جامعة وهران 2

كلية الحقوق و العلوم السياسية

أطروحة

لنيل شهادة دكتوراه"ل م د"

تخصص: القانون المقارن للعقود وقانون الاستهلاك

التزام المتدخل بضمان عيوب منتوجاته وفق التعديلات

إعداد الطالبة:

لعباوي رشيدة

إشراف الأستاذة:

محمودي فاطيمة

أعضاء لجنة المناقشة

يقاش فراس	أستاذ	جامعة وهران 2	رئيســــــا
محمودي فاطيمة	أستاذة	جامعة وهران 2	مشرفة و مقررة
سعدي فتيحة	أستاذة محاضرة(أ)	جامعة وهران 2	عضوة مناقشة
عبد الله قاضية	أستاذة	جامعة معسكر	عضوة مناقشة
بوعيزم عائشة	أستاذة محاضرة (أ)	جامعة مستغانم	عضوة مناقشة

السنة الجامعية : 2020/2019

شكر و تقدير

الحمد لله تعالى على نعمه التي لا تعد و لا تحصى

و على توفيقه في إنجاز هذا البحث.

أقدم جزيل شكري للأستاذة الفاضلة" محمودي فاطمة "

لإشرافها على هذه الرسالة، و على جهودها المبذولة

في متابعتها وحرصها الدائم على إتمامها على أحسن وجه

فكل التقدير لها على ملاحظاتها و توجيهاتها القيمة

طيلة إنجاز هذا البحث.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة

على مناقشة هذه الرسالة.

إهداء

إلى من رباني وعلمني أسمى معاني الحياة... إلى

والديّ الكريمين

إلى رفاق العمر.... إخوة الأعزاء وخاصة أخي "عبد القادر"

رحمه الله

إلى كل أفراد عائلتي....إلى أساتذتي وجميع زملائي

بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ

وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كانَ بِكُمْ رَحِيماً ﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء- الآية: 29

قائمة المختصرات

ج : الجزء.

ج .ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

د ب ن: دون بلد النشر.

د ت ن: دون تاريخ النشر.

د.ج: دينار جزائري.

د ر ط: دون رقم الطبعة.

ص: الصفحة.

ص ص : من الصفحة.....إلى الصفحة.

ط : الطبعة.

ق إ ج ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق إ ف: قانون الاستهلاك الفرنسي.

ق إ م إ ج : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري.

مج: مجلد.

Principales Abréviations

- **Art. (s)** : Article (s).
- **Aff.** : Affaire.
- **A.J.D.A.** : L'actualité juridique droit administrative.
- **Bull. civ** : Bulletin des arrêts de la chambre civile de la Cour de Cassation française.
- **C.A** : Cour d'Appel.
- **Cass. civ. :** Cour de cassation civile.
- **Cass. Com**. : Cour de cassation commerciale.
- **Cass. crim**. : Cour de cassation criminelle.
- **C. civ. Fr.** : Code civil français.
- **C. consom. Fr.** : Code de consommation français.
- **C.pén.fr. :** Code pénal français.
- **C.C.E**. : Conseil des communautés européennes.
- **Ch.** : Chambre.
- **Chron. , Chr.** : Chronique.
- **Civ.** : Civil.
- **C.J.C.E** : Cour de justice des communautés européennes.
- **Com.** : Commercial (e).
- **conc.** : Concurrence
- **Consom.** : Consommation.

- **D.** : Recueil Dalloz.

-**D.G.C.C.R.F.** : Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

- **Dir.** : Directive.

- **D.S.** : Recueil Dalloz Sirey.

- **éd.** : édition.

- **Fasc.** : Fascicule.

- **Gaz. Pal** : Gazette du Palais.

- **J.CL :** Jurais-classeur

- **J.C.P :** Jurais-classeur périodique.

- **J.C.P. éd. G.** : Jurais-classeur périodique édition Générale.

- **J.O.** : Journal officiel.

- **J.O.C.E.** : Journal officiel des communautés européennes.

- **JP :** Jurisprudence.

- **L.** : Loi.

-**L.G.D.J.** : Librairie générale de droit et de jurisprudence.

- **N° (s):** numerous (s).

- **Obs.:** Observation.

- **Op. cit.** : Option citée.

- **Ord.** : Ordonnance.

- **Ord. Fr** : Ordonnance française.

- **p.** : page.

- **pp.** : de page….à la page.

- **Par ex.** : par exemple.

- **Préc.** : précité (e).

- **PUF.** : Presses Universitaires de France.

- **Rec.** : Recueil.

- **Règ.** : Règlement.

- **R.F.D.A**. : Revue française de droit administratif.

- **RJDA** : Revue de jurisprudence de droit des affaires.

- **RTD civ.**: Revue trimestrielle de droit civil.

-**RTD com.** Revue trimestrielle de droit commerciale.

- **S.:** Sirey.

- **s.:** suivant (e) (s).

- **Somm.** : Sommaire.

- **Somm. Comm**. : Sommaire commentée.

- **t.** : tome.

- **T.** : Tribunal.

- **T.G.I.** : Tribunal de Grande Instance.

- **V.** : voir.

- **V. éga.** : voir également

- **Vol.** : Volume.

مقدمة

مقدمة :

يعتبر عقد البيع من أهم العقود وأكثرها انتشارا، ظهر كرد فعل على زيادة الإنتاج وتنوعه، مما أدى إلى الحاجة إلى التبادل، ونظرا لسهولة التنقل أصبح لهذا العقد أهمية متميزة، الأمر الذي أدى إلى تنظيم أحكامه من خلال القانون المدني، الذي نظم أحكامه خاصة منها ما يتعلق بمرحلة تنفيذ العقد؛ حيث فرض على البائع عدة التزامات منها الالتزام بضمان عيوب المبيع الخفية[1].

الأصل أنّ أحكام ضمان العيوب الخفية وردت في عقد البيع، إلا أنّها تجاوزت مجال هذا العقد لتشمل كل عقد ناقل للملكية أو الانتفاع[2]، وذلك من أجل حيازة مفيدة تمكن من انتقلت إليه من الانتفاع بالشيء فيما أعد له، ويضمن العيوب التي تعوق هذا الانتفاع[3].

كما أنّ الالتزام بضمان عيوب المبيع ليس وليد التشريعات الحديثة، بل يعتبر من أقدم الالتزامات التي نص عليها القانون الروماني[4]؛ حيث أقتصر القانون الروماني في البداية على ضمان عيوب العقار أو وجود ارتفاق على العقار، أما باقي الحالات فقد كان قيام الالتزام بضمان العيوب الخفية يتطلب وجود اتفاق وقت تسليم المبيعات مضمونه

---

[1] المادة 379 من القانون المدني تنص على أنه: "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 و لو لم يكن عالما بوجودها". الأمر رقم75 –58، المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج ر عدد78 ، مؤرخة في 30 سبتمبر1975 .

[2] المادة 479 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

[3] عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، مج4، ط3، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 1998 ص712، 713.

[4] الياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكره لنيل شهاده الماجستير، كليه الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص114 .

التزام البائع بضمان العيوب التي تظهر عليه، وبهذا يكون الضمان في هذه المرحلة قد أخذ طابع اتفاقي وليس قانوني[1].

غير أنّ التطور الاقتصادي في الرومان أدى إلى التوسع التجاري، مما أدى إلى ضرورة حماية المشتري بإلزام البائع بضمان العيوب الخفية عن طريق تدخل حكام الأسواق، وذلك بافتراض علم البائع بعيوب المبيع؛ حيث اقتصر هذا على العبيد والحيوانات فقط، ليعمم فيما بعد ليشمل جميع البيوع[2].

كما أنّ مصطلح" ضمان العيب" ليس غريبا عن الشريعة الإسلامية، لذلك يتم التعرض إلى ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية في بعض الإشكالات التي يثيرها ضمان العيوب في حالة عدم وجود نصوص قانونية أو نقصها لتنظيم مسألة معينة، وذلك باعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الثاني للقانون المدني الجزائري[3].

لقد أطلق الفقه الإسلامي مصطلح "خيار العيب" على ضمان العيب الخفي، ويطلق عليه الإمام مالك "خيار العهد والنقيصة"، الذي يعطي الحق للمشتري في حالة وجود عيب في المبيع الخيار في أن يرد المبيع أو يحتفظ به مع إنقاص الثمن، كما اعتبر التزام البائع بضمان العيوب التزام يقع على عاتق البائع، يترتب عن عقد البيع دون الحاجة إلى وجود اتفاق عليه[4]، وقد استدل فقهاء الشريعة الإسلامية على الحق في ضمان العيوب الخفية بالأدلة الشرعية الكثير والتي منها: قوله تعالى:" يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كانَ بِكُمْ رَحِيماً " [5] .

---

[1] اسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، ط 3، دار اقرأ، لبنان، 1983، ص10،11.

[2] صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقد البيع، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1997، ص16.

[3] المادة 1 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: «....إذا لم يوجد النص التشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية....»

[4] اسعد دياب، المرجع السابق، ص17.

[5] سورة النساء الآية 29.

قوله ﷺ: "المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم إن باع لأخيه بيعا وفيه عيبا إلاّ وبينه له"[1].

لقد انتقلت أحكام ضمان العيوب إلى معظم التشريعات الحديثة[2]، التي من بينها القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 بموجب المواد من 1641 إلى1649 منه؛ حيث شكلت هذه الأحكام النظرية العامة لضمان العيوب الخفية في القانون المدني الفرنسي، إذ طبقت على جميع المبيعات سواء كانت منقولات أو عقارات، إلا أن المشرع الفرنسي استثنى بعض البيوع، منها بيع العقارات قبل الانشاء، لتطبق عليها قوانين خاصة ببعض البيوع ، والتي تتطلب مواعيد خاصة لرفع دعوى الضمان[3].

تسمح قواعد ضمان العيوب الخفية التي نص عليها القانون المدني الفرنسي للمشتري برفع دعوى الضمان، التي تقتصر على جبر الاضرار التجارية والاقتصادية الناجمة عن عدم صلاحية المبيع للاستعمال المعد له أو تنقص من قيمته[4]، أما باقي الأضرار المترتبة عن المنتوج المعيب والتي تلحق المشتري أو الغير في النفس أو المال فلا تطبق عليها أحكام دعوى الضمان، بل تخضع إلى دعوى المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، التي جاء بها القانون المؤرخ في 19 ماي1998[5]، المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات

[1] رواه عقبة بن عامر عن رسول الله ﷺ، سنن ابن ماجة، مج 2 ، باب رقم 45 رقم الحديث 22 46 أشارت إليه ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2008–2009، ص8.

[2] المواد من 447 الى 455 من القانون المدني المصري، والمواد 379 وما يلها من القانون المدني الجزائري.

[3] القانون رقم67–547، الصادر بتاريخ 7جويلية1967، المتعلق ببيع العقارات قيد التشييد، وكذا القانون رقم 71–10 الصادر بتاريخ 28 ديسمبر،1971 المتعلق ببيع الحيوانات الصغيرة، نقلا عن سامي بلعابر، ضمان المحترف لعيوب منتجاته في القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، ص5.

[4] فتيحة سعدي، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، نوقشت بكلية الحقوق، جامعة وهران، 2011–2012، ص7.

[5] Loi n°98-389 du 19 Mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, JOF du 20/05/1998, p .7744. Ajoutant au code civil français sous le titre « la responsabilité des produits défectueux » 18 articles numérotés de 1386-1 à 1386-18.

المعيبة التي تسمح للمتضرر بطلب التعويض عما لحقه من ضرر سواء كان المشتري أو الغير باستثناء الضرر التجاري[1].

وقد نص المشرع الجزائري على أحكام ضمان العيوب الخفية ضمن القانون المدني بموجب المواد من 379 الى 386 منه، متأثرا بالمشرع الفرنسي، الذي ورثه عن القانون الروماني، إلا أن المشرع الجزائري ألحق حالة غياب الصفات التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، موافقا في ذلك لما ذهب إليه الفقه الإسلامي، وكذا القانون الألماني والسويسري[2]، ومخالفا للقانون الفرنسي[3].

تخضع أحكام ضمان العيوب الخفية في القانون المدني لإرادة الأطراف، إذ يمكن لهم الاتفاق على إنقاص الضمان أو إسقاطه أو زيادته[4]، ذلك باعتبار أنّ هذه الأحكام وضعت في وقت كان التوازن العقدي فيه مفترضا، يخضع لمبدا سلطان الإرادة، الذي يعطي الحق لأطراف العقد في مناقشة بنوده، بالإضافة إلى أنّ المنتجات محل العقد كانت بسيطة وغير معقدة.

غير أن التطور العلمي والتكنولوجي الذي شهده العالم بداية من منتصف القرن العشرين أدى الى تطور المنتجات، التي رغم تحقيقها لرفاهية المستهلك، إلا أنّها تشكل خطورة عليه نتيجة لتعقيدها خاصة مع تطور وسائل الإعلام والدعاية، التي تسعى إلى إقناع المستهلك بأهمية المنتوج، الأمر الذي أدى إلى عدم وجود توازن في العلاقة الاستهلاكية، التي تربط بين متدخل محترف كطرف يتميز بالأفضلية و التفوق؛ حيث

---

[1] -Art. 1245-1 du C. civ. Fr. dispos Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne.

Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même.

[2] المادة 2/459 من القانون المدني الألمان والمادة 1/197 من قانون الالتزامات السويسري، نقلا عن، محمد بودالي حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، (د ر ط)، دار الكتاب الحديث، الجزائر 2006، ص 350.

[3] Art. 1641 du C. civ. Fr .Dispose : "Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus".

[4] المادة 384 من القانون المدني الجزائري.

يتمتع بالمقدرة التقنية التي تجعله على دراية تامة بما يقدمه من منتجات؛ إضافة إلى المقدرة الاقتصادية والقانونية التي تجعله متفوق على المستهلك[1]، هذا من جهة، ومستهلك كطرف ضعيف في العلاقة الاستهلاكية من جهة أخرى، وذلك لقلة قدرته الفنية والحاجة الملحة لمنتجات المتدخل، هذا ما جعل أحكام القانون المدني الفرنسي التي تفترض التوازن العقدي بين اطراف عقد البيع، أحكام تقليدية قاصرة عن حماية المستهلك، مما أدى إلى حصول حوادث كثيرة[2]، الأمر الذي أدى الى كثرة الدعاوى المطروحة أمام القضاء الفرنسي، الذي رأى أن القواعد التقليدية لم تعد تسعفه في إيجاد الحلول المناسبة لهذا النوع من القضايا، مما جعله يتوسع في فهم النصوص العامة من أجل إعادة التوازن بين طرفي العلاقة الاستهلاكية، وذلك بهدف حماية المستهلك، ما يؤكد ذلك الأحكام القضائية التي صدرت خلال الأربعين سنة الماضية، بالإضافة إلى تدخل كثيف من الفقه القانوني؛ حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية البائع المحترف بمثابة البائع السيئ النية مما يترتب إخضاعه إلى أحكام أكثر تشديد من أجل حماية المستهلك[3]، وكان هذا في انتظار تدخل المشرع الفرنسي، الذي تدخل فيما بعد عن طريق وضع نصوص قانونية تتلاءم مع الوضع الجديد، خاصة بعد ظهور التزام البائع بتسليم المطابق، الذي اتسع مفهومه ضمن قانون الاستهلاك الفرنسي، ليشمل الالتزام بضمان العيوب الخفية بعد

[1] ليندة عبد الله، المستهلك والمهني مفهومين متباينان، الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي يوم 13 و 14 افريل2008، ص 31.

[2] طبقا للإحصائيات الرسمية خلال سنه 1986 التي اثبتت أنّ مجموع الحوادث التي تسببها المنتجات الصناعية السنوية في فرنسا هو خمس ملايين و 150 الف حادث تحتاج 80 % منها إلى عناية طبية وترتب عليها 24,800 حالة وفاة منها 12 ألف حالة وفاة و 12 ألف حوادث منزلية منها 1200 ناتجة عن ممارسة الرياضة أو الترويح في المدارس وتتكون الحوادث المنزلية أساسا من حوادث سقوط أو حروق أو جروح مختلفة وضحاياهم عادة للأطفال أقل من 16 سنة والأشخاص المسنين، كما أنّ العدد الاجمالي للحوادث حسب إحصائيات سنة 1986 قدر ب 5 ملايين 150 الف ما يمثل 30 مرة ضعف حوادث العمل 18 ضعف حوادث السير 10، نقلا عن علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص2.

[3] سامي بلعابر ،المرجع السابق، ص3.

صدور الأمر الرقم 136- 2005[1]، الذي تبنّى التوجيه الأوروبي الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 25 ماي 1999[2] المتعلق بضمان الأشياء الاستهلاكية.

أما عن الوضع في الجزائر، فإنّه نظر للتغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي عرفتها الجزائر أواخر الثمانينات وبداية التسعينات نتيجة تطبيقها لبرامج الإصلاح الاقتصادي، من خلال إقرار مبدأ المنافسة الحرة وتحرير التجارة الخارجية وتشجيع الاستثمار الأجنبي والوطني، الأمر الذي أدى إلى كثرة المنتوجات وتنوعها وخاصة المواد الاستهلاكية سواء كانت محلية أو مستورد.

غير أنّ هذا الوضع وإن كان له تأثير إيجابي على توفر العرض في السوق، الذي يؤدي إلى التأثير على الأسعار لصالح المستهلك، حسب قانون العرض والطلب، فإن له أثر سلبي في إغراق السوق الجزائرية بالمنتوجات الاستهلاكية، التي قد تفتقر في الكثير من الأحيان إلى احترام مقاييس الأمن والسلامة[3].

قد أدى هذا إلى الإضرار بالكثير من المستهلكين بسبب الإفراط في استعمال المنتجات لوفرتها في السوق و سهولة اقتناءها، مما تسببت في حوادث وأضرار جسيمة بمصالح المستهلكين، هذا ما تؤكده الأخبار التي نشرتها الجرائد والنشرات الرسمية والإحصائيات[4]، الأمر الذي جعل من ضرورة حماية المستهلك مطلبا أساسيا.

---

[1]Ord. N° 2005- 136 du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat du par le vendeur au consommateur, J. O. N° 41 du 12 février 2005, p.1778.

[2]Dir. 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 de la vente des biens de consommation, J.O.C.E.,N° 71 du 7 juillet 1999, p. 12.

[3]زهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009، ص11.

[4]من بين هذه الحوادث حادثة استهلاك الكاشير الفاسد الذي سبب وفاة 42 شخص في 5 ولايات، كما أنه استنادا إلى احصائيات وزارة الصحة فقد حدثت 5000 حالة تسمم غذائي خلال عام 2009 بالجزائر عبر 40 ولاية 90 % منها خلال فصل الصيف، كما كشف رئيس الهيئة الوطنية لمراقبة الصحة أنّ عدد من المواد الغذائية لا تؤدي فقط إلى تسممات خطيرة بل أنها تحمل مواد سرطانية قاتلة، وأضافت أن كل من مادة الكاشير والياغورت على رأس قائمة المواد المسببة للتسمم متبوعا بالمصابرات، التي تحتوي على مواد حافظة (جريدة الشروق اليومي، بتاريخ 16جويلية2010 جريدة الخبر، 29 جوان2008)، وحادثة التسمم الغذائي الذي حصل ل 72 تلميذ بثانوية ولاية سطيف الناتج عن تناول الحلويات؛ حيث تم الحكم على اثنين من بائعي الحلويات المتهمين الرئيسيين بشهرين حبس مع وقف التنفيذ وبغرامة

خاصة أنّ قواعد ضمان العيوب الخفية، التي نصت عليها الأحكام العامة والتي طبقت منذ 1975 أصبحت قواعد تقليدية قاصرة عن تقديم الحماية الكافية للمستهلك نتيجة اختلال التوازن العقدي بين الأطراف في العلاقة الاستهلاكية، مما جعل المشرع الجزائري أمام حتمية إحاطتها بنصوص خاصة.

كانت أول مبادرة للمشرع الجزائري من خلال صدور القانون رقم 89-02[1] المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، متأثرا بالاجتهاد القضائي الفرنسي؛ حيث تضمن هذا القانون التزام بالضمان يختلف من حيث مفهومه وأثاره عن الضمان المنصوص عليه في الأحكام العامة-القانون المدني- كما دعّم المشرع الجزائري هذا القانون بإصدار المرسوم التنفيذي رقم90-266[2]، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ثم اتبعه القرار المؤرخ في 10 ماي1994[3] يتضمن كيفية تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266.

غير أنه نظرا لما تميزت به هذه المنصوص من نقص وخلط في المفاهيم من جهة بالإضافة إلى مسايرة المشرع الجزائري للظروف والأوضاع على الصعيد الوطني والدولي من جهة أخرى، أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 09-03[4] المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش متأثرا بالاجتهاد القضائي الفرنسي؛ حيث ألغى هذا القانون أحكام القانون رقم 89-02 بموجب المادة 94 منه.

وقد نص القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على إلزامية الضمان والخدمة ما بعدها البيع كإلزام مستقل عن باقي الالتزامات، التي تقع على عاتق

تقدر ب5000 دينار جزائري(جريدة الوطن، بتاريخ 28 فيفري 2001، ص 23)، نقلا عن علي حساني، المرجع السابق، ص2.

[1] القانون رقم 89-02، المؤرخ في7 فيفري1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج رعدد 6، لسنة 1989.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 90-266(ملغى)، مؤرخ في 15 سبتمبر1990، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج ر عدد 40 صادرة بتاريخ 1990.

[3] قرار مؤرخ في 10 ماي 1994(ملغى) يتضمن كيفية تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266، ج ر عدد ، 35 صادرة في 5 يونيو 1994.

[4] القانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فيفري2009، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر عدد15، مؤرخة في08 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09، المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر عدد35، الصادرة في13يونيو2018.

المتدخل، وذلك من خلال الفصل الرابع من الباب الثاني من هذا القانون تحت عنوان " إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع"، كما نصت المادة 94 منه على بقاء المراسيم التنفيذية المتعلقة بالضمان سارية المفعول لتبيّن كيفية تطبيق الضمان الذي نصت عليه المادة 13 من القانون رقم 03-09 حيث بقي المرسوم رقم 90-266 ساري المفعول إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 13-327[1]، المتضمن شروط وكيفية وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، والذي يلغي أحكام المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المخالفة لما نصّ عليه المرسوم 13-327 بموجب المادة 24 منه، كما بقي القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 ساري المفعول إلى غاية صدور القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ديسمبر 2014[2]، الذي يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، الملغى بموجب المادة 7 منه لأحكام القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 ، وكذا صدور القرار المؤرخ في 12 نوفمبر 2014[3]، الذي يحدد نموذج شهادة الضمان ويلغي النموذج الذي جاء به القرار المؤرخ في 10 ماي 1994.

إنّ هذه التطورات التي شهدها الالتزام بالضمان في مجال حماية المستهلك، تبرز أهمية دراسة الموضوع، الذي وإن كان قديما من حيث وجوده، إلاّ أنّ التغيرات التي أجريت عليه جعلته من المواضيع الحديثة، التي تحتاج إلى المزيد من البحوث، حتى لا يقع المستهلك في الخلط بين أحكام الضمان التي نصت عليها الأحكام العامة والأحكام التي جاء بها قانون حماية المستهلك وقمع الغش والمراسيم التنظيمية له، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنّ هذا الموضوع يمس بالجانب الاقتصادي لما يحققه من ثقة واستقرار في التعامل التجاري، كما يمس بالجانب الاجتماعي من خلال مساسه بالحياة العملية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية، التي تربطه بالمتدخل الذي

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013 يحدد شروط وكيفية وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر عدد 49، صادرة في 2 أكتوبر 2013.

[2] قرار الوزاري مشترك مؤرخ في 14 ديسمبر 2014، يحدد مدة ضمان حسب طبيعة السلعة ،ج ر عدد3، صادرة بتاريخ 27 جانفي2015.

[3] القرار المؤرخ في 12 نوفمبر سنه 2014، يحدد نموذج شهاده الضمان، ج ر عدد 16، الصادرة بتاريخ 1أفريل 2015.

قد يستعمل كل الوسائل في سبيل تحقيق الربح، التي منها وسائل الدعاية والإغراء لبيع منتجاته، مما قد يمس بأمن المستهلك وسلامته ومصالحه المادية، نتيجة اقتنائه منتوجات معيبة، بالإضافة إلى أنّه عمليا ورغم وجود أحكام الضمان التي جاء بها قانون حماية المستهلك وقمع الغش والمراسم التنظيمية له، والتي تعتبر من النظام العام، إلاّ أنّ القضاء الجزائري مازال يطبق أحكام ضمان العيوب الخفية، التي جاء بها القانون المدني، ومع ذلك لم تتدخل المحكمة العليا في هذا الموضوع[1]، وربما يعود ذلك إلى جهل هذه الأحكام باعتبار أنها أحكام حديثة صدرت مؤخرا .

رغم أنّ هذا الموضوع من المواضيع المستحدثة التي تحتاج إلى البحث والتفصيل فيها، فإنّ هناك صعوبات تتعلق بالموضوع والتي منها نقص المراجع المتخصصة في هذا المجال، والتي وإن وجدت فإنها لم تعد تواكب المستجدات القانونية الصادرة في الموضوع؛ حيث أنّ هناك العديد من النصوص القانونية الصادرة مؤخرا في هذا الموضوع، بالإضافة إلى انعدام الاجتهاد القضائي الجزائري في مسألة الضمان على عكس الاجتهاد القضائي الفرنسي، الذي كان سباقا في إيجاد الحلول بالتوسع في فهم قواعد العامة للضمان العيوب الخفية، التي لم تسعفه في إيجاد الحلول للقضايا المستحدثة.

كما أنّه نظرا لقلة المراجع المتخصصة في هذا المجال تم اعتماد المنهج التحليلي من أجل تحليل النصوص المتعلقة بالموضوع، بالإضافة إلى الموازنة بين الأحكام الخاصة، التي جاء بها قانون حماية المستهلك وقمع الغش والنصوص التنظيمية له، وهذا في سبيل دراسة وضعية لهذا الموضوع مع مراعاة التوازن الشكلي والموضوعي.

ما سبق يجعلنا نتساءل عن مدى تحقيق إلزامية الضمان التي جاء بها قانون حماية المستهلك وقمع الغش والنصوص التنظيمية له للحماية الفعالة للمستهلك؟

[1] منى عولمي، مسؤولية المنتج في ظل تعديله للقانون المدني، مذكره تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، البليدة، الدفعة الرابعة عشر، 2003- 2006، ص 22.

بغرض الإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم الموضوع إلى بابين:

الباب الأول: المقصود بإلزامية الضمان في إطار العلاقة الاستهلاكية.

الباب الثاني: الأثار القانونية المترتبة عن قيام المتدخل بضمان منتوجاته المعيبة.

الباب الأول

المقصود بإلزامية الضمان

في إطار العلاقة الاستهلاكية

الباب الأول
المقصود بإلزامية الضمان في إطار العلاقة الاستهلاكية

إنّ الأحكام العامة لا تخلوا من وجود ضمانات، من شأنها تحقيق الاستقرار في التعاقد، كالتأمينات العينية و الشخصية والمقاصة و حق الحبس و الدفع بعدم التنفيذ؛ إلا أنّ هذه الوسائل القانونية لا تشكل ضمانا كافيا في عقد البيع، لذا لم يكتف المشرع بها وإنمّا تجوزها إلى اعتماد ضمان يقع على عاتق البائع، وهو الالتزام بضمان العيوب الخفية.

وإن كان الأصل أنّ أحكام ضمان العيوب الخفية وردت في عقد البيع، إلا أنها تجاوزت نطاق هذا العقد إلى كل عقد ناقل للملكية أو الانتفاع، خاصة إذا كان من عقود المعاوضة، باعتبار أنّ من ينقل الملكية أو الانتفاع إلى شخص أخر، يجب عليه أن ينقل إليه حيازة مفيدة تمكن من انتقلت إليه من الانتفاع بالشيء في ما أعد له ومن ثم يجب أن يضمن العيوب التي تعوق هذا الانتفاع[1].

غير أنّه نتيجة للتطور الصناعي والتكنولوجيا في مجال المنتجات والتي رغم ما تحققه من رفاهية للمستهلك، إلاّ أنّها تشكل خطورة عليه، خاصة بعد انتقال الجزائر إلى نظام اقتصاد السوق؛ حيث عرفت السوق الجزائرية منتوجات متطورة ومعقدة نتيجة التنافس بين المحترفين، مما جعل أحكام ضمان العيوب الخفية الواردة في القانون المدني الجزائري والتي كانت تطبق منذ 1975 أحكاما تقليدية قاصرة عن تقديم الحماية الكافية للمستهلكين نتيجة عدم التوازن في العلاقة الاستهلاكية بين متدخل محترف في مجال اختصاصه لما يتمتع به من مركز قوة من حيث معرفته بالمنتجات التي يتعامل فيها، مُقابل مستهلك جاهل بما يُقدّم له من منتوجات معقدة وخطيرة، يصعب عليه اكتشاف عيوبها.

[1] عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، ص712، 713.

إنّ هذه التطورات جعل المشرع الجزائري أمام حتمية التدخل لحماية المستهلك، وذلك من خلال النص على قواعد جديدة تتعلق بضمان المنتوجات، تضمنها قانون حماية المستهلك وقمع الغش و النصوص التنظيمية له؛ حيث يختلف هذا الضمان عن ضمان العيوب الخفية الوارد في الأحكام العامة من حيث مضمونه ونطاق تطبيقه، ومن أجل التفصيل أكثر في هذا المجال نقوم بدراسة مضمون إلزامية الضمان في إطار العلاقة الاستهلاكية (الفصل الأول)، كما نقوم بدراسة نطاق تطبيق هذا الضمان (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مضمون إلزامية الضمان

في إطار العلاقة الاستهلاكية

الفصل الأول

مضمون الإلزام بالضمان في إطار العلاقة الاستهلاكية

إنّ فكرة الضمان فكرة متطورة، وهذا التطور قد أدى إلى تنوع الوسائل المستعملة في سبيل تحقيق الوظيفة الاقتصادية المبتغاة من الضمان[1]، حيث أنّ فكرة ضمان العيوب فكرة قديمة، إذ يعتبر القانون الروماني أول من كرس قاعدة ضمان العيوب الخفية، ثم انتقلت إلى القانون المدني الفرنسي منذ سنة 1804، لاسيما المواد 1641 إلى 1648.

وقد تأثرت القوانين الحديثة بهذا القانون ومن بينها القانون المدني الجزائري، الذي تناول هذه الأحكام في المواد من 379 وما يليها منه.

غير أنّ ووجود منتوجات متطورة ومعقدة، جعل فكرة الضمان تتغير حسب التغيرات الزمنية لملائمة التطورات الحاصلة، وذلك من أجل حماية الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية، حيث وردت في القانون المدني الجزائري باسم" ضمان العيوب الخفية"، بينما قانون حماية المستهلك وقمع الغش أطلق عليها "إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع" .

يعتبر إلزام المتدخل بضمان عيوب منتجاته المعيبة، إلزام مستقل بذاته، نص عليه المشرع الجزائري بموجب المواد من 13 الى 16 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش والنصوص التنظيمية له[2]، يختلف عن ضمان العيوب الخفية الوارد في الأحكام العامة باعتبار أنّ أحكام الضمان التي جاء بها قانون حماية المستهلك وقمع الغش، تجعل للضمان معنى خاص به، يميزه عن غيره من الالتزامات المشابهة له (المبحث الأول) كما يتميز بطبيعته القانونية و أنواعه (المبحث الثاني).

---

[1] كاملة بوعكة، التزامات المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، نوقشت بكلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012، ص91 .

[2] يلاحظ أن المشرع يطلق مصطلح "إلزامية الضمان" من خلال المواد من 13 الى 16 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك والقمع الغش و النصوص التنظيمية له، في حين أنه وفقا للقانون المدني يطلق مصطلح "الالتزام بضمان العيوب الخفية".

المبحث الأول

تحديد معنى الإلزام بالضمان

وتمييزه عن الالتزامات المشابهة

المبحث الأول:

تحديد معنى الإلزام بالضمان وتمييزه عما يشابهه

إنّ فكرة ضمان العيوب الخفية عرفت منذ القديم، إلا أنها لا زالت راسخة تواكب التطورات، فهي تتغير حسب التغيرات الزمنية لملائمة التطورات الحاصلة لما لها من فائدة عملية في استقرار المعاملات التعاقدية؛ حيث أن التطورات الاقتصادية جعلت الأحكام التقليدية للضمان قاصرة عن حماية المستهلك في إطار علاقته الاستهلاكية، مما جعل المشرع يتدخل بالنص على إلزامية الضمان ضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش والنصوص التنظيمية له كإلزام مستقل بذاته[1]، يقع على عاتق المتدخل، ومن أجل فهم هذا الإلزام يتعين تحديد معناه (المطلب الأول)، كما أنّه نظرا للتقارب الموجود بين هذا الإلزام وبعض الالتزامات المشابهة، فإنه قد يقع الخلط بينه وبين هذه الالتزامات المشابهة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد معنى الإلزام بضمان

إنّ تحديد معنى الإلزام بضمان عيوب المنتجات، يستدعي التعريف بالضمان، نظرا لغموض هذا المصطلح واحتماله لأكثر من معنى، فقد اختلف الفقه حول المعنى الحقيقي له، مما أدى إلى تدخل المشرع من أجل تحديد معنى هذا الضمان.

لتحديد المعنى الدقيق لمصطلح الضمان يتوجب تعريفه من الناحية اللغوية (الفرع الأول)، كما أنه ونظرا للخلاف الفقهي حول هذا المصطلح، تم تعريفه من الناحية الفقهية (الفرع الثاني)، ولمعرفه ما ذهب إليه المشرع الجزائري يتعين تعريفه من الناحية القانونية (الفرع الثالث).

[1] ورد هذا الإلزام ضمن الفصل الرابع من الباب الثاني تحت عنوان " إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع ".

الفرع الأول: تعريف الضمان لغة

الضمان لغة: مشتق من الفعل الثلاثي "ضمن" والذي يشمل المعاني التالية "ضمن الشيء" بالكسرة" ضمانا" كفل به فهو ضامن و ضمين وضمنه الشيء تضمينا فتضمنه عنه وكل شيء جعلته في وعاء فقد ضمنته أياه والمضمن من الشعر ما ضمنته بيتا والمضمن من البيت ما لم يتم معناه إلا بالذي يليه[1].

وقد ورد الضمان في القاموس المحيط: ضمن الشيء وضمن به ضمانا و ضمنا فهو ضامن وضمين كفله[2]، كما ورد في لسان العرب: الضمين الكفيل، وضمن الشيء به ضمنا، كفل به، وضمنته اياه: كفله[3]، وورد في معجم الصحاح: ضمنت المال وضمنت بالمال ضمانا فأنا ضامن وضمنته: الزمته[4].

عموما يقصد بالضمان لغة: بمعنى ضمان المال أي التزامه. فيقال ضمنت المال وبالمال ضمانا، فأنا ضامن وضمين أي التزمته و ضمنته المال: الزمته أياه وهو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة[5]، كما يقصد به الكفالة.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لمصطلح الضمان:

اختلف الفقه حول استعمال مصطلح الضمان "garantie " في مجال العيوب الخفية من عدمه؛ حيث يستخدم مصطلح "الضمان" في الفقه الغربي بشكل واسع للدلالة على المسؤولية بنوعيها العقدية وغير العقدية ثم بدأ هذا المصطلح يضيق تدريجيا[6].

قد ذهب الأستاذ ليقال "légale" إلى أن مصطلح الضمان صالح لكل شيء في اللغة القانونية، فقد يستعمل مصطلح الضمان في عقد التأمين وهو ما ذهب إليه الفقيه "بوتيه"

---

[1] حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإضفاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقه الاسلامي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 1999، ص42.

[2] مجد الدين محمد الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ج 4 ، دار الكتب العلمية، لبنان، 1999، ص239.

[3] أبي الفضل جمال الدين ابن منضور، لسان العرب، ج17 ، دار صادر، لبنان، 1914، ص2610.

[4] اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، ج6، ط4، دار العلم للملايين، لبنان، 1990، ص 2155.

[5] حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص42.

[6] صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، ط1، دار الثقافة، الأردن، 1997 ص31.

في تعريفه للضمان على أنه الدفاع على من يتقرر له هذا الضمان، عندما يهدد الغير حقوقه، ومن يضمن العيب لا يلتزم بأن يدافع عن المتعاقد الأخر من أي تعرض يحدث له، وقد انتقد هذا التعريف من طرف الأستاذ "دي باج" باعتبار أنّ الضمان لا يعني الدفاع عن من تقرر له الضمان فقط، وإنما يعني أيضا تعويض الشخص عما يصيبه من ضرر وهذا ما أيده كل من الفقيهين" اوبري" و "رو" والفقيه "هامل" حيث فضّل هؤلاء إطلاق مصطلح "المسؤولية" على الالتزام بضمان العيوب الخفية[1]، باعتبار أن ضمان العيب الخفي ينتج عنه تعويض المشتري عما يصيبه من ضرر[2]، كما يبررون ذلك على أن مصطلح الضمان لم يكن موجودا في لغة القانون قبل القرن الثامن عشر حيث كانت المسؤولية هي الضمان[3].

غير أن هذا الرأي انتقده الفقيه "Gross" على اعتبار أنّ الغاية من الضمان هي تحديد التزامات الضامن من أجل أن يضمن تنفيذ التزاماته على أكمل وجه؛ أي أن الغاية من الضمان هي خلق الثقة والاطمئنان بين المتعاقدين لتنفيذ العقد[4].

رغم كل هذه الخلافات حول استعمال مصطلح "الضمان" في مجال ضمان العيوب الخفية، إلا أنّ هنالك من يرى أنه المصطلح الأكثر ملائمة من غيره، ومن بينهم الفقيه "دونات Donat" الذي يرى أن الضمان هو التعهد الذي يلتزم به طرفي العقد بتنفيذ التزامه، وفي حال تعذر ذلك فعليه أن يعوض عن الضرر الناجم عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات، كما عرّف الفقهين "فيرنيvergnes" و "غوبيار Goulart" الضمان بأنه هو الالتزام بتوفير الحيازة الهادئة والمفيدة للشيء المباع، كما أعطى "Gross" تعريف للالتزام بالضمان يرتكز على نقل ملكية مبيع نافع للمشتري في كل من الضمان القانوني والاتفاقي[5].

---

[1] سامي بلعابر، المرجع السابق، ص 11.

[2] المادة 375 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه:"....وبوجه عام تعويض ملاحقه من خسارة أو ما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع...".

[3] سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في بيع الاشياء المستعملة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص16.

[4] أسعد دياب، المرجع السابق، ص 26.

[5] سامي بلعابر، المرجع السابق، ص12.

يتضح مما سبق أن تعريف "غروص Gross" تعريف شاملا باعتبار أنّه يرتكز على الهدف من الضمان، وهو نقل مبيع نافع للمشتري، كما يلاحظ أن مصطلح الضمان أنسب من مصطلح المسؤولية، الذي يوحي بالدفاع أكثر من الالتزام.

إن كان هذا بالنسبة للفقه الغربي، فإن الفقه الاسلامي استخدم مصطلح "خيار العيب" في هذا المجال وبهذا يكون الفقه الإسلامي نظر إلى ضمان العيوب من جانب المشتري، أما الفقه الغربي فنظر إلى الضمان من جانب البائع، فكان البائع ضامن للعيوب بمعنى أنّ "خيار العيب" حق للمشتري في حين أن ضمان العيب التزام للبائع، ولا شك بأن موقف الفقه الاسلامي يعتبر دقيقا وذلك باعتباري أن الخيار هنا هو حق ثابت للمشتري، ولذلك منح المشتري هذا الخيار[1].

لهذا فإنه من أجل استخدام مصطلح دقيق من الناحية القانونية فإننا نقترح على المشرع الجزائري الأخذ بمصطلح "خيار العيب" الذي جاء به الفقه الإسلامي، باعتبار أنه أكثر دقه من مصطلح "ضمان العيب" الذي أثار خلافا في الفقه الغربي، كما رأينا سابقا.

ومهما كان الخلاف حول أي العبارات هي الأصح للاستخدام في مجال ضمان العيوب، فسوآءا المسؤولية أم الضمان، فإننا سندرس هذا الموضوع وفقا لما ذهب إليه المشرع الجزائري في القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش والمراسيم والقرارات المتعلقة بالضمان.

الفرع الثالث: التعريف القانوني للضمان

إنّ مصطلح الضمان ليس مصطلح حديث في علم القانون؛ حيث أنّ وجوده كان نتيجة البحث عما يضمن حق الانسان في تعاقده مع غيره، إلاّ أنّ وجود الضمان وحده غير كافي لتحقيق المطلوب دون وجود الالتزام به، باعتبار أن الالتزام بالضمان يحقق الشعور بالأمان والاطمئنان في التعامل[2].

[1] صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص32.

[2] علي حساني، المرجع السابق، ص45.

نص المشرع الجزائري على ضمان العيوب من خلال القانون المدني، قبل النص عليه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش والنصوص والقرارات التنظيمية له.

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع قد نص على ضمان العيب الخفي من خلال المادة 379 منه، والتي تنص على أنه: " يكون البائع ملزم بالضمان اذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب لو لم يكن علما بوجودها.

غير أنّ البائع لا يكون ضامنا للعيوب، التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطّلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلاّ إذا اثبت المشتري أنّ البائع أكد له خلوا المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه".

يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع لم يعرّف الالتزام بالضمان، وإنّما ذكر الحالات التي يقوم فيها هذا الضمان.

كما نصت المادة 488[1] من القانون المدني الجزائري على أنه" يضمن المؤجر للمستأجر، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقص محسوسا، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

ويكون مسؤولا عن الصفات التي تعهد بها صراحة.

غير أنّ المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد "

[1] المادة 488 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالمادة 6 من القانون رقم07-05 ، المؤرخ في 13 ماي 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم75-58، ج ر عدد31، الصدرة في 13 ماي 2007.

يتضح من خلال هذه المادة أن الالتزام بضمان العيوب لا يقتصر على عقد البيع، بل يمتد ليشمل عقد الإيجار، كما أن المشرع من خلال هذه المادة لم يعرف الضمان، وإنما ذكر الحالات التي يجب فيها الضمان.

وعليه فإنّ المشرع الجزائري لم يعرّف الضمان في القانون المدني، وإنما اكتفى بالنص على أحكامه.

غير أنه بصدور القانون رقم 89-02 (ملغى) المتعلق بالأحكام العامة لحماية المستهلك، الذي نص على ضمان خاص يختلف عن ضمان العيب الخفي الوارد في القانون المدني الجزائري بقوله :" كل مقتني لأي منتوج سواء كان جهاز أو أداه أو أله أو أي تجهيزات أخرى يستفيد بحكم القانون من ضمان تدوم صلاحيته حسب طبيعة المنتوج ما لم ينص القانون بخلاف ذلك، ويمكن أن يمتد هذا الضمان إلى الخدمات ..."[1].

كما نظمه من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90-266 (ملغى) المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، وكذلك القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 (ملغى) الذي يتضمن كيفية تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 (ملغى)، إلاّ أنّه بالرجوع إلى هذه النصوص نجد أنها لم تعرف الضمان وإنما أشارت إلى كيفية تطبيقه وأثاره وغيرها من الأحكام المتعلقة بهذا الضمان الخاص.

غير أنه بصدور القانون رقم 09 - 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي ألغى القانون رقم 89-02، نجد أنه عرّف الضمان على أنه:" الضمان التزام كل متدخل خلال فترة زمنيه معينه، في حالة ظهور عيب بالمنتوج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقه"[2].

يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع عرّف الضمان باعتباره التزام يقع على عاتق المتدخل، كما عرّفه بالنظر إلى شروطه وأثاره.

[1] المادة 6 القانون رقم 89-02 (ملغى) المتعلق بالأحكام العامة لحماية المستهلك.

[2] المادة 3 /19 القانون رقم 09 - 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 13-327 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، والذي عرّف الضمان القانوني[1] على أنه: " **الضمان:** الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالأثار القانونية المترتبة على تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع (كل بند تعاقدي أو فاتورة أو قسيمة شراء أو قسيمة تسليم أو تذكرة صندوق أو كشف تكاليف أو كل وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما) وتغطي العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة".

كما عرّف نفس المرسوم الضمان الإضافي[2] على أنه:" **الضمان الاضافي:** كل التزام تعاقدي محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك، دون زيادة في التكلفة ".

يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع استعمل مصطلح "الضمان" للدلالة على الضمان القانوني، كما استعمل مصطلح" الضمان الإضافي"[3] للدلالة على الضمان الاتفاقي.

وبهذا يكون قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 13 – 327 قد عرّف الضمان باعتباره التزام يقع على عاتق المتدخل في حالة ظهور عيب في المنتوج وهذا على خلاف القانون المدني الذي لم يعرّفه، واكتفي بالنص على أحكامه.

المطلب الثاني: تمييز الالتزام بالضمان عن الالتزامات المشابهة

بهدف تحقيق التوازن في العلاقة الاستهلاكية بين المتدخل والمستهلك، فرض المشرع العديد من الالتزامات على عاتق المتدخل من أجل حماية الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية، ومن بين هذه الالتزامات الالتزام بالضمان، الذي يتشابه مع بعض

[1] المادة 1/3 المرسوم التنفيذي رقم 13-327 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

[2] المادة 2/3 المرسوم التنفيذي رقم 13-327 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

[3] إنّ استعمال المشرع لمصطلح "الإضافي" يعتبر ملائم وأكثر دقة باعتبار أنه يوحي باستقلالية هذا النوع من الضمان عن الضمان القانوني وبأنه زيادة على الضمان القانوني؛ أي أنه إضافة إلى الضمان القانوني هناك ضمان إضافي في حين أن مصطلح "اتفاقي" يوحي بالزيادة أو الإنقاص أو الإسقاط. كما هو منصوص عليه في القواعد العامة.

الالتزامات، مما قد يؤدي إلى الخلط بينه وبين هذه الالتزامات المشابهة، لا سيما الالتزام بالأمن (السلامة) والالتزام بالمطابقة نظرا لوجود تقارب بين الالتزام بالضمان وبين هذه الالتزامات المشابهة.

لهذا نقوم بتميز الالتزام بالضمان عن الالتزام بالأمن (السلامة) (الفرع الأول)، ثم تمييزه عن الالتزام بالمطابقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز الالتزام بالضمان عن الالتزام بالأمن (السلامة)

يلتزم المتدخل بتقديم منتوج خالي من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له، وإلا وجب عليه الالتزام بالضمان، وفي الوقت ذاته يجب أن يكون المنتوج أمنا ولا يضر بصحة وسلامة المستهلك، إلا أنه نتيجة الخلط الذي وقع فيه القضاء الفرنسي بين عيب الصلاحية للاستعمال وعيب السلامة من جهة، وغموض نصوص التشريع الجزائري في هذا المجال، وقع الخلط بين الالتزام بالأمن (السلامة) والزامية ضمان المنتوج[1].

ذهب القضاء الفرنسي في البداية إلى ربط المسؤولية عن المنتوجات بالقواعد التقليدية للمسؤولية؛ حيث يطبق أحكام المسؤولية العقدية إذا ألحق المنتوج ضررا بالمشتري، في حين يطبق أحكام المسؤولية التقصيرية إذا ألحق المنتوج ضررا للغير؛ أي أنه إذا سبب المنتوج ضررا للمشتري يطبق أحكام ضمان العيوب الخفية التي تنص عليها المادة 1641 وما يليها من القانون المدني الفرنسي[2].

على هذا الأساس يمكن للمنتج أن يدعي عدم العلم بالعيب المسبب للضرر، مما يجعله يفلت من المسؤولية عن الاضرار الجسمانية والمادية الناتجة عن المنتجات المعيبة، هذا ما جعل القضاء يتدخل لحماية المتضرر بإجراء تكييف وتوسيعا وتطويرا عميقا لأحكام العيوب الخفية لتغطيه مسؤوليه المنتج؛ حيث توسع القضاء في تفسير

[1] عائشة مزاري، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكره لنيل شهاده الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص 112.

[2] محمد بودالي مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، ط1، دار الفجر، الجزائر، 2005، ص7.

المادة 1645 القانون المدني الفرنسي، كما أنشا مبدأ افتراض علم البائع المحترف (المهني) بعيوب الشيء المبيع، مساويا في ذلك بين البائع السيء النية والبائع المحترف إذ يلتزم البائع المهني بتعويض الأضرار الناتجة عن المنتوج المعيب[1].

هذا ما جعل المشرع الجزائري ينص على بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية أو تقييدها في عقود الاستهلاك حيث اعتبرها مسؤولية قائمة بقوة القانون.

كما نص المرسوم التنفيذي رقم 90–266 (ملغى) المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات بموجب المادة 10 منه، وكذا المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13 – 327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

وبهذا يكون المشرع جعل إلى جانب الالتزام بضمان العيوب في المنتوج، التزام بضمان صلاحية المنتوج للعمل لمدة معينه[2]؛ حيث جعل المشرع هذا الالتزام قائم على الاتفاق بين الطرفين، غير أن المشرع الجزائري أعاد تنظيم هذا الضمان بموجب المادة 13 من القانون رقم 09–03 والنصوص التنظيمية له؛ حيث جعله التزام قائم بقوة القانون، لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفته[3].

كما أصبح ضمان صلاحية المنتوج للعمل المخصص له، يلزم المتدخل بضمان كافة العيوب التي تحول دون صلاحية المنتوج للعمل خلال مدة معينة؛ حيث أنه في هذا النوع من الضمان يكون المستهلك غير ملزم بإثبات وجود العيب في المنتوج قبل التسليم، كما أنه ليس مقيد بأن يكون العيب خفيا، اذا يلتزم المتدخل بإصلاح العيب حتى ولو كان ظاهرا[4]، وعليه يكون العيب الموجب لضمان الصلاحية هو عيب السلامة.

---

[1] علي حساني، المرجع السابق، ص95.

[2] المادة 386:" إذا ضمن البائع صلاحية المبيع لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعل المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة سته أشهر من يوم الإعلام كل ذلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".

[3] المادة 13 من القانون رقم 09 –03 تنص على أنه: «... يعتبر باطل كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة..."

[4] زاهيه حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 112.

غير أن المشرع نص بموجب المادة 3 و6 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 على تطبيق القواعد الخاصة بالضمان على تعويض الاضرار الناتجة عن المنتوجات الخطيرة.

حيث نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 على أنه" يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/أو من أي خطر ينطوي عليه ".

كما نصت المادة 6 من نفس المرسوم على أنه:" يجب على المحترف في جميع الحالات أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب وفق ما تقضي به المادة الثالثة اعلاه "

بموجب هذه المواد يكون المشرع قد طبق القواعد الخاصة بالضمان على تعويض الاضرار الناتجة عن المنتوجات الخطيرة للمستهلك، أو المستعمل في أمواله أو شخصه وهذا ما أدى إلى الخلط بين الالتزام بالضمان والالتزام بأمن المنتوج، أي أن المشرع بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 90-266 (ملغى) اعتبر أنّ العيب الموجب للضمان هو عيب السلامة. وعليه لابد من رسم الحدود الفاصلة بين الالتزامين.

أولا: تعريف الالتزام بأمن المنتوج:

يعرّف المشرع الجزائري الالتزام بأمن المنتوج بموجب المادة 9 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: " 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"، يلاحظ أنّ هذه المادة مطابقة للمادة L221 -1 من قانون الاستهلاك الفرنسي[1].

[1] Art. L 221-1 du code de la consommation dispose: "les produits et les services doivent dans les conditions normales l'utilisation on est dans d'autres conditions raisonnablement prévisible par le professionnel présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre il ne pas porter atteinte pas la santé des personnes"

يتضح من خلال هذا التعريف أن الالتزام بالأمن، يهدف إلى حصول المستهلك على منتوج خالي من أي خطر يمكن أن يلحق ضرر بالمستهلك أو بالغير.

يقصد بالأمن (السلامة) الحالة التي يكون فيها التكامل الجسدي والصحي للمستهلك محفوظا ومحميا بصفة كاملة من أي خطر[1].

وقد عرّف المشرع الجزائري الأمن بموجب المادة 16/3 من القانون رقم 03-09 بأنّه" البحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعنية بهدف تقليل أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل".

كما عرّف المشرع سلامة المنتوجات بموجب المادة 5/3 على أنه" سلامة المنتوجات: غياب كلي أو وجود في مستويات مقبولة وبدون خطر في ماده غذائية لملوثات أو مواد مغشوشة أو مسمومة أو أي مادة أخرى بإمكانها جعل المنتوج مضرا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة ".

يلاحظ من خلال تعريف مصطلح الأمن (السلامة) في القانون أنه مصطلح غامض، مما يجعلنا نعود إلى ما ذهب إليه الفقه.

عرّف الفقه الالتزام بأمن المنتوج على أنّ كل متدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك ملزم بتقديم منتوج سليم خال من العيوب؛ بحيث لا يمكن أن تكون مصدرا لإلحاق الضرر بشخص المستهلك أو أمواله، وبخلاف ذلك يتحمل المتدخل المخل بالتزامه مسؤوليه التعويض عن أي ضرر يترتب عن تلك المنتجات المعيبة[2].

[1] F.DEFFERARD, une analyse et de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause, Recueil Dalloz 34, 1999 cahier chronique, N 4: " il est possible de définir la sécurité du consommateur comme l'État dans lequel l'intégrité physique et la santé sont totalement Préservées".

[2] سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008، ص146 .

ثانيا: أساس التمييز بين الالتزام بالضمان وأمن المنتوج.

- **من حيث النصوص التنظيمية:** نظم المشرع كل من الالتزام بالضمان والالتزام بأمن المنتوج بنصوص خاصة؛ حيث خصص الفصل الثاني من الباب الثاني من حماية المستهلك وقمع الغش لإلزامية أمن المنتوجات كما خصص الفصل الرابع من نفس الباب لإلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع هذا بالإضافة إلى النصوص التنظيمية من قرارات ومراسيم خاصة بكل التزام على حدا، ومنه يتبين أنّ العلاقة الاستهلاكية تلقي على عاتق المتدخل الالتزام بضمان صلاحية المنتوج للاستعمال المخصص له مستقلا عن الالتزام بأمن المنتوج.

- **من حيث المصلحة موضوع الحماية:** إنّ المصلحة محل الحماية تختلف في الالتزامين من حيث مضمونها ومدى ما تقدمه من الحماية إذ أن عدم توفر الأمان في المنتوج، يعرض صحة الأشخاص وسلامتهم البدنية أساسا للخطر، بينما عدم صلاحيه المنتوج للعمل المخصص له، فهو يصيب مصالح اقتصاديه واجبه الاحترام، ولكن أقل أهمية عن كل ما يضر بالصحة والسلامة البدنية، وهذا ما يجعل القواعد الخاصة بالسلامة تتميز بالصرامة[1].

- **من حيث طريقة التعويض:** يخضع التعويض عن الأضرار الجسمانية والمالية الذي يلحق حق المستهلك بسبب المنتوجات المعيبة إلى السلطة التقديرية للقاضي، في حين أن التعويض الناتج عن دعوى الضمان يكون حسب ما نص عليه قانون حماية المستهلك وقمع الغش[2]، والمرسوم التنفيذي رقم 13-327 والمتمثلة في إصلاح المنتوج أو استبداله أو رد ثمنه، غير أنه لا يجوز للمستهلك الاختيار بين هذه الطرق وإنما يأخذ بها على التتابع ويكون استعمالها بشروط[3].

[1] عائشة مزاري، المرجع السابق، ص112.

[2] المادة 3 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

– **من حيث مدة تقادم الدعوى:** دعوى التعويض تقوم على أساس الإخلال بالالتزام بالسلامة، كما أنها لا تخضع لشرط المدة القصيرة الذي تخضع له دعوى الضمان؛ حيث ترفع دعوى الضمان في أجل أقصاه عام واحد ابتداء من يوم الإنذار[1].

– **من حيث الاشخاص:** يلتزم المتدخل بالضمان في مواجهه المستهلك وبموجب المادة 13 فقره 4 التي تنص على أنّه" يستفيد المستهلك من الضمان... " في حين أن أحكام ضمان السلامة تشمل المضرورين سواء كانوا من المستهلكين أو الغير[2].

وعليه يمكن القول أن الخلط بين الالتزام بالضمان والالتزام بالسلامة في التشريع الجزائري سببه تبني المشرع الجزائري لمفهوم "عيب السلامة" وفق المرسوم التنفيذي رقم 90 –266(ملغى)، إلا أنه وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 13–327 الذي تبنى مفهوم أخر للعيب الموجب للالتزام بالضمان والمتمثل في "عيب المطابقة".

وعليه، يتعين على المتدخل تقديم منتوج مطابق و في نفس الوقت مضمون[3]، أي يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس بصحة المستهلك و أمنه أو تضر بمصالحه المادية، على هذا الأساس فالأمن و المطابقة موضوعين مختلفين وجب فصل بعضهما عن بعض، وبهذا يكون قد أزال اللبس بين الالتزام بالضمان والالتزام بأمن المنتوج، إلا أن ذلك يؤدى الى الخلط بين مفهوم الضمان ومفهوم المطابقة.

الفرع الثاني: تمييز الالتزام بالضمان عن الالتزام بالمطابقة

تهدف المطابقة إلى تقديم منتوجات تستجيب للرغبة المشروعة للمستهلك ، وتختلف هذه المطابقة وفقا لظهورها بمظهرين مختلفين وذلك بناء على ما جاءت به القواعد العامة – القانون المدني – وما جاءت به النصوص الخاصة بحماية المستهلك وقمع الغش والنصوص التنظيمية له، ويظهر ذلك من خلال رقابة المنتوجات التي تعتبر جانب من

[1] المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 90–266.

[2] المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائر تنص على أنه :" يكون المنتج مسؤولا عن ضررا الناتج عن العيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقه تعاقديه" .

[3] J. CALAIS- AULOY, Ne mélangeons plus conformité et sécurité, Recueil Dalloz, 1993 Chronique, p. 130; « les produits et les services mis sur le marché doivent répondre à cette double attente des consommateurs: ils doivent être conformes et ils doivent être sûrs. »

الحماية الوقائية للمستهلك في المرحلة السابقة عن التعاقد، أما القانون المدني فأخذ بإرادة المتعاقدين التي تعتبر المرجع الأساسي للأطراف.

أولا: تمييز الالتزام بالضمان عن الالتزام بالمطابقة وفق الأحكام العامة

يتبين من الأحكام العامة، لا سيما المادة 379 من القانون المدني الجزائري، أنّ المشرع قد نص على أنّ البائع يكون ملزم بضمان العيوب، اذا لم يشتمل المبيع على صفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري.

فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري لم يقتصر في مجال ضمان العيوب الخفية على ضمان العيوب الخفية فقط، بل تعدى ذلك ليشمل مطابقة المبيع لما تم الاتفاق عليه في العقد، أي تخلف الصفة التي تعهد البائع بوجودها، وبالتالي فإن الإخلال بالضمان يشمل الإخلال بالمطابقة بالإضافة إلى أنّ تخلف أحد الصفات في المبيع هو اخلال بالمطابقة بشرط أن تكون هذه الصفات متفق عليها في العقد، وهذا ما يعرف "بالمفهوم التعاقدي للمطابقة"، الذي يعتمد على العقد في تحديد مدى مطابقه المبيع[1].

وقد فرّق الفقيه Olivier. TOURNAFOND بين العيب الخفي وعيب المطابقة بقوله العيب هو العلة أو التلف الذي يسيء إلى الوظيفة الجيدة للشيء ولصلابته، ولهذا يمثل مظهرا مرضيا، أما عيب المطابقة فهو الفرق بين الشيء المتفق عليه والشيء المسلم[2].

يلاحظ من خلال المادة 379 من القانون المدني الجزائري أن المشرع الجزائري قد أخذ بمفهوم العيب المطابق، ويتضح ذلك من خلال إلحاقه حاله غياب الصفة التي تعهد البائع بوجودها في المبيع بالعيب الخفي، متتبع في ذلك خطى الفقه الإسلامي والقانون

[1] علي حساني، المرجع السابق، ص 85.

[2] O. TOURNAFOND, les prétendus concours d'action et contrat de vente, D., Chr .,pp .238 et 241. « Le vice est une défectuosité site c'est-à-dire une anomalie une altération. Qui nuit au bon ponctionnent de la chose à sa solidité.... Le défaut de conformité insiste en une différence entre la chose promises et la chose le vice présent une aspect pathologique la une non-conformité n'est qu'une différence"

الألماني والسويسري ومخالفا لما ذهب إليه القانون الفرنسي[1]. ولتجنب التكرار يتم التفصيل أكثر عند التعرض إلى المفهوم التقليدي للعيب.

مما سبق يتضح من خلال المادة 379 أن المشرع الجزائري أعتبر أن وجود المطابقة يرتبط أساسا ببنود العقد وإرادة الأطراف فهو ذو صبغه تعاقدية، لذا اعتبر الفقه أن هذا المفهوم كلاسيكي، لذا لابد أن يكون أساس المطابقة هو الرغبة المشروع للمستهلك[2] لضمان حماية فعالة للمستهلك، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يعطي مفهوما حديثا للمطابقة.

ثانيا: تمييز الالتزام بالضمان عن الالتزام بالمطابقة وفق القانون رقم 09-03

نص القانون رقم 03 – 09 المتعلق بحمايه المستهلك وقمع الغش على الالتزام بالمطابقة كالتزام مستقل عن الالتزام بالضمان، وذلك من خلال الفصل الثالث من هذا القانون؛ حيث عرف المطابقة بموجب المادة 3 / 18 منه على أنها :" المطابقة استجابة كل منتوج معروض للاستهلاك للشروط المنظمة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة الأمن الخاصة به".

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع أعطى مفهوما حديثا للمطابقة، يختلف عن المفهوم الذي نصّت عليه الأحكام العامة.

كما نصت المادة 11 من القانون 09-03 المعدلة بالمادة 2 من القانون رقم 18-09 المعدل والمتمم للقانون رقم 03- 09 على أنه:" يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنعه ومنشأه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله.

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 368.

[2] المادة 11 من القانون 09-03 المعدلة بالمادة 2 من القانون رقم 18-09، مؤرخ في 10 يونيو 2018 يعدل ويتمم القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 35، الصادرة في13يونيو2018.

كما يجب أن يحترم المنتوج المتطلبات المتعلقة بمصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليها".

فمن خلال هذه المادة أكد المشرع على وجوب تلبية كل منتوج معروض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك؛ حيث يعتبر الرغبة المشروع كمعيار أساسي لمطابقة المنتوجات، وذلك من حيث تركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله.

يقصد بالمشروعية هنا الاستعمال العقلاني والعادي للمنتوج، مثلا استعمال السيارة السياحية للسياحة وليس للسباق في صحراء[1].

غير أن الرغبة المشروع للمستهلك في المنتوج يصعب معرفتها حسب الوضعيات الخاصة بكل مستهلك[2]، لكن ما هو المعيار الذي تقدر به هذه الرغبة المشروعة، فهل هو معيار موضوعي بالرجوع إلى مستهلك متوسط أم معيار ذاتي بالرجوع إلى المستهلك ذاته، الذي يرغب في الحصول على المنتوج؟

يجب تقدير هذه الرغبة المشروع بالنظر إلى المستهلك المتوسط لأن المتدخل لا يمكنه إرضاء أو تلبية رغبات كل مستهلك على حدى[3].

كما أنه ينبغي التمييز بين الرغبة المشروعة لمستهلك بصفه عامة؛ أي المطابقة للعادات التجارية والرغبة المشروعة للمستهلك المحددة في العقد، وأن هذه الأخيرة لا يجب أن تكون أدنى من الرغبة المطابقة للعادات التجارية[4].

---

[1] فتيحة ناصر، الأمن كتابع للالتزام بالمطابقة، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، العدد 2 سبتمبر 2009، ص69.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص283 .

[3] فتيحة بلقاسم، أثر الالتزام بالشفافية على مطابقة المنتوجات والخدمات للرغبة المشروعة للمستهلك وأمنه، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة ،العدد 3 جويلية2012، ص44.

[4] D. ZENNAkI, vice caché défaut de conformité séminaire sur protection en matière de la consommation recueil des consommations université d'Oran faculté de Droit Oran 14 et 15 mai 2000, p.5 ".... Lieu de distinguer c'est-à-dire conforme aux usages commerciaux général et l'attente légitime du consommateur tel que stipulée deux façons spécifique dans le contrat cette dernière ne doit en aucun cas être inférieur à l'attente conforme aux usages commerciaux...".

وقد حدد المشرع على سبيل المثال المعايير[1]، التي يمكن اتخاذها لتقديم منتوج يستجيب للرغبة المشروعة للمستهلك مثل التركيبة المنتوج ونسبة مقوماته وقابليته للاستعمال وكمياته.

تظهر المطابقة وفق مظهرين، مظهر مادي وأخر وظيفي؛ حيث يشمل المظهر المادي التخصص العقدي للمنتوج بما فيها هوية ونوعية وكمية المنتوج، بالإضافة إلى التخصيص القانوني للمنتوج بما في ذلك المطابقة للمقاييس، أما المظهر الوظيفي للمطابقة فيشمل ضمان المتدخل صلاحية المنتوج للاستعمال المرجو من اقتنائه[2].

وفق لهذا التحليل الفقهي نص قانون حماية المستهلك وقمع الغش على تعريفين للمطابقة، التعريف الأول من خلال المادة 3 /18 السابق الذكر أما التعريف الثاني هو ما جاءت به ماده 11 من نفس القانون المعدلة بالمادة 2 من القانون رقم 18-09.

يلاحظ أنه من خلال المادة 9 من القانون09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أن المشرع أكد على وجوب توفر المنتوجات المعروضة للاستهلاك على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منه، وأن لا تلحق ضرر بالصحة المستهلك وأمنه وبمصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخل.

ومنه فإن المطابقة لا تتعلق فقط بالاستجابة للرغبة المشروعة للمستهلك بل تتعلق أيضا بأمن وسلامة المنتوج.

مما سبق يتضح أن مفهوم المطابقة وفق القانون حماية المستهلك له عدة معاني أولها مطابقة المنتوج للقواعد الأمرة الخاصة بالمواصفات الواردة في القوانين واللوائح والمقاييس والعادات المهنية، والمعنى الثاني هو وجوب أن تكون المنتوجات مطابقه للرغبة

[1] فتيحة بلقاسم، المرجع السابق، ص44.

[2] F.NASEUR, les règles présentative visant produits et services, des droits économiques et environnement, N° 2 septembre 2009, p. 9,10. « La normalisation joue un rôle considérable dans domination caractéristiques des produits ou des services conformes à l'attente des utilisateur.... Les normes algérienne comprennent les normes enregistrées les premières sont obligatoire 2e sont facultative ».

المشروعة للمستهلك؛ حيث تقدر الرغبة المشروعة بالنظر إلى عدة عوامل منها طبيعة المنتوج والأخطار الناجمة عن استعماله، وقابليته للاستعمال، والمعنى الثالث مطابقته لأحكام العقد[1].

بالرجوع إلى المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 90-266(ملغى) المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات التي تنص على أنه :" يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/أو خطر ينطوي عليه..."

يفهم من خلال هذه المادة أنها تحدد العيب الموجب لضمان بأنه العيب الذي يجعل المنتوج غير صالح للاستعمال المخصص له، وهو نفس المعيار الذي نص عليه المشرع الفرنسي من خلال المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي، التي نصت على أنه: "البائع ملزم بضمان عيوب المبيع الخفية، التي تجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له أو التي تنقص فعليا هذا الاستعمال إلى حد أنّ المشتري ما كان ليشتريه أو اشتريه بسعر أقل لو علم بوجودها[2].

لكن الملاحظ من خلال المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 السابق الذكر أنّ هذه المادة لم تحدد المعيار الذي يتم الاستناد عليه لتحديد صلاحية استعمال المنتوج وهذا ما يجعلنا نعود إلى القواعد العامة.

بالرجوع إلى المادة 379 من القانون المدني الجزائري نجد أنها تنصت على معيارين موضوعيين لتحديد الصلاحية للاستعمال، وهما طبيعة الشيء ومضمون العقد[3].

---

[1] J.CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, droit de la consommation ,9 éd, Dalloz, Paris, 2015, p. 203. « Le qualificatif conforme appliquer à un produit service peut revêtir plusieurs sens en un première sens il s'agit conformité du produit ou du service à régler impérative un deuxième sens de sa conformité à la norme usage professionnel en 3e sens de sa conformité en contrat dans les relations entre professionnels et consommateurs les produits et les services de doivent être conformes à l'attente légitime des consommateurs ».

[2] Art. 1641 de C. civ. Fr., dispose : «Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ».

[3] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق ، ص369.

وعليه حسب المادة 3 من المرسوم رقم 90-266 (ملغى) المتعلقة بضمان المنتوجات والخدمات، فإن العيب الموجب للضمان هو ذلك العيب الذي يجعل المنتوج غير صالح للاستعمال المعد له، ويكون المعيار المعتمد لتقدير هذه الصلاحية للاستعمال بالنظر إلى معيار طبيعة الشيء، من خلال قدرة الشيء على تحقيق المنافع المقصودة منه، بالإضافة مضمون العقد من خلال تضمين العقد الغرض المقصود من المنتوج، كاحتياط من المشتري لزيادة الضمان، بهذا يكون المشرع الجزائري قد تبنى المفهوم الوظيفي من خلال المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 والذي يقوم على أساس صلاحيه المنتوج للاستعمال المخصص له[1].

كما لاحظنا من خلال المادة 11 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش الوارد ضمن الفصل الثالث من الباب الأول تحت عنوان "إلزامية مطابقة المنتوجات" أن المشرع اعتبر قابلية المنتوج للاستعمال كمعيار لتقدير الرغبة المشروعة للمستهلك، مما يترتب عليه القول أن المنتوج المعيب منتوج غير مطابق، وهذا ما يؤدي إلى تداخل بين العيوب التي تستوجب رفع دعوى الضمان ودعوى الالتزام بالتسليم المطابق، باعتبار أن عدم المطابقة المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك يطبق عليها الأحكام العامة لدعوى الالتزام بالتسليم، وذلك لعدم نص قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أحكام خاصة، لذلك يطبق الأحكام المتمثلة في دعوى الفسخ، لإعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، والتي يتم رفعها خلال 15 سنه من تاريخ العقد[2].

غير أن التمييز بين دعوى ضمان عيوب المبيع ودعوى الالتزام بالتسليم لم يثرها الفقه الجزائري بالطريقة التي أثارها الفقه الفرنسي، الذي كتب الكثير في هذه المسألة الى النحو الذي أثّر في محكمة النقض الفرنسية؛ حيث تضاربت الاتجاهات الفقهية و القضائية[3].

---

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع نفسه ، ص370.

[2] المادة 308 من القانون المدني الجزائري.

[3] فتيحة سعدي، محاولة رسم الحد الفاصل بين ضمان العيب الخفي والالتزام بالتسليم المطابقة، مجلة القانون الاقتصادي، العدد 3 جويلية2012، ص 82.

- تضارب الاتجاهات الفقهية والقضائية الفرنسية:

يرى بعض الفقه الفرنسي و من بينهم الفقيه O.TOURNAFOND أن العيب الخفي هو العلة أو التلف الذي يسيء إلى الوظيفة الجيدة للشيء ولصلابته؛ حيث يمثل مظهر مرضيا، أما عيب المطابقة فهو الفرق بين الشي المتفق عليه والشيء المسلم[1] إلا أن العديد من الفقهاء الفرنسيين يرون أن الالتزام بالضمان العيوب الخفية ما هو إلا نتيجة للالتزام بالتسليم، وهذا يجعل العيب سببا لعدم المطابقة في جميع الأحوال؛ حيث لا يمكن القول أن الشيء مطابق لما تم الاتفاق عليه، إذا احتوى على عيب يؤثر في قيمته أو يمس بصلاحيته للاستعمال المخصص له[2].

لقد أدى هذا الخلاف الفقهي في البداية إلى تضارب أحكام غرف محكمة النقض الفرنسية ، بالإضافة إلى عدم الاتفاق على تعريف موحد للعيب الخفي، حيث اعتمدت المفهوم المجرد تارة، والمفهوم الوظيفي تارة أخرى[3].

إنّ اعتماد المفهوم المادي "المجرد" للعيب يحول دون الخلط بين الالتزام بضمان العيب والالتزام بالمطابقة "التسليم المطابق"، أما تبني المفهوم الوظيفي للعيب يزيد من صعوبة التفرقة بين الالتزامين؛ حيث يؤدي إلى الالتباس والخلط بين الالتزامين، مما يضيق مجال تطبيق دعوى الضمان لصالح دعوى تخلف الوصف أو الصفات لاقترابها من المفهوم الوظيفي للعيب واتساع مدة رفعها مقارنة مع المدة الزمنية القصيرة لرفع دعوى الضمان[4].

أتجه القضاء في البداية إلى عدم التفرقة بين الدعويين؛ حيث أجاز الخيار بين الدعويين غير أن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية فرقت بين الدعويين بموجب قرارين متتاليين، صدرا عام 1960 وأجازت حق الخيار بينهما، وسادت هذه

[1] O.TOURNAFOND, les prétendus concours, Dalloz, 1989, Chr. Pp. 238-241 " le et une défectuosité c'est-à-dire une anomalie une altération qui nuit ponctionnent de la chose à sa solidité le défaut de conformité consiste en différence entre la chose promise est la chose délivrée le vice présent un aspect pathologique la non-conformité n'est qu'une différence.".

[2] فتيحة سعدي، محاولة رسم الفاصل بين ضمان العيب الخفي والالتزام بالتسليم المطابق، المرجع السابق، ص 83 .

[3] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن ، المرجع السابق، ص 369.

[4] فتيحة سعدي، محاولة رسم الفاصل بين ضمان العيب الخفي والالتزام بالتسليم المطابق، المرجع السابق، ص 83.

القاعدة والمبدأ مدة ثمانية عشر(18) عاما إلى غاية 8 ماي 1978 تاريخ صدور قرار الغرفة التجارية بالقول بأن المادة 1608من القانون المدني الفرنسي لا تسري إلا على دعوى ضمان العيب الخفي، ثم التحقت الغرفة المدنية الثالثة بالموقف السابق في حكم اصدرته بتاريخ 11 فبراير 1981، ثم جاءت مرحلة من الخلاف القضائي بين الغرفتين المدنية والتجارية حيث تم التخلي عن الحل الذي تبنته عام 1960[1].

ألتحقت الغرفة الأولى بالغرفة الثالثة في القول باستبعاد الخيرة بين الدعويين بحكمها الذي قضى بأن العيب الخفي لا يفتح المجال لدعوى التسليم المطابق، وإنما لدعوى الضمان المنصوص عليها في المواد 1641 وما يليها، ثم أصدرت الغرفة المدنية الأولى حكمها بتاريخ 14 ماي 1996، حيث قضت بأنه في حالة وجود عيب خفي فإنه يجب على المشتري أن يقيم دعواه على أساس المواد 1641 وما يليها من القانون المدني وهو الأساس الوحيد الممكن لدعواه ؛ حيث لا يستطيع التهرب من الأجل القصير، الذي نصت عليه المادة 1648[2].

ولقد انتهت محكمة النقض الفرنسية إلى التفرقة بين دعوى الضمان و دعوى عدم المطابقة؛ حيث أنه إذا وجد عيب بالشيء يجعله غير صالح للاستعمال المعد له، فإن الدعوى الوحيدة الممكنة هي دعوى ضمان العيوب الخفية، أما اذا كان الشيء غير مطابق فقط، وليس معيبا فإنه لا يحق للمشتري إلا رفع دعوى عدم التسليم المطابق، مثلا إذا نص العقد على بيع السيارة ذات لون أبيض ثم يسلم سيارة ذات لون أحمر، أو كتسليم أجهزه إعلام ألي ذات قوى أقل من المتفق عليها في العقد[3].

أدى موقف محكمة النقض الفرنسية إلى انقسام الفقه بين معارضين و مؤيدين؛ حيث برر المؤيدين قولهم بأن عدم تطبيق النص الخاص بالعيب الخفي يجعله نص ميت يسهل التحرر منه، بينما المعارضين برروا موقفهم بأنه في الأصل لا يحرم شخص من حق ثبت له بموجب القواعد العامة، إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك، كما يرون أنه لا

[1] محمد بودالي ، حمايه المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 361 و 362.
[2] محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع نفسه، ص 362.
[3] محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع نفسه، ص 363.

يوجد فرق أساسي بين تسليم شيء غير صالح للاستعمال المخصص له وتسليم شيء غير مطابق للعقد، ففي كلا الحالتين عدم استجابة للرغبة المشروعة للمشتري؛ حيث يرون أن رفع الدعوى الأولى في أجل قصير والدعوى الثانية في أجل أطول هو إعطاء حلول مختلفة لمشاكل متشابهة، ويبدو أن هذا الرأي منطقي ومن الأفضل اتباعه، باعتبار أنه لا يوجد نص صريح يمنع التمسك بدعوى التسليم المطابق، بالإضافة إلى أنه يحقق التوازن المفقود في العلاقة الاستهلاكية بين المستهلك والمتدخل، الذي يهدف إليه قانون حماية المستهلك[1].

1- مدى تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي في تبني مفهوم أوسع للعيب يقوم على أساس معيار انعدام مطابقة:

إذا كان المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90-266 (ملغى) قد تبنى المفهوم الوظيفي للعيب، الذي يقوم على أساس عدم صلاحية المنتوج للاستعمال المخصص له، فإنّ التعليمة الأوروبية لسنة 1999[2] جاءت بمفهوم أوسع للعيب يقوم على أساس معيار انعدام مطابقة المنتوج للعقد"défaut de non-conformité du contrats" وقد أدي إدخال هذه التعليمة إلى القوانين الوطنية للمجموعة الأوروبية وخاصة فرنسا إلى إلغاء التمييز بين العيب الخفي وانعدام المطابق، الذي ساد في القضاء الفرنسي[3].

2- تأثر المشرع الفرنسي بالتوجيه الأوروبي المتعلق بضمان الأشياء الاستهلاكية:

تأثر المشرع الفرنسي بالتوجيه الأوروبي المتعلق بضمان الأشياء الاستهلاكية الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 25 ماي 1999، الذي يهدف إلى إلغاء الفرق بين العيب الخفي وعيب المطابقة وإعطاء إلزام موحد يتمثل في تسليم المطابق، وهذا بهدف ضمان حماية موحدة و فعالة لمستهلك في إطار سوق داخلية، يسمح للدول الأعضاء

[1] محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع نفسه، ص 363.

[2] Dir. 1999/44/CE du parlement européen et du parle à Conseil du 25 mai 1999 sur certaines aspect de la vente et des garantie des biens des biens de consommation, J.O.C.E, Ñ L 171 du juillet 1999, p. 12.

[3] محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع نفسه، ص 336.

باستعمال مفهوم موحد[1]، غير أن السؤال المطروح هو هل هذا التوجيه غيّر أحكام القانون المدني الفرنسي أم غيّر أحكام قانون الاستهلاك الفرنسي؟

في البداية اقترحت اللجنة التي يترأسها البروفيسور "Geneviève Viney" توسيع النظام الذي جاء به التوجيه الأوروبي على كل البيوع، وذلك من خلال تغيير المواد 1641 وما يليها من القانون المدني الفرنسي، غير أن ذلك لم يتّبع من طرف الحكومة الفرنسية[2].

قد صدر الأمر رقم2005-136[3] المؤرخ في 17 فيفري 2005 الذي تبنى التوجيه الأوروبي بتاريخ 1999 المتعلق بضمان الأشياء الاستهلاكية لتطبيقه على البيوع الاستهلاكية وكان هذا بموجبL211-1 وما يليها من قانون الاستهلاك الفرنسي، الذي بموجبه أصبح للمستهلك الحق في الخيار بين دعوى ضمان العيوب الخفية الوارد في القانون المدني وضمان المطابقة الوارد في قانون الاستهلاك[4].

أ- مفهوم عيب عدم المطابقة المطابقة في القانون الاستهلاك الفرنسي:

أصبح مفهوم الضمان أوسع من خلال المادة L211-4 [5] التي تنص على أنه:" يلتزم البائع بالتسليم المطابق للعقد ويسأل عن عيب عدم المطابقة الموجود أثناء التسليم".

[1]Pascal BING, contrats spéciaux, 6e éd., Dalloz, 2015, p. 401: "directive des 25 mai 1999 sur certaines aspects de la vente et ces garantie des biens de la consommation prévoit de consacrer une conception moniste de la garantie qui abolit tout distinction entre vice caché et défaut de conformité au profit d'une obligation unique de délivrance conforme le but général de la directive et assurer une protection uniforme minimal des consommateur dans la cadre du marché intérieur ce qui autoriser les Etat membre à y déroger dans un sens plus favorable aux consommateur"

[2]J.CALAIS-AULOY et H. TOMPLE, op. cit. P. 243. " La commission présidée par le professeur"Geneviève Viney " avait préposé dans un souci de simplification d'élargir système de la directive à toute les ventes ce qui entraîner une modification les articles 141 et suivants code civil cette voie n'a pas été suivie par le gouvernement français autorisé à transposer par des versets directives.

[3] L'ord. N° 2005-136 du 26 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au du contrat du le vendeur en consommateur, j .o n 41 du 18 février 2005 p.2778

[4] J.CALAIS-AULOY et H. TOMPLE, op. cit. , p. 243 :«il y a maintenir le système de la directive 1998 dans son strict champ les ventes de biens de consommation la transposition en été release est réalisée par l'ordonnance du 27 février 2005 dans les dispositions en été dans la les articles L 211-1 et suivante de la consommation sous de le non de garantie légale de conformité les dispositions du Code de la Consommation à Pau des choses triste cet de la directive".

[5]Art.L211-4 de c. consomm.fr dispose : « le vendeur est tenu de livrer un bien conforme au contrat et répond des défauts du conformité existant lors de la délivrance ».

وقد حددت المادة L211-5[1] الحالات التي يلزم فيها البائع بالضمان المطابق والتي اعتبرت أن التسليم المطابق يشمل التزام البائع بضمان العيوب، فحسب هذه المادة حتى تتحقق المطابقة مع العقد يجب أن يكون المال: صالح للاستعمال المعتاد المنتظر من مال مماثل له وعند الاقتضاء: أن يتلاءم مع الوصف الذي أعطاه البائع ومتمتعا بالمواصفات التي يمكن للمشتري أن ينتظرها بصورة مشروعه، بالنظر لتصريحات البائع أو المنتج أو ممثله وخاصة في الدعاية أو وضع التسمية.

أن يحتوي على المميزات المحددة باتفاق مشترك بين الطرفين أو أن يكون خاص بكل استعمال يريده المشتري ويعلم به البائع ويقبل البائع به.

وعليه فحسب هذه المواد أصبح الالتزام بالتسليم المطابق يشمل التزام البائع بضمان العيوب، وعلى هذا الأساس يرى الأستاذJ.CALAIS-AULOY أن الالتزام البائع بالضمان أصبح شاملا لجميع عيوب المطابقة وأن مصطلح العيب اختفى لمصلحة مصطلح أكثر شمولية هو مصطلح المطابقة[2].

إنّ هذه القاعدة ليست مطلقة، بل لها استثناءات باعتبار أن الأمر رقم2005-136 استثنى بعض البيوع، كما أنه لا يشمل جميع المتعاقدين، مما يتطلب تحديد مجال تطبيقه.

ب- مجال تطبيق ضمان المطابقة في القانون الفرنسي:

[1] Art.L211-5 de c. consomm.fr dispose : « pour être au contrat le bien doit :
1°etre propre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable et, le cas échéant :
- correspondre à la description donnée par le vendeur et posséder les qualités que celui-ci a présentées à l'acheteur sous forme d'échantillon ou de modèle ;
-présenter les qualités qu'un acheteur peut légitiment attendre eu égard aux déclarations publique faite par le vendeur, par le producteur ou par représentant, notamment dans la publicité ou l'étiquetage ;
2°ou présenter les caractéristiques définis d'un commun accord par les parties ou être propre à tout usage spécial recherché l'acheteur, porté à la connaissance du vendeur et que ce dernier a accepté ».

[2]J.CALAIS-AULOY et H. TOMPLE, op. cit. , p. 243 "Autrement du dit le vice de de la chose) chose impropre à son usage habituel (absorbé par une mention plus vaste celle le défaut de conformité ou contra"

حددت المواد من L211-1 إلى L211-3 من قانون الاستهلاك الفرنسي مجال تطبيق ضمان المطابقة في القانون الفرنسي.

***من حيث الاشخاص:**

تطبق أحكام ضمان المطابقة على العلاقات التعاقدية، التي تتم بين البائع الذي يتصرف في إطار نشاطه المهني أو التاجر والمشتري الذي يتصرف بصفته مستهلك، كما يعتبر منتجا صانع المال المنقول المادي و مستورد هذا المال على أرض المجموعة الأوروبية أو كل شخص يظهر كمنتج واضع اسمه على المال أو أي إشارة أخرى مميزة وهذا ما نصت عليه المادة L211-3[1] من قانون الاستهلاك الفرنسي.

***من حيث الموضوع:**

تطبق أحكام المطابقة على الأموال المنقولة المادية الجديدة أو المستعملة، وبالتالي تستثنى العقارات والأموال المنقولة المعنوية؛ حيث تطبق عليها أحكام القانون المدني وهذا حسب المادة L211-1[2] من قانون الاستهلاك الفرنسي، كما تطبق على المياه والغاز عندما يكون معبأ في حجم محدد أو بكمية محدودة وهذا حسب المادة L211-1 من القانون الفرنسي، وتستثنى من ضمان المطابقة الأموال المباعة من قبل السلطة القضائية والمباعة بالمزاد العلني، كما لا تطبق على الكهرباء وهذا ما تأكده المادة L211-2[3].

مما سبق يتضح أنّ المشرع الفرنسي تبنى مفهوما جديدا للعيب الموجب للضمان يختلف عن المفهوم الذي جاءت به الأحكام العامة، وبهذا فإن تبنى المشرع الفرنسي للتوجيه الاوروبي المتعلق بضمان الأشياء الاستهلاكية، سيؤدي إلى عدم تضارب الأحكام القضائية الذي كان سائدا في فرنسا؛ أي توحيدها باعتبار أن مصطلح الضمان أصبح شاملا لجميع عيوب المطابقة وأن مصطلح "العيب الخفي" اختفى ليظهر مصطلح أكثر

[1] Art.L211-3 de c. consomm.fr.

[2] Art.L211-1 de c. consomm.fr dispose : « les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux contrats de vente de biens meubles corporels sont assimilés aux contrats de vente les contrats de fourniture de biens meubles à fabriquer ou à produire »

[3] Art.L211-3 de c. consomm.fr dispose : «

شمولية وهو "عيب المطابقة"،[1] غير أنا هذا لا يشمل جميع العقود، بل يتعلق فقط بعقود البيع الاستهلاكي وفق شروط نص عليها قانون الاستهلاك الفرنسي.

3- موقف المشرع الجزائري:

إنّ تبني المرسوم التنفيذي رقم 90-266(الملغى) للمفهوم الوظيفي للعيب، الذي يعتبر أن العيب الموجب للضمان هو العيب الذي يجعل المنتوج غير صالح للاستعمال المخصص له، كما أعتبر هو أحد أسس تقدير المطابقة ضمن قانون حماية المستهلك والقمع الغش من خلال المادة 11[2] منه، وهدا ما يؤدي إلى التداخل بين دعوى الضمان ودعوى الالتزام بالتسليم المطابق في ما يتعلق في عقود البيع الاستهلاكي، مثل ما كان سائدا في فرنسا قبل تبني التوجيه الأوروبي لسنة 1999.

قد اصدر المشرع الجزائري المرسوم رقم 13-327 الذي تبنى مفهوما واسعا للعيب الموجب للضمان يقوم على أساس انعدام مطابقة المنتوج للعقد متأثرا في ذلك بالمشرع الفرنسي، ويتضح هذا من خلال المادة 3 /1 التي عرّفت الضمان على أنه: "الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالأثار القانون المترتبة على تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع..."[3]، والتي يفهم من خلالها أن الضمان المنصوص عليه هو" ضمان المطابقة"، بهذا أصبح الالتزام بالضمان شاملا لجميع عيوب المطابقة؛ أي أنه وفق لهذا المفهوم تسليم منتوج معيب معناها تسليم منتوج غير مطابق لعقد البيع.

---

[1] J.CALAIS-AULOY et H. TOMPLE, op. cit. , p. 244 :" la jurisprudence ne pourra donc pas, sous l'Empire du Code du code de la Consommation, reproduire la distinction quelle fait, dans le cadre du Code civil, entre vice de la chose et défaut de la conformité cette fusion nous parait aller dans le bon sens : Livrer une chose viciée c'est livrer une chose non-conformité au contrat ».

[2] المادة11 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تنص على أنه: "يجب ان تلبي كل المنتوجات المعروضة للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث قابلية الاستعمال والأخطار الناتجة عن استعماله... " قد وردت هذه المادة ضمن الباب الأول من الفصل الثالث تحت عنوان الزامية مطابقة المنتوج.

[3] المادة 1/3 من المرسوم رقم 13-327 السابق الذكر التي تقابل المادةL211-4 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

كما نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المقابلة للمادةL211-5 من لقانون الاستهلاك الفرنسي، التي تنص على أنه:" يجب أن يكون المنتوج موضوع الضمان صالحا للاستعمال المخصص له وعند الاقتضاء:

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

- يقدم الخصائص التي يجوز للمستهلك ان يتوقعها بصفه مشروعه والتي اعلنها المتدخل او ممثلة علنا ولا سيما عن طريق لإشهار أو الوسم،

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

يتضح من خلال هذه المادة أن مفهوم العيب اصبح مفهوما واسعا؛ حيث أنه يشمل عدم صلاحيه المنتوج للاستعمال المخصص له، بالإضافة الى عدم المطابقة للمواصفات التي يقدمها المتدخل أو عدم المطابقة للرغبة المشروعة للمستهلك أو عدم احترام المقاييس التي ينص عليها التنظيم المعمول به.

وعليه فإن المشرع تبنى مفهوم أوسع للعيب يتمثل في "عيب المطابقة" وبهذا يختفي مصطلح العيب الخفي من عقد البيع الاستهلاكي لمصطلح أكثر شمولية هو مصطلح "عيب عدم المطابقة".

