

عقود التجارة الالكترونية على ضوء القانون رقم 18/05
المؤرخ في 10/05/2018.¹

**Contrats de commerce électronique en vue
de la loi n ° 05/18 du 10/05/2018**

د/ يخلف نسيم - أستاذ محاضر (أ)
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف
البريد الإلكتروني nassii@live.fr

د/ قايش ميلود - أستاذ محاضر (أ)
كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف
البريد الإلكتروني MILOUD.GAICHE@gmail.com

¹ - تاريخ الإرسال: 2019/04/14 - تاريخ القبول: 2019/05/23 - تاريخ النشر: 2019/06/01

الملخص:

أصبح التعاقد الإلكتروني من الآليات الأكثر استعمالا في جميع المجالات نظرا لسهولة وساطة التعامل فيه، إضافة إلى تحقيق أكبر سرعة ممكنة في تحقيق النتيجة، ولأجل ذلك راح استعمال هذه المنظومة يدخل في جميع مجالات الحياة اليومية والتي من بينها مجال التجارة، أين أصبح بإمكان أي شخص أن يبيع أو يشتري سلعة معينة ويتحصل على الثمن أو على الشيء المبيع وهذا دون أن يغادر مكتبه مما بسط مسألة التعامل في هذا المجال وأصبحت هذه الطريقة المفضلة لدى الأفراد أحيانا مقارنة بالطرق الكلاسيكية القائمة على المواجهة والتواجد المادي، وساعد على هذا الأمر الانتشار الواسع للشبكة العنكبوتية المعروفة بعدم احترام جميع صور الحدود والحواجز، وهو الآخر ساعد على انتشار ظاهرة التسوق ضمن هذا الفضاء بنوع من الفوضى خاصة في الجزائر مما دفع بالمشروع الجزائري إلى التحرك وإصدار إطار قانوني خاص بالتجارة الإلكترونية عمل فيه على ضبط النشاط في هذا النطاق وتحديد التعامل فيه بضوابط تراعى فيها الأحكام القانونية بما يضمن حقوق الطرفين وعلى درجة أوسع حقوق المستهلك الإلكتروني، فيكيف تم هذا التنظيم وكيف ضببطت آلياته خاصة فيما يتعلق بالالتزام بدفع الثمن والتسليم وضمن العيوب الخفية.

الكلمات الدالة: التجارة الإلكترونية - العقد الإلكتروني - البيع - الثمن - العيب الخفي - التسليم.

Résumé:

Le contrat électronique est devenu l'un des mécanismes les plus utilisés dans tous les domaines et ce en raison de sa simplicité et sa facilité de traitement, en plus de sa rapidité atteindre les résultats recherches.

A cet effet ce système est utilisé dans tous les domaines de la vie quotidienne y compris dans celui du commerce, ou toute personne peut acheter ou vendre un produit et obtenir le prix sans se déplacer de son bureau.

Cela a encourage les gens grâce au WEB qui est caractérisé par le non respect des frontières et la liberté à recourir à cet espace, et comme tout le monde les algériens ont été mené à utiliser ce moyen dans leur vie, ce qui a amené le législateur algérien à légiférer des lois régissant le commerce électronique.

Dans ce cadre juridique le législateur algérien a mis en place un système qui contrôle, établit et régit les relations entre les parties et cela afin de garantir les droits de chaque partie et surtout ceux du consommateur électronique conformément à la loi n 05/18.

La question qui se pose est comment ces mécanismes ont traité ce sujet notamment en ce qui concerne l'obligation de paiement, la livraison et la garantie des vices cachés.

Mots clés:-Commerce électronique - contrat électronique - vente - prix - vice caché - livraison

مقدمة

يعتبر مجال التعاقد وتطوره في المجتمعات بمثابة مؤشر التنظيم القانوني للمعاملات في تلك المجتمعات، وسواء كانت صور تلك العقود في شكلها البدائي (العقود الرضائية) أو في شكلها الصوري الرسمي الحديث، فإن العمل بها يدفع الى تطوير تلك الأنظمة التي تحكمها بما يفيد نحو زيادة الضمان وتسهيل التعامل بين الأفراد عن طريق تبسيط سبل اللجوء إليها، وكمثال على هذا حالة قبول التشريعات الوضعية التعامل بالعقود الالكترونية.

فقد غدا التعاقد الإلكتروني من الآليات الأكثر استعمالا في جميع المجالات نظرا لسهولة وسرعة التعامل فيه، إضافة إلى تحقيق أكبر سرعة ممكنة في تحقيق النتيجة ولأجل ذلك راح استعمال هذه المنظومة يدخل في جميع مجالات الحياة اليومية والتي من بينها مجال التجارة، أين أصبح بإمكان أي شخص أن يبيع أو يشتري سلعة معينة ويتحصل على الثمن أو على الشيء المبيع وهذا دون أن يغادر مكتبه أو مقر إقامته مما بسط مسألة التعامل في هذا المجال.

