جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

الالتزام بالضمان

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالب :
- بوخاري الحاج
- قبائلي عبد الكريم

إشراف الأستاذ:
-د. درماش بن عزوز

لجنة المناقشة

-د/أ. فيرم فطيمة الزهرة	رئيسا
-د/أ. درماش بن عزوز	مقررا
-د/أ. ثامري عمر	ممتحنا

الموسم الجامعي 2020/2019

2020/M071A/M1539032801/M1539023911

بسم الله الرحمن الرحيم

تشكر

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله الذي أنار بنوره السموات والأرض، و وفقنا لإتمام هذه الرسالة والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد وعلى اله وصحبه ومن سار على دربه إلى يوم الدين.

أما بعد فهذا مقام لا بد فيه من أن يعترف بالفضل لأهله وتقديم الشكر لهم امتثالا لقوله تعالى: **« ومن شكر فإنما يشكر لنفسه »** سورة النمل الآية 40.

ولذلك فأننا نتقدم بخالص الشكر والتقدير والاحترام للأستاذ الفاضل المشرف الدكتور " درماش بن عزوز ".الذي تابع عملنا هذا وأعطانا الثقة الكافية لذلك .

كما نتقدم بخالص الشكر والتقدير والاحترام لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

كما نتوجه بالشكر إلى كافة أساتذة كلية القانون والعلوم السياسية

بجامعة زيان عاشور بالجلفة ، والشكر موصول إلى كل زملاء الدراسة.

وشكرا

إهـــداء

بسم الله الرحمان الرحيم

الهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب الدنيا إلا بذكرك، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك إلى معنى الحب والحنان والأنس والأمان إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعاؤها سر نجاحي، إلى اغلى الحبايب

" **أمي.....أمي** "

إلى تاج راسي وقرة عيني، إلى صاحب الفضل الجزيل والدعم المتواصل إلى من خطى لي المبادئ والأخلاق على صفحة بيضاء.

"أبي العزيز"

إلى من نشأت وترعرعت بينهم **إخوتي وأخواتي** سندي في الحياة .

إلى جميع الأصدقاء والأهل والأحباب

إلى من هم في قلبي ولم يكتبهم قلمي

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تحملهم مذكرتي

إلى كل من يساهم في نشر رسالة العلم والدين

إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي .

بوخاري الحاج

إهـــداء

بسم الله الرحمان الرحيم

الهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب الدنيا إلا بذكرك، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك إلى معنى الحب والحنان والأنس والأمان إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعاؤها سر نجاحي، إلى اغلى الحبايب

" **أمي.....أمي** "

إلى تاج راسي وقرة عيني، إلى صاحب الفضل الجزيل والدعم المتواصل إلى من خطى لي المبادئ والأخلاق على صفحة بيضاء.

"أبي العزيز"

إلى من نشأت وترعرعت بينهم **إخوتي وأخواتي** سندي في الحياة .

إلى جميع الأصدقاء والأهل والأحباب

إلى من هم في قلبي ولم يكتبهم قلمي

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تحملهم مذكرتي

إلى كل من يساهم في نشر رسالة العلم والدين

إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي .

قبائلي عبد الكريم

مقدمة

مقدمة:

نظرا للتطور الاقتصادي الهائل التي تشهدها دول العالم اليوم والذي نتج عنه تعدد في المنتجين والمنتجات ذات التركيبة المعقدة والمتطورة، يقابلها زيادة معتبرة في معدلات الاستهلاك دون وعي من المستهلك فيما إذا كانت منتجات معيبة أو سليمة، وبالرغم أن التطور التكنولوجي والتقني قد ساهم في تحقيق الرفاهية للمستهلك، إلا أن هذا الإنفتاح نتج عنه ظهور منتوجات متنوعة ومتعددة في الأسواق والتي يجهل المستهلك طبيعتها أو مصدرها ومكونها في كثير من الأحيان، مما نتج عنه تزايد الأخطار التي تؤدي إلى الإضرار بالمستهلك في أمنه وسلامته، لهذا يعتبر موضوع حماية المستهلك من المواضيع ذات الأهمية البالغة في العصر الراهن والتي تعد من المواضيع التي تهم كل فرد في المجتمع، فكلنا نحتاج إلى حماية لحقوقنا ونحتاج أيضا إلى تفعيل وتطبيق هذه الحماية في الواقع العملي.

أمام هذا التطور حاولت جل التشريعات وضع قواعد قانونية تكفل حماية المستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في مواجهة المتدخل، حيث تتمحور معظم هذه القوانين في قواعد وقائية قبل إبرام العقد الرقابة على مطابقة السلعة والإلتزام بالإعلام، وقواعد لاحقة لإبرام العقد عن كل الأضرار الناجمة عن عيب في المنتوج كالإلتزام بالسلامة وإلزامية ضمان العيب، وهذا من أجل حماية أمن وسلامة المستهلكين والاقتصاد الوطني على حد سواء .

الجزائر كغيرها من دول العالم واكبت الحركة التشريعية في مجال حماية المستهلك نظرا التطور أنماط وحجم الاستهلاك وازدياد المخاطر التي تهدد المستهلك، خاصة مع تبنيها للاقتصاد الحر وتحرر التجارة، فلم تعد القواعد المقررة في القانون المدني توفر لوحدها الحماية الفعالة للمستهلك، وأمام هذا الوضع أصدر المشرع الجزائري أول قانون خاص بحماية المستهلك وهو القانون رقم (89-02)[1] والذي يعد الركيزة الأساسية واللبنة الأولى في إقرار صريح لهذه الحماية والذي نص على نوع جديد من الضمان يختلف من حيث مفهومه و آثاره عن الضمان

[1]-القانون رقم 89 -02 ،مؤرخ في 7 فبراير سنة 1989 ،يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، جريدة رسمية عدد 06 ، الصادرة في 08 فبراير 1989 (ملغى.)

الموجود في قواعد القانون المدني، حيث تابعه صدور عدة قرارات ومراسيم تنفيذية توضح وتكمل قواعده بأحكام تنظيمية منها المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ، و القرار الصادر في سنة 1994 المتعلق بكيفية تطبيق المرسوم 90-266 ،فكل هذه النصوص أكدت على منح المستهلك ضمانا خاصا ومتميزا عن قواعد الضمان العامة ويعتبر الضمان في نص المادة 3 من القانون 09-03 بأنه" إلتزام كل متدخل في فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب في المنتوج باستبدال هذا الأخير أو تصليح ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته[2].

أولا: أهمية الموضوع :

أهمية الالتزام بالضمان في أنه يجسد ما يعرف بتلبية الرغبة المشروعة للمستهلك من خلال تسليمه منتوجا خاليا من العيوب وقابلا للانتفاع به ومطابقا للمواصفات القانونية.

فكرة حماية المستهلك ، التي أصبحت من المواضيع الشائكة التي تستدعي الدراسة على اعتبار انه موضوع متجدد و متطور بتطور الحياة الاجتماعية للوصول به إلى بر الأمان عن طريق تعاقد متوازن يضمن له الأمن و السلامة و تلبية حاجياته وفقا لما تم الاتفاق عليه.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

1-الأسباب الذاتية

- الميول الشخصي لهذا النوع من البحوث
- تطابق عنوان الموضوع مع تخصص دراستنا
- محاولة إثراء مكتبة كليتنا بهذا النوع من البحوث قصد أن يكون مرجعا للطلبة في المستقبل.

[2]- المادة 19/3 ،من القانون رقم 09-03 ،**المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري**، ص13

2-الأسباب الموضوعية:

- موضوع حماية المستهلك من المواضيع المستجدة تتطلب الجهد والاجتهاد.

إن السبب الرئيسي الذي دفعني إلى اختيار هذا الموضوع هو ما يتعرض له المستهلك في الجزائر من أخطار نتيجة كثرة المنتوجات التي ظهرت في السوق على اختلاف مصادرها ، في ظل ضعف أو غياب الرقابة على السوق من جهة ، و من جهة أخرى اندفاعه لاقتنائها رغم ضعف خبرته و قلة معلوماته و جهله الناتج عن عدم حصوله عن البيانات الأساسية المتعلقة بهذه المنتوجات ، مما يجعله يتعرض لأضرار عند استعمالها كل هذا خلق فرق و اختلال واضح و كبير بين التزامات كل من المنتج و المستهلك و سبب وقوع أضرارا لهذا الأخير يجب تداركها بالبحث عن وسائل حماية فعالة تقيه و تجبر هذه الأضرار

ثالثا: الإشكالية :

و في ضوء هذا المناخ الجديد الذي خلقته المتغيرات الجديدة ، أصبح المستهلك في حاجة أكثر من أي وقت إلى توفير الوسائل التي تضمن له الحصول على سلع لا تلحق به الأذى و الضر ر و في نفس الوقت تضمن له التعويض المناسب في حالة تعرضه للضرر.

ومن هذا المنطلق قمنا ببلورة السؤال الرئيسي لموضوعنا المتمثل في :

التساؤل الرئيسي :

- **فيما تتمثل قواعد الالتزام بالضمان في حماية حقوق المستهلك ؟**

ومن هذا اندرجت بعض التساؤلات الفرعية التي تكمن في :

التساؤلات الفرعية :

- ماهو تعريف الالتزام بالضمان ؟ وماهية المستهلك؟
- ماهي مسؤولية المنتج اتجاه حماية المستهلك؟

§ ماهي أساسيات الالتزام بالضمان ؟

رابعا : منهج الدراسة :

تعتبر دراسة موضوع الوصية دراسة تحليلية وصفية ، اعتمدنا أيضا على المنهج الوصفي، والذي يصف الظاهرة المدروسة ويصورها كميا عن طريق جمع المعلومات وتصنيفها وتحليلها وإخضاعها للدراسة الدقيقة.

كما اعتمدنا على المنهج الاستقرائي وذلك عند بيان ماهية المتدخل والمستهلك و تعريف كل منهما، كما لا ننسى المنهج المقارن حيث تطرقت الدراسة إلى المقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي في بعض الأحيان، وبعض التشريعات المقارنة كلما اقتضت الضرورة ذلك

.

خامسا: صعوبات الدراسة:

تكمن اكبر صعوبة التي واجهتنا لدراسة هذا الموضوع هو الوباء الذي اجتاح كامل العالم المتمثل في وباء كورونا المستجد كوفيد 19 الذي فرض على العالم حضر تجول وحجر صحي مما أدى إلى غلق جميع الإدارات والمؤسسات التربوية منها الجامعات والمكتبات مما طرأ لنا صعوبة في اقتناء المراجع .

سادسا : عرض غير مفصل للخطة :

لقد قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين ، حيث عنونا الفصل الأول بـ أساسيات الالتزام بالضمان وحماية المستهلك وقسمناه بدوره إلى مبحثين جاء المبحث الأول تحت عنوان ماهية الالتزام بالضمان والمبحث الثاني بـ ماهية المستهلك ، أما الفصل الثاني عنوناه بـ مظاهر حماية المستهلك الناشئة عن الالتزام بالضمان وفيه مبحثين المبحث الأول مسؤولية المنتج اتجاه حماية المستهلك والمبحث الثاني أحكام المسؤولية المدنية عن الإخلال بأحكام الالتزام بالضمان.

الفصل الأول

أساسيات الالتزام بالضمان ومفاهيم عن المستهلك

المبحث الأول : ماهية الالتزام بالضمان

يلتزم المتدخل بضمان سلامة منتوجه من كل عيب قد يشوبه، حيث نصت المادة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أن كل مقتن لأي منتوج يستفيد من الضمان بقوة القانون، بمعنى ذلك أن كل شرط يعفي المتدخل من الضمان يعتبر لاغيا.

المطلب الأول : تعريف الإلتزام بالضمان

لتحديد مفهوم الإلتزام بالضمان كوسيلة وضعها المشرع لحماية المستهلك وتمييزه عما يشابهه، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، بحيث نتناول في (الفرع الأول) تعريف الإلتزام بالضمان لغة واصطلاحا ومن ثم نميزه عن ما يشابهه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضمان لغة

الضمان: الكفالة و الإلتزام، من الفعل ضمن (بالكسر) ، ضمنا وضمانة: أصابته أو لزمته علة، كفله أو التزم أن يؤدي عنه ما قد يقصر في أدائه وجزم بصلاحيته وخلوه مما يعيبه[1].

أما معنى الضمين فهو الكفيل، ضمن الشيء وبه ضمنا و ضمانا، كفل به وضمنه إياه، كفله فلان ضامن وضمين، يقال : ضمنت الشيء أضمنه ضمانا، فأنا ضامن وهو مضمون[2].

ضمن: ضمن الشيء (بالكسر) ضمانا، كفل به فهو ضامن وضمين وضمنه الشيء تضمينا فتضمنه عنه مثل غرم[3].

---

[1]- إبراهيم أنيس وآخرون، **المعجم الوسيط، باب الضاد**، مجمع اللغة العربية، طبعة رقم 4 ،لسنه 2004 ،ص544.

[2]- محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري، **لسان العرب**، دار المعارف للنشر، الجزء الأول ،2008، ص 2610

[3]- زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر عبد القادر الحنفي الرازي، **مختار الصحاح**، دار النموذجية، بيروت 1986 ص 161

ثانيا : الضمان اصطلاحا

سنتطرق للتعريف الفقهي لمصطلح الضمان، ثم للتعريف القانوني .

التعريف الفقهي :

لقد اهتم الفقه بموضوع الإلتزام بالضمان، وقد اختلف عدة الفقهاء حول تحديد مفهوم مصطلح " الضمان " بإعتبار أن له مدلول آخر خاصة في عقد التأمين، فعرفه الفقيه بوتيه على أنه : " الدفاع عمن يتقرر له الضمان عندما يهدد الغير حقوقه، ومن يضمن العيب لا يلتزم بأن يدافع عن المتعاقد الآخر في تعرضه لحدث ما[1].

" أما الفقيه ليقال (Legall) يعتبر مصطلح " الضمان " صالحا لكل شيء في لغة القانون، وتبعا لهذا الاختلاف في تعريف الضمان نادى بعض الفقهاء بضرورة استبدال مصطلح المسؤولية بدل الضمان[2].

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

و الضمان في معناه العام هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، أو هو ما يلتزم به الانسان في ذمته من المال المثلي أو النقود، في معظم الحالات الموجبة لثبوت المال في الأمة كالتلاف و الغصب، و هناك من الفقهاء من يرادف بين الضمان في الفقه الإسلامي و مفهوم الضمان في الفكر القانوني، و من قبيل ذلك تعريف الشيخ علي الخفيف

---

[1]- سمير كامل، **ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة**، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، طبعة 1991 ،ص 15

[2]- حساني علي، **الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات**، دراسة مقارنة، رسالة شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012 ،ص 51

[3]- حساني علي، **مرجع سابق**، ص41.

بقوله "الضمان عبارة عن شغل الأمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل لسبب من الأسباب الموجبة له.

أما الفقه الفرنسي فحاول تعريف الضمان بأنه : (الإلتزام بتوفير الحيازة الهادئة والمفيدة للشيء الذي بيع من الغير وفي حالة عدم تمكنه من ذلك يلتزم بتعويض المشتري وفقا لأسس معينة)[1].

في حين عرفه جانب آخر من الفقه بأنه : (التزام مسبب الضرر بتعويض المضرور و لو لم يرتكب خطأ عقدي أو تقصيري و يعني بذلك المسؤولية المدنية بعد ما لحق بها من تطور نتيجة ظهور نظرية تحمل النتيجة)[2].

2- التعريف القانوني:

لقد نص المشرع الفرنسي على الإلتزام بضمان العيوب الخفية في المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي والتي بينت مفهوم العيب الخفي الذي يؤثر على صلاحية المبيع للاستعمال وهذه العيوب هي التي تخول للمستهلك الحق في الضمان خلال مدة زمنية معينة يتمكن من خلالها المتضرر الرجوع على البائع بقواعد دعوى الضمان.

كما أن الإلتزام بضمان العيوب الخفية شهد تطورا في تحديد مفهوم العيب الموجب للضمان، كنقص الأمان بالمنتوج مما أدى إلى ظهور التزام جديد ابتكره القضاء الفرنسي وهو الإلتزام بالسلامة، والذي يهدف إلى إلزام المنتج أو المحترف بأن يضمن سلامة المنتوج من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال أو من أي خطر ينطوي عليه[3].

---

[1]- برابح منير، **حق المستهلك في ضمان المنتوجات المعيبة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2014 ،ص 6.

[2]- لعابد سامي، **ضمان المحترف لعيوب منتوجاته في القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك**، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005 ،ص 5

[3]-ولد عمر طيب ، **ضمان عيوب المنتوج في القانون الجزائري والمقارن**، دار الخلدونية، طبعة 2017 ،ص 15.

نص المشرع الجزائري على الإلتزام بالضمان من خلال القانون المدني من خلال العديد من الضمانات البس يتحملها المشتري كضمان العيوب الخفية ضمان صلاحية الاستعمال، غير أن هذه الضمانات تخضع بالدرجة الأولى إلى اتفاق الأطراف، حيث يمكنهم الاتفاق على الزيادة فيه أو الانقاص منه أو حتى إلغائه، كل هذا بناء على وجود توازن عقدي مفترض[1].

