وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع:.....

قسم:القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الالتزام بالضمان في عقود الاستهلاك

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة:الحقوق التخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالب :تحت إشراف الأستاذ:

- بن عواجة بوعجمي - بن عديدة نبيل

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....كعيبش بومدين .....رئيسا

الأستاذ .....بن عديدة نبيل.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....زواتين خالد .....مناقشا

السنة الجامعية: 2025/2024

نوقشت يوم:.2025/06/28

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: بن عواجة بوعمي الصفة: طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 101605447 والصادرة بتاريخ: 2016.10.30

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: القانون الخاص

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

الإلتزام بالضمان في عقود الاستهلاك

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 30 جوان 2025

إمضاء المعني

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

باسم الله الرحمن الرحيم،والصلاة والسلام على اشرف المرسلين خاتم الأنبياءأجمعين بعد شكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه لي لإتمام هذا البحث المتواضع أتقدم بشكري الجزيل إلىأستاذي الفاضل الدكتور بن عديدة نبيل لقبوله الإشراف على هذه المذكرة ورغم انشغالاته الكثيرة إلا انه لم يبخل علينا في تقديم النصائح والمعلومات خلال فترة إعداد هذه المذكرة فجزاه الله خير وأطال الله في عمره ،وعميق الشكر والعرفان إلىالأساتذةأعضاء لجنة المناقشة على تفضلها بقراءة المذكرة وتقييمها

واشكر جميع من وقف بجانبي في إعداد هذه المذكرة سواء كان بدعائه أو بتقديم معلومة فجزاهم الله خير وبراك فيهم.

الإهداء

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

اهدي هذا العمل المتواضع :

إلى التي أوصيت بصحبتها ثلاث،التي حملتني ثقلا ووضعتني كرها إلى القلب إلى رمز الحب والعطاء إلى الحبيبة الغالية أميأطال الله في عمرها

إلى الذي أفنى شبابه لإسعادي وبذل عمره لإرضائيإلى العزيز الغالي

أبيرحمة الله عليه

إلى زوجتي الكريمة

إلى ابنتي بلقيس و نظيفة

إلى كل إخوتي

إلى كل الأصدقاء

إلى كل من كانوا سببا في نجاحي

إلى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.

قائمة المختصرات

La liste des principales abrèviations

بالغة العربية

ج:جزء.

م: المادة.

ج ر:الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ص:الصفحة.

ع:عدد.

ف:فقرة.

ق م ج:القانون المدني الجزائري

دت:دون تاريخ

دط:دون طبعة.

ط:طبعة

بالغة الفرنسية:

Pr: partie.

Ar :article.

JoA:journal officiel algèrien.

P :page.

N:nemero.

P g: paraghraphe.

Civ :code civil algèrien.

Sd: son date.

S E: son edition.

E: edition.

مقدمة

مقدمة

الباحث في موضوع حماية المستهلك في الجزائر، لا يغفل عليه أن يستعرض أهم التطورات الحاصلة في العالم، خصوصا في زمن العولمة والانفتاح الاقتصادي الذي كانت له فائدة على المستهلك من حيث الكم الهائل للمنتجات والسلع المتوفرة في الأسواق والتي عادت بالمنفعة على مقتنيها، إلا أنها زادت من مخاطر تعرض المستهلك للأضرار المختلفة، نظرا لنقص العلم والدراية بطبيعة هذه المنتوجات، ومما زاد من تفاقم الخطر الذي أصبح محدقا بأمن المستهلك هو تنوع المنتجات وتعقدها الأمر الذي أصبح معه المستهلك لا يميز ما بين المنتوج المطابق والسليم والمنتوج المقلد والمغشوش من حيث إنتاجه وتركيبه وتسوقيه إلى غاية وصوله إلى المستهلك الذي يعتبر الطرف الأخير في هذه الحلقة المعقدة.

فقد اهتم المشرع الجزائري بتوفير حماية بوضعه نصوص خاصة تتعلق بضمان حقوق المشتري بهدف تحقيق الاستقرار في المعاملات التجارية، وإعادة بعض التوازن للعقد الاستهلاكي، ورغم ما أورده في القانون المدني من نصوص ساهمت إلى حد ما في حماية المستهلك من الوقوع في الغلط أو التدليس أو الإكراه، كما وضع التزامات بتحديد الثمن، وضمان الحصول على منتوجات خالية من العيوب.

فقد عمد المشرع إثر التحولات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر وتفتحها على الأسواق العالمية بشكل رهيب يوجب تعزيز الرقابة والوقاية من المنتوجات، إلى سن نصوص تشريعية بالضمان ولعل أهمها القانون 09-03 المتعلق بضمان المنتجات وقمع الغش[1]لسد الثغرات غير أن هذه المعالجة لم تكن إلا حديثة نسبيا إذ أنه لفت النظر إليها الأضرار التي ازدادت كما ونوعا بسبب التطور التكنولوجي المتزايد في العصر الحديث، وكانت بداية المعالجة مع الجهد

[1]- لقانون 03/09 المؤرخ في 2009/2/25 ،المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ،الجريدة الرسمية ،عدد 15 الصادرة في 8 مارس 2009.

الخلاق للقضاء الفرنسي في ظل النزعة المادية التي كانت تسود الفقه عموما وكأثر للقانون الروماني.

بحيث اتجه القضاء إلى الانحياز لجانب المستهلك محاولا بجميع الوسائل أن يحقق حماية فعالة له ،حينما نرى أن المستهلك هو الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية، فنكون أمام التزام تعاقدي على عاتق البائع بضمان العيوب الخفية بهدف حماية المستهلك من هذه الأخيرة التي قد توجد بالمبيع، بحيث لا يستطيع المشتري اكتشافها أثناء التعاقد كل هذا يمثل الالتزام بالضمان التي يضمنها البائع أو المنتجبحيث تحقق صلاحية المنتوجأو السلعة في مواجهة المشتري محققا بذلك أكبر قدر من الحماية.

أهمية الموضوع

ومن هنا تتجلى أهمية الموضوع في كون موضوع حماية المستهلك هو موضوع المجتمع بأسره باعتبارنا جميعا مستهلكون، وفي تمكن القضاء من توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية عن طريق اعتبار الإخلال بالالتزام التعاقدي من قبيل الخطأ التقصيري، ثم انتهى إلى أن الالتزام بالضمان يعتبر واجبا عاما يترتب على الإخلال به نشوء المسؤولية العقدية، ولاشك أن إمداد المستهلك بوسائل الحماية الهدف منها بيان النظام القانوني لحماية المستهلك بوضوح تام بما يحقق التوازن بين المنتج والمستهلك.

أهداف الموضوع

وتكمن الأهداف العملية من هذه الدراسة في بيان القواعد القانونية للعقود الاستهلاكية كعقد البيع، والآثار المترتبة عن تنفيذه، أما الأهداف العلمية فتظهر من خلال وضع تدابير قمعية(جزائية) لحماية المستهلك من الغش والتدليس، مما يتطلب البحث عن هذه الجرائم وتطبيق العقوبات اللازمة عليها وفق إجراءات محددة.

أسباب اختيار الموضوع

ولعل أهم الأسباب المساعدة على اختيار الموضوع تعود إلى ارتباطه الشديد بالواقع وأن الالتزام بالضمان يعد من المستجدات التي جاء بها قانون حماية المستهلك فمثل هذه الضمانات كانت مهضومة في حق المستهلك.

الإشكالية الرئيسية

من خلال هذا البحث سنحاول طرح الإشكالية الآتية: ما مدى فعالية النصوص القانونية في الالتزام بالضمان في حماية المستهلك؟ و تتفرع منها التساؤلات التالية :

- ما هو تعريف الالتزام بالضمان؟
- ما هي مسؤولية المتدخل اتجاه المستهلك ؟
- ما هي إجراءات تفعيل الالتزام بالضمان لحماية المستهلك؟

المنهج المعتمد

فقد اعتمدنا في دراستنا لهذه الإشكالية على المنهج التحليلي الذي يقوم بجمع المعلومات واستخلاص أهم الأحكام المتعلقة بالموضوع، ومدى اتفاقها مع القواعد العامة، والمنهج الوصفي في وصف الآثار المترتبة عن العلاقة التعاقدية .

ولقد ارتأينا في دراسة هذه الإشكالية في فصلين: الفصل الأول خصصناه لدراسة الإطار القانوني للالتزام بالضمان في عقود الاستهلاك وقسمناه إلى مبحثين: المبحث الأول خصصناه للأحكام العامة للالتزام بالضمان وذلك في ثلاث مطالب.

المطلب الأول نعرض فيه تعريف الالتزام بالضمان في المنتوجات، والمطلب الثاني خصائص الضمان والمطلب الثالث نعرض فيه صور الضمان أما المبحث الثاني نتطرق فيه إلى تطبيق الالتزام بالضمان في مجال الاستهلاك وذلك في ثلاث مطالب، فالمطلب الأول نعرض فيه

تعريف السبب الموجب للضمان، أما المطلب الثاني نعرض فيه شروط العيب الموجب للضمان، أما المطلب الثالث نقوم بعرض كيفية تنفيذ الالتزام بالضمان، وسنقوم في الفصل الثاني بدراسة آثار الالتزام بالضمان في المنتوجات، وذلك من خلال مبحثين المبحث الأول ندرس فيه مضمون الالتزام بالضمان كما نعرض في المطلب الأول جزاء الالتزام بالضمان، أما المطلب الثاني نعرض فيه إجراءات تفعيل الضمان ،بحيث خصصنا المبحث الثاني حالة عدم تنفيذ الالتزام وذلك من خلال مطلبين، فالمطلب الأول نعرض فيه الحلول المبنية على فكرة فسخ العقد أما المطلب الثاني أحكام دعوى الضمان.

الفصل الأول: الإطار القانوني للالتزام بالضمان في عقود الاستهلاك

يعد عقد البيع من أهم العقود وأكثرها توسعا في نظام المعاملات بين الأفراد بمختلف أصنافهم وطبيعة أعمالهم ومهنهم، فهو يرتب على عائق البائع التزام بنقل حيازة المبيع الهادئة للمشتري على نحو يمكنه من الانتفاع به انتفاعا كاملا، ويقضي ذلك خلو المبيع من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته ونفعه بحسب الغاية المقصودة منه بالإضافة إلى توفر الصفات التي كفل البائع توفرها في المبيع للمشتري نظرا للأهمية الخاصة لعقد البيع، أورد المشرع أحكام ضمان العيوب الخفية ضمن التنظيم القانوني لهذا العقد، لحماية المستهلك من الأخطار الناجمة عن استهلاكه للمبيع نظرا للتطورالصناعي والتكنولوجي الذي أدى لرفع الحركة الاستهلاكية، الأمر الذي جعل المشرع يلزم المنتج أو المتدخل بضمان سلامة المنتوجات من كل عيب قد يشوبها بقوة القانون، ونصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 13- 327 على مسؤولية المتدخل عن العيوب الموجودة في السلعة أو الخدمة أثناء تسليمها أو تقديم الخدمة[1]، وكذا المادة 13 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على استفادة كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون[2]، فان كل متدخل في عملية الوضع للاستهلاك يكفل للمستهلك صلاحية المنتوج أو الخدمة واستمرار سلامته مدة زمنية معينة ويتعهد بإصلاح الخلل الذي يطرأ عليه خلال فترة الضمان، والالتزام بالنتيجة يقع على عاتق المتدخل سواء تعلق الأمر بتقديم قطع الغيار أو استبدالها، والالتزام القانوني تقرره النصوص القانونية ولا يخضع لإرادة الطرفين أو لاتفاقهما فقد حدد المشرع شروط الضمان ومدته ونطاقه وسريانه وأعطى للمستهلك الحق في الاتفاق على تعديل أحكام الضمان بالزيادةأوإنقاص الضمان أوإسقاطه طبقا للقواعد العامة، وهذا

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434هـ الموافق ل:26 سبتمبر سنة 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيزالتنفيذ ج ر رقم 49 المؤرخة في 12 أكتوبر 2013.

[2]- القانون 03/09 المؤرخ في 2009/2/25 ،المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ،الجريدة الرسمية ،عدد 15 الصادرة في 8 مارس 2009.

ما سنتناوله في هذا الفصل الموسوم بـ" الإطار القانوني للالتزام بالضمان في عقود الاستهلاك حيث سندرج فيه الأحكام العامة للالتزام بالضمان في (المبحث الأول) ثم ننتقل إلى تطبيق الالتزام في مجال الاستهلاك (المبحث الثاني).

المبحث الأول- الأحكام العامة للالتزام بالضمان:

يعتبر الضمان من أهم الالتزامات التي رتبها المشرع على عاتق المتدخل، إلى جانب ضمان التعرض والاستحقاق، ضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع، وقد ظهر هذا الالتزام خاصة مع التطور الصناعي والتكنولوجي في المنتوجات التي أصبحت اعتمادا للمستهلكين، الأمر الذي دعا القانون إلى توفير حماية قانونية خاصة عن طريق منح المستهلك ضمانات قانونية في حالة ظهور عيوب بالمنتوج، الأمر الذي دعا إلى تعريف الالتزام بالضمان في (المطلب الأول)، أما (المطلب الثاني) سنتطرق إلىخصائص الضمان[1]، في حين تمحور (المطلب الثالث) في صور الضمان.

المطلب الأول- تعريف الالتزام بالضمان في المنتوجات:

لما كان الالتزام هو الواجب الناتج عن وجود الحق الشخصي بحيث لا يقوم إلا بين شخصين أحدهما دائن والآخر يكون بالضرورة مدينا، والحق الشخصي يقابله دائما التزام يقع على عاتق المدين ، فان هناك علاقة ما بين الالتزام والمسؤولية وقد نعتبر أن هذه الأخيرة هي الأثر المترتب عن الالتزام، لأن وجود المسؤولية من وجود الالتزام.

فالالتزام بالضمان هو من المجالات التي تقتضي التعمق في دراستها والبحث عن مكنوناتها وما يترتب عنها من مسؤولية الأمر الذي استدعى منا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

[1]- وريدة حدادي، النظام القانوني لخدمة ما بعد البيع ،مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر،جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2014،2015ص12.

المعنى اللغوي والشرعي للضمان(الفرع الأول)، التعريف القانوني والفقهي للضمان في المنتوج(الفرع الثاني).[1]

الفرع الأول- المعنى اللغوي والشرعي للضمان :

لمعرفة المعنى الحقيقي للضمان لابد من البحث عن مدلوله وفقا ما جاء في اللغة ثم من الناحية الشرعية.

أولا-الضمان لغة:

يقال ضمان المال أي التزامه وضمنته المال ألزمته إياه، وهو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة.

بالرجوع لمادة الفعل الثلاثي "ضمن" يتضح انه يشتمل المعاني التالية:"ضمن الشيء " بالكسر ضمانا ،كفل به فهو "ضامن" و"ضمين"و"ضمنه الشيء" تضمينا فتضمنه عنه وكل شيء جعلته في وعاء فقد ضمنته إياه، و"المضمن" من الشعر "ما ضمنته" بيتا و"المضمن" من البيت مالا يتم معناه إلا بالذي يليه،وعلى العموم يقصد بالضمان لغة بمعنى ضمان المال أي التزامه ،فيقال ضمنت المال وبالمال ضمانا فانا ضمين وضمين أي ألتزمته وضمنته.

أو كما عرفه بعض الشراح أيضا انه عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته ،والضمان مأخوذ من الضمن فذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه.

من خلال كل هذه التعريفات اللغوية فان الفقهاء قاموا بتعريف الضمان بمعنى الالتزام والملتزم هو الضامن والكفيل ،فضمان المال لغة أي :التزامه كما يقال ضمنت (بتشديد الميم والنون)غيري بالمال أو الشيء أي ألزمته إياه ،وجعلته ملتزما به كما يطلق لفظ الضمان في اللغة ويراد به الكفالة.

[1]-حساني علي،الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات دراسة مقارنة،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،جامعة تلمسان ،2012،2011ص25.

في المعجم الوسيط شرح الضمان بأنه: الكفالة والالتزام والضامن الكفيل أوالملتزم أو الغرم والضامن الكفيل والملتزم والجمع ضمان وضمنته، الضمان: الكفالة والالتزام.

نستنتج من خلال ما سبق في تعريف الضمان لغة أمران:

أحدهما:

أن الضمان مشتق من التضمين: ومعناه تضمين الدين في ذمة من لا دين عليه، فهو مأخوذ من الضمن لأن المال يصير به في ذمة الضامن.

ثانيهما:

أن الضمان والكفالة كلمتان مترادفتان لغة وإن اختلفا شرعا كما يشهد لذلك أن يقال للضامن ضمين، وزعيم وكفيل غير أن العرف خص الضمان بملتزم المال مطلقا ومثله الضمين.

ثانيا- المعنى الشرعي للضمان:

لفظ الضمان هو التعبير الشائع في لسان فقهاء الشريعة الإسلامية للدلالة على ما يلتزم به الإنسان في ذمته من المال في معظم الحالات الموجبة لثبوت المال في الذمة كالإتلاف، أما حجة الإسلام أبو حامد الغزالي فقد عرف الضمان بأنه:" هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة".

كما ورد في السنة النبوية الشريفة ما يدل على الضمان فعن جابر ابن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يصلي على رجل مات وعليه دين ، فيأتي بميت فسأل أعليه دين؟ قالوا نعم ديناران فقال صلى الله عليه وسلم :"صلوا على صاحبكم"، فقال أبو قتادة :هما علي يا رسول الله ، فصلى عليه ،فقد اقر رسول الله صلى الله عليه وسلم هنا ضمان أبي قتادة وصلى على الميت من اجل ذلك.

ما روي عن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل فهو

ضامن وهذا إذا أوقفها في طريق ضيق بحيث تضر المارة ،ويدل الحديث على مشروعية الضمان عند اخذ المال بدون حق أو عند إتلافه صيانة لأموال المسلمين وحقوقهم.

وكذلك روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلب من صفوان بن أمية سلاحا ودرعا يوم حنين فقال له صفوان:أغصبا يا محمد ، قال لا بل عارية مضمونة ،أي واجبة الرد إليك.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية بأن المقصود بالضمان هو التزام الشخص بتعويض المضرور عن الضرر الذي حصل بفعله".[1]

فعلماء الشريعة يستخدمونه لعدة معاني: منها الكفالة والتعويض وتحمل تبعة الهلاك، والالتزام بالقول، والبحث يعتمد على المفهومين: وهو الكفالة بالمال، وتحمل تبعة الهلاك.

الكفالة بالمال عند الفقهاء تعني: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في وجوب الدين والمطالبة به، هي التزام بأداء الدين.

وتحمل تبعة الهلاك أو التلف أو الخسارة حيث تحدد بعض العقود قواعد تنظم الضمان في حالة حدوث أي تلف، أو هلاك، أو خسارة تلحق بالمال، كما هو الحال في عقود الوديعة والإجارة والمضاربة. والضمان مشروع في الكتاب والسنة.

لقوله تعالى:"قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ".يوسف 72، قال ابن عباس: الزعيم، الكفيل".[2]

ولقد ذكر الفقهاء تعريفا للضمان منها ما يفهم من كلام الغزالي أن الضمان هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة[3].

---

[1]–حساني علي ، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات،دراسة مقارنة،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص جامعة تلمسان،2012،2011،ص36.

[2]–محمد عبد المنعم ابو زيد ،الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصاريف الإسلامية ،المعهد العالمي للفكر الإسلامي،القاهرة،ط1996،1،ص12

[3] -وهيبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، دار الفكر دمشق،ط9،1434ه/2012 ، ص21

ولقوله تعالى :" قال لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به إلا أن يحاط بكم فلما أتوه موثقهم قال الله على ما نقول وكيل".الآية 66 من سورة يوسف.

الفرع الثاني: التعريف القانوني والفقهي للضمان في المنتوج

لم يحظ موضوع الضمان بشكله العام بالدراسة المعمقة رغم أهميته القصوى ،فلم نجد تعريفا قانونيا يدلنا على مفهوم الضمان من الوجهة القانونية أو الفقهية أو القضائية ،ورغم ذلك حاولنا مليا البحث عن إيجاد تعريفا لازما للضمان بداية من التعريف القانوني للضمان بشكل عام ،ثم تعريفه في المنتجات.

أولا–مشروعية الضمان في القانون المدني:

اصطلاح الضمان اصطلاح ليس بالحديث في علم القانون، تفسير ذلك أن الإنسان كان ولا زال يبحث عن ما يضمن حقه في تعاقده مع الغير، وضرورة وجود الضمان لا يفي بالمطلوب دون وجود الالتزام به، هذا الأخير يحقق الشعور بالأمان في التعامل.

فقد أضيق نطاق الضمان تدريجيا، فبدا يقصد منه ضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق فقط على أساس أن أحكامه مردها القواعد العامة.

جانب من الفقه زاد من تضيق معنى الضمان فأصبح يعني ضمان الاستحقاق فقط، ولم تعد العيوب الخفية من قبيل هذا الضمان لأنه يفترض فيه قيام شخص بالدفاع عن شخص آخر حدث له تعرض فيدفع عنه التعرض غير القانوني وهذا لا يكون في ضمان العيوب الخفية.

