

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الالتزام بالضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص
تخصص: قانون الأعمال

إشراف الأستاذ:

أ.د/ قريمس عبد الحق

إعداد الطالبين:

- قجاجة ريان
- عزيزي نسرين

لجنة المناقشة:

رئيسا	أستاذ محاضر أ	د/بشاشة زهية
مشرفا ومقررا	أستاذ	أ.د/قريمس عبد الحق
مناقشا	أستاذ محاضر ب	د/ مسعودان إلياس

السنة الجامعية 2021/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتَى
إِنَّ رَبَّهُ لَسَدِيدٌ
إِلَىٰ عَرْشِهِ الرَّحِيمُ
الَّذِي يُرْسِلُ الرِّيَّاحَ
تُضَوِّبُ السَّحَابَ الْمَوْبِقَ
فَيُنزِّلُ مِنْهُ مَاءً غَدِيقًا
وَالَّذِي يُنزِّلُ الْمَطَرَ
وَالَّذِي يُحْيِي الْمَوْتَى
إِنَّ رَبَّهُ لَسَدِيدٌ
إِلَىٰ عَرْشِهِ الرَّحِيمُ
الَّذِي يُرْسِلُ الرِّيَّاحَ
تُضَوِّبُ السَّحَابَ الْمَوْبِقَ
فَيُنزِّلُ مِنْهُ مَاءً غَدِيقًا
وَالَّذِي يُنزِّلُ الْمَطَرَ
وَالَّذِي يُحْيِي الْمَوْتَى
إِنَّ رَبَّهُ لَسَدِيدٌ
إِلَىٰ عَرْشِهِ الرَّحِيمُ

-شكر وتقدير-

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، على توفيقه وسداده
لإنجاز هذا العمل المتواضع، وصلّ اللهم وبارك على سيّدنا محمد
في الأوّلين والآخريّن.

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى البروفيسور الأستاذ
"عبد الحق قريّمس"، الذي تفضّل بإشرافه على هذه المذكرة
رغم كثرة انشغالاته و لم يبخل علينا بالتوجيه، والنّصح، والإرشاد،
فجزاك الله عنا كل خير أستاذنا الفاضل.

إلى كل من علمنا حرفا، ولم يبخل علينا علما.
لكم منا جميعا جزيل الشكر والامتنان والعرفان.

-إهداء-

إلى عالمي ،ودنياي، وطني، وسمائي إلى الشمعة التي لا زالت
تضيء حياتي، إلى مصدر وجودي ، ونبع كفاحي، إلى أجمل ما في
الوجود ، إلى التي طالما عشت ولا أزال أعيش من أجلها ،إلى أُمي
الغالية حليلة رعاك الله وأطال في عمرك....

إلى الكنز الغالي، ومن أفخر بحمل إسمه، لمن حصد الأشواك عن
دربي ليمهد لي طريق العلم والمعرفة، إلى سندي ومن دعمني معنويا
وماديا،إلى القلب الطيب والدي ياسين أدامك الله لنا.....

إلى من يفرح القلب بوجودهم ورفقتهم أخي مُحي الدين
وأختاي أميمة، ورضوى يثرب.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع راجية من المولى
عز وجل أن يقبله مني صدقة جارية لي ولكل من ساهم من قريب
أو بعيد .

- ريان -

إهداء

إلى أعز الناس وأقربهم إلى قلبي .. إلى من أفقدت حرارة تصفيقها فرحا بإنجازي في هذه اللحظة... إلى جدتي العزيزة رحمها الله وأسكنها فسيح جنانه.

إلى من ساندتني في صلاتها ودعائها... وإستمدت منها قوتي واعتزازي بذاتي.. إلى الكفاح الذي لا يتوقف، إلى صاحبة اليد المعطاءة ... إلى أروع امرأة في الوجود... أمي الغالية.

إلى الذي لم يبخل علي بأي شيء... إلى من سعى لأجل راحتني ونجاحي، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار... إلى أعظم رجل في الكون... أبي العزيز.

إلى من شاركوني طفولتي وأحبوني بصدق وإخلاص، وتعاونوا معي لإتمام دراستي... إلى الكتف التي لا تميل أخي حسين، إلى دفيء المنزل وضجته أخواتي بشرى، ندى، رحمة.

إلى من عرفتهن على كرسي الدراسة يوم بعد يوم، موقف بعد موقف، أصبحن أعلى الصديقات خديجة، شيماء، ندى.

إلى كل أفراد العائلة الكريمة، وزملاء الدراسة متمنية لهم التوفيق.

إلى كل من ساعدني في انجاز هذه المذكرة... خاصة ذلك الشخص الذي لا أعرفه جعلها الله في ميزان حسناتك.

إلى هؤلاء جميعا أهدي هذا البحث المتواضع.

قائمة المختصرات:

01-المختصرات باللغة العربية:

- ج.ر. : الجريدة الرسمية .
- ق.م. : القانون المدني.
- ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- م.ت : مرسوم تنفيذي.
- ص: صفحة.
- د.س.ن: دون سنة نشر.

02- المختصرات باللغة الفرنسية:

-Art: Article.

-p: page.

-N°: Numéro.

مقدمة

مقدمة

انتشر نشاط التجارة الالكترونية بشكل واضح على المستوى العالمي والمحلي وأصبح "التعاقد الإلكتروني" وسيلة مرغوبة يعتمد عليها كثير من الأفراد للتسوق وقضاء حاجياتهم إلى مختلف السلع والخدمات، بسبب المزايا الكثيرة التي تحققها لهم هذه الوسيلة في التعاقد، من توفير الوقت والجهد والتفقات، وقد ساعد على ازدهار هذا النشاط التطور التكنولوجي خصوصا في برامج وآليات عمل الحاسوب، وظهور الهواتف الذكية وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة، وأصبح للمستهلك الذي يتعاقد في هذه البيئة وصفا خاصا هو "المستهلك الإلكتروني".

في مقابل الامتيازات التي يمنحها التعاقد الإلكتروني، يلاحظ بأن إبرام العقد الإلكتروني عن بعد وعدم تمكن المستهلك الإلكتروني من المعاينة المادية والفعالية للمنتج محل العقد الذي يشاهده فقط على شاشة الجهاز، تجعله يتعاقد بناء على العروض التجارية الترويجية ذات البعد الإغرائي أو التضليلي التي يطرحها المورد الإلكتروني على المنتصات الإلكترونية في غياب أي تواصل حقيقي ومباشر بين الطرفين، ليفاجأ عند تسليمه المنتج المتعاقد حوله بعدم استجابته للخصائص والمواصفات التي تم تقديمه بها، وهو ما يقتضي منحه الحماية اللازمة في مثل هذا الوضع، وفرض التزام بالضمان على عاتق المورد الإلكتروني بتسليمه منتوجا مطابقا لذلك الذي التزم به في العرض التجاري.

ابتدأت تدابير الحماية الخاصة بالمستهلك بتكريس التزام المتدخل بالضمان بمقتضى أحكام القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹، ثم وضع تدابير خاصة

¹قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج. عدد 12 مؤرخ في 25 فيفري 2009، المعدل بموجب الأمر رقم 01-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر.ج. عدد 40 مؤرخ في 23 جويلية 2015، والقانون رقم 09-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر.ج. عدد 35 مؤرخ في 13 جوان 2018.

بالمستهلك الإلكتروني بموجب القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية¹، في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني وتنفيذه، وضمن هذه المرحلة الأخيرة ورد كل من خيار العدول وإلزام المورد الإلكتروني بالضمان.

تكمن أهمية دراسة موضوع الالتزام بالضمان في الأهداف المترتبة على إقراره كتدبير لحماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد من خطر إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بتسليم المنتج الذي تعهد به خلال مرحلة إبرام العقد، وما يمثله بالتالي كوسيلة لتشجيع الأفراد على الإقبال على التعاقد الإلكتروني ونشاط التجارة الإلكترونية، للاستفادة من مزاياها، مع الاطمئنان في الوقت نفسه إلى ضمان النهاية الطيبة للمعاملة التجارية الإلكترونية، بفرض مثل هذا الالتزام على عائق المورد الإلكتروني، إلى جانب صور العقاب الجزائي على الإشهار التضليلي والأساليب التسويقية غير النزيهة.

إن اختيار البحث في هذا الموضوع يعود أساسا إلى الميل الشخصي لدراسة مواضيع متعلقة بحماية المستهلك، وخصوصا بالنسبة لتعاقد الإلكتروني باعتباره من مواضيع قانون الاستهلاك الجديدة، والتي تدخل ضمن تخصص الدراسة في قانون الأعمال، إلى جانب أسباب موضوعية تتعلق بحدثة موضوع الالتزام بالضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني الذي لم ينل بعد حظه من الدراسة، بالإضافة إلى التوجه المستهلكين نحو التعاقد الإلكتروني بشكل غير مسبوق، خاصة في السنتين الأخيرتين إثر جائحة كورونا، وما لحقه من تأثيرات سلبية عليهم نتيجة تسلمهم لمنتجات معيبة أو غير مطابقة لطلباتهم.

تهدف هذه الدراسة إلى محاولة تقديم صورة لأحكام الضمان في قانون التجارة الإلكترونية ومقارنتها مع الأحكام الموجودة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش وفي القواعد العامة، إلى جانب الوقوف على العوائق التي يمكن مواجهتها في تطبيق هذه

¹ القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي سنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر. عدد28، مؤرخ 16 جوان 2018.

الأحكام، والبحث عن فعالية هذا الالتزام في مجال التجارة الإلكترونية والدور الذي يلعبه في توفير الحماية للمستهلك المتعاقد الكترونياً في مرحلة تنفيذ العقد، وتبصيره بالحالات التي تؤدي إلى تفعيل الضمان في قانون التجارة الإلكترونية وطرق تنفيذه، وبالتالي توعية المستهلك الإلكتروني بأهمية هذا الالتزام في حماية إرادته في عقد الاستهلاك الإلكتروني؛ إلى جانب محاولة تقديم إضافة للدراسات القليلة التي تناولت هذا الموضوع في القانون الجزائري، بسبب حداثة أحكامه بشكل أساسي.

إن الإحاطة بموضوع الضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني، تتم انطلاقاً من كون عقود التجارة الإلكترونية في معظمها عقود استهلاكية، لذلك يفترض أن التزام المورد بالضمان اتجاه المستهلك الإلكتروني يخضع لقانون حماية المستهلك وقمع الغش وتفصيله في المرسوم التنفيذي 13-327¹، غير أن قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 جاء بتصوير خاص للضمان، يبدو مختلفاً عن ذلك المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ربما لأجل مراعاة الظروف الخاصة التي يتم فيها عقد الاستهلاك الإلكتروني، وهو ما يقتضي التساؤل أو البحث عن أوجه الخصوصية في أحكام الضمان المقررة بموجب قانون التجارة الإلكترونية، ومقارنتها مع أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي، وذلك من خلال استقراء وتحليل مضمون مختلف النصوص القانونية المعالجة للالتزام بالضمان في عقد الاستهلاك العادي والإلكتروني على حد سواء، كما تم الاعتماد على المنهج المقارن لحاجة المقارنة بين بعض الأنظمة القانونية التي نظمت هذا الالتزام.

¹ المرسوم التنفيذي 13-327 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013، المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج. ر. عدد 49 مؤرخ في 2 أكتوبر 2013.

لدراسة هذا الموضوع ارتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين، وفق تسلسل منهجي حسب
الخطة الآتية:

الفصل الأول، بعنوان موضوع الالتزام بالضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني
خصص المبحث الأول لموضوع الإخلال بالالتزام بالتسليم المطابق في عقد الاستهلاك
الإلكتروني، والمبحث الثاني لموضوع العيب الخفي كمظهر للإخلال بالالتزام بالمطابقة.

أما الفصل الثاني ف جاء بعنوان تطبيق أحكام الضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني
تم في المبحث الأول عرض إجراءات تفعيل الضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني، وفي
المبحث الثاني كيفية تنفيذ الضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني.

أنهي البحث بخاتمة تم تضمينها مختلف النقائص التي أمكن الوقوف عليها
والاقتراحات التي يمكن أن تساهم في تجاوز ذلك.

الفصل الأول

الفصل الأول- موضوع الالتزام بالضمان في عقد الإستهلاك الإلكتروني:

تطرق المشرع للالتزام بالضمان لأول مرة في القانون المدني ضمن أحكام عقد البيع بإقراره الالتزام بضمان العيوب الخفية، وضمان التّعرض والاستحقاق، وبغية توسيع حماية المستهلك، تدخّل المشرّع وأعاد تنظيم أحكام هذا الالتزام في قانون حماية المستهلك بمقتضى القانون رقم 02-89 ثم عزّز محتوى هذه الحماية بموجب القانون 09-03، والذي صدر تطبيقاً له المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المتعلّق بشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ

وبظهور التجارة الإلكترونيّة في الجزائر قام المشرّع بتأطيرها في القانون رقم 18-105¹ الذي نص فيه أيضاً على الالتزام بالضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني في نص المادة 23 منه، والذي حصر موضوعه في ضمان تسليم مطابق (المبحث الأول)، وضمان العيوب الخفيّة (المبحث الثاني).

¹ قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلّق بالتجارة الإلكترونيّة.

المبحث الأول-

إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بالتسليم المطابق:

برز الالتزام بضمان المطابقة سواء للشروط والمواصفات القانونية والقياسية أو للشروط التعاقدية، من أجل حماية المستهلك الإلكتروني فأصبح من بين أهم الالتزامات المفروضة على المورد الإلكتروني الذي يجب عليه تسليم منتج مطابق. وللحديث عن هذا الالتزام، ينبغي أولاً تحديد مفهوم المطابقة في عقد الاستهلاك الإلكتروني (المطلب الأول)، ثم الانتقال إلى مضمون الالتزام بالتسليم المطابق في عقد الاستهلاك الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول- مضمون الالتزام بالمطابقة في عقد الاستهلاك الإلكتروني:

يفرض الالتزام بالمطابقة على المورد الإلكتروني ضمان عرض منتجات ترضي المستهلك الإلكتروني، بحيث تكون موافقة للمعايير والمواصفات القانونية والقياسية¹، لهذا وجب أولاً تعريف لالتزام بالمطابقة (الفرع الأول)، ثم تبيان ارتباط الالتزام بالمطابقة ببعض الالتزامات السابقة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول- تعريف الإلتزام بالمطابقة في عقد الاستهلاك الإلكتروني:

يعتبر الإلتزام بالمطابقة من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المورد الإلكتروني حيث جعل المشرع مطابقة المنتجات للشروط القانونية والتعاقدية التزاماً يتقيد به كل مورد إلكتروني²، وهي ليست بفكرة حديثة لأنها مستوحاة من القواعد الواردة في القانون المدني، وأحكامها مستخلصة من الأحكام العامة عموماً، ومن أحكام عقد البيع خصوصاً مثل

¹ شنييني سهام، لفويلي أمال، الإلتزام بالمطابقة كآلية لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2018-2019، ص 07.

² المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

التزام البائع بتسليم مطابق لما تم الاتفاق عليه من حيث الجودة أو الالتزام بتسليم المقدار المتفق عليه، أو تسليم مبيع يؤدي الوظيفة التي صنع من أجلها، والمطابقة في هذه الحالة مطابقة اتفاقية وليست قانونية¹، أما المطابقة القانونية، فقد وردت في نص المادة 03 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنها استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية والمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به².

من خلال هذا النص يستنتج بأنه هناك معنيان للمطابقة أحدهما ضيق (أولا)، والآخر واسع (ثانيا).

أولا- المعنى الضيق للمطابقة:

يقصد بالمطابقة توفر المنتج على المواصفات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم سواء تلك المتعلقة بتغليفه، خاصة وأنّ هذه الأخيرة لها دور وقائيا للسلعة، لأنها تحول دون فسادها أو تعيبها أو فقدانها لمواصفاتها ولهذا فإن سوء تغليف المنتج يؤدي إلى فساد مما يفيد عدم المطابقة، بالإضافة إلى اسمه أو إنتاجه وغيرها³.

الجدير بالذكر أنّ المطابقة في قانون حماية المستهلك تختلف عن تلك الواردة في القانون المدني، لأنها تهدف في هذا الأخير إلى حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك فقط، على خلاف قانون الاستهلاك الذي يهدف أيضا إلى حماية صحة وأمن المستهلك، أي أنها التزام قانوني يتضمن مطابقة المنتج للمواصفات التي حددتها القوانين واللوائح الفنية والتنظيمية⁴.

¹ سي يوسف زاهية حورية، دراسة قانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري،

الطبعة الأولى، دار هوم، الجزائر، 2017، ص16

² قانون رقم 03-09، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

³ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص17.

⁴ شتيني سهام، لفويلي آمال، المرجع السابق، ص10.