وإن كان المشرع الجزائري نص على أن يلتزم البائع بضمان المبيع متى تخلفت إحدى الصفات التي تعهد بوجودها، أو في حالة وجود عيب ينقص من قيمة المبيع أو الانتفاع به في القواعد العامة، إلا أن قصور هذه القواعد من عدة جوانب جعل المشرع يفكر في وضع قواعد قانونية خاصة تكفل للمستهلك أكبر قدر من الحماية، و هو ما تجسد فعلا من خلال القانون 89-02 الذي ألغي بموجب القانون09-03 ، هذا الأخير عرف الضمان في نص المادة 3[2].

وعرف أيضا في المرسوم التنفيذي رقم 13-327 بأنه : "الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع (كل بند تعاقدي أو فاتورة أو قسيمة شراء أو قسيمة تسليم أو تذكرة صندوق أو كشف تكاليف أو كل وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما) وتغطي العيوب الموجودة أثناء إقتناء السلعة أو تقديم الخدمة"[3].

ما يمكن استخلاصه من التعريفين السابقين أن المشرع الجزائري في القانون 09-03 لم بإعتباره وثيقة تسلم للمشتري من شأنها تغطية العيوب التي تظهر في المبيع يعرف الضمان بل عرفه بطرق تنفيذه، لكنه استدرك الأمر في المرسوم التنفيذي رقم 13-327 السالف الذكر وما يؤخذ على المشرع في هذا المرسوم كذلك، هو ذكره أن الضمان يقتصر على

---

[1]- برابح منير، **مرجع سابق**، ص4.

[2]- المادة 19/3 ،من القانون رقم 09-03 ،**المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري**، ص13

[3]- المادة 1/3 ،من المرسوم التنفيذي 13 -327 ، **المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 ،يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ**، جريدة رسمية عدد 49 ،صادرة بتاريخ 2 أكتوبر 2003.، ص17.

تغطية العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة، في حين أن الضمان يغطي حتى العيوب التي لم توجد وقت البيع بل استجدت بعد التسليم وخلال فترة الضمان[1].

ما نخلص إليه مما سبق أن العيب الموجب للضمان في ظل القواعد الخاصة بحماية المستهلك يتحقق بمجرد حدوث عيب لا يلبي الرغبة المشروعة للمستهلك وليس بنقص الانتفاع أو انعدامه فقط كما في القواعد العامة، وهذا ما يقودنا إلى البحث عن حقيقة الضمان.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالضمان

إن تكييف الإلتزام بالضمان يعد خطوة أولية لقياس إخلال المدين بالتزامه، فالإلتزام بالضمان هو التزام قانوني أو تعاقدي، غير أن الإلتزام التعاقدي قد يكون التزاما بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، كما نجد أن جل المستهلكين يقبلون على بعض المنتوجات التي تكون فيها مدة الضمان أطول دون علمهم إن كان هذا الضمان قانونيا أم إضافيا، فالضمان القانوني يختلف كل الاختلاف عن الضمان الإتفاقي أو الإضافي[2].

وهذا ما سنحاول إبرازه من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث نتناول الطبيعة القانونية للالتزام بالضمان في الفرع الأول ثم سنحاول إبراز كل نوع من أنواع هذا الضمان على حدى في الفرع الثاني.

عند تفحص نصوص قانون حماية المستهلك نجده يعتبر الإلتزام بالضمان هو التزام قانوني قائم بذاته و أن المتدخل ملزم بتحقيق نتيجة من خلال تنفيذه للضمان.

أولا : الإلتزام بالضمان التزام قانوني ،

أي أنه يتقرر بقوة القانون بمجرد اقتناء المستهلك للمنتوج ولا حاجة للاتفاق على ذلك التزام غير خاضع لإرادة الأفراد، حيث نص عليه قانون حماية المستهلك و قمع الغش و كذلك

---

[1]- زاهية حورية سي يوسف، **دراسة قانون رقم 09 -03 ،المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري** دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 ،ص 23

[2]- علي بولحية بن بوخميس، **القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري**، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2000 ،ص 45.

المرسوم التنفيذي رقم 327/13 ،فالمشرع نص على إلزامية هذا الضمان في مختلف النصوص القانونية المنظمة للضمان و ذلك من خلال إبطال كل شرط يقضي بإسقاطه أي لا يمكن للأطراف الاتفاق على إسقاطه أو التخفيف منه[1].

فقواعد الضمان من النظام العام و لا يجوز الاتفاق على مخالفتها و هذا طبقا للفقرة 4 من المادة 13 من القانون رقم 09-03 و التي تنص على مايلي: " يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة" .

ثانيا: الإلتزام بالضمان إلتزام بتحقيق نتيجة:

يستقر الفقه على أن الالتزام بالضمان هو إلتزام بتحقيق نتيجة، إذ أن سبب الإلتزام نفسه هو عدم صلاحية المنتوج للعمل، وعليه فإنه يجب على المحترف عند تنفيذه للإلتزام أن يعيد المنتوج إلى العمل بالصفة التي تلبي رغبة المستهلك من اقتناء هذا المنتوج[2].

ورغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على طبيعة الإلتزام بالضمان، غير أن أحكام الضمان المتمثلة في إصلاح المبيع أو استبداله أو رد الثمن، ترشدنا بما لا يجعل مجالا للشك بأن المشرع الجزائري يعتبر الإلتزام بالضمان التزاما بتحقيق نتيجة، و المتمثلة أساسا في تحقيق الرغبات المشروعة للمستهلك من اقتناء المنتوجات، فليس للمتدخل أن يحتج أنه التزم ببذل جهد من أجل إصلاح المنتوج، بل عليه تحقيق النتيجة التي يتوقعها المستهلك من اقتناء السلعة و هي صلاحية المنتوج للعمل و مطابقته للرغبة المشروعة له، فإن تعذر عليه إصلاح المنتوج أو استبداله كان ملزما برد الثمن على النحو التالي[3] :

- يرد جزء من الثمن ، إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال جزئيا و فضل المستهلك الاحتفاظ به.
- يرد الثمن كاملا إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال كليا، و في هذه الحالة يرد المستهلك المنتوج المعيب للمتدخل[4].

---

[1]-زاهية حورية سي يوسف، **المرجع السابق**، ص 24.

[2]- قرواش رضوان ، **المرجع السابق**، ص223

[3]- حساني علي، **حماية المستهلك في القنون المقارن، المرجع السابق** ، ص 260

[4]- حساني علي، المرجع السابق، ص 261.

كما نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 13 -327 على أنه: " إذا لم يقم المتدخل بإصلاح العيب في الآجال المتعارف عليها مهنيا حسب طبيعة السلعة، فإنه يمكن للمستهلك القيام بهذا الإصلاح إن أمكن ذلك عن طريق مهني مؤهل من اختياره و على نفقة المتدخل.

ثالثا: تجسيد الضمان

يتوجب على المتدخل تقديم شهادة الضمان للمستهلك، و التي تحتوي على بيانات خاصة بطرفي العقد و المنتوج محل العقد فهي تعتبر وسيلة للإثبات حيث نصت المادة 5 من المرسوم 13-327 على أنه : " يسري مفعول الضمان ابتداء من تسليم السلعة أو تقديم خدمة .

و يتجسد هذا الضمان عن طريق تسليم شهادة الضمان للمستهلك بقوة القانون[1].

أما المادة 06 من المرسوم نفسه فقد نصت على البيانات الواجب توفرها في شهادة الضمان و التي جاء نصها كالتالي : "يجب أن تبين شهادة الضمان التي يسلمها المتدخل على الخصوص البيانات الآتية :

- إسم أو إسم شركة الضامن و عنوانه و رقم سجله التجاري و كذا العنوان الإلكتروني عند الإقتضاء .
- إسم و لقب المقتني .
- رقم و تاريخ الفاتورة أو تذكرة الصندوق أو قسيمة الشراء و/ أو كل وثيقة أخرى مماثلة .
- طبيعة السلعة المضمونة و لا سيما نوعها و علامتها و رقمها التسلسلي .
- سعر السلعة المضمونة .
- مدة الضمان .
- إسم و عنوان الممثل المكلف بتنفيذ الضمان عند الاقتضاء <<

[1]- المادة 5 من المرسوم التنفيذي 13-327 ،المرجع السابق.

عند صياغة و ثيقة الضمان من طرف المتدخل يجب أن يحدد مفردات الوثيقة بشكل صريح وواضح لا تقبل أي تأويل لكي يجنب المستهلك كل الغموض و العراقيل في حال عن وزارة التجارة يحدد نموذج شهادة مطالبته بتنفيذ الضمان، و تفاديا لأي تلاعب صدر قرار[1] عن وزارة التجارة يحدد نموذج شهادة الضمان و التي تتكون من شقين أحدهما للمتدخل و الأخر للمستهلك .

و لكن الإشكال المطروح هو في حالة عدم حصول المستهلك على شهادة الضمان ؟

المشرع الجزائري لم يغفل على هذه النقطة فنص في المادة 8 من المرسوم التنفيذي 13/327على أنه : " يبقى الضمان ساري المفعول في حالة عدم تسلم شهادة الضمان أو عدم مراعاة البيانات المذكورة في المادة السادسة أو ضياعها و يحق للمستهلك المطالبة به عن طريق تقديم فاتورة الشراء أو تذكرة الصندوق أو أي وثيقة أخرى مماثلة أو أي وسائل إثبات أخرى ".

فشهادة الضمان حسب نص المادة هي وسيلة لإثبات وجود الإلتزام على عاتق المتدخل بضمان عيب منتوجه و ليس شرطا لتحققه.

رابعا : 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 ضروريا للإستعمال العادي للمنتوج، دليل ذلك ما أشارت إليه المادة 3/13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش

[1]- قرار مؤرخ في 19 محرم عام 1436 ،الموافق ل12 نوفمبر 2014 ،يحدد نموذج شهادة الضمان، جريدة رسمية عدد 16 ،مؤرخة في 1 نوفمبر 2015.

على أنه: " يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون مصاريف إضافية "[1].

وما قضت به أيضا المادة 12 من المرسوم التنفيذي 13-327 المحدد لشروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ و التي نصت على انه :" يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان طبقا للمادة 13 من القانون رقم 09 -03.....دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية" [2] .

كما أن هذا الضمان يتجسد دون الحاجة إلى إثباته بشهادة ، بل و حتى إن استغرق المستهلك حقه في تجربة المنتوج .

1-غياب شهادة الضمان لا يلغي الاستفادة من الضمان.

الطابع الإلزامي بنص المادة 2/14 من القانون 09-03 منح المشرع لشهادة الضمان[3] المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش والتي قضت بما يلي :" يجب أن تبين بنود و شروط تنفيذ هذه الضمانات في وثيقة مرافقة للمنتوج ". كما كرس الطابع الإلزامي لهذه الشهادة بنص المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي 13-327 على مايلي :" الضمان يتجسد عن طريق شهادة الضمان تمنح للمستهلك بقوة القانون".

شهادة الضمان ليست شرطا لقيام الضمان، فالمستهلك يستفيد من الضمان بموجب عقد بيع صحيح اكتملت أركانه بمناسبة اقتنائه للمنتوج، سواء كان سلعة أو خدمة ، حتى أنها تعتبر ، لكن دليلا قويا يسهل على المستهلك إثبات الضمان الإضافي فيما يخص مدته

[1]- المادة 13 من القانون رقم 09 -03 ،**المرجع السابق**، ص15

[2]- المادة 12 من القانون رقم 09 -03 ،**المرجع السابق**، ص15

[3]- شهادة الضمان : وثيقة مكتوبة على شكل بطاقة تتضمن جملة من البيانات، يلتزم المتدخل بتقديمها للمستهلك المقتني للمنتوج والتي تثبت حقه في الاستفادة من الضمان بقوة القانون والرجوع على المتدخل بتنفيذه.

و نطاقه ضياعها أو عدم تقديمها لا يعني أن حق المستهلك يسقط في الاستفادة من الضمان[1].

2-تجربة المنتوج لا تسقط الضمان

تتجلى خصوصية إلزامية الضمان المقرر لصالح المستهلك بأنه التزام يمكن هذا الأخير فتجربة المنتوج لا تلغي الاستفادة من أحكامه بالرغم من قيامه مسبقا بتجربة المنتوج المقتنى[2] التزام المتدخل بتنفيذ الضمان من منطلق اعتبار الإلتزام بالضمان حق يضاف إليه الحق في التجربة، حيث نجد أن هذا الحق كرس بنص المادة 15 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي نصت على أنه :" يستفيد كل مقتن لأي منتوج مذكور في المادة 13من هذا القانون من حق تجربة المنتوج المقتنى ".

كما كرس حق تجربة المنتوج بالمادة 11 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف الذكر و التي أشارت إلى ما يلي:" يمكن للمستهلك أن يطالب بتجريب المنتوج المقتنى طبقا للتشريع و الأعراف المعمول بها دون إعفاء المتدخل من إلزامية الضمان ".

فالحق في التجربة ليس قائما لا على شرط واقف و لا على شرط فاسخ بل هو التزام سابق للعقد[3].

---

[1]- عبد الحميد سفيان، موسى أحمد، علال مبروك، **ضمان العيوب الخفية وفقا للقانو ن المدني الجزائري وقانون حماية المستهلك رقم 89 -02** ،مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء،2006 -2007 ،ص 19.

[2]- بختة موالك، **محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير**، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، 2012/2011

[3]- نصت المادة 355 من القانون المدني الجزائري على البيع بشرط التجربة كما يلي : " في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع يجب علية أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة فهي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا".

المطلب الثالث: أنواع الالتزام بالضمان

بالنظر إلى القواعد المنظمة للإلتزام بالضمان نجد نوعين من الضمان، أحدهما ضمان قانوني (أولا) و الثاني ضمان اتفاقي (ثانيا)، كما نص المشرع على حق المستهلك في خدمة ما بعد البيع كالتزام مكمل للضمان (ثالثا).

الفرع الأول: الضمان القانوني.

نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الضمان في المادة 13 من القانون 03/09 التي تنص على ما يلي "يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو خدمة أو أداة أو آلة أو عتاد أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون و يمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات.

- يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة و في حالة ظهور عيب بالمنتوج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته.
- يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان دون أعباء إضافية.
- يعتبر باطلا كل شرط مخالف لهذه المادة"

و يستفاد من مضمون المادة أن المشرع الجزائري تناول الضمان من جانب من يثبت له هذا الحق ، كما يمكن استخلاص أحكام الضمان من خلال هذه المادة كما يلي[1]:

- تصليح المنتوج في حالة الخلل الجزئي
- استبدال المنتوج في حالة الخلل الكلي
- رد الثمن في حالة تعذر التصليح أو الاستبدال

[1]- برابح منير ، **مرجع السابق**، ص212

و تكون مدة الضمان حسب طبيعة المنتوج، غير أن المرسوم327/13 نص على أن هذه المدة لا يجب أن تقل عن 6 أشهر من تاريخ تسليم المنتوج، و هي مدة قصيرة في نظر الكثير من الفقهاء.

و يعتبر الضمان القانوني من النظام العام، إذ لا يجوز الاتفاق على الانقاص منه أو إبطاله و كل شرط يقضي بذلك يعتبر باطلا مع سريان العقد، و هذا من أجل تجسيد الحماية الفعلية للمستهلك خاصة أن بعض المتدخلين يحاولون التهرب من تنفيذ الضمان أمام جهل فئة من المستهلكين بهذه القواعد، و قد نصت على هذا الشرط مختلف التشريعات المقارنة، نذكر منها المادة العاشرة من قانون حماية المستهلك المصري التي تنص على أنه "**يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك بما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة و مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون**" .

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

ثانيا: الضمان الاتفاقي أو الإضافي .

هو اتفاق خاص مسبق بين المتعاقدين بتعديل أحكام الضمان القانوني باتفاق خاص بالزيادة في الضمان، وقيد ما اتفق عليه من ضمانات معينة بحيث ينتج عنه حماية للمشتري أو المستهلك في حالة ظهور أي عيب في الشيء المبيع.

نص عليه المشرع الجزائري في المادة 14 من القانون 03/09 ،غير أن تعريفه ورد في المرسوم 266/90 في المادة 3 منه تحت مسمى الضمان الإضافي و التي نصت على ما يلي "**الضمان الإضافي: كل التزام تعاقدي محتمل يبرم بالإضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل او ممثله لفائدة المستهلك دون زيادة في التكلفة.**"

يستفاد من نص المادة السابق ذكرها، بأن المشرع أجاز الضمان االتفاقي متى توفر لذلك شرطان :

- **الأول:** أن تكون هذه الزيادة مجانية أي دون مقابل .
- **الثاني:** أن تكون أنفع من الضمان الذي يمنحه القانون كأن يتم زيادة أجل الضمان الأكثر من ستة أشهر أو تمديد أجل دعوى تنفيذ الضمان لأكثر من عام.

كما تنص المادة 7 من المرسوم 327/13 على الشكل الذي يكون عليه الضمان الإضافي، و الذي يكون على شكل بند تعاقدي مكتوب، وحسنا فعل المشرع بإدراج الكتابة سواء كانت رسمية أو عرفية تفاديا لصعوبة الإثبات.

