وزارة التـعـلـيـم العـالـي و البـحـث العـلـمـي

كلـيـة الحـقـوق و العـلـوم السيـاسـة

جـامعة أكلي محند أولحاج

البـويـرة

التزام بالضمان في عقد الاستهلاك الالكتروني

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص قانون اعمال

من اعداد:

❖ حماش احلام

اشراف استاذ :

❖ لكحل صالح

لجنة المناقشة

استاذة: ..... ربيع زهية

استاذ: .....لكحل صالح

استاذة: .....عرعار ياقوت

2023/07/8

بسم الله الرحمن الرحيم
Sidi

اهداء

الى القلب النابض ، الى رمز الحنان ، الى حبيبة قلبي ، وقرة عيني، الى من كانت دعواتها الصادقة سر نجاحي ، الى تلك المرأة العظيمة التي استمديت منها القوى لإكمال مسيرتي العلمية الي اغلاهم على قلبي **... أمي الغالية**

الى الجدار الذي استند عليه في تعبي ، الى عزيزي و حبيبي الذي احبه بقدر هذا العالم الى اقربهم لقلبي **... أبي الغالي**

الى فقيد روحي ، الذي وافته المنية سنة 2021 **...خالي رحمه الله**

الى الامان و الحب و الفرح **...خالاتي**

الى احبهم لروحي ... **أختي الغالية زكية ...** و زوجها الغالي... **ميلود** و الى ثمرات حبهما..

انيس.. ريهام .. نسرين

الى مؤنس وحدتي و سبب بهجتي، قطي الجميل **... مينو**

الى من احبوني فأحببت نفسي صديقات العمر و رفيقات الدرب

منى ... نور الهدى ليديا... مليسا...ايمان...ياسمين

اهدي لهم هذا الجهد المتواضع، تذكرة تخرجي .

شكر و عرفان

نحمد الله عز و جل الذي وفقنا في اتمتم هذا البحث العلمي، و الذي الهمني الصحة و العافية و العزيمة ، و الصبر على المشاق التي واجهتها لإنجاز هذا العمل المتواضع .

فالحمد لله حمدا كثيرا .

اتقدم بجزيل الشكر و التقدير للأستاذ المشرف " **لكحل صالح** " على كل ما قدمه لي من توجيهات و معلومات قيمة ساهمت في اثراء موضوع دراستي في جوانبها المختلفة .

كم اشكر كل من مدى لي يد العون من قريب او بعيد ، و الشكر موصول الى كل معلم افدنا بعلمه من اولى المراحل الدراسية حتى هذه اللحظة.

و في الاخير لا يسعني الا ان ادعو الله عز وجل ، ان يرزقني السداد ،و الرشاد ، و العفاف و الغنى و ان يجعلني هداة مهتدين .

عباش احلام

قائمة المختصرات:

ج ر	الجريدة الرسمية
ط	طبعة
ق م	قانون مدني
ق ا م	قانون اجراءات المدنية و ادارية

مـــــقـدمـــــة

يشهد العالم تقدمًا هائلا في الوقت الحاضر في المجال العلمي والتكنولوجي وينعكس هذا التقدم ونتائجه على جميع جوانب الحياة والعلاقات بين الأفراد و دول، و من بين ظواهر مهمة التي انتشرت واكتسبت شهرة واسعة هي ظاهرة التجارة الإلكترونية، و التي تعتمد بشكل كبير على العقد الإلكتروني، والذي يُعتبر اتفاقًا بين شخصي أو أكثر، يتم التوصل إليه عبر تقنيات الاتصال عن بعد بهدف إنشاء علاقة قانونية.

ويخضع العقد المُبرم عبر الوسائل الإلكترونية في العموم للقواعد والأحكام العامة . فهو يُبرم بالاتفاق والتراضي بين الطرفين، ولكنه يتميز بأنه عقد مبرم عن بُعد باستخدام وسيلة إلكترونية، وغالبًا ما يتم ذلك عن طريق المواقع الإلكترونية أو البريد الإلكتروني وغيرها من الوسائل الإلكترونية.

كرس المشرع الجزائري على مدى اهمية حماية المستهلك و هذا من خلال دستور سنة 2020 في مادته 62 التي تنص على انه: " **تعمل السلطات العمومية على حماية المستهلكين بشكل يضمن لهم الأمن السلامة و الصحة و الحقوق الاقتصادية** " [1]، و يُعتبر الضمان من أهم حقوق المستهلك المعترف بها بموجب قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل و المتمم [2]، حيث يهدف الضمان إلى تمكينهم من الحصول على منتج يتوافق مع ما تم الاتفاق عليه في العقد والنصوص التنظيمية المعمول بها،

---

[1]- دستور 1996، المعدل؛ الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر. ج. ج عدد 82، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020.

[2]- قانون 09-03, مؤرخ في 25فبراير سنة 2009, يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش , جريدة رسمية العدد15 ، الصدر في 08 مارس سنة 2009، معدل و المتمم بالقانون رقم 18-09، مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018 ، ج ر عدد 35 ، الصادرة في 13 يونيو سنة 2018.

وأيضًا أن يكون خاليًا من العيوب التي قد تحرمه من الاستفادة المناسبة منه. ويهدف الضمان أيضًا إلى حماية المصالح المادية والاقتصادية للمستهلك.

و صدور قانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الالكترونية[3]، يعكس الأهمية الكبيرة التي يوليها المشرع للتجارة الإلكترونية. و الذي يتمثل في النشاط الذي يقوم به المورد الإلكتروني بتقديم اقتراحات أو ضمانات لتوفير السلع أو الخدمات عن بُعد للمستهلك الإلكتروني. ونتيجة لذلك، يتطلب توسيع نطاق الحماية المخصصة للمستهلك الإلكتروني، نظرًا لأن هذا الموضوع يتعلق بشكل مباشر بواقع الناس وحياتهم ويشمل مسائل يعيشونها ويتفاعلون معها.

يعتبر المستهلك الطرف الأضعف مقارنةً بالتاجر الذي يتعاقد معه. حيث يعتبر هذا الاخيرُ الطرف الأقوى، لامتلاكه القدرة على إتقان آليات إدارة ممارسات التجارة الإلكترونية بشكل احترافي على المواقع. ولذلك، سعى المشرع الجزائري إلى توفير حماية للمستهلك الإلكتروني وهذا بإلزام المتدخل بضمان.

ومن بين الضمانات الهامة التي تعزز ثقة المستهلك في التعامل في مجال التجارة الإلكترونية هي ضمان العيب الخفي. يعتبر العيب الخفي هو العيب الذي لم يكن معروفًا لدى المشتري ولم يتمكن من اكتشافه عن طريق فحص البضاعة بعناية بطرق عادية. ويقع ضمان هذا العيب على البائع، أما ضمان خدمة ما بعد البيع، فهو مجموعة من الخدمات المتعلقة بضمان الصيانة والإصلاح للمنتج المعروض في السوق، ويتعهد بها المورد الإلكتروني لصالح المستهلك الإلكتروني.

[3]- قانون 18-05 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018 و يتعلق بالتجارة الالكترونية و ج ر، العدد28 ،الصادر في 12 مايو 2018.

ان توفير هذه الضمانات يساهم في تعزيز الثقة بين المستهلك والتاجر الإلكتروني، وتشجيع التعامل في مجال التجارة الإلكترونية.

ويلتزم ايضا البائع في العقود الإلكترونية بضمان عدم تعرض و الاستحقاق للمشتري يتعلق الأمر بقيام البائع أو غيره بأعمال تعيق نقل الملكية الناشئة عن البيع، وكذلك التزام البائع بتعويض المشتري عن الأضرار التي تنتج عن التعرضات التي يتعرض لها من طرف الغير والتي قد تؤدي إلى استحقاق المبيع من قبل الغير وفي حالة عدم الامتثال البائع لهذه الالتزامات، يمكن للمشتري أن يطالب بتعويض عن الأضرار التي لحقته جراء ذلك. ويعتمد مدى الاستحقاق والتعويض على حسب طبيعة الانتهاك والأضرار التي تكبدها المشتري، سواء كانت كلية أو جزئية.

بصفة عامة، فان توفير هذه الضمانات يساهم في حماية حقوق المستهلك و تعزيز الثقة بينه و بين التاجر الإلكتروني. وتعزز هذا الضمانات يزيد الثقة في عمليات التجارة الإلكترونية ويوفر حماية للمشتري في حالة حدوث أي تعديات أو انتهاكات من جانب البائع أو الأطراف الأخرى المتعاقدة.

تكمن اهمية دراسة موضوع التزام بضمان في عقد الاستهلاك الالكتروني، معرفة مدى الحماية التي وفرها المشرع الجزائري للمستهلك الالكتروني وهذا من خلال نصه ، لمجموعة من القوانين منها المرسوم التنفيذي 13-327 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيث التنفيذ [4]، و وقانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 ، وتنظيمه في هذه القوانين لمجموعه من الضمانات التي تسعى لتوفير الحماية للمستهلك الالكتروني من المنتجات او الخدمات المنخفضة الجودة التي تنافي المواصفات المعلنة ، وتعزيز ثقة المستهلك في عمليات الاستهلاكية الإلكترونية ، كما تساهم هذه الضمانات في

[4]- مرسوم تنفيذي رقم 13-327مؤرخ في 26 سبتمبر سنه 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ ج ر، لعدد 49، صادره بتاريخ 2 اكتوبر سنه 2013.

تشجيع البائعين والمزودين لتقديم منتجات وخدمات عالية الجودة وتوفير تجارب الكترونية ممتازة للمستهلكين ، وما تعمله هذه الضمانات على بناء ثقه بين المستهلك والبائع او المزود الالكتروني.

تهدف دراساتنا لهذا الموضوع مجموعة من الاهداف نذكر منها :

1. تحليل ودراسة القوانين المتعلقة بحماية المستهلك واسقاطها على المستهلك الالكتروني.
2. تقيم مدى تأثير التزام المتدخل الكتروني بالضمان في عقود الاستهلاك الإلكترونية على حقوق وحماية المستهلك.
3. استكشاف وتحليل افضل ممارسات والتوجيهات المتابعة في مجال الالتزام بضمان في عقود الاستهلاكية الإلكترونية.
4. تأثر الالتزام بضمان على البائعين والمزودين في العقود الاستهلاكية الكترونية.
5. التعرف على الحدود التي نصها المشرع الجزائري ، على المتدخل الإلكتروني لحماية المستهلك من اي تجاوزات .

تتمحور إشكالية هذه دراسة ، في معرفة الضمانات القانونية التي تقع على عاتق المتدخل الالكتروني ، و التي من خلالها يقوم المستهلك الالكتروني بضمان حقوقه في حال وقوع سبب أو عيب يعيق انتفاعه بالمبيع ، لذلك سنطرح اشكالية البحث عن **مدى كفاية القواعد العامة و الخاصة في تكريس الالتزام بالضمان في عقد الاستهلاك الالكتروني ؟**

للإلمام بموضوع الدراسة حول الالتزام بالضمان في عقد استهلاك الإلكتروني والإجابة على الاشكالية المطروحة ، ركزنا على التزام المتدخل الإلكتروني بضمانه

للعيوب الخفية التي تمنع المستهلك الالكتروني من الانتفاع بالمبيع ، والتزامه بالقيام بمجموعة من الأداءت لصالح المتدخل بعد استلامه للمبيع و حيازته له حيازة هادئة في **(الفصل الاول)** .

و التزام المتدخل الالكتروني بضمان اي تعرض صادر منه يعيق المستهلك للانتفاع بالمبيع ، واي تعرض صادر من الغير يؤدي الى استحقاق المبيع للغير و التزامه بتعويضه عن الاضرار التي لحقته جراء هذا التعرض **(الفصل الثاني)**

الفـــــــصـــــــــل الاول

ضمان العيب الخفي و خدمة ما بعد البيع في العقود الالكترونية

على الرغم من توسع مجال العقود الإلكترونية والمزايا التي تحققها لكل من المتعاقدين، يبقى المستهلك الإلكتروني الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية ، مما يجعله في حاجه الى الحماية، وتعتبر ضمانات من بين الحاجات التي تكفل للمستهلك الإلكتروني سلامته ، من بين الضمانات التي تبناها التشريع والقوانين الحديثة، ضمان العيوب الخفية الذي يعد من اهم الالتزامات التي تقع على المتدخل الذي يتعاقد الكترونيا مع المستهلك، كي يضمن خلو المبيع من العيوب، وصلاحيته للغرض الذي اقتناه من اجله **(المبحث الاول)** ، ولدينا ايضا خدمه ما بعد البيع الذي يلتزم فيها البائع بتقديم مجموعة من الخدمات لصالح المستهلك **(المبحث الثاني)**.

المبحث الاول

التزام بالضمان العيب الخفي في العقود الالكترونية.

يعتبر ضمان عيب المنتوج مسالة في غاية الاهمية ، وذلك لما لها من تأثير على حقوق طرفي عقد و حسن سير المعاملة في ظل التجارة الالكترونية ، نظرا لزيادة الطلب على الانتاج خاصة بعد ظهور تقنيات التعاقد الحديثة, جعلت المستهلك لا يعاين السلعة الا بعد استلامها ، هذا ما يوسع مجال احتمال وجود عيوب خفية لا يعلمها المستهلك نظرا لعدم التصريح بها من طرف البائع، مفهوم العيب الموجب للضمان **(المطلب الاول)** ، احكام و ضمان العيب الخفي **(المطلب الثاني)** .

المطلب الاول

مفهوم العيب الموجب للضمان

الالتزام بضمان العيب الخفي تستلزمه طبيعة الاشياء، فالمستهلك الذي يتعاقد على الانترنت من اجل شراء منتوج معين او طلب خدمه ما ن الذي يفترض خلوها من اي عيب ما المقصود بالعيب الخفي الموجب للضمان و شروطه **(الفرع الاول)** ،و احكام التزام البائع بضمان العيب الخفي **(الفرع الثاني).**

الفرع الاول: تعريف العيب الخفي الموجب للضمان و شروطه

تعددت تعاريف العيب الخفي الموجب للضمان سواء من قبل الفقه او القانون، **(اولا)** تعريف العيب الخفي الموجب للضمان ، شروط العيب الموجب للضمان **(ثانيا).**

اولا: تعريف العيب الخفي الموجب للضمان

تنوعت و اختلفت تعاريف العيب الخفي بين قضاء فقه و قانون ، و ذلك كل حسب الزاوية التي ينظر منها للعيب الخفي [1] . حيث يعتبر العيب " **افة تصيب الشيء المبيع فتنقص من قيمته الاقتصادية** ", والافه هي" **كل ما تخلو منها الفطرة السليمة للشيء**".[2] وعرفت محكمه النقض المصري سنة 1948 , العيب الخفي بانه : " **الافة طارئه التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع** " .[3]

وعرفه المشرع الفرنسي في مادة 1641 من القانون المدني كما يلي: " **العيب الخفي هو الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المقرر له وينقص من صلاحيته لدرجه ان المشتري لم يكن يشتريه ولم يكن ليدفع فيه الا ثمن اقل فيما لو علم بهذا العيب** "[4].

---

[1] –سعد بن ناصر بن ال عزام ،محمد مرزوق هميس المقاطي ،« ضمان العيوب الخفية في العقود الالكترونية»، مجلة العلوم السياسية و القانون ، برلين المانيا ،العدد 35 ، مجلد 7 مارس 2023 ،ص 349.

[2] –بوشارب ايمان , حماية المستهلك من شروط التعسفية في عقود الاستهلاك ، ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2018 , ص98.

[3] –نقلا عن ، شرقي علي ، ضمان العيب الخفي في المبيع وفقا للقانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج البويرة ،2015/2014، ص 9.

[4] Article 1641du code civil dispose :" Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus", https://www.legifrance.gouv.fr , consulté le (23/04/2023).

و عرفه قانون المعاملات المدنية الاماراتي في مادة 544 على انه: " **العيب الذي لا يعرف مشاهدة ظاهر المبيع ولا يتبينه الشخص العادي ولا يكشفه غير الخبير ولا يظهر الا باستعمال او تجربة** " .[1]

اما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يرد عنه تعريفا واضحا للعيب الخفي ، بل اكتفى بتحديد شروط العيب الخفي في صلب مادة 379 من ق م ج التي تنص: " **يكون بائع ملزما بضمان اذ لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت تسليمي الى المشتري ، او اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، ومن انتفاع بحسب الغاية المقصود منها حسب ما هو مذكور بعقد البيع او حسب ما يظهر من طبيعته او استعماله .....**". [2]

كما حدد المشرع وفقا للتشريع الاستهلاك ، العيب الموجب للضمان في اطار المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة بالنظر الى نقص السلامة ، في حين انه اورد هذا اللفظ مطلقا بموجب فقرة اولى من مادة 140 مكرر من ق م ج المعدل والمتمم ، غير انه لم يعرف المقصود بالسلامة التي يمكن ان تنقص فتجب المسؤولية عنها، الا بموجب نص خاص هو مرسوم تنفيذي رقم 97-494 متعلق بالوقاية من اخطار الناجمة عن استعمال اللعب [3] , حيث عرفته مادة ثانية منه على انها : " **يقصد في مفهوم هذا المرسوم ما يأتي :.... السلامة : البحث عن التوازن الامثل بين جميع العناصر المعنية والتي تستهدف التقليل من الاخطار الجروح في حيز ما هو معمول به.....**"، وللتمييز عيب السلامة عن عيب عدم صلاحية الاستعمال استخدم مشرع مصطلحي "**المخاطر**" و "**الخطر**".

---

[1] -نصيرة خلوي ، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت دراسة مقارنة ،الطبعة الاولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ،2018، ص 60.

[2] - امر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائري ، ج ر عدد 78 ، صادرة في 30 سبتمبر سنة 1975 المعدل و المتمم .

[3] -مرسوم تنفيذي رقم 97-494 مؤرخ في 21 ديسمبر سنة 1997، يتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب ، ج ر عدد 85 ، صادرة 24 ديسمبر 1997.

نستنتج ان العيوب الخفية تكون موجودة بشكل غير مرئي في المنتج أو الخدمة وتؤثر على صلاحيتها للاستخدام المقصود. قد تكون هذه العيوب تتعلق بوصف المنتج، خصائصه، جودته، أو أي صفة أخرى تم الاتفاق عليها في عملية البيع. إذا كان هناك عيب خفي في المنتج يجعله غير صالح للاستخدام المقصود أو يقلل من قيمته أو فائدته، يتطلب البائع الامتثال لالتزامه وضمان عدم وجود عيوب خفية ، وفيما يتعلق بالتزام المهنية، فإنه يتطلب من البائع الامتثال للشروط والاتفاقيات التي تم التوصل إليها بينه وبين المستهلك. يجب أن يكون المنتج ذا جودة عالية وأن يلبي المعايير المتفق عليها، بالتالي، يتحمل البائع المسؤولية عن أي عيوب خفية تؤثر على المنتج، ويجب عليه توفير ضمان للمستهلك بخصوص عدم وجود العيوب الخفية، وذلك وفقًا للشروط التي يحددها قانون.[1]

ثانيا : شروط التزام بائع بضمان العيب الخفي

اشترط مشرع جزائري على غرار بقية تشريعات ، وحرصا على استقرار المعاملات الشروط معينة ، ان يكون العيب مؤثرا **(اولا)** ،ان يحدث العيب خلال فتره الضمان **(ثانيا)** ، ان يكون العيب خفيا **(ثالثا)** ، وان يكون قديما **(رابعا)** .

