جامعـــة 8 مـــاي 1945 قالمـــة
كليـــة الحقـوق والعلـوم السياسيـــة

قسـم العلوم القانونية والإدارية

تخصص: قانون أعمال

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

أحكام الضمان في المادة الإستهلاكيـــــــة

إعـــداد الطلبة:

1- شيماء مفتاح

2- ياسمين العقبة

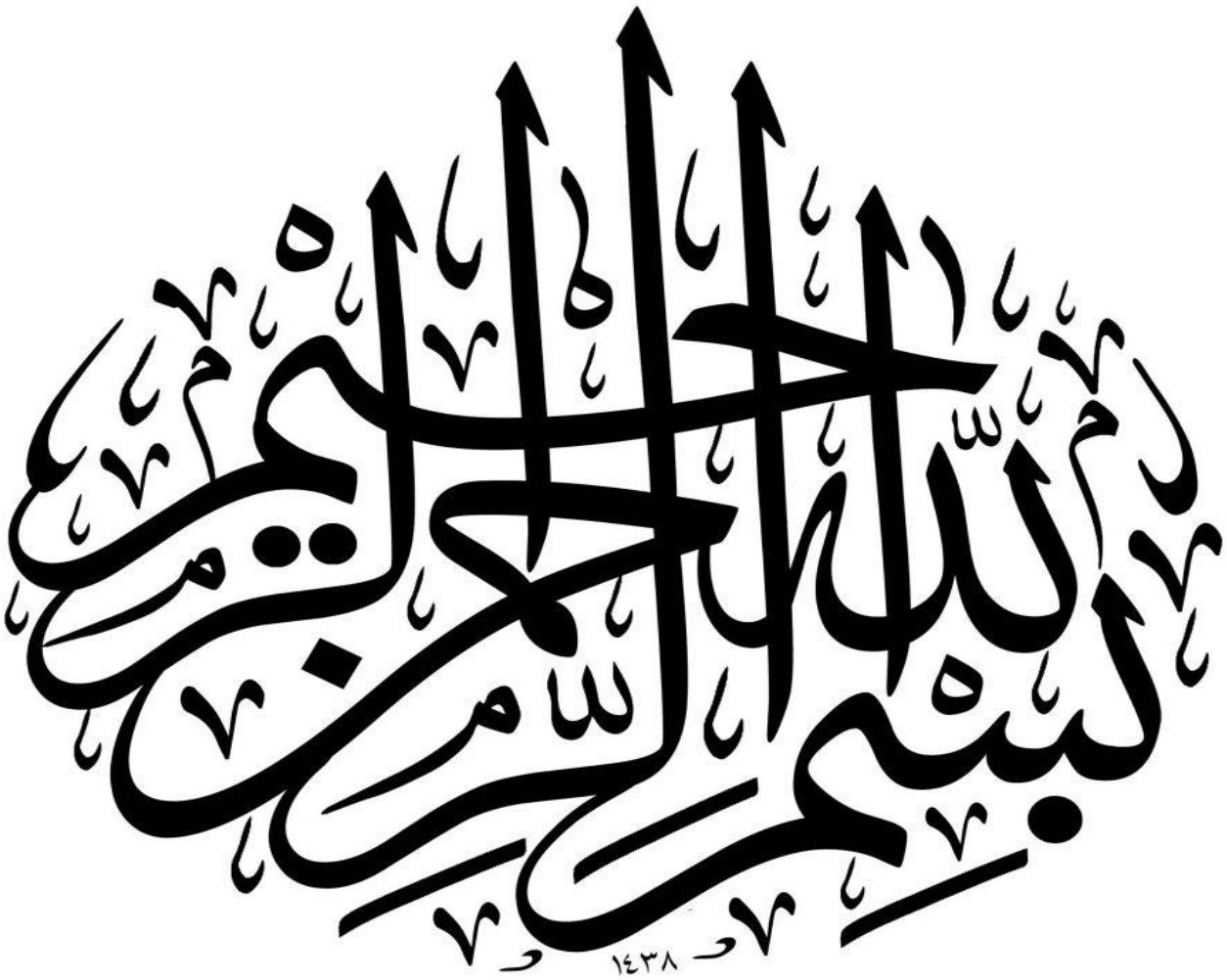
إشـــراف الأستاذة:

د. آسيا يلس

تشكيل لجنة المناقشة

الرقـــم	الأستـــاذ	الجامعـــة	الرتبـــة العلميـة	الصفـــة
01	د. مونة مقلاتي	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر أ	رئيسا
02	د. آسيا يلـــس	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر ب	مشرفا ومقررا
03	د. فاروق فرنان	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ مساعد أ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2021/2020


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

شكر وتقدير

نبدأ بالحمد والثناء على الله تعالى الذي وفقنا بقدرته ورحمته لإتمام هذا العمل المتواضع، كما نتوجه

بجزيل الشكر و خالص الإمتنان والتقدير إلى أستاذتنا المشرفة

"آسيا يلس"

التي أحاطت هذا العمل

بالرعاية والتصويب والنصح والتوجيه، دون أن ننسى دعمها لنا خلال مشوارنا الجامعي،

كما نشكر جميع أساتذة كلية الحقوق ونتمنى لهم المزيد من النجاح والتوفيق، ونشكر كل من أعاننا

وساعدنا أثناء انجازنا لهذا العمل.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى:

روح والدي الطاهرة رحمه الله وإلى والدتي حفظها الله،

أختي الغالية،

أصدقائي وزملائي،

أساتذتي طوال مسيرتي الدراسية،

...إلى كل طالب وباحث كل في مجال تخصصه.

ياسميـــــــــن

إهداء

بعد بسم الله الرحمن الرحيم

إلى روح جدي الطاهرة تغمده الله برحمته وأسكنه فسيح جنانه

إلى جدتي حبيبة قلبي وغاليتي أطال الله في عمرها

إلى قدوتي ونور حياتي أمي الحبيبة إلى سندي وملهمي أبي الغالي

حفظهما الله لي

إلى فريق الدعم والتشجيع الخاص بي أخوتي وأخواتي

إلى من عرفتهم صدفة فكان لهم جميل الأثر في حياتي أصدقائي

إلى من تقاسم معي تعب الدراسة وحلاوتها زميلاتي وزملائي

إلى كل العائلة و الأحباء

إلى كل روح جميلة تقرأ

إليهم جميعا أهدي هذا العمل

شيمـــــــاء

قائمة المختصرات

ج ر جريدة رسمية

دج دينار جزائري

ص صفحة

ط طبعة

ع عدد

ف فقرة

ق م ج القانون المدني الجزائري

ق إ ج قانون الاجراءات الجزائية

éd. Édition

n° Numéro

op. cit. Dans l'ouvrage cité

p. Page

s. Suivants

مقدمة

مقدمـــــة

أدى التطور الصناعي والتكنولوجي الذي يعرفه العالم اليوم إلى ظهور صنف جديد من السلع والمنتوجات تمتاز بالتعقيد، إضافة الى إرتفاع معدلات الاستهلاك دون وعي، وأمام هذا التطور حاولت جل التشريعات وضع قواعد قانونية تكفل حماية المستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في مواجهة المتدخل أصبح الأخذ بمبدأ الحرية التعاقدية يؤثر سلبا على المشتري عامة والمستهلك خاصة الذي يقدم على إبرام العقود تلقائيا وبدون دراسة وتدقيق في شروطها وهذا في ضوء انعدام خبرته في مواجهة بائع السلعة المحترف الذي يقوم بعدة تجاوزات لتحقيق مصلحته.

من هنا توسعت دائرة اختلال التوازن بين المستهلك المفتقر للخبرة وبين المهني ذو الخبرة والكفاءة وأدرك المشرع الجزائري ضرورة سن قواعد قانونية خاصة تكفل للمستهلك جملة من الحقوق بهدف توفير الحماية اللازمة له ومن ثم تحقيق التوازن في علاقته بالمهني، فكانت البداية بالقانون رقم 89-02 المؤرخ في 1989/02/07 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك[1]، الذي يعد أول قانون يضع حماية للمستهلك في الجزائر والذي تناول في نصوصه إلزامية الضمان، والذي تم تفصيله في النصوص التطبيقية له لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 299/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات[2]. ثم تلاه القانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم[3]، الذي جاء ليلغي القانون 89-02 ومسايرة التطورات والتحولات التي شهدتها الحياة الاقتصادية على الصعيدين الوطني والدولي.

ولقد كانت القواعد المتعلقة بالضمان من بين أبرز أنواع الحماية التي حاول المشرع بسطها من خلال نصوص هذا الأخير، قصد حماية المستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، ونتيجة لذلك فقد تطلب صدور مراسيم تنفيذية له من أجل التفصيل في هذا الموضوع، ومن أهمها صدور

1 القانون رقم 89-02 ،المؤرخ في7 فبراير سنة 1989 ،يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، جريدة رسمية عدد 06، الصادرة بتاريخ 8 فبراير 1989.

2 المرسوم التنفيذي رقم 90-266 ،المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 ،يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ، جريدة رسمية عدد 40 ،الصادرة بتاريخ 19 سبتمبر 1990.

3 القانون رقم 09-03 ،المؤرخ في 25 فبراير 2009 ،المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15 ،الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-09 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، ج ر رقم 35 المؤرخة في 13 جوان 2018.

المرسوم التنفيذي رقم 327/13 والمتعلق بتنفيذ شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ[1]، والذي ألغى بدوره المرسوم 299/90 وأصبح المرجع الأساسي لتنفيذ الضمان.

وتجدر الإشارة الى أنه قد تم دسترة حق المستهلك في الحماية القانونية ضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب الفقرة الثالثة من المادة 43 من الدستور والتي تنص على: (تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين.)[2]

ويعد حق المستهلك في الضمان من أهم الحقوق التي كفلها المشرع بحماية خاصة، حيث خصص له الفصل الرابع من الباب الثاني الخاص بـ "إلزامية الضمان وخدمة ما بعد البيع" من القانون 09_03، وقد سعى المشرع من خلال أحكام هذا الضمان إلى تمكين المستهلك من أن يفرض بقوة القانون وبدون مقابل على أي مهني إصلاح المنتوج أو استبداله أو رد ثمنه إذا ما ظهر به عيب خلال فترة الضمان، وهو ما من شأنه أن يوفر للمستهلك آلية يتدارك من خلالها العيوب التي قد تهدد مصالحه وتحول دون تلبية رغباته المشروعة التي لأجلها أقبل على عملية الاستهلاك، وهذا ما دفع المشرع إلى إستعمال مصطلح إلزامية الضمان بدل من الالتزام.

وترجع أصول الحق في الضمان كآلية لحماية مصالح أحد المتعاقدين إلى القواعد العامة في القانون المدني، التي كفلت للمشتري الحق في ضمان العيوب الخفية للمبيع ، وهو حق لا يقتصر على عقد البيع، بل يمتد لغيره من العقود الناقلة للملكية إلا أن بساطة المنتجات وأطراف المعاملات التي شرعت في ظلها قواعد القانون المدني، جعلت هذه الأخيرة تكتفي بمستوى محدود من الحماية، لم يعد يناسب واقع علاقات الاستهلاك المعاصرة التي أصبحت تتسم باختلال التوازن بين أطرافها، الأمر الذي جعل الأحكام التي جاءت بها القواعد العامة غير كافية لضمان حماية فعالة للمستهلك، وحتمت إعادة النظر في الأحكام الموضوعية والإجرائية لنظرية الضمان في القانون المدني وتطويرها لتكون أكثر استجابة لمتطلبات حماية المستهلك المعاصرة. وهو ما سعى إليه المشرع من خلال صياغة قواعد خاصة

1 المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 ،يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، جريدة رسمية عدد 49 ،صادرة بتاريخ 2 أكتوبر،2003.

2 القانون رقم 16-01 ، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.

ومتميزة موضوعيا وإجرائيا تتعلق بالضمان الخاص بالمستهلكين ضمن المنظومة القانونية لحماية المستهلك.

وعليه فإن صياغة المشرع لقواعد خاصة بحماية المستهلك مستقلة عن القواعد العامة، مرده قصور هذه الأخيرة عن توفير الحماية الكافية للمستهلك، الأمر الذي يدفعنا لإثارة السؤال الجوهري الآتي: **كيف تتجلى خصوصية قواعد إلزامية الضمان الخاصة بالمستهلكين مقارنة بالقواعد العامة ؟ وهل حققت الحماية المرجوة والمتكاملة لهم؟**

كما تتفرع عن هاته الإشكالية الرئيسية مجموعة من **الاشكالات الفرعية** نذكر منها:

_ فيما تبرز ذاتية مفهوم الزامية الضمان في القواعد الخاصة ؟

_ هل وسع المشرع من نطاق الضمان في القواعد الخاصة بحماية المستهلك مقارنة بالنطاق في القواعد العامة؟

_ كيف تتجلى خصوصية طرق تنفيذ الضمان في القواعد الخاصة؟

_ ما جزاء الإخلال بتنفيذ الزامية الضمان في القواعد الخاصة؟

أهمية الموضوع:

إن البحث في هذه الإشكالية يكتسي أهمية بالغة كون أن أي موضوع يخص حماية المستهلك يمسنا جميعا كأفراد في المجتمع باعتبارنا ننتمي كلنا لفئة المستهلكين، ومنه فإن دراسة حق المستهلك في الضمان يساعد في تعزيز هاته الحماية وتدارك ما يمكن أن نجده من قصور في القواعد العامة في توفير آليات فعالة للحماية عن طريق تبيان النقائص التي تعتري النصوص القانونية المنظمة لهذا الحق وكذا نشر الوعي بين هاته الفئة (فئة المستهلكين) نظرا لجهل الكثيرين لأحكام هذا الحق.

كما أن دراسة أحكام الضمان الخاص بالمستهلكين تتيح رصد التطورات التي طرأت على نظام الضمان ضمن القواعد الخاصة بحماية المستهلك، وأثر هذه التطورات على المساهمة في تفعيل هاته الحماية.

أهداف الدراسة:

نهدف من خلال هذا البحث إلى:

– تسليط الضوء على أحكام الضمان الخاص بالمستهلكين وتبيان خصوصيتها مقارنة بأحكام هذا الأخير في القواعد العامة ومدى توفيق المشرع في تدارك النقائص و إبراز سعي المشرع لسن قوانين خاصة مجدية بما يضمن قدرا من التوازن في علاقة الاستهلاك، وذلك عن طريق توضيح نطاق إلزامية الضمان وكذا تبيان الآثار المترتبة عن قيام إلزامية الضمان، بالإضافة إلى تحديد مسؤولية المهني وما يرتبه القانون من تعويض لصالح المستهلك.

– كما نهدف من وراء هذا البحث إلى المساهمة في تفعيل حق المستهلكين في الضمان، من خلال تبيان أحكامه والتحسيس بأهميته وجدواه، في ظل ما يثبته الواقع من قصور في تفعيل هذا الحق رغم توفر الإطار القانوني الخاص به وكذا تبيان الطرق و الإجراءات التي ينتهجها المستهلك من أجل استيفاء حقه في الضمان.

أسباب إختيار الموضوع:

إن اختيارنا لهذا الموضوع كبحث للدراسة يعود لأسباب موضوعية تتمثل في كون إلزامية الضمان من المستجدات التي جاء بها قانون حماية المستهلك، لأن مثل هذه الضمانات كانت مهضومة في حق المستهلك مما أدى الى كثرة التعدي على حقوق المستهلك و التي أصبحت تشكل جريمة يعاقب عليها القانون، الأمر الذي جعلنا نقوم بدراسة إلزامية الضمان من الناحية القانونية باعتباره من موضوعات الساعة ومحل اهتمام من طرف الهيئات الدولية والوطنية، وكذا محاولة فهم وازالة بعض الغموض عن النصوص القانونية وذلك بمحاولة استقرائها وتحليلها.

أما الأسباب الذاتية فتتمثل في جاذبية هذا الموضوع وتميزه من ضمن مجموعة من المواضيع المقترحة ليكون موضوع مذكرة التخرج لأنه موضوع حيوي يمس الجميع ورغبة في المساهمة في نشر الوعي الإستهلاكي.

الصعوبات:

ومن الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذا البحث هي:

_ نقص الدراسات الفقهية المتخصصة في مجال الإلتزام بالضمان في المادة الإستهلاكية، مما تطلب الإعتماد على الدراسات الأكاديمية.

_ أن موضوع محل الدراسة تتفرع أحكامه في عدة نصوص قانونية الأمر الذي يتطلب اطلاعا واسعا وجهدا لتجميع القوانين و المراسيم في هذا الصدد مختلفة .

_ سعة الموضوع و تشعبه إذ يعتبر من المواضيع الشائكة التي لا تزال تشغل بال المشرعين و الفقهاء و الباحثين بدليل التعديلات التشريعية المتجددة و المستمرة إلى يومنا هذا .

المنهج المتبع:

في سبيل البحث عن الإجابة لهذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي القائم على تفكيك النصوص واستخراج الأحكام التي تضمنتها، كما استعنا بالمنهج المقارن، خاصة عند الرجوع إلى القواعد العامة بغية استخراج أوجه الإختلاف والتشابه بينها وبين القواعد الخاصة بحماية المستهلك بهدف تحديد خصوصية هذه الأخيرة.

كما اعتماد خطة ثنائية من فصلين هي كالآتي:

الفصل الأول: خصوصية مضمون إلزامية الضمان

المبحث الأول: مفهوم إلزامية الضمان

المبحث الثاني: نطاق إلزامية الضمان

الفصل الثاني: خصوصية تنفيذ إلزامية الضمان

المبحث الأول: كيفية تنفيذ إلزامية الضمان

المبحث الثاني: آثار الإخلال بإلزامية الضمان

الفصل الأول

خصوصية مضمون إلزامية الضمان

إن الالتزام بالضمان يجد مفهومه الواسع ونطاقه العادي في الأحكام العامة في التعاقد المنصوص عنها في القانون المدني، كونه أداة مخولة قانونا للمشتري لإلزام البائع بتسليم مبيع مطابق ولا ينطوي على عيوب من شأنها حرمانه من الانتفاع بالمبيع على النحو المخصص له، غير أنه إذا أردنا تطبيق هذه القواعد على المستهلك فإنها لا تكون كافية لتحقيق حمايته ومصالحه المادية خصوصا في ظل التطور الصناعي والتكنولوجي الذي يشهده العالم في عصرنا الراهن ، لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري استحداث قواعد قانونية خاصة تكفل حق المستهلك في الضمان وفقا لما يساير هذا التطور، وهو ما تجسده المواد 13 و14 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش وكذا المرسوم التنفيذي 13_327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ. ومنه سندرس في هذا الفصل النقاط المستحدثة من حيث مضمون إلزامية الضمان في القوانين الخاصة بحماية المستهلك عما كانت عليه في القواعد العامة للتعاقد في القانون المدني حيث سنتطرق إلى مفهوم إلزامية الضمان كمبحث أول ونطاق إلزامية الضمان كمبحث ثاني.

المبحث الأول: مفهوم إلزامية الضمان

إن أول إجراء يلجأ إليه المستهلك في حال ظهور عيب في المنتوج هو المطالبة بالضمان، ومنه فإن التداخل بين مختلف الالتزامات و الضمانات يؤدي إلى خلط المستهلك وعدم التفريق بينها، لهذا من أجل إعطاء مفهوم واضح والوصول إلى خصوصية هذا الضمان وجب علينا تبيان المقصود بإلزامية الضمان وتمييزه عن ما يشابهه من الالتزامات في المطلب الأول، ثم نعدد أنواعه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المقصود بإلزامية الضمان وتمييزه عما يشابهه من التزامات

سنعرض في هذا المطلب المقصود بإلزامية الضمان، ثم نحاول تمييز إلزامية الضمان عن باقي الالتزامات المشابهة.

الفرع الأول: المقصود بإلزامية الضمان

جاء الضمان في القواعد العامة متضمنا في عقد البيع بحيث يحمي العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري، في حين حاول المشرع تعريفه في القواعد الخاصة كوسيلة لحماية الطرف الضعيف وهو المستهلك ومنه سنتطرق الى المقصود بالزامية الضمان في القواعد العامة أولا ثم المقصود به في القواعد الخاصة بحماية المستهلك.

أولا: المقصود بإلزامية الضمان في القواعد العامة

سنتطرق الى تعريف المشرع الجزائري في القواعد العامة للتعاقد و المشرع الفرنسي في القانون المدني لالزامية الضمان كدراسة مقارنة .

1_ تعريف المشرع الجزائري لإلزامية الضمان:

نص المشرع الجزائري على إلزامية الضمان من خلال القانون المدني، كضمان العيوب الخفية وضمان صلاحية الاستعمال، وما يميز هذه الضمانات هو اتفاق الأطراف حيث يمكنهم الاتفاق على الزيادة فيه أو الإنقاص منه أو حتى إلغائه، كل هذا بناء على وجود توازن عقدي مفترض.[1]

إن ارتباط إلزامية الضمان بعقد البيع يبرره أن الغاية من عملية البيع أن ينقل البائع إلى المشتري

1 ولد عمر طيب، ضمان عيوب المنتوج في القانون الجزائري والمقارن، دار الخلدونية،2017، الجزائر، ص15.

ملكية المبيع على نحو يمكنه من الانتفاع بهذا المبيع وحيازته حيازة هادئة، فان ذلك يتطلب أن يكون هذا المبيع خال من كل العيوب التي قد تضر بالمشتري أو تمنعه من التمتع بملكيته، كما يتطلب ذلك

امتناع البائع عن التعرض للمشتري بل ودفع تعرض الغير له وفق الشروط التي حددها القانون.[1]

ونصت المادة 379 في القانون المدني الجزائري[2] على ما يلي:" يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها."

يتبين مما تقدم من ذكر النص القانوني للمادة أعلاه أن المشرع الجزائري يقرر الضمان في حالتين:

_الحالة الأولى: حالة وجود عيب ينقص من قيمة أو نفع المبيع، وهذا هو العيب بمعنى الآفة الطارئة[3].

وحتى يكون العيب موجبا للضمان طبقا للقواعد العامة لابد من توافر الشروط الاتية :

– يجب أن يكون العيب قديما، أي سابقا على البيع.

– يجب أن يكون العيب مؤثرا، أي من شأنه الإنقاص من قيمة الشيء المبيع أو من نفعه المادي.

ويكفي تخلف الصفات التي تعهد البائع بوجودها في المبيع وقت التسليم لقيام التزامه بالضمان.

– يجب أن يكون العيب خفيا، ويعتبر العيب خفيا إذا لم يكن باستطاعة المشتري كشفه عن طريق

فحص المبيع بعناية الرجل العادي.

– يجب أن يكون العيب غير معلوم للمشتري وقت البيع، ألن علمه بالعيب وسكوته يعد قبول منه

---

1 حمزة سويسي وبن الشيخ محمد الإمام، حق المستهلك في الضمان، مذكرة ماستر، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019، ص07.

