آليات تنفيذ ضمان السلع والخدمات في القانون الجزائري

ملخص:

إن مجرد نص المشرع على إلزامية الضمان من الناحية النظرية أصبح غير كاف، بل إن لم يكن عديم الفعالية في توفير حماية حقيقية للطرف الضعيف "المستهلك" في العلاقة التعاقدية، لذا فقد سلطنا من خلال هذه الدراسة الضوء على الإجراءات العملية لتنفيذ هذا الإلتزام من طرف المتدخل،وكيفية مطالبة المستهلك بذلك، استنادا إلى أحكام المرسوم الجديد رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر والمحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، والمواعيد الواجب على المتدخل احترامها، كما أشرنا في الوقت نفسه، إلى المصطلحات والأحكام الجديدة التي أضافها المشرع في إطار صياغة مواد هذا المرسوم، كما بينا في الأخير، العقوبات التي يخضع لها المتدخل في حال عدم امتثاله لقواعد هذا المرسوم.

أ - زكرياء بوعون
طالب باحث في سلك الدكتوراه
كلية الحقوق
جامعة قسنطينة 1

Abstract:

The mere fact that the legislator theoretically provides for the obligation to guarantee is not sufficient, and again it may be ineffective to provide a real protection to the weakest party (the consumer) in the contractual relationship. This is why we highlighted, through this study, the operational procedures to implement this commitment by the intervener and how to ask the consumer to do that, in accordance with the provisions of the new decree no. 13-327 dated on the 26th September, fixing the conditions and modalities to put into effect the guarantee of goods and services, and the deadline to be met by the intervener. At the same time, we mentioned the new terminology and provisions added by the legislator in the framework of formulating the clauses of this decree. Finally, we shed light on the sanctions that may be imposed upon the intervener, in case of non-compliance with the rules of this decree.

مقدّمة:

يعدّ الضمان بشكل عام من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المتدخل (سواء كان منتجا أو بائعا)، كما يشكل في الوقت نفسه أبرز الحقوق التي يتمتع بها المستهلك ، ولقد حاول المشرع الجزائري من خلال نص المادة الثالثة 3 من المرسوم 13-327 الجديد (1) تعريف الضمان بالإحالة إلى نصوص قانونية أخرى بالقول:"- الضمان:الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على تسليم سلعة أو خدمة غير

جامعة قسنطينة1 الجزائر2015©

مطابقة لعقد البيع (كل بند تعاقدي أو فاتورة أو قسيمة شراء أو قسيمة تسليم أو تذكرة صندوق أو كشف تكاليف أو كل وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما) وتغطي العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة.

-**الضمان الإضافي**:كل إلتزام تعاقدي محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك ،دون زيادة في التكلفة.**"**

إن نص المشرع على الضمان أصبح غير كاف، بل إن لم يكن عديم الفعالية في توفير حماية حقيقية للطرف الضعيف "المستهلك" في العلاقة التعاقدية، وذلك في ظل إصطدام هذه النصوص بمعوقات عملية تفضي إلى عدم تطبيقها من الناحية العملية، ولعل تفسير ذلك يعود إما إلى فراغ قانوني بعدم تبيان المشرع لكيفية وطرق تنفيذ هذا الضمان – كما هو الحال عليه في القواعد العامة فقط للقانون المدني- وإما لجهل المتدخل "بحسن أو سوء نية منه" بأحكام تنفيذ هذا الضمان أصلا.

إن هذا التفسير تبرره الأهمية الكبيرة التي يوليها المشرع لأحكام الضمان وإدراكه لمدى خطورة عدم تنفيذ هذا الإلتزام الواقع على المتدخل، من خلال تأكيده في نص المادة 13 الفقرة 6 منه على ضرورة توضيح آليات تنفيذ أحكام الضمان عن طريق إصدار تنظيم خاص بذلك، وعدم الإكتفاء بما جاء من أحكام في نص المادة 13 ومابعدها من القانون رقم 09-03 (2) المؤرخ سنة 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

الأمر الذي حاول المشرع استدراكه بعد مرور خمس 5 سنوات كاملة، من خلال إصدار المرسوم التنفيذي -الذي سيكون محل دراستنا في هذا الصدد مع الاستناد إلى أحكام القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش- والذي جاء تحت رقم 13-327 المؤرخ في 20 سبتمبر 2013 الذي يحدد من خلاله شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ والذي ألغى بموجبه أحكام المرسوم التنفيذي رقم 90-266(3) المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، حيث أصبح ساري المفعول رسميا بعد سنة كاملة من تاريخ صدوره في الجريدة الرسمية.

فأهمية الموضوع تبرز على المستويين النظري والعملي، إذ يتمثل المستوى الأول في تعزيز المشرع للترسانة القانونية التي تعنى بحماية المستهلك، أما المستوى الثاني فيتجلى في تجاوز مرحلة سن حق المستهلك في الضمان إلى مرحلة تفعيل المطالبة بتطبيق هذا الحق، وإزالة كل العراقيل التي تواجهه من خلال الوسائل القانونية والخيارات الممنوحة للمستهلك في سبيل تحقيق ذلك عمليا متى توفرت الشروط اللازمة.

لذا نتساءل في هذه الدراسة : ماهي الآليات القانونية التي يقرها المشرع من أجل وضع كل ضمان لسلعة و/أو خدمة حيز التنفيذ؟ وكيف يمكن للمستهلك المطالبة بتنفيذ الضمان المكفول له قانونا؟ ثم هل أبقى المرسوم الجديد 13-327موضوع المناقشة مدد وأجال الضمان مفتوحة أم حصرها وقيدها؟ وما طبيعة المفاهيم والإجراءات والمصطلحات الحديثة التي جاء بها هذا المرسوم في مجال الضمان؟.

سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي الأنسب لهذا الموضوع، بالإستعانة بالمنهج المقارن أحيانا لتوضيح أهم الفوارق القانونية التي اعتمدها المشرع من قانون إلى آخر. وذلك وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: آجـال الضـمان وإثـبـات وجــوده.

المبحث الثاني:إجراءات تنفيذ الضمان والجزاءات المترتبة على مخالفته.

المبحث الأول:آجـــال الضـــمان وإثبـــات وجـــوده

تجدر الإشارة بداية إلى تعريف الضمان الذي حددته المادة الثالثة(3) من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش:"الضمان:إلتزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج ،باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أوتصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته".ويجب التنويه هنا إلى أن مفهوم الضمان لم يحدده المشرع في المادة الثانية(2) من المرسوم الملغى رقم 90-266 المؤرخ في سنة 1990المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات والخاصة "بالتعاريف"، مكتفيا بتعريف مصطلحين اثنين هما :"المحترف" و"المنتوج" .

ومهما يكن،فإن الضمان بوجه عام لابد أن تكون له آجالا محددة يلتزم بها المتدخل ، كما يتعين إثباته قبل المطالبة به.

المطلب الأول: آجال الضمان في إطار المرسوم رقم 13-327 المؤرخ في 2013

لقد ميز المشرع في آجال الضمان بين ما إذا كان المنتوج مستعملا أو جديدا،حيث أضاف حكما جديدا بالنسبة للحد الأدنى لمدة الضمان القانوني، من خلال اشتراطه ضرورة التمييز صراحة بين ما إذا كان المنتوج جديدا أو مستعملا.

فبالنسبة للمنتوجات الجديدة، لا يمكن أن تقل مدة الضمان فيها عن ستة (6) أشهرتحسب إبتداءا من تاريخ تسليم السلعة الجديدة أو تقديم الخدمة، وذلك طبقا للمادة 16 الفقرة الأولى من المرسوم رقم 13-327"لا يمكن أن تقل مدة الضمان عن ستة (6) أشهر،ابتداءا من تاريخ تسليم السلعة الجديدة أو تقديم الخدمة"

أما بالنسبة للمنتوجات المستعملة، فقد حدد المشرع مدة الضمان فيها بثلاثة (3) أشهر على الأقل، طبقا للمادة 17 الفقرة الأولى التي تنص:" لايمكن أن تقل مدة الضمان عن ثلاثة (3) أشهر بالنسبة للمنتجات المستعملة ".

ولعل المشرع بنصه هذا صراحة أن الضمان يشمل المنتوجات المستعملة ، أراد التأكيد بما لايدع مجالا للشك، والفصل في الجدل الفقهي المتعلق بمدى امتداد أحكام الضمان إلى الأشياء المستعملة أم لا؟ بعدما كان الغموض يشوب أحكام النص الملغى. علما أن محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 11 جوان 1954 قضت بأن مبدأ الضمان يشمل جميع السلع والأشياء.(4)

والملاحظ في هذا الصدد أن المشرع لم يبين بدء تاريخ سريان مدة ضمان المنتوجات المستعملة على خلاف الأمر بالنسبة للمنتوجات الجديدة التي أكد أنها تبدأ من تاريخ تسليم السلعة الجديدة أو تقديم الخدمة. فهل ينطبق عليها نفس حكم المنتوجات الجديدة؟.

