مجلة روح القوانين – كلية الحقوق جامعة طنطا

عدد خاص – المؤتمر العلمى الدولى الثامن – التكنولوجيا والقانون

خصوصية الالتزام بضمان المطابقة فى نطاق عقود الإستهلاك الإلكترونية

إعداد الباحث/ كريم عزت الشاذلي

مقدمة:

عديدة ومتنوعة الأضرار التي تحدثها المنتجات، ولكن يمكن حصرها طائفتين: الأولى أضرار ناجمة عن عقد البيع بسبب عدم مطابقة المبيع للمواصفات المطلوبة في العقد أو عدم صلاحيته للاستعمال المقصود مما يؤدي إلى عدم الاستفادة وفوات الغرض الصحيح فيه أو انخفاض قيمته وهو ما يطلق عليه الأضرار التجارية، أما الطائفة الثانية فهي أضرار تنجم عن عيبٍ في المبيع أو يحدثها المبيع بسبب ما به من عيبٍ وتصيب المستهلك أو الغير في النفس أو المال، وهو ما يطلق عليه الضرر الجسدي [١].

ويقتصر بحثنا حول الطائفة الأولى من هذه الأضرار، حيث تولى القضاء في البداية حماية المستهلك من تقديم منتج له عدم مطابقة للمواصفات المطلوبة في العقد أو عدم صلاحيته للإستعمال المقصود، وكان يقيم هذه الحماية مستنداً إلى القواعد العامة في ضمان العيوب الخفية المقررة في القانون المدني إلا أن هذه المهمة صادفها الكثير من العقبات في التطبيق، الأمر الذى دفع المشرع الفرنسي والمصري مؤخراً وبموجب تقنين الإستهلاك إلى إقرار إلتزاماً مستقل بضمان مطابقة المبيع للمواصفات أو الغرض الذى تم التعاقد عليه من أجله في نطاق عقد الإستهلاك[٢].

وتقليدياً يعتبر الإلتزام بالمطابقة عنصراً من عناصر الإلتزام بالتسليم الواقع على عاتق البائع[٣]، فيتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بالحالة التى كان عليها وقت

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع: د/ جابر محجوب على ، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة ، مجلة الحقوق ، الكويت ، عدد ٣ ، سنة ٢٠ ، ١٩٩٦ ، صـ٢١٧ وما بعدها ، وأيضا راجع د/ عبد القادر أقصاصبي ، الإلتزام بضمان السلامة فى العقود (نحو نظرية عامة) ، دار الفكر الجامعى ، ٢٠١٠ ، صـ ١١٢.

(٢) ويقصد بعقود الاستهلاك "أنها عقود عادية تتمثل فى توريد أو تقديم أشياء منقولة مادية أو خدمات إلا أن مقدم السلعة أو الخدمة يكون منتجا أو مهنيا، والملتقى هو المستهلك أى الفرد العادى الذى يبغي اشباع حاجة شخصية أو عائلية منقطعة الصلة بنشاطه التجارى أو المهنى" . انظر فى تفصيل ذلك: د/ محمد حسين منصور، الوجيز فى عقد البيع (الأحكام التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك)، بدون ناشر، ٢٠٠٨ / ٢٠٠٩، صـ ٤٥. وقريب من هذا المعنى راجع د/ فاتن حسين حوى ، الوجيز فى قانون حماية المستهلك (دراسة فى أحكام القانون اللبناني مع الاشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد الكترونيا) ، منشورات الحلبى الحقوقية ، ٢٠١٢ ، صـ ٢٠ وما بعدها.

(٣) د/ حمدي احمد سعد، القيمة العقدية للمستندات الإعلانية، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٠، صـ ١٢٥.

البيع، فينبغى أن يكون ما تم تسليمه من قبل البائع للمشتري مطابقاً لما تم الإتفاق عليه وأى تغير في المبيع الذى تم وضعه تحت تصرف المشتري لا يعد تنفيذا لإلتزام البائع بالتسليم، أما حديثاً فالوضع اختلف كثيراً فالمبدأ الذى يتحدث عنه الفقه الفرنسي في ضوء إعمال اللجان المعنية بحماية المستهلك بصدد البيوع أو تقديم الخدمات عن بعد هو مبدأ المطابقة والذى يعنى بصفة أولية أن تكون المنتجات أو الخدمات المعروضة وليست التى تم تسليمها للمشتري كتنفيذ لإلتزام البائع في عقد البيع في السوق موافقة أو مطابقة للتوقع العادل أو المعقول من جانب المستهلكين[١].

وفي نطاق عقود الإستهلاك الإلكترونية يجب أن يسلم البائع المهني للمستهلك شيئاً مطابقاً لما تم الإتفاق عليه وبين ما شهده على الإنترنت، واتخذ قرار الشراء في ضوئه وبين ما تم تسليمه له لأن أى اختلاف قد يؤدي إلى خيبة أمله بسبب عدم التوافق شكلاً وموضوعاً، ويبرز هنا دور الإلتزام بضمان المطابقة ، بمعنى أكثراً وضوحاً فأن المستهلك لم ير المبيع حقيقة وأنما رآه عبر وسائل التكنولوجيا الحديثة وهو الأمر الذى يؤدى الى عدم تقسسم الشيء بشكل حقيقي ودقيق .

وتأكيداً لما سبق، فقد أصدر المشرع المصري العديد من تشريعات حماية المستهلك، وكان آخرها قانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ [٢]، بل واهتم بوضع قواعد قانونية خاصة بالتعاقد عن بعد [٣]، وقد سبقه إلى ذلك المشرع الفرنسي حينما وضع العديد من تشريعات الاستهلاك، وأصدر المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦، والذي تضمن

(١) د/ حمد الله محمد حمد الله ، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي (الجزء الثاني) ، بدون ناشر ، ٢٠٠٠ ، صـ ٨.

(٢) راجع قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨، والصادر بالجريدة الرسمية، العدد ٣٧ (تابع) بتاريخ ١٣ سبتمبر ٢٠١٨.

(٣) راجع المواد من ٣٦ إلى ٤١من قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨، والتي نظمت التعاقد عن بعد.

أحكاماً خاصة بالعقد المبرم بالوسائل الالكترونية [١]، وتبعا لهذا المنحى التشريعى ظهر أهتمام الفقه بتفسيرها والتعليق عليه [٢].

لذلك نرى أن الحديث في هذا البحث يقتضي بيان خصوصية الالتزام بضمان المطابقة فى نطاق عقود الإستهلاك المبرمة عبر وسيط الكتروني، وذلك من خلال مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: تعريف الإلتزام بضمان المطابقة وطبيعته القانونية.

المبحث الثانى: أساس الإلتزام بضمان المطابقة وجزاء الإخلال به.

المبحث الأول

تعريف الإلتزام بضمان المطابقة وطبيعته القانونية

تمهيد وتقسيم:

إزاء عجز قواعد ضمان العيوب الخفية عن توفير حماية حقيقية للمستهلك الإلكتروني من الأضرار التجارية والناجمة عند عقد البيع والتى تصيب المستهلك نتيجة عدم مطابقة المنتج للمواصفات المطلوبة في العقد أو عدم صلاحيته للإستعمال المقصود، حاول المشرع ومن خلفه القضاء[٣]، حماية المستهلك خارج قواعد ضمان العيوب الخفية فأنشأ بموجب

---

(١) نص المواد من١١٢٥ إلى ١١٢٧ من القانون المدني الفرنسي رقم ١٣١ الصادر في ١٠ إبريل عام ٢٠١٦، والذي دخل دور النفاذ في الأول من أكتوبر من ذات العام، على التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية، راجع الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد ٣٥، الصادر بتاريخ ١١ فبراير ٢٠١٦.

(٢) راجع في هذا الخصوص: د/ أسامة أبو الحسن مجاهد ، شرح قانون العقود الفرنسى الجديد ، منشورات نادى القضاه المصرى ، ٢٠٢٣، ص ١٣٦ وما بعدها ؛ د/ محمد حسن قاسم ، قانون العقود الفرنسي الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط ٢٠١٨ ، ص ٧ ، ص ٤٣ وما بعدها ، وراجع فى الفقه الفرنسى ،

FLOUR (J .), AUBERT (J.) ET SAVAUX (E.) ,Droit civil. Les obligations Volume 2 le fait juridique – 15e éd,Dalloz ,2019 , P.3 et s . .

(٣) وعن الأحكام القضائية بخصوص «عدم تطابق المنتج» "La non – conformité du produit" راجع:

تقنين الإستهلاك الفرنسي وقانون حماية المستهلك المصري إلتزاماً على المهني بضمان المطابقة ، لذلك كان لزاماً علينا أن نتساءل عن تعريفه وطبيعته القانونية.

لا شك أن مسألة تعريف الإلتزام بضمان المطابقة تعد من المسائل الشائكة ، ولعل ذلك هو ما جعل بعض الفقه يعرض لأحكامه دون التعرض لتعريفه، ولا شك أن التوصل لتعريف دقيق لهذا الإلتزام يمكننا من فهم أحكامه القانونية ومن بيان طبيعته القانونية، ولبيان ذلك نرى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التإلى :

المطلب الأول: تعريف الالتزام بضمان المطابقة.

المطلب الثاني: طبيعة الالتزام بضمان المطابقة.

المطلب الأول

تعريف الإلتزام بضمان المطابقة

نهدف من خلال هذا المطلب إلى تحديد تعريف الإلتزام بضمان المطابقة وبيان خصائصه، حتى يتسنى لنا تميزه عما يتشابه معه من أفكار قانونية.

وفي البداية، يجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد تعريف تشريعى محدد للإلتزام بضمان المطابقة، فلم يشير القانون المدني أو قوانين الإستهلاك إلى تعريف الإلتزام بضمان المطابقة، وإنما اقتصرت قوانين الإستهلاك على تقدير حق المستهلك في الحصول على منتج سلعة كانت أو خدمة مطابقة للمواصفات أو الغرض الذى تم التعاقد عليها من أجله،

V. cass. Civ. 3e ,1er Janv. 1984, J .C.P. 1984, 1v , p. 115 ; Cass.civ. 1re, 20 févr. 1996: Bull. Civ. 1 , n ؛86 , Petites Affiches 4 oct. 1996 , note Dagorne – Labbe.

