

الطبيعة القانونية للالتزام في إطار العلاقة الاستهلاكية

The legal nature of the obligation in the context of the consumer relationship

بن زادي نسرین

جامعة الجزائر 1

yahyou1983@gmail.com

زحراح محمد *

المركز الجامعي شريف بوشوشة افلو

Zehza03@yahoo.fr



- تاريخ النشر: 2023/01/05

- تاريخ القبول: 2022/12/31

- تاريخ الإرسال: 2022/10/31

ملخص:

تعتبر قواعد الالتزام بالضمان قواعد ملزمة غير خاضعة لإرادة الأطراف وذلك بهدف دحض سيطرة المتدخل على مضمون العقود، و بالتالي حماية المستهلك من الإذعان الذي قد يقضي به المتدخل، وهذا ما يجعل من الالتزام بالضمان التزاما مفروضا بقوة القانون وزيادة على اعتبار الالتزام بالضمان وسيلة قانونية لمواجهة الاختلال العقدي للعلاقة الاستهلاكية، فإنه يتميز بطبيعة قانونية خاصة تختلف عن الطبيعة القانونية للضمان المقرر في عقد البيع. الكلمات المفتاحية: الضمان، المستهلك، المتدخل، السلع، الخدمات.

ABSTRACT:

The rules of commitment to warranty are binding rules that are not subject to the will of the parties, with the aim of refuting the intervention's control over the content of the contracts, and thus protecting the consumer from compliance that may be required by the intervenor, and this is what makes the commitment to warranty a commitment imposed by the force of law and in addition to considering the commitment to warranty a legal means To confront the contractual imbalance of the consumer relationship, it is characterized by a special legal nature that differs from the legal nature of the guarantee stipulated in the sales contract.

keywords: Security. Consumer. Interfering. Goods. Services.

* - المؤلف المرسل:

مقدمة:

إن توسع المبادلات الاقتصادية وظهور المنتوجات المعقدة التصنيع خطرة الاستعمال من جهة، وكذا تطور وسائل الاتصال وتأثيرها على أسلوب وتقنية البيع من جهة أخرى، قد رتب اختلال التوازن العقدي بين منتجي السلع ومستهلكيها فحال ذلك دون تحقيق حماية فعالة لفئة المستهلكين، وعليه تدخل المشرع بإقرار التزام ذو مفهوم خاص، يتمثل في الالتزام بضمان المنتج المعيب وذلك من خلال ما أشارت إليه المادة 1/13 من القانون رقم 03/09¹ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي نصت على أنه "يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون"، كما أشارت المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ² إلى أن "الضمان : الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع (كل بند تعاقدى أو فاتورة أو قسيمة شراء أو قسيمة تسليم أو تذكرة صندوق أو كشف تكاليف وكل وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بها) وتغطي العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة".

يستنتج من المادتين السابقتين أنه زيادة على اعتبار الالتزام بالضمان وسيلة قانونية لمواجهة الاختلال العقدي للعلاقة الاستهلاكية، فإنه يتميز بطبيعة قانونية خاصة تختلف عن الطبيعة القانونية للضمان المقرر في عقد البيع إن قواعد الالتزام بالضمان قواعد ملزمة غير خاضعة لإرادة الأطراف وذلك بهدف دحض سيطرة المتدخل على مضمون العقود وبالتالي حماية المستهلك من الإذعان الذي قد يقضي به المتدخل، وهذا ما يجعل من الالتزام بالضمان التزاما مفروضا بقوة القانون

المطلب الأول: الالتزام بالضمان التزام مفروض بقوة القانون

يعبر عن القانون بمجموعة القواعد القانونية المنظمة لعلاقات الأفراد، يهدف إلى تحقيق الأمن واستقرار المعاملات، ولا يمكن أن يتصور وجود مجتمع منظم من دونه، لذا فإنه يعتبر المصدر الأصلي لكل الالتزامات كونه هو

¹ - القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 8 مارس 2009

² - المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ. الجريدة الرسمية العدد 49 الصادرة في 2 أكتوبر 2013

حددت م 26 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ببدء سريان أحكامه ابتداء من 26 سبتمبر 2014، حيث نصت على ما يلي: " تدخل أحكام هذا المرسوم حيز التنفيذ بعد سنة واحدة (1) من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية"، ما يعني أنه يتوقف بتاريخ سريان هذا القانون، العمل بالمرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات (ج ر رقم 40 مؤرخة في سنة 1990)، ولكن في إطار هذا البحث ستم الإشارة إلى الأحكام التي تضمنها هذا المرسوم الملغى لتوضيح بعض الأفكار والمفاهيم بالمقارنة مع المرسوم التنفيذي الجديد رقم 327/13 المذكور أعلاه.

الذي يكسب العقود قوتها الإلزامية، وهو الذي يترتب الآثار القانونية على الأفعال المختلفة، كما أنه هو الذي يمنح الصيغة القانونية لبعض الوقائع المادية دون الأخرى¹.

لقد وردت الأحكام المتعلقة بالالتزام بالضمان في عدة قوانين ومراسيم تشريعية لاسيما القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والمرسوم التنفيذي رقم 327/13 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ²، وقد نصت هذه الأحكام على أن الضمان مفروض بقوة القانون ولا حاجة للاتفاق عليه، بل إن الاتفاق على غير ذلك سيكون باطلا (الفرع الأول)، وبالتالي فإن المستهلك يستفيد منه دون قيد أو شرط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بطلان الاتفاق المعدل لأحكام الضمان

كرس القانون رقم 03/09 المشار إليه أعلاه، البطلان كأثر يترتب على مخالفة القاعدة الآمرة التي تقضي بعدم جواز تعديل أحكام الضمان، دليل ذلك ما نصت عليه المادة 4/13 من هذا القانون بأنه "يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة" مما يعني أنه يعد باطلا. كأصل عام - كل اتفاق أو شرط مدرج في عقد البيع أو لاحق عنه يقضي بجواز التخفيف من أحكام الضمان القانوني أو التشديد منها أو إسقاطها كلياً (أولاً)، إلا أنه خلافاً لهذا الأصل يجوز استثناء الاتفاق المشدد للضمان (ثانياً).