إن مدة الضمان القانوني المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادتين 16 و17 والخاصة بالمنتوجات الجديدة والمستعملة تعتبر قاعدة عامة، إذ يمكن تحديد مدد زمنية أخرى للضمان تختلف باختلاف طبيعة المنتوج سواء كان جديدا أو مستعملا، وذلك بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش أو بقرار مشترك بينه وبين الوزير المعني وذلك استنادا للفقرة02 من المادتين 16 و17 من نفس المرسوم رقم 13-327 المؤرخ في 2013. وفي هذا الإطار، فقد حدد المشرع مدة ضمان بعض السلع الجديدة المقتناة بمقابل أو مجانا حسب طبيعة كل سلعة، فيما أخضع باقي السلع التي لم يذكرها إلى القاعدة العامة المتعلقة بمدة الضمان وهي 6 أشهر على الأقل، وهذا ماتؤكده المادتين 2 و3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2014 المحدد مدة الضمان حسب طبيعة كل سلعة. (5)

ونسجل في هذا الصدد وجود خطأ مادي وقع في مضمون نص المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المحدد لمدة الضمان، الأمر الذي أصبح يشكل مخالفة صريحة لأحكام المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327. ويتمثل هذا الخطأ المادي في الصياغة الآتية :المادة 3"مدة ضمان السلع المقتناة....،**على أن تقل** عن ستة (6) أشهر." غير أنه سرعان ماتم تدارك الوضع من طرف الجهات المعنية ، بإصدار قرار وزاري مشترك تحت نفس رقم القرار والتاريخ وجاء بعنوان "استدراك" حيث ينص أنه بدلا من:...على **أن** تقل....**يقرأ**...على **ألا** تقل. (6)

ونشير هنا إلى أن المشرع لم يكن يميزفي مدة الضمان التي يستفيد منها المستهلك بين المنتوجات الجديدة والمنتوجات المستعملة إذ يكتفي بالنص على مصطلح "المنتوج"، حيث أنه وبالرجوع إلى مضمون المادة 16 من المرسوم الملغى رقم 90-266 الخاص بضمان المنتوجات والخدمات نجدها تنص على أن مدة الضمان لا يمكن أن تقل عن ستة أشهر كأصل عام إبتداءا من يوم تسليم المنتوج . حيث تنص المادة 16 من المرسوم رقم 90-266 على:"لا يمكن أن تقل مدة الضمان عن ستة أشهرإبتداءا من يوم تسليم المنتوج ما لم يكن ثمة تنظيم مايخالف ذلك. وتحدد في قرارات إن دعت الحاجة، مدد الضمان بكل منتوج أوجنس من المنتوجات".

فالملاحظ إذن أن المشرع قد أنقص من الحد الأدنى لمدة الضمان بالنسبة للمنتوجات المستعملة والتي حددها ب3أشهر على الأقل ، في الوقت الذي أبقى على مدة 6 أشهر على الأقل بالنسبة للمنتوجات الجديدة،وكذلك الحال إذا تعلق الأمر بتقديم الخدمة (6 أشهر على الأقل).

يمكن للمستهلك أن يستفيد فضلا عن الضمان القانوني، من ضمان آخر أكثر امتيازا من ذلك المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة الثالثة(3) من المرسوم رقم 13-327 ويسمى بالضمان الإضافي طبقا للمادة 18 من المرسوم الجديد.

ونسجل في هذا الصدد، استعمال المشرع لمصطلح جديد وهو"الضمان الإضافي" بدل " الضمان الإتفاقي"(7) الذي كان ينص عليه ضمن أحكام المادة 11 من المرسوم الملغى رقم 90-266 التي تنص:"يمكن المحترف أن يمنح المستهلك مجانا ضمانا إتفاقيا أنفع من الضمان الخاضع للأحكام القانونية المعمول بها".وقد أشار المشرع إلى هذا الضمان دون ذكره صراحة في المادة 14 من القانون رقم 09-03 "كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا، لايلغي الإستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه". وهو ماذهب إليه الأستاذ حساني علي في قراءته لهذه المادة بالقول: "ويقصد بذلك المشرع الضمانات الإتفاقية المنصوص عليها دون العقد الأساسي لإقتناء السلعة أو المنتوج".(8)

ولعل نص المشرع على مصطلح"الضمان الإضافي"يعتبر ذات مدلول لغوي أبلغ في التعبير من الضمان الإتفاقي، فتخلي المشرع عن مصطلح "الضمان الإتفاقي" يرجع أساسا إلى تفادي اللبس الواقع بين قواعد الإستهلاك من جهة، وقواعد القانون المدني (9)من جهة أخرى، هذه الأخيرة التي تجيز للأطراف الإتفاق على إنقاص بل حتى إسقاط الضمان(10)، وهو مالايتماشى مع طبيعة العقد المبرم ومركز أطرافه، لذلك أراد من خلال المصطلح الجديد "الضمان الإضافي"، التأكيد على أنه لا يأخذ صورة الإنقاص أو الإسقاط أبدا، بل يشكل دائما امتيازا وإضافة لحماية المستهلك.كما يعزز استعمال المشرع مصطلح "الضمان الإضافي" الإقرار بأن الضمان القانوني يتعلق أساسا بالنظام العام، إذ لا يجوز للأطراف المتعاقدة الإتفاق على إنقاصه أو إسقاطه-على خلاف القواعد العامة في القانون المدني-، بل للقاضي -إن حدث الإتفاق- أن يثير ذلك من تلقاء نفسه ، حتى ولو لم يطلب الأطراف

ذلك.ومثال الضمان الإضافي أن يلتزم المتدخل أو ممثله بأن يضيف إلى الحد الأدنى لمدة الضمان (منتوجات جديدة أو مستعملة أو خدمة) أجلا أطول من ذلك المنصوص عليه قانونا(12 شهرا مثلا)، والذي يعتبر في الأصل غير ملزم به مما يشكل ذلك بالنسبة للمستهلك، امتيازا أفضل وحماية قانونية أكبر، دون الحاجة إلى الإتفاق معه. فالضمان الإضافي يدعم الضمان القانوني ويعززه، فهو بمثابة إلتزام إضافي على عاتق المحترف.(11)

بل الأكثر من ذلك، فقد يستعمل الضمان الإضافي في أحيان كثيرة من طرف المتدخل، كوسيلة تسويقية وترويجية لجلب جمهور المستهلكين إليه، من أجل اقتناء منتوجاته (الجديدة أو المستعملة).وبالتالي تكون هذه الضمانات وسيلة دعائية.(12) مما يتطلب في هذه الحالة توفير الحماية اللازمة للمستهلك من خطر الإعلانات. (13)

وقد يمتنع المتدخل عن تقديم الضمان الإضافي، لأن هذا الضمان يبقى من اختصاص المتدخل في منح أو عدم منحه للمستهلك بمحض إرادته، وهوماتؤكده العبارة المستعملة في المادة 03 الفقرة الثانية والخاصة بتعريف الضمان الإضافي" ...كل إلتزام تعاقدي محتمل .....الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك .....".

هذا ولم يبين المشرع في مضمون المادة 18 من المرسوم الجديد إن كان هذا الضمان يمنح بمقابل أو مجانا، غير أن الأمر يستبين بالرجوع إلى أحكام المادة 03 وبالضبط في الفقرة الثانية من نفس المرسوم، التي تؤكد على أن منح الضمان الإضافي يكون مجانا من طرف المتدخل أو ممثله دون تحميل المستهلك أي زيادة في التكلفة حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 3 "....الضمان الإضافي:كل إلتزام تعاقدي محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك دون زيادة في التكلفة".

فالقانون يقر هذا الضمان الإضافي، ولكن لا يلزم المتدخل أو ممثله بمنحه للمستهلك، طالما كان ذلك بصفة مجانية وليس بمقابل.

ونشير في هذا الصدد إلى التعارض الموجود بين المادة 3 الفقرة الثانية من المرسوم13-327،مع المادة 14 الفقرة الأولى من القانون رقم 09-03 التي تنص:

" كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا ، لايلغي الإستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه."

