

تأثير الالتزام بالتسليم في عقد البيع على حماية المستهلك الإلكتروني

The Effect of the Obligation to Deliver in the Sales Contract on Electronic Consumer Protection

تاريخ استلام المقال: 2021/07/22 تاريخ قبول المقال للنشر: 2021/12/22 تاريخ نشر المقال: 2021/12/30

الطيب قلوش

جامعة حسيبة بن بوعلی بشف، (الجزائر)، kallouchetayeb@yahoo.fr

ملخص:

يتمثل الهدف الرئيسي من هذه الدراسة في تبيان الأهمية التي يحظى بها القانون المدني باعتباره قانون العقود في توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني، لاسيما باعتبار أنه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمورد الإلكتروني، وهذا رغم صدور قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ويظهر جانب من هذه الحماية خصوصا في عقد البيع، حيث يتضمن هذا العقد العديد من الالتزامات التي تقع على البائع أو المورد الإلكتروني أهمها التزامه بتسليم مبيع مطابق للمواصفات المتفق عليها في هذا العقد، أي مطابق لما هو متفق عليه في الطلبية. وتجدر الإشارة هنا إلى أنه رغم الحماية التي يوفرها قانون حماية المستهلك وقانون التجارة الإلكترونية لهذا الأخير إلا أن القانون المدني يبقى دائما يوفر هذه الحماية خصوصا في مرحلة التعاقد.

كما يمكن القول بأنه مهما صدرت من النصوص القانونية التي تحمي المستهلك عموما والإلكتروني على وجه الخصوص وتنظم المنتجات والخدمات إلا أنه لا مناص من الرجوع إلى القواعد العامة باعتبارها مصدر لجميع الالتزامات، إضافة إلى أن العمليات التي يجريها المورد مع المستهلك الإلكتروني تكون في إطار العقود التي تنظم أحكامها في القانون المدني. إضافة إلى هذا فإن أهمية الرجوع إلى الحماية التقليدية تكمن كذلك في كون الحماية عن طريق قواعد القانون المدني تظهر في تاريخ لاحق عن الواقعة أو التصرف القانوني، على العكس من ذلك فإن الحماية عن طريق قواعد قانون حماية المستهلك تظهر من خروج هذه الأخيرة من محل الصانع إلى غاية وصولها للعرض النهائي للاستهلاك وقبل اقتنائها من طرف المستهلك، إذن فهي قواعد وقائية تقي المستهلك من الأخطار التي قد تتسبب فيها هذه المنتجات أو الخدمات المعروضة للاقتناء. أما قانون التجارة الإلكترونية فهو قانون يؤثر التجارة الإلكترونية، أكثر مما يوفر الحماية للمتعاقدين.

الكلمات المفتاحية: عقد البيع، الالتزام بالتسليم، المطابقة، العيوب الخفية، المستهلك الإلكتروني.

Abstract:

The main objective of this study is to show the importance that civil law enjoys as contract law in the protection of the electronic consumer, especially since it is the weak party in the contractual relationship that binds him to the electronic resource, and this despite the issuance of Law 18/05 relating to electronic commerce and shows part of this protection, in particular in the sales contract, because this contract includes many obligations that fall on the seller or the supplier electronic, the most important of which is its obligation to deliver a sale in accordance with the specifications agreed in this contract, that is to say identical to what is agreed in the order. It should be noted here that despite the protection offered by the

Consumer Protection Act and the Electronic Commerce Act to the latter, civil law still provides for this protection, especially at the contractualization stage.

It can also be said that whatever the number of legal texts enacted which protect the consumer in general and electronics in particular and regulate products and services, it is inevitable to refer to general rules as the source of all obligations, in addition to the fact that the transactions that the supplier carries out with the electronic consumer fall within the framework of contracts which govern its provisions are of civil law. In addition to this, the importance of the return to traditional protection also lies in the fact that the protection by the rules of civil law appears at a date after the incident or the legal act, until they reach the final consumer offer and before their purchase by the consumer, it is then a question of preventive rules which protect the consumer from the dangers that these products or services offered for purchase can cause. As for the law on electronic commerce, it is a law that regulates electronic commerce, more than it protects the persons concerned.

Keywords: The contract of sale; delivery obligation; conformity ;hidden defects; electronic consumer.

مقدمة:

يترتب على إبرام عقد البيع عموماً سواء كان عادياً أو إلكترونياً في جانب البائع التزامين أساسيين هما تسليم المبيع¹ وضمانه² وبالتالي يلتزم البائع الإلكتروني أو المورد بتسليم الشيء إذا كان معينا بذاته، أو بتسليمه مطابقاً إذا كان معيناً بنوعه، كما يلتزم أيضاً بضمان ما قد يظهر في المبيع من عيوب قد تجعله غير صالح للاستعمال الذي أعد من أجله، أو تنقص من صلاحيته بدرجة كبيرة³. وتعد هذه الالتزامات من بين أهم الضمانات التي يتمتع بها المستهلك في هذا العقد والتي تتماشى والبيئة الإلكترونية⁴.

وفي هذه الحالة يلتزم المورد الإلكتروني أن يقوم بتسليم مبيع مطابق للمواصفات التي تم اشتراطها في العقد الإلكتروني أو الطلبية، وأن يضمنه من أي عيوب قد تظهر فيه عند القيام بعملية التسليم أو عند الاستعمال إذا كانت خفية. والنتيجة الأساسية المترتبة على مخالفة هذين الالتزامين نصت عليها المادة

¹ - صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقد البيع، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، الطبعة الأولى، عمان 1997، مكتبة دار الثقافة، ص. 160.

² - أنظر المادة 364 من ق.م.ج.

³ - أنظر المادة 379 من ق.م.ج.

⁴ - لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق

جامعة بسكرة، 2018-2019. ص. 12.

01/23 من قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية¹ بقولها: "يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيباً....". إذن، نظراً لوجود بعض الآثار التي تترتب على عدم المطابقة للمواصفات والعيب الخفي، والذي يعد من أهمها عدم صلاحية المبيع لوجهة استعماله، وهو ما قد يلحق أضراراً بالمستهلك الإلكتروني، تنقص من قيمة المبيع أو من نفعه بحسب الاستعمال الذي يريده هذا الأخير، فقد تدعو الحاجة للتعرض إلى مقومات العلاقة بين العيب الخفي من جهة، وبين عدم المطابقة لما تم اشتراطه في الطلبية أو تخلف المواصفات من جهة أخرى من خلال التمييز بينهما، بالنظر إلى وحدة الأثر المشار إليه في الوقت الذي قد يكون فيه المبيع سليماً من كل عيب لكنه غير مطابق للمواصفات المشترطة في العقد الإلكتروني. وعليه فإنه نظراً لأهمية العلاقة بين العيب الخفي وعيب المطابقة ليس فقط فيما يخص الآثار المترتبة على كل منهما، وإنما أيضاً في موقف المستهلك الإلكتروني المتضرر من جراء حدوثها، هذا ما جعل البعض يذهب إلى القول بأن هناك تداخل بين دعوى إبطال العقد للغلط أو لعدم التسليم المطابق، أو للعيب الخفي² هذا من ناحية القانون المدني، أما من ناحية قانون التجارة الإلكترونية 05/18 فنكون أمام استعادة السلعة تسليم منتج جديد موافق للطلبية، أو إصلاح المنتج المعيب، أو استبداله بأخر مماثل وفق المادة 23 منه.