أولاً: بطلان الاتفاق على الإنقاص أو الإسقاط من الضمان³

اعتبر قانون حماية المستهلك كل ضمان اتفاقي يقضي بإنقاص أو إسقاط الضمان باطلاً، فلا يجوز للأطراف أن يتفقا على تعديل أحكام الضمان القانوني بالإنقاص أو الإسقاط منه⁴، حيث يقصد بالاتفاق على الإنقاص من الضمان، تخفيف التزام المتدخل بالضمان بتضييق مجاله كأن يتفق المتعاقدان على أن لا يضمن المتدخل عيباً بالذات

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، د ر ط، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 37.

² - يمكن الاستعانة بالأحكام التي نص عليها القرار الوزاري المؤرخ في 10 ماي 1994 المنضمين كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات (ج ر رقم 35 مؤرخة في 05 يونيو 1994)، بالرغم من أن هذا القرار الوزاري صدر تطبيقاً للمرسوم التنفيذي رقم 266/90 الملغى بالمرسوم رقم 327/13، لكن نظراً لعدم وجود قرارات تنظم هذا المرسوم يمكن العمل به طبقاً لما نصت عليه المادة 94 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على ما يلي: "تلغى أحكام القانون رقم 02/89... وتبقى نصوصه التطبيقية سارية المفعول إلى حين صدور النصوص التطبيقية لهذا القانون التي تحل محله".

³ - كُرس الضمان الاتفاقي ضمن النصوص القانونية الخاصة بالتزامات البائع، وكان ذلك بنص المادة 384 من القانون المدني التي أشارت إلى ما يلي: "يجوز للمتعاقدان بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان" كما نصت عليه المادة 386 من نفس القانون بأنه "إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلان، وكل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه" يتضح من المادتين أن المشرع قد أجاز للأطراف الاتفاق على الزيادة من أحكام الضمان أو إنقاصها أو إسقاطها كلياً.

⁴ - يبطل الاتفاق المقلص أو الملغى من الاستفادة من الضمان الخاص بحماية المستهلك إذا ما ورد مستقلاً عن عقد البيع، أما إذا ورد هذا الاتفاق ضمن عقد البيع فيبطل هو دون عقد البيع، كما يبطل كل ما ترتب عن الاتفاق من آثار عملاً بالقاعدة التي تقضي بأنه ما بني على باطل فهو باطل.

تصل درجته حدا من الجسامة في مبيع معين، أو بتخفيف أثاره كأن يقتصر حق المشتري في الضمان على التعويض دون حقه في استرداد المبيع إن كان العيب جسيما¹.

أما إسقاط الضمان فهو بعكس الإنقاص منه، لأنه يُفقد المشتري حقه في الاستفادة من الضمان كليا، بموجب اتفاق يتضمن إعفاء البائع كليا من ضمان المبيع المعيب، غير أنه بالرجوع إلى القواعد العامة فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على إنقاص أو إسقاط الضمان ما لم يكن هنالك غش كأن يقوم البائع مثلا بتزوير عداد السيارة حتى تظهر أنها قطعت كيلومترات قليلة، فيقع الاتفاق باطلا من منطلق عدم جواز إعفاء البائع المسؤولية عن نفسه غشا منه، عملا بالمادة 384 من القانون المدني التي نصت على أن "كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه" ومن ثم يتعين على المشتري حتى يضمن حقه في الاستفادة من الضمان، إثبات غش البائع وله في ذلك كل طرق الإثبات، لكن حتى ولو كان البائع حسن النية، يقع باطلا كل اتفاق يقضي بالإنقاص من الضمان أو إسقاطه في مبيعات محددة اشترط المشرع توفرها على مواصفات معينة².

وانطلاقا مما سبق فإنه يمكن القول أن الأحكام الخاصة بالزامية الضمان في إطار العلاقة الاستهلاكية إنما هي قواعد أمرة، أي من النظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وهذا بعكس قواعد ضمان العيب المقررة طبقا لعقد البيع بموجب أحكام القانون المدني، حيث أن هذه الأخيرة إنما هي قواعد مكملية لإرادة الأطراف، وعليه فإنه يحق للمستهلك . كطرف في عقد الاستهلاك . أن يتمسك ببطالان الاتفاق المقلص أو الملغي للضمان في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو أثير لأول مرة أمام المحكمة العليا، إضافة إلى سلطة القاضي بإثارته من تلقاء نفسه³ لاعتبارها مسألة قانون لا واقع⁴.

ثانيا: جواز الاتفاق على التشديد من الضمان

أجاز المشرع في إطار الالتزام بالضمان الخاص بحماية المستهلك اتفاق الأطراف على التشديد من هذا الالتزام وهو ما يسمى بالضمان الإضافي باعتباره امتيازاً ممنوحاً لمصلحة المستهلك⁵.

3 - محمد لبيب شنب ومجدي صبحي خليل، شرح أحكام عقد البيع، د ر ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 282.

2 - محمد لبيب شنب ومجدي صبحي خليل، المرجع نفسه، ص 283-284 .

3 - منى عولمي، مسؤولية المنتج في ظل المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، 2006، ص 22.

4 - عبد الحميد سفيان وموسى أحمد وعلال مبروك، ضمان العيوب الخفية وفقا للقانون المدني الجزائري وقانون حماية المستهلك رقم 02/89، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، 2006-2007، ص 20.

5 - غير أن لفظ الضمان الإضافي، عرف بمصطلح الضمان الإتفاقي في ظل المادة 11 من المرسوم التنفيذي الملغى رقم 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات التي نصت على ما يلي: "يمكن للمحترف أن يمنح المستهلك مجانا ضمنا إتفاقيا أنفع من الضمان الخاضع للأحكام القانونية المعمول بها" وعرف كذلك بمثل هذا المصطلح في ظل التزام البائع بضمان العيب وفق الأحكام الخاصة بعقد البيع، من ثم تكمن العلة في انتقاء مصطلح الضمان الإضافي بدل الضمان الإتفاقي للابتعاد عن الاعتقاد القاضي بجواز تعديل أحكام الضمان حيث أن أحكام هذا الضمان من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها بعكس الضمان الإتفاقي.

