جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

العقد الإلكتروني

محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر
تخصص عقود ومسؤولية

الأستاذة: د/ معزوز دليلة

السنة الجامعية 2015 - 2016

أدى التطور العلمي إلى بروز تكنولوجيات متنوعة، منها تكنولوجية الاتصالات المتفاعلة مع المعلوماتية،مما أدى إلى ظهور شبكة الانترنت،فأصبح استعمالها ضروريا في مختلف ميادين حياة الإنسان الاجتماعية والعلمية والاقتصادية، وكذا القانونية وغيرها.

فبفضل شبكة الانترنت ظهر العقد الالكتروني، ومنه البيع والتجارة الالكترونية، وهذا بعدما كان يمارس البيع بوسائل اتصال مختلفة للتعاقد، كالهاتف والتلغراف والفاكس.

أصبح نطاق الانترنت واسعا، فشمل استعماله عدة مجالات في الحياة اليوميةللإنسان ففي مجال البيع، أصبح البائع والمشتري يمارسانه بالوسيط الالكتروني عبر عالم افتراضي، أين يتم تبادل المعلومات والبيانات الخاصة بهما، وبما يتعلق بمحل وكذلك بكل الشروط العامة أو الخاصة المتعلقة بهذا العقد بدءا من تكوينه إلى غاية تنفيذه .

لذا، فتزامنا مع هذا التطور العلمي،ظهرت بعض القوانين الجديدة لتتماشى مع هذا النمط التعاقدي الجديد،حتى توفر الضمان اللازم للمتعاقدين من اجل ممارسة هذه العقود المستحدثة ، نذكر من بين هذه القوانين على المستوى الأوروبي:

صدور قانون التوجيه الأوروبي، وقانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993وكذلك قانون تعزيز الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم 575 لسنة 2004.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية صدر القانون الفيدرالي بشان المبادلات والتجارة الالكترونية بتاريخ 2000/07/30 .

أما على الصعيد العربي،لقد بادرت الأردن بإصدار قانون المعاملات الالكترونية الأردني وبعدها تونس بإصدار قانون المبادلات والتجارة الالكترونية ثم ظهر قانون التجارة الالكترونية لإمارة دبي.

فبالنسبة للجزائر، فمازالت منظومتها القانونية غير مسايرة للتعامل في العقد الالكتروني، ومنه البيع الالكتروني الذي فرض واقعه على المشتري أوالمستهلك الجزائري على مستوى التجارة المحلية، وكذا الدولية، فيجد نفسه أمام عراقيل وتحديات ضخمة، لا يمكنه مواجهتها،

هذا بالرغم من وقوع بعض التعديلات في التقنين المدني، وإصدار قانون حماية المستهلك وقمع الغش الحالي، والنص على إجازة استخدام بعض وسائل الدفع الالكتروني، وتنظيم الجرائم الالكترونية الناتجة من المعاملات الالكترونية

لاشك أن العقد الالكتروني قد أثار صعوبات كثيرة متعلقة بتكوينه ونفاذه، وهذا نظرا للخصوصيات التي تميز بها.

فحتى يبرم العقد الالكتروني لابد من توافر أركانه وهي الرضا ولمحل والسبب وبخصوص الإيجاب والقبول، فهما لا يختلفان عن الإيجاب والقبول المعروفين في العقد، ومنه في عقد البيع العادي، إلا أن تطابق الإرادتين يتم عبر الوسيط الالكتروني، وبفضلهما يبرم العقد ويحدث أثارا قانونية رغم البعد المادي للموجب والقابل.

إلا أن هذا البعد المادي وكذا المكاني للمتعاقدين أدى إلى طرح عدة إشكالات وتساؤلات قانونية حول هذا الركن، وعلى أهلية صاحبه ،مما جعل هذا الركن يتميز ببعض الخصوصيات الهامة والمختلفة عن المفاهيم العامة المطبقة في النظرية العامة للعقد.

كما يبرم هذا العقد الالكتروني أمام مجلس يدعى بمجلس العقد الالكتروني أو الحكمي الذي يقوم على ركنين أساسين هما: المكان، والزمان ، المكان يعد افتراضي متمثل في شبكة الانترنت،أما زمان العقد، فهي الفترة الزمنية الممتدة بين الإيجاب والقبول، ووصول التعبير إلى علم الطرف الأخر.

وتعد مسالة تحديد زمان ومكان إبرام العقد من أصعب وأهم المسائل القانونية التي يثيرها العقد الالكتروني،ومنه عقد البيع الالكتروني نظرا لأن هذا العقد يرتب حقوقا والتزامات قانونية على كلا الطرفين.

فبعد نشوء العقد الالكتروني ، ومنه عقد البيع الالكتروني كمثال، تترتب عليه التزامات قانونية متبادلة بين المتعاقدين إلا أننا في هذا البحث ركزنا اهتمامنا أكثر على التزامات البائع نظرا لما يرتب هذا النمط الجديد من التعاقد من وجود تخوف وعدم ثقة المشتري بالمورد الالكتروني، وكذا لكثرة المشكلات الجديدة التي يعرفها هذا العقد على الصعيد العملي

والقانونيفهذا من جهة، ومن جهة أخرى،أردنا تقديم شرح مفصل حول تنفيذ المتعاقد الالكتروني "البائع " لالتزاماته المتمثلة في الالتزام بنقل الملكية، والالتزام بتسليم المبيع ،وضمان العيوب الخفية، وكذا حق العدول الذي يعد حقا للمشتري والتزاما للبائع.

بالنسبة للالتزام بنقل الملكية عموما تبقى القواعد العامة هي المطبقة مع الاحتفاظ للمحل المعنوي بنوع من الخصوصية بهدف حمايته،أما بالنسبة للالتزام بالتسليم والضمان، فهما التزامين أساسين في العقود عامة، غير أن في العقود المبرمة عبر الانترنت خاصة يتميزان بنوع من الخصوصية، فإذا كان محل العقد سلعة، تلزم فيها المناولة اليدوية ،أما إذا كان خدمة فيتم أداؤها عبر شبكة الانترنت التي تم من خلالها إبرام العقد.

وفيما يخص ضمان العيوب الخفية، يلاحظ قصورا في تطبيق القواعد العامة في هذا المجال، نظرا لتغير مفهوم العيب الخفي نتيجة ظهور مبيعات مستحدثة تقنية أو كذلك لاحتوائها على خطورة ،مما استلزم تنظيم وإصدار التزامات مستحدثة في الضمان، مثل الالتزام بضمان السلامة والمطابقة لتحقيق حماية للمتعاقد الالكتروني في ماله وجسده ،وكذا تحقيق حماية لغير المتعاقدين.

أما فيما يخص حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني،فيعد من جهة خرقا صريحا لمبدأ القوة الملزمة للعقد ، ومن جهة أخرى فهو حق امتياز للمشتري في بيوع المسافات عامة والبيع الالكتروني خاصة لكون هذا الحق ضمانة ضرورية للمتعاقد، الذي يتعذر عنه رؤية محل التعاقد عن كثب سواء قبل أو أثناء إبرام العقد،وكذا للآثار السلبية المترتبة عن مختلف وسائل الاتصال الحديثة، منها الدعاية المخادعة والطرق المزيفة لعرض مختلف أنواع المبيعات عبر الانترنت.

الفصل الأول

مفهوم العقد الإلكتروني

استطاع التقدم العلمي والثورة التكنولوجية أن يحققا للبشرية في هذا العصر الحديث تطورا مذهلا في كافة مجالات الحياة،وتسهيل حركة العلاقات بين الأفراد والدول، وهذا بفضل الاتصالات والفضائيات، و استخدام الحاسب الآلي والمعلوماتية عبر شبكة الانترنت.

لذا، نجد أن المعاملات التي تتم بين أفراد المجتمع الواحد ككل، أو تلك التي تتم بين فردين أو أكثر من مجتمعين أو من مجتمعات مختلفة، لم تكن بمنأى عن هذه التحولات الرقمية، وبما أن العقد كان ولا يزال الصورة الشائعة لتجسيد التصرفات المبرمة بين الأشخاص، فإنه تأثر هو الآخر بالتكنولوجيا الجديدة؛ إذ أصبح يبرم بوسائل الاتصال الحديثة، مما أدى إلى ظهور العقد الالكتروني.

وبالتالي يمكن القول بأن هذا العقد الالكتروني يلعب دورا هاما في المعاملات الالكترونية،سيما في مجال التجارة الالكترونية،ومنها عقد البيع الالكتروني الذي تناولناه كمثال في هذه الدراسة.

فالعقد الالكتروني يخضع في إبرامه وتنظيمه، وكذا مضمونه للأحكام العامة الواردة في النظرية العامة للعقد، فهو عقد يبرم بعد الاتفاق والتراضي بين متعاقدين غائبين في المكان وحاضرين في الزمان الواحد ،إلا أنه يتميز بنوع من الخصوصية في كونه عقد يبرم بين غائبين باستعمال وسائط اتصال الكترونية مختلفة.

أمام هذا الوضع الجديد، اهتم القانونيون بمثل هذه العقود الجديدة، وذلك بمحاولة تنظيم وضبط نصوص قانونية تتلاءم معها وهذا بداية من إبرامها إلى غاية تنفيذها،وما يترتب عنها من آثار قانونية ملزمة.

وبهدف الإلمام بالإطار القانوني للعقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، ارتأينا تناول مفهومه مستعرضين التعاريف التشريعية المختلفة وذلك من خلال نصوص القوانين المنظمة للعقود الالكترونية، واستخلاص خصائصه، وذكر أهم صوره وتمييزه عن ما يشابهه من العقود، ثم دراسة أركانه العامة: الرضا والمحل والسبب، التي يتحدد وجود العقد من عدمه بناء عليها.

المبحث الأول

التعريف بالعقد الإلكتروني، خصائصه وصوره

تزايد الاهتمام الفقهي والتشريعي على حد سواء بالعقد الإلكتروني، الذي أصبح الصورة الشائعة للتعاملات المدنية منها أو التجارية، فنظرا لحداثة هذا العقد رأينا ضرورة البحث في مفهومه الذي يقتضي التطرق وذكر بعض التعاريف التشريعية للعقد الإلكتروني ببعديها الداخلي والدولي، ثم استنباط أهم الخصائص التي يتسم بها، لنبين بعدها صور العقد الإلكتروني التي سوف تمييزه عن بعض العقود المشابهة له، وأخيرا نتناول بنوع من التفصيل والتحليل الأركان التي يقوم عليها هذا العقد.

المطلب الأول

تعريف العقد الإلكتروني في التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي وبعض التشريعات العربية

برزت بعض القوانين المستحدثة المنظمة للعقود الالكترونية،ومنها البيع الالكتروني،التي أولت اهتماما خاصا لهذه العقود، بوضع نصوص قانونية متناسبة مع خصوصيتها في مختلف المواقف، فمن بين هذه القوانين، نذكر قانون التوجيه الأوروبي، والقانون الفرنسي وبعض التشريعات العربية المستحدثة المنظمة للتجارة الالكترونية.

الفرع الأول

تعريف العقد الإلكتروني في التوجيه الأوروبي

تعتبر دول الاتحاد الأوروبي رائدة في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال؛ لذا تسعى جاهدة لوضع إطار قانوني محكم لأي مسألة مستجدة في هذا المجال، لهذا أصدرت التوجيه الأوروبي رقم 7/97 بشأن التجارة الإلكترونية، الصادر في 20 ماي1997، والذي عرف العقد الإلكتروني في المادة الثانية،الفقرة 2 منه على أنه:«كل عقد يتعلق بأموال أو خدمات، يبرم بين المورد والمستهلك ضمن إطار نظام بيع أو تقديم خدمة أو خدمات، يبرم بين المورد والمستهلك

ضمن إطار نظام بيع أو تقديم خدمة عن بعد ينظمه المورد، باستعمال تقنية أو عدة تقنيات للاتصال عن بعد إلى غاية إبرام العقد وتنفيذه».

الملاحظ أن تعريف المشرع الأوروبي للعقد الإلكتروني، جاء مركزا على الوسائل التي يتم إبرامه بواسطتها، وكذلك على أطراف العلاقة التعاقدية، والتي حصرها في المورد والمستهلك.

الفرع الثاني

تعريف العقد الإلكتروني في القانون الفرنسي

سعى المشرع الفرنسي إلى تنظيم المعاملات التي تتم عن بعد؛ فأصدر المرسوم رقم 741/2001 المتعلق بالتعاقد عن بعد، واضعا بهذا إطارا قانونيا لهذه الصورة الحديثة من المعاملات، ومن ثم أدرج أحكامه ضمن قانون الاستهلاك، وبالضبط في المادة L .121.16 منه؛ حيث جاء في مضمونها:«تطبق أحكام هذا القسم على بيع مال أو كل توريد خدمات بدون حضور مادي للأطراف، المستهلك والمهني الذي من اجل إبرام هذا العقد يستعمل بصفة حصرية تقنية أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد».

إذن لا يختلف موقف المشرع الفرنسي عن موقف نظيره الأوروبي من تعريف العقد الإلكتروني، فهما يركزان في تعريفهما له على الوسائل التي يبرم بواسطتها والتي تعتمد على شبكة الانترنت، كفضاء لامادي،أي افتراضي لهذا النوع من التصرفات.

الفرع الثالث

تعريف العقد الإلكتروني في بعض التشريعات العربية

أمام تنامي التجارة الإلكترونية، واتساع نطاق المعاملات التي تتم عن بعد، وجدت الدول العربية نفسها أمام حتمية مواكبة التطورات التكنولوجية الراهنة، ولأن التشريع يعتبر الإطار الناظم لعلاقات الأفراد، تم إصدار عدة تشريعات في العديد من هذه الدول تتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، والتي تتقدمها تونس، الإمارات العربية المتحدة والأردن.

أولا: تعريف العقد الإلكتروني في التشريع التونسي

رجوعا إلى نصوص مواد القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، نجد أن المشرع التونسي لم يورد تعريفا مباشرا للعقد الإلكتروني، إلا أنه نص على أن يجري نظام

العقود الكتابية (التقليدية) على العقود الإلكترونية، سواء ما تعلق بالتعبير عن الإرادة فيها، وصحتها وتنفيذها.

ثانيا: تعريف العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي

تعد دولة الإمارات العربية المتحدة أكثر الدول العربية تعاملا مع التجارة الإلكترونية، لذا أصدرت قانونا خاصا بالتجارة الإلكترونية تحت رقم 01/00، كما نظمت التعاقد الإلكتروني بموجب القانون رقم 02/02 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، ويستنتج من خلال نصوص هذا الأخير تعريف العقد الإلكتروني بناء على المعاملات الإلكترونية التي عرفت على أنها:«أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية».

انتُقد تعريف المشرع الإماراتي للعقد الإلكتروني لقصوره وعدم شموليته، ذلك أنه استعمل مصطلح "مراسلات إلكترونية" بدل مصطلح "وسائل إلكترونية"، كون هذا الأخير أشمل وأوسع، والمراسلة تحصر العقد الإلكتروني في ذلك الذي يتم عن طريق البريد الإلكتروني فقط، في حين نجد أن التعاقد عبر شبكة الانترنت يتم كذلك عن طريق زيارة مواقع الواب (web) مع إتباع خطوات محددة إلى غاية إبرام العقد نهائيا.

ثالثا: تعريف العقد الإلكتروني في التشريع الأردني

نجد أن المشرع الأردني على خلاف التشريعات السابقة، قد عرف العقد الإلكتروني تعريفا صريحا؛ إذ جاء في نص المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني،أن العقد الإلكتروني هو:«الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، كليا أو جزئيا».

وعليه، بناء على التعاريف المختلفة التي قيلت بشأن العقد الإلكتروني،ومنه عقد البيع الالكتروني،نخلص إلى أن هذا النوع من العقود يتميز عن العقود التقليدية من حيث وسيلة إبرامه، والتي تقوم أساسا على وسائل الاتصالات الحديثة التي تمثل الشبكة العنكبوتية محركها الأساسي، ما يمكّن الأفراد من التعاقد عن بعد، إضافة إلى أنه في كثير من الأحيان يبرم بين المهني المحترف والمستهلك"المشتري" المباشر، ما يضفي عليه من خصوصيات، خاصة ما تعلق بالإيجاب والقبول، وهي المسألة التي سنتناولها بنوع من التفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

إضافة إلى هذه التعاريف التشريعية، نشير إلى وجود عدة محاولات فقهية لتعريف العقد الإلكتروني؛ هناك من حصره في العقد المبرم عبر الانترنت، ومنهم من ألحقه بالتجارة الالكترونية القائمة على الوسائل الالكترونية ، فعرفه الفقه الفرنسي: "بالعقد الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية، سواء كانت تلك الوسيلة كهربائية ،أومغناطيسية، أوأي وسيلة أخرى مماثلة".

كماعرفه الفقه الأمريكي بأنه:«ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري؛ والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونيا، وتنشئ التزامات تعاقدية».

وذهب بعض الفقه إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه: « اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة وبفضل التفاعل للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل».

وعليه،فهذه التعاريف الفقهية والتشريعية تتفق في كونها تركز على وسيلة إبرام العقد الإلكتروني،مع تفصيل أكثر لهذه الأخيرة حول مسألة الإيجاب والقبول، وأطراف العلاقة التعاقدية على النحو الذي جاء في التعريفين الفقهيين المذكورين.

المطلب الثاني

خصائص العقد الإلكتروني

يتضح من التعاريف السابقة الذكر أن العقد الإلكتروني يتميز بعدة خصائص تميزه عن العقود الكلاسيكية (التقليدية) ، هذه الخصائص تكمن في:كون العقد الإلكتروني عقد يبرم عن بعد،و ذو طابع تجاري ، كما أنه ذو طابع استهلاكي, ويتم إثباته ووفاؤه بطريقة خاصة. سوف نتطرق فيما يلي إلى شرح كل خاصية بنوع من التفصيل

الفرع الأول

العقد الإلكتروني عقد يبرم عن بعد

يتم إبرام العقد الإلكتروني بدون التواجد المادي لطرفيه؛ فالميزة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي؛ حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل الاتصال الحديثة.

وبالتالي فهو من طائفة العقود المبرمة عن بعد، أين يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكترونيين عبر الانترنت؛ فيجمعهما بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي، وبذلك يكون عقدا فوريا متعاصرا، كما يكون العقد الإلكتروني غير متعاصر بأن يكون الإيجاب غير معاصر للقبول، وهذا التعاصر هو نتيجة صفة التفاعلية فيما بين طرفي العقد.

الفرع الثاني

العقد الإلكتروني ذو طابع تجاري

غالبا ما يتميز العقد الإلكتروني بالطابع التجاري، لهذا تطلق عليه تسمية "عقد التجارة الإلكترونية" contrat de commerce électronique". يقصد بها تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مؤسسة تجارية وأخرى أو بين تاجر فرد ومستهلك، وذلك بواسطة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات؛ فهي تتمثل في ممارسة الأعمال التجارية بوسيلة إلكترونية على سبيل الاعتياد، أو الاستعمال الأمثل لكافة أنواع تكنولوجيات الاتصال المتاحة من أجل تطوير النشاط التجاري للمؤسسات.

لكن المستقرئ لنص المادة الثانية من القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001، يستنتج أنه لا يمكن إعمال هذه الخاصية على إطلاقها، ذلك أن المعاملات الإلكترونية قد تكتسي طابعا تجاريا، كما قد تكتسي طابعا مدنيا؛ حيث عرفت المعاملات بأنها:«إجراء، أو مجموعة من الإجراءات، يتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد أو التزامات تبادلية بين أكثر من طرف ويتعلق بعمل تجاري أو التزام مدني أو بعلاقة مع أي دائرة حكومية».

وبالتالي وسعت هذه المادة من مجال المعاملات الإلكترونية، على عكس هذه الخاصية التي حصرتها في المجال التجاري فحسب.

الفرع الثالث

العقد الإلكتروني ذو طابع استهلاكي

يتصف العقد الإلكتروني بصفة العقد الاستهلاكي نتيجة كون أحد المتعاقدين مستهلكا، لذا ظهرت الحاجة الملحة إلى حمايته كطرف ضعيف من خلال التشريع والقضاء المعاصر للحد من ضعفه واستغلال المنتجين له، خاصة مع تنوع السلع والخدمات المعروضة عليه وتعقد صورها، واستعمال أساليب الترويج والإعلان المُبالغ فيها، فيكون نموذج العقد الإلكتروني

مطبوعا بالخصائص النوعية الذاتية لشبكة الانترنت، بوصفها الوسط الذي ينشأ فيه هذا العقد، سيما وأن القواعد التقليدية غير متلائمة مع هذا الوضع وهذه الخصوصية.

الفرع الرابع

العقد الإلكتروني يتم إثباته ووفاؤه بطريقة خاصة

يقوم الإثبات أساسا على الكتابة العادية، فتُجسد الدعامة الورقية في المحررات الرسمية والعرفية الوجود المادي للعقد التقليدي، ولا يعتد بها كدليل كامل للإثبات إلا إذا استوفت شروطها المنصوص عليها قانونا، في حين أن المعاملات والخدمات المتاحة على الشبكة العنكبوتية أوجدت نوعا جديدا من الكتابة والتوقيع عليها يتم بأسلوب إلكتروني، اصطلح نوعا جديدا من الكتابة والتوقيع عليها يتم بأسلوب إلكتروني، اصطلح على تسميته "بالتوقيع الإلكتروني"، ما يعني أن العقود الإلكترونية المبرمة عبر الانترنت، على وجه الخصوص، تكون دائما غير مثبتة على دعامة ورقية، وهذا بخلاف ما هو عليه الحال في العقود التقليدية.

أما الوفاء في العقد الإلكتروني؛ ومنه البيع الالكتروني ،فإنه يتم بالنقود الإلكترونية التي تتخذ عدة صور، أهمها: النقود الإلكترونية المبرمجة، البطاقات البلاستيكية الممغنطة والشيكات الإلكترونية.

المطلب الثالث

صور العقد الإلكتروني وتمييزه عما يشابهه من العقود

تتخذ العقود الإلكترونية صورا أو أنواعا عديدة يمكن تقسيمها حسب موضوعها إلى مجموعتين: عقود الخدمات الإلكترونية وعقود المعلوماتية ، فالمجموعة الأولى خاصة بتجهيز وتقديم خدمة الانترنت،فهي من قبيل عقود الاستهلاك وعقود الإذعان التي تستوجب حماية المستهلك، أي المشتري في مواجهة مورد هذه الخدمة،أما المجموعة الثانية فتكمن في عقود المعلوماتية التي يختلف نوعها باختلاف محلها،فقد تكون عقود بيع برامج المعلومات أو عقود ترخيص باستعمال هذه البرامج. كما يتميز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المبرمة بوسائل الاتصال الفورية بعدة خصائص تمييزه عن العقود الأخرى،سوف نتطرق لها لاحقا.

الفرع الأول

صور العقد الإلكتروني

سبق لنا القول أن العقود الإلكترونية تتفرع إلى مجموعتين رئيسيتين من العقود حسب محلها، منها ما هو خاص بتقديم الخدمات للزبائن المشتركين في شبكة الانترنت، ومنها ما هو متعلق بالمعلوماتية، وهي المسألة التي سنفصل فيها من خلال هذه النقطة.

أولا: عقود الخدمات الإلكترونية: contrats des services électroniques

تتعدد وتتنوع عقود الخدمات الإلكترونية، مما يؤدي إلى تطورها وتداخلها فيما بينها، وهذا راجع إلى خصوصية موضوعها أو محلها، لذلك سنقتصر على ذكر بعضها، والتي تعتبر الأكثر شيوعا واستعمالا من قبل المستهلكين أو الزبائن.

