

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم
تخصص: قانون

إشراف الأستاذة
أ.د. سي يوسف كجار زاهية حورية

إعداد الطالبة
ربيع زهية

لجنة المناقشة

- د. جبالي واعمر، أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....رئيساً
د. سي يوسف/ كجار زاهية حورية، أستاذة، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....مشرفة ومقررة
د. كتو محمد الشريف، أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....ممتحناً
د. لمطاعي نور الدين، أستاذ، جامعة الجزائر 1ممتحناً
د. حساين سامية، أستاذة، محاضرة أ، جامعة بومرداس.....ممتحنة
د. بوبكر مصطفى، أستاذ محاضر أ، جامعة البليدةممتحناً

تاريخ المناقشة: 2017/09/24

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

كلمة شكر

أُتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة المشرفة

الدكتورة زاهية حورية سي يوسف

على إشرافها على هذه الرسالة وتعمدها بالمراجعة والتصويب، وكذا لقيامها بتزويدي بالنصائح والإرشادات القيمة التي سرت على ضوئها في تتبع مراحل هذا العمل إلى أن وصل إلى صورته التي هو عليها.

كما أتقدم بجزيل الشكر لجميع أساتذة كلية الحقوق - جامعة مولود معمري - تيزي وزو.

والحمد لله من قبل ومن بعد وإليه يرجع الفضل كله.

زاهية



إهداء

إلى من تمنحني هامتي له خيلا، أبي

إلى من حملتني وهنا على وعن أمي

أنحني إجلالا وتقديرا لكما، وأقبل الثرى تحت قدميكما

إلى الذي عايش معي تفاصيل هذا العمل، ألامه وأماله، زوجي الفاضل

إلى من لا سعادة لي في الحياة سوى سعادة وجودهما في حياتي،

وقرة عيني بنتايا: مايا وأنابيس

إلى من أشد بهم أربي: إخوتي وأخواتي

إلى كل من تتلمذت على أيديهم: أساتذتي

إلى كل من ساهم في إخراج هذا البحث إلى حيز الوجود، بالقول أو

بالفعل أو الدعوة الصالحة

إلى كل هؤلاء، أهدي عملي هذا، سائلة الله عزوجل أن يجعله في

ميزان حسناتنا، وأن ينفع به قارئه وكاتبه، وأن يثيبنا عليه في الدنيا

والآخرة.

زهية



قائمة بأهم المختصرات باللغة الفرنسية

Bull Civ	:	Bulletin civil
Cass.Civ	:	Cassation Civile
Cass. Com	:	Cassation Commerciale
CH.Civ	:	Chambre Civile
Ibid ou ib	:	(abréviation du latin « ibidem » : le même endroit
Op.cit	:	Ouvrage précédament cité
P	:	Page
P P	:	De Page à Page
PUF	:	Presses universitaires de France
R.T.D.C	:	Revue Trimestrielle de Droit Civil
R.A.S.J.E.P	:	Revue Algerienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques
R.S.J.A	:	Revue des Sciences Juridiques et Administratives
R.T.D. Com	:	Revue Trimestrielle de Droit Commercial
N°	:	Numéro
L.G.D.J	:	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
T	:	Tome
J.O	:	Journal Officiel

مقدمة

يعتبر عقد البيع من أهم العقود المسماة شيوعاً وأكثرها انتشاراً قديماً، إذ أنه ظهر بعد ظهور النقود كقياس للقيمة، فحل محل المقايضة وأصبح حالياً من أهم أدوات التعامل والإتجار، إذ بواسطته يتم تنظيم العلاقات التعاقدية بين الأطراف، فهو عقد يقصد به طرفاه أن يلتزم أحدهما وهو البائع بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر، في مقابل أن يلتزم الطرف الثاني وهو المشتري بدفع ثمن نقدي⁽¹⁾.

لقد نظم الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني⁽²⁾ عقد البيع بأحكام خاصة وهذا لا يعني الخروج عن القواعد العامة، إذ أن أغلب القواعد المتضمنة له هي مكملة لإرادة الطرفين المتعاقدين، إذ يحق لهما الإتفاق على مخالفتها، فلهم الحرية المطلقة في تحديد محتوى العقد والالتزامات المترتبة عنه، عملاً بمبدأ سلطان الإرادة، ولكن بشرط عدم تجاوز الأحكام المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة.

لكن مع ظهور التطور الصناعي والتكنولوجي وما صاحبه من سلع ومنتجات تمتاز بالتعقيد، أصبح الأخذ بمبدأ الحرية التعاقدية يؤثر سلباً على المشتري الذي يقدم على إبرام العقود تلقائياً وبدون دراسة والتدقيق في شروطها وهذا في ضوء انعدام خبرته في مواجهة بائع سلعة المحترف الذي يقوم بوضع العديد من الشروط المجحفة في تلك العقود، والتي تكون مكتوبة ومطبوعة سلفاً قصد تحقيق مصلحته على حساب مصلحة المشتري المتعاقد معه، وبشكل يؤدي إلى اختلال التوازن في العلاقات التعاقدية، ويتم عادة من خلال التخفيف من التزاماته وتسهيل تنفيذها مع تشديد التزامات الطرف الآخر.

ازدادت أهمية عقد البيع لما شهده من تطور واسع جراء تغير الحياة الاقتصادية وتشعب المعاملات بسبب الدخول في عصر التكنولوجيا، ولقد انعكس هذا التطور

(1) الياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 04.

(2) أمر رقم 58/75 مؤرخ في 25 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

عليه نظرا للإنتاج الضخم من ناحية وتوزيع السلع والخدمات على نطاق واسع في المحلات الكبرى من ناحية أخرى.

أدى هذا التطور إلى اتساع نطاق عقد البيع سواء من حيث طبيعة محله أو من حيث أطرافه أو زمان ومكان انعقاده، إذ أصبح يختلف كثيرا عما كان عليه، فقد تطورت العلاقات الفردية وتعددت أساليب استخدام عقد البيع، كما أدى الحرص على الحصول على أكبر قدر من الربح إلى غزو الأسواق بالبضائع والمنتجات الصناعية والزراعية بأقل تكاليف ممكنة بغض النظر عن مدى جودتها وعمّا تتطوي عليه تلك السلع من مخاطر.

أصبح عقد البيع تبعا لذلك لا يتم بأسلوب المساومة التقليدية التي تنتهي إلى تحديد شروط البيع، بل يتم بين أطراف غير متكافئة، سواءا من حيث المركز الاقتصادي أو من حيث الخبرة. واتسعت بذلك الهوة بين البائع الذي يعلم بالمبيع والمشتري الذي لا يعلم به بسبب نقص خبرته الفنية، وهذا ما استلزم توفير ضمانات لحمايته.

تعدد الوسائل التي يلجأ إليها المشرع من أجل حماية المشتري وتتنوع، كما تختلف من جهة أخرى أنواع الحماية باختلاف القواعد القانونية التي تنظمها، فمنها العامة والخاصة ومنها الوقائية والردعية، وعلى هذا الأساس فقد سعى المشرع لحماية المشتري بوضع عدة ضمانات عامة الواردة في القانون المدني وخاصة تناولها قانون حماية المستهلك.

أدرك المشرع الجزائري ضرورة حماية المشتري في عقد البيع وأقر له ضمانات متعددة ومختلفة، تضمن له خلو المبيع من العيوب الخفية، ومن عدم تعرض البائع والغير له من أجل الإنتفاع بالشيء المبيع انتفاعا هادئا، ونظم ذلك في المواد من 371 إلى 386 من القانون المدني، وجعل هذه الضمانات التزامات مستقلة بذاتها عن التزام بنقل الملكية، والالتزام بالتسليم، كما اعتبر أحكام الضمان ذات طبيعة مكملة، بحيث يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو يسقطاه.

لقد جعل المشرع الضمان وسيلة من وسائل حفظ أموال الأشخاص وصيانتها، إلا أن ضرورة وجود الضمان لا يفي لوحده بالعرض دون الالتزام به، هذا الأخير الذي يحقق الشعور بالأمان والطمأنينة في التعامل.

يعتبر الإلتزام بالضمان هو ذلك الإلتزام الملقى على عاتق أحد المتعاقدين (البائع) تتحمله ذمته إتجاه المتعاقد الآخر (المشتري) بتنفيذ كل ما يحمله العقد من أحكام وشروط تم الاتفاق عليها، ونتج عن هذا الإخلال بهذه البنود ما أقره القانون من آثار.

يفرض الإلتزام بالضمان الملقى على عاتق البائع تبعا لذلك ضرورة القيام بتنفيذ العقد كما هو متفق عليه، وأن الإخلال بهذه الإلتزامات ستؤدي حتما إلى الإضرار بالمشتري، مما يرتب قيام المسؤولية تجاه هذا الأخير الذي منح له المشرع عدة إمكانيات للرجوع على البائع، وذلك بموجب عدة دعاوى يمكن له أن يسلكها لمطالبته بتنفيذ التزامه، أو تعويضه عن الأضرار اللاحقة به من جراء عدم إمكانيته من الإنقاع بالشيء المبيع.

يوفر الضمان امتيازات كثيرة منها ما يرتبط بموضوع التعاقد، ومنها ما يتصل حتما بالجانب المعنوي للمشتري، كراحته في التعامل والطمأنينة في تنفيذ العقد، ووجود الثقة المتبادلة بين طرفي العقد، فهو يعتبر من بين أهم الوسائل التي تدعم التعامل بين الأفراد، بحيث يستخدم كطريقة لتوزيع وترويج المبيعات، فيدعم المركز الاقتصادي للبائع المحترف من جهة، ويبعث في المستهلك روح الثقة والإقبال على اقتناء السلع والخدمات من جهة أخرى.

ينصرف الضمان بمعناه الواسع إلى ذلك الإلتزام الذي على أساسه يقوم متسبب الضرر بتعويض المضرور، ولو لم يرتكب أي خطأ عقدي أو تقصيري، ونعني بذلك المسؤولية المدنية المبنية على تحمل التبعة⁽¹⁾.

(1) محمد شتا أبو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص 333.

لكن بالمفهوم الضيق فهو يقصد به ضمان العيوب الخفية وضمن عدم التعرض والاستحقاق فقط، على أساس أن أحكام هذين الضمانيين مردهما إلى أساس وأصل واحد وهو القواعد العامة، ذلك أن الدائن في العقد وهو المشتري لا يستطيع الاستفادة من الشيء المبيع محل العقد على الوجه الذي قصده وتقتضيه طبيعة العقد إلا بضمن المدين البائع له عدم تعرضه الشخصي، وكذا التعرض الصادر من الغير بإدعائه حقا على الشيء محل العقد، يترتب عليه حرمان الدائن من كل أو بعض مزاياه.

كما يجب على البائع أن يضمن له أيضا الصفات التي تعهد بوجودها وقت تسليم المبيع، إلى جانب خلوه من كل العيوب التي قد تنقص من قيمته أو الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، أو حسبما هو مذكور في العقد، أو حسبما تظهر من طبيعة استعماله، فالبائع يعتبر ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بها.

لقد كانت حماية المشتري في ظل نصوص القانون المدني تركز أساسا على مبدأ سلطان الإرادة كما أسلفنا القول، والذي مفاده تكافؤ الفرص والمساواة بين طرفي العقد، إلا أنه حاليا وأمام التطور الهائل لتصنيع السلع المنتجة المعقدة ذات طبيعة تقنية عالية فقد نتج عن ذلك اختلال التوازن في العلاقات العقدية.

أثرت الظروف والمستجدات الحاصلة على مستوى جميع النواحي والأصعدة لاسيما بعد الانفتاح الاقتصادي الذي عرفته الجزائر، والإتجاه نحو تحرير التجارة وما يتبع ذلك من انعكاسات على السلوك الاجتماعي، وعلى الممارسات الاقتصادية وبشكل كبير على المعاملات بين الأفراد وذلك بتعدها وازدياد حجمها بصفة مستمرة.

نتج عن تلك الظروف السابقة عدة صعوبات في مجال الحماية الخاصة للمستهلك، خاصة بعد ظهور فئة المنتجين والمستوردين التي تسعى إلى الثراء السريع مستغلة في ذلك كافة التسهيلات التي تقدمها الدولة لتشجيع الاستثمار والمستثمرين فظهرت بذلك منتجات صناعية تتصف بالخطورة لما تلحقه من أضرار لمستعمليها.

أصبح البائع المحترف تبعا لذلك ومن أجل مسايرة هذا التطور التكنولوجي والصناعي الحاصل يلجأ في كثير من الأحيان إلى استعمال كل الأساليب الدعائية

الممكنة من أجل الترويج لمنتوجه ليتمكن من بيعه وتسويقه، وذلك بإظهار محاسنه وإخفاء عيوبه الشيء الذي قد يؤدي إلى زيادة الأخطار والأضرار التي قد تلحق المستهلك أمام عدم كفاءته وقلة خبرته.

يلاحظ أنه وفي خضم هذا التطور أصبحت بعض أحكام القانون المدني لاسيما تلك المتعلقة بقواعد الضمان لا تركز الحماية الفعلية للطرف الضعيف في العلاقة العقدية، باعتبار أنها لم تعد قادرة على تلبية المقتضيات التي فرضتها كل تلك التحولات التي عرفتها الجزائر على جميع الأصعدة، والتي اقتضاها الوضع الاقتصادي والتجاري الدولي الجديد، وخاصة منها التطور العلمي وما صاحبه من تكنولوجيا حديثة ومتطلبات العولمة.

تأثر عقد البيع بدوره بهذا التطور إذ أصبح من أكثر العقود التي قد يتعرض فيها أحد المتعاقدين لأخطار عديدة، والتي باتت تهدد سلامته الجسدية وخاصة المستعملين للمنتوجات الصناعية على اختلاف أنواعها، نتيجة للتطور الكبير الذي عرفته وسائل إنتاج السلع والمعدات، أضف إلى ذلك طرق توزيع هذه المنتجات الحديثة، والتي أثرت هي الأخرى على تزايد الأضرار الناتجة عن مختلف المنتجات، كل تلك الظروف أدت إلى عدم تكافؤ أطراف العقد من جميع النواحي.

كما يتبين لنا أيضا أنّ الحماية المقررة بموجب دعوى الضمان تعد محدودة النطاق والمدى، خصوصا إذا ما نظر إليها في ضوء ما يجب توفيره للمشتري من حماية بوصفه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ومن ذلك على سبيل المثال ما يقتضيه الرجوع بهذه الدعوى من ضرورة قيام المضرور بإثبات عيب السلعة، أو إثبات علم المنتج بوصفه بائعا بهذا العيب إن أراد أن تنتسح مسؤولية هذا الأخير، وذلك قصد تغطية جميع الأضرار الناشئة عن العيب، فهذا يعتبر مهمة شاقة وصعبة وليس من السهل على المستهلك تحقيقها، كما أن دعوى ضمان العيب الخفي لا تضمن العيب الظاهر حتى وإن كان سيؤدي إلى خطورة السلعة وتهديدها للمشتري.

أصبحت حماية المستهلك في مواجهة البائع المحترف ضرورة أساسية في الجزائر خاصة في ظل كل تلك المتغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي شهدتها منذ نهاية الثمانينات، وما صاحبها من تطبيق برامج الإصلاح الاقتصادي وتشجيع الاستثمار الأجنبي والمحلي.

كان المشرع الجزائري يحمي المشتري طبقا للقواعد العامة في القانون المدني وفقا لنظريات عيوب الإرادة والعيوب الخفية⁽¹⁾، إذ أنه كان يوقع التزام المتدخل طبقا للمسؤولية العقدية التي يرتبها على البائع في حالة إخلاله بالتزام تعاقدي⁽²⁾، بالإضافة إلى إمكانية تحميله المسؤولية التقصيرية إذا كان لا تربطه بالمستهلك علاقة تعاقدية⁽³⁾، بعد ذلك حاول المشرع أن يوسع من الحماية القانونية له، نظرا للصعوبات التي تواجهه، سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد، إذ كان لزاما على المشرع لمواجهة تلك الظروف الحاصلة خاصة أمام قصور وعدم كفاية القواعد العامة للضمان لتوفير الحماية الكافية للمستهلك السعي لسد الفراغ القانوني وذلك باللجوء إلى وسائل جديدة قصد إيجاد نوع خاص من القواعد القانونية التي تحكم هذا النوع من العلاقة بين الأفراد بشكل يضمن للمستهلك الحماية المرجوة.

استحدث المشرع من أجل ذلك بموجب القانون رقم 10/05 المتضمن القانون المدني في أحكام المادة 140 مكرر نظاما جديدا للمسؤولية تحت الفصل الثالث **الفعل غير المستحق للتعويض**، القسم الثاني من **المسؤولية عن فعل الغير**، فكرس بموجب هذه المادة مسؤولية المنتج عن الأضرار التي يسببها المنتج المعيب للمستهلك.

كما كرس المشرع أيضا بموجب المادة 140 مكرر 1 من نفس القانون مبدأ مسؤولية الدولة عن تعويض الضرر الجسماني في حالة انعدام المسؤول، والذي لم يكن

(1) حنين نوال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، فرع: المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2010/2011، ص8.

(2) المادتان 106، 107 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) المادة 124 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر في 26 أوت 2005.

للمتضرر يد فيه، ويعد ذلك تطورا كبيرا في نظام المسؤولية المدنية، إذ أن هذه الأخيرة أصبحت لا تساير التحولات الخاصة في جميع الميادين، فمتطلبات تطبيق القواعد العامة المتمثلة في قاعدة نسبية آثار العقد، والتعويض عن الضرر المباشر المتوقع وقت إبرام العقد فحسب، وقاعدة الخطأ الواجب إثباته أصبحت تمثل عائقا لتحقيق التغطية الكاملة والمباشرة للضرر ضد المنتج.

يضاف إلى ذلك أن المشرع الجزائري عند وضعه لنصوص القانون المدني لم يتعد المفاهيم التقليدية، والتي تربط الحق في التعويض بسلوك محدث الضرر إلا بما يمثله الضرر من مساس بالشخص المتضرر أو الغير، فالقواعد العامة في الضمان أصبحت لا تفي بما يحتاج إليه المستهلك من حماية، باعتبار أنه يحتاج إلى تنويره بخصائص المنتج ومواصفاته في كل مرحلة من مراحل التعاقد، وكذا إلى ضمان المنتج، أيضا مع تقرير حق المستهلك في العدول عن التعاقد أو الاقتناء للسلعة محل التعاقد، وهذا كله كان لابد أن تشملته قواعد الضمان بموجب قواعد خاصة تدخل في ما يسمى بقانون الاستهلاك.

كان القانون رقم 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى⁽¹⁾ الركيزة الأساسية واللبنة الأولى في إقرار الحماية للمستهلك، والذي تناول في نصوصه الالتزام بالضمان، الذي تم تفصيله في النصوص التطبيقية له لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 299/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات⁽²⁾، والذي أكد المشرع أيضا من خلال نصوصه سعيه لضمان حماية المستهلك قانونية واقتصادية.

لكن يلاحظ أنه مع التطورات التي عرفتها الجزائر نتيجة لتوجهها الاقتصادي الحالي، وما صاحبه من انتعاش اقتصادي وتشجيع القطاع الخاص، والتي على إثرها قامت فئة من التجار وسعيا منهم للربح السريع إلى إغراق السوق بسلع مغشوشة وغير

(1) قانون رقم 02/89 مؤرخ في 07 فبراير 1989 يتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 6، الصادر في 08 فبراير 1989 (ملغى).

(2) مرسوم تنفيذي رقم 266/90 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، الجريدة الرسمية العدد 40، الصادر في 16 سبتمبر 1990 (ملغى).

مطابقة للمواصفات القانونية، فقد ثبت عدم كفاية تلك النصوص لبسط الحماية الكافية للمستهلك مما جعل المشرع يقوم بإلغائها.

استتبع ذلك صدور القانون رقم 03/09 بتاريخ 25 فيفري 2009 الذي يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽¹⁾، ولقد كانت القواعد المتعلقة بالضمان من بين أبرز أنواع الحماية التي حاول المشرع بسطها من خلال نصوص هذا الأخير، قصد حماية المستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، ونتيجة لذلك فقد تطلب صدور مراسيم تنفيذية له من أجل التفصيل في هذا الموضوع، ومن أهمها صدور المرسوم التنفيذي رقم 327/13 والمتعلق بتنفيذ شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ⁽²⁾، والذي أصبح يشكل الأساس القانوني في ميدان ضمان المنتجات والخدمات.

لقد ازدادت أهمية الضمان خاصة بظهور الاكتشافات العلمية والاختراعات الحديثة مما استوجب على المشرع السعي لبسط الحماية الفعالة للمستهلك من خلال تحديد الضمانات الملقاة على عاتق المحترف، والنص على وسائل حمايته تجعل هذا الأخير يحرص على تسويق سلعة خالية من العيوب، لذا تبنى المشرع إلزامية الضمان من خلال النصوص المشار إليها، وألقاه على عاتق المحترف سواء كان منتجا أو صانعا أو وسيطا أو حرفيا أو مستوردا أو موزعا، وهذا حماية للطرف الضعيف، وجعله من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامه، وهذا كخطوة إيجابية بعد ما كان يعتبر من الضمانات الاتفاقية في القانون المدني بموجب المادة 386 منه.

وعلى ضوء ما تقدم فإننا نتساءل حول مدى كفاية الحماية التي توفرها الضمانات

الكلاسيكية والمستحدثة للمشتري في ظل التطورات الحديثة؟

(1) قانون رقم 03/09 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر في 08 مارس 2009.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 327/13 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 2013.

اعتمدنا لدراسة هذه الإشكالية المنهج التحليلي والوصفي بعرض مختلف النصوص القانونية في هذا الشأن مع مقارنتها أحيانا ببعض التشريعات المقارنة.

وترتيا على ذلك اقتضى البحث لحل هذه الإشكالية تقسيمه إلى بابين رئيسيين، حيث تناولنا في البداية مختلف الضمانات التي تناولها القانون المدني سواء كانت قانونية أو اتفاقية، وما يترتب عنها من آثار مختلفة في حالة إخلال البائع بالتزامه، إذ يمنح القانون للمشتري حق استعمال عدة أنواع من الدعاوى للرجوع على البائع (الباب الأول).

إلا أنه ونظرا للتطور الصناعي والتكنولوجي الذي يعرفه العالم اليوم، فلقد تبين قصور تلك الضمانات الكلاسيكية المنصوص عليها في القانون المدني لتوفير الحماية القانونية الكافية للمشتري، الأمر الذي استدعى ضرورة استحداث ضمانات جديدة قصد تحقيق حماية أكثر فعالية للمشتري، سواء بالنص عليها في القانون المدني بعد تعديله سنة 2005، والذي يعتبر الشريعة العامة، أو في القوانين الخاصة لاسيما قانون حماية المستهلك وقمع الغش (الباب الثاني).

الباب الأول

أحكام الضمان

تعتبر فكرة الضمان قديمة جدا، إذ عرفت مختلف القوانين السابقة لاسيما قانون حمورابي الذي كان يُعتبر القانون الجامع لما سبق من نظم قانونية مختلفة، فقد نظم عقد البيع وشمله بضمانات عديدة أهمها ضمان الاستحقاق، ضمان عدم التعرض الصادر من الغير، ضمان العجز في المساحة وأخيرا ضمان العيوب الخفية⁽¹⁾.

أمّا القانون الروماني فقد تناول بدوره الضمان في مدونة جستنيان، أين أصبح الضمان من طبيعة عقد البيع، إذ ليس هناك أي داع لاشتراطه، لأن البائع يكون ملزما بالضمان بمقتضى عقد البيع ذاته⁽²⁾، وقد عرف هذا القانون أيضا عدة أنواع من الضمانات، كضمان الاستحقاق، وكذا ضمان عيوب المبيع أيّا كان نوعها⁽³⁾.

استمر تطوّر نظام الضمان بعد هذين القانونين إلى غاية ظهور مختلف التشريعات الحديثة التي عرفت فيها فكرة الضمان تطورا كبيرا. حيث أنه لم يبق الضمان على ما كان عليه في السابق، وذلك بسبب النظرة الجديدة لعقود البيع، التي اكتست أهمية بالغة بفضل التقدّم الصناعي والتجاري الذي عرفته مختلف المعاملات المدنية والتجارية على حدّ سواء، خاصة أمام التطوّر الكبير لوسائل التكنولوجيا والتقنية.

أولى المشرع الجزائري بدوره أهمية بالغة لموضوع الضمان، من خلال إدراجه لأحكام خاصة به، تتعلق أساسا بضمان حقوق المشتري، باعتباره وسيلة لتدعيم الثقة أثناء المبادلات التجارية، ممّا يؤدي إلى تحقيق الاستقرار في المعاملات.

نلاحظ أيضا وبالرغم من وضوح الأحكام العامة في القانون المدني فيما يتعلق بضمانات التعامل بين البائع والمشتري، ومنها على الخصوص الدعاوى المباشرة وغير المباشرة، والحق في الحبس، والدفع بعدم التنفيذ، وغيرها من الضمانات التي تحقق الثقة بين المتعاقدين، إلا أن المشرع أضاف التزاما هاما يقع على عاتق البائع اتجاه

(1) محمود سلام زناتي، تاريخ النظم الاجتماعية في بلاد النهرين وعند العرب في الإسلام، دون دار وبلد النشر، 1986، ص ص 201-202.

(2) شفيق شحاتة، نظرية الإلتزام في القانون الروماني، المطبعة العالمية، القاهرة، 1963، ص 264.

(3) المرجع نفسه، ص 33.

المشتري في عقد البيع بشكل خاص، وأغلب العقود الأخرى بشكل عام، ويعرف هذا الالتزام بالالتزام بالضمان، وسواء كانت هذه الضمانات قانونية أو اتفاقية فقد شرعها المشرع رغبة منه في حماية حقوق المشتري (الفصل الأول).

سعى المشرع من جهة أخرى ومن أجل تحقيق حماية أكثر فعالية، وذلك بمنح المشتري الحق في الرجوع على البائع في حالة إخلاله بالتزاماته، لاسيما ما تعلق بالتزامه بالضمان، وذلك من خلال لجوئه لدعوى الضمان، وهي الأصل، أو دعوى أخرى كدعوى الفسخ، والإبطال الذي تم تنظيم أحكامها بموجب القواعد العامة، وهذه كلها تمثل الآثار القانونية المترتبة على إخلال البائع بالتزامه بالضمان (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الضمانات القانونية

والإتفاقية

تناول المشرع الجزائري أحكاما تفصيلية بخصوص حقوق والتزامات أطراف عقد البيع، وهما كل من البائع والمشتري، إذ أعطى أهمية كبيرة للالتزامات البائع، وذلك بهدف حماية مصالح المشتري، وتحقيق استقرار المعاملات، إذ أن تلك الالتزامات تعتبر في نفس الوقت حقوقا وضمانات له.

لعل أهم هذه الالتزامات التي حظيت باهتمام المشرع إلى جانب التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع، وكذا التزامه بالتسليم، ذلك الالتزام بالضمان الذي يقع على عاتق البائع، إذ لا يكفي أن يقوم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وتسليمه إليه، بل يلتزم فضلا عن ذلك أن يضمن له الإنتفاع به وحيازته حيازة هادئة، فهذه المشتري من البيع هو الحصول على المبيع والتمتع بكافة سلطات المالك عليه، وانتفاعه به إنتفاعا ماديا مستمرا⁽¹⁾.

يرتب عقد البيع ضمانات متنوعة لصالح المشتري حيث نجد ضمانات قانونية التي نظمها المشرع من خلال المواد من 371 إلى 385 من القانون المدني المتمثلة في كل من إلتزام البائع بعدم التعرض وهو في الحقيقة إلتزام مزدوج⁽²⁾، كونه يلتزم من ناحية بعدم التعرض شخصا للمشتري، سواء في ملكيته أو حيازته للمبيع، ومن ناحية أخرى بضمان التعرض الصادر من الغير، وإذا انتهى التعرض باستحقاق المبيع إلتزم البائع بتعويض المشتري (المبحث الأول)، كما يضمن البائع أيضا خلو المبيع من العيوب التي تنقص من قيمته أو نفعه، وكذا خلو الصفات في المبيع بشرط أن يكون قد تعهد بتوفيرها في المبيع وقت البيع، إذ جعل المشرع خلو الصفة في مرتبة العيب بهدف التوسيع من حماية المشتري (المبحث الثاني).

تعتبر أحكام الضمانات القانونية السالفة الذكر ذات طبيعة مكاملة⁽³⁾ أي ليست من النظام العام، إذ يجوز للمتعاقدين تعديلها بما يزيد من انتفاع المشتري من الشيء المبيع، وهذا ما أشارت إليه نصوص المواد السابقة، وتطبيقا للزيادة في الضمان ما

(1) محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص 265.

(2) المرجع نفسه، ص 266.

(3) نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (عقد البيع)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 375.

ورد في نص المادة 386 من نفس القانون، والتي أجازت للمتعاقدين الإتفاق على أن يضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لأداء الغرض المقصود منه لمدة معلومة، وهو من بين أهم صور ضمانات الاتفاقية (المبحث الثالث).

المبحث الأول

ضمان عدم التعرض

يترتب على عقد البيع إلتزام البائع ليس فقط بنقل ملكية المبيع وتسليمها إلى المشتري، بل يلتزم أيضا بأن يضمن له إنتفاعا كاملا بالمبيع، فلا قيمة بالنسبة للمشتري أن يسلم له الشيء المبيع ثم ينزع منه، لذلك فلا بد على البائع أن يضمن له حيازة هادئة وذلك بعدم التعرض له شخصيا، سواء ماديا أو قانونيا، وكذلك يدفع كل تعرض صادر من الغير إذا كان قانونيا يمكن أن ينسب إليه، وهذا ما يسمى بضمان عدم التعرض.

يعتبر التعرض تبعا لما سبق أيا كان مصدره هو كل فعل يؤدي إلى حرمان المشتري من الإنتفاع بملكية الشيء المبيع، وإستنادا إلى نص المادة 371 من القانون المدني فضمان عدم التعرض نوعان فهناك:

ضمان عدم التعرض الشخصي وهو الذي يلتزم فيه البائع بعدم منازعة المشتري شخصيا في ملكية المبيع (المطلب الأول) أمّا ضمان عدم تعرض الغير فهو أن يدعي هذا الأخير حقا على المبيع الذي هو في يد المشتري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ضمان عدم التعرض الشخصي

يقصد منه التزام البائع شخصيا بالامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه عرقلة انتفاع المشتري بالمبيع وحرمانه سواء كليا أو جزئيا منه، فالبائع ضامن لعدم تعرضه سواء كان هذا التعرض قانونيا أو ماديا، وهذا عكس ضمانه في حالة تعرض الغير⁽¹⁾، حيث لا يضمن للمشتري إلا التعرض القانوني (الفرع الأول)، كما لا بد أن تتوفر شروط معينة لكي يلتزم البائع بضمان هذا التعرض (الفرع الثاني)، أضف إلى ذلك فإن لهذا التعرض خصائص يمتاز بها (الفرع الثالث).

(1) عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2009، ص151.

الفرع الأول: نطاق الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي

بالرجوع إلى نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد جمع بين التزام البائع بضمان عدم التعرض الشخصي وكذا ضمان عدم تعرض الغير، وهذا بنصها "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".

يتضح لنا من خلال نص المادة السالفة الذكر أن البائع يضمن عدم تعرضه للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، إذ يجب عليه أن يمتنع عن كل ما من شأنه حرمان المشتري من السلطات التي تخولها له حق ملكية المبيع.

وتشمل دراسة نطاق الالتزام سواء من حيث العقد المنشئ له أو من حيث الأفعال المكونة للتعرض.

أولاً: من حيث العقد المنشئ له: يستند التزام البائع بالضمان إلى عقد البيع ذاته دون الحاجة إلى اشتراطه، وذلك بمجرد انعقاده سواء كان مسجلاً أو غير مسجل، فيمتنع على البائع أن يتعرض للمشتري بأية صورة من صور التعرض سواء في ملكيته أو حيازته، لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض⁽¹⁾.

كما يجب أن يكون عقد البيع صحيحاً، فإذا كان باطلاً بطلانا مطلقاً، أو قضي بإبطاله في حالة البطلان النسبي فلا ينشئ التزام البائع بالضمان، هذا الالتزام الذي ينشأ عن عقد البيع أياً كانت طبيعته سواء كان البيع بالمزاد أو قضائياً أو إدارياً⁽²⁾.

(1) فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في العقود المدنية المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص172.

- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006 ص301.

(2) محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص128.

كما يعتبر التزام البائع بضمان عدم تعرضه الشخصي هو التزام بالامتناع عن العمل، لذلك فإن الإخلال به يتحقق بمجرد إثبات عمل مخالف لمقتضى الالتزام⁽¹⁾.

ثانياً: من حيث الأفعال المكونة للتعرض: يعتبر البائع ضامن لعدم التعرض الصادر منه سواء كان هذا التعرض مادياً أو قانونياً⁽²⁾، إذ يعتبر تعرضاً كل فعل يصدر من البائع ويؤدي إلى حرمان المشتري من كل أو بعض الحقوق التي يخولها له حق ملكية المبيع، سواء كان هذا التعرض مادياً أو قانونياً.

1- التعرض المادي: يعرف بأنه كل فعل مادي يقوم به البائع يترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع، دون أن يستند في القيام به إلى أي حق يدعيه على المبيع حتى ولو كان هذا الفعل في حد ذاته ليس خطأً، ولا تتوافر فيه شروط الفعل الضار، فيعتبر جائزاً للغير، إلا أن القيام به من طرف البائع يعتبر تعرضاً شخصياً للمشتري⁽³⁾.

يمكن التمييز بين صنفين من التعرض المادي: الأول ينصب على الأعمال المادية البحتة التي يقوم بها البائع بغير وجه حق، كإغتصاب الأرض المبيعة كلها أو بعضها، وكذا قيام بائع المحل التجاري بفتح محل مشابه في نفس المكان بهدف جذب العملاء⁽⁴⁾.

أما الثاني يكون فيه التعرض المادي أساسه تصرف قانوني صادر من البائع إلى شخص آخر، كأن يعيد البائع بيع العقار المبيع مرة أخرى إلى مشتري ثانٍ يقوم بالتسجيل قبل المشتري الأول، فهذا التصرف يعتبر عملاً مادياً بالنسبة لهذا الأخير لأنه ليس طرفاً فيه، فإذا تعرض له المشتري الثاني كان التعرض صادراً من الغير وهو في نفس الوقت ذاته يعتبر التعرض صادراً من البائع نفسه، لأن المشتري الثاني استمد

(1) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 268.

(2) MAINGUY Daniel, contrats spéciaux, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, sans année d'édition, p155.

(3) زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2008، ص 179.

(4) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 269.

حقه من البائع، فيسأل هذا الأخير في كل هذه الحالات عن التعرض المادي الصادر منه⁽¹⁾.

2- التعرض القانوني: هو كل تعرض يستند إلى ادعاء بحق يترتب عليه حرمان المشتري من كل أو بعض منافع الشيء المبيع، قد يكون الحق الذي يدعيه حقا عينيا كحق ارتفاق كأن يدعى حق المرور مثلا، أو حق انتفاع ترتب له على العقار المبيع في حين أن البيع قد تم على ملكية المبيع كاملا دون أن ينقص منه أية حقوق، وقد يكون هذا الحق الذي يدعيه البائع شخصا، كأن يدعي بحقه في شغل الأمكنة على سبيل الإيجار بالرغم من بيعه المبيع خاليا من أية حقوق⁽²⁾.

يستوي أن يكون الحق المدعى به سابقا على البيع أو لاحقا له، ومثال الادعاء بحق سابق على البيع أن يبيع البائع عقارا، وقبل أن يقوم المشتري بتسجيله يطلب البائع استرداد المبيع وتثبيت الملكية له باعتبار أنه لا يزال مالكا للعقار⁽³⁾، ومثال الادعاء بحق لاحق على البيع إذا قام شخص ببيع مال لا يملكه ثم أصبح مالكا للمبيع لسبب من أسباب الملكية، كالإرث أو الوصية أو شرائه من مالكة الحقيقي.

إذا احتج البائع على المشتري وطالب استرداد المبيع كونه مالكا له فعندئذ يعد هذا التعرض قانونيا، ويراعى في هذا الصدد نص المادة 398 من القانون المدني الجزائري إذ يصبح بيع ملك الغير صحيحا، وتنتقل الملكية إلى المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع، كتملك البائع المبيع بالتقادم الطويل أو القصير⁽⁴⁾

(1) علي نجيدة، الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص179.

(2) عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع، دار وائل للنشر، دون بلد نشر، 2005، ص387.

(3) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص270.

(4) التقادم الطويل يكون عند حيازة البائع للمبيع مدة 10 سنوات مثلا قبل البيع ثم يبيعه ويبقى المبيع في يده 05 سنوات أخرى ليستكمل به مدة التقادم الطويل وهي 15 سنة.

- التقادم القصير يتحقق إذا كان البائع اشترى العقار من غير المالك ويبقى واضعا يده لمدة 3 أو 4 سنوات ثم باعه للمشتري واستمر في حيازته له سنة أخرى وتكمل مدة التقادم القصير وهي 5 سنوات.

- مأخوذ من مرجع: زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص184.

وينتج عن ذلك أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بهذه الملكية في مواجهة المشتري، لأن ذلك يعتبر تعرضاً له في ملكيته التي انتقلت إليه بحكم القانون⁽¹⁾.

لقد أكدت على ذلك المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1994/04/06 بنصها: "عن الوجه الثالث المأخوذ من خرق المادة 398 من القانون المدني ذلك أن البيع يعتبر صحيحاً في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع، إن قضاة الموضوع بحكمهم بإبطال العقد المتضمن الوعد بالبيع يكونون قد خالفوا أحكام المادة السابقة مما يعرض قرارهم للنقض"⁽²⁾.

غير أنه إذا تمسك البائع بحقوقه المستمدة من عقد البيع ذاته، فلا يعتبر ذلك تعرضاً للمشتري ولو ترتب عليه نزع يده من المبيع⁽³⁾.

وتبعاً لذلك فلا يعتبر تعرضاً طلب البائع إبطال العقد لسبب يتعلق بالنظام العام أو لسبب يتعلق به كأن يكون ناقص الأهلية، أو أن إرادته كانت معيبة عند التعاقد لغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، أو المطالبة بفسخ العقد لعدم تنفيذ المشتري لالتزاماته كعدم دفع الثمن مثلاً، أو إخلاله بإحدى الالتزامات المترتبة على عقد البيع⁽⁴⁾.

كما لا يعتبر أيضاً تعرضاً من البائع إذا استند إلى حق مخول له من القانون⁽⁵⁾ كحق الشفعة مثلاً، كأن يبيع للمشتري العقار المبيع فيطلب البائع الأصلي الشفعة في هذا البيع الجديد مستنداً إلى سبب من أسباب الشفعة، كونه شريكاً في الشيوع إذا بيع جزء من العقار إلى أجنبي، ففي هذه الحالة وطبقاً لنص المادة 795/3 من القانون

(1) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 304.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 108763 صادر بتاريخ 1994/04/06، المجلة القضائية العدد الأول، 1998، ص 103.

(3) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 281.

(4) محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 338.

(5) محمد حسنين، مرجع سابق، ص 129.

المدني فإن استعمال حق الشفعة لا يتضمن أي إنكار لحقوق المشتري الأصلي على المبيع⁽¹⁾.

الفرع الثاني: شروط ضمان عدم التعرض الشخصي

بعد دراستنا لأنواع التعرض الشخصي الموجب للضمان، فإنه تجدر الإشارة إلى أنه ليس كل تعرض صادر من البائع يضمنه، وإنما لابد من توافر شروط معينة لكي يرتب عليه التزام البائع بالضمان وتتلخص هذه الشروط فيما يلي:

الشرط الأول: أن يقع التعرض فعلا: لا يكفي لقيام التزام البائع بالضمان احتمال وقوع الضرر فلا بد أن تقع الأفعال أو الأعمال التي تؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع من العين المبيعة فعلا، إذ لا يكفي مجرد تهديد البائع للمشتري بالتعرض له، مادام أن البائع لم ينفذ تهديده⁽²⁾.

الشرط الثاني: حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كليا أو جزئيا: فالتعرض كما سبق شرحه قد يكون قانونيا، أو ماديا، فالبائع ملزم بضمان عدم تعرضه الشخصي متى أدى تعرضه إلى منع المشتري من حيازة المبيع حيازة هادئة، وحرمانه من كل المبيع أو من بعض مزاياه⁽³⁾.

الشرط الثالث: أن يقع هذا التعرض بعد البيع وليس قبله: مثاله إذا قام بائع العقار ببيعه مرة أخرى بعد أن قام المشتري الأول بتسجيل عقده، فالبيع الأول المسجل لا يعتبر تعرضا للمشتري الثاني بعقد غير مسجل، ولو لم يتمكن المشتري الثاني من الانتفاع بالعين، وإنما يعتبر البيع الثاني بيع ملك الغير يجوز للمشتري طلب إبطاله⁽⁴⁾.

(1) محمد حسنين، مرجع سابق، ص 129.

(2) خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، (عقد البيع)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 145.

(3) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 270.

(4) سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص ص 238-239.

الفرع الثالث: خصائص الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي

كما سبق القول أن البائع ملزم بالامتناع عن القيام بأي عمل مادي من شأنه أن يعكر على المشتري حيازته الهادئة للمبيع، ويلتزم بالامتناع عن الادعاء بوجود أي حق على المبيع، فالمدين في الالتزام بضمان عدم التعرض هو البائع، أما الدائن فهو المشتري، ولمعرفة طبيعة التزام البائع وحق المشتري في هذا الضمان فإننا نتعرض لخصائص الإلتزام بضمان عدم التعرض لكلا الطرفين.

أولاً: بالنسبة للبائع (المدين)

1- عدم قابلية التزام بضمان عدم التعرض للتجزئة: إن التزام البائع بعدم تعرضه الشخصي هو التزام بامتناع عن عمل سواء مادي أو قانوني، من شأنه أن يحول دون انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعاً هادئاً، فهو التزام لا يقبل التجزئة بطبيعته ولو كان المبيع يقبل الانقسام، ولا تظهر أهمية هذه الخاصية إلا إذا تعددت أطراف الالتزام، فإذا تعدد البائعون كان كل واحد منهم ملتزماً بعدم التعرض الشخصي بالنسبة لكل المبيع لا بحسب حصته فقط⁽¹⁾.

إذا باع الشركاء على الشيوع العقار المشترك وقام أحدهم بالتعرض للمشتري تعرضاً مادياً، كأن يمنعه من زراعة الأرض، أو تعرضاً قانونياً بادعائه ملك جزء على العقار، فنقوم مسؤوليته وكذا مسؤولية الشركاء الباعين، إذ يعتبرون جميعاً غير منفذين لالتزامهم، وفي حالة عدم توقيفهم لهذا التعرض فهم جميعهم مسؤولون بتعويض المشتري عن الأضرار اللاحقة به من جراء هذا التعرض، ويقسم التعويض بينهم بالتضامن⁽²⁾، ويتحول ذلك الالتزام من التزام غير قابل للانقسام وهو الامتناع عن العمل إلى التزام قابل للانقسام وهو دفع مبلغ من النقود⁽³⁾.

(1) جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، الجزء الأول، البيع والمقايضة، الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة 1991، ص 270.

(2) أمجد محمد منصور، العقود المسماة، البيع والإيجار، دار البركة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 119.

(3) محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص 339.

2- مدى قابلية إنتقال الالتزام بالضمان:

أ- **إلى الخلف العام:** لا ينتقل الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي الذي يقع على عاتق البائع إلى خلفه العام، فهو لا ينتقل من المورث إلى الوارث بل يبقى دينا في التركة، فذمة الوارث مستقلة عن ذمة المورث، وإذا كان المبيع مملوكا للمورث فإن هذا الأخير يستطيع أن يسترد العين المبيعة من المشتري، ولا يجوز لهذا الأخير أن يحتج في مواجهته بالالتزام مورثه بضمان عدم التعرض، وللمشتري أن يرجع على التركة طبقا لأحكام ضمان الاستحقاق، وهذا ما يأخذ به القانون المدني الجزائري الذي تتسجم قواعده مع أحكام الشريعة الإسلامية، فلا تركة إلا بعد سداد الدين المستحق في هذه الحالة للمشتري⁽¹⁾.

ب- **إلى الخلف الخاص:** كما أن هذا الالتزام لا ينتقل إلى الخلف الخاص، فلو باع الشخص عقارا ثم أوصى به لشخص آخر وبعد موته قام الموصى له بتسجيل الوصية قبل أن يسجل المشتري البيع، فإن هذا الأخير لا يحق له الرجوع أو الاحتجاج على الموصى له بأنه ملزم بالضمان ليسترد منه العقار، لأن الالتزام بالضمان لا ينتقل من الموصى إلى الموصى له، بل يبقى دينا في التركة ويتقدم في رجوعه بهذا الحق على الموصى له، فالوصية لا تجوز إلا في ثلث التركة (1/3) بعد سداد الدين⁽²⁾.

ج- **إلى دائن البائع:** كما أن هذا الالتزام لا يتعدى أيضا إلى دائن البائع، إذ يجوز له أن يوقع جزا على العقار المبيع قبل تسجيل المشتري عقده، والتنفيذ عليه، فلا يحق للمشتري أن يحتج عليه بأنه ملزم بالضمان عن مدينه، ذلك أن هذا الالتزام لا يتعدى البائع.

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2008، ص ص310، 311.

- محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص340.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر، ص21.

- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص245.

3- إلتزام البائع بضمان عدم التعرض للالتزام أبدي: يعتبر التزام البائع بضمان عدم تعرضه الشخصي هو التزام أبدي لا يسقط بالتقادم، ولكن السؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا هو في حالة ما إذا قام البائع ببيع الشيء المبيع ولم يسلمه للمشتري بل يبقى حائزاً له لمدة 15 سنة ودون أية معارضة من جانب المشتري، فهل يمتلك البائع المبيع مرة أخرى بالتقادم وبالتالي يعتبر تعرضاً للمشتري؟ وهل يسقط حق هذا الأخير بمطالبة البائع بضمان عدم تعرضه الشخصي؟

اختلف الفقه والقضاء للإجابة على هذا التساؤل وذلك كالتالي:

الرأي الأول: يرى أن البائع لا يمكن له أن يمتلك المبيع عن طريق التقادم المكسب كونه ضامناً لعدم تعرضه الشخصي، ومن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، والتزام البائع في هذه الحالة أبدي حتى ولو توفرت لديه وبعد انعقاد العقد نية التملك للمبيع عن طريق حيازته⁽¹⁾.

وهذا ما أيدته محكمة النقض الفرنسية⁽²⁾، وأيده بعض الفقهاء الفرنسيين أمثال أوبري ورو⁽³⁾. كما أيد هذا الرأي أيضاً محمد حسنين، الذي يرى أن قضاء النقض الفرنسي منطقي ويتفق مع أودية التزام البائع بالضمان، فلا يجوز له أن ينازع المشتري في حقوقه التي استمدها من عقد البيع ولو انقضت مدة التقادم القانونية⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: يرى أن قيام التزام البائع بعدم التعرض للمشتري هو التزام مؤبد، يلتزم به ولو بعد البيع بأكثر من 15 سنة، لكن إذا حدث التعرض من جانب البائع ووضع يده على المبيع وسكت المشتري عن هذا التعرض بعد وقوعه، ومضى على وضع يد

(1) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص385.

(2) نقض مدني فرنسي، صادر بتاريخ 13-05-1912.

- مأخوذ من مرجع: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص308.

(3) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص632.

(4) محمد حسنين، مرجع سابق، ص130.

البائع 15 سنة، يصبح وضع اليد سببا مشروعاً للتملك يحول دون ضمان البائع، وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية في حكم لها صادر في 08 ديسمبر 1949⁽¹⁾.

يرى بعض الفقه في هذا الاتجاه أيضاً أنه إذ امتنع البائع عن تسليم المبيع للمشتري، ووضع يده عليه باعتباره مالكا، فكان ذلك مغتصبا له، ومن ثمة متعرضاً للمشتري منذ أول عمل مادي، لأنه يدل على عملية التملك فيلتزم منذ ذلك الوقت بالضمان، ولكن في حالة ما إذا انقضت 15 سنة على ذلك العمل المادي الصادر من البائع وسكت المشتري ولم يقطع التقادم، ترتب على ذلك سقوط دعوى المشتري في ضمان عدم التعرض بالتقادم المسقط، لأن حق المشتري في الضمان كأبي حق شخصي يسقط بالتقادم بمرور 15 سنة من وقت ثبوت الحق فيه، وتملك البائع المبيع بالتقادم المكسب⁽²⁾.

تبعا لذلك فإذا حصل تعرض من البائع للمشتري في أي وقت، ولو بعد تمام البيع بأكثر من 15 سنة، وجب على البائع الضمان، وهذا ما يعني أنّ التزام البائع بالضمان التزاماً مؤبداً، ولكن إذا سكت المشتري عن هذا التعرض بعد وقوعه ومضى على وضع يد البائع المدة الطويلة (15 سنة) انقلبت سببا مشروعاً للتملك لا يحول دون ضمان البائع⁽³⁾.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد جعل التقادم المكسب سببا من أسباب كسب الملكية وسائر الحقوق العينية التي يمكن أن تكون بنظام التقادم الطويل سواء في العقار أو المنقول، وهذا ما كرسه القانون المدني الذي تناول موضوع الحيابة في

(1) نقض مدني مصري، مؤرخ في 08 ديسمبر 1949، مجموعة أحكام النقض 1 رقم 19، ص 69.

- مأخوذ من مرجع: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 308.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 630.

- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 242.

(3) أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1980، ص 210.

الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث تحت عنوان طرق اكتساب الملكية واعتبر التقادم المكسب من آثاره⁽¹⁾.

من جهة أخرى لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف الحيازة في المواد 808-843 من القانون المدني، بل اكتفى بتناول أحكامها وآثارها تاركا بذلك تعريفها للجانب الفقهي، ولكن ما يمكن استنتاجه من المواد السابقة أن الحيازة هي تصرف شخص في شيء أو حق كأنه المالك الفعلي، ويشترط من جهة أخرى في الحيازة أن تكون هادئة دون استعمال العنف، علنية، ظاهرة ومستمرة⁽²⁾، وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة 524 قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "يجوز رفع دعاوى الحيازة فيما عدا دعوى استرداد الحيازة ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة..."⁽³⁾.

فتمت أثبت المدعي أنه حائز للعقار لمدة 15 سنة متتالية دون انقطاع، وأن حيازته استوفت جميع شروطها، فيصبح مالكا لهذا العقار بالتقادم المكسب، وهو ذو دلالة قاطعة على ثبوت ملكيته في مواجهة الناس كافة بما في ذلك المالك الأصلي⁽⁴⁾.

بالرجوع إلى نص المادة 827 من القانون المدني التي تنص "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع".

(1) عبد العزيز محمودي، سعيد حاج علي، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011-2012، ص ص 55-59.

(2) باية سكاكني، "الطبيعة القانونية لعقد الشهرة"، مجلة منظمة المحامين لمنطقة تيزي وزو، العدد 02، ديسمبر 2004، ص ص 08-09.

(3) قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008.

(4) عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2009، ص 41.

ما يمكن استخلاصه من هذا النص وبمفهوم المخالفة، إذا قام البائع ببيع عين مملوكة له ولم يسلمها للمشتري وبقي حائزا لها لمدة 15 سنة بدون أن يرازعه المشتري برفع دعوى ضمان عدم التعرض الشخصي، ويقطع بذلك مدة التقادم طبقا للمادة 834 من القانون المدني، فإن البائع يصبح مالكا للشيء المبيع بالتقادم المكسب ويسقط حق المشتري في المطالبة بحق الضمان، وهذا وفقا للتقادم المسقط المحدد في نص المادة 308 من القانون المدني، وهو 15 سنة.

تجدر الإشارة إلى أن المادة 827 السالفة الذكر، لم تشترط في حائز العقار بالتقادم الطويل حسن النية كما هو الحال في التقادم القصير، وكذا أهلية معينة، لأن هذه الأخيرة هي شرط لمباشرة التصرفات القانونية دون سواها، ووضع اليد ليس بتصرف قانوني، ومن جهة أخرى فإن التقادم المكسب يمكن أن يستفيد منه كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار بنفسه أو بواسطة شخص آخر⁽¹⁾.

أما بالنسبة لشروط التقادم المكسب اكتفت المادة 827 من القانون المدني بذكر شرطين يجب توافرهما، وهما: شرط الحيازة وشرط استمرارها لمدة زمنية محددة ب15 سنة وهي مدة التقادم الطويل⁽²⁾.