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للإلزام بالضمان

وأنواعه

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للإلزام بالضمان وأنواعه

نتيجة لاختلال التوازن العقدي في العلاقة الاستهلاكية بين المتدخل والمستهلك بسبب التطور الاقتصادي الذي أدى إلى ظهور منتوجات معقدة، بالإضافة إلى التطور في وسائل الاتصال والدعاية المغرضة؛ حيث أصبحت أحكام الضمان الواردة في القانون المدني أحكام تقليدية غير قادرة على تحقيق الحماية الفعالة للمستهلك، مما أدى إلى تدخل المشرع بإصدار نصوص الضمان الخاصة من أجل حماية المستهلك، تتميز هذه النصوص بطبيعة خاصة، تميزها عن الطبيعة القانونية التي نصت عليها الأحكام العامة كما نص على أنواع لهذا الضمان تتميز عما نصت عليه الأحكام العامة، ولهذا سنبرز هذا الاختلاف من خلال دراسة الطبيعة القانونية للإلزام بالضمان في إطار العلاقة الاستهلاكية (المطلب الأول)، ثم نقوم بدراسة أنواع هذا الضمان(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للإلزام بالضمان

تتضح نظرة المشرع الجزائري للالتزام بضمان بتحديد الطبيعة القانونية لهذا الالتزام، ويتجلى ذلك من خلال البحث فيما إذا كان يمكن الاتفاق على مخالفة أحكام هذا الإلزام؛ حيث أنه بالرجوع إلى القانون رقم 09-03 يتضح أن قواعد الإلزام بالضمان قواعد آمرة[1] فهي قواعد ملزمة قائمة بقوة القانون؛ حيث أنها لا تخضع لإرادة الأطراف وهذا بهدف حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية التي تربطه بالمتدخل الذي يعتبر الطرف القوي في هذه العلاقة، مما يؤدي به إلى التحكم في مضمون العقد وفرض شروط إذعان على المستهلك، وهذا ما أدى إلى تدخل المشرع لجعل الالتزام بالضمان التزام قائم بقوه القانون، لا يمكن الاتفاق على تعديل أحكامه (الفرع الأول)، كما أن الاستفادة من هذا الضمان تتم دون قيد أو شرط (الفرع الثاني).

[1] المادة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

الفرع الأول: الالتزام بالضمان التزام قائم بقوه القانون

يعتبر الإلزام بالضمان التزام قانوني قائم بقوة القانون ؛أي أنه إلزام غير خاضع لإرادة الأطراف، وهذا ما تؤكده نصوص القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش من خلال المادة 1/13 بقولها:" يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهاز أو أداة أو ألة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوه القانون..." ومن هنا يتضح أن الالتزام بالضمان قائم بقوه القانون، وليس من الضروري الاتفاق عليه، كما أن كل اتفاق بتعديل أحكام هذه المادة يعتبر باطلا، وهذا ما نص عليه القانون رقم09-03 بقوله[1]:" يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة"، مما يؤدي إلى بطلان كل شرط منصوص عليه في العقد أو لاحق له يقضي بإنقاص أو إسقاط الضمان (أولا) ، إلا أن المشرع أجاز الاتفاق على الزيادة في الضمان مراعاة لمصلحة المستهلك (ثانيا).

أولا: بطلان الاتفاق على إنقاص أو إسقاط الضمان

لقد أدى تطور الصناعي والتكنولوجي إلى ظهور منتوجات معقدة، الأمر الذي أدى إلى الإخلال بالتوازن في العلاقة بين المتدخل والمستهلك؛ حيث كانت العلاقة تتسم بالسهولة والبساطة نظرا لبساطة المواد المتبادلة؛ حيث أنه مقابل البذور التي تنبت الحيوانات التي تمرض، ظهرت الآلات الكهربائية والسيارات وغيرها من الأجهزة المعقدة الصنع هذا من جهة ومن جهة أخرى استعمال المتدخل لوسائل إعلامية ودعائية لترويج المنتوجات، وما يشكله ذلك من تأثير على المستهلك ودفعه إلى اقتناء هذه المنتوجات رغم الشروط المجحفة التي قد يضعها المتدخل[2].

إن كان هذا ممكن في القانون المدني الجزائري بشرط عدم تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه، ذلك باعتبار أنّ أحكام الضمان لا تتعلق بالنظام العام إذ يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها، وهذا ما تؤكده المادة 384 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:" يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو يسقطا هذا الضمان"، كما نصت المادة 386 من القانون المدني على أنه:" إذا ضمن

[1] المادة 5/13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2] سامي بلعابر، المرجع السابق، ص 111 .

البائع صلاحية المبيع لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيه فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل... وكل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه".

غير أنه بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أنّ المادة1643[1] من القانون المدني الفرنسي تفرق بين البائع حسن النية؛ أي الذي يجهل العيب فتعطيه الحق في الاتفاق على الإنقاص أو الإسقاط من الضمان، والبائع سيئ النية الذي يعلم بوجود العيب وقت البيع فتحرمه من هذا الحق، إلا أن القضاء الفرنسي بفضل اجتهاداته استقر على تشبيه البائع المحترف بالبائع سيئ النية الذي يعلم بوجود العيب ؛ حيث منعه من الاتفاق على إنقاص أو إسقاط الضمان[2].

غير أن الأمر لم يتوقف عند الاجتهاد القضائي الفرنسي، بل تدخل المشرع الفرنسي من خلال المادة 4[3] من المرسوم الصادر في 24 مارس 1978 تطبيقا لقانون 10جانفي 1978، التي تنص على أنه:" في العقود التي تتم بين المهنيين من ناحية وغير المهنيين أو المستهلكين من ناحية أخرى، لا يستطيع المهني أن يضمن عقديا الشيء الذي قام بتسليمه أو الخدمة التي قام بأدائها دون النص صراحة على أن يطبق في جميع الأحوال الضمان القانوني الذي يلزم البائع المهني بأن يضمن للمشتري جميع النتائج التي تترتب على عيوب الشيء المبيع أو الخدمة المقدمة".

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقبل صدور القانون رقم89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، فإنّ عقد البيع بين المستهلك والمتدخل كانت تحكمه الأحكام العامة –

[1] Art.1643 crée parla loi1804-03-06 promulguée le16 mars1804 « Il est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie ».

[2] محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2007، ص91.

[3] Art. 4 abrogé au 3 avril 1997 en savoir plus du sur cet article abrogé par décret n97-298 cris du 27 mars 1997, JORF 3 avril 1997, « dans les contrats conclus entre le professionnels d'une part et d'autre part non professionnel consommateur passionnel ne peut garantir contractuellement la chose à Livry au le service à rendre sans mentionner que s'applique Clermont qu'on s'applique en tout état cause la garantie légale oblige le vendeur professionnel en garantie l'acheteur contre toutes les conséquences des défauts au caché de la chose vendue au du service rendu ».

seras puni d'une amende de 1000f à 1500 f sanction professionnel insérer un contrat conclu avec N non professionnel au consommateur NY tablier en convention contravention au disposition de la alinéa précédente nota décret 97-228 article 6 les dispositions abrogées en vertu article 4 qui sont applicable dans les territoires d'autres mer à Mayotte restant en vigueur collectivité territoriales.

القانون المدني–مثل ما كان سائدا في القانون الفرنسي قبل تدخل الاجتهاد القضائي بموقف موحد ضد كل شرط ينقص أو يسقط الضمان؛ حيث أصبح هذا الحكم من النظام العام في عقود البيع التي تربط المتدخل بالمستهلك ، إلا أنه لا يوجد حكم مثيل في القضاء الجزائري، إذ لا يوجد اجتهاد قضائي في منع بنود تنقص أو تسقط الضمان[1].

كما أنه وحتى بعد صدور القانون رقم 89–02 المتعلق بالأحكام العامة لحماية المستهلك، الذي تنص المادة 6 منه على أنه:" كل مقتني لأي منتوج سواء كان جهاز أو أداه أو أله أو عتاد أو أي تجهيزات أخرى يستفيد بحكم القانون من ضمان تدوم صلاحيته حسب طبيعة المنتوج، مالم ينص القانون على خلاف ذلك،

– يمكن أن يمتد هذا الضمان إلى الخدمات،

– تحدد عند الاقتضاء كيفية تطبيق الضمان ومدته عن طريق التنظيم ويعتبر لا غيا كل شرط يقضي بعدم الضمان".

فإنّ محكمة لخروب بقسنطينة في حكم صادر عن القسم المدني بتاريخ 24 أكتوبر 1990[2] أنها تطبق المادة 384 من القانون المدني التي تجيز الإسقاط أو الإنقاص من الضمان على علاقة بيع استهلاكي بين المتدخل والمستهلك؛ حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعي المستهلك اشترى بطارية من محل البائع أي المتدخل وبعد تركيبها لم تؤدي وظيفتها، مما دفع المستهلك– المدعي– إلى إجراء فحص بواسطة تقني في كهرباء السيارات، الذي تبين له بعد فحص البطارية أنها مشوهة ومشوبة بعيب يتمثل في عكس إشارة السالب والموجب، وأن هذا العيب تسبب في حرق مولد الكهرباء LATERNATEUR بالسيار، وبعدها أخطر المدعي المدعى عليه –المتدخل– فطرده من محله، وبذلك ألتمس المدعي–المستهلك– من المحكمة تطبيق المادة 379 من القانون المدني الجزائري فرد عليه المدعى عليه –المتدخل– بأنه لا يمكنه التمسك بهذه

[1] سامي بلعابر، المرجع السابق، ص 116.

[2] القضية رقم 150/90، رقم الفهرس235/90، صادره في 24 اكتوبر 1990 عن القسم المدني لمحكمه قسنطينة غير منشوره منقولة عن سامي بلعابر، المرجع نفسه، ص 116.

المادة، لأنه عندما اشترى البطارية كان يعلم أن البائع غير ملزم بالضمان، كما هو مؤشر بمدخل المحل.

وقد جاء في منطوقه الحكم ما يلي: حيث أن المدعي ألتمس تعويضه ببطارية أخرى عوض عن التي اشتراها من محل المدعي عليه، والتي ظهر فيها عيب خفي أدى إلى حرق مولد الكهرباء لسيارته، دون أن يقدم ما يثبت وجود هذا العيب ودون أن ينازع المدعي عليه في دفعه بشرط عدم ضمان العيوب الموجودة بالمبيع وقت وقوع الاتفاق لذا تقضي المحكمة برفض دعواه على الحال.

يلاحظ أنه رغم ظهور احترافية البائع في القضية؛ أي كونه متدخل فإن القاضي قد أقر له شرط إسقاط الضمان الذي كان مشار إليه عند المدخل، رغم أنه كان على القضاء الحكم بعدم نفاذ الشرط المسقط للضمان من طرف المدعى عليه حتى و إن لم يثر ذلك المدعي، باعتباري أن مسألة الضمان القانوني في عقد البيع الاستهلاكي من النظام العام، وبالتالي يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه[1].

أمام عجز القضاء الجزائري في معالجه الشروط المنقصة والمسقطة للضمان تدخل المشرع الجزائري بإصدار القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، التي نصت عليها المادة 6 منه على أنه:"... يعتبر لا غير كل شرط يقضي بعدم الضمان"

وقد ألغي هذا القانون بموجب القانون رقم09-03 والذي من خلاله أخذ المشرع الجزائري بالمبدأ الذي أكده المشرع الفرنسي من خلال المادة 4 من المرسوم الصادر في 24 مارس 1978 السابق الذكر، الذي يؤكد أن الضمان الاتفاقي ليس من شأنه أن يحرم المستهلك من الضمان القانوني، وهو ما نصت عليه المادة 14 من القانون رقم 03 – 09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بقولها:" كل ضمان أخر مقدم بمقابل أو مجانا لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه".

[1] سامي بلعابر، المرجع السابق، ص 117.

يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري منع كل اتفاق يحرم أو ينقص حق المستهلك في الاستفادة من أحكام الضمان؛ حيث الإنقاص من الضمان يفقد المستهلك حقه في الاستفادة من الضمان جزئيا، أما إسقاط الضمان فيفقد المستهلك حقه كليا من الاستفادة من الضمان.

ويتمثل الاتفاق على الإنقاص في عدة صور، فإما أن يكون هذا الإنقاص في أسباب الضمان أو أثاره، فبالنسبة للاتفاق على تقليص الأسباب قد تكون باستبعاد عيب معين، مثلا الاتفاق على استبعاد العيوب المتصلة ب « la carte mère » في الجهاز الكمبيوتر، أما بالنسبة للاتفاق على تقليص أثاره فيكون بإسقاط حق الخيار بين الجزاءات الممنوحة للمستهلك في حالة تحقيق شرط الضمان[1].

تجدر الإشارة إلى أن بطلان الشرط المنقص والمسقط للضمان لم يقتصر على التشريع الجزائري فقط، فقد نص المشرع المصري من خلال المادة 10 من القانون حماية المستهلك المصري على بطلان كل شرط يهدف الى إعفاء المزود من الالتزامات المنصوص عليها في قانون حمايه المستهلك، ومنها ضمان عيوب المنتوج[2].

مما سبق يتضح أن أحكام الإنقاص والإسقاط من الضمان وفق لقانون حماية المستهلك وقمع الغش هي قواعد آمرة من النظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، كما يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه لاعتبارها من النظام العام، وهذا عكس ما نصت عليه القواعد العامة للقانون المدني المتعلقة بأحكام الضمان، التي تجيز للأطراف الاتفاق على الإسقاط أو الإنقاص أو الزيادة في الضمان، وهذا ما يؤكد قصور الأحكام العامة للضمان الواردة في القانون المدني التي أصبحت تقليدية لا تحقق الحماية الكافية للمستهلك، في حين أن قواعد الخاصة للضمان، التي جاء بها قانون حماية المستهلك وقمع الغش والنصوص التنظيمية المتعلقة بالضمان تنص على إبطال الشرط الذي يهدف إلى الإنقاص أو الإسقاط من الضمان، مما يحقق حماية فعالة للمستهلك في

[1] سامي بلعابر، المرجع السابق ،ص 113.

[2] محمد حسين قاسم، الوسيط في عقد البيع على ضوء التوجيهات القضائية والتشريعات حماية المستهلك، (د ر ط)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2011، ص 419.

الحفاظ على حقه في الضمان[1]، وذلك لأن إبطال العقد بسبب الشرط المنقص أو المسقط للضمان لا يخدم مصلحة المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية بقدر ما يخدم مصلحة المتدخل باعتباره الطرق القوي في هذه العلاقة[2].

وعليه يمكن القول أن الالتزام بالضمان فيما يتعلق بالإنقاص والإسقاط من الضمان يحكمه نوعين من الأحكام المتناقضة، فمن جهة أحكام الشريعة العامة–القانون المدني– التي تجيز الإسقاط أو الإنقاص من الضمان، ومن جهة أخرى أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش، والذي وفقا لأحكامه الالتزام بالضمان التزام قائما بقوة القانون إذ يقع باطلا كل شرط ينقص أو يسقط الضمان، كما يجوز للقاضي إثارة هذا البطلان من تلقاء نفسه باعتباره من النظام العام.

وهنا يثور الإشكال حول كيفية تصرف القاضي أمام هذه الأحكام المتناقضة وأي القانونين يطبق ؟

للإجابة على هذا التساؤل: فإنه على القاضي:

أولا: تكييف العلاقة فإن كانت العلاقة عقد بيع استهلاكي قائم بين المستهلك والمتدخل يطبق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، بينما إذا كانت العلاقة بين مهنيين أو بين مستهلكين تطبق الشريعة العامة أي القانون المدني.

ثانيا: على القاضي أن يبحث فيما إذا كان هناك أحكام خاصة بالإشكال المطروح أمامه ويطبق قانون حماية المستهلك عملا بقاعدة" الخاص يقيد العام" غير أنه عمليا في مجلس قضاء البليدة يطبق القاضي أحكام القانون المدني رغم وجود أحكام من النظام العام في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رغم ذلك لم تتدخل المحكمة العليا في الموضوع.[3]

---

[1] علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص 48.

[2] علي فيلالي الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص292.

[3] منى عولمي، المرجع السابق، ص 22.

وعليه فإنّه يمكن للمستهلك كطرف في عقد البيع الاستهلاكي، أن يتمسك ببطلان الشرط المنقص أو المسقط للضمان في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولو أمام المحكمة العليا، باعتباره مسألة قانونية، كما أنه للقاضي سلطة أن يثيره من تلقاء نفسه لتعلقه بالنظام العام[1].

ثانيا: جواز الاتفاق على الزيادة في الضمان

يكون الاتفاق على الزيادة في الضمان من خلال إلغاء أحد شروط الضمان، كما قد تكون الزيادة من خلال الزيادة في مهلة الادعاء أو مهله الإخطار[2].

وفق لقانون حماية المستهلك وقمع الغش أجاز المشرع للأطراف الزيادة في الضمان من خلال ما يعرف بالضمان الإضافي وهذا ما نصت عليه المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المتعلق بشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، التي تنص على أنه:" يمكن للمتدخل أن يمنح المستهلك ضمانا إضافيا أكثر امتيازا من ذلك المنصوص عليه في المادة 3 فقرة أولى اعلاه"، كما عرّفت المادة 3 /2 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ على أنه: " **الضمان الاضافي**[3]: كل التزام تعاقدي محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله القانوني دون زيادة في التكلفة، كما نصت المادة 14 /1 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه:" كل ضمان أخر بمقابل أو مجانا لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 اعلاه"؛ حيث يتم الاتفاق على الزيادة في الضمان، إما بعرض من المتدخل أو اشتراط من المستهلك[4].

---

[1] منى عولمي، المرجع السابق، ص 22.

[2] سامي بلعابر، المرجع السابق، ص106.

[3] اطلق المشرع مصطلح الضمان الإضافي لأول مرة في المرسوم التنفيذي رقم13-327 وبهذا يكون المشرع قد أحسن في انتقاء هذا المصطلح، وقد كان سابقا يطلق مصطلح الضمان الاتفاق في القانون المدني، كما عرف مصطلح الضمان الاتفاقي في المرسوم رقم 90-266 من خلال المادة 11 منه، وذلك لأن مصطلح إضافي توحي بأنه زيادة على الضمان القانوني، كما توحي بعدم تعديل الضمان القانوني والابتعاد عن الاعتقاد بتعديله.

[4] عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، ج 4 ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1964 ، ص 956.

غير أنّ الواقع العملي أثبت أن المبادرة بالضمان الإضافي غالبا ما تكون من المتدخل، الذي يتخذ الضمان الإضافي كوسيلة للدعاية للترويج لمنتوجاته، كما أنه عادة ما ينفرد بالمستهلك بعيدا عن رقابة القضاء ليقدم له ضمان إضافيا كبديل عن الضمان القانوني[1].

كما أنه من خلال المادة 2/3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 التي تنص على أنه:" **الضمان الاضافي:** كل التزام يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله القانوني لفائدة المستهلك دون زياده في التكلفة".

يلاحظ من خلال هذه المادة أنه لابد من توافر شروط للزيادة في الضمان؛ أي أنّ المشرع أجازه الزيادة في الضمان بتوفر شرطين[2]:

- أن تكون هذه الزيادة مجانية.

- أن تكون أنفع من الضمان القانوني.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أنّ هذا النص يتعارض مع ما نصت عليه المادة 14 من القانون رقم09-03 التي تنص على أنّه:" كل ضمان إضافي آخر مقدم بالمقابل أو مجانا لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 اعلاه".

لدفع هذا التعارض نرى أن المقابل المنصوص عليه في المادة 14 لا يمكن أن يكون زياده في التكلفة، وإنما قد يكون هذا المقابل عبارة عن خدمة ضرورية كاستعمال المنتوج استعمالا عاديا، إلا أن الغاية التي وجد الضمان الإضافي من أجلها هي منح المستهلك امتياز أكثر من الضمان القانوني، لذى ينبغي أن يمنح المستهلك هذا الضمان مجانا ودون أعباء إضافية، وعليه فإنّه رغم أن المشرع قد منح المستهلك حماية بمنحه الضمان الإضافي، إلا أن هذه الحماية تبقى قاصرة، تحتاج إلى ضبط النصوص القانونية.

[1] سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، (د ر ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995 ص137.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 384.

الفرع الثاني: الاستفادة من الضمان دون قيد أو شرط

استنادا إلى المادة 4/13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، التي تنص على أنه:" يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه اعلاه دون اعباء إضافية"، إضافة إلى ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، التي تنص على أنه: " يجب أن يتم تنفيذ ووجوب الضمان طبقا للمادة 13 من القانون رقم 09-03 ... دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية".

يلاحظ من خلال هذه المواد أن المستهلك يستفيد من الضمان دون مصاريف إضافية.

كما أنه وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 13-327 الذي يحدد وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، أن عدم تسليم شهاده الضمان لا يلغي الاستفادة من الضمان[1] (أولا)، كما أن مطالبة المستهلك بتجربة المنتوج لا يعفي المتدخل من إلزاميه بالضمان[2](ثانيا).

أولا: عدم تقديم شهادة الضمان لا يلغي الاستفادة من الضمان

ألزم المشرع المتدخل بتقديم شهادة الضمان للمستهلك، وهذا ما نصت عليه المادة 2/14 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بقولها: "يجب أن تبين بنود وشروط تنفيذ هذه الضمانات في وثيقة مرافقة للمنتوج"، كما نصت على هذا الالتزام المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 على أنه:" يتجسد هذا الضمان عن طريق تسليم شهاده الضمان للمستهلك بقوه القانون".

يتضح من خلال هذين النصين أن المشرع جعل تقديم شهادة الضمان إجباري بالنسبة المتدخل، أي أن المشرع أجبر المتدخل بتقديم شهادة الضمان، إلا أنّ هذا لا يعني أنّ وجودها شرط للاستفادة من الضمان، ويؤكد ذلك ما نصت عليه المادة 8 من المرسوم

[1] المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم13-327 السابق الذكر.

[2] المادة 11من المرسوم التنفيذي رقم13-327 السابق الذكر.

التنفيذي رقم 13-327 بقولها:" يبقى الضمان ساري المفعول في حالة عدم تسليم شهادة الضمان أو عدم مراعات البيانات المذكورة في المادة 6 أعلاه أو ضياعها ويحق للمستهلك المطالبة به عن طريق تقديم فاتورة أو قسيمة شراء أو تذكرة صندوق أو أي وثيقة أخرى مماثلة أو أي وسيلة إثبات أخرى"، وبهذا يكون المشرع قد أجاز إثبات الضمان بعدة وسائل و حدد على سبيل المثال الفاتورة، قسيمة الشراء، تذكرة الصندوق وغيرها من وسائل الإثبات الأخرى.

وهذا على خلاف ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 (ملغى) التي نصت على أنه:" يثبت كل ضمان مع أخذ طبيعة المنتوج بعين الاعتبار بشهاده..." وفق لهذه المادة فإن اثبات الضمان يتم فقط بشهاده الضمان وهذا ما شكل عبء على المستهلك خاصه في حاله ضياعها أو امتناع المتدخل عن تسليمها، غير أن المشرع تدارك ذلك من خلال المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 الذي جعل إثبات الضمان بأي وسيلة إثبات سواء كانت فاتورة أو قسيمة شراء وغيرها من الوسائل الإثبات الأخرى، وبهذا يكون المشرع قد خفف عبء الإثبات على المستهلك، مما يؤدي إلى تحقيق الحماية الفعالة للمستهلك، التي يهدف إليها قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

وقد حدد المشرع نموذج شهاده الضمان من خلال القرار المؤرخ في 12 نوفمبر 2014[1] الذي يحدد نموذج شهاده الضمان.

كما يجب أن تحرر شهادة الضمان حسب النموذج المرفق بالقرار المؤرخ في 12 نوفمبر 2014، وأن يحتوي هذا النموذج على البيانات الواردة في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ[2]، وقد أشارت المادة 6 السابقة الذكر إلى البيانات التي يجب أن تتضمنها شهادة

[1] القرار المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 2014 يحدد نموذج شهاده الضمان، .

[2] المادة 2 من القرار المؤرخ في 12 نوفمبر 2014 الذي يحدد نموذج شهادة الضمان.

الضمان بقولها: يجب أن تبين شهادة الضمان التي يسلمها المتدخل على الخصوص البيانات الأتية:

– اسم أو اسم شركة الضامن وعنوانه ورقم سجله التجاري وكذا العنوان الالكتروني عند الاقتضاء،

– اسم ولقب المقتني،

– رقم وتاريخ الفاتورة أو تذكرة الصندوق أو قسيمة شراء أو وثيقة أخرى مماثلة،

– طبيعة السلعة المضمونة، لا سيما نوعها وعلامتها ورقمها التسلسلي،

– سعر السلعة،

– مده الضمان،

– اسم وعنوان الممثل المكلف بتنفيذ الضمان عند الاقتضاء".

وعليه يجب على المستهلك عند اقتنائه للمنتوج أن يحرص على أن تكون شهادة الضمان مملوءة بطريقة صحيحة، وإلا فلا قيمة قانونية لها في إثبات الضمان[1].

يتضح من خلال ما سبق أن عدم تقديم شهادة الضمان من المستهلك لا يلغي استفادة المستهلك من الضمان خاصة في حالة ضياعها أو امتناع المتدخل عن تقديمها، إذ يمكن للمستهلك الاستفادة من الضمان عن طريق فاتورة أو قسيمة شراء أو تذكرة صندوق أو أي وثيقة مماثلة أو أي وسيلة إثبات أخرى وبهذا يكون المشرع قد حقق حماية فعالة للمستهلك بإعطاء نوعا من التوازن للعلاقة الاستهلاكية.

ثانيا: تجربة المنتوج لا تعفي المتدخل من الضمان

يتميز الالتزام بالضمان وفق لقانون حماية المستهلك وقمع الغش بأنه إلزام يمكّن المستهلك من الاستفادة من الضمان، رغم قيام هذا الأخير بتجربة، المنتوج المقتنى وبهذا فإنّ تجربة المنتوج لا تلغي استفادة المستهلك من الضمان، هذا ما تؤكده المادة 15 من

[1] وزارة التجارة، دليل المستهلك الجزائري، الجزائر، 2012، ص127.

القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، التي تنص على أنه:" يستفيد كل مقتني لأي منتوج مذكور في المادة 13 من هذ القانون من حق تجربة المنتوج المقتنى".

كما نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم13-327 على أنه: "يمكن للمستهلك أن يطالب بتجربة المنتوج المقتنى طبقا للتشريع والأعراف المعمول بها، دون إعفاء المتدخل من إلزامية الضمان".

يتضح من خلال النصين أن تجربة المنتوج لا تلغي الاستفادة من الضمان؛ حيث يمكن للمستهلك أن يطالب بتجربة المنتوج المقتنى، فيتبين له أن المنتوج غير معيب، ثم يظهر خلال فترة الضمان عيب في المنتوج فهنا يمكن للمستهلك أن يطالب المتدخل بحقه في الضمان، وهذا خلاف لما نصت عليه الأحكام العامة؛ حيث نصت المادة 355 من القانون المدني على أنه:" في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقوله يعينها البائع فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا ".

يتبين من خلال هذه المادة أنه إذا قام المشتري بتجربة المنتوج عليه أن يعبر عن قبوله أو رفضه بالمبيع خلال مدة التجربة، فإذا سكت ونقضت هذه المدة اعتبر سكوته قبولا، بهذا يعتبر البيع بشرط التجربة بيعا موقوف على شرط القبول، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ[1].

غير أنه وفقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، فإن المستهلك يقوم بتجربة المنتوج بعد اقتنائه للمنتوج، أما وفقا للقانون المدني فإن حق تجربة المنتوج يقوم على شرط واقف، إذ يوقف المشتري عن دفع الثمن إلى أن يقبل المشتري بالمنتوج بعد تجربته أي انتقال ملكية المبيع تكون بعد تجربة المنتوج.

[1] المادة 2/355 من القانون المدني الجزائري.

وعليه فإنّه رغم أن المشرع قد منح المستهلك حماية باعتبار أن تجربة المنتوج لا تعفي المتدخل من إلزامية الضمان، إلا أنه على المشرع توضيح مدة الاستفادة من التجربة، كما أنه عليه أن يوضح ما إذا كانت مدة التجربة تخصم من مدة الضمان، وما إذا كان على المتدخل أن يضمن العيب في المنتوج والضرر الناتج خلال فترة التجربة[1].

يتبين من خلال المادة 11 من المرسوم 13-327 أنّ المشرع لم يفصّل في أحكام تجربة المنتوج وأحال في هذا المجال على التشريع والأعراف المعمول بها، وهذا ما يجعلنا نعود الى الأحكام العامة المتعلقة بالبيع بشرط التجربة.

وعليه فإنّه على المتدخل تمكين المستهلك من تجربه المنتوج، كما أن تجربة المنتوج لا تعفي المتدخل من إلزامية الضمان، ومن أجل حماية المستهلك من تعسف المتدخل نص المشرع على عقوبة جزائية لمخالفة إلزامية تجربة المنتوج[2] .

المطلب الثاني: أنواع الضمان

يعتبر الضمان أحد الالتزامات الناشئة عن عقد البيع، وهو التزام يقع على عاتق البائع، يهدف إلى ضمان حيازة الشيء المبيع حيازة هادئة دون تعرض؛ حيث ينقسم الضمان وفقا للأحكام العامة إلى نوعين ضمان قانوني وضمان اتفاقي.

تعتبر فكرة وجود نوعين من الضمان فكرة قديمة ظهرت بظهور القانون المدني ونظرية الالتزام؛ حيث أن لهذا التقسيم قيمة قانونية من حيث معناه وأحكامه وخصائصه كما أن لكل نوع من الضمان نطاقه وطبيعته وأثاره القانونية المترتبة عنه[3].

غير أنه نتيجة لقصور الأحكام العامة عن حماية المستهلك، نظرا لأن الضمان الاتفاقي وفق الأحكام العامة يمكّن الأطراف من تعديل الضمان القانوني بإنقاصه أو

[1] نوال شعباني حنين، التزام المتدخل بالسلامة على ضوء قانون حماية المستهلك، مذكرة ماجستير جامعة مولود معمري –تيزي وزو–، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012، ص65.

[2] تنص المادة 76 من القانون رقم 09-03 على أنه:" يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج)، كل من يخالف إلزامية تجربة المنتوج المنصوص عليه في المادة 15 من هذا القانون".

[3] علي حساني، المرجع السابق، ص71.

إسقاطه أو الزيادة فيه، وقد نصّ المشرع على أحكام خاصة للضمان ضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش والنصوص التنظيمية له بغية تحقيق حماية فعالة للمستهلك بموجب المواد من 13إلى 16 من هذا القانون؛ حيث نص على ضمان قانوني قائم بقوه القانون (فرع أول) كما نص على ضمان إضافي زيادة على الضمان القانوني (فرع ثاني) وبالإضافة إلى ذلك منح المشرع للمستهلك ضمان الخدمة ما بعد البيع (فرع ثالث).

الفرع الأول: الضمان القانوني

يعتبر الضمان القانوني نوعا من أنواع الضمان عرفه المرسوم التنفيذي رقم 13-327 كما يلي: "**الضمان:** الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالأثار القانونية المترتبة على تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع (كل بند تعاقدي أو فاتورة أو قسيمة شراء أو تذكرة صندوق أو كشف تكاليف أو كل وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما) وتغطي العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة"[1].

يتضح من خلال هذه المادة أن الضمان القانوني ضمان يكرسه القانون يترتب عن تسليم منتوج غير مطابق لعقد البيع، كما أنه ضمان يغطي العيوب الموجودة اثناء اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة.

كما نصت على هذا النوع من الضمان المادة 13 من القانون رقم09-03 بقولها: "يستفيد كل مقتني لأي منتوج سواء كان الجهاز أو أداه أو ألة أو عتاد أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون، ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات،

يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حاله ظهور عيب بالمنتوج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته،

يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية،

يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة".

[1] المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

يتضح من خلال هذه المادة أن الضمان القانوني حق للمستهلك بقوه القانون، وهو ضمان يشمل كل المنتوجات؛ حيث أنه بالإضافة إلى ضمان السلع يمتد إلى ضمان الخدمات، وهو ضمان مجاني قائم بقوة القانون؛ حيث يعتبر من النظام العام لا يمكن للأطراف تعديل أحكامه، إذ يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذا الضمان،

وعليه فإنّ الضمان القانوني الذي جاء به قانون حماية المستهلك وقمع الغش والنصوص التنظيمية له، يعتبر ضمان قانوني خاص يختلف عن الضمان القانوني الذي نصت عليه الأحكام العامة؛ حيث يختلفان من عدة جوانب أهمها: من حيث تحمل عبء الإثبات (أولا)، من حيث مدة الضمان (ثانيا)، من حيث وسائل تنفيذ الضمان (ثالثا).

أولا: من حيث تحمل عبء الاثبات

تنص المادة 323 من القانون المدني على المبدأ العام في الإثبات بقولها:" يتعين على الدائن إثبات الإلزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

يتبين من خلال هذا النص أن المشرع حدد صراحة بأنّ عبء الإثبات يقع على الدائن وعلى المدين إثبات التخلص منه؛ حيث تكمن أهمية تعيين من يتحمل عبء الإثبات في أنه يتوقف على هذا التعيين في كثير من الأحيان مصير الدعوى من الناحية العملية، إذ قد يكون الحق بين خصمين ولا يستطيع أيّ منهما أن يؤكده أو ينفيه فإلقاء عبء الإثبات على عاتق أحد الخصمين يجعل الخصم الأخر في موقف أفضل منه إذا عجز عن تقديم الدليل[1].

يطبق هذا المبدأ العام في الإثبات على الضمان القانوني للعيب الخفي الوارد في القانون المدني؛ حيث جعل على عاتق المشتري عبء إثبات أن العيب كان موجود وقت التسليم مع ما يثيره ذلك من صعوبة، فمثلا إذا تعطل الجهاز عن العمل بعد بضعة شهور من شرائه فإنه يجب على المشتري أن يثبت أن العطل ناتج عن عيب كان موجودا وقت

[1] محمد الصغير بعلي المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2006 ،ص ص 203، 204.

التسليم، ولم يكن ظاهرا، كما أنه قد يكشف العيب باعتماد خبير مع ما تكلفه الخبرة من مصاريف[1]، كما أنها قد تستغرق وقتا قد يتجاوز أجل السنه المقرر لرفع الدعوى[2].

غير أن الطابع الفني المعقد لأغلب المنتوجات الصناعية، وما يتطلّبه من تقنيات للاستعمال، يجعل من الصعب معرفة ما إذا كان سبب الحادث يرجع إلى عيب فيها أو إلى استخدامها أو إلى إهمال في الصيانة ليسأل عنه المشتري، كما أنه حتى لو تمكن المشتري من إثبات العيب فقد يتعذر عليه تحديد المصدر وما اذا كان سابقا على البيع فيسأل عنه البائع، أو لاحقا عليه أو راجعا إلى إهمال المشتري، الذي يجب أن يتحمل نتائجه[3].

إن هذا القصور في أحكام القانون المدني المتعلق بأحكام العيب الخفي وعجزها عن تحقيق حماية كافية والفعالة للمشتري في عقد البيع، أدى في معظم الدول إلى التوسع في أحكام الضمان القانوني للعيب الخفي[4]، ما جعل لجنه إعادة صياغة قانون الاستهلاك في فرنسا تطالب بقلب عبء الإثبات؛ حيث أنه في الحالة التي يكون فيها عقد البيع بين متدخل ومستهلك، فإن كل عيب يظهر بعد عامين من التسليم يفترض أنه سابق على عقد البيع إلا أنّ هذا الإثبات قائم على قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، إذا اثبت المتدخل أن العيب سببا لاحقا للتسليم[5].

ولقد أوجد المشرع الجزائري نوعا من التوازن من خلال الضمان القانوني في ما يتعلق بالإثبات عن طريق إلزام المتدخل بمنح شهادة ضمان للمستهلك، وهو ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266(ملغى) بقولها:" يثبت كل ضمان مع أخذ

---

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص365.

[2] المادة383 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه :""تسقط دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، مالم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول، غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه".

[3] محمد بن عمارة، الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، نوقشت بكلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص77.

[4] محمد بن عمارة، نفس المرجع، ص77.

[5] محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص365.

طبيعة المنتوج بشهادة يذكر فيها خصوصا نوع ضمن مع أخذ المنتوج بعين الاعتبار وشروط التشغيل والبيانات الأتية:

- اسم الضامن و عنوانه،
- رقم الفاتورة أو تذكرة الصندوق و تاريخهما،
- نوع المنتوج المضمون لاسيما نمطه وصنعه ورقمه التسلسلي،
- سعر المنتوج،
- مده الضمان،
- المتنازل بضمان عند الاقتضاء،
- العبارة الأتية" يطبق الضمان القانوني في جميع الاحوال"

غير أنه تم إلغاء هذه المادة بموجب المادة 5 /2 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

حيث تنص المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي13-327 على ما يلي:" يسري مفعول الضمان ابتداء من تسليم السلعة او تقديم الخدمة،

ويتجسد هذا الضمان عن طريق تسليم شهادة الضمان للمستهلك بقوه القانون".

كما ينص المرسوم رقم 13-327 على البيانات التي يجب أن تتضمنها شهادة الضمان والتي سبق التطرق إليها سابقا[1].

ولقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 13-327[2]بحكم جديد لم يسبق النص عليه في المرسوم 90- 266(ملغى)، والذي كان يثير إشكالية إثبات الالتزام بالضمان في حالة فقدانها أو في حالة عدم تسليم المتدخل شهادة الضمان جهلا منه للقانون أو تعمدا منه

[1]المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

[2]المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

لانتهاز الفرصة لعدم الضمان، غير أن المشرع تفطن لذلك؛ حيث نص في المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 على ما يلي:" يبقى الضمان سار المفعول في حالة عدم تسليم شهادة الضمان أو عدم مراعاة البيانات المذكورة في المادة 6 أعلاه، أو ضياعها، ويحق للمستهلك المطالبة به عن طريق تقديم فاتورة أو قسيمه شراء أو تذكره الصندوق أو أي وثيقة أخرى ممثلة أو أي وسيلة إثبات أخرى"

يتبين مما سبق أن المشرع الجزائري وفقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، لم يلزم المستهلك بإثبات أن العيب كان موجودا وقت التسليم، كما هو عليه الحال في الأحكام العامة، بل يكفي أن يثبت المستهلك التصرف القانوني لكي يلتزم المتدخل بالضمان؛ أي يقع على المستهلك عبء إثبات التصرف القانوني[1]، الذي يربطه بالمستهلك سواء كان ذلك بشهادة الضمان أو بفاتورة أو قسيمة شراء أو تذكره الصندوق أو أي وسيلة إثبات أخر.

ثانيا: من حيث مدة الضمان

من أجل استقرار المعاملات ألزم المشرع المستهلك برفع دعوى ضمان العيب الخفي خلال سنه من يوم التسليم، وهذا وفق للأحكام العامة؛ حيث تنص المادة 383 من القانون المدني الجزائري على أنه:" تسقط دعوى الضمان بعد انقضاء السنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول، غير أنّه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشاء منه".

يتضح من هذه المادة أن المشتري ألزم المشتري باحترام أجل السنه لرفع دعوى الضمان، ورغم ذلك تبقى السنه أجل قصير قد لا يسمح باكتشاف العيب، مما يؤدي بالمشتري إلى فقدان حقه في الضمان، خاصه اذا لم يقترن معه غلط أو تدليس أو إخلال بالالتزام بالتسليم حيث يجوز له الخيار[2].

[1] سليم سعداوي، حماية المستهلك، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص42.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 364.

يؤكد الواقع العملي أن هذه المدة القصيرة تنقص إلى حد كبير من فعالية الحماية التي توفرها دعوى الضمان، فيما يتعلق بالمنتجات الصناعية، مما يؤدي بالمشتري إلى التفاوض مع البائع من أجل إيجاد حل ودي، لتجنب اللجوء إلى القضاء لتجنب ضياع الوقت وجهد والنفقات، وقد تستغرق هذه المفاوضات وقتا يؤدي إلى سقوط الدعوى، إذ أن البائع قد يحاول الاستفادة من شرط المدة القصيرة بإبداء رغبته في إصلاح العيب أو قبول التعويض ويتماطل لتفويت المدة القصيرة التي يجب احترامها لرفع دعوى الضمان[1].

غير أن المشرع تدارك الوضع من خلال إلزام المتدخل بضمان صلاحية المنتوجات لمدة معينة، تختلف حسب طبيعة المنتوج ومدى استعماله من خلال أحكام الضمان التي نص عليها قانون حماية المستهلك وقمع الغش؛ كما اشرط أن لا تقل مدة الضمان عن ثلاثة أشهر بالنسبة للمنتوجات المستعملة[2]، أما بالنسبة للمنتجات الجديدة فيجب أن لا تقل مدة ضمانها عن سته أشهر[3]؛ حيث أن حدوث الخلل خلال فترة الضمان يعد قرينة على وجوده وقت التسليم، وهذا ما تؤكده المادة 3 من القانون رقم 09-03 التي تنص على أنه:" الضمان التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حاله ظهور عيب بالمنتوج..."

لتحديد مدة الضمان صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ديسمبر 2014 يحدد مدة ضمان المنتوجات الجديدة حسب طبيعة السلعة حيث تنص المادة الأولى منه على أنه:" تطبيقا لأحكام المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم13-327... يهدف هذا القرار إلى تحديد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة".

كما تحدد مدة السلع الجديدة المقتناة حسب طبيعة السلعة كما هو مبين في القوائم الملحقة بهذا القرار[4]، يتم الرجوع إلى الملحق1.

[1] محمد بن عمارة، المرجع السابق، 2012، ص76.
[2] المادة 17 من المرسوم التنفيذي 13-327 التي تنص على ما يلي:" لا يمكن ان تقل مده الضمان على ثلاثة اشهر بالنسبة لمنتجات المستعملة".
[3] المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم13-327 التي تنص على ما يلي:" يمكن ان تقل مده الضمان عن سته اشهر ابتداء من تاريخ تسليم السلعة الجديدة او تقديم الخدمة".
[4] المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في14 ديسمبر 2014، يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة.

ثالثا: من حيث وسائل تنفيذ الضمان:

إنّ الضمان القانوني للعيب الخفي المنصوص عليه في القانون المدني الجزائري يعطي وسائل تكاد تكون غير ملائمة للمستهلك، تتمثل في رد المبيع، أو استبقاء المبيع مع التعويض، إذا كان العيب جسيما، أما إذا لم يكن العيب جسيما فليس له إلا المطالبة بالتعويض فقط[1]، وهذا ما نصت عليه المادة381 من القانون المدني الجزائري بقولها: إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376".

غير أنّه في حالة تعطل جهاز عن العمل بسبب عيب فيه فإنّ المستهلك يرغب في الحصول الفوري على جهاز قابل للاستعمال، وهذا ما تحققه طرق تنفيذ الضمان وفق لقانون حماية المستهلك وقمع الغش.

تنص المادة3/13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه:" يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتوج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته".

كما أن المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم13-327 نصت على أنه:" في حالة العطب المتكرر، يجب استبدال المنتوج موضوع الضمان أو يرد ثمنه".

إذا لم يقم المتدخل بإصلاح العيب في الأجل المتعارف عليها مهنيا حسب طبيعة السلعة فإنّه يمكن للمستهلك القيام بهذا الإصلاح إن أمكن وذلك عن طريق مهني مؤهل من اختياره وعلى حساب المتدخل[2]، إلا أنه إذا تعذر على المتدخل القيام بإصلاح السلعة فإنه يجب عليه استبدالها أو رد ثمنها في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ التصريح بالعيب[3].

[1] محمد بودالي ،حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 365.

[2] المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 السبق الذكر.

[3] المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 السبق الذكر.

الفرع الثاني: الضمان الإضافي (الاتفاقي)

يقصد بالضمان الاتفاقي كما يظهر من مسماه أنه اتفاق لا يقوم إلا باتفاق مسبق بين الطرفين، وإن كان الفقه يرى في وقت سابق أن الضمان الاتفاقي ليس إلا نوع من تعديل للضمان القانوني للعيب الخفي، فإنّ استقلالية هذين النوعين من الضمان أصبح مسلم به[1].

وفقا للأحكام العامة يقوم الضمان الاتفاقي على مبدأ سلطان الإرادة؛ حيث يجوز للأطراف الاتفاق على تعديل أحكام الضمان القانوني بالزيادة في الضمان القانوني كالاتفاق على إطالة مدة التقادم أو بإنقاصه كالاتفاق على عدم ضمان العيوب التي لا تحتاج إلى متخصص لكشفها، كما يمكن إسقاط الضمان.

غير أنه إذا كان هذا بالنسبة للأحكام العامة، فإنّه طبقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش يعتبر لا غيا كل شرط يسقط أو ينقص الضمان القانوني، وهذه الميزة تميز بها هذا القانون مسايرة لاقتصاد السوق[2].

لتوضيح أكثر للضمان الاتفاقي نقوم بدراسة الضمان الاتفاقي قبل صدور قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وهو الضمان الاتفاقي الذي نصت عليه الأحكام العامة– القانون المدني– (أولا)، ثم نبين الضمان الإضافي الذي جاء به قانون حماية المستهلك وقمع الغش (ثانيا).

أولا: الضمان الاتفاقي قبل صدور القانون حماية المستهلك

قبل صدور قانون حماية المستهلك كان يطبق الضمان الاتفاقي، الذي جاءت به الأحكام العامة.

يعتبر الضمان الاتفاقي وفقا للأحكام العامة اتفاق مسبق بين المتعاقدين بتعديل أحكام الضمان القانوني باتفاق خاص سواء بالزيادة في الضمان القانوني أو الإنقاص منه

[1] صادق صياد، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2014، ص58.

[2] سليم سعداوي، المرجع السابق، ص65.

أو إسقاطه وكتابة ما تم الاتفاق عليه من ضمانات؛ بحيث ينتج عنه حماية للمشتري في حاله ظهور عيب في الشيء المبيع[1].

وقد نصت المادة 384 من القانون المدني على جواز تعديل أحكام الضمان القانوني بالزيادة أو الإنقاص أو الإسقاط، غير أنه كل شرط ينقص أو يسقط الضمان يعد باطلا، إذا تعمد البائع اخفاء العيب غش منه.

ويمكن أن تكون الزيادة في الضمان في توسيع أسباب الضمان كاشتراط المشتري ضمان العيب الذي لم يكشف وقت التسليم، أو اشتراط تمديد مدة التقادم إلى ما يزيد على السنة، كما قد تكون الزيادة بالاتفاق على تعويض أكبر عند ظهور العيب كاسترداد المشتري للمصروفات الكمالية، حيث يعتبر ضمان صلاحيه المبيع للعمل مدة معينه زيادة في الضمان القانوني، إلا أن هناك من أعتبره إنقاص من الضمان كما في حاله اقتصار الضمان على تغيير قطع الغيار فقط[2].

أما الإنقاص في الضمان، فقد يكون إنقاص في أسباب الضمان كاشتراط البائع على المشتري عدم ضمانه عيب معين بالذات، كما قد يكون الإنقاص في التعويض كأن يشترط البائع على المشتري في حاله رد المبيع أن لا يرد له إلا أقل القيمتين (ثمن المبيع أو قيمته سالما) أو يشترط عليه إعفاءه من التعويض[3]، غير أنّ شرط الإنقاص يعد باطلا إذا كان البائع سيئ النية تعمد إخفاء العيب غش منه[4].

أما بالنسبة لإسقاط الضمان فيمكن للمتعاقدين وفقا للأحكام العامة – القانون المدني– إذا أخفى البائع العيب غش منه يعاقب بنقيض مقصده؛ حيث لا يستفيد من هذا

[1] علي حساني، المرجع السابق، ص74.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 377.

[3] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، نفس المرجع، ص378.

[4] المادة 384 من القانون المدني الجزائري.

الإسقاط للضمان، كما أنه في حالة الاتفاق على إسقاط الضمان يتحمل المشتري تبعة وجود العيب بالمبيع بغض النظر عن درجة تأثير العيب على المبيع[1].

وتجدر الإشارة إلى أنّ الضمان الاتفاقي يمكن أن يرد في العقد الأصلي المبرم بين الطرفين، كما يمكن أن يرد منفصلا عنه، وعمليا نجده رائجا في بيوع السيارات والأجهزة المنزلية، وعادة ما يكتفي البائع بتسليم المشتري شهادة الضمان أو وصل استلام، حيث يكون البائع ملزما بإصلاح أو استبدال المبيع بشروط معينة في حاله ظهور عيب في أجل معين[2]؛ حيث أنه في هذه الحالة لا يلزم المشتري بإثبات العيب أو شروطه من أجل إلزام البائع بالضمان، إذ أنّه بمجرد اكتشاف العيب خلال الأجل المحدد للضمان الاتفاقي يكون البائع ملزم بالضمان[3].

غير أنّ الأجل القصير لرفع دعوى الضمان لا يطبق على الضمان الاتفاقي، كما هو مطبق في الضمان القانوني، ونفس الوضع بالنسبة للتقادم فإن دعوى الضمان الاتفاقي تتقادم في القانون الفرنسي بعشر سنوات اذا كان المدعى عليه تاجر[4].

مما سبق يتضح أن الضمان الاتفاقي يحقق العديد من المزايا للبائع، باعتباره وسيلة إشهارية فعالة وغير مكلفة له، وأنه يسمح للبائع بإسقاط الكثير من الالتزامات التي جاء بها ضمان القانوني، وهذا ما يحد من فعالية أحكام الضمان القانوني وفق للقانون المدني في حماية المشتري العادي.

وغالبا ما يجهل المشتري العادي (المستهلك) التفرقة بين الضمان القانوني والاتفاقي ضنا منه أنّ الضمان الاتفاقي يحقق مزايا أفضل من الضمان القانوني، وتكمن خطورة ذلك في استغلال البائع للضمان الاتفاقي كوسيلة إشهارية مضللة ومن ثم يتحول من

[1] عبد الحميد سفيان وآخرين، ضمان العيوب الخفية للمبيع وفقا للقانون المدني الجزائري وقانون حماية المستهلك 02/89، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2007، ص51.

[2] محمد بودالي حمايه المستهلك القانون المقارن، المرجع السابق، ص 378.

[3] على حساني، المرجع السابق، ص75.

[4] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص379.

وسيلة لإعادة التوازن المفقود في العلاقة بين الطرفين الى عبء على المشتري العادي (المستهلك)[1].

غير أنه لتجنب الخلط بين نوعي الضمان القانوني والاتفاقي وتوعية المستهلكين بحقوقهم نص المشرع الفرنسي في المادة 4 من المرسوم المؤرخ في 24 مارس 1978 على إعلام المحترف، الذي يحصل على ضمان اتفاقي إلى الإشارة بوضوح إلى تطبيق الضمان القانوني في كل الحالات، وإلا تعرض لعقوبة جزائية، غير أن المحترفين غالبا ما يكتفون بالإحالة إلى المواد 1641 وما يليها من القانون المدني الفرنسي، وهي إحالة مبهمة بالنسبة للمستهلك[2].

وأمام جهل المستهلك للحماية التي يوفرها له الضمان القانوني، حاول القضاء إيجاد حلول للتمييز بين الضمانين القانوني والاتفاقي، وذلك من خلال التمييز بين الاطراف المتعاقدة؛ حيث نميز بين حالتين: حالة الضمان الاتفاقي المبرم بين البائع المحترف والمشتري العادي أي المستهلك، وحالة الضمان الاتفاقي المبرم بين المحترفين (متدخلين).

1-حالة الضمان الاتفاقي المبرم بين البائع المحترف والمشتري العادي (المستهلك):

ففي هذه الحالة أصبحت مسألة علم البائع المحترف بالعيب الذي يشوب الشيء المبيع قبل العقد قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وبالتالي فالقضاء الفرنسي قد شبه البائع المحترف بالبائع السيء النية، فسوء النية في هذه الحالة سببه عدم الكفاءة التقنية للمشتري العادي أو المستهلك[3].

غير أنّه كانت هذه القرينة القاطعة في القانون الفرنسي تمنع على البائعة المحترف إسقاطه حق المشتري العادي (المستهلك) في الضمان القانوني، إلا أن هذه القرينة بسيطة في القانون المدني الجزائري، وقد ضلت كذلك إلى غاية صدور قانون حماية المستهلك

[1] علي حساني، المرجع السابق، ص 77.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص379.

[3] منير برابح، حق المستهلك في ضمان المنتوجات المعيبة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، ص 22.

وقمع الغش، الذي يبدو من خلال نصوصه لاسيما منها المتعلقة بالضمان أنه يقرّ قرينة سوء النية.[1]

وعليه فالبائع المحترف لا يجوز له أن يحد من الضمان القانوني تجاه المشتري العادي (المستهلك)، ولا يجوز له التمسك بأي شرط يحرم المشتري العادي من حقه في الضمان القانوني، إذ تعتبر باطلة كل الشروط المسقطة وكذا المنقصة للضمان القانوني مثل الشروط التي تحدد الضمان من حيث الزمان كبطلان الشرط المحدد للضمان بستة(6) أشهر[2]، كما يبطل الشرط المنقص لأجل السنة لرفع دعوى الضمان أو المحدد لأجل الإخطار[3]، وكذا الشرط المحدد لمدى حق المشتري في التعويض، كالشرط المعمول به الذي يقصر الضمان على قطع الغيار واليد العاملة، ويسقط في نفس الوقت التعويض عن الضرر والمترتب عن توقف الشيء[4].

مما سبق يتضح أن الاجتهاد القضائي الفرنسي فيما يخص العلاقة بين البائع المحترف والمشتري العادي (المستهلك) يأخذ بتطبيق الضمان القانوني حتى ولو نص عقد البيع على خلاف ذلك[5]، وبهذا فالضمان الاتفاقي يتعلق بالعيوب غير الخفية، خاصة العيوب قليلة الجسامة، التي لا تجعل الشيء غير صالح للاستعمال المعدل، ولا تسمح للمشتري بممارسة دعوى الرد أو دعوى تخفيض الثمن[6]، وبالتالي فإن الشروط التي يتضمنها الضمان الاتفاقي تبقى صحيحة سواء تعلقت بالمدة أو إنقاص حق المشتري في التعويض أو فرض شروط معينه إذا كان المستهلك عالما راضي بها[7].

2-حالة الضمان الاتفاقي المبرم بين المحترفين (متدخلين) :

[1] منير برابح، المرجع السابق، ص 22

[2] com 7 semble 1976: Gaz pal 1977.2 p 433 planquée

[3] com 17 décembre 1973 Bull cvi IV Ń 367 page 225

[4] com. 14 octobre 1980:JCP. 1981IV, P. 8.

[5] علي حساني المرجع السابق، ص 79.

[6] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 381.

[7] علي حساني، المرجع السابق، ص79.

يرى غالبية الفقه الفرنسي بجواز تعديل أحكام الضمان القانوني بالنقصان أو الإسقاط إذا كان الطرفين المتعاقدين شخصين محترفين من نفس الاختصاص، ولعل السبب هنا أن المشتري المحترف لا يحتاج للحماية الخاصة التي يحتاجها المشتري العادي (المستهلك) القليل الخبرة[1].

لتطبيق هذه القاعدة تشترط محكمة النقض الفرنسية أن يكون للطرفين لنفس الاختصاص، وأن لا يكون العيب قابل للاكتشاف،[2]وقد حسمت محكمة النقض موقفها رغم تردد المحاكم، الفرنسية في البداية، بموجب قرارين مؤرخين في 30 اكتوبر و6 نوفمبر 1978، حيث ذهبت إلى القول بصحة الشروط المحددة للضمان القانوني للعيب الخفي في الحالة التي يكون فيها المشتري محترف وله نفس اختصاص البائع، وليس فقط مجرد زبون[3].

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه التفرقة حتى في مجال البيوع الدولية الخاضعة لاتفاقية فيينا المؤرخة في 11 أفريل1980، غير أن البعض يرى أنه لا مبرر لهذه التفرقة، لأنه في الواقع هذه البيوع تكون بين محترفين دائما[4].

لكن السؤال المطروح، هل الضمان الاتفاقي كافي لحماية المشتري العادي، أي المستهلك؟

3- مزايا وعيوب الضمان الاتفاقي:

رغم أن الضمان الاتفاق يحقق للمشتري العادي (المستهلك) العديد من الإيجابيات أي المزايا (أ)، إلاّ أنه رغم هذه الإيجابيات هناك سلبيات (عيوب) على المستهلك (ب).

---

[1] علي حساني، نفس المرجع ، ص 79.

[2] com, 8 octobre 1973: jcp 1975II

ويتعلق الأمر ببيع سيارة مستعملة بين تم الاتفاق على اسقاط الضمان، حيث اشترى فيها المشتري ساقط الخيار مختلفين من نفس الاختصاص، وأن هذا البيع الذي تم دانا الضمان قد ابرم من قبل مشتري وهو عالم بالمخاطر المترتبة، نقلا عن، محمد بو دالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 382.

[3] علي حساني، المرجع السابق، ص 80.

[4] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 383.

أ- مزايا الضمان الاتفاقي:

يعطي الضمان الاتفاقي للمشتري العادي (المستهلك) العديد من الإيجابيات، أي المزايا والتي منها:

- الضمان الاتفاقي يجعل المشتري العادي في وضعية أفضل مقارنة بما هو عليه الضمان القانوني للعيوب الخفية، وذلك من حيث إثبات قدم العيب وخفائه[1]؛ حيث أن المشتري لم يعد ملزم بإثباته وجود عيب خفي عند التسليم[2].

- كما أن الضمان الاتفاقي يمنح المشتري العادي المستهلك حلول مناسبة للمستهلك منها التزام البائع بإصلاح المبيع أو استبداله وهذه الحلول تلائم المستهلك بشكل أفضل مما يقدمه الضمان القانوني[3]، فمثلا عند تعطل جهاز التلفاز أو الثلاجة فإنّ ما يرغب فيه المشتري العادي (المستهلك) هو تصليح الجهاز أو استبداله وليس رده.

وقد أثبت الواقع العملي استجابة المحترف أي المتدخل لتنفيذ الضمان الاتفاقي المكتوب، الذي اتفق عليه مع المشتري العادي المستهلك من تنفيذه للضمان الذي يلزمه به القانون، مما يؤدي إلى قله اللجوء إلى المحاكم، وحتى في حالة رفع دعوى الضمان فانّه لا يتقيد المشتري العادي بالأجل القصير لرفع دعوى الضمان، كما أنّ ما يميز هذا الضمان الاتفاقي سهولة إثباته[4].

ب-عيوب الضمان الاتفاقي:

رغم ما لاحظناه من المزايا التي يوفرها الضمان الاتفاقي للمشتري العادي (المستهلك)، إلا أنه ينطوي على مخاطر لهذا المستهلك والتي منها:

- نقص خبرة المستهلك وجهله للفرق بين الضمانين القانوني والاتفاقي، مما يوقعه في الخلط بين الضمان القانوني والاتفاقي؛ حيث أنه في حالة عدم إمكانية إعمال الضمان

[1] منير برابح، المرجع السابق، ص 22.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 383.

[3] علي حساني، المرجع السابق، ص 80.

[4] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 383.

الاتفاقي، لأي سبب من الأسباب كانقضاء المدة المحددة، فإنه لا يخطر ببال المستهلك التمسك بالضمان القانوني[1].

– كما أنّ الضمان الاتفاقي باعتباره وسيلة إشهار ودعاية تجاريين يعتبر من العوامل المحدد للمنافسة لماله من تأثير على المستهلك لإقناعه باقتناء المنتوج[2]، كما أنه قد يشكل إشهارا كاذبا لجلب الزبائن، كإعلان المتدخل عن تقديمه ضمان طويل المدى، غير أنه قد يتضمن عقد الضمان الاتفاقي شروط تحد من الضمان الاتفاقي أو تسقطه، والتي إذا تمعنا فيها نجدها تسلب الضمان جميع مزاياه، مما يجعل هذا الأخير إشهار خادع يترتب عنه العقاب الجزائي[3].

وعليه فإنّ وجود هذه السلبيات للضمان الاتفاقي يسبب إخلال في التوازن العقدي بين المشتري العادي أي المستهلك والبائع المحترف (المتدخل)، مما يخرج الضمان الاتفاقي من دوره في إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية، وهذا ما جعل المشرع ينص على قواعد ضمان أكثر فعالية لحماية المستهلك.

ثانيا: الضمان الاتفاقي وفقا لقانون حماية المستهلك

إنّ التطور الذي شهده المجال الصناعي والتكنولوجي للمنتوج، أدى إلى إخلال التوازن خلال التوازن في العلاقة الاستهلاكية بين المتدخل والمستهلك، الأمر الذي أدى إلى إعادة تنظيم أحكام الضمان، من أجل التنبيه إلى ضرورة تنظيم حقوق المستهلك وإعلامه بالضمانات الاتفاقية، وتجلى ذلك في الأحكام الواردة بالقانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا المرسوم رقم 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ؛ حيث عرّفت المادة 2/3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 الضمان الإضافي على أنه:" **الضمان الإضافي:** كل اتفاق تعاقدي محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله القانوني لفائدة المستهلك دون زيادة في التكلفة".

[1] منير برابح، المرجع السابق، ص 23.

[2] سليم سعداوي، المرجع السابق، ص71.

[3] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 384.

يتضح من هذه المادة أن المشرع أطلق على الضمان الاتفاقي مصطلح "الضمان الإضافي"[1]، مما يدل على أن هذا الضمان يضاف إلى الضمان القانوني ولا يسقطه أو ينقص منه، في حين أن مصطلح الضمان الاتفاقي يوحي بالزيادة أو الإسقاط أو الإنقاص، وبهذا يكون المشرع قد وفق في اختيار المصطلح المناسب لهذا النوع من الضمان.

كما يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع من خلال الضمان الإضافي أجاز الزيادة في الضمان القانوني بشرطين هما:

الشرط الأول: أن يحقق الضمان الإضافي امتيازات أفضل بالمقارنة مع ما يحققه الضمان القانوني.

الشرط الثاني: أن تكون هذه الزيادة أي الامتيازات دون زيادة في التكلفة.

غير أنه بالنسبة للشرط الثاني فإن المادة 14 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، تنص على أنه:" كل ضمان أخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 اعلاه...".

وتجدر الإشارة إلى وجود تعارض بين المادة 2/3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 التي تنص على أنه:"...دون زيادة في التكلفة" والمادة 14 من القانون رقم 09-03 التي تنص على عبارة"... بمقابل أو مجانا".

نرى أنه لدفع التعارض الموجود بين المادتين أن المقابل المنصوص عليه في المادة 14 من القانون رقم09-03 لا يكون زيادة في التكلفة، وإنما قد يكون هذا المقابل خدمة ضرورية مثل استعمال المنتوج استعمالا عاديا.

[1] يطلق على الضمان الإضافي الضمان التجاري لأنه غالبا ما يقترح من طرف التاجر مجانا، حيث يضاف إلى الضمان القانوني ولا يعوضه، انظر دليل المستهلك الجزائري، وزاره التجارة، 2012، ص126.

كما أنه من خلال المادة 14 من القانون رقم 09-03 المشار اليها سابقا، تفطن المشرع لفكرة الخلط بين الضمان القانوني و الاتفاقي التي عرفتها الأحكام العامة؛ حيث نصت على أنه :" ... كل ضمان أخر مقدم لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني فهذه العبارة توحي باستقلالية الضمان القانوني عن الضمان الإضافي، إذ أنّ عدم الاستفادة من الضمان القانوني لا يمنع من الاستفادة من الضمان القانوني القائم بقوه القانون[1].

يلاحظ من خلال أحكام الضمان التي جاء بها قانون حماية المستهلك وقمع الغش أنها عالجت عيوب الضمان الاتفاقي الواردة في الأحكام العامة، باعتباره وسيلة لا تخدم فقط المستهلك، بل تخدم المتدخل كوسيلة للترويج لمنتوجاته، بوصفه وسيلة إشهارية فعالة وغير مكلفة، كما تسمح من جهة ثانية بإسقاطه عن البائع الكثير من الالتزامات[2].

فإنه لاستبعاد هذه المخاطر نص المشرع في المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم13-327 على أنه:" يجب أن يأخذ الضمان الإضافي المقدم للمستهلك شكل التزام تعاقدي مكتوب تحدد فيه البنود الضرورية لتنفيذه وأن يحتوي على البيانات اللازمة المنصوص عليها في المادة 6 أعلاه".

وبهذا الخصوص صدر القرار المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 2014 يحدد نموذج شهاده الضمان من خلال ملحق نموذج شهادة الضمان، الذي يتم إرفاقه كملحق لهذه الرسالة؛ حيث نصت المادة 2 منه على أنه:" يجب أن تحرر شهادة الضمان حسب النصوص المرفق بهذا القرار وأن تحتوي على البيانات الواردة في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم13-327 ...".

بالإضافة إلى أنّ الضمان الاتفاقي وفقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش يعفي المستهلك من إثبات وجود العيب الخفي عند التسليم؛ حيث يعتبر أنّ ظهور العيب خلال فتره الضمان يعد قرينة على وجود العيب عند التسليم، وعليه فإنّ وجود الضمان القانوني إلى جانب الضمان الإضافي ومنع المشرع إسقاط أو إنقاص الضمان القانوني وإجازته

[1] المادة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص369.

لزيادة الضمان القانوني أدى إلى تكامل بين الضمانين القانوني والاتفاقي(الإضافي) باعتبار الضمان الإضافي لا يمكنه أن يحرم المستهلك من حقه في التمسك بالضمان القانوني؛ حيث يجوز التمسك بالضمان القانون في الحالة التي لم تتحقق فيها شروط الضمان الاتفاقي(الإضافي)، كما أنه إذا اجتمعت شروط الضمانين القانوني والاتفاقي فإنه يمكن للمستهلك أن يتمسك بالضمان القانوني مهما كان مجال تحديد الضمان الاتفاقي(الإضافي)[1].

الفرع الثالث: الخدمة ما بعد البيع service après-vente

من بين المستجدات التي جاء بها القانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بالمقارنة مع القانون رقم 89-02 (الملغى) المتعلق بالأحكام العامة لحماية المستهلك، إلزامية الخدمة ما بعد البيع**service après-vente**؛ حيث نصت المادة 16 منه على إلزامية الخدمة ما بعد البيع بقولها:" في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم، وفي كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق".

وبهذا يكون المشرع قد جعل الخدمة ما بعد البيع التزام قانوني يقع على عاتق المتدخل، كما أنه بهدف ضمان إلزام المتدخل بهذه الخدمة وجعلها أكثر فعالية فرض المشرع غرامة مالية على المتدخل في حالة عدم تنفيذ الخدمة ما بعد البيع[2].

كما تنص المادة 88 /7 من القانون رقم 09-03 على أنه:" يحدد مبلغ غرامه الصلح كما يأتي: "...- رفض الخدمة بعد البيع ...10% من ثمن المنتوج المقتنى...".

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع نفسه، ص 385.

[2]المادة 77 من القانون رقم 09-03 تنص على أنه :"يعاقب بغرامة مالية من خمسين ألف دينار(50,000 دج) إلى مليون دينار(1.000.000 دج)، كل من يخالف إلزامية تنفيذ الخدمة ما بعد البيع المنصوص عليها في المادة 16 من هذا القانون".

يتضح من خلال هذه المادة على إمكانية الصلح[1]، في النزاعات المتعلقة بعدم تنفيذ الخدمة ما بعدها البيع.

وقد نصت المادة 2 من القانون رقم 18-09 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على تعديل المادة 16 التي تنص الفقرة 2 منها على تحديد شروط وكيفيات الخدمة ما بعد البيع عن طريق التنظيم، فما المقصود بالخدمة ما بعد البيع ؟

إنّ دراسة الخدمة ما بعد البيع تقتضي التعريف بهذه الخدمة وبيان صورها (أولا)، ثم تحديد نطاقها وأساسها القانون (ثانيا).

أولا: تعريف الخدمة ما بعد البيع وبيان صورها

لم يعرّف المشرع الجزائري الخدمة ما بعد البيع من خلال القانون رقم 09-03، إلا أنه حدد صورها.

1 - تعريف الخدمة ما بعد البيع:

لم يعرف المشرع الجزائري الخدمة ما بعد البيع على عكس المشرع المغربي، الذي عرّفها بموجب المادة 69 من القانون رقم 08-31 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك بأنها:" عقد تحدد فيه جميع الخدمات التي يلتزم بتقديمها مورد السلعة أو المنتوج سواء كان ذلك بعوض أو بدون عوض، ولا سيما تسليم السلعة أو المنتوج المبيع بالمنازل وصيانته وتركيبه وتجربته وإصلاحه".

أما الفقه الفرنسي فيتنازع تعريف الخدمة ما بعد البيع من خلال اتجاهين اتجاه أخذ بالمعنى الواسع(أ)، وأخر أخذ بالمعنى الضيق(ب).

أ-التعريف الواسع للخدمة ما بعد البيع:

[1] المادة 459 من القانون المدني الجزائري تعرّف الصلح على أنه:" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاع قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

يقصد بالخدمة ما بعد البيع وفقا للاتجاه الموسع جميع الخدمات والأداءات المقترحة بعد ابرام عقد البيع المرتبطة بالشيء المبيع، مهما كانت طريقة أدائها، كتوريد المواد والأجزاء المنفصلة وقطع الغيار أو تسليم المبيع بالمنازل أو تركيبه أو إصلاحه أو صيانته، وهذه الخدمة تعتبر ضرورية لحفظ أشياء سبق بيعها، وحسب هذا المعنى الواسع تعتبر الخدمة ما بعد البيع جزء لا يتجزأ من الضمان القانوني و الإضافي[1].

يتضح من خلال هذا التعريف الموسع للخدمة ما بعد البيع أنها: مجموعة الخدمات المقدمة من المتدخل للمستهلك بعد البيع والتي تتمثل في تسليم المبيع والتركيب والصيانة والتصليح الدوري والنصيحة عن بعد، والمساعدة عن طريق الهاتف.

كما يتضح من خلال التعريف الواسع أن الخدمة ما بعد البيع تعتبر جزء لا يتجزأ من الضمان القانوني أو الإضافي، فمثلا قد ينصب الضمان الإضافي على الإصلاح المجاني للجهاز المبيع في إطار الخدمة ما بعد البيع، كما قد يقوم المتدخل مجانيا بتركيب الأجهزة المباعة والعمل الضروري للضبط والتشغيل ويجعل على عاتق المستهلك تكاليف الضبط الدوري للجهاز واستبدال قطع الغيار التي تستهلك بسرعة؛ حيث تختلف هذه الشروط الاتفاقية بحسب طبيعة ومميزات المنتوج المبيع[2].

ب – المعنى الضيق للخدمة ما بعد البيع:

ينحصر معنى الخدمة ما بعد البيع من خلال المعنى الضيق في الأداءات التي تكون بمقابل ولا تدخل في ثمن المبيع، وعليه يتم إصلاح أو صيانة الشيء المبيع بمقابل وهذا ما يميز خدمة ما بعد البيع عن الضمان، لأن الخدمة ما بعد البيع تأتي في غالب الأحيان بعد انتهاء عقد الضمان، ولهذا السبب يكون عقد الخدمة ما بعد البيع بمقابل[3].

---

[1] J. CALAIS –AULOY et H. TEMPLE, op.cit., p254 : « Dans son acception la plus large le service après-vente comprends les type des services offerts tu as pris la conclusion du contrat de vente est relatif aux biens vendus quel que soit leur mode d'action rémunération on ce sens les garantie légale commercial fond parties du service ».

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 386.

[3] J. CALAIS –AULOY et H. TEMPLE, op.cit., p254 : " Dans une conception plus étroite, que nous adapterons ici seul entre dans la le service après-vente les prestations qui donnent lieu à une rémunération supplémentaire non comprise dans le prix de vente : l'objet sera

وعليه يتميز الضمان عن الخدمة ما بعد البيع في ما يلي:

– **من حيث العقد المنشئ للالتزام:** ينشأ الضمان عن عقد البيع مباشرة، أما عقد الخدمة ما بعد البيع فينشئ عن عقد المقاولة[1]، حيث يتعهد المتدخل أن يصنع الشيء أو يؤدي عمل بمقابل أجر يتعهد به للمستهلك.

يستنتج من خلال التعريف الضيق للخدمة ما بعد البيع أنّ معنى الخدمة ما بعد البيع ينحصر في الخدمات الإضافية، التي تتطلب ثمن زائد عن الثمن المقصود في عقد البيع؛ حيث يتم تقديم خدمة إصلاح الأشياء المباعة أو صيانتها بمقابل وليس مجانا فهي تتميز عن الضمان في أن الضمان يتم خلال فترة زمنية محددة، يحددها القانون أو الاتفاق في حين أن الخدمة ما بعد البيع يمكن أن تستمر طوال عمر السلعة، كما أن الضمان مجانيا، في حين أن الخدمة ما بعد البيع تتطلب ثمن إضافي عن الثمن المتفق عليه في عقد البيع.

2–صور الخدمة ما بعد البيع:

تعتبر الخدمة ما بعد البيع من بين الخدمات المترتبة عن عقد البيع الاستهلاكي كالتسليم في المنازل، التركيب، الإصلاح، العناية حيث تتميز هذه الخدمات عن بعضها في أن خدمتي التسليم في المنازل والتركيب عادة تكونان مشمولتان في ثمن البيع ويستفيد منها المستهلك مرة واحدة فقط عند اقتناء المنتوج أول مرة، بينما خدمتي الإصلاح والعناية هما الخدمتان المقصودتان بنص المادة 16 من القانون رقم 09–03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش والتي تكونان محل لثمن إضافي[2].

---

livré mis en service, réparé ou entretenu, mais il faudra payer pour cela le service après-vente se distinguer ainsi de la garantie. Alors que cette dernière et obligation née contrat du ventre le service après-vente résulte d'un contrat d'entreprise distinct de la vente, même s'il accessoire à elle est conclu avec elle ».

[1] المادة 549 من القانون المدني الجزائري تعرف المقاولة على أنها :"عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو ويؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر".

[2] ويزة الحراري (شالح)، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك و قمع الغش و قانون المنافسة، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري– تيزي وزو–، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012، ص 47.

أ-خدمتي تسليم المنتوج في المنازل وتركيبه:

لقد انتشرت خدمة التسليم في المنازل ولم تعد تقتصر على الآلات والأجهزة الإلكترونية والأجهزة الكهرو منزلية، بل أصبحت هذه الخدمة تشمل توفير وسائل النقل الملائمة من مكان البيع إلى محل إقامة المستهلك؛ حيث تكون أتعاب هذه الخدمة مشمولة بثمن البيع، كما يضمن المتدخل تركيب المنتوج الذي تم اقتنائه خاصة فيما يتعلق بالمنتوج القديم والذي يتميز بتقنية عالية[1].

ب-خدمتي الصيانة و التصليح

نصت المادة 19 من القانون رقم 09-03 على خدمتي الصيانة والتصليح من خلال عباره"... على المتدخل المعني صيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق" حيث يتعين على المتدخل ضمان صيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق في الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره لانقضاء فترة الضمان المحددة في التنظيم أو لعدم إمكانيه إعمال الضمان[2].

تهدف خدمتي الصيانة والتصليح إلى المحافظة على المنتوج بحالة جيدة أطول مدة ممكنة؛ حيث يتم اللجوء إلى هاتين الخدمتين، متى ظهرت الحاجة إليهما دون التزام مسبق، وقد يتم ذلك بموجب عقد سابق، كما قد يتم ذلك في نفس الوقت مع عقد البيع[3].

وقد نص القرار 10 ماي 1994 على أنه:" يلتزم المهنيون المتدخلون في عملية وضع المنتوج الخاضعة للضمان رهن الاستهلاك، بإقامة وتنظيم خدمة ما بعد البيع ترتكز على الأخص على وسائل مادية مواتية وعلى تدخل عمال تقنيين مؤهلين وعلى توفير قطع غيار موجهة للمنتوجات المعيبة[4].

[1] ويزة الحراري (شالح)، نفس المرجع، ص 47.

[2] المادة 16 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 387.

[4] - المادة 7 من القرار المؤرخ في 10 ماي 1994(ملغى).

ثانيا: تحديد نطاق الخدمة ما بعد البيع وأساسها القانوني

لتطبيق قواعد الخدمة ما بعد البيع لابد من تحديد نطاق تطبيقها من حيث الموضوع والأشخاص(1)، إلا أنّ نطاق تطبيقها من حيث الأشخاص يثير إشكالية الأساس القانوني الذي يرتكز عليه المستهلك في طلب الخدمة ما بعد البيع من غير البائع المباشر(2).

1-تحديد نطاق تطبيق الخدمة ما بعد البيع

يتحدد نطاق تطبيق أحكام الخدمة ما بعد البيع من خلال تحديد نطاقها من حيث الموضوع(أ)، وكذا تحديد نطاقها من حيث الاشخاص(ب).

أ-نطاق الخدمة ما بعد البيع من حيث الموضوع

لم يحدد قانون حماية المستهلك وقمع الغش نطاق تطبيق الخدمة ما بعد البيع على منتجات معينة، إلا أنه بصفة عامة تطبق الخدمة ما بعد البيع على الأجهزة الكهرمنزلية وأجهزة الإعلام الألي والسيارات؛ أي على الأجهزة التي تستعمل لمدة معينه[1].

وعليه يخرج من نطاق تطبيق الخدمة ما بعد البيع المواد الغذائية أو المنتجات الاستهلاكية، التي تستهلك دفعة واحدة؛ أي التي تستعمل مرة واحدة.[2]

حسب المادة 7 من القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 السالفة ذكر، يتضح أن المشرع ألزم المتدخل توفير وسائل تضمن القيام بالخدمة ما بعد البيع؛ حيث يجب أن يوفر[3]:

- ورشة للصيانة مجهزة بالمعدات اللازمة،

- سيارة للورشة،

[1]J. CALAIS –AULOY et H. TEMPLE, op.cit., p254. " le service après-vente pratique notamment pour les appareils domestiques, le matériel informatique et le voiture automobile, le service après-vente a pour but de vérifier le bon fonctionnement de l'objet vendu et de le maintenir en bon état le longtemps possible"

[2]فاطمة محمودي، الخدمة ما بعد البيع على ضوء القانون رقم 09 -03، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، العدد 3 لسنه 2012، ص 96.

[3] فاطمة محمودي، الخدمة ما بعد البيع على ضوء القانون رقم 09 -03، المرجع نفسه، ص 96.

- أدوات الصيانة،

- التجهيزات اللازمة للاختبار،

- العمال والتقنيين المؤهلين،

- ضمان التزويد بقطع الغيار لفترة زمنية بدون انقطاع، بداية من تاريخ بيع المنتوج للمستهلك؛ حيث يجب أن تكون هذه قطع أصلية.

كما أنه في إطار الخدمة ما بعد البيع قد يفرض المنتج على وكلاءه المعتمدين إقامة ورشات للصيانة والإصلاح وتوفير قطع الغيار، بالإضافة إلى توفير عمال مختصين على درجة عالية من الخبرة الفنية، وبهذا يلتزم المنتج ببيع منتجاته فقط للوكيل المعتمد الذي يتولى خدمة ما بعد البيع، كما قد يتم إنشاء قسم فني في كل مؤسسة تجارية أو صناعية، يتكفل بحل المشاكل التي قد تصور بشأن الخدمة ما بعد البيع، فيتم إصلاح وصيانة المنتوج داخل المصنع، على أن يتحمل البائع كل المصاريف اللازمة لإصلاح وصيانة المنتوج ويدخل في ذلك مصاريف تنقل المستهلك إلى المصنع[1].

لكن رغم ذلك هناك صعوبات عملية تطرحها الخدمة ما بعد البيع وخاصة في البلاد التي سبقتنا كفرنسا، مثلا وهي صعوبة قد تتكرر في كل بلد يأخذ بنظام الخدمة ما بعد البيع ومنها:

- **في حالة إبرام الخدمة ما بعد البيع شفاهة أو في حالة كتابة العقد بطريقه غير واضحة،** والتي قد تؤدي فيما بعد إلى رفض المتدخل أداء الخدمة ما بعد البيع، بالإضافة إلى الخلط الذي يقع فيه المستهلك بين الضمان والخدمة ما بعد البيع، ولعلاج هذا الوضع أقترح في فرنسا ضبط معايير الخدمة ما بعد البيع، بحيث تنص نفس وثيقه الضمان عن الحقوق المترتبة عن الضمان القانوني والاتفاقي والخدمة ما بعد البيع، الضمان والعمل

[1] ويزة لحراري شالح، المرجع السابق، ص 48.

على تعميم هذه الأحكام، حتى لا تقتصر على الأجهزة المنزلية فقط[1]، وقد عالج المشرع الفرنسي الوضع من خلال المادة 19-211L من قانون 4 أوت 2008[2].

وبهذا الخصوص نصت المادة 3/5 من القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 على أنه: "يجب أن تحمل شهادة الضمان التي يحررها البائع الأحكام المطلوبة وأن تتضمن على وجه الخصوص تعريف المشتري، الأختام المطلوبة وأن تتضمن على وجه الخصوص تعريف المشتري المستهلك والمتدخل المكلف بتنفيذ الضمان والأداءات المرتبطة بالخدمة ما بعد البيع.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من إثبات الخدمة ما بعدها البيع، فيلاحظ أن المشرع لم ينص على شكل معين للخدمة ما بعد البيع، لأنه في الواقع يتم اللجوء إلى الخدمة ما بعد البيع عند الحاجة دون إلزام سابق، كما قد تخضع لعقد سابق يبرم مع عقد البيع في نفس الوقت[3]، وقد يتضمن العقد شروط تعسفية يضعها المتدخل والتي تتعلق بإلزام الخدمة ما بعد البيع طبقا للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم06-306[4]، التي تنص على أنه: "تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 أعلاه ...".

وبالرجوع إلى المادة 2 من المرسوم رقم 06-306 التي تنص على أنه:" تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك، والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات، وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع".

---

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 390.

[2] J. CALAIS –AULOY et H. TEMPLE, op.cit., p 255:" la conclusion de la vente selon l'article de son 11-19 le vendeur qui promo service après-vente doit rédiger le contrat par écrit et on remettra exemplaire à l'acheteur bien que texte de la 10 dis pas si tu écris doigt évidemment contenir les mentions permettant en consommateur de connaître les prestations que lui seront fournis et le prix"

[3] محمد بودالي، حماية مستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق ص 587.

[4] المرسوم التنفيذي رقم06-306، مؤرخ في10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56، الصادرة في 11سبتمبر سنة 2006.

نجد أن المشرع الجزائري اعتبر الخدمة ما بعد البيع من العناصر الأساسية المترتبة عن الحقوق الجوهرية للمستهلك؛ حيث يعتبر كل بند ينقص أو يسقط الخدمة ما بعد البيع تعسفيا، وفي هذه الحالة يبطل الشرط التعسفي ويبقى عقد الخدمة ما بعد البيع قائما[1].

- **كما يثار الإشكال في حالة وجود عقد مستقل عن عقد البيع**، يتعلق بالخدمة ما بعد البيع في ما يخص البنود الأساسية لهذا العقد، ففي هذه الحالة يتعين على المتدخل تحديد بنود العقد بطريقة واضحة، يبين من خلالها حقوق المستهلك والأسعار الواجبة الدفع عن الخدمة ما بعد البيع المقدمة، والتي يتعذر على المستهلك تحديدها مسبقا؛ حيث يجهل تكلفة الإصلاحات التي تدخل في إطار الخدمة ما بعد البيع نتيجة سكوت المتدخل عن التصريح بها[2].

- **ويثار الإشكال أيضا في حالة عدم تحديد المقابل مسبقا**؛ حيث أنّ تحديد هذا المقابل يعود للبائع الذي يصبح له الحق في تحديد أي مقابل يراه مناسبا، وهنا لا يملك المستهلك الحق في المناقشة حول المقابل خاصتا مع غياب المنافسة وتمركز الخدمة وقطع الغيار في يد البائع[3]، مما يؤدي إلى إذعان المستهلك أمام المتدخل، وحتى وإن كان بإمكان المستهلك اللجوء إلى القضاء لتحديد مقابل الخدمة ما بعد البيع، فإنّ المستهلك لا يلجا إلى القضاء غالبا لاعتقاده بعدم تناسب ذلك مع المصلحة المرجوة[4].

ولإيجاد الحلول لهذا الاشكال المتعلق بالمقابل نص المشرع الفرنسي على المادة L211-22 من قانون الاستهلاك الصادر بموجب القانون المؤرخ في 4 أوت2008[5].

-الإشكال فيما يخص عدم توفير قطع الغيار:

[1] فاطمة محمودي، الخدمة ما بعد البيع على ضوء القانون رقم 09-03، المرجع السابق، ص98.

[2] فاطمة محمودي، الخدمة ما بعد البيع على ضوء القانون رقم 09-03، نفس المرجع، ص98.

[3] محمد بن عماره المرجع السابق ص 304.

[4] محمد بودالي حماية مستهلك في القانون المقارن المرجع السابق ص390.

[5] J. CALAIS –AULOY et H. TEMPLE, op.cit. p 255:" Lors de la facturation des prestations de réparation forfait forfaitaire les vendeurs dois par information l'acheteur de l'origine de la panne de la nature de l'intervention et des pièces fournitures remplacer (art. L211- 22)".

في ما يخص قطع الغيار فإنّه من أجل القيام بالخدمة ما بعد البيع يجب على المتدخل توفير قطع الغيار، وهذا ما نصت عليه المادة 7 من القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 : "يلتزم المهنيون المتدخلون بتوفير قطع الغيار..."

غير أنّ الواقع العملي أثبت أنّ قطع غيار المنتوج قد لا تتوفر لدى المتدخل، مما يحول دون إجراء عملية التصليح، مما يؤدي إلى إجبار المستهلك على شراء منتوج جديد.

ولمعالجة هذا الوضع ألزم المشرع الفرنسي المتدخل البائع بإعلام المستهلك قبل ابرام العقد عن المدة التي يتوقع فيها توفر قطع الغيار الضرورية لإصلاح المنتوج المتوفر في السوق، إلاّ أنّ هذا الحل الذي جاءت به المادة L111-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي لم يحدد الجزاء الذي يطبق في حالة إخلال المتدخل بالتزامه بإعلام المستهلك عن هذه المدة[1].

غير أن المشرع الفرنسي لم يتوقف عن البحث عن الحلول لمشكلة قطع الغيار فأصدر أحكام جديدة سنة 2014 من خلال المادة L111-3 من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2014 التي تنص على أن الصانع أو المستورد يجب أن يعلم البائع المهني عن المدة التي يوجد فيها قطع الغيار في السوق، وهذا الأخير بدوره يعلم المستهلك؛ حيث يلتزم الصانع أو المستورد بتوفير قطع الغيار المطلوبة في مدة شهرين كما رتب على مخالفة ذلك غرامة إدارية لا تتجاوز 3.000 أورو بالنسبة لشخص طبيعي و15.000 أورو بالنسبة لشخص معنوي، كما ألزم المشرع الفرنسي المتدخل بتسليم منتوج مماثل لمقابل نصف الثمن في حالة عدم التزامه بتوفير قطع الغيار اللازمة لإصلاح المنتوج مدة عشر (10) سنوات[2].

أما المشرع الجزائري فقد فرض غرامة مالية على كل متدخل يخالف إلزامية تنفيذ الخدمة ما بعد البيع، تتروح ما بين خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مليون دينار

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن المرجع السابق، ص 391

[2] J. CALAIS –AULOY et H. TEMPLE, op.cit., p 255:" pour ne pas avoir à réparer un appareil ce problème a été perçu par la législateur des 1992, la règle compléter et précisée en 2014 se trouve aujourd'hui à l'article L111-3du Code de la Consommation… ."

(1.000.000 دج)[1]، غير أن ما يلاحظ على قيمة هذه الغرامة أنها غير كافية لردع المتدخل، لما له من مركز اقتصادي من الجانب المالي، وقد نص المشرع الجزائري على إمكانية حل النزاعات المتعلقة بالخدمة ما بعد البيع عن طريق الصلح بفرض غرامة صلح تقدر بعشرة بالمئة (10%) من ثمن المنتوج المقتنى[2]، وإذا لم تسدد غرامة الصلح من طرف المتدخل خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار المحدد بسبعة (7) أيام ابتداء من تاريخ تحرير المخضر، يرسل المخضر إلى الجهة القضائية المختص[3].

وعليه يجب أن تكون الخدمة ما بعد البيع محل عقد كتابي، يتضمن بوضوح حقوق المستهلك والتزامات المتدخل المترتبة عن الخدمة ما بعد البيع، ويجب الإشارة في العقد إلى تمييز الخدمة ما بعد البيع عن الضمان الإضافي لتجنب الخلط بينهما من طرف المستهلك، كما يجب أن يتضمن عقد البيع المعلومات الضرورية عن البائع الذي يقدم هذه الخدمة من اسم وعنوان البائع، كما يجب ذكر المواصفات الجوهرية للسلعة محل الخدمة وتحديد مدة صلاحية الخدمة ما بعد البيع، ومدة توفير قطع الغيار، لتجنب تهرب المتدخل من عملية إصلاح المنتوج والتذرع بعدم توفر قطع الغيار، كما أنه على المشرع أن ينص على مدة توفر قطع الغيار في السوق، بالإضافة إلى تحديد الثمن لمنع تعسف المتدخل، ويمكن الإستعانة في ذلك بالحلول التي جاء بها المشرع الفرنسي.

ب-تحديد نطاق الخدمة ما بعدها البيع من حيث الأشخاص

حسب المادة 16 من القانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش يتبين أن الخدمة ما بعدها البيع التزام يقع على عاتق المتدخل تجاه المستهلك وقد عرفت المادة 7/3من القانون رقم09-03 المتدخل على أنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك".

[1]المادة 77 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2]المادة 88 /7 من القانون 09-03 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3]المواد 86 و 90 و 92 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

وقد حددت المادة 2 من المرسوم رقم 90-266 أنواع المتدخل وهم المنتج، الصانع الوسيط، الحرفي، التاجر، المستورد، الموزع؛ حيث يعتبر المتدخل المدين بإلزامية الخدمة ما بعد البيع، أما الدائن فهو المستهلك.

وقد عرفت المادة 1/3 من القانون رقم 09-03 المستهلك على أنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل ومجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبيه حاجاته الشخصية او تلبيه حاجات شخص اخر او حيوان متكفل به".

تجنبا للتكرار يتم تفصيل أكثر عند التعرض لنطاق تطبيق الضمان من حيث الأشخاص.

وبالرجوع إلى الشروط العامة لعقد البيع نجدها تعطي الحرية التامة في اختيار أي شخص من الأشخاص المعتبرين من المتدخلين، لطلب الخدمة ما بعد البيع، غير أنها أحيانا لا تجيز اللجوء، إلاّ على البائع المباشر بصفة احتياطية[1]، لكن ما هو الأساس القانوني الذي يرتكز عليه المستهلك لطلب الخدمة ما بعد البيع من غير البائع المباشر؟

2- تحديد الأساس القانوني في طلب الخدمة ما بعد البيع

طلب المستهلك للخدمة ما بعد البيع من غير البائع المباشر يثير إشكالا حول الأساس القانوني لهذا الحق، الذي لا يتماشى مع مبدأ نسبية أثر العقد، الذي نصت عليه المادة 108 من القانون المدني بقولها:" ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام".

ولقد قدم الفقه أسس لتبرير حق المستهلك في طلب الخدمة ما بعد البيع من غير البائع المباشر، منها الإنابة(أ)، الاشتراط لمصلحة الغير(ب) ووجود عقد حقيقي مبرم بين المستهلك والمنتج أو الصانع وهو عقد تبعي للعقد المبرم مع الموزع فيكون للمستهلك عقدان(ج).

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 388.

أ-الإنابة"Délégation":

نص المشرع الجزائري على الإنابة بموجب المادة 294 من القانون المدني، التي تنص على أنه:" تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين.

لا تقتضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير".

