عقود البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت (دراسة مقارنة)

Internet auction sales contracts (comparative study)

معزوز دليلة *
جامعة أكلي محند أولحاج البويرة
mazouzdall@gmail.com

تاريخ الإستلام: 2020/11/15 تاريخ القبول: 2020/12/27 تاريخ النشر: 2021/01/05

ملخص:

تعد عقود البيع بالمزايدات العلنية عبر الانترنت من العقود الأكثر استعمالا ورواجا في وقتنا الحالي من خلال مواقع المزايدات الالكترونية لبيع السلع والخدمات، فهو بيع بالمزاد العلني يتولاه شخص بوصفه وكيلا عن المالك بعرض المال في المزاد العام بالطريق الالكتروني عن بعد بقصد إرساءه على أفضل عرض مقدم من المتزايدين ومن ضمن الإشكالات التي أهمل المشرع الجزائري وضع قواعد تشريعية لها ضمن قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائرية هي مسألة البيع بالمزاد العلني الالكتروني.

الكلمات المفتاحية: البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت، رسو المزاد، وكيل الكتروني، عدم تنفيذ العقد، المسؤولية.

ABSTRACT:

Online auction sales contracts are more widely used and popular contracts nowadays through electronic bidding sites to sell goods and services, it is a public auction sale by a person as an agent of the owner by displaying money in the public auction via the Internet remotely with the intention of awarding it to the best offer submitted by bidders. One of the problems that the Algerian legislator has neglected to lay down legislative rules for in Law No. 18-05 related to Algerian electronic commerce is the issue of online auction sales.

key words: online auction sale, auction bids , electronic agent, No performance of contract, liability.

* – المؤلف المرسل:

مقدمة:

أصبحت عقود البيع بالمزايدات العلنية عبر الانترنت من العقود أكثر استعمالا ورواجا في وقتنا الحالي، وهذا نظرا لما توفره مواقع المزايدات الالكترونية من خيارات واسعة للسلع والخدمات المعروضة عبر الانترنت، فالبيع بالمزاد العلني يتولاه شخص بوصفه وكيلا عن المالك وذلك بعرض المال في المزاد العام بالطريق الالكتروني عن بعد بقصد إرساءه على أفضل عرض مقدم من المتزايدين[1]، وبذلك يتميز تقريبا بنفس الخصائص المعروفة في البيع الكلاسيكي.

كما أن الجدل الفقهي ينصب حول الطبيعة القانونية لهذا النوع من البيوع بالمزاد عبر الانترنت حول كونها عقود إذعان أو مساومة، ولا شك أيضا أن عند إبرام هذا النوع من العقود، تشترط أركانا تتميز ببعض الخصوصية سواء في ركن التراضي أو المحل والسبب كما أثرت البيوع المبرمة بالمزاد الالكتروني مسألة المسؤولية القانونية المترتبة عن هذه العقود التي يجب تحديدها عند حدوث إشكالات قانونية متعلقة بها.

ولذا، يمكن القول أن مسائل وتحديات التجارة الالكترونية ومنها البيع بالمزاد العلني الالكتروني، يحتاج إلى تأطير قوانين تتماشى وهذه المعاملات الجديدة دوليا ومحليا وكذا إقليميا، فرغم صدور عدة قوانين أوروبية وعربية المتفاعلة وهذه التكنولوجيا الجديدة في التجارة الالكترونية، إلا أنها مازال يعتريها الغموض في عدة جوانب قانونية وفراغات تشريعية.

أغفل المشرع الجزائري وضع قواعد تشريعية للبيع بالمزاد العلني الالكتروني ضمن قانون رقم 18-05 [2]علما أن نصوص القانون المدني الجزائري رقم 75-58[3]، وقانون رقم 08-09[4] وغيرها من القوانين قد نظمت البيوع بالمزايدات في المنقول والعقار.

مما سبق تتمحور المشكلة الأساسية لبحثنا هذا حول الغياب التشريعي للبيع بالمزاد العلني الالكتروني في قانون رقم 18-05 ،ولذا هل يمكن الاعتماد على القوانين الوطنية العادية المطبقة على عقود البيع بالمزايدة لتنظيم عقود البيع بالمزاد العلني الالكتروني أم أن الأمر يتطلب تعديل هذه القواعد أو استحداث قواعد جديدة تطبق على هذه النوعية من البيوع الالكترونية؟

للإجابة على هذه الإشكالية والإحاطة بجوانب البحث قسمناه إلى مبحثين، خصصنا الأول لمفهوم عقد البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت وخصصنا الثاني: لابرام عقد البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت والمسؤولية المترتبة عن عدم تنفيذه

[1] – مجاهد أسامة أبو الحسن، التعاقد عبر الانترنيت، دار الكتب القانونية، مصر، ص. 34.

[2] – قانون 18-05 مؤرخ في 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائرية، ج.ر. العدد 28 صادر بتاريخ 16 مايو 2018.

[3] – أمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78 الصادر في 19 ديسمبر 1975 معدل ومتمم.