1- **عقد الدخول إلى الشبكة**:contrat d'accès au réseau

هو عقد الاشتراك في الانترنت يبرم بين الشركة المقدمة لخدمة الانترنت والزبون الراغب في الاستفادة من الشبكة، فيلحق بها فنيا، بحيث يتم ربط حاسوبه الآلي بالشبكة، مع تقديم لوازم هذه الخدمة، مقابل دفع مبلغ مالي محدد يعرف بالاشتراك.

2- **عقد الإيواء** : contrat d'hébergement

يلتزم مقدم خدمة الانترنت في هذا العقد، بوضع جانب من إمكانياته الفنية تحت تصرف المشترك لاستعمالها في تحقيق مصالحه بالكيفية المناسبة له، من خلال إتاحة انتفاعه بجزء من إمكانياته المتمثلة في الأجهزة والأدوات المعلوماتية لتخصيص مساحة من قرص صلب أو شريط مرور، يستقبل من خلالها مقدم الخدمة المعلومات والرسائل الخاصة بالمشترك، متيحا له بذلك فرصة الدخول إلى الشبكة وضامنا له تيسير استخدام الموقع الذي خزنت فيه معلوماته.

3- **عقد إنشاء الموقع**:

يعد هذا العقد كذلك صورة من صور عقود الخدمات الإلكترونية، يلتزم بموجبه مقدم خدمة الانترنت بإنشاء موقع للزبون المشترك من خلال جهاز الحاسوب الآلي الخاص به، والمزود بخدمة الانترنت لتمكينه من التعامل عبر هذا الموقع.

وهذا ما يؤكده التعريف الفقهي لهذا العقد؛ إذ يعتبر عقد إنشاء موقع كل:خدمة تقدم عبر شبكات الاتصالات المتعددة وتتكون من النصوص والصور الثابتة والمتحركة والأصوات، والمعالجة بلغة الكمبيوتر التي تسمى HTML والموضوعة تحت تصرف "مستخدم الشبكة".

4- عقد تقديم خدمة البريد الإلكتروني:E-MAIL

يمكن استعمال في هذه الحالة، شبكة الانترنت كمكتب للبريد، أين يخصص مقدم خدمة الانترنت للمشترك فيها حيزا معينا على جهاز حاسوبه الآلي المتصل بشبكة الانترنت من أجل خطاباته الإلكترونية؛ وبذلك يتلقى الرسائل من أي مستعمل آخر للانترنت، كما بإمكانه إرسال رسائل إلى أي شخص يملك عنوانا بريديا إلكترونيا.

ثانيا: عقود المعلوماتية: Contrats informatiques

تتعدد هذه العقود بتعدد الطلبات على الخدمات محل العقد من قبل المستفيدين منها، وهي لا تحصى، لذا نرى الاكتفاء بذكر وشرح بعضها على النحو الآتي:

1-عقد بيع برامج المعلومات

يحدث وأن يلجأ المشتري إلى شراء برامج معلومات، وذلك عندما يندمج مع البرنامج في وسيط مادي، يتم عرضه في الأسواق كالأسطوانات مثلا، ففي هذه الحالة يكون البرنامج جزء من مكونات الحاسوب الآلي، فيمثله عقد البيع.

2- عقد الترخيص باستعمال برنامج الحاسوب

يمكن للمالك بموجب هذا العقد الترخيص للشخص الراغب في التعاقد، الترخيص باستعمال برامج الحاسوب بمقابل نقدي، يتمثل في اقتطاع مبلغ يتم دفعه مرة واحدة أو أكثر.

3- عقد تقديم الدراسة والمشورة الإلكتروني

يقدم مقدم الخدمة في هذا العقد، البيانات الخاصة به حتى يتولى مورد البرنامج تحليلها ودراستها بهدف إعداد تقرير فني لتحديد احتياجات الزبون والحلول المقترحة، وبيان المخاطر والمعوقات المحتملة، ويستطيع طالب الخدمة بناء على ذلك الإقدام على إبرام عقد المعلوماتية اللازم لإشباع احتياجاته.

الفرع الثاني

تمييز العقد الإلكتروني عما يشابهه من العقود

حتى يتضح أكثر مفهوم العقد الإلكتروني؛ فلابد من تمييزه عن باقي العقود التي يتشابه معها، على غرار العقد المبرم بواسطة الهاتف أو التلكس أو الفاكس، والعقد المبرم عن طريق التلفزيون.فكل هذه الأنواع التي يبرم بواسطتها العقد قد تكون محلا أو وسيلة لإبرام عقد البيع عن بعد، والتسويق عبر الانترنت.

أولا: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد المبرم بواسطة الهاتف

يتم العقد عامة أو عقد البيع المبرم بواسطة الهاتف بين أطرافه شفاهة لعدم حضور المتعاقدين في مجلس العقد بسبب البعد المكاني، وبهذا يختلف عن العقد الإلكتروني؛ فالإيجاب والقبول في التعاقد عن طريق الهاتف يكون شفهيا، أما في العقد الإلكتروني، فغالبا ما يكون مكتوبا.

والتعاقد عن طريق الهاتف هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان؛ إذ في هذه الحالة لا وجود لفاصل زمني بين القبول وعلم الموجب به، فيعتبر تعاقا بين حاضرين حكما، ومع ذلك يظل طرفيه متباعدين من حيث المكان.

وعليه، يعتبر العقد مهما كان نوعه المبرم بواسطة الهاتف من العقود المبرمة عن بعد، ويتشابه مع العقد الإلكتروني من حيث كونه تعاقدا بين غائبين من حيث المكان.

ثانيا: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلكس والفاكس

"التلكس" عبارة عن استعمال آلتين كاتبتين متصلتين عبر جهاز اتصال عام يقوم بإرسال رسالة عبر تلك الأجهزة المرتبطة ببعضها البعض.

في حين يُعرّف الفاكس أو الفاكسميل بأنه:«جهاز استنساخ بالهاتف، بحيث يتم بواسطته نقل الرسائل والمخطوطات المكتوبة بكامل محتوياتها كأصلها، ويتم تسلمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية أو عن طريق الأقمار الصناعية».

يعد عقد البيع المبرم بواسطة الفاكس أو التلكس مشابها للعقد الإلكتروني من حيث الطبيعة القانونية؛ إلا أن الفرق الجوهري بينهما يكمن في عدم ضرورة طباعة رسائل البيانات المرسلة عبر الانترنت أو البريد الإلكتروني حتى تتم قراءتها، والتي قد تكون نصا أو صورة أو ملفا صوتيا.

ثالثا: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلفزيون

لا توجد أية إمكانية للتفاعل بين المتعاقدين عن طريق التلفزيون؛ لأن البث يكون من جانب واحد، والإيجاب فيه يوجه لعامة الجمهور، ويعبر القابل عن إرادته في التعاقد بواسطة اتصال هاتفي، أو بإرسال رسالة إلى عنوان يحدده الموجب، في حين في العقد الإلكتروني يكون التفاعل متبادلا بين أطرافه في البيئة الافتراضية.

هذا وتتشابه العقود الإلكترونية بصفة عامة، ومنها عقود البيع الالكترونية والعقد المبرم عن طريق التلفزيون في أن الرسالة المنقولة هي نفسها لجميع العملاء؛ إذ تتم بالصوت والصورة؛ إلا أن الإعلام في التعاقد عن طريق التلفزيون يتم عن طريق الإذاعة المرئية المسموعة، وهو مؤقت يزول سريعا، ولتفصيل أكثر حول الخدمة أو السلعة يقوم الراغب في التعاقد بالاتصال بالشركة عن طريق الهاتف، في حين يظل الإعلام في التعاقد الإلكتروني قائما، ويكون الاستعلام عن التفاصيل من خلال تصفح موقع الشركة عبر الانترنت.

المبحث الثاني

أركان العقد الإلكتروني

بعدما توقفنا عند مفهوم العقد الإلكتروني مبرزين أهم التعاريف التي أعطيت له ومستنتجين أهم خصائصه وصوره، وصولا إلى تمييزه عما يشابهه من العقود، تبين لنا أن هذا العقد حديث العهد لا يختلف كثيرا عن نظيره التقليدي إلا من حيث وسيلة إبرامه التي تعتمد على الشبكة العنكبوتية.

بالتالي فهو لا يختلف كذلك عن العقد العادي في أركان انعقاده وشروط صحته وكذا الآثار المترتبة عنه بعد إبرامه، ليكون بذلك عبارة عن توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، فالرضا هو قوام العقد ينصرف إلى إنشاء التزام معين ويكون له محل وسبب.

إذن يمكننا القول أن العقد الالكتروني يخضع للقواعد العامة لنظرية العقد؛ إلا أن خصوصية الوسيلة التي يبرم بواسطتها، والمفتوحة على شبكة دولية للاتصال عن بعد، تضفي بعض الخصوصية على انعقاده، وهي المسألة التي سنفصل فيها فيما يلي:

المطلب الأول

الرضا ومجلس العقد الإلكتروني

حتى ينعقد أي عقد تقليدي كان أو الكتروني، مدني آو تجاري، لابد من توافر ركن الرضا الذي يعتبر أساسه،فيجب أن يصدر من شخص يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة،غير أنه لا يمكن التحقق من أهلية وشخصية المتعاقدين في العقد الالكتروني رغم إيجاد بعض الوسائل الاحتياطية والتقنية تضمن التحقق من هذه الأهلية في هذا المجال،وهي البطاقات الالكترونية ، وجهات التصديق الالكتروني و التوقيع الالكتروني.

أما ركن الرضا أو التراضي عبارة عن توافق إرادتي المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني المبتغى من العقد،ففي سياق إبرام عقد البيع الالكتروني،فالتراضي يتم فيه باستعمال رسائل البيانات في التعبير عن الإيجاب والقبول الالكتروني،وهذا ما نصت عليه المادة 1/11من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة1996،"في سياق تكوين العقود، مالم يتفق الطرفان على غير ذلك،يجوز استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".

كما تضمنت المادة 1/12 من نفس القانون تأكيدا لصحة التعامل بما ورد فيها، مما دفع اغلبيه الدول الأوروبية والعربية المنظمة للعقد الالكتروني والبيع الالكتروني والإقرار صراحة بقبول هذه الرسائل للتعبير عن الإيجاب والقبول الالكتروني.

كما يشترط في الرضا أو التراضي في العقد الالكتروني أن يكون صحيحا غير معيب بأي عيب من عيوب الإرادة، هذه الأخيرة متمثلة في الإكراه، الغلط، التدليس، الاستغلال والغبن.

والتراضي في العقود عامة يتشكل من إرادتين، تسمى الأولى بالإيجاب، في حين تسمى الثانية بالقبول، ويتم التعبير عنهما عن طريق رسالة المعلومات الإلكترونية، وفي اللحظة التي يقترن فيها القبول بالإيجاب ينعقد العقد، وهذا الاقتران يتم في مجلس العقد الذي قد يكون حقيقيا، كما قد يكون حكميا؛ فما مدى خصوصية هذه الأحكام في العقد الإلكتروني؟ فمن خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى ركن الرضا وكذا مجلس العقد الالكتروني وما يترتب عنهما من أحكام خاصة.

الفرع الأول

الرضا في العقد الإلكتروني

يمر العقد الإلكتروني مثل غيره من العقود بمرحلة التفاوض التي يتم فيها تبادل الإيجاب والقبول عن طريق الوسائط الإلكترونية وشروطهما القانونية حتى يعتد بهما في اكتمال وصحة ركن الرضا.فكيف يجب أن يكون الإيجاب والقبول الالكتروني؟

أولا: الإيجاب الإلكتروني

حتى يُبرم العقد الإلكتروني لابد من صدور إيجاب من أحد الأشخاص أو الشركات صاحبة السلع أو الخدمات، وعرضه عبر الوسائط الإلكترونية باستعمال رسائل البيانات يضفي عليه نوعا من الخصوصية، ما يستدعي البحث في تعريفه، شروطه التي تؤدي إلى تحقيق فاعليته، وكذلك ذكر صوره، وقوته الملزمة وأخيرا حالات سقوطه.

1-تعريف الإيجاب الإلكتروني

لم يعرف الإيجاب في معظم التشريعات المقارنة، لكن يمكن استنتاج تعريفه بطريقة غير مباشرة من خلال نصوص القانون المدني، مثلما هو الحال عليه بالنسبة للمادة 60 من القانون المدني الجزائري التي يستفاد منها أن الإيجاب عبارة عن تعبير بات عن إرادة المتعاقد الأول، بما لا يدع مجالا للشك في دلالته على مقصود صاحبه.

أما من الناحية الفقهية، فيُعرف الإيجاب بأنه:«تعبير بات عن الإرادة الأولى التي تظهر في العقد عارضة على شخص آخر إمكانية التعاقد معه ضمن شروط معينة » .

وعليه، فإنه يمكن تعريف الإيجاب الإلكتروني استنادا إلى الوسيلة التي يتم بواسطتها بأنه:«تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد، عبر تقنيات الاتصال سواء مسموعة أو مرئية أو كليهما، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به إذا ما تلاقى مع القبول».

2- شروط الإيجاب الإلكتروني

حتى يعتد بالإيجاب الإلكتروني كإرادة أولى في العقد الإلكتروني، لابد من أن يستوفي مجموعة من الشروط القانونية، نذكرها على النحو الآتي:

أ- **شرط أن يكون الإيجاب الإلكتروني دقيقا**: بمعنى أن يحتوي الإيجاب الإلكتروني على عرض دقيق وواضح، بطريقة لا تدع مجالا للشك في دلالته على مقصود صاحبه؛ فمثلا يجب

أن يتضمن الإيجاب الموجه للمستهلك معلومات جوهرية وأساسية، بداية من اللغة المستعملة، وصولا إلى تحديد المسائل الجوهرية في العقد.

أما في مسألة اللغة المستعملة، نجد أن المشرع الجزائري، قد نص في المادة 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على استعمال اللغة العربية بدرجة أولى لإعلام المستهلك، كما أجاز استعمال لغات أخرى يسهل فهمها من قبل المستهلكين وتتم بطريقة مرئية ومقروءة ويتعذر محوها.

فيما يتعلق بتحديد المسائل الجوهرية في العقد فيكون مثلا بوصف المنتوج وصفا دقيقا كاملا، تحديد الثمن...الخ، كما يجب يبين الموجب ما إذا كان إيجابه محدد المدة أو غير محدد المدة، لأن هذه المسألة تترتب عليها آثارا معينة؛ فطبقا للمادة 1/63 من القانون المدني الجزائري، فإن الموجب الذي يقترن إيجابه بأجل معين يلتزم بالبقاء على إيجابه إلى غاية انقضاء المدة المحددة له، في حين إذا لم يقترن بأجل يظل إيجابه قائما طيلة وجوده على شبكة الانترنت.

ب- شرط أن يكون الإيجاب باتا ونهائيا:يفيد هذا الشرط أن تتجه إرادة الموجب للالتزام بالعرض بشكل كامل ومحدد، بأن تكون عبارات الإيجاب صريحة أو ضمنية تدل على رغبته النهائية لإبرام العقد؛ فإذا تجاوز الإيجاب مرحلة التفاوض اعتبر باتا ونهائيا، كما يدخل ضمن هذه الدائرة الإيجاب المعلق الذي ينفذ بمجرد تحقق الشرط المعلق عليه.تجدر الإشارة إلى وجود شرط آخر حتى يكون الإيجاب الإلكتروني مستوفيا لشرط الجزم والوضوح، ألا وهو أن يكون محررا بأسلوب إلكتروني واضح ومفهوم لا يشوبه أي غموض، إضافة إلى وجوب قيام الشخص الموجب بتزويد الموجب له بمجموعة من المعلومات الضرورية، وهذا ما أكده التوجيه الأوروبي المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

3- صور الإيجاب الإلكتروني

يعد الإيجاب إرادة صادرة عن الشخص لخدمته أو سلعته يعبر عنها بواسطة الوسائط الإلكترونية المختلفة؛ فتتعدد صوره كأن يكون إيجابا عبر البريد الالكتروني،وإما إيجابا على شبكة الانترنت أو إيجابا عن طريق المشاهدة،وسوف يتم تفصيل هذه الصور تبعا:

أ- الإيجاب عبر البريد الإلكتروني: يرد هذا الإيجاب عبر تقنية البريد الإلكتروني، وفي حالة وصوله إلى صندوق البريد الالكتروني المحدد، يتم تبادل العروض التعاقدية بواسطة

رسائل بيانات؛ حيث يقوم الموجب بإمداد المستخدم (المستهلك) بالمعلومات المتعلقة بمنتوج معين أو خدمة معينة بإرسال رسائل إلكترونية على بريده الإلكتروني الخاص، مع مراعاة اختياراته أو اهتماماته التي أبداها أو وفقا لمعطيات تدل على ميوله وسلوكه، وحتى تعتبر هذه الرسالة إيجابا مستوفيا لشروطه، فلابد من أن تنطوي على كل العناصر الجوهرية للمنتوج كتبيان أوصافه وثمنه...إلخ، فبمجرد قيام الموجب له بفتح بريده الإلكتروني تبدأ فعالية الإيجاب، بمعنى يفترض أن هذا الأخير اقترن بعلم الموجب له، فيصبح له أثر منتج، وفي هذه الحالة للمتعامل (الموجب له) مطلق الحرية في قبوله أو رفضه.

إذن الإيجاب عبر البريد الإلكتروني هو إيجاب خاص، يكون موجها لشخص أو لعدة أشخاص محددين يراهم صاحب السلعة أو الخدمة مهتمين بما يعرضه، ولا يوجه لعامة الجمهور.

ب- الإيجاب عبر شبكة المواقع "الواب": يعتبر العرض الإلكتروني عبر شبكة الانترنت من خلال المواقع الإلكترونية الخاصة بالتجار والمنتجين حالة تضمنه وصفا دقيقا للبضائع أو الخدمات المعروضة مع بيان ثمنها، وكافة المسائل الجوهرية المتعلقة بالتعاقد، إيجابا منتجا لآثاره القانونية. يتم الوصف الدقيق للسلعة أو المنتوج مثلا بوضع صورة ثلاثية الأبعاد تعبر بشكل واضح عنهما، ما يسهل على المتعامل اتخاذ قرار بإبرام العقد من عدمه.

ففي هذه الحالة، يعد الإيجاب عام، أي موجها لعامة الجمهور وليس لفئة محددة منهم. كما أنه يمكن أن يصدر عن شخص وليس عن أصحاب الموقع، كما لو قام هذا الشخص بالإعلان عن دعوة للتفاوض بقصد شراء سلع أو خدمات؛ فيقوم متصفح الموقع بإصدار إيجاب منه، مستوفيا لكامل الشروط القانونية، وللموقع قبول أو رفض العرض.

ج- الإيجاب عبر المحادثة والمشاهدة المباشرة عبر الانترنت:يحدث وأن يوجه الموجب عرضه إلى الموجب له عن طريق المحادثة والمشاهدة المباشرة عبر الانترنت؛ إذ يتحول الحاسوب الآلي إلى شبكة هاتف مرئي، ويمكن أن يكون الموجب شخصا يعبر عن رأي مجموعة من الأشخاص موجودين في المكان نفسه؛ فيكون الإيجاب صادرا مباشرة بالكلام أو الكتابة أو المشاهدة أو بهذه الطرق جميعها في وقت واحد، وتطبق على هذا النوع من الإيجاب القواعد العامة المتعلقة بالتعاقد بين حاضرين زمانا ومكانا، إضافة إلى إمكانية تطبيق أحكام التعاقد عن طريق الهاتف على الحالة التي يستعمل فيها الكلام دون المشاهدة.

4- القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني وحالات سقوطه

يستلزم البحث في القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني وحالات سقوطه الاستعانة بالقواعد العامة والوقوف على مدى إعمالها على هذه الصورة من الإيجاب التي أوجدتها التجارة الإلكترونية.

أ- القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني توصلنا فيما سبق إلى أن الإيجاب الإلكتروني لا يمكن أن يحدث أثره بمجرد صدوره عن صاحبه؛ بل وحتى يعتد به كإرادة أولى صحيحة فلابد من أن يكون دقيقا، باتا ونهائيا، وبهذا يكون سببا لإنشاء التزام على صاحبه إذا ما تطابق مع القبول، مع الإشارة إلى أن القانون لا يلزم الموجب بالبقاء على إيجابه لوقت غير معقول.

فالأصل أن الإيجاب في حد ذاته ليست له قوة ملزمة؛ بمعنى أن الموجب يستطيع العدول عن إيجابه مادام لم يطابقه قبول، وقد يحدث هذا العدول لأسباب عدة تدفع الموجب إلى العدول؛ كأن ترتفع الأسعار مثلا، هذا ما لم يحدد أجل للإيجاب.

أما إذا اقترن الإيجاب بمدة معينة؛ ففي هذه الحالة تصبح للإيجاب قوة ملزمة؛ إذ يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى غاية انقضاء الأجل المحدد، ويستخلص الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 63 من القانون المدني.

ومن التشريعات التي تناولت مسألة القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني، نجد التشريع المغربي؛ إذ نص على حالتين لإلزامية الإيجاب الإلكتروني، وهما: حالة اقترانه بأجل للقبول وحالة بقاء الإيجاب متاحا بوسيلة إلكترونية يمكن الدخول إلى العرض بواسطتها.

وعليه، يكون للموجب في الإيجاب الإلكتروني العدول عن إيجابه ما لم يقيده بأجل معين، ويتم ذلك بسحبه من الموقع الإلكتروني الذي عرضه فيه، مع اشتراط الإعلان عن رغبته في العدول عن الإيجاب؛ فيعدم بذلك أثره القانوني، ولا يكون لهذا العدول أي أثر قانوني إلا إذا علم به الموجب له، وعلى الموجب إثبات ذلك.

ب- حالات سقوط الإيجاب الإلكتروني عالج المشرع الجزائري حالات سقوط الإيجاب في المادة 64 من القانون المدني التي تنص على أنه:إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل.

غير أن العقد يتم ولو لم يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد.بناء على ما جاء في نص المادة أعلاه، يمكننا القول أن الإيجاب الإلكتروني يسقط في حالتين هما:

*حالة سقوط الإيجاب بعدول الموجب عنه ما لم يقترن بقبول أو ما لم يعلق على شرط أو أجل.

*حالة سقوط الإيجاب لأسباب خارجة عن إرادة الموجب، ونكون بصدد هذه الحالة:

- إذا رُفض الإيجاب من قبل الموجب له.
- إذا انقضت مدة الإيجاب ولم يقترن بقبول (المادة 63 من القانون المدني الجزائري).
- إذا مات من صدر عن الإيجاب أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره (م 62 من القانون المدني الجزائري).
- إذا عدل القبول من الإيجاب الموجه أو قيده، بحيث يصبح هذا القبول إيجابا جديدا (المادة66 من القانون المدني الجزائري).

5_ خصوصيات الإيجاب الالكتروني

من خلال المعلومات المقدمة بخصوص هذا الإيجاب،يمكن القول عموما أنه يخضع للقواعد العامة التي تحكم الإيجاب في العقد العادي،إلا أنه يمكن ذكر بعض خصوصياته الايجابية والسلبية فيما يلي:

أ.**كونه إيجابا يتم من خلال شبكة الانترنت**،فيتطلب وجود وسيط الكتروني لعرضه من قبل مقدم خدمة الانترنت.

ب.كونه إيجابا عن بعد،يستلزم حماية خاصة لصاحبه أي المستهلك أو المشتري،وعلى هذا الأساس،فانه يخضع للقواعد الخاصة المنصوص عليها في قوانين الاستهلاك المنظمة للعقود المبرمة عن بعد،كضرورة تحديد هوية البائع، تحديد وتعيين المبيع وسعره.