ثانيا- المعنى الموسع للمطابقة:

يقصد بالمطابقة، استنادا لنص المادة 11 من القانون رقم 09-03، استجابة المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره، منشئه، والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه، وتاريخ صنعه، والتاريخ الأقصى لاستهلاكه، وكيفية استعماله والنتائج المرجوة منه¹، بتعبير آخر، حق المستهلك سواء كان عاديا أو الكترونيا في الحصول على سلعة آمنة خالية من أي خطر أو تلوث، سواء في الإنتاج أو العرض أو أثناء الاستعمال، وهذا ما يستخلص أيضا من نص المادة 09 من القانون 09-03 سالف الذكر.

يضاف إلى ما سبق ضرورة استجابة المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك، التي لم يعط لها المشرع تعريفا محددا، والتي تعني استفادة المستهلك من المنتج حسب الغرض الذي يريده دون التضرر منه²، يمكن حصر الرغبة المشروعة اعتمادا على عدة معايير التي تتمثل أهمها في طبيعة المنتج، القواعد والمقاييس، العرف التجاري المتعلق بالمنتج أو الخدمة الحالة التكنولوجية ومقتضيات العقد³، ولضمان استجابة المنتجات للرغبات المشروعة على المستهلك، أخضع المشرع بعض المهن والنشاطات لإجراءات معينة كالصيدلة والمحاماة، أساسها الجانب الأخلاقي والاختصاص لمحترفي هذه النشاطات تحقيقا لمصالح المستهلكين⁴.

الفرع الثاني- ارتباط الالتزام بالمطابقة ببعض الالتزامات السابقة له :

يُسبق الالتزام بالمطابقة بالتزامات عديدة منها الالتزام بالإعلام(أولا)، والالتزام بالتسليم

¹ المادة 11 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

² سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص18.

³ شلغوم رحيمة، قانون الإستهلاك "حماية المستهلك في ظل التشريع الجزائري"، الطبعة الأولى، بيت الأفكار

الجزائر 2019، ص18.

⁴ قاصد(قدور) زجيجة، محامدي ليدية، الالتزام بالمطابقة للمقاييس والمواصفات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص العون الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص23.

(ثانياً)، اللذان يرتبطان به إلى حد ما حيث يؤثر الإخلال بهما عليه بطريقة غير مباشرة.

أولاً-ارتباط الالتزام بالمطابقة بالالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك الإلكتروني:

تتميز المراكز القانونية لطرفي عقد الاستهلاك بخاصية عدم التوازن، ما بين المورد الإلكتروني ذو المعرفة التامة بالمنتج المتعاقد عليه، والمستهلك الإلكتروني أي الشخص العادي قليل الخبرة والمعرفة، هذه الهوة جعلت المشرع يقرر تدابير خاصة للمستهلك من بينها منحه الحق في الإعلام¹.

لم يرد في التشريعات الحديثة تعريفاً محدداً للالتزام بالإعلام، وقد عرفه بعض الفقه بأنه "التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك ويتعلق بكافة المعلومات اللازمة لإيجاد رضا حرّ وسليم"، ويعرفه البعض الآخر، بأنه "بوح المشتري بما يجعله على بينة من المبيع وإدراك خصائصه"².

يهدف تكريس الالتزام بالإعلام على عاتق المورد الإلكتروني في علاقته بالمستهلك الإلكتروني إلى جعل هذا الأخير في مأمن ضد مخاطر المنتج الذي يشتريه، من خلال إعلامه بخصائص ومميزات المنتج محل التعاقد وظروف العقد وملابساته³، والمخاطر المحتملة له.

ينفذ الالتزام بالإعلام بطريقة الكترونية من خلال وسائل أهمها شبكة الانترنت، حيث يقوم التاجر بإعلام المستهلك عبر مواقع تجارية إلكترونية، ويكون في صورتين إما في المرحلة السابقة للتعاقد حيث يلتزم المورد الإلكتروني بتقديم معلومات وإرشادات تسمح للمستهلك الإلكتروني بتكوين فكرة واضحة عن العقد⁴؛ كما يمتد هذا الالتزام إلى مرحلة إبرام

¹ دواجي بلحول جلول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 80.

² بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دراسة معمقة في القانون الجزائري)، دار الكتاب الحديث، 2006، ص 330.

³ دواجي بلحول جلول، المرجع السابق، ص 81.

⁴ دواجي بلحول جلول، ص 82.

العقد، حيث يلتزم المورد الإلكتروني بالإدلاء بجميع المعلومات التي يحتاجها المستهلك، وتحذيره من المخاطر المصاحبة للمنتج، لكي يتمكن من الانتفاع به بشكل سليم وآمن¹.

تجدر الإشارة إلى أن الإخلال بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام يترتب المسؤولية التقصيرية للمدين به، بينما يؤدي الإخلال بالالتزام بالإعلام اللاحق للعقد إلى المسؤولية العقدية على أساس أن هذا الالتزام ينشأ من العقد، ويتطبيق ذلك يجد المستهلك نفسه أمام مسؤوليتين مستقلتين، غير أن هذا الأمر وإن كان مقبولاً من الناحية النظرية، فيصعب تطبيقه من الناحية العملية، لأن تجزئة الالتزام بالإعلام يضر بمصلحة المستهلك الإلكتروني الذي يجد نفسه مضطراً لرفع دعويين عن إخلال بالالتزام واحد².

يتحقق الالتزام بالإعلام من خلال إفشاء المورد الإلكتروني للمستهلك بكافة المعلومات، والبيانات، والعناصر المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد³، ويمكن أدائه إما شفاهة أو كتابة، غير أنه في الحالات التي نص فيها القانون صراحة على ضرورة أن يكون الإعلام كتابةً، لا يعتبر المدين قد وفى بالتزامه في هذه الحالة إلا إذا كان وفقاً لما قرره القانون وغالبا ماتكون في مستند إلكتروني⁴.

¹ خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص268.

² المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

³ Harrat Mohamed, La protection du E-consommateur dans le contrat Electronique(Etude comparative), Revue de droit et société, Centre universitaire NourELBachir-Elbaydh, n°01,2020 , page596.

⁴ دواجي بلحول جلول، المرجع السابق، ص98.

يُستنتج مما سبق ذكره أنّ البيانات المقدّمة من البائع هي المعيار الذي يؤخذ بعين الاعتبار أثناء تقدير المطابقة، لأنّ هذه المعلومات هي التي حدّدت الشيء الذي رضي به المستهلك وجعله يقدم على التعاقد¹.

ثانيا - ارتباط الالتزام بالمطابقة بالالتزام بالتسليم في عقد الاستهلاك الإلكتروني:

إنّ الالتزام بالتسليم من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق البائع مما يجعله محل اهتمام في تنفيذ العقود المبرمة عن طريق الإنترنت، لاسيما إذا أخذنا بعين الاعتبار عدم الحضور المادي لكل من البائع والمشتري في مكان واحد، ومن ناحية أخرى على اعتبار أن البيوع المنعقدة عبر شبكة الإنترنت منها ما يبرم وينفذ داخلها مثل البرامج والمؤلفات، ومنها ما يبرم داخلها وينفذ خارجها مثل البضائع والسلع².

يعرّف الالتزام بالتسليم بأنه ذلك الإجراء الذي يقصد به تمكين المشتري من الشيء المبيع بحيث يستطيع أن يباشر عليه سلطاته كمالك دون أن يمنعه من ذلك أي عائق³.

لم يعرف المشرع في القانون 05-18 الالتزام بالتسليم، وقد عرفته المادة 01/367 من القانون المدني من خلال الكيفية التي يتم بها، حيث "يتمّ التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتم تسلمه تسليماً مادياً..."⁴.

يرتبط الالتزام بالمطابقة بالالتزام بالتسليم ارتباط السبب بالنتيجة، بحيث لا يتم التحقق من الوفاء من الالتزام بالمطابقة إلا بعد الوفاء بالالتزام بالتسليم، كما الوفاء أن بالالتزام

¹ شتيني سهام، لفويلي آمال، المرجع السابق، 21.

² بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص 154.

³ سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع (دراسة مقارنة ومعمة باجتهادات قضائية وفقهية)، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 117.

⁴ أمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر. عدد 78 صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، معدل ومتمم.

بالتسليم لا يتحقق بالشكل المقرر قانونا إلا إذا قام البائع بتسليم المشتري شيئا مطابقا للمواصفات أو وضع تحت تصرف المشتري شيئا يتطابق تماما والغرض الذي يبحث عنه ويجب أن يتم التسليم على شيء مطابق لأن الاتفاق على الشيء يتضمن مطابقة للمواصفات حسب تقدير الطرفين¹.

ويعتبر البائع مخلا بالتزامه بتسليم شيء مطابق إذا كان هناك اختلاف بين ما تم تسليمه وما كان متفقا عليه في العقد من أوصاف، أي أن المشتري لا يلتزم بدفع الثمن إلا إذا نفذ البائع التزامه بتسليم شيء مطابق².

المطلب الثاني - مضمون الالتزام بالتسليم المطابق في عقد الاستهلاك الإلكتروني:

يبني المستهلك الإلكتروني قراره بالتعاقد في الغالب على أوصاف السلعة أو الخدمة التي عرضت عليه عن بعد، سواء من خلال شاشة الحاسوب أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة.

لا تكون الصور التي توضع في الإعلانات التجارية الإلكترونية في كثير من الأحيان مطابقة لحقيقة المبيع، لأنها لا تكون سوى مجرد نماذج عن المنتج، وهذا الذي يرتب على عاتق المورد الإلكتروني مسؤولية تتمثل في تسليم المبيع للمستهلك الإلكتروني معلقا على شرط أن يكون مطابقا³، ليس فقط لما تم الاتفاق عليه في العقد وإنما أيضا للمواصفات القانونية والقياسية وللرغبات المشروعة للمستهلك الإلكتروني، وعليه سنتولى دراسة الالتزام بتسليم مطابق للشروط التعاقدية (الفرع الأول)، ومطابق للرغبات المشروعة (الفرع الثاني) والتسليم المطابق للمواصفات القانونية والقياسية (الفرع الثالث).

¹قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، أطروحة دكتوراه في الحقوق قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013، ص122.

²المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

³سلطاني عبد الرزاق، الحماية القانونية للمستهلك في قانون التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019، ص39.

الفرع الأول - الالتزام بتسليم مطابق للشروط التعاقدية في عقد الاستهلاك الإلكتروني:

يقصد بالشروط التعاقدية تلك البنود الاتفاقية التي يتم تضمينها العقد الإلكتروني قصد تحقيق مصالح طرفيه أو مصلحة أحدهما، بشرط أن تكون مشروعة وممكنة.

أوجب قانون التجارة الإلكترونية¹ على المورد الإلكتروني ضرورة تضمين العقد الإلكتروني حداً أدنى من المعلومات التي تسهل تنفيذ الالتزامات التعاقدية خاصة تلك المتعلقة بالخصائص التفصيلية للسلع والخدمات، شروط وكيفيات التسليم، شروط الضمان... الخ.

يقصد بمطابقة المنتج المسلم للشروط العقدية أن تكون هناك مطابقة وصفية لما تم الاتفاق عليه²، ولهذا حدّد المشرع الجزائري في المادة 12 من القانون 18-05 المراحل التي تمر بها طلبية المنتج، حيث مكن المستهلك من التحقق من تفاصيل الطلبية لاسيما فيما يخص ماهية المنتجات، أي التعريف بالمنتج من حيث الخصائص المميزة له، وهو ما أكدته المادة 2/10 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، بنصها على أنه "يجب أن يكون المنتج موضوع الضمان صالحا للاستعمال المخصص له، وعند الاقتضاء:

- يوافق الوصف الذي يقدمه المتدخل وحائزا كل الخصائص التي يقدمها هذا المتدخل للمستهلك في شكل عينة أو نموذج،

- يقدم الخصائص التي يجوز للمستهلك أن يتوقعها بصفة مشروعة، والتي أعلنها المتدخل أو ممثله علنا لاسيما عن طريق الإشهار أو الوسم،

- يتوفر على جميع الخصائص المنصوص عليها في التنظيم المعمول به."

¹أنظر المادة 13 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

²يغلى مريم، "الالتزام المورد الإلكتروني بالتسليم المطابق"، مداخلة منشورة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول إطار القانوني للممارسات التجارية على ضوء القانون 18-05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة 8 أكتوبر 2019، ص 314.

يستنتج من هذا النص التزام المورد الإلكتروني بأن يسلم للمستهلك الإلكتروني المنتج المتفق عليه أثناء التعاقد وبصفاته المحددة، بحيث يكون خالياً من عيوب المطابقة أثناء التسليم ومن عيوب المطابقة الناتجة عن التغليف¹.

أما في التشريع الفرنسي فقد حرص المشرع الفرنسي على تبيان الحالات التي تحقق فيها مطابقة المنتج للعقد وذلك من خلال المادة 3-217 من قانون الاستهلاك التي أحالت بدورها إلى نص المادة 5-217 من قانون الاستهلاك في فقرتها الأولى، حيث يتعلّق الأمر بأن يكون المنتج صالحاً للاستعمال العادي بالنظر إلى منتجات أخرى مماثلة، وأن يحتوي المنتج على الخصائص المبيّنة بواسطة اتفاق مشترك بين الأطراف، أو كان صالحاً لأيّ استعمال خاص يريده المشتري².

قد ينشأ الالتزام بالتسليم المطابق عن اتفاق المتدخل مع المستهلك، أو تعهد صريح من المتدخل نفسه، أو من اشتراط المستهلك صفة معينة في المنتج، وفي هذه الحالة لا بد من احترام ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، فيلتزم المستهلك إثبات وجود هذا الاتفاق، فإذا أثبت ذلك، وجب على المتدخل أن يثبت بأن المنتج كان يحتوي فعلاً على المواصفات والخصائص المتفق عليها وقت تسليمه للمستهلك³.

إذا لم يتم الاتفاق على أوصاف المنتج محل التسليم، فإنه يتعين الرجوع إلى الأحكام القانونية الموجودة في القواعد العامة المتعلقة بهذا الشأن، وهنا لا بد من التفرقة بين ما إذا كان المنتج معيناً بالذات أو معيناً بالنوع، فإذا تعلق الأمر بمنتج معين بالذات فإن التسليم يجب أن يكون بالحالة الأصلية للمنتج أي بالحالة التي كان عليها وقت العقد⁴ وعلى

¹ أمازوز لطيفة، إلتزام البائع بالتسليم في عقد البيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمرى ملود، تيزي وزو، 2021، ص 210.

² يغلى مريم، المرجع السابق، ص 314.

³ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (البيع والمقايضة)، المجلد الأول، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1960، ص 565.

⁴ ذلك تطبيقاً لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" المنصوص عليها في المادة 106 قانون مدني.

هذا الأساس، لا يمكن للمورد الإلكتروني تغيير حالة المنتج، وذلك استناداً للمادة 364 ق.م التي تنص على أنه "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

بناءً على ما سبق ذكره، يلزم المورد الإلكتروني بتسليم المنتج المحدد في العقد بحيث يكون مطابقاً في ذاتيته ودون أدنى تغيير، حتى وإن كان هذا التغيير لا يلحق ضرراً بالمستهلك الإلكتروني أو حتى إذا كان المنتج المستبدل به يؤدي نفس وظيفة ذلك المنتج المتفق عليه¹، بالإضافة إلى أنه لا يمكن للمورد أن يسلم للمستهلك الإلكتروني بديلاً عن المنتج أو شيء مقابل له حتى ولو كان هذا الأخير أفضل من المتفق عليه أصلاً في العقد وإلا قامت مسؤوليته عن الإخلال بالالتزام بالتسليم المطابق²، وفي هذا تأكيد لما نصت عليه المادة 276 ق.م "الشيء المستحق أصلاً هو الذي يكون به الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره و لو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى"

أما إذا تعلق الأمر بتسليم منتج معين بنوعه فإن صفاته وحالاته الواجب تسليمه بها إلى المستهلك الإلكتروني تقدر وقت إفرازه³.

الفرع الثاني - الالتزام بتسليم مطابق للرغبات المشروعة للمستهلك الإلكتروني:

لم يحدد المشرع المقصود بالرغبة المشروعة للمستهلك المشار إليها في المادة 11 من القانون 09-03، والتي تعني أن المستهلك عند اقتنائه للمنتج يتوقع الاستفادة منه حسب الغرض الذي أراده ودون التضرر منه، وبالتالي، إذا لم يستجيب المنتج للرغبة المشروعة للمستهلك يعني أنه انطوى ربما على عيب السلامة الذي يشكل حتماً خطراً على سلامة المستهلك الجسدية وعلى ممتلكاته، مثلاً جهاز التلفزيون الذي لا يقدم صورة واضحة هو

¹ يغلى مريم، المرجع السابق، ص 315.

² Philippe Malaurie, Laurent Aynés et Pierre-Yves Gautier, droit civil, Les contrats spéciaux, 2ème édition refondue, Défrénois, Paris, 2005, p188.