بل أصبحت هذه الطريقة هي المفضلة لدى الأفراد أحيانا مقارنة بالطرق الكلاسيكية القائمة على المواجهة والتواجد المادي في مجلس العقد وساعد على هذا الأمر الانتشار الواسع للشبكة العنكبوتية المعروفة بعدم احترام جميع صور الحدود والحواجز، وهي الأخرى ساعدت على انتشار ظاهرة التسوق ضمن هذا الفضاء بنوع من الفوضى خاصة في الجزائر نظرا لانعدام الإطار الرسمي للنشاط في هذا المجال مما دفع بالمشرع الجزائري إلى التحرك وإصدار إطار قانوني خاص بالتجارة الالكترونية عمل فيه على ضبط التعامل في هذا

النطاق بضوابط تراعى فيها الأحكام القانونية بما يضمن حقوق الطرفين وعلى درجة أوسع حقوق المستهلك الإلكتروني، فيكف تم هذا التنظيم وكيف ضببت آلياته خاصة فيما يتعلق بالالتزام بدفع الثمن والتسليم وضمن العيوب الخفية.

هذه التساؤلات سنعمل على الإجابة عنها من خلال الخطة التالية:

المطلب الأول: التعاقد الإلكتروني ومجال تطبيقه في الجزائر.

المطلب الثاني: الضوابط الخاصة وفق قواعد التجارة الإلكترونية.

المطلب الأول: التعاقد الإلكتروني ومجال تطبيقه في الجزائر

قبل التطرق لما جاء به قانون التجارة الإلكتروني، حري بنا أن نعرض أولا إلى مفهوم التعاقد الإلكتروني ثم ننتقل منه إلى مسألة تحديد نطاق تطبيق قانون التجارة الإلكترونية ضمن التشريع.

الفرع الأول: مفهوم التعاقد الإلكتروني

يفهم من مصطلح التعاقد الإلكتروني التصرف الذي يقوم به طرفين أو أكثر ويتضمن إيجاب بعرض عن طريق استعمال وسائل الاتصال الحديثة ضمن مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال الحديثة مسموعة كانت أو مرئية أو مكتوبة استعمالا كلياً أو جزئياً¹ يقابله قبول من الطرف الثاني عن طريق استعمال نفس شبكة الاتصالات ينتج عنه التزام تعاقدى له أثر كامل وهذا دون

¹ - صلاح المنزلاوي - القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية دار النهضة العربية القاهرة - 2005 ص03.

الحضور المادي للطرفين، فالعقد الإلكتروني هو الوسيلة التي يبرم بها عقد على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد دون تحقق مادي لمجلس العقد.

ومما سبق وفي إطار هذا التصور فعقد البيع الإلكتروني في التشريع الجزائري وعلى ضابط المادة 351 من القانون المدني يكون عقد تم إبرامه عبر الوسائط الإلكترونية يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري عن طريق الشبكة أو بوسائل أخرى ومادام هذا العقد لم يخرج عن النطاق العام للعقود فيبقى في هذا الإطار يخضع للقواعد العامة التي تحكم العقود، كل على حسب اختلافها وشروطها.

ويتشكل ركن الرضا وتطابق الإرادتين في هذه العقود بنفس الطريقة إلا أن التعبير عنها هو ما يختلف فقط، كونه يتم بالوسائل الحديثة التي تتم عن طريق النقر على زر القبول لا غير، وهذا النوع من التصرف أقر التشريع بصحة التعامل به كوسيلة للإثبات في المادة 323 مكرر من القانون المدني والتي أخذت بالتوقيع الإلكتروني إذا تضمن ما يكفي لإثبات الهوية ويكون خاضع لسيطرة شخص ما ويستعمل ضمن رسالة أو سجل إلكتروني ضمن وسائط الكترونية آمنة ومحمية يمكن الرجوع إليها للتأكد من صحتها عند الحاجة .

وإضافة إلى الالتزامات الواقعة في عقد البيع بصفة عامة فان عقد البيع الإلكتروني يتطلب بعض التصرفات الخاصة مثل الحصول رخصة ممارسة نشاط البيع على الشبكة العنكبوتية إضافة إلى ضرورة توسيع نطاق الإعلام حول الشيء المبيع بمعلومات صحيحة مما يشكل الالتزام الأساسي في عقد البيع

الالكتروني و المتمثل في الالتزام بضمان الحق في الإعلام¹ خاصة وأن التصرف يتم بطريقة غير حسية ولا وجود لمجلس العقد المادي ومن ثم تنعدم معه مسألة معاينة الشيء المبيع وفق التصور الكلاسيكي مما استدعى توسعة مفهوم الرضا إلى غاية المعاينة بعد التسليم عن طريق الالتزام بضمان السلامة والتسليم المطابق للمبيع في عقد البيع الالكتروني كتصور عام.

غالبية هذه الشروط تقع في إطار مكافحة الغش القائم عبر الشبكة الالكترونية وما نتج عنه ما أصبح يعرف بالجريمة الالكترونية والتي تعمل الدول على مكافحتها على المستوى الدولي عن طريق الاتفاقيات الدولية مثل الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الالكترونية لسنة 2001،² كما تعمل الجزائر على مكافحة هذا النوع من الجرائم ضمن تشريعاتها الداخلية سواء تعلق الأمر بقانون العقوبات أو التشريعات الخاصة مثل قانون 04/09 المؤرخ 2009/08/05 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها .

وبالرغم مما سبق فان عقد البيع الالكتروني يحتاج إلى تنظيم خاص تفرضه زيادة التعامل بهذه الآلية في وقت تتجه كل المعطيات بالإشارة إلى أن

¹ - هذا الالتزام نجده في المادة 107 و 1/352 من القانون المدني والمادة 17 و 18 من قانون حماية المستهلك 03/09 والمادة 05 من المرسوم التنفيذي 378/13 المحدد لشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك .

² - تم التوقيع على هذه الاتفاقية في مدينة بودابست بتاريخ 2001/11/23 تضم أكثر من 55 دولة موقعة ومصدقة عليها دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 2004/07/01، والجزائر ليست عضو في هذه الاتفاقية. إلى غاية نهاية سنة 2017.

التعامل عبر فضاء الشبكة العنكبوتية هو مستقبل التصرفات بين الأفراد على حساب التصرفات المادية والتي جرى بها التعامل لوقت طويل من الزمن.

وفق هذا التصور صدر في الجزائر القانون رقم 18/05 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الالكترونية،¹ والذي حدد المفاهيم المتعلقة بالتعاملات التجارية بما فيها مفهوم العقد الالكتروني وأحكام البيع والشراء وآليات الوفاء بالثمن ضمن فضاء الاتصال الإلكتروني مع تحديد التزامات المستهلك الإلكتروني وواجبات المورد الإلكتروني ومسؤولياته.

وبصدور هذا القانون يكون المشرع الجزائري قد قام بملأ فراغ قانوني نشأ من وجود تعامل فعلي في هذا المجال في الجزائر لمدة من الزمن من دون أن يكون هناك إطار قانوني يحكمه ويضبطه، ومن ثم فإنه من شأن هذا القانون أن يعمل على حماية المتعاملين في هذا المجال (مورد ومستهلك) وهي الحماية التي ستعمل على توفير الائتمان الذي سيدفع الأفراد إلى التعامل أكثر في هذا المجال ضمن مجتمع تعود على تفضيل التعامل المادي الكلاسيكي في كل شيء متعلق بالبيع والشراء.

الفرع الثاني: مجال تطبيق قانون التجارة الالكترونية.

في الغالب تتقاطع في مجال التجارة الكثير من الأنظمة مثل القانون المدني والتجاري، إلا أنه تجب الإشارة إلى أن قانون التجارة الالكترونية وقانون حماية المستهلك يشتركان بشكل خاص في كون أنهما يشترطان للتطبيق أن يكون أحد

¹ - الجريدة الرسمية رقم 28 المؤرخة في 16/05/2018 ص 04.

طرفي العقد محترف مهنة البيع فقط، فيكون البائع يحمل صفة المتدخل حسب وصف المادة 03 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك (المتدخل هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك) مع احتمال أن يكون تصرف المتدخل هنا بدون مقابل، فالربح هنا أو المقابل النقدي ليس شرطاً.

كما يمكن أن يكون شخص غير البائع (المنتج، الوسيط، الموزع) وهو شطر لا يهمنا في بحثنا هذا، في حين أن المشتري والذي يحمل صفة المستهلك يكون يهدف بالشراء لتلبية الحاجات الشخصية والعائلية الغير المرتبطة بالجانب المهني، أي أنه لا يقوم بالشراء من أجل البيع وإنما بغرض الاستهلاك الشخصي له،¹ (المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به).

وكذلك في عقود التجارة الالكترونية فإن البائع يكون يحمل صفة المورد الالكتروني حسب وصف المادة 06 من القانون 05/18 (المورد الإلكتروني هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية) في حين أن المشتري يحمل صفة المستهلك الإلكتروني حسب نفس المادة والذي يحمل الوصف التالي:

¹ - راجع في هذا :خالد عبد الفتاح محمد الخليل- حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص- دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة 2009الصفحة 21 وما بعدها.

(المستهلك الإلكتروني كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي) هنا أيضا المسألة تتعلق بشخص المستهلك أو المشتري الذي يجب أن يقتني المبيع بغرض الاستهلاك وليس إعادة البيع، أي انعدام عنصر الاحتراف.

وبالتالي فإن مجال تطبيق هاذين القانونين هو مجال احترافي صرف من جهة البائع في حين أنه من جانب المشتري لديه رابط مباشر بالمستهلك النهائي ولا يتضمن حالة الشراء من أجل البيع.

المطلب الثاني: الضوابط الخاصة وفق قواعد التجارة الإلكترونية.

سنعمل على مراجعة هذه الضوابط في قانون التجارة الالكترونية في أربعة نقاط وهذا كالتالي:

الفرع الأول: الالتزام بالتسليم في عقد البيع الالكتروني

بعدما تطرقنا إلى أن عقود التجارة الالكترونية هي العقود التي تتم وفق العقد الإلكتروني والذي حدد مفهومه بطريقة عامة وفق القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نأتي الآن إلى التطرق إلى بعض المفاهيم الخاصة في هذه العقود ضمن إطار قانون 05/18 أين تم تحديد مفهوم العقد الإلكتروني أيضا في المادة 05 من القانون 05/18 المؤرخ 2018/05/10 والمتعلق بالتجارة الالكترونية بالقول أنه عقد يبرم عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني.

وعقد البيع الالكتروني كما أسلفنا يأخذ البائع فيه اسم المورد و يأخذ المشتري فيه اسم المستهلك، ويلتزم البائع (المورد) في هذا النوع من العقود أيضا طبقا لعقد البيع الالكتروني بأن يسلم للمشتري (المستهلك) الشيء المبيع بمفهوم (السلعة، المنتج أو الخدمة) حسب الألفاظ المستعملة في القانون 05/1 فيكون التسليم وفق الطلبية والمواعيد ومن ثم سيكون على البائع هنا مجموعة من الالتزامات والأحكام التي يجب احترامها في مجال التسليم وهي:

أولا: التزامات المورد الالكتروني فيما يخص التسليم

يلتزم المورد الالكتروني استنادا لعقد البيع الالكتروني أن يحترم عند التسليم النقاط التالية:

1- يجب أن يتم تسليم منتج أو خدمة مطابقة للطلبية المقدمة من طرف المستهلك.