لكن السؤال المطروح ما هو موقف المشرع الجزائري في حالة ما إذا كان البيع قد تم شهره وتسجيله لدى المحافظة العقارية، فهل يصبح البائع مالكا للشيء المبيع إذا بقي حائزا له وتسري بذلك أحكام التقادم المكسب؟

يجب أن نوضح أولا أن الشهر العقاري هو عبارة عن نظام قانوني يراد به إعلان بيع العقار بطريقة قانونية، وإعلام الغير بمعظم التصرفات الواردة عليه، وذلك لخلق نوع من الثقة في التعامل ودعم الائتمان العقاري⁽³⁾.

(1) المادة 04 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فبراير 2007، المتعلق بتأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 28 فبراير سنة 2007.

(2) فالشرط نفسه المتعلق بالمدة تضمنته أيضا نص المادة 14 من القانون رقم 02/07، مرجع سابق.

(3) إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، ص15.

وللشهر أثر يتمثل في انتقال الملكية أو أي حق عيني عقاري سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، وهذا ما أشارت إليه المادة 793 من القانون المدني بنصها "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"، بالإضافة إلى ما نصت عليه أيضا المادتان 15، 16 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾.

كما أكدت على ذلك المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 21-10-1990 بأنّ عملية الشهر هي وحدها التي نستطيع بها نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾، وقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني الذي يسمى أيضا بنظام السجل العيني، الذي يقوم على شهر التصرفات حسب أرقام العقارات لا بحسب الأشخاص الصادرة منهم التصرفات، ويكون لكل عقار بطاقة يسجل فيها جميع التصرفات التي تنصب عليه، وهذا ما يسمى بالسجل العقاري الذي يبين الوضعية القانونية للعقارات، ويبين تداول الحقوق العينية، وهذا ما أشارت إليه المادة 3 من الأمر رقم 74/75 المتضمن تأسيس السجل العقاري، كما أنّ لهذا الأخير الحجية الكاملة لانتقال ملكية الحقوق العينية الأخرى⁽³⁾، وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا أيضا⁽⁴⁾.

إذا تمّ شهر عقد البيع ترتب عنه نقل ملكية البيع ويكون له الحجية المطلقة سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير ولو كان عقد البيع باطلا إذ يصحح عيوب العقد

(1) أمر رقم 74/75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية العدد 52، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 68467 صادر بتاريخ 21/10/1990، المجلة القضائية العدد 1، 1992، ص 86.

(3) زاهية حورية سي يوسف "نقل الملكية في بيع العقارات"، مجلة منظمة المحامين بمنطقة تيزي وزو، العدد 01 ماي 2004، ص ص 129-130.

(4) قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 2307 صادر بتاريخ 01-07-2003، مجلة مجلس الدولة العدد 04، 2003، ص 119.

مما يؤدي إلى استقرار المعاملات العقارية، كما أن الشهر ليس له أثر رجعي، وهذا ما تضمنته المواد 15 و16 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من مدى سريان التقادم المكسب بالنسبة للعقارات المشهر سندات، فبالرجوع إلى نص المادة 827 من القانون المدني الجزائري نلاحظ أن المشرع لم يفرق بين العقارات المشهر سندات ملكيتها والعقارات غير مشهر سندات بالمحافظة العقارية، فأحكامها جاءت مطلقة دون أن تفرق بين الملكيات موضوع التقادم، وهذا ما كانت تأخذ به المحكمة العليا في العديد من قراراتها، إذ أقرت بموجبها مبدأ التقادم المكسب دون تمييز بين العقار المملوك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية، والذي ليس له مالك⁽¹⁾.

لكن بالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالحيازة وبالأخص إلى المادة 1/39 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 26/95 التي تنص "يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي"⁽²⁾.

وكذا المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها التي جاء فيها "لا تقبل العريضة إلا إذ كانت... وكان الأمر متعلقا

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 104967 صادر بتاريخ 10/11/1993، المجلة القضائية العدد 03، ص 30.

(2) قانون رقم 25/90 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49 الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1990، معدل ومتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، الجريدة الرسمية العدد 55، الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 1995.

بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها"⁽¹⁾.

أضف إلى ذلك المادة 2 من القانون رقم 02/07 السالف الذكر التي تنص "يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74/75... مهما كانت طبيعته القانونية".

يمكن أن نستنتج من خلال مجمل المواد السالف ذكرها أن المشرع عمل على استبعاد الأراضي التي لها سندات ملكية، لاسيما إذا كانت مشهرة من مجال كسب الملكية في ظل أحكام الحيابة والتقدم المكسب، فالشهر يمثل سند الملكية وهذا بغض النظر عن التزام البائع بنقل الملكية، وبالتالي لا يمكن للبائع أن يمتلك العقار الذي تصرف فيه لفائدة المشتري بالتقدم المكسب إذا تم شهره لدى المحافظة العقارية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا الغرفة الإدارية في قرارها الصادر بتاريخ 09-03-1998⁽²⁾ التي استبعدت أحكام المرسوم رقم 352/83 المتعلق بإثبات التقدم المكسب وإعداد عقد الشهرة⁽³⁾ على الأراضي محل سند رسمي مشهر في المحافظة العقارية بصفة مسبقة.

هذا ما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية التي لم تجعل التقدم المكسب من بين أسباب كسب الملكية على العقارات المشهرة سندات في السجل العقاري، وقد وضعت نصوصاً خاصةً وصريحة، وذلك كالمشرع التونسي واللبناني⁽⁴⁾.

(1) مرسوم تنفيذي رقم 254/91 مؤرخ في 27 جويلية 1991، يحدد كيفية إعداد شهادة الحيابة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 36، الصادر بتاريخ 31 جويلية 1991.

(2) مأخوذ من مرجع: عبد العزيز محمودي، سعيد حاج علي، مرجع سابق، ص 48-49.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 352/83 مؤرخ في 21 ماي 1983، يتضمن إجراءات إثبات التقدم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادر بتاريخ 04 ماي 1983 (ملغى).

(4) المواد 307 من مجلة الحقوق العينية التونسية، المادة 225 من قانون الملكية العقارية اللبنانية.

- مأخوذ من مرجع: عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 43.

لكننا نلاحظ أنه: إذا كانت النصوص القانونية الخاصة بالحياسة قد نصت صراحة على استبعاد الأراضي التي تمت عملية المسح فيها من التقادم المكسب، فإن بعض قرارات المحكمة العليا لاسيما القرار رقم 300815⁽¹⁾ نجده لا يستبعد العقارات المشهورة عقودها من اكتسابها بالتقادم المكسب على أساس أن القانون المدني لا يستثني العقارات الممسوحة من اكتسابها بالتقادم المكسب.

كما قضت بنفس الشيء في قرارات لها أخرى، كالقرار رقم 423832⁽²⁾، الذي جاء فيه أيضا "لا يستثني القانون المدني العقارات الممسوحة والمسلمة فيها دفاتر عقارية من اكتسابها بالتقادم المكسب".

نلاحظ جليا أنّ قرارات المحكمة العليا لم تأخذ بعين الاعتبار ما ورد في القوانين الخاصة بالحياسة، علما أن هناك قاعدة هامة في القانون تنص على: "الخاص يقيد العام" بمعنى، إذا نظم موضوع معين أيا كان في قانونين مختلفين أحدهما عام والآخر خاص، فأكد سوف نأخذ بأحكام القانون الخاص لأنه من فصل في ذلك الموضوع وتظل أحكام القانون العام مجرد أحكام عامة.

كما يلاحظ أيضا بأنّ المحكمة العليا قد ركزت فقط على نص المادة 827 من القانون المدني التي لم تستثن العقارات الممسوحة والمسلمة فيها الدفاتر العقارية من اكتسابها بالتقادم، لنتساءل هنا: لماذا لم تأخذ المحكمة العليا بالقوانين الخاصة؟ وركزت فقط على القانون المدني؟! علما أن معظم قرارات المحكمة العليا في هذه المسألة قد صدرت مؤخرا فقط، لاسيما بعد صدور القانون رقم 02/07 السالف الذكر الذي كان من المفروض أن تأخذ به بعين الاعتبار. في حين أنه قررت المحكمة العليا في قضايا أخرى⁽³⁾ بأن لا يخضع العقار المملوك بسند رسمي ومشهر بالمحافظة العقارية إلى

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 300815 صادر بتاريخ 18/05/2005، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2010، ص 268.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 423832 صادر بتاريخ 16/07/2008، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2010، ص 274.

(3) مثلا في القرار رقم 129947 صادر بتاريخ 09 مارس 1998.

- مأخوذ من مرجع: عمر حمدي باشا، محررات شهر الحياسة، عقد الشهرة، شهادة الحياسة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص ص 277-278.

التقادم المكسب، بمعنى أن العقار الذي ليس له مالك بسند رسمي هو الذي يكون محلاً للتقادم المكسب.

وبالنتيجة فإن قرارات المحكمة العليا متذبذبة بالأخذ تارة وعدم الأخذ تارة أخرى بالأحكام الخاصة.

ثانياً: بالنسبة للمشتري (الدائن في الالتزام)

1- انتقال الحق بضمان عدم التعرض للخلف العام: المشتري هو الذي يقع عليه التعرض وبذلك له الحق في ضمان عدم التعرض، وهذا الحق ينتقل إلى الخلف العام لأن الحقوق عكس الديون، فالقاعدة هي انتقال الحقوق من الخلف إلى السلف العام، فإذا توفي المشتري كان البائع ملزماً في مواجهة ورثته بالضمان⁽¹⁾.

2- انتقال الحق للخلف الخاص: كما ينتقل أيضاً هذا الحق إلى الخلف الخاص في العين المبيعة، فلو أنّ شخصاً باع قطعة أرض، ثم باع مشتري هذه القطعة إلى مشتري ثاني، فإن البائع يكون ملزماً بعدم التعرض للمشتري الأول، وأيضاً للمشتري الثاني وهذا حتى على البائع للبائع، ورجوع المشتري الثاني على البائع الأصلي لا يكون عن طريق الدعوى المباشرة التي لا تنقرر إلا بنص، بل يكون على أساس دعوى الضمان التي كانت للمشتري الأول والتي انتقلت بانتقال المبيع إليه⁽²⁾.

3- انتقال الحق إلى دائن المشتري: يستفيد دائن المشتري من ضمان عدم تعرض البائع فإذا باع شخص عينا غير مملوكة له ثم تملكها المشتري، فلا يستطيع أن يستردها منه لإلزامه بعدم التعرض، وكذلك لا يستطيع أن يمنع دائن المشتري من التنفيذ عليها.

(1) محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، التأمين (الضمان) الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، دون بلد وسنة نشر، ص 312.

- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 635.

(2) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 311.

- خليل أحمد حسن قداة، مرجع سابق، ص 149.

المطلب الثاني

ضمان عدم تعرض الغير

يعتبر الإلتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق إحدى الإلتزامات التي تقع على عاتق البائع بناء على عقد البيع، فهو يشكل إحدى الوسائل الفعالة التي تضمن للمشتري الحياة الهادئة والنافعة للعين المبيعة، فالبايع يلتزم بأن يتصدى لكل أجنبي ينازعه في ملكية الشيء أو العين التي آلت إليه بموجب عقد البيع، بالإضافة إلى ما سبق شرحه أن البائع يضمن أيضا ويتحمل نتائج أي تصرف أو عمل يصدر عنه من شأنه المساس بأي حق من الحقوق التي إنتقلت إلى المشتري⁽¹⁾.

نص المشرع الجزائري على هذا الضمان ونظم أحكامه في المادة 371 من القانون المدني، فضلا عن إلتزام البائع بعدم تعرضه الشخصي يلتزم أيضا بضمان عدم التعرض الصادر من الغير الذي يدعي أن له حقا على المبيع ويحتج به على حق المشتري، سواء كان الحق موجودا وقت البيع أو آل إليه بعده من البائع نفسه، ولا يكفي أن يبذل البائع جهده في دفع هذا التعرض، فالالتزام هو التزم بتحقيق نتيجة وليس التزم ببذل عناية، فإذا تمكن من دفع تعرض الغير كان هذا تنفيذا عينيا لالتزامه، أما إذا لم ينجح في ذلك ترتب عليه إستحقاق المبيع كليا أو جزئيا من تحت يد المشتري، فيلتزم حينها بتعويض هذا الأخير عما لحقه من ضرر عن هذا الاستحقاق وهذا ما يسمى بضمان الاستحقاق⁽²⁾.

لا يتناول إلتزام البائع بضمان عدم تعرض الغير إلا التعرض القانوني دون التعرض المادي كالإغتصاب مثلا، الذي يكون من طرف شخص لا يدعي حقا على المبيع ففي هذه الحالة يكون على المشتري دفع هذا التعرض بكل الوسائل القانونية، وهذا ما نستنتجه ضمنا من المادة 371 من القانون المدني، التي تشترط لقيام إلتزام البائع بضمان عدم تعرض الغير أن يكون التعرض قانونيا، أي يستند إلى حق يدعيه

(1) محمد سالم الغضبان، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، دون دار وبلد نشر، 2004، ص217.

(2) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص316.

الغير على المبيع ويحتج به في مواجهة المشتري، كأن يرفع مثلا دعوى على المشتري مدعيا ملكية المبيع أو حق إنتفاع أو إرتفاق⁽¹⁾.

يمتد ضمان عدم تعرض الغير إلى كل العقود الناقلة للملكية والمنفعة كعقد البيع والإيجار، المقايضة والهبة وغيرها، ومادام موضوع الدراسة ينصب على الضمان المقرر للمشتري، سنتولى بيان مدى امتداد هذا التعرض إلى عقود البيع الأخرى كالبيع الجبري والبيع غير المسجل، وفي حالة توالي البيوع (الفرع الأول)، ثم تبيان مختلف الشروط اللازمة لتحقيق مثل هذا الضمان (الفرع الثاني)، وأخيرا خصائص إلتزام كل من الدائن والمدين في مثل هذا النوع من الضمان (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مدى امتداد عدم التعرض الصادر من الغير إلى بعض العقود

يمتد الضمان بعدم التعرض إلى كل البيوع، نذكر منها:

أولا: الضمان في البيوع الجبرية: إن التزم البائع يظل قائما حتى ولو تم البيع رغما عنه، وهذا بناء على طلب دائنيه بالتنفيذ على العين وبيوعها في المزاد⁽²⁾، والمشتري في هذه البيوع هو الراسي عليه المزاد، لذا يكون له حق الرجوع بالضمان إذا استحق المبيع، فإذا تعرض المشتري الراسي عليه المزاد إلى نزع ملكيته من قبل المالك الحقيقي للعين، فإنه يرجع بضمان الاستحقاق على المدين وهو البائع من الناحية القانونية، والذي يكون ملتزما بالضمان، وكان البيع جبريا كما أسلفنا القول تم لسداد ديون البائع، وهذا لا يمنع من اعتبار العقد بيعا، إذ اعتبر بعض الشراح أن الدائن ينوب عن البائع في بيع أمواله لسداد الدين⁽³⁾.

غير أن مسؤولية المدين اتجاه المشتري في حالة استحقاق المبيع لا تمنع من مسؤولية الدائنين المنفذين والذين قبضوا الثمن، فإذا كانت مسؤولية المدين مرجعها إلتزامه بالضمان وهذا باعتباره بائعا والتزامه قانوني، ولا حاجة لإثبات خطأ منه، فإن

(1) أنور سلطان، مرجع سابق، ص 215.

(2) محمد حسنين، مرجع سابق، ص 138.

(3) أنور سلطان، مرجع سابق، ص 219.

مسؤولية الدائنين المنفذين أساسها الخطأ إذا ثبت أنهم كانوا يعلمون بعرضهم أموال غير مملوكة لمدينهم للبيع، فالرجوع عليهم في هذه الحالة يكون على أساس المسؤولية التقصيرية طبقاً للمادة 124 من القانون المدني.

أما إذا لم يكن هناك غش أو تقصير من جانبهم فيكون الرجوع عليهم على أساس الدفع غير المستحق، الذي يعتبر إثراءً بلا سبب طبقاً لنص المادتين 143 و144 من القانون المدني، الذي يترتب عليه إبطال البيع واسترداد الثمن، وهذا الحكم ينصرف كذلك إلى البيع الاختياري، فإذا دفع المشتري الثمن لدائني البائع ثم استحق المبيع جاز له مطالبته به⁽¹⁾.

نشير أيضاً إلى أن رجوع المشتري على الدائنين بدعوى دفع الغير مستحق مقيد بما جاء في نص المادة 146 من القانون المدني، التي تنص "لا محل لاسترداد غير المستحق إذا حصل الوفاء من غير المدين وترتب عليه أن الدائن وهو حسن النية قد تجرد من سند الدين، أو مما حصل عليه من التأمينات، أو ترك دعواه تسقط بالتقادم قبل المدين الحقيقي، ويلتزم المدين الحقيقي في هذه الحالة بتعويض الغير الذي قام بالوفاء".

ثانياً: الضمان في البيع غير المسجل: يلتزم البائع بضمان عدم التعرض القانوني الواقع من الغير سواء كان العقد الصادر منه مسجلاً أو غير مسجل، فلا تنتفي مسؤولية البائع بضمان عدم التعرض إذا كان العقد غير مسجل، وهذا لتمكين المشتري من حيازة المبيع والإنقاذ به إنقاعاً هادئاً، وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ لقولها أن للمشتري الرجوع على البائع بالضمان، إذا نزع ملكية العين المبيعة بناءً على طلب دائن البائع الشخصي⁽²⁾.

ثالثاً: الضمان في حالة توالي البيوع: يكون للمشتري الأخير الذي استحق المبيع في يده أن يرجع على الباعة السابقين بإحدى الدعويين: الدعوى المباشرة أو الدعوى غير

(1) أنور سلطان، مرجع سابق، ص 352.

- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 292.

(2) أنور سلطان، مرجع سابق، ص 218.

المباشرة، فإذا رأى المشتري الثاني أن الرجوع على البائع له بموجب عقد البيع الصادر له من المشتري الأول لا فائدة منه، كأن يكون مفلسا، فله الحق أن يرجع بضمان الاستحقاق على البائع عن طريق الدعوى غير المباشرة باستعمال دعوى المشتري الأول على البائع، لكن هذه الدعوى تعرّض المشتري الثاني لمزاحمة دائني المشتري الأول له، لأن ما سيحكم له به يدخل في ذمة مدينه⁽¹⁾. ونجد أن المشرع الجزائري لم يتناول هذه الحالة عكس بعض التشريعات العربية التي تناولتها⁽²⁾.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في التعرض الصادر من الغير

يجب أن تتوفر فيه عدة شروط حتى يقوم ضمان البائع له، فهي التي تحدد له نطاق التزامه، وتتمثل فيما يلي:

أولاً: أن يكون التعرض قانونياً: لقد تمّ التوضيح أن البائع يضمن عدم تعرضه الشخصي سواء كان هذا التعرض مادياً أو قانونياً، أما بالنسبة لتعرض الغير فهو لا يضمن إلا التعرض القانوني الذي يستند فيه الغير إلى حق يدعيه على المبيع⁽³⁾، وهناك من يرى أن هذا الشرط لم ينص عليه القانون وإنما استدعته طبيعة الضمان الذي يضمنه البائع⁽⁴⁾.

لا يضمن البائع عدم تعرض الغير إلا إذا كان قانونياً، أي مستندا إلى حق يدعيه الغير على المبيع، فالتعرض المادي الصادر من الغير لا يتحقق له ضمان البائع ولو كان منصوصاً عليه في العقد⁽⁵⁾. ويعتبر من قبل التعرض المادي سرقة

(1) زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012، ص 245.

(2) المادة 432 من القانون المدني المصري، المادة 421 من القانون المدني الليبي.

- مأخوذ من مرجع: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 330.

(3) محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 330.

(4) محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص 345.

(5) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 819.

- نقض مدني مصري صادر بتاريخ 18 نوفمبر سنة 1938، مجموعة عمر رقم 72، ص 194.

- مأخوذ من مرجع: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 317.

المبيع أو إغتصابه الذي يقع من شخص لا يدعي على المبيع حقا، فيقع دفع هذا التعرض على عاتق المشتري وحده بالوسائل التي وضعها القانون في يده⁽¹⁾.

نلاحظ في هذا الصدد دائما أن التعرض المادي الذي لا يضمنه البائع هو الذي يحصل للمشتري بعد التسليم، أما إذا حصل قبل التسليم فيجب على البائع دفعه، وهذا بموجب إلتزامه بالتسليم وليس بالضمان⁽²⁾، وبالتالي لن يتمكن من الوفاء بإلتزامه هذا لأنه غير قادر على تسليم المبيع للمشتري بشكل يمكنه من الإنتفاع به انتفاعا هادئا وسليما، فالمشتري في هذه الحالة لا يرفع دعوى الضمان، بل يطالب البائع بتسليم المبيع خاليا من أي عائق للإنتفاع به⁽³⁾.

أما التعرض الذي يضمنه البائع فهو الذي يستند فيه الغير بادعائه حقا على المبيع ولو لم يكن محقا في هذا الإدعاء، كما لا يشترط أن يكون الحق الذي يدعيه الغير ثابتا، بل يكفي مجرد الإدعاء حتى ولو كان هذا الإدعاء ظاهر البطلان ويستوي أن يكون هذا الحق المدعى به شخصا أو عينيا⁽⁴⁾، إذ أن صياغة نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري جاءت مطلقة.

قد يكون الحق العيني أصليا أو تبعا، ومثال الحق العيني الأصلي الذي يدعيه الغير على المبيع، حق الملكية على المبيع كله أو على جزء منه، ويستوي في ذلك أن يكون شائعا أو غير شائع، فيتقدم الغير إلى المشتري باعتباره المالك الحقيقي للمبيع كله أو بعضه، أو يطالب برد ما يدعي ملكيته، فهنا قد تكون دعوى استحقاق كلي أو جزئي، أما الحق العيني التبعية فقد يكون حق رهن يدعيه الغير على المبيع أو حق اختصاص أو حق امتياز⁽⁵⁾.

(1) أنور سلطان، مرجع سابق، ص 287.

(2) نقض مدني مصري صادر في 30 أبريل 1970، مجموعة أحكام النقض رقم 125، ص 732.

- مأخوذ من مرجع: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 318.

(3) محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص 346.

(4) زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص 248.

(5) المرجع نفسه، ص 197.

أما الحق الشخصي فمثاله إدعاء الغير باستئجار العين المبيعة من البائع بإيجار له تاريخ ثابت سابق على المبيع، واحتج بحقه على المشتري طبقا لنص المادة 511 من القانون المدني، كان هذا الإدعاء من جانب الغير تعرضا مبنيًا على سبب قانوني يضمنه البائع، فبالرجوع إلى نص المادة 371 من نفس القانون فهي لا تشترط أن يكون للغير حق عيني على المبيع، بل كل ما اشترطته هو أن يكون له حق على المبيع يحتج به على المشتري⁽¹⁾، ويدخل في هذا الصدد الحق المعنوي.

أما بالنسبة لحقوق الارتفاق فقد وضع المشرع الجزائري حكما خاصا بها في المادة 377/2 من القانون المدني، بنصها "ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا حقا ظاهرا أو كان البائع قد أعلم به المشتري".

ومعنى هذا النص أن البائع لا يضمن التعرض المبني على حق الارتفاق الظاهر التي تدل عليه علامة مادية ظاهرة، كوجود طريق للمرور، أما إذا لم يكن حق الارتفاق ظاهرا فيضمنه البائع إلا إذا كان قد أعلم به المشتري، ومثال ذلك: ظاهرة عدم البناء أو التعلية، فإذا سكت المشتري في حالة وجود حق ارتفاق ظاهر، أو إذا علم به، فهذا دليل على إسقاط ضمان البائع، ويقع على هذا الأخير عبء إثبات إعلام المشتري بجميع الطرق بوجود حق الارتفاق⁽²⁾. كما لا يعني تسجيل حق الارتفاق عن إعلام البائع للمشتري بوجوده، لإعفائه من الضمان لحق الارتفاق غير الظاهر⁽³⁾.

ثانيا: أن يكون الحق الذي يستند إليه الغير ثابتا له وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه: بالرجوع إلى نص المادة 371 من القانون المدني التي تنص "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".

(1) محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص 346.

(2) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 318-319.

(3) زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص 250.

نلاحظ أن نص المادة تشترط صراحة لقيام التزام البائع بضمان عدم التعرض القانوني الصادر من الغير أن يكون حق المتعرض موجودا وقت البيع أيا كان سبب كسب الملكية، سواءً كان راجعا للبائع نفسه، كما لو كان قد قرر حق ارتفاق على العقار قبل البيع، أو كان لا دخل للبائع في إنشائه كما لو كان الغير واضعا يده عليه واكتملت مدة التقادم المكسب قبل انعقاد البيع⁽¹⁾.

أما إذا اكتملت مدة التقادم المكسب بعد البيع ولم يقم المشتري بدفع هذا التعرض لقطع مدة التقادم وأهمل في إتخاذ الإجراءات اللازمة سقط بذلك حقه في الضمان⁽²⁾.

لكن إذا كان المتعرض لم يكسب حقه إلا بعد البيع، فلا يلتزم البائع بالضمان باعتباره ليس هو المتسبب فيه، كما لو كان التعرض راجعا للسلطات العامة، كحالة نزع ملكية المبيع للمنفعة العامة، وكذا حالة إكتساب الغير للعين المبيعة عن طريق التقادم المكسب⁽³⁾.

يلاحظ أيضا أنه إذا إكتسب الغير حقه بعد البيع بفعل البائع فيكون هذا الأخير ملزما بضمان عدم تعرض الغير، لأنه هو الذي أعطى هذا الحق للمتعرض، فمثلا أن يبيع البائع العقار إلى مشتري أول، ثم يبيعه إلى مشتري ثان، وسبق هذا الأخير إلى تسجيل عقده، ففي هذه الحالة فإن المشتري الثاني يملك هذا العقار، ومع ذلك يكون البائع مسؤولا عن الضمان نحو المشتري الأول بموجب البيع الأول، لأن حق المشتري الثاني وإن كان لاحقا للبيع الأول، إلا أنه مستمد من البائع نفسه، ونفس الحكم يسري في حالة ما إذا بيع المنقول مرتين⁽⁴⁾.

كما لا يشترط لضمان البائع عدم التعرض الصادر من الغير أن يكون لا يعلم بسبب الضمان، أو أن يكون المشتري جاهلا لسبب الضمان، فلو كان البائع لا يعلم بسبب الضمان، وعلى العكس، كأن يكون المشتري عالما بالحق الذي يدعيه الغير، فإن البائع يكون مع ذلك مسؤولا عن الضمان، إلا إذا اشترط عدم مسؤوليته باتفاق

(1) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 322.

(2) لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 395.

(3) أنور سلطان، مرجع سابق، ص 379.

(4) زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص 253.

خاص⁽¹⁾، كما هو الشأن في حالة الارتفاق الذي سبق دراسته، والذي أشارت إليه المادة 377 من القانون المدني.

ثالثاً: أن يكون التعرض حالاً أو وقع فعلاً: لا يلتزم البائع بضمان عدم تعرض الغير إلا إذا كان التعرض وقع فعلاً من الغير الذي يعتبر أجنبياً عن العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري، فيقوم بمنازعة المشتري عن طريق إتخاذ إجراءات قانونية للمطالبة بالحق الذي يدعيه للحصول عليه، ويكون ذلك برفع دعوى على المشتري، وتختلف هذه الدعوى باختلاف الحق الذي يدعيه الغير، فقد تكون دعوى استحقاق المبيع كلياً أو جزئياً، وقد تكون دعوى ارتفاق يطالب فيها الغير بحق ارتفاق على المبيع، أو دعوى رهن يطالب فيها بدين مضمون على المبيع⁽²⁾.

لا يكفي من جهة أخرى مجرد الخشية من وقوع التعرض أو احتمال وقوعه مطالبة البائع بالضمان، فلا يعتبر التعرض حالاً بمجرد وجود رهن على العقار المبيع فمن المحتمل ألا يلجأ الدائن المرتهن إلى المطالبة بحقه في التنفيذ على المبيع⁽³⁾.

ويرى الدكتور أنور سلطان أنه إذا لم يكن للمشتري قبل وقوع التعرض فعلاً الرجوع على البائع بدعوى الضمان، إلا أنه في حالة ظهور سبب يخشى معه نزع ملكية المبيع له الحق في حبس الثمن حتى يزول خطر التعرض⁽⁴⁾.

سعى المشرع الجزائري كغيره من المشرعين العرب إلى إيجاد حماية أوسع للمشتري في هذا الصدد، إذا كان خطر تعرض الغير محتملاً، أي قبل حصول التعرض فعلاً، فللمشتري وسائل أخرى مقررة لحمايته، فله حق حبس الثمن حتى يزول خطر التعرض وذلك طبقاً لنص المادة 388 من القانون المدني، كما له حق فسخ

(1) سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص ص 257-258.

(2) في دعوى الرهن يلجأ الدائن المرتهن إلى نزع ملكية العقار المبيع ويقع التعرض بمجرد إنذار المشتري بالدفع أو التخيلية، فيجوز عندئذ للمشتري أن يطالب البائع بدفع هذا التعرض بأن يوفي الدائن حقه أو يعمل على شطب الرهن بأية وسيلة، ويجوز الحكم على البائع بغرامة تهديدية حتى يقوم بمنع التعرض.

- مأخوذ من مرجع: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 816.

(3) محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة...، مرجع سابق، ص 323.

(4) أنور سلطان، مرجع سابق، ص 290.

البيع، أو حق إبطاله إذا كشف أن المبيع لم يكن مملوكا للبائع طبقا لنص للمادة 397 من نفس القانون.

يعتبر المدعي في دعوى ضمان عدم تعرض الغير هو الغير، والمدعى عليه هو المشتري، لكن قد يبادر هذا الأخير لرفع دعوى إسترداد بعد إبرام عقد البيع، يطالب فيها الغير بملكية المبيع، فيتمسك هذا الأخير بالحق الذي يدعيه على المبيع فالتعرض يشترط حصوله فعلا، فلا يكفي أن يكتشف المشتري وجود حق الغير ينقص من حقوقه التي تلقاها من البائع مما يجعل تعرض الغير محتملا⁽¹⁾.

إن المطالبة القضائية ليست ضرورية لوقوع التعرض فعلا، فقد يقع تعرض الغير دون أن ترفع دعوى ضد المشتري، وذلك في الحالة التي يقوم فيها البائع ببيع ملك الغير، ثم تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري من المالك الحقيقي بسبب آخر غير البيع كالوصية مثلا، أو العقد، ففي مثل هذه الحالات يعتبر المبيع قد استحق للمالك الحقيقي أولا، ثم انتقلت ملكيتها بعد ذلك إلى المشتري، فوجب على البائع ضمان الاستحقاق⁽²⁾.

كذلك يعتبر التعرض دون أن ترفع دعوى، ويتحقق ذلك إذا اعتقد المشتري أن الغير على حق فيما يدعيه، فيسلم له بإدعائه، أو يصالحه عليه، أو يدفع له الدين المضمون برهن على المبيع، لكن المشتري في هذه الحالة قد يفقد حقه في الرجوع على البائع في إحدى هاتين الحالتين:

الحالة 1: أن يثبت البائع أن الغير ليس له الحق فيما يدعيه خلافا لاعتقاد المشتري⁽³⁾ طبقا للمادة 373 من القانون المدني.

(1) عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، مرجع سابق، ص ص 400-401.

(2) محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص 265.

(3) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 318.

الحالة 2: إذا لم يستطع البائع إثبات ذلك فله أن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد والمصروفات، مع الإشارة إلى أن نص المادة 374 من القانون المدني لم يذكر الفوائد القانونية بل نص فقط على عبارة "مصاريف الخصام".

مع ذلك فإن التزام البائع بدفع التعرض الصادر من الغير يستوجب رفع دعوى من الغير وقيام المشتري بإخطار البائع بها، ومتى تحقق هذا الشرط كان على البائع أن يتدخل في الخصومة طبقاً لنص المادة 198 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى جانب المشتري، وأن يحل محله إذا طلب إخراجه من الخصام.

الفرع الثالث: خصائص التزام كل من البائع والمشتري في الضمان

ينفرد كل من المدين بالالتزام والدائن به بمجموعة من المميزات والخصائص في الالتزام بضمان عدم التعرض الصادر من الغير:

أولاً: المدين في الالتزام بضمان عدم التعرض الصادر من الغير: يعتبر البائع هو المدين في هذا الالتزام، ومن أهم الخصائص التي يتميز بها التزامه هي:

1- أنه التزام بعمل: فإذا كان التزام البائع بضمان عدم تعرضه الشخصي هو التزام بالامتناع عن العمل، فإن التزامه بضمان عدم تعرض الغير يكون دائماً التزاماً بعمل، أي منع الغير من التعرض للمشتري بمختلف الوسائل، كرفع الدعوى ضد الغير أو التدخل في الدعوى القائمة بين المشتري والغير لحمايته، فإذا نجح في ذلك يعتبر موفياً لالتزامه، أما غير ذلك فللمشتري الحق في المطالبة بفسخ العقد والتعويض أو مطالبة البائع بضمان الاستحقاق⁽¹⁾.

2- أنه إلتزام لا يقبل الانقسام: إن التزام البائع بضمان عدم تعرض الغير لا يقبل الانقسام ولو كان التزام بعمل لأن التزامه أمام القضاء يجب أن لا يكون جزئياً، فإما أن يجعل الغير يكف عن تعرضه ويكون بذلك منفذاً لالتزامه بضمان عدم التعرض عن طريق التنفيذ العيني له، وإما يحكم بالاستحقاق ويكون مخلاً بالتزامه، فإذا تعدد البائعون وادعى الغير حقاً على جزء من المبيع كان جميعهم ملزمين برد هذا التعرض

(1) محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص 344.

الصادر من الغير، ويتحمل كل واحد مصروفات الدعوى التي تقسم عليهم بنسبة نصيب كل واحد منهم⁽¹⁾.

3- أنه إلتزام لا ينتقل إلى الخلف العام: ويرجع السبب في ذلك أن الإلتزام لا ينتقل من المورث إلى الوارث بل يبقى دينا في التركة⁽²⁾. وهذا طبقا للقاعدة المشهورة "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، فالوارث لا يأخذ من التركة شيئا قبل تسديد الديون، ومنها هذا الدين بالتعويض الذي تلتزم به التركة للمشتري، وهذا ما نصت عليه المادة 180/2 من قانون الأسرة الجزائري⁽³⁾، بأن: "يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

... 2- الديون الثابتة في ذمة المتوفي".

فواجب الضمان في عقود البيع ينتقل إلى التركة في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري بعد وفاة البائع، ولا يلتزم الورثة إلا بقدر ما استفادوا من التركة، كما لا يلتزمون به في أموالهم الخاصة، فمثلا إذا باع شخص عينا مملوكة للغير ثم مات فإن المالك الحقيقي إما أن يسترد العين من المشتري ويرجع هذا الأخير بالتعويض على التركة وليس على الوارث، وإما أن المالك الحقيقي لا يستطيع إسترداد العين كما لو كانت منقولا وملكها المشتري بالحيازة عن حسن النية، وفي هذه الحالة يرجع المالك الحقيقي للمنقول المبيع بالتعويض على التركة لا على الوارث⁽⁴⁾.

4- أنه إلتزام لا ينتقل إلى الخلف الخاص: بمعنى أنه إذا قام شخص ببيع عين لمشتري أول وانتقلت إليه الملكية، ثم باع نفس العين لمشتري ثان فإن البائع يكون مسؤولا عن الضمان نحو المشتري الثاني، ولا يكون المشتري الأول كخلف خاص للبائع مسؤولا عن الضمان⁽⁵⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 654.

- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 328-329..

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 653.

(3) قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجديدة، الرسمية العدد 24 الصادر بتاريخ 12 جوان 1984 معدل ومتمم.

(4) زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص 254.

(5) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 380.

5- أنه **إلتزام لا ينتقل إلى دائني البائع**: فإذا باع شخص عقارا مملوكا له ولم يسجل المشتري البيع، وكان أحد دائني البائع قد أخذ حق إختصاص على العقار قبل البيع ثم أخذ في نزع ملكيته، فإن المشتري لا يستطيع أن يحتج في هذه الحالة على الدائن باللتزام البائع بضمان عدم تعرض الغير، لأن هذا الإلتزام لا يتعدى إلى الدائن⁽¹⁾.

مع ذلك فإن كفيل البائع يلتزم بالضمان مع البائع، فإذا باع شخص عينا وكفله في البيع شخص آخر ثم ظهر أن العين المباعة مملوكة للكفيل لا للبائع، فإن الكفيل لا يستطيع أن يسترد العين، فهذا التصرف يعتبر تعرضا صادرا عن الغير يضمنه البائع وكذلك كفيله، ومن وجب عليه الضمان لا يجوز له الاسترداد⁽²⁾.

ثانيا: الدائن في الإلتزام بضمان عدم التعرض الصادر من الغير: يعتبر المشتري هو صاحب الحق في ضمان عدم تعرض الغير، وهذا الحق يمتاز هو أيضا بخصائص معينة هي:

1- **ينتقل الحق إلى الخلف العام (الورثة)**: ويستطيع تبعا لذلك ورثة المشتري بعد وفاته أن يرجعوا على البائع بضمان عدم التعرض، وهذا في حالة ما إذا صدر تعرض لهم من طرف الغير، فمثلا لو اشترى شخص منزلا وتركه لوارث وتعرض أجنبي (الغير) لهذا الوارث في المنزل، كان له أن يرجع على البائع، كما كان لمورثه الحق في الرجوع عليه.

2- **ينتقل الحق إلى الخلف الخاص للمشتري**: فإذا افترضنا أن شخصا باع عقارا، ثم باع مشتري العقار إلى مشتري ثاني، فإن البائع الأصلي لا يكون ضامنا لعدم تعرض الغير للمشتري الأول فقط بل حتى للمشتري الثاني الذي يعتبر خلفا خاصا للمشتري الأول ويكون رجوع المشتري الثاني كخلف خاص في حالة ما إذا استرد الغير المبيع منه إما:

(1) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 328.

(2) عبد الرحمن أحمد جمعة الحلاشة، مرجع سابق، ص 405.

- أن يرجع بضمان الاستحقاق على المشتري الأول باعتباره البائع له، وهذا بموجب عقد البيع الصادر له من هذا المشتري⁽¹⁾.

- أو أن يرجع بضمان الاستحقاق على البائع عن طريق الدعوى غير المباشرة باستعمال دعوى المشتري الأول على البائع⁽²⁾، وهذا ما تضمنته المادة 189 من القانون المدني التي تنص "لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين...".

وفي هذه الدعوى يتعرض المشتري الثاني لمزاحمة دائني المشتري الأول له في إقتسامهم ما توصلت إليه الدعوى حسب نص المادة 190 من نفس القانون "يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه".

أما إذا تنازل المشتري الثاني عن حقه في الضمان تجاه المشتري الأول (البائع له) فيحق له في هذه الحالة أن يرجع بدعوى ضمان الاستحقاق على البائع الأصلي⁽³⁾ ولم ينص القانون المدني الجزائري على هذه الحالة عكس القانون المدني المصري الذي تعرض لها في نص المادة 432 منه، ولذلك يجب الرجوع دائما للقواعد العامة⁽⁴⁾.

رأت محكمة النقض المصرية أنه في حالة بيع العقار ولم يتم تسجيله فإن المشتري لا يعتبر خلفا للبائع، ولا يعدو أن يكون دائنا شخصيا له، ومن ثم لا يستطيع أن يرجع على البائع لبائعه بضمان عدم التعرض إلا استعمالا لحق مدينه بطريق الدعوى غير المباشرة⁽⁵⁾، وهذا ما توصل إليه أيضا مجلس الدولة في قراره الصادر

(1) زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 204.

(2) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 359.

(3) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 655.

(4) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 330.

(5) نقض مدني مصري، صادر بتاريخ 1980/04/03، مجموعة أحكام النقض ص 1027.

- مأخوذ من مرجع: نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 267.

بتاريخ 2002/07/15 بأنه لا يمكن الاحتجاج بالوعد بالبيع في مواجهة الغير إلا إذا اتبعت فيه إجراءات الشهر العقاري⁽¹⁾.

3- ينتقل الحق إلى دائني المشتري: يستفيد دائن المشتري من ضمان البائع لعدم التعرض الصادر من الغير، فإذا باع شخص عينا مملوكة له ثم استحقت العين في يد المشتري فلدائن هذا الأخير أن يرجع على البائع بالدعوى غير المباشرة، ليطالبه بما هو ثابت في ذمته من تعويض عن الاستحقاق لمدينه (المشتري)، وفي هذه الحالة يتعرض الدائن لمزاحمة باقي دائني المشتري كما أشرنا إليه سابقا في حالة الدعوى غير المباشرة⁽²⁾.

(1) قرار مجلس الدولة، ملف رقم 4983 صادر بتاريخ 2002/07/15، مجلة مجلس الدولة، 2003، عدد 03، ص 40.

(2) زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص ص 204-205.

المبحث الثاني

الالتزام بضمان العيوب الخفية

من بين الضمانات التي تناولها المشرع الجزائري التي كان الهدف منها حماية مصالح المشتري في عقد البيع وهذا وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، هو التزام البائع بضمان العيوب الخفية، فلا يكفي إذا أن ينقل البائع للمشتري ملكية المبيع ويدفع عنه ما قد يقع من تعرض حتى يحوز المبيع ملكية هادئة، بل يلتزم إلى جانب ذلك أن يحوز المبيع حيازة نافعة مفيدة، ومن أجل ذلك فلا بد على البائع أن يسلم له المبيع خاليا من كل عيب حتى نكون بصدد ملكية مفيدة نافعة، وإذا وجد مثل هذا العيب يكون البائع مسؤولا عنه لكونه ينقص من قيمة الشيء ومن منفعته، ويبقى وجود الثمن تحت يد البائع بلا مبرر مشروع⁽¹⁾. وإذا تعهد البائع بوجود صفة معينة في المبيع وتخلفت هذه الصفة مما يجعل الشيء المبيع كالشيء المعيب فيكون أيضا ملزما بالضمان وهذا ما نصت عليه المادة 379 من القانون المدني.

يعتبر الإلتزام بضمان العيوب الخفية التزاما مستقلا عن الإلتزام بنقل الملكية وعن الإلتزام بالتسليم⁽²⁾، إلا أن هناك بعض الشراح الذين انتقدوا تسمية هذا الإلتزام بالإلتزام بالضمان، وحثتهم في ذلك أن الضمان يلزم البائع بتولي الدفاع عن حق المشتري عندما يتعرض هذا الحق لاعتداء الغير عليه، ومن يضمن العيب لا يلتزم بأن يدافع عن المتعاقد الآخر في تعرض يحدث له⁽³⁾.

ويرى البعض الآخر من الشراح عكس ذلك، فالضمان في نظرهم يعني أيضا تعويض الشخص عما يصيبه من ضرر، ولا ينحصر معناه في الدفاع عن تقرر له الضمان فقط⁽⁴⁾.

(1) أنور سلطان، مرجع سابق، ص 252.

(2) أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية والأوروبية، الطبعة الثالثة، دار اقرأ، بيروت، 1983، ص 25.

(3) AUBRY et RAU, Cours de droit civil français, Tome5, 6^{ème} édition, par ESMEIN, Paris, sans année d'édition, p8.

(4) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 369.

تستدعي ضرورة دراسة التزام البائع بضمان العيوب الخفية معرفة المقصود بالعيوب الخفي وتمييزه عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له (المطلب الأول)، ثم تحديد الشروط الواجب توافرها في العيب الموجب للضمان (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بالعيوب الموجب للضمان وتمييزه عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له

يعد التزام البائع بضمان العيوب الخفية التزاما لصيقا بعقد البيع منذ ظهوره، إذ يؤدي بشكل غير مباشر إلى التزام البائع بتسليم مبيع خال من العيوب التي قد تؤثر في صلاحيته للانتفاع به على نحو يخالف الغرض الأساسي من التعاقد⁽¹⁾.

ولمعرفة العيب الذي تناوله الضمان، فلا بد من إدراك مفهوم هذا العيب والمقصود منه (الفرع الأول)، فمن غير المعقول أن يضمن البائع كل عيب يظهر على المبيع، سواء بالنظر لطبيعته أو لسببه، أو من حيث ظهوره، هذا ويختلف العيب الخفي عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالعيوب الموجب للضمان

إن أهمية دراسة المقصود بالعيوب الموجب للضمان، هو معرفة ما إذا كان البائع يضمن كل العيوب التي تخرج عن محل التزامه.

أولاً: لغة: معنى العيب لغة: العاب والعيب والعيبة، الوصمة، النقيصة، والجمع عيوب أو أعياب، فيقال عاب المتاع صار ذا عيب⁽²⁾.
فبصفة عامة، العيب هو النقيصة وما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة للشيء مما يعد ناقصاً⁽³⁾.

(1) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص71.

(2) محمد نجات محمد، ضمان العقد في الفقه الإسلامي، دار المكتبي، دمشق، 2007، ص 90.

(3) ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1995، ص 633.

ثانياً: فقهاً: يعرّف فقهاء الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبهم العيب بأنه آفة عارضة قد تكون في الخلقة أو التكوين، وهي المصاحبة لتكوين الشيء، وقد تكون الآفة الطارئة التي تحدث بعد تكوين الشيء، فكلا الحالتين تعتبر آفة عارضة، ومن ثم فهي عيب طالما كان ما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة للشيء، والفطرة هي الخلقة على الطبيعة والتكوين، فالسوس في الحبوب والوهن في البناء هما آفتان عارضتان مما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة لهذه الأشياء⁽¹⁾.

أمّا بالنسبة لفقهاء القانون فنجد أنّ الفقه المصري عرّف العيب أنه شائبة تعترى الشيء على غير المألوف في حالته العادية، كعدم صلابة أساس البناء، أو الصدع في الجدران⁽²⁾.

في حين عرّفه بعض الفقهاء الفرنسيين على أنه "النقائص الموجودة في المبيع والتي لا تظهر عند فحصه والكشف عليه، والتي تمنع المشتري من استعماله وفقاً للغاية المعدة له"⁽³⁾.

ثالثاً: قضاء: عرّفت محكمة النقض المصرية في حكم لها صادر بتاريخ 1948/04/08 العيب بأنه "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"⁽⁴⁾ يتضح من هذا التعريف أن القضاء المصري لم يكن يعتبر تخلف الصفة المشروطة في العقد عيباً موجبا للضمان، وبالتالي لم يشملها بأحكام الضمان، وإنما تركها للقواعد العامة التي يطبقها عند تحقيقها⁽⁵⁾.

(1) جريدة خواص، الضمان القانوني للعيب الخفي وتخلف الصفة في عقد البيع، بحث للحصول على درجة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986، ص 33.

(2) زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 223.

(3) MAZEAUD Henri, Leçons de droit civil, N° 97, T3, 4^{ème} édition, sans maison d'édition, Paris, 1974, p247.

(4) نقض مدني مصري صادر في 8 أبريل 1948، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الخامس، رقم 296، ص 578.

- مأخوذ من مرجع: أسعد دياب، مرجع سابق، ص 31.

(5) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 529.

وقد عرّفت محكمة ليون الفرنسية بدورها العيب بأنه "النقص الذي يعيب الشيء بشكل عارض ولا يوجد حتماً في كل الأشياء المماثلة"⁽¹⁾.

يظهر لنا أنه وبالرغم من كل هذه الاجتهادات لمحاولة إيجاد تعريف للعيب الذي يضمنه البائع، إلا أنها تبقى تعريفات قاصرة باعتبار أن بعضها يركز على تعريف العيب من خلال آثاره، والبعض الآخر على تعريف العيب بالآفة العارضة، وإن كان مجمل الفقهاء قد أجمعوا على أن العيب هو ما يطرأ على الشيء المبيع وينقص من قيمته أو نفعه، أو هو حالة تخلو عنها الشيء المبيع عادة، والشيء الذي يطرأ على المبيع وتخلو منها هو الآفة⁽²⁾.

رابعاً: اصطلاحاً: لم يورد المشرع الجزائري تعريفاً خاصاً للعيب في القانون المدني الجزائري، بل نص عليه من خلال شروطه، وهذا ما يتضح جلياً من خلال المادة 1/379 من نفس القانون، حيث جاء فيها "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها".

ويستخلص من هذا النص أن المشرع رتب الضمان على عاتق البائع في حالتين: حالة وجود عيب في المبيع، وحالة تخلف الصفة.

كما لم يرد تعريف للعيب في القانون المدني المصري سواء القديم أو الجديد، إنما ورد في نصوصه بيان الشروط التي يجب توافرها في العيب ليكون موجبا للضمان وقد نص في المادة 1/447 منه على ما يلي: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع

(1) أسعد دياب، مرجع سابق، ص 31.

(2) جويذة خواص، مرجع سابق، ص 38.

عيب ينقص من قيمته، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد، ومما هو ظاهر من طبيعة الشيء، والغرض الذي أعد له...⁽¹⁾.

نلاحظ أنّ المشرعين الجزائري والمصري ومن خلال النصوص السابقة قد أدرجا الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع للمشتري في مفهوم العيب الخفي، فيكونان بذلك قد تبنيا مفهوما واسعا للعيب الخفي، فتخلف الصفة المكفول وجودها في المبيع تعتبر من قبيل العيب وتخضع لأحكامه، وهذا عكس ما كان سائدا في القانون المدني المصري القديم في تعريفه للعيب الذي كان لا يشمل تخلف الصفة المتفق عليها⁽²⁾.

إذا كان تخلف الصفة أو المواصفات في المبيع ليس له تأثير في صلاحية المبيع للاستعمال المقررة له عادة ولكن اشتراط توفرها جعل تخلفها تنطبق عليه الأحكام الخاصة لضمان العيب الخفي⁽³⁾. ويعتبر البائع ملزما بضمانها وبالتالي فإن القضاء فيما يخالف هذا المبدأ يعد منعدما للأساس القانوني⁽⁴⁾.

كما لم يعرف القانون المدني الفرنسي الصادر عام 1804 بدوره العيب الخفي إلا بأثره، وهذا في نص المادة 1641 منه "البائع ملزم بالضمان بسبب العيوب الخفية للمبيع التي من شأنها أن تجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له، أو التي تنقص كثيرا من هذا الاستعمال، بحيث أن المشتري ما كان يشتريه أو ما كان ليدفع فيه إلا ثمنا أقل لو علم بها"⁽⁵⁾.

يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الفرنسي لم يعرّف العيب بل أشار إلى صورتيه: فيعتبر الشيء المبيع معيبا متى كان العيب ينقص من صلاحيته للاستعمال الذي قصده المشتري وهذه هي الصورة الأولى، أما الثانية فتتمثل في النقص الكبير في

(1) مأخوذ من مرجع: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 371.

(2) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 389.

(3) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 75.

(4) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 75204 صادر بتاريخ 1991/01/27، المجلة القضائية، عدد 3، 1992، ص 98.

(5) مأخوذ من مرجع: زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 225.

ذلك الاستعمال، لدرجة أن المشتري لم يكن ليشتريه أو يدفع ثمنًا أقل فيما لو علم بهذا العيب⁽¹⁾.

استبعد المشرع الفرنسي تخلف الصفة المشروطة في العقد عن أحكام ضمان العيب الخفي، والتي تطبق عليها القواعد العامة⁽²⁾، لذا اعتبر بعض الشراح الفرنسيين أن عدم توافر الصفة في المبيع لا يشكل عيبًا، ولكن إذا توافرت شروط الغلط عند تخلف الصفة المشروطة يمكن طلب إبطال العقد للخلط، ولا يحق للمشتري الرجوع على البائع بالضمان، إلا إذا كان البائع قد ضمن وجود تلك الصفة، وتخلّفها في هذه الحالة يؤدي إلى الرجوع عليه بالضمان⁽³⁾، دون أن يبين هؤلاء الشراح إن كان الرجوع على البائع يكون بدعوى ضمان العيب الخفي أم لا⁽⁴⁾.

تبعًا لذلك فإنّ المشرع الفرنسي قد أعطى مفهومًا ضيقًا للعيب عكس المشرعين الجزائري والمصري، إذ أنه لم يلحق تخلف الصفة أو المواصفات التي كفل البائع وجودها في المبيع بالعيوب الخفية، ويتفق معهم من جهة أخرى في إعطاء الحق للمشتري في هذه الحالة بحق الرجوع على البائع بدعوى المسؤولية التعاقدية لإخلاله بالالتزام بالتسليم⁽⁵⁾. كما تبنى المشرع الفرنسي المعيار الموضوعي أو المادي لتحديد العيب المتمثل في عدم صلاحية المبيع للاستعمال في الغرض الذي أعد من أجله أو انتقاصه من هذا الاستعمال⁽⁶⁾.