³ يغلى مريم، المرجع السابق، ص 316.

جهاز لا يتطابق مع ما ينتظره المستهلك وفي حالة انفجاره يمكن أن نقول أيضا أنه جهاز لا يوفر الأمن وسلامة التي ينتظرها المستهلك¹.

إن الرغبات الشخصية التي يعتبرها مستهلك معين ضرورية في منتج ما قد لا تكون كذلك بالنسبة لمستهلك آخر، ولذلك من الصعب تقدير السلوك الخاطئ للمورد الإلكتروني بأنه قدم منتوجا لا يتطابق مع الرغبات الموضوعية للمستهلك الإلكتروني، أضف إلى ذلك أن المورد يصبح في مركز مهدد وغير مستقر حيث يكون عرضة للعودة عليه في كل مرة يكون فيها المنتج غير مطابق لرغبات المستهلك الإلكتروني، لأن هذه الأخيرة تعد فكرة مرنة وأمر ذاتي يصعب حصره، طالما أنها تختلف حسب الأذواق والوضعية الفردية، غير أنه يمكن أن يتم تقديرها بناء على عدة عوامل مختلفة أهمها طبيعة المنتج ووجهته أو الاستعمال المخصص له وقواعد ومعايير وطرق الاستعمال... الخ².

الفرع الثالث - الالتزام بتسليم مطابق للمواصفات القانونية والقياسية في عقد الاستهلاك الإلكتروني:

الالتزام بالمطابقة ليس التزاما جديدا، حيث كرس في القواعد العامة للعقود ضمن أحكام عقد البيع³ والذي ينصرف إلى المطابقة لشروط التعاقدية، أي إذا تم تسليم منتج أو شيء لا يتوافق مع ما تم الاتفاق عليه في العقد نكون أمام إخلال بالمطابقة، أما في قوانين حماية المستهلك فقد تم فيها رفع مستوى الحماية للمستهلك وذلك حسب المادة 11 من القانون 09-03 والمادة 03 من نفس القانون حيث نصت هذه الأخيرة على أن المطابقة هي "استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية و البيئية والسلامة والأمن الخاصة به".

¹ علوش مهدي، الإطار القانوني لحماية المستهلك من مخاطر المنتجات المصنعة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2002، ص 87.

² نفس المرجع، ص 88.

³ المادة 364 من ق. م. ج التي تنص على "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

لقد تجاوز المشرع بفضل هذا التدبير إرادة المستهلك التي تعجز عن تحقيق الحماية المطلوبة لها، لعدة أسباب، منها تمكن المتدخل من إدراج بعض الشروط ذات الطابع التعسفي ضمن بنود العقد تسمح بتعديل أوصاف المبيع عند التسليم بشكل لا يخدم مصلحة المستهلك¹.

يخضع البحث عن وفاء المورد بالالتزام بالتسليم المطابق، نتيجة الأخذ بهذا المعيار ليس بالنظر لما أمكن عنه التفاوض مع المستهلك فقط، وإنما أيضا بالنظر لمطابقة واستجابة المنتج للمواصفات القانونية والقياسية لأن المستهلك ليس بنفس القدرة من الاطلاع والمعرفة التي يتمتع بها المورد أي يعتبر الطرف الضعيف من الناحية المعرفية، وبالتالي فهو لا يمكن له أن يناقش ويحيط بكل جوانب العلاقة التعاقدية مع المورد عن بيّنة وتبصر فيأتي دور النصوص القانونية التي تحل محله في وضع بعض الصفات والشروط والمواصفات الضرورية.

أولا- الالتزام بتسليم مطابق للمواصفات القانونية:

تعتبر المطابقة مع المواصفات القانونية عن الخصائص والمميزات المطلوبة في المنتج أو الخدمة لكي تحقق الغرض المحدد وتعتبر المحدد الأساسي للجودة خاصة فيما يتعلق بمميزات المنتج والخدمة وتركيبها وكيفية تغليفها².

تعرف المواصفات القانونية بأنها مجموع الخصائص والمميزات التي يجب على المورد احترامها في المنتج سواء سلعة أو خدمة طوال الاستهلاك³، حيث تشمل جميع

¹ كالم حبيبة، حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، 2005، ص 92.

² بولقرون سهيلة، بوشاكر وداد، الالتزام بالضمان في عقد الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة الصديق بن يحيى جيجل، 2016، ص 15-16.

³ شلغوم مريم، حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2018 ص 116.

المواصفات أثناء عملية الإنتاج مثل الأبعاد اللّازمة والأوزان، وعلى المورد احترامها فلا يمكن تقديم شهادة مطابقة لمنتوج لا يستجيب للشروط والمواصفات القانونية.

يمكن اعتبار المطابقة الصورة الحقيقيّة الناتجة عن احترام القواعد الأمرّة والمتعلّقة باحترام المواصفات القانونية، وهذا ما أكده المشرع الفرنسي في المادة 217-09 من قانون الاستهلاك تحت عنوان "الالتزام العام بالمطابقة"¹.

ثانيا - الالتزام بتسليم مطابق للمواصفات القياسيّة:

يقتضي أمن المستهلك فرض التزام المنتجين بدرجة معينة لجودة وسلامة المنتوجات، خاصة مع تفاقم عدة مشاكل ومخاطر جراء إقبال المستهلكين على مختلف المنتوجات الموجودة في السوق، وهو الأمر الذي يكفله نشاط التقييس، الذي يخضع لأحكام القانون رقم 04-04 المؤرخ في 23/06/2004 المتعلق بالتقييس².

يعرف التقييس بأنه "النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال موجود متكرّر في مواجهة مشاكل حقيقيّة أو محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدّرجة المثلى من التّظيم في إطار معين، ويقدم وثائق مرجعية تحتوي على حلول لمشاكل تقنية وتجارية تخص المنتوجات والسلع والخدمات التي تطرح بصفة متكرّرة في العلاقات بين الشركاء الاقتصاديين والعلميين والتقنيّين والاجتماعيين"³.

المواصفات القانونية هي وثيقة تتضمن الوصف الأكثر دقّة لمجموعة من العناصر التقنية والعلمية أو المرجعية⁴، فهي تشمل الخصائص المتعلقة بالنتائج الواجب تحقيقها

¹ مريم شلغوم ، المرجع السابق، ص116.

² القانون رقم 04-04 المؤرخ في 23 جويلية 2004 المتعلق بالتقييس، ج ر عدد41 الصادر في 27 جوان 2004 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-04 المؤرخ في 19 جويلية 2016، ج ر عدد37 صادر في 22 جويلية 2016 .
³ أنظر المادة02 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس.

⁴ بن لحرش نوال، النظام القانوني للتقييس ودوره في ضمان أمن المنتوجات في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة 1، 2020، ص71.

إضافة إلى القواعد المحددة لكيفية الحصول على هذه النتيجة والهيكل الإداري للمطابقة¹ وذلك بتحديد صفات السلعة وخصائصها ومستوى جودتها وامتداد أبعادها، والمواصفة تكون طوعية وليست إجبارية، حسب الفقرة 2 من المادة 02 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس.

إن عدم إلزامية احترام المواصفات ليست أمرا مطلقا بل نسبيا، إذ "...يمكن اللائحة الفنية أن تجعل المواصفة أو جزء منها إلزامي"، حسب المادة 07/02 من القانون المذكور أعلاه، إلا أن المشرع لم يحدّد الكيفية أو الإجراء أو الحالات التي يمكن على أساسها للائحة الفنية أن تجعل المواصفات أو جزءا من المواصفات إلزامية من حيث التطبيق، وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لمدى تطبيق المواصفة طبقا لما نص عليه المشرع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي ينص على أن المواصفات يمكن أن تصبح إلزامية التطبيق بموجب قرار وزاري موقع من قبل وزير الصناعة أو الوزراء المعنيين².

يتضح من التعاريف السابقة أن للتقييس أهداف عديدة نصت عليها المادة 03 من القانون 04-04 تتمثل في:

- تحسين جودة السلع والخدمات ونقل التكنولوجيا .
- التخفيف من العوائق التقنية للتجارة وعدم التمييز .
- اشتراك الأطراف المعنية في التقييس و احترام مبدأ الشفافية.
- تجنب التداخل والازدواجية في أعمال التقييس.
- تحقيق الأهداف المشروعة.

¹المرجع نفسه، ص72.

² Voir art 17, décret n°2009-697 du 16 juin 2009 relatif à la normalisation. « Toutefois, les normes peuvent être rendues d'application obligatoire par arrêté du ministre chargé de l'industrie et ou des ministres intéressés... ».

يهدف نشاط التقييس إلى وضع أحكام ذات استعمال موحد متكرّر في مواجهة مشاكل دقيقة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين¹، حيث يهدف إلى البحث عن المطابقة من جهة وتحقيق السلامة من جهة أخرى، وبذلك فإنّ السلامة تعتبر مظهراً من مظاهر المطابقة للمواصفات القياسية.

استوجب المشرع، على أساس ما سبق، أن تكون المنتجات التي من شأنها أن تمسّ بأمن وصحة الأشخاص أو الحيوانات والنباتات والبيئة موضوع إشهاد إجباري للمطابقة².

كما يتميز أيضاً التقييس بخاصية اقتصادية تتمثل في مدي ملائمة المنتج لرغبة المستعمل من ناحية السعر، ففي حالة تعدد المنتجات الحاملة لنفس الخصائص الفنية يكون للمستهلك الإلكتروني أن يختار المنتج الأقل سعراً وهذا يشكل بدوره ضماناً هاماً لحماية المصلحة المادية لهذا الأخير كما يتميز أيضاً التقييس بخاصية اقتصادية تتمثل في مدى ملائمة المنتج لرغبة المستعمل من ناحية السعر، ففي حالة تعدد المنتجات الحاملة لنفس الخصائص الفنية يكون للمستهلك الإلكتروني أن يختار المنتج³.

لا يقتصر تأثير الالتزام بالمطابقة للمواصفات القياسية على تحسين نوعية المنتجات الاستهلاكية ومن ثم حماية المستهلك الإلكتروني فقط، بل أيضاً بعدد من المتغيرات الاقتصادية كالأستثمار الأجنبي وسوق العمل، فالمستثمرون يأخذون في الحسبان طبيعة ومدى تنفيذ المواصفات القياسية ونظم الجودة المعتمد عليها في البلد الذي يريد الأستثمار فيه⁴.

كمثال عن نشاط التقييس، فقد تم وضع العديد من المواصفات الجزائرية المحددة لمواصفات مستحضرات التجميل ومنتجات النظافة نذكر منها المواصفة العامة NA14801

¹ بولقرون سهيلة، بوشاكر و داد، المرجع السابق، ص 17.

² شنييتي سهام، لوفيلي أمال، المرجع السابق، ص 37.

³ يغلي مريم، المرجع السابق، ص 320.

⁴ المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

الصادرة سنة 2018 المتضمنة قائمة المواد الممنوعة من تركيبة مستحضرات التجميل والنظافة البدنية، بالإضافة إلى المواصفة العامة المتعلقة بالمضافات الغذائية تم إصدارها سنة 2010 تحت رقم 6778¹.

المبحث الثاني -

العيب كحالة للإخلال بالالتزام بالمطابقة في عقد الاستهلاك الإلكتروني:

تتم أغلب عقود الاستهلاك الإلكتروني انتشارا بموجباآلية عقد البيع، والتي من خلالها يحصل المستهلك الإلكتروني على السلع والمنتجات بقصد تحقيق رغباته واحتياجاته الاستهلاكية، فغاية المستهلك من إبرام عقد البيع أو أي عقد من العقود الاستهلاكية الإلكترونيّة الأخرى هي الحصول على منتج مطابق وصالح للاستعمال المفيد، خال من العيوب، خاصة مع انتشار الأساليب التسويقية والإغرائية.

تعني مطابقة المنتج للاستعمال المخصص له - حسب المفهوم الحديث - خلوه من العيوب، فوجود العيب بالمنتج يخل بالمطابقة، ومن ثم يعد إخلالا بالالتزام بالتسليم المطابق²، لذلك ألزم المشرع المورد في حالة ظهور عيب في المنتج بالضمان، لكن بشرط أن يحترم المستهلك الإلكتروني مجموعة من الخطوات أو الواجبات التي تقع على عاتقه للحفاظ على حقه في الضمان، سواء تعلق الأمر بتسليم منتج غير مطابق أو معيب، وتبعاً لذلك يقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يتم تناول مفهوم العيب الموجب للضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني في (المطلب الأول)، ثم شروط ضمان العيب الخفي في عقد الاستهلاك الإلكتروني في (المطلب الثاني).

¹ بن لحرش نوال، المرجع السابق، ص 167.

² سي يوسفى زاهية حورية، "تفعيل التزامات المورد الإلكتروني آلية لحماية المستهلك الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 11، العدد، 2002، ص 117.

المطلب الأول - مفهوم العيب الموجب للضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني:

ينتظر كل من يتعاقد لاقتناء شيء أن يجده سليماً خالياً من العيوب، وأنه صالح للغرض الذي اقتنى لأجله وأنه لو علم وقت التعاقد أن به عيباً يشوبه لعدل عن التعاقد، وهو ما يعني حق المستهلك الإلكتروني في تسلّم المبيع خالياً من أي عيب، وتحمل المورد الإلكتروني مسؤولية ظهور عيوب في المبيع طبقاً للقانون¹، وهو ما يتم التطرق له، بتناول مفهوم العيب الخفي (الفرع الأول) ثم التمييز بين العيب الخفي والمطابقة في عقد الاستهلاك الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول - تعريف العيب الموجب للضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني:

لم تعط النصوص القانونية تعريفاً محدداً للعيب، تاركة الأمر للاجتهاد الفقهي والقضائي، وقد عرّف الفقهاء الأحناف العيب الخفي بأنه "ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد نقصاً"²، كما عرّف بأنه شائبة أو نقيصة لا توجد عادة في مثل المبيع، ولكنها وجدت بالمصادفة فيما اشتراه المشتري³، أما محكمة النقض المصرية فعرفته "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"⁴.

إنّ وجود العيب في شيء ما يستوجب أن يلحق به آفة لا توجد في مثله، كما أن خلو المبيع من صفة تعهد البائع بوجودها يعتبر عيباً أو خلوه من صفة يقتضيها الانتفاع المقصود منه⁵، فالعيب الخفي هو العيب الموجودة في الشيء المباع أو المستأجر وغير

¹سلطاني عبد الرزاق، المرجع السابق، ص34.

²ابن الهمام الحنفي، فتح القدير في شرح الهداية، مطبعة دار الكتب العلمية، لبنان، 1424هـ، ص34.

³محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، طبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص357-358.

⁴بوزيان فيروز، بلعيد جمال الدين، الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في ظل القانون 18-05 مذكرة لنيل شهادة

الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي بونعامة خميس مليانة، 2019، ص95.

⁵محمد حسن قاسم، القانون المدني (العقود المسماة البيع التأمين الإيجار دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2001، ص95.

معروف من الشاري أو المستأجر عند تنظيم العقد، وهذا الأمر يسمح للمشتري أو المستأجر أن يقيم الدعوى ضد البائع أو المؤجر لضمان حقه ضدتهما¹.

إن العيب الخفي بمفهوم المعيار الواسع هو العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة منه والمستمدة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر في طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد من أجله، كما يعتبر عيبا تخلف الصفات التي تعهد المورد بوجودها وقت التسليم²، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 379 من القانون المدني³.

هذا، ويرى بعض الباحثين بأن قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 لم يتضمن، في نص المادة 23 منه، أحكاما تخص العيوب الخفية، بل تحدث عن العيوب الظاهرة، بالنظر إلى المدة التي حددتها هذه المادة للمستهلك الإلكتروني لرد المنتج المعيب، والمتمثلة في أربعة 04 أيام ابتداء من تاريخ تسليم المنتج، وهي مدة غير كافية لمعاينة العيوب واكتشاف ما خفي منها⁴.

¹ مورييس نخلة، روجي البعلبكي، وآخرون، القاموس القانوني الثلاثي (قاموس قانوني موسوعي شامل ومفصل، عربي، فرنسي، انجليزي)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 1229.

² جلول دواجي بلحول، المرجع السابق، ص 130.

³ المادة 379 قانون مدني جزائري "...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 حسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور في عقد البيع أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله...".

⁴ الماحي فاطيمة زهرة شريفة، "مدى فاعلية القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في حماية المستهلك الإلكتروني من تجاوزات الموردين الإلكترونيين"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 10، العدد 03، 2021، ص 190-191.