يتطابق هنا عقد البيع الإلكتروني مع عقد البيع العادي في مسألة ضرورة أن يتم تسليم الشيء المبيع على الوجه المتفق عليه عند التعاقد ومنه يلتزم المورد هنا بأن يسلم للمستهلك الشيء المبيع على الوصف المتفق عليه في العقد وهو الوصف الذي تضمنه العرض التجاري المنصوص عليه في المادة 11 من القانون 05/18 وهذا تحت طائلة رفض الاستلام من طرف المستهلك، فان تأكدت حالة عدم المطابقة وجب على المورد استعادت المبيع ويقوم المستهلك بإعادة إرساله في غلافه الأصلي خلال مدة لا تزيد عن 04 أيام عمل تحسب من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج مع الإشارة إلى سبب رفض التسليم من طرفه، وتكون تكاليف إعادة الإرسال هذه على عاتق المورد الالكتروني كونه هو

من أجل بالتزام تعاقدى ويكون ساعتها المورد طبقا للمادة 23 م القانون 05/18
مُخَيّر بين التصرفات التالية :

- إما أن يقوم بتسليم مبيع جديد يكون مطابق للطلبية المقدمة أثناء
إبرام عقد البيع الكتروني .

- أو يقوم بإلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة للمستهلك .

2- يجب أن يتم تسليم المنتج في المواعيد المتفق عليها في عقد البيع الكتروني

تنص المادة 11 من القانون 05/18 التي تحدد الشروط التي يجب أن
يتضمنها العرض التجاري الالكتروني على ضرورة الإشارة إلى موعد التسليم
كون أن هذا الأمر يعتبر علامة فارقة في المعاملات الالكترونية التي وضعت
أساسا لربح الوقت كمفهوم عام ومن ثم فان مسألة مدة التسليم هي في الغالب
محل منافسة كبيرة بين الكثير من المواقع التي تقوم بتوفير نفس السلعة
والخدمات عبر الفضاء الالكتروني.

ولأجل ذلك فإن المورد الإلكتروني ملزم باحترام المواعيد المتفق عليها
للتسليم في العقد المبرم مع المستهلك وهذا تحت طائلة التعرض لمقتضيات
المادة 22 من نفس القانون التي تعطي الحق للمستهلك لإعادة إرسال المنتج
على حالته في أجل أقصاه 04 أيام عمل تحسب من تاريخ التسليم الفعلي
للمنتج إلى المستهلك، هذا دون المساس بحق هذا الأخير في المطالبة بالتعويض
عن الضرر الذي يكون قد لحقه جراء التأخر في التسليم عن الموعد المتفق
عليه وهنا سيكون لزاما على المورد أن يرجع للمستهلك المبلغ المدفوع إضافة

للفقاعات المتعلقة بإعادة الإرسال للمنتوج وهذا خلال أجل أقصاه 15 يوم من إعادة استلامه للمنتوج من طرف المستهلك.¹

وبالمقابل لهذه الالتزامات فإن أحكام المادة 17 من القانون 05/18 تنص على ضرورة أن يطلب المورد الإلكتروني من المستهلك الإلكتروني أن يوقع على وصل الاستلام عند تسليم المبيع تسليمًا فعليًا أو أداء الخدمة المطلوبة منه في العقد الإلكتروني، ولا يحق للمستهلك الإلكتروني أن يمتنع عن هذا التوقيع كما يكون من حقه بعد ذلك أن يتحصل على نسخة من ذلك الوصل والذي تكون له أهمية فيما بعد في حالة المنازعة حول التسليم أو في حالة عدم المطابقة أو ظهور عيب خفي بعد ذلك.

ثانيا : طريقة التسليم في عقود التجارة الإلكترونية.

التسليم في عقود البيع الإلكتروني يحمل نفس المفهوم الوارد في القواعد العامة أي وضع المبيع في متناول المستهلك أو المشتري، إلا أن التعاملات الإلكترونية دأبت على اعتبار المقصود بالتسليم هو إيصال الشيء المبيع إلى غاية العنوان الذي يحدده المشتري في العقد، وقد سبق وأن أشرنا أن عامل الزمن مهم جدا في مجال التجارة الإلكترونية ولذلك يتم التأكيد على تاريخ التسليم

¹ - وكلما تعلق الأمر بمنتوج يتأثر بعامل الزمن فإن مسألة الضرر ستكون قائمة وجودا وعدما وهنا يمكن لنا أن نتصور حجم الضرر اللاحق في حالة عدم احترام ميعاد تسليم مواد غذائية يفترض أنها ستوجه لإعداد وليمة أو حفل ما أو أطعمة جاهزة وحجم الحرج الذي سيكون فيه المستهلك الذي طلب المنتوج.

