الالتزام بتسليم منتوج مطابق في البيع التقليدي والإلكتروني
(دراسة مقارنة)

Commitment to deliver an identical product in the traditional and electronic sales (A comparative study)

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

تاريخ الارسال:07 /2021/05 تاريخ القبول:01 /06/ 2021 تاريخ النشر:2021/06/08

ملخص:

تعتبر المطابقة من المواضيع القانونية الهامة في منظومة التزامات البائع في عقد البيع التقليدي بصفة عامة والبيع الالكتروني بصفة خاصة بالنظر إلى خصوصية هذا النوع من التعاقد وكذا تزايد الخطر الداهم الذي يهدد المشتري أي المستهلك في ماله و سلامته و أمنه عند اقتناء منتجات غير مطابقة ، ولذلك يشترط ان يكون المبيع مطابقا للمواصفات القانونية والقياسية ويكون صالحا للاستعمال المعد له بغرض إشباع رغبة المستهلك وتكريسا للقوة الإلزامية للعقد. حرصا على تنفيذ الالتزام بالتسليم المطابق للمبيع وضعت ترسانة قانونية وطنية وكذا على مستوى التشريع المقارن تضمن للمشتري او المستهلك الحصول على منتوجات و خدمات تلبي رغبته المشروعة كما تضمن له التعويض ان تحقق الضرر من منتجات غير مطابقة .

كلمات مفتاحية: الالتزام بالتسليم المطابق. البائع الالكتروني. المطابقة. المستهلك. ضمان.

Abstract:

Conformity is considered one of the important legal issues in the seller's obligations system in the traditional sales contract in general and electronic sales in particular, given the specificity of this type of contract, as well as the imminent increase in the danger that threatens the buyer, i.e. the consumer, in his money, safety and security when acquiring non-conforming products. That the thing sold must comply with the legal and standard specifications and be suitable for the intended use in order to satisfy the consumer's desire and to consecrate the binding force of the contract. In order to ensure the implementation of the obligation to deliver identical sales, a national legal arsenal has been put in place, as well as at the level of comparative legislation, which guarantees the buyer or consumer to obtain products and services that meet his legitimate desire. Also, compensation guarantees that damage is achieved from non-conforming products.

Keywords: corresponding obligation to deliver. electronic seller. consumer. Conformity. guarantee.

* المؤلف المرسل

مقدمة

برز الالتزام بضمان المطابقة للمواصفات والمقاييس، وأحتل دورا بالغ الأهمية لحماية المشتري في عقود البيع العادية والإلكترونية، فأصبح هذا الالتزام مفروضا ويستخدم كوسيلة أو أداة لتنوير المشترين المتعاقدين حول ملائمة أو غير ملائمة السلعة أو الخدمة محل البيع.

فإن وقع البيع بين المتعاقدين، وتمت رؤية المشتري للمبيع، فيجب تسليمه مطابقا لما تمت رؤيته في مرحلة التفاوض أو عند ابرام العقد، فأي تغيير في أوصافه بسبب وجود عيب فيه أوفي صنعه أوفي تركيبه، لا يعد ذلك تنفيذا للمتدخل بضمان الالتزام بالمطابقة، بل مخلا له، فيرى الفقه الفرنسي أن معروضات السلع او الخدمات يجب ان تكون مطابقة للتوقع المعقول من جانب المستهلكين [1]، بهدف حمايتهم، أي أن المطابقة مفروضة في المبيع أثناء عرضه للبيع وبعد التسليم، إلا أن هناك من يرى أنها مطلوبة ومقصورة بوقت تسليم المبيع [2].

كما أن ما يعرض عبر الموقع الالكتروني يجب ان يكون مطابقا لما هو متوقعا من جانب المشتري، أي أن المطابقة مفروضة في المبيع أثناء عرضه، وهذا قبل تسليمه، وأيضا بعد التسليم، خصوصا في ظل ما يتم عرضه في الأسواق الالكترونية من خدمات وسلع ساهمت التكنولوجيا في صنعها، وما قد يصاحب ذلك من مخاطر استعمالها، لأن الخطر الذي يتعرض له المشتري أو المستهلك في المعاملات التجارية الالكترونية أضخم من الخطر المتوقع في البيع العادي، كما ان مجال التجارة الالكترونية أوسع وأشمل، مما حث العديد من الدول إلى وضع تشريعات تقوم على حماية المشتري بغرض الحصول على مبيعات مطابقة.

من أجل ذلك، لقد نظم المشرع الفرنسي والجزائري والمصري نصوصا متفرقة تخص هذا الالتزام، فأولت هذه القوانين للمواصفات والمقاييس مكانة واهتماما بارزا، فأكدت على ضرورة احترامها رغبة للمحافظة على سمعة ومتانة التعامل الاقتصادي، وتوفير الحماية للمشترين. وعليه، ان كان الالتزام بالتسليم في البيع العادي يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بنفس الحالة التي كان عليها التعاقد، فهو نفس الوضع في البيع الالكتروني، وبالإضافة يجب أن يقدم مبيعا بنفس المواصفات التي تمت رؤيتها من قبل المشتري عبر وسائل الاتصال المختلفة . لهذا تعد اهمية المطابقة من المسائل الجد هامة لان كثرة المنتوجات التي يفرزها التطور الصناعي جعل المستهلك يندفع نحو تلبية رغباته، فهي تحقق له المتعة و الرفاهية وفي نفس الوقت قد تلحق به خطورة بصحته عند استهلاك بعض هذه المنتوجات المصنوعة محليا او المستوردة ،كما تعد المطابقة في المنتجات لازمة للوقوف على مدى كفاية الترسانة القانونية في سبيل تفعيلها في المنتجات المختلفة وتوعية المشتري عليها وحول ما اقرته القوانين المختلفة حماية له لتحقيق السلامة والصحة له.

ولذا لقد اقتضت طبيعة هذا الموضوع اعتماد منهج تحليل المضمون من خلال قراءة تحليلية للنصوص القانونية، و تحليل بعض الآراء الفقهية في مدى استيعابهم لما أفرزته الثورة الصناعية من منتجات مستحدثة، ومدى مطابقتها للمواصفات العلمية الواجب توافرها في المنتوج كما حاولنا من خلال هذه الدراسة الموضوعية

ان ندعم هذه الدراسة بأسلوب المقارنة بالتعرض بالتفسير والتحليل لنصوص تشريعية مقارنة نظمت البيع الالكتروني ومسألة مطابقة المنتجات في البيوع وذلك بغرض الاسترشاد بها والوصول إلى استنتاجات تهدف إلى وضع تصور جديد للنصوص القانونية الجزائرية الحالية.

فمن خلال ما تقدم، ارتأينا طرح الإشكالية الآتية: **ما مدى فعالية النصوص القانونية المتعلقة بالالتزام بالتسليم المطابق لحماية المشترين في البيع التقليدي والالكتروني؟**

للإجابة على هذه الاشكالية فلقد تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الاول: مفهوم الالتزام بتسليم مبيعا مطابقا في البيع التقليدي والالكتروني

المبحث الثاني: احكام ضمان تسليم مبيع مطابق.

المبحث الاول: مفهوم الالتزام بتسليم مبيعا مطابقا في البيع التقليدي والالكتروني

ما يعرف على المطابقة هو تسليم الشيء المبيع بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، أي عند تسليم المبيع ،فيجب على البائع أو المنتج تقديمه بنفس المواصفات التي تمت رأيتها من قبل المشتري، وكذا لا بد من تحقيق كل الاشتراطات المتفق عليها. وبشأن ذلك، لقد تعرض كل من المشرع الفرنسي والمصري والجزائري لتنظيم هذا الالتزام في مختلف نصوص التقنينات المدنية، وكذا قوانين حماية المستهلك التي حرصت على تقرير هذا الحق للمستهلك في البيع التقليدي والالكتروني، بغية حصوله على مبيع أو منتوج مطابق للمواصفات والغرض المقصود. فتماشيا مع منهج الدراسة، قسمنا هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الاول: تعريف تسليم مبيعا مطابقا فقها وقانونا

المطلب الثاني: مضمون الالتزام بضمان تسليم مبيعا مطابقا في البيع العادي والالكتروني.