الفرع الثاني - التمييز بين العيب الخفي والمطابقة في عقود الاستهلاك الإلكتروني:

يترتب على إبرام عقد الاستهلاك الإلكتروني التزام على عاتق المورد بأن يقوم بتسليم منتج 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 هذا الالتزام حسب المادة 1/23 من قانون 05/18 التي تنص "يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا ... ويلتزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

- تسليم جديد الموافق للطلبية، أو
- اصلاح المنتج المعيب، أو
- استبدال المنتج بآخر مماثل، أو
- إلغاء الطلبية و إرجاع المبالغ المدفوعة..."

وعليه فقانون التجارة الإلكترونية لم يعط توضيحا بشأن التداخل بين عيب المطابقة والعيب الخفي إلا أنه وحد من الآثار أو الجزاءات التي تنتج عنهما ومنه فمن الضروري التفرقة بين العيب الخفي وعدم المطابقة، وفي هذا السياق عرف العيب بأنه الخلل أو العلة أو التلف الذي يسيء إلى الوظيفة الجيدة للشيء، ولصلايته ولهذا يمثل مظهرا مرضيا أما عيب المطابقة فهو الفرق بين الشيء المتفق عليه والشيء المسلم¹.

لكن رغم وجود هذا الاختلاف إلا أن بعض العيوب يمكن اعتبارها عيوباً خفية وعيوب المطابقة أيضاً، أي يمكن في نفس الوقت أن تجعل هذه العيوب من الشيء غير صالح للاستعمال المقصود ولا يستجيب كذلك للخصوصيات المتفق عليها أثناء التعاقد²، فالقانون المدني الجزائري في المادة 1/379 ألزم البائع بضمان العيوب الخفية حيث نص في هذه المادة على أنه "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من

¹قلوش الطيب، "تأثير الالتزام بالتسليم في عقد البيع على حماية المستهلك الإلكتروني"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، المجلد 05، العدد 02، أدرار، 2021، ص 236-237.

²المرجع نفسه، ص 237.

الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع، أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله ...".

يتضح 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 المستهلك.

أما المطابقة فقد نصت عليها المادة 11 والمادة 18/3 وهذه الأخيرة نصت على أن المطابقة هي "استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاص به".

فالمطابقة بمفهوم المادتين سالفتي الذكر تنص على المطابقة للشروط التعاقدية بالإضافة للمطابقة مع المواصفات القانونية والقياسية والتنظيمية وعليه فإن وجود عيب خفي في المنتج بمفهوم القانون المدني يؤدي إلى عدم المطابقة مع البنود التعاقدية، بالتالي المطابقة تشمل العيب الخفي والعكس غير صحيح.

المطلب الثاني- شروط ضمان العيب الخفي في عقد الاستهلاك الإلكتروني:

حرصا على استقرار المعاملات فقد اشترط المشرع الجزائري على غرار بقية التشريعات توافر شروط معينة تؤدي إلى قيام العيب الموجب للضمان في المواد 2/13 من القانون 03-09 والمادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-327.

حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 13-327 التي نصت على أنه "تطبق أحكام المرسوم على السلع أو الخدمات المقتناة المنصوص عليها في أحكام المادة 13 من القانون 03-09 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009 مهما كانت طريقة وتقنية البيع المستعمل"، فإن أحكام الضمان المقررة في قانون حماية المستهلك تطبق في مجال نشاط التجارة الإلكترونية، ويمكن حصر هذه الشروط فيما يأتي.

الفرع الأول - أن يكون العيب مؤثراً:

حسب المادة 10 من المرسوم التنفيذي 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، "يجب أن يكون المنتج موضوع الضمان صالحاً للاستعمال المخصص لهم"، ويتضح منها تبني المشرع المفهوم الوظيفي للعيب، والذي يقوم على أساس صلاحية المبيع للاستعمال المعد له، فإذا كان المبيع غير صالح للاستعمال المخصص له عد المبيع معيباً، وإن لم يكن به عيب ينقص من قيمته أو نفعه¹.

إنّ ما يهم المستهلك ليس الشيء ذاته، وإنّما مدى ملاءمته للاستعمال المخصص له، كما أن المشرع لم يشترط طبقاً لقوانين حماية المستهلك أن يكون العيب جسيماً، بحيث يفقد المنتج قيمته أو نفعه، بل يكفي أن يؤثر هذا العيب على الرغبات المشروعة للمستهلك حتى يستعمل هذا الأخير حقه في الضمان²، وهذا خلافاً للأحكام العامة في التعاقد والتي بموجبها استبعد المشرع النقص التافه الذي يجري العرف على التسامح فيه³، بل إنّ المشرع ذهب إلى أوسع من ذلك بتبنيه معيار أوسع لاعتبار العيب مؤثراً وموجباً للضمان، يقوم على أساس عدم مطابقة المنتج لما تم الإعلان عنه أو ما ورد في النصوص التشريعية والتنظيمية.

يمكن القول بأن نظرة المشرع للعيب المؤثر الموجب للضمان تتشابه في قانون التجارة الإلكترونية وقانون حماية المستهلك ولكنها تختلف عما هو مقرر في القانون المدني.

¹ قداش سلوى، "الالتزام بالضمان بين القواعد العامة في التعاقد وقانون حماية المستهلك"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، العدد 12، 2018، ص 505.

² قداش سلوى، المرجع السابق، ص 505.

³ محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع (على ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص 344.

الفرع الثاني - أن يكون العيب خفياً:

يقصد بخفاء العيب ألا يكون ظاهراً وقت التعاقد أو التسليم، أي عدم ظهور العيب للمشتري الذي يقاس سلوكه بمعيار الشخص العادي¹، فإذا كان العيب يمكن اكتشافه بمجرد فحص المشتري للمبيع بعناية الرجل العادي، ولم يبد هذا الأخير أي اعتراض، عدّ هذا السكوت قبولا منه، فيسقط حقه في الضمان².

يكون العيب خفياً إذا أثبت المشتري أنه لم يكن في استطاعته تبيّنه بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، ما لم يكن البائع قد أكد خلو المبيع من هذا العيب أو تعدد إخفاء العيب غشا منه³، وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن فكرة الخفاء فكرة قانونية وليست واقعية، تقوم على العلم الفعلي أو العلم الحكمي بإمكانية كشف العيب عند الفحص لذلك يعتبر العيب خفياً إذا لم يمكن الاطلاع عليه بالفحص المعتاد للمبيع⁴.

تطبيقاً لما سبق، لو اقتنى شخص ما جهاز هاتف نقال من خلال الإعلانات والعروض المتوفرة عبر الانترنت وبعد استعماله فترة من الزمن ظهر عيب به عيب كفقْدان الذاكرة، وهو عيب لا يستطيع الرجل العادي وفقاً للمألوف الكشف عنه بالفحص المعتاد ويحق للمستهلك الإلكتروني الرجوع عندئذ بالضمان على المورد الإلكتروني، بشرط أن يخطر به المورد بمجرد ظهوره، وإلا اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب⁵.

¹ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، مصر، 2007، ص245.

² بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، ص352-353.

³ السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص724.

⁴ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص209.

⁵ عواد مرزوق عواد الحديد، قواعد الضمان في البيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير، قسم القانون الخاص كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020، ص83.

الفرع الثالث - جهل المشتري بالعييب الخفي:

إن التزام البائع بضمان العيوب الخفية هو جزء إخلاله بتسليم مبيع خال من أي عيب ومشمول لكافة الصفات التي أكد على وجودها، وبالتالي فهو ضمان يصب في حماية مصلحة خاصة للمشتري، فإن علم هذا الأخير بالعييب وسكت عنه، عُد ذلك رضاء منه به وتنازلاً عن حقه في الرجوع بالضمان¹.

يعتبر هذا الشرط مدمجاً في شرط العلم بالمبيع . حيث نصت المادة 2/379 ق م ج "غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع" على أساس أن علم المشتري بالعييب يجعله ظاهراً، وعليه فإن عبء إثبات هذا العلم يقع على عاتق البائع الذي يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات².

الفرع الرابع - ظهور العيب خلال فترة زمنية معينة:

يشترط للاستفادة المستهلك الإلكتروني من الضمان حسب قانون التجارة الإلكترونية ظهور العيب ضمن فترة زمنية محددة، والتي تقدر بأربعة (04) أيام، يكون المورد الإلكتروني ضامناً للعيوب التي تكتشف طيلة هذه المدة المنصوص عليه قانوناً، بغض النظر عن وقت حصول العيب، وعليه فإن المشرع في القواعد الخاصة بالتجارة الإلكترونية يكون قد خالف مفهوم العيب التقليدي الذي يشترط وجود العيب وقت تسليم المبيع، أي العيب الموجود وقت العقد وذلك الذي ينشأ بعد العقد وقبل التسليم، أما العيب الطارئ على المبيع بعد التسليم فلا يضمنه البائع³، حماية منه للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو المستهلك الإلكتروني.

¹ السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 727.

² بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 59.

³ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك الإلكتروني، ص 205.

تبدو مدة الأيام الأربعة من تاريخ استلام المبيع غير كافية لاكتشاف ما إذا كان المنتج معيباً أم لا، خاصة أن المستهلك الإلكتروني لا يتمكن من رؤية المنتج وتفقدته من قبل بصورة مادية، في حين أن المادة 02/13 من القانون 03-09 تنص على "يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان في حالة ظهور عيب بالمنتج، استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته"، وعليه يشترط لقيام الضمان في قانون حماية المستهلك أن يظهر العيب في المنتج خلال مدة الضمان، التي تختلف بحسب طبيعة المنتج.

في هذا الإطار ميز المرسوم التنفيذي رقم 13-327 بين المنتجات المستعملة والمنتجات الجديدة وذلك بنصه على أن مدة الضمان في عقود الاستهلاك التي تتم في الواقع تقدر كحد أدنى بثلاثة (03) أشهر بالنسبة للمنتجات القديمة وستة (06) أشهر بالنسبة للمنتجات الجديدة¹، كما يجوز الاتفاق على تمديدتها وعليه فإن المتدخل يكون ضامناً للعيوب التي تكتشف طيلة مدة الضمان المنصوص عليها قانوناً بالإضافة إلى المدة المتفق عليها إن وجدت بغض النظر عن وقت حصول العيب.

لقد كان من المفروض أن يتم في قانون التجارة الإلكترونية التشديد في مدة الضمان أكثر مقارنة بما هو متعارف عليه في قانون حماية المستهلك وليس العكس، وذلك من أجل ضمان حماية أكبر للمستهلك الإلكتروني لأن المستهلك العادي عند اقتنائه للمنتج يتمكن من الإحاطة بخصائصه وصفاته من خلال المعاينة المادية للمنتج، وهذا ما يفقده المستهلك الإلكتروني الذي يتعاقد بناء على عروض ترويجية وتسويقية مغرية²، دون أن تكون له فرصة المعاينة المادية للمنتج عن قرب، إضافة إلى أن هناك عيوب لا تظهر للمستهلك إلا بعد فترة زمنية طويلة.

¹ انظر المادتين 16 و 17 من المرسوم التنفيذي 13-327 المتضمن شروط و كفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

² حيث هناك من يرى بأن العقود الإلكترونية تخلو من التفكير والتدبير وذلك بالنظر لطريقة لسرعة الفائقة التي ينعقد بها العقد الإلكتروني.

الفصل الثاني

الفصل الثاني -

تطبيق أحكام الضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني:

إن مراحل حماية المستهلك تعبر في حد ذاتها عن تلك السلسلة مترابطة الحلقات التي لا يمكن فصلها عن بعضها البعض¹، لأن الالتزام الواقع على المورد لا يقتصر على تسليم السلعة، أو المنتج لهذا الأخير مقابل دفع الثمن، بل إن المشرع وحفاظاً على تأمين العلاقة العقدية وإتمامها على النحو الصحيح، أوجب على المورد تسليم المنتج خالياً من أي عيب قد يطل المنتج.

في حالة إخلال المورد بالتزامه، وجب على المستهلك المبادرة لإتخاذ إجراءات معينة تتلخص في مجموعة من الخطوات التي يجب على المستهلك المرور بها فور اكتشافه للعيب، وعدم التراخي في اتخاذ هذه الإجراءات وإلا اعتبر راضياً بالمنتج.

إن المستهلك الإلكتروني يملك الحق في الحصول على منتج مطابق للطلبات المشروعة وللنصوص التنظيمية والقانونية بالإضافة للشروط التعاقدية، ومن ثم الحصول على منتج مضمون، وبالتالي له الحق في مطالبة المورد بتنفيذ التزامه بالضمان.

على اعتبار تنفيذ الضمان من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المورد في مرحلة تنفيذ العقد وهو بمثابة الجزاء عن مخالفة التزامه بتسليم منتج مطابق لطلبية وغير معيب حيث أن كل عيب يلحق بالمنتج يجعل للمستهلك الحق في المطالبة بتنفيذ الضمان حسب مادة 23 من القانون 05-18، إما بتسليم جديد موافق للطلبية، أو إصلاح المنتج، أو

¹ سويسي حمزة، بن الشيخ محمد الإمام، حق المستهلك في الضمان، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2019، ص 27.

استبداله¹ ، وفي حالة تعذر ذلك يلتزم المورد بإلغاء الطلبية و رد الثمن (المبحث ثاني).

المبحث الأول-

إجراءات تفعيل الضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني:

يعتبر الالتزام بالضمان من أحد أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المورد الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، والغاية من تقريره هو من أجل حمل المورد الإلكتروني على الوفاء بالتزاماته، لهذا يتعين على المستهلك بمجرد استلامه للطلبية أن يقوم بمعاينتها، ففي حالة ما إذا كان معيبا أو غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، فيجب عليه اتباع مجموعة من الإجراءات التي تضمنها قانون التجارة الإلكترونية(المطلب الأول)، إذا لم يتم تفعيلها وفق المدة المحددة قانونا لا يسقط حقه في المطالبة بالضمان، حيث يبقى قائما وفق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، لهذا يتعين عليه مباشرة الإجراءات طبقا للمرسوم التنفيذي 327-13 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ²(المطلب الثاني).

المطلب الأول- إجراءات تفعيل الضمان وفقا لقانون التجارة الإلكترونية:

عالج قانون التجارة الإلكترونية³مسألتي العيب الخفي وعدم المطابقة بموجب آلية واحدة، حيث اشترطت هذه الآلية على المستهلك الإلكتروني بعد تسلم المبيع والتأكد من حالة

¹ القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

² المرسوم التنفيذي 327-13

³ أنظر المادة 23 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

عدم المطابقة أو اكتشاف عيب أن يقوم بإعادة إرسال المبيع إلى المورد الإلكتروني (الفرع الأول) خلال مدة زمنية معينة (الفرع الثاني) فإذا التزم المستهلك الإلكتروني بما سبق ذكره، وجب على المورد أن يضمن ما لم يتحقق في المبيع، وهو الالتزام الذي يعطي للمورد الإلكتروني مجموعة من الخيارات نناقشها في الفصل الثاني.

الفرع الأول- إعادة المنتج للمورد الإلكتروني:

يلتزم المستهلك الإلكتروني بإعادة المنتج إلى المورد في حالة ما إذا كان المنتج غير مطابق للطلبية أو كان معيباً، حيث يلتزم بإعادتها وفقاً للحالة التي كانت عليها وقت إبرام العقد أو وقت التسليم، أي جديدة كما هي وفي الهيئة التي تسلمها بها عند تنفيذ العقد الإلكتروني، وذلك في عبوتها أو غلافها الأصلي، وهذا ما أكدته المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية.

والملاحظ على هذا النص القانوني وجود إرادة تشريعية لحماية المستهلك، من خلال الضمانات المقررة قانوناً عند تسليمه طلبية منتج أكدها المشتري مسبقاً بناءً على العرض التجاري المتقدم به المورد عبر موقعه الإلكتروني¹ ولكن لم يكن متوفر عند التسليم على المواصفات التي تضمنها العرض، ليسلم للمستهلك منتجاً آخر وهذا ما يعد إخلالاً من طرف المورد الإلكتروني بالتزامه بتسليم منتج مطابق وخالٍ من العيوب².

في نفس الوقت نجد أن قانون التجارة الإلكترونية من خلال نفس المادة المذكورة في الأعلى وخاصة عبارة "... إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي..." يفتح باب أمام المورد للتهرب أو التصل من التزامه بالضمان في كل مرة تعاد إليه السلعة ويتم مطالبته بالضمان فيمتنع عن التنفيذ بحجة أنه لم يتم إعادتها في غلافها الأصلي، خاصة وأنه في الواقع المعاش أغلبية المستهلكين أول ما يقومون به عند تسلم المنتج هو تمزيق الغلاف أو فتح العلبة بطريقة يستحيل بعد ذلك إعادتها إلى سابق عهدها، وبالتالي فليس من العدل حرمانهم من الضمان بسبب كهذا.

¹ لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص546.

² المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

كما نصت المادة 23 من 05-18 على أن يصحب إعادة المبيع الإشارة إلى سبب رفضه، أي الإشارة إلى وجود العيب أو عدم المطابقة بين ما تم التعاقد عليه وما تم تسليمه على أن يتحمل المورد الإلكتروني تكاليف إعادة الإرسال إن ثبت فعلا إدعاء المستهلك الإلكتروني، على اعتبار أنه هو الذي أخل بالتزامه فمن البديهي أن يتحمل بنفسه تكاليف إعادة إرسال المنتج.

الفرع الثاني- إعادة المنتج خلال مدة محددة:

ألزم المشرع¹ المستهلك الإلكتروني بإعادة إرسال المنتج المعيب، أو غير المطابق إلى المورد خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل ابتداء من يوم التسليم الفعلي².

معنى ذلك أنه يتعين على المستهلك الإلكتروني أن يقوم بالتأكد من مطابقة المنتج المسلم له وخلوه من العيوب بسرعة، ويعتقد أن مدة أربعة (4) أيام إذا كانت تكفي للتأكد من مطابقة المنتجات البسيطة، إلا أنها مدة قصيرة جدا لا تكفي للتأكد من مطابقة المنتجات المعقدة التي لا يمكن أن تكتشف فيها العيب الخفي أو عدم مطابقتها في وقت قصير كهذا، لكن هناك من يرى أن هذا الميعاد هو ميعاد منطقي إذا أخذنا بعين الاعتبار أن موضوع المطابقة من عدمه سيتم التأكد منه بمجرد تسلم المبيع كفكرة عامة بغض النظر عن استعمال المنتج³.

يعاب على الرأي سابق الذكر أخذه بالمطابقة الشكلية دون المطابقة الوظيفية فالمطابقة نوعان المطابقة الشكلية وهي المتعلقة بالخصائص والمميزات المتفق عليها وهذه يمكن التأكد منها لحظة التسليم، أما النوع الثاني، وهو المطابقة الوظيفية أو الموضوعية

¹ المادة 23 من قانون 05-18.

² في هذه الحالة إذا تسلم المنتج يوم الخميس فإن يومي الجمعة والسبت تخرج من ميعاد 4 أيام كونهما ليس يوم عمل وذلك حسب المادة 4/504 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

³ يخاف نسيم، قايش ميلود، "عقود التجارة الإلكترونية على ضوء قانون 05-18 المؤرخ في 10/05/2018"، مجلة الحقوق والحريات العامة، مجلد4 العدد7، 2019، ص82.

أي أداء المنتج للغرض أو الاستعمال المخصص له، وهي المواصفات القانونية التي يصعب اكتشافها عادة لحظة الاستلام¹، حيث يكون الأجل ضيقاً لذلك، خاصة وأن الأمر يتعلق بعيب خفي لا يظهر في الغالب إلا بعد مدة من الشروع في الاستعمال.

لقد ضيق قانون التجارة الإلكترونية بالتالي من حق المستهلك الإلكتروني في الضمان حين ربط المطالبة به من جهة بأجل قصير ينقضي بمضي أربعة (04) أيام من تاريخ استلام المنتج، ونصه على إجراءات سريعة لكن غير آمنة للمطالبة بالضمان، بعدم فرضه لشكليات معينة ينبغي مراعاتها في إعادة السلعة إلى المورد الإلكتروني، تستعمل كوسيلة للإثبات بيد المستهلك الإلكتروني، وحصره مجال المطالبة في السلع فقط، دون الخدمات، إذ لا يمكن للمستهلك الإلكتروني إذا قام المورد بتقديم خدمة غير مطابقة لما تم التعاقد عليه تفعيل إجراءات بالضمان وفقاً لقانون التجارة الإلكترونية.

الجدير بالذكر أن هذه المدة المقررة لمباشرة إجراءات الضمان من طرف المستهلك الإلكتروني في المادة 23 من القانون 18-05 هي نفسها المدة التي أقرتها المادة 22 من نفس القانون، والتي تخص خيار تفعيل العدول في حالة عدم احترام آجال التسليم من طرف المورد، هذا ما من شأنه خلق نوع من الخلط بين خيار العدول والالتزام بالضمان فالمشرع ربط خيار العدول بوجود سبب هذا ما يتناقض مع فكرة عدم تسبب خيار العدول بما أنه حق تقديري .

يثار التساؤل بناء على ما سبق حول إمكانية اتساع خيار العدول لحالتي تسليم منتج غير مطابق للطلبية أو تسليم منتج معيب، كما يتضح أن حق إعادة المنتج للمستهلك الإلكتروني خلال مدة أربعة (04) أيام من يوم التسليم الذي أقره قانون التجارة الإلكترونية

¹سكينة زهرة، "الالتزام بالمطابقة بين نصوص حماية المستهلك وقانون التجارة الإلكترونية 18-05"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 2021، 02، ص 274.

يختلف تماما عن حق العدول في القانون الفرنسي الذي قدر مدة العدول بـ (14) يوما من تاريخ تسلم البضائع من جانب المستهلك دون الحاجة إلى تسبيب قراره ودون وجود أي إخلال بالالتزام من طرف المورد¹، وتكون نفقات إعادة البضائع على عاتق المستهلك، في حين يتحمل المورد الإلكتروني نفقات إعادة المنتج حسب قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، مع مراعاة الاتفاق المخالف.

المطلب الثاني- إجراءات تفعيل الضمان وفقا للمرسوم التنفيذي 13-327:

يتعين على المستهلك الإلكتروني وبمجرد اكتشافه للعيب، مباشرة إجراء الإخطار(الفرع الأول) يطالب فيها المورد الإلكتروني بتنفيذ التزامه بتسليم منتج مطابق لما تم الاتفاق عليه وخال من أي عيب²، وفي حالة تقاعس هذا الأخير يقوم المستهلك باعداره (الفرع الثاني).

الفرع الأول- إجراء الإخطار من طرف المستهلك الإلكتروني:

يجب على المستهلك الإلكتروني وبمجرد اكتشاف العيب القيام بإخطار المورد الإلكتروني، وهو تصرف قانوني لا يشترط فيه المشرع الشكلية لصحته، ويتم إجراءه بتقديم شكوى من طرف المستهلك الإلكتروني (أولا)، الذي بدوره له الحق في المطالبة بالقيام بالمعاينة (ثانيا).

أولا- تقديم شكوى إلى المورد الإلكتروني:

لا يمكن للمستهلك أن يلجأ إلى تكليف المورد بالوفاء بالتزاماته مباشرة، يتوجب عليه

¹ Article L.121-21 C. Conso. Fr.: « le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétraction d'un contrat conclu, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, sans avoir à motiver sa décision ni supporter d'autres couts que ceux prévus aux articles L.121-21-3 à L.121-21-5 toute clause par le quelle le consommateur abandonne son droit de rétraction est nulle ».

² مؤلف جماعي حول فعالية القاعدة القانونية (دراسات متنوعة)، دار بري للنشر، بجاية، 2019، ص186.

أولا إخطاره عن طريق تقديم شكوى، وهذا ما نصت عليه المادة 21 من المرسوم 13-327 سالف الذكر بنصها " لا يستفيد المستهلك من الضمان إلا بعد تقديم شكوى كتابية أو عن طريق أية وسيلة اتصال أخرى ومناسبة لدى المتدخل".

الشكوى هي إجراء قانوني صادر من طرف المستهلك الإلكتروني، أي هي تعبير صريح صادر من طرفه إلى المورد الإلكتروني وذلك في حالة تسلمه لمنتج معيب .

لم يشترط المشرع من خلال أحكام هذه المادة شكلا معيناً في الشكوى¹ حيث لم يحددها في الشكل الكتابي، بل ترك الأمر مفتوحاً للمستهلك حيث يمكنه استعمال أي وسيلة متاحة له ومناسبة للمورد² حتى وإن كانت شفوية، وإن كان الإثبات فيها يكون غير فعال بصفة دقيقة، لهذا فإن ما يتم الاعتماد عليه عمليا هو الإخطار الكتابي لأنه يسهل عملية الإثبات³ في حالة احتجاج المورد الإلكتروني بعدم القيام بهذا الإجراء، مما يوفر حماية أكثر للمستهلك ويحفظ حقه من انقضاء المدة الزمنية المحددة قانوناً، ولكن الملاحظ على هذه المادة أن المشرع لم يحدد المقصود بهذه الشكوى، خاصة أن هذه الوسيلة غالباً ما تستعمل في المجال الجزائي وليس المدني⁴، وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 90-266 الملغى نجد أنه كان يشير إلى الشكوى بمصطلح "الطلب"⁵.

¹ فنيش بدر الدين، الالتزام بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص48.

² زوبة سميرة، " التزام المتدخل بضمان المنتج وفق نص المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، المجلد13، العدد 01، 10 جوان 2018، ص 117.

³ مؤلف جماعي حول فعالية القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص186.

⁴ ربيع زهية، "دراسة تحليلية ونقدية للمرسوم التنفيذي رقم 13/327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ"، المجلة النقدية، ص284.

⁵ المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 60-266 مؤرخ في 15 أكتوبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج.ر. عدد40 مؤرخ في 19 أكتوبر 1990، ملغى.

لم ينص المشرع من جهة أخرى على المدّة التي يجب على المستهلك إخطار البائع فيها بالعيب، بل تركها لطبيعة العيب والشئ المباع¹، ولما هو متعارف عليه وفق المعاملات التجارية²، ومع هذا يجب أن لا يتم الإخطار بعد مدة طويلة من اكتشاف العيب بل خلال أجل الضمان المتفق عليه بين المستهلك والمورد الإلكتروني، أو المنصوص عليه قانوناً، وبالرجوع إلى نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي سالف الذكر، نجد أن المشرع حدّد مدة الضمان في السلع الجديدة بين فترتين حداها الأدنى ستة أشهر (06) وحدها الأقصى أربعة وعشرون (24) شهراً، أما بالنسبة للمنتجات المستعملة فلا تقل فيها مدة الضمان عن ثلاثة (03) أشهر³، وبانقضاء المهلة المقررة قانوناً للضمان دون مبادرة المستهلك الإلكتروني بتقديم شكواه، يعتبر راضياً بالمنتج وبالتالي يسقط حقه في الضمان⁴ لهذا كان الأجر بالمشرع تحديد المدة التي يجب فيها على المستهلك الإلكتروني تقديم الشكوى فيها.

ثانياً- المعاينة من طرف المورد الإلكتروني:

عند تلقي المورد الإلكتروني للإخطار يمكنه القيام بمعاينة المنتج محل الضمان وذلك على نفقته، وبحضور الطرفين أو ممثليهما في مكان تواجد السلعة وهذا في غضون عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ تسلمه للإخطار من قبل المستهلك الإلكتروني، وهذا طبقاً لنص المادة 2/21 من المرسوم التنفيذي 327/13 التي تنص على: "...يمكن للمتدخل طلب مهلة عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ استلام الشكوى للقيام بمعاينة مضادة وعلى حسابه، بحضور الطرفين أو ممثليهما في المكان التي توجد فيه السلعة المضمونة).

¹ السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 736.

² سويسي حمزة، بن الشيخ محمد الإمام، المرجع السابق، ص 29.

³ المادة 16 من المرسوم التنفيذي 13-327.

⁴ مسعودي فاروق، فعالية الالتزام بالضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016، ص 59.

إن الغرض من إدراج هذه المهلة لمعاينة المنتج هو درء تماطل المورد الإلكتروني من تنفيذ التزامه بالضمان¹، ويمكن اعتبارها وسيلة لحماية المورد الإلكتروني من التلاعب الذي يقوم به بعض المستهلكين من أجل ممارسة حقهم في العدول، وأيضاً من أجل استبعاد العيوب التي لا تعود إليه، كما أن المعاينة هنا تعد وسيلة لإثبات وجود العيب من عدمه² لكن شرط تواجد المستهلك أو ممثله في مكان السلعة المضمونة لا يراعي خصوصية عقد الاستهلاك الإلكتروني، لأن المستهلك الإلكتروني اتجه إلى هذا النوع من العقود لينتقدي مشقة التنقل إلى مكان تواجد السلعة، كما أن الإشكال الذي تطرحه أيضاً هو في حالة إعادة الإرسال حسب المادة 2/23 يمكن أن تستغرق مدة أكثر من المدة المقررة للمعاينة والتي تقدر بـ 10 أيام من تاريخ الإخطار وبالتالي يفقد المورد الإلكتروني بطريقة غير مباشرة حقه في المعاينة، لهذا حبذا لو يراعي المشرع هذه الجزئيات.

عملياً لا يمكن تصور قيام المورد الإلكتروني بمعاينة مضادة، بعد تلقيه للشكوى من طرف المستهلك الإلكتروني إذا ما تعلق الأمر بمنتج ثمنه بخس، وإنما عادة ما يكون في حالة ما إذا كانت السلعة باهظة الثمن أو تكاليف إعادة إصلاحها تكون مرتفعة، وبالتالي فنقل هذه التكلفة هي ما يجبره على طلب القيام بالمعاينة.

حدد القانون فترة تنفيذ الضمان بثلاثين (30) يوماً تبتدئ من تاريخ استلام الشكوى³، مما يفيد أنه قد يتم اكتشاف العيب وتقديم الشكوى في الوقت نفسه، أو قد يتم اكتشاف العيب في تاريخ معين وبالتصريح به عن طريق شكوى في تاريخ لاحق عن اكتشاف العيب، مما يدل على أن القانون يعتد بتاريخ التصريح بالعيب، أي يتم احتساب الأجل من تاريخ تقديم

¹ سوسي حمزة، بن الشيخ محمد الإمام، المرجع السابق، ص 31.

² سويسي حمزة، بن الشيخ محمد الإمام، مرجع سابق، ص 31.

³ المادة 22 من المرسوم التنفيذي 13-327.

الشكوى أي التصريح بها¹، وتجدر الإشارة أن مهلة عشرة أيام (10) الممنوحة للمورد للقيام بالمعاينة المضادة لا تضاف إلى المهلة الإجمالية الممنوحة له لتنفيذ الضمان، وإنما تحسب ضمن هذه المهلة²، وهذا بغية تعزيز الحماية للمستهلك أكثر بحيث يتمكن من مواصلة مطالبة المورد الإلكتروني بتنفيذ التزامه في حالة تجاهله .

الفرع الثاني- إجراء الإعدار من طرف المستهلك الإلكتروني:

أقر المشرع للمستهلك الحق في اعدار المورد الإلكتروني حيث عند تقاعسه في تنفيذ التزامه بالضمان، يقوم بهذا الإجراء حيث يكلفه فيه بالوفاء بالتزامه عن طريق رسالة موصى عليها(أولاً)، وخلال مدة زمنية محددة(ثانياً).

أولاً- وسيلة الإعدار:

يجب عدم الخلط بين الإخطار و الإعدار، فهذا الأخير هو تكليف بالوفاء بالالتزام بينما الإخطار فهو إعلام بعدم التنفيذ³؛ وهو إجراء يقوم به الدائن ليطلب من مدينه تنفذ التزامه، حيث يلجأ إليه المستهلك الإلكتروني في حالة عدم تنفيذ المورد الإلكتروني التزمه في أجل ثلاثين يوماً(30)⁴ من تقديم الشكوى.

باعتبار أن الاعذار تصرف قانوني منتج لآثار، لصحته يجب أن يتجسد في قالب معين؛ أي في شكل حدده القانون أو سار العمل به⁵، وبالرجوع إلى القانون المدني نجد

¹ بوعون زكرياء، آليات تنفيذ ضمان السلع والخدمات في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد43، مجلد أ، قسنطينة، 2015، ص281.

² المرجع نفسه، ص282.

³ مسعودي فاروق، مرجع سابق، ص 60.

⁴ المادة 22 من المرسوم التنفيذي 13-327.

⁵ لواني عبد المجيد، الاعذار في المواد المدنية والتجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العقود والمسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون ، الجزائر، 2005، ص 20.

أن المشرع حدد وسائل الإعذار على سبيل المثال لا سبيل الحصر في الإعذار بطريق الانذار، أو ما يقوم مقامه، أو الاعذار بطريق البريد، كما يمكن أن يعتبر المدين معذراً بمجرد حلول الأجل في حالة وجود اتفاق يقضي بذلك¹.

أقر م. ت 13-327 نفس الأمر في نص المادة 01/22 منه، حيث نجد أنه يشترط شكل محدد للاعذار حيث يمكن للمستهلك القيام به عن طريق رسالة موصى عليها، مع اشتراط الاستلام أو بأي وسيلة يجدها مناسبة بحيث تكون مطابقة للتشريع المعمول به²، ويحبذ أن يعتمد المستهلك الإلكتروني وسيلة كتابية لأنه لما يتعلق الأمر بإعذار الشفوي فإنه يطرح مشكلة صعوبة إثبات وقوعه، لهذا من الأجدر به القيام بهذا الإجراء عن طريق رسالة موصى عليها بإشعار الاستلام.