يقصد بالتشديد من أحكام الضمان، اتفاق المتعاقدين على توسيع العيوب المشمولة بالضمان، كأن يُتفق على ضمان أي عيب حتى ولو لم تتحقق شروطه، أو بتوسيع الآثار المترتبة عليه كأن يلتزم البائع على تعويض المشتري وبرد الثمن حتى لو كان العيب غير جسيم¹.

وعليه نظم المشرع أحكام الضمان الإضافي بجملة من النصوص القانونية منها ما تضمنته المادة 1/14 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي نصت على ما يلي "كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا، لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه" وما قضت به المادة 2/03 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ التي نصت على أن " - الضمان الإضافي: كل التزام تعاقدى محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله القانوني دون زيادة في التكلفة" بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 18 من نفس المرسوم إلى أنه "يمكن للمتدخل أن يمنح المستهلك ضمانا إضافيا أكثر امتيازاً من ذلك المنصوص عليه في المادة 03 أعلاه" كما نصت المادة 19 من نفس المرسوم على أنه "يجب أن يأخذ الضمان الإضافي المقدم للمستهلك شكل التزام تعاقدى مكتوب يحدد حسب البنود الضرورية وأن يحتوي على البيانات اللازمة المذكورة في المادة 06 أعلاه".

بناءً على النصوص السابقة، تتضح خصوصية الضمان الإضافي فيما يلي:

* إن الحاجة لحماية المستهلك في حالة عدم تنفيذ المتدخل للضمان القانوني، إذا ما تجاوز المنتج أجال الضمان أو إذا لم يستطع المستهلك إثبات العيب الذي يهدد انتفاعه بالمنتج، فقد دعت هذه الحاجة لمنح المستهلك ضمانا إضافيا يضاف إلى الضمان القانوني ولا يعوضه كأصل، فالمستهلك يستفيد من الضمان القانوني بقوة القانون دون الحاجة لإجازة المتدخل، عكس الضمان الإضافي الذي يتوقف سريانه والاستفادة من أحكامه على إرادة المتدخل، ومن ثم فإنه ليس للمتدخل أن يتمسك بحق المستهلك في الخيار بين الضمانين بحجة أن الاستفادة المستهلك من الضمان الإضافي تلغي حقه في الاستفادة من الضمان القانوني²، في حين أن الضمان الإتفاقي المقرر طبقا للقواعد المتعلقة بعقد البيع يمكن أن يلغي الاستفادة من الضمان القانوني ويحل محله في حالة ما إذا انصب الاتفاق حول التخفيف أو الإسقاط من أحكامه.

* تتجلى فعالية الضمان القانوني بتعزيزه بضمان إضافي، والذي لا يجوز في إطاره للمتدخل أن ينقص أو يسقط من الضمان القانوني وإنما يكون له الاتفاق على التشديد من أحكامه بشكل ينفع ويضمن للمستهلك امتيازات أكثر، وذلك حتى يمنع المتدخل من استعمال أساليب الدعاية التي تؤثر في رضا المستهلك والتي تجعله يقبل على اقتناء منتجات مشمولة بالضمان هو في حقيقته ضمان إضافي مقلص للضمان القانوني، مثاله الاتفاق على

¹ - محمد لبيب شنب ومجدي صبحي خليل، نفس المرجع، ص 281.

² - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 385، وزارة التجارة، دليل المستهلك الجزائري 2011، ص 126.

تمديد فترة الضمان القانونية لآلة الغسيل من 12 شهرا إلى سنتين، أو الاتفاق على ضمان منتج لم تتحقق فيه شروط العيب كأن يضمن المتدخل بموجب اتفاق منتجاً معيباً ظاهراً كان من السهل على المستهلك اكتشافه إذا ما فحصه بعناية الرجل العادي، غير أن الاحتجاج بالاستفادة من الضمان الإضافي لا يصح إلا إذا كان الضمان في اتفاق مكتوب، يتضمن جملة من البيانات حددتها المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ والتي سيأتي ذكرها لاحقاً¹، في حين أن الضمان الإضافي الوارد ضمن القواعد المتعلقة بعقد البيع قد ينصب على حرمان المقتني من الضمان أو التقليل من حقوقه التي استفاد منها في إطار الضمان القانوني.

* أجازت المادة 14 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، تقديم ضمان إضافي مجانا أو بمقابل في حدود دفع مبلغ إضافي ما يوافق أصل الاقتناء الذي قد يكون مجانا أو بمقابل، في حين لم تجز ذلك المادة 2/03 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المشار إليه أعلاه بحيث نصت على ما يلي: "الضمان الإضافي... دون زيادة في التكلفة" وهنا يظهر جليا تناقض النصين فأيهما يطبق؟

انطلاقاً من الغاية التي شرع من أجلها الضمان الإضافي وهي منح المستهلك امتيازاً أكثر، فإنه يستوجب على المتدخل أن يمنح المستهلك هذا الضمان مجانا ودون تقييده بأداء ثمن معين، لأن الضمان القانوني يُستفاد منه مجانا دون أعباء إضافية، لكن عملاً بمبدأ تدرج القوانين فإن أحكام المادة 14 المذكورة أعلاه هي التي تطبق، وعليه يمكن للمتدخل حسب هذا النص أن يمتنع عن منح الضمان الإضافي إذا لم يتلقى مقابلاً لذلك، ما يجعل من الضمان الإضافي وسيلة قانونية قاصرة على توفير حماية للمستهلك، لذا يتوجب تطبيق أحكام المادة 2/3 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، لتكريس حماية أوسع نطاقاً للمستهلك من خلال منح المتدخل لضمان إضافي حتى ولو لم يتلقى مقابلاً لذلك، لكن ورغم هذا يبقى الضمان الإضافي يتسم بقصوره بسبب ارتباط وجوده بالاتفاق عليه إضافة إلى الأسباب السالف ذكرها، وعموماً يمكن القول أن المشرع قد عزز حماية المستهلك بمنحه ضماناً إضافياً لحد ما.