[4] – قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

المبحث الأول: مفهوم عقد البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت

إن التحول الجذري في طبيعة البيع العادي إلى البيع الالكتروني أدى بالضرورة إلى التغيير من طبيعة المزايدات العادية إلى الكترونية التي تقام في مواقع الانترنت الخاصة أو العامة، نتطرق من خلال هذا المبحث إلى تعريف وخصائص ثم الطبيعة القانونية لهذا العقد (المطلب الأول) ثم أركانه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف عقد البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت خصائصه وطبيعته القانونية

تعرض عقد البيع بالمزاد العلني الالكتروني لعدّة تعريفات واردة عن الفقه القانوني وبعض تشريعات بعض الدول مما جعله يتميز بعدة خصائص (فرع أول) ويكتسب طبيعة قانونية خاصة (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد البيع بالمزاد العلني وخصائصه

عرف الفقه القانوني هذا العقد بأنه: «عقد يتم فيه التعاقد بوسائل الكترونية عبر شبكة الانترنت من خلال مواقع متخصصة يتم فيها اشتراك المزايدين وتقديم العروض الكترونيا ولفترة محددة ويتم البيع على أساس الزيادة في الأسعار ويرسو المزاد على أعلى سعر عند غلق المزايدة وذلك كله يتم برعاية الموقع الالكتروني بوصفه (دلال) لقاء عمولة »[1].

وعلى مستوى التشريعات الوطنية لبعض الدول[2] لم تعرف هذا العقد ،وبالرجوع الى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09 لم يعرفه أيضا بل بالمقابل نظم أحكامه، ذلك ما اتضح من خلال الإجراءات والأحكام الخاصة بحجز أموال المدين المنقولة ضمن المواد من 687 إلى 719 من نفس القانون حتى يتم بيعها بالمزاد العلني،كما نظم إجراءات أخرى لبيع العقار بالمزاد العلني في المواد 763 فقرة أخيرة والمادة 764 وكذا المادة 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. أما التشريع الفرنسي، نجد القانون 2011-850[3] لم يرد تعريفا خاصا لهذا البيع بل نص على البيع الإرادي للأثاث بالمزاد العلني والذي يمكن تطبيقه في البيع بالمزاد العلني الالكتروني.

فلو رجعنا كذلك إلى قوانين التجارة الالكترونية لبعض الدول[4] العربية ،فلم تعرف هي الأخرى عقد البيع بالمزاد العلني الالكتروني، ولم تشير إلى المزايدات الالكترونية، وهو نفس الفراغ القانوني القائم في قانون التجارة الالكترونية الجزائرية رقم 18-05، وبالتالي لابد من سد هذا المشكل القانوني المتعلق بتنظيم المزايدات الالكترونية

[1] – عقيل فاضل حمد الدهان، النظام القانوني لعقد مزادات مستهلك لمستهلك الالكترونية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2016، ص. 11.

[2] – من بين تلك القانون المدني العراقي، القانون المدني الأردني، المصري والجزائري.

[3]- loi N° : 2011-850 du 20 juillet 2011 de libération des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, cette loi modifie la loi du 10 juillet 2000 et transpose la directive européenne N° 2006/123 CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

[4] – قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، قانون المعاملات الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، وقانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي (2) لسنة 2002 وغيرها.

وذلك بالرجوع الى قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتعديلها بما يتفق وهذا النوع الجديد من البيع عبر الانترنت ،وعدم ترك المهمة لبعض المواقع الالكترونية الخاصة بالمزايدات الالكترونية [1] لتنظيم هذه العقود.

وعليه، فتعريفنا لهذا البيع هو يكمن في كون البيع الذي يتم بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية متواجدة في مواقع الكترونية للبيع بالمزاد من اجل شراء أو بيع منتجات أو خدمات [2].

أما عن خصائص البيع بالمزاد الالكتروني، فيتميز بكونه بيع يعتمد بالدرجة الأولى على الدعاية والإعلان مبينان الشروط والأحكام المتعلقة بعملية البيع بالمزاد العلني، ويتم ذلك من خلال توجيه دعوة إلى العملاء المتواجدين في مختلف أنحاء العالم للتعاقد بالمزايدات المطروحة والمعروضة على المواقع التجارية للمزايدات على شبكة الانترنت[3].كما يتميز هذا البيع بالمزاد الالكتروني على وجود الوسيط الالكتروني، أي الموقع الالكتروني للمزاد.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت

لما أصبح عقد البيع بالمزاد العلني الالكتروني يتميز بعدة خصائص جعلته يختلف عن البيع بالمزاد العلني العادي، وهذا ما جعلنا نبحث عن التكييف القانوني له، فهل هو عقد إذعان أو مساومة وذلك من خلال عرض الجدل الفقهي المتباين حول هذه المسألة.

يتنازع هذا الطرح القانوني اتجاهان فقهيان، فيرى الاتجاه الأول[4] إن العقود الالكترونية أو أي عقود الكترونية بأية صورة أخرى، هي عقود إذعان لأن التعبير فيها يتم بطريقة أوتوماتيكية دون ترو أو تفكير، ولا يملك المتعاقد مناقشة بنودها أو حتى الوقوف على جوانبها القانونية، كما أن الموجب يسيطر سيطرة كاملة على السلعة أو الخدمة المعروضة على موقع البيع، والقابل لا يملك إلا أن يأخذ أو يدع السلعة وليس له أي دور في مناقشة أي بند من بنود العقد، وان القابل ملزما بقبول البضاعة المرسلة إليه لان هادى الثمن كاملا، أما الاتجاه الثاني[5] يرى أن هذه العقود هي عقود نموذجية وليست عقود إذعان لعدم توفر شروط الإذعان مجتمعة، وان توفر احد هذه الشروط، فلا يمكن اعتبارها عقود إذعان.