زيادة على هذا فإن قانون التجارة الإلكترونية 05/18 لا يضمن الحماية الكاملة للمستهلك الإلكتروني، فهذا الأخير هو مستهلك محمي أيضاً بقواعد قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09 المعدل والمتمم⁴، لأن قانون التجارة الإلكترونية نلاحظ أنه نظم الإطار القانوني العام للتجارة الإلكترونية، ولم يكرر القواعد التي تحمي المستهلك التي هي واردة في قانون الاستهلاك. ومن هنا يتبادر إلى أذهاننا التساؤل التالي: هل صدور قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وكذا قانون التجارة الإلكترونية في الجزائر كاف لحماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر المنتجات الغير مطابقة والمعيبة، وبالتالي الاستغناء عن القواعد العامة للقانون المدني؟. تتطلب الإجابة على هذه الإشكالية اتباع المنهج التحليلي، وذلك بتقسيم البحث إلى مبحثين، بحيث

¹ - ج.ر عدد 28، صادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

² - D. Zennaki, *vice cache et défaut de conformité*, Travaux du séminaire national de la consommation en droit algérien, univ - d'Oran, 2000.

³ - انظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 16 مايو 2018، عدد 28، ص.4.

⁴ - قانون 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المعدل والمتمم للقانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 35 المؤرخة 13 جوان 2018.

نقوم بدراسة العلاقة بين عدم المطابقة للمواصفات والعيب الخفي من خلال التعرض إلى معيار التمييز بينهما وتطبيقهما على عقد البيع الإلكتروني (المبحث الأول)، ثم البحث عن مدى إمكانية اختلاطهما أو التداخل بين مفهومهما وأثار ذلك على حماية المستهلك الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التفرقة بين العيب الخفي و عدم المطابقة للمواصفات في مجال عقد البيع الإلكتروني:
يعد ضمان مطابقة المبيع وأمنه - خال من العيوب - من بين الضمانات القانونية التي تترتب عند تسليم المنتج المبيع إلى المستهلك في عقد البيع الإلكتروني، والهدف منها الحفاظ على السلامة المالية له درءا للضرر التجاري الذي قد يصيبه في حالة وجود هذه العيوب في المنتج¹، وهذا ما يتبين لنا من استقراء نص المادة 01/12 من قانون 05/18 السالف الذكر²، فرغم وجود اختلاف بين مفهوم العيب الخفي و عيب المطابقة، إلا أن لهما نفس الآثار ونفس التطبيقات سواء تعلق الأمر بعقد بيع عادي أو الكتروني، ومنه يكون من الضروري التفرقة بين العيب الخفي وعدم المطابقة للمواصفات وفقا لمفهومهما العادي الوارد في القانون المدني، لما في هاتين الصورتين من احتمال في التداخل والتشابه بشكل يؤدي في كثير من الأحيان إلى اللبس والخلط بين المفهومين، وبالتالي صعوبة التفرقة بينهما خاصة إذا أخذنا بالمفهوم الوظيفي للعيب الخفي، غير أن هذه الصعوبة قد تتضاءل إذا أخذنا بالمفهوم المادي له، ويمكن السبب في ذلك إلى أنه حسب المفهوم المادي للعيب، وحيث لا يتوافر العيب إلا بوجود آفة طارئة في المبيع فإننا نخرج من نطاق هذا العيب إذا كان المبيع سليما خاليا من أية آفة داخلية وفي هذه الحالة إذا ادعى المستهلك الإلكتروني أنه يخالف المواصفات المتفق عليها في عقد الطلبية الإلكتروني، فإن التفرقة حينئذ تثار بين فوات الوصف وعدم المطابقة³ كما هو الحال بالنسبة لعقد البيع العادي، ويفرق بعض الفقه في هذا المجال⁴ بين رداءة الشيء والعيب فيه، "فالأشياء التي توجد في أصل فطرتها سليمة على وجوه مختلفة عادة بين أدنى وأعلى يعتبر اختلاف حالتها المعتادة من قبيل الجودة والرداءة، لا من قبيل السلامة والعيب، فالرداءة ليست عيبا بالمعنى الفقهي، وإن كانت قد تسمى عيبا بالمعنى اللغوي، وإنما الرداءة في نظر الفقهاء حالة طبيعية معتادة فهي من الأوصاف الدنيا، وإذا كان السعر الرديء دون السعر الجيد بين الناس فذلك لأن القيم تختلف باختلاف الأوصاف، لا لأن الرداءة من قبيل العيوب المخالفة للحالة الأصلية الغالبة من الشيء".

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر 2005، ص. 48.

² - تنص هذه المادة على ما يلي: "تمر طلبية المنتج أو الخدمة عبر ثلاثة مراحل أساسية: - وضع شروط تعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني بحيث يتم التعاقد بعلم ودراسة تامة."

³ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، مصر 2004، ص. 740.

⁴ - صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص. 160.

ويمكن القول بأن العيب باعتباره آفة طارئة فإنه غالبا ما يكون وصفا إيجابيا، بمعنى أننا نعطي صفة للشيء من المفترض ألا تكون موجودة فيه، أما فوات الوصف أو عدم المطابقة، فهي تتحقق عند عدم وجود الصفة التي كفلها البائع للمشتري أي أن فوات الصفة يفترض وصفا سلبيا هو عدم وجود الصفة¹.

وتأسيسا على هذا سنتناول بالبحث معيار التفرقة بين العيب الخفي وعدم المطابقة للمواصفات في اتجاهين، أولهما يتعلق بطبيعة كل منهما مع اقترانهما دائما بعقد البيع الإلكتروني، والآخر بالنظر إلى اتفاق البائع أو المورد الإلكتروني والمشتري أو المستهلك الإلكتروني على وجود صفة في المبيع، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: تمييز العيب الخفي وعدم المطابقة للمواصفات بالنظر إلى طبيعة كل منهما ومدى تأثير ذلك على حماية المستهلك الإلكتروني.

يفرق بعض الفقه الفرنسي² بين مضمون المطابقة للمواصفات بالمعنى الضيق، ومضمون المطابقة للمواصفات بالمعنى الواسع، حيث يرى بأنه بالرغم من وجود العديد من الفروق بين المطابقة بالمعنى الضيق وبين العيب، ورغم أن لكل منهما طبيعته المستعملة، إلا أن مضمون المطابقة بالمعنى الواسع يشمل بالإضافة إلى وجود الصفات المنصوص عليها في العقد أو الطلبية، تقديم منتجات خالية من العيوب، وتطبيقا لهذا على عقد البيع الإلكتروني تنص المادة 01/18 من قانون 05/18 السابق ذكره على أنه: "بعد إبرام العقد الإلكتروني يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد". إذن، فالنص القانوني ورد بصيغة العموم مما يفهم منه أن المستهلك الإلكتروني محمي بمبدأ حسن النية المفترض في تنفيذ العقود، وأيضا الرجوع إلى القواعد العامة التي تحمي المشتري من البائع في إطار عقد البيع والخاصة بالالتزام بالتسليم وضمان العيوب الخفية.

