المادة 990 مكرر من القانون رقم 10/05، المؤرخ في 2 جوان 2005، المتضمن تعديل الامر رقم

58/75، المتعلق بالقانون المدني، ج ج ر ج عدد 44 صادر في 30 سبتمبر 1975.

أ- وجود خطر يهدد سلامة المتعاقدين و الخطر قد يظهر في تهديد لسلامته البدنية أو أمواله والتي تحدث له خسارة وضياع أموال أو ممتلكات جراء استعمال منتج معيب أو خطير.²⁷³

ب- أن يكون أحد المتعاقدين مهنيًا و محترفًا، لأن المشتري يقتني المنتج من المهني المحترف يكون مطمئنًا وواثق كون هذا المهني عالم ودارٍ بمحتوى المنتج و سلامته.²

ج- أن يكون أمر الحفاظ على سلامة المتعاقدين موكلاً للطرف الآخر، ويراد بذلك أن المشتري الذي يبرم عقداً إلكترونياً يخضع للشروط التي يملئها الطرف الآخر و الذي يعتبر هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ويعود هذا الخضوع إلى عدة أسباب مرتبطة بالمشتري، عدم قدرة المشتري على الاستغناء عن المنتج، لأنه يحتاجه بشكل مستعجل³، كذلك فالقوة الاقتصادية للطرف المهني والتي بموجبها يملك السيطرة و الاحتكار على بعض من أنواع السلع الخاصة منها التي تتصف بالندرة، وكذا المشتري الذي يتصف بالتبعية الاقتصادية لهذا المهني لاعتبار هذا المنتج ضرورياً في حياته اليومية، غير أنه بعد أن عرف العالم قفزة نوعية في المجال التكنولوجي و انتشار المنتجات الصناعية المختلفة و المعقدة والتي أصبحت جزء من حياة الإنسان اليومية أصبح من الصعب التعرف على مكوناتها وخصائصها⁴.

ثانياً: آثار الإخلال بضمان السلامة

تقوم مسؤولية المنتج الصانع أو البائع على أساس إخلاله بالتزام ضمان السلامة و الأمان، وهي قرينة لا تقبل إثبات العكس، فلا يكفي للمنتج أن يثبت عدم الإخلال بضمان السلامة و الأمان إنما يتعين عليه إثبات وقوع الضرر بسبب أجنبي.²⁷⁶

كما يمكن للمنتج التخلص من المسؤولية وذلك بإثبات أن المنتج محل عقد البيع غير مخصص للتداول أو أن العيب قد أصاب المنتج أثناء الشحن أو التفريغ أو التخزين، أو بإثبات أن

²⁷³ - عيادي ديخة، عزوقن كريمة، المرجع السابق، ص79.

²⁷⁴ - مرجع نفسه، ص80

²⁷⁵ - لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص185.

²⁷⁶ - ممدوح إبراهيم خالد، المرجع السابق، ص352.

المعرفة العلمية القائمة وقت الإنتاج لم تسمح باكتشاف العيب أو بإثبات السبب الأجنبي كقوة قاهرة، ففي هذه الحالة يعفى المشتري من المسؤولية كما يعفى عن وجود ضمان السلامة.²⁷⁷

حيث تنص المادة 176 من ق.م.ج.ع. على: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين عن تنفيذ التزامه".²⁷⁸

وفي نفس السياق وباعتبار أن عقد البيع يكون بين المشتري و البائع وليس بين المشتري و المنتج إذ لا علاقة عقدية بين المشتري و المنتج، غير أنه في حالة وجود خلل في المنتج يهدد سلامة المشتري، فيمكن لهذا الأخير الرجوع على المنتج على أساس المسؤولية التقصيرية باعتباره المسؤول الوحيد على ضمان سلامة المبيع، فيقع عليه إثبات عدم إخلاله بذلك و أن سبب العيب راجع إلى سبب أجنبي لا يد للمنتج فيه.²⁷⁹

كذلك بالرجوع القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في الفصل السادس بعنوان المخالفات و العقوبات، سنت مجموعة من النصوص التي من شأنها معاقبة كل من تعمد وشارك في تسويق أو بيع منتجات تلحق أضرارا و أخطارا بالغير وتمس المستهلك في سلامته. حيث تختلف العقوبات بحجم و جسامة الضرر و التي قد تصل إلى الحبس طبقا لنص المادة 429 من ق.ع.ج. و التي تنص على: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 2000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد...."