إن الضمان الإضافي ضمان اتفاقي، ولكن ليس كل ضمان اتفاقي ضمان إضافي، فالضمان الإضافي طبقاً لقانون حماية المستهلك يتخذ دائماً صورة الزيادة أو التشديد من أحكام الضمان القانوني، مستبعداً الاتفاق على الإنقاص أو إسقاط أحكامه من نطاقه بسبب ما يؤثر ذلك في المساس بحق المستهلك في الاستفادة من الضمان. كما يمكن أن يتخذ الضمان الإضافي الخاص بحماية المستهلك صورة ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة، لكونه لا يشترط وجود العيب بل يكفي فقط بوجود الخلل، يصلح لحماية المستهلك إذا ما تضمن نفعاً له بطريق

¹ - من بين البيانات التي تضمنتها م 6 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، هوية المتدخل والمستهلك وكذا صنف المنتج... الخ، وعموماً تتمثل في البيانات الخاصة بشهادة الضمان، والتي سيتم تعدادها لاحقاً في إطار دراسة إلزامية شهادة الضمان.

الزيادة في توسيع نطاقه أو آثاره، كأن يُتفق على تمديد مواعيد الضمان القانوني أو أن يتفق على استبدال منتج بمنتج آخر إذا كان الخلل طفيفاً¹.

الفرع الثاني: الاستفادة من الضمان دون قيد أو شرط

يلتزم المتدخل بتنفيذ الضمان بقوة القانون دون أن يتوقف تنفيذه على تأدية المستهلك لخدمة معينة أو دفع ثمن محدد، إلا إذا كان هذا ضروريا للاستعمال العادي للمنتج، دليل ذلك ما أشارت إليه المادة 3/13 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش "يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون مصاريف إضافية" وما قضت به المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ والتي نصت على أنه "يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان، طبقا للمادة 13 من القانون رقم 03/09 ... دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية" كما أن هذا الضمان يتجسد دون الحاجة إلى إثباته بشهادة (أولا) بل وحتى إن استغرق المستهلك حقه في تجربة المنتج (ثانيا).

أولا : غياب شهادة الضمان لا يلغي الاستفادة من الضمان

منح المشرع لشهادة الضمان²، الطابع الإلزامي بنص المادة 2/14 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي قضت بما يلي: "يجب أن تبين بنود وشروط تنفيذ هذه الضمانات في وثيقة مرافقة للمنتج" كما كرس الطابع الإلزامي لهذه الشهادة بنص المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ التي نصت على ما يلي: "الضمان يتجسد عن طريق شهادة الضمان تمنح للمستهلك بقوة القانون".

يتضح من نص المادتين السابقتين إلزامية هذه الشهادة من خلال وجوب إرفاقها بالمنتج المضمون³، غير أن هذه الإلزامية لا تعني بأنها شرط للاستفادة من الضمان، ودليل هذا أن المشرع قد أجاز للمستهلك في سبيل حصوله على حقه في الضمان إثباته بعدة وسائل من أبرزها الفاتورة¹.

¹ - يقصد بضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة، ضمان الخلل الذي يؤثر في الوظيفة العادية للمبيع، يستوي في ذلك إن كان خللا كلياً ترتب عنه توقف الجهاز عن العمل كلياً أو خللاً جزئياً ترتب عنه تعطل نسبي للجهاز، دون أن يشترط في الخلل شروط العيب، بحيث يكفي ألا يكون المبيع صالحاً للعمل، ويشترط حتى يضمن البائع هذا الخلل أن يقوم الخلل ضمن فترة زمنية وأن يقوم المشتري بإخطار البائع بالخلل خلال شهر واحد تسري من يوم ظهور الخلل، كما ينبغي على المشتري أن يرفع دعوى الضمان خلال أجل سنة تسري من تاريخ الإخطار. انظر محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 336.

² - تعرف شهادة الضمان بأنها وثيقة مكتوبة تتضمن جملة من البيانات، يلتزم المتدخل بتقديمها للمستهلك المقتني للمنتج، حيث تكمن العلة من إلزاميتها في الدور الذي تلعبه في إعلام المستهلك بماهية المنتج ومنتجه، وفي إعلامه بحقه في الاستفادة من الضمان بقوة القانون.

³ - وهذا بعكس ما كان وارداً ضمن أحكام المادتين 14 و 15 من المرسوم التنفيذي الملغى رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات اللتين علقنا إلزاميتهما بشرط وجود قرار وزاري مشترك.

أشارت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، على جملة من البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها شهادة الضمان، بحيث نصت على ما يلي: "يجب أن تبين شهادة الضمان التي يسلمها المتدخل على الخصوص البيانات التالية:

- 1 - اسم واسم شركة الضامن وعنوانه ورقم سجله التجاري وكذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء.
- 2 - اسم ولقب المقتني.
- 3 - رقم وتاريخ الفاتورة أو تذكرة الصندوق أو قسيمة الشراء و/أو كل وثيقة أخرى مماثلة.
- 4 - طبيعة السلعة المضمونة ولاسيما نوعها وعلامتها ورقمها التسلسلي.
- 5 - سعر السلعة المضمونة.
- 6 - مدة الضمان.
- 7 - اسم وعنوان الممثل المكلف بتنفيذ الضمان عند الاقتضاء."

كما ألزمت المادة 05 من القرار الوزاري المؤرخ في 10 ماي 1994 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، على أن تتضمن هذه الشهادة اختتاماً يحررها البائع تشمل تعريف المشتري والبائع.

كما يجب على المستهلك أن يحرص على أن تكون شهادة الضمان مملوءة بطريقة صحيحة واضحة وإلا انتفت القيمة القانونية لها في إثبات الضمان، وبما أن المادة 2/7 من المرسوم رقم 327/13 المحدد لشروط وكيفيات وضع المنتج والخدمة حيز التنفيذ قد تركت أمر تحديد النموذج الذي يخص شهادة الضمان بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش²، فالمادة 04 من القرار الوزاري المؤرخ في 10 ماي 1994 السالف الذكر، نصت على أن نموذج شهادة الضمان يتكون من شقين، الشق الأول يحتفظ به البائع أما الثاني فيسلمه للمستهلك الذي يقدمه إذ اقتضى الأمر عند كل احتجاج.