يتفق هذا المفهوم للعيب الخفي مع مضمون نص المادة 558/2 من القانون المدني العراقي، والتي من خلالها يلاحظ أن المشرع العراقي انفرد من بين التشريعات العربية في تعريف العيب الخفي بنصه "العيب هو ما ينقص الثمن عند التجار وأرباب الخبرة، أو ما يفوق به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال البيع عدمه، ويكون

(1) BENABENT Alain, Droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux, 7^{ème} édition, Delta, Montchrestien, 2006, pp 158-159.

(2) جويّة خواص، مرجع سابق، ص 44.

(3) AUBRY et RAU, op.cit, p 106.

(4) أسعد دياب، مرجع سابق، ص 33.

(5) BENABENT Alain, op.cit, p 157.

(6) أسعد دياب، مرجع سابق، ص 60.

قديمًا إذا كان موجودًا في المبيع أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم⁽¹⁾ ويقترب هذا التعريف من مفهوم العيب في الفقه الإسلامي الذي سبق لنا شرحه فدعوى العيب الخفي لا تحمي المتعاقد من جميع الأضرار بل من أضرار محددة تتمثل في نقصان قيمة المبيع، أو في المنفعة التي تتوافر في أمثاله⁽²⁾.

يتبين لنا إذا من خلال النصوص السابقة، وإن كانت لم تعرف العيب إلا أن بعضها حاول تحديده بآثاره كالمشرع الفرنسي، والبعض الآخر بشروطه كالقانون المدني الجزائري الذي حذا حذو المشرع المصري، ومنه نستخلص أن العيب الخفي طبقًا للقانون المدني الجزائري يشمل حالتين:

حالة تخلف الصفة في المبيع، وحالة وجود عيب في صلاحية المبيع للاستعمال المقرر له عادة، وهذا طبقًا لنص المادة 1/379¹ من القانون المدني السالفة الذكر "يكون البائع ملزمًا بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري "أو" إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته"، ويتضح أنّ الحالتين نصت عليهما المادة بصيغة العطف "أو" الذي يقتضي المغايرة، فهل تخلف الصفة المشروطة في العقد يُعتبر عيبًا كما يفهم من العبارة الأخيرة لنص المادة 1/379¹ من القانون المدني "....فيكون البائع ضامنًا لهذه العيوب...." أم أنه ليس كذلك، وإنما أدرجه المشرع ضمن أحكام الضمان فقط.

مع العلم أن المشرع الجزائري بالرغم من أنه ألحق فوات الوصف بالعيب الخفي إلا أنه يُشير بعد ذلك للعيب بصورة مطلقة من حيث الشروط وكذا الآثار، وتبعًا لكل ذلك فإنه يصبح للعيب مفهومًا في القانون الجزائري عيب بمعنى الآفة العارضة، وعيب بمعنى تخلف الصفة⁽³⁾.

(1) مأخوذ من مرجع: حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، عقد البيع، مطبعة الرابطة، بغداد، 1953 ص231.

(2) درع حماد عبد، "الاتجاهات الحديثة في دعوى العيب الخفي"، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة البحرين المجلد الثالث، العدد الثاني، جويلية، 2006، ص ص 393-419.

(3) جريدة خواص، مرجع سابق، ص 47.

الفرع الثاني: تمييز ضمان العيوب الخفية عن بعض النظم القانونية المقاربة له:

سنتعرض في هذا الصدد لدراسة أهم ما يميز العيب الخفي عن بعض النظم القانونية التي تشبهه أو تتقارب معه، وهذا لمعرفة الأحكام الواجبة التطبيق، خاصة إذا عرفنا أن المشرع الجزائري قد خص الإلتزام بضمان العيوب الخفية بقواعد خاصة، ونذكر من بين هذه النظم، الغلط، التدليس، الاستحقاق الجزئي.

أولاً: تمييز العيب الخفي عن الغلط: الغلط هو وهم يقوم في ذهن الشخص يصور له المبيع على غير حقيقته، فيدفعه إلى التعاقد⁽¹⁾، وقد اشترط المشرع الجزائري في الغلط حتى يعتد به كعيب من عيوب الرضا أن يكون جوهرياً، إلا أنه لم يترك أمر تقدير هذه الصفة لحرية المتعاقدين، بل وضع لها معياراً، فقد نصت الفقرة الأولى من نص المادة 82 من القانون المدني "يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط".

قد يقع الغلط في صفة جوهرية للمبيع، أو في ذات المتعاقد، أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو تلك الصفة هي السبب الرئيسي في التعاقد، وهذا ما نصت عليه المادة 82/3-2 من القانون المدني، وذلك إضافة إلى ما أشارت إليه المادة 83 من نفس القانون، حالة الغلط في القانون متى توافرت شروط الغلط الواقع طبقاً للمادتين 81-82 ما لم يقض القانون بغير ذلك.

فالغلط تبعاً لذلك أوسع نطاقاً من العيب، فهو يشترط أن يكون جوهرياً، أما العيب موضوع دعوى الضمان فلا يلزم أن يكون كذلك بل يكفي أن يكون مؤثراً، ولا يشترط علم البائع به عكس ما هو عليه في حالة الغلط، التي يلزم أن يكون البائع على علم به أو من السهل عليه أن يتبينه، فالغلط يجب أن يكون مشتركاً بين المتعاقدين

(1) زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 258.

كما أنه هو أمر شخصي محض يتعلق بصفة جوهرية في المبيع يقدرها المتعاقد، أما العيب فأمر موضوعي يتعلق بالمبيع وصلاحيته للغرض الذي أعد له⁽¹⁾.

يترتب على إثبات وقوع في غلط جوهري في صفة المبيع التي تؤثر على صلاحيته للغرض الذي أعد له إمكانية إبطال العقد للخلط، وفي الوقت ذاته يمكن الرجوع بدعوى ضمان العيوب الخفية، فللمشتري الخيار بين الدعويين، ولكنه لا يجمع بينهما لاختلاف أحكامهما، فدعوى الإبطال للخلط تتقدم بمرور 5 سنوات من وقت اكتشاف الغلط أو بـ 10 سنوات من وقت إبرام العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 101 من القانون المدني، وجسده المحكمة العليا أيضا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/11/13⁽²⁾.

أما دعوى ضمان العيب الخفي فهي تتقدم بمرور سنة من يوم تسليم المبيع وذلك حسب المادة 383 من القانون المدني، كما أن موضوع دعوى الغلط هو إبطال العقد مع التعويض إن كان له مقتضى، أما دعوى ضمان العيب الخفي فترمي إلى الإبقاء على قيام العقد، يلتزم فيها البائع بتعويض المشتري أو بإصلاح العيب إن كان ممّا يمكن إصلاحه إذا كان العيب بسيطا، أما إذا كان جسيما فللمشتري رد المبيع وطلب التعويض، وتقبل دعوى الغلط في البيع بالمزاد القضائي أو الإداري ولا تقبل في دعوى ضمان العيب⁽³⁾.

يعتبر الغلط أمرا شخصيا يتصل بالمشتري، وهو يقع في صفة جوهرية للمبيع جعلها محل اعتباره، دون أن تتصل هذه الصفة الجوهرية حتما بالغرض الذي أعد له

(1) محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006، ص 331.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 136433 صادر بتاريخ 1996/11/13، المجلة القضائية 1997، عدد 1، ص 17.

(3) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ص 762-763.

المبيع، أما العيب الخفي فهو أمر موضوعي يتعلق بالغرض الذي أعد له المبيع ويجعله غير صالح له، سواء كان محل اعتبار ذاتي عند المشتري أم لم يكن⁽¹⁾.

ثانياً: التمييز بين ضمان العيب الخفي وضمن الاستحقاق الجزئي: يختلف الضمانان عن بعضهما كون ضمان الاستحقاق الجزئي لا يفرض وجود عيب في المبيع بل يفرض حقا للغير عليه، كحق الإرتفاق مثلا، فالمبيع سليم من ناحية مادته ومعيب من ناحية ملكيته، أما العيب فيفرض وجود عيب بالمبيع، فهذا الأخير سليم من ناحية ملكيته ولكنه معيب من الناحية المادية.

إذا كان المشرع الجزائري قد وحد بين الدعويين في جعل التعويض المستحق للمشتري فيهما واحد طبقا للمادة 381 من القانون المدني، إذ أنه يحق في حالة العيب الجسيم وغير الجسيم الرجوع على البائع بما هو مقرر للاستحقاق الجزئي، إلا أنه يوجد بعض الاختلاف في أحكام الدعويين.

فدعوى ضمان العيب الخفي يشترط فيها عدم علم المشتري بالعيب، ولا يجوز رفعها في البيوع الإدارية والقضائية التي تتم بالمزاد، ولا يشترط ذلك في دعوى الاستحقاق أضف إلى ذلك أن مدة تقادم دعوى الاستحقاق هي 15 سنة من وقت الاستحقاق أما دعوى ضمان العيب فمدة التقادم هي سنة من وقت التسليم⁽²⁾.

ثالثاً: التمييز بين ضمان العيب الخفي والعجز في مقدار المبيع: لا يلتبس العجز في مقدار المبيع بالعيب الخفي، إذ العجز في مقدار المبيع هو نقص في الكمية، في حين أن العيب الخفي هو نقص في منفعة المبيع أو في قيمته، ومع ذلك تختلف الدعويان، فدعوى ضمان العيب يشترط فيها عدم علم المشتري، بينما لا يشترط ذلك في دعوى نقص في مقدار المبيع، كذلك فإن دعوى ضمان العيب لا يجوز رفعها في

(1) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 413.

(2) صاحب عبيد الفتاوي، ضمان العيوب وتختلف المواصفات في عقود البيع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 1997، ص 146.

البيع القضائية والإدارية التي تتم بالمزاد، أما الدعوى الثانية فيجوز ذلك، ومدة تقادم كلا الدعويين سنة من يوم التسليم الفعلي⁽¹⁾.

إذا أراد المشتري ردّ المبيع في دعوى العجز في المقدار فيكون ذلك عن طريق فسخ البيع فتزول بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن، أما دعوى العيب فلا يكون عن طريق الفسخ بل يبقى البيع قائماً⁽²⁾.

رابعاً: التمييز بين ضمان العيوب الخفية والتدليس: التدليس هو استعمال طرق احتيالية غير مشروعة قصد إيهام المتعاقد بغير الحقيقة، لحمله على التعاقد، كما يعتبر السكوت عمداً عن واقعة وملابسة تدليسا إذا أثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة، وهذا ما نصت عليه المادة 86¹⁻² من القانون المدني.

يجوز لمن عيبت إرادته بوقوعه في تدليس من طرف المتعاقد الآخر طلب إبطال العقد وإعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهذا ما جسده المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2001/01/17⁽³⁾.

قد يقوم التدليس دون أن يقوم ضمان العيب الخفي، وذلك إذا كان الغلط الذي انساق إليه المشتري لا يتصل بالعرض المقصود من المبيع، ولا بصفة جوهرية قد تكون هي محل اعتبار المشتري، ومن جهة أخرى قد يوجد ضمان العيب الخفي دون التدليس، وذلك فيما إذا كان البائع لا يعلم بالعيب أو كان يعلمه ولكنه لم يدلس على المشتري بإخفائه عنه⁽⁴⁾.

قد يجتمع العيب الخفي مع التدليس، فيكون للمشتري الخيار بين رفع دعوى ضمان العيب أو دعوى التدليس، وتختلف الدعويان عن بعضهما، فدعوى ضمان

(1) صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص 157.

- زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 262.

(2) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 416.

(3) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 530476 صادر بتاريخ 17 جانفي 2001، المجلة القضائية

العدد 02، 2001 ص 109.

(4) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 765.

العيب تقوم حتى ولو كان البائع حسن النية، أما دعوى الإبطال للتدليس فيشترط أن يكون البائع سيء النية ومدلسا.

يجوز رفع دعوى إبطال البيع للتدليس حتى ولو تمّ البيع بالمزاد القضائي أو الإداري، أمّا في حالة العيب فلا يصح رفع دعوى ضمان العيب الخفي في مثل هذه البيوع، كما أن دعوى التدليس ترفع خلال ثلاث سنوات من وقت كشف التدليس، أو خلال 15 سنة من يوم تمام البيع، أما دعوى العيب الخفي فيشترط فيها إخطار البائع ثم رفع الدعوى خلال سنة من يوم التسليم الفعلي⁽¹⁾.

المطلب الثاني

شروط قيام ضمان العيب الخفي وتخلف الصفة

لا يضمن البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب التي تنقص من قيمته فقط وإنما يضمن أيضا وجود الصفة التي تعهد للمشتري وجودها في المبيع، إذ ألحق المشرع هذه الأخيرة إذا تم اشتراطها في العقد بمفهوم العيب الخفي، وهذا طبقا لنص المادة 1/379 من القانون المدني، وفي كلتا الحالتين فإنه لا يقوم الضمان ولا يلتزم به البائع إلا إذا توافرت شروط معينة يحددها المشرع.

رأى المشرع ومن خلال ما تضمنته المادة 1/379 السالفة الذكر ضرورة وضع شروط محددة للعيب الذي يضمنه البائع، فلا بد أن يكون مؤثرا (الفرع الأول) وكذلك أن يكون قديما (الفرع الثاني) كما لا بد أن يكون هذا العيب أيضا غير ظاهر للعيان بل خفيا (الفرع الثالث) وأن لا يعلمه المشتري (الفرع الرابع).

الفرع الأول: أن يكون العيب مؤثرا

يشترط في العيب بمعنى الآفة أن يكون مؤثرا، والعيب المؤثر الذي يضمنه البائع حسب قواعد القانون المدني هو الذي ينقص من قيمة المبيع، أو من الانتفاع به حسب

(1) إن مدة سنة هذه تعتبر مدة تقادم يمكن زيادتها ولا يمكن إنقاصها.

- مأخوذ من مرجع: زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص ص 260-261.

الغاية المقصودة منه المستفادة منها حسبما هو مبين في العقد، أو بما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، وهذا ما أشارت إليه نص المادة 1/379¹ من القانون المدني "... أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله...".

يتضح من خلال هذه الفقرة أن العيب المؤثر هو الذي ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه، والنقص في القيمة يختلف عن النقص في المنفعة، فالعيب المؤثر ليس دائما الذي ينقص من قيمة الشيء المادية أو من نفعه، إذ أن العيب قد ينقص من قيمة الشيء دون نفعه، كأن يكون المبيع سيارة بها عيب خفي في المحرك يؤدي إلى زيادة استهلاك البنزين بشكل ملحوظ، فهذا عيب ينقص من قيمتها دون نفعها يضمنه البائع⁽¹⁾، أو العكس، قد ينقص العيب من نفعه دون أن ينقص من قيمته كأن يشتري شخص آلة ميكانيكية فيها عيب خفي يجعلها غير صالحة لبعض المنافع دون أن يؤدي ذلك إلى النقص من قيمتها المادية، فهذا عيب يضمنه البائع أيضا⁽²⁾.

أولا: العيب الذي ينقص من قيمة المبيع المادية: يستخلص من خلال الفقرة السابقة الذكر أن المشرع الجزائري اعتبر العيب المؤثر هو الذي ينقص من القيمة المادية للشيء المبيع، ولا نقصد هنا النقص في مقداره، لأن هذا الأخير يؤدي إلى اعتبار البائع مخلا بالتزامه بتسليم المقدار والكمية المتفق عليها في العقد، ويترتب عنه حق المشتري في طلب فسخ العقد طبقا للقواعد العامة، بينما حالة النقص في قيمة المبيع تفترض أن البائع سلم الكمية المتفق عليها في العقد، إلا أن بهذا المبيع عيبا ينقص من قيمته المادية، فنكون بصدد إخلال البائع بالإلتزام بالضمان، لذلك فرق بعض الفقهاء بين الحالتين لاختلافهما من حيث المفهوم والجزاء⁽³⁾.

(1) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ص 391-392.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 718.

(3) PLANIOL et RIPERT, Traité pratique de droit civil français 2^{ème} édition, T10, N°149, sans maison d'édition, Paris, sans année d'édition, p 19.

كما لم يحدد المشرع الجزائري أيضا درجة النقص المؤثرة في قيمة المبيع المادية وفي هذا المجال فقد سائر المشرع المصري الذي لم يحدد أيضا في نص المادة 447 قانون مدني درجة النقص في قيمة المبيع حتى يعتبر العيب مؤثرا، وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي أشار في نص المادة 1641 قانون مدني إلى درجة هذا التأثير إذ جاء فيها "أن البائع يلتزم بضمان العيوب الخفية في المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال المقرر له، أو التي تنقص من صلاحيته لهذا الاستعمال لدرجة أن المشتري لم يكن ليشتريه، أو لم يكن ليدفع فيه إلا ثمنا أقل لو علم بهذا العيب"⁽¹⁾ فالعيب المؤثر حسب هذا النص هو العيب الجسيم الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال الذي أعد له⁽²⁾، بمعنى أن يكون العين منقصة لمنفعة الشيء، ويكون كذلك على درجة من الجسامة لو علمه المشتري لامتنع عن التعاقد⁽³⁾.

نرى أنه إذا كان المشرع الجزائري من جهة لم يشترط درجة تأثير العيب في القيمة المادية للشيء، بقصد عدم الوقوع في التناقض بين النصوص القانونية التي تحكم موضوع رجوع المشتري على البائع بالضمان، إذ أن نص المادة 381 من القانون المدني الخاصة بضمان العيب الخفي والتي تحيلنا إلى نص المادة 376 من نفس القانون الخاصة بضمان الاستحقاق الجزئي، والتي تفرق بين حالتي الجسامة وعدم الجسامة، وتطبق هذه المادة على حالة العيب الخفي، فإنه يحق للمشتري الرجوع على البائع سواء كان العيب مؤثرا في المبيع بدرجة محسوسة أم لا، فلا مجال إذا لتحديد درجة النقص في قيمة المبيع.

لكن من جهة أخرى فإنه طبقا لأحكام المادة 376 من القانون المدني الجزائري فإن المشتري يحق له الرجوع على البائع حتى في حالة العيب التافه، وهو ما تتبأ له المشرع المصري في نص المادة 448 من القانون المدني عندما أشار "لا يضمن

(1) مأخوذ من مرجع: زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص 287.

(2) HUET Jérôme, contrats civils et commerciaux, responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés, librairie de la cour de cassation, édition litec, Paris, 1992, p p 182-218.

(3) عبد الناصر توفيق العطار، "إستقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، عدد 02، 1971، ص ص 723-724.

البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه"، ولا مقابل لها في التشريع الجزائري، الذي غفل عن ذلك، ولم يأخذ بالعيوب المتسامح فيها عرفاً في وجوب الضمان، مثال ذلك فقد جرى العرف على التسامح في حالة اشتغال القمح على كمية قليلة من الأتربة أو مواد غريبة⁽¹⁾، مع العلم أن معظم العيوب المتسامح فيها عرفاً هي عيوب تافهة غير مؤثرة في المبيع.

ثانياً: العيب الذي ينقص من منفعة المبيع: استوجب المشرع الجزائري لمعرفة النقص في منفعة المبيع الرجوع إلى الغاية المقصودة من البيع، وتتحدد هذه الغاية بثلاث معايير أو ضوابط نصت عليها المادة 379/1¹ القانون المدني التي جاء فيها "... أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته..."، وهي معايير أو ضوابط موضوعية متروكة لتقدير قاضي الموضوع.

1- الضابط الأول: هو نقص منفعة المبيع بحسب ما هو مبين في العقد: قد يحتاط المشتري ويبين في عقد البيع الأغراض والمنافع التي قصدتها من عقد البيع، فتتحدد في هذه الحالة منفعة المبيع على أساس ما هو مبين في العقد، ولا يكفي أن ينفرد المشتري وحده بالعلم بهذا المقصود وإلا امتنع عليه الرجوع على البائع بالضمان⁽²⁾.

فمن يشتري ساعة مكتب يستعملها في توقيت المباريات الرياضية، لا يستطيع الإدعاء بالضمان إذا لم يصرح للبائع وقت البيع بوجهة الاستعمال هذه، التي تستوجب دقة لا تتوفر في ساعات المكتب العادية⁽³⁾.

يلاحظ بذلك أنه لا يشترط أن تكون المنافع التي قصدتها المشتري من النوع المألوف في التعامل بين الناس، فقد تمثل منافع وإمكانات خاصة⁽⁴⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 721.

(2) أسعد دياب، مرجع سابق، ص 64.

(3) مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2004-2005، ص 35.

(4) علي نجيدة، مرجع سابق، ص 233.

كما أن العيب الذي ينقص منفعة من المنافع التي قصدتها المشتري يعطي له الحق في الرجوع على البائع بدعوى الضمان، ولا يمنع من اعتبار المنافع المقصودة كونها من المنافع الكمالية⁽¹⁾.

2- الضابط الثاني: نقص منفعة المبيع بحسب ما هو ظاهر من طبيعته: إذا لم يحدد المتعاقدان المنافع المقصودة من المبيع في عقد البيع، سواء صراحة أو ضمناً أي في حالة ما إذا لم يخطر المشتري البائع بالعرض المقصود من المبيع أو رغبته في استعمال الشيء استعمالاً خاصاً وتم الاتفاق على ذلك، فيجب الرجوع في تحديد هذه المنافع إلى طبيعة الشيء الذي يبين الغرض المعد له، وكذلك يحدد العيوب التي تخل بهذه المنافع⁽²⁾.

أشارت إلى هذا الضابط المادة 1/379 من القانون المدني بنصها "...ينقص من قيمته....حسبما يظهر من طبيعته...".

تختلف الغاية المقصودة من الشيء المبيع باختلاف الأحوال، فقد يوجد عيب في المبيع يعتبر عيباً في غرض معين ولا يعتبر كذلك في غرض آخر، لذلك يجب الرجوع في هذه الحالة إلى طبيعة الشيء لتحديد هذه المنافع المقصودة، وبالتالي العيوب التي تخل بها.

فالدواء مثلاً فعاليته تحدد بمدة معينة، لذلك فإن درجة معينة من القدم قد تعيبه، ولكنها لا تعيب مادة غذائية، وذلك لأنها تفوّت على المشتري المنافع المقصودة منه⁽³⁾، وتبعا لذلك فإن طبيعة الشيء المبيع المادية أو المعنوية هي التي تحدد المنافع المقصودة منه، وكذا العيوب التي تحول دون تحقيق هذه المنافع⁽⁴⁾.

3- الضابط الثالث: نقص منفعة المبيع بحسب الغرض المعد له حسبما يظهر من استعماله: يختلف تقدير العيب المؤثر لدى الأشخاص بحسب اختلاف أغراضهم من

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ص 365-718.

(2) محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 335.

(3) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 392.

(4) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 720.

هذا الشيء والذي يحدد ما يعتبر نقصاً في القيمة أو المنفعة المقصودة من المبيع وهذا حسب ما يظهر من استعماله، والاستعمال المقصود هنا هو الاستعمال العادي وليس الاستعمال الذي قصده المشتري أو اشترطه، فإذا كان المبيع أرضاً زراعية فعدم صلابتها لا يعتبر عيباً والعكس إذا كانت معدة للبناء⁽¹⁾.

كما نضيف أن تقدير ما إذا كان العيب مما ينقص من قيمة المبيع، أو من نفعه سواء كان نقصاً جسيماً أو يسيراً حسب المعايير والضوابط السابقة هو من المسائل الموضوعية التي يرجع الفصل فيها لتقدير قاضي الموضوع، وعلى المشتري إثبات وجود العيب وتأثيره في المبيع بكافة طرق الإثبات⁽²⁾.

لم يشترط المشرع الجزائري في نص المادة 1/379 من القانون المدني توافر شرط التأثير في تخلف الصفة التي ألحقها بأحكام العيوب الخفية كما سبق الإشارة إليه، بالرغم من أن تخلف الصفة المشروطة يعد عيباً في حد ذاته، كما لا يشمل تعريف العيب، فمجرد تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع يؤثر في قيمة المبيع ويعطي الحق للمشتري في الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية وليس على أساس أنه أخل بالتزام آخر مستقل عن التزامه بالضمان، وهذا متى قام المشتري بإخطاره بتخلف تلك الصفة، سواء كان يعلم بتخلفها وقت البيع أم لا⁽³⁾.

إذا كفل البائع وجود صفات معينة ولم تتوافر في المبيع وقت التسليم اعتبر هذا عيباً مؤثراً موجباً للضمان، ما دام أنه كفل للمشتري وجودها، وهذا ما سمي في الفقه الإسلامي بخيار فوات الوصف المرغوب فيه⁽⁴⁾.

ونصت المادة 1/379 من القانون المدني على ذلك صراحة إذ جاء فيها "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري...".

(1) جودة خواص، مرجع سابق، ص ص 58-59.

(2) المرجع نفسه، ص 61.

(3) علي نجيدة، مرجع سابق، ص 235.

(4) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 379-380.

ليس من الضروري أن تكون الصفات التي كفلها البائع للمشتري مذكورة صراحة في عقد البيع، بل يمكن أن تستنتج ضمناً، فحالة البيع بالعينة أو البيع طبقاً لنموذج معين فالمفروض فيه أن يكون تسليم المبيع مطابقاً للعينة أو النموذج، فإذا اختلفت المطابقة كان هذا عيباً مؤثراً موجباً للضمان⁽¹⁾.

يرجع وجود العيب في الحالة السابقة إلى تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري ضمناً بالمبيع طبقاً لعينة أو لنموذج⁽²⁾، وقد نصت المادة 353 من القانون المدني على ما يلي "إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقاً لها، وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة"، هذا ونشير إلى أن هذا النص لم يتطرق صراحة إلى اعتبار ضمان صفات النموذج ضماناً لعيب خفي، عكس المشرع اللبناني الذي أشار بصريح العبارة إلى ذلك في نص المادة 444 من قانون الموجبات والعقود اللبناني⁽³⁾.

الفرع الثاني: أن يكون العيب قديماً

إن قدم العيب هو من الشروط الواجب توافرها لكي يتحقق الضمان، ويقع على المشتري إثبات هذا القدم، ويقصد به في القانون الجزائري أن يكون موجوداً وقت تسليم المبيع للمشتري، وهذا ما نصت عليه المادة 1/379 من القانون المدني "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الإنتفاع به...".

إذا كان المشرع لم يحدد المقصود بالتسليم في هذه الحالة، على نحو ما فعل في المادة 366 من القانون المدني الخاصة بدعوى ضمان العجز والزيادة في المبيع حيث قرر سقوط هذه الدعوى بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع تسليمياً فعلياً، فبالرغم من ذلك فإن المقصود بالتسليم طبقاً لنص المادة 1/379 من القانون المدني هو التسليم

(1) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 390.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 719.

(3) مأخوذ من مرجع: أسعد دياب، مرجع سابق، ص 74.

الفعلي للمبيع، أي من تاريخ حيازة المشتري للمبيع حيازة فعلية، حتى يتمكن من فحصه وإخطار البائع بالعيب الموجود فيه، ليتمكن بعد ذلك من الرجوع عليه بدعوى الضمان.

يتبين من خلال ذلك أن العبرة بوقت تسليم المبيع لإعتبار العيب قديماً وليس وقت إبرام العقد، ويكون المشرع بذلك قد ربط بين ضمان العيوب الخفية وبين تحمل تبعه الهلاك، إذ العبرة فيها بالتسليم، وهذا الربط يعني فقط توحيد وقت تحمل البائع تبعه الهلاك، وضمان العيب الخفي، ولا يعني الأحكام التي تسري بشأنها والتي تختلف، حيث يلتزم البائع بالتعويض عن الأضرار التي تترتب نتيجة العيب الخفي، ولا يلتزم بذلك بناء على تحمل التبعة التي يكون فيها للمشتري إما طلب فسخ العقد أو إنقاص الثمن⁽¹⁾.

كما تعتبر من جهة أخرى قاعدة ضمان البائع للعيب وقت تسليم المبيع للمشتري قاعدة مستحدثة في القانون الجزائري والمصري، وتطبق أحكامها على المبيع المعين بالذات والمعين بالنوع على حدّ سواء، على خلاف بعض القوانين الأخرى كالقانون المصري القديم والقانون الفرنسي التي تترتب مسؤولية البائع في ضمان العيوب الخفية التي توجد وقت إنتقال الملكية أي وقت العقد، إذا كان المبيع معيناً بالذات، أو وقت الإفراز إذا كان المبيع معيناً بالنوع، أما العيوب التي تظهر على المبيع بعد انتقال الملكية فلا ضمان فيها على البائع ولو كان المبيع ما زال في يده ولم يسلمه للمشتري⁽²⁾.

كما يتبين لنا أيضاً أنه إذا كان المبيع وقت التسليم غير معيب، لكن نشأ به عيب بعد حيازة المشتري له، فإن البائع لا يضمن هذا العيب اللاحق بالمبيع بعد

(1) منصور مصطفى منصور، "تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار"، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية المصرية، جامعة عين شمس القاهرة، السنة الأولى، العدد الثاني، 1959، ص 576-577.

(2) محمد حسنين، مرجع سابق، ص 153.

- أسعد دياب، مرجع سابق، ص 78-79.

التسليم، كأن يتسلم المشتري حيوانا ثم يصاب بمرض خطير بعد التسليم، فإن المشتري هو الذي يتحمل ذلك، إلا إذا أثبت المشتري وجود فيروس في جسم الحيوان الذي تطور بعد التسليم، وأدى إلى مرضه، فيسأل البائع عن ذلك العيب، ويمكن للقاضي هنا اللجوء إلى الخبير لإنارته، كما يمكن للمشتري إثبات ذلك بكل الطرق لأنها واقعة مادية⁽¹⁾.

يكفي أن يقوم التزام البائع بالضمان أن توجد نواة العيب وجراثيمه وقت التسليم ولو لم يستفحل أمرها إلا فيما بعد، كبدء السوس في الخشب قبل التسليم، ثم انتشر بعد ذلك بشرط أن يكون تطور هذا العيب نتيجة لظروف عادية⁽²⁾، أما إذا كان استفحال هذا العيب راجعا إلى تقصير المشتري لعدم أخذه الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون ظهوره، أو لاستعمال المبيع بطرق غير سليمة، فيتحمل الضرر ولا يكون له الحق في الضمان، كأن يستعمل آلة غسل الصحون بمياه بئر كلسية أدت إلى إظهار العيب في الآلة⁽³⁾.

يستخلص أيضا ومن خلال نص المادة 1/379¹ قانون مدني السالفة الذكر أنه إذا كان البائع قد كفل للمشتري توافر صفات معينة في المبيع، فإنه يكفي تخلف هذه الصفات وقت التسليم ليترتب على ذلك التزام البائع بضمان العيوب الخفية، ولا يشترط أن يكون عالما بتخلفها أو في وسعه أن يعلم، فشرط القدم لا يستلزم توفره فقط في العيب لقيام الضمان، بل اشترطه أيضا المشرع لقيام ضمان تخلف الوصف كما هو واضح في نص المادة المشار إليها أعلاه.

أما بالنسبة للفترة التي يعتد فيها بتخلف الصفة -أي شرط القدم- فقد أشارت إليها المادة 1/379¹ صراحة، وهو وقت التسليم، شأنها شأن العيب الخفي، حيث نصت "...إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به..."

(1) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص ص 442-443.

(2) محمد حسنين، مرجع سابق، ص 153.

(3) زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 234.

قضت المحكمة العليا في هذا الصدد في قرارها المؤرخ في 1993/10/06 ما يلي: "من المقرر قانونا أن البائع ملزم بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها، ولما كان الثابت في قضية الحال أن المستأنف أي الطاعن الحالي لا ينكر التشويه أو التزوير الملحق بالشاحنة المباعة في اختلاف رقمها التسلسلي الأصلي مع الرقم الحالي، وأن قضاة الموضوع عندما أسسوا قرارهم على أن البائع ملزم بضمان العيوب الخفية التي لا يمكن للمشتري التعرف عليها ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي فإنهم عللوا قرارهم بما فيه الكفاية ويتعين رفض الطعن"⁽¹⁾.

كما يضمن البائع أيضا العيب الموجود في المبيع القديم، خاصة في مجال بيع السيارات القديمة، أو الأشياء المستعملة، والتي يتعذر على المشتري نفسه إكتشاف العيب الموجود فيها، أو عندما يكون المبيع مشوبا بعيوب تنقص من قيمته، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1999/07/21⁽²⁾.

الفرع الثالث: أن يكون العيب خفيا

لا يكفي أن يكون العيب مؤثرا وقديما لكي يضمنه البائع بل يجب أن يكون أيضا خفيا، وقد اعتبر هذا الشرط المصدر الحي لنظام ضمان عيوب المبيع، والعيب الخفي هو ذلك العيب الذي لا يستطيع المشتري أن يكتشفه لو تفحص المبيع بعناية الرجل العادي⁽³⁾، ومفاد ذلك أن الشخص المتوسط العناية أو الفطنة لا يستطيع أن يكتشفه إلا إذا فحصه خبير مختص، والمشتري ليس ملزما بالقيام بالتحريات المعمقة قصد

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 103934 صادر بتاريخ 6 جوان 1993، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 1994، ص 15 وما بعدها.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 102940 صادر بتاريخ 21 جويلية 1999، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2000، ص 88 وما بعدها.

(3) HUET Jérôme, op.cit, p 195.

الكشف عن عيوب المبيع، ولا الاستعانة بخبير كلما اشترى شيئاً معقداً، لذا اعتبر العيب بالنسبة له خفياً⁽¹⁾.

أما إذا كان المشتري شخصاً محترفاً أو مهنياً بالنسبة للمبيع الذي اشتراه، فإذا ظهر العيب فيه، يعتبر عيباً ظاهراً ولا يحق له الرجوع بالضمان لافتراض علمه به لكن هذه القرينة ليست قاطعة، إنما هي بسيطة يمكن إثبات عكسها، كأن يثبت عدم قابلية العيب للاكتشاف من طرفه بالرغم من صفته كمحترف، وكمثال على ذلك أن أحد كبار المزارعين اشترى بذوراً لزراعتها لكنها لم تنبت لكون بعضها مسوساً، وعندما رفع دعوى ضمان العيب على البائع رفضت المحكمة دعواه لكون هذا العيب اللاحق بالبذور ظاهراً، كما أنه يعتبر من كبار المزارعين لا يصعب عليه كشف تسوس هذه البذور عند تسليمها إليه من البائع⁽²⁾.

يلاحظ أن مصطلح الخفاء لم يرد في نصوص القانون المدني الجزائري⁽³⁾، وإنما نستخلصه من المادة 2/379 التي تنص على ما يلي: "...غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري... أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي...".

يتبين لنا من خلال هذا النص أن المعيار الذي حدده المشرع لمعرفة ما إذا كان العيب خفياً أم ظاهراً هو معيار موضوعي لا شخصي، وهذا بنصه "...لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي"، فلا يعتد بقدرة المشتري نفسه على تبيين العيب بل بقدرة واستطاعة الرجل العادي، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1993/10/06 إذ جاء في أحد حيثياته "حيث أن الرقم التسلسلي للشاحنة لا يمكن

(1) آدم وهيب النداوي، شرح القانون المدني العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 62.

(2) زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 235.

(3) وذلك عكس القانون المدني الفرنسي، إذ ورد اصطلاح العيب الخفي في نص المادتين 1641، 1643.

للمشتري التعرف على العيب الموجود فيه خفية ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي⁽¹⁾.

فإذا كان العيب غير ظاهر وأثبت البائع أن المشتري كان يستطيع أن يثبت العيب بنفسه لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي، فلا يضمنه إلا إذا كان الشيء المبيع يحتاج إلى فحص من أهل الخبرة لكشف العيب، فيعتبر بذلك خفياً، مثال ذلك لو كان عيب الأرض الزراعية يستلزم تحليل تربتها تحليلاً كيميائياً⁽²⁾.

أما بالنسبة لتحديد وقت خفاء العيب، وإن كان بعض الفقهاء يرون أن العبرة من ذلك بوقت العقد⁽³⁾، فعلى المشتري تفحص المبيع وقت التعاقد وإلا اعتبر مقصراً، وهذا ينطبق على المبيع المعين بالذات الذي يوجد وقت إبرام العقد بخلاف المبيع المعين بالنوع، الذي لا يمكن اكتشاف العيب فيه إلا وقت إفرازه، إلا أن المشرع الجزائري يستلزم على المشتري فحص المبيع عند استلامه وليس عند التعاقد، وهذا ما نستخلصه من نص المادة 1/380 من القانون المدني، في حالة اكتشافه للعيب، فعليه رفع دعوى الضمان ضد البائع بشرط أن يخطره في الوقت المحدد وإلا اعتبر راضياً بالمبيع.

يعدّ الإخطار عملاً إجرائياً ينقل به البائع تدمر المشتري من كون المبيع يحتوي على عيب معين، يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه، وغالباً ما يكون مقدمة لدعوى قضائية⁽⁴⁾.

استعمل المشرع الجزائري مصطلح الإخطار بدل الإخطار في دعوى العيب الخفي وذلك طبقاً لنص المادة 380 من القانون المدني التي جاءت بصيغة الوجوب على المشتري إخبار البائع، بنصها: "... فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل اعتبر راضياً بالمبيع".

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 103934، مرجع سابق.

(2) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 380.

(3) محمد حسنين، مرجع سابق، ص 154.

- منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 584.

(4) زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 241.

يضمن البائع تبعا لذلك العيب الخفي الموجود بالشيء المبيع وقت البيع وبعد وقبل التسليم، وإذا أصبح العيب ظاهرا وقت التسليم وسكت المشتري على الاعتراض عليه، يعتبر تنازلا عن حقه في الرجوع بدعوى الضمان، ويُعتبر ذلك هلاكا جزئيا يتحمل البائع تبعته قبل التسليم طبقا لنص المادة 370 من القانون المدني، إلا إذا أثبت المشتري أنه كان يعتقد أن العيب غير مؤثر، وأثبت في الوقت ذاته أن الشخص العادي لا يستطيع أن يكتشف أن العيب مؤثرا إذ يتطلب خبرة فنية متخصصة⁽¹⁾، إذ يحق له في هذه الحالة الرجوع على البائع بدعوى الضمان.

يشترط لقيام التزام البائع بضمان العيوب الخفية وتبعا لما سبق ذكره أن يكون العيب خفيا، فالأصل أن العيب الظاهر وقت البيع أو وقت التسليم لا يضمنهما البائع ومع ذلك فقد استثنى المشرع الجزائري حالتين والتي يكون فيهما البائع مسؤولا عن العيوب الظاهرة التي كان بإمكان المشتري اكتشافها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، وجاءت هاتان الحالتان في نص المادة 379/2 من القانون المدني وهما:

الحالة الأولى: تأكيد البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب: نتيجة لذلك فلا يقوم المشتري بفحص المبيع إطلاقا، أو أنه يفحصه ولكن دون بذل عناية، وهذا راجع لتأكيد البائع له خلو المبيع من أي عيب، معتمدا في ذلك على أن البائع سيضمن له في كل حال هذا العيب لو ظهر في المبيع⁽²⁾.

لا يكفي أن يؤكد البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب بوجه عام، بل يجب أن يتضمن التأكيد على خلو المبيع من عيب معين، أو عيوب معينة بالذات⁽³⁾، ويقع على المشتري عبء إثبات أن البائع أكد له خلو المبيع من العيوب ليحق له الرجوع بدعوى الضمان على البائع، وهذا ما أكدته المادة 379/2 السالفة الذكر التي تنص "...إلا إذا

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 727.

- أنور سلطان، مرجع سابق، ص 258.

(2) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات، دراسة فقهية وقضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 51.

(3) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 396.

أثبت المشتري... " وما على البائع إذا أراد التخلص من الضمان إلا إثبات علم المشتري بالعيب وقت التسليم، والعلم واقعة مادية يمكن إثباتها بكل الطرق.

الحالة الثانية: تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه: طبقا لما جاء في نص المادة 379/2² المشار إليها سابقا، فإنه إذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه كما لو قام مثلا بوضع نوع معين من الزيوت في السيارة عند تجربتها بدلا من الزيت العادي للمحرك بقصد إخفاء عيب في محركها، فيكون البائع ضامنا لهذا العيب إذا لم يتبينه المشتري، حتى ولو كان رجل الخبرة العادي يستطيع أن يتبينه وذلك على أساس أن البائع يعتبر قد ارتكب خطأ يستوجب الضمان، وهذا الخطأ يستغرق خطأ المشتري في عدم لجوئه إلى فحص المبيع فحصا عاديا⁽¹⁾.

إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه فإنه إلى جانب إلزامه بالضمان فإن مدة سقوط دعوى الضمان في هذه الحالة تتغير من مدة سنة إلى مدة خمس عشرة سنة (15) سنة وفقا لنص المادة 382/3² من القانون المدني، وقد أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/02/16 قيام مسؤولية البائع بالضمان في حالة ارتكابه غشا في حق المشتري⁽²⁾.

نخلص للقول في هذا الصدد أن البائع يضمن العيوب الخفية كأصل عام واستثناء يضمن العيوب الظاهرة بتوافر الشرطين السابقين اللذين أشارت إليهما المادة 379/2² من القانون المدني.

لم يشترط المشرع الجزائري توافر شرط الخفاء بالنسبة لتخلف الصفة، إذ أن البائع يضمن تخلف الصفة التي كفل للمشتري وجودها في المبيع سواء كان تخلفها خفيا أو ظاهرا، كما لا يعتبر المشتري مقصرا إذا لم يقيم بفحص المبيع ما دام أن البائع أكد له وجود تلك الصفة، فهو يعتبر ضامنا لها حتى لو لم يستطع المشتري أن يتبين تخلفها وقت التسليم، فتخلف الصفة وإن كان المشرع قد أجرى عليه أحكام العيب إلا

(1) سمير عبد السيد تناعو، مرجع سابق، ص 295.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 213691 صادر بتاريخ 16 فيفري 2000، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 2001، ص 122 وما بعدها.

أنها لا تعدو أن تكون إخلالا من البائع بشروط في العقد، فشرط الخفاء لا ينطبق في حالة تخلف الصفة التي أكد البائع للمشتري وجودها في المبيع⁽¹⁾.

الفرع الرابع: أن لا يكون العيب معلوما للمشتري

بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في العيب والتي سبق دراستها لقيام التزام البائع بالضمان، هناك شرط آخر نصت عليه المادة 2/379 من القانون المدني المتعلق بعدم علم المشتري بالعيب وقت البيع وإلا سقط حقه في الضمان، حتى ولو كان العيب خفيا لا يمكن الكشف عنه بالطرق العادية.

فإذا أقدم المشتري على الشراء وهو يعلم بوجود العيب، فيفترض أن علمه يفيد موافقته الضمنية على التنازل عن الضمان، خاصة إذا كان علمه بالعيب داخلا في حسابه عند تقديره للثمن، فلا يحق له الرجوع بدعوى الضمان باعتباره أقدم على التعاقد رغم علمه بالعيب⁽²⁾.

يشترط أن يتوفر علم المشتري بالعيب حسب المادة 2/379 من القانون المدني وقت البيع، وهذا لنصها "غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع"، يتبين من خلال هذا النص أنه يجب أن يتوفر شرط علم المشتري وقت التعاقد، وليس وقت التسليم، ولم يفرق النص في ذلك بين المبيع المعين بالذات والمبيع المعين بالنوع، بالرغم من وجود اختلاف بين هاتين الحالتين ففي المبيع المعين بالنوع فالمعياد المحدد لعلم المشتري بالعيب هو وقت التسليم الذي يتم فيه عادة الفرز، أما المبيع المعين بالذات فالمعياد المحدد بالعيب هو وقت البيع لأن الملكية قد انتقلت إلى المشتري منذ ذلك الوقت⁽³⁾.

(1) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 742.

- صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص 108.

(2) مروان كركبي، العقود المسماة، البيع، المقايضة، الإيجار، الوكالة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دون دار نشر، دون بلد نشر، 1993، ص 164.

- فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص ص 312-313.

(3) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ص 544-545.

- زكريا سرايش، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة 2010، ص ص 46-47.

يبقى في الواقع العملي أن المشتري لا يمكن له أن يعلم بالعيب الموجود في المبيع سواء المعين بالنوع أو المعين بالذات، الذي لم يفحصه إلا وقت التسليم الذي يعتبر في نظرنا المهلة القصوى التي يتم فيها تحديد العلم بالعيب، خاصة إذا علمنا أنه قد يتأخر تسليم المبيع عن وقت البيع فيبقى في يد البائع، وقد تعثر به بعض العيوب خلالها.

قد يكون العيب موجودا وقت البيع ولا يعلم به المشتري، لكنه إذا علم به وقت التسليم ولم يعترض عليه سقط ضمان البائع، فالعيب الموجود في المبيع وقت البيع يجب إذا حتى يضمنه البائع أن يكون المشتري لا يعلمه لا وقت البيع ولا وقت التسليم أما العيب الذي حدث ما بعد البيع والتسليم فعلى البائع إثبات علم المشتري به وقت التسليم ليسقط عنه الضمان، وذلك بكل الطرق بما فيها البينة والقرائن، والعلم الذي يسقط به حق المشتري في الضمان هو العلم الحقيقي وليس الافتراضي، فلا يكفي مجرد الظن، إذ يبقى البائع ضامنا ولا يعتد بعلم المشتري متى كان مبنيا على الشك والحدس⁽¹⁾.

يجب الإشارة إلى أن عدم علم المشتري بالعيوب التي كان عليه توقعها إذا كانت ذائعة الانتشار، لا يعطيه الحق من الاستفادة بحق الرجوع على البائع بدعوى الضمان، ويقع عليه عبء إثبات عدم علمه بها، وإلا عليه أن يشترط على البائع ضمان هذا العيب، فمثلا إذا اعتاد التجار على وجود عيوب معينة في أخشاب وقام المشتري باقتناء منها وهو متوقع وجود تلك العيوب، وبالتالي عدم علمه يعتبر سببا غير مبرر لمطالبة البائع بالضمان⁽²⁾.

لكن هل لجهل البائع بوجود العيب أثر في إسقاط التزامه؟

بالرجوع إلى نص المادة 1/379¹ من القانون المدني، فالجملة الأخيرة منها تنص على "...فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها". يستنتج منها

(1) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 298.

(2) مروان كركبي، مرجع سابق، ص ص 164-165.

- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 727.

أنّ علم البائع أو جهله بالعيب سواء كان حسن النية أو سيء النية لا يؤثر على التزامه بالضمان، عكس ما هو عليه الحال فيما يتعلق بعلم المشتري بالعيب، فهو مسقط للضمان، وكما سبق شرحه أن البائع إذا كان عالماً بالعيب وأخفاه على المشتري فهذا يعتبر غشاً، يؤدي إلى تشديد مسؤوليته العقدية، فيصبح بذلك مسؤولاً عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة، وهذا ما يستخلص من نص المادة 182/2 من القانون المدني بنصها "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

هذا ما يتعلق بالعيب بمعنى الآفة، أما إذا تعلق الأمر بصفة ضمن البائع وجودها في المبيع، فيكون ملزماً بالضمان عند خلو المبيع من هذه الصفة وقت التسليم، حتى ولو كان المشتري عالماً بانتفاء هذه الصفات وقت العقد، فعلمه لا يسقط الضمان على البائع⁽¹⁾، فيفترض أن علم المشتري بتخلف الصفة يكون محاطاً بالشك وعدم اليقين⁽²⁾.

(1) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 69.

(2) منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 582.

المبحث الثالث

الضمانات الاتفاقية

تمتاز الضمانات القانونية التي يربتها عقد البيع على عاتق البائع بطابعها التكميلي، سواء تعلق الأمر بالتزامه بضمان عدم التعرض الصادر منه شخصياً، أو من طرف الغير، أو التزامه بضمان العيوب الخفية، قصد تحقيق ضمان حيابة مفيدة وهادئة للمشتري تفي الغرض المقصود من البيع، فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفتها.

أكدت على هذه الصفة النصوص التشريعية ذاتها التي أعطت الفرصة للأطراف المتعاقدة بإدراج شروط في العقد تهدف إلى تعديل أحكام الضمان القانوني، وذلك إما بالتشديد أو التخفيف، أو الإعفاء تماماً منه⁽¹⁾. ويطلق على الصور المختلفة التي تتضمن تعديلاً لأحكام الضمان القانوني، كما أورده المشرع بالضمان الاتفاقي⁽²⁾.

تعتبر الضمانات الاتفاقية المشددة للضمان من بين صور الاتفاقات التي تعطي حماية إضافية للمشتري، الذي يستطيع الجمع بينها وبين الضمان القانوني، أو الخيار بينهما⁽³⁾.

ينصب تشديد الضمان أو التوسيع أو الزيادة من نطاقه على حكم محدد من أحكام النظام القانوني للضمان، سواء تعلق الأمر بشروط الضمان، أو ما يترتب عليه من آثار وذلك في صالح المشتري، والاتفاقات المعدلة للضمان بالزيادة أجازها المشرع بين المتعاقدين سواء بالنسبة لالتزام البائع بضمان عدم التعرض أو التزامه بضمان العيوب الخفية (المطلب الأول)، وقد يقع الاتفاق على زيادة الضمان بصفة عامة شاملاً في ذات الوقت شروطه وآثاره منشئاً التزام اتفاقي بالضمان له ذاتية خاصة⁽⁴⁾.

(1) سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 05.

(2) محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة...، مرجع سابق، ص 344.

(3) سعيد جبر، مرجع سابق، ص 06.

(4) المرجع نفسه، ص ص 27-28.

- عبيد مجول العجمي، تطوير الإلتزام بضمان العيوب الخفية بشأن منتجات التقنيات الحديثة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة لنيل درجة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007، ص ص 114-115.

كما هو الشأن في التزام البائع بضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة، الذي يرد عادة في بيع الأشياء الدقيقة الصنع، والتي يصعب على الغير المتخصص التعرف على سبب تعطلها، كالأجهزة الكهربائية، والآلات الميكانيكية... الخ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الاتفاقات المزیدة للضمان

يعد الضمان القانوني من أهم آثار عقد البيع، حيث يفرضه القانون وينظم أحكامه، ولو لم ينص عليه في العقد، إلا أن غالبية تلك الأحكام لا تتعلق بالنظام العام وليست من قبيل القواعد الآمرة⁽¹⁾، لذا يجوز لأطراف العقد أن تتفقا على خلافها إذ أنه غالبا ما يلجأ هؤلاء إلى تعديل أحكامها وذلك باتفاقات خاصة بينهما.

أصبح تعديل تلك الاتفاقات أمرا شائعا في نطاق التعامل التجاري لاسيما أن النصوص القانونية المتعلقة بالضمان كما أسلفنا القول لا تتعلق بالنظام العام، وليس لها بالتالي الطابع الإلزامي لأن الضمان مقرر لمصلحة المشتري، ولحماية هذه المصلحة الخاصة، يجوز للمتعاقدين تبعا لما سبق الاتفاق على ما يغير النصوص الوضعية، وذلك انطلاقا من مبدأ حرية التعاقد وكذا مبدأ سلطان الإرادة، الذي يفسح المجال أمام المتعاقدين لتمكينهم من ترتيب مصالحهم الذاتية بمحض إرادتهم دون أي قيد عليها.

تعتبر من بين صور تعديل أحكام الضمان الاتفاقات المشددة له لفائدة المشتري سواء كان ذلك في ضمان عدم التعرض (الفرع الأول) أو في ضمان العيوب الخفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتفاق على زيادة أحكام ضمان عدم التعرض

يعتبر إحدى صور الاتفاقات المعدلة للضمان القانوني والتي يكتسب بموجبها المشتري حقوقا لا تمنحها إياه القواعد العامة في أحكام الضمان، وهذا نتيجة الاتفاق

(1) محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2004، ص 306.

بينه وبين البائع على مثل هذا التشديد، والذي يحدد شروط الضمان، وأحكامه، فيصبح الضمان اتفاقيا بعد أن كان قانونيا، ومثل هذا الاتفاق صحيح يلزم أطرافه بما ورد فيه⁽¹⁾.

يعتبر الاتفاق على زيادة أحكام الضمان قليل الوقوع في العمل، أو أقل شيوعا من الاتفاقات الأخرى، لأنه نادرا ما يقبل البائع زيادتها على أساس أن في أحكام الضمان القانوني حماية كافية للمشتري للحصول على ما يعوضه عن استحقاق المبيع أو جزء منه⁽²⁾.