يتضح من تعريف الضمان في القانون المدني الجزائري أنه يحتاج إلى تحديد من نواحي عدة أهمها:

- لم يعلق القانون الحكم بالتعويض على درجة معينة من الخطأ التافه تتحقق به المسؤولية.
- جعل الشخص مسؤولا عن تعويض الضرر ولو لم ينشا ذلك الضرر عن خطئه، فالمشرع ظن أنه يحقق العدالة.

- الفقه القانوني: يرى في تعريفه للضمان بأنه:" الالتزام بتعويض الضرر الحادث نتيجة خطأ مدني" ومنهم من عرفه بأنه:" الالتزام بتعويض الضرر ولو لم يكن نتيجة لارتكاب الخطأ".
- فقهاء القانون المدني عامة اتفقوا على أن معنى الضمان في العقود ينصرف إلى ضمان عدم التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية.
- كان للفقيه ستراك نظريته الخاصة بالضمان، فلا مجال لقصر المسؤولية على الفعل الخطأ سواء كانت مسؤولية الشخص عن فعله الشخصي أو عن عمل غيره، لأن هذا الفعل يؤدي إلى ضياع كثير من حقوق المتضررين والضامن لهذه الأضرار هو المجتمع بصفته كفيل اجتماعي لما يصيب أفراده من أذى.

ثانيا- الضمان في القانون المدني وقانون الاستهلاك: لمعرفة الوصف القانوني للضمان ومدى مشروعيته من الناحية القانونية، يعتبر غير كافي دون التطرق لمعرفة المعنى الحقيقي للضمان طبقا للقواعد العامة، والبحث عن مدلول الالتزام في المنتوجات، وفقا ما جاء به القانون الجزائري.

ثالثا- معنى الضمان وفق القواعد العامة:

فعقد البيع اكتسب أهمية كبرى بسبب التقدم الصناعي والتجاري التي تشهده المعاملات الآن، فأصبح يعد حلقة وصل بين الإنتاج من جهة والاستهلاك من جهة أخرى.

والمقصود بعملية البيع نقل البائع إلى المشتري ملكية المبيع، ودفع كل تعرض منه ومن الغير للانتفاع به وحيازته حيازة هادئة، وبالتالي أن يكون المبيع خال من كل العيوب أو النقائص التي قد تسبب للمشتري ضررا أو تمنعه من الاستفادة بهذه الملكية.

فالضمان وفقا لما قاله الفقيه* الدفاع عمن يتقرر له الضمان عندما يهدد الغير حقوقه*.

فالضمان في فقه القانون يفترض في حالة عدم تنفيذ المدين للالتزامات الملقاة على عاتقه، يجوز للدائن حجز أموال المدين باعتبارها ضامنة للوفاء بديونه هذا ما أوضحته م 188 ف 01 ق م ج[1].

فالضمان هو التزام ملقى على عاتق أحد المتعاقدين تتحمل ذمته اتجاه المتعاقد الآخر، بتنفيذ ما اتفق عليه في العقد وينتج عن الإخلال بهذه البنود ما أقره القانون من آثار.

الحالة الأولى: حالة وجود عيب ينقص من قيمة أو نفع المبيع.

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

فنظرية الضمان لم تعد قاصرة على عقود البيع الخاضعة للقواعد العامة، بل تعدى ذلك لتشمل عقود الاستهلاك.

رابعا- مدلول الالتزام بالضمان في المنتوجات:

قانون 09-03 لم يأتي بتعريف قانوني للضمان في المنتوجات، لكن المشرع تفطن لذلك في قانون الاستهلاك الصادر بـ25 فبراير 2009 فعرفه في المادة الثالثة منه:"" التزام كل متدخل خلال فترة زمنية في حالة ظهورعيب بالمنتوج باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته[2].

خامسا- تعريف الالتزام بالضمان بالنظر إلى شروطه:

حاول الفقهاء وضع معيار شامل لتحديد العقود المتضمنة الالتزام بالضمان في المنتوجات، فذهب البعض إلى أنه يوجد في العقود التي تضع شخص المدين بالالتزام الرئيسي

---

[1] -القانون المدني الجزائري 05-10 الصادرفي 20-6-2005 المعدل للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-9-1975 ،المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/13 ج ر ر، رقم 31 مؤرخة في 13 ماي 2007.

2- القانون 09-03 المؤرخ في 2009/2/25 ،المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ،الجريدة الرسمية ،عدد 15 الصادرة في 8 مارس 2009

الناشئ عن العقد تحت الحراسة المؤقتة للدائن. وذهب اتجاه آخر من الفقه أن الالتزام بالضمان يتضمن ثلاث عناصر:

- وجود عيب في المنتوج.
- تأثير العيب في المنتوج.
- أن يكون المتعاقد المدين بالالتزام بالضمان محترفا مهنيا.[1]

سادسا- تعريف الالتزام بالضمان بالنظر إلى طبيعته:

لتعريف الالتزام بالضمان بالنظر إلى طبيعته يقتضي التعرض للمقصود بالمنتوج ثم فكرة الضمان.

1- المنتوج في القانون الجزائري:

القانون المدني الجزائري لسنة 2005 فقد عرف المنتوج من خلال م 140 مكرر يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".[2]

يتبين من هذا الحكم أن المقصود بالمنتوج في مجال المسؤولية هو كل مال منقول بما في ذلك المنقول المتصل بعقار ،سواء كان هذا المنقول ماديا أو معنويا ،طبيعيا أو صناعيا ،والمقصود بالمال المنقول في هذا المجال الأشياء المنقولة.

أما قبل صدور هذا القانون كان يستعمل مصطلح الأشياء والأموال.[3]

---

[1]-حساني علي ،الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات،دراسة مقارنة،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص جامعة تلمسان،2012،2011،ص44.

[2]-ق م ج 05-10 الصادر في 20-6-2005 المعدل للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-9-1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/13 ج ر رقم 31 مؤرخة في 13 ماي 2007.

[3]-بوزيد سليمة،أحكام المسؤولية المدنية للمنتج،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ،جامعة باتنة،2014،2013،ص10.

بالنسبة للمنظومة التشريعية للمستهلك في الجزائر، فنصت المادة الثالثة من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على المنتوج هو كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا.[1]

فالمنتوج بصفة عامة عرفته المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 على انه "كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية ".

هذا التعريف جاء واسعا ،فيمكن أن يكون المنقول المادي شيء يؤكل مثل الأغذية ،أو شيء يستعمل كالأجهزة المنزلية.

كما عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90- 266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات المنتوج على انه كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة.[2]

يتضح من هذه المادة أن المقصود بالمنتوج المادي هي السلعة فهي كل منقول مادي يقتنيه الإنسان.[3]

2- فكرة الضمان في قانون الاستهلاك:

فقانون رقم 89- 02 الصادر بتاريخ 7 فيفري 1989 حدد ضرورة توفر المنتوج على ضمانات ضد كل المخاطر التي تمس صحة المستهلك وأمنه، وتضر بمصالحه المادية، ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 90- 266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 منظما للضمان في

[1]-سهيلة داسي،مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة،مذكرة لاستكمال شهادة ماستر اكاديمي،جامعة ورقلة،2014،ص14

[2]-حدوش فتيحة،ضمان سلامة المستهلك من المنوجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي،مذكرة لنيل شهادة الماجستيير في القانون ،جامعة بومرداس،2010،2009ص13،عمار زعبي،حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة ،اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق،جامعة بسكرة،2013،2012،ص50.

[3]-بتقة حفيظة،الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون،جامعة البويرة ،2013،2012،ص55.

المنتوجات والخدمات مبينا التزامات المحترف بضمان سلامة المنتوج من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له تطبيقا للمادة الثالثة منه.

وأكدت المادة العاشرة من نفس القانون على وجوب الضمان على عاتق المحترف ،واعتبرت ان كل شرط يحد من التزامات المحترف يعتبر باطلا ويبطل مفعوله .

فلم يكتفي الإصدار التشريعي في هذا المجال بهذه النصوص فقط،بل تلا نص آخر مهم ،يتعلق بالقرار المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ،الذي حدد قائمة المنتوجات التي يجب أن ترفق بشهادة الضمان وبمدته ،وبدليل الاستعمال للمنتوج ،كما أكدت على إلزامية تنفيذ الالتزام بالضمان من قبل المهني المحترف.

من خلال ما سبق نستطيع تقديم تعريف للضمان في المنتوج حيث أنه: التزام البائع سواء كان محترف أو منتجا أو موزعا أو صانعا أو بائع وسطي بضمان عيوب المبيع لحماية المستهلك لما تسببه هذه العيوب من ضرر التي قد توجد في المبيع.[1]

المطلب الثاني : خصائص الضمان:

من التنظيم القانوني للالتزام بالضمان في مجال الاستهلاك ، يمكن أن نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أضفى عليه خصائص تجعله يتفرد عن صور الضمان الأخرى مثل ضمان العيوب الخفية ، بالرغم من تنظيم المشرع لأحكام هذه الأخيرة ، يبقى لمبدأ سلطان الإرادة الدور في تحديد معالم هذا الالتزام.

وبالرجوع إلى النصوص الخاصة، نص المشرع على خصائص هذا الضمان بداية بالقانون 89-02 و هذا ما يستشف من نص المادة 06 في فقرتها الأخيرة، إضافة إلى

[1]-حساني علي،الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه،جامعةتلمسان،2012،2011،ص44.

المرسوم التنفيذي رقم 06- 306[1] ، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان المستهلكين و البنود المعتبرة تعسفية نص على إلزامية الضمان وخدمة ما بعد البيع ، معتبرا الالتزام بالضمان من العناصر الأساسية للعقود ، ومن أجل تدعيم مركز المستهلك فقد نص المشرع على إمكانية استفادته من الضمان الإتفاقي الذي يكون إلى جانب الضمان القانوني و يبقى المتدخل ملتزما به دون أن يتحمل المستهلك أية مصاريف ، إذ لا يكن إلزامه بدفع أي مقابل لالتزام مقرر بنص القانون.

ولتوضيح هذه الخصائص ، ابتداء بكون هذا الضمان مقررا بنص القانون (الفرع الأول) وقابليته للتراكم و مجانيته (الفرع الثاني) .

الفرع الأول – ضمان مقرر بنص القانون :

نص قانون حماية المستهلك و قمع الغش على " يستفيد كل مقتني لأي منتوج ... من الضمان بقوة القانون "وأكد المرسوم التنفيذي رقم 13-327 على هذه الخاصية بنصه أن "... الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية و التنظيمية ..." [2] وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 06 – 306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود ، في مادته الثانية :" تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك ، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك و كذا الضمان و خدمة ما بعد البيع" [3].

وحرصا من المشرع على توفير الحماية المثلى للمستهلك بما يتناسب والظروف الواقعية التي يتواجد فيها فقد صدر القانون 09-03 الملغي للقانون 89-02 حيث أكد على أن الالتزام بالضمان من النظام العام.

---

[1]-المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود المعتبرة تعسفية ج ر عدد 56 مؤرخ في 11 سبتمبر 2006.

[2]- المادة رقم 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327.

[3]- المادة رقم 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306.

الفقرة الأولى: قيمة الضمان القانوني:

تأكيدا على هذه الخاصية فقد نص المشرع على أن إيراد أي شرط يقضي بعدم الضمان يعد شرطا تعسفيا و يقع باطلا ، وهذا ما يؤكد قيمة الضمان القانوني في مجال الاستهلاك ، بالرجوع إلى نص المادة 384 من القانون المدني الجزائري الذي أجاز للبائع الذي يجهل وجود عيب خفي في الشيء المبيع أن يدرج شرطا في عقد البيع يسقط من خلاله الضمان أو ينقصه، بمفهوم المخالفة ، فإن للبائع في حالة علمه بوجود العيب في المبيع ، يعد الشرط الذي ينقص من الضمان أو يسقطه باطلا وبذلك يكون المشرع بموجب النصوص الخاصة قد أكد على قيمة هذا الضمان .

أولا – بطلان شرط عدم الضمان:

إن الضمان القانوني في مجال الاستهلاك مقرر بنص القانون ، فيعتبر إيراد أي شرط يقضي بعدم الضمان شرطا تعسفيا ويعد باطلا ، وهذا ما يتماشى مع منطق حماية المستهلك.

لقد ظهرت فكرة حماية المستهلك من الشروط التعسفية لأول مرة في الواليات المتحدة الأمريكية عام 1962 ثم انتقلت إلى دول أوروبا سنة 1970 .

ونص المرسوم التنفيذي 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود على أن تقليص للعناصرالأساسية للعقود يعتبر شرطا تعسفيا، حيث أخرج هذا الالتزام، عن إرادة الأطراف وجعل أحكامه وذات طبيعة ملزمة، إذ يستفيد المستهلك منه في كل الأحوال، ولا يملكالمتدخل حياله أي خيار، ويتعين عليه تنفيذه ، ولعل الهدف الأساسي من وراء إقرار هذه الخاصية للالتزام بالضمان واستبعاد إرادة المتدخل حياله ومنع طغيان إرادته بحق المستهلك وتفادي تحلله منه[1].

وفي فرنسا، نص المشرع الفرنسي على بطلان الشروط التعسفية المتعلقة بإنقاص الضمان أو إسقاطه التي ترد على العقود المبرمة بين المتدخلين و المستهلكين.

[1]أحلام حمة ، الإلتزام بالضمان الصلاحية وفق القانون المدني مقارنة مع قانون حماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة مدرسة العليا للقضاء ،2007/2006 ، ص 17،غير منشورة

ثانيا-تسليم شهادة الضمان :

طبقا لنص المادة 05 المرسومالتنفيذي رقم 13-327 التي تنص على أنه "يسري مفعول الضمان ابتداء من تسليم السمعة أو تقديم الخدمة، ويتجسد هذا الضمان عن طريقتسليم شهادة الضمان".

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع قد أكد مرة أخرى على قيمة الضمان القانوني وذلك بإلزام المتدخل بتسليم شهادة الضمان لمستهلك ، والتي يجب أف يبين فيها بنود وشروط تنفيذ هذا الضمان وذلك في شكل وثيقة مرفقة بالمنتوج ، ويحتفظ المتدخل بالشق الأول ويقدم الشق الثاني للمقتني الذي يجب عليه أن يقدمه في حالة الشكوى [1].

كما جاء النص على شهادة الضمان في المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات بموجب المادة 14 ما يلي:

يثبت كل ضمان مع أخذ طبيعة المنتوج بعين الاعتبار شهادة يذكر فيها خصوصا نوع الضمان وشروط التشغيل والبيانات الآتية: اسم الضامن، وعنوانه، رقم الفاتورة أو تذكرة الصندوق، نوع المنتوج المضمون، عبارة يطبق الضمان القانوني في جميع الأحوال.

جاء التنصيص على إلزامية الضمان بموجب المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بقولها:"يستفيد كل مقتني لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون "فالضمان مكفول قانونا،وتقديم شهادة الضمان التزام فرضه القانون على المنتج لكي يحمي المستهلك حال الأضرار به[2].

[1]- قرار مؤرخ في 12 نوفمبر 2014، يحدد نموذج شهادة الضمان ، ج ر عدد 16 مؤرخ في 01 أفريل 2016

[2]-عمار زعبي،حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة بسكرة ،2013،،2012 ص109.

وتعتبر هذه الشهادة إجبارية في المنتجات التي تحدد قائمتها بقرار وزاري مشترك، بين الوزير المكلف بالجودة والوزير المعني أو الوزراء المعنيين[1].

وفي قرار لاحق يتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات أضاف بعض التفصيلات الأخرى لشهادة الضمان، حيث نص على منح البائع للمستهلك شهادة الضمان وفق النموذج الذي ألحق بالقرار، كذلك ألزمت البائع بتحرير الأختام المطلوبة وان تتضمن تعريف المشتري والمتدخل المكلف بتنفيذ الضمان، أو الآداءات المرتبطة بالخدمة ما بعد البيع [2]والشروط الواجب توافرها في دليل الاستعمال هي: بالإضافة إلى إلزامية أن يحرر الاستعمال باللغة العربية وبلغة أخرى عند الاقتضاء، ألزم المتدخل بذكر البيانات التالية في دليل الاستخدام: الرسم البياني الوصفي للجهاز:، التركيب والتنصيب والاشتغال والاستعمال والصيانة، التعليمات الأمنية، صورة أو رسما للنموذج المضمون.[3]

الفقرةالثانية– تميز الضمان القانوني عن الضمان الإتفاقي :

نص المشرع في القانون المدني عمى أنه "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منهوأن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاإذا تعمد البائع إخفاء المبيع غشا منه"2 ، في حين نص القانون 09-03 على أن " كل ضمان آخر مقدممن المتدخل بمقابل أو مجانا لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13"[4] .

1–جرعود الياقوت،عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستيير ،جامعة الجزائر ،2002،2001،ص113.

2–المادة 5من قرار مؤرخ في 10 ماي 1994م يتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.

3–المادة 6 ،مرجع سابق ،خالد ممدوح إبراهيم،امن المستهلك الالكتروني،دار الجامعيةلنشر و التوزيع،الإسكندرية،2008،ص98.

4–المادة 14 من القانون 09-03

فالضمانات الاتفاقية كما يتضح من مسماها لا تقوم . إلا باتفاق مسبق ما بين المنتج أو البائع وبين المشتري المستهلك ، وما هي إلا نوع من التوسعوالتشدد في الضمانات القانونية ولكن إستقلالية هذين النوعين من الضمانات أصبح أمرا مسلما به.

أولا – دور الإرادة في تحديد مضمون الضمان :

إذا كان الضمان القانوني مقررا بنص القانون،حيث يستفيد منه المستهلك في جميع الأحوال، فإن الضمان الاتفاقي يحكمه مبدأ سلطان الإرادة وذلك منخلال اتفاق المتدخل مع المستهلك بمنحهذا الضمان ، وكمثال على ذلك أن يتفق الطرفان على زيادته لمدة أطول منتلك المقررة قانونا، ويبقى الضمان القانوني قائما في كل الحالات، ذلك أن وجود الضمان الاتفاقي لا يؤدي إلى إسقاط الضمان القانوني سواء تعلق الأمر ببيع شيء جديد أومستعمل[1].

ثانيا– المقابل المالي للضمان القانوني والاتفاقي :

إن الضمان القانوني يكون مجانا ودون أعباء إضافية يدفعها المستهلك للمتدخل كونه مقرر بنص القانون، ولذلك لا يستطيع المتدخلإجبار المستهلك على أن يدفع له أي مقابلأما الضمان الاتفاقي، فيكون بمقابل أو مجانا، بحسب الاتفاق المبرم بين الطرفين .

وفي ظل قانون الاستهلاك الفرنسي فقد تم النص على الضمان التعاقدي ويقصد به " كل التزام تعاقدي لمهني إزاء المستهلك من أجل تسديد ثمن الشراء أو الاستبدال أو تصليح الشيء المبيع، فضلا عن التزاماته القانونية الهادفة إلى ضمان مطابقة الشيء، ويكونالضمان التجاري موضوع عقد كتابي تسلمنسخة منه للمشتري"[2]

الفرع الثاني – قابلية الضمان للتراكم ومجانيته :

تعتبر من بين خاصيات الالتزام بالضمان في مجال الاستهلاك أي يكون قابلا للتراكم وأن يكون مجانيا وهو ما سيتم التطرق إليه في هذا الفرع.

[1]– محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، 2006 ، ص 308

[2] - Art 211 c. de consommation français .

الفقرة الأولى – قابلية الضمان للتراكم :

لتوفير حماية فعالة للمستهلك ، كان من الواجب البحث عن نصوص قانونية تحميه باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية،وهو ما تجسد من خلال النصوص الخاصة ضمنقوانين حماية المستهلك والنصوص التطبيقية لها،التي نصت على الضمان القانوني في مجالالاستهلاك،يضمن من خلاله المشرع للمستهلك بنصوص آمرة خلو المنتوج أوالخدمة من أي عيب.

أولا –تدعيم الضمان الاتفاقي للضمان القانوني :

إن الضمان في مجالالاستهلاك كرسه القانون ويرد على كل التجهيزات ، الآلاتوالمعداتكما يمتد إلى الخدمات وتحدد مدة الضمان حسب طبيعة كل منتوج أوخدمة[1] وقد يتدعم الضمان القانوني بالضمان الإتفاقي ، ويتمثل مضمون هذا الضمان – طبقا القواعد العامة– في جواز تعديل أحكام الضمان القانوني للعيوب الخفية إما بالزيادة أو النقصانأو الإسقاط وذلك بشرط عدم تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه .

في مقابل ذلك لا يجور للمتدخل بالنسبة للضمان القانوني في مجال الاستهلاك أن يورد شرط عدم الضمان ، بل يمكنه تدعيمه بالضمان الإتفاقي ، فهذا الأخير يهدف بطبيعته إلى منح المستهلك ضمانات إضافية إلى تلك التي يقرها الضمان القانوني ، كتمديد اجل الضمان لأكثر من سنة ، وقد يكون بمقابل أو مجانا[2] .

ثانيا– فعالية الضمان الإتفاقي:

يجب على المتدخل أن ينفذ الضمان الإتفاقي المكتوب في عقد الاستهلاك المبرم بينه و بين المستهلك .

إن وجود الضمانين القانوني و الإتفاقي جنبا إلى جنب وحظر المشرع إسقاط الضمان القانوني و إجازته لزيادة الضمان أدى إلى وجود تكامل بين الضمان القانوني و الضمان

[1] – سليم سعداوي ، حماية المستهلك " الجزائر نموذجا، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006 ، ص 35

[2]– المادة 14 من القانون 09-03 .