وعليه، يمكننا القول أن العقود الالكترونية من خلال التجارة الالكترونية، هي عقود إذعان لسبب عدم إمكانية مناقشة بنود العقود، أما عن عقود البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت، فهي ليست عقود إذعان لأنها لا تحتاج إلى مناقشة بنود

---

[1]-https://www.amazon.ca/gp/seller
https://www.etsy.com/ dosdonts.php//a4
https://www.evater.com/help.php

[2]- C'est une vente entre les personnes physiques ou morales qui se trouvent sur un site web de vente aux enchères pour acheter et vendre des produits ou des services.

[3] -إبراهيم خالد ممدوح، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص ص 366-368.

[4] – منهم: سلامة صابر عبد العزيز، عقد البيع العلني عبر الانترنيت، دون دار النشر وبلد النشر، ص. 48، عرب يونس، قانون الكمبيوتر، إتحاد المصارف العربية، 2005، ص. 14.

[5] – منهم: عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان في القانون المصري، رسالة دكتوراه، القاهرة، مصر 1946، ص77 ؛ عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص293 ؛ خيال السيد عبد المعطي، التعاقد عن طريق التلفزيون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص. 86.

العقد، كما أنها تعتمد فقط على القيمة المالية التي يرسو عليها المزاد وان المتعامل في هذا البيع بالمزاد مدرك جدا ايجابيات وسلبيات المزاد، وبالتالي يتحمل نتائجه.

المطلب الثاني: صور ومواقع البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت

يوجد عدة صور للبيع بالمزاد العلني ولكل منها غاية وهدف مختلف عن الأخرى (فرع أول) كما أن هذا البيع يعتمد على مواقع الكترونية لعرض السلع والأسعار والإعلان عن المزايدات وكيفية غلقها (فرع ثاني).

الفرع الأول: صور البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت

يتميز هذا البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت بعدة صور وعلى سبيل المثال نخص بالذكر:

أولا: البيع بالمزاد الالكتروني من شخص لشخص أخر: يعد البائع في هذا المزاد هو مالك الشيء المراد بيعه غير أنه لا يستطيع التعامل معه مباشرة مع المشتري على طرق الدفع وكذا كيفية تسليم المبيع.

ثانيا: البيع بالمزاد الالكتروني بين المؤسسة والشخص والبيع بالمزايدات العكسية: الصورة الأولى تمكن المشتري بالحصول على عروض من البائعين من اجل تنزيل سعر الشراء، لان الباعة في تنافس من اجل بيع مبيعاتهم[1]،أما الصورة الثانية من المزاد هي أن المشغل لموقع المبيعات يتولى هذا البيع بالمزاد وعلى حساب مالكه.

ثالثا: المزاد الإنجليزي: يقوم منظم المزاد بزيادة سعر السلع المعروضة للبيع في المزاد بشكل منتظم مع ترك للمتزايدين مجال المزايدة فيها حتى يرسو المزاد على أعلى سعر، ويظفر المزايد بسعر الشيء وفق السعر النهائي.

الفرع الثاني: مواقع البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت

يشتهر البيع بالمزاد عبر الانترنت بعدة مواقع الكترونية تتولى الإشراف على هذا البيع ، نقدم أشهر وأفضل المواقع[2] التي تعمل في هذا المجال:

أولا: موقع AMAZON وموقع EBAY: يعد الأول من أهم واكبر المواقع في العالم، ويطلق عليه عملاق التسوق، تعرض فيه ملايين من المنتجات بأسعار تنافسية، وهذا الموقع يوفر امتيازات مثل الشحن، أما الثاني هو موقع الكتروني بعد موقع أمازون في الأهمية، وهو موقع يتعامل والبنك الالكتروني paypal عند دفع الائتمان.

ثانيا: موقع NETFILIX : هذا الموقع خاص ببيع الأفلام والمسلسلات التي تم إنتاجها حصريا، وكما يقدم هذا الموقع خدمة الترجمة باللغة العربية.

[1]- Ontario, Vente aux enchères électroniques et centres commerciaux virtuels, article publié le 25 /09/2019 sur le site:
https://www.ontario.ca/fr/page/vente-aux-encheres-electronique-et-centres-commerciaux-virtuels, vu le 30 déc. 2019 à 13h.

[2] – مصدر المواقع الالكترونية منشور على الموقع الالكتروني:

http://www.economy.com/thewords-tap-e_commerce.plagers7296 html

ثالثا: موقع WALMART وموقع ALIBABA:يعد الأول من أشهر المواقع الالكترونية الأمريكية، يضم منتجات عدّة ومتنوعة منها أدوات التجميل والملابس والأحذية والى غيرها. أما الموقع الثاني هو موقع صيني له شهرة مماثلة لموقع أمازون، تشارك فيه أضخم الشركات والمصانع في العالم، فهو مجال واسع للتصدير والاستيراد.