كذلك المواد من 430 إلى 434 من قانون العقوبات والتي تعاقب بالسجن المؤبد إذا أدى الضرر إلى وفاة المستهلك.²⁸⁰

²⁷⁷ - بوزيدي إيمان، المرجع السابق، ص 84.

²⁷⁸ - المادة 176 من القانون المدني، المرجع السابق.

²⁷⁹ - بوزيدي إيمان، المرجع السابق، ص 86.

²⁸⁰ - المواد من 429 إلى 434 من الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

خاتمة

خاتمة

خاتمة

يستخلص من هذه الدراسة، أن معظم الدول المعاصرة قد وضعت عدة تشريعات تنظم من خلالها كل أنواع المعاملات سواء التجارية أو غيرها عن بعد، وهذا نتيجة التطور التكنولوجي الذي وصل إليه عالمنا الحالي، وذلك بعد ظهور وسائل الاتصالات الإلكترونية التي تميزت بتقنيات جد عالية، حيث أنه ساهمت نشأة هذه المعاملات الإلكترونية في بروز عقد جديد يسمى بالعقد البيع الإلكتروني الذي يجمع مابين طرفين يكون أحد منهما مشتري أو مستهلك والطرف الثاني يكون البائع أو المورد أو المنتج باستعمال وسيلة إلكترونية، ولا تنتج آثاره إلا إذا كان صحيحا ويشمل جميع أركانه من (الرضا، المحل، السبب) مما يخلق التزامات تقع على عاتق البائع و حقوق مستحقة للمشتري.

عملت العديد من الدول على وضع تشريعات لتنظيم العقد البيع الإلكتروني، كقانون التجارة الإلكترونية المصري وقانون المعاملات التجارية الإلكترونية التونسي، واتفاقية فينا بشأن عقود بيع البضائع الدولي عن بعد وكذلك قانون الاستهلاك الفرنسي، وقانون الأونيسترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية وغيرها...، وهذا لأهمية وضرورة العقد البيع الإلكتروني ولطبيعته وسرعته في التعامل في الوقت الحاضر، مما حتم وضع هذه القوانين لمسايرة الوضع الاقتصادي الحديث، أين نظمت تفاصيل التزامات البائع والضمانات المستحقة للمشتري، كما ذهبت أبعد من ذلك ، فهناك من حدد القضاء المختص في حالة النزاع وكما وضعت بالنسبة للمشتري طرقا حديثة للدفع بالعملية الإلكترونية حتى يكون المتعامل غير ملزم بالتنقل والحركة للشراء وللدفع.

يعتبر عقد البيع الإلكتروني كباقي العقود الكلاسيكية، يخضع لمرحلتين، مرحلة ما قبل التعاقد والتي يلتزم فيها البائع بالإعلام والإعلان (الإشهار) بالمبيع. لتمكين المشتري من انتقاء المنتج الذي يرغب في شرائه علما أن هذه المرحلة لا تكون نفسها كما هو الحال في العقد التقليدي، لأنه في العقد البيع الإلكتروني، يختار فيه المشتري الشيء المبيع في مجلس افتراضي وعبر الشاشة بناء على الصور المعروضة له وفقا للإشهار، مما يستحيل تفقد السلع بالعين المجردة للتأكد منها بالكمال والكمان، أي لا يمكن التأكد منها إلا بعد الاستلام ونقل الملكية من أجل التحقق من المطابقة وعدم غش البائع، أما مرحلة ما بعد التعاقد فهي كذلك كالعقد التقليدي فيما يخض الالتزامات

خاتمة

والضمانات الواقعة على عاتق البائع لتثبيت حقوق المشتري، والمتمثلة في الالتزام بالتسليم ونقل الملكية وضمان حق العدول، وضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق وضمان المطابقة وضمان الصلاحية، وضمان السلامة والأمان.