الإتفاقي ، لأن المتدخل في الضمان الإتفاقي لا يمكنه أن يمنع المستهلك من التمسك بأحكام الضمان القانوني ، أما في حالة إذا لم تتحقق شروط الضمان الإتفاقي فيجور له التمسك بأحكام الضمان القانوني[1].

الفقرة الثانية – مجانية الضمان القانوني :

بالرجوع إلى نص المادة 13 في فقرتها الرابعة من القانون 09-03 نصت على أنه " يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان دون أعباء إضافية ".

يلاحظ من خلال هذه المادة أن الالتزام بالضمان المقرر بموج نصوص خاصة في قوانين حماية المستهلك هو حق لهذا الأخير يستفيد منه دون أي أعباء إضافية أو مصاريف وبمفهوم المخالفة ، فإن إلزام المتدخل بدفع مقابل عن هذا الضمان يعتبر صورة للتحايل على التزام مقرر قانونا ، ونفس الوصف ينطبق على في حالة ما إذا المتدخل إعفاء نفسه من هذا الضمان ، و يكون البطلان هو الأثر المترتب على ذلك.

ولتوضيح خاصية مجانية الضمان القانوني، ينبغي تحديد المقصود بمجانية الضمان القانوني (أولا) وتمييزه عن "خدمة ما بعد البيع" الواردة أحكامها إلى جانب الالتزام بالضمان والتي تكون بمقابل (ثانيا).

أولا– المقصود بمجانية الضمان القانوني :

يراد بمجانية الضمان ، إلزام كل متدخل في العلاقة الاستهلاكية التي تجمعه مع المستهلك في حالة وجدود عيب في المنتوج أو الخدمة ،بتنفيذ الضمان دون أن يتلقى مقابل على ذلك من خلال إصلاح المنتوج ، استبداله أو رد الثمن المبيع ، كل هذا على نفقته ، "فلا يمكن للمتدخل أن يجعل تنفيذ الضمان معلق على شرط يتمثل في تأدية خدمة من المستهلك إلا إذا كانت هذه الخدمة مجانا أو ضرورية لاستعمال المنتوج استعمالا عاديا "[2].

[1] – محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن،دار الكتاب الحديث،ط2006 ، ص 385

[2]– الياقوت جرعود ،عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري ، بحث لنيل شهادة الماجستير ، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ،جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2001-2002 ، ص21 ، دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني kotob-droit-blogspost.com/2015/03/blog-post.777.html.le 20/04/2016, 11 :10

وهذا المفهوم قد أكدت عليه النصوص القانوني منها المرسوم التنفيذي رقم 90-266 [1]الذي ينص على أنه " يتم استبدال المنتوج أو إصلاحه مجانا في أجل يطابق الأعراف المعمول بها ، ويتحمل جميع المصاريف لاسيما مصاريف اليد العاملة و الإمداد بالمواد ".

أما المرسوم التنفيذي رقم 13-327 نص في مادته 12 على أن تنفيذ الإلتزام بالضمان المنوص عليه في المادة 13 من القانون 09-03 يكون بدون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية .

ولعل تشدد المشرع في إلزام المتدخل بضمان المنتوج أو الخدمة بدون مقابل يكمن في حفظ مصلحة المستهلك وتوجيه نوع من الجزاء للمتدخل نتيجة تقديمه منتوج أو خدمة غير مطابقة .

ثانيا- تمييز الضمان القانوني عن خدمة ما بعد البيع :

نص المشرع فعلى أحكام خدمة ما بعد البيع ضمن القانون 09-03 وذلك في الفصل الرابع الذي جاء بعنوان " إلزامية الضمان و خدمة ما بعد البيع "، ويعتبر هذا التنظيم من الإضافات التي جاء بها قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، رغبة من المشرع في فرض حماية إضافية للمستهلك حتى بعد انقضاء فترة الضمان .

فحسب القانون رقم 09-03 " في إطار خدمة ما بعد البيع وبعد انقضاء فترة الضمان المحدد عن طريق التنظيم أو في كل الحالات لا يكمن للضمان أن يلعب دوره يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة و تصليح المنتوج المعروض للسوق[2]".

وتأكيدا على ضرورة تقديم المتدخل لخدمة مابعد البيع فقد صدرت عدة نصوص تطبيقية من بينها المرسوم التنفيذي رقم 15-58 [3]،حيث يجب أنت يتوفر لدى الوكيل مخزون كاف من قطع الغيار من أجل التكفل بالضمان و خدمة ما بعد البيع[4].

---

[1]- المادة 08 من المرسوم التنفيذي 90-266 الملغى

[2]- المادة 16 من القانون 09-03

[3]- المرسوم التنفيذي 58/15 يحدد شروط و كيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة ، ج ر عدد 05 مؤرخ في 08 فبراير 2015

[4]- المادة 22 من نفس المرسوم

المطلب الثالث– صور الضمان :

تهدف هذه الآليات إلى تحقيق التوازن بين حماية المستهلك وضمان استقرار المعاملات، مع التأكيد على أن الحق في الضمان ليس مطلقا بل مقيد ، حيث سنتعرض في هذا المطلب إلى الضمان القانوني و نطاقه في (الفرع الأول) والضمان الإتفاقي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الضمان القانوني ونطاقه

نص المشرع على إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع في الفصل الرابع من المادة 13 إلى المادة 16 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09- 03.[1]

فالضمان القانوني هو التزام البائع بمقتضى عقد البيع بان يضمن للمشتري ملكية المبيع وحيازته حيازة هادئة، ويتمثل هذا الضمان في وجوب امتناعه عن التعرض للمشتري في وضع يده على المبيع ودفع تعرض الغير.

والتزامه بضمان العيوب الخفية التي تستلزمه طبيعة الأشياء وقصد المتعاقدين وبالتالي يعتبر حق للمشتري يقره القانون.[2]

يتضح أن المشرع ألحق بالعيب الخفي حالة ما إذا تخلف في المبيع الصفة أو الصفات التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، فيكون لهذا الأخير الرجوع على البائع في هذه الحالة على أساس أحكام الضمان[3]طبقا لنص المادة 379 من القانون المدني الجزائري.[4]

[1]–انظر المواد:16،15،14،13 ،من قانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

[2]–حساني علي،الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،جامعة تلمسان،2012،2011ص72.

[3]–محمد حسنين،عقد البيع في القانون المدني الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائرط1990،3،ص152.

[4]–انظر المادة 379 ق م ج.

وفي حالة وجود عيب في المنتوج ألزم المشرع الضامن أو المتدخل بتنفيذ الضمان وفق ثلاثة أوجه لإصلاح المنتوج أو استبداله أو رد ثمنه وقد فرض المشرع هذه الضماناتلصالح المستهلك المقتني للمنتوج أو الخدمة باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المتدخل.[1]

يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه في المادة 13 قانون 09- 03 دون أعباء إضافية، ويعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة.

وكل ضمان آخر مقدم من طرف المتدخل لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني.[2]

ويقصد بالضمان الإضافي في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-327 " كل التزام تعاقدي محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله القانوني لفائدة المستهلك دون زيادة في التكلفة".[3]

الفرع الثاني – الضمان الاتفاقي:

الضمانات الاتفاقية كما يتضح من مسماها لا تقوم إلا باتفاق مسبق بين المنتج أو البائع وبين المشتري والمستهلك.

وإذا كان الفقه تصور في وقت سابق الضمانات الاتفاقية ليست سوى نوعا من التعديل والتوسع في الضمانات القانونية الخاصة بالعيوب الخفية، فإن استقلالية هذين النوعين من الضمانات أصبحت الآن أمرا مسلما به.[4]

---

[1]–صياد الصادق،حماية المستهلك في ضل القانون الجديد رقم 03/09المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،مذكرة لنيل شهادة الماجستيير ،جامعة قسنطينة2014،2013،1،ص55.

[2]–سلمة بن سعدي،حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك،مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي القانون،جامعة باتنة،2014،2013ص142.

[3]–مرسوم تنفيذي رقم 13-327مؤرخ في20ذي القعدة عام 1434 الموافق ل:26سبتمبر س2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

[4]–عبد المنعم موسى ابراهيم،حماية المستهلك ،دراسة مقارنة،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت،لبنان،2007ص78.

رأينا أن القانون المدني نص على جواز تعديل أحكام الضمان القانوني إما بالزيادة أو الإنقاص أو الإسقاط، وقيد الضمان الاتفاقي المسقط أو المنقص بشرط عدم تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه أي لا يكون البائع سيء النية.[1]تنص المادة 384 ق م ج على ما يلي:" يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه ا وان يسقطا هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه".[2]

فإنقاص الضمان كأن يشترط البائع على المشتري على ألا يضمن له عيبا معينا يذكره بالذات. أو لا يضمن له العيوب التي لا تظهر إلا بالفحص الفني المتخصص، أو يتفقا على إنقاص التعويض كان يشترط البائع على المشتري إذا رد المبيع المعيب برد سوى أقل القيمتين، قيمة المبيع سليما أو الثمن دون أي تعويض.[3]

فتفسير الاتفاق على إنقاص الضمان يهدف إلى معرفة نية المتعاقدين الحقيقية والتي تستوحى من العقد، وذلك في حالة ورد بند إنقاص الضمان بعبارات غامضة، فالمبدأ العام في تفسير البنود المنقصة أو المعفية للضمان يتوجب عدم التوسع في تفسيرها فهي استثناء لقاعدة الضمان العام، خاصة أن تلك البنود تكون عادة موضوعة من الطرف الأقوى في العقد أي المتدخل وضد مصلحة المستهلك ولو كان المتدخل هو المدين بالالتزام، وعليه يتوجب على المتدخل الذي يدعي بوجود اتفاق مخفف أو مسقط أن يثبت ذلك الاتفاق.[4]

أما الزيادة في الضمان يتعلق بأسباب الضمان أو بمدى التعويض المستحق عند تحقق الضمان، فيشترط المشتري على البائع ضمان كل عيب في المبيع حتى ولو كان ظاهـرا أوعلى

---

[1]–محمد بودالي،حماية المستهلك في القانون المقارن،دار الكتاب الحديث،ط2006ص384.

[2]–القانون المدني الجزائري رقم 07–05 المؤرخ في13مايو سنة 2007،ج ر ،رقم31 مؤرخة في 13 مايو 2007.

[3]–زاهية حورية سي يوسف،الواضح في عقد البيع ،دار هومه،الجزائر 2012،ص317،خليل احمد حسن قدادة،الوجيز في شرح القانون المدني،عقد البيع ،الجزء 4 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001،ص182.

[4]–سامي بلعابد، ضمان المحترف لعيوب منتجاته ،رسالة دكتوراه في القانون ،جامعة قسنطينة ،2005،ص42.

إطالة مدة التقادم أكثر من سنة، أو يشترط على البائع عدم سقوط حقه في الرجوع بالضمان إذ لم يبادر في الفحص فور تسليمه اليه.[1]أو الاتفاق على أن يسترد المشتري أعلى القيمتين قيمة المبيع أو الثمن [2]فيجب النص على الزيادة في الضمان بصفة واضحة ودقيقة لا تترك مجالا للشك حول توفر نية حقيقية وفعلية من طرفي العقد فغياب الإرادة الجادة يفقد الضمان الاتفاقي قيمته، [3]لذلك يشترط حسن النية في الزيادة أو في إنقاص الضمان[4].

أما إسقاط الضمان فيتحقق إذا اشترط البائع على المشتري عدم ضمانه أي عيب يظهر في المبيع، [5]غير أنه يقع باطلا كل شرط ينقص الضمان، أو يسقطه إذا كان البائع سيء النية بمعنى أنه أخفى عمدا العيب.

كما أجاز المشرع للمتدخل ضمانا اتفاقيا، سواء كان بمقابل أو مجانا بشرط أن توضع بنود تنفيذ هذه الضمانات وأن تحتوي على البيانات اللازمة المذكورة في المادة [6].

حيث أن الاتفاق بين المتدخل والمستهلك بزيادة الضمان بما يكون أنفع للمستهلك، حيث يجوز للمتدخل أن يلتزم بضمانات إضافية وفي هذه الحالة تضاف هذه الضمانات إلى تلك المنصوص عليها في القانون، لكن وفي كل الأحوال لا يمكن التنازل على الضمان القانوني أو الإنقاص منه فهذا الضمان بقوة القانون حيث يعتبر كل شرط مخالف باطلا[7].

---

[1]–خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق،ص182.

[2]–عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، البيع والمقايضة ،دار احياء التراث العربي ،بيروت ،لبنان سنة1970،ص756.

[3]–تركي وليد، ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والإيجار طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري ،جامعة عنابة،2011،2010،ص159.

[4]–زهندي يكن،عقد البيع،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ط2006،ص260.

[5]–محمد حسن قاسم،الوسيط في عقد البيع،جامعة الإسكندرية،2011،ص359.

[6]–انظر المادة 19 من مرسوم تنفيذي رقم 13–327 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

[7]–انظر المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09–03.

بالنسبة للضمان الاتفاقي نجد أن المشرع الجزائري قد أجازه في المادة 14 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش فيكون تقديم الضمان من طرف المتدخل بمقابل أو مجانا عكس ما هو الحال في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 266/90 والتي أجاز فيه للمحترف منح للمستهلك ضمانا اتفاقيا أنفع من الضمان القانوني شريطة أن يكون هذا الضمان مجاني، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد شجع الضمان الاتفاقي الذي يهدف إلى توسيع مجال الضمان بالإضافة إلى الحماية القانونية التي فرضها القانون للمستهلك.[1]

وبهذا يكون المشرع قد حرص على حماية المستهلك من أي ضغط أو ابتزاز ينتج عن ضعف مركزه التعاقدي من خلال تقييده لحرية المحترف في إملاء شروطه العقدية التي كفلتها له القواعد العامة انطلاقا من مبدأ سلطان الإرادة.[2]

المبحث الثاني–تطبيق الالتزام بالضمان في مجال الاستهلاك:

كفل المشرع حق المستهلك في الضمان القانوني من طرف المتدخل، حيث ألزم هذا الأخير في حالة ظهور السبب الموجب للضمان، بأن يسلم للمستهلك شيئا مطابقا لما وردفي العقد سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا، ومتى فعل ذلك فإنه يتخلص من جزاء الإخلال بعدم المطابقة، ولكن في حالة تقديم منتوج غير مطابق لما تم الاتفاق عليه في العقد بالإضافة إلى عدم المطابقة للنصوص فإن مسؤولية المتدخل تشدد، ذلك أن المشرع لايوجب على المتدخل ضرورة مطابقة المنتوج للعقد فقط بل يمتد أيضا إلى المطابقة معالنصوص التشريعية والتنظيمية.

فمناسبة تفعيل أحكام الضمان، والسبب الموجب له، يتمثل في عدم مطابقة المنتوجأوالخدمة للعقد وللنصوص القانونية، أوفي حالة ظهور عيب خفي في المنتوج الذي يعتبر إخلالا بضمان المطابقة، ويتعين على المستهلك المبادرة– إثر ذلك– إلى اتخاذ مجموعة

[1]–علي بولحية بن بوخميس،القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر 2000، ص48.

[2]–عياض محمد عماد الدين، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستيير ،جامعة ورقلة ،2006،ص23.

من الإجراءات تكفل حقوقه وتصون مصالحه من خلال تقديمه للشكوى وتقديم إعذار للمتدخّل حتى يتمكن من الحصول على حقه في الضّمان طبقا للحلو ل المقررة قانونا.

إن الفكرة التي تبنى عليها الحلول المذكورة تستند إلى غاية المستهلك الأولى من التعاقد وهي الاستفادة من العقد بترتيب الآثار المتوقعة له، وهو ما يمكن أن يتحقق له من خلال التدابير التي قررها قانون حماية المستهلك، والتي تقوم على فكرة الاحتفاظ بالعقد، وهو ما يتم بإلزام المتدخل إما بإصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة أو استبدال السلعة؛ إذ أن نقض العقد هو آخر ما يفكر فيه المستهلك، بحكم أنه سوف يفوت عليه فرصة التعاقد أويلحق به ضررا ويكلفه خسارة هو في غنى عنها.

غير أن الحلول المبنية على أساس الاحتفاظ بالعقد لا تكون مجدية في كلالحالات، فلا يبقى أمام المستهلك سوى إرجاع المنتوج، وبالتالي فسخ العقد .

يؤدي تخلف أحد الصفات المتطلبة في محل المعاملة، سلعة كانت أو خدمة، إلى إخلال المتدخل بالتزامه بالمطابقة، ويقصد بالصفات المعنية تلك المتفق عليها في العقد وهذا المفهوم التعاقدي للمطابقة، الذي يكون العقد بموجبه هو المرجع في تحديد مدى توافر المطابقة هو بنود العقد، كما تعتبر النصوص التشريعية والتنظيمية مرجعا آخر في تحديدالصفات التي تم الإخلال بتوفرها في المنتوج أو الخدمة، حسب المفهوم الحديث للمطابقة الذي يستند إلى فكرة المطابقة للرغبات المشروعة للمستهلك؛ وبمجرد تحقق هذا الإخلال من طرف المتدخل ، يتم تفعيل أحكام الالتزام القانوني بالضمان[1].

[1]– عليحساني،الإطارالقانونيللإلتزامبالضمانفيالمنتوجات "دارسةمقارنة"،رسالة – 2012لنيلشهادة الدكتوراتفيالقانونالخاص،جامعةأبوبكربلقايد،تلمسان،2011 ص 87.دراسةمنشورةفيالموقعالإلكتروني despace,univ temcen ,dzlbistream 112/266/3/dhassani, le 15/03/2016,09 :00

إن رجوع المستهلك على المتدخل بالضمان يستند إلى توفر السبب الموجب للضمان (مطلب أول) المتمثل في عدم مطابقة المنتوج أو الخدمة، واستيفاء شروط العيب الموجبللضمان (مطلب ثاني)، ثم كيفية تنفيذ الالتزام.

المطلب الأول- السبب الموجب للضمان:

يلتزم المتدخل بالضمان لمصلحة المستهلك في حالة عدم مطابقة المنتوج أو الخدمة للبنود التعاقدية، فقد يتفق الطرفان على تقديم منتوج يتضمن مواصفات معينة وجب على المتدخل التقيد بها، وفي حالة تقديم منتج أو خدمة غير مطابقة فيعتبر هنا قد أخل بالتزامه بالضمان وإرادة الطرفين ليست السبب الوحيد الموجب له، بل أن القانون قد يتدخل ويفرض في المنتوجأو الخدمة المعروضة للاستهلاك أن تكون مطابقة للنصوص التنظيمية المعمول بها.

وتجدر الإشارة إلى أن المطابقة مع البنود التعاقدية والنصوص التنظيمية أوسع وأشمل من العيوب الخفية، فوجود عيب خفي في المنتوج أو الخدمة المقدمة يؤدي إلى عدم المطابقة، ذلك أن المستهلك يتفق مع المتدخل على مواصفات معينة، وهو بالتأكيد لن يقدم على اقتناء منتوج معيب، وبالتالي في حالة ظهور عيب خفي فإنه يكون غير مطابق للبنود التعاقدية، أو أن المتدخل لم يراعي ما نص عليه المشرع من نصوص تنظيمية تبين ما يجب أن يتضمنه المنتوج، ومن خلال هذا المطلب سيتم عرض السبب الموجب للضمان، المتمثل في عدم مطابقة المنتوج للبنود التعاقدية (الفرع الأول)، بالإضافة إلى والنصوص التشريعيّة والتنظيمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول-عدم مطابقة المنتوج للبنود التعاقديّة :

يجب على كل متدخل أن يقدم للمستهلك منتوجا مطابقا للبنود التعاقديّة المتفق عليها وفي الوقت ذاته ملبيا لحاجاته، وتمنياته وتطلعاته ورغباته المشروعة، وفي حالة تقديم منتوج غير مطابق يعتبر المتدخل قد أخل بالتزامه.

بناءا على ما سبق يعتبر العقد معيارا مهما في تحديد مطابقة المنتوج أو الخدمة للبنود التعاقدية، حيث يكون للاتفاق المبرم بين الطرفين على مواصفات المنتوج دورا مهما، ويكون فرصة للتأكد من أن المتدخّل قد سلم منتوجا يتماشى مع البنود التعاقدية، أما إذا تخلفت

هذه المواصفات الموعود بها يعتبر المتدخّل قد أخل بالتزامه بالمطابقة، فيتم تفعيل أحكام الضمان، مما يوفر حماية أوسع للمستهلك مقارنة بما هو مقرر في القواعد الخاصة بعقد البيع[1].

ذلك أن المستهلك لن يجد الطريق أمامه صعب في قوانين حماية المستهلك حيث يستفيد من تدابيرالحماية دون أي عناء أو تكبد الخسائر، ففي العقد يتفق المتدخل مع المستهلك على مواصفات معينة للمنتوج، ذلك أن المتدخل لا يمكنه أن يقرر بإرادته المنفردة ما ينفع المستهلك أو يضره بل يتعين على هذا الأخير التدخل لتحديد رغباته وما يطمح إليه وبالتالي يكون المنتوج غير مطابق إذا كان الشيء المسلم مختلفا عن ذلك الذي تم الاتفاق عليه، ويمكن أن يكون هذا الاختلاف كمي أو نوعي، وكمثال على عدم المطابقة للبنود التعاقدية السيارة المصحوبة ببطاقة رمادية مزورة، أو بعدّاد الكيلومترات غير دقيق .