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

و السؤال المطروح بهذا الصدد هل الضمان الاتفاقي هو نفسه ضمان خدمة ما بعد البيع الواقعان تحت نفس الفصل من قانون حماية المستهلك و قمع الغش؟.

ثالثا - خدمة ما بعد البيع

تعتبر خدمة ما بعد البيع التزاما مستقلا عن الإلتزام بالضمان، غير أنها تقوم بنفس وظيفة الضمان من إصلاح للمنتوج و صيانته، و ينقسم مفهوم خدمة ما بعد البيع إلى مفهومين احدهما واسع و الاخر ضيق.

1 - المفهوم الواسع لخدمة ما بعد البيع :

و تشمل الخدمة في هاته الحالة جميع الأداءات المقترحة بعد البيع كتسليم المبيع بالمنزل و تركيبه أو إصلاحه، و هي بهذا المعنى جزء لا يتجزأ من الضمان القانوني أو الاتفاقي[1].

[1]- صبيحي ربيعة ، **فعالية أحكام و إجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري**، منكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، 2001، ص27.

2-المفهوم الضيق لخدمة ما بعد البيع :

يضع لنا هذا الإتجاه معيارا للتمييز بين خدمة ما بعد البيع و بين الإلتزام بالضمان، حيث يعتبر كل خدمة بمقابل متعلقة بالمنتوج داخلة في إطار خدمة ما بعد البيع ما دام أن الضمان بنوعيه يكون مجانا و بدون مقابل[1].

و تشمل خدمة ما بعد البيع إصلاح المنتوج أو صيانته أو تركيبه، و كذا تنفيذ الضمان ، على أن تكون هذه 29 بإصلاح المنتوج أو توفير قطع الغيار التي تم تلفها عند الاستعمال الخدمة بمقابل مالي.

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

نستنتج من نص المادة أن المشرع فرق ضمنيا بين خدمة ما بعد البيع و الالتزام بالضمان، فجعل خدمة ما بعد البيع تدخل حيز التنفيذ بنهاية مدة الضمان، أو في الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، و عليه يمكن القول بأن الضمان يتحول إلى خدمة ما بعد البيع بانتهاء الفترة القانونية أو الاتفاقية، خاصة أن كليهما يهدفان إلى تصليح المنتوج، غير أن خدمة ما بعد البيع تكون بمقابل عكس الالتزام بالضمان.

فرغم أن المشرع نص على منح المستهلك الحق في الضمان إلا أن الضمان قد لا يحقق الغرض المرجو منه أثناء فترة سريانه، كما أن المنتوج قد يتعيب بعد انتهاء فترة الضمان فألزم المتدخل في إطار خدمة ما بعد البيع بصيانة وإصلاح المنتوج والتي من شأنها أن تضمن ٍ استعمال المنتوج لوقت أطول، غير أنه ينبغي أن تتوافر مجموعة من الشروط القانونية حتى يقوم التزام المتدخل بالخدمة ما بعد البيع.

---

[1]- بودالي محمد، **حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)**، دار الكتاب الحديث، 2006،ص386.

أ) انتهاء فعالية الإلتزام بالضمان

يقصد بانتهاء فعالية الإلتزام بالضمان هي الحالة التي تنتهي فيها فترة الضمان أو في الحالة التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، حيث أن المتدخل ملزم بصيانة وإصلاح المنتوج الذي ظهر به عيب بعد انقضاء المدة المقررة قانونا للضمان، أو أن العيب الذي طرأ على المنتوج كان بسبب خطأ صادر عن المستهلك مما جعل الضمان حتى ولو كان في المدة القانونية لا يغطيه[1].

ب)دفع مقابل أداء خدمة ما بعد البيع من طرف المستهلك

يدفع المستهلك مقابلا للمتدخل في إطار التزام هذا الأخير بخدمة ما بعد البيع، وهذا حيث يقوم المتدخل بإصلاح المنتوج أو صيانته إذا طلب المقابل لا يدخل في ثمن البيع[2] حيث يقوم المتدخل بإصلاح المنتوج أو صيانته إذا طلب المستهلك منه ذلك بمقابل مادي ولا يجوز للمتدخل رفض أداء التزامه هذا وإلا فانه يمكن مساءلته جزائيا، كما يجوز الاتفاق بين المتدخل والمستهلك على أن يكون الإصلاح أو الصيانة مجاني في إطار خدمة ما بعد البيع[3] ، كأن يتم الاتفاق بينهما على أن تكون أول صيانة أو صلاح أول عيب يظهر بالمنتوج بعد انتهاء فترة الضمان على عاتق المتدخل وذلك في سبيل الترويج لمنتجاته بهدف ترغيب المستهلك بشرائه وزيادة رضاه وبناء علاقة طويلة معه[4].

---

[1]- فاطمة بحري، **الحماية الجنائية للمستهلك**، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، سنة2014، ص154.

[2]- محمد بودالي، **حماية المستهلك في القانون المقارن**، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر . 2006، ص386.

[3]- محمد بودالي، **المرجع نفسه**، نفس الصفحة.

[4]- سامر مصطفى، **أثر خدمة ضمان المنتج في تعزيز رضا العملاء**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية المجلد رقم 29 ،العدد الأول، 2013 ،ص 300

المبحث الثاني : ماهية المستهلك

لقد اجتهد الفقه و القضاء في تحديد مفهوم المستهلك الذي يستفيد من الحماية التي اولتها له النصوص القانونية التي عنيت بحمايته ، طالما أن تقنين الاستهلاك الفرنسي لم يتضمن تعريفا له على نحو مباشر، في حين أن قانون التجارة الانجليزي الصادر عام 1973 عرفه تعريفا يظهر نوعا ما غريب و اعتبر المستهلك هو الشخص الذي لا يتعاقد في عمل ينفذه و لكنه يتعامل مع الشخص الذي يقوم بتنفيذه او لقد اثارت فكرة المستهلك جدلا فقهيا كبيرا أدى إلى اختلاف في أحكام القضاء ، و تضاريها عند اضفاء الحماية على هذا المستهلك[1] .

و حتى نتمكن من تحديد مفهوم المستهلك بشكل ينفي الجهالة و يرفع كل لبس ، يعترضنا سؤال مهم جدا و هو هل يستفيد المنتج او البائع المحترف الذي يتعاقد في غير تخصصه من القواعد القانونية المقررة لحماية المستهلك ، لأن صفة المستهلك يمكن أن نطلقها ليس فقط على من يحصل على متطلباته لاشباع حاجاته الشخصية أو حاجات عائلته ، انما نطلقها على من يقتني سلعة أو خدمة الأغراض صناعته أو حرفته .

و ترتيبا على ذلك ، و في إطار دراستنا لمفهوم المستهلك سوف نناقش موضوعين أولهما تعريف المستهلك و عناصر ذلك التعريف و ثانيهما مدى اعتبار المهنين الذين يتعاملون في غير تخصصهم من قبيل المستهلكين للوقوف حول مدى إمكانية استفادتهم من القواعد القانونية المقررة لحمايتهم[2] .

المطلب الأول : مفهوم المستهلك

يعد مفهوما المستهلك و المهني معايير خاصة لرسم الحدود المتعلقة بمفهوم المستهلك لأنه إذا لم توجد صعوبة في تحديد مفهوم المهني باعتباره كل من يمارس نشاطا تجاريا أو مدنيا على سبيل الاحتراف، فان الصعوبة تكمن في تحديد مفهوم المستهلك .

إن دخول مصطلح المستهلك في اللغة القانونية أرغم رجال القانون على تحديد معناه القانوني مستندين في ذلك على المفهوم الاقتصادي ، و بالتالي يمكن استخلاص تعريفه من دور عملية الاستهلاك في المعاملات القانونية ، و رغم ذلك فقد أثار مصطلح " المستهلك "

---

[1]- السيد خليل هيكل، **نحو القانون الإداري للاستهلاك في سبيل حماية المستهلك** ،دار النهضة العربية ،بدون تاريخ النشر ص9.

[2]-حمد الله محمد حمد الله -**حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك (دراسة مقارنة)**دار الفكر العربي،طبعة 1997، ص80.

جدلا فقهيا كبيرا حول تحديد مفهومه وبهذا الصدد انقسم الفقه إلى اتجاهين ، الأول يضيق من مفهوم المستهلك و له ما يبرره على اعتبار أن قواعد حماية المستهلك تشكل عادة خروج عن القواعد العامة ، و من ثم يجب أن لا يتمتع بها إلا من هو في حاجة حقيقية و ماسة إليها .و الاتجاه الثاني يوسع في مفهوم المستهلك حيث يعتبر مستهلكا كل من هو بحاجة للحماية بدافع العلة أو الحكمة من الحماية.

الفرع الأول : الاتجاه المضيق لفكرة المستهلك

لقد تبنى اغلب الفقه مفهوما ضيقا للمستهلك ، وفي هذا الصدد تعددت التعريفات التي جاء بها أنصار هذا المذهب على النحو التالي :

التعريف الأول :

" أن المستهلك هو الشخص الطبيعي الذي يتعاقد او يتصرف لاشباع حاجاته الشخصية او حاجات من يعولهم [1].

نلاحظ على هذا التعريف انه لا يدخل في مجموعة المستهلكين من كان تعاقده لأغراض تتعلق بمهنته أو مشروعا يديره أو خدمة يؤديها أو حرفة يحترفها ، و على هذا فانه يؤخذ على هذا التعريف انه حصر مفهوم المستهلك في الشخص الطبيعي ، و اخرج بذلك الأشخاص المعنوية من هذا التعريف، على الرغم من أنه من بين الأشخاص المعنوية من يستحق الحماية الخاصة التي نوليها للمستهلك، كالشركات و الجمعيات ، فهذا التعريف منتقد لأنه يصور المستهلك بأنه شخص لا هم له سوى إشباع حاجاته الشخصية من مأكل ومشرب فقط ، رغم أنه في الواقع له أهداف و رغبات و تطلعات أخرى كثيرة و مختلفة ذلك أنه قد يبرم عقود كثيرة كعقد شراء سيارة أو منزل ، أو عقد نقل بضائع ، أو عقد تامين أو قرض الخ ...لا تدخل في عمليات الإشباع المادي المذكور ، و لكنها جديرة بالحماية و تدخل في دائرة عقود الاستهلاك[2] .

التعريف الثاني :

المستهلك هو: " كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية و العائلية" ويخرج من وصف المستهلك وفقا لهذا التعريف كل من يقوم بإبرام تصرفات قانونية

---

[1]- حمد الله محمد حمد الله المرجع السابق ص10.

[2]- خالد ممدوح ابراهيم،حماية المستهلك في العقد الالكتروني دار الفكر العربي ط 20، ص84.

موجهة لأغراض المهنة أو الخدمة معنى ذلك أن المستهلك هو الذي يمارس عمليات الاستهلاك بمعناها القانوني أي التصرفات التي تسمح له بالحصول على شيء أو خدمة بهدف إشباع حاجة شخصية أو عائلية ، فهو من يقوم بإبرام عقود تأمين و عقود شراء مواد غذائية و الحصول على سيارة إلى غير ذلك ، فهذا التعريف يستند إلى معيار محدد هو تخصيص المال أو الخدمة للأغراض الشخصية .

التعريف الثالث :

ا عرف C Auloy تعريفا ضيقا للمستهلك ، و هو التعريف الذي تبنته لجنة تنقيح و صياغة تقنين الاستهلاك الفرنسي ، و يعتبر هذا التعريف أن المستهلكين هم الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون السلع أو الأموال و الخدمات للاستعمال غير المهني أو بناء على ذلك لا يعتبر مستهلكا وفقا لهذا الاتجاه الشخص الذي يقتني مالا أو خدمة لغرض مزدوج أي غرض مهني و أخر غير مهني، كان يشتري وكيل عقاري سيارة يستعملها ليس فقط من أجل تنقلاته المهنية و لكن أيضا من اجل استعمالها لأغراض شخصية كنقل أسرته مثلا وهذا ما يسمى بالاستعمال المختلط .فالمستهلك وفقا لهذا التعريف لا بد أن تتوفر فيه ثلاث خصائص تتمثل فيما يلي[1] :

- **إن يكون من الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون السلع و الخدمات و عليه تنقسم فئة المستهلكين إلى فئتين .**

الفئة الأولى : تشمل هذه الفئة أولئك الذين يحصلون على السلع و الخدمات لغرض غير مهني، وتحقيقا لذلك يقوم المستهلك بإبرام عقد مع شخص آخر و هو المهني . وهذا العقد الذي يبرم بين الطرفين يسمى بعقد الاستهلاك ، كعقد بيع و شراء السلع و عقد التأمين ... الخ.

الفئة الثانية : تشمل أولئك الذين يستعملون السلع و الخدمات لغرض غير مهني ، كما إذا اشترى شخص ما سلعة أو منتوج معين ليستعمله أفراد أسرته ، فيكون في هذه الحالة المشتري مستهلكا كما يكتسب أفراد أسرته صفة المستهلك .

أن يكون محل عقد الاستهلاك سلعة أو خدمة ، و لكن لا تقتصر عملية الاستهلاك على الأشياء التي تستهلك أو تنتهي من أول استعمال لها. كالأدوية مثلا ، فهناك أشياء مستديمة

[1]- حمد الله محمد حمد الله المرجع السابق ص10.

و لكنها قابلة للاستهلاك كالسيارات و الأجهزة المنزلية كما يتضح نطاق الحماية فيما يتعلق بالخدمات سواء أكانت خدمات مادية كإصلاح السيارات مثلا ، أو خدمات ذات طابع مالي كعقود التأمين و القروض ، أو ذات طابع ذهنى كالعقود مع الأطباء و غيرهم في مجال الخدمات الطبية .

- **الغرض غير المهني** : فالمستهلك هو الذي يحصل أو يستعمل السلعة أو الخدمة لغرض غير مهني أي لأغراض شخصية أو عائلية كشراء مواد غذائية و يتفق الفقه على أن الطابع غير المهني لنشاط المستهلك هو فيصل التفرقة بينه و بين المهني.

و يبرر أنصار هذا المفهوم الأخذ بالمعنى الضيق للمستهلك ، بان فكرة المستهلك " هي أداة السياسة قانونية تتعلق بالأفراد ، و إذا تم التوسع في هذه الفكرة إلى حد كبير فلن تستطيع السلطات العامة أن تقوم بشؤون الاستهلاك وقد استندوا في ذلك على عدة حجج تتمثل فيما يلي [1]:

- أن الاتجاه المضيق هو الاتجاه الأقرب لبيان ذاتية المستهلك ، كما أنه لا يثير صعوبات في التطبيق لما يتسم به من البساطة و الدقة .
- أن هذا الاتجاه ينشا أمانا قانونيا لما ينطوي عليه من تحديد دقيق لمفهوم المستهلك إذ لا يتحقق ذلك في ظل المفهوم الواسع .
- كما أن الشخص يتعاقد تحقيقا لغاية استهلاكية محضة تتمثل في الحصول على سلعة أو خدمة هو في أمس الحاجة إليها ، فانه يجد نفسه في موقف اقتصادي ضعيف نتيجة افتقاره إلى الأدوات الخاصة بالإنتاج مما يتعذر عليه الاستفادة من عمليات التصنيع أو الشراء من اجل إعادة البيع .فالنصوص الحمائية انطلقت من منطلق أساسي هو ضرورة حماية الطرف الضعيف في التعاقد ، و الذي يجسده المستهلك بمفهومه الضيق[2] .

[1]- - حمد الله محمد حمد الله المرجع السابق ص14-15.

[2]-منى ابو بكر الصديق محمد حسان المرجع السابق ص 19 -20

الفرع الثاني : الاتجاه الموسع لفكرة المستهلك

إن هذا الاتجاه يرمي إلى التوسيع حتى يوسع في بسط نطاق الحماية التي يتمتع بها هذا الأخير لتشمل اكبر عدد ممكن ، و بذلك تخلى أصحاب هذا الاتجاه عن الفكرة الجوهرية التي سيطرت على الاتجاه المضيق لمصطلح المستهلك و التي تركز على الطابع الشخصي الاستعمال المال أو الخدمة أو السلعة.و عليه يصبح المقصود من مصطلح المستهلك طبقا لهذا الاتجاه هو :

كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك أي بمعنى استعمال أو استخدام مال أو خدمة ، إذ يعتبر مستهلكا من يشتري سيارة لاستعماله الشخصي ، و من يشتري سيارة لاستعماله المهني ، ويستبعد من هذا التصور لمفهوم المستهلك قرض الشراء من اجل إعادة البيع لأن المال لا يستهلك في هذه الحالة [1].

و يهدف أنصار هذا الاتجاه إلى توسيع نطاق الحماية التشريعية إلى المهني عندما يبرم تصرفات قانونية لإشباع حاجته المهنية ، و لكنها ليست داخلة في نطاق مهنته مثل التاجر الذي يشتري كمبيوتر لاستخدامه في نشاطه التجاري و من ثم يعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن المستهلك هو المهني الذي يتعاقد خارج نطاق مهنته أو حرفته بالمعنى الدقيق حتى لو تم التعاقد لمصلحة الخدمة أو المهنة وعليه يدخل في طائفة المستهلكين الشخص الذي يستهلك في إطار مهنته[2].