ج.كونه إيجابا دوليا،أي ليس له نطاق جغرافي مكاني أو زماني معين،فيكون بذلك إيجابا عابرا للحدود الدولية إلا أن هناك من يرى تقييد هذا الإيجاب في مكان معين، وهذا ما أجازته غرفة تجارة باريس الفرنسية للتجارة والتبادل الالكتروني.

د.كون الايجاب الالكتروني يفتقر لليقين القانوني، ومفاد ذلك كون الشبكة العنكبوتية التي تعد وسيطا رقميا الكترونيا بين المورد والمستهلك، أي المشتري،يسيطر عليها كل من يملك

أو هو على علم بتقنيات المعلوماتية الرقمية،فيسمح للمشتركين المهنيين أو المستهلكين الدخول إليها وبث إيجاب أو عرض مزيف أو وهمي.

ثانيا: القبول الإلكتروني

إذا كان الإيجاب هو الإرادة الأولى في التعاقد؛ فإن القبول يمثل الإرادة الثانية في العقد؛ إذ لا يكفي الإيجاب الإلكتروني لإتمام العقد الإلكتروني؛ فهذا الأخير شأنه شأن العقد التقليدي يتطلب وجود قبول إلكتروني مطابق للإيجاب الإلكتروني حتى يبرم العقد، ويرتب آثاره القانونية. يستدعي القبول الالكتروني التطرق إلى تعريفه وبيان شروطه واهم طرق التعبير عنه.

1-تعريف القبول الإلكتروني

عرف رأي من الفقه القبول بأنه العنصر الثاني في العقد،وهو التعبير البات الجازم عن إرادة المخاطب على التعاقد وفقا للعناصر الجوهرية المعبر عنها في الإيجاب،وذلك بأن يكون خاليامن أي قيد أو شرط أو مقرون بالتحفظات ولا عد إيجابا جديدا.

أما من الناحية القانونية؛ فإن معظم التشريعات المدنية لم تُعرفه على غرار التشريع الجزائري ونظيره المصري، وفي المقابل،فهناك من عرفه مثل التشريع الأردني وذلك في المادة 91 من القانون المدني التي تنص على أن الإيجاب:«هو اللفظ الذي يستعمل عرفا لإنشاء العقد ». كما عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة 102 منها بأنه:«ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد ».

ولقد عرفت اتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع القبول ضمن المادة 1/18:" يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف أخر صادر عن المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب"، أما المادة 11 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية "اليونستيرال" بنصها:«يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض » لم تعرف القبول،بل نصت على الوسائل التي يمكن الاعتماد عليها للتعبير عن القبول.

كما أن التشريعات العربية المنظمة للعقد الالكتروني،ومنه البيع الالكتروني لم تقدم تعريفا جامعا ومانعا للقبول الالكتروني، واكتفت بذكر وسائل التعبير عنه فقط.

أمام هذا الفراغ القانوني بشأن تعريف القبول الالكتروني، يمكن القول أن القبول في العقد الإلكتروني لا يختلف عن تعريف القبول في العقد التقليدي، كما يطبق عليه ما يطبق على الثاني، مع احترام خصوصية الوسيلة المعبر بها عنه.

" فهو إذن تعبير عن إرادة من وجه إليه لإبرام العقد بناء على البيانات التي تم إرسالها من خلال الإيجاب دون إجراء أي تعديل عليها، والموافقة عليها حتى يطابق الإرادة الأولى، بهذا يكون القبول الإلكتروني إرادة إلكترونية ثانية لإنشاء العقد الإلكتروني، والذي يتم التعبير عنه باستخدام رسائل بيانات من طرف القابل".

2- شروط القبول الإلكتروني

يعد القبول الإلكتروني الإرادة الثانية لإتمام العقد الإلكتروني، يشترط فيه قانونا أن يستوفي مجموعة من الشروط حتى يعتد به، نتناولها في النقاط الآتية:

أ- صدور القبول والإيجاب لا يزال قائما: يفيد هذا الشرط ضرورة صدور القبول الإلكتروني خلال المدة التي حددها الموجب لإيجابه في حالة ما إذا قيده بمدة معينة أو في مدة معقولة في حال ما لم تحدد؛ فلا يرتب القبول أي أثر إلا إذا صدر أثناء قيام الإيجاب، وهذا ما أكده مشروع العقد النموذجي بشأن المعاملات الإلكترونية المعد من طرف لجنة اليونستيرال، إذ ينص البند الثاني منه على أنه:«يعتبر القبول مقبولا، إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب، خلال التوقيت المحدد[1]».

كما أكدت هذا الشرط اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، وذلك في المادة 2/18 منها، حيث يتوجب قبول الإيجاب الشفوي المعبر عنه عن طريق خدمات الاتصال المباشر أو أثناء المحادثة، ما لم يتبين من ظروف الحال خلاف ذلك،بمعنى إنه إذا صدر الإيجاب عبر خدمات الاتصال المباشر عبر الانترنت، فيجب أن يصدر القبول مباشرة ،أي أثناء المحادثة عبر هاتف الانترنت و قبل إنهائها وإلا سقط القبول، ولا يعتد بالقبول الصادر بعدها.

ب- مطابقة القبول للإيجاب: نص المشرع الجزائري ضمنيا على شرط مطابقة القبول للإيجاب في المادة 59 من القانون المدني، بحيث يشترط أن تصدر الإرادة الثانية موافقة مع المسائل الجوهرية التي وضعها ووضحها الموجب حتى نقول أنها مطابقة لإرادة هذا الأخير، أي أن يكون القبول الإلكتروني منجزا، فلا ينطوي على قيد أو شرط، وفي الحالة العكسية يعتبر إيجابا جديدا لا قبولا، وهذا ما نصت عليه القواعد العامة كالمادة 66 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:«لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا »، والتي تقابلها المادة 96 من القانون المدني المصري بنصها:«إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه، اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا ».

ج- أن يكون القبول باتا: مفاد هذا الشرط أن القبول تعبير عن تصرف قانوني متجه إلى إحداث اثر قانوني، لذا يجب أن يكون جازما،بمعنى أخر يجب أن يضمن القبول نية قاطعة ممن صدرت منه تنصب على عناصر الإيجاب بقصد إنشاء العقد.

ولذا، الأصل إن كان القبول باتا، فلا يجوز الرجوع أو العدول عنه بعد وصوله إلى الموجب إلا أن بعض التشريعات الالكترونية نصت على ممارسة حق العدو لحماية لرضا المستهلك، ومن بين التشريعات المكرسة لهذا الحق، نجد التوجيه الأوروبي رقم 97/7/CE المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، حيث كرست المادة 14 منه حق العدول عن العقد للمستهلك في حالة المنتوجات التالفة أو الخدمات المعيبة، إضافة إلى حالة المنتوجات أو الخدمات غير المطابقة للمواصفات المبينة في العرض.

3- طرق التعبير عن القبول الإلكتروني

توصلنا فيما تقدم إلى أن ما يميز القبول الإلكتروني عن القبول العادي هو الوسيلة المستعملة للتعبير عنه، وذلك استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية، ومن خلالها تبرز صور القبول المختلفة وهي:

أ- القبول عبر البريد الإلكتروني يعتبر البريد الإلكتروني الوسيلة الأوسع استخداما وشيوعا بين المهنيين والمستهلكين، ويقترب من البريد العادي؛ إلا أن الأول يتميز عن الأخير بسرعته وكفاءته الكبيرة ودقته غير المتناهية في التواصل، وبالتالي للقابل أن يعبر عن قبوله بالبريد الإلكتروني، فتعتبر إرادته قبولا صريحا للإيجاب الذي يكون قد تم بالطريقة ذاتها (بواسطة البريد الإلكتروني)، أو عن طريق مواقع الويب.

ب- القبول بالنقر على زر (أيقونة) أو الفأرة: تعتبر طريقة من طرق التعبير عن القبول الإلكتروني، والنقر مرة واحدة على عبارة: "أنا موافق" دليل على موافقة الإيجاب، إلا أنه وبغرض التأكد من صحة الإجراء قد يشترط أن يتم القبول بالضغط مرتين على الأيقونة المخصصة للقبول الموجودة على الشاشة، فيدل النقر الأول على موافقة الموجب له على الإيجاب، في حين قد يدل النقر الثاني على تأكيده القبول.

ج- القبول عن طريق المحادثة أو المشاهدة

قد يكون التعبير عن القبول عن طريق المحادثة(chattingrooms) أو المحادثة الفورية، أي تبادل مباشر للكلام، أو باستعمال الكاميرات يتحول إلى حديث بالمشاهدة الكاملة وبذلك نكون

أمام مجلس عقد افتراضي على أساس أن المتعاقدين يشاهدون ويسمعون بعضهم البعض مباشرة، فلا مناط من اعتبار هذه الطريقة تعبيرا صريحا عن طريق اللفظ.

لكن إذا سلمنا بصلاحية هذه الطرق للتعبير عن القبول والاعتداد به في إنشاء العقد الإلكتروني، فنتساءل عن مدى صلاحية سكوت الموجب له ليكون تعبيرا عن إرادته؟

ظهر في هذه المسألة رأيين، الرأي الأول يرى صلاحية السكوت ليكون تعبيرا عن قبول صاحبه للتعاقد مع الموجب في حالات معينة حددتها بعض التشريعات، وفي مقدمتها القانون المدني الجزائري في المادة 2/68 منه، والتي تقابلها المادة 98 من القانون المدني المصري، واستنادا إلى مضمون هاتين المادتين تكون هذه الحالات كالآتي:

1-إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف التي تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول.

2- إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين.

3- إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه.

الملاحظ أن هذه الحالات جاءت حصرية واستثنائية عن القاعدة العامة والتي يمثلها الرأي الثاني، والقائل بعدم صلاحية السكوت لأن يكون تعبيرا عن القبول استنادا إلى المقولة الفقهية الإسلامية:«لا ينسب إلى ساكت قول ». وهذا السكوت عدم والعدم دلالته الرفض.

إذن في الفرض؛ فإن المتسلم لرسالة عن طريق البريد الإلكتروني تتضمن إيجابا وتعبير فيه أن عدم الرد على رسالة خلال فترة زمنية معينة يعتبر قبولا؛ فللموجب ألا يعتد بهذه الرسالة وما جاء فيها، وهذا الموقف أكدته كلا من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع في المادة 1/18 منها التي جاء نصها:«...أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف، فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولا ». وكذا التوجيه الأوروبي رقم 97/7/CEفي المادة 09 منه، إذ يشير مضمونها إلى عدم صلاحية السكوت لأن يكون قبولا.

كما يرى الدكتور خالد ممدوح إبراهيم صعوبة اعتبار السكوت الملابس تعبيرا عن القبول الإلكتروني، حتى في حالة وجود تعامل سابق بين المتعاقدين يكون قد تم عبر الشبكة العنكبوتية، لأن هذا التعامل لا يكفي من الناحية العملية ليعد قبولا، إلا إذا كان هناك اتفاق صريح أو ضمني بين الطرفين.

من جانبنا نرى أنه يمكن الأخذ بالرأي الأول القائل بصلاحية السكوت لأن يكون قبول وذلك في الحالات الاستثنائية المحددة في التقنين المدني الجزائري والتقنينات الأخرى، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار صعوبة تطبيق هذه الاستثناءات المقررة أصلا في التعاقد العادي على التعاقد الإلكتروني، لأن التعامل والتحكم في الفضاء الافتراضي وذو البعد الدولي يثير عدة إشكالات عملية، خاصة ما تعلق منها بتحديد هوية الأشخاص.

الفرع الثاني

مجلس العقد الإلكتروني

عرفت نظرية مجلس العقد عناية كبيرة من قبل الفقه والقضاء، هذه النظرية تجد نطاق تطبيقها في مجال العقود التي تقتضي تطابق الإيجاب والقبول فيها، أي العقود الملزمة للجانبين،وهذا الاقتران بين الإرادتين قد يكون أمام مجلس عقد حقيقي أو أمام مجلس عقد افتراضي.

ولعل ما يثار من خلاف فقهي حول مجلس العقد الإلكتروني مرده الطابع الدولي اللامادي للفضاء الذي يبرم فيه، فيعرف تحديد زمان ومكان انعقاده عدة عراقيل التي وبهدف الإلمام بها من اجل تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، ومن ثمة الوقوف عند الآثار المترتبة عن تحديدهما.

أولا: تعريف مجلس العقد الالكتروني وصوره

عالج الفقه الإسلامي هذه المسالة عند بحثه عن مجلس العقد بين غائبين،فيذكر الإمام الكاساني رحمه الله:"وما الكتابة فهي أ ن يكتب الرجل إلى الرجل، أما بعد، فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا، فبلغه الكتاب فقال: اشتريت، لان خطاب الغائب كتابه، فكأنه حضر بنفسه، وخاطب بالإيجاب وقبل الآخر في المجلس".

أما مدلول هذه النظرية لدى الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري هو:" أن لا يطلب من المتعاقد الأخر القبول فورا، بل له أن يتدبر بعض الوقت لكن من جهة أخرى لا يسمح له آن يمعن في تراخيه إلى حد الإضرار بالموجب بإبقائه معلقا مدة طويلة دون الرد على إيجابه فوجب إذن التوسط بين الأمرين، ومن هنا نبتت نظرية مجلس العقد".

كما تطرقت مجلة الأحكام العدلية لتعريف مجلس العقد، فعبرت عنه بعبارة "مجلس البيع" أي أن:« مجلس البيع هو مجلس الاجتماع الواقع لعقد البيع ».

وتجدر الإشارة إلى القول أن مهمة تعريف مجلس العقد ليست من اختصاص القانون، بل الفقه، ولذا لم نعثر عن أي تعريف قانوني له. لكن يمكن القول أن مجلس العقد الالكتروني مجلس افتراضي يسمح بوقوع تعاقد بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان، وعلى هذا الأساس تتنوع صوره مجلس العقد الالكتروني إلى:

1) - مجلس عقد حقيقي(بين حاضرين) و 2)- مجلس عقد افتراضي (بين غائبين).

1) **مجلس عقد حقيقي**(بين حاضرين)، عندما يجتمع الموجب والقابل في مجلس واحد وهو نطاق مكاني لهما ،فنكون أمام حضور واقعي يقيني للمتعاقدين،ويسمى التعاقد في هذه الحالة بالتعاقد بين حاضرين، بتوافق الإرادتين في مجلس واحد، ويعتبر اتحاد مجلس العقد شرط لانعقاد العقد ، والغاية منه تحديد المدة لمن وجه إليها لإيجاب،حتى يعلن عن قبوله أو رفضه طالما مازال متصلا بالكمبيوتر، وعبرا لانترنت،ويكون الرد إما بالكتابة أو الصوت والصورة أو بواسطة الحوار المباشر، ومادام المجلس قائما يحق للطرفين فسخ العقد بعد صدور الإيجاب والقبول إن لم يتفقا.

2) **مجلس عقد افتراضي أو حكمي**(بين غائبين)، هو تعاقد بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس واحد بغض النظر عن وسيلة التعاقد. كما أن مجلس العقد عند التعاقد عبر الانترنت هو تعاقد بين حاضرين في الزمان وبين غائبين في المكان، أما التعاقد عبر شبكة المواقع، يبدأ مجلس العقد من لحظة دخول الراغب في التعاقد، ويظل قائما حتي ينتهي التعاقد ويحصل خروج القابل منه، أما التعاقد عبر المشاهدة والمكالمة، فيكون مجلس العقد معاصرا لهذا العقد من بداية المكالمة حتى نهايتها.

ثانيا: زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني

يحظى تحديد نطاق الزمان والمكان أهمية بالغة وخاصة في انعقاد العقد لكون النطاقين يلعبا دورا هاما في حل وتكييف مسائل متنوعة في القواعد العامة، وهي اليوم من الواجب تناولها ودراستها من خلال التصرفات القانونية الواقعة في البيئة الالكترونية.

1: زمان انعقاد العقد الإلكتروني

بالرجوع إلى القواعد العامة في نظرية العقد، نجد أن التشريعات المدنية قد اختلفت في مسألة تحديد زمان انعقاد العقد، سيما لو أخذنا بعين الاعتبار تعدد النظريات التي قيلت بهذا الشأن، فنجد التشريع الجزائري يعتبر العقد مبرما بمجرد علم الموجب بقبول الموجب له وذلك بإطلاعه على رسالة القابل، ما لم يقض اتفاق الطرفين أو نص قانوني بخلاف ذلك.

لكن نجد أن التشريع التونسي لم يتطرق لهذه المسألة في القانون رقم 83 لسنة 2000 والمتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، محيلا بذلك إلى إعمال القواعد العامة في هذا المجال، وهذا ما كرسته الفقرة الثالثة من الفصل الأول من هذا القانون، حيث جاء مضمونها أن يجري على العقد الإلكتروني نظام العقد الكتابي، من حيث التعبير عن الإرادة وما تعلق بصحتها...ما لم تتعارض تلك الأحكام مع ما جاءت به نصوص هذا القانون الخاص.

أما القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 فقد تطرق بالتفصيل لمسألة تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني في المادة 17 منه والتي جاءت مطابقة تماما لنص المادة 15 من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، حيث تم التمييز بمقتضاهما بين حالتين نتناولهما كالآتي:

أ- حالة تعيين المرسل إليه نظام معلومات لاستلام الرسائل الإلكترونية (المادة 17/ب من القانون رقم 85 لسنة 2000/المادة 2/15/أ من قانون اليونستيرال): بداية فإن نظام المعلومات بالنسبة للعقد الإلكتروني يمثل في مواقع الواب وعناوين البريد الإلكتروني، ووفقا لهذه الحالة، يبرم العقد الإلكتروني في لحظة تلقي الموجب الرسالة الإلكترونية من الموجب له والتي تتضمن قبوله للإيجاب، وقد حدد وقت تسلم القبول بدخولها نظام المعلومات المحدد، أما إذا أرسلت الرسالة إلى نظام آخر غير الذي حدده المرسل إليه؛ فإن الموجب يعتبر متسلما للرسالة منذ إطلاعه عليها لأول مرة.

ويمكن تصور حدوث هذا الفرض عند وجود وسيطا آخر بين المرسل والمرسل إليه يستلم الرسالة من المرسل ليرسلها بعدها إلى المرسل إليه (الموجب)؛ فينعقد العقد بمجرد إطلاع هذا الأخير على فحوى الرسالة.

ب- حالة عدم تعيين المرسل إليه نظام معلومات لاستلام الرسائل الإلكترونية: تناولت هذا الفرض المادة 17/ج من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000، والمادة 2/15/ب من قانون اليونيسترال، بحيث إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل

المعلومات (الرسائل الإلكترونية)، فإن وقت تسلم الرسالة عند دخولها لأي نظام معالجة تابع للمرسل إليه يعتبر لحظة انعقاد العقد الإلكتروني.

إذا كان الأمر كذلك بالنسبة للتعاقد عبر البريد الإلكتروني؛ فما هو الحال في التعاقد عبر مواقع الويب في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد؟

يعرف تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني عبر مواقع الويب سهولة نوعا ما مقارنة بذلك المبرم عبر البريد الإلكتروني، نظرا لفورية وآنية شبكة الويب في تواصل طرفي العقد، إذ يحصل المرسل إليه على معلومات فورية بخصوص رسالته، يتبين بها الأخطاء والنواقص التي تعتريها، لهذا يعتبر هذا النوع من العقود مبرما بشكل تام من وقت نقر الموجب له على الأيقونة الموافقة أو طباعة للكلمات الدالة على قبوله للعقد النموذجي الموضوع على صفحة الويب.

بهذا نتوصل إلى أن زمان انعقاد العقد الإلكتروني يعرف نوعا خصوصية معينة تتماشى والطبيعة الرقمية لهذا العقد، وهو ما كرسته بعض التشريعات الخاصة بتنظيم هذا النوع من العقود، مع الإبقاء والعودة متى استدعت الضرورة للقواعد العامة المعمول بها في نظرية العقد عامة.

2: مكان انعقاد العقد الإلكتروني

طبقا للمادة 67 من القانون المدني الجزائري فإن مكان إبرام العقد هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بقبول الموجب له ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، والموقف نفسه لدى المشرع المصري في المادة 97 من القانون المدني، وهذا يعني أخذ المشرعين بنظرية التلازم بين زمان ومكان انعقاد العقد.

ولأن طبيعة العقد الإلكتروني تستدعي دائما نوعا من الخصوصية والاستثناء، فإننا نجد أن القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001، وقانون اليونستيرال قد خصا هذه المسألة بنصوص قانونية من شأنها الحد من صعوبة تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني والتأكد منه، والتي تعود إلى دولية ولامادية الفضاء الذي يبرم عبره.

لقد تم تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني بمقر عمل منشئ الرسالة، وتعتبر مستلمة في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه. أما إذا لم يكن لأي منهما مقر عمل، فيعتبر مكان إقامته مقرا لعمله ما لم يوجد اتفاق بين الطرفين يقضي بخلاف ذلك.

كما تم التفصيل كذلك في حالة مقر العمل لكلا الطرفين؛ ففي هذه الحالة يعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسليم، وعند تعذر الترجيح يعتبر المقر الرئيسي للعمل هو مكان الإرسال أو التسلم، وبالتالي مكان إبرام العقد الإلكتروني.

ثالثا: الآثار المترتبة عن تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني

تحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني أهمية بالغة، لما يترتب عنه من تطابق الإيجاب والقبول من آثار قانونية تتمثل في حق الرجوع عن العقد، وتحديد القانون الواجب التطبيق وأخيرا تحديد المحكمة المختصة لحل النزاعات التي قد تنشأ عن العقد.

1-الحق في الرجوع

تضمنت المادة 61 من القانون المدني الجزائري مبدأ هاما مفاده أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا من وقت اتصاله بعلم من وجه إليه، وجعلت من وصول هذا التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم دليل على خلاف ذلك.

فتحديد زمان إبرام العقد الإلكتروني يلعب دورا في تحديد وقت جواز الرجوع أو العدول عن الإيجاب أو القبول، فمثلا طبقا لنظرية إعلان القبول الإلكتروني لتحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني، فإنه لا يجوز للموجب أن يعدل عن إيجابه بعد إعلان الموجب له عن القبول الإلكتروني، والحال نفسه بالنسبة للقابل، أما إذا أخذنا بنظرية تصدير القبول، فلا يجوز للطرفين (الموجب والقابل) العدول عن إرادتيهما.

2- تحديد القانون الواجب التطبيق

يتعلق هذا الأثر بتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني، وهنا تطبق القواعد العامة المتضمنة لأحكام القانون الدولي الخاص، فهي تخص العقود التي يكون فيها عنصرا أجنبيا، ووفقا لهذه القواعد، فإن القانون الذي يخضع له العقد هو القانون الذي يتفق عليه الطرفين تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة وحريتها، وعادة ما يكون قانون المكان الذي أبرم فيه العقد.

3- تحديد المحكمة المختصة

قد ترتب عدة نزاعات بعد تنفيذ التعاقد الإلكتروني، فإن المحكمة المختصة بحل هذه النزاعات تتحدد بمكان إبرام العقد، إلا إذا كان هناك اتفاق بين الطرفين يقضي بخلاف ذلك، وهذه المسألة تختلف باختلاف النظريات التي يؤخذ بها في تحديد وقت تمام العقد.