أما بالنسبة للجزائر، لقد بدأت عملية إنشاء مواقع البيع عبر الانترنت منذ 2010 وكانت مهمتها بيع الأغذية والألبسة والفن والديكور والأدوات الكهرو منزلية والالكترونية والخدمات عبر المواقع الالكترونية[1]،فكل هذه المواقع الالكترونية مهتمة بالبيع والشراء العادي دون ممارسة البيع بالمزاد الالكتروني.

المبحث الثاني: ابرام عقد البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت المسؤولية المترتبة عن عدم تنفيذه

يشترط في كل البيوع سواء كانت عادية أو الكترونية أركانا لانعقادها وهي متمثلة في التراضي، المحل والسبب وكذا الشكلية ان تطلب محل التعاقد ذلك، فالبيع بالمزاد العلني عبر الانترنت ينعقد هو الأخر بتوافر هذه الأركان (المطلب الأول)، ويترتب عن إبرام هذا العقد إلزامية تنفيذه وتقرير المسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ابرام عقد البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت

يبرم عقد البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت إذا ما استوفى أركانه المتمثلة في التراضي (الفرع الأول) والمحل والسبب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التراضي في عقد البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت

عالجت المادة 60 من القانون المدني الجزائري[2]،التعبير عن الإرادة المجسدة لمبدأ الرضائية المتشكل من الإرادتين المتمثلين في الإيجاب والقبول، فالإيجاب هو العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين، و المشرع الجزائري قد تطرق لهذا العرض في القانون رقم 18-05 وحصره في المادة 10 و11 منه حيث تنص المادة 10: « يجب أن تكون معاملة تجارية الكترونية مسبوقة بغرض تجاري الكتروني وان توثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني»، و تضمنت المادة 11 لمختلف البيانات الواجبة توافرها لهذا العرض.

كما أن معظم التشريعات نظمت هذا العرض في قوانينها للمعاملات الالكترونية[3] بشكل واسع ومفهوم، فالإيجاب في هذا البيع ما هو إلا ذلك العرض المقدم من قبل المزايد الالكتروني، ويجب أن يكون الإيجاب جازما وباتا

[1]- Vendita.dz.com - batolis.com - jumila.dz – griddini.dz – eshop.com – zawwali.com – echrily.com – ouedkniss et dlalaonline

هذه المواقع منشورة بتاريخ 2018/06/08 على الموقع الالكتروني التالي:

http://www.aps.dz/ar/sante-science-technologie/57555-2018-06-08-14-36-47

وتم الاطلاع عليه في 2019/12/30 على الساعة 20:00.

[2] – أمر 75-58 يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[3] – 18) أنظر في ذلك المادة 44 من التوجيه الأوروبي رقم 97-7 مؤرخ في 20 ماي 1997 متعلق بحماية المستهلكين في مجال العقود المبرمة عن بعد، و المادة 13 من قانون رقم 83 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/08/09 يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي.

بحيث أن قبوله من طرف متى وجه إليه يكون كافيا لانعقاد العقد. وإذا اعتبر هذا العرض إيجابا امتد ليشمل كل المعلومات والبيانات التي يتضمنها الإعلان مثل ثمن البيع ومواصفاته، وكل ما يثبه عبر الانترنت من معلومات، فهذه البيانات تعد من المستندات التعاقدية وتتسم بالقوة الملزمة للعقد، وإلا يمكن لعارضها أن ينكر صفتها التعاقدية الملزمة[1].

وكثيرا ما يصدر الإيجاب من طرف الموقع الالكتروني، ويكون في شكل رسائل البيانات[2] وبطبيعة الحال الإيجاب في البيع بالمزاد عبر الانترنت مباشر ومؤقتا وسوف يتلقى قبولا من قبل عدّة مشترين إلا أنه سوف يقترن إلا بقبول واحد يرسو عليه المزاد ويكون لأخر مزايد والقبول الالكتروني يجب أن يكون مطابقا لهذا الإيجاب، ويمكن أن يكون في شكل رسائل البيانات وذلك ما نصت عاليه المادة 11 من قانون يونيسترال النموذجي، وقد يتم مباشرة عبر الشبكة وذلك بالضغط على إيقونة خاصة بالقبول وهذا طبعا إذا صدر الإيجاب مباشرة من قبل الموجب.

ووقت القبول في البيع بالمزاد عبر الانترنت هو نفس الوقت الذي ينعقد فيه هذا العقد وكذا وقت صدور الإيجاب، أي التطابق بينهما يتم في وقت واحد وفي مجلس واحد، لان المزاد خاضع لوقت معين يبدأ من إعلان المزايد عن عرضه (إيجابه) وإرساء المزاد على أخر من يقدمه.