2 الامر رقم 75–58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 78 صادر في 30 سبتمبر سنة 1975، المعدّل والمتمّم بموجب القانون رقم 05–10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، جريدة رسمية عدد 44، مؤرخة في 26 يونيو 2005.

3 علي حساني، الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات–دراسة مقارنة–، رسالة شهادة الدكتورا في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012، ص54.

نزولا عن حقه في الضمان.[1]

– الحالة الثانية : عدم توافر الصفات التي كفل البائع وجودها في المبيع وهو ما اعتبره المشرع عيبا موجبا للضمان.

ما يفهم بعد دراسة هاتين الحالتين السابقتين، هو أن البائع يكون ملزما بالضمان في حالة عدم توفر الصفة التي ضمن وجودها للمشتري في الشيء المبيع . هذا ما يخالف التشريع في فرنسا الذي يتكلم عن العيب مع تحديد شروطه دون التطرق إلى حالة عدم توافر الصفة، بحجة أنه يمكن للمشتري أن يطلب إبطال العقد للغلط في هذه الحالة دون أن يكون له الحق في المطالبة بالضمان.[2]

فاذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه كان هذا عيبا مؤثرا موجبا للضمان، ولو لم يكن خلو المبيع من هذه الصفات هو في ذاته عيب بحسب المألوف في التعامل بين الناس، مادام البائع قد كفل للمشتري هذه الصفات. وليس من الضروري أن تكون الصفات التي كفلها البائع للمشتري مذكورة صراحة في عقد البيع بل يكفي ذكرها ضمنا. [3]

ولعل السؤال الذي يثار هنا، ما هي نقطة الالتقاء بين العيب الخفي والصفة المشروطة حتى تكون هناك حاجة لرسم الخط الفاصل بينهما؟ الحقيقة إن بعض التقنينات المدنية قد ألحقت ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع بضمان العيب الخفي وأعطتهما حكماً واحداً فإذا اشترط المشتري على البائع توافر صفة معينة ولم تتوافر في المبيع وقت التسليم فانه يرجع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية .[4]

ولولا نص المادة 379 من ق م ج لما صح الرجوع بدعوى ضمان العيب الخفي في هذه الحالة، فتخلف الصفة التي كفلها البائع ليس عيبا بالمعنى الدقيق لذلك فلا محل للبحث فيما اذا كان تخلفها مؤثرا

1 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد–العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة– ، الطبعة الثالثة، نهضة مصر للنشر، 2011، ص717.

2 علي حساني، المرجع السابق، ص54.

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص719.

4 سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، محاضرة بعنوان ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2008، ص7.

أو غير مؤثر خفيا أو غير خفي علم به المشتري أو لم يعلم، فهذه كلها شروط لا تصدق إلا على العيب الخفي بالمعنى الدقيق وهو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع.[1]

أضف إلى أن ضمان فوات الصفة لا يستلزم ان تكون الصفة المتخلفة جوهرية او ان يكون لتخلفها اثر على نفع المبيع او استعماله او ان يلحق تخلفها ضرراً بالمشتري فالمعيار هنا شخصي في حين ان المعيار في تحديد العيب المؤثر الموجب للضمان هو معيار مادي.

كما أن البائع لا يضمن تخلف الصفة إلا إذا كان قد أكد للمشتري وجودها في المبيع بينما يضمن ما يوجد به من عيوب دون حاجة إلى شرط في العقد .[2]

وخلاصة القول أن تخلف الصفة المشروطة في العقد، أو التي كفل البائع وجودها في المبيع، لا تعتبر عيبا، إلا إذا أراد المشرع ذلك، وهذا ما فعله المشرع الجزائري، منتهجا في ذلك نهج القوانين الحديثة التي تحرص على تطبيق أحكام ضمان العيب على تخلف الصفة المشروطة في العقد بنصها صراحة على ذلك، وبذلك يصبح للعيب مفهومان، مفهوم عام يشمل العيب بمعنى الآفة العارضة والعيب بمعنى تخلف الصفة، ومفهوم خاص يقتصر على العيب بمعنى الآفة العارضة، وهذا هو أصل العيب الذي ألزم البائع بضمانه. [3]

2- تعريف المشرع الفرنسي للالتزام الضمان:

لقد نص المشرع الفرنسي على الإلتزام بضمان العيوب الخفية في المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي[4] والتي بينت مفهوم العيب الخفي الذي يؤثر على صلاحية المبيع للاستعمال حيث جاء نص المادة كالآتي:

---

1 انظر محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 1990، ص165.

2 سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، المرجع السابق، ص8.

3 مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة لنيل الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2005_2006، ص15.

4 Code civil Français - 99 eme édition – - Dernière modification le 01 janvier 2021 - Document généré le 04 janvier 2021 Copyright (C) 2007-2021 Legifrance .

" Le vendeur est tenu de la garantie, a` raison des défauts caches de la chose vendue qui la rendent impropre a` l`usage auquel on la destine ou qui diminuent tellement cet usage que l`acheteur ne l`aurait pas acquise , ou n'eu aurait donne` qu'un moindre prix s`il les avait connus"

ترجم نص المادة 1641 على النحو الآتي:<< يجب على البائع ان يضمن فيما يتعلق بالعيوب الخفية بالمبيع، والتي جعلته غير صالح للغرض الذي اعد لاجله، او انقص من نسبة استخدام المشتري للمبيع، اذا لم يكن المشتري ليشتري هذا المبيع لو علم بهذا العيب، او كان ليدفع سعرا اقل[1].

كما أن الإلتزام بضمان العيوب الخفية شهد تطورا في تحديد مفهوم العيب الموجب للضمان كنقص الأمان بالمنتوج مما أدى إلى ظهور التزام جديد ابتكره القضاء الفرنسي وهو الإلتزام بالسلامة والذي يهدف إلى إلزام المنتج أو المحترف بأن يضمن سلامة المنتوج من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال أو من أي خطر ينطوي عليه. [2]

إن التقنين الفرنسي الحالي كان أكثر توفيقا حينما اعتبر مجود التكاليف والأعباء غير المعلنة على المبيع من قبيل الاستحقاق الجزئي ، فهذا يفترض وجود حق للغير يثقل المبيع، فالمبيع سليم لا عيب فيه ولكن يثقله حق للغير، أما في حالة وجود العيب ، فيعد المبيع هنا معيبا ينقص من قيمته ويجعله غير صالح للاستعمال.[3]

ويذهب بعض الفقهاء في فرنسا إلى الأخذ بعدم وجود اختلاف ما بين ضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق . حيث أنه يترتب على وجود عيب في المبيع نقص في قيمة ذلك المبيع . ومثل هذا النقص يوجد في حالة ظهور أعباء وتكاليف على البيع، وتعتبر هذه الأعباء بمثابة استحقاق جزئي استدلوا على ذلك بأن القانون الفرنسي القديم كان يعتبر وجود التكاليف والأعباء غير المعلنة من قبل العيب الخفي، في حين أعتبرها التقنين الفرنسي الحالي من قبيل الاستحقاق الجزئي. إلا أن هناك جانبا من الفقه زاد من تضييق معنى الضمان فقصر معناه على ضمان الاستحقاق فقط ولا تعتبر العيوب

1 ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيدي، التنظيم القانوني للمزاد الالكتروني (دراسة مقارنة)، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، مصر، 2018، ص296.

2 ولد عمر طيب ، المرجع السابق، ص 15.

3 علي حساني، المرجع السابق، ص46.

الخفية من قبيل الضمان، لأنه يفترض فيه أن يقوم الشخص بالدفاع عن شخص آخر حدث له تعرض لكي يدفع عنه هذا التعرض وهذا لا يكون في ضمان العيوب الخفية إذ الضامن يقوم بتعويض الضرر الذي لحق الطرف الآخر. [1]

نتيجة لما سبق يمكننا القول بأن الفقه – في فرنسا – متفق على أن الضمان ينصرف إلى ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية . ذلك لان الدائن في العقد لا يستطيع الاستفادة من الشيء محل العقد على الوجه الذي قصده المتعاقدان وتقتضيه طبيعة العقد إلا بضمان المدين لتعرضه الشخصي والتعرض الصادر من الغير بادعائه حقاً على الشيء محل العقد يترتب عليه حرمان الدائن من كل أو بعض مزايا الشيء محل العقد، وبضمانه أيضا تسليم الشيء محل العقد خاليا من كل عيب يجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له أو ينقص من الانتفاع به.[2]

والجدير بالذكر أن نظرية الضمان لم تعد تقتصر على عقود البيع بمفهومها التقليدي والخاضعة للقواعد العامة فحسب، بل تعدى لتشمل عقود الاستهلاك أيضا ، نظرا لما تشهده الصناعة من تطور وتكنولوجيا، أدى ذلك لحدوث أضرار وأخطار انجرت عن عقود البيع عامة وعقود الاستهلاك بصفة خاصة وما يحدثه المبيع ويسببه العيب الموجود فيه من ضرر . دفع ذلك العديد من الدول لإصدار تشريعاً خاصا يتعلق بالاستهلاك.[3]

ثانيا: المقصود بإلزامية الضمان في القواعد الخاصة

سنتطرق الى تعريف المشرع الجزائري في القواعد الخاصة بحماية المستهلك والمشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك لالزامية الضمان كدراسة مقارنة .

1- تعريف المشرع الجزائري لإلزامية الضمان:

إذا كان القانون المدني سباقا في تقرير حماية للمتعاقد بفرض الالتزام بالضمان في حالة وجود عيوب خفية في الشيء المبيع، فانه يضل غير كافي لحماية المستهلك في ظل البيئة التعاقدية الجديدة

1 علي حساني، نفس المرجع ، ص53.

2 توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر،1970 ،ص 270.

[3] علي حساني، المرجع السابق، ص55.

التي تشهد عدم اتزان في العلاقة التعاقدية بين أطرافها، ويظهر هذا القصور في أن القواعد العامة للضمان وضعت لتطبق على الشيء الملموس المتضمن عيوبا.

هذا بالإضافة إلى أن قواعد الضمان غير متعلقة بالنظام العام فهي ذات طبيعة اتفاقية، ومن ثم إمكانية إنقاص الضمان أو إسقاطه طبقا للمادة 384 من القانون المدني، وتمثل هذه القاعدة أداة قانونية في يد المهني لفرض مختلف الشروط التعسفية في العقود الاستهلاكية، كما تظهر صعوبة في إثبات وجود العيب الخفي في المبيع، وسوء نية البائع من أجل الحصول على الضمان.

وهو الأمر الذي دفع المشرع الى التدخل من أجل حماية المستهلك في عقود الاستهلاك بغرض فرض الضمان على كل مهني باعتباره مبدئا قانونيا بموجب الأمر رقم 09-03 المعدل والمتمم، والمرسوم التنفيذي 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 والذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات[1].

وقد عرفت المادة 3 من القانون 09-03 في فقرتها 19 بأنه: " إلتزام كل متدخل في فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب في المنتوج باستبدال هذا الأخير أو رد ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته."

من خلال هذا التعريف يتبين أن الضمان الخاص بالمستهلكين يتميز بما يلي:

- هو التزام يقع على عاتق كل متدخل في عرض المنتوج للاستهلاك لفائدة المستهلك.
- الالتزام بالضمان مرتبط بمدة محددة قانونا، ينقضي هذا الالتزام بانقضائها.
- تفعيل الضمان يقتضي ظهور عيب في المنتوج خلال مدة الضمان.
- يتم تنفيذ الضمان عينا من خلال إصلاح المنتوج أو استبداله، كما يمكن أن يسار إلى فسخ العقد ورد الثمن.

1 أسيا يلس، اشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه شعبة قانون العقود المدنية كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2019-2020، ص189.

– ينفذ الضمان على نفقة المتدخل أي مجانا، وهو ما يميز الضمان عن خدمة ما بعد البيع التي تنفذ بمقابل.[1]

كما اشترط المشرع سلامة المنتوج بخلوه من العيوب وهذا ما أكدته الفقرة 11 من المادة 3 من القانون 09-03 بقولها: (منتوج سليم ونزيه وقابل للتسويق: منتوج خال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الاضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية. كما يجب أن يكون المنتوج المعروض في السوق مضمونا بحيث لا يشكل خطرا على سلامة المستهلك وهو ما جاء في الفقرة 12: (منتوج مضمون: كل منتوج، في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص).

ومنه ليس كل منتوج معيب يؤدي حتما الى الاضرار بسلامة المستهلك، أي أن أثر المنتوج المعيب هو المساس بالسلامة الاقتصادية للمستهلك وعدم مطابقة المنتوج للشروط المتفق عليها في العقد وبالتالي عدم تحقيق الغاية من ابرام العقد.[2]

وهو ما أكده المشرع بالمرسوم 327/13 الذي ينص في المادة 3 منه "الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية التنظيمية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على تسلم سلعة او خدمة غير مطابقة لعقد البيع (كل بند تعاقدي او فاتورة او قسيمة شراء او قسيمة تسليم او تذكرة صندوق او كشف تكاليف او أي وسيلة اثبات أخرى منصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما) و تغطي العيوب الموجودة اثناء اقتناء السلعة او تقديم الخدمة".

اضافة الى المادة 04 من نفس المرسوم: " في اطار تنفيذ الضمان، يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع، ويكون مسؤولا عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديمها"

1 حمزة سويسي وبن الشيخ محمد الإمام ، المرجع السابق، ص07.

2 أنظرأسيا يلس، المرجع السابق، ص190.

حيث يعد المنتوج موجبا للضمان اذا لم يتوافر على الشروط والخصائص المحددة في العقد بالإضافة الى عدم تطابق المنتوج للخصائص والمواصفات المحددة قانونا، وهو ما تضمنته المادة 10 من ذات المرسوم بأن اشترط في المنتوج المضمون ضرورة أن :

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

– يقدم الخصائص التي يجوز للمستهلك أن يتوقعها بصفة مشروعة، والتي أعلنها المتدخل أو ممثله علنا ولا سيما عن طريق الاشهار أو الوسم،

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

هذا ويتضح من خلال نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 13–327 المذكورة أعلاه أن مضمون المطابقة في القانون المدني يختلف عما ورد في قوانين حماية المستهلك، إذ أن المطابقة طبقا لهذه الأخيرة لا تقتصر على ما يشترطه المتعاقدان، وانما تمتد لتشمل ما يقرره القانون من أحكام في هذا الشأن رغبة منه في تحقيق حماية فعالة للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو المستهلك.[1]

وعليه فإن المشرع في إطار نصوص قانون حماية المستهلك يكون قد كفل لهذا الأخير ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة من الزمن فضلا عن ضمان مطابقة المنتوج لعقد البيع وكذا النصوص التنظيمية المعمول بها وهو ما لا نجده في بعض التشريعات الأخرى والتي لم تنص صراحة على ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة من الزمن مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للتشريع الجزائري .[2]

2– تعريف المشرع الفرنسي لإلزامية الضمان:

1 سلوى قداش، الالتزام بالضمان بين القواعد العامة للتعاقد وقانون حماية المستهلك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، جانفي2018، ص501.

2 سلوى قداش، نفس المرجع، ص501.

قدم قانون الاستهلاك الفرنسي[1] تعريفا للعيب على أساس معيار عدم مطابقة المنتوج للعقد وذلك طبقا للمادة L217-4 والتي نصت على:

" Le vendeur livre un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance.

Il répond également des défauts de conformité résultant de lemballage, des instructions de montage ou de linstallation lorsque celle-ci a été mise à sa charge par le contrat ou a été réalisée sous sa responsabilité."[2]

والجدير بالذكر أن الفقه الاسلامي كان سباقا في التطرق لموضوع الضمان، حيث اختلف فقهاء الإسلام في تحديد مفهوم الضمان فنجد له معنيين أحدهما الكفالة و الآخر الالتزام ، واختلفت محاولات تعريف الضمان بالنسبة لفقهاء الإسلام، غير أن التعريف الأقرب إلى الدقة هو الذي جاء به الدكتور وهبة الزحيلي بأنه " الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية."[3]

إذن المقصود بالضمان في الفقه الإسلامي على العموم شغل الذمة بما قد يطلب الوفاء به إن تحقق شرط طلبه وقد لا يتحقق شرطه، لأن الضمان لا يستتبِع مطالبة الضامن بما يشغل ذمته في جميع الأحوال، وانما يستتبعه في بعض الأحوال دون بعض، وذلك عندما يتحقق شرط وجوب الأداء، فالمرتهن

---

1 Loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 L'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 a refondu la partie législative du code de la consommation et le décret n°2016-884 du 29 juin 2016, la partie réglementaire.

2 يمكن ترجمتها: " يقوم البائع بتسليم البضائع التي تتوافق مع العقد ويكون مسؤولاً عن أي نقص في المطابقة موجود خلال خلاص.

كما أنه مسؤول عن أي نقص في المطابقة ناتج عن تعليمات التعبئة والتغليف أو التجميع أو التثبيت عندما يتم تحميلها عليها بموجب العقد أو تم تنفيذها تحت مسؤوليتها."

3 بدر الدين فنيش، الالتزام بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة، 2018_2019، ص11.

يعد ضامناً للعين المرهونة ويطالب بشيء مادام الرهن بيده والمستعير ضامن للعين المستعارة ولا يطالب بشيء مادامت العين في يده لم تنته إعارتها فإذا هلكت طولب بقيمتها.[1]

الفرع الثاني: تمييز إلزامية الضمان عن باقي الإلتزامات المشابهة

سنميز إلزامية الضمان عن كل من إلزامية مطابقة المنتوج وإلزامية أمن المنتوج وإلزامية الإعلام:

أولا: تمييز إلزامية الضمان عن إلزامية المطابقة

جعل المشرع الجزائري الالتزام بالمطابقة التزاما قانونيا يقع على عاتق المهني دون حاجة للنص عليه في العقد، كما أن المستهلك المتضرر من منتوج غير متطابق يمكن له رفع دعوى المطابقة حتى ولو قبل به ثم عدل عن ذلك. لأن الرغبة المشروعة للمستهلك تقتضي أن يكون المنتوج معد للغرض الذي أوجد من أجله ويحقق النتائج المرجوة منه.[2]

وقد نصت المادة 11 من القانون 09_03 على إلزامية مطابقة المنتوجات بقولها: " يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله.

كما يجب أن يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والإحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه."

ومنه فبالمقارنة بين أحكام المادتين 11 و12 والمادة 03 سالفة الذكر نجد أن المشرع قد ضيق من مفهوم المطابقة في إجبارية توافق المنتوج للمواصفات القانونية والتقنية والفنية والمقاييس المعدة لذلك، أي المطابقة القانونية دون المطابقة العقدية التي تدخل في نطاق إلزامية الضمان المنصوص عليه في المواد 13 وما بعدها، وتطبق قواعده في حالة عدم مطابقة السلعة أو الخدمة للخصائص والصفات والشروط

1 علي حساني ،المرجع السابق ،ص 40 .

2 سناء خميس، التزام المتدخل بضمان أمن المنتوج(دراسة على ضوء أحكام القانون 09_03 والمرسوم التنفيذي 203/12)، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد11، عدد02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص541.

المتفق عليها في العقد، فيعد في نظر القانون 09_03 والمرسوم التنفيذي 327/13 منتوجا معيبا موجبا للضمان.[1]

ثانيا: تمييز إلزامية الضمان عن إلزامية الأمن

نصت المادة 09 من القانون 09_03 على إلزامية أمن المنتوجات بقولها: " يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين."

ومنه فإن المصلحة التي يهدف إلى تحقيقها كل من الالتزامين تختلف من حيث مضمونها ومدى ما ستوفره من حماية، فعدم توفر الأمان في السلعة يعرض صحة الأشخاص وسلامتهم البدنية أساسا للخطر، أما عدم صلاحية المنتوج للاستعمال الذي أعد له فهو يصيب المصالح الاقتصادية والتي هي أقل أهمية عن كل ما يتعلق بصحة وسلامة وأمن المستهلك، وبالتالي كان طبيعيا أن تتسم القواعد الخاصة بضمان السلامة بقدر من الصرامة لا نجدها في القواعد الخاصة بضمان عيوب المنتوج ، وهو ما يتطلب التمييز بين الالتزامين كما يلي:

– أن قواعد ضمان عيوب المبيع ينحصر تطبيقها على كل مسؤولية ناشئة عن ضرر أحدثته السلعة بعيوبها، وتقتصر على العيوب التي تضر بالجدوى الإقتصادية للمبيع.[2]

– أن دعوى التعويض التي تتأسس على قواعد المسؤولية العقدية لا يلزم لقيامها إثبات وجود عيب خفي بالمنتوج قبل تسليمه للمستهلك، وانما يكفي لقيامها إثبات وجود خلل في تصميم المنتوج أو في تصنيعه أكسبه خطورة كانت مصدرا للضرر اللاحق بالمستهلك.

– أن دعوى التعويض التي تتأسس على الإخلال بإلزامية الأمن، لا تخضع لشرط المدة القصيرة التي تخضع لها دعوى التعويض المؤسسة على أحكام إلزامية ضمان المبيع.

1 آسيا يلس، المرجع السابق، ص167.

2 رضوان قرواش، الضمانات القانونية لحماية أمن و سلامة المستهلك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013 ،ص31.

– أن دعوى التعويض عن الإخلال بإلزامية الأمن لا تتطلب إثبات علم المتدخل بالعيب ولا يقوم الحق في التعويض على افتراض علم المتدخل به، على خلاف إذا ما تعلق الامر بدعوى عيب عدم صلاحية الاستعمال.

– إن جزاء دعوى ضمان عدم صلاحية الاستعمال يختلف عن جزاء الدعوى المؤسسة على الالتزام بضمان السلامة، إذا أن المدعي في دعوى ضمان عدم صلاحية الاستعمال له أن يطلب إنقاص الثمن أو استرجاع الثمن مع رد المنتوج وطلب التعويض عند الإقتضاء.[1]

ثالثا: تمييز إلزامية الضمان عن إلزامية الإعلام

ذهب البعض إلى اعتبار الالتزام بالإعلام مظهر من مظاهر ضمان العيوب الخفية إذ يعد الأول

امتدادا للثاني باعتبار الأول الأصل فيه أن يكون قبل انعقاد العقد، أما الثاني فالأصل فيه أن يكون بعد تسليم المبيع يلتقيان كذلك من حيث طبيعة التزام كل منهما باعتبارهما التزامين بتحقيق نتيجة ولا يمكن أن يكونا غير ذلك بالنظر لطرفي العلاقة العقدية وقد أكد المشرع هذا الطرح[2]، خاصة مع صدور القانون رقم 09-03 لمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي جعله ضمانا قائما بقوة القانون وفقا لما جاءت به المادة 13 و17.[3]

إذ في مرحلة قبل التعاقد يقع على عاتق المنتج و البائع المحترف التزاما بالإفضاء بالمعلومات الضرورية لتوفير الرضا الحر والمستنير للمشتري أو ما يسمى بالالتزام العام بالإعلام.[4]

وبالرغم من وجود العناصر المشتركة بين المصطلحين فلا يمكن إنكار وجود نقاط اختلاف بينهما وهي كالتالي:

1 رضوان قرواش، نفس المرجع ، ص31.