في حالة الإخلال بالضمانات السابقة وثبتت مسؤولية البائع في ذلك فهو من يتحمل العواقب ويكون ذلك باستبدال المبيع مع التعويض مع إمكانية فسخ العقد بعد اللجوء للقضاء من طرف المشتري وفقا للإجراءات المعمول بها، والتي هي عبارة عن وسائل قانونية لحماية المشتري كرستها التشريعات في المعاملات التجارية الإلكترونية ما بين الأشخاص سواء كانت طبيعة أو معنوية.

فيما يخص المشرع الجزائري، فقد حاول التأقلم مع التعامل الإلكتروني السائد في العالم بإصدار قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18، وكذلك قانون التوقيع الإلكتروني رقم 04-15 وغيرها من القوانين في نفس المجال، إلا أن هذه المبادرات لم تضع تعريفا محددًا للعقد الإلكتروني بشكل واضح ولم تحدد فيه بشكل صريح ودقيق الالتزامات والضمانات الواقعة على البائع و حقوق المشتري لجمعها في قانون خاص، بل لحد الساعة تستمد أحكامها من القواعد العامة في القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش التي يعتمد فيها في مسائل ضمان السلامة والأمان والصلاحية، وحق العدول.

لكن جاء المشرع الجزائري بضمان جديد فيما يخص عقد البيع الإلكتروني لم يعرف من قبل في القواعد العامة، والمتمثل بحق العدول المتاح للمشتري كحماية له ما بعد إبرام وتنفيذ العقد وفقا للقانون رقم 09-18 المؤرخ في 10 جوان 2018 الذي عدل القانون رقم 09-03 المؤرخ في: 25 فيفري 2009 والذي خول للمستهلك أو المشتري حق العدول باعتباره طرف ضعيف في العقد الإلكتروني، ولسبب البنود التعسفية التي لم يشارك في وضعها إلى جانب البائع ، مما يفيد أن المشتري له الحق في العدول دون أي مبرر أو سبب منه وبالتالي له الحق بفسخ العقد بإرادته المنفردة، وهذا ما يمس بالقوة الإلزامية في العقد التقليدي، لأن هذا الحق عبارة عن استثناء للمعاملات المعروفة سابقا وهذا ما يميز العقد الإلكتروني عن العقد الكلاسيكي.

خاتمة

لكن هناك إشكال كبير في تطبيق حق العدول في القانون الجزائري، لأنه ولحد الساعة لم يتم تحديد شروطه وكيفية ممارسته، لسبب غياب التنظيم الذي لم يصدر بعد من أجل إظهار طرق تنفيذه على أرض الواقع.

بناء على ما سبق بيانه، كان على المشرع الجزائري تنظيم قانون موحد في التعاملات عن بعد بشكل مرن يتماشى مع التطورات التكنولوجية الحديثة التي تتغير مع مرور الزمن، وذلك من أجل تغطية الثغرات القانونية التي قد تلحق الضرر بالمتعاقد الإلكتروني أو تتسبب في ضياع حقوقه، وهذا الأمر لا يتحقق إلا بموجب وضع آليات قانونية ذات حماية فعالة بالاستناد على تجارب الدول المتطورة لمواكبة العقد الإلكتروني بمعاييره العالمية