فيجب أن يكون الإيجاب والقبول صادر من ذي أهلية وسليم من عيوب إرادة الأطراف سواء كان المشتري (أي الشخص الذي رسا عليه المزاد الالكتروني)، أو المزايد العادي الذي قام بتقديم مزايدات اقل من سعر المزايدة التي رسا بها المزاد أو كذلك موقع المزاد الالكتروني أو الوسيط الالكتروني[3] الذي يؤدي دورا محوريا في عقود المزايدات الالكترونية لطرفي العلاقة[4] بعد تسجيلها في المشاركة في المزايدة.

الفرع الثاني: المحل والسبب في عقد البيع بالمزاد الالكتروني

تشترط القواعد العامة أن يكون لعقد البيع محلا وسببا لإبرامه وهذا ما يمكن استقراءه من خلال المواد 92 إلى 98 من القانون المدني الجزائري وبطبيعة الحال أن يكون كل من محل العقد وسببه مستوفي للشروط القانونية ،وهي أن

---

[1]- Valerie Sedalian, Droit de l'internet, collection d'auk, éd net presse, paris 1997, p.192.

[2] – أنظر المادة 11 من قانون الاونيسترال النموذجي لسنة 1996، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الصادر عن غرفة التجارة الدولية التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة في جلسة 85 المنعقدة في 1996/10/16، منشور على الموقع الالكتروني: http://unictral.org/arabic.1996

والفصل الأول من التشريع التونسي (مرجع سابق).

[3] –الوسيط الالكتروني أو الوسيط المؤقت: هو وكيل الكتروني في المعاملات الالكترونية عبر الانترنت، استعمل في البداية في قانون اليونيسترال وانتشر استعماله فيما بعد في عدة قوانين عربية وأوروبية المنظمة للتجارة الالكترونية، مثل القانون الأردني للمعاملات الالكترونية (المادة 02)، هذا الموقع يتم توفيره من قبل الجهات المنظمة للمزاد الالكتروني مثل أمازون، وإباي وغيرها، والملاحظ أن المشرع الجزائري في قانون رقم 18-05 قد أغفل ذكر وتنظيم هذا الوسيط الالكتروني الذي يعد المحور الأساسي لإبرام عقود البيع بالمزاد العلني عبر الانترنيت.

[4] – عقيل فاضل حمد دهان، مرجع سابق، ص ص 24-27.

يكون موجودا أو قابل للوجود، معين أو قابل للتعيين، ومشروعا، لذا سوف يتم البحث عن التحديد الحقيقي للمحل في عقد البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت (أولا) ثم في سبب عقد البيع بالمزاد العلني (ثانيا).

أولا: تحديد المحل في البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت

إن المحل في العقد الالكتروني كأصل عام لا يخرج عن الأحكام العامة الواردة عن المحل في القانون المدني الجزائري من حيث شروطه (أن يكون معينا أو قابل للتعيين، موجودا أو قابلا للوجود ومشروعا إلا أن هذا المحل يخضع لنوع من الخصوصية، بحيث يجب وصف السلع أو السلع الموضوعة للمزاد وصفا واضحا ومفصلا ودقيقا وكاملا بما يحقق الإعلام الكافي والجدي وكذا الموضوعي عن المنتجات والخدمات[1]، وفي هذا الصدد نجد أن أغلبية القوانين المنظمة للمعاملات الالكترونية عملت على تنظيم قوانين لتعيين وتحديد المحل ومنها قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 92-60[2]، وذلك في المادة L 111-1[3] التي نصت على أن كل مهني (محترف) بائعا لمال مقدما لخدمة، يجب عليه إبرام العقد، وهنا نخص بالذكر البيع بالمزاد العلني الالكتروني- أن يمكن المشتري من معرفة المميزات الجوهرية لهذا المال أو الخدمة.

هذا ما ذهب إليه القانون الأردني رقم 2001-85 المتعلق بالمعاملات الالكترونية في المادة 9/أ منه، وكذا القانون التونسي رقم 200-83 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية في الفصل 25 منه.

بالإضافة عن تعيين المحل، يجب أن يكون محل العقد من الأشياء المشروعة، بحيث يجب على كل دولة تنظم هذه المعاملات الالكترونية أن تنص على هذا الشرط الذي يعد وظيفة تنظيمية تتحلى بها كل الدول وطنيا ودوليا، ويعد هذا الشرط من الشروط العامة في محل التعاقد الالكتروني، ومنه التعاقد بالبيع بالمزاد العلني، بسبب أن المواقع الالكترونية هي المكان الذي يجري فيه هذا البيع والتي كثيرا ما تستغل ممارسة التجارة الالكترونية غير المشروعة، غير أن الأمر الذي يجب الإشارة إليه أن المشروعية في محل التعاقد أمر نسبي من دولة لدولة أخرى، فنجد مثلا تجارة المخدرات في الجزائر أمرا محرما شرعا وقانونا، غير أنه في دول أخرى كالدول الأوروبية فمصرح بها في حدود الاستعمال الشخصي[4].

---

[1] – مبروك ممدوح محمد علي، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، القاهرة، 1998، ص. 345.

[2]- loi N° 92/60 du 18 Janvier 1992 relative au code de la consommation Français

[3]- 25) Art l-111-1 du code de la consommation Français stipule : « Tous professionnel vendeur de biens ou prestataire de service doit, avant la conclusion du contrat les caractéristiques essentielles bien ou de service.»