وفي ظل هذا الغياب التشريعي يكون المجال مفتوحاً للفقه لوضع تعريف محدد لهذا الإلتزام[١].

وفيما يخص تعريف هذا الالتزام في الجانب الفقهي، في مصر يري جانب من الفقه الالتزام بالمطابقة يتمثل في وجود ضمان من جانب المنتج للمستهلك أن يكون المبيع صالحاً لتحقيق الغرض الذي أعد هذا المبيع خصيصاً من أجله أو ضمان صلاحيته لذلك الغرض المتفق عليه صراحة أو ضمناً [٢]، والواضح أن هذا التعريف يركز على المطابقة بمفهومها الوظيفي [٣].

ويذهب جانب آخر من الفقه، إلى أن الإلتزام بضمان المطابقة هو "تعهد البائع بأن يكون المبيع وقت التسليم موافقاً للشروط المتفق عليها صراحة في العقد صراحة أو ضمناً ومحتوياً على المواصفات التى تجعله صالحاً للإستعمال بحسب طبيعته ووفقاً لغرض المشرى بما يضمن حسن الإنتفاع به وتوخى أضرار[٤].

ويحمد لهذا التعريف أنه راعى المنهجية التشريعية في تعريف الأفكار، حيث قام سيادته بتحديد دقيق للعناصر والخصائص الجوهرية للإلتزام بضمان المطابقة، غير أن هذا التعريف قصر تعريف الإلتزام بالمطابقة على حالة الإتفاق عليه فقط ، في حين أن أصل إلتزام المهني بضمان المطابقة هو نص القانون وليس الإتفاق وحده.

---

(١) د/ حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي (الجزء الثاني)، مرجع سابق، صـ ٨؛ وأيضا د/ بودالى محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث ، ٢٠٠٧ ، صـ ٢٨٣.

(٢) د/ أحمد عبد العال أبو قرين، الازدواجية والتداخل بين الدعاوى المرتبطة بعقد البيع، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، عدد ٢ ، السنة ٣٧ ، يوليو ١٩٩٥ ، صـ ٤١.

(٣) يجدر بنا أن نشير إلى أن المطابقة بالنسبة للمبيع يمكن أن ينظر إليه من منظورين، الأول مادي والآخر وظيفي، من ناحية النوع الاول يمكن استنتاجه بسهولة بالرجوع إلى العقد وشروطه وما تم تحديده من خلال المواصفات الخاصة بالمبيع والتى يتعين أن يتم تسليمه مطابقاً لهذه المواصفات، اما المنظور الوظيفى لعدم المطابقة هو عدم إمكانية أن يؤدى الشئ المسلم للمشترى الغرض الذى تم الشراء من أجله. راجع د/ حمدي احمد سعد، القيمة العقدية للمستندات الإعلانية، مرجع سابق، صـ ١٢٥.

(٤) د/ ممدوح محمد مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، صـ ٤١٠؛ د/ عابد عبد الفتاح فايد، الوجيز في العقود المسماه " البيع والإيجار "، طبعة متخصرة لصلاب كلية الحقوق جامعة حلوان ، ٢٠٢١، ص ١١٦.

ويتبنى بعض الفقه، تعريفاً مفادة أن الإلتزام بضمان المطابقة هو "إلتزام قانوني وتعاقدي يضمن فيه البائع تسليم المستهلك المبيع موافقاً للقانون وللشروط المتفق عليها في العقد صراحة وضمناً ، ومحتوياً على المواصفات التى تجعله صالحاً للإستعمال حسب طبيعته ووفقاً لغرض المستهلك بما يضمن حسن الإنتفاع به وتوخى أضراره"(١).

والواضح أن هذا التعريف حاول تجنب القصور الذي شاب التعريف السابق، ويحمد له هذا الاجتهاد إلا أنه اقتصر هو الآخر على ضمان مطابقة السلع الإستهلاكية دون أن يذكر الخدمات الإستهلاكية.

هذا من ناحية الفقه المصري ، أما من ناحية الفقه الفرنسي فيعرف بعض الفقه الفرنسي الإلتزام بضمان المطابقة بأنه "إلتزام يقع على عاتق المهني تجاه المستهلك بأن يتضمن قاعدة أساسية تفرض وجوب مطابقة الشيء المبيع للعقد وذلك ليس فقط في حالة وجود العيوب الخفية وإنما في حالة عدم المطابقة للاشتراطات في العقد"(٢).

ونتيجة البعض إلى أن المقصود بالمطابقة ليس فقط مجرد نقل حيازة المبيع من المهني إلى المستهلك بل يجب النظر إلى ما يسعى إليه المستهلك من أهداف من وراء عملية الشراء (٣).

وبمفهوم المخالفة، وتحديداً لذلك الأمر فقد قيل بأن المبيع غير المطابقة هو الذى لا يتفق مع المعايير المتعارف عليها والخاصة بالأمان والإدارة ، فضلاً عن غيرها من المعايير التى تؤثر في عملية الشراء والتى لو تخلفت من البداية لتغير معها موقف المستهلك(٤).

---

(١) د/ سيد محمد شعراوي، الحماية المدنية للمستهلك فى عقود البيع الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٠م، صـ ٦٥٩، وفى نفس المعنى راجع د/ أحمد جمال عمارة، الحماية المدنية للمستهلك إلكترونيا، مرجع سابق، صـ ١٤٥.

(2) Jean Calais – Auloy: Une nouvelle garantie pour l'acheteur, la garantie de conformité، RTD Civ., 2005, P 701.

(3) M. PRETNAR: Le service et le suivi du logicial, aspects contractuels, thèse, Paris Nord, 1993 p. 168 .

(4) T. Van OVERSTARAETEN: Le problème de l'an 2000, Les recours contractuels, Actes du colloque organisé par Info Topics à Diegem le 21 Octobre 1998, p. 12.

٥٠- خصوصية الالتزام بضمان المطابقة فى نطاق عقود الإستهلاك الإلكترونية

في النهاية، يمكننا تعريف الالتزام بضمان المطابقة بأنه "إلتزام يفرضه المشرع على عاتق المهني لصالح المستهلك يلتزم بمقتضاه المهني بأن يوفر للمستهلك سلعة أو خدمة طبقاً لما هو مقدر من شروط ومواصفات معتمدة قانوناً أو إتفاقاً، ومتضمناً من المواصفات ما يجعله صالحاً عما يسعى إليه المستهلك من أهداف من وراء عملية الشراء" [١] .

ومن خلال استعراض ما سبق من تعاريف وما أوردنا بشأنها من ملاحظات، يمكننا إستخلاص عدد من الخصائص والسمات التى يتسم به هذا الإلتزام[٢] ، ولعل أول هذا السمات أنه إلتزام فرضه القانون على عاتق المهني لصالح المستهلك في عقوده الإستهلاكية، وثاني السمات أنه يجب أن تتحقق المطابقة وقت التسليم ولو لم تكن متوفرة وقت البيع، والسمة الثالثة أن الحد الأدنى لمضمون الإلتزام بضمان المطابقة يتحدد وفق الشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد الإستهلاكي صراحة أو ضمناً ، والسمة الرابعة تستلزم لمطابقة صلاحية المبيع للإستعمال بحسب طبيعته وتخصيصه ووفقاً لغرض المستهلك الخاص وتوقعه المشروع.

تبين مما سبق أنه وحتى يمكن القول بوجود عدم مطابقة للمبيع يسرى به إلتزام المهني بالضمان، فيجب أن يكون المبيع المسلم للمستهلك غير المتفق عليه في العقد أو محتوى على مواصفات تجعله غير صالح للإستعمال بحسب طبيعته أو مخالف لتوقع المستهلك المشروع وعلى هذا فإن الإلتزام بضمان المطابقة يتشابه في وجوه عديدة مع أفكار قانونية آخرى كضمان العيوب الخفية أو الغلط في المبيع.

أولا ومن ناحية تمييز الإلتزام بضمان المطابقة عن الإلتزام بضمان العيوب الخفية، فمن الجدير بالذكر أن التمييز بين الإلتزام بالمطابقة والإلتزام بضمان العيب الخفي يعتبر أمراً في غاية الصعوبة، ولا أدل على ذلك من الخلاف الفقهي الكبير الذى تعلق بهذه

---

(١) قريب من هذا التعريف راجع د/ خالد عبد المنعم إبراهيم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق ، صـ ٦٥٩.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول سمات هذا الالتزام راجع د/ ممدوح محمد مبروك، ضمان مطابقة المبيع فى نطاق حماية المستهلك ، مرجع سابق ، صـ ١٠ ، ١١ ، وفى نفس المعنى راجع د/ إيمان طارق الشكرى ، جزاء اخلال البائع بضمان المطابقة فى عقد البيع ، مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة بابل العراق، عدد ٤ ، السنة ٦ ، صـ ١٨٤. أ/ حيدر هادى عيد الخزاعي، ضمان مطابقة المبيع، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل العراق، ٢٠١٤، صـ ١٢.

المسألة [١]. فإذا كان المفهوم القانوني لعدم المطابقة يعنى عدم إمكانية أن يؤدي الشيء المسلم إلى المشتري الغرض الذي تم الشراء من أجله، فإن هذا المنظور الوظيفي يمكن أن يتطابق عملياً مع المفهوم المستقر عليه للعيب الخفي والذي بمقتضاه يصبح المبيع غير منتج من الناحية العملية لأنه لن يحقق الغرض منه أو سيحققه بشكل أقل مما أراد المشتري وهكذا يمكن إعتبار أن الإلتزام بالمطابقة وضمان العيب الخفي متطابقان [٢].