ويظهر من خلال هذه المادة أن المشرع يقصد بمضمونها الإشارة إلى الضمان الإضافي المنصوص عليه في إطار المرسوم الجديد رقم 13-327 المؤرخ في 2013 ،غير أن المتمعن لفحوى النص يقف لا محالة على وجود تناقض بين المادة 14 الفقرة الأولى من القانون رقم 09-03، والمادة 3 الفقرة الثانية من المرسوم الجديد، حيث أن هذه المادة الأخيرة تنص على وجوبية مجانية الضمان الإضافي بالقول:"الضمان الإضافي: كل التزام تعاقدي.....دون زيادة في التكلفة". في حين تنص المادة 14 الفقرة 1على: "كل ضمان آخر مقدم.....بمقابل أو مجانا.....".

وهو مايطرح التساؤل حول هذا التناقض النصي الصريح: أي هل يمكن أن يكون الضمان الإضافي بمقابل؟ وهل نعتد في ذلك بقاعدة الخاص يقيد العام ؟ أم نحتكم لقاعدة توازي الأشكال ونقر بأن القانون أعلى درجة من المرسوم، وبالتالي تطبيق أحكام القانون رقم 09-03؟.

ومهما يكن، فإن الأمر يحتاج في نظرنا إلى تدخل المشرع إما من أجل تعديل هذه المادة (14) بما يتماشى وأحكام المرسوم الجديد رقم 13-327 المتعلق بطرق وكيفيات تنفيذ ضمان السلع والخدمات،

وذلك بتأكيده على مجانية الضمان الإضافي المقدم للمستهلك من طرف المتدخل أو ممثله، أو إلغاء هذه المادة بصفة نهائية وذلك لتعارضها الصريح مع أحكام المرسوم الجديد، وبالتالي العمل بأحكام هذا الأخير.

كما نشير إلى أن المشرع من خلال المادة 14 الفقرة1 أراد التأكيد أيضا على أهمية ووجوبية الضمان القانوني ، وعدم إمكانية التفاوض بين الأطراف بشأنه فهو إلزامي بقوة القانون.

أما عن شكل هذا الضمان الإضافي المقدم للمستهلك، فحسب المادة 19 وأيضا أحكام المادة3 الفقرة الثانية، يجب أن يأخذ شكل إلتزام تعاقدي مكتوب تحدد فيه البنود الضرورية لتنفيذه وأن يحتوي أيضا على البيانات اللازمة المذكورة في المادة السادسة(6).ويظهر من خلال ما سبق بيانه، أن الضمان الإضافي يأخذ نفس حكم الضمان القانوني فيما يخص طبيعة البيانات الواجب ذكرها فيه.

إن أهمية الضمان الإضافي من جهة، والإشكالات التي قد تنجم بسببه، سيما إثبات وجوده من عدمه بين أطراف العلاقة من جهة ثانية، دفعت بالمشرع -على خلاف أحكام المرسوم الملغى في مادته الحادية عشر(11)- دفعته إلى تحديد الشكل الذي يأخذه دونما ترك ذلك لإرادة الأطراف.

ويرجع فرض المشرع لهذه الشكلية إلى تمكين المستهلك من دليل إثبات يحتج به في مواجهة المتدخل أو ممثله، مقدم الضمان الإضافي.

هذا، وبالرجوع إلى نص المادة 11 من المرسوم الملغى نجدها لم تحدد طبيعة الضمان الإتفاقي (الإضافي حاليا) من حيث الشكل الواجب إتخاذه، حيث نصت فقط على إمكانية منح ضمان إتفاقي بالمجان من المحترف إلى المستهلك.

أما عن إمكانية تمديد الضمان، فيحدث ذلك في حال طلب المستهلك من المتدخل أثناء فترة سريان الضمان القانوني أو الإضافي إعادة السلعة موضوع الضمان إلى حالتها ، فإنه تمدد فترة الضمان ب30 يوما على الأقل (بسبب عدم استعمال السلعة)، على ألا يحتسب هذه الأجل ضمن المدة السابقة ، بل تزاد هذه الفترة إلى مدة الضمان المتبقية، وهو ماتنص عليه المادة 20 من نفس المرسوم الجديد رقم 13-327: "....وتضاف هذه الفترة إلى مدة الضمان الباقية".

بمعنى أنه لإقرار تمديد الضمان الإضافي أو القانوني لابد من توفر شرطين اثنين:

1-طلب المستهلك من المتدخل إعادة السلعة (غير المستعملة)موضوع الضمان إلى حالتها.

2-وأن يكون الطلب أثناء فترة سريان هذا الضمان القانوني أو الإضافي.

ويظهر من خلال هذين الشرطين أنهما متلازمين، فتوفر أحدهما دون الآخرلايكون كافيا لإستفادة المستهلك من تمديد فترة الضمان (القانوني أو الإضافي) ، كأن يتم تقديم الطلب من المستهلك بإعادة السلعة خارج فترة سريان الضمان القانوني أو الإضافي، أو أن يقدم المستهلك طلبه خلال فترة سريان الضمان القانوني أو الإضافي ولكن بعد استعماله السلعة.

ويبرر المشرع سبب هذا التمديد بعدم استعمال السلعة خلال هذه الفترة، وذلك طبقا للمادة 20 من المرسوم الجديد التي تنص : "عندما يطلب المستهلك من المتدخل، .....إعادة السلعة .....بسبب عدم استعمال السلعة....." .

المطلب الثـــاني: إثبـــات وجـــود الضمـــان

يقرالمشرع بالإلتزام بالضمان صراحة،(14) غير أنه يشترط على المطالب به تقديم وسيلة إثبات تتمثل كأصل عام في شهادة الضمان، حسب ماتؤكده المادة 5 الفقرة الثانية منها التي تنص:" ويتجسد هذا الضمان عن طريق تسليم شهادة الضمان للمستهلك بقوة القانون".

ومايلاحظ على البيانات الواجبة في شهادة الضمان، أن المشرع استعمل ضمن أحكام المادة السادسة (6) مصطلح " السلعة " بدل " المنتوج" الذي قد يكون سلعة أو خدمة وذلك في الفقرتين 05 و06 من نفس المادة **"**طبيعة السلعة المضمونة**"** وكذا "سعر السلعة المضمونة". حيث خص المشرع السلعة بأحكام الضمان ،فيما أفرد المادة السابعة (7) لأحكام الضمان الخاصة بالخدمة.(15)

وفيما اشترط المشرع مرة أخرى ضرورة تبيان مدة الضمان ،فإنه تخلى عما كان يسمى "بالمتنازل له بالضمان" الذي نصت عليه المادة 14 من المرسوم الملغى والذي اعتبره المشرع وفق الأحكام الجديدة مجرد "الممثل المكلف بتنفيذ الضمان" ولعل إلحاق صفة الممثل المكلف بالتنفيذ تكون ذات دلالة أكبر من الناحية القانونية في علاقته بالضامن ،من حيث عدم إمكانية تهرب الضامن من مسؤوليته والتنصل من الإلتزامات الواقعة عليه.

كما ألغى في ذات الصدد عبارة " يطبق الضمان القانوني في جميع الأحوال" التي نصت عليها الفقرة 8 للمادة السادسة من المرسوم الملغى. وحسنا مافعل المشرع لأن الضمان القانوني كما تدل عليه تسميته هو واجب التطبيق أصلا، دون الحاجة للإستعانة بهذه العبارة لتوضيح ذلك. ولم يكتف المشرع عند تعديله للبيانات الواجبة في شهادة الضمان التي يسلمها المتدخل بالنص على ذكر اسم الضامن وعنوانه فقط ،كما هو الحال في المادة 14 من المرسوم الملغى، بل أضاف لنفس الفقرة الثانية (2) بيانات جديدة:"ورقم سجله التجاري وكذا العنوان الإلكتروني عند الإقتضاء " وهي المعلومات التي أراد المشرع أن يواكب من خلالها التطور التكنولوجي للإتصالات الحديثة (من خلال نصه على العنوان الإلكتروني) التي لم يكن يعرفها المجتمع من قبل، كما أضاف فقرة أخرى اشترط فيها ذكر إسم ولقب المقتني ،وهو ما أهملته المادة 14 من المرسوم الملغى نهائيا، الأمر الذي كان يطرح باب التساؤل حول صفة وطبيعة الشخص المستفيد من الضمان في ظل عدم تحديده، وذكر اسمه في شهادة الضمان الممنوحة.

وماتجب الإشارة إليه، أن البيانات هذه ليست مذكورة على سبيل الحصر، بل يمكن أن تتضمن شهادة الضمان فضلا عن هذه البيانات، بيانات أخرى . وهو ما تؤكده العبارة المستعملة في المادة6 :"يجب أن تبين شهادة الضمان ...على الخصوص البيانات الآتية:..." الأمر الذي يسمح للمتعاقدين بالإتفاق على إضافة بيانات أخرى غير تلك التي حددها المشرع في مضمون المادة السادسة السالفة الذكر.