المطلب الاول: تعريف تسليم مبيعا مطابقا فقها وقانونا

تناول الفقه تسليم المبيع المطابق بالدراسة فأوجد عدة تعريفات له (الفرع الاول) كما حاولت التشريعات المختلفة تنظيمه من خلال احكام عامة (الفرع الثاني).

الفرع الاول: التعريف الفقهي لتسليم مبيعا مطابقا

عرف الفقه الفرنسي المطابقة بأنها مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد للاشتراطات الصريحة أو الضمنية فيه [3]، وبالتالي فان عدم المطابقة لدى بعض الفقه[4]، هي أن يستلم المشتري شيئا غير الذي اشتراه ، بحيث يختلف في جوهره، أوفي أحد عناصره الأساسية عن الشيء الذي تم الاتفاق عليه في العقد. غير أن هناك من عرفها بأنها مطابقة المنتوج أو الخدمة للقواعد الآمرة الخاصة بالمواصفات الواردة في القوانين، واللوائح وللمقاييس، والعادات المهنية [5]. غير ان لدى الرأي الآخر المطابقة تكمن في مطابقة الرغبات المشروعة للمستهلكين للمنتجات والخدمات [6].

الفرع الثاني: التعريف القانوني لتسليم مبيعا مطابقا

نص المشرع الفرنسي على المطابقة الوصفية من خلال المادة 1128و1587 من التقنين المدني، أما قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93-949 الصادر في 1993/07/26 المعدل بقانون 2005/02/17 المتعلق بضمان مطابقة المبيع للعقد المفروض على عاتق البائع لمصلحة المستهلك، نظم هذا الالتزام في المادة 4 . 211. L من قانون الاستهلاك الفرنسي وكذا المادة 1. 212. L [7]، فنصت على: "المنتجات والخدمات يجب أن تستجيب للنظم السارية المتعلقة، بأمن وبصفة الأشخاص بنزاهة العمليات التجارية وبحماية المستهلكين، وأن تكون مطابقة للانتظار المشروع للمستهلكين".

فالمنتوج حسب هذه المادة يجب أن يحتوي على مميزاته، ويحقق للمستهلك الأمن الذي يبعد عنه خطر استعماله في الظروف العادية أو غير العادية، غير أن المادة L.212.1 من قانون حماية الاستهلاك الفرنسي، لم تتطرق إلى تعريف المطابقة، بل نصت على وجوب المطابقة المسبقة بين الشيء المبيع والمواصفات التي يتعين إنتاجها به [8].

كما نظم المشرع المصري هذا الالتزام بالمطابقة في القانون المدني، لكن دون ذكر تعريفا لها، حيث نصت المادة 2/447 مدني مصري على:" يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه..." ، وفي نصوص أخرى، يذكر المشرع المصري صورها في المواد 420 و431 من التقنين المدني، وكذا في قانون 06/67 المتعلق بحماية المستهلك متضمنا الصفات الواجب توافرها في المنتجات، كالجودة والمطابقة للمواصفات.

تناول المشرّع الجزائري الالتزام بالمطابقة بالتنظيم من خلال احكام عامة وردت في القانون المدني مكتفيا بالإشارة إليه في حالة البيع بالعينة، حيث أوجبت المادة353 من القانون المدني[9] مطابقة المبيع للعينة ،ولم ينص صراحة على تعريف الالتزام بالمطابقة سواء في التقنين المدني أو قوانين حماية المستهلك، مثله مثل المشرع المصري، فذكر صورها في كل من المواد 94 و353 و364 من التقنين المدني، فتناول في المادة 94 شروط محل العقد، منها تحديده أو تعيينه عند إبرام العقد، حتى يتم تسليمه مطابقا لذاك التحديد. كما تضمنت المواد 03 و05 و10 من قانون رقم 89- 02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى)[10] الالتزام بالمطابقة، حيث نص في المادة 03 منه على:" يجب أن تتوفر في المنتوج أوالخدمة التي تعرض للاستهلاك المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهمه و تميزه"، وتقرر الالتزام بضمان المطابقة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09- 03 [11] في الفصل الثاني، المادة الثالثة، الفقرة الثامنة عشر بما يلي "استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاص به"، ونص على إلزامية كل المتدخلين بإثبات مطابقة المنتجات في الفصل الثالث ،المادة 11 و12 من نفس القانون.

غير أن المشرع الجزائري قد عرف المطابقة في قانون حماية المستهلك الأخير رقم 09-03، حين نص على" تلبية المنتوج للرغبة المشروعة للمستهلك"، وهذه الرغبة محددة طبقا لمعايير مؤسسة على مبادئ هامة، مثل قواعد ومقاييس المنتوج أوالخدمة، طبيعة وغرض المنتوج والخدمة، و إعلام المنتج المهني أو البائع المستهلك بكافة المعلومات الخاصة بالمنتوج أو الخدمة.

الملاحظ من خلال كل هذه النصوص، فلم تتضمن معنى الالتزام بالمطابقة ،بل اقتصر بعضها فقط على تعريفها ، بكونها محل التزام البائع بما يتضمنه من مواصفات للمبيع متفق عليها عند التعاقد. لذلك يمكن القول أن ضمان المطابقة هو الزامية احتواء المنتوج عند التسليم نفس المواصفات التي تم الاتفاق عليها أو رؤيتها من قبل المستهلك في مرحلة عرضه أو عند إبرام العقد، وباعتبار المطابقة والتسليم المطابق في المبيع قد تم تنظيمهما قانونا، فهما الا التزامين يجب تنفيذهما من قبل البائع وبحسن نية.

أما فيما يخص تعريف تسليم مبيعا مطابقا في البيع الإلكتروني، فلم يكتسب هذا الموضوع خصوصية ، يمكن القول عدم وجود ا تعريفا محددا له، فإن التزام البائع بموجب عقد البيع الالكتروني يقصد منه أن يسلم المشتري منتوجا مطابقا وفقا لما تم الاتفاق عليه في العقد في النوع والمواصفات والمقدار والسعر، وفقا لما آ ره المشتري على شاشة الجهاز متقدما بطلب شرائه عبر الإنترنت، كما ينطبق عليه من الأحكام ما هو معمول به في عقد البيع التقليدي ،فالمطابقة المطلوبة في هذا البيع، أن يكون ما تم تسليمه للمستهلك مطابقا لما تم الاتفاق عليه، أي ضرورة وجود المواصفات التي كفلها البائع للمشتري في المبيع، هذا ما نص عليه قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93/949 المعدل في 2005 [12].

وبالرجوع الى قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000 لم يعرف المطابقة، ولا حتى التسليم المطابق بل نص على إمكانية إرجاع المنتوج على حالته، إذا كان غير مطابقا للطلبية وذلك في جل عشرة أيام ابتداء من تاريخ التسليم [13].

كما ان اتفاقية فينا لم تعرف هذا الالتزام ،ويرى البعض [14]ان هذه الاتفاقية أكدت فقط وجود هذا الحق مستقلا من خلال ما تضمنته المادة 1/35 منها الاتفاقية، وذكرت أنواع التسليم المطابق –المادي و القانوني– وألزمت البائع بتسليم بضاعة تكون كميتها ونوعها وأوصافها وفقا لما يتطلبه العقد وأن تكون تعبئتها أو تغليفها بالطريقة التي اشترطها العقد. فما يشترط أثناء العقد سوف يظهر في العرض، وعند التسليم، وينبغي أن يكون مطابقا له، وإلا يكون البائع قد أخل بضمان التسليم المطابق [15]، ولذلك يرى بعض الفقه أن الاتفاقية أوردت نصوصا تعالج بها هذه المسألة في المادة 35 و 40 [16].