قائمة المراجع

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- 1- اسماعيل نضال برهم، أحكام العقود التجارية الالكترونية دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2004 .
- 2- المصري أحمد محمد، الإعلان, مؤسسة شباب الجامعة, الإسكندرية, 1992.
- 3- أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، (دراسة مقارنة) شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، ب ب ن.
- 4- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، دار الجامعة للطباعة بيروت 2010.
- 5- أبو سمرة محمد، إدارة الإعلان التجاري , دار أسامة للنشر و التوزيع , عمان 2009.
- 6- الحروب أحمد عزمي، السندات الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2003.
- 7- المهدي نزيه محمد الصادق، أنواع العقود : دراسة فقهية مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، 1982 .
- 8- الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك (دراسة تحليلية مقارنة) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015 .
- 9- أحمد خالد جمال، الإلتزام بالتبصير، قبل التعاقد ، دار النهضة العربية، القاهرة، سان.
- 10- حمود محمد ناصر العقد الدولي الالكتروني المصرح عبر الانترنت، دار الثقافة ، البويرة ، 2012 ،
- 11- حسين فتحي، حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر و المستهلك، د. د. ن، د. ن. ن .
- 12- خالد محمود ابراهيم أمن المستهلك الإلكتروني , دار الجامعية، مصر , 2008 .

قائمة المراجع

- 13- خالد ممدوح إبراهيم, حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية, دار الجامعية الجديدة, الإسكندرية, 2007 .
- 14- طارق طه, تسويق والتجارة الإلكترونية دار المعارف للنشر والتوزيع الإسكندرية 2005
- 15- فريد منعم جسور , حماية المستهلك عبر الانترنت ومكافحة الجرائم الالكترونية (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية بيروت .
- 16- عمر غسان, التطور التشريعي لقواعد المنظمة لحماية المستهلك , دن
- 17- عامر قاسم أحمد القيسي, الحماية القانونية للمستهلك, الطبعة الأولى, الدار العلمية الدولية, و دار الثقافة للنشر و التوزيع, الأردن, 2002.
- 18- عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ج4, البيع و المقايضة, ط 3, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 1991/1998
- 19- محمد حسين منصور, الإثبات التقليدي و الإلكتروني, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2009
- 20- محمد سعيد أحمد إسماعيل, أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان.
- 21- مبروك ممدوح أحمد, 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 ب, ب, ن, 2000.
- 22- منصور حاتم محسن, مظلوم خضير إسرائ, (دراسة مقارنة), مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية و السياسية, العدد2, السنة الرابعة, بابل د.ت.ن
- 23- محمد الرفاعي, الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي, دار النهضة العربية, القاهرة, 1994.

قائمة المراجع

- 24- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2010 .
- 25- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2010 .
- 26- نبيل محمد أحمد صبيح " حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة) " مجلة الحقوق، العدد الثاني ، السنة الثانية و الثلاثون ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت، يونيو2008
- 27- هدى حامد قشوش، الإعلانات غير المشروعة في نطاق القانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ،مصر، 1998
- 28- هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر 2009
- 29- منصور حاتم محسن، مظلوم خضير إسرائ، (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية و السياسية، العدد2، السنة الرابعة، بابل د.ت.ن

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

1 الاطروحات:

1. بهلولي فاتح النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري أطروحة درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2017
2. بوطالب هاجر، مطابقة الإلكترونية في عقد البيع الدولي وفقا للقانون الفرنسي و الجزائري و في اتفاقية فيينا، 1980/07/11، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019
- 3 -بن عتسو حنان وبوشيبان علجية ،الاشهار التجاري و حماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، القانون العام للاعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بجاية ، 2017 -2018.

قائمة المراجع

4- بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون المنافسة و الاستهلاك، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018

5-بوخالفة عبد الكريم، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في قانون الإستثمار، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، د س ن.

6-خلوي نصيرة ، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنت (دراسة مقارنة) أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2018

7-خالد طيهار ، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2018

8-عزوز سارة، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص : قانون الأعمال، جامعة باتنة، 2017

8-قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن و سلامة المستهلك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013 ص 259.

2- المذكرات الجامعية:

1. العبادي زاهر طارق، الالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية "دراسة مقارنة " مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة جدارا، كلية الحقوق، الأردن.