لكن هذا الرأى تم رفضه ونقده من قبل جانب كبير من الفقه يرى أن التفرقة بينهما يمكن أن تقوم إما على أساس مادي أو زمني. فمن حيث المعيار المادي، فعدم المطابقة يفترض أن البائع قد سلم للمشتري سلعة خالية من العيوب، إلا أنها تختلف في أحد عناصرها الأساسية المحددة في الإتفاق المبرم بينهما. أما العيب الخفي فهو عبارة عن عيب يصيب السلعة ويقلل من انتفاع المشتري بها لتأثيره في أدائها لوظيفتها. وبتعبير آخر، فإن عدم المطابقة يتحقق عندما لا يتطابق الشيء المسلم للمشتري مع المبيع المتفق عليه بالعقد أو بكراسة الشروط والمواصفات، وذلك بصرف النظر عما إذا كان به عيوب أم لا[٣].

الأمر الذي أكد عليه جانب من الفقه الفرنسي أن التمييز بين العيب الخفي وعدم المطابقة يترتب عليه نتائج عملية تتمثل في أنه في حالة وجود عيب ظاهر، يكون للمشتري

---

(١) وفى عرض تفصليى حول هذه الفكره راجع، د/أسامه عبد الرزق جميل، الالتزام بضمان المطابقة في عقود الاستهلاك التقليدية والإلكترونية، رساله دكتوراه، جامعه طنطا، ٢٠١٧ ، صـ ٦٢.

وعن التمييز بين عدم المطابقة Non – conformité والعيب الخفي Vice caché قضائيا جاء في قضاء الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية أنه:

"La non – conformité de la chose aux spécifications convenues par les parties est une inexécution de l'obligation de délivrance ..... les défauts qui rendent la chose impropre à sa destination normale constituent des vices définis par l'art. 1641, qui est donc l'unique fondement possible de l'action formée contre le fabricant d'un chauffe –eau qui a présenté à l'intérieur une fuite provenant d'un défaut de montage. V. cass. Civ. 3e , 14 févrr 1996 : Bull. civ. 111, n–47

(2) A. BENSOUSSAN: Informatique et télécoms, réglementations, contrats, Fiscalité, réseaux, éd. FRANCIS LEFEBVRE, 1997, n° 525 et s., p. 189 et s.

(٣) د/ حسن عبد الباسط جميعى، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة بين القانون المصرى وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية، بدون دار نشر، ١٩٩٣، ص ١٢٧ وما بعدها.وانظر كذلك : د/ ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، دار أم القرى، المنصورة، ١٩٩٥.

ممارسة حقه في التقاضي من خلال دعوى عدم مطابقة المبيع وليس دعوى ضمان العيوب الخفية [١].

وبمعنى موجز يمكن القول، أن كلا الإلتزامين يشتركا في الطبيعة القانونية والغاية من حيث كونهما إلتزاماً عقدياً بتحقيق نتيجة بشأن عقد البيع كأحد الإلتزامات التى تقع على عاتق المهني وبهدف تيسير تنفيذه[٢]. غير أنه إذا كان الإلتزام بضمان المطابقة والإلتزام بضمان العيوب الخفية يشتركان في الطبيعة القانونية والغاية ، إلا أنهما يختلفان بعد ذلك في أمور عديدة أهمها مصدر كل إلتزام وأساسه ، وكذلك من حيث مفهوم العيب الموجب للضمان ، ومن حيث شروط الضمان ونطاق التطبيق والحماية ، وأخيراً من حيث الآثار والجزاء المترتب على الإخلال منهما[٣].

يتضح مما تقدم أن ، الإلتزام بضمان المطابقة يختلف كلياً عن الإلتزام بضمان العيب الخفي فعدم المطابقة ذات مدلول أوسع بحيث تشمل العيب الخفي وغيره [٤]، وعلى ذلك يكون المبيع غير مطابق إذا كان معيباً بعيب ظاهر أو خفي أو إذا لم يكن مطابقاً للمواصفات بما في ذلك مواصفات التغليف والتعبئة أو إذا إصابه هلاك جزئي أو تلف أو إذا تضمن زيادة في المقدرة ومعنى ذلك أن الشيء قد لا يكون معيباً ومع ذلك لا يكون مطابقاً للشيء المتفق عليه. وتطبيقاً لذلك قضى بأن عدم المطابقة الذي يسرى معه الضمان يتحقق عندما لا يتطابق الشيء المسلم للمشتري مع المبيع المتفق عليه بالعقد أو بكراسة الشروط والمواصفات وذلك بصرف النظر عما إذا كان به عيوب أم لا [٥].

---

(1) F. COLLART – DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, préc. P. 266 et s.

(٢) د/ خالد عبد المنعم إبراهيم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، صـ ٦٦.

(٣) لمزيد من التفاصيل راجع د/ ممدوح محمد مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، مرجع سابق، صـ ١٢ وما بعدها. وأيضا د/ سيد محمد شعراوي، الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكترونية، مرجع سابق، صـ ٤٤٣ وما بعدها.

(٤) د/ عبد الفضيل محمد أحمد، مطابقة البضاعة في البيوع الداخلية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، عدد ٤٤، أكتوبر ٢٠٠٨، صـ ١٠. وأيضا د/أميره احمد راشد، حماية المستهلك من الدعاية الكاذبه والمضلله، رساله دكتوراه، جامعه عين شمس، ٢٠١٢، صـ ١٢٥.

(5) Cass. 3e civ., 21 Février 1990, D. 1990, p. 277, note H. DUBOIS.

ثانيا ومن ناحية تمييز الإلتزام بضمان المطابقة عن الغلط في المبيع ، يذكر جانب من الفقه أنه في حالة ما إذا إتفق البائع والمشتري على الغرض الذى يخصص المبيع للإستخدام فيه وتوقع المشتري وقت البيع أن يكون المبيع وقت التسليم مشتملاً على المواصفات التى تحقق غرضه من وقت الشراء وكان توقعه مشروعاً ومعقولاً ثم اتضح وقت التسليم تخلف هذه المواصفات ، يكون للمستهلك الحق في طلب الفسخ لعدم تنفيذ البائع لإلتزامه بضمان المطابقة(١).

بينما يري جانب من الفقه في الحالة سالف الذكر أن الإتفاق على محل العقد ولو ضمنياً بالإشارة إلى الغرض أو الإستخدام الذى يخصص المبيع من أجله لا يهدف فقط إلى التعريف بهذا المحل في حد ذاته ، وإنما بهدف أيضاً إلى تحديد الخصائص والمواصفات أو المميزات التى يتطلبها المستهلك فيه فإذا لم تتوافر هذه المواصفات ثبت للمشتري الحق في طلب إبطال العقد(٢).

وهنا قد يظن البعض أن هناك تقارب بين الإلتزام بضمان المطابقة والغلط في المبيع ، بسبب احتدام الخلاف بين الفقه في الحالة السابقة ، إلا أن الواقع خلاف ذلك حيث يظل الإلتزام بضمان المطابقة والغلط في المبيع فكرتان متميزتان ومستقلتان ، وتتجلي أوجه الإختلاف بينهما من حيث المفهوم والتوقيت وأخيراً من حيث الجزاء ومدة التقادم(٣).

بهذا ننتهى إلى أن الإلتزام بضمان المطابقة لا يمكن رده كلية إلى أحد الأفكار القانونية السابق التعرض لها وأنه يكون بذلك نظام مستقلا بذاته له خصائصه التى تميز

حيث جاء فى الحكم أنه

"La non- conformité suppose que la chose différente de celle qui a été convenue et peu importe qui elle ne présente aucun défaut".

(1) FABRE - MAGNAN (M.): "De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie", L.G.D.J. 1992, Bibliothèque de droit privé , p. 517.

(٢) د/ حسن عبد الباسط جميعى، حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك)، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق أسيوط ، عدد ١٣ ، ١٩٩٠ ، صـ ٢٩٣ ، ٢٩٤.

(٣) راجع أ/ حيدر هادى عيد الخزاعي، ضمان مطابقة المبيع، مرجع سابق، صـ ٣٠ وما بعدها.

بينه وبين الافكار القانونية الآخرى وإن كان قد تشابه معها في وجه أو آخر، وعليه فإن إخلال المهني بضمان المطابقة أى تسليم المبيع بالحالة التى يجب تسليمه عليها لا يخول المستهلك طلب الإبطال على أساس الغلط في صفة جوهرية كما أنه لا محل في هذه الحالة لتطبيق أحكام ضمان العيوب الخفية.

المطلب الثاني
طبيعة الإلتزام بضمان المطابقة

لقد اختلفت أراء الفقهاء في فرنسا ومصر حول الطبيعة القاونيه لإلتزام المهني بضمان المطابقة وبرز هذا الخلاف حول مسألتين:

الأولى: حول الطبيعة العقدية أو غير العقدية لإلتزام المهني بضمان المطابقة.

الثانية: حول كون الالتزام المذكور التزاما بتحقيق نتيجة أو إلتزاماً ببذل عناية.

ونوالي عرض المسألتين تباعا.

المسألة الأولى: الطبيعة العقدية أو غير العقدية لإلتزام المهني بضمان المطابقة:

انقسم الفقه حول الطبيعة القانونية لإلتزام المهني بضمان المطابقة إلى رأيين، أحدهما يجعل له الطبيعة الغير عقدية والآخر يضفي عليه الطبيعة العقدية، ولعل هذا الانقسام في الرأي حول الطبيعة القانونية لإلتزام المهني بضمان المطابقة ينبع من الخلاف حول مصدر هذا الإلتزام.

فمن إرتضاه ينبع من نصوص القانون اعتبره التزاما قانونياً غير عقدي، أما من ارتضاه ينشأ تابعاً للإلتزام بالتسليم الواقع على عاتق البائع في عقد البيع فقد اعتبره التزاما عقدياً، وبين هذين الرأيين يوجد رأى ثالث يرى أنه إلتزام ذو طبيعة مزدوجه.