الفرع الثاني–عدم المطابقة للنصوص التشريعيّة والتنظيميّة :

تعد المطابقة للنصوص القانونية من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المتدخل، وتعني استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في النصوص التنظيمية وللمتطلبات الصحية والبيئية، كما تعبر عن الحد الأدنى من الخصائص والعناصر المطلوبةفي تركيب المنتوجات الطبيعية لكي تحقق غرضا معينا[2].

فلما يقدم المتدخل منتوجا غير مطابق للنصوص التنظيمية يعتبر قد أخل بالتزامه بتسليم منتوج مطابق ذلك أنه يفترض في المنتوج أو الخدمة أن تكون مطابقة للنصوصالآمرة وتتجلى عدم المطابقة للنصوص التشريعيّة والتنظيميّة في صورة عدم المطابقةللمواصفات القانونية (أولا)، بالإضافة إلى عدم المطابقة للمواصفات القياسية (ثانيا).

أولا– عدم المطابقة مع المواصفات القانونية:

تضمنت النصوص القانونية مجالات للمواصفات والخصائص القانونية للمنتجاتكتركيبة المنتوج ونسبة مقوماته ومميزاته وشروط الحفظ، بينما تناولت النصوص

1-–Natacha - Sanphanar – Brouilloud, op. cit , p. 724. 1

[2] جليلآمال،تأثيرقانونحمايةالمستهلكعلىعقدالبيع،مذكرةلنيلشهادةالماجستير 2012،غير – فيقانونالأعمال،كليةالحقوقوالعلومالسياسية،جامعةوهارن،2011 منشورة ، ص89

التنظيميةتحديد المواصفات التقنية لمختلف المنتوجات، وفي هذا الشأن صدر قرار وزاري مشترك فيسنة 1997 المتعلق بالخصائص التقنية للخلو كيفيات وضعه للاستهلاك، بالإضافة إلى قرار مؤرخ في سنة 1999 المتعلق بمواصفات الحليب الصناعي وشروط عرضه واستعماله وتسويقه وكيفيات ذلك، حيث تطلق تسمية (مسحوق حليب صناعي كامل) على الحليب يحتوي على الأقل على نسبة 26 % من المادة الدسمة، أما مسحوق الحليب الصناعي منزوع القشدة فهو الذي لا تتجاوز نسبة المادة الدسمة فيه 1.5 %.

إلى جانب المواصفات المتعلقة بالعناصر التي تدخل في تركيب السلع، أوجبت العديد من المراسيم التنفيذية والقرارات الوزارية ضرورة وضع ضوابط تتعلق بالتخزين والتوزيع، ومن شأن عدم احترامها أن يكون مصدرا للإخلال بالالتزام بالضمان.

وتحدد المواصفات القانونية وصفا لطريقة استعمال المنتوج والظروف الواجب توافرها أثناء استعماله وخطوات التركيب وصيانة المنتوج، مع تحديد شروط استعمال المواد المضافة إلى المنتجات الغذائية وكيفيات ذلك، واستعمال المحليات المكثفة في بعض المواد ويترتب على مخالفة الالتزام بالمطابقة جزاءات على عائق كل متدخل في عملية عرض المنتوجللاستهلاكويكون ذلك في كل المراحل حتى قبل الإنتاج إلى غاية العرض النهائي .

ثانيا– عدم المطابقة مع المواصفات القياسية :

ألزم المشرع على المتدخّل ضرورة إخضاع المنتوجات إلى المواصفات القياسيةبحيث يلعب التقييس دورا مهما في توحيد الخصائص والمواصفات للمنتوجات المعروضة للاستهلاكوتعتبر الوثائق المرجعية جزء لايتجزأ من موضوع التقييس، ذلك أن هذا الأخيريهدف علىالخصوص إلى حماية المستهلك وتحسين نوعية السلع والخدمات.

وللمواصفات القياسية أنواع مختلفة منهاالمواصفات باعتبارها وثيقة غير إلزامية، تتولى إعدادها اللجان التقنية الوطنية وهي لجان تنشأ بمقرر من الوزير المكلف بالتقييس بناء على اقتراح من المدير العام للمعهد الجزائري للتقييس.

وتعرض هذه اللجان مشاريع المواصفات على المعهد الجزائري للتقييس باعتبارها هذا الأخير الهيئة الوطنية للتقييس، يهدف إلى إعداد المواصفات الوطنية بالتنسيق مع مختلف القطاعات وضمان تمثيل الجزائر الهيئات الدولية [1].

أما اللوائح الفنية فهي تتخذ عن طريق التنظيم، تتضمن خصائص منتوج ما، أو عمليات وطرق الإنتاج وتناول الشروط الواجب توفرها في مجال التغليف، وتعد مشاريع اللوائح الفنية من قبل القطاعات المعينة وتبلغ إجباريا إلى المعهد الجزائري للتقييس.

ويتم الإشهاد على المطابقة للمواصفات الوطنية واللوائح بتسليم شهادة المطابقة باعتبار أن الإشهاد على المطابقة الوسيلة التي وضعها المشرع لتقييمها، ويتم هذا التقييم من طرف ثلاثة هيئات ينبغي أن تتوافر على شروط النزاهة والكفاءة والحياد والاستقلالية وتتمثل في المخابر وهيئة التفتيش، بالإضافة إلى هيئة الإشهاد على المطابق ،إذ تقوم الهيئاتالمذكورة سابقا بتسليم وثائق إثبات المطابقة للمواصفات واللوائح حتى يتمكن المعنى من أن يضع على المنتوج علامة المطابقة للمواصفات الجزائرية، وتكمن الفائدة منها في تسهيل تعرّ ف المستهلك على المنتج أو الخدمة المراعية للمقاييس و المواصفات الجزائرية.

ومن بين المنتوجات التي تحتوي على علامة المطابقة، ماء جافيل 12 chالمنتج من طرف الشركة الوطنية لمواد التنظيفENADالملح الغذائي1/1المنتج من طرف الشركة ENASEL unité Guergueur Lamriللملح الوطنية[2].

المطلب الثاني: شروط العيب الموجب للضمان

العيب هو كل نقص في قيمة أي من المنتوجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة يؤدي إلى حرمان المستهلك كليا أو جزئيا من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله، بما في ذلك النقص

1-عائشة مزاري، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنالفسة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2012-2013 ،ص 127 ، غير منشور، ص.129

2- عائشة مزاري، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنالفسة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2012-2013 ،ص 127 ، غير منشور،، ص 133.

الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها وذلك كله ما لم يكن المستهلك تسبب في وقوعه.[1]

وعرف أيضا أنه الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع،[2] ويعتبر العيب خفيا إذا كان المشتري غير مستطيع أن يتبينه وقت البيع إذا فحص المبيع بعناية الرجل العادي.[3]

وعرف العيب على أنه آفة تصيب الشيء المبيع فتنقص من قيمته الاقتصادية ومنفعته[4]فلم يرد تعريف خاص للعيب في القانون المدني الجزائري إلا أنه لم يهمل النص عليه بل أورد شروطه في المادة 379 كما يلي:" يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من انتفاع 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".[5]

ومن التعريفات المختلفة للعيب في المنتوج يمكن أن نستخلص تعريفا شاملا بأن المنتوج المعيب هو ذلك الذي لا يتوفر على الضمان الكافي في تجنب الأضرار بصحة وسلامة المستهلك وبمصالحه المادية والمعنوية، فهو المنتوج الغير سليم والغير القابل للتسويق ولا يتوفر على مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص.

أما بالنسبة إلى المشرع الجزائري فقد أعطى مفهوم موسع للمنتوج المعيب حينما جمع كل العناصر التي تجعل هذا المنتوج سليم وغير معيب،فوجود نقص أو عيب خفي وعدم توافر

---

[1]–مصطفى احمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،مصر،2010،ص179

[2]–قادة شهيدة،المسؤولية المدنية للمنتج،دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية مصر الطبعة الأولى 2007،ص100.

[3]–نبيل إبراهيم سعد،العقود المسماة :عقد البيع ،دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر الطبعة الرابعة 2010،ص395.

[4]–خليل احمد حسن قدادة،الوجيز في شرح القانون المدني، عقد البيع، ج4 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2001 ،ص173.

[5]–زاهية حورية سي يوسف،الواضح في عقد البيع ،دار هومه ،الجزائر، الطبعة الثانية 2014،ص214.

السلامة يجعل هذا المنتوج غير مضمون ،ويشكل خطر وإضرار وشيكة وعلى صحة وامن الأشخاص وبمصالحهم المادية والمعنوية أيضا .[1]

الفرع الاول:حدوث خلل أو عيب في المنتوج أو الخدمة

يبدأ سريان مفعول الضمان منذ تسليم المنتوج للمستهلك ومن ثم فالخلل أو العيب الذي يؤثر في صلاحية المنتوج المعروض للاستهلاك تتعدد صوره وأنواعه، وقد يكون الخلل أو العيب كليا أو جزئيا يصيب المنتوج أو الجهاز بأكمله، وقد يكون جزئيا يتعلق بأحد أجزائه أو يرد على الكفاءة أو نوعية أو مستوى أداء الخدمة المطلوبة أو فيما إذا كانت الخدمة تنطوي على خطر ويتحقق الضمان الاتفاقي بمجرد حدوث خلل في المبيع يؤثر في صلاحيته للعمل أثناء فترة الضمان.[2]

قد يغطي الضمان كل أنواع الخلل التي تصيب الشيء المبيع طالما تؤثر في صلاحيته للعمل، فالصلاحية للعمل هي المعيار الذي يمكن الحكم به على وجود الخلل من عدمه، والمقصود بالصلاحية للعمل هي أداء الجهاز للوظيفة المرجوة منه بكل جوانبها الضرورية.

وإذا توافرت في المبيع شروط العيب الخفي كان على المشتري الخيار بين الرجوع على البائع بضمان صلاحية المبيع، فيطالبه إما بإصلاحه، أو بمطالبته بالتعويض عن الضرر إذا كان العيب جسيما، فالضمان القانوني ينبغي أن يكون مؤثرا أي على درجة معينة من الصيانة، أما الخلل الاتفاقي فهو ذلك الذي يؤثر في صلاحية المبيع للعمل أيا كان نوعه، فهو يقترن من حيث النطاق من ضمان الصفة المكفولة في المبيع كما يجب ألا يكون المشتري عالما بالعيبأو بنتائجه، وعليه فان شكك المشتري في مدى سلامة المبيع أو أجزائه الرئيسية لا يكفي لرفع دعوى ضمان العيوب الخفية.[3]

---

[1]–لعبيدي فضيلة، نضام تعويض المنتوجات المعيبة ،مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر ،جامعة ورقلة،2014،ص13.

[2]–علي بولحية بن بوخميس،القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري،دار الهدى،عين مليلة،الجزائر ،ص38.

[3]–محمد حسين منصور،أحكام البيع التقليدية ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2006،ص337.

الفرع الثاني:تأثير العيب أو الخلل في صلاحية المنتوج أو الخدمة

يغطي الضمان كل أنواع العيوب التي يحتوي عليها المنتوج مهما كانت طبيعتها أونوعها طالما تؤثر في صلاحية المنتوج أو الخدمة المعدة للاستهلاك، فالصلاحية هي المعيار الذي يمكن به الحكم على وجود عيب من عدمه، وهذه الأخيرة يقصد بها توفر المنتوج على المواصفات والمقاييس القانونية والتنظيمية التي تميزه ومدى استجابته للرغبات المشروعة للاستهلاك، وهومعيار موضوعي يتضح من الغرض الذي أعد من أجله.[1]

لذا يتضح أن العيب الموجب للضمان ينبغي أن يكون مؤثر ينقص من قيمة المنتوج ومن نفعه بحسب الغاية المرجوة منه كما هو مبين من المواصفات القانونية التي تميزه وبحسب ما هو مذكور في العقد، بحيث تنص المادة 379 من القانون المدني الجزائري يكون البائع ملزما بالضمان إذ لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور في عقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله.

كما عبر عنها المشرع الفرنسي في مادته 1641 بحيث ينص على أن البائع يلتزم بضمان العيوب الخفية في المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال المقرر له، أو التي تنقص من صلاحيته لهذا الاستعمال لدرجة أن المشتري لم يكن ليشتريه، أي "أن العيب المؤثر حسب النصين هو العيب الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال الذي أعد له والتي تنقص من الاستعمال إلى حد أن المشتري أو المستهلك ما كان ليشتريه .."لو أنه علم بالعيب، إذن يجب أن يكون العيب الموجب للضمان على قدر من الجسامة بحيث ينقص من قيمة الشيء المبيع أو نفعه بالقدر المحسوس.[2]

[1]–علي بولحية بن بوخميس،القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري،دار الهدى،عين مليلة،الجزائر ،ص40.

[2]–زاهية حورية سي يوسف،عقد البيع،ط3، دار الامل،الجزائر،2000،ص175.

وتعتبر مسألة تقدير جسامة العيب، من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها على ضوء الغاية المقصودة من المبيع،[1] وفقا لإرادة المتعاقدين أو طبيعة المبيع أو الغرض الذي قصد تحقيقه من وراء المبيع.[2]

الفرع الثالث:حدوث خلل أو ظهور العيب خلال فترة الضمان

يضمن المتدخل صلاحية المنتوج خلال فترة زمنية معينة، وتختلف تلك الفترة حسب طبيعة السلعة أو الخدمة على ألا تقل عن ستة أشهر ونصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 90- 266 على إمكانية منح ضمان اتفاقي مجاني للمستهلك أنفع من الضمان الخاص للأحكام القانونية المعمول بها، غير أنه نادرا ما يفعل المتدخلون ذلك، وإن حدث فإن القصد منه هو تقديم دعاية للمنتوج وليس لتوفير حماية أكبر للمستهلك[3].

ويتوقف تحديد مدة الضمان على العديد من العوامل منها ما يرجع إلى طبيعة الشيء، كفترات استخدامه أو مراحل استهلاكه، ومنها ما يتعلق بإرادة المشتري كأن تكون مدة الضمان كافية لتجربة مدى صلاحية المبيع للعمل، كما بالنسبة لتجربة سيارة مدى صلاحيتها للعمل أو أن هذه الفترة تكفي لاستهلاك المبيع ذاته، كاشتراط سنة لصلاحية البطارية الكهربائية ويمكن للمشتري الاستفادة من فترة أطول إذا ما دفع مبالغ إضافية إلى جانب الثمن ويكون بمثابة تأمين لصالح المشتري أو المستهلك[4].

ولا يستطيع المحترف التخلص من الضمان إلا بإثبات خطأ المستهلك في عدم اتباع التعليمات أو تراخيه في استهلاك المنتوج في المدة المحددة لصلاحيته، أي أن يثبت المحترف

---

[1]–سمير عبد السميع الاودن،ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء،مكتبة الاشعاع،الاسكندرية،2000،ص7.

[2]–خليل احمد حسن قدادة،الوجيز في شرح القانون المدني عقد البيع،ج4،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 ،ص170.

[3]–شعباني حنين نوال،التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة تيزي وزو،2012،ص64.

[4]–محمد حسين منصور،أحكام البيع،دار الفكرالجامعي،الاسكندرية،2006،ص338.

أو عارض السلعة أن الخلل او العيب راجع لسبب أجنبي كخطأ المستهلك أو الغير كالوسيط الذي يتوسط لصالح المستهلك الذي يحق له الرجوع على المحترف في حالة وجود خلل في المنتوج[1].

الفرع الرابع- العيب أو الخلل المستثنى من الضمان:

مسؤولية المتدخل هي إصلاح المنتوج عند وجود عيب في التصنيع، وهو ضمان العيب الراجع إلى المنتوج نفسه، فإذا كان العيب خارج عنه فالمنتج لا يغطي العيب الصادر من الغير أو المشتري، بسبب سوء الاستعمال أو الإهمال، لذا فشهادة الضمان تستبعد صراحة الأخطاء الناجمة عن سوء الاستعمال أو قوة قاهرة نتناول ذلك في النقاط التالية:

أولا:سوء الاستخدام ومخالفة التعليمات:

يستبعد من نطاق الضمان الخلل الناجم عن سوء استخدام المنتوج أو الخدمة كاستعمال المنتوج في غير الغرض المعد له، أو خطأ في الاستعمال يؤدي إلى إتلاف جزء منه وغالبا ما يتسلم المستهلك مع المنتوج شهادة الضمان تحتوي على تعليمات تبين طريقة الاستخدام يجب اتباعها لصيانته وإصلاحه، وينص في شهادة الضمان على أن مخالفة التعليمات يؤدي إلحرمان المستهلك من الضمان، [2]وتتمثل هذه الأخيرة غالبا في التأكد من الجهاز ومراقبته وضرورة استلام شهادة الضمان.

ثانيا- القوة القاهرة أو خطا الغير:

ضمان العيوب الموجودة في المبيع قاصرة على عيوب التصنيع، أي لا يغطي سوى خطا المنتج أو المتدخل ويستبعد من نطاقه خطأ المشتري أو الغير، والوسيط الحرفي تاجر، مستورد، وعلى العموم كل متدخل في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك هذا وتنص

[1]-حدوش فتيحة،ضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطرة في القانون لجزائري على ضوء القانون الفرنسي،مذكرة ماجستيير في العلوم القانونية،جامعة بومرداس،2010،ص62.

[2]-محمد حسين منصور،احكام البيع،دار الفكرالجامعي،الاسكندرية،2006،ص333.

بعض شهادات الضمان صراحة على استبعاد الخلل أو العيب الذي يحدث للمنتوج وإلى الموزع أو المستهلك أو كل متدخل في عملية العرض.[1]

المطلب الثالث– كيفية تنفيذ الالتزام بالضمان:

ينفذ الضمان بين طرفيه وهما المستهلك والمتدخل، لذا يتعين عليهما القيام بواجبهما على أكمل وجه حتى يأتي الضمان بثماره، فيلتزم المستهلك بإخطار المتدخل بوجود العيب، حتى يتمكن هذا الأخير من تنفيذ التزامه حسب الطرق المحددة قانونا.

الفرع الاول – إخطار المستهلك للمتدخل بوجود العيب:

طبقا للمادة 18 من المرسوم التنفيذي المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ينبغي على المستهلك أن يخطر المتدخل بالعيب بمجرد ظهوره، والغاية منه تحاشي تفسير المستهلك بأنه قبول ضمني للمبيع بما فيه من عيوب.

ويستحسن للمستهلك أن يسرع في إخطار المتدخل بالخلل قبل تفاقمه وما ينجم عن ذلك من أضرار،فغالبا ما تنص وثيقة الضمان على ميعاد قصير للإخطار وهنا كان على المشرع تنظيم هذه الفترة حتى لا يترك مجالا لتعسف بعض المتدخلين.[2]

يتضح من خلال المادة 380 ق م ج/1 أن المشتري عليه المبادرة بإخطار البائع بالعيب فور كشفه، لأن السياسة التشريعية في ضمان العيب تقتضي عدم التراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات العيب والمبادرة إلى رفع دعوى الضمان.

فالإخطار هو عمل إجرائي ينقل به البائع تذمر المشتري من كون المبيع يحتوي على عيب معين، يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوةمنه وغالبا ما يكون مقدمة لدعوى قضائية فالقانون الجزائري، لم يشترط فيه شكلا معينا. بل يكون بأي شكل، يمكن أن يتم كتابة على يد

[1]–علي بولحية بن بوخميس،القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري،دار الهدى،عين مليلة،الجزائر،ص42.

[2]–شعباني حنين نوال،التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة تيزي وزو،2012،ص67

محضر أو بخطاب مسجل أو عادي أو شفاهة أو بمحادثة هاتفية ويقع على المشتري عبئ إثبات قيامه بهذا الإخطار.[1]

الفرع الثاني :طرق تنفيذ المتدخل التزامه بالضمان

بعد إخطار المتدخل، يتعين عليه تنفيذ التزامه في أجل محدد باتفاق مع المستهلك أما إذا لم يتفقا، يحدد هذا الأجل بسبعة أيام ابتداء من تاريخ طلب تنفيذ الالتزام بالضمان، أما في حالة تقصير المتدخل، ينذره المستهلك وله سبعة أيام أخرى من تاريخ استلام الإشعار بالإنذار لتنفيذ التزامه، وفي حالة عدم تنفيذ الضمان في الأجل المحدد يمكن للمستهلك حينها رفع دعوى الضمان.[2]

أما إذا توافرت الشروط وقرر المتدخل تنفيذ التزامه بالضمان فإن القانون حدد طرقا معينة لتنفيذ هذا الالتزام: حيث أقرت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13- 327: يجب أن يتم تنفيذ الضمان طبقا للمادة 13 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 والمذكور أعلاه، دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية إما:

بإصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة، باستبدالها، برد ثمنها وفي حالة العطب المتكرر، يجب أن يستبدل المنتوج موضوع الضمان أو يرد ثمنه.[3]

يفضل المستهلك غالبا إصلاح المنتوج الذي يتم مجانا ودون أعباء إضافية لاسيما مصاريف اليد العاملة والنقل ولكن في الواقع نادرا ما تكون هذه المصاريف مجانية، حيث دائما ما يتكبد المستهلك عناء نقل المنتوج المعيب لإصلاحه.