و يستند أصحاب الاتجاه الموسع لتحديد المقصود بالمستهلك إلى حكم المادة 35 من القانون الفرنسي الصادر في 10 يناير سنة 1978 الخاص بحماية و إعلام المستهلكين للسلع و الخدمات ,ذلك أن المشرع استخدم مصطلح غير المهنيين مع الإبقاء على لفظ المستهلكين ، قاصدا بذلك مد الحماية القانونية إلى المهني الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه الفني و مهنته الأساسية ، فيكون في هذه الحالة غير مهلي فيأخذ حكم المستهلك

---

[1]- عاطف عبد الحميد حسن، **حماية المستهلك الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان و في العقود المبرمة بين المهنين و غير المهنيين** ، دار النهضة 1996، ص25.

[2]- محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص15.

، و بالتالي يصبح مستهلكا ضعيفا يحتاج إلى الحماية كل مهني تعاقد في غير تخصصه و ذلك بالنظر إلى عدم إلمامه بالدقائق الفنية و التقنية للشيء موضوع التعاقد 1.

يختلف الرأي في الفقه والقضاء حول ما إذا كان من الممكن بسط هذا المفهوم على أكبر عدد من الأشخاص حتى يمكنهم الاستفادة من الحماية القانونية التي نص عليها قانون فالمستهلك حسب هذا الاتجاه هو كل شخص يقتني سلعة أو خدمة بغرض الاستهلاك الاستهلاك حتى ولو كان هذا الشخص مهني يتصرف خارج مجال اختصاصه[2].

حيث يعرفه السيد محمد السيد عمران بأنه " كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك، أي بمعنى استعمال أو استخدام مال أو خدمة، فيعتبر مستهلكا كل من يشتري سيارة لاستعماله الشخصي أو يشتريها لاستعماله المهني، ولكن يستبعد من هذا التصور لمفهوم المستهلك الشراء من أجل إعادة البيع ، أو هو كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك أي بغرض اقتناء أو استعمال مال أو خدمة سواء للاستعمال الشخصي أو المهني[3].

كما اتجه القضاء الفرنسي إلى توسيع نطاق الأشخاص الذين تشملهم الحماية ليدخل في مفهومها الأشخاص الذين يتصرفون لغرض مهني ولكن خارج مجال اختصاصهم المهني.

ومهما اختلفت الآراء حول توسيع مفهوم المستهلك فإنه ثار خلاف حول إنتماء بعض الأشخاص لفئة المستهلكين، كالمدخر والشخص المعنوي والمهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه، وبداهة فإن أنصار هذا الرأي يميلون إلى التوسيع في مفهوم هذا اللفظ ليشمل الأشخاص المذكورين أعلاه، بالإضافة إلى كل شخص يتعاقد للحصول على السلع والخدمات لغرض غير مهني[4].

---

[1]- عمر محمد عبد الباقي خليفة ، **الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون**، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس 2004، ص 40.

[2]- زاهية حورية سي يوسف ، **المسؤولية المدنية للمنتج** ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ،ص 36

[3]- السيد محمد السيد عمران، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**، دراسة مقارنة، مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، دار المعارف، الإسكندرية، 1986 ،ص 10.

[4]- زاهية حورية سي يوسف،**مرجع سابق**، ص37.

المطلب الثاني : موقف القضاء والتشريع من تعريف المستهلك

سوف نتناول في هذا الفرع موقف كل من القضاء و التشريع من تعريف المستهلك .

أ) موقف القضاء :

أن غياب تعريف لمصطلح المستهلك في تقنين الاستهلاك رقم 92/949 الصادر بتاريخ 26 افريل 1992 أدى إلى وجود خلافات فقهية و تضارب في أحكام القضاء الفرنسي[1] و تستطيع أن نقول أن القضاء الفرنسي قد مر بمرحلتين أساسيتين في تحديده لمفهوم المستهلك[2] .

المرحلة الأولى :

تبنى فيها القضاء الفرنسي معيار التخصص المهني فاعتبر المهني مستهلكا و يكون جدير بالحماية بالنسبة للعقود التي يبرمها خارج نطاق تخصصه حيث يرى أن هذا المهني يعتبر في حالة الجهل نفسها التي يوجد فيها أي مستهلك ، و في هذا الإطار قضت محكمة النقض الفرنسية سنة 1978 بان المهني الذي يبرم تصرفا تجاريا يتعلق بتجارته و لكن خارج نطاق تخصصه الدقيق ، فانه في وضع مشابه للمستهلك عديم الخبرة و التجربة[3].

المرحلة الثانية :

ففي هذه المرحلة اعتمدت محكمة النقض الفرنسية على معيار الصلة أو العلاقة المباشرة لكي تستبعد تطبيق الحماية على المستهلك من الشروط التعسفية اذا كان للعقد الذي يبرمه الشخص صلة أو علاقة مباشرة بنشاطه المهني.

---

[1] - Gilles Paisant « à la recherche du consommateur pour en finir avec L'actuelle confusion nèe de l'Application du critère du (rapport direct) J.c.p éd =G= 2003 n °13 p 549 .

[2]- نبيل محمد أحمد صبيح ، **حماية المستهلك في التعاملات الإلكتروني لدراسة مقارنة**، مجلة الحقوق جمعة الكويت العدد الثاني السنة الثانية و الثلاثون ، يونيو 2008 ، ص 178.

[3]- نبيل محمد أحمد صبيح، **مرجع سابق**، ص178.

ب) موقف المشرع :

كما سبقت الإشارة إليه لقد جاء كل من القانون المدني الجزائري و المصري و كذا الفرنسي خاليين من أي تعريف للمستهلك بل و حتى من ذكر لفظ المستهلك صراحة كما خلت هذه القوانين من أية أحكام تنظم عقود الاستهلاك ، و من ثم فان حماية المستهلك و تنظيم عقود الاستهلاك فيها تخضع للقواعد العامة .

فبالنسبة للقانون الفرنسي و رغم صدور قانون الاستهلاك رقم 93-949 المؤرخ في 26 يوليو 1993 و الذي يضم العديد من القوانين التي تهدف إلى حماية المستهلك ، غير أنه لم ينص بصفة مباشرة على تعريف المستهلك ، إنما نجده و هو بصدد تحديد نطاق سريان قواعد الحماية التي يقررها تقنين الاستهلاك يستبعد من الخضوع لأحكامه العمليات التي تتم لأغراض مهنية بما يفهم أن هذه الحماية تمس الأشخاص الذين يتعاقدون لأغراض غير مهنية .

غير أن لجنة تنقيح قانون الاستهلاك عرفت المستهلكين " بأنهم الأشخاص الذين يحصلون على الأموال و الخدمات او يستخدمونها للاستعمال غير المهني [1].

على هذا فان المشرع الفرنسي قد تبنى المفهوم الضيق للمستهلك و يظهر جليا في نصوص قانون 10 جانفي 1978 الخاص بحماية المستهلكين من المنتجات و الخدمات في مواجهة الشروط التعسفية في المادة 35 و المواد 121 ،123 ، 3/311 من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 26 يونيو 1993.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الأوروبي هو الأخر اخذ بالمفهوم الضيق ويظهر ذلك في توجيهاته الصادرة بتاريخ 19 يوليو 1979 بخصوص تحديد أسعار المواد الغذائية و بتاريخ 25 سبتمبر 1974 بخصوص الدعاية الكاذبة أو المضللة ، وبتاريخ 25 يوليو 1985 بخصوص المسؤولية عن المنتجات المعيبة ، والصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1985 بخصوص عقود البيع في المنازل بشان الشروط التعسفية .

أما قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 فقد نص صراحة في المادة الأولى منه على إمكانية اكتساب الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي الصفة المستهلك

[1]- عمر عبد الباقي خليفة الحماية العقدية المستهلك، **مرجع سابق**، ص 21

على السواء .فنصت هذه المادة على أنه يقصد بمصطلح " الأشخاص في تطبيق هذا القانون " الأشخاص الطبيعيون و الأشخاص الاعتبارية و منها الشركات بجميع أشكالها ..."

ومن جهة أخرى عرفت المادة المذكورة المستهلك بانه كل شخص تقدم اليه احد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص ". و يظهر من الوارد في نص المادة أن المشرع المصري قد عرف المستهلك بالنظر إلى الغرض من التصرف ، ذلك أنه إذا كان الغرض منه إشباع حاجات غير مهنية أي حاجات شخصية أو عائلية كان المتعاقد مستهلكا ، و العكس صحيح فلا يعد مستهلكا من تعاقد لأغراض مهنية .

أما المشرع الجزائري فقد أورد تعريفا من خلال المادة الثالثة من القانون رقم 03/09 لمؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش . بان المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا ، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به.

كما عرفه من خلال المادة 03 /2 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية [1]المعدل و المتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 2010/08/15[2].

"بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني ."

نلاحظ أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع المصري و عرف المستهلك بالنظر إلى الغرض من التصرف ، كما انه وسع في مفهوم المستهلك بحيث مده إلى الشخص المعنوي و من خلال ما تم استعراضه من التعريفات التشريعية فإننا نلاحظ أنه رغم أنهما قد وسعا في دائرة المستفيدين من أحكامه بما يشمل الأشخاص الطبيعية و المعنوية ، إلا أنهما تبنيا الاتجاه الضيق في تعريفه للمستهلك[3] ، ذلك انه جعل الاستفادة من أحكامه منوطة بالشخص

[1]- الجريدة الرسمية رقم 41 المؤرخ في 2004/06/27.

[2]- الجريدة الرسمية رقم 41 المؤرخ في 2010/08/18.

[3]- كيلاني عبد الراضي محمود، **المرجع السابق** ، ص 20

الذي يتصرف لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية ، كما أنهما لم يتعرضا لمصطلح غير المهني " أو المهني غير المتخصص و بالتالي لم يحسما الخلاف القائم بين الفقهاء حول أحقية المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه في التمتع بالحماية المقررة للمستهلك .

المطلب الثالث: مدى اعتبار بعض الأشخاص مستهلكين بالمفهوم الواسع

اختلفت الآراء حول إمكانية إضفاء صفة المستهلك ليشمل اكبر عدد ممكن من الأشخاص حتى يمكنهم الاستفادة من الحماية التي قررها قانون حماية المستهلك ، و قد ثار الخلاف خاصة حول الشخص المعنوي ، و الشخص الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه وكذلك المدخر و هو ما تتناوله في ثلاثة فروع مستقلة وفقا لما يلي :

الفرع الأول : مدى اكتساب الشخص المعنوي صفة المستهلك

لقد استبعدت الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية من شريحة المستهلكين ، و استند الفقه و القضاء الفرنسيين في ذلك على العديد من نصوص قوانين الاستهلاك و نصوص تقنين الاستهلاك الفرنسي الصادر في 1993 ، و عليه فالمستهلك هو بالدرجة الأولى شخص طبيعي يتصرف و يتعاقد لتلبية أغراض شخصية أو عائلية ، و قد ظهر ذلك في نص المادة الأولى من قانون 1978 التي أصبحت الآن المادة 121-21 من تقنين الاستهلاك الفرنسي ، والتي احتفظت بصفة المستهلك للأشخاص الطبيعية فقط.

غير أن باقي النصوص الخاصة بالشروط التعسفية ، تناولت المستهلك دون اي تحديد آخر، و على ذلك فإنها لا تتعارض مع توسيع مفهوم المستهلك ليشمل الأشخاص الاعتبارية[1] .

و يؤيد جانب من الفقه و القضاء إطلاق صفة المستهلك على الشخص الاعتباري و هذا الموقف يتفق مع تعريف لجنة صياغة و تنقيح قانون حماية المستهلك الذي يضفي صفة المستهلك على بعض الأشخاص الاعتبارية كالجمعيات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح ، و النقابات التعاونية أي تلك الأشخاص التي تحصل على السلع و الخدمات او المؤسسات لغرض غير مهني . كما يتفق مع ما ذهب إليه المشرع الجزائري و المصري ، ذلك إنهما وسعا إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي.

[1]- حمد الله محمد حمد الله المرجع السابق ص14-15.

ونستخلص مما تقدم أن أصحاب الاتجاه الموسع يبسطون صفة المستهلك لتطول كل مهني أو شخص معنوي يباشر تصرفات لا تدخل في نشاطه المهني .

الفرع الثاني مدى اكتساب المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه صفة المستهلك

لقد اختلفت الآراء حول اعتبار المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه من المستهلكين أم لا فبعض الفقه يرى ضرورة امتداد الحماية القانونية المقررة للمستهلك إلى المهني الذي يقوم بإبرام التصرفات التي تخدم مهنته خارج نطاق تخصصه. إما البعض الأخر فيعارض اعتبار المهني الذي يتعامل في غير تخصصه مستهلكا و لتوضيح هذا التعارض يجدر بنا أن نتطرق لهذين الاتجاهين المتناقضين.

أولا : الاتجاه المعارض لاكتساب المهني الذي يتعامل في غير تخصصه صفة المستهلك

لقد اختلفت الآراء حول اعتبار المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه من المستهلكين أم لا فبعض الفقه و القضاء يرفض التوسع في مفهوم المستهلك ، و ياخذ بالمفهوم الضيق و بالتالي لا يستفيد في إطار هذا المفهوم من قواعد قانون الاستهلاك الشخص او المهني الذي يتصرف لغرض مهني حتى ولو كان هذا التصرف خارج نطاق اختصاصه . فالمهني الذي يتعاقد مع الغير لغرض مهني و لو كان خارج نطاق اختصاصه لا يعتبر من المستهلكين ، لأنه ليس من المؤكد أن يكون ضعيفا مثل المستهلك العادي البسيط .

و يدعم أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بحجة أن الأخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك ينتج عليه عدم تحديد نطاق قانون الاستهلاك و يتطلب البحث في كل حالة على حدا لمعرفة ما إذا كان المهني يتصرف داخل تخصصه أم خارجه و تكون نتيجة هذا البحث غير معلومة مسبقا في كل الحالات ، في حين أن المتعاقدين في حاجة ماسة إلى أن يعرفوا مقدما القانون الذي ينظم علاقهم . فالمفهوم الضيق للمستهلك محدد نسبيا و ينشئ أمانا قانونيا لا يتحقق في حالة الأخذ بالمفهوم الواسع الغامض إلى حد كبير .

ثانيا : الاتجاه المؤيد لاعتبار المهني الذي يتعامل في غير تخصصه مستهلكا

يري أصحاب هذا الرأي تمديد الحماية المقررة للمستهلك إلى المهني الذي يقوم بإبرام التصرفات التي تخرج عن نطاق تخصصه و هذا لكي يستفيد اكبر عدد ممكن من الأشخاص الذين يقومون بمعاملات استهلاكية من القواعد المقررة لحماية المستهلك ، و

على سبيل المثال التاجر الذي يشتري المعدات اللازمة لمباشرة نشاطه ، فالمستهلك وفقا لهذا الاتجاه هو من يتعاقد من اجل استعمال أو استخدام مال أو خدمة إما لاستخدامه الشخصي أو المهني . ويستمد هذا الاتجاه اساسه من نص المادة 35 من القانون الفرنسي الصادر في 10 يناير 1978 و الذي جمع بين المستهلك و غير المهني كما يبرر أصحاب هذا الاتجاه في أن المهني على علم بكل ما يتعلق بمجال تخصصه و له خبرة ، الا انه ليس بالضرورة أن تطول خبرته الى المجال الذي يتعاقد فيه . و على هذا يمكن القول أن المهنيين الذين يتعاملون في غير تخصصهم معرضون ايضا عند تعاقدهم للخطر و هذا ما يجعلهم في مركز ضعيف بالمقارنة بمركز المهني المتخصص الذي يتعامل معهم.

من حيث معيار عدم التخصص او عدم الخيرة .

ثالثا : الاتجاه الذي يعتبر المهني الذي يتعامل خارج مجال تخصصه مستهلكا كلما كان الارتباط بين التخصص و المعاملة غير مباشر

أمام هذه الانتقادات التي وجهت للاتجاهين ظهر اتجاه ثالث يرى ضرورة إلا تكون العملية المتعاقد عليها ذات صلة مباشرة بممارسة مهنته معنى ذلك انه يكون مستهلكا في الحالة التي لا يكون مضمون تعاقده تنفيذا لتخصص من تخصصات مهنته حتى و أن كان تعاقده بمناسبة نشاطه المهني فان عمله يجب إلا ينصب على غايات مريحة ، وعلى ذلك و في رأي هذا الاتجاه أنه لا يكفي أن نعتبر المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه فقط مستهلك ، بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون التصرف ذو طبيعة معينة لا يمكن القول معها بأنه يرتبط بمحل نشاط أو مشروع هذا المهني[1] .

و يستند أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه يتفق مع اعتبارات العدالة العقدية و يحافظ على الحدود التي ينبغي أن يحدث فيها قانون الاستهلاك أثاره .

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، **حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت** دار الفكر الجامعي الطبعة الاولى، 2008، ص64.

الفصل الثاني

مظاهر حماية المستهلك الناشئة عن الالتزام بالضمان

المبحث الأول: مسؤولية المنتج اتجاه حماية المستهلك

سنتطرق في هذا المبحث للوقوف على مسؤولية المنتج اتجاه حماية المستهلك حيث قسمنا هذا الأخير إلى ثلاثة مطالب .