- تعريف الإنابة:

الإنابة تصرف بمقتضاه يحصل المنيب (المدين) على رضاء المناب لديه (الدائن) بشخص ثالث هو المناب يلتزم بوفاء الدين مكان المدين[1]، أي أنّ الدين ينشأ في ذمة البائع أصلا وينتقل إلى المشتري، الذي يمكنه رفع دعوى مباشر ضد الصانع، إذا كانت الإنابة كاملة، ومن دعوى ضد الصانع والبائع إذا كانت الإنابة ناقصة[2].

- أنواع الإنابة:[3]

-**الإنابة الكاملة:** هي التي تؤدي براءة ذمة المنيب وتتضمن بهذا تحديد الدين وتغيير المدين، ويشترط في الإنابة الكاملة شرطان:

الشرط الأول: أن يكون الالتزام الجديد صحيح فلا يكون باطلا أو ناشئا عن عقد باطل.

الشرط الثاني: أن لا يكون المناب معسرا وقت الإنابة.

-**الإنابة الناقصة (القاصرة):** وهي التي يظل فيها المنيب ملتزمات بالدين تجاه المناب وبهذا يصبح للمناب لديه مدينان.

[1] محمد صبري سعدى، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009، ص364.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص387.

[3] محمد صبري سعدى، نفس المرجع ، ص365،364.

وتجدر الإشارة إلى أنه في الإنابة الكاملة أو الناقصة إذا رجع المناب لديه على المناب فإن المناب لا يحق له التمسك بالدفوع الناجمة عن العلاقة الناشئة بينه وبين المنيب[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 296 من القانون المدني الجزائري[2].

- انتقاد هذا الأساس:

انتقد هذا الأساس القائم على إقامة حق المستهلك في طلب الخدمة ما بعد البيع من غير البائع المباشر، على أساس الإنابة، لأنه لا يجوز، إلا إذا كانت شروط عقد البيع المبرمة بين الصانع والموزع (البائع) تنص ابتداء على الخدمة ما بعد البيع، الذي يحول فيما بعد إلى المستهلك[3].

ب-الاشتراط لمصلحة الغير "la situation pour autrui" "

تنص المادة 116 على أنه:" يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحه الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحه شخصية مادية كانت أو أدبية"، من خلال هذه المادة يمكن تعريف الاشتراط لمصلحة الغير.

- تعريف الاشتراط لمصلحة الغير:

هو اتفاق بين المشترط والمتعهد، ينشأ عنه على عاتق هذا الأخير حق المنتفع، أو بعباره أخرى بند في العقد ينشأ بمقتضاه حق لأجنبي أصلا عنه، وصورته أن يتعهد أحد المتعاقدين للأخر بأن يلتزم قبل شخص ثالث أجنبي أصلا عن العقد، فينشأ له بمقتضى هذا الاتفاق حق مباشر[4].

---

[1] محمد صبري سعدي، نفس المرجع، ص 26.

[2] تنص المادة 296 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يكون التزام المنادب تجاه المنادب لديه صحيحا ولو كان التزامه اتجاه المنيب باطلا أو كان خاضع لرفع من الدفوع مالم يرجع المنادب على المنيب وما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك"

[3] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص388.

[4] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 2، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2008، ص216.

لأن الصانع أو المنتج (المشترط) بموجب العقود النموذجية يحمل موزعيه على التوقيع عليها(المتعهد) لفائدة المشترين أو المستهلكين (المستفيدين) من الخدمة ما بعد البيع[1].

- انتقاد هذا الأساس:

يعاب على هذه النظرية أنها تجعل المنتج متعهد ومشترط، أي أن المنتج يجمع بين صفتين متعهد ومشترط، وهذا يتناقض مع مضمون نظرية الاشتراط لمصلحه الغير[2].

ج-وجود عقد حقيقي بين المشتري أو المستهلك والصانع والمنتج

وهو عقد تبعي لعقد البيع المبرم مع الموزع، وبهذا يكون للمستهلك عقدان، عقد البيع الأصلي، بالإضافة إلى عقد الخدمة ما بعد البيع، وأن عقد الخدمة ما بعد البيع هو عقد من جانب واحد يلتزم بموجب المنتج بتقديم هذه الخدمة دون أي التزام مقابل من المشتري، إلا أنه في الواقع، أن الخدمة ما بعد البيع لا يمكن اعتبارها خدمة مجانية.

وهناك من يرجع العقود التي تترك للمستهلك الحورية في اختيار المتدخل، الذي يتوجه إليه لطلب الخدمة ما بعد البيع إلى نظرية التعهد عن الغير[3]، الذي نصت عليه المادة 114 من القانون المدني الجزائري بقولها: " إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده، فإن رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به.

أما إذا قبل الغير هذا التعهد، فإنّ قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول الى الوقت الذي صدر فيه التعهد".

- تعريف التعهد عن الغير "la promesse du porte four"

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 388.

[2] فاطمة محمودي، الخدمة ما بعد البيع على ضوء القانون رقم 09-03، المرجع السابق، ص101.

[3] فاطمة محمودي، الخدمة ما بعد البيع على ضوء القانون رقم 09-03، المرجع السابق، ص101.

يقصد بالتعهد عن الغير أن يلتزم أحد الطرفين في العقد بحمل أجنبي عنه على قبول التزام معين، وهو بعبارة أخرى ذلك العقد الذي يتعهد فيه أحد الطرفين بأن يجعل شخص أخر يلتزم بالتزام معين من قبل الطرف الأخر للعقد (أي عقد التعهد عن الغير)[1].

- انتقاد هذا الأساس:

يظهر للوهلة الأولى أن التعهد عن الغير استثناء عن" مبدأ نسبيه أثر العقد" ولكن عند النظر في شروطه والأثار المترتبة عنه يتضح أن التعهد عن الغير ما هو إلا تطبيق لمبدأ "نسبيه أثر العقد" أي قصور حكم العقد على المتعاقدين[2].

وعليه فإنّ تطبيق نظرية التعهد عن الغير على الخدمة ما بعد البيع، ما هي إلا تطبيق لمبدأ نسبية أثر العقد"le principe de la relativité du contrat "، وذلك أنّ المتعهد عنه له مطلق الحرية في أن يلتزم أو لا يلتزم؛ حيث لا يتعهد المنتج فقط عن فعله، ولكن عن أفعال موزعيه أيضا بمقتضى تعهد لا يلزمه إلا هو[3].

مما سبق يتضح أن هذه النظريات صحيحة في جزء منها، وبالتالي يمكن الاستناد إليها لتبرير حق المستهلك في طلب الخدمة ما بعد البيع، من غير البائع المباشر، وأنه لترجيح أي منها يجب الرجوع إلى مضمون العقد وإلى ما تضمنته الوثائق التعاقدية من شروط.

غير أنه لا يثار هذا الإشكال في التشريع الجزائري وفقا للقانون رقم 09-03، وذلك نتيجة استخدامه مصطلح متدخل، وبهذا تفادى الإشكال الذي أثاره الفقه الفرنسي بخصوص الأساس القانوني في طلب الخدمة ما بعد البيع من غير البائع المباشر[4].

مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري نصّ على الخدمة ما بعد البيع من أجل ضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق بعد انقضاء فترة الضمان المحددة

[1] العربي بالحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص216.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص389.

[3] علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 413.

[4] فاطمة محمودي، الخدمة ما بعد البيع على ضوء القانون رقم 09-03، المرجع السابق، ص102.

عن طريق التنظيم، وكذا الحالات التي لا يمكن فيها للضمان أن يلعب دوره، كما أنه من أجل قمع الغش وردع المتدخل نصّ على تجريم عدم تنفيذ إلزامية الخدمة ما بعد البيع واعتبرها مخالفة يعاقب عليها بغرامة مالية، كما أنه من أجل حفظ حقوق المستهلك نصّ على إجراء الصلح من خلال فرض غرامة الصلح للتيسير على المستهلك لتجنب اللجوء إلى القضاء وما يتطلب من مصاريف وطول الإجراءات قضائية.

غير أن الالتزام بالخدمة ما بعد البيع لم يحض بالنصوص الكافية لتنظيم شروطها وكيفيات تنفيذها، رغم أنّ المشرع من خلال القانون رقم 18-09 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بموجب المادة 2 منه المعدلة للمادة 16 من القانون رقم 09-03 التي تنص على أنه تحدد شروط وكيفيات الخدمة ما بعد البيع عن طريق التنظيم كما نأمل أن يجد المشرع الحلول لكل الإشكالات والصعوبات التي يعانيها المستهلك في مجال الخدمة ما بعد البيع.

*** خلاصة الفصل الأول:**

لقد تعرضنا في هذا الفصل إلى المقصود بالالتزام بالضمان في المنتوجات، ولاحظنا أهم التطورات الفقهية التي حاولت إعطاء تعريف للضمان، وقمنا بتمييز الالتزام بالضمان عما يشابهه من الالتزامات، كما قمنا بدراسة الطبيعة القانونية لهذا الالتزام والتطرق إلى نوعا الضمان .

وقد ورد الضمان في اللغة بمعنى الكفالة والالتزام، واختلف الفقه حول استعمال مصطلح الضمان "garantie" في مجال العيوب الخفية من عدمه؛ حيث استخدم مصطلح الضمان في الفقه الغربي بشكل واسع للدلالة على المسؤولية بنوعيها العقدية وغير العقدية ثم بدأ هذا المصطلح يضيق تدريجيا.

رغم كل هذه الخلافات حول استعمال مصطلح الضمان في مجال ضمان العيوب الخفية، إلا أنّ هنالك من يرى أنه المصطلح الأكثر ملائمة من غيره، ومن بينهم الفقيه " دونات Donat" أن الضمان هو التعهد الذي يلتزم به طرفي العقد بتنفيذ التزامه، وفي حال تعذر ذلك فعليه أن يعوض عن الضرر الناجم عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات، وإن

كان هذا بالنسبة للفقه الغربي، فإن الفقه الاسلامي استخدم مصطلح "خيار العيب" في هذا المجال، وبهذا يكون الفقه الإسلامي نظر إلى ضمان العيوب من جانب المشتري، أما الفقه الغربي فنظر إلى الضمان من جانب البائع، فكان البائع ضامن للعيوب بمعنى أنّ "خيار العيب" حق للمشتري في حين أن ضمان العيب التزام للبائع، ولا شك بأن موقف الفقه الاسلامي يعتبر دقيقا وذلك باعتباري أن الخيار هنا هو حق ثابت للمشتري، ولذلك منح المشتري هذا الخيار.

لهذا فإنه من أجل استخدام مصطلح دقيق من الناحية القانونية فإننا نقترح على المشرع الجزائري الأخذ بمصطلح "خيار العيب" الذي جاء به الفقه الإسلامي، باعتبار أنه أكثر دقه من مصطلح "ضمان العيب" الذي أثار خلافا في الفقه الغربي، كما رأينا سابقا

ومهما كان الخلاف حول أي العبارات هي الأصح للاستخدام في مجال ضمان العيوب، فسوآءا المسؤولية أم الضمان، فإن المشرع الجزائري حسم الخلاف بصدور القانون رقم 09 – 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الذي عرّف الضمان من خلال المادة 3 /19 منه، التي عرّفت الضمان على أنه:" الضمان التزام كل متدخل خلال فتره زمنيه معينه في حاله ظهور عيب بالمنتوج باستبدال هذا الاخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقة".

وبهذا يكون قانون حماية المستهلك وقمع الغش، قد عرّف الضمان باعتباره التزام يقع على عاتق المتدخل في حالة ظهور عيب في المنتوج، وهذا على خلاف القانون المدني الذي لم يعرفه، واكتفي بالنص على أحكامه.

غير أنه قد يقع الخلط بين الالتزام بالضمان و الالتزامات المشابهة له، لا سيما الالتزام بالأمن (السلامة) والالتزام بالمطابقة نظرا لوجود تقارب بينه وبين هذه الالتزامات المشابهة؛ حيث يمكن القول أن الخلط بين الالتزام بالضمان والالتزام بالسلامة في التشريع الجزائري سببه تبني المشرع الجزائري لمفهوم "عيب السلامة" وفق لقانون09-03، إلا أنه وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 13-327 الذي تبنى مفهوم أخر للعيب الموجب للالتزام بالضمان والمتمثل في "عيب المطابقة" وبهذا يكون قد أزال اللبس بين الالتزام

بالضمان والالتزام بأمن المنتوج، إلا أن ذلك يؤدى الى الخلط بين مفهوم الضمان ومفهوم المطابقة، باعتبار أنّ الالتزام بالضمان أصبح شاملا لمفهوم المطابقة.

أما بالنسبة للطبيعة القانونية للالتزام بالضمان وفقا لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فإنه التزام قائما بقوه القانون؛ حيث يقع باطلا كل شرط ينقص أو يسقط الضمان، إذ يجوز للقاضي إثارة هذا البطلان من تلقاء نفسه، باعتباره من النظام العام ويستفيد المستهلك من هذا الضمان دون قيد أو شرط، كما أن تجربة المنتوج لا تعفي المتدخل من الضمان.

كما أنّ المشرع قد نص على نوعين من الضمان الخاص بموجب قانون حماية المستهلك ، إلا أنه قد سبق النص على هاذين النوعين ضمن الأحكام العامة، غير أنّه نتيجة لقصور الضمان العام بسبب تطور المنتوجات، نص المشرع على نوعين من الضمان يختلفان عما هما عليه في الأحكام العامة، وهما الضمان القانوني والضمان الإضافي، وقد عرفهما المشرع بموجب المادة3 من المرسوم التنفيذي رقم13-327 التي تنص على أنه :" يقصد في مفهوم هذا المرسوم، بما يأتي:

- **الضمان:** الضمان المنصوص عليه التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالأثار القانونية المترتبة على تسليم سلعه أو خدمه غير مطابقه لعقد البيع (كل بند أو فاتورة أو قسيمة شراء أو قسيمة تسليم أو تذكرة الصندوق أو كشف تكاليف أو كل وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما) وتغطي العيوب الموجودة اثناء اقتناء أو تقديم الخدمة".

- **الضمان الاضافي:** كل اتفاق تعاقدي محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله القانوني لفائدة المستهلك دون زياده في التكلفة".

وبهذا يكون المشرع قد نص على ضمان قانوني بالإضافة إلى ضمان إضافي إلى جانب الضمان القانوني، وهو عبارة عن زيادة في الضمان القانوني، وهذا عكس الضمان الاتفاقي في الأحكام العامة، الذي يجيز الاتفاق على الإنقاص أو إسقاط أو زيادة أحكام الضمان، حيث جاء الضمان الإضافي في قانون حماية المستهلك نتيجة لعيوب الضمان

الاتفاقي في الأحكام العامة، كما أطلق المشرع مصطلح إضافي لتجنب الخلط بين النوعين، وعليه وجود الضمانين الإضافي و القانوني وفقا لقانون حماية المستهلك، يوفر حماية فعالة للمستهلك، من خلال منع المشرع إسقاط أو إنقاص الضمان القانوني وإجازته للزيادة في هذا الضمان القانوني عن طريق الضمان الإضافي، مما يؤدي الى التكامل بين الضمانين، كما أنه بعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم، أوفي الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق في إطار ما يسمى بالخدمة ما بعد البيع .

وعليه، نكون قد تعرضنا إلى نقطة مهمة، من خلال تحديد مضمون الالتزام بالضمان، وننتقل إلى نقطة لا تقل أهمية عن سابقتها، والمتمثلة في تحديد نطاق الالتزام الضمان.

الفصل الثاني

نطاق الالتزام بالضمان

الفصل الثاني

نطاق الالتزام بالضمان

يلتزم المتدخل بضمان المنتوج المعيب لوجود عقد أو اتفاق أبرم مع المستهلك حيث أنه لا يمكن للمستهلك الاستفادة من أحكام الضمان وفق القانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إلا إذا قام باقتناء المنتوج وهذا ما تأكده المادة 1/13 من القانون رقم 09-03 التي تنص على أنه:" يستفيد كل مقتني لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون".

يتبين من هذه المادة أنه لابد من وجود عقد بين المستهلك والمتدخل، لإلزام هذا الأخير بالالتزام بالضمان؛ حيث أن هذا العقد ينصب على اقتناء المنتوج وليس على الضمان ذاتيه.

كما أن المشرع حدد نطاق تطبيق الضمان في إطار نوع محدد من العقود، يتمثل في عقد البيع وهذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 127- 13 الذي تنص على ما يلي:" **الضمان:** الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالأثار القانونية المترتبة على تسليم سلعة أو خدمة **غير مطابقة لعقد البيع**...."[1] .

وتطبق أحكام الضمان مهما كانت طريقة وتقنية البيع المستعملة، وهذا ما تؤكده المادة 2 من نفس المرسوم التنفيذي التي تنص على أنه:" تطبق أحكام هذا المرسوم على السلع والخدمات المقتناة المنصوص عليها في أحكام المادة 16 مهما كانت طريقه وتقنية البيع المستعملة.

[1] المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 127- 13 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

وعليه فإن الضمان وفقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، يطبق فقط على عقد البيع[1]، ولا يطبق على العقود الأخرى، التي تطبق عليها الأحكام العامة لضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في القانون المدني.

الأصل أن الأحكام العامة لضمان العيوب الخفية، التي نص عليها القانون المدني وردت في عقد البيع، إلا أنها تمتد الى كل عقد ناقل للملكية أو الانتفاع وخاصة إذا كان من العقود المعاوضة، باعتبار أنّ من ينقل الملكية أو الانتفاع لشخص أخر يتعين عليه أن ينقل له حيازة مفيدة، ويضمن له العيوب التي تنقص هذا الانتفاع[2].

ولكن السؤال المطروح، هل عقد البيع المنصوص عليه وفق قانون حماية المستهلك وقمع الغش هو نفسه عقد البيع الوارد في القانون المدني؟

بالرجوع إلى المادة 351 من القانون المدني، التي عرفت عقد البيع على أنه:" البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكيه شيء أو حق ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي".

نستنتج من هذه المادة أن عقد البيع هو عقد رضائي، يتم بين طرفين هما البائع والمشتري، كما أنه ناقل للملكية بالإضافة إلى أنه عقد معاوضة؛ حيث يلتزم فيه البائع بنقل حق الملكية مقابل ثمن نقدي من المشتري، وهذا على خلاف عقد البيع المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

فمن خلال المادة 1/3 من القانون رقم 09-03 التي تنص على أنه المستهلك كل شخص يقتني بمقابل أو مجانا"، وبهذا فإن عقد البيع وفق لقانون حماية المستهلك وقمع الغش يكون بمقابل أو مجانا، وهذا خلاف ما هو عليه عقد البيع في القانون المدني

[1] تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 على أنه:" تطبق أحكام هذا المرسوم على السلع والخدمات المقتناة المنصوص عليها في أحكام المادة 13 من القانون رقم 09-03... مهما كانت طريقه وتقنية البيع المستعملة" التي يفهم من خلالها أن الضمان المقرر وفق أحكام قانون حماية المستهلك يشمل عقد البيع مهما كانت الوسيلة المستعملة للبيع، إلا أنه في الواقع أن هناك بيوع بصعب فيها تنفيذ الضمان، وقد يرجع ذلك إلى طبيعتها أو الفراغ التشريعي المتعلق بها، كما هو الحال في عقد البيع الإلكتروني.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص712، 713.

الذي هو عقد معاوضة يلتزم فيه المشتري بدفع ثمن نقدي، ولعل هذا هو السبب الذي جعل المشرع يعبر بمصطلح "مقتني" في المادة 13 من القانون رقم 09-03 التي تنص أنه:" يستفيد كل مقتني..."؛ حيث أن الاقتناء قد يكون بمقابل أو مجانا وذلك على خلاف ما هو عليه بالنسبة للشراء الذي يكون دائما بمقابل ثمن نقدي.

غير أن هناك من يرى أن لفظ "يقتني" في غير محله تماما، لأن الاقتناء يكون دائما بمقابل، وأن المشرع يكون قاصد بذلك، إما المستعمل الذي لا يشتري السلعة وإنما يستهلكها مثل أقارب المستهلك أو أن المشرع أراد إلزام المتدخل بالضمان، حتى ولو أهداه أو وهبه له المتدخل أو الغير، وفي هذه الحالة كان على المشرع استعمال لفظ أوسع من لفظ " يقتني" وهو لفظ "يتحصل"[1]، لكن نرى أن لفظ "يتحصل" واسع قد يشمل المنتوجات التي رماها المتدخل.

كما أنه من خصائص عقد البيع المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش أنه عقد إذعان؛ أي أنه عقد يضع فيه الموجب شروطا لا يمكن للقابل مناقشتها بل يسلم بها بسبب تعلقه بالسلعة أو مرفق ضروري وهو محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة فيه محدودة النطاق[2].

ويتميز عقد البيع في قانون حماية المستهلك على أنه من العقود الاستهلاكية، التي تبرم من أجل الاستهلاك اليومي؛ حيث يميز العقد الاستهلاكي بصفة أطرافه وطبيعة محل تعاقده، فبالنسبة للأطراف يتميز العقد الاستهلاكي باختلال التوازن التعاقدي بين المتدخل كطرف قوي في العلاقة الاستهلاكية يتميز بقوته المعرفية والاقتصادية مقابل

[1] نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص 30.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 12.

عرفت المادة 4/3 من القانون04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية العقد على أنه : " العقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر؛ بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

المستهلك كطرف ضعيف في هذه العلاقة، أما من حيث طبيعة محل التعاقد فيكون عقد البيع عقد استهلاكي إذا كان محله المنتوج الذي قد يكون سلعة أو خدمة[1].

يتضح مما سبق أن عقد البيع الاستهلاكي الموجب للضمان وفق قانون حماية المستهلك وقمع الغش يختلف عن عقد البيع وفق القانون المدني، ويكمن الاختلاف الأساسي بينهما من حيث الأطراف والمحل؛ حيث يقيم القانون المدني مبدأ المساواة المفترض بين البائع والمشتري، بينما قانون حماية المستهلك وقمع الغش يقيم عقد البيع على عدم التوازن في العلاقة بين المستهلك والمتدخل، هذا بالنسبة للأطراف، أما بالنسبة لمحل، فمحل عقد البيع الموجب لضمان وفق قانون حماية المستهلك هو المنتوج، سواء كان سلعة أو خدمة بينما محل عقد البيع وفقا للقانون المدني فقد يكون عقار أو منقولا بالإضافة إلى أن عقد البيع وفق القانون المدني هو عقد معاوضة يلتزم فيه المشتري بدفع ثمن نقدي مقابل نقل الملكية من البائع، بينما عقد البيع الاستهلاكي وفق قانون حماية المستهلك فقد يكون فيه الاقتناء بمقابل أو مجانا.

وعليه فإنّ الضمان المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك يطبق على عقد البيع الاستهلاكي المبرم بين المتدخل والمستهلك من أجل اقتناء المنتوج، سواء كان سلعة أو خدمة.

ولتطبيق قواعد هذا الضمان لابد من تحديد نطاق الالتزام بالضمان المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش من حيث الأشخاص(المبحث الأول)، كما نحدد نطاق هذا الضمان من حيث الموضوع (المبحث الثاني).

[1]J. CALAIS –AULOY et H. TEMPLE, op.cit., p 197:" Les contrats de consommation sont de nature des diverse : vente, prête, mandat etc. Ils sont variable puisqu'on y trouve aussi bien la nourriture quotidienne que la construction d'une maison individuelle mais quelles que soit leur nature et leur importance ces contrats posent un problème similaire :dès lors qu'ils lien un consommateur a un professionnel, un déséquilibre risque de paraître entre contractants.
Diverses règles de droit cherchent donc à rétablir un équilibre contractuel. Elles se répartissent en deux catégories, non d'après la nature des contrats, mais d'après leurs fonctions il convient en effet de distinguer :
Les contrats par lesquels le consommateur se procure des produits ou des services.

المبحث الأول

نطاق الالتزام بالضمان

من حيث الأشخاص

المبحث الأول

نطاق الالتزام بالضمان من حيث الأشخاص

بالرجوع إلى الأحكام العامة وتطبيقا لمبدأ نسبية أثر العقد فإنّ إبرام العقد يرتب التزامات وحقوق تقع على عاتق طرفي العقد[1]، وهذا تطبيق للمادة 108 من القانون المدني الجزائري؛ حيث أنّه حسب القانون المدني فإنّ أحكام ضمان العيوب الخفية تلزم البائع بضمان العيب الخفي تجاه المشتري، دون تمييز بين ما إذا كان شخصا عاديا أو محترفا[2]، فهذه الأحكام لا تفرق بين المتعاقدين وما هم عليه من مراكز فعلية أو واقعية إذ أنّ هذه النصوص تخاطب البائع والمشتري كنموذج نظري مجرد عن أي اعتبار يتعلق بأشخاصهم، فهي لا تفرق بين البائع المحترف أو المهني والبائع العرضي، كما لا تفرق بين بائع المنتوج الطبيعي وبائع المنتوج الصناعي، فهي تلزم جميع البائعين بالتزامات متماثلة في مضمونها ومداها[3].

غير أن هذه النظرة أصبحت قاصرة، تستدعي إعادة النظر في هذه الأحكام التقليدية للضمان، إذ أن التطور الصناعي كان له أثر، لإعادة النظر في الكثير من المفاهيم القانونية، ومن بينها بروز فكرة المستهلك كمتعاقد يتميز بضعفه وحاجته إلى الحماية القانونية، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية لنقص خبرته الفنية حول ما يعرض عليه من منتوج ؛ حيث أن ظهور مصطلح "المستهلك" في عقد البيع ليحل محل المشتري أمر له معناه، فالتعبير عن المشتري بالمستهلك وعن البائع بالمتدخل يستفاد منه أن المتدخل طرف متميز بقدرته وتخصصه واحترافه[4].

---

[1] محمد صبري سعدي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، دار الكتاب الحديث، مصر، 2003 ص346.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص366.

[3] محمد بن عمارة ، المرجع السابق، ص 63.

[4] محمد بن عمارة، المرجع السابق، ص64.

أما بالنسبة لأحكام الضمان الواردة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فإنّه من خلال المادة 19/3 التي تعّرف الضمان على أنه:" **الضمان:** التزام كل متدخل..." ، وكذا المادة4/14 التي تنص على أنه:" يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان..."، يتبين أن أطراف الالتزام بالضمان تتمثل في المتدخل من جهة، كمدين بتنفيذ الالتزام بالضمان(المطلب الأول)، والمستهلك من جهة أخرى، كدائن مستفيد من تنفيذ الضمان(المطلب الثاني).

المطلب الأول: المدين بالضمان "المتدخل""l'intervenant"

نظرا لتطور المنتوجات الصناعية وتعقيدها، والتي رغم ما توفره من رفاهية للمستهلك إلا أنها قد تسبب العديد من المخاطر والأضرار نتيجة استعمالها، لما تنطوي عليه من عيوب، لذا من أجل ضمان أكبر قدر من الحماية للمستهلك وسع المشرع من نطاق الأشخاص الذين يمكن للمستهلك الرجوع عليهم من أجل تنفيذ الضمان.

نجد أن المشرع الجزائري أطلق مصطلح "المحترف" على المدين بالالتزام بالضمان من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، غير أنّه بصدور القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جاء المشرع بمصطلح "المتدخل" وهو مصطلح جديد في قانون حماية المستهلك والقمع الغش، حيث يشمل مصطلح "المتدخل" كل الاشخاص الذين شاركوا في العملية الإنتاجية، بدءا من المنتج إلى غاية العارض النهائي للمنتوج، وهذا خلافا لما هو عليه في الأحكام العامة[1] التي تعتبر المدين بالالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع هو البائع النهائي فقط أي الذي تربطه علاقه مباشره بالمشتري، غير أن تطبيق هذا المبدأ يعد قاصرا على توفير الحماية الفعالة للمستهلك، مقارنة مع ما يوفره قانون حماية المستهلك وقمع الغش، الذي يعتبر المدين بالالتزام بالضمان كل متدخل في العملية الإنتاجية، ولهذا ينبغي تعريف المتدخل(فرع أول)، ثم بيان الأشخاص المتدخلين في العملية الإنتاجية (فرع ثاني) ودراسة مدى اعتبار المرفق العام من المتدخلين(الفرع الثالث).

[1] المادة 113 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: تعريف المتدخل

لتعرّيف المتدخل الملزم بالضمان يتم التعرض إلى ما ذهب إليه الفقه الذي اعتمد مصطلحي "المهني" و"المحترف" (أولا)، ثم نتعرض إلى التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري (ثانيا).

أولا: اعتماد الفقه لمصطلحي "المهني" و"المحترف"

يعرّف الفقه المهني على أنه الشخص الطبيعي أو المعنوي، الذي يتعاقد لمباشرة نشاط مهني ما سواء كان هذا النشاط صناعي أو تجاري أو حرفي أو زراعي أو غير ذلك[1].

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه يعتبر المهني ذلك الشخص الذي يحترف نشاط الإنتاج أو التصنيع أو التحويل أو التوزيع بهدف تحقيق الربح، فهذا التعريف للمهني يقوم على معيار الربح والاحتراف[2]، ويقصد بهما ممارسه الأعمال التجارية على سبيل التكرار وبصفة منتظمة ومستمرة واتخاذها مهنه بهدف تحقيق الربح، وهو ما ذهب إليه القانون التجاري، الذي يعتبر الاحتراف أو الامتهان شرطا لاكتساب صفه التاجر، لكن في إطار العلاقة الاستهلاكية التي تجمع بين المستهلك والمهني، فإن الشخص قد لا يكون تاجرا بالمعنى التجاري، ولكنه يعتبر مهنيا في مواجهه المستهلك، فمثلا الصيدلي الذي يصنع الدواء ويبيعه بهدف الربح لا يعد تاجر، رغم أنه يهدف إلى تحقيق الربح، غير أنه يعتبر مهنيا في نطاق علاقته بالمستهلك، فيكون مسؤولا في مواجهه هذا الأخير[3].

إذ لا يشترط هنا توافر شروط اكتساب صفة التاجر وهي قيام الشخص بالأعمال التجارية على سبيل الاحتراف وبصفة معتادة، حيث يختلف الاعتياد عن الاحتراف، إذ لا

[1] الياقوت جرعود، المرجع لسابق، ص 27، 28.

[2] زبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكره لنيل شهاده الماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي معمري–تيزي وزو–، 2011، ص 48.

[3] نوال شعباني حنين، المرجع لسابق، ص 14.

يكفي إضفاء الصفة التجارية على كل من يعتاد القيام بالأعمال التجارية، التي قد تكون في الغالب وسيلة تهدف إلى تحقيق الربح، بل لا بد من توفر شرط الانتظام والاستمرار[1].

كما يعرف المهني أو المحترف بالنظر إلى عنصر القوة من الناحية الاقتصادية التقنية والمعرفية على أنه ذلك الشخص الذي يتمتع بعناصر الأفضلية أو التفوق، وهي المقدرة التقنية، بحيث يكون على دراية تامة بما يقدمه من منتجات، كما يتميز من الناحية الاقتصادية والقانونية بالتفوق على المستهلك[2].

يلاحظ على هذا التعريف أنه ركزّ على الناحية الاقتصادية أكثر من تركيزه على الناحية القانونية، التي تهمنا في تطبيق القانون و تحديده للعلاقات بين المهني والمستهلك[3].

ثانيا: اعتمادا مشرع الجزائري لمصطلح "المتدخل"

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 89-02، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 90-266 نجد أن المشرع الجزائري لم يستخدم لفظ "المتدخل" صراحه وإنما استخدم مصطلح "المحترف" حيث عرّف المحترف بموجب المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي رقم90-266 على أنه: "المحترف هو منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك".

ولقد عرّفت المادة 7/3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المتدخل على أنه:" المتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عمليه عرض المنتوج للاستهلاك"، ما يلاحظ على هذا التعريف أنه يأخذ بمعيار عرض المنتوج للتداول، فالمتدخل وفقا لهذا المعيار، هو كل شخص يضع المنتوج للتداول عن طريق

[1] الياقوت جرعود، المرجع السابق، ص 28.

[2] نوال الشعباني حنين، المرجع السابق، ص 15.

[3] نوال شعباني حنين، المرجع نفسه، ص 15.

إنتاجه أو استيراده أو تخزينه أو نقله أو توزيعه، وهذا ما أشارت إليه المادة 8/3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المتدخل.

كما يلاحظ تعريف المتدخل من خلال المادة 1/3 من القانون رقم08-12[1] المتعلق بالمنافسة، التي عرّف في إطارها "المتدخل" بالمؤسسة التي نصت على ما يلي: "المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس بصفه دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد"، يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع أحذ بمعيار الاحتراف دون أن يقصد تحقيق الربح؛ حيث من خلال المادة 1/3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، يظهر استبعاد ربط عنصر الاحتراف بشرط تحقيق الربح؛ حيث يعتبر الشخص متدخل حتى ولو لم يحصل على مقابل لما قدمه وبذلك يعتبر متدخلا في إطار العلاقة الاستهلاكية كل من الجمعيات، والتعاونيات، والنقابات والصيدليات، التي تمارس عملا مدنيا دون أن تهدف إلى تحقيق الربح[2].

يمكن تعريف المتدخل على أنه كل ممتهن للتعامل في المواد، التي تقتضي منه جهدا واهتماما خاصين، فيكون له دور في تهيئتها أو تنشئتها أو صنعها أو توضيبها ومن ذلك خزنها في أثناء صنعها أو قبل أول تسويق لها[3].

وعليه نرى أن المشرع الجزائري أحسن في استعماله لمصطلح " المتدخل" بدل من مصطلح "المحترف" أو "المهني" باعتبار أن مصطلح المتدخل أعام؛ حيث يشمل كل من يتدخل في عملية عرض المنتوج للتداول.

---

[1] القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008 المتعلق بالمنافسة، ج رعدد 36، الصادرة في 2 يونيو 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يونيو المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة في 20 يونيو 2003.

[2] نسرين بن زادي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كليه الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015، ص 27.

[3] ويزة لحراري شالح، المرجع السابق، ص19.

الفرع الثاني: الأشخاص المعتبرين من المتدخلين

من خلال المادة 7/3من القانون رقم09-03 التي عرفت المتدخل على أنه من يتدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك، وكذا المادة 8/3 التي عرفت عملية وضع المنتوج للاستهلاك على أنها مجموعة مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة.

يتضح من هذه المواد أنّ تعدد العروض هو الذي يفسر تعدد المتدخلين؛ حيث أنّ كل شخص شارك في عرض المنتوج في السوق يعد متدخلا، وبهذا تتسع دائرة الأشخاص الملزمين بتنفيذ الضمان من أجل حماية فعالة للمستهلك، إذ يمكن للمستهلك المطالبة بالضمان من أي متدخل في العملية الاستهلاكية دون الاقتصار على البائع الذي تعاقد معه مباشرة، وهذا يعد خروجا على مبدأ "نسبية أثر العقد"، الذي نصت عليه المادة 113 من القانون المدني الجزائري الذي يقضي بأن العقد يلزم المتعاقدين دون الغير[1].

وعليه يكون المشرع قد وسع من النطاق الشخصي للمدين بالالتزام بالضمان، أي المتدخل، مما يسمح للدائن بالالتزام (المستهلك) باختيار الشخص الأكثر ملائمة لرجوع عليه بالضمان، لتجنب المشاكل المتعلقة بتحديد مرحلة نشوء العيب خاصة بالنسبة للمنتوجات المعقدة الصنع[2].

وحسب المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي رقم90-266(ملغى) التي تنص على أنه: "المحترف هو منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك".

يتضح أن المتدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك قد يكون المنتج أو الصانع أو الوسيط أو الحرفي أو التاجر أو المستورد أو الموزع إلى غير ذلك من المتدخلين.

[1] المادة 113 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه:" لا يرتب العقد التزام في ذمه الغير".

[2] علي فتاك، حماية المستهلك و تأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص 36.

أولا: المنتج

بالرجوع إلى القانون المدني و قانون حماية المستهلك وقمع الغش، نجد أن المشرع لم يعرف المنتج، رغم أنّ مصطلح المنتج تكرر في أكثر من موضع؛ حيث نصت المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنه:" يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه..."، كما أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش والنصوص التنظيمية له، قد أشارت إلى مصطلح "المنتج"، إلا أنه هو الأخر لم يعطي تعريفا له وهذا على خلاف القانون المدني الفرنسي والتوجيه الاوروبي، الذي اعطى تعريفا للمنتج وكان أكثر تفصيلا في تحديد مفهوم المنتج ومن في حكمه.

- مفهوم المنتج في التشريع الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري مصطلح المنتج في قانون حماية المستهلك وقمع الغش و القانون المدني، رغم أهمية هذا المصطلح في تحديد نطاق الضمان واكتفى بتعريف عملية الإنتاج من خلال المادة 9/3 من القانون رقم 09-03 على أنها العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتوج بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل التسويق الأول.

يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع أخذ بالمعنى الواسع للمنتج، حيث يقصد بالمنتج كل المتدخلين في العملية الإنتاجية، ولكن قبل التسويق الأول، ولم يأخذ بالمعنى الضيق وهو الشائع، الذي يقصد بالمنتج الصنع أو المركب[1].

كما أنه بالرجوع إلى المادة 140 مكرر من القانون المدني، التي تجعل المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه؛ حيث حددت بعض المنتوجات على سبيل المثال وهي كل منتوج زراعي أو صناعي أو تربية حيوانات أو صناعة غذائية أو الصيد البري أو البحري أو الطاقة الكهربائية؛ حيث يتضح من خلالها أن المنتج من يقوم

[1] نوال شعباني (حنين)، المرجع السابق، ص 17.

بنشاط مهني سواء كان نشاط صناعي أو زراعي أو تجاري؛ أي كل من يسعى إلى تقديم منتوج سواء كان سلعة أو خدمة.

غير أنه بالرجوع إلى الأمر رقم 76-65[1] المتعلق بتسمية المنشأ وتحديدا إلى المادة 3/1 منه نجد أن المشرع الجزائري قد عرّف المنتج على أنه:" يقصد بالمنتج (بكسر تاء) كل مستغل لمنتجات طبيعية وكل زارع أو صانع ماهر أو صناعي"، يتبين من النص أن المنتج هو كل ممتهن لتعامل في المواد التي تقتضي منه جهدا واهتماما خاصين، فيكون له دور في تهيئتها وتنشئتها وصنعها وتوضيبها، ومن ذلك خزنها في أثناء صنعها وقبل أول تسويق لها[2].

وعليه فإنّ المنتج قد يكون صانع المنتوج النهائي أو من ينتج المادة الأولية، أومن يصنع جزء مركب في منتوج مركب، إذ أنّ صانع المنتوج النهائي يعد المتسبب الأصلي في عملية الإنتاج لذى تقع عليه غالبية الالتزامات كالالتزام بالرقابة والالتزام بالإعلام، أما منتج المادة الأولية والتي يقصد بها المواد الزراعية أو ما يتم صيده أو تربيته من الطيور والحيوانات، ما دامت هذه المادة لم تخضع لعملية تحويل صناعي، أما بالنسبة لصانع الجزء المركب في منتوج مركب، فقد تكون الأجزاء الداخلة في تركيب منتوج ما من صناعة منتج أخر؛ حيث يشكل كل جزء من مركبات المنتوج النهائي، منتوج بحد ذاته وينطبق على صانعه ذات القواعد المطبقة على المنتوج النهائي[3].

وتجنبا للتكرار سنفصل أكثر في مفهوم المنتج عند التعرض لمسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة لاحقا.

ثانيا: الصانع

قد يتشابه مصطلح "الصانع" بمصطلح "المنتج"، غير أنّ الصانع يختلف عن المنتج؛ حيث أن الصانع يقوم بصناعة تحويلية أما المنتج فقد يكون إنتاجه مادة أولية

[1] الأمر رقم 76-65، المؤرخ في 16 يونيو 1976، المتعلق بتسميه المنشأ، ج ر عدد الصادر بتاريخ 22 يونيو1976.

[2] علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة، المرجع السابق، ص363.

[3] ويزة لحراري شالح، المرجع السابق، ص20.

زراعية، كما يقصد بالصناعة تحويل المواد الأولية إلى سلع تامة الصنع أو سلع نصف مصنعة لقضاء حاجة المستهلك[1].

ويمكن تعريف الصانع على أنه الشخص الذي ينجز بحكم صناعته أعمالا متكررة تستوجب توفر معارف تقنية تتطابق ومعطيات العلم سواء كان يملكها بنفسه أو ظاهريا بواسطة غيره العاملين لديه[2].

ثالثا: الوسيط

لم يعرف المشرع الجزائري الوسيط في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، غير أنّه يمكن اعتباره بمثابة السمسار، إذ يشتركان في عملهما في إرشاد من تعاقد معه إلى فرصة لعقد اتفاق ما، وبالرجوع إلى القانون المقارن نجد المشرع الأردني[3] عرّف الوسيط بموجب المادة 2 منه على أنه:" الوسيط هو الشخص الذي يقوم بأعمال الوساطة التجارية بين طرفين، أحدهما منتج أو موزع أو مصدر مسجل خارج المملكة لقاء مقابل، من أجل إبرام عقد أو تسهيل إبرامه في المعاملات التجارية دون أن يكون طرفا في هذا العقد، أو تابعا لأي طرفيه".

كما عرّفت نفس المادة الوساطة على أنها:" قيام شخص بالوساطة بين طرفين لعقد من العقود أو تسهيل عقد المعاملات التجارية وما يتفرع عنها، لقاء أجر دون تحمل تبعتها".

أما بالنسبة للقضاء فقد عرفت المحكمة العليا السمسار بأنه:" الوسيط (السمسار) هو كل شخص طبيعي او اعتباري يحصل أو يحاول الحصول بصوره مباشرة أو غير

[1] علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة، المرجع السابق، ص366.

[2] ويزة لحراري شالح، المرجع السابق، ص20.

[3] قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردني رقم 2001-28، المنشور على الصفحة رقم 2785، ج ر عدد 4496 الصادرة بتاريخ 16 جويلية2001.

مباشرة على مكافاة أو ميزة من أي نوع كانت عند تحضير أو تفاوض أو إبرام أو تنفيذ صفقة[1].

وعليه الوسيط هو الذي يتوسط عمليات الانتاج أو وضع المنتوج للاستهلاك فهو من المتدخلين[2].

رابعا: الحرفي

عرفت المادة 10 من الأمر 96-01[3] المتعلق بالصناعات التقليدية والحرف الحرفي على أنه:" كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعات التقليدية والحرف، يمارس نشاطا تقليديا يثبت تأهيلا ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل وادارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته".

كما أشارت المادتين 13 و21 إلى أن القائم بالنشاط التقليدي، قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، مثل تعاونيات الصناعة التقليدية والحرف أو المقاولة، وهذا خلاف القانون رقم 82-12[4]، المتضمن القانون الأساسي للحرف (الملغى)، الذي يعتبر أن الحرفي هو الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي.

خامسا: التاجر

عرّفت المادة 1 من القانون التجاري[5] التاجر على أنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك".

---

[1] قضية مؤرخة في 30 ديسمبر 1990، المجلة القضائية، عدد 1، لسنه 1992، ص 75.

[2] نوال شعباني (حنين)، المرجع السابق، ص 18.

[3] الأمر رقم 96-01 ، المؤرخ في 10 جانفي1996، المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر عدد 3، صادرة في 14 جانفي1996.

[4] القانون رقم 82-12، المؤرخ في 28 أوت 1982، المتضمن القانون الأساسي للحرفي، ج ر عدد 35 الصادرة في 31 أوت 1982 المعدل والمتمم.

[5] الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 101 الصادرة بتاريخ 19ديسمبر 1975.

وقد حدد القانون الأعمال التجارية، التي تكسّب الشخص الذي يمارسها بصفة معتادة صفة التاجر.

فالتاجر الذي يبيع المنتوج في شكله النهائي هو المتدخل، الذي يعرفه المستهلك جيدا ولم يفرق المشرع بين التاجر العادي والتاجر المتخصص، الذي يعرف المنتوج الذي يبيع أما البائع العرضي فهو من يقدم على بيع شيء بصفة عارضة، دون أن يتخذ من هذا النشاط حرفة له، فيعتبر عمله مدنيا لا تجاريا، لانعدام الخبرة التقنية التي تتوفر للتاجر وينبغي عدم التساهل مع هذا النوع بحجة عدم الخبرة، مما يجعلهم يبيعون سلعا لا يتقنون التعامل فيها، خاصة فيما يتعلق بشروط الحفظ ومدى مطابقتها للمواصفات[1].

سادسا: المستورد

لم يعرّف الأمر رقم 03-04[2] المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات الاستيراد والتصدير المستورد، إلا أن الاستيراد يندرج ضمن عمليات التسويق وهذا ما أشارت إليه المادة 7/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39[3] التي تنص على أن:" التسويق هو مجموع العمليات، التي تتمثل في خزن كل المنتوجات بالجملة ونصف الجملة ونقلها وحيازتها وعرضها، قصد البيع أو التنازل عنها مجانا ومنها الاستيراد والتصدير وتقديم الخدمات".

غير أن الفقه عرّف المستورد على أنه المستورد هو كل شخص يتولى عملية جلب المنتوجات من خارج القطر على سبيل الاحتراف[4]، يتضح من خلال هذا التعريف أنّ المنتج هو من يجلب السلعة من خارج الوطن، بشرط أن يكون ذلك على سبيل الاحتراف يعتبر المستورد الذي يقوم بجلب المنتوجات من الخارج إلى الوطن من المتدخلين، نظرا

[1] نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص 20.

[2] الأمر رقم 03-04، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات الاستيراد البضائع وتصديرها، ج ر عدد 43، صادره في 20 يونيو 2003.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في 30 جانفي1990، يتعلق بمرقبة الجودة وقمع الغش، ج رعدد05، صادرة في 31 جانفي1990، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315، المؤرخ في 16 اكتوبر 2001، ج ر عدد 61، صادرة في 21 أكتوبر 2001.

[4] ويزة لحراري شالح، المرجع السابق، ص20 .

لموقعه الحساس ضمن العملية الإنتاجية[1]؛ حيث يمكن أن تدخل إلى الوطن منتجات خطيرة أو غير مطابقة للمواصفات لهذا ألزّم المشرع المستورد أن يراعي المواصفات القانونية والدولية المعمول بها، عند استيراد المنتوج؛ حيث تمارس مطابقة المنتوجات المستوردة على مستوى المراكز الحدودية البرية و البحرية والجوية وتقوم بذلك المتفشيات الحدودية التابعة للإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش[2].

سابعا: الموزع

التوزيع مصطلح له معنيان، معنى واسع يمتد ليشمل التسويق ذاته، بينما المعنى الضيق للتوزيع فهو مباشرة عملية نقل السلعة من يد منتجها وصانعيها ومستوردها الأول إلى يد البائع بالجملة والنصف جملة[3].

يعرّف الموزّع على أنّه كل شخص يباشر على سبيل الاحتراف عملية نقل السلعة من يد منتجها أو صانعها أو مستوردها الأول إلى يد البائع بالجملة أو النصف الجملة[4].

ينبغي الإشارة إلى أن الموزعين لا يكونوا كلهم في نفس الحالة، فبعضهم بائعين مستقلين، مثل الوكيل، وصاحب الامتياز، وبعضهم وسطاء[5].

ويعتبر الموزع ملزم بالضمان، رغم أن هناك من يعفي الموزع من هذا الالتزام ويجعله مقتصرا على المنتج، لكن غالبية المنتجين يوجهون المستهلك إلى الموزع لتنفيذ الالتزام بالضمان، لإصلاح المنتوج؛ حيث نكون بصدد اشتراط لمصلحة الغير، يتعهد فيه

---

[1] نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص 19.

[2] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467، المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفية ذلك، ج رعدد 80، صادرة في 11 ديسمبر 2005.

[3] علي فتاك، المرجع السابق، ص 368.

[4] علي فتاك، نفس المرجع ، ص368.

[5] Martin billard - touchais et Georges Virassarny, les contrats de la distribution, DELTA, 1999, p. 5. « les distributeurs n'ont pas toutes le même statuts certains sont des vendeurs juridiquement indépendant (concessionnaire franchise distributeur sélectionner ou agrées, licenciés exclusif), D'autres sont des intermédiaire (agent commerciaux mandataire l'intérêt commun, courtiers commissionnaire, D'autres enfin ont le statut de salarié comme les VRP, tous ces distributeur sont les acteurs de la distribution et on dès lors indubitablement leur place dans un traité des contrats de la distribution ».

الموزع للمنتج بالالتزام بالإصلاح لمصلحة المستهلك إذ أن أساس التزام الموزع بالضمان هو إمكانيه فساد المنتوج أو تعيبه لعدم مراعات شروط النقل، وهذا يعتبر أساس إلزام الموزع بالضمان[1].

مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري قد وسع من الأشخاص المعتبرين من المتدخلين، الذين يقعوا على عاتقهم الالتزام بالضمان، رغم أن البعض من هؤلاء الأشخاص لا تربطهم علاقة تعاقدية بالمستهلك، وهذا ما يحقق حماية فعالة للمستهلك.

غير أنه من خلال المادة 7/3 يتبين أنّ المتداخل قد يكون شخص طبيعي أو معنوي، مما يثير الإشكال حول مدى إمكانيه اعتبار أشخاص القانون العام من المتدخلين؟

الفرع الثالث: مدى اعتبار المرفق العام من المتدخلين

حسب المادة 7/3 من القانون رقم 09-03 فإنّ المتدخل قد يكون شخص طبيعي أو معنوي، وبالرجوع الى المادة 49 من القانون المدني الجزائري، التي حددت الأشخاص الاعتبارية على أنها الدولة الولاية البلدية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الشركات المدنية والتجارية، والجمعيات، والمؤسسات، الوقف، وكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

يتضح من خلال هذه النصوص أن الشخص المعنوي قد يكون أحد أشخاص القانون العام، مما يجعلون نتساءل عن مدى اعتبار المرفق العام من المتدخلين؟

- **يعرّف المرفق العام وفق المعيار العضوي** الشكلي على أنه المرفق العام التنظيم organisation المتكون من مجموعة من الأشخاص والأموال والأشياء الذي ينشأ ويؤسس لإنجاز مهمة عامة معينة، مثل الجامعة، والمستشفى، ووحدات وأجهزة الإدارة بشكل عام[2].

[1] فاروق مسعودي، فعالية الالتزام بالضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1-بن يوسف بن خدة-، 2015-2016، ص29.

[2] محمد الصغير بعلي، القانون الاداري، دار العلوم، المرجع السابق، ص255.

يعرّف المرفق العام وفق المعيار الموضوع الوظيفي على أنه النشاط الموجه لتلبية الحاجات للمنفعة العامة[1].

يقسّم المرفق العام إلى المرفق العام الاقتصادي"industriels et commerciaux" والمرفق العام الاداريles service public administratif

أولا: المرفق العام الاقتصادي les services publics industriels et commerciaux

ظهرت هذه المرافق العامة نتيجة ازدياد تدخل الدولة في الحياة العامة، خاصة الميادين الصناعية والتجارية، والتي هي من اختصاص القطاع الخاص في الأصل؛ حيث يتصل نشاط هذا النوع من المرافق العامة بإنتاج المواد، مثل مرفق صناعة الأدوية والصناعه الحرفية، أو بتقديم خدمات مثل مرفق النقل بالسكة الحديدية، مرفق البريد مرفق توريد الكهرباء الغاز[2].

وقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على تحرير هذه المرافق من الخضوع إلى القانون العام، في ما يتعلق بالجوانب المالية، وكذا طرق الإدارة؛ حيث كانت البداية مع إصدار محكمة التنازع لقرارها الشهير في قضية باك دي لوكا bac d'ELOKA.

كما أنّ هذا النوع من المرافق يبقى مرفق عام، خاضع للقانون العام من حيث تنظيمها واطرادها، ومن حيث مساواة المنتفعين أمامها، ومن حيث تلائمها مع الحاجات المتغيرة، وقد اخضع مجلس الدولة الفرنسي هذه المرافق في علاقاتها مع المنتفعين لاختصاص القضاء العادي، ولقواعد القانون الخاص[3].

[1] Clair –Marie PEGLION-ZIKA, la notion de clause abusive au sens de l'article L131- 1 du Code de la Consommation, thèse de doctorat en droit privé, université panthéon –Assas, paris, p30 : « un service public est défini comme une activité du satisfaire un besoin d'intérêt général ».

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 240.

[3] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص34 .

حيث أن المرافق العامة الصناعية أصبحت تخدع إلى القانون الخاص منذ القرار الشهير 1921، وبما فيها قانون الاستهلاك خاصتا في ما يتعلق بالبريد والمواصلات[1].

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فحسب المادة 860 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه:" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولايات أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

نجد أنّ هذه المادة تستبعد المرافق التجارية والصناعية من اختصاص القضاء الإداري؛ حيث يعود الاختصاص فيها إلى القضاء العادي، كما أن المشرع الجزائري اعتبر المؤسسات الاقتصادية شركات تجارية[2].

إنّ المنتفع في علاقته مع المرافق العامة الاقتصادية، ليس في مركز تنظيمي أو لائحي، وإنما في مركز تعاقدي ناتج عن توافق إرادتين، إلا أنّ هذا التوافق صوريا؛ حيث يذعن المنتفع لشروط هذه المرافق العامة، خاصة إذا كانت احتكارية، غير أنه حاليا بعد الانفتاح على المنافسة والانتقال من وضعية "العرض العاجز" إلى وضعية "العرض الفائض" فإن ذلك جعل هذه المرافق العامة الاقتصادية تقدم خدمة أو سلعة أكثر فردية مما أدى إلى تحول هذا النوع من المرافق إلى متدخل يهدف إلى إرضاء المنتفع، كما تحوّل هذا الأخير إلى مستهلك[3].

مما سبق نستنتج أن المرفق العام الاقتصادي يعتبر من المتدخلين الملزمين بضمان عيوب المنتوجات المعيبة، التي يقتنيها المستهلك، وإن كان هذا الوضع بالنسبة للمرفق

[1]J. CALAIS –AULOY et H. TEMPLE, op.cit., p 5:" ne peut faire aucun doute les services publics à caractère industriel ou commercial : depuis un arrêt célèbre rendu par le Tribunal des conflits en 192,ces service relèvent dans leur rapports avec les usages du droit privé et de la compétence judiciaire le droit de la consommation et donc applicable c'est notamment le cas, d'EDF, de GDF, de la SNCF , de la poste de France Telecom, qui sont des industriels ou commerciaux."

[2]المادة 2 من الأمر رقم 01-04، المؤرخ في 20 أوت، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج ر عدد 47، الصادرة في 2001.

[3]محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص35 .

العام الاقتصادي الصناعي والتجاري، فهل يكون الوضع نفسه بالنسبة للمرفق العام الاداري؟

ثانيا: المرفق العام الاداري "les service public administratif (E.P.A)"

يقصد بالمرافق العامة الإدارية: المرافق التي تنشئها الإدارة العامة لممارسة وظيفتها الإدارية والمتمثلة أساسا في النشاط التقليدي للدولة في مجالات التعليم الصحة، الدفاع، الأمن و غيرها[1].

ومنه فإنّ المرافق العامة الإدارية هي المرافق التي قامت على أساس مبادئ القانون الاداري؛ حيث يتميز هذا النوع من المرافق بأن يزاول نشاطا يختلف عن النشاط الأفراد عادة، كما أنها تخضع للقانون العام، ولا تخضع للقانون الخاص، إلا في الحالات الاستثنائية وخاصة تلك التي تقوم بخدمات دون مقابل، ومن أمثلتها مرفق العدالة الشرطة الدفاع، وغيرها.

لذى يجمع فقهاء القانون الإداري على أنّ المنتفعين من هذه المرافق، وهم في مركز تنظيمي تحدده القوانين والنظم، وبالتالي لا يعتبرون من المستهلكين، غير أن هناك مرافق عامة إدارية تقدم خدماتها بمقابل، مثل مستشفيات، التي أصبح البعض في فرنسا يعتبرها من المتدخلين، كما أن المنتفعين منها يعتبرون من المستهلكين، يستطيعون التمسك بقواعد قانون الاستهلاك ما لم يكونوا من المحترفين (المتدخلين)[2].

وتجدره الإشارة إلى أنّه حسب المادة 385 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه :" لا ضمان للعيب في البيوع القضائية والإدارية، إذا كانت بالمزاد العلني".

[1] محمد الصغير، بعلي المرجع السابق، ص 239.

[2] J. CALAIS –AULOY et H. TEMPLE, op.cit., p 6:"Quand le service est collective et gratin la justice la police la voiture la voirie : il ne Parait pas possible de ses services comme les professionnels et leurs usages comme les consommateurs. Mais il existe aussi service public administratif fournissent des prestations individuelles à titre onéreux, comme les hôpitaux ou les organismes sécurité sociale ceux-là doivent certainement être considérés comme les professionnel ce qui les soumet au droit de la consommation dans leurs relations avec l'usage non professionnel cette solution et dictée par les directives Européennes selon lesquelles le professionnel peut-être une personne publique ."

يتضح من خلال هذه المادة، أنه لا يطبق الضمان إلا على البيوع الاختيارية التي تكون بإرادة الأطراف ولا تطبق على البيوع الجبرية، التي تتم بتدخل القضاء.

أما بالنسبة للجانب الجزائي من قانون حماية المستهلك فيطبق قواعده حتى ولو تعلق الأمر بمرفق عام إداري، مثل حاله الغش في بيع السلع والمواد الغذائية[1].

وعليه يمكن القول أن المدين بضمان عيوب المنتوجات المعيبة هو متدخل في عملية وضع المنتوج للاستهلاك، سواء كان شخص طبيعي، أو معنوي، وسواء كان منتج أو صانع أو حرفي أو وسيط أو تاجر أو مستورد أو موزع، رغم أنّ البعض منهم ليس له علاقة تعاقدية مباشرة مع المستهلك، وبهذا يكون المشرع قد وسّع من النطاق الشخصي للمدين بالالتزام بالضمان أي المتدخل، مما يسمح للدائن بالالتزام أي المستهلك بالرجوع بالضمان على أي منهم، واختيار الشخص الأكثر ملائمة للرجوع عليه بالضمان، وتجنب المشاكل المتعلقة بتحديد مرحلة نشوء العيب خاصة بالنسبة للمنتوجات المعقدة تكنولوجيا مما يحقق حماية أكبر للمستهلك مقارنة مع القواعد العامة التي لا تسمح للمشتري بالرجوع بالضمان، إلاّ على البائع المباشر المتعاقد مع المستهلك.

المطلب الثاني: الدائن بضمان "المستهلك"

يعتبر المستهلك دائن بضمان عيوب المنتوجات المعيبة[2]، حيث أنّ مصطلح المستهلك مصطلح دخيل في العلوم القانونية، إذ أنّ مجاله الأصلي هو علم الاقتصاد حيث يظهر المستهلك خلال مرحلة الاستهلاك، التي تعتبر المرحلة الأخيرة من مراحل العملية الاقتصادية بعد الإنتاج والتوزيع[3].

أختلف فقهاء القانون في تحديد مصطلح المستهلك اختلافا لم يسبق أن حدث عند علماء الاقتصاد؛ حيث أن المستهلك في نظر علماء الاقتصاد، هو الذي يستعمل السلع

[1] نوال شعباني حنين المرجع السابق، ص 21.

[2] المادة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3] J .CALAIS-AULOY et H.TEMPLE, op.cit., p 6: « consommateur, consommation, ces monts venus des sciences économiques font partie, depuis des années 1970, langue de la langue économiste la consommation et le dernier stade de la circulation des richesses après leur production distribution »

والخدمات لإشباع حاجاته ورغباته، وليس بهدف تصنيع السلع الأخرى التي أشتراها وهو الفرد الذي يمارس حق التملك والاستخدام للسلع والخدمات، المعروضة للبيع في المؤسسات التسويقية[1].

لقد أختلف الفقه والقضاء والتشريع في تحديد مفهوم المستهلك ولعل الصعوبة في تحديد هذا المفهوم، هي التي جعلت بعض الفقه يصفه بأنه مفهوم غير محدد ويستحيل تعريفه على أساس صعوبة التمييز بين المستهلك وغيره، وصعوبة تحديد الغرض من الاقتناء؛ حيث أن مصطلح المستهلك قد يطبق على من يقتني سلعة خدمة لسد حاجاته الشخصية أو العائلية، كما قد يطلق على من يقتني منتوجات لأغراض مهنيه[2].

إنّ تحديد مفهوم المستهلك له أهمية بالغة، ليس فقط كمعيار لتطبيق الضمان بل له أهمية أيضا لفهم قانون حماية المستهلك وقمع الغش؛ حيث تظهر أهمية تحديد مفهوم المستهلك عمليا خاصة في تحديد الأشخاص المشمولين بالحماية التي يقرّها قانون حماية المستهلك، لذى نقوم بالتعريف الفقهي والقضائي للمستهلك (الفرع الأول)، ثم نحدد ما ذهب إليه القانون في تعريف المستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الفقه والقضاء للمستهلك

أختلف الفقه والقضاء حول إعطاء مفهوم موحد للمستهلك؛ حيث يأخذ جانب من الفقه بالمفهوم الواسع للمستهلك، بينما يأخذ جانب أخر بالمفهوم الضيق للمستهلك(أولا) كما أنتقل هذا الخلاف الفقهي إلى القضاء بسبب عدم وجود تعريف فقهي موحد لهذا المصطلح(ثانيا).

[1] عمار الزعبي، حماية المستهلك عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، ط1، دار الأيام للنشر، عمان، الأردن 2016، ص42.

[2] محمد بودالي ،حمايه المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص21 .

أولا: التعريف الفقهي للمستهلك

يختلف الفقه في تعريف المستهلك بين موسع ومضيق ، لذى سنبين كل اتجاه والمبررات التي اعتمدها.

1-الإتجاه الموسع لمفهوم المستهلك

ظهر هذا الاتجاه مع بداية الدعوى إلى حماية المستهلك، وتجسد في نداء الرئيس الأمريكي جورج كينيدي Kennedy في قوله المستهلك هو نحن جميعا[1].

قد ذهب بعض الفقه إلى الأخذ بمفهوم أوسع للمستهلك، لمحاولة توسيع الحماية القانونية للمستهلك في مواجهة المتدخل؛ حيث توسع هذا الفقه في تحديد الفئات التي يشملها تعريف المستهلك.

إذ يعرّف البعض المستهلك على أنّه كل شخص يتعاقد بقصد الاستهلاك، وذلك كأن يقوم باستعمال أو استخدام سلعة أو خدمة فمثلا في هذه الحالة، الذي يقتني سيارة للاستعمال الشخصي والذي يقتنيها للاستعمال المهني يأخذان حكم المستهلك لأن السيارة تستهلك في الحالتين[2].

كما يعرّف البعض الأخر من الفقه المستهلك على أنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم تصرفا قانونيا للحصول على منتوج بقصد أن يكون هو أو ذويه المستهلك النهائي له، وتمتد إلى المهني، الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه[3] .

حسب هذا الاتجاه فإنّ المستهلك مفهوم يتسع ليشمل المهني، الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه المهني، باعتبار أن المهني غير المتخصص عندما يتعامل خارج مجاله المهني يكون في مركز ضعف مثله مثل المستهلك العادي، فمثلا المحامي الذي يقتني أجهزة الإعلام الألي لمكتبه، والتاجر الذي يقتن جهاز الإنذار لحماية محلاته

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص22.

[2] عمار الزعبي، المرجع السابق، ص45.

[3] منير برابح، المرجع السابق، ص32.

فهؤلاء الأشخاص هم في وضعية ضعف، مثلهم مثل المستهلكين العاديين" les profane"[1].

يتضح مما سبق أنّ هذا الاتجاه يأخذ بمعيار التخصص أو الخبرة، ولهذا فهو يوسع من نطاق الحماية القانونية للمستهلك، ليشمل المهني الذي لا خبرة له؛ أي الذي يتعامل خارج اختصاصه المهني، والذي يكون أهلا لاكتساب صفة المستهلك[2]، لكن ما هي المبررات التي أعتمدها هذا الاتجاه، وما هي الانتقادات التي وجهت له؟

أ- مبررات الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك:[3]

-الثقة الموضوعة في البائع المهني، سواء كان المشتري مستهلكا وفق المفهوم الضيق أو مهنيا.

-المركز الضعيف للمهني المشتري أمام البائع المهني.

-تمديد إجراءات الحماية لتشمل المهني، الذي يتعاقد خارج اختصاصهم المهني .

-وجوب فهم مصطلح المهني الذي يتعاقد خارج اختصاصه على أنه ليس مهني.

ب- الانتقادات الموجهة لهذا الاتجاه:[4]

-التوسع في مفهوم المستهلك سيهدم الحدود الفاصلة بين المستهلك والمتدخل؛ حيث أنه من الأفضل أن يتمايز المفهومين كلية.

-صعوبة معرفة ما إذا كان المهني يتصرف في إطار تخصصه المهني أو خارجه.

---

[1] كريمة شعشوع، الالتزام بأمن المنتوج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، نوقشت بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014.، ص45.

[2] عمار الزعبي، المرجع السابق، ص46.

[3] رضوان قرواش، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، رساله لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص12.

[4] عمار الزعبي، المرجع السابق، ص 46.

-أنّ المهني إذا تصرف خارج نطاق تخصصه في وضعية ضعف فإنه يوجد قواعد خاصة تحميه، وبهذا لن تحتاج إلى قواعد قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وعليه استنادهم على هذه القواعد الخاصة في غير محله.

2-الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك

يذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، كما أنّ أغلب التعاريف التي تأخذ بالمفهوم الضيق تتفق في المضمون والمعنى، وإن اختلفت المفردات[1].

يرى الأستاذ J. CALAIS-AULOY أنّ المستهلك هو الشخص الطبيعي، الذي يقتني أو يستعمل مال أو خدمة لغرض غير مهني[2].

كما يعرّف الأستاذ Cornu المستهلك على أنه كل مقتني بشكل غير مهني لمنتوج استهلاكي، موجه للاستعمال الشخصي[3].

ويعرّف الفقيه Ghestin المستهلك على أنه الشخص الذي من أجل إشباع حاجته الشخصية غير المهنية يصبح طرفا في عقد اقتناء منتوجات أو خدمات[4].

كما عرّف الأستاذ عنابي عيسى المستهلك بأنّه الشخص الذي يشتري أو الذي لديه القدرة على شراء السلع والخدمات المعروضة للبيع، بهدف إشباع الحاجات أو الرغبات الشخصية أو العائلية، من خلال هذه التعاريف للمفهوم الضيق للمستهلك يمكن القول أنّ المستهلك هو الشخص الطبيعي الذي يقتني أو يستعمل الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني أي لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية[5].

---

[1] عمار زعبي، المرجع نفسه، ص 40.

[2] J .CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, Droit de la consommation, 7ed. DALLOZ, 2006, p. 7 : « le consommateur est une personne physique qui utilise bien ou un service non professionnel. ».

[3] الياقوت جرعود، المرجع السابق، ص 21.

[4] الياقوت جرعود، نفس المرجع، ص 21.

[5] عنابي عيسى، سلوك المستهلك: عوامل تأثير البيئية، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 16.

ومنه يمكن تعريف المستهلك وفق المعنى الضيق على أنه الشخص الطبيعي أو الاعتباري للقانون الخاص، الذي يقتني أو يستعمل الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني أي لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية[1].

نستنتج من هذه التعاريف ما يلي:

– لا يكتسب صفة المستهلك من يتعاقد لأغراض مهنية، كإيجار محل تجاري أو شراء سلعة لإعادة بيعها.

– المعيار المعتمد في هذا الاتجاه لتمييز المستهلك هو معيار الغرض من الاقتناء وهو المعيار الذي من خلاله يمكن التمييز بين المستهلك والمهني.

– لا يعتبر مستهلكا الشخص الذي يتصرف لغرض مهني، حتى ولو كان خارج مجال اختصاصه.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من اعتبر أنّ المستهلك هو الشخص الطبيعي فقط بينما يرى جانب أخر من الفقه أن المستهلك قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، مما يسمح بأن يشمل مصطلح المستهلك بعض الاشخاص المعنوية، مثل الجمعيات والنقابات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح[2].

غير أنه يمكن القول أنّ المستهلك الذي ينبغي أن يستفيد من قواعد الحماية التي يهدف إليها قانون حماية المستهلك وقمع الغش، هو الشخص الطبيعي الذي يقتني أو يحصل على منتوج لاستعماله الشخصي أو العائلي، باعتبار أنّ الأشخاص المعنوية لها إمكانية الدفاع عن نفسها، كما أنّ اعتبار الأشخاص المعنوية من المستهلكين يؤدي إلى اختلاط المصطلحات، وصعوبة التمييز بين المهني والمستهلك.

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص23.

[2] عمار زعبي، المرجع السابق، ص 44.

أ- المبررات والحدود التي يستند عليها انصار الاتجاه المضيق:[1]

- إنّ المتدخل الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه ليس كالمستهلك؛ لأن المتدخل الذي يتصرف من أجل حاجاته المهنية سيكون أكثر علما من الشخص الذي يتصرف لغرض خاص، وبالتالي سيحسن الدفاع عن نفسه.

- صعوبات التمييز بين ما اذا كان الشخص يتصرف خارج مجال اختصاصه المهني أوضمن اختصاصه المهني، لأن ذلك يتطلب دراسة جميع الحالات حالة بحالة، وهو أمر يصعب تحقيقه، علما أن المتعاقدين بحاجة مسبقة إلى معرفه القانون الواجب التطبيق على تصرفاتهم التعاقدية.

- إنّ المفهوم الضيق لمصطلح "المستهلك" من شأنه أن يحقق الأمن القانوني الذي لا يتحقق وفق المفهوم الواسع.

- المتدخل إذا كان في حالة ضعف فإنّ ذلك يستدعي قواعد خاصة به، لا بقواعد حماية المستهلك التي ينبغي أن تقتصر إجراءاتها على حماية المستهلكين دون غيرهم، وإلا فقدت هذه القواعد فعاليتها وأصبحت مجرد قواعد.

يأخذ بهذا الاتجاه غالبية الفقه بالإضافة إلى القضاء الفرنسي، الذي أصدر أحكام قضائية تؤيد هذا المفهوم الضيق للمستهلك في مجالات السعي التجاري، الشروط التعسفية، الائتمان[1].

[1]J. CALAIS –AULOY et H. TEMPLE, op.cit., p12: « Il nous parait en effet nécessaire de réserver la protection du droits de la consommation au seul consommateur stricto sensu, pour les raisons suivant:
-D'abord, il n'est pas sûr que la personne agissant à des fins professionnels, même en dehors de sa spécialité, soit aussi désarmé que le simple consommateur. Elle porte généralement a ses actes une attention plus grande que la personne agissant dans un purement privé.
-Ensuit, l'extension rend imprécisés les frontières du droit de la consommation pour savoir si un professionnel agit ou non dans sa sphère de compétence, il faut procéder, cas par cas, à une recherche dont le résultat est toujours à l'aléatoire .Or les contractants ont besoin de connaître par avance les règles qui leur seront applicable.
-Enfin, si l'on veut protège les professionnels qui agissant en dehors de leur spécialité, il faudrait refuser symétriquement la protection aux consommateurs qui agissant dans leur sphère de compétence, un avocat devrait être jugé assez, compétence pour déjouer, sans le secours de la loi, les pièges juridiques des contrats qu'il signe pour un usage substitue. Comme critère d'application des règles protectrices, le binôme compétent profane. Un tel critère priverait les contractants de toute sécurité juridique et ne peut, pour cette raison 'être sérieusement en visage ».

ثانيا: موقف القضاء الفرنسي

نظرا لعدم وجود تعريف محدد لمفهوم المستهلك في القانون الفرنسي، انتقل الخلاف الفقهي حول مفهوم المستهلك إلى المحاكم الفرنسية، التي استندت إلى نص المادة 35 من قانون 10 جانفي1978 المتعلق بالشروط التعسفية، التي جاء فيها أنّ نصوص هذا القانون تتعلق فقط بالعقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين فظهر جدل حول مفهوم غير المحترف أو غير المهني ومدى علاقته بمفهوم المستهلك؛ حيث أنه في البداية كانت صعوبة في تحديد غير المحترف، كما ذهب أنصار المفهوم الضيق إلى القول بأنّ غير المحترف والمستهلك لهما معنى واحد بينما ذهب آخرون إلى القول أن غير المحترف هو كل شخص يتعاقد أثناء ممارسته لمهنة تختلف عن مهنة المتعاقد الآخر، على أساس أن غير المحترف يبدو في الواقع مثل المستهلك العادي ضعيفا وجاهلا[2].

وقد عرفت محكمة باريس الابتدائية المستهلك على أنه:" كل شخص يدخل في علاقة تعاقدية ليتزود بالسلع والخدمات، بغية إشباع حاجاته الشخصية"، يلاحظ من خلال هذا التعريف أن القضاء الفرنسي أخذ بمعيار الغرض من التصرف القانوني للحصول على منتوج لتمييز المستهلك عن غيره[3].

أنقسم القضاء الفرنسي في البداية، بهذا الخصوص فأصدر بعض القرارات حسب المفهوم الموسع، وأخرى رفضت هذا التوسع في مفهوم المستهلك[4].

حيث تبنت محكمة النقض في البداية المفهوم الضيق، على اعتبار أن الذي يبرم عقد الاستهلاك من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية فقط، يجوز له أن يستفيد من الحماية القانونية التي يقرها قانون الاستهلاك، إلا أنها عدلت عن قرارها السابق؛ حيث حرمت وكيل عقاري من الحماية المقررة للمستهلكين بوصفه محترفا لا مستهلكا، وهذا عام

---

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 25.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع نفسه، ص 25.

[3] عمار زعبي، المرجع السابق، ص 44.

[4] J. CALAIS –AULOY et H. TEMPLE, op.cit., p 12: Dans uns premières temps, la jurisprudence français c'est partager certaines arrêt admettant l'extension, d'autres la refusant ».

1987، غير أنها أفادت وكيل عقاريا لا يختلف عن سابقه، قام بشراء جهاز الإنذار لحماية محلاته، من قواعد حماية المستهلك بوصفه مستهلكا مؤهلا لنقض الشروط التعسفية الواردة في العقد، لأنه في حالة جهل مثله مثل المستهلك العادي، وبهذا كرّس القضاء الفرنسي مفهوما جديدا للمستهلك وهو "المحترف المستهلك"la notion de " professionnel consommateur"[1].

لقد استمر الوضع كذلك إلى غاية 1995؛ حيث أصبحت محكمة النقض الفرنسية تستعمل صياغة دقيقة تتمثل في أنه لا يكون مستهلكا، ولا يستفيد من قواعد الحماية المقررة في قانون الاستهلاك، الشخص الذي يبرم عقد له علاقة مباشرة مع نشاطه المهني[2]، وبمفهوم المخالفة فأنّ قواعد الحماية تطبق حينما لا يكون للعقد الذي يبرمه المحترف إلا علاقة غير مباشرة مع مهنته، وإن كان ذلك يعود للسلطة التقديرية للقاضي[3].

وقد استثنت محكمة النقض الفرنسية في الأخذ بهذا المعيار من التشريع المنظم للسعي التجاري، الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1989، والذي تم إدراجه في المادة L121-22 من قانون الاستهلاك الفرنسي، ثم وسعت محكمة النقض استخدامه في ما يتعلق بالشروط التعسفية والائتمان[4].

غير أنّه في سنة 2014 تم تحديد مفهوم المستهلك من خلال قانون هامون في 17 مارس 2014، الذي أدخل إلى قانون الاستهلاك الفرنسي من خلال مادته التمهيدية الافتتاحية، لكن هل أزال هذا التحديد القانوني لمفهوم المستهلك الاختلافات الفقهية؟

---

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 25.

[2] J. CALAIS –AULOY et H. TEMPLE, op.cit., p12:" depuis 1995 la Cour de cassation une formule nuancée : n'est pas un consommateur et ne bénéficie donc pas les règles protectrice personne qui conclut un contrat présentant « un rapport direct » avec son activité professionnelle ce qui signifie un contrat que les règle protectrice fabrique s'applique lorsque le contrat n'a qu' un rapport en direct la profession pour déterminer le caractère direct ou indirect du rapports la Cour de cassation c'est rament à la nation souveraine des juges du fond »

Voir aussi : civ 1er. 24 janv.1995 envie 1995(D. 1995.J.327, not paissant, RTD362. obs. Ester)

[3] civ. 1er.17juill1996 (J.C.P. 1996 22747, noter paissant).

[4] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 26.

الفرع الثاني: المفهوم القانوني للمستهلك

لاشك أن المشاكل الكثيرة التي واجهت القضاء، نتيجة كثرة الاختلافات الفقهية في تحديد مفهوم المستهلك، هي التي دفعت بعض التشريعات لتحديد مفهوم المستهلك، ومن بينها المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري.

أولا: مفهوم المستهلك في القانون الفرنسي

يعتبر مصطلح "المستهلك" مصطلح اقتصادي، إلا أنه منذ 1970 أصبح مصطلح متداول قانونا، لكنه لم يعرف قانونا إلى غاية 2014.

وكان هذا بدخول قانون هامون في 17 مارس 2014 في قانون الاستهلاك من خلال مادة تمهيدية تنص على ما يلي: يقصد بالمستهلك في هذا القانون كل شخص طبيعي يتصرف خارج إطار نشاطه التجاري الصناعي الحرفي أو الحر[1].

وقد نقل هذا النص عن التوجيه الأوروبي المتعلق بقانون الاستهلاك وبالتحديد المادة 2 من التوجيه الأوروبي الصادر في 25 أكتوبر 2011، حيث أختار المشرع الفرنسي أن يكون هذا التعريف في المقدمة الافتتاحية لقانون الاستهلاك، باعتبار أن كلمة المستهلك تتكرر في العديد من مواد هذا القانون[2].

[1]J. CALAIS –AULOY et H. TEMPLE, op.cit., pp. 6,7**: « Le consommateur, consommation »** ces mont venus de la science économique font partie, depuis les années 1970 de la langue juridique cependant, il a fallu attendu l'année 2014 pour que la notion de consommateur soit enfin défini par la loi.

La loi Hamon du 17 mars 2014 a introduit donne le code de la consommation un article préliminaire aussi rédigé : « Au sens du présent code, est considéré comme un consommateur tous personne physique qui agit à des fins qui n'entrant pas dans le code de son activité commerciale industrielle artisan ou libérale ».

[2]Guy RAYMOND, droit de la consommation, 3 éd., Paris, 2014 p 25 « ce texte trouve son origine dans les directives européennes relative du droit de la consommation et notamment l'objet de la directive du 25 octobre 2011 donc il reprend le lit les belles. Législateur a choix de place ce texte en liminaire du Code de la Consommation cela signifie que chaque fois que le mont consommateur est utilisé dans un article, il faudra l'entendre dans le sens donnée par cet article préliminaire, cet article a donc vocation à régir l'ensemble du droit de la consommation ».

بتحليل هذا التعريف، نجده يحتوى على ثلاث عناصر لتمييز المستهلك وتتمثل في ما يلي:[1]

-المستهلك شخص طبيعيا.

-المستهلك يتصرف.

-المستهلك يتصرف خارج إطار نشاطه التجاري الصناعي الحرفي أو الحر.

يلاحظ من هذا التعريف أنّ المشرع الفرنسي يعتبر المستهلك الشخص الطبيعي الذي يتصرف خارج إطار نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي، أو الحر، غير أنه لم يذكر النشاط الفلاحي، مما جعل الشخص الطبيعي المزارع يعتبر دائما مهنيا، وهذا يبدو غير منطقي[2]؛ حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن المزارع مهنيا[3]، وهذا ما جعل المشرع يعيد النظر في هذا التعريف من خلال التعديل الذي جاء به القانون رقم 2017-203[4] الصادر بتاريخ 21 فيفري 2017 من خلال المادة الثالثة التمهيدية التي أضافت المزارع "agricole" إلى الأنشطة السابقة، كما بيّنت هذه المادة أنّ مصطلح" المستهلك" و"غير المهني" مصطلحين مختلفين تماما؛ حيث عرّفت هذه المادة غير المهني non professionnel كما عرفت المهني والمستهلك.

تنص المادة 3[5] من القانون رقم 2017-203 على ما يلي:

[1] Guy RAYMOND, I.B.I.D., p27. « Analyser de la définition critères légaux trois caractères sont utilisés pour définir le consommateur une personne physique, le consommateur agit, le consommateur agit à des fins étrangère certaines activités ».

[2] J. CALAIS –AULOY et H. TEMPLE, op.cit., p7 « L'énumération finale de la définition couvre la plupart des professions, cependant, elle ne cite par l'article Agricole. Il faut être en conclus que personne physique est toujours considéré par la loi comme consommateur même lorsqu'il agit pour les besoins de son exploitation et qu'il est donc protège chaque fois qu'il contracte avec une professionnelle cette interprétation rendrait moins claire la notion de consommateurs, nous hésitions à donner pour sûr ».

[3] Pour la cours de cassation, l'agriculteur est un professionnel (civ er2 juillet recueil Dalloz 2014, 1492).

[4] La loi N°2017-203 du10 février 2017 article 3 modification considère Code de la Consommation

[5] Art. 3 de La loi n203-2017 du10 février 2017 modification considère Code de la Consommation

« Pour l'application du présent code on entend par :

Consommateur : toute personne physique qui agit à fins qui n'entrent pas donne le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanal, libérale ou **agricole ;**

Non professionnel: toute personne morale qui n'agit pas fin professionnel ;

-**المستهلك:** كل شخص طبيعي يتصرف خارج إطار نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي الحر، أو الزراعي.

-**غير المهني:** هو كل شخص معنوي لا يتصرف مهنيا.

-**المهني:** كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يتصرف في إطار نشاطه التجاري، والصناعي، الحرفي الحر، الزراعي يشمل من يتصرف باسم أو لحساب مهني أخر.

ثانيا: مفهوم المستهلك في القانون الجزائري

بالرجوع إلى القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف المستهلك وترك ذلك للتنظيم؛ حيث نصت المادة 9/2 من المرسوم رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، على أن:" المستهلك هو كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به".

غير أنه بصدور القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نجد أنه يعرف المستهلك على أنه: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به"[1].

نلاحظ من خلال المادتين أن التعريفين يشتركان في الكثير من المفردات ويختلفان في إضافة لفظ طبيعي ومعنوي للشخص وهو توضيح كان المشرع الجزائري في غنى عنه، لأن مصطلح شخص يكفي للدلالة على الاثنين معا، كما أنه قام باستبدال مصطلح المنتوج بمصطلح السلعة وإزالة مصطلح الاستعمال الوسيطي من التعريف الوارد في القانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

Professionnel : toute personne physique ou morale public au privé qui agit cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale libérale ou agricole, y compris lorsqu' elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel. » .

[1] المادة 1/3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحمايه المستهلك وقمع الغش.

إنّ المشرع من خلال وضعه لتعريف المستهلك يكون قد خالف غالبية التشريعات المقارنة فمن جهة، يكون قد جنب الباحثين والمهتمين بشؤون المستهلك على البحث عن مفهوم ملائم للمستهلك، ومن جهة أخرى يكون قد قيد القضاء؛ بحيث لا يجوز له الاجتهاد مع وجود النص، غير أنه من المستحسن لو ترك المشرع الجزائري مهمة تحديد مفهوم المستهلك للاجتهاد الفقهي والقضاء، للبحث من أجل توفير حماية أكثر فعالية واقتراح واتخاذ إجراءات مناسبة لصالح المستهلك، تبعا لتغيير الظروف والتطورات الاقتصادية والاجتماعية[1].

أما بالنسبة لأحكام الضمان فقد نصت المادة 13 على أنه:" يستفيد كل مقتن..." مما يوحي بإمكانية مطالبة المستهلك والمتدخل بالضمان، غير أنه من خلال الفقرة 4 من نفس المادة أطلق المشرع لفظ المستهلك على المستفيد من الضمان، فما هي شروط اكتساب صفات المستهلك؟

يتضح من خلال ما سبق أنه لاكتساب صفة المستهلك لابد من توفر شروط تتمثل فيما يلي:

-أن يكون المستهلك شخصا طبيعيا أو معنويا:

لم يحدد المشرع الجزائري ما إذا كان المستهلك شخص طبيعي أو معنوي من خلال المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 39-90 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، غير أنه من خلال المادة 3من القانون رقم 09-03 نجده قد حدد طبيعة هذه الأشخاص وهي الأشخاص الطبيعية والمعنوية.

غالبا ما يكون المستهلك شخص طبيعيا، إلا أنّ اعتبار الشخص المعنوي مستهلكا قد أثار نوع من الغموض، باعتبار أنّ تلبية الحاجات الشخصية يفترض أنها خاصة بالأفراد الطبيعية، لأنه لا يمكن تصور اقتناء الشخص المعنوي للمنتوج لتلبية حاجات شخصية وإنما يكون الاقتناء لتحقيق غرض مهني، وعليه ينبغي على المشرع تحديد الأشخاص

[1] عمار زعبي، المرجع السابق، ص49 .

المعنوية التي تشملها الحماية، والتي يمكن أن توصف بالمستهلك[1].

- اقتناء المنتوج (سلعة أو خدمة) بمقابل أو مجانا:

نلاحظ أنّ المشرع من خلال تعريفه لمصطلح المستهلك استخدم لفظ يقتني، وبهذا يكون قد أسقط المستعملين من دائرة المستهلكين، إذ أنّ المستهلك الذي يقتني هو غالبا من يستعمل المنتوج، لكن قد يتم استعمل المنتوج من طرف الغير، كأفراد أسرة المقتني أو الجماعة التي ينتمي إليها، والذين هم من الغير بالنسبة للعقد المبرم بين المقتني والمتدخل لذى يجب تدارك هذا النقص، الذي جاء به التعريف من أجل تحديد مجال تطبيق قانون حماية المستهلك بصفة عامة وقواعد الضمان بصفة خاصة من حيث الأشخاص بشكل واضح يشمل المقتني والمستعمل[2].

وهناك من يرى أن مصطلح يقتني يفيد الشراء الذي لا يكون إلا بمقابل، غير أنّ إضافة المشرع كلمة مجانا، أفرغ هذه الكلمة من معناها لهذا كان من الأفضل لو أستعمل المشرع كلمة يتحصل، الذي قد يكون بمقابل أو مجانا وليكون المعنى واضحا وملائما[3].

نرى أنّ المشرع لم يقصد بلفظ يقتني الشراء الذي يكون دائما بمقابل ثمن نقدي وإنما عبّر بلفظ يقتني للدلالة على أنّ حصول المستهلك على المنتوج قد يكون بمقابل أو مجانا، وهذا ما جعل المشرع يستعمل لفظ "يقتني" بدل لفظ " يشتري".

كما أنّ مفهوم المستهلك يتسع ليشمل السلع بمختلف أنواعها ولو كانت هذه السلعة مما يتطلب استهلاكها فترة زمنية، بالإضافة إلى الخدمات التي لم تكن موجودة في القانون المدني الجزائري، ومن أمثلة الخدمات الاستهلاكية خدمة التصليح والفندقة اللتين تعتبران خدمات مادية، بالإضافة إلى الخدمات الفكرية كالعلاج الطبي، والخدمات المالية كخدمة التأمين[4].

---

[1] نسرين بن زادي، المرجع السابق، ص 32.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 28.

[3] ويزة لحراري شالح، المرجع السابق، ص21

[4] الياقوت جرعود، المرجع السابق، ص 22.

غير أنّ الإشكال يثور في حالة اقتناء الأشخاص خدمة أو سلعة للاستعمال المختلط؛ أي للاستعمال الشخصي وفي نفس الوقت لمزاولة مهنته، كالمتعامل العقاري الذي يشتري سيارة يستعملها لأغراض شخصية ومهنية في نفس الوقت، فهل يستفيد من قواعد الضمان المقرر للحماية المستهلك؟

يذهب الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك إلى التوسع في نطاق الحماية لمن يتصرف جزئيا لأغراض مهنية، فوفقا لهذا الاتجاه من يشتري سيارة للاستعمال الشخصي أو لاستعمالها في أغراض مهنية يعتبر مستهلكا لأن السيارة تستهلك في كلا الحالتين وعليه حسب هذا الرأي لا يعتبر مستهلكا من يشتري سيارة لإعادة بيعها[1].

غير أنّ الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك يذهب إلى رفض صفة المستهلك لمن يتصرف جزئيا لأغراض مهنية، كما لا يعتبر مستهلكا ولا يستفيد من قواعد الحماية الشخص الذي يتصرف لأغراض مهنية، حتى ولو كانت خارج نطاق اختصاصه[2]، وهو الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري وفقا لقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

- الاستعمال النهائي للمنتوج:

وفقا للمادة 3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ومن خلال عبارة "...الموجهة للاستعمال النهائي..." وبالرجوع الى المادة 9/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، وتحديدا إلى عبارة "...معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به..." نجد أنّ هذه المادة تبين عدم دقة المشرع وتناقضه في تحديد مفهوم المستهلك؛ حيث أنه من خلال هذه المادة يأخذ المشرع بالمفهوم الضيق والواسع للمستهلك في آن واحد، فهو يستعمل عباره "...الاستعمال الوسيطي..." كما يستعمل عباره"... لسد

[1] الياقوت جرعود، المرجع نفسه، ص 22.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص24.

حاجاته الشخصية...»، مما يثير التناقص حول المفهوم الذي تبناه المشرع الجزائري للمستهلك من خلال هذه المادة، هل هو المفهوم الواسع أم الضيق؟

هناك من يرى أنّ المشرع قصد بالمستهلك، المستهلك الأخير، الذي يتصرف لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، وهناك من يرى أن مفهوم المستهلك يشمل أيضا المستهلك الوسيط، وهو المهني الذي يتصرف لأغراض مهنيه، تتمثل في حاجات استثمارية، غير أنّ هذا الرأي بالغ في التوسيع لمفهوم المستهلك، حتى فاق أنصار الاتجاه الموسع الذي يدخل في مفهوم المستهلك المهني الذي يتصرف خارج مجال اختصاصيه المهني، في حين أنّ هذا الرأي لم يستثني من مفهوم المستهلك سوى المهني الذي يستعمل منتوجا في التصنيع أو الإنتاج، وهذا التوسع لا مبرر له من المشرع الجزائري، وعليه كان لابد من حذف المشرع لعبارة "...الاستعمال الوسيطي.."، باعتبارها مناقضة للعبارة التي تليها وهي "... لسد حاجاته الشخصية..."[1].

وقد تدارك المشرع الجزائري الوضع من خلال المادة 1/3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش؛ حيث حذف عباره"... الاستعمال الوسيط..." وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أقرّ من خلال هذه المادة أن المستهلك هو الشخص الذي يقتني المنتوج لأجل الاستعمال النهائي.

ويعتبر الاستعمال نهائيا إذا كان الاستعمال فوريا أو خلال مدة زمنية، بشرط أن يكون استهلاك المنتوج في الشكل النهائي الموجود عليه، دون إجراء تغييرات وتحويلات عليه[2].

وعليه يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك؛ حيث يخرج من مجال الحماية المهني بصفة عامة حتى ولو تصرف خارج مجال اختصاصه.

- تلبية المستهلك لحاجاته الشخصية أو حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به (الهدف غير المهني للمستهلك) :

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص31.

[2] ويزة لحراري شالح، المرجع السابق، ص14.