اولا: ان يكون العيب مؤثرا

يكون العيب مؤثرا وفق لقانون حماية المستهلك وقمع الغش اذا كان يجعل من منتوج غير صالحا للاستعمال المعد له كليا او جزئيا ، او ان يجعل منه منتوجا لا يتوافق مع ما كان متفق عليها [2].

[1] – نصيرة خلوي ، مرجع سابق، ص 60.

[2] –رياب صابرينة ، العيب الموجب للضمان بين القانون المدني و قانون حماية المستهلك ،مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة قاصدي مرباح ، كلية العلوم السياسية ، ورقلة ،2017 ، ص 21.

وعليه يشترط لكي يقوم الضمان ان يفقد المنتوج قيمته والنفع الذي كان من المفروض ان يستجيب له ، واشار مشرع جزائري في نص مادة 379 فقرة1 من ق م جزائري[1]. على ان البائع ملزم بالضمان في حال كان في المبيع معيبا بعيب ينقص من قيمته او من الانتفاع به بحسب الغاية الذي تم اقتنائه من اجلها ، و هذا حسب ما هو مذكور بعقد البيع او حسب ما يظهر من طبيعته او استعماله .[2]

كما نص كذلك في الفقرة الاولى من مادة 10 من مرسوم التنفيذي رقم 13-327 يحدد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ على انه :" **يجب ان يكون المنتوج موضوع الضمان صالح لاستعمال المخصص له.....**".[3]

اعتبر مشرع جزائري عدم مطابقة المنتج لما تم الاتفاق عليه في العقد أو لما ينص عليه النصوص التنظيمية عيبًا مؤثرًا يستدعي ضمان. وبناءً على ذلك، فإن المشتري لديه حق المطالبة بضمان وتعويضات في حالة وجود أي اختلاف بين المنتج الذي تم شراؤه وما تم الاتفاق عليه أو ما هو محدد في نصوص تنظيمي ، وهذا طبقا للمادة 10 من مرسوم تنفيذي 13-327 سالف الذكر والتي نصت في فقرتها الأخيرة على: " **يجب ان يكون المنتوج موضوع الضمان..... يتوفر على جميع الخصائص المنصوص عليها في التنظيم المعمول به**".[4]

---

[1]- انظر الفقرة الاولى من مادة 379، من امر 75-58 المتضمن القانون المدني ، معدل و متمم ، سالف الذكر.

[2]- لموشية سامية ،الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني ،اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2019/2018,ص 175.

[3]- مرسوم تنفيذي رقم 13-327 مؤرخ 26 سبتمبر سنه 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيث التنفيذ الجريدة الرسمية لعدد 49، صادره بتاريخ 2 اكتوبر سنه 2013.

[4]- بوهنتاله امال،قداش سلوى، واقع الالتزام بالضمان وخدمه ما بعد البيع في الجزائر، مجله الدراسات والبحوث القانونية العدد السادس، ص 205.

ثانيا : حدوث العيب خلال فترة الضمان

اشار مشرع جزائري في نص مادة 13 الفقرة 2 من قانون09 -03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل و المتمم على انه " **يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حال ظهور عيب بالمنتوج استبداله او ارجاع ثمنه او تصليح المنتوج او تعديل الخدمة على نفقته".** و في نص مادة 5 من مرسوم تنفيذي رقم 13- 327 سالف الذكر " **يسري مفعول الضمان ابتداء من تسليم السلعة وتقديم الخدمة".**

اي انه يجب أن يكون العيب موجودًا في فترة زمنية محددة تبدأ من يوم تسليم المنتج أو تقديم الخدمة للمستهلك، و تعتبر هذه فترة استهلاك المنتج، وتشمل مختلف مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة والتجزئة. في حال اكتشاف العيب خلال هذه فترة، يكون للمشتري الحق في المطالبة بالضمان والتعويضات المناسبة وفقًا للقانون، وتكون هذه المدة وفقا لنص مادة 16 من مرسوم تنفيذي رقم 13-327 محدد لشروط وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، لا تقل عن 6 اشهر بالنسبة لسلع الجديدة وتحدد هذه المدة بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغشاء او بقرار مشترك بينه وبين وزير المعني و تكون مدة ضمان لا تقل 3 اشهر بالنسبة للمنتجات المستعملة هذا حسب نص المادة 17 من نفس المرسوم سالف الذكر .[1]

ثالثا : ان يكون العيب الخفي

حسب القواعد العامة البائع لا يضمن إلا العيوب الخفية التي لا يتعرف عليها المشتري ولا ينبغي أن يتوقعها بشكل عادي. إذا قدم البائع معلومات أو أوصاف أساسية للمنتج وأخبر المشتري بالعيوب المعروفة والواضحة، فإن ذلك يقلل من مسؤولية البائع فيما يتعلق بهذه العيوب. ومع ذلك فإن وجود العيب الخفي لا يقتصر فقط على جهل المشتري

[1]- رياب صابرينة , مرجع سابق , ص 22.

به. بل يمكن أيضًا أن لا يمكن للمشتري اكتشافه بسهولة في الوقت الذي اشترى فيه المنتج، حتى بعد فحصه الدقيق. في هذه الحالة، إذا كان العيب الخفي يؤثر على قيمة المنتج أو يجعله غير صالح للاستخدام المعتاد أو يتسبب في أضرار أخرى، فقد يكون للمشتري حق في المطالبة بالضمان والتعويضات المناسبة ، وبالتالي يتوجب على البائع تقديم منتج خالٍ من العيوب الخفية التي تجعله غير صالح للاستخدام معتاد أو تؤثر على قيمته أو تتسبب في أضرار للمشتري. وإذا تم اكتشاف عيب خفي يستوجب الضمان، يجب على المشتري أن يبلغ البائع بذلك في الوقت المناسب وفي حدود الفترة المحددة في القانون للمطالبة بالضمان.[1]

والعيب الخفي هو الذي يكون موجودا وقت التعاقد وليس بوسع المستهلك تبيينه او اكتشافه ولو فحص المنتوج بعناية الرجل العادي، كما نصت مادة 379 من ق م جزائري معدل و متمم، و لكن أجاز مشرع جزائري للمستهلك الاستفادة من احكام ضمان العيب الخفي وان كان العيب ظاهرا حسب النص مادتين 379 و 447 فقرة ثانية , إذا أكد المتدخل الالكتروني للمستهلك الالكتروني أن المنتج خالٍ من العيوب وتمكن مستهلك من إثبات خلاف ذلك، و أثبت أن المتدخل الالكتروني قد تعمد إخفاء العيب عنه بغرض الاحتيال، فلا يجوز للمتدخل الالكتروني أن يستفيد من احتياله [2].

رابعا : ان يكون العيب قديم

يكون العيب قديما اذا كان موجود وقت استلام المبيع , اي ينشا بعد العقد و قبل التسليم و هذا ما جاء به المشرع الجزائري ضمن القواعد العامة الواردة في المادة 379 الفقرة الاولى من ق م المعدل و المتمم ، يتحقق شرط قدم العيب محل الضمان عندما يكون موجودا في المبيع وقت البيع و وقت تسليمه للمشتري ، وقد يكون المنتوج معيبا بعد البيع

[1]– لموشية سامية مرجع سابق , ص 155.

[2]– نصيرة خلوي ، مرجع سابق، ص 62.

و قبل التسليم ، في كلتا الحالتين اعتبر ان العيب يكون موجودا وقت التسليم ليشمله ضمان البائع .[1] اما بالنسبة للمنتجات الخطيرة فان صفة القدم تتسم ببعض الخصوصية , لا يتحدد العيب في هذه الحالة بالتسليم فقط , و بل قد يتصل بالتصنيع و الانتاج و الاعداد .[2]

الفرع الثاني :احكام ضمان العيوب الخفية

تتمثل احكام ضمان العيوب الخفية **(اولا)** اطراف الضمان ، **(ثانيا)** واجب المشتري للحفاظ على حقه في الضمان ،**(ثالثا)** حق المشتري في دعوه ضمان العيوب الخفية.

اولا : الضمان اطراف

يعتبر عقد البيع الكتروني عقد ملزم لجانبين مثل العقود العادية و عليه يقع الالتزام بضمان البائع باعتباره مدينا، ويستفيد منه المستهلك باعتباره دائنا.

ا. المدين بالضمان العيوب الخفية

يكون المتدخل الإلكتروني مسؤولاً عن ضمان العيوب الخفية في المنتج المباع. يحق للمشتري أن يلجأ إلى البائع الإلكتروني الحالي أو البائعين السابقين إذا توفرت الشروط القانونية للضمان. تشمل هذه الشروط وجود العيب في وقت البيع واستمرارية العيب في البقاء خفيًا في وقت إتمام الصفقة، ويجب على المشتري توجه إلى البائع الإلكتروني في غضون عام واحد من تاريخ تسليم المنتج.[3]

---

[1]– لموشية سامية، مرجع سابق، ص159.

[2]– نصيرة خلوي، مرجع سابق، ص 63.

[3]–احلام شبيلي ، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، مذكره لنيل شهاده الماستر، كلية العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ،ام البواقي، 2017/2018, ص26.

ب. الدائن بضمان العيوب الخفي

في حالة العيوب الخفية، يكون المستهلك الإلكتروني مسؤولاً عن ضمان العيوب الخفية، وبموجب هذا الضمان، ينتقل حق الضمان مع انتقال ملكية المنتج المباع إلى ورثة عامين أو المستهلك اللاحق كخلف خاص وبالتالي، للمستهلك الحق في تقديم مطالبة بالضمان ضد البائع الأصلي، ويمكنه أيضًا الاستفادة من ضمان الذي كان متاحًا للمستهلك الأول ضد البائع أو المنتج والذي يتم نقله مع البيع، شريطة توفر الشروط المحددة، مثل وجود العيب في المنتج قبل تسليمه وعدم وجود اتفاق مخالف. ينتقل دعوى الضمان الخفي التي كانت للمستهلك الأول ضد البائع الأصلي إلى المستهلك اللاحق كجزء من حقوق الشراء، وتنتقل مع المنتج وفقًا للقواعد العامة والقوانين المعمول بها.[1]

ثانيا : واجب المشتري للحفاظ على حقه في الضمان

تنص مادة 380 من ق م جزائري معدل و متمم تنص على انه:" **اذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل التجارية، فاذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه ان يخبر هذا الاخير في اجل مقبول عاد فان لم يفعل اعتبر راضيا بالعيب.**

غير انه اذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب ان يخبر البائع بذلك، والا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب".

ويتضح لنا من خلال نص المادة سالفة ذكر ان المشرع الجزائري القى على عاتق المستهلك واجبين لمحافظة على حقه في الضمان ، الاول التحقق من حالة المبيع فور استلامه والثاني اعلام متدخل بالعيب بمجرد كشفه ويفرق النص بين حالتين:

[1]– احلام شبيلي، مرجع سابق، ص 27.

الاول : حاله العيب الظاهر الذي يمكن اكتشافه بالفحص المعتاد.

الثانية : حاله العيب الخفي الذي يكون الكشف عنه بطريقة غير معتاد.

ثالثا: حق المشتري في دعوى ضمان العيوب الخفية

حسب نص مادة 381 من قانون المدني التي تنص على انه:" **ان اخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في وقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376** ". و بالرجوع الى مادة 376 من قانون المدني التي احالتنا اليها المادة381 اعلاه ، نجد ان المشرع الجزائري قد ادرج ضمان العيب الخفي ضمن نفس احكام التي تنضم ضمان الاستحقاق الجزئي وفرق بين العيب الجسيم والعيب غير جسيم.[1]

- **العيب الجسيم**

الخسارة الجسيمة هي التي بلغت قدرا لو علمها المشتري عند تعاقد لم لما اتم التعاقد، وتبعا لذلك جاء مشرع الجزائري مكرسا للمشتري حقا قانونيا، اذ يكون له الاختيار بين الاحتفاظ بالمبيع والرجوع على البائع بالتعويض عما اصابه من ضرر جراء العيب الجسيم، وبين رد المبيع وما تحصل عليه من ثمار للبائع كما هو بالعيب اللاحق به.[2]

- **العيب غير جسيم**

العيب الغير جسيم هو العيب اليسير الذي لم يبلغ قدرا مما يجعل المشتري لا يقدم على ابرام العقد لو كان يعلم به، حينها ليس للمشتري ان يرد المبيع، وانما له ان يحتفظ به مع المطالبة بالتعويض عما اصابه من ضرر نتيجة وجود هذا العيب، الذي اثر في المبيع مما انقص من قيمته او منفعته، وقد تزيد قيمة التعويض او تنقص وفقا لمبدا حسن النية

[1]– انظر مادة 376 من امر رقم 75–85 يتضمن قانون المدني ، معدل و متمم ، سالف ذكر.

[2] – لموشية سامية ، مرجع سابق ، ص 168.

في تنفيذ العقود، كما يكون للمشتري حق في طلب اصلاح للمبيع او استبداله، دون الفسخ للعقد او المطالبة بالتعويض العيني بقيام البائع بإصلاح العيب قبل ذلك او طلب تعويض نقدي.[1]

المطلب الثاني

اجراءات الاستفادة من ضمان العيب الخفي

في حالة اخلال المورد التزامه ، وقام بتسليم منتوج فيه عيب خفي ، وجب على المستهلك المبادرة لاتخاذ اجراءات، و التي تتمثل في مجموع من الخطوات التي يجب على المستهلك المرور بها فور اكتشافه للعيب ، اجراءات تفعيل الضمان بموجب مرسوم تنفيذي 13-337 **(الفرع الاول)** ،إجراءات تفعيل الضمان بموجب قانون التجارة الالكترونية **(الفرع الثاني)** .

الفرع الاول : اجراءات تفعيل الضمان بموجب مرسوم تنفيذي رقم 13-327

في حالة اكتشاف المستهلك لوجود عيب ما في المنتوج ، يتوجب عليه اخطار المورد ومطالبته بتنفيذ الالتزام بتسليم منتوج مطابقا لما اتفق عليه ، **(اولا)** تقديم شكوى الى المورد الالكتروني، **(ثانيا)** الاعذار من طرف المستهلك الالكتروني.

اولا : تقديم شكوى الى المورد الالكتروني

يتوجب على مستهلك في حالة اكتشافه لعيب ما في المنتوج، اخطار المورد عن طريق تقديم شكوى ، وهذا حسب ما نصت عليه مادة 21 فقرة الاولى من مرسوم 13-327 الذي يحدد شروط و كيفيات وضع ضمانات السلع و الخدمات حيز التنفيذ ، التي نصت

[1]- مرجع نفسه، ص 169.

على ما يلي : " **لا يستفيد المستهلك من الضمان الا بعد تقديم شكوى كتابيه او عن طريق اي وسيله اتصال اخرى والمناسبة لدى المتدخل**".

نستنتج من نص هذه مادة ان المشرع الجزائري لم يشترط شكلا معينا في الشكوى ، بل ترك الامر مفتوحا للمستهلك حيث يمكنه استعمال اي وسيله متاحه له ومناسبة للمورد حتى وان كانت شفهية، ومن جهة اخرى لم ينص المشرع على المدة التي يجب على المستهلك الاخطار البائع فيها في نص مادة بل تركها لطبيعة العيب وشيء المباع ، ومع هذا يجب ان لا يتم الاخطار بعد مدة طويلة من اكتشاف العيب بل خلال اجل الضمان المتفق عليه بين المستهلك والمورد الالكتروني و المنصوص عليه قانونا, بالرجوع الى نص مادة 16 من نفس مرسوم،[1]

حدد فيها مشرع جزائري مدة ضمان في السلع الجديدة بين فترتين حدهما الادنى 6 اشهر وحدها الاقصى 24 شهرا ،اما بالنسبة للمنتوجات المستعملة فلا تقل فيها مدة الضمان عن 3 اشهر ، عند تلقي المورد للإخطار يمكنه القيام بمعاينة المنتوج محل الضمان وذلك على نفقته وبحضور الطرفين او ممثليهما في مكان تواجد السلع وهذا في غضون 10 ايام ابتداء من تاريخ تسليمه للإخطار من قبل المستهلك وهذا طبقا لنص مادة 21 فقرة ثانية من نفس مرسوم .[2]

ثانيا : الأعذار من طرف المستهلك الالكتروني

نصت مادة 22 في فقرتها الاولى من مرسوم تنفيذي 13- 327 على ما يلي : " **عندما لا ينفذ وجوب الضمان في اجل 30 يوم التي تلي تاريخ استلام الشكوى من المتدخل ،**

---

[1]-انظر مادة 16 من مرسوم التنفيذي 13-327 ، يحدد شروط و كيفيات وضع ضمانات السلع و الخدمات حيز التنفيذ سالف الذكر.

[2]- قجاجة نسرين ،عزيزي نسرين ،الالتزام بالضمان في عقد الاستهلاك الالكتروني ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق و العلم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيي، جيجل، 2021/2020 ، ص ص 38-39.

فانه يجب على المستهلك اعذار المتدخل عن طريق رسالة موصى عليها مع اشعار بالاستلام وباي وسيله اخرى مطابقة للتشريع المعمول به ".

و تشترط هذه مادة شكلا محددا للإعذار, حيث أتاحت للمستهلك القيام به عن طريق رسالة موصى عليها مع اشتراط الاستلام او بأي وسيلة يجدها مناسبة له شرط ان تكون مطابقة للتشريع المعمول به ، غير انه لم يقم بتحديد مدة التي يقدم فيها الاعذار لكنه منح المورد الالكتروني اجل 30 يوم من تاريخ توقيع على اشعار الاستلام من اجل تنفيذ التزامه بالضمان و هذا في فقرة ثانية من مادة 22 من نفس مرسوم.[1]

الفرع الثاني : اجراءات تفعيل الضمان وفقا لقانون التجارة الالكتروني

اشترط قانون التجارة الالكترونية على المستهلك الالكتروني بعد تسلمه المبيع والتأكد من وجود عيب فيه ، **(اولا)** إعادة المنتوج للمورد الالكتروني، **(ثانيا)** اعادة المنتوج خلال فترة زمنية معينة.

اولا : إعادة المنتوج للمورد الالكتروني

حسب ما نصت مادة 23 فقرة أولى من قانون 18-05 متعلق بالتجارة الإلكترونية على ما يلي : " **يجب على المورد الالكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية او في حالة ما اذا كان المنتوج معيبا ".**

اعطى مشرع جزائري للمستهلك من خلال نص هذه مادة المستهلك الكتروني ، الحق في ان يرجع للبائع المنتوج إذا كان معيبا .[2] حيث يلتزم بإعادتها وفقا للحالة التي كانت عليها وقت ابرام العقد اي في نفس الهيئة التي تسلمها بها عند تنفيذ العقد الالكتروني،

[1] – قجاجة نسرين، عزيزي نسرين ، مرجع سابق ، ص 42.

[2]– لموشية سامية ، مرجع سابق ، ص 546.