حتى يكون الاتفاق على تشديد أحكام الضمان صحيحا يجب أن يكون صريحا واضحا لا غموض ولا لبس فيه، يدل على اتجاه إرادة المتعاقدين إلى التشديد في الضمان ومخالفة ما نص عليه القانون، لأن شرط الزيادة في الضمان هو خروج عن القواعد العامة فيه، لذا فهو يفسر عند الشك لمصلحة البائع باعتباره الطرف المدين لأن العبارة الغامضة تثير الشك حول المقصود منها، وتفسر على أنها مجرد ترديد للقواعد العامة، وليست زيادة في التزام البائع.

قد يحصل الاتفاق بين المتعاقدين على تشديد أحكام الضمان فيما يتعلق بالأعمال التي تدخل في نطاقه أو آثاره. ويجوز تعديل أحكامه بالزيادة سواء تعلق الأمر بضمان عدم التعرض الصادر من الغير أو الصادر من البائع نفسه، وهذا ما أشارت إليه المادتان 377-378 من القانون المدني.

فبالنسبة لزيادة ضمان عدم التعرض الصادر من الغير فقد نصت المادة 377¹ من القانون المدني صراحة "يجوز للمتعاقدین بمقتضى اتفاق خاص أن يزيديا في ضمان نزع اليد...".

(1) علي نجيدة، مرجع سابق، ص ص 221-222.

(2) محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة...، مرجع سابق، ص 344.

أما فيما يتعلق بضمان عدم التعرض الصادر من البائع فقد نصت المادة 378 من نفس القانون على "يبقى البائع مسؤولاً عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك".

فبالرغم من أن هذا النص يتعرض لصورة واحدة من الصور الثلاث المعدلة لأحكام الضمان، وهي حالة الاتفاق على إسقاط الضمان، لكن هذا لا يمنع المتعاقدين من الاتفاق على تعديل أحكام ضمان عدم التعرض الصادر من البائع بالزيادة أو التخفيف منه.

يرد الاتفاق على زيادة الضمان أو تشديده على نطاق الضمان، وهذا بزيادة الأعمال التي يضمنها البائع مقارنة بما تقضي به القواعد العامة (أولاً)، كما قد يرد هذا الاتفاق على آثار الضمان (ثانياً).

أولاً: الزيادة في الأعمال والشروط التي تدخل في نطاق الضمان: إن التشديد في نطاق الضمان في هذه الحالة يكون مثلاً في الاتفاق على أن يكون للمشتري الحق في الرجوع على البائع بالضمان، وهذا بمجرد اكتشاف حق الغير على المبيع حتى قبل تحقق التعرض بالفعل⁽¹⁾، وقد يتحقق أيضاً في حالة ما إذا اشترط المشتري على البائع أن يرجع عليه بالضمان إذا نزعت ملكية المبيع بعد البيع للمنفعة العامة، إذ يعتبر زيادة في الضمان أيضاً اتفاق المشتري مع البائع على ألا ينشئ إلى جانبه متجراً تباع فيه سلعة أخرى غير السلعة الأصلية.

تبعاً لكل ذلك كان كل اتفاق يحصل بين البائع والمشتري على ضمان أعمال ليست داخلية أصلاً في الأحكام العامة للضمان تعتبر زيادة فيه⁽²⁾.

ثانياً: الزيادة في آثار الضمان: قد تتصرف إرادة المتعاقدين إلى الاتفاق على الزيادة في آثار الضمان، ويكون ذلك مثلاً عند الاتفاق على رجوع المشتري على البائع بكل المصاريف الكمالية حتى ولو كان حسن النية، وكذلك الاتفاق على حق المشتري في

(1) محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة...، مرجع سابق، ص 345-346.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 697.

حالة الاستحقاق الجزئي غير الجسيم في أن يرد المبيع أو ما تبقى منه مع حقه في الحصول على تعويض وفقا لأحكام الاستحقاق الكلي⁽¹⁾.

قد يشترط المشتري أيضا عند استحقاق المبيع استحقاقا كليا استرداد أعلى القيمتين: قيمة المبيع وقت الاستحقاق، أو قيمة الثمن، والأصل أنه لا يسترد إلا قيمة المبيع وقت الاستحقاق ولو نقصت هذه القيمة عن الثمن⁽²⁾.

الفرع الثاني: الاتفاق على زيادة أحكام ضمان العيب الخفي

تعتبر أحكام ضمان العيب الخفي كأحكام ضمان عدم التعرض والاستحقاق، فهي لا تتعلق بالنظام العام كما سبق الإشارة إليه، إذ يجوز أن يستبعدا المتعاقدان باتفاقهما على ذلك، وبالتالي وضع تنظيم خاص بها بدلا من القواعد العامة، وهذا التنظيم الاتفاقي يهدف إلى تشديد أحكام الضمان على البائع لفائدة المشتري⁽³⁾.

يعتبر الاتفاق على الزيادة في الضمان نادر الحصول حتى بالنسبة لضمان العيب الخفي، كون أن المتعاقدين يعتبران عادة أن الضمان القانوني يوفر أقصى حماية للمشتري، وإذا أخذنا بعين الإعتبار أن المشتري هو الطرف الضعيف خاصة في المعاملات التجارية فلا يستطيع أن يفرض الزيادة في الضمان على حساب البائع. وقد نصت على هذا الحكم المتعلق بالاتفاق على زيادة الضمان المادة 384 من القانون المدني بنصها "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان...".

يكون التعبير عن الإرادة بالزيادة في الضمان القانوني صريحا، وذلك بالإشارة إليه صراحة في عبارات العقد، وقد يكون الاتفاق ضمنيا والذي يستفاد منه من خلال ظروف إبرام العقد وملابساته، وعليه فإن أي غموض يتخلل عبارات العقد لا يفسر لصالح طرف ضد آخر، بل لابد من الرجوع إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين من خلال

(1) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 342.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 342.

(3) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 405.

ملايسات العقد، وهذا عكس ما ذهب إليه بعض الشراح الذين يرون أنّ الغموض يفسر تفسيراً ضيقاً لمصلحة البائع، باعتباره المدين بالالتزام⁽¹⁾.

إذا كان الأمر كذلك فهل يُعتبر السكوت تبعاً لذلك تعبيراً عن إرادة معينة؟ بالرغم من أن المادة 384 من القانون المدني تجيز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان، إلا أنها لم توضح معنى هذا الاتفاق الخاص، ولم تشترط في ذلك أن يكون صريحاً أو ضمناً.

يعدّ السكوت على شروط موسعة للضمان تبعاً لما سبق والتي وردت في فاتورة لاحقة للبيع بمثابة موافقة على هذه الشروط من طرف البائع ولو حصل اعتراض بعد فترة طويلة من إرسالها، وهذا إذا كانت طبيعة المعاملة والأعراف التجارية تعتبر قبولا وهذا ما أكدّه نص المادة 68 من القانون المدني والذي ينص "إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

هذا ويكون الاتفاق على الزيادة في الضمان إما بتوسيع نطاق مدى ما يشمله من عيوب (أولاً) أو يكون بالتشديد في الآثار التي تترتب عليه (ثانياً).

أولاً: الزيادة بالتوسع في نطاق الضمان: ومن بين صورته نذكر:

1- حالة اشتراط توفر صفات محددة في المبيع: وهذا ما تناولته صراحة المادة 1/379 من القانون المدني بنصها "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري...".

يحق للمشتري أن يشترط على البائع أن يضمن له وجود صفة معينة في المبيع يرغب توفرها فيه، فعلى أساس هذه الصفة أقدم على التعاقد وعلى الشراء، فإذا تمكن

(1) محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة...، مرجع سابق، ص 395.

من الاتفاق مع البائع على ضرورة وجود صفات معينة وجب تسليم المبيع مطابقا لتلك المواصفات، كاشتراط أن تكون القطعة الأرضية محل البيع مجهزة بشبكة الكهرباء والماء، فيتم البيع على هذا الأساس⁽¹⁾.

2- حالة ضمان العيوب الظاهرة: الأصل أن البائع لا يضمن العيب الظاهر طبقا لنص المادة 379/2 من القانون المدني التي تنص: "...غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها...". إلا أنه ليس هناك ما يمنع المتعاقدين من الاتفاق على خلاف هذا الأصل، بأن يصرح البائع في العقد بأنه ضامن للعيوب الظاهر، أو أن يشترط المشتري ذلك ما دام أن هذا الاشتراط لا يتعارض ومقتضيات القانون والنظام العام.

3- حالة ضمان أن المبيع بحالة جيدة: يمكن الاتفاق على هذا الشرط خاصة في بيع الأشياء المستعملة وخصوصا بيع السيارات، فالمشتري عندما يقدم على شراء منتج مستعمل، عليه أن يتوقع خلافا معينا في استعماله، فهو بذلك لا يطمح في الحصول على مبيع خال من العيوب، ولا على منفعة، كما لو كان الشيء جديدا، بل يطمح فقط لشراء سيارة صالحة للاستعمال، واحتوائها على عيوب تخل بهذه الصلاحية سيلحق أضرارا بالمشتري، لذا قد يدرج في عقد البيع بند يفيد أن المبيع بحالة جيدة.

يعتبر ذلك بمثابة تشديد للضمان القانوني وتوسيع له، لأن المشتري يتحصل على ضمان إضافي أو تكميلي بجانب الضمان القانوني للعيوب الخفية، ولذا يلتزم البائع بضمان العيوب التي تؤثر على صلاحية السيارة للسير الآمن حتى ولو كانت هذه العيوب ظاهرة أو كان بإمكان المشتري أن يتبينها لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي⁽²⁾.

أكدت على ذلك المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1999/07/21 بأن البائع ملزم بضمان العيوب الخفية في مجال بيع السيارات القديمة عندما يتعذر على

(1) نزهة الخدي، الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية عقد البيع نموذجاً، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة محمد الخامس أكادال، 2004-2005، ص 251.

(2) المرجع نفسه، ص ص 253-254.

المشتري نفسه اكتشاف هذا العيب، أو عندما يكون المبيع مشوبا بعيوب تنقص من قيمته⁽¹⁾.

ثانيا: التشديد في آثار العيوب الخفية: ونتعرض فيه إلى كل من:

1- حالة الاتفاق على زيادة الضمان المتعلق بمدى التعويض: إذا كان الأصل أن المشتري ليس له في حالة العيب غير الجسيم إلا استيفاء المبيع مع التعويض عما أصابه بسبب العيب، فإنه يمكن الاتفاق على أنه من حق المشتري في هذه الحالة أن يرد المبيع إليه ويأخذ التعويضات التي يستحقها كاملة في حالة العيب الجسيم⁽²⁾.

كما يحق للمشتري أن يسترد المصاريف الكمالية حتى ولو كان البائع حسن النية لا يعلم بالعيب، وقد يتفق المتعاقدان أيضا على أن يتمكن المشتري من استرداد أعلى القيمتين، قيمة المبيع سالما أو الثمن⁽³⁾.

2- حالة الاتفاق على تمديد مدة التقادم: يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تشديد الضمان بتمديد مدة التقادم بمقتضى دعوى الضمان، فإذا كان المشرع الجزائري قد حددها بمدة سنة واحدة من التسليم فإن هذا المبدأ يمكن الخروج عنه باتفاق الطرفين على مدة أطول من السنة، وهذا ما أشارت إليه المادة 1/383 من القانون المدني بنصها "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول".

طبقا لنص المادة السالفة الذكر يستفيد المشتري في دعوى الضمان بمدة أطول إذا اتفق مع البائع على تمديد مدة الضمان.

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 2029440 صادر بتاريخ 21 جويلية 1999، المجلة

القضائية، العدد 02، 2000، ص 88.

(2) سعيد جبر، مرجع سابق، ص 28.

(3) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 756.

كما يجوز الاتفاق أيضا بين البائع والمشتري، على أن دعوى الضمان لا تسقط ولو لم يبادر المشتري إلى فحص المبيع أو إلى إخطار البائع بالمبيع خلال مدة معقولة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة

يعتبر الإلتزام بضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ذا طبيعة اتفاقية محضة، وهذا بناء على نص المادة 386 من القانون المدني، التي تناولت أحكامه إذ جاء فيها "إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه"

يتبين لنا من خلال مضمون النص السالف الذكر أن ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ليس فقط ضمانا اتفاقيا بل كذلك إضافيا⁽²⁾، إذ أنه وإن كان القانون هو الذي نظم أحكامه، إلا أنه لا ينشأ إلا بالاتفاق عليه صراحة وبعبارة واضحة في العقد أو في إتفاق لاحق له⁽³⁾، بحيث يفيد إتجاه نية المتعاقدين إلى تعديل الأحكام العامة للضمان، فهو بذلك يعتبر تشديدا لضمان العيوب الخفية الذي ينص عليه القانون.

يلبي الضمان الإتفاقي رغبة المشتري، إذ يزيده من الضمان من جهة، كما يرضي البائع لأنه يبعث الثقة في سلعته من جهة أخرى، فلا بد إذا من تحديد نطاق الإلتزام بهذا الضمان سواء من حيث أطرافه أو موضوعه (الفرع الأول) كما أنه لكي يضمن البائع الخلل الذي يحول دون صلاحية المبيع للاستعمال المقصود لابد أن يتوفر فيه شروط معينة (الفرع الثاني).

(1) محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة...، مرجع سابق، ص 395.

(2) زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 252.

(3) محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة...، مرجع سابق، ص 395.

الفرع الأول: نطاق ضمان صلاحية المبيع لمدة معلومة

يشمل نطاق الالتزام بضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة الأطراف الملزمين به (أولاً) وكذا الأشياء التي ينصب عليها موضوع الضمان (ثانياً).

أولاً: الأطراف الملزمين بضمان صلاحية المبيع للعمل: بالرجوع إلى نص المادة 386 من القانون المدني السالفة الذكر، والتي تنص على هذا الالتزام، فإنها تفيد أن الإتفاق على هذا الضمان يكون في عقد البيع، ويظهر ذلك من خلال عبارة "إذا ضمن البائع صلاحية المبيع...". وتعرف المادة 351 من القانون المدني عقد البيع بأنه "... عقد يلتزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخرا في مقابل ثمن نقدي"

يتضح من خلال هذه النصوص أن طرفي الإلتزام بضمان الصلاحية للعمل لمدة معلومة هما كل من:

1- المدين في الإلتزام بالضمان: ويقصد به البائع، وهذا سواء كان الضمان قانونيا أو اتقائيا، إذ أنه بالنسبة لهذا النوع الأخير من الضمان، فهو لا يكتفي بضمان العيوب الخفية بل عليه أن يضمن أيضا صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة كسنة أشهر مثلا أو سنة كما جرت العادة⁽¹⁾، إذ يلتزم بموجب هذا الضمان الاتقائي بضمان الخلل في المبيع خلال المدة المتفق عليها، وهذا حتى ولو كان المشتري يعلمه وقت البيع، فلا تؤثر حسن أو سوء نية هذا الأخير على التزامه الذي يظل قائما في جميع الأحوال.

كما نلاحظ أنه إذا كان يمكن الرجوع على البائع أو البائعين السابقين إذا توفرت الشروط القانونية للضمان، وذلك إذا كنا بصدد الضمان القانوني للعيوب الخفية، إلا أنه فيما يتعلق بضمان صلاحية المبيع للعمل الذي ينشأ وفق إتفاق حاصل بين أطراف العقد، فهو يخضع لقاعدة نسبية آثار العقد من حيث الأشخاص، أي أنه لا يلتزم به سوى الطرف المدين به في الإتفاق، فلا يشمل إلا البائع الذي يضمن

(1) زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 253.

صلاحية مبيعه، أما البائعون اللاحقون فلا يقع عليهم الالتزام إلا بالنص عليه صراحة في العقود التي أبرموها⁽¹⁾.

كما قد نجد أن المدين الأساسي في الضمان من الناحية الواقعية والفعلية هو كل من الصانع والمنتج، أما البائع فهو مجرد موزع للسلعة، إذ أنه غالباً ما يقوم بدور الوسيط الذي يعمل على تنفيذ هذا الضمان، وذلك كإرساله مثلاً الجهاز المعطل إلى المنتج للقيام بعملية إصلاحه أو فحصه لمعرفة سبب الخلل، أو من أجل إمداده بقطع الغيار اللازمة، ليقوم بعملية إصلاحه بنفسه طبقاً للاتفاق المبرم بينهما⁽²⁾.

يعتبر رجوع المشتري على البائع الموزع بمجرد حدوث الخلل المؤثر في صلاحية المبيع للعمل أثناء فترة الضمان تنفيذاً لعقد البيع المبرم بين الطرفين، حيث يلتزم البائع بإصلاح هذا الخلل، واستبدال الأجزاء المعيبة بالأجزاء الجديدة، وهذا حتى ولو لم يكن عيباً فيه عند التسليم⁽³⁾.

2- الدائن في الضمان: لا يختلف كلا من الضمانين القانوني والاتفاقي فيما يتعلق بالأطراف الملتزمين به، إذ أن المشتري هو الطرف الدائن فيهما، ويعتبر ضمان صلاحية المبيع للعمل ضماناً اتفاقياً نشأ أساساً قصد التشديد في ضمان العيوب الخفية، وذلك زيادة في الضمان لفائدة المشتري الذي اتفق صراحة عليه مع البائع في عقد البيع المبرم بينهما.

كما تنتقل دعوى المطالبة بالضمان في كلا الضمانين أيضاً من المشتري الأول إلى المشتريين اللاحقين، وهذا ما لم يتفق صراحة على استبعاده، وهناك من يرى أن دعوى الضمان التي كانت للمشتري الأول ضد البائع الأصلي تنتقل إلى المشتري

(1) محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة، مرجع سابق، ص 44.

(2) محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدي والإلكتروني والدولية وحماية المستهلك، مرجع سابق، ص 343.

(3) زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص 314-315.

اللاحق ضمن ملحقات المبيع إذ أنه من المقرر أن الشيء المبيع ينتقل إلى المشتري بتوابعه وملحقاته ومن بينها دعوى الضمان⁽¹⁾.

حدد المشرع مدة رفع دعوى الضمان الاتفاقي التي يرجع بها المشتري على البائع لمطالبته بتنفيذ التزامه بالضمان بستة (6) أشهر تسري من تاريخ إخطار هذا الأخير وذلك في أجل شهر بوجود الخلل، كل ذلك طبقا لنص المادة 386 من القانون المدني.

يقع عبء إثبات قيام الالتزام بضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة على عاتق من يتمسك به، فالدائن في الضمان هو الذي يثبت وجوده وهذا من خلال التصرف القانوني المنشئ له، وكذا مدة سريانه، لذا استوجب النص عليه بعبارات صريحة وواضحة في العقد، إذ أن الشك يفسر دائما لمصلحة المدين البائع⁽²⁾، وهذا طبقا للقواعد العامة.

يمكن أن نضيف أيضا وفي نفس السياق أن الدائن في هذا الضمان ليس ملزما بإثبات وجود العيب أو الخلل في المبيع في وقت سابق على الاستلام، كما أنه ليس ملزما أن يثبت شرط الخفاء، إذ يلتزم البائع المدين في الضمان بإصلاح الخلل حتى ولو كان ظاهرا أو معلوما للمشتري⁽³⁾، إذ يكفي أن يكون مؤثرا في صلاحية المبيع للعمل أيا كان نوعه مهما كان يسيرا أو متسامحا فيه، فالمهم في هذه الحالة أن يحدث خلال فترة الضمان، وأن لا يكون راجعا لخطأ المشتري⁽⁴⁾.

ثانيا: من حيث موضوع الضمان: ينصب محل الضمان الإتفاقي على المنقولات التي تعمل وتتحرك، سواء كانت الحركة تلقائية آلية أم يدوية بواسطة الإنسان، وهذا ما توضحه نص المادة 386 من القانون المدني من خلال العبارة "... إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل...".

(1) محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة، مرجع سابق، ص 49.

(2) محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة...، مرجع سابق، ص 399.

(3) محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة، مرجع سابق، ص 72.

(4) زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 254.

يقتصر موضوع الضمان حسب النص السالف الذكر على المنقولات التي تحتوي على قدر من الحركة الذاتية، أي التي تعمل، كالسيارات، والآلات الميكانيكية والأجهزة المنزلية والطبية، والأدوات الكهربائية على اختلاف أنواعها، إذ يحق للأطراف الإتفاق على ضمان صلاحيتها للعمل لمدة معلومة نظرا لخصوصيتها الفنية.

أما بالنسبة لبيع الأشياء التي لا تعمل، أي الجامدة، كاللباس واللوحات، وكذا الشأن فيما يتعلق بالعقارات، فلا تسري عليها أحكام ضمان صلاحية المبيع للعمل إلا عند النص عليها صراحة في العقد، باعتبار أننا بصدد ضمان اتفاقي يمكن لإرادة الأطراف المتعاقدة تغيير نطاق تطبيق أحكامه، ففي هذه الحالة لا بد من النص عليه صراحة في العقد أو الإتفاق، وإلا يبقى البائع ملزما بالضمان القانوني إذا توافرت شروط العيب الموجب للضمان⁽¹⁾.

الفرع الثاني: شروط الالتزام بضمان الصلاحية

يشترط لقيام الالتزام القانوني بالضمان أن يكون بالمبيع عيب قديم ومؤثر وخفي لا يعلمه المشتري، وهذا ما سبق لنا دراسته، أما بالنسبة للسبب الموجب للضمان الاتفاقي لصلاحية المبيع للعمل، فهو يتحقق بمجرد حدوث أي خلل في المبيع يجعله غير صالح للعمل حتى ولو لم يكن هذا عيبا فيه (أولا) وإن يحدث هذا الخلل خلال فترة الضمان (ثانيا) كما يشترط أيضا في الخلل الموجب لضمان الصلاحية أن يكون له إرتباط أو علاقة بصناعة الشيء المبيع (ثالثا).

أولا: أن يكون الخلل مؤثرا في صلاحية الشيء المبيع: لم يشترط المشرع الجزائري لقيام الضمان الاتفاقي وجود عيب في الشيء المبيع يؤدي إلى نقص في قيمته أو في نفعه بدرجة محسوسة، بل اكتفى بظهور الخلل المؤثر في صلاحية المبيع لأداء الوظيفة المرجوة منه، الضرورية أو الكمالية، فهو يضمن الخلل أيا كانت درجته حتى ولو كان يسيرا، سواء كان كلياً أو جزئياً، كتوقف آلة كهربائية عن العمل بأكمله أو

(1) محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة، مرجع سابق، ص 18.

أصاب الخلل أجزاء منها فقط⁽¹⁾، فأياً كان سبب العيب يضمنه البائع، لم يستوجب المشرع على المشتري فحص المبيع عند التسليم للتحقق من صلاحيته للعمل أم لا فالبايع يضمن الخلل بمجرد ظهوره أثناء فترة الضمان حتى ولو كان لاحقاً على التسليم، ويشترط ألا يكون المشتري هو المتسبب في هذا الخلل⁽²⁾، سواء بسبب سوء استعمال المبيع أو إهمال في صيانته.

إنّ الصلاحية للعمل هي المعيار الذي يمكن الحكم به على وجود الخلل من عدمه، باعتبار أن ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة تتعلق بمنفعة المبيع لا بقيمته، فالعيب في طلاء الساعة الخارجي لا يؤثر في صلاحيتها للعمل بل في قيمتها، ولا يكون مضموناً بشرط صلاحية المبيع للعمل، بل بمقتضى أحكام الضمان القانوني للعيب الخفي متى توافرت الشروط الأخرى⁽³⁾.

لكن من جهة أخرى نستطيع أن نقول أنه قد يصعب في بعض الأحيان التفرقة بين التأثير في منفعة الشيء أو قيمته، وهذا قد يفوت الغرض من شرط ضمان صلاحية المبيع، وهو إلزام البائع بإصلاح كل عيب يظهر بالمبيع خلال فترة الضمان دون أن يضطر المشتري لرفع دعوى الضمان، إذ يجب عليه معرفة لدى ظهور كل عيب عما إذا كان يتعلق بالقيمة أم أنه يؤثر على المنفعة فقط، وهذا قد يعطي الفرصة للبائع للتحلل من التزامه بهذا الضمان.

كما لا يتطلب قيام التزام البائع بضمان الصلاحية توفر شرط القدم في الخلل كما هو الشأن في الضمان القانوني الذي يشترط أن يكون العيب قديماً⁽⁴⁾، وقد يكون للمشتري الخيار بين الضمان الاتفاقي والقانوني وهذا في حالة اكتشافه للخلل المؤثر على صلاحية المبيع للعمل ووجود عيب فيه، ففي هذه الحالة يحق له إما الرجوع على

(1) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 116.

(2) محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة...، مرجع سابق، ص 401.

(3) سعيد جبر، مرجع سابق، ص 42.

(4) المرجع نفسه، ص 29.

البائع بضمان العيب الخفي فيرد إليه المبيع، أو يطالبه بالتعويض عن الضرر إذا كان العيب غير جسيم، أو بضمان صلاحية المبيع فيطالبه بإصلاحه⁽¹⁾.

إنّ العيب الموجب للضمان القانوني يجب أن يكون مؤثراً، أي على درجة معينة من الجسامة، أما إذا كان يسيراً فلا يستوجب الضمان إلا إذا تعلق الأمر بصفة كفلها البائع للمشتري أي كانت أهمية الصفة، وهذا ما قد يؤدي إلى القول أن ضمان صلاحية المبيع للعمل هو صورة خاصة من كفالة البائع للمشتري بتوفير صفة في المبيع نظراً لكونه يضمن كل خلل يؤثر في صلاحية المبيع للعمل مهما كان نوعه.

ثانياً: ظهور الخلل في المبيع أثناء فترة الضمان (خلال المدة المتفق عليها): لم يحدد المشرع الجزائري في نص المادة 386 من القانون المدني المدة التي يتوجب مراعاتها بشأن التزام البائع خلالها بصلاحية المبيع للعمل، بل ترك ذلك لإرادة المتعاقدين، ولكن لكي يتحقق ذلك يجب أن يحدث الخلل خلال فترة الضمان المتفق عليها، وإذا كان الغالب في العمل أن المدة تتراوح بين ثلاثة وستة أشهر، والتي تبدأ عادة بوقت البيع على افتراض أن التسليم يتم لحظة البيع، أو إذا حدث تأخر تسليم المبيع عن وقت البيع فإن فترة الضمان تسري من تاريخ التسليم الفعلي، إلا أنه ليس هناك ما يحول دون الاتفاق على مدة أطول من ذلك⁽²⁾.

تعتبر مدة الضمان هي الفترة اللازمة لاختبار كفاءة وصلاحية المبيع للعمل، كما هو الشأن في البيوع التي تنصب على السيارات، والآلات الكهربائية، وقد تكون المدة المعقولة والكافية لاستهلاك المبيع ذاته كاشتراط سنة لضمان صلاحية بطاريات السيارات للعمل⁽³⁾.

(1) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص ص 116-177.

(2) مساعد زيد عبد الله المطيري، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2008، ص 261.

- محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، مرجع سابق، ص ص 26-27.

(3) محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة...، مرجع سابق، ص 402.

قد يتضمن عقد البيع النص على مدد للضمان متعددة لاعتبارات مختلفة، فقد يكون الاتفاق على فترة قصيرة كسنة أشهر، ففي هذه الحالة يكون التزام البائع بالضمان عاما بحيث يشمل إصلاح المبيع، واستبدال جميع قطع الغيار، وأجرة الإصلاح، أو استبدال الشيء محل التعاقد⁽¹⁾.

لكن نلاحظ من جهة أخرى أن المدة المتفق عليها قد تكون طويلة نسبيا كأن يتم الاتفاق على تغطية الضمان لمدة سنة، وفي هذه الحالة يقتصر التزام البائع على تقديم قطع الغيار مجانا، مع التزام المشتري بدفع أجرة الأيدي العاملة التي تقوم بتركيب هذه القطع، فتعدد فترات الضمان قد يرجع لنوع قطع الغيار المستبدلة وإذا أراد المشتري أن يستفيد من فترة ضمان أطول فعليه أن يدفع مبلغا إضافيا إلى جانب الثمن ويكون بمثابة تأمين لمصلحته⁽²⁾.

كما أنه لا يكفي لقيام مسؤولية ضمان البائع لصلاحية المبيع للعمل بمجرد حدوث الخلل بل لابد أن يحدث قبل نهاية فترة الضمان، سواء كان لاحقا للتسليم، أو سابقا له، ويقع على المشتري عبء إثبات ذلك وللقاضي السلطة التقديرية، ولا يستطيع البائع التخلص من الضمان عن أي خلل ينجم أثناء فترة الضمان إلا إذا أثبت خطأ المشتري في عدم إتباع التعليمات أو تدخل الغير أو القوة القاهرة⁽³⁾.

ثالثا: ارتباط الخلل بصناعة الشيء المبيع: يلتزم البائع بضمان صلاحية المبيع للعمل في حالة ما إذا كان الخلل الذي يصيب المبيع مرتبطا بصناعته، ف ضمان عيوب الصناعة يعد تطبيقا لمبدأ مسؤولية المتعاقد عن الخطأ في تنفيذ العقد، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 107 من القانون المدني "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".

إن بيع سلعة خالية من عيوب التصنيع أو أي خلل يحدث لها عند استعمالها أثناء فترة الضمان المتفق عليها، يعد من قبل تنفيذ العقد بحسن النية، وهذا ما يتبين

(1) مساعد زيد عبد الله المطيري، مرجع سابق، ص 262.

(2) AUBRY et RAU, op.cit, p88.

(3) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 111-112.

أيضا من معظم شهادات الضمان التي تصدرها الشركات المنتجة، ومن خلالها تكون مسؤوليتها عن إصلاح وتغيير قطع الغيار في حالة وجود عيب فيها راجعا إلى الصناعة، أما إذا كان الخلل ناجما عن سوء الاستخدام، أو خطأ الغير، أو القوة القاهرة، فهذه حالات يعفى فيها البائع من التزامه بالضمان⁽¹⁾، سنتعرض لها كالتالي:

الحالة الأولى: الخلل الناجم عن سوء الاستخدام: إذا خالف المشتري التعليمات المرفقة بالمبيع، والتي تبين بوضوح طريقة استخدامه، وكذا التوصيات الواجب إتباعها لصناعة المبيع، أو إصلاحه، كاستعمال الجهاز المخصص للاستخدام المنزلي للأغراض التجارية، أو العبث به على نحو يؤدي إلى إتلاف أجزاء منه أو تعرض للكسر، فإن البائع في هذه الحالة لا يضمن هذا الخلل الناجم عن سوء الاستخدام أو مخالفة التعليمات⁽²⁾.

لكن يلاحظ من جهة أخرى، أنه لا يحق للبائع الإحتجاج على المشتري بتعليمات واردة بلغة أجنبية، أو بصفة فنية لا يفهما سوى المشتري المحترف أو المتخصص وذلك للتخلص من المسؤولية، وحرمان المشتري من الضمان، باعتبار أن أي خلل يؤثر في صلاحية الجهاز خلال فترة الضمان يكشف عيبا في صناعته⁽³⁾.

الحالة الثانية: خطأ الغير: يستطيع البائع أن يتخلص من مسؤولية ضمان صلاحية المبيع للعمل إذا أثبت أن الخلل لا يرجع إلى خطأ في صناعة المبيع، بل يرجع أساسا إلى فعل الغير الذي تسبب في عدم صلاحيته للعمل، كما لو كان إنفجار زجاجة الكلور راجعا إلى الشركة المسؤولة عن التعبئة، حيث تجاوزت الحدود الطبيعية في تعبئتها مما أدى إلى إنفجارها⁽⁴⁾.

(1) محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية، مرجع سابق، ص ص 339-340.

(2) GHESTIN Jacques, Clauses de garantie, les contrats d'adhésion et la protection du consommateur, sans maison et lieu d'édition, 1978, p 195.

(3) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 120.

(4) ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، دار أم القرى للطباعة والنشر، المنصورة 1995، ص 62.

قد يعهد البائع المنتوج أو الشيء المبيع إلى موزع أو مصلح مقابل عمولة ويحدث الخلل أثناء ذلك، فلا يسأل في مواجهة المشتري بل الغير هو الذي يكون مسؤولاً طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية⁽¹⁾.

الحالة الثالثة: القوة القاهرة: تستبعد وثائق الضمان المسلمة للمشتري مع الشيء المبيع الخلل الذي يحدث لهذا الأخير، والناجم عن الحرائق أو الكوارث الطبيعية الأخرى أو تذبذب في التيار الكهربائي، وهذه الحالات لا يستطيع البائع أن يتفادها وللتخلص من التزامه بالضمان عليه إثباتها.

(1) محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة، مرجع سابق، ص 40.

الفصل الثاني

الآثار القانونية المترتبة

عن الإخلال بالضمانات

الكلاسيكية

إنّ الأصل هو قيام البائع بتنفيذ الالتزام بالضمان، وذلك وفقا لما اتفق عليه الأطراف وما هو منصوص عليه في القانون، لكن قد يحدث أن يمتنع البائع عن تنفيذ إلتزامه بالضمان المترتب على عاتقه، فيكون بذلك مخلا بالتزاماته العقدية، تجاه المشتري الذي أقبل على التعاقد معه.

منح المشرع الجزائري للمشتري حق الرجوع على البائع إما بدعوى الضمان كأصل، أو بدعوى الفسخ أو الإبطال وفقا للقواعد العامة، ويترتب على هذه الدعاوى آثار قانونية تختلف عن بعضها البعض.

ففيما يخص دعوى الضمان سواء تعلق الأمر بالضمانات القانونية أو الاتفاقية، نجد أن التزام البائع بالضمان هو التزام ناشئ عن عقد البيع، وإذا طالب المشتري به تكون مطالبته على أساس العقد، فلا يتصور قيامه إلا مع عقد البيع، فرجوع المشتري على البائع بدعوى الضمان يكون بمطالبته بتنفيذ الالتزام تنفيذًا بمقابل (التعويض) أما قبل رفع دعوى الضمان فيكون بمطالبته بتنفيذ الالتزام تنفيذًا عينيا، أي المطالبة بإصلاح العيب في حالة وجود العيب بشروطه المذكورة سلفا أو رد التعرض الصادر سواء من البائع أو الغير (المبحث الأول).

هذا ولا يمنع المشتري من إتباع طريق آخر، فلا يطالب بتنفيذ الالتزام بل يطالب بفسخ البيع على أساس أنه عقد ملزم للجانبين، وقد أخل البائع بالتزامه وما يترتب على ذلك من آثار (المبحث الثاني)، أو يطالب بإبطال البيع على أساس أنه بيع لملك الغير بعد أن ظهر أن المبيع مملوك لغير البائع، ويترتب على ذلك أيضا آثار قانونية تقرها القواعد العامة (المبحث الثالث).

المبحث الأول

حماية المشتري قبل وبعد رفع دعوى الضمان

إذا لم ينفذ البائع إلتزاماته إتجاه المشتري وألحق ذلك أضرارا به، فإنه يحق لهذا الأخير مطالبة البائع مبدئيا بالتنفيذ العيني لإلتزامه، وهذا قبل لجوئه لرفع دعوى الضمان عليه (المطلب الأول).

كما اعتبر المشرع الجزائري أن التزام البائع بالضمان التزم مستقلا، ونظمه بنصوص قانونية، فالضمان بصفة عامة لا يعني الدفاع عن من تقرر له الضمان فقط، وإنما يعني أيضا تعويض الشخص عما لحقه من ضرر، وتعتبر الدعوى الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في اللجوء إلى القضاء لتقرير حق أو حمايته، وفي حالة توفر شروط قيام الضمان يحق للمشتري الرجوع على البائع للمطالبة به عن طريق رفع دعوى الضمان⁽¹⁾، التي تتطلب إتباع إجراءات شكلية معينة، وشروط موضوعية خاصة بأطراف الدعوى، لينتج عن ممارسة دعوى الضمان آثار قانونية هامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

كيفية التنفيذ العيني

إذا كان المشرع الجزائري قد نظم بنصوص صريحة كيفية تنفيذ البائع لالتزامه عينا إذا تعلق الأمر بضمان التعرض من خلال المادتين 372-373 من القانون المدني (الفرع الأول)، فإنه في ضمان العيوب الخفية وضمان صلاحية المبيع للعمل لم يرد أي

(1) تستعمل الدعوى في بعض الأحيان بمعنى الوسيلة القانونية للحصول على حماية القضاء للحقوق، وأحيانا تستعمل بمعنى المطالبة القضائية، والدعوى تشغل مركز وسط بين القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهي همزة وصل بينهما، فالحقوق التي يتضمنها القانون المدني لا يكتمل تنظيمها إلا بتنظيم وسائل حمايتها، وأهم هذه الوسائل الدعوى، فهي تمهيد لإجراءات التقاضي.

- رمضان سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثامنة، بدون دار وبلد نشر، 1969، ص 100.

نص يمنح للمشتري مثل هذا الحق، ومع ذلك فإنه يحق له طلب التنفيذ العيني متى كان ذلك ممكناً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التنفيذ العيني في ضمان عدم التعرض

يعد الالتزام بضمان عدم التعرض التزاماً بعمل، والأصل أنه يجب تنفيذه عينا طالما كان ذلك ممكناً، ويتحقق ذلك في حالة تعرض الغير للمشتري تعرضاً قانونياً، وهذا برفعه دعوى يطالب فيها بحق على المبيع، فيجب على المشتري أن يعلم البائع بهذه الدعوى وهذا قصد توليه الدفاع عنه، ويجعل الغير يكف عن تعرضه ويتنازل عن إدعاءاته⁽¹⁾ وتختلف حقوق المشتري الذي رفعت عليه دعوى الاستحقاق باختلاف ما إذا كان قد قام بإعلام البائع بدعوى الغير (أولاً)، وفي حالة عدم إعلامه (ثانياً).

أولاً: حقوق المشتري في حالة إعلام البائع بالدعوى: تنص المادة 1/372¹ من القانون المدني "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفقاً لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله إذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس، أو خطأ جسيم صادر من المشتري".

يتضح لنا من خلال هذه الفقرة، أنه على المشتري الذي رفعت عليه دعوى الاستحقاق التي تشمل كل صور التعرض القانوني من الغير أن يعلم البائع بالدعوى ليتولى الدفاع عنه بكافة الطرق وهذا بتدخله في الخصام إلى جانب المشتري أو يحل محله في هذه الدعوى، ويدفع إدعاء الغير بجميع الوسائل القانونية التي يملكها حتى يستصدر حكماً برفض دعواه.

نلاحظ في هذا الصدد أن نص المادة 1/372¹ السالفة الذكر أشارت إلى أن تدخل البائع في دعوى الاستحقاق يكون وفقاً لقانون الإجراءات المدنية، مع العلم أن هذا القانون

(1) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 220.

تم إلغاؤه بموجب صدور القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فكان على المشرع تعديل هذا النص بما يتماشى مع هذا القانون.

قد يُعلم المشتري البائع بدعوى الاستحقاق المرفوعة ضده، ومع ذلك فلا يتدخل في الخصام بأية طريقة كانت، وفي هذه الحالة تكون للمشتري عدة طرق للحصول على الضمان.

1- حالة تدخل البائع في دعوى الضمان: طبقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يتم غالبا تدخل البائع في دعوى الاستحقاق إما بإدخاله من طرف المشتري أو الغير أو القاضي نفسه وإما بتدخله شخصيا في النزاع.

أ- حالة إدخال البائع في الخصام: يجوز للمشتري الذي رفعت ضده دعوى الاستحقاق إدخال البائع في الخصومة القائمة بينه وبين الغير المتعرض له، وهذا من أجل مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده، كما يجوز ذلك للغير المتعرض له⁽¹⁾ وللقاضي أيضا الحق بأمر الخصوم بإدخال البائع إذا رأى أن ذلك مفيد لحسن سير العدالة، ولإظهار الحقيقة تحت طائلة غرامة تهديدية⁽²⁾.

كما لا يوجد ما يمنع المشتري من إدخال البائع كضامن في الدعوى، وذلك بجعل الحكم حجة عليه، فإذا نجح الغير في منازعته يحق له الرجوع عليه بالتعويض، وفي هذه الحالة يمنح له القاضي أجلا لإدخاله، وتستأنف الخصومة بمجرد إنقضاء هذا الأجل وهذا ما نصت عليه المادة 204 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع العلم أن المشرع لم يحدد مدة الأجل المشار إليها في النص، وتبقى بذلك السلطة التقديرية للقاضي في تقديرها.

يستفيد البائع المدخل في الخصام كضامن من جهة أخرى من فرصة تحضير دفاعه تمنح له أجل من طرف القاضي⁽³⁾، مع الإشارة أن الحكم في طلب الضمان

(1) المادة 199 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

(2) المادة 201 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

(3) المادة 205 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

يصدره هذا الأخير مع الدعوى الأصلية، أما إذا كانت هذه الأخيرة جاهزة للفصل فيها فإنه سيفصل في طلب الضمان بحكم آخر⁽¹⁾.

كما يجب من جهة أخرى إدخال البائع في الخصومة قبل إقفال باب المرافعات⁽²⁾ مع مراعاة إجراءات الإدخال التي تتم بواسطة تبليغ عريضة الإدخال في الخصومة وتكليفه بالحضور للجلسة المحددة وفقا للإجراءات المعمول بها في هذا الصدد⁽³⁾، أضف إلى ذلك فإن البائع المدخل في دعوى الضمان سواء من طرف المشتري أو من الغير المتعرض له، لا يحق له إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي تنتظر في الدعوى، حتى ولو استند في طلبه على وجود شرط بينه وبين المشتري على تحديد مسبق للجهة القضائية المختصة إقليميا في حالة وجود أي نزاع⁽⁴⁾.

ب- حالة تدخل البائع شخصيا (من تلقاء نفسه): إذا لم يتم إدخال البائع في الخصام من طرف المشتري واكتفى هذا الأخير بإعلامه بدعوى الاستحقاق المقامة ضده، فإنه يجب على البائع أن يتدخل من تلقاء نفسه في الخصومة القائمة، وهذا ما يسمى بالتدخل الاختياري الفرعي، باعتبار أنه سينضم إلى الخصومة لتدعيم إدعاءات المشتري في دعوى الضمان⁽⁵⁾، ويتم تدخل البائع في دعوى الضمان تبعا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى طبقا لنص المادة 194/3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يلاحظ أيضا أن للبائع الحق في أن يتدخل في دعوى الضمان من تلقاء نفسه لدفع التعرض حتى ولو لم يعلمه المشتري بالدعوى في الوقت الملائم ولكن علم بها عن طريق آخر، إذ أجازت له المادة 194/2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إتخاذ هذا الإجراء ما دام أنه له الصفة والمصلحة في ذلك، وما دام أيضا أن ادعاءاته لها ارتباط وثيق بما يدعيه المشتري ضد الغير المتعرض له طبقا لنص المادة 195 من نفس

(1) المادة 206 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

(2) المادة 200 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

(3) المواد 18-19 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

(4) المادة 202 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

(5) المادة 198 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

القانون، مع العلم أن تدخل البائع في دعوى الضمان يجوز إذا كان فقط النزاع مطروحا أمام المحكمة كدرجة أولى، أو أمام جهة الإستئناف، إذ لا يحق له التدخل لدعم إدعاءات المشتري أمام جهة الإحالة بعد النقض ما لم يتضمن قرار الإحالة خلاف ذلك⁽¹⁾.

إذا تدخل البائع في دعوى الاستحقاق سواء من تلقاء نفسه أو أدخل فيها من طرف الغير أو المشتري، فيحق لهذا الأخير إما البقاء في الخصومة وهذا في حالة انضمام البائع إليه، وليحول دون تواطؤ هذا الأخير مع الغير إضرارا به⁽²⁾، وإما أن ينسحب من الخصومة ويحل البائع محله، وفي هذه الحالة يتولى الدفاع عنه فهو الأقدر على ذلك، إذ أنه المالك الأصلي للمبيع ولديه المستندات التي تدعم مركزه في مواجهة الغير حتى يكف عن تعرضه للمشتري والنزول عن إدعائه.

نلاحظ أنه في حالة ما إذا صدر مثلا حكم قضائي لصالح البائع يكون هذا الأخير قد نفذ التزامه عينا، أما إذا حدث العكس أي صدور الحكم باستحقاق الغير للمبيع، فيتحمل البائع تعويض المشتري عن الأضرار اللاحقة به باعتباره ضامنا لاستحقاق المبيع، كما يتحمل في جميع الحالات مصاريف دعوى الضمان⁽³⁾.

2- حالة عدم تدخل البائع في دعوى ضمان الاستحقاق: تناول هذه الحالة نص المادة 1/372¹ من القانون المدني التي سبق الإشارة إليها، التي تخص البائع الذي بالرغم من إعلامه من طرف المشتري بالدعوى المرفوعة ضده من طرف الغير في الوقت المناسب إلا أنه بقي خارجا عن الخصومة القائمة بينه والغير المتعرض له باعتبار أنه لم يدخله الغير ولا المشتري ولا المحكمة، كما أنه لم يتدخل في الخصومة من تلقاء نفسه فللمشتري في هذه الحالة عدة طرق ليحصل على الضمان من بينها:

(1) المادة 4/194 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

(2) خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 175.

(3) فايز أحمد عبد الرحمن، عقد البيع، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص ص 256 - 257.

- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 667.

- **الطريقة الأولى:** إما أن يتولى بنفسه دفع دعوى تعرض الغير وينجح في ذلك، وتنتهي الدعوى برفض طلبات المتعرض له، وهذا بصدور حكم نهائي يقضي بذلك وينتهي التعرض ومعه التزام البائع بالضمان⁽¹⁾.

- **الطريقة الثانية:** يحصل أن يعترف المشتري عن حسن نية بحق للغير في دعواه أو يتصلح معه على هذا الحق، كأن يدفع له مالا أو شيئا مقابل الكف عن تعرضه دون انتظار حكم نهائي، وفي هذه الحالة يثبت له حق الرجوع على البائع بالضمان، وهذا الأخير إذا أراد التخلص من التزامه عليه أن يدفع للمشتري قيمة ما أداه مع المصاريف وهذا طبقا لنص المادة 374 من القانون المدني، إلا إذا استطاع أن يثبت أن إدعاء الغير كان غير مؤسس⁽²⁾، أو أن المشتري لم يكن حسن النية في إقراره بحق الغير وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 373 من نفس القانون.

- **الطريقة الثالثة:** قد لا يعترف المشتري بحق الغير ولا يتصلح معه أثناء الخصومة وبالرغم من ذلك يصدر حكم لصالح الغير باستحقاقه المبيع، فيكون من حق المشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق، إلا إذا أثبت هذا الأخير أن الحكم الصادر في النزاع كان نتيجة لتدليس المشتري، بمعنى استعمال هذا الأخير لطرق احتيالية لتمكين الغير من ربح القضية، وإما لخطأ جسيم كأن يبلغ المشتري بالحكم الصادر ضده ولا يطعن فيه بالطرق القانونية في المواعيد المحددة⁽³⁾.

ثانيا: حقوق المشتري في حالة عدم إعلام البائع بدعوى الاستحقاق: إذا لم يعلم المشتري البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل هذا الأخير في دعوى الاستحقاق، ففي هذه الحالة إذا استطاع المشتري رد دعوى المتعرض انتهى بذلك التعرض ومعه التزام البائع بالضمان⁽⁴⁾، كما أسلفنا القول، أما إذا فشل في دفع تعرض الغير فحكم للأخير بالاستحقاق فيكون للمشتري مع ذلك الحق في الرجوع على البائع بالضمان رغم أنه لم

(1) فايز أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 258.

(2) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 408.

(3) فايز أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 259.

(4) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 850.

يعلمه بدعوى الغير، ولكن يحق للبائع أن يتخلص من الضمان إذا أثبت أنه لو تدخل في دعوى التعرض لأدى ذلك إلى رفضها، وفي هذا تنص المادة 372/2 من القانون المدني على ما يلي: "إذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب وصدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به، فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق".

الفرع الثاني: التنفيذ العيني في ضمان العيب الخفي وصلاحيه الشيء المبيع للعمل لمدة محددة

لم ينص المشرع الجزائري صراحة في القواعد الخاصة بالضمانين على منح المشتري الحق في مطالبة البائع بتنفيذ إلتزامه عينا (أولا)، ومع ذلك يمكن أن يتم التنفيذ العيني في الضمان القانوني والإتفاقي متى كان ذلك ممكنا إما بإصلاح العيب أو الخلل من طرف البائع، أو باستبدال المبيع المعيب (ثانيا).

أولاً: أساس المطالبة بالتنفيذ العيني في الضمانين: على عكس ما هو عليه الأمر في ضمان التعرض والاستحقاق أين نظم المشرع بنصوص صريحة كيفية تنفيذ البائع لإلتزامه عينا، فإنه في الضمان القانوني والإتفاقي يكون تنفيذ البائع لإلتزامه طبقاً للإتفاق المبرم بينه وبين المشتري، عملاً بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وإذا لم يحصل إتفاق على ذلك يحق للمشتري الرجوع على البائع في جميع الأحوال طبقاً للقواعد العامة في تنفيذ الإلتزامات.

تبعاً لذلك نجد أن المشرع تناول التنفيذ العيني كأثر من آثار الإلتزام، وهذا في الباب الثاني من القانون المدني، وعلى أساسه يكون للمشتري الحق في مطالبة البائع بتنفيذ الإلتزامه عينا متى كان ذلك ممكناً، طبقاً للمادة 164 من نفس القانون، وهذا ما استقر عليه الفقه أيضاً⁽¹⁾.

(1) علي نجيدة، مرجع سابق، ص 363.

- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 743.

ثانياً: طرق التنفيذ العيني في الضمانيين: يتم التنفيذ العيني في هذا الصدد بإحدى الطريقتين:

1- الطريقة الأولى: وتتمثل في إصلاح العيب أو الخلل إما من طرف البائع أو المشتري بنفسه.

أ- إصلاح العيب أو الخلل من طرف البائع: يتم ذلك عن طريق إستبدال الأجزاء المعيبة بأجزاء جديدة وسليمة إذا طالب بذلك المشتري، لأن طلب التنفيذ العيني هو من حقه دون البائع، فإذا طلبه هذا الأخير قد يؤدي إلى تعطيل العمل بأحكام الضمان التي تقضي الرد أو التعويض، ومع ذلك يشترط في طلب التنفيذ العيني من طرف المشتري أن يكون ذلك ممكناً وغير مرهق لكاهل البائع، وأن يتم في مهلة معقولة، وإلا كان للمشتري الحق في اللجوء إلى أحكام الضمان⁽¹⁾.

ب- إصلاح العيب أو الخلل من طرف المشتري نفسه: وذلك إذا رفض البائع إصلاح العيب أو الخلل في الشيء المبيع وكان ذلك ممكناً، فيقوم المشتري بإصلاح العيب أو الخلل وذلك بعد ترخيص من القاضي⁽²⁾، ويكون تنفيذه على نفقة البائع، وهو ما نصت عليه المادة 170 من القانون المدني، وفي حالة ما إذا كان الأمر يتعلق بمبيع لا يمكن إصلاحه، أو إزالة العيب الذي فيه إلا إذا قام به البائع نفسه، جاز للمشتري أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ مع دفع غرامة إجبارية إذا امتنع عن ذلك، وهذا وفقاً للمادة 174 من نفس القانون، وهو ما أخذت به أيضاً المحكمة العليا في أحد قراراتها⁽³⁾.

2- الطريقة الثانية: تتمثل في استبدال المبيع المعيب بآخر سليم غير معيب، خاصة إذا كان العيب أو الخلل مؤثراً على منفعة المبيع أو على صلاحيته للاستعمال بأكمله ويصعب إعادة إصلاحه وإرجاعه لحالته المعتادة، فلا يمكن مع ذلك حرمان المشتري من

(1) جريدة خواص، مرجع سابق، ص 155.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 152934 صادر بتاريخ 10/09/1998، المجلة القضائية، العدد الأول، 1998، ص 50.

(3) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 179531 صادر بتاريخ 22/10/1997، المجلة القضائية، العدد 2، 1997، ص 20.

حق تغيير المبيع حتى يفي المدين بالتزامه بالضمان، ولا يمكن له الاحتجاج بالشرط الذي يرد أحيانا في قسيمة الضمان ليحرم المشتري من حق تغيير المبيع في جميع الأحوال⁽¹⁾.

كما يلاحظ أنه إذا كان المبيع من المثليات التي تقوم بعضها مقام البعض الآخر فيحق للمشتري أيضا طلب تسليم له كمية أخرى من النوع نفسه خالية من تلك العيوب على نفقة البائع، وهذا بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء المبيع من غير إخلال بحقه في التعويض عن الأضرار اللاحقة به عند الاقتضاء، وهذا ما أشارت إليه المادة 166 من القانون المدني، ومثال على ذلك أيضا كما لو كانت جرثومة العيب انتقلت مع المبيع المعيب إلى أشياء أخرى يملكها المشتري، مما ألحق به أضرارا معتبرة⁽²⁾.