يعتبر الغرض من الاقتناء المعيار الجوهري لتحديد مفهوم المستهلك، إذ يعتبر مستهلكا كل من يقتني لغرض شخصي أو عائلي؛ أي لغرض غير مهني، كشرائه مواد غذائية له أو لأسرته أو علاجه أو شرائه لأجهزة منزلية أو سيارة سياحية[1].

والملاحظ أن الحاجة الشخصية لا تكون إلا عند الشخص الطبيعي، غير أنّ هذه العبارة تتناقض مع عباره "الشخص المعنوي" الموجودة في المادة 1/3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش؛ حيث أنه لا يمكن أن يتصور أن يكون للشخص المعنوي حاجات شخصية بل له حاجات مهنيه.

إذا كانت عباره" لسد حاجاته الشخصية" واضحة فإنّ عبارة "حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل به" تثير عدة اشكالات، فهل يقصد هنا بالكفالة، الكفالة المنصوص عليها في القانون المدني أو المنصوص عليها في قانون الأسرة وما هي وضعية الأشخاص الذين يعيشون مع المستهلك ولكن لا يتكفل بهم؟

هناك من يرى أنّ المشرع يقصد بلفظ "يتكفل" كل منهم تحت مسؤولية المستهلك[2] وهو الرأي الذي نرجحه.

يلاحظ من خلال المادة التي عرفت المستهلك أنها تثير العديد من الإشكالات يجب على المشرع تداركها، ويرجع ذلك إلى التعبير غير الدقيق للعبارات، لاعتماد المشرع لألفاظ غامضة تحتمل أكثر من معنى، وهذا يؤدي الى صعوبة التطبيق السليم لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، كما أن بقاء النصوص التطبيقية للقانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى) بموجب المادة 94 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، يؤدي إلى التعارض مع القانون رقم 09-03 خاصة فيما يتعلق بتحديد مفهوم المستهلك.

[1] محمد بودالي حمايه المستهلك في القانون المقارن المرجع السابق ص31.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع نفسه، ص 32.

المبحث الثاني

نطاق الضمان

من حيث الموضوع

المبحث الثاني

نطاق الضمان من حيث الموضوع

حسب المادة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش يتضح أن محل الالتزام بالضمان يتمثل في المنتوج (المطلب الأول)، غير أنه يشترط في هذا المنتوج أن يكون معيبا (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: نطاق الضمان من حيث المنتوج[1]

عرفت المادة 10/3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المنتوج على أنه: " المنتوج كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل مجانا.

كما عرفت المادة 1/3 المستهلك على أنه: " المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة...".

وحسب المادة 13 من القانون 09-03 التي تنص على أنه:" يستفيد كل مقتنى لأي منتوج... ويمتد هذا الضمان إلى الخدمات...".

يتبين من خلال هذه النصوص أن المنتوج هو كل سلعة أو خدمة وأن كان المشرع قصد بالمنتوج السلعة من خلال المادة 13، باعتبار أن المشرع نص على استفادة كل مقتني لأي منتوج من الضمان، ثم نص في الفقرة 2 على أنه يمتد هذا الضمان إلى الخدمات، مما يدل أنه قصد بالمنتوج من خلال هذه المادة السلع، وهنا نعيب على المشرع استعماله كلمة منتوج، والتي المقصود منها السلعة، فكان على المشرع أن يصيغ المادة 13 كما يلي: "يستفيد كل مقتني لأي سلعة ...ويمتد هذا الضمان إلى الخدمات..."

[1] والصحيح أن نقول "منتج" بفتح التاء وليس "منتوج" ابن منظور لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1968، ص374.

أو أن يحذف الفقرة 2 من هذه المدى التي تنص على أنه "يمتد هذا ضمان أيضا إلى الخدمات.

وقد عرّف المنتوج من خلال المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم90-266 (الملغي) على أنه:" المنتوج هو كل ما يقتنيه ....من منتوج مادي أو خدمة، في حين أنه بالرجوع إلى نفس النص بالغة الفرنسية[1]، نجد أنه أكثر دقة؛ حيث استعمل كلمة" bien " التي يقصد بها المال بدل منتوج، ويستعمل كلمة "produit " في محلها "منتج"، وعليه كان على المشرع أن يكون دقيقا في ترجمة النص.

كما يلاحظ من خلال المادة 9/3 التي عرفت المنتوج، أن المشرع قد ربط تعريف المنتوج بشرط وضعه للاستهلاك (التداول)؛ حيث أنه كل ما يعرض للتداول من المتدخل ويقتنيه المستهلك يعتبر منتوجا، إذ أن عرض المنتوج للتداول يتطلب التخلي الإرادي عن المنتوج، الذي يقصد به نقل حيازة المنتوج من المتدخل بإرادته إلى المستهلك[2].

وقد عرفت المادة 8/3 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش عملية وضع المنتوج للاستهلاك (التداول) على أنها:" **عملية وضع المنتوج للاستهلاك** : مجموعة مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة ". وسيتم التفصيل في هذا الموضوع لاحقا تجنبا للتكرار.

كما أنه من خلال المادة 13 من قانون حماية المستهلك، التي تنص على أنه: "يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو الة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان..." قد يفهم من خلال هذه المادة أنّ المنتوجات المعنية بالضمان هي فقط المواد التجهيزية، أما المواد غير التجهيزية غير معنية بالضمان.

غير أنه بالرجوع إلى المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 التي عرفت الضمان على أنه: "**الضمان:** الضمان... المترتب على تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة

[1] Art. 2/ 2dispose:" bien produit au service acquis par le consommateur."

[2] محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة: دراسة مقارنه، ط1، دار الفجر، الجزائر، 2005، ص24.

لعقد البيع ..." يتبين أن المنتوجات المعنية بالضمان هي المنتوجات التجهيزية وغير التجهيزية، بل وحتى الخدمات يشملها الضمان .

أما بالنسبة لضمان المنتوجات المستعملة، فقد نصت المادة 379 من القانون المدني الجزائري على أن: "المشتري يضمن عيوب المبيع دون تحديد إذا كان المبيع مستعمل أو جديد.

غير أنّ المرسوم التنفيذي رقم 13-327 نص صراحة على أن الضمان يشمل المنتوجات المستعملة بالإضافة إلى المنتجات الجديدة، وهذا بموجب المادة 17 منه التي تنص على أنه: "لا يمكن أن تقل مدة الضمان عن ثلاثة أشهر بالنسبة للمنتجات المستعملة.

تحدد مدة الضمان بالنسبة للمنتجات المستعملة حسب طبيعة المنتج بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش أو بقرار مشترك بينه وبين الوزير المعني".

الملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع جعل أحكام الضمان شاملة للمنتوجات المستعملة، كما حدد الحد الأدنى للضمان بثلاثة(3) أشهر بالنسبة للمنتجات المستعملة في حين أن الحد الأدنى للضمان في المنتوجات الجديدة هو سته(6) أشهر ابتداء من تسليم سلع جديدة أو تقديم الخدمة[1].

بالرجوع إلى المادة 10/3 التي عرّفت المنتوج على أنّه كل سلعة أو خدمة يمكن تقسيم المنتوج إلى السلع(الفرع الأول)، والخدمات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السلع[2]

[1]المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 تنص على أنه:" لا يمكن أن تقل مدة الضمان عن سته(6) أشهر ابتداء من تاريخ تسليم السلعة الجديدة وتقديم الخدمة".

[2]السلعة لغة: يقصد بها جميع البضائع التي يتجر بها.

أولا: تعريف السلعة

عرفت المادة 17/3 من القانون رقم 09-03 السلعة بأنها: "السلعة كل شيء مادي قابل التنازل عنه بمقابل أو مجانا.

يتضح من خلال هذه المادة أن السلع هي الأشياء المادية، مما يؤدي إلى استبعاد الأشياء المعنوية من مفهوم السلعة، وعليه لا تعتبر المنقولات المعنوية سلعة.

وقد عرفت المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقبة الجودة وقمع الغش بتعريفها للبضاعة بأنها:" كل منقول يمكن وزنه أو كيلة أو تقديره بالوحدة ويمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية".

كما يتبين من خلال الفقرة 3 من هذه المادة أن الغذاء يعتبر سلعة وعرفته على أنه: "الغذاء: كل مادة معالجة كليا أو جزئيا معدة التغذية البشرية أو الحيوانية، ومنها المشروبات وصمغ المضغ وكل مادة تستعمل في صناعة الأغذية وتحضيرها ومعالجتها ماعدا المواد التي تستعمل في شكل أدوية ومواد تجميلية فقط"

حسب المادة 17/3 التي عرفت السلعة على أنها:" كل شيء مادي..."، يعتبر العقار[1] نوع من السلعة غير أنه بالرجوع إلى المادة 140 مكرر/2 من القانون المدني التي تنص على أنه:" يعتبر منتوج كل مال منقول ولو كان متصل بعقار، لا سيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعات الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية.

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع قصد بالمنتوج السلع دون الخدمات[2]، كما أنّ المنتوج يشمل المنقول فقط دون العقار؛ أي أخرج العقارات بطبيعتها من مفهوم المنتوج كما أنها تنص على المنقولات عامة سواء كان المنقول مادي أو معنوية، وهذا يتعارض مع ما نصت عليه المادة 17/3 التي عرفت السلعة على أنها:« كل شيء مادي...»

[1] المادة 683 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه:" كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلفه فهو عقار، وكل ما عدا ذلك فهو منقول.

[2] نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص 36.

حيث أنّ عبارة الشيء المادي جاءت عامة، مما يعني أن مفهوم السلع يشمل العقارات والمنقولات معا. مما يطرح الاشكال حول أي النصوص أولى بالتطبيق؟

بتطبيق مبدأ "الخاص يقيد العام" ومبدأ "الأحداث يلغي الأقدام"، فإنه يمكن القول المشرع قصد من كلمة المنقول في المادة 140 مكرر المنقول المادي فقط.

والملاحظ من خلال المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري أنها نقل حرفي لنص المادة 1386 – 3[1] من القانون المدني الفرنسي لسنه 1998 التي تنص على أنه:" المنتوج كل مال منقول حتى وإن كان متصل بعقار، ضف إلى ذلك منتجات الأرض وتربية الحيوانات ،الصيد البري والبحر، الكهرباء.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري ذكر المنتوج ثم ذكر بعض الأصناف التي تعتبر منتوج؛ حيث استعمل عبارة لا سيما أي على سبيل المثال أما المشرع الفرنسي فقد عرّف المنتوج وأضاف إليه بعض الأنواع باستعمال مصطلح "y compris " بمعنى ضف إلى ذلك.

وعليه فإنّ السلعة هي كل منقول مادي، سيما السلع الزراعية والصناعية وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحر والطاقة الكهربائي.

ثانيا: أنواع السلع

لم يذكر قانون حماية المستهلك وقمع الغش أنواع للسلع، غير أنه ذكر صور العملية الإنتاجية[2]، كما نصّ القانون المدني على بعض أنواع السلع وهي:[3]

- السلعة منتوج زراعي:

[1] Art.1386 -3 de la loi 1998 dispose : « Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporée dans un immeuble, y a compris les produits du sol l'élevage de la chassé et de la pêche, l'électricité est considéré comme un produit

[2] المادة 9/3 من القانون رقم 09-03 :"الانتاج : العمليات التي تتم مثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة وتصنيع وتحويل والتركيب وتوضيب المنتوج بما في ذلك تخزينه اثناء مرحلة تصنيعه..."

[3] المادة 140 مكرر ذكرت بعض أنواع السلع على سبيل المثال لا الحصر ويفهم ذلك من استعمال عبارات "لا سيما"

يقصد بالمنتجات الزراعية كل منقول مصدره زراعي مباشر كالقمح والشعير والبقوليات والخضر والفواكه.

- السلعة منتوج صناعي:

يقصد بها كل المنقولات التي تكون محلا للإنتاج الصناعي مثل الأجهزة الكهربائية والمنظفات الكيميائية والمبيدات[1].

- تربية الحيوانات:

يقصد بتربية الحيوانات كل الحيوانات التي تتم تربيتها، كالأبقار والدجاج والأرانب وغيرها من الحيوانات الأليفة، وكذا المنتوجات المستخلصة من هذه الحيوانات لاستهلاكها واستعمالها، كالبيض والزيوت والجلود الحيوانات[2].

- الصناعة الغذائية:

يقصد بها صناعة المواد والسلع الغذائية وقد عرفت المادة 3 من القانون رقم05-484[3] المتعلق بوسم السلع الغذائية، المادة الغذائية على أنها:" كل مادة معالجة أو معالجة جزئيا... معدة لتغذية الإنسان، وتشمل المشروبات وعلك المضغ وكذا جميع المواد المستعملة في صناعة المادة الغذائية أو تحضيرها أو معالجتها باستثناء مستحضرات التجميل والتبغ أول المواد المستعملة في شكل أدوية فقط".

ثالثا: السلع المنظمة بقوانين خاصة بها

- العقارات :

[1] علي فتاك، المرجع السابق، ص405.

[2] علي فتاك، المرجع نفسه، ص405.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 05-484 مؤرخ في 22 ديسمبر 2005، يتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج. ر عدد 83 صادره بتاريخ 25 ديسمبر 2005، يعدل ويتمم المرسوم رقم 90-379، المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج ر عدد 50، صادرة في 21 نوفمبر 1990.

باعتبار أنّ العقارات تخضع لنظام قانوني خاص بها فهي لا تخضع لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، وبالتالي لا تخضع لأحكام الضمان التي نص عليها هذا القانون ذلك لأن البيوع العقارية تنظمها العديد من النصوص القانونية، التي تحقق الحماية للمستهلك[1]، خاصة الأحكام المتعلقة بالشهر العقاري، وأحكام المرسوم التشريعي وأحكام القانون رقم08-15[2] الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها؛ حيث تنص المادة 7 منه على أن:" يضمن كل متدخل يشيد البنايات مطابقة البنايات لإجراءات مطابقتها".

- السيارات والمركبات:

كما أن هناك من يستبعد السيارات والمركبات من تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش، لأنها منظمه بقوانين خاصه بها[3].

فحسب المادة 134 من المرسوم التنفيذي رقم 88-06[4] المحدد للقواعد المطبقة على حركة المرور، فإن كل سيارة أو مركبة أو عربة تتجاوز الوزن المسموح به 500 كيلوغرام كل نصف مقطورة يجب قبل وضعها للسير أن تكون محل مراقبه من طرف مصالح التنسيق الصناعية للولاية للتأكد بأن السيارة أو العربة تستجيب للمواصفات التنظيمية.

كما يخرج من نطاق تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش، بعض السلع نظرا لخصوصياتها التي تميزها أو لخطورتها؛ حيث يوجب القانون حضرها والحذر في التعامل معها[5]، والتي تتمثل في:

- الأسلحة والمواد المتفجرة:

---

[1] الياقوت جرعود، المرجع السابق، ص 79.

[2] القانون رقم08-15، المؤرخ في 20 جويلية2008، يحدد قواعد مطابقه البنايات واتمام انجازها، ج رعدد 44، صادرة في3 أوت 2008.

[3] نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص 36.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 88-06، المؤرخ في 19 جانفي1988، المحدد للقواعد المطبقة على حركه المرور، ج ر عدد 03، صادره في 20 جانفي1988.

[5] نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص41.

صدر المرسوم التنفيذي رقم 63-399[1]، يصنف عتاد الحرب والأسلحة وذخائرها المعتبرة كعتاد حرب، كما أصدر المشرع قوانين وأومر خاصة بحيازة وتداول الأسلحة منها قرارات وزارية مشتركة مؤرخة في 2001/01/06[2].

وبخصوص المواد المتفجرة صدر المرسوم رقم 90-198[3]، المتضمن تنظيم المواد المتفجرة، والذي يعرف المادة المتفجرة على أنها كل مادة أو خيط أو مواد صلبة أو كيماوية التي يمكن نتيجة تفاعلها أو تولد انفجارها ولا يمكن استيراده او تصديرا للمواد المتفجرة إلا بالحصول على تأشيرة من وزاره الدفاع، كما لا يمكن بيع هذه المواد باستثناء المواد المتفجرة المصادق عليها تقنيا من الوزير المكلف بالمناجم.

- المواد السامة والمخدرة:

تعرّف المادة السامة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 07-144[4]المحدد لقائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة على أنها: " المواد السامة: مواد أو مستحضرات تتسبب عن طريق الاستنشاق أو البلع أو الدخول عبر الجلد بكميات قليلة بالوفاة أو أخطار حادة أو مزمنة".

يحدد ملحق المرسوم التنفيذي رقم07-144 قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة، كما يحدد المرسوم التنفيذي السابق الذكر كل عمليات استيراد وتصدير أو منح أو تنازل أو استعمال المواد وكذا الاعشاب المصنفة على أنها سامة.

تنص المادة 190 من القانون رقم 85-05[5] المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أن "إنتاج المواد أو النباتات السمة والمخدرة وغير المخدرة ونقلها واستيرادها وتصديرها

[1]المرسوم التنفيذي رقم 63-399 مؤرخ في 10 اكتوبر 1963 ، يصنف عتاد الحرب والأسلحة وذخائرها المعتبرة كعتاد حرب، ج ر، الصادرة بتاريخ 11اكتوبر 1963.

[2] قرارات وزارية مشتركة مؤرخه في 01/06/ 2001، خاصة بتداول وحيازة الأسلحة، ج ر عدد 15، صادرة في 4 مارس 2001.

[3]المرسوم رقم 90-198، المؤرخ في 30 جوان 1990، المتضمن تنظيم المواد المتفجرة، ج ر عدد 27 ، صادرة في 4 جوان 1990.

[4]ملحق المرسوم التنفيذي رقم07-144 ،المؤرخ في 19 ماي 2007 المحدد لقائمة المنشأة المصنفة لحماية البيئة، ج ر عدد34، الصادرة في 22 ماي 2007.

[5]القانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 8، صادرة في 17 فيفري 1985، ملغى بموجب المادة 449 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2يوليو2018، المتعلق بالصحة، ج ر عدد

وحيازتها وإهدائها والتنازل عنها وشرائها واستعمالها وكذا زراعة هذه النباتات يحدد عن طريق التنظيم".

- مستخلصات الدم البشري:

يفهم ذلك من إخضاع هذه العناصر للمادة 169 من الأمر رقم 95-07[1] يتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، واستبعاد اخضاع هذه العناصر لأحكام المادة 168 من النفس الأمر التي تتعلق بالتأمين على المسؤولية المدنية الناشئة عن المنتوجات؛ حيث ذكرت المادة 168 بعض المنتوجات التي تتسبب بضرر للمستهلك كمستحضرات التجميل في حين ألزمت المؤسسات التي تقوم بنزع أو تغيير الدم البشري للاستعمال الطبي باكتتاب تأمين على مسؤوليتهم بموجب مواد أخرى.

مما سبق يتضح أن السلع جزء من المنتوج، حيث أنه بالإضافة إلى السلع أقحم قانون حماية المستهلك وقمع الغش الخدمات، التي كانت مستبعدة في ظل الأحكام العامة حيث يستعمل مصطلح الخدمات عندما يكون محل العقد الاستهلاكي أداءات ومجهودات يمكن أن تقوم بمقابل.

الفرع الثاني: الخدمات

يعتبر مفهوم الخدمة مفهوم واسع يشمل كل الأداءات والمجهودات، التي يمكن أن تقوّم بمقابل على أن لا يكون مال منقول؛ حيث أن الخدمة قد تكون ذات طابع مادي كالتصليح والتنظيف والفندقة والنقل أو ذات طابق اقتصادي كالتأمين والقرض أو ذات طابع فكري كالعلاج الطبي والاستشارة القانونية[2].

---

46 صادرة في 29 يوليو 2018، معدل ومتمم بالأمر رقم 20-02، المؤرخ في 30 اوت 2020، ج ر عدد 50 صادرة في 30 أوت2020.

[1]الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، صادرة في 8 مارس 1995 المعدل والمتمم.

[2]J .CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, p 186. La notion de service et plus vague elle désigne toute les prestations qui peut être fournie à titre onéreux mais, qui n'est pas bien corporal service peut-être matériel (réparation, nettoyage, hôtellerie, transport, etc.), Financer (assurance, crédit …etc.) (Intellectuel soins médicaux, conseiller juridique …)

كما أنّ مفهوم الخدمة كثير الاستعمال في القانون الاقتصادي ومجهول في القانون المدني[1].

لقد نص القانون الفرنسي المؤرخ في 10 جانفي1978 الخاص بحماية المستهلك من المنتوجات والخدمات في مواجهة الشروط التعسفية صراحة على أداء الخدمات، ومنها الخدمات التي تقدمها المهن التجارية والحرفية، كغسيل الملابس وتأمين والخدمات البنكية[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على الخدمات بموجب القانون رقم 89-02(الملغى) المتعلق بالأحكام العامة لحماية المستهلك، إلا أنه لم يعطي تعريف للخدمة وأحال من خلال المادة 13 منه، على المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، فيما يتعلق بتحديد بعض المفاهيم منها الخدمات.

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 90-39 نجد أن المادة 2 منه قد عرفت الخدمة على أنها:" كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتوج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو داعما له.

بصدور القانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجد أن المادة 17/3 منه، تعرف الخدمة على أنها الخدمة كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة.

يقصد بكل عمل مقدم كل اداء أو جهد يمكن تقويمه بالنقود سواء كان مادي أو معنوي باستثناء عملية تسليم السلعة التي تعتبر من البائع[3].

[1] الياقوت جرعود، المرجع السابق، ص22.

[2] محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية: دراسة مقارنة، ط1، دار الفجر القاهرة، 2005، ص2.

[3] ويزة لحراري (شالح)، المرجع السابق، ص 25.

وعليه فإنّ الخدمة لا تتعلق بالتسليم باعتبار أن هذا الأخير مرتبط بمفهوم السلعة التي تعتبر التزام بإعطاء الشيء، غير أنّ الخدمة التزام بعمل؛ حيث لا يعتبر الاستقبال الجيد للزبون ولا تغليف المنتوج خدمة[1].

ولقد نصت المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم13-327 المحدد لشروط وكيفية وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، على أنه:" يمتد الضمان القانوني إلى عيوب الخدمات المرتبطة باقتناء السلعة، لاسيما فيما يتعلق برزمها، وتعليمات تركيبها وتشغيلها عندما تنجز تحت مسؤولية المتدخل".

وعليه فإنّ نطاق تطبيق الضمان من حيث الموضوع يشمل السلع والخدمات لاسيما الخدمات المترتبة عن اقتناء السلعة، خاصة فيما يتعلق برزمها وتعليمات تركيبها وتشغيلها عندما تنجز تحت مسؤولية المتدخل، باستثناء السلع المنظمة بقوانين خاصة، غير أنّه يشترط في هذه السلع والخدمات التي تكون محل للضمان ان تكون معيبة.

المطلب الثاني: نطاق الضمان من حيث العيب الموجب لضمان

لقيام الالتزام بضمان وفقا لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش، يجب أن يكون المنتوج معيبا، وهذا ما نصت عليه المادة 19/3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، التي تنص على أنه:" الضمان التزام كل متدخل في حاله ظهور عيب بالمنتوج...".

بالرجوع إلى أحكام الضمان نجد أن المشرع لم يعطي تعريفا للعيب، وهذا ما جعل الالتزام بضمان العيب يعرف مشاكل عديدة سببها الحدود المرسومة للعيب تبعا لاختلاف المفهوم المعتمد للعيب، وهذا ما يستوجب تحديد مفهوم العيب[2]

غير أن المشرع الجزائري ورغم عدم تعريفه للعيب، إلاّ أنه حدد شروطه، وبهذا يكون المشرع قد ترك الأمر للاجتهاد الفقهي والقضاء لتحديد مفهوم العيب الموجب لضمان مما

[1] نسرين بن زادي، المرجع السابق، ص 41.

[2] فتيحة سعدي، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري مقارنا، المرجع السابق، ص48.

أدى إلى ظهور مفهومين مختلفين للعيب، وهما المفهوم التقليدي (الفرع الأول)، والمفهوم الحديث (الفرع الثاني)، فأي المفهومين يمكن الأخذ به في إطار حماية المستهلك.

الفرع الأول: المفهوم التقليدي للعيب الموجب للضمان

لدراسة الالتزام القانوني بضمان العيوب الخفية، لابد من تحديد المقصود بالعيب الخفي(أولا) ثم تحديد شروطه(ثانيا).

أولا: تحديد المقصود بالعيب الخفي

لتحديد المقصود بالعيب الخفي يتم تحديد معناه من الناحية اللغوية(1) كما يحدد من الناحية القانونية الفقهية والقضائية(2).

1-تعريف العيب لغة:

يعرف العيب في اللغة على أنه الوصمة، وعاب لازم متعدي، وهو معيب ومعيوب ورجل عياب كثير العيب للناس ويقال عاب المتاعب بعيب عيب وجمعه عيوب وأعياب وعيب إلى العيب واستعمل العيب اسما وجمع على عيوب والمعيوب ما كان العيب وضمانه[1].

كما عرّف على أنه النقيصة أو الوصمة، أو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة للشيء، **والعيب اليسير** هو ما ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين، **والفاحش** بخلافه وهو ما لا يدخل نقصانه تحت تقويم المقومين[2].

2- تعريف العيب اصطلاحا:

أثار مفهوم العيب الموجب للضمان إشكالا قانونيا بسبب عدم وضوح النصوص القانونية، مما نتج عنه العديد من التفسيرات الفقهية والقضائية بالاعتماد على النصوص القانونية، التي بالرغم من أنها لم تحدد تعريفا صريحا للعيب، إلا أنها تضمنت تحديدا له من خلال النص على أثاره.

[1]الفيروز أبادي الشيرازي، ج1، ط2، مطبعة حلبي، مصر، 1952، ص 113.

[2]أبي الفضل جمال الدين بن منظور الافريقي، لسان العرب، ج2، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ص124.

*** من الناحية القانونية:**

ولقد نصت المادة 379 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يكون البائع ملزم 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...".

وبالرجوع إلى التشريعات العربية المقارنة نجد أن المشرع المصري لم يعرف العيب الموجب للضمان ونص على المادة447 من القانون المدني المصري التي جاءت مطابقة للمادة 379 من القانون المدني الجزائري، كما أن المشرع المغربي من لم ينص على تعريف للعيب واكتفى بالنص على أثاره من خلال المادة 549 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي التي نصت على أنه:" يضمن البائع عيوب الشيء التي تنقص من قيمته نقصا محسوسا أو التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد.

أما العيوب التي تنقص نقصا يسيرا من القيمة أو الانتفاع والعيوب التي جرى العرف على التسامح فيها فلا تخوّل الضمان".

*** من الناحية الفقهية والقضائية:**

نظرا لغياب تعريف للعيب في هذه التشريعات القانونية حاول الفقه والقضاء ايجاد تعريف له.

يعرف الفقه العيب على أنه الأفة الطارئة، التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع؛ أي أنه العيب الذي يطرأ في الشيء بعد تكوينه، ولقد أنتقد هذا التعريف، لأن العيب يتعدى الفطرة السليمة للمبيع، إذ يمكن أن يكون آفة خلقية تنشئ عند تكوين الشيء[1].

[1] نسرين بن زادي المرجع السابق، ص 43.

مما أدى إلى تعريف العيب على أنه الآفة التي نادرا ما توجد في المبيع، غير أن هذا تعريف هو الأخر انتقد على أساس أنه يتناقض مع الواقع؛ حيث أنّ الأفة قد يكون وجودها في المبيع شائعا، ورغم ذلك تعتبر عيبا[1].

وهناك من عرّف العيب على أنه النقائص الموجودة في المبيع، والتي لا تظهر عند الفحص والكشف عليها وتحول دون استعمال المبيع للغاية التي أعد لأجلها، انتقد هذا التعريف على أنه في الحقيقة لم يعرف العيب، وإنما حدد شروطه[2].

وقد عرفت محكمة النقض المصرية العيب الموجب للضمان في قرارها الصادر في 8 /4/ 1948 بالأفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع فإن كان ما يشتكي منه المشتري مصنوع من مادة غير متفق عليها لا يعتبر ذلك عيبا[3].

كما عرفته المحكمة العليا الجزائرية في القرار المؤرخ في 24 نوفمبر 1993 ملف رقم 103404، وهو قرار غير منشور عرف العيب الخفي، على أنه العيب الذي لا يستطيع الشخص العادي اكتشافه، يضمنه البائع –مسألة قيام الضمان تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع[4].

ما يلاحظ على هذه التعاريف أنّها لم تحدد المفهوم الدقيق لمصطلح العيب الموجب للضمان.

وبالرجوع للفقه الفرنسي فإنّه بالاعتماد على المادة 1641[5] من القانون المدني تنص على أن البائع يلتزم بضمان النقص أو الخلل الخفي، الذي يجعل الشيء المبيع غير

---

[1] نسرين بن زادي المرجع نفسه، ص 43.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط3، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 434.

[3] لحسن بن الشيخ آث ملوى، المرجع نفسه، ص 431.

[4] قرار غير منشور، منقول عن عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا للأحكام القانون المدني، ديوان مطبوعات الديوان الوطني للأشغال العمومية باتنة، الجزائر، 2001، ص 131 .

[5] Art. 1641du c. civ. Fr. dispose : « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ».

صالح للاستعمال لدرجة أنّ المشتري ما كان ليشتريه أو ما كان ليدفع فيه إلا ثمنا أقل لو أنه عالم به.

يتبين من هذه المادة أنها نصت على النقص"défaut"، كما نصت على "الصلاحية للاستعمال" و هذا ما أثار الغموض و اللبس لدى الفقه و القضاء الفرنسيين مما أدى إلى عدم اتفاق الفقه و القضاء على مفهوم موحد للعيب الموجب للضمان؛ حيث أنقسم الفقه والقضاء في تحديد مفهوم العيب إلى فريقين:

- الفريق الأول: نادى بتغليب المفهوم المادي المجرد للعيب une conception matériel et conceptuelle

يرى هذا الفريق أنّ كل أفة أو نقصان عيب، بغض النظر عن مدى تأثيره على استعمال الشيء[1].

وبهذا فإنّ أنصار هذا المفهوم المادي للعيب يرون أنّ كل نقص في الشيء المبيع يعتبر عيبا، بغض النظر عن مدى قابليته للاستعمال وبهدف أنّ مفهوم العيب يستند إلى طبيعة النقص دون النظر إلى النتائج المترتبة مما يجعل الفرق بين العيب وعدم الصلاحية للاستعمال شرطان متمايزان، كما هو الحال في التفرقة بين الخطأ والضرر في المسؤولية المدنية؛ حيث أنّ وجود الخطأ قد لا يؤدي إلى وجود الضرر[2].

- الفريق الثاني: نادى بتغليب المفهوم الاتفاقي والوظيفي" une conception contractuelle et fonctionnelle"

حسب هذا المفهوم لا يعتد بالعيب إلا بتأثيره على الاستعمال، أي أن العيب هو نتيجة لعدم ملائمة الشيء للاستعمال[3].

ونظرا لهذا الاختلاف الفقهي، فإن القضاء الفرنسي لم يتفق على تعريف موحد للعيب فنجد أنّ أحكامه جاءت متضاربة، فهناك أحكام أخذت بالمفهوم المادي للعيب، وأخرى

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص369.

[2] فتيحة سعدي، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري مقارنا، المرجع السابق، ص51 .

[3] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص369.

أخذت بالمفهوم الوظيفي له، وهناك حالات جمعت فيها محكمة النقض الفرنسية بين المفهومين،[1] كما أخذ بهذا الجمع بين المعيارين الأستاذ محمد بودالي الذي يرى أن العيب هو عدم قابلية المبيع للاستعمال المعدل له، بحسب طبيعته أو تبعا لإرادة الطرفين، أو ذلك النقص اللاحق به بحيث ما كان للمشتري ليرضى به أو ما كان ليعطي إلا ثمنا قليلا لو علم به[2].

كما وأخذ بهذا الرأي الأستاذ توفيق حسن فرج الذي يرى أن العيب هو حالة يخلو منها المبيع عادة ويكون من شأنها أن تنقص من قيمته نقصا محسوسا أو تؤثر على الانتفاع به[3].

وعليه يمكن القول أنّ ما يهم المشتري في الواقع هو المنفعة المنتظرة من استعمال الشيء، وليس الشيء ذاته، كما أنه ينبغي أن يؤثر العيب تأثيرا جسيما على قيمة الشيء أو استعماله ليعتدّ به، أما إذا كان العيب لا أثر له إلا على مزاج أو متعة الشخص باستثناء الأشياء الراقية أو ذلك المتعلق بأوصاف ثانوية أو ذلك الذي يسهل إصلاحه فلا يعتبر عيبا مؤثرا[4].

وهناك من يرى أنه ليس من الضروري أن يتضمن القانون المدني تعريفا للعيب باعتبار أن النص على أثار العيب وحقوق وواجبات طرفي عقد البيع يعد كافيا[5].

وتجدر الإشارة إلى أنه وفقا للمادة 379 من القانون المدني الجزائري فإن المشرع الجزائري يلحق بالعيب الخفي حالة غياب الصفة أو الصفات التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم إلى المشتري والتي استمدها من الشريعة الإسلامية موافقا لما ذهب إليه القانون الالماني والسويسري ومخالفا لما ذهب اليه المشرع الفرنسي[6].

---

[1] فتيحة سعدي ، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري مقارنا، المرجع السابق، ص60.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 368.

[3] توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعية، 1988، ص 168.

[4] محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 368.

[5] صاحب عبيد الفتلاوي، الصفات المرجع السابق، ص 49.

[6] محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص152.

غير أن فقهاء شريعة الإسلامية فرقوا بين العيب الخفي وحالة غياب الصفة التي يتم اشتراطها في العقد والذي خصصت له أحكام بعنوان تخلف الصفة، كما أنه يثبت للمشتري خيار العيب دون إدراج شرط في العقد، في حين لا يثبت حق المشتري في خيار الوصف، إلا إذا اشترط ذلك في العقد[1].

حسب المادة 379 من القانون المدني الجزائري التي تعتبر عدم اشتمال المبيع على الصفات المتفق عليها وقت التسليم موجب للضمان بالإضافة إلى العيب الذي ينقص من قيمته الشيء أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه.

وعليه فالمشرع الجزائري لا يفرق بين عدم تطابق صفات المبيعات المتفق عليها والعيب الذي ينقص من قيمة الشيء المبيع أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، من حيث ووجوب الضمان؛ أي أن المشرع الجزائري يأخذ بضمان عدم المطابقة وهذا ما تؤكده العديد من الأحكام القضائية؛ حيث اعتبرت المحكمة العليا عيبا خفيا عدم مطابقة السلعة للنوعية والجودة وذلك في قرار صادر عنها بتاريخ 19 فيفري 1989 ملف رقم 55935،[2] منتوج لا يشمل على الصفة المطلوبة بالنسبة للمواصفات المنصوص عليها في العقد قرار المحكمة العليا المؤرخ في 27 جانفي1991 ملف رقم 75204،[3] الذي جاء فيه أن المبيع الذي تم شرائه لا يشمل على الصفة المطلوبة بالنسبة للمواصفات المنصوص عليها في العقد ومن ثم فإن القرار الذي أعتمد على الشرط التعاقدي مستبعد لمبدا الضمان برفعه طلب الطاعن التعويض يكون قد اخطأ في تطبيق القانون.

خلافا ما هو عليه المشرع الفرنسي قبل انتهاج التوجيه الأوروبي، هذا ما يتضح من خلال المادة 1641 من القانون المدني التي تنص على أن العيب الخفي هو العيب الذي ينقص من قيمه الشيء او الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه.

---

[1] جويدة خواص، الضمان القانوني للعيب وتخلف الصفة في عقد البيع، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1986 ،ص 37.

[2] ملف رقم 55 935، قرار مؤرخ في 19 فيفري 1989، المجلة القضائية لسنه 1990، العدد 3، ص 124.

[3] ملف رقم 75204 ، قرار مؤرخ في 27 جانفي1991 ، المجلة القضائية لسنه 1992 ،العدد 3 ص 98.

ومنه المشرع الفرنسي يفرق بين عدم تطابق صفات المبيع المتفق عليها والعيب الخفي؛ حيث أن تسليم منتوج غير مطابق مع المواصفات المتفق عليها يعتبر عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم، ويترتب عليه فسخ عقد البيع ، كما أنّ عدم مطابقة الشيء لما اعد له بحسب طبيعته يندرج في إطار ضمان العيوب الخفية؛ حيث أنّ العيوب التي تجعل المبيع غير صالح لما أعد له بحسب طبيعته تشكل عيوب فيه .

مما سبق يتضح أن التزام البائع بضمان العيب يقوم على أساس وجود عيب بالمبيع، إلا أنه من غير المعقول أن يضمن البائع كل عيب يطرأ على المبيع، سواء من حيث طبيعته أو سببه أو وقت ظهوره، ولهذا وضع المشرع شروط حدد من خلاله العيوب التي يلزم البائع بضمانها؛ حيث أنّ تحديد مفهوم العيب غير كافي لقيام التزام البائع بالضمان ولهذا حدد المشرع شروط للعيب الموجب للضمان.

ثانيا-الشروط التقليدية للعيب الموجب لضمان

تنص المادة 379 من القانون المدني الجزائري على أربع شروط، يجب توافرها لإلزام البائع بالضمان، وتتمثل في فيما يلي:[1]

1-أن يكون العيب قديما:

نص المشرع في المادة 379 من القانون المدني الجزائري على أنه يكون البائع ملزم بالضمان... وقت التسليم إلى المشتري".

يقصد بقدم العيب أن يكون العيب موجودا وقت تسلم المشتري للمبيع من البائع سواء وجد العيب قبل تمام البيع أو حدث بعد تمامه فالمهم أن يكون العيب موجود وقت التسليم[2].

[1] Dalila ALLAG, quelques aspect de l'obligation de garantie dans le Code civil, magister, Oran 1984 page 81. « Conditions d'exercice l'action de garantie selon l'article 379 alinéa 1 et 2 le vice donnante droit à la garantie doit remplir quatre conditions ».

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 351.

وعليه فإنّ البائع لا يكون ملزم بضمان العيب الخفي، إلا بالنسبة للعيوب التي كانت موجوده قبل التسليم أو عند التسليم ولا يكون ملزم بضمان العيوب التي تظهر بعد التسليم.[1]

ويقع على البائع عبء إثبات قدم العيب، أي وجوده قبل التسليم أو أثناءه ويكفي وجود جرثومته قبل البيع، حتى ولو لم تظهر أثاره الضارة إلا لاحقا، مثل تعفن مبيعا طبيعي؛ حيث يتمتع قضاة الموضوع بالسلطة التقديرية لإثبات صفة القدم في العيب التي تخلص من طبيعة العيب ذاته[2].

2-أن يكون العيب خفيا:

يستخلص هذا الشرط من المادة 2/379 من القانون المدني الجزائري التي يفهم من خلالها أنه يجب أن تتوفر في العيب صفة الخفاء وقت التسليم.

ويقصد بخفاء العيب أن لا يكون العيب ظاهرا للمشتري، فإن كان ظاهرا للمشتري ولم يتعرف عليه اعتبر راضيا بالعيب وبهذا يسقط حقه في الضمان، كما يسقط حقه في الضمان اذا كان العيب ظاهرا ولكن المشتري لم يقم بفحص المبيع بعناية الرجل العادي وهنا يأخذ العيب حكم العيب الظاهر، أما اذا كان المشتري لا يستطيع كشف العيب ولو بذل عناية الرجل العادي؛ أي لا يمكنه اكتشاف العيب إلا بالاستعانة بالخبير أو ذوي الاختصاص، وهنا يعتبر العيب خفي ولا يسقط الضمان، غير أنه إذا اثبت المشتري أنّ البائع أكد له خلو المبيع من العيب أو تعمد اخفاء العيب فإنّ البائع يكون ملزم بضمان سواء كان العيب ظاهرا أو غير ظاهرا.[3]

3-أن يكون العيب غير معلوم من المشتري:

يتضح هذا من خلال المادة 2/379 التي تنص على أنه:"... غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع..."

---

[1] زاهية حورية سي يوسف، عقد البيع، ط2، دار الأمل ، تيزي وزو، الجزائر، 2000، ص176.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 351.

[3] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 352، 353.

ويعتبر هذا الشرط منطيقي باعتبار أنه لو كان المشتري على علم بالعيب ورغم ذلك قام بشراء المبيع، فإنّ هذا يعتبر رضاء منه بالمبيع على حالته[1].

ويعتبر شرط عدم علم المشتري بالعيب، شرط مستقل بذاته عن شرط الخفاء، الذي قد يختلط به، إلا أنهما يختلفان، فقد يكون العيب خفيا لكن اطلع البائع عليه المشتري فهنا يتوفر شرط الخفاء ولا يتوفر شرط عدم علم المشتري بالعيب.

غير أنّ هناك من يعتبر أن شرط عدم علم المشتري بالعيب يندمج في شرط الخفاء[2].

ويقع على البائع إثبات علم المشتري بالعيب بجميع الطرق[3].

4-أن يكون العيب مؤثرا:

حسب المادة 379 /1 من القانون المدني التي تنص على أنه:"... إذا كان بالمبيع عيبا ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه أو حسب ما هو مذكور بعقد البيع أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله...".

يتضح أنه يكون العيب مؤثرا إذا كان ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به حيث أنّ البائع لا يضمن العيب البسيط الذي جار العرف على التسامح فيه[4]؛ أي أنّ المشرع أشترط درجه كافية من الجسامة في العيب، تقاس وفقا لمعيار موضوعي أو مادي، يقوم على أساس وقوع العيب في مادة الشيء[5]؛ حيث يستدل على نقصان قيمة المبيع أو منفعته بثلاث عناصر حددتها المادة السابقة.

[1] سفيان وآخرون،، المرجع السابق، ص 29.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع نفسه، ص 353.

[3] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 353.

[4] برابح منير، المرجع السابق، ص 66.

[5] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، نفس المرجع، ص 353.

تتمثل بما هو مذكور في العقد، وبما يظهر من طبيعة الشيء وبالاستعمال العادي للشيء، مما أدى إلى ازدواج المفهوم المادي والمجرد للعيب بالمفهوم الوظيفي[1].

الفرع الثاني: المفهوم الحديث للعيب

أدى التطور الصناعي لوسائل الإنتاج إلى ظهور منتوجات معقدة ومتطورة، والتي رغم ما تحققه من رفاهية للمستهلك، إلا أنها تشكل خطورة عليه نتيجة تطورها وتعقيدها كما يصعب على المستهلك اكتشاف عيوبها، وهذا ما جعل المشرع يعيد النظر في المفهوم التقليدي للعيب، الذي أصبح عاجزا عن حماية المستهلك، مما أدى إلى ظهور مفهوم جديد للعيب، تبناه قانون حماية المستهلك وقمع الغش، إلا أنه لم ينص على تعريف صريح للعيب الموجب للضمان.

غير أنه بالرجوع إلى المادة 11/3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، التي تنص على أن: "**منتوج سليم ونزيه وقابل للتسويق:** منتوج خالي من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية".

كما نصت المادة 12/3على أنه:" **منتوج مضمون:** كل منتوج في شروط استعماله العادية والممكن توقعها، بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطار محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج، وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحه وسلامه الاشخاص".

يتبين من خلال هذين النصين أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش تبنى مفهوما جديدا للعيب، وهو ما يعرف بالمفهوم الحديث للعيب المرتبط بحماية المستهلك؛ حيث يقصد بالعيب في إطار هذا القانون نقص السلامة والأمن في المنتوج[2]، إلا أنه من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90-266 تبني المشرع المفهوم الوظيفي للعيب(1)، الذي ظل

[1] عبد الرزاق السنهوري، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص353.

[2] علي حساني، المرجع السابق، ص 400.

ساري المفعول إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 13-327، حيث تبنى المشرع مفهوما آخر للعيب تجسد في عيب عدم المطابقة (2).

أولا: المفهوم الوظيفي للعيب وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 90-266:

أخذ المشرع بالمفهوم الوظيفي للعيب وفقا للمرسوم التنفيذي رقم90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، والذي بقي ساري المفعول بعد صدور القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وهذا ما يتضح من خلال المادة 3 من المرسوم التنفيذي التي تنص على أنه:" يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح لاستعمال المخصص له، و/أو من أي خطر ينطوي عليه".

وعليه فإنّ المشرع من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90-266 أخذ بالمفهوم الوظيفي للعيب، والذي يجعل المنتوج غير صالح للاستعمال(1)، كما يضمن بالإضافة إلى ذلك أخطار المنتوجات(2).

1-ضمان صلاحية المنتوج للاستعمال:

يقصد بصلاحية المنتوج للاستعمال: أن المنتوج يجب أن يؤدي وظيفته المنتظرة منه على اكمل وجه ذلك أنّ الإشباع الذي يقدمه المنتوج غالبا ما يكون مستمرا في الزمن وذلك سواء كانت الوظيفة ضرورية أو كمالية، وعليه المرسوم التنفيذي ميّز بين الصلاحية للاستعمال التي تحقق ضررا تجاريا، والنقص أو العيب الذي يحقق خطر على صحة وسلامة المستهلك وغيره وهو الضرر الصناعي[1].

[1] ويزة لحريري شالح، المرجع السابق، ص 43.

2-ضمان أخطار المنتوجات:

نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 والتي رغم ركاكة التعبير العربي لهذه المادة وعدم صحه الترجمة عن النص الفرنسي، فإنّ هذا النص يشير إلى مسألة المنتوجات الخطيرة[1].

وقد عرّف المشرع الجزائري المنتوج الخطير من خلال المادة 14/3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، على أنه: "**منتوج خطير**: كل منتوج لا يستجيب لمفهوم المنتوج المضمون اعلاه"

كما عرّف المنتوج المضمون من خلال المادة13/3 على أنه : "**منتوج مضمون:** كل منتوج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها بما في ذلك المدة لا يشكل خطر أو يشكل أخطار محدودة في أدنى مستوى، تتناسب مع استعمال المنتوج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص.

يلاحظ من خلال هذه المواد أنّ المشرع عرّف المنتوج الخطير تعريفا سلبيا وقد يكون ذلك بسبب عدم دقة فكرة الخطر في حد ذاتها، لعدم تضمنها لمعيار دقيق، يمكن تحديد مفهوم الخطر على أساسه[2].

كما يلاحظ من خلال المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 أنّ المشرع لم يفرق بين المنتوجات الخطيرة بسبب عيب فيها، والمنتجات الخطيرة بطبيعتها.

أ- منتوجات خطيرة بطبيعتها:

يقصد بها المنتجات الخطرة بحكم تكوينها أو تركيبها كالأسلحة والأسلاك الكهربائية والأدوية والسموم والمواد الكيميائية والمتفرقعات[3].

---

[1] محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 371.

[2] عدة عليان، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر1 -بن يوسف بن خدة-، كليه الحقوق، 2008 – 2009، ص 73.

[3] عدة عليان، نفس المرجع، ص73.

ب-المنتوجات الخطيرة بسبب عيب فيها:

يقصد بها المنتوجات التي تحمل في طياتها وبين العناصر المكونة لها مسببات الخطر، والتي بمجرد خروجها من يد منتجها وصانعها تفاعل مع العوامل الخارجية عن تصنيعها، مما يؤثر على خواصها ومميزاتها في التغير شيئا فشيئا وعلى سبيل المثال المعلبات الغذائية، التي سرعان ما تبدأ في التخمر نتيجة تعرضها للحرارة، مما يجعل منها مواد فاسدة وغير صالحة للاستعمال من طرف المستهلكين، وبصفه عامة من طرف الإنسان، وكذلك بالنسبة للمشروبات الغازية التي تتخمر عند تعرضها إلى درجة حرارة مرتفعة، مما يجعلها قابلة للانفجار في أي لحظة[1].

رغم أنّ المشرع لم يشر إلى نوعية الأخطار التي توجب الضمان من خلال المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 (ملغى)، إلا أنّ هناك من يرى أن المشرع يقصد من خلال هذه المادة الأضرار الناتجة عن منتجات خطيرة بسبب عيب فيها[2]، إلا أنّ هذا الرأي لا يحقق الحماية للمستهلك، التي يسعى إليها قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

وعليه يمكن القول أن المرسوم التنفيذي رقم 90-266(ملغى) يقصد بالعيب المؤثر ذلك العيب الذي يكون من شأنه أن يجعل مما يصنعه المنتج شيء خطيرا على غير طبيعته أو يزيد من خطورة الشيء في حد ذاته[3].

ثانيا: مفهوم العيب وفقا للمرسوم التنفيذي رقم13-327:

لتحديد مفهوم العيب وفق للمرسوم التنفيذي رقم 13-327، لابد من تحديد المقصود بالعيب (1) ثم تحديد شروطه(2).

1-تحديد المقصود بالعيب:

[1] منير برابح، المرجع السابق، ص74.

[2] محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 371.

[3] محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع نفسه، ص 372.

رأينا سبقا أن المشرع أخذ بالمفهوم الوظيفي للعيب في ظل المرسوم رقم 90-266(ملغى) الذي بقي سار المفعول بعد صدور القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إلا أنّه تم الغاء أحكام هذا المرسوم بموجب المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ؛ حيث تبنى هذا المرسوم مفهوما أوسع للعيب الموجب لضمان متأثرا في ذلك بما ذهبت إليه التعليم الأوروبية لعام 1999، التي تبنت مفهوما أوسع من المفهوم الوظيفي للعيب؛ حيث يقوم هذا المفهوم الجديد على أساس معيار انعدام مطابقة المنتوج للعقد « défaut de conformité au contrat »، ولقد دخل هذا المفهوم إلى دول المجموعة الأوروبية ومن بينها فرنسا[1]، ويبدو من خلال نصوص المرسوم 13-327 المتعلق بشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، أن المشرع الجزائري تأثر بما ذهب إليه المشرع الفرنسي.

وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 3 منه التي تنص على أنه:" يقصد في مفهوم هذا المرسوم بما يلي:

- **الضمان:** الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالأثار القانونية المترتبة على تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع...".

كما نصت المادة 4 من هذا القانون على أنه في إطار تنفيذ الضمان يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع ويكون مسؤول عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم الخدمة".

يلاحظ من خلال هذه النصوص أن تسليم منتوج معيب يعني تسليم منتوج غير مطابق لعقد البيع، وبما أنّ العقد توافق إرادتين فإنّ تقدير المطابقة لا يستند لإرادة المستهلك ورغبته المشروعة فقط، وإنما إلى إرادة المتدخل أيضا، كما تتحقق المطابقة

[1] محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 370.

لمقتضى العقد بالنظر الى الجودة والمنافع والأداءات المألوفة التي تتوافق وطبيعة منتوج من نفس النوع[1].

وهذا ما تؤكده المادة 10 من هذا المرسوم التنفيذي رقم 13-327 التي تنص على أنه:" يجب أن يكون المنتوج موضوع الضمان صالحا للاستعمال المخصص له، وعند الاقتضاء:

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

– يقدم الخصائص التي يجوز للمستهلك أن يتوقعها بصفة مشروعة والتي أعلنها المتدخل أو ممثله علنا، لاسيما عن طريق الإشهار أو الوسم، ويتوفر على جميع الخصائص المنصوص عليها في التنظيم المعمول به".

يتضح من خلال هذه المادة أنه يتحقق عيب المطابقة بالنظر إلى عدم الصلاحية للاستعمال المخصص له، وعدم مطابقته للوصف المقدم من المتدخل، أو عدم اشتماله للخصائص التي يجوز للمستهلك أن يتوقعها بصفة مشروعة، والتي أعلنها المتدخل أو ممثله علنا، لاسيما عن طريق الإشهار أو الوسم بالإضافة إلى عدم توفره على الخصائص المنصوص عليها في التنظيم.

وتتحقق الصلاحية للاستعمال بأن يؤدي المنتوج الوظيفة المنتظرة منه، إلاّ أنه قد يحدث الخلل.

يقصد بالخلل: كل ما من شأنه إعاقة المنتوج عن أداء الوظيفة المنتظرة منه، ويلاحظ أن المشرع اخلط بين مفهوم العيب ومفهوم الخلل، لأن مفهوم الخلل أوسع من مفهوم العيب فقد يكون الخلل موجود ومع ذلك يؤدي الجهاز وظيفته بوجود عيب وهو اصدار

[1] محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 371.

الجهاز لصوت مزعج، وبهذا فإن كل خلل عيب وليس كل عيب خلل، كما أنّ الخلل يتم اكتشافه بعد التسليم خلال مدة الضمان[1].

وبهذا فإنّ الأخذ بأحكام التعليمة الأوروبية، خاصة في فرنسا يؤدي إلى إلغاء التمييز بين العيب الخفي وانعدام المطابقة، الذي أدى إلى اختلاف الأحكام القضائية وتضاربها[2].

يلاحظ أنّ المشرع الفرنسي من خلال المواد L211-1 وما يليها من قانون الاستهلاك الفرنسي استعمل اللفظ" défaut "وهو ما يعني الخلل ولم يستعمل لفظ " vice caché " الذي يعني العيب الخفي، مما يدل على أن المفهوم الحديث للعيب (الخلل) يختلف عن المفهوم التقليدي للعيب الخفي الوارد في الأحكام العامة (القانون المدني).

يرى الاستاذ " J.CALAIS-AULOY " أن التزام البائع بضمان أصبح شاملا لجميع عيوب عدم المطابقة وأنّ مصطلح العيب اختف لمصلحه مصطلح اكثر شموليه وهو عيب المطابقة؛ حيث أدى هذا المفهوم إلى توحيد الأحكام القضائية وعدم تضاربها الذي كان سائدا في فرنسا، وبهذا يصبح تسليم منتوج به عيوب خفية يعني تسليم شيء غير مطابق ، وهذا بعد تأثر المشرع الفرنسي بالتوجيه الأوروبي المتعلق بضمان الأشياء الاستهلاكية.[3]

كلمة « défaut » خلل وهو المعنى الذي ورد في المادة 1386-4 من القانون المدني الفرنسي، التي أصبحت بعد التعديل المادة 1245-3 من القانون المدني الفرنسي، التي تنص على أنه: "المنتوج يكون معيبا عندما لا يستجيب للسلامة المرغوبة شرعا"، ففي هذه المادة أعاد المشرع التذكير بالالتزام العام بالسلامة بكلمات مشابهة للتي وردت في المادة L221-1 من قانون الاستهلاك ولاحظ الفقهاء أن كلمة défaut

[1] ويزة لحراري شالح، المرجع السابق، ص 43.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، صفحه 370.

[3] J.CALAIS-AULOY et H. TOMPLE, op. cit. , p. 243 "Autrement du dit le vice de de la chose) chose impropre à son usage habituel (absorbé par une mention plus vaste celle le défaut de conformité ou contra"

المستعملة هنا كأساس للمسؤولية عن المنتجات المعيبة، ليس هي نفسها الواردة في نص المادة 1641 من القانون المدني والمتعلقة بضمان العيب الخفي"vice caché " وبالتالي العيب في مفهوم المادة 1386-4 يقدر بالنظر إلى انعدام السلامة وليس بالصلاحية للاستعمال[1].

كما أن مفهوم العيب" défaut" بمعنى الخلل في قانون الاستهلاك الفرنسي الذي نقل فيما إلى المواد التي تنص على مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة هو عيب السلامة، الذي يختلف عن مفهوم العيب الوارد في القانون المدني"vice caché ".

يتبين من تحليل النصوص التي جاء بها القانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أن المشرع يخلط بين مفهوم العيب والخلل، في حين أن مفهوم الخلل أوسع من مفهوم العيب، فمن خلال المادة 11/3 التي تنص على أنه: **المنتوج النزيه والسليم:** كل منتوج خالي من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية.

يتضح من هذه المادة أنّ مفهوم الخلل "défaut" لدى المشرع الجزائري هو النقص أو العيب الخفي الذي يلحق اضرار بصحه وسلامه المستهلك.

**ويقصد بالخلل"défaut " ** كل ما من شأنه إعاقة المنتوج عن أداء الوظيفة المنتظرة منه، وبهذا فإنّ مفهوم الخلل أوسع من مفهوم العيب، فقد يكون الخلل موجودا ومع ذلك يؤدي الجهاز وظيفته بوجود عيب في إصدار صوت مزعج مثلا، وبهذا فإنّ كل خلل هو عيب وليس كل عيب خلل، كما أنّ الخلل يتم اكتشافه بعد التسليم خلال مدة الضمان، أما العيب فيشترط فيه القدم أي قبل تسليم[2].

وبهذا نرى أنه لتجنب هذا الخلط، ينبغي على المشرع أن يطلق مصطلح "الخلل" " défaut" في الأحكام المتعلقة بحماية المستهلك ومسؤولية المنتج عن فعل منتجاته

[1] محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة المرجع السابق، ص 36.

[2] ويزة لحراري شالح، المرجع السابق، ص 43.

المعيبة و يبقى مصطلح العيب الخفي"vice caché" خاص بأحكام ضمان العيوب الخفية في القانون المدني.

2-شروط قيام العيب أو الخلل الموجب لضمان

نص قانون حماية المستهلك وقمع الغش والنصوص التنظيمية له على الشروط الواجب توافرها في العيب الموجب لضمان، والمتمثلة في شروط حدوث العيب أو الخلل خلال فترة الضمان بالإضافة إلى أن يكون العيب مؤثر.

أ-حدوث الخلل خلال فترة الضمان

لقيام الضمان المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فإنّه يجب أن يحدث العيب أو الخلل خلال فترة زمنية محددة وهو ما تضمنته المادة2/13 من القانون رقم 09-03 بقولها:" يجب على كل متدخل **خلال فترة الضمان** المحددة في حالة ظهور عيب في المنتوج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته".

كما نصت على ذلك المادة 19/3 من نفس القانون بقولها: "**الضمان:** التزام كل متدخل **خلال فتره زمنية معينه** في حاله ظهور عيب في المنتوج...".

يتضح من خلال هذه النصوص أنّ المتدخل يضمن صلاحية المنتوج خلال فترة زمنية محددة؛ حيث تحدد هذه المدة بناء على عدة عوامل، منها ما يتعلق بطبيعة المنتوج كفترة استخدامه أو استهلاكه، ومنها ما يتعلق بتجربته مدى صلاحية المنتوج للاستعمال قبل اقتنائه، كما يمكن أن تحدد مدة الضمان بناء على إرادة المستهلك[1]، وكل هذا ما لم يسقط أو ينقص حق المستهلك في الضمان المنصوص عليه في المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 13-327 الحد الأدنى لمدة الضمان، كما ميّز هذا المرسوم الحد الأدنى للضمان بين المنتجات الجديدة والمنتجات المستعملة.

[1] ويزة لحراري شالح، المرجع السابق، ص 43.

بالنسبة للمنتوجات الجديدة نصت المادة 16 من المرسوم رقم 13-327 على أنه: "لا يمكن أن تقل مدة الضمان عن سته(6) أشهر ابتداء من تاريخ تسليم السلعة الجديدة أو تقديم الخدمة".

تحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش أو بقرار مشترك بينه وبين الوزير المعني".

وتطبيقا لأحكام لهذه المادة صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ديسمبر 2014 الذي يهدف إلى تحديد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة؛ حيث تحدد مدة ضمان السلع الجديدة المقتناة بمقابل أو مجانا حسب طبيعة السلعة، كما هو مبين في القوائم الملحقة بهذا القرار[1] والتي يتم ارفاقها كملحق.

غير أنه بالرجوع إلى هذه القوائم الملحقة لهذا القرار نجد أنّ المشرع لم يقوم بتحديد جميع السلع، وإنما قام بتحديد بعضها فقط، وقد يرجع ذلك إلى كثرتها وصعوبة تحديدها كلها، مما جعل المشرع يكتفي بتحديد أهمها.

وفيما يخص السلع الغير المحددة في القوائم الملحقة بالقرار فإنّ مدة ضمان السلع المفتنات بمقابل أو مجانا غير المحددة في القوائم الملحقة بهذا القرار هي تلك المعمول بها في المهنة أو النشاط على أن لا تقل عن سته(6) أشهر بالنسبة للسلع الجديدة[2].

أما بالنسبة للمنتجات المستعملة فقد نصت المادة 17 من المرسوم رقم 13-327 على أنه:" لا يمكن أن تقل مدة الضمان عن ثلاثة(3) أشهر بالنسبة للمنتوجات المستعملة.

[1] المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ديسمبر يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة.

[2] المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ديسمبر يحديد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، وقد وقع خطأ مادي من المشرع؛ حيث اسقط اللام في هذه المادة في عبارة "على أن تقل "الذي تداركه المشرع من خلال استدراك هذا القرار؛ حيث نص على أنه: "بدل من على أن تقل " يقرا "على أن لا تقل". بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ديسمبر سنه 2014 يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة استدراك، ج ر، الصادرة في 25 مارس 2015.

تحدد مدة الضمان بالنسبة لمنتجات المستعملة حسب طبيعة المنتج بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش، أو بقرار مشترك بينه وبين الوزير المعني".

غير أنه وفي انتظار صدور هذا القرار تبقى مدة الضمان تحدد حسب طبيعة السلعة على أن لا تقل عن 3 أشهر بالنسبة للمنتجات المستعملة[1].

رغم تحديد مدة الضمان من طرف المشرع، إلا أنّ ذلك لا يمنع من اتفاق المتدخلين مع المستهلك على تمديد فتره الضمان؛ حيث نصت المادة 2/3 من المرسوم رقم13-327 على أنّ:" الضمان الإضافي: كل التزام تعاقدي محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك دون زياده في التكلفة".

وبهذا يتضح أنه يمكن الاتفاق على تمديد فتره الضمان، إلا أنه لا يمكن الاتفاق على الإنقاص من الضمان باعتباره قائم بقوة القانون، غير أنه نادرا ما يمنح المتدخل تمديدا لفترة الضمان، وإن حدث ذلك فإنّ الغرض منه وضع دعاية للمنتوج وليس توفير الحماية للمستهلك[2].

ويبدأ سريان مدة الضمان ابتداء من تاريخ تسليم السلعة أو تقديم الخدمة، إلا أنّه توقف مدة سريان الضمان ويسري مفعولها بعد إعادة السلعة إلى حالتها الطبيعية، وذلك عندما يقوم المتدخل بإصلاح أو استبدال السلعة[3].

كما أنه عندما يطلب المستهلك من المتدخل أثناء فترة سريان الضمان القانوني أو الإضافي إعادة السلعة موضوع الضمان إلى حالتها، فإنّ فترة الضمان تمدد بثلاثين (30) يوما على الأقل، بسبب عدم استعمال السلعة، وتضاف هذه المدة إلى فترة ضمان الباقية[4].

[1] المادة17 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

[2] نوال شعباني (حنين)، المرجع السابق، ص64.

[3] المادة 5 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ديسمبر يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة.

[4] المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

لإثبات زمن التسليم ألزم المشرع المتدخل بتقديم شهادة ضمان وهو ما نصت عليه المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 التي تنص على أنه: "يتجسد هذا الضمان عن طريق تسليم شهادة الضمان للمستهلك بقوه القانون".

يلاحظ من خلال هذه المادة أن تقديم شهادة الضمان إجبارية بالنسبة لجميع المنتوجات، هذا خلافا لما نصت عليه المادة 15 من المرسوم رقم 90-266 (ملغى) التي اعتبرت أنّ تسليم شهادة الضمان يكون إجباريا في المنتوجات التي تحدد قائمتها بالقرار المؤرخ في 10 ماي 1994(ملغى) ، وعليه فإنّ المرسوم التنفيذي رقم 13-327 يحقق المشرع حماية للمستهلك بموجب المادة2/5 منه.

كما نصت المادة 4 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ديسمبر سنه 2014 الذي يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة على أنه:" يجب أن ترفق كل سلعة مضمونة بشهاده ضمان، وبدليل الاستعمال.

يجب أن تبين شهادة الضمان:

- مدة الضمان،

- تاريخ سريان الضمان".

وبهذا يكون المشرع قد الزم المتدخل بتسليم شهادة الضمان، التي يجب أن تبين مدة ضمان وتاريخ سريان هذا الضمان، بالإضافة إلى الزام المتدخل بتسليم دليل الاستعمال.

كما نص المشرع على أنه يجب أن تحدد شهادة الضمان حسب النموذج المرفق بالقرار المؤرخ في22 نوفمبر2014، الذي يحدد نموذج شهادة الضمان[1]؛ حيث يتم إرفاق هذا النموذج كملحق.

يجب أن تبين شهادة الضمان التي يسلمها المتدخل، على الخصوص البيانات الأتية:[1]

[1]المادة 2 من القرار المؤرخ في 12 نوفمبر سنه 2014، يحدد نموذج شهادة الضمان، ج ر عدد16، الصادرة في 1أفريل سنه 2015.

– اسم أو اسم شركه الضامن وعنوانه ورقم سجله التجاري وكذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء،

– اسم ولقب المقتني،

– رقم وتاريخ الفاتورة أو تذكرة الصندوق أو قسيمة الشراء أو أي وثيقة إثبات أخرى مماثلة،

–طبيعة السلعة المضمونة،

–مدة الضمان،

–اسم وعنوان الممثل المكلف بتنفيذ الضمان عند الاقتضاء.

ويمكن استعمال بيانات الضمان المنصوص عليها في المادة 6 أعلاه عند الاقتضاء في مجال تقديم الخدمات، إما عن طريق بند تعاقدي أو في فاتورة أو قسيمة الشراء أو أي وثيقة إثبات أخرى[2].

يتم إثبات الضمان بتقديم شهادة الضمان بموجب المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 90–266 (الملغى)، وهذا يؤدي إلى الإنقاص من حماية المستهلك، خاصة في حالة ضياعها أو امتناع المتدخل عن تقديمها، غير أن المشرع تدارك الوضع من خلال المرسوم التنفيذي رقم 13–327 المحدد لشروط وكيفياته وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ، وذلك بموجب المادة 8 منه، التي تنص على أنه يبقى الضمان ساري المفعول في حال, عدم تسليم شهادة الضمان أو عدم مراعات البيانات المذكورة في المادة 6 أعلاه أو ضياعها ويحق للمستهلك المطالبة به عن طريق تقديم فاتورة أو قسيمة شراء أو تذكرة صندوق أو أي وسيلة من وسائل الإثبات الأخرى.

[1]المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 13–327 السابق الذكر.

[2]المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 13–327 السابق الذكر.

يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع مكّن المستهلك من إثبات الضمان بأي وسيلة أو أي وثيقة سواء كانت فاتورة أو قسيمة شراء أو تذكرة صندوق أو أي وثيقة أخرى مماثلة أو أي وسيلة من وسائل الإثبات الأخرى.

وبهذا يكون المشرع قد خفف من عبء إثبات الضمان على المستهلك، وهذا ما يزيد من فعالية قواعد الضمان في تحقيق الحماية التي يسعى قانون حماية المستهلك وقمع الغش إلى تحقيقها، إلاّ أنّ هذا يتناقض مع ما جاءت به المادة 3[1] من القرار المؤرخ في 12 نوفمبر 2014 الذي يحدد نموذج شهادة الضمان التي تلزم المقتني بتقديم شهادة الضمان في حالة الشكوى، وهذا ينقص من حماية المستهلك؛ ونرى أنه من الأفضل أن ينص المشرع على إمكانيه تقديمها في حالة الشكوى من خلال عبارة "ويقدم الشق الثاني للمقتني، الذي يمكن أن يقدمها في حالة الشكوى" بدلا من عبارة " يجب أن يقدمها في حالة الشكوى".

وينبغي الإشارة إلى أنّه في حالة إعادة بيع سلعة جديدة مضمونة يستفيد المقتني الجديد من مدة الضمان المتبقية وبنفس المزايا المرتبطة بها ويلتزم المتدخل بتدوين هذا التحويل في شهادة الضمان[2].

كما أنّ المشرع قد نصّ على حق المستهلك في المطالبة بتجربة المنتوج المقتنى طبقا للتشريع والأعراف المعمول بها، دون إعفاء المتدخل من إلزامية الضمان، إلاّ أنّه لم يحدد إذا كانت مدة التجربة تخصم من مدة الضمان أم لا، وما إذا كان المتدخل يضمن عيب المنتوج أثناء فترة التجربة.

وعليه فإنّه لقيام الضمان يجب أن يكون الخلل أو العيب قد حدث قبل نهاية فترة الضمان، سواء كان وجود العيب لاحقا لتسليم أو سابقا له[1]، إلا أنّ هذا الشرط لا يكفي وحده لقيام الالتزام بالضمان، بل يجب أن يكون العيب مؤثرا.

---

[1] المادة 3 من القرار المؤرخ في 12 نوفمبر 2014 يحدد نموذج شهادة الضمان تنص على ما يلي:" تتكون شهادة الضمان المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه من شقين يحتفظ المتدخل بالشق الأول ويقدم الشق الثاني للمقتني الذي يجب أن يقدمه في حالة الشكوى".

[2] المادة 6 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ديسمبر 2014 السالف الذكر.

ب-أن يكون العيب مؤثرا:

يكون العيب مؤثرا وفقا لما نصت عليه المادة 10[2] والمادة 1/3[3] من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 إذا كان يجعل المنتوج غير صالح للاستعمال المخصص له، أو أن يجعل منه منتوجا لا يتوافق مع مكان متفق عليه، أو لا يوافق الوصف الذي يقدمه المتدخل للمستهلك في شكل عينة أو نموذج أو لا يقدم الخصائص التي يجوز للمستهلك أن يتوقعها بصفة مشروعة والتي أعلنها المتدخل أو ممثله عن طريق الإشهار أو الوسم وأن لا يتوفر على جميع الخصائص المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.

غير أنّ السؤال المطروح هو هل يكون العيب مؤثرا إذا كان تأثيره فقط على مزاج ومتعة المستهلك؟

يجب أن يكون تأثير العيب جسيما على قيمة المنتوج أو استعماله ليعتدّ به، ومنه لا يعتبر العيب مؤثرا إذا كان العيب لا أثر له إلاّ على مزاج أو متعة المستهلك، باستثناء الأشياء الراقية، كما لا يعتبر عيبا مؤثرا إذا تعلق بأوصاف ثانوية أو كان مما يسهل إصلاحه[4].

فإذا لم يكن تأثير العيب جسيما، فإنّ هذا لا يعني انتفاء العيب وإنما يصبح الالتزام بالضمان غير واجب، فمثلا إذا كان المنتوج طحينا ذو رائحه كريهة، فهذا يعتبر عيبا في

---

[1] ويزة لحراري شالح، المرجع السابق، ص 45.

[2] المادة 10 من هذا المرسوم التنفيذي رقم 13-327 التي تنص على أنه:" يجب أن يكون المنتوج موضوع الضمان صالحا للاستعمال المخصص له، وعند الاقتضاء:

- يوافق الوصف الذي يقدمه المتدخل وحائز كل الخصائص التي يقدمها هذا المتدخل للمستهلك في شكل عينة أو نموذج،
- يقدم الخصائص التي يجوز للمستهلك أن يتوقعها بصفة مشروعة والتي أعلنها المتدخل أو ممثله علنا، لاسيما عن طريق الإشهار أو الوسم،
- يتوفر على جميع الخصائص المنصوص عليها في التنظيم المعمول به".

[3] المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم13-327 تنص على أنه:" يقصد في مفهوم هذا المرسوم بما يلي:"-**الضمان:** الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالأثار القانونية المترتبة على تسليم سلعه أو خدمة غير مطابقه لعقد البيع...".

[4] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص369.

المبيع يجعله غير صالح للاستعمال مما يجعله عيبا مؤثرا، لكن إذا فرضنا أن الطحين معدا لصناعة لا تؤثر في الرائحة، فالعيب هنا يبقى عيبا لكنه لا يؤثر على المنفعة الاقتصادية للبضاعة، وبالتالي يوجد الالتزام بالضمان.[1] لكن أي معيار نستند عليه لتحديد صلاحيه المنتوج للاستعمال ؟

بالرجوع إلى المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم13-327 نجد أنها لم تحدد أي معيار يمكن الاستناد عليه لتحديد صلاحية استعمال المنتوج وهذا ما يجعلنا نعود للأحكام العامة؛ حيث أنه بالرجوع إلى المادة 379 من القانون المدني نجد أنها ذكرت معيارين لتحديد صلاحية استعمال الشيء المبيع وهما طبيعة الشيء ومضمون العقد[2].

إذ أنّ طبيعة الشيء هي التي تحدد من خلالها المنافع المقصودة منه، كما تحدد العيوب التي تخل بهذه المنافع، فمثلا من يشتري حصان لجر عربة سباق لا يمكنه فيما بعد أن يدعي أن به عيب لعدم صلاحيته للسباق[3].

ويفترض علم المتدخل والمستهلك بالقصد من استعمال المنتوج إذا كان استعمالا عاديا بحسب طبيعته، ويجب على المستهلك أن يعلم البائع بالقصد من الاستعمال الخاص وغير المألوف، إذا كان الاستعمال غير مألوف[4].

كما أنه قد يرى المستهلك احتياطا منه، أن ينص على الغرض المقصود من الاستعمال، سواء كان الاستعمال عادي أو غير مألوف، وهنا يتحدد الغرض من الاستعمال بمضمون العقد[5].

-عدم علم المستهلك بالعيب:

[1] سامي بلعابر، المرجع السابق، ص 40.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص369.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني البيع والمقايضة، ج 4، المرجع السابق، ص 718.

[4] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص370.

[5] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع نفسه، ص370.

يعتبر شرط عدم علم المستهلك بالعيب وقت التعاقد (الاقتناء) شرطا أساسيا ليضمن المتدخل سلامة المنتوج من أي عيب سواء في القانون المدني الجزائري، أو في قانون حماية المستهلك، وباعتبار أنه لم يرد فيه نص في قواعد حماية المستهلك، نعود إلى ما جاءت به الأحكام العامة، التي نصت على شرط عدم العلم صراحة، فلا يعقل حماية شخص يعرف جيدا أنه يقتني منتوج يشوبه عيبا، وبهذا فإن علم المشتري بالعيب يسقط الحق في الضمان وذلك لتحقق العلم بالعيب وليس للانتفاء شرط الخفاء[1].

- أما بالنسبة لشرط الخفاء:

فقد ألغى قانون حماية المستهلك هذا الشرط، وذلك بالاستناد إلى أنّ القانون المدني جعل البائع السيء النية يضمن العيوب الظاهرة، بالإضافة إلى ما وصل إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي من تشبيه البائع المحترف بالبائع السيء النية ، مما يجعل البائع المحترف(المتدخل) ملزم بضمان عيوب منتوجاته سواء كانت هذه العيوب ظاهرة أو خفية، باعتبار أنّ هذا يتماشى مع التطور الحاصل في المنتوجات المتطورة والمعقدة التي من الصعب على المستهلك اكتشاف عيوبها[2].

كما أنه من خلال المادة 14 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذلك المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 التي تنص على حق المستهلك في تجربة المنتوج المقتنى، دون أن يفقده ذلك حقه في الضمان، باعتبار أنّ غالبية المنتجات الحديثة لا يظهر فيها العيب، إلا بعد تجربتها، ورغم ذلك لم يعف المشرع المتدخل من الضمان.

مما سبق يتضح أن حدوث العيب خلال فترة الضمان يعد قرينة على أنه سابق على البيع، وعلى المتدخل إثبات أن العيب سبب لاحق للتسليم للتخلص من الالتزام بالضمان، وبالتالي تم قلب عيب الإثبات وجعله على عاتق المتدخل، بعدما كان عبء الإثبات وفق الأحكام العامة-القانون المدني- على عاتق المشتري؛ حيث أنه وفقا للأحكام

[1] سامي بلعابر، المرجع السابق، ص 37.

[2] سامي بلعابر، المرجع نفسه، ص 32.

العامة على المشتري أن يثبت أن العيب كان موجودا وقت التسليم، وهذا ليس سهلا على المشتري، فمثلا عند تعطل جهاز عن العمل بعد بضعة أشهر من شرائه، فإنّه وفقا للقانون المدني على المشتري أن يثبت أن العيب كان موجودا وقت التسليم، ولم يكن ظاهرا، بينما وفقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، فإنّ حدوث الخلل خلال فترة الضمان يعد قرينة على أنه سابق على الاقتناء[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه من خلال المادة 11/3 من القانون رقم 09-03، التي تنص على أن: **منتوج السليم ونزيه وقابل للتسويق:** منتوج خالي من أي نقص أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أول مصالح المادية والمعنوية.

استعمال المشرع مصطلح "العيب الخفي" بالإضافة إلى النقص، وهذا ما يدل على أنّ المشرع لم يقتصر على ضمان العيوب الخفية بل أصبح شاملا لأي نقص، يجعل المنتوج ضار بصحة وسلامة المستهلك ومصالحه المادية وهو ما يعرف "بعيب السلامة".

غير أنّ المرسوم التنفيذي رقم13-327 توسع في مفهوم العيب الموجب للضمان ويظهر ذلك من خلال المادة 10 وكذا المادة 3 منه، ليصبح مفهوم العيب شاملا للعيوب التي تمس بصلاحية المنتوج للاستعمال المخصص له، بالإضافة للعيوب التي تخالف الوصف الذي قدمه المتدخل وعدم توفر المنتوج على الخصائص التي تلبي الرغبات المشروعة للمستهلك أو تلك التي ينص عليها التشريع المعمول به، وهو ما يعرف بعيب عدم المطابقة.

كما أنّه وفقا المرسوم التنفيذي رقم13-327 فإنّ الضمان القانوني لا يقتصر على عيوب السلع والخدمات، وإنما يمتد ليشمل عيوب الخدمات المرتبطة باقتناء السلعة، لا سيما فيما يتعلق برزمها وبتعليمات تركيبها أو تشغيلها عندما تنجز تحت مسؤولية المتدخل[2].

- بالنسبة للشرط ارتباط العيب بصناعة المنتوج:

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 365.

[2] للمادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم13-327 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للشرط ارتباط العيب بصناعة المنتوج، والذين نص عليه القرار الوزاري المؤرخ في 10 ماي 1994 من خلال الملحق الثاني منه المتضمن نموذج شهادة الضمان من خلال شروط الضمان التي نص عليها هذا النموذج لشهادة الضمان والذي نص على ما يلي:"– المنتوج مضمون من كل عيب صناعي..." ، يتم الرجوع إلى الملحق رقم 2.

فقد تم الغاء هذا الشرط بموجب القرار المؤرخ في 12 نوفمبر سنه 2014 والذي يحدد نموذج شهادة الضمان بالنص على نموذج أخر لشهادة الضمان والذي يحتوي على بيانات خاصة كما هي مبينة في الملحق 3.

فلم يعد النموذج الجديد لشهادة الضمان ينص على شرط ارتباط العيب بصناعة المنتوج بموجب القرار المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 2014 الذي يحدد نموذج شهادة الضمان، والذي يلغي القرار المؤرخ في 10 ماي سنة 1994 بموجب المادة 7 منه وبالتالي تم إلغاء نموذج شهادة الضمان الذي يتضمن شرط ارتباط العيب بصناعه المنتوج لتطبيق أحكام القرار 12 نوفمبر 2014 والذي يحدد نموذج شهادة الضمان، الذي تضمن نموذج جديد لشهادة الضمان، يتم الرجوع إلى الملحق 3.

*** خلاصة الفصل الثاني:**

تعرضنا من خلال هذا الفصل إلى تحديد نطاق تطبيق الضمان، حيث لاحظنا أن المشرع حدد نطاق تطبيق الضمان وفق لقانون حماية المستهلك وقمع الغش في إطار نوع محدد من العقود، يتمثل في عقد البيع الاستهلاكي.

ويتميز عقد البيع الاستهلاكي على أنه من العقود الاستهلاكية، التي تبرم من أجل الاستهلاك اليومي؛ حيث يميز بصفه أطرافه وطبيعة محل تعاقده، كما يتميز العقد الاستهلاكي باختلال التوازن التعاقدي بين المتدخل كطرف قوي في العلاقة الاستهلاكية يتميز بقوته المعرفية والاقتصادية مقابل المستهلك كطرف ضعيف في هذه العلاقة، أما من حيث طبيعة محل التعاقد، فيكون عقد البيع عقد استهلاكي إذا كان محله المنتوج الذي قد يكون سلعة أو خدمة.

ولتطبيق قواعد هذا الضمان كان لابد من تحديد نطاق هذا الالتزام من حيث الاشخاص، كما نحدد نطاق هذا الضمان من حيث الموضوع؛ حيث يتضح أنّ نطاق الضمان القانوني الخاص من حيث الأشخاص أعم من الضمان القانوني العام، حيث تحمي المستهلك من كل متدخل في عرض المنتوج للاستهلاك، سواء كان مستورد أو موزع أو منتج، وعليه يكون المشرع قد وسع من النطاق الشخصي للمدين بالالتزام بالضمان، أي المتدخل، مما يسمح للدائن بالالتزام (المستهلك) باختيار الشخص الأكثر ملائمة لرجوع عليه بالضمان، لتجنب المشاكل المتعلقة بتحديد مرحلة نشوء العيب خاصة بالنسبة للمنتوجات المعقدة تكنولوجيا.

أمّا بالنسبة لنطاق تطبيق ضمان المنتوجات من حيث الموضوع، فيتضح أنّه بالإضافة إلى ضمان السلع الوارد في الضمان العام وفقا للأحكام العامة، أقحم المشرع الخدمات في مجال الضمان الخاص والتي كانت مستبعدة في ظل الأحكام العامة.

وبهذا نكون قد تعرضنا من خلال هذا الباب إلى المقصود بإلزامية الضمان في إطار العلاقة الاستهلاكية، حيث يترتب على قيام الإلزام بالضمان العديد من الأثار القانونية وهذا ما نتعرض له من خلال الباب الثاني.

الباب الثاني

الآثار القانونية المترتبة

عن إلزامية الضمان

الباب الثاني

الآثار القانونية المترتبة عن قيام الالتزام بالضمان

يترتب على قيام الضمان نتيجة وجود عيب في المنتوج، العديد من الآثار القانونية على كل من المستهلك والمتدخل.

بالنسبة للمستهلك يثبت له الحق في المطالبة بتنفيذ الضمان، وذلك بعد إثباته للشروط الواجب توافرها في العيب الموجب لضمان، بالإضافة إلى قيامه بالإجراءات اللازمة للمطالبة بهذا الحق، إلا أنّ هذا الحق قد يسقط في حالة الإخلال بالالتزامات الضرورية، وذلك من أجل استقرار المعاملات.

أما بالنسبة للمتدخل فيرتب القانون المسؤولية على المتدخل نتيجة الإخلال بإلزامية الضمان؛ حيث تترتب عليه المسؤولية المدنية لجبر الضرر اللاحق بالمستهلك، كما تترتب المسؤولية الجزائية، لترتيب عقوبات لردع المتدخل.

وعليه نقوم بدراسة الأثار المترتبة عن قيام الضمان من خلال التعرض إلى المطالبة بتنفيذ الالتزام بالضمان (الفصل الأول)، ثم يتم التعرض إلى المسؤولية المترتبة على الإخلال بهذا الضمان(الفصل الثاني).

الفصل الأول

المطالبة بتنفيذ الالتزام بالضمان

الفصل الأول

المطالبة بتنفيذ الالتزام بالضمان

لكي يستفيد المستهلك من حقه في الضمان، لابد من قيامه بالإجراءات اللازمة بمجرد اكتشافه للعيب أو حدوث الخلل خلال فترة الضمان؛ حيث يتقدم بطلب تنفيذ الضمان إلى المتدخل، الذي يكون من حقه طلب معاينة المنتوج بحضور المستهلك نفسه أو ممثله، للتأكد من صحة وجود العيب، فإذا ثبت وجود العيب وجب على المتدخل تنفذ التزامه بالضمان، غير أنّ هذ ا الأخير قد يتماطل في تنفيذ التزامه بالضمان، مما يتعين على المستهلك اعذاره للوفاء بالتزامه بالضمان، وهذا ما يعرف بالمرحلة الودية إلا أنه إذا تبين للمستهلك أنّ المتدخل غير مستعد لتنفيذ إلزامه بالضمان، يمكن للمستهلك اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى الضمان لإجبار المتدخل على تنفيذ التزامه.

غير أنّ حق المستهلك في الضمان قد يسقط في حالة إخلاله ببعض الالتزامات التي ألزمه المشرع القيام بها، وذلك من أجل استقرار المعاملات.

لهذا يتم من خلال هذا الفصل دراسة مراحل تنفيذ الالتزام بالضمان (المبحث الأول) ثم نبين الأسباب التي تؤدي إلى سقوط حق المستهلك في الضمان (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مراحل المطالبة بتنفيذ ضمان

المبحث الأول

مراحل المطالبة بتنفيذ ضمان

من أجل استفادة المستهلك من تنفيذ الضمان، لابد عليه من إتباع إجراءات ضرورية حددها المشرع في حالة ظهور عيب من منتوج خلال فترة الضمان، عن طريق استبدال المنتوج أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقة المتدخل[1] غير أنه في حالة عدم تنفيذ المتدخل لالتزامه بالضمان، يبقى للمستهلك الحق في اللجوء إلى القضاء لإجبار المتدخل على تنفيذ إلزامه بالضمان؛ لذلك يتم دراسة مراحل تنفيذ الضمان من خلال التطرق إلى المرحلة الودية للمطالبة بتنفيذ الضمان(المطلب الأول) ثم المرحلة القضائية للمطالبة بتنفيذ الضمان(المطلب الثاني).

المطلب الأول: المرحلة الودية للمطالبة بتنفيذ الضمان

من أجل المطالبة بتنفيذ الضمان وديان، يتعين على المتدخل والمستهلك القيام بواجبهم، حيث يقوم كل من المتدخل والمستهلك بالإجراءات الضرورية الخاصة للمطالبة بتنفيذ الضمان، التي حددها القانون من أجل تمكين المتدخل من تنفيذ التزامه حسب الطرق التي حددها القانون، لذلك يتم التفصيل في الإجراءات الواجب إتباعها لتنفيذ الضمان (الفرع الأول)، ثم نبين الطرق التي يتم من خلالها تنفيذ هذا الضمان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات الودية للمطالبة بتنفيذ ضمان

لكي يحقق الضمان المقصود منه، يجب أن يتم وفق إجراءات معينة، تتيح للمتدخل تنفيذ التزامه بالضمان، ففي حالة اكتشاف المستهلك عيب في المنتوج خلال فترة الضمان يقوم المستهلك بتقديم طلب لتنفيذ الضمان إلى المتدخل (أولا)، الذي يكون من حقه طلب معينه المنتوج للتحقق من وجود عيب بالمنتوج، بحضور المستهلك نفسه أو ممثله(ثانيا) وفي حالة امتناع المتدخل عن تنفيذ هذا الضمان يجب على المستهلك اعذاره في الآجال المحددة لذلك (ثالثا).

[1] المادة 3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

أولا: إخطار المتدخل بوجود عيب في المنتوج

بعد تسليم المنتوج إلى المستهلك يقوم هذا الأخير بفحصه، كما يقوم بتجربته؛ حيث تعتبر تجربة المنتوج أمرا اختياريا للمستهلك وإلزاميا للمتدخل، إذ أنّ تمكن المستهلك من فحص و تجربة المنتوج قد يمكّنه من اكتشاف عيوب بالمنتوج؛ حيث يتم إخطار المتدخل بوجود هذا العيب، من أجل قيام هذا الأخير بتنفيذ التزامه بالضمان، لكن قبل أن نبين كيفية هذا الإخطار لابد من التطرق إلى تعريف الإخطار أولا.

- تعريف الاخطار:

يعرف الإخطار على أنه عمل إجرائيا ينقل إلى البائع تّذمر المشتري من عيوب مبيع يحتوي على عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه، وهو غالبا ما يكون مقدمة لدعوى قضائية، وتكون الغاية الأساسية من الإخطار هي تفادي سكوت المشتري بأنه قبول للمبيع بعيوبه[1].

تنص المادة 1/21 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 الذي يحدد شروط كيفيات 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".

يتبين من خلال هذه المادة أنّ إخطار المتدخل من طرف المستهلك أمر وجوبي حيث لا يستفيد المستهلك من الضمان، إلا بعد إخطار المتدخل عن طريق شكوى كتابية غير أنّ المشرع لم يحدد شكل الكتابة اذا كانت رسمية أو عرفية، كما يمكن أن تكون هذه الشكوى عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى، وبهذا يكون المشرع قد سهل على المستهلك عملية الإخطار من أجل تبسيط الإجراءات على المستهلك.

لم يحدد المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المدة اللازمة لفحص المنتوج وتجربته غير أنه بالرجوع إلى المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 التي تنص على

[1] أمال كحول، تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، نوقشت بكلية الحقوق جامعة وهران، 2012، ص108.

أنه:" يجب على المستهلك أن يقدم للمحترف طلبه بتنفيذ الضمان بمجرد ظهور العيب، ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك..."

يلاحظ من هذه المادة أن المشرع لم يحدد مدة معينة للإخطار كما أنه لم يجعل مدة الإخطار من النظام العام؛ حيث يمكن الاتفاق على خلاف هذه المدة.

غير أنه بالرجوع إلى الأحكام العامة، وتحديدا إلى المادة 380 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:" إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة، فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالبيع.

وإذا كان العيب مما لا يظهر بطريقه الاستعمال العادي، وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك، وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب دون أن يلتزم بكشف العيب".

يتضح من خلال هذه المادة أن الإخطار مبدأ قانونيا ووسيلة أساسية، يعتمد عليها المشتري للحفاظ على حقه في الضمان، حيث أنه في حالة عدم الإخطار لا يمكن للمستهلك الاستفادة من الضمان، لأن ذلك يعتبر رضا بالمبيع بما فيه من عيوب وإقرار منه على عدم المطالبة بالضمان[1]، وهذا فيما يتعلق بضمان القانون للعيب الخفي.

أما بالنسبة للضمان الاتفاقي فتنص المادة 386 من القانون المدني على ما يلي: "اذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيه فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة سته(6) أشهر من يوم إعلامه كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه"، يظهر من خلال هذه المادة أن المشرع قد حدد مدة إخطار البائع بشهر من يوم ظهور الخلل في المبيع، غير أنّ هذا المبدأ لا يعتبر من النظام العام إذا يمكن للأطراف الاتفاق على خلاف ذلك.

[1] علي حساني، المرجع السابق، ص273.

وبهذا فإنّ الإخطار وفقا لقواعد حماية المستهلك يعتبر أمر وجوبي فهو من النظام العام، لا يمكن الاتفاق على مخالفته، كما يتم هذا الإخطار عن طريق شكوى كتابية أو أية وسيلة اتصال أخرى[1]، ولم يحدد المشرع المدة التي يجب على المستهلك إخطار المتدخل خلالها، وبهذا يكون المشرع قد عمل باستثناء الوارد في المادة 380 /2 من القانون المدني.

وعليه يكون المستهلك ملزم بإخطار المتدخل بالعيب عند ظهوره خلال مدة معينة حسب الطبيعة السلعة، وهذا ما نصّ عليه الاستثناء الوارد في المادة2/380 وهذا يخدم المستهلك الذي لا يستطيع أن يكشف العيب (الخلل) نظرا لتعقيد المنتوجات، كما لا يمكنه التحقق من عدم ووجود خلل بها نتيجة تعقيدها ، وعدم ظهوره بالاستعمال العادي.