---

[1]–زاهية حورية سي يوسف،عقد البيع،دراسة مقارنة،ط2،دار هومه،الجزائر،2014،ص299.

[2]–شعباني حنين نوال،التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة تيزي وزو،2012،ص68.

[3]–مرسوم تنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 20ذي القعدة عام 1434 الموافق ل:26 سبتمبر سنة 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

عند فشل محاولة إصلاح المنتوج وبلوغ العيب فيه درجة خطيرة تجعله غير قابل للاستعمال جزئيا أو كليا يجب على المتدخل استبداله وإذا تعذر استبدال المنتوج، فيجب عليه رد ثمنه دون أي تأخير وحسب شروط أوردتها المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266.

فلقد استقر الرأي بان الالتزام بالضمان هو التزام بتحقيق نتيجة ،لأنه لو كان التزاما ببذل عناية ،يكفي للمتدخل للوفاء بالضمان إثبات بذله للعناية المعتادة لإصلاح المبيع حتى ولو لم يتمكن من ذلك ،وبذلك لا يتم حماية المستهلك كما ينبغي .

الفصل الثاني:آثار الالتزام بالضمان في المنتوجات

إذا ثبت خلل بالمنتوج أثناء فترة الضمان وبتوفر شروط الضمان المنصوص عليها في شهادة الضمان وجب على المحترف إصلاح الخلل الذي يصيب المنتوج أي أن يقوم بتنفيذ التزامه بالضمان تنفيذا عينيا ويتحمل المحترف نفقات هذا إصلاح سواء في ورشته أو في محله وذلك للقيام بما يسمى بخد مات ما بعد البيع ، يغطي الضمان عادة استبدال الأشياء المعيبة بأجزاء جديدة هذا إضافة إلى دفع قيمة العمالة اللازمة لإجراء الإصلاح وكذالك النفقات خاصة بإرسال المنتوجات أونقلها إلى ورشات الصيانة أو مركز الخدمة.

ويمكن للمستهلك بغية تمكينيه من الانتفاع بالمنتوج المقتنى أن يأمر محترفا مؤهلا بإصلاح المنتوج المعيب إذا كان ذلك ممكننا،وعلى نفقة المحترف المخل بالالتزام، وهذا وفقا للمادة 2/18و3من المرسوم التنفيذي90-266 وتجدر الإشارة إلى أ ن توجيه الإنذار يعلق مدى صلاحية الضمان حتى يتم هذا الضمان ويستطيع المستهلك رد المنتوج والمطالبة بالتعويضات الكاملة إذا بلغ عيبه درجة خطرة تجعله غير قابل للاستعمال كليا أوالاحتفاظ باالمنتوج وطلب التعويض مع إنقاص الثمن بقدر ماأصابه من ضرر بسبب إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال جزئيا على الرغم من إصلاحه ويتم استبدال المنتوج أو إصلاحه مجانا وفي أجال حسب الأعراف المعمول بها ولقد نص المشرع الجزائري على الأحكام خاصة بشأن الآثار المترتبة عن إلزامية الضمان في المرسوم التنفيذي رقم 90-266،وخاصة المادة 18منه والتي تضمنت قواعد الرجوع بدعوى الضمان،وزيادة على ذلك هناك توسيع في الرجوع على يد المحترف بقواعد المسؤولية العقدية و المترتبة على عدم تسليم المبيع مطابقة للمواصفات المتفق عليها والتي عرفت تطور كبير على يد القضاء الفرنسي التخلص من المهلة القصيرة لدعوى ضمان العيب الخفي ، زيادة على ذلك أخر التطورات الحاصلة في مجال المسؤولية التقصيرية للمحترف وذلك بغية تعزيز الحماية القانونية للمستهلك الذي لا تربطه علاقة تعاقدية بالمحترف في الحالات،ويلحق به ضررأثناء اقتناءمنتجات معيبة أومنطوية على

خطورةمعينة،وفي هذه الحالة ينبغي على المستهلك أن يخطرالمحترف بالعيب بمجرد ظهوره خلال مدة معقولة بحسب طبيعة السلعة وإلا اعتبر المستهلك قابلا للمنتوج بما فيه من عيوب ويمكن للمحترف المطالبة بإجراء معاينة تتم بحضور الطرفين أو ممثليهم في المكان الذي توجد به السلعة المضمونة وأن سرعة إخطار المحترف بالخلل المؤثر على صلاحية المنتوج يعد أمراحيويا بالنسبة للملتزم بالضمان من جهة وطبيعة المبيع من جهة أخرى ولا يلتزم المحترف بالخلل بحيث يمكن أن يتم الإخطار بأي طريقة وذلك لأن لم يحدد طريقة الإخطار وكل هذا سوف نتطرق إليه بالتفصيل في فصلنا هذا، والذي قسمناه إلى مبحثين وكل مبحث يتضمن مطلبين بحيث تناولنا في (المبحث الأول) مضمون الالتزام بالضمان أما في (المبحث الثاني) فتناولنا عدم تنفيذ الالتزام.

المبحث الأول- مضمون الالتزام بالضمان:

كما هو الشأن في ضمان العيوب الخفية ينبغي على المستهلك أن يخطرالمحترف بالعيب عند ظهوره،خلال مدة معينة بحسب طبيعة سلعة وإلا أعتبر المستهلك قابلا للمنتوج بما فيه من عيب ،ويمكن للمحترف المطالبة بإجراء معاينة تتم بحضور الطرفين أو ممثليهم في الذي توجد به السلعةالمادة 18من المرسوم التنفيذي رقم 99-266،وعليه أن يسرع في إخطارالمنتج بالخلل المؤثر على صلاحية المنتوج لأن المنتوجات محل ضمان هي أجهزة دقيقة الصنع والخلل فيها سريع التطور والتأثير في الوسط المحيط،لذا ينبغي على المستهلك فور ظهورالخلل أن يبادر بإخطارالمنتج في أسرع وقت ممكن قبل تفاقم الخلل وما ينجم عنه من أضرار غالبا ما تنص وثيقة الضمان على ميعاد قصير لإخطار المنتج البائع قد يصل إلى خمسة (5) أيام مقابل التزام المستهلك بالكف عن استخدام الجهاز، عقب ظهور الخلل وعدم المساس به،بل والامتناع عن إدخال أية تعديلات أوتغيرات على المنتج وضرورة حمله وإرساله إلى مركز الخدمة المخصص لذلك.

ولكن يمكن للمستهلك أثناء وجود خلل في المنتوج بغية تمكينه من الانتفاع باالمنتوج،المقتنى أن يطلب من كل محترف مؤهل إصلاح المنتوج المعيب إذا كان ذلك ممكنا

وعلى نفقة المحترف المخل بالتزامه وهذا وفقا للمادة 18من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.

ولايستلزم القانون شكلا معينا لإخطار المنتج بالخلل فيمكن طبقا للمادة 2/18 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، أن يتم الإخطار بأية وسيلة كتابية أو شفوية ويمكنأن يتمسك برسالة مسجلة مع الإشعار بالاستلام أو بأية وسيلة أخرى تطابق التشريع المعمول به، وغالبا مايتم باصطحاب جهاز أو آلة مباشرة للموزع أو لمنتج ،والحكمة من ذلك هي عدم تمسك المنتج البائع بسقوط الضمان إلا بتقديم الدليل على تخلف إخطار المشتري أو عدم تنفيذه للضمانات والتعليمات المتفق عليها،التي كانت على درجة كافية من الوضوح بالنسبة للمستهلك العادي.

وعلى المنتج أي المحترف فور إخطاره من طرف المستهلك أن ينفذ الضمان ،إما بإصلاح المنتج وتحمل نفقات ذلك كمصاريف اليد العاملة والتزويد بالمواد والقطع اللازمةأواستبدال المنتوج إذا تعذر ذلك إصلاحه أو يلجأ إلى رد الثمن المنتوج للمستهلك إذا تعذر إصلاحه واستبداله.

- وقد استقر الرأي على أن ضمان صلاحية المنتوج المبيع للعمل يعد إلزاما بتحقيق نتيجة.
- وهذامايتفق مع جوهر الضمان والحكمةمنه.

-فالمنتج البائع يكفل للمشتري صلاحية الجهاز واستمرارسلامته وكل هذا سوف نتطرقإليه بالتفصيل في هذا المبحث الذي قسمناه إلى المطلبين حيث تناولنا في(المطلب الأول)جزاء الالتزام بالضمان أما (المطلب الثاني) فتطرقنا فيه إلى إجراءات تفعيل بالضمان.

المطلب الأول- جزاء الالتزام بالضمان :

تقتضي دراسة الالتزام بالضمان في العقود الاستهلاكية في إعطاءأهمية بالغة للحفاظ على مصلحة الطرف الضعيف الذي هو المقتني ، من بطش المتدخل باعتباره الطرف القوي وحمايته من المخاطر التي تضر بسلامته وصحته وذلك بوضع آليات ردعية والتي جسدها المشرع الجزائري في القانون 09-03 بحيث ألقى على عاتق المتدخل هذا الالتزام وهذا مايتجلى في هذا المطلب حيث سنتطرق إلى تنفيذ البائع لالتزامه بالضمان (الفرع الأول) ثم استبدال المنتوج (الفرع الثاني) وأخيرا إرجاع مبلغ المنتج (الفرع الثالث).

الفرع الأول- تنفيذ البائع لالتزامه بالضمان:

إصلاح المنتوج:حيث قد أوجبت المادتين 5-6من المرسوم التنفيذي رقم 99-266 على المحترف، أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب.

ولم يكتفي المشرع بذلك فقط بل أو جب على المهني في جميع الحالات أن يصلح المنتوج على نفقته، لاسيما مصاريف اليد العاملة واستبدال الأجزاء المعيبة بأجزاء سليمة فيكون تنفيذ الضمان بتقديم قطع الغيار،بالإضافة إلى العمل المتمثل في تركيب هذه القطع وإصلاح الخلل من جديد، في ضرر للمستهلك فيكون من حقه بالإضافة إلى إصلاح المنتوج أن يطالب المهني بتعويض ما لحقه من ضرر.

الفرع الثاني: استبدال المنتوج

يجب على المحترف أن يقوم باستبدال المنتوج إذا كان غير قابل للإصلاح،أوبلغ عيبه درجة خطيرة تجعله غير قابل للاستعمال جزئيا أوكليا، على الرغم من إصلاحه مجانا وفي أجل يطابق الأعراف المعمول بها،وهذا على نفقة المحترف لاسيما نفقات اليد العاملة والإمداد بالمواد[1].

وهذا مانصت عليه المادة 07 من الرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات تنص على استبدال المنتوج بحيث تقضي بما يلي "يجب على المحترف

[1]-لحسن بن الشيخ اث ملويا،المنتقى في عقد البيع،دراسة فقهية وقضائية مقارنة،دار هومه،ط3،الجزائر،ص487.

أن يقوم باستبدال المنتوج إذا بلغ قيمته درجة خطيرة تجعله غير قابل للاستعمال جزئيا أوكليا على الرغم من إصلاحه[1].

أولا:حالات وشروط الاستبدال والرد:

يشترط لقيام الحق في الاستبدال والرد من حيث السلعة محل علاقات الاستهلاك أن تكون السلعة في حالة من حالات الثلاثة الآتية:

الحالة الأولى:أن تكون السلعة قد شابها عيب أي يكون شابها نقص في قيمتها أونفعهابحسب الغاية المقصودة منها يؤدي إلى حرمان المستهلك كليا أوجزئيا من الاستفادة به فيما أعد ت من أجله، أو كان النقص نتج عن أخطاء في مناولة السلعة أو تخزينها.

الحالة الثانية:إذاكانت السلعة غير مطابقة للمواصفات المقررةقانونا، أو محددة وفق قواعد المواصفات القياسية أوالمتفق عليها بحسب الأحوال.

الحالة الثالثة:إذا كانت السلعة غير مطابقة للغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله،مثلا إذا تم شراءجهاز كهربائي مولد لتوليد الطاقة كهربائية لأحد المصاعد الكهربائية،وفي الحقيقة لا يصلح إلا لتشغيل الأجهزةالكهربائية المنزلية عادية كالغسالات والثلاجات وغيرها دون صلاحية لتشغيل المصاعد الكهربائية.

ثانيا:الشروط من حيث السلعة موضوع الحق:

إن حق الاستبدال والرد يرد على كافة السلع أيا كانت طبيعتها طالما كانت هذه الطبيعةتقبل ذلك أوتمكن من ممارسة هذا الحق،حيث نصت المادة 8من قانون حماية المستهلك على المستهلك في الاستبدال ورد أية سلعة مع استرداد قيمتها إذاشابها عيبأو كانت غير مطابقة للمواصفات أو لم تحقق الغرض الذي ثم التعاقد عليهامن أجله ،وذلك مالم يقرر جهاز حماية المستهلك خلاف ذلك في شأن رد أو استبدال بعض السلع.

[1]–المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في15 سبتمبر 1990،المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 40 الصادرة بتاريخ 1990/9/19.

ويلاحظ على نص المادة 08 الذي جاء بصياغة عامة أي جاء مطلقا فيما يتعلق بحق المستهلك في استبدال السلعة وإعادتهاإلى المهني" المورد" وفي أية معاملة من معاملات الاستهلاك،بحيث يثبت حق الاستبدال أوالرد هذا في كافة أنواع المعاملات الاستهلاكية متى كانت السلعة محل هذه المعاملة معينة أوغير مطابقة للمواصفات أوغير محققة للغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله.

وعلى المستهلك أن يختارمايراه مناسبا لظروفه ومحققا لمصالحه حسب إرادته وما يصرف النظر عن الموقف المورد فقد يطلب المستهلك إعادة السلعة المعينة أو غير المطابقة،ويعرض المورد لاستبدالها بأخرى خالية من العيوب فتكون العبرة بإرادة المستهلك والاختيار مالم يكن هذا الأخير متعسفا في الاستعمال حقه .

وهذا الحق بالطبع قاصر على المستهلك وهو الدائن به اتجاه المهني المورد المدين به حيث يلتزم المورد بضمان خلو المنتج"السلعة" محل المعاملة الاستهلاكية من العيوب

ويضمن مطابقتها للمواصفات المقررة قانونا والمتفق عليها ويضمن مطابقتها للغرض أي أنها محققة للغرض لذي تم التعاقد عليها من أجله[1].

الفرع الثالث – إرجاع مبلغ المنتج:

إذا تعذر على المحترف إصلاح المنتوج أو استبداله،فإنه يجب عليه رد ثمنه دون تأخير،وذلك إسنادا للمادة 2/8 من قانون حماية المستهلك التي تقضي بما يلي "..أورد الثمن الشيء مع الاحتفاظ بحق المستهلك في التعويض عن الأضرار التي قد لحقته[2].

وذلك طبقا للشروط التالية:

– يرد جزءاً من الثمن إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال جزئياً ،إذا أختار المستهلك الاحتفاظ بالمنتوج.

[1]–الصغير محمد مهدي ،قانون حماية المستهلك،دراسة تحليلية مقارنة،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية،ص207–2008.

[2]–المادة 2/8 من قانون رقم 09/03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

– يرد الثمن كاملا ، إذا كان المنتوج غير قابل الاستعمال كلية ،وفي هذه الحالة يلتزم المستهلك برد المنتوج المعيب[1].

كما نصت المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 90–266عاى أنه "إذا تعذر إصلاح المنتوج أو استبداله،فإنه يجب عليه أن يرد ثمنه دون تأخير وحسب شروط الآتية:

يرد الثمن كامل إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال كلية عليه وفي هذه الحالة يرد له المستهلك المنتوج المعيب.

يرد جزءا من الثمن إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال جزئياً وفضل المستهلك الاحتفاظ به. وتنفيذ كل هذه الالتزامات من إصلاح أو استبدال المنتج أو رد الثمن إذا تعذر الإصلاح أو الاستبدال يشترط بعدها قيود يفرضها المنتج البائع على المستهلك حتى يتمكن الأخير من الاستفادة من الضمان وهي:

1–وجوب تقديم المبيع إلى البائع في مواعيد دورية لفحصه كما في السيارات وذلك ليتمكن المنتج من كشف العيوب في بدايتها والمبادرة إلى إصلاحها قبل أن تتفاقم آثارها .

2–التزام المشتريٌ المستهلكٌ بعدم إدخال أية تعديلات أو تغييرات على المنتوج، المبيع ويجب على المهني أي المنتج أن ينفذ التزامه بالضمان كما هو محدد في المادة5 منالمرسوم المذكورأعلاه.

3–التزام المشتري المستهلك بأن يقوم بإصلاح الشيء المبيع لدى مراكز الخدمة الخاصة للبائعٌ المهنيٌ ، أو لدى الأشخاص الذين يحددهم هذا الأخير وبالتالي فالمنتج لايكون مسئولا ،عن العيوب الراجعة إلى سوء عملية الإصلاح التي تمت لدى الغير.

4–التزام المشتري باستعمال الشيء المبيع في الغرض الذي خصص له،فإذا نتج العيب عن سوء الاستعمال أو إهمال لايحق له الرجوع بالضمان .

5–أما في حالة تقصير البائع فينذره المشتري بتنفيذ التزامه برسالة مسجلة مع الإشعار بالاستلام،وعليه أن ينفذ الالتزام بالضمان في أجل سبعة (07) أيام من تاريخ استلام

[1]–لحسن بن الشيخ اث ملويا،المنتقى في عقد البيع،دار هومه،ط3،الجزائر،2008،ص489.

الإشعاربإنذار،وفي حالةعدم تنفيذ الضمان في الآجال المذكورة،يمكن للمستهلك أن يرفع دعوىإلى المحكمة في أجل أقصاه سنة ابتداءً من يوما الإنذار.[1]

المطلب الثاني-إجراءات تفعيل الضمان :

إن الالتزام بالضمان يعد التزاما قانونيا أو تعاقديا،إلا أن الالتزام التعاقدي قد يكون التزاما ببذل عناية.

وإن تكييف الالتزام بالضمان يعد خطوة أولية لقياس إخلال المدين بالتزامه،فإذا كنا بصدد التزام ببذل عناية، يكفي المحترف أوعارض السلعة للاستهلاك للوفاء بالضمانإثبات بذله العناية لإصلاح المنتوج حتى ولو لم يتمكن من ذلك.

أما إذا كنا بصدد الالتزام بتحقيق نتيجة فإن الالتزام بالضمان يقتضي إصلاح الخلل بالمنتوج وإعادته لأداء وظيفته المألوفة. وقد استقر المشرع الجزائري على أن الضمانيعد التزام بتحقيق نتيجة بحيث نص في المادة 3 الفقرتين 2و3 من القانون 2/98 المؤرخ في 1989/2/7،على أنه يجب في جميع الحالات أن يستجيب المنتوج أو الخدمة للرغباتالمشروعة للاستهلاك فيما يتعلق بطبيعته وصنفه، ومنشئة كما ينبغي أن يستجيب المنتوج أو الخدمة للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص النتائج المرجوة منه.

ويتفق هذا التكييف مع جوهر الضمان والحكمة منه ،فالمحترف أو كل متدخل في عملية الوضع للاستهلاك يكفل للمستهلك صلاحية المنتوج أو الخدمة واستمرار سلامته مدة زمنية معينة ،وبإصلاح الخلل الذي يطرأ عليه خلال فترة الضمان .

والالتزام بالنتيجة يقع على عاتق المحترف سواء تعلق الأمربتقديم قطع الغيارأو استبدالها.

ولايتم تنفيذ الالتزام بمجرد تحقيق النتيجة بل يجب أن يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للاستهلاك والرغبات المشروعة للمستهلك،فيما يخص النتائج المرجوة منه حسب طبيعة المنتوج أوالاستعمال المرجو منه،ويقوم بذلك بنفسه أو عن طريق الغير.

[1]-المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990،المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات الصادر بالجريدة الرسمية عدد 40الصادرة بتاريخ 1990/9/19.

فالالتزام القانوني تقرره النصوص القانونية ولا يخضع لإرادة الطرفين ،أو لاتفاقهما فقد حدد المشرع شروط الالتزام بالضمان ومدته ونطاقه ،وبداية سريانه وسقوطه دون أن نترك للطرفين حرية الاتفاق على مخالفته،ونرى أساس التزام المحترف بالضمان في هذه الحالة هي النصوص القانونية التنفيذية والتطبيقية المقررة له، والتي تلزم المحترف بأن يقوم بنفسه أوعن طريق الغير بالتحريات اللازمة للتأكد من سلامة المنتوج أو الخدمة من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له[1].

لقد نص المشرع على أن المستهلك لا يستفيد من الضمان إلا بعد تقديم شكوى كتابية (الفرع الأول)، مع ذلك قد لا ينفذ المتدخل الضمان، وهنا ما على المستهلك سوى إعذارالمتدخّل (الفرع الثاني).

الفرع الأول– تقديم المستهلك للشكوى:

ألزم المشرع المستهلك بضرورة تقديم شكوى كتابية، حتى يتمكن من الاستفادة من حقه في الضمان، حيث يعدّ إجراء تقديمها إجراءا ضروريا يجب على المستهلك القيام به وبمفهوم المخالفة فإنه إذا لم يقم بهذا الإجراء فقد حرم نفسه من الضمان، وبالتالي يتمسك المتدخل في مواجهته بعدم تنفيذ الضمان

فالمستهلك يتوجب عليه في حالة اكتشاف عيب في المنتوج يؤدي إلى عدم المطابقة تقديم الشكوى، فهو والمتدخل يعلمان بالقصد باستعمال الشيء استعمالا عاديا، أما إذا كان الاستعمال غير مألوف فيجب على المستهلك إعلام المتدخل بقصد الاستعمال الخاصوإذا قام بذلك ثم ظهرأنه غير صالح للاستعمال المقصود منه فإن حق المستهلك لن يضيع إذ عليه المبادرة بتقديم شكوى كتابية.