المطلب الأول أركان المسؤولية المدنية للمنتج

تتحقق مسؤولية المتدخل نتيجة إخلاله بالالتزام بالسلامة، بحيث يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بتسليم منتوج أو تقديم خدمة للمستهلك سواء كان ذلك بمقابل أو مجانا، يضمن بها سلامته و قد نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 140 مكرر ق.م.ج على ما يلي: "**يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية**"

و يظهر من خلال هذا النص، أن أركان المسؤولية المدنية للمتدخل تتمثل في العيب (الفرع الأول)، الضرر (الفرع الثاني) و العلاقة السببية (الفرع الثالث).

الفرع الأول العيب:

أوجبت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ ضمان العيوب الموجودة في السلعة أو الخدمة حيث نصت على أن في إطار تنفيذ الضمان، يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع ويكون مسؤولا عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم خدمة، و لقد أكد المشرع الجزائري هذا الشرط في صلب القانون المدني عند تعديله حيث نصت المادة 140 مكرر منه في فقرتها الأولى على انه "يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه...". وعليه فان العيب يعتبر شرطا أساسيا لقيام المسؤولية عن المنتوجات [1].

[1]- علي فتاك، **تأثير المنافسة على الإلتزام بضمان سلامة المنتوج**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر2008، ص 367

أولا: تعريف العيب

يعتبر القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المنتوج معيبا إذا احتوى على نقص أو عيب خفي يؤدي للإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية[1].

ونستنتج على ضوء ما تقدم، أن مفهوم العيب في المنتوج هو: "أي نقص أو خلل في المنتوج أو في طريقة عرضه من شأنه أن يهدد المشتري، بالخطر ويلحق به الضرر في شخصه أو في أمواله[2]. حيث انه تتنقص سلامة المنتوج عندما يكون هناك عيب في تكوينه أو تصنيعه)، و يكون مصدر خطر على المستهلك، كالعيوب في تصميم فرامل السيارات فأساس العيب الذي يستوجب الضمان بصفة عامة هو غياب الإلتزام العام بالسلامة، والمساس بصحة و أموال المستهلك [3].

ثالثا: تقدير العيب

يقدر القاضي العيب بمعيار موضوعي لا شخصي. فلا يجب عليه أن يأخذ في الاعتبار الرغبة الخاصة بمستعمل المنتوج، وهي رغبة تتغير من شخص لآخر، وإنما يأخذ بما ينتظره المستعمل المتوسط من المنتوج، استنادا إلى المعيار التقليدي لرب الأسرة الحريص على شؤون أسرته ، بعبارة أخرى فإن العيب هو الصفة غير المألوفة بالمنتوج [4].

---

[1]- المادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق.

[2]- كريمة بركات، **حماية امن المستهلك في ظل اقتصاد السوق(دراسة مقارنة)**، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العموم، تخصص قانون، كمية الحقوق والعموم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 290.

[3]- نوال شعباني (حنين)، **التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العموم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعموم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الاساسي والعموم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 64

[4]- محمد بودالي، **مسؤولية المنتج من منتجاته المعيبة**، (دراسة مقارنة) دار الفجر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 39.

كذلك يدخل في الاعتبار عند تقدير العيب - أي نقص الأمن المنتظر بصفة مشروعة من المنتوج الأستعمال المعقول للمنتوج، وعلى ذلك فان الاستعمال التعسفي أو غير المعقول من جانب المستهلك لن يؤدي إلى تقرير مسؤولية المتدخل، لأن هذا الاستعمال يشكل خطأ من جانب المستهلك مما يؤدي إلى انتفاء مسؤولية المنتج على أساس خطا المضرور[1].

رابعا: وقت تقدير العيب

لقد عرفت المادة 8/3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش عملية وضع المنتوج للاستهلاك بقولها "مجموع مراحل الإنتاج و الاستيراد و التخزين و النقل والتوزيع بالجملة و بالتجزئة". و بذلك فان المشرع الجزائري قد وسع من النطاق الزمني للمسؤولية نتيجة لتوسيعه للنطاق الشخصي للمسؤولين، فالمسؤول حسب هذا القانون ليس فقط المنتج، بل جميع الأشخاص الذين تدخلوا في عملية عرض المنتوج للاستهلاك، وعليه فان وقت تقدير العيب يتحدد بعملية عرض المنتوج للاستهلاك بمعنى أنه إذا لم يعرض المنتوج للاستهلاك فلا مجال للحديث عن المسؤولية[2].

الفرع الثاني الضرر

لم يعرف المشرع الجزائري الضرر إنما ألزم المنتج على أن تكون منتجاته سليمة طبقا للمادة 9 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش و التي نصت على ما يلي يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، و أن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك و أمنه و مصالحه وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين".

---

[1]- كريمة بركات، **المرجع السابق**، ص 339.

[2]- سارة قنطرة، **المسؤولية المدنية للمنتج و أثرها في حماية المستهلك**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العموم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 ،2017، ص 21 .

أولا: تعريف الضرر

عرف الأستاذ بلحاج العربي الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة أو بمعنى آخر الإخلال بمصلحة مشروعة سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية فالضرر هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسده أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو غير ذلك فالضرر يقتضي فضلا عن المساس بوضع قائم الإخلال بحق يحميه القانون سواء كان حقا بمعناه الضيق أو حقا عاما يكفل للإنسان حماية عناصر شخصيته في مظاهرها المختلفة كحقه في حماية حياته و سلامة جسده و شرفه و سمعته[1].

ثانيا: أنواع الضرر الموجب للمسؤولية

1- الضرر المادي

يقصد بالضرر المادي الضرر الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء في جسمه أو ماله أو يصيبه في مصلحة مادية مشروعة[2] ، و يطلق عليه أيضا الضرر المالي أو الاقتصادي لأنه يمس حق ذا قيمة مادية فالضرر المادي هو ذلك الضرر الذي يصيب الأموال أو الذمة المالية للشخص

وعليه فان الضرر المادي الذي يحدثه المنتوج على أنواع كثيرة، فقد يكون جسديا كانفجار أنبوبة غاز لعيب فيها فيؤدي ذلك إلى وفاة بعض الأشخاص أو إصابتهم بجروح، و قد يكون الضرر عقليا كان يحدث الانفجار السابق دويا هائلا و لهبا عاليا فيسبب لأحد الأشخاص هلعا يؤدي إلى إصابته بصدمة نفسية أو عصبية أو فقد ذاكرته أو جنونه، و قد

[1]- العربي بلحاج، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، ج 2، الواقعة القانونية، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2008، ص 143

[2]- علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، ط 8، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2008، ص 16

يكون الضرر ماليا كان يشب حريق يلتهم المنزل أو المصنع و ما يحتويه و ما يستتبع من أضرار مالية كنفقات العلاج و تكاليف الإصلاح و ما ينجم عنه من عجز في القدرة على الكسب والعمل[1].

2- الضرر المعنوي

يعرف الضرر المعنوي على أنه ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية كالأذى الذي يلحق الشخص في شرفه أو اعتباره أو عرضه، أو ما يمس مشاعره وأحاسيسه، أو ما يصيب الشخص من آلام وتشوهات نتيجة ضرر يصيب الجسم[2]. و تتمثل الأضرار الأدبية التي تصيب المضرور، في الآلام الحسية التي يعانيها بسبب الإصابات الجسمانية، كما في حالة الألم والحسرة التي تصيب مشاعر الأبوين نتيجة فقدان ولدهما بحادث، فالضرر المادي أصاب الطفل، أما الوالدان فأصابهما ضررا معنويا مباشرا سببه تلك الحادثة. أو الآلام النفسية التي يعانيها بسبب التشوهات أو العاهات التي تلحق به بسبب الحادث، بالإضافة إلى الآلام النفسية التي يشعر بها بسبب قلقه على مصيره و مصير عائلته، و كذلك يعد من قبيل الأضرار الأدبية ما يعانيه أقارب المضرور من الآم عاطفية بسبب الإصابة التي لحقت به، و الآلام النفسية التي تلحق بهم بسبب قلقهم على مصيرهم بعد فقدان عائلهم [3].

الفرع الثالث العلاقة السببية

تعتبر العلاقة السببية ركنا مستقلا في هذه المسؤولية، إلى جانب وجود العيب و حدوث الضرر، فلا بد من المستهلك بإثبات أن الضرر الحاصل و الذي أصابه كان سببه عيب في

[1]- سارة قنطرة، المرجع السابق، ص 23

[2]- كريمة بركات، المرجع السابق، ص 346.

[3]- حسن عبد الباسط جميعي، **مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعنية، دراسة مقارنة** ، (ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 206

المنتوج، وهو أمر ليس بالهين[1]، كأن يثبت بأن الضرر الناجم عن إصابته جراء تناوله لمادة غذائية فاسدة، راجع إلى عيب فيها[2].

أو على هذا فانه يجب على المضرور إثبات أن الضرر الذي لحقه نشا بسبب عيب في المنتوج، حتى يكون له حق اقتضاء التعويض تأسيسا على دعوى مسؤولية المنتج، فمتى أثبت المضرور أن السلعة المعيبة هي التي أحدثت الضرر، حق له رفع دعوى مسؤولية المنتج عن عيب في المنتوج، أي أنه بمجرد إثبات المضرور للعلاقة السببية بين العيب و الضرر، تصبح مسؤولية المنتج مسؤولية قائمة و لا مجال له في محاولة قطع رابطة السببية بين عيب السلعة و الضرر.

و بالرغم من أن تقديم إثبات علاقة السببية يعتبر أمر جد صعب يقع على عاتق المدعي، إلا أن المشرع فتح الباب أمام المنتج لنفي رابطة السببية بين العيب و الضرر الذي أحدثته السلعة المعيبة، بإثبات أن الضرر يرجع إلى خطأ المضرور الذي أساء، أو لم يتخذ الاحتياطات الكافية الواجب مراعاتها في استعمال السمعة، كما أن المنتج يستطيع دفع مسؤوليته بإثبات أن الضرر يرجع لسبب أجنبي أو لفعل الغير[3] .

المطلب الثاني : تقييم مسؤولية المنتج تجاه المستهلك من خلال أحكام القانون المدني الجزائري

رأينا من خلال ما عالجته الدراسة بشان سن مسؤولية المنتج و رغبة المشرع من خلالها لتحقيق التوازن في العلاقة بين المنتجين و المستهلكين و ذلك من خلال جعلها مسؤولية موضوعية لا هي عقدية و لا تقصيرية إنما تترتب بمجرد حدوث ضرر نتيجة عيب في المنتوج ، وليست نتيجة خطا المنتج كما انه منع أو أبطل كل شرط يتعلق بإعفاء أو تخفيف

[1]- محمد بودالي، **المرجع السابق**، ص 41

[2]- نوال شعباني (حنين)، **المرجع السابق**، ص 4

[3]- كريمة بركات، **المرجع السابق**، ص 353

مسؤولية المنتج إذا كانت المعاملة بين المنتج و المستهلك، بالإضافة إلى سن قانون لحماية المستهلك الذي أراد بموجبه توفير حماية فعالة للمستهلك و على هذا يستوجب علينا في ضوء ما وصلت إليه الدراسة أن نطرح سؤال مهم و هو هل يعتبر صدور قانون حماية المستهلك و قمع الغش و استحداث مسؤولية المنتج كمسؤولية استثنائية لا خطيئة ، ساهم فعلا في تحقيق التو ازن في العلاقات التعاقدية بين المنتج و المستهلك؟

إن المادة 140مكرر من القانون المدني الجزائري . قد أحدثت نقلة نوعية و مهمة في مجال حماية المستهلك على اعتبار انه لأول مرة يعرف التشريع الجزائري دعوى يرفعها المستهلك مباشرة ضد المنتج ليحصل بموجبها على التعويض عن الأضرار البدنية و المالية،ذلك إن دعوى العيوب الخفية و دعوى عدم المطابقة للمواصفات تقتصر فقط على التعويض عن الأضرار التجارية و على أطراف العلاقة التعاقدية

إن استحداث المشرع لمسؤولية المنتج و جعلها مسؤولية موضوعية لا خطئية يكون بذلك قد خرج عن القواعد العامة التي تؤسس المسؤولية على الخطأ. غير انه بالرجوع إلى القوانين الأوربية التي تناولت مسؤولية المنتج نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرها الاهتمام الذي تستحقه ذلك إن إضافتها من خلال مادة وحيدة متكونة من فقرتين الفقرة الأولى نصت على شروط قيام المسؤولية و الفقرة الثانية عرفت المقصود بالمنتوج. و على هذا يمكننا القول أن هذه الدعوى جاءت غير متكاملة على اعتبار انه قرر بعض قواعدها و ترك الباقي للقواعد العامة أو للاجتهاد القضائي و يظهر عدم التكامل فيما يلي :

1-إن المشرع لم يعرف المنتج بل اكتفى بتعريف المنتوج،على الرغم من أن أغلبية التشريعات عرفت المنتج بمفهومه الواسع و هذا حتى تتوصل إلى اكبر حماية للمستهلك ذلك انه لا نعرف هل أراد المشرع بلفظ "منتج " هو المنتج النهائي للسلعة أو منتج الأجزاء المكونة لها ، الشيء الذي يعني ترك أمر تقديره للقضاء، وهذا يؤدي إلى اختلاف مفهومه باختلاف تقدير القاضي .

2-جعلت المادة المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب ، غير أنها لم تحدد طبيعة هذا العيب و لم تضع له تعريفا جامعا مانعا ، فكان على المشرع أن يربط عيب المنتج بكل عيب يهدد سلامة و صحة المستهلك و هذا من اجل توحيد معيار التطبيق لدى جميع المحاكم و لا يختلف باختلاف تقدير القاضي .

3-رغم أن دعوى مسؤولية المنتج لها نفس الأهمية كدعوى العيوب الخفية غير أن المشرع لم يقر ر لها تنظيما متكاملا، كما اقره في دعوى العيوب الخفية ، إنما اعتقد انه ترك تنظيم دعوى مسؤولية المنتج للقواعد العامة للتقاضي الواردة في القانون المدني،و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ومن مظاهر ترك هذه الدعوى للقواعد العامة هي أنها تؤدي إلى تحميل المدعي بعبء إثبات العيب لصعوبة الإثبات أو استحالته كما في الحالة التي تهلك فيها السلعة المعيبة في الحادث، كما انه لم يحدد مدة التقادم و لا كيفية دفع هذه المسؤولية و شروط رفعها.

غير أننا نصل في الأخير انه و بما أن مسؤولية المنتج حديثة النشأة فإننا لم نتمكن من العثور على الوسائل التي تمكننا من بحث آثار هذه الدعوى على المستوى التطبيقي في تحقيق حماية المستهلك.

المطلب الثالث : دور القانون رقم 09-03 في حماية المستهلك

كان يجب الانتظار حتى عام 1989 ليبدأ المشرع الجزائري بإصدار النصوص القانونية ذات الصلة بحماية المستهلك من خلال أولا القانون رقم 89-02 المؤرخ في 1989/02/07 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك،و كذا نصوصه التنظيمية، هذا القانون الذي استوحى معظم أحكامه من القانون الفرنسي رقم 83-660 المؤرخ في 1983/07/21 المتعلق بسلامة المستهلكين [1]،و على ذلك فان قانون 89 -02 يكون اول

[1]- علي هتاك ، **تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج، المرجع السابق** ، ص183.

قانون اهتم بصحة و سلامة المستهلك في الجزائر و جاء بعده التعديل الذي مس القانون المدني في 2005 الذي تضمن أحكام مسؤولية المنتج.

و بصدور القانون 09 -03 المؤرخ في 25 فبراير سنة2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الغي القانون رقم 89-02 و على هذا الأساس سوف نقيم دور القانون رقم 09-03 في حماية المستهلك. الذي تميز بعدة مميزات أهمها :

1-انه وسع نطاق حماية المستهلك من خلال توسيع نطاق تطبيقه ذلك انه يشمل السلع و الخدمات و الأشخاص الطبيعية و المعنوية [1] و أيضا المنتجات الجديدة و المستعملة[2]

2- كما انه اهتم و ركز على حق المستهلك في السلامة و عدم الإضرار بمصالحه المادية و المعنوية،في الحصول على السلع و الخدمات الضرورية، و في التعويض عن أي ضرر يصيبه،كما ركز على حقه في استبدال و إصلاح و إعادة و استرداد قيمة السلعة المعيبة .

3- السماح لجمعيات حماية المستهلك في المشاركة في تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين[3].

4-انه انشأ جهازا استشاريا في مجال حماية المستهلكين ، مكلف بأداء رأيه و اقتراح تدابير من شأنها أن تساهم في تطوير و ترقية سياسة حماية المستهلك ، و زوده بالصلاحيات

[1]- المادة 02و03 من القانون 09 -03 المؤرخ في 25 فبراير سنة2009.

[2]- المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 17-327 المؤرخ في 26سبتمبر سنة 2013 المحدد لشروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ-جريدة رسمية عدد 49 بتاريخ 02اكتوبر2013

[3]- المادة03 من المرسوم التنفيذي رقم 12-355 المؤرخ في 2اكتوبر2012 المحدد لتشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين –جريدة رسمية عدد56 بتاريخ 11 اكتوبر2012.