المطلب الثاني

المحل والسبب في العقد الإلكتروني

يقصد بمحل العقد الالكتروني الأمر أو الشيء الذي يرد عليه العقد، فيعتبر المحل الركن الثاني في العقد مهما كان تكييفه القانوني، ومهما كانت طريقة إبرامه، تقليدية أو الكترونية،فالمحل قد يكون شيئا ماديا أو معنويا أو قد يكون تقديم عمل أو الامتناع عنه من قبل أحد المتعاقدين. لقد حددت القواعد العامة شروطا لصحة هذا المحل، وهي: أن يكون موجودا، ممكنا، معينا أو قابلا للتعيين، وقابلا للتعامل فيه. حدد المشرع الجزائري هذه الشروط في المواد من 92 إلى 94 من القانون المدني. إضافة إلى ركن المحل، فكل العقود تشترط وجود سببا للتعاقد، وهو الغرض المباشر الذي يقصد المتعاقد بلوغه من خلال العقد،فيشترط فيه أن يكون موجودا ومشروعا.

الفرع الأول

المحل في العقد الالكتروني

يعد المحل الركن الثاني في العقد الالكتروني ، فهو لا يختلف كثيرا عن المحل في العقد العادي إلا في بعض أوجه الخصوصية، فهو يتضمن كذلك ذات الشروط المنصوص سابقا، وهي أن يكون موجودا أو قابلا للوجود ،معينا أو قابلا للتعيين ، ممكنا ومشروعا،

فبخصوص وجود أو إمكانية وجود المحل فقد نصت عليه المادة 92 و93 من القانون المدني الجزائري، لذا يجب أن يكون المحل موجودا قبل إبرام العقد كأصل عام، وقد يكون قابل للوجود في المستقبل. كما يجب أن يكون معينا أي محددا تحديدا ينفي الجهالة عنه من قبل المشتري، وإذا كان محل التعاقد غير معين أي غير محددا بذاته وجب أن يعين بجنسه ونوعه ومقداره طبقا لما نص ت عليه المادة 94من القانون المدني الجزائري.

إلا أن شرط تعيين المحل قد يثير مشكلة عدم المطابقة أو الاختلاف بين الوصف المرغوب فيه في العقد الالكتروني، وبين ما استلمه صاحبه وهذا ما يحدث بالنسبة للبضائع المادية التي لا يستطيع المشتري أو المستهلك معاينتها عن كثب، لذا يقضي قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 60/92 المؤرخ في 1992/01/18 في المادة L. 1.111، وكذا القانون التونسي رقم 83/2000 في المادة 25 منه ، والمادة 9 فقرة أ من القانون رقم 85/2001 أن

يقوم البائع الذي يعرض مبيعاته عبر الانترنت أن يحد الخصائص الهامة لهذه السلع أو الخدمة وكذا كيفية صنعها وكميتها وسعرها، وبالإضافة إلى كل ذلك ،عليه بضمان محل غير معيب وامن.

كما أن شرط قابلية المحل للتعامل فيه (مشروعا) يطرح مشكلة وهي مدى انسجام المحل في العقد الإلكتروني مع النظام العام؟ فعالمية العقد الإلكتروني الذي يتم عبر الشبكة الدولية للاتصالات يؤدي إلى إبرام عقود تتماشى والنظام العام في دولة أحد الأطراف وتتعارض معه في دولة الطرف الثاني ،كالتعامل في المخدرات وممارسة القمار، فكيف يتم التعامل مع هذه الحالة؟

إن هذا الشرط يمثل أهم شرط في محل العقد الالكتروني، فيجب توافره نظرا لكثرة المواقع الممارسة للتجارة غير المشروعة، مثل المخدرات، وانتحال صفة الغير، وممارسة القمار عبر الانترنت،غير أن هناك صعوبة في السيطرة على النظام العام كلما تعلق الأمر بالعقود المبرمة عن بعد، ما يستدعي تكاتف الجهود الدولية لمواجهة هذا الأمر وذلك بالحفاظ على المشروعية أو ما يسمى بالوظيفة التنظيمية.

وفي الأخير نقول أن المحل في العقد الإلكتروني لا يختلف عن المحل في العقد التقليدي، فهو دائما ما التزم به الطرفين (سواء كان سلعة أو خدمة أو أداء عمل أو امتناعا عن عمل)، وشروط المحل في العقد العادي نفسها مطلوب توافرها في العقد الإلكتروني، وفي حالة تخلفها يترتب عنها بطلان العقد ككل.

الفرع الثاني

السبب في العقد الإلكتروني

يمثل السبب الركن الثالث الواجب توافره في العقد، وإلا بطل ولم يرتب آثاره، والعقد الإلكتروني لا يختلف في هذا الركن عن نظيره التقليدي، ويتمثل السبب في تلك الاعتبارات النفسية والشخصية لكلا المتعاقدين لإبرام العقد، وطبقا للقواعد العامة، فان لم يذكر السبب في العقد، فيفترض وجوده، وهذا ما نصت عليه المادة 98 من القانون المدني الجزائري، وأنه السبب الحقيقي إلا إذا اثبت احد المتعاقدين صورية السبب ويتحمل عبء إثباتها طبقا للقواعد العامة الواردة في المادة 333 و مايليها من القانون المدني الجزائري.

ويشرط في السبب مجموعة من الشروط نستخلصها من نصوص مواد القانون المدني الجزائري، وهي تقريبا لا تختلف عن شروط المحل، وتتمثل في أن يكون موجودا وأن يكون مشروعا. وبخصوص الشرط الأخير ،فكل المبيعات المالية العابرة للحدود الدولية تلزم رجال الجمارك تطبيق الرقابة القانونية على مدى مشروعية التعامل بها، غير أن المبيعات المعنوية تحتاج إلى تقنيات كبيرة لمراقبة مشروعيتها.

توصلنا من خلال النقاط التي تناولناها ولو بشكل مقتضب أحيانا، إلى أن العقد الإلكتروني لا يختلف كثيرا عن العقد التقليدي، إذ أن القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية والتي تيسر لنا الإطلاع عليها وتوظيفها تحيل في معظم الأحوال إلى تطبيق الأحكام العامة في نظرية العقد؛ إلا ما تعارض منها وخصوصيات العقد الإلكتروني التي يستمدها من دوليته ولامادية الفضاء الذي يبرم فيه.

بالنتيجة، إذا استوفى العقد الإلكتروني أركان انعقاده وشروط صحته رتب التزامات متبادلة على عاتق طرفيه، وهو ما سيتم التفصيل فيه في الفصل الثاني كما سيأتي بيانه.

وأخيرا ما قيل بشأن زمان انعقاد العقد هو ذاته ينطبق على مكان انعقاده؛ إذ تعمل التشريعات الحديثة والخاصة بالفضاء الرقمي على مسايرة ومواكبة ما يستجد من تطورات لاحتوائها وتنظيمها. ومن ثم فإن العقد الإلكتروني يعتبر في غالب الأحيان مبرما بين حاضرين زمانا وغائبين مكانا.

الفصل الثاني

الأحكام المترتبة عن تنفيذ العقد الإلكتروني

إذا أُبرم العقد الإلكتروني ومنه عقد البيع الالكتروني وفقا للأركان والشروط الموجبة قانونا، فإنه يرتب مجموعة من الالتزامات على عاتق المتعاقدين، المهني البائع والمشتري، بحيث يلتزم البائع المهني كما هو مقرر في أحكام البيع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، سواء كان المبيع منقولا ماديا معينا بالذات، أو معينا بالنوع، أما إذا كان عقارا يتعين عليه القيام بالإجراءات القانونية اللازمة لتوثيقه وشهره، وقد يكون المبيع معنويا مثل بيع البرامج والخدمات.

هذا بالنسبة للالتزام الأول، أما بالنسبة للالتزام الثاني فهو يكمن في تسليم محل التعاقد الذي لا يختلف عن مفهوم التسليم في البيع العادي سواء كان المبيع شيئا ماديا أو معنويا، فهو إذن وضع المبيع تحت تصرف المشتري من أجل حيازته والانتفاع به.

كما يلتزم البائع في عقد البيع الإلكتروني بضمان المبيع من التعرض والعيوب الخفية وكذا ضمان للمشتري حق العدول للمشتري، وبهدف الإلمام بهذه الأحكام، سوف نتناول هذه الالتزامات بنوع من التفصيل والشرح وذلك من خلال القواعد العامة والقوانين المنظمة للعقد الالكتروني.

المبحث الأول

الالتزام بنقل حق الملكية وتسليم المبيع

ينشأ عن عقد البيع الإلكتروني الالتزام بنقل الملكية للمشتري سواء كانت هذه الملكية من الأشياء المادية التي قد تكون معينة بالذات أوقد تكون معينة بالنوع، كما قد تكون حقا من الحقوق المالية.كما يلتزم البائع بتسليم هذه المبيعات للمشتري وبتنفيذ أحكام التسليم المتضمنة لكيفية التسليم، زمان ومكان التسليم وغيرها من الشروط المتعلقة به.

المطلب الأول

الالتزام بنقل الملكية

يرتب عقد البيع الإلكتروني الالتزام الأول على البائع وهو نقل الملكية للمشتري، أي نقل حق المبيع إليه للانتفاع به، وتختلف طرق نقل الملكية بحسب ما إذا كان المبيع منقولا ماديا أو معنويا أو عقارا، وهذا نصت عليه المادة 165 من القانون المدني الجزائري:"الالتزام بنقل الملكية آو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري". إذن تنتقل الملكية بمجرد انعقاد العقد، غير أن شروط انتقالها تختلف باختلاف نوعية المبيع، إن كان معينا بالذات أو بالنوع أو عقار أو مبيعا معنويا.

الفرع الأول

انتقال الملكية في الأشياء المعينة بالذات والمعينة بالنوع

الأصل في الالتزام بنقل حق الملكية في عقد البيع العادي أو الالكتروني يتم بمجرد إبرام العقد، ويترتب عن هذا الأخير التزامين هامين هما: الالتزام بتسليم المبيع للمشتري ويعبر عنه بالالتزام بتحقيق غاية، والالتزام الآخر يتمثل في الالتزام بالمحافظة على المبيع إلى غاية تسليمه للمشتري ويسمى التزاما ببذل العناية.

تختلف طريقة تنفيذ البائع الإلكتروني لالتزامه بنقل الملكية في المنقولات باختلاف طبيعة هذه الأخيرة، فقد يكون المبيع معينا بالذات، وقد يكون معينا بالنوع، وقد يكون عقارا.

أولا: نقل الملكية في الأشياء المعينة بالذات

نقل حق الملكية في الأشياء المعينة بالذات يتم فور إبرام عقد البيع الإلكتروني، ويشترط لانتقال الملكية فعلا إلى المشتري ثلاثة شروط وهي: أن يكون المبيع معينا بالذات، وأن يكون مملوكا للبائع العادي أو المهني وقت البيع، وأن لا يعلق القانون أو الاتفاق انتقال الملكية على القيام بعمل معين، أي عدم اقتران نقل الملكية بشرط واقف أو فاسخ.

ولذا فإذا تعاقد المشتري مع البائع المهني على شراء لوحة فنية نادرة، فتنتقل ملكيتها إليه من تاريخ الانعقاد وهذا بطبيعة الحال إذا توافرت الشروط الموجبة لنقل المبيع.

وهذه الشروط نص عليها المشرع الجزائري في المادة 165 المطبقة في البيع العادي.

ثانيا: نقل الملكية في الأشياء المعينة بالنوع

إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالنوع، فوفقا للقواعد العامة، لا تنتقل ملكيته إلا بعد بإفرازه وهذا طبقا لنص المادة 1/166 من القانون المدني الجزائري، ويتم التعيين عن طريق العد أو الوزن أو الكيل أو المقاس، وبهذا الفرز يصبح المبيع معينا بالذات.

قد لا يتم الفرز أو تعيين المبيع بحضور المشتري، غير أنه يجب أن يتم في الوقت والمكان المتفق عليهما. أما عن تبعة هلاك هذا النوع من المبيع فتكون على عاتق البائع، في حالة امتناع البائع عن فرز المبيع، على المشتري إعذاره بذلك، وإن لم يقم البائع بالفرز، على المشتري شراء النوع ذاته من السوق، ويكون على نفقة البائع، وإذا أوجب تصدير المبيع للمشتري، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، وهذا طبقا لنص المادة 368 من القانون المدني الجزائري.

هذه إذن القواعد العامة الواجبة التطبيق في حالة نقل الملكية في الأشياء المعينة بالنوع، وفي حالة التعاقد عن بعد، (أي في البيع الإلكتروني) يمكن تطبيق هذه القواعد مع الاحتفاظ بنوع من الخصوصية للمبيع المعين بالنوع. كما أن الفرز يكون في المكان والزمان الذي يتم فيه تسليم المبيع إلى الناقل وهذا بعد فرزه طبعا.

ثالثا: انتقال الملكية في العقار

يلتزم البائع في البيع العادي أو الإلكتروني بنقل الملكية إذا كان المبيع عقارا، كأن يكون منزلا أو قطعة أرض، أو حديقة وغيرها. فالملكية لا تنتقل إلا إذا تم تسجيل هذا التصرف وشهره، ويتم ذلك بواسطة نظام الموثق الإلكتروني، وذلك اعتمادا على نظام السجل الإلكتروني ليحل محل السجل العقاري التقليدي، حيث يقوم هذا الموثق الإلكتروني بإثبات مضمون المستندات والعقود الإلكترونية، وتوثيقها في سجل، وهذا في شكل رسائل بيانات إلكترونية. فهو إذن وسيلة لحفظ المعلومات المتبادلة بين أطراف التعامل وتوثيق البيانات المدونة فيه.

الفرع الثاني

انتقال الملكية في الأشياء المعنوية وطرق نقلها

يرد التعامل في البيع الإلكتروني كثيرا على الأشياء المعنوية ذات القيمة المالية مثل المصنفات الأدبية، والبرامج لكونها سهلة التسليم، وكذلك لبروز طرق إلكترونية لنقلها للمشتري الإلكتروني، كالموثق الالكتروني أو السجل الالكتروني أو الفاتورة الالكترونية.

أولا: انتقال الملكية في الأشياء المعنوية

تتمثل الأشياء المعنوية في تلك المصنفات الأدبية، أو البرامج، أو كذلك في تقديم الخدمات. فهذه الأموال المعنوية تعد ذات قيمة مالية واقتصادية، وبالتالي يمكن التعامل فيها. لذا يبرم العقد بين البائع المهني والمشتري على الترخيص باستعمالها، وليس لنقل الملكية فيها.

حيث ورد في القانون الأمريكي الموحد لمعلومات الأعمال التجارية عن طريق الكمبيوتر UCITA، أن عقود بيع برامج الكمبيوتر تعتبر ترخيصا باستعمال هذه البرامج وليست عقود بيع لها، إذ أن ملكية هذه البرامج مازالت مملوكة للشركة المنتجة باعتبارها من الحقوق الفكرية، وبالتالي لا يمكن نقل حق الملكية فيها، بل تنتقل الحقوق المادية دون المعنوية اللصيقة بالشخصية.

كما يرى البعض الآخر أنه في العقود المبرمة عبر الانترنت متى كان محلها خدمات أو حقوق استغلال مالية على برامج الحاسوب، أو براءة اختراع يجب وصف محل الخدمة، أو البرنامج، ونوعه، ومقداره، وطريقة تقديمه، ومدة إنجاز العمل بالنسبة للخدمات، فضلا عن مدة الاستغلال، ونوعه بالنسبة للاستنساخ، وما يتفرع عنه من حقوق الاستغلال المالي لمؤلف البرامج.

ثانيا: طرق نقل الملكية المعنوية

لقد أدى تطور التكنولوجيا في ميدان التجارة الإلكترونية إلى ابتكار وسائل التعامل في هذا النوع من العقود، وكان ذلك عبر شبكة الانترنت، كما رافق هذا التعامل الإلكتروني عدة طرق وتقنيات لحماية مصالح المتعاقدين، وتسهيل الالتزامات المتبادلة بينهم. لذا نجد أنه فيما يخص طرق نقل الملكية المعنوية في البيع الإلكتروني قد عرفت تنوعا مذهلا ومن بينها نذكر:

1-نقل الملكية بواسطة الموثق الإلكتروني

هو عبارة عن وسيط إلكتروني محايد وموثوق فيه، وقد يكون هذا الوسيط شخصا طبيعيا أو معنويا، وتكمن مهنته في توثيق العقود الإلكترونية وإثباتها.لذا يقوم الموثق الإلكتروني بتسجيل التزام نقل الملكية في السجل الإلكتروني حتى تكون كدليل إثبات لهذا التصرف.

2- نقل الملكية بواسطة السجل الإلكتروني

يعد السجل الإلكتروني الوسيلة أو الطريقة الثانية لحفظ المعلومات المتبادلة بين أطراف التعامل بالبيع الإلكتروني.فبواسطة هذا السجل الإلكتروني يمكن قيد وإثبات تاريخ المحرر المعد لقيد رسائل المعلومات الإلكترونية المتبادلة بين المتعاقدين.

3- نقل الملكية بواسطة فاتورة إلكترونية

تعد الفاتورة مستندا إلكترونيا يسلمه البائع المهني للمشتري وذلك بناء على طلبه، بحيث يجب أن تتضمن هذه الفاتورة تاريخ التعامل، ثم الثمن (المبيع)، وكذا البيانات الشخصية للبائع، وأهمها بيانات قيده في السجل التجاري لا سيما السجل الإلكتروني السابق ذكره. ويمكن اعتبار هذه الطريقة كأداة لإثبات نقل الملكية المعنوية للمشتري على سبيل الترخيص كما سبق شرح ذلك.

خلاصة للالتزام بنقل الملكية في البيع الإلكتروني، يمكننا القول أن هذا الالتزام يتميز بنوع من الخصوصية، وهي تطبيق نظام الموثق الإلكتروني الذي يقوم مقام الموثق العادي في البيع التقليدي، كما أن طرق نقل هذه الملكية مختلفة تماما عن المتواجدة في البيع التقليدي.

المطلب الثاني

الالتزام بتسليم المبيع

لا يقتصر التزام البائع على نقل حق ملكية المبيع للمشتري فقط، بل يتعداه إلى التزام آخر وهو الالتزام بالتسليم الذي لا يختلف عن مفهوم الالتزام بالتسليم في البيع العادي.

يقتضي هذا الالتزام وضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق أو مانع حتى لو لم يقع استيلاء ماديا للمبيع ،مادام قد أعلمه بذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 367 من القانون المدني الجزائري.

كما يتوقف على الالتزام بالتسليم انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري التي يتوجب تعيين طريقة وميعاد ومكان التسليم للتأكد من انتقال تبعة الهلاك للمشتري،

وهذه القاعدة تطبق كذلك في عقد البيع الإلكتروني. فنجد مثلا مسألة مدة تنفيذ الالتزام بالتسليم ونفاذ المنتوج تعد من القواعد العامة، غير أن بعض الدول حاولت الاجتهاد فيها بأحكام خاصة تخص هذا العقد.

لذا سوف نحاول البحث في كيفية التسليم، زمان ومكان وشروط التسليم، وكذا الجزاء المترتب عن الإخلال بالتسليم أو التأخير عنه.

الفرع الأول

كيفية التسليم

يتم التسليم فعليا أو حكميا، وفي كليهما ينبغي وضع المبيع تحت تصرف المشتري. ففي التسليم الفعلي يكون التسليم فعليا، ويتمكن المشتري من حيازته حيازة مادية، والمشرع الجزائري اعتبر التسليم الفعلي هو التسليم القانوني، غير أن الواقع التسليم القانوني ليس هو التسليم الفعلي، لأن هذا الأخير يعتمد على الحيازة المادية للمبيع، بينما التسليم القانوني يعتمد على وضع المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه به.

أما التسليم الحكمي، فيتم على اتفاق بتغيير صفة الحائز للشيء المبيع دون تغيير في الحيازة الفعلية للشيء محل التسليم، وهذا التسليم يتخذ صورتين:

* **الصورة الأولى**: كون المبيع عند المشتري قبل البيع بعقد سابق، كأن يكون إجارة، أو وديعة، أو إعارة، أو رهن، ثم يقع البيع، فهنا يكون المشتري حائزا لهذا المبيع مسبقا، فلا يكون ثمة تسليما جديدا للشيء، وعندئذ تتحول صفة المستأجر، أو المستعير، أو المودع عنده، أو المرتهن إلى مشتري ومالك لهذا الشيء.

* **الصورة الثانية**: هنا يبقى الشيء محل التعاقد في حيازة البائع بعد إبرام البيع، لكن ليس كمالك، بل كمستأجر، أو مستعير، أو مودع عنده، أو مرتهن رهنا حيازيا. هنا عوض تسليم البائع الشيء المبيع للمشتري بعد إبرام عقد البيع، وبعد ذلك يقوم بمطالبة المشتري به بموجب عقد إيجار، أو وديعة، أو غيرها...، نجد أن المبيع يبقى في حيازته وهذا طبعا بعد اتفاق كل من البائع والمشتري على أن هذا التصرف يعد تسليما من البائع له.

لذا ، فكلا صورتي التسليم يمكن إنجازهما في البيع الإلكتروني، هذا إن كان المبيع ذو طباع مادي، ويدعى كذلك التسليم خارج الخط، حيث يقع الاتفاق على الخط لطلب سلعة أو دفع ثمنها، بينما التسليم المادي كواقعة يتم خارج الخط.

غير أن هذا الفضاء اللامادي تطلب إيجاد طريقة جديدة لتسليم المبيع الرقمي أو المعنوي تسمى بالتسليم المعنوي، أو التسليم الإلكتروني الذي يتم في الفضاء الإلكتروني cyber space، أي تسليم المبيع عبر شبكة الانترنت، وذلك بواسطة تنزيل (أي تسليم معنوي) téléchargement ou download رسائل، أو برامج، أو بيانات، أو خدمات أو قطع موسيقية، أو تصاميم هندسية عبر الانترنت إلى الكمبيوتر الخاص بالعميل (المشتري) الذي يقوم بدوره بدفع الثمن عن طريق تسجيل رقم بطاقته الائتمانية الخاصة به في الخانة المخصصة لذلك على شاشة الكمبيوتر، فيتم خصم قيمة المبيع من رصيد العميل (المشتري) وذلك عن طريق التحويل البنكي للأموال التي تنظم عن طريق شبكة تربط بين البنوك تسمى سويفت،SWIFT.

كما أن هناك أموال معنوية أخرى يكون تحميلها أو تسليمها على شكل أسطوانات أو دعائم مادية ثابتة مثل (FLOPPY.A) أو (C.DS).

يشتمل التسليم سواء كان فعليا، أو حكميا، أو إلكترونيا على ملحقات المبيع، وهي الأشياء الفرعية التي تخدم الأصل مثل رافعة السيارة، أو دليل الإرشادات الذي يوضح للمشتري طريقة تشغيل البرامج، أو غيرها من الملحقات التي ينبغي أن تتبع المبيعات بحسب طبيعتها.

الفرع الثاني

زمان ومكان التسليم

يتضمن الالتزام بالتسليم عنصرين هامين هما: زمان ومكان التسليم، فطبقا للقواعد العامة يحدد زمان ومكان التسليم من قبل المتعاقدين، وفي حالة عدم تحديده، يكون فور إبرام العقد وهذا ما نصت عليه المادة 394 من القانون المدني الجزائري:«إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا وزمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع، وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم».

أولا: زمان التسليم في البيع الإلكتروني

يتحدد زمان التسليم وفقا لاتفاق الطرفين، ويجب على البائع المهني تحديد زمان تسليم المبيع، لكونه من إحدى البيانات الإلزامية التعاقدية التي يرتكز عليها العقد وإعلام المشتري به.غير أنه في حالة عدم وجود اتفاق على هذا الزمان، تطبق القواعد العامة،

أوقد يقضي بتسليم المبيع في ميعاد معين، كل ذلك مع مراعاة المواعيد التي تستلزمها طبيعة المبيع طبقا للمادة 367 من القانون المدني الجزائري، أو أن يكون القاضي قد أمهل البائع لتسليم المبيع إلى وقت معين، ولأسباب معينة مثلما هو واضح في نص المادة 390 من نفس القانون.