ويعني ذلك في عبواتها او غلافها الاصلي ، وهذا ما اكدته مادة 23 في فقرتها ثانية من قانون تجارة الالكتروني .[1]

و نلاحظ من خلال هذا نص قانوني وجود ارادة تشريعية لحماية المستهلك من خلال الضمانات المقررة قانونا ،عند تسليم طلبية المنتوج اكدها المشتري مسبقا بناء على العرض التجاري المتقدم به المورد عبر موقع الكتروني ولكن هذا الاخير لم يكن متوفر عند التسليم على المواصفات التي كانت معروضة.[2]

وكما اشار المشرع في نص مادة سالفة الذكر انه على المستهلك الاشارة الى وجود العيب اثناء اعادته للمبيع , ليقوم المورد الالكتروني بتحمل تكاليف اعادة الارسال اذا اثبت فعلا انا المنتوج فيه عيب.

ثانيا : إعادة المنتوج خلال فترة زمنية محددة

اشترط المشرع الجزائري على المستهلك الالكتروني، في حالة وجود عيب في المنتوج، ارجاعه للمورد في اجل اقصاه 04 ايام ، تحسب من تاريخ تسليم الفعلي للمنتوج الى المستهلك.[3]

اي انه يتعين على المستهلك الالكتروني ان يقوم بالتأكد من خلو المنتوج المسلم له من العيوب بسرعة، وحيث تعتبر هذه المدة قصيرة جدا لا تكفي لتأكد او الاكتشاف ان المنتوج فيه عيب خفيف، هنا لقد ضيق قانون التجارة الالكتروني من حق المستهلك الالكتروني في الضمان حين ربط المطالبة به باجل قصير جدا، ينقضي بمضي اربعة ايام من تاريخ استلام المنتوج ،حيث من الصعب جدا اكتشاف اي عيب في هذه المدة القصيرة

---

[1]– قجاجة نسرين ، عزيزي نسرين ، مرجع سابق ، ص 34.

[2]–لموشية سامية ، مرجع سابق ، ص546.

[3]– يخلف نسيم، «عقود تجارة الالكترونية على ضوء القانون رقم 18–05 المؤرخ في 2018/05/12» ، مجلة الحقوق و الحريات العامة ،مجلد 4 العدد 7 ، 2019، ص 74.

، والجدير بالذكر ان هذه المدة المقررة لمباشرة اجراءات الأعمال من طرف المستهلك الالكتروني في مادة 23 هي نفسها المدة التي اقرها في مادة 22 من نفس القانون ، والتي تخص خيار تفعيل العدول في حالة عدم احترام اجل التسليم من طرف المورد .[1]

والذي يختلف تماما عن حق العدول في القانون الفرنسي الذي قدر مدة العدول ب 14 يوم من تاريخ تسلم البضائع من جانب المستهلك دون الحاجة الى تسبيب قراره ودون وجود اي اخلال بالالتزام من طرف المورد .[2]

المبحث الثاني

الزامية ضمان الخدمة ما بعد في العقود الالكترونية

يتمثل الالتزام في خدمة ما بعد البيع في الاداءات التي يجب ان يقوم بها المورد لإصلاح المبيع وصيانته من جهة، ومن جهة اخرى الالتزامات التي هو ملزم بها اتجاه المستهلك وعلى النحو الكامل والملائم لطبيعة المبيع ، و تعد خدمه ما بعد البيع من اهم الضمانات في مجال حماية المستهلك وقد صارت حقا له بعدما كانت مجرد ميزة تنافسية، وقد نص عليها المشرع الجزائري في مواضيع كثيرة ونظمها مؤخرا في المرسوم تنفيذي رقم 21-244 الذي يحدث شروط وكيفية تقديم خدمه ما بعد بيع[3] ، مفهوم خدمة ما بعد البيع

---

[1] -قجاجة نسرين ،عزيزي نسرين، مرجع سابق ، ص 36.

[2]Article L221-18 - Code de la consommation :" Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, sans avoir à motiver sa décision ni à supporter d'autres coûts que ceux prévus aux articles L. 221-23 à L. 221-25.", https://www.legifrance.gouv.fr . consulté le(29/04/2023.)

[3]- مرسوم تنفيذي رقم 21-244 مؤرخ 31 مايو سنة 2021 ،يحدد شروط و كيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع ،جريدة رسمية عدد 45، الصادر 9 يونيو سنة 2021.

و هذا بتعريف خدمة ما بعد البيع و تبيان خصائصها و شروطها **(المطلب الاول)** التزامات خدمة ما بعد البيع **(المطلب الثاني).**

المطلب الاول

مفهوم التزام بضمان خدمة ما بعد البيع

وفقًا للقانون رقم 09-03 متعلق بحماية المستهلك و قمع الغش معدل و متمم ، اعتراف المشرع الجزائري بحق المستهلك ليس فقط في الضمان، ولكن أيضًا في خدمة ما بعد البيع. يُعتبر الحق في خدمة ما بعد البيع وسيلة فعالة للمتدخلين لجذب العملاء و زبائن و قد حظيت هذه الخدمة باهتمام كبير مؤخرا . تعريف خدمة ما بعد البيع في

(الفرع الاول) وتبيان شروط خدمة ما بعد البيع **(الفرع الثاني).**

الفرع الاول : تعريف خدمة ما بعد البيع و خصائصها

تعتبر خدمة ما بعد البيع ، من الاضافات التي جاء بها مشرع جزائري فأعطى بذلك حماية اكثر للمستهلك حتى بعد انتهاء فترة ضمان و عليه ما تعريف خدمة ما بعد البيع **(اولا)**، و **ما هي** خصائص خدمة ما بعد البيع **(ثانيا).**

اولا : تعريف خدمة ما بعد البيع

تعريف خدمة ما بعد البيع لغة **(اولا)** ، تعريف خدمة ما بعد البيع اصطلاحا **(ثانيا).**

1. تعريف الخدمة لغة

خدَمَ يَخدُم و يَخدِم ، خَدْمةٌ و خِدْمةٌ ، فهو خادِم ، والمفعول مَخْدوم ، ولهذا الفعل عدة معاني متقاربة : فنقول مثلا: خدَمَ جيرانَه : قام بحاجتهم و بشؤونهم : خَدَمَ مصالح فلان :

عمِل لفائدته ، خدَمَ وطنه : عامله وادى واجبه اتجاهه، خدَمَ جده المريض: عني به وعالجه ، خدم أرضه : حرثها وزرعها ، خَدَمَ الطريق : مهده و اصلحه ، الخِدمة مصدر خَدَمَ ، وجمعها خدمات و من معانيها:

مساعدة او افضل، او منحة او عناية تطوعا ؛ نقول مثلا اسدى الي خدمة جليلة ويقال مستعد لخدمتك أي لمساعدتك ويقال أيضا في خدمتك وهو تعبير مجاملة عند عرض المساعدة، توفير شيء بمقابل نقول مثلا خدمات مكتبية وهو ما تقوم به المكتبات من خدمات كإعارة الكتب واقامة المعارض, تكليف إلزامي نقول مثلا خدمة عسكرية إجبارية من خلال التعريف اللغوي للفظ" **الخدمة**" نجد انها في الأصل تحمل معنى المساعدة والتطوع ثم استعمل اللفظ فيما يتطلب المقابل ثم توسع استعماله حتى طال ما يحمل معنى الالتزام وهذا المعنى الأخير هو ما يتضمنه لفظ الخدمة في "**مصطلح خدمة ما بعد البيع**".[1]

2. خدمة ما بعد البيع اصطلاحا

عرف مشرع جزائري الخدمة عموما في مواضيع تشريعية مختلفة، ومن ذلك ما ورد في مادة 03 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش معدل و متمم، التي عرفت الخدمة بانها :" **كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا او مدعما للخدمة المقدمة** ".

كما عرفها أمر رقم 03-06 متعلق بالعلامات الخدمة : "**بانها كل اداء له قيمه اقتصاديه**"[2]. وعرف الفقه الفرنسي تأدية الخدمات بانها: " **التزام ابتدائية عمل من دون تبعيه وذلك لا يكون محل انشاء او تنازل في حق عينيه** ".

---

[1] – خالد ضو، زينب شيخي، ضوابط خدمة ما بعد البيع و نتائج عدم الالتزام بها حسب المرسوم 21-244، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسة، المجلد 17 العدد 02، 2022، ص487.

[2]– امر 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003 ، يتعلق بالعلامات ، جريدة رسمية العدد 44، صادر سنة 23 يوليو 2003.

و تعرف خدمة ما بعد البيع في الفقه بانها : " **مجموعة من الاداءات التي يلتزم البائع بها تاليا على تسليم المنتوج للمشتري، بهدف تسهيل انتفاع هذا الاخير بالمبيع واستعماله له** ".[1]

و اشار مشرع جزائري عن خدمة ما بعد البيع في قانون 09-03 متعلق بحماية المستهلك و قمع الغش معدل و متمم، في مادة 16 بحيث جاء فيها :" **في اطار خدمة ما بعد البيع وبعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم، او في كل الحالات التي لا يمكن للضمان ان يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتوج المعروف في السوق** " .

كم صرح مؤخرا بتعريف خدمة ما بعد البيع في مرسوم تنفيذي رقم 21-244 الذي يحدد شروط وكيفيات التقديم خدمه ما بعد بيع ، في مادة 03 منه : " **خدمة ما بعد البيع : مجموعة الخدمات التي يجب على المتدخل تقديمها عندما تعرض السلعة للاستهلاك بمقابل او مجانا مثل خدمات تصليح المؤقت وتصليح ، والصيانة، والتركيب، والمراقبة التقنية، والنقل، وكذلك توفير قطع الغيار**".[2]

وفقاً للتعاريف سالفة الذكر، يمكن استنتاج أن خدمة ما بعد البيع تشمل جميع الأداءات المقترحة بعد توقيع العقد وتتعلق بالمنتج المباع، و هذا بغض النظر عن طريقة تنفيذها، سواء كان ذلك توصيل المشتريات إلى المنزل، تركيبها، اصلاحها . وعليه تعتبر خدمة ما بعد البيع جزءًا لا يتجزأ من الضمان القانوني. يمكن أن يشمل الضمان القانوني أو الاتفاق، على سبيل المثال، إصلاح الجهاز المباع مجاناً ضمن خدمة ما بعد البيع. كما يمكن أن يتكفل المتعامل ببدء العمل وتشغيل الجهاز مجاناً، وتكون على المستهلك تكاليف المراجعة والضبط الدوري للجهاز.

---

[1]- خالد ضو، زينب شيخي، مرجع سابق، ص 488.

[2]- انظر مادة 3 من مرسوم تنفيذي رقم 21-244 ،يحدد شروط و كيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع، سالف ذكر.

ثانيا : خصائص خدمة ما بعد البيع

تتميز خدمة ما بعد البيع على انها خدمة إلزامية**(1)** ، تبعية **(2)** ، غير محددة المدة و غير مجانة **(3)** .

1. خاصية التزاميه:

هو التزام لا يمكن ان ينشأ الا من خلال وجود عقد بيع، حيث يعتبر من اثاره القانونية، حيث يلتزم به البائع اتجاه مستهلك عند تحقق شرط تقديم الخدمة، وتستمد خدمة ما بعد البيع التزاماتها من نص مادة 16 من القانون 09-03 متعلق بحماية المستهلك سالفة ذكر، و تبعا لنص مادة 13 من نفس القانون ان على البائع تنظيم خدمات ما بعد البيع على نحو الزامي، لذلك لا يقوم هذا الالتزام الا عن طريق علاقة عقدية سابقة، فيتحقق كضمان للمشتري بعد ابرام البيع .[1]

2. خاصية تبعية:

قد تتداخل عملية اصلاح المنتوج وصيانته مع عمليه تركيب ومن ثم تشغيله وذلك في مرحله التنفيذ عقد البيع، وهذا ما يجعل من تسليمه بشكل نهائي لا يحقق الا بعد اجراء اختبارات التشغيل، فيلتزم البائع على اساس التزامه بتسليم بإصلاح ذلك الخلل الذي يطرا على المنتوج اثناء مده تشغيله ، فيشتركوا بذلك التزام البائع بضمان خدمه ما بعد البيع مع التزامه بالتسليم بتعلق كل منهما بتنفيذ العقد، ومن ثم يأتي اصلاح البائع لمنتوج وصيانته تنفيذا لالتزامه بتسليم منتوج صالح للغرض الذي اعد من اجله، لهذا يعتبر التزام بضمان خدمه ما بعد البيع تابعا لتنفيذ الالتزام البائع الاصلي هو التسليم للمنتوج ونقل ملكيته الى المستهلك.[2]

---

[1]– لموشية سامية ، مرجع سابق ،ص 184.

[2] – مرجع نفسه.

3. خاصية غير محددة المدة و غير مجانية

تعد مدة الضمان عنصر جد مهم فضل الالتزام بالتقديم خدمه ما بعد البيع وهذا حسب ما نصت عليه مادة 16 سالفه الذكر، وتبدأ الزامية خدمة ما بعد البيع وفق حالتين

الحالة الاولى حيث يبدا سريان خدمه ما بعد البيع بعد انقضاء فتره الضمان حتى نهاية حياه المنتوج ، والحالة الثانية التي تسري الزامية خدمه البيع فيها هي الحالات التي يلعب فيها الضمان دوره، ولا يقوم البائع بضمان سوى العيب او اول خلل الناتج عن سوء التصنيع اما ما سببه المشتري بخطأ من عذب او كان راجعا لخطا الغير او بفعل قوه قاهره فهي اسباب لا يشملها الزاميه الضمان ، بالإضافة الى هذا فان خدمه ما بعد البيع غير مجانية , حيث يبدو للوهلة الاولى ان التزام بضمان تقديم خدمة ما بعد البيع والتزام مجاني ، لا يأخذ فيه المتدخل اي مقابل من مستهلك عند اجراءه عمليه الصيانة او تصليح لمصلحة هذا الاخير ، اننا مع ذلك نعتقد ان التزام بخدمة ما بعد البيع ليس التزاما دون مقابل انما هو التزام بمقابل، ان هذا المقابل لا يظهر بشكل واضح انما يكون ضمني، والسبب يكمن في ان البائع يقوم بإدراج هذا المقابل مهما كان مقداره ضمن المبيع، فانه خلافا لضمان القانوني حيث تكون الخدمات مقدمة مجانية بقوة القانون ما هذا الخدمات المقدمة في اطار خدمات ما بعد البيع تكون بمقابل يحدده البائع، ولتجنب وقوع المستهلك في الغلط لابد على المتدخل اعلامه بهذا اثناء ابرام العقد.[1] وهذا استنادا على نص المادة 04 من قانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد العامة المطابقة على الممارسة التجارية التي تنص على :" **يتولى البائع وجوبا اعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع.**"[2]

---

[1]- لموشية سامية، مرجع نفسه، ص 186.

[2] - قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنه 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للعدد 41 الصادرة بتاريخ 27 يونيو سنه2004، معدل و متمم بالقانون رقم 10-06، مؤرخ في 15 غشت

الفرع الثاني : شروط خدمة ما بعد البيع

لا يكون التزام البائع بخدمة ما بعد البيع مطلقاً، بل هو مقيد بضوابط محددة. فقد ربط المشرع الجزائري في مرسوم تنفيذي رقم 21-244 الخدمة بمجموعة من شروط، وإذا تخلف البائع عن أي من هذه شروط، يتجاوز واجب الالتزام بها من جانبه.**(اولا)** شروط قيام خدمة ما بعد البيع ، **(ثانيا)** شروط تنفيذ خدمة ما بعد البيع .

اولا: شروط قيام خدمة ما بعد البيع

حتى يقوم التزام البائع بتنفيذ خدم ما بعد البيع لابد من توفر شرطين **(1)** انتهاء فترة ضمان او تعذر التنفيذ ،**(2)** ا لا يقع ظرف استثنائي يقيد الالتزام بالخدمة.

1. انتهاء فترة ضمان او تعذر تنفيذه

بتجاوز اجل ضمان القانوني وضمان تجاري يبقى حق المشتري في ضمان الخدمة ما بعد البيع قائما فيلتزم البائع به بموجب عقد البيع وذلك هو الشرط الذي يتحقق بقيام حاله التي تنتهي فيها فتره الضمان او الحالة التي لا يمكن للضمان ان يلعب دوره حيث يلزم البائع بإصلاح المنتوج والتامين ولصيانته نتيجة ظهور العيب بعد انقضاء مده ضمان مقرره قانونا.[1]

وذلك حسب ما جاء في مرسوم تنفيذي رقم 21-244 الذي يحدد شروط و تقديم خدمه ما بعد بيع السلع حيث نصت مادة 02 منه على انه :" **تطبق احكام هذا المرسوم على السلع الموجهة للمستهلك بعد انتهاء فتره الضمان او في الحالات التي لا يمكنها فيها تطبيق الضمان ".**

سنة 2010 ، ج ر عدد 46 ، مؤرخ في 18 غشت سنة 2010؛ قانون رقم 18-08، مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، ج ر عدد 35، مؤرخ في 13 يونيو سنة 2018.

[1]- لموشية سامية، مرجع سابق، ص183.

و عليه لا يمكن للمستهلك ان يطالب بضمان في حالتين هما :

- الحالة التي لا يمكن للضمان ان يلعب دور فيها، فالمتدخل ملزم بإصلاح وصيانه المنتوج الذي ظهر به العيب قبل انقضاء مده المقررة للضمان
- الحالة التي تنتهي فيها المدة القانونية للضمان وذلك بموجب القرار الوزاري المشترك المحدد لمده الضمان حسب كل السلعة.[1]

2. الا يقع ظرف استثنائي يقيد الالتزام بالخدمة

نص مشرع جزائري في فقرة 02 من مادة 04 من مرسوم تنفيذي رقم 21-244 على انه : " **يجب على المصنع او المستورد ضمان توفر قطع الغيار لمدة خمس سنوات على الاقل، في حالة توقف عن انتاج او استيراد السلعة معينة، ما لم ينص نص خاص على مدة اخرى".**

وضع مشرع في مادة سالفة ذكر شرطًا على البائع والمستورد لتوفير قطع الغيار لمدة خمس سنوات على الأقل. ولكنه أيضًا وضع استثناءات لظروف استثنائية خاصة في العبارة الأخيرة من المادة. وبموجبها، يتزايد التزام البائع بالمسؤولية إذا ثبت أن عدم التنفيذ يعود إلى قوة قاهرة أو سبب خارجي، مثل حالة الحرب في بلد المصنعة، مما يتعذر فيه استيراد القطع.[2]

ثانيا : شروط تنفيذ خدمه ما بعد البيع

لتنفيذ خدمة ما بعد البيع يجب الالتزام، بان تكون خدمة موثقة ومسجلة واعلام المستهلك بكل ما يتعلق بتنفيذ الخدمة **(1)**، تسليم شراء تشمل جملة من البيانات اللازمة**(2)** .

[1]-حميد فارس، عطا الله عبد الحكيم، غرائسة طارق، النظام القانوني لخدمة ما بعد البيع، مذكرة لنيل شهاده ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمو لخضر، الوادي، 2021/2022، ص 20.

[2] -خالد ضو، زينب شيخي، المرجع السابق، ص 490.

1. ان تكون الخدمة موثقة ومسجلة واعلام المستهلك بكل ما يتعلق بتنفيذ الخدمة

اوجب مرسوم تنفيذي رقم 21-244 على مقدم خدمة ما بعد البيع انه عند تنفيذها لابد ان تكون مسجلة باي صورة من صور الاصدار وقد نص على ذلك في مادة 10.[1] كما اوجب على مقدم الخدمة تبليغ المستهلك بكافة المعلومات التي تتعلق بالخدمة وذلك قبل الشروع في الاصلاح و هذا حسب نص مادة 06 في فقرتها الاولى والثانية.[2]

2. تسليم قسيمة شراء تشمل جملة من البيانات اللازمة.