وتجذر الإشارة إلى أنّه عندما يطلب المستهلك من المتدخل أثناء فترة سريان الضمان سواء القانوني أو الاتفاقي إعادة السلعة إلى حالتها؛ أي إصلاح السلعة، فإن فترة الضمان تمدد بثلاثين (30) يوما على الأقل، بسبب عدم استعمال السلعة، و وتضاف هذه المدة إلى ما تبقى من مدة الضمان[2].

يتضح من هذه المادة أنه في حالة تقديم شكوى للمتدخل اثناء فتره سريان الضمان من أجل اصلاح السلعة تمدد فتره الضمان بثلاثين(30) يوما على الأقل نظرا لعدم استعمال السلعة، وهذا يحققوا حماية للمستهلك من تماطل المتدخل وتضييع الوقت لتهرب هذا الأخير من تنفيذ الضمان بإسقاط الضمان بمرور الفترة المحددة لرفع دعوى للضمان.

ثانيا: المعاينة المضادة

تنص المادة 2/21 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 على أنه يمكن للمتدخل أن يطلب مهلة عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ استلام الشكوى للقيام بمعاينة مضادة على حسابه بحضور الطرفين أو ممثليهما في المكان الذي توجد فيه السلعة المضمونة.

[1] المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 السالف الذكر.

[2] المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 السالف الذكر.

يتبين من خلال هذه المادة أن المعاينة الوجاهية حق للمتدخل يستعملها في مواجهة المستهلك وهي حق اختياري للمتدخل، كما يلاحظ على هذه المادة الخطأ المطبعي المتمثل في كتابة عبارة "يمكن المتدخل" والعبارة الصحيحة هي "يمكن للمتدخل"، كما يتضح من هذه المادة أن المعاينة المضادة حق للمتدخل، يستعملها في مواجهة المستهلك وهي حق اختياري له.

وقد حددت هذه المادة المدة التي يمكن للمتدخل من خلالها اجراء المعينة الحضورية في خلال عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ استلام الشكوى؛ حيث نرى أنّ تحديد هذه المدة تخدم مصلحة المستهلك، وذلك لما قد يستغله المتدخل من التهرب والتماطل لتضييع الوقت لتفويت المدة المحددة لرفع دعوى الضمان.

إنّ هذه المادة نصت صراحة على أنّ هذه المعاينة تكون على حساب المتدخل، وهذا يحمي المستهلك من تعسف المتدخل، الذي قد يدرج في العقد شروط يحمّل من خلالها المستهلك مصاريف المعاينة.

كما حددت هذه المادة المكان الذي تتم فيه المعاينة، وهو مكان وجود السلع المضمونة، وهنا نلاحظ أن المشرع ذكر السلعة ولم يذكر الخدمة، وكان أولى بالمشرع أن يذكر المنتوج بدل السلعة.

نظرا للتلاعبات التي يمكن المستهلك القيام بها للعدول عن الاقتناء، كما أنّ الكثير من المستهلكين يخالفون تعليمات استعمال المنتوج، كان من الأفضل وضع هيئة خاصة تتكون من خبراء تقوم بهذه المعاينة، وذلك تجنبا لأي تواطؤ بين الخبير وأحد أطراف العقد[1].

وتجدر الإشارة الى أنّه يمنح للمتدخل مهلة (ثلاثين) 30 يوما ابتداء من تاريخ استلام الشكوى لتنفيذ التزامه بالضمان[2].

[1] فاروق مسعودي، المرجع السابق، ص 60.

[2] المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327.

ثالثا: إعذار المتدخل

قد يختلط مفهوم الإخطار بمفهوم الإعذار، غير أنهما مختلفان، **فالإعذار** هو تكليف بالوفاء بالالتزام، بينما **الإخطار** هو إعلام بعدم التنفيذ[1]، ويطلق لفظ "الإنذار" على "الإعذار".

ولقد نصت الأحكام العامة على الإعذار بموجب المادة 164 من القانون المدني بقولها:" يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكن".

وبالرجوع إلى المادة 180 من القانون المدني الجزائري نجدها تنص على ما يلي: "يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر "

كما نصت المادة 181 على الحالات التي لا ضرورة لإعذار المدين فيها، وعليه فإن الإعذار شرطا لإجبار المدين على تنفيذ التزامه بالضمان متى أمكن ذلك، ويكون الإعذار عن طريق البريد كما يمكن أن يتفق الأطراف على أن يكون المدين معذرا بحلول الأجل دون القيام بأي إجراء آخر.

- الحالات التي لا ضرورة للأعذار فيها:

هناك حالات لا ضرورات للأعذار فيها تتمثل في ما يلي:[2]

-إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين،

-إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر، إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك،

-إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

[1] فاروق مسعودي، المرجع السابق، ص 60.

[2] المادة 181 من قانون مدني الجزائري.

هذا بالنسبة إلى القواعد العامة، أما بالنسبة لأحكام قانون حماية المستهلك فقد نصت المادة 22 من المرسوم التنفيذي على أنه :" عندما لا ينفذ وجوب الضمان في أجل ثلاثين (30) يوما التي تلي تاريخ استلام الشكوى من المتدخل فإنه يجب على المستهلك إعذار المتدخل عن طريق رسالة موصى عليها مع اشعار بالاستلام أو بأي وسيلة أخرى مطابقه للتشريع المعمول به.

وفي هذه الحالة على المتدخل القيام بتنفيذ الضمان في أجل ثلاثين(30) يوما ابتداء من تاريخ التوقيع على الاشعار بالاستلام".

يتضح من خلال هذه المادة أنه يمنح للمتدخل أجل ثلاثين(30) يوما ابتداء من تاريخ استلام الشكوى من المستهلك، لتنفيذ التزامه بالضمان وفي حالة امتناع المتدخل عن تنفيذ الضمان يكون للمستهلك أن يوجه له إعذار وفي هذه الحالة يجب على المتدخل تنفيذ التزامه بالضمان في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ التوقيع على الإشعار بالاستلام.

أما فيما يخص شكل الإعذار، فيتم الإعذار عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو بأي وسيلة أخرى مطابقة للتشريع المعمول به، وبهذا لم يشترط المشرع شكلا معينا للإعذار؛ حيث يمكن أن يكون بأية وسيلة مطابقة للتشريع المعمول به، وعليه يكون المشرع قد سهل على المستهلك عملية اعذار المتدخل.

هناك من يرى أن المدة الإجمالية للمتدخل التي تقدر بستين (60) يوما من أجل إصلاح المنتوج أو استبداله أو ارجاع الثمن هي مدة طويلة تفقد المستهلك أهم الامتيازات التي يتميز بها قانون حماية المستهلك وهي تحقيق الرغبة المشروعة للمستهلك التي منها انتفاعه بالمنتوج، ولذلك يقترح إنقاص هذه المدة من أجل حماية فعالة للمستهلك[1]، وهو الرأي الذي نأخذ به، فمثلا عند تعطل ثلاجة عن العمل لا يستطيع المستهلك الانتظار كل هذه المدة وقد يدفعه ذلك إلى اقتناء ثلاجة أخرى.

[1] فاروق مسعودي، المرجع السابق، ص60.

الفرع الثاني: طرق تنفيذ الضمان

لكي يحقق الالتزام بالضمان هدفه لابد على المستهلك من إتباع الإجراءات السابقة التي تتيح للمتدخل تنفيذ التزامه بالطرق التي حددتها المادة 3/13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، التي تنص على ما يلي:" يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب في المنتوج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته.

كما نصت على هذه الطرق المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 بقولها: "يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان طبقا للمادة 13 من القانون رقم 09-03 أعلاه دون تحميل المستهلك مصاريفها إضافية إما:

- بإصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة،

- باستبدالها،

- برد ثمنها،

وفي حالة العطب المتكرر يجب أن يستبدل المنتوج موضوع الضمان أو يرد ثمنه".

إنّ هدف المشرع من تقريره حق الضمان لصالح المستهلك، في مواجهه المتدخل هو الوفاء بالتزامه في حالة ظهور عيب بالمنتوج خلال فترة الضمان، عن طريق وسائل تنفيذ ملائمة؛ حيث تختلف وسائل تنفيذ الضمان باختلاف القانون المطبق؛ حيث يعطي القانون المدني الجزائري على وسائل تكاد تكون غير ملائمة للمستهلك، ومنها رد المبيع زائد تعويض إذا كان العيب جسيما، أما إذا لم يكن العيب جسيما فليس له إلا المطالبة بالتعويض فقط[1]، فمثلا في حالة تعطل الجهاز عن العمل بسبب عيب فيه، فإنّ ما يرغب فيه المستهلك هو الحصول الفوري على جهاز صالح للاستعمال، وهو ما لا يتحقق القواعد العامة، إلاّ أنّ ذلك ممكن وفق أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش، الذي يعطي المستهلك الحق في الانتفاع بالمنتوج، كما يتيح له وسائل ملائمة.

[1] المادة 376 من القانون المدني الجزائري.

لكن السؤال المطروح هو هل يمكن للمستهلك اختيار الطريقة التي يتم بها تنفيذ الضمان؟

بالرجوع إلى المادة 3/13، وكذا المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المذكورتين سابقا يلاحظ استخدام المشرع لفظ "**أو**" و "**إما**" مما يدل على أنّ الخيار راجع للمتدخل في كيفية تنفيذ الضمان أو أن تنفيذ المتدخل لالتزامه بالضمان بأحد هذه الطرق يعفيه من الأخر.

غير أنه باستقراء المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 التي تنص على أنه:" إذا تعذر القيام بإصلاح السلعة فإنه يجب عليه استبدالها أو رد ثمنها"، يتبين أن المشرع قصد الموالاة.

مما سبق يتضح أنه يتم تنفيذ الضمان بثلاثة طرق، إلا أنه غالبا ما يفضل المستهلك إصلاح السلعة (أولا) ثم تعديل الخدمة وفي حالة فشل محاولة الإصلاح أو في حالة العطب المتكرر يجب أن يستبدل المنتوج موضوع الضمان (ثانيا) أو يرد ثمنه (ثالثا).

أولا: إصلاح السلعة أو إعادة مطابقه الخدمة

إنّ أول حق ينشأ للمستهلك عن قيام الضمان هو حقه في إصلاح العيب، وهذا ما يلاحظ من خلال المادة 3/13 من القانون رقم 09-03 ، التي يتبين من خلالها أن المشرع استخدم عباره "تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة" وهي عباره غير صحيحة؛ حيث تدارك المشرع ذلك من خلال المرسوم التنفيذي الرقم13-327 من خلال استخدام عبارة "إصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة"[1].

1 - إصلاح السلعة:

وضع المشرع على عاتق المتدخل القيام بإصلاح السلعة ودفع نفقات الإصلاح المتمثلة في التزويد بقطع الغيار ومصاريف اليد العاملة وغيرها، وهذا ضمن أجل متعارف

[1] المادة 12 من المرسوم التنفيذي الرقم13-327 السابق الذكر.

عليه مهنيا، وذلك جبرا للضرر من أجل إعادة السلعة إلى طبيعتها[1]، وهذا ما تؤكده المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 بقولها: "...يطلب المستهلك من المتدخل أثناء فترة سريان الضمان القانوني أو الإضافي إعادة السلعة إلى حالتها.

غير أنه لتنفيذ المتدخل إلزامه بإصلاح المنتوج لابد من توفر شروط (أ) ، إلاّ أنّه يمكن للمستهلك القيام بهذا الاصلاح على نفقة المتدخل(ب)، إذا رفض المتدخل إصلاح السلعة خلال المدة المحددة(ج).

أ-شروط إصلاح السلعة

ينشأ الضمان القانوني للمستهلك الحق في إصلاح العيب، إذا كان قابل للإصلاح ولم يكن العيب جسيما، ويجب أن يتقدم المستهلك بطلب الإصلاح في الآجال المتعارف عليها مهنيا[2]، كما يشترط أن يكون الإصلاح مجانيا بالنسبة للمستهلك؛ حيث يتحمل المتدخل جميع مصاريف الإصلاح ومنها مصاريف اليد العاملة، ومصاريف قطع الغيار وحتى مصاريف النقل، غير أنّه في الواقع نادرا ما تكون جميع هذه الخدمات مجانيه[3] وهو ما تؤكده المادة 14 من المرسوم رقم 13-327 على أنه: "يتحمل المتدخل المصاريف المتعلقة بخدمات التسليم والنقل والإرجاع والتركيب الضرورية لإصلاح السلعة أو استدلالها"، و كذا المادة 12 من المرسوم رقم 13-327 التي تنص على أنه"...دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية.

كما أنّه لا يمكن للمتدخل أن يحتج بعدم توفر قطع الغيار، كأن يتمسك بتوقف إنتاجها وارتفاع أسعارها أو أنّ تكاليف الإصلاح تفوق قدرته الفنية، غير أنه يمكنه والتخلص من التزامه بالإصلاح إذا أثبت أنّ عدم إمكانية إصلاح السلعة يعود إلى سبب أجنبي مثل عدم وجود قطع الغيار نتيجة إعلان حرب على الدولة المصنعة لها، لأن

[1] سليم سعداوي، المرجع السابق، ص84.

[2] المادة 13 من القانون رقم 13-327 تنص على أنه:"... يقوم المتدخل بإصلاح العيب في الآجال المتعارف عليها مهنيا...".

[3] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 374.

الالتزام بتوفير قطع الغيار يعد التزام بتحقيق نتيجة، في حين أنّ الالتزام بإصلاح السلعة يعد التزام ببذل عناية، يكفي إثبات بذل العناية المعتادة للإصلاح[1].

ب- إمكانية قيام المستهلك بإصلاح السلعة

الأصل أن تنفيذ الالتزام بإصلاح السلعة يقع على عاتق المتدخل، غير أنه يمكن للمستهلك القيام بهذا الإصلاح على نفقة المتدخل، وهذا طبقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 التي تنص على أنه:" إذا لم يقم المتدخل بإصلاح العيب في الآجال المتعارف عليها مهنيا حسب طبيعة السلعة، فإنّه يمكن المستهلك القيام بهذا الاصلاح، إن أمكن ذلك عن طريق مهني مؤهل من اختياره وعلى حساب المتدخل".

ويبدو أنّ هذا المبدأ مستمد من الأحكام العامة؛ حيث تنص المادة 170 من القانون المدني الجزائري على أنه:" في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقه المدين، اذا كان هذا التنفيذ ممكنا".

لم يقيد المشرع قيام المستهلك بالتصليح بالحصول على رخصة لتسهيل إصلاح المنتوج ولتفادي طول الإجراءات التي قد تتطلّبها الرخصة، باعتبار أن اشتراطها يتنافى مع الحماية التي يهدف إليها قانون حماية المستهلك وقمع الغش[2].

غير أنّه لقيام المستهلك بإصلاح السلعة على حساب المتدخل، يشترط أن يرفض المتدخل تنفيذ التزامه بإصلاح السلعة خلال المدة المحددة.

ج- مدة إصلاح السلعة:

حسب المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 التي تنص على أنه:" إذا لم يقم المتدخل بإصلاح العيب في الآجال المتعارف عليها مهنيا حسب طبيعة السلعة...".

[1] نسرين بن زادي، المرجع السابق، ص50.

[2] نسرين بن زادي، نفس المرجع، ص52.

يتضح أنّ إصلاح السلعة يكون في الآجال المتعارف عليها مهنيا حسب طبيعة السلعة.

إذا تعذر على المتدخل القيام بإصلاح السلعة فإنّه يجب عليه استبدالها أو رد ثمنها في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ التصريح بالعيب[1].

وهذا ما يؤدي إلى تعارض النصين، إلا أننا نرى أنه من الأفضل تحديد أجل لقيام المتدخل بتنفيذ التزامه بإصلاح السلعة، لمنع تماطل المتدخل وتهربه من القيام بالتزامه ولجعل أحكام الضمان أكثر فعالية لحماية المستهلك.

2-إعادة مطابقه الخدمة:

يختلف الأمر فيما يتعلق بالخدمة عما هو عليه في السلعة (المنتوج المادي)؛ حيث أنّ الضمان في مجال الخدمات يكون بتعديل الخدمة؛ أي بتغيير شروطها في حالة إخلال المتدخل بالتزامه، إذ يستفيد المستهلك من تعديل الخدمة لصالحه[2]، ويتم ذلك على حساب المتدخل، هذا ما تؤكده المادة 13 من القانون رقم 09-03 بقولها:"...أو تعديل الخدمة على نفقته...".

وكذا المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 بقولها:" يجب أن يتم تنفيذ الضمان دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية..... إعادة مطابقة الخدمة...".

ثانيا: استبدال المنتوج

ثاني حق ينشأ للمستهلك عن قيام الضمان وهو الطريقة الثانية لتنفيذ الالتزام بالضمان يتمثل في استبدال المنتوج، وذلك في حاله العيب أو الخلل الجسيم، الذي يؤثر على صلاحية المنتوج بأكمله؛ حيث يجعل إصلاحه صعب، ولذلك ألزم المشرع المتدخل

[1] المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 13- 327 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

[2] صادق صياد، المرجع السابق، ص 61.

باستبدال المنتوج اذا عجز المتدخل عن الإصلاح أو أثر ذلك كثيرا على أداء مهام المنتوج؛ أي في حالة العطب المتكرر يجب أن يستبدل المنتوج [1].

إذ تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 على ما يلي: "إذا تعذر على المتدخل القيام بإصلاح السلعة، فإنه يجب عليه استبدالها أو رد ثمنها في أجل ثلاثين(30) يوما ابتداء من تاريخ التصريح بالعيب".

كما نصّت المادة 12 من نفس المرسوم على أنه: "يجب تنفيذ وجوب الضمان دون تحميل المستهلك مصاريف إضافية... باستبدالها ...وفي حالة العطب المتكرر يجب أن يستبدل المنتوج موضوع الضمان أو يرد ثمنه".

يتبين من خلال هذه النصوص أنها حددت شروط استبدال المنتوج(1)، كما حددت أجل استبدال المنتوج(2).

1-شروط استبدال المنتوج :

يتضح من خلال النصوص السابقة الذكر أنه يتم استبدال المنتوج:

- إذا تعذر إصلاحه أو أنه تم إصلاحه، إلا أن العطب يتكرر (حاله العطب المتكرر).

- إذا كان من الأشياء المثلية؛ حيث نص المشرع على الحق في استبدال المنتوج لمنع المتدخل من اشتراط عدم رد المنتوج، كما اعتبر كل شرط يقضي بذلك باطلا[2].

- أن يكون مجانيا؛ أي بدون مصاريف إضافية من المستهلك.

2-الأجل المحدد لاستبدال المنتوج

إذا تعذر على المتدخل القيام بإصلاح السلعة، فانّه يتعين عليه استبدالها في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ التصريح بالعيب[3].

---

[1] سليم سعداوي، المرجع السابق، ص 85.

[2] فاروق مسعودي، المرجع السابق، ص 64.

[3] المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 السابق الذكر.

ثالثا: رد ثمن المنتوج

إذا استحال على المتدخل إصلاح أو استبدال المنتوج، فإنّ النتيجة الحتمية هي رد الثمن؛ حيث نصت على هذا الحق المادة 2/13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بقولها:" يجب على كل متدخل خلال فتره الضمان المحددة في حاله ظهور عيب بالمنتوج ... إرجاع ثمنه"، كما نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 على أنه:" يجب أن يتم وجوب الضمان... برد ثمنها...وفي حالة العطب المتكرر يرد ثمنه"

يتبين من خلال المادتين أنّ رد الثمن كتنفيذ للالتزام بالضمان يترتب في حالة اقتناء المنتوج مقابل دفع الثمن، لأنه قد يتم اقتناء المنتوج مجانا؛ حيث يلتزم المتدخل برد الثمن في حالة عدم إمكانية إصلاح المنتوج أو استبداله بسبب نفاذ المنتوج أو عدم وجود مثله، إذا كان مثليا، وهذا بعد استرجاع المنتوج المعيب، فإذا لم ينفذ المتدخل التزامه بتسليم منتوج خال من أي عيب يجعله غير مطابق لعقد البيع، فلا يحق له الاحتفاظ بالثمن الذي تسلمه، أما إذا لم يدفع المستهلك الثمن فله أن يحتفظ بالثمن ويرد المنتوج إلى المتدخل[1].

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش وكذا المرسوم التنفيذي رقم13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع خدمات حيز تنفيذ، نجد أنّ هذه الأحكام لم تفصّل فيما يتعلق برده مما يجعلنا نعود إلى الأحكام العامة لعقد البيع والمتعلقة بضمان الاستحقاق؛ حيث أنه إذا كان العيب لا يؤثر في المبيع كله؛ أي يؤثر في جزء منه فقط وكان المبيع قابل للانقسام يحق للمستهلك أن يرد الجزء المعيب دون الجزء الأخر، وهذا ما يعرف رد المنتوج الجزئي (1) أما إذا كان العيب يؤثر فيحق للمستهلك رد المنتوج كله والمطالبة بقيمته وقت ظهور العيب، وهذا ما يطلق عليه الرد الكلي(2).

[1] نسرين بن زادي المرجع السابق، ص 55.

1-الرد الجزئي:

إذا تعيب المبيع في جزء منه دون الجزء الأخر فيمكن للمستهلك أن يرد الجزء المعيب، وهذا ما يعرف بالرد الجزئي.

في حاله الرد الجزئي عن المنتوج، أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المستهلك قد بلغت قدر لو علمه المستهلك لما أتم العقد، كان له الحق أن يطالب المتدخل بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه.[1]

بالرجوع إلى المادة 375 من القانون المدني الجزائري يتضح أنه من المبالغ التي يحق للمشتري(المستهلك) المطالبة بها قيمة المبيع وقت نزع اليد، وهو ما أخذ به المشرع المصري، وهذا عكس الشريعة الإسلامية والمشرع الفرنسي، الذي يلزم المشتري برده المبيع كله مقابل استرداد الثمن الذي دفعه البائع، وقد أختلف الفقه في تحديد طبيعة هذه الدعوى فمنهم من رأى أنها دعوى فسخ ومنهم من رأى أنها دعوى من نوع خاص يمكن تسميتها "دعوى رد المبيع" وهو الرأي الراجح الذي أخذ به المشرع الجزائري؛ حيث أنه في هذه الحالة العقد لا يفسخ، وإنما يبقى قائما وعلى أساسه يلتزم البائع برد قيمة المبيع للمشترى مقابل رد المبيع للبائع، وبالتالي يتم تنفيذ العقد[2].

غير أن المحكمة العليا أصدرت قرار بتاريخ 12 أفريل2000[3]، أكدت من خلاله أن البائع ملزم برد ما قبضه من ثمن.

وعليه فإنّه للمستهلك الحق في رد جزء من المنتوج، مقابل استرجاع جزء من الثمن يعادل الضرر الذي يلحقه، وهذا ما نصت عليه المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، بقولها:"... يرد جزء من الثمن إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال جزئيا وفضّل المستهلك الاحتفاظ به".

---

[1] المادة 1/376 من القانون المدني .

[2] عبد الحميد سفيان وآخرين ،المرجع السابق، ص43.

[3] الملف رقم 223014، القرار صادر بتاريخ 12 ابريل2000، المجلة القضائية، عدد 2، لسنة 2003.

يتضح مما سبق أنه يحق للمستهلك في حالة تعيب المنتوج في جزء منه، رد جزء من المنتوج مقابل استرجاع جزء من الثمن، يتناسب مع الجزء المعيب والنقص الذي ألحقه العيب بالمنتوج، وعاده ما يتم تحديد التناسب بين الثمن الواجب الاسترداد والقيمة الناقصة من المنتوج بسبب العيب بالاستعانة بأهل الخبرة[1].

لكي يثبت للمستهلك الحق في استرداد جزء من الثمن، لابد من توافر شرط أساسي يتمثل في أن يكون المنتوج المعيب شيء أو أشياء متعددة، يمكن تجزئتها دون ضرر ودون المساس بالغرض الذي أعد له المنتوج، كما أنّ تحقيق هذا الشرط لا يلزم المستهلك بالاسترداد الجزئي للثمن، وإنما يبقى له الحق في الخيار بين الاسترداد الكلي أو الجزئي بشرط عدم تضرر الطرفين[2].

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات نجد أنّ المادة 9 منه تنص على أنه إذا تعذر على المحترف إصلاح المنتوج أو استبداله فانّه يجب عليه أن يرد ثمنه دون تأخير وحسب الشروط الأتية:

- **يريد جزء من الثمن** إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال جزئيا وفضّل المستهلك الاحتفاظ به.

- إذا كان المنتوج يتكون من عدة أشياء مختلفة منفصلة ومستقلة عن بعضها فيمكن الانتفاع بكل منها مستقل عن الأخر، وكان العيب في البعض منها، فللمشتري أي المستهلك الاحتفاظ بالسليم منها، ورد المعيب فقط[3].

وقد يكون محل البيع أشياء متعددة وتكون كلها أصلية، كما قد يكون بعضها أصليا والأخر تبعيا، من ملحقات الشيء الأصلي، الذي يعتبر محل البيع الرئيسي، وهنا نفرق بين حالتين:[4]

[1] منير برابح المرجع السابق، ص112.

[2] سفيان وآخرين ،المرجع السابق، ص43.

[3] منير برابح، المرجع السابق، ص 112.

[4] سفيان واخرون، المرجع السابق، ص 44.

-**الحالة الأولى:** حالة الأشياء التي تتساوى في أهميتها، هنا نميز بين صورتين:

***الصورة الأولى:** إذا تكوّن المبيع من عدة أشياء مختلفة منفصلة ومستقلة عن بعضها؛ حيث يمكن الانتفاع بكل منها مستقل عن الأخر وتعيب بعض منها فالمشتري (المستهلك) الاحتفاظ بالسليم ورد المعيب منها.

***الصورة الثانية:** وتتمثل في الأشياء المباعة جملة واحدة؛ حيث ما كان ليباع أحدها دون الأخرى، وبالتالي لا يمكن التفريق بينهما، وهنا نكون أمام الرد الكلي إذ يفترض هنا أن يكون العيب جسيما.

-**الحالة الثانية:** وهي الحالة التي يتناول فيها البيع أشياء أصلية وأخرى تبعيه، ونكون أمام صورتين:

***الصورة الأولى:** إذا كان العيب في الأصل دون الفرع ففي هذه الحالة لا يتمتع المشتري(المستهلك) بالرد الجزئي، وإنما يكون له الرد الكلي أو استبقاء المبيع مع التعويض، ذلك لأن الرد هنا يشمل الأصل والفرع معا.

***الصورة الثانية:** إذا كان العيب في الفرع والملحقات دون الأصل، وهنا يقتصر الرد على الجزء المعيب فقط، أي الفرع دون الأصل.

فاذا أختار المشتري أي المستهلك الرد الجزئي يعود على البائع طبقا لأحكام الرد الكلي الذي نصت عليه المادة 375 قانون مدني الجزائري؛ حيث يكون له أن يسترد قيمة هذا الجزء عند ظهور العيب مع المصروفات والتعويض الذي يتناسب مع الجزء الذي تم رده وينظر إلى قيمة المبيع سليما وقت ظهور العيب، كما في حالة الرد الكلي وفي حالة عجز الطرفين على تقدير هذه القيمة يمكن الاستعانة بأهل الخبرة[1].

2-الرد الكلي

حسب المادة 3/9 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 (ملغى) المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات التي تنص على أنه:" إذا تعذر على المحترف إصلاح المنتوج

[1] عبد الحميد سفيان وآخرون، المرجع السابق، ص44.

أو استبداله فإنه يجب عليه أن يرد ثمنه دون تأخير وحسب الشروط الأتية:... يرد الثمن كامل إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال كلية، وفي هذه الحالة يرد له المستهلك المنتوج المعيب".

يتضح من خلال هذه المادة أنه في الحالة التي يكون فيها المنتوج غير قابل للاستعمال كلية، فإنه يحق للمستهلك أن يطالب المتدخل بكامل الثمن مقابل رده للمنتوج وإذا كان القانون رقم09-03 وكذا المرسوم التنفيذي رقم13-327 نص على رد الثمن إلا أننا لا نجد تفصيلا في هذا الموضوع، مما يجعلنا نعود إلى الأحكام العامة .

بالرجوع إلى الأحكام العامة التي تنص على أنه في حاله نزع اليد كلية عن المبيع للمشتري أن يطلب من البائع:[1]

- قيمه المبيع وقت نزع اليد،

- قيمه الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع،

- المصاريف النافعة التي يمكن أن يطلبها من صاحب المبيع وكذا المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيئ النية.

- جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء مكان المشتري يستطيع أن يتقيه منها، لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقا للمادة 373 من القانون المدني،

- وبوجه عام تعويضه عما لحقه من خسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع.

وكل ذلك ما لم يقم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله".

يتضح من خلال هذه المادة أنه في حالة وجود عيب في المنتوج يجعله غير صالح للاستعمال المعدل ولو عالم به المستهلك لما أقدم على شراء المنتوج، يلتزم المتدخل بتنفيذ التزامه بالضمان عن طريق رد الثمن كاملا مقابل أن يرد المستهلك المنتوج المعيب مع

[1] المادة 375 من القانون المدني الجزائري.

ثماره؛ حيث يرد المنتوج المعيب ذاته دون أي تغيير في حالته بأجزائه الكاملة مع توابعه وقت البيع أو عند التسليم[1].

غير أنّ إعمال القواعد العامة المتعلقة بضمان الاستحقاق قد لا يخدم المستهلك لأن المستهلك وفقا لهذه القواعد قد يسترد أقل من الثمن الذي دفعه، كما أنّ المتدخل قد يرد أكثر مما قبضه، مما يؤدي إلى إثراء طرف على حساب الأخر، وهذا ما يؤدي بناء إلى القول بأنه من الأفضل استبعاد الحكم الذي تضمنته تلك القواعد، لأنه يتناقض مع ما نصت عليه المادة 4/13 من القانون رقم 09-03 التي تنص على أنه: "يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان دون أعباء إضافية".

مما يجعلنا نفسر المادة 13 من القانون رقم09-03 و كذا المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم13-327 على أنه:" يلتزم المتدخل أن يرد الثمن الذي قبضه باعتبار أن هذا يحقق حماية للمستهلك ويلائم الأطراف ويحقق الهدف الذي يرمي إليه قانون حماية المستهلك من خلال إعادة التوازن العقدي بين الطرفين.

- أجل استرداد الثمن:

حسب المرسوم التنفيذي رقم 13-327 الذي ينص على أنه: "إذا تعذّر على المتدخل القيام بإصلاح السلعة فإنّه يجب عليه استبدالها أو رد ثمنها في أجل ثلاثين(30) يوما ابتداء من تاريخ التصريح بالعيب"[2].

وبهذا يكون المشرع قد حدد أجل رد الثمن والمنتوج بثلاثين (30) يوم ابتداء من تاريخ الإخطار بالعيب.

يلاحظ من أحكام رد الثمن، أنّ المشرع أشار إلى رد ثمن المنتوج دون التفصيل في أحكامه، إلا أنه لم يفصّل في هذه الأحكام، مما قد يؤدي إلى التفسيرات التي قد لا

[1] نسرين بن زادي، المرجع السابق، ص 57.

[2] المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ.

تتناسب مع الهدف الذي يرمي إليه قانون حماية المستهلك، كما أنّ الرجوع إلى الأحكام العامة يؤدي إلى تكليف المستهلك بأعباء إضافية.

مما سبق يتضح أن للمستهلك الحق في طالب تنفيذ الضمان، دون تحميله مصاريف إضافية، عن طريق إصلاح السلعة وإعادة مطابقة الخدمة أو باستبدالها المنتوج أو رد ثمنه، باتباع المستهلك إجراءات ودية غير أنّ المتدخل قد يرفض تنفيذ التزامه بالضمان مما يؤدي بالمستهلك إلى اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتنفيذ الضمان، برفع دعوى قضائية لإجبار المتدخل على تنفيذ التزامه بالضمان.

المطلب الثاني: المرحلة القضائية للمطالبة بتنفيذ الضمان

رأينا سابقا أنّه قد يتبع المستهلك إجراءات ومساعي ودية للمطالبة بتنفيذ الضمان، إلا أنه ورغم ذلك قد يرفض المتدخل تنفيذ الضمان، مما يجعل المستهلك أمام حتمية اللجوء إلى القضاء برفعه دعوى الضمان، وهذا ما نصّ عليه المرسوم التنفيذي رقم 90-266 الذي ينص على ما يلي: "إذا لم يستجب له يمكنه أن يرفع دعوى الضمان عليه إلى المحكمة المختصة قبل أجل أقصاه عام واحد ابتداء من يوم الانذار[1].

لذلك يتم توضيح كيفية رفع هذه الدعوى؛ حيث نبين شروط قبول هذه الدعوى (الفرع الأول) ثم تحدد الجهة القضائية المختصة بنظر هذه الدعوى(الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قبول دعوى الضمان

بالرجوع إلى القواعد المتعلقة بحماية المستهلك، نجد أنّ المشرع لم ينص على شروط خاصة لقبول دعوى الضمان، سوى تلك الإجراءات التي يجب على المستهلك إتباعها من لحظة ظهور العيب في المنتوج؛ حيث أنّه لرفع دعوى الضمان لابد من مقدمات تسبقها والتي لها طابع إلزامي،[2] إذ لا يمكن للمستهلك الاستغناء عنها، هذا ما يجعلنا نعود إلى القواعد العامة للتقاضي؛ حيث أنه حسب الأحكام العامة لرفع دعوى الضمان يجب توفر شروط موضوعية (أولا) وشروط شكلية (ثانيا).

[1] المادة 3/18 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266.

[2] نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص 167.

أولا: الشروط الموضوعية لرفع دعوى الضمان

1 – الصفة:

تنص المادة 1/13 من ق إ م إ ج على أنه: لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة ".

– **تعرف الصفة:** على أنها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية، سواء بنفسه صفة مكتسبة تلقائيا أو عن طريق ممثله القانوني بموجب نص قانوني صريح كصفة تمثيل الوكيل أو القاصر[1].

كما نصت المادة 2/13 من ق إ م إ ج على أنه: "يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه.

نستنتج من خلال نص المادة 13 من ق إ م إ ج أن الصفة شرط أساسي في المدعي والمدعى عليه، لقبول دعوى الضمان، وإلا كنا أمام حاله عدم قبول الدعوى شكلا لانعدام الصفة[2].

كما أنّ شرط الصفة في دعوى الضمان يجب توفره في طرفي العقد، فيجب أن تكون هذه الصفة للمستهلك بالمعنى الضيق، أما بالنسبة للمتدخل فيجب أن تكون هذه الصفة في أحد عناصر الحلقة الإنتاجية، انطلاقا من المنتج وصولا إلى البائع بالتجزئة أو عارض الخدمة[3].

غير أنه بالرجوع إلى المادة 21 من القانون 09-03 التي نص على أنه:" جمعية حماية المستهلك هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله".

[1] فضيل العيش، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، ج 1،(د ر ط)، منشورات أمين، الجزائر، ص 44.

[2] فضيل العيش، نفس المرجع، ص48.

[3] فاروق مسعودي، المرجع السابق، ص68.

يتضح من هذه المادة أن المشرع قد منح جمعيات حماية المستهلك الحق في مباشره الدعوى، عن طريق تمثيل المستهلك أمام القضاء، وغالبا ما ترفع الدعاوى من قبلها في حالة شكوى جماعية ضدها نفس المتدخل.

وعليه فإنّ الصفة في دعوى الضمان تثبت للمدعي المستهلك بالمعنى الضيق، وتثبت لجمعيات حماية المستهلك، كما يجب أن تتوفر في المتدخل، إذ يمكن الرجوع بدعوى الضمان على كل الأشخاص المعتبرين من المتدخلين، بدءا من المنتج إلى البائع بالتجزئة، وهذا ما يزيد في حماية المستهلك من خلال تجنب البحث عن المتسبب الحقيقي في عيب المنتوج.

2 – المصلحة:

لرفع دعوى الضمان لابد من توفر المصلحة، حيث تعتبر المصلحة ثاني شرط لرفع الدعوى بصفة عامة ودعوى الضمان بصفة خاصة، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من ق إ م إ ج.

– **تعرف المصلحة:** بأنها المنفعة التي يجنيها المدعي من اللجوء إلى القضاء، فهي الباعث على رفع الدعوى، وهي في نفس الوقت الغاية المقصودة من رفعها؛ حيث أن المصلحة التي يعتد بها القانون هي المصلحة القانونية؛ أي لا بد أن تستند إلى حق يحميه القانون[1].

نصت المادة 1/13 من ق إ م إ على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

الهدف من اشتراط المصلحة هو ضمان جدية اللجوء إلى القضاء وتجنب رفع دعاوى لا فائدة عملية ترجى منها، غير أنّ المصلحة لا تعتبر من النظام العام؛ حيث لا

[1] فضيل العيش، المرجع السابق، ص 48.

يمكن للقاضي إثارة انعدامها من تلقاء نفسه مثلما هو مقرر لانتفاء الصفة، التي تعتبر من النظام العام؛ حيث يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه[1].

وتكون المصلحة قائمة في الحالة التي تستند إلى حق أو مركز قانوني، فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر، أما المصلحة المحتملة فقد تتولد مستقبلا، وربما لن تتولد أبدا؛ حيث أنّ المصلحة المحتملة الهدف منها منع ضرر محتمل[2].

وعليه فالمصلحة هي مناط الدعوى، لا توجد الدعوى بدونها إذ أنّ قبول الطلب القضائي يفترض وجود مصلحة، فالهدف من الالتجاء إلى القضاء هو المنفعة؛ أي المصلحة هي الباعث على رفع الدعوى من ناحية ومن ناحية أخرى هي الغاية المقصودة منها[3].

ومنه فالشخص الذي تثبت له المصلح في رفع دعوى الضمان بسبب العيب في المنتوج في الحالة التي يكون فيها موضوع دعوى الضمان هو المطالبة بتنفيذ الضمان عن طريق استبدال المنتوج المعيب أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته أو رده واسترجاع ثمنه هو المستهلك، كما يمكن أن تنتقل المصلحة إلى الخلف الخاص في حالة وفاة المستهلك[4].

ثانيا: الشروط الشكلية لرفع دعوى الضمان

لم ينص قانون حماية المستهلك وقمع الغش على شروط شكلية خاصة لرفع دعوى الضمان، مما يجعلنا نعود إلى الشروط الشكلية العامة لرفع الدعاوى بصفة عامة، وهي إجراءات رفع دعوى الضمان؛ والمتمثلة في رفع الدعوى بموجب عريضة افتتاح الدعوى (1)، كما يشترط أن تقدم هذه العريضة في الميعاد القانوني المحدد(2).

---

[1] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013، ص45.

[2] عبد الرحمان بربارة، نفس المرجع ، ص 45.

[3] ابراهيم الشريعي، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني ،(د ر ط) ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008 ص31.

[4] منير برابح، المرجع السابق، ص 93.

1-عريضه افتتاح الدعوى :

يقصد بالعريضة في الاصطلاح القانوني الطلب المكتوب الموجه للقاضي، والذي يعرض من خلاله العارض ادعاءاته ودفوعه من أجل الحصول على حكم في الدعوى سواء بتقرير حق أو حماية مركز قانوني أو جبر الضرر مع عن طريق التعويض، بغض النظر عن مدى مصداقية ادعاءاته أو وجود الحق أو المركز القانوني فعلا، فهو تعبير عن رغبة المدعي في الحصول على الحماية القانونية[1].

أ-شكل ومضمون عريضة افتتاح الدعوى:

حسب المادة 14 من ق إ م إج التي تنص على أنه: "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة توضع بأمانه الضبط من قبل المدعي أو وكيليه أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".

يشترط في العريضة أن تكون مكتوبة وموقعة ومؤرخة توضع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف، كما أنّ المقصود بالمحامي هنا ليس المحترف[2] المنصوص عليه في القانون رقم 13-07[3]، وإنما يشمل كذلك المدافع القضائي[4].

وحسب المادة 15 من ق إ م إ يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

- اسم ولقب المدعي وموطنه،

[1] فضيل العيش، المرجع السابق، ص 52.

[2] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 53.

[3] القانون رقم 13-07، المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر عدد55، الصادرة بتاريخ 30 أكتوبر لسنة 2013 .

[4] الأمر رقم97-203، المؤرخ في27 سبتمبر 1997، يتعلق بمهنة المدافع الشرعي، ج ر عدد81، لسنة1997.

– اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له.

– الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،

– عرضا موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تأسس عليها الدعوى،

–الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى".

ب– قيد عريضة افتتاح الدعوى:

تقيد عارضة افتتاح الدعوى حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة على النسخة كما يسجل أمين الضباط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم، غير أنه يجب احترام مهلة عشرين(20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة(3) أشهر، إذا كان الشخص مقيم في الخارج[1].

غير أنه لا تقيد العريضة، إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كما يفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم بأمر غير قابل لأي طعن[2].

كما يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار[3].

[1] المادة 16 من ق إ م إ.

[2] المادة 1/17 من ق إ م إ.

[3] المادة 2/17 من ق إ م إ.

يلاحظ من خلال المادتين 16 و 17 من ق إ م إ ج أنّ المادة 16 تنص على أنه تقييد العريضة يتم حالا في سجل خاص، غير أن المادة 17 تنص على أنه لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، وهذا ما يحدث تعارض بين المادتين؛ حيث جاء الأمر بالقيد سابق للمنع، والأفضل إلحاق الفقرتين 1و2 من المادة 17 بالماد 16[1].

فيما يخص حماية المستهلك يستحسن إدراج نص يعفي المستهلك من دفع هذه الرسوم باعتبار أن فرض هذه الرسوم على المستهلك لممارسه الدعوى ضد المتدخل من شأنه أن يقف حاجز بينه وبين اللجوء إلى القضاء، لإلزام المتدخل بتنفيذ الضمان خاصة إذا كان المستهلك من ذوي الدخل المحدود.

2-ميعاد رفع دعوى الضمان:

لم ينص المرسوم رقم13-327على ميعاد لرفع دعوى الضمان وهو ما يثير الإشكال بالنسبة لميعاد رفع دعوى الضمان ومدة سريانها.

غير أن المادة 18 من المرسوم رقم 90-266 تنص على أنه:" إذا لم يستجب له يمكنه أن يرفع دعوى الضمان عليه إلى المحكمة المختصة في أجل أقصاه عام واحد من تاريخ الانذار".

مما سبق يتضح أن المرسوم التنفيذي رقم 13-327 لم يحدد ميعاد رفع دعوى الضمان، غير أنه بالرجوع إلى المادة 3/18 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 يمكن للمستهلك رفع دعوى الضمان إلى المحكمة المختصة في أجل أقصاه عام واحد ابتداء من يوم الإنذار.

كما أنه حسب القواعد العامة تنص على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنه من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الاجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمده اطول[2].

[1] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 57.

[2] المادة 383 من القانون المدني الجزائري.

غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم، إذ تبين أنه أخفى العيب غشا منه".

يلاحظ من خلال المادة 3/18 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 وكذا المادة 383 من القانون المدني أنهما تتفقان على أن ميعاد رفع الدعوى يحدد بسنة، غير أنهما يختلفان في بداية سريان هذه المدة، وهذا ما يثير إشكالا حول تاريخ سريان هذه المدة فهل تسري من تاريخ التسليم وفقا للمادة 383 من القانون المدني الجزائري أم من تاريخ الإنذار وفقا للمادة 3/18 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266؟

غير أنه يلاحظ أن ميعاد رفع دعوى الضمان وفق المرسوم التنفيذي رقم90-266[1] يحقق حماية أفضل للمستهلك؛ حيث تمنح الوقت الكافي للاستعمال للمنتوج كما أنه في حالة ظهور عيب في المنتوج يستفيد المستهلك من الإجراءات الودية قبل اللجوء إلى القضاء خاصة أنّ مدة الضمان في بعض المنتوجات قد تصل إلى سنتين أو أكثر ابتداءاك من تاريخ التسليم مثل مدة ضمان أجهزة الطبخ، ولوحات الطهي، روبوتات منزلية متعددة الوظائف، كما هو مبين في الملاحق[2].

ويبدو أن الحكمة في تقرير المشرع الجزائري للمدة القصيرة(سنة) هي رغبته في استقرار المعاملات ومنح الثقة والاطمئنان للبائع، لكي لا يكون مهددا بالضمان لمدة أطول، كما توفر حماية للمستهلك، حيث تمكنه من تنفيذ الضمان في مدة قصيرة بالإضافة إلى أن المتدخل لا يمكنه التمسك بمدة سنه لتقادم الدعوى، إذا أثبت المستهلك أنّ المتدخل تعمد إخفاء العيب غشا منه.

غير أنه بالإضافة إلى احترام الأجل المحدد لقبول دعوى الضمان يشترط لقبول هذه الدعوى أن ترفع أمام الجهة القضائية المختصة.

[1] المادة 3/18من المرسوم التنفيذي رقم90-266 السابق الذكر.

[2] الملحق الأول من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في14 ديسمبر2014، يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة.

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى الضمان

يعرف الاختصاص على أنّه سلطة جهة قضائية معينة للفصل في دعوى قضائية معينة طبقا للقانون[1].

حيث يعتبر الاختصاص إجراء مهم، تتعلق به مصلحة المستهلك، غير أنه بالرجوع إلى قواعد حماية المستهلك، نجد أنها لم تحدد الجهة التي يجب على المستهلك رفع الدعوى أمامها مع أنها نصت على أنه من حق المستهلك أن يرفع دعوى الضمان أمام الجهة القضائية المختصة[2].

مما يجعلنا نعود الى القواعد العامة في الاختصاص، التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ يجب على المتقاضي أن يعرف الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى؛ حيث أنّ الكثير من القضايا ينتهي دون الفصل في الموضوع، ويعود ذلك إلى عدم قبولها من حيث الشكل بسبب عدم اختصاص الجهة القضائية المرفوع أمامها الدعوى[3].

ينقسم الاختصاص إلى نوعين اختصاص نوعي واختصاص اقليمي وعليه نقوم بدراسة الاختصاص النوعي للمحاكم في دعوى الاختصاص (أولا) ثم نبين الاختصاص المحلي في هذه الدعوى (ثانيا).

أولا: الاختصاص النوعي لنظر دعوى الضمان

Compétence rationnelle matériel

يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها، بالنظر في نوع محدد من الدعاوى، فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات

---

[1] فضيل العيش، المرجع السابق، ص89.

[2] المادة في 3/18 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 تنص على أنه:"... اذا لم يستجب له يمكنه رفع دعوى الضمان أمام المحكمة المختصة...".

[3] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص81.

القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى، وبعباره أخرى هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيها جهة قضائية معينه ولايتها وفقا لنوع الدعوى[1].

أما بالنسبة للجهة المختصة نوعيا للنظر في دعوى الضمان، فهي من اختصاص القضاء العادي، إذا كنا أمام معاملات مدنية، كما يمكن رفع دعوى الضمان أمام القضاء الإداري إذا كان المتدخل مرفقا عاما، ينتمي إلى القانون العام مثل شركة الكهرباء والغاز[2].

1-رفع دعوى الضمان أمام القضاء العادي

الولاية في الفصل تكون للمحكمة وهذا ما نصت عليه المادة 32 من ق إ م إ ج بقولها: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من أقسام".

كأصل عام يعود الاختصاص بنظر دعوى الضمان للقسم المدني، باعتبار المستهلك شخص من الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص، لأن المستهلك لا يكتسب صفه التاجر كما يمكن للمستهلك رفع الدعوى أمام القسم التجاري بالنظر إلى العمل الذي يربط بينه وبين المتدخل، الذي يتصف بأنه عمل تجاري مختلط، وبالنظر إلى طبيعة الشخص المتعاقد مع المستهلك على أنه في أغلب الحالات تاجر[3].

يقدم القسم التجاري مزايا للمستهلك، تتمثل في النفاذ المعجل والتضامن المفترض كما تتميز الإجراءات أمام هذا القسم بالبساطة، غير أنّ هذه المزايا لا تخلو من النقائص خاصة من ناحية شدة الأحكام والجزاء، التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك، كالحكم بالإفلاس الذي يجعل المستهلك في نفس المرتبة مع المتدخل من حيث الجزاء المسلط عليهما، في حين أن المستهلك يعتبر طرف ضعيف نظرا لعدم التوازن في العلاقة

[1] عبد الرحمان بربارة، المرجع نفسه، ص82.

[2] نسرين بن زادي، المرجع السابق، ص 59.

[3] نسرين بن زادي، المرجع السابق، ص 59.

الاستهلاكية التي تربطه بالمتدخل، وهذا عكس ما يهدف إليه قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وهو إعادة التوازن المفقود في العلاقة بين المتدخل والمستهلك[1].

بالنسبة لمسألة الاختصاص داخل أقسام محكمة القضاء العادي، لم يعد هناك إشكال؛ حيث أنّ المحاكم التي لم ينشأ فيها أقسام يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع المنازعات باستثناء القضايا الاجتماعية، كما أنّه في حالة جدولة القضية أمام قسم غير القسم المعني، للنظر فيها يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا[2].

ينبغي الإشارة إلى أنه ينعقد الاختصاص للمحكمة المدنية في حالة عدم وجود فعل مجرّم[3].

كما يمكن متابعة المتدخل جزائيا في حالة مخالفة أحكام الضمان، وهنا ينعقد الاختصاص للمحكمة الجزائية في الحالة التي تشكل فيها الأفعال المرتكبة من قبل المتدخل جنحا أو مخالفات[4]؛ حيث نص المشرع في قانون العقوبات الجزائري على مواد تعاقب على الأفعال الضارة بالمستهلك، التي يحيلنا عليها القانون رقم 09-03 إذ يمكن للمستهلك رفع الدعوى أمام القضاء الجزائي مؤسسا دعواه على المواد من 429 إلى 435 من قانون العقوبات الجزائري تمثل هذه الجرائم خصوصا في جريمتي الغش والخداع.

الواقع أنّه من مصلحة المستهلك أن يرفع الدعوى أمام المحاكم الجزائية وذلك نتيجة لما يحصل عليه من مساعدة الادعاء العام في ما يتعلق بالإثبات.

كما ينعقد الاختصاص للمحاكم الجزائية إذا كان الفعل الضار مجرما قانونا، وإما للمحكمة الجنائية بالتبعية للدعوى العمومية، وهذا ما تأكده المادة 328 من ق إ ج ج

[1] منير برابح، المرجع السابق، ص 98.

[2] الفقرتين 5 و 6 من المادة 32 من ق إ م إ.

[3] قاده شهيدة، المرجع السابق، ص 334.

[4] فاروق مسعودي، المرجع السابق، ص72.

وأما إذا كان الفعل جناية فينعقد الاختصاص لمحكمة الجنايات ومقرها المجلس القضائي الذي يقع في دائرته الفعل الجنائي[1].

وعليه، كأصل عام فإنّ دعوى الضمان تكون من اختصاص المحاكم العادية حيث لا يقتصر هذا الحكم على الدعوى التي تجمع المستهلك والمتدخل(منتج، موزع تاجر...) عندما يكون من أشخاص القانون الخاص بل تشمل أيضا الدعاوى التي يرفعها المستهلك ضد المرافق العامة الاقتصادية والتجارية، ومنها الأضرار التي تلحق بالأجهزة الكهربائية والحواسب نتيجة الضغط العالي أو النوعية الرديئة للطاقة الكهربائية من قبل شركة سونلغاز[2].

إذا كان هذا هو الحال بالنسبة للقضاء العادي، فهل يمكن رفع دعوى الضمان أمام القضاء الإداري؟

2-رفع دعوى الضمان أمام القضاء الإداري

تخضع بعض منازعات المستهلك للقضاء الإداري، كما لو تضرر المستهلك من نشاط الإدارة بوصفها ذات سلطه عامة[3]؛ حيث يعرض النزاع أمام الجهات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة)، فيكون المستهلك في مواجهه المرافق العامة الإدارية في حاله الأضرار الناتجة عن سوء تشغيلها، كالمستشفيات، مرافق التعليم بمختلف أطوارها خاصة بعد تشبيه قانون 98-389 المدمج بالقانون الفرنسي الموردين بالمنتجين(المادة 1316-7) على سبيل المثال الأضرار المتولدة عن المواد المنتجة في المستشفيات والمواد الغذائية المعدة في المطاعم تلك الهيئات[4].

مثال عن القضايا المثارة حديثا أمام مجلس الدولة بتاريخ 20 ديسمبر 2002 والذي قضى في الأمر الاستعجالي بتفريغ حمولة القمح من الباخرة "دندان" وتخزينها في أماكن

[1] المادة 248 من ق إ ج ج.

[2] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 232، 233.

[3] سارة قنطرة، المسؤولية المدنية للمنتج، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، جامعة محمد لا مين دباغين-سطيف2، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2016-2017، ص74.

[4] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص233.

ملائمة تحت مراقبة المصالح التقنية وإشهادها بصحة الدعوى المرفوعة من المدعي أمام الغرفة الإدارية بمجلس وهران، حيث أثارت هذه القضية جدلا كبيرا؛ حيث تعود وقائعها إلى أنّ الباخرة "داندان" رست بتاريخ 30 أكتوبر 2002 بميناء وهران وقبل تفريغها اعترضتها مصالح الميناء مانعة تفريغها بأمر من والي ولاية وهران، بعد ورود أمر كتابي من مصالح ولاية جيجل، بعدما تبين من الخبرة عدم صلاحية السلعة للاستهلاك، غير أنّ التقارير اللاحقة والمقدمة من طرف المستأنفة ومن وزارة التجارة والفلاحة اثبتت صلاحية البضاعة للاستهلاك، ولذلك فصل مجلس الدولة في الأمر الاستعجالي بتفريغ البضاعة وتخزينها على نفقة المستأنفة[1].

ثانيا: الاختصاص الإقليمي "compétence territoriale "

وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08، فإنّ المشرع اعتمد مصطلح إقليمي بدلا من محلي وذلك للانسجام مع أحكام الدستور من الناحية الاصطلاحية؛ حيث يقصد بالاختصاص الإقليمي ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى والمرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي[2].

ينقسم الاختصاص الإقليمي حسب نوعية صنع المنتوج إذا كان محلي أو مستورد حيث ينقسم إلى اختصاص إقليمي للمنتوج الوطني(1) واختصاص إقليمي للمنتوج المستورد(2).

1-الإختصاص الإقليمي للمنتوج الوطني:

بالرجوع إلى القواعد المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش، نجد أنها لم تحدد الجهة القضائية التي يؤول لها الاختصاص الإقليمي في نظر دعوى الضمان، مما يؤدي إلى الرجوع إلى الأحكام العامة إذ تنص المادة 37 من ق إ م إ ج على أنه:" يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه وإن لم يكن له موطن معروف يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر

[1] القرار رقم 7292، الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، بتاريخ 20 ديسمبر2002، مجلة مجلس الدولة عدد1، 2002، ص149.

[2] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 91.

موطن له وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم يبين القانون خلاف ذلك".

يتبين من خلال هذه المادة أن القاعدة العامة في تحديد الاختصاص الاقليمي هي موطن المدعى عليه الحقيقي أو الحكم أو المختار وبالتالي فإنّ الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى الضمان هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتدخل الحقيقي أو الحكم أو المختار.

قد يتعدد المدعى عليهم في دعوى الضمان، إذ يمكن للمستهلك أن يرجع على كل متدخل في عمليه وضع المنتوج للاستهلاك، وفي هذه الحالة يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.[1]

غير أنّ القاعدة العامة في تحديد الاختصاص الإقليمي وهي موطن المدعى عليه الحقيقي أو الحكم أو المختار يرد عليها استثناءات، وهذا ما نصت عليه المادتين 39 و40 من ق إ م إ ومن بين هذه الاستثناءات والتي لها علاقة بموضوع دعوى ضمان عيب المنتوج ما يلي:

– الاستثناءات المتعلقة بتعويض الضرر المترتب عن جناية أو جنحة أو مخالفة أو خطأ تقصيري أو الضرر الحاصل بفعل الإدارة فإن الاختصاص هنا يكون للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار، وبالتالي يمكن للمستهلك أو الغير المتضرر من عيب المنتوج اللجوء إلى الجهة القضائية التي لحقه الضرر في دائرة اختصاصها للمطالبة بالتعويض[2].

– الاستثناء المتعلق بالشخص المعنوي؛ حيث أنه إذا كان المتدخل شخص معنويا في شركه تجارية، فإنّ الاختصاص يعود للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروع هذه الشركة[3].

[1] المادة 38 من ق إ م إ ج.

[2] المادة 2/39 من ق إ م إ ج.

[3] المادة 4/39 من ق إ م إ ج.

2- الاختصاص الاقليمي للمنتوج المستورد:

بالرجوع إلى القواعد المتعلقة بحماية المستهلك، نجد أن المشرع لم يحدد قاعدة تنازع خاصة بالقانون الواجب التطبيق على العقود التي يكون المستهلك طرفا فيها، وهنا يطبق قانون الإدارة الذي حدده الأطراف، أما في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، فتطبق قواعد الإسناد، وهذا حسب المادة 18 من القانون المدني الجزائري.

كما أنه يستبعد تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالف للنظام والآداب العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 24 من القانون المدني الجزائري.

غير أنه يطرح الإشكال بالنسبة للاختصاص المحلي فيما يتعلق بالمنتوجات المستوردة حيث نميز بين حالتين[1]:

- **حالة وجود تمثيل لها في الجزائر:** يكون الاختصاص للمحكمة التي يوجد في دائرتها الفرع أو الوكالة أو الممثل إذا وجد لها تمثيل في الجزائر.

- **حالة عدم وجود تمثيل لها في الجزائر:** وهنا نكون أمام تطبيق قواعد الاختصاص الدولي؛ حيث نصت المادة 5 من القانون الذي صادق عليه البرلمان الأوروبي المنظم لقواعد تنازع القوانين المتعلقة بالعلاقات غير التعاقدية، على أنه القانون المطبق على الالتزام غير العقدي، الناجم عن ضرر تسبب فيه المنتوج يخضع إلى:

* **قانون البلد الذي يقيم فيه الضحية** إقامة عادية أو معتادة يوم وقوع الضرر إذا تم تسويق المنتوج في هذا البلد.

* **قانون البلد الذي تم فيه شراء المنتوج** إذا وقع تسويق المنتوج في هذا البلد.

غير أنّه لضمان تنفيذ المتدخل لإلزامية الضمان ينبغي على المستهلك المطالبة بتنفيذ هذا الضمان قبل سقوط حق المستهلك في الضمان.

[1] فاروق مسعودي، المرجع السابق، ص72.

ا

لمبحث الثاني

سقوط حق المستهلك

في المطالبة بتنفيذ الضمان

المبحث الثاني

سقوط حق المستهلك في المطالبة بتنفيذ الضمان

رأينا سابقا أنه لكي يقوم حق الدائن في الضمان، سواء في قانون حماية المستهلك وقع الغش أو القانون المدني الجزائري، فإنّه يتعين عليه القيام ببعض الإجراءات من أجل قيام المدين بالالتزام بالضمان عن طريق إصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة، إذا كان ذلك ممكنا أو استبدال المنتوج أو رد ثمنه.

غير أنه قد يسقط حق المستهلك في الضمان في حالات التي نصت عليها بعض التشريعات الوضعية صراحة[1]، كما أمتنعت بعض التشريعات عن ذلك، مما أدى إلى فراغ قانوني، الأمر الذي أدى إلى التدخل الفقهي لإيجاد الحلول المناسبة.

ولهذا سنقوم بدراسة أحكام سقوط حق المستهلك في طلب الضمان وفق لقانون حماية المستهلك، كما أنه نظر للفراغ القانوني في هذه المسألة سنعود إلى الأحكام العامة في هذه المسألة، بالإضافة إلى موقف الشريعة الإسلامية في هذه المسألة، باعتبارها مصدر من مصادر القانون طبقا لمادة الأولى من القانون المدني الجزائري[2].

غير أنه بالتمعن في الأسباب التي تؤدي إلى إسقاط حق المستهلك في الضمان نجد أنها تنقسم إلى قسمين؛ حيث هناك أسباب تعود إلى إرادة الدائن وأسباب أخرى تخرج عن إرادة الدائن.

لهذا نقوم بدراسة السقوط الإرادي للحق في طلب الضمان (المطلب الأول)، ثم نتعرض الى دراسة السقوط غير الإرادي للحق في طلب الضمان (المطلب الثاني).

---

[1] المادة 459 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمقابلة للمادة 568 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي تنص على ما يلي:" تسقط دعوى الرد إذا زال العيب قبل إقامة دعوى الفسخ أو دعوه تخفيض الثمن أو اثنائهما، وكان هذا العيب بطبيعته مؤقتا وغير قابل للظهور ثانية، ولا يجري هذا الحكم إذا كان العيب بطبيعته قابلا للرجوع".

[2] المادة 1 من القانون المدني الجزائري تنص على أنّه :"...وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية....".

المطلب الأول: السقوط الإرادي للحق في طلب الضمان

حسب الأحكام المتعلقة بالضمان الواردة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش والمراسيم التنظيمية له ، فإنه لقيام حق الدائن في الضمان فإنه يجب عليه القيام بالإجراءات الأولية لمطالبة المدين بالضمان بتنفيذ التزامه إما بإصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة أو استبدال المنتوج أو رد ثمنه، وذلك قبل سقوط حق الدائن في طلب الضمان إراديا وهذا في حالة عدم قيامه بالإجراءات الأولية (الفرع الأول)، كما يسقط هذا الحق في حالة زوال العيب الموجب للضمان (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى سقوط هذا الحق في حالة استعمال المنتوج بعد ظهور العيب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عدم القيام بالإجراءات الأولية للمطالبة بالضمان

لقيام المتدخل بتنفيذ التزامه بالضمان وفق ما حددته المادة 13 من القانون رقم 09-03 لا بد على المستهلك القيام بالإجراءات الأولية للمطالبة بالضمان، إذ أنه لا يستفيد المستهلك من الضمان، إلا بعد تقديم شكوى كتابيه أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى مناسبة لدى المتدخل، كما أنه للمتدخل أن يطلب مهلة عشر(10) أيام من تاريخ استلام الطلب للقيام بمعاينة مضادة على حسابه بحضور الطرفين أو ممثليهما في مكان وجود السلعة[1].

غير أنه في حالة امتناع المتدخل عن تنفيذ التزامه بالضمان في أجل ثلاثين (30) يوما التي من تاريخ استلام الشكوى من المتدخل يتعين على المستهلك إعذار المتدخل عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو بأي وسيلة أخرى مطابقة للتشريع المعمول به، وفي هذه الحالة على المتدخل القيام بتنفيذ الضمان في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ التوقيع على الإشعار بالاستلام[2].

[1] المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم13-327 السابق الذكر.

[2] المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم13-327 السابق الذكر.

وعليه فإنّه في حالة عدم قيام المستهلك بهذه الإجراءات الأولية للمطالبة بالضمان يسقط حقه في المطالبة بالضمان.

وقد سبق النص على هذه الإجراءات في القانون المدني الجزائري؛ حيث أنّ هناك اختلاف فيما يخص الأجل فوفقا للأحكام العامة إذا استلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإذا لم يفعل اعتبر راضيا بالبيع[1].

غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريقة الاستعمال العادي، وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك، وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب".

يتضح من خلال هذه المادة أنّه يتعين على المشتري القيام بالفحص بمجرد الحصول على المبيع، وهذا حسب ما هو متعارف عليه، وفي حالة وجود عيب بالمبيع يجب على المشتري إخبار البائع في أجل مقبول وإلا سقط حقه في الضمان، غير أنه إذا تعذر على المشتري الكشف عن العيب بطريقة الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك، وإلا سقط حقه في الضمان.

نلاحظ أنه وفقا للأحكام العامة، فإنّ المبادرة بإخطار البائع تكون في مدة معقولة بعد الكشف عن العيب، فيكون المشرع هنا قد ترك الأمر بخصوص تحديد هذه المدة للسلطة التقديرية للقاضي، في حين أنه وفقا للأحكام الخاصة للضمان المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، والمراسيم التنظيمية له، لم يربط المشرع مدة الاخطار بالكشف عن العيب؛ حيث أنه يمكن للمستهلك إخطار المتدخل، ما لم تنقضي فتره الضمان، ومنه فإنّ أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش تحقق حماية أكثر للمستهلك.

[1] المادة 380 من القانون المدني الجزائري.

وعليه إذا لم يقم المستهلك بالإجراءات الأولية للمطالبة بالضمان، فهذا يعتبر تنازل ضمني عن حقه في الضمان، إلا أنه لا يمكن التنازل عن الضمان عن طريق الاتفاق على اسقاط قواعد الضمان وفق لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، باعتبار أن قواعده آمرة، حيث تعتبر من النظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، وهذا ما تؤكده المادة 5/13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بقولها: "يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة"، وهذا خلافا لما نصت عليه الأحكام العامة إذ يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه ويسقط هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع واخفاء العيب في المبيع غشا منه[1].

الفرع الثاني: استعمال المنتوج بعد ظهور العيب

بالرجوع إلى القواعد المتعلقة بالضمان الواردة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش والنصوص لتنظيميه له، لا نجد أي حكم خاص فيما يتعلق بسقوط حق المستهلك في الضمان باستعمال المنتوج والتصرف فيه بمقابل أو دون مقابل بعد علمه بالعيب، ونفس الحكم يمكن تطبيقه في الحالة التي يترتب عليها حقوق للغير، كالرهن أو البيع أو الإيجار، غير أنّ هذه الحالة الأخيرة يصعب تصورها في مجال حماية المستهلك، باعتبار أن المستهلك هو الحلقة الأخيرة في العملية الاستهلاكية؛ حيث أنّ اقتناءه للمنتوج يكون من أجل الاستهلاك النهائي وليس من أجل إعادة بيعه أو تأجيره[2].

غير أنه بالرجوع إلى القواعد العامة القانون المدني الجزائري، نجده هو الأخر لم يتضمن صراحة نص يقضي بأنه قيام المشتري باستعمال الشيء المبيع بعد ظهور العيب يسقط حقه في الضمان، وهذا على خلاف التشريع اللبناني والمغربي اللذان يتضمنان

[1] المادة 384 من القانون المدني الجزائري.

[2] منير برابح، المرجع السابق، ص 102.

نص صريح يقضي بأنّ استعمال المشتري للمبيع بعد علمه بالعيب يعد دليلا على تنازله عن الضمان[1].

لذى نقترح أن يتضمن القانون المدني الجزائري نص صريح يقضي بأنّ تصرف المشتري في الشيء المبيع أو استعماله بعد علمه بالعيب يسقط حقه في الضمان، مثلما كان عليه الحال في القانون المصري القديم؛ حيث نصت المادة 325 من القانون المدني المصري القديم على ما يلي:" تصرف المشتري في المبيع بأي وجه كان بعد اطلاعه على العيب يوجب سقوط حقه في الضمان".

الفرع الثالث: زوال العيب الموجب للضمان

إنّ القانون الجزائري سواء القانون المدني أو قانون حماية المستهلك وقمع الغش، لم ينص صراحة على سقوط دعوى الضمان بزوال العيب الموجب للضمان، مما يجعلنا نعود إلى القوانين المقارنة؛ حيث نصّ كل من المشرع اللبناني والمغربي على سقوط دعوى الضمان بزوال العيب الموجب للضمان، إذ تنص المادة 459 من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي تقابلها المادة 568 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي على ما يلي: تسقط دعوى الرد إذا زال العيب قبل إقامة دعوى الفسخ أو دعوى تخفيض الثمن أو اثناءهما، وكان هذا العيب بطبيعته مؤقتا وغير قابل للظهور ثانية، ولا يجري هذا الحكم إذا كان العيب بطبيعته قابلا للرجوع".

غير أنّ دعوى الضمان لا تسقط في الحالات التي لا يكون فيها زوال العيب نهائيا حيث يشترط لسقوط دعوى ضمان العيوب الخفية بسبب زوال العيب أن لا يكون العيب مؤقت بطبيعته؛ أي أنّه لا تسقط دعوى الضمان بسبب زوال العيب، إلا إذا كان زوال هذا العيب نهائيا.

إنّ قابلية العيب للظهور مرة أخرى تحول دون سقوط دعوى الضمان، مثل ما هو الحال في بيع حيوان مصاب بالصرع، الذي يكون خلال فترات متقطعة تتخللها فترات

[1] تنص المادة 2/462 من قانون الالتزامات والعقود اللبناني المقابلة للمادة 2/572 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي على ما يلي:" يسقط حق المشتري في دعوى الرد إذا كان بعد وقوفه على العيب قد باع الشيء أو تصرف فيه على وجه أخر بصفة كونه مالكا".

أخرى يظهر فيها الحيوان طبيعيا، وهذا الرأي يتوافق مع من ذهب إليه مجمل فقهاء الشريعة الإسلامية، الذين يرون أنّ زوال العيب لا يؤدي إلى حرمان المشتري من الضمان، إلا إذا كان نهائيا[1].

نرى أنّ هذا المبدأ الذي يقضي ببقاء الضمان قائم ما دام أن العيب لم يزول نهائيا هو ما قصده المشرع في المادة12 من المرسوم التنفيذي رقم13-327 التي تنص على أنه:"...في حالة العطب المتكرر يجب أن يستبدل المنتوج موضوع الضمان أو يرد ثمنه".

المطلب الثاني: السقوط غير الإرادي للحق في طلب الضمان

تتمثل حالات السقوط غير الإرادي للحق في الضمان في تقادم دعوى الضمان (الفرع الأول)، وكذا في هلاك المبيع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سقوط الحق في الضمان بسبب التقادم

تنص المادة 3/18 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 (ملغى) على أنه:" إذا لم يستجب له يمكنه أن يرفع دعوى الضمان إلى المحكمة المختصة قبل أجل أقصاه عام واحد ابتداء من يوم الإنذار"، ونفس الحكم نصت عليه المادة 2/8 من القرار المؤرخ في 10 ماي 1994(ملغى).

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم13-327 لا نجد مثل هذا الحكم، مما يجعلنا نعود إلى الأحكام العامة، التي تنص على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول[2].

غير أنّه لا يجوز للبائع التمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه".

يتضح من خلال هذا النص أنّ دعوى الضمان تتقادم خلال سنة من تسليم المبيع حتى ولو لم يتم اكتشاف العيب خلال هذه السنه، إلا في حالة الاتفاق على ضمان أطول

[1] فتيحة سعدي، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون الجزائري مقارنا، المرجع السابق، ص230.

[2] المادة 383 من القانون المدني الجزائري.

من خلال الضمان الاتفاقي، كما أنه في حالة غش البائع بإخفاء العيب لا يجوز للبائع التمسك بسنه التقادم.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 11 أكتوبر 1989 من خلاله تم نقض القرار المطعون فيه؛ حيث أنّ المطعون ضده رفع دعوى الضمان في 15 أكتوبر 1987 للمطالبة برد ثمن السيارة التي أشتراها بتاريخ 20 ماي 1984 دون أن تلزم البائعة (الطاعنة) بأي ضمان لمدة زمنيه أطول من سنة، فإن قضاة المجلس في موافقتهم على الحكم المستأنف لديهم، القاضي على الطاعنة بإرجاع مبلغ السيارة المباعة مقابل استلامها، خالفوا القانون[1].

وتجدر الإشارة الى أنّ مدة السنة يبدأ سريانها من يوم التسليم ووفقا للأحكام العامة وهذا ما تؤكده المادة 383 من القانون المدني الجزائري، في حين أنّ هذه المادة يبدأ سريانها من يوم الإنذار وفقا للمادة 3/18 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 وكذا المادة 2/8 من القرار المؤرخ في 10 ماي 1994، وهذا يحقق حماية أكثر للمستهلك بالمقارنة مع الأحكام العامة، لأنه قد تفوت مدة السنة على التسليم ولا يتم اكتشاف العيب خاصة بالسبة للمنتوجات المعقدة الصنع.

نلاحظ أنّ القانون المدني الجزائري أورد استثناء على مدة السنة لتقادم دعوى الضمان، يتمثل في حالة غش البائع، حيث تمدد مدة التقادم إلى 15 سنة من يوم التسليم وهذا ما نصت عليه المادة 2/383 وكذا المادة 308 من القانون المدني الجزائري.

أما المشرعين اللبناني والمغربي فقد ربطا مدة تقادم دعوى ضمان العيوب الخفية بطبيعة الشيء المبيع؛ حيث تنص المادة 463 من قانون الموجبات والعقود المقابلة للمادة 573 من ظهير الالتزامات والعقود على أنه:" الدعوى الناشئة عن ووجود عيب موجب لرد المبيع أو عن خلوه من الصفات الموعود بها يجب أن تقام على وجه التالي، وإلا سقط الحق في إقامتها.

[1]ملف رقم 63321، الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 11 أكتوبر 1989، المجلة القضائية لسنه1991، العدد 1، ص21.

– تتقادم دعوى ضمان الأموال الثابتة في خلال 365 يوما بعد التسليم.

– تتقادم دعوى ضمان المنقولات في خلال ثلاثين (30) يوما بعد التسليم".

أما المشرع الفرنسي فإنّه وفق للمادة 1648 من القانون المدني الفرنسي لم تحدد مدة تقادم دعوى الضمان ونصت على رفعها في وقت قصير يحدد حسب طبيعة العيب الموجب للضمان وعرف الجهة التي تم فيها البيع[1].

غير أنه بصدور الأمر الصادرة في 17 فيفري 2005، عدلت المادة 1648 بموجب المادة 3 منه؛ حيث حددت مدة تقادم دعوى الضمان بمرور سنتين من تاريخ الكشف عن العيب بالنسبة لجميع العقود المبرمة بعد صدور هذا الأمر، كما أنّ هناك حالات استثنائية حدد فيها المشرع الفرنسي تقادم دعوى الضمان؛ حيث نصّ على أنّ دعوى الضمان في بيع العقار تحت الإنشاء أو جزء منه تسقط خلال سنه[2].

وعليه إن كان تحديد مدة التقادم بسنة من يوم التسليم، يهدف إلى استقرار المعامل؛ بحيث لا يبقى البائع مهددا بهذا الضمان مدة طويلة يتعذر بعدها التعرف على منشأ العيب، إلا أنّ أجل السنه يبقى أجل قصير، وهذا لا يعطي الحماية الكافية للمستهلك، خاصة وأنّه قد يمر أجل السنة دون أن يتم اكتشاف العيب الموجب للضمان.

[1] Article 1648 du c. civ. Fr. avant dispose : " L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un bref délai suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vent a été fait.

[2] Article 1648 du c. civ. Fr. après dispose :

" L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice.

Dans le cas prévu par l'article 1642-1, l'action doit être introduite, à peine de forclusion, dans l'année qui suit la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices ou des défauts de conformité apparents".

وتجدر الإشارة إلى أنّ المبدأ العام القاضي بتقادم دعوى الضمان بمرور السنة من تاريخ التسليم له استثناءات يتمثل الاستثناء الأول في حالة غش البائع؛ حيث تمدد مدة تقادم دعوه الضمان إلى15 سنة من يوم التسليم[1].

الاستثناء الثاني في حالة الاتفاق على إطالة مدة تقادم دعوى الضمان، وهذا ما نصت عليه المادة 383/ 2 بقولها:"... مالم يلتزم البائع بضمان لمده اطول..."، وهي استثناء من القاعدة العامة الوارد في المادة 1/322 من القانون المدني التي تنص على عدم جواز الاتفاق على تعديل مدة التقادم.

الفرع الثاني: أثر هلاك المنتوج على حق المستهلك في الضمان

لم يتطرق المشرع لأثر هلاك المنتوج على حق المستهلك في الضمان في نصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش والنصوص التنظيمية المتعلقة بالضمان، وهذا ما يؤدي إلى الرجوع إلى النصوص العامة في هذا الخصوص؛ حيث تبقى دعوى الضمان مستمرة ولوهلك الشيء المبيح وبأي سبب كان[2]، وهذا النص يتطابق مع ما ذهب إليه المشرع المصري من خلال المادة 451 من القانون المدني المصري.

ويرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري من خلال هذا النص، أنه يفرض على أنّ المبيع قد هلك بعد تسليمه للمشتري، لأنه لو تم هلاك المبيع قبل التسليم، فإنّ هلاكه يكون على البائع ولا مجال لقيام دعوى الضمان؛ حيث ورد في المذكر الإيضاحية للمشروع التمهيدي بأن التقنين الجديد" اكتفى بأن قرر أنّ دعوى الضمان تبقى حتى ولو هلك المبيع... حتى تنتفي الشبهة في أنّ هلاك المبيع قد يسقط دعوى الضمان".

وعليه فإنّ هلاك المبيع في يد المشتري لا يسقط دعوى الضمان؛ حيث يمكن للمشتري أن يطالب البائع في هذه الحالة بالتعويض عن الضرر الذي اصابه بسبب العيب، كما هو عليه الحال في حالة استبقاء المشتري للمبيع، أما إذا كان العيب جسيما

[1]وهذا ما نصت عليه المادة 383 / 2 من القانون المدني بقولها:" لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنه التقادم متى تبين أنّه أخفى العيب غش منه"، المادة 308 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة في ما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون...".

[2]المادة 382 من القانون المدني الجزائري

إلى الحد الذي يمكن للمشتري من رد المبيع فيجوز للمشتري الرجوع على البائع بالتعويض الكامل إذا كان الهلاك بسبب العيب أو كان بسبب أجنبي مثل ما هو الحال في حالة الاستحقاق الكلي، ولا يكون مطالب برد المبيع لاستحالة الرد، وإنما يرد ما أفاده من المبيع، أما في الحالة التي يكون فيها الهلاك بفعل المشتري، فإنّه لا يمكنه الرجوع على البائع بالتعويض الكامل، بل يكتفي بمطالبة البائع للتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب العيب على النحو المبين في حالة استبقائه للمبيع[1].

في حين ذهبت بعض التشريعات منها المشرع المغربي واللبناني إلى حرمان المشتري من رد المبيع أو إنقاص الثمن، وذلك في الحالة التي يكون فيها سبب الهلاك قوة قاهرة أو خطأ من المشتري أو من الأشخاص الذين تحت مسؤوليته، وهذا ما نصت عليه المادة 455 من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة 562 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي بقولها: "ليحق للمشتري استرداد الشيء ولا خفض الثمن إذا لم يستطيع رد المبيع في الأحوال التالية:

– اذا كان المبيع قد هلك بقوة قاهرة أو بخطأ من المشتري أو من أشخاص هو مسؤول عنهم...".

غير أنّ المادة 466 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، المقابلة للمادة 563 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي تسمح للمشتري برد الثمن، بالإضافة إلى التعويض عن الضرر إذا كان البائع سيئ النية؛ حيث تنص هذه المادة على أنه إذا هلك المبيع بسبب العيب الذي كان مصابا به أو بسبب قوه قاهرة ناشئة عن هذا العيب، كان هلاكه على البائع وإلزامه أيضا أن يؤدي بدل العطل أو الضرر.

مما سبق يتضح أنّ موقف المشرعين الجزائر والمصري أكثر تحقيقا لقواعد العدالة لأنه رغم هلاك المبيع المعيب فإنّه يحقق للمشتري رفع دعوى الضمان، وهذا على الرغم مما ذهبت إليه المدافعين القائلين بسقوط دعوى الضمان في حالة هلاك الشيء المعيب لتطبيقهم القواعد العامة، التي تحمّل المشتري تبعت الهلاك على أساس أن هلاك الشيء

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص744 . 745.

المعيب تم بغض النظر عن وجود العيب أو عدم ووجوده، كما أنّ الهلاك يؤدي إلى استحالة إثبات العيب أو تاريخ نشوئه، مما يتطلب التضحية بمصلحة المشتري، كما يستدل على ذلك بأنّ تبعت الهلاك في العقود الملزمة للجانبين تقع على عاتق الدائن بالالتزام في الحالة التي يصبح فيها التنفيذ مستحيلا، مما يترتب عليه أنّ تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية والتسليم يجعل طبيعة الهلاك على عاتق المشتري، باعتباره دائن بالالتزام، إلا أنّ هذه المقارنة لا تصح إلا اذا كان المبيع سالما من العيوب[1].

نرى أنّ هذا الرأي يحقق حماية للمستهلك، في حين أنّ ما أخذ به المشرع الجزائري والمصري بالقول بأنّ دعوى الضمان تبقى قائمة، ولو هلك الشيء المبيع بأي سبب كان تكون أكثر تحقيقا لقواعد العدالة، مما يحقق حماية للمستهلك، في حين سقوط دعوى الضمان بسبب هلاك المبيع يؤدي إلى التضحية بحقوق المستهلك، خاصة وأنّ قولهم باستحالة إثبات العيب وقدمه لا مكان لوجودهم في قانون حماية المستهلك، باعتباري أنّ وجود العيب خلال فتره الضمان يعد قرينة على وجوده قبل التسليم.

*** خلاصة الفصل الأول:**

قمنا من خلال هذا الفصل بدراسة مراحل تنفيذ الالتزام بالضمان ، والتعرض إلى الأسباب التي تؤدي إلى سقوط حق المستهلك في الضمان.

من أجل المطالبة بتنفيذ الضمان وديان يتعين على المستهلك القيام بالإجراءات الضرورية لتنفيذ الضمان، حيث يقوم كل من المتدخل والمستهلك بالإجراءات الضرورية الخاصة للمطالبة بتنفيذ الضمان، التي حددها القانون ليتمكن المتدخل من تنفيذ التزامه حسب الطرق التي حددها القانون، وتتمثل هذه الإجراءات في قيام المستهلك بتقديم طلب لتنفيذ الضمان إلى المتدخل، الذي يكون من حقه طلب معاينه المنتوج للتحقق من وجود عيب بالمنتوج، بحضور المستهلك نفسه أو ممثله، وفي حالة امتناع المتدخل عن تنفيذ هذا الضمان يجب على المستهلك اعذاره في الآجال المحددة.

[1] فتيحة سعدي، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون الجزائري مقارنا، المرجع السابق، ص 208، 209.

يتم تنفيذ الضمان وفقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، عن طريق وسائل تنفيذ ملائمة، على خلاف القانون المدني الجزائري، الذي يعطي للمشتري وسائل تكاد تكون غير ملائمة للمستهلك، ومنها رد المبيع زائد تعويض إذا كان العيب جسيما، أما إذا لم يكن العيب جسيما فليس له إلا المطالبة بالتعويض فقط، فمثلا في حالة تعطل جهاز عن العمل بسبب عيب فيه، فإنّ ما يرغب فيه المستهلك هو الحصول الفوري على جهاز صالح للاستعمال، وهو ما لا يتحقق من خلال القواعد العامة، إلا أنّ ذلك ممكن وفق أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش، الذي يعطي المستهلك الحق في الانتفاع بالمنتوج، كما يتيح له وسائل ملائمة لتنفيذ الضمان.

غير أنه قد يتبع المستهلك إجراءات ومساعي ودية للمطالبة بتنفيذ الضمان، إلا أنه رغم ذلك قد يرفض المتدخل تنفيذ الضمان، مما يجعل المستهلك أمام حتمية اللجوء إلى القضاء للاستفادة من الضمان من خلال رفع دعوى الضمان، وذلك قبل سقوط حق الدائن(المستهلك) في طلب الضمان بسبب عدم قيامه بالإجراءات الأولية كما يسقط هذا الحق في حالة زوال العيب الموجب للضمان، وفي حالة استعمال المنتوج بعد ظهور العيب، بالإضافة إلى حالات السقوط غير الإرادي للحق في الضمان والمتمثلة في تقادم دعوى الضمان، وكذا هلاك المبيع.

الفصل الثاني

المسؤولية المترتبة عن الإخلال بإلزامية الضمان

الفصل الثاني

المسؤولية المترتبة عن الإخلال بإلزامية الضمان

ألزم المشرع المتدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك بعدة التزامات، منها إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع، وبهذا فإنّ كل إخلال من المتدخل بهذا الالتزام القانوني يترتب عنه القيام بالمسؤولية بنوعيها المدنية والجزائية.

إنّ قيام المسؤولية المدنية للمتدخل تضمن للمتضرر من الضرر الذي أصابه بفعل المنتوجات المعيبة التعويض الجبري للضرر الذي أصابه وهذا ما يبرر أهمية المسؤولية المدنية في ضمان أمن وسلامة المستهلك من المنتجات المعيبة التي قد تلحق بصحة المضرور وسلامته المادية (المبحث الأول).

غير أنه نتيجة تهاون أعوان الرقابة في أداء مهامهم وتجاهل بعض المتدخلين، قد يؤدي إلى عرض منتجات معيبة تشكل خطورة على المستهلك، مما يمس بصحته وسلامته ومصالحه المادية، الأمر الذي ترتب عنه إقرار المسؤولية الجزائية للمتدخل في حالة ارتكابه لبعض الأفعال المجرمة قانونا، وذلك نظرا لأهمية العقوبات الجزائية ودورها الفعال في ردع المتدخلين؛ حيث أن المتدخل خوفا من العقوبات يجد نفسه مضطرا لاحترام المقاييس القانونية لتقديم منتوجات مضمونة وخالية من العيوب ، وهذا ما يشكل ضمان لحماية للمستهلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المسؤولية المدنية

عن فعل المنتجات المعيبة

المبحث الأول

المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة

يقصد بالمسؤولية المدنية الالتزام بتعويض ما يلحق الغير من ضرر بسبب إخلال المدين بالتزامه، وقد تكون عقدية أو تقصيرية فتكون عقدية إذا نشأ الضرر بسبب إخلال المدين بالتزام عقدي يختلف بحسب ما أشتمل عليه العقد من التزامات، وتكون تقصيرية إذا نشأ الضرر بسبب الإخلال بالتزام قانوني عام مضمونه عدم الإضرار بالغير[1].

غير أنّ نظام المسؤولية المدنية عرف تطورا من المسؤولية القائمة على أساس الخطأ إلى المسؤولية القائمة على أساس الضرر؛ حيث ارتبطت فكرة الضرر بفكرة التعويض، التي عرفت تطورا إذ ظهر ما يعرف بالمسؤولية الموضوعية للمنتج، كما ظهر ما يسمى بنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية[2].

وبهذا يمكن للمستهلك طلب التعويض عن الأضرار التي تصيبه جراء عيب في المنتوج على أساس مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، إلا أنه قد ينعدم المسؤول عن الضرر الجسماني، مما يسمح للمستهلك طلب التعويض على أساس نظام التعويض عن الاضرار الجسمانية.

وقد كان بروز مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة كنتيجة لتعذر حصول المضرور على التعويض في أغلب الأحيان، باعتبارها مسؤولية موضوعية قائمة على أساس الضرر حيث يتمكن المضرور من الحصول على التعويض سواء كانت تربطه علاقه تعاقدية مع المنتج أم لا.

وقد أدخلت هذه المسؤولية الموضوعية إلى القانون المدني الجزائري بموجب القانون رقم05-10[3] من خلال المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على

---

[1] حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص402.

[2] المادة 140 مكرر1 من القانون المدني الجزائري.

[3] القانون رقم05-10، المؤرخ في 20 يونيو2005 المعدل و المتمم للقانون المدني، ج. ر عدد 44 المؤرخة في 26 يونيو2005، العدد 44، ص17.

أنه: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقه تعاقدية.

يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية"، يلاحظ أن هذه المادة تقابل المادة 1386-3[1] من القانون المدني الفرنسي.

نظرا للفراغ التشريعي المتعلق بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة في القانون الجزائري نعود إلى ما ذهب إليه المشرع الفرنسي فيما يتعلق بهذه المسؤولية، حيث كان أكثر تفصيل في هذا المجال، من خلال المواد من 1386-1 إلى 1386-18 من القانون المدني الفرنسي بموجب القانون رقم 98-389[2]، الذي نقل عن التعليمة الأوربية رقم 85-374[3] والمتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتوجات المعيبة؛ حيث أن القانون رقم 98-389 لم يأتي ليعوض القواعد العامة للمسؤولية التقليدية، وإنما جاء ليضيف نظام جديد للمسؤولية، مما يسمح للمضرور بالخيار بين الرجوع إلى القواعد العامة لأحكام المسؤولية التقليدية سواء العقدية أو التقصيرية أو الرجوع إلى المسؤولية الموضوعية الحديثة التي جاء بها القانون رقم 98-389 والتي لا تفرق بين العلاقة التي تربط المضرور بالمتدخل[4].

ولقد تأخر المشرع الفرنسي مدة عشر سنوات قبل أن يصدر القانون رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1998 الذي نقل بموجبه التعليمة الأوروبية لسنه 1985 المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة، وقد كلف فرنسا هذا التأخير الحكم عليها بتهديدات

[1]Art. 1386-1 de C. civ. Fr., dispose : « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un Immeuble, y compris les produits de sol de l'élevage, de la chasse et de la pêche».

[2]Loi n°98-389 du 19 Mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, JOF du 20/05/1998, p .7744. Ajoutant au code civil français sous le titre « la responsabilité des produits défectueux » 18 articles numérotés de 1386-1 à 1386-18.

[3] Dir. Européenne N° 85-374, CEE du 25juil1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, JOCE, 7aout1985,n°210.

[4] Art. 1386-18 de C. civ. Fr., dispose « Les dispositions du présent titre ne portent pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité».

مالية بلغت أربع ملايين فرنك فرنسي يوميا عن تأخرها في نقل التعليمة وفقا لنص المادة 171 من معاهدة روما؛ حيث يعود سبب هذا التأخير إلى الصراع بين المتدخلين وجمعيات حماية المستهلك وشركات تأمين المسؤولية حول الكثير من المسائل التي تضمنتها التعليمة، و تجسدت أهم نقاط الخلاف حول مسألة الإعفاء بسبب تبعة النمو l'exonération pour risque de développement، وما أثاره الخلاف حول ادراج عناصر جسم الإنسان أو المنتجات المتأتية منه les éléments du cours Iman Oli produit celui-ci في نطاق المنتوجات المقصودة بالقانون والمتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتوجات المعيبة، بالإضافة إلى مسألة تحديد مفهوم عرض المنتوج للتداول La notion de mise en circulation.[1]

إذ أنّه في إطار النظام الحديث لمسؤولية المتدخل عن فعل المنتجات المعيبة، يمكن للمتضرر تأسيس مسؤولية المتدخل لغياب التزامه بضمان أمن وسلامة المنتوج على المادتين 9 و10 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والمادتان 140 مكررو 140 مكرر 1 من القانون المدني هذا بالنسبة للقانون الجزائري أما بالنسبة للقانون الفرنسي فيمكن تأسيس مسؤولية المتدخل عن الضرر الذي لحق المستهلك لغياب الالتزام بأمن المنتوج على أحكام المادة 1-121L وما يليها من ق إ ف وكذا المواد من 1386-1 إلى 1386-18 من ق إ ف.

لهذا سيتم دراسة مسؤولية المتدخل في إطار النظام الحديث للمسؤولية الموضوعية أو ما يعرف بمسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة؛ حيث نقوم بتحديد نطاق مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة (المطلب الأول)، ثم نبين شروط قيام مسؤولية المنتج والإعفاء منها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد نطاق مسؤولية المنتج

تنص المادة 140 مكرر/1 على أنه:" يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

[1] محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 15.

من خلال هذا النص يتحدد نطاق مسؤولية المنتج من حيث الموضوع (الفرع الأول)، ثم نطاق هذه المسؤولية من حيث الأشخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد نطاق مسؤولية المنتج من حيث الموضوع

يتبين من المادة 140 مكرر أنّ مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة يتعلق بضرر يسببه المنتوج الذي عرضه للتداول، وبهذا يقتضي الأمر تعريف المنتوج (أولا)، ثم نبين المقصود بالعرض للتداول(ثانيا).