التي تكفل له تحقيق هدفه في حماية المستهلك و هذا بالتعاون مع مؤسسات المجتمع المدني و الوزارات التي تدخل في تشكيلة المجلس [1].

5-كما انه أعطى صلاحيات لجمعيات حماية المستهلك للقيام بدور التحسيس و التوجيه و التمثيل للمستهلك ، و هذا لضمان حمايته من خلال المادة 21 من القانون التي تنص على أن جمعية حماية المستهلكين هي كل جمعية منشاة طبقا للقانون ، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه و تحسيسه و توجيهه و تمثيله

و بموجب نص المادة 23 من نفس القانون انه يمكن لها في حالة تعرض المستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار تسبب فيها نفس المتدخل و ذات أصل مشترك أن تتأسس كطرف مدني .

غير انه و رغم أن هذا القانون أتى بالجديد و فعل حماية المستهلك بشكل أفضل مما كانت عليه، ذلك انه ثمن حصوله على التعويض بشكل نستطيع أن نقول انه عادل إلا انه لم ينظم كيفية الحصول على هذا الحق بشكل ينفي كل جهالة،على اعتبار انه لم يحدد الشخص الذي يمكن للمستهلك أن يرفع الدعوى ضده،هل هو المنتج أو المستورد أم الموزع أم البائع بالتجزئة أم على الجميع،و هذا ما يصعب مهمته ، خاصة و أن القانون لم يعرف المنتج كما سبق التطرق إليه في مقام سابق من الدراسة كما انه لم يحدد طبيعة الضرر الذي يتم التعويض عليه هل هي الأضرار التجارية وحدها أم تشمل الأضرار البدنية و المالية و هل تشمل كذلك الأضرار المعنوية[2].

كما انه لم يحدد للمستهلك متى يجوز للمنتج دفع المسؤولية عن نفسه و ماهي وسائل دفعها و لم يحدد له كذلك الآجال التي يمكن أن ترفع خلالها الدعوى ضد المنتج.

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 12-358 المؤرخ في 2اكتوبر 2012 المشار إليه و الذي جاء تطبيقا للمادة 24 من القانون 09-03.

[2]- علي هتاك ، **تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج، المرجع السابق** ، ص186.

و بالإضافة إلى انه لم يحدد كذلك طبيعة العيب الذي يسبب الضرر هل من الضروري أن يكون خفي أم يكفي أن يكون أي عيب و لو كان ظاهرا ، و هذا شيء مهم لأنه يترك تحديد العيب للسلطة التقديرية للقاضي فهنا تختلف تفسيرات العيب بالنسبة لكل محكمة و يصبح هناك تضارب في الأحكام.

و أننا نعتقد من جهة أن هذه الحماية لم تصل إلى المستوى المطلوب كذلك بسبب غياب دور جمعيات حماية المستهلك في تحقيق الحماية المراد الوصول إليها من خلال الدفاع على مصالح المستهلك و توعيته بالحقوق التي منحه إياها قانون حماية المستهلك . فهذه الجمعيات تعتبر جمعيات خاصة و لم تزود بأية صلاحيات بالنسبة للتحقيق في حوادث الاستهلاك و وجود عيب في المنتوج ، كما انه لم يقرر لها صلاحية رفع الدعاوى و الحلول محل المستهلكين ضد المنتجين أو البائعين عن السلع المعيبة .

و من جهة أخرى فان ما نلاحظه عمليا أن القضاء لا يؤدي دوره و لم يقدم الاجتهادات التي يمكن من خلالها تفعيل حماية المستهلك عن طريق تفسير الغموض الذي شاب النصوص القانونية ، و هذا راجع لندرة قضايا ضحايا المنتوجات المعيبة الذي يرجع إلى عدم وعي المستهلك في المجال القانوني و القضائي ، و كذا عدم قدرة جمعيات حماية المستهلك لتمثيل المستهلك أمام الجهات القضائية على اعتبار أن المادة 23 من القانون تمنح للجمعية الصفة في أن تتأسس كطرف مدني أمام الجهات القضائية الجزائية فقط و لم تنص على الحلول محل المستهلك أمام جميع الجهات القضائية[1].

[1]- المادة 23 من القانون 09 -03 المؤرخ في 25 فبراير سنة2009.

المبحث الثاني : أحكام المسؤولية المدنية عن الإخلال بإحكام الالتزام بالضمان

المطلب الأول : الإجراءات القضائية لتنفيذ الضمان

أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على إلزامية الضمان ونظمها بموجب المرسوم التنفيذي 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، فالمتدخل ملزم بأن يضمن المنتوجات التي يعرضها للاستهلاك من كل عيب يجعلها غير صالحة للاستعمال فإذا أخل المتدخل بالتزامه بالضمان يحق للمستهلك رفع دعوى الضمان وحدد المشرع إجراءات رفع هذه الدعوى بموجب القانون

لهذا سنتناول شروط رفع دعوى الضمان في (الفرع الأول) وأنواع دعوى الضمان في (الفرع الثاني

الفرع الأول: شروط رفع دعوى الضمان

من أجل مباشرة دعوى الضمان وككل الدعاوى التي ترفع أمام القضاء لا بد من توافر شروط قبول الدعوى (أولا) ثم الجهة القضائية المختصة (ثانيا).

أولا: شروط قبول دعوى الضمان

1-**الصفة:** يجب أن تتوفر الصفة في كل من طرفي العقد ، حيث تعتبر الصفة شرط أساسي للتقاضي نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09[1] " يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ".

فالمستهلك يحوز على الصفة بناء على الاتجاه الضيق لتعريف المستهلك، أما بالنسبة للمتدخل فيجب أن يكون أحد عناصر الحلقة الإنتاجية، كما أن لجمعيات حماية المستهلك

[1]- القانون رقم 08 -09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008.

الحق أن تتأسس كطرف مدني و مباشرة الدعوى، وعادة ما ترفع الدعاوى من قبلها في حالة شكوى جماعية ضد نفس المتدخل بمناسبة عيب في نفس المنتوج[1].

فالمضرور سواء كان مرتبطا بعقد مع المنتج أو كان غير مرتبط بعقد فإنه يستند إلى ، المادة 140 مكرر من القانون المدني[2] ، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به وبأمواله بفعل المنتوج المعيب[3].

2-**المصلحة** : إن وجود العيب في المنتوج هو ما أعطى للمستهلك المصلحة لرفع دعوى الضمان، فلولا وجود هذا العيب لما كان للدعوى أي فائدة ، كما تثبت المصلحة للخلف الخاص في حالة وفاة سلف المستهلك ، كما تثبت لكل شخص كان ضحية لهذا العيب حتى لو كان من الغير .

3-**ميعاد رفع الدعوى** : إضافة للشروط العامة المتمثلة في الصفة والمصلحة لقبول دعوى الضمان نص المشرع على شروط أخرى في المادة 381 من القانون المدني على أنه >>:إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376 من القانون المدني .

فطبقا لهذا النص فإن للمستهلك الحق في الرجوع بدعوى الضمان على البائع بشرط أن يخطر البائع بوجود العيب في الآجال المحددة سواء في حالة نزع اليد الكلي أو الجزئي عن المبيع أو في حالة وجود تكاليف باهظة وتحمل خسارة لو علم بها لما أقدم على إبرام العقد[4].

---

[1]- المادة 23 من القانون 09 -03 تنص على أنه:" عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني ".

[2]- القانون رقم 05 -10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ،يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 ،الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 44 ،مؤرخة في 26 يونيو 2005 ،حيث تنص المادة 140 مكرر منه على أنه :" يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

[3]- مختار رحماني ، **المسؤولية المدنية عن فعل المنتوجات المعيبة** ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2005 ،ص 126

[4] - Kahloula Mohammed et Mekamcha El Ghaouti , ``la protection du consommateur en droit Algérien (la deuxième partie) ,revue idara ,N 01,1996 ,p 42

أما بالنسبة للقواعد الخاصة بحماية المستهلك فيختلف الأمر كون الإعذار الذي يوجهه المستهلك للمتدخل في أجل ثلاثين يوما (30) يوما يسري من تاريخ التوقيع على الإشعار بالاستلام.

هذا الإعذار يعد بمثابة تمهيد لرفع دعوى قضائية للحصول على حقوقه إذا لم يحصل ، على الضمان المقرر له بطريقة ودية[1] فيعد هذا الإعذار كشرط شكلي لقبول الدعوى أمام القضاء[2].

لم ينص المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 13-327 على المدة التي ترفع خلالها الدعوى و لا عن تاريخ سريانها، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 18 من المرسوم 90-266 يتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات والتي تنص على أنه : " إذا لم يستجب له يمكنه أن يرفع دعوى الضمان عليه إلى المحكمة المختصة في أجل أقصاه عام واحد ابتداء من يوم الإنذار"، وهي نفس المدة المحددة في القانون المدني غير أن تاريخ سريان هذه المدة يختلف عنه في القواعد العامة والتي تبدأ من تاريخ استلام المنتوج بينما تبدأ في قواعد حماية المستهلك من تاريخ الإنذار، و في حالة عدم رفع المستهلك الدعوى القضائية خلال سنة من تاريخ الإخطار فإن حقه يسقط في رفعها بعد انقضاء هذه المدة، كما يعتبر عدم الإخطار بالعيب سببا أخر لسقوط دعوى الضمان .

ثانيا : الاختصاص القضائي

لم تحدد القواعد المتعلقة بحماية المستهلك الجهة التي يجب عليه أن يرفع أمامها دعوى الضمان واكتفت فقط بالإشارة إلى أنه من حق المستهلك رفع دعوى الضمان أمام الجهة المختصة، وبما أن القواعد المتعلقة بحماية المستهلك وكذا المراسيم المتعلقة بضمان

[1]- سليم سعداوي، المرجع السابق، ص 88 -89

[2]- جربوع الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون 2002 ،ص 117

المنتوجات لم تأتي بأي جديد فيما يتعلق بالاختصاص بدعوى الضمان ، فإنه لا مناص من الرجوع إلى القواعد العامة في الاختصاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1-الاختصاص النوعي

يمكن تعريف الاختصاص النوعي بأنه:" ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى، فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى، وبعبارة أخرى هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيها جهة قضائية معينة ولايتها وفقا لنوع الدعوى[1].

وفيما يتعلق بتحديد الجهة المختصة نوعيا بنظر دعوى الضمان فإن النظر فيها يكون من اختصاص القضاء العادي مادمنا أمام معاملات مدنية يعود الاختصاص الأصلي بنظر دعوى المستهلك ومن بينها دعوى الضمان إلى القسم المدني فالمستهلك لا يكتسب صفة التاجر، غير أنه يمكن للمستهلك أن يرفع دعواه أمام القسم التجاري وذلك على اعتبار أن خصم المستهلك في هذه الحالة هو تاجر، وهو ما يسمى بالعمل التجاري المختلط ولهذا فإنه لا يوجد ما يمنع المستهلك من اللجوء إلى القسم التجاري لما يقدمه هذا القسم من مزايا للمستهلك كما يمكن أن يكون الاختصاص للقضاء الجزائي في حالة مخالفة أحكام الضمان المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك .

2-الاختصاص الإقليمي

الاختصاص الإقليمي هو:" ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي ، ويشمل موضوع الاختصاص الإقليمي قاعدة عامة تعتمد مقر المدعى عليه معيارا للاختصاص ومجموعة استثناءات بحسب كل حالة[2].

---

[1]- بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر 2009 ،ص 74 .

[2]- بربارة عبد الرحمان، **المرجع السابق**، ص 83

تنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار مالم ينص القانون على خلاف ذلك "، وهذا هو الأصل أو القاعدة العامة في تحديد الاختصاص الإقليمي، والتي ترد عليه استثناءات حيث تنص المادة 39 من قانون نفسه على أن الدعوى ترفع في المحكمة التي تقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو مكان تسليم السلعة أو توريد الخدمة، وهذا في حالة وجود علاقة تعاقدية تربط بين المستهلك والمتدخل، أما في حالة عدم وجود علاقة تعاقدية بين المتدخل والمستهلك فإن المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الضمان هي المحكمة التي يقع في دائرتها الفعل الضار[1].

المطلب الثاني : أنواع دعوى الضمان

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

الفرع الأول: دعوى رد المبيع

وتنقسم إلى قسمين، دعوى الرد الكلي للمبيع و دعوى الرد الجزئي لثمن المنتوج .

1 -دعوى الرد الكلي للمبيع

في حالة وجود عيب جسيم والذي يستحيل معه الانتفاع بالمنتوج يكون للمستهلك الحق في طلب رد المبيع والمطالبة بالتعويض الذي يشمل قيمة المنتوج وما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، بالإضافة إلى المصروفات القانونية لدعوى الضمان[2].

---

[1]- مختار رحماني، **المرجع السابق**، ص133

[2]- المادة 375 من القانون المدني، **البند الخامس والبند السادس**

والملاحظ أن المشرع في قانون حماية المستهلك لم ينص على كيفية رد المنتوج للمتدخل لكن بالرجوع للقواعد العامة فإنه يتم كالتالي :

أ) **رد المنتوج ذاته** : إذا كان المنتوج لا يوجد به عيب إنما خالف أحد الخصائص التي توجب الضمان فإنه يجب على المستهلك أن يرد المبيع دون تغيير وبجميع توابعه وملحقاته، أما إذا كان المنتوج قابلا للانقسام أو أشياء متعددة يسهل التفريق بينها دون إحداث ضرر وكان بعضها معيبا فيقتصر الرد على الأشياء المعيبة فقط[1].

رد المنتوج المعيب : بشرط أن يكون العيب الذي كان سببا في رد المبيع خارجا عن إرادة المستهلك، وأن لا يكون قد رتب على المنتوج حقوق عينية للغير لأن ذلك يعد تنازلا ضمنيا عن الحق في الرد، وفي حالة حصول ذلك يتجه بعض الفقه إلى إمكانية المطالبة بالتعويض عما ، وعلى المتدخل أن يرد لحقه من ضرر بسبب نقص قيمة المنتوج أو منفعته بسبب العيب[2]، ثمن المنتوج كاملا كما يلتزم برد المصاريف القانونية حيث تنقسم إلى قسمين:

- مصروفات أنفقها المستهلك من أجل الحفاظ على المنتوج وصيانته
- مصروفات أنفقها المستهلك بمناسبة سعيه لإصلاح المنتوج أو استبداله من نقل وإرجاع وكذلك مصاريف دعوى الضمان.

كما يرى بعض الفقه أن مصاريف العقد والرسوم القانونية تدخل ضمن المصروفات الواجب ردها، مع وجود اختلاف حول الطبيعة القانونية لهذه المصروفات فهناك من يعتبرها بمثابة تعويض عن ما فات من كسب وما لحقه من خسارة وهناك من يعتبرها جزءا من الثمن .

---

[1]- سمير كامل، **المرجع السابق**، ص 82

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 1 ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص742.

2-دعوى الرد الجزئي لثمن المنتوج

في حالة فضل المستهلك الاحتفاظ بالمنتوج بسبب العيب غير الجسيم والذي لا يؤثر في صلاحية المنتوج للاستعمال فإن المتدخل يلتزم في هذه الحالة برد جزء من الثمن ، أي الفرق بين ما دفعه المستهلك وبين ما يجب أن يدفع إذا ما كان المنتوج معيبا ، كما للمستهلك أيضا المطالبة بالتعويض عن نقص المنفعة الاقتصادية المتوقعة والمشروعة.

أما إذا كان المنتوج متكون من عدة أشياء منفصلة ولكنها تتساوى في أهميتها وتعيب أحدها دون الأخر فيكون للمستهلك الحق في رد الأشياء المعيبة فقط، أما إذا كان المنتوج متكون من عدة أشياء لا يمكن الفصل بينها، فلا يجوز للمستهلك في هذه الحالة الرد الجزئي وبالتالي يتجه إلى المطالبة بالرد الكلي [1].

أما في حالة بيع منتوجات بعضها أصلي والأخر تبعي وكان العيب في الفروع دون الأصل فيقتصر الرد على الجزء المعيب فقط، أما إذا كان العيب في الجزء الأصلي للمنتوج يكون للمستهلك الحق في المطالبة بالرد الكلي أو الاحتفاظ بالمنتوج والمطالبة بالتعويض[2].

ثانيا: دعوى التعويض

أدرج المشرع الجزائري المادة 140 مكرر من القانون المدني والتي كرست مسؤولية المنتج ، كما كفل المشرع للمستهلك الحق في رفع دعوى التعويض في حالة عن منتوجاته المعيبة[3] إصابته بضرر ناتج عن العيب الذي لحق بالمنتوج أثناء مدة الضمان، ويدخل في التعويض الأضرار المادية والجسمية وحتى أضرار عدم الاستفادة من المنتوج طوال فترة إصلاحه .

---

[1]- قرفي مراد، **دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع**، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كمية الحقوق و العموم التجارية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص 83

[2]- قرفي مراد، **المرجع السابق** ، ص 83

[3]- المشرع الجزائري عندما كرس المسؤولية الخاصة بالمنتج لم يبين نوع الأضرار التي تكون محل للتعويض على خلاف نظيره الفرنسي.