نصت مادة 08 من مرسوم تنفيذي رقم 21-244 على انه: " **يجب على مقدم خدمه ما بعد البيع ان يسلم الزبون قسيمه ايداع تحتوي على توقيعه وخدمه وتشمل خصوصا البيانات التالية :**

- **رقم القسيمة وتاريخ اذاع السلعة**
- **اسم مقدم الخدمة او عنوانه تجاري**
- **العنوان، وعند الانقضاء، رقم هاتف وعنوان الكتروني لمقدم الخدمة،**
- **اسم الزبون،**
- **طبيعة السلعة، وعلامتها و كذا ، عند الاقتضاء، نوعها ورقمها التسلسل،**
- **نوع الخدمة المقدمة،**
- **تكلفه الخدمة،**
- **التحفظات المحتملة التي يبديها مقدم الخدمة في حاله السلعة،**
- **مبلغ التعويض السلعة المؤكدة للتصليح عندما تكون قيمه السلعة تزيد عن الحد الاقصى لمبلغ المحدد في جدول تعويضات،**

[1]- انظر مادة 10 من مرسوم تنفيذي رقم 21-244، يحدد شروط و تقديم خدمه ما بعد بيع السلع، سالف ذكر.

[2]- انظر مادة 06 من مرسوم تنفيذي رقم 21-244، يحدد شروط و تقديم خدمه ما بعد بيع السلع، سالف ذكر.

- **المدة التي يستغرقها اصلاح السلعة وتاريخ استرجاعها،**
- **الشروط الخاصة بخدمه ما بعد البيع، عند الاقتضاء،**
- **بيان يشير الى الاحكام الواردة في المادة 11 من هذا المرسوم.**

نستنتج من نص هذه مادة ان مقدم خدمة ما بعد البيع ملزم ان يسلم زبون قسيمة ايداع تحتوي على مجموعة من المعلومات و بيانات تساعد المستهلك على ضمان حقه في خدمة , كاسم مقدم الخدمة او عنوانه , اسم الزبون , نوع الخدمة , شروط الخاصة بالخدمة .....

المطلب الثاني

التزامات خدمة ما بعد البيع

تتمثل الالتزامات في خدمة ما بعد البيع في الأداءات التي يجب على البائع تنفيذها لإصلاح المنتج المباع وصيانته. ومن جهة أخرى، يتعين على البائع أن يلتزم ببعض الالتزامات تجاه المستهلك. تكمن أهمية هذه الالتزامات في تمكين المستهلك من ممارسة حقوقه لمواجهة الأشخاص القائمين بخدمة ما بعد البيع . الالتزامات المتعلقة بالشخص البائع في**(الفرع الاول)**، الالتزامات المتعلقة بالشيء المبيع في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول: الالتزامات المتعلقة بالشخص البائع

تتمثل الالتزامات المتعلقة بالشخص البائع، **(اولا)** التزام البائع بالإعلام المشتري و نصيحته ، **(ثانيا)** الالتزام بإعلام المستهلك بجمله من البيانات وحدود المسؤولية، **(ثالثا)** الالتزام بالفحص دوري ومراقبه الجهاز المبيع ،**(رابعا)** التزام بتحمل نفقات الاصلاح و الصيانة .

اولا: التزام البائع بالإعلام المشتري و نصيحته

يقصد بالإعلام تبيان للمستهلك طريقة استعمال المنتوج بخصائصه للغرض الذي اراده المستهلك، وكذلك تحذير من مخاطر الناجمة عنه في حاله عدم التقييد بالتعليمات الاستعمال وذلك من خلال البيانات الموضوعة على الأغلفة او العبوات او بطاقه تلصق على المنتوج مباشره ، وهذا هو الوسم بالإضافة الى وسيله اخرى المتمثلة في دليل الاستعمال، وهذه التقنية خاصه فقط بالمنتوجات دون الخدمات .[1]

وهذا حسب ما جاءت به نص مادة 17 من قانون رقم 09-03المتعلق بحمايه المستهلك وقمع الغش [2].

الالتزام الذي يفرض على البائع أو مقدم خدمة بإعلام الزبون وتحذيره ونصحه بشأن المنتج أو الجهاز، لا يعني أنه يتوجب عليه تدريب الزبون أو تثقيفه بشأن كيفية استخدام الجهاز. فتوفير التدريب والتثقيف للزبون ليست جزءًا من الواجبات العادية للبائع أو مقدم الخدمة، وإنما يعتبر نوعًا من المساعدة الفنية التي قد تكون متاحة إذا توفر شرط صريح ينص عليها .[3]

ثانيا : الالتزام بإعلام المستهلك بجمله من البيانات وحدود المسؤولية

نصت مادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين على ما يلي : " **يتعين على العون الاقتصادي اعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة للمبيع و/ او**

---

[1]- زاهيه حورية سي يوسف ، دارسة تحليلية للقانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغير المعدل والمتمم ، الطبعة الثانية، دار الهومه ، تيزي وزو، 2019 ,ص 77.

[2]- انظر مادة 17 من قانون رقم 09-03 ،متعلق بحمايه المستهلك وقمع الغش، معدل و متمم، سالف ذكر.

[3]- خالد ضوء زينب شيخي ،« اسس الالتزام بخدمه ما بعد البيع في التشريع الجزائري»، مجله حقوق الانسان والحريات العامة ، المجلد سبعة ، العدد 2 ، سنه 2022, ص430 .

تأدية الخدمات ومنحها مدة كافيه لفحص العقد وابرامه" . [1] اي انه على مقدم الخدمة ان يعلم مستهلك بمجموعه البيانات الإجبارية المتعلقة بالخدمة ويكون كذلك ملزما بإعلام المستهلك عن طريق الاشهار او الاعلان او بواسطه اي طريقه اخرى مناسبه، بالخدمات المقدمة والشروط الخاصة بتقديم الخدمة والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية.

ونصت مادة 55 من مرسوم تنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط وكيفيه المتعلقة بإعلام المستهلك، على المعلومات التي يجب على مقدم الخدمة اعلام المستهلك بها المتمثلة في ما يلي :

- اسم مقدم الخدمة، ومعلوماته الخاصة، وعنوانه، واذا تعلق الامر بشخص معنوي عنوان الشركة، ومقر شريكته وعنوان المؤسسة المسؤولة عن الخدمة اذ كان مقدم الخدمة شخصا اخر،
- رقم القيد في السجل التجاري او في السجل الصناعة التقليدية والحرف،
- رقم وتاريخ الرخصة واسم عنوان السلطة التي سلمتها بالنسبة للنشاطات المقننة،
- تكاليف النقل والتسليم والتركيب، كيفيات التنفيذ والدفع، مدة صلاحيه العرض وسعره،
- المدة الدنيا للعرض المقترح عندما يتضمن مستمرا او دوريا للخدمة، البنود المتعلقة بالضمان، شروط فسخ العقد.[2]

[1] -مرسوم تنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر سنه 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، جريدة الرسمية العدد 56 ، الصادر بتاريخ 11 سبتمبر سنه 2006.

[2]- انظر مادة من مرسوم تنفيذي رقم 13-378 ، يحدد شروط وكيفيه المتعلقة بإعلام المستهلك، سالف ذكر.

ثالثا: الالتزام بالفحص دوري ومراقبه الجهاز المبيع

نصت المادة 33 من مرسوم التنفيذي رقم 07-390 محدد لي شروط وكيفيه ممارسه النشاط والتسويق السيارات الجديدة, على انه: " **يجب ان تتضمن خدمه ما بعد البيع على الخصوص الخدمات التالية:**

المراجعة الدورية التي يغطيها الضمان,

صيانه السيارات,

قطع الغيار ولوازم الأصلية ".[1]

توضح مادة أن البائع ملتزم بأداء الأعمال التي تساعد في استمرارية وانتظام عمل المنتج المباع، مثل إجراء الفحوصات الدورية لمراقبة أداء الجهاز المباع وإجراء اختبارات أو تجارب لتجنب وقوع أي حوادث أو عطل فيه. كما يجب عليه أيضًا القيام بالصيانة الوقائية، والتي تشمل الفحص المنتظم للتأكد من أن الجهاز المباع يعمل بشكل صحيح والكشف عن أي شيء يمكن أن يؤدي إلى خلل. بالإضافة إلى ذلك، يجب على البائع أن يقوم بالصيانة الوقائية في المواعيد الدورية المتفق عليها، وأن يثبت قيامه بالزيارة والفحص من خلال توقيع قائمة الصيانة في بطاقة الزمان التي تسلم للزبون.[2]

رابعا : التزام بتحمل نفقات الاصلاح والصيانة

نصت مادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش معدل و متمم على ما يلي: " **يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه اعلاه دون اعباء اضافيه".**

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 07-390 مؤرخ في12 ديسمبر 2007 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسه نشاط التسويق السيارات الجديدة، الجريدة الرسمية، العدد 78 الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 2007.

[2]- خالد ضوء زينب شيخي ، اسس الالتزام بخدمة ما بعد البيع في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 433.

بالرجوع إلى نص المادة، يتضح أن البائع يضمن إجراء إصلاحات مجانية للمنتجات المباعة، ولكن في بعض الأحيان يمكن أن يتحمل المشتري تكلفة جزء من قطع الغيار أو تكلفة العمالة أو تكاليف إرسال المنتج أو نقله إلى مركز الخدمة. ومع ذلك، يجب على البائع عدم المبالغة في هذه الشروط أو استبعاد الضمان في حالات غير مبررة، حتى لا يصبح الضمان بلا أهمية. يجب أن تكون هذه الشروط واضحة ولا تكون تعسفية أو تتضمن الغش أو سوء نية من البائع, على الجانب الآخر، ينص القانون رقم 09-03 السابق المذكور في المادة 16 على أن المستهلك يتحمل تكلفة الإصلاح والصيانة في بعض الحالات، مثل عقود المقاولة على سبيل المثال. [1]

الفرع الثاني : الالتزامات المتعلقة بالشيء المبيع

تتمثل الالتزامات المتعلقة بالشيء المبيع **،(اولا)** التزام بتصليح وصيانه الشيء المبيع **،(ثانيا)** التزام لبيع قطع الغيار الأصلية اللازمة **،(ثالثا)** التزام بالمراجعة الدورية .

اولا : التزام بتصليح وصيانه الشيء المبيع

يلتزم الشخص المكلف بتقديم خدمة ما بعد البيع بتصليح المنتج باستخدام جميع الوسائل المتاحة وفقًا لما ينص عليه القانون. في حالة الحاجة إلى استخدام قطع غيار مستعملة، يجب أن يخطر المستهلك بهذا الأمر، ويجب أن تكون هذه القطع في حالة جيدة وآمنة. بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يتم اختبار المنتج بعد إصلاحه بحضور المستهلك.[2]

يدخل عملية الإصلاح في نطاق ما يعرف بالصيانة الإصلاحية، والتي يجب أن تتم عند حدوث تلف أو عطل في الجهاز، بهدف إصلاح وعلاج هذا الخلل أو العطل وإزالة

[1] – مرجع نفسه، ص 434.

[2]–حميد فارس، عطا الله عبد الحكيم، غرائسة طارق، مرجع سابق، ص 45.

أسبابه. تهدف الصيانة الإصلاحية إلى إجراء إصلاحات بسيطة للأعطال، بينما تهدف الصيانة العلاجية إلى البحث عن أسباب العيوب والأعطال وإيجاد علاج لها .[1]

ثانيا : التزام لبيع قطع الغيار الأصلية اللازمة

نصت مادة 05 من مرسوم تنفيذي رقم 21-244 يحدد شروط و كيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع على انه :" **يجب على البائع ان يضع تحت التصرف المستهلك كل المعلومات اللازمة ، ولا سيما منها المعلومات المتعلقة بهوية وقدم خدمه ما بعد البيع وبتوفير قطع الغيار.**"

من خلال نص مادة يتضح ان البائع يلتزم بتوفير قطع غيار جديده ،ولا يستطيع البائع التخلص من ضمان لعدم توفر قطع الغيار اللازمة، بل عليه ان يحصل على تعهد من صانع المنتج بتوفير قطع الغيار طوال فتره الضمان ،وحتى يعتبر الالتزام بالصيانة قد نفذ لابد ان يتم اصلاح الشيء فعلا فيعود الى اداء وظيفته بالصورة المعتادة .

ثالثا: التزام بالمراجعة الدورية

وفقًا للمادة 33 من مرسوم تنفيذي رقم 07-390، يجب أن تشمل خدمة ما بعد البيع مجموعة من الخدمات، ومن بين تلك الخدمات ذكر المراجعات الدورية التي يغطيها الضمان. يلتزم البائع بإجراء المراجعات الدورية من خلال التدخل لإجراء الصيانة وإصلاح الأجهزة وفقًا للمعطيات والبيانات الفنية الحالية. إذا لم يتم تحديد فترة الصيانة في العقد، فيجب على الشخص المكلف بالصيانة أن يتدخل بسرعة لإصلاح المنتج المباع. وبالتالي، يجب أن يكون البائع جاهزًا في جميع الأوقات للقيام بعمليات الصيانة والإصلاح، والمقصود هو تدخل سريع لإجراء أعمال الصيانة، وليس سرعة الإصلاح

[1]- خالد ضوء زينب شيخي ، اسس الالتزام بخدمة ما بعد البيع في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 435

بحد ذاته. بالنسبة للمشتري، يتعين عليه إبلاغ البائع على الفور، خاصة في حالة الأجهزة الحساسة، حيث قد يؤدي التأخير في ذلك إلى فقدان تأثير العيب أو الخلل.[1]

[1]–خالد ضوء زينب شيخي ، اسس الالتزام بخدمه ما بعد البيع في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 438.

الـــــــــفـــــصـــــل الثـــــــــانـــي

ضمان التعرض و الاستحقاق في العقود الالكترونية

يعتبر هدف المشتري باعتباره مستهلك الكتروني اثناء ابرامه لعقد هو الحصول على المبيع والتمتع به، و الانتفاع به انتفاع عن هادئا ومستمرا ، ومن اجل توفير ضمان كامل للمشتري وجب على البائع كمورد الكتروني ، الالتزام بالامتناع عن كل تصرف سلبي من شانه ان يحرم المشتري من كل او بعض حقوقه ذات صله المبيع كالحقوق العينية والتبعية ، اي انه يجب ان يكون ضامنا لتعرضه الشخصي سواء كان هذا التعرض ماديا او قانونيا، فهو ملزم ايضا بدفع تعرض الغير عن المشتري في استحقاق المبيع، وهو نزع ملكيه المبيع كله او بعضه من تحت يد المشتري من قبل الغير بعد صدور حكم قضائي بشان ذلك, وعليه يعد ضمن تعرض الاستحقاق من الاثار القانونية التي تتطلب بموجب القانون في العقود الإلكترونية بحد ذاته دون الحاجه الى ايراد بند خاص به. **(المبحث الاول)** التزام بضمان عدم التعرض الشخصي في العقود الإلكترونية و الى التزام بضمان الاستحقاق في العقود الالكترونية **(المبحث الثاني).**

المبحث الاول

التزام بضمان عدم التعرض الشخصي في العقود الإلكترونية

يلتزم المورد الالكتروني بضمان عدم التعرض للمشتري بصفته مستهلك الكتروني والمقصود به هو قيامه بأعمال تؤدي الى عدم الانتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا هادئا و سليما، بحيث ان غرضه يعتبر اخلال بالالتزام بنقل الملكية المبيع للمستهلك ، ويعد هذا الالتزام من النظام العام لا يجوز الاعفاء منه او التنازل عنه ،**(المطلب الاول)** موضوع التزام بضمان التعرض الشخصي ، **(المطلب الثاني)** مصدر التزام بضمان التعرض الشخصي في العقود الإلكترونية وشروطه.

المطلب الاول

موضوع التزام بضمان التعرض الشخصي

نص المشرع الجزائري في مادة 371 من ق م ، ان ضمان عدم التعرض احدى الاسس القانونية التي يقوم عليها التزام المتدخل في العقود الإلكترونية ، ضمانان لحماية المستهلك الإلكتروني . مضمون الالتزام بضمان عدم التعرض و نطاقه **(الفرع الاول)** خصائص التزام بضمان عدم التعرض في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول :مضمون و نطاق التزام بضمان عدم التعرض

مضمون ضمان عدم التعرض في العقود الالكترونية **(اولا)**، نطاق ضمان عدم تعرض الشخص في المجال العقود الإلكترونية **(ثانيا)**.

اولا : مضمون ضمان عدم التعرض في العقود الالكترونية

يعد مضمون التعرض الشخصي الصادر من المتدخل في العقود الإلكترونية لا يختلف عن المضمون المنظم بموجب القواعد العامة العادية ، وهو ان المتدخل ملزم بان ينقل للمستهلك ملكيه المبيع امن خالي من المنازعات حتى يتمكن من الانتفاع به كله او بعضه، وسواء كان مصدر هذا النزاع من المتدخل نفسه او من فعل شخص اخر.[1]

وهو المفهوم المعتمد في التعاقد الالكتروني، لما يحققه ضمان التعرض من انتفاع للمستهلك وحيازتاه للمبيع او الخدمة على النحو المرجوة من التعاقد، بالتصدي لكل تعرض قد يصدر من المتدخل نفسه او الغير الذي يدعي حقا على المبيع[2].

يُرى في الاتجاه الفقهي الآخر أن البائع في العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت يجب أن يحرص على سمعته التجارية، مما يزيد من ثقة العملاء به. يُعتبر الحرص على السمعة والثقة أساسيين في التجارة، ولا يُمكن للتاجر الاستغناء عنهما في المعاملات التجارية. وبالتالي، يُستبعد أي تعرض من جانب البائع، حيث يسعى البائع للتعامل بالثقة والأمان، وهما صفتان أساسيتان في المعاملات التجارية. وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم يحدد بوضوح أنواع التعرض في عقود البيع، إلا أن الفقه حاول تفصيلها

---

[1]–بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ,2006 .

[2]- عبد الفتاح محمود الكيلاني ، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2011، ص 88.

وتمييزها، حيث يُمكن أن يكون التعرض قانونيًا أو ماديًا، وهما يُشكلان التزامًا للبائع، واستنادا على نص مادة 371 من ق م سالفة تذكر ، فتعرض بصفة عامة يشير إلى قيام المتدخل في العقد بأفعال أو تصرفات تؤدي إلى حرمان المستهلك من الاستفادة المنتظرة من العقد. يمكن أن تكون هذه الأفعال مادية أو قانونية. ومع ذلك، تطورت طرق تكوين العقود، خاصة في المبيعات الحديثة للبرامج والخدمات، مما يعطي التعرض طابعًا خاصًا ويسمح بظهور أنواع أخرى من التعرض غير المألوفة التي لا تقتصر على التعرض المادي أو القانوني. يمكن أن يكون هناك تعرض معنوي أو تعرض من طبيعة خاصة في حالات معينة .[1]

ثانيا : نطاق ضمان عدم تعرض الشخصي في المجال العقود الالكترونية

عرف التعرض الشخصي نطاق واسعا في التطبيق بالنظر الى طريقة ابرام العقد من جهة، وبالنظر الى طبيعة المنتوجات والخدمات محل تقديمها من جانب المتدخل كمورد الكتروني من جهة اخرى ،سواء وقع التعرض على مبيع مادي او معنوي، لذلك يجب على المتدخل في العقود الإلكترونية ان يضمن للمستهلك كل تعرض يصدر منه سواء كان ماديا (1) قانونيا (2) او معنويا(3).[2]

1. تعرض المادي في العقود الالكترونية

يعرف التعرض المادي بانه التعرض الذي كل فعل يقوم به المتدخل يترتب عليه حرمان المستهلك من انتفاع بالمبيع حرمانا كليا او جزئيا دون ان يدعي حقا على المبيع [3].