2 أحمد رباحي، علاقة الالتزام بضمان عيوب المبيع ببعض الالتزامات الحديثة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، 2017، ص294.

3 تنص المادة 17 من القانون 09_03 على:" يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.
تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم."

4 رضوان قرواش، المرجع السابق، ص31.

– يهدف إلزامية الإعلام إلى تحقيق التوازن العقدي بين المهني والمستهلك بخلاف ضمان عيوب المبيع الذي يهدف للمحافظة على الجدوى الاقتصادية للمبيع وتحقيق السلامة المنتظر منه.

– الالتزام بالإعلام يقوم به البائع يجب تلقائيا؛ فلا ينتظر فضول المشتري ليدلي بما عنده من معلومات موضوعية وحقيقية عن الشيء المبيع، في حين يتطلب الالتزام بالضمان تدخل المشتري(المستهلك) برفع دعوى قضائية على البائع.

– بالنسبة لمحل العقد في حد ذاته (المنتوج) فإن الالتزام بضمان عيوب المبيع هو أوسع بكثير من الالتزام بالإعلام، على اعتبار أن وجود أي عيب بالمبيع يتطلب ضمانه، أما بالنسبة للالتزام بالإعلام فان نطاقه يتحدد بالمنتوجات ذات الطبيعة فالأصل الخطرة.

–الالتزام بالإعلام هو عمل وقائي، قد يحول دون فسخ أو بطلان العقد، أم الالتزام بالضمان فهو عمل علاجي.[1]

المطلب الثاني: أنواع الالتزام بالضمان

بالنظر إلى القواعد المنظمة للالتزام بالضمان نجد نوعين من الضمان، أحدهما ضمان قانوني (فرع أول) و الثاني ضمان اتفاقي (فرع ثان)، كما نص المشرع على حق المستهلك في خدمة ما بعد البيع كالتزام مكمل للضمان (فرع ثالث).

الفرع الأول: الضمان القانوني

هو الضمان الذي يتعين على البائع الالتزام به بقوة القانون وقد نصت عليه القواعد العامة في القانون المدني، الى جانب ما جاءت به كذلك القواعد الخاصة بحماية المستهلك، وعليه سنتطرق في ما يلي إلى الضمان القانوني وفقا للقواعد العامة في التعاقد ثم مضمونه وفقا لما جاءت به قواعد حماية المستهلك.[2]

أولا: الضمان القانوني وفقا للقواعد العامة للتعاقد

1 أحمد رباحي، المرجع السابق، ص294.

2 سلوى قداش، المرجع السابق، ص499.

نصت المادة 379 من القانون المدني على " يكون البائع ملزما بالضمان إذ لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور في العقد، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها "

ومن خلال نص هذه المادة يلاحظ أن البائع يلتزم بتقديم مبيع خالي من العيوب التي لو علم بها المشتري ما كان ليبرم العقد أو على الأقل ما كان ليقبل به إلا بأقل من الثمن الذي دفعه مقابل ذلك.[1]

ويقصد بالعيوب الموجبة للضمان طبقا للمادة السالفة الذكر هي تلك العيوب التي قد تنقص من قيمة المبيع أو من نفعه أو من صلاحيته للاستعمال المخصص له إما بحسب طبيعته أو تبعا لإرادة الطرفين[2].

ويلتزم البائع وفقا للضمان القانوني أيضا بتقديم مبيع تتطابق صفاته مع تلك التي تعهد بوجودها فيه وقت إبرام العقد، وقد اعتبر بعض الفقهاء أن تخلف هذه الصفات يعتبر عيبا مؤثرا موجبا للالتزام بالمطابقة ولو لم يكن عيبا بحسب المألوف.[3]

وعليه فإن البائع في مثل هذه الحالة يبقى ملزما بالضمان دون الحاجة الى البحث فيما إذا كان تخلف الصفة قد أنقص من قيمة المبيع أو نفعه.[4]

ثانيا: الضمان القانوني طبقا للقواعد الخاصة بحماية المستهلك

نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الضمان في المادة 13 من القانون 03/09 التي تنص على أنه: (يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو خدمة أو أداة أو آلة أو عتاد أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون).

---

1 سلوى قداش، نفس المرجع، ص499.

2 محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة–دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والجزائري–، الطبعة الأولى دار الفجر للنشر، الجزائر، 2005، ص54.

3 عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك–دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون–، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2004، ص710.

4 صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر، الأردن 1997، ص69.

ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة و في حالة ظهور عيب بالمنتوج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته.

يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان دون أعباء إضافية.

يعتبر باطلا كل شرط مخالف لهذه المادة."

ويستفاد من مضمون المادة أن المشرع الجزائري تناول الضمان من جانب من يثبت له هذا الحق كما يمكن استخلاص أحكام الضمان من خلال هذه المادة كما يلي:

- تصليح المنتوج في حالة الخلل الجزئي.

-استبدال المنتوج في حالة الخلل الكلي.

- رد الثمن في حالة تعذر التصليح او الاستبدال.

وتكون مدة الضمان حسب طبيعة المنتوج، غير أن المرسوم 327/13 نص على أن هذه المدة لا يجب أن تقل عن 6 أشهر من تاريخ تسليم المنتوج، و هي مدة قصيرة في نظر الكثير من الفقهاء.[1]

كما تختلف مدة الضمان من منتوج لآخر حسب طبيعته، حيث لاتقل عن ثلاثة أشهر بالنسبة للمنتجات القديمة وستة أشهر بالنسبة للمنتجات الجديدة، ويبدأ حساب هذه المدة من يوم تسليم المنتوج.[2]

ويعتبر الضمان القانوني من النظام العام إذ لا يجوز الاتفاق على الإنقاص منه أو إبطاله وكل شرط يقضي بذلك يعتبر باطلا مع سريان العقد، وهذا من أجل تجسيد الحماية الفعلية للمستهلك، خاصة أن بعض المتدخلين يحاولون التهرب من تنفيذ الضمان أمام جهل فئة من المستهلكين بهذه القواعد.[3]

وتكمن غاية المشرع في إلزام المتدخل بالضمان وتنفيذه إلى إجبار المهني على مراعاة حسن النية في المعاملات الاستهلاكية وتنفيذ العقد بشكل سليم يضمن مطابقة المنتوج للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد من اجله.[1]

---

1 فاروق مسعودي، فعالية الإلتزام بالضمان في قانون حماية المستهلك و قمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(1)-بن يوسف بن خدة-، 2015_2016 ، ص18.

2 المادتين 17 و18 من المرسوم التنفيذي 13_327.

3 فاروق مسعودي، نفس المرجع ، ص18.

كما يتوجب أن يكون الضمان القانوني مجانيا فليس للمتدخل أن يرفع من سعر السلعة لمجرد حصول المستهلك على الضمان عند اقتناءها، و هو ما نصت عليه أيضا المادة 32 من المرسوم 390/07 بأن: (يقدم الوكيل الضمان للزبون بدون دفع تكاليف إضافي).[2]

هذا ويترتب على اعتبار الضمان ثابت لمصلحة المستهلك بقوة القانون نتيجتين:

أ- بطلان أي اتفاق على الإنقاص أو الإسقاط من الضمان: ويترتب على ذلك عدم جواز الأطراف الإنقاص، التعديل و الإسقاط من أحكام الضمان القانوني وبالتالي تحقيق الالتزامات الواقعة

على المتدخل بالضمان لفائدة المستهلك، و مثال ذلك أن يقتصر حق المستهلك في الضمان على التعويض دون الحق باسترداد المنتوج إذا ظهر فيه عيب وصف بالجسامة .

أما الإسقاط والمتمثل في إعفاء المتدخل كليا من ضمان المبيع المعيب فهو مخالف لمبدأ الضمان القانوني الذي جاءت به القواعد الخاصة الرامية في الأصل إلى ضمان الحماية القانونية للمستهلك في العلاقة التعاقدية.

وبالرجوع للقواعد العامة التي نصت على جواز الاتفاق على الإنقاص أو إسقاط مدة الضمان نلاحظ كيف أن المشرع ومن خلال الأحكام الخاصة المتعلقة بإلزامية الضمان في إطار العلاقة الاستهلاكية شدد على اعتبار النصوص القانونية التي جاءت في صفة القواعد الآمرة التي لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها باعتبارها من النظام العام، ومن هنا يحق للمستهلك الذي يقوم باقتناء السلع والخدمات أن يتمسك ببطلان أي أتفاق يقلص أو يلغي مدة الضمان في أي مرحلة من مراحل عملية الاقتناء.

ب - جواز اتفاق الأطراف على التشديد في الضمان القانوني: ومقتضى ذلك أن المشرع و تعزيزا

لآلية الضمان القانوني وما يرتبه من آثار لصالح طبقة المستهلكين قد أجاز إمكانية اتفاق الأطراف على الزيادة في هذا الإلتزام، وهو ما يصطلح عنه بالضمان الإضافي باعتباره امتيازا ممنوحا لمصلحة المستهلك. [1]

---

1 سلوى قداش، المرجع السابق، ص501.

2 المرسوم التنفيذي رقم 07-390 ،مؤرخ في 12 ديسمبر 2007 ، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، جريدة رسمية عدد 78، المؤرخة في 12 ديسمبر 2007 .

الفرع الثاني: الضمان الإضافي

سوف نتطرق لمضمون الضمان الإتفاقي وفقا للأحكام العامة في التعاقد ، إلى جانب تنظيمه القانوني وفقا لقانون حماية المستهلك:

أولا: الضمان الإضافي طبقا للأحكام العامة للتعاقد

لقد نصت المادة 384 من القانون المدني على امكانية تعديل أحكام الضمان القانوني سواء بالزيادة في الضمان أو الإنقاص فيه أو حتى إسقاطه.

وتتمثل الزيادة في الضمان في توسيع أسبابه، كاشتراط ضمان البائع أي عيب حتى ولو كان ظاهرا أو يسيرا أو العيب الذي ليس من شأنه أن ينقص من قيمة المبيع أو الانتفاع به، أما بالنسبة لإنقاص الضمان فقد يشترط البائع إقصاء ضمان عيب معين، كفساد قطع غيار معينة في المبيع، أما عن إسقاط الضمان فقد يتم الاتفاق على عدم الالتزام به أصلا حتى ولو كان بالمبيع عيبا موجبا للضمان وفق ما نص عليه القانون.[2]

هذا وتجب الإشارة أن جواز الاتفاقات المنقصة للضمان والمعفية منه مرتبط بضرورة عدم علم البائع بالعيب وقت الاتفاق وعدم تعمده اخفاءه غشا منه لأن هذا يعتبر بمثابة اشتراط منه لعدم مسؤوليته عن الغش وهو أمر غير مشروع.[3]

كما نص المشرع في المادة 386 من القانون المدني على نوع آخر من الضمان وهو الالتزام بضمان صلاحية المنتوج للعمل لمدة معينة والتي نصت على: " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام كل هذا مالم يتفق الطرفان على خلافه ."

ويتضح من خلال هذا النص أن هذا الالتزام يتدخل البائع بموجبه بإصلاح كل خلل مهما كان نوعه أو أثره يظهر خلال مدة معلومة وهو ضمان إضافي لا ينشأ إلا بالاتفاق عليه صراحة في العقد

---

1 حمزة سويسي وبن الشيخ محمد الإمام ، المرجع السابق، ص10.

2 سلوى قداش، المرجع السابق، ص501.

3 محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري–دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007، ص69.

ونلاحظ هنا ان كان هذا الضمان وفقا للقواعد العامة يخضع لاتفاق الأطراف فإنه بموجب القواعد الخاصة لحماية المستهلك يكون البائع ملزم بقوة القانون ولا يجوز الاتفاق على مخالفته لاعتباره من النظام العام.[1]

ثانيا: الضمان الإضافي في القوانين الخاصة بحماية المستهلك

إن هذا النوع من الضمان ليس بجديد في قانون حماية المستهلك، إذ نص عليه المرسوم التنفيذي الملغى 266/90 تحت مسمى "الضمان الإتفاقي" في المادة 11 منه، وقد وفق المشرع هذه المرة في التسمية الجديدة "الضمان الإضافي" بموجب المرسوم 327/13، وكان قد أشار إليه في المادة 14 من القانون 09_03 دون تسميته صراحة والتي جاء فيها: (كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا، لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة13)، ويعد مصطلح الضمان الإضافي ذا مدلول لغوي أبلغ في التعبير من الضمان الإتفاقي من أجل تفادي اللبس الواقع بين قواعد الاستهلاك وقواعد القانون المدني، وغلق الباب أمام إمكانية الاتفاق على تعديل أحكام الضمان بإنقاصه أو إسقاطه في نطاق عقود الإستهلاك.[2]

وكونه ضمانا إضافيا فهو يمنح بإرادة المهني الذي يستعمله كوسيلة ترويجية لجلب المستهلكين، إضافة الى أنه يضفي امتيازا وحماية قانونية أكبر زيادة على ما يقدمه الضمان القانوني، وبالتالي فالضمان الإضافي يدعم الضمان القانوني كأن يستفيد المستهلك من مدة ضمان إضافية (24 شهرا مثلا بدل 6 أشهر)، وهو ما يزيد الثقة في المعاملات الإستهلاكية.[3]

وقد نصت المادة 19 من المرسوم التنفيذي 327/13 من الناحية الشكلية أن يكون مضمنا في بند تعاقدي مكتوب يحدد شروط وكيفية تنفيذه، ويتضمن بيانات إلزامية حددتها المادة 6 من ذات المرسوم والمتعلقة ببيانات شهادة الضمان القانوني.و يمكن أن يكون الضمان الاتفاقي متصلا الضمان

1 سلوى قداش، المرجع السابق، ص502.

2 آسيا يلس، المرجع السابق، ص194.

3 آسيا يلس، نفس المرجع ، ص194.

بالقانوني أو الأصلي كما يمكن أن يكون منفصلا عنه، كما يرد الضمان الاتفاقي عادة على العيوب القليلة الجسامة و التي لا يتمكن من خلالها المستهلك من رد المبيع أو استرداد الثمن.[1]

وإذا كان الضمان القانوني مجاني بموجب المادة 13 فقرة 4 من القانون 09_03، فإن الضمان الإضافي غير واضح في ما إذا كان مجانيا أو بمقابل بسبب وجود تناقض بين نص المادة 14 من القانون 09_03 التي نصت على أنه: "كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا..."، والمادة 3 فقرة 2 التي جاء فيها: "كل التزام محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك من القانون 09_03 باعتباره أعلى درجة من المرسوم أو نعمل المادة 3 من المرسوم التنفيذي على أساس أنها قاعدة خاصة تقيد القاعدة العامة.[2]

والمؤسف أن المشرع لم يحل هذا الإشكال رغم التعديل الأخير للقانون 09_03 بموجب القانون 18_09، وبناء على ذلك نقترح تعديل المادة 14 بجعل الضمان الإضافي مجانيا بما يخدم مصلحة المستهلك مادام المهني يستعمله كوسيلة لجذبه لاقتناء المنتوج بما يحقق التناسق بين النصوص القانونية.[3]

الفرع الثالث: خدمة ما بعد البيع

إن أغلب الفقهاء فصلوا خدمة ما بعد البيع عن الإلتزام بالضمان، ومنه تعتبر خدمة ما بعد البيع التزاما مستقلا عن الالتزام بالضمان، غير أنها تقوم بنفس وظيفة الضمان من إصلاح للمنتوج و صيانته وينقسم مفهوم خدمة ما بعد البيع إلى مفهومين احدهما واسع و الاخر ضيق.

أولا: المفهوم الواسع لخدمة ما بعد البيع

تشمل خدمة ما بعد البيع جميع الأداءات المقترحة بعد إبرام العقد، والمتعلقة بالشيء المبيع، مهما كانت طريقة أدائها: كتسليم المبيع بالمنزل أو تركيبه أو إصلاحه أو صيانته.

وبهذا المعنى تعتبر خدمة ما بعد البيع جزءا لا يتجزأ من الضمان القانوني أو الاتفاقي، فقد ينصب الضمان الاتفاقي مثلا على الإصلاح المجاني للجهاز المبيع في إطار خدمة ما بعد البيع. كما قد

1 فاروق مسعودي، المرجع السابق، ص19.
2 آسيا يلس، المرجع السابق، ص195.
3 آسيا يلس، نفس المرجع، ص195.

يتكفل المحترف مجانيا ببداية عمل وتشغيل الأجهزة المبيعة وكذا بالعمليات الضرورية للضبط والتشغيل. ويجعل على عاتق المشتري تكاليف المراجعة والضبط الدوري للجهاز، واستبدال قطع الغيار التي تستهلك بسرعة. ومثل هذه الشروط الاتفاقية وغيرها تختلف بحسب طبيعة ومميزات المال المبيع.

كما يشكل وجود وفعالية خدمة ما بعد البيع والتي من شأنها أن تضمن حسن عمل الجهاز المبيع طوال المدة العادية لبقائه، مبررا أساسيا وحافزا في الإقبال على الشراء، بما يترتب عن الضمان الإتفاقي من مجانية خدمة ما بعد البيع كليا أو جزئيا طوال المدة المحددة في العقد. [1]

2-المفهوم الضيق لخدمة ما بعد البيع :

أما المعنى الضيق لخدمة ما بعد البيع فينصرف إلى الأداءات التي تكون بمقابل، ولا تدخل في ثمن البيع، فيتم مثلا إصلاح الشيء المبيع أو صيانته بمقابل. وبهذا تتميز خدمة ما بعد البيع عن الضمان.

وإذا كان الضمان ينشأ عن عقد البيع، فإن خدمة ما بعد البيع تنشأ عن عقد مقاولة، يختلف عن عقد البيع حتى ولو تفرع عنه، وأبرم معه في وقت واحد.

وتسري خدمة بعد البيع بشكل خاص على الأجهزة المنزلية، وأجهزة الإعلام الآلي والسيارات.[2]

وقد نص المشرع على خدمة ما بعد البيع في المادة 16 من القانون 03/09 التي تنص على أنه: (في إطار خدمة ما بعد البيع، و بعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق).

نستنتج من نص المادة أن المشرع فرق ضمنيا بين خدمة ما بعد البيع و الالتزام بالضمان، فجعل خدمة ما بعد البيع تدخل حيز التنفيذ بنهاية مدة الضمان، أو في الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، و عليه يمكن القول بأن الضمان يتحول الى خدمة ما بعد البيع بانتهاء الفترة القانونية أو

1 محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن –دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي–، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص386.

2 محمد بودالي، حماية المستهلك، نفس المرجع، ص387.

الاتفاقية، خاصة أن كليهما يهدفان إلى تصليح المنتوج، غير أن خدمة ما بعد البيع تكون بمقابل عكس الالتزام بالضمان.[1]

والجدير بالذكر أنه تم استحداث مرسوم تنفيذي يحدد شروط وكيفيات تقديم هاته الخدمة.[2]

والذي ينص في المادة 3 منه على: (خدمة ما بعد البيع: مجموع الخدمات التي يجب على المتدخل تقديمها عندما تعرض السلعة للاستهلاك، بمقابل أو مجانا مثل خدمات التصليح المؤقت، والتصليح، والصيانة، والتركيب، والمراقبة التقنية، والنقل، وكذا توفير قطع الغيار).

المبحث الثاني: نطاق إلزامية الضمان

يهدف الالتزام بضمان المنتوج إلى حماية مستهلك هذا الأخير، ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق تحديد من تقع عليه مسؤولية هذا الالتزام ولفائدة من يعود، وما هو المنتوج محل الالتزام بالضمان، وعليه سنتطرق إلى تحديد معالم نطاق الالتزام بالضمان وفقا لما جاءت به أحكام القانون المدني، ثم تبيان ذلك وفقا للأحكام المستحدثة الخاصة بحماية المستهلك.

المطلب الأول: نطاق إلزامية الضمان من حيث الأشخاص

لتبيان خصوصية الضمان وجب علينا التطرق الى النطاق الشخصي له حيث نجد أن المشرع قد وسع من هذا النطاق في القواعد الخاصة وذلك لحماية أكثر فعالية للمستهلك، ومنه سنوضح من خلال هذا المطلب النطاق الشخصي لإلزامية الضمان وفقا للأحكام العامة ومن ثم النطاق الشخصي وفقا للقواعد الخاصة بحماية المستهلك.

الفرع الأول: النطاق الشخصي لإلزامية الضمان وفقا للأحكام العامة

اذا راجعنا النصوص التي تحكم الضمان في القانون المدني لوجدنا انها تتعلق بأطراف عقد البيع وهما البائع والمشتري. وبالتالي فالمستفيد فيها من الضمان هو المشتري دون تمييز بين ما اذا كان

1 فاروق مسعودي، المرجع السابق، ص22.

2 مرسوم تنفيذي رقم 21-244، مؤرخ في 31 مايو 2021، يحدد شروط خدمة ما بعد البيع، الجريدة الرسمية عدد45، مؤرخة في 09 يونيو 2021.

شخصا عاديا او شخصا محترفا. وكذلك الامر بالنسبة للملتزم بالضمان فقد يكون بائعا عاديا او بائعا محترفا. [1]

ومن هذا نستنتج أن المشرع الجزائري طبقا لقواعد القانون المدني قد ضيق من النطاق الشخصي للالتزام بالضمان وحصره بين الأطراف المتعاقدة فقط بغض النظر عن صفتهم، ولعل ذلك يعود إلى الهدف المرجو من وضع قواعد القانون المدني والتي لم يكن يراد منها في البداية حماية المشتري وتعويضه على ما يلحق به أضرار في معاملاته مع البائع بقدر ما كان يراد منها تنظيم هذه العلاقات وضمان حقوق الطرفين على حد سواء. [2]

الفرع الثاني: النطاق الشخصي للالتزام بالضمان وفقا للقواعد الخاصة بحماية المستهلك

سيكون محل الدراسة وفقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش وبالتالي اطراف هذا الالتزام هما المستهلك والمتدخل.

أولا: المستهلك

أن تحديد مفهوم المستهلك يكتسب أهمية كبيرة وذلك لعدة اعتبارات، فهو كمعيار لتحديد الشخص المقصود بالحماية كما أن تحديد مفهوم المستهلك يساعد على فهم قواعد وقوانين حماية المستهلك.[3]

1_ تعريف المستهلك فقها:

انقسم الفقه حول تعريف المستهلك، فظهرت فئتين فئة تنادي بالتعريف الموسع وفئة تنادي بالتعريف الضيق:

أ_**الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك:**

1 محمد بودالي، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 366.

2 سلوى قداش، المرجع السابق،495.

3 زبير ارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة معمري مولود، تيزي وزو، 2011، ص35.