2. بن عتسو حنان، بوشيبان علجية ،الإشهار التجاري وحماية المستهلك،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم الساسية، بجاية، 2018/2017

قائمة المراجع

3. بوزيدي إيمان, ضمانات العقد الإلكتروني, مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق, تخصص القانون الدولي للأعمال, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, 2016.
4. حمادي زهية الاشهار الالكتروني وفقا لمقتضيات قانون 18-05 من مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام للأعمال, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة عبد الرحمان ميرة, 2018, 2019 ص 24
5. 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
6. خالد طيهار, حماية المستهلك الإلكتروني, مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2018/2019
7. دناقير إيمان, الحماية الجزائية للمستهلك ومن الإعلان التجاري الكاذب و المضلل, مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر الأكاديمي, فرع الحقوق, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة قاصدي مرباح, ورقلة, 2012/2013
8. سعيداني أمينة الإشهار التجاري في الجزائر, مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعته العربي بن مهيدي أم البواقي كلية حقوق و العلوم السياسية 2014
9. طالبي فاطمة الإشهار الإلكتروني في دوره في تنمية الخدمات السياحية(دراسة ميدانية بفندق الرويال بوهران) مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في لإعلام و الاتصال تخصص اتصال و صحافة مكتوبة كلية العلوم الاجتماعية, جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم, 2013\2014

قائمة المراجع

10. عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس ، فلسطين، 2009
11. عمرون سيلية، عيسات بسمة، التعاقد الإلكتروني وفقا لقانون التجارة الإلكترونية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019
12. عيادي ديخة، عزون كريمة، إلتزامات البائع في عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020/2019.
13. عالم عبد الوهاب ، الإشهار و الثقافة الاستهلاكية في الجزائر (مؤسسة جازي نموذجاً) ومذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية ، قسم العلوم الاعلام و الاتصال ، جامعة وهران 2007/2006 .
14. قوريشي ليندة و يونس رتيبة استخدام الإعلان الإلكتروني في التسويقي بالمؤسسة الجزائرية (مؤسسه اتصالات الجزائر بولاية ام البواقي) مذكرة لنيل شهادة الماستر في علوم اتصال تخصص اتصال وعلاقات عامه كليه العلوم الاجتماعية و إنسانية جامعة العربي بن مهدي أم البواقي 2015/2016
15. قريشي سهام، دور الترجمة الإشهارية في الترويج السياحي،(دراسة حالة المهرجان الدولي لفنون الأهقار تمنراست)، ط2، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص: سياحة و تراث، كلية الآداب و اللغات الأجنبية، تلمسان، 2015/2014

قائمة المراجع

16. قرنة أحلام, حماية المستهلك من الإعلانات التجارية المضللة, مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق, تخصص: قانون أعمال, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة العربي بن مهيدي, أم البواقي, 2018/2017

17. لزعر وسيلة, تنفيذ العقد الإلكتروني, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون, فرع العقود والمسؤولية, كلية الحقوق, جامعة الجزائر 1, بن عكنون, 2010.

18. مولى الخلوة, مرسلي العابدية, الحماية القانونية للمستهلك من الإشهار التجاري في ظل التشريع الجزائري, مذكرة لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية, جامعة الدكتور مولاي الطاهر, سعيدة, 2011/2010

19. نواف محمد مفلح النيابات, الالتزام بالتبصير في العقود الالكترونية, مذكرة لنيل شهادة الماجستير, كلية الحقوق, جامعة الشرق الأوس, الأردن, 2013.

ثالثا: المقالات

1. حامدي بلقاسم, الحماية الجزائرية للمستهلك من الإشهار الكاذب و المضلل, مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية, عدد 09, باتنة, 2016, ص 248.

2. دمانة محمد و يوسف نور الدين, الإشهار الإلكتروني التجار ومستهلك من مجلة المفكر, العدد 17 الجزائر 2018 ص 291

3. ربيع زهية, الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني, مجلة العلوم القانونية و السياسية, المجلد 10, العدد 2, جامعة البويرة, 2019, ص 432.