ثانياً - المدة التي يقدم فيها الإعذار:

لم يحدد المشرع المهلة التي يجب فيها على المستهلك القيام بالإخطار، ولكنه منح للمورد الإلكتروني أجل ثلاثين (30) يوماً أخرى من تاريخ التوقيع على الإشعار بالاستلام من أجل تنفيذ التزامه بالضمان، ويشترط في هذا الإعذار أن يكون بعد القيام بإجراء الإخطار الذي لم يستجب له المورد في ثلاثين يوماً (30)³.

ما يؤخذ على هذه الفترة، وهي ثلاثون (30) يوماً من الإخطار، وثلاثون يوماً (30) من توقيع إشعار الاستلام بالإعذار والتي تصبح في مجملها (60) يوماً، هو أنها تنزع من المستهلك حقه في الانتفاع بالمنتج في وقته أي أنها تحول دون تحقيق رغباته المشروعة في الاستفادة من المنتج بالشكل الذي يريده.

¹ المادة 180 من القانون المدني.

² المادة 22 من المرسوم التنفيذي 13-327

³ مسعودي فاروق، مرجع سابق، ص 60.

لعل الغاية من إدراج هذه المدة تكمن في:

- منح فرصة للمورد الإلكتروني من أجل تنفيذ التزامه.
- الكشف عن الغش الذي يقوم به المورد الإلكتروني من خلال إخفاء العيب¹.

المبحث الثاني-

طرق تنفيذ الالتزام بالضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني:

عند تسليم منتج غير موافق للطلبية، أو في حالة ثبوت العيب بالمنتج المقتنى ومعاينته من طرف المتدخل في المدة القانونية، على هذا الأخير أن يبادر بتنفيذ التزامه بالضمان، وذلك باتباع إحدى الكيفيات المنصوص عليها قانوناً، على أن يراعى في تلك الكيفيات إعطاء الأولوية لإشباع الحاجيات الاستهلاكية للمستهلك².

حدد قانون التجارة الإلكترونية الكيفيات الواجب إتباعها من طرف المورد الإلكتروني في تنفيذ التزامه بالضمان، والمتمثلة في تسليم جديد موافق للطلبية، إصلاح المنتج المعيب استبدال المنتج بآخر مماثل، أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر³.

يتميز قانون التجارة الإلكترونية في الخيارات المقررة في المادة 23 منه بين حالتين تستوجبان تدخل المورد لتنفيذ التزامه بالضمان، تتمثل الأولى في تسليم غرض غير مطابق

¹ سويسي حمزة، بن الشيخ محمد الإمام، ص 31.

² Nawel SARI, « La protection des consommateurs en droit Algérien », Revue de droit public algérien et comparé, faculté de droit et des sciences politiques, Université EL Djilali Liabès, Sidi Bel Abbès, N° 03, 2016, p. 42.

³ المادة 02/23 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

للمستهلك، وهو ما يوحي بحالة عدم المطابقة للشروط التعاقدية أو للرغبات المشروعة للمستهلك، وتتمثل الثانية في وجود عيب بالمنتج، والتي تستدعي تنفيذ المورد الإلكتروني لالتزاماته المتمثلة إما في إصلاح المنتج، أو استبداله في حالة تعذر إصلاحه، وبهذا يكون قد وافق المرسوم التنفيذي في ترتيب هذين الخيارين، حيث الهدف من هذه الخيارات هو الاحتفاظ بعقد الاستهلاك الإلكتروني والإبقاء عليه (المطلب الأول)، غير أن هنالك حالات لا يتمكن فيها المورد من تنفيذ التزامه بالضمان سواء لعدم قدرته على القيام بتسليم جديد، أو إصلاح المنتج، أو استبداله، بحيث لا يبقى أمامه سوى خيار فسخ العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول - الخيارات الرامية للاحتفاظ بعقد الاستهلاك الإلكتروني:

حسب المادة 02/23 من القانون 18-05: "يلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

- تسليم جديد موافق للطلبية أو
- إصلاح المنتج المعيب أو
- استبدال المنتج بآخر مماثل أو...¹

يستخلص من نص المادة تحديد ثلاث صيغ لتنفيذ المورد لالتزامه بالضمان تنتهي في مجموعها إلى تحقيق غاية الحفاظ على العقد، فيقوم المورد الإلكتروني بتسليم جديد موافق لطلبية (الفرع الأول) إذا كان المنتج غير موافق للشروط التعاقدية وللرغبات المشروعة للمستهلك، وعند وجود عيب في المنتج يلتزم المورد بإصلاحه (الفرع الثاني)، وإذا تعذر الإصلاح يستوجب عليه استبداله بمنتج آخر مماثل (الفرع الثالث).

الفرع الأول - تسليم جديد موافق لطلبية:

¹ المادة 23 من القانون 18-05.

يلتزم المورد الإلكتروني، طبقاً لنص المادة 23 من قانون رقم 18-05 بتسليم جديد موافق للطلبية، في حالة عدم مطابقة الغرض محل الطلبية المستهلك الإلكتروني لذلك الذي استلمه، حتى ولو كان المنتج في حد ذاته غير معيب، وهي صيغة تبدو مستحدثة لتنفيذ الضمان في عقود الاستهلاك الإلكتروني لم يتم التطرق إليها في قانون حماية المستهلك والمرسوم التنفيذي 13-327.

يقصد بهذا الخيار أن يقوم المورد بتسليم المستهلك الإلكتروني منتجاً مطابقاً لما تم الاتفاق عليه في العقد، من حيث النوع والمواصفات، والمقدار، والسعر، وفقاً لما رآه المستهلك الإلكتروني على شاشة الجهاز متقدماً بطلب شرائه عبر الإنترنت¹، بالإضافة إلى أن يكون ما تم تسليمه للمستهلك متوفراً على المواصفات التي كفلها المورد في المنتج، كما يلتزم هذا الأخير بتسليم منتج مطابق للرغبات المشروعة للمستهلك الإلكتروني، فكل مستهلك يقتني منتجاً معيناً لتحقيق رغبة معينة، يشترط فيها أن تكون متوقعة في الظروف العادية وبالنسبة للمنتج المماثل لدى المستهلك المتوسط، حيث لا يمكن إجبار المستهلك الإلكتروني على قبول منتج غير موافق لرغباته المشروعة ولما تم الاتفاق عليه في عقد الاستهلاك الإلكتروني².

إلا أنه يمكن للمورد الإلكتروني التحلل من المسؤولية أو جزء منها إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سؤئه يعود إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة مثلاً³.

الفرع الثاني - إصلاح المنتج:

¹ معزوز دليبة، "الالتزام بتسليم منتج مطابق في البيع العادي والإلكتروني (دراسة مقارنة)"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية مجلد 04، العدد 01، 2021، ص 268.

² عبد اللاوي خديجة، "خصوصيات التسليم وأثره على التعاقد الإلكتروني"، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة صالحية

أحمد، النعامة، المجلد 08، العدد 01، 2022. المرجع السابق، ص 63.

³ المرجع نفسه، الصفحة نفسها

يقع على عاتق المورد الإلكتروني التزام بضمان سلامة المنتج الذي يقدمه للمستهلك بأن يرد خالياً من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له، فأوجب المشرع على المورد أو المهني في جميع الحالات بإصلاح المنتج¹، وجعله منتجاً صالحاً للاستعمال مشتملاً على الوصف الذي تعهد به²، وملياً للطلبات المشروعة للمستهلك الإلكتروني من اقتنائه، غير أن هذا الإصلاح يجب أن لا ينقص من قيمة المنتج أو الانتفاع به حسب لغرض الذي صنع من أجله³.

يشترط في الإصلاح أن يكون ممكناً وألا يترتب عليه نفقات باهظة، وأن يتم طلبه في مدة معقولة، فإذا تخلف أحد هذه الشروط ليس للمستهلك الإلكتروني إلا طلب الاستبدال أو رد الثمن⁴.

أولاً- نفقات إصلاح المنتج :

من خلال نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 13-327 "يتحمل المتدخل المصاريف المتعلقة بخدمات التسليم والنقل والإرجاع والتركيب الضرورية لإصلاح لسلعة أو استبدالها إذا كانت السلعة المباعة قد سلمت في مسكن المستهلك أو في مكان آخر تم تعيينه من طرف هذا الأخير".

يتضح بأن المشرع قد جعل نفقات التصليح تقع على عاتق المورد لاسيما فيما يتعلق بمصاريف نقل وإرجاع المنتج للمستهلك ومصاريف اليد العاملة وكذا الإمداد بالمواد اللازمة

¹ بوحفص نسيم، أحكام الضمان في قانون الاستهلاك الجزائري (في ظل القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 أبريل 2009 يتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون شركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص 18.

² https://europa.eu/youreurope/business/dealing-with-customers/consumer-contracts-guarantees/consumer-guarantees/index_en.htm

³ سعودي فاروق، المرجع السابق، ص 63.

⁴ المرجع نفسه، ص 62.

لإصلاح المنتج، غير أنه على أرض الواقع نجد أغلبية الموردين لا يلتزمون بذلك، إذ بمجرد أن يطلب المستهلك الإلكتروني من المورد تنفيذ الضمان يتم توجيهه إلى نقاط البيع المعتمدة والتي عادة ما تكون في مناطق بعيدة عن مقر إقامة المستهلك لكي يقوم بنفسه وعلى نفقته بنقل المنتج وإصلاحه وإرجاعه بنفسه، وهو ما يقلل من جدوى الحماية الممنوحة له¹، كما أن ذلك يعتبر مخالفا للقانون.

في حالة عدم قيام المتدخل بإصلاح العيب في الآجال المتعارف عليها مهنيا، حسب طبيعة السلعة، يمكن للمستهلك أن يقوم بإصلاح المنتج عند شخص آخر مؤهل على أن تكون تكاليف الإصلاح على عاتق المورد الذي باع له المنتج²، غير أنه في حال نشوب نزاع حول ذلك فإنه يمكن الاستعانة بخبير لتقدير قيمة تكاليف الإصلاح³، حتى يتمكن من الرجوع على المورد ومطالبته بهذه المصاريف⁴.

ثانيا - المدة المقررة لإصلاح المنتج :

يتم إصلاح العيب اللاحق بالمنتج في الآجال المتعارف عليها مهنيا حسب طبيعته المنتج، دون تحديد أجل واضح لذلك، لكون عملية الإصلاح تخضع لكثير من الاعتبارات من بينها توفر القطع البديلة لدى القائم بالعملية، واليد العاملة المؤهلة.

تشير المادة 15 من المرسوم التنفيذي 13-327 إلى أنه "إذا تعذر على المتدخل

¹ بشاطة زهية، "فعالية الالتزام بالضمان في عقود الاستهلاك"، مجلة أبحاث، جامعة الجلفة، المجلد 06، العدد 02 2021، ص 193.

² المادة 13 من المرسوم التنفيذي 13-327.

³ بن زايدي نسرين، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 51.

⁴ المادة 170 من القانون المدني "...إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز لدائن أن يطلب ترخيص من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين...".، لكن في النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك لا يلزم المستهلك بطلب ترخيص من القاضي، وهذا فيه حماية له.

القيام بإصلاح السلعة فإنه يجب عليه استبدالها أو رد ثمنها في أجل 30 يوما من تاريخ التصريح بالعيب"، وقد يفهم منها بأن هذه المدة المذكورة مقررة لكل من عملية إصلاح عيب المنتج أو لاستبداله أو رد الثمن، خاصة مع ورود عبارة "من تاريخ التصريح بالعيب"، لأنه من المعلوم أن الإصلاح لا يتم إلا بعد تصريح المستهلك بالعيب¹.

إضافة إلى هذا، فإن المتدخل إذا قام بعدة محاولات لإصلاح المنتج، وبقي العيب يتكرر في كل مرة بالرغم من إصلاحه بحيث لا يمكن للمستهلك استغلال المنتج بصفة طبيعية، فهنا يمكن للمتدخل استبدال المنتج أو يرد ثمنه² طبقا لأحكام المادة 2/12 من المرسوم التنفيذي 13-327، ويبقى المستهلك آخر من يستمع لرأيه بهذا الخصوص، رغم ما يؤدي إليه هذا التكرار في ظهور العيب من تفويت فرصة استعماله للمنتج وانتقاعه به.

الفرع الثالث - استبدال المنتج :

إذا تعذر على المتدخل تنفيذ التزامه عن طريق إصلاح المنتج بسبب جسامه العيب الذي يؤثر على صلاحيته بأكمله ويجعله غير قابل للاستعمال جزئيا أو كليا حتى ولو تم إصلاحه، أو وجد صعوبة في إعادة إصلاحه دون تغيير في طبيعة المنتج بحيث لا يمكن للمستهلك أن يقبله على هذه الحالة، جاز للمتدخل أن ينفذ التزامه عن طريق استبداله بتقديم منتج آخر سليم من أية عيوب وله نفس المواصفات التي يتمتع بها المنتج الأصلي³، وهذا ما نصت عليه المادة 23 في فقرتها الثالثة "ويلتزم المورد بما يأتي: .. استبدال المنتج بآخر مماثل..."، ونص المادة 13 من القانون 09-03 "يجب على كل متدخل خلال فترة

¹ مسعودي فاروق، المرجع السابق، ص62.

² يكون ذلك طبقا لأحكام المادة 2 من المرسوم التنفيذي 13-327 التي تنص على تطبيق أحكام هذا المرسوم على السلع والبضائع المكتتاة المنصوص عليها في المادة 13 من قانون حماية المستهلك مهما كانت طريقة وتقنية البيع المستعمل أي حتى ولو تم عن طريق الانترنت.

³ فيلاي علي، العقود الخاصة (البيع)، المؤسسة الوطنية للحقوق المطبعية، الجزائر، 2018، ص275.

الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتج استبداله".

أولاً - شروط استبدال المنتج :

يتطلب إعمال خيار الاستبدال توفر شرطين رئيسيين هما:

1-تعذر إصلاح المنتج :

قد يتعذر على المورد إصلاح المنتج، كون العيب الذي يعتريه جسيماً حال دون أداء المنتج للوظيفة المنتظرة منه، مما يجعله غير قابل للاستعمال جزئياً أو كلياً، فلا يصبح مفيداً للمستهلك ولا يوافق رغباته المشروعة، لذا وجب استبداله¹.

2- امكانية استبدال المنتج :

يتم تنفيذ الالتزام بالضمان من طرف المورد لما يتمكن من استبدال المنتج المعيب بمنتج آخر سليم وذلك بتقديم منتج مماثل²، ويكون هذا الخيار ممكناً في الأشياء المثلية، بأن يكون لهذا المنتج ما يماثله من الجنس والنوع ودرجة الجودة وبقية الخصائص، ويقوم مقامه عند الوفاء، إضافة إلى إمكانية أن تتحقق معه الرغبات المشروعة والمتطلبات التي أرادها المستهلك³.

أما إذا كان المنتج من الأشياء القيمية التي ليس لها نظيراً في السوق في هذه الحالة يتعذر على المورد استبدال المنتج، ولا يبقى أمام المستهلك إلا طريق المطالبة بإرجاع ثمن

¹ بوروح منال، "التزام المتدخل بالضمان لحماية الطرف الضعيف"، مجلة كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، العدد 32، 2018، ص 333.

² بودالي محمد، الحماية القانونية للمستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 375.

³ سويسي حمزة، بن شيخ محمد الإمام، المرجع السابق، ص 47.

المنتوج¹.

ثانيا- المدة المقررة للاستبدال :

حدد المشرع أجل استبدال المنتوج بثلاثين (30) يوما يبدأ سريانها من تاريخ التصريح بالعيب من طرف المستهلك².

هنا يمكن القول بأن المشرع قد تنبه في تحديد المدة، ولم يتركه للأعراف المعمول بها في هذا المجال، مخالفا بذلك ما كان منصوصا عليه بالمرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات الملغى³، لأنه يفتح بابا للتماطل في تنفيذ الضمان من قبل المتدخل.

ثالثا- مجانية الاستبدال:

أكد عليها المشرع ضمن المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 بأن كل المصاريف التي تنجم عن عملية الاستبدال يقوم بتحملها المتدخل، ويدخل ضمن هذا الإطار أيضا تعويض جميع المصاريف التي قام بها المستهلك في سبيل إصلاح النتوج من قبل المهني، شريطة ألا يكون للمستهلك دخل في حصول العيب، ويتم ذلك بالرجوع على المتدخل بتسديد ما تم إنفاقه.

تجدر الإشارة إلى أن المادة 13 من القانون 09-03 والمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، لم ينص المشرع من خلالهما على ضرورة التسليم الجديد الموافق

¹ حلّيمي ربيعة، ضمان الإنتاج والخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2001، ص79.

² أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327.

³ المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ملغى.