وقد ساد هذا الاتجاه مع بداية ظهور الدعوة إلى حماية المستهلك وتجسد في نداء الرئيس الأمريكي الأسبق Kennedy من: أن المستهلكين هم نحن جميعا. [1]

فالمستهلك هو كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك، فيعد مستهلكا ليس فقط من يشتري سيارة للاستعمال الشخصي، لكن أيضا من يشتريها لاستعمالات مهنية، ففي هذين الحالتين يتم استهلاكها بالاستعمال، إما إذا اشتريت من اجل إعادة بيعها فالسيارة لم تستهلك وبالتالي لا يعد المشتري مستهلكا.[2]

ووفقا لهذا المفهوم، يعتبر مستهلك المحترف الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه المهني، وذلك على أساس أن هذا المحترف غير المتخصص يظهر كذلك في الواقع ضعيفا مثله مثل المستهلك العادي. كالفلاح الذي يعقد تأمينا على زراعته، والتاجر الذي يقيم نظاما للإنذار في محله، والمحامي الذي يشتري أجهزة إعلامية لمكتبة...فالفلاح والتاجر والمحامي في الأمثلة الذكورة يتصرفون خارج إطار اختصاصهم، فهم إذن مشترون عاديون Des profanes، وقد يجدون أنفسهم في مواجهة متعاقد محترف، ويكونوا بالتالي في وضعية ضعف تشبه وضعية المستهلك وضعية المستهلك العادي.

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن القضاء الفرنسي اتجه إلى تمديد قانون الاستهلاك ليشمل بالحماية الأشخاص الذين يتصرفون لغرض مهني، ولكن خارج اختصاصهم المهني.[3]

وقد عاب أنصار الاتجاه المضيق هذا التوسع غير المبرر في نطاق قانون الاستهلاك. ورأوا أن الاعتداد بالمؤهلات الخاصة بكل مستهلك، من شانه أن يثير نزاعات لا نهاية لها، وينزع عن قانون الاستهلاك فعاليته، وهو ما يقودنا إلى الحديث عن مفهوم المستهلك لدى أنصار الاتجاه المضيق قبل.[4]

ب- الإتجاه المضيق لمفهوم المستهلك:

1 محمد بودالي، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص22.

2 Philipe malinvaud :la protection des consomateurs, Paris, 1981 ,p49.

3 محمد بودالي، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص22.

4 محمد بودالي، نفس المرجع أعلاه، ص23.

إن "المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل سلعة أو خدمة لأغراض غير مهنية".[1]

فوفقا لهذا الاتجاه فان المستهلك هو الزبون غير المحترف للمؤسسة أو المشروع[2]، فالمستهلك هو الشخص الذي يتعاقد من أجل الاستهلاك تلبية لحاجات شخصية أو عائلية. [3]

كما يعرفه البعض الأخر من الفقه بأنه ذلك الشخص الذي لأجل احتياجاته الشخصية غير المهنية يصبح طرفا في عقد ليزود بالسلع والخدمات.[4]

إن دعاة هذا الاتجاه ويمثلون أغلبية الفقه يتجه إلى تبني المفهوم الضيق ويكون فيه مستهلكا كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية، ويخرج من ذلك كل من يبرم التصرفات لأغراض المهنة أو الحرفة يتضح من أن هذا الاتجاه الضيق من مفهوم المستهلك وجعل هذه الصفة تلحق بمن يتحقق فيه شرطان:

الشرط الأول: أن يكون المستهلك قد تحصل على المنتوج أو الخدمة للغرض الشخصي أو العائلي

الشرط الثاني: أن يكون محل عقد الاستهلاك منتوجا أو خدمة.[5]

إذ يعتمد أنصار هذا الاتجاه في تعريف المستهلك على معيار الغاية من التصرف، وبناء على ذلك لا يعد مستهلكا من يتعاقد لأغراض مهنية سواءا أكان التعاقد متعلقا بتخصصه أو خارج تخصصه كإيجار محل تجاري، شراء سلع لإعادة بيعها أو كأن يشتري تاجر سيارة لنقل البضائع، فالمهني الذي يتصرف من أجل حاجاته المهنية سيكون أكثر حرصا وسيحسن الدفاع عن حقوقه أكثر من الشخص العادي.[6]

---

1. Jean Calais-Auloy et Frank steinmetz: droit de la consommation, Paris, 1996, p7.
2. محمد بودالي، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص23.
3. Philippe Malinvaud: La protection des consommateurs, p49.
4. سارة قنطرة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثارها في حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف02، سطيف، 2017، ص 11.
5. صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013-2014، ص 35.
6. أسيا يلس، المرجع السابق، ص59.

2_ تعريف المستهلك قانونا :

تم تعريف المستهلك من قبل العديد من التشريعات، من بينها المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي:

أ- **التعريف القانوني للمستهلك وفقا للتشريع الجزائري:**

عرف المشرع الجزائري المستهلك من خلال نص المادة 03 من القانون 09_03 بقولها:

"يقصد في مفهوم أحكام هذا القانون ما يأتي: المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص اخر أو حيوان يتكفل به".

وعرف المشرع الجزائري المستهلك أيضا من خلال نص المادة 03 من القانون رقم 04-02 [1] بقولها:

"يقصد في مفهوم هذا القانون: المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".

يمكن استنباط العناصر الاساسية المكونة لمفهوم المستهلك وهي: شخصا طبيعيا أو معنويا[2]، وأن يقتني منتوجا لغرض نهائي[3].

ب- التعريف القانوني للمستهلك وفقا للتشريع الفرنسي :

ضيق المشرع الفرنسي في مفهوم المستهلك، بأن قصره على الشخص الطبيعي، حيث فضل إخراج الشخص المعنوي من نطاق هذا المفهوم حتى ولو تعاقد لحاجات مجردة من الطابع المهني وأدخله في زمرة ما يسمى ب "غير المهني". [4]

[1] القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41 المؤرخة في 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010 الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 18 أوت 2010.

2 أسيا يلس، المرجع السابق، ص61.

3 بدر الدين فنيش، المرجع السابق، ص40.

4 أسيا يلس، المرجع السابق، ص64.

وهذا وفقا لما نص عليه قانون الاستهلاك الفرنسي في تعريف المستهلك بأنه: "كل شخص طبيعي يتعامل لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي او الحر".[1]

ثانيا: المهني

سنتطرق الى التعريف الفقهي والقانوني للمهني

1_التعريف الفقهي للمهني :

عرف الفقيه الفرنسي Jean Calais المهني بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد في إطار مباشرته لنشاط معتاد ومنظم للإنتاج والتوزيع أو تقديم الخدمات"، فبمجرد عمل عابر ومنفرد لا يعطي صاحبه وصف المهني، بل خاصية تكرار وتنظيم النشاط هي التي تكون قوة للمحترف، ومنه فالمهنية تقوم على عنصرين: صاحب المهنة "المهني" وموضوع المهنة التي يتسع مجالها ليشمل كل عمل منظم بهدف الإنتاج والتوزيع أو تقديم الخدمات. [2]

2_التعريف القانوني للمهني :

قام المشرع بتوسيع نطاق الأشخاص الذين يمكن للمستهلك الرجوع عليهم حالة وقوع ضرر جراء عيب المنتوج، وهذا من أجل ضمان أكبر قدر ممكن من الحماية للمستهلك.[3]

فالمهني هو الطرف الثاني لعقد الاستهلاك، ولم تستقر القوانين السابقة على مصطلح واحد، اذ استعملت لفظ متدخل ثم محترف ثم مهني وصولا إلى عون اقتصادي، ليتبنى المشرع مصطلحا واحدا وهو: المتدخل.[4]

حيث نصت المادة 3 في الفقرة 7 على المتدخل بأنه: (كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك).

---

1 Article luminaire: (consommateur: toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale libérale.

2أسيا يلس، المرجع السابق، ص67.

3 بدر الدين فنيش، المرجع السابق، ص33.

4 أسيا يلس، المرجع السابق، ص68.

ويدخل في عملية وضع المنتوج للاستهلاك كل من: المنتج، الوسيط، الموزع، المستورد، التاجر بالتجزئة ومقدم الخدمة.

أ-المنتج

يعرف الدكتور علي فتاك المنتج بأنه: (كل ممتهن للتعامل في المواد التي تقتضي منه جهدا واهتماما خاصين فيكون له دور في تهيئتها أو صنعها وتوضيبها من ثم خزنها في أثناء صنعها وقبل أول تسويق لها. وعرف الفقه المنتج بأنه كل صانع للسلعة في شكلها النهائي أو أجزاء منها أو شارك في تركيبها أو أعد المنتجات الأولية لها ويذهب بعض الفقهاء إلى ضرورة الاقتصار في تحديد شخص واحد من المسؤولين عن الإنتاج والتوزيع، لأن انسحاب هذا الوصف على عدد كبير من الأشخاص يتعارض مع حسن السياسة التشريعية، كما أن إضفاء صفة المنتج على أكثر من شخص في سلسلة الإنتاج والتوزيع سوف يؤدي إلى اضطراب العلاقات التعاقدية بين هؤلاء الأشخاص أما الفقيه الدكتور عبد القادر الحاج فيعرف المنتج بأنه الشخص الذي يعرض السلعة في السوق ويحرص على وجود اسمه أو علامته أو أية علامة أخرى عليها دون سواها حتى و لو لم يكن هو المنتج الحقيقي لها أو هو الذي يتولى الشيء حتى يؤتي إنتاجه أو المنفعة المطلوبة منه.[1]

أ$_1$- المنتج الحقيقي:

عرفت المادة 1386/6 من قانون المدني الفرنسي المنتج الحقيقي على أنه: "صانع المنتجات النهائية ومنتج المواد الأولوية وصانع المكونات الداخلة في تكوين المنتجات النهائية، ومن خلال هذا التعريف يفهم أن المنتج الفعلي هو أكثر دراية من بين باقي المتدخلين حول مكونات المنتوج و الأخطار التي قد تنجر عنه".

أ$_2$- المنتج الظاهر:

1 سارة قنطرة، المرجع السابق، ص9.

بالإضافة إلى المنتج الحقيقي وحتى لا يكون هناك اجحاف في حقه تقرر إضفاء صفة المنتج على كل من يضع اسمه أو علامته التجارية على المنتوج، وكذا مستورد السلع وموزعها.[1]

موقف المشرع الجزائري:

لم يعرف المشرع الجزائري المنتج في التقنين المدني الجزائري، غير أنه نص على الأشخاص اللذين تنطبق عليهم مسؤولية المنتج، حيث نصت المادة 140 مكرر منه على ما يلي: يعتبر منتوجا كل ما هو منقول ولو كان متصلا بعقار ولا سيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية، ومن هذا النص نجد أن مفهوم المنتج ينصرف إلى الصانع النهائي للمنتوج ومنتج المواد الأولية كالمزارعين ومشروعات الصيد ومنتجي الطاقة الكهربائية.[2]

ب- الوسيط

لم يأتي المشرع بتعريف الوسيط في قوانين حماية المستهلك، ويمكن تعريفه بأنه شخص طبيعي أو معنوي الذي يتوسط في عمليات الإنتاج أو التوزيع، وتكون له علاقة أو دور مباشر بمراحل عملية وضع المنتوج للاستهلاك، وبذلك فإن اعتبار الموزع من طائفة المتدخلين هدفه تحقيق أمن وسلامة المستهلك، وضمان حصول هذا الأخير على حقه في حالة الرجوع عليه.[3]

ج- **الموزع:**

وهو الشخص الذي يقوم بتوزيع المنتجات سواء بالجملة أو بالتجزئة، وتقوم مسؤولية الموزع عندما يعرض المنتوج للاستهلاك ويثبت عارض السلعة أنه غير مسؤول عن فساد المنتوج وأن تأثيره وفساده كان

1 أنظر: محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن العيب في منتوجاته الخطرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر،1983، ص12.

2 سارة قنطرة، المرجع السابق، ص9.

3 علي شطابي، حماية المستهلك من المنتوجات المقلدة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع حماية المستهلك وقانون المنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2013-2014، ص15.

نتيجة لعدم مراعاة الناقل والموزع للشروط والوسائل القانونية في مجال النقل، وهي مسؤولية مفترضة في حقه لا يمكن التخلص منها إلا بإثبات العكس.[1]

د- المستورد:

يقوم المستورد بعملية استيراد المنتوجات من دول أجنبية قصد إعادة بيعها في الأسواق الوطنية ويعد من المتدخلين نظرا لموقعه الحساس ضمن العملية الإنتاجية، لذلك يجب عليه الالتزام باستيراد منتوجات أصلية تتوفر فيها معايير الجودة والتقييس وتكون مطابقة للمواصفات الوطنية والدولية المعمول بها، ولتحقيق ذلك يلجأ إلى المراقبة الأولية للمنتوجات محل الاستيراد، بالاعتماد على الإمكانيات والمؤهلات الضرورية لتحليل الجودة ومراقبة مطابقة المواد المنتجة، وذلك قبل عرضها في السوق.[2]

هـ- التاجر بالتجزئة:

وهو آخر شخص يكون المنتوج في ذمته قبل انتقاله إلى المستهلك، وغالبا ما يكون رجوع المستهلك عليه مباشرة، حيث نصت المادة 140 مكرر من القانون المدني على تحمل المنتج مسؤولية الأضرار التي تصيب الأشخاص جراء عيب بالمنتوج ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة عقدية، وهذا ما يكفل حماية أكبر للمستهلك من خلال إعفائه من عبئ إثبات الخطأ إذ يكتفي بإثبات العيب والضرر والعلاقة السببية بينهما.[3]

و- مقدم الخدمة:

وسع القانون رقم 04-02 في المادة 3 فقرة 1 من نطاق الأشخاص المتدخلين، حيث شملت كل تاجر حرفي ومقدم الخدمات مهما كانت صفته القانونية، أثناء تأدية مهنتهم المعتادة.

1 بدر الدين فنيش، المرجع السابق، ص34.

2 علي شطابي، المرجع السابق، ص16.

3 بدر الدين فنيش، المرجع السابق، ، 35.

لذا فالمشرع لم يوفق بتبنيه مصطلح "المتدخل"، بسبب عدم شموليته للخدمات التجارية وحتى المدنية وتركيزه على السلع ومراحل وضعها في السوق، لذا فالمفضل استعمال مصطلح "المهني" على اعتبار أن كل الأنشطة التجارية تمارس في شكل مهن منظمة بقوانين خاصة.[1]

المطلب الثاني: نطاق الضمان من حيث الموضوع

امتدت خصوصية هذا الضمان لتشمل حتى المواضيع التي يغطيها حيث نجد أن المشرع قد فصل في القوانين الخاصة بحماية المستهلك من حيث النطاق الموضوعي كما جاء بمفردات أكثر دقة.

الفرع الأول: النطاق الموضوعي لالزامية الضمان وفقا للقواعد العامة في التعاقد

طبقا للقواعد العامة في التعاقد فإن الالتزام بضمان العيب الخفي يغطي كل أنواع البيوع سواء كان محل العقد منقولا أو عقارا وسواء كانت هذه المنقولات مادية كالأجهزة والآلات، أو معنوية كالعلامات التجارية وبراءات الاختراع، وسواء كانت قديمة أو جديدة وسواء كان البيع مدنيا أو تجاريا، وهذا ما قد يستشف من نص المادة 379 من القانون المدني والتي لم تحدد نوع معين من البيوع، حيث أن كلمة "مبيع" جاءت على نحو يوحي بأن نطاق الالتزام الضمان قد يشمل كل أنواع البيوع مهما كان صنفها أو نوعها. غير أنه يستثني من نطاق هذا الضمان البيوع القضائية والإدارية التي تتم عن طريق المزاد العلني وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 385 من القانون المدني "لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد".[2]

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي لالزامية الضمان وفقا للقواعد الخاصة بحماية المستهلك

تعددت تعريفات المنتوج حيث يعرفه Jean Calais بأنه:" منقول مادي قابل للبيع والشراء تجاري"[3] كما يعرفه البعض الاخر على أن حصيلة أو ثمرة العملية الإنتاجية بغض النظر عن مصدرها زراعيا كان أو صناعيا.[4]

1 أسيا يلس، المرجع السابق، 69.

2 سلوى قداش، المرجع السابق، ص 495-496.

3 Jean Calais-Auloy et frank steinmetz: droit de la consummation, p9.

4 خولة بوقرة، المسؤولية المدنية للمنتج في ظل التشريع الجزائري، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2019، ص138.

واقتصر المشرع المدني الجزائري بذكر الأشياء التي تعتبر منتوجا من خلال نص المادة: 140 مكرر الفقرة 2 بقولها: (يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البحري والبري والطاقة الكهربائية).

أشارت المادة 3 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش إلى مفهوم المنتوج حيث نصت على أنه: (كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا)، وبالتالي فإن الضمان حسب هذه المادة يشمل كل من السلع والخدمات.

أولا: السلع

عرّف المشرع الجزائري السلعة من خلال نص المادة 2 فقرة 3 من الأمر رقم 03-06[1] بأنها: (كل منتوج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خاما كان أو مصنع، وأنها كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجان).

وجاء مصطلح السلعة في المرسوم التنفيذي رقم 13-327 لتوضيح كيفية تنفيذ الضمان للسلع وسريان مفعوله، على أن يتم تنفيذ هذا الضمان طبقا للمادة 13 من القانون رقم 09-03 الذي عرف السلعة في مادته الثالثة بأنها " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه."

لقد اقتصر المشرع في هذه المادة مفهوم السلعة على الأشياء المادية أي الملموسة، فهي عين مادية يتحصل عليها المستهلك بمقابل أو بدون مقابل، وعليه لا تأخذ السلع وصف المنتوج إلا إذا اتسمت بالطابع المادي الملموس، إذا فالسلع هي أشياء منقولة، ومن ثمة لا تعد الأشياء غير المادية كالأفكار والمعلومات والفنون والابتكارات سلعا، ولكون طبيعة الأموال المعنوية غير المحسوسة تستثنيها من أن تكون محلا للاستهلاك،[2] فبراءات الاختراع والعلامات والرسوم والنماذج الصناعية لا يمكن أن تطبق عليها أساليب الرقابة والمطابقة والتقييس التي تتطلب كيانا ماديا ملائما لها، كما أنه لا يتصور أن يقوم شخص بشراء براءة اختراع أو علامة تجارية أو محلا تجاريا لغرض غير مهني لكونها مقترنة بعالم

[1] الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية العدد 44، المؤرخة في 23 يوليو 2003.

2 بادحمان بوحاص، مومني علي، الإلتزام بضمان العيوب الخفية من قبل المنتج كضمانة لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017-2018، ص20.

الأعمال، إلا أن هناك من يرى أنه لا مانعا من أن تكون بعض الأموال المعنوية باعتبارها منتوجا ذهنيا محلا للاستهلاك.[1]

ومفهوم الاستهلاك لا يقتصر على الأشياء التي تستهلك بأول استعمال لها كالأغذية، بل يشمل الأشياء ذات الاستعمال المتكرر كالملابس والآلات وغيرها ويلاحظ أن المشرع في القانون رقم 09-03 لم يشترط أن تكون السلعة محل الاستهلاك شيئا منقولا، بخلاف ما كان عليه الأمر في ظل المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة النوعية وقمع الغش الذي عرف السلعة بصفتها منتوج بأنها: كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات مادية. [2]

وباعتبار السلع المستعملة أقل جودة من تلك الجديدة فإن عدم تطبيق الضمان عليها من شأنه أن يلحق ضررا بفئة كبيرة من المستهلكين، وعملا بذلك فان المشرع لم يشترط عنصر الجدية في السلعة محل الاستهلاك، ومن ثم فإن السلع المستعملة مشمولة بأحكام القانون 09-03 ويعتبر مستهلكا معنيا بقواعد الحماية من يقتني أشياء مستعملة تلبية لحاجاته الشخصية، وهو موقف وجيه تقتضيه العدالة لحماية المستهلكين الذين يتجهون لمثل هذه البيوع التي أصبح الإقبال عليها واسعا.[3]

ثانيا: الخدمات

عرف الفقيه Jean Calais الخدمة على أنها تشمل كل الأداءات القابلة للتقدير نقدا دون تسليم السلعة.[4]

كما اعتبرها Jean Pierre pizzio بانها تتعلق بكل العمليات التي لا يمكن أن يشملها بيع السلع أو التي لا تترجم بتسليم سلع.[5]

1 بادحمان بوحاص، مومني علي، المرجع السابق ،ص20.

2 بادحمان بوحاص، مومني علي، نفس المرجع، ص20.

3 فاروق مسعودي، المرجع السابق ص43.

4 Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz: Droit de la consommation, p8.

5 Jean-pierre pizzio: Droit de la consommation, montchrestien, janvier 1996, p52.

عرف المشرع الجزائري الخدمة في المادة 2 الفقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على أنها: (كل مجهود يقدم ما عدا تسليم المنتوج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له).

وعرفت المادة 3 فقرة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الخدمة بأنها: (كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة).

وقد أحسن المشرع عندما استبدل مصطلح المجهود بالعمل لأن بعض الخدمات قد تقدم أليا دون أي جهد كخدمات آلات سحب النقود.[1]

يتضح بأنه يمكن أن تكون الخدمة مادية أو مالية، ومن أمثلة الخدمات المادية نذكر الخدمات الطبية، أو خدمات الفندقة، التنظيف، التصليح.. إلى غيرها من الخدمات التي توجه للمستهلك، أما من أمثلة الخدمات المالية يمكن أن نذكر خدمات القرض، خدمات التأمين، تقديم الإشارات، خدمات ما بعد البيع...الخ. الخدمات المقصودة هي تلك التي تشمل جميع النشاطات التي تقدم لجمهور المستهلكين أو تكون محل طلب من هذا الأخير.[2]

ويستثنى من الخدمة تسليم السلع، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة ذاتها، لأن مفهوم السلعة لا يعد من الخدمات في قانون حماية المستهلك بل يتعلق بعقد البيع ويعتبر من الالتزامات التي تقع على البائع، وقد استثنى المشرع صراحة الالتزام بتسليم السلعة من مفهوم الخدمة، وأبقى عليه التزاما مستقلا يقع على عاتق أحد المتعاقدين وهو البائع في عقد البيع.[3]

بمعنى الفصل التام لتسليم السلعة عن الخدمة وإلحاقها بعقد البيع، وهو ما يدل على وجود تباين بين السلعة والخدمة، وبالتالي اختلاف في القواعد المطبقة على كل منهما.[4]

1 أسيا يلس، المرجع السابق، ص17.

2 بدر الدين فنيش، المرجع السابق، ص43.

3 بادحمان بوحاص ومومني علي، المرجع السابق، ص22.

4 أسيا يلس، المرجع السابق، ص18.