[4] – السرحان عدنان وخاطر فوري، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإصدار الثاني، عمان، الأردن، 2005، ص. 142.

ثانيا: السبب في عقد البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت

إن المسألة المتعلقة بركن السبب لم نجد فيها اختلاف في كل العقود العادية أو الالكترونية، ولذا السبب طبقا لما نصت عليه المادة 97 من القانون المدني الجزائري، يجب أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان العقد باطلا، كما نصت المادة 98 من نفس القانون أن كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقدم دليلا على غير ذلك، كما يعد السبب الحقيقي حتى يقوم دليلا يخالف ذلك وعليه، فالسبب في عقد البيع بالمزاد العلني المبرم عبر الانترنت لم نجد فيه خصوصية، فتطبق طبعا القواعد العامة في ذلك.

المطلب الثاني: تنفيذ عقد البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت المسؤولية المترتبة عن عدم تنفيذه

نظرا لأهمية هذا الموضوع وهذا لاعتباره من المواضيع الحديثة استرعت انتباهنا للبحث كذلك في المرحلة الموالية لإبرام هذا العقد وهي تنفيذه (الفرع الأول)، ثم النظر في المسؤولية المترتبة عن عدم التنفيذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تنفيذ عقد البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت

العقد طبقا للقواعد العامة يدخل حيز النفاذ منذ لحظة انعقاده، ولذا يلتزم القائم بالمزاد مهما كانت صفته بذات الالتزامات المعروفة في البيع العادي من نقل وتسليم وضمان الشيء المبيع ،وهذا طبعا وفق ما نصت عليه المواد من 361 إلى 179 من قانون المدني الجزائري. ففي إطار هذا الفرع نحاول التعرض للالتزام بنقل الملكية والتسليم (أولا) وضمان العيوب الخفية (ثانيا).

أولا: الالتزام بنقل الملكية والتسليم في عقد البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت

الالتزام بنقل الملكية يتصور حدوثه طبعا بعد رسو المزاد على أخر مزايد، كما أن هذا النقل يكون أكثر في المبيعات المعينة بالذات أو قد يكون في المبيعات المعينة بالنوع، ويتصور فرزها مسبقا من قبل القائمين بالمزاد.

أما الالتزام بالتسليم في هذا العقد يتميز بعدة خصوصيات لأنه أولا ينفذ في بيئة لا مادية عبر الاتصال المباشر بين طرفيه وذلك لمختلف المبيعات القابلة الترقيم والإرسال، بحيث يتم التفاعل بين الأطراف (المزايد، والمزايد العادي، والوسيط الالكتروني (موقع المزاد الالكتروني)، بواسطة المحادثة والرؤية وفقا لما يهدف إليه ذلك التواصل، وهو تسليم المبيع بفضل تحويل بعض المبيعات إلى أرقام، تعالج كمعلومة رقمية ويتم إرسالها بالطرق الالكترونية فهذا النوع من التسليم يعد إجراء المزاد، قد احدث تغييرا جذريا في مكان وزمان التسليم المنصوص عليهما في المادة 394 من القانون المدني الجزائري، لأنه لا يحتاج إليها في وأن المبيع الرقمي مثبت على موقع البائع يستطيع المشتري الذي رسا عليه المزاد تسلمه على مدار الساعة[1]بعد الانتهاء من المزاد الالكتروني.

وعليه، وبالرجوع إلى قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائرية، فقد تطرق لهذا الالتزام بالتسليم في المادة 21 التي نصت على تسليم المرد الالكتروني لطلبيه غير مقصودة من المستهلك والمادة 22 التي نصت على أحكام آجال تسليم المورد للمنتج، أما المادة 23 نصت على التسليم غير المطابق و المعيب، وهكذا لاحظنا أن هذه

[1] – بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص. 245.

المواد ورث عامة ولم ترد فيها أي خصوصية بشأن التسليم ولا حتى عن كيفية تسليم المبيع الذي تم بيعه بالمزاد العلني الالكتروني، فهذا الفراغ القانوني يجبرنا على القول بتطبيق هذه المواد على البيع بالمزاد عبر الانترنت إلى غاية تنظيم هذا البيع ضمن نصوص هذا القانون وبالتبعية سوف يتم تطوير الأحكام المتعلقة بالتسليم فيه.

ثانيا: الالتزام بضمان العيوب الخفية في البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت

بعد الالتزام بالضمان ضرورة من ضرورات العقود العادية والالكترونية، هذا لعدم إمكانية معاينة محل العقد قبل وأثناء العقد، ولذا يلتزم بضمان المبيع من العيوب الخفية طبقا لما نصت عليه المادة 379 من القانون المدني الجزائري، ولقد نص المشرع الجزائري في قانون رقم 18-05 بصورة محتشمة على هذا الحق من خلال المادة 23 التي نصت على: "يجب على المورد الالكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية او في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا".

علما أن هذا الحق يعد من أهم الضمانات التي توفر للمشتري السلامة والأمان والانتفاع بالمنتوج، غير أن فيما يخص البيوع العادية، لقد استثنى المشرع الجزائري البعض منها من الضمان وهي البيوع القضائية والإدارية إذا كانت بالمزاد طبقا للمادة 385 من القانون المدني الجزائري.