الرأى الأول : يرى أنصار هذا الرأى أن إلتزام المهني بضمان المطابقة إنما هو إلتزام غير عقدى يجد أساسه في نصوص القوانين الخاصة بحماية المستهلك كتقنين الإستهلاك

الفرنسي وقانون الإستهلاك المصري، إذاً يمكن القول أن إلتزام المهني بضمان المطابقة هو ضمان يحدد الحقوق الممنوحة للمستهلك في مواجهة المهني ، ويلتزم هذا الأخير بضمان المطابقة بغض النظر عن بحث الخطأ في جانب المستهلك ، فهذا الاخير لا يستطيع أن يتخلص من الضمان بإثبات أنه كان يجهل عيب الشيء المبيع أو عدم مطابقته[١].

الرأى الثاني : يرى أنصار هذا الرأى أن إلتزام المهني بضمان المطابقة أنما هو إلتزام عقدى ينشأ من عقد البيع تابعاً للإلتزامات الأصلية فيه كالإلتزام بالتسليم، بمعنى أن الإلتزام بضمان المطابقة عنصراً من عناصر الإلتزام بالتسليم الواقع على عاتق البائع، والإلتزام بالتسليم له وظيفة مزدوجه فهو يحتوى على إلتزام البائع بنقل الشيء المبيع إلى المشتري وأيضاً أن يقدم له شيئاً مطابقاً للشروط والمواصفات التى تم الإتفاق عليها في عقد البيع[٢].

وبمعنى آخر نذكر أن الإلتزام بالتسليم في عقد البيع يعد عملاً إيجابيا يقوم فيه البائع بتحقيق نتيجة وهى نقل المبيع إلى البائع بما يمكنه من حيازته ماديا والإنتفاع به دون عائق من ناحية وأن يكون ما تم تسليمه متفقا ومطابقاً للمواصفات السالف بيانها ملائماً مع أغراضه واحتياجاته (المشتري) وإلا كان البائع مخلاً بإلتزامه بالتسليم مستجوباً لتحمل ما نقص به المسؤلية العقدية[٣].

إذاً يمكن القول ، أن إلتزام المهني بضمان المطابقة ، هو إلتزام ذو طبيعة إتفاقية لأن مضمونه يتحدد في عقد البيع بإتفاق الطرفين صراحة أو ضمناً على شروط المبيع

(١) د/ ممدوح محمد مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، مرجع سابق، صـ ١١١ والمرجع المشار إليه هامش (١).

(٢) انظر فى الالتزام بالتسليم بصفة عامة د/ محمد إبراهيم بندارى، الالتزام بالتسليم فى عقد البيع ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٤ ، صـ ١١٨ ، وفى نفس المعنى راجع : د/ محمود السيد خيال ، التعاقد عن طريق التليفزيون ، مرجع سابق ، صـ ١٢٤. ويضيف سيادته "أن الالتزام بالمطابقة متفرع عن الالتزام بالتسليم بفرض على البائع أن يسلم شئ مطابق لما هو متفق عليه فى العقد".

(٣) د/ حسن عبد الباسط جميعى ، شروط التخفيق والاعفاء من ضمان العيوب الخفية ، مرجع سابق ، صـ ١٣٣ وما بعدها.

ومواصفاته أو الغرض الذى تم التعاقد عليه من أجله ، وكذلك عندما يكفل البائع للمشتري توافر شروط معينة في الشيء المبيع أو يشترطها المشتري[١].

الرأى الثالث : وما بين الرأى الأول والرأى الثاني يرى جانب من الفقه أن الإلتزام بضمان المطابقة هو إلتزام ذو طبيعة مزدوجة فهو إلتزام قانوني فرضته قوانين الإستهلاك بقواعد آمره لتوفير الحماية الكافية للمستهلك، وهو إلتزام عقدى يخضع للقواعد العامة في نظرية الإلتزام في القانون المدني، لأنه ينشأ من عقد البيع بإتفاق الطرفين عليه صراحة أو ضمناً تابعاً للإلتزامات الأصلية في العقد كالإلتزام بالتسليم[٢].

والراجح إذا إلتزام المهني بضمان المطابقة يعتبر إلتزاماً قانونياً حيث فرضه المشرع لنص صريح في قانون الإستهلاك الفرنسي وقانون حماية المستهلك المصري وما إتفاق الاطراف لشأنه إلا لتعديله بالتشديد، وعليه فإن كل عقد لا يعد من عقود الإستهلاك يعتبر الإلتزام بضمان المطابقة فيه إلتزاماً تابع للإلتزام بالتسليم وهو بذلك إلتزام عقدى حيث يتطلب لقيامه ضرورة الإتفاق عليه بين أطراف العقد غير الإستهلاكي.

المسألة الثانية: طبيعة التزام المهني بضمان المطابقة من حيث كونه إلتزاماً ببذل عناية أو التزاما بتحقيق نتيجة:

يعد الإلتزام ببذل عناية أو بوسيلة من الإلتزامات التى يلتزم المدين بمقتضاها بالقيام بالعناية الواجبة عليه قانوناً أو إتفاقاً ، وأن يبذل ما في وسعه لأجل تنفيذ إلتزامه دونما أن يتعهد بتحقيق غاية ، فهو ملزم بإستخدام جميع الوسائل الممكنة لإرضاء دائنه غير أنه لا يضمن تحقق النتيجة ، ومثل ذلك الطبيب والمحامى حيث يتعهدان ببذل كل الجهد والعناية وفي إتخاذ الوسائل الممكنة والمتاحة لأجل تنفيذ إلتزامهما الذى لن يكون مطلقا ضمان الشفاء أو ربح القضية[٣].

---

(١) د/ ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، مرجع سابق، صـ ٧.

(٢) د/ ممدوح محمد مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، مرجع سابق، صـ ١١٤.

(3) V. BENABENT (A): Droit civil, les obligations, 8 éd. Montchrestien, 2001, N 407. P. 280.

أما الإلتزام بتحقيق نتيجة أو كما يسمى أيضاً الإلتزام بتحقيق غاية يتحدد مضمونه في تطابق الهدف الذى يرمى الدائن إلى تحقيقه مع مضمون إلتزام المدين فإلتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع وتسليمه يتطابق – وعلى سبيل المثال – مع الهدف الذى يسعى إليه الدائن (المشتري) من هذا الإلتزام فيكون عندئذ إلتزام البائع في هذا الغرض إلتزام بتحقيق نتيجة[١].

وبتطبيق ذلك على إلتزام المهني بضمان المطابقة ، فالحال غير الذى كان عليه في المسألة الأولى حيث يذهب الرأى الغالب في الفقه والقضاء إلى إعتبار إلتزام المهني بضمان مطابقة الشيء المبيع إلتزام بتحقيق نتيجة وذلك لأنه يوجب على المهني أن يسلم المستهلك شيئاً مطابقاً تماماً للعقد، ولا يقبل منه الإدعاء بأنه بذل العناية اللازمة لتقديم شيء مطابق للعقد ولم يتمكن ، وعليه إذا اتضح وقت التسليم إنعدام المطابقة أو اختلاله بوجه من الوجوه كما لو كان المبيع غير مطابق للمواصفات المتفق عليها بين الطرفين صراحة أو ضمناً ، أو تخلفت صفة كفلها المهني أو اشتراطها المستهلك أو كان المبيع غير صالح للإنتفاع به في الغرض الذى تم التعاقد عليه من أجله ، فإن المهني يكون مسؤلاً لعدم تحقق النتيجة المطلوبة[٢].

وبمعنى أكثر حسماً يمكن القول أن المهني لا يستطيع التخلص من الضمان أو الهروب من المسؤلية بدعوى أنه بذل ما في وسعه ليقدم شيئاً مطابقاً وصالحاً لوجهه

(١) د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢٠، صـ ١٥، ١٦.

(٢) د/ ممدوح محمد مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، مرجع سابق، صـ ١١٣، وأيضا د/ أحمد جمال عمارة، الحماية المدنية للمستهلك الكترونيا، مرجع سابق ، صـ ١٤٥.

وفى الفقه الفرنسى راجع:

Le Tourneau (ph.) : Conformité et garantie dans la vente d'objets mobiliers corporels, R.T.D. com,. 1980, p. 279

الإستعمال[١] ، فمجرد عدم تحقق النتيجة المطلوبة والمتفق عليها كاف في حد ذاته لتجسيد إخلاله بالإلتزام دون الحاجة إلى تقدير سلوكه[٢].

ولنا أن نستشهد بحكم لمحكمة استئناف باريس الصادر بتاريخ ١٥ ديسمبر ١٩٨٣ في شأن وجوب التزام الصيدلي بضمان مطابقة المنتج "الدواء" للمواصفات والشروط المتعسفة قانوناً واتفاقا وذلك سواء في مرحلة إنتاج الدواء حيث لوزم المطابقة للشروط التي بناءات عليها صدر الترخيص للمهني الصيدلي أو في مرحلة التعاقد عليه مع المستهلك أي أثناء تسليم المنتج "الدواء" للمستهلك فيلزم أن يطابق الدواء المضمون أو الصيغة المدونة بالتذكرة الطبية من حيث القوة الكيمائية ومن حيث الصيغة الصيدلية [٣].

يتضح إذاً من خلال العرض السابق أن إلتزام المهني بضمان المطابقة في نطاق عقود الإستهلاك هو إلتزام قانوني فرضته قوانين الإستهلاك بقواعد آمره لتوفير الحماية الكافية للمستهلك وهو إلتزام بتحقيق نتيجة ولا يجوز الإتفاق على جعله إلتزام ببذل عناية، وبعد بيان مفهومه وتحديد طبيعته القانونية يبقى علينا أن نحدد أساسه القانوني وجزاء الإخلال به.

المبحث الثاني

أساس الإلتزام بضمان المطابقة فى عقود الإستهلاك الإلكترونية وجزاء الإخلال به

تمهيد وتقسيم:

بعد أن تناولنا في المبحث الأول تعريف الإلتزام بضمان المطابقة وطبيعته القانونية ، ووصلنا إلى أنه إلتزام قانوني مقرر على عاتق المهني تجاه المستهلك بأن يوفر الأول

(١) د/ أسامه عبد الرازق جميل، الالتزام بضمان المطابقة في عقود الاستهلاك التقليدية والإلكترونية، مرجع سابق، صـ ٤٥.