ومدته في العقد والتي تحسب من تاريخ تقديم الطلبية التي تم تأكيدها ضمن القواعد المحددة في القانون.¹

ولتحقيق شرط المدة في التسليم فان المورد يقوم بشحن المبيع وإرساله إلى المستهلك إما عبر البريد أو عن طريق شبكته الخاصة للتسليم أو حتى عن طريق شركة خدمات في هذا الشأن مثل شركة DHL.²

وما يفهم منه أن المستهلك يتسلم المنتج في المكان الذي يحدده والذي يكون في الغالب مكان إقامته وعمله، إلا أن هذا لا يمنع من أن ينتقل المستهلك إلى مقر المورد ويتسلم منه الشيء المبيع منه مباشرة، ففي الأخير، الأمر متعلق بمجال ضمن أحكام علاقة عقدية يحق للأطراف الاتفاق على ما يروونه مناسباً دون التعرض إلى القواعد المتعلقة بالنظام العام.

كما يمكن للمعني أي المستهلك أن يتسلم المنتج عبر الوسائط الالكترونية مباشرة، فقد يقوم المستهلك عبر الشبكة العنكبوتية - world widewibe web،³ بشراء برنامج ما يتضمن نظام حماية الكتروني لمكافحة الفيروسات الالكترونية antivirus،⁴ يتسلمه مباشرة كبرنامج في شكل رسالة الكترونية أو يتسلم رموز الاستخدام فقط في شكل أرقام وحروف تمكنه من الولوج إلى

¹ - تنص المادة 01 و 15 من هذا القانون على أنه إذا لم يكن المنتج متوفر في المخزون نكون أمام طلبية مسبقة وبمجرد توفره تتحول تلك الطلبية ضمناً إلى طلبية مؤكدة .

² - groupe de transport et logistique international.

³ - الترجمة الحرفية تعطي معنى الشبكة العنكبوتية التي تغطي العالم و يرمز لها في المواقع الالكترونية بـ
www

⁴ - يمكن لنا أن نتصور هنا الكثير من البرامج الالكترونية التي يمكن أن تكون محل بيع حقوق الاستغلال.

البرنامج واستعماله، مثله مثل الحصول على رموز الدخول إلى الموقع الإلكتروني لمشاهدة فيلم أو سماع أغنية معينة سبق وأن كان قد اختارها المستهلك وبحصول المستهلك على تلك الرموز التي تمكنه من استغلال ذلك البرنامج أو مشاهدة ذلك المنتج السمعي البصري فإنه يكون قد تحصل على المنتج ووقع التسليم بطريقة قانونية.

ثالثاً: تبعة الهلاك بعد البيع وقبل التسليم في عقد البيع الإلكتروني.

تشير أحكام المادة 18 من القانون 05/18 على مسؤولية المورد الإلكتروني بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن عقد البيع الإلكتروني بينهما، سواء تم تنفيذه من قبله أو من قبل مؤدي خدمات آخرين بطريقة غير مباشرة.

وحسب هذه الفقرة فإن المورد مسئول عن المنتج بعد العقد وإلى غاية وصوله بين يدي المستهلك الذي يتسلمه ولإخلاء ذمة المورد هنا فيما يخص تنفيذ التزامه بالتسليم يجب أن يطلب من المستهلك في وقت تسلمه للمبيع تسليماً فعلياً أن يوقع له على وصل استلام وذلك الوصل هو من يجعل من المورد قد وفي بالتزامه بالتسليم.

وقبل هذا الأمر فإن أي هلاك يلحق بالمنتج سواء كان هالكا كلياً أو جزئياً بسبب المورد أو بسبب مؤدي الخدمات الذين اختارهم المورد، فإنه هو وحده من يتحمل تبعة هذا الهلاك لأنه مسئول عن ذلك انطلاقاً من التزامه بالتسليم.

إلا أن المورد يستطيع أن يتحلل من المسؤولية هنا كاملة أو في جزء منها في حالتين اثنتين المذكورتين في نص المادة 02/18 من القانون 05/18 وهما:

1- أن يثبت أن عدم التنفيذ أو هلاك المنتج سواء كلياً أو جزئياً راجع إلى فعل المستهلك الإلكتروني، كأن يكون رفض الاستلام دون مبرر قانوني أو أنه لم يكن متواجداً في مكان التسليم الذي عينه هو أثناء تحرير عقد البيع الإلكتروني أو غيرها من التصرفات التي يمكن أن تؤدي إلى وقوع هلاك للمنتج سواء كلياً أو جزئياً، ويقع عبء الإثبات على عاتق المورد كونه يدعي عكس الوضع الثابت أصلاً وهو براءة ذمة المستهلك الإلكتروني، وإذا ثبت ادعاء المورد فإن المستهلك لا يستطيع مطالبته باسترجاع الثمن الذي كان قد دفعه عند تقديمه للطلبية المؤكدة لأنه تبعه الهلاك تكون على عاتق المستهلك الإلكتروني بالنتيجة.

2- أن يثبت المورد أن عدم التنفيذ أو هلاك المنتج سواء كلياً أو جزئياً راجع إلى قوة القاهرة وبالتالي تسقط عنه المسؤولية عن عدم التنفيذ لكن تبقى تبعه الهلاك على المورد في كل الأحوال كون أن المنتج الذي هلك لم يتم تسليمه وبالتالي فهو المسئول عن ذلك، وإذا سقطت المسؤولية عن التنفيذ فإن الأمر يبقى مرتبط بعدم التنفيذ فقط في الميعاد المتفق عليه، إلا أن الأمر يبقى دائماً قابلاً للتنفيذ إذا كان المنتج من المثلثات المعينة بالنوع، وقبل المستهلك الإلكتروني بتسلمه خارج النطاق الزمني المتفق عليه فيمكن للمورد أن يسلمه منتج آخر مماثل للمنتج الذي هلك.