وننوه في هذا الصدد إلى التناقض الصريح الذي ساد أحكام المرسوم الملغى لاسيما المادة 15 منه التي تنص على :"شهادة الضمان إجبارية في المنتوجات التي تحدد قائمتها بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالجودة والوزير المعني أو الوزراء المعنيين" ،مع أحكام المواد 10 و 14 ولاسيما المادة 5 من نفس المرسوم التي تنص على إلزامية الضمان.

ومكمن التناقض هو النص على إلزامية الضمان من جهة،ولكن في نفس الوقت تقر المادة 15 بتخفيف عبء هذا الإلتزام من خلال اشتراط إجبارية شهادة الضمان فقط بالنسبة للمنتوجات المحددة بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالجودة والوزير المعني أو الوزراء المعنيين، أي بمفهوم المخالفة أن المنتوجات غير المحددة في القرار الوزاري فهي لا تستفيد من شهادة الضمان وبالتالي لا تخضع

لأحكام الضمان، وهو مايتنافى مع مبدأ إلزامية الضمان الذي يؤكد المشرع بالنص عليه في المادة الثامنة(8) من المرسوم الجديد بأن الضمان يبقى رغم عدم وجود شهادة الضمان، مما يشكل استثناءا عن القاعدة العامة، كما نضيف بالقول أنه من الصعب جدا إن لم يكن من المستحيل استنادا إلى نص المادة، تحديد وحصر كل المنتوجات المقتناة من طرف المستهلك في قرار وزاري مشترك (أو قرارات وزارية مشتركة). لأجل ذلك كان لزاما على المشرع إلغاء مضمون هذه المادة، وهو ما استدركه المشرع فعلا من خلال أحكام المرسوم رقم 13-327 المؤرخ في 2013 المتعلق بشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

ولقد حاول المشرع الفصل بين السلعة والخدمة في أحكام الضمان، بأن خصص لكل منهما مادة مستقلة متفاديا استعمال مصطلح "المنتوج " الذي نص عليه في المرسوم الملغى . ولعل ذلك يرجع إلى أهمية السلعة مقارنة بالخدمة من حيث كثرتها وانتشارها والإقبال الواسع للمستهلك عليها .غير أنه سرعان ماتراجع عن هذا التمييز، واستعمل مصطلح المنتوج للدلالة على كل من السلعة والخدمة(16) كما هو الحال عليه في المادة 10 من المرسوم الجديد.

أما عن نموذج شهادة الضمان فيحدد بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش كما تؤكد ذلك الفقرة 02 من المادة السابعة من المرسوم رقم 13-327 المؤرخ في 2013. وفي هذا الصدد، فإن شهادة الضمان يجب أن تحرر حسب النموذج المحدد من طرف وزارة التجارة،وهي تتكون من شقين يحتفظ المتدخل بالشق الأول ويقدم الشق الثاني للمقتني الذي يجب أن يقدمه في حالة الشكوى،طبقا للمادتين2 و3 من القرار المؤرخ في12 نوفمبر2014 المحدد لنموذج شهادة الضمان(17) ، بعد دخول أحكامه حيز التنفيذ، إذ تنص المادة 5 من نفس القرار :"تدخل أحكام هذا القرارحيز التنفيذ بعد ستة (6) أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية"، مع ضرورة أن تملأ كل البيانات المشار إليها في نموذج الشهادة حسب التنبيه الموضوع من طرف وزارة التجارة.

هذا، ويحق للمستهلك المطالبة بتنفيذ الضمان حتى في حال عدم تسليمه شهادة الضمان أو ضياعها أو عدم مراعاة البيانات المذكورة في المادة 6 أعلاه ، وذلك طبقا للمادة 8 من المرسوم رقم 13-327 فالضمان مكفول بقوة القانون، غير أن المشرع اشترط على المستهلك للمطالبة به تقديم فاتورة أو قسيمة الشراء أو تذكرة الصندوق أو أي وثيقة أخرى مماثلة، أو أي وسائل إثبات أخرى . أي أن المشرع أجاز للمستهلك حرية إثبات العلاقة القائمة بينه وبين الضامن للمطالبة بالضمان ،على أن يبقى الضمان ساري المفعول في كل مراحل عملية عرض السلعة أو الخدمة للإستهلاك طبقا لنص المادة 8 من نفس المرسوم. هذا إن دل فإنما يدل على أنه كقاعدة عامة أن الضمان يتجسد عن طريق تسليم شهادة الضمان للمستهلك كما تؤكده الفقرة 02 من المادة 5 من المرسوم رقم 13 -327 ، واستثناءا يبقى الضمان ساري المفعول رغم عدم تسليم هذه الشهادة أو ضياعها بعد تسليمها أو عدم مراعاة البيانات المذكورة في المادة 6 من المرسوم ، وهو ما يعزز أكثر من حق المستهلك في الضمان ويكفل حماية أوسع له .

ويمكن أن يمتد الضمان القانوني إلى عيوب الخدمات المرتبطة باقتناء السلعة استنادا للمادة 9 من المرسوم رقم 13-327 ، لا سيما فيما يتعلق برزمها وبتعليمات تركيبها أو بتشغيلها شريطة أن تنجز تحت مسؤولية المتدخل ، أي أن امتداد هذا الضمان إلى عيوب الخدمات المرتبطة بالسلعة يتوقف على شرط إنجازها (الخدمات) تحت مسؤولية المتدخل نفسه ، أي أن عدم تحقق هذا الشرط يؤدي بالنتيجة

إلى عدم امتداد الضمان القانوني ومنه عدم الإستفادة من أحكام الضمان رغم ظهور عيوب في الخدمات المرتبطة بالسلعة المقتناة .
كما شدد المشرع من خلال المادة 10، على أن يكون المنتوج موضوع الضمان صالحا للإستعمال المخصص له لا سيما من حيث موافقته للمواصفات التي يحددها المتدخل أو ممثله والخصائص التي يتوقها المستهلك أو تلك المنصوص عليها في التنظيم المعمول به .
ويترتب على إثبات وجود ضمان السلع والخدمات، مطالبة المستهلك بتنفيذه، فكيف يتم ذلك؟

المبحث الثـانـي: إجراءات تنفيذ الضمـان والجزاءات المترتبـة على مخالفته

مما لاشك فيه أن الضمان المحدد من طرف المتدخل ،لابد أن يكون متوافقا مع أحكام القانون من حيث الآجال التي نص عليها المشرع من جهة، ومنسجما مع الخيارات الممنوحة للمستهلك لتنفيذ الضمان من جهة ثانية حتى يكون ساري النفاذ.

المطلب الأول: إجراءات تنفيذ الإلتزام بالضمان

وتجب الإشارة هنا إلى ضرورة التمييز بين"سريان مفعول الضمان" و "سريان تنفيذ الضمان" ، فالأول يسري تلقائيا إبتداء من تسليم السلعة أو تقديم الخدمة طبقا للفقرة الأولى من المادة الخامسة من المرسوم رقم 13-327 المؤرخ في 2013 حيث تنص :" يسري مفعول الضمان إبتداء من تسليم السلعة أو تقديم الخدمة"،وذلك رغم الإختلاف الفقهي بينما إذا كان هذا التسليم قانونيا أو فعليا.(18) أما سريان تنفيذ الضمان فلا يكون تلقائيا بمجرد ظهور العيب ، وإنما اشترط المشرع لنفاذه، ضرورة تقديم شكوى كتابية للمتدخل طبقا للمادة 21 الفقرة الأولى، أو عن طريق أي وسيلة إتصال أخرى مناسبة تسمح للمستهلك بالتصريح بالعيب لدى المتدخل، كما يعبر عنه المشرع في المادة 15.حيث تنص المادة 21 الفقرة الأولى:"لا يستفيد المستهلك من الضمان إلا بعد تقديم شكوى كتابية، أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى مناسبة، لدى المتدخل" ،وتضيف المادة 15 من نفس المرسوم:" إذا تعذر على المتدخل القيام بإصلاح السلعة، فإنه يجب عليه استبدالها أو رد ثمنها في أجل ثلاثين(30) يوما، إبتداء من تاريخ التصريح بالعيب".
فمدة سريان هذا التنفيذ المحددة بثلاثين(30) يوما، تبدأ من تاريخ التصريح بالعيب، الذي قد يكون في شكل شكوى أو عن طريق أي وسيلة إتصال أخرى مناسبة.(قد تكون الوسيلة الإتصالية :رسالة قصيرة من هاتف محمول أو رسالة إلكترونية أو رسالة موصى عليها...وغيرها).
و يفهم من هذه العبارة (تاريخ التصريح بالعيب): أنه قد يتم اكتشاف العيب بتاريخ معين ويتم التصريح به في الوقت نفسه هذا من جهة ، كما قد يتم اكتشاف العيب في تاريخ ما، غير أن التصريح بهذا العيب يكون في أجل لاحق عن تاريخ اكتشاف العيب. والثابت أن المشرع يعتد بتاريخ التصريح بالعيب حيث تنص المادة 15 من المرسوم الجديد " ... إبتداءا من تاريخ التصريح بالعيب ."
والحال على خلافه، في ظل أحكام المادة 18 الفقرة الأولى من المرسوم الملغى رقم 90-266 المؤرخ في 1990 أين كان يشترط المشرع على المستهلك تقديم طلب تنفيذ الضمان للمحترف بمجرد ظهور العيب كقاعدة عامة، وهو مايفسر التقارب الزمني الكبير بين ظهور العيب ووقت تقديم طلب التنفيذ- على عكس الأحكام الجديدة-، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