4. فريد منعم جبور, حماية المستهلك عبر الأنترنت و مكافحة الجرائم الإلكترونية (دراسة مقارنة), منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان, ص 29

قائمة المراجع

5. يليمان يمينه، الإشهار الكاذب و المضلل، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة عدد 23، مجلد ب، 2009

رابعاً: النصوص القانونية

1 النصوص التشريعية

1 — القانون رقم 05-18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج رجج عدد 76، صادرة في 08 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 03/02، المؤرخ في 10 أفريل سنة 2002، ح رج ج عدد 25، صادرة في 14 أفريل 2002، و القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج رج ج عدد 63، صلدره في 16 نوفمبر 2008، و القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج رج ج عدد 14، صادرة في 07 مارس 2016.

3- القانون رقم 11/18، مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، ج رج ج عدد 46، الصادر في 26 جويلية 2018، معدل و متمم.

4- قانون رقم 02_04 مؤرخ في 15 أوت 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج رج ج ج، عدد 41 الصادر في 27 جوان 2004.

5- القانون رقم 03/09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج رج ج عدد 15، صادر في 08 مارس 2009، معدل و متمم بالقانون رقم 09/18، المؤرخ في 10 جوان 2018، ج رج ج عدد 35، صادر في 13 جوان 2018.

قائمة المراجع

2- النصوص التنظيمية :

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 15 أكتوبر، ج ر عدد 61 صادر في 2001/10/21.
2. المرسوم التنفيذي رقم 222/16، مؤرخ في 11 أوت 2016، الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبض التلفزيوني أو البث الإذاعي، ج ر ج عدد 48، الصادر في 17 أوت 2016.
3. المرسوم التنفيذي رقم 70/74، المؤرخ في 10 ربيع الأول 1394 هجري الموافق ل 03 أبريل 1974، يتضمن تعريب الإعلانات الخاصة بالإشهار التجاري، ج ر ج عدد 29، الصادر في 09 أبريل 1974.
4. المرسوم التنفيذي رقم 396/01، المؤرخ في 09 ديسمبر 2001، يتضمن تنظيم نشاطات صنع التبغ وتوزيعه، ج ر ج عدد 75، الصادر في 09 ديسمبر 2001.
5. المرسوم التنفيذي رقم 386/92، المؤرخ في 06 جويلية 1992، يتعلق بالإعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر ج عدد 53، الصادر في 09 جويلية 1992.
6. مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006 متعلق بتحديد العناصر الأساسية في العقود المبرمة ما بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56 صادر في 11 سبتمبر 2006.
7. مرسوم تنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 07 فبراير 2009 يحدد الكيفية الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض القطاعات أو بعض السلع و الخدمات المعينة، ج ر عدد 10 صادر في 11 فبراير 2009، ص 8.

قائمة المراجع

خامسا : المراجع الالكترونية

1. Directive 89/552/CCE relative a la transposition dans les E membres, JOL 298 du 17/10/1989 sur www.legi.france.gouv.fr
2. loi N° 2004 – 575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, Jorf N° 0143 du 22 juin 2004 page 11168.
3. - Décret N° 2003_960 du 7 Octobre 2003_JORF du 8 Octobre 2003.
4. 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.legi.france.gouv.f
5. www.wipolex.wip.int, visité le 12/08/2021 à 13 :49.

سادسا: النصوص النموذجية

1. قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية .

سابعا: المراجع الالكترونية

- ضوابط الإعلانات على الموقع: www.al-forqan.net
- اعلان الالكتروني : كيف يعمل وكيف يعمل على الموقع www.qafilah.com
- ضوابط الإعلانات التجارية على الموقع: www.al-forqan.net
- حماية المستهلك الإلكتروني على الموقع: www.tomolina.net

1. الاتفاقيات

- اتفاقية فيينا بشأن البيع للبضائع على الموقع: www.legallaw.ul.edu.ib, تاريخ الإطلاع 2021/08/20 على الساعة 11:30.

الفهرس

1 مقدمة

الفصل الأول

الحماية القانونية للمشتري قبل إبراء عقد البيع الإلكتروني

7 المبحث الأول: حماية المشتري في مواجهة الإشهار التجاري

8 المطلب الأول: مفهوم الإشهار التجاري الموجه إلى المشتري في عقد البيع الإلكتروني ...