سبقت الإشارة إلى أن شهادة الضمان ليست شرطا لقيام الضمان، فالمستهلك يستفيد من الضمان بموجب عقد بيع صحيح اكتملت أركانه بمناسبة اقتنائه لمنتج سواء كان سلعة أو خدمة هو محل عرض من المتدخل وليس بموجب شهادة الضمان، إلا أنها تعتبر دليلاً قوياً يُسهل على المستهلك إثبات الضمان الإضافي فيما يخص مدته

¹ - يجب أن يحرص المستهلك على مطالبة المتدخل بتسليمه أية وثيقة تدل على اقتنائه أو شرائه للمنتج، من أجل ضمان حقه في إثبات استفادته من الضمان، ويجب أن تكون هذه الوثيقة موقعة حتى لا يتمكن المتدخل من التهرب عن تنفيذ الضمان، وعموماً أهم وثيقة بديلة للإثبات تلي شهادة الضمان هي الفاتورة المنصوص عليها بالمادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ "يبقى الضمان ساري المفعول في حالة عدم تسليم شهادة الضمان... ويحق للمستهلك المطالبة به عن طريق تقديم الفاتورة" فتفيد الفاتورة في أفضل الحالات لاستخدام الضمان، لأنها تسهل على المستهلك عبء إثبات واقعة الشراء وتاريخه ومعرفة بدء سريان فترة الضمان.

² - م 2/7 من المرسوم رقم 327/13 المحدد لشروط وكيفيات وضع المنتج والخدمة حيز التنفيذ "يحدد نموذج الضمان بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش".

ونطاقه¹، لكن ضياعها أو عدم تقديمها لا يعني أن حق المستهلك يسقط في الاستفادة من الضمان، لأن الضمان كما قيل سابقا على أنه إلزام مفروض بقوة القانون وليس مفروضا عن طريق شهادة الضمان، وذلك تطبيقا للمادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 السالف ذكره والتي نصت على ما يلي: "يبقى الضمان ساري المفعول في حالة عدم تسليم شهادة الضمان أو عدم مراعاة البيانات المذكورة في نص المادة 06 أو ضياعها ويبقى للمستهلك المطالبة به عن طريق تقديم الفاتورة أو قسيمة الشراء أو تذكرة الصندوق أو أية وسيلة أخرى مشابهة، أو أي وسائل إثبات أخرى".

ثانيا: تجربة المنتج لا تسقط الضمان

تتجلى خصوصية إلزامية الضمان المقرر لصالح المستهلك، بأنه التزام يُمكن هذا الأخير الاستفادة من أحكامه بالرغم من قيامه مسبقا بتجربة المنتج المقتنى، فتجربة المنتج لا تلغي التزام المتدخل بتنفيذ الضمان من منطلق اعتبار الالتزام بالضمان حق يضاف إليه الحق في التجربة، حيث كُرس هذا الحق بالمادة 15 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي نصت على أنه "يستفيد كل مقتن لأي منتج مذكور في المادة 13 من هذا القانون من حق تجربة المنتج المقتنى" كما كرس حق تجربة المنتج بالمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ التي أشارت إلى ما يلي "يمكن للمستهلك أن يطالب بتجريب المنتج المقتنى طبقا للتشريع والأعراف المعمول بها دون إعفاء المتدخل من إلزامية الضمان" فهل يخضع الحق في التجربة المكس لحماية المستهلك لأحكام الحق في التجربة المعروف في القواعد العامة ؟

نصت المادة 355 من القانون المدني على البيع بشرط التجربة بأنه "في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فإن لم يكن هنالك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا" معنى ذلك أن البيع بشرط التجربة، يُعرف بالاتفاق الذي يقع بين البائع والمشتري، حول تمكين الأول للثاني من التأكد من مطابقة المبيع للغرض المعد له أو التأكد من مطابقته لرغبته² خلال مدة معينة مصرح بها في العقد أو ضمنية تستفاد من طبيعة الشيء المبيع أو من ظروف التعامل أو العرف³ والتي قد تقصر كما في حالة تجربة الألبسة وقد تطول كما في حالة تجربة المنزل، لكن المشرع قد قيد تلك المدة بالمدة المعقولة التي تمكن المشتري من تجربة المبيع.

إن البيع بشرط التجربة بحسب المادة 355 سالفة الذكر هو بيع معلق على شرط واقف كأصل، أي أنه إذا عبر المشتري عن قبوله بالمبيع خلال تلك المدة وقبل انقضائها أو سكت عنه وانقضت المدة، اعتبر العقد انعقد من

¹ - عبد الحميد سفيان وموسى أحمد وعلال مبروك، نفس المرجع، ص 19.

¹ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط3، دار هومة، 2008، ص 210.

³ - يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 73.

وقت إجازته، فتنتقل معه ملكية المبيع ويلتزم بدفع الثمن، أما إذا عبر عن رفضه للمبيع فلا ينعقد البيع، أما إذا اتفق على أن يكون البيع معلقا على شرط فاسخ، فإذا رفض المشتري المبيع يفسخ العقد بأثر رجعي وكان كأن لم يكن فهل يمكن إسقاط هذه القواعد على حق المستهلك في تجربة المنتج ؟

إن الحق في التجربة المكرس في ظل القانون المتعلق بحماية المستهلك تنطبق عليه من ناحية أحكام البيع بالتجربة المكرس في ظل القواعد العامة، لأن التجربة حق يقوم على شرط واقف من ناحية أنه يوقف تنفيذ المستهلك بدفع الثمن إلى أن يجيز المنتج بعد تجربته، فلا تنتقل إليه ملكية المنتج إلا بعد نجاح التجربة، لكن وحتى يتفادى تعارض الحق في التجربة مع الحق في الضمان، فإنه يكون من الأفضل أن يمنح المتدخل للمستهلك تجربة المنتج قبل إبرام عقد البيع، ما يجعل الحق في التجربة ليس قائما لا على شرط واقف ولا على شرط فاسخ بل هو التزام سابق للعقد¹.