---

[1]–لموشية سامية ، مرجع سابق ، ص 195.

[2]– مرجع نفسه ، ص 196

[3]– اقصاصي عبد القادر، «مضمون التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي دراسة تحليليه في ضوء قانون المدني الجزائري»، مجلة الحقيقة ، العدد 21 ، جامعة ادرار ، 2012، ص 309.

التعرض المادي في حالة العقود الإلكترونية يحدث عندما يقوم المورد الإلكتروني بتصرف في المنتج المتعهد به قبل انتهاء مدة التوريد المتفق عليها، وذلك ببيع المنتج لمشتري آخر بسعر منخفض، ينتج عن هذا التصرف خسارة مالية للمشتري الأول الذي قام بشراء المنتج بسعر أعلى، وتبقى المنتجات مكدسة نتيجة وجود مشتري ثاني في نفس نطاق التجارة. لذلك، يجب على البائع ضمان عدم تعرض المشتري لهذه الخسارة وتحميله المسؤولية عن ذلك.[1]

تعتبر التصرفات المادية المتعلقة بتصميم برامج المعلومات التي تؤثر على أجهزة الكمبيوتر وتسبب التعرضات في بيئة الإنترنت، جزءًا من أعمال التعرض المادي، وبناءً على ذلك، يجب تعديل القواعد التقليدية للالتزام بالضمان لتشمل هذا النوع من التعرضات، يتم التحول من التعرض المادي الذي يؤثر على الأشياء إلى التعرض الذي يحدث عن بُعد باستخدام كيان معنوي يؤثر على البرامج المعلوماتية والمنتجات غير المادية الأخرى التي يمكن أن تتعرض وتتأثر بهذا الشكل. وبناءً على ذلك، يجب أن يتم تحميل المسؤولية والتعامل مع هذا النوع من المنتجات وتسويقها عبر الإنترنت.[2]

على الرغم من ان ضمان المتدخل لفعله الشخصي يستمد خصوصيته من تعرض المادي، اذ يجب عليه الامتناع عن كل عمل من شانه ان يعكر استفادة المشتري من السلعة او الخدمة بصفه جزئيه او كلية، الا ان الالتزام بضمان تعرضه الشخصي يبقى مشتملا دائما على عنصرين هما الضمان تعرض القانوني والتعرض المادي.[3]

---

[1]– لموشية سامية ،مرجع سابق، ص 197.

[2]– أشرف مصطفى أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.ص223.

[3]– لموشية سامية ،مرجع سابق، ص 198.

2. التعرض القانوني في مجال العقود الالكترونية

التعرض القانوني في حالة استناد المتدخل الالكتروني او البائع الى حق على المبيع في مواجهه المستهلك يترتب عليه حرمان المستهلك من كل المبيع او حتى بعضه او بعض مزاياه، يكون الحق المدعى به سابقا على البيع او لاحقا له ، اي شكل هذا التعرض عائق امام المستهلك من خلال منازعته بملكيه المبيع مما يعكر حيازته له بشكل هادئ , استبعدت احكام اتفاقية فينا للبيع الدولي لسن 1980 تنظيم وضبط مسالة الضمان التعرض القانوني الصادر من البائع ، حيث يكون التعرض الصادر من الغير فقط وهو محل التنظيم بموجب تلك الاتفاقية وذلك في المواد 41 و 44 ، لأنه من الصعب حدوثه من البائع او المتدخل نفسه حرصا منه على سمعته التجارية ومن ثم ضمانه الاستمرار التعامل التجاري معه، ولكن لا يمنع بهذا الصدد ان نشير الى قيام تعرضه الشخصي في صورة مادية.[1]

اما بالنسبة لنظرة المشرع الجزائري حول استبعاد لضمان تعرض القانوني للبائع في مجال التعاقد الالكتروني نجد انه قد اشار اليه ضمنيا من خلال نص المادة 30 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في فقراتها الاولى والثانية.[2]

يتضح من النص المذكور أن المشرع أعطي أهمية كبيرة لطبيعة المنتجات أو الخدمات التي يتم التعامل بها عبر التجارة الإلكترونية، تبرز أهمية هذا النوع من التعاملات نظرًا لمتطلبات الشروط الرسمية والإجراءات الشكلية مثل التوثيق والتسجيل والإشهار، ويعتبر تواجد الوجود المادي المهم، والذي يتمثل في تحرير عقد رسمي، أمرًا شائعًا في العقود ومن خلال ذلك، ندرك أهمية هذا النص في تأكيد المشرع الجزائري على استبعاد

---

[1]- لموشية سامية ،مرجع سابق، ص ص 198-199.

[2]-انظر مادة قانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق .

التعرض الصادر عن البائع نفسه في حالة التعاقد الإلكتروني، إلا إذا كان التعرض ماديًا فقط ومتواجدًا في الواقع. [1]

3. التعرض المعنوي في العقود الالكترونية

التعرض المعنوي يعد تعرضا فعليا في حالة توريد بضاعة معينة أو تقديم خدمة محددة من قِبَل المتدخل، على الرغم من أن مكان التعاقد يكون من الطبيعة المادية، إلا أن التعرض يكون غير مادي. وهذا ما يفسر تغير نمط التعامل التجاري من تعامل عادي تقليدي بسيط إلى تعامل إلكتروني معقد، نتيجة للاعتماد على عامل التكنولوجيا وتطور المعلوماتية. ويترتب على ذلك ظهور مبيعات حديثة تُعلَن عنها عبر الإنترنت، وبالتالي يتطلب من المتدخل اكتساب ثقافة وخبرة تقنية تدعم هذا التعامل الحديث، بالإضافة إلى خبرته الاقتصادية في عرض المبيعات. ويستخدم الإعلان والترويج لتعزيز هذا النشاط، بهدف جذب المستهلك، الذي قد يعاني نتيجة عدم رؤية العنصر الفعلي للإعلان اللازم لمعرفة حقيقة المبيعات من جهة، وهوية المتدخل كمورد إلكتروني من جهة أخرى.[2]

ثانيا : خصائص ضمان تعرض الشخصي في العقود الالكترونية

لتحديد طبيعة قانونية لضمان التعرض الشخصي يجب تحديد خصائص ، (1) ضمان تعرض التزاما قانونيا و سلبيا، (2) عدم قابلية الالتزام بالضمان التعرض الشخصي للانقسام ،(3) التزام بضمان عدم التعرض الشخصي التزام ابدي ،(4) مدى قابلية الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي للانتقال .

---

[1]– لموشية سامية , المرجع السابق ،ص 200.

[2]– المرجع نفسه، ص، 202.

1. ضمان تعرض التزاما قانونيا وسلبيا:

ا). تعرض الشخصي التزاما قانونيا :

يقصد به كل تصرف قانوني يتمثل في ضمان متدخل بعدم تعرض الشخصي للمستهلك.[1] حيث ان المشرع الجزائري تناوله بتنظيم محددا طبيعته و محتواه من خلال نص مادة 371 من ق م معدل و متمم سابقة الذكر، وما يترتب عنه من اثر قانونية بموجب مادة 173 من ق م معدل و متمم[2].

كما ان هذا الالتزام ينشأ في ذمة المتدخل بقوة القانون ودون الحاجة الى نص عليه في الصلب العقد، او ابرام اتفاق خاص بذلك ، وبالرجوع الى نص مادة 378 من ق م معدل و متمم في فقرتها الاولى[3].

نستنتج ان القاعدة القانونية هي قاعدة امرة لا يجوز مخالفتها بإعفاء مسؤولية البائع عن تعرضه، وهذا ما اكده القضاء على ان التزام بضمان تعرضه الشخصي يتعلق بالنظام العام، ويبقى في ذمته بصرف النظر عن كل اتفاق يخالفه ، كل هذا يؤكد على ان الالتزام بالضمان في العقود يظل خاضعا لأحكام قانونية عامة منظمة له ومرتبا لأثار في حدود ما تم اقراره من خلالها .[4]

---

[1]– مديحة بن زكري بن علو ، فكنوس سميرة ، «ضمانات الخاصة بحمايه المستهلك في مجال العقود الموجهة الكترونيا تطبيقا لا حكام القانون رقم 18_05»، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد الرابع ، العدد الثاني ، 2020, ص 588.

[2]– انظر مادة 137 من امر رقم 7–58، يتضمن قانون مدني ، معدل و متمم ،سالف ذكر.

[3]– انظر فقرة الاولى من مادة 378، من امر رقم 75–58، يتضمن قانون مدني ، سالف ذكر.

[4]–لموشية سامية، مرجع سابق، ص 205.

ب). تعرض البائع الشخصي التزام السلبي:

من المسلم به ان محل التزامه هو الاداء الذي يلتزم الطرف المدين القيام به، قد وصلنا في الالتزامات من حيث محلها الى ثلاثة : صنف يشمل الالتزام بنقل الحق عيني، والصنف ثاني يشمل الالتزام بعمل ، والصنف الثالث يشمل الامتناع عن عمل ، لو رتبنا التزام بائع بضمان تعرض في عقد الالكتروني ضمن هذه الاصناف لو جناه ينتمي الى الصنف الثالث وهو الالتزام بالامتناع عن عمل، لأنه يقصد بالالتزام السلبي حين يفرض على المدين امتناع القيام بعمل معين كلما كانت لدائن مصلحة، اي انه من الضروري امتناع البائع عن الحاق اضرار بمصلحة المشتري جراء كل تعرض من جهته بحكم العقد والقانون معا يكيف بذلك التزام بالضمان التعرض الشخصي على انه التزاما سلبيا،[1] وهو ما تؤكده نص مادة 371 من ق م الجزائري.[2]

2. عدم قابلية الالتزام بالضمان عدم التعرض الشخصي للانقسام

تطبيق للقواعد العامة في الالتزام ، التي جاءت في الفقرة الاولى من نص مادة 263 من ق م معدل و متمم صريحة في ذكرها ان التزام لا يقبل انقسام جاءت طبيعته لا تسمح بغير ذلك، مما يتضح ان التزام المتدخل كونه التزام موجب للضمان، لذا فهو غير قابل الانقسام بالنظر الى طبيعة محله، وهذا نظرا اعتباره التزاما سلبيا يتضمن امتناعه عن القيام بكل عمل مادي او قانوني من شانه ان يعكر على المستهلك حيازة هادئة للمبيع ، او تأثير على ملكيته له ، فيكون بذلك هذا الالتزام مثلا حي للالتزامات غير قابلة للانقسام بطبيعتها بصفة مطلقه.[3]

---

[1]–لموشية سامية، مرجع نفسه، ص 206.

[2]– انظر مادة 371 من امر رقم 75–58 ، يتضمن قانون مدني ، معدل و متمم ، سالف ذكر .

[3]– مصطفى الجمال ورمضان محمد أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 501.

3. التزام بضمان عدم تعرض الشخصي لالتزام ابدي

يمتاز الالتزام بالضمان التعرض انه التزام ابدي لا يسقط بالتقادم، مع الاخذ بعين الاعتبار ان التقادم دعوى الضمان كسائر دعاوي تسقط بمرور الزمن، والحال نفسه في عقود الالكترونية ، تطبق عليها قواعد عامة سارية في نظرية عامة للالتزام خاصة متعلقة بأحكام تقادم ، وعليه يمتنع على متدخل الالكتروني تعرض للمشتري في كسبه من حقوق بموجب العقد، واذ لم يحصل تعرض فعليا فانه يكون الالتزام بضمان تعرضا ابديا، ولكن متى صدر التعرض كان للمستهلك الحق بإقامه دعوى لدفع ذلك تعرض ، ويبدأ سريان التقادم تلك الدعوى من تاريخ تعرض فعلي للمشتري في مبيع ، وقد يحصل التعرض دون تدخل من متدخل والتزم الصمت، ولم يرفع دعوى خلال المدة المحددة قانونا، وانقضت مده 15 سنة من تاريخ التعرض الفعلي، سقط حقه في الرجوع على المتدخل ، ليكون للمستهلك بعد ذلك اقامه دعوى ضمان على المتدخل ، ليطالبه فيها بضمان تعرض صادر عنه ذلك لان التزام بالضمان يبقى ولو زادت مدة عن 15 سنة، لان دعوى ضمان تعرض قد سقطت بالتقادم المسقط .[1]

4. مدى قابلية الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي للانتقال

تأتي العقود الإلكترونية كغيرها من العقود ملزمة للجانبين اذ ما نشا صحيحا كانت له قوته الملزمة، مما يستوجب على طرفيه تنفيذ مع التزاما به ، فتنصرف اثاره اليهم بمجرد انعقاده، فيلتزم المتدخل كطرف مدين بالامتناع عن كل شيء من شانه ان يحرم المستهلك من حيازة المبيع حيازة هادئة نافعة ومن ملكيته ، اما مستهلك الطرف الدائن بهذا الضمان له الحق في مطالبة البائع بأدائه على النحو المرجو من المبيع، وبالنظراليهما كالطرف في الالتزام بضمان التعرض الشخصي نكون امام مسالة قانونية يثيرها هذا الالتزام فيما يتعلق

[1] – لموشية سامية، مرجع سابق، 209.

بمدى انتقاله الى خلفائهم فنعتبرهم بذلك اطراف مدينه ملتزمة واخرى دائما مستفيدة من هذا الالتزام .[1]

واذا كان الاصل ان اثر العقد لا يتناول الا المتعاقدين فيجب التوسع في اللفظ المتعاقدين،[2] اذا لا يقصد به الاطراف المتعاقدة فحسب بل يمتد ليشمل من يقوم بمقامهم، او من يمثلانهم في التعاقد، وهما الخلف العام والخاص[3].

ويقع هذا نوع من تعرض في كثير من الاحيان عند اعادة بيع الاشياء بموجب عقد بيع ابتدائي اي وعد لبيع الكتروني، حيث يتم بيع السلع او خدمات من طرف البائع للمشتري او المستهلك ثاني قبل الحصول عليها مقابل دفع سعر اعلى ، وعلى الرغم من قيامه في علاقة تعاقدية سابقة بوعد المشتري الاول بتمكينه من المبيع الذي قبل دفع ثمنه المعلن عنه عبر الانترنت، ليتم البيع في هذه الصورة للمشتري ثاني، فيتحمل بائع مسؤوليته عن هذا التعرض، ويلتزم بضمان اتجاه المشتري الثاني في حالة منازعة المشتري الاول له في المبيع ، شرط ان يكون قد تم الاعلان عن اسمه عبر الانترانت. [4]

يلتزم البائع بضمان عدم التعرض بعد وفاة المشتري اتجاه ورثته، فيحق لهم رفع دعوى ضمان تعرض ضده كونهم خلفا عاما للمشتري، من خلال رفع دعوى مباشره ناشئة عن حق في الضمان الذي انتقل اليه من مشتري الاول، كونه نقل كل حقوقه الى

---

[1]– لموشية سامية، مرجع سابق، ص210.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام ، الجزء الأول، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ,2005. ص 395.

[3]– لموشية سامية، مرجع سابق، ص 210.

[4]– معزوز دليلة ، الضمان في العقود البيع الكلاسيكي و الالكتروني (ضمان تعرض و الاستحقاق و العيوب الخفية)، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014. ص 68.

المشتري، مما في ذلك عقد من عدم تعرض له، كذلك يستفيد دائن المشتري من ضمان تعرض لليدين به مدينه وهو مشتري في مواجهه البائع له [1].

المطلب الثاني

مصدر التزام بضمان التعرض الشخصي في العقود الالكترونية و شروطه

يستوجب ان يكون الالتزام البائع بضمان عدم تعرض مصدرا ينشا عنه ، متى وجد كان هناك محل لالتزامه ، ويقصد بمصدر ذلك السبب القانوني الذي نشا الالتزام بضمان العقود الإلكترونية لصالح المشتري، وهو عقد البيع الذي يعد مصدرا مباشرا للالتزام البائع بعدم تعرضه شخصيا له بالإضافة الى القانون كمصدر غير مباشر ، ويقوم هذا الالتزام على عاتق البائع متى توافرت فيه شروط قانونية ،مصدر التزام بضمان التعرض الشخصي في العقود الإلكترونية **(الفرع الاول)** شروط الالتزام بضمان التعرض الشخصي في العقود الالكترونية **(الفرع الثاني).**

الفرع الاول: مصدر التزام بضمان التعرض الشخصي في العقود الالكترونية

يعتبر القانون والاتفاق مصدرين معروفين ومؤكدين لنشوء التزام بالضمان بحيث ينشأ هذا الالتزام في مرحلة تنفيذ العقد فيعد اتفاق طرفين وتعاقدهما على ابرام العقد مصدرا لنشوئه، **(اولا)** القانون كمصدر للالتزام بضمان التعرض الشخصي ،**(ثانيا)** العقد كمصدر للالتزام بضمان التعرض الشخصي .

[1]– معزوز دليلة ، مرجع سابق ، ص71.

اولا : القانون كمصدر للالتزام بضمان التعرض الشخصي

يعد القانون مصدر للالتزام بضمان عدم التعرض ، فهو الذي ينظم احكام العقد والضمان معا بحيث ان نصوصه هو حريص على جعل التوازن بين الالتزامات المتعاقدين لهدف تقرير الضمان واحكامه، وترك للمتعاقدين حريه واسعه في تعديل الاحكام الضمان[1]، و هذا مكرسه المشرع الجزائري من خلال نص مادة 371 من ق م الجزائري معدل و متمم وهذا ما يجعل هذا الالتزام قانوني تفريضه مبادئ قواعد عامة[2].

ثانيا : العقد كمصدر للالتزام بضمان التعرض الشخصي

نص مشرع جزائري في مادة 54 من ق م معدل و متمم على ان : " **العقد اتفاق يلتزم بموجبه الشخص او عده اشخاص نحو شخص او عده اشخاص اخرين بمنح او فعل او عدم فعل شيء ما** ".

وعليه يعتبر العقد مصدرا اراديا مباشرا لنشوء التزام الضمان ، فهو ذلك التصرف القانوني الذي يصدر من جانبين او من جانب واحد، اي بإرادة منفردة ، فان كان العقد بيعا، بمجرد انعقاده يبادر البائع بضمان المبيع للمشتري ضمانا كافيا ، فيضمن له المبيع من اي نوع من التعرض [3].

بالنسبة للعقود الإلكترونية ، لا يختلف الوضع عما هو في العقود العادية ، حيث تستمد احكام الضمان من مصادر معمول بها في العقود العادية، لتعد بذلك تشريعات خاصه بتنظيم تعاملات المدنية والتجارية بمصادر التزام بالضمان في مجال التجارة الإلكترونية، و يأتي المشرع الجزائري ليؤكد على التزام البائع بعدم تعرض للمشتري، من خلال

[1]– معزوز دليلة، مرجع سابق، ص 25.