هذا مع العلم أنه إذا كان المبيع معينا بنوعه وظهر بعضه معيبا عند التسليم فيجوز للمشتري مطالبة البائع بتنفيذ التزامه بالضمان عينا، وذلك بأن يقدم وحدات سليمة بدلا من الوحدات المعيبة⁽³⁾.

المطلب الثاني

إجراءات مباشرة دعوى الضمان

تناول المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنظيم مجموعة من الإجراءات الشكلية التي تصح بها الدعوى القضائية بصفة عامة، والتي تنطبق على دعوى الضمان التي يرجع فيها المشتري على البائع لمطالبته بها (الفرع الأول) بالإضافة إلى شروط موضوعية جوهرية (الفرع الثاني) وذلك حتى يترتب عليه تعويض (الفرع الثالث).

(1) محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع مدة معلومة، مرجع سابق، ص ص 58-59.

(2) أنور سلطان، مرجع سابق، ص 268.

(3) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 396.

الفرع الأول: الإجراءات الشكلية لرفع دعوى الضمان

تعتبر الدعوى من أهم الوسائل القانونية وأكفلها في حماية الحقوق، لما لها من طابع عام، فلكل الأفراد الحق في اللجوء إليها في جميع الحالات التي يعتدى فيها على حقوقهم، هذا فضلا عن الضمانات التي أحاط بها المشرع استعمالها مما جعلها أكثر حماية للحقوق⁽¹⁾.

تتنوع الإجراءات الشكلية لرفع الدعوى بتنوع وتعدد مراحلها ابتداء من مرحلة رفعها (أولا) إلى قيدها (ثانيا) وصولا إلى مرحلة انعقاد الخصومة (ثالثا)، وميعاد رفعها (رابعا).

أولا: مرحلة رفع الدعوى: تعتبر عريضة افتتاح الدعوى هي العنصر المحرك للخصومة، ولذلك يجب احترام الإجراءات والشروط المنصوص عليها من طرف المشرع والتي تتوقف عليها قبولها، فمن خلال العريضة الافتتاحية يتضح موضوع الطلب وأطراف الخصومة وكذا الوثائق التي تأسست عليها الطلبات والجهة القضائية المختصة⁽²⁾.

فبالنسبة لشكل عريضة دعوى الضمان فهي كغيرها من الدعاوى فلا بد أن تكون موقعة ومؤرخة ومكتوبة من المدعي المشتري أو وكيله أو محاميه، تودع لدى كتابة ضبط المحكمة بعدد النسخ يساوي عدد الأطراف، وهذا ما نصت عليه المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يجب أيضا أن تحرر باللغة العربية تحت طائلة عدم قبولها شكلا حسب نص المادة 1/8 من نفس القانون.

اشتراط المشرع بالنسبة لمضمون العريضة أن تتوفر على عدة بيانات شكلية تحت طائلة عدم قبولها شكلا وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 15 من قانون

(1) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخصومة، التنفيذ، التحكيم، دار الهدى، عين مليلة، 2008، ص 23.

(2) عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008 منشورات بغداددي، الجزائر، 2009، ص 46.

الإجراءات المدنية والإدارية، فلا بد أن تتضمن عريضة إفتتاح دعوى المشتري ضد البائع تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا وإقليميا، وكذا تعيين الخصوم تعيينا نافيا للجهالة، مع تحديد طلباته وتدعيمها بالوسائل القانونية، كتقديم حكم نهائي باستحقاق المبيع، أو محضر يثبت فيه العيب الذي إكتشفه في الشيء المبيع أو الذي يثبت به الخلل الذي تسبب في عدم صلاحيته للعمل.

ثانيا: مرحلة قيد الدعوى: بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، تقيد العريضة حالا في سجل خاص، وهذا تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب المشتري المدعي والبائع المدعى عليه، ورقم القضية وتاريخ الجلسة، ويسجل أمين الضبط هذه المعلومات على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمشتري باعتباره المدعي، وهذا بغرض تبليغها للبائع، مع الملاحظة أنه يجب احترام أجل 20 يوما على الأقل من تاريخ تسليم التكاليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة⁽¹⁾.

ثالثا: مرحلة انعقاد الخصومة: تتعدّد الخصومة بتكليف البائع بالحضور أو بحضوره اختياريا أمام المحكمة، وقد استوجبت المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المشتري (المدعي) بعد قيد دعواه بتكليف البائع (المدعى عليه) للحضور في الجلسة المحددة وتسليمه نسخة من العريضة الافتتاحية المودعة لدى كتابة الضبط وهذا عن طريق المحضر القضائي، عكس الإخطار الذي يوجهه المشتري للبائع لإعلامه إما بدعوى الاستحقاق المرفوعة ضده أو بالعيب الذي اكتشفه، والذي لم يستلزم المشرع فيه شكلا معينا أو كيفية إعلام البائع⁽²⁾.

رابعا: ميعاد رفع الدعوى: لم يحدد المشرع الجزائري ميعاد معين لرفع دعوى ضمان التعرض ضد البائع، ومع ذلك فالمشتري لا يحق له مطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر استحقاق المبيع في يده إلا من وقت الحكم النهائي بالاستحقاق، وهذا في حالة عدم تنفيذ التزامه عينا⁽³⁾.

(1) وذلك حسب نص المواد 16-17 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

(2) المواد 372 - 380 - 386 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص ص 258-259.

أما بالنسبة لميعاد رفع دعوى ضمان العيوب الخفية فقد حددها المشرع بدقة في نص المادة 1/383 من القانون المدني، بنصها "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول".

يتضح من هذا النص أنه على المشتري أن يرفع دعوى ضمان العيب الخفي في خلال سنة من يوم تسليم المبيع دون تحديد المقصود بالتسليم، هل هو الفعلي أو الحكمي، لكن الأغلب أن يكون التسليم فعلياً، لأن به تنقل حيازة المبيع إلى المشتري حتى يتمكن من فحص المبيع والتعرف عليه⁽¹⁾، وإذا لم ترفع الدعوى خلال هذه المدة تسقط بالتقادم، فهذه المدة هي مدة تقادم وليست مدة سقوط، تقبل الوقف والانقطاع طبقاً للقواعد العامة.

كما أجاز المشرع من جهة أخرى للمتعاقدین الاتفاق على تعديل مدة رفع الدعوى إذا التزم البائع بإطالتها، لكن دون تقصيرها⁽²⁾، لأن تحديدها على هذا القدر يعتبر مسألة تتعلق بالنظام العام⁽³⁾، هذا في نص المادة 1/383 سالف الذكر "... ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول". وعليه فالأصل أن دعوى الضمان القانوني لا بد أن ترفع خلال المدة المحددة، ولا يكفي اكتشاف العيب خلال تلك المدة ثم ترفع الدعوى بعد ذلك، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

ولكن إذا ثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه، كأن يقوم مثلاً بالتدليس على المشتري وجعله لا يقوم بفحص المبيع، فلا يجوز له في هذه الحالة التمسك بمدة السنة، إنما تتحدد مدة التقادم وفقاً للقواعد العامة بخمس عشرة سنة (15) من وقت اكتشاف العيب، وهذا ما نصت عليه المادة 2/383 من القانون المدني "غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه".

(1) لطيفة أماروز، إلزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص

القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 383.

(2) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 402.

(3) زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 244.

أما في حالة ما إذا ضمن البائع ليس فقط العيوب الخفية بل أيضا صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة، ثم ظهر خلل في الشيء المبيع فعلى المشتري أن يُعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره كما أسلفنا القول، وعليه أن يرفع دعوى الضمان في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام بوجود الخلل ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 386 من القانون المدني، فالمدة المحددة لرفع دعوى الضمان الاتفاقي هي مدة سقوط لا تقبل الوقف أو الانقطاع، إذ يجوز الاتفاق على تقصيرها باعتبارها مدة سقوط وليست من النظام العام كما يجوز أيضا إبطالها باتفاق خاص⁽¹⁾.

وتطبيقا لنص المادة 383/2 من القانون المدني المشار إليها سابقا فإن غش البائع هو الذي يمنعه من التمسك بالسنة لتمام التقادم وليس سوء نيته، لأنه لو أخذنا بسوء النية لأدى ذلك إلى عدم الأخذ بأحكام الضمان بجعل مدة رفع الدعوى تنقضي بمدة أطول وهي خمسة عشر (15) سنة، خاصة إذا علمنا أنه إذا كان البائع محترفا فيفترض فيه سوء النية، أي علمه بالعيب الموجود في المبيع، لكن المشرع الجزائري في دعوى الضمان لم يفرق بين البائع الذي يعلم بالعيب والذي يجهله، بينما فرق بين الذي اعتمد الغش والذي لم يعتمده، ففي هذه الحالة الأخيرة يستفيد المشتري من تمديد مدة الضمان إلى مدة أطول من المدة المحددة له قانونا، وكذا يعفى من إخطار البائع ومن فحص المبيع إذا أثبت فعلا أن البائع قد ارتكب غشا منه⁽²⁾.

وفي حالة ما إذا تقادمت دعوى الضمان بمرور سنة عن ميعاد رفعها سقط حق المشتري فيها، لكن يحق له رفع دعاوى أخرى طبقا للقواعد العامة، كدعوى الفسخ أو الإبطال للغلط، ومع ذلك فهناك بعض الفقهاء الذين يضيفون إلى التقادم كسبب لانقضاء التزام البائع بضمان عدم التعرض أسبابا أخرى كخطأ المشتري أو تنازله عن حقه في الضمان⁽³⁾.

(1) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 409.

(2) جويده خواص، مرجع سابق، ص 171.

(3) HOCHART Catherine, La garantie d'éviction dans la vente, librairie générale de droit et de la jurisprudence, Paris, 1993, p 177.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة بأطراف دعوى الضمان

لم يكتف المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنص على الشروط الشكلية لصحة الدعوى، بل كذلك تناولت نصوصه الشروط الموضوعية متعلقة أصلاً بأطراف الدعوى سواء المدعي أو المدعى عليه⁽¹⁾، وفي حالة غياب تلك الشروط سيترتب على ذلك عدم قبول الدعوى وليس الرفض الشكلي لها.

يتمثل طرفاً دعوى الضمان في كل من المدعي وهو المشتري باعتباره الدائن بالضمان، الذي يحق له الرجوع على البائع إذا أخل بالتزامه، أما المدعى عليه فهو البائع باعتباره المدين بالضمان في عقد البيع، وتطبق شروط قبول الدعوى على الطرفين.

أوردت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذه الشروط التي تتمثل في شرط الصفة (أولاً) والمصلحة (ثانياً)، أما بالنسبة لعنصر الإذن فقد أشارت إلى إمكانية إثارته تلقائياً من طرف القاضي إذا ما اشترطه القانون، فيما اعتبر المشرع في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية عنصر الأهلية مسألة موضوعية أدرجها ضمن الدفع بالبطلان، وأحالها إلى نص المادة 64 من نفس قانون (ثالثاً).

أولاً: الصفة: الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء، فهي تلك العلاقة المباشرة التي تربط أطراف الدعوى بموضوع النزاع، أي أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المعتدى عليه، والمدعى عليه هو المعني بالمعتدي على ذلك الحق، وقد يتدخل طرفاً أثناء سير الخصومة لم يرد ذكره في عريضة افتتاح الدعوى سواء بإرادته لأجل تحقيق مصلحة لفائدة المتدخل، أو يطالب بحق من أحد طرفي الخصومة، وهذا

(1) يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 22.

الطرف المتدخل أيضا يتطلب فيه شرط الصفة⁽¹⁾، وكما اعتبرت المحكمة العليا أن الصفة تتحدد بمحل النزاع⁽²⁾.

تشتري الصفة لدى المشتري رافع دعوى الضمان باعتباره صاحب الحق نفسه في الدعوى، والذي قد يباشرها شخصيا أو ينوب عنه شخصا آخر للدفاع عنه، سواء كان وكيلًا في حدود وكالته⁽³⁾، أو محاميا⁽⁴⁾، إذ أنه يستمد صفته من عقد البيع باعتباره طرفًا فيه، كما يتمتع أيضا خلفه العام والخاص وكذا دائنيه بصفة التقاضي لرفع دعوى الضمان على البائع.

كما يشترط أيضا توفر الصفة لدى البائع المدعى عليه في دعوى الضمان باعتباره المدين الملزم بالضمان في عقد البيع، أما في حالة وفاته فيحق للمشتري رفع دعوى الضمان على ورثته ولكن هم غير ملزمين بتعويض المشتري عن عدم الضمان الذي يلتزم به مورثهم، بل يطالب بذلك من تركة المتوفي فلا تركة إلا بعد سداد الديون ولا يتمتع الخلف الخاص للبائع ولدائنيه بصفة التقاضي، إذ لا يتعدى إلتزامه بالضمان إلى دائنيه.

ثانيا: المصلحة: المقصود منها المنفعة التي يحققها المشتري من وراء رفع دعوى الضمان ضد البائع، والمتمثل في الحكم له بطلباته كلها أو بعضها⁽⁵⁾، فلا دعوى بغير مصلحة، سواء كانت قائمة أو محتملة يقرها القانون، وهذا ما تشير إليه المادة 1/13¹ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تكون مصلحة المشتري قائمة عند مطالبة البائع من خلال دعواه بتنفيذ التزامه أو تعويضه عما لحقه من ضرر الذي يبرر لجوئه إلى القضاء، فمصلحته بذلك قائمة

(1) المادة 2/194 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 566644 صادر بتاريخ 1989/12/27 المجلة القضائية العدد 01، ص 13.

(3) المادة 571 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(4) المادة 14 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

(5) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 46.

ومشروعة، ويقرها القانون باعتباره أنه يسعى لحماية حقه على الشيء المبيع من كل ما من شأنه أن يؤثر على حيازته له أو الإنتفاع به.

كما لا بد أيضا أن تكون للبائع مصلحة في النزاع، فيحق له الدفع بتقادم دعوى المشتري، أي إنتهاء المدة المحددة لرفعها فمصلحته قائمة وحالة يقرها القانون، وبالتالي فإن المصلحة القائمة هي التي تستند إلى حق أو مركز قانوني، ويكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه، وتعويض عما لحقه من ضرر⁽¹⁾، ويفهم من ذلك أن يكون الحق قد اعتدي عليه بالفعل ويتحقق الضرر الذي يبرر اللجوء إلى القضاء⁽²⁾.

تكون مصلحة المشتري محتملة مثلا عند رفع دعوى ضمان التعرض ضد البائع إذا قام هذا الأخير أو الغير بأشغال أو بأعمال من شأنها أن تلحق أضرارا محتملة بالشيء المبيع، كما قد تكون مصلحة محتملة في حالة العيب الخفي الذي قد يؤثر على الشيء المبيع مستقبلا ينقص من قيمته، فالهدف من دعوى الضمان في هذه الحالة منع وقوع الضرر المحتمل.

ثالثا: الأهلية: لم يذكر المشرع الجزائري في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأهلية كشرط من شروط قبول الدعوى كما هو الحال لشرطي الصفة والمصلحة، إنما تناولها ضمن حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث الموضوع⁽³⁾، واعتبرها بذلك شرطا لصحة الخصومة، ولعل ذلك راجع أساسا لعدم استقرارها وتغييرها أثناء الخصومة، فقد تتوفر لدى الأطراف عند رفع الدعوى ثم تنقطع أو تنعدم أثناء سير الخصومة.

إنّ وجوب توفر شرط الأهلية في دعوى الضمان لا يقتصر فقط على المشتري كمدع في الدعوى بل كذلك لا بد أن تتوفر في البائع المدعى عليه، وهذا ما تناولته

(1) عبد الرحمن بريارة، مرجع سابق، ص 38.

(2) حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010، ص 16.

(3) المادة 64 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

نص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أشارت صراحة إلى أن حالات بطلان العقود الغير قضائية والإجراءات من حيث الموضوع محددة على سبيل الحصر، منها حالة إنعدام الأهلية للخصوم، ولم تشترط توفر الأهلية عند أحد الخصوم دون الآخر.

الفرع الثالث: ما يترتب عن دعوى الضمان (التعويض)

لم ير المشرع الجزائري ضرورة لتعدد الأحكام في الضمانات القانونية، فهو لم يفرق بين الجزاء المترتب على استحقاق المبيع، وذلك المترتب على وجود عيب فيه، فوحد بذلك الحكم في الضمانين، وهذا ما جاءت به المادة 381 من القانون المدني التي أحالت صراحة إلى نص المادة 376 من نفس القانون، هذه الأخيرة التي تناولت ضمان الاستحقاق الجزئي -الجسيم وغير الجسيم- وتبعاً لذلك فقد تم تطبيق ما تقرر في هذا الضمان على ضمان العيوب الخفية.

يختلف ما يستحقه المشتري من تعويض باختلاف ما إذا كان المبيع قد استحق كلياً من يده، فرجوعه على البائع في هذه الحالة ومطالبته بالتعويضات يكون على أساس نص المادة 375 من القانون المدني (أولاً)، أما في حالة ما إذا استحق المبيع جزئياً، فقد ميز المشرع في هذه الحالة بين ما إذا كان الاستحقاق الجزئي جسيماً أو غير جسيم فيحق للمشتري الرجوع على البائع طبقاً لأحكام نص المادة 376 من القانون المدني (ثانياً)، مع الإشارة أن هناك حالات يسقط فيها حق المشتري في المطالبة بالتعويض وفقاً للقواعد العامة (ثالثاً).

أولاً: التعويض المستحق للمشتري في حالة الاستحقاق الكلي: يقصد بالاستحقاق الكلي أو كما جاء في نص المادة 375 من القانون المدني حالة نزع اليد الكلي عن المبيع حرمان المشتري من الحق المبيع كله، مثال ذلك أن يكون البائع قد باع ما لا يملك فحكم للمالك باستحقاق المبيع، ففي هذه الحالة يحق للمشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق طبقاً لنص المادة 375 السالفة الذكر، كما أن هذه الأخيرة أجازت له أيضاً الرجوع عليه بمقتضى دعويين أخريين، وهي دعوى الفسخ على أساس أن المشتري يجيز

البيع ثم يطلب الفسخ لعدم تنفيذ البائع إلتزامه بنقل الملكية، ودعوى الإبطال باعتبار أن البيع صادر من غير المالك، وستعرض لدراسة هاتين الدعويتين لاحقاً.

تطرقت المادة 375 السابق الإشارة إليها بالتفصيل للتعويض الذي يأخذه المشتري من البائع بسبب الاستحقاق الكلي للمبيع، والذي يتكون من عنصرين جوهريين هما: قيمة المبيع، وقيمة التعويضات الأخرى.

1- قيمة المبيع وقت نزع اليد: ألزم المشرع في نص المادة 375 من القانون المدني البائع برد قيمة المبيع إلى المشتري وقت الاستحقاق، وهو الوقت الذي رُفعت فيه دعوى الاستحقاق، وذلك تطبيقاً لقواعد التنفيذ بطريق التعويض، فالمشتري في هذه الدعوى لا يطالب البائع بالثمن الذي دفعه له أثناء إبرام العقد، بل يطالبه بقيمة المبيع وقت نزع اليد الذي يتحقق بصدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، والذي يقضي بذلك وهذا ما يفهم من نص المادة 375¹ من القانون المدني.

لا يثبت الضرر الذي يلحق المشتري بسبب نزع اليد الكلي من تاريخ رفع الغير دعوى عليه بل من تاريخ صدور حكم نهائي يثبت به حق الغير في استحقاق المبيع فالقاضي أثناء النظر في دعوى المشتري قد يكون مجبراً أحياناً على تعيين خبير لتقييم قيمة المبيع⁽¹⁾.

بما أن المشرع أحال فيما يتعلق أحكام ضمان العيوب الخفية على أحكام ضمان الاستحقاق فإن البائع يلزم برد قيمة المبيع غير المعيب وقت ظهور العيب، فهذا الوقت يقابل وقت الاستحقاق، والذي يؤخذ بعين الاعتبار لتقدير قيمة المبيع في حالة ضمان الاستحقاق، ويحق للمشتري مطالبة البائع بقيمة المبيع سواء كانت هذه القيمة تزيد عن الثمن الذي دفعه للبائع أو تنقص عنه، ويستفيد بذلك من زيادة قيمة المبيع، فلا تأثير لمقدار الثمن على قيمة المبيع وقت الاستحقاق.

يطالب المشتري البائع بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، إذ أن عقد البيع يبقى قائماً وهو مصدر التعويض، فالمشتري يأخذ قيمة المبيع وقت الاستحقاق دون تمييز

(1) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 416.

بين ما إذا كان حسن أو سيء النية، أي إذا كان يعلم وقت البيع بالاستحقاق أو العيب أم لا، ويسري نفس الحكم على البائع، فهو ملزم بدفع قيمة المبيع للمشتري بغض النظر عما إذا كان سيئ النية يعلم بسبب الاستحقاق وقت البيع أم حسن النية لا يعلم بذلك⁽¹⁾، مع العلم أن للمشتري الحق في الرجوع على البائع بدعاوى أخرى، كدعوى الفسخ أو الإبطال لكي يسترد الثمن الذي دفعه، وهذا في حالة نقص قيمة المبيع⁽²⁾.

2- قيمة التعويضات الأخرى: والتي سنتناول فيها:

أ- قيمة الثمار التي يلتزم المشتري بردها لمن استحق المبيع: طبقاً لنص المادة 375/2 من القانون المدني، يلتزم البائع برد للمشتري قيمة الثمار التي التزم بردها لمن استحق المبيع، وهذا في ضمان الاستحقاق الذي يفترض فيه وجود المستحق الذي نازع المشتري على الشيء المبيع وثبت له حق من الحقوق عليه، بموجب حكم قضائي نهائي، فإذا كانت القاعدة العامة تقتضي أن المشتري يستحق ثمار المبيع من وقت انعقاد البيع⁽³⁾، وطبعاً هذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك طبقاً للمادة 389 من القانون المدني، لكن إذا استحق المبيع وترتب على ذلك حرمانه من الثمار نتيجة لردها إلى المستحق وجب عنها التعويض في هذه الحالة.

يقصد بالثمار التي يلتزم المشتري بردها لمن استحق المبيع هي تلك الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها، وهو سيء النية إذا كان يعلم مسبقاً بحق المستحق على المبيع، وإن كانت المادة 838 من القانون المدني تجيز له أن يسترد من المالك الحقيقي ما أنفقه في إنتاجها⁽⁴⁾، والأصل أن حسن نية المشتري الحائز للثمار مفترض إلى أن يثبت العكس⁽⁵⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 824/3 من القانون المدني، لكن

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ص 676-677.

(2) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 346.

(3) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 276.

(4) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 346.

(5) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 58011 صادر بتاريخ 1990/02/21، المجلة القضائية، العدد

02، 1993، ص 14.

بمجرد رفع الدعوى عليه من طرف المستحق يعتبر المشتري الحائز سيء النية يلتزم برد الثمار التي قبضها، وهذا ما نصت عليه المادة 825 من نفس القانون.

ب- **المصرفوات التي أنفقها المشتري على المبيع:** تتنوع المصرفوات التي قد ينفقها المشتري على المبيع قبل أن يحكم للغير باستحقاقه، أو عند كشفه للعيب ورد الشيء المبيع المعيب للبائع، فالسؤال المطروح هل يرجع بها كلها على البائع باعتباره ضامنا أو يطالب المستحق الذي حكم له بالاستحقاق؟ ففي هذه الحالة يجب التفرقة بين هذه الأنواع من المصرفوات⁽¹⁾:

* **المصاريف الضرورية:** تنص المادة 3/375 من القانون المدني على التزام البائع برد المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع، وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية، ويؤخذ على هذه المادة أنها لم تلزم البائع برد المصاريف الضرورية التي يكون المشتري قد أنفقها على المبيع لحفظه وصيانتها، فهل يفهم من ذلك أن المشتري هو الذي يتحملها؟ ففي دعوى ضمان الاستحقاق التي جاء نص المادة بصددها فإن المشتري يستردها من المالك الذي حكم له بالاستحقاق وليس من البائع، وهذا طبقا لنص المادة 1/839 من القانون المدني التي تنص "على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصرفوات اللازمة".

لكن إذا طبقنا نص المادة 3/375 من القانون المدني السالفة الذكر على ضمان العيوب الخفية كما نص على ذلك المشرع في المادة 381 من نفس القانون، والذي أحال إليها فلا نجد فيها الشخص المستحق ومن ثم فإن المشتري سوف يطالب البائع بالمصاريف الضرورية التي أجراها على الشيء المبيع المعيب الذي يسترده البائع، ولا محالة أنه سينتفع من تلك الإصلاحات والتحسينات التي قام بها المشتري في الفترة التي وجد فيه المبيع بين يديه، أي من وقت تسلمه إياه إلى وقت رده⁽²⁾.

* **المصاريف النافعة:** هي تلك المصاريف التي لا توجد ضرورة لإنفاقها، وإنما يترتب عليها زيادة في قيمة المبيع، أو منفعة كتعلية البناء، أو غرس أشجار، أو شق طريق

(1) أنور سلطان، مرجع سابق، ص 311.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 742.

فكل هذه التحسينات تعود بالفائدة على البائع عند استرداده للشيء المبيع المعيب فعليه رد هذه المصاريف للمشتري سواء كان البائع حسن النية أو سيء النية.

يختلف الأمر في ضمان الاستحقاق، فالمشتري لا يرجع على البائع إلا بما لم يستطع أن يلزم به المستحق⁽¹⁾، وهذا الأخير لا يستطيع المشتري الرجوع عليه إلا في حدود ما تقضي به المادتان 784، 785 من القانون المدني التي أحالت إليهما نص المادة 839/2 من نفس القانون، وبحسب أحكام هاتين المادتين فإنه يختلف حق المشتري في مواجهة المستحق بحسب ما إذا كان حسن أو سيء النية:

فإذا كان المشتري سيء النية: بمعنى أنه كان وقت إنفاقها عالماً باستحقاق الغير للمبيع، فوفقاً لنص المادة 784 من القانون المدني فللمستحق أن يلزمه إما بإزالة المنشآت على نفقته مع التعويض إذ اقتضى الحال، أو مطالبته باستبقائها مقابل دفع له قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم، وقد يطالبه بدفع مبلغ له يساوي ما زاد في قيمة المبيع بسبب وجود المنشآت بها.

أما إذا كان المشتري حسن النية: ففي هذه الحالة لا يجوز للمستحق طبقاً للمادة 785/1 من القانون المدني طلب إزالة المنشآت بل يلتزم بالاحتفاظ بها مع دفع للمشتري قيمة وأجرة العمل التي أنفقها في ذلك، أو أن يدفع له مبلغاً من المال يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء، كما تجيز الفقرة الثانية من نفس المادة للمستحق إذا كان أداء ما هو مستحق عن البناء يرهقه أن يطلب تملك الأرض لمن أقام البناء مقابل تعويض عادل⁽²⁾، لكن مهما كانت المصاريف التي أنفقها المشتري في إقامة البناء أو المنشآت قد تزيد من قيمة التعويض الذي يستطيع أن يرجع به على المستحق أجاز القانون للمشتري الرجوع بالفرق على البائع، وهذا طبقاً لنص المادة 375/3 من القانون المدني الجزائري، سواء كان المشتري حسن النية أو سيء النية.

(1) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 277.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 48167 صادر بتاريخ 1988/10/26، المجلة القضائية، العدد

03، 1990، ص 23.

وإذا أهمل المشتري في الرجوع بالتعويض على المستحق فلا يستطيع بعد ذلك أن يطالب به البائع لأن هذا الأخير ملزم فقط بدفع الفرق⁽¹⁾.

* **المصاريف الكمالية:** هي تلك المصاريف التي ينفقها المشتري على تجميل المبيع فهذه المصاريف يتحملها المشتري دون أن يكون له حق الرجوع بها على المستحق، إلا إذا اختار هذا الأخير استبقائها مقابل دفع قيمتها، وإلا فللمشتري الحق في إزالتها مع إعادة الشيء إلى حالته الأولى⁽²⁾، أما بالنسبة للبائع فلا يحق للمشتري مطالبته بالمصاريف الكمالية إلا إذا اثبت أنه سيء النية، أي كان عالما سواء باستحقاق المبيع للغير إذا تعلق الأمر بالتزامه بضمان التعرض والاستحقاق أو بالعيب الخفي في التزامه بضمان العيوب الخفية، وهذا ما نصت عليه المادة 375/3 من القانون المدني.

لا يميز المشرع الجزائري من خلال نص المادة السالفة الذكر بين البائع حسن النية وسيئها إلا فيما يتعلق بالمصاريف الكمالية، على أساس أن هذه الأخيرة تعتبر من قبيل الأضرار غير المتوقعة، والتي لا يسأل عنها البائع حسن النية، إذ أن في المسؤولية العقدية لا يسأل المدين إلا عن الضرر المتوقع وقت إبرام العقد، لكن إذا كان البائع سيء النية فإنه يلتزم بهذه المصاريف، وعلى المشتري حتى يتحصل على التعويض عن الضرر غير المتوقع أن يثبت أن البائع كان يعلم بالاستحقاق أو بالعيب وأخفاه غشا منه، وهذا ما أشارت إليه المادة 379/2 من القانون المدني.

أما بالنسبة للضمان الاتفاقي فإن الصعوبة تثور بسبب النص الذي يرد غالبا في وثيقة الضمان بعدم أحقية المشتري في المطالبة بأي تعويض، إلا أن المشرع نص على بطلان كل شرط يسقط الضمان أو ينقص منه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشا منه، وهذا ما نصت عليه المادة 384 من القانون المدني، فلا يمكن إذن للمدين السيئ النية أن يتحلل من التزامه بغشه⁽³⁾، وهذا تطبيقا لمبدأ وجوب

(1) أنور سلطان، مرجع سابق، ص 313.

(2) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 349.

(3) محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة، مرجع سابق، ص 85.

تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وهذا حسب نص المادة 107 من القانون المدني.

ج- مصاريف دعوى الضمان: إذا ثبت للمشتري حق الضمان على أساس وجود عيب بالمبيع وتوافرت كل شروطه بعد إخطار البائع به، أو ثبوت استحقاق الغير للمبيع فإن للمشتري أن يرجع على البائع بكل مصاريف دعوى الضمان طبقا للمادة 4/375 من القانون المدني، سواء تعلق الأمر بمصاريف الدعوى الأصلية التي يرفعها المشتري ضد البائع بعد الحكم باستحقاق المبيع، والتي يتحملها المشتري في حالة خسارته القضية، أو تلك الدعوى المرفوعة ضده من طرف الغير ودفعها للمستحق⁽¹⁾.

يكون المشتري في كلا الحالتين قد تكبد مصاريف قضائية يرجع بها على البائع كعنصر من عناصر التعويض⁽²⁾، وتشمل المصاريف القضائية، مصاريف سير الدعوى لاسيما مصاريف التنفيذ، وكذا الترجمة والخبرة ومصاريف التبليغ الرسمي وإجراءات التحقيق وأتعاب المحامي⁽³⁾، وقد استثنى المشرع الجزائري من مصاريف دعوى الضمان المصاريف التي كان يمكن للمشتري أن يتجنبها لو أخطر البائع في الوقت الملائم بدعوى الضمان، طبقا للمادة 4/375 من القانون المدني.

د- التعويض عما لحق المشتري من خسارة وما فاته من كسب: بالرغم من أن المشرع الجزائري قد أفاض في بيان عناصر التعويض التي يطالب بها المشتري البائع في دعوى الضمان، وهذا طبقا لما تم دراسته سابقا في الفقرات الأربعة للمادة 375 من القانون المدني، إلا أنه عاد في الفقرة الخامسة من نفس المادة واستدرك بنصه "وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع" ونفس النص ينطبق في حالة العيب الخفي، وكأن المشرع في هذه الفقرة الأخيرة أراد أن يشمل التعويض كل ما لا يمكن دخوله ضمن عناصر التعويض التي ذكرناها في الفقرات الأربع لنفس المادة.

(1) جويذة خواص، مرجع سابق، ص 130.

(2) أنور العمروسي، دعاوى الضمان في القانون المدني دعوى ضمان التعرض، دعوى ضمان الاستحقاق، دعوى ضمان العيوب الخفية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص ص 124-172.

(3) المادة 418 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

إن رجوع المشتري على البائع يكون بصفة مطلقة بغض النظر عن كون البائع حسن أو سيء النية، ويشمل التعويض في هذه الحالة ما لحقه من خسارة كمصاريف إبرام العقد مثلاً، ومافاته من كسب بسبب نزع اليد كتفويت فرصة ربح صفقة تجارية مثلاً⁽¹⁾.

ثانياً: التعويض المستحق للمشتري في حالة الاستحقاق الجزئي: تناول نص المادة 376 من القانون المدني حالة الاستحقاق الجزئي للمبيع من يد المشتري، والذي يتحقق بثبوت ملكية الغير لجزء من العين المبيعة كلها، أو بنزع ملكية البعض منها استثناء للحق المضمون بالرهن، كما يتحقق أيضاً إذا ظهر تكليف على المبيع سواء كان حقا عينيا كحق ارتفاق غير ظاهر لم يعلم البائع عنه المشتري، أو حق انتفاع⁽²⁾، أو حق شخصي كما إذا كان على المبيع حق في الإيجار يسري على المشتري⁽³⁾.

تناولت المادة 376 من القانون المدني في فقرتها الأولى حالة الاستحقاق الجزئي الجسمي قياساً على العيب الخفي الجسمي، إلى درجة إمتناع المشتري عن إبرام العقد لو علم بهذا العيب، أما الفقرة الثانية منها فقد تعرضت لحالة الاستحقاق الجزئي غير الجسمي قياساً على عدم تأثير العيب في المبيع، إلى درجة الخسارة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نفس المادة، ويختلف أساس رجوع المشتري على البائع باختلاف كل حالة.

1- ما يستحقه المشتري في حالة الاستحقاق الجزئي الجسمي: نصت الفقرة الأولى من المادة 376 من القانون المدني على أنه "في حالة نزع اليد الجزئي عن البيع، أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدراً لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه".

(1) خليل أحمد حسن قداة، مرجع سابق، ص 167.

(2) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 356.

- خليل أحمد حسن قداة، مرجع سابق، ص 168.

(3) أنور سلطان، مرجع سابق، ص 317.

يلاحظ من خلال هذه الفقرة أنه يحق للمشتري في حالة نزع اليد الجسيم وقياسا على ذلك حالة العيب الجسيم الذي ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه، إما الرجوع على البائع بدعوى الضمان مطالبا إياه برد المبيع وما أفاد منه للبائع، ومطالبته بالتعويض الكامل بالمبالغ المبيّنة في نص المادة 375 من القانون المدني، والتي تتناول حالة الاستحقاق الكلي، كون أن المشتري ما كان ليقدّم على الشراء لو علم بالخسارة الجسيمة التي ستلقه بسبب العيب أو الاستحقاق الجزئي، وإما أن يستبقي على المبيع والاحتفاظ به ويطالب البائع بالتعويض عما لحقه من ضرر طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية⁽¹⁾.

كما أنه إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة كضمان إضافي إلى جانب ضمانه القانوني للعيوب الخفية، ففي حالة ما إذا ظهر خلل أثر على صلاحية الشيء المبيع أثناء فترة الضمان فيحق للمشتري إذا رأى أن الخلل جسيم الرجوع على البائع وفقا لأحكام الضمان القانوني، وذلك برد المبيع مع التعويض، عكس إذا ما رأى أن الخلل غير جسيم، فله الحق بمطالبة البائع بإصلاح الخلل أو استبدال المبيع، وهذا طبقا لأحكام الضمان الاتفاقي، وإذا تعذر على البائع ذلك جاز للمشتري طلب الفسخ مع التعويض طبقا للقواعد العامة⁽²⁾.

تُرتب دعوى ردّ المبيع إلتزامات على عاتق كل من المشتري والبائع حيث يلتزم المشتري طبقا للمادة 1/376 من القانون المدني برده للبائع كل من:

- المبيع ذاته وملحقاته وتوابعه التي كانت موجودة معه عند البيع أو التي تسلمها بعد البيع.

(1) أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 175.

(2) مع الملاحظة أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الآثار الناتجة عن دعوى الضمان الاتفاقي التي تختلف عن دعوى الضمان القانوني، بل اكتفى بذكر الإجراءات الواجب اتخاذها في حالة وجود الخلل أثناء الضمان، ومع ذلك يحق للمشتري وفقا للقواعد العامة في تنفيذ الإلتزام الرجوع على البائع إما بدعوى الضمان القانوني أو بدعوى الضمان الاتفاقي والجمع بينهما إذا أمكن له ذلك كدعوى التعويض مع إصلاح المبيع.

- الإنتفاع الذي حصل عليه، ويشمل جميع ما أنتجه المبيع من ثمار أو ما حصل عليه المشتري من مزايا عن طريق إستعماله للشيء.

إن ما يمكن ملاحظته أن المشرع ألزم من جهة المشتري برد كل ما حصل عليه من إنتفاع للبائع في حالة رد المبيع، وهذا بمقتضى نص المادة 376/1¹ السالف الذكر ومن جهة أخرى ألزم البائع برد قيمة الثمار للمشتري والتي يلتزم بها هذا الأخير بردها إلى المالك الذي نزع يده عن المبيع في حالة الاستحقاق الكلي للشيء المبيع، فكان من الأحسن لو أبقى المشرع المشتري من هذا الالتزام، ومنح له الحق في هذه الثمار على أساس أنه مالك للشيء عند الانتفاع به، مع الإشارة أن المشرع لم يشترط حسن أو سوء النية لقيام هذا الالتزام المتعلق برد الانتفاع الذي حصل عليه، سواء كان ذلك بالنسبة للمشتري أو التزام برد الثمار بالنسبة للبائع.

أما ما يلتزم البائع برده للمشتري إذا اختار هذا الأخير رد المبيع له وكذا الانتفاع الذي حصل عليه منه على أساس دعوى الرد، فهو يتمثل في التعويضات المنصوص عليها في نص المادة 375 من القانون المدني، والمتعلقة بالاستحقاق الكلي للمبيع، والتي سبق لنا التعرض لدراستها.

2- ما يستحقه المشتري في حالة الاستحقاق الجزئي غير الجسيم: نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 376 من القانون المدني كما يلي "وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع".

يتبين لنا من خلال هذه الفقرة أنه إذا كانت خسارة المشتري غير جسيمة نتيجة للاستحقاق الجزئي، أو أن العيب الذي لحق المبيع لم يبلغ درجة التأثير فيه حدا من الجسامة بحيث أنه كان بإمكان المشتري لو علم به لقام بإتمام البيع لكن بثمن أقل ففي هذه الحالة لا يكون للمشتري الخيار كما هو في حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم⁽¹⁾، بل لا يكون له سوى الحق في مطالبة البائع بالتعويض طبقا للقواعد العامة عمّا أصابه

(1) المادة 376 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

من ضرر بسبب الاستحقاق الجزئي والتي تطبق على العيب غير الجسيم طبقا لنص المادة 381 من القانون المدني.

ثالثا: حالات سقوط حق المشتري للمطالبة بالتعويض طبقا للقواعد العامة: لم يشر إليها المشرع الجزائري بنصوص خاصة كما هو الحال في دعوى الضمان التي يرجع بها على البائع، ولكن الاستعانة بالقواعد العامة لتطبيقها على أحقية المشتري في المطالبة بالتعويض.

1- حالة حدوث عيب جديد بالمبيع عند المشتري: إذا حدث عيب جديد بالمبيع بعد التسليم فليس للمشتري أن يطالب البائع بالتعويض، وإنما يمكن له المطالبة بإنقاص ثمن المبيع بالمقدار الذي يتفقان عليه، وفي حالة عدم الاتفاق يمكن للمحكمة أن تستعين بخبير لتقديره، ولكن من جهة أخرى لا يمكن للمشتري رد المبيع المعيب بعيب جديد إلا إذا قبل البائع أخذه بعيبه الجديد، مع تعويضه.

أما إذا زال هذا العيب الجديد فيحق للمشتري في هذه الحالة رد المبيع بعيبه القديم بنفس الوضع الذي كان عليه قبل التعاقد⁽¹⁾، في حين إذا كان العيب الجديد الذي ظهر على المبيع بسبب أجنبي، فيحق له في هذه الحالة رد المبيع مع المطالبة بالتعويض الكامل، وإذا زال العيب اللاحق بالمبيع لا يحق للمشتري أن يرجع على البائع بضمان العيب⁽²⁾.

2- حالة تصرف المشتري في المبيع المعيب: إذا تصرف المشتري في الشيء المبيع المعيب بعد اكتشاف العيب فذلك يعتبر وكأنه تنازل ضمنى عن حقه في ضمان العيب، إلا إذا احتفظ بحقه في الرجوع على البائع والمطالبة بالتعويض، ولكن ليس على أساس التعويض الكامل حتى ولو كان العيب جسيما، باعتبار أنه لا يمكن له رد المبيع ولا يستطيع أن يسترده من المشتري الثاني باعتباره ضامنا له، أما إذا تصرف المشتري في المبيع المعيب قبل علمه بالعيب فلا يبقى أمام المشتري الأول إلا مطالبة

(1) محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص ص 416-417.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ص 747-749.

البائع بالتعويض⁽¹⁾، ويطبق هذا الحكم أيضا في حالة تصرف المشتري بالمبيع قبل علمه بالعيب تصرفا غير ناقل للملكية، كترتيب حق للغير، أو حق ارتفاق مثلا⁽²⁾.

3- حالة تحول المبيع المعيب: إذا تحول الشيء المبيع وهو في يد المشتري بسبب استعماله إلى شيء آخر سواء بالزيادة أو النقصان، وكان ذلك بفعل المشتري، فإذا كان عالما بالعيب سقط حقه في الضمان. وإذا لم يكن مطلعاً عليه لا يحق له رد المبيع للبائع، لكن يمكن له مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب العيب أما إذا كان هذا التحول بسبب أجنبي فيحق له الرد⁽³⁾، ومن جهة أخرى إذا كان هذا التحول يؤثر في قيمة الشيء المبيع فيمكن للمشتري رده للبائع، أما في حالة ما إذا كان التحول لا يؤثر في قيمة المبيع، فلا يحق له رد الشيء المبيع للبائع، وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير درجة تأثير التحول على الشيء المبيع⁽⁴⁾.

(1) أنور سلطان، مرجع سابق، ص 273.

(2) عبيد مجول العجمي، مرجع سابق، ص 150.

(3) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 749.

(4) جويده خواص، مرجع سابق، ص 153.

المبحث الثاني

حماية المشتري عن طريق دعوى الفسخ

منح المشرع الجزائري بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 375 من القانون المدني الحق للمشتري في حالة تعرض الغير واستحقاق المبيع استحقاقا كليا أن يرجع على البائع بعدة دعاوى، فإلى جانب دعوى الضمان التي ميزها المشرع بقواعد خاصة بها فيما يتعلق بتقدير عناصر التعويض، والتي يتم مطالبة المشتري البائع بتنفيذ التزامه بالضمان على أساس المسؤولية العقدية، فقد منح للمشتري من جهة أخرى الحق في الرجوع على البائع بدعوى الفسخ المقررة في العقود الملزمة للجانبين.

لا يطالب المشتري البائع في دعوى الفسخ بتنفيذ التزامه بل بانحلال الرابطة العقدية بين الطرفين، باعتبار أن البائع لم يحم بتنفيذ التزامه بنقل ملكية الشيء المبيع له بسبب الاستحقاق الكلي للمبيع، وهذا حتى ولو لم يقع التعرض⁽¹⁾، إذ أنه يجيز البيع ثم يطلب فسخه ويطالبه بالتعويض عن مختلف الأضرار طبقا للقواعد العامة، فالفسخ يؤدي إلى انقضاء العلاقة العقدية نتيجة إخلال احد المتعاقدين بالتزاماته، وهذا أيا كان نوعه سواء تم أمام القضاء أو باتفاق الطرفين إذا توافرت شروطه (المطلب الأول).

في حالة توفر جميع شروط الفسخ يحق للمشتري الرجوع على البائع بدعوى الفسخ والتي لا تختلف عن دعوى ضمان الاستحقاق عند رفعها وذلك من حيث الشروط الواجب توافرها في أي دعوى قضائية سواء الشكلية أو الموضوعية⁽²⁾، لكن هذا لا يمنع من القول أنه لممارسة دعوى الفسخ لابد من إتباع إجراءات قانونية خاصة، تتفرد بها هذه الدعوى لكي ترتب كل آثارها القانونية (المطلب الثاني).

(1) هشام طه محمود سليم، ضمان الاستحقاق في البيوع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 203.

(2) المواد 13، 14، 15 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

المطلب الأول

مفهوم الفسخ

قد يلجأ المشتري في عقد البيع باعتباره من العقود الملزمة للجانبين إلى طلب التحلل من الرابطة العقدية التي تربطه بالبائع، وهذا في حالة امتناع هذا الأخير عن القيام بما رتبته العقد في ذمته من التزامات، كعدم قيامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وقد خول القانون لهذا الأخير هذا الحق ضمانا له، وهذا ما يستخلص من نص المادة 375 من القانون المدني الفقرة الأخيرة التي تناولت حالة المبيع المستحق كلياً، أي أن المبيع كان مملوكاً لغير البائع فانترعه المالك الحقيقي من يد المشتري.

يحق للمشتري تبعا لما سبق الرجوع على البائع إما بدعوى ضمان الاستحقاق الكلي التي تفترض بقاء العقد قائماً، أو بدعوى الفسخ على أساس أن المشتري يجيز المبيع ثم يطلب الفسخ لعدم تنفيذ التزامه، وينحل العقد ويزول بأثر رجعي (الفرع الأول)، والأصل أن يكون الفسخ قضائياً، غير أنه يجوز للطرفين المتعاقدين الاتفاق مسبقاً على فسخ العقد بأن يتضمن العقد شرطاً يقضي بإمكانية فسخ العلاقة العقدية بمجرد عدم تنفيذ أحدهما للالتزامه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الفسخ وتمييزه عن ضمان الاستحقاق

يعتبر كل من الفسخ وضمن الاستحقاق من بين الوسائل القانونية التي نص عليها المشرع ومنح الحق فيها للمشتري للرجوع بواسطتها على البائع من أجل مطالبته بالضمان وهما يختلفان عن بعضهما البعض، فلا بد من التعرض لتعريف الفسخ (أولاً) ثم نتعرض إلى ما يميزه عن ضمان الاستحقاق (ثانياً).

أولاً: تعريف الفسخ: لم يرد تعريف للفسخ في القانون المدني الجزائري، ولكن من خلال نص المادة 119 منه يمكن القول بأن الفسخ يعتبر من بين أحد طرق انحلال العقد، فهو الجزاء المترتب على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته، ولا يكون ذلك إلا في العقود الملزمة للجانبين، فإذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته في عقد من هذه العقود جاز للمتعاقد الآخر بدلاً من أن يطلب تنفيذ العقد تنفيذاً عينياً أو طلب التعويض عن عدم التنفيذ أن

يطلب فسخ العقد. وهو ما يؤدي إلى زواله بأثر رجعي⁽¹⁾، بمعنى إزالة آثاره التي كان قد رتبها في ذمة المتعاقدين، وذلك بانحلال الرابطة العقدية واعتبارها كأنها لم تكن، ويصبح كل متعاقد كما لو أنه لم يسبق له الارتباط مع المتعاقد الآخر⁽²⁾ ويتحرر بذلك من الالتزامات التي يتحملها بموجب العقد⁽³⁾.

الفسخ هو نظام قانوني يهدف إلى حماية القوة الملزمة للعقد كقاعدة عامة، وإلى حماية الدائن في العقود الملزمة للجانبين بصفة خاصة⁽⁴⁾، وقد أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 375 من القانون المدني للمشتري الرجوع على البائع في حالة استحقاق المبيع بدعوى ضمان الاستحقاق، إلا أنه لم يمنعه من جهة أخرى من المطالبة بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع قد أخل بالتزاماته التعاقدية، وهو ما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من نص المادة 375 السالفة الذكر "كل ذلك ما لم يقيم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع...".

ثانياً: تمييز الفسخ عن ضمان الاستحقاق، إذا كان الفسخ يؤدي حتماً إلى انقضاء العلاقة العقدية نتيجة إخلال أحد المتعاقدين لتنفيذ التزاماته، وتكون مطالبة المشتري المتضرر بالتعويض المناسب الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فإن ضمان الاستحقاق يفترض بقاء العقد قائماً، ويترتب ضمان البائع لاستحقاق المبيع كجزء لفشله في دفع التعرض القانوني الصادر من الغير، وبما أن المشرع قد أشار إلى هاتين الدعويتين، أي دعوى الفسخ ودعوى ضمان الاستحقاق في نص المادة 375 من القانون المدني لذا فلا بد من التمييز بينهما سواء من حيث الأصل التاريخي، أو من حيث الأساس القانوني، وكذا من حيث نطاق التطبيق، أما من حيث الآثار فقد تناولنا هذه

(1) أحمد إبراهيم عطية، بطلان وفسخ وصورية عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء، دار الراضي للنشر والتوزيع طنطا، 2012، ص 153.

(2) أنور طلبية، انحلال العقود، المكتب الجامعي الحديث، دون بلد وسنة النشر، ص 153.

(3) العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 300.

(4) حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع مسؤولية مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 07.

المسألة فيما يتعلق بضمان الاستحقاق أما دعوى الفسخ فسننتظر إليه في المطلب الثاني من هذه الدراسة.

1 - تمييز الفسخ عن ضمان الاستحقاق من حيث الأصل التاريخي: نتناول فيه:

أ- التطور التاريخي للفسخ: عُرف نظام الفسخ في مرحلة أقدم من ضمان الاستحقاق وهذا في القانون الروماني الذي وإن لم يكن يعرف الالتزامات المتقابلة والمتولدة عن عقد البيع إلا عند نشوء العقد، والتي تصبح مستقلة عند تنفيذه، ولكن بعد تخلصه من القيود الشكلية التي لازمت إجراءات إنشاء عقد البيع وأصبح رضائياً، أخذ البائعون يدرجون في عقودهم شرطاً مؤداه إمكانية فسخ البيع عند عدم دفع المشتري للثمن، ثم ما لبث هذا الشرط حتى أصبح مألوفاً، ولكن في عقد البيع ولمصلحة البائعين فقط⁽¹⁾.

كان القانون الروماني يرفض فكرة فسخ عقد البيع في حالة الاستحقاق سواء كلياً أو جزئياً، ولكن أجاز للمشتري استعمال دعوى الإثراء بلا سبب ضد البائع في حالة استحقاق المبيع، وهي دعوى تعطي الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء الاستحقاق، وقد يتحصل على ضعف المبلغ إذا تضمن العقد شرطاً يقضي بذلك، وهذه الدعوى تختلف عن دعوى الفسخ بالمفهوم الذي تعرفه القوانين الحديثة⁽²⁾.

يعتبر رجال الكنيسة من الأوائل الذين عملوا على إنشاء نظرية الفسخ باعتبارها امتداداً لنظرية الدفع بعدم التنفيذ، واستندوا في تبرير الفسخ إلى مبدأ أنه لا يراعي عهد من لم يرقم بالوفاء بعهد⁽³⁾، فالفسخ ارتبط في نشأته بإجراءات نقل ملكية المبيع إلى المشتري، فهو إجراء يلجأ إليه هذا الأخير لمقاضاة خصمه أمام القضاء بسبب تقاعسه عن تنفيذ التزامه، وبالتالي ليطالبه بإعفائه من التزاماته المقابلة بموجب فسخ العقد⁽⁴⁾.

(1) عبد الحميد الشواربي، نظرية فسخ العقد، منشأة المعارف الإسكندرية، دون سنة النشر، ص 21.

(2) عبد الكريم بلعير، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 24.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر، ص 426.

(4) هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص 114.

أصبح الفسخ في معظم القوانين الحديثة يطبق في جميع العقود الملزمة للجانبين كما هو الحال في القانون المدني الفرنسي المعدل بالأمر رقم 131-2016 في نص المادة 1224، إذ أخذ بنظرية الفسخ وأقامها على أساس الشرط الفاسخ الضمني⁽¹⁾، وقد حذا المشرع الجزائري حذو معظم التشريعات، إذ أخذ بالنظرية العامة لفسخ العقد، فنص على ذلك في المواد من 119 إلى 122 من القانون المدني.