وعليه، لا يحق للمتدخل أن يعترض على التجربة أو يخالفها كحق للمستهلك، بل إن المشرع قد قرر عقوبة جزائية في حالة الامتناع عن ضمان المنتج المحرب، حتى لو إحتج المتدخل بأن العيب كان غير خفي على المستهلك وأنه لم يعترض عليه حين اكتشافه، وذلك من أجل حماية الطرف الضعيف المتميز بقصوره العلمي وعدم قدرته في غالب الأحيان اكتشاف العيب حتى ولو قام بتجربته، وبهذا تظهر التجربة كالتزام مسبق غايته توقي اقتناء منتج معيب.

المطلب الثاني: النطاق العقدي لتطبيق أحكام الالتزام بالضمان

يلتزم المتدخل بضمان المنتج المعيب بسبب وجود عقد أو اتفاق كان قد أبرمه مع المستهلك، ويبدو أن هذا الأخير لا يمكنه الاستفادة من الحماية بقواعد الضمان المقررة ضمن القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إلا إذا قام باقتناء منتج أو خدمة²، ودليل هذا ما قضت به المادة 1/13 من القانون رقم 03/09 التي نصت على أنه "يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون" ما يعني أن تتمتع المستهلك بالحماية بوسيلة الضمان موقوف بشرط إبرامه لإتفاق مسبق، لا ينصب على الضمان وإنما هو اتفاق ينصب على شراء منتج لا على إيجاره أو استعارته أو رهنه، لكن لا يكفي القول بوجود عقد بل لابد من تحديد طبيعة هذا العقد (الفرع الأول) لأن بعض العقود تثير اللبس حول إمكانية الاستفادة في إطارها من الضمان المقرر في قانون حماية المستهلك وقمع الغش (الفرع الثاني).

¹ - بختة موالك، محاضرات أُلقيت على طلبة الماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، 2011-2012،

² - يقصد بالاقتناء كل من يتعاقد من أجل الشراء ويبدو أن المشرع قد فضل استعمال مصطلح الاقتناء بدلا من مصطلح الشراء حتى لا يتناقض مع مفهوم الخدمة التي يفترض أن تقتنى ولا تشتري. نوال شعباني، التزام المتدخل بالسلامة على ضوء قانون حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري - تيزي وزو -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، ص 29.

الفرع الأول: التكيف القانوني للعقد المنشئ للضمان

حدد القانون مجال تطبيق الالتزام بالضمان في إطار نوع معين من العقود وهي عقود البيع¹ ودليل ذلك ما نصت عليه صراحة المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ التي نصت على ما يلي: "الضمان": المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على تسليم سلع أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع" كما أشارت إلى طبيعة هذا العقد المادة 2 من نفس المرسوم بحيث نصت على ما يلي "تطبق أحكام هذا المرسوم على السلع أو الخدمات المقتناة المنصوص عليها في أحكام المادة 13 من القانون رقم 03/09 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق لـ 25 فبراير 2009 مهما كانت طريقة وتقنية البيع المستعمل".

بناءً على النصوص القانونية السابقة فإن الضمان يتعلق فقط بعقد البيع دون العقود الأخرى وعليه لا يستفيد المستأجر أو المستعير أو المرتهن من الحماية بقواعد قانون حماية المستهلك وبالتالي فإنه ليس لهؤلاء إلا المطالبة بحقوقهم وفق القواعد العامة²، لكن هل يعني أن عقد البيع المنشئ للضمان في إطار العلاقة الاستهلاكية يخضع لنفس أحكام عقد البيع المنصوص عليها في القانون المدني، أم أن الأمر مختلف؟

نظم المشرع أحكام عقد البيع في القانون المدني تحت الفصل الأول من الباب السابع المعنون بـ "العقود المتعلقة بالملكية" لاسيما المادة 351 منه والتي عرفته بأثره المتمثل في نقل ملكية المبيع من يد البائع إلى المشتري، مقابل التزام الثاني بدفع عوض نقدي³، وعليه فإن عقد البيع في ظل القانون المدني يتميز بخاصية أساسية تتمثل في نقل الملكية، كما أنه يعتبر في ظل هذه الأحكام عقدا من عقود المعاوضة، زيادة على أنه عقد رضائي وتبادلي⁴، وهذا خلاف عقد البيع المنشئ للضمان المقرر لحماية المستهلك، حيث أن الثاني يتميز عن الأول بأنه عقد استهلاكي وإذعاناً.

¹ - محمد حساني، المرجع السابق، ص 4.

² - أنظر على سبيل المثال الضمان في إطار عقد الإيجار (م 488 وما يليها من القانون المدني).

³ - م 351 ق م "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي". راجع أكثر حفيزة مركب، الحماية التشريعية للمستهلك في جودة المنتج والخدمة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، 2000-2001، ص 29.

⁴ - يعتبر عقد البيع من عقود المعاوضة، لأن البائع لا ينقل ملكية المبيع إلا مقابل عوض نقدي، كما يعتبر من العقود التبادلية الملزمة لجانين⁴ ودليل ذلك أن القانون المدني أوقع على كلا من المتعاقدين التزامات متبادلة، فألزم على البائع تسليم المبيع ونقل ملكيته وضمانه...، كما ألزم على المشتري دفع الثمن.... (م 351 ق م وما يليها)

يكيف عقد البيع أساس تمتع المستهلك بالحماية بقواعد الضمان المقررة وفق قانون حماية المستهلك، على أنه عقد استهلاك¹، وفي هذا الإطار وضع الفقه معيارين أساسيين لتحديد ميزة الاستهلاك، حيث يتعلق الأول بصفة الأطراف والثاني بطبيعة محل التعاقد²، ويُقصد بالمعيار الأول أن العلاقة بين هذه الأطراف تتميز باختلال التوازن المعرفي والتقني والاقتصادي، يعني أن أحد المتعاقدين يتميز بسيطرته العلمية والإقتصادية وبالتالي فهو في المركز القوي مقارنة مع المتعاقد الآخر المتسم بضعفه، أما المعيار الثاني فيقصد به أن عقد البيع يكون عقد استهلاك، إذا كان محله منتوجا سواء كان على شكل سلعة أو خدمة³.