حيث نصت في المادة 2/35 ما يلي: "وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت:

أ- صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع.

ب- صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علما صراحة أو ضمنيا وقت انعقاد العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أوتقديره أوكان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك.

ج- أن تشتمل البضاعة على الصفات التي سبق للبائع عرضها على المشتري، كعينة أونموذج.

د- أن تكون معبأة أو مغلفة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها وفي حالة عدم وجود مثل هذه الطريقة، فتكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها" [17].

وبالعودة للتشريع الالكتروني الجزائري رقم 18-05 [18]لم يعرف هذا الالتزام وأغفل أصلا تنظيمه واولى أهمية لجانب توريد السلع من حيث احترام ما يوجد في الطلبية من شروط تتعلق بنوع السلعة ،كميتها وسعرها ، فالزم مقتني هذه السلع في المادة 12 التحقق من الطلبية حول ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة. فيقصد من ذلك ان يتأكد مقتني هذه السلع من مضمون الطلبية التي تم الاتفاق عليها، أي ان تكون وفقا للاشتراطات العقدية التي تحتوي على نوع المنتوجات والكميات المطلوبة والسعر الإجمالي لها. كما اضافت المادة 23 من نفس القانون على وجوبية استعادة المورد للسلع اذا ما كانت غير مطابقة للطلبية (كما و نوعا وسعرا).

المطلب الثاني: مضمون الالتزام ا بتسليم مبيعا مطابقا في البيع التقليدي والالكتروني

لا بد أن يلتزم البائع في البيع التقليدي والإلكتروني بتسليم مبيعا مطابقا للصفات التي تم الاتفاق عليها، أي أن يكون منتوجا مطابقا للمواصفات والمقاييس المحددة، وكذا يستجيب للمطابقة الوظيفية للمبيع او المنتوج كذلك لحقيقة الاتفاق المبرم، أو للتعهد الصادر من البائع للمشتري خلال ابرام العقد، أو بموجب نماذج مصورة، أو موديل تم اعتماده، أو كتالوج خاص. ويمارس التسليم المطابق ضمن قواعد المطابقة المشروعة في البيع، والعرف التجاري من أجل تحقيق غاية المشتري من المنتوج. سوف نعالج مضمون **الالتزام بضمان المطابقة في البيع االتقليدي(الفرع الاول) ومضمون الالتزام بضمان المطابقة في البيع الالكتروني (الفرع الثاني).**

الفرع الاول: مضمون الالتزام بتسليم مبيعا مطابقا في البيع التقليدي

يتم تسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد في البيع العادي ، وهذا ما نصت عليه المادة 1614 من التقنين المدني الفرنسي[19] وكذلك المادة 431 مدني مصري المقابلة للمادة 364 مدني جزائري التي نصت:" يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كانت عليها وقت البيع". يتضح من هذه المواد، قصد المشرع في إلزامية تنفيذ التسليم المطابق للمبيع وتأكيده لضمان قدر من الحماية للمشتري أو المستهلك في مواجهة البائع الذي يسعى باستمرار إقناع المستهلك بعدم أهمية الصفة التي اشترطها في المبيع، بحجة انها لا تؤثر على المنفعة المنشودة فيه.

فلا بد من تسليم المبيع بنفس الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد دون تغيير في حالته الوصفية. فان كان المبيع منقولا معينا بالذات، فيسلم وفق أوصافه وحالته عند إبرام العقد وذلك حسب ماورد في المؤشرات المبينة بالعقد (مثل طبيعة المبيع والمصدر والصنف ...الخ)، كما قد يقع اتفاق خاص بينهما بأن يضمن البائع

صفة معينة في السلعة هذا بموجب الاتفاق الخاص بينهما [20]، أو أن يكون المبيع عند التسليم مطابقا لعينة ما قد أظهرها البائع للمشتري عند التعاقد، كأن يقدم له قطعة قماش أو قطعة غيار متعلقة بسيارته أو جهاز إنتاج أو تصنيع، وتعتبر العينة في هذه الحالة، إن احتفظ بها المشتري من قبيل وسائل الإثبات للكشف عن مدى امتثال البائع في تسليم مبيعا مطابقا. كما أن العينة أو النموذج يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار كعنصر من عناصر تقدير أو تصنيف البضائع المبيعة فأن كانت العينة غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد، فيعد البائع مخلا بضمان الالتزام بالتسليم المطابق و للمشتري رفض البضاعة ويطالب البائع بالالتزام بتسليم مطابق لمقدار أو كمية المبيع المتفق عليها .

بناء وضافة على ذلك، نص المشرع الفرنسي على تسليم الكمية الواجبة من طرف البائع في المواد من 1616 إلى 1618 من التقنين المدني، كما نص على ذلك المشرع المصري في المادة 433 والمادة 434 مدني[21]، وكذا المشرع الجزائري في المادة 365 من القانون المدني،

والجدير بالذكر أن قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أعطى مفهوما واسعا للتسليم المطابق للمنتوج حيث نص على إلزامية مطابقة المنتوج للرغبات المشروعة للمشتري، أي المستهلك ،فورد ذلك في المادة1/11: "يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبه ونسبة مقاومته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله".

هكذا وحسب المشرع الجزائري، يمكن تحقيق هذه الرغبة عند تطابق المنتوجات والمقاييس القانونية الواجبة التطبيق على المنتوج ليحقق نتائج ايجابية وخالية من الخطورة عند الاستعمال، وفي ذات الوقت أعطى مفهوما ضيقا لهذا الموضوع حين نص على إلزامية مطابقة المنتوجات لمقاييس الصنع والإنتاج المنصوص عليها في اللوائح الفنية من أجل التحكم والتغلب على أساليب المنافسة السائدة في الأسواق، كعرض سلع مشكوك في مكونتها ونوعيتها. فمن اجل ذلك وضعت إجراءات معينة عن طريق التقييس[22]، ويتضح من خلال هذا القانون المتعلق بالتقييس ،ان المشرع حدد الطريقة التي يجب بها تقييس المنتجات ثم بين الاجراءات التي يتم بها اعداد هذه المقاييس .

كما اعتمد المشرع في تقسيم هذه المقاييس إلى مقاييس جزائرية ومقاييس المؤسسة [23]، فنظم آليات صارمة لرقابة ضمان المطابقة على مستوى السلع والخدمات الوطنية والمستوردة من قبل هيئات تقييم المطابقة، نذكر منها المخابر وهيئات التفتيش، وكذا هيئات الإشهاد على المطابقة هذا عملا بما جاء في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465 متعلق بتقييم المطابقة[24].

الفرع الثاني: مضمون الالتزام بتسليم مبيعا مطابقا في البيع الالكتروني

لا يستطيع المشتري في عقد البيع الالكتروني تقدير مدى مطابقة المنتوج للمواصفات التي تم الاتفاق على أساسها، والتي تم عرضها عبر الإنترنت، إلا بعد تنفيذ الالتزام بالتسليم واستعمال المنتوج، هذا ما يؤكد أن البائع

لا يكفي أن يقوم بتنفيذ التسليم فقط، بل يقع على عاتقه تسليم منتوج مطابق يتضمن حقيقة الاتفاق المبرم، أو تنفيذ ذلك التعهد الصادر من البائع للمشتري خلال ابرام العقد، بموجب نماذج مصورة، أو موديل تم اعتماده، أو كتالوج خاص [25].