ب- الأصل التاريخي لضمان الاستحقاق: عُرف في مرحلة حديثة من مراحل القانون الفرنسي القديم، إذ ارتبط بنقل حيازة المبيع للمشتري وبالتسليم وليس بمجرد الإخلال بالالتزام نقل الملكية، إذ أنّ الالتزام بضمان الاستحقاق مرتبط بضرورة وقوع تعرض فعلي للحيازة بما يعكر صفوها وهدوءها، وقد تطور هذا الالتزام بالتطور التاريخي لعقد البيع من الشكلية المطلقة إلى الرضائية⁽²⁾، كما يشترط ضرورة اللجوء إلى القضاء لإثبات وقوع التعرض الفعلي الذي عكر صفو الحيازة⁽³⁾.

أما الفسخ فلا يشترط بصفة مطلقة أن يلجا الخصم إلى القضاء حتى يتم الحكم به وذلك لارتباطه أساسا بمرحلة نقل ملكية المبيع إلى المشتري، وهي مرحلة تسبق نقل حيازة المبيع إليه، وتعود مسألة لجوء المشتري إلى القضاء أو عدمه إلى نوع الفسخ الذي يريد اللجوء إليه⁽⁴⁾، كما سنرى ذلك لاحقا.

2 - تمييز الفسخ عن ضمان الاستحقاق من حيث الأساس القانوني: يختلف الفسخ عن ضمان الاستحقاق من حيث الأساس القانوني كالتالي:

أ- الأساس القانوني للفسخ: تم التوضيح أن الفسخ يعتبر أقدم من حيث نشأته عن ضمان الاستحقاق، ولقد تعددت النظريات بشأن الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام الفسخ، والتي تأثرت كلها بالقانون الروماني، ونتج عن ذلك عدة اتجاهات فقهية بهذا

(1) Ordonnance n° 2016-131 DU 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats du régime général et de la preuve des obligation-J.O.R.F N°0035 du 11/02/2016.

(2) HOCHART Catherine, op.cit, p4 .

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 620.

(4) هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص ص 114-115.

الشأن، فهناك من يؤسسه على فكرة السبب، وآخر على فكرة الشرط الفاسخ الضمني أو الشرط الفاسخ الصريح، والبعض على فكرة الجزاء، وفي سياق آخر هناك من حاول الجمع بين تلك الاتجاهات، فجعل الفسخ يقوم على فكرة التقابل والارتباط بين الالتزامات.

***فكرة السبب كأساس لفسخ العقد:** نعني بذلك أن كل التزام يتحمل به أحد طرفي العقد الملمزم للجانبين يقابله التزام يتحمله الطرف الآخر، فكل التزام مترتب عن الآخر وسبب له، فيترتب على الإخلال بأحد الالتزامين انقضاء الالتزام المقابل لانتهاء سبب وجوده فيحق للطرف المضرور المطالبة بفسخ العقد⁽¹⁾.

***فكرة الجزاء كأساس لفسخ العقد:** تبعا لهذه الفكرة فإن الفسخ هو جزاء يفرضه القانون عن الإخلال بالالتزام من جانب أحد المتعاقدين، وما يتطلبه فسخ العقد من ضرورة اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم الفسخ، وما للقاضي من السلطة التقديرية في ذلك⁽²⁾.

***فكرة الشرط الفاسخ الضمني:** أسس جانب من الفقه في فرنسا الفسخ على أساس فكرة الشرط الفاسخ الضمني⁽³⁾، والتي يقصد منها افتراض انصراف إرادة المتعاقدين إلى فسخ العقد بقوة القانون في حالة إخلال أحدهما بالتزامه العقدي، وهذا نظرا لوجود شرط فاسخ بينهما، وإن كان غير مكتوب في بنود العقد إلا أنه مفترض، وبالتالي فإن العقد ينتهي بالفسخ، وتنتهي معه الالتزامات المتقابلة للمتعاقد الآخر، وقد انتقلت هذه الفكرة من الفقه الكنسي إلى الفقه الفرنسي⁽⁴⁾، وأقرّ به القانون المدني الفرنسي في نص المادة 1224 منه.

***فكرة الشرط الفاسخ الصريح:** يضع المتعاقدان في هذه الحالة شرطا صريحا تتضمنه بنود العقد، على أنه إذا لم يتم أحدهما بتنفيذ التزامه جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد الذي يربطه به، وبحسب هذه النظرية فإن العقد الذي لا يتضمن هذا الشرط فلا يجوز فسخه في حالة عدم تنفيذ احد المتعاقدين لالتزاماته، وقد عُرف هذا الشرط لأول مرة في

(1) GUIVO Pièrre, PEYRARD George, Droit civil, les obligations, tome2 le régime général, 3^{ème} édition, Paris, 1992, p261.

(2) هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص 122.

(3) GUIVO Pièrre, George PEYRARD, op cit, p 260.

(4) Ibid, p261.

القانون الروماني⁽¹⁾، في حين أننا نجد القوانين الحديثة، بما فيها القانون المدني الجزائري تقضي بجواز فسخ العقد ولو لم يكن في العقد شرطاً فاسخاً صريحاً، وهذا في نص المادة 119 منه، كما أنه يعطي الحق لكل من المتعاقدين سواء البائع أو المشتري بفسخ العقد عكس ما كان سائداً في القانون الروماني، إذ كان هذا الحق قاصراً على البائع دون المشتري⁽²⁾ والقاعدة العامة أن الفسخ يكون بحكم قضائي والاستثناء جوازه باتفاق المتعاقدين، وهذا ما يستنتج من خلال المادة 120 من القانون المدني الجزائري.

* **فكرة الالتزامات المتقابلة كأساس لفسخ العقد:** مضمون هذه الفكرة أن العقود التبادلية تقوم على الارتباط بين الالتزامات المتقابلة، وبالتالي يحق للمتعاقد الذي لم يحصل على حقوقه في طلب الفسخ نظراً لهذا الترابط الذي يحكم العلاقة التعاقدية، وهذا بعد نشوئها صحيحة مستوفية لجميع أركانها وشروطها⁽³⁾، ففسخ العقد في هذه الحالة لا يرجع إلى فكرة السبب بل على أساس ترابط الالتزامات، فإذا أخل أحد الطرفين بالتزاماته وكان ذلك بإرادته أو بسبب أجنبي فإن الارتباط الذي يربطه بالمتعاقد الآخر يصبح من جانب واحد وبالتالي يحق له أن يطالب بفسخ العقد، فالقانون يحمي المتعاقد الذي نفذ التزامه⁽⁴⁾ وتبعاً لذلك فإن هذه النظرية تعتبر خير أساس يمكن أن تقوم عليها نظرية فسخ العقد لما فيها من دقة.

ب- **الأساس القانوني لضمان الاستحقاق:** تعددت الاتجاهات الفقهية بشأن الأساس القانوني لالتزام البائع بضمان الاستحقاق، فهناك من يرى أن أساس الضمان هو السبب باعتباره ركناً أساسياً في العقد، والبعض الآخر أرجعه إلى فكرة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته، والاتجاه الآخر يرجعه إلى فكرة المسؤولية العقدية.

(1) توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، الدار الجامعية للنشر، لبنان، 1993، ص 51.

(2) عبد الكريم بلعبور، مرجع سابق، ص 90.

(3) MAZEAUD Frères, (Léon Henri et Jean) et François CHABAS, Leçons de droit civil, Tome II, premier volume, obligations, 9^{ème} édition, Montchrestien - Delta, Paris, 2000, p 1140.

(4) عبد الكريم بلعبور، مرجع سابق، ص 113.

* **فكرة السبب كأساس للالتزام بضمان الاستحقاق:** تعود فكرة السبب كأساس للالتزام بضمان الاستحقاق إلى مرحلة تكوين العقد، وإن اختلفت الآراء الفقهية في تحديد مفهوم السبب، والذي قد يكون الغرض المباشر أو الباعث على التعاقد، فإن السبب للالتزام البائع بضمان استحقاق المبيع الذي يعد التزاما في ذمته قد نشأ بسبب فشله في دفع تعرض الغير للمشتري في حيازته للمبيع، رغم وفاء هذا الأخير للالتزاماته تجاه البائع⁽¹⁾.

* **فكرة عدم التنفيذ كأساس للالتزام بضمان الاستحقاق:** إذا استحال التنفيذ العيني بسبب راجع إلى المدين فلا بد عليه أن يعرض الدائن عن الأضرار التي لحقت من جراء ذلك، وبالتالي فإن التزام البائع بضمان الاستحقاق يبرره عدم قيامه بتنفيذ التزامه المتمثل في منع التعرض للمشتري في حيازته للمبيع، وعدم تمكنه من حيازة المبيع حيازة هادئة تحقيقا لنقل الملكية، ويترتب جزاءا على عاتق البائع لتقصيره لعدم تنفيذ التزاماته، وهذا الجزاء هو ضمان الاستحقاق⁽²⁾.

* **فكرة المسؤولية العقدية كأساس للالتزام بضمان الاستحقاق:** يترتب عن العقود الملزمة للجانبين التزامات متقابلة بين طرفي العقد، وباعتبار أن عقد البيع من بين أحد هذه العقود، فإذا أحل البائع بالتزاماته العقدية بنقل الملكية إلى المشتري تقوم مسؤوليته التي تفرض عليه جبر الأضرار اللاحقة به، والذي يتمثل في الالتزام بضمان الاستحقاق⁽³⁾.

يتفق ذلك مع ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 375 من القانون المدني عند تحديدها لعناصر التعويض التي يلتزم بها البائع في مواجهة المشتري في حالة استحقاق المبيع الكلي أو الجزئي الجسيم، نظرا لبقاء العقد قائما بين طرفيه، مميزا بذلك بين نظام ضمان الاستحقاق ونظامي الفسخ والإبطال اللذين نظمت أحكامهما القواعد العامة وما يرتبانه من تعويض يؤسس على أحكام المسؤولية التقصيرية، وهذا ما

(1) هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص 118.

(2) علي إبراهيم الجاسم، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1999، ص ص 216-219.

(3) هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص 120

قصده المادة 375 من القانون المدني الفقرة الأخيرة "كل ذلك ما لم يقم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله".

3- تمييز الفسخ عن ضمان الاستحقاق من حيث العقود: إن ما يجمع ما بين الفسخ و ضمان الاستحقاق أنهما يردان على العقود فقط دون التصرفات القانونية التي لا تمثل في ذاتها عقودا، فهما يفترضان وجود العقد سواء كان صحيحا أو قابلا للإبطال، ويخرج بذلك عن نطاقهما العقد الباطل بطلانا مطلقا.

أ- العقود التي يرد عليها الفسخ: طبقا لما جاء في نص المادة 119 من القانون المدني فقد بينت أن الفسخ يرد على جميع العقود الملزمة للجانبين باختلاف أنواعها، إذ جاء النص عاما لم يشترط أن يكون محل العقد حقا عينيا أم شخصيا، فيشمل أحكام الفسخ الحق العيني والشخصي، وهو أحد السبل والطرق التي وفرتها القواعد العامة لإنهاء الرابطة العقدية في جميع العقود الملزمة للجانبين سواء كانت شكلية أم رضائية، عقود مسماة أو غير مسماة، محددة أو احتمالية. وبصفة عامة كل العقود التي تشتمل على التزامات وحقوق يتحملها ويستوفيه كلا المتعاقدين⁽¹⁾.

ب- العقود التي يرد عليها ضمان الاستحقاق: إن الضمان يجاوز حدود ونطاق عقد البيع إلى كل عقد ناقل للملكية، وإلى كل عقد ينقل الحيازة والانتفاع، باعتبار أن كل هذه العقود تفرض التزام المدين بنقل ملكية الشيء، أو نقل حيازته، أو الانتفاع به إلى الدائن. وبالتالي يلتزم المدين بأن لا يعكر صفو هذه الحيازة بأن لا يتعرض له سواء شخصيا أو من طرف الغير بأي نوع من أنواع التعرض، وإلا ضمن استحقاق الشيء عند إخلاله بضمان التعرض⁽²⁾.

الفرع الثاني: أنواع الفسخ

سبق القول بأن الفسخ هو حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه، والأصل أنه يقع بحكم من القاضي على نحو ما نصت عليه

(1) هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص ص 124-125.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 791.

المادة 119 من القانون المدني (أولا) إلا أن المشرع منح الحرية للمتعاقدين في الاتفاق على وقوع الفسخ بمجرد عدم تنفيذ أحدهما لإلتزامه، وبدون اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم الفسخ (ثانيا).

أولا - الفسخ القضائي: يقصد به ضرورة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحل العلاقة العقدية من طرف الدائن بالالتزام الذي لم ينفذ⁽¹⁾، وقد أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 119 من القانون المدني، غير أن نشوء الحق في طلب الفسخ يتطلب توافر شروط معينة لكي يكون جائزا من الناحية القانونية، وهي :

1- أن يكون العقد ملزما للجانبين: يكون كذلك متى تبادل المتعاقدان الإلتزام بعضهما بعضا، وهذا ما نصت عليه المادة 55 من القانون المدني، والعقد الملزم للجانبين هو وحده الذي ينشئ عنه التزامات متقابلة، فلا يرد الفسخ بجميع أنواعه إلا على هذا النوع من العقود التبادلية التي ترتبط فيه الإلتزامات، حيث لا يتصور قيام أحدهما دون قيام الإلتزام المقابل، وإن كان هناك من يرى جواز الفسخ في العقود الملزمة لجانب واحد إذا كانت بمقابل كالقرض والعارية، إلا أن جواز الفسخ في هذه العقود راجع إلى أنها في حقيقتها تبادلية⁽²⁾.

ينشئ عقد البيع مثلا التزامات متقابلة، فالبايع يلزم بنقل الملكية وتسليم المبيع وضمانه، والمشتري في مقابل ذلك يلتزم بدفع الثمن⁽³⁾، والغاية من تقرير الفسخ في هذه الحالة هي إعطاء المتعاقد وسيلة حتى يتخلص من الإلتزامات التي تقع على عاتقه حين لا ينفذ المتعاقد الآخر التزامه المقابل.

2- أن يمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه: يعتبر الفسخ جزاءا يتقرر لصالح المشتري عند عدم وفاء البائع المدين بالتزامه، فإذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى استحالته لسبب أجنبي كالقوة القاهرة مثلا، فإن الإلتزام ينقضي، فينقضي بذلك الإلتزام المقابل له

(1) حسين تونسي، انحلال العقد، دراسة تحليلية وتطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، دار الخلدونية، الجزائر 2007، ص ص 34-35.

(2) أنور سلطان، الموجز في مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص 269.

(3) CARBONNIER Jean, Droit civil, Tome 4, (les obligations), édition Presses universitaires de France, 19^{ème} édition, Paris, 1995, p 319.

الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بالضمانات الكلاسيكية الباب الأول

وينفسخ العقد بحكم القانون، وهذا ما يسمى بالإنفساخ⁽¹⁾، أما إذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى فعل وإرادة البائع، سواء كان ذلك بسبب خطئه أو إهماله، ففي هذه الحالة يجوز للمشتري أن يطالب بفسخ العقد والتعويض، وقد يتفق المتعاقدان على أن العقد لا يفسخ عند عدم التنفيذ، وأن يقتصر حق الدائن على المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، إذ في هذه الحالة يبقى العقد قائما بين الطرفين⁽²⁾.

يمكن أن يكون عدم التنفيذ نهائيا أو مؤقتا، وقد يكون تأخيرا في التنفيذ، فعدم التنفيذ النهائي يتحقق عندما يرفض المدين تنفيذ التزامه أو عندما يستحيل عليه أن ينفذه، ولا صعوبة فيما يتعلق بعدم التنفيذ الكلي⁽³⁾، أما إذا كان عدم التنفيذ النهائي جزئيا فلا بد من معرفة ما إذا كان تخلف الكمية أو الكيفية في الأداء من الأهمية، بحيث يترتب عليها فوات المنفعة التي يريجوها المشتري من الأداء، أو إذا كانت مصلحة هذا الأخير قد تحققت إلى حد كبير⁽⁴⁾، أما عدم التنفيذ المؤقت فهو التأخير في التنفيذ، ففي هذه الحالة فإن الالتزام مازال ممكنا والبائع مستعد للقيام به، لكن يتأخر في تنفيذه سواء كلياً أو جزئياً⁽⁵⁾ سواء تعلق الأمر بالتزامات أساسية كالالتزام بنقل الملكية في عقد البيع أو تبعية كالتزام البائع بالضمان⁽⁶⁾.

كما يجب أن يكون الإخلال بالالتزام قائما حتى صدور الحكم النهائي، أي صدور قرار من المجلس القضائي الذي يعتبر الدرجة الثانية للتقاضي⁽⁷⁾ وذلك إذا كان محل

(1) يقصد بمصطلح إنفساخ العقد إنحلاله بقوة القانون، مما يجعل الالتزامات التي كانت قد نشأت منه قبل ذلك تزول وتتقضي رغم إرادة المتعاقدين ورغم إرادة القاضي أيضا إذا ما عرض عليه النزاع.

- مأخوذ من مرجع: لطيفة أمازوز، مرجع سابق، ص 466.

(2) أحمد إبراهيم عطية، مرجع سابق، ص ص 22-23.

(3) GUIVO Pierre, PEYRARD George, op.cit, p 264.

(4) حسينة حمو، مرجع سابق، ص 21.

(5) محمد عبد الله حمود، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002 ص 45.

(6) حسين تونسي، مرجع سابق، ص 46.

(7) المادة 5 من القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 17 يوليو 2005، المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية العدد 51، الصادر بتاريخ 20 جوان 2005.

الالتزام قابلاً للاستئناف، فإذا كان الإخلال قد زال فلا محل للفسخ، ومن ثم فللبائع أن يتوقى الفسخ إذا سارع لتنفيذ التزامه قبل أن يصبح الحكم نهائياً.

نخلص القول بأنه يشترط للمطالبة بالفسخ امتناع المدين عن القيام بالتزامه إذا كان التنفيذ العيني ممكناً، أو استحالة عليه التنفيذ العيني بسبب يرجع إلى فعله⁽¹⁾، كما أنه لا يشترط لطلب الفسخ أن يكون المدين قد قصر في الوفاء بجميع التزاماته بل للدائن طلب الفسخ ولو كان عدم التنفيذ جزئياً⁽²⁾.

3- أن يكون المتعاقد (المشتري) طالب الفسخ مستعداً للقيام بالتزامه من جهة وقادراً على إعادة الحال إلى أصلها: لم يرد هذا الشرط في نص المادة 119 من القانون المدني، غير أنه من غير الممكن أن يتمسك المشتري بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالضمان إذا لم يتم بتنفيذ ما عليه من التزامات، وإذا كان فسخ العقد من شأنه أن يعيد الشيء إلى أصله، فلا بد للحكم بالفسخ أن يكون الدائن الذي يطلب ذلك قادراً على رد ما أخذه، وهذا يقضي أن يكون قد وفى بما تعهد به، أو أن يكون مستعداً على الأقل للوفاء به⁽³⁾.

إذا كان المشتري قد تسلم ملكية الشيء المبيع بمقتضى العقد، وباعه للآخر فالتزامه بالضمان يحرمه من حق المطالبة بالفسخ، لأنه لا يستطيع أن ينزع الشيء من يد المشتري ليرده إلى من تعاقد معه، إذ في هذا إخلال بالتزام بالضمان، وتبعاً لذلك فإنه لا يجوز للمشتري نفسه التأخر في دفع الثمن⁽⁴⁾، أما إذا كان المدين البائع هو الذي استحال عليه أن يرد الشيء إلى أصله، فإن ذلك لا يمنع من الفسخ، ويقضي عليه بالتعويض طبقاً للمادة 122 من القانون المدني.

(1) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 374.

(2) أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 271.

(3) علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 ص 351.

(4) حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والفقه المقارن، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 214.

إذا توفرت كل هذه الشروط السابقة فإنه يحق للمشتري طلب فسخ العقد أمام القضاء وهذا بإتباع إجراءات قانونية سنتعرض لها لاحقاً عند دراسة دعوى الفسخ.

ثانياً: الفسخ الإتفاقي: ورد هذا النوع من الفسخ في نص المادة 120 من القانون المدني، أي الاتفاق على وقوع الفسخ بقوة الاتفاق، إذ يجوز لأحد المتعاقدين فسخ العقد إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه الناشئ عنه، وبدون اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بشأنه، إذ يحل الاتفاق محل الحكم، فلا بد أن تكون عبارات الشرط واضحة قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ، فللمتعاقدين كل الحرية في استبعاد الفسخ بحكم من القضاء وذلك بأن يسجلا في العقد نصاً باعتبار أن العقد مفسوخ من تلقاء نفسه⁽¹⁾.

يعتبر نص المادة 120 من القانون المدني تبعاً لذلك من النصوص المكتملة لإرادة المتعاقدين، إذ يحق لهم في العقود الملزمة للجانبين المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف أحدهما بالتزامه، وهذا الحق، ثابت لكل منهما وينص في القانون ولا يجوز حرمان أحدهما منه، أو الحد منه إلا باتفاق صريح يحظر فيه طلب الفسخ⁽²⁾، ولقد أجاز القانون هذا النوع من الفسخ حتى يجنب المتعاقدين بطء إجراءات التقاضي، وكذا الاحتمالات المختلفة التي تنتج عن السلطة التقديرية الواسعة المخولة للقاضي في الفسخ القضائي⁽³⁾ والتي قد لا توافق إرادة المتعاقدين⁽⁴⁾، ولكي نكون بصدد فسخ اتفاقي لا بد أن تتوفر مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي :

1- أن يحصل اتفاق بين المتعاقدين على الفسخ: استناداً إلى المادة 120 من القانون المدني يحق للمتعاقدین الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً بحكم القانون ودون اللجوء إلى القضاء، وذلك عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا لتوافر الشرط الفاسخ

(1) أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري ومجلة الأحكام العدلية والفقہ الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحکمتي النقض والتميز، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 203.

(2) أحمد إبراهيم عطية، مرجع سابق، ص 156.

(3) حسين تونسي، مرجع سابق، ص 45.

(4) ENCINAS DEMUNAGORRI Rafâel, l'acte unilatéral dans les rapports contractuels, L.G.D.J , Paris, sans année d'édition, p 137.

الصريح، الذي يتعين أن تكون صيغته قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه لمجرد حصول المخالفة له⁽¹⁾، وإذا نازع البائع في ذلك تعين على المشتري في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء للفصل في منازعة البائع له، وذلك برفع دعوى الفسخ، وليس للمحكمة السلطة التقديرية في القضاء بالفسخ في هذه الحالة إذا تبين لها أن العقد يتضمن الشرط الفاسخ الصريح، ويكون حكمها مقراً للفسخ لا منثنياً، إذ يعتبر الفسخ قد وقع منذ تاريخ الإخلال، إذا اتفق الطرفان على عدم الحاجة لصدور الحكم بالفسخ⁽²⁾.

2- استبعاد الفسخ القضائي في مضمون الاتفاق: لا يعني هذا أن المتعاقدين اتفقا صراحة على فسخ العقد في حالة عدم تنفيذ أحدهما لالتزاماته التعاقدية فقط، بل نعني به أيضاً انصراف إرادتهما إلى استبعاد الفسخ القضائي، أي استبعاد السلطة التقديرية للقاضي الذي يبقى دوره هو معاينة مدى توفر شروط الفسخ الإتفاقي، أي الشروط التي وضعها المتعاقدان من أجل تحقق الفسخ، ويثبت ذلك بحكم كاشف له، عكس الفسخ القضائي الذي يبقى فيه العقد قائماً إلى غاية صدور الحكم المنثنى له⁽³⁾.

3- عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته: تعدّ واقعة عدم التنفيذ شرطاً ضرورياً حتى يستطيع المشتري أو البائع استعمال أحدهما في طلب فسخ العقد دون حاجة للجوء إلى القضاء، ويترتب على ذلك أن عدم تنفيذ أي التزام سواء كان جوهرياً أو غير جوهري يجيز للمتعاقد الدائن كقاعدة عامة أن يفسخ العقد نتيجة عدم تنفيذه، وعلى الرغم من أن القانون المدني الجزائري لم يقيد من حرية المتعاقدين في هذا المجال، وهذا في نص المادة 120 منه، إلا أنه يجب مراعاة عدم التعسف في استعمال هذا الحق، بالإضافة إلى مبدأ حسن النية⁽⁴⁾، لاسيما المادة 107 من القانون المدني.

(1) أحمد إبراهيم عطية، مرجع سابق، ص 219.

(2) أنور طلبية، نفاذ وانحلال البيع، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص 426.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 717.

(4) عبد الكريم بلعبور، مرجع سابق، ص 216-217.

4- أن يترتب الضرر عن عدم التنفيذ: يجب على المشتري أن يثبت أن هناك ضررا لحقه من جراء عدم تنفيذ البائع لإلتزامه، وذلك من أجل المطالبة بفسخ عقد البيع الذي يربط الطرفين، وهذا بالرغم من أن هناك من يرى أن عدم تنفيذ البائع لإلتزامه هو شرط كاف لتمسك المشتري بالفسخ حتى ولو لم يلحقه ضررا بمفهومه الدقيق⁽¹⁾.

المطلب الثاني

ممارسة دعوى الفسخ وآثارها

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الدعاوى القضائية من الناحية الإجرائية لاسيما ما تعلق بالشروط الواجب توافرها فيها لقبولها، سواء كانت شروط شكلية أو موضوعية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، والتي جاءت عامة وشاملة لكل الدعاوى، ومع ذلك فقد خص القانون المدني دعوى الفسخ ببعض الخصوصيات لممارستها، إذ لا بد من إتباع بعض الإجراءات القانونية قصد الحصول على الحكم بفسخ العقد (الفرع الأول) كما أن هذه الدعوى كغيرها من الدعاوى ينتج عنها آثار ونتائج سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير، الذي يكون قد تلقى حقا من أحد الطرفين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات القانونية الواجب إتباعها لممارسة دعوى الفسخ

تختلف إجراءات الفسخ باختلاف نوعه، وباعتبار أننا بصدد دعوى الفسخ فإننا نستبعد الفسخ بقوة القانون أو ما يسمى بالإنفساخ إذ تنصب الدراسة في هذا الصدد أساسا على الفسخ القضائي وكذا الإتفاقي اللذين قد يشكلان موضوع الدعوى، فإذا توفرت شروطهما الموضوعية الخاصة بهما، فإنه لا بد من إتباع إجراءات قانونية للحصول على الحكم بفسخ عقد البيع، إذ لا بد من إعدار البائع (أولا) ثم رفع الدعوى أمام القضاء (ثانيا) وتنتهي الدعوى بصدور الحكم بفسخ العقد (ثالثا).

(1) LETOURNEAU Philippe, Droit de la responsabilité et des contrats, DALLOZ, Paris, 2éme édition, 2006, p 260.

(2) المواد 13، 14 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

أولاً: ضرورة إعدار البائع : نتعرض في هذا الصدد لأهميته ثم للكيفية التي يتم بها:

1- المقصود بالإعذار وأهميته:

أ- المقصود بالإعذار: لم يعرف المشرع الجزائري الإعذار لكن بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن نص المادة 164 من القانون المدني جاء فيها ما يلي: "يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً".

يفهم من نص هذه المادة أنه إذا حل أجل الدين ولم يقم المدين بتنفيذ التزامه سواء تأخر في ذلك أو لم ينفذه، ففي هذه الحالة لا يكفي المطالبة بالتعويض من طرف الدائن عن الأضرار التي لحقت بسبب هذا التأخير أو عدم التنفيذ، إذ لا بد من إعذاره من طرف هذا الأخير ليبين له عدم رضائه عن عدم قيامه بتنفيذ التزامه، إذ أن تأخر المدين عن تنفيذ التزامه يحسب من يوم إعذاره.

يعتبر الإعذار شرطاً أساسياً لاستحقاق التعويض في المسؤولية العقدية وهذا ما نصت عليه المادة 179 من القانون المدني "لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك"، فالقصد من الإعذار هو تسجيل الدائن لتقصير المدين في الوفاء بالتزامه، وقد استعمل المشرع مصطلح "الإنذار" للتعبير عن الإعذار في نص المادة 180 من نفس القانون التي تنص "يكون إعذار المدين بإنذاره...".

فلاحظ بالتالي أن الإنذار الذي يوجهه المشتري للبائع القصد منه مطالبه هذا الأخير بتنفيذ الضمان، فهو ذو قوة تنفيذية⁽¹⁾.

ب- أهمية الإعذار: باعتبار أن عقد البيع هو من العقود الملزمة للجانبين، فينبغي على المشتري قبل أن يرفع دعوى يطلب فيها الفسخ أن يقوم بإعذار البائع مطالباً إياه بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد الذي ينوي فسخه، وهذا الإجراء ضروري من الناحية القانونية وليس اختيارياً كونه يدل دلالة قاطعة على إثبات إخلال البائع بالتزاماته وعدم قيامه بها

(1) ربيعة حليمي، ضمان الإنتاج والخدمات، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2000-2001، ص 94.

وهو ما نصت عليه المادتان 119/1¹ المتعلقة بالفسخ القضائي، و120 المتعلقة بالفسخ الإتفاقي من القانون المدني، مما يدل على مدى أهمية الإعذار في مجال الفسخ لاعتبار المدين البائع مقصرا في مواجهة المشتري.

تتضح بالتالي أهمية الإعذار في دعوى الفسخ، إذ أنه لا يجوز الإعفاء منه حتى بإتفاق المتعاقدين على الفسخ مسبقا، إلا في بعض الحالات الخاصة المنصوص عليها في المادة 181 من القانون المدني⁽¹⁾، وكما أن الإعذار يعطي القوة أكثر للدعوى، إذ قد يجعل القاضي يستجيب لطلب الفسخ، بل وكذلك الحكم بالتعويض لصالح المشتري⁽²⁾، وهذا عكس إذا كانت دعوى الفسخ لم يسبقها هذا الإجراء فقد لا يستجيب القاضي للدعوى.

2- كيفية الإعذار: قد يتم إعذار المدين البائع إما بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، فقد يتم عن طريق البريد، وقد يكون ناتجا عن اتفاق بين الطرفين على أن البائع يكون معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر، وهذا ما نصت عليه المادة 180 من القانون المدني، فلا يحق للمشتري المطالبة بالتعويض من جراء فسخ العقد إلا بعد إعذار البائع وهذا طبقا لنص المادة 179 من القانون المدني، كما أنه قد يتم إعذار البائع بواسطة المحضر القضائي.

اعتبرت المحكمة العليا في أحد قراراتها أن إعذار المدين إجراء وجوبي للمطالبة بفسخ العقد وليس اختياريا، وبالتالي فإن مخالفة شرط الإعذار عند عدم تنفيذ الالتزامات لا يؤدي إلى فسخ العقد بل يبقى هذا الأخير قائما بين المتعاقدين، ومسألة الجواز التي أشارت إليها المادة 119 لا يتعلق بالإعذار بل بإمكانية المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه من طرف أحد المتعاقدين⁽³⁾.

(1) تتمثل تلك الحالات في: إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين، إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر، إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

(2) حسين تونسي، مرجع سابق، ص 43.

(3) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 115182 صادر بتاريخ 1994/03/21، المجلة القضائية العدد 02، 1994، ص ص 167-168.

يعتبر الإعذار تبعا لما سبق إجراء ضروريا يجب أن يقوم به المشتري نحو البائع قبل رفع دعوى الفسخ سواء كان بصدد الفسخ القضائي أو الإتفاقي، وإن كانت المحكمة العليا اعتبرت في أحد قراراتها أنه في حالة إغفال هذا الإجراء فإن دعوى الفسخ في حد ذاتها تقوم مقامه⁽¹⁾، إذ تعتبر إعدارا للمدين بوجوب تنفيذ التزامه⁽²⁾.

يعطي الإعذار الفرصة الأخيرة للمدين للوفاء بالتزامه حيث يمكنه القيام بذلك خلال المهلة التي يتضمنها الإعذار، ولا يقع الفسخ تلقائيا بمجرد عدم تنفيذ البائع لالتزامه في الأجل المحدد طالما لم يقيم المشتري الدائن بإعداره⁽³⁾، وعادة ما يكون تاريخ الإعذار هو الذي تحتسب به مهلة تقادم دعوى الفسخ بمضي 15 سنة، وهذا طبقا للمادة 308 من القانون المدني، كون أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة محددة لتقادم دعوى الفسخ، عكس ما فعل في دعوى الضمان.

ثانيا: رفع دعوى الفسخ: تعتبر الدعوى من أهم الوسائل التي أقرها القانون لحماية الحقوق، ولا يجوز اتفاق على حرمان أحد الأطراف من اللجوء إليها، وفي هذا الصدد فإن إعدار المشتري للبائع عند عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية كعدم نقل ملكية الشيء المبيع إليه سواء كان ذلك نتيجة استحقاق المبيع كليا إذا كان البائع غير مالك له، أو جزئيا إذا كان البائع مالكا للشيء المبيع لكن كان للغير حقوق عليه⁽⁴⁾، وكذلك في حالة إكتشافه لعيب خفي جسيم في المبيع أكد البائع خلوه منه⁽⁵⁾، فهذا الإجراء غير كاف لفسخ العقد، بل لا بد على المشتري أن يقوم برفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة سواء إقليميا أو نوعيا بحسب موضوع النزاع، يطالب فيها القاضي بفسخ العقد وبالتالي إنهاء العلاقة العقدية بين الطرفين.

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 390796 صادر بتاريخ 2007/11/21، مجلة المحكمة العليا العدد الأول، 2008، ص 93.

(2) عبد الكريم بلعير، مرجع سابق، ص 174.

(3) محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي، منشأة المعارف، مصر، دون سنة نشر، ص 58.

(4) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع...، مرجع سابق، ص 619.

(5) أحمد إبراهيم عطية، مرجع سابق، ص 157.

لكن قد يحصل أن يوجد اتفاق سابق بين كل من المشتري والبائع عند إبرام العقد يقضي بجواز فسخ العقد في حالة إخلال أحدهما بالتزاماته، ففي هذه الحالة فإن المشتري لا يحق له رفع الدعوى أمام القضاء إلا إذا ثار نزاع بينه وبين البائع حول هذا الاتفاق فيكون تدخل القضاء على إثر ذلك ضرورة ملحة لحل وفسخ الرابطة التعاقدية بين الطرفين⁽¹⁾.

استنادا إلى نص المادة 119 من القانون المدني فإنه يحق للمشتري عند إخلال البائع بأحد التزاماته التعاقدية حق الاختيار، إما المطالبة بالتنفيذ العيني لالتزامه أو التحلل من العقد مع التعويض في كلا الحالتين، إذا كان له ما يبرره، وهذا طبعا بعد إعداره، فهل يستطيع المشتري أن يعدل إلى طلب الفسخ إذا بدأ بدعوى المطالبة بالتنفيذ العيني؟ وفي حالة اختياره البدء بدعوى الفسخ فهل يحق له أن يغير في طلباته إلى طلب تنفيذ العقد؟

وحتى نجيب عن هذا التساؤل لابدّ من التمييز بين حالتين:

1- حالة اختيار المشتري البدء بدعوى تنفيذ العقد: يحق للمشتري أن يبادر أولا لرفع دعوى التنفيذ العيني على البائع الذي يخل بالتزاماته التعاقدية، مطالبا إياه بالتنفيذ العيني لها طبقا للمادة 119 من القانون المدني، وذلك إذا رأى أن التنفيذ أفضل له من دعوى الفسخ التي لا تفيد به شيء⁽²⁾، ما دام أن التنفيذ ما زال ممكنا وغير مستحيل سواء بسبب أجنبي عن البائع أو بخطئه⁽³⁾، ولا يكون التنفيذ مرهقا لهذا الأخير.

أما إذا وجد اتفاق مسبق بينه وبين البائع على الفسخ عند عدم تنفيذ أحدهما لالتزاماته التعاقدية فلا يفسخ العقد إلا إذا تمسك به المشتري في هذه الحالة، وإن كان نص المادة 120 من القانون المدني لم يحدد صراحة مدى حق المتعاقد الدائن بالالتزام في فسخ العقد أو عدم فسحه عندما يكون الفسخ إتفاقيا.

(1) LETOURNEAU Philippe, op.cit, p260.

(2) عبد الكريم بلعير، مرجع سابق، ص 234.

(3) محمد لبيب شنب، "الجحود المبتر للعقد" دراسة في القانون الأمريكي مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد الأول والثاني، 1961، ص165.

للدائن المشتري حق الخيار إما بالبده بدعوى التنفيذ أو التمسك بالفسخ، لأن التنفيذ غالبا ما يكون أفضل وسيلة لحماية حقوقه، ولا يعتبر ذلك نزولا عن حقه الاحتياطي في الفسخ، وذلك بسبب عدم التنفيذ، وحتى سكوت المشتري في هذه الحالة الأخيرة لا يجوز اعتباره بصفة عامة نزولا منه عن التمسك بحقه في الفسخ، فقد يكون رغبة منه لتمكين البائع من التنفيذ⁽¹⁾، وعلى المشتري إذا تمسك بالفسخ أن يعلن للبائع عن رغبته في ذلك بأي شكل كان سواء صراحة أو ضمنا، وهذا بعد إعداره طبقا للمادة 120 من القانون المدني.

يجوز أيضا للمشتري في حالة ما إذا رفع دعوى قضائية على البائع وكان موضوعها مطالبته بتنفيذ التزاماته التعاقدية، أن يعدل عن طلباته أثناء سير الدعوى ويقدم طلبا عارضا، يتمثل في فسخ العقد باعتبار أن هذا الطلب مرتبط بادعاءاته الأصلية⁽²⁾، وهو طلب التنفيذ، إذ أن كليهما يستندان إلى واقعة عدم التنفيذ، بل أكثر من ذلك يمكن له أن يثير هذا الطلب لأول مرة أمام المجلس القضائي في حالة استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية، ولا يعتبر طلبا جديدا لارتباطه مباشرة بالطلب الأصلي⁽³⁾، لأن الغرض الذي تهدف إليه دعوى الفسخ هو حماية مصلحة المشتري التي لم تتحقق عن طريق دعوى التنفيذ، حتى ولو كان أساسها القانوني مغايرا لدعوى المطالبة بالتنفيذ.

لا يحق من جهة أخرى أن تقضي المحكمة بالفسخ إذا طلب المشتري بتنفيذ العقد إذ يعد ذلك خطأ في تطبيق القانون⁽⁴⁾، كما أن الحكم الصادر في دعوى طلب التنفيذ والذي حاز حجية الشيء المقضي فيه لا يترتب عليه منع المشتري من رفع دعوى الفسخ وهذا في حالة ما إذا بقي البائع لم ينفذ التزاماته، وبالتالي المطالبة بحل الرابطة التعاقدية بين الطرفين وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

(1) عبد الحي حجازي، "مدى خيار الدائن بين طلب التنفيذ والفسخ"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة عين شمس القاهرة، العدد الثاني السنة الأولى، 1959، ص 132.

(2) المادة 25/2 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

(3) المادة 343 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

(4) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية ملف رقم 225843 صادر بتاريخ 20/02/2002، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2002، ص 370-373.

2- حالة اختيار المشتري البدء بدعوى الفسخ: قد يختار المشتري بدلا من مطالبة البائع بتنفيذ التزاماته، رفع دعوى الفسخ مطالبا بذلك حل الرابطة العقدية بين الطرفين والتحلل من التزاماته، فإذا لم يكن هناك اتفاق مسبق بين الطرفين على الفسخ فليس هناك ما يمنع المشتري من استبدال طلبه الأصلي المتعلق بفسخ العقد بطلب آخر وهو مطالبة البائع بتنفيذ التزاماته، سواء كان ذلك أمام المحكمة الابتدائية أو أمام جهة الاستئناف كما سبق الإشارة إليه، مادام أن الحكم لم يصبح نهائيا⁽¹⁾، أما إذا حاز حجية الشيء المقضي فيه فلا يحق له ذلك، وهذا في الفسخ القضائي الذي لا يقع إلا باستصدار حكم من القاضي المعروض عليه النزاع⁽²⁾.

أما في حالة ما إذا اتفق المشتري مع البائع على فسخ العقد بالإرادة المنفردة لأحدهما، فإذا أخل البائع بإحدى التزاماته فيعتبر مجرد إعلان المشتري بصفة قطعية بعد إعداره عن رغبته في التمسك بحل الرابطة العقدية بفسخ العقد، وهذا طبعاً بعد وصول هذا الإعلان إلى علم البائع وذلك حسب المادة 61 من القانون المدني، وبالتالي لا يمكن له العدول عن طلب الفسخ إلى طلب تنفيذ العقد الذي زال بسبب الفسخ⁽³⁾، وهذا عكس إذا لم يصل الإعلان لعلم البائع فيحقق له ذلك، لأن العقد قبل ذلك لا يزال قائماً⁽⁴⁾.

ثالثاً: صدور حكم يقضي بالفسخ: إن أية دعوى قضائية تنتهي حتماً بصدور حكم فيها لذا فإن دعوى الفسخ تنتهي كذلك بصدور حكم من طرف القاضي الذي يعرض عليه النزاع والذي ينشئ الفسخ في حالة عدم وجود اتفاق مسبق بين أطراف الدعوى، إذ أن مجرد عدم تنفيذ البائع لالتزاماته لا يؤدي إلى إنشاء الفسخ، لأنه يحق لهذا الأخير بعد رفع الدعوى عليه من طرف المشتري أن يقوم بتنفيذ التزاماته.

(1) عبد القادر الفار، أحكام الإلتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 138.

(2) MAZEAUD Frères et CHABAS François, op.cit, p 203.

(3) عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص 136.

(4) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 34.

لكن إذا وجد اتفاق بين المشتري والبائع على فسخ العقد عند عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة بين الطرفين بسبب العقد ودون اللجوء إلى استصدار حكم قضائي في شأنه فلا يلجأ المشتري في هذه الحالة إلى رفع دعوى الفسخ، إلا إذا ثار نزاع بينهما حول كيفية تنفيذ هذا الاتفاق، فيعرض هذا النزاع آنذاك على القاضي الذي يكون تدخله قصد تقرير الفسخ وليس لإنشائه، كما هو الشأن في الفسخ القضائي، وتبعاً لذلك فإن سلطة القاضي التقديرية قد تتسع أو تضيق حسب موضوع النزاع المعروض عليه.

1- سلطة القاضي الواسعة عند صدور الحكم بالفسخ: بالرجوع إلى نص المادة 119/2 من القانون المدني يمكن أن نستخلص منها أن القاضي ليس مجبراً على الحكم بالفسخ عند المطالبة به من طرف الدائن، بل أعطى له المشرع الحق في منح أجل للمدين لتنفيذ التزاماته التي لم يحم بها وهذا قبل أن يحكم بالفسخ، وهو لا يصدر حكم بشأن الأجل وآخر بشأن الفسخ، بل يصدر حكماً واحداً يقضي بفسخ العقد إذا انقضت المدة الممنوحة للمدين البائع دون تنفيذ من تاريخ إعلان الحكم⁽¹⁾، ولا يجوز للقاضي منح أجل للمدين البائع إذا كان ذلك لا فائدة منه، كأن يكون ملزماً بعدم القيام بعمل وقام به كتعرضه للمشتري مثلاً.

كما أنه ودائماً حسب الفقرة السابقة من نص المادة 119 من القانون المدني، فإنه يجوز للقاضي أيضاً رفض طلب الفسخ وعدم الحكم به، كأن يكون ما لم يوف به البائع من الالتزامات قليل الأهمية بالنسبة لكامل التزاماته⁽²⁾، فنكون هنا بصدد عدم التنفيذ الجزئي فتقصر المدين في هذه الحالة ليس على درجة من الجسامة حتى يستدعى من القاضي أن يحكم بالفسخ⁽³⁾. فللقاضي دور هام في تقرير مدى درجة جسامة عدم التنفيذ الذي أدى بالمشتري الدائن إلى المطالبة بفسخ العقد.

(1) عبد الكريم بليور، مرجع سابق، ص 183.

(2) GUIVO Pierre, PEYRARD George, op.cit, p 265.

(3) حسينة حمو، مرجع سابق، ص 79.

قد يستجيب القاضي غالباً لطلب الفسخ وذلك في حالة ما إذا لم ينفذ البائع كل الإلتزامات التي يربتها عقد البيع المبرم بين الطرفين على عاتقه⁽¹⁾.

2- السلطة التقديرية الضيقة للقاضي في إصدار الحكم بالفسخ: تضيق سلطة القاضي عند إصدار الحكم بالفسخ كلما وجد اتفاق بين المتعاقدين على فسخ العقد بإرادة الدائن المنفردة، فإذا عرض عليه النزاع في هذه الحالة لا بد عليه أن يتأكد من توافر الشروط الموضوعية والإجرائية ووجود الاتفاق والصيغة التي ورد فيها، وكذا مدى حصول إخلال بالقيام بالإلتزامات التعاقدية، وهل تم إعدار المدين فعلاً، وكل ذلك ليحكم بالفسخ ويكون حكمه بذلك كاشفاً وليس منشئاً. أما إذا لم يتضمن الاتفاق الحاصل بين الطرفين استبعاد صراحة السلطة التقديرية للقاضي في إيقاع الفسخ فإن هذا الأخير يستطيع أن يبقي العقد قائماً ولا يتقيد بالفسخ الذي يطالب به المشتري الدائن.

بالرجوع إلى نص المادة 120 من القانون المدني المتعلقة بالفسخ الاتفاقي فإنه ليس للقاضي أن يرفض الحكم بالفسخ سواء كان عدم التنفيذ جزئياً أو كلياً، فقد جاء النص عاماً بالنسبة لواقعة عدم التنفيذ ولم يفرق بالتالي بين كلا الحالتين.

يبقى دور القاضي مقتصرًا على التحقيق من ثبوت حالة عدم التنفيذ ولا دخل له في مسألة ما إذا كان عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً، وهذا عكس ما هو عليه الحال في الفسخ القضائي التي تتسع فيه السلطة التقديرية له إلى أبعد الحدود، ومع ذلك إذا رأى القاضي الذي يعرض عليه النزاع أن عدم التنفيذ تافه ومخالف لما جرى العرف على التسامح فيه فيحق له أن يحكم ببطلان الاتفاق، ويصبح بذلك العقد خالياً من ذلك الاتفاق المسبق على الفسخ، ويخضع على إثر ذلك لأحكام المادة 119 من القانون المدني بدلاً من المادة 120 منه.

يستطيع القاضي رفض فسخ العقد إذ رأى أنه لا مبرر له، وكذلك الحال إذا تضمن العقد شرط ضمان المبيع في حالة القوة القاهرة، فإن الشرط الصريح الفاسخ يكون

(1) عبد الكريم بلعبور، مرجع سابق، ص 185.

باطلا⁽¹⁾، مع العلم أنه في حالة الاتفاق المسبق على الفسخ فإنه ليس للقاضي منح البائع أجلا لتنفيذ التزامه، فللمشتري الدائن في هذه الدعوى الحرية في المطالبة بالفسخ بمجرد تحقق عدم التنفيذ⁽²⁾، ولا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة 184 من القانون المدني، مع العلم أنه في حالة عرض المدين البائع الوفاء بالتزاماته وذلك قبل النطق بالحكم فإن أحكام الفسخ تسمح للقاضي برفض طلب الفسخ الذي يطالب به المشتري⁽³⁾.

الفرع الثاني: ما يترتب على دعوى الفسخ من آثار

كقاعدة عامة يترتب على الحكم بالفسخ انحلال العقد إذ يصبح من الناحية القانونية لا وجود له سواء بالنسبة إلى المتعاقدين إذ يعاد كل واحد منهما إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وإذا استحال ذلك حكم القاضي بالتعويض (أولا) كما أن الأثر الرجعي للفسخ لا يقتصر على المتعاقدين بل يتعدى للغير (ثانيا).

أولا: ما يترتب على الفسخ بالنسبة للمتعاقدين: ينجم عن الفسخ محو آثار العقد وإعادة المتعاقدين إلى الوضع الذي كانا عليه قبل التعاقد، فالعلاقة التعاقدية بينهما لم يعد لها وجود، وهذا ما يسمى بالأثر الرجعي للفسخ⁽⁴⁾، وإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بتعويض عادل، وهذا ما نصت عليه المادة 122 من القانون المدني.

1- إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها وقت التعاقد: إن الفسخ أيا كانت صورته، سواء كان قضائيا أو إتفاقيا فهو يترتب عليه إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها من قبل، إذ أن له أثر رجعي يزول معه كل أثر ترتب على العقد المفسوخ فيما بين المتعاقدين، وبالتالي إذا رفع المشتري دعوى يطالب فيها البائع بفسخ العقد نتيجة

(1) محمد بوكماش، سلطة القاضي التقديرية في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2011-2012، ص 370.

(2) عبد الكريم بلعبور، مرجع سابق، ص 231.

(3) هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص 243.

(4) سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب مصدران جديان للالتزام، الحكم، القرار الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005، ص 175.

استحقاق المبيع أو وجود عيب مؤثر فيه، فعلى البائع رد الثمن للمشتري، وعلى هذا الأخير رد الشيء المبيع له.

تضمنت المادة 1/119¹ من القانون المدني صراحة على أحقية المشتري بالمطالبة بالتعويض إذا رأى أن الفسخ وحده غير كاف لمحو آثار عدم التنفيذ، مما ينجم في هذه الحالة تأسيس التعويض على أحكام المسؤولية التقصيرية للبائع وليس العقدية، كون أن العقد قد زال وانحلت كل آثاره بسبب الفسخ، لذا فإن حسن نية المشتري يعد أمراً ضروريا لرجوعه بالتعويض على أساس دعوى الفسخ.

2- الحكم بالتعويض: نظم المشرع الجزائري قاعدة تعتبر استثناء من القاعدة العامة حيث أجاز للقاضي أن يحكم بالتعويض عند استحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، كأن يستحق مثلا المبيع كلياً من يد المشتري من طرف الغير ففي هذه الحالة يستوجب التعويض طبقاً لنص المادة 122 من القانون المدني والتعويض في هذه الحالة يقتصر فقط على استحالة إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد.

نجد على العكس مما سبق أن التعويض المحكوم به طبقاً لنص المادة 119 من القانون المدني يجوز للقاضي أن يحكم به في جميع الحالات التي يرى فيها ضرورة ذلك لجبر جميع الأضرار، حتى ولو استطاع المشتري أن يسترد ما قدمه للبائع عينا⁽¹⁾، ومع ذلك فليس للقاضي أن يحكم بالتعويض في حالة ما إذا لم يطالب به المشتري الذي تمسك بالفسخ، فالقاضي ملزم بالنقيد بالدعوى وطلباتها⁽²⁾. ويعتبر الحكم بالفسخ مع التعويض دون أن يطالب به المشتري هو تطبيق يسيء لنص المادة 119 من القانون المدني.

ثانياً: أثر الحكم بالفسخ بالنسبة للغير: إذا فسخ العقد بين البائع والمشتري فلا يحق للغير أن يحتج في مواجهة المشتري ما رتبه العقد من التزامات تعاقدية قبل فسخه، فيكون الفسخ بذلك حجة على الكافة⁽³⁾، فالحقوق التي تكون للغير سواء كانت حقوق انتفاع أو ارتفاق أو أي حق آخر فهي تزول بعد الحكم بفسخ العقد بين المشتري والبائع.

(1) حسينة حمو، مرجع سابق، ص 91.

(2) جمال ساس، الإجتهد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات عليك، الجزائر 2013، ص 216.

(3) GUIVO Pierre, PEYRARD Georges, op.cit, 268.

تصبح العين المباعة بعد الحكم بالفسخ خالية من كل الحقوق المترتبة عليها، فإذا رتب البائع حقوقاً لصالح الغير، فبعد وقوع الفسخ يصبح غير مالك للشيء المباع وبالتالي لا يسري كل ما رتبته من حقوق في مواجهة المتعاقد المشتري باعتباره المالك الأصلي للمبيع، ما لم يقر البيع وفقاً لقواعد بيع ملك الغير، بشرط أن يقوم بتسجيل دعوى الفسخ والتأشير عليها وفقاً لقواعد الشهر العقاري⁽¹⁾، لكي لا يدعي الغير في مواجهته أنه حسن النية⁽²⁾، إذ بمجرد القيام بشهر حق على العقار، يعتبر الغير المتعامل في ذلك العقار سيء النية، أو بتعبير آخر يفترض علمه بأن هناك حق على ذلك العقار، وبالتالي فهو لا يستحق أية حماية قانونية⁽³⁾.

لكن من جهة أخرى فإن الحكم القاضي بالفسخ لا يؤثر على الغير الذي يحوز حقا عينيا على منقول إذا كان حسن النية، وكان له سنداً صحيحاً، وهذا وفقاً للمادة 835 من القانون المدني، وكذا الذي تقرر له حق على عقار قبل شهره وفقاً لقواعد الشهر العقاري⁽⁴⁾، فقد حماه القانون من خطورة آثار الفسخ، فلا يؤثر بالتالي فسخ عقد سلفه على حقوقه.