ومنه يجب في مجال البيع الإلكتروني أو حتى تقديم الخدمات الإلكترونية، أن يكون ما يعرض عبر الموقع الإلكتروني مطابقا لما توقعه المستهلك من خلال استعماله هذه الوسيلة الحديثة من وسائل التعاقد. بمعنى أن تتوفر المطابقة في المبيع أثناء العرض أي قبل التسليم، وكذا عند التسليم حين التنفيذ العادي للعقد الإلكتروني³.

وحسب (Olivier. Tournafand) العيب هو الخلل أي العلة أو التلف الذي يسيء إلى الوظيفة الجيدة للشيء ولصلايته، ولهذا يمثل مظهرا مرضيا، أما عيب المطابقة فهو الفرق بين الشيء المتفق

¹ - عمر محمد عبد الباقي، نفس المرجع، ص. 740.

² - J. Calais- Auloy et F. Steinmetz, Droit de la consommation, 5eme édition, D., p. 249.

³ - لموشية سامية، المرجع السابق، ص. 101.

عليه والشيء المسلم¹. ومهما كان الأمر ففي العقد الإلكتروني نطبق نص المادة 23 من قانون 05/18 والتي جاءت واضحة في هذا الخصوص بقولها: "يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيباً"، فنلاحظ أن نفس الحكم يطبق على عدم مطابقة المنتج وعلى وجود عيب فيه، أي استعادة المورد الإلكتروني لسلعته.

لكن رغم وجود هذا الاختلاف إلا أن بعض العيوب يمكن اعتبارها عيوب خفية وعيوب مطابقة أيضاً، أي يمكن في نفس الوقت أن تجعل هذه العيوب من الشيء غير صالح للاستعمال المقصود، ولا يستجيب كذلك للخصوصيات المتفق عليها حين التعاقد، ومن ثم يصعب التمييز بينهما.

يعتبر العيب آفة طارئة أو تلف أو عطب يؤثر على الشيء المباع من حيث أدائه لوظيفته، أو يؤثر على مكانته أو حتى على مظهره الخارجي، أما عدم المطابقة فهي تفترض قيام البائع بتسليم شيء خال من العيوب، لكنه يختلف في جوهره أو في عناصره الأساسية عن الشيء الذي تم الاتفاق عليه في العقد أو الطلبية². وهذا الاحتمال تطرقت إليه المادة 2/12 من قانون 05/18: "... التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتجات أو الخدمات المطلوبة... والكميات المطلوبة..."، فهناك عيب خفي إذا قمنا بشراء وعاء فخاريا لكن الماء ينفذ منه، بينما هناك عدم مطابقة إذا لم يتسع الوعاء لكمية الماء المتفق عليها في العقد، وبالتالي فإن عدم المطابقة لا يعتبر وجوده خلافا للمعتاد منقضا للقيمة أو للمنفعة³ رغم هذا يجعل بعض الفقه المصري⁴ من تخلف الصفة عيبا حيث يقول: "إذا ضمن البائع للمشتري وجود صفات معينة في المبيع ثم تبين عدم توافر هذه الصفات وقت التسليم، كان هنا عيبا مؤثرا موجبا للضمان، ولو لم يكن خلو المبيع من هذه الصفات هو في ذاته عيب بحسب المؤلف في التعامل بين الناس، ما دام البائع قد كفل للمشتري هذه الصفات " إذن يعتبر تخلف الصفة عيبا بغض النظر عن كون هذه الصفة جوهرية، وسواء كان المشتري على علم بها أو جهلها ففي كلتا الحالتين يستحق هذا الأخير الضمان.

ولعل الحكمة التي ابتغاها المشرع من تطبيق أحكام العيب على تخلف الصفة هو رغبته في حسم المنازعات واستقرار المعاملات، فالمساواة بينهما هي مساواة في أحكام الضمان فقط التي تطبق في حالتين، وليس مساواة في الشروط التي يجب توافرها في كل منهما، ولذلك فلا أهمية للبحث عما إذا كان

¹- O. Tournafond, *les prétendus concours d'action et le contrat de vente*, d. 1989, chron. P. 238 et 241 :

"le vice est une déféctuosité, c'est- à- dire une anomalie, une altération. Qui nuit au bon ponctionnement de la chose, à sa solidité... le défaut de conformité consisté en une différence entre la chose promise et la chose délivrée... le vice présente un aspect pathologique... la nom- conformité n'est qu'une différence ".

²- D. Zennaki, *vice cache et défaut de conformité*, Travaux du séminaire national de la consommation en droit algerien, univ d'oran, 2000.P.1.

³- D. Zennaki, *vice cache et défaut de conformité*, op. cit.

⁴- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 741.

تخلف الصفة مؤثرا أم غير مؤثر، خفي أم غير خفي، لأن هذه الشروط خاصة بضمان العيب بالمعنى الدقيق، ولا تطبق على حالة تخلف الصفة، ذلك أن الشرط لا يكون مطلوبا إلا إذا كان يتصور عدم تحققه، بينما يعكس وجود الاتفاق على ضرورة وجود صفة معينة في المبيع، أنها مؤثرة بالفعل، وبالتالي لا معنى لهذا الاشتراط¹.

وعلاوة على هذا، ينبغي في سبيل التمييز بين العيب الخفي وعدم المطابقة التفرقة بين صورتين للعيب، أولهما العيب الوظيفي، والأخرى العيب التكويني حيث تتحقق الصورة الأولى عندما يكون الشيء غير صالح للاستعمال أيضا - على الأقل - في الغرض الذي خصص من أجله، ومن هذه الناحية أي المفهوم الوظيفي للعيب يصعب التمييز بينهما، لكن بالنسبة للعيب التكويني فيسهل التمييز بينهما لأن العيب في هذه الصورة يكون من الناحية المادية للمبيع²، مثل تركيب شيء أو تصنيعه على وجه معيب، أو يكون الشيء قد تم تصنيعه معيبا في صفاته³ كمحرك غير قابل للاستعمال.

وتثار الصعوبة عند إهمال هذا التمييز عندما نكون بصدد عدم صلاحية المبيع للاستعمال دون سبب معروف، مثل استهلاك وقود سيارة زائد على غير العادة، أو تركيب زجاج عازل للصوت، أو للحرارة ثم يتضح أنه غير كاف، لكن يمكن أن تزول هذه الصعوبة، إذا كان بالإمكان تحديد مصدر الخلل، ومن ثم معرفة ما إذا كان ذلك ناتجا عن رداءة في الصنع، أو عن تسليم شيء غير مطابق، ففي الحالة الأولى يكون الالتجاء إلى قواعد الضمان، وفي الحالة الثانية يكون الالتجاء إلى القواعد الحاكمة لمسائل عدم المطابقة.

إلا أن هذا الاتجاه يصطدم وصراحة نص المادة 1641 مدني فرنسي، التي ذهبت لدى تعريفها للعيب، بأنه هو الشائبة الخفية التي تجعل الشيء غير صالح للاستعمال المخصص له، وإذن تكون بهذا قد أكدت المعنى الوظيفي للعيب، وفي الوقت نفسه لم تذكر جوهر العيب التكويني⁴.