وعليه، ففي البيع الالكتروني، يجب أن يسلم مبيعا مطابقا لما تم الاتفاق عليه، وما تم رؤيته من طرف المشتري عبر الانترنت. فعرض أوصاف المبيع عبر الانترنت وقبول المشتري بشرائها استنادا لهذا العرض قد يكون حقيقيا أو مزيفا وقد يكون نموذجا آخر مصورا، أوقد تكون أوصاف المبيع فيها تطابق شكلي فقط لما تم عرضه عبر الشبكة [26].

غير أنه في الحقيقة، فالمطابقة المطلوبة في الأوصاف، تستوجب أن تكون فيها المطابقة الشكلية (مظهرا) والموضوعية (صلاحية الاستعمال) لهدف الوصول إلى غرض المشتري[27] من التعاقد سواء في البيع العادي أو الإلكتروني لحمايته من أضرار المبيع.

الملاحظ أن صعوبة التمييز بين ما عرض عبر الانترنت، وما تم تسليمه واقعة مؤكدة وهذا ما ذهب إليه رأي [28] من الفقه إلى القول أن هناك صعوبة لتحقيق ذلك فلا جدوى إذن من تأسيس عقد البيع عبر الانترنت على خيار الرؤية، نظرا لاستعمال معظم الباعة المحترفين لإعلانات إلكترونية احتيالية أو غير حقيقية لتأثير المتعاقد وغير المتعاقد على الشراء وبعد إبرام العقد ووقوع التسليم نادرا ما تتحقق هذه المطابقة المشروعة في المبيع، كما أن قصر الحق على المبيعات المعينة بذاتها والتسليم بكفاية الوصف للمبيعات المعينة بالنوع، واعتبارها مسقطا للخيار فلا يعد أساسا يمكن المشتري من المطالبة بتسليم شيئا مطابق سيما أنها الأكثر تداولا عبر الشبكة. فالبيع بالنموذج أو بالعينة في البيع الالكتروني، ما هو إلا تصوير ووصف للمبيع عبر الشاشة، فالمطابقة هنا أكثرها شكلية عن كونها موضوعية أو وظيفية وأما عن مواصفات المبيع وقدرته على تحقيق غاية المشتري، فغير ممكن أن يحققها النموذج أو العينة عبر الشاشة [29].

ان النموذج أو العينة تعبر على المطابقة الشكلية دون الجوهرية وكثيرا ما تخلق هذه المطابقة الشكلية لدى المشتري الحافز القوي والدافع لإبرام العقد، غير أن هذه الأوصاف والمظاهر الخارجية للعينة قد لا تتجسد عند التسلم الفعلي للطلبية ،أي للمبيع بعد استلامه وبالتالي فغاية المشتري تصبح مستحيلة لعدم إمكانيته تحقيق غرض الاستعمال من المبيع بسبب عدم تزويده بالعلم الكافي حول المبيع [30].

فبالتالي عند تسلم المبيع من قبل المشتري فقد يكون غير مطابق لما تم رؤيته في البيع الالكتروني ،ورغم ذلك فهناك من [31] يرى أن إرادة المستهلك كانت حرة ومتنورة لان البائع المهني ينبغي أن يكون قد نفذ التزامه بالتبصير وبالنصيحة طبقا لما تضمنته المادة L.121-23 من تقنين الاستهلاك الفرنسي.

لكن مهما كان الوضع ،يستوجب ضمان وحماية فعالة للمشتري عند تنفيذ العقد بحيث نص قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة L.121.16 على حق العدول عن البيع، وبالتالي يعد هذا الحق مظهر من مظاهر عدم امتثال البائع بتسليم مبيعا مطابقا.

يتضح من كل ما تم تقديمه، أن مفهوم الالتزام بتسليم مبيعا مطابقا في ظل التعاقد بالبيع الالكتروني كونه من الواجبات التي فرضتها التشريعات على عاتق البائع في مرحلة تنفيذ العقد، فيجب الاخذ بهذه المفاهيم السابقة من جهة والنظر إلى خصوصية التعاقد، وطبيعة ما يترتب من مسؤولية في حالة الاخلال به من جهة اخرى، لذلك فإن تحديد مضمون تسليم منتوج مطابق في هذا البيع يقوم على عنصرين من خلال التحديد العام لمفهوم المطابقة الذي يتمثل في التزام البائع بأن تكون السلعة أو الخدمة موضوع التسليم مطابقة لشروط العقد وأحكام البيع الالكتروني، وأن يتم التسليم المطابق بتحقق صور المطابقة الثلاثة والوصفية والكمية والوظيفية مما يجعل المنتوج صالحا للاستعمال بحسب طبيعته و وفقا لغرض المشتري بما يضمن حسن الانتفاع به واتجنب الاخطار والاضرار.

المبحث الثاني: احكام ضمان تسليم مبيع مطابق

يقتضي الالتزام بالتسليم أن يكون المبيع مطابقا لما تم الإتفاق عليه، وأن يكون المبيع صالحا للاستعمال[32]،لأن سلامة المستهلك رهينة بضمان تسليم مبيعا مطابقا فإن تم تسليمه مبيعا بغير الحالة التي كان عليها وقت العقد أو وقع فيه تغيير للمواصفات التي تم الاتفاق عليها، أو احتوائه على عيب خفي جعله يتغير بعد استعماله، فيكون البائع قد إخل بالالتزام بضمان التسليم المطابق.

وحتى لا يحدث ذلك، لقد عززت مختلف التشريعات مبدأ المطابقة في المنتجات والخدمات من خلال قواعد جد صارمة ذات طبيعة وقائية غرضها ضمان المطابقة، والتسليم ، وقواعد اخرى ردعية هدفها توقيع العقوبات المدنية والجزائية على صاحبها. هكذا وبناء على ما تقدم يتم البحث عن التدابير المتخذة لضمان تسليم مبيعا مطابقا (المطلب الاول) ثم التعرض للجزاء المترتب عند الإخلال بضمان تسليم مبيعا مطابقا (المطلب الثاني)

المطلب الاول :التدابير المتخذة لضمان تسليم مبيعا مطابقا

كل التقنينات المدنية وقوانين حماية المستهلك[33] عملت على تقرير حماية المشتري (المستهلك) لحصوله على منتوج أو مبيع مطابق للمواصفات مبتغى تعاقده فمن اجل الحرص على هذا الحق، وضمان صحة المشتري ومصالحه، نظمت هذه التشريعات نصوصا لتجسيده، وذلك باتخاذ تدابير تحفظية من قبل كل المتدخلين في المنتجات أو الخدمات، كالباعة والمنتجين وجميع المصالح المكلفة برقابة هذه المنتجات مهما كان نوعها.

كانت تلك التدابير تتم بواسطة الاحتياط والتحري والرقابة الذاتية[34] التي يقوم بها المتدخلون (البائع أو المنتج أو الوسيط أو الموزع أو الغير وحتى المستورد) ،فكل هؤلاء ملزمون بفحص المبيع ويستعينوا عند الضرورة بمراكز مختصة لذلك قبل عرض المنتوج في الاسواق. فالاحتياط إجراء تمهيدي وجوهري يفرض وجوده في كل مراحل الإنتاج بهدف التأكد من سلامة المبيع أو المنتوج قبل عرضه في السوق على المستهلكين، أو التأكد من أن الإنتاج الذي تم انجازه يتفق ويتطابق مع تلك المواصفات التي وضعت سلفا بشأنه

[35].هذه المواصفات قد يتطلبها إنتاج أو تصنيع المنتوج أو يرتكز على مواصفات تم الاتفاق عليها وكانت تمثل رغبة المستهلك او المشتري للشراء.