بتصفح نصوص القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نجد أن المتدخل ملزم بتعويض جميع الأضرار التي قد تلحق المستهلك جراء تعيب منتوجاته، خاصة تلك التي تسبب ضررا بصحته وأمنه ومصالحه المادية .

1-التعويض على أساس عدم تنفيذ الإلتزام

والذي يضم كل من التعويض العيني والتعويض بمقابل.

أ) **التعويض العيني:** المقصود بالتعويض العيني هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وهي بالنسبة للالتزام بالضمان يتمثل في القيام بالتصليح أو الاستبدال أو رد الثمن، وهذا لا يمنع المستهلك من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه بسبب تعيب المنتوج ، حيث يطالب بالتعويض بمقابل عند تعذر التنفيذ العيني، حيث أن المتفق عليه لدى الفقه والقضاء أنه من غير الجائز أن يطلب الدائن التنفيذ بمقابل إذا كان المدين على استعداد للتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا[1] ، فالتعويض العيني لا يخدم مصلحة المستهلك في جبر ضرره، إذا الأمر لا يتعلق بالتزام لم ينفذه المتدخل المدين بالضمان بقدر ما يتعلق بتعويض الضرر الذي تسبب فيه المنتوج المعيب، لهذا فإنه لا يمكن اللجوء إلى مثل هذا التعويض العيني في حالة الضرر الناتج عن عيب في المنتوج[2].

[1]- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، 2009 ،ص 317.

[2]- شعباني نوال، المرجع السابق، ص 166

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

- **التعويض النقدي** : يمكن القول أن التعويض النقدي يشكل الطريقة الأفضل والأمثل لجبر الأضرار التي يمكن أن تلحق بالأشخاص جراء ما تنطوي عليه المنتوجات من عيوب[1]. وهو إلزام مسبب الضرر بدفع مبلغ من النقود للمضرور مقابل الضرر الذي لحق به والأصل أن يكون هذا المبلغ النقدي دفعة واحدة أو على أقساط، كما يمكن أن يكون في صورة إيراد مرتب مدى الحياة أو لمدة معينة، وهذا طبقا لنص المادة 1/132 من القانون المدني الجزائري[2].
- **التعويض غير النقدي:** يمكن تصور التعويض غير النقدي في حالات عدة، كالحالة التي يحكم فيها القاضي في الدعوى المتعلقة بالسب والقذف وذلك بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف، كما يمكن تصوره أيضا في المسؤولية العقدية في الحالة التي يعجز فيها المدين عن تنفيذ التزامه فيحكم القاضي بفسخ العقد .

2-التعويض على أساس الضرر

ينقسم التعويض عن الأضرار إلى تعويض عن الأضرار المادية وتعويض ناتج عن الضرر المعنوي الذي يلحق بالمستهلك.

أ- **التعويض عن الأضرار المادية:** جاءت أحكام الضمان المنصوص عليها في المادة 13 من القانون 09-03 من أجل تحقيق انتفاع المستهلك من المنتوج بصفة تلبي رغبته المشروعة من اقتناء المنتوج، فإن أي إخلال بهذه الأحكام سيؤدي إلى الإضرار بالمصالح الاقتصادية للمستهلك.

---

[1]- شعباني نوال، **المرجع السابق**، ص 166

[2]- تنص المادة 1/132 من القانون المدني على أنه : " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيراد مرتبا ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا".

ويقصد بالأضرار المادية، الأضرار الماسة بالأموال وهي تشمل الأضرار الناجمة عن هلاك المال وغالبا ما تكون هذه الأضرار المالية نتيجة عن عدم صلاحية المنتوج للاستعمال أو عدم قدرته على أداء الغرض المخصص له [1].

ويذهب جانب من الفقه إلى تحديد الأضرار المالية في المصاريف أو الخلل الذي يلحق بالمستهلك نتيجة عيب يخفض من قيمة المنتوج.

ب) **التعويض عن الأضرار المعنوية:** ترتبط الأضرار المعنوية بالسلامة النفسية للمتضرر وهو الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية، وإنما يصيبه في حساسيته الداخلية كالشعور أو العاطفة أو الكرامة أو الشرف أو السمعة، دون أن يثبت له خسارة مادية.

ذهب القضاء الفرنسي إلى إقرار مبدأ التعويض عن الأضرار الماسة بجمال الشخص حيث أقر في أحد أحكامه بالتعويض عن الضرر المعنوي لفتاة أصيبت بحروق نتيجة سوء ، وبالرجوع إلى تحضير وصفة طبية, وهو ما يعد توسعا في تعويض الأضرار المعنوية[2] القانون 09 -03 وخاصة المادة 19 منه والتي تنص على أنه:" يجب أن لا يمس المنتوج المقدم للمستهلك بمصلحته المادية وأن لا يسبب له ضررا معنويا[3] .

كما أضافت المادة بعد تعديلها بموجب القانون 18 -09 المعدل والمتتم للقانون 18-09 حق المستهلك في العدول، حيث تعتبر هذه الآلية القانونية من الآليات الحمائية التي تمكن

[1]-ولد عمر طيب، **النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010 ،ص 188

[2]-ولد عمر طيب، **المرجع السابق**، ص 202

[3]- المادة 19 من القانون 09-03 قبل تعديلها بالقانون رقم18 -09 .

المستهلك من مراجعة اختياراته و التفكير في طلبه وإعادة النظر في قبوله وذلك تجنبا للنتائج التي يمكن أن تنجر عن القبول المتسرع [1].

وعليه من حق المستهلك خلال المدة المحددة للعدول إنهاء العقد والمطالبة بما دفع من ثمن مقابل رد المنتج، ولا يجوز إلزام المستهلك دفع أي تعويض بسبب ممارسة هذا الحق مادام يمارس حقه ضمن احترام شروط التعاقد [2].

كما يجب على المتدخل تعويض الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع ، حيث يعرف الضرر المباشر بأنه ذلك الضرر الناتج عن عدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به مالم يستطع المستهلك توقيه ببذل جهدا معقول [3].

3-تقدير التعويض

تنص المادة 182 من القانون المدني على أنه:" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره..."، كما تنص المادة 183 من نفس القانون على أنه: " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق..."، وعليه يتم التعويض بإحدى الطرق الثلاث الآتية:

أ-التقدير القانوني لقيمة التعويض: تلجأ بعض التشريعات الوضعية إلى جعل التعويض متضمنا في أحكام نصوصها وذلك بتقديره تقديرا إجماليا، مثل ما هو معمول به في حالة التأخر عن الوفاء بالإلتزام وهذا ماهو معمول به في القانون المصري [4].

---

[1]- عمار زعبي، **حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2012-2013 ،ص 131

[2]- تنص المادة 3/19 على أنه:" للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفعه مصاريف إضافية".

[3]- علي فتاك، **المرجع السابق**، ص 450

[4]- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، **المرجع السابق**، ص321

والحقيقة أننا لا نجد مثل هذه الطريقة في التعويض عن الأضرار التي تلحق المستهلك بمناسبة عيب في السلعة، فالمشرع الجزائري ترك التعويض بهذا الشأن للقاضي.

ب- التقدير الإتفاقي لقيمة التعويض: إمكانية تحديد وتقدير التعويض في نطاق المسؤولية العقدية يمكن أن يكون أثناء التعاقد، كما يمكن أن يكون لاحقا للعقد وذلك في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، ولكن يستحيل تطبيقه في حالة التعويض المتعلق بالأضرار التي تسببها المنتوجات، خاصة في مجال حماية المستهلك وذلك لاعتبار أن المتضرر من العيب الموجود في المنتوج ليس دائما هو المستهلك الذي تربطه علاقة عقدية مباشرة مع المتدخل، وهو ما يستحيل معه التقدير الإتفاقي في التعويض .

وبالتالي فإن التعو يض الإتفاقي لا يمكن إعماله في مجال الأضرار الناتجة عن المنتوجات المعيبة.

ج- التقدير القضائي لقيمة التعويض يبدو أنه من غير الممكن إعمال الطريقتين السابقتين في تقدير تعويض الضرر وبالتالي فإن مسألة تقدير التعويض تبقى سلطة تقديرية للقاضي حسب نص المادة 182 من القانون المدني سالفة الذكر، والتقدير القضائي يمكن إعماله في المسؤولية العقدية وهو المبدأ والأصل، كما يمكن إعماله في المسؤولية التقصيرية [1].

وتقدير القاضي للتعويض يكون دون رقابة المحكمة العليا، وإنما يكون بناء على عناصر معينة من بينها الظروف الملابسة والضرر المتغير والوقت الذي يقيم فيه وكذا النفقة المؤقتة، أما سوء نية المتدخل (المحترف) أو حسنها فإنه لا يعتد بها في مجال الأضرار التي تلحق الأشخاص جراء العيوب الموجودة في المنتجات[2].

[1]-زاهية حورية سي يوسف، **المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق**، ص323

[2]-حليمي ربيعة، المرجع السابق, ص 90.

ولا يدخل في التقدير القضائي جسامة الخطأ لأن الخطأ ركن في قيام المسؤولية بغض النظر عن مداه، فالمعيار المعتمد عليه في التقدير هو جسامة الضرر فيكون التعويض على أساس الضرر لا على أساس الخطأ.

المطلب الثالث: الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الضمان

نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على نوعين من الجرائم المرتكبة ضد المستهلك تتمثل في جريمتي الخداع و الغش أو التزوير، و سنكتفي في هذه المرحلة بدراسة جريمة الخداع دون التطرق لجريمة الغش التي تعتبر جريمة متعلقة بالسلع الغذائية أكثر من غيرها من المنتوجات و هو ما نستنتجه من خالل العنصر المادي لتلك الجرائم، كبيع مواد غذائية مغشوشة أو سامة و هو ما نصت عليه المادة 83 من القانون 03/09 ،هذا من جهة، و من جهة أخرى سنتناول جريمة مخالفة إلزامية الضمان و تجربة المنتوج لما لها من دور في تفعيل أحكام الضمان.

الفرع الأول جريمة الخداع و الغش

نص المشرع على جريمة الخداع في المادة 68 من القانون 03/09 ،و التي أحالت ألفعال المنصوص عليها في هذه المادة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات و نلاحظ اختلاف المادتين من حيث نطاق تطبيقهما، فالمادة 429 أوسع ألنها تنص على أن الأفعال المجرمة تكون ضد أي متعاقد، بينما تنص المادة 68 على عقوبات تختص بالمستهلك فقط، كما نلاحظ العكس إذا طبقنا المادة 429 التي نستنتج منها أن التعاقد يعتبر شرطا الاعتبار أي إخلال يقوم به المتدخل جريمة، و هو ما يضع القاضي أمام إشكال اختيار القانون الواجب التطبيق.

و بما أننا تطرقنا للركن الشرعي لجرائم الخداع من خلال إبراز النصوص التي تجرم و تعاقب هذا الفعل، سنتجه إلى دراسة الركنين المادي و المعنوي لهذه الجريمة.

أولا- الركن المادي لجريمة الخداع

أدرج المشرع الجزائري الجرائم المتعلقة بالضمان في إطار جريمة الخداع حيث تحيلنا 68 من القانون 03/09 إلى المادة 429 من قانون العقوبات و التي تنص على أنه المادة "**يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول :**

- كمية المنتوجات المسلمة،
- تسليم المنتوجات غير تلك المعنية ،
- قابلية استعمال المنتوج،
- تاريخ أو مدد الصالحية،
- النتائج المنتظرة من المنتوج،
- طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج.

و نلاحظ بالنسبة لنص المادة السابقة الذكر أن الخداع ينصب عل الخصائص الأساسية للمنتوج و هي نفسها الخصائص التي تدخل في نطاق الضمان و لم يحدد المشرع الوسائل التي يتم به الخداع، حيث نص على عبارة "بأي وسيلة كانت"، و هو ما يفتح المجال للقاضي من أجل استعمال سلطته التقديرية.

و قد جاءت صور الخداع التي تضمنتها المادة 429 على سبيل الحصر، و سوف نتناول منها ما يدخل في نطاق الالتزام بالضمان بصفة أساسية ، و هي ثالث صور كالآتي :

1-تسليم أشياء غير تلك المعنية :

و هو مخالفة ما نص عليه المشرع في المرسوم 327/13 من ضرورة مطابقة السلعة أو الخدمة لعقد البيع، حيث نجد أن المتدخل في هاته الصورة يقدم للمستهلك منتوجا غير

مطابق لمحل العقد أو أنه لا يلبي الرغبة المشروعة للمستهلك من اقتناء المنتوج، و غالبا ما يكون الخداع بهذا الخصوص في الأشياء ذات التدرج في النوعية كالذهب و الفضة مثلا .

2-قابلية استعمال المنتوج:

و هو جوهر الالتزام بالضمان حيث يخالف المتدخل في هذه الصورة إلزامية تقديم منتوج صالح للاستهلاك أو الاستعمال، و تتحقق الجريمة في حال تقديم منتوج غير صالح للاستعمال و الإيهام بصلاحيته للاستعمال بتقديم مدة الصالحية، و من أمثلة الخداع في هذا الإطار بيع سيارة مستعملة على أنها جديدة.

و هنا يبدو أن تقديم مدة للضمان القانوني لجعل المستهلك يقبل على اقتناء المنتوج يعد في حد ذاته خداعا يستوجب المتابعة الجزائية، بالإضافة إلى بقاء حق المستهلك في الضمان وفقا لقواعد للمسؤولية المدنية .

3-**النتائج المنتظرة من المنتوج** :و هذا هو لب ما يسمى بالرغبة المشروعة من اقتناء المنتوج، حيث يوهم المتدخل في هاته الحالة المستهلك بأن المنتوج يحقق نتيجة ما لو لم توجد لما أقبل المستهلك على اقتناء المنتوج، و نجد هذا النوع من الجرائم في الخدمات خاصة ما تعلق منها بوكالات السياحة و الأسفار، حيث توهمك الوكالة مثال بأن الفندق المخصص لك يوجد بالقرب من الحرم المكي، فإذا بالمستهلك يجد نفسه في فندق جد بعيد عن رغبته المشروعة.

و ما يتم ملاحظته بهذا الخصوص هو إمكانية الوقوع في خلط في تكييف هذا العنصر من هذه الجريمة مع جرائم أخرى متشابهة، كالإخلال بالالتزام بالإعلام أو الإخلال بإلزامية أمن المنتوج من حيث الإرشادات و التعليمات، إذ يمكن التفرقة بينها بضرورة التعاقد أو 156الشروع فيه في جريمة الخداع و انتفاءه في الجرائم الأخرى [1].

[1]- عبد الحليم بوقرين ،**الجرائم الماسة بأمن و سالمة المستهلك**، مذكرة ماجستير ، جامعة ابو بكر بالقايد ، تلمسان،2010 ،ص75

ثانيا - الركن المعنوي لجريمة الخداع.

من المسلم به أن جريمة الخداع هي جريمة عمدية ينبغي توفر القصد الجنائي من أجل قيامها، و ذلك من حيث الواقع و من حيث القانون، و إذا كان علم المتدخل بتجريم هذا الفعل مفترض و لا يقبل العذر بجهله، فإن الأصل بالنسبة للواقع هو عدم افتراض سوء نية المتدخل، فيجب إقامة الدليل الكافي على وجوده .غير أن القصد الجنائي في جرائم الاستهلاك يختلف عن غيره من الجرائم، إذ يعتمد القضاء على قرينة افتراض علم المتدخل بعيوب المنتوج، و هذا الاستثناء مستوحى من تطور الأحكام الحمائية للمستهلك في القواعد العامة للقانون المدني، و محاولة تطبيقها على القانون الجزائي.

و نتج عن هذا التطور اعتبار قيام جريمة الخداع على الإهمال، و لو أن القضاء الفرنسي يتردد في اعتبار الإهمال عنصرا كافيا على وجود العنصر المعنوي للجريمة من خلال أحكامه المتناقضة[1]، و لذلك يعتبر جل الفقه أن القصد الجنائي في جرائم الضرر الناتج عن المنتوج المعيب هو قصد احتمالية[2]، و الذي يتمثل في وجوب أن يتوقع الجاني سواء كان عارضا أو واضعا أو بائعا أن من شأن ما يضعه أو يبيعه أن يؤدي إلى إيقاف الظروف التي تؤدي إلى الجريمة، و مع ذلك يمضي في تنفيذ نشاطه الإجرامي مستويا لديه أن تحدث النتيجة المحتملة أو لا تحدث[3] .

و خلاصة القول أن قانون العقوبات لا يعاقب على الخداع الذي يتم بطريقة غير مشروعة، كما لا يعاقب على الجهل أو الغلط الذي يقع فيه المتدخل في مواجهة المستهلك، لأن الخداع جريمة عمدية و أن حسن النية ينفي الخداع، يضاف إلى ذلك أن الإهمال مهما بلغت جسامته لا يعادل جريمة الغش [4].

---

[1]-بودالي محمد، **المرجع السابق** ،ص316.

[2]- عبد الحليم برقرين ، **المرجع السابق**، ص 86.

[3]- عبد الحليم برقرين ، **المرجع السابق**، ص 91.

[4]- بودالي محمد، **المرجع السابق** ،ص317.