[2]– لموشية سامية، مرجع سابق، ص 213.

[3] –معزوز دليلة ، مرجع سابق، ص 25

المواد 54 و 371 من ق م معدل و متمم ، في الاول جاءت متناوله لتعريف العقد ومنه الالتزام، حيث اتجهت ارادة الاطراف المتعاقدين بالاتفاق على احداث اثر قانون معين متمثل في الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل معين، ما هو ضمان عدم التعرض ، بينما جاءت الثانية مؤكده عليه وفقا لما تقضيه طبيعة العقد وهو التصرف القانوني المنشأ لهذا الالتزام[1].

وعليه فان الالتزام بضمان عدم التعرض يعد التزاما قانونيا وعقديا تفرضه مبادئ القواعد العامة .

الفرع الثاني : شروط الالتزام بضمان التعرض الشخصي

لا يؤدي هذا الالتزام الى قيام مسؤولية متدخل في ضمان افعاله الشخصية في حالة العقود الإلكترونية الا اذا توافرت فيه شروط قانونية سواء كانت تعرضه مادي او قانوني او معنوي. **(اولا)** ان يقع التعرض فعلا ،**(ثانيا)** ان يؤدي التعرض الى حرمان من الانتفاع الكلي او الجزئي للمبيع ، **(ثالثا)** الا يستند التعرض الى نص قانوني او قعد

اولا : ان يقع التعرض فعلا

استنادا على نص مادة 371 من ق م معدل و متمم التي تنص على ان البائع يضمن شخصيا عدم تعرض للمشتري ، وتمشيا ومبدا حسن النية في تنفيذ عقود ، فان ضمان متدخل لهذا الالتزام حتى يتحقق لابد من وقوع تعرض من جانبه بصفه فعلية، لا مجرد احتمال وقوعه [2].

هذا ما يفسران حق المستهلك في ضمان تعرض المتدخل له في البيع الالكتروني ينشأ في فترة التي ينعقد فيها العقد ، او في الوقت لاحق عند مرحلة تنفيذ عقد ، بصرف النظر عن

---

[1]–لموشية سامية، مرجع سابق، ص 214.

[2]–عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 626.

كون البائع حسن او سيء النية، ومهما كان المحل المبيع منقول ماديا او معنويا، هذا تطبيقا لقاعدة من يلتزم بالضمان امتنع عليه التعرض[1].

بناءً على ذلك، يتوجب على المستهلك تقديم أدلة تثبت التعرض والحرمان الناتج عنه، وذلك للتأكد من وقوع التعرض فعليًا من قبل الطرف الآخر وتسبب في حرمانه من استفادة المنتج أو امتلاكه بشكل سلمي. يجب أن يتم حساب مدة التقادم اعتبارًا من تاريخ وقوع التعرض الفعلي، وذلك بناءً على المادة التي تنظم قوانين الحماية للمستهلكين.[2].

ثانيا : ان يؤدي التعرض الى حرمان من الانتفاع الكلي او الجزئي بالمبيع

يجب ان يؤدي التعرض الصادر عن المتدخل لحرمان المستهلك من الانتفاع بالمنتوج و تمتع به بشكل كلي او جزئي، لان التزام المتدخل اتجاه المستهلك هو تمكين من الانتفاع بالمنتوج انتفاعا هادئا و حيازته.

وهذا ما اكده المشرع الجزائري في نص مادة 371 من القانون المدني الجزائري من خلال العبارة التالية :" **يضمن بائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع** " ، نستنتج من هذه العبارة ان التعرض والفعل الذي تقوم على اثره مسؤولية البائع في ضمانه اتجاه المشتري، هو ذلك الذي يحرمهم الانتفاع بالمبيع على النحو المقصود من شرائه ، فهو التزام اقتضته طبيعة العقد الذي يقوم بمقام القانون فجاء مقررا وفقا لمبادئ العامة الالتزام[3] .

---

[1]– لموشية سامية ،مرجع سابق، ص 215.

[2]–خليل احمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري عقد البيع، الجزء الرابع ،الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 ,ص 145.

[3]– محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد ، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005، ص270.

وعليه يواجه المتدخل في العقود الإلكترونية نفس الاثار المترتبة عن تعرض في العقد العادي، وهي حرمانه من المبيع جراء تعرض البائع له , ولا يقتصر ضمان التعرض الشخصي فقط على التصرفات التي منعها التشريع وخصها بعقوبات معينه ، انما تشمل كل تعرض يؤدي الى حرمان المشتري من تصرف المفيد في المبيع حتى وان لم يكون هذا التعرض في ذاته خطا ، ولا تتوافر فيه شروط الفعل الظاهر طالما ان غاية التعرض قد تحققت بصفه عامة ،وهي حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع انتفاع عن كليا او جزئيا وسواء عن قصد من البائع او بدون قصد[1].

ثالثا : الا يستند تعرض الى نص قانوني او عقد

عادة ما يتم تعرض البائع للمشتري بناء على حق له استمد شرعيته من العقد ذاته او القانون بامتناعه عن عدم تنفيذ التزاماته ومنها الضمان، وهو ما يتحقق اذ لم يقم المشتري بدفع الثمن على الرغم من قيام البائع بنقل ملكيه المبيع له ، فلا يعد هذا العمل تعرضا صادرا من البائع انما حق تقرر له بالموجب القانون والعقد معا لاستعمله في حينه وهو التنفيذ العيني، الى جانب حقه في المطالبة بفسخ العقد .[2]

وهذا ما اشار له المشرع الجزائري من خلال مادة 123 من ق م معدل و متمم ا وهي تعتبر الية الدفاع وضغط منحها المشرع لكل من اطراف التعاقد ، ليمتنع عن اتمام ما عليه من التزامات حتى يتمم الاخر ما عليه اتجاهه ، فيتحول من وسيله دفاعيه الى وسيله هجومية عن طريق الفسخ ، بالنسبة للعقود الإلكترونية ، عندما يقوم المتدخل على سبيل المثال بالشراء منتوجات اجهزه كهرو منزليه او الات او مواد تجميليه ، ويتأخر في دفع قيمتها المالية للبائع، هذا ما يترتب تعرض بائع للمشتري ممتنعا عن تسليمه المبيع في المكان والزمان المحددين، ولا يعد تعرض البائع هنا امتنان عن تنفيذ التزامه ، انما جزاء

---

[1]– لموشية سامية، مرجع سابق، ص216.

[2]– مرجع نفسه ،ص 217

عدم قيام المشتري بواجبات المفروضة عليه بموجب عقد البيع، وعلى الرغم القيام المشتري بواجباته العقدية ، قد يتعرض له البائع مما يرتب قيام مسؤوليته التي تفرض عليه الجزاء المناسب المنصوص عليه في القواعد العامة.[1]

المبحث الثاني

التزام بضمان الاستحقاق في العقود الالكترونية

قد يفلح الغير في التعرض للمستهلك الالكتروني في المبيع، مما يترتب عليه استحقاق المبيع للغير بشكل جزئي او كلي فهنا يتحقق التزام البائع بضمان الاستحقاق ، فينبغي على المتدخل ان يتدخل في الدعوى الاستحقاق التي اقامها الغير على المستهلك ، ويدفع ذلك التعرض على المشتري مما يملكه من ادلة ومستندات، ، موضوع الالتزام بضمان الاستحقاق في العقود الالكترونية **(المطلب الاول)** المقصود بضمان الاستحقاق وخصائصه و الاثر القانوني للاستحقاق **(المطلب الثاني).**

المطلب الاول

موضوع الالتزام بضمان الاستحقاق في العقود الالكترونية

يلتزم البائع فضلا عن التزامه بعدم تعرضه شخصيا للمشتري ان يضمن له عدم التعرض الصادر من الغير الذي يدعي ان له حقا على المبيع ، ويحتج به على حق المشتري في المبيع ، و مقصود بضمان الاستحقاق و خصائصه في العقود الالكترونية **(الفرع الاول)،** دعوى الاستحقاق **(الفرع الثاني).**

---

[4] ـلموشية سامية ،مرجع نفسه، ص 218.

الفرع الاول: مقصود بضمان الاستحقاق و خصائصه في العقود الالكترونية

(اولا) المقصود بضمان الاستحقاق ، **(ثانيا)** خصائص ضمان الاستحقاق .

اولا : المقصود بضمان الاستحقاق

لقد تناول الفقه مهمة تعريف الالتزام بضمان التعرض الغير و دراسته احكامه حيث عرف راي من الفقه تعرض الغير بانه : " **كل فعل يؤدي الى حرمان من كل او بعض السلطات التي يخولها الحق على المبيع بحسب الحالة التي كان عليها وقت المبيع وما انصرفت اليه ارادة المتعاقدين**".[1]

اما تعريف القانوني او الاصطلاحي لهذا الالتزام فقد ورد تعريفه في كل من المادة 1626 من التقنيين المدني الفرنسي وكذلك مادة 439 المدني المصري المقابل لنص مادة 371 القانون المدني الجزائري ، فيلتزم البائع بعدم التعرض الشخصي للمشتري سواء كان التعرض ماديا او قانونيا ، وهذا هو الالتزام السلبي ويلتزم كذلك بدفع التعرض الغير، وهذا هو الالتزام الايجابي المطلوب بالدراسة فهو التزام بعمل حمايته من تعرض الاجنبي فهو كل التزام بتحقيق نتيجة ، حيث ان البائع في التعرض الغير لا يضمن المشتري الا التعرض القانوني الصادر من الغير بتصدي للدعوى التي يرفعها الغير اتجاه المشتري، حتى يقع تنفيذ البائع تنفيذا عينيا، فاذ كان لم يستطع ذلك ويستحق المبيع لغير منه بشكل كل او جزئي فوجب عليه الضمان اتجاه المشتري ، كما يعرف الالتزام بضمان التعرض الغير من خلال خصائصه، بانه التزام غير قابل للتجزئة اي اذا تعدد البائعون في المبيع ووقع ادعاء الغير بحقه على هذا المبيع وجب على هؤلاء الباعة جميعا دفع هذا التعرض

[1]– معزوز دليلة، مرجع السابق، ص 95.

عن المبيع كله ، وليس في جزء منه فقط لان استحقاق جزء من المبيع ، يترك المشتري دائما طالبا البائعين الاخرين بالضمان[1].

اشار المشرع المصري في مادة 439 من القانون المدني المصري على انه : " **يضمن البائع عدم تعرض المشتري في انتفاع بالمبيع كله او بعضه سواء كان التعرض من فعله هو او من فعل اجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري فيكون البائع ملزما بضمان ولو كان اجنبي قد ثبت حقه بعد البيع اذ كان هذا الحق الان اليه من البائع نفسه**".[2]

و أيده المشرع الجزائري من خلال نص مادة 371 من ق م معدل و متمم، ونستنتج من خلال نص هاتين المادتين ان الضمان التعرض الصادر من الغير هو تعرض الصادر من ذي حق ثابت له وقت البيع وال اليه بعد البيع من باء من البائع ذاته. [3]

فيما يتعلق بالعقود الإلكترونية، يعترف بأهمية ضمان عدم التعرض الصادر من البائع أو الغير، على الرغم من عدم وجود تعريف محدد لهذا الالتزام. يتم منح المشتري حق الاستفادة من المنتج دون أي تعرض من البائع أو الأطراف الأخرى، وذلك للتأكد من وجود المنتج بشكل فعلي. وبالتالي، يتطلب ذلك تطبيق أحكام الضمان المنصوص عليها قانوناً للحفاظ على استحقاق المشتري في ظل الظروف المحددة وحمايته من أي تعرض.[4]

كما ان في العقود الإلكترونية قد يكون الاستحقاق جزئي جسيم او يسير ، في الحالة الاولى تجعل المشتري في خساره كبيره لو علم بذلك وقت العقد لما اقدم عليه مثال على

---

[1]– معزوز دليلة، مرجع سابق، ص 96.

[2]– قانون المدني المصري ،المؤرخ في 29 جويلية 1948 ، المتضمن قانون الاصدار ،العدد 108 ،الصادر بتاريخ 29 جويلية 1948، المنشور في جريدة الوقائع المصرية.

[3]- انظر مادة 371 من امر رقم 75-58 يتضمن قانون مدني ، معدل و متمم ، سالف ذكر .

[4]–أسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنه، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

ذلك : قيام شركه منتجه برفع دعوى استحقاق عليها بأحقيتها في تصميم محرك للآلات الكهربائية ،واثبتت شركه ذلك بتقنيات اعتمدت عليها في تصميم ذلك المحرك وهذا ما ادى الى الحاق خسائر بشركه التي اشترت عدد هائل من الآلات ، و تتمثل الخسارة في سحب تلك الآلات من السوق و بالضرورة سوف تعود هذه الشركة مطالبه الشركة التي تم التعاقد معها بالتعويض ، وفي الحالة الثانية المتمثلة في استحقاق اليسير او البسيط ، معلم المشتري به لا استمر في التعاقد ، ومثال: على ذلك ان تقوم شركه بإنتاج برامج خاصه ينظم اتصالات شركة بصوره احدث وتم التعاقد بينهما على هذا الاساس الا انه تأتي شركه اخرى انتجت نفس البرنامج وادعت بأحقية واصالة الملكية للبرنامج الى ان الشركة الاولى قامت بتقليد نفس الانتاج.[1].

وبهذا الصدد نجد اتفاقيه فينا للبيع الدولي للبضائع لسنه 1980 انها استبعدت التعرض الصادر من البائع واولت اهتمامها لضمان تعرض الصادر من الغير، ونظمته ضمن احكام نصوص المواد 41 الى 44 فتؤكد على وجوده القانون كحق عيني اصلي او تبعي، بصرف النظر فيما اذا كان ادعاء الغير مؤسسا او غير مؤسس، كونه يعترض حق المشتري في حيازته للمبيع حيازة هادئة بوجود هذا الطرف المنازع[2].

ثانيا : خصائص ضمان الاستحقاق

يمتاز ضمان الاستحقاق بعده خصائص، (1) التزام قابل للتجزئة ، (2) التزام غير مؤبد، (3) الالتزام بالقيام بعمل .

[1]–معزوز دليلة، مرجع سابق، ص ص 441–442.

[2]– لموشية سامية، مرجع سابق، ص 263.

1.التزام قابل للتجزئة : حيث يمتاز الضمان بالاستحقاق بانه التزام قابل للتجزئة بعكس التزام بضمان التعرض، اذ ان الالتزام ضمن تعرض لا يقبل التجزئة، فاذا تعدد البائعون واستحق المبيع للغير، فان المشتري الرجوع بضمان الاستحقاق على البائعين، الكل بحسب حصته من المبيع، الا اذ كان هناك شرط يقضي بالتضامن بين البائعين، فان المشتري في هذه الحالة الرجوع على البائعين منفردين او مجتمعين المطالبة بضمان الاستحقاق، فالتضامن هنا بين البائعين ليس مفترضا ، وانما يكون باتفاق من خلال ايراد شرط في عقد يفيد ذلك، وان يكون تضامن بنص قانون بين البائعين[1]

2.التزام غير مؤبد: التزام بضمان الاستحقاق ليس مؤبدًا كالتزامات أخرى، وذلك يعني أنه في حالة صدور حكم قضائي يقضي بأن المبيع يستحق للغير، يكون للمشتري الحق في مطالبة البائع بدمج الضمان ابتداءً من تاريخ صدور الحكم. وتبدأ مدة التقادم للدعوى المتعلقة بضمان من تاريخ التأكد من استحقاق المبيع للغير بواسطة حكم قضائي نهائي غير قابل للطعن أو النقض .[2]

وقد اشار المشرع الجزائري للتقادم و هذا من خلال المادة 308 من ق م معدل و متمم،

من خلال هذه المادة ، يمكن استنتاج أن المشرع يتطرق إلى مسألة التقادم في حالة صدور حكم قضائي بشأن استحقاق المبيع من قبل الغير، وعدم ممارسة حامل الحقوق المطالبة بحقوقه خلال فترة زمنية تصل إلى 15 عامًا. ويهدف ذلك إلى الحفاظ على حقوقه ومنع حدوث تقادم لهذه الحقوق. [3]

---

[1]–ربحي محمد احمد هزيم ، امان تعرض الاستحقاق في عقد البيع ، دراسة مقارنة ، مذكره ماجستير في القانون الخاص ، كليه الدراسات العليا في جامعه النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين ، 2007.ص 70.

[2]–العيب سمير، حميطوش زكريا ، ثمان تعرض الاستحقاق في عقد البيع ، مذكره لناس شهاده الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2016/2017، ص 48.

[3]- انظر مادة 308 من امر رقم 75-58 يتضمن قانون مدني ، معدل و متمم ، سالف ذكر .

3. الالتزام بالقيام بعمل :يمتاز الالتزام بضمان الاستحقاق ان جوهره قيام بعمل بعكس التزام بضمان التعرض الذي يتضمن الامتناع عن عمل ، فاذ قام الغير بتعرض القانون للمشتري في المبيع، فاذا قام الغير بتعرض القانون المشتري في المبيع فانه يتوجب على البائع دفع ذلك التعرض بكافه الطرق ، فان لم يستطع البائع دفع تعرض الغير عن المشتري ، مما ادى الى تقليل انتفاع المشتري في المبيع واخراجه من تحت يده بشكل كلي او جزئي ، فان على البائع تعويض المشتري في هذه الحالة ، وفقا لما هو مقرر في القانون وذلك لان التزام بائع بضمان الاستحقاق ، هو التزام بعمل وتحقيق نتيجة لا يعفيه منه انه بذل العناية اللازمة لذلك.[1]

الفرع الثاني : دعوى الاستحقاق

يرفع الغير دعوى الاستحقاق على يطالب من خلالها بملكيته للمبيع الذي اصبح في حيازته ، او يطالب بحق عليه ، وفي حال تحقق ذلك ، وجب على البائع ان يتدخل فيها جبرا عنه ، بهدف الدفع التعرض الغير عن المشتري ، واذ تمكن من رد الدعوى الغير فانه يكون قد نفذ التزامه تمثيلا عينيا ، وفي حالة عدم تمكنه من دفع تعرض الغير ، كان على المشتري اللجوء الى التنفيذ عن طريق التعويض ، فنكون بذلك امام دعوى من استحقاق[2] .

وترفع دعوى الاستحقاق على البائع كذلك لأنه يمتلك ادلة و مستندات التي تثبت ملكيته للمبيع، والتي يستعين بها في دفع الدعوى الاستحقاق المرفوعة على المشتري ، لذلك يتم رفع الدعوى الاستحقاق من البائع والمشتري معا ، كما ترفع دعوى الاستحقاق على المشتري والبائع معا لما فيها من فائدة لمدعي الاستحقاق ، حيث صدور الحكم القضاء النهائي بملكيه المبيع ، فلا يستطيع البائع المشتري منازعة المستحق في المبيع ،

[1] –ربحي محمد احمد هزيم، مرجع سابق، ص 71.

[2] –لموشية سامية، مرجع سابق، ص 244.