للطالبة في حالة تسلم منتج غير موافق للطلبات المشروعة للمستهلك أو لما تم الاتفاق عليه في عقد الاستهلاك، حيث حصر طرق تنفيذ الضمان في حالة وجود عيب في المنتج في ثلاثة طرق وهي الإصلاح الاستبدال وإرجاع الثمن، مع اختلاف جوهري في ترتيبها، يظهر ذلك من خلال تقديمه لخيار إصلاح السلعة ضمن المرسوم التنفيذي 13-27 في حين أنه قدم خيار الاستبدال ضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

كما يلاحظ مما سبق ذكره أن المشرع في قانون التجارة الالكترونية وقانون حماية المستهلك والمرسوم التنفيذي رقم 13-327 ذكر طرق تنفيذ الضمان على سبيل الخيار باستعماله لفظ "أو" التي تفيد التخيير، وهو الحكم الذي يخدم مصالح المتدخل باعتباره هو من يقوم بالتنفيذ، دون المستهلك، فالمشرع نظم أحكام الضمان بطريقة كأنه يحمي المورد وليس المستهلك ما يستوجب ضرورة صياغة هذه الأحكام بمنح الخيار للمستهلك، على غرار المشرع الفرنسي في حالة عدم المطابقة وضع خيار الإصلاح أو الاستبدال في يد المستهلك ولكن في حالة ما إذا كان هذين الخيارين ينطويان على تكلفة غير مناسبة للمورد، أي تكلفة باهظة يمكنه تفعيل خيارات أخرى¹.

المطلب الثاني-الخيارات المبنية على فكرة فسخ عقد الاستهلاك الإلكتروني:

تعتبر عقود الاستهلاك الإلكتروني من العقود التي أقر فيها خيار الفسخ لصالح المورد الإلكتروني، حيث يلجأ إليه هذا الأخير في حالة تعذر التنفيذ العيني لالتزامه بتسليم منتج مطابق، وغير معيب.

¹ Article L211-04 « En cas de défaut de conformité, l'acheteur choisit entre la réparation et le remplacement du bien.

Toutefois, le vendeur peut ne pas procéder selon le choix de l'acheteur si ce choix entraîne un cout manifestement disproportionné au regard de l'autre modalité... », Code de la consommation français. Consulté le 16/06/2022, 22 :20

هذا ما سوف يتم دراستهم في هذا المطلب حيث قد تم التّطرق إلى تعريف الفسخ (الفرع الأول)، ثم إلى آثار الفسخ في عقد الاستهلاك الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول- تعريف الفسخ في عقد الإستهلاك الإلكتروني:

يعد فسخ العقد الإلكتروني أحد أهم الوسائل القانونية في المرحلة الملاحقة للتعاقد، وإعطاء أحد المتعاقدين مكنة فسخ العقد أمراً ينطوي على خطورة كبيرة لما يشكله من انتهاك لمبدأ القوة الملزمة للعقد، وقد عرف جانب من الفقه خيار فسخ العقد الإلكتروني بأنه: "إحدى الطرق القانونية الحديثة التي أوجدها المشرع لتوفير الحماية اللازمة والفعالة للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني"¹، كما عرف البعض الآخر خيار الفسخ بأنه "قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة والاختيار بين إمضائه أو الرجوع فيه"²، وعرفه البعض الآخر أنه "ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد أن إبرم صحيحاً، ودون أن تترتب على ذلك أي مسؤولية على المستهلك بتعويض المتعاقد الآخر عما أصابه من ضرر بسبب التراجع عن اتمام العقد"³.

وقد نص المشرع على فسخ العقد في قانون التجارة الإلكترونية في المادة 03/23 ضمناً حيث تمثل في خيار إلغاء الطلبية و الذي يعتبر أثر لتفعيل الفسخ، و قد أقر قانون التجارة الإلكترونية هذا الخيار في حالة عدم قدرته على تنفيذ التزامه سواء بتسليم جديد موافق لما تم التعاقد عليه، أو إصلاح المنتج، أو استبداله بآخر مماثل لما تم الاتفاق

¹ أسال محمد جبريل، فسخ عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشرق الأوسط، 2018، ص39.

² عبد الباقي عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص767.

³ دايح سليمان براك، "الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الإستهلاك"، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة النهدين، العراق، المجلد 07، العدد 02، 2005، ص168.

عليه¹.

كخلاصة لما تم ذكره يمكن تعريف فسخ عقد الاستهلاك الإلكتروني بأنه رخصة قانونية تسمح للمورد بفسخ العقد بإرادته المنفردة في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته أو في حالة استحالة تنفيذها، وتتم مع اعطاء الحق للمستهلك الإلكتروني بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه جراء هذا العيب²، أي انقضاء الرابطة العقدية بين المستهلك الإلكتروني والمورد، بسبب استحالة تنفيذ هذا الأخير لالتزامه بتقديم منتج خال من أي عيب، ويلاحظ أنه يترتب على استعمال المورد لهذا الخيار انقضاء العلاقة التعاقدية التي تجمعها بالمستهلك الإلكتروني، وزوال أثرها في الماضي والحاضر والمستقبل، مع بقاء حق المستهلك في المطالبة بحقه في التعويض عن الأضرار التي لحقت، نتيجة عدم تنفيذ المورد الإلكتروني لالتزامه و ذلك طبقاً لقواعد المسؤولية .

الفرع الثاني-الآثار المترتبة على إلغاء الطلبية:

في حالة إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بتسليم منتج خال من العيوب، وتعذر عليه تسليم جديد موافق للطلبية أو إصلاح المنتج أو استبداله، فقد منح القانون خيار إلغاء الطلبية وارجاع المبالغ المدفوعة للمستهلك (أولاً)، بالإضافة إلى إمكانية المستهلك المطالبة بالتعويض (ثانياً).

أولاً-إلغاء الطلبية وارجاع المبالغ المدفوعة من قبل المورد الإلكتروني:

منح المشرع في قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حق إلغاء الطلبية للمورد، وفي هذا يشترك الضمان مع العدول إلا أن هذا الأخير يمارس من طرف المستهلك

¹ المادة 3/23 من قانون التجارة الإلكترونية.

² أسال محمد جبريل، مرجع سابق، ص41.

الإلكتروني وهو الخيار الوحيد المقرر له¹، على عكس الضمان أين يتم فيه تفعيل خيار الفسخ إذا تعذر إصلاح أو استبدال المنتج، وعليه فإن المورد يكون ملزماً برد ما دفعه إليه المستهلك خلال أجل قدره (15) يوماً من تاريخ تسلمه للمنتج دون أي مقابل²، مع احتساب تكاليف إعادة الشحن أي تكاليف إعادة إرسال المستهلك المنتج، وهذا يفيد إلغاء المعاملة الإلكترونية وبالتالي فسخ العقد³، بينما ورد في التوجيه الأوربي رد الثمن ضمن تفعيل خيار العدول فبالرجوع إلى نص المادة السادسة الفقرة الثانية 2/6 من توجيه التشريع الأوربي رقم (EC/07/97) نصت على أن المورد يكون ملزماً برد ما دفعه المستهلك دون أي مقابل، على أن يتم في أجل ثلاثين (30) يوماً من تاريخ استعمال المستهلك لهذا الخيار⁴ ونفس الأمر بالنسبة للتشريع الفرنسي، حيث يقوم المورد بتعويض المستهلك في أسرع وقت ممكن وذلك في غضون ثلاثين يوماً على الأكثر من يوم تفعيل المستهلك لخياره في العدول وتحسب الآجال من يوم وصول الإشعار إلى المورد الإلكتروني⁵.

كما حظر المشرع على المورد الإلكتروني قبول طلبية منتج معين وهو يعلم أنه قد نفذ من مخزونه، ولكن في حالة ما إذا توفر المنتج تتحول الطلبية المسبقة بصفة ضمنية إلى طلبية مؤكدة⁶، وهذا ما نصت عليه المادة 15 من القانون 05-18.

يختلف رد الثمن بين قانون التجارة الإلكترونية وقانون حماية المستهلك، ففي الأول

¹ المادة 22 من قانون التجارة الإلكترونية.

² المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية.

³ المادة 23 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

⁴ Article 06 « The Member States shall ensure that the consumer shall have period of 14 calendar days to withdraw from the contract without penalty and without giving any reason. However, this period shall be extended to 30 calendar days in distance contracts relating to life insurance covered by directive 90/619/EC and personal pension operations... » Official Journal L271 , 09/10/2002 P-0024 , in 13/06/2022 ,at 20 :55.

⁵ Article L222-15 « le Fournisseur rembourse au consommateur dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours toutes les sommes qu'il a perçues de celui-ci en application du contrat..... » , code de consommation française, consulté le 17/06/2022, à 07 ;50.

⁶ خديجة عبد اللاوي، مرجع سابق، ص64.

المستهلك يسترجع الثمن كاملاً وذلك بعد أن يقوم بإرجاع المنتج إلى المورد الإلكتروني، لأنه لا يمكنه مطالبة المورد بتنفيذ التزامه إلا إذا قام بهذا الإجراء¹، بخلاف القانون 09-03 فإن المتدخل يلزم برد الثمن إلى المستهلك إذا استحال إصلاح المنتج أو استبداله ويكون ذلك كالتالي²:

أ- رد الثمن بصفة جزئية:

يمكن للمستهلك الاحتفاظ بالمنتج بما يخدم رغباته المشروعة غير أنه في هذه الحالة ليس له سوى المطالبة باسترجاع جزء من الثمن الذي دفعه نظير ما يعادل درجة العجز المتعلق بالعيب، فضلاً عن قيمة المصاريف التي أنفقتها على المنتج من أجل إصلاحه³.

ب- رد الثمن بصفة كلية:

يرد الثمن كاملاً إذا كان المنتج غير قابل للإستعمال كلية، وفي هذه الحالة يرد له المستهلك المنتج المعيب⁴، مع الحق في المطالبة بالتعويض عن كل الأضرار المادية والجسمانية التي يتسبب فيها العيب⁵، كما أنه يبقى (المتدخل) ملزماً بإرجاع الثمن في حالة ظهور العيب خلال مدة الضمان⁶.

¹ المادة 23 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

² المادة 02/12 من المرسوم التنفيذي 13-327.

³ سوسي حمزة، بن الشيخ محمد الإمام، مرجع سابق، ص 42-43.

⁴ صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 1، 2014، ص 66.

⁵ بوحفص نسية، المرجع السابق، ص 19.

⁶ بودالي محمد، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دار الفجر، القاهرة، 2005، ص 125.

باستقراء نص المادة الثالثة والعشرين(23) يلاحظ أن الهدف منها هو تقديم حماية أكثر للمستهلك الإلكتروني، ولكن بوضع جميع هذه الخيارات في يد المورد يصعب حماية المستهلك الإلكتروني على أرض الواقع، خاصة وأن المورد حفاظا على مصالحه فلن يتجه إلى خيار إلغاء الطلبية إلا في حالة تعذر الإصلاح أو الاستبدال، في حين أن المستهلك تعاقد بهدف الحصول على منتج جديد وليس منتج فيه عيب قد تم اصلاحه.

لهذا، كان من الأجدر لو ترك المشرع على الأقل خيار الفسخ في يد المستهلك الإلكتروني، خاصة وأن هذا الأخير في عقد الاستهلاك الإلكتروني يكون في مركز قانوني ضعيف لأنه في نهاية الأمر تعاقد دون معاينة المنتج واكتفى بالإعلان و بالمعلومات المقدمة له من طرف المورد الإلكتروني.

ثانيا- إمكانية تعويض المستهلك في حالة إلغاء المورد للطلبية:

إن ممارسة المستهلك الإلكتروني لحقه في فسخ العقد الإلكتروني لا تستبعد إمكانية مسائلة المورد الإلكتروني عن تعويض الأضرار التي لحقت به جراء اقتناء المنتج، حيث يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي لحق بجسده أو ماله، بالإضافة إلى الضرر المعنوي الذي ينصب على كيانه المعنوي كعدم تلبية المنتج لرغباته المشروعة¹.

يطالب المستهلك الإلكتروني بالتعويض من خلال مباشرة دعواه بصفة فردية، أين يطلب من المورد الإلكتروني بتعويضه عما لحقه من أضرار، وذلك من خلال دعوى مدنية والتي تستوجب توافر الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في المواد 13 و14 ق.إ.م.إ، بالإضافة إلى قواعد الاختصاص المحلي المنصوص عليها في المواد من 37 إلى

¹ عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص داخلي،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص383.

40 ق.إ.م.إ، ويتم تحديد الجهة القضائية المختصة في دائرة موطن المورد الإلكتروني¹، لكن يمكن رفع الدعوى أمام الجهات القضائية التي وقع فيها دائرة اختصاصها الفعل الضار بالمستهلك الإلكتروني وفقا للمادة 39 فقرة 02 ق.إ.م.إ²، ولكن بالنظر إلى طبيعة البيئة الإلكترونية التي لا تتوافق مع المبادئ العامة للتقاضي، أين يمكن أن يكون المورد الإلكتروني شخصا أجنبيا، أو شخصا لا يعرف موطنه في العالم المادي مما يصعب في تحقيق طلب المستهلك الإلكتروني في التعويض.

يتم تقدير التعويض وفقا للقواعد العامة حيث يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يحدد مبلغ التعويض على أساس ما لحق المستهلك الإلكتروني من خسارة وما فاتته من كسب³.

يمكن للمستهلك الإلكتروني الحصول أيضا على التعويض وفقا للدعوى المدنية التبعية في حالة إرتكاب المورد الإلكتروني لجريمة الغش والخداع، ويشترط لقبول هذه الدعوى قيام الجريمة وإثباتها على المورد الإلكتروني، ويجب أن تكون المطالبة بالتعويض مبنية على ذات الفعل المرفوعة به الدعوى⁴.

¹ المرجع نفسه، ص 386

² تنص المادة 39 فقرة 02 ق.إ.م.إ في مواد التعويض الضرر عن جنائية، أو جنحة، أو مخالفة، أو فعل تقصيري، ترفع الدعوى امام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار".

³ المادة 182 من القانون المدني.

⁴ علام رشيدة، مرجع سابق، ص 387.

الخاتمة

خاتمة:

يمثل القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية الإطار القانوني الخاص بحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، إلى جانب تدابير الحماية المقررة في القانون رقم 09-3 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ونصوصه التطبيقية، والذي أقر في سبيل توفير حماية أكبر للمستهلك الالكتروني العديد من الالتزامات على عاتق المورد، يوجد من ضمنها الالتزام بالضمان، وهو من أهم الحقوق المعترف بها لصالح المستهلك الالكتروني في مرحلة تنفيذ العقد، ويهدف إلى تمكين هذا الأخير من الحصول على منتج مطابق مع ما تم الاتفاق عليه أو ما ينص عليه القانون خال من أي عيب قد يؤدي إلى حرمانه من تحقيق رغباته والاستفادة منه على النحو المخصص له.

في حالة تحقق أي من الأسباب الموجبة لتفعيل الضمان، وحتى يحافظ المستهلك الالكتروني على هذا الحق، فقد نظم قانون التجارة الالكترونية شروط وكيفيات تفعيل إجراءات الضمان، يجب على المستهلك التقيد بها، بداية بالمبادرة إلى إعادة السلعة في غلافها وخلال المدة المحددة قانوناً، ثم مباشرة الإجراءات التي تهدف إلى إلزام المورد بتنفيذ التزامه بالضمان، والذي يتم من خلال الخيارات المحددة في المادة 23 من القانون 18-05، وتتراوح ما بين الحلول التي تهدف إلى الإبقاء على العقد أو تلك التي يلجأ فيها المورد الالكتروني إلى خيار الفسخ.

سمحت هذه الدراسة بالوقوف على بعض النقائص على التنظيم الخاص لأحكام الضمان في قانون التجارة الالكترونية، ومن بينها:

- ربط الفعل الموجب لتفعيل أحكام الضمان بـ "تسليم غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيباً"، وما يوحي إليه من اقتصره على مجال المنتجات المادية

أو السلع، دون الإشارة إلى الخدمات، والتي تم استبعادها من إجراءات الضمان عند الحديث عن "إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي".

- عدم التفصيل بشأن الإجراءات الخاصة للمطالبة بالضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني، والاكتفاء بالإشارة إلى إلزام المستهلك الإلكتروني بـ "إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج" وما قد يوحي إليه من ارتباط الحق في الضمان بهذا الأجل القصير، وبأن تفويت هذا الأجل يفقد المستهلك الإلكتروني حقه في الضمان وفق قانون التجارة الإلكترونية .

- اعتماد نفس المدة المقررة لإعادة إرسال المنتج أو السلعة، في المادة 01/22 بالنسبة لحالة عدم احترام المورد الإلكتروني لأجل التسليم والتي تعتبر صورة لممارسة خيار العدول، في المادة 02/23 بالنسبة لحالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو المنتج المعيب، وهي المدة التي تحتسب من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، وهو أمر من شأنه أن يحدث اللبس والخلط بين الإجراءات.