أولا: تعريف المنتوج

تعتبر المسؤولية الموضوعية نظام حديث في المسؤولية المدنية تترتب عن المنتوجات المعيبة التي تسبب ضرر للغير، ولو لم تربط المتضرر بالمنتج علاقة تعاقدية.

1-تعريف المنتوج في التشريع الجزائري

إنّ مصطلح "منتوج" مصطلح حديث في القانون المدني الجزائري نصت عليه المادة 140 مكرر التي جاء بها تعديل القانون المدني لسنه 2005؛ حيث عرفت هذه المادة المنتوج على أنه: "يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصل بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية[1].

يلاحظ من خلال هذه المادة أن مصطلح المنتوج يشمل المنقول فقط، دون العقار أي تخرج العقارات بطبيعتها من مفهوم المنتوج، غير أنه حتى بالنسبة للمنقول فإن قانون حماية المستهلك أخرج المنقولات المعنوية من مفهوم المنتوج واعتبر أنّ مفهوم المنتوج يقتصر على المنقول المادي، في حين أنّ القانون المدني اعتبر المنتوج شاملا للمنقول المادي والمعنوي باعتبار أن كلمة منقول جاءت عامة في القانون المدني من خلال المادة 140 مكرر، مما يؤدي إلى اعتبر المحل التجاري والملكية الفكرية منتوجا.

[1] المادة 140 مكرر/2 من القانون المدني الجزائري.

غير أنّه بالرجوع إلى القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجده **يعرّف المنتوج**[1] على أنه: " كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا"، كما **يعرف السلعة**[2] على أنها: " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا".

وعليه فإنّ المنتوج وفق القانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش هو كل شيء مادي أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل عنه بمقابل أو مجانا".

يلاحظ وجود تعارض بين المادة 140مكرر من القانون المدني والمادة10/3من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مما يطرح الإشكال حول أي النصين أولى بالتطبيق؟

تطبيقا لمبدأ الخاص يقيد العام ولقاعدة الأحداث يلغي الأقدام فإنّ المشرع قصد من كلمة المنقول في مادة 140 مكرر المنقول المادي فقط ولو كان متصل بعقار.

كما يشمل المنتوج أيضا العقار بالتخصيص حسب القانون المدني الجزائري وهو الشيء الذي لا نجده في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وهذا يجعلنا أمام الإشكال السابق.

يلاحظ من خلال المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري أنها نقل حرفي للمادة1386-3[3] من القانون رقم 98-389 التي تقابلها المادة 1245-2[4] من التعديل الحالي، كما يلاحظ أنّ المشرع الجزائري عرّف المنتوج ثم ذكر بعض الأصناف التي تعتبر منتوجا ثم ذكر عبارة "لاسيما"، بمعنى "ومنها" أي على سبيل المثال، أما المشرع

[1] المادة10/3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2] المادة17/3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3] Art. 1386-3 de C. civ. Fr., dispose: « Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un Immeuble**, y compris** les produits de sol de l'élevage, de la chasse et de la pêche».

[4] Art. 1245-2 de C. civ. Fr., dispose : « Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble**, y compris** les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit.

الفرنسي فقد عرّف المنتوج وأضاف إليه بعض الأنواع باستعمال مصطلح "y compris" الذي يعنى "ضف إلى ذلك".

مما سبق يتضح أن المنتوج في التشريع الجزائري يشمل كل منقول مادي، سيما المنتوجات الزراعية والصناعية وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحر والطاقة الكهربائية بالإضافة إلى الخدمات[1].

كما أنه نظرا لخصوصية بعض المنتجات وتنظيمها بقوانين خاصة بها، تم استبعاد من قانون حماية المستهلك وقمع الغش لهذه المنتوجات من الحماية كالأسلحة والمواد المتفجرة والمواد السامة والمخدرة وعناصر ومستخلصات الدم البشر والعقارات السيارات[2].

2-تعريف المنتوج في التشريع الفرنسي:

تنص المادة 1245-2 من القانون المدني الفرنسي على أنه:" يعد منتوجا كل المنقولات بطبيعتها حتى وإن ارتبطت بعقار ويسري هذا على منتوجات الأرض وتربية المواشي والدواجن والصيد البحري وتعتبر الكهرباء منتوجا"، وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد تأثر بما ورد في المادة 2 من التوجيه الأوروبي.

وعليه يعتبر منتوجا في التشريع الفرنسي كل المنقولات بطبيعتها حتى وإن ارتبطت بعقار ضف إلى ذلك المواد الزراعية وتربية الحيوانات والصيد رغم أنّ التوجيه الأوروبي استثناها، إلاّ أنّ التعليمة الأوروبية منحت الخيار للدول الأعضاء في إدخالها ضمن نطاق النظام الجديد للمسؤولية[3].

ولقد أستثنى المشرع الفرنسي العقارات من مفهوم المنتوج مقتديا في ذلك بالتوجيه الأوروبي، كما استثنى المنتجين الأشخاص الذين تقوم مسؤوليتهم على أساس المواد-1646-1 و1792 إلى 1792-6 من القانون المدني الفرنسي، لما لهم من نظام خاص

[1] سارة قنطرة، المرجع السابق، ص20.

[2] نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص 41.

[3] محمد بودالى، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص18.

بمسؤوليه المشيدين"régime spécial de responsabilité des comptes des constructeur"[1].

كما اعتبر منتوجا في القانون المدني الفرنسي منتجات جسم الإنسان produits humain، وتشمل عناصر جسم الانسان والمنتجات المتأتية منه، وهذا رغم الرفض الذي أبداه بعض أعضاء الغرفتين بخصوص تطبيق هذا القانون على هذه المسألة، وذلك لخصوصيات منتجات جسم الإنسان، التي تبعدها عن مجال الإنتاج الصناعي والتبادل التجاري، إلا أنّه من أجل توفير حماية أكبر للمتعاملين مع المستشفيات والقائمين على عمليات النقل –بنوك الدم– وبنوك الخلايا المنوية وغيرها[2].

وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا الحكم لتأثره بمأساة الدم الملوث بفيروس السيدا، التي حدثت في فرنسا[3]؛ حيث أخذ القضاء بهذا المبدأ حتى قبل صدور قانون 98–389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، حيث صرحت محكمة النقض الفرنسة بمبدأ وحدة الطبيعة القانونية للمسؤولية بخصوص قضية الدم الملوث بفيروس السيدا والذي قضت بأن: " كل المنتجين مسؤولون عن الأضرار التي يسببها العيب في المنتوج سواء وقع الضرر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ودون تمييز ببن المضرورين، أي بصرف النظر عن صفاتهم كأطراف متعاقدة مع المنتج أو غير متعاقدين أي من الغير"[4].

أما بالنسبة للخدمات فقد أخرجها المشرع الفرنسي من نطاق تطبيق مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة[5]، وهناك من يرى ضرورة حماية المضرورين من عيوب الخدمات على نفس درجة حمايتهم من عيوب السلع[1].

---

[1] محمد بودالى، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، نفس المرجع ، ص19.

[2] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، ص 32.

[3] محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 20.

[4] Cass. 1re civ. 28 avr. 1998, n° 96-20.421, JCP éd. G.1998, n° 20, p. 775. « tout producteur est responsable des dommages causés par un défaut de son produit, tant à l'égard des victimes immédiates que des victimes par ricochet, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'elles ont la qualité de partie contractante ou de tiers ».

[5] Art. 1245-2 de C. civ. Fr.

مما سبق يتضح أن مفهوم المنتوج ذو نطاق واسع، مما يؤدي إلى اتساع نطاق المسؤولية الموضوعية للمنتج عن منتجاته المعيبة، إلا أنّ وجود المنتوج لا يكفي لقيام هذه المسؤولية، بل يجب عرض هذا المنتوج للتداول[2].

ثانيا: عرض المنتوج للتداول

يعتبر مصطلح عرض منتوج للتداول la mise en circulation du produit مصطلح حديث يعود أصله الأول إلى التعليمة الأوروبية المؤرخة في 25جويلية1985 والتي لم تعرّف هذا المصطلح[3]، غير أنّ محكمة العدل الدولية للاتحاد الأوروبي في قرار لها صادر في 9 فيفري 2006 نصت على أنه:" يعتبر المنتوج قد طرح لتداول عندما يخرج من دائرة الإنتاج ودخوله مسار التسويق[4].

وهو التعريف الذي نصّ عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 8/3 من القانون رقم03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، التي تنص على أنه: "عملية عرض المنتوج للاستهلاك (التداول) هي مجموعة مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة".

يتضح من خلال هذه المادة أنّ المتدخل يكون مسؤولا عن عيب في المنتوج قبل اقتنائه من طرف المستهلك، وبهذا يكون المشرع قد وسّع من النطاق الزمني لمسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة، من خلال توسيعه للنطاق الشخصي لهذه للمسؤولية حيث يعتبر جميع الأشخاص الذين يدخلون في عملية عرض المنتوج للاستهلاك

[1] Yvera CHARD-Laurence AVELINE, la responsabilité médicale pour défaut d'information, GAZ. PAL. , 17 juin 1999, P855. « Qui se fait délivrer un prestation de service doit être protégé comme celui de l'acheteur, qui se fait remettre un bien »

[2] محمد بودالي، مسؤوليه المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 21.

[3] محمد بودالي، مسؤوليه المنتج عن منتجاته، نفس المرجع، ص 21.

[4] Jean Phillip confino., le mise en circulation dans la loi du 19 mai 1998 sur la responsabilité des fait des produits défectueux, GAZ PAL, recueil mars-avril 2001 p. 583. « Une produit est mise en circulation lorsqu'il sortit du processus de fabrication mise en couvre par le producteur et qu'il est entré dans un processus de fabrication mise on trouve de l'État offert au public d'être utilisé consommé ».

مسؤولين ضامنين، وبالتالي يمكن تعريف لحظة طرح المنتوج للتداول على أنها خروج المنتوج من حيز الإنتاج إلى حيز الاستعمال[1].

تكمن أهمية تحديد عملية عرض المنتوج للتداول في أنها تعتبر محور جوهري يتحقق بوجوده مسؤولية المنتج وتنعدم بانعدامه[2]، حيث يعفى المتدخل من مسؤوليته عن فعل منتجاته المعيبة، إذا أثبت عدم عرض المنتوج للاستهلاك، أو أنّ العيب الذي تسبب في الضرر لم يكن موجود خلال عملية عرض المنتوج للاستهلاك وإنما نشأ بعد اقتناء المستهلك للمنتوج، أو أنّ حالة المعرفة العلمية والفنية لم تسمح بكشف العيب وقت عرض المنتوج للاستهلاك، كما أنّ عملية عرض المنتوج للتداول (الاستهلاك) يعد الحد الفاصل لقيام مسؤولية المنتج عن اضرار منتوجاته المعيبة، حيث أنه بمجرد عرض المنتوج للاستهلاك يعتبر المنتج مسؤولا عن منتوجه المعيب[3].

فحسب المادة 10/3من القانون رقم 09-03 التي عرفت المنتوج على أنه:" كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا"، يتبين أنّ المشرع قد ربط تعريف المنتوج بشرط وضعه للتداول (الاستهلاك).

ولقد عرّف المشرع الفرنسي عملية عرض المنتوج للتداول بموجب المادة 1245-4[4] من القانون المدني الفرنسي بقوله:" المنتوج يعرض للتداول عندما يتخلى المنتج عنه بصفة إرادية.

المنتوج لا يكون محلا إلاّ لعرض واحد للتداول".

يتبين من هذه المادة أنّ عملية عرض المنتوج للتداول تتطلب شرطين هما:

[1] محمد مختار رحماني، مسؤوليه المنتج عن فعل منتجاته المعيبة، أطروحة لنيل شهاده الدكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعه الجزائر1 ، ص47.

[2] محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة ، المرجع السابق، ص21.

[3] عز الدين غمري، حماية الرغبة المشروعة للمستهلك الجزائري، المطابقة والضمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير نوقشت بكلية الحقوق، جامعة وهران، 2005، ص 105.

[4] Art. 1245-4 de C. civ. Fr., dispose : «Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement.

Un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation ».

- **الشرط الأول:** التخلي الإرادي عن المنتوج .

- **الشرط الثاني:** وحدة عرض المنتوج.

1- شرط التخلي الإرادي عن المنتوج

يقصد بالتخلي الإرادي عن المنتوج: أن يتم العرض للتداول بفقد حيازة المنتوج من قبل المنتج، كما أنّ الطابع الإرادي للتخلي يمنع من اعتبار المنتوج معروض لتداول في حالة تعرضه للسرقة أو الاختلاس أو الاستيلاء؛ حيث يكون التخلي الإرادي بالتسليم المادي للمنتوج إلى شخص آخر، وليس بالضرورة انتقال ملكيته[1]، إلا أنّ التخلي عن المنتوج لفائدة البائع لا يعتبر عرضا لتداول[2].

وهناك من اعتبر العرض لتداول نوع من التسليم؛ حيث عرفت المادة 1604[3]من القانون المدني التسليم على أنه: "نقل للشيء المبيع إلى حيازة المشتري".

كما وصفت محكمة النقض الفرنسية التسليم على أنه وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري[4].

غير أنّ هناك فرق بين التسليم وعرض المنتوج لتداول، رغم أنهما قد يحصلان في وقت واحد، إلا أنّ التسليم يبقى التزام مرتبط بعقد البيع، بينما في عملية عرض المنتوج للتداول لا ضرورة لوجود عقد، بالإضافة إلى أنهما يختلفان من حيث نطاق كل منهما حيث أنّ التسليم أوسع نطاقا طبقا للمادة 1606 من القانون المدني الفرنسي[5].

---

[1] علي حساني، المرجع السابق، ص 303.

[2] محمد بودالي، مسؤوليه المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص21.

[3] Art. 1604 de C. civ. Fr., dispose : "La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur ".

[4] Civ-1er, 19 mars 1996 :GAZ.PAL., p. 285.

[5] محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص24..

وعليه فإنّ مفهوم العرض لتداول يعتبر مفهوما قانونيا خاص مستقلا بذاته، وأنّ فعل العرض للتداول وفقا لذلك يفترض توافر عنصرين، هما نية المنتج في التخلي عن المنتوج، ومظهر خارجي يتمثل في الحيازة المادية للمنتوج[1].

2-الشرط وحدة عرض المنتوج للتداول la règle de l'unicité de la mise en circulation

تنص المادة 1245-4/ 2 على أن:" المنتوج لا يكون محلا إلا لعرض واحد للتداول".

الهدف من وضعها هو توجيه المسؤول عن فعل المنتجات المعيبة نحو من يبادر بعرض المنتوج في السوق؛ حيث أنّ تحديد الوقت هو العنصر الحاسم في المسؤولية الموضوعية للمنتج عن فعل منتجاته المعيبة، إذ تعتبر هذه القاعدة مهمة لتجنب تعقيد الأمور على ضحايا الأضرار وخاصة المستهلك النهائي، في ما لو أخذ بتعدد العروض للتداول بقدر تعدد الوسطاء في شبكة التوزيع، بالإضافة إلى تفادي ما قد يلحق المتدخلين الأخرين من أذى، فيما لو اعتبر وقت العرض للتداول غير وقت التخلي عن المنتوج من قبل المستهلك النهائي[2].

بالرغم من أهمية قاعدة وحدة العرض للتداول، إلا أنها تثير بعض الإشكالات في الواقع العملي:

الإشكال الأول: فيما يخص المنتوجات ذات الدفعات الكثيرة

"Le produit fabriqué en série"

فهل يؤخذ بعين الاعتبار تاريخ عرض أول دفعة من سلسلة المنتجات أم بتاريخ العرض للتداول لكل واحد من المنتوجات بصفة فردية وعلى حدة؟

[1] علي حساني، المرجع السابق، ص 304.

[2] محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص26.

الرأي الراجح يأخذ بالتفسير الثاني؛ لأنه أقرب إلى روح نص أحكام التوجيه الأوروبي التي تقوم على عيب في التصنيع، في حين أن التفسير الأولي يتلاءم مع فرضية وجود عيب في التصميم يقوم على وجوده[1].

الإشكال الثاني: يخص المنتوجات المركبة

"Les produits incorporé à un autre ou produit composé

يقصد بالمنتوج المركب هو المنتوج النهائي الذي ركب فيه منتوج أو أكثر سواء كان عقار أو منقول وسواء كان المنتوج المركب مادة أولية أو جزء جاهز؛ حيث أنه في الغالب منتج المنتوج المركب يختلف عن منتج المنتوج الأصلي[2].

فهل يأخذ بعين الاعتبار العرض للتداول الخاص بالمنتوج النهائي في شكله الكامل أم يعتد بالعرض للتداول الخاص بالجزء أو الأجزاء المركبة الأخرى؟

يعتبر الحل الأول هو السهل والمعقول بالنظر إلى مصلحة المضرور، وإنّ كان رأي غالبيه الفقه يأخذ بالعرض للتداول الخاص بكل عنصر على حدة من عناصر المنتوج المسبب للضرر، ويبقي القضاء حاسم في تحديد مصدر الضرر، فيما إذا كان سببه عيب في المنتوج المركب أي الجزء أو يرجع إلى عيب في المنتوج النهائي[3].

الفرع الثاني: تحديد نطاق مسؤولية المنتج من حيث الاشخاص

بعد تحديد نطاق مسؤولية المنتج من حيث الموضوع، نقوم بتحديد نطاقها من حيث الأشخاص؛ حيث أنه من خلال المادة 140 مكرر/1التي تنص على أنه: يكون **المنتج** مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه **بالمتضرر** علاقه تعاقديه"، يتضح أنّ المنتج يكون مسؤولا عن الضرر، وهو المدين بضمان السلامة(أولا) أمام المتضرر الدائن بضمان السلامة(ثانيا).

[1] علي حساني، المرجع السابق، ص 306.

[2] محمد بودالي، مسؤوليه المنتج عن فعل منتجاته المعيبة، نفس المرجع ، ص26.

[3] محمد بودالي، مسؤوليه المنتج عن فعل منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص29.

أولا: تحديد مفهوم المنتج

1- تحديد مفهوم المنتج في التشريع الجزائري

تم التعرض إلى مفهوم المنتج في التشريع الجزائري سابقا، ونظرا لعدم تفصيل المشرع الجزائري في أحكام مسؤولية المنتج، وعدم تعريفه لهذا المصطلح نعود إلى ما ذهب إليه القضاء الجزائري والتشريع الفرنسي الذي كان أكثر تفصيل.

موقف القضاء الجزائري:

يختلف مفهوم المنتج عن مفهوم المتدخل وإن كانت بينهما علاقه تداخل باعتبار أنّ مصطلح "المتدخل" مصطلح أعم يشمل المنتج وغيره، إلا أنه بالرجوع إلى القرارات القضائية الصادرة عن "محكمة قمار" ولاية الوادي في قضية بين السيد (ت ي) والنيابة العامة موضوعها بيع مواد غذائية فاسدة، نلاحظ أن الممول رغم كونه وسيط ورغم عدم وجود علاقه تعاقديه بينه وبين التلاميذ غير أنّ الحكم الصادر في حقه أثبت مسؤوليته عن الأضرار التي تسبب فيها لمستهلكين المادة الغذائية، وبهذا يظهر المفهوم الواسع للمنتج الذي تبناه القضاء فلو كان مفهوم المنتج قاصرا على المنتج الفعلي فقط لما حمّل القضاء الممول مسؤوليته عن الضرر[1].

ونظرا لعدم تفصيل المشرع الجزائري في تحديد مفهوم المنتج ومن في حكمه نعود إلى ما ذهب إليه التشريع الفرنسي الذي كان أكثر تفصيل في أحكام مسؤولية المنتج.

2- تحديد مفهوم المنتج في القانون الفرنسي:

عرفت المادة 3 من التوجيه الأوروبي المنتج بأنه:" صانع السلعة في شكلها النهائي وصانع المادة الأولية والأجزاء التي تتكون منها وكل شخص يقدم نفسه كصانع بأن يضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة أخرى مميزه له على السلعة".

[1] الحكم رقم 2002/1189 الصادر عن محكمه قمار بتاريخ 26 نوفمبر 2002 غير منشور، نقلا عن، عمار زعبي المرجع السابق، ص 69، 70.

يتضح من خلال هذا التعريف أن المنتج قد يكون منتج حقيقي وقد يكون شبه منتج حيث أن المنتج الحقيقي هو من صنع منتوج نهائيا أو ينتج مادة أولية أو يصنع جزءا مركبا في منتوج مركب، أما شبه المنتج وهو الشخص الذي يقدم نفسه كمنتج للسلعة بوضع اسمه وعلامته الصناعية أو أي علامة مميزة أخرى ينسب بها المنتوج إليه[1].

وقد أخذ المشرع الفرنسي بما جاء به التوجيه الأوروبي من خلال المادة 1386-6 من القانون رقم98-389 المعدل بالمادة 1245-5/1[2] التي جاء بها الأمر رقم 2016-131 التي تعرف المنتج على أنه:" كل شخص يعمل بصفة مهنية أو حرفية بما في ذلك الصانع النهائي للمنتوج ومنتج المواد الأولية والصانع لبعض أجزاء المنتوج".

يتضح من هذه المادة أنها ركزت على محض المنتجين" les producteurs proprement dit" واعتبرتهم المساهمين الرئيسيين في إنتاج السلعة بداية من صانع الأجزاء المكونة للمنتوج والصانع النهائي للمنتوج، بالإضافة إلى منتج المواد الأولية بما فيها المواد الزراعية والتي كانت تخرج من دائرة التنظيم، ويظهر النقل الحرفي للأحكام التوجيه الأوروبي[3].

كما نصت المادة1245-5/2[4] من القانون المدني التي جاء بها الأمر رقم2016-131على من يدخل في حكم المنتج "les personnes Assimiles" وهم:

[1]علي فتاك، المرجع السابق، ص365.

[2]Art. 1245-5/ 1 de C. civ. Fr., crée par ordonnance n° 2016-13110 février 2016 article 2/ 1 dispose : « Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante ».

[3]قادة شهيدة، المرجع السابق، ص50.

[4] Art. 1245-5/2 de C. civ. Fr., crée par ordonnance n° 2016-13110 février 2016 article 2/ 2dispose :

« Est assimilée à un producteur pour l'application du présent chapitre toute personne agissant à titre professionnel :

1° Qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif ;

2° Qui importe un produit dans la Communauté européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution.

Ne sont pas considérées comme producteurs, au sens du présent chapitre, les personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1792 à 1792-6 et 1646-1 ».

– كل شخص يظهر بمظهر المنتج من خلال وضع علامته أو أي إشارة مميزه له على المنتوج، ذلك أنه انطلاقا من نظرية الوضع الظاهر، فإنّ المتعامل معه المضرور اقتنع بوجود مسؤول عن المنتوج يضمن سلامته وأمنه.

– مستورد المنتوج من السوق الأوروبية لإعادة بيعها أو تأجيرها مع الوعد بالبيع مستقبلا أو توزيعه منه.

ولقد استثنى القانون رقم 98–389 المشيدين المعماريين والبائعين للعقارات من نطاق المنتج باعتبار تأسيس مسؤوليتهم على المواد 1792 و 1792–6 و1646–1 من القانون المدني الفرنسي.

مما سبق يتضح أنه يقصد بالمنتج منتج المادة الأولية ومنتج الجزء أو الأجزاء المركبة، وليس فقط منتج المنتوج النهائي[1].

يبدو أن القانون الفرنسي أستحدث حكم هام، وهو النص على مسؤولية المورد؛ أي تنزيل المورد منزلة المنتج الحقيقي، إلا أنّ نصوص التوجيه الأوروبي لسنة1985 نصت على مسؤولية المورد، ولكن بصفة استثنائية في الحالة التي لا يتمكن فيها للمضرور من معرفة المنتج أو المستورد، وهذا ما نصت عليه المادة 3/7 من التوجيه الأوروبي لسنة 1985 المتعلق بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة.

إذا كان الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص لا يثير إشكالا من حيث اعتباره منتجا، يبقى هناك تساؤل حول إمكانيه تطبيق قواعد مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة على أشخاص القانون العام؟

حسب المادة 3 من التوجيه الأوروبي لسنه 1985 التي عرفت المنتج على أنه: "الصانع النهائي للمنتوج، والمنتج للمواد الأولية والصانع لبعض أجزاء المنتوج، وكل شخص يظهر بمظهر المنتج".

[1] Fréderic Jérôme PENSEUR et Robert WINTGEN, cinquante commentaires d'arrêt en droit et obligations, ellipse, Paris, 2000, p 822. « Ouverture de l'article 3 de la directive de l'article 1386 6 du Code civil le responsable et le producteur c'est-à-dire le fabricant d'un produit fini, le fabricant d'une matière première le fabricant d'un partie composante.

يتضح من خلال عبارة "كل شخص" لا تمنع من أن تكون الإدارة منتجا، وبالتالي تطبيق قواعد مسؤولية المنتج على المرافق العامة الإدارية خاصة بعد تشبيه الموردين بالمنتجين، كما أن المرافق العامة الصناعية والتجارية تخضع هي الأخرى إلى هذه القواعد[1].

مما سبق فإنّ المنتج في القانون الفرنسي يشمل الأشخاص الخاصة الطبيعية والمعنوية، خاصة المؤسسات العامة التي تشارك في عملية الإنتاج وعرضه على المستهلكين[2].

وعليه حسب القانون الفرنسي يمكن للمضرور أن يختار بين الرجوع على عدة أشخاص بدءا بالمنتج الأصلي وانتهاء بالبائع النهائي[3].

ثانيا: تحديد نطاق المسؤولية من حيث المضرورين

يقصد بالمضرور صاحب الحق في طلب التعويض من المسؤول عن الضرر[4].

اختلفت نصوص القانون الجزائري التي لها علاقة بمسؤولية المنتج والالتزام بضمان السلامة، في تحديد الدائن بالالتزام بضمان السلامة أو المضرور من المنتجات المعيبة حيث نجد أنّ بعض النصوص تحدده بالمستهلك، في حين أنّ نصوص أخرى تحدده بالمضرور بصرف النظر عما إذا كان مستهلكا أم لا، مما يؤدي إلى الرجوع إلى ما ذهب إليه التوجيه الأوروبي و المشرع الفرنسي.

1-المضرور في التشريع والفقه والقضاء الجزائري:

أ- المضرور في التشريع الجزائري:

[1] محمد مختار رحماني، المرجع السابق، ص 47.

[2] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 55.

[3] محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 32.

[4] علي علي سليمان، دراسة المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، (د ر ط) ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1984، ص142.

حسب المادة 9 من القانون رقم 09-03 التي تنص على أنه:"... وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك..."، نلاحظ من خلال هذه المادة استخدم المشرع مصطلح المستهلك.

غير أنه بالرجوع الى المادة 168 /1 من الأمر رقم 95-07[1] المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكارات بأن يكتتب تأمين لتغطية مسؤوليته تجاه المستهلكين والمستعملين في اتجاه الغير".

بينما المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري التي تقابلها المادة 1245[2] من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أنه:" يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية..."

وعليه يكون المشرع الجزائري قد سار على نهج التشريعات المعاصرة فيما يتعلق بتشريع مسؤولية موضوعية للمنتج، بغض النظر عما إذا كان يربط المضرور بالمسؤول عن الضرر عقد أم لا، كما أنّ باستعماله لمصطلح "المتضرر" يكون قد وسع من نطاق المشمولين بالحماية.

ب- المضرور في الفقه الجزائري:

ذهب بعض الفقه الجزائري إلى ضرورة اتساع صفة المضرور لتشمل المستهلك الوسطي والنهائي، كما يرى الأستاذ قادة شهيدة أنه ينبغي الأخذ بهذا الرأي، خاصة وأنّه لا يخرج عما ذهب إليه جانب كبير من الفقه والقضاء الفرنسي من ضرورة عدم التفرقة بين المضرورين المستهلكين والمهنيين، وخاصة عندما يقوم بنشاطهم خارج نطاق اختصاصهم[3].

[1] الأمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 16، صادرة في 8 مارس، 1995 المعدل والمتمم.

[2] Art. 1245-5/2 de C. civ. Fr., dispose : « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime ».

[3] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 69.

ونرى أنّ هذا الرأي هو الراجح باعتباره يوفر حماية للمضرورين من خلال حصولهم على التعويض لجبر الضرر.

ج- موقف القضاء الجزائري:

أصدرت محكمة سطيف الحكم المدني الصادر في 27 اكتوبر 1999[1] بخصوص قضية الكاشير الفاسد الشهيرة؛ حيث من خلال هذه القضية يوسع القضاء الجزائري من مفهوم المضرور، ليشمل المضرور المباشر والمضرور بالارتداد، أي أفراد عائلة المتوفي وذوي حقوقه، كما أنّ هذه المحكمة منحت صفة المَضرور لكل من مستشفى سطيف وقسنطينة، باعتبارهما طرفين مدنيين متضررين من الإفتقار الذي لحقهما بسبب تكاليف العلاج، التي قدمها للمصابين، حيث بلغ عددهم 200 شخص من الضحايا (المضرورين).

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات الأصل المشترك، يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطروف مدني[2].

وعليه فإنّ مصطلح المتضرر يشمل كل من المستهلكين والمتدخلين من أجل حمايتهم من الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة.

2-المضرور في القانون الفرنسي:

نبذ القانون الفرنسي الجديد للمسؤولية الموضوعية التفرقة التقليدية التي عرفها القانون الفرنسي، المتمثلة في أنّ دعوى التعويض لا تخضع لنفس القواعد في حالة وجد عقد أم لا بين المضرور والمتسبب في ضرر؛ حيث أنه إذا توافرت شروط كلا من دعوى

[1]قضية رقم 13-99 حكم مدني صادر بتاريخ 27أكتوبر 1999، بخصوص قضية الكاشير الفاسد الشهيرة التي هزت الرأي العام الجزائري، وقد ذهب ضحيتها 17 شخص متوفي بالإضافة إلى 200 مصاب، أكتوبر 1999 ،حكم محكمة الجنايات مجلس قضاء سطيف، الحكم الصادر في 27 أكتوبر 1999، غير منشور، نقلا عن قادة شهيدة، نفس المرجع ص214.

[2]المادة 21 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

المسؤولية العقدية والتقصيرية، فإنّ حق المضرور يقتصر على دعوى المسؤولية العقدية وليس له الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية تطبيقا لمبدا عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين" la règle de nom cumul des responsabilités"، إلا أنّ هذه التفرقة رفضتها اتفاقية ستراسبورغ لسنه 1983 وتابعتها في ذلك التعليم الأوروبية لسنة 1985 ليتبناها القانون الفرنسي سنة 1998؛ حيث تنص المادة 1245 من القانون المدني الفرنسي على أنه: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في المنتوج سواء كان يربطه بالمضرور عقد أم لا"[1].

وبهذا يكون المشرع الفرنسي من خلال أحكام المسؤولية الموضوعية قد وسع من دائرة الحماية للمضرورين؛ حيث أنه لم ينظر بعين الاعتبار إلى الرابطة التي تجمع المضرور بالمسؤول عن الضرر في أن يكون هناك رابطة عقدية أم لا.

كما أنّ الفقه الفرنسي لا يستبعد أن تكون الإدارة طرفا مضرورا من فعل المنتجات المعيبة باعتبار أنّ القانون رقم98-389 ضيّق من التفرقة بين المضرور المهني والمضرور غير المهني، وكمثال على ذلك تعرض الإدارة لحريق ناتج عن تركيب الجهاز الكهربائي من المتحصل على الصفقة العمومية فالإدارة هنا ترفع دعوى ضد مورد الجهاز[2].

مما سبق يتضح أنّ التشريع الفرنسي لم يفرق بين المضرور المتعاقد وغير المتعاقد كما أنه لم يميز بين ما إذا كان المضرور محترفا (متدخل) أو مستهلك[3].

وحسب الأستاذ P. Jourdain فإنّ هذا النص جاء لإقامة توجه عام في القانون الفرنسي حاليا، وهو توحيد نظام المسؤولية المدنية في جميع أحكامها[4].

[1] محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص ص32،33.

[2] قاده شهيدة، المرجع السابق، ص ص 64، 65.

[3] محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص33.

[4] محمد مختار رحماني، المرجع السابق، ص 59.

وتجدر الإشارة إلى أنّ القانون الفرنسي يقبل دعوى الضحايا بالارتداد، وهذا ما جاء به قرار محكمة النقض الصادر في 17 فيفري 1970، الذي لم يفرق بين الضحية والضحية بالارتداد؛ أي أنّ الاستفادة من أحكام هذا القانون لا تقتصر على الضحايا المباشرين، بل يمتد ليشمل الضحايا بالارتداد، وهو ما أقرته كذلك محكمة النقض الفرنسية في قرار لها في 28 أفريل1998 المتعلق بالالتزام بالسلامة[1].

المطلب الثاني: شروط قيام مسؤولية المنتج والإعفاء منها

رأينا سابقا أنّ المشرع لم يفرق بين المضرورين في الحصول على التعويض من المنتج عن عيوب منتجاته سواء كانت تربطهم علاقه عقدية أم لا مع المنتج، وهذا ما يترتب عنه المساواة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية للمنتج؛ حيث أصبح يحق للمضرور سواء كان متعاقد أم لا مطالبة المنتج بالتعويض عن عيب في منتوجه، إلا أنه حتى يتمكن المضرور من الحصول على حقه في التعويض، لابد من توافر شروط قيام مسؤولية المنتج (الفرع الأول)، إلا أنه يمكن للمنتج نفي هذه المسؤولية عنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية المنتج

حسب المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري يتبين أنّ مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة مسؤولية موضوعية، تقوم دون النظر إلى عنصر الخطأ، وهذا لا يعني أنّ هذه المسؤولية تقوم دون شروط أخرى وهما شرطي الضرر والعلاقة السببية وهما الشرطان اللذان لا تخلو منهما كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية، كما أنّ المسؤولية الموضوعية للمنتج عن فعل منتجاته المعيبة لا تقوموا إلا بوجود شرط أخر وهو شرط وجود عيب في المنتوج وهذا ما أقرته التشريعات التي كانت سباقة في الأخذ بالمسؤولية الموضوعية للمنتج؛ حيث نصت المادة1245-8 من القانون المدني الفرنسي

[1] محمد مختار رحماني، نفس المرجع، ص 59.

على أنه: "يجب على المضرور إثبات الضرر والعيب والعلاقة السببية بين العيب والضرر"[1].

أولا: وجود عيب في المنتوج "le défaut du produit"

يعتبر عنصر العيب عنصر مهم لقيام المسؤولية الموضوعية للمنتج عن فعل منتجاته المعيبة، غير أنه مصطلح غامض يحيطه الكثير من اللبس، خاصة وأنّ المشرع الجزائري يتناولها المسؤولية الموضوعية للمنتج من خلال مادة واحدة في حين نجد أنّ المشرع الفرنسي تبنى مسؤولية المنتج بصدور القانون رقم 98-389 بمواد 18 المتعلقة بالمسؤولية الموضوعية للمنتج عن فعل منتجاته المعيبة، كما أنه بالرجوع الى القانون الجزائري نجد أن المشرع لم يعرف المقصود بالعيب، هذا ما يضفي اللبس والغموض في ما يتعلق بهذه المسؤولية ويثير العديد من الإشكالات فيما إذا كان المشرع قصد بالعيب العيب الخفي المنصوص عليه في القواعد العامة -القانون المدني- أم أنّ المقصود بالعيب عيب عدم المطابقة المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش؟

1-المقصود بالعيب الموجب للمسؤولية:

غير أنه بالرجوع إلى القواعد الخاصة؛ أي القانون رقم 09-03 نجد أنّ المشرع أورد تعريف لكل من المنتوج المضمون، والمنتوج السليم والنزيه والقابل للتسويق، والمنتوج الخطير.

يعرّف المنتوج المضمون على أنه منتوج مضمون كل منتوج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطار محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص[2].

[1]Art. 1245-8 de C. civ. Fr., dispose : « Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage ».

[2]المادة 12/3 من القانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

و **يعرّف المنتوج السليم والنزيه والقابل للتسويق** على أنه منتوج خالي من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحته المادية والمعنوية[1].

يعرّف المنتوج الخطير على أنه كل منتوج لا يستجيب لمفهوم المنتوج المضمون المحدد أعلاه[2].

باستقراء هذه النصوص نجد أنها تركز على تحقيق صحة وسلامة المستهلك الجسدية والعقلية والمادية، غير أنه بالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجد أنّ المادة 1245-1/3[3] من القانون المدني الفرنسي تنص على أنه: "يعتبر المنتوج معيبا إذا لم يستجب للسلامة المنتظرة شرعا"؛ ما يلاحظ على وهذا النص أنه مطابق لما جاءت به المادة 6 من التوجيه الأوروبي رقم 85-374 وكذا المادة 221-1 من ق إ ف.

يتبين من خلال هذه النصوص أن المقصود بالعيب في قواعد مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة، له خصوصية تميزه عن مفهوم العيب التقليدي الذي نصت عليه المادة 1641[4] من القانون المدني الفرنسي التي تقابل المادة 379 من القانون المدني الجزائري والتي تعتبر المنتوج معيبا إذا كان غير صالح للاستعمال المخصص له أو ينقص من قيمته.

وعليه المقصود بالعيب وفقا لقواعد المسؤولية الموضوعية للمنتج هو عدم كفاية الأمن والسلامة في المنتوج، وهو ما يوافق نص المادة الأولى من قانون 21جويلية 1983المتعلق بسلامة المستهلكين.

[1] المادة 11/3 من القانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2] المادة 13/3 من القانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3] Art. 1245-3 / 1 de C. civ. Fr., dispose : «Un produit est défectueux au sens du présent chapitre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut Légitimement s'attendre ».

[4] Art. 1641 de C. civ. Fr., dispose : «Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus.

والذي نُقل بعد ذلك إلى المادة 221-1[1] من قانون الاستهلاك الفرنسي، التي تنص على أنه في الشروط العادية للاستعمال أو في الشروط المعقولة في نظر المهني يجب أن تمنح السلامة المرغوبة شرعا وعدم الاضرار بصحة الأشخاص.

وهذا ما نصت عليه المادة 9 من القانون رقم03-09 التي وردت ضمن الفصل الثاني من الباب الأول تحت عنوان إلزامية أمن المنتوج والتي تنص على ما يلي: "يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها وأن لا تلحق ضرر بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من المتدخلين".

وقد لاحظ الفقه أنّ كلمة العيب "défaut" و تعني الخلل، المستعملة هنا كأساس للمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ليست المقصود بها المعنى المقصود في المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي والمتعلقة بضمان العيب الخفي "vice caché" بمعنى العيب الخفي[2].

وعليه فإنّ المقصود بالعيب وفقا لقواعد مسؤولية المنتج هو عيب نقص السلامة وهو لا يرتبط بعدم مطابقة المنتوج أو مدى صلاحيته للاستعمال المخصص له بل يرتبط بمدى بما توافر المنتوج على المستوى المطلوب من السلامة[3].

2-كيفية تقدير العيب:

[1]Art.L 221 du C consom., Fr. dispose : « les produits et les services doivent dans les conditions normales d'utilisation dans l'autre conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes ».

[2]محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 38.

[3] G.VINEY et P.JOURDANIN, Traité de droit civil-les conditions de la responsabilité, LGDJ, 2e éd, 1998, p. 769. " La détermination des caractères défectueux d'un produit doit se faire une fonction non pas de l'aptitude de produits à l'usage, mais du défaut de sécurité à laquelle le garant public peut légitime s'attendre."

وفقا للمادة 9 من القانون رقم 03-09 لا بد من وجود عيب السلامة لقيام المسؤولية ولا يكون المنتوج معيب، إلا إذا لم يستجيب للسلامة المرغوب شرعا، إلا أنه ليس من السهل على القاضي تقدير هذه المشروعية.

يرى غالبية الفقه أنّ الرغبة المشروعة لمستعمل المنتوج يجب أن تقدر تقديرا مجردا وليس تقديرا شخصيا، وأنه على القاضي أن لا ينظر إلى الرغبة الشخصية الخاصة بمستعمل المنتوج المعيب باعتبار أنها رغبة تتغير بتغير درجه التعليم والسن والجنس والنزوات للمستهلك، بل على القاضي أن يأخذ بالرغبة المشتركة لمستعمل متوسط استنادا إلى معيار رب الأسرة الحريص على شؤون أسرته، إلا أنّ هناك من يرى أنّ المعيار يتمثل في الطابع غير العادي لخطورة المنتوج[1].

ويتضح من خلال المادة 11 من القانون رقم 09-03 أنّ تقدير العيب يرتكز على التوقع المشروع للشخص العادي وليس بحسب الرغبة المشروعة لكل مستهلك، وذلك لأنّ المشرع نصّ على عبارة "الرغبة المشروعة للمستهلك" وليس "رغبة المستهلك" فمصطلح "المشروعة" يدل على موضوعية المعيار[2].

وبالرجوع إلى المادة 1245-3 من القانون المدني الفرنسي نجد أنها تنص على عوامل أخرى ينبغي أن تأخذ بعين الاعتبار عند تقدير الرغبة المشروعة في السلامة ومنها الظروف المحيطة، وطريقة عرض المنتوج للتداول، والاستعمال المعقول المرجو منه، وقت عرض المنتوج للتداول، غير أنه لا يمكن اعتبار المنتوج معيبا إذا عرض لاحقا منتوج أحسن أو أكثر إتقانا منه[3].

3-وقت تقدير العيب:

[1] محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 37.

[2] علي فتاك، المرجع السابق، ص435.

[3] Art. 1245-3/2,3 de C. civ. Fr., dispose : «Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation.
Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation".

حسب المادة 3/8 من القانون رقم 09-03 التي تعرف عملية عرض المنتوج للاستهلاك (التداول) على أنها:" مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل وتوزيع بالجملة وبالتجزئة".

يتضح من خلال هذه المادة أنّ المشرع قد وسع من النطاق الزمني للمسؤولية نتيجة لتوسيع النطاق الشخصي لهذه المسؤولية؛ حيث أنّ المنتج ليس وحده المسؤول بل كل الأشخاص الذين يتدخلون في عملية العرض للتداول الاستهلاك باعتبار أنّ هؤلاء الأشخاص لم يوجدوا لحظة الطرح للتداول، بل وجدوا في اللحظة التي تمتد من لحظة الطرح للتداول إلى غاية لحظة الاقتناء من المستهلك[1].

5-إثبات العيب:

يقع عبء إثبات العيب على عاتق المدعي على أساس أنّ الأصل براءة المنتوج من العيب، وإنما العيب يأتي على خلاف الأصل ومن يدعي خلاف الأصل يجب عليه إثبات ذلك.

وفقا لمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، لا يكون المضرور ملزم بإثبات شروط العيب وإنما يكفي أن يثبت أنّ المنتوج لم يكن يتمتع بالأمان والسلامة أثناء عرضه للتداول؛ حيث أنه بمجرد أن يلحق المنتوج ضررا بسلامته المادية أو المعنوية، اعتبر ذلك قرينة على أن المنتوج معيبا وللمنتج هنا إثبات عكس ذلك للإعفاء من المسؤولية[2].

وعليه يحقق النظام الذي جاءت به التعليمة حماية للمضرورين، باعتبار أنه أعفى المضرورين من الإثبات العسير المتعلق بقدم العيب وقت حصول الضرر[3]، ويكفي المضرور أن يثبت أنّ المنتوج لا يستجيب للسلامة المرغوبة شرعا وأن ذلك كان سببا وقوع الضرر[4].

[1] علي فتاك، المرجع السابق، ص 442.

[2] نسرين بن زادي، المرجع السابق، ص 61.

[3] Cass. Civ. 20 mars 1989 : « l'implosion d'un téléviseur ne suffit pas à engager la responsabilité du fabricant si la victime n'établit pas le défaut qui est à l'origine de l'implosion ».

[4] Arrêt du 22 mai 2008 : civ. 1re, 22 mai 2008 (cinq espèces), Dalloz, 2018, p 1544 : « c'est l'action en responsabilité du fait des produits défectueux exige la preuve du dommage du défaut et de lien

ثانيا: حصول الضرر الموجب للتعويض:

يعتبر وقوع الضرر الشرط الثاني من شروط قيام المسؤولية المدنية، إذ أنه لا يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية دون قيام عنصر الضرر وهذا، بخلاف المسؤولية الجزائية التي يمكن أن تقوم دون وقوع ضرر، إذ يمكن قيامها على مجرد الشروع في بعض الجرائم.

إنّ أهمية عنصر الضرر في المسؤولية الموضوعية للمنتج عن فعل منتجاته المعيبة لا تظهر فقط في اعتباره ركنا من أركان هذه المسؤولية، بل يعتبر عنصرا مهما لتقدير التعويض، فما المقصود بالضرر وما أنواعه؟ و ما المقصود بالتعويض وكيف يمكن تقديره؟

1-الضرر:

أ-تعريف الضرر:

لم يعرف المشرع الجزائري الضرر سواء في القانون المدني أو النصوص المتعلقة بحماية المستهلك، رغم اعتباره ركن من أركان المسؤولية الموضوعية و أساس للتعويض مما جعل الفقه يتولى تعريفه.

يقصد بالضرر: الإخلال بمصلحة مشروعة أو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه[1].

كما **يقصد به:** الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة أو بمعنى أخر اخلال بمصلحة مشروعة سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية، فالضرر هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة[2].

ب-شروط الضرر:

---

de causalité entre le défaut et le dommage, une tel preuve résulter de présentation pour qu'il soit grave concordante ».

[1]علي فيلالي، الالتزامات: الفعل المستحق للتعويض، ط2، موفم للنشر، 2009، ص 183.

[2]العربي بلحاج، المرجع السابق، ص143.

يشترط في ضرر ما يلي:

-أن يكون الضرر محققا وأكيد الوقوع:

ويقصد بالضرر المحقق: هو الضرر الذي وقع في الحال والذي سيقع في المستقبل، والضرر الواقع في الحال هو الضرر الذي اكتملت كل عناصره نهائيا، أما الضرر الذي سيقع في المستقبل فهو الضرر الذي تحقق سببه، ولكن لم تظهر آثاره أو بعضها، مثلا إذا أصيب شخص بجروح تمنعه من العمل والكسب فهو الضرر المستقبل[1].

-أن يكون الضرر شخصيا:

يكون الضرر شخصيا إذا كان الضرر أصاب الشخص المطالب بالتعويض في ذمته، ويجوز أن يكون هذا الضرر مرتد[2].

ويقصد بالضرر المرتد: الضرر الذي لا يقتصر على المضرور وحده، بل يرتد وينعكس على أشخاص آخرين، وسمي كذلك لأنه يقع بطريقة الارتداد لضرر آخر ويكون نتيجة له، من أمثلته الضرر الذي يلحق أفراد الأسرة نتيجة موت عائلهم في حادث فهو ضرر مرتد يتعين التعويض عنه[3].

-أن يكون الضرر مسّ بحق أو بمصلحة مالية للمضرور:

وتتمثل هذه الحقوق في الحقوق المدنية سواء الشخصية أو المالية، وحقوق الشخصية هي حقه في السلامة جسمه، والمالية تمثل في الحق في سلامة ماله باعتبار أن الحقوق

[1] جيلالي وعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 98.

[2] العربي بلحاج، نفس المرجع، ص 155.

[3] العربي بلحاج، نفس المرجع، ص 155.

المالية لا ترد إلا على الأموال المادية والمعنوية؛ حيث يعرف المال على أنه كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل[1].

ج-أنواع الضرر:

بالرجوع إلى المادة 140 مكرر نجد أنها جاءت عامة ولم تحدد الأضرار القابلة للتعويض، مما يفيد أن التعويض ينصرف إلى كل الأضرار مادامت تمس بمصالح المضرور المادية كانت أو المعنوية.

كما أنه من خلال المادة 9 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تنص على أنه:" يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن وأن لا تلحق ضرر بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه المادية".

يتبين أن المشرع اعتبر أنّ جميع الأضرار التي تلحق بالمستهلك سواء كانت مادية أو معنوية، بما في ذلك الأضرار التي تصيب المنتوج المعيب نفسه، التي تكون قابلة للتعويض، وهذا خلافا لما نصّ عليه التوجيه الأوروبي وكذا المشرع الفرنسي، حيث أنه بالرجوع الى المادة 1245-1[2] من القانون المدني الفرنسي التي تقابلها المادة 9 من التوجيه الأوروبي، نجد أنها تنص على ما يلي:" أحكام هذا الباب تسري على تعويض الضرر الناشئ عن المساس بالشخص، كما يطبق التعويض عن الأضرار التي تزيد عن المبلغ المحدد بموجب مرسوم، والذي ينتج عن تلف في الممتلكات (مال آخر) غير المنتج المعيب نفسه، وهي الأضرار التي تصيب الإنسان في روحه وجسده ونفسه".

يتضح من هذا النص أن هناك نوعان من الأضرار و هي:

- الأضرار الماسة بالشخص:

[1] عماد أحمد أبو ضد، مسؤولية المباشر والمتسبب، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص158.

[2] Art. 1245-1 de C. civ. Fr., dispose : « Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne.
Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même ».

يقصد بالأضرار الماسة بالشخص الأضرار التي تصيب الإنسان في روحه وجسده و نفسيته[1]، كالوفاة، الأمراض والجروح، فالأصل أن التعليمة الأوروبية وضعت أساس لتعويض الأضرار، وبهذا فإنّ الحماية تشمل جميع ضحايا الأضرار الجسدية والمعنوية ويستوى في ذلك الذين استعملوا المنتوج لأغراض شخصية استهلاكية أو لأغراض مهنية[2].

وتنقسم الاضرار الماسة بالشخص الى نوعين: الأضرار جسدية والأضرار المعنوية.

***الأضرار الجسدية:**

الأضرار الجسدية هي الأضرار التي تمس الإنسان في جسده، كالجروح والأمراض والعلل التي قد تصل الى درجه الوفاه[3]. ويدخل في نطاق التعويض عن الأضرار الجسدية التعويض عن مصاريف العلاج الطبي، كما يأخذ حكم التعويض عن الأضرار الجسدية التعويض عن العجز الكلي أو الجزئي، بالإضافة إلى التعويض عن عدم القدرة على الكسب الناتجة عن الإصابة البدنية[4].

***الأضرار المعنوية:**

الضرر المعنوي هو الضرر الذي يلحق الشخص في مصلحة غير ماليه، فهو لا يشكل اعتداء، كما في الضرر المادي على الذمة المالية ومثال ذلك أن يقع الاعتداء على حق غير مالي للشخص كالعواطف والمشاعر والكرامة والسمعة[5]، كما يتمثل في الألآم الحسية التي يعانيها الضحية من جراء الإصابات والجروح والألآم النفسية التي يكابدها جراء الإحساس بالقصور والإعاقة، بالإضافة إلى ما يعرف بالأضرار الجمالية" les

[1] سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر وتوزيع، عمان 2008، ص374.

[2] محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص ص 38، 39.

[3] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص81.

[4] فاطمة محمودي، الأثار القانونية المترتبة عن المسؤولية المدنية للمنتج، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، مخبر القانون الاقتصادي والبيئة، العدد الثاني، سبتمبر2009، ص126.

[5] أحمد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام دراسة مقارنه، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص289.

préjudice esthétique" الناتجة عن التشوه في الوجه أو أحد الأعضاء، وكذا الأضرار الجنسية الناتجة عن الحادث كالعقم[1].

-الاضرار الماسة بالأموال باستثناء المنتوج المعيب نفسه:

يقصد بالضرر المالي الضرر الذي يمس حق ذا قيمة مالية وهو ذلك الضرر الذي يصيب الأموال أو الذمة المالية للشخص[2].

حسب نص المادة 1386-2 من القانون الفرنسي رقم 98-389 التي تنص على أنه: "أحكام هذا الباب تسري على تعويض الضرر الناشئ عن المساس بالشخص أو بمال آخر غير المنتوج المعيب نفسه".

هذه المادة مستوحاة مما جاءت به التعليمة الأوروبية لسنة 1985 مع اختلاف في مداهما؛ حيث تنص المادة 9 من التوجيه الأوربي على وضع حد أدنى وأقصى للتعويضات؛ بحيث لا تشمل الأضرار الأقل من 500 أورو، كما لا تقوم مسؤولية المنتج بتجاوز مقدار معين من التعويضات.

وقد ترك التوجيه الأوروبي الحرية للدول الأعضاء في تحديد هذا المقدار، إلا أنّ المشرع الفرنسي من خلال القانون رقم98-389 وبموجب المادة 1386- 2 منه جاء أكثر اتسعا من نص التوجيه، إذ أنه لم يشير إلى التحديد وهذا ما جعله يتعرض للانتقادات على المستوى الأوروبي بسبب كثرة النزاعات في هذا المجال، مما جعل المشرع الفرنسي يقوم بتعديل المادة 1386-2 عام 2004[3].

ليصبح موافق لنص المادة 9 من التوجيه الأوروبي حيث عدلت المادة 1386-2 من قانون 1998 بالمادة 1/1245[4] من القانون المدني الفرنسي التي أصبحت تنص

[1] فاطمة محمودي، الأثار القانونية المترتبة عن مسؤولية المنتج، المرجع السابق، ص 126.

[2] فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية، (د ر ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005 ص192.

[3] La loi N° 2004-1343, du 9 décembre 2004, art. 29, J.O, du 10 décembre 2004.

[4] Art. 1245-1 de C. civ. Fr., dispose : «Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne.

على ما يلي: "تسري أحكام هذا الباب على التعويض الناشئ عن المساس بالشخص، كما تسري أيضا على تعويض الضرر الذي يتجاوز مقدار يحدد بمرسوم، الضرر الناشئ عن المساس بمال غير المنتوج المعيب ذاته".

وتطبيقا لهذا النص صدر مرسوم 11 فيفري 2005[1]، الذي حدد المقدار الأدنى ب 500 أورو؛ حيث حدد مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تمس الأموال ذات الاستعمال الخاص إذا تجاوزت مقدار 500 أورو في حين أنّ الأضرار التي قيمتها أقل من 500 أورو التي تلحق مال المضرور بسبب المنتوج المعيب فلا يطبق عليها أحكام مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيب، وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد أخذ بما جاء به التوجيه الأوروبي رقم 85-374 بموجب المادة 2/9[2] فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار الجسدية والمالية التي تلحق بالأموال، باستثناء ما يلحق المنتوج المعيب ذاته من الأضرار، هذا ما يؤكده قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2015 [3].

حيث قررت استبعاد تطبيق أحكام مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة على الأضرار التي تلحق بالمنتوج المعيب ذاته.

غير أنّ المشرع الفرنسي وسع من نطاق الأضرار المالية المترتبة عن المنتوج المستعمل لأغراض مهنيه[4]، على عكس التوجيه الأوروبي، الذي يطبق أحكام مسؤولية المنتج على الأضرار التي تمس بالأموال المستعملة لأغراض الاستهلاك الخاص فقط ويستبعد تطبيق أحكام مسؤولية المنتج على المنتوج المستعمل لأغراض مهنيه[5]، وهو ما تؤكده محكمة النقض الفرنسية من خلال قرارها الصادر في 24 جوان 2008[6].

Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même".

[1]Décrit N°2005-113, du 11 février 2005, pris pour l'application de l'article 1386 bis 2 du Code civil français, J. O., Fr., N° 36 , du 12 février 2005.

[2] Art. 9 / 2 de la directive 85 – 374/ CEF, dispose : « l'article première le terme dommage désigne....

b) le dommage causé à une chose au la destruction d'une chose autre que le produit défectueux lui-même

[3] civ. 1er, 14/10/2015, N°14-13, 847, http : II actu. Dalloz, étudiant, Fr.

[4] Art. 1245-1 de C. civ. Fr.,

[5] Art. 9 / 3 de la directive 85 – 374/ CEF.

[6]Cass. Com., 14 juin 2008, recueil, Dalloz, 2008, p 2318.

في حين أن المشرع الفرنسي أخذ بما جاءت به التعليمة في استثناء الأضرار التي تلحق المنتوج المعيب ذاته، من أحكام المسؤولية الموضوعية[1]؛ حيث يطبق عليها أحكام ضمان العيوب الخفية أو ضمان عدم المطابقة[2].

د-إثبات الضرر:

استنادا على القاعدة الشرعية والقانونية "البينة على من أدعى واليمين على من أنكر"، فإن عبء إثبات الضرر يقع على عاتق المطالب بالتعويض، حيث يجب أن يقيم الدليل على الضرر الذي أصابه، باعتبار أنّ ذلك يتعلق بواقعة مادية فانّه يمكن إثباتها بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن[3].

2-التعويض:

يعد التعويض عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة أهم وسيلة يسعى إليها المتضرر لجبر الضرر من خلال رفع دعوى مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة كما أنّ التأمين على هذه المسؤولية أصبح إلزاما قانونيا بموجب المادة 168 من الأمر رقم 95-07[4] المتعلق بالتأمينات.

لم يعط الفقه ولا القانون ولا القضاء الجزائري تعريفا دقيقا للتعويض، إلا أنهم أشاروا إلى الأثار المترتبة عن مسؤولية المنتج وجزاء الإخلال بها، ويمكن أن يعود ذلك إلى أن مصطلح التعويض لا يحتاج إلى تعريف قانوني، نظراً لمعناه الواضح، أو أنّ التعويض يعتبر الأثر الوحيد المترتب عن مسؤولية المنتج، وهو كل ما يطلبه المتضرر لإصلاح الضرر كجزاء للمسؤولية[5].

---

[1]Art. 1245-1/2 de C. civ. Fr., dispose : « Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même ».

[2]فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 19.

[3] زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، (د ر ط)، دار هومة، الجزائر، 2009، ص64.

[4]الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، الصادر بتاريخ 25 جانفي1995، ج ر، عدد 13 لسنه 1995.

[5]علي حساني، المرجع السابق، ص346.

أ-أنواع التعويض:

قد يكون التعويض الذي يتحصل عليه المضرور، إما عينيا أو بمقابل.

-التعويض العيني:

ويقصد به الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب المسؤول الفعل الضار، الذي أدى إلى وقوع أضرار، غير أنه في مجال جبر الضرر الذي لحق بالمستهلك لا يمكن تطبيق التعويض العيني، باعتبار أن الضرر الناتج عن عيب في المنتوج وليس عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه[1].

-التعويض بمقابل:

يعتبر التعويض بمقابل أكثر ملائمة لجبر الضرر الناتج عن عيب في المنتوج والذي قد يكون تعويض نقدي أو غير نقدي.

***التعويض النقدي:**

يعتبر التعويض النقدي الطريقة الأمثل لجبر الأضرار، التي تلحق بالمتضرر بسبب عيوب المنتوجات، إذ يمكن أن يكون التعويض مبلغ نقدي يدفعه المسؤول عن الضرر دفعة واحدة أو بالتقسيط، أو إيراد مرتب مدى الحياة وفي الحالتين يمكن إلزام المدين باكتتاب تأمين[2].

باعتبار أنّ المسؤولية المدنية تهدف إلى إعادة التوازن الذي يسببه الضرر، فإنّ القاضي يقوم بتقدير التعويض على قدر الضرر، الذي لحق بالمضرور، ويشترط في التعويض أن لا يتجاوز قدر الضرر وأن لا يقل عنه[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 131

[1] نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص166.

[2]المادة 132 من القانون المدني الجزائر تنص على أنه:" يعين القاضي طريقه تعويض تبعا للظرف، ويصح أن يكون التعويض عن طريق مقسطا، كما يصح أن يكون إراد مرتب مدى الحياة، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا...".

[3]ناديه مماش، مسؤولية المنتج، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، نوقشت بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو،2012 ، ص 72.

من القانون المدني الجزائري بقولها: "يقدر القاضي مدى تعويض عن الضرر الذي يلحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

***التعويض غير النقدي:**

يكون التعويض غير النقدي عندما تحكم المحكمة بأمر معين على سبيل التعويض كأن تحكم بنشر الحكم على المتدخل بالجريدة وعلى نفقته[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 132 من القانون المدني الجزائري، وهذا النوع من التعويض يساهم في توعية المستهلكين حول المنتوج الذي لا يتوفر على سلامة المستهلك، كما له أهمية في قمع المتدخلين لخوفهم على سمعة منتوجهم، وبهذا يحقق هذا النوع فعاليته في مجال حماية المستهلك.

ب-كيفيه تقدير التعويض:

تنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره..."، كما تنص المادة 183 قانون مدني جزائري على أنه:" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحقا...".

يتبين من هذين النصين أن تقدير التعويض يحدد قانونا أو باتفاق المتعاقدين وفي حالة عدم تحديده، يكون تقدير التعويض خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي.

-التقدير القانوني لقيمة التعويض:

تنص المادة 186 من القانون المدني الجزائري على أنه: إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغ من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين عن الوفاء به فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

[1] نوال شعبان حنين، المرجع السابق، ص167.

يتضح من خلال هذه المادة أنّ المشرع قد حدد تقدير تعويض الضرر اللاحق بناء على فوائد التأخير في الحالة التي ينجم الضرر عن التأخير في سداد الدين[1].

غير أنّ المشرع المصري من خلال المادة 226 مدني مصري نص على نسب قانونية محددة لهذه الفوائد وهي 4% في المجال المدني و5 % في المجال التجاري.

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أنه يجوز لمؤسسة القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة تحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[2].

كما نص القانون المدني جزائري على أنّ القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك[3].

يتضح من خلال هذين النصين أنّ المشرع قد أخذ بنظام الفوائد في ما يتعلق بمؤسسات القرض مع الأفراد في حين أنه منع ذلك في تعامل الافراد فيما بينهما.

مما سبق يتبين أنّ التقدير القانوني للتعويض يطبق في مجال المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية، وبهذا لا يمكن القول بتقدير القانون للأضرار الناتجة عن عيوب المنتوج[4].

-التقدير الاتفاقي لقيمة تعويض:

يعرف التعويض الاتفاقي على أنه التعويض الذي يقوم بتقديره المتعاقدين مقدما بدل تركه لتقدير القاضي، والذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، وهذا هو

[1] علي حساني، المرجح السابق، ص345.

[2] المادة 456 من القانون المدني الجزائري.

[3] المادة 454 من القانون المدني الجزائري.

[4] زهية حوريه يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص65.

التعويض عن عدم التنفيذ، كما قد يتفقان على مقدار التعويض المستحق في حالة تأخر عن تنفيذ التزامه وهذا هو التعويض عن التأخير في التنفيذ[1].

وقد نصت المادة 183 من القانون المدني الجزائري على أنه يجوز للمتعاقدين أن يحددا قيمة التعويض، بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181.

يتبين من خلال هذه المادة أنه يمكن للمتعاقدين الاتفاق على قيمة التعويض في العقد أو من خلال اتفاق لاحق وهذا ما يدل على أنّ التقدير الاتفاقي للتعويض معمول به في نطاق المسؤولية العقدية، أما بالنسبة للالتزام بالضمان فقد جعله المشرع التزاما يقع على عاتق المتدخل دون مصاريف إضافية للمستهلك، واعتبر باطل كل شرط يقضي بعدم الضمان[2].

وعليه فإنّ التعويض الاتفاقي لا يمكن تطبيقه في حالة التعويض عن أضرار المنتوجات المعيبة، باعتبار أنه يفترض في المنتوج الموجه للاستهلاك أن يكون منتوج سليم ونزيه ومضمون من كل عيب يمكن أن يلحق المضرور، كما أنه قد يكون المضرور من الغير الذي لا تربطه علاقه تعاقدية مع المتدخل، مما يجعل تقدير الاتفاق في التعويض مستبعدا.

-التقدير القضائي لقيمة التعويض:

يلاحظ مما سبق استبعاد كل من التقدير القانوني والاتفاقي في ما يتعلق بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، وبالتالي يعود تقدير التعويض هنا إلى القاضي، باعتبار أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره[3].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مج 1، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2000، ص851 .

[2] المادة5/13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3] المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

يقدر القاضي التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مرعاه الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير[1].

يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف[2]، وفي حالة اصرار أحد الدائنين على رفض التنفيذ يحدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي اصاب الدائن والتعسف الذي بدا من المدين[3].

يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في احداث الضرر أو زاد فيه[4].

يتضح مما سبق أنه للقاضي السلطة التقديرية في تقدير التعويض عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة؛ حيث يقوم بتقدير التعويض تبعا للظروف وفي حالة رفض تنفيذ التعويض يحدد القاضي مقدار التعويض مع مراعات الضرر الذي أصاب الدائن وتعنت المدين.

وتجدر الإشارة إلى أنّ تقدير القاضي للتعويض لا يخضع لرقابة المحكمة العليا بل يكفي تحديده لعناصر الضرر في تقدير التعويض، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه" حيث أنّ الضرر المشار إليه في القرار لم يوجد أي نص مقدر لتعويضه وبالتالي فإنّ تقديره يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي، وعليه فإنّ مراقبته غير خاضعة لسلطة المحكمة العليا وأنّ تعيين خبير من أجل تقدير التعويض غير ملزم للقاضي إذا كانت عناصر التعويض كافية في الملف تسمح للقاضي بتقدير الضرر الناتج

[1] المادة 131 من القانون المدني جزائري.
[2] المادة 132 من القانون المدني الجزائري.
[3] المادة 175 من القانون المدني الجزائري.
[4] المادة 177 من القانون المدني الجزائري.

ولهذا فإنّ القرار المطعون فيه جاء على أساس قانوني ومسببا، مما يستوجب رفض هذا الوجه ورفض الطعن[1].

أما فيما يخص الضرر المعنوي فالقاضي غير ملزم في قراره بالتعويض عنه بذكر العناصر التي اعتمد عليها في تقدير التعويض وهذا ما تؤكده المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه " التعويض عن الضرر المعنوي لا يستوجب ذكر عناصر التقدير مثل التعويض عن الضرر المادي لأنه يقوم على العنصر العاطفي"[2].

ثالثا: العلاقة السببية:

لا يكفي جود عيب في المنتوج وحدوث الضرر لقيام المسؤولية الموضوعية للمنتج بل لا بد أن يثبت المضرور أنّ الضرر ناتج عن ذلك العيب، وهذا ما يعرف بالعلاقة السببية بين وجود المنتوج وحدوث الضرر؛ حيث أنّ الضرر عبارة عن نتيجة مباشرة لتعيب المنتوج.

وتعد علاقة السببية شرطا مستقلا بذاته، لقيام مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة وهذا ما نصت عليه المادة 4[3] من التوجيه الأوروبي، وكذا المادة1245-8[4]من القانون المدني الفرنسي .

تتميز علاقة السببية في مجال مسؤولية المنتج عما هو معروف في مجال المسؤولية التقليدية، التي تقوم على العلاقة بين الخطأ والضرر، في حين أنها وفق لمسؤولية المنتج تقوم على العلاقة بين عيب المنتوج والضرر الناتج.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على التزام المضرور بإثبات العيب والضرر والعلاقة السببية بينهما في المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، إلا أننا نستند عليها في إثبات مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة للعلاقة المباشرة بين عيب المنتوج

[1]ملف رقم 109568، مؤرخ في 24 ماي 1994، المجلة القضائية، عدد 1، سنه 1997، ص123 .

[2]ملف رقم 505072، مؤرخ بتاريخ 17 ديسمبر 2009، مجلة المحكمة العليا ،عدد 1، ص 137.

[3]Art. 4 de la directive 85 – 374/ CEF, dispose : « la victime est obligé de preuve dommage le défaut et le lien entre le défaut et le dommage ».

[4]Art. 1245-8 de C. civ. Fr., dispose : «Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage ».

والضرر الناتج عن هذا العيب دون الحاجه إلى إثبات خطأ المنتج، إذ يمكن اعتبار الضرر نتيجة منطقية عن وجود عيب بالمنتوج المطروح للتداول[1].

وبهذا فإنّ كل من القانون المدني الجزائري وكذا القانون المدني الفرنسي والتعليمة الأوروبية يلزم المضرور بإثبات عيب المنتوج والضرر والعلاقة السببية بينهما، إلا أنّ هناك صعوبة في إثبات العلاقة السببية بين العيب والضرر[2].

مما يؤدي إلى إفلات المسؤول عن الضرر من المسؤولية[3]، وعليه ينبغي إعفاء المستهلك من إثبات علاقه السببية؛ لأنه ليس من السهل إثباتها حتى بالنسبة للقضاء الذي يحتاج إلى الخبرة لإثبات هذه العلاقة[4].

وأمام هذه الصعوبة المتعلقة بإثبات العلاقة السببية اعتمد القضاء الفرنسي على آلية القرائن في إثبات العلاقة السببية بين المنتوج المعيب والضرر، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بموجب حكمها الصادر في 24 جانفي2006 في قضية هرمونات النمو[5]، وكذا القرار المؤرخ في 25 فيفري 2016 بخصوص دواء"médiator "[6].

رغم أنّ المشرع الفرنسي ألقى عبء إثبات العلاقة السببية على عاتق المضرور غير أنه أوجد قرائن لتسير هذا الإثبات؛ حيث أفترض تعيب المنتوج وقت طرحه للتداول(1)، كما أفترض إطلاق المنتجات في التداول بإرادة المنتج(2).

1-إفتراض تعيب المنتوج وقت طرحه للتداول:

[1]الطيب ولد عمر، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته، رساله لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص122.

[2]G. VINEY et P. JORDAIN, op.cit. , p 171 : « Les principaux problématiques rencontrées par les victimes concerne le preuve du rapport de causalité entre le défaut et produit et il est dommage subi ».

[3]علي حساني، المرجع السابق، ص134.

[4]علي حساني، المرجع نفسه، ص335.

[5]Cass.1er, chambre, civ. 24 janvier 2006, Dalloz, 2006, p. 47.

[6]Cass., 1er, chambre, Civi.25 février 2016, arrêt N° 190, http:/www. Corde cassation. Fr/ jurisprudence -2/ première chambre civil.

تم تيسير الإثبات على المضرور بافتراض وجود العيب بالمنتوج وقت طرحه للتداول، وقد عرفت المادة 1245- 1/4من القانون المدني الفرنسي، الطرح للتداول على أنه: " يكون المنتوج مطروح للتداول عندما يتخلى المنتج عن حيازته إراديا"[1].

ونستخلص قرينة افتراض وجود عيب بالمنتوج وقت طرح المنتوج للتداول بمفهوم المخالفة لنص المادة 1245-2/10[2] من القانون المدني الفرنسي، التي تمكن المنتج من دفع مسؤوليته بإثبات وجود العيب في المنتوج وقت طرح المنتوج للتداول، وهذا ما يعني أنّ المشرع افترض أن العيب كان موجود في المنتوج.

2-افتراض إطلاق المنتجات لتداول بإرادة المنتج:

حسب المادة 1245-4 من القانون المدني الفرنسي يعتبر المنتوج مطروح للتداول عندما يتخلى عنه المنتج إراديا؛ حيث يعتبر التخلي الإرادي العنصر المعنوي الذي تقوم على أساسه علاقة السببية، والذي يصعب إثباته، ولذلك تم افتراض قرينة بسيطة تتمثل في افتراض أنّ المنتوج قد طرح للتداول بإرادة المنتج، ولإعفاء هذا الأخير من المسؤولية لابد عليه من إثبات العكس[3].

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقه تعاقدية..."، حيث يظهر من هذا النص أن المشرع الجزائري ربط مسؤولية المنتج بالضرر وليس بالخطأ.

[1]Art. 1245-4 /1 de C. civ. Fr., dispose : «Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement.

[2] Article 1245-10/ 2de C. civ. Fr., dispose : «Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :....

2° Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ; ».

[3]حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دوله الامارات والقوانين الأوروبية (د ر ط)، (د د ن)، (د ب ن)، 1993، ص215.

وتجدر الإشارة إلى أنّه بالرغم من الصعوبات التي يجدها المضرور في إثبات العلاقة السببية بين عيب المنتوج والضرر الناتج، غير أنه يمكن لي المنتج نفي المسؤولية عنه بنفي رابطة العلاقة السببية بين عيب المنتوج والضرر الناتج.

الفرع الثاني: حالات إعفاء المنتج من المسؤولية

رغم ما توفره مسؤولية المنتج من حماية للمضرور من الأضرار الناتجة عن عيوب المنتوج، إلا أنه ينبغي التوفيق بين حماية المضرور وتشجيع المنتج على الاستمرار في الإنتاج وتطوير نشاطه الإنتاجي، لذلك منحه المشرع دفوع لنفي المسؤولية عنه، كما حدد مدة التقادم لهذه المسؤولية؛ حيث أنه يمكن للمنتج نفي مسؤوليته بالاستناد إلى الدفوع المنصوص عليها في القواعد العامة(أولا) وبموجب القواعد الخاصة بمسؤوليه المنتج (ثانيا).

أولا: الأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية:

تتمثل هذه الأسباب في إثبات السبب الأجنبي(1) أو إثبات تقادم دعوى المسؤولية بمرور مدة زمنيه(2).

1-إثبات السبب الاجنبي:

يمكن للمنتج نفي المسؤولية عنه بنفي العلاقة السببية بين العيب والضرر بإثبات السبب الأجنبي؛ حيث أنه إذا أثبت المنتج أن الضرر ناتج عن سبب لا يد له فيه كالحادث المفاجئ أو القوه القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك[1].

يتضح من النص أن السبب الأجنبي يشمل كل من القوة القاهرة خطأ المضرور خطأ الغير.

أ-القوة القاهرة:

[1]المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

يقصد بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ كل حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه، يؤدي إلى إحداث ضرر، بشرط أن لا يكون للمدين يدا فيه، ويتم تقرير عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع على معيار موضوعي، لا يراعى فيها الشخص المدين بالذات، بل بالنظر إلى الشخص المعتاد[1].

وقد أشار إليها المشرع الجزائري من خلال المادة 20/5 من القانون رقم 05-07[2] المتعلق بالمحروقات والتي تنص على ما يلي:" كل حادث مثبت غير متوقع لا يمكن مقاومته وخارج عن إرادة الطرف الذي يثيره والذي يجعل تنفيذ هذا الأخير لأحد التزاماته التعاقدية أو العديد منها آنيا أو نهائيا غير ممكن".

يتضح من خلال هذه المادة أنه يجب أن تتوفر ثلاثة عناصر في القوة القاهرة وهي عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع وصفة الخارجية.

-عدم إمكانية التوقع:

يقصد بعدم إمكانية التوقع: عدم إمكانية التوقع ثانية وليس عدم إمكانية التوقع إطلاقا، لأن القول بعدم التوقع إطلاقا يؤدي إلى خروج حوادث كثيرة من دائرة القوة القاهرة كالزلازل، والبراكين، والحروب، إذ سبق وقوعها ولكن لا يمكن توقع حدوثها من أكثر الناس حيطة مرة أخرى[3].

- استحالة الدفع:

يقصد به استحالة الدفع: الاستحالة المطلقة، أما إذا كانت هذه الاستحالة نسبية أي قاصرة على المدعى عليه دون غيره، فلا تعتبر قوة قاهرة[4].

---

[1] علي فتاك، المرجع السابق، ص300.

[2] قانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أفريل2005، المتعلق بالمحروقات، ج ر عدد50، الصادرة بتاريخ 19جويلية 2005.

[3] زاهية حورية سي يوسف، مسؤولية المنتج، المرجع السابق، ص 320.

[4] كريمة شعشوع، المرجع السابق، ص160.

- صفة الخارجية "extériorité":

يقصد بصفة الخارجية extériorité: أن لا يتصل بالمنتجات محل المسائلة ولا بالمشروع الصناعي[1]، وإذا كانت القوة القاهرة السبب الوحيد في وقوع الضرر فإنّها تنفي علاقة السببية بين العيب والضرر، أما إذا اشتركت القوة القاهرة مع عيب المنتوج فإنّ المنتج يلتزم بالتعويض الكامل[2].

وعليه إذا ساهمت القوة القاهرة مع عيب المنتوج في وقوع الضرر واشتركت مع عيب المنتوج في وقوع الضرر فإنّ المنتج مسؤول عن تعويض الضرر، وذلك يعود إلى أنّ القوة القاهرة لم تكن السبب الوحيد في وقوع الضرر، بل اشتركت مع عيب المنتوج في وقوعه، وهنا يلتزم المنتج بالتعويض كليا[3].

غير أنّ افتقاد عنصر "صفة الخارجية" هو الذي دفع القضاء الفرنسي إلى عدم إعفاء المنتج من التزامه بالمسؤولية حتى ولو أثبت عدم قدرته على اكتشاف العيب[4].

ب-خطأ المتضرر"la faute de la victime "

يعد خطأ المتضرر في الواقع أكثر الأسباب التي يثيرها المدعى عليه لدفع المسؤولية عنه كليا أو جزئيا، باعتباره أكثر الأسباب التي يتذرع بها المدعى عليه لدفع المسؤولية عنه[5].

تنص المادة 177 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

---

[1]قادة شهيدة، المرجع السابق، ص284.

[2]بلحاج العربي، المرجع السابق، ص284.

[3]حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تلحقها المنتجات دراسة مقارنة، (د ر ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص256.

[4]قادة شهيدة، المرجع السابق، ص284.

[5]سهير مصطفى قضماني، خطأ المتضرر وأثره في المسؤولية التقصيرية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2015، ص 256.

يتضح من خلال هذه المادة أنه إذا كان خطأ المضرور سبب في حدوث الضرر له أو ساهم بخطئه في حدوث الضرر فإنّه يتحمل الضرر الذي أصابه.

إذ يعتبر خطأ المتضرر وخطأ من هو مسؤول عنهم كأطفاله أو التابعين سببا من أسباب الإعفاء الكلي أو الجزئي، الذي يؤدي إلى استبعاد مسؤولية المنتج وتخفيفها بحسب اشتراك خطأ المضرور في إحداث الضرر[1].

وهذا ما يؤكده قرار المجلس الأعلى في القرار الصادر عنه بتاريخ 17 جوان 1987 حين قرر أنه على قضاه الموضوع عدم تطبيق الاستثناء المنصوص عليه في المادة 138 من القانون المدني الجزائري وخاصة خطأ الضحية[2].

وكذا القرار الصادر بتاريخ 17 ماي 1989 الذي وافق حكم قضاه الموضوع بتقسيم المسؤولية بين السائقين[3].

بالرجوع إلى أحكام مسؤولية المنتج التي جاء بها التوجيه الأوروبي، والتي أخذ بها المشرع الفرنسي، نجد أنّ المادة 8 /2 من التوجيه الأوروبي رقم 85-374، التي تقابلها المادة 1245-12[4] من القانون المدني الفرنسي تنص على أنه:" يمكن للمدين التخلص من المسؤولية أو الحد منها بأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة، إذا اثبت أنّ الضرر كان قد حدث بواسطة عيب المنتوج وخطأ المضرور وحده، أو أنّ أحد الأشخاص المسؤول عنهم كان السبب في حدوث الضرر.

[1] محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 41.

[2] ملف رقم48727، قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 17 جوان 1987، المجلة القضائية، عدد1، لسنة 1990 ص22.

[3] ملف رقم 53009، قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 17 ماي 1989، المجلة القضائية، عدد2، لسنه 1991 ص23.

[4] Art. 1245-12 de C. civ. Fr., dispose : «La responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable.

ويمكن تخفيف مسؤولية المنتج أو إلغائها مع مراعات جميع الظروف المحيطة عندما يكون الضرر ناتج عن عيب في المنتوج وعن خطأ الضحية أو أي شخص مسؤول عنه الضحية.

يتجسد أبرز مظاهر خطأ المضرور في مجال مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة في الاستعمال الخاطئ للمنتوج، واستعمال المنتج بعد انتهاء الصلاحية[1].

***الاستعمال الخاطئ للمنتوج:**

يكون ذلك في الحالات التي يستعمل فيها المتضرر المنتوج بشكل غير ملائم أو يعدل في طبيعته أو تركيبه أو يخالف التحذيرات المقدمة أو لم يمتثل لتعليمات الاستعمال، ويذهب الفقه إلى أنّ هذه الصورة تشمل جميع الحالات التي يستعمل فيها المنتوج من طرف المستهلك، استعمالا غير متوقع من قبل المنتج.

لإعفاء المنتج من مسؤوليته يجب أن يكون خطأ المتضرر والمتمثل في الاستعمال الخاطئ للمنتوج السبب الرئيسي أو المباشر في وقوع الضرر، كأن يتناول المتضرر علبة الدواء وفق التعليمات الطبية، وأن يحفظ الدواء في درجة حرارة على خلاف التحذيرات والتعليمات[2].

***استعمال المنتوج بعد انتهاء صلاحيته:**

إذا استعمال المتضرر السلعة بعد انتهاء صلاحيتها يكون قد أخطأ في استعماله خاصة عندما يكون تاريخ الصلاحية ظاهرا؛ أي لم يقصّر المنتج في إبرازه، فهنا يكون خطأ المضرور خطأ جسيم يعطي للمنتج فرصة الإعفاء الكلي من المسؤولية[3].

---

[1] سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص181.

[2] سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية ، المرجع نفسه، ص ص 381 .182

[3] قادة شهيدة، مسؤولية المنتج، المرجع السابق، ص 288 .

ج-خطأ الغير"la faute de tiers "

حسب المادة 127 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:" إذا اثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ صادر من المضرور أو خطأ من الغير".

كما أنه من خلال نص المادة 138 التي تنص على أنه يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أنّ الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة طارئة، أو القوة القاهرة.

يتضح أنّ المشرع يأخذ بخطأ الغير كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، حتى في حالة المسؤولية القائمة بقوة القانون المؤسسة على فكرة الحراسة.

إذا أثبت المنتج أنّ الضرر الذي أصاب المضرور يرجع إلى خطأ الغير، وأنّ هذا الأخير السبب الوحيد في إحداث الضرر يعفى من مسؤوليته كليا، أما إذا أثبت أنّ خطأ الغير ساهم إلى جانب العيب في إحداث الضرر، فإنّ التعويض يكون بالتساوي بينهما[1]. إلاّ في الحالة التي يتمكن فيها من تحديد جسامة الخطأ أو العيب، وهنا يوزع التعويض تبعا للجسامة[2].

يمكن تصور خطأ الغير في الحالة التي يكون فيها العيب المؤدي إلى الإضرار بالغير قد لحِق بالمنتجات خلال نقلها من طرف ناقل مستقل، وتمكن المنتج من إقامة الدليل على ذلك[3].

غير أنّ التوجيه الأوروبي وكذا المشرع الفرنسي يرى خلاف ذلك فيما يتعلق بخطأ الغير؛ حيث نصت المادة 1/8 من التوجيه التي تقابلها المادة 1245-13[1] من القانون

---

[1]المادة 126 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه:" إذا تعدد المسؤولين عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزاماتهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا اذا عين القاضي نصيب كل منهما في الالتزام بالتعويض".

[2]المادة 177 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه:" يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

[3]زاهيه حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 316.

المدني الفرنسي على أن فعل الغير لا يمكن أن يكون سببا في إنقاص مسؤولية المنتج إذا اشترك كل من فعل الغير وعيب المنتج في حدوث الضرر.

يتضح من خلال هذه المادة أنّ المشرع الفرنسي قد حرم المنتج من دفع جزء من المسؤولية، من خلال إثبات المساهمة في المسؤولية إذا ما أثبت اشتراك خطأ الغير في إحداث الضرر، أما إذا كان خطا الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر فيمكن للمنتج في هذه الحالة دفع المسؤولية عنه[2].

وعليه فإنّ فعل الغير لا يعتبر سبب من أسباب الإعفاء الجزئي لمسؤولية المنتج مما يؤدي إلى القول بجواز قيام مسؤولية المنتج إلى جانب مسؤولية الغير؛ حيث تكون مسؤوليتهما بالتضامن تجاه الضحية، كما أنّ النص السابق سكت عن بيان أثر ثبوت فعل الغير في الاستبعاد الكلي لمسؤولية المنتج اذا توفرت فيه شروط القوة القاهرة، وهذا ما يؤكد على استقلالية قانون 19 ماي 1998[3].

2-تقادم دعوى المسؤولية:

يعتبر تحديد نطاق مسؤولية المنتج زمنيا أمر مهم، باعتبار أنها مسؤولية استثنائية تشمل أحكام خاصة ومشددة بالمقارنة مع الأحكام العامة للمسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون المدني، إلا أنّ المشرع الجزائري لم يحدد آجال تقادم دعوى مسؤولية المنتج في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وهذا ما يجعلنا نعود إلى الأحكام العامة فيما يتعلق بالمسؤولية، حتى لا يبقى المنتج مهددا بقيام مسؤوليته إلى أجل غير محدد وذلك من أجل تحقيق التوازن بين مصلحة المستهلك بضمان أمنه وسلامته من المنتجات دون الإخلال بتشجيع المنتج على الابتكار والتطور والتقدم.

[1] Art. 1245-13 de C. civ. Fr., dispose : «La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage ».

[2] حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج، المرجع السابق، ص 258.

[3] محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص42 .

وبالرجوع إلى أحكام المسؤولية الموضوعية في القانون المدني الجزائري، وبالضبط إلى المادة 140 مكرر نجد أنّ المشرع لم يحدد مدة تقادم دعوى مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة .

كما أنه من غير المنطقي تطبيق مدة تقادم دعوى الضمان للحصول على التعويض لأنه قد تنتهي هذه المدة دون أن يتمكن المستهلك من كشف العيب، خاصة بالنسبة للمنتوجات المتطورة والمعقدة الصنع.

وهذا ما يجعلنا نطبق القواعد العامة المطبقة على دعوى التعويض الناتجة عن ووقوع الفعل الضار، تنص المادة 133 من القانون المدني الجزائري على أنه:" تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

غير أنه بالرجوع إلى أحكام التوجيه الأوروبي وكذا القانون الفرنسي نجد أنّ المادة 1/10[1] من التوجيه الأوروبي تنص على أنه:" تتقادم دعوى التعويض المنصوص عليها في هذا التوجيه بانقضاء ثلاث اعوام تبدأ في السريان من يوم علم المضرور أو من اليوم الذي ينبغي له أن يعلم بالضرر، وبالعيب وشخص المنتج".

هذه المادة تقابلها المادة 1245-16[2] من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أنه: دعوى المسؤولية المقررة لمصلحة المضرور في مواجهة المنتج تتقادم بمضي ثلاثة سنوات يبدأ حسابها من التاريخ الذي يعلم فيه المضرور أو كان باستطاعته أن يعلم بالضرر والعيب وشخصية المسؤول"، وهنا نلاحظ أنّ المشرع الفرنسي لم يخضِع دعوى مسؤولية المنتج للتقادم الطويل المنصوص عليه في القواعد العامة وليس للتقادم القصير الذي نصت عليه المادة 1684 المتعلقة بضمان العيوب الخفية بل جاء بأحكام خاصة بمسؤولية المنتج؛ حيث أعتبر أنّ تقادم دعوى التعويض في مسؤولية المنتج تتقادم بمرور

[1]Art. 10 /2 directive N° 85 - 374 dispose : « l'action en passion par la présente directive de ce prescrite dans un délai te trois ans a compte de la date à laquelle le plaignant a eu aurait dû avoir connaissance du dommage des défauts et de l'identité producteur ».

[2] Art. 1245-16 de C. civ. Fr., dispose : «L'action en réparation fondée sur les dispositions du présent chapitre se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur.

3 سنوات تسري من تاريخ علم المدعي أو افتراض علمه بالضرر وبعيب نقص السلامة في المنتوج وشخص المنتج.

والواقع أن النص السابق قد أعطى مهلة أطول للمتضرر باعتبار مدة ثلاثة سنوات يبدأ سريانها من العلم بالضرر و العيب و شخص المنتج، إلا أنه في الواقع من الصعب الاطلاع على العناصر الثلاثة السابقة في مدة معقولة، مما يصعّب المهمة على القاضي في احتساب المدة التي يبدأ منها سريان مدة التقادم، إذ يتعين عليه تحديد التاريخ الذي يأخذ به[1].

وعليه تحديد مدة تقادم دعوى التعويض هنا يقوم على أساس شخصي، مما يدعو إلى الاحتمال، كما أنّ المشرع الفرنسي لم يحدد واقعة ثابتة يعتمد عليها لبدء سريان مدة التقادم يتم تحديدها بشكل موضوعي[2].

تنص المادة 2/10[3]من التوجيه الأوروبي رقم 85-374 التي تنص على أن: "الأحكام الواردة في قوانين الدول الأعضاء والمتعلقة بقطع التقادم أو وقفه لا تلغي بموجب أحكام هذا القانون".

يتبين أنّ مدة تقادم دعوى المسؤولية التي نصت عليها المادة 1245-16 تخضع لكافة أسباب الوقف والانقطاع المنصوص عليها في الأحكام العامة، وهذا يعني أنها تسري في الفترة التي يكون فيها القصر غير مميزين أو في حالة الراشدين تحت الوصاية حسب المادة 2252 من القانون المدني الفرنسي[4].

كما نصت أحكام التوجيه الأوروبي على مدة تقادم مسؤولية المنتج بموجب المادة 11 من التوجيه الأوروبي رقم 85-374 التي تنص على الميعاد الذي يسقط فيه حق

[1]قادة شهيدة، مسؤولية المنتج، المرجع السابق، ص 288.

[2]J. GHDTIN, sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produit défectueux, LG DJ paris, 1987, p 220. « on prend en considération non pas événement dont la survenance peut être constatée objectivement mais, moment ou certaines informations devrait être parvenu au consommateur ». LGDJ librairie générale de droit et de jurisprudence

[3]Art. 10 /2 directive N° 85 - 374 dispose : « les dispositions de l'état membre réglementant la suspension inscription ne sont pas affecté par la prison directive

[4]Art. 2252 de C. civ. Fr., dispose : «Celui qui ne peut exercer par lui-même ses droits ne peut renoncer seul à la prescription acquise ».

المضرور في التعويض بقولها:" في جميع الأحوال يسقط حق المضرور في إقامة دعوى المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة بمضي عشرة سنوات تحسب من تاريخ قيام المنتج بطرح المنتوج للتداول، إلا إذا كان المضرور قد أتخذ إجراء قضائيا أو أكثر في مواجهته خلال هذه المدة".

تقابل هذه المادة ما ذهبت إليه المادة 1245-15[1] من القانون المدني الفرنسي بقولها: "في ما عادا الحالات التي يثبت فيها خطأ المنتج تسقط مسؤولية المنتج عن الضرر الذي يحدثه منتوجه المعيب، فإن مسؤوليته وفقا للأحكام الواردة بهذا الباب تسقط بمضي عشرة سنوات من تاريخ طرح منتوجه لتداول، ما لم يكن المضرور قد أقام دعوى المسؤولية خلال هذه المدة".

يتضح من خلال هذه المادة أنه بعد مرور 10 سنوات من طرح المنتوج للتداول تسقط مسؤولية المنتج عن الضرر الذي يحدثه منتوجه المعيب أي أنّ المنتج لا يكون مسؤول عن عيوب منتجاته بعد مرور هذه المدة.