ولذلك دعا أنصار هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية لتبين وتوضح طبيعة هذه الشائبة التي هي إما عدم إنقار الشيء، أو القصور في صناعته، وهكذا استجابت المحكمة عندما اعتبرت أنه يعد من قبيل العيب وليس من قبيل عدم المطابقة عيوب الطلاء في السيارة أو الصدأ في هيكلها، فقد قضى في هذه القضية بأنه يعد من قبيل الأحكام الغير مبررة بشكل قانوني وفقا لنصوص المواد 160، 1184، 1641، 1644 من القانون المدني الفرنسي ما قضت به محكمة الاستئناف بفسخ عقد بيع سيارة جديدة بسبب

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 4، رقم 365، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000. ص. 628.

² - نقض مدني مصري 28 أكتوبر 1975، المجموعة 26، ص. 1345، 23 أكتوبر 1970، المجموعة السنة 21، ص. 679، 15 ماي 1969، المجموعة السنة 20، ص. 796.

³ - D.Zennaki, vice caché et défaut de conformité, op. cit.

⁴ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 743.

وجود شوائب في طلائها، وصداً في هيكلها، تأسيساً على إخلال البائع بالتزامه بالتسليم، حيث قام بتقديم سيارة جديدة بها عيب سابق على البيع، وبأنه لم يكن بوسع المشتري اكتشافه أثناء الاستلام ودون أن يثبت أن الشيء المسلم له، لم يكن مطابقاً لما اتفق عليه، وإنما أسست حكمها فقط على أنه كان مصاباً بعيوب من شأنها تقليل استعماله¹.

غير أن هذا الاتجاه لم يقدم حماية للمستهلك بالمعنى الحقيقي، فالحماية تتحقق من خلال اتساع نطاق عدم المطابقة ليلتقي مع نطاق العيب، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 29 ماي 1996 عندما قامت بنقض الاستئناف الذي تبنى تصوراً واسعاً للعيب الخفي دون علاقة تربطه بالعيب الوظيفي، وقد كيف قضاء النقض هذه الحالة على أنها عدم مطابقة في ضوء ما غلب على اتجاهها من تصور ضيق للعيب².

ورغم أنه في إطار عقود البيع الإلكترونية فإن المستهلك لا يعاين الشيء المبيع، وهذا نظراً للطبيعة الخاصة لهذه العقود، وإنما فقط يتم التفاوض بشأنها، وبالتالي إبرام العقد إلكترونياً عن طريق تبادل المعلومات الخاصة به. إلا أن هذه الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني والتي تم تفسيرها من قبل الفقه والقضاء يستفيد منها المستهلك الإلكتروني ويمكنه الارتكاز عليها في رفع دعواه حين القيام بعملية التسليم، وهو ما يوفر حماية أكبر له. وبالتالي يستفيد من أحكام مخالفة الالتزام بالتسليم المطابق وكذا أحكام ضمان العيوب الخفية في المنتج محل التعاقد الإلكتروني.

المطلب الثاني: بالنظر إلى اتفاق المتعاقدين المورد والمستهلك الإلكترونيين.

يرتب عقد البيع الإلكتروني آثاره القانونية متى انعقد صحيحاً، وهو ما يجعل كل طرف فيه مدين بتنفيذ التزاماته³، ووفقاً لقاعدة العقد شريعتا المتعاقدين⁴، فإن اشتراط المستهلك الإلكتروني وجود صفة معينة في الشيء المبيع وقبول المورد بذلك أهم ما يميز فروق عدم المطابقة التي تترتب كأثر على تخلف هذه الصفة عن وجود عيب في المبيع، ذلك أن البائع لا يضمن تخلف الصفة إلا إذا كانت مشروطة في العقد، أو تعهد المورد بوجودها في المبيع، ولهذا أطلق عليه العيب العقدي بخلاف العيب الذي يكون مضموناً على البائع دون حاجة إلى اشتراطه في العقد، لأن ضمانه من مقتضيات عقد البيع، فنشوء هذا الضمان كان بنص القانون ولا يسقط إلا إذا اتفق على ذلك صراحة في العقد⁵.

ويستخلص من هذا بأن العيب مضمون بغير شرط لأن البيع يقتضي سلامة المبيع من العيوب، أما عدم المطابقة فغير مضمونة إلا إذا كان هناك شرط أو ما في حكم الشرط من عرف أو عينة أو

¹ -Cass. 1^{re} civ., 4 juill 1995, bull. civ., I.N° 302.

² -Cass. 1^{re} civ. 29 mai 1996, cassation de ca. Nimes 31 mars 1994 (1^{re} ch.) bull. civ. I.N° 230.

³ -لموشية سامية، المرجع السابق، ص.113.

⁴ -المادة 106 من ق.م.ج.

⁵ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 745.

مواصفات قياسية تتطلبها نصوص آمرة، بمعنى أنه إذا اشترطت صفة الجودة كان فوات هذه الصفة في حكم العيب، أما إذا لم يكن هناك شرط يتطلب صفة الجودة أو ما في حكم هذا الشرط فلا ضمان على البائع¹.

لكن بالرغم من أن المشرع الجزائري ذكر في نص المادة 379-1 من القانون المدني حالتي تخلف الصفة والعيب معا، إلا أنه أعطى للبائع دورا في الحالة الأولى دون الثانية، فالبائع يكون ملزما بالضمان فقط في حالة تعهده بوجود صفات معينة في المبيع ولم يشتمل هذا الأخير عليها. ومما لا شك فيه أن أساس ضمان البائع للصفة هو الاتفاق لأن البائع قد التزم في العقد بأن يكون المبيع متضمنا لصفات معينة، فإذا تخلفت هذه الصفات يكون في هذه الحالة البائع قد أخل بشرط من شروط العقد.

إضافة إلى أن هناك وجه آخر للفرقة بينهما، حيث يرى حسام الدين الأهواني أن " الصفة تنصرف إلى الخصائص المادية والقانونية للشيء، ولما كان البائع يكفل للمشتري وجود هذه الصفة، فإنه يستفاد من ذلك أننا بصدد صفة إيجابية، أي يجب وجودها في المبيع، أما إذا كفل البائع عدم وجود صفة معينة فإننا نكون في الواقع بصدد عيب كفل البائع خلو المبيع منه".

ومهما يكن من الأمر فإن المورد الإلكتروني ملتزم تجاه المستهلك الإلكتروني بتنفيذ ما تعهد به بحسن النية، وهذا مل أشارت إليه المادة 18 من قانون 05/18 الخاص بالتجارة الإلكترونية حينما نصت على أنه: " بعد إبرام العقد الإلكتروني، يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن هذا العقد.....، غير أن المورد الإلكتروني يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا اثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه يعود إلى المستهلك الإلكتروني".

وبالتالي في حالة الإخلال بالالتزام بالتسليم من قبل المورد الإلكتروني فإن المستهلك الإلكتروني يستفيد من حماية قانونية مزدوجة تتمثل في تلك الحماية التي توفرها قواعد قانون التجارة الإلكترونية الخاصة بمخالفة الالتزام بالتسليم المطابق إضافة إلى الحماية التقليدية التي تتضمنها قواعد القانون المدني.