ملخص الفصل:

في نهاية هذا الفصل نجد أن خصوصية مضمون إلزامية الضمان تتمثل في أن القواعد العامة للضمان و إن كانت تراعي المصالح المادية والاقتصادية للمشتري، فإن غاية المستهلك لا تتوقف عند هذا الحد، بل تتعدى ذلك لتشمل إشباع الحاجات والرغبات المشروعة التي لأجلها أقدم على اقتناء السلعة أو الخدمة، وهذا ما حاول المشرع تجسيده في القوانين الخاصة بحماية المستهلك، كما تتجسد الخصوصية في قواعد حماية المستهلك أنها أفادت هذا الأخير من الضمان بقوة القانون، فلا يمكن الاتفاق على الإنقاص منه فضلا عن إسقاطه، حيث تعد أحكام الضمان من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وهو ما يشكل تضييقا على مبدأ سلطان الإرادة في نطاق العلاقات الاستهلاكية.

إضافة إلى محاولة تعزيز الحماية عن طريق الزيادة في الضمان في صورة ما اصطلح عليه المشرع الضمان الإضافي، كما قام المشرع في مجال تعزيز حماية المستهلك بتوسيع نطاق الضمان من حيث الأشخاص وكذا المنتوجات كإدخال المنتوجات المستعملة والتوسيع في مفهوم العيب الموجب للضمان ليشمل أي إخلال بإلزامية مطابقة المنتوج.

الفصل الثاني

خصوصية تنفيذ الضمان في المادة الاستهلاكية

إن الغاية الأساسية التي يتوخاها المشرع من خلال فرض إلزامية الضمان وجعله التزاما قانونيا هي وبدون شك حماية للمستهلك بالدرجة الأولى، ومنه فإنه لا يجب أن تتوقف هذه الحماية في مرحلة إبرام العقد وذلك لأن الكثير من المخالفات التي يرتكبها المتدخلون تكون في مرحلة تنفيذه إما بالامتناع عن تنفيذ الالتزام أو سوء تنفيذه. وفي سبيل تحقيق ذلك حدد المشرع وبدقة في القواعد الخاصة كيفية تنفيذ هذا الالتزام، أي الإجراءات التي يجب على المستهلك القيام بها عند ظهور عيب أو خلل في المنتوج كما بين الطرق التي ينفذ بها المهني التزامه، كما تتجلى هاته الحماية في مظهرين أساسيين يتجليان في الجزاء المدني والجزاء الجزائي حيث أن المسؤولية عن الإخلال بإلزامية الضمان لا تقتصر على المسؤولية المدنية فقط، بل أصبح من الممكن متابعة المهني جزائيا وذلك من أجل ردعه عن مخالفته وإخلاله بهذا الالتزام وهو ما جاءت به القوانين الخاصة بحماية المستهلك.

ومنه سنتطرق في هذا الفصل إلى كيفية تنفيذ إلزامية الضمان كمبحث أول في كل من العقود العادية وكذا العقود الإلكترونية لما لهاته الأخيرة من خصوصية، ثم نبين جزاء الإخلال بإلزامية الضمان في المبحث الثاني.

المبحث الأول: كيفية تنفيذ الضمان

سنتطرق في هذا المبحث إلى كيفية تنفيذ الضمان في مجال التعاقد العادي في المطلب الأول وكيفية تنفيذ الضمان في مجال التعاقد الالكتروني في المطلب ثاني.

المطلب الأول: كيفية تنفيذ الضمان في مجال التعاقد العادي

إن هدف المشرع من تقريره حق الضمان لصالح المستهلك في مواجهة المهني هو الوفاء بالتزاماته في حال ظهور عيب في المنتوج خلال فترة الضمان،[1] إذا توفرت الشروط التي قررها القانون لاستفادة المستهلك من حقه في الضمان وقرر المهني تنفيذ التزامه. [2]

ويمكن تفصيل أوجه تنفيذ الضمان وفق ما يأتي:

الفرع الأول: إجراءات المساعي الودية

تتمثل إجراءات المساعي الودية في: إخطار المهني بالعيب، معاينة المنتوج من طرف المهني وإعذار المهني.

أولا: إخطار المهني بالعيب

يجب على المستهلك إخطار المهني بمجرد ظهور العيب في المنتوج، حيث أن الغاية من الإخطار هي تفادي تفسير سكوت المستهلك على أنه قبول ضمني للمبيع بما فيه من عيوب.[3]

فالإخطار يعتبر تصرف قانوني رضائي لا يشترط فيه شكل معين لصحته، إذ نجد عمليا وبالنظر إلى ضرورة السرعة في المعاملات أن الإخطار يتم بموجب رسالة مضمونة أو سند آخر. [4]

---

1 صبرينة رياب، العيب الموجب للضمان بين القانون المدني وقانون حماية المستهلك، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016-2017، ص 29.

2 زهية ربيع، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 323.

3 بدر الدين فنيش، المرجع السابق، ص48.

4 فاروق مسعودي، المرجع السابق، ص58.

حيث تنص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ على أنه: (لا يستفيد المستهلك من الضمان إلا بعد تقديم شكوى كتابية، أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى مناسبة، لدى المتدخل).

ثانيا: معاينة المنتوج من طرف المهني

يقوم المهني بالتأكد من صحة وجود العيب ونسبته إلى من تسبب فيه، عن طريق إجراء معاينة حضورية على نفقته في المكان الذي يوجد به المنتوج بحضوره وحضور المستهلك أو من يمثلهما. [1]

حيث نصت المادة 21 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 على أنه: (يمكن للمتدخل أن يطلب مهلة عشرة أيام ابتداء من تاريخ استلام الشكوى، للقيام بمعاينة مضادة، وعلى حسابه، بحضور الطرفين أو ممثليهما في المكان الذي توجد فيه السلعة المضمونة).

ثالثا: إعذار المهني

في حالة تقصير المهني وعدم استجابته لتنفيذ التزامه بالضمان في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار، فإنه يحق للمستهلك أن يقوم بإعذاره ويبين هذا الإعذار عدم تسامح المستهلك في تأخير المهني في تنفيذ التزامه أو عدم التنفيذ، وأنه سوف يطالبه بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه بسبب هذا التأخير أو عدم التنفيذ وبالرجوع لأحكام نص المادة الثانية والعشرون، نلاحظ بأن المشرع استوجب على المستهلك إعذار المهني بأية وسيلة سواء كانت رسمية أو عرفية، فكلتا الوسيلتين تعتبران من وسائل الإثبات. [2]

الفرع الثاني : التنفيذ العيني

نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 التي نصت على ما يلي:

(يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان طبقا للمادة 13 من القانون 09-03، دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية إما بإصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة، باستبدالها، برد ثمنها، وفي حالة العطب

1 بدر الدين فنيش، المرجع السابق، ص49.

2 زهية ربيع، دراسة تحليلية ونقدية للمرسوم التنفيذي رقم 327/13 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ المجلة النقدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند أولحاج، البويرة، ص 285.

المتكرر، يجب أن يستبدل المنتوج موضوع الضمان أو يرد ثمنه). وعليه فإن التنفيذ العيني يتم بالشكل الآتي:

أولا: إصلاح المنتوج

يعتبر خيار الإصلاح كأول خيار يمكن للمستهلك أن يلجأ إليه لمطالبة المهني بتنفيذ التزامه في حالة اكتشافه لعيب أو خلل بالمنتوج، وذلك إذا ما أراد الاحتفاظ به.[1]

فهنا يعتبر بالنسبة له كحق مشروع كونه يحقق له الرغبات المشروعة و يثبت له ميزة الانتفاع به. وهنا يقع على عاتق المهني إصلاح هذا العيب طوال الفترة المحددة للضمان.[2]

وهذا ما أكدته المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 بقولها: (يجب على المحترف في جميع الحالات أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب) ، لا يمكن للمهني التملص من وجوب الالتزام بالضمان بأي حجة كانت كتوقف المصنع أو ارتفاع أسعار المواد الأولية إلى غير ذلك، لأنه يفترض به أن يؤمن توفير هذه الخدمات باعتبارها تابعة للعملية الأصل وذلك طيلة فترة الضمان، كما أنه لا يقبل منه التحجج لعدم قدرته الفنية أو توفيره للمجهود اللازم لإصلاح المنتوج أو أن محاولة إصلاحه كانت بدون جدوى.[3]

ونصت المادة 12 من القانون 09-03 على عدم تحميل المستهلك مصاريف إضافية بمناسبة هذا الإصلاح بل يتحملها المتدخل، كما يجب أن يهدف الإصلاح إلى إزالة العيب و جعله منتوجا صالحا للاستعمال، مشتملا على الوصف الذي تعهد به المهني لتلبية الرغبة المشروعة للمستهلك من اقتناء المنتوج، غير أن هذا الإصلاح يجب أن لا ينقص من قيمة المنتوج أو الانتفاع به حسب الغرض الذي صنع من أجله.[4]

1 زهية ربيع، فاعلية الضمان لحماية المشتري، المرجع السابق، ص 328.

2 حمزة سويسي وبن الشيخ محمد الإمام ، المرجع السابق، ص 38.

3 حمزة سويسي وبن الشيخ محمد الإمام ، نفس المرجع ، ص 38.

4 فاروق مسعودي، المرجع السابق، ص61.

إلا أن المهني يمكن أن يتحرر من تحمل نفقات الإصلاح في حالة ما إذا قام المستهلك بالإصلاح، بالرغم من قبول وإمكانية أن ينفذه المهني، ويمكن الاستعانة بخبير لتقدير قيمة التكاليف في حالة قيام نزاع حول ذلك.[1]

أما فيما يخص مدة إصلاح المنتوج تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 على أنه: (يتم إصلاح العيب في الآجال المتعارف عليها مهنيا، حسب طبيعة السلعة).

بينما تنص المادة 22 من نفس المرسوم انه: (عندما لا ينفذ وجوب الضمان في أجل الثلاثين يوما التي تلي تاريخ استلام الشكوى من التدخل فإنه يجب على المستهلك إعذار المتدخل عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو بأي وسيلة أخرى مطابقة للتشريع العمول به. وفي هذه الحالة على المتدخل القيام بتنفيذ الضمان في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ التوقيع على الإشعار بالاستلام).

ثانيا: استبدال المنتوج

يمثل الالتزام بالاستبدال، حقا يستفيد منه المستهلك بقوة القانون، سواء طلبه هذا الأخير أو قضى به المهني من تلقاء نفسه إذا ما تضمنت الشكوى طلبا غير الاستبدال، فالمهني ينفذ الضمان باستبدال المنتوج المعيب بمنتوج سليم في حالة إذا لم يتمكن من تصليحه نتيجة جسامة العيب الذي أثر في صلاحية المنتوج بأكمله، بحيث يصعب إعادة إصلاحه على النحو السابق أو أن الإصلاح من شأنه أن يغير من طبيعة المنتوج الذي لا يمكن للمستهلك أن يقبله بهذه الحالة وعليه يمكن للمهني تنفيذ التزامه بتقديم منتوج آخر سليم إذا كان المنتوج من المثليات، فيكون التنفيذ حينئذ عينيا لأنه متعلق بشيء معين بصفته لا بذاته خاصة إن كان منتوجا جديدا، لكن يصعب الأمر إذا تعلق الاستبدال بمنتوج قديم نظرا للاحتمال الكبير لظهور العيب فيه من جديد بعكس المنتوجات الجديدة التي يكون فيها احتمال ظهور العيب نسبيا.[2]

1 نسرين بن زادي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2014-2015 ،ص 51.

2 نسرين بن زادي، المرجع السابق، ص 52-53.

الفرع الثالث: الفسخ

إن استحالة إصلاح المنتوج بالرغم من المحاولات المتكررة لإعادته إلى حالته التي يجب أن يكون عليها حتى يؤدي الغرض الذي اقتناه من أجله المستهلك، بالرغم من اللجوء بعد هذا إلى إجراء إمكانية استبدال المنتوج بنفس المواصفات التي يتميز بها المنتوج الأصلي، قد لا يتأتى للمهني أن يوفر منتوجا مماثلا من حيث الجنس أو الصفة أو النوعية وكذا الجودة المطلوبة، و بالتالي يجد نفسه أمام نتيجة حتمية مآلها الفسخ، وأمام هذه الوضعية التي تفرض عليه العودة إلى الحالة الأولى، بمعنى حل الرابطة العقدية وإرجاع الأمر إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد، أو حدوث هذا التصرف فينتج بذلك التزامين التزام يقع على عاتق المهني اتجاه المستهلك ويتمثل في رد الثمن والتزام آخر يقع على عاتق المستهلك ويتمثل في رد المنتوج كما هو دون إحداث أي تغييرات عليه.[1]

أولا: رد الثمن

يثبت حق المستهلك في استرداد الثمن في إطار تنفيذ إلزامية الضمان، بموجب المادة 2/13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش التي نصت على ما يلي: "يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتوج،....إرجاع ثمنه" كما يثبت هذا الحق بموجب المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المتعلق بشروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ التي نصت على أنه" يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان...برد ثمنها." [2]

في حالة العطب المتكرر يجب على المهني أن يستبدل المنتوج موضوع الضمان أو يرد ثمنه، وعلى المهني إرجاع الثمن حسب التنظيم الذي ينص عليه القانون. [3]

1 حمزة سويسي وبن الشيخ محمد الإمام ، المرجع السابق، ص 42.

2 نسرين بن زادي، المرجع السابق، ص 55.

3 صبرينة رياب، المرجع السابق، ص33.

إذا تعذر على المحترف إصلاح المنتوج أو استبداله، فانه يجب عليه أن يرد ثمنه دون تأخير، وحسب الشروط التالية:

1- الاسترداد الجزئي للثمن

يرد جزء من الثمن، إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال جزئيا وفضل المستهلك الاحتفاظ به، [1] في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع وفي حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه.

وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع.[2]

2-الاسترداد الكلي للثمن

يرد الثمن كامل، إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال كلية، وفي هذه الحالة، يرد له المستهلك المنتوج المعيب.[3]

في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فالمشتري أن يطلب من البائع قيمة المبيع وقت نزع اليد ...وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عم المبيع.[4]

ثانيا: رد المنتوج

تنص المادة 1/367 من ق.م.ج (...في حالة نزع اليد الجزئي من المبيع، وفي حالة وجود تكاليف عنه، وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع، مع الانتفاع الذي حصل عليه منه ...).

1 المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266.

2 المادة 376 من القانون المدني.

3 المادة 9 المرسوم التنفيذي رقم 90-266.

4 المادة 375 من القانون المدني.

وبإسقاط هذه المادة على طرفي العلاقة الاستهلاكية، يتبين أنه يمكن للمستهلك أن يطالب برد المنتوج للمهني، وذلك لترتب تكاليف باهظة على المنتوج والتي لا تكون إلا لغرض إصلاحه في أغلب الأحيان، كما له أن يثبت أن المنتوج غير صالح للاستعمال المقتني من أجله نهائيا، وهنا له الحق في رد المنتوج المعيب بذاته دون أي تغيير في حالته أو حتى ملحقاته التي كانت معه عند إبرام العقد، وهذا لا يمنع من مطالبته بجميع المبالغ المتعلقة بقيمة ما انتفع به خلال وجوده عنده، مع المصاريف الضرورية التي أنفقها عليه، وكذا المصاريف الكمالية، وبالعموم تعويضه على كل ما لحقه من خسائر وما فاته من كسب بسبب رد المنتوج.[1]

غير أنه قد يتعذر على المستهلك رد المنتوج المقتنى على نفس الحالة التي قد اقتناه فيها، وذلك بفعل التأثير البالغ الذي نتج عن العيب، والذي كان السبب الرئيسي في تغيير طبيعة المنتوج، كما قد تكون الاستحالة من جهة المستهلك وهي الناتجة عن فعله وتصرفاته جراء وجود العيب وتعامله معه، فهنا يعفى المستهلك من الالتزام برده، لكن بخلاف إذا تصرف في المنتوج المعيب الذي كان عليه رده دون أي تعديل وتعمد التصرف فيه، فهنا يكون ملزما بتقديم المقابل وهو ثمن التغيير الذي أحدثه في هذا المنتوج بالرغم من وجود العيب كما له أن يعوضه كذلك على كل تلف كان هو السبب فيه بفعل تقصير أو عدم صيانة أو سوء استعمال.[2]

المطلب الثاني: كيفية تنفيذ إلزامية الضمان في مجال التعاقد الإلكتروني

نظرا لما خلفته الثورة المعلوماتية والتطور التكنولوجي من آثار مست جوانب مختلفة من حياة الأفراد ولا سيما النشاط التجاري، والإستخدام المتزايد لوسائل الإتصال الإلكترونية في عصرنا الحالي ، ظهر نمط جديد للتعاقد عن طريق هاته الوسائل، مما جعل المشرع الجزائري يسارع لتنظيم أحكام هاته التعاملات عن طريق إصداره القانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والذي نص في المادة 06 منه على مفهوم التجارة الإلكترونية :" النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الإتصالات الإلكترونية."

1 حمزة سويسي وبن الشيخ محمد الإمام ، المرجع السابق، ص44.

2 حمزة سويسي وبن الشيخ محمد الإمام ، نفس المرجع، ص45.

كما استحدث مصطلحات جديدة كالمستهلك الالكتروني والذي عرفه في نفس المادة بأنه :" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة الكترونية عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي" ، إضافة الى مصطلح المورد الالكتروني الذي قصد به:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية".[1]

وإذا كانت فكرة التجارة الالكترونية تدور حول البيع والشراء، أسواقها مواقع الكترونية مفترضة تتخطى حدود الزمان والمكان حيث يتعاقد أشخاصها في مجلس افتراضي، فيستلمون السلع والخدمات فأصبح بإمكان المشتري حالياً التسوق دون تنقل أو إجراء مقابلات والحصول على كل ما يريده عن طريق التعاقد بالبيع الالكتروني، بدخوله على موقع الكتروني وقراءته لشروط التعاقد ومقارنة الأسعار ورؤية المنتوج المجسد في صور ورسومات معروضة من خلال الكتالوج الإلكتروني، فيتقدم بطلب الحصول على سلعة معينة أو خدمة خاصة من خلال الضغط على زر الفأرة، ولكن على الرغم مما يوفره هذا التعاقد من الجهد والوقت والمال، إلا أنها تسهيلات تنطوي على العديد من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المشتري عندما يقدم على هذا النوع من التعاقد، فيمكن أن فيكتشف تناقض في ما تم عرضه من مميزات مع حقيقة المنتوج، أو أن يتسلم سلعة غير مطابقة للمواصفات المقدمة أو تنطوي على عيب من العيوب.[2] من هنا وجب على المورد الإلكتروني أن يضمن كل هاته المخاطر وينفذ إلتزاماته تجاه المستهلك الإلكتروني ومن بين هاته الإلتزامات إلزامية الضمان وسنتطرق إلى خصوصية هذا الإلتزام في مثل هذا النوع من العقود وهل خصه المشرع بأحكام خاصة تضمن حماية فعالة لهذا النوع من المستهلكين؟ وماذا بخصوص عقود الخدمات الإلكترونية التي استحوذت على جزء كبير من هاته المعاملات؟

1 المادة 06 من القانون 18_05 مؤرخ في 15 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، المؤرخة في 16 مايو 2018.

2 أنظر سامية لموشية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص3، 4.

يتمتع المستهلك في التجارة الالكترونية بكافة الحقوق والمزايا التي يتمتع بها في التجارة التقليدية، كالحماية المدنية التي كرسها له المشرع مع مراعاة خصوصية هامة وهي أن عقده يتم بوسيلة الكترونية، إلا أن هذه الحماية في حاجة إلي تفعيل، بضمان حقوقه.[1]

ومنه سنتطرق في هذا المطلب الى كيفية تنفيذ الضمان في العقود الالكترونية والفروقات التي جاء بها المشرع في القانون المذكور أعلاه سواء في المرحلة الأولية أو المرحلة التي تلي الفحص.

الفرع الأول: أثناء الفحص الأولي للمنتوج

يترتب على انعقاد البيع الالكتروني، أن تنشأ تلك الالتزامات دون الحاجة لوجودها اتفاق خاص، إنما تترتب كضمانات من شأنها حماية المشتري، لأن رؤيته للمنتوج في هذا البيع تتم عبر الموقع الإلكتروني الخاص بالبائع، مما ينتج عنه عدم تمكنه من المعاينة الدقيقة للمنتوج، لافتقاره الخبرة العلمية الكافية والتقنية المطلوبة في بعض السلع، ولعدم تزويده بالخدمات الالكترونية الحديثة التي تكشف المنتوج.

لذلك لا يكفي قيام البائع بنقل ملكية المنتوج إلى المشتري حتى يحوزه هذا الأخير على النحو المرجو من شرائه، فتأتي ملكيته للمنتوج نافعة، إنما لابد من قيام البائع بواجب آخر يمكن المشتري من الحصول على المنافع والخدمات التي كان ينتظرها ويرجوها حقيقة عند التعاقد، هذا ما يقتضي أن يتم تسليم المشتري مبيع خالي من كل عيب، بحيث إذا وجد هذا العيب كان البائع مسؤولا عنه، هذا هو ضمان العيوب الخفية الذي يعد من أهم الالتزامات في عقد البيع بل اللصيقة به منذ ظهوره والذي يقتصر على العيوب التي من شأنها التأثير على صلاحية المبيع للاستعمال دون أن يمتد ليشمل الأضرار التي قد تلحق المشتري في نفسه أو ماله بسبب العيب الذي يعتري المبيع، خاصة في هذا الوقت المعاصر حيث الظهور لسلع متنوعة ميكانيكية ومعلوماتية كبرامج الإعلام الآلي.[2]

فالملاحظ أن هذه القواعد تطبق على البيوع الالكترونية إلا أن وجه الخصوصية يبدو من خلال الملاحظات الآتية:

---

1 حميدة حاني، حقوق المستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص39.

2 سامية لموشية، نفس المرجع ، ص149.

أن ضمان العيوب الخفية يعد مجاله الطبيعي العقود التقليدية سواء تعلق الأمر بعمل مادي أو ذهني فإتساع مجال هذا الضمان في المعاملات الإلكترونية التي ترد غالبا على توريد سلعة أو منتج أو خدمة تتسم بالطابع الفني أو التقني، و مع ذلك فإن فرصة اللجوء إلى هذا الضمان تتضاءل نسبيا في هذه المعاملات بسبب صعوبة إثبات شروط الضمان من جهة، و وجود البدائل الحديثة من جهة أخرى.

كما يشترط للتمسك بالضمان أن نكون بصدد عيب خفي، يمثل قدرا من الجسامة، وموجودا وقت التسليم كما أن تقدير خفاء العيب يتوقف على مدى تخصص و خبرة المشتري التي تمكنه من إكتشاف العيب بفحص عادي أو دقيق، إذ تثور الصعوبة الفنية في تحديد وجود العيب، و هل يتعلق بخلل طارئ نتيجة الإستعمال أم بأمور ترتبط بالتركيب الداخلي للمنتج[1].

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن ضمان العيوب الخفية الذي قررته القواعد العامة يجد تطبيقه أيضا في المعاملات الإلكترونية، إلا أن ذلك لا يخلو من بعض الصعوبات التي ترجع بطبيعة الحال إلى خصوصية عقد البيع الإلكتروني من جهة، و ظهور البدائل الحديثة من جهة أخرى.