خصوصا اسبت له الاستحقاق بحكم قضائي نهائي , كما يمكن للمستحق رفع دعوه استحقاق على المشتري ويطلب من محكمه ادخال البائع فيها ، ويمكن له كذلك رفع الدعوى على البائع والطلب من المحكمة ادخال المشتري فيها ، اما اذا رفع الدعوى الاستحقاق بعد قيام المشتري بتسليم المبيع فان دعوى الاستحقاق ترفع على المشتري لوحده ، واذا اراد المشتري الرجوع بضمان على البائع فان له ان يطلب من المحكمة ادخال البائع في تلك الدعوى المقامة عليه ، وذلك لان تدخل بائع في تلك الدعوى يمكن له ان يدفعها عن المشتري ، فان اخفق البائع بدفع لدعوى للاستحقاق يسهل على المشتري الحصول على التعويض من البائع لأنه عندما اصدر الحكم للمستحق ملكية المبيع يصدر الحكم كذلك للمشتري بالتعويض [1].

المطلب الثاني

الاثار القانوني لاستحقاق في العقود الالكترونية

يتمكن المتدخل الالكتروني من دفع دعوى استحقاق المقامة عليه ، او على المستهلك فانه يكون بذلك قد نفذ التزامه بضمان تنفيذا عينيا ، وصدر حكم قضاء نهائي وقطع باستحقاق المبيع للغير ، فانه يقع على عاتقه دفع تعويضات للمشتري وفقا لما يقرره القانون في احكام الضمان الاستحقاق ،**(الفرع الاول)** تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا **(الفرع الثاني)** تنفيذ الالتزام عن طريق التعويض.

[1] –ربحي محمد احمد الهزيم، مرجع سابق، ص72.

الفرع الاول: تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا

يمنح المشرع الجزائري للمشتري في مواجهه البائع في حالة تعرض القانوني من الغير حق الرجوع عليه بدعوى الاستحقاق التي رفعت عليه من الغير يطالبه بان يتدخل الى جانبه او يحل محله في هذه الدعوى ، وهذا بهدف دفع الادعاءات الغير الذي يطالب بحقه على المبيع وجعله يتنازل عنها وتمكينه من الانتفاع بالمبيع وبهذا يكون قد نفذ التزامه تنفيذا عينيا وهذا حسب ما ورد في ق م معدل و متمم وتحديدا في مادتيه 372 و 373، يخضع البائع في دعوى الاستحقاق في عقد في العقود الإلكترونية الى نفس الاجراءات المدنية والإدارية المتابعة في العقود العادية فتكون محل تطبيق لاعتبارها من القواعد العامة في ظل غياب نصوص قانونيه خاصة تضبط هذا الالتزام[1].

اولا : تدخل البائع في دعوى الاستحقاق

في حاله عجز البائع عن الدفع تعرض الغير ، كان للمشتري حق مطالبته بالضمان عن طريق دعوى الضمان الأصلية فيصدر حكم ضده او عن طريق دعوى ضمان فرعيه حيث يدخل البائع كضامن للمشتري في الدعوى فيكون الحكم حجه عليه ، وللمشتري ان يرجع عليه بالتعويض متى صدر الحكم لصالح الغير وعليه يتحمل مصاريف دعوى الضمان ، في العقود العادية لا يشترط الاخطار بشكل معين ، فقد يكون مكتوبا او شفهيا او في شكل الرسالة لكن يفضل ان يتم تبليغه بواسطه محضر قضائي[2] .

اما بالنسبة في العقود الإلكترونية فالحال يختلف تماما اذ يرى البعض ان المشتري قد يعلم البائع بتعرض الغير له عبر رسالة موجهه الى عنوانها الشخصي عبر الإنترنت ، او

---

[1]–لموشية سامية، مرجع سابق، ص 245.

[2]– مرجع نفسه، ص 246.

من خلال اي وسيلة الكترونية حديثة، اي ان الاخطار يرسل الى مكان تواجد نشاط شركة المؤسسة والا يرسل عبر البريد الالكتروني او عبر شبكة موقع الالكتروني[1] .

وقد يتم الاخطار في العقود الإلكترونية بلغات مختلفة بالنظر الى تعدد جنسيات طرفي العلاقة التعاقدية ، حيث ان اللغة المستعملة في الاخطار هي محل الارسال من جانب المشتري كمستهلك الكتروني ومن ثم استقبالها من جانب البائع كمورد الكتروني، فيتم باللغة التي يمكن ان يفهمها كل المتعاقدين وهي اللغة التي تم بها التعاقد هذا من جهة ومن جهة اخرى بوسائل متنوعة بالنظر الى طبيعة العقد الذي تم عن بعد حيث يكون الاتصال بين المتعاقدين بوسيله الكترونية ، كما يجب الاعتماد على نفس الوسيلة التي تم بها ابرام العقد او بوسيله اخرى تم الاتفاق عليها بين المتعاقدين.[2]

والاخطار في الوقت المناسب من شانه ان يمكن البائع من دفع دعوه الاستحقاق عن المشتري وهذا تحقيقا لما جاءت به مادة 43 من اتفاقية فينا التي تنص على واجب قيم المشتري بإخطار البائع بادعاء الغير في الميعاد المعقول ، ويعتبر البائع كمورد الكتروني الطرف الاصلي في الدعوى لأنه الضامن للمبيع وليس على المشتري انسحاب من الدعوى تاركا مهمه الدفاع للبائع بل يفضل التضامن معه والبقاء مع البائع في دفع تعرض الغير[3].

واستنادا للقواعد العامة وتحديدا مادة 198 من قانون 08-09 المتضمن ق ا م ا[4], يستطيع ان يكتفي بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق المرفوعة ضده دون طلب ادخاله في

---

[1] -عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 646.

[2]- معزوز دليلة ،مرجع سابق، ص 135.

[3]- المرجع نفسه ، ص 136.

[4]- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ،ج ر عدد21، صادرة في 23 ابريل سنة 2008 ، معدل و متمم بالقانون رقم 22-13، مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، ج ر عدد 48 صادرة في 17 يوليو سنة 2022.

الخصومة ، لكن هذا لا يمنعه من ان يتدخل شخصيا في الخصومة القائمة بهدف تدعيم المركز القانوني للمشتري ، كما يمكنه التدخل في دعوى ضمان دون ان يعلمه المشتري بها في الوقت المناسب لان ما يصدر من حكم، من شانه ان يؤثر على مركزه القانوني ويؤثر على مصلحته باعتباره ضامنا للبيع[1], وهذا ما اكدته مادة 194 من قانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية [2].

ثانيا :عدم تدخل البائع في الدعوى الاستحقاق رغم قيام المشتري بإخطار

نص المشرع الجزائري في الفقرة الاولى من المادة 372 من ق م معدل و متمم ، و التي تؤكد على انه يبقى واجب البائع في ضمان الاستحقاق قائما ما لم يثبت انما صدر من حكم في الدعوى كان نتيجة تدليس من المشتري او خطا منه، وهذا يبين حرص المشرع الى تعزيز الحماية القانونية للمشتري في القواعد العامة وبنصوص صريحه تقر وسائل اخرى تمكن المشتري من الحصول على الضمان.[3]

ويبقى حق المشتري في الرجوع على البائع بدعوى الضمان الاستحقاق قائما على الرغم من عدم اعتراف فيه بحق الغير في استحقاق المبيع او لم يتصالح معه وهذا مع صدور الحكم القضائي لصالح الغير، وهذا ان لم يكن استحقاق الغير للمبيع راجع لدور المشتري في ذلك نتيجة استعماله طرق احتياليه مكنت الغير من صدور الحكم لصالحه ، وهنا قد يلتزم البائع بضمان الاستحقاق فيجنب نفسه مسؤوليه تعرض الغير بالتخلص منها، هذا بإقامته دليل استحقاق الغير للمبيع والذي يعود الى خطا المشتري الجسيم الذي لم يطعن

[1]– لموشية سامية، مرجع سابق، ص 248.

[2]– انظر المادة 194 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، سالف ذكر.

[3]- انظر مادة 375 من امر رقم 75-58 ، يتضمن قانون مدني معدل و متمم ، سالف ذكر.

في الحكم الصادر ضده بالطرق القانونية المتاحة وحسب الاجل المحددة على الرغم من تبليغه بالحكم في حينه[1].

ثالثا: عدم تدخل بائع في دعوى الاستحقاق لعدم قيام المشتري بإخطاره

اشترط المشرع الجزائري على المشتري ان يعلم البائع بدعوى استحقاق المرفوعة ضده في الوقت المناسب ولكنه لم يتحقق مما يترتب على عدم تدخل البائع في الخصومة ، فيحسم النزاع اما براد المشتري دعوى الغير فينتهي التعرض ولا يلتزم حينها البائع بالضمان ، ويكون عليه تكبد مصاريف الدعوى فقط ، وفي حال استحقاق الغير للمبيع ، وجب على البائع الالتزام بالضمان فيكون للمشتري الحق في الرجوع عليه ، وهذا على الرغم من عدم اعلامه بالدعوى الغير حتى يمكنه من التدخل لتولي الدفاع ، هذا بموجب نص المادة 372 الفقرة الأولى[2].

وهذا ما اجازه المشرع الجزائري بصريح العبارة الواردة في الفقرة الثانية من مادة 372 من ق م معدل ومتمم التي تنص: " ..... **فان لم يخبر المشتري البائع بالدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب وصدر عليه حكم حاز قوه الشيء المقضي به فانه يفقد حق الرجوع بالضمان اذ اثبت البائع ان التدخل في الدعوى كان يؤدي الى رفض دعوى الاستحقاق**"، و عليه ان حق المشتري بالرجوع على البائع بالضمان حق ثابت لا يفقده ، اي ان البائع لا يمكنه التخلص منه ،ذا اثبت انه اذا تدخه في الدعوى لما استطاع دفع الدعوى الاستحقاق عن المشتري وانما يؤدي ذلك الى رفضها[3] .

---

[1]– لموشية سامية، مرجع سابق، ص250.

[2]–عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 850.

[3]– انظر مادة 372 من الامر رقم 75–58، يتضمن قانون مدني، سالف ذكر.

الفرع الثاني: تنفيذ الالتزام عن طريق التعويض.

يترتب التزام البائع بضمان عن طريق التعويض نتيجة عجزه عن دفع التعرض عن المشتري ، وثبوت حق الغير على المبيع باستحقاقه استحقاقا كليا او جزئيا ، **(اولا)** التعويض في حالة الاستحقاق الكلي ،(2) التعويض في حال الاستحقاق الجزئي.

اولا : التعويض في حاله استحقاق الكلي

يتحقق الاستحقاق الكلي تعرض الغير للمشتري وحرمه من كل مزايا حق المبيع وبهذا يتحقق اذ رفع الغير دعوى استحقاق على المبيع وقضي له بحق ملكيته ، وفي هذه الحالة يجوز للمشتري الرجوع على البائع بدعوى التعويض وهذا وفقا للمادة 375 من القانون المدني الجزائري[1] ، التي تحدثت الاثار التي تترتب عن استحقاق الغير للمبيع كله والعناصر التي يمكن للمشتري الرجوع بها على البائع ، حيث يتم تعويض المشتري وفقا لقيمة المبيع وقت نزع اليد (1) ، تعويضات اخرى مقررة قانونا(2).

1- التعويض وفقا لقيمه المبيع وقت نزع اليد

يتم التعويض بناء على قيمه المبيع ، ويصدر بشان ذلك حكم نهائي حائز لقوة المقضي فيه لأنه الوقت الذي يثبت فيه ما يقع لمشتري من ضرر بسبب نزع اليد الكلي للمبيع ، اي ان وقت رفع دعوه ضمان الاستحقاق، يجب على المشتري ان يطالب البائع بتعويضه[2], وهذا ما قرره المشرع الجزائري صريحا في الفقرة الاولى في مادة 375 .

---

[1]- العايب سمير، حميطوش زكريا، مرجع سابق، ص 51.

[2]-لموشية سامية ، مرجع سابق، ص 253.

2-التعويضات الاخرى المقررة قانونا

اقر المشرع الجزائري على المشتعل بالرجوع على البائع بقيمه التعويضات المنصوص عليها ايضا في مادة 375 من ق م معدل و متمم، **(ا)** لمطالبة بقيمة الثمار ، **(ب)** المصروفات، **(ج)** مصروفات التي انفقت على دعوى الاستحقاق ودعوى الضمان، **(د)** ملاحقة للمستعلم من خسارة وما فاته من كسب.

ا. المطالبة بقيمة الثمار

يلتزم البائع بان يرد للمشتري قيمه الثمار التي دفعها لمن استحق المبيع وقيمتها تتمثل في تلك التي يقبضها وهو سيء النية اي انه على علم مسبق بان المبيع مملوك للغير وهذا ما يجعله مسؤولا عن كل الثمار التي قبضها والتي قصر عمدا في قبضها الا انه يحق له استرداد ما انفقه في انتاجها[1] ، وهذا حسب ما ورد بصرايح عبارة في مادة 838 من القانون المدني الجزائري[2] ، يختلف الامر اذا كان المشتري يجهل استحقاق المبيع اي كان حسنا النية فانه يكتسب الثمار التي حازها وغير ملزم بردها الى المستحق ,اي ان في هذه الحالة البائع غير ملزم بدفع قيمه الثمار التي احتفظ بها المشتري وهذا استنادا لنص مادة 837 من القانون المدني الجزائري[3] .

ب. المصروفات

من حق المشتري في حاله استحقاق الكلي المطالبة باسترجاع كل المصاريف التي صرفها على المبيع سواء كانت هذه المصاريف من المصاريف النافعة او المصاريف دعوه الضمان والاستحقاق ولولا هذه المصروفات النافعة لتعرض المبيع الى الهلاك واتلف فهي

---

[1]– العيب سمير، حميطوش زكريا ، المرجع السابق ص53.

[2]– انظر مادة 838 من أمر رقم 75-58، يتضمن قانون مدني، سالف ذكر.

[3]–انظر مادة 837 من أمر 75-58، يتضمن قانون مدني، سالف ذكر .

اذا تزيد من قيمه المبيع[1] ، والتي يمكنها ان يطالبها من صاحب المبيع وكذا المصاريف الكمالية على الرغم من انها مصاريف يتحملها المشتري فلا تكون محل تعويض للمشتري الا اذ اثبت هذا الاخير سوء النية البائع اي انه كان على علم باستحقاق المبيع للغير[2], وهذا حسب ما جاء به المشرع الجزائري في مادة 375 في فقرتها الثالثة .

ج. مصروفات التي انفقت على دعوى الاستحقاق ودعوى الضمان

للمشتري حق الرجوع على البائع بمصاريف دعوى التعرض والاستحقاق وهذا تنفيذا للمادة 375 في فقراتها الرابعة من ق م معدل و متمم ، باستثناء المصاريف التي كان بإمكان المشتري ان يتجنبها لو اعلم البائع في الوقت المناسب بدعوى الضمان[3].

د. ملاحقه للمستعلم من خساره وما فاته من كسب

اقر المشرع الجزائري في مادة 375 في فقرات تاع الخامسة من تقنيه المدني الجزائري ،في التعويض عما لحق له من خسارة وما فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع ، ويقصد بالتعويض عما فاته من كسب ضياع الربح وحرمان مشتري منه بسبب ما زاد من قيمه المبيع فيرجع على البائع بتعويضه عن الربح الذي فاته كعنصر من عناصر التعويض في ضمان استحقاق[4]

نستنتج من خلال ما سبق انا نطاق التعويض مرتبط بمعيار المسؤولية, ومسؤوليه البائع كمورد الكتروني مسؤوليه عقديه مبنيه على خطا عقدي الكتروني وبمجرد اثبات هذا الخطأ، وما ندم عنه من اذار المشتري يلتزم بتعويضه ، وتأخذ مسالة تقدير التعويض

---

[1]– معزوز دليلة ، مرجع السابق، ص 150.

[2]– لموشية سامية، مرجع سابق، ص 254.

[3]– انظر فقرة رابعة مادة 375 من أمر رقم 75–58، يتضمن قانون مدني، سالف ذكر.

[4]– انظر فقرة خامسة مادة 375 من أمر رقم 75–58، يتضمن قانون مدني، سالف ذكر.

بعين الاعتبار كل الاختبارات التي احاطت بالتعارض الغير[1] ، وهذا بالرجوع الى القواعد العامة وفقا لما قضت به عبارة الاولى من ماده 131 من ق م معدل و متمم وكذا الحال ما قضت به العبارة الاولى المادة 182 منق م معدل و متمم.

يعد الاستحقاق في العقود الإلكترونية مماثل للعقود العادية ولكن يطغى عليه طابع معلوماتي كما هو الحال في بيع برامج معلوماتية محمل في ذاكره جهاز كمبيوتر وقد تم التصرف فيه للغير بعقد سابق النقد البيع[2].

ثانيا: تعويض في حالة الاستحقاق الجزئي

يقصد بالاستحقاق الجزئي للمبيع هو ثبوت ملكيه الغير لجزء من المبيع ويتحقق ذلك بطريقه مختلفة[3] ،وينبغي التمييز اذا ما كان الاستحقاق الجزئي للمبيع جسيما او يسيرا، فان الاثر المترتب عن استحقاق الجزئي للجسيم يختلف عن الاثر المترتب عن الاستحقاق الجزئي غير الجسيم[4] ، وهذا ما عالجته مادة 376 من القانون المدني حيث فرقت بين حالتين عند مطالبه التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي (1) حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم (2) ،حالة الاستحقاق الجزئي الغير جسيم.

1.حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم

حسب نص المادة 376 في الفقرة الاولى اقر المشرع للمشتري حق الرجوع على البائع بالتعويض الذي تناولناه سابقا في حالة الاستحقاق الكلي، لان الجزء المستحق للمبيع من قبل الغير قد بلغ من الجسامة وكانه استحقق كلي ، بحيث اذا كان المشتري يعلم بتلك الخسارة الجسيمة الذي ستلحقه من هذا الاستحقاق لما ابرم هذا العقد، وبهذا يكون له ان

---

[1]–لموشية سامية، مرجع سابق، ص 254.

[2]– مرجع نفسه، ص 255.

[3]– معزوز دليلة، مرجع سابق، ص155.

[4]–ربحي محمد احمد هزيم، مرجع سابق، ص 96.

يطالب بجميع عناصر التعويض المنصوص عليها في مادة 375 ق م سالفه الذكر وكذلك برد المبيع وما افاد منه للبائع من خلال الدعوى الضمان، حينها يلتزم مشتري برد المبيع ذاته وملحقاته وما رافق المبيع عند البيع بالإضافة الى ما تحصل عليه من منفعة نتيجة استعماله المبيع، كما له ان يحتفظ بالمبيع ويطالب بتعويض عن ملاحقه من ضرر طبقا للقواعد العامة[1].

2.حالة الاستحقاق الجزئي غير الجسيم

هذا النوع من الاستحقاق عادة ما يتسبب في خسائر للمشتري فما على هذا الاخير الا استبقاء المبيع والمطالبة بالتعويض لما لحقه من ضرر بسبب هذا الاستحقاق الجزئي والتعويض هنا ا يقدر طبقا للقواعد العامة[2]، وهذا حسب مادة 376 الفقرة الثانية [3].