المبحث الثاني: صعوبة التمييز بين مفهوم العيب الخفي ومفهوم عدم المطابقة للمواصفات وتأثيرها على حماية المستهلك الإلكتروني.

بعد ما رأينا في المبحث السابق التمييز بين عدم المطابقة والعيب الخفي وتطبيقاتهما على عقد البيع الإلكتروني، سنعالج في هذا المبحث صعوبة هذا التمييز نتيجة التداخل الموجود بينهما وفيما إذا كان ذلك في مصلحة المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد، وذلك بالتطرق في **المطلب الأول** إلى مدى توافق ضرورات حماية المستهلك الإلكتروني مع اختلاط عدم المطابقة للمواصفات بالعيب الخفي، ثم ندرس

¹ - صاحب عبيد الفتاوي، المرجع السابق، ص. 161.

موقف المشرع الجزائري من المسألة في كل من القانون المدني وقانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المطالب الثاني.

المطلب الأول: مدى توافق ضرورات حماية المستهلك الإلكتروني مع اختلاط عدم المطابقة للمواصفات بالعيب الخفي.

الأصل أن عدم توافر الصفة التي اشتراطها المستهلك الإلكتروني أو تعهد البائع المورد بوجودها في المبيع لا يشكل عيبا بالمعنى المقصود وذلك رغم ملاحظة وجود بعض التطابق في الأثر بين المطابقة للمواصفات- في صورتها الوظيفية¹- وبين حالة خلو المبيع من العيوب، سواء من حيث أن تخلف هذه الصفات يؤدي إلى عدم صلاحية المبيع للاستعمال المطلوب، أم من حيث أن هذه المطابقة الوظيفية لا يتم التأكد من تحققها إلا بعد استلام المبيع من قبل المستهلك واستعماله وهذا لأن مسؤولية المورد الإلكتروني في حالة ما اذا كان المبيع غير مطابق لا تتعدى إلا عند التسليم حسب المادة 18 من قانون 05/18 السابق ذكرها، وكذا اتفاقا مع طبيعة العيوب الخفية التي لا يتم اكتشافها إلا في وقت لاحق على وقت تسليم المبيع. وفي كلا الحالتين يطبق القاضي نص المادة 21 من قانون 05/18 التي تقضي بأنه: "عندما يسلم المورد الإلكتروني منتوجا أو خدمة لم يتم طلبها من قبل المستهلك الإلكتروني، لا يمكنه المطالبة بدفع الثمن أو مصاريف التسليم". ضف إلى ذلك يستطيع المستهلك الإلكتروني التمسك أمام القضاء بالجزاءات المدنية المترتبة على الإخلال بالالتزام بالتسليم الوارد النص عليها في القانون المدني.

أما مسألة بالتداخل بين المجالين فيقصد بها على هذا النحو اتساع أحدهما أو امتداده للاختلاط بالآخر، فالتوسع في معنى المطابقة من شأنه أن يؤدي إلى الخلط بين بعض مسائل كلا من الالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان، فإذا كان عدم المطابقة يتمثل وفقا لهذا المفهوم في عدم صلاحية الشيء للاستعمال المخصص له، وكان العيب وفقا لتعريفه كما سبقت الإشارة إليه هو نقصان في الشيء يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له فإن الأمرين يختلطان من حيث الأثر بحيث يمكن القول أن كل عيب ينطوي بالضرورة على عدم المطابقة، ومن ثم يكون المجال الذي تعمل فيه مسائل عدم المطابقة أثرها أوسع من دون شك من نظائرها بالنسبة للعيب.

إن هذا الاتجاه يعمل بلا شك على توفير قدر أكثر من الحماية بالنسبة للمستهلك، وذلك من خلال تخليصه من القيود الصارمة التي يتميز بها النظام القانوني لدعوى الضمان، عن دعوى التسليم.

¹ - يقصد بالمطابقة الوظيفية صلاحية المبيع للاستعمال في الغايات التي تستعمل من أجلها المنتجات من نفس النوع، وهذا فضلا عن صلاحيته للاستعمال للأغراض الخاصة التي يريدها المشتري.

زيادة على هذا فإن مشروعية الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيب¹ - دون ضمان وجود الصفة المشترطة في العقد - وبالصوابط المشار إليها، إنما يمثل جانبا من الواقع الذي أثر سلبا على ضرورات حماية المستهلك، وبالأخص في ظل التفاوت الواضح بين مقومات ضعفه وتفق البائع في مجال المعاملة، هذا من جهة، وبالنظر إلى انتشار العقود النموذجية سابقة الإعداد من جهة أخرى في مجال التجارة الإلكترونية عن طريق التعامل بالاتصالات الإلكترونية، والتي تعد المجال الخصب لنمو الشروط التعسفية في العقود².

وعليه فإن اتساع مفهوم عدم مطابقة المبيع للمواصفات، يهدف إلى تفادي الآثار الناجمة عن العمل بمثل هذه الشروط³. مما يوفر الحماية اللازمة للمشتري أو المتعاقد الإلكتروني.

غير أنه بالرجوع إلى قانون 05/18 فإننا لا نجد توضيحا بشأن التداخل بين عيب المطابقة والعيب الخفي، وإنما وحدت المادة 23 منه في الآثار أو الجزاءات التي تنتج عنهما: "يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم منتج غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إطا كان المنتج معيبا.

.....وبلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

- تسليم جديد موافق للطلبية، أو
- إصلاح المنتج المعيب، أو
- استبدال المنتج بأخر مماثل، أو
- إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الاخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع الضرر".

المطلب الثاني: موقف القانون المدني وقانون التجارة الإلكترونية 05/18 من المسألة.

قبل الحديث عن موقف المشرع الجزائري، لابد من أن نعرض على موقف القانون والقضاء الفرنسيين بشيء من الإيجاز على أساس أنه الأكثر تطورا خاصة من جانب القضاء الفرنسي، وهكذا نص المشرع الفرنسي في المادة 1641 ق.م⁴ على أن البائع يلتزم بضمان العيوب الخفية في الشيء المبوع والتي تجعله غير صالح للاستعمال الذي أعد له، أو التي تنقص من هذا الاستعمال إلى الحد الذي يمنع المشتري من شرائه، أو يشتريه بثمن أقل لو أنه قد علم بها.

¹ - أنظر المادة 384 من القانون المدني الجزائري.

² - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 398.

³ - Cass. Civ., 9 mars 1983, J. C.P, 1984, 20292. Note Courbe, Civ., 17 Fév. 1981, Bull.Civ., N° 92.

⁴ - V.art 1641 DE C.Civ. F : « à Raison des défauts caches de la chose vendue qui la rendent à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ».

إذن، العيب (le vice) أو الخلل (le défaut) في الشيء، حسب نص هذه المادة له طابع مرضي (un caractère pathologique)، يعوق من الاستعمال العادي للشيء¹، والملاحظ أن المشرع الفرنسي من خلال هذا النص قد تبنى معيارا وظيفيا موضوعيا في تحديد مفهوم العيب، وهو ما قد يجعل المبيع غير صالح للاستعمال الذي أعد من أجله أو انتقاصه من هذه الصلاحية إلى حد قد يؤثر إما على قرار المشتري الذي يرغب في شرائه، وإما في تحديد ثمن المبيع².