فضلا على ذلك، يجب ان يشترط المشتري أو المستهلك على البائع أو المنتج منحه قسيمة أو شهادة المطابقة والجودة التي يحررها بالاعتماد على رسائله وإمكانياته الخاصة مع اللجوء إلى هيئة خاصة أو معتمدة التي تثبت هذه الشهادة بعد تحليل الجودة الموجودة في المنتوج[36] ،ومراقبة مدى مطابقة البضاعة للمقاييس المعتمدة والمواصفات التنظيمية التي تخصها من قبل كل المتدخلين في مرحلة إنتاج المواد الغذائية أو المنتجات الصناعية. ويؤكد البعض[37] أن تحديد المواصفات والمطابقة يتم من خلال تقديم شهادة الجودة ،حيث يشترط حد أدنى من المواصفات العالمية الواجب توافرها في المبيع المعد للتصدير، فنجد مثلا منظمات عالمية تتولى تقديم شهادات الجودة لطالبيها، فما على البائع في عقود البيع الدولية والإلكترونية إلا الحصول على هذه الشهادات لإثبات مطابقة المنتوجات للمواصفات، وتعتبر هذه المنظمات مسئولة تعاقديا في مواجهة المتعاقد معها في حالة بروز شكاوى متعلقة بالإخلال في التزام بضمان المطابقة[38] ويلاحظ ان منح المطابقة والاشهاد طبقا لنص المادة 09 من القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس والمرسوم رقم 05-465 المتعلق بتقييم المطابقة، فتمنح شهادة المطابقة من طرف الهيئة الوطنية للتقييس بناء على طلب المعني. كما يجب أن تمارس رقابة على المطابقة بواسطة السلطات شبه القضائية المسماة في الجزائر ضباط الشرطة القضائية وأعوان قمع الغش المنصوص عليهما في الباب الثالث، الفصل الأول المادة 25 من قانون 09-03[39] وذلك خلال عملية العرض للاستهلاك في جميع مراحلها ،وفي حالة ثبوت عدم مطابقة المنتوج أو الخدمة، تقوم هذه الهيئات بالسحب المؤقت أو النهائي للمنتوج المشكوك في مطابقته، سواء كان المنتوج نشاطا أوخدمة لتجنب وقوع الإضرار بالصحة العامة [40].

بعد عملية السحب، يمكن المبادرة بإتلاف[41] المنتجات والسلع المحجوزة وغير المطابقة لعدم ملاءمتها أوقد يتخذ إجراء آخر متمثل في تغيير مقصدها[42] وذلك بإرسالها إلى هيئات حتى تستعملها في أغراض مشروعة بحالتها أوبعد تحويلها ،أو كذلك برد هذه المنتجات لأصحابها وعلى نفقة المحترف المخالف [43].

أما عن مسالة ضمان البائع للمطابقة في البيع الإلكتروني، فيشترط عليه بتسليم مبيعا مطابقا لما تم الاتفاق عليه [44] من اجل ضمان سلامة المشتري او المستهلك الذي كان يعتمد على أساس الالتزام بالتبصير والإعلام عن المنتوج [45].فالمستهلك الالكتروني سوف يتسلم منتوجا مطابقا لما تم رؤيته عبر شبكة الانترنت، وذلك بعد تنزيله على جهاز الحاسوب الخاص به [46]،فهذا إن كان المنتوج بيع لبرامج أو خدمات، وإذا كان منتوجا ماديا ،فيسلم بصورة فعلية لصاحبه. والملاحظ أن معظم التشريعات الحديثة المنظمة للبيع الإلكتروني، قد نصت على ضمان التزام المطابقة دون الانفراد بخصوصية معينة في هذا المجال، كما وسعت في الجزاءات الممكن تطبيقها عند ثبوت التسليم غير المطابق للمبيعات مهما كان نوعها او شكلها.

أما عن التدابير الواجب اتخاذها في البيع إلكتروني لتجسيد المطابقة في السلع والتسليم، فيمكن تطبيق نوعية التدابير المنصوص عليها في قوانين حماية المستهلك والتوسيع في إنشاء هيئات أخرى مضافة للهيئات الموجودة والمعتمدة في الدول الأوروبية والعربية المكلفة بالحرص على مدى تطبيق قوانين المطابقة وغيرها من قبل البائع المهني، ونشر الوعي الاستهلاكي حول السلع والخدمات، وتعريف المستهلكين بحقوقهم وكيفية المطالبة بها.

إضافة إلى هذه الهيئات، يمكن بث عبر الانترنت مواقع عربية أو أوروبية ذات المهام الاحترازية والوقائية التي تنير وتحمي المستهلك من الوقوع في الاحتيال والغش وعدم مطابقة المبيع لما تم الاتفاق عليه أو رؤيته، والعمل على ضرورة الإعلام والتحري عن هوية البائع عن بعد وجديته في التعامل، لكونه مصدر فعال في تحقيق المطابقة الشكلية التي تستوجب أن تكون موازية للمطابقة الموضوعية في المبيع .

علاوة عن ما تقدم، فالطابع الذي تتميز به القواعد العامة المنظمة لضمان مطابقة المبيع في القوانين، وخاصة قوانين الاستهلاك هو الاحتياط واستبعاد كل الشروط المنقصة أو المسقطة لالتزام الضمان، ومنها ضمان المطابقة بين المتعاقدين، سواء تم ذلك بالطريقة المباشرة أو غير المباشرة، وذلك طبقا للمادة L.211.17 من قانون الاستهلاك الفرنسي المدرجة بالقانون الفرنسي الصادر بتاريخ 2005/02/17، وهذا ما تم نهجه في قانون الاستهلاك المصري رقم67 لسنة 2006 في نص المادة 10 [47]،أما قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 لم ينظم هذه النقطة، فقد يكون ذلك إهمالا منه أو يكون قصده في ذلك الإحالة إلى القواعد العامة.

المطلب الثاني: الجزاء المترتب عند الإخلال بضمان تسليم مبيعا مطابقا

يتعين على المشتري عند تسلم المبيع، فحصه في مدة معقولة[48] للكشف عنه والتأكد من مطابقته للمواصفات قبل التوقيع على وثيقة التسليم ،فإذا ثبت تسليمه مبيعا غير مطابقا للصفات أو الكميات المتفق عليها، أو كان في المبيع عيبا من العيوب، جعله غير محقق لغرضه بعد الاستعمال، يحق للمشتري في طلب الجزاءات الواجب توقيعها عن إخلال البائع بهذا الالتزام، وفقا لما اقرته القواعد العامة في القانون المدني، وكذلك لما اقره قانون18-05 من ضمانات قانونية للمشتري نتيجة عدم تحقق المطابقة المطلوبة في المنتوج، نحاول معالجة اصلاح المنتوج غير المطابق او استبداله (الفرع الاول)، والتطرق الى رد المبيع والمطالبة بالتعويض (الفرع الثاني).

الفرع الاول :اصلاح المنتوج غير المطابق او استبداله

الاصلاح يعني القيام بالتعديلات الضرورية والكافية على المنتوج المسلم من اجل ازالة عدم المطابقة وتشمل عملية الاصلاح مكونات الشيء غير المطابق ولذلك يتقرر الاصلاح، كطريقة من طرق التنفيذ العيني لضمان المطابقة، و يصلح فقط في الصورة الوظيفية للمطابقة[49] وذلك نتيجة خلل أو عطب ينصب على صلاحية المنتوج للاستعمال أو الاستخدام، فهو الحل الذي يتفق مع ضمان المطابقة الوظيفية للمنتوج ،لكن اذا كان المنتوج خال من الصفات المتفق عليها فلا تجدي عملية اصلاح فيه ، كحال المشتري

لهاتف على أنه يتميز بفيه مواصفات معينة، لكن عند التسليم يكتشف تخلف هذه الصفات، في هذه الحالة عليه أن يطلب استبداله بمنتوج ان امكن، ولقد نظم المشرع الجزائري هذا الاصلاح بالتفصيل الواسع في المرسوم رقم 13-327 [50].