كما يكيف عقد البيع أساس إلزامية الضمان بأنه عقد إذعان، لأن هذا الأخير إنما يقصد به "العقد الذي يضع فيه الموجب شروطا لا يمكن للقابل مناقشتها بل يسلم بها بسبب تعلقه بسلعة أو مرفق ضروري هو محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة فيه محدودة النطاق"⁴ وهذا ما ينطبق في كثير من الأحيان على عقد البيع المنصوص عليه في إطار العلاقة الاستهلاكية ففي الغالب يقوم محتكر المنتج بالانفراد بإملاء شروطه المعدة مسبقا دون أن يتسنى للمستهلك مناقشتها أو تعديلها فيجد نفسه مضطرا للإذعان في هذه الحالة لإرادة المحتكر⁵، لكن في المقابل يمكن أن لا يعد هذا المنتج من الضروريات بالنسبة للمستهلك وبالتالي يكون لهذا الأخير الاستغناء عنه، ومن هنا يمكن القول أن عقد البيع المنشئ للضمان الخاص بحماية المستهلك وإن كان في بعض الأحيان يعتبر عقد إذعان فعلا، فإنه ليس بالضرورة أن يكون دائما كذلك.

بناء على ما سبق، يتميز عقد البيع أساس الالتزام بالضمان بمميزات عقد البيع المقررة في القانون المدني من حيث الأثر الذي يترتب ألا وهو نقل ملكية المبيع، غير أنه من جهة يتميز عنه في تخصيصه لهذه الملكية في أن تكون سلعة أو خدمة، في حين أن محل الملكية وفق القواعد العامة تشمل كل ما يعرف بالشيء أي كل منقول أو عقار دون استثناء⁶ كما يتميز من جهة أخرى باختلال كفة التوازن بين المتعاقدين بعكس ما هو مقرر في القانون المدني التي

¹ - العقد الاستهلاكي عقد يشمل عددا من العقود الخاصة كعقد الوديعة وعقد الإيجار وعقد الرهن وعقد البيع، ولكن هذه العقود تكتسب الصفة الاستهلاكية بشرط أن يجوز أطراف هذه العقود صفة المستهلك وصفة المهني، كما يشترط أن يكون محلها تقديم منتج. راجع: بختة موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، الجزائر، م ع ق إ س، ج 37، ع 2، 1999. خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، د ر ط، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 20.

² - ذهبية حامق، خصوصية العقد الاستهلاكي، ورقة بحث مقدمة في إطار الندوة العلمية بعنوان "نظرية الالتزامات بين التجدد والتطور، جامعة الجزائر، كلية الحقوق - بن عكنون، يوم 19 جانفي، 2013. (غ م)

³ - بختة موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 29..

⁴ - محمد بودالي، نفس المرجع، ص 12.

⁵ - حفيزة مركب، نفس المرجع، ص 07.

⁶ - وهذا ما نصت عليه المادة 351 من القانون مدني على ما يلي: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

أقامت عقد البيع انطلاقاً من مبدأ المساواة بين البائع والمشتري باعتبار أن القانون المدني يقوم على مبدأ افتراض المساواة بين المتعاقدين.

إضافة إلى ما سبق، فإن طبيعة عقد البيع المنشئ للضمان الخاص بحماية المستهلك ليس بالضرورة عقد معاوضة، لأن المستهلك يمكنه أن يتعاقد للحصول على سلعة أو يستفيد من خدمة دون أن يلتزم بدفع مقابل ذلك¹، وهذا بخلاف عقد البيع المنصوص عليه في القانون المدني حيث يكون لازماً على المشتري دفع ثمن نقدي مقابل نقل ملكية المبيع إليه.

الفرع الثاني: إشكالات تنفيذ الضمان في بعض البيوع

بالرغم من تدخل المشرع بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، لتحديد سريان الضمان على كل عقد بيع وبصرف النظر عن الطريقة التي يتبعها المتدخلون في البيع²، إلا أن هناك بعض البيوع تثير إشكالات عدة بمناسبة إلزامية تنفيذ الضمان، ولعل ذلك راجع إلى طبيعتها أو للفراغ التشريعي في تنظيمها، ومثال ذلك عقد البيع عن بعد أو ما يسمى بالبيع الإلكتروني³. يعرف عقد البيع الإلكتروني بأنه ذلك الاتفاق الذي يتعقد في فضاء لا مادي من أجل بيع مختلف السلع والخدمات، يتم التعبير فيه عن الإيجاب والقبول عبر وسائل الاتصال عن بعد كالهاتف والفاكس والإنترنت ويبدو أن هذا ما يميزه على أنه عقد بيع عن بعد⁴.

يتمحور الإشكال الحقيقي في مثل هذه البيوع حول القانون الواجب التطبيق عليها لاسيما إذا كانت هذه الأخيرة عقوداً إلكترونية دولية⁵، بل إن الإشكال أيضاً يتعلق بالعقود الإلكترونية الوطنية لأن المشرع الجزائري لم يتناولها بالتنظيم⁶، وعلى هذا الأساس فإن القواعد العامة هي التي تطبق في مثل هذه الحالات، بالرغم من أن الواقع قد أثبت أنهما لم تعد كافية لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونياً، لأن ضوابط حل تنازع القوانين بشأن هذه العقود تفترض

¹ دليل ذلك ما نصت عليه المادة 1/3 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بصدد تعريف المستهلك على أنه "كل من يقتني بمقابل أو مجاناً" وما أشارت إليه المادة 2 من نفس القانون التي نصت على ما يلي "تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجاناً".

² م 2 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 السابق ذكره "تطبق أحكام هذا المرسوم على السلع أو الخدمات المقتناة المنصوص عليها في أحكام المادة 13 من القانون رقم 03/09 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق لـ 25 فبراير 2009 مهما كانت طريقة وتقنية البيع المستعمل

³ - توجد بيوع أخرى تثير نفس الإشكال حول حق المستهلك في الضمان كالبيع بالتخفيض، البيع على الدومين العام، البيع بالتقسيط، البيع بالمزاد. راجع: محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق ص 110 وما يليها.