[1]–علي بولحية بن بوخميس ،القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري،دار الهدى،عين مليلة،الجزائر،2000،ص45–46.

إذا كان المشرع قد نص على تقديم الشكوى الكتابية كإجراء ضروري لاستفادة المستهلك من أحكام الالتزام بالضمان، فإن لهذا الأخيراستعمال أية وسيلة اتصال أخرى مناسبة لدى المتدخل [1].

الفقرة الأولى- المهلة الممنوحة للمتدخل :

بعد قيام المستهلك بتقديم شكوى كتابية يمكن للمتدخل أن يطلب مهلة (10) عشرة أيام ابتداء من تاريخ استلام الشكوى، الغرض منها القيام بمعاينة مضادة وعلى حسابه بحضور الطرفين أو ممثليهما في المكان الذي توجد فيه السلعة المضمونة [2].

وإذا كان المستهلك له الحق في تقديم شكوى كتابية نتيجة تسليم منتوج غير مطابق للعقد والنصوص، فهذا لا يعني حرمان المتدخل من أي حق، فقانون الاستهلاك يعطي أولوية لحماية المستهلك، لكن هذا الإجراء لا يؤدي إلى منع المتدخل من ممارسة بعض حقوقه فإذا كان المستهلك طرفا ضعيفا لا يملك الخبرة والمعلومة، فهذا لا يعني أن المتدخل سيء النية دائما، فهو قد يرى أن المنتوج أو الخدمة قد تكون مطابقة للعقد والقانون .

ولذلك يحق له الدفاع عن حقوقه من خلال التأكد فعلا من أن المنتوج أو الخدمة المقدمة غير مطابقة، ويكون ذلك عن طريق إعطاء المتدخل فترة من الوقت للتأكد من أن المنتوج غير مطابق، لكن النفقات المترتبة عن هذه المعاينة تكون على حسابه وليس علىحساب المستهلك، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد نص على أن مكان المعاينة هو المكانالذي توجد فيه السلعة المضمونة [3].

الفقرة الثانية- تمديد فترة الضمان:

قد يطلب المستهلك إعادة السلعة موضوع الضمان إلى حالتها، لذلك فإن فترة الضمان في هذه الحالة تمدّ د بثلاثين يوما على الأقل[4].

---

[1]- المادة 1/21 من المرسوم التنفيذي 13-327

[2]- المادة 02/21 من نفس المرجع

[3]- المادة 14 من نفس المرجع.

[4]- المادة 20 من نفس المرجع.

أي أن مدة الثلاثين يوما هي الحد الأدنى الذي يمكن أن تمدد بها فترة الضمان، وعلى الطرفين احترامها، ولعل السبب في تمديد فترة الضمان هو عدم استعمال السلعة، فقد لا يتماستعمالها من طرف المستهلك وتضاف هذه الفترة إلى مدة الضمان المتبقية، وهذا ما يخدم مصلحة المستهلك بطبيعة الحال .

الفرع الثاني-إعذار المستهلك للمتدخّل :

ألزم المشرع المشتري في عقد البيع أن يفحص المبيع فور تسلمه إياه إذا كان من الأشياء التي يمكن أن يتبين فيها العيب، وعليه إخطار البائع في مدة معقولة، أما إذا كان العيب من النوع الذي لا يظهر إلا بطريقة الاستعمال العادي، فإن حقه في الضمان يكون إذا اكتشف العيب فعلا[1].

يجب على المستهلك كذلك، في حالة اكتشافه لعيب في المنتوج وتخلف الصفة التي تعهد المتدخل بوجودها، إخطار المتدخل بهذا العيب وإلا اعتبر سكوته قبولا للمنتوج، ولذا وجب عليه لحفظ حقه في الضمان المبادرة إلى فحص المنتوج عند استلامه، وإعذار المتدخّل بما يجده من عيوب فيه، وهذا حسب نص المادة 01/22 من المرسوم التنفيذي 13-327.

وقاعدة فحص المنتوج عند استلامه قاعدة نسبية، حيث توجد بعض الحالات تستدعي فحصه مرتين، عند إبرام العقد وعند تسلّمه.

حيث تجدر إليه الإشارة أن هناك اختلاف في تسمية هذا الإجراء فالمرسوم التنفيذي 90-266الملغى نص على إجراء الإخطار كما أن نص المادة 180 من التقنين المدني نصّ على نفس الإجراء، في حين أطلق المرسوم التنفيذي 13- 327 على هذا الإجراء تسمية الإعذار، ويمكن القول أن المشرع لم يقصد من وراء استعمال لفظ "الإعذار"على إجراء الإخطار اختلاف المدلول، فهناك خلط في التسمية فقط، فيقع على عاتق المستهلك إعذار المتدخل وهذا الإجراء يكون لتحقيق الأغراض المترتبة عن العقد.

[1]– المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327.

ويتم اللجوء إلى إعذار المتدخل عندما لا ينفذ هذا الأخير وجوب الضمان في الفترة التي يتم تمديدها بثلاثين يوما من تاريخ استلام الشكوى[1]، وإعذار المستهلك للمتدخل يقتضي معرفة المدة يجب من خلالها على المستهلك إعذاره في(الفقرة الأولى)، بالإضافة إلى معرفة طرق هذا الإعذار (الفقرة الثاني).

الفقرة الأولى-أجل إعذار المستهلك للمتدخل :

لم يحدد المشرع المدة التي يجب على المستهلك خلالها إخطار المتدخل بالعيب، بل تم تركها حسب قواعد التعامل المعمول بها من جهة، ولطبيعة العيب والمنتوج من جهة أخرى، تاركا الحرية للطرفين في تحديد هذا الأجل، فهما اللذان يمكنهما تحديد هذه المدة حسب الاتفاق المبرم بينهما، إذ أن المرسوم التنفيذي 13-327 قد نص على أنه "عندما لا ينفذ وجوب الضمان في أجل ثلاثين يوما التي تلي تاريخ استلام الشكوى من المتدخّل فإنه يجب على المستهلك إعذار المتدخّل عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلامأو أي وسيلة أخرى مطابقة للتشريع المعمول به، وفي هذه الحالة على المتدخل القيام بتنفيذ الضمان في أجل ثلاثين يوما من تاريخ التوقيع على الإشعار بالاستلام[2].

فمن المستحسن أن يبادر المستهلك بالإخطارقبل تفاقم الخلل وما قد يترتب عنه من أضرار، خاصة وأن وثيقة الضمان قد تتضمن مدة قصيرة للإخطار، وتقدير الطرفين لهذه المدة بموجب اتفاق بينهم يخضع لرقابة القاضي، فهو الذي يقدرما إذا المستهلك قد بادر إلى معاينة المنتوج من أجل اكتشاف العيب، وفقا لما جرى التعامل به، كما يقدر ما إذا تهاون في ذلك أو أبطأ، وما إذا كان الإخطار بالعيب تم في مدة معقولة أو بعد فوات المدة لكن كان من واجب المشرع تحديد مدة يمكن من خلالها المستهلك إخطار المتدخل منعا لتعسف المتدخلين[3].

---

[1]– المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327..

[2]– مراد قرفي ، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية كلية الحقوق والعلوم التجارية ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ،2006 ، ص 63، دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني: : dibrary. Univ- boumerdes. Dz.8080/ pdf le 17/02/2016 17 :00.

[3]- نوال شعباني، شعباني حنين نوال،التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش،مذكرة لنيل شهادة الماجستيير ،جامعة تيزي وزو2012، ص 67.

الفقرة الثانية– طرق إعذار المتدخل:

إذا اكتشف المستهلك أن المنتوج أو الخدمة غير مطابقة للبنود التعاقدية والنصوص التنظيمية يتوجب عليه إعذار المتدخل على الفور، مع إمكانية تقديم تحفظات، لأنه إذا لم يقم بهذا الإجراء فسيفقد حقه في الضمان.

ولم يشترط المشرع شكلا معينا له، لذلك يكون بأي شكل فيمكن كتابته على يد محضرأو خطاب مسجل أو عادي، كما قد يتم شفاهة أو بمحادثة هاتفية[1].

ويمكن أن يتم بواسطة رسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول،والأحسن أن يتمبواسطة محضر قضائي فيتم إعذار المتدخل ، حتى يضمن المستهلك حقوقه في مواجهة المتدخل تطبيقا للمرسوم التنفيذي 13–327على أنه "يجب على المستهلك إعذار المتدخل عن طريق رسالة موصى عليها، مع إشعار بالاستلام أو بأي وسيلة أخرى مطابقة للتشريع المعمول به ".

المبحث الثاني–عدم تنفيذ الالتزام بالضمان :

لايتسنى للمشتري أن يرفع دعوى الضمان مباشرة، بل يجب عليه أن يتأكد من حالة المبيعبحيث في حالة إذا وجد بالمبيع عيب وتوفر فيه الشروط المتقدمة الذكر وجب على المشتري المبادرة على إخطار البائع على ضرورة الالتزام بالعقد ، وفي حالة استحالة التنفيذ يلجأ بعد ذلك إلى رفع دعوى في الميعاد القانوني ، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث الذي قسمناه إلى المطلبين بحيث تناولنا في المطلب الأول الحلول المبينة على فكرة فسخ العقد أما المطلب الثاني فتناولنا فيه دعوى الضمان.

[1]– زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع،دار هومه،الجزائر،2012، ص 300 .

المطلب الأول –الحلول المبنية على فكرة فسخ العقد:

إن قانون الاستهلاك يهدف بالدرجة الأولى إلى حماية المستهلك، باعتباره الطّرف الضّعيف من الناحية الفكرية والاقتصادية من تعسف المتدخل وتتجسد هذه الحماية من خلال الإبقاء على العقد نظرا لحاجة المستهلك إلى اقتناء السلعة أو الخدمة، فهو لم يكن ليتعاقد مع المتدخل الذي يفوقه قوة إلا لغرض حاجته الملحة، ذلك أنه يرغب بالمحافظة على العقد من خلال إصلاح السلعة أو الخدمة أو استبدالها.

غير أنّ فكرة الحفاظ على العقد قد يتعذّر تحقيقها في بعض الأحيان، فيتم اللجوء إلى فسخ العقد عندما يتعذر على المتدخل الإصلاح أو الاستبدال، فيضطر المستهلك إلى فسخ العقد كاستثناء، كما في حالة العطب المتكرر وتعذر استبدال المنتوج، فيتم رد الثمن للمستهلك، ومن خلال هذا المطلب سيتم عرض استعمال حقه في فسخ العقد (الفرع الأول)وعرض الآثار المترتبة عن ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول– استعمال المستهلك الحق في الفسخ :

في بعض الأحيان يتم اللجوء إلى فسخ العقد، وذلك خروجا عن القاعدة العامة في قانون الاستهلاك وهي المحافظة على العقد لمدة أطول حماية للمستهلك، وهذا الفسخ يعبر استثناء يتم اللجوء إليه في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته.

الفقرة الأولى– المقصود بالفسخ :

يعتبر الفسخ الأثر المترتب على عدم قيام أحد المتعاقدين في العقود الملزمة لجانبين بتنفيذ التزامه، ذلك أن المشتري قد يشترط على البائع ضرورة توافر المبيع على صفات معينة، لكن البائع لا ينفذ التزامه، ففي هذه الحالة يمكن للمشتري أن يطلب الفسخ لعدم التنفيذ كونه يكون عالما بالعيب، وأن البائع قد قدم له مبيعا لا يتوفر على الصفات التي تعهد بتقديمها[1].

[1]- هدى عبدالله ، دروس القانون المدني (الجزء الثاني)، ط1،منشورات الحالبي الحقوقية ، لبنان 2008،ص498

الفقرة الثانية- حالات اللجوء إلى الفسخ :

إذا كان المبدأ الذي يسود العقود، هو عدم إمكانية فسخ العقود أو تعديلها بالإرادة المنفردة، لأن لذلك ينطوي على مساس بالقوة الملزمة للعقد، فإنه في حالات قد يتعذر على الملتزم بالضمان تنفيذه، فيتم اللجوء إلى استعمال حق الفسخ، فالإرادة المشتركة للطرفين هي التي أدت إلى وجود العقد، ولها أن تقرر وضع حد له، ولهذا يجوز المتعاقدين أن يتفقا بعد العقد على فسخه، كما يمكن الاتفاق عند الإبرام على ترك أمر فسخه لإرادة أحدهما.

الفسخ لا يتم إلا إذا قام أحد الطرفين بالإخلال بالتزاماته، بحيث يجوز للطرف الآخر أن يفسح العقد جزاء لعدم التنفيذ، فهو يبقى مفتوحا أمام المتعاقد سواء كان عدم التنفيذ نتيجةخطأ أو نتيجة قوة قاهرة، وهذا ما يشكل ضمانة لمصلحة المستهلك[1] .

وفي حالة استحالة تنفيذ المتدخل لالتزامه بالضمان القانوني من خلال إصلاح المنتوجأوإعادة مطابقة الخدمة أو استبداله استحالة مطلقة، يفسح العقد ويسترد المستهلك الثمن أي عدم تنفيذ الالتزام بالضمان، حتى ولو كان ذلك راجع إلى قوة قاهرة، أو سبب اجبني فلا يتحملهالمستهلك[2] وهذا ما يشكل ضمانا للحفاظ على حقه في مواجهة المتدخل الذي قديتعسف كونه متفوق من الناحية الفكرية والاقتصادية في عقود الاستهلاك.

الفرع الثاني-الآثار المترتبة عن الفسخ :

نص المرسوم التنفيذي 327-13 المتعلق بشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، على أن تنفيذ المتدخل للضمان القانوني يكون إما بإصلاح السلعة أو استبدالها أو رد الثمن، فالمشرع وإن كان قد ركز على فكرة الاحتفاظ بالعقد من

[1]- حسن علي الدنون ، محمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام " مصادر الإلتزام" الجزء الأول ، ط1 ،دار وائل للنشر ، الأردن ،2002، ص216

[2]- أحلام حمة ، الالتزام بالضمان الصلاحية وفق القانون المدني مقارنة مع قانون حماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة مدرسة العليا للقضاء ،2007/2006 ، ص 34،غير منشورة

خلال التركيز على وجوب تنفيذ هذا الضمان عن طريق إصلاح السلعة أو استبدالها فإنه قد أشار كذلك إلى رد الثمن.

وإذا كان الفسخ في الأحكام الخاصة بعقد البيع يؤدي إلى زوال العقد واعتباره كأن لم يكن، ومن الآثار المترتبة عن ذلك إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد حيث يقوم المشتري بإرجاع الشيء المبيع للبائع، ويسترد الثمن الذي دفعه،فإنه في ظل أحكام هذا المرسوم أشار المشرع إلى رد الثمن للمستهلك حماية له باعتباره الطرف الضعيف في عقود الإستهلاك و ليس إلى رده للمنتوج.

الفقرة الأولى – رد ثمن المبيع للمستهلك :

لايمكنالحديثعنردالثمنللمستهلكإلافيحالةفشلمحاولةإصلاحالمنتوجأواستحالةاستبدالهبغيره،لذلكيجب على المتدخّلأنيردثمنهدونتأخير،ويتمذلكوفقشروطمحددة،بردجزءمنالثمن،إذاكانالمنتوجغيرصالح للاستعمالجزئياوفضلالمستهلك الاحتفاظ به.

وإماأنيقومبردالثمنكاملا،إذاكانالمنتوجغيرقابللللاستعمالكلية،وفيهذهالحالةيردالمستهلكالمنتوجالمعني[1].

ويشملالتعويضالممنوحللمستهلكبصفةخاصةعدمالاستفادةمنالمنتوجطوالفترةالإصلاح،ذلكأنالمنتوجكانفيحوزةالمستهلكمعيباوبالتاليلميستفيدمنهلذلكوجبالتعويض،وهذاطبقاللقواعدالعامة،حيث نصالقانونالمدنيعلىأنالبائعيجبعليهأنينفذالتزامهبالضّمانمنخلالردثمنالمبيعدونالإخلالبحقالمشتري في تعويض عن الضرر إذا اقتضى الأمر ذلك.

[1] علي بولحية بن بوخميس،القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر 2000، ص 47.

وقدتمتالإشارةفيالمرسومالتنفيذي-327

13[1] علىحالةمنحالاتردالمستهلكللثمنوهيحالةوجودعطبمتكررفيالمنتوج،أيفيكلمرةيقومفيهاالمتدخلبإصلاحالمنتوجثميتعطلمرةأخرىفيحقللمستهلكاستردادهه.

الفقرةالثانية–المطالبةبمسؤوليةالمتدخل:

إنفسخالعقدوردثمنهإلىالمستهلك،قديترتبعليهقياممسؤوليةالمتدخّل،فيحالةحصولضررللمستهلك،الذيتكونمطالبتهعلىأساسالمسؤوليةالتعاقديةباعتبارهطرفا في عقد الاستهلاك المبرم بينه وبين المتدخل.

أماغيرالمتعاقد،ففيحالةحصولضررلهنتيجةوجودعيبفيالمنتوج،فإنلهالتمسكبأحكامالمسؤوليةالتقصيريةأيالمسؤوليةعنالمنتجاتالمعيبة،ذلك أن المشرعقدأنشأنظاماخاصالمسؤوليةالمتدخل،يقومعلىفكرةالمسؤوليةالموضوعيةتطبقعلىكافةالأشخاص المضرورين من عيوب المنتجات، بغض النظر ما إذا كانت تربطه علاقة تعاقديةبالمتدخل أو لا.

وبالتالييلاحظبأنالمشرعقدألغىكلتفرقةبينالمسؤوليةالعقدية والمسؤولية التقصيريةفيمايخصالمنتجاتالمعيبة،واعتبرهذهالمسؤوليةمسؤوليةموضوعيةقانونيةتضمنللمضرور المستهلكوالمستعملللمنتوجوالغيرحمايةمتساوية؛ولذلكفهذهالمسؤوليةتعتبرمسؤوليةقانونيةلايحتاجفيهالمضرورإلىإثباتخطأالمتدخل.[2]

1- المادة 02/12 من المرسوم التنفيذي 13-327.

2- جليلآمال،تأثيرقانونحمايةالمستهلكعلىعقدالبيع،مذكرةلنيلشهادةالماجستير 2012،غير - فيقانونالأعمال،كليةالحقوقوالعلومالسياسية،جامعةوهارن،2011 منشورة.

وللقول بمسؤولية المتدخل الموضوعية لابد من توفر شروط معينة، أولها وجود عيب ثم استبدال قاعدة الخطأ كأساس للمسؤولية بقاعدة العيب، فتقوم هذه المسؤولية كلما قام المتدخل بطرح منتوجات معيبة وانطوت على خطر بغض النظر ما إذا كان يعلم بوجود العيب أو افترض علمه به، أو كان يجهل وجوده أصلا بحيث يؤدي هذا العيب إلى عدم صلاحية المنتوج للاستعمال المخصص له، وبالتالي عدم تحقق الاستفادة العادية للمنتوج المقتنى من طرف المستهلك وقد يكون المنتوج صالحا للاستعمال المخصص له، وبالتالي لا يكون معيبا من الناحية القانونية ولو كان كذلك من الناحية الواقعية، فالمستهلك يهدف دائما من وراء اقتناء المنتوج إلى صلاحيته للاستعمال العادي المعد له.

فالعيب الذي جعله المشرع شرطا لقيام المسؤولية الموضوعية للمتدخل يرتكز في أساسه على الضرر، فهذا الأخير يكون الغرض منه بنصا القانون تدعيما للالتزامات التعاقدية، فالمشرع تدخل بنصوص قانونية يلقي من خلالها على عاتق المتدخل مسؤولية الهدف منها تدعيما لالتزامات التعاقدية بين الطرفين، فالضرر هو ركن أساسي لقيام مسؤوليته، ذلك أن وجود منتوج معيب لا يكفي بمفرده لإلزام المتدخل بل يشترط أن يؤدي هذا المنتوج المعيب إلى إحداث الضرر، وبالتالي في حالة عدم حصوله تنتفي مصلحة المدعي في رفع دعوى التعويض عن المسؤولية[1].

حيث يقع على عاتق المتدخل لأن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص والأملاك بسبب العيب، أما في الأحوال التي لا ينفذ فيها المتدخل للالتزام بالضمان في مواجهة المتدخل بالطرق التي حددها القانون، يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000دج) [2].

المطلب الثاني-أحكام دعوى الضمان:

[1]-جليل آمال، جليل آمال، تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير 2012، غير - في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011 منشورة..

[2]- المادة 75 من المرسوم 09-03.

يعد حق المستهلك في الضمان من أهم الحقوق التي كفلها المشرع بحماية خاصة، حيثسعى المشرع من خلال أحكام هذا الضمان إلى تمكين المستهلك من أن يفرض بقوةالقانون وبدون مقابل على أي مهني إصلاح المنتوج أو استبداله أو رد ثمنه إذا ما ظهر به عيب خلالفترة الضمان، وهو ما من شأنه أن يوفر للمستهلك آلية يتدارك من خلالها العيوب التي قد تهدد مصالحهوتحول دون تلبية رغباته المشروعة ، وسنحاول توضيح هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى (الفرع الأول) دعوى الضمان ،(الفرع الثاني) آثار دعوى الضمان .