إنّ تقرير مثل هذا الحكم في التوجيه الأوروبي، بموجب المادة 11 من التوجيه الأوروبي التي تحدد بعض الاعتبارات التي تبرر هذا النص والمتمثلة في أنّ المنتجات بعد مرور مدة من الزمن تكون قابلة للهلاك، مما يجعل نظام المسؤولية دون قيد فيه إخلال بالعدالة، كما أنّ مراعاة مدة عشر سنوات مدة معقولة للاطلاع على عيوب المنتوج، بالإضافة إلى أنّ المنتج لا يمكنه ممارسة رقابته على سلامة منتجاته إلا مؤقتا (عشر سنوات)، كما يلاحظ من خلال هذه المادة أنّ الآجل التي يسقط فيها حق المتضرر في المطالبة بالتعويض هي مدة 10 سنوات يبدأ سريانها من تاريخ طرح المنتوج للتداول وهي مدة محددة غير قابلة للوقف أو الانقطاع إلا في حالتين، وهما حالة

[1]Art. 1245-15 de C. civ. Fr., dispose : «Sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions du présent chapitre, est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice ».

خطأ المنتج وهنا نعود إلى القواعد العامة، وكذلك حالة رفع دعوى قضائية من المتضرر قبل مرور مدة عشر سنوات[1].

كما أنّ فكرة الطرح للتداول باعتبارها بداية سريان مدة سقوط مسؤولية المنتج تمثل في رأي البعض إشكالا لاستبعاد إعمال الآجال، باعتبار أنّ فكرة الطرح للتداول تثير اشكالا حول مضمونها[2].

رغم محاولة المشرع الفرنسي تحديد مصطلح "الطرح للتداول" من خلال المادة 1245-4 من أجل تحديد بداية سريان المدة، كما أنّ هناك إشكال حول حساب كل تنازل إرادي عن المنتوج خلال مختلف المراحل التصنيع والتوزيع والتوريد، بالإضافة إلى الإشكالية التي تطرحها المواد المركبة[3].

وقد وضعت المادة 1245-15 استثناء على سقوط مسؤولية المنتج بمرور عشر سنوات من تاريخ الطرح للتداول، يتمثل في خطأ المنتج، كما نصت على هذا الاستثناء المادة 1245-17[4] بقولها:" يبقى المنتج مسؤولا عن نتائج خطائه وخطأ الأشخاص الذين يسأل عنهم، في حين أنّ التوجيه الأوروبي رقم 85-374 لم يشير إلى مثل هذا الاستثناء.

ثانيا: الأسباب الخاصة للإعفاء من المسؤولية:

وهي الدفوع المنصوص عليها وفقا للمسؤولية القانونية الخاصة بالمنتج، والتي حددها التوجيه الأوروبي وكذا المشرع الفرنسي من خلال المادة 1245-10 ، و لم يتم ذكرها في القواعد العامة، وتتمثل هذه الدفوع في الدفع بعدم الطرح للتداول (1)، الدفع بعدم

[1] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص230.

[2] قادة شهيدة، المرجع نفسه، ص230.

[3] قادة شهيدة، المرجع نفسه، ص229، 230.

[4] Art. 1245-17 de C. civ. Fr., dispose : «Les dispositions du présent chapitre ne portent pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité.

Le producteur reste responsable des conséquences de sa faute et de celle des personnes dont il répond ».

تعيُب المنتوج قبل عرضه للتداول (2)، الدفع بانتفاء الغرض الاقتصادي (3)، الدفع بمخاطر التطور (4)، الدفع بالالتزام بالقواعد التشريعية (5).

1-الدفع بعدم الطرح للتداول preuve de l'absence de mise en circulation

نصت على هذا الدفع المادة 1245-10/1[1]؛ حيث يستطيع المنتج أن يدفع مسؤوليته بإثبات عدم طرح المنتوج للتداول، أو بإثبات أن طرح المنتوج للتداول كان رغم عن ارادته بسبب سرقة أو اختلاس باعتبار أنّ طرح المنتوج للتداول هو بمثابه إقامة العلاقة السببية بين العيب والضرر، إلا أنه من الصعب على المتضرر إثبات أن المنتوج وضع للتداول بإرادة المنتج، ولذلك وضع المشرع الفرنسي قرينة على أنّ المنتوج يطرح لتداول بإرادة المنتج بمجرد التخلي عن حيازته، إلا أنها قرينة بسيطة يمكن للمنتج إثبات عكسها[2]، وهذا ما تؤكده المادة 1245-4[3] من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أنّ: "المنتوج يعرض للتداول عندما يتخلى المنتج عنه بصفة ارادية...".

2- الدفع بعدم تعيب المنتوج وقت طرحه للتداول:

preuve de l'absence de défaut au moment de la mise en circulation:

حسب المادة 1245-10/2[4] من قانون المدني الفرنسي التي تنص على أنّ: "المنتج لا يكون مسؤولا إذا أثبت أنّ العيب الذي أحدث الضرر لم يكن موجودا وقت طرح المنتوج للتداول وإنما نشاء لاحقا".

---

[1] Art. 1245-10/1 de C. civ. Fr., dispose : «Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :
1° Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation. ».

[2] كريمة شعشوع، المرجع السابق، ص 164، 163.

[3] Art. 1245-4 de C. civ. Fr., dispose : «Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement.
Un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation ».

[4] Art. 1245-10/1 de C. civ. Fr., dispose : «Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :
2° Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ».

وبناء على ذلك يعفى المنتج من مسؤوليته إذا أثبت أنّ العيب لم يكن موجود وقت عرض المنتوج للتناول، وأنّ العيب قد نشأ في وقت لاحق لعرض المنتوج للتداول[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ عبء إثبات وجود العيب في مسؤولية المنتج يقع على عاتق المنتج، على خلاف ما هو عليه في إثبات العيب في ضمان العيوب الخفية؛ حيث يقع عبء إثبات العيب على المشتري الذي يصعب عليه إثبات وجود العيب قبل التسليم.

3-الدفع بانتفاء الغرض الاقتصادي

preuve que le produit n'était pas destiné à la distribution

طبقا للمادة 1245-10/3[2] يمكن للمنتج دفع المسؤولية عنه إذا أثبت أنه لم يطرح المنتوج للتداول لأجل البيع أو لممارسة نشاط مهني، بل طرحه لأغراض أخرى كإجراء التجارب أو أنه قام بإنتاجه لأغراض شخصية.

فإذا قدم المنتج المنتوج إلى أحدى الهيئات أو المخابر لإجراء التجارب والفحوص عليها لتكون محل دراسة فتسبب في وقوع أضرار، فهنا المنتج لا يعد مسؤولا وفقا لنظام المسؤولية الموضوعية، إلا أنه يمكن مسألته على أساس الخطأ الشخصي طبقا للأحكام العام في المسؤولية[3].

4-الدفع بعدم مخالفه القواعد الآمرة " l'ordre de la loi "

نصت على هذا الدفع المادة 1245-10/5[4] من القانون المدني الفرنسي بقولها:" يعفى المنتج من المسؤولية إذا أثبت أن العيب يرجع إلى مطابقة المنتوج للقواعد الآمرة التشريعية أو التنظيمية.

---

[1] محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص41.

[2] Art. 1245-10/1 de C. civ. Fr., dispose : «Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :
3° Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution ;

[3] كريمة شعشوع، المرجع السابق، ص 164.

[4] Art. 1245-10/5 de C. civ. Fr., dispose : «Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :
5° Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire ».

يلاحظ من خلال هذه المادة أنها تتعارض مع أحكام المادة 1245-9[1] من القانون المدني الفرنسي، التي تنص على أنه:" المنتج يكون مسؤولا عن العيب حتى ولو كان المنتوج قد صنع احتراما لقواعد الفن والمهنة أو المقاييس المفروضة أو أنّ المنتوج كان محل لتصريح إداري".

وهنا ينبغي التمييز بين القواعد القانونية والتنظيمية المنظمة للحد الأدنى من المواصفات وبين القواعد القانونية الآمرة، التي تلزم المنتج بالإنتاج بمواصفات معينة لا يجوز له مخالفتها، إذا أنّ المادة 1245-9 تتعلق بمسؤولية المنتج في حالة النصوص القانونية التي تحدد الحد الأدنى من المواصفات، فالمنتج هنا رغم كونه ملزما باحترام الحد الأدنى، إلا أنه لديه القدرة على الإنتاج بمواصفات أعلى من الحد الأدنى المقرر، فلا يستطيع أن يدفع مسؤوليته بحجة تمسكه بالحد الأدنى من المواصفات، إذا أصبح المنتوج معيبا وسبب ضررا للغير.

أما المادة 1245-10/5 فهي تتعلق بالقواعد الآمرة، التي لا يمكن للمنتج مخالفاتها وبالتالي يرجع تعيب المنتوج هنا إلى النظرية المعروفة باسم "**فعل الأمير" fais de prince** إلى القوانين والقرارات الصادرة عن السلطة العامة في الدولة[2].

كما أنه لا يمكن للمنتج التمسك بالترخيص المسبق لعرض المنتوج للاستهلاك للإعفاء من المسؤولية، كما هو الحال بالنسبة للرخص المتعلقة باستيراد الأغذية المعدلة وراثيا أو اللحوم الهرمونية[3].

5-دفع المسؤولية لاستحاله التنبؤ بمخاطر التطور

le risque de développement

[1]Art 1245-9 de C. civ. Fr., dispose : «Le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative ».

[2]كريمة شعشوع، المرجع السابق، ص 165.

[3] Y. LAMBERT-FAIVRE et S.PORCHY-SIMON, droit des dommages corporels système d'indemnisation, Dalloz, 6 éd, 2008, N° 681, p 898 : « il est en effet constant dans notre droit que les règles de l'article ou les autorisations administratives ne confirme jamais un certificat responsabilités ainsi les autorisations d'importer des vaches ou des OGM ».

يعتبر مصطلح le risque de développementمصطلح حديث تعددت ترجمته حيث ترجم إلى عدة مصطلحات منها مخاطر التطور، مخاطر النمو، مخاطر الحالة العلمية والفنية، مخاطر التقدم العلمي والتكنولوجي[1].

ويقصد بمخاطر التطور العلمي هي تلك المخاطر التي لا يمكن اكتشافها، إلا بعد طرح المنتجات للتداول والسبب هو سرعة التطور العلمي في استحداث المنتجات أو طرق معالجتها، والتي لا يدرك العلم آثارها إلا في وقت لاحق، كما يقصد بمخاطر التطور العلمي لتعيب المنتوج الذي لم يستطيع المنتج أو من يعتبر منتجا أن يكشفه ولا أن يتجنبه، بسبب أنّ الحالة المعرفية والعلمية والفنية المتاحة له لحظة طرح المنتوج للتداول لم تسمح له باكتشاف العيب[2].

ولقد ذهب جانب من الفقه إلى الأخذ بمخاطر النمو كسبب من الأسباب للإعفاء من مسؤولية المنتج، وأسند في ذلك على أنّ عدم الأخذ بهذا الدفع من المنتج يؤدي إلى عرقلة التطور والتقدم العلمي[3].

يعتبر الإعفاء لمخاطر النمو أكثر المفاهيم تعقيدا من الناحية التقنية والسياسية في مجال مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة؛ حيث أثارت مسألة الدفع لمخاطر النمو مناقشات حادة بين دول الاتحاد الأوروبي، إلا أنه باقتراح وتأكيد من ألمانيا التي سبق لها وأن عرفت هذا المفهوم[4]، تم النص على هذا الدفع بموجب المادة 7 من التعليمة الأوروبية لسنه 1985، التي اعتبرت أن الدفع بمخاطر النمو منتجا لأثاره، غير أنّ المادة 15 منه لم تنص على إلزامية نقل هذا الدفع إلى القوانين الداخلية للدول الأعضاء بل تركت مجال الأخذ به اختياريا[5]، ولقد تباينت أراء الفقه الفرنسي بين مؤيد لفكرة الدفع لمخاطر النمو ومعارض[6]؛ حيث كان هذا الخلاف السبب الرئيسي في تأخر المشرع

[1] كريمة شعشوع، نفس المرجع ، ص166.

[2] زهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 360.

[3] حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج، المرجع السابق، ص 264.

[4] محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 44.

[5] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص302.

[6] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص302.

الفرنسي في نقل الأحكام التي جاءت بها التعليمة إلى غاية سنة 1998، لما تسبب فيه من مواجهه بين منظمات المهنيين المؤيدين لسنّه، وجمعيات حماية المستهلك المعارضين لذلك، مما نجم عنه عرقلة العمل البرلماني[1].

ولقد حسم المشرع الفرنسي في الأخير هذا الخلاف بين مصلحة المضرورين (عدم الأخذ بهذا الدفع) ومصلحة المهنيين وشركات التأمين (الأخذ بهذا الدفع)؛ إلا أنه بسبب الخوف من عرقلة النمو الصناعي لفرنسا على غراري دول الاتحاد الأخرى، الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي يأخذ بالدفع لمخاطر النمو بموجب المادة1386-4/11 من قانون 1998 التي تقابلها المادة1245-4/10[2] من القانون المدني الحالي؛ التي منح المنتج إمكانيه دفع مسؤوليته بإثباته أنّ حالة المعارف الفنية والعلمية وقت طرح المنتوج للتداول لم تمكنه من اكتشاف العيب[3].

غير أنّ المشرع الفرنسي لم يأخذ بهذا الإعفاء على إطلاقه، بل جعله سبب نسبي للإعفاء حيث لا يعتدوا به في حالتين[4]:

الحالة الأولى: أنه لا يجوز للمنتج الدفع بمخاطر التطور، إذا نجم الضرر عن عناصر أو منتجات الجسم الإنساني؛ حيث أنّ سبب هذا الاستثناء تأثر المشرع الفرنسي بقضيه الدم الملوث بفيروس السيدا وأثره السيء على الرأي العام لم يكن ليقبل بإعفاء مراكز نقل الدم من المسؤولية.

الحالة الثانية: لا يمكن للمنتج الدفع بعدم المسؤولية لمخاطر النمو إذا لم يقم المنتج باتخاذ الإجراءات المناسبة للوقاية من آثار المنتوج الضارة في ظرف عشر سنوات بعد ظهور العيب.

---

[1] محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 44.

[2] Art. 1245-10/5 de C. civ. Fr., dispose : «Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :

4° Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ;

[3] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص303.

[4] محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 44، 45.

وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد وضع على عاتق المنتج التزام بالمتابعة obligation de suivi، والذي يعرف في القانون الأمريكي باسم Product monitoring[1]، وهذا ما جاءت به المادة 1386-12 من القانون الفرنسي رقم 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة التي تنص على أنه: لا يمكن للمنتج الاستناد إلى أسباب الإعفاء المنصوص عليها في الفقرتين 4 و 5 من المادة 1386-11 إذا كان في وجود العيب الذي كشف عنه في مدة عشر سنوات بعد طرح المنتوج للتداول لم يتخذ التدابير الخاصة بتدارك النتائج الضارة للمنتوج".

غير أنّ المشرع الفرنسي قد تراجع عن هذا الموقف؛ حيث أصدر القانون رقم 2004-1343[2]، الذي تحيل المادة 29 منه على الأمر رقم2004-670[3] والذي عدل قانون الاستهلاك الفرنسي بموجب المادة 5 منه والتي أشارت إلى الالتزام بالتتبع دون أخذ مدة عشرة سنوات بعين الاعتبار؛ أي بدون التقييد بمرور عشرة سنوات، وهذا من أجل موافقة أحكام التوجيه الأوروبي رقم 85-374 لتضيف المادتين L221-1 وL221-2 لقانون الاستهلاك الفرنسي، التي جاءت بما يعرف بالالتزام "بتتبع الأثر"l'obligation " de traçabilité وهو التزام غير محدد بمدة؛ حيث تقابل هذين المادتين، المادتين L423-2 و L423-3 من قانون الاستهلاك بعد تعديل 2016، كما عدلت المادة1386-12 من قانون 98-389 بالمادة 1245-11[4] من القانون المدني الفرنسي الحالي.

- موقف المشرع الجزائري:

[1] محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، نفس المرجع، ص46.

[2] La loi N° 2004 – 1343, du 9 décembre 2004, de la simplification du droit, JORF, du 2 mars 2005.

[3] Ord. N° 2004 – 670, du 9 juillet 2004, portant transposition de la directive N° 2001 – 95/CE sur la sécurité de et de conformité du produit, JORF N° 159, du 10 juillet 2004.

[4] Art. 1245-11 de C. civ. Fr., dispose : «Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1245-10 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci ».

يلاحظ أنّ المشرع الجزائري أشار إلى الالتزام بتتبع الأثر بموجب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203[1] المتعلقة بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوج بقولها:"يجب أن تستجيب السلعة و/أو الخدمة بمجرد وضعها رهن الاستهلاك للتعليمات والتنظيمات المتعلقة بها في مجال أمن وصحة المستهلكين وحمايتهم، لا سيما فيما يتعلق بما يلي:...

-التدابير الملائمة الموضوعة قصد ضمان تتبع مسار السلعة أو الخدمة".

كما عرّفت المادة 2/5 من نفس المرسوم إجراء تتبع مسار السلعة بأنه:" الإجراء الذي يسمح بتتبع حركة السلعة من خلال عملية إنتاجها وتحويلها وتوضيبها واستيرادها وتوزيعها واستعمالها وكذا تشخيص المنتج أو المستورد ومختلف المتدخلين في تسويقها والأشخاص الذين أفتنوها بالاعتماد على الوثائق".

كما نص المشرع صراحة على مراعاة المستوى الحالي للمعارف والتكنولوجيا؛ حيث تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 على أنه:"... تقيم مطابقة السلعة والخدمة من حيث إلزامية الأمن بمراعاة....

-المستوى الحالي للمعارف والتكنولوجيا".

وعليه نستنتج من خلال هذه المواد أنّ المشرع الجزائري أعترف بالدفع بمخاطر النمو رغم أنه لم ينص على مسؤولية المنتج، إلا من خلال مادة واحدة في القانون المدني.

رغم أهمية ووجود المسؤولية الموضوعية للمنتج عن فعل منتجاته المعيبة للحصول على تعويض لجبر الضرر الحاصل للغير، إلا أنه قد يتعذر على المضرور الحصول على التعويض على أساس مسؤولية المنتج نظرا لعدم معرفة مصدر المنتوج، مما يؤدي بالمضرور إلى المطالبة بالتعويض على أساس نظام التعويض على الأضرار الجسمانية.

[1]المرسوم التنفيذي رقم 12-203، المؤرخ في 2012، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج ر عدد 28، الصادر بتاريخ 9 ماي 2012.

* **حالة انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني** (نظام التعويض على الأضرار الجسمانية):

نظرا لأهمية حصول المتضررين على تعويض على الأضرار التي تلحق بهم والتي قد لا يجد المضرور مسؤولا لجبر الضرر الذي لحق به، كأن يتضرر من منتوج لا يعرف مصدره، كما لو كان عنوان المنتج غير الذي دوّن على الوسم[1]، حيث استحدث المشرع نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية بمقتضى المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 التي تنص على ما يلي:" إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

يعتبر هذا النظام كحالة مستثناة من مسؤولية الحارس، وهذا من حيث موقع النص عليه، أما من حيث الموضوع، فيعتبر نظام مستقل عن المسؤولية المدنية، الهدف منه جبر الضرر[2]، لما يتميز به هذا النظام عن نظام التعويض التقليدي، حيث يتميز التعويض وفقا لنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية حسب ما جاءت به المادة 140 مكرر 1 السابقة الذكر بما يلي:

- أنه تعويض تتكفل به الدولة، والتي تحل محل المؤمن[3]، وبهذا فهو نظام قائم على مبدأ التكافل الاجتماعي نظرا لخطورة المنتوجات وتعقيدها بسبب التطور التكنولوجي السريع.

- أنه تعويض تلقائي؛ حيث أنه بمجرد حدوث الضرر الجسماني للشخص فإنّه يستفيد من التعويض[4]، باستثناء بعض الحالات، التي نصت عليها بعض القوانين الخاصة

[1] نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص165.

[2] علي فيلالي، الالتزامات، فعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص335.

[3] علي فيلالي، الالتزامات، فعل المستحق للتعويض، المرجع نفسه، ص332.

[4] نسرين بن زادي، المرجع السابق، ص67.

كحوادث المرور[1]، وحوادث العمل[2]، وحوادث تعويض ضحايا الإرهاب[3].

– أنه تعويض يتم بطريقة ودية وإدارية، حيث يتحصل المضرور على التعويض دون رفع دعوى قضائية، مما يجنب المستهلك المضرور طول الإجراءات القضائية ومصاريفها[4].

– أنه تعويض يقدر بطريقة جزافية، أي أنه يحدد مسبقا بنص تنظيمي أو تشريعي؛ حيث يخضع مقدار التعويض لعملية حسابية وليس لتقدير القاضي، الذي يقوم على عناصر أساسية حددتها المواد 131، 182، 182 مكرر[5].

غير أنه لكي يستفيد المضرور من التعويض على أساس نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية، لابد من توفر شروط حددتها المادة 140 مكرر1، منها شروط تتعلق بالضرر وشروط أخرى تتعلق بالمسؤول عن الضرر.

*** تتمثل الشروط المتعلقة بالضرر:**

– أن يكون الضرر جسمانيا:

وبهذا يكون المشرع استبعد الضرر المادي والمعنوي؛ حيث يجب أن يكون الضرر متعلقا بالسلامة الجسدية للمضرور كالإصابة بالعاهة المستديمة أو بجروح بسبب المنتوج وبهذا تم إقصاء الأضرار التجارية والمعنوية من التعويض على أساس نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية، لأن الدولة تتكفل بتعويض الأضرار الجسمانية فقط[6].

– أن لا يكون للمتضرر يد في إحداث الضرر:

---

[1]الأمر رقم 74–15، المؤرخ في 30 جانفي1974، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88–31، المؤرخ في 19جويلية 1988، ج ر عدد 29 المؤرخة في 20 يوليو1988.

[2]القانون رقم 83–13، المؤرخ في 2 جويلية1983،يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96–19، المؤرخ في 6 جويلية 1996.

[3]المرسوم التنفيذي رقم 99–45، المؤرخ في 13 فيفري 1999

[4]نسرين بن زادي المرجع السابق، ص67.

[5]نسرين بن زادي المرجع نفسه، ص67.

[6]نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص165.

لا يتحقق تعويض عن الضرر الجسماني، إلا إذا لم يكن للمضرور سبب في إحداث الضرر، أما إذا ساهم بفعله في حصول الضرر كاستخدامه للجهاز في غير ما أعد له فلا يحق له المطالبة بالتعويض، وعليه يجب على المضرور وفق هذا النظام أن يثبت أنّ الضرر كان بسبب خارجي لا يدله فيه[1].

*** أما الشروط الخاصة بالمسؤول:**

اشترط المشرع لتطبيق نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية انعدام المسؤول عن التعويض؛ بحيث ينعدم المسؤول عن التعويض إذا كان المنتج مجهولا، كما في حالة المنتوجات المقلدة، وكذلك في حالة عدم معرفة السبب الحقيقي للضرر، وهنا يكون المتدخل موجود لكنه غير مسؤول[2]، أي يكون المنتج موجود لكنه يتمكن من نفي المسؤولية عنه، كنفي علاقة السببية بين الضرر وعيب المنتوج بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير باستثناء خطأ المتضرر[3]، وهذا من أجل ضمان حماية فعال للمستهلك.

مما سبق يتضح أنه في حالة انعدام المسؤول عن الضرر الجسماني تتكفل الدولة بالتعويض، وذلك حتى لا يبقى المتضرر دون تعويض، وهنا يكون المشرع قد راع مصلحة المضرور في الحصول على التعويض لجبر الضرر؛ أي أنّ فكرة التعويض تطورت من جزاء للمسؤول عن الضرر إلى حق للمضرور[4].

غير أنه ما يلاحظ على نظام التعويض عن الاضرار الجسمانية، أنه تعويض ركّز على الأضرار الجسمانية في حين أهمل باقي الأضرار المالية والمعنوية التي قد تصيب المستهلك جراء اقتناءه منتوج لم يعد عليه إلاّ بالضرر، وهذا ما يجعل المستهلك دون تعويض ودون حماية، مما ينبغي على المشرع النظر فيه بخصوص هذه المسألة من أجل حماية المضرورين.

---

[1] نسرين بن زادي، المرجع السابق، ص66.

[2] نوال شعباني حنين، المرجع نفسه، ص165.

[3] منى عولمي، المرجع السابق، ص 49.

[4] منى عولمي، المرجع نفسه، ص 50.

المبحث الثاني

الحماية الإدارية والجزائية للمستهلك المترتبة عن الإخلال بالضمان

المبحث الثاني
الحماية الجزائية والإدارية المترتبة من الإخلال بالضمان

نظرا لعدم كفاية المسؤولية المدنية لتحقيق الحماية للمستهلك من الإخلال بالالتزام بالضمان، باعتبارها تحمي الأفراد وليس جموع المستهلكين، ولكونها تتطلب في الغالب رفع دعوى للحصول على التعويض فقط، مما يجعلها لا تحقق الردع العام، وهذا ما يشوبها بالقصور في تحقيق الحماية الكاملة للمستهلك، وهذا ما يستدعي تدخل قواعد القانون الجزائي لما تحققه من ردع عام وخاص، بالإضافة إلى ما تضمنته القوانين المكملة لقانون العقوبات والخاصة بحماية المستهلك[1].

تعتبر الحماية الجزائية والإدارية للمستهلك من الإخلال بإلزامية الضمان تكملة وتدعيما للمسؤولية المدنية، من خلال التصدي لما قد يقوم به المتدخل من تدليس على المستهلك وإخفاء للمعلومات عنه، ومن كل أساليب الغش وما ينجم عنها من الأضرار التي تمس بمصلحة المستهلك وسلامته، مما جعل المشرع ينص على جزاء إداري ولم يتوقف المشرع عند هذا الحد، بل اسند هذه المهمة الى هيئة معينة لتوقيع هذا الجزاء بالإضافة إلى فرض عقوبات جزائية لقمع المتدخل، الذي يقوم بطرح منتجات معيبة للاستهلاك، ولتوضيح أكثر نقوم بدراسة الجزاء الإداري (المطلب الأول)، ثم نبين مختلف الجرائم والعقوبات المقررة لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجزاء الاداري

يقصد بالجزاء الإداري تلك الحماية الوقائية، التي أقرها المشرع للضغط على مصالح التدخل؛ بحيث أنّ تقرير إلزامية الضمان لا يكفي لحماية المستهلك من متدخل يقوم بطرح منتوجات معيبة، نتيجة الغش في مكوناتها، أو قيامه بطرق احتيالية تخِّل بإلزامية الضمان[2]، ولهذا أسند المشرع هذه المهمة لهيئات معينة من أجل التشجيع على الاقتناء

[1] فاطمة بحري، الحماية الجزائرية للمستهلك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2012– 2013، ص 2.

[2] نسرين بن زادي، المرجع السابق، ص 68.

دون مخاوف من جهة، وقمع المتدخل المخِل بالتزامه من جهة أخرى؛ حيث تتمثل هذه الهيئات في أعوان قمع الغش(الفرع الأول)، وجمعيات حماية المستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور أعوان قمع الغش في حماية المستهلك

حددت المادة 25 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش الأعوان المكلفون بالرقابة بقولها:" بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية والأعوان الأخرين المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم، يؤهل لبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون، أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك ".

ويقصد بضباط الشرطة القضائية الأشخاص الذين حددتهم المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية، كضباط الدرك وضباط الشرطة، كما يقصد بأعوان قمع غش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك الأعوان التابعون لوزارة التجارة والمنتمون للمعهد الوطني للرزم والنوعية، الذين لهم سلطة إجراء التحقيقات ومعاينة المخالفات، بالإضافة إلى الأعوان التابعون للمديريات الولائية والجهوية للتجارة والأعوان التابعون للمفتشيات الحدودية[1].

يتمتع هؤلاء الأعوان بالحماية القانونية من جميع أشكال الضغط أو التهديد التي من شأنها أن تشكل عائقا في أداء مهامهم[2].

كما يمكن لهم عند الحاجة وفي إطار ممارستهم لوظائفهم طلب تدخل أعوان القوة العمومية، الذين يتعينوا عليهم مساعدتهم عند أول طلب، أو يمكنهم عند الضرورة اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة إقليميا[3].

يقوم أعوان قمع الغش بممارسة الرقابة عن طريق فحص الوثائق، كما يمكنهم سماع المتدخلين المعنيين أو عن طريق المعاينات المباشرة بالعين المجردة أو بأجهزة

[1] القرار الوزاري المؤرخ في 22 سبتمبر 2004، المتضمن تحديد مواقع مفتشيات مراقبة الجودة وقمع الغش عند الحدود ج ر عدد 68، صادرة بتاريخ 27 اكتوبر 2004.

[2] المادة 27 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحمايه المستهلك وقمع الغش.

[3] المادة 28 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

القياس، و تتم عند الاقتضاء باقتطاع العينات بفرض إجراء التحاليل أو الاختبارات أو التجارب عند الحدود قبل جمركتها[1]، ليتم تحرير محاضر تدون فيها تواريخ وأماكن الرقابة المنجزة وتبين فيها وقائع المعاينة والمخالفات المسجلة والعقوبات المتعلقة بها[2].

بعد عملية تحرير المحاضر يأخذ الأعوان ثلاثة عينات متجانسة للحصة موضوع الرقابة، ليتم تشميعها؛ حيث ترسل العينة الأولى إلى المخبر المؤهل لإجراء التحاليل والاختبارات والتجارب، وتبقى العينتين الثانية والثالثة شاهدتين واحدة تحتفظ بها مصالح الرقابة، التي قامت باقتطاعها والأخرى يحتفظ بها المتدخل المعني[3].

إذا تبيّن من تحاليل المخبر أنّ المنتوج مطابق، يحصل المتدخل على شهادة البراءة، بينما في حالة تبيّن أنّ العينة غير مطابقة، يتم اتخاذ إجراءات تحفظية (أولا) أو غرامة الصلح (ثانيا).

أولا: التدابير التحفظية

يتخذ أعوان قمع الغش كافة التدابير التحفظية، من أجل حماية المستهلك من كل ما يمس بصحته وسلامته ومصالحه[4]، وذلك قبل رفع الدعوى العمومية للتأكد من صحة شكوكهم فيما يتعلق بالمنتوجات التي يعتقدون أنها ستلحق أضرار بالمستهلك[5]؛ حيث أنّه بالنظر إلى هذه التدابير نميز بين نوعين منها الإجراءات التحفظية المتعلقة بالمنتوجات المستوردة(1) والإجراءات المتعلقة بالمنتوجات المعروضة للاستهلاك في السوق الوطنية(2).

1-التدابير التحفظية تجاه المنتوجات المستوردة:

[1] المادة 30 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
[2] المادة 31 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
[3] المادة 40 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
[4] المادة 53 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
[5] فاطمة بحري، المرجع السابق، ص2.

تجنبا للأضرار التي قد تحدثها المنتوجات المستوردة مكَّن المشرع الأعوان من القيام برفض دخولها مؤقتا إلى حين التأكد من عدم مطابقتها أو رفض دخولها نهائيا، إذا ثبت ذلك[1].

أ-إجراء الفحص العام:

تقوم مصالح الإدارة المكلفة بمراقبة النوعية وقمع الغش على مستوى الحدود قبل عملية الجمركة بتفتيش المنتجات المستوردة[2]؛ حيث يتم التفتيش بتقديم ملف فحص عام الذي يتضمن الوثائق التي نصت عليها المادة 3 من المرسوم رقم05-467 والمتمثلة في التصريح باستيراد المنتوج يحرره المستورد حسب الأصول، نسخة طبق الأصل مصادق عليها من مستخرج السجل التجاري، نسخة طبق الأصل مصادق عليها من للفاتورة، كل الوثائق الأخرى المطلوبة طبقا للتنظيم المعمول به، والمتعلقة بمطابقة المنتوجات المستوردة تتم مراقبة المنتوجات بالعين المجردة لتحديد مطابقتها مع البيانات الموجودة بالوسم أو على الوثائق المرفقة للكشف عن أي فساد[3]، وإذا تبين من الفحص العام أنّ المنتوج سليم يسمح للمستورد بدخول المنتوج[4]، أما إذا كان هناك شك حول مطابقة المنتوج يودع مؤقتا في الأماكن المخصصة لذلك، إلى أن يتم إتمام إجراء الفحص المعمق وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 1/54 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بقولها: "يصرح بالرفض المؤقت لدخول منتوج مستورد عند الحدود في حالة الشك في عدم مطابقة المنتوج المعني وهذا لغرض إجراء تحريات مدققة أو لضبط مطابقته".

ب-إجراء الفحص المعمق:

[1] المادة 53 من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2] المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467، المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج ر عدد 80، صادرة في 20 ديسمبر 2005.

[3] المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467، المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك.

[4] المادة 1/9 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467، المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك.

هو إجراء يقوم به أعوان قمع الغش باقتطاع العينات وإخضاعها للتحاليل بالنسبة للمخالفات غير المباشرة، التي لا يمكن إثباتها، إلاّ بعد أخذ عينة من المنتوجات لإجراء فحص مخبري عليها، بغرض التحليل الميكروبيولوجي في مخابر مُعِدة لهذا الغرض[1].

إذا أثبت الفحص المعمق سلامة المنتوج ومطابقته، يُسلم للمستورد مقرر يسمح بالدخول، أما إذا أثبت الفحص عدم مطابقته يبلغ المستورد بمقرر رفض الدخول النهائي[2] حيث يجب أن يبلغ المتدخل بالنتائج في أجل لا يتجاوز 48 ساعة من تاريخ ايداع الملف من طرف المستورد أو ممثله القانوني، ويمكن تمديد الأجل إذا اقتضى التحليل ذلك، وهذا ما تؤكده المادة 2/54 بقولها: يصرح بالرفض النهائي لدخول منتوج مستورد عند الحدود في حالة عدم مطابقته بالمعاينة المباشرة أو بعد اجراء التحريات المدققة".

يمكن للمستورد تقديم طعن لدى المديرية الجهوية للتجارة المختصة إقليميا في حالة التصريح النهائي المرخص للدخول، ولها الفصل في الطعن في أجل 5 أيام[3]، وفي حالة لم يتلقى المستورد ردا أو تم تأييد قرار الرفض، يحق له رفع طعن آخر إلى مصالح الإدارة المركزية المكلفة بحماية المستهلك للحصول على مقرر نهائي[4].

وإذا كان رد الإدارة المختصة برقم الجودة وقمع الغش يتعلق بالمطابقة من حيث الوسم، يمكن للمستورد إعادة توضيب المنتوج طبقا لتنظيم المعمول به،[5] وفي حالة كان سبب عدم المطابقة راجع إلى عدم احترام المواصفات التقنية التي ينبغي على المستورد ازالة السبب وفقا لما هو منصوص عليه في التنظيم أو بالطريقة التي ترخص بها المديرية

[1] علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص 71.

[2] المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك.

[3] المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك.

[4] المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك.

[5] المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك.

الجهوية للتجارة[1]؛ يعذر المخالف المعنى في حالة عدم مطابق المنتوج باتخاذ التدابير الملائمة من أجل إزالة سبب عدم المطابقة، أو إزالة ما يتعلق بعدم احترام القواعد والأعراف المعمول بها في عملية العرض للاستهلاك[2].

أما إذا رفض المتدخل المعني إجراء عملية ضبط مطابقة المنتوج المشتبه فيه أو ثبت عدم إمكانيه ضبط مطابقة المنتوج، يتم حجزه من أجل تغيير اتجاهه أو إعادة توجيه أو إتلافيه دون الإخلال بالمتابعة الجزائية[3].

2-الاجراءات التحفظية تجاه المنتوجات المعروضة للاستهلاك في السوق الوطنية:

يقوم الأعوان المكلفون بالرقابة باتخاذ كل التدابير التحفظية بعد معاينة المخالفات بغرض حماية المستهلك من جهة، ومن أجل ردع المتدخلين وإلزامهم بتنفيذ التزامهم بضمان سلامة المستهلك، من خلال عرض منتوجات مطابقة للمواصفات المحددة، كما أنه بعد التحقيق في وقوع المخالفة أو عدمها تقرر الإدارة المختصة هذا النوع من التدابير التي لها صفة الجزاء ؛ حيث تتمثل هذه التدابير في إيداع المنتوج(أ)، وإعذار المتدخل بإزالة سبب عدم المطابقة(ب)، حجز المنتوج(ج)، سحب المنتوج(د)، التوقيف النهائي للنشاط(ه).

أ-إيداع المنتوج:

يعتبر إيداع المنتوج إجراء وقائي جديد جاء به قانون حماية المستهلك وقمع الغش ويقصد بالإيداع وقف منتوج معروض للاستهلاك، ثبت بعد المعاينة المباشرة أنه غير مطابق، وذلك بقرار من الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش[4].

[1] المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك.

[2] المادة 56 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3] المادة 57 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[4] المادة1/55 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

تقرر الإدارة المختصة الإيداع قصد ضبط مطابقة المنتوج المشتبه فيه، من طرف المتدخل المعني، كما يعلن عن رفع الإيداع بعد المعاينة ضبط مطابقة المنتوج[1].

ب-إعذار المتدخل بإزالة سبب عدم المطابقة:

يعذر الأعوان المكلفين بقمع الغش المتدخل في حالة عدم مطابقة المنتوج، باتخاذ التدابير الملائمة من أجل إزالة سبب عدم المطابقة أو إزالة ما يتعلق بعدم احترام القواعد والأعراف المعمول بها في عملية العرض للتداول (للاستهلاك).[2]

ج-حجز المنتوج:

إذا ثبت عدم إمكانيه ضبط أو رفض المتدخل المعنى إجراء عملية ضبط مطابقة المنتوج المشتبه فيه، يتم حجزه بغرض تغيير اتجاهه، أو إعادة توجيه أو إتلافه دون الإخلال بالمتابعة الجزائية[3].

ج1-**ويقصد بتغيير المقصد** إما إرسال المنتوج المحجوز إلى هيئة ذات منفعة عامة، على نفقة المتدخل لتستعمله في غرض شرعي مباشر أو يعيد توجيه بإرساله إلى هيئة لاستعماله في غرض شرعي بعد تحويله[4]؛ حيث يتم الإرسال بموجب مقرر تتخذه السلطة الإدارية المختصة، وإما رد المنتوج إلى الهيئة المسؤولة عن توضيبه أو إنتاجه أو استيراده على نفقة المتدخل[5].

ج2-إتلاف المنتوج غير المطابق: إذا تعذر استعمال المنتوج استعمالا قانونيا أو اقتصاديا يتم اتلاف المنتوج[6]؛ حيث تتم عملية الإتلاف من قبل المتدخل المخالف

[1] المادة 2/55، 3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2] المادة 56 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3] المادة 57 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[4] المادة 58 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا المادة 26 و27 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق رقابة الجودة

[5] المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق رقابة الجودة.

[6] المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق رقابة الجودة.

بحضور أعوان الرقابة وقمع الغش، ويتم تحرير محضر بذلك مُوقع من الأعوان والمتدخل المخالف[1].

د- سحب المنتوج:

يوجد نوعين من السحب، هما السحب المؤقت، والسحب النهائي.

د1-السحب المؤقت للمنتوج:

إذا شك أعوان الرقابة بعد فحص المنتوج أو اقتطاع العينات، يسحب المنتوج مؤقتا من أجل إجراء فحوص تكميلية[2]، ويحرر محضرا بذلك[3].

ينص المرسوم المتعلق برقبة الجودة وقمع الغش على أنّ أجل إجراء الفحوص التكميلية هو خمسة عشر(15) يوما مع إمكانية التمديد، في حين ينص القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أجل 7 أيام عمل مع إمكانيه تمديد هذا الأجل، مما يلاحظ وجود تناقض بين النصين، فأي النصين يعمل به، النص التشريعي أم النص التنظيمي؟

يعود سبب التناقض إلى احتفاظ المشرع بالنصوص التنظيمية للقانون القديم وتأخره في إصدار نصوص تنظيميه للقانون الجديد.

إذا ثبت من خلال الفحص المعمق مطابقة المنتوج يرفع تدبير السحب المؤقت فورا أما إذا ثبت عدم مطابقة المنتوج يتم حجره ويتم إخطار وكيل الجمهورية بهذا الإجراء[4].

كما أنه إذا تبيّن مطابقة المنتوج بعد إجراء التحاليل أو الاختبارات أو التجارب، يتم تعوض قيمة العينة للمتدخل على أساس القيمة المسجلة في محضر الاقتطاع، واذا ثبت

[1] المادة 64 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2] المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق رقابة الجودة

[3] المادة 61 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

[4] المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق رقابة الجودة، وكذا المادة 59 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

عدم مطابقة المنتوج يتحمل المتدخل المقصّر المصاريف الناتجة عن عمليات الرقابة أو التحليل أو الاختبارات أو التجارب[1].

د2-السحب النهائي للمنتوج:

يقوم أعوان قمع الغش بتنفيذ السحب النهائي للمنتوج دون رخصة مسبقة من السلطة القضائية المختصة في الحالات الأتية:[2]

- المنتوجات التي ثبت أنها مزورة أو مغشوشة أو سامة أو التي انتهت مدة صلاحيتها،
- المنتوجات التي ثبت عدم صلاحيتها للاستهلاك،
- حيازة المنتوجات دون سبب شرعي والتي يمكن استعمالها في التزوير،
- المنتوجات المقلدة،
- الأشياء أو الأجهزة التي تستعمل للقيام بالتزوير.
- المنتوجات المعترف بعدم مطابقتها للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية وتمثل خطر على صحة المستهلك وأمنه[3]،
- استحالة العمل لجعل المنتوج أو الخدمة مطابقين للمطلوب أو استحالة تغيير مقصده[4]،
- رفض حائز المنتوج أن يجعله مطابقا أو أن يغير مقصده[5]،

يُعلم وكيل الجمهورية بالسحب النهائي فورا[6]، كما تُعلم مصالح حماية المستهلك

[1] المادة 64 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
[2] المادة 62 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
[3] المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق رقابة الجودة.
[4] المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق رقابة الجودة.
[5] المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق رقابة الجودة.
[6] المادة 62 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

وبكافة الوسائل عن الأخطار التي يشكلها كل منتوج مسحوب من عملية العرض للاستهلاك[1].

هـ- التوقيف المؤقت عن النشاط:

يمكن للمصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش أن تقوم بالتوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة، التي ثبت عدم مراعاتها للقواعد المحددة إلى غاية إزالة الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا التدبير، دون الإخلال بالعقوبات الجزائية المنصوص عليها[2].

لم يحدد قانون حماية المستهلك وقمع الغش مدة التوقيف المؤقت، في حين نصت المادة 46 من قانون الممارسات التجارية على إجراء غلق المحلات التجارية، على أن لا تتجاوز مدة الغلق ثلاثين (30) يوما.

رغم وجود هذه التدابير التحفظية، إلا أنّ هناك العديد من المخالفات، ويعود ذلك إلى ندرة الجولات الرقابية، كما يعود ذلك إلى غياب روح المسؤولية لدى بعض المراقبين لقبولهم التستر على المخالفات بمقابل.

ثانيا: غرامة الصلح

يمكن للإدارة المكلفة بحماية المستهلك في حالة ارتكاب بعض المخالفات[3]، ومنها مخالفة إلزامية الضمان وعدم تمكين المستهلك من تجربة المنتوج، من فرض غرامة صلح[4]، والتي تعتبر طريقة ودية لحل النزاع، فهي توقف تحريك الدعوى العمومية وتُجنِب الطرفين طول الإجراءات والمصاريف القضائية[5]، ومن أجل توضيح ذلك نحدد مفهوم غرامة الصلح (1)، ثم نبين إجراءاتها (2).

1- مفهوم غرامة الصلح:

[1] المادة 67 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2] المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق رقابة الجودة.

[3] المادة 86 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[4] المادة 88 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[5] المادة 93من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

لتحديد مفهوم غرامة الصلح لا بد من تعريفها(أ)، ثم نبين شروط تطبيقها(ب).

أ-تعريف غرامه الصلح:

يقصد بالغرامة بصفة عامة إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة المبلغ الذي حدده الحكم[1].

تعرّف غرامة الصلح على أنها غرامة مالية توقع من طرف ضباط الشرطة القضائية والأعوان المنصوص عليهم قانونا، وأعوان قمع الغش ضد مرتكب المخالفة المعاقب عليها طبقا لأحكام القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والتي تسمح بتجنب العقوبات المقررة لذلك؛ حيث تنقضي الدعوى العمومية بتسديد مبلغ الغرامة في الآجال المحددة[2].

تختلف غرامة الصلح عن الغرامات المالية الأخرى في أنها غرامة لا تقرر بموجب حكم قضائي، بل تُقرِروها الإدارة، غير أنها تتفق معها في أنها تفرض على من خالف القانون وتدفع إلى خزينة الدولة[3].

ب-شروط تطبيق غرامة الصلح:

لتطبيق غرامة الصلح لابد من قيام شروط محددة قانونا تتمثل في ما يلي:

- أن لا تكون المخالفة تُعرِض المتدخل لعقوبة أخرى غير العقوبة المالية أو تعويض ضرر مسبب للأشخاص أو الأملاك؛ حيث أنه لا يمكن فرض غرامة الصلح إذا كانت المخالفة المسجلة معاقب عليها بالحبس، كما لا يمكن فرضها أيضا في حالة المخالفة التي تمنح الأشخاص تعويض عن الضرر للأشخاص أو الأملاك[4].

[1] ويزة لحراري (شالح)، المرجع السابق، ص114.

[2] علي حساني، المرجع السابق، ص375.

[3] ويزة لحراري (شالح)، المرجع السابق، ص114.

[4] المادة1/87 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

– في حالة تعدد المخالفات يجب أن تكون كلها تجيز تطبيق غرامة الصلح عليها؛ أي إذا تعددت المخالفات التي لا يطبق في أحدها على الأقل إجراء غرامة الصلح، فإنّه لا يمكن تطبيق غرامة الصلح[1].

– أن لا يكون المتدخل في حالة العود: نص المشرع على هذا الشرط من خلال المادة 3/87 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إلا أنه لم يحدد معنى العود من خلال هذا القانون، غير أنه بالرجوع إلى المادة 2/47 من القانون رقم 04-03 نجد أنها نصت على حالة العود بقولها: "يعتبر في حالة عود في مفهوم هذا القانون كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنه".

يمكن القول أنّ المقصود بحالة العود في المادة 2/47 من قانون الممارسات التجارية هو نفسه ما قصده المشرع من خلال المادة 3/87 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش[2].

– لا يجوز للأعوان المكلفون بفرض غرامة الصلح التعديل من مقدارها، سواء كان التعديل بالزيادة أو النقصان، بالرغم من أنّ لها السلطة التقديرية في فرضها[3].

2-إجراءات غرامة الصلح ومجال تطبيقها:

تُفرض غرامة الصلح وفقا لإجراءات معينة، كما أنها تُفرض على بعض المخالفات فقط.

-إجراءات غرامة الصلح:

تتمثل إجراءات غرامة الصلح في تبليغ القرار المحدد لغرامة الصلح، ليتم تحصيل مبلغ هذه الغرامة.

---

[1] المادة 2/87 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2] ويزة لحراري (شالح)، المرجع السابق، ص115.

[3] المادة 86 و88 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

-تبليغ القرار المحدد لغرامة الصلح للمتدخل:

تُبلغ المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش، المخالفة في أجل لا يتعدى سبعة (7) أيام ابتداء من تاريخ تحرير المحضر، إنذار برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، تتضمن هذه الرسالة محل إقامة المتدخل ومكان وتاريخ وسبب المخالفة ومراجع النصوص المطبقة، ومبلغ الغرامة المفروضة عليه، وكذا أجال وكيفية التسديد[1].

وفيما يتعلق بتحديد مبلغ غرامة الصلح فإنّ المشرع لم يترك للإدارة المكلفة بحماية المستهلك الحرية لتقدير مبلغ غرامة الصلح، بل حدد مقدارها حسب كل مخالفة؛ حيث نجد أنّ منها ما هو غرامة محددة بقيمة معينة، ومنها ما هو غرامة نسبية تحدد بالنسبة للمئوية.

وقد حدد القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش مبلغ غرامة الصلح كما يلي[2]:

- انعدام سلامة المواد الغذائية المعاقب عليها في المادة 71 من هذا القانون: ثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج) ،

- انعدام النظافة والنظافة الصحية المعاقب عليها في ماده 72 من هذا القانون: مائتا ألف دينار (200,000 دج)،

- انعدام أمن المنتوج المعاقب عليه في المادة 73 من هذا القانون: ثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج)،

- انعدام رقابة المطابقة المسبقة المعاقب عليها في المادة 74 من هذا القانون: ثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج)،

- انعدام الضمان أو عدم تنفيذه المعاقب عليها في المادة 75 من هذا القانون: ثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج)،

[1] المادة 90 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2] المادة 88 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

– عدم تجربة المنتوج المعاقب عليها في المادة 76 من هذا القانون: خمسون ألف دينار (50.000 دج).

– رفض تنفيذ الخدمة ما بعد البيع المعاقب عليها في المادة 77 من هذا القانون: (10%) من ثمن المنتوج المقتنى،

– غياب بيانات وسم المنتوج المعاقب عليها في المادة 78 من هذا القانون: مائتا ألف دينار (200,000 دج)،

وتجدر الإشارة إلى أنّ القرار الذي يحدد مبلغ غرامة الصلح لا يقبل الطعن فيه[1].

– تحصيل مبلغ غرامة الصلح:

يتم تحصيل مبلغ غرامة الصلح كما يلي[2]:

يجب على المخالف أن يدفع مرة واحده مبلغ غرامة الصلح لدى قابض الضرائب لمكان إقامة المخالفة أو مكان المخالف في أجل الثلاثين(30) يوما من تاريخ الإنذار المذكور في المادة 90.

يُعلم قابض الضرائب المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش المعنية بحصول الدفع في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ دفع الغرامة.

وفي حالة عدم استلام الإشعار في أجل خمسة وأربعين(45) يوما من تاريخ ووصول الإنذار للمخالف ترسل المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش الملف إلى الجهة القضائية المختصة إقليميا.

يرسل جدول مجمل إشعارات الدفع المستلمة من طرف قابض الضرائب في الشهر السابق، في الأسبوع الأول من كل شهر، إلى المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع

[1] المادة 91 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2] المادة 92 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

الغش، وفي حالة تسديد المخالف مبلغ غرامة الصلح في الآجال تنقضي الدعوى العمومية[1].

غير أنه في حالة عدم تسديد غرامة الصلح في الآجال المحددة يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة[2].

مما سبق يتضح أنّ إجراء غرامة الصلح لا يعد صلح مدنيا ولا عقوبة جزائية، وإنما هي إجراء موقع بواسطه الإدارة، أخذ بها المشرع لفتح المجال أمام المتدخل للاختيار بين التسوية القضائية والتسوية الودية تجنبا لطول الإجراءات والمصاريف القضائية.

الفرع الثاني: دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المصالح المادية للمستهلك

تخضع المنتوجات المعروضة للاستهلاك لرقابة إجبارية من طرف أعوان قمع الغش، إلا أنّ هذه الحماية غير كافية لضمان حماية المستهلك، وهذا ما جعل المشرع يستحدث جمعيات حماية المستهلك بموجب المادة 12 من القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد واكب الحركة الدولية لحماية المستهلك من خلال الرقابة على المتدخل عن طريق جمعيات حماية المستهلك حيث أنّ جمعيات حماية المستهلك لا تهدف إلى تحقيق الربح، وانما دورها اجتماعي يتمثل في تحقيق الحماية المكفولة لجموع المستهلكين، وكمثال على بعض الجمعيات المعروفة في حماية البيئة لدينا جمعية حماية وإرشاد المستهلك لولاية الجزائر العاصمة جمعية حماية المستهلك لولاية وهران[3].

ولقد عرّفت المادة 1/21 من القانون رقم09-03 جمعية حماية المستهلك على أنها: "جمعية حماية المستهلكين هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه والتوجيه وتمثيله".

[1] المادة 93 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2] المادة 86 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3] فاطمة بحري، المرجع السابق، ص 199.

وبهذا يتم تأسيس جمعية حماية المستهلك طبقا للقانون، فهي تخضع لأحكام القانون رقم 12-06[1] المتعلق بالجمعيات.

وقد عرّفت المادة 2 من القانون رقم 12-06 الجمعية على أنها تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين و/ أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة.

يشترك هؤلاء الأشخاص في تسطير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني...".

كما أنه طبقا للمادة 17 من نفس القانون فإنّه تكتسب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها ويمكن حينئذ القيام بما يأتي:

- التصرف لدى الغير ولدى الإدارة العمومية،

- التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية أَلحقت بمصالح الجمعية أو بالمصالح الفردية والجماعية لأعضائها".

وفقا للمادة 21 /1 من القانون رقم 09-03 المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش تلعب جمعية حماية المستهلك دورا وقائيا وتحسيسا وتوعويا للاستفادة من المنتوج، كما لها دور في ردع أي مخالفة يقوم بها المتدخل لمخالفة إلزامية الضمان أو طرح أي منتوج معيب للتداول، وبهذا فهي تسعى إلى تحسيس المستهلك وإعلامه من جهة (أولا)، وإلى توجيهه وتمثيله في حالة المساس بمصالحه المادية والمعنوية من جهة أخرى (ثانيا).

[1] قانون رقم 12-06، المؤرخ في 12 جانفي2012، يتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 2، صادرة في 15 جانفي2012 يلغي القانون رقم 90-31، المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات.

أولا: دور جمعية حماية المستهلك في تحسيس وإعلام المستهلك

تلعب جمعية حماية المستهلك دور وقائي في تحسيس وإعلام المستهلك، يعمل على منع حدوث الضرر للمستهلك ويتمثل في:[1]

- التوعية العامة للمستهلك فيما يتعلق بالمنتوج وعلاقته بالصحة.
- إرشاد المستهلك إلى كيفية التأكد من ملائمة المتوج.
- العمل على كشف وفضح كل إعلان كاذب ومضلل.

نشر جمعيات حماية المستهلك لنتائج الأبحاث والدراسات حول المنتوج، عن طريق جميع وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة وغيرها لتوعية المستهلك.

وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في4 سبتمبر1969 على حق المستهلك في إعلام استهلاكي كامل وصادق[2].

وعليه يتجسد الدور التحسسي والإعلامي لجمعية حماية المستهلك من خلال أسلوبين هما أسلوب الدعاية المضادة وأسلوب المقاطعة.

1- أسلوب الدعاية المضادة:

تكون الدعاية المضادة من خلال اقتناء جمعيات حماية المستهلك لمنتوج ما، يكون محل شكوى المستهلكين لتقوم بتحليله على نفقاتها الخاصة، ثم تدون نتائج ذلك وتنشر في المجلات الصادرة عنها من أجل توعية المستهلك بعيوب المنتوجات، إلا أنّ هذا الإجراء يعتبر تشهير يعاقب عليه القانون لمساسه بسمعة المتدخل[3].

[1] فاطمة بحري، المرجع السابق، ص 199.

[2] سامية لموشية، دور الجمعيات في حماية المستهلك، بحث مقدم في الملتقى الوطني بعنوان" حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي بالوادي يومي 13 و 14 أفريل2008، ص285.

[3] لمياء العجال، الحماية الفردية والجماعية للمستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق- بن عكنون، 2002، ص 156.

كما قد يتم ذلك عن طريق إعلامهم في مقر الجمعية أو من خلال وسائل الإعلام المقروءة أو السمعية البصرية، بالإضافة إلى إقامة محاضرات[1]؛ حيث تقوم الجمعية بتوجيه نصائح للمستهلكين وإرشادهم إلى منتوج معين بالنظر إلى طبيعته ومميزاته[2].

تقوم جمعيات حماية المستهلك أثناء نشر انتقاداتها بتتبع أسلوب النقد العام، من خلال نقض بعض نماذج المنتوج أو أسلوب النقد المباشر، من خلال نقد منتوج معين لخطورته أو عدم فعاليته، وبهذا يكون الإعلام من طرف جمعية حماية المستهلك عكس الدعاية، التي يتخذها المتدخل لترويج منتوجاته[3].

2-أسلوب المقاطعة:

يتم أسلوب المقاطعة من خلال دعوة جمعية حماية المستهلك إلى عدم اقتناء بعض المنتوجات كالمواد الغذائية التي تلحق أضرار بالمستهلك[4].

يعتبر أسلوب المقاطعة وسيلة رادعة، إلا أنّ العمل به كان محل جدل قضائي في فرنسا؛ حيث نادى البعض باستبقائه، بينما نادى آخرون بمنعه لما يلحقه من خسائر بالمتدخلين، وقد توصل الطرفان إلى أنّ أسلوب المقاطعة يكون صحيحا من طرف جمعية حماية المستهلك، ما لم تتعسف في استعماله، في حين أنّه إذا قامت الجمعية بالمقاطعة لسبب غير وجيه فتتحمل مسؤوليتها أمام المتدخل المتضرر جراء ذلك، في حين لا يترتب أي مسؤولية على المستهلك إذا قاطع المنتوج[5].

[1] عبد الحق حميش، حماية المستهلك من المنظور الإسلامي، مركز البحوث والدراسات الإمارات العربية المتحدة 2004، ص255.

[2] عبد النور بوتوشنت، دور جمعيات حماية المستهلك في ضمان أمن المستهلك، مجلة العلوم القانونية، عدد 12 جامعة باجي مختار، عنابة، 2008، ص21.

[3] سامية لموشية، المرجع السابق، ص286.

[4] عبد النور بوتوشنت، المرجع السابق، ص121.

[5] لمياء العجال، المرجع السابق، ص158.

يتعين على جمعيات حماية المستهلك التعاون مع بعض الوزارات، كوزارة التربية والتعليم، ووزارة الصحة والسكان من أجل تحسيس وتوعية أكبر قدر ممكن من المستهلكين بمخاطر بعض المنتوجات[1].

ورغم هذه الصلاحيات التي أفردها المشرع لجمعيات حماية المستهلك، إلا أنّ الواقع يظهر عدم فعاليتها في قيامها بدور التحسيس والإعلام.

وعليه لا ينبغي التقليل من دور الجمعيات في مجال الرقابة، بل يتعين على الدولة بذل مجهودات إضافية ومساعدات ماديا، لتمكين الجمعيات بالقيام بدورها في الرقابة على المتدخل على أكمل وجه، لتحقيق حماية فعالة للمستهلك من خلال توعية هذا الأخير بحقوقه تجاه المتدخلين، التي تجعل هذا الأخير يقوم بها على أكمل وجه، خاصة في ما يخص احترام المقاييس والحق في الضمان، الذي يجهله الكثير من المستهلكين في بلادنا[2].

غير أنه لا يقتصر دور جمعيات حماية المستهلك في التحسيس والإعلام، بل يمتد دورها إلى تمثيل المستهلك وتوجيهه من خلال دورها الدفاعي عنه.

ثانيا: الدور الدفاعي لجمعيات حماية المستهلك

يظهر الدور الدفاعي لجمعيات حماية المستهلك قبل وبعد حصول الضرر للمستهلك؛ حيث تقوم بتوجهي المستهلك قبل وقوع الضرر، وتمثيله أمام القضاء بعد وقوعه.

ويتجسد الدور الدفاع بدورها في المشاركة في إعداد سياسة الاستهلاك[3]، من خلال حضور ممثلي الجمعيات لدى الهيئات الاستشارية، كالمجلس الوطني لحماية المستهلكين

[1] عيسى عنابي، جمعيات حماية المستهلك وترشيد الاستهلاك لدى المستهلك الجزائري، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك بالوادي يومي 13و14 أفريل2008، ص268

[2] عبد النور بوتوشنت، المرجع السابق، ص125، 126.

[3] علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص 66.

حيث تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92-172[1]على أنه: "من أجل تكوين المجلس لابد من توفر عشر(10) ممثلين عن جمعيات حماية المستهلك".

كما يتجسد دورها الدفاعي في القيام بالأبحاث والدراسات للمنتوجات المعروضة للتداول وخاصة المشكوك في سلامتها وأمنها والمخالفة للشروط المقررة قانونا، والسعي إلى تبليغ توصيات البحوث والدراسات إلى السلطة التشريعية من أجل سن القوانين وتعديلها، كلما دعت الضرورة[2].

بالإضافة إلى تلقي شكاوى المستهلكين وتوجيههم إلى كيفية الحصول على حقوقهم سواء مباشرة من المتدخل، أو عن طريق القضاء[3]؛ حيث نصت المادة 23 من القانون رقم 09-03 على أنه عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني.

ولكي تتأسس جمعيات حماية المستهلك كطارف مدني، أو تنظم لدعوى مرفوعة أمام القضاء، لابد من توفر شروط، تتمثل في تمتع هذه الجمعيات بالصفة القانونية والصفة القضائية، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 17 من القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات، فإنها تكسِب الجمعية المعتمدة الشخصية القانونية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها، ويمكنها حينئذ القيام بما يلي:

- التصرف لدى الغير ولدى الإدارة العمومية.

- التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة، بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية ألحقت ضررا بمصالح الجمعية أو بالمصلحة الفردية أو الجماعية لأعضائها.

---

[1]المرسوم التنفيذي رقم 92-272، المؤرخ في 06 جويلية1992، يحدد تكوين المجلس الوطني لحماية المستهلك واختصاصه، ج ر عدد 52، الصادرة في 8 جويلية1992.

[2]فاطمة بحري، المرجع السابق، ص 200.

[3]فاطمة بحري، المرجع نفسه، ص 200.

يقصد بالصفة القانونية للجمعية: أن تكون مؤسسة وفقا لما نص عليه القانون المتعلق بالجمعيات وهو القانون رقم 12-06، حيث نصت المادة 2 منه على أنه: "تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين و/ أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة.

يشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والانساني...".

الصفة القضائية :

أعترف المشرع الجزائري للجمعيات التي تحمي مصالح المستهلك بالدفاع واللجوء إلى القضاء إذ تنص المادة 2/74 من ق إ ج ج على أنه:" تجوز المنازعة في طلب الادعاء المدني من جانب النيابة العامة أو من جانب المتهم أو مدعي مدني آخر.

ومن أجل أن تمارس جمعيات حماية المستهلك حقها في الدفاع، لا بد من توفر شروط تتمثل في: أن تكون معتمدة من طرف السلطات، ولها الأهلية المدنية طبقا لما نص عليه القانون المتعلق بالجمعيات.

وإن كان الأصل في شرط الصفة أن تكون ثابتة في رافع الدعوى، أي صاحب الحق، إلا أنّه استثناء منحت لجمعيات حماية المستهلك الحق في رفع الدعوى لحماية مصلحة جماعية أو مشتركة، وهذا لم تكن تتمتع به جمعيات حماية المستهلك قبل القانون رقم 09-03[1].

كما أنه من خلال نص المادة 23 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تنص على أنه:"... لأضرار..."، يلاحظ أنّ المشرع لم يحدد نوع الضرر الذي يمكن أن يلحق بالمستهلك ومنه يمكن القول أن الضرر يمكن أن يكون مادي أو معنوي، وقد اشترط القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش رفع

[1] المادة 21 و 23 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

الدعوى بشرط إصابة المستهلك أو عدة مستهلكين بالضرر، في حين أنّ القانون رقم 02-89(ملغى) نصّ على أنّ التعويض يكون عن الضرر الذي لحقها، دون اشتراط إصابة المستهلك به، وهذا ما جعل حماية المستهلك في رفع الدعوى القضائية من طرف جمعيات حماية المستهلك أوسع في القانون رقم 89-02 (الملغي) عنها في القانون الساري المفعول.

غير أنّه رغم ما توفره غرامة الصلح من تجنب المساس بسمعة المتدخل وطول الإجراءات ومصاريف قضائية، إلا أنه قد يرفض المتدخل دفعها، مما يؤدي إلى اللجوء إلى القضاء لفرض عقوبات لردع المتدخل.

المطلب الثاني: الجرائم والعقوبات المترتبة عن الإخلال بأحكام الضمان.

نص المشرع الجزائري على الالتزام بالضمان ونظمه بأحكام خاصة، ورتب على الإخلال به المسؤولية الجنائية للمتدخل، وذلك لعدم كفاية أحكام المسؤولية المدنية في توفير الحماية الكافية للمستهلك، وضرورة تدعيمها بنصوص عقابية لقمع المتدخلين باعتبار أنّ النص على العقوبات الجزائية تدفع المتدخل إلى تجنب ارتكاب جرائم الإخلال بالضمان.

وقد رأينا سابقا أنّ المشرع من أجل قمع مخالفات المتدخلين رتب تدابير تحفظية، غير أنّ هذه التدابير غير كافية لحماية المستهلكين، مما جعل المشرع يرتب على مخالفة أحكام هذا الضمان جزاء جنائيا؛ حيث أنّ عدم احترام أحكام الضمان، التي نص عليها المشرع في القانون09-03[1] يشكل مخالفة طبقا لما نص عليه هذا القانون، بالإضافة إلى ما تحيل إليه المراسيم المتعلقة بضمان فيما يتعلق بمخالفة أحكامها؛ حيث تضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش جرائم وعقوبات لم يسبق النص عليها، في حين أنه أحال في بعض الجرائم على قانون العقوبات.

[1] الموارد من 13 إلى 16 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

وعليه نقوم بدراسة الجرائم والعقوبات المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش (الفرع الأول)، ثم نبين الجرائم والعقوبات التي أحال عليها إلى قانون العقوبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجرائم والعقوبات المقررة في القانون رقم 09-03

تطبيقا لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فإنه لا وجود لجريمة مرتكبة من المتدخل على المستهلك ما لم ينص عليها القانون، وفيما يخص الجرائم المترتبة عن مخالفة أحكام الضمان، فقد فرض المشرع عقوبات على المتدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك في حالة مخالفة أحكام الضمان وتنفيذ ضمان المنتوج؛ حيث أنه جعل قانون حماية المستهلك وقمع الغش ذو طابع جزائي، بتوقيعه عقوبات على مخالفة إلزامية الضمان ومخالفة إلزامية تجربة المنتوج (أولا)، ثم نتعرض إلى العقوبة المترتبة عن كل منهما (ثانيا).

أولا: أركان جريمتي مخالفة إلزامية الضمان وتجربة المنتوج

نص قانون حماية المستهلك وقمع الغش على حق المستهلك في الضمان وتجربة المنتوج وهي التزامات تقع على عاتق المتدخل، ويترتب على مخالفتها جريمة عدم تنفيذ الضمان وجريمة عدم تجربة المنتوج المنصوص عليهما في قانون حماية المستهلك و قمع الغش[1]؛ حيث يعتبر الركن الشرعي لهتين للجريمتين.

1- الركن المادي:

تنص المادة 75 من الفانون رقم 09-03 على أنه: "يعاقب بغرامة من مائه ألف دينار(100.000دج) إلى خمسمائة ألف دينار(500.000دج)، كل من يخالف إلزامية الضمان أو تنفيذ ضمان المنتوج المنصوص عليه في ماده 13 من هذا القانون".

يتضح من خلال هذه المادة أن الركن المادي لجريمة عدم الضمان يتمثل في فعل عدم احترام المتدخل إلزامية الضمان أو عدم احترام المتدخل للأحكام التي نصت عليها

[1] المادة 75 و 76 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش.

المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بالإضافة إلى ما أحالت عليه أحكام المرسوم التنفيذي رقم 13-327[1] بقوله: "كل إخلال بأحكام هذا المرسوم يعاقب عليه وفق لأحكام القانون رقم 09-03...، لاسيما المادتين 75 و 76 منه". حيث أن كل اخلال بأحكام هذا المرسوم يدخل في الركن المادي لهذه الجريمة، منها عدم تسليم شهادة الضمان، عدم احترام الآجال المنصوص عليها.

كما نصت المادة 76 على ما يلي: "يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50,000 دج) إلى مائة ألف دينار (100,000دج) كل من يخالف إلزامية تجربة المنتوج المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون".

يتبين من نص هذه المادة أنّ الركن المادي لجريمة عدم إلزامية تجربة المنتوج يتمثل في مخالفة ما نصت عليه المادة 15 من القانون رقم 09-03 في عدم تمكين المستهلك من تجربة المنتوج، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 بقولها: "يمكن للمستهلك أن يطالب بتجريب المنتوج المقتنى، طبقا للتشريع والأعراف المعمول بها، دون إعفاء المتدخل من إلزامية الضمان"؛ حيث أنّ كل إخلال بأحكام هذه المادة يدخل ضمن الركن المادي لهذه الجريمة.

2 -للركن المعنوي:

يتكون الركن المعنوي للجريمة (القصد الجنائي) بصفة عامة من عنصرين أساسيين هما العلم والإرادة؛ حيث غياب العلم يجعل الجريمة مندرجة تحت موانع المسؤولية الجزائية، كما هو الحال بالنسبة للمجنون والصغير، كما أنّ غياب الإرادة يُخرج الجريمة من العمدية إلى الخطأ[2].

وفيما يخص الركن المعنوي لقيام جريمة مخالفة الضمان وتجربة المنتوج لابد من توافر القصد الجنائي، إذا أنّ كل من الإخلال بتنفيذ الضمان أو تجربة المنتوج أو الامتناع عن تسليم شهادة الضمان أو عدم تمكين المستهلك من تجربة المنتوج يكفي لقيام

[1] المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ.

[2] منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، ج1، دار العلوم، الجزائر، 2012، ص 73.

الركن المعنوي، باعتبار أنّ المتدخل يعلم جزاء مخالفة هذه الأحكام؛ أي يعلم أنّ الإخلال بإلزامية الضمان وإلزامية تجربة المنتوج يُعد جريمة، ولا يشترط لقيام هذه الجريمة اتجاه نية المتدخل إلى الإخلال بهذه القواعد حتى يعد مرتكب لهذه الجريمة، بل يكفي عدم احترامه لهذه القواعد ليعد مرتكب لهتين جريمتين.

ثانيا: جزاء جريمتي مخالفة الزامية الضمان والزامية تجربة المنتوج

إذا تحققت جريمتي مخالفة إلزامية الضمان وإلزامية تجربة المنتوج، فإنه يترتب على المتدخل الجزاء، إلا أنه ينبغي التمييز في حالة ارتكاب المتداخل لهاتين الجريمتين بين حالة ارتكاب الجريمة في صورتها البسيطة، وبين حالة العود.

نصت المادتين 75 و 76 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش على الجزاء الناتج عن جريمتي عدم إلزامية الضمان وعدم إلزامية تجربة المنتوج؛ حيث يتمثل الجزاء الناتج عن مخالفة إلزامية الضمان وعدم تنفيذ الضمان في غرامة مالية من مائة ألف دينار (100.000دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000دج)[1].

أما جزاء مخالفة إلزامية تجربة المنتوج تتمثل في غرامة مالية من خمسين ألف دينار (50,000 دج) إلى مئة الف دينار (100.000 دج)[2].

غير أنّ الجزاء المنصوص عليه في المادتين 75 و 76 يُشدد في حالة العود[3]، إلا أنّ قانون حماية المستهلك وقمع الغش لم يعرّف العود، لكن بالرجوع إلى القواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجد أن المادة 47 من القانون رقم 04-02 عرّفت حالة العود بقولها: "يعتبر في حالة عود في مفهوم هذا القانون كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة".

هذا ما تؤكده المادة 85 من القانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، التي تنص على أنه:" طبقا لأحكام المادة 36 من ق ع ج، تضم الغرامات

[1] المادة 75 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحمايه المستهلك وقمع الغش.

[2] المادة 76 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحمايه المستهلك وقمع الغش.

[3] المادة 85 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحمايه المستهلك وقمع الغش.

المنصوص عليها في هذا القانون، وفي حالة العود، تضاعف الغرامات ويمكن للجهة القضائية المختصة إعلان شطب السجل التجاري للمخالف".

وعليه يعتبر العود ظرف مشددا للعقوبة، حيث ترفع الغرامة المنصوص عليها في المادتين 75 و76 السابقتين الذكر إلى الضعف.

الفرع الثاني: جرائم والعقوبات التي أحال عليها إلى قانون العقوبات

رأينا سابقا أنّ المشرع قد نص على جريمتي مخالفة الزامية الضمان ومخالفه إلزامية تجربة المنتوج، ورتب على هاتين الجريمتين عقوبات تتمثل في غرامات مالية، غير أنه بالرغم من هذه التهديدات المالية التي تلعبها الغرامة في منع حدوث المخالفات، إلا أنها لا توفر الحماية الكافية للمستهلك، باعتبار أنّ المتدخل يمكنه دفع هذه الغرامة بسهولة ولهذا لجأ المشرع إلى فرض عقوبات أشد، خاصة إذا تعلق الأمر بالمساس بصحة وسلامة مستهلك ومصالحه المادية، ومنها الإخلال بأحكام الضمان، إذ يحيل في ذلك إلى تطبيق قانون العقوبات، وتتمثل في جريمة الخداع أو محاولة خداع المستهلك (أولا) وجريمة الغش في المنتوجات الاستهلاكية (ثانيا).

أولا: جريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك

نص المشرع على جنحة خداع ومحاولة خداع المستهلك بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش[1]، وكذا المادة 429 من ق ع ج، بهدف قمع المتدخل وبعث الثقة في المعاملات، ولهذا نقوم بدراسة هذه الجريمة من خلال تعريف هذه الجريمة وتميزها عما يشابهُها(1)، ثم نحدد نطاق تطبيقها(2)، وأركانها(3)، والعقوبة المقررة لها(4).

1-تعريف الخداع وتمييزه عما يشابهه:

أ-تعريف الخداع:

لم يعرف المشرع الجزائري الخداع سواء في قانون العقوبات أو في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، غير أنه بالرجوع إلى الفقه نجد أنه عرّف الخداع على أنه القيام

[1] المادة 68 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

ببعض الأكاذيب أو بعض الحيل، التي من شأنها إظهار الشيء موضوع العقد على غير حقيقته، أو إلباس الشيء مظهرا يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع[1].

كما يعرّف الخداع على أنه تصرف صادر عن أحد طرفي العقد أو عن شخص ثالث متصف بالحيلة أو الكذب أو الإيهام، أوجد غلط في ذهن المتعاقد الآخر وحمله على التعاقد ولم يكن ليتعاقد لولا حصوله، بحيث يستخدم وسائل التحايل وأساليب تضليل صوّرت له الأمر على غير حقيقته فخلقت الوهم في ذهنه وأثّرت في إرادته فأتى العمل القانوني مدفوعا إليه بحكم تأثيرها فيه[2].

وبهذا يتضح أنّ الخداع يكون باعتقاد خاطئ في ذهن المتعاقد بأنّ محل التعاقد تتوفر فيه خصائص، إلا أنها غير موجودة في الواقع.

يلاحظ من تعريف الخداع أنّه مصطلح يتشابه مع بعض المصطلحات، مما يتوجب تحديد الحدود الفاصلة بينه وبين هذه المصطلحات.

ب-تمييز الخداع عما يشابهه من المصطلحات:

تختلف جريمة الخداع عن الجرائم التي تنصب على التحايل على رضا وقناعة المستهلك، غير أنّه نظرا لتشابه مصطلح الخداع مع بعض المصطلحات بسبب التداخل الموجود بينهم، قد يتم الخلط في كثير من الأحيان بينها وبين الخداع؛ حيث تتمثل هذه المصطلحات في التدليس والنصب والغش.

- تميز الخداع عن التدليس المدني:

[1] نبيل بن عديدة، التزام المحترف بالإعلام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009-2010، ص223.

[2] بيار أميل طوبيا، الغش والخداع في القانون الخاص،(د ن ط)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009، ص26.

يتميز الخداع عن التدليس المدني في أنّه يكفي في التدليس مجرد الكتمان، أي عدم إظهار عيوب الشيء المبيع حتى يقتنع المشتري بأن الشيء حقيقي[1].

- تميز الخداع عن النصب:

يختلف الخداع عن النصب من حيث هدف الجاني، فهدفه في النصب هو الاستيلاء على مال الغير، بينما هدف الجاني من الخداع فهو تحقيق ربح غير مشروع، عن طريق إبرام العقد كما أنهما يختلفان من حيث وسيله الخداع[2]؛ حيث أنّ وسيلة الاحتيال في النصب محددة على سبيل الحصر، في حين أنّ جريمة الخداع تقوم بأي طريقة من الطرق[3].

- تمييز الخداع عن الغش:

يختلف الخداع عن الغش في كون الخداع ينتج عن سلوك إيجابي، أما الغش فلا بد أن ينطوي على سلوك سلبي[4]؛ أي أنّ الغش ينصب على المنتوج ذاته، أما الخداع فيقع على شخص المتعاقد الآخر[5]، كما يختلفان من حيث الغاية؛ فالغاية من تجريم الغش هي المحافظة صحة وسلامة الإنسان والحيوان في من الأغذية والأدوية الفاسدة، أما الغاية من تجريم الخداع فهي ضمان الثقة في التعامل[6].

2-تحديد نطاق جريمة الخداع:

[1] جيلالي يوسف، مبدأ الحيطة ومبدأ الوقاية في قانون حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران 2005-2006، ص278.

[2] جيلالي يوسف، نفس المرجع، ص278.

[3] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص308.

[4] زهية حورية كجار سي يوسف، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص23.

[5] عبد الحميد شواربي، جرائم الغش والتدليس، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص12.

[6] أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015، ص190.

من خلال المادة 429 من ق ع ج يمكن تحديد نطاق جريمة الخداع من حيث الاشخاص(أ) ومن حيث الموضوع(ب).

أ-من حيث الاشخاص:

يتضح من خلال عبارة "... كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد..." أن النص يطبق مهما كانت صفة الجاني وصفة المجني عليه، ولا تقتصر تطبيقها على العقود المبرمة بين المتدخل والمستهلك، بل تتعدى ذلك إلى العقود المبرمة بين المتدخلين فيما بينهم، كما تشمل التعاقد بين الأفراد العاديين فيما بينهم فالمهم هو وجود عقد ومتعاقد.

ولكن الإشكال المطروح هو هل يشترط أن يكون العقد صحيحا مدنيا لكي تقع جريمة الخداع؟

اختلفت الآراء بشأن هذه المسألة؛ حيث يرى البعض ضرورة أن يكون العقد صحيحا على أساس أنّ قانون العقوبات لا يحمي عقودا لا يحميها القانون المدني، إلا أنّ الرأي الغالب يرى خلاف ذلك، باعتبار أنّ التجريم في قانون العقوبات هدفه حماية الثقة في التعامل بغض النظر عن صحة العقود أو بطلانها[1].

كما أنه من خلال عبارة "...كل من يخدع أو يحاول أن يخدع..."، يتضح أنه لا يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون العقد قد تم إبرامه أو تم تنفيذه، باعتبار أنّ القانون يعاقب على مجرد الشروع أو محاولة الخداع.

ب-من حيث الموضوع:

وفقا للمادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، التي تنص على أنه: " المنتوج كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية".

[1] محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، المرجع السابق، ص16. انظر ايضا، أحمد محمود علي خلف، المرجع السابق، ص170.

وبالنسبة للخدمات فقد نص قانون 10جانفي1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلك الفرنسي نص صراحة على سريانه على أداء الخدمات، هذا على خلاف المادة 429 من ق ع ج التي حصرت تجريم الخداع على السلع، مما يؤدي إلى إفلات المتدخل من العقاب، وتفشي الخداع في الخدمات ولذى كان على المشرع أن يأخذ بالتوسع الذي أخذ به المشرع الفرنسي[1].

غير أنّ المشرع تدارك ذلك من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش، الذي أثر في القانون الجنائي من خلال التغيرات الهامة في جريمة الخداع، التي شملت عنصر العقد والسلعة، وهذا من خلال ما نصت عليه المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فهي تجرم الخداع الذي يقع على المنتوج، سواء كان سلعة أو خدمة، كما أنّ المشرع ألغى الطابع التعاقدي؛ أي أنه لم يشترط وجود رابطة عقدية بين المستهلك والمتدخل، وهو بهذا يحمي المستهلك المتعاقد وغير المتعاقد مع المتدخل المرتكب لجريمة الخداع.

3-أركان جريمة الخداع ومحاوله خداع المستهلك:

تتكون جريمة الخداع كغيرها من الجرائم التي نص عليها القانون من الركن المادي و الركن المعنوي، بالإضافة إلى الركن الشرعي.

نص القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على جريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك، إلاّ أنه أحال إلى المادة 429 من قانون العقوبات فيما يتعلق بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة، حيث تنص المادة 68 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأي وسيلة أو طريقه كانت حول:

- كمية المنتوجات المسلمة،

[1] محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، المرجع السابق، ص15.

– تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا،

– قابلية استعمال المنتوج،

– تاريخ أو مدد صلاحية المنتوج،

– النتائج المنتظرة من المنتوج،

– طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج".

بالرجوع إلى قانون العقوبات[1]نجده ينص على أنه:" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20 ألف دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:

– سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيبة أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع،

– سواء في نوعها أو مصدرها،

–سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها،

وفي جميع الحالات فإنّه على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق".

يلاحظ من خلال المادتين68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، والمادة 429 من قانون العقوبات أنما يختلفان من حيث نطاق تطبيقهما؛ حيث يشترط لقيام جريمة الخداع ومحاولة الخداع وجود عقد وفقا للمادة 429 من قانون العقوبات، بينما بالرجوع إلى المادة 68 من القانون رقم 09–03 فإنّه لم يشترط وجود رابطة عقدية بين المستهلك والمتدخل، وبهذا فهو يحمي المستهلك المتعاقد وغير المتعاقد مع المتدخل المرتكب لجريمة الخداع أو محاولة الخداع، وبهذا قد تطرقنا للركن الشرعي لجريمة الخداع ومحاولة الخداع بإبراز النصوص التي تجرّم وتعاقب على هذا الفعل.

[1]المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري.

أ-الركن المادي لجريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك:

يعرف الركن المادي للجريمة بوجه عام بأنه النشاط الذي يصدر عن الجاني ويتخذ مظهرا خارجيا يتدخل القانون من أجله لتوقيع العقوبة[1].

بينما يتمثل الركن المادي لجريمة الخداع في قيام الجاني بادعاءات أو أكاذيب أو حيل أو أي تصرف آخر من شأنه إيقاع الطرف الآخر في الغلط حول حقيقة المنتوج المعروض للاستهلاك؛ حيث يقع الخداع باستعمال أي وسيلة بشرط أن تشكل هذه الوسائل خداع حقيقيا[2].

أما بالنسبة لعناصر المنتوج التي يقع الخداع فيها فعددتها المادة 429 من قانون العقوبات، وكذا المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وتتمثل في طبيعة المنتوج، الصفات الجوهرية، التركيب، نسبة المقومات اللازمة، النوع، المصدر، الكمية الهوية، وهو ما نصت عليه المادة 429 من قانون العقوبات.

وقد أضافت المادة 68 من القانون رقم03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حالات أخرى للخداع ؛ حيث يتحقق الركن المادي لجريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك، إذا تم خداع المستهلك أو محاوله خداعه بأي وسيلة أو طريقة كانت حول:

- كمية المنتوجات المسلمة،
- تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا،
- قابلية استعمال المنتوج،
- تاريخ أو مدة صلاحية المنتوج،
- النتائج المنتظرة من المنتوج،
- طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج.

[1] حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 55.

[2] إبراهيم المنجي، جرائم التدليس والغش، منشأة المعارف، ط1، 1997. ص39.

يلاحظ من خلال هذه المادة أن الخداع ينصب حول الخصائص الأساسية للمنتوج والتي نصت عليها أحكام الضمان المنصوص عليها في المواد من 13 إلى 16 من نفس القانون، كما يلاحظ أنّ المشرع لم يحدد الوسائل التي يتم بها الخداع ويستدل على ذلك من عبارة بأي وسيلة كانت وهذا ما يفتح المجال للسلطة التقديرية للقاضي.

وقد جاءت صور الخداع التي نصت عليها المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وكذا المادة 429 من قانون العقوبات؛ حيث أنّ تجريم الخداع أو محاولة الخداع ينصب على أمور معينة تتعلق بالمنتوج، وتتمثل فيما يلي:

- تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا:

إنّ تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا يخالف أحكام الضمان، لاسيما أحكام المرسوم التنفيذي رقم 13-327؛ حيث نصت المادة 3 منه على أنه" الضمان... المتعلق بالأثار القانونية المترتبة على تسليم سلعة أو تقديم خدمة غير مطابقة للعقد..."، وتتمثل هذه الصورة في أن يقدم المتدخل للمستهلك منتوج غير ما تم الاتفاق عليه في العقد أو أنها لا تلبي الرغبة المشروعة للمستهلك.

- قابلية استعمال المنتوج:

يعتبر عدم قابلية المنتوج للاستعمال عيب من عيوب المنتوج ، وتتحقق الجريمة إذا تم تقديم منتوج غير صالح للاستعمال والإيهام بصلاحيته للاستعمال ومن أمثلة ذلك بيع تلفاز أو ثلاجة غير قابلة للاستعمال على أنها جديدة؛ حيث نص المرسوم التنفيذي رقم 13-327 على أنه:" يجب أن يكون المنتوج موضوع الضمان صالحا للاستعمال المخصص له..."[1].

- النتائج المنتظرة من المنتوج:

وهذا ما يعرف بالرغبة المشروعة من اقتناء المنتوج، ومن أمثلة الخداع في هذه الصورة أن يوهم المتدخل المستهلك على أنّ المنتوج يحقق النتيجة التي يريدها المستهلك

[1] المادة 10 من المرسوم في رقم 13-327 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

والتي لولاها لما اقتنى المنتوج، وهنا يتحقق الخداع بمجرد تسليم المنتوج به عيب ينقص من صلاحيته للاستعمال، وقد يقع الخداع على طريقة استعمال المنتوج والاحتياطات الواجب اتخاذها[1].

- الخداع في كمية المنتوجات المسلمة:

يكون الخداع في هذه الحالة في العدد أو المقدار أو المعيار أو القياس أو الكيل وغالبا ما يكون ذلك باستعمال مكاييل وموازين زائفة أو معطلة، مما يعتبر ظرفا مشددا[2].

- الخداع في النوع و المصدر:

أشار إلى هذا النوع من الخداع قانون العقوبات في حين أنّ قانون حماية المستهلك لم يشير إلى ذلك، ويتمثل الخداع في النوع في مجموعة العناصر التي يتميز بها منتوج ما، كبيع زيت عباد الشمس على أنه زيت الزيتون، ويقصد بأصل المنتوج التحديد الجغرافي لمكان نشأة المنتوج أو مكان الإنتاج أو الاستخراج[3].

أما بالنسبة للخداع في المصدر فيكون في الحالة التي يكون فيها المنتوج من مصدر آخر غير المصدر المتفق عليه، مثل بيع حصان إنجليزي على أنه حصان عربي ويشترط أن يكون المصدر سبب في اقتناء المنتوج لتحقق جريمة الخداع، كما أنه في الغالب يكون ذلك باستعمال بيانات أو علامات تجارية غير صحيحة[4].

- الخداع في الصفات الجوهرية (الصلاحية للاستعمال):

يقصد بالصفات الجوهرية تلك الصفات التي تقوم عليها القيمة الحقيقية للبضاعة في نظر المتعاقد، فهي مسألة تختلف باختلاف الأشخاص والعقود، أما في الصفات

---

[1] فتيحة عيمور، الأمن كتابع للالتزام بالمطابقة، مجلة مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2001، ص59.

[2] أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية، المرجع سابق، ص277.

[3] عبد الفضل محمد أحمد، جريمة الخداع التجاري في القانون السعودي، مجلة الحقوق الكويتية، ج 2، 1996، ص146.

[4] أحمد محمد محمود خلف، نفس المرجع، ص179.

الثانوية للبضاعة فلا يخضع للعقاب باعتبار القانون الجنائي لا يعاقب إلا على الوقائع الجسيمة[1].

وعليه فإنّه يكفي تحقيق أي صورة من الصور المذكورة ليتحقق الركن المادي لجريمة الخداع، سواء تمت جريمة الخداع أو لم تتم، باعتبار أنّ القانون يعاقب على مجرد الشروع؛ حيث يتحقق الركن المادي للجريمة بمجرد عرض المنتوج من المتدخل يخدع المستهلك أو يحاول أن يخدعه بأي وسيلة في أي صورة من الصور التي نصت عليها المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وذلك لمنع المتدخل من عرض منتوجات تضر بالمصلحة المادية والسلامة الجسدية للمستهلك.

مما سبق يتضح أنّ المشرع أعاد النص على جريمة الخداع بموجب المادة 68 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، التي جاءت بصور جديدة قد يخدع المستهلك فيها بأي وسيلة كانت كما أنّ الخداع في هذه المادة يشمل كل مستهلك سواء كان متعاقد أو غير متعاقد عكس المادة 429 التي تحمي المتعاقدين فقط، وبهذا يكون قانون حماية المستهلك وقمع الغش قد كيّف الجريمة بما يتلاءم مع روح قانون حماية المستهلك، الذي يتناسب مع التطورات الحاصلة لضمان حماية أكثر فعالية للمستهلك[2].

ب-الركن المعنوي لجريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك:

يقصد بالقصد الجنائي تعمد ارتكاب الجريمة، كما عرّفها القانون بتوجيه الإرادة لإحداث أمر يعاقب عليه القانون عن علم بالفعل ومع العلم بتجريمه قانونا[3].

وتعتبر جريمة الخداع من الجرائم العمدية، يتحقق القصد الجنائي فيها بتوفر العلم والإرادة؛ أي انصراف إرادة الجاني إلى الواقعة مع العلم بأركانها ويعاقب القانون على

[1] أحمد محمد محمود خلف، المرجع نفسه، ص175.

[2] نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص138.

[3] إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص68.

ارتكابها[1]، إذ أنّ العلم بتجريم القانون لها مفترض في حق الفاعل، ولا يمكن نفيه عملا بمبدأ "لا يعذر بجهل القانون"[2].

وعليه فإنّه يشترط في توفر القصد الجنائي في جريمة الخداع توفر عنصرين هما العلم والإرادة؛ أي أن يكون الجاني على علم بأنّ استعمال الطرق التي نصت عليها المادة 429 من قانون العقوبات والمادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، التي تؤدي إلى خداع المستهلك.

يتميز القصد الجنائي في جرائم الاستهلاك بأنه يعتمد على قرينة افتراض علم المتدخل بعيوب المنتوج، وهو استثناء مستمد من تطور الأحكام لحماية المستهلك في القواعد العامة للقانون المدني، ومحاولة تطبيقها على القانون الجزائي؛ حيث ترتب عنه قيام جريمة الخداع على الإهمال، مع أنّ القضاء الفرنسي تناقضت أحكامه في اعتبار الإهمال عنصرا كافيا على وجود العنصر المعنوي للجريمة[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه وفقا للمادة 68 من قانون حماية المستهلك يعاقب على جريمة الخداع بمجرد ارتكاب الأفعال المادية، ولا يشترط أن يلحق ضررا بالمستهلك، ولذلك تصنف من جرائم الخطر، وليس من جرائم الضرر، وذلك لما ينتج عن خداع المستهلك من أضرار وخيمة نتيجة خداع المتدخلين، بعرض منتوجات خاصة في ما يتعلق بالمواد الغذائية والمواد الخطيرة[4].