أما إذا تعلق الأمر بمنتج معين بالذات يحمل مواصفات خاصة وليس له مثلثات وكان الهلاك بسبب القوة القاهرة فإننا نكون أمام استحالة تنفيذ في

فسخ العقد الإلكتروني ويلزم المورد بإرجاع الثمن إلى المستهلك ولا يحق لهذا الأخير المطالبة بالتعويض كون أن المورد غير مسئول عن النتائج المترتبة عن القوة القاهرة، على العكس ما إذا كانت استحالة التنفيذ أو هلاك المنتج راجع إلى فعل المورد أو مؤدي الخدمات الذين استعملهم.

الفرع الثاني: أحكام العيب الخفي في عقود البيع الإلكترونية

عقد البيع الإلكتروني يتضمن وفقا للأنظمة القانونية عموما التزام على عاتق البائع بضمان السلامة في المبيع استنادا إلى القواعد المتعلقة بحماية المستهلك،¹ كمفهوم عام ينطبق على جميع عقود البيع، إضافة إلى ضمان العيب الخفي مثله مثل أي عقد بيع، لكن يضاف إليه تصورات خاصة في الضمان عند ظهور العيب في المبيع أو عدم مطابقته وهي المعطيات التي سنتطرق إليها في هذا الفرع معتمدين في ذلك على نص المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18 كما سنرى.²

أولا: التزام البائع بمطابقة المبيع أثناء التسليم.

من المعروف في عقود البيع ضرورة تحقق التسليم وفق شرط عندما يتعلق الأمر بتسليم مبيع مطابق للعينة المذكور في نص المادة 353 من القانون المدني وهو بيع مرتبط بعينة تحمل مواصفات ذاتية ارتضاها المشتري عند

¹ - القانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/28 و المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. الجريدة الرسمية رقم 2009/15.

² - القانون 05/18 المؤرخ في 2018/05/10 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية -الجريدة الرسمية رقم 2018/28.

التعاقد، إن لم تتحقق في المبيع أثناء التسليم تحلل المشتري من التزامه حتى ولو كان المبيع أجود من العينة المقدمة.

إلا أن شرط المطابقة في قانون حماية المستهلك هو مرتبط بمواصفات موضوعية اشتراطها القانون في المبيع تهدف إلى حماية المشتري (المستهلك) ضمن نطاق عام، وبموجبها يتعين على البائع أن يسلم المبيع ضمن الإطار المتفق عليه عند التعاقد، وبالمواصفات التي تضمنتها الطلبية التي تم إعدادها وفق معطيات المادة 12 من القانون 05/18 إضافة إلى مطابقة المبيع للعرض التجاري الالكتروني الذي احترمت في الشروط المنصوص عليها في المادة 11 من نفس القانون.

والمطابقة للمبيع أثناء التسليم وفق أحكام ومواصفات العقد معناه المطابقة مع رغبات المشتري المشروعة أيضا،¹ والمطابقة هنا ليست مرتبطة بالعقد فقط بل تتعداه إلى مفهوم المطابقة مع المواصفات العامة لذلك المبيع والمطابقة أيضا مع الأعراف المهنية وقت التعامل في مثل هذه المجالات بالبيع وأحكامه.²

وقد سبق لمفهوم المطابقة أن كان محل تعريف في قانون حماية المستهلك وقمع الغش في المادة 18/3 وهذا بالقول «المطابقة: استجابة كل منتج موضوع

¹ - أنظر في هذا: علي فتاك- تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- الطبعة الأولى- 2007- ص 261 .

² - في بعض الحالات تتضمن بعض الأشياء طرق وأعراف خاصة في بيعها جرت العادة على التعامل بها وعلى احترامها ومن ثم فإن القانون يحيل إلى التعامل بها وعدم تجاوزها.

للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به»¹.

وهنا يتعين على البائع أن يسلم للمشتري المبيع الذي قدمه له في الإعلان ويكون متضمناً المواصفات التي ذكرت في ذلك الإعلان أو الإشهار مما يشكل مطابقة في الشكل والمضمون أي في وصفه الخارجي وكذلك تلبية الحاجة التي من أجلها أعد المبيع وهي في الواقع الغاية التي كان يريدها المشتري من خلال إعداد عقد البيع الإلكتروني.

والقانون لا يشترط في رغبة المشتري سوى أن تكون مشروعة فقط وتراعي طبيعة المبيع لا غير، وهي الوصف أو الطبيعة التي تؤخذ من الغرض من المبيع حسب تصنيعه أو إنتاجه كما أشرنا إضافة إلى أن يكون ما يطلبه المشتري يراعي أيضاً أعراف التعامل في هذا النوع من المبيع من حيث الطريقة أو الحجم أو العدد أو طريقة التسليم أو الدفع إلى غيرها من المعطيات التي تنشأ في مجال تجاري معين.

ثانياً : حالة ظهور العيب الخفي في المبيع بعد التسليم.

إذا لم يتم تسليم المبيع على الوجه المتفق عليه ضمن عدم تحقق المطابقة أو أنه أثناء التسليم أو بعده ظهر عيب في المبيع، فانه وجب على البائع أن يضمن هذا العيب، إلا أن هذا الضمان لا يقوم إلا إذا تحققت شروط خاصة يوفرها المشتري الإلكتروني يحق له بعدها المطالبة بالضمان، ومن هنا

¹ - يمكن للمطابقة أن تكون محل شهادة خاصة تقدم من طرف هيئات وطنية أو دولية بحسب طبيعة العقد في حد ذاته وتسمى في الغالب شهادة الجودة والمطابقة.