الفرع الأول- دعوى الضمان:

لابد لدعوى الضمان من مقدمات تسبقها، والتي لها طابعا إلزاميا بحيث ليس باستطاعة المشتري مبدئيا التملص منها ،والتي تكون سابقة لرفع دعوى الضمان وتتمثل في وجوب التأكد من المبيع عند تسلم ،وإخطار البائع بالعيب في أجل معقول طبقا لقواعد التعامل الجارية وقد نصت المادة 380من القانون المدني بقولها (عندما يتسلم المشتري الشيء المبيع ،يجب عليه التأكد من حالته عندما يستطيع ذلك طبقا لقواعد التعامل الجارية.

وإذا اكتشف عيب يضمنه البائع ،وجب عليه إخطار هذا الأخير في ميعاد معقول[1].

الفقرة الأولى : الإجراءات الأولية لرفع دعوى الضمان

أولا – فحص المبيع وإخطار البائع:

على المشتري أن يفحص المبيع فور تسليمه إياه إذا كان من الأشياء التي يمكن أن يتبين العيب فيها ،وأن يخطر البائع بذلك في مدة معقولة، أما إذاكان العيب من النوع الذي لا يظهر إلى بطريق الاستعمال العادي ،حيث لايسقط حق المشتري في الضمان حينئذ إلا إذا كشف العيب فعلا[12].

كذلك يفرض القانون على المشتري واجب القيام بفحص المبيع بعد أن يتسلمه والمقصود بالتسليم هنا هو التسليم الفعلي فلا يكفي التسليم الحكمي ،الذي يبقى الشيء في يد البائع

[1]–لحسن بن الشيخ اث ملويا،المنتقى في عقد البيع،دار هومه،ط3،الجزائر،2008،ص463–464.

[2]–سي يوسف زاهية حورية،الواضح في عقد البيع،دار هومه،الجزائر،2012،ص302.

باعتبارأنه يضع يده عليه بالنيابة عن المشتري ولا يعفيه من هذا الواجب أن يكون قد سبق فحص المبيع قبل تمام البيع والمشرع ميز بين نوعين من الفحص الواجب على المشتري.

- الفحص السابق على تمام البيع.
- والفحص اللاحق للتسليم.

فالفحص السابق على تمام البيع هو بالضرورة أقل تحقيقا من الفحص الذي يتلوا التسليم ، لأن الأول يجرى قبل تمام البيع والشيء في يد البائع ، والثاني يتم بعد إبرام البيع وانتقال الشيء إلى المشتري ويختلف الفحصان في المفعول الذي يبين شأن كل منهما ، فالفحص السابق على إبرام البيع من شأنه يحول في بعض الأحيان دون ثبوت الضمان أصلا في الحالتين.

الأولى :إذا أدى إجرائه إلى كشف العيب، للمشتري ففي هده الحالة يمنع الرجوع بضمان العيب ،لعدم توفر احد شروطه ،وهو علم المشتري بالعيب.

الثانية : أن يكون من شأن إجراء الفحص أن يكشف العيب فطنة الرجل العادي، حتى لو لم يجرى أصلا أو أجرى ولكن المشتري لم يتبين العيب خلاله لقلة خبرته ففي هذه الحالة ابيضا لا تتوفر شروط الرجوع بالضمان إذا العيب هنا يعتبر ظاهرا لا خفيا.

أما الفحص التالي للتسليم،فالغاية منه هي التحقق مما إذا كان هناك عيب قد خفي في الفحص الأول من عدمه، فإذا أظهر هذا الفحص عيبا من هذا النوع،فإن ذلك لا يحول دون إمكان الرجوع بالضمان على أساسه، بحيث يفهم مما تقدم انه يجب على المشتري أن يفحص المبيع بعد تسلمه تسليما فعليا، حتى لو كان قد سبق له أن فحصه بعد إبرام البيع[1].

ثانيا:إعلام البائع بالعيب:

[1]–زهندي يكن،عقد البيع ،ط1،منشورات المكتبة العصرية ،بيروت،ص256،255.

بحيث تنص المادة 380من التقنين المدني على ما يأتي (إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عند ما يتمكن من ذلك حسب قوا عد التعامل الجارية .فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل اعتبرراضيا بالبيع[1].

ونستخلص من هذا النص أنه يجب على المشتري أ ن يبادر بإخطار البائع بالعيب عند اكتشافه،والسياسة التشريعية في ضمان العيب الخفي قائمة على عدم التراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات العيب والمبادرة على رفع دعوى الضمان ،لأن لإحصاء في شيء من ذلك قد يجعل إثبات العيب عسيراً، وقد تتعذر معرفة المنشأ وهل كان موجوداً عند التسليم أو حدث بعده ،فينفتح باب المنازعات ويتسع مجال الإدعاءات من جهة كل من المتابعين، وخاصة من المشتري فقد يدعي بعد مدة طويلة أن بالمبيع عيبا ، كان موجوداً عند التسليم ويتخذ هذا الإدعاء تمكينه من الرجوع في الصفقة وحتى يستقر التعامل وتنحسم أوجه النزاع، أوجب المشرع على المشتري أن يبادر بإخطار البائع بالعيب بمجرد كشفه،ثم جعل مدة التقادم دعوى قصيرة فهي سنة واحدة من وقت تسلم المبيع.[2]

كما أن المشرع لم يفرض شكلا خاصا بالإعلام والذي قد يكون برسالة مضمونة الوصول أو عن طريق عدل تنفيذ.

ويترتب عن عدم الإعلام أن المشتري يعد قابلا للمبيع المعيب ولا يستثنى من ذلك إلا البائع سيء النية.

وإلى جانب ذلك يكون المشتري ملزما باتخاذ جميع الوسائل حفظ البيع وفيما إذا كان مجلوبا من مكان آخر،ويجوز له تنفيذ ذلك بغية إذا كان مما يهلك بسرعة ، ويصير من الواجب عليه بيعه إذا اقتضته مصلحة البائع،ويتم البيع بواسطة القضاء ويكون المشتري ملزما في كلتا

[1]–المادة 380 من القانون المدني الجزائري رقم ،05/07 المؤرخ في 31 مايو 2007.

[2]–عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي،بيروت،1998،ص734،735.

الحالتين بإعلام البائع فورا، بكل ما قام به من حفظ للمبيع وبيعه وإلا كان عليه تعويض الخسارة .

ولا شك أنه ينتج عن مثل هذه الإجراءات السابقة للدعوى مبالغة واضحة في حماية مصالح البائع وتفضيلا له على المشتري ،يتأكد بالسديد على هذا من حيث أجال القيام بالدعوى[1].

الفقرة الثانية- طرفي دعوى الضمان:

الدائن والمدين في الضمان ، حيث أن الالتزام بالضمان في العيوب الخفية التي تصيب المنتوجات تكون ما بين طرفين البائع والمشتري وذلك من خلال التوضيح التالي:

أولا- البائع المدين بالالتزام بضمان العيب:

يقع على البائع الالتزام بضمان العيوب الخفية، وهو الالتزام الذي لا ينتقل إلى الورثة،بل يبقى دينا في تركة .فبعد وفات البائع يرجع المشتري بضمان العيب على ورثة البائع باعتبارهم ممثلي لتركته لا بصفتهم الشخصية ،وان دعوى ضمان العيب الخفي بحسب مالها تتمثل في مبلغ من التعويض وهو التزام محله مبلغ من النقود، وبالتالي يكون قابلا للانقسام فإذا باع شخصان أشياء شائعة بينهما كان للمشتري أن يرجع بضمان العيب على البائعين كل حسب نصيبه في المبيع، والذي يتمثل في المنقول.

ثانيا- المشتري دائن في الالتزام بضمان العيب:

يعتبر المشتري دائنا في الالتزام بضمان العيب وهذا الحق ينتقل إلى ورثته، عند وفاته وينقسم عليهم التعويض على سبيل الضمان بقدر نصيب كل منهم في المبيع،ولكن إذا أختار الورثة رد المبيع عند توفر شروط ذلك فإنه يجوز للبائع أن يطالبهم بالاتفاق على الرد المبيع حتى لايرد عليه بعض الورثة، جزاء منه وبالتالي تتفرق عليهم الصفة ،وزيادة على هذا ينتقل حق المشتري في ضمان العيب الخفي إلى خلفه الخاص فلو قام المشتري الأول ببيع المنتوج إلى المشتري الثاني كان لهذا الأخير باعتباره خلف خاص للمشتري الأول في المنتوج .

[1]-نذير بن عمو،عقود خاصة،البيع والمعاوضة،ط1،مركز النشر الجامعي،2008،ص242،241.

أن يرجع بدعوى سلفه المشتري الأول على البائع حيث أن هذه الدعوى تنتقل مع المبيع من المشتري الأول إلى المشتري الثاني[1].

الفقرة الثالثة– ميعاد رفع دعوى الضمان :

يجب على المشتري بمجرد تسلمه للمبيعأن يفحصه وأن يخطر البائع بما فيه من عيوبكما يجب عليه أن يخطره خلال مدة معقولة، وتقدير المعقولية تلك مدة تخضع لقاضي الموضوع.

وإذا أخطر المشتري البائع بالعيب على النحو السابق ،وجب عليه رفع دعوى الضمان خلال سنة من وقت تسلم المبيع ،مؤدى ذلك أن دعوى الضمان العيوب الخفية تتقادم بمرور سنة من وقت تسلم المبيع [2]،وهذا مانصت عليه المادة 1/380من قانون المدني الجزائري بقولها (تسقط دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسلم المبيع حتى ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل مالم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول).

والمقصود بالتسليم هو التسليم الحقيقي بانتقال حيازة المبيع للمشتري أن يتيح للمشتري الفرصة من التحقيق من حالة المبيع ،وليس كذلك التسليم الحكمي اتفاق يستبقى فيه البائع المبيع في يده لسبب آخر غير الملكية، ومن ثم فلا تبدأ تقادم هذه الدعوى بالتسليم الحكمي واستثناء من القاعدة العامة في التقادم التي تقضي بأنه لايجوز الاتفاق على تعديل مدته وهذا مانصت عليه المادة 1/322من القانون المدني الجزائري بقولها .(لايجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت حقه فيه، كما لايجوزالاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون.)

فقد أجاز المشرع في المادة 1/383من قانون المدني الجزائري الاتفاق على مدة أطول من سنة .

[1]-صالحي فطيمة،ضمان عيوب المنتوج في ضل قانون حماية المستهلك ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستيير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مستغالم،2013،2012،ص54،53.

[2]–خالد ممدوح إبراهيم، الأمن المستهلك الالكتروني،دار الجامعة ،الإسكندرية،2008،ص164.

كما تنص المادة 2/383 على أنه لايجوز للبائع أن يتمسك بمدة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشاً، ففي هذه الحالة لاتسقط إلا بعد مضي 15سنة من وقت كشف العيب طبقا للقاعدة العامة في التقادم مسقط[1].

الفقرة الرابعة – مصروفات دعوى الضمان:

بالإضافة إلى ماتقدم يلتزم البائع بأن يرد للمشتري ما أنفقه من مصروفات يكون هذا الأخير قد أنفقها في سبيل رفع دعوى الضمان على البائع ، كما يكون للمشتري الرجوع على البائع بما تكبده من مصروفات، في سبيل رفع دعوى الضمان التي رفعها عليه لكن البائع لايتحمل من المصروفات ماكان المشتري يستطيع ينفيه منها لو أخطره بهذه الدعاوى في الوقت الملائم.

مالحق المشتري من خسارة وما فاته من كسب :لم يكتف المشرع بالعناصر السابقة لتقدير التعويض الذي يستحقه المشتري، عند استحقاق المبيع كلية بل أضاف إلى ذلك عبارة بوجه العام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع ، والقصد من هذه العبارة هو تقرير حق المشتري في طلب التعويض عن كل الخسارة لحقت به ، أو كسب فاته مما لا تشمله عناصر التعويض السابق.

وزيادة على ماسبق يمكن للمشتري أن يرجع على البائع بمصاريف الانتقال لمعاينة البيع،وإذا كان المبيع منزلا فيكون له الرجوع على البائع بما تحمله من نفقات في سبيل الانتقال من المنزل ونفقات البحث، عن المنزل جديد بعد الاستحقاق والانتقالإليه وكافة المصاريف التي تحملها المشتري في سبيل العثور على سكن جديد يتلاءم مع وصفه[2].

وكذلك مصاريف السمسرة وتحرير العقد ورسوم التسجيل ومصاريف تسلم المبيع، والمصاريف التي يتحملها في سبيل الانتقال من العقار بعد استحقاقه .

كذلك يجوز للمشتري أن يطالب بالمبالغ التي ضحى بها ،من أجل توفير ثمن المبيع الذي استحق للغير ،كأن يكون قد ضحى بصفقة تجارية رابحة بالنسبة له من أجل أن

[1]–محمد حسنين ،عقد البيع في القانون المدني الجزائري،ط2001،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون الجزائر،ص159،158.

[2]–محمد حسن قاسم،الوسيط في عقد البيع،دار الجامعة الجديدة،2011،ص316،315.

يوفرالمبلغالمطلوب منه كثمن المبيع ، وهذا مايعبر عنه بما فات المشتري من كسب ومن ثم للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة هذا الربح ،الذي كان في إمكان تحقيقه من الصفقة المضحى بها وذلك باعتباره عنصر من عناصر التعويض[1].

الفقرة الخامسة – الاستحقاق الجزئي للمبيع:

بحيث تنص المدة 376من القانون المدني الجزائري على أنه (في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع ، أوفي حالة وجود تكاليف عينية وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدر لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه ، وإذااختار المشتري استبقاءالمبيع ، أوكانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة ، لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليدعن البيع).

ويقع الاستحقاق الجزئي للمبيع إذا نجح الغير أن ينزع من المشتري جزء من البيع، مفرزاكان أو شائعا أو كأن يحكم له بحق ارتفاق أو استعمال ،أو سكن أو ما يعتبر من ملحقات المبيع.

ولقد فرق المشرع في هذه الحالة بين الحالتين:

الحالة الأولى :

وهي الحالة التي يكون فيها الاستحقاق الجزئي قد بلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه المشتري قبل التعاقد لما ابرم العقد،بحيث في هذه الحالة ، يكون للمشتري أن يعتبر أن البائع لم ينفذ التزامه بالتسليم إلا التزاما جزئيا لايفي بالغرض الذي قصد تحقيقه من وراء المبيع ،ومن ثم للمشتري أن يرد الجزء من المبيع إلى البائع ويطالبه بالتعويض على أساس عدم الوفاء الكلي للالتزام وذلك وفقا لأحكام الاستحقاق الكلي للمبيع الموضح عناصره[2] في المادة375من القانون المدني الجزائري.

[1]–خليل احمد حسن قدادة،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،ج4،ديوان المطبوعات الجامعية،2001ص167.

[2]–خليل احمد حسن قدادة،،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،ج4،ديوان المطبوعات الجامعية،2001 ،ص167.

والتي تنص على مايلي (في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع ، فللمشتري أن يطلب من البائع:

- قيمة المبيع وقت نزع اليد.
- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى الملك الذي نزع يد المشتري عن البيع.

-المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطالبها من صاحب المبيع، وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية.

-جميع مصاريف دعوى الضمان ، ودعوى الاستحقاقباستثناء ماكان المشتري لو علم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقا للمادة 373.

وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر، ومافاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع.

كل ذلك مالم يقم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله).

أو أن يطالب بفسخ العقد مع التعويض إذا كان له مقتضى[1].

الحالة الثانية :

وهي التي لا يبلغ فيها الاستحقاق الجزئي حدا من الجسامة ،أو إذاأختار المشتري استبقاء المبيع في حالة الأولى رغم الضرر الجسيم ، في هذه الحالة لايكون للمشتري إلا المطالبة بقيمة التعويض عما أصابه من ضرر بسبب نزع جزء من المبيع إضافة إلى ذلك ، يجوز للمشتري أن يطالب بما فاته من كسب وفقا للأحكام العامة[2].

الفرع الثاني -آثار دعوى الضمان:

الفقرة الأولى - الآثار المترتبة عن دعوى الضمان :

[1]-المادة 375 من القانون المدني الجزائري،رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو ،2007.

[2]-خليل احمد حسن قدادة ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،ج4،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون الجزائر،168،2001.

كما سبق القول فإن للمشتري بعد إخطار البائع، يجب عليه أن يرفع دعوى الضمان، وهذه الدعوى تتمثل إما في حق الفسخ في كل المبيع أو في جزء منه، أو في المطالبة بالتنفيذ العيني (أي استبدال الجزء المعيب بأخر سليم) ، ولكن هذا التنفيذ العيني لايخل بحق المشتري في طلب تعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب وجود العيب.

ورجوعا إلى المادة1/381 من القانون المدني الجزائري "إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم، كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376 ويلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع يقرب من ضمان ، العيب الخفي وضمان الاستحقاق، فوجود العيب ينقص من الانتفاع بالمبيع، ويكون المبيع بالتالي قد استحق جزئيا من حيث استعماله ، وأن انتقاص في حالة الاستحقاق الجزئي يرجع إلى سبب خارج عن المبيع وهو الحق الذي يدعيه الغير على المبيع.

أما الانتقاص في حالة العيب الخفي يرجع إلى الشيء ذاته فاستناد إلى المادة 381 التي أحالتنا إلى المادة 376 وهذه الأخيرة في فقرتهاالأولى ، تعرض حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم قياسا على العيب الخفي الجسيم، والفقرة الثانية من المادة 376 فقرة الأولى، تعرض حالة الاستحقاق الجزئي غير الجسيم قياسا على العيب الخفي غير الجسيم.

أولا:حالة العيب الجسيم:

معيار العيب الجسيم هو العيب الذي لو علمه المشتري وقت البيع لماأقدم على الشراء ، ومتى كان الأمر كذلك رد المشتري المبيع ومأأفاد منه من ثمار إلى البائع وفي مقابل ذلك يطلب تعويضا شاملا لكافة العناصر التي استعرضتها المادة 375 القانون المدني الجزائري وهذا في الحالة ما إذا اختار المشتري دعوى الفسخ ، فله أن يسترد الثمن الذي دفعه البائع ، وليس قيمة المبيع عند ظهور العيب وله أن يطالبه أيضا بالتعويض إن كان له محل[1].

[1]–سي يوسف زاهية حورية نعقد البيع ،دار الامل،ط3،تيزي وزو،الجزائر،2000،ص187،186.

إلا أن الملاحظ عند الرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 90-266في الفقرة 03من المادة18 أعطت للمستهلك حق في الانتفاع بالمنتوج المقتنى أثناء رفع الدعوى الضمان وأن يأمر المنتج بإصلاح المنتوج العيب[1].

ثانيا- حالة العيب غير الجسيم:

أي لم يبلغ الحد الذي يجعل المشتري لايتم عملية الاقتناء ولو علم به لايكون للمشتري أن يرد المنتوج بل يجب عليه أن يحتفظ به مع مطالبة البائع بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب نقص قيمة المبيع أونقص منفعة نتيجة لهذا العيب ،كذلك لايكون للمشتري المطالبة بالفسخ في حالة العيب غير جسيم ولكن له أن يطالب البائع بالتعويض ،كما له أن يطالبه بالتعويض العيني أو الإصلاح إذا كان مما يقبل ،غير أن أحكام الرسوم التنفيذي رقم 90-266تجييز عملية التعويض العيني والتي تقصد بها استبدال المنتوج لاتكون إلا إذا كان العيب جسيما بمعنى لايمكن إصلاحه ،كما أنه يجوز للقاضي الحكم بالتعويض النقدي ،ومع كل ذلك فالسلطة التقديرية تبقى للقاضي قصد تقدير مصلحة المستهلك، في هذا الشأن لقد رأينا سابقا أن المستهلك هو المضرورالمباشر أي صاحب الحق الأصيل ذي الصفة في طلب التعويض عن الأضرار الماسة بشخصيته أو ماله والمترتبة عن المنتوج المعيب إذا ما توفرت فيه أهلية التقاضي وجدت مصلحة قانونية تبرر طلبه بإضافة إلى المستهلك المتضرر لقد أعطى القانون 90-31الجمعيات الحق بعد اعتمادها في مباشرة الدعوى المدنية [2].

الفقرة الثانية - تقادم دعوى الضمان :

تتقادم دعوى الضمان خلال سنة من اليوم التسليم إذا التزم البائع بضمان المدة أطول ولاتتقادم الدعوى بالنسبة إذا اثبت المدعي أن البائع قام بإخفاء العيب غشا.

[1]-المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15سبتمبر 1990،المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات الصادر بالجريدة الرسمية عدد 40 الصادرة بتاريخ 1990/9/19.

[2]-صالحي فطيمة،ضمان عيوب المنوج في ظل قانون حماية المستهلك،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مستغالم،2012،2013،ص57.