غير أن القضاء الفرنسي وبهدف حماية المستهلك نجد أنه اعتبر بعض العيوب الخفية نظرا لتأثيرها على صلاحية الشيء المبيع للاستعمال في الغرض الذي أعد له، صورة من صور عدم المطابقة بمعناها الوظيفي، وعليه قررت محكمة النقض الفرنسية على إثر اعتناقها لمبدأ المزج بين دعوى التسليم ودعوى الضمان، واقتناعها بمبرراته، أن الالتزام بالتسليم لا يعني فقط إلزام البائع بتسليم ما هو متفق عليه، ولكن يلزمه أيضا بأن يضع تحت تصرف المشتري شيئا يتوافق مع جميع الوجوه وتحقيق الغرض الذي يأمله المشتري من التعاقد، واستخلصت من ذلك أنه متى ثبت عدم ملائمة المبيع وهو جهاز مرشح للمياه للغرض المخصص له، فإن البائع الذي تكفل أيضا بتركيبه يكون قد أخل بالالتزام بالتسليم³.

وأخيرا، فإن محكمة النقض تبنت في أحد أحكامها الحديثة صيغة عامة لهذا المبدأ، يستطيع المشتري عن طريقها إقامة الدعوى المؤسسة على مخالفة الالتزام بتسليم شيء مطابق للاستعمال المخصص له، دون اعتبار لما إذا كانت عدم المطابقة يمكن أن تكون عيبا خفيا أم لا⁴.

كما ذهب القضاء الفرنسي إلى إعمال هذا الاختلاط في مجالات عديدة، فمن حيث امتداد العمل بدعوى التسليم إلى ما بعد التسليم، قضى بأن المشتري الذي لم يقتنع بالشيء بسبب ما كشف عنه الاستعمال من عيوب فيه، يستطيع أن يثير مسؤوليات البائع على أساس عدم مطابقة التسليم، رغم أن الطريق الطبيعي للمنازعة في عدم المطابقة التي يكشف عنها الاستعمال بعد الاستلام، هو ضمان العيوب الخفية متى تحققت شروطه⁵.

ومن حيث المدة التي يجوز خلالها رفع الدعوى، فإنه بالرغم ما تميز به القانون الفرنسي من أن مدة سقوط دعوى ضمان العيب ليست مقدرة تقديرا رقميا، وإنما تسقط بمرور مدة قصيرة لا يختلف تقديرها، بالنظر إلى ظروف كل حالة فحسب، بل يختلف أيضا موعد بدء سريانها وفقا لظروف كل واقعة وملابتها⁶.

¹ - J. Calais- Auloy et F. Steinmetz, *droit de la consommation*, op. cit., pp. 250.251.

² - J. Calais- Auloy et F. Steinmetz, op. cit., pp. 52-51. ; Yves Picod et Hélène Davo, *Droit de la consommation*, ARM and Colin 2005. D, p. 230.

³ - Cass. 1^{er} ch., civ. 20 mars 1989, Bull. civ. 1. N° 140.

⁴ - Cass. . 1^{er} civ. 24 mars 1992. Cont. Conc. Cons., juill. 1992. comm. N° 130.

⁵ - Civ., 1^{er}. 5 mai 1993 D., 1993.p. 507.

⁶ - Ibid.

لكن المحاكم ورغبة منها في التخلص من هذه المدة القصيرة اعتبرت ما هو في الحقيقة عيبا خفيا من قبيل عدم المطابقة بما يسمح لها بقبول دعوى المشتري رغم رفعها بعد المدة القصيرة المنصوص عليها في المادة 1648 مدني فرنسي، وتطبيقا لذلك اعتبرت أنه يعد من عدم تسليم جهاز كهربائي ينطوي على أخطاء في التصميم¹.

بل إن القضاء الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك مدفوعا بهدف حماية المستهلك باعتباره الطرف الأقل خبرة في مجال المعاملة إلى الحكم بمسؤولية البائع عن تسليم مبيع غير مطابق للمواصفات، في الحالات التي ادعى فيها بأن العيوب التي أثارها المستهلك كانت من العيوب الظاهرة، والتي يعد المشتري قابلا لها بمجرد تسلمه للشيء المبيع، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية على نحو مستمر بأنه لا يمكن الاستناد إلى قبول المشتري للمبيع دون أي تحفظ على موافقته الظاهرة، لرفض طلب التعويض الذي تقدم به إلى المحكمة على أساس من إخلال البائع بالتزامه بتسليم مبيع مطابق للمواصفات².

غير أن هذا الاتجاه قد تمت معارضته بحجة أن نصوص القانون المدني قد فصلت بين العيب وعدم المطابقة ووضعت لكل منهما نظاما خاصا، وهو ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية، وبعبارة أخرى فإنه متى وجد عيب بالمبيع حتى ولو كان قد نشأ عدم مطابقة سابق فإن القواعد الخاصة بدعوى ضمان العيوب الخفية تكون وحدها هي الواجبة التطبيق، وتبعا لذلك يكون المشتري ملزما برفع دعوى خلال المدة القصيرة التي تحددها المادة 1648 وإلا كانت غير مقبولة³، وهو ما اقتنع به القضاء الفرنسي.

أما في القانون المدني الجزائري فقد ألزم المشرع في المادة 379-1م. ج البائع بضمان العيوب الخفية، حيث تنص هذه المادة على أنه: "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله...".

ويتضح من هذا النص القانوني أن المشرع ألحق بالعيب الخفي حالة ما إذا تخلفت في المبيع الصفة أو الصفات التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، فيكون للمشتري الرجوع على البائع في هذه الحالة على أساس أحكام الضمان⁴، تشير هذه المادة إلى التفرقة بين المظهر الموضوعي

¹ - Cass.Com.15Mai 1972. J.C.P., 1974 II 17864. Note .j.GHESTIN .

² - Cass. Civ., 32. 2 Juin 1982, gaz. Pal., 1982.

³ - Cass.3^e civ. avr. 1988, bull.civ, III. N° 67 ; 3^e civ. 25 jan. 1989, J.C.P. 1989. Iv. P. 109, 3^e civ., 27 mars 1991, bull. civ. II. N° 107 ; j.c.p. 1992. II, 21935 et. D., 1992.p 95, note KARILA ; 3^e civ, 23 oct 1991, Bull. civ, III. N° 249.

⁴ - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة 1994، ص.

أو المظهر الوظيفي (l'aspect fonctionnel) و المظهر الذاتي أو المظهر التعاقدية (l'aspect contractuelle) فيقصد بالمظهر الموضوعي الهدف الناتج عن طبيعة الشيء، أما الثاني فالمقصود به الهدف المنشود خصيصا من طرف المتعاقدين، وفي هذه الحالة فإن الشيء يشتري بحسب الاستعمال الذي يريده المشتري، إذ يجب أن يحتوي هذا الشيء على المواصفات المحددة من طرفه، أما في الفرض أين ينظر إلى الضمان من مظهره الموضوعي، فإن الشيء يشتري حسب الاستعمال العادي المطلوب عادة من طرف المستفيدين¹.