فإننا سنتطرق في ما يلي إلى نقطيتين الأولى خاصة بالتزامات المشتري للحصول على الضمان ثم في النقطة الثانية سندرس آثار قيام الضمان في البيع الإلكتروني.

1- التزامات المشتري للحصول على ضمان العيب الخفي أو عدم المطابقة.

جاءت المادة 23 من قانون التجارة الالكترونية لتنظم حالة العيب الخفي وعدم المطابقة ضمن آلية واحدة، وهذه الآلية اشترطت على المشتري بعد تسلم المبيع والتأكد من حالة عدم المطابقة أو اكتشاف عيب أن يقوم بإعادة إرسال المبيع إلى المورد الإلكتروني خلال مدة أقصاها أربعة أيام عمل¹، ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج.

ولئن كان ميعاد الأربعة أيام عمل هو ميعاد منطقي إذا أخذنا بعين الاعتبار أن موضوع المطابقة من عدمه سيتم التأكد منه بمجرد تسلم المبيع كفكرة عامة بغض النظر عن استعمال المبيع، إلا أن هذا الميعاد سيكون ضيقا خاصة وأننا نتكلم عن شيء اسمه عيب خفي لا يظهر إلى بعد بداية الاستعمال في الغالب ولمدة معينة، إلا أنه وبالرغم من الاختلاف في الطبيعة فإن المشرع جعل ميعاد واحد لكل من عدم المطابقة والعيب الخفي وهو أربعة أيام عمل وهذا الميعاد هو خاص برد المبيع وليس بدعوى الضمان التي تبقى قائمة وفقا للقواعد العامة.

¹ - في هذه الحالة اذا تم تسلم المبيع بيوم الخميس يجعل من ميعاد 04 أيام تخرج يومي الجمعة والسبت كونهما ليسا يوم عمل.

وإعادة المبيع إلى المورد يجب أن يكون في غلافه الأصلي الذي تسلمه به على أن يصحبه بالإشارة إلى سبب رفض أخذ المبيع، أي الإشارة إلى وجود العيب أو عدم المطابقة بين ما تم التعاقد عليه وما تم تسليمه، على أن يتحمل المورد الالكتروني تكاليف إعادة الإرسال إن ثبت فعلا ادعاء المستهلك أو المشتري .

وكخلاصة لما سبق فإن المستهلك الإلكتروني بعد اكتشاف العيب أو عدم المطابقة وأراد الحصول على الضمان وجب عليه أن يلتزم بثلاثة شروط وهي:

أ- إعادة إرسال المبيع خلال أربعة أيام عمل تحسب من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج.

ب- يجب إعادة إرسال المبيع في الغلاف الأصلي الذي تسلمه به.

ج- يجب على المشتري أن يرسل مع المبيع ما يبين سبب الرفض.

فإذا التزم المشتري بما سبق، حق على البائع أن يضمن ما لم يتحقق في المبيع وهو الالتزام الذي يعطي للبائع مجموعة من الخيارات نناقشها في النقطة الموالية .

2- أثار التزام البائع بضمان العيب الخفي أو عدم المطابقة.

بعد إعادة إرسال المبيع إلى المورد الالكتروني، يكون هذا الأخير مُخير بأن يقوم بإحدى الخيارات الواردة في الفقرة 2 من المادة 23 من قانون 05/18 وهذه الخيارات هي :

أ- إصلاح المبيع المعيب على نفقته وإعادة إرساله إلى المشتري على نفقته أيضا .

ب- استبدال المبيع المعيب كلياً بمبيع آخر خال من العيب الذي اكتشفه المشتري .

ج- بإلغاء الطلبية و إرجاع المبالغ المدفوعة للمستهلك خلال 15 يوم تحسب من تاريخ استلام المنتج الذي تمت إعادته له.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع ربط مسألة إلغاء الطلبية من طرف المورد بحق المشتري في طلب التعويض إن تحقق له ضرر في ذلك الإلغاء، وهو الربط الذي لم يتم ذكره بالنسبة لحالة استبدال المبيع أو إصلاحه، إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن الحق في طلب التعويض يبقى قائماً ضمن القواعد العامة طالما استطاع المشتري إثبات وقوع الضرر في هاتين الحالتين.

الفرع الثالث: بالإعلام طبقاً لقواعد التجارة الإلكترونية.

تضمنت المادة 13 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على مجموعة من الأحكام يجب أن يتضمنها العقد الإلكتروني والتي من بينها الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات وشروط ضمانها وإمكانية تجريبها أو إعادتها إضافة إلى إمكانية الفسخ وغيرها من المعطيات.

وهذه المعطيات تعتبر من الالتزامات التي تكون على عاتق المورد وبالنسبة فبهي حق من حقوق المستهلك الإلكتروني، وقد جاءت المادة 14 لتشير بصريح العبارة إلى أن عدم احترام أحكام المادة 13 من طرف المورد الإلكتروني يعطي الحق للمستهلك الإلكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به، وهنا يكون هذا الأمر ناتج عن عدم الالتزام بحقوق رتبها القانون لمصلحة المشتري والتي منها أن يكون عالماً بالخصائص التفصيلية للسلع

والخدمات، إلا أن المشرع ربط البطلان هنا بإرادة المشتري وليس بنص القانون فان سكت المشتري كان العقد قائما ومنجزا ويترتب عنه كل آثاره.