لكن كثيرا ما ينفذ البائع التزامه بالضمان تنفيذاً عينيا، أي استبدال منتوج بأخر، وذلك متى تعذر إصلاحه، يكون للمشتري الخيار بين رد المبيع غير المطابق واستبداله بآخر مطابق أو إعادته، ومن ثم استرداده لثمنه، كل ذلك دون أن يتحمل أية مصاريف أخرى . لا يستفيد المشتري من هذا الحق إلا بعد إخطار البائع به وفقا للقواعد العامة وخلال مدة معقولة حتى يتمكن هذا الأخير بالضمان، أي تمكين المشتري بالمنتوج البديل،

وفي نطاق البيع الالكتروني، غالبا ما تكون الممارسة للحق في إصلاح المنتوج المعيب بعيب عدم المطابقة أو استبداله بمنتوج آخر مماثلا للظهور الواسع والفعال للمنتوج السابق ،وهذا حماية للمشتري الذي لا يستطيع في كثير من الأحيان انجاز المعاينة المادية للمنتوج الذي يشاهده عبر الإنترنت ،أي وقت العرض التجاري او عند التفاوض عليه، بسبب شدة تأثير الإعلان المغري للمنتوج، فيدفعه للتعاقد على الرغم من عدم تحققه من مدى مطابقة المنتوج لما تم الاتفاق عليه، مكتفيا بما ورد في العرض التجاري عبر الموقع الخاص للبائع الالكتروني من مواصفات وبيانات، فلتفادي كل هذه المخاطر ،نظمت ضمانات قانونية تلزم البائع على التنفيذ العيني المتعلق بإصلاح المنتوج المعيب، أو الاستبدال، هذا ما كرسه المشرّع الجزائري من خلال المادة 23 من القانون 18-05 المتعلقة بالتجارة الالكترونية في الفقرة الثالثة هذاء نصها ": ويلزم المورد الالكتروني بما يأتي " :تسليم جديد موافق لطلبية، أو إصلاح المنتوج المعيب، أو استبدال- المنتوج بآخر مماثل."..

الفرع الثاني: رد المبيع والمطالبة بالتعويض

اذا ما كان المبيع لا يستجيب للمواصفات المتفق عليها وشروط العقد ،فيحق للمشتري أن يطالب برد المنتوج غير المطابق ، اذا ما كان المبيع لا يخضع للإصلاح ويستند طلب المشتري في ذلك الى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، كما يحق له المطالبة بفسخ العقد طبقا لنص المادة 119 من التشريع المدني الجزائري، بحيث يتقرر ذلك إلا بعد قيام المشتري بفحص المنتوج والتحقق من عدم التطابق فيه، فيتقدم بدعوى يطلب فيها من القاضي فسخ العقد [51]، ويتحمل البائع نفقات رد المبيع غير المطابق.

كما يثبت للمشتري حق المطالبة بالتعويض وفقاً للقواعد العامة المقررة في المسؤولية العقدية طبقا للمادة 176 من القانون المدني الجزائري ،ويبقى حق المشتري في المطالبة لعدم قيام البائع بتسليمه منتوجا مطابقا حتى لو أعلن فسخ العقد، أو طلب لاستبدال المنتوج، ليتم تعويضه وفقا لما لحقه من خسارة وما فاته من كسب طبقا للقاعدة العامة المقررة في اتفاقية فيينا بموجب نص المادة 74 كجزاء ينطبق بصرف النظر عن درجة مخالفة البائع لالتزامه ، ويمارس تطبيق هذا المبدأ بموجب نص المادة 1/182 من القانون المدني و نص قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة 11- 211. L على حق المشتري في التعويض عن الضرر الذي لحقه

نتيجة إخلال البائع بتسليم منتوج مطابق، والذي يخضع إلى إثبات الخسارة التي لحقت بالمشتري، وليس لخطأ أو سوء نية البائع.

هذا و اعتبر المشرع الجزائري عدم تسليم مبيعا مطابقا من قبيل جرائم الخداع والغش، ولذلك إذا ترتب عن الإخلال بالمطابقة أضرارا للمشتري، فيعد ذلك إهمالا طبقا لقانون العقوبات الجزائري [52]، يستوجب تعويض المضرور عنه اذا ترتب عن ذلك الوفاة أو العجز المادي، فتسري على البائع العقوبات المشددة التي نصت عليها المادة 432 المعدلة من قانون العقوبات وكذا المادة 2/83 ،المادة 19/3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09.

وفي عقد البيع الالكتروني ، عند وقوع عدم المطابقة في المبيع، يمكن للمشتري أو المستهلك رفض المبيع ويدرج ملاحظته في وثيقة التسليم [53]، أو يطلب استبداله أوترك المنتوج مع تخفيض الثمن أو كذلك فسخ العقد إن كانت عدم المطابقة جسيمة، فهذا ما نصت عليه اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع في المادة 37 والتي يمكن تطبيق اغلبية احكامها في البيع الالكتروني. وبإمكانه كذلك إتباع طرق الضمان الموجودة في عقد البيع الكلاسيكي، كالضمان الإتفاقي أو ضمان الخدمة ما بعد البيع ، تطبيقا لما نص عليه قانون الاستهلاك الفرنسي في المواد L.211. 11 ; L .211.10. L ; 9. L.211[54].

أما قانون رقم 67 لسنة 2006 الخاص بحماية المستهلك المصري قد نص في المادة 8 و 9 على الجزاء المترتب عند تحقق عدم المطابقة للمبيع ،حيث جاء في نص المادة 1/8 أنه إذا شاب السلعة عيب أو كانت عير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من اجله يلتزم المورد في هذه الأحوال بناء على طلب المستهلك بإبدال السلعة أو استعادها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية، كما نص في المادة 24 منه على معاقبة كل مخالفة أحكام هذا القانون المنصوص عليها في المواد 3،4،5،6،7،8،9،11،18 وكذا الفقرة الأخيرة من المادة 23 بغرامة لا تقل عن 5000 خمسة ألاف جنيه ولا تتجاوز100000، مائة ألف جنيه، وفي حالة العود تضعف الغرامة بحديها.

أما الفصل 31 من قانون حماية المستهلك في المبادلات الالكترونية التونسي، فقد نص على إرجاع المنتوج إذا كان غير مطابق للطلبية أو إذا لم يحترم البائع أجال تسليمه، غير أن الفصل 18 من قانون حماية المستهلك التونسي، رقم 92/117 المؤرخ في 1992/12/7 منح للمستهلك الخيار بين استبدال المنتوج أو إصلاحه في حالة التسليم غير المطابق، وهذا ما تم تطبيقه في الفصل 31 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي .

و نص المشرّع الجزائري في المادة 1/23 قانون من 05-18المتعلق بالتجارة الالكترونية على:" يجب على المورد الالكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية او في حالة ما اذا كان المنتوج معيبا." والسحب يكون بعد مطالبة المشتري البائع برد المبيع ،فيقوم المشتري او المستهلك بإعادة ارسال المبيع أو المنتوج في غلافه الاصلي في مدة اقصاها 04ايام وذلك من تاريخ التسليم الفعلي مع تسبيب الرفض ،وله

الحق في استعادة المبلغ المدفوع خلال 15يوما من تاريخ استلامه للمبيع ،ودون الاخلال بإمكانية مطالبة المشتري او المستهلك بالتعويض في حالة وقوع الضرر.

خاتمة

المطابقة في المنتجات تعتبر الحكم المحايد الذى يمكن بواسطته ضمان الصحة و السلامة و الأمان للمستهلك، و كذا تقرير مدى صلاحية المنتوجات المعروضة للتداول، كما تحدد أساليب فحصها واختيارها بعد قيام البائع بتسليم هذه المنتجات للتأكد من مطابقتها ،فيؤدي ذلك الى تحقيق الأهداف من استعمالها.