والملاحظ من موقف المشرع الجزائري أنه سوى فيما يتعلق بالخضوع لأحكام ضمان العيب بين العيب بالمعنى الصحيح أي الآفة الطارئة وبين تخلف الصفة التي يتعهد البائع بوجودها، وهذا ليوحد ضوابط المطالبة في شأن دعوتين من الصعب الفصل بينهما في أغلب الأحيان، وذلك بالرغم من أن الضمان بسبب عدم المطابقة لا يقوم على وجود عيب خفي، وإنما يقوم على تخلف الصفة المشروطة وهما حالتان مختلفتان. غير أنه بالرغم من توحيد ضوابط المطابقة بشأن الدعوتين، إلا أن ذلك ليس معناه أن يتوفر في الصفة المتخلفة نفس الشروط التي تتوافر في العيب حتى يكون موجبا لضمان البائع، وهي القدم والخفاء والتأثير².

إن ما يؤخذ على هذا الاتجاه أن المستهلك وهو بصدد إقامة دعوى التعويض تأسيسا على تخلف الصفة التي تعهد البائع بوجودها في المبيع، سوف تخضع لأحكام إقامة دعوى ضمان العيب، وعلى وجه الخصوص لنص المادة 383 من القانون المدني الجزائري، والتي توجب رفع الدعوى خلال سنة من التسليم و إلا سقطت بالتقادم، ولعل هذا ما يقصده المشرع من خلال نص المادة 379-1 التي وحدت بين قواعد وضوابط المسؤولية الناتجة عن الاخلال بضمان العيب، والاخلال بالتسليم المطابق للمواصفات على نحو قد يفهم معه أن هذا النص قد أغلق الباب أمام اجتهاد القضاء الجزائري على النحو الذي يقوم به القضاء في فرنسا بالنظر إلى توحيد المهلة الزمنية للمطالبة في كل من الدعويين.

وفي هذا الإطار يرى بعض الفقه³ أن هذا النص القانوني لم يحقق الحماية الكاملة للمشتري، خاصة عند انقضاء مدة الضمان أو الإغفاء منه، حيث أن إمكانية قيام المشتري بالاختيار بين دعوى الضمان ودعوى فسخ العقد طبقا للقواعد العامة أمر يؤدي إلى خرق القيود الزمنية التي حدد بها المشرع الجزائري حق المشتري في رفع دعوى الضمان، وهو ما قد يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، والحل المناسب يكمن في إطالة أو تمديد مدة ضمان العيوب الخفية أو تحديد تاريخ البدء في حسابها من يوم اكتشاف العيب مما يسمح بزيادة حماية المستهلك.

¹ -D. Zennaki, *vice caché et dé faut de conformité*, op.cit.

² - لمعرفة أكثر هذه الشروط الواجب توافرها في العيب الخفي، أنظر محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 152 - 153 - 154 - 155 - 156.

³ - D. Zennaki, *vice caché et défaut de conformité*, op. cit.

ولأجل إصلاح هذه الوضعية فإن الفقرة الثانية من المادة 383 قانون المدني أعطت استثناء للقاعدة، وذلك بحفظ دعوى الضمان، رغم انقضاء مدة سنة وهذا في حالة قيام البائع بإخفاء العيب غشا منه، وعليه يجب على المستهلك (المشتري) أن يثبت سوء النية البائع الضامن، الأمر الذي هو ليس سهلا دائما على اعتبار أنه في القانون المشترك يفترض أن للبائع نية حسنة إلا إذا تعلق الأمر ببائع محترف¹. كما أنه وبتطبيق نتائج هذا الاتجاه على مضمون هذه الدراسة، فإن المستهلك الإلكتروني من واقع قلة خبرته فيما يخص موضوع المعاملة التي تتم بالوسائط الإلكترونية، قد لا يكتشف عدم مطابقة المبيع للمواصفات، خاصة من جانبها الوظيفي، إلا بعد مدة تطول عن الفترة المحددة لإقامة دعوى الضمان، خاصة بالنظر إلى التقدم العلمي والتكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع وتقديم الخدمات، هذا بالإضافة إلى أن المتعاقد الآخر، وهو في الغالب بائع أو مهني يسعى بكل الطرق لمرور هذه المدة وتقويت الفرصة على المستهلك في إقامة هذه الدعوى، حيث يمكن أن يقوم هذا المنتج بتصنيع منتجاته، خاصة المعقدة منها من عناصر أقل جودة، أو أقل كفاءة بحيث لا يكتشف عدم فعاليتها أو ملاءمتها للغرض المقصود إلا بعد فوات هذه المدة، بل أن البائعين غالبا ما ينظمون أمور تجارتهم بالنظر إلى المميزات التي تمنحها لهم التشريعات².

وحتى توفر حماية أكبر للمستهلك وفي إطار من الموضوعية، فإنه يجب أن يتسع نطاق المطابقة خاصة الوظيفية منها، وذلك في خصوص العلاقة مع هؤلاء البائعين أو المنتجين المحترفين، ليشمل خصائص المبيع التي يمكن أن يتصف بها خارج بنود الاتفاق، والتي لم يتطرق لها التحديد الوارد في العقد، فالمستهلك بالنظر إلى ضعف قدراته، لا يستطيع أن يحدد ما يرتبط بالمبيع من صفات قد تؤدي إلى إشباع رغبته في التعاقد لذلك يجب البحث عن أبعاد أخرى لحماية المستهلك حتى في ظل وجود هذا النص، ذلك أن خلو المنتج من العيوب وصلاحيته للاستعمال المقصود يمثل أحد وجوه المطابقة التي يلتزم البائع بتحقيقها في المنتج الذي يسلمه للمشتري، فيكون وجود العيب ولحوق الضرر بالمشتري من جرائه اخلا لا من البائع بالتزامه بالتسليم مما يسمح للمشتري أن يطلب فسخ العقد، أو التعويض على أساس قواعد المسؤولية العقدية، فيتخلص بذلك من التقادم القصير المقرر لدعوى ضمان العيب والمطالبة بالتعويض الذي يتم على أساسها، ذلك أن الخلط بين عيوب المبيع الخفية، وعدم المطابقة للمواصفات على هذا النحو من شأنه أن يخلق فرصا كافية لتخلص المشتري من العقوبات التي قد يصادفها عند لجوئه إلى دعوى ضمان العيب، ويدفع به في هذه الحالة إلى التمسك بمسؤولية البائع عن توريد مبيع غير مطابق للمواصفات³.

¹ - I bid.

² - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.ص. 756-757.

³ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 757.