وبالرجوع إلى التسليم الإلكتروني، نجد أن المعاملات الإلكترونية قد نظمت زمان التسليم التي ألزمت البائع المحترف بتحديده قبل انعقاد العقد، وذلك باعتبار المشتري يسبق البائع في تنفيذ التزامه بدفع الثمن.

لذا ، يُلزم البائع الإلكتروني بتسليم المبيع في الوقت المحدد، وهذا ما ورد مثلا في المادة 8/25 من قانون المبادلات والتجارة الإلكتروني التونسي: « يجب على البائع في المعاملات الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات التالية... طرق وآجال التسليم، ونتائج عدم إنجاز الالتزامات».

كما حدد المشرع الفرنسي حسَب ما هو مشار إليه في نص المادة L-121-2003 من قانون حماية المستهلك مدة تسليم المبيع وهي قبل إبرام العقد، أو عند إبرامه وذلك في أجل قصير لتسليم السلعة أو الخدمة، وهذه المدة لا تتجاوز ثلاثون يوما (30 يوما) وذلك ابتداء من يوم إبرام العقد. كما يجب أن يكون قبول المحترف واضحا ومؤكدا لتسليم المبيع.

أما بالنسبة للتوجيه الأوروبي رقم 97/7 المتعلق بحماية المستهلكين فقد ألزم في المادة 7 منه على أن لا تتجاوز مدة التسليم 30 يوما وهذا في العقود المبرمة عن بعد.

غير أنه إن لم يقم البائع الإلكتروني بالتسليم، أو لم يحترم المدة القانونية لأسباب خاصة به، فعليه إعلام المشتري بهذا التخلف، فيطالبه المشتري بإنهاء العقد ، وكذلك رد المبالغ المدفوعة في أي وقت، أو في خلال 30 يوما من قيامه بدفع مبلغ المبيع، وهذا ما أكدته المادة L.121.20.3.

بالإضافة إلى هذا الجزاء، يمكن تمديد حق الرجوع عن العقد إلى ثلاثة أشهر، وهذا ما نصت عليه نفس المادة أعلاه.

كما اعتبر قانون الاستهلاك الفرنسي المخالفة في البيانات التعاقدية من الصنف الخامس، وهي تتراوح ما بين 1500 و 5000 أورو.

أما بالنسبة لقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي في الفصل 49 منه، فقد نظم عقوبة مالية متمثلة في غرامة من 500 دينار إلى 5000 دينار تونسي.

لذا فإن كانت السرعة في إبرام العقد الإلكتروني، فهي تتطلب كذلك السرعة في التنفيذ ومنها تسليم المبيع، كما يرى جانب من الفقه أنه لا يُتصور أن يبرم المستهلك (المشتري) المتعاقد عقدا في غضون دقائق بسيطة، وينتظر أسابيع طويلة حتى يتسلم حاجته.

لكن نرى في بعض المعاملات الإلكترونية أن السبب في عدم الالتزام بالتنفيذ، مثلا عدم الالتزام بالتسليم لا يرجع إلى التأخير، أو لعدم التنفيذ، بل قد يرجع إلى نفاذ المبيع، أي لم يعد هناك لدى البائع مبيعات لتسليمها، ويتعذر عليه الاستجابة للطلبات التي يتلقاها عبر الشبكة حول هذا المبيع.

نجد أن المشرع الفرنسي قد نظم هذه الحالة في المادة L.121.20.3 من قانون حماية المستهلك، حيث يلزم هذا القانون البائع المحترف بإعلام المستهلك (المشتري) بنفاذ المبيع أو الخدمة، وذلك في أقرب وقت، كما يلزم البائع المهني رد المبالغ المدفوعة التي قبضها في أجل 30 يوما، أو تحسب هذه المدة من تاريخ دفع الثمن، وفي حالة تجاوز هذه المدة يلزم بدفع فوائد أخرى علاوة على مبلغ المبيع.

إلا أنه قد يتفق المتعاقدون في حالة نفاذ المبيع (سلعة أو خدمة) أن يقوم البائع الإلكتروني بتزويده بمبيع مماثل يعرضه على المشتري الذي له الخيار في أن يقبله أو يرفضه.

بالرجوع للمشرع التونسي في مشكلة نفاذ المبيع قد نظمها في الفصل 35 من قانون التجارة الإلكترونية وهذا بنصه:« يتعين على البائع في صورة عدم توفر المنتوح أو الخدمة المطلوبة إعلام المستهلك بذلك في أجل أقصاه 24 ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد وإرجاع كامل المبلغ المدفوع إلى صاحبه باستثناء حالات القوة القاهرة.

ويفسخ العقد إذا أخل البائع بالتزاماته ويسترجع المستهلك المبلغ المدفوع بقطع النظر عن جبر الضرر اللاحق به».

يتضح لنا من خلال ما جاء به المشرع الفرنسي والتونسي في حالة عدم توفر المنتوج أو نفاذه، إجبارية إعلام المشتري بذلك، إلا أن مدة الإعلام محصورة في القانون التونسي ب 24 ساعة، أما في القانون الفرنسي فقد عبر عنها المشرع ب"أقرب وقت".

أما عن الجزاء المترتب عن هذه الحالة، يكون إما فسخ العقد، واسترجاع الثمن، وفوائد التأخير من جراء ضياع فرص الشراء للمشتري، أو الاتفاق على تقديم سلعة أو خدمة تكون مماثلة لما تم التعاقد عليه عند إبرام العقد ، وهذا طبعا إن كانت السلعةأو الخدمة هي من المثليات، وهذا ما نص المشرع الفرنسي في المادة L.121.20.3 ، غير أن المشرع التونسي قد ترك هذه الحالة للقواعد العامة، وهذا ما طبقه المشرع الجزائري في المادة 2/166 من القانون المدني:« فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين...». فاستبدال السلعة أو الخدمة بأخرى، لابد أن يكون بشأن ذلك اتفاق مسبق بين الطرفين، فيقوم البائع المحترف بتقديم محل البيع المستبدل للمشتري، أما إذا فضل هذا الأخير العدول عن العقد، فإنه سوف لا يتحمل مصاريف رد المبيع.

وعليه، إن الغاية من الاتفاق على تحديد المدة في الالتزام بالتسليم في المعاملات الإلكترونية تكمن في حماية مصالح المشتري، وتدعيم الثقة لديه حتى يستمر بالتعامل في مثل هذا النوع من العقود.

ثانيا: مكان التسليم في البيع الإلكتروني

تنص القواعد العامة فيما يخص مكان الالتزام بالتسليم على أن يكون في المكان الذي تم الاتفاق عليه والمحدد في هذا العقد، وهذا عملا بمبدأ سلطان الإرادة، غير أنه في حالة غياب هذا الاتفاق، فيتم تحديده بحسب ما يقتضيه العرف أو طبيعة المبيع.

وبالرجوع إلى البيع الإلكتروني، فلقد تم إسناد هذا الموضوع فيه كذلك إلى القواعد العامة، وأن تحديد مكان تسليم المبيع ليس من القواعد الآمرة، وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها.

لذا إذا اتفق الطرفان (البائع والمشتري الإلكتروني) على تحديد مكان معين للتسليم، وجب على البائع الالتزام بذلك المكان، أي وجوب تصدير المبيع للمشتري في المكان المحدد، وأنه لا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، ومكان الوصول يعد مكان التسليم.

كما أنه إذا كان المبيع متمثلا في تقديم خدمة أو أموال معنوية، فإن التسليم فيها يكون فوريا وفي مكان تقديم الخدمة، غير أنه في حالة توريد أو تصدير سلع، فيتم التسليم في المكان المتفق عليه بين البائع الإلكتروني والمشتري.

ومما تقدم، يمكن القول أن أماكن تسليم المبيع في البيع الإلكتروني قد يكون في:

1)المكان الذي يحدده إعلان البائع،

2) مكان مزاولة النشاط،

3) الأماكن التي يستطيع البائع تقديم خدماته ومعروضاته فيها

4) العنوان الذي يحدده المشتري.

ثالثا: شروط أخرى موجبة عند التسليم

إن قيام الالتزام بالتسليم يستوجب ضرورة احترام زمان ومكان التسليم كشرطين أساسيين لتنفيذ العقد، إلا أن هناك شروطا أخرى يلتزم بها البائع عند التسليم سواء كان ذلك في البيع العادي أو الإلكتروني؛ أي لابد على البائع العادي الالتزام بما جاءت به القواعد العامة لتجسيد التنفيذ الجيد للالتزام بالتسليم، وإن كان البائع إلكترونيا، فعليه أن يلتزم بما ورد في المادة L.121.20.3 من قانون حماية المستهلك الفرنسي، وكذا المادة 15 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، وطبقا لهذين القانونين، يلزم البائع الإلكتروني بتنفيذ العقد تنفيذا جيدا، أي (La bonne exécution du contrat)

وبالرجوع إلى قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، فإنه لم يتطرق لمرحلة تنفيذ العقد بنوع من التفصيل، وفي مثل هذه الحالة يمكن القول أنه ترك المسألة للقواعد العامة.تتمثل هذه الشروط في : تسليم مبيع مطابق، ودفع مصاريف التسليم والاقتداء بحسن النية في التنفيذ.

1-**تسليم مبيع مطابق في البيع التقليدي**، يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع، وهذا ما نصت عليه المواد 94، 353، 364 من القانون المدني الجزائري، وتقرر كذلك الالتزام بالمطابقة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 في المادة 11 منه. وبذلك يكون الشيء مطابقا مادام متفقا على نوعه، وصفاته، ومقداره، ويكون صالحا لأداء الغرض المخصص له.

أما فيما يخص التسليم المطابق للمبيع في البيع الإلكتروني، فالمتفق عليه في التجارة الإلكترونية، ومنها البيع الإلكتروني، يجب أن يسلم المبيع مطابقا لما تم الاتفاق عليه، وما تم رؤيته من طرف المشتري عبر الانترنت، غير أن عرض أوصاف المبيع عبر الانترنت، وقبول المشتري بعدئذ بشرائها استنادا للعرض المقدم عبر الانترنت ،

فهذا العرض قد يكون حقيقيا أو مزيفا، أو قد يكون نموذجا آخرا مصورا، أو تكون أوصاف المبيع فيها تطابق شكليا فقط لما تم عرضه عبر الشبكة.

ألا انه يقتضي الأمر أن يلتزم البائع الإلكتروني بتسليم مبيعا مطابقا شكلا وموضوعا (صلاحية الاستعمال) بهدف الوصول إلى غاية المشتري من هذا التعاقد وكذا من أجل حمايته من أضرار المبيع.

2- **المكان الذي يحدده العرف** (أي عرف تسجيل الطلبيات) والذي يقضي بإيصاله إلى مكان تواجد المشتري.

3- **المكان الذي يحدده إعلان البائع الإلكتروني** وهي الصورة الأكثر استعمالا في العقود الإلكترونية، حيث تستعمله معظم المتاجر الافتراضية، فهناك عدة مواقع إلكترونية تعلن عن البيع.

الفرع الثالث

طرق تسليم المبيع في البيع الإلكتروني

التسليم في العقد الالكتروني ومنه البيع يتم بطرق مختلفة وهذا راجع لاختلاف نوع المبيع المعد للإرسال أو التسليم، ويعد الإرسال الإلكتروني عملية جد تقنية تتعلق بقدرة نقل البيانات الإلكترونية ما بين كمبيوتر وآخر، أي من نقطة الإرسال إلى نقطة الاستقبال، وبفضل شبكة الانترنت يتم نقل تلك البيانات. لذا تتنوع طرق الإرسال أو التسليم الإلكتروني بحسب تكنولوجيا المعلومات المتطورة باستمرار، وكذلك بحسب اختلاف طبيعة المبيع. وبالتالي فوسائل الإرسال الإلكترونية إما أن تكون عبر الواب، أو عبر البريد الإلكتروني. وهذه الطرق تسمى كذلك بالتسليم على الخط (Livraison on line)

فالتسليم عبر الواب، يكون في المبيعات الرقمية، ويتم ذلك عبر استخدام التعبئة أو التحميل Téléchargement أو ما يسمى نسق المستندات المنقولة.

وبهذه الطريقة يتم نقل هذه المبيعات المعنوية أو الرقمية حتى يتمكن المشتري من حيازتها حيازة مادية، والانتفاع بها.

أما التسليم عبر البريد الإلكتروني، أي Email فيتم عبر شبكة الانترنت، ويعد هذا البريد بمثابة العنوان المتواجد فيه، فهو إذن المكان الافتراضي لمستخدم الشبكة، وأين يمكن إرسال المبيع الرقمي إليه على شكل ملفات أو أشرطة فيديو أو صور.

لذا، يتطلب الأمر أن يكون المشتري هو الشخص الوحيد الذي يملك الرقم السري لفتح هذا البريد الإلكتروني، ويتعين عليه المحافظة عليه.

وخروجا عن الأصل في تسليم هذه المبيعات الرقمية عن طريق التنزيل، فيمكن تسليمها عن طريق تحميلها أو نسخها ضمن أسطوانات، أو دعامات مادية ثابتة تسلم بالمناولة للمشتري، أو ترسل إليه عبر البريد العادي، وهذه الطريقة الثانية هي تطبيقا للقواعد العامة في التسليم المادي للمبيع.

بالتالي نخلص إلى القول أن مكان تسليم المبيع الرقمي للمشتري يتميز بنوع من الخصوصية لأن مكان إرسال هذه المبيعات الرقمية هو البريد الإلكتروني للمشتري، وهو مكان افتراضي يختلف عن الأمكنة الأخرى المخصصة لتسليم المبيع، كما أن هذا المكان قد لا يكون آمنا في حالة تسرب الرقم السري للمشتري.

وهناك تسليم خارج الخط (ويتعلق هذا التسليم بالمبيع المادي) بحيث يتم الاتفاق على البيع على الخط، بينما التسليم المادي كواقعة يقع خارج الخط.

فنجد مثلا قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93/949 المعدل في 2005/02/17 في المادة L.211-4 تلزم البائع بتسليم مبيع مطابق لما تم الاتفاق عليه، والاستجابة لضمان عيوب المطابقة إن وجدت عند تسليم المبيع.

كما أن قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000 قد نص على إمكانية إرجاع المنتوج على حالته إذا كان غير مطابق للطلبية، وذلك في أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ التسليم.

فان فرضت هذه القواعد من الحماية، فهذا يرجع إلى عدم تمكين المشتري من الرؤية المباشرة للمبيع (أي تمت الرؤية عن طريق الانترنت) مما يصعب عليه التحقق من مدى تطابق المبيع المتفق عليه لنفس الأوصاف، والكمية المتفق عليهما عند البيع، حتى ولو كان المبيع من القيميات، وكذلك نظرا لكون البائع الإلكتروني أكثر علما بالمبيع ومكوناته، فغشا منه يستطيع تسليم المشتري شيئا مشابها للشيء المتعاقد عليه.

كما أن هناك صعوبة التمييز بين ما عرض عبر الانترنت، وما تم تسليمه كواقعة مؤكدة، وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه إلى القول أن هناك صعوبة لتحقيق ذلك. فلا جدوى إذن من تأسيس عقد البيع عبر الانترنت على خيار الرؤية، نظرا لاستعمال معظم الباعة المحترفين

لإعلانات إلكترونية احتيالية وغير حقيقية حتى تؤثر على المتعاقد (المشتري) وغير المتعاقد، وبعد إبرام العقد ووقوع التسليم نادرا ما تتحقق هذه المطابقة المشروعة في المبيع.

غير انه، هناك من يرى أن مجرد المبالغة في إثراء السلعة والحث على شرائها من خلال أعمال الدعاية والإعلان لا يدخل ضمن المواصفات التي يضمن البائع وجودها.

رغم كل هذه المبررات التي تؤكد عدم تطابق ما تمت رؤيته عبر الانترنت عن المبيع، ولما سيتم تسليمه للمشتري،فنجد القضاء الفرنسي مبرزا رأيه في هذا الموضوع أن إرادة المستهلك (المشتري) كانت حرة ومتنورة لأن البائع الإلكتروني ينبغي أن يكون قد نفذ التزامه بالتبصير وبالنصيحة طبقا لما تضمنته المادة 121.23l من تقنين الاستهلاك الفرنسي.

وفي نفس الوقت لقد خول تقنين الاستهلاك الفرنسي في المادة 121.16. L حق العدول عن البيع للمستهلك (المشتري) في حالة عدم مطابقة المبيع عند تسليمه، ويكون ذلك في ظرف 7 أيام ابتداء من تاريخ تسليم المبيع وفسخ العقد، أو اللجوء إلى استبداله. غير أنه في عقود تقديم الخدمات والبرامج جعل هذا الحق بصددها يقدر بسبعة أيام، سابقة على عملية التنفيذ.

الفرع الرابع

الأحكام الخاصة بالالتزام بالتسليم

أولا : دفع مصاريف التسليم

طبقا للقواعد العامة، يتحمل البائع المصاريف، أي نفقات التسليم، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 283 من القانون المدني، حيث أن نفقات الوفاء تكون على عاتق المدين ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك، ويدخل في نفقات التسليم مصروفات الوزن، والكيل، والعدد، وكذلك النقل من مكان لآخر، وكذا الرسوم الجمركية إن كان المبيع بضاعة مستوردة.

بالرجوع إلى عقد البيع الإلكتروني، يمكن تطبيق القواعد العامة، أي تحمل البائع هذه المصاريف، فهذا ما نشاهده ونسمع عنه عند ظهور عروض البيع الإلكتروني عبر الانترنت، أو حتى عبر الشاشة أين يلتزم البائع بضمان هذه المصاريف.

كما يمكن أن يقع اتفاق بين المتعاقدين (البائع والمشتري الإلكتروني) على تحمل هذه المصاريف لكون هذه القاعدة ليست من النظام العام، أو قد يتحملها المشتري، منها تكاليف

الشحن والإرسال، وهذا ما نص عليه قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83-2000 وذلك في الباب الخامس الفصل 25 منه.

ثانيا: مبدأ حسن النية

مبدأ حسن النية في العقد مبدأ عام وضروري، بحيث يجب أن يتحلى به المتعاقدين من لحظة إبرام العقد إلى غاية تنفيذه.

فالبائع في مرحلة تنفيذ عقد البيع، استنادا لهذا المبدأ، يقوم بتنفيذ كل الالتزامات المترتبة عليه، ومنها الالتزام بتسليم المبيع للمشتري بكل صدق وإخلاص وأمانة وتعاون من أجل أن يحقق للمشتري غايته من شراء المبيع. ولقد نص المشرع الفرنسي في المادة 3/1134 من القانون المدني على مبدأ حسن النية، كما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 107 وغيرها من القانون المدني.

فهذا المبدأ إن استطاع أن يستنبطه القاضي عند أحد المتعاقدين، فلا تنصرف آثار العقد السلبية إليه، أو قد تطبق عليه ظروف التخفيف، ولذا يجبعلى كل متعاقد الاقتداء بحسن النية في التعاقد، حتى يكون بعيدا عن استعمال الخداع والغش، بل يعتبر شخصا ذو نزاهة وأمانة واستقامة في تصرفاته العقدية.

ثالثا: جزاء الإخلال بالتسليم

يرتب إبرام عقد البيع آثارا قانونية متى انعقد صحيحا، وأطرافه ملزمون بتنفيذه، إلا أنه قد لا يستطيع البائع تنفيذ التزامه بالتسليم لأسباب عدة منها، كالامتناع عن التسليم، أو تسليم مبيع مغاير، أو يحدث تأخير في التسليم، أو تغيير في زمان أو مكان التسليم، فيترتب عن هذا الإخلال مطالبة المشتري البائع بالتنفيذ العيني، إن كان ذلك ممكنا، أو المطالبة بفسخ العقد، وأن يطلب في كلتا الحالتين تعويضا عما أصابه من ضرر عن هذا الإخلال في الالتزام بالتسليم، وهذا طبعا تطبيقا لما ورد في القواعد العامة.

وفي حالة هلاك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد للبائع فيه، سقط البيع، وللمشتري حق استرداد الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري للتسليم. غير أنه إذا هلك كل المبيع بفعل البائع قبل التسليم، فيكون مسؤولا عن هذا الهلاك، ومسؤولا عن تعويض المشتري عما أصابه من أضرار وخسارة. والأمر يختلف إذا هلك المبيع بفعل المشتري قبل التسليم، فهنا وجب عليه دفع الثمن كاملا للبائع،

وقد يحدث الهلاك بفعل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ قبل التسليم، فحسب المادة 369 من القانون المدني الجزائري، فيقع الهلاك على البائع وليس المشتري، لأن الملكية لا تخلص للمشتري فعلا أو حقيقة إلا عند التسليم.كما أنه يجب التمييز بين نوع الهلاك الذي يلحق المبيع، هل هو هلاك كلي أم جزئي؟

إذا كان الهلاك كليا، يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا، حيث يتم فسخ العقد بحكم القانون وذلك تطبيقا للقواعد العامة، وهذا ما جاءت به المادة 121 من القانون المدني الجزائري، ففي هذه الحالة يتم استرجاع الثمن من قبل المشتري ويتحمل البائع تبعة الهلاك.

وفي حالة وقوع هلاك جزئي للمبيع قبل التسليم أو نقصت قيمته بفعل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، للمشتري الخيارين بين فسخ العقد أو إنقاص الثمن، وهذا ما نصت عليه المادة 370 من القانون المدني الجزائري. وقد يجيز المشتري البيع، ويرجع على متسبب التلف بالضمان، بحيث يكون المشتري في هذه الحالة متسلما حكما للمبيع، فإن هلك ،عليه أن يلتزم بدفع الثمن، ثم يعود على المتسبب بضمان ما أتلفه.

من خلال ما سبق، وبإسقاط هذه الأحكام المتعلقة بالجزاء المترتب على الإخلال بالتسليم على عقود البيع الإلكترونية. يمكن القول أنه إذا هلك المبيع قبل تسليمه، فيمكن للمشتري حق العدول أو التراجع عن العقد في فترة تحددها قوانين الدول الممارسة للبيع الإلكتروني، مع تحمل المتسبب في وقوع الهلاك بالتعويض.

كما أنه لا مانع من تطبيق القواعد العامة عند الإخلال بالتسليم عند وقوع الهلاك الكلي أو الجزئي للمبيع، غير أنه في بعض الحالات قد لا يكون سبب عدم الالتزام بالتنفيذ؛ أي التسليم راجعا للتأخير أو لعدم التنفيد، بل إلى نفاذ المبيع، ففي هذه الحالة يجب إعلام المشتري به، ويلزم البائع برد ثمن المبيع في مدة تحددها تشريعات الدول المنظمة للبيع الإلكتروني.

المبحث الثاني

الالتزام بضمان العيوب الخفية وحق العدول

ترتب العقود الناقلة لحق الملكية بعوض التزاما في ذمة البائع بالضمان الذي يقضي بخلو المبيع من العيوب الخفية والتي قد تنقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المرجوة منه، بالإضافة إلى عدم توافر الصفات التي كفل البائع توافرها في محل هذا العقد.

يعد العقد الإلكتروني هو الآخر من العقود الناقلة للملكية بعوض، فالبائع الإلكتروني ملزم كذلك بضمان العيوب الخفية، إلا أن ضمان العيب الخفي في هذا النوع من البيوع يتسم بضمان خاص، لكون أن رؤية المبيع تتم عبر الانترنت، وينتج عن ذلك عدم التمكن من الكشف المباشر لهذه العيوب، كما أن بعد التسليم، فالمشتري العادي لا يستطيع الكشف عن هذه العيوب كشفا دقيقا، بسب بافتقاره للخبرة العلمية والتقنية المطلوبة للكشف عن العيب في السلع المعروضة للبيع ذاته، منها المتطورة والمعقدة، أو الخطرة، هذا من جهة، أما من جهة أخرى ، فيرجع السبب أيضا لعدم تزويد المشتري بالخدمات الإلكترونية المتطورة الكاشفة لحقيقة المبيع.