وبالرجوع إلى عقد البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت، أين يتولى المزاد الوسيط الالكتروني في مجلس افتراضي حكمي وذلك بتقدير المبيع وتثمين السلعة المعروضة للمزاد وتبليغ الأطراف على رسوم المزاد وتسليم المبيع لصاحبه، كل ذلك دون ضمان المبيع من الهلاك أو التلف أو ضمان العيوب الخفية لان عمله منوط فقط بإدارة عملية المزاد فقط[1]، ولذا فنجد أن البيوع بالمزاد الالكتروني غير خاضعة للضمان إلا إذا ثبت غشا او خطأ جسيما من قبل البائع او القائم بالمزاد الالكتروني.

الفرع الثاني: المسؤولية المترتبة عن عدم تنفيذ عقد البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت

إن المسؤولية المترتبة عن عدم تنفيذ هذا البيع بالمزاد الالكتروني هي المسؤولية المدنية سواء عقدية أو تقصيرية إلا أننا سوف نخصص معالجة المسؤولية العقدية من خلال التطرق للخطأ العقدي (أولا) ثم الضرر الناتج (ثانيا)،والعلاقة السببية بين الإخلال بالالتزام العقدي والضرر الناتج (ثالثا).

أولا: الخطأ العقدي

يفترض في قيام المسؤولية العقدية في كافة العقود عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي أو التأخير في تنفيذه[2]سواء حدث هذا الخطأ ألعمدي في عقد البيع بالمزاد العلني عبر الانترنيت من قبل مسير القائم بالمزاد بالموقع الالكتروني أو

[1] – خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك الالكتروني في العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، سنة 2008، ص. 365 ؛ انظر كذلك عباس الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنيت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص. 78.

[2] – انظر المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

من قبل البائع المدين بالالتزام في القيام بعملية البيع بالمزاد.فهذا الخطأ يعتبر خطأ في ذاته يرتب مسؤولية عقدية التي لا يدرؤها إلا بإثبات السبب الأجنبي النافي للعلاقة السببية[1]، وإذا كان إخلال المدين متعمدا متمثلا في عدم تنفيذ الالتزام إلحاق ضرر بالمتعاقد معه، فيعد ذلك خطأ جسيما ويبقى بذلك مسؤولا عن ما يأتيه من غش أو خطأ جسيم وهذا ما نصت عليه المادة 124 مكرر فقرة 01 من القانون المدني الجزائري. الموقع الالكتروني لا يتحمل مسؤولية هلاك المبيع أو تلفه إلا في حالة تعمد أو تقصير منه، وعلى الوسيط تقديم ضمانات كافية من الناحية الفنية والمالية والدراية الكافية لإدارة عملية البيع[2].

والملاحظ أن مسؤولية صاحب الموقع الالكتروني العقدية تتميز بالخصوصية، فالإخلال بالتزام عقدي هو إخلال كلي أو جزئي بأحد الالتزامات المنصوص عليها في العقد، لذا يجب الاعتماد على تحديد مضمون الالتزام التي اخل به من قبل الموقع الالكتروني (الذي يعد مجرد شركة يقوم بعمل حرفي) فمضمون الالتزام هو ما يميز الخطأ المهني، فان كان محل الالتزام محدد صراحة في الاتفاق، فان تقدير العناية المطلوبة من المصدر يتم الرجوع إلى مقتضيات المهنة ووفقا للمعيار الموضوعي (أي المهني) مراعاة الطبيعة الخاصة لأعماله واختصاصاته ونواحيه الفنية المميزة بالإضافة لخطورة المصالح المعهودة بها إليه.

ثانيا: الضرر الناتج

إن الإخلال بالالتزام العقدي في البيع بالمزاد عبر الانترنت يجب أن ينتج ضررا للمتعاقد الأخر حتى يرتب مسؤولية عقدية، ويتمثل هذا الضرر في الأذى الذي يصيب الذمة المالية لهذا الأخير نتيجة الإخلال بالالتزام العقدي ولقد نص المشرع الجزائري على الضرر الذي يسبب الأذى للمتعاقد الأخر في المادة 124 من القانون المدني الجزائري ،وبالتالي يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

ثالثا: العلاقة السببية بين الإخلال بالالتزام العقدي والضرر الناتج

يشترط لقيام المسؤولية العقدية أن يكون هناك ربط بين الإخلال بأحد التزامات العقد وكذا الضرر الناتج عن هذا الإخلال حتى يتم الحكم بالتعويض للمتعاقد الأخر الذي يشكو تضرره من عدم امتثال القائم بالمزاد بمبدأ حسن النية في التعاقد.

[1] -بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني والإرادة المنفردة، الجزء الأول، ط. 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 267.

[2] -الذنيبات محمد عبد المجيد، عقود البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت، رسالة ماجستير، عمان، الأردن 2006، ص. 9 ؛ انظر كذلك منير محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص. 152.