4- عقوبة جريمة الخداع ومحاولة خداع المستهلك:

أحالت المادة 68 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على المادة 429 من ق ع ج، فيما يتعلق بالعقوبة المقررة لجريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك، والتي تنص على أنّه يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من

[1] زهية حورية كجار سي يوسف، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المرجع السابق، ص32.

[2] المادة 60 من الدستور الجزائري، ج ر عدد76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.

[3] فاروق مسعودي، المرجع السابق، ص92.

[4] نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص139.

ألفين(2.000) إلى عشرين ألف(20.000) دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخدع أو يحاول أن يخدع...".

تشدد هذه العقوبة لتصل إلى خمس سنوات حبس وغرم قدرها 500 ألف دينار جزائري إذا كان الخداع ومحاولة الخداع قد أرتكب بواسطة:[1]

- الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى مزورة أو غير مطابقة.

- طرق ترمي إلى التغليط في عملية التحليل أو المقدار أو الوزن أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتوج.

- إشارات أو ادعاءات تدلسية.

- كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى.

غير أنّه يلاحظ أنّ الغرامة المنصوص عليها بموجب المادة 429 من ق ع ج، غير كافية لردع المتدخل باعتباريها مبلغ ضئيل بالمقارنة مع الإمكانيات الاقتصادية المتدخل.

بالإضافة إلى العقوبات السابقة تصادر المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب الجريمة[2].

كما أنّه في جميع الحالات يتوجب على مرتكب جريمة الخداع أو محاولة الخداع اعادة الأرباح التي حصل عليها دون حق[3].

[1] المادة 69 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2] المادة 82 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تنص على ما يلي : "إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المواد 68 و 69 و 70 و 71 و 73 و 78 اعلاه، تصادر المنتوجات و الأدوات و كل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب المخالفة المنصوص عليها في هذا القانون".

[3] المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري.

ثانيا: جريمة التزوير أو الغش في المنتوجات

نص المشرع على تجريم التزوير والغش في المنتوجات من أجل حماية المستهلك حيث تنص المادة 70 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش إلا أنه لم يكن دقيقا في استعمال المصطلحات، إذا استعمل لفظ "التزوير" وقصد به "الغش"، ويستنتج ذلك من الإحالة إلى المادة 431 من قانون العقوبات التي نصت على جريمة الغش، كما أنّ المادة 83 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، استعملت لفظ الغش الذي يفضي إلى المرض وأحالت إلى العقوبة المنصوص عليها في المادة 432 من قانون العقوبات التي تتعلق بالغش، وهذا بتكييف الجريمة مع ما يتماشى مع قواعد حماية المستهلك، ونرى أنه من الأفضل لو استعمل المشرع لفظ "الغش" بدل لفظ "التزوير"، باعتبار أن لفظ "التزوير" يناسب أكثر إطلاقه على الجرائم التي تخص الأوراق والوثائق[1].

يعرّف الفقه الغش على أنه كل تغيير أو تعديل أو تشويه يقع على الجوهر أو التكوين الطبيعي لمادة أو سلعة موجهة للاستهلاك، ويكون من شأن ذلك النيل من خواصها الأساسية أو إخفاء عيوبها أو إعطاء مظهر أو شكل سلعة أخرى تختلف عنها في الحقيقة، وذلك بقصد الاستفادة من الخواص المسلوبة أو الانتفاع بالقواعد المستخلصة والحصول على فارق الثمن[2].

وقد عرّفت محكمة النقض الفرنسية التزوير أو الغش على أنه: "اللجوء إلى استعمالات أو معالجات غير مشروعة أو غير مطابقة للتنظيم من شأنها تزييف التركيب الفيزيائي للمنتوج[3].

وعليه يمكن للمستهلك متابعة المتدخل على أساس جريمة الغش أو التزوير إذا تحققت أركانها(1)، وذلك من أجل توقيع العقوبة المقررة لها على المتدخل(2).

---

[1] نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص140.

[2] إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص 116.

[3] Cass. Crim. 15 décembre 1993, JCP, édition, G, 1994, p 103. « … La falsification implique le recours à une manipulation au traitement illicite ou non conforme à la réglementation, de nature à altérer la Constitution physique du produit ».

1-أركان جريمة التزوير أو الغش في المنتوجات:

تتحقق جريمة الغش بتوفر الركن المادي والمعنوي، بالإضافة إلى الركن الشرعي ويتمثل الركن الشرعي لجريمة الغش والتزوير في نص المادة 70 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش التي تنص على ما يلي: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 431 من قانون العقوبات كل من:

- يُزوير أي منتوج موجه للاستهلاك أو للاستعمال البشري أو الحيواني،

- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع منتوجا يعلم أنّه مزور أو فاسد أو سام أو خطير للاستعمال البشري أو الحيواني،

- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع، مع علمه بوجهاتها، مواد أو أدوات أو أجهزه أو كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتوج موجه للاستعمال البشري أو حيواني".

وبالرجوع إلى المادة 431 من ق ع ج [1] نجد أنها تنص على أنه:" يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من10,000 إلى 50,000 دج كل من:...".

أ-الركن المادي لجريمة الغش أو تزوير المنتوجات:

يتمثل الركن المادي بصفة عامة في السلوك الإجرامي ولا يتطلب نتيجة إجرامية حيث تقوم الجريمة بمجرد وجود السلوك الاجرامي[2].

أما الركن المادي لجريمة الغش أو التزوير فيتمثل في الأفعال المادية المكونة لهذه الجريمة المنصوص عليها في المادة 70 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش؛ حيث تتمثل هذه الأفعال المادية في ما يلي:

- تزوير أي منتوج موجه للاستهلاك والاستعمال البشري أو الحيواني،

[1] عدلت بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982، ج ر عدد7، المؤرخة في 13 فبراير1982.

[2] منصور رحماني، المرجع السابق، ص213.

– عرض أو وضع للبيع أو بيع منتوجا يعلم المتدخل أنه مزور أو فاسد أو سام أو خطير للاستعمال البشري أو الحيواني،

– عرض أو وضع للبيع أو بيع منتوج، مع العلم بالوجهة، مواد أو أدوات أو أجهزة، و كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتوج موجه للاستعمال البشري أو حيواني.

– بالإضافة إلى الأفعال المادية التي نصت عليها المادة 431 من قانون العقوبات .

يتضح مما سبق أنّ الركن المادي لجريمة الغش أو تزوير المنتوجات، يتمثل في تدخل المتدخل أثناء عرضه للمنتوج بأفعال، تتمثل في إنشاء مواد أو بضاعة مغشوشة التعامل في هذه المواد المغشوشة، التعامل في مواد خاصة تستعمل في الغش أو التزوير حيث تتخذ هذه الأفعال عدة صور تتمثل في:

– إنشاء مواد أو سلع مغشوشة:

ويكون ذلك بتغيير أو تعديل أو تشويه على جوهر المادة أو تكوينها الطبيعي بشرط أن يكون الشيء المزور موجه للاستهلاك أو الاستعمال البشري أو الحيواني طبقا للمادة 1/70 من قانون09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش؛ حيث يجب أن تتم عملية الإنتاج وفق المواصفات والمقاييس التنظيمية الخاصة بالمنتوج، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أنّ صناعة المنتوجات غير المطابقة للتنظيم المعمول به يعتبر غش[1] وهو ما أخذت به في قضية استعمال الملونات الممنوعة[2].

ويتم الغش بإحداث تغيير على جوهر المنتوج وتكوينه الطبيعي بإحدى الوسائل المتمثلة في الإضافة أو الإنقاص.

***الغش بالإضافة أو الخلط:**

[1] Cass. Crim., 1 juin1986, 1986: Bull., crim., 1986 N° 199.
[2] Cass. Crim. 1 avril 2003 , crim. 2003N° 82 , RTD.com. 2003, p 831.

ويكون ذلك بإضافة مادة إلى سلعة مختلفة عنها أو من نفس طبيعتها بأقل جودة وذلك من أجل إظهارها بجودة عالية وإخفاء رداءتها كإضافة الماء إلى اللبن أو إضافة الزيت إلى العسل، بشرط أن لا تكون هذه الإضافة أو الخلط مرخص بها بموجب نصوص قانونية أو تنظيمية أو مطابقة للعادات التجارية، كأن تكون الإضافة ضرورية لحفظ المنتوج[1]، ومن أمثلة ما وقع من الغش بالخلط أو بالإضافة ما لجأت إليه بعض مصانع المشروبات الغازية بولاية عنابة إلى استعمال مادة "السيكلامات" وهي أحد المسببات لمرض السرطان إلى منتوجاتها بدل السكر، بسبب الغلاء الذي عرفته هذا الأخير في تلك الفترة[2].

كما أنّ مجرد الخلط أو الإضافة يعاقب عليه القانون، حتى ولو لم يحدث ضرر للمستهلك[3].

***الغش بالإنقاص أو الانتزاع:**

ويكون ذلك بإنقاص أو نزع كل أو جزء من العناصر الحقيقية المكونة للمنتوج، مع إبقاء نفس التسمية وبيعه بنفس الثمن، على أنّه المنتوج الحقيقي، أو إظهاره في جودة أعلى مما هو عليها[4]، ومثال ذلك نزع دسم اللبن الذي يقلل من خواصه[5].

- عرض أو وضع للبيع أو بيع:

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/431 من قانون العقوبات؛ حيث جرم المشرع فعل العرض أو الوضع للبيع، أو بيع مواد غذائية أو طبية أو مشروبات أو

[1]إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص118. أنظر أيضا، محمد أبو دالي، شرح جرائم الغش، المرجع السابق، ص 32.
[2]جريدة الخبر 2008/10/12، عدد2426، ص24.
[3]المادة 70 من القانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش
[4]ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث ووسائل الحماية منها ومشكلات التعويض عنها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص389.
[5]أحمد محمد محمود علي خلف، المرجع السابق، ص196.

منتوجات فلاحية مع العلم بأنها مغشوشة أو فاسدة أو سامة، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري[1]، والفرنسي[2].

- التعامل في مواد خاصة تستعمل في الغش والتحريض على الاستعمال:

وهو منصت عليه المادة 3/431 من قانون العقوبات والمادة 4/70 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش؛ حيث أنّ المشرع لم يكتفي بتجريم أفعال الغش أو العرض للبيع أو بيع المنتوجات المزورة، بل أضاف إلى ذلك تجريم التعامل في المواد التي تستعمل في الغش، كما جرّم التحريض على استعمالها.

وعليه يكون المشرع قد راع الحماية الصحية للمستهلك على حماية حرية التجارة وهنا يظهر الدور الوقائي للتشريع الجنائي، من خلال تجريم التعامل في الوسائل التي من شأنها التسهيل للجاني في ارتكاب الغش[3].

غير أنّ المشرع الجزائري لم يحدد المواد التي تستعمل في الغش، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، في حين أنّ المشرع المصري حدد هذه المواد من خلال المادة 2/2 من القانون رقم 41-48 المعدل بالقانون رقم 94-281 بقولها: "مواد أو عبوات أو أغلفة مما يستعمل في أغذية الإنسان أو الحيوان".

وفيما يتعلق بالتحريض على استعمال المواد في الغش، فقد اعتبرها المشرع جريمة قائمة بذاتها، وهذا ما نصت عليه المادة 3/431 من قانون العقوبات، من خلال عباره:"... أو يحث على استعمالها ...".

كما نصت المادة 431 من قانون العقوبات على الوسائل التي يتم بواسطتها التحريض، والمتمثلة في الكتيبات أو المنشورات أو النشرات أو المعلقات أو الإعلانات أو التعليمات مهما كانت.

---

[1] المادة 2 /1 من قانون رقم 41-48 المعدل بالقانون رقم 94-281.

[2] Art. L213-3 du C. De consommation, Fr.

[3] محمد بودالي، جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، المرجع السابق، ص39.

يلاحظ أنّ المشرع في جريمة الغش أو التزوير في المنتوجات، لم يشترط أن يلحق ضرر بالمستهلك حتى تقوم الجريمة، بل أنه بمجرد الغش تعتبر الجريمة تامة، لذلك تعتبر هذه الجريمة من جرائم الخطر وليس من جرائم الضرر[1].

ب -الركن المعنوي لجريمة الغش أو تزوير المنتوجات:

تعتبر جريمة الغش أو تزوير المنتجات جريمة عمدية مثل جريمة الخداع، يجب توفر القصد الجنائي لقيامها، وهذا ما تؤكده المادة 432 من قانون العقوبات، من خلال عباره:"... وهو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة..."، وكذا المادة 70 من القانون رقم09-03 من خلال عباره :"...يعلم أنه مزور... مع علمه بوجهتها..."

يتحقق القصد الجنائي للجاني بعلمه أنّ سلوكه يعتبر غشا في المنتوج، وأنّ يعلم بأنّ ما يعرضه أو يضعه للبيع هو منتوج فاسد أو مغشوش وأن يعلم بكمية وطبيعة المواد التي استعملت في الغش، وأن تتجه إرادته إلى ذلك[2]، ويتحقق القصد الجنائي بتحقق العلم الحقيقي للمتدخل بأنّ المنتوج الذي يعرضه مغشوش، وبالتالي يجب أن يثبت علم المتدخل المخالف باعتبار أنّ العلم مسألة واقع لا مسألة قانون[3].

ولابد من توافر نيّة الخداع في المواد المغشوشة، وعليه ينتقي القصد الجنائي لمن يقوم بالغش لأجل الاستهلاك الشخصي، من هنا يكون لهذه الجريمة قصد خاص وهو نية التعامل بالمواد المغشوشة[4].

كما أنه لا تقوم جريمة الغش بمجرد العرض، إذا لابد أن يعلم العارض بالغش الواقع على البضاعة؛ أي أنه إذا عرض مادة مغشوشة وهو لا يعلم بوجود الغش لا تقوم جريمة الغش[5]؛ حيث نصت محكمة النقض المصرية في حكم لها، بأنّ ثبوت وجود المياه الغازية المغشوشة، التي صنعت في شركة المتهم لا يكفي لإدانته، بل لابد أن من إثبات أنّه هو

[1]علي قناك، المرجع السابق، ص15.

[2]نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص 143.

[3]محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، المرجع السابق، ص42، 43.

[4]عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 17، 18.

[5]منصور رحماني، المرجع السابق، ص216.

الذي ارتكب الفعل أو تم الفعل تحت إشرافه، وهذا ما دفع المحكمة الدستورية العليا للقضاء بالقول بعدم دستورية افتراض القصد الجنائي في الغش[1]؛ حيث أعلنت المحكمة الدستورية في مصر بتاريخ 2 فيفري 1992 عن عدم دستورية قاعدة العلم المفترض بموجب المادة 67 من الدستور المصري، والتي تقابل المادة 45 من الدستور الجزائري التي تنص على أنه: " كل شخص يعتبر برئ حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

الأمر الذي دفع المشرع المصري إلى إلغاء قرينة العلم المفترض بموجب القانون رقم94-281 وذلك بإلغاء البند الأول من المادة2/2 من قانون قمع التدليس والغش لسنة1941 الذي كان يتضمن قرينة العلم المفترض[2].

2-العقوبه المقررة لجريمة الغش أو التزوير في المنتوجات:

أحالت المادة 70 من قانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على المادة 431 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، فيما يتعلق بالعقوبة المقررة لجريمة الغش أو التزوير في المنتوجات؛ حيث تنص المادة 431 على أنه:" يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 10,000 إلى 50,000 دينار..."، بالإضافة إلى العقوبة التي نصت عليها المادة 82 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، والمتمثلة في مصادرة المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب الجريمة.

كما يلاحظ من خلال المادة 70 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، والمادة 431 من قانون العقوبات أنهما لم يتطرقا إلى الشروع في التزوير أو الغش، كما هو الحال بالنسبة لجريمة الخداع.

تشدد عقوبة الغش وفقا للمادة 83 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تنص على أنه:" على كل من يغش أو يعرض أو يضع للبيع أو يبيع كل منتوج مزور أو فاسد أو سام أو لا يستجيب لإلزامية الأمن المنصوص عليها

[1] محمد بودالي، جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، المرجع السابق، ص44.

[2] أحمد محمد محمود علي خلف، المرجع السابق، ص206.

في المادة 10 من نفس القانون إذا ألحق المنتوج بالمستهلك مرضا أو عجز عن العمل حيث يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500 دينار جزائري إلى مليون دينار جزائري[1].

كما تشدد العقوبة إلى السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من مليون دينار(1.000.000 دج) إلى مليونين دينار(2.000.000 دج)، إذا تسبب المنتوج المغشوش في مرض غير قابل للشفاء أو فقدان استعمال عضو أو في الإصابة بعاهة مستديمة[2].

وتشدد العقوبة إلى السجن المؤبد إذا تسبب هذا المرض في وفاة الشخص أو عدة أشخاص[3].

يتضح من خلال النصوص السابقة أنّ العقوبة تشدد تدريجيا بزيادة الضرر للمستهلك فترفع جنحة الغش لتصبح جناية، إذا تسبب المنتوج في مرض غير قابل للشفاء أو فقدان عضو أو إصابته بعاهة مستديمة، وتشدد أكثر إذا تسبب المرض في وفاة شخص أو عدة أشخاص، كما يلاحظ تزايد في ارتفاع الغرامة.

ولقد نص المرسوم التنفيذي رقم 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ بموجب المادة 10 منه على أنّه يجب أن يكون المنتوج موضوع الضمان صالحا للاستعمال المخصص له وعند الاقتضاء:

- يوافق الوصف الذي يقدمه المتدخل وحائز على 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 الإشهار أو الوسم.

---

[1] المادة 1/432 من ق ع ج.

[2] المادة 2/83 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والمادة 1/432 من ق ع ج.

[3] المادة 3/83 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والمادة 1/432 من ق ع ج.

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

وعليه فإنّ كل من الخداع أو محاولة الخداع أو الغش في عرض المنتوج للبيع يُخِل بأحكام الضمان الوارد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش والنصوص التنظيمية له يُعرض المتدخل لعقوبة الغش أو الخداع إذا توفرت شروطها، كما يلاحظ أنّ جريمة الخداع أوسع نطاقا من جريمة الغش أو التزوير في المنتوجات باعتبار أن جريمة الخداع أو محاولة الخداع تنصب على كل منتوج، بينما جريمة الغش تنصب على المواد المخصصة لتغذية الإنسان أو الحيوان، وكذا المواد الطبية.

*** خلاصة الفصل الثاني:**

تعرضنا من خلال هذا الفصل إلى المسؤولية المترتبة عن الإخلال بإلزامية الضمان حيث ألزم المشرع المتدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك بعدة التزامات، منها الالتزام بضمان عيوب المنتوجات المعيبة، وبهذا فإنّ كل إخلال من المتدخل بهذا الالتزام القانوني يترتب عنه قيام المسؤولية بنوعيها المدنية والجزائية.

إنّ قيام المسؤولية المدنية للمتدخل تضمن للمتضرر من الضرر، الذي أصابه بفعل المنتوجات المعيبة التعويض للجبري الضرر، وهذا ما يبرر أهمية المسؤولية المدنية في ضمان أمن وسلامة المستهلك من المنتجات المعيبة، التي قد تلحق بصحة المضرور وسلامته المادية.

غير أنّه نتيجة تهاون أعوان الرقابة في أداء مهامهم وتجاهل بعض المتدخلين، قد يؤدي إلى عرض منتجات معيبة تُشكل خطورة على المستهلك، مما يمس بصحته وسلامته ومصالحه المادية، الأمر الذي ترتب عنه إقرار المسؤولية الجزائية للمتدخل في حالة ارتكابه لبعض الأفعال المجرمة قانونا، وهذا نظرا لأهمية العقوبات الجزائية ودورها الفعال في ردع المتدخلين، باعتبار أنّ المتدخل خوفا من العقوبات يجد نفسه مضطرا لاحترام المقاييس القانونية، لتقديم منتوجات مضمونة وخالية من العيوب ، وهذا ما يشكل ضمانا لحماية للمستهلك.

تعتبر الحماية الجزائية والإدارية للمستهلك من الإخلال بإلزامية الضمان تكملة وتدعيما للمسؤولية المدنية، من خلال التصدي لما قد يقوم به المتدخل من تدليس على المستهلك وإخفاء للمعلومات عنه، ومن كل أساليب الغش وما ينجم عنها من الأضرار التي تمس بمصلحة المستهلك وسلامته، مما جعل المشرع ينص على جزاء إداري ولم يتوقف المشرع عند هذا الحد، بل اسند هذه المهمة الى هيئة معينة لتوقيع هذه الجزاء بالإضافة إلى فرض عقوبات جزائية لقمع المتدخل، الذي يقوم بطرح منتجات معيبة للاستهلاك، غير أنّ هذا الجزاء الإداري غير كافي لحماية المستهلك، مما جعل المشرع يرتب على مخالفة أحكام هذا الضمان جزاء جنائيا؛ حيث أنّ عدم احترام أحكام الضمان التي نص عليها المشرع في القانون09-03 يشكل مخالفة، طبقا لما نص عليه هذا القانون، بالإضافة إلى ما تحيل إليه المراسيم المتعلقة بالضمان فيما يتعلق بمخالفة أحكامها؛ حيث تضمّن قانون حماية المستهلك وقمع الغش جرائم وعقوبات لم يسبق النص عليها؛ حيث جعل المشرع قانون حماية المستهلك وقمع الغش ذو طابع جزائي، بتوقيعه عقوبات على مخالفة إلزامية الضمان ومخالفة إلزامية تجربة المنتوج، في حين أنّه أحال في بعض الجرائم على قانون العقوبات، وكما هو الحال في جريمة الخداع أو محاولة خداع المستهلك ، وجريمة الغش أو تزوير المنتوجات.

خاتمة

خاتمة:

مما سبق يتضح أنّه تم إقرار الالتزام بضمان المنتوجات، نظرا لعجز القواعد العامة المتعلقة بضمان العيوب الخفية عن توفير الحماية الفعالة للمستهلك، خاصة فيما يتعلق بالضمان الاتفاقي وشروط إثبات العيب، باعتبار أنّ قواعد الضمان الخاصة التي جاء بها قانون حماية المستهلك وقمع الغش والنصوص التنظيمية له، تتميز عن القواعد التي نصت عليها القواعد العامة – القانون المدني– نتيجة لاختلاف الظروف التي وجدت فيها النصوص العامة لأحكام ضمان العيوب الخفية عن الظروف التي وجد فيها الأحكام الخاصة لضمان المنتوجات؛ حيث ووجت الأحكام العامة لضمان العيوب الخفية في وقت كان فيه التوازن العقدي مفترض بين أطراف عقد البيع، وكان فيه محل عقد البيع بسيطا في حين أنّ قواعد ضمان المنتوجات التي نصّ عليها قانون حماية المستهلك وقمع الغش والنصوص التنظيمية له جاءت من أجل إعادة التوازن المفقود في عقد البيع الاستهلاكي بهدف حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية.

وقد اعتبرت قواعد حماية المستهلك إلزامية الضمان إلزام مستقل بذاته، يختلف عن إلزامية أمن(سلامة) المنتوج وإلزامية المطابقة رغم الخلط الذي وقع بين هذه المصطلحات نتيجة اعتماد المشرع لمفاهيم مختلفة للعيب.

إذ يعتبر الالتزام بالضمان الخاص وفقا لقانون حماية المستهلك، التزام قائم بقوة القانون، حيث تعتبر قواعده آمرة لا يمكن للأطراف الاتفاق على إنقاصه أو إسقاطه، غير أنّ المشرع أجاز الزيادة في الضمان من خلال ما يعرف بالضمان الإضافي، كما أنه بعد انقضاء الفترة المحددة للضمان عن طريق التنظيم وفي كل الحالات التي لا يمكن فيها تطبيق الضمان، منح المشرع للمستهلك ما يعرف بالخدمة ما بعد البيع من أجل ضمان صيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق.

كما يختلف نطاق الضمان الخاص وفقا لقانون حماية المستهلك عن نطاق تطبيق ضمان العيوب الخفية الوارد في الأحكام العامة؛ حيث أنّ نطاق تطبيق الضمان وفقا لقانون حماية المستهلك يتعلق بعقد البيع الاستهلاكي، الذي يتميز بعدم التوازن في

العلاقة الاستهلاكية التي تربط بين متدخل كطرف قوي في العلاقة الاستهلاكية يتميز بالتفوق الاقتصادي والمعرفي من جهة ومستهلك كطرف ضعيف في هذه العلاقة من جهة أخرى مما يستوجب حماية هذا الأخير، وهذا ما جعل نطاق الضمان الخاص وفقا لقانون حماية المستهلك من حيث الاشخاص يختلف عما هو عليه في الأحكام العامة؛ حيث أنّ الضمان وفقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش هو حق للمستهلك، والتزام يقع على عاتق المتدخل، يسمح للمستهلك بالرجوع على كل متدخل في العملية الاستهلاكية، سواء كان منتج أو موزع أو تاجر أو مستورد أو غيره من المتدخلين في عملية عرض المنتوج للاستهلاك، بداية من المنتج إلى البائع النهائي للمنتوج، وبهذا يكون المشرع قد خرج عن مبدأ نسبية أثر العقد، الذي يسمح بالرجوع على البائع المباشر فقط.

أما بالنسبة لنطاق الضمان الخاص من حيث الموضوع فإنه وفقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش يتعلق بمحل عقد البيع الاستهلاكي المتمثل في المنتوج سواء كان سلعة أو خدمة، في حين أنّ ضمان العيوب الخفية وفق الأحكام العامة يُطبق على السلع دون الخدمات، وبهذا يكون قانون حماية المستهلك أقحم الخدمات في نطاق الضمان؛ أي أنه أوسع نطاق من حيث الموضوع فبالإضافة إلى السلع، تدخل الخدمات نطاق الضمان الخاص التي كانت مستبعدة في ظل أحكام الضمان العام الوارد في القانون المدني، كما أنّ الضمان وفق قانون حماية المستهلك لم يقتصر على ضمان المنتوجات الجديدة، بل أصبح شاملا للمنتوجات المستعملة؛ حيث نص صراحة من خلال المرسوم التنفيذي رقم13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ على أن الضمان يشمل المنتوجات المستعملة.

غير أنه يشترط في المنتوج الموجب للضمان الخاص وفقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، أن يكون معيبا، وقد تبنى المشرع مفهوم حديث للعيب الموجب للضمان يختلف عن المفهوم التقليدي للعيب الخفي، الذي أصبح عاجز عن تقديم الحماية الكافية

للمستهلك، حيث تبنى من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش ما يعرف "بعيب السلامة" وهو العيب الذي يجعل المنتوج يلحق أضرار بصحة وسلامة المستهلك ومصالحه المادية، أما من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90-266(ملغى) المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات فقد تبنى المشرع ما يعرف بالمفهوم "الوظيفي للعيب" وهو العيب الذي يجعل المنتوج غير صالح للاستعمال، غير أنّ المشرع وسع من نطاق العيب الموجب للضمان من خلال المرسوم التنفيذي رقم13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، حيث أصبح مفهوم العيب شاملا لمفهوم المطابقة وهو ما يعرف "بعيب المطابقة" متأثرا بالمشرع الفرنسي الذي تأثر بدوره بالتوجيه الأوروبي منذ صدور الأمررقم2005-136 المؤرخ في 15 فيفري2005 الذي تبنى التوجيه الصادر عن البرلمان الأوربي بتاريخ25 ماي1999 والمتعلق بضمان الأشياء الاستهلاكية، الذي يهدف أساسا إلى إلغاء التفرقة بين الالتزام بالتسليم المطابق المرتبط بالتزام البائع بالتسليم والالتزام بضمان العيوب الخفية، حيث أصبحت الحالات التي تسمح برفع دعوى الضمان مندمجة ضمن الالتزام بالتسليم المطابق، وهذا ما يجعل التزام البائع بالضمان شاملا لجميع عيوب المطابقة؛ حيث أختفى مصطلح "العيب" لمصلحة مصطلح أكثر شمولية وهو مصطلح "المطابقة"، وهذا ما يجنب القضاء إشكالية التكييف القانوني لوقائع القضية، فيما إذا كان الأمر يتعلق بعدم المطابقة أو عيب خفي، باعتبار أن مصطلح "المطابقة" أصبح شاملا لمصطلح "العيب"، إلا أنّ هذا يشمل فقط عقد البيع الاستهلاكي، في حين تبقى العقود الأخرى خاضعة لضمان العيوب الخفية الوارد ضمن للقواعد العامة.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد مزج بين مفهوم عدم المطابقة للعقد وبين العيب الموجب للضمان، فيكون المتدخل ملزم بالضمان في حالة تسليم منتوج غير مطابق للعقد، كما أنه يلاحظ من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش أنه قد خالف المفهوم

التقليدي للعيب الخفي، الذي يشترط أن يكون العيب قديما أي وقت التسليم أو حتى لوقت قصير بعد ذلك، وما يثيره ذلك من صعوبة إثبات على المشتري، في حين أنه وفق لقانون حماية المستهلك، فإن حدوث العيب خلال فترة الضمان يعد قرينة على ووجود العيب قبل التسليم، حيث أن كل عيب أو خلل يظهر خلال فترة الضمان يفترض أنه سابق على البيع، لكن المتدخل يمكنه إسقاط هذه القرينة البسيطة، إذا أثبت أن العيب سبب لاحق للتسليم، وبهذا يكون المشرع وفق لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، قد قلب عبء الإثبات على المتدخل ، كما أنه خالف المفهوم التقليدي بالنسبة لشرط خفاء العيب، الذي يلزم المشتري بإثبات خفاء العيب وما يثيره ذلك من صعوبة، خاصة بالنسبة للمنتوجات المعقدة الصنع، التي يصعب كشف عيوبها، في حين أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش لم يأخذ بهذا الشرط ، باعتبار أنّ القانون المدني الجزائري جعل البائع سيء النية يضمن العيوب الظاهرة، كما أن القضاء الفرنسي شبّه البائع المحترف (المتدخل) بالبائع سيء النية، وهو ما يظهر من خلال النص في قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنّ تجربة المنتوج لا تعفي المتدخل من الضمان، أما بالنسبة لشرط التأثير فوفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 13-327، يكون العيب مؤثرا، إذا كان يجعل المنتوج غير صالح للاستعمال المخصص له، أو أن يجعل منه منتوجا لا يتوافق مع مكان متفق عليه، أو لا يوافق الوصف الذي يقدمه المتدخل للمستهلك في شكل عينه أو نموذج، أو لا يقدم الخصائص التي يجوز للمستهلك أن يتوقعها بصفة مشروعة، والتي أعلنها المتدخل أو ممثله عن طريق الإشهار أو الوسم، أو لا يتوفر على الخصائص المنصوص عليها في التنظيم المعمول به، وبهذا يكون المشرع قد وسّع من شرط التأثير مقارنة مع ما نصت عليه الأحكام العامة، التي تعتبر العيب مؤثر بموجب المادة 379 من القانون المدني الجزائري إذا كان ينقص من قيمة المبيع أو الانتفاع به فقط.

يترتب على قيام الضمان نتيجة وجود عيب في المنتوج، العديد من الآثار القانونية على كل من المستهلك والمتدخل.

بالنسبة للمستهلك يثبت له الحق في المطالبة بتنفيذ الضمان، وذلك بعد إثباته للشروط الواجب توافرها في العيب الموجب لضمان، والمتمثلة في شرط تأثير العيب وحدوثه خلال فترة الضمان، بالإضافة إلى قيامه بالإجراءات اللازمة للمطالبة بهذا الحق، إلا أن هذا الحق قد يسقط في حالة الإخلال بالإجراءات الضرورية، وذلك من أجل استقرار المعاملات.

أما بالنسبة للمتدخل فيرتب عليه القانون تنفيذ الضمان وديا أو قضائيا عن طريق وسائل ملائمة للمستهلك، دون تحميله أي مصاريف اضافية، وتتمثل هذه الوسائل في إصلاح السلعة أو إعادة مطابقه الخدمة، أو استبدال المنتوج، أورد ثمنه، كما أنه في حالة العطب المتكرر يجب أن يستبدل المنتوج موضوع الضمان أو يرد ثمنه، وهذا خلافا لما هو عليه في للأحكام العامة، التي تعطي وسائلة تكاد تكون غير ملائمة للمستهلك ومنها رد المبيع أو إبقاء المبيع مع التعويض إذا كان العيب جسيما، أما إذا لم يكن العيب جسيما فليس له إلا المطالبة بالتعويض فقط.

كما يرتب القانون المسؤولية على المتدخل نتيجة الإخلال بإلزامية الضمان؛ حيث تترتب عليه المسؤولية المدنية من خلال مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، وفي حالة عدم معرفة المتدخل، يتم التعويض على أساس نظام التعويض عن الضرر الجسماني لجبر الضرر اللاحق بالمستهلك، كما تترتب المسؤولية الجزائية، لترتيب عقوبات لردع المتدخل والمتمثلة في تجريم عدم احترام حق المستهلك في الضمان وتنفيذ الخدمة ما بعد البيع، وجعلها مخالفات تعرّض المتدخل لعقوبات مالية قد تؤدي إلى الشطب من السجل التجاري في حالة العود، والتي يمكن أن تقررها الإدارة المختصة عن طريق فرض غرامة

الصلح ، والتي تعتبر طريقة ودية لحل النزاع، فهي توقِف تحريك الدعوى العمومية وتجنب الطرفين طول الإجراءات والمصاريف القضائية، كما أحال قانون حماية المستهلك وقمع الغش في بعض الجرائم التي تخل بأحكام الضمان على قانون العقوبات، والتي تتمثل في جريمة الخداع أو محاولة الخداع وجريمة الغش أو التزوير في المنتوجات.

غير أنه رغم ما توفره أحكام ضمان المنتوجات للمستهلك من حماية، إلا أنّ هناك بعض النقائص خاصة فيما يتعلق بأحكام دعوى الضمان التي لا توفر الحماية الكافية للمستهلك، والتي منها الإجراءات القضائية المرهقة للمستهلك وطول الإجراءات والمصاريف القضائية، التي قد تدفع المستهلك إلى التنازل عن حقه في اللجوء إلى القضاء، لإجبار المتدخل بتنفيذ إلزامية الضمان، كما أنّ تحديد مدة التقادم بسنة من يوم الإنذار تعتبر مدة قصيرة، قد لا تكفي المستهلك للقيام بالإجراءات.

كما أن الفترة التي يتم خلالها الالتزام بالضمان تعتبر فترة قصيرة، باستثناء الفترة المحددة في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في14 ديسمبر2014، الذي يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، تبقى المنتوجات الجديدة الأخرى خاضعة للمادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم13-327 وهي أن لا تقل عن ستة(6) أشهر وهي مدة قصيرة، كما تبقى المنتوجات المستعملة خاضعة للمادة17 من نفس المرسوم وهي أن لا تقل عن ثلاث(3) أشهر وهي مدة قصيرة، في انتظار صدور القرار الوزاري الذي أشارت إليه المادة17 من أجل تحديد مدة الضمان.

ووجود تعارض في بعض النصوص بين نصوص القانون رقم09-03 و المرسوم التنفيذي رقم13-327، التي منها تعارض المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 التي تنص على أنّ الضمان الإضافي يتم دون زيادة في التكلفة التي تتعارض مع المادة

14 من القانون رقم 09-03، التي تنص على أنّ الضمان الإضافي قد يكون بمقابل أو مجانا.

بالإضافة إلى أن الالتزام بالخدمة ما بعد البيع لم يحض بالنصوص الكافية لتنظيم شروطها وكيفيات تنفيذها، رغم أنّ المشرع من خلال القانون رقم 18-09 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بموجب المادة 2 منه المعدلة للمادة 16 من القانون 09-03 التي تنص على أنه تحدد شروط وكيفيات الخدمة ما بعد البيع عن طريق التنظيم.

كما أنّه فيما يتعلق بجمعيات حماية المستهلك، فإنه رغم الصلاحيات التي أفردها المشرع لهذه الجمعيات، إلا أنّ الواقع يُظهر عدم فعاليتها في قيامها بدور التحسيس والإعلام.

ولتجاوز و تفادي هذه النقائص يقترح بعض الحلول المتمثلة في:

- إيجاد إجراءات بسيطة لحصول المستهلك على حقه في الضمان تُجنِب المستهلك طول الإجراءات القضائية وتكاليفها.

- إعادة صياغة النصوص المتعارضة مع مراعات تحقيقها لحماية أفضل للمستهلك.
- إصدار المشرع لنصوص تنظم الخدمة ما بعد البيع، كما نأمل أن يجد المشرع الحلول لكل الإشكالات والصعوبات التي يعانيها المستهلك في مجال الخدمة ما بعد البيع.

- إلزام المتدخل بسحب المنتوج من السوق فور إخطاره بوجود عيوب في منتوجه بالإضافة إلى قيامه بالإعلان والإشهار لتوعية أكبر عدد ممكن من المستهلكين بعيوب منتوجه.

– ورغم الصلاحيات التي أفردها المشرع لجمعيات حماية المستهلك، إلا أنّ الواقع يظهر عدم فعاليتها في قيامها بدور التحسيس والإعلام، إلا أنّه لا ينبغي التقليل من دور الجمعيات في مجال الرقابة والتحسيس والإعلام، بل يتعين على الدولة بذل مجهودات إضافية ومساعدات ماديا، لتمكين الجمعيات من القيام بدورها في الرقابة على المتدخل على أكمل وجه، لتحقيق حماية فعالة للمستهلك، من خلال توعية هذا الأخير بحقوقه تجاه المتدخلين، التي تجعل هذا الأخير يقوم بها على أكمل وجه، خاصة في ما يخص احترام المقاييس والحق في الضمان، الذي يجهله الكثير من المستهلكين في بلادنا.

الملاحق

المحق1

الملحق2

الملحق 3

قائمة المصادر والمراجع

I - باللغة العربية:

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري (مرتبة حسب التسلسل التاريخي)

1-الدستور

دستور 1996 ، ج.ر المؤرخة في 08 ديسمبر1996، ج ر عدد76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.

2-القوانين:

- **القانون رقم 82-12**، المؤرخ في 28 أوت 1982، المتضمن القانون الأساسي للحرفي، ج ر عدد 35 الصادرة في 31 أوت 1982 المعدل والمتمم.

- **القانون رقم 83-13**، المؤرخ في 2 جويلية1983، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-19، المؤرخ في 6جويلية 1996، المعدل والمتمم بالأمر رقم96-19.

- **القانون رقم 85-05**، مؤرخ في 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 8، صادره في 17 فيفري 1985، ملغى بموجب المادة 449 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2يوليو2018، المتعلق بالصحة، ج ر عدد 46 صادرة في 29 يوليو 2018، معدل ومتمم بالأمر رقم 20-02، المؤرخ في 30 اوت 2020، ج ر عدد 50 صادرة في 30 اوت2020.

- **القانون رقم 89-02**، المؤرخ في 7 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج. ر، ع6، صادر في 08 فيفري 1989، (ملغى بموجب القانون رقم 09-03).

- **القانون رقم 91-04 (ملغى)**، المؤرخ في 8 جانفي1991، يتضمن مهنة المحاماة ج رعدد2، لسنة 1991، ملغى بالقانون رقم 13-07، المؤرخ في 29 أكتوبر2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر عدد55، الصادرة بتاريخ 30 أكتوبر لسنة 2013.

- **القانون رقم 04-02**، مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. عدد41، الصادرة في 27 يونيو 2004.

- **قانون رقم 05-07**، المؤرخ في 28 أفريل2005، المتعلق بالمحروقات، ج ر عدد50، الصادرة بتاريخ 19جويلية 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-01 ، المؤرخ في 20 فبراير2013، ج ر عدد11 الصادرة بتاريخ 24 فبراير 2013.

- **القانون رقم 05-10**، المؤرخ في 20 يونيو2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون للقانون المدني ج. ر عدد 44، المؤرخة في 26 يونيو2005.

- **القانون رقم07-05**، المؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم75-58 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد31، الصدرة في 13 ماي 2007.

- **القانون رقم 08-09**، مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، ج ر عدد 21، الصادرة في 23 افريل2003.

- **القانون رقم 08-12**، مؤرخ في 25 يونيو 2008 المتعلق بالمنافسة، ج. ر عدد 36، في02 يوليو 2008 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو المتعلق بالمنافسة، ج. ر، عدد 43، الصادرة في 20 يوليو2003.

- **القانون رقم08-15**، المؤرخ في 20 جويلية2008، يحدد قواعد مطابقة البنايات واتمام انجازها، ج رعدد 44، صادرة في 03 أوت 2008.

- **القانون رقم 09-03**، مؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج. ر، عدد 15، صادرة في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09، مؤرخ في 10 يونيو 2018 يعدل ويتمم، ج ر عدد35، الصادرة في 13 يونيو2018.

- **القانون رقم 13-07**، المؤرخ في 29 أكتوبر2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة ج ر عدد55، الصادرة بتاريخ 30 أكتوبر لسنة 2013.

- **القانون رقم 18-09**، مؤرخ في 10 يونيو 2018 يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد35، الصادرة في13يونيو2018.

3- الأوامر:

- **الأمر رقم 66-155**، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

- **الأمر رقم 66-156**، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

- **الأمر رقم 75-58**، المؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو2005، ج. ر عدد 44، المؤرخة في 26 يونيو2005، وكذا القانون رقم07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم75-58 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد31، الصدرة في 13 ماي 2007.

- **الأمر رقم 75-59**، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 101 الصادرة بتاريخ 19ديسمبر 1975.

- **الأمر رقم 76-65**، المؤرخ في 16 يونيو 1976، المتعلق بتسميات المنشأ، ج ر صادر بتاريخ 22 يونيو1976.

- **الأمر رقم 95-07**، مؤرخ في 25 جانفي1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 16 صادرة في 8 مارس ،1995 المعدل والمتمم.

- **الأمر رقم 96-01**، المؤرخ في 10 جانفي1996، المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر عدد 3، صادرة في 14 جانفي1996.

- **الأمر رقم97-203**، المؤرخ في27 سبتمبر1997، يتعلق بمهنة المدافع الشرعي، ج ر عدد81، لسنة1997.

- **الأمر رقم 01-04**، المؤرخ في 20 أوت، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج ر عدد 47، الصادرة في 2001.

- **الأمر رقم 03-04**، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات الاستيراد البضائع وتصديرها، ج ر عدد 43، صادره في 20 يونيو 2003.

4-المراسيم التنفيذية:

- **المرسوم التنفيذي رقم 63-399**، مؤرخ في 10 اكتوبر 1963، يصنف عتاد الحرب والأسلحة وذخائرها المعتبرة كعتاد حرب، ج ر، الصادرة بتاريخ 11اكتوبر 1963.

- **المرسوم التنفيذي رقم 88-06**، المؤرخ في 19 جانفي1988، المحدد للقواعد المطبقة على حركه المرور، ج ر عدد 03، صادره في 20 جانفي1988.

- **المرسوم التنفيذي رقم 90-39**، المؤرخ في 30 جانفي1990، يتعلق بمرقبة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد05، صادره في 31 جانفي1990 ، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 اكتوبر 2001، ج ر عدد 61، صادره في 21 اكتوبر 2001.

- **المرسوم رقم 90-198**، المؤرخ في 30 جوان 1990، المتضمن تنظيم المواد المتفجرة، ج ر عدد 27 ، صادره في 4 جوان 1990

- **مرسوم تنفيذي 90-266**، مؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج. ر. عدد 40، الصادرة سنة 1990.

- **المرسوم التنفيذي رقم 92-272**، المؤرخ في 06 جويلية1992، يحدد تكوين المجلس الوطني لحماية المستهلك واختصاصه، ج ر عدد52، الصادرة في 8جويلية 1992 .

- **المرسوم التنفيذي رقم 97-494**، مؤرخ في 21 ديسمبر1997 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب، ج. ر عدد 85، صادرة في 24 ديسمبر1997.

- **المرسوم التنفيذي رقم 01-315**، المؤرخ في 16 اكتوبر 2001، ج ر عدد 61، صادره في 21 اكتوبر 2001.

- **المرسوم التنفيذي رقم 05-467**، المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج ر عدد 80، صادرة في 20 ديسمبر 2005.

- **المرسوم التنفيذي رقم 05**-484، مؤرخ في 22 ديسمبر 2005 يتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج. ر. عدد 83 صادره بتاريخ 25 ديسمبر 2005 يعدل ويتمم

المرسوم رقم 90-379، المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج ر عدد 50، صادرة في 21 نوفمبر 1990.

- **المرسوم التنفيذي رقم 06-306**، مؤرخ في10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد56، الصادرة في 11سبتمبر سنة 2006.

- **المرسوم التنفيذي رقم07-144**، المؤرخ في 19 ماي 2007، المحدد لقائمة المنشأة المصنفة لحماية البيئة، ج ر، الوفاه أو أخطار حاده أو مزمنة.

- **المرسوم التنفيذي رقم 12-203**، المؤرخ في 2012، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج ر عدد 28، الصادر بتاريخ 9 ماي 2012.

- **المرسوم التنفيذي رقم 13-327**، مؤرخ في 26 سبتمبر 2013 يحدّد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ، ج. ر عدد 49، صادر في 2 أكتوبر 2013.

5-القرارات:

- **قرار مؤرخ في 10 ماي 1994**، يتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر عدد35 ، صادرة 5 يونيو1994 .

- **القرار الوزاري المؤرخ في 22 سبتمبر2004**، المتضمن تحديد مواقع مفتشيات مراقبة الجودة وقمع الغش عند الحدود ج ر عدد 68، صادرة بتاريخ 27 اكتوبر2004.

- **القرار المؤرخ في 12 نوفمبر2014**، يحدد نموذج شهاده الضمان، ج ر عدد 16، الصادرة بتاريخ 1أفريل 2015.

- **قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 ديسمبر 2014**، يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، ج. ر.، عدد 03، صادرة في 27 يناير 2015.

6-المنشورات الوزارية:

- وزارة التجارة، دليل المستهلك الجزائري، 2012.

ثالثا: المراجع باللغة العربية (مرتبة ترتيبا هجائيا)

1 - المراجع العامة:

- **إبراهيم الشريعي**، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني ،(د ر ط) ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

- **إبراهيم المنجي**، جرائم التدليس والغش، منشأة المعارف، ط1، مصر، 1997.

- **أحمد محمد محمود علي خلف**، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية،(د ر ط) ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015.

- **أحمد محمد منصور**، النظرية العامة للالتزام دراسة مقارنه، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2007.

- **العربي بلحاج** ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.

-النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 2، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

- **بيار أميل طوبيا**، الغش والخداع في القانون الخاص،(د ر ط)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009.

- **توفيق حسن فرج**، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعية، مصر، 1988.

- **ثروت عبد الحميد**، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث ووسائل الحماية منها ومشكلات التعويض عنها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.

- **جيلالي وعمر**، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

- **حسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، 2006.

- **حسن عبد الباسط جميعي**، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تلحقها المنتجات دراسة مقارنة، (د ر ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص256.

- **خليل أحمد حسن قدادة**، الوجيز في شرح القانون المدني، ج.4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د ت ن) .

- **زهية حورية سي يوسف**، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.

- **سالم محمد رديعان العزاوي**، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

- **سليم سعداوي**، حماية المستهلك، ط1، دار الخلدونية، الجزائر،2009.

- **سهير مصطفى قضماني**، خطأ المتضرر وأثره في المسؤولية التقصيرية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015.

- **عبد الحميد شواربي**، جرائم الغش والتدليس، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.

- **عبد الرحمان بربارة**، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي الجزائر، 2013.

- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، مج4، ط3، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مج 1، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

- **علي بولحية بن بو خميس**، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر 2000.

- **علي فتاك**، حماية المستهلك و تأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.

- **علي فيلالي**، الالتزامات :النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008.

- النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010.

- الالتزامات: الفعل المستحق للتعويض، ط2، موفم للنشر، 2009.

- **علي علي سليمان**، دراسة المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، (د ر ط) ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،1984.

- **عماد أحمد أبو ضد**، مسؤولية المباشر والمتسبب، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2011.

- **عمار الزعبي**، حماية المستهلك عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، ط1، دار الأيام للنشر، عمان، الأردن 2016.

- **عمر بن سعيد**، الاجتهاد القضائي وفقا للأحكام القانون المدني، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال العمومية باتنة، الجزائر، 2001.

- **عنابي عيسى**، سلوك المستهلك: عوامل تأثير البيئية، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

- **فتحي عبد الرحيم عبد الله**، دراسات في المسؤولية التقصيرية، (د ر ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.

- **لحسين بن الشيخ آث ملويا**، المنتقى في عقد البيع، ط3، دار هومة، الجزائر، 2008.

- **محمد الصغير بعلي**، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم، عنابة ،الجزائر، 2006.

-**محمد بودالي**، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، (د ر ط)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.

- شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دراسة مقارنة، ط1، دار الفجر القاهرة 2005.

- مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، ط1، دار الفجر، الجزائر، 2005.

- مكافحة الشروط التعسفية في العقود، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2007.

- **محمد حسنين،** عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط.5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

- عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

- **محمد صبري سعدى،** أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث مصر، 2009.

- مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، دار الكتاب الحديث، مصر، 2003.

- **منصور رحماني،** القانون الجنائي للمال والأعمال، ج1، دار العلوم، الجزائر، 2012.

- **فضيل العيش،** شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، ج 1،(د ر ط)، منشورات أمين الجزائر،(د ت ن).

2 -المراجع المتخصصة:

- **أسعد دياب،** ضمان عيوب المبيع الخفية، ط 3، دار إقرا، مصر، 1983.

- **حسن عبد الباسط جميعي،** شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دوله الإمارات والقوانين الأوروبية، (د ر ط)، (د ب ن)، 1993.

- **حمدي أحمد سعد**، الالتزام بالإضفاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقه الاسلامي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر 1999،

- **سعيد جبر**، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، (د ر ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995،

- **سمير كامل**، ضمان العيوب الخفية في بيع الاشياء المستعملة، دار النهضة، العربية القاهرة، 1991.

- **صاحب عبيد الفتلاوي**، ضمان العيوب الخفية و تخلف المواصفات في عقود البيع، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 1997.

- **وهبة الزحيلي**، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر المعاصر، سوريا، 1970.

3-الرسائل الجامعية

- **رضوان قرواش**، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامه المستهلك، رساله لنيل شهادة الدكتوراه، كليه الحقوق، جامعة الجزائر، 2013 .

- **طيب ولد عمر**، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، نوقشت بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2010.

- **علي حساني**، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات (دراسة مقارنة) رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، نوقشت بكلية الحوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012 .

- **فاطمة بحري**، الحماية الجزائرية للمستهلك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2012-2013.

-**فتيحة سعدي**، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، نوقشت بكلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.

- **قادة شهيدة**، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان،كلية الحقوق، 2005.

-**محمد بن عمارة**، الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، نوقشت بكلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.

- **محمد مختار رحماني**، مسؤوليه المنتج عن فعل منتجاته المعيبة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2012.

4-المذكرات الجامعية:

- **أحمد بن عزوز**، الأمن الغذائي في قانون الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير نوقشت بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012.

- **الطيب قلوش**، التزام المحترف بمطابقة المنتوجات والخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، نوقشت بكلية الحقوق، جامعة وهران، 2008.

- **الصادق صياد**، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، نوقشت بكلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2014.

- **الياقوت جرعود**، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، نوقشت بكلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

- **أمال كحول**، تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، نوقشت بكلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.

- **جيلالي يوسف**، مبدأ الحيطة ومبدأ الوقاية في قانون حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، نوقشت بكلية الحقوق، جامعة وهران، 2006.

- **جويدة خواص**، الضمان القانوني للعيب وتخلف الصفة في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر فرع العقود والمسؤولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر 1986 جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1989.

- **روبير أرزقي**، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير نوقشت بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

- **سارة قنطرة، مسؤولية**، المدنية للمنتج، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لا مين دباغين-سطيف2، 2016-2017.

- **سامي بعابر**، ضمان المحترف لعيوب منتجاته في القانون المدني و القواعد العامة لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، نوقشت بكلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قسنطينة، 2005.

-**عائشة مزاري**، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، نوقشت بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2013.

- **عبد الحميد سفيان وموسى أحمد و علال مبروك** ، ضمان العيوب الخفية للمبيع وفقا للقانون المدني الجزائري وقانون حماية المستهلك 02/89، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2007.

- **عدة عليان**، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، مذكره لنيل شهاده الماجستير كليه الحقوق، جامعة الجزائر1 -بن يوسف بن خدة، 2008 – 2009.

- **عز الدين غمري**، حماية الرغبة المشروعة للمستهلك الجزائري، المطابقة والضمان مذكرة لنيل شهادة الماجستير، نوقشت بكلية الحقوق، جامعة وهران، 2005.

- **كاملة بوعكة**، التزامات المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، نوقشت بكلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.

- **كريمة شعشوع**، الالتزام بأمن المنتوج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، نوقشت بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014.

- **لمياء العجال**، الحماية الفردية والجماعية للمستهلك، مذكرة ماجستير، جامعه الجزائر كليه الحقوق- بن عكنون، 2002.

- **منى عولمي**، مسؤولية المنتج في ظل تعديله للقانون المدني، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، البليدة، الدفعة الرابعة عشر، 2006-2003.

- **منير برابح**، حق المستهلك في ضمان المنتوجات المعيبة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014.

-**نبيل بن عديدة**، التزام المحترف بالإعلام، مذكرة لنيل شهاد الماجستير، نوقشت بكلية الحقوق، جامعة وهران، 2010.

- **نادية مماش**، مسؤولية المنتج(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، نوقشت بكلية الحقوق، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، 2012.

- **نسرين بن زادي**، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان، مذكره لنيل شهادة الماجستير، كليه الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015.

- **نوال شعباني (حنين)**، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، نوقشت بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

- **فاروق مسعودي**، فعالية الالتزام بالضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1-بن يوسف بن خدة- 2015-2016.

- **ويزة الحراري (شالح)**، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك و قمع الغش و قانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-، 2012.

5 -المحاضرات:

-**رابح دحماني**، محاضرات في قانون الاستهلاك، السنة الأولى ماستر تخصص عقود ومسؤولية، سنة 2013-2014، كلية الحقوق، جامعة وهران2، غير منشورة

6- الملتقيات:

- **سامية لموشية**، دور الجمعيات في حماية المستهلك، بحث مقدم في الملتقى الوطني بعنوان" حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي بالوادي يومي 13 و 14 أفريل2008.

- **عيسى عنابي**، جمعيات حماية المستهلك وترشيد الاستهلاك لدى المستهلك الجزائري، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك بالوادي يوم 13و14 أفريل2008.

- **ليندة عبد الله**، المستهلك والمهني مفهومين متباينان، الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي يوم 13و 14 افريل2008.

7- المقالات:

- **زهية حورية كجار سي يوسف**، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.

- **عبد الحق حميش**، حماية المستهلك من منظور إسلامي، مركز البحوث والدراسات الإمارات العربية المتحدة، 2004.

- **عبد الفضل محمد أحمد**، جريمة الخداع التجاري في القانون السعودي، مجلة الحقوق الكويتية، ج 2، 1996.

- **عبد النور بو توشنت**، دور جمعيات حماية المستهلك في ضمان أمن المستهلك مجلة العلوم القانونية، عدد 12، جامعة باجي مختار، عنابة، 2008.

- **فاطمة محمودي**، الخدمة ما بعد البيع على ضوء القانون رقم 09 -03، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، العدد 3، لسنه 2012.

فاطمة محمودي الأثار القانونية المترتبة عن المسؤولية المدنية للمنتج، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، مخبر القانون الاقتصادي والبيئة، العدد الثاني، سبتمبر2009.

– **فتيحة سعدي**، محاولة رسم الحد الفاصل بين ضمان العيب الخفي والالتزام بالتسليم المطابقة، مجلة القانون الاقتصادي، العدد 3 جويلية2012.

– **فتيحة عيمور**، الأمن كتابع للالتزام بالمطابقة، مجلة مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تمسان، 2001، ص59.

– **فتيحة ناصر**، الأمن كتابع للالتزام بالمطابقة، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة العدد 2 سبتمبر 2009.

– **فتيحة بلقاسم**، فتيحة بالقاسم، أثر الالتزام بالشفافية على مطابقة المنتوجات والخدمات للرغبة المشروعة للمستهلك وأمنه، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة ،العدد 3 جويلية2012.

رابعا: الأحكام القضائية

–**ملف رقم63321**، الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 1989/10/11،المجلة القضائية لسنة1991،ع1،ص21.

–ملف رقم202940 الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 21/7/ 1999 المجلة القضائية، ع2، ص88 .

– **ملف رقم 202940**، قرار الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ21 /7/ 1999، المجلة القضائية لسنة 2000، عدد 2، ص88

- **ملف رقم 223014**، قرار الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ2000/04/12،المجلة القضائية2003 ،عدد2 ، ص132.

- **ملف رقم266274**، قرار الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 2003/01/29،المجلة القضائية لسنة2003، عدد2، ص127.

- **ملف رقم 223014**، قرار صادر بتاريخ 12 ابريل، 2000 مجلة فضائية، 2003، عدد 2.

- **ملف رقم 7292**، قرار الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، بتاريخ 20 ديسمبر2002، مجلة مجلس الدولة عدد1، 2002، ص149.

- **ملف رقم 63321** الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 11 أكتوبر 1989، المجلة القضائية، لسنه1991، العدد 1، ص21.

- **ملف رقم 150/90**، رقم الفهرس235/90، صادرة في 24 اكتوبر 1990، القسم المدني لمحكمه قسنطينة، غير منشور.

- **ملف** مؤرخة في 30 ديسمبر 1990، المجلة القضائية، عدد 1، لسنه 1992، ص 75.

- **ملف رقم 2002/1189**، الصادر عن محكمه قمار بتاريخ 26 نوفمبر 2002 غير منشور.

- **ملف رقم 55 935**، قرار مؤرخ في 19 فيفري 1989، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 3، ص 124.

- **ملف رقم 75204** ، قرار مؤرخ في 27 جانفي1991 ، المجلة القضائية لسنة 1992 ،العدد 3 ص 98.

- **ملف رقم 13-99**، حكم مدني صادر بتاريخ 27 1999، بخصوص قضيه الكاشير الشهيرة التي هزت الرأي العام الجزائري، وقد ذهب ضحيتها 17 شخص متوفي بالإضافة الى 200 مصاب، أكتوبر1999 ،حكم محكمة الجنايات، مجلس قضاء سطيف، لحكم الصادر في 27 أكتوبر1999، غير منشور.

- **ملف رقم48727**، قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 17 جوان 1987، المجلة القضائية، عدد1، لسنه 1990، ص22.

- **ملف رقم 53009**، قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 17 ماي 1989، المجلة القضائية، عدد2، لسنه 1991، ص23.

خامسا: القواميس

- **ابي الفضل جمال الدين ابن منظور**، لسان العرب، ج 17، دار صادر، لبنان،1914.

- **إسماعيل بن حماد الجوهري**، الصحاح، ج6، ط4، دار العلم للملايين، لبنان، 1990.

- **إميل بديع يعقوب**، المعجم المفصل في الجموع، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان . 2001

- **مجد الدين محمد الفيروز أبادي**، القاموس المحيط، ج.4، دار الكتب العلمية، لبنان 1999.

سادسا: الجرائد

- جريدة الوطن، بتاريخ 28 فيفري 2001، ص 23

- جريدة الخبر، 29 جوان2008.

- جريدة الخبر، 12 أكتوبر2008، عدد2426، ص24.

- جريدة الشروق اليومي، بتاريخ 16جويلية2010.

II- La bibliographie en langue française

1- Textes législatifs et règlementaire

A- En droit français

- Code civil français.
- Code de la consommation français.
- Code pénal français.
- **Loi N°93-949** du93/07/1993 relative au code de consommation, JOF N°171 du 27/7/1993.

- **Loi n°98-389** du 19 Mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, JOF du 20/05/1998, p .7744. Ajoutant au code civil français sous le titre « la responsabilité des produits défectueux » 18 articles numérotés de 1386-1 à 1386-18 .

- **La loi N° 2004 – 1343**, du 9 décembre 2004, de la simplification du droit, JORF, du 2 mars 2005.

-La loi N° 2017-203 du10 février 2017 article 3 modification considère Code de la Consommation

- **Ord. N° 2004 – 670**, du 9 juillet 2004, portant transposition de la directive N° 2001 – 95/CE sur la sécurité de et de conformité du produit, JORF N° 159, du 10 juillet 2004.

- **Ord. N° 2005- 136** du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat du par le vendeur au consommateur, journal Officiel numéro 41 du 12 février 2005 page de 2778.

B- En droit communautaire

- **Dir. européenne n° 85-374CEE** du 25juil1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux .JOCE, 7aout1985,n°210.
- **Dir. européenne N°93-13CEE** du 05 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JOCE, 21 avril 1993, n°95, p29.
- **Dir. 1999/44/CE** du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999sur certains aspects de la vente des biens de consommation, J.O.C.E., N°L 71 du 7 juillet 1999.
- **Dir. européenne n°2001-95CE** du03décembre 2001, relative à la sécurité générale des produits, J.O.C.E.n°L.11 du 15 janv.2002.

2- Les ouvrages par ordre alphabétique

- **BUIG(P),** contrats spéciaux, 6e éd, Dalloz, Paris, 2015.

-CALAIS-AULOY (J) et STEINMETZ (F), Droit de la consommation, Dalloz, 2éme éd, DALLOZ, Paris, 1986.
-CALAIS-AULOY(J) et. TEMPLE(H), droit de la consommation, 9 éd, Dalloz, Paris, 2015

-CHARD(Y)- AVELINE(L), la responsabilité médicale pour défaut d'information, GAZ. PAL. , 17 juin 1999.

- GHESTIN (J), sécurité des consommateurs et responsabilité du fait du produit défectueux, LG DJ, paris, 1987.

- **LAMBERT-FAIVRE (Y) et PORCHY-SIMON (S),** Droit du dommage corporel Systèmes d'indemnisation, Dalloz, 6e éd., 2008

- RAYMOND (G), droit de la consommation, 3 éd., Dalloz, Paris, 2014.

- **TOURNAFOND (O)**, les prétendus concours d'action et contrat de vente, Dalloz 1989, Chr.

-**TOUCHAIS (MB) et VIRASSAMY(G)** les contrats de la distribution, DELTA, 1999.

-**PENSEUR (FJ) et Robert WINTGEN (R),** cinquante commentaires d'arrêt en droit et obligations, ellipse, Paris, 2000.

- **VINEY(G) et JOURDAIN(P),** Traité de droit civil -les conditions de la responsabilité-, L.G.D.J, 2e éd., 1998.

3- Les thèses par ordre alphabétique

- **Allag Dalila,** quelques aspects de l'obligation de garantie dans le code civil, magister, Oran, 1984.

- PEGLION-ZIKA Clair –Marie , la notion de clause abusive au sens de l'article L131- 1 du Code de la Consommation, thèse de doctorat en droit privé, université panthéon –Assas, paris,

4 - Les articles de doctrine par ordre alphabétique

- DEFFERARD (F), une analyse et de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause, Recueil Dalloz 34, 1999 cahier chronique, N°4

- **NACEUR (F),** les règles présentative visant produits et services, des droits économiques et environnement, N° 2 septembre 2009.

- NACEUR (F), Le fondement de l'obligation de sécurité, Actes des colloques algero -Français sur la sécurité des produits, Université « Abou Bekr Belkaid » Tlemcen 17 et 18 mai 2003.éd. Dar El Abid.

- **ZENNAKI (D),** « les aspects controverser du droit de la consommation par apport du droit civil », Revue des Science juridiques et Administratives, Numéro spécial, Faculté de droit, Djillaly Liabes, Sidi Bel Abbas, Algérie, Avril 2005.

5- les colloques par ordre alphabétique

- **NACEUR (F),** L'exonération pour risque de développement, colloque national, Réflexions sur la loi 09-03 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes, organisé par la Faculté de droit et Laboratoire du droit économique et environnement, 11Mai2011.
- **PHILLIP (J)** confinons le mise en circulation dans la loi du 19 mai 1998 sur la responsabilité des fait des produits défectueux, GAZ PAL, recueil mars-avril 2001 .

- **ZENNAKI (D),** vice caché défaut de conformité séminaire sur protection en matière de la consommation recueil des consommations université d'Oran faculté de Droit Oran 14 et 15 mai 2000.

- **ZENNAKI (D),** La sécurité des produits et services, colloque national, Réflexions sur la loi 09-03 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes, organisé par la Faculté de droit et Laboratoire du droit économique et environnement, 11Mai2011.

5- La Jurisprudence par ordre chronologique

com, 8 octobre 1973: jcp 1975II.

com 17 décembre 1973 Bull cvi IV Ń 367 page 225.

com 7 semble 1976: Gaz pal 1977.2 p 433 planquée .

com. 14 octobre 1980:JCP. 1981IV, P. 8.

Cass. Civ. 20 mars 1989.

Cass. Crim. 15 décembre 1993, JCP, édition, G, 1994, p 103.

Cass. Crim., 1 juin1986, 1986: Bull., crim., 1986 N° 199.

Cass. 1re civ. 28 avr. 1998, N°96-20.421, JCP éd. G.1998, n° 20, p. 775.

Cass. Crim. 1 avril 2003, crim. 2003N° 82, RTD.com. 2003, p 831.

Cass.1er, chambre, civ. 24 janvier 2006, Dalloz, 2006, p. 47 .

Cass civ. 1re, 22 mai 2008 (cinq espèces), Arrêt du 22 mai 2008 : D., 2018, p 1544.

Cass., 1er, chambre, Civi.25 février 2016, arrêt N° 190. http:/www. Corde cassation. Fr/ jurisprudence -2/ première chambre civil .

- Principaux sites web

- http://www.joradp.dz/

- www.mincommerce.gov.dz

-http:/www. Corde cassation. Fr/ jurisprudence -2/ première chambre civil.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان **الصفحة**

مقدمة : 2

الباب الأول: المقصود بإلزامية الضمان في إطار العلاقة الاستهلاكية....13

الفصل الأول: مضمون الإلزام بالضمان في إطار العلاقة الاستهلاكية.....16

المبحث الأول: تحديد معنى الإلزام بالضمان وتمييزه عما يشابهه.....18

المطلب الأول: تحديد معنى الإلزام بضمان.....18

الفرع الأول: تعريف الضمان لغة.....19

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لمصطلح الضمان:.....19

الفرع الثالث: التعريف القانوني للضمان 21

المطلب الثاني: تمييز الالتزام بالضمان عن الالتزامات المشابهة.....25

الفرع الأول: تمييز الالتزام بالضمان عن الالتزام بالأمن (السلامة) 25

أولا: تعريف الالتزام بأمن المنتوج: 27

ثانيا: أساس التمييز بين الالتزام بالضمان وأمن المنتوج:.....29

الفرع الثاني: تمييز الالتزام بالضمان عن الالتزام بالمطابقة 31

أولا: تمييز الالتزام بالضمان عن الالتزام بالمطابقة وفق الأحكام العامة 31

ثانيا: تمييز الالتزام بالضمان عن الالتزام بالمطابقة وفق القانون رقم 03-09.....32

1- تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي 39

2- تأثر المشرع الفرنسي بالتوجيه الأوروبي 40

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للإلزام بالضمان وأنواعه.....46
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للإلزام بالضمان 46
الفرع الأول: الالتزام بالضمان التزام قائم بقوه القانون.....47
أولا: بطلان الاتفاق على إنقاص أو إسقاط الضمان 47
ثانيا: جواز الاتفاق على الزيادة في الضمان 53
الفرع الثاني: الإستفادة من الضمان دون قيد أو شرط.....55
أولا: عدم تقديم شهادة الضمان لا يلغي الاستفادة من الضمان.....55
ثانيا: تجربة المنتوج لا تعفي المتدخل من الضمان 58
المطلب الثاني: أنواع الضمان.....59
الفرع الأول: الضمان القانوني 60
أولا: من حيث تحمل عبء الاثبات.....61
ثانيا: من حيث مدة الضمان 64
ثالثا: من حيث وسائل تنفيذ الضمان.....66
الفرع الثاني: الضمان الإضافي (الاتفاقي).....67
أولا: الضمان الاتفاقي قبل صدور القانون حماية المستهلك.....68
1-حالة الضمان الاتفاقي المبرم بين البائع المحترف والمشتري العادي 70
2-حالة الضمان الاتفاقي المبرم بين المحترفين 72
3- مزايا وعيوب الضمان الاتفاقي.....73
أ- مزايا الضمان الاتفاقي 73

ب-عيوب الضمان الاتفاقي 74
ثانيا: الضمان الاتفاقي وفقا لقانون حماية المستهلك.....75
الفرع الثالث: الخدمة ما بعد البيع service après-vente 77
أولا: تعريف الخدمة ما بعد البيع وبيان صورها 78
1 - تعريف الخدمة ما بعد البيع: 79
أ-التعريف الواسع للخدمة ما بعد البيع 79
ب - المعنى الضيق للخدمة ما بعد البيع.....80
2-صور الخدمة ما بعد البيع 81
أ-خدمتي تسليم المنتوج في المنازل وتركيبه 81
ب-خدمتي الصيانة و التصليح.....81
ثانيا: تحديد نطاق الخدمة ما بعد البيع وأساسها القانوني 82
1-تحديد نطاق تطبيق الخدمة ما بعد البيع.....82
أ-نطاق الخدمة ما بعد البيع من حيث الموضوع.....83
ب-تحديد نطاق الخدمة ما بعدها البيع من حيث الأشخاص.....88
2- تحديد الأساس القانوني في طلب الخدمة ما بعد البيع 89
أ-الإنابة"Délégation":.....89
ب-الاشتراط لمصلحة الغير "la situation pour autrui " 91
ج-وجود عقد حقيقي بين المشتري أو المستهلك والصانع والمنتج..91
* خلاصة الفصل الأول 93

الفصل الثاني : نطاق الالتزام بالضمان 98
المبحث الأول: نطاق الالتزام بالضمان من حيث الأشخاص..... 103
المطلب الأول: المدين بالضمان "المتدخل""l'intervenant" 104
الفرع الأول: تعريف المتدخل..... 105
أولا: اعتماد الفقه لمصطلحي "المهني" و"المحترف"..... 105
ثانيا: اعتمادا مشرع الجزائري لمصطلح "المتدخل" 106
الفرع الثاني: الأشخاص المعتبرين من المتدخلين..... 108
أولا: المنتج 109
ثانيا: الصانع..... 110
ثالثا: الوسيط..... 111
رابعا: الحرفي..... 112
خامسا: التاجر 112
سادسا: المستورد 113
سابعا: الموزع..... 114
الفرع الثالث: مدى اعتبار المرفق العام من المتدخلين 115
أولا: المرفق العام الاقتصادي 116
ثانيا: المرفق العام الاداري 118
المطلب الثاني: الدائن بضمان "المستهلك"..... 119
الفرع الأول: تعريف الفقه والقضاء للمستهلك 121

أولا: التعريف الفقهي للمستهلك 121
1-الإتجاه الموسع لمفهوم المستهلك 121
أ- مبررات الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك 122
ب- الانتقادات الموجهة لهذا الاتجاه 123
2-الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك 123
ثانيا: موقف القضاء الفرنسي 126
الفرع الثاني: المفهوم القانوني للمستهلك 128
أولا: مفهوم المستهلك في القانون الفرنسي 128
ثانيا: مفهوم المستهلك في القانون الجزائري 130
المبحث الثاني نطاق الضمان من حيث الموضوع 137
المطلب الأول: نطاق الضمان من حيث المنتوج 137
الفرع الأول: السلع 140
أولا: تعريف السلعة 140
ثانيا: أنواع السلع 142
ثالثا: السلع المنظمة بقوانين خاصة بها 143
الفرع الثاني: الخدمات 146
المطلب الثاني: نطاق الضمان من حيث العيب الموجب لضمان 148
الفرع الأول: المفهوم التقليدي للعيب الموجب للضمان 148
أولا: تحديد المقصود بالعيب الخفي 148

1-تعريف العيب لغة 148
2- تعريف العيب اصطلاحا 149
ثانيا-الشروط التقليدية للعيب الموجب لضمان 155
1-أن يكون العيب قديما 155
2-أن يكون العيب خفيا: 155
3-أن يكون العيب غير معلوم من المشتري: 156
4-أن يكون العيب مؤثرا: 157
الفرع الثاني: المفهوم الحديث للعيب 157
أولا: المفهوم الوظيفي للعيب وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 90-266 158
1-ضمان صلاحية المنتوج للاستعمال 159
2-ضمان أخطار المنتوجات: 159
أ- منتوجات خطيرة بطبيعتها 160
ب-المنتوجات الخطيرة بسبب عيب فيها 160
ثانيا: مفهوم العيب وفقا للمرسوم التنفيذي رقم13-327 161
1-تحديد المقصود بالعيب 161
2-شروط قيام العيب أو الخلل الموجب لضمان 165
أ-حدوث الخلل خلال فترة الضمان 165
ب-أن يكون العيب مؤثرا 171
* خلاصة الفصل الثاني 175

الباب الثاني : الآثار القانونية المترتبة عن قيام الالتزام بالضمان..... 178

الفصل الأول : **المطالبة بتنفيذ الالتزام بالضمان 180**

المبحث الأول مراحل المطالبة بتنفيذ ضمان..... 182

المطلب الأول: المرحلة الودية للمطالبة بتنفيذ الضمان..... 182

الفرع الأول: الإجراءات الودية للمطالبة بتنفيذ ضمان 182

أولا: إخطار المتدخل بوجود عيب في المنتوج 183

ثانيا: المعاينة المضادة..... 185

ثالثا: إعذار المتدخل 187

الفرع الثاني: طرق تنفيذ الضمان 189

أولا: إصلاح السلعة أو إعادة مطابقه الخدمة 190

1 - إصلاح السلعة..... 190

أ-شروط إصلاح السلعة..... 191

ب- إمكانية قيام المستهلك بإصلاح السلعة 192

ج- مدة إصلاح السلعة..... 192

2-إعادة مطابقه الخدمة..... 193

ثانيا: استبدال المنتوج..... 193

1-شروط استبدال المنتوج 194

2-الأجل المحدد لاستبدال المنتوج..... 194

ثالثا: رد ثمن المنتوج..... 195

1-الرد الجزئي..... 196
2-الرد الكلي 198
المطلب الثاني: المرحلة القضائية للمطالبة بتنفيذ الضمان 201
الفرع الأول: شروط قبول دعوى الضمان 201
أولا: الشروط الموضوعية لرفع دعوى الضمان..... 202
1 – الصفة..... 202
2 - المصلحة..... 203
ثانيا: الشروط الشكلية لرفع دعوى الضمان 204
1-عريضه افتتاح الدعوى 205
أ-شكل ومضمون عريضة افتتاح الدعوى..... 205
ب- قيد عريضة افتتاح الدعوى 206
2-ميعاد رفع دعوى الضمان 207
الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى الضمان 209
أولا: الاختصاص النوعي لنظر دعوى الضمان..... 209
1-رفع دعوى الضمان أمام القضاء العادي 210
2-رفع دعوى الضمان أمام القضاء الإداري..... 212
ثانيا: الاختصاص الإقليمي "compétence territoriale "..... 213
1-الإختصاص الإقليمي للمنتوج الوطني..... 213
2- الاختصاص الاقليمي للمنتوج المستورد..... 215

المبحث الثاني : سقوط حق المستهلك في المطالبة بتنفيذ الضمان 217
المطلب الأول: السقوط الإرادي للحق في طلب الضمان 218
الفرع الأول: عدم القيام بالإجراءات الأولية للمطالبة بالضمان..... 218
الفرع الثاني: استعمال المنتوج بعد ظهور العيب 220
الفرع الثالث: زوال العيب الموجب للضمان 221
المطلب الثاني: السقوط غير الإرادي للحق في طلب الضمان..... 222
الفرع الأول: سقوط الحق في الضمان بسبب التقادم 222
الفرع الثاني: أثر هلاك المنتوج على حق المستهلك في الضمان 225
* خلاصة الفصل الأول 227
الفصل الثاني : مسؤولية المترتبة عن الإخلال بإلزامية الضمان 230
المبحث الأول : المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة..... 232
المطلب الأول: تحديد نطاق مسؤولية المنتج 234
الفرع الأول: تحديد نطاق مسؤولية المنتج من حيث الموضوع 235
أولا: تعريف المنتوج 235
1-تعريف المنتوج في التشريع الجزائري 235
2-تعريف المنتوج في التشريع الفرنسي 237
ثانيا: عرض المنتوج للتداول..... 239
1- شرط التخلي الإرادي عن المنتوج..... 241
2-الشرط وحدة عرض المنتوج للتداول 242

الفرع الثاني: تحديد نطاق مسؤولية المنتج من حيث الاشخاص..... 243
أولا: تحديد مفهوم المنتج..... 244
1- تحديد مفهوم المنتج في التشريع الجزائري 244
2- تحديد مفهوم المنتج في القانون الفرنسي 244
ثانيا: تحديد نطاق المسؤولية من حيث المضرورين 247
1-المضرور في التشريع والفقه والقضاء الجزائري..... 247
أ- المضرور في التشريع الجزائري 247
ب- المضرور في الفقه الجزائري..... 248
ج- موقف القضاء الجزائري..... 249
2-المضرور في القانون الفرنسي..... 249
المطلب الثاني: شروط قيام مسؤولية المنتج والإعفاء منها 251
الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية المنتج 251
أولا: وجود عيب في المنتوج "le défaut du produit"..... 252
1-المقصود بالعيب الموجب للمسؤولية 252
2-كيفية تقدير العيب 254
3-وقت تقدير العيب 255
5-إثبات العيب 256
ثانيا: حصول الضرر الموجب للتعويض..... 257
1-الضرر 257

أ-تعريف الضرر: 257
ب-شروط الضرر 257
ج-أنواع الضرر 259
د-إثبات الضرر 263
2-التعويض 263
أ-أنواع التعويض 264
ب-كيفيه تقدير التعويض 265
ثالثا: العلاقة السببية 269
1-إفتراض تعيب المنتوج وقت طرحه للتداول 270
2-افتراض إطلاق المنتجات لتداول بإرادة المنتج 271
الفرع الثاني: حالات إعفاء المنتج من المسؤولية..... 272
أولا: الأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية:..... 272
1-إثبات السبب الاجنبي 272
أ-القوة القاهرة..... 272
ب-خطأ المتضرر"la faute de la victime "..... 274
ج-خطأ الغير"la faute de tiers "..... 277
2-تقادم دعوى المسؤولية 278
ثانيا: الأسباب الخاصة للإعفاء من المسؤولية 282
1-الدفع بعدم الطرح للتداول 283

2- الدفع بعدم تعيب المنتوج وقت طرحه للتداول: 283
3-الدفع بانتفاء الغرض الاقتصادي 284
4-الدفع بعدم مخالفه القواعد الآمرة..... 284
5-دفع المسؤولية لاستحاله التنبؤ بمخاطر التطور 285
المبحث الثاني : الحماية الجزائية والإدارية..... 294
المطلب الأول: الجزاء الاداري 294
الفرع الأول: دور أعوان قمع الغش في حماية المستهلك 295
أولا: التدابير التحفظية..... 296
1-التدابير التحفظية تجاه المنتوجات المستوردة..... 296
أ-إجراء الفحص العام..... 297
ب-إجراء الفحص المعمق..... 297
2-الاجراءات التحفظية..... 299
أ-إيداع المنتوج 299
ب-إعذار المتدخل بإزالة سبب عدم المطابقة 300
ج-حجز المنتوج..... 300
د- سحب المنتوج 301
هـ- التوقيف المؤقت عن النشاط..... 303
ثانيا: غرامة الصلح..... 303
1- مفهوم غرامة الصلح..... 304

أ-تعريف غرامه الصلح 304
ب-شروط تطبيق غرامة الصلح 304
2-إجراءات غرامة الصلح ومجال تطبيقها 305
-إجراءات غرامة الصلح 306
الفرع الثاني: دور جمعيات حماية المستهلك..... 308
أولا: دور جمعية حماية المستهلك في تحسيس وإعلام المستهلك ... 310
1- أسلوب الدعاية المضادة 310
2-أسلوب المقاطعة..... 311
ثانيا: الدور الدفاعي لجمعيات حماية المستهلك 312
المطلب الثاني: الجرائم والعقوبات المترتبة عن الإخلال بأحكام الضمان 315
الفرع الأول: الجرائم والعقوبات المقررة في القانون رقم 09-03..... 316
أولا: أركان جريمتي مخالفة إلزامية الضمان وتجربة المنتوج..... 316
1- الركن المادي 316
2 -للركن المعنوي 317
ثانيا: جزاء جريمتي مخالفة الزامية الضمان والزامية تجربة المنتوج . 318
الفرع الثاني: جرائم والعقوبات التي أحال عليها إلى قانون العقوبات . 319
أولا: جريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك 319
1-تعريف الخداع وتمييزه عما يشابهه..... 319
أ-تعريف الخداع..... 320

ب-تمييز الخداع عما يشابهه..... 320
2-تحديد نطاق جريمة الخداع..... 321
أ-من حيث الاشخاص 322
ب-من حيث الموضوع..... 322
3-أركان جريمة الخداع ومحاولة خداع المستهلك..... 323
أ-الركن المادي لجريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك..... 325
ب-الركن المعنوي لجريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك 328
4- عقوبة جريمة الخداع ومحاولة خداع المستهلك 329
ثانيا: جريمة التزوير أو الغش في المنتوجات 331
1-أركان جريمة التزوير أو الغش في المنتوجات..... 332
أ-الركن المادي لجريمة الغش أو تزوير المنتوجات 332
ب -الركن المعنوي لجريمة الغش أو تزوير المنتوجات..... 336
2-العقوبه المقررة لجريمة الغش..... 337
* خلاصة الفصل الثاني..... 339
خاتمة 342
الملاحق 350
المحق1 351
الملحق2 355
الملحق3 357

قائمة المصادر والمراجع..... 360
فهرس المحتويات..... 386

الملحق 2

مدة ضمان سلع الإعلام الآلي والمكتبية

السلع	مدة الضمان (شهر)
– أجهزة التسجيل واستنساخ الصورة	12
– أجهزة تسجيل الصوت ونقله	12
– أجهزة إعلام آلي مكتبية	12
– أجهزة إعلام آلي محمولة	12
– أجهزة العرض السمعي البصري	12
– محيطيات ولوازم إعلام آلي (العاكس والفأرة وكاميرا ويب، ...)	12
– طابعات بالإبرة أو بالحبر	12
– طابعات بالليزر	12
– طابعات متعددة الوظائف	12
– الناسخات	12
– تجهيزات الحفظ للإعلام الآلي (قرص صلب، ...)	12
– أجهزة الفاكس	12
– لوحات لمسية	12

الملحق 3

مدة ضمان سلع العناية

السلع	مدة الضمان (شهر)
– أجهزة الحلاقة (محلقة كهربائية، ...)	12
– أجهزة النتف والتجميل النسائية	12
– أجهزة العناية بالشعر (مجفف ومملس ومشط كهربائي، ...)	12

الملحق 4

مدة ضمان السلع الهاتفية

السلع	مدة الضمان (شهر)
– هواتف نقالة بشاشة أسود وأبيض	12
– هواتف نقالة متعددة الوسائط و/أوهواتف ذكية	12
– هواتف (ثابتة و لاسلكية)	12

الملحق 5

مدة ضمان التجهيزات والآلات

السلع	مدة الضمان (شهر)
– مضخات كهربائية	12
– مولدات كهربائية	12
– محولات و/ أو مثبتات الكهرباء	12
– بطاريات وحاشدات (باستثناء الحاشدات التي لا تشحن)	12
– أجهزة الوزن و القياس	12
– أجهزة ولوازم التصليحات الصغيرة (مصقلة ومكشطة وثقابة ومنجرة آلية ...)	12
– أجهزة إنذار وأجهزة مراقبة بالفيديو و هاتف داخلي	12
– أجهزة الحماية من الحرائق ومكافحتها	12
– لوازم الحدائق	12
– آلات موسيقية	12

الملحق 6

مدة ضمان اللعب

السلع	مدة الضمان (شهر)
– ألعاب كهربائية ذات بطاريات تفوق 24 فولط	12
– ألعاب كهربائية ذات بطاريات أقل من 24 فولط	6
– درجات وتجهيزات الحماية للأطفال	6
– درجات وتجهيزات الحماية للكبار	12
– ألواح وزلاجات ذات دواليب للأطفال	6
– ألعاب موجهة للأطفال الأقل من 36 شهرا	6
– أرجوحات معلقة و حلقات و الأرجوحات المتوازية	6
– وحدات ألعاب فيديو وملحقاتها	12

الملحق 7

مدة ضمان سلع مختلفة

السلع	مدة الضمان (شهر)
– سفن للترفيه و الصيد أو أي وسيلة ترفيه بحرية أخرى	24
– أجهزة الترفيه والتسلية والرياضة	24
– أجهزة قياس الضغط الشرياني	12
– أجهزة قياس السكر في الدم	12

الملحق الأول

قائمة المنتوجات الخاضعة لإجبارية تسليم شهادة الضمان ومدة الضمان الخاصة بكل منها

منتوجات أو منتوجات متشابهة	مدة الضمان الدنيا (شهر)
- أجهزة الطبخ	18
- أجهزة التبريد والتجميد	18
- أجهزة التسخين (تسخين المحلات، تسخين الماء)	12
- أجهزة تكييف الهواء و / أو استخلاصه	18
- أجهزة التسجيل ونقل الصورة	18
- أجهزة تسجيل الصوت ونقله	12
- آلات الخياطة والغزل وأجهزة أخرى مشابهة	18
- أجهزة كهرو منزلية صغيرة	12
- آلات وأجهزة للغسل والتنظيف والعصر والتجفيف	12
- أدوات كهربائية محمولة	12
- مضخات كهربائية	12
- أجهزة الحماية من الحرائق ومكافحتها	12
- مولدات الكهرباء، بطاريات ومراكم (باستثناء الحاشدات التي لاتسخن)	12
- محولات و / أو مثبتات الكهرباء	12
- لعب كهربائية	06
- آلات المكاتب وأجهزتها	12
- أجهزة كهربائية للاشارة السمعية	12
- أجهزة التصوير	12
- لوازم الساعات	06
- آلات موسيقية	06
- أجهزة الترفيه والتسلية والرياضة	06
- دراجات ودراجات نارية	12
- أجهزة الوزن والقياس	12
- تجهيزات الإعلام الآلي المصغرة	12

الملحق الثاني

نموذج من شهادة الضمان

(وجـــه)

تنبيه : يختار البائع بكل حرية الشكل والقياس وعدد الصفحات الخ ... لشهادة الضمان، غير أنه يجب أن تحتوي شهادة الضمان على كل البيانات التالية :

الشق رقم 1		الشق رقم 2	
تعريف المنتوج	تعريف البائع والمشتري	تعريف المنتوج	تعريف البائع والمشتري
1 - طبيعة.....	**1 - البائع :**	1 - طبيعة.....	**1 - البائع**
2 - نمط.....	الاسم واللقب.....	2 - نمط.....	الاسم واللقب.....
3 - علامة.....	أو	3 - علامة.....	أو
4 - رقم التسلل أو الحصة.....	عنوان الشركة.....	4 - رقم التسلل أو الحصة..	عنوان الشركة.....
5 - السعر المفوتر.....	العنوان.....	5 - السعر المفوتر.....	العنوان.....
6 - رقم الفاتورة، قسيمة أو تذكرة الصندوق.....	الختم والإمضاء.....	6 - رقم الفاتورة، قسيمة أو تذكرة الصندوق	الختم والامضاء.....
7 - تاريخ البيع.....	**2 - المشتري :**	7 - تاريخ البيع.....	**2 - المشتري :**
8 - مدة الضمان.....	الاسم.....	8 - مدة الضمان.....	الاسم.....
9 - تاريخ سريان مفعول الضمان.....	اللقب.....	9 - تاريخ سريان مفعول الضمان.....	اللقب.....
	العنوان.....		العنوان.....

(ظهـــر)

الشق رقم 2	الشق رقم 1
شروط الضمان	شروط الضمان
- هذا المنتوج مضمون من كل عيب صناعي	- هذا المنتوج مضمون من كل عيب صناعي
- الإصلاحات التي تتم في إطار الضمان تكون مجانا	- الإصلاحات التي تتم في إطار الضمان تكون مجانا
- تعويض قطع الغيار المعطلة بدون مقابل	- تعويض قطع الغيار المعطلة بدون مقابل
- اليد العاملة الضرورية لهذا التعويض تكون مجانا	- اليد العاملة الضرورية لهذا التعويض تكون مجانا
- تكون الإصلاحات المضمونة تحت كفالة بائع المنتوج	- تكون الإصلاحات المضمونة تحت كفالة بائع المنتوج
- هذا الضمان لايغطي الفساد الذي يتسبب فيه النقل والتركيب والتشغيل بطريقة غير مطابقة أو استعمال غير منصوص عليه في دليل الاستعمال.	- هذا الضمان لايغطي الفساد الذي يتسبب فيه النقل والتركيب والتشغيل بطريقة غير مطابقة أو استعمال غير منصوص عليه في دليل الاستعمال.
- لايغطي هذا الضمان في حالة تعيين وكيل معتمد التدخلات التي يجريها مهني غير مؤهل.	- لايغطي هذا الضمان في حالة تعيين وكيل معتمد التدخلات التي يجريها مهني غير مؤهل.

الملحق

نموذج شهادة الضمان

الشق الأول المخصص للمتدخل	الشق الثاني المخصص للمقتني
المعلومات المتعلقة بالمتدخل : الاسم أو اسم الشركة :..... العنوان :..... رقم السجل التجاري :..... العنوان الإلكتروني أو رقم الهاتف، عند الاقتضاء :..... الاسم وعنوان الممثل المكلف بتنفيذ الضمان، عند الاقتضاء :..... **المعلومات المتعلقة بالمقتني :** الاسم واللقب :..... العنوان :..... **المعلومات المتعلقة بالسلعة المضمونة :** رقم وتاريخ الفاتورة أو تذكرة الصندوق أو قسيمة الشراء أو كل وثيقة أخرى مماثلة :..... طبيعة السلعة : النوع والعلامة والرقم التسلسلي : ..... السعر (مع احتساب كل الرسوم) :..... مدة الضمان (بالشهر) :..... تاريخ سريان الضمان :..... حرّر بـ..... في..... الإمضاء والختم الندي	**المعلومات المتعلقة بالمتدخل :** الاسم أو اسم الشركة :..... العنوان :..... رقم السجل التجاري :..... العنوان الإلكتروني أو رقم الهاتف، عند الاقتضاء :..... الاسم وعنوان الممثل المكلف بتنفيذ الضمان، عند الاقتضاء :..... **المعلومات المتعلقة بالمقتني :** الاسم واللقب :..... العنوان :..... **المعلومات المتعلقة بالسلعة المضمونة :** رقم وتاريخ الفاتورة أو تذكرة الصندوق أو قسيمة الشراء أو كل وثيقة أخرى مماثلة :..... طبيعة السلعة : النوع والعلامة والرقم التسلسلي : ..... السعر (مع احتساب كل الرسوم) :..... مدة الضمان (بالشهر) :..... تاريخ سريان الضمان :..... حرّر بـ..... في..... الإمضاء والختم الندي للمتدخل

تنبيه : يجب أن تملأ كليا البيانات المحددة في هذا النموذج، وتحرر بطريقة واضحة ومقروءة.