ويظهر من خلال ماسبق بيانه، أن إعلام المتدخل بالعيب ضروري من أجل بدء تنفيذ أحكام الضمان(19)، وبمفهوم المخالفة، أن عدم إعلام المتدخل بوجود العيب عن طريق التصريح به من طرف المستهلك، سواء كان ذلك بتقديم شكوى كتابية أو بأي وسيلة إتصال أخرى، سيحرم المستهلك لامحالة من الإستفادة من تنفيذ أحكام هذا الضمان، رغم التزام المتدخل به.

حيث يسمح التصريح بالعيب للمستهلك بالإستفادة من الخيارات الممنوحة له قانونا،إذ تنص المادة12:" يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان،طبقا للمادة 13 من القانون رقم 09-03 .....إما:

- بإصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة،
- باستبدالها،
- برد ثمنها.

وفي حالة العطب المتكرر،يجب أن يستبدل المنتوج موضوع الضمان أو يرد ثمنه."

وهي خيارات ليست متاحة جميعا للمستهلك في وقت واحد، وإنما هي متتابعة ومقيد استعمالها بشروط معينة.حيث يعتبر إصلاح السلعة أول حق للمستهلك ينشؤه الضمان القانوني إذا كان العيب قابلا للإصلاح.(20)

ونسجل هنا التناقض الواضح بين نص المادة 13 من القانون 09-03 في فقرتها الثالثة عند نصها على الخيارات الواجبة على المتدخل، فقدمت الإستبدال على رد الثمن والإصلاح وتعديل الخدمة وكذا المادة 3 من نفس القانون التي تبنت نفس الترتيب، بينما نصت المادة 12 وما يليها من المرسوم رقم 13-327 المؤرخ سنة 2013 على تقديم خيارإصلاح السلعة أو مطابقة الخدمة على الإستبدال ورد الثمن، مما يؤكد على مخالفة المشرع لترتيب هذه الخيارت. ومن شأن ذلك خلق مشاكل بين المتدخل والمستهلك،كما لو رفض المستهلك الإصلاح وطلب الإستبدال أو رد الثمن ، والمحترف رفض الإستبدال قبل محاولة الإصلاح وقبل رد الثمن.(21)

الأمرالذي يستدعي تدخل المشرع لإعادة صياغة هذه المواد. ونحن نعتقد بأن الصياغة التي أتى بها المشرع ضمن أحكام المرسوم الجديد رقم 13-327 ، هي الأدق والأصح من حيث ترتيب الخيارات الممنوحة للمستهلك.

وتمكينا للطرف الآخر من حق الدفاع، فقد أجاز المشرع للمتدخل طبقا للفقرة الثانية من المادة 21 من المرسوم الجديد القيام بمعاينة مضادة تكون على حسابه ، تسمح له بالتأكد من مدى صحة التصريح بالعيب المقدم من طرف المستهلك مهما كان شكله (شكوى كتابية أو أي وسيلة اتصال أخرى)، وذلك في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ استلام الشكوى .

ويمكن القول عمليا، أنه لا يمكن تصور لجوء المتدخل –رغم حقه في ذلك- إلى القيام بمعاينة مضادة بعد التصريح بالعيب إذا ماتعلق الأمر بمنتوج ذات ثمن بخس، وإنما يكون ذلك عادة إذا كانت السلعة المبيعة في الأصل باهظة الثمن أو أن تكاليف إصلاحها تكون مرتفعة، وبالتالي فثقل هذه التكلفة تجبر المتدخل على طلب منح مهلة للتنفيذ، قصد القيام بمعاينة مضادة بحضور الطرفين أو مثليهما، عله تعفيه نتائجها من تحمل عبء تنفيذ هذا الإلتزام بالضمان (أي عبء الإصلاح أو الإستبدال أو رد الثمن)، إذا ثبت مسؤولية المستهلك عن ذلك، وعدم صحة تصريحه بالعيب.

مع الإشارة، إلى أن مدة عشرة (10) أيام الممنوحة للمتدخل للقيام بالمعاينة المضادة، لا تضاف إلى المهلة الإجمالية الممنوحة له لتنفيذ الضمان (وهي 30يوما)، وإنما تحسب ضمن هذه المهلة. كما أن إجراء المعاينة ليس إجباريا ، إذا ما أراد المتدخل تنفيذ إلتزامه بصورة مباشرة .

هذا،ويظهر أن المشرع حاول أن يضبط بعض المفاهيم بإضافة عبارة " بإعادة مطابقة الخدمة " التي لم تنص عليها المادة الخامسة (5) الملغاة، أي أن تكون مطابقة لما اتفق عليه الطرفان . كما أضاف المشرع حكما آخر يتمثل في حالة العطب المتكرر للمنتوج المقتنى فنجده نص صراحة على وجوبية استبدال هذا المنتوج موضوع الضمان أو برد ثمنه من طرف المتدخل دون اللجوء إلى إصلاحه مرة أخرى بالنص في الفقرة 5 من المادة 12 : " وفي حالة العطب المتكرر، يجب أن يستبدل المنتوج موضوع الضمان أو يرد ثمنه".

وفيما لم يحدد المشرع عدد مرات العطب التي تقتضي التطبيق المباشر للمادة 12 الفقرة 5 إذ استعمل عبارة "العطب المتكرر"، فإنه لم ينص على هذا الإجراء ضمن أحكام المرسوم الملغى رقم 90-266 في المادة الخامسة(5) منه حيث يكتفى بالنص على إصلاح المنتوج مهما تكرر مرات العطب بالقول: " تنفذ إلزامية الضمان بأحد الوجود الثلاثة الآتية : إصلاح المنتوج، - استبداله، - رد ثمنه "، وإن كان في المادة السابعة (7) منه قد ألزم المحترف باستبدال المنتوج ،وربط ذلك بشرط بلوغ العيب درجة خطيرة، تجعل من المنتوج غير قابل للإستعمال جزئيا أو كليا على الرغم من إصلاحه . فالملاحظ إذن تغير شرط إلزام المحترف باستبدال المنتوج دون الحاجة لإصلاحه ، حيث كان يشترط القانون بلوغ العيب درجة خطيرة تجعل المنتوج غير قابل للإستعمال كليا أو جزئيا حسب المادة السابعة (7) منه، بينما يشترط المرسوم الجديد رقم 13-327 مجرد إثبات حالة تكرر عطب المنتوج دون تبيان عدد المرات التي يتحقق بها هذا الشرط ، وهو مايترك باب الإجتهاد مفتوحا لتقدير ذلك.

هذا، ويجب على المتدخل أيضا أن يقوم باستبدال السلعة أو رد ثمنها إذا تعذرعليه القيام بإصلاحها، وذلك في أجل ثلاثين يوما (30 يوما) تحسب ابتداء من تاريخ التصريح بالعيب حسب ما تؤكده المادة 15. مع الإشارة إلى أن المشرع كان يلزم المستهلك بتقديم طلب تنفيذ الضمان بمجرد ظهور العيب ولم يوضح أيضا شكل هذا الطلب إن كان طلبا كتابيا أو شفويا حسب المادة 18 الفقرة 1 من المرسوم الملغى.لأن إصلاح المنتوج يبقى مجرد إلتزام ببذل عناية.(22)

كما أجاز المشرع للمستهلك القيام بهذا الإصلاح"الإستثنائي" إن أمكنه ذلك، عن طريق مهني مؤهل من اختياره ،في حال لم يقم المتدخل أصلا بإصلاح العيب في الآجال المتعارف عليها مهنيا حسب طبيعة السلعة، وذلك على حساب المتدخل، طبقا للمادة 13 من المرسوم السالف الذكر.