فمتى توافرت شروط ضمان العيوب الخفية فإنه من حق المشتري طلب الفسخ أو إصلاح العيب أو إستبدال المنتوج، أو المطالبة بإسترداد جزء من الثمن، هذا بالاضافة إلى حقه في طلب التعويض عن الأضرار الحاصلة، كما يجوز الاتفاق على زيادة أو إنقاص الضمان أو إسقاطه ما لم يتعمد البائع إخفاء العيب غشا منه.[2]

وبالنسبة للمبيع في البيع الإلكتروني، كما هو الحال في البيع العادي، فإن الاستلام المقصود به هو ذلك الاستلام الفعلي وليس الحكمي، لأنه التسليم الذي يهيأ فرصة للمشتري لفحص المبيع على النحو الذي يتمكن معه من كشف العيب، وإذا كان الغالب في فحص المنتوج أن يتم بوصوله إلى المشتري عن طريق التسليم خارج الشبكة، أي عبر البريد العادي أو في الميناء، أو المطار أو غيرها من الأماكن محل الاتفاق أو ما يتطلبه طبيعة المنتوج.

1 إيمان بوزيدي، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون دولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص86.

2 ايمان بوزيدي، المرجع السابق، ص87.

إلا أن المنتوج محل التسليم عبر الإنترنت وهو المنتوج المعنوي، ذو طابع غير مادي وغير ملموس، كالمعلومات أو البرامج والخدمات، و التي يتم الإرسال المباشر لها عن طريق نقله بصفة رقمية إلى جهاز الحاسوب الخاص بالمشتري، لذلك فمجرد وصول هذا النوع من المنتوج إلى المشتري يقوم بفحصها، ومتى ثبت وجود عيبا فيها، يقوم المشتري بإخطار المورد الالكتروني به حتى يضمنه، أو يضمن له على الأقل شيئا مطابقا لما شاهده عبر الأنترنت، ولبدء احتساب مدة الفحص لا يكفي مجرد تسليم المنتوج قانونا، بوضعه تحت تصرف المشتري واعلامه بذلك، إنما يؤخذ بعين الاعتبار طبيعة هذا العقد وخصوصيته الذي يتطلب إطالة مدة فحص عن تلك المحددة في عقد البيع العادي.[1]

وتأسيسا لذلك كرس المشرع الجزائري الفقرة الأولى من نص المادة 23 من قانون 18-05المتعلق بالتجارة الالكترونية ضمانة قانونية تمثلت في حق المشتري في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا أن يعيد إرسال المنتوج في غلافه الأصلي خلال مدة 04 أيام أقصى تقدير، تحسب ابتداء من تاريخ تسليمه فعلا للمنتوج، مع تصريحه للبائع سبب رفضه للمنتوج، هذا الأخير أي البائع يقع على عاتقه تحمل مصاريف استعادة المنتوج المعيب حسب صريح الفقرة الثانية من المادة 23 من نفس القانون، يتضح بذلك أن مدة فحص المنتوج هي خلال أربعة أيام تحسب من تاريخ تسلمه الفعلي[2].

ما نلاحظه من خلال هذا النص أنه رغم أن المشرع قد جاء بأحكام خاصة للضمان في هذه العقود إلا أنه أغفل أو تغافل الحديث عن الخدمة كجزء من هاته المعاملات، حيث تكلم عن السلعة فقط بأن فرض على المورد الإلكتروني استعادة سلعته وألزم المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي خلال أربعة أيام من تاريخ التسليم الفعلي مع تبرير سحب رفضه، وفي المقابل يقع على المورد إلتزام بتسليم جديد موافق للطلبية أو إصلاح المنتوج المعيب أو استبداله بآخر مماثل أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة، مع إمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة الضرر.

---

1 سامية لموشية، المرجع السابق، ص164.

2 المادة 23 من الأمر 18_05 تنص على: " يجب على المورد الإلكتروني استعادةّ سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا.

يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني..."

وعليه يبقى التساؤل مطروح بخصوص الخدمة غير المطابقة للطلبية، وكيفية حماية حق المستهلك في ضمان الخدمة المتفق عليها إلكترونيا في مواجهة المورد الالكتروني، والإجراءات المتبعة لضمانها؟ ذلك أن مستهلك الخدمات في المجال الالكتروني بحاجة إلى تأطير حمائي أقوى.[1]

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد الفحص

قد يترتب عن الفحص للمنتوج اكتشاف عيب فيه، هذا ما يستدعي قيام المشتري بإخطار البائع به خلال مدة معقولة، وهي المدة التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وطبقا لنص المادة 380 من القانون المدني الجزائري لا يغني الإخطار عن رفع دعوى ضمان العيب الخفي، إنما يجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من تسلم المبيع.

وفي حالة عدم الإخطار بالعيب أو كان الإخطار بعد فوات المدة، فليس للمشتري الرجوع بضمان العيب الخفي على البائع لأنه يعتبر راضيا بالمبيع وسقط عن البائع بالضمان حتى ولو كانت دعوى الضمان قد تقادمت بانقضاء سنة من وقت تسلم المشتري للمبيع.

ولم يحدد المشرع الجزائري شكل معين لهذا الاخطار ولا وقت حدوثه، بل اكتفى بذكر الوقت المناسب حسب ما هو مبين في الفقرة الأولى من المادة 380 من القانون المدني، وعليه يمكن أن يتم اخطار البائع كتابيا يسلم له عن طريق محضر قضائي، وقد يكتفي المشتري بإخطاره شفهيا، فيتحمل شخصيا عبء هذا الإخطارً[2].

أما بالنسبة للعيب الذي يتم اكتشافه ونحن بصدد بيع الكتروني، فيتم الاخطار وفقا لما هو معمول به في القواعد العامة، أو لما تم الاتفاق عليه، كأن يتم إخطار البائع عبر الإنترنت، أو الفاكس، أو أية وسيلة إخبار تم الاتفاق عليها، ولكن قبل فوات المدة القانونية للإخطار، والتي يتم تقديرها حسب طبيعة المنتوج، تحسب من بداية استعمال المنتوج، إذ أن العيب قد يتم اكتشافه بمجرد استعمال المنتوج للتأكد من صلاحيته وفقا للغاية التي أعد له، وعلى أساسه كان الشراء. لذلك فإن الإخطار يكون في تلك الفترة وقد يتم خلال فترة معقولة تقتضيها طبيعة المنتوج، كما هو الحال عند بيع نظام أو برنامج معلوماتي، إذ

1 آسيا يلس، المرجع السابق، ص200.

2 سامية لموشية، المرجع السابق، ص166.

يسهل اكتشاف المشتري لعيب فيه لسهولة فحصه بمجرد استلامه فعلا، ومنها ما يحتاج إلى فترة يمكن معها اكتشاف العيب، لما يتطلب فحصه الاستعانة بذوي الاختصاص والخبرة في هذا المجال.[1]

ولا يختلف الأمر لدى المشرع الجزائري في حالة إبرام عقد البيع الالكتروني عما هو في القواعد العامة ان كان العيب جسيما أم غير جسيم، إذ يمكن للمشتري أن يرد للبائع الجزء المعيب إن كان المبيع قابل للتجزئة، أو يطالبه بالتعويض عن قيمة ما أصاب المبيع من عيب، أو مطالبته بإصلاح أو استبدال المبيع بعد إعادة إرسال هذا الأخير إلى البائع ويكون على نفقته. إلا أنه في حالة ما إذا كان المبيع من طبيعة معنوية، أي نظام معلوماتي تمثل في برامج أو خدمات، وأصابها عيب جزئي، فإنه بالضرورة سيتحول هذا العيب إلى عيب جسيم، كون أن البرامج نظام معلوماتي متكامل، والكل لا يتجزأ.[2]

ومنه يكون للمشتري عند ظهور عيب في المنتوج أن يقتصر طلبه على مجرد الإصلاح للعيب بعد إخطار البائع به في الوقت المناسب ومن ثم إزالته، أو طلب استبداله بمنتوج آخر سليم، وقد يكتفي برد المنتوج المعيب مع استرداد ثمن هذا المبيع خلال أجل 15 يوم من إستلامه للمنتوج، كل ذلك دون الإخلال بحقه في مطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر.

وهذا ما أكدته المادة 23 من القانون 18_05 في فقرتيها الثالثة والرابعة : (ويلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

–تسليم جديد موافق للطلبية، أو

–إصلاح المنتوج المعيب، أو

–استبدال المنتوج بآخر مماثل، أو

–إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر.

---

1 دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض الاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص222.

2 سامية لموشية، المرجع السابق، ص170.

يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتوج.)

المبحث الثاني: جزاء الإخلال بتنفيذ الضمان

على البائع أن يتحمل الآثار التي تترتب على العيب الموجب لضمان وهذا حسب ما نص عليه سواء القانون المدني أو قانون حماية المستهلك والمشرع في سياسته التشريعية بالنسبة لضمان العيب الخفي راعى مبدأ الموازنة بين مصلحة المهني من جهة ومصلحة المستهلك من جهة أخرى ومبدأ استقرار المعاملات فأحاط دعوى ضمان العيب الخفي بإجراءات ألقاها على عاتق المستهلك لإثبات العيب والمبادرة إلى رفع دعوى الضمان بعد إخطار المنتج بالعيب لأن الإبطاء في شيء من ذلك قد يجعل في إثبات العيب عسيرا، فحتى يستقر التعامل ولتحسم أوجه النزاع ألزم المشرع المستهلك القيام بإجراءات لإثبات العيب قبل أن يلزم البائع بضمانه وتنفيذه، إلا أن غياب الجزاء المدني في القواعد الخاصة هو ما يحتم علينا الرجوع إلى القواعد العامة. وفي هذا الصدد سنتطرق في المطلب الأول إلى حتمية الرجوع إلى القواعد العامة للضمان، والطابع الجزائي للإخلال بتنفيذ إلزامية الضمان في قانون حماية المستهلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول : حتمية الرجوع إلى القواعد العامة للضمان

للمستهلك الخيار بين أحد الدعويين، دعوى رد المبيع أو دعوى التعويض عن الأضرار التي تسببها المنتوجات المعيبة.

الفرع الأول: دعوى رد المبيع

نميز نوعيين في هذه الدعوى وهما:

أولا: دعوى الرد الكلي للمبيع

في حالة وجود عيب جسيم يكون المشتري مخيرا فيه بين الفسخ أو إبقاء البيع مع التعويض عن العيب طبقا لما تقضي به القواعد العامة، فيعوض المشتري على ما أصابه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب.[1]

وهذا طبقا للمادة 375 الفقرة 5 و6 من القانون المدني الجزائري.

ففي حالة رد المبيع إلى البائع يرد، المشتري المبيع كما هو بالعيب اللاحق به، ويرد ما أفاده من

ثمرات من وقت البيع، ويأخذ من البائع في مقابل ذلك:

قيمة المبيع غير معيب وقت البيع، مع الفوائد القانونية لهذه القيمة من وقت البيع، ولا يكون هناك محل للمطالبة بقيمة الثمار لأن الفوائد القانونية مقابل هذه الثمار، المصروفات الضرورية والمصروفات النافعة التي يكون قد أنفقها على المبيع، وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيء النية أي يعلم بوجود العيب في المبيع وقت تسليمه للمشتري، جميع مصروفات دعوى ضمان العيب الخفي، وذلك في حالة ما إذا كان البائع قد اضطره إلى رفع هذه الدعوى ولم يسلم بالتزامه بالضمان عندما أخطره المشتري بالعيب في الوقت الملائم. وهذا طبقا للمادة 375 في الفقرات1،2،3،4. [2]

ثانيا: دعوى الرد الجزئي لثمن المنتوج

في حالة العيب غير الجسيم، أو كان جسيما واختار المشتري استبقاء المبيع، فانه يرجع على البائع بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب، بمطالبته بالفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمته معيبا وبمصروفات دعوى الضمان إذا اضطره البائع إلى رفعها، وبوجه عام ما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب العيب.[3]

1 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص740.

2 وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع. كل ذلك ما لم يقم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله.

3 عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص742.

وذلك بإسقاط أحكام المادة 483 من ق م ج والتي نصت على أن إنقاص الثمن بخصوص عقد الإيجار في حال وجود عيب بالعين المؤجرة. ويرجع تقدير قيمة ثمن التعويض للسلطة التقديرية للقاضي.[1]

كما للمستهلك أيضا المطالبة بالتعويض عن نقص المنفعة الاقتصادية المتوقعة والمشروعة، أما إذا كان المنتوج متكون من عدة أشياء منفصلة ولكنها تتساوى في أهميتها وتعيب أحدها دون الآخر فيكون للمستهلك الحق في رد الأشياء المعيبة فقط، أما إذا كان المنتوج متكون من عدة أشياء لا يمكن الفصل بينها، فلا يجوز للمستهلك في هذه الحالة الرد الجزئي وبالتالي يتجه إلى المطالبة بالرد الكلي، أما في حالة بيع منتوجات بعضها أصلي والآخر تبعي وكان العيب في الفروع دون الأصل فيقتصر الرد على الجزء المعيب فقط، أما إذا كان العيب في الجزء الأصلي للمنتوج يكون للمستهلك الحق في المطالبة بالرد الكلي أو الاحتفاظ بالمنتوج والمطالبة بالتعويض.[2]

الفرع الثاني: دعوى التعويض

نصت المادة 140 مكرر من ق م ج على قيام مسؤولية المنتج على منتوجاته المعيبة بنصها على ما يلي:(يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية) و بالتالي يمكن للمستهلك رفع دعوى تعويض على هذا الأساس، كحالة إصابته بضرر ناتج عن العيب الذي اعترى المنتوج أثناء فترة الضمان.[3]

أولا: التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وهذا النوع من التعويض هو الأفضل إذا كان ممكنا، لأنه يعني محو الضرر تماما ووضع المضرور في نفس الحالة التي كان عليها قبل وقوعه... و التعويض العيني إذا كان ممكنا فان ذلك يبقى محصورا في نطاق الضرر الذي يصيب الأموال، أما الضرر الجسدي أو المعنوي فال يتصور التعويض فيه على الأقل وفق آخر معطيات علم الطب و الجراحة، فلا يمكن إعادة الحياة لمن مات بحادث كما لا يتصور بأن يستعيد

1 حمزة سويسي وبن الشيخ محمد الإمام ، المرجع السابق، ص 34.

2 بدر الدين فنيش، مرجع سابق، ص 58.

3 حمزة سويسي وبن الشيخ محمد الإمام ، المرجع السابق، ص34، 35.

المضرور ساقه أو عينه التي فقدها و لا يمكن محو الآلام الجسدية و المعاناة النفسية التي كابدها نتيجة لإصابته الجسدية ولا شعوره المهان عند تعرضه لذلك، و مع ذلك يبقى التعويض العيني ممكنا أحيانا في بعض صور الضرر الجسدي كأحوال التشويه، حيث يمكن إجراء عملية تجميل تعيد المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر خصوصا في حالات التشويه البسيط و المحدود. [1]

ثانيا: التعويض بمقابل

التعويض بمقابل هو السبيل الوحيد لجبر الضرر الناتج عن عيب المنتوج والذي يمكن أن يكون تعويضا نقديا كما يمكن أن يكون غير نقدي.

1-التعويض النقدي

يتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، فكل ضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد.[2]

كما تنص المادة 132 من القانون المدني الجزائري في هذا الصدد على أنه: (يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيراد مرتبا، ويجوز هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا).

2- التعويض غير النقدي

أما التعويض غير النقدي فهو كل ما تأمر به المحكمة لجبر الضرر من غير أن يكون نقدا ولا تنفيذا عينيا، وهو متعلق بالضرر المعنوي أكثر منه من الضرر المالي، ومن أمثلته نشر الحكم بالإدانة وكذلك إلزام المدعى عليه بمصروفات الدعوى. وكان المشرع الجزائري قد ترك السلطة التقديرية للقاضي في تحديد طريقة التعويض المناسبة من خلال ما نصت عليه المادة 132 من القانون المدني.[3]

1 سارة قنطرة، المرجع السابق، ص86.

2 سارة قنطرة، نفس المرجع، ص88.

3 فاروق مسعودي، المرجع السابق، ص 82.

ثالثا: تقدير التعويض

يتم التعويض بإحدى الطرق الثالث التالية:

أ- التعويض القانوني:

تلجأ بعض التشريعات الوضعية إلى جعل التعويض متضمن في أحكام نصوصها وذلك بتقديره تقديرا إجماليا، مثل ما هو معمول به في حالة التأخر عن الوفاء بالالتزام.[1]

ونذكر بعض القوانين الخاصة التي نصت على التعويض القانوني:

- الأمر 15/74 الصادر بتاريخ 30 جانفي 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات

وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات.[2]

- القانون 83- 13 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.[3]

والحقيقة أننا لا نجد مثل هذه الطريقة في التعويض عن الأضرار التي تلحق المستهلك بمناسبة عيب في السلعة، فالمشرع ترك التعويض بهذا الشأن للقاضي، و على العكس من ذلك نجد مجالا خصبا لتطبيق هذا النوع من التعويض في مجال خدمات النقل.[4]

ب- التعويض الاتفاقي:

إمكانية تحديد وتقدير التعويض في نطاق المسؤولية العقدية يمكن أن يكون أثناء التعاقد، كما يمكن أن يكون لاحقا للعقد وذلك في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، ولكن يستحيل تطبيقه في حالة

---

1 بدر الدين فنيش، المرجع السابق، ص62.

2 الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 19 فيفري 1974، المعدل والمتمم بالقانون 88-31 المؤرخة في 19 جويلية 1998 الجريدة الرسمية العدد 29 المؤرخة في 20 يوليو 1988.

3 الجريدة الرسمية العدد 18، المعدل و المتمم بالأمر رقم 19/96 المؤرخ في 06 جويلية 1996، الجريدة الرسمية العدد 24.

4 فاروق مسعودي، المرجع السابق، ص 86.

التعويض المتعلق بالأضرار التي تسببها المنتوجات، خاصة في مجال حماية المستهلك وذلك لاعتبار أن المتضرر من العيب الموجود في المنتوج ليس دائما هو المستهلك الذي تربطه علاقة عقدية مباشرة مع المتدخل وهو ما يستحيل معه التقدير الاتفاقي في التعويض.

ج- التعويض القضائي:

يبدو أنه من غير الممكن إعمال الطريقتين السابقتين في تقدير تعويض الضرر وبالتالي فإن مسألة تقدير التعويض تبقى سلطة تقديرية للقاضي حسب نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري والتقدير القضائي يكمن إعماله في المسؤولية العقدية وهو المبدأ والأصل، إلا أنه لما كان الضمان التزام قانوني فإننا نكون أمام مسؤولية تقصيرية لمحالفة المهني لإلتزام قانوني.[1]

ولا يدخل في التقدير القضائي جسامة الخطأ لأن الخطأ ركن في قيام المسؤولية بغض النظر عن

مداه، فالمعيار المعتمد عليه في التقدير هو جسامة الضرر فيكون التعويض على أساس الضرر لا على أساس الخطأ.[2]

المطلب الثاني: الطابع الجزائي للإخلال بتنفيذ إلزامية الضمان في قانون حماية المستهلك

إن معالم حماية المستهلك لا تكتمل دون وجود حماية جنائية، التي من خلالها تتحدد مسؤولية المهني، وجوهرها يكمن في إلزام هذا الأخير بتنفيذ التزاماته المتمثل خصوصا في المحافظة على صحة وسلامة المستهلك من أي أذى أو ضرر. فهي الحماية التي يرجع إليها المشرع حين قرر عدم كفاية أو قصور التشريعات المنظمة لذلك، خاصة بعد ظهور تجاوزات ولامبالاة بالمخاطر التي تصيب صحة وأمن المستهلك من السلع والمنتوجات ولم يعد هذا الأخير يتوفر على أدنى ضمان وحماية من قبل المنتجين والمتدخلين. لذلك كان من الضروري الاهتمام أكثر من قبل بالمستهلك وإحاطته بالحماية القانونية اللازمة للمحافظة على صحته وأمواله ومصالحه المادية[3]. ومنه سنتطرق إلى مجالات هذه الحماية بداية من

1 بدر الدين فنيش، نفس المرجع، ص63.

2 فاروق مسعودي، المرجع السابق، ص86.

3 راجع علي حساني، المرجع السابق، ص284 .

الإجراء الأولي المتمثل في غرامة الصلح، وصولا إلى الدعوى الجزائية كحل أخير عند فشل الإجراء الأول.

الفرع الأول: غرامة الصلح

تعتبر المصالحة من الأساليب المبتكرة من طرف المشرع الجزائري لحل النزاعات بعيدا التي عن القضاء، حيث تستمد شرعيتها من المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية[1] اعتبرتها من الطرق الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية، حيث جاء بها القانون 09-03 لأول مرة لحل النزاعات المتعلقة بالاستهلاك يفرضها الأعوان المؤهلون للبحث والمعاينة إذا توفرت مجموعة من الشروط منها ما يخص مضمون المخالفة ومنها ما يخص أطرافها[2]، وعن طريق مجموعة من الإجراءات كما ترتب هذه الغرامة آثار قانونية مهمة سنبينها فيما يأتي:

أولا: تعريفها

هي غرامة مالية توقَع من طرف ضباط الشرطة القضائية والأعوان المنصوص عليهم قانوناً وأعوان قمع الغش ضد مرتكِب المخالفة المعاقب عليها طبقاً لأحكام القانون 09-03، تسمح بتجنب العقوبة المقررة لذلك، حيث تنقضي الدعوى العمومية في حالة قيام مرتكب المخالفة بتسديد مبلغ غرامة الصلح في الآجال ووفق الشروط المحددة قانونا.[3]

وفي حال ما إذا امتنع عن تسديد الغرامة المفروضة عليه في أجل معين، يتم ردعه قضائيا وترفع الغرامة إلى حدها الأقصى.[4]

ولعل أهم الفوائد من استحداث الصلح كآلية قانونية نحو المخالفات المتعلقة بالمستهلك نذكر منها:

---

1 تنص المادة 6 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 48 بتاريخ 1966/06/10 المعدل والمتمم في فقرتها الأخيرة : << كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة >>.

2 بدر الدين فنيش، المرجع السابق، ص71.

3 علي حساني، المرجع السابق، ص375.

4 بادحمان بوحاص مومني علي، المرجع السابق، ص79.

– يخفف الصلح العبء على كاهل الخصوم من حيث الوقت باعتباره طريقة ناجعة لإنهاء النزاع بالتراضي وبصورة باتة.

– يوفر موارد مالية للخزينة العامة باتباع اجراءات مبسطة من شأنها تحقيق الغاية المقصودة من العقوبة الجزائية والمتمثلة في الردع.

–تجنيب المتدخل المخالف دخول المحاكم والخضوع لعلنية المحاكمة الجزائية مع ما تلحقه من آثار سلبية على سير نشاطه الاقتصادي.