وعليه ، ان الالتزام بالتسليم المطابق يتضمن وضع شيء يتلائم مع ما يرجوه المشتري من البائع سواء من حيث الوصف أو الكمية أو النوعية المشترطة في العقد، فضلا عن المواصفات و المقاييس القانونية و صلاحيته للغرض المخصص له.

– عدم النص على الالتزام بالتسليم المطابق في المادة 367 من القانون المدني التي نصت فقط على الالتزام بالتسليم كالتزام عام.

– نصت اتفاقية فيينا 1980 على الالتزام بالتسليم والالتزام بالمطابقة منفصلين واعتبرت ان مطابقة البضاعة أو المنتوج يعد وصفا لحالة البضاعة محل التسليم، ولا يمكن التأكد من هذه المطابقة الا بعد تسليمها الفعلي للمشتري.

– يعد الالتزام بالتسليم المطابق التزام بتحقيق نتيجة مشدد في مواجهة البائع العادي او الالكتروني، ويسأل حتما عن عدم تحقق النتيجة ، وهي عدم تسليم شيء مطابق ماديا و صالحا الاستعمال للغرض الذي وجد من أجله.

– نص المشرع على جزاء التسليم غير المطابق للمبيع في القواعد العامة (التنفيذ العيني للالتزام إذا كان ممكنا أو طلب فسخ العقد)، كما أجاز للمشتري او للمستهلك الخيار بين هذين الجزاءين، والمطالبة بالتعويض تبعا لإحدى الجزاءات السابقة .

– إن عناصر الجزاء المذكورة في المرسوم التنفيذي 13–327 غير مختلفة عن عناصر الجزاء في القواعد العامة المنظمة في القانون المدني.

–عدم تعزيز المشرع الجزائري الالتزام بالتسليم المطابق لا بالتعريف ولا بالحماية القانونية الكافية في قانون التجارة الالكترونية رقم 18–05 واكتفى بالإحالة الى القواعد العامة وبعض قوانين حماية المستهلك.

فكل ذلك يستوجب

- ضرورة تعديل او اقتران المادة367 من القانون المدني بالالتزام بالتسليم بالمطابقة لتوفير اكثر حماية للمشتري في اطار القواعد العامة .

- ضرورة النص صراحة على الالتزام بالتسليم المطابق في قانون رقم 09-03 حتى يكون الغرض من المنتوج استعماله وتداوله مطابقا لما تم تسليمه للمستهلك ،أي المشتري.
- لقد تم اصدار المرسوم رقم 13/ 327 بشأن جميع البيوع إلا أن احكامه هي نفس الاحكام المنظمة في القواعد العامة وبالتالي ،فهي غير كافية لتطبيقها على الالتزام بالتسليم المطابق في البيع إلكتروني، باعتباره عقد امتداولا، و يتصف بخصوصيات قانونية جد هامة مما يتطلب تحيين هذا الموسوم بأحكام تنسجم مع هذا البيع الحديث.
- ضرورة ادراج تعريف للالتزام بالتسليم المطابق وذكر احكامه في قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائرية وعدم الاكتفاء بالنص على الاخلال به .

الهوامش

(1) أسامة أحمد بدر، ضمـان مخاطر المنتجات الطبيعية، الطبعة الثانية، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2005، ص 83، حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي، ترجمة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000، ص 8 و ما بعدها.

(2) عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الأنترنت، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى دار حامد للنشر، عمان، الأردن، سنة 2007، ص 351 ،انظر المادة 211.4. L من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93-949 الصادر في 1993/07/26 المعدل بقانون 2005/02/17 المتعلق بضمان مطابقة المبيع، ففي اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980 في المادة 36، الفقرة 1 و 2 ، يفهم من النصين أن البائع ملزم بضمان عيب المطابقة قبل التسليم، كما يسأل عنه بعد التسليم إذا كان العيب في المطابقة سببه إخلاله بالالتزام بالضمان.

(3) نقلا عن: ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2008، ص 7 و 8.

(4) عبد المنعم علي، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2007، ص 527.

(5) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن ،دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ،دار الكتاب الحديث للنشر ،الجزائر سنة 2006 ، ص 283.

(6) Calais – Auloy (J)et Steinmetz (F), Une nouvelle garantie pour l'acheteur: La garantie de la conformité, R.T.D.civ n°4 , Dalloz, 2005, p 219.

(7) Ordonnance n°2005 – 136 du 17 février 2005 : Code de consommation, art L .212.1.Voir aussi : L .211 – 4 : « Le vendeur est tenu de livrer un bien conforme au contrat et répond aux défauts de conformité existant lors de la délivrance » voir aussi : Philippe Le Tourneau, Responsabilité des vendeurs et fabricants, Dalloz référence, 3eme éd, Paris, mars 2009 , p 275.

- Magdalena Zygier. Jalladeau, La protection du consommateur dans le contrat de vente en Line, Master 2 «Recherche de droit, université de Panthéon, Assas, 2009-2010, p 58.

(8) Yves Picod, Hélène Davo, Droit de la consommation, éd Armand Colin, Dalloz 2005,p 217.

أنظر كذلك لدى: عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، ط1، دار الفكر الجامعي ،القاهرة 2006، ص65.

(9) امر رقم أمر 75-58 يتضمن القانون المدني، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، جريد رسمية عدد 78 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 متضمن القانون المدني.

(10) قانون رقم 89-02 المؤرخ في 8 فبراير 1989،متعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 06 الصادر في 8 فبراير 1989،(ملغى).

(11) قانون رقم 03/09 مؤرخ في 2009/02/25 متعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الصادر في الجريدة الرسمية العدد 15 صادر بتاريخ 8 مارس 2009، معدل ومتمم بالقانون رقم 18-09 مؤرخ في 10يونيو 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 الجريدة الرسمية عدد 35 مؤرخ في 13-06-2018.

(12) نظم القانون الأوروبي هذا الضمان بتاريخ 25 مايو 1999، الذي تم تطبيقه بفرنسا بالأمر الصادر في 17 فيفري 2005 المتعلق بقانون الاستهلاك. فالمادة 4 – 211 .L من قانون الاستهلاك الفرنسي تلزم البائع بتسليم مبيعا مطابقا لما تم الاتفاق عليه، والاستجابة لضمان عيوب المطابقة إن وجدت عند تسليم المبيع. أنظر أيضا لدى:

LEVENEUR (Laurent), Droit des contrats, 10 ans de jurisprudence commentée éd Litec Paris 2000, p564.
Directive 1999/44/ CE du parlement européen et du conseil du 25 mai 1999, « Sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation », j.o.c.e. 7 juillet 1999 L .171/12. Voir aussi :
Magda Zygier. Jalladeau ,La protection du consommateur dans le contrat de vente en line, master 2, recherche de droit, université de Panthéon Assas, 2009, 2010 , p58.

(13) الفصل 31 من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي رقم 02-83 المؤرخ في 9 أوت 2000 ،منشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 64 الصادر بتاريخ 11 أوت 2000.

(14) طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الاردن، سنة 2005، ص 380 و 381.

(15) محمود الشرقاوي، عقود التجارة الدولية (دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2002، ص137.

(16) PH. Kahn, La convention de Vienne du 11/04/1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises, revue internationale de droit comparé, n°4 ; Paris,France, 1981, pp 973-976.

(17) طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص380 و 381 .

(18) قانون رقم 18-05 صادر بتاريخ 10مايو 2018 متعلق بقانون التجارة الجزائرية ج ر عدد 28 الصادر بتاريخ 16 مايو 2018.