هذا بالإضافة إلى أن فسخ عقد البيع بين البائع والمشتري باعتباره طرفي العقد لا يؤثر على الغير الذي اكتسب الشيء المباع عن طريق التقادم المكسب طبقاً للمادتين 827 و828 من القانون المدني الذي يحول دون سريان أثر الفسخ عليه، وما على القاضي في هذه الحالة إلا الحكم بالتعويض لصالح المشتري الدائن الذي حكم بالفسخ لصالحه، وذلك وفقاً للمادة 122 من القانون المدني، التي تقضي بذلك، وهذا في حالة استحالة رد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها، والمقصود من الاستحالة وفقاً لهذه المادة هي الاستحالة المادية والقانونية معاً.

(1) المادة 17/3 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

(2) بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 317-318.

(3) عبد الكريم بلعبيور، مرجع سابق، ص 293.

(4) المادتان 15-16 من الأمر رقم 74/75، معدل ومتمم، مرجع سابق.

المبحث الثالث

حماية المشتري عن طريق دعوى الإبطال (حالة بيع ملك الغير)

يقصد بدعوى إبطال بيع ملك الغير، تلك الدعوى التي يباشرها المشتري في مواجهة البائع مطالباً فيها بإبطال عقد البيع المبرم بينهما، لأنه إذا ثبت استحقاق الغير للمبيع، فمن الأحسن للمشتري رفع دعوى ضمان الإستحقاق، وذلك طبقاً لنص المادة 375 من القانون المدني.

رأى المشرع الجزائري عدم كفاية أحكام ضمان الاستحقاق لمواجهة كافة التعاملات التي ترد على ملك الغير، فوضع قواعد خاصة لمواجهةها، خاصة أن لجوء المشتري إلى أحكام ضمان الاستحقاق مشروط بوقوع التعرض الفعلي من الغير، فإذا فشل البائع في دفع التعرض يكون للمشتري اللجوء إلى رفع دعوى الفسخ وليس دعوى الإبطال لأن هذه الأخيرة تكون قبل وقوع التعرض أي عند خشية المشتري وقوعه، لذا لا بدّ من التعرض لمفهوم بيع ملك الغير (المطلب الأول) ثم كيفية مباشرة دعوى إبطاله (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم بيع ملك الغير

تتحصّر أركان عقد البيع في التراضي والمحل والسبب، وبالنظر إلى ركن التراضي وما يستلزمه من صدور الإيجاب والقبول معبرين عن إرادة طرفي العقد، فإذا صدر الإيجاب من غير ذي صفة أو ممن ليس له سلطة التصرف في محل العقد فلا يكون إيجاباً صحيحاً، وبالتالي لا يترتب عليه قبول صحيح، ولا ينتج بذلك عقد بيع صحيح.

ولما كان البائع ملزماً في عقد البيع بأن ينقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري فقد وجب أن يكون مالكا له حتى يفي بالتزامه، فإذا صدر البيع من غير مالك الشيء فهو بيع لملك الغير، هذا الأخير هو موضوع دعوى الإبطال التي يباشرها المشتري

على البائع والتي منحه المشرع الحق فيها طبقاً لأحكام المادة 375 الفقرة الأخيرة من القانون المدني لذلك لا بد من التعرض في البداية إلى المقصود ببيع ملك الغير (الفرع الأول)، ثم بيان مدى خضوع أحكامه لأحكام ضمان الاستحقاق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود ببيع ملك الغير

يعتبر عقد البيع من العقود الناقلة للملكية وذلك بمجرد إبرامها إذ أنه يفترض من الناحية المنطقية أن يكون التصرف قد صدر عن مالك الشيء أو الحق، ولكن قد يحدث أن يصدر من غير مالك المبيع، وهذا التصرف هو ما يعرف كما سبق الإشارة إليه ببيع ملك الغير، فلا بد أن نبين في هذا الصدد المقصود ببيع ملك الغير، وهذا من خلال تعريفه (أولاً)، وما يجب أن يتوفر فيه من شروط يقتضيها القانون (ثانياً) مع بيان الطبيعة القانونية لهذا البيع (ثالثاً).

أولاً: تعريف بيع ملك الغير: لم يعرف القانون المدني الجزائري كغيره من التقنيات بيع ملك الغير في نص المادة 397 منه، إذ اعتبر ذلك مسألة فقهية ترك أمرها للاجتهاد مع أن بعض الفقهاء قد أحجموا عن إعطاء تعريف لبيع ملك الغير، واكتفوا بالإشارة إلى الحالات التي نكون فيها بصدد بيع ملك الغير من عدمها، فقد اعتبره البعض بأنه "البيع الذي يكون فيه المبيع معيناً بالذات ولا يكون مملوكاً لأحد من الطرفين"⁽¹⁾ وهناك من عرفه أيضاً أنه "البيع الذي يقوم بمقتضاه أحد الأشخاص ببيع مال معين بالذات مملوك للغير وبدون سابق توكيل ممن له الحق الشرعي في ذلك، ويقصد من هذا البيع نقل ملكية الشيء المبيع في الحال إلى ذمة المشتري"⁽²⁾.

نستطيع القول ومن خلال نص المادة 397 من القانون المدني بأن بيع ملك الغير هو تصرف يقوم من خلاله البائع ببيع شيء معين بالذات ليس مملوكاً له قاصداً نقل ملكيته في الحال، ويخرج بهذا الوصف عن نطاق بيع ملك الغير، ببيع الشيء غير

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع...، مرجع سابق، ص ص 271-272.

(2) عبد الرحمن جمعة الحلاشة، بيع ملك الغير، دراسة مقارنة، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1998 ص78.

معين، والشيء المستقبلي، وكذلك التعهد عن الغير، وبيع الشيء المملوك للبائع ملكية معلقة على شرط سواء كان فاسخاً أو واقفاً⁽¹⁾، إلا إذا أقر البائع أنه مالك للشيء المبيع ملكية تامة، في حين أنه لم يكن له سوى ملكية معلقة على شرط ثم تخلف هذا الشرط الواقف، أو تحقق الشرط الفاسخ، فهذا يعتبر بيع ملك الغير⁽²⁾، ولا يدخل بيع الشيء المملوك على الشيوخ للبائع مع آخرين ضمن وصف بيع ملك الغير⁽³⁾.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها لإبطال بيع ملك الغير: لكي تقبل دعوى المشتري لإبطال عقد بيع ملك الغير فلا بد أن تتوفر في هذا الأخير الشروط التالية:

1- أن يكون القصد من العقد نقل ملكية الشيء المبيع مقابل ثمن نقدي: ويتحقق ذلك بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين على انتقال ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي، وينعقد البيع بمجرد توافر أركانه كما هو الحال في كل العقود، إذ أن عقد البيع هو عقد رضائي، فلا يشترط مبدئياً لانعقاده إتباع إجراءات معينة، فيكفي توافق إرادة المتعاقدين على طبيعة العقد وعلى الشيء المبيع وكذا الثمن⁽⁴⁾.

2- أن يكون محل عقد بيع ملك الغير شيئاً معيناً بالذات: ويعتبر هذا الشرط هاماً لعدة أسباب منها: أن ملكية المبيع لا يمكن أن تنتقل من البائع إلى المشتري فور العقد وبقوة القانون، إلا إذا كانت محددة ومعينة بذاتها، وهذا الشرط مستمد من الخصائص التي تتميز بها الحقوق العينية، بأنها حقوق ترد على شيء معين بالذات، ولأن الشيء المبيع عندما يكون معيناً بالذات يمكن عندئذ التعرف على ملكية البائع للمبيع من عدمها، فالأشياء المعينة بالذات لا يقوم بعضها مقام البعض الآخر.

(1) فإذا تصرف البائع فيه بنقل حقه إلى المشتري بنفس الوصف الذي يتصف به، والذي كان مقترناً بملكية البائع فإن إثبات ملكية المشتري للمبيع تعتمد على تحقق الشرط أو تخلفه.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع...، مرجع سابق، ص ص 273-274.

(3) هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص 196.

(4) عبد الرحمن جمعة الحلالشة، مرجع سابق، ص ص 80-81.

3- أن لا يكون المبيع مملوكا للبائع: إن عدم ملكية البائع للمبيع يعد مفترضا أساسيا لتطبيق أحكام بيع ملك الغير، إذ يفترض أنه يتصرف في شيء غير مملوك له، ولم يمنحه القانون أو الاتفاق سلطة التصرف فيه نيابة عن مالكة.

كما يشترط أيضا أن لا يكون هذا الغير هو المشتري نفسه، فالبيع الذي يكون فيه المبيع مملوكا للمشتري وأقدم على شرائه لجهله أنه مملوك له لا يعتبر بيعا لملك الغير، لأن البيع لا ينعقد أصلا لاستحالة المحل استحالة مطلقة، إذ يستحيل نقل ملكية الشيء إلى من هو مالك له فعلا⁽¹⁾، حيث يصبح العقد في تلك الحالة باطلا بطلانا مطلقا⁽²⁾، ومثال على ذلك أن يشتري الشخص عينا من الوارث مع أنه موصى له بها.

ثالثا: الطبيعة القانونية لبيع ملك الغير: اختلف الفقه بشأن الوصف القانوني لعقد بيع ملك الغير، وتعددت آراء الشراح حول الطبيعة القانونية للبطلان المترتب على بيع ملك الغير، وتعددت بذلك النظريات الفقهية، واختلفت حول ما إذا كان البطلان مطلقا أو نسبيا، وسوف نتعرض لأهمها:

1- نظرية الفسخ: يرى أصحاب هذه النظرية أن بيع ملك الغير يعتبر صحيحا ولو لم ينقل الملكية إلى المشتري، لأن نقل الملكية ليس من مستلزمات عقد البيع، والدليل على ذلك صحة بيع الأشياء المثلية وكذا الأموال المستقبلية، وبالتالي يجوز للمشتري وحده دون البائع طلب فسخ العقد مع التعويض عن الضرر الناجم عن عدم نقل الملكية، وللمحكمة السلطة التقديرية للحكم على هذا الأخير لعدم تنفيذ التزاماته بنقل الملكية سواء كان حسن أو سيء النية، ولكن إذا تمكن من ذلك كما لو جعل المالك يقر بالبيع، أو يتمكن من اكتساب ملكية المبيع وينقلها بعد ذلك للمشتري، وهذا قبل أن تتطرق المحكمة بالفسخ ولو بعد رفع الدعوى، فلا يحق للمشتري بعد ذلك طلب الفسخ⁽³⁾.

(1) عبد الرحمن جمعة الحلالشة، مرجع سابق، ص 98.

(2) هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص 199.

(3) إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، العقود المسماة، العقود التي تقع على الملكية، الجزء التاسع، البيوع الخاصة، دون دار وبلد النشر، ص 103.

كما يرى أصحاب هذه النظرية أيضا أن النتائج التي ترتبها المحاكم على أحكام بيع ملك الغير تتفق كلها مع قواعد الفسخ، وليس مع قواعد البطلان، لذا فإننا نجد أنه وجهت عدة انتقادات شديدة لهذا الاتجاه، منها: أن قواعد الفسخ تقتضي أنه لا يجوز المطالبة به إلا بعد إعدار المدين، في حين أنه لا يتطلب مثل هذا الإجراء حين المطالبة بإبطال بيع ملك الغير، كما يجوز للمحكمة أن تمنح أجلا للبائع المدين ليفي بالتزاماته.

أما بالنسبة لدعوى إبطال بيع ملك الغير فعلى المحكمة أن تقضي به إذا طلبه المشتري وليس لها أي سلطة تقديرية إذا توفرت شروطه، كما أنه من جهة أخرى إذا عرض البائع المدين الوفاء بالتزاماته التعاقدية أثناء النظر في دعوى الفسخ وقبل النطق بالحكم فيها، فإن المحكمة يحق لها رفض طلب الفسخ المقدم من طرف المشتري، في حين أنه إذا قبل المالك الحقيقي البيع الذي قام به غيره أو كسب البائع ملكية المبيع فهذا لا يحول دون النطق بإبطال البيع⁽¹⁾، إلا إذا حدث ذلك قبل رفع المشتري دعوى الإبطال⁽²⁾.

2- نظرية البطلان المطلق: يرى بعض من الفقه أن بيع ملك الغير هو عقد باطل بطلانا مطلقا⁽³⁾، وبالتالي فإن التزام البائع بتعويض المشتري أساسه خطأ البائع في بيع ما لا يملك وليس أساسه العقد، أما إجازة المالك للعقد تفسر بأن إرادة المالك تقتزن بإرادة المشتري السابقة، وينتج عنه ذلك عقد جديد، أما العقد الأول بين بائع مال الغير والمشتري فهو باطل بطلانا مطلقا لإنعدام سبب نقل الملكية إليه من البائع⁽⁴⁾ ولاستحالة موضوع التزام البائع بنقل الملكية فور انعقاد العقد استحالة مطلقة⁽⁵⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع...، مرجع سابق، ص 676.

(2) إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 105.

(3) RIPERT Et BOULANGER, traité de droit civil, d'après le traité de planiol, Tome3, contrats civils principaux, Paris, sans année d'édition, p 445.

(4) إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 106.

(5) سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الجزء الثالث، العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص 462.

انتقدت هذه النظرية أيضا كون أن أساس استحالة موضوع التزام البائع بنقل الملكية فور العقد هي استحالة نسبية لا يترتب عليها البطلان⁽¹⁾، كما أن البطلان لا يسمح بالإجازة، ولا يحرم البائع من التمسك به، ويحق للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولكن في بيع ملك الغير فإن المحكمة لا تحكم بصحته في حالة إجازته من طرف المالك.

3- نظرية البطلان النسبي: ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن بيع ملك الغير هو تصرف باطل بطلانا نسبيا⁽²⁾، باعتباره تصرفا غير قائم ولا ينتج آثاره ما لم يتم تصحيحه، ويعللون رأيهم بأن الاستحالة النسبية القائمة على ظروف موضوعية مستمدة من ملاسبات إبرام العقد التي تؤدي إلى إبطال العقد بطلانا نسبيا⁽³⁾، ويرى البعض الآخر أن البطلان النسبي سببه راجع إلى غلط المشتري، إما في صفة جوهرية من صفات البائع كونه مالكا، أو في صفة جوهرية في المبيع كونه غير مملوك للبائع⁽⁴⁾.

أنتقد هذا الرأي على أساس أن المشتري بإمكانه طلب إبطال البيع حتى ولو كان عالما وقت إبرام العقد بأن البائع غير مالك للشيء المبيع، كما أنه من جهة أخرى فإن العقد الباطل بطلانا نسبيا ينتج جميع آثاره كاملة إلى أن ينقرر بطلانه، أما بيع ملك الغير فلا ينقل ملكية المبيع إلى المشتري⁽⁵⁾، لذا فهو لا ينتج جميع آثاره.

4- إبطال عقد بيع ملك الغير هو بطلان نسبي خاص: وتبعا لكل ما سبق فإنه يتبين لنا أن عقد بيع ملك الغير هو بطلان نسبي ولكنه غير مبني على القواعد العامة بل هو بطلان من نوع خاص، إذ تم إنشاؤه بموجب نص تشريعي خاص، فطبيعته تتنافى مع طبيعة عقد البيع، لذا فقواعد بطلانه تختلف عن القواعد العامة في البطلان.

(1) MAZEAUD Henri, Leçons de droit civil, (obligations) théorie générale, Tome2 éditions Montchrestien, Paris, 1978, p 695.

(2) Ibid, pp 695-696.

(3) سمير عبد السيد تتاغو، مصادر الإلتزام...، مرجع سابق، ص ص 352-353.

(4) عبد الرحمن جمعة الحلالشة، مرجع سابق، ص 157.

(5) إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 114.

يمكن إجازة بيع ملك الغير من طرف المالك الحقيقي، وينقلب صحيحا إذا أصبح البائع مالكا للمبيع، مع أن العقد القابل للإبطال لا ينقلب صحيحا إلا إذا أجازته العاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته، وهو المشتري في هذه الحالة⁽¹⁾، وهذا ما يؤكد فعلا أن بطلان عقد بيع ملك الغير هو بطلان من نوع خاص بهذا العقد، ولا يستمد أحكامه من القواعد العامة المتعلقة بإبطال العقود، والذي قد يكون إما لسبب نقص أهلية أحد المتعاقدين، أو لعيب من عيوب الرضا⁽²⁾.

يتوافق هذا أيضا مع موقف المشرع الجزائري الذي نص على إمكانية إبطال بيع ملك الغير في نص المادة 397 من القانون المدني حماية للمشتري الذي يحق له رفع دعوى على البائع لطلب إبطال عقد البيع قبل أن يتعرض له المالك الحقيقي، لذا رأى البعض أن دعوى إبطال بيع ملك الغير ما هي إلا دعوى ضمان الاستحقاق يعجل المشتري برفعها⁽³⁾.

الفرع الثاني: مدى خضوع أحكام بيع ملك الغير لأحكام الضمان

إذا ثبت استحقاق المبيع للغير نتيجة لقيام البائع بالتصرف في ملك غيره، فهل يكون للمشتري الخيرة بين كل من دعوى التعويض التي تستند إلى الأحكام الخاصة المتضمنة ضمان الاستحقاق، أو تلك التي تستند إلى أحكام بيع ملك الغير، فهناك من يرى خضوع أحكام بيع ملك الغير لأحكام ضمان الاستحقاق (أولا)، وهناك من يرى عكس ذلك (ثانيا).

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع...، مرجع سابق، ص ص 282-283.

(2) المادة 101 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) وذلك نظرا للاستحقاق الكلي للمبيع من يده وبالتالي استحالة البائع تنفيذ التزامه بنقل الملكية إليه، وتتيح هذه الدعوى للمشتري أن يستند إلى أحكام جديدة متضمنة بيع ملك الغير، وذلك للمطالبة بإبطال عقد البيع، وكذا التعويض لاستحالة تنفيذ البائع لالتزامه.

- مأخوذ من مرجع: هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص ص 196-197.

أولاً: الاتجاه القائل بخضوع أحكام بيع ملك الغير لأحكام ضمان الاستحقاق

1- مضمون الاتجاه: اتجه أغلب الفقه إلى القول بأنه متى كان استحقاق المبيع راجعاً إلى بيع ملك الغير⁽¹⁾، فللمشتري حق الخيرة في رجوعه على البائع بالتعويض لاستيفاء حقه وفقاً لما تقتضيه مصلحته، وذلك بإحدى الدعاوى:

أ- الدعوى الأولى: تستند إلى القواعد الخاصة المتعلقة بضمان الاستحقاق، كون أن المبيع استحق من يد المشتري كلياً، وهذا طبقاً لنص المادة 375 من القانون المدني ففي هذه الحالة يطالب المشتري البائع بتنفيذ التزامه عيناً، ولما كان المبيع قد استحق واستحال بذلك تنفيذه عيناً، فلم يبق أمام المشتري إلا أن يطالبه بتنفيذ التزامه عن طريق التعويض، ف ضمان الاستحقاق لا يتصور وجوده إلا مع قيام العقد⁽²⁾.

ب- الدعوى الثانية: تستند إلى القواعد العامة المتعلقة بفسخ العقد، وهذا طبقاً لنص المادة 119 من القانون المدني، لاستحالة تنفيذ البائع لالتزامه بنقل ملكية المبيع نقلاً عينياً على أساس أنه عقد ملزم للجانبين، وقد أخل البائع بتنفيذ التزامه.

ج- الدعوى الثالثة: فهي تستند إلى الأحكام الخاصة ببيع ملك الغير طبقاً لنص المادة 397 من القانون المدني، والتي تتيح للمشتري إبطال عقد البيع والتعويض بعد أن ظهر أن المبيع مملوك لغير البائع، وبالتالي استحالة تنفيذ هذا الأخير لالتزامه عيناً⁽³⁾. وطبقاً لذلك فإن أصحاب هذا الاتجاه لهم حججهم، إذ يبررون رأيهم بوجود نصوص تشريعية تدل صراحة على منح للمشتري حق الخيرة بين دعوى ضمان الاستحقاق أو الإبطال أو الفسخ وذلك في رجوعه على البائع بالتعويض، بهدف توفير مزيد من الحماية له.

(1) هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص 196.

(2) أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 228.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع...، مرجع سابق، ص 350.

(3) عبيد فهمي محمد السيد، آثار البيع العقاري في القانون المصري وفي الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2003، ص 188.

يرى أنصار الخيرة أن الاختيار بين هذه الدعاوى الثلاث ليس ميسورا، ذلك أن المشتري لا يستطيع الرجوع بدعوى الضمان إلا إذا تعرض له الغير فعلا، أما خشية وقوع التعرض فلا تتيح له الرجوع بالضمان على البائع، بل يحق له الرجوع عليه، إما بدعوى الفسخ أو الإبطال إذا ثبت أنه لم ينقل إليه ملكية المبيع، ولو لم يتعرض له المالك الحقيقي، لأن أساس الرجوع في هاتين الدعويتين هو عدم اكتساب المشتري لحق تعهد البائع بنقله إليه، كما قد يمتنع من جهة أخرى على المشتري رفع دعوى البطلان إذا تعرض له الغير مدعيا أي حق آخر خلاف الملكية كحق ارتفاق أو حق انتفاع⁽¹⁾ لأن دعوى البطلان قاصرة على حالة بيع ملك الغير فقط⁽²⁾.

جسدت المادة 375 من القانون المدني في فقرتها الأخيرة، حق المشتري في الخيرة بين الدعاوى الثلاث، بعدما فصلت في التعويضات المستحقة له بموجب الضمان بنصها: "كل ذلك ما لم يقيم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله"، ولهذا يرى أصحاب هذا الاتجاه احتمال خضوع أحكام بيع ملك الغير لأحكام ضمان الاستحقاق، وبالتالي لا مجال لتطبيق المادة 397 من القانون المدني المتعلقة ببيع ملك الغير.

إذا ثبت استحقاق المبيع للغير باعتباره المالك الحقيقي، فللمشتري إما إبطال العقد فيطبق أحكام بيع ملك الغير، وبالتالي استرداد الثمن الذي دفعه مع التعويض، أو إجازة البيع صراحة أو ضمنا⁽³⁾، فينقلب العقد صحيحا تسري آثاره بين أطرافه، إلا أن نقل ملكية المبيع يكون مستحيلا نظرا أن هذه الإجازة لا تسري على المالك الحقيقي وبالتالي فللمشتري أن يطالب البائع إما بفسخ البيع لعدم تنفيذ البائع لإلتزامه، وإما

(1) إن أسباب استحقاق المبيع متعددة ومتنوعة فلا ترجع بصفة مطلقة إلى عدم تملك البائع للمبيع، بل قد ترجع إلى قيام البائع المالك الحقيقي ببيع نفس العقار لأكثر من مشتر، فيسبق أحدهم إلى تسجيل العقد، فتنقل الملكية إليه فيحق لباقي المشترين الرجوع على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق، وكذلك حالة قيام البائع ببيع عقار يملكه وقت العقد، إلا أنه مثقل برهن للغير، فيقوم هذا الأخير بالحجز عليه وهو في يد المشتري، ويباع في المزاد العلني ويعد هذا استحقاق للمبيع من يد المشتري كفالة الرجوع على البائع بدعوى الضمان.

(2) هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص 228.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع...، مرجع سابق، ص 365.

بدعوى ضمان الاستحقاق حال تعرض المالك الحقيقي له وفشل البائع في دفعه، فيحق له الحصول على قيمة المبيع وقت الاستحقاق، بالإضافة إلى التعويضات المنصوص عليها في أحكام ضمان الاستحقاق.

2- نقد أصحاب الرأي القائل بخضوع بيع ملك الغير لأحكام ضمان الاستحقاق:

وجهت عدة انتقادات لأصحاب هذا الرأي، من عدة نواحي:

أ- تعارض رأي هذا الاتجاه مع ما ذهب إليه إرادة المشرع: فنجد مثلا أن المادة 397 من القانون المدني اشترطت وجوب توافر شروط معينة لكي يحق للمشتري المطالبة بالتعويض، إذ يجب أولا الحكم بإبطال عقد البيع، والتأكد من جهل المشتري بعدم ملكية البائع للمبيع وقت العقد، فهذان الشرطان غير واجب توافرهما عند المطالبة بالتعويض على أساس أحكام ضمان الاستحقاق طبقا لنص المادة 375 من نفس القانون، وبالتالي فلكل دعوى إطارها الخاص، ولا يمكن الخيرة بينهما، فالمشرع رأى عدم كفاية القواعد العامة، وكذا أحكام ضمان الاستحقاق لمواجهة مشكلة البيوع التي ترد على ملك الغير، مما جعله يضع أحكاما خاصة جديدة يجب الالتزام بها.

ب- اختلاف أساس كل من دعوى الضمان ودعوى بيع ملك الغير: تؤسس أحكام الدعوى الأولى على بقاء العقد قائما بين طرفيه، ويتحمل البائع نتيجة فشله في دفع تعرض الغير واستحقاق المبيع، ويضمن هذا الاستحقاق طبقا للمادة 375 من القانون المدني وذلك بناء على أحكام المسؤولية العقدية.

أما بالنسبة لأحكام بيع ملك الغير فهي تؤسس على انحلال الرابطة العقدية، وهذا نتيجة لتمسك المشتري بإبطال العقد لمنافاته لطبيعة عقد البيع، باعتباره عقدا ناقلا للملكية، ويشترط في ذلك حسن نية المشتري بجهله عدم تملك البائع للمبيع وقت العقد لمطالبة هذا الأخير بالتعويض، ولا يشترط ذلك في دعوى التعويض المؤسسة على ضمان الاستحقاق، وبالتالي فإن أحكام بيع ملك الغير تستند إلى قواعد المسؤولية التصيرية⁽¹⁾، التي تختلف عن المسؤولية العقدية، وما ينتج عنها من آثار، وتبعا لكل ذلك فقد رأى اتجاه آخر بعدم خضوع بيع ملك الغير لأحكام ضمان الاستحقاق.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع...، مرجع سابق، ص ص 867-869.

ثانياً: الاتجاه القائل بعدم خضوع بيع ملك الغير لأحكام ضمان الاستحقاق

1- مضمون هذا الإتجاه:

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه متى كان سبب الاستحقاق راجعاً إلى عدم تملك البائع للشيء المبيع، فلا يجوز للمشتري الرجوع على البائع بدعوى الضمان وفقاً للقواعد العامة، بل لابد أن يؤسس دعواه وفقاً للأحكام الخاصة ببيع ملك الغير⁽¹⁾ وبطالب فقها بإبطال البيع والتعويض عما لحقه من خسارة، وذلك كون أن لكل دعوى قالبها القانوني، وإلا لما وضع المشرع نظاماً قانونياً جديداً يتعلق بحالة بيع ملك الغير.

يقتصر تطبيق أحكام دعوى ضمان الاستحقاق على حالة الاستحقاق الكلي للمبيع إذا كان سبب الاستحقاق لا يرجع إلى عدم تملك البائع للمبيع، لأنه إذا كان الاستحقاق راجعاً إلى ذلك السبب فلا بد في هذه الحالة أن يرفع المشتري دعواه طبقاً لأحكام المادة 397 من القانون المدني، التي تتطلب وجوب الحكم بإبطال البيع ثم المطالبة بالتعويض إذا ثبت حسن نية المشتري، وجهله عدم تملك البائع للمبيع فأصحاب هذا الرأي يرون ضرورة احترام إرادة المشرع عند وضعه للضوابط التي تحكم كلا الدعويين، وهذا عملاً بقاعدة أن الحكم الخاص الجديد المتمثل في أحكام بيع ملك الغير يقيد الحكم الخاص القديم المتمثل في أحكام ضمان الاستحقاق، وهذا في حدود ما يوجد بينهما من تعارض⁽²⁾.

2- الأدلة التي استند إليها هذا الاتجاه: من بين الأدلة التي برر بها أصحاب هذا الاتجاه موقفهم هي:

أ- القول بإخضاع بيع ملك الغير لأحكام ضمان الاستحقاق يؤدي إلى إهدار مبدأ عدم جواز الجمع بين أحكام المسؤولية العقدية والتقصيرية اللتين تختلفان من حيث الآثار فأساس أحكام ضمان الاستحقاق باعتباره التزاماً عقدياً يرتبه استمرار قيام عقد البيع فهو يرتب التعويض استناداً للمسؤولية العقدية، بينما أحكام بيع ملك الغير أساسه هو

(1) فيصل ذكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 108.

(2) هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص 221.

بطلان العقد واعتباره كأنه لم يكن، وبالتالي يجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ورد البائع ما تسلمه من ثمن، وللمشتري المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر إذا كان حسن النية، وهذا وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

ب- إن إخضاع أحكام بيع ملك الغير لأحكام الضمان قد يؤدي إلى اختلاف حقوق والتزامات كل من البائع والمشتري باختلاف الدعاوى، فمثلا من حيث مقدار التعويض الذي يدفعه البائع للمشتري فإذا كان هذا الأخير عالما بعدم تملكه للمبيع فلا يمكن له الرجوع على البائع بالتعويض⁽²⁾، وتبعاً لذلك واستناداً إلى نص المادة 399 من القانون المدني المتعلقة بأحكام بيع ملك الغير فإنه سيلجأ إلى أحكام ضمان الاستحقاق للمطالبة به من منطلق الخيرة، وهذا ما يسمى بمبدأ حسن النية الذي اشترطه المشرع في بيع ملك الغير.

نرى أن هذا الموقف الأخير لأصحاب هذا الاتجاه هو الأقرب إلى الصواب، إذ يضع كل دعوى في قالبها القانوني الصحيح، فإذا كنا أمام حالة بيع ملك الغير وقبل تعرض المالك الحقيقي للمشتري تعرضاً فعلياً، ففي هذه الحالة يحق لهذا الأخير وطبقاً لنص المادة 399 من القانون المدني المطالبة بالتعويض استناداً إلى دعوى واحدة فقط، وهي دعوى إبطال بيع ملك الغير، ولا يمكن تطبيق قواعد ضمان الاستحقاق.

أما إذا تعرض المالك الحقيقي للمشتري مدعياً ملكيته للشئ المبيع بموجب دعوى استحقاق ولم يتم صدور الحكم فيها بعد لصالحه، ففي هذه الحالة يحق للمشتري الرجوع على البائع بفسخ عقد البيع، والمطالبة بالتعويض على أساس عدم قيامه بتنفيذ التزامه، واتخاذ كل ما هو ضروري لنقل الملكية إليه، وهذا على أساس المادة 119 من القانون المدني.

أما إذا ثبت استحقاق المبيع لفائدة المالك الحقيقي وذلك بصدور حكم لصالحه فليس للمشتري في تلك الحالة سوى مطالبة البائع بالتعويض استناداً إلى دعوى ضمان

(1) محمد لبيب شنب، محمد محمد أبو زيد، عقد البيع، دون دار نشر، وبلد نشر، 2000، ص 309.

(2) هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص 225.

الاستحقاق، ويحق له ذلك بمجرد تقديم الحكم الذي قضى بالاستحقاق للمالك الحقيقي وللمطالبة بالتعويض.

نستطيع القول في الأخير أن المشرع الجزائري عندما وضع أحكاما خاصة وهذا بالنص صراحة في المادة 397 من القانون المدني على بيع ملك الغير فقد كان ذلك نتيجة لقصور القواعد المتعلقة بالفسخ، وتلك المتعلقة بضمان الاستحقاق في مواجهة تلك الحالات التي أشرنا إليها سابقا، وبالتالي لا بد من احترام إرادة المشرع بالفصل بين نطاق كل تلك الأحكام وما يبنى عليها من دعاوى.

المطلب الثاني

مباشرة دعوى إبطال بيع ملك الغير

إن طلب إبطال عقد بيع ملك الغير يتم بواسطة القضاء عن طريق رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة للفصل فيها طبقا للقانون، إذ لا يتم ذلك عفويا، ويتم تحريك هذه الدعوى عن طريق أشخاص تتوفر فيهم الشروط القانونية لذلك (الفرع الأول)، كما أن هذه الدعوى التي تنصب على إبطال بيع ملك الغير تنتهي بصدور حكم قضائي فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أصحاب الحق في رفع دعوى إبطال بيع ملك الغير

تضاربت الآراء فيمن له حق رفع دعوى إبطال بيع ملك الغير، فهناك من يرى أنها تقتصر على المشتري وحده دون البائع (أولا)، وذهب آخرون للقول بأن هذا الحق يكون للبائع كما هو للمشتري (ثانيا)، كما يرى آخرون أن للمالك الحقيقي للشيء المبيع الحق بدوره بأن يطالب بذلك (ثالثا).

أولا: المشتري وحده صاحب الحق لرفع دعوى الإبطال: ذهب غالبية الفقه إلى أن المشتري وحده الذي يجوز له رفع دعوى إبطال بيع ملك الغير، سواء أصابه ضرر أم لم يصبه من جراء هذا البيع⁽¹⁾، ولقد تناولت الفقرة الأخيرة من المادة 375 من القانون

(1) إسماعيل عبد النبي شاهين، أحكام بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2005، ص 168.

المدني أحقية المشتري بالرجوع على البائع بموجب دعوى الإبطال في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع من يده، وثبوت ملكية الغير له، وبالتالي عدم تمكنه من حيازته، إذ يكون البائع في هذه الحالة قد تصرف في شيء لا يملكه.

أكدت ذلك المادة 397 من القانون المدني التي لا تشترط تعرض المالك الحقيقي للمشتري، لأنه إذا حصل ذلك فله أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق، ولم تستوجب أيضا المادة السابقة أن يكون المشتري حسن النية، أي لا يعلم أن المبيع مملوك للبائع، بل حتى ولو كان سيء النية، أي يعلم بذلك فيمكن له طلب إبطال بيع مال الغير.

كما أن للمشتري الحق في إبطال بيع ملك الغير سواء تم اختياريا أو جبريا، أو كان المبيع منقولاً أو عقاراً، أو سجل البيع أم لم يسجل، إذ أن مجلس الدولة يرى في قضائه أن التذرع بشهر العقد، وبالتالي فهو بهذه الصفة مُحَصَّن، ولا يمكن الطعن فيه قول مخالف للقانون مادام أن البائع باع ما ليس ملكاً له⁽¹⁾.

يطالب المشتري عادة بإبطال بيع ملك الغير إمّا عن طريق دعوى أصلية يكونه هو المدعي والبائع مدعى عليه يطالب فيها ببطلان البيع واسترداد الثمن وذلك أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن البائع، وإمّا بإبطال بيع ملك الغير كدفع مقابل لدعوى البائع حيث أنه قد يبادر هذا الأخير برفع دعوى أصلية على المشتري يطالبه فيها بالثمن، ففي هذه الحالة يحق للمشتري باعتباره مدعى عليه أن يطالب بدوره بإبطال بيع ملك الغير وذلك بتقديم طلب على شكل دفع مقابل⁽²⁾ يوضح فيه أن البائع غير مالك للشيء المبيع وبالتالي يمتنع عن دفع الثمن، فتمسك المشتري بإبطال البيع الوارد على شيء مملوك للغير سواء كان ذلك عن طريق دعوى أصلية أو عن طريق الطلب المقابل، فحقه لا يقتصر فقط على طلب إبطال البيع كما

(1) قرار مجلس الدولة ملف رقم 6426 صادر بتاريخ 2002/04/08، مجلة الدولة، العدد 02، 2002 ص202.

(2) الطلب المقابل هو الذي يقدمه المدعى عليه للحصول على منفعة، فضلا عن طلبه رفض مزاعم خصمه. وهذا ما نصت عليه المادة 5/25 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

لا يؤثر على ذلك حسن أو سوء نية المشتري، بل يطالب أيضا بالتعويض عن ما أصابه من ضرر وفي هذا الصدد اشترط المشرع أن يكون حسن النية طبقا لنص المادة 399 من القانون المدني.

ثانيا: مدى أحقية البائع في رفع دعوى الإبطال: يذهب بعض شرّاح القانون الفرنسي إلى القول أنه يجوز للبائع طلب إبطال عقد البيع إذا كان حسن النية، وهذا طبقا للقواعد العامة في الغلط، وليس على أساس وروده على بيع ملك الغير، وقد انتقد هذا الرأي انطلاقا من أن بيع ملك الغير باطل بطلانا نسبيا، فهو مشروع لمصلحة المشتري وحده وليس لأحد غيره المطالبة به حتى ولو كان البائع حسن النية⁽¹⁾، خاصة أن موضوع بيع ملك الغير قد نظمه المشرع بنص خاص، كما أن البائع ضامن ولا يصح أن يتعرض للمشتري المضمون وإن كان حسن النية، فهو مقصر في التزامه ببيع ما لا يملك، فلا يحق له بذلك إبطال البيع⁽²⁾.

نرى أن البائع ليس له الصفة طبقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لرفع دعوى إبطال بيع ملك الغير باعتباره ليس المالك الحقيقي، فلا يحق له أن يطالب المشتري برد ملكية الشيء إليه، كما أنه من جهة أخرى فإن نص المادة 397 من القانون المدني وإن كانت لم تنص صراحة على عدم أحقية البائع في رفع دعوى قضائية والمطالبة فيها بإبطال بيع ملك الغير كما فعلت بعض التشريعات العربية⁽³⁾، إلا أنه يستفاد منه أن طلب الإبطال يقتصر على المشتري الذي يحق له المطالبة به وكذا بالتعويض إذا كان حسن النية، حتى ولو كان البائع حسن النية أيضا، وهذا وفقا لنص المادة 399 من القانون المدني كما سبق الإشارة إليه.

ثالثا: أحقية المالك الحقيقي في رفع دعوى الإبطال: يعتبر المالك الحقيقي أو الأصلي للمبيع في بيع ملك الغير غيرا، فهو ليس خلفا عاما، كما أنه ليس خلفا خاصا أو

(1) PLANIOL et RIPPERT, op.cit, pp 51-52.

(2) عبد الرحمن جمعة الحلالشة، مرجع سابق، ص ص 250-251.

(3) المواد 485 الفقرة الأخيرة من قانون الالتزامات المغربي و385/3 من الموجبات والعقود اللبناني.

- مأخوذ من مرجع: عبد الرحمن جمعة الحلالشة، مرجع سابق، ص 252.

دائماً، بل هو مالك أصلي للمبيع يبرم عليه غيره -وهو البائع- عقدا بدون أن يكون له سلطة النيابة عنه بمقتضى الوكالة أو بمقتضى القانون، وذلك تطبيقاً لمبدأ نسبية أثر العقد الذي يفترض عدم ترتيب أي أثر في مواجهة المالك الحقيقي، حتى ولو أجاز المشتري البيع، وهذا طبقاً لنص المادة 397 من القانون المدني، إلا إذا قام بإقراره ويسري بالتالي العقد في مواجهته ابتداءً من ذلك⁽¹⁾.

انطلاقاً من كل هذا، فإذا قام البائع بالتصرف في شيء لا يملكه ببذعه للمشتري فلا يحق للقاضي أن يلزم المالك الحقيقي بإتمام إجراءات البيع مثلاً، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها "أن الطاعن لم يكن راضياً بالبيع ولا طرفاً في العقد وأنكر توكيله للمطعون ضده للقيام ببيع سيارته فإن قضاة الموضوع بعدم تحققهم من ذلك قضوا بإلزامه بإتمام إجراءات البيع قد خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض"⁽²⁾.

يعتبر المالك الحقيقي تبعاً لذلك من الغير بالنسبة لعقد البيع الوارد على ملكه وبالتالي فإن كل ما ينشأ عنه من التزامات وحقوق لا تتصرف إليه، ولا يمكن للمشتري أن يطالبه بما ترتب عن هذا العقد الذي أبرمه مع البائع، بل حتى لو أجازته فلا تسري إجازته في حقه، وهذا ما نصت عليه المادة 397 من القانون المدني وأقرته المحكمة العليا أيضاً⁽³⁾، إذ أن المالك الحقيقي يحق له أن يتجاهل هذا البيع ويتصرف في المبيع بكل أنواع التصرفات.

أما إذا كان البائع قد سلم الشيء المبيع للمشتري وتسلم منه الثمن، ففي هذه الحالة يمكن للمالك الحقيقي الرجوع على المشتري بدعوى الاستحقاق وليس بإبطال البيع إذ أن هذا الحق مقرر للمشتري فقط بصريح نص المادة 397 من القانون المدني

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 216365 صادر بتاريخ 2000/01/12، المجلة القضائية العدد 2001، ص 132.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 106893 صادر بتاريخ 93/12/22، المجلة القضائية، العدد 03، 1994، ص 29.

(3) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 51734 صادر بتاريخ 1988/02/17، المجلة القضائية العدد 02، 1991، ص 11.

ويطالبه بالتالي باسترداد العين المباعة كونه ما زال مالكا لها، وكذلك التعويض إذا ثبتت سوء نيته⁽¹⁾، وما على المشتري إلا أن يرجع على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق، أو الفسخ، وإذا لم يتمكن المالك الحقيقي من استرداد العين المباعة من يد المشتري⁽²⁾ فله أن يطالب البائع بالتعويض وقيمة المبيع⁽³⁾.

قد يرى المالك الحقيقي أن مصلحته تكمن في سريان البيع في حقه، لذا أجاز له القانون أن يقر البيع بالرغم من أنه أجنبي عنه، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 1/398 من القانون المدني "إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري"، يتبين لنا من خلال هذا النص أن المالك الحقيقي للشيء المباع ليس له الصفة ولا المصلحة لرفع دعوى إبطال البيع الذي أقدم عليه البائع بدون وكالة قانونية منه، لأنه ليس طرفا فيه ولا تسري آثاره بالنسبة إليه، لذا كما سبق الإشارة إليه أعطى له المشرع الحق في إقراره إما صراحة أو ضمنا، وقد يعتبر سكوته في بعض الحالات إقرارا⁽⁴⁾.

قد يحصل أن يصدر الإقرار من طرف المالك الحقيقي لعقد البيع قبل رفع دعوى الإبطال من طرف المشتري على البائع، فلا يحق للمالك الحقيقي في هذه الحالة إلا الرجوع على المشتري بدعوى ضمان الاستحقاق إذا وجد تعرض من الغير⁽⁵⁾.

كما قد يحصل ذلك بعد مباشرة دعوى الإبطال من طرف المشتري على البائع فيحقق في هذه الحالة أن يتدخل المالك الحقيقي في الخصام تدخلا فرعيا لتدعيم

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع...، مرجع سابق، ص 296.

(2) قد يمتلك المشتري المبيع لا بعقد البيع ولكن بسبب آخر من أسباب كسب الملكية، كالحيازة والتقاد، فإذا كان حسن النية يكسب المنقول بالحيازة، ويكسب العقار بالتقادم القصير، أما إذا كان سيء النية فهو يكسب كلا من المنقول والعقار بالتقادم الطويل، ففي كل هذه الأحوال لا يستطيع المالك الحقيقي أن يسترد الشيء المباع منه.

(3) هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص 239.

(4) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 181.

(5) هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص 274.

إدعاءات البائع في الدعوى⁽¹⁾، وهذا بعد أن يثبت صفته كمالك أصلي للشيء المبيع وكذا مصلحته في ذلك⁽²⁾.

يمكن القول في الأخير أن إقرار المالك الحقيقي للبيع يُسقط حق المشتري في المطالبة بإبطال عقد بيع ملك الغير، سواء صدر هذا الإقرار قبل رفع دعوى الإبطال أم بعد رفعها، بشرط أن يصدر قبل الحكم في دعوى الإبطال، وذلك كون الإقرار يجعل عقد البيع ساريا في حق المالك والذي يمكن له نقل ملكية المبيع إلى المشتري ابتداء من تاريخ صدور هذا الإقرار.

الفرع الثاني: الحكم الصادر في دعوى الإبطال

إن كل دعوى قضائية تنتهي بصدور حكم فيها، لكن تتميز دعوى الإبطال عن غيرها من الدعاوى بتضييق في السلطة التقديرية للقاضي في إصدار حكمه بإبطال عقد بيع ملك الغير (أولا) ويتضمن هذا الحكم بالإضافة إلى التصريح بإبطال هذا العقد التعويض للمشتري (ثانيا).

أولا: تضييق سلطة القاضي عند الحكم بالإبطال: إذا كان القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة عند النظر في دعوى الفسخ التي يرفعها المشتري الدائن ضد مدينه البائع، فإنه إذا تعلق الأمر بدعوى الإبطال فهو لا يتمتع بهذه السلطة، فإذا رفع المشتري دعوى على البائع يطالبه فيها بإبطال عقد البيع الذي وقع على مال غير مملوك له، وثبت حقه في ذلك، فإنه يتحتم على القاضي أن يحكم له بما طلب متى توافرت شروطه القانونية⁽³⁾، وهذا ما أقرته المحكمة العليا أيضا⁽⁴⁾، ويكون ذلك حتى ولو أقر المالك الحقيقي البيع، أو أصبح البائع مالكا قبل صدور الحكم ما دام أن

(1) المادة 198 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

(2) المادة 2/194 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

(3) عبد الكريم بلعبيور، مرجع سابق، ص 124.

(4) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 216365 صادر بتاريخ 2000/01/12، المجلة القضائية،

العدد الأول، 2001، ص 132.

دعوى المشتري كانت سابقة على حصول إقراره، وكذا قبل أن يصبح البائع مالكا فالعبرة هي بتاريخ إقامة الدعوى⁽¹⁾، إذ لا يحول ذلك دون الحكم بإبطال البيع⁽²⁾.

نلاحظ تبعا لذلك أنه ليس للقاضي أن يمنح أجلا للبائع للقيام بالتزامه بنقل ملكية الشيء المبيع للمشتري في حالة تمسك هذا الأخير بإبطال البيع، ويكون ذلك أيضا حتى ولو عرض البائع على القاضي الوفاء، فقواعد الإبطال لا تسمح له برفض طلب الإبطال الذي يثيره المشتري في دعواه، ومع ذلك فإذا تبين للقاضي ثبوت الحالات التي يزول فيها البطلان، وهذا قبل النطق بالحكم، فلا يستجيب بذلك لطلب المشتري بإبطال البيع، وهذه الحالات هي:

1- حالة اكتساب البائع لملكية المبيع بعد انعقاد البيع: ويكون ذلك بأي سبب من أسباب كسب الملكية كالبيع، الميراث، الوصية... الخ، فإذا استطاع أن يثبت ذلك أثناء النظر في دعوى الإبطال فإن حق المشتري يسقط في التمسك به، إذ يعتبر البيع صحيحا، وهذا ما نصت عليه المادة 398/2 من القانون المدني.

2- حالة إقرار المالك الحقيقي للبيع: إذا ثبت للقاضي أن هذا الأخير قد أقر البيع سواء صراحة أو ضمنا، فلا يحكم بإبطال البيع لصالح المشتري⁽³⁾، باعتبار أن هذا الإقرار لا يقتصر أثره على سريان العقد في مواجهته، بل يتعدى ذلك لاعتباره صحيحا في حق المشتري الذي تنتقل إليه ملكية الشيء المبيع محملة بكافة الحقوق التي أقرها المالك الحقيقي للغير قبل صدور إقراره⁽⁴⁾، وقد نصت المادة 398/1 من القانون المدني على ذلك دون أن توضح أثر هذا الإقرار عمّا إذا كان قد سبق رفع دعوى المشتري أم جاء لاحقا عليها، لكن وبما أن للمشتري الحق في طلب إبطال العقد عند رفع الدعوى فلا يحق أن يضار بسبب التأخر في الفصل في دعواه.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع...، مرجع سابق، ص ص 288-289.

(2) عبد الرحمن جمعة الحلاشة، مرجع سابق، ص 186.

(3) كون أن المصلحة التي يجنيها المشتري من وراء طلبه إبطال العقد منعدمة، وباعتبارها شرطا أساسيا لقبول الدعوى، وبالتالي تبقى دعواه غير مؤسّسة لانتفاء المصلحة.

(4) أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 333.

3- حالة إجازة المشتري للعقد: إذا استطاع البائع أن يثبت للقاضي المرفوعة أمامه دعوى إبطال عقد بيع ملك الغير من طرف المشتري أن هذا الأخير ليست له مصلحة في تلك الدعوى، باعتبار أنه أجاز العقد سواء صراحة أو ضمناً⁽¹⁾، كأن يكون قد تسلم المبيع وقام بدفع الثمن له بعد علمه بالعيب اللاحق به، فهذا يجعل القاضي يرفض دعوى الإبطال التي تقدم بها المشتري أمامه، على أساس أن حق الإبطال يزول بإجازة من تقرر لمصلحته وهو المشتري، فيصبح عقد بيع ملك الغير صحيحاً وقائماً منتجاً لآثاره بين الطرفين المتعاقدين، ولا يسري مع ذلك في حق المالك الحقيقي وهذا طبقاً للمادة 397/2² من القانون المدني، إذ يعتبر هذا الأخير أجنبياً عن العقد، ولا تنتقل منه الملكية إلى المشتري إلا برضائه.

وعليه فإننا نرى أنه لا فائدة إذن من إجازة العقد من طرف المشتري ما دام أنه لا يسري في حق المالك الحقيقي الذي لا يستطيع أن يطالب البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية، لذا كان من الأحسن لو اقتصر المشرع صحة بيع ملك الغير على إقرار المالك الحقيقي للبيع، أو تملك البائع للمبيع بعد انعقاد العقد.

ثانياً: التصريح بإبطال عقد بيع ملك الغير والتعويض للمشتري: إذا استجاب القاضي لطلب المشتري عند رفع دعوى الإبطال فإنه يقضي بالتصريح بإبطال عقد بيع ملك الغير والتعويض للمشتري.

1- التصريح بإبطال عقد بيع ملك الغير: إذا تقدم صاحب المصلحة وهو المشتري بدعوى يقيمها على البائع يتضمن موضوعها إبطال عقد بيع ملك الغير، فعلى القاضي أن يصرح في حكمه بقبول الدعوى، وبالتالي إبطال البيع المبرم بين الطرفين حتى ولو تملك البائع المبيع قبل صدور الحكم، وذلك إذا توفرت جميع الشروط القانونية المطلوبة، ليست فقط تلك المتعلقة بموضوع بيع ملك الغير التي سبق دراستها، بل كذلك تلك الواجب توافرها لقبول الدعوى شكلية كانت أم موضوعية⁽²⁾.

(1) المادة 100 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) المواد 13، 14، 15 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

ينتج عن حكم القاضي بإبطال عقد بيع ملك الغير آثار قانونية هامة، إذ يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي يعود إلى تاريخ إبرامه، وليس لوقت صدور الحكم بإبطاله ونعني بذلك إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد⁽¹⁾، إذ يجعل كل متعاقد متحلا من التزاماته التعاقدية التي كانت على عاتقه نحو الطرف الآخر، وفي هذه الحالة يحق للمشتري مطالبة البائع باسترداد الثمن الذي دفعه له باعتباره لا يستحقه على أساس أنه باع مال الغير، وعلى المشتري مقابل ذلك أن يرد له الشيء المبيع إذا كان قد تسلمه منه⁽²⁾، فإذا استحال ذلك جاز للقاضي أن يحكم بتعويض عادل طبقا لنص المادة 103 من القانون المدني.

2- الحكم بالتعويض: إذا تمسك المشتري في دعواه بطلب إبطال عقد بيع ملك الغير وحكم له بذلك بعد أن أثبت عدم إمكانية البائع لنقل ملكية الشيء المبيع إليه باعتباره باع مال الغير، فيجوز له علاوة على ذلك أن يطالب بالتعويض عن ما أصابه من ضرر بسبب إبطال البيع، وتكون للقاضي كامل السلطة التقديرية في تقدير مقدار التعويض المستحق، وهذا في حالة إثبات المشتري توافر عناصر المسؤولية التقصيرية وليس هناك ما يمنع القاضي من استتاده في تقدير مبلغ التعويض لما هو عليه الحال في دعوى ضمان الاستحقاق طبقا لنص المادة 375 من القانون المدني.

لم يتضمن نص المادة السالفة الذكر حكما خاصا متعلقا بالمدة التي تتقادم فيها دعوى إبطال عقد بيع ملك الغير، وعليه فإن الأحكام العامة المنصوص عليها في المادة 1/101 من القانون المدني هي التي تطبق، ونفس الشيء ينطبق على بداية سريان مدة تقادمها، إذ تنطبق عليها المادة 2/101 من نفس القانون التي بينت أنه لا تبدأ مدة سريان التقادم بالنسبة لدعوى الإبطال التي تناولتها إلا عند تمكين صاحب الحق في الإبطال من رفع الدعوى، وتطبيقا لذلك على بيع ملك الغير، نستطيع القول أن التقادم في هذه الحالة لا يبدأ سريانه إلا من وقت علم المشتري بأن البائع لا يملك المبيع.