⁴ - إن البيع الإلكتروني ليس بنوع جديد من البيوع، بحيث عُرف قديماً تحت شكل البيع بالمراسلة، الذي كان يصدر فيه الإيجاب بالبيع بطريق النشرات والإعلانات، أما القبول فكان يصدر عن طريق البريد، أما اليوم فقد تطور هذا البيع مع تطور وسيلة التعاقد والذي أصبح يتم عبر وسائل الاتصال عن بعد من أهمها الإنترنت، راجع: حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2011، ص 26.

⁵ - تتحدد العقود بأنها دولية بوجود عنصر أجنبي، سواء تعلق بصفة الأطراف أو محل الإبرام أو محل التنفيذ.

⁶ - يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 05.

تساوي مراكز المتعاقدين وبالتالي تخضع هذه الضوابط لمبدأ سلطان الإرادة¹، وضوابط إسناد احتياطية تراعي مصلحة كلا المتعاقدين، غير أن الأمر خلاف ذلك في عقود الاستهلاك التي تفترض اختلال التوازن بين المتدخل والمستهلك والذي يحتاج فيها هذا الأخير إلى حماية خاصة²، ومن هذا المنطلق فقد أصبح لزاما على المشرع أن يتدخل لتنظيم العقود الإلكترونية³ وأن يتدخل بصفة خاصة لوضع قاعدة تنازع ذات طابع مادي تخص حماية المستهلك يطبق القاضي في إطارها القانون الذي يوفر حماية للمستهلك⁴.

الخاتمة:

إن مفهوم الالتزام بالضمان في إطار العلاقة الاستهلاكية يختلف عن مفهوم الضمان في إطار القواعد العامة، بحيث أصبح هذا الالتزام بمفهومه الحديث يضمن للمستهلك الحصول على سلعة أو خدمة تشبع حاجياته وتحفظ سلامة حياته بل إن هذا الالتزام خلق نوعا من التوازن العقدي إلى العلاقة الاستهلاكية التي تربط بين المتدخل الذي يكون على دراية تامة بنشاطه وبين المستهلك الذي يكون جاهلا تلك المعارف .

وقصد التقليل من الأضرار التي يمكن أن يلحقها المتدخل بسلامة المستهلك بسبب المنتوجات المعيبة، فقد فرض المشرع على كل متدخل التزاما بالضمان وأعطى في المقابل الحق لكل مستهلك في الانتفاع بالمنتوج من خلال طلب الإصلاح أو الاستبدال أو حتى استرداد الثمن .

قائمة المصادر والمراجع:

الكتب:

- وزارة التجارة، دليل المستهلك الجزائري، 2011.
- الحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ص3، دار هومة، 2008.

¹ - ترك المشرع الحرية لطرفي العقد في اختيار القانون الواجب التطبيق بشرط أن يكون لهذا القانون علاقة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، أما إذا استحال ذلك كأن ينعدم النص على القانون الواجب التطبيق في العقد أو كان القانون المختار لا يمت بصلة للطرفين، فيطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، أما إذا تعذر تطبيق الحلول السابقة فلا يبقى سوى تطبيق قانون محل إبرام العقد، وذلك بحسب ما نصت م 18 ق م وقد ثار جدال كبير فيما يتعلق بهذه المسألة، راجع أكثر كمال كيجل، المرجع السابق، ص 306-307. خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 179 وما يليها.

² - إلا أن ضابط الإسناد الاحتياطي المتمثل في الموطن، قد لا يحقق أية مصلحة للمستهلك، لأن هذه الضوابط لا تطبق في أغلب الأحيان ويبقى الغالب هو تطبيق قانون محل إبرام العقد الذي قد لا تكون له صلة بالمتعاقدين وقد لا يوفر حماية للمستهلك. كمال كيجل، قانون العقد الدولي وأثره على مصلحة المستهلك، ورقة بحث مقدمة في إطار الملتقى الوطني بعنوان "حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و 14 أبريل، 2008، ص 297.

⁴ - ويبدو أن المشرع الجزائري حاول وضع حل لهذا النوع من البيوع من خلال نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، والتي شمل بها تطبيق الضمان مهما كانت تقنية أو أسلوب البيع المستعمل.

⁴ - كمال كيجل، المرجع السابق ص 309.

- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006.

- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.

- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، د ر ط، موفم للنشر، الجزائر، 2012.

- محمد لبيب شنب ومجدي صبحي خليل، شرح أحكام عقد البيع، د ر ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.

- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، د ر ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،

2009

المقالات

- بختة موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية،

ج 37، ع 2، 1999.

محاضرات

- بختة موالك، محاضرات أقيمت على طلبة الماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، 2011-2012

المدخلات

- كمال كيجل، قانون العقد الدولي وأثره على مصلحة المستهلك، ورقة بحث مقدمة في إطار الملتقى الوطني بعنوان "حماية

المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و 14 أبريل،

2008.

- ذهبية حامق، خصوصية العقد الاستهلاكي، ورقة بحث مقدمة في إطار الندوة العلمية بعنوان "نظرية الالتزامات بين التجدد

والتطور، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، يوم 19 جانفي، 2013، غير منشورة.

المذكرات والاطروحات

حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2011

- نوال شعباني، التزام المتدخل بالسلامة على ضوء قانون حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي

وزو، 2012.

- حفيزة مركب، الحماية التشريعية للمستهلك في جودة المنتج والخدمة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية

والإدارية، 2000-2001

- منى عولمي، مسؤولية المنتج في ظل المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء،

2006.

- عبد الحميد سفيان وموسى أحمد وعلال مبروك، ضمان العيوب الخفية وفقا للقانون المدني الجزائري وقانون حماية

المستهلك رقم 89/02، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، 2006-2007.

القوانين

- القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 8

مارس 2009

- المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ. الجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة في 2 أكتوبر 2013.
- المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية العدد 49 الصادرة في 2 أكتوبر 2013
- القرار الوزاري المؤرخ في 10 ماي 1994 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية رقم 35، الصادرة في 05 يونيو 1994 .