بالإضافة إلى هذا الالتزام بالضمان، فلقد مُنح للمشتري (المستهلك) حق العدول عن تنفيذ العقد بالرغم من تعارض هذا المبدأ مع مبدأ القوة الإلزامية للعقد، ولكن أصبح هذا الحق مفروضا على البائع المهني، من أجل تمديد الحماية القانونية لإرادة المشتري إلى مرحلة تنفيذ العقد لتفادي تعسف البائع في هذا المجال، وخلق نوع من التوازن العقدي بينهما .

المطلب الأول

الالتزام بضمان العيوب الخفية

يرتب العقد التقليدي أو الإلكتروني الناقل للحق بعوض التزاما في ذمة البائع بالضمان، وذلك بنقل حيازة محل التعاقد حيازة هادئة، ونافعة للمشتري حتى يتمكن من الانتفاع به انتفاعا هادئا وكاملا، وهذا ما يستلزم خلو المبيع من العيوب الخفية التي سوف تنقص من قيمته أو نفعه، وهذا بحسب الحاجة أو الغاية المرجوة من هذا المبيع، كما يجب أن يتضمن المبيع الصفات التي تم اشتراطها فيه عند أبرام العقد.

والحكمة من تقرير ضمان العيوب الخفية تكمن في زرع الثقة في التبادل بين الأشخاص، وكذا لتحقيق الاستقرار في المعاملات التجارية أو غيرها، كما أن هذا الضمان لا يشمل كل البيوع، بل هناك بيوعا مستثناة من ضمان العيب الخفي ،مثل البيوع القضائية والإدارية إذا جرت بالمزاد العلني، هذا ما نصت عليه المادة 385 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول

تعريف العيب الخفي

تطور مضمون العيب الخفي من مفهوم الآفة الطارئة أو النقيصة التي تصيب المبيع إلى مفهوم أوسع وأخطر، يتمثل في كل ما من شأنه أن يحقق عدم تلبية الغاية المشروعة من المبيع سواء صفته أو في إنتاجه. ويرجع هذا التغيير إلى تطور التكنولوجيا وما صاحبها من تطور في وسائل الإنتاج والتصنيع، وبروز المنافسة في بيع الأجهزة والآلات الحديثة والخطرة على مستوى الأسواق المحلية والدولية، وحتى على مستوى عروض البيع الإلكتروني، لذا، فمن خلال ما تقدم فما هو التعريف المتعارف عليه للعيب الخفي في المبيع، وما هي الصفات والشروط الواجب توافرها فيه؟ وفيما يتمثل تعريف العيب الخفي في المبيعات عبر البيع الالكتروني؟

أولا: تعريف العيب الخفي والحكمة من تقريره ومدى شموليته

العيب لغة هو الوصمة وجمع عيب عيوب، وهو مصدر الفعل عاب، أي صار ذا عيب، فهو معيب، كما ورد أنه النقيصة،أ وما يخلو عن أصل الفطرة السليمة.

ولقد اختلفت وتباينت تعاريف العيب الخفي بين الفقه والقضاء، فقد عرفه الفقيه "مازو" بأنه: «النقائص الخفية الموجودة في المبيع، ولا يمكن رؤيتها عند الفحص، كما أنها تمنع المشتري من استعماله وفقا للغاية المعدة له».

فقد اتخذ القضاء هو الآخر موقفا في تعريفه للعيب الخفي، وعلى سبيل المثال، نذكر محكمة النقض المصرية التي عرفته بأنه :«الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع».

أما عن التعريف القانوني للعيب الخفي، فلم يوجد هناك تعريفا دقيقا، أي شاملا له رغم المحاولات الفقهية والقضائية بشأنه، إلا أنه يمكن الاعتماد على تعريف محكمة النقض المصرية، كما قد يكون العيب متمثلا في النقص الذي يصيب الشيء ويؤثر فيه.

و في القانون المدني الجزائري، فلم يقدم المشرع تعريفا للعيب الخفي، وبدلا من ذلك نص على إلزامية الضمان في المادة 379 من القانون المدني إذا لم يشمل المبيع الصفات التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه...

لذا، فما يمكن ملاحظته أن ضبط صفات العيب الخفي قد وضعت في زمن لم تأخذ فيه التكنولوجيا مداها الكامل، كما هو عليه الحال اليوم، والتي نتج عنها مزايا وعيوبا جديدة في المبيع، فهي متغيرة باستمرار، فأصبحنا نتعامل بمعاني مختلفة للعيب التي قد لا نجد ما يضبطها من أحكام في القواعد العامة، وهذه المعاني الجديدة وجدناها في التعامل بالبيع في المبيعات الحديثة سواء عبر البيع العادي أو الإلكتروني.

كثيرا ما تم تعريف العيب الخفي في البيع الإلكتروني أنه ذلك البيع المجرد من الأمان والسلامة، أو أنه مبيع تكمن فيه خطورة ما.

فلقد صدر بهذا الشأن القانون الفرنسي رقم 389 سنة 1998 الذي ألحق فصلا رابعا بعنوان "المسؤولية عن فعل المنتوجات المعيبة"، فعرف العيب ضمن المادة 5/1386 بأنه "المنتوج الذي لا يحقق الحماية القانونية المنشودة"، وعرف كذلك العيب الخفي في البيع الإلكتروني بنقص السلامة طبقا للمادة 1/1386 من نفس القانون.

ويمكن اعتبار أن العيب الخفي قد يكمن كذلك في الخلل الموجود في وظائف المبيع غير المحترمة للمقاييس العلمية والقانونية عند صنعه، أو في تركيبه الخاطئ، فينتج عنه عدم السلامة للمشتري كطرف متعاقد ولغير المتعاقد وللمجتمع بصفة عامة.

ثانيا: شروط العيب الخفي

لقد اتفقت جل التشريعات على إلزامية قيام الضمان أن يكون العيب الخفي محتويا على عدة شروط هامة، كشرط التأثير، والقدم، والخفاء، وعدم علم المشتري به، وهذا بهدف تقرير حماية قانونية للمشتري واستقرار المعاملات بين الناس.

فلا يستطيع المشتري رد المبيع للبائع ومطالبته بالضمان، إلا بعد فحصه والتأكد من وجود العيب الخفي، مستوفيا لهذه الشروط وإلا اعتبر الرد تعسفا في حق البائع.

1-أن يكون العيب مؤثرا

العيب المؤثر هو العيب الذي يُنقص من القيمة أو المنفعة المادية للمبيع، ولقد وضع القانون معايير لإرشاد القاضي للحكم بوجود العيب الخفي في المبيع، ومدى درجة تأثيره. وحتى تكون دعوى الضمان مقبولة من الناحية الموضوعية، يجب أن يكون العيب مؤثرا؛ أي ينقص من قيمة أو منفعة المبيع بحسب الغاية المرجوة منه، وتظهر هذه الأخيرة حسب ما هو ظاهر من طبيعة المبيع.

أ- نقص القيمة المادية: النقص المعبر عنه هنا هو النقص القيمي، وليس النقص في المقدار، غير نقص القيمة في المبيع هو وجود عيب فيه أنقص من قيمته، وهنا فما على المشتري إلا بالرجوع على البائع بدعوى الضمان وليس الفسخ.

كما أن العيب قد ينقص من قيمة الشيء، ولا ينقص من منفعته، كشراء سيارة صالحة للاستعمال لكل الأغراض، وإنما ناقصة لعدم احتوائها على مقاعد مريحة، أو قد يكون محركها مستهلكا للبنزين، والعكس قد يحدث، فقد ينقص العيب من منفعة الشيء ولا يمس من قيمته المادية كشراء آلة معروفة بسمعتها، ولكن بها عيب يؤثر في أدائها لبعض الأغراض دون أن يؤثر في قيمتها.

لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 1/379 من القانون المدني درجة النقص من قيمة المبيع حتى يمكن اعتبار العيب مؤثرا فيه، ويرجع السبب في ذلك إلى عدم خلق تعارض بين أحكام الرجوع بالضمان في المادة 376 وحالتي الجسامة وعدم الجسامة في حالة الرجوع بالضمان.

وقد يرجع التأثير في العيب ليس للقيمة بل للمنفعة المرغوبة في المبيع، ولهذه المنفعة ضوابط محددة حددتها المادة 1/379 وهي: فيما أعد له الشيء بحسب طبيعته أو في تحديد الغاية المرجوة من الشراء.

أما عن تأثير العيب الخفي في العقد الالكتروني، ومنه البيع الإلكتروني، فهو لا يخرج عما أقرته القواعد العامة من شروط، لذا نجد البائع الإلكتروني لا يضمن العيب إلا إذا كان

على قدر من الجسامة والأهمية، أو إن لم يتضمن المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع وجودها فيه للمشتري وقت التعاقد.

غير أن المبيع إن كان شيئا معنويا كبيع البرامج أو الخدمات، فقد ترسل هذه محملة بالفيروسات الخفية التي تعتبر بمثابة عيب خفي مستوجب للضمان، لأنه بعد توظيف تلك البرامج في الأجهزة الإلكترونية المختلفة، قد تشل أو تخرب أو قد تجعل استعمال الأجهزة الإلكترونية المختلفة رديئا، والأمثلة كثيرة على هذا النوع من المبيعات التي خربت بالفيروسات كجهاز الكمبيوتر والأجهزة الكهربائية أو الالكترونية.

2- أن يكون العيب قديما

يشترط في العيب كذلك أن يكون قديما، أي أن يكون العيب موجودا في المبيع عند تسليمه للمشتري، ولهذا يعد البائع مسؤولا عن ضمان هذا العيب سواء وجد وقت العقد (أي وقت إبرام عقد البيع) أو كذلك بعد التعاقد، ويستمر الضمان حتى إلى وقت التسليم.

وحتى يتقرر الضمان للمشتري في البيع العادي، عليه إثبات قدم هذا العيب، وذلك بعدم ظهوره أثناء التسليم، كما يستطيع أن يثبت ذلك بكافة وسائل الإثبات.

أما عن شرط قدم العيب في المبيع في البيع الإلكتروني، فالبائع لا يضمن العيب إلا إذا كان قديما، وعلى ذلك، فلو اشترى شخص جهاز هاتف نقال عبر عروض البيع الإلكتروني، وبعد استعماله لفترة، ظهر به عيب متمثل في فقدان الذاكرة مثلا، فهذا العيب لا يستطيع الرجل العادي الكشف عنه، بل عليه بإخطار البائع بمجرد ظهوره، وبالتالي فهذا العيب الذي ظهر في الهاتف، يكون قد وجد في مرحلة تصنيعه، فالصانع إن كان في نفس الوقت بائعا يكون مسؤولا عنه، لأن مرحلة الصنع هي سابقة للبيع والتسليم.

كما أن ظهور عيوب في البرامج في وقت متأخر يعد من أهم الصعوبات للتحقيق من وجود العيب أو عدم وجوده ،لأن العيب لا يظهر إلا بعد استعمال البرنامج مما يصعب تحديد ما إذا كانت العيوب قديمة أم أنها ظهرت بعد التسليم، بل إن الخبراء في بعض الأحيان يقرون بصعوبة التحقق من ذلك، وعلاوة على ذلك التحقق في مصدر العيوب الخاصة بالتشغيل وتاريخ ظهورها يتطلب وقتا طويلا وجهدا كبيرا، بالإضافة إلى التكلفة الباهظة التي قد لا تتناسب مع قيمة الدعوى محل التحقيق التي يرفعها صاحبها.

3- أن يكون العيب خفيا وغير معلوم لدى المشتري

يمكن اعتبار العيب خفيا إن وجد وقت البيع، ولكن يستحيل على المشتري اكتشافه ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي، كما أن خفاء العيب لا يعد كافيا للضمان، بل لابد أن يكون المشتري غير عالم به، وخفاء العيب يتطلب معيارين لتقديره، المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي.

المعيار الموضوعي مؤداه أن العيب سواء كان ظاهرا أو خفيا يعود إلى مدى إمكانية الرجل العادي لاكتشافه بسرعة ودون استعمال أي وسيلة، فإذا توصل إلى ذلك دون مشقة يعد العيب عيبا ظاهرا،وبهذا أخذ المشرع الجزائري في المادة 2/379 من القانون المدني.

أما المعيار الشخصي في تقدير العيب، فيمكن القول أن الناس ليسوا على درجة واحدة من العلم أو التكوين، فهناك ذوي الخبرة والاختصاص، وهناك أشخاص عاديون.

فإذا كان المتعاقد بائعا محترفا أو مهنيا ومباشرا لنشاط تجاري، فيستطيع معرفة المبيع وإبراز عيوبه،كما يمكن تطبيق هذا المعيار على المشتري المحترف الذي يشتري من أجل البيع أو التصنيع، غير أن هناك من لا يملك صفة الاحتراف، ولا يتعامل في نطاقه، كالمشتري العادي؛ أي البسيط الذي يشتري المبيع لتلبية أغراض شخصية أو عائلية فقط، ولا يعلم بالعيب، فلو علم به يسقط عليه الضمان حتى ولو كان العيب خفيا، لأن علمه بالعيب يدل على رضاه بالمبيع المعيب.

إذن مسألة الكشف عن خفاء العيب مسألة نسبية، كما أنها مسألة خاضعة لتقدير قاضي الموضوع المطروح أمامه النزاع، الذي يكشف عن مدى اكتساب المتعاقد الخبرة المطلوبة أم لا، ومدى تمتعه بالفطنة في سلوكه العادي.

ولقد نص المشرع الجزائري على حالتين، يحمل البائع مسؤولية ضمان العيب فيهما حتى ولو كان ظاهرا، وهذا ما أكدته المادة 2/379 من القانون المدني.

الحالة الأولى: إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من العيب.

الحالة الثانية: إذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب عنه غشا منه.

أما عن شرط خفاء العيب في المبيع الإلكتروني، فهو يحمل نفس المعنى المقصود في البيع العادي في كونه عيبا غير ظاهر، ولا يعلم به المشتري، فيقع على البائع الإلكتروني التزاما بضمانه، يمكننا تطبيق القواعد العامة بشأن هذا الشرط في المبيعات المادية، لكن مع

الاعتراف بنوع من الخصوصية للمبيعات المعنوية التي يستلزم للكشف عن العيب الخفي فيها مختصين ومهنيين.

أما عن شرط عدم علم المشتري بالعيب، فهنا يلزم البائع بضمان هذا العيب للمشتري الذي يجهل بمكونات هذه المبيعات، أو بأي عيب أو خلل كان فيها، فلو علم بها لما تعاقد معه من أجل اقتنائها.

وكذلك أنه من متطلبات حسن النية في العاقد أن لا يعلم المشتري بعيب المبيع حتى يستطيع الرجوع على البائع به، فإذا كان يعلم به قبل شرائه وقبل تسلمه، فلا يستطيع الادعاء بأنه عيب خفي، ويكون بالتالي قبوله بذلك العيب مسقطا لحقه في الضمان.كما أن البائع يلزمه القانون بالامتثال كذلك بحسن النية في التعاقد لكون أن شرط العلم بالمبيع مفترضا فيه.

ثالثا: أحكام ضمان العيوب الخفية

يلزم لرفع دعوى ضمان العيب الخفي في البيع العادي إثبات كل الشروط الواجبة فيه، بالإضافة إلى ذلك يجب على المشتري إتباع الإجراءات الموضوعية والشكلية عند رفع دعوى الضمان. الإجراءات الأولى متمثلة في فحص المبيع، وعند اكتشاف العيب، عليه بإخطار البائع به، أما الإجراءات الثانية تتعلق بالشروط الواجب توافرها في كلا المتعاقدين، وبيان أطراف هذا الضمان.

1-الإجراءات الموضوعية في دعوى الضمان

دعوى ضمان العيوب الخفية دعوى قضائية يمثلها طرفان، المدين بالضمان وهو البائع الذي وقع منه التزام سلبي، والدائن بالضمان أي المشتري الذي يدعي بإنشاء حق إيجابي لمصلحته، وهو ضمان المبيع.

أ- **الدائن بالضمان** قد يكون شخصا طبيعيا عاديا أو محترفا، وقد يكون شخصا معنويا.

إذا اكتشف العيب الخفي في المبيع، يستطيع ممارسة حق العدول عن العقد قبل شرائه. أما إذا كشف عنه بعد قيام العقد، فيحق له المطالبة بالضمان أو فسخ العقد، أو قبول المبيع مع إنقاص الثمن، وينتقل حقه في المطالبة بالضمان إلى خلفه العام (الورثة)،هذا ما نصت عليه المادة 1122 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 145 من القانون المدني المصري، غير أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة،كما ينتقل حقه في المطالبة بالضمان إلى خلفه الخاص.

مقارنة بالبيع الإلكتروني، فالدائن بالضمان هو المشتري أو العميل، وينتقل حقه في الضمان إلى خلفه العام والخاص، كما يمكن لأطراف الضمان قصر الاستفادة على المتعاقد دون خلفه.

ب- المدين في دعوى الضمان هو البائع سواء كان بائعا بسيطا أو محترفا، وقد يكون هو البائع المنتج أو البائع الصانع أو كذلك قد يكون الموزع لهذه المبيعات، فلا ينتقل التزامه بالضمان إلى الخلف العام، بل يبقى هذا الالتزام دينا في التركة، كما لا ينتقل التزامه إلى الخلف الخاص له، وفي العقد الإلكتروني، فإن المدين في دعوى الضمان هو نفس الأشخاص الذين تم ذكرهم سالفا.

ولقد سوى المشرع الجزائري بين الملتزم بالضمان سواء كان محترفا، أو غير محترف لكون أن ضمان العيب الخفي ينشأ عن تنفيذ الالتزامات العقدية المتمثلة في إعداد محل العقد والمحافظة عليه، وهو ما استلزم ضمان العيب الذي ينشأ عن هذا التعاقد، كما لا يشترط أن يكون المدين أي الملتزم بالضمان مؤهلا علميا حتى ضمن العيب الخفي، فتقرير هذا الضمان هو حماية واجبة عليه وناتجة عن العلاقة العقدية بينهما.

بعد ذكر الإجراءات الموضوعية لرفع دعوى الضمان للعيب الخفي في المبيع سواء في البيع العادي أي الكلاسيكي وكذلك الإلكتروني، هناك إجراءات شكلية مفروضة الإتباع من قبل رافع الدعوى للحصول على الضمان.

2- الإجراءات الشكلية في دعوى الضمان

يتطلب الأمر عند رفع الضمان للعيب الخفي في المبيع توافر شروط و إجراءات شكلية متمثلة في فحص المبيع من طرف المشتري، ثم إخطار البائع بالعيب إن وجد، فإن لم يستجيب البائع للإخطار في وقت معقول، يرفع المشتري ضده دعوى الضمان محترما وقتها لاستيفاء حقه القانوني.

فمن خلال المادة 1/380 من القانون المدني الجزائري، يتضح أنه على المشتري المبادرة بالكشف عن العيب في المبيع، ثم إن وجده عليه إخطار البائع بالعيب من أجل إصلاح أو استبدال المبيع.

أ- **الفحص إجراء تمهيدي**: يكون بعد تسلم المبيع، أو قد يكون قبل إبرام العقد، وإن كان المبيع بسيطا، فالمشتري يتولى فحصه بنفسه، أما إذا كان مبيعا تقنيا أو مستحدثا، يتم اللجوء في فحصه إلى المختصين في الميدان بحسب طبيعة المبيع.

غير أن هناك بضائع مستوردة، فلا يتم فحصها إلا بعد وصولها إلى مخازن المشتري، فيبدأ تاريخ الفحص من يوم وصولها إليه،ومن هذه اللحظة قد يستعين المشتري بالخبراء، أو قد لا يفعل.

أما عن فحص المبيع في البيع الإلكتروني، فيتم في أغلب المعاملات بعد وصول المبيع إليه سواء عن طريق التسليم خارج الشبكة، أي عبر البريد أو في الميناء أو المطار أو غيرها من الأماكن.

أما التسليم عبر الخط، فهو يتعلق بالمبيع المعنوي، فهو ذو طابع غير مادي وغير ملموس، كالمعلومات، والكيانات المنطقية، أو البرامج، والخدمات فيتم إرسالها المباشر عن طريق النقل الرقمي إلى الحاسوب للمشتري. بعد وصول هذه المعلومات أو البرامج، يقوم المشتري بفحصها، وإن ثبت عيبا فيها أن يخطر البائع الإلكتروني المهني به حتى يضمنه أو يضمن له شيئا مطابقا لما تم مشاهدته عبر الانترنت، هذا وقد نص قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة L.121.16 على ضمان ومنح المشتري حق إعادة المبيع أو استبداله خلال 7 أيام من يوم تسلمه، أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي فحددها ب 30 يوما في الفصل 30 من هذا القانون.

ب- **بعد فحص للمبيع**: إذا كشف المشتري عن عيب في المبيع عليه بإخطار البائع به، وهو بمثابة مقدمة لدعوى قضائية، لقد نص المشرع الجزائري على هذا الإخطار في المادة 380 من القانون المدني، فهو إجراء قانوني ينقل به المشتري تذمره من حالة المبيع السيئة.

لم يحدد المشرع شكل هذا الإخطار ولا وقت حدوثه، بل اكتفى بذكر الوقت الملائم حسب ما هو مبين في المادة 1/380 من القانون المدني.

فيما يخص الإخطار عن العيب في البيع الإلكتروني، فهو معمول به طبقا لما جاء في القواعد العامة، أو كذلك إعمالا لما تم الاتفاق عليه. يقوم المشتري الإلكتروني بإخطار البائع بواسطة الوسائل المستحدثة عن طريق الانترنت، أو الفاكس، أو أية وسيلة إخبار تم الاتفاق عليها.

ج- **رفع دعوى ضمان العيوب الخفية:** يرفع المشتري هذه الدعوى نتيجة للموقف السلبي للبائع وهو عدم الرد على إخطاره أو عدم موافقته لضمان المبيع، كما نص المشرع الجزائري على هذه الدعوى في نص المادة 1/381 من القانون المدني، التي يرفعها المشتري خلال سنة (1) من وقت تسليم المبيع فعليا، وتعد هذه المدة قصيرة جدا نظرا لاعتبارات قائمة على أساس استقرار المعاملات، وبث الثقة المتبادلة بين البائع والمشتري. ويمكن القول كذلك أنه رغم قصر هذه المدة، إلا أنه يمكن للمتعاقدين الاتفاق على تمديد مدة الضمان لمدة أطول من سنة، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 383 من نفس القانون.

غير أنه إذا تعمد البائع إخفاء هذا العيب غشا منه، فإن دعوى الضمان في هذه الحالة لا تسقط إلا بمضي 15 سنة من وقت إبرام عقد البيع وذلك طبقا للقواعد العامة.

أما عن رفع دعوى الضمان في البيع الإلكتروني، فيمكن رفعها طبقا لما ورد في القواعد العامة، وقد يتم حل المشكلة بين البائع والمشتري بطريقة ودية، أي غير قضائية، وعدا هذا الحل، يمكن كذلك رفعها عن طريق القضاء وتطبيق قانون الإدارة، أي القانون الذي اختاره المتعاقدون.

غير أن الفقه ومعظم التشريعات ترى أن اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق لا يجوز أن يستتبع حرمان المشتري من الحماية التي توفرها له الأحكام الآمرة لقانون الدولة التي بها محل إقامته العادية، ذلك بسبب اعتباره الطرف الضعيف في هذا العقد، وكذا لوقوع رضاه تحت إغراء الإعلانات الإلكترونية الكاذبة والخادعة للمبيعات.