الخاتمة:

حاولنا من خلال هذا البحث تسليط الضوء ولو بشكل مقتضب على أهم المسائل القانونية لعقد البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت الذي أصبح حيزا كبيرا في التعامل الالكتروني، فهو يعتبر من المواضيع الحديثة التي تستدعي انتباه المشرعين والباحثين على حد سواء، ومن خلال ذلك توصلنا إلى عدة نتائج واقتراحات:

- بعد اصدر المشرع الجزائري لقانون التجارة الالكترونية رقم 18-05 اغفل عن تنظيم هذا النوع من البيع بالمزاد عبر الانترنت، فلا يجب الاعتماد على القوانين الوطنية الكلاسيكية الناظمة لعقود البيع بالمزاد العادي فالمسألة تستوجب مواكبته للقوانين النموذجية الجديدة المتعلقة بهذا البيع، وذلك بإدراج نصوص قانونية أو تنظيم قانون خاص يمكن الاعتماد عليه لحل مختلف الإشكالات القانونية المطروحة في البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت التي أصبحت كثيرة ومعقدة.
- إن الاعتماد على المواقع الالكترونية التي تنوب عن أطراف التعاقد الأصيلة لإجراء وتنظيم عقود البيع بالمزاد العلني الالكتروني تستوجب قيد ذلك في السجل الالكتروني.
- نظرا للبيئة الافتراضية التي يجري فيها هذا النوع من البيع بالمزاد العلني الالكتروني، يجب إيجاد آليات قانونية دولية من أجل مراقبة بيوع المزاد عبر الانترنت من خلال إبرام عدة اتفاقيات دولية وتكون الجزائر طرفا فيها.

قائمة المصادر و المراجع المعتمد عليها:

أولا: قائمة المراجع باللغة العربية

1-الكتب:

- إبراهيم خالد ممدوح، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
- الذنيبات محمد عبد المجيد، عقود البيع بالمزاد العلني عبر الانترنيت، رسالة ماجستير، عمان، الأردن، 2006 .
- السرحان عدنان وخاطر فوري، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإصدار الثاني، عمان، الأردن، 2005.
- بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني والإرادة المنفردة، الجزء الأول، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك الالكتروني في العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، سنة 2008.
- خيال السيد عبد المعطي، التعاقد عن طريق التلفزيون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
- سلامة صابر عبد العزيز، عقد البيع العلني عبر الانترنت، دون دار النشر وبلد النشر.
- عباس الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنيت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- عبد المنعم فرج الصدة: عقود الإذعان في القانون المصري، رسالة دكتوراه، القاهرة، مصر، 1946.

- عرب يونس، قانون الكمبيوتر، إتحاد المصارف العربية، 2005.
- مجاهد أسامة أبو الحسن، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر.
- منير محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.

2- المقالات:

- عقيل فاضل حمد الرهان، النظام القانوني لعقود مزايدات مستهلك لمستهلك (**C2C**) الالكترونية، مقال منشور في مجلة كلية الحقوق والعلوم القانونية والسياسية، مجلد 7، العدد 36، سنة 2018، جامعة النهرين.
- عقيل فاضل حمد الدهان، النظام القانوني لعقود مزادات مستهلك لمستهلك (C2C)الالكترونية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2016.

3- الأطروحات:

- مبروك ممدوح محمد علي، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1998.

4- النصوص القانونية:

- أمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78 الصادر في 19 ديسمبر 1975 معدل ومتمم.
- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 صادر في 23 افريل 2008.
- قانون 18-05 مؤرخ في 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائرية، ج ر عدد 28 صادر بتاريخ 16 مايو 2018.
- قانون المعاملات الالكترونية الأردنية رقم 85 لسنة 2001.
- قانون رقم 83 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/08/09 يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي.
- قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي (2) لسنة 2002.
- التوجيه الأوروبي رقم 97-7 مؤرخ في 20 ماي 1997 متعلق بحماية المستهلكين في مجال العقود المبرمة عن بعد.
- قانون الاونيسترال النموذجي لسنة 1996، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الصادر عن غرفة التجارة الدولية التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة في جلسة 85 المنعقدة في 1996/10/16، منشور على الموقع الالكتروني:
http://unictral.org/arabic.1996

5- المواقع الالكترونية:

- https://www.amazon.ca/gp/seller
- https://www.etsy.com/ dosdonts.php//a4
- https://www.evater.com/help.php
http://www.economy.com/thewords-tap-e_commerce.plagers7296html
e_commerce.plagers7296html
- http://www.aps.dz/ar/sante-science-technologie /57555-2018-06-08-14-36-47 : تم الاطلاع عليه في 2019/12/30 على الساعة 20:00.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الأجنبية

1- Articles :

- Ontario, Vente aux enchères électroniques et centres commerciaux virtuels, article publié le 25 /09/2019 sur le site : http//.www.ontario.ca/affaieselctioniques, vu le 30 déc. 2019 à 13h.
- Valérie Sedalian, Droit de l'internet, collection d'auk, éd net presse, paris 1997.

2- Lois :

- Loi N° 2011-850 du 20 juillet 2011 de libération des ventes volontaire de meubles aux enchères publique, cette loi modifie la loi du 10 juillet 2000 et transpose la directive européenne N° 2006/123 CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.
- Loi N° 92/60 du 18 Janvier 1992 relative au code de la consommation.