و بالرجوع إلى عقود البيع الإلكتروني، فإن المورد الإلكتروني يلتزم بذات الالتزامات التقليدية المترتبة في ذات البائع في عقد البيع عموماً، غير أنه بالنسبة للالتزام بالتسليم المطابق والغير معيب والذي يلتزم المورد الإلكتروني بضمانه ونتيجة لأن عقد البيع الإلكتروني له خصوصية كونه يتم عبر الاتصالات الإلكترونية مما يجعل منه عقد معنوي¹ نتيجة إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني حسب ما تنص عليه المادة 2/6 من قانون 05/18. فإن واقعة التسليم باعتبارها واقعة مادية لها أهمية نظراً لأنها تترجم بروز العقد الإلكتروني الى الوجود، ففي هذه الحالة نفرق بين أمرين²، فقد يبرم العقد الإلكتروني وينفذ في أن واحد بذات الوسيطة الإلكترونية كالأنترنت مثلاً، وقد يبرم عن طريق هذه الوسيطة الإلكترونية لكنه ينفذ خارجها، وكمثال على الحالة الأولى أن يرد عقد البيع الإلكتروني على أشياء معنوية كالبرامج والقطع الموسيقية... فيتم التسليم في هذه الحالة من خلال التنزيل أو تحميل البرنامج وغير ذلك من الموقع المتاح إلى جهاز المستهلك الإلكتروني ولا يطرح اشكال عدم المطابقة أو العيب الخفي لأن المستهلك الإلكتروني في هذه الحالة تعاقد على أمور يعلمها تمام العلم. أما بخصوص الحالة الثانية المتعلقة بالمنتجات المادية التي يتم شراؤها عبر الشبكة فإن واقعة التسليم تأتي من خلال ارسال المبيع من المورد الإلكتروني الى المستهلك الإلكتروني أي التسليم الفعلي للمنتج موضوع العقد الإلكتروني، وهنا إذا أخل المورد بالتزامه بالتسليم المطابق والغير معيب تطبق بشأنه أحكام المادة 23 من قانون 05/18 السابق ذكرها، وكما أنه في هذا الصدد لا تكفي الحماية التقليدية للمستهلك الإلكتروني، أي قواعد القانون المدني، وإنما يجب على القاضي حين النزاع أن يرجع إلى نصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09 المعدل والمتمم لأن المورد الإلكتروني في غالب الحالات لا يكون بائع عادي وإنما بائع مهني أي متدخل في عملية العرض للاستهلاك مما يجعل من مسؤوليته مشددة بالفرض على المتدخل إضافة إلى الالتزام بالمطابقة التزام آخر هو الالتزام بالأمن أو السلامة، كما أن قواعده وقائية تطبق قبل إبرام العقد.

خاتمة

وببحث هذه المسألة نكون قد وقفنا على دراسة الالتزام بتسليم مبيع مطابق كأحد الالتزامات التي تتم في إطار إبرام عقد البيع الإلكتروني وتكون كنتيجة له، وهكذا يمكن القول بأنه مهما صدرت من النصوص القانونية التي تحمي المستهلك عموماً والإلكتروني على وجه الخصوص إلا أنه لا مناص من

¹ - عواد مرزوق عواد الحديد، قواعد الضمان في البيع الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2020، ص. 68.

² - محمد بولكباش، كمال تكواشت، عقد البيع المبرم عبر الأنترنت، الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، 2018، العدد. 12، ص. 212.

الرجوع إلى القواعد العامة باعتبارها كمصدر لجميع الالتزامات¹، إضافة إلى أن العمليات التي يجريها المورد الإلكتروني مع المستهلك الإلكتروني تكون في إطار العقود التي تنظم أحكامها في القانون المدني². مع استعمال الوسائط الإلكترونية كما هو محدد في تعريف العقد الإلكتروني³.

إضافة إلى هذا فإن أهمية الرجوع إلى الحماية التقليدية تكمن كذلك في كون الحماية عن طريق قواعد القانون المدني تظهر في تاريخ لاحق عن الواقعة أو التصرف القانوني، على العكس من ذلك فإن الحماية عن طريق قواعد القانون حماية المستهلك -قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم- من أخطار المنتجات التي تظهر من خروج هذه الأخيرة من محل الصانع إلى غاية وصولها للعرض النهائي للاستهلاك وقبل اقتنائها من طرف المستهلك، إذن فهي قواعد وقائية تقي المستهلك من الأخطار التي قد تتسبب فيها هذه المنتجات أو الخدمات المعروضة للاقتناء، لأن قواعد قانون الاستهلاك لا تتضمن حماية المستهلك أثناء وبعد التعاقد مما يضطرون إلى اللجوء إلى تلك الحماية التقليدية في القانون المدني لسد هذا النقص أو الفراغ القانوني دون إهمال صفات ومميزات أشخاص قانون الاستهلاك وعليه لا نستطيع النظر في مسألة حماية المستهلك في الوقت الحالي بمعزل عن قانون الالتزامات رغم كل ما صدر من تشريعات فيها⁴. وكذلك الحال بالنسبة لقانون التجارة الإلكترونية فهو قانون اطار لهذه التجارة

كما نرى من جانب آخر بأنه وفي سبيل حماية المستهلك الإلكتروني يجب أن لا نكتفي بحكم القواعد العامة للقانون المدني، ولهذا حسنا ما فعل المشرع الجزائري حينما أصدر قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ونقول بذلك بأنه قد سائر التشريعات المتقدمة في مجال التعاملات الإلكترونية. وفي الأخير في ظل تواضع بعض النصوص الحمائية الحالية للمستهلك الإلكتروني، فإن القضاء مدعو لأن يفصل في القضايا بتطبيق القواعد العامة للقانون المدني وقانون حماية المستهلك.

المصادر والمراجع:

كتب ومؤلفات: باللغة العربية:

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 4، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- صاحب عبيد الفتاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقد البيع، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان 1997.

¹ راجع المادة 107 من القانون المدني الجزائري، تعتبر هذه المادة المصدر القانوني لجميع الالتزامات.

² - J. Beauchard, *droit de consommation et de distribution*, op.cit., p. 321.

³ - أنظر المادة 2/6 من قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية السالف ذكره.

⁴ - بن عامر، حماية المستهلك بين قانون 07 فبراير 1989 والقانون المدني الجزائري، ملتقى حماية المستهلك، جامعة وهران 2001.

- عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر 2005.

- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، مصر 2004.

- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة 1994.
باللغة الفرنسية:

- J. Calais- Auloy et F.Steinmetz, Droit de la consommation, 5eme édition, D. 2002.

- J. Beauchard, *droit de consommation et de distribution*, Presses universitaires de France, 1 re édition, 1996.

- O. Tournafond, *les prétendus concours d'action et le contrat de vente*, D. 1989.

- Yves Picod et Hélène Davo, *Droit de la consommation*, ARM and Colin .D . 2005.

رسائل أو مذكرات:

- لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة بسكرة، 2018-2019. ص. 12.

- عواد مرزوق عواد الحديد، قواعد الضمان في البيع الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2020.

المقالات والمداخلات:

- بن عامر، حماية المستهلك بين قانون 07 فبراير 1989 والقانون المدني الجزائري، ملتقى حماية المستهلك، جامعة وهران 2001.

- محمد بولكباش، كمال تكواشت، عقد البيع المبرم عبر الانترنت، الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، 2018، العدد. 12.

- D. Zennaki, *vice cache et défaut de conformité*, Travaux du séminaire national de la consommation en droit algérien, univ - d'Oran, 2000.