(٢) د/ ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجه الاستعمال، مرجع سابق، صـ ٦١.

(٣) حكم مشار إليه لدى د/ محمد محمد القطب، خصوصية التزامات منتجي وبائعي الدواء، بدون ناشر، بدون سنة نشر، صـ ٤٠، ٤١.

للأخير سلعة أو خدمة يتفق مع ما هو مقرر من شروط ومواصفات معتمدة قانوناً أو إتفاقاً "صراحة أو ضمنياً" ومتضمن من المواصفات ما يجعله صالحاً للإستعمال حسب طبيعته ومحققا لهدفه بما يتوافق والتوقع المشروع للمستهلك هذا من ناحية تعريفه، أما من ناحية طبيعته فالراجح أنه إلتزام بتحقيق نتيجة لأنه يوجب على المهني أن يسلم المستهلك شيئاً مطابقاً تماماً للعقد ، ولا يقبل فيه الإدعاء بأنه بذل العناية اللازمة لتقديم شيئاً مطابقاً لعقد ولم يتمكن من ذلك.

وعلى ضوء تحديدنا السابق للهدف من الإلتزام بضمان المطابقة، ودوره في حماية المستهلك من الضرر التجارى نعتقد أنه يتعين علينا دراسة وتحديد الأساس القانوني للإلتزام بضمان المطابقة، وليس ثمة شك في مدى الاهمية التى تحتلها دراسة الأساس القانوني للإلتزام بضمان المطابقة، وذلك بالنظر إلى ما تقود إليه تلك الدراسة من تفسير وتوضيح دعائم وأساس نشأة هذا الإلتزام ، ثم بعد ذلك ننتقل إلى الحديث عند الجزاء الذى قرره المشرع على المهني حال إخلاله بالإلتزام بضمان المطابقة فى عقود الإستهلاك الإلكترونية .

لذلك نرى نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الأساس القانوني للالتزام بضمان المطابقة في عقود الاستهلاك الإلكترونية.

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بضمان المطابقة في عقود الاستهلاك الإلكترونية.

المطلب الأول

الأساس القانوني للإلتزام بضمان المطابقة

الواقع أن القانون المدني المصري قد جاء خالياً من النص الصريح على الإلتزام بضمان المطابقة، وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، ورغم ذلك تمكن جانب الفقه من إستخلاص هذا الإلتزام ضمناً من نصوص القانونين المصري والفرنسي، حيث أشار إليه المشرع بطريقة مستترة في بعض المواد.

وفي مرحلة متقدمة من التطور التشريعى، أصدرت الدول المختلفة تشريعات خاصة بحماية المستهلك، ولم يتخلى أي من النظامين القانونين الفرنسي والمصري عند هذا الركب، حيث كرس تقنين الاستهلاك الفرنسي وقانون الإستهلاك المصري هذا الإلتزام صراحةً.

أولا: الأسس الضمنية للالتزام بضمان المطابقة.

يمكن إستخلاص الإلتزام بضمان المطابقة الملقى على عاتق المهني دون وجود نص صريح بذلك، وذلك استناداً إلى المبادئ العامة في قانون العقود كمبدأ حق النيه وفكرة مستلزمات العقد ، فضلاً عن إسناده إلى بعض الإلتزامات الناشئه عند العقد كالإلتزام بالتسليم وسوف نتاول هذه الأسس تفصيلا فيما يلي :-

١) مبدأ حسن النية [١]:

نص القانون المدني المصري صراحة على مبدأ حسن النيه في المادة ١٤٨ / ١ المقابلة للمادة ١١٣٤ / ٣ مدني فرنسي [٢] (قبل تعديله) والتى تقضي بأنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النيه".

وقد علقت المذكرة الإيضاحية للمشرع التمهيد وتقسيمي على تطلب حسن النية بأن العقد وإن كان شريعة المتعاقدين، فليس ثمة هناك عقود تحكم المباني دون المعاني كما كان الشأن في بعض العقود عند الرومان، فحسن النية يظلل العقود جميعا سواء فيما يتعلق

(١) انظر في موضوع حسن النية بصفة عامة: د/ الهادي السعيد عرفة، حسن النية في العقود، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد ١، أكتوبر ١٩٨٦، صـ ١٤٣. وأيضا د/ محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية فى مرحلة التفاوض على العقد ، مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الامارات ، عدد ٥٤ ، السنة ٢٧ ، إبريل ٢٠١٣ ، صـ ٢٢٣.

(2) Article 1134

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.

بتعيين مضمونها أو فيما يتعلق بكيفية تنفيذها [١]، وبذلك أصبحت كافة العقود في ظل القانون الحديث تستظل بمبدأ حسن النية [٢].

وأطلق المشرع الفرنسي يده بالتعديل على مبدأ حسن النيه حيث أنه بموجب المرسوم بقانون رقم ١٣١ – ٢٠١٦ الصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦ ، أصبح من الضروري توافر حسن النيه في مرحلة التفاوض على إلى حين تنفذه أى أن حسن النية لم يعد مقتصراً على تنفيذ العقد كما كان منصوص عليه قبل التعديل ، وذلك إعمالاً لصريح نص المادة ١١٠٤ (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي والتى تنص على أنه "يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية يعتبر هذا بحكم من النظام العام"[٣].

وبعد هذه النبذة المختصرة عن مبدأ حسن النية دون الخوض في تفصيلاته لعدم اتساع المقام لذلك ، نعود إلى مجال بحثنا ، حيث يرى جانب من الفقه أنه يمكن إقامه الإلتزام بضمان المطابقة على أساس من أحسن النية [٤]، ويستند هذا الجانب الفقهي على فكرة أساسية مفادها أن مبدأ حسن النية يفرض على المتعاقدين مراعاة الأمانة والتعاون بما يحقق الثقة العقدية بين الطرفين ويضمن تنفيذ العقد بطريقة صحيحة وسليمة ، فيلزم البائع بالمطابقة ويقابله إلزام المشتري ببذل العناية اللازمة للتحقق من حالة المبيع وقت التسليم ، خاصة وأن تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجه حسن النيه يقتضي إلزام البائع بأن يسلم

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، جـ ٢، صـ ٢٨٨.

(٢) د/ سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، مرجع سابق، صـ ٣٠، ٣١. وفى الفقه الفرنسي:

P. JOURDAIN, la Bonne foi dans la formation du contrat, T. de L'ass. H. CAPITANT, 1992, P. 121.

(٣) راجع نص المادة ١١٠٤ (الجديدة) من القانون الفرنسي.

وتعليقا من جانب الفقه العربي على هذا التعديل العام والجوهرى على مبدأ حسن النيه بموجب المرسوم بقانون رقم ١٣١ – ٢٠١٦ راجع د/ ظفر محمد الجاهرى، التزام التفاوض بحسن النيه فى ضوء تعديلات القانون الفرنسي أكتوبر ٢٠١٦م بالمقارنة بالقانون الحكومى الكويتى ، مجلة الحقوق ، الكويت ، مجلد ٤١ ، عدد ٣ ، سبتمبر ٢٠١٧ ، صـ ٩٧ ؛ د/ أسامة أبو الحسن مجاهد ، مرجع سابق ، ص ٨١ وما بعدها.

(٤) د/ أميره احمد راشد، حماية المستهلك من الدعاية الكاذبة والمضللة، مرجع سابق، صـ ١٢٥.

المشتري شيئاً مطابقاً للمواصفات أو الغرض الذى تم التعاقد من أجله وأن أى إخلال بإلتزامه بالمطابقة يتنافي مع حسن النيه بما يرتب مسؤليته[١].

٢) فكرة مستلزمات العقد:

ذهب جانب من الفقه إلى أنه بالإمكان تأسيس الإلتزام بضمان المطابقة استناداً إلى المادة ١٤٨ / ٢ مدني مصري، المقابلة للمادة ١١٣٥ مدني فرنسي [٢]، والتى تنص على أن "العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته ، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام"[٣].

ويفسر هذا الرأى وجهة نظره ، بأنه بوسع القاضي ووفقاً لفكرة مستلزمات العقد أن يضيف إلى مضمون العقد ما يقضي القانون أو العرف أو العدالة بإضافته إليه ، مما يعنى أن بإمكانية إضافة إلتزام آخر إلى مضمون العقد ، من كان من شأن ذلك أن يحقق توازناً بين المصالح المختلفة، ومن ثم تنظيماً أفضل للعلاقة العقدية مراعياً في ذلك التطورات الإقتصادية والإجتماعية ، وبمعنى أكثر حسماً يمكن القول أن الإلتزام بضمان المطابقة أصبح من مستلزمات عقد البيع ، حيث تقتضي العدالة أن يضيفه القاضي إلى مضمون العقد لتحقيق التوازن في العلاقة العقدية بين الطرفين وتوفير الحماية الكافية للمستهلك وهو الطرف الضعيف في العقد[٤].

---

(1) Christophe AUBERTIN, note sous cass. Com. 12 Fév. 1980. D. 1981, juris. P. 287؛ Calais-Auloy(J.), L'attente légitime, une nouvelle source de droit subjectif. Mélanges en l'honneur de Yves Guyon, 2003, p. 171.

(2) Article 1135

Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.

(٣) وحول فكرة مستلزمات العقد بصفة عامة راجع: د/ حسام الدين كامل الأهوانى، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صـ ٣٠١ وما بعدها وفى الفقه الفرنسي.

V. MAZEAUD (D) : Le régime de l'obligation de sécurité, Gaz. Pal., 1997, p. 1201.

(٤) راجع د/ ممدوح محمد مبروك ، ضمان مطابقة المبيع فى نطاق حماية المستهلك ، مرجع سابق ، صـ ٣٤ ، ٣٥ ، وفى نفس المعنى راجع د/ سليم بن محمد الشندورى ، الحد الفاصل بين العيب الخفى وشرط عدم المطابقة ، مرجع سابق ، صـ ٢١٠.