- منح المورد الإلكتروني السلطة التقديرية بشأن الخيار المناسب لتنفيذ التزامه بالضمان، وعدم الاعتداد في ذلك بموقف ورأي المستهلك الإلكتروني الذي وضع الإجراء لحمايته باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وهو أمر من شأنه أن ينقص من قيمة الضمان.

- حصر إمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وحيدة هي تفعيل المورد لخيار إلغاء الطلبية، دون الإشارة لهذه الامكانية بالنسبة لباقي الخيارات الأخرى، مما يلزم المستهلك على رفع دعوى مستقلة بالتعويض في حالة تعرضه لأضرار بالنسبة لبقية الخيارات.

انتهى البحث في موضوع الالتزام بالضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني إلى التوصل لبعض الاقتراحات من شأنها أن تساهم في تجاوز النقائص التي سبقت الإشارة إليها، وتحسين منظومة الضمان في قانون التجارة الإلكترونية، ومن بينها:

- ضرورة جمع وتوحيد النصوص القانونية المتعلقة بالالتزام بالضمان، والمشتتة ما بين قانون التجارة الإلكترونية وقانون حماية المستهلك، من أجل ضمان التنسيق والانسجام بينها، وتوضيح الإطار القانوني للحماية الممنوحة للمستهلك الإلكتروني، وهو ما يقتضي إعادة أحكام عقد الاستهلاك الإلكتروني في قانون حماية المستهلك ذاته، مثلما هو عليه الوضع في أغلب التشريعات المقارنة.

- مد مجال تطبيق تدبير الحماية المتمثل في الضمان إلى الخدمات، وعدم الاقتصار في ذلك على مجال السلع، مثلما تشير إليه كل من المادتين 22 و 23 من قانون التجارة الإلكترونية.

- التمييز بين المدة المقررة لإعادة إرسال المستهلك للمنتج في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم، والتي يعتبرها الفقه صورة خاصة للعدول، وبين مدة إعادة إرسال السلعة في الحالات الموجبة للضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني، والمقدرة بأربعة (04) أيام من تاريخ التسليم، من أجل إزالة الغموض وتجنب الخلط بين المفهومين.

- إعادة النظر في الحكم الخاص بمدة إعادة إرجاع السلعة في حالة ما إذا كان المنتج معيباً، وربط بداية حسابها بتاريخ التسليم الفعلي للمنتج، وبدلاً من ذلك، النص على بدء حساب المدة المعنية من تاريخ اكتشاف العيب الموجب للضمان، في حدود آجال الضمان المقررة في المرسوم التنفيذي 13-327.

- ضرورة تنظيم أحكام العدول بشكل أفضل في قانون التجارة الإلكترونية، باعتباره القانون المطبق على العقود المبرمة عن بعد، وتفصيل الحالات التي يمكن فيها استعمال هذا

الخيار، والآجال التي يكون متاحا فيها، وعدم ربط ذلك بحالة التأخر في تسليم المنتج عن الآجال التعاقدية.

- أخذ إرادة المستهلك الإلكتروني بعين الاعتبار بشأن خيارات الضمان المنصوص عليها في المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية، وعدم ترك مطلق السلطة التقديرية في ذلك للمورد الإلكتروني، على اعتبار أن هذا الالتزام وضع من أجل توفير حماية أكبر للمستهلك الإلكتروني.

قائمة المراجع

أولاً- المصادر:

- موريس نخلة، روجي البعلبكي، وآخرون، القاموس القانوني الثلاثي (قاموس قانوني موسوعي شامل ومفصل،عربي،فرنسي، انجليزي)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2002

ثانياً-المراجع باللغة العربية:

أ-الكتب:

- ابن الهمام الحنفي، فتح القدير في شرح الهداية، مطبعة دار الكتب العلمية، لبنان 1424هـ.

- بوخميس علي بولحية، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى ، الجزائر، 2000.

- بودالي محمد، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية دار الفجر، مصر، 2005.

- بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، د.س.ن.

- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن(دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة معمقة في القانون الجزائري)، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006.

- محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية،مصر 1998.

- محمد حسين قاسم، القانون المدني(العقود المسماة، البيع، التأمين، الإيجار،دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.

قائمة المصادر والمراجع

- محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع(على ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
 - عبد الباقي عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، مصر، 2004.
 - فيلاي علي، العقود الخاصة(البيع)، المؤسسة الوطنية للحقوق المطبعية، الجزائر، 2018.
 - السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (البيع والمقايضة)، المجلد الأول الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1960.
 - سي يوسف زاهية حورية، دراسة قانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2017.
 - القيسي عامر قاسم، الحماية القانونية للمستهلك(دراسة في القانون المدني والمقارن)، دار الثقافة، الأردن، 2002.
 - شلغوم رحيمة، قانون الاستهلاك،(حماية المستهلك في ظل التشريع الجزائري)، بيت الأفكار، الجزائر، 2019.
- II - الرسائل والمذكرات:

01/ الرسائل:

- أماروز لطيفة، إلتزام البائع بالتسليم في عقد البيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمرى ملود، تيزي وزو، 2021.
- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.

- بن لحرش نوال، النظام القانوني للتقييس ودوره في ضمان أمن المنتجات في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، 2020.

- علواش مهدي، الإطار القانوني لحماية المستهلك من مخاطر المنتجات المصنعة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2020.

- عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.

- خليفي مريم، الرهانات القانونيّة للتجارة الإلكترونيّة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012.

- قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، أطروحة دكتوراه في الحقوق قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.

02- المذكرات:

أ/ مذكرات الماجستير:

- أسال محمد جبريل، فسخ عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشرق الأوسط، 2018..

قائمة المصادر والمراجع

- بن زايدي نسرين، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.
- دواجي بلحول جلول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
- حلومي ربيعة، ضمان الإنتاج والخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2001.
- كالم حبيبية، حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.
- لواني عبد المجيد، الاعذار في المواد المدنية والتجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص العقود والمسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون الجزائر، 2005.
- مسعودي فاروق، فعالية الالتزام بالضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016.
- عواد مرزوق عواد الحديد، قواعد الضمان في البيع الالكتروني، مذكرة ماجستير، قسم القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020.

-صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم:09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،مذكرة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة1، 2014.

ب/ مذكرات شهادة الماستر:

- بولقرون سهيلة، بوشاكر و داد، الالتزام بالضمان في عقد الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة الصديق بن يحي جيجل، 2016.

- بوزيان فيروز، بلعيد جمال الدين، الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني في ظل القانون 05-18 مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2019.

- بوحفص نسيمة، أحكام الضمان في قانون الاستهلاك الجزائري(في ظل القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 أبريل 2009 يتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش) مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون شركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016.

- سلطاني عبد الرزاق، الحماية القانونية للمستهلك في قانون التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ، 2019.

- سويسي حمزة، بن الشيخ محمد الإمام، حق المستهلك في الضمان، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019.

قائمة المصادر والمراجع

- فنيش بدر الدين، الالتزام بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

- قاصد(قدور) زجيقة، محامدي ليدية، الالتزام بالمطابقة للمقاييس والمواصفات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص العون الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

- شلغوم مريم، حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي 2016.

III-المقالات:

- بوروح منال، "التزام المتدخل بالضمان لحماية الطرف الضعيف"، مجلة كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، العدد 32 2018.

- بشاطة زهية، "فعالية الالتزام بالضمان في عقد الاستهلاك"، مجلة الأبحاث، جامعة الجلفة، المجلد 06، العدد 02، 2021.

- دايع سليمان براك، "الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الإستهلاك"، مجلة الحقوق كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، المجلد 07، العدد 02، 2005.

- يخاف نسيم، قايش ميلود، "عقود التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18-05 المؤرخ في 2018/05/10"، مجلة الحقوق والحريات العامة، جامعة مستغانم، مجلد 4 العدد 7، 2019.

- معزوز دليّة، "الالتزام بتسليم منتج مطابق في البيع العادي والإلكتروني (دراسة مقارنة)" مجلة أبحاث قانونية وسياسية، مجلد 04، العدد 01، 2021.
- الماحي فاطيمة زهرة شريفة، "مدى فاعلية القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في حماية المستهلك الإلكتروني من تجاوزات الموردين الإلكترونيين"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 10، العدد 03، 2021.
- سي يوسف زاهية حورية، "تفعيل التزامات المورد الإلكتروني آلية لحماية المستهلك الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست المجلد 11، العدد، 2002.
- سكيّنة زهرة، "الالتزام بالمطابقة بين نصوص حماية المستهلك وقانون التجارة الإلكترونية 18-05"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، المجلد 06، العدد 02، 2021.
- عبد اللاوي خديجة، "خصوصيات التسليم وأثره على التعاقد الإلكتروني"، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة صالح أحمد، النعامة، المجلد 08، العدد 01، 2022.
- قلوّش الطيب، "تأثير الالتزام بالتسليم في عقد البيع على حماية المستهلك الإلكتروني" المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، المجلد 05، العدد 02 أدرار، 2021.
- قداش سلوى، "الالتزام بالضمان بين القواعد العامة في التعاقد وقانون حماية المستهلك" مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، العدد 12، 2018.

IV - أعمال الملتقيات:

- يغلى مريم، مداخلة بعنوان "التزام المورد الإلكتروني بالتسليم المطابق"، منشورة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول: الإطار القانوني للممارسات التجارية على ضوء القانون 18-05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 8 أكتوبر 2019.

V - النصوص القانونية:

01- النصوص التشريعية:

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج عدد 78 صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، معدل ومتم.

- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج عدد 21 الصادر بتاريخ 25 فيفري 2008.

- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 مارس 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج.ر. عدد 15، مؤرخ في 08 مارس 2009، معدل ومتم بالقانون رقم 18-09 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، ج.ر.ج عدد 35 مؤرخة في 13.06.2018.

- القانون رقم 04-04 المؤرخ في 23 جويلية 2004 المتعلق بالتقبييس، ج ر عدد 35 الصادر في 27 جوان 2004 المعدل والمتم بموجب القانون رقم 16-04 المؤرخ في 19 جويلية 2016، ج ر عدد 37 صادر في 22 جويلية 2016 .

- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي سنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج عدد 28 مؤرخ 16 جوان 2018.

02 / النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي رقم 90-226 مؤرخ في 15 أكتوبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج ر عدد 40 مؤرخ في 19 أكتوبر 1990، ملغى.
- المرسوم التنفيذي 13-327 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013، المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج. ر. عدد 49 مؤرخ في 2 أكتوبر 2013.

ثالثا-المراجع باللغة الفرنسية:

I -LES ARTICLES :

- Harrat Mohamed, La protection du E-consommateur dans le contrat Electronique(Etude comparative), Revue de droit et société, Centre universitaire Nour ELBachir-Elbaydh, n°01,2020 .
- Nawel SARI, « la protection des consommateurs en droit Algerien » ,Revue droit public algerien etcomparé,N° 03,2016.

II - Textes legislatif :

- European Union Law , <https://eur-lex.europa.eu/legal-content>
- Code de la consommation France, <https://www.legifrance.gouv.fr>

III - les sites :

--https://europa.eu/youreurope/business/dealing-with-customers/consumer-contracts-guarantees / consumer-guarantees/index_en.htm

الفهرس

الصفحة	قائمة المحتويات
01	مقدّمة
05	الفصل الأول: موضوع الالتزام بالضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني
06	المبحث الأول: إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بالتسليم المطابق
06	المطلب الأول : مضمون الالتزام بالمطابقة في عقد الاستهلاك الإلكتروني
06	الفرع الأول : تعريف الالتزام بالمطابقة في عقد الاستهلاك الإلكتروني
07	أولاً: المعنى الضيق للمطابقة
08	ثانياً : المعنى الواسع للمطابقة
09	الفرع الثاني: ارتباط الالتزام بالمطابقة ببعض الالتزامات السابقة له
09	أولاً: ارتباط الالتزام بالمطابقة بالالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك الإلكتروني
11	ثانياً: ارتباط الالتزام بالالتزام بالتسليم في عقد الاستهلاك الإلكتروني
12	المطلب الثاني: مضمون الالتزام بالتسليم المطابق في عقد الاستهلاك الإلكتروني
13	الفرع الأول:الالتزام بالتسليم المطابق للشروط التعاقدية في عقد الاستهلاك الإلكتروني
15	الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم للرغبات المشروعة للمستهلك الإلكتروني
16	الفرع الثالث:الالتزام بتسليم مطابق للمواصفات القانونية والقياسية في عقد الاستهلاك الإلكتروني
21	المبحث الثاني: العيب كحالة للإخلال بالالتزام بالمطابقة في عقد الاستهلاك الإلكتروني
22	المطلب الأول: مفهوم العيب الموجب للضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني
22	الفرع الأول: تعريف العيب الموجب للضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني

24	الفرع الثاني : تمييز بين العيب والمطابقة في عقد الاستهلاك الإلكتروني
25	المطلب الثاني: شروط ضمان العيب الخفي في عقد الاستهلاك الإلكتروني
26	الفرع الأول: أن يكون العيب مؤثرا
27	الفرع الثاني: أن يكون العيب خفيا
28	الفرع الثالث: جهل المشتري بالعيب الخفي
28	الفرع الرابع: ظهور العيب خل فترة زمنية معينة
30	الفصل الثاني: تطبيق أحكام الضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني
31	المبحث الأول: إجراءات تفعيل الضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني
31	المطلب الأول: إجراءات تفعيل الضمان وفقا لقانون التجارة الإلكترونية
32	الفرع الأول: إعادة السلعة للمورد الإلكتروني
33	الفرع الثاني: إعادة السلعة خلال مدة محددة
35	المطلب الثاني : إجراءات تفعيل الضمان وفقا للمرسوم التنفيذي 13-327
35	الفرع الأول: إجراء الإخطار من طرف المستهلك الإلكتروني
35	أولا : تقديم الشكوى إلى المورد الإلكتروني
37	ثانيا: المعايينة من طرف المورد الإلكتروني
39	الفرع الثاني: إجراء الاعذار من طرف المستهلك الإلكتروني
39	أولا: وسيلة الإعذار
40	ثانيا: المدة التي يقدم فيها الإعذار
41	المبحث الثاني: طرق تنفيذ الالتزام بالضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني
42	المطلب الأول: الخيارات الرامية للاحتفاظ بعقد الاستهلاك الإلكتروني
42	الفرع الأول: تسليم جديد موافق للطالبة
43	الفرع الثاني: إصلاح المنتج
44	أولا: نفقات إصلاح المنتج
45	ثانيا: المدة المقررة لإصلاح المنتج
46	الفرع الثالث: استبدال المنتج

47	أولاً : شروط استبدال المنتج
48	ثانياً: المدة المقررة للاستبدال
48	ثالثاً: مجانية الاستبدال
49	المطلب الثاني: الخيارات المبنية على فكرة فسخ عقد الاستهلاك الإلكتروني
49	الفرع الأول: تعريف الفسخ في عقد الاستهلاك الإلكتروني
51	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على إلغاء الطلبية
51	أولاً: إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة من قبل المورد الإلكتروني
54	ثانياً: إمكانية تعويض المستهلك في حالة إلغاء المورد للطلبية
55	الخاتمة
58	قائمة المصادر والمراجع
67	الملخص

المخلص:

يعتبر الالتزام بالضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني من أهم الضمانات التي أقرها قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، والذي ينشأ على عاتق المورد بفعل إخلاله بالتزامه بتسليم منتج مطابق للشروط التعاقدية وللمواصفات القانونية والقياسية، بالإضافة إلى عدم تحقيقه لهدف المطابقة للطلبات المشروعة للمستهلك الإلكتروني.

أقر قانون التجارة الإلكترونية التزام المورد الإلكتروني بالضمان بمقتضى أحكام أمره تضمن الوفاء به في كل الأحوال أمام المستهلك الإلكتروني، محددًا طرق وكيفيات ذلك، بتسليم جديد موافق للطلبية أو إصلاح المنتج أو استبداله في حالة تعذر الإصلاح أو تسليم منتج مماثل، وهو ما يعكس فلسفة القانون في حماية المستهلك المبنية أساسًا على فكرة الاحتفاظ بالعقد، إلا في الحالات التي يصعب الإبقاء عليه فيلجأ إلى الخيار الآخر وهو إلغاء الطلبية ورد الثمن.

Summary:

The electronic consumption mail contract is considered as warranty obligation, it is one of the most important guarantees approved by the Electronic commerce law N°18-05 for the consumer protection , at the stage of executing the electronic contract, which is established , the supplier is responsible for breaching his obligation to deliver a product conformed to contractual terms and legal specifications standard , in addition to not achieving the goal compliance with the legitimate wishes of E-consumer.

The E-commerce law approved the supplier's electronic warranty obligation in accordance with the provisions of his guarantee order, fulfilling it in all cases in front of the E-consumer specifying the methods and modalities of this ,with new delivering , to order repair or replace the product in case it's not possible to repair or deliver a similar product.