كما يعاقب المشرع الشروع في جريمة الخداع بنفس العقوبات المقررة لجريمة الخداع نفسها، حيث أن كل محاولة لخداع المستهلك عن طريق أي وسيلة من الوسائل المذكورة سابقا بغرض حث المستهلك على التعاقد، يعد جريمة يعاقب عليها القانون و لو لم يتم العقد.

الفرع الثاني جريمة مخالفة إلزامية الضمان و تجربة المنتوج

نصت المادتين 75 و 76 على التوالي على جريمتي مخالفة إلزامية الضمان و مخالفة إلزامية تجريب المنتوج، و هي كغيرها من الجرائم يجب توافر أركان الجريمة لقيامه، ستتبينها كالآتي:

أولا- الركن المادي:

تنص المادة 75 من القانون 03/09 على أنه " يعاقب بغرامة من....كل من يخالف إلزامية الضمان أو تنفيذ ضمان المنتوج المنصوص عليه في المادة 13 من هذا القانون"، كما تنص المادة 76 على أنه " **يعاقب بغرامة ..كل من يخالف إلزامية تجربة المنتوج**".

نلاحظ أن المشرع لم ينص على الركن المادي، غير أنه يفهم من مصطلح مخالفة" أن الجريمة هنا تكون في حالة الامتناع عن القيام بفعل، و بما أن الضمان سواء كان قانونيا أو إضافيا لا يتجسد إلا بتقديم شهادة الضمان المتعلقة بالمنتوج محل التعاقد، و بما أن تجريب المنتوج لا يتأتى إلا بتمكين المستهلك من ذلك، فإن أي امتناع عن تقديم شهادة الضمان أو تجربة المنتوج، يكفي لقيام العنصر المادي.

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

ثانيا - الركن المعنوي

يجب توفر القصد الجنائي لقيام جريمة مخالفة إلزامية الضمان و تجربة المنتوج، و يمكن القول بان كل منع للمستهلك من الحصول على شهادة الضمان، و كل امتناع من المتدخل عن تنفيذ الضمان أو تجربة المنتوج، يكفى لقيام الركن المعنوي، و هذا لأن المتدخلين يعلمون جزاء مخالفة هذه الأحكام.

خاتمة

خاتمة

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

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

في إطار حماية المستهلك دائما فقد أوجد المشرع عدة وسائل وقائية وردعية من شأنها توفير الحماية اللازمة، و من ذلك بعض الأجهزة الرقابية كأعوان الرقابة وقمع الغش، و كذا جمعيات حماية المستهلك، و كل ذلك في سبيل تحسين نوعية المنتوج و تمكين المستهلك من الانتفاع به بشكل عادي، و حرصا من المشرع على توفير هذه الحماية فقد سلط على المتدخل المخالف لإلزامية ضمان المنتوجات، عقوبات عديدة منها ما هي إدارية و منها ما هي جزائية على النحو المذكور سابقا و عموما يمكن إبراز بعض النتائج بعد هذه الدراسة و التي سيتم إيجازها كالآتي:

نتائج الدراسة:

- فيما يتعلق بتعريف المستهلك، حسب النص القانوني الذي أورد هذا التعريف-سواءا النص العربي أو النص الفرنسي – فإن المستهلك غير المتعاقد لا يستفيد من الحماية المقررة بقواعد الضمان، و هذا بالرغم من أن الواقع يثبت أن الشخص قد يقتني منتوجا ليستعمله بنفسه أو ليستعمله غيره، حيث يعتبر هذا الأخير - الغير- طرفا ضعيفا أيضا إذا ما قورن بالمتدخل، مما يعني أن الحماية تقتصر على الشخص المتعاقد دون سواه، وهي بهذا حماية قاصرة لا تشمل كل المستهلكين المستعملين للمنتوج و الذين يحتمل

إصابتهم بضرر هم أيضا، وعليه فإنه يجدر بالمشرع مراعاة هذا الجانب وأن يتدخل ليشمل بالحماية كل مستعمل للمنتوج.

- اتجهت مختلف التشريعات و منها المشرع الجزائري، إلى محاولة حماية المستهلك من العيوب التي تلحق المنتوج، و قد كانت أولى بوادر الحماية من خلال القواعد العامة التي تلزم البائع بضمان العيوب الخفية للسلع، بالإضافة إلى التزامه بضمان صلاحية المبيع للعمل، غير أن منح الأطراف المتعاقدة حرية التصرف في هذا الضمان من خلال الزيادة | فيه أو الإنقاص منه أو حتى إلغاءه، منع من تحقيق الحماية الفعالة للمستهلك. حيث أقر المشرع التزاما بالضمان أكثر تطورا و فعالية في حماية المستهلك، حيث نظمه في القانون 03/09 تحت مسمى إلزامية الضمان، وحدد كيفية تنفيذه من خلال المرسوم 327/13.

- غير أن الملاحظ بعد مطالبة المستهلك بتنفيذ الضمان من طرف المتدخل وفقا للإجراءات القانونية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 13-327 وفي حالة رفض هذا الأخير، يكون المستهلك مجبرا على التوجه للقضاء من أجل استيفاء حقه وهو ما يكلفه مصاريف باهظة ووقتا طويلا تفوق في بعض الأحيان المصلحة المرجوة من تنفيذ الضمان.

- كما أن المرسوم التنفيذي 13-327 لم ينص على ميعاد لرفع دعوى الضمان، وهذا لا يخدم مصلحة المستهلك، على عكس ما جاءت به نصوص المرسوم التنفيذي 90-266 الملغي نجد أنه يجب أن ترفع في أجل سنة من تاريخ اكتشاف العيب، والذي يثور إشكال حول صعوبة إثباته ما إذا كان العيب راجعا إلى عيب في المنتوج أم إلى سوء الاستعمال أو عدم الصيانة الذي ينفي مسؤولية المتدخل، أو مرد هذه الصعوبة هو التعقيد الذي تتميز بها المنتوجات الصناعية في وقتنا الحالي.

هذه بعض النتائج التي توصلنا إليها وبعض النقائص التي لاحظناها بعد دراستنا لهذا الموضوع، لذلك ندرج بعض الاقتراحات البسيطة والتي رأيناها ضرورية في هذا المجال وهي:

الاقتراحات والتوصيات:

- لا يتم تفعيل الضمان إلا من خلال نشر الوعي الاستهلاكي، ويكون ذلك بتنظيم خرجات توعية وتحسيسية مسطرة من طرف مصالح مديريات التجارة، وكذا جمعيات حماية المستهلك قصد التعريف بمختلف الحقوق التي يتمتع بها المستهلك خاصة في مجال ضمان عيوب المنتوج، كذلك إطلاع المستهلك على مختلف الإلتزامات التي تقع على عاتق المتدخل، هذا من جهة، ومن جهة أخرى وضع برنامج مسطر يقوم على اتصالات تحسيسية لفائدة المتدخلين في تنظيم ملتقيات تخص موضوع الضمان وكيفيات تنفيذه.
- إعادة النظر في مدة تنفيذ الضمان الممنوحة للمتدخل المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 13-327 وذلك بتقليصها، وادراج 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 المطالبة بحمايته وتعويضه عن الأضرار التي قد تصيبه، غير أن الواقع لا يعكس قيام هذه الجمعيات بمهامها المنوطة بها، وعلية فلا بد لها من مراجعة أعمالها ونشاطاتها والسعي إلى توفير حماية أحسن للمستهلك، ودور المشرع هنا هو دعمها في سبيل تحقيق ذلك بموارد مالية وبشرية.
- تشديد الرقابة خاصة على المستوردين، بسبب تهرب هذه الفئة من مسؤولية تنفيذ الضمان للمنتوجات المستوردة وتحججهم بصعوبة تنفيذه وقطع العلاقات مع المنتجين الأجانب.

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المصادر و المراجع:

I. المراجع باللغة العربية:

أولا: النصوص التشريعية:

1) المادة 1/132 من القانون المدني على أنه : " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيراد مرتبا ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا".
2) قرار مؤرخ في 19 محرم عام 1436 ،الموافق ل12 نوفمبر 2014 ،يحدد نموذج شهادة الضمان، جريدة رسمية عدد 16 ،مؤرخة في 1 نوفمبر 2015.
3) الجريدة الرسمية رقم 41 المؤرخ في 2004/06/27.
4) الجريدة الرسمية رقم 41 المؤرخ في 2010/08/18.
5) المادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق.
6) المادة 02و03 من القانون 09 -03 المؤرخ في 25 فبراير سنة2009.
7) المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 17-327 المؤرخ في 26سبتمبر سنة 2013 المحدد لشروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ-جريدة رسمية عدد 49 بتاريخ 02اكتوبر2013
8) المادة03 من المرسوم التنفيذي رقم 12-355 المؤرخ في 2اكتوبر2012 المحدد لتشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين –جريدة رسمية عدد56 بتاريخ 11 اكتوبر2012.
9) المرسوم التنفيذي رقم 12-358 المؤرخ في 2اكتوبر2012 المشار إليه و الذي جاء تطبيقا للمادة 24 من القانون 09-03.
10) المادة 23 من القانون من القانون 09 -03 المؤرخ في 25 فبراير سنة2009.
11) القانون رقم 08 -09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008.
12) المادة 23 من القانون 09 -03 تنص على أنه:" عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني ".
13) القانون رقم 05 -10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ،يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 ،الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 44 ،مؤرخة في 26 يونيو 2005 ،حيث تنص المادة 140 مكرر منه على أنه :" يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

14) المادة 3/19 على أنه:" للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفعه مصاريف إضافية".

15) المادة 19 من القانون 09-03 قبل تعديلها بالقانون رقم18 -09 .

16)المادة 19/3 ،من القانون رقم 09-03 ،المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري.

17) المادة 1/3 ،من المرسوم التنفيذي 13 -327 ،المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 ،يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، جريدة رسمية عدد 49 ،صادرة بتاريخ 2 أكتوبر 2003.

ثانيا: النصوص التنظيمية

1) المرسوم التنفيذي رقم 12-355 المؤرخ في 2اكتوبر 2012 المحدد لتشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين –جريدة رسمية عدد56 بتاريخ 11 اكتوبر 2012.

2) المرسوم التنفيذي رقم 12-358 المؤرخ في 2اكتوبر 2012 المشار إليه و الذي جاء تطبيقا للمادة 24 من القانون 09-03.

3) المرسوم التنفيذي رقم 17-327 المؤرخ في 26سبتمبر سنة 2013 المحدد لشروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ-جريدة رسمية عدد 49 بتاريخ 02اكتوبر 2013

ثالثا: الكتب

1) إبراهيم أنيس وآخرون، **المعجم الوسيط، باب الضاد**، مجمع اللغة العربية، طبعة رقم 4 ،لسنه 2004

2) محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري، **لسان العرب**، دار المعارف للنشر، الجزء الأول ، 2008.

3) زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر عبد القادر الحنفي الرازي، **مختار الصحاح**، دار النموذجية، بيروت، 1986 .

4) سمير كامل، **ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة**، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، طبعة 1991 .

5) ولد عمر طيب ، **ضمان عيوب المنتوج في القانون الجزائري والمقارن**، دار الخلدونية، طبعة 2017.

6) زاهية حورية سي يوسف، **دراسة قانون رقم 09 -03 ،المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري** دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 .

7) علي بولحية بن بوخميس، **القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري**، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2000 .

8) بختة موالك، **محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير**، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، 2012/2011

9) بودالي محمد، **حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)**، دار الكتاب الحديث، 2006.

10) فاطمة بحري، **الحماية الجنائية للمستهلك**، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، سنة2014.

11) محمد بودالي، **حماية المستهلك في القانون المقارن**، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر .2006.

12) السيد خليل هيكل، **نحو القانون الإداري للاستهلاك في سبيل حماية المستهلك** ،دار النهضة العربية ،بدون تاريخ النشر .

13) حمد الله محمد حمد الله -**حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك (دراسة مقارنة)**دار الفكر العربي،طبعة 1997.

14) خالد ممدوح ابراهيم،حماية المستهلك في العقد الالكتروني دار الفكر العربي ط 20.

15) عاطف عبد الحميد حسن، **حماية المستهلك الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان و في العقود المبرمة بين المهنين و غير المهنيين** ، دار النهضة 1996.

16) عمر محمد عبد الباقي خليفة ، **الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون**، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس 2004.

17) زاهية حورية سي يوسف ، **المسؤولية المدنية للمنتج** ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 .

18) السيد محمد السيد عمران، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**، دراسة مقارنة، مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، دار المعارف، الإسكندرية، 1986 .

19) عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت دار الفكر الجامعي الطبعة الأولى 2008.

20) علي فتاك، **تأثير المنافسة على الإلتزام بضمان سلامة المنتوج**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر2008، ص 367

21) محمد بودالي، **مسؤولية المنتج من منتجاته المعيبة**، (دراسة مقارنة) دار الفجر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.

22) العربي بلحاج، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، ج 2، الواقعة القانونية، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2008.

23) علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، ط 8، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2008.

24) حسن عبد الباسط جميعي، **مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعنية، دراسة مقارنة** ، (ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

25) بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر 2009 .

26) المادة 375 من القانون المدني، **البند الخامس والبند السادس**

27) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 1 ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000.

28) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، 2009 .

رابعا: المذكرات و الرسائل الجامعية

1) برابح منير، **حق المستهلك في ضمان المنتوجات المعيبة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2014 .

2) جربوع الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون 2002 .

3) حساني علي، **الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات**، دراسة مقارنة، رسالة شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012 .

4) سارة قنطرة، المسؤولية المدنية للمنتج و أثرها في حماية المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العموم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 ،2017.

5) صبيحي ربيعة ، **فعالية أحكام و إجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري**، منكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، 2001.

6) عبد الحليم بوقرين ،**الجرائم الماسة بأمن و سالمة المستهلك**، مذكرة ماجستير ، جامعة ابو بكر بالقايد ، تلمسان،2010 .

7) عبد الحميد سفيان، موسى أحمد، علال مبروك، **ضمان العيوب الخفية وفقا للقانو ن المدني الجزائري وقانون حماية المستهلك رقم 89 -02** ،مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء،2006 - 2007 .

8) عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2012-2013 .

9) قرفي مراد ، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كمية الحقوق و العموم التجارية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2006.

10) كريمة بركات، **حماية امن المستهلك في ظل اقتصاد السوق(دراسة مقارنة)**، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العموم، تخصص قانون، كمية الحقوق والعموم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014

11) لعابد سامي، **ضمان المحترف لعيوب منتوجاته في القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك**، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005 .

12) مختار رحماني ، **المسؤولية المدنية عن فعل المنتوجات المعيبة** ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2005 .

13) نوال شعباني (حنين)، **التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العموم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعموم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الاساسي والعموم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

14) ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010 .

خامسا: المجلات:

1) سامر مصطفى، **أثر خدمة ضمان المنتج في تعزيز رضا العملاء**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية المجلد رقم 29 ،العدد الأول، 2013 .

2) نبيل محمد أحمد صبيح ، **حماية المستهلك في التعاملات الإلكتروني لدراسة مقارنة**، مجلة الحقوق جمعة الكويت العدد الثاني السنة الثانية و الثلاثون ، يونيو 2008 .

II.المراجع باللغة الأجنبية

1) Gilles Paisant « à la recherche du consommateur pour en finir avec L'actuelle confusion nèe de l'Application du critère du (rapport direct) J.c.p éd =G= 2003 n °13 .
2) Kahloula Mohammed et Mekamcha El Ghaouti , ``la protection du consommateur en droit Algérien (la deuxième partie) ,revue idara ,N 01,1996 .

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

	العنوان	الصفحة
	الشكر والتقدير	
	إهداء	
	مقدمة	أ
	الفصل الأول **أساسيات الالتزام بالضمان ومفاهيم عن المستهلك**	
	المبحث الأول : ماهية الالتزام بالضمان	06
	المطلب الأول : تعريف الإلتزام بالضمان	06
	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالضمان	10
	المطلب الثالث: أنواع الالتزام بالضمان	16
	المبحث الثاني : ماهية المستهلك	21
	المطلب الأول : مفهوم المستهلك	21
	المطلب الثاني : موقف القضاء والتشريع من تعريف المستهلك	27
	المطلب الثالث: مدى اعتبار بعض الأشخاص مستهلكين بالمفهوم الواسع	30
	الفصل الثاني **مظاهر حماية المستهلك الناشئة عن الالتزام بالضمان**	
	المطلب الأول أركان المسؤولية المدنية للمنتج	34
	المبحث الأول: مسؤولية المنتج اتجاه حماية المستهلك	34
	المطلب الثاني : تقييم مسؤولية المنتج تجاه المستهلك من خلال أحكام القانون المدني الجزائري	39
	المطلب الثالث : دور القانون رقم 09-03 في حماية المستهلك	41
	المبحث الثاني : أحكام المسؤولية المدنية عن الإخلال بإحكام الالتزام بالضمان	45
	المطلب الأول : الإجراءات القضائية لتنفيذ الضمان	45
	المطلب الثاني : أنواع دعوى الضمان	49
	المطلب الثالث: الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الضمان	57
	خاتمة	64
	قائمة المصادر و المراجع	68