٣) الإلتزام بالتسليم:

تسليم المبيع من أهم الإلتزامات التى تقع على عاتق البائع ، والذى يعد آثراً يترتب بمجرد العقد ولو خلا من بند يتضمنه لأنه من مقتضياته ([١])، وعرفت المادة ٤٣٥ من القانون المدني المصري التسليم بأنه "يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشرى بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به بدون عائق ولم يستول عليه إستيلاءاً مادياً فما دام البائع قد أعلمه بذلك ، ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".

إذاً التسليم هو الإجراء الذى يقصد به تمكين المشتري من المبيع بحيث يستطيع أن يباشر عليه سلطاته كما لك دون أن يمنعه من ذلك مانع ، فإذا وجد أى عائق بين المشتري وبين إنتفاعه بالمبيع فلا يتوافر عنصر التسليم ، وبناءاً عليه فإن عقد البيع الذى يكون محله شيئاً يوجد عائق أمام المشتري في إستخدامه لا يمكن أن يكون قد ترتب عليه ، لا يمكن أن يكون قد ترتب عليه القيام بالإلتزام بالتسليم ، فالإلتزام بالتسليم لا يتوافر إلا بحصول المشتري على مبيع يستطيع أن ينتفع به انتفاعاً تاماً دون عوائق[٢]. ويراد بالتسليم في القانون الفرنسي نقل الشيء المبيع إلى حيازة المشتري وقدرته على الانتفاع به [٣].

لعله بعد هذه التقديمة الموجزة والإطلالة السريعة حول الإلتزام بالتسليم دون الخوض في غمار تفصيلاته تعود إلى مجال بحثنا ، حيث ينحو بعض الفقه إلى أن الإلتزام بالمطابقة عنصراً من عناصر الإلتزام بالتسليم الواقع عاتق البائع ، فالإلتزام بالتسليم له وظيفة مزدوجة فهو يحتوى على إلتزام بنقل الشيء المبيع إلى المشتري ، وأيضاً أن يقدم له شيئاً مطابقاً للشروط والمواصفات التى تم الإتفاق عليها في عقد البيع ، وبمعنى أكثر حسماً يمكن القول أن الإلتزام بضمان المطابقة يرتبط بالإلتزام بالتسليم ويعتبر وصيفاً ُ له ، فيقوم

([١]) د/ أسامه احمد بدر، مسئوليه المنتج والموزع دراسة مقارنه، ورقة عمل مقدمة لندوة حماية المستهلك التي نظمتها كلية القانون جامعة الإمارات بالتعاون مع غرفة تجارة وصناعة دبي ووزارة الاقتصاد، في الفترة من ٢٣: ٢٤ أكتوبر ٢٠٠٧، صـ ٥٩.

([٢]) د/ محمد إبراهيم بنداري، الالتزام بالتسليم في عقد البيع، مرجع سابق، صـ ١٠٨ ، وفى نفس المعنى راجع د/ أشرف محمد أبو حسين ، التزامات البائع فى التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ، مرجع سابق ، صـ ٢٣٠.

(3)Article 1604

La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur

الإلتزام بالمطابقة على أساس الإلتزام بالتسليم ، لأن التسليم لا يتم إلا إذا قام البائع بتسليم المشتري شيئاً مطابقاً للمواصفات ، أو وضع تحت تصرف المشتري شيئاً يتطابق تماماً مع الغرض الذى يبحث عنه[١].

وأخيراً نود أن نشير إلى أن الإستناد إلى مبدأ حسن النيه وفكرة مستلزمات العقد وكذلك الإلتزام بالتسليم كأساس للإلتزام بضمان المطابقة، ليست سوى محاولة لإيجاد سند من القانون لهذا الإلتزام، وعليه فإن النقاش حول الأساس القانوني ظل قائم حتى تدخل المشرع في كل من مصر وفرنسا بالنص عليه صراحة بموجب قانون الاستهلاك، الأمر الذي سيغلق أو على الأقل سيقلل المناقشات الفقهية في هذا الصدد.

ثانيا: الأسس الصريحة للالتزام بضمان المطابقة:

إذا كان القانون المدني المصري ونظيره الفرنسي قد جاء خالياً من النص الصريح على الالتزام بضمان المطابقة، فالحال غير ذلك بالنسبة للقوانين الخاصة بحماية المستهلك سواءاً في مصر أو فرنسا حيث صرح المشرع بمقتضى هذه القوانين على إلتزام المهني بضمان المطابقة.

١) قانون الاستهلاك الفرنسي:

يعد تشريعه حماية المستهلك الإداه القانونية الأساسية التى تكفل الحماية اللازمة لفئة المستهلكين ، وقد حرص قانون حماية المستهلك الفرنسي على إلزام المهني بأن يسلم شيئاً مطابقاً للعقد ، وذلك إعمالاً لصريح (المواد L217-3 إلى L217-20) من القسم التشريعى

(١) د/ خالد عبد المنعم إبراهيم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق ، صـ ٦٨١ ، وفى نفس المعنى د/ عمر خالد الزريقات ، عقد البيع عبر الانترنت ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٥ ، صـ ٣٢٦ ، والمرجع المشار إليها هامش (١). وفى الفقه الفرنسي راجع:

M. ALTER: L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels, thèse, Paris, 1972, et spéc., p. 128, où il écrit : " La non – corformité se présente sous un aspect matériel, et elle sera aisément décellée par une simple confrontation avec les précisions contractuelles originaires".

لتقنين الاستهلاك الفرنسى، وبموجب المواد سالفه الذكر يلتزم المهني بأن يسلم شيئاً مطابقاً للعقد ويضمن عيوب المطابقة الموجودة عند التسليم [١].

بمعنى واضحاً، ألقى المشرع الفرنسي على عاتق المهني إلتزاماً بأن يوفر الأول للأخير منتج (سلعة أو خدمة) يتفق مع ما هو مقرر من شروط ومواصفات معتمدة قانوناً أو إتفاقاً ومتضامن المواصفات ما يجعله صالحاً لإستعمال حسب طبيعته ومحققاً لهدفه بما توافق والتوقع المشروع للمستهلك[٢].

ويلاحظ في هذا الصدد أن الالتزام بضمان المطابقة الذي قدره المشرع في تقنين الاستهلاك، قد تم اقتباسه من التوجيه الأوروبي رقم ٤٤ / ١٩٩٩ الصادر في ٢٥ مايو ١٩٩٩ والخاص بحماية المستهلك [٣].

وحرصاً من جانب الفقه الفرنسي على أهمية الإلتزام بضمان المطابقة كأحد الوسائل الحمائية لجمهور المستهلكين، نادى بضرورة أن يتضمن تعديل القانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بالضمان في عقد البيع ، والنص على ضمان المطابقة كأحد الضمانات أو الإلتزامات الجديدة التى تقع على عاتق المهني لمصلحة المستهلك في كل عقود البيع[٤].

([1])Modifié par Ordonnance n°2021-1247 du 29 septembre 2021 - art. 9

Le vendeur délivre un bien conforme au contrat ainsi qu'aux critères énoncés à l'article L. 217-5.

Conformément à l'article 21 de l'ordonnance n° 2021-1247 du 29 septembre 2021, ces dispositions s'appliquent aux contrats conclus à compter du 1er janvier 2022.

تم تعديله بموجب مرسوم عدد ٢٠٢١-١٢٤٧ المؤرخ في ٢٩ سبتمبر ٢٠٢١؛ يقوم البائع بتسليم البضائع التي تتوافق مع العقد والمعايير المنصوص عليها في المادة L. 217-5.

([٢]) ولمزيد من التفاصيل حول فكرة التوقع المشروع للمستهلك راجع د/ سليم بن محمد الشندوى، الحد الفاصل بين العيب الخفى وشرط عدم المطابقة في المبيع، مرجع سابق، صـ ٢٢٥.

([3]) DIR. 1999 – 44, CE du parlement europeen et du conseil du 25 mai 1999 " sur certains aspects de la vente et des gananties des biens de consommation" (JOCE 7 juillet 1999. L (171 – 12).

([٤]) نادى بهذا الرأي الفقيه الفرنسي Jean Calais Auloy وفى ترجمة لكتابة مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي للدكتور حمد لله محمد حمد لله راجع ذلك تفصيلا. د/ حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي (الجزء الثاني)، مرجع سابق، صـ ٨.

٢) **قانون الإستهلاك المصري:**

بعد عرضنا لموقف المشرع الفرنسي من الإلتزام بضمان المطابقة ، يجدر بنا أن نعرض الآن لموقف المشرع المصري ليتسنى لنا تقييم القواعد القانونية التى استحدثها لضمان حماية المستهلك.

إنطلاقاً من حكم المادة ٨ / ١ من قانون حماية المستهلك المصري(الملغى) رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ ، والتى تنص على أنه "مع عدم الإخلال بأنه ضمانات أو شروط قانونية أو إتفاقية أفضل للمستهلك وفيما لم يحدده الجهاز من عدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة ، للمستهلك خلال أربعة عشر يوماً من تسلم أيه سلعة الحق في إستبدالها أو إعادتها مع إسترداد قيمتها ، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذى تم التعاقد عليها من أجله ، ويلتزم المورد في هذه الأحوال بناءاً على طلب المستهلك بإبدال السلعة أو إستعادتها مع رد قيمتها دون أيه تكلفه إضافية"[١].

وبتحليل أحكام هذه المادة، بات واضحاً حق المستهلك في رد السلعة غير المطابقة وإستبدالها بآخرى مطابقة أو ردها وإسترداد قيمتها إذا كانت السلعة غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذى ثم التعاقد عليها من أجله، وأن المورد يلتزم بإبدال السلعة أو إستعادتها مع رد قيمتها دون أيه تكلفة إضافية في حال إخلاله بإلتزامه بضمان المطابقة[٢].

وهذا ما أكدت عليه المادة ٢٠ من قانون حماية المستهلك المصري الحالي رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨، والتي نصت على أن" يضمن المورد جودة المنتج محل التعاقد وسلامته طوال فترة الضمان، كما يضمن توافر المواصفات التي تم التعاقد بناءً عليها ".