بمعنى أن المشرع منح للمتدخل مهلة من أجل قيامه بإصلاح العيب،وهنا فتح المشرع باب الخيار للمستهلك في أن يلجأ إلى الإستعانة بخدمات مهني مؤهل للقيام بإصلاح السلعة، إذا لم يقم المتدخل نفسه بإصلاحها في هذه المهلة، وإما أنه يستفيد من استبدال السلعة بصفة نهائية أو رد ثمنها في حال لم يقم بإصلاحها بواسطة مهني مؤهل، على ألا يتجاوز أجل تطبيق كل هذه الخيارات مهلة 30يوما إبتداءا من تاريخ التصريح بالعيب طبقا لأحكام المادة 15 من المرسوم الجديد.مع التنويه أنه في حال قيام المتدخل بإصلاح أو استبدال السلعة، يجب أن توقف مدة الضمان ويسري مفعولها بعد إعادة السلعة إلى حالتها الطبيعية.طبقا لنص المادة 5 من القرار الوزاري المشترك المحدد لمدة الضمان حسب طبيعة كل سلعة المشار إليه سابقا.

أما في حالة إعادة بيع سلعة مضمونة ، فيستفيد المقتني الجديد من مدة الضمان المتبقية وبنفس المزايا المرتبطة بها، على أن يلزم المتدخل بتدوين هذا التحويل في شهادة الضمان حسب المادة 6 من نفس القرار الوزاري المشترك، الذي يكون ساري النفاذ بعد ستة(6) أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، طبقا للمادة 8 من نفس القرار الوزاري المشترك.

هذا، وبالرجوع إلى المادة 09 من المرسوم الملغى نجدها ميزت بين حالتين في رد الثمن، إذا تعذر على المحترف إصلاح المنتوج أو إستبداله:ما إذا كان المنتوج غير قابل للإستعمال جزئيا وفضل المستهلك الإحتفاظ به وهنا يرد جزء من الثمن فقط للمستهلك، أما إذا كان المنتوج غير قابل للإستعمال كلية فيرد الثمن كاملا على أن يرد المستهلك المنتوج المعيب. والملاحظ أن المشرع لم يتبن نفس هذه الأحكام في المرسوم التنفيذي الجديد، أين اكتفى بالنص على إرجاع ورد الثمن كخيارفي حال عدم إصلاح السلعة ، دون أن يميز بين عدم قابلية المنتوج للإستعمال الجزئي أو الكلي ، ومن ثمة دون التفصيل في حكم رد الثمن وتجزئته بين رد الثمن بعضه أو كله.ويتضح ذلك جليا من خلال العبارة المستعملة في المادة 15 من المرسوم رقم 13-327 :"إذا تعذر.....يجب عليه استبدالها أو رد ثمنها....".

فالملاحظ أن القانون الجديد المحدد لكيفيات وطرق وضع الضمان حيز التنفيذ، قد قيد من الآجال المفتوحة التي كان يستفيد منها المتدخل من أجل قيامه بإصلاح العيب، وذلك من خلال تحديد آجال قصوى لا يمكنه (المحترف) بحسب الأصل تجاوزها، وهي مدة ثلاثين(30)يوما تحسب بدءا من تاريخ التصريح بالعيب، وفي حال تعذر عليه ذلك، وجب عليه استبدالها أو رد ثمنها(السلعة) خلال نفس المدة المحددة (30 يوما من تاريخ التصريح بالعيب) وذلك حسب المادة 15 من المرسوم الجديد، وهو مالم يكن منصوصا عليه ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات الملغى، الذي يؤكد على تنفيذ الإلتزام بالضمان "في أجل يطابق الأعراف المهنية"حسب الفقرة 3 من المادة 18. أي أن المشرع منح أجلا غير محدد المدة بالنسبة للمتدخل من أجل تنفيذ إلتزامه بالضمان من خلال استعماله لعبارة فضفاضة "في أجل يطابق الأعراف المهنية " الأمر الذي يثير الكثير من الإشكالات العملية بالنسبة لجميع الأطراف المعنية (مستهلك، محترف، قاضي ....)في ضبط هذه المدة، واختلافها من منتوج لآخر، بل حتى مدى القدرة على إثبات مطابقة الأجل للأعراف المهنية وتأويل ذلك، وهو مايضر بصورة مباشرة بمصالح المستهلك ويفوت عليه فرص الحماية القانونية الموفرة له. مع ضرورة التنويه هنا إلى الغموض الذي يكتنف هذا التصريح بالعيب، سيما من حيث عدم تحديد البيانات التي تذكر فيه، ومن حيث إمكانية وجود نموذج خاص به معد من طرف وزارة التجارة أم لا؟.

فقد يلتزم المحترف إذن بعد تلقيه تصريحا بالعيب من طرف المستهلك بتنفيذ إلتزامه بالضمان**(23)** في الآجال المنصوص عليها قانونا (30) يوما. غير أنه قد يمتنع المتدخل عن تنفيذ وجوب الضمان- سواء كان الإمتناع صراحة أو ضمنا- خلال الأجل الممنوح له قانونا والمحدد ب30 يوما التي تلي تاريخ استلام الشكوى المقدمة له من طرف المستهلك. فما هي الإجراءات المتبعة في سبيل تحقيق هذا التنفيذ؟ وهل يخضع المتدخل مباشرة للعقوبات المقررة عليه؟.

إن عدم تنفيذ المتدخل لإلتزامه بالضمان في أجل ثلاثين (30) يوما، يرتب مجموعة من الآثار القانونية نبينها فيما يلي:

إذ يتوجب على المستهلك في هذه الحالة توجيه إعذار "ثان"**(24)** للمتدخل، عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام أو بأي وسيلة أخرى مطابقة للتشريع المعمول به،هذا إن دل فإنما يدل على أنه لا يحق للمستهلك البتة المطالبة بتطبيق العقوبات مباشرة على المتدخل بمجرد إمتناعه الأول عن التنفيذ ، وإنما يلزمه المشرع القيام بإجراءات إضافية مكملة لتحصيل حقه، وذلك طبقا للمادة 22 الفقرة الأولى.

إن عدم قيام المستهلك بتوجيه إعذار للمتدخل يترتب عليه بطلان كل الإجراءات اللاحقة ، ذلك أن الإعذار هو إجراء شكلي جوهري فرضه المشرع بقاعدة آمرة مستعملا المعيار اللفظي طبقا للمادة 22:".....فإنه يجب على المستهلك إعذار المتدخل.....".

ويفهم من استعمال المشرع عبارة " أو بأي وسيلة أخرى مطابقة للتشريع المعمول به" ، أنه يمكن تبليغ المتدخل حتى عن طريق إجراء التعليق في حال تعذر تبليغه بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام وذلك لأي سبب كان.

حيث يستفيد المتدخل من مهلة إضافية لتنفيذ وجوب الضمان، طبقا للفقرة الثانية من المادة 22: " وفي هذه الحالة ،على المتدخل القيام بتنفيذ الضمان في أجل ثلاثين(30) يوما، ابتداء من تاريخ التوقيع على الإشعار بالإستلام." قبل تسليط العقوبة المقررة عليه قانونا طبقا للمادة 25 من نفس المرسوم.

إذ تمنح له مهلة ثلاثين(30) يوما أخرى تضاف إلى المهلة الأولى (المحددة أيضا ب30يوما) ،يكون المتدخل ملزما خلالها بتنفيذ الضمان، على أن تحسب ابتداءا"من تاريخ التوقيع" على الإشعار بالإستلام.

وقد يحدث أن يرفض المتدخل التوقيع على الإشعار بالإستلام ، وهنا يطرح التساؤل متى يبدأ تاريخ سريان هذه المدة ؟.

فقد ينفذ المتدخل إذن إلتزامه خلال هذه المدة الإضافية ، غير أنه إذا رفض مرة أخرى الوفاء بإلتزامه، فإنه وطبقا للمادة 25 من المرسوم رقم 13-327 يخضع للعقوبة المنصوص عليها في المادتين 75 و76 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

ونشير في هذا الصدد، إلى احتمال وجود تناقض في بدء سريان آجال تنفيذ وجوب الضمان، ومرد هذا التناقض المسجل تبرره العبارتين المستعملتين من طرف المشرع في كل من المادتين 15 و 22 حيث تنص المادة 15 على: ".....في أجل ثلاثين (30) يوما، إبتداء من تاريخ التصريح بالعيب ".

أما المادة 22 فتنص على: "عندما....في أجل الثلاثين (30) يوما التي تلي تاريخ إستلام الشكوى من المتدخل .....".