د- **آثار دعوى ضمان العيوب الخفية:** إن ممارسة المشتري لدعوى ضمان العيوب الخفية في المبيع ضد البائع تترتب عنها آثارا قانونية متمثلة في: حق فسخ العقد ورد المبيع، أو استبقاء المبيع مع الإنقاص في الثمن أو كذلك المطالبة بالتنفيذ العيني والتعويض، ومن هنا ينبغي التمييز بين ما إذا كان العيب جسيما أم غير جسيم.

***حالة العيب الجسيم:** إذا كان العيب جسيما يقوم المشتري برد المبيع وما تحصل عليه من ثمار للبائع ويطالب هذا الأخير بالتعويض الكامل، هذا إن رفعت دعوى الضمان من قبل المشتري، أما في حالة رفع دعوى الفسخ، فله استرداد الثمن، وليس قيمة المبيع إذا ما ظهر العيب والمطالبة بالتعويض إن أمكن.

* **حالة العيب الجزئي:** إذا كان العيب غير جسيم، يطالب المشتري البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة العيب في المبيع، وقيمة مبلغ التعويض قد تزيد أو تنقص وذلك تبعا لمدى امتثال البائع بحسن النية أو سوئها، وقد يطلب المشتري البائع إصلاح المبيع أو استبداله.

أما بالنسبة للبيوع التي تتم في إطار العقد الإلكتروني فإن وقع الفسخ بين المتعاقدين، يتم رد المبيع، وكثيرا ما يتم استبعاد الفسخ لأسباب عدة، منها ما يرجع إلى طبيعة محل العقد، كتزويد المشتري بمنتوجات حسب ذوقه الشخصي، أوكذلك مبيعات لا يمكن إعادة إرسالها لكونها قابلة للتلف أو الاستهلاك أو كذلك لانتهاء مدة صلاحيتها أو كونها عبارة عن برامج وخدمات يصعب ردها بعد انتفاع المشتري بها، فما عليه إلا المطالبة بالتعويض.

غير أن التجربة الفرنسية النموذجية في البيع عن بعد قد سمحت برد المبيع من خلال ما نصت عليه المادة 121.16l من قانون الاستهلاك الفرنسي:« كل عمليات البيع عن بعد لمشتري المنتوجات الحق في إعادة المبيع إلى البائع، واسترداد الثمن أو استبدال الشيء المبيع خلال 7 أيام من تاريخ التسليم».

كما نص قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي على رد المبيع، ونظم ممارسة هذا الحق ضمن الفصول 30، 32 و 33، وحدد أجل الرد ب 10 أيام من تاريخ تسلم المبيع إن كان بضاعة، وإن كانت خدمة، فالمهلة هي 10 أيام وتبدأ من يوم إبرام العقد.

لا يختلف الأمر في البيع الإلكتروني عن القواعد العامة إن كان العيب جزئيا أو جسيما، فهنا قد يرد المشتري للبائع الجزء المعيب إن كان المبيع قابلا للتجزئة، أو قد يطالبه بالتعويض عن قيمة ما أصاب المبيع من عيب، أو مطالبته بإصلاح أو استبدال المبيع بعد إعادة إرسال هذا الأخير إليه، ويكون على نفقة البائع.

غير أنه إذا كان المبيع معنويا (كالبرامج أو الخدمات) وأصابها عيب جزئي فإنه بالضرورة سيتحول هذا العيب إلى عيب كلي، لكون البرامج نظام وكل لا يتجزأ.

وفيما يخص التنفيذ العيني في مجال البيع الإلكتروني، فالقانون الخاص بالبيع للمستهلكين واحد من إحدى القوانين التي نصت على هذا التنفيذ، وكذلك قانون الإرشاد الأوروبي رقم 97/7، وكذا قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة 121.26. L فكل هذه القوانين قد منحت للمشتري عند وجود عيب في المبيع إما استبدال البضاعة أو إصلاح العيب بعد

إخطار البائع به في وقت معقول، أما قانون المبادلات والتجارة الإلكتروني التونسي رقم 83 لسنة 2000 نص فقط عل إمكانية استبدال المنتوج.

***هلاك المبيع بعد التسليم**:إذا هلك المبيع المعيب بعد تسليمه للمشتري، فإن هذا الهلاك لا يسقط حق المشتري في الضمان، بل يبقى قائما، غير أنه يجب معرفة سبب هذا الهلاك، فإذا كان الهلاك بسبب قوة قاهرة، فما على المشتري إلا الرجوع على البائع بالضمان المتمثل في التعويض على النقص الذي أصاب المبيع من جراء العيب الخفي الكامن فيه.

غير أنه إذا كان الهلاك كليا، فعلى البائع رد قيمة المبيع والتعويض.

أما عن أثر هلاك المبيع في البيع الإلكتروني، فإن التشريعات المنظمة لهذا البيع لم تتناول هذا الرجوع ضمن نصوصها، وهذا يعني بالضرورة الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة.

* **سقوط الحق في الضمان للعيب الخفي**: يسقط حق المشتري بالرجوع بالضمان بالتقادم، أي بعد مرور سنة من وقوع التسليم الفعلي للمبيع، كما يمكن أن يكون السقوط للضمان في حالة إهمال المشتري بفحص المبيع في المدة المحددة أو في وقت ملائم.

كما يعد عدم إخطار البائع بالعيب بعد اكتشافه سببا لسقوط الحق للمطالبة بالضمان، كذلك إذا ما تصرف المشتري في المبيع بعد اكتشاف العيب فيه، كأن يقوم بإعادة بيعه، أو تقديمه كهبة إلى آخره، كما يعد كذلك زوال العيب في المبيع دافعا لسقوط هذا الحق على المشتري.

وبالرجوع إلى البيع الإلكتروني الذي لم ينظم هذه الحالات، فيمكن للمتعاقدين تطبيقها.

هـ- **الاتفاق على تعديل أحكام الضمان**: لقد نصت المادة 584 من القانون المدني الجزائري على أحكام تعديل الضمان للعيب الخفي، وهي ذات الأحكام المطبقة لضمان التعرض والاستحقاق بشأن المبيع باعتبار هذه الأحكام قابلة للتعديل إما بالإنقاص أو الزيادة أو الإسقاط، فهي ليست من النظام العام.

ومن صور الاتفاق على إنقاص الضمان، كالاتفاق على تحديد قيمة التعويض الناتج عن العيب بمبلغ أدنى من قيمة الضرر الحقيقي الذي حدث للمشتري، أو أن يتفق المتعاقدون على إعفاء البائع من الضمان القانوني.

أما صور الاتفاق على إسقاط الضمان، كالاتفاق على الإعفاء من الضمان عند بيع الأشياء المستعملة كالسيارات مثلا، أو اشتراط البائع عدم ضمان أي عيب يظهر في المبيع.

ومن صور الاتفاق على الزيادة في الضمان، كالاتفاق على ضما صلاحية المبيع لمدة أكبر مما اتفق عليه، أو اشتراط ضمان العيوب الظاهرة مثلا.

وبالرجوع إلى البيع الإلكتروني، يمكن القول بقابلية هذه القواعد للتطبيق عليه، وإنما ينبغي فقط تجنب الإنقاص والإسقاط من الضمان وهذا لافتراض علم البائع المهني بالمبيع وبخطورته، وأي اتفاق يقع بشأن ذلك يعد باطلا، وفي هاتين الحالتين، يجب أن لا يكون البائع قد أخفى العيب عمدا وغشا منه وهذا حسب ما نصت عليه المادة 384 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني

ضمان السلامة كبديل لضمان العيب الخفي

لقد أصبحت المنتوجات الصناعية وتقديم الخدمات المختلف تمثل الجزء الأكبر من المعاملات اليومية للإنسان، وهذا راجع للطفرة التكنولوجية الكبيرة التي فرضت وجودها في القرن العشرين، دفعت المنتجين للإبداع في الإنتاج والتصنيع، وممارسة تقنيات مختلفة ومستحدثة حتى تتماشى ومتطلبات الزبائن، مما أدى إلى اكتظاظ الأسواق المحلية والوطنية، وكذا الإلكترونية بالمبيعات الجديدة، فأصبح المشتري منبهرا بحداثتها، لأنها تحقق له الرفاهية في مجالات مختلفة.

غير أن هذه القفزة في التصنيع والتقدم رافقتها مخاطر كثيرة وكبيرة برزت بعد استعمال بعض هذه المبيعات، وأدت إلى إصابة المتعاقد (المشتري) وغير المتعاقد بأضرار في جسمه أوماله، فالمشتري إذا ما اقتنى هذه السلع من البيع العادي أو الإلكتروني، يطلب ضمان الحماية، لأن خطورة هذه المبيعات لا تقف عند حد العيب الكامن فيها، بل تمتد إلى مخاطر التقدم العلمي أيضا.

لذا، فبعد إدراك واعتراف الفقه والقضاء بقصور أحكام ضمان العيب الخفي، وغياب النصوص التشريعية الخاصة بمسؤولية المنتجين والبائعين، ونظرا أيضا لتطور أحكام المسؤولية التقصيرية، اتجها إلى إنشاء التزام جديد وهو الالتزام بضمان السلامة مستقلا عن غيره من الالتزامات الناشئة عن عقد البيع من أجل تفادي خطورة وعيوب المبيع، وإلزامية عرض منتوج آمن فيه الرغبة المشروعة للمشتري.

أولا: تعريف الالتزام بضمان السلامة وشروطه

يعرف الالتزام بضمان السلامة بأنه الالتزام الذي يحرص فيه المدين سواء كان بائعا أو صانعا أو منتجا على تنفيذ العقد دون أن يلحق أضرارا بالدائن (المشتري)، وحتى يتحقق هذا الالتزام لابد من توافر شروط وهي: وجود الخطر الذي يهدد أحد المتعاقدين في المستقبل، وكذلك كون أحد المتعاقدين مهنيا، ثم كون أحد المتعاقدين تحت الهيمنة الاقتصادية للمدين.

1-تعريف الالتزام بضمان السلامة

عرف رأي من الفقه هذا الالتزام بأنه:«الالتزام الذي يتطلب توافر في كل منتوج ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك (المشتري) وأمنه أو تضر بمصالحه المالية».

أما في مجال البيع الإلكتروني، فالالتزام بضمان السلامة يحمل نفس المعنى المعبر عنه في التعامل بالبيع العادي فهو:«التزام بتوفير الأمان للمستهلك في السلعة والخدمة التي تنطوي على خطورة، وتكون مصدر ضرر له وللمحيطين به».

نقول أن الالتزام بضمان السلامة هو ضرورة قيام المتدخل بزرع الثقة لدى المشتري بتوفير صلاحية العمل للمبيع، واستبعاد وقوع الأضرار عند استعماله، والضمان عند وقوعها.

2- شروط الالتزام بضمان السلامة

تختلف الالتزامات عن بعضها البعض باختلاف شروط تحققها، وكذا آثارها، ولذا حتى يتحقق الالتزام بضمان السلامة لابد من توافر عدة شروط وتكمن في وجود خطر يهدد أحد المتعاقدين في المستقبل، ضرورة كون أحد المتعاقدين مهنيا، وأيضا كون المتعاقد الآخر تحت الهيمنة الاقتصادية للمدين.

أ- **وجود الخطر الذي يهدد سلامة المتعاقد**:قد ينتج عن بيع وتسليم المبيعات المعيبة أو الخطرة نتيجة الغش، أو الخلل في التصنيع أو التركيب، أو عدم احترام مقاييس صنعها، أو المحافظة عليها نشوء أخطار تهدد المشتري في سلامة جسمه وكذا أمواله.

ب- **كون أحد المتعاقدين مهنيا**: إن عدم التوازن العلمي والتقني بين المتعاقدين في عقد البيع، سبب في افتراض هذا الشرط، فالبائع أو الصانع أو المنتج أكثر علما بالمبيع على من يتقدم للتعاقد معه، فيجعله مطمئنا لسلامته، ويمنحه الثقة كونه أعلم منه بمحل التعاقد.

ج- **كون المتعاقد الآخر تحت الهيمنة الاقتصادية للمدين**: يقصد بهذا الشرط أن الحفاظ على سلامة المشتري أمر موكل للبائع والذي هو في مركز قوي، وبه يملي شروطه الإذعانية أو التعسفية عليه دون تفاوض، أو مناقشة من قبل المشتري ذو الحاجة الماسة لهذه المبيعات.

أما عن شروط هذا الالتزام في البيع الإلكتروني، فهي مماثلة لهذه الشروط، فلا يهم إثبات عناية البائع للتأكد من خلو المبيع من العيوب، بل يجب عليه تقديم ضمانات تحمي المتعاقد وغير المتعاقد من المخاطر التي تمس صحته وأمواله، بالإضافة إلى مخاطر التقدم العلمي.

فمتى توافرت هذه الشروط، وحصل الضرر، فالمضرور يستطيع رفع دعوى التعويض عما أصابه من ضرر مادي ومعنوي.

ثانيا: مضمون الالتزام بضمان السلامة

إن ضمان سلامة المتعاقد وغير المتعاقد في عقود البيع سواء كانت مبرمة بطريقة عادية أو إلكترونية، أصبح التزاما جوهريا على عاتق البائع مزود السلعة أو الخدمة المتأثرتين بالتطور التكنولوجي، مما أدى إلى ظهور سلع ومنتوجات حديثة ذات مكونات معيبة وخطرة، أو كذلك المعقدة، وهو الأمر الذي دفع ببعض الدول إلى التدخل وهذا بإصدار قوانين جديدة تتلاءم وهذه المنتوجات، أو تعديل بعض نصوص قوانينها حتى تساير هذا التغيير في التصنيع حتى تكون ناجعة لحماية المشتري، وإقرار مسؤولية المتدخلين من منتجين، وصناع، وباعة عن مختلف الأخطار والأضرار التي تسببها المبيعات المتداولة في الأسواق المحلية والوطنية والإلكترونية.

فما هو مضمون هذا الالتزام في البيع العادي والإلكتروني؟

1-مضمون الالتزام بضمان السلامة في البيع العادي

كان أساس مسؤولية البائع المحترف في التشريع الفرنسي قائما إما على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية،

فالأولى مرتبطة بالقواعد العامة وتطبق المادة 1641 من التشريع الفرنسي بشأن ذلك، أما المسؤولية الثانية فتتحقق إذا ما لحق الضرر بالشخص غير المتعاقد مع البائع أو المنتج أو الصانع، وكانت تطبق المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.

غير أن هذا الضمان أثبت عجزه على مستوى المبيعات المستحدثة وذات التقنيات المعقدة في التركيب والتصنيع، فاتجه تفكير القضاء الفرنسي إلى ضمان مستوى أعلى من السلامة للمشتري (المستهلك)، وذلك بتحميل البائع المحترف عبء التزام جديد هو التزام بضمان السلامة مستقلا عن غيره من الالتزامات الناشئة عن عقد البيع، متأثرا في ذلك بالتوصية الأوروبية رقم 374 المتعلق بالمسؤولية عن المنتوجات المعيبة.

ولقد تم تأسيس هذا الالتزام بناء على نص المادة 1135 و 1147 من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة 106 و 2/107 من القانون المدني الجزائري متضمنة تحديد نطاق العقد ومستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

غير أنه نظرا لافتقار التطبيقات القضائية إلى توحيد معنى هذا الالتزام، وكذا تغيير مضمونه من عقد لآخر، تدخل المشرع الفرنسي في سنة 1978 بقانون متعلق بصحة وسلامة المستهلكين، وحل محله قانون 1983/07/21 متضمنا نص المادة L. 221.1 المتضمنة التزاما عاما بضمان السلامة من أجل حماية كل المستهلكين سواء كانوا متعاقدين أو غير متعاقدين.

ولقد أقر المشرع الفرنسي ضرورة عرض منتوج آمن وسليم ومستجيبا للرغبة المشروعة للمشتري (المستهلك)، وهذا ما نصت عليه المادة 1/1386 المقابلة للمادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، كما اعتبر المنتج مسؤولا عن المنتوجات سواء كان مصدر العيب راجعا لخطورته أو خطأ في التركيب، كما نصت على ضمان غير المتعاقد المضرور من قبل الدولة.

كما اهتمت الجزائر بحماية المستهلك طبقا للنظرية العامة، ومن ضمنها نظرية العيب الخفي، وعيوب الإرادة. كما لم تقتصر المسؤولية في مجال المنتوجات المعيبة فقط، بل رتب المشرع الجزائري على عاتق المتدخل في مجال المنتوجات الخطرة المسؤولية بنوعيها العقدية والتقصيرية، بالإضافة إلى المسؤولية المدنية المستحدثة.

غير أنه مع دخول الجزائر المنافسة الحرة، والاقتصاد الليبرالي أديا إلى ظهور منتوجات مختلفة ومشكوك في كونها أصلية أو مقلدة، خطرة أو آمنة.مواجهة لهذه الحالة أصدر المشرع الجزائري قانون رقم 09-03 لحماية المستهلك وقمع الغش، ونص في الفصل الثاني منه في المادتين 09 و 10 على الالتزام بضمان السلامة، ورتب عقوبة جزائية ومدنية للمتدخل المخل الذي يقدم منتوجا أو معيبا مجردا من قواعد السلامة الخاصة أو العامة طبقا للمادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

2- مضمون الالتزام بضمان السلامة في البيع الإلكتروني

لاشك أن التفاعلات عبر الانترنت ومنها التعاقد بالبيع والشراء للسلع والخدمات تتسم بطابعها الفني المعقد في تصنيعها، وفي طريقة استعمالها، مما أدى إلى زيادة المخاطر على المشتري (المستهلك) في سلامة جسده وأمواله من جراء هذه السلع في مختلف المجالات وبحسب طبيعتها.

وباعتبار المشتري مستهلكا في البيع الإلكتروني، فحمايته مفروضة نظرا لضعف مركزه التعاقدي والعلمي بمن يتعامل معهم (المحترفين والمهنيين) عبر شبكة الانترنت، وكذلك نظرا لحداثة وتقنيات المبيعات والخدمات، التي لا يمكن أن يراها عن كثب، ولا يمكن له تجربتها إلا بعد تسليمها له، وهذا ما يستلزم ضمان سلامته وسلامة أمواله، وذلك بتسليمه سلعة مطابقة أو ذات جودة كما تم الاتفاق عليها حتى لا يترتب على استخدامها أضرارا بدنية ونفسية.

يهدف الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع الإلكتروني إلى ضمان المنتوجات المعيبة، وكذا مخاطر التقدم العلمي.

يرجع مصدر كل هذه الضمانات المقدمة للمشتري (المستهلك) في الالتزام بالسلامة للمادة L .121.1 من قانون الاستهلاك الفرنسي، وكذلك المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي، حيث اعتبر مسؤولية هذا المتدخل موضوعية، ولم يلزم المضرور بإثبات الخطأ الذي ارتكبه المتدخل الإلكتروني.

وباعتبار أنه في أغلب الأحيان يكون البائع أو التاجر أو المورد هو الذي يتعاقد مع المشتري، ويسلم له المبيع الذي صنعه أو أنتجه المنتج أو الصانع، وبالتالي لا تربط المشتري علاقة مباشرة بهما، ورغم ذلك بإمكانه الرجوع على المنتج أو الصانع على أساس المسؤولية التقصيرية عند إخلال هذا المنتج أو الصانع بالالتزام بضمان السلامة، وهذا لعدم إعلام أو

تبصير المشتري بالمبيع وخطورته، فما على هذا المنتج أو الصانع إلا بإثبات وقوع الضرر بالسبب الأجنبي، كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور عند استعمال الشيء المبيع أو عدم تحقق المضرور من صلاحية المبيع للاستعمال نتيجة للامبالاة والتهاون الصادر منه، أو كذلك يستطيع دفع المسؤولية عنه إذا أثبت أن المعرفة العلمية والفنية السائدة وقت الإنتاج إلى غاية وضع المنتوج للتداول لم تكن تستطيع التوصل لاكتشاف العيب الموجود فيه.

وبالرجوع بموضوع الالتزام بالضمان في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000، فلقد نص في الفصل 34 منه على:«في حالة البيع بالتجربة، فإن البائع يتحمل المخاطر التي تنتج عن المنتوج، وذلك حتى انتهاء مدة التجربة،

ويعد لاغيا كل شرط يتضمن إعفاء البائع من المسؤولية عن هذه المخاطر خلال الفترة المحددة للتجربة».

لقد احتوى هذا الفصل كذلك جانبا إيجابيا يفيد المشتري، وهو تحمل البائع مخاطر المبيع في فترة التجربة، لكن ربط المشرع ضمان السلامة بفترة التجربة دون سواها، فهذا لا يفيد المشتري، لأن مخاطر الشيء لا تظهر في فترة التجربة بل بعد انتهاء هذه الفترة.

عموما ما يمكن استخلاصه من الالتزام بضمان السلامة، أن معظم الدول التي نظمت قوانين البيع الإلكتروني لم تتطرق لهذا الموضوع، وبالتالي فالرجوع إلى القواعد العامة أمر حتمي ريثما يتم تنظيم نصوص صارمة وناجعة يجب تطبيقها على المتدخلين في المبيعات والخدمات في هذا النوع من البيوع.

المطلب الثاني

الالتزام بضمان حق العدول

لا تقتصر حماية المشتري (المستهلك) في عقد الالكتروني ومنه البيع الإلكتروني على المرحلة السابقة لإبرامه، بل تمتد إلى مرحلة لاحقة وهي مرحلة التنفيذ. ومن الحقوق التي يتمتع بها المشتري قبل البائع الإلكتروني حق العدول عن تنفيذ العقد رغم تعارض هذا الحق مع مبدأ القوة الملزمة له، إلا أن منح القوانين المنظمة للعقد الإلكتروني لهذا الحق يستند إلى عدة مبررات، كتعذر رؤية المبيع عن قرب، بل يراه على شاشة الحاسوب وهذا ما لا يمكنه من أخذ الفكرة المناسبة والوافية عن السلعة التي يريد شراءها،

و لعجز نظرية عيوب الإرادة عن توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني، فلم تعد تواجه مختلف الأخطار المستحدثة الناجمة عن المبيع. وبالتالي ينبغي مواجهتها بوسائل غير تقليدية ضمانا لسلامة رضا المشتري.

تم إقرار حق العدول عن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني من قبل عدة تشريعات، و نص التشريع الفرنسي في المادة L.121.20.2على هذا الحق، كما نص عليه التشريع التونسي في الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

ولذا يمكن دراسة حق العدول في تنفيذ عقد البيع الإلكتروني من خلال تعريفه، وذكر خصائصه، ثم ذكر الضوابط القانونية لممارسته، وأخيرا الآثار المترتبة عن هذا الحق بعد ممارسته.

الفرع الأول

تعريف حق العدول الإلكتروني وخصائصه

تميز هذا الحق بعدة تعريفات، منها الفقهية والقانونية، ومن خلال هذه التعريفات برزت عدة خصائص تميزه عن الأنظمة المشابهة له كالبطلان والفسخ.

أولا: تعريف حق العدول فقها وقانونا

وضع الفقه عدة تعريفات لحق العدول عن تنفيذ العقد، ثم أقرت مختلف التشريعات المنظمة لعقد البيع الإلكتروني هذه التعريفات ضمن نصوصها كالمادةL.121.20 من قانون حماية المستهلك الفرنسي المعدلة بالقانون 2005-841، وكذلك قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي **رقم 83 لسنة 2000**.