9 الفرع الأول: التعريف بالإشهار التجاري الإلكتروني

9 أولاً : تعريف الاشهار التجاري الالكتروني

10..... ثانيا : خصائص الاشهار في عقد البيع الالكتروني

11..... ثالثا : انواع الاشهار التجاري الالكتروني

16..... الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإشهار الإلكتروني

16..... أولاً: الاتجاه الأول القائل أن الإشهار الإلكتروني إيجاباً

17..... ثانيا: الإتجاه الثاني أن الإشهار الإلكتروني دعوة إلى التعاقد

18..... الفرع الثالث: تمييز الإشهار عن بعض المفاهيم المشابهة له

18..... أولاً: الإشهار والإعلام

18..... ثانيا: الإشهار و الدعاية

19..... ثالثا: تمييز الاشهار عن العلامة

19..... المطلب الثاني: قيود حماية المشتري التجاري ضد الإشهار التجاري و تجريمه

20..... الفرع الأول: قيود حماية المشتري من الإشهار التجاري

الفهرس

- 20..... أولاً: وجوب وضوح الإشهار
- 24..... ثانياً: القيود المتعلقة بالمعلن
- 25..... ثالثاً: القيود المتعلقة بالسلعة
- 28..... الفرع الثاني: تجريم الإشهار التجاري الكاذب والمضلل
- 29..... أولاً: الإشهار الكاذب
- 30..... ثانياً: آليات الحماية من الإشهار الإلكتروني المضلل
- 34..... المبحث الثاني: حق المشتري الإلكتروني في الإعلام
- 36..... المطالب الأول: ماهية الإعلام في العقد البيع الإلكتروني
- 37..... الفرع الأول: التعريف بالإعلام الإلكتروني في عقد البيع الإلكتروني
- 39..... أولاً : التعريف بالإعلام الإلكتروني في عقد البيع الإلكتروني :
- 40..... ثانياً : خصائص الالتزام بالإعلام في عقد البيع الإلكتروني :
- 41..... ثالثاً : الطبيعة القانونية للإعلام في عقد البيع الإلكتروني :
- 43..... الفرع الثاني: شروط الالتزام بالإعلام في عقد البيع الإلكتروني
- 43..... أولاً : علم البائع أو إمكانية علمه بالبيانات و المعلومات محل الإعلام :
- 43..... ثانياً : جهل المشتري بالمعلومات المتعلقة بالمبيع جهلاً مشروعاً
- 44..... ثالثاً: يجب أن يكون الإعلام بسيطاً و مفهوماً
- 44..... رابعاً : يجب أن يكون الإعلام صادقاً و دقيقاً
- 45..... خامساً: يجب أن يكون الإعلام كافياً
- 45..... سادساً : يجب أن تكون المعلومات ذات طابع تجاري

الفهرس

- سابعاً: يجب أن يتم الإدلاء بهذه المعلومات بنفس وسيلة الاتصال عن بعد المستخدمة
في التعاقد.....45
- المطلب الثاني: القيود الواردة على الإعلام في عقد البيع الإلكتروني و آثار الإخلال به .46
الفرع الأول: القيود الواردة على الإعلام في عقد البيع الإلكتروني46
- أولاً : وصف السلعة المعروضة للبيع عن بعد بإعطاء البيانات الأساسية :47
- ثانياً : تحديد شخصية البائع المحتمل التعاقد معه49
- ثالثاً : صدور الإعلام الإلكتروني قبل التعاقد بالغة الوطنية50
- الفرع الثالث: آثار الإخلال بحق الإعلام في عقد البيع الإلكتروني51
- أولاً: المطالبة بإبطال العقد الإلكتروني :51
- ثانياً: المطالبة بالتعويض.....52