الفرع الرابع : الالتزام بدفع الثمن طبقا لقواعد التجارة الإلكترونية

تنص المادة 16 من قانون التجارة الإلكترونية 05/18 على القاعدة العامة في دفع الثمن ضمن عقود البيع الإلكترونية وهي أن يتم دفع الثمن بمجرد إبرام العقد (شرط الفورية)، والعقد الإلكتروني يتم إبرامه حسب معطيات القانون 02/04 المحدد لقواعد المطابقة على الممارسات التجارية في المادة 4/03 التي أقرت أن انجاز العقد يمكن أن يتم على شكل طلبيه أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة سلفا بطريقة مسبقة وليست اتفاقية ساعة التعاقد.

وقد عملت المادة 02/06 من قانون التجارة الإلكترونية على إضافة الخصوصية للعقد الإلكتروني على أنه إضافة إلى ما ذكر في أحكام المادة 04/03 المذكورة أعلاه، فان هذا العقد يتم إبرامه عن بعد ودون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني وقد أكدت المادة 12 أن طلبية المنتج في البيع الإلكتروني تمر بثلاثة مراحل هي:

1- وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني لتمكينه من التعاقد بدراية تامة.

2- التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني.

3- تأكيد الطلبية من طرف المشتري عن طريق تعبير صريح عن اختياره.

وهذا التأكيد هو ما يؤدي إلى تكوين العقد الإلكتروني، وبمجرد تحقق هذا الأمر فإن المشتري الإلكتروني يصبح بنص القانون ملزم بدفع الثمن، وهذا الأمر يفيد أن التجارة الإلكترونية يفترض فيها أن يكون الثمن معجلا وقبل التسليم وهذه هي القاعدة العامة، إلا أن هذه القاعدة هي ليست من النظام العام كون أن المادة 16 تشير صراحة إلى أن تطبيق القاعدة العامة هنا يكون في حالة ما إذا لم يتم الاتفاق على زمن آخر لدفع الثمن في العقد، فإن تم الاتفاق على وقت آخر غير وقت إبرام العقد، فإن الأولوية تكون للاتفاق، طالما أنه يجسد إرادة الطرفين، ومنه فإنه يمكن للطرفين أن يتفقا على أن يتم الدفع وقت تسليم المبيع مثلا على غرار ما أشارت إليه المادة 27 من نفس القانون وهي حالة نادرة في المعاملات الإلكترونية كون أن جُل العقود تشترط الدفع الفوري في الغالب عند تأكيد الطلبية.

الخاتمة

مما سبق، تبين لنا أن أحكام التعامل ضمن التجارة الإلكترونية في الواقع يحكمها أولا النظام المتواجد في القواعد العامة على اعتبار أن العملية في أصلها هي عبارة عن عقد بيع أولا وقبل كل شيء، إلا أنها في هذا النوع من العقود تكون تلك الأحكام تتضمن بعض الخصوصية القائمة على نوع الوسائل المستعملة من جهة ومن جهة أخرى على الدافع الذي من أجله سعى المتعاقد إلى التعامل وفق هذه الآلية والتي في الغالب عامل الزمن سيكون محوري فيها.

وعلى هذا الأساس فإن نجاح مثل هذا الأمر في الجزائر منوط بضرورة توفير هامش الانتماء في التعامل ضمن هذه الوسائل وهو أمر يمكن الوصول

إليه طالما تمت محاربة مظاهر النصب والاحتيال ضمن هذا الفضاء الافتراضي لمجابهة ما أصبح يعرف بالجرائم الكترونية، وان تحقق ذلك فهذا أمر من شأنه أن يحقق انتعاش اقتصادي وخلق مناصب شغل وفق المنظومة الحديثة التي بات لزاما للحاق بها وفق ما يتماشى والمصلحة الوطنية.

المراجع:

أولاً: الكتب باللغة العربية.

- 1- صلاح المنزلاوي – القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية القاهرة -2005 .
- 2- خالد عبد الفتاح محمد الخليل- حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص-دار الجامعة الجديدة للنشر-القاهرة. 2009
- 3- علي فتاك - تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج - دار الفكر الجامعي- الإسكندرية -الطبعة الأولى.2007
- 4-خالد ممدوح ابراهيم – حماية المستهلك في العقد الالكتروني – دار الفكر الجامعي - الطبعة الأولى - القاهرة 2008 .

ثانياً: الكتب باللغة الفرنسية.

*- le Tourneau Philippe / quelques aspects de l'évolution des
contrats mélange P Raynaud . Dalloz/Sirey paris 1985.

ثالثا: النصوص القانونية

- 1- القانون 05/18 المؤرخ في 2018/05/10 و المتعلق بالتجارة الالكترونية
-الجريدة الرسمية رقم 28/2018.
- 2- القانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/28 والمتعلق بحماية المستهلك
وقمع الغش. الجريدة الرسمية رقم 15/2009.
- 3-المرسوم التنفيذي 378/13 المحدد لشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام
المستهلك الجريدة الرسمية رقم 58/2013 .

رابعا: المواقع الالكترونية.

موقع إيداع البحوث العلمية

<http://hal.archives-ouvertes.fr/hal>