وتعليقاً على هذا المنحى التشريعى، يرى جانب من الفقه أنه يشترط لقيام مسؤولية المهنى ، وتحقق المطالبة بضمان المطابقة ، ضرورة توافر مجموعة من الشروط الأساسية

---

(١) راجع نص المادة ٨ / ١ من قانون حماية المستهلك المصري (الملغى) رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ ، ويؤخذ على هذه المادة أنها قاصرة على السلع دون الخدمات على الرغم من أن الخدمات لم تعد أقل قيمة من السلع فى ظل تطور المجتمع.

(٢) د/ خالد عبد المنعم إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، صـ ٦٧٩.

اللازمة لتمكين المستهلك من الرجوع على المورد بضمان المطابقة، أولها عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها، فينبغي لإمكانية الاحتجاج بضمان المطابقة ان يكون المبيع غير مطابق للمواصفات التي تم الاتفاق عليها صراحة او ضمناً ؛ وثانيها قيام المشترى بأداء كافة الالتزامات ، حيث يجب على للمشتري إذا ما أراد إقامة دعوى ضمان المطابقة ان يكون قد قام بالإجراءات اللازمة لضمان حقه في الرجوع على البائع ، سواء من حيث تسلم المبيع ، او من حيث فحصه بالعناية المطلوبة ، فضلاً عن وجوب إخطار البائع في حالة عدم مطابقة المبيع[١] .

وينبغى القول أن القواعد القانونية المقررة لحماية المستهلك، بما فيها تلك الخاصة بغرض الإلتزام بضمان المطابقة، هى قواعد آمره لكونها تتعلق بالنظام العام الحمائي، الذى تتعلق قواعده بضمان حد أدنى من الحماية القانونية لبعض الطوائف أو الفئات التى تستأهل الرعاية، كالمستهلكين ويعنى ذلك بطلان كل شرط مفادة الإعفاء أو التحقيق من الإلتزام بضمان المطابقة، لأن ذلك يعد نزولاً عن الحد الأدنى للحماية التى تقررها القواعد الأمره لصالحه[٢].

ترتيباً على ما تقدم، يمكن القول أنه لم يعد هناك داعى لإستخلاص هذا الإلتزام ضمناً من نصوص القانون المدني المصري أو الفرنسي، حيث كرس المشرع المصري والفرنسي هذا الإلتزام صراحة في القانون الخاص بحماية المستهلك ، وعليه إذا أخل المهني بهذا الإلتزام بعد تكريس المشرع له للمستهلك أن يطالب بتوقيع الجزاء المقرر قانوناً وهذا ما سوف نتناول في المطلب الثاني.

(١) د/ جمال أبو الفتوح، ضمان مطابقة المبيع في عقود الاستهلاك الالكتروني " دراسة مقارنة "، بدون ناشر، بدون سنه نشر، ص ٣٩ وما بعدها.

(٢) ويؤكد ذلك نص المادة ٢٨ من قانون حماية المستهلك المصري الجديد، والذي ورد بأنه يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي التزاماته الواردة في هذا الشأن.

المطلب الثاني

جزاء إخلال المهني بضمان المطابقة فى عقود الاستهلاك الإلكترونية

بعد أن تناولنا في المطلب الأول أساس الإلتزام بضمان المطابقة، ووصلنا إلى أنه في الفترة السابقة على تقنين الإستهلاك كان يتم إستخلاصه ضمناً من نصوص القانونين المصري والفرنسي، حيث أشار إليه المشرع بطريقة مستترة في بعض المواد، أما بعد صدور تقنين الإستهلاك اختلف الأمر كلياً حيث كرس المشرع هذا الإلتزام صراحةً، يبقى علينا أن نتناول الجزاء المقرر قانوناً على المهني حال إخلالها بإلتزامه بضمان المطابقة.

وقد تتخذ عدم المطابقة مظهراً مادياً بتسليم شيء غير مطابق أو مختلف، ما تم الاتفاق عليه وقد تتخذ مظهراً وظيفياً بتسليم شيء غير ملائم لاحتياجات المستهلك، ومن المسلم به أنه غالباً ما يظهر هذا وذاك بعد فحص المستهلك للشيء المسلم فإذا تبين له عدم المطابقة أو الملائمة وجب عليه إبلاغ المهني بذلك [١].

والواقع أن القانون المصري ونظيره الفرنسي لم ينص على إلتزام المستهلك بفحص الشيء المسلم، رغبة منه عدم إثقال عبء المستهلك بإلتزام جديد وإن كان من مصلحته بالطبع قيامه بفحص الشيء المسلم بمجرد وضع المبيع تحت تصرفه ، إلا أن الواقع العلمي قد جرى على أن يقوم المشتري بعمليه الفحص للمبيع في زمان ومكان التسليم ويقوم به بنفسه أو يعهد به إلى خبير حيث يعتبر الخبير وكيلاً عن المشتري في ذلك وإذا ما وجد أن المبيع غير مطابق أو غير ملائم بعد عملية الفحص فإن هناك إجراء آخر يجب على المستهلك أن يتخذه وهو إبلاغ البائع المهني بعدم المطابقة[٢].

---

(١) د/ أحمد عبد العال أبو قرين، الازدواجية والتداخل بين الدعاوى المرتبطة بعقد البيع، مرجع سابق، صـ ٥٣١.

(٢) وبمفهوم المخالفة أوجبت بعض التشريعات المقارنة كالقانون الانجليزى والالمانى والسويسرى على المشترى عملية فحص المبيع والان قابلا للشئ المسلم. راجع ذلك د/ محمد إبراهيم بنداري، الالتزام بالتسليم في عقد البيع، مرجع سابق، صـ ١٠٩.

وبمعنى أكثر تفصيلاً، فإن المستهلك تبين له عدم مطابقة المبيع أو ملائمته وجب عليه إبلاغ المهني، لان سكوت المستهلك بعد فحصه للمبيع وتبينه عدم المطابقة أو عدم الملائمة بعد إقرارا بالمطابقة، وتتحدد مدة الإخطاًر بحسب طبيعة المبيع فإن كان المبيع قابلا للتغير وجب أن يكون الابلاغ سريعا وللقاضي في ذلك سلطة تقديرية دون الخضوع لرقابة محكمة النقض ، ويكون الابلاغ كتابة عن طريق إنذار رسمى تحقيقاً لحماية كافية للمشتري[١] ، ويجب أن يبين في إنذاره كل أوجه عدم المطابقة ومتى اعترض المستهلك وأبلغ البائع المهني بذلك فإن المسألة المثارة بعد ذلك هى مسألة الإثبات حيث إنه إذا نازع البائع في ذلك فعلى المستهلك أن يثبت أن المبيع لم تتغير حالته عما كان وقت البيع إن كان قيميا أو أنه من الصنف المتفق عليه أو من الصنف المتوسط إن كان مثلياً أو مطابقاً للعينة في حالة المبدء بالعينة على البائع المدين بالإلتزام أن يثبت المطابقة[٢].

وعليه إذا أثبت المشتري (المستهلك) عدم مطابقة الشيء المبيع وأن البائع المهني قد سلم شيئاً غير مطابق للعقد أو غير ملائم لتوقعه المشروع ، وذلك بعد فحص المستهلك للمبيع وإبلاغ المهني بذلك ، يكون له الحق في المطالبة بتوقيع الجزاء على البائع المهني الذى أخل بإلتزامه بضمان المطابقة، وتنوعت الجزاءاًت التى يمكن تطبيقها على البائع المهني ، فبالإضافة إلى الجزاءاًت المستمدة من القواعد العامة والتى يمكن إعمالها في حالة مخالفة المهني لإلتزامه بضمان المطابقة، فقد تضمنت النصوص المنظمة لحماية المستهلك جزاءاً خاصاً في حالة مخالفة هذا الإلتزام[٣].

١) <u>الجزاءاًت التى تقضي بها القواعد العامة:</u>

(١) د/ أسامه عبد الرازق جميل، الالتزام بضمان المطابقة في عقود الاستهلاك التقليدية والإلكترونية، مرجع سابق، صـ ٢٥١.

(٢) د/ محمد إبراهيم بنداري، الالتزام بالتسليم في عقد البيع ، مرجع سابق ، صـ ١١٤ وما بعدها ، راجع أيضا فى عرض فكرتين فحص المبيع وأخطار المهنى : د/ الصغير محمد مهدى ، التزام المهنى بضمان مطابقة المنتج فى عقود الاستهلاك ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، عدد ٢ ، مجلد ١ ، ٢٠١٦ ، صـ ٥٨١ وما بعدها.

(٣) لمزيد من التفاصيل حول الجزاء المقرر على اخلال البائع بضمان المطابقة راجع د/ إيمان طارق الشكري، جزاء إخلال البائع بضمان المطابقة في عقد البيع، مرجع سابق، صـ ١٩٣. وايضا د/ اسامه عبد الرازق جميل، الالتزام بضمان المطابقه فى عقود الاستهلاك التقليديه والالكترونيه، مرجع سابق صـ ٣٥٦ وما بعدها.

إذا أخل البائع المهني بتنفيذ التزامه بتسليم مبيع مطابق لما تم الاتفاق عليها أو ملائم للتوقع المشروع للمستهلك ودون سبب يبرر هذا الإخلال فإن المستهلك يكون له الحق طبقاً للقانون المصري ونظيره الفرنسي في طلب التنفيذ العيني للالتزام بضمان المطابقة إذا كان التنفيذ ممكن [١]، وإلا ثبت له الحق في طلب فسخ عقد البيع وطلب التعويض عما إصابة من ضرر [٢].

٢) **الجزاء الخاص الذي يقضى به قانون الإستهلاك:**

حق المستهلك في الخيار بين رد المبيع إلى المهني وإستبداله بشيء آخر مطابق أو رده واسترد الثمن دون أن يتحمل بأيه نفقات إضافية، يعتبر في الواقع هو الجزاء المدني الخاص الذي تضمنه التنظيم الخاص بحماية المستهلك.