وعن الحالة ضمان البائع لصلاحية المبيع فإنه إذا تضمن المبيع من البائع صلاحية البيع لمدة معينة ثم ظهرخلل فعلى المشتري إعلام في أجال شهر من ظهور العيب ويجب رفع الدعوى خلال مدة ستة (06) أشهر من تاريخ الإعلام. بحيث تنص المادة 383 من القانون المدني الجزائري على مايلي " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة ومن يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعدانقضاء هذا الأجل مالم يلتزم البائعبالضمان لمدة أطول[1].

غير أنه لايجوز للبائع أن يتمسك بالتقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه[2].

ويتضح من هذا النص أن دعوى ضمان العيب للمشتري ، حتى ولو لم يتم كشف المشتري العيب خلال هذه المدة ،وقد أراد المشرع بذلك أن يعمل على استقرار المعاملات وحتى لا تثور منازعات،إذ يكون من الصعب بعد فوات مدة سنة معرفة ما إذا كان العيب قديما يضمنه البائع أو جديدا فلا يضمنه ،مثلا إدعاءات التي يتبادلها الطرفين وخاصة المشتري ، جعل المشرع مدة التقادم الدعوى قصيرة على هذا النحو .

ومدةالتقادم المذكورة يرد عليه الانقطاع، ولكن لايرد عليه الوقف ولو كان الدائن في الدعوى غير كامل الأهليةأوغائبا، أو لم يكن له نائب يمثله قانونا، لأن مدة التقادم لاتزيدعلى 5سنوات.

ولا يجوز الاتفاق على تقصير هذه المدة لأن مدة التقادم من النظام العام ، والمشرع هوالذي حددها بنص خاص مع ذلك أجاز المشرع استثناء الاتفاق على زيادة مدة التقادم عن سنة،ويصح هذا الاتفاق بشرط ألا تزيد المدة المتفق عليها على15سنة من وقت البيع لا من وقت التسليم،وهي مدة مقررة أصلا للتقادم،وكذلك فان مدة التقادم تصبح 15سنة طبقا للقواعد العامة،إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب على المشتري غشا منه،فان الغش في هذه الحالة يبرر الخروج من نطاق الاستثناء إلى القواعد العامة[3].

---

[1]–بن داود ابراهيم،سلسلة الإصدارات القانونية لحماية المستهلك،دط،2009،ص25.

[2]–المادة 383 من القانون المدني الجزائري رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007.

[3]–سمير عبد السيد تناغو،عقد البيع،دط،دت،الإسكندرية،ص328،328..

الفقرة الثالثة – جزاء الإخلال بالالتزام بالضمان:

في نهاية الحديث عن هذه الصورة من صور الالتزام المهني المورد بضمان استبدال والرد يمكن أن تقرر بان هذا الالتزام يعد مكملا للالتزام المهني بإبلاغ المنتج بعيوب السلعة،حيث قرر المشرع في نص المادة 7 من قانون حماية المستهلك على انه وفي هذه الأحوال أي حالة اكتشاف المهني المورد للعيب أو علمه به وعلمه بإضرار هذا العيب وخاصة الأضرار الماسة بالصحة وسلامة المستهلك،يلتزم المورد بناءا على طلب المستهلك،وهذا يفترض أن المهني قد ابلغ المستهلك أيضا وان المستهلك علم بالعيب دون هذا الإبلاغبإبدال المنتج أوإصلاح العيب أوإرجاع السلعة مع رد قيمتها دون أي تكلفة إضافية اتجاه المستهلك والخيار في ذلك يكون للمستهلك.

تقوم المسؤولية الجنائية للمهني المورد إذا اخل بالتزامه بالضمان بالرد والاستبدال حيث توقع عليه عقوبة غرامة مالية مقررة في نص المادة 24 من قانون حماية المستهلك،كما تقوم إلى جانب ذلك مسؤولية مدنية والتي تتيح للمستهلك الحق في طلب التعويض عما قد يكون أصابه من أضرار نتيجة الخطأ المهني بإخلاله بالالتزام بالضمان كما أن للمستهلك طلب إبطال العقد حيث الإخلال بحق المستهلك في حرية الاختيار،قد يشكل ذلك تعب لإرادة المفترض توفرها في المستهلك لإبرام عقد الاستهلاك[1].

كما لا يجوز للبائع اشتراط الإعفاء من ضمان التعرض الذي يصدر منه للمشتري، بحيث يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ، وبهذا قضت المادة 378 من القانون المدني الجزائري على انه يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشا عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك وان كان يجوز الضمان أوإنقاصه[2] .

---

[1]–الصغير محمد مهدي،قانون حماية المستهلك ،دراسة تحليلية مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية،2015،ص217،216.

[2]–خليل احمد حسن قدادة،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،عقد البيع،ج4،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،2001،ص150.

خاتمة:

تبين لنا من هذا البحث أن الالتزام بضمان العيوب الخفية قد عرف تطور مذهلا خاصة على يد القضاء والفقه وهو التزام قانوني يقع على عاتق المحترف أو المنتج قصد طرح المنتوجات في السوق الخالية من العيوب كما رتب المشرع لذلك على عاتق المحترف التزامات أخرى تنشق بشكل تبعي عن العلاقة التي تربط هذا الأخير بالمستهلك وهي ضرورة الالتزام بالضمان والالتزام بالنصيحة واللذان يهدفان إلى حماية المستهلك وكذلك قصد تفادي الاضطرار التي تسببها بعض المنتوجات الخطرة والتي تحتوي عيوبا خفيو وهذا ماتبناه المشرع الجزائري في القانون 89 والمرسوم التنفيذي رقم266/90 بخصوص ضمان المنتوجات أو الخدمات والذي اوجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له ومن أي خطر ينطوي عليه والذي يعتبر تكريسا قانونيا للضمان بما فيها العيوب الخفية بمفهومها التقليدي في قواعد القانون المدني.

أما مجالات الضمان حسب القوانين الخاصة تدعمت بالقواعد العامة الموجودة في القانون المدني وألبست الضمان الخاص وهو ضمان صلاحية المنتوج وضمان المنتوج من العيوب الخفية والذي هو ضمان قانوني لا يقبل الاتفاق على الإنقاص ولكن في حالة زيادة الضمان يكون ذلك من اجل حماية المستهلك وان هذا الالتزام يقع على عاتق المحترف بصفة عامة ويهدف إلى تحقيق نتيجة لا لبذل عناية، وبالتالي أنالإخلال بالالتزام يرتب مسؤولية في ذمة المحترف على اعتبارأن هذا الأخير في ظل التطور القضائي عالما بعيوب المنتوج وبالتالي التزامه يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة وان الإضرار بالمستهلك وسلامته وصحته يمثل خطرا على الاقتصاد محليا وعالميا وهكذا فان بروز قانون حماية المستهلك اوجب أن ينظر إلى المستهلك لا على انه متعاقد أو طرفا محتملا مع انه عنصر رئيسي في الحياة الاقتصادية ومن هنا يرتب حماية المستهلك.

و هذه بعض النتائج التي توصلنا إليها و بعض النقائص التي لاحظنا بعد دراستنا لهذع الموضوع لذلك ندرج بعض الاقتراحات البسيطة التي رأينا ضرورية في هذا المجال و هي :

- لا يتم تفعيل الضمان إلا من خلال نشر الوعي الاستهلاكي ، ويكون ذلك بتنظيم خرجات توعية وتحسيسية مسطرة من قبل مصالح مديرية التجارة ، وكذا جمعيات حماية المستهلك قصد التعريف بمختلف الحقوق التي يتمتع بها المستهلك خاصة في مجال ضمان عيوب المنتوج ، كذلك إطلاع المستهلك على مختلف الالتزامات التي تقع على عاتق المتدخل هذا من جهة أخرى وضع برنامج مسطر يقوم على اتصالات تحسيسية لفائدة المتدخلين في تنظيم ملتقيات تخص موضوع الضمان و كيفيات تنفيذه.
- إعادة النظر في مدة تنفيذ الضمان الممنوحة للمتدخل المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 13-327 ذلك بتقليصها و إدراج ميعاد رفع دعوى الضمان حال اللجوء للقضاء من طرف المستهلك مع منح امتياز بمجانية التقاضي لهذه الفئة أو الجهة الممثلة لها مع سرعة الفصل في القضايا من هذا النوع .
- يفترض أن جمعيات حماية المستهلك وجدت لحماية هذا الأخير باعتبارها هيئة إدارية يسعى المستهلك من خلالها بحمايته و تعويضه عن الأضرار التي قد تصيبه غير أن الواقع لا يعكس قيام هذه الجمعيات بمهامها المنوطة بها وعليه فلا بد لها من مراجعة أعمالها و نشاطاتها و السعي إلى توفير حماية أحسن للمستهلك ودور المشرع هنا هو دعمها في سبيل تحقيق ذلك بموارده البشرية.
- تشديد الرقابة خاصة على المستوردين بسبب تهرب هذه الفئة من مسؤولية تنفيذ الضمان للمنتوجات المستوردة و تحججهم بصعوبة تنفيذه و قطع العلاقات مع المنتجين الأجانب.

قائمة المصادر والمراجع

-القـــــــــــــــــران الكريـــــــــــــــــــم

أولا- القوانين:

1-القانون المدني الجزائري 05-10 الصادرفي 20-6-2005 المعدل للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-9-1975 ،المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 2007/13 ج ر ر، رقم 31 مؤرخة في 13 ماي 2007.

2-القانون المدني الجزائري رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007،ج ر،رقم 31 مؤرخة في 13 مايو 2007.

3-القانون 03/09 المؤرخ في 2009/2/25 ،المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ،الجريدة الرسمية ،عدد 15 الصادرة في 8 مارس 2009.

المراسيم

1- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات الصادر بالجريدة الرسمية عدد 40 الصادرة بتاريخ 1990/9/19 الملغى.

2-المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود المعتبرة تعسفية ج ر عدد 56 مؤرخ في 11 سبتمبر 2006.

3- المرسوم التنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434هـ الموافق ل:26 سبتمبر سنة 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيزالتنفيذ ج رقم 49 المؤرخة في 12 أكتوبر 2013.

4- المرسوم التنفيذي 58/15 يحدد شروط و كيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة ، ج ر عدد 05 مؤرخ في 08 فبراير 2015

القرارات :

1- قرار مؤرخ في 10 ماي 1994 يتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ،جريدة رسمية عدد 35.

2- قرار مؤرخ في 12 نوفمبر 2014، يحدد نموذج شهادة الضمان ، ج ر عدد 16 مؤرخ في 01 أفريل 2016

ثانيا- قائمة الكتب :

1-الصغير محمد مهدي ،قانون حماية المستهلك ،دراسة تحليلية مقارنة ،دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ،2015.

2- بن داود ابراهيم ،سلسلة الاصدارات القانونية ،قانون حماية المستهلك،دار الكتاب الحديث،2003.

3- خالد ممدوح ابراهيم،امن المستهلك الالكتروني،دار الجامعية لنشر والتوزيع،الإسكندرية،2008.

4-خليل احمد حسن قدادة،الوجيز في شرح القانون المدني،عقد البيع،ج4،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،2001.

5- خليل احمد حسن قدادة،الوجيز في شرح القانون المدني،عقد البيع،ج4،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،2005.

6-زاهية حورية سي يوسف،عقد البيع،ط3،دار الامل،الجزائر ،2000.

7- زاهية حورية سي يوسف،الواضح في عقد البيع ،دار هومه،الجزائر ،2012.

8- زاهية حورية سي يوسف،الواضح في عقد البيع،دار هومه ،الجزائر ،ط2014،2.

9-زهندي يكن،عقد البيع،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،ط2006.

10-سمير عبد السميع الاودن ،ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء،مكتبة الاشعاع ،الاسكندرية،2000.

11-سمير عبد السيد تناغو،عقد البيع،الاسكندرية،دط ،دت.

12-عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،ج4،البيع والمقايضة،دار احياء التراث العربي،بيروت لبنان س1970.

13-عبد المنعم موسى ابراهيم،حماية المستهلك،دراسة مقارنة،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت لبنان،2007.

14-علي بولحية بن بوخميس،القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري،دار الهدى،عين مليلة،الجزائر ،2000.

15-قادة شهيدة ،المسؤولية المدنية للمنتج،دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية،مصر ،ط2007،4.

16-لحسين بن الشيخ اث ملويا،المنتقي في عقد البيع،ط3،دار هومه ،الجزائر ،2008.

17-محمد بودالي،حماية المستهلك في القانون المقارن،دار الكتاب الحديث،ط2006.

18-محمد حسن قاسم،الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجيهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك ،جامعة الاسكندرية،2011.

19-محمد حسنين،عقد البيع في القانون المدني الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ط1990،3.

20-محمد حسين منصور،احكام البيع التقليدية والالكترونية وحماية المستهلك،دار الفكلر الجامعي ،الاسكندرية،2006.

21-محمد عبد المنعم ابو زيد،الضمان في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في المصاريف الاسلامية،المعهد العالمي للفكر الاسلامي،القاهرة ط1-1996.

22-مصطفى احمد ابو عمرو،الالتزام بالاعلام في عقود الاستهلاك،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،مصر،2010.

23-نبيل ابراهيم سعد،العقود المسماة:عقد البيع،دار الجامعة الجديدة لنشر،مصر،ط2010،4.

24-نذير بن عمو،العقود الخاصة،البيع والمقايضة،دط،دت

25-وهبة الزحيلي،نظرية الضمان آوأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الاسلامي،القاهرة،ط،1996

26- هدى عبدالله ، دروس القانون المدني (الجزء الثاني)، ط1،منشورات الحالبي الحقوقية ، لبنان 2008،ص498.

قائمة الرسائل والأطروحات:

1-سامي بلعابد،ضمان المحترف لعيوب منتجاته،رسالة دكتوراه في القانون ،جامعة قسنطينة،2005.

2-أمازوز لطيفة،إلتزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري،اطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون،جامعة تيزي وزو،2011.

3-حساني علي،الاطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات،دراسة مقارنة،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،جامعة تلمسان ،2012،2011.

4-عمار زعبي،حماية المستهلك من الاضرار الناتجة عن المنتوجات المعيبة،اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق،جامعة بسكرة،2013،2012.

5-جرعود الياقوت،عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري،بحث لنيل شهادة الماجستيير ،جامعة الجزائر،2002،2001.

6-عياض محمد عماد الدين،الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية،مذكرة لنيل شهادة الماجستيير ،جامعة ورقلة،2006.

7-مراد قرفي ، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية كلية الحقوق والعلوم التجارية ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ، 2006 .

8-حدوش فتيحة،ضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي،مذكرة لنيل شهادة الماجستيير في القانون ،جامعة بومرداس،2010،2009.

9-شعباني حنين نوال،التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش،مذكرة لنيل شهادة الماجستيير ،جامعة تيزي وزو،

10- جليلآمال،تأثيرقانونحمايةالمستهلككعلىعقدالبيع،مذكرةلنيلشهادة الماجستير 2012

11- عائشة مزاري، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنالفسة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2012-2013

12- سليمة،احكام المسؤولية المدنية للمنتج في التشريع الجزائري،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستيير في العلوم القانونية ،جامعة باتنة،2014،2013.

13 -بن سعدي ،حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ،جامعة باتنة،2014،2013.

14 -صادق،حماية المستهلك في ضل القانون الجديد رقم 03/09المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والادارية ،جامعة قسنطينة ،2014،2013.

15 -فضيلة ،نظام تعويض المنتوجات المعيبة،مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستيير،جامعة ورقلة،2014.

16- تركي وليد،ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع والايجار طبقا لاحكام القانون المدني الجزائري،جامعة عنابة،2011،2010.

17- بتقة حفيظة،الالتزام بالاعلام في عقد الاستهلاك،مذكرة لنيل شهادة الماسترفي القانون،جامعة البويرة،2013،2012.

18 -صالحي فطيمة،ضمان عيوب المنتوج في ضل قانون حماية المستهلك،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ،جامعة مستغانم،2013،2012.

19-سهيلة داسي،مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته الخطرة،مذكرة لاستكمال شهادة الماستر،جامعة ورقلة،2014.

20-وريدة حدادي،النظام القانوني لخدمة ما بعد البيع ،مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر ،قاصدي مرباح،ورقلة ،2015،2014.

ثانيا - المراجعباللغةالفرنسية:

I- les ouvrage :

1- Natacha sanphanar- Brouilloud, les contras de consommation, regle communes, lextence édition, L.G.D.F, France, 2013.

الفهرس

الإهداء

الشكر

الموضوع.....الصفحة

مقدمة.....01

الفصل الأول:الإطار القانوني لالتزام بالضمان في عقود الاستهلاك.....05

المبحث الأول:الأحكام العامة لالتزام بالضمان.....06

المطلب الأول:تعريف الالتزام بالضمان في المنتوجات.....06

الفرع الأول:المعنى اللغوي والشرعي للضمان.....07

الفرع الثاني:التعريف القانوني والفقهي للضمان في المنتوجات.....10

المطلب الثاني:خصائص الضمان.....15

الفرع الأول: الضمان المقرر بنص القانون 16

الفرع الثاني : قابلية الضمان للتراكم و مجانيته.....20

المطلب الثالث:صور الضمان.....24

الفرع الأول : الضمان القانون و نطاقه.....24

الفرع الثاني : الضمان الإتفاقي 25

المبحث الثاني:تطبيق الالتزام بضمان في مجال الاستهلاك.....28

المطلب الأول:السبب الموجب للضمان 30

الفرع الأول : عدم مطابقة المنتوج للبنود التعاقدية.....30

الفرع الثاني : عدم مطابقة المنتوج للنصوص التشعريعية والتنظيمية.....31

المطلب الثاني:شروط العيب الموجب للضمان.....33

الفرع الأول:حدوث خلل أو عيب في المنتوج أو الخدمة.....35

الفرع الثاني:تأثير العيب أو الخلل في صلاحية المنتوج أو الخدمة.....36
الفرع الثالث:حدوث خلل أو ظهور العيب خلال فترة الضمان.....37
الفرع الرابع:العيب أو الخلل المستثنى من الضمان.....38
المطلب الثالث:كيفية تنفيذ الالتزام بالضمان.....39
الفرع الأول: إخطار المستهلك للمتدخل بوجود العيب.....39
الفرع الثاني:طرق تنفيذ المتدخل لالتزامه بالضمان.....40
الفصل الثاني: أثار الالتزام بالضمان في المنتوجات.....42
المبحث الأول:مضمون الالتزام بالضمان.....43
المطلب الأول:جزاء الالتزام بالضمان.....45
الفرع الأول:تنفيذ البائع لالتزامه بالضمان.....45
الفرع الثاني:استبدال المنتوج.....45
الفرع الثالث:إرجاع مبلغ المنتوج.....47
المطلب الثاني:إجراءات تفعيل الضمان.....49
الفرع الأول:تقديم المستهلك للشكوى 50
الفرع الثاني:إعذار المستهلك للمتدخل.....52
المبحث الثاني:عدم تنفيذ الالتزام بالضمان.....54
المطلب الأول:الحلول المبنية على فكرة فسخ العقد.....55
الفرع الأول:استعمال المستهلك الحق في الفسخ.....55
الفرع الثاني:آثار المترتبة عن الفسخ.....56
المطلب الثاني:أحكام دعوى الضمان.....60
الفرع الأول: دعوى الضمان.....60
الفرع الثاني:آثار دعوى الضمان دعوى الضمان.....68

خاتمة.....73
قائمة المصادر والمراجع.....75
الفهرس.....82

الملخص:

يعالج هذا البحث موضوع الالتزام بالضّمان في عقود الاستهلاك الذي يلتزم المتدخّل بمقتضاه بتقديم منتوج مطابق للبنود التعاقدّية وللنصوص التشريعية والتنظيمية ، مع إمكانية تدعيم هذا الضّمان بالضّمان الاتفاقي الذي يكون بمقابل أو مجانا، أما الضّمان القانوني فيستفيد منه المستهلك دون أعباء إضافية ، سواء تعلق الأمر بالمنتوجات أو الخدمات ، وفي حالة تقديم منتوج غير مطابق يستوجب على المستهلك إثر ذلك اتخاذ مجموعة من الإجراءات لتفعيل أحكام الضّمان القانوني الذي ينفّذه المتدخّل إما بإصلاح المنتوج أو استبداله وهذا تماشّيا مع الفلسفة التي يقوم عليها قانون الاستهلاك ، وهي الحفاظ على العقد ؛ غير أنه إذا تعذر بلوغ هذا الهدف يتم فسخ العقد و يسترجع المستهلك الثمن.

الكلمات المفتاحية :

الإلتزام بالضمان– عقود الإستهلاك – المنتج– المستهلك – المنتوج– الضمان الإتفاقي– الضمان القانوني– إصلاح المنتوج– فسخ العقد – إسترجاع الثمن

Summary :

This research addresses the issue of commitment to warranty in consumer contracts, whereby the intervener is obligated to provide a product that complies with the contractual terms and legislative and regulatory texts, with the possibility of supporting this guarantee with a contractual guarantee that is paid or free of charge. As for the legal guarantee, the consumer benefits from it without additional burdens, whether it is related to products or services. In the event that a non-conforming product is provided, the consumer is subsequently required to take a set of measures to activate the provisions of the legal guarantee.The intervener implements it by either repairing or replacing the product, in line with the philosophy underlying consumer law, which is to preserve the contract. However, if this goal cannot be achieved, the contract is terminated and the consumer recovers the price.

Keywords:

Warranty obligation – Consumer contracts – Producer – Consumer – Product – Contractual warranty – Legal warranty – Product repair – Contract termination – Refund