ومعلوم أن التصريح بالعيب قد يكون في شكل شكوى أو أي وسيلة اتصال أخرى كما سبق بيانه ، الأمر الذي يستدعي تدخل المشرع من أجل مراجعة مضمون هاتين المادتين، ورفع اللبس الظاهر من خلال المصطلحات المستعملة، للتوضيح بصورة أدق تاريخ بدء سريان تنفيذ وجوب الضمان.

الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل : هل يسري تنفيذ وجوب الضمان إبتداء من تاريخ إستلام الشكوى ؟ أم ابتداء من اليوم الموالي –كما تدل على ذلك عبارة" التي تلي"- لتاريخ استلام الشكوى؟ .

لأن الملاحظ بين مضمون المادتين هو وجود فارق زمني يقدر بيوم كامل، والذي يعتبر بالنسبة للمتدخل هو آخر أجل لتنفيذ إلتزامه بالضمان.

المطلب الثاني: الجزاء المترتب على عدم تنفيذ المتدخل لأحكام الضمان

يترتب على مخالفة المتدخل لأحكام الضمان، سواء من حيث الآجال المحددة قانونا أو عدم احترامه للخيارت الممنوحة للمستهلك عند تحقق الضمان ومطالبته بالتنفيذ، بل الأكثر من ذلك حتى في حال استمرار المتدخل في احتساب مدة الضمان الممنوحة للمستهلك وعدم وقفها -كما ينص عليه القانون في المادة 5 من القرار الوزاري المشترك المحدد لمدة الضمان المؤرخ في 12 نوفمبر 2014- أثناء قيامه بإصلاح السلعة أو استبدالها،أوفي حال عدم تمكين المقتني الجديد لسلعة مضمونة من مدة الضمان

المتبقية ،وعدم قيامه بتدوين هذا التحويل في شهادة الضمان وهو الإلتزام المنصوص عليه في المادة السادسة 6 من نفس القرار الوزاري المشترك المشار إليه.

أوفي حال عدم إلتزامه بمجانية التنفيذ التي نص عليها المشرع صراحة ،بأن التنفيذ يكون بالمجان دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية طبقا للمادة13 من القانون رقم 09-03 وبالضبط في الفقرة الرابعة منها التي تؤكد على :"يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية"، كما تنص المادة 12 من المرسوم الجديد13-327: "يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان.....دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية..." .

إذ يتحمل المتدخل كل المصاريف المتعلقة بخدمات التسليم والنقل والإرجاع والتركيب الضرورية لإصلاح السلعة أو استبدالها ، إذا كانت السلعة المبيعة قد سلمت في مسكن المستهلك أو في أي مكان آخر تم تعيينه من طرف الأخير حسب مايضيف نص المادة 14 من نفس المرسوم (أي بغض النظر عن مكان تسليم السلعة المبيعة).

حيث أقر المشرع عقوبات صارمة على المتدخل في حال مخالفته الإلتزام بالضمان أو مخالفته تنفيذ ضمان السلع والخدمات، وتتمثل هذه العقوبة في غرامة مالية تتراوح قيمتها من مائة ألف دينار جزائري(100.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار جزائري (500.000دج) طبقا للمادة 75 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

ونشير هنا إلى تخلي المشرع عن العقوبة السالبة للحرية، التي كان ينص عليها ضمن المادة 28 الفقرة 2 من القانون رقم 89-02 الملغى في حال مخالفة المتدخل أحكام الضمان ،وهي الحبس من 10 أيام إلى شهرين. غير أنه شدد في قيمة الغرامة المالية المفروضة على المتدخل، حيث كانت تقدرمن(100دج إلى 1000 دج)، ليقوم برفع الحد الأدنى لها(100.000 دج) بدل (100دج)، وكذا الحد الأقصى لها (500.000دج) بدل (1000دج). لتصبح قيمة الغرامة الموقعة تتراوح من(100.000دج) إلى(500.000دج).

وحسنا مافعل المشرع عند رفعه لقيمة الغرامة المالية ،التي تعبر حقيقة عن طبيعة الجزاء ،بما يتماشى ورقم الأعمال الذي أصبح يتمتع به أغلب المتدخلين، وبما يضمن حماية حق المستهلك في الضمان.لأن الغرامة بقيمتها السابقة لا تحقق الهدف المرجو من توقيعها، والرامي أساسا إلى قمع المتدخلين وردعهم،بما يضمن الحماية المنشودة للمستهلك.

كما تضيف المادة 76 من نفس القانون، على إمكانية توقيع غرامة مالية من خمسين ألف (50.000دج) إلى مائة ألف (100.000دج)، كل من يخالف إلزامية تجربة المنتوج المنصوص عليه في المادة 15 من هذا القانون. حيث تنص المادة 15:"يستفيد كل مقتن لأي منتوج مذكور في المادة 13 من هذا القانون، من حق تجربة المنتوج المقتنى".

فرغم ما أثاره ضمان هذا البيع من اختلافات فقهيه بين رجال القانون، إلا أن الرأي الراجح يميل إلى قبول الضمان حتى في البيع على شرط التجربة، لأنه قد لا يوفق المشتري عند تجربته للمبيع في كشف عيوبه جميعا.

ذلك أنه من قبيل الفحص العادي تجربة المبيع ، فإذا كانت سيارة فإنه يجب عليه تجربتها بتشغيلها ولو لفترة وجيزة.(25)

وهوما أكده المشرع بأن للمستهلك الحق في المطالبة بتجربة المنتوج المقتنى، على ألا يعفي ذلك المتدخل من إلزامية الضمان طبقا لما تنص عليه المادة 11 من المرسوم رقم 13-327.مما يستلزم معه بالنتيجة توقيع الجزاء المحدد قانونا في حال مخالفة ذلك.

خـاتـمـة:

يمكن القول في الأخير، أن أحكام الضمان عرفت تطورا ملحوظا من حيث الحماية التي توفرها للمستهلك، سيما بعد صدور مواد المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 الذي حدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، حيث أدخل المشرع مصطلحات ومفاهيم جديدة، تتماشى وتطور معاملات المجتمع العصرية، ويظهر ذلك مثلا عند اشتراطه في البيانات الواجبة في شهادة الضمان للعنوان الإلكتروني، واستبدال مصطلح الضمان الإتفاقي وما أثاره من إشكالات، بالضمان الإضافي، فضلا عن تحديد الحد الأدنى لمدة الضمان (القانوني)، وتمييزه في ذلك بين السلعة الجديدة والسلعة المستعملة، زيادة عن الخدمة.

كما شدد في ذات الصدد، في إجراءات تنفيذ أحكام الضمان حيث ألزم المستهلك بضرورة التصريح بالعيب (عن طريق شكوى، أو أي وسيلة اتصال أخرى)، وفي حال عدم إستجابة المتدخل له بالتنفيذ طواعية ، فعلى المستهلك القيام بتوجيه إعذار آخر قصد حمل المتدخل على تنفيذ إلتزامه، إذ لم يبق المشرع آجال التنفيذ هذه مفتوحة - كما كان الحال عليه في المرسوم رقم 90-266 الملغى- بل حصر وقيد المتدخل بآجال محددة يتوجب عليه تنفيذ إلتزامه بالضمان خلالها، كما أضاف إجراء جديدا، يخص إلزام المتدخل بإستبدال المنتوج أو رد ثمنه كلية، دون اللجوء إلى إصلاحه مرة أخرى ،وذلك في حالة العطب المتكرر للمنتوج المقتنى، كم أقر المشرع في إطار أحكام هذا المرسوم عقوبات صارمة تفرض على المتدخل طبقا للمادة 25 من المرسوم رقم 13-327 المتعلق بطرق وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، والتي أحالت بدورها للعقوبات المنصوص عليها في المادتين 75 و 76 من القانون رقم 09-03 المؤرخ سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، في حال مخالفته أحكام هذا المرسوم.

ومهما يكن من أمر، فرغم الحماية التي أراد المشرع توفيرها للمستهلك، من خلال منحه آليات أخرى للمطالبة بتنفيذ إلتزامه بالضمان، وحصر المتدخل بآجال محددة،وضبطه لبعض المفاهيم، إلا أن العديد من النقائص- كما بينا من خلال التحليل -لازالت تلف هذا المرسوم الجديد، في انتظار تعديله ، وصدور اجتهادات أو أحكام قضائية مستمدة من نزاعات واقعية توضح ذلك، خصوصا بعد دخول هذا المرسوم حيز التنفيذ بصفة رسمية.

هـوامـش المادّة العلمية :

1- المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 الموافق ل26 سبتمبر سنة2013يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ. ج.ر. عدد 49.

2- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل25 فبراير سنة2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. ج.ر.عدد 15.والذي ألغى القانون 89-02 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق 7 فبراير سنة 1989 يتعلق بالقاعد العامة لحماية المستهلك.ج.ر.عدد06.

3- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 25 صفر 1411 الموافق 15 سبتمبر سنة1990 يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.ج.ر.عدد40.

4- بودالي محمد.**مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة(دراسة مقارنة)**.دار الفجر للنشر والتوزيع.الطبعة الأولى.مصر.2005.ص83.

وأنظر: BiHL .(L) .**le droit de la vente(vente mobilière)**.dalloz1986.p243.

5- حيث تضمن القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21 صفر عام 1436 الموافق 14 ديسمبر 2014 يحدد مدة الضمان حسب طبيعة كل سلعة.ج.ر.عدد 03.تضمن سبعة(7) ملاحق :الأول بعنوان مدة ضمان السلع الكهرومنزلية والكهربائية والإلكترونية إذ تراوحت مدة الضمان بين 6 و12 و24 شهرا، فيما شكلت مدة ضمان آلات الخياطة والغزل والأجهزة المماثلة، شكلت بالنظر إلى مدد ضمان الأجهزة الأخرى الإستثناء، حيث كانت الوحيدة بمدة ضمان تقدر ب18 شهرا.والملحق الثاني بعنوان مدة ضمان سلع الإعلام الآلي والمكتبية، والملحق الثالث بمدة ضمان سلع العناية، والملحق الرابع بمدة ضمان السلع الهاتفية، والملحق الخامس بمدة ضمان التجهيزات والآلات.وحددت مدة الضمان فيها كلها ب12 شهرا. أما الملحق السادس المتعلق بمدة ضمان اللعب، والملحق السابع بمدة ضمان سلع مختلفة فتباينت مدة الضمان بين 6 و12 و24 شهرا.للتفصيل أكثر أنظر ص 25-26-27-28.

6- أنظر الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 25 مارس سنة 2015.ص 19 والتي جاءت تحت عنوان (استدراك).

7- للتفصيل حول الضمان الإتفاقي.أنظر:سعيد جبر.**الضمان الإتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع**.دار النهضة العربية.مصر.1985.

8- حساني علي.**الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات (دراسة مقانة)**.رسالة دكتوراه.جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان.كلية الحقوق والعلوم السياسية.الجزائر.2011-2012.ص82،81.

9- القانون المدني الجزائري الأمررقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.ج.ر.عدد 78. المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.ج.ر.عدد31.

10- أنظرالمادة 384 من القانون المدني الجزائري.

11- للتفصيل حول مزايا الضمان الإضافي (الإتفاقي) أنظر: حساني علي.مرجع سابق.ص 80 وبعدها.

12- بودالي محمد .**الحماية القانونية للمستهلك عن الإشهار الكاذب أو الخادع**.مجلة العلوم القانونية والإدارية.جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس. .2009.ع6.

13- للتفصيل أنظر: إسلام هاشم عبد المقصود سعد. **الحماية القانونية للمستهلك**.دار الجامعة الجديدة.مصر.2014.ص223 ومابعدها.

14- للتفصيل حول مفهوم عيب المنتج بالمقارنة مع العيب الخفي.أنظر: جابر محمد ظاهر مشاقبة. **الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية**.دار وائل للنشروالتوزيع.الأردن. الطبعة الأولى.2012.ص158 ومابعدها.

15- للتمييز بين السلع والخدمات.أنظر:أفين كاكة زياد محمد. **الترويج الجرمي للسلع الإستهلاكية المغشوشة بطريق الإعلان**. منشورات زين الحقوقية.لبنان.الطبعة الأولى.2015.ص71إلى 75.

16- للتفصيل حول مفهوم الخدمة وأنواعها أنظر:

Calaisauloy(j).Steinmtz(f).**droitdela consommation**.7ed.dalloz.2006.p185

17- قرار مؤرخ في 19 محرم عام 1436 الموافق 12 نوفمبرسنة2014 يحدد نموذج شهادة الضمان.ج.ر.عدد 16.ص40-41. وقد تم إلغاء أحكام القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المتوجات والخدمات بموجب المادة 4 من القرار المؤرخ في 2014 المحدد لنموذج شهادة الضمان، والمادة 7 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2014 المحدد لمدة الضمان حسب طبيعة كل سلعة.

18- للتفصيل أكثر أنظر: عمرو أحمد عبد المنعم دبش.**الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية (في عقد البيع)**.دار الفكر العربي.الطبعة الأولى.مصر. 2012.ص78.

19- أنظر في الإلتزام بالضمان:

malaurie (Ph).Aynès (L).**Droit civil, les contrats spéciaux**.LGDJ.2005.p182.

20- بودالي محمد.**مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة**.مرجع سابق. ص 94.

21- بوبكرمصطفى.**المسؤوليةالتقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري**.دار الجامعة الجديدة. مصر.2015.ص228.

22-Ghestin (J).**conformités et garanties dans la vente**.LGDj1983.p313.

22- أنظر أمثلة في استعمال المستهلك لهذه الخيارات، وشروط ضمان العيوب الخفية: فاتن حسين حوى. **الوجيز في قانون حماية المستهلك**.منشورات الحلبي الحقوقية.لبنان.الطبعة الأولى.2012.ص44-45 و ص 68-72.

23- لأن تقديم الشكوى من المستهلك يعتبر بمثابة أول إعذار.

24- أحمد شوقي عبد الرحمن. **ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات**. المطبعة العربية الحديثة.1983.ص41.

25-

قائمة المراجع:

الكتب:

بالعربية

- أحمد شوقي عبد الرحمن. **ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات**. المطبعة العربية الحديثة.1983.
- أفين كاكة زياد محمد. **الترويج الجرمي للسلع الإستهلاكية المغشوشة بطريق الإعلان**. منشورات زين الحقوقية.لبنان.الطبعة الأولى.2015.

- إسلام هاشم عبد المقصود سعد. **الحماية القانونية للمستهلك**.دار الجامعة الجديدة.مصر.2014.
- بودالي محمد.**مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة(دراسة مقارنة)**.دار الفجر للنشر والتوزيع.الطبعة الأولى.مصر.2005.
- بوبكرمصطفى.**المسؤوليةالتقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري**.دار الجامعة الجديدة. مصر.2015.
- حساني علي.**الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات (دراسة مقانة)**.رسالة دكتوراه.جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان.كلية الحقوق والعلوم السياسية.الجزائر.2011-2012.
- سعيد جبر.**الضمان الإتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع**.دار النهضة العربية.مصر.1985.
- جابر محمد ظاهر مشاقبة. **الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية**.دار وائل للنشروالتوزيع.الأردن. الطبعة الأولى.2012.
- عمرو أحمد عبد المنعم دبش.**الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية (في عقد البيع)**.دار الفكر العربي.الطبعة الأولى.مصر. 2012.
- فاتن حسين حوى. **الوجيز في قانون حماية المستهلك**.منشورات الحلبي الحقوقية.لبنان.الطبعة الأولى.2012.

القوانين :

- القانون المدني الجزائري الأمررقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.ج.ر.عدد 78. المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.ج.ر.عدد31.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 25 صفر 1411 الموافق 15 سبتمبر سنة1990 يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.ج.ر.عدد40.
- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل25 فبراير سنة2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. ج.ر.عدد 15.والذي ألغى القانون 89-02 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق 7 فبراير سنة 1989 يتعلق بالقاعد العامة لحماية المستهلك.ج.ر.عدد06.
- المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 الموافق ل26 سبتمبر سنة2013يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ. ج.ر. عدد 49.

القرارات:

- قرار مؤرخ في 19 محرم عام 1436 الموافق 12 نوفمبرسنة2014 يحدد نموذج شهادة الضمان.ج.ر.عدد 16.
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21 صفر عام 1436 الموافق 14 ديسمبر 2014 يحدد مدة الضمان حسب طبيعة كل سلعة.ج.ر.عدد 03.

المقالات:

- بودالي محمد .**الحماية القانونية للمستهلك عن الإشهار الكاذب أو الخادع**.مجلة العلوم القانونية والإدارية.جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس. .2009.ع6.

بالفرنسية:

- BiHL .(L) .**le droit de la vente(vente mobilière)**.dalloz1986.
- Calaisauloy(j).Steinmtz(f).**droitdela consommation**.7ed.dalloz.2006.p185
- malaurie (Ph).Aynès (L).**Droit civil, les contrats spéciaux**.LGDJ.2005.
- Ghestin (J).**conformités et garanties dans la vente**.LGDj1983.