وفيما يخص ضمن الاستحقاق الجزء في عقود الإلكترونية الذي يتحقق بصورته الجسيمة والغير جسيمة ، يمكن ان يكون المبيع فيه منقولا معنويا او ماديا فاذا كان المبيع شيئا معنويا كبرامج الحاسوب او اعاده تصاميم، فانه اذ استحق جزء من البرنامج او من الحاسبات المبيعة ، او انها كانت مثقلة بتكاليف مما الحق الخسارة بصاحبها فهنا ما على هذا الاخير الا بالرجوع على البائع المهني وفقا لأحكام المتعلقة بالعيب الخفي والمطالبة بالتعويض ، اذا كان عكس ذلك فما على المشتري الا استبقاء المبيع مطالبه باستكمال ما استحق للغير كالمطالبة بإعادة تصميم ، وفي حال اذا كان المنقول مادي، كان يتم بيع بضاعه او اجهزه لم ينشا استحقاق جزئي عليها للغير كاستحواذ او حبس بائع لجزء من البضاعة لعدم قيم المشتري بدفع الثمن المتبقي في المبيع او كان يقول احد الاشخاص باستحقاق جزئي للمبيع على اساس انه يمتلك المبيع ملكيه شيوع مع البائع، لكن يمكن

---

[1]– لموشية سامية، مرجع سابق، ص 257.

[2]– معزوز دليلة، مرجع سابق ، ص 158.

[3]- انظ الفقرة الثانية من امر رقم 75-58 ،متضمن قانون مدني ، سالف ذكر .

القول ان الاستحقاق الجزئي في المبيع الالكتروني كثير الوقوع في المنقول المعنوي وذلك لكثره التعامل بالبيع في هذا النوع من المبيع لكونه لا يرتب اعباء في تسليم المبيع الذي يتم ارساله بطريقه الكترونيه او عبر الانترنت غير ان تسليم المنقول المادي كالبضائع والأجهزة يتم ارساله عبر وسائل النقل المختلفة[1] .

[1]– معزوز دليلة ، مرجع السابق، ص ص 158–159.

خـــــاتـــمـــة

جاء وقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل و المتمم وقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، بجملة من القوانين الخاصة بحماية المستهلك في العقود التجارة الالكترونية ، وهذا من اجل توفير حماية للمستهلك الالكتروني وذلك عن طريق الزام المورد الالكتروني بمجموعة من الضمانات ، من اهمها ، ضمان العيب الخفي أي ضمان ان يكون المنتوج مطابق لما تم الاتفاق عليه ، ان يكون خالي من اي عيب قد يؤدي الى حرمان المستهلك من تحقيق رغبته في الاستفادة من المبيع على النحو المرجو منه ، بالإضافة الى مجموعة من الاداءات يقوم بها المتدخل لصيانة واصلاح المبيع وهذا ما يسمى بخدمه ما بعد البيع التي ينظمها المرسوم التنفيذي رقم 21-244 الذي يحدد شروط وكيفيات التقديم خدمة ما بعد بيع سالف الذكر .

ثم تأتي الضمانات التي تُقدم بعد عقد الشراء. يكون المتدخل ملزمًا بتقديم مجموعة من الضمانات للمستهلك بعد تسليم المنتج، و التي تشمل ،ضمان عدم تعرض المتدخل للمستهلك و هذا بتفادي أي تصرف سلبي يمنعه من الاستفادة الكاملة من المبيع. بشكل صحيح وفعال، وضمان استمرارية الانتفاع الهادئ بالمنتج. يعني ذلك أن المستهلك يجب أن يتمكن من الاستفادة من المنتج بشكل مستمر دون أي تعطيلات أو انقطاعات غير مبررة، و هو ملزم ايضا بالدفع اي تعرض صادر من الغير في استحقاق المبيع ، ونزعه من تحت يد المشتري وهذا يؤدي الى عدم انتفاعه به كما كان متفق عليه في العقد ، اذا نجح المتدخل في دفع هذا الاستحقاق يكون قد نفذ التزامه ، او يقوم بتعويض المستهلك .

ومن اهم النتائج المتوصل اليها ، اقرار المشرع الجزائري الحماية للمستهلك الالكتروني، وهذا بنصه لمجموعة من قواعد قانون حماية المستهلك و القانون المدني و التي الزم من خلالها المتدخل بمجموعة من الضمانات و هذا ضمانا لحقوق المستهلك. كحقه في الانتفاع بالمنتوج او المبيع كونه اصبح ملكا له. و الزامه بضمان أي عيب خفي في المنتج

لا يسمح للمستهلك الانتفاع بالمنتج او المبيع على النحو المرجو منه ،كما يترتب على المتدخل الالتزام بتسليم منتج مطابق لما تم الاتفاق عليه ، و عرضه عبر الانترنت، و التزامه بضمان أي تعرض يصدر منه شخصيا سواء كان ماديا او معنويا ، بالإضافة الى قيامه بضمان أي تعرض قانوني صادر من الغير يهدد و يعيق تمتعه بحقوقه على المنتوج . اما بنسبة لالتزامه بضمان خدمة ما بعد البيع فهي تقوم على تعزيز الحماية القانونية للمستهلك ، وهذا بضمانها له لكافة الخدمات التي تقدم بعد ابرام العقد ، من تصليح ، تركيب ،صيانة .

وبعد درستنا لهذا الموضع لنا بعض الاقتراحات على سبيل المثا ؛ ضرورة توحيد النصوص القانونية المتعلقة بالالتزام بالضمان ، لتعزيز ثقة المستهلك في التعاملات الاستهلاكية الإلكترونية وتحقيق حماية فعالة لحقوقه، وتطوير التشريعات والقوانين المتعلقة بحماية المستهلك الإلكتروني في الجزائر، وضمان توافقها مع التحديات الحديثة في عصر التكنولوجيا الرقمية.

الحرص على تقديم برامج توعية شاملة للمستهلكين بشأن حقوقهم وواجباتهم عند التعامل مع الخدمات والمنتجات الإلكترونية، وتعزيز الوعي بمخاطر الاحتيال والاعتداءات الإلكترونية، إنشاء هيئة مستقلة ومختصة لرصد ومراقبة أنشطة التجارة الإلكترونية في البلاد، وضمان تطبيق القوانين واللوائح المتعلقة بحماية المستهلك الإلكتروني، وتشجيع استخدام تقنيات الأمان الحديثة في المواقع الإلكترونية والتطبيقات وتنظيم ورصد أسعار المنتجات والخدمات الإلكترونية لضمان عدم وجود تلاعب في الأسعار وحماية المستهلك.

مع توفير آليات سهلة وفعالة للمستهلكين لتقديم بلاغات وشكاوى حول الممارسات غير القانونية أو المشكوك فيها في المجال الإلكتروني، وتأمين التحقيق السريع والعادل في هذه الشكاوى.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

اولا : الكتب

1) – أسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

2) – أشرف مصطفى أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

3) – بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، ط الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ,2006.

4) – بوشارب ايمان، حماية المستهلك من شروط التعسفية في عقود الاستهلاك ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2018.

5) – خليل احمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع ، ط الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003.

6) – زاهيه حوريه سي يوسف ، دارسه تحليليه للقانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغير المعدل والمتمم ، ط الثانية، دار الهومه ، تيزي وزو، 2019.

7) – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ط الثالثة ، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2005.

8) – عبد الفتاح محمود الكيلاني ، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2011.

9) – على فتاك ، حماية المستهلك و تأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج ، ط الاولى، دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2014.

10) – محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد ، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2005.

11) – مصطفى الجمال ، رمضان محمد ،أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2003.

12) – نصيرة خلوي ، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت دراسة مقارنة ،ط الاولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، 2018.

ثانيا: اطروحات و رسائل الجامعية

ا: اطروحات الدكتوراه

1) – لموشية سامية ،الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني ،اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، قسم حقوق ، بسكرة، 2019/2018.

2) – معزوز دليلة ، الضمان في العقود البيع الكلاسيكي و الالكتروني (ضمان تعرض و الاستحقاق و العيوب الخفية) ،دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2014.

ب:مذكرات الماجستير

1) – ربحي محمد احمد هزيم ، امان تعرض الاستحقاق في عقد البيع ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين ، 2007.

ج: مذكرة ماستر

1) – احلام شبيلي ، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2017/2018.

2) – العيب سمير، حميطوش زكريا ، ثمان تعرض الاستحقاق في عقد البيع ، مذكرة لناس شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2016/2017.

3) – حميد فارس عطا الله عبد الحكيم غرائسة طارق، النظام القانوني لخدمة ما بعد البيع، مذكرة لنيل شهاده ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة الشهيد حمو لخضر، الوادي، 2021/2022.

4) – رياب صابرينة ، العيب الموجب للضمان بين القانون المدني و قانون حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ،2017.

5) – شرقي علي ، ضمان العيب الخفي في المبيع وفقا للقانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة اكلي محند اولحاج ، قانون خاص ،البويرة ، 2015/2014.

6) – قجاجة نسرين ، عزيزي نسرين ،الالتزام بالضمان في عقد الاستهلاك الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة محمد الصديق بن يحيي ، جيجل ،2021/2020.

ثالثا: المقالات العلمية

1)– اقصاصي عبد القادر، مضمون التزام البائع بضمان تعرضة الشخصي دراسة تحليلية في ضوء قانون المدني الجزائري، مجلة الحقيقة ، العدد 21 ، ادرار ، 2012، ص ص 335/305.

2) – بوهنتالة امال, قداش سلوى، واقع الالتزام بالضمان وخدمه ما بعد البيع في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية العدد السادس، ص ص 218/196.

3) – خالد ضوء زينب شيخي ، اسس الالتزام بخدمه ما بعد البيع في التشريع الجزائري، مجلة حقوق الانسان والحريات العامة ، المجلد سبعة ، العدد 2 ، 2022 ، ص ص 444/416.

4) – خالد ضو ، زينب شيخي ، ضوابط خدمة ما بعد البيع و نتائج عدم الالتزام بها حسب المرسوم 21–244 ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسة ، المجلد 17 ، العدد 02 ، 2022، ص ص 501/483.

5) – سعد بن ناصر بن ال عزام ,محمد مرزوق هميس المقاطي , ضمان العيوب الخفية في العقود الالكترونية , مجلة العلوم السياسية و القانون , برلين المانيا ,العدد 35 , مجلد 7 مارس 2023، ص ص 334–354.

6) – مديحة بن زكري بن علو ، فكنوس سميرة ، ضمانات الخاصة بحماية المستهلك في مجال العقود الموجهة الكترونيا تطبيقا لا حكام القانون رقم

18_05 ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد الرابع ، العدد الثاني ، 2020، ص ص 595/578.

7) – يخلف نسيم ، عقود تجارة الالكترونية على ضوء القانون رقم 18-05 المؤرخ في 2018/05/12 ، مجلة الحقوق و الحريات العامة ، مجلد 4، العدد 7 ، 2019، ص ص 88/64.

رابعا: النصوص القانونية

1- النصوص التشريعية:

1) – دستور 1996، المعدل؛ الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر. ج. ج عدد 82، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020.

2) – أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 78 ، الصادر سنة 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل و المتمم.

3) – أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003 ، يتعلق بالعلامات ،ج ر العدد 44، الصادر سنة 23 يوليو2003.

4) قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنه 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ، للعدد 41 ،الصادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2004 ، معدل و متمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 غشت سنة 2010 ، قانون رقم 18-

08 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018 ، ج ر عدد 35 ، صادر في 13 يونيو سنة 2018 .

5) – قانون رقم 08–09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية ، ج ر عدد 21 ، صادر في 23 ابريل سنة 2008 ، معدل و متمم بالقانون رقم 22–13 ،مؤرخ في يوليو سنة 2022 ، ج ر عدد 48 ، صادر في 17 يوليو سنة 2022.

6) قانون رقم 09–03, مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009, يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش , ج ر، العدد15, الصادر في 8 مارس 2009 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 18–09 ، مؤرخ 10 يونيو سنة 2018 ، ج ر عدد 35 ، صادر في 13 يونيو 2018.

7) – قانون رقم 18–05 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018 و يتعلق بالتجارة الالكترونية ،ج ر العدد2 8 ، الصادر في 12 مايو 2008.

2- النصوص التنظيمية

1) – مرسوم تنفيذي رقم 97–494 مؤرخ في 21 ديسمبر سنة 1997، يتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب , ج ر، عدد 85.

2) – مرسوم تنفيذي رقم 06–306 مؤرخ في 10 سبتمبر سنه 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، ج ر، العدد 56 ، الصادر بتاريخ 11 سبتمبر سنه 2006.

3) – مرسوم تنفيذي رقم 07–390 مؤرخ 12 ديسمبر 2007 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسه نشاط التسويق السيارات الجديدة، ج ر، العدد 78 الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 2007.

4) – مرسوم تنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 26 سبتمبر سنه 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيث التنفيذ ج ر، لعدد 49 ، صادره بتاريخ 2 اكتوبر سنه 2013.

5) – مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر سنه 2013، يحدد شروط وكيفيه المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر، العدد 58، صادر بتاريخ 18 نوفمبر سنه 2013.

6) – مرسوم تنفيذي رقم 21-244 مؤرخ في 31 مايو سنة 2021 ، يحدد شروط و كيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع ، ج ر عدد 45، الصادر9 يونيو سنة 2021.

3 – القوانين العربية

1) – قانون المدني المصري ،المؤرخ في 29 جويلية 1948 ، المتضمن قانون الاصدار ،العدد 108 ،الصادر بتاريخ 29 جويلية 1948، المنشور في جريدة الوقائع المصرية.

4 – القوانين الاجنبية

1) – Code civil français : https://www.legifrance.gouv.fr .

2) – Code de la consommation français : https://www.legifrance.gouv.fr.

فهرس

فـــــــــــهرس

اهـــــــداء.....

شكر و عرفان.....

قائمة المختصرات .....

مـــــــــــــقـــــدمـــــــــــــــة.....أ – ه

الفـــــــصـــــــــل الاول

ضمان العيب الخفي و خدمة ما بعد البيع في العقود الاكترونية

المبحث الاول: التزام بضمان العيب الخفي في العقود الالكترونية. 9

المطلب الاول: مفهوم العيب الموجب للضمان..... 9

الفرع الاول: تعريف العيب الخفي الموجب للضمان و شروطه..... 10

اولا: تعريف العيب الخفي الموجب للضمان..... 10

ثانيا : شروط التزام البائع بضمان العيب الخفي 12

ثانيا : حدوث العيب خلال فترة الضمان 14

ثالثا : ان يكون العيب الخفي..... 14

رابعا : ان يكون العيب قديم 15

الفرع الثاني :احكام ضمان العيوب الخفية..... 16

اولا: اطراف الضمان..... 16

ثانيا : واجب المشتري للحفاظ على حقه في الضمان..... 17

ثالثا: حق المشتري في دعوى ضمان العيوب الخفية 18

المطلب الثاني: اجراءات الاستفادة من ضمان العيب الخفي..... 19

الفرع الاول : اجراءات تفعيل الضمان بموجب مرسوم تنفيذي رقم 13-327 19

اولا : تقديم شكوى الى المورد الالكتروني..... 19

ثانيا : الأعذار من طرف المستهلك الالكتروني..... 20
الفرع الثاني : اجراءات تفعيل الضمان وفقا لقانون التجارة الالكتروني 21
اولا : إعادة المنتوج للمورد الالكتروني..... 21
ثانيا : إعادة المنتوج خلال فترة زمنية محددة..... 22
المبحث الثاني: الزامية ضمان الخدمة ما بعد في العقود الالكترونية..... 23
المطلب الاول: مفهوم التزام بضمان خدمة ما بعد البيع..... 24
الفرع الاول : تعريف خدمة ما بعد البيع و خصائصها 24
اولا : تعريف خدمة ما بعد البيع..... 24
ثانيا : خصائص خدمة ما بعد البيع 27
الفرع الثاني : شروط خدمة ما بعد البيع 29
اولا: شروط قيام خدمة ما بعد البيع..... 29
ثانيا : شروط تنفيذ خدمه ما بعد البيع..... 30
المطلب الثاني: التزامات خدمة ما بعد البيع..... 32
الفرع الاول: الالتزامات المتعلقة بالشخص البائع..... 32
اولا: التزام البائع بالإعلام المشتري و نصيحته..... 33
ثانيا : الالتزام بإعلام المستهلك بجمله من البيانات وحدود المسؤولية..... 33
ثالثا: الالتزام بالفحص دوري ومراقبه الجهاز المبيع 35
رابعا : التزام بتحمل نفقات الاصلاح والصيانة..... 35
الفرع الثاني : الالتزامات المتعلقة بالشيء المبيع 36
اولا : التزام بتصليح وصيانه الشيء المبيع 36
ثانيا : التزام لبيع قطع الغيار الأصلية اللازمة..... 37
ثالثا: التزام بالمراجعة الدورية..... 37

الـــــــــــفـــــصـــــل الثـــــــــانـــي

ضمان التعرض و الاستحقاق في العقود الالكترونية

المبحث الاول: التزام بضمان عدم التعرض الشخصي في العقود الإلكترونية 41

المطلب الاول: موضوع التزام بضمان التعرض الشخصي 41

الفرع الاول :مضمون و نطاق التزام بضمان عدم التعرض 42

اولا : مضمون ضمان عدم التعرض في العقود الالكترونية 42

ثانيا : نطاق ضمان عدم تعرض الشخصي في المجال العقود الالكترونية.... 43

ثانيا : خصائص ضمان تعرض الشخصي في العقود الالكترونية..... 46

المطلب الثاني: مصدر التزام بضمان التعرض الشخصي في العقود الالكترونة و شروطه 51

الفرع الاول: مصدر التزام بضمان التعرض الشخصي في العقود الالكترونية.. 51

اولا : القانون كمصدر للالتزام بضمان التعرض الشخصي..... 52

ثانيا : العقد كمصدر للالتزام بضمان التعرض الشخصي..... 52

الفرع الثاني : شروط الالتزام بضمان التعرض الشخصي 53

اولا : ان يقع التعرض فعلا 53

ثانيا : ان يؤدي التعرض الى حرمان من الانتفاع الكلي او الجزئي بالمبيع .. 54

ثالثا : الا يستند تعرض الى نص قانوني او عقد 55

المبحث الثاني: التزام بضمان الاستحقاق في العقود الالكترونية 56

المطلب الاول: موضوع الالتزام بضمان الاستحقاق في العقود الالكترونية..... 56

الفرع الاول: مقصود بضمان الاستحقاق و خصائصه في العقود الالكترونية... 57

اولا : المقصود بضمان الاستحقاق..... 57

ثانيا : خصائص ضمان الاستحقاق..... 59

الفرع الثاني : دعوى الاستحقاق 61
المطلب الثاني: الاثار القانوني لاستحقاق في العقود الالكترونية 62
الفرع الاول: تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا..... 63
اولا : تدخل البائع في دعوى الاستحقاق 63
ثانيا :عدم تدخل البائع في الدعوى الاستحقاق رغم قيام المشتري بإخطار ... 65
ثالثا: عدم تدخل بائع في دعوى الاستحقاق لعدم قيام المشتري بإخطاره..... 66
الفرع الثاني: تنفيذ الالتزام عن طريق التعويض..... 67
اولا : التعويض في حاله استحقاق الكلي..... 67
ثانيا: تعويض في حالة الاستحقاق الجزئي 70
خـــــــــاتـــــــمـــــة..... 71
قائمة المراجع..... 71
فهرس 71