– تخفف عبئ الازدحام الواقع على عاتق القضاء.[1]

ثانيا: شروط تطبيق غرامة الصلح

نستخلص هذه الشروط من نص المادة 87 من قانون 03/09 والتي يفهم منها بمعنى المخالفة أن غرامة الصلح يجب أن تتضمن الشروط التالية:

1– أن لا تكون المخالفة مما يعرض مرتكبها لعقوبة أخر: هذا معناه أن غرامة الصلح هي غرامة استثنائية وليست غرامة تكميلية، حيث أن الحكم على المتدخل المرتكب للمخالفة سواء كان حكما جزائيا سالبا للحرية، أو حكما مدنيا بالتعويض عن الأضرار التي تلحق الممتلكات والأشخاص، يمنع من فرض غرامة الصلح على المتدخل.

2– أن لا تتعدد المخالفات التي يطبق في إحداها غرامة الصلح: في حالة تعدد المخالفات المرتكبة من قبل المتدخل، ولو كان من بينها مخالفة واحدة غير داخلة في نطاق غرامة الصلح، فإن ذلك يمنع من تطبيقها علي باقي المخالفات ولو كانت داخلة في إطار غرامة الصلح.

3– أن لا يكون المتدخل في حالة العود: حسب نص المادة الفقرة الثالثة من المادة 87 فإن كل متدخل يكون في حالة عود يمنع من الإستفادة من أحكام غرامة الصلح، ونجد تعريف العود بالنسبة لمخالفات

1 فاروق مسعودي، المرجع السابق، ص100.

الإستهلاك في المادة 47 من القانون 02/04 حيث تنص على أنه "يعتبر في حالة عود في مفهوم هذا القانون كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة".[1]

ثالثا: إجراءات فرض غرامة الصلح

تتميز هذه الإجراءات بالبساطة، ولا تتطلب وقتا كما هو الحال في المطالبة القضائية، وتتمثل فيما يلي:

توجيه الإنذار: حيث تبلغ المصالح المكلفة بحماية المستهلك المتدخل المخالف في أجل لا يتعدى 7 أيام تسري آجالها من تاريخ تحريرهم لمحضر المخالفة المرتكبة وذلك عن طريق إنذاره برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام، كما يجب أن يتضمن الإنذار بيانات إلزامية جاءت على سبيل الحصر، وهي: محل إقامة المخالف، مكان وتاريخ وسبب المخالفة، الأساس القانوني المطبق أو المعتمد عليه، بالإضافة إلى مقدار الغرامة المفروضة وكذا آجال وكيفية تسديدها.

تحديد قيمة غرامة الصلح: تم تحديدها تحديدا دقيقا في القانون رقم 03/09، ولم يترك ذلك للسلطة التقديرية للإدارة أو لمحل تفاوض بين الطرفين –الإدارة والمتدخل المخالف – ولقد حددت المادة 88 من نفس القانون مقدار الغرامة المتعلقة بإنعدام الضمان أو عدم تنفيذه ، المعاقب عليه طبقا لهذا القانون بمبلغ ثلاثمائة ألف دينار 300.000 دج.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 88 السالفة الذكر قد تم تعديلها بموجب الأمر رقم 15–01 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، حيث حدد مبلغ الغرامة فيما يخص الإلتزام بالضمان بمائة ألف دينار (100.000دج) بعدما كانت (300.000دج).[3]

تسديد غرامة الصلح: يتم تسديد مبلغ غرامة الصلح دفعة واحدة ولا يقبل التجزئة ولا دفعه بالتقسيط، ويتم الدفع لدى قباضة الضرائب المتواجدة في دائرة اختصاص مكان إقامة المتدخل المخالف أو مكان

1 فاروق مسعودي، المرجع السابق، ص100.

2 زهية ربيع، فاعلية الضمان في حماية المشتري، المرجع السابق، ص338.

3 الأمر رقم 15 –01 ، المؤرخ في 23يوليو 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 ، جريدة رسمية عدد 40 ، الصادرة بتاريخ 23يوليو 2015 ،جاءت المادة 75 منه تعدل أحكام المادة 88 من القانون رقم 09 –03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

المخالفة، ولا بد أن يتم في أجل الثلاثين (30) يوما التي تلي تاريخ الإنذار المذكور، والموجه للمخالف من طرف المصالح المختصة، وفي حالة ما إذا سجلت عدة مخالفات على نفس المحضر، يجب على المخالف أن يدفع مبلغا ماليا إجماليا ، وذلك لكل غرامات الصلح المستحقة.

أما في حالة ما إذا قام المخالف بتسديد مبلغ الغرامة في الآجال المحددة، فيقوم قابض الضرائب بإعلام المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش بحصول الدفع في أجل عشرة (10)أيام من تاريخ الدفع، أما إذا لم يتم استلام الإشعار في أجل خمسة وأربعين (45) يوما والتي تسري ابتداء من تاريخ وصول الإنذار للمخالف، ففي هذه الحالة فإن المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش تقوم بإرسال ملف المخالف إلى الجهة القضائية المختصة إقليميا.[1]

رابعا: آثار غرامة الصلح

يترتب على فرض غرامة الصلح آثار هامة، وتختلف هذه الآثار باختلاف أطرافها، حيث إذا فرضت غرامة الصلح وكانت صحيحة وتمت وفقا للشروط التي يتطلبها القانون، فإنه يحل النزاع بين المتدخل المخالف والإدارة التي فرضتها دون الحاجة لعرضه على القضاء، ومن ثمة يتطلب الأمر دراسة الآثار بين طرفيها وآثارها على الغير إن وجدت.

1-آثار الصلح بالنسبة لطرفيه:

إن أهم ما يترتب على المصالحة الجزائية هو حسم النزاع، وبالتالي انقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للمتدخل وتحصيل الغرامة المالية بالنسبة للإدارة :

أ/انقضاء الدعوى العمومية:

الصلح يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية سواء تمت قبل المتابعة القضائية أو بعدها أو حتى بعد صدور حكم قضائي مالم يحز قوة الشيء المقضي، فإذا تمت المصالحة وتم تسديد المبلغ في الآجال المحددة حسب المادة 92 من القانون 09_03 فإن الملف يحفظ على مستوى الإدارة المعنية، فإذا لم يتم

1 المادة 92 من القانون رقم 09_03.

التسديد في الآجال المحددة يحال الملف إلى الجهة القضائية، وفي هذه الحالة ترفع الغرامة إلى الحد الأقصى.[1]

ب/تحصيل الغرامة من طرف الإدارة:

يعتبر تحصيل مبلغ الصلح من طرف الإدارة هو الأثر الذي تجنيه تلك الإدارة من غرامة المصالحة حتى وان كانت ملكيتها– الغرامة – تنتقل إلى الخزينة العمومية، بحيث لم يترك المشرع المجال مفتوح للتفاوض حولها بل حددها تحديدا دقيقا[2].

2–آثار الصلح بالنسبة للغير:

حسب القواعد العامة فإن آثار المصالحة لا تنصرف إلى غير المتعاقدين، وتنحصر آثارها بالنسبة لطرفيها، فلا ينتفع الغير ولا يضار بها، والغير يقصد بهم الشركاء ، ولذا فإن المصالحة التي تتم مع أحد المتدخلين لا تمنع من متابعة متدخل آخر كان مشاركا في ارتكاب المخالفة، لأن انقضاء الدعوى العمومية يخص فقط المتدخل المتصالح، كما أن الغير الذي لا ينتفع بالمصالحة لا يلحقه ضررا من فرضها، فإذا فرضت غرامة المصالحة على أحد المتدخلين فإن الشركاء لا يلتزمون بما ترتب عن تلك الغرامة من آثار.[3]

الفرع الثاني: الدعوى الجزائية

خلافا للقواعد العامة في التعاقد اعتبر المشرع في اطار قانون حماية المستهلك عدم الإمتثال للأحكام المنظمة للالتزام بالضمان سواء من خلال عدم عرضه أو سوء تنفيذه بمثابة جريمة يعاقب عليها المتدخل، وهو الأمر الذي يتطلب تحريك الدعوى الجزائية من أجل توقيع العقاب عليه وهذا ما تقوم به النيابة العامة بعد تبليغها من طرف الهيئات والأعوان المكلفين بالبحث عن الممارسات المخالفات لأحكام

1 المادة 86 من القانون 09 –03 تنص على أنه:<< إذا لم تسدد غرامة الصلح في الآجل المحدد في المادة 92 أدناه يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة ، وفي هذه الحالة ترفع الغرامة إلى الحد الأقصى >>.

2 بدر الدين فنيش، المرجع السابق، ص75.

3 بدر الدين فنيش، نفس المرجع، ص76.

قانون حماية المستهلك وقمع الغش وكذا المستهلك والجمعيات المكلفة بحمايته أيضا[1]، حيث قام المشرع بتقرير عقوبات نوعا ما صارمة لردع مثل هاته المخالفة وهذا ما سنبينه في ما يأتي:

أولا: كيفية متابعة المتدخل المخالف جزائيا

تقوم النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع بمتابعة المخالف على أساس الخطأ والمشرع لم يورد إجراءات خاصة تنفرد بها الهيئات القضائية في هذا المجال، وإنما بمجرد ثبوت الإخلال الإلتزامات التي يفرضها قانون حماية المستهلك يتم تحريك بالدعوى العمومية ويمكن للمتضرر أو جمعيات حماية المستهلك أن يتأسسا كطرف مدني .

1- الخطأ الموجب للمسؤولية الجزائية للمتدخل:

جعل المشرع الجزائري مسؤولية المتدخل الجزائية عن إخلاله بإلزامية الضمان قائمة على أساس الخطأ، فتقوم مسؤوليته بمجرد الإخلال بالإلتزامات التي فرضها قانون حماية المستهلك وقمع الغش عن خطأه العمدي وغير العمدي، فالمشرع الجزائري قد سوى بينهما من حيث العقاب [2].

وقد يكون الخطأ الذي يتحقق به المسؤولية الجزائية إيجابيا كفعل شيء ينهى عنه القانون كالإنقاص من فترة الضمان، أو سلبيا عند الامتناع عن القيام بشيء يفرضه القانون كالامتناع عن تسليم شهادة الضمان [3].

نستنتج أنه يكفي لقيام المسؤولية الجزائية للمتدخل توفر عنصر الخطأ والمتمثل في إخلاله بالواجبات الملقاة على عاتقه، سواء كان الخطأ عمديا أو لا وسواء ترتب عن ذلك إضرار بالمستهلك أم لم يترتب، وهي كلها قواعد تم إقرارها من أجل ردع المخالفين وتوفير حماية أكبر للمستهلكين، إذ يمكن أن نعتبر أن الخطأ قد تحقق بمجرد مخالفة النص القانوني [4].

2- تحريك الدعوى العمومية :

---

1 سلوى قداش، المرجع السابق، ص508.

2 بدر الدين فنيش، المرجع السابق، ص65.

3 نوال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص130.

4 نوال شعباني، نفس المرجع، ص130.

يقصد بتحريك الدعوى العمومية بداية الإجراءات باستعمال الدعوى وهي نقطة البداية للقيام بأول عمل إجرائي لرفع الدعوى حينما يؤدي تصرف المتدخل إلى انتهاك مصالح المستهلكين بارتكابه جريمة مخالفة إلزامية الضمان أو عدم تنفيذه المصالحة المفروضة من قبل المصالح المؤهلة بذلك.

تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع ويقوم وكيل الجمهورية بتحريكها بعد إبلاغه بالمخالفة وذلك عن طريق التوجيهات التي يتلقاها من الغير والتي يمكن أن تتخذ شكل التصريحات المعلومة أو المجهولة أو عن طريق شكوى المستهلك من المخالفة، أو عن طريق محضر أو تقرير موجه إليه من طرف أعوان قمع الغش كضباط الشرطة القضائية وأعوان الجمارك وأعوان المديريات الولائية للتجارة.....، أو عن طريق جمعيات حماية المستهلك.

يقرر وكيل الجمهورية بعد الإطلاع على الملف ما سيتخذه بشأن المخالفة ويباشر بنفسه أو يأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري ويبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة [1] .

أ/ أعوان قمع الغش التابعون لوزارة التجارة:

نصت المادة 25 من القانون 09_03 على: (بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية والأعوان الآخرين المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم، يؤهل للبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون، أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك.)

ومنه فإن أعوان قمع الغش التابعين لمصلحة حماية المستهلك وقمع الغش هم المكلفين بمهمة البحث ورقابة ومعاينة المخالفات المتعلقة بالضمان وخدمة ما بعد البيع واثباتها في محاضر و تحويل هذه الأخيرة إلى مصلحة المنازعات التي تتكفل بإجراءات الردع، ولها دور فعال في التطبيق الفعلي للقواعد القانونية التي تكفل حماية المستهلك، لأنها الجهة المنوط بها تنفيذ هذه القوانين من ناحية، ولأن قدرتها على دقة وسلامة التنفيذ تنقل الحماية من مجال التشريع إلى الواقع الفعلي الذي يحقق الحماية ميدانيا[2]

1 بدر الدين فنيش، المرجع السابق، ص66.

2 بدر الدين فنيش، نفس المرجع، ص66.

ويتم تفويض أعوان قمع الغش بالعمل طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية بعد تأديتهم اليمين أمام المحكمة الإدارية وتسلم لهم هذه الأخيرة إشهادا يوضع على بطاقة التفويض بالعمل[1]، كما يتمتعون بالحماية القانونية من جميع أشكال الضغط أو التهديد التي قد تعيق أداء مهامهم[2] وعند الحاجة بإمكانهم طلب تدخل القوة العمومية [3].

ب/ شكوى المستهلك المصحوبة بإدعاء مدني:

إذا تضرر المستهلك من الجريمة التي ارتكبها المتدخل يمكنه أن يدعي أمام قاضي التحقيق مطالبا إياه بالتعويض الذي يشمل ما دفعه من ثمن وكذا الخسارة اللاحقة به من جراء إخلال المتدخل بإلزامية الضمان.

حيث يقوم قاضي التحقيق بعرض شكوى المدعي المدني على وكيل الجمهورية الذي يبدي رأيه بشأنها ، وا نيابة أمرا إذا لم يكن قاضي التحقيق مختصا أصدر بعد سماع طلبات ال بإحالة المدعي المدني إلى الجهة القضائية التي يراها مختصة[4]، وهذا ما نصت عليه المادة 77 من قانون الإجراءات الجزائية[5].

ج/ من طرف جمعيات حماية المستهلك:

لقد أجاز المشرع لجمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني، وذلك عندما يتعرض المستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية ذات أصل مشترك تسبب فيها المتدخل ومن في حكمه، مع

1 المادة 26 من القانون 09_03.

2 المادة 27 من القانون 09_03.

3 المادة 28 من القانون 09_03.

4 نوال شعباني، المرجع السابق، ص131.

5 تنص المادة 77 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على: (إذا لم يكن قاضي التحقيق مختصا طبقا لنص المادة 40 أصدر بعد سماع طلبات النيابة العامة أمرا بإحالة المدعي المدني إلى الجهة القضائية التي يراها مختصة بقبول الادعاء المدني.).

الإشارة إلى أن ذات القانون وضع إمكانية استفادة هذه الجمعيات من المساعدة القضائية إذا تأسست كطرف مدني في الدعاوى المرتبطة بحماية المستهلك[1] .

منح القانون لجمعيات حماية المستهلك حق التقاضي، حيث اعترف لها القانون بالصفة التمثيلية للدفاع عن المصالح الجماعية للمستهلكين بالرغم من أنه تراجع عن الإطلاق الذي كانت تمنحه المادة 2/12 من القانون 89 –02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك في رفع الدعاوى للجمعيات حيث حصرته المادة 23 من القانون 09–03 في التأسيس كطرف مدني للتعويض عن الأضرار المشتركة للمستهلكين أمام الجهات القضائية.[2]

حيث نصت المادة 23 على أنه: "عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين أضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني"

وهذا ما تكرس أيضا بموجب المادة 16 من القانون 31/90 المتعلق بالجمعيات الذي عدل و تمم القانون رقم 12–06[3] و الذي اعترف للجمعيات بما فيها جمعيات حماية المستهلك في المادة 17، و كنتيجة لاكتساب الشخصية المعنوية هو حق جمعيات حماية المستهلك ممارسة كافة الحقوق الممنوحة للطرف المدني أمام القضاء نتيجة وقائع تمس أهداف او تمس المصالح الفردية و الجماعية لأعضائها، إذن يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني.[4]

ثانيا: جريمة مخالفة إلزامية الضمان

نصت المادتين 75 على التوالي من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09–03 على جريمة مخالفة إلزامية الضمان ، حيث سنتطرق لأركان هذه الجريمة قبل تحديد الجزاء الذي يرتبه اقتراف المتدخل لهذه الجريمة.

---

1 صالح سعيدي، دور جمعيات حماية المستهلك في ضمان أمن وسلامة المستهلكين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد05، 2020، ص445.

2 بدر الدين فنيش، المرجع السابق، ص67.

3 قانون رقم 90–31 مؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 4 ديسمبر سنة 1990، المتعلق بالجمعيات والمعدل بموجب القانون رقم 12 – 06 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير 2012، جريدة رسمية عدد 02، مؤرخة في 15 يناير 2012..

4 صالح سعيدي، المرجع السابق، ص446.

1- أركان جريمة مخالفة إلزامية الضمان:

الركن الشرعي: تنص المادة 75 من القانون03/09 على أنه "يعاقب بغرامة من....كل من يخالف إلزامية الضمان أو تنفيذ ضمان المنتوج المنصوص عليه في المادة 13 من هذا القانون."

الركن المادي: يفهم من نص المادة 75 أعلاه أن جريمة الضمان تقوم عند عدم احترام المتدخل إلزامية الضمان أو عدم احترام المتدخل للأوجه التي نصت عليها المادة 13 من القانون 09 03_في تنفيذ إلزامية الضمان، فهاذين الفعلين هما اللذان يشكلان الركن المادي لجريمة عدم الضمان.

كما أحالت المادة 25 من المرسوم 13-327 فيما يتعلق بمخالفة أحكام هذا المرسوم على المادة 75، وبهذا فإنه يشكل ركنا ماديا لجريمة عدم الضمان كل خرق أحكام هذا المرسوم، ويدخل ضمن الركن المادي لهذه الجريمة عدم تسليم شهادة الضمان وعدم احترام الآجال المنصوص عليها فيما يتعلق بالحد الأدنى للضمان، ويدخل في الركن المادي أيضا كل مخالفة للالتزامات التي تفرضها عليه نصوص المرسوم المذكور أعلاه [1].

ونلاحظ أن المشرع قسم الجريمة المتعلقة بالضمان، الى جريمة قبل تنفيذ العقد و جريمة بمناسبة تنفيذ الضمان، و نجد أن الامتناع هو دائما الذي يشكل العنصر المادي للجريمة، و لو أنه لا يقوم في مرحلة التنفيذ إلا بعد القيام بإخطار المتدخل [2].

الركن المعنوي: يمكن القول بأن كل منع للمستهلك من الحصول على شهادة الضمان وكل امتناع من المتدخل عن تنفيذ الضمان أو تجربة المنتوج يكفي لقيام الركن المعنوي، وهذا لأن المتدخلين يعلمون جزاء مخالفة هذه الأحكام.

ويرى البعض أن الركن المعنوي لجريمة عدم الضمان يتمثل في ارتكاب المتدخل وهو في إدراك تام، غير أن البعض لا يشترط اتجاه نية المتدخل أو إدراكه لخرق هذه القواعد حتى يعد مرتكب لجريمة عدم الضمان، بل يكفي قيام المتدخل بعدم احترام هذه القواعد حتى تقوم مسؤوليته، أي أن الركن المعنوي لا وجود له في هذه الجريمة.

---

1 بدر الدين فنيش، المرجع السابق، ص68.

2 فاروق مسعودي، المرجع السابق، ص94.

2- العقوبات المقررة لجرائم الإخلال بإلزامية الضمان:

بعدما تم تحديد الجرائم المتعلقة بالإخلال بأحكام إلزامية الضمان ،عمل قانون حماية المستهلك وقمع الغش على فرض تدابير وقائية لضمان سلامة المستهلك، غير أن هذه التدابير لا تغني عن العقوبات الجزائية المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، حيث جاء المشرع بجزاءات جديدة لم تكن موجودة في القانون 89 -02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، وبما أن كل مقتن لآلة أو جهاز أو مركبة أو أي وسيلة أخرى له الحق في الضمان، ولضمان احترام هذا الإلتزام سنت له عقوبات صارمة منها ماهو أصلي ومنها ما هو تكميلي.

أ/العقوبات الأصلية:

تتمثل العقوبات الأصلية في غرامات مالية نص عليها القانون 09-03 تختلف حسب اختلاف المخالفة المرتكبة من طرف المتدخل ، وهي كالتالي : _ يعاقب المشرع على مخالفة إلزامية الضمان أو عدم تنفيذه من مائة ألف دينار100.000 دج إلى خمسمائة ألف دينار500.000 دج ، وهذا حسب المادة 75 من نفس القانون[1].

كما أشارت المادة 85 من القانون رقم 03/09 إلى إمكانية ضم الغرامات وكذا مضاعفتها في حالة العود[2] ، كما يمكن للقاضي من جهة أخرى أن يرفع العقوبة الواردة في هذا القانون إلى حدها الأقصى في حالة عدم تسديد المتدخل لغرامة الصلح المفروضة عليه[3] .

ب/العقوبات التكميلية:

وتتمثل هذه العقوبات في الشطب من السجل التجاري للمخالف يأمر به القاضي المختص، حيث نصت المادة 85 من القانون 09-03 على أنه : "طبقا لأحكام المادة36 من قانون العقوبات تضم الغرامات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وفي حالة العود تضاعف الغرامات ويمكن الجهة القضائية المختصة إعلان شطب السجل التجاري للمخالف" .

---

1 المادة 75 من الأمر 09_03.

2 المادة 85 من الأمر 09_03.

3 زهية ربيع، فاعلية الضمان في حماية المشتري، المرجع السابق، ص344.

نستنتج من خلال تناولنا للعقوبات المفروضة على المتدخل أن المشرع كرس آليات جديدة لضمان فعالية الحماية الجزائية للمستهلك ، وذلك من خلال توقيع الجزاء على المتدخل المخالف لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش، إلا أنه يلاحظ من جهة أخرى أن هذه الجزاءات جاءت في شكل غرامات بسيطة بالمقارنة مع الإمكانيات الكبيرة التي يتمتع بها المتدخل ، مما قد يؤدي إلى عدم ردع هؤلاء ، وهذا ما قد ينقص من هذه الحماية التي أراد المشرع أن يوفرها للمستهلك .[1]

1 زهية ربيع، فاعلية الضمان في حماية المشتري، نفس المرجع، ص344.