الفصل الثاني

حماية المشتري بعد إبراء العقد الإلكتروني

- المبحث الأول: التزام التسليم ونقل الملكية وحق العدول في العقد الإلكتروني56
- المطلب الأول: التزام التسليم و نقل الملكية في العقد الإلكتروني56
- الفرع الأول: التزام التسليم في العقد الإلكتروني57
- أولاً: تعريف التزام تسليم57
- ثانياً: أحكام التزام التسليم.....58
- الفرع الثاني: الإلزام بنقل الملكية في العقد الإلكتروني64
- أولاً: نقل الملكية في العقار64

الفهرس

- 65..... ثانيا: نقل الملكية في المنقول
- 67..... **المطلب الثاني: الحق في العدول في العقد البيع الإلكتروني**
- 67..... **الفرع الأول: مفهوم حق العدول في العقد البيع الإلكتروني**
- 68..... **أولا: تعريف حق العدول**
- 71..... **ثانيا: خصائص حق العدول**
- 72..... **الفرع الثاني**
- 72..... **نطاق تطبيق حق العدول وآثاره**
- 72..... **أولا: ممارسة حق العدول**
- 74..... **ثانيا: آثار حق العدول**
- 76..... **المبحث الثاني: الضمانات الناشئة عن العقد الإلكتروني**
- 77..... **المطلب الأول: ضمان العيوب الخفية و المطابقة و ضمان التعرض**
- 77..... **الفرع الأول: ضمان العيوب الخفية و ضمان المطابقة**
- 78..... **أولا: ضمان العيوب الخفية للمبيع**
- 83..... **ثانيا: ضمان المطابقة في عقد البيع الإلكتروني**
- 85..... **الفرع الثاني: ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع الإلكتروني**
- 86..... **أولا: ضمان التعرض الشخصي**
- 86..... **ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير**
- 86..... **ثالثا: آثار الإخلال بضمان التعرض و الاستحقاق**
- 87..... **الفرع الثاني: ضمان التعرض الصادر عن الغير**
- 89..... **المطلب الثاني: ضمان الصلاحية والسلامة و الأمان**

الفهرس

90.....	الفرع الأول: ضمان الصلاحية في العقق الببع الإلكرونل
90.....	أولا: مفهوم ضمان الصلاحية.....
93.....	ثانلا: آثار الإخلال بضمن الصلاحية.....
94.....	الفرع الثاني: ضمان السلامة و الأمان.....
95.....	أولا: مفهوم ضمان السلامة و الأمان.....
97.....	ثانلا: آثار الإخلال بضمن السلامة.....
100	خاتمة.....
104	قائمة المراجع

ملخص

يعتبر عقد البيع الإلكتروني من أهم وسائل التعامل التجاري ما بين المشتري والبائع في الوقت الحالي، ولذلك عملت أغلبية الدول في الوقت الراهن على تنظيم أحكامه، وكان ذلك عن طريق سن مختلف القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، وهذا بهدف تسهيل عملية شراء وبيع السلع والبضائع عن بعد باستعمال شبكة الانترنت.

حاول المشرع الجزائري مساندة التشريعات المقارنة بهذا الخصوص، وعمل على تكريس هذا النوع من التعاقد بإصداره القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث حدد فيه بعض التزامات وحقوق طرفي عقد البيع الإلكتروني، لكن عند تنفيذ عقد البيع الإلكتروني يجد المتعاقدان أنفسهم ملزمون بالرجوع دائما للقواعد العامة فيما يخص التزامات البائع والضمانات المستحقة للمشتري.

Le Résumé

Le contrat de vente électronique est considéré comme l'un des plus importants moyens d'échange commercial entre le vendeur et l'acheteur à l'heure actuelle.

Vu son intérêt, la plus part des pays mettent en vigueur des lois relatives à ce type de transaction électronique, pour faciliter l'opération d'achat et de vente de biens et de marchandises par internet.

Compte tenu des avancées considérables dans ce domaine, le législateur algérien a promulgué la loi 05/18 relative au commerce électronique, ou il a défini certaines des obligations et droits des deux parties contractantes.

Mais lors de l'exécution du contrat de vente, les deux parties (vendeur et acheteur) se voient dans l'obligation de toujours se référer aux règles générales concernant les obligations du vendeur et les garanties dues à l'acheteur.