1-تعريف حق العدول فقها

عرف رأي من الفقه حق العدول بأنه:«الرجوع عن الإرادة المعبر عنها من قبل وسحبها كأن لم تكن، مع منع ترتيب آثارها، فهو تعبير عن إرادة عكسية»، وهناك من يقول أنه:« وسيلة بمقتضاها يسمح للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا».

2- تعريف حق العدول قانونا

لقد نص قانون حماية لمستهلك المعدل بقانون رقم 2005-841 في المادة L.121.20 بأن للمستهلك (المشتري) أجل 07 أيام كاملة لممارسة حق الرجوع عن العقد دون أي سبب،

ودون دفع أي مبالغ باستثناء مصاريف الإرجاع، كما نص الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي أنه:«حق يثبت للمشتري في الرجوع عن تعاقده خلال مدة معينة من تاريخ تسلمه المبيع، ومن دون مبررات أو جزاءات باستثناء ومصاريف الرد».

وتناوله مشروع المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني في المادة 55 حيث نص:«مع مراعاة أحكام المادة 50 من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال 10 أيام تحسب من تاريخ تسلم المستهلك للبضاعة أو من تاريخ إبرام العقد، ويتم إخطار البائع بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد، وفي هذه الحالة يجب على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في مدة أقصاها 10 أيام من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة».

يتضح من التعارف السابقة أن حق العدول هو رخصة تمنح للمشتري تمكنه من التراجع عن التعاقد في أجل معين يحدده المشرع.

ثانيا: خصائص حق العدول في تنفيذ العقد الإلكتروني

يتميز حق العدول بعدة خصائص تظهر عند ممارسته وتزيل الغلط بينه وبين الأنظمة المشابهة له.

1- هو استثناء عن مبدأ القوة الملزمة للعقد

مبدأ القوة الملزمة للعقد هو قاعدة من القواعد العامة، بحيث لا يجوز نقض أ تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقرها القانون كما ورد في المادة 106 من القانون المدني الجزائري، غير أن حق العدول في التشريعات الإلكترونية معترف به للمستهلك بعد إبرام العقد وصدور قبول بات منه.

2- هو حق يلازم العقود المبرمة عن بعد

هذا لكون أن المستهلك لا يستطيع التحقق من المنتوج عن قرب أو تجريبه، وإنما رأى صورته على شاشة الحاسوب الآلي، وهذه الرخصة يسمح بها في العقود المبرمة عن بعد فقط حتى لا تخل هذه القاعدة بالمبادئ المستقرة في المعاملات العقدية.

3- حق العدول رخصة تقديرية للمستهلك (المشتري)

لقد أقرت جميع التشريعات الإلكترونية بهذا الحق الشخصي في العدول للمتعاقد، فله حرية الاختيار بالمطالبة به أو عدم المطالبة، ودون ذكر أسباب ذلك، كما يجوز للمشتري التنازل عن هذا الحق بعد نشأته وثبوته له، وذلك بعدم ممارسته خلال المدة المحددة.

ثالثا: تمييز حق العدول عن الأنظمة المشابهة له

قد يتشابه هذا الحق ببعض الأنظمة القانونية المشابهة له كالبطلان والفسخ، ولذا ينبغي عدم الخلط بينهما بعد تبيان الفرق بينهما.

1-حق العدول والبطلان

يتشابه النظامان في الأثر المترتب عنهما وهو زوال العقد زوالا كليا؛ أي منذ إبرامه، غير أن هذا التشابه بسيط بالنسبة للفوارق الموجودة بين حق العدول والبطلان.

- حق التمسك بالبطلان يكون لكل ذي مصلحة، بينما تقرر حق العدول للمشتري دون سواه، والبطلان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، بينما حق العدول عن العقد يهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة.

- البطلان لا يزول بالتقادم، بينما حق العدول يسري لمدة معينة، وتختلف من قانون لآخر، ويختلف حق العدول عن العقد القابل للإبطال في أن عند المطالبة بإبطال العقد تكون إرادة من يطالب بذلك معيبة بأحد عيوب الإرادة كالإكراه والتدليس والاستغلال أو لنقص في الأهلية، بينما رضا المستهلك (المشتري) طالب العدول يكون صحيحا.

- حق العدول لا يتطلب رفع دعوى قضائية، بينما العقد القابل للإبطال يقاضي رفع هذه الدعوى من صاحب المصلحة.

وبخلاف هذه الفوارق، فإن كلا من حق العدول والبطلان يتشابهان في المراكز التالية:

أ- كلا العقدين قائم ومنتج لآثاره القانونية.

ب- يترتب عن إزالة العقد الأثر الرجعي.

ج- حق التمسك بالعقد منوط فقط بذي مصلحة.

2- حق العدول والفسخ بالإرادة المنفردة

يتأسس الحق في الفسخ على قواعد العدالة ومبادئ حسن النية، لذا فلا التزاما شخصيا لشخص متعاقد منفذ لالتزامه بمتعاقد آخر يرفض التنفيذ، غير أن حق العدول عن تنفيذ العقد، هو حق يستمد أساسه من فكرة العقد غير اللازم.

- يعد الفسخ بمثابة جزاء لعدم قيام المدين (المتدخل) بالتزامه العقدي، ولذا اكتسب خصائص النظام الجزائي، والذي لا يفيد معنى العقوبة، وإنما يعبر به عن كل وسيلة لحماية أمر قانوني، بينما الحق في العدول حق إرادي أو مكنة قانونية، وليس جزاء.

- حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني لا يترتب عنه التعويض، لأن حق العدول لا يعد خطأ بل حقا، بينما الفسخ يترتب عنه التعويض، وأساس هذا التعويض يمكن في خطأ المدين أو تقصيره.

رغم هذه الفوارق يتشابه حق العدول بالفسخ في عدة نقاط هي:

أ- كلا العقدين قد أبرما بطريقة صحيحة ومرتبين لآثارهما.

ب_ كلا من حق العدول والفسخ يؤديان إلى إعادة المتعاقدين إلى حالة العقد السابقة (أي الاسترداد أو الأثر الرجعي).

ج- كلاهما تسري عليه مهلة السقوط المحددة قانونا.

الفرع الثاني

الضوابط القانونية لممارسة حق العدول والآثار المترتبة عنه

تم تنظيم ممارسة حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني من قبل التشريعات التي أقرت البيع الإلكتروني، وذلك بوضع نصوص قانونية ملزمة حتى تضمن التوازن العقدي للطرفين المتدخل (البائع ومن قام مقامه) والمستهلك (المشتري)، وكذلك تحديد نطاق تطبيق هذا الحق والاستثناءات الواردة عنه، كما نظمت مهلة ممارسة هذا الحق، ولاشك أن ممارسة هذا الحق سوف يرتب آثارا قانونية بالنسبة للبائع الالكتروني من جهة وللمستهلك من جهة أخرى.

أولا: الضوابط القانونية لممارسة حق العدول

لقد اعتمدت كل الدول المنظمة للبيع الإلكتروني في قوانينها على تحديد ضوابط أو معايير يتم تطبيقها عند ممارسة العدول عن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني، وتكمن هذه الضوابط

في تحديد مجال تطبيق هذا الحق وكذلك في المهلة القانونية الممنوحة لتنفيذه، وكذلك كيفية ممارسة حق العدول عن تنفيذ العقد (أي ذكر صوره).

1-نطاق تطبيق حق العدول عن تنفيذ العقد

بعد الاعتراف للمستهلك (المشتري الإلكتروني) بحق إعمال العدول عن تنفيذ العقد، إلا أنه هذا الاستعمال لا يعد مطلقا، بل تم تحديد نطاق استعماله وذلك من حيث نوع العقود، ومن حيث محل التعاقد.فحق العدول عن تنفيذ العقد يطبق في العقود المبرمة عن بعد، كما أن هذا الحق يطبق على السلع والمنتوجات والخدمات، وهذا ما أكدته مختلف النصوص التشريعية المنظمة للبيع الإلكتروني، ولكن مع نوع من التحفظ بعدم تطبيق هذا الحق على بعض هذه السلع، ويمكن ذكرها فيما يلي:

أ- إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة يخضع لتقلبات السوق صعودا وهبوطا، وليس بوسع المورد (البائع) السيطرة على أسعارها، كالقوة القاهرة.

ب- المنتوجات السريعة التلف أو الهلاك، فلا يمكن إعادتها للبائع لعدم صلاحيتها فيما بعد، كاللحم والحليب ومشتقاته.

ج- عقود توريد الخدمات التي تم إرسالها للمستهلك (المشتري) بمجرد إبرام العقد، لأن المشتري يمكنه نسخ هذه الخدمات الإلكترونية، فردها يكون بلا جدوى أو منفعة للمورد (البائع).

د- عقود توريد أجهزة إلكترونية ثم قام المستهلك بفك أغلفتها.

مثل أجهزة تسجيل سمعية بصرية وغيرها... أو كذلك شراء صحف أو مجلات.

فهذه لا يمكن ممارسة حق العدول بشأنها لأنه بعد إرسالها للمشتري يكون قد استفاد من محتواها، ولا يمكن للبائع بيعها بعد استفادة المستهلك منها، خاصة بعد صدور أعداد لاحقة لها.

2- أجل ممارسة حق العدول

يعد ضابط المدة جوهري لممارسة العدول الإلكتروني، ولقد اختلفت النصوص القانونية المنظمة لهذا البيع الإلكتروني في تقدير هذا الأجل أو المدة.

نذكر على سبيل المثال المشرع الفرنسي حدده ب: 7 أيام طبقا لنص المادة L.121.20.2 من قانون الاستهلاك الفرنسي، بينما المشرع التونسي فقد حدده ب 10 أيام في الفصل 30 من قانون رقم 83 لسنة 2000، ونفس الأجل أخذ به كلا من المشرع الفلسطيني

في المادة 55 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، والمشرع اللبناني في المادة 55 من قانون رقم 659 لسنة 2005 الصادر بشأن حماية المستهلك.

يبدأ سريان أجل العدول بالنسبة للسلع والمنتوجات من لحظة تسلمها من طرف المشتري أو المستهلك، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي، والتونسي، والفلسطيني في النصوص السابق الإشارة إليها.

لكن كل هذه التشريعات لم تتعرض في هذا المجال للطرف الذي يقع عليه عبء إثبات وقوع التسليم، لكن يمكن الرجوع للقواعد العامة في الإثبات، فالبائع الإلكتروني باعتباره مدعيا وذلك في حالة تمسكه بانقضاء مهلة الحق في العدول، فيقع عليه عبء الإثبات.

أما فيما يتعلق بحق العدول في مجال أداء الخدمات عن بعد، فإن المدة المقررة لممارسة حق العدول عن العقد، تبدأ من لحظة قبول المستهلك (المشتري) العرض المقدم من البائع أو المحترف، وهذا ما نصت عليه المادة L.121.20 من قانون الاستهلاك الفرنسي، وهذا ما تم تقريره من قبل تونس، فلسطين وغيرها من الدول التي مارست البيع الإلكتروني.

يمكن تمديد كل هذه الآجال باتفاق الطرفين وهذا إن كان المشتري بحاجة ماسة إلى مدة أطول حتى يعرض المبيع على خبير لفحصه مثلا.

كما قد يحدث تمديد الأجل إلى ثلاثة أشهر إذا ما أخل البائع المحترف بالالتزام بإعلام المستهلك بعد إبرام العقد، وتحسب اعتبارا من تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمات، ومن تاريخ استلام المشتري للسلعة، فإن قام البائع بعد ذلك بتنفيذ التزامه، فيبدأ حساب الأجل من يوم بدء البائع المحترف تنفيذ التزامه بالإعلام.

إذا لم يستعمل المشتري (المستهلك) حقه في العدول خلال الأجل القانوني سقط حقه في العدول، فاوجب عليه تنفيذ العقد أو ما بقي منه، كدفع الثمن أو جزء منه إن لم يدفع، أو مصاريف الأخرى المتعلقة بالمبيع.

3- صور ممارسة حق العدول

يتخذ الحق في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني صور عدة، والتي تم النص عليها في قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة L.121.16، وذلك بإرجاع المبيع واسترداد الثمن أو استبداله، غير أن كل من المشرع التونسي، والفلسطيني، واللبناني قد أجازوا حق العدول، لكن دون توضيح أو تحديد صوره.

لذا إذا ما وقع العدول من المشتري، فما عليه إلا رد المبيع واسترداد الثمن، لأن المبيع لم يتلاءم ورغباته، أما إذا اختار المستهلك (المشتري) ممارسة حق العدول عن طريق استبدال المبيع بآخر، فالعقد يبقى ساريا وملزما، وإنما سوف يكون هناك تغيير في المبيع فقط.

ثانيا: الآثار المترتبة عن حق العدول

يترتب عن ممارسة المستهلك لحق العدول عن تنفيذ العقد عدة آثار قانونية سواء على عاتق البائع الإلكتروني (المحترف) أوالمشتري (المستهلك).

1-آثار العدول بالنسبة للمستهلك:

تتمثل هذه الآثار بصفة عامة في رد الثمن وفسخ العقد مع المشتري.

أ- رد الثمن للمشتري نصت المادة L.121.20.1 من قانون الاستهلاك الفرنسي على أن يرد البائع المبالغ التي دفعها له المستهلك مقابل حصوله على المبيع خلال 30 يوما من إبلاغ المستهلك له بالعدول عن العقد،إذا رفض البائع رد هذه المبالغ، يعاقب بالحبس لمدة 6 أشهر وغرامة مالية قدرها 7500 أورو طبقا للمادة L.121.20.10 من نفس القانون.

أما المشرع التونسي، فقد نص في الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000 على إرجاع كل المبلغ المدفوع وذلك في أجل 10 أيام تبدأ من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، ونفس المدة نص عليها المشرع الفلسطيني في المادة 55 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

غير أن المشرع اللبناني لم يقم بتحديد المدة التي يجب فيها على البائع إرجاع الثمن في المادة 56 من قانون حماية المستهلك اللبناني.

ب- فسخ العقد :يترتب عن العدول عن العقد زوال العلاقة العقدية بين البائع المحترف والمستهلك. هذا ما ورد في نص المادة L.121.26 من قانون حماية المستهلك الفرنسي، ولقد أقر كلا من المشرع التونسي هذا الأثر القانوني في الفصل 30 من القانون رقم 83 لسنة 2000، وكذلك المشرع الفلسطيني في المادة 58 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية لسنة 2003.

2- آثار العدول بالنسبة للمستهلك

إن عدول المستهلك عن تنفيذ العقد الإلكتروني ينجم عنه فسخ العقد الذي يرتب آثارا قانونية على المستهلك (المشتري) الذي يلزم برد المبيع، وكذلك تحمل مصاريف إرجاع المبيع، ويحق له استبقاء العقد واستبدال السلعة، او إصلاح العيب إن وجد.

أ- رد المبيع : ممارسة المستهلك لحق العدول، يستتبعه رد المبيع إن كان سلعة أو التنازل عن الخدمة، بالنسبة للسلعة، ينبغي ردها على الحالة التي كانت عليها وقت إبرام العقد، أو وقت التسليم، غير أنه عند بيع المنتوجات الغذائية القابلة للتلف، يستحسن عدم ردها ومطالبة البائع بالتعويض.

كما قررت تشريعات البيع الإلكتروني استبعاد ممارسة حق العدول على بعض المبيعات، كالخدمات، والبرامج، والتسجيلات الصوتية أو المرئية. وتكمن العلة في هذا الاستبعاد في عدم تعسف المستهلك في استعمال حقه في العدول، وكذلك خوفا من أن يكون المستهلك قد انتفع بهذه البرامج أو نسخها.

ب- تحمل مصاريف إرجاع المبيع ترافق عملية رد المبيع، تحمل المستهلك (المشتري) مصاريف إرجاعه بمفرد.

هذا ما أقره التوجيه الأوروبي رقم 97/7 المتعلق بالتعاقد عن بعد في المادة L.6.2، وكذلك المادة L.121.20.1 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

وبالرجوع إلى المشروع التونسي، فنجد أنه قد أقر تطبيق نص التوجيه الأوروبي وكذا التشريع الفرنسي، وهذا ما يتضح في نص المادة 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية السالف الذكر. التي جاء فيها ما يلي:«... وفي هذه الحالة، يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عملا من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة».

ونص كذلك المشرع الفلسطيني في المادة 55 وأيضا المشرع اللبناني في المادة 56 من قانون حماية المستهلك رقم 659 لسنة 2005 على تحمل هذه المصاريف من قبل المستهل

الفهرس

مـقدمة	1
الفصل الأول: مفهوم العقد الإلكتروني	4
المبحث الأول: التعريف بالعقد الإلكتروني، خصائصه وصوره	5
المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني في التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي و بعض التشريعات العربية	5
الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني في التوجيه الأوروبي	5
الفرع الثاني: تعريف العقد الإلكتروني في القانون الفرنسي	6
الفرع الثالث: تعريف العقد الإلكتروني في بعض التشريعات العربية	6
أولا: تعريف العقد الإلكتروني في التشريع التونسي	6
ثانيا: تعريف العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي	7
ثالثا: تعريف العقد الإلكتروني في التشريع الأردني	7
المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني	8
الفرع الأول: العقد الإلكتروني عقد يبرم عن بعد	8
الفرع الثاني: العقد الإلكتروني ذو طابع تجاري	9
الفرع الثالث: العقد الإلكتروني ذو طابع استهلاكي	9
الفرع الرابع: العقد الإلكتروني يتم إثباته ووفاؤه بطريقة خاصة	10
المطلب الثالث: صور العقد الإلكتروني وتمييزه عما يشابهه من العقود	10
الفرع الأول: صور العقد الإلكتروني	11
أولا: عقود الخدمات الإلكترونية contrats des services électronique	11
1-عقد الدخول إلى الشبكة contrat d’accès au réseau	11
2- عقد الإيواءcontratd’hébergement	11
3- عقد إنشاء الموقع	11
4- عقد تقديم خدمة البريد الإلكترونيE-MAIL	12
ثانيا: عقود المعلوماتية Contratsinformatiques	12
1-عقد بيع برامج المعلومات	12
2- عقد الترخيص باستعمال برنامج الحاسوب	12
3- عقد تقديم الدراسة والمشورة الإلكتروني	12
الفرع الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عما يشابهه من العقود	13
أولا: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد المبرم بواسطة الهاتف	13

ثانيا: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلكس والفاكس	13
ثالثا: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلفزيون	14
المبحث الثاني: أركان العقد الإلكتروني	14
المطلب الأول: الرضا ومجلس العقد الإلكتروني	15
الفرع الأول: الرضا في العقد الإلكتروني	16
أولا: الإيجاب الإلكتروني	16
1-تعريف الإيجاب الإلكتروني	16
2- شروط الإيجاب الإلكتروني	16
3- صور الإيجاب الإلكتروني	17
4- القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني وحالات سقوطه	19
5- خصوصيات الإيجاب الالكتروني	20
ثانيا: القبول الإلكتروني	21
1-تعريف القبول الإلكتروني	21
2- شروط القبول الإلكتروني	22
3- طرق التعبير عن القبول الإلكتروني	23
الفرع الثاني: مجلس العقد الإلكتروني	25
أولا: تعريف مجلس العقد الالكتروني	25
ثانيا: زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني	26
1:زمان انعقاد العقد الإلكتروني	27
2: مكان انعقاد العقد الإلكتروني	28
ثالثا: الآثار المترتبة عن تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني	29
1-الحق في الرجوع	29
2- تحديد القانون الواجب التطبيق	29
3- تحديد المحكمة المختصة	29
المطلب الثاني: المحل والسبب في العقد الإلكتروني	30
الفرع الأول: المحل في العقد الإلكتروني	30
الفرع الثاني: السبب في العقد الإلكتروني	31
الفصل الثاني: الحكام الترتبة عن تنفيذ العقد الالكتروني	33
المبحث الأول: الالتزام بنقل حق الملكية وتسليم المبيع	33

المطلب الأول: الالتزام بنقل الملكية	34
الفرع الأول: انتقال الملكية في الأشياء المعينة بالذات والمعينة بالنوع	34
أولا: نقل الملكية في الأشياء المعينة بالذات	34
ثانيا: نقل الملكية في الأشياء المعينة بالنوع	35
ثالثا: انتقال الملكية في العقار	35
الفرع الثاني: انتقال الملكية في الأشياء المعنوية وطرق نقلها	36
أولا: انتقال الملكية في الأشياء المعنوية	36
ثانيا: طرق نقل الملكية المعنوية	36
1-نقل الملكية بواسطة الموثق الإلكتروني ((Notaire électronique	37
2- نقل الملكية بواسطة السجل الإلكتروني	37
3- نقل الملكية بواسطة فاتورة إلكترونية	37
المطلب الثاني: الالتزام بتسليم المبيع	37
الفرع الأول: كيفية التسليم	38
الفرع الثاني: زمان ومكان التسليم	39
أولا: زمان التسليم في البيع الإلكتروني	39
ثانيا: مكان التسليم في البيع الإلكتروني	42
ثالثا: شروط أخرى موجبة عند التسليم	43
الفرع الثالث: طرق تسليم المبيع في البيع الإلكتروني	43
الفرع الرابع: الأحكام الخاصة بالالتزام بالتسليم	44
اولا: دفع مصاريف التسليم	46
ثانيا: مبدأ حسن النية	47
ثالثا : جزاء الإخلال بالتسليم	47
المبحث الثاني: التزام البائع الإلكتروني بضمان العيوب الخفية وحق العدول	49
المطلب الأول: التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع	49
الفرع الأول: تعريف العيب الخفي	50
أولا: تعريف العيب الخفي والحكمة من تقريره ومدى شموليته	50
ثانيا: شروط العيب الخفي	51
1-أن يكون العيب مؤثرا	52
2- أن يكون العيب قديما	53

3- أن يكون العيب خفيا وغير معلوم لدى المشتري	54
ثالثا: أحكام ضمان العيوب الخفية	55
1-الإجراءات الموضوعية في دعوى الضمان	55
2- الإجراءات الشكلية في دعوى الضمان	56
الفرع الثاني: ضمان السامة كبديل لضمان العيب الخفي في المبيع	61
أولا: تعريف الالتزام بضمان السلامة وشروطه	62
1-تعريف الالتزام بضمان السلامة	62
2- شروط الالتزام بضمان السلامة	62
ثانيا: مضمون الالتزام بضمان السلامة	63
1-مضمون الالتزام بضمان السلامة في البيع العادي	63
2- مضمون الالتزام بضمان السلامة في البيع الإلكتروني	65
المطلب الثاني: الالتزام بضمان حق العدول	66
الفرع الأول: تعريف حق العدول الإلكتروني وخصائصه	67
أولا: تعريف حق العدول فقها وقانونا	67
1-تعريف حق العدول فقها	67
2- تعريف حق العدول قانونا	67
ثانيا: خصائص حق العدول في تنفيذ العقد الإلكتروني	68
1-هو استثناء عن مبدأ القوة الملزمة للعقد	68
2- هو حق يلازم العقود المبرمة عن بعد	68
3- حق العدول رخصة تقديرية للمستهلك (المشتري)	69
ثالثا: تمييز حق العدول عن الأنظمة المشابهة له	69
1-حق العدول والبطلان	69
2- حق العدول والفسخ بالإرادة المنفردة	70
الفرع الثاني: الضوابط القانونية لممارسة حق العدول والآثار المترتبة عنه	70
أولا: الضوابط القانونية لممارسة حق العدول	70
1-نطاق تطبيق حق العدول عن تنفيذ العقد	71
2- أجل ممارسة حق العدول	71
3- صور ممارسة حق العدول	72
ثانيا: الآثار المترتبة عن حق العدول	73

1-آثار العدول بالنسبة للمستهلك	73
2- آثار العدول بالنسبة للمستهلك	74
الفهرس	75