ملخص الفصل:

يعتبر تنفيذ الضمان من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المتدخل في مرحلة تنفيذ العقد وقد يخل المتدخل بهذا الالتزام الجوهري حيث أن كل عيب يلحق بالمنتوج يجعل للمستهلك الحق في المطالبة بالضمان. وبالرجوع إلى القواعد العامة التي سبق ورأينا أنها تميزت بالقصور، اتجه المشرع إلى وضع قواعد خاصة تحمل المتدخل المسؤولية التامة عن المنتجات المعيبة، وهذا ما حاول تجسيده من خلال سنه للقانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، حيث جاء بإجراءات خاصة تمكن المستهلك من إستيفاء حقه سواء في العقود المادية أو الإلكترونية رغم ما لاحظناه من إهمال من قبل المشرع في تنظيم أحكام هذه الأخيرة خصوصا في مجال ضمان المنتوجات رغم إصداره للقانون 18َ_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية إلا أنه مازالت خصوصية هذه العقود تستوجب وضع أحكام خاصة تنظم أكثر هذا النوع من المعاملات .

كما تطرقنا إلى الجزاءات التي تقع على المتدخل في حالة إخلاله بهذا الإلتزام، فإضافة إلى الجزاء المدني الذي يقره المشرع في القواعد العامة فإنه قفز قفزة نوعية في مجال حماية المستهلك بتجريمه الإخلال بإلزامية الضمان في القواعد الخاصة وترتيب مسؤولية جزائية عن هذا الفعل وهي من أهم الآليات التي جاء بها المشرع من أجل تفعيل حماية المستهلك، و تلقي هذه المسؤولية بضلالها على فاعلية الالتزام بالضمان من خلال تجريم الأفعال التي تنقص أو تلغي الغرض من اقتناء المنتوج والتي تمس بحياة المستهلكين ومصالحهم المادية، وتسليط عقوبات مشددة قد تصل الى الحبس لكل متدخل يثبت ارتكابه لهذه الجريمة.

الخاتمة

الخاتمـــة

في الختام تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن موضوع الالتزام بالضمان يعد وسيلة هامة لحماية المستهلك، نظرا للمسائل التي يعالجها، خاصة مع دخول منتوجات اجنبية تتميز بالخطورة والتعقيد في الانتاج، يحتاج المستهلك الى وسائل قانونية لحمايته منها، حيث أدى قصور القواعد العامة للضمان عن توفير حماية فعالة لفائدة المستهلك، لذلك اتجهت مختلف التشريعات من بينها المشرع الجزائري إلى سن قوانين خاصة بغية إضفاء حماية أكثر عمقا لفائدة الطرف الهش في العلاقة الاستهلاكية ورغم أن القواعد العامة للضمان تراعي المصالح المادية والاقتصادية للمشتري، فإن غاية المستهلك لا تقتصر عند هذه المصالح، بل تشمل حتى إشباع الحاجات و الرغبات المشروعة التي لأجلها تم اقتناء السلعة أو الخدمة، ما يستدعي سن آليات تراعي هذه الخصوصية.

ولعل أهم الأحكام التي تضمنتها هذه القواعد القانونية هي جعل الضمان من النظام العام، حيث لا يجوز الاتفاق على تعديل أحكامه إلا إذا كانت زيادة نافعة للمستهلك في شكل ضمان إضافي، و أيضا مجانية هذا الإلتزام، كما أضاف المشرع زيادة على استرداد الثمن المنصوص عليه في القواعد العامة، إمكانية المطالبة بإصلاح المنتوج أو استبداله.

كما تبرز ذاتية الضمان المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك، من خلال توسيع نطاق الأشخاص الذين يمكن للمستهلك الرجوع عليهم، حيث اعتبر كل متدخل في العملية الإنتاجية، مسؤولا عن العيب الذي يلحق المنتوج، استنادا إلى قرينة افترض علمه بالعيب، كما وسع من نطاق المنتوجات المكفولة بالحماية بإدخاله الخدمات في نطاقها.

ومنه من خلال هذا البحث توصلنا إلى النتائج التالية :

1- أن مفهوم الالتزام بالضمان في ظل العلاقة الاستهلاكية يختلف عن مفهوم الضمان في ظل القواعد العامة، بحيث أصبح هذا الالتزام بمفهومه الحديث يضمن للمستهلك الحصول على سلعة أو خدمة تشبع حاجاته وتحفظ سلامة حياته، بل إنه يمكن القول أن هذا الالتزام قد خلق نوعا من التوازن العقدي إلى العلاقة الاستهلاكية التي تربط بين المتدخل الذي يكون على دراية تامة بنشاطه و بين المستهلك الذي يكون جاهلا بتلك المعارف.

2- جمع المشرع الجزائري بين ضمانين مختلفين في نص واحد، يتمثل في نص المادة 379 من القانون المدني، وهما :ضمان العيب الخفي وضمان تخلف الصفة وذلك بالرغم من وجود عدّة اختلافات بينهما.

3- قد وسع المشرع من نطاق الأشخاص الذين يمكن للمستهلك الرجوع عليهم، حيث فرض على كل متدخل في عرض المنتوج للاستهلاك التزاما بالضمان، استنادا إلى قرينة افتراض علمه بالعيب، ما يتيح إمكانية الرجوع بالضمان على أي من المتدخلين في عملية تداول المنتوج.

4- يظهر أن الخيار مقرر لصالح المتدخل بشأن أوجه تنفيذ الضمان(الاصلاح، الاستبدال، رد الثمن)، ما يعني فرض إرادة المتدخل على المستهلك بشأن طريقة تنفيذ الضمان ، وفي ذلك تغليب لجانب المتدخل على المستهلك، ما يعني اختلال العلاقة العقدية لمصلحة المتدخل من جديد.

5- وجود فراغ تشريعي فيما يخص ضمان الخدمة الإلكترونية.

6- يعاني النظام القانوني لحماية المستهلك من أزمة المفاهيم بخصوص المستهلك، المتدخل، المنتوج، وهو ما يؤثر في الأحكام القانونية الناظمة لحقوق المستهلك.

هذه بعض النتائج التي تم التوصل اليها وبعض النقائص التي لاحظناها بعد دراستنا لهذا الموضوع، لذلك نقدم بعض التوصيات التي رأينا أنها مهمة :

- تحديد الالتزامات القانونية للمتدخلين في مجال الخدمات المقدمة للمستهلك في نصوص خاصة.

- إيلاء أهمية أكبر للعقود الإلكترونية و تنظيم المعاملات الخاصة بها في نصوص خاصة وحل إشكالية الخدمة في عقد البيع الإلكتروني و أحكام الضمان.

- توحيد المصطلحات مثلا (متدخل، محترف، مهني، المنتوج...الخ) لإزالة التناقض الموجود بين النصوص القانونية.

- على المشرع أن يضع معايير خدمة ما بعد البيع ويضبطها في مراسيم خاصة حتى تظهر استقلاليتها.

- كما على المشرع أن ينص صراحة على مجانية الضمان الإضافي.

- كما يجب النص على المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بإلزامية الضمان في القواعد الخاصة كما تم النص على المسؤولية الجزائية حتى لا نرجع للقواعد العامة.

قائمة المصادر

المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا_ المراجع:

1/ الكتب:

أ-الكتب باللغة العربية:

1. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1970.
2. ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيدي، التنظيم القانوني للمزاد الالكتروني (دراسة مقارنة)، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، مصر، 2018.
3. سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، 1991.
4. صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر، الأردن، 1997.
5. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة- ، الطبعة الثالثة، نهضة مصر للنشر، مصر،2011.
6. عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك-دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
7. محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري-دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007.
8. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن- دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي-، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.
9. محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة-دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والجزائري، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر، الجزائر، 2005.
10. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
11. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن العيب في منتوجاته الخطرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1983.
12. ولد عمر طيب، ضمان عيوب المنتوج في القانون الجزائري والمقارن، دار الخلدونية، الجزائر، 2017.

ب- الكتب باللغة الفرنسية:

1. _Jean Calais-Auloy et Frank steinmetz: droit de la consommation, Paris, 1996.
2. Jean-pierre pizzio: Droit de la consommation, montchrestien, janvier 1996.
3. Philipe malinvaud :la protection des consomateurs, Paris, 1981.

2/الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- اطروحات الدكتوراه:

1. أسيا يلس، اشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، شعبة قانون العقود المدنية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، 2019-2020.
2. دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض الاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
3. رضوان قرواش، الضمانات القانونية لحماية أمن و سالمة المستهلك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.
4. زهية ربيع، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.
5. سامية لموشية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.
6. علي حساني، الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012.

ب- رسائل الماجيستير:

1. إيمان بوزيدي، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون دولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
2. زبير ارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة معمري مولود، تيزي وزو،2011.
3. سارة قنطرة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثارها في حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف02، سطيف، 2017.
4. صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014-2013.
5. علي شطابي، حماية المستهلك من المنتوجات المقلدة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع حمااية المستهلك وقانون المنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2014-2013.
6. فاروق مسعودي، فعالية الإلتزام بالضمان في قانون حماية المستهلك و قمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(1)-بن يوسف بن خدة-، 2016_2015.
7. مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة لنيل الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2005_2006.
8. منير برباح، حق المستهلك في ضمان المنتوجات المعيبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2014.
9. نسرين بن زادي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2014-2015.
10. نوال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

ج- مذكرات الماستر:

1. بادحمان بوحاص، مومني علي، الإلتزام بضمان العيوب الخفية من قبل المنتج كضمانة لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017-2018.
2. بدر الدين فنيش، الالتزام بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقـوق و العلــوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018_2019.
3. حمزة سويسي، بن الشيخ محمد امام، حق المستهلك في الضمان، مذكرة ماستر، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019_2020.
4. حميدة حاني، حقوق المستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
5. صبرينة رياب، العيب الموجب للضمان بين القانون المدني وقانون حماية المستهلك، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016-2017.

3/المقالات:

1. أحمد رباحي، علاقة الالتزام بضمان عيوب المبيع ببعض الالتزامات الحديثة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، 2017.
2. خولة بوقرة، المسؤولية المدنية للمنتج في ظل التشريع الجزائري، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2019.
3. زهية ربيع، دراسة تحليلية ونقدية للمرسوم التنفيذي رقم 13/327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، المجلة النقدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محند أولحاج، البويرة.
4. سلوى قداش، الالتزام بالضمان بين القواعد العامة للتعاقد وقانون حماية المستهلك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، جانفي2018.

5. سناء خميس، التزام المتدخل بضمان أمن المنتوج(دراسة على ضوء أحكام القانون 09_03 والمرسوم التنفيذي 203/12)، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد11، عدد02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
6. صالح سعيدي، دور جمعيات حماية المستهلك في ضمان أمن وسلامة المستهلكين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد05، 2020.

4/المحاضرات:

– سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، محاضرة بعنوان ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع، كلية القانون، جامعة بابل، 2008.

ثانيا– المصادر

1/النصوص القانونية الجزائرية:

أ– الدساتير:

–التعديل الدستوري رقم 16–01 ، المؤرخ في 06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

ب– القوانين:

1. _الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 48 بتاريخ 1966/06/10، المعدل والمتمم بموجب الأمر 19_10 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، جريدة رسمية عدد 78، المؤرخة في 18 ديسمبر 2019.
2. _الأمر رقم 75–58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 صادر في 30 سبتمبر سنة 1975، المعدّل والمتمّم بموجب القانون رقم 05–10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، جريدة رسمية عدد 44، مؤرخة في 26 يونيو 2005.
3. الأمر رقم 03–06 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد 44، المؤرخة في 23 يوليو 2003.
4. _القانون رقم 04–02 المؤرخ في يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، المؤرخة في 27 يونيو 2004.

5. _القانون رقم 89-02، المؤرخ في7 فبراير سنة 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، جريدة رسمية عدد 06، المؤرخة في 8 فبراير 1989.
6. _قانون رقم 90-31 مؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 4 ديسمبر سنة 1990، المتعلق بالجمعيات والمعدل بموجب القانون رقم 12 - 06 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير 2012، جريدة رسمية عدد 02، المؤرخة في 15 يناير 2012.
7. _القانون رقم 09-03 ،المؤرخ في 25 فبراير 2009 ،المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15 ،الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-09 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، ج ر رقم 35 المؤرخة في 13 جوان 2018.
8. _الأمر رقم 15 -01 ، المؤرخ في 23يوليو 2015 ،يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 ، جريدة رسمية عدد 40 ، الصادرة بتاريخ 23يوليو 2015.
9. _القانون 18_05 مؤرخ في 15 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، المؤرخة في 16 مايو 2018.

ج-المراسيم:

1. _المرسوم التنفيذي رقم90- 266، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، الجريدة الرسمية العدد 40، المؤرخة في 19 سبتمبر 1990.
2. _المرسوم التنفيذي رقم 07-390، مؤرخ في 12 ديسمبر2007، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، جريدة رسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 12 ديسمبر 2007.
3. _المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، جريدة رسمية عدد 49، المؤرخة في 2 أكتوبر2013.
4. _المرسوم تنفيذي رقم 21-244، مؤرخ في 31 مايو 2021، يحدد شروط خدمة ما بعد البيع، الجريدة الرسمية عدد45، مؤرخة في 09 يونيو 2021.

2/النصوص القانونية الأجنبية:

1. Code civil Français - 99 eme édition – - Dernière modification le 01 janvier 2021 - Document généré le 04 janvier 2021 Copyright (C) 2007-2021 Legifrance.
2. Loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 L'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 a refondu la partie législative du code de la consommation et le décret n°2016-884 du 29 juin 2016, la partie réglementaire.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	الصفحة
شكر	////////
إهداء	////////
قائمة المختصرات	///////
مقدمــة	02
الفصل الأول خصوصية مضمون إلزامية الضمان	08
المبحث الأول: مفهوم إلزامية الضمان	09
المطلب الأول: المقصود بإلزامية الضمان وتمييزه عن ما يشابهه من الالتزامات	09
الفرع الأول : المقصود بإلزامية الضمان	09
أولا: المقصود بإلزامية الضمان في القواعد العامة	09
تعريف المشرع الجزائري	09
تعريف المشرع الفرنسي	12
ثانيا: المقصود بإلزامية الضمان في القوانين الخاصة بحماية المستهلك	14
تعريف المشرع الجزائري	14
تعريف المشرع الفرنسي	17
الفرع الثاني: تمييز إلزامية الضمان عن ما يشابهها من الإلتزامات	18
أولا: تمييز إلزامية الضمان عن إلزامية المطابقة	19
ثانيا: تمييز إلزامية الضمان عن إلزامية الأمن	19
ثالثا: تمييز إلزامية الضمان عن إلزامية الإعلام	20
المطلب الثاني: أنواع إلزامية الضمان	22

الفرع الأول: الضمان القانوني	22
أولا: الضمان القانوني وفقا للقواعد العامة للتعاقد	22
ثانيا: الضمان القانوني وفقا للقوانين الخاصة بحماية المستهلك	23
الفرع الثاني: الضمان الإضافي	25
أولا: الضمان الإضافي طبقا للقواعد العامة للتعاقد	25
ثانيا: الضمان الإضافي طبقا للقوانين الخاصة بحماية المستهلك	26
الفرع الثالث: خدمة ما بعد البيع	28
أولا: المفهوم الواسع لخدمة ما بعد البيع	28
ثانيا: المفهوم الضيق لخدمة ما بعد البيع	31
المبحث الثاني: نطاق إلزامية الضمان	31
المطلب الأول: نطاق الزامية الضمان من حيث الأشخاص	31
الفرع الأول: النطاق الشخصي للالتزام بالضمان وفقا للأحكام العامة	31
الفرع الثاني: النطاق الشخصي للالتزام بالضمان وفقا للقواعد الخاصة بحماية المستهلك	32
أولا: المستهلك	32
تعريف المستهلك فقها	32
الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك	32
الإتجاه المضيق لمفهوم المستهلك	33
تعريف المستهلك قانونا	34
التعريف القانوني للمستهلك وفقا للتشريع الجزائري	34
التعريف القانوني للمستهلك وفقا للتشريع الفرنسي	35

ثانيا: المهني	35
التعريف الفقهي للمهني	35
التعريف القانوني للمهني	36
المنتج	36
المنتج الحقيقي	37
المنتج الظاهر	37
المطلب الثاني: نطاق الضمان من حيث الموضوع	39
الفرع الأول: النطاق الموضوعي للالتزام بالضمان وفقا للقواعد العامة في التعاقد	39
الفرع الثاني: النطاق الموضوعي للالتزام بالضمان وفقا للقواعد الخاصة بحماية المستهلك	40
أولا: السلع	40
ثانيا: الخدمات	42
ملخص الفصل الأول	44
الفصل الثاني: خصوصية تنفيذ إلزامية الضمان	46
المبحث الأول: كيفية تنفيذ إلزامية الضمان	47
المطلب الأول: كيفية تنفيذ الضمان في مجال التعاقد العادي	47
الفرع الأول: إجراءات المساعي الودية	47
أولا : اخطار المتدخل بالعيب	47
ثانيا : معاينة المنتوج من طرف المتدخل	48
ثالثا: اعذار المتدخل	48
الفرع الثاني : التنفيذ العيني	48

أولا: اصلاح المنتوج	49
ثانيا: استبدال المنتوج	50
الفرع الثالث: الفسخ	51
أولا: رد الثمن	51
الإسترداد الجزئي للثمن	52
الإسترداد الكلي للثمن	52
ثانيا: رد المنتوج	52
المطلب الثاني: كيفية تنفيذ إلزامية الضمان في مجال التعاقد الإلكتروني	53
الفرع الأول: أثناء الفحص الأولي للمنتوج	55
الفرع الثاني: مرحلة ما بعد الفحص	58
المبحث الثاني: جزاء الإخلال بإلزامية الضمان	60
المطلب الأول: حتمية الرجوع إلى القواعد العامة في الجزاء المدني	60
الفرع الأول: دعوى رد المبيع	60
أولا: دعوى الرد الكلي للمبيع	60
ثانيا: دعوى الرد الجزئي لثمن المنتوج	61
الفرع الثاني: دعوى التعويض	62
أولا: التعويض العيني	62
ثانيا: التعويض بمقابل	63
1_التعويض النقدي	63
2_التعويض غير النقدي	63

ثالثا: تقدير التعويض	64
1-التعويض القانوني	64
2_التعويض الاتفاقي	65
3_التعويض القضائي	65
المطلب الثاني: الطابع الجزائي للإخلال بتنفيذ إلزامية الضمان في قانون حماية المستهلك	66
الفرع الأول: غرامة الصلح	66
أولا: تعريفها	67
ثانيا: شروط تطبيق غرامة الصلح	68
ثالثا: إجراءات فرض غرامة الصلح	68
رابعا: آثار غرامة الصلح	70
1_آثار الصلح بالنسبة لطرفيه	70
أ/انقضاء الدعوى العمومية	70
ب/تحصيل الغرامة من طرف الإدارة	70
2_آثار الصلح بالنسبة للغير	71
الفرع الثاني: الدعوى الجزائية	71
أولا: كيفية متابعة المتدخل المخالف جزائيا	71
1_ الخطأ الموجب للمسؤولية الجزائية للمتدخل	72
2_ تحريك الدعوى العمومية	72
أ/ أعوان قمع الغش التابعون لوزارة التجارة	73
ب/ شكوى المستهلك المصحوبة بإدعاء مدني	73

ج/ من طرف جمعيات حماية المستهلك	74
ثانيا: جريمة مخالفة إلزامية الضمان	75
1_أركان جريمة مخالفة إلزامية الضمان	75
2_ العقوبات المقررة لجرائم الإخلال بإلزامية الضمان	76
أ/العقوبات الأصلية	77
ب/العقوبات التكميلية	77
ملخص الفصل الثاني	79
الخاتمة	81
قائمة المصادر والمراجع	84
فهرس المحتويات	92
الملخص	///////

ملخص المذكرة

إن الالتزام الواقع على المهني أمام المستهلك لا يقتصر فقط على تسليم السلعة أو المنتوج لهذا الأخير مقابل دفع الثمن، بل أوجب أيضا بأن يتعهد المهني بأن يسلم الشيء المبيع خاليا من أية عيوب قد تطال المنتوج، و لما تبين قصور القواعد العامة للتعاقد في ضمان الحماية القانونية للمشتري اتجاه البائع و خاصة في ضمان المبيع، وظهور عدم التوازن جليا بين المهني والمستهلك عند إسقاط هذه الأحكام على العلاقة الإستهلاكية، هذا ما استدعى إلى ضرورة إعادة النظر في النصوص القانونية و التنظيمية و السهر على إعادة تكييفها مع متطلبات الحماية القانونية وتفعيل إجراءات الضمان من قبل المشرع، هذا ما سعى اليه المشرع من خلال إصداره للقانون رقم 09_03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي حاول إضفاء التوازن بين طرفي العلاقة الاستهلاكية من جديد وحماية الطرف الضعيف (المستهلك) حماية فعالة من خلال النص فيه على إلزامية ضمان المهني للمنتوجات أو السلع التي قد يقتنيها المستهلك، حيث قام بجعل الضمان لا يشمل المنتوجات المعيبة فقط بل غير المطابقة أيضا للصفات المتفق عليها، كما جعله من النظام العام وأضاف ما يطلق عليه بالضمان الإضافي تعزيزا لهاته الحماية، كما وسع في نطاقه الشخصي والموضوعي، وحدد بدقة كيفية تنفيذ هذا الالتزام عن طريق النص على الإجراءات التي يجب اتباعها حتى يستوفي المستهلك حقه.

وعند إخلال المهني بهذا الإلتزام نجد أن المشرع الجزائري قد تدخل بالتجريم من أجل حماية المصالح الحيوية لهاته الفئة التي تشملنا جميعا وذلك عندما قرر عدم كفاية الحماية غير الجنائية التي تكفلها القواعد العامة للتعاقد، جعل المشرع من مسألة مخالفة إلزامية الضمان أو عدم تنفيذه جريمة في صورة مخالفة يتعرض لها المتدخل الممتنع عن تقديم ومنح الضمان إلى غرامات، كما قد تضاعف هذه العقوبات في حالة العود لتصل إلى الشطب من السجل التجاري، وهذا كله من أجل تفعيل قواعد الضمان لحماية المستهلك كطرف ضعيف، وهذا ما استخلصناه من دراستنا لخصوصية الضمان في المادة الإستهلاكية.

Abstract:

The obligation of the professional before the consumer is not only limited to handing over the commodity or product to the latter in return for payment of the price, but also requires that the professional undertake to deliver the thing sold free from any defects that may affect the product, and when it becomes clear that the general rules of contracting are insufficient in ensuring legal protection The buyer has the direction of the seller, especially in the guarantee of the sale, and the apparent imbalance between the professional and the consumer when these provisions are dropped on the consumer relationship, This is what the legislator sought by issuing Law No 09_03 related to consumer protection and the suppression of fraud, which tried to restore a balance between the two parties to the consumer relationship and protect the weak party (the consumer) effective protection by stipulating in it the mandatory professional guarantee of products or goods that the consumer may acquire.

When the professional violates this obligation, we find that the Algerian legislator has intervened with criminalization in order to protect the vital interests of this group that includes us all.