ويتبنى بعض الفقه تعريفاً مفاده أن حق المستهلك في الإستبدال أو الإسترداد "بأنه ذلك الحق الذى يثبت للمستهلك خلال مدة زمنية معينه من تاريخ التسليم في الخيار بين رد المبيع غير المطابق وإستبداله بآخر مطابق أو إعادته وإسترداد الثمن دون أن يتحمل أى نفقات أو تكلفه"[٣].

ويجد هذا الحق أساسه في نص المادة المادة L217-8 من قانون الإستهلاك الفرنسى، تم تعديلها بموجب مرسوم عدد ٢٠٢١-١٢٤٧ المؤرخ في ٢٩ سبتمبر ٢٠٢١ ، وطبقاً لصريح نص المادة سالف الذكر إذا أخل المهني بإلتزامه بالمطابقة، أى سلم المستهلك سلعة لا تتوافر بها الصفات التى إتفق عليها أو التى توقعها المستهلك توقعاً مشروعاً، هنا يكون للمستهلك الخيار بين التعويض وإستبدال السلعة[٤].

---

(١) والتنفيذ العيني للالتزام هو الأصل، حيث يجب على الشخص وفقا لمبدأ حسن النيه فى المعاملات أداء عين ما يلتزم به من كان ذلك ممكنا وليس فيه أرهاق له. وقد نصت المادة (٢٠٣ / ١) من القانون المدنى المصرى على أنه "يجبر المدين بعد أعذاره طبقا للمادتين ٢١٩، ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا".

(٢) وذلك طبقا للمادة ٢١٥ من القانون المدنى المصرى والتى نصت على أنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لابد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه".

(٣) د/ ممدوح محمد مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، مرجع سابق، صـ ١٥٤.

(4)Article L217-8

بمعنى أكثر حسماً، في حالة عدم المطابقة يحق للمستهلك الحصول على السلع المطابقة عن طريق الإصلاح أو الاستبدال ، وفي حالة عدم ذلك ، له المطالبه بتخفيض السعر أو إنهاء العقد ، وفقًا للشروط المنصوص عليها في القانون ؛ للمستهلك أيضًا الحق في تعليق دفع كل أو جزء من السعر المتفق عليه في العقد حتى يفي البائع بالتزاماته، أما إذا كان إصلاح أو إستبدال السلعة مستحيل، يجوز للمستهلك أن يرد السلعة ويسترد الثمن أو يحتفظ بالسلعة ويسترد جزءاً من الثمن ، وينبغى أن يكون ماثلاً في الذهن أنه لا يحق للمستهلك إلغاء البيع إذا كان عدم المطابقة طفيفًا، ومن مسؤولية البائع إثباته [1].

هذا من ناحية الجزاء المقرر على المهني حال إخلاله بإلتزامه بضمان المطابقة في قانون الإستهلاك الفرنسي ، أما من ناحية المشرع المصري فقد سار على نهج نظير الفرنسي وصرح في نص المادة ٨ من قانون الإستهلاك المصري (الملغى) على أنه "مع عدم الإخلال بأيه ضمانات أو شروط قانونية أو إتفاقية أفضل للمستهلك ، وفيما لم يحدده الجهاز من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة ، للمستهلك خلال أربعة عشر يوماً من تسلم أيه سلعة الحق في إستبدالها أو إعادتها مع إسترداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذى تم التعاقد عليها من أجله ، ويلتزم المورد في هذه الأحوال – بناءاًاً على طلب المستهلك – بإبدال السلعة أو إستعادتها مع رد قيمتها دون أى تكلفة إضافية ...".

بات واضحاً من نص المادة سالفت الذكر أن للمستهلك أن يختار ما بين إبدال السلعة أو إعادتها مع استراد قيمتها، ولكن في حالات محددة. (١) شاب السلعة عيب وكذلك وجود عيب بالخدمة أو نقص.(٢)إذا كانت السلعة غير مطابقة للمواصفات.(٣)إذا كانت السلعة غير

Modifié par Ordonnance n°2021-1247 du 29 septembre 2021 - art. 9

En cas de défaut de conformité, le consommateur a droit à la mise en conformité du bien par réparation ou remplacement ou, à défaut, à la réduction du prix ou à la résolution du contrat, dans les conditions énoncées à la présente sous-section.

Le consommateur a, par ailleurs, le droit de suspendre le paiement de tout ou partie du prix ou la remise de l'avantage prévu au contrat jusqu'à ce que le vendeur ait satisfait aux obligations qui lui incombent au titre du présent chapitre, dans les conditions des articles 1219 et 1220 du code civil.

(١) راجع تقنين الاستهلاك الفرنسي المادة L217-9 حتى المادة L217-20.

مطابقة للغرض الذى تم التعاقد عليه من أجله. وعليه إذا تحققت أي حالة من الثلاثة السابقة يكون للمستهلك الحق في الخيار بين رد المبيع واستبداله بآخر أو إعادته واسترداد الثمن دون يتحمل أن المستهلك أيه تكلفة إضافية [١].

وهذا ما أكد عليه المشرع المصري في قانون حماية المستهلك المصري الجديد رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ فنص فى المادة ١٧والمادة ٢١ منه على تحديد مدة لاستبدال المبيع ، وهي أربعة عشر يوماً من تاريخ التسليم ، كما يكون للبائع أن يرفض الاستبدال إذا ما تعرض المبيع للتلف أو الهلاك بفعل المشتري ، باعتبار ذلك من الاستثناءات الواردة في المادة ١٧ منه ، والتي تمنع الاستبدال في حالات محددة حصراً .

وفي تطبيق القضاء لقانون حمايه المستهلك فيما يتعلق بضمان المطابقه ، قضت محكمه جنح مصر الجديده بتغريم المتهم عشرة آلاف جنيه وألزمته بأن يؤدي إلى المدعي بالحق المدني ألف جنيه على سبيل التعويض النهائي والمصاريف، وذلك لقيام المتهم تصنيع غرفة نوم مخالفة للمواصفات المتعاقد عليها وترفض الشركة رد مقدم العقد[٢].

وفي قضيه آخرى لتطبيق القضاء لقانون حمايه المستهلك، قضت محكمه جنح مصر الجديده تغريم المتهم ١٠٠ الف جنيه والزامه بنشر الحكم في جريدتى الاهرام والاخبار والمصاريف الجنائية جلسة ٢٢/ ٢/ ٢٠١٥، وذلك للأمتناع عن إستبدال السيارة ماركة اودى موديل ٢٠١٠ معيبة او استرجاعها ورد قيمتها دون اى تكلفة إضافية للمستهلك[٣] .

والخلاصة؛ أن الإلتزام بضمان المطابقة يقوم على أساس النصوص الصريحة في قوانين الإستهلاك، ويترتب على عدم المطابقة في قوانين الإستهلاك ثبوت الحق للمستهلك في الخيار

---

(١) د/ الصغير محمد مهدى ، التزام المهنى بضمان مطابقة المنتج فى عقود الاستهلاك ، مرجع سابق، صـ ٦٤٤، والجدير بالذكر أن هذا البحث قد تناول صاحبه شرح حق المستهلك فى الإستبدال والاسترداد محدد خصائص هذا الحق وطبيعته ونطاقه الموضوعى والشخصى إلا أن سيادته قد خلط بين حق المستهلك فى استراد أو إستبدال المبيع غير المطابق طبقا للمادة ٢١١ / ٤ المضافة إلى قانون الاستهلاك الفرنسي بالمرسوم رقم ٢٠٠٥ / ١٣٦ الصادر ١٧ فبراير ٢٠٠٥ ، وبين حق المستهلك فى العدول الذى يختلف فيه تماما حيث يسمح للمستهلك بأرجاع السلعة أو الرفض الخدمة فى خلال مدة معينة دون أن يكون ملتزاما ببيان الاسباب ، ولم ينتبه سيادته إلى ذلك الفرق الشاسع على الرغم من نشر بحثه فى ٢٠٠٦.

(٢) محكمه جنح مصر الجديدة، القضية رقم ١٨٧٣٩ لسنة ٢٠٠٨، جلسة ٢٠٠٩/٥/٢٥.

(٣) القضية رقم 856 لسنة ٢٠١٤ جنح اقتصادية القاهرة، جلسة ٢٢/ ٢/ ٢٠١٥.

بين رد المبيع غير المطابق إلى المهني وإستبداله بآخر مطابق أو إعادته وإسترداد الثمن دون أن يتحمل أى نفقات إضافية.

خاتمة

عرضنا فى ثنايا هذا البحث، التزام المهنى بضمان المطابقة فى نطاق عقود الاستهلاك الإلكترونية، وأنتهينا الى إلتزام قانوني مقرر على عاتق المهني تجاه المستهلك بأن يوفر الأول للأخير سلعة أو خدمة يتفق مع ما هو مقرر من شروط ومواصفات معتمدة قانوناً أو إتفاقاً "صراحة أو ضمنياً" ومتضمن من المواصفات ما يجعله صالحاً للإستعمال حسب طبيعته ومحققا لهدفه بما يتوافق والتوقع المشروع للمستهلك.

وعليه نوصى بما يلي:

نوصى المشرع المصري بضرروة أضافة التزاماً جديداً على البائع في القانون المدني ، بضمان مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها في عقد البيع ، بالإضافة إلى الالتزامات الأخرى، لا سيما في ظل التطور الذي شهده المجتمع من منتجات معقدة ، وبما يكفل قدر من الحماية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة .

نوصى المشرع المصري بضرروة تحديد ميعاد بدء تنفيذ المهنى لالتزامه بتسليم المبيع مطابقاً للمواصفات المتفق عليها، وتوضع جزاء على تأخره في تنفيذ هذا الالتزام.

نوصى المشرع المصري بأهمية وضع القواعد الموضوعية والشكلية المتعلقة بإبرام التعاقد عن بعد، وذلك كيفما قام المشرع الفرنسي بوضع أحكام موضوعية وشكلية خاصة بالعقد المبرم بوسيلة إلكترونية في المواد من ١١٧٤ حتى ١١٧٧ من القانون المدني الجديد رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦.

تم بحمد الله،،،