(19) Art 1614 : « La chose doit être délivrée en l'état où elle se trouve au moment de la vente Le vendeur est tenu de livrer une chose dont les caractéristiques correspondent à la commande et que l'acheteur ne peut être tenu d'accepter une chose différente».

أنظر كذلك لدى :أمازوز لطيفة، إلتزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون ، كلية الحقوق ، تيزي وزو، الجزائر سنة 2011، ص151.

(20) PUIG. (Pascal),Contrats spéciaux, 2éme éd ,Dalloz, Paris, 2007, p244.

(21) أنظر كذلك حول هذا الموضوع: جمال الدين عوض، العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص34. وأيضا : محمود سمير الشرقاوي، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع- دراسة مقارنة – مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية

والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الأول والثاني، السنة السادسة والأربعون، مارس يونيو1976، ص358 وما بعدها.

(22) التقييس هو إجراء أونشاط متعلق بوضع أحكام ذات استعمال موحد ويكمن غرضها في تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في أطار معين. راجع المادة 1/2 من قانون رقم 04- 04 المؤرخ في23 يونيو 2004 المتعلق بالتقييس الجريدة الرسمية، العدد 41 الصادر في 27 يونيو 2004.

(23) للمزيد من المعلومات نذكر:

Zennati. Dalila, Les aspects controverses du droit de la consommation par rapport au droit civil R.S.J.A ,faculté de droit Djallali. Liabes ,Sidi Bel Abbes ,numéro spécial,2005,pp 5-26 ,(p7) .

(24) مرسوم تنفيذي رقم05-465 مؤرخ في2005/12/05 متعلق بتقييم المطابقة، الجريدة الرسمية، العدد 80 الصادر في 2005/12/11.

(25) شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان2015_2016،ص353.

(26) أنظر لدى:عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص349.

(27) Article L.211 .du code de la consommation. Article 35 al 2 – convention de Vienne,1980.

(28) أحمد أمين الرومي، جرائم الكمبيوتر و الانترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 2004 ص 95.

(29) عمر خالد زريقات ،المرجع السابق ،ص 350 و 351 .

(30) « L'obligation de délivrance ne consiste pas seulement à livrer ce qui a été convenu à la disposition de l'acquéreur une chose qui correspond en tout point au but recherché » .

أنظر ايضا لدى: محمود عبد المعطي خيال التعاقد عن طريق التليفزيون، دار النسر الذهبي للطباعة، مصر، سنة 2000،ص 119.

(31) أسامة احمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني ،دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية سنة 2011، ص85-86.

(32) عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر، عمان، سنة 2002، ص 78 .

(33) القانون المدني الفرنسي (المادة 1614) و كذلك المادة 4. 211.L من قانون الاستهلاك الفرنسي، المرجع السابق.

- القانون المدني المصري (المادة 431) و كذلك قانون 06/67 المتعلق بحماية المستهلك المصري.

- القانون المدني الجزائري (المواد 364و365و379) و كذلك المادة 12 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك

وقمع الغش المعدل والمتمم، والمادة 03 و02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-64 المؤرخ في 1992/02/12 متعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا والمستوردة، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-47 مؤرخ في 1993/02/06.

(34) المادة 5 من قانون 89-02 الملغى، كذلك المادة 02 ، الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92- 65 مؤرخ في 1992/02/12 متعلق بمراقبة ومطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، الجريدة الرسمية العدد 13 الصادر بتاريخ 1992/02/19، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-47 المؤرخ في 02/06/ 1993. أيضا المادة 12 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، كما تتم الرقابة بواسطة أعوان مختصة، محددة بنص المادة25 من نفس القانون.

أيضا المرسوم التنفيذي رقم96-354 مؤرخ في1996/10/19 متعلق بكيفيات مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة ونوعيتها، الجريدة الرسمية العدد62 صادر بتاريخ 1996/10/20. ونذكر كذلك في موضوع الرقابة: فريد عبد الفتاح زين الدين، تخطيط ومراقبة الإنتاج مدخل أدارة الجودة، دار الكتاب، مصر، سنة 2000، ص490.

Sid. Lakhdar Mohamed, Le dispositif législatif et réglementaire en matière de protection des produits, R.A.D.S.J.E.P ,n°2 ,2002,pp24-30.

(36) لمياء لعجال ،الحماية الفردية والجماعية للمستهلك، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر ،2001-2002 ،ص74.

(37) Legrand.(H)-Martin.(H),Management des opérations de commerce international- Dunod , Paris, France, 1993, P.140.

(38)منصور محمد حسن منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي للنشر، القاهرة، سنة 2006.ص 241.

(39) قانون 03/09 لحماية المستهلك و قمع الغش، الباب الثالث، الفصل الأول ، المواد من 28 إلى 31.

(40) محمد بودالي، المرجع السابق، ص 294، هامش رقم 46 أنظر ايضا لدى:

Le court (R), « Les contrôles de conformité: pourquoi? Pour qui ? Jusqu'où ?... » R.C.C,1994 ,P 68.

(41) أنظر المادة :المادة 65 من قانون 09- 03.

(42) انظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 01-315 مؤرخ في 16 أكتوبر 2001، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 1990/01/30 متعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 61 الصادر في 2001/10/21.

(43) المادة 26 من المرسوم التنفيذي 90-39 مؤرخ في 30 جانفي 1990 متعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، الجريدة الرسمية، عدد الخامس الصادر في 31 جانفي 1990.

(44) « Il s'agit également pour le 'cyber commerçant' de mettre à la disposition du client un bien semblable à celui commandé » V .Torres. Ch, L'internet et la vente aux consommateurs, université de Paris-x-Nanterre1999 ; n°320, p118.

-Voir aussi : Article L.22- 4 du code consommation stipule que le vendeur « est tenu de livrer un bien conforme au contrat et répond aux défauts de conformité existant lors de la délivrance ».

أنظر أيضا : في الفصل 31 من قانون المبادلات التجارة الالكترونية التونسي لسنة 2000.

(45) قانون الإرشاد الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997 الخاص بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد.

www.europa-eu-int/finances/consumer

- الفصل 25 من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000. المرجع السابق.

د/محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، المرجع السابق، ص15.

(46)إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية مصر، 2007 ص 222 و ما بعدها .

(47) قانون الاستهلاك المصري رقم 67 لسنة 2006،المرجع السابق،.

(48) المادة 449 مدني مصري المقابلة للمادة 380 مدني جزائري التي نصت على أن يكون في زمان ومكان التسليم.

(49) حسام الدين كمال الأهواني، عقد البيع، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت،1989، ص742.

(50) مرسوم تنفيذي رقم 13-327 صادر بتاريخ 26 سبتمبر2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية عدد49 مؤرخ في 02-10-2013.

(51) ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المنتوج في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 146.

(52) أمر رقم 75- 74 بتاريخ 06/17/ 1975 ،المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري الذي يعاقب على الغش من المواد 429 الى435.

(53) عبد الحميد أخريف، عقود الاستهلاك: البيع في الموطن- التعاقد عن بعد- العقد الالكتروني، دراسة في ضوء مشاريع القوانين المغربية المتعلقة بحماية المستهلك وبالتبادل الالكتروني للمعطيات والقوانين الدولية المقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة أميمية، المغرب، سنة 2006، ص 83 و84. PIC –Consomar

(54) Le Tourneau (PH), Responsabilité des vendeurs et fabricants, Dalloz référence n°5,2015 ,p 277 et 278.

انظر كذلك المواد التالية:

-Réparation ou remplacement (art L.211.9 et L .211- 10) C .C.
-Résolution de la vente ou la réduction du prix (art L.211.10, al1er)
-Dommages et intérêts (art.L.211.11, al.2)
-Voir Aussi , Art 37, convention de vienne 1980.