(1) المادة 103 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) عبد الكريم بلعبور، مرجع سابق، ص 119.

الباب الثاني

قصور الضمانات التقليدية

واستحداث ضمانات أخرى

لقد كان من بين نتائج التطور العلمي والصناعي الحديث ظهور العديد من المبتكرات والاختراعات في شتى مجالات الحياة، أدى ذلك إلى تنوع المنتجات والخدمات التي كانت السبب في حدوث مخاطر كبيرة للمستهلك الذي يقبل على اقتنائها واستعمالها، دون إدراك منه بالأضرار التي يمكن أن تمس صحته وسلامته الجسدية، إذ أصبح طرفا ضعيفا في العلاقة الاستهلاكية في مواجهة المنتج الذي بيده كامل الوسائل للضغط عليه للإقبال عليها.

تبين من حيث التطبيق العملي وفي خضم هذا التطور الصناعي الهائل قصور قواعد الضمان التقليدية المنصوص عليها في القانون المدني، إذ أصبحت لا توفر الحماية القانونية الكافية للمشتري المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، وهذا في مواجهة الأخطار العديدة التي تلاحقه من جراء هذه المنتجات المتطورة والمعقدة، نظرا لما يكتنف دعوى الضمان من قيود كثيرة، سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية (الفصل الأول).

وأمام عدم كفاية هذه الضمانات كان لزاما على المشرع الجزائري أن يواكب التطورات التشريعية العالمية، بالخصوص التشريع الفرنسي الذي كان السباق إلى ذلك خاصة أمام انفتاح السوق الجزائري على عدد كبير وغير محدود من المنتجات المستوردة من الأسواق الأجنبية، والتي قد لا تحمل على المواصفات القانونية اللازمة ولا تحقق الأمن وسلامة مستهلكيها.

رأى المشرع الجزائري ضرورة تعديل القانون المدني الذي لم يتضمن قواعد خاصة لحماية المستهلكين من الأضرار التي تلحق أمنهم أو صحتهم نتيجة استعمال المنتجات والخدمات المطروحة في الأسواق، وبعبارة أخرى لم يأت بقواعد خاصة عن مسؤولية المنتجين، إذ لا نجد فيه سوى قواعد المسؤولية المدنية التقليدية العقدية والتقصيرية، وهذا ما جعله يستحدث ضمانات جديدة تحقق حماية فعالة للمستهلكين وبالتالي نص على نظام جديد خاص بالمسؤولية المدنية للمنتج عن عيب سلامة المنتجات، كما جعل من جهة أخرى بعض الضمانات الاتفاقية المنصوص عليها في القانون المدني ضمانات قانونية، وهذا بموجب نصوص تشريعية خاصة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

قصور الحماية في ظل

الضمانات التقليدية

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني، نجد أن الأحكام القانونية المتضمنة للالتزام بالضمان وردت في إطار التزامات البائع في عقد البيع، وقد أراد المشرع من وراء ذلك تجنيب الأطراف المتعاقدة تنظيم علاقتها الخاصة، فوضع بذلك أحكاماً، ولكن هذا لا يعني مصادرة مبدأ سلطان إرادة الطرفين في تنظيم تعاملتهما إذا أرادا حلاً أخرى غير تلك التي وضعها المشرع في الضمان القانوني، إما بالتشديد أو بالتخفيف أو الإغفاء منها، وهذا ما يسمى بالضمان الاتفاقي.

إلا أنه مع التطور التكنولوجي والصناعي، فقد تبين أن قواعد الضمان الكلاسيكية لم تعد تحقق الحماية الكافية للمشتري، وذلك نتيجة تعارض مبدأ سلطان الإرادة مع المقتضيات الحالية، إذ أدى ظهور منتجات حديثة ذات تقنيات متطورة والتي تكون محل التعاقد، إلى جهل المشتري فنيات السلع التي يقتنيها والتي يعلمها البائع المتخصص الذي يتمتع بخبرة فنية وبالتالي إختلال التوازن العقدي بين أطراف العقد.

أصبحت بالتالي أحكام قواعد الضمان المنصوص عليها في القانون المدني قاصرة باعتبارها لا تفرق بين المتعاقدين أطراف دعوى الضمان، وما يتواجدون فيه من مراكز قانونية أو فعلية، إذ أضحت فئة البائعين المحترفين تضع شروطاً تكفل لهم مصلحتهم الخاصة على حساب مصلحة المشتري، خاصة إذا علمنا أنه يمكن مخالفة أحكام الضمان لصالح البائع المحترف، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الشيء المباع لا يقتصر فقط على المنتجات الطبيعية من ثمار وغلل فقد يتعدى إلى منتجات صناعية أكثر تعقيداً (المبحث الأول).

نلاحظ أيضاً أنه لممارسة دعوى الضمان يستوجب إحترام إجراءات معينة إشتراطها القانون لقبولها، وحصول المشتري على حقوقه، فهذه القيود التي تخضع لها دعوى الضمان خاصة منها الزمنية، أضف إليها صعوبة إثبات العيب لاسيما في المنتجات الحديثة التي صاحبت التطور الصناعي، كلها تقلل إلى حد كبير من فعالية تلك الدعوى، وبالتالي يفقد المشتري الحماية، خاصة أمام اتساع حجم الأضرار التي قد تصيبه في نفسه وأمواله (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أوجه القصور من الجانب الموضوعي

لم تتناول النصوص القانونية المتعلقة بالضمان في القانون المدني فيما يتعلق بأشخاصه إلا البائع والمشتري باعتبارهما طرفي الالتزام، فلم تفرق بين البائع العرضي والمهني كما لم توضح ما إذا كان المشتري مهنيا أم عاديا، رغم أن هذا الأخير يفقد إلى الخبرة الفنية ويحتاج إلى حماية قانونية خاصة⁽¹⁾، (المطلب الأول).

كما أن النصوص المتعلقة بقواعد الضمان ليست من القواعد الآمرة لعدم تعلقها بالنظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها، الأمر الذي قد يجعل البائع خاصة المحترف هو من يضع شروطا للتخفيف من التزامه بالضمان، الشيء الذي قد يؤدي إلى القصور في حماية المشتري، خاصة أن هذا الأخير قد يكون عاجزا عن إثبات عيوب الشيء المبيع، والذي قد يكون موضوعه منتجات صناعية معقدة تحتاج إلى خبرة ودراية، إذ أن الشيء المبيع لم يصبح يقتصر على المنتجات الطبيعية البسيطة كما كان عليه وقت وضع نصوص القانون المدني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

من حيث أشخاص الضمان

لا تفرق النصوص المتعلقة بقواعد الضمان بين المتعاقدين فيما يتواجدان فيه من مراكز قانونية، إذ أنها تخاطب الباعين بالالتزامات متماثلة في مضمونها ومداهها، فلا فرق في ذلك بين بائع لسلع عادية وبائع لسلع معقدة أو خطيرة (الفرع الأول)، كما أن المشتري العادي أصبح حاليا متعاقدا غير متكافئ من حيث الدراية الفنية مع الطرف الآخر في العقد وهو المهني المتفوق عليه فنيا، خاصة في ظل التطورات الاقتصادية والصناعية التي أدت إلى ظهور منتجات معقدة التركيب (الفرع الثاني).

(1) عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 02.

الفرع الأول: قصور فكرة البائع كمدین بالضمان

لم تكن للأوصاف المتعلقة بالمتعاقدين محل اعتبار فيما يتعلق بالنصوص الخاصة بقواعد الضمان، فالمشرع لم يفرق بين البائعين من حيث مدى التزامهم بالضمان، إذ لا فرق في ظل تلك النصوص بين البائع المهني والبائع العرضي، ومثل هذا الوضع قد يؤدي إلى الاختلال وعدم التوازن في الروابط العقدية، وهذا بفعل تباين المراكز الواقعية للمتعاقدين، ألا وهما البائع المهني كطرف قوي في جانب الطرف الآخر للعلاقة العقدية وهو المشتري كطرف ضعيف⁽¹⁾.

إن مفهوم البائع كطرف مدين في الالتزام بالضمان ينحصر تعريفه في كونه الشخص الذي ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي، وهذا حسب المادة 351 من القانون المدني، إلا أن هذا المفهوم قاصر بالنظر إلى ما أسفر عليه التقدم الصناعي والتكنولوجي، بظهور نوع جديد من البائعين الذين يمتلكون مهارات تقنية عالية، ووسائل تمكنهم من السيطرة على المنتج، وبالتالي الإلمام بعيوبه وأخطاره.

أدى بروز البائع المهني بوصفه متعاقدًا يفوق الطرف المقابل دراية وعلمًا إلى التفكير في ضرورة صياغة قانون خاص يوطر العلاقة التعاقدية بين الفئتين، فالبائع المحترف وإن اعتبر مدينا ضامنا لخلو مبيعته من العيب فإنه لا يتواجد خلافا لسائر المدينين في موقع ضعف، بل العكس إذ تزوده صفة الاحتراف التي تميزه بجعله في مركز قوة اقتصادية رغم كونه مدينا⁽²⁾، الأمر الذي يبرر السعي لتطوير وتوسيع مجال

(1) أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواها في مجال المنتجات الصناعية، دراسة تطبيقية في بيوع الحاسب الآلي، المواد الخطرة، منتجات الصيدلة والكيمياويات الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992 ص ص 90-10.

(2) ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن الاحتراف يتمثل في قيام الشخص بنشاط معين بصفة رئيسية واعتبارية قاصدا من جراء ذلك تحقيق الربح، فيما ذهب البعض الآخر إلى القول بأن الاحتراف هو القيام بنشاط من شأنه توفير متطلبات القائم به دون اشتراط أن يتم ذلك في إطار هيكل منظمة.

- CORNU (G), Vocabulaire juridique association Henry capitant, PUF, Paris, 1987, p683.

الضمان الواقع على عاتق البائع المحترف بالنظر إلى تنوع الأخطار التي نجمت عن التطور التقني والصناعي للمنتجات وتفاقمها⁽¹⁾.

ثبت لنا ومن خلال نصوص القانون المدني وتحديدًا في جزئها المتضمن لعقد البيع، إنعدام التكريس التشريعي لمصطلح البائع المحترف وبالتالي المقصود من الاحتراف، وقد يعود ذلك للظروف التاريخية التي نشأ في ظلها القانون المدني، وبالمقابل فقد استعمل المشرع مصطلح المهنة المعتادة في القانون التجاري قبل تعديله لسنة 1996⁽²⁾، عند تعريفه للتاجر في المادة الأولى منه بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك". لم يعط المشرع الجزائري تبعاً لما سبق ذكره أهمية إلى تصنيف معين للباعة، فقد وُظف عبارة "البائع" على إطلاقها، فهو لم يميز بين بائع محترف وبائع عادي، فعبارة البائع لم تكن من الضروري تقييدها أو حصرها، إذ تنصرف إلى البائع عموماً جميع الالتزامات المقررة في عقد البيع على غرار التسليم والضمان دون تمييز وفق تصنيف لم يكرسه المشرع صراحة، هذا بالرغم من وجود تفرقة بين البائع الذي يبرم عقد البيع في إطار مهنته أو حرفته ولغايات تلك الحرفة، والبائع الذي يقدم على التعاقد لأغراض عديدة ما عدا ممارسة مهنة البيع، كمن يبيع سيارته بهدف شراء أخرى، وهذا ما اصطلح على تسميته بالبائع العادي أو العرضي بحكم ما يتمتع به من قرينة جهل بمتعلقات ما يبيع باعتباره غير متخصص فيها⁽³⁾.

فالبائع المحترف تميزه صفة الاحتراف عن غيره من المتعاقدين العاديين بإمامه ومعرفته بكل ما يتعلق بمنتجاته، نظراً لما يمتلكه من معلومات وتقنيات تحتم على من يمارس النشاط المهني معرفتها، فالأخذ إذاً بفكرة البائع المحترف أو المنتج كطرف قوي في عقد البيع وليس متعاقدًا يقف على قدم المساواة مع المشتري المستهلك لها أسبابها

(1) فدوى قهواجي، ضمان عيوب المبيع فقها وقضاءً، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر 2008، ص 18.

(2) أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 101 الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975 معدل ومتمم.

(3) فدوى قهواجي، مرجع سابق، ص ص 52-54.

ومبرراتها (أولاً) كما أنه ولحماية المشتري من هذا المتعاقد الذي يتصف بالإحتراف يستدعي معرفة مدلوله القانوني كمصطلح جديد (ثانياً).

أولاً: مبررات اللجوء إلى فكرة المنتج أو البائع المهني: وفقاً للنصوص المتعلقة بقواعد الضمان في القانون المدني، فالبائع هو المدين بالالتزام بالضمان، والمشتري هو الدائن، لكن تلك النصوص لم تفرق بين البائعين فيما يتعلق بأحكام الضمان، فالمشرع لم يفرق صراحة بين البائع حسن النية الذي لا يعلم بالعيب وبالتالي فهو غير ملزم إلا برد الثمن والمصاريف، والبائع سيئ النية الذي كان يعلم بوجود العيب، وبالتالي فهو ملزم فضلاً عن رد الثمن الذي قبضه بالتعويض للمشتري عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب⁽¹⁾، وكذا المصروفات الكمالية، إذ نص صراحة على ذلك في المادة 4/375 من القانون المدني.

جعل المشرع البائع ملزماً بضمان العيوب الخفية ولو كان حسن النية، أي لا يعلمها وذلك حسب المادة 1/379 من القانون المدني، هذا بالنسبة لضمان العيوب الخفية لكن بالنسبة لضمان التعرض، فقد فرق المشرع بين البائع حسن النية والبائع سيئ النية، كما سلف ذكره، فيما يخص المصاريف الكمالية.

لقد كانت من بين الأسباب التي جعلت المشرع لا يفرق بين فئة البائعين المتعاقدين كون الأضرار الناتجة عن المنتجات سابقاً محدودة الآثار، وهذا راجع أساساً إلى أن المواد والمنتجات السائدة في الماضي كانت تتعلق بمنتجات طبيعية أو بسيطة، ولم يكن للبائع العادي دور بارز في تصنيعها، أو حتى في وجود العيب الخفي فيها.

أصبحت مسؤولية البائع العادي في الضمان بعد ظهور المنتجات الصناعية المعقدة التي ارتبطت بكثرة المخاطر التي تصاحب استعمالها لا تتماشى مع هذا

(1) لا يكون البائع ملزماً بالضمان إلا بعد إثبات سوء نيته من قبل المشتري، أما إذا كان بائعاً محترفاً فهو ملزم بضمان المنتج لمصلحة المستهلك بغض النظر عن حسن نيته أو سوءها.

- ليلي جمعي، "مدى فعالية آلية الضمان في توفير الحماية المثلى للمستهلك"، الملتقى الوطني الرابع حول حماية المستهلك (تشريعات ووقائع)، 22-23 أبريل 2008، المركز الجامعي طاهر مولاي، سعيدة، ص 4.

التطور الحاصل، إذ كان لا بد من تطوير وتوسيع مسؤولية منتج تلك المواد تبعا لدوره المتزايد في تصنيع وتركيب تلك المنتجات، خاصة إذا علمنا أن الأضرار التي تسببها تكشف في غالب الأحيان عن عيب خفي، يتمثل في الخطأ في تصنيع تلك المنتجات ومن ثم كان منطوقيا أن تشدد مسؤولية المنتج في ضمان تلك المواد وتعويض المضرور عنها⁽¹⁾.

يعتبر البائع المنتج مسؤولا وضامنا في نفس الوقت في مواجهة المشتري عن أي عيب في تصميم المنتجات التي يعرضها للبيع، وتزداد تلك الأهمية في حالة بيع المنتجات والآلات التي يشترك في تصنيعها أكثر من منتج، مثل السيارات والآلات بصفة عامة، إذ أن البائع أو منتج تلك الآلات يتعاقد مع غيره من المنتجين ممن يعرفون بأصحاب الصناعات المغذية على شراء بعض الأجزاء الداخلة في تصنيع تلك الآلات التي يقوم بإنتاجها، ويبقى المشتري العادي إزاءها عاجزا عن إثبات العيب الخفي فيها للحصول على تعويض في حالة إصابته بالأضرار نتيجة للتقنية العالية التي تميزها.

نستنتج من ذلك أن نصوص الضمان قاصرة باعتبارها لا تفرق من حيث المسؤولية بين البائع لسلعة عادية والبائع المنتج الذي يلعب دورا كبيرا في تصنيع المنتجات التي يعرضها للبيع، إذ قد يتدخل أكثر من شخص في صناعة منتج معين وهذا ما قد يثير مشكلا فيما يتعلق بتحديد الشخص المسؤول عن تعويض المشتري وكلما ازداد الإنتاج في حجمه وكميته فإنه يستقل عن التوزيع، بحيث لا يتعامل المشتري غالبا مع المنتج بل مع وسيط يقوم بالتوزيع، وهو بائع مهني يتخصص في السلع التي يقوم ببيعها، وبالنتيجة يتعدد المهنيون المدينون بالالتزام في مواجهة

(1) جابر محمد ظاهر مشاقبة، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص ص 44-45.

المشتري⁽¹⁾، وهذا ما يبرر حلول فكرة البائع المهني محل البائع العادي في ضمان الشيء المباع.

ثانياً: المدلول القانوني لفكرة المنتج أو البائع المهني: كان لقصور فكرة البائع العادي كمدين بالضمان في عقد البيع لحماية المشتري من الأضرار التي قد تلحقه من بعض المنتجات خاصة منها الصناعية العالية التقنية أثراً كبيراً في ظهور فكرة البائع المهني كمفهوم جديد، لم يكن متداولاً من قبل، خاصة لما يلعبه من دور في تصنيع وتركيب تلك المنتجات، ولما له من أهمية لمعرفة الشخص المسؤول عن العيب الذي قد يجد مصدره في المرحلة المصاحبة لعملية الإنتاج⁽²⁾، فقد يعود لعيب خفي يتمثل في الخطأ في تصميم أو في تصنيع تلك المنتجات التي يعرضها للبيع⁽³⁾، وما يترتب عن ذلك من تشديد في مسؤولية البائع المهني كطرف قوي في عقد البيع وليس متعاقداً متساوياً مع المشتري.

إن تنوع مهام البائع المنتج والدور الذي يلعبه في وضع المنتجات للاستهلاك - إذ أصبح لا ينظر إليه كبائع فقط وإنما كمسؤول عن العملية الإنتاجية إلى غاية وصولها إلى المستهلك - قد أدى إلى تغيير في مدلول المصطلح التقليدي السائد الذي كان يطلق عليه **بالبائع العادي**، وهذا لقصوره وعدم كفايته لإضفاء الحماية الواسعة والفعالة للمشتري، وقد اختلف الفقه والتشريع في إعطاء مفهوم للمنتج.

1- موقف الفقه من مفهوم المدين المنتج: اتسع نطاق المدين بالالتزام بالضمان والذي كان ينحصر في البائع العادي الذي ينقل ملكية الشيء المباع للمشتري، وذلك مع ظهور المنتجات الخطيرة التي تسببت في أضرار ليس فقط للدائن بالضمان وهو المشتري، بل أيضاً للأشخاص غير متعاقدة مع المدين وهم الغير، وعلى إثر ذلك فقد ثار جدال فقهي حول مدى اقتصار هذا الالتزام على الأشخاص المساهمين فقط في

(1) جابر محجوب علي، "ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية"، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، الأعداد 3، 4، 1996، ص 41.

(2) جابر محمد ظاهر مشاقبة، مرجع سابق، ص 48.

(3) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 92.

العملية الإنتاجية، أو يتعداه ويشمل حتى غير المنتجين، فانبثق عن ذلك ظهور اتجاهين فقهيين، الأول يضيق من مفهوم المدين، والآخر يميل إلى توسيعه⁽¹⁾.

* **الاتجاه المضيق لمفهوم المدين (المنتج):** يقصر هذا الاتجاه المدين على المنتج الذي يصفه البعض بالصانع، فقد عرفه على أنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بإنتاج أشياء متماثلة تتطلب توافر خبرات فنية تتطابق ومعطيات العلم التي يكون في متناول يديه حقيقة أو ظاهريا بواسطة غيره، والذي يفترض فيه أنه حاز ولو بدرجات متفاوتة ثقة أقرانه في كفاءته⁽²⁾.

كما يرى البعض أن الصانع هو غير المنتج، فهو من يقوم بإنتاج المادة الأولية أو أي من العناصر الداخلة في تكوين السلعة، أو هو كل شخص يظهر باعتباره صانعا، كأن يضع اسمه أو علامته التجارية على السلعة⁽³⁾، بينما المنتج يشمل بالإضافة للصانع بمفهومه السابق منتجي المواد الأولية التي تخضع للمعالجة الصناعية⁽⁴⁾.

أما البعض الآخر من الفقه فهو يعرف المنتج، بأنه ذلك الذي يتولى حراسة الشيء حتى يؤتى إنتاجه أو المنفعة المطلوبة منه⁽⁵⁾.

(1) كهينة قونان، ضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 49.

(2) علي سيد حسن، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص ص 42-43.

(3) حسين الماحي، المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء أحكام التوجيه الأوروبي الصادر في 25 يوليو 1985، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 50.

(4) قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 39.

(5) محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 42.

وتبعا لكل ذلك فالمنتج الذي يؤخذ بعين الاعتبار هو المنتج النهائي للسلعة بالحالة التي وصلت عليها إلى يد المستهلك أو المستعمل، باعتباره أوضح المنتجين للمضرور، فمن السهل معرفته، لأنها تحمل العلامة التجارية الخاصة به⁽¹⁾.

* **الاتجاه الموسع لمفهوم المدين المنتج:** حسب أنصار هذا الاتجاه فإن المدين بالضمان ونعني به المنتج هو كل شخص يساهم في توزيع المنتج في إطار مهني فيندرج تبعا لذلك تحت وصف المهني الموزع الذي يتخذ من البيع حرفة له، ويتصرف عادة على أنه المصدر الأساسي لنوع معين من السلع، إذ يمثل حلقة الوصل بين المنتج والمستهلك، فهو كالصانع يتمتع بخبرات فنية في مجال تخصصه، يجعله على دراية خاصة بخصائص الشيء الذي يصنعه أو يبيعه⁽²⁾، فالمدين بضمان العيب سواء كان صانعا أو موزعا ينطبق عليه وصف التاجر لأنه يمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا على وجه الاحتراف⁽³⁾.

أما البائع العادي فيقصد به ذلك الذي يبيع الشيء بصورة فردية وليس كمحترف للتجارة، بغض النظر عن كونه تاجرا لصنف آخر مختلف، وهو يتميز عن التاجر المحترف بأنه غالبا ما يقوم بعمل مدني عند إجرائه عقد البيع وليس بعمل تجاري⁽⁴⁾.

2- موقف التشريع من مفهوم المنتج: لم يكن مصطلح المنتج أو البائع المهني معروفا في القانون المدني الجزائري، إلا من خلال القانون رقم 10/05 المتعلق بالقانون المدني، والذي استحدث بموجب المادة 140 مكرر نظاما جديدا للمسؤولية المدنية للمنتج عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، ولم يعط تعريفا له.

(1) كهيبة قونان، مرجع سابق، ص 50.

(2) علي سيد حسن، مرجع سابق، ص ص 41-42.

(3) أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة 1994، ص ص 24-25.

(4) السيد محمد السيد عمران، المجموعة العلمية للأبحاث القانونية، الإلتزام بالإخبار، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1999، ص 195.

لكن بالرجوع إلى القوانين الخاصة، فإننا نجد أنه ورد مصطلح **المنتج** كأحد المتدخلين في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك، والتي تشمل جميع المراحل من طور الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي، وهذا من خلال المواد من 05 إلى 28 من القانون رقم 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى، ثم أشارت إليه أيضا المادة 3/7 من القانون رقم 03/09 المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش الساري المفعول، والتي تنص على ما يلي: "**المتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك**".

يكون المتدخل مسؤولا عن جميع الأضرار الناتجة عن غياب السلامة أي خطورة المنتج أثناء جميع مراحل وضعه للاستهلاك، ونعني بهذه الأخيرة مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثامنة من نفس المادة المشار إليها.

نلاحظ من خلال التعاريف السابقة أن المشرع الجزائري لم يفرق بين المنتج والموزع والوسيط، إذ اعتبرهم متدخلين في عملية عرض المنتج للاستهلاك، الأمر الذي جعل مصطلح "**متدخل**" الوارد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش مصطلحا عاما يدخل تحت نطاقه كل من قام بدور في العلاقة الإنتاجية من المرحلة الأولى إلى غاية وضع المنتج للاستهلاك، فالقاسم المشترك بين الأشخاص المذكورين هو الاحتراف⁽¹⁾.

إنّ المنتج أو المهني هو ذلك الشخص الذي يتعاقد في مباشرته لمهنته، أو هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يزاول نشاطا صناعيا أو تجاريا أو حرفيا أو زراعيا سواء كان هذا الشخص المعنوي شخصا عاما أو خاصا، إذ يعتبر المهني في مواجهة المشتري المستهلك ذلك الشخص الذي يحترف نشاط الإنتاج أو التصنيع أو التحويل

(1) كهينة قونان، مرجع سابق، ص 56.

أو التوزيع أو البيع، ولا يخفي الغرض من ذلك، ألا وهو تحقيق الربح، فمعيار الاحتراف وتحقيق الربح هي سمات المهني⁽¹⁾.

نستخلص إذاً أن المشرع قد وسع من النطاق الشخصي للمدين بالضمان، بعد ما كان يقتصر على البائع المتعاقد مع المشتري، فتطور الإنتاج الصناعي والتقدم العلمي أدى إلى تعدد المدينين بالضمان ليشمل جميع المتدخلين في عملية عرض المنتج سواء تعلق الأمر بتهيئته أو تغليفه، أو تسويقه، الشيء الذي لم تتناوله قواعد الضمان التي لم تلزم البائع الذي يقع على عاتقه نقل ملكية الشيء المبيع للمشتري إلا ضمان العيوب الخفية الموجودة في الشيء المبيع وقت تسليمه لهذا الأخير، وكذا الصفات المتفق عليها بتوفرها في الشيء المبيع أثناء التعاقد، بالإضافة إلى عدم التعرض للمشتري لحيازته الهادئة للمبيع، سواء من طرفه أو من طرف الغير.

تبقى حماية المشتري عن طريق دعوى الضمان قاصرة باعتبار أن حدوث العيب أو خطورة الشيء المبيع قد يحدث بعد عملية إنتاج السلعة أو في مرحلة تعبئته وتسليمها للمشتري، فالأشخاص المشاركون في هذه العمليات هم مسؤولون عن هذه المراحل بحكم مهنتهم واحترافهم، فدعوى الضمان لا تسمح للمشتري اختيار الشخص الأكثر ملاءة للرجوع عليه للحصول على التعويض المناسب، فالمتضرر بصفة عامة من المنتج أو الشيء المبيع لا توفر له دعوى الضمان الضمانات الكافية لحمايته باعتبارها تقتصر على الأطراف المتعاقدة دون الأخرى غير المتعاقدة.

الفرع الثاني: قصور فكرة المشتري كدائن بالضمان

يعتبر المشتري هو الدائن في الالتزام بالضمان بصفة عامة، سواء تعلق الأمر بالضمانات القانونية أو الاتفاقية، فعقد البيع هو عقد يبرم بين أطراف متساوية من حيث الالتزامات والإمكانات، وتكون خاضعة للإرادة الحرة للطرفين، فالعقد شريعة المتعاقدين، وبذلك لا يجوز لمن يتعاقد مع المشتري ولا لهذا الأخير نقضه أو تعديله

(1) زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 48.

إلا باتفاق الطرفين للأسباب التي يقرها القانون⁽¹⁾، ولا تولي قواعد الضمان المنصوص عليها في القانون المدني أي اعتبار للشخص المشتري، ولا لصفته، سواء كان عاديا أو مهنيا⁽²⁾، في الوقت الذي ازدادت فيه مقومات ضعفه⁽³⁾، فهذه النظرة أصبحت قاصرة لعدة أسباب وقد نتج عن ذلك عدة آثار (أولا)، لذا برزت فكرة المستهلك وهو متعاقد يتميز بضعفه وحاجاته إلى الحماية القانونية كونه يفتقر إلى الخبرة (ثانيا).

أولا: مبررات تراجع فكرة المشتري وحلول محلها فكرة المستهلك: إن ظهور فكرة المستهلك لتحل محل فكرة المشتري في إطار عقد البيع كطرف متعاقد لا يقف على قدم المساواة مع الطرف الآخر وهو المنتج أو البائع المهني له مبرراته وأسبابه العديدة منها:

1- تراجع خبرته أمام التطور الفني والاقتصادي: بعد ظهور التكنولوجيا الحديثة التي أثرت سواء على السياسة أو الاقتصاد مما أدى إلى ازدهام الأسواق وتعدد السلع والخدمات وتنوعها بشكل غير معهود واختلاف رغبات المستهلكين لاقتنائها، كل هذه التقنيات الحديثة قضت على التوازن العقدي⁽⁴⁾ وبالتالي بدأ مبدأ سلطان الإرادة في التراجع بعدما كان المشتري كمتعاقد في نفس الدرجة مع البائع من حيث الحقوق والالتزامات، وذلك نظرا لبساطة المنتجات، وكذا ما كان يتمتع به المشتري من الوقت الكافي للتعاقد، وبظهور المساحات التجارية الكبرى لم يعد الأمر كذلك⁽⁵⁾، فأصبح

(1) زويبر أرزقي، مرجع سابق، ص ص 32-34.

(2) جابر محمد ظاهر مشاقبة، مرجع سابق، ص 37.

(3) عمر محمد عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة لنيل درجة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2004، ص ص 7-8.

(4) بختة موالك، "الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 02، 1998، ص 27.

(5) ربيعة بوروية، حماية المستهلك في ظل النظام القانوني للعلامات، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص 01.

بالتالي المشتري هو الطرف الضعيف في العلاقة العقدية من عدة نواحي سواء من الناحية الفنية أو الاقتصادية.

أ- **من الناحية الفنية:** مع زيادة معدلات الاستهلاك أصبح المشتري لا يعي مدى ملائمة السلع والخدمات التي يسعى للتعاقد من أجلها، كونه يجهل المواد الأولية التي تدخل في صناعتها وتركيبها، كما أن إفتقاده للخبرة الفنية تجعله غير مؤهل لفحص المنتجات، وبالتالي اكتشاف ما يشوبها من عيوب، أضف إلى ذلك عدم إحاطته بمواصفات الجودة المتعلقة بكل منتج يسعى لحيازته أو استعماله، وفضلا عن ذلك فهو لا يتمتع بالخبرة القانونية التي تمكنه من استيعاب شروط العقد ليتمكن من الحصول على حقوقه أمام القضاء⁽¹⁾.

أصبح المشتري تبعا لما سبق ينتمي إلى طائفة الضعفاء في العلاقة العقدية، وهم الأشخاص الذين يتبين أن مستوى معرفتهم فيما يتعلق بموضوع العقد غير كاف وقاصر للتوصل إلى حكم واضح فيما يتعلق بالتعهدات التي يلتزمون بها⁽²⁾.

ب- **من الناحية الاقتصادية:** أصبحت فكرة المشتري قاصرة بحيث يصعب عليه مقارنة البائع المهني نظرا لمركزه القوي، إذ غالبا ما يكون الطرف الذي يملئ شروط العقد ويفرضها عليه نظرا لما يتميز به من إمكانيات إقتصادية كبيرة وتنظيم إداري يكفل له السيطرة على الروابط التعاقدية التي يكون طرفا فيها⁽³⁾، فقد تراجعت فكرة البائع كنموذج بسيط لتحل محله شركات ضخمة متفوقة إقتصاديا وفنيا في مجال المعاملات، إذ أنها تستخدم الأساليب الحديثة ليست فقط في مراحل الإنتاج والتوزيع بل

(1) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 04.
(2) لا يمكن إنكار الخلل الواقع في العلاقة التعاقدية التي تنشأ بين المحترف والمستهلك، إذ أن المحترف يكتسب خبرة فنية وتقنية عالية يجعله في مركز قوي يسمح له بإملاء شروطه دون أن يكون في استطاعة الطرف الآخر وهو المستهلك مناقشة هذه الشروط أو تعديلها، فيجد نفسه مذمنا للانصياع والتعاقد وفق الشروط التي يملئها المحترف.

- كهينة قونان، مرجع سابق، ص 23.

(3) أحمد عبد العال أبو قرين، مرجع سابق، ص 79.

أيضا في مجال الإدارة، أضيف إلى كل ذلك ظهور وسائل الاتصال الحديثة التي كان لها الأثر البالغ على علم المشتري بالبيع علما كافيا⁽¹⁾.

يتضح لنا من خلال ما سبق أن القواعد العامة المتعلقة بالضمان لا تحمي المشتري كطرف متعاقد في عقد البيع وهذا في مواجهة البائع المهني، الأمر الذي يبرر ضرورة حمايته بقواعد قانونية تتجاوز ما ورد في نصوص القواعد العامة باعتباره طرفا ضعيفا في العقد، فمتى توافرت في المشتري صفة المستهلك فإن ذلك يؤدي إلى خضوع عقد البيع لنظام قانوني متميز عن غيره من العقود التي لا تتوفر في أحد أطرافها تلك الصفة، وذلك بهدف إعادة التوازن للعقود التي تبرم بين متعاقد مهني من جانب ومستهلك من جانب آخر⁽²⁾.

2- التضييق من دائرة المستفيدين من الضمان: إن النصوص التي تحكم الضمان في القانون المدني تتعلق كما أسلفنا القول بالبائع والمشتري أطراف عقد البيع فالمستفيد من الضمان سواء في حالة العيب الخفي أو الاستحقاق هو المشتري دون تمييز، سواء كان شخصا عاديا أو محترفا، وكذلك بالنسبة للملتزم بالضمان هو البائع سواء كان بائعا عاديا أو مهنيا⁽³⁾.

كما تسري هذه الأحكام أيضا على الضمان الاتفاقي المتعلق بصلاحيه المبيع المنصوص عليها في المادة 386 من القانون المدني التي لا يضمن فيها البائع سوى صلاحية المبيع المقتنى من طرف المشتري المتعاقد معه وبالتالي تخرج عن نطاقه الأضرار الناتجة عن المبيع والتي تمس الغير، كأقارب المشتري أو تابعيه⁽⁴⁾.

(1) أحمد عبد العال أبو قرين، مرجع سابق، ص ص 04-05.

(2) المرجع نفسه، ص 85.

(3) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دراسة معمقة في القانون الجزائري، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 366.

(4) BOUMEDIENNE Kamel, « La responsabilité professionnelle pour dommages causés par les produits industriels », R.A.S.J.E.P, N°2, 1993, p 194.

تعتبر فكرة التضييق من نطاق حماية الأشخاص المستفيدين من الضمان قصورا كون أن الأضرار التي تنتج عن الشيء المبيع نتيجة لعيبه أو لخطورته لا تصيب المشتري المتعاقد فقط، إذ أن هناك منتجات لا تظهر خطورتها إلا باستعمالها، لذا فإن أضرارها قد تتعدى إلى أشخاص لا تربطهم بالمدين علاقة عقدية نتيجة إستعمالهم الشيء المبيع⁽¹⁾، بل أكثر من ذلك قد يصاب أشخاص أجنب عن العقد الذين لا يستعملون الشيء المعيب⁽²⁾.

لا بد إذا أن تمتد الحماية إلى كل متضرر، والذي لا نعني به المشتري المتعاقد فقط، بل كل شخص أيا كان مركزه، لحقته أضرار نتيجة تعيب المبيع الذي إقتناه سواء كان متعاقدا مع المنتج أم غير متعاقد⁽³⁾، وبالتالي يستفيد من الضمان كل متضرر وهي صفة تنطبق على كل شخص لحقه ضرر من جراء عيب المنتجات بصفة عامة.

تبعا لذلك فقد رأى بعض الفقه الفرنسي أن تعريف المتعاقد بالنظر إلى محل العقد لم يعد كافيا في حد ذاته من أجل تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق، إذ أنه ينبغي أن تضاف إلى صفة المشتري صفات أخرى مثل مستهلك، متعاقد، محترف، أو حتى محترف يمارس تخصصا مختلفا⁽⁴⁾.

يتبين لنا من خلال ما سبق توضيحه أن مصطلح المستهلك أصبح ضرورة قانونية لا يغني عنها تعبير المتعاقد أو المشتري أو الدائن، فالمشتري في عقد البيع ليس حتما بمستهلك، إذ أنه قد لا يستهلك المنتج شخصا كما في حالة استهلاكه من

(1) NANA Gérard-Jérôme, La réparation des dommages causés par les vices d'une chose, L.G.D.J, Paris, 1982, p 330.

(2) OVERSTAKE Jean, la responsabilité du fabricant des produits dangereux, R.T.D.C, N°72, 1972, p 520.

(3) زاهية حورية سي يوسف، "تعليق على نص المادة 140 مكرر تقنين مدني جزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 02، 2010، ص 67.

(4) PPIZIO-J, l'introduction de la notion de consommateur en droit français, sans maison et lieu d'édition, 1982, p 91.

طرف أفراد عائلته⁽¹⁾، ومن هنا يتبين لنا ضرورة البحث عن المفهوم القانوني لمصطلح المستهلك.

ثانيا: المدلول القانوني لمفهوم المستهلك: إن مصطلح المستهلك هو مصطلح قديم بالنسبة للفكر الاقتصادي، إلا أنه حديث بالنسبة للفكر القانوني⁽²⁾، لذا فإن إيجاد تعريف قانوني للمستهلك قد يثير إشكالات كثيرة خلافا للمفهوم الاقتصادي الذي حضي فيه بإجماع الاقتصاديين⁽³⁾، وهو ما لا نجده في المجال القانوني، سواءا فقها أو قضاء أو تشريعا، وقد يعود السبب في ذلك إلى صعوبة تحديد مفهوم "الاقتناء"⁽⁴⁾.

تباينت مواقف الفقه والقضاء وكذا التشريع الجزائري في تحديد مفهوم المستهلك وذلك نتيجة التطور التكنولوجي والاقتصادي الذي يشهده مفهوم هذا الأخير.

1- مفهوم المستهلك فقها: حاول الفقه القانوني تعريف المستهلك، إلا أن مفهومه ما زال يسوده الغموض، وقد برز اتجاهان من الفقه: إتجاه يميل إلى التضييق من مفهومه والآخر يحاول توسيعه.

أ- المفهوم الضيق للمستهلك: يعرف المستهلك ضمن هذا المفهوم، ذلك الشخص الذي يشتري السلع والخدمات لإشباع حاجاته الشخصية والأسرية⁽⁵⁾.

(1) الياقوت جرعود، مرجع سابق، ص 27.

(2) STEINMETZ Frank, CALAIS-AULOY jean, Droit de la consommation, 4^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1996, p 3.

(3) المستهلك عند الاقتصاديين هو الذي يستعمل السلع والخدمات ليفي بحاجاته ورغباته، وليس بهدف تصنيع السلع التي يشتريها، وهو الفرد الذي يمارس حق التملك واستخدام السلع والخدمات المعروضة للبيع في المؤسسات التسويقية.

- محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2002-2003، ص 09.

(4) زويبير أرزقي، مرجع سابق، ص 35.

(5) جابر محجوب علي، مرجع سابق ص 51.

وبناء على هذا التعريف لا يكتسب صفة المستهلك من تعاقد لأغراض مهنته أو مشروعه أو حرفته⁽¹⁾.

وهناك من يعرفه أيضا، بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يحصل أو يستعمل منتجات لأغراض غير مهنية⁽²⁾، وهذا التعريف قريب من التعريف المقترح من طرف الفقيه G.GUESTIN بقوله: "بأن المستهلك هو الشخص الذي يقتني لحاجاته الشخصية غير المهنية فيصبح طرفا في عقد اقتناء منتجات وخدمات"⁽³⁾.

ومن أنصار الاتجاه الضيق للمستهلك أيضا الفقيه الفرنسي Yves GUYON القائل بأن "المستهلك هو ذلك المشتري أو الزبون الذي يستطيع إفتراض بأنه ذكي عاقل قادر على أن يكسب أو يحمي حقوقه في مواجهة البائع الذي يقابله"⁽⁴⁾، وقد انتقد هذا التعريف على أساس أن فكرة المستهلكين لا تقتصر على القادرين على الكسب فقط، بل تضم أيضا الذين يعتمدون على ذويهم كالأطفال مثلا⁽⁵⁾.

ما يؤخذ على هذه التعاريف أنها تصور المستهلك بأنه شخص لا هم له إلا إشباع حاجاته الشخصية والأسرية، بالرغم من أن للشخص الطبيعي إهتمامات أخرى وعقودا لا تدخل في عمليات الإشباع المادي كعقد النقل وعقد القرض وعقد الإيجار... الخ⁽⁶⁾.

(1) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 30.

(2) أحمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص ص 20-21.

(3) GHESTIN Jacques, Traité de droit, Les obligations, le contrat, formation, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1951, p 13.

(4) GUYON Yves, Droit des affaires, Tome 1, 5^{ème} édition, Economica, Paris, 1998, p904.

(5) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 31.

(6) ليندة عبد الله، "المستهلك والمهني: مفهومان متباينان"، مداخلة علمية ضمن مجموعة أعمال الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المنظم من طرف معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الواد أيام 13، 14 أبريل 2008، مطبعة مزوار الواد، الجزائر، أبريل 2008، ص 22.

ب- المفهوم الموسع للمستهلك: يرى أنصار هذا الاتجاه وجوب توسيع مفهوم المستهلك قدر المستطاع حتى يمكن حمايته بمناسبة تعاقد مع المهني في كثير من العقود.

يقصد بالمستهلك حسب هذا الاتجاه كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك، أي بهدف استعمال أو استخدام مال أو خدمة⁽¹⁾، ووفقاً لهذا الاتجاه أيضاً فالمستهلك لا يقتصر على ذلك المتعاقد على السلع والخدمات قصد إشباع حاجاته الشخصية والأسرية، بل يمتد ليشمل المتعاقد المهني الذي يتعاقد على سلع تدخل في نطاق مهنته⁽²⁾.

إلا أن جانباً من الفقه اختلف حول الأخذ بفكرة المستهلك بالمعنى الواسع، حيث رفض البعض الأخذ بهذا المفهوم لأنه يرى أن الهدف من السياسة التشريعية هو حماية الطرف الضعيف في العقد، وهو الشخص العادي الذي يبرم التصرفات القانونية بهدف إشباع حاجاته الشخصية والعائلية⁽³⁾، أما موقف المهني حينما يبرم تصرفات قانونية فهو يهدف من وراء ذلك خدمة أغراضه المهنية أو التجارية، فعدم تخصصه لا يعني ضعفه، إذ يستطيع أن يلجأ إلى خبير يعوضه عن نقص خبرته طالما أن التصرفات التي يبرمها تتعلق بتجارته أو مهنته⁽⁴⁾.

في حين يرى جانب من الفقه أن هناك فرقا بين أعمال المهنة، والأعمال المتعلقة بالمهنة، فالأولى تدخل في دائرة التخصص الفني للمتعاقد المهني، مما يجعله قادراً على أن يسيطر على معطيات العقد وتقييم آثاره، ولذلك لا محل لاعتباره مستهلكاً أما

(1) الياقوت جرعود، مرجع سابق، ص 23.

(2) أحمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 21.

(3) عرّف البعض المشتري العادي بأنه: "ذلك الشخص الذي يقدم على الاستفادة من منافع التقنية مع افتراض جهلها لها وعدم التزامه بمعرفتها، وتتنفي هذه الصفة العادية عنه بعد إرشاده وتبنيه من قبل البائع المهني".

- مأخوذ من مرجع: أسعد دياب، مرجع سابق، ص 305.

(4) حسن عبد الباسط جميعي، "الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك"، مجلة الدراسات القانونية، العدد 03، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 1990، ص 15.

الثانية فهي الأعمال التي من شأنها تسهيل القيام بها أو بحسن أدائها، وأن أعمال المهنة هي التي يتعين إستبعادها من نطاق قانون الاستهلاك⁽¹⁾.

مهما كان الخلاف في إعطاء تعريف للمستهلك فإن الفقه مستقر على الأخذ بالمفهوم الواسع لفكرة المستهلك في مجال الحماية من المنتجات والسلع الخطيرة، وأن مقتضيات الأمن والسلامة ينبغي أن تتوفر في المنتج أيا كان الهدف من شرائه لإشباع حاجات شخصية أو مهنية⁽²⁾.

2- مفهوم المستهلك قضاء: تباينت أحكام محكمة النقض الفرنسية بتبني الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك تارة، والموسع تارة أخرى، لكن مع بداية سنة 1995 أصبحت محكمة النقض الفرنسية تستعمل صيغة جديدة مضمونها: "يعتبر مستهلكا ولا يستفيد من الضمان أو القواعد الحمائية الشخص الذي يبرم عقدا له علاقة مباشرة مع نشاطه المهني"⁽³⁾.

يعتبر هذا القرار بمثابة عودة محكمة النقض إلى الأصل الذي يقرر الحماية للشخص الذي يبرم عقد استهلاك خارج نشاطه المهني، وليس له أية علاقة بذلك بمعنى إعتداد المفهوم الضيق للمستهلك، ومع ذلك يبقى هذا المفهوم قابلا للتغيير بتغيير النصوص التشريعية الشيء الذي يؤثر على أحكام القضاء⁽⁴⁾.

3- مفهوم المستهلك في القانون الجزائري: لم تتضمن نصوص القانون المدني لفظ أو مصطلح المستهلك، بل كانت تكتفي بذكر المشتري كدائن بالضمان، وبالتالي فإن نصوصه تصلح لحماية المستهلك بوصفه متعاقدا لا بوصفه مستهلكا، فهي نصوص لا تتطوي على الوسائل التي تضمن حماية فعلية للطرف الضعيف إقتصاديا في

(1) أسعد دياب، مرجع سابق، ص 235.

(2) حمدي أحمد سعد، الإلتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2010، ص ص 54-55.

(3) Cass civ, 1^{ère} chambre civile, 17 Juillet 1990.

- مأخوذ من مرجع: محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 26.

(4) المرجع نفسه، ص 27.

الرابطة العقدية، ومرجع ذلك هو تأسيس أحكام النظرية العامة للالتزامات على المذهب الشخصي⁽¹⁾.

كان نتيجة لما سبق خلو نصوص القانون المدني من أية أحكام تنظم عقود الاستهلاك، لذا كان لزاماً أن نبين موقف التشريع الجزائري من مصطلح المستهلك من خلال بعض النصوص الخاصة، والتي من خلالها يتضح لنا تأثير المشرع الجزائري بالموقف الفرنسي في تحديد مفهوم المستهلك، إذ أن هذا الأخير تبني المفهوم الضيق في قانون 10 يناير 1978 الخاص بحماية المستهلك للمنتجات والخدمات في مواجهة الشروط التعسفية، وقد جاء في المادة 35 منه "أن الحماية المقررة لا تطبق إلا إذا كانت هذه الشروط مفروضة على المتعاقدين غير المهنيين أو المستهلكين"، فهو يعرف المستهلك بطريقة غير مباشرة، الذي هو ذلك المتعاقد الذي ينقصه التخصص الفني في مقابل من يتعاقد معه⁽²⁾.

لم يرد تعريف للمستهلك في أول قانون جزائري خاص بحماية المستهلك الذي صدر سنة 1989، لكن المشرع الجزائري تدارك ذلك بموجب صدور المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش المعدل والمتمم⁽³⁾، إذ عرفته المادة 2/9 على أنه: "كل شخص يقتني بثمن أو مجاناً منتجاً أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجته الشخصية، أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

(1) ربيعة صبايحي، "حول فعالية أحكام وإجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري" أعمال الملتقى الوطني، المنافسة وحماية المستهلك، جامعة بجاية، 17-18 نوفمبر 2009، ص ص 17-18،

(2) مأخوذ من مرجع: زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 34.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 39/90 مؤرخ في 30 جانفي 1990، يتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 05، الصادر بتاريخ 31 جانفي 1990، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 315/01 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، الجريدة الرسمية العدد 61، الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 2001.

كذلك جاء في القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم⁽¹⁾، تعريف المستهلك في المادة 2/3 منه، بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".

نستخلص من هذه التعاريف أن المشرع الجزائري خص بالحماية فئة المستهلكين غير المحترفين، لأن غرضهم من الاستهلاك هو إشباع حاجاتهم، وبالتالي يكون قد استبعد من يقتني منتجات لحاجاته المهنية أو الصناعية من نطاق الحماية المقررة للمستهلك، والذي يسمى بالمستهلك المحترف، هذا الأخير الذي يعتبر صاحب خبرة وتجربة وله دراية في المنتجات التي يقتنيها، فهو لا يستفيد من الحماية التي يقرها القانون، ومع ذلك فقد وفر له الوسائل والإمكانيات المادية لضمان حد معين من الحماية ضد تعسف المنتج أو الصانع أو العارض للسلعة⁽²⁾.

كما يستفاد أيضا من نص المادة 3 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، استبعاده للشخص الذي يقتني سلعا من أجل استعمالها الوسيط بإعتباره شخصا مهنيا، وهذا عكس ما كان منصوصا عليه في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش المشار إليها سابقا، أضف إلى ذلك اعتراف المشرع الجزائري للأشخاص المعنوية بالحماية وهذا نتيجة لتأثره بالمشرع الفرنسي من الحماية المقررة ضمن الشروط التعسفية قبل وبعد صدور التوجيه الأوروبي في أبريل 1993⁽³⁾، مع العلم أن فرنسا تعترف فقط للأشخاص المعنوية من الحماية المقررة ضد الشروط التعسفية، الأمر الذي أدى إلى إنشاء لجنة مكافحة الشروط التعسفية.

(1) قانون رقم 02/04 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41، الصادر بتاريخ 27 جوان 2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادر بتاريخ 18 أوت 2010.

(2) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 35.

(3) AUGUSTIN Boujeka, « Le consommateur personne morale entre droit communautaire et droit français », recueil Dalloz, N° 28, Paris, 2005, p 1949.

نستطيع القول تبعا لكل ذلك أن المستهلك هو ذلك الشخص الذي يحصل على سلع أو خدمات بهدف غير مهني، وهذه المنتجات تقدم له من طرف شخص آخر يسمى بالمحترف، ويكون بالتالي العقد المبرم بينهما هو "عقد الاستهلاك"⁽¹⁾، مع العلم أن السلع أو المنتجات التي يحصل عليها أو يكتنيها المستهلك يمكن أن تستعمل من طرف أفراد عائلته الذين يعتبرون من الغير بالنسبة لعقد البيع المبرم، فهم أيضا مستهلكون في نفس الوقت⁽²⁾.

نلاحظ بالتالي أن مفهوم المستهلك أشمل وأعم من لفظ المشتري، إذ قد لا يستعمل هذا الأخير المنتج الذي قام بشرائه، ومن ثم قد لا يقف على حقيقة الأمر فيما يتعلق بنقص القيمة أو النفع أو الحرمان الكلي أو الجزئي من الاستفادة بالمنتج فيما أُعدّ من أجله⁽³⁾.

المطلب الثاني

من حيث طبيعة الضمان ومحلّه

تعتبر قواعد أحكام الضمان من القواعد المكتملة التي أجاز المشرع للأطراف المتعاقدة تعديلها سواء بالزيادة أو الإنقاص أو الإسقاط، فإذا كانت الزيادة في الضمان في صالح المشتري في غالب الأحيان، إلا أن باقي الاتفاقات قد تؤثر على مصالحه وحقوقه، وبالتالي تصبح عاجزة عن حمايته خاصة أمام تزايد اللجوء إليها من طرف البائعين المحترفين، الشيء الذي يؤدي إلى التقييد أو التنصل من مسؤوليتهم تجاه المشتري الذي لا يستطيع بطلانها إلا بإثبات علم البائع بالعيب وإخفائه غشا منه (الفرع الأول)، كما أن مفهوم مصطلح الشيء المبيع الذي هو محل عقد البيع أصبح قاصرا إذ ينطبق على المبيعات الطبيعية البسيطة، وهذا أمام التقدم التقني والتطور

(1) CALAIS-AULOY Jean, STEINMETZ Frank, Droit de la consommation, 7^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2006, p 08.

(2) الياقوت جرعود، مرجع سابق، ص 21.

(3) أحمد عبد العال أبو قرين، مرجع سابق، ص 116.

التكنولوجي، الشيء الذي أدى إلى ظهور مفاهيم أخرى لم يتناولها القانون المدني كمصطلح المنتج والخدمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مظاهر القصور من حيث طبيعة الضمان

لقد تم التوضيح أن قواعد أحكام الضمان ليست من النظام العام إذ إعتبرها المشرع أساسا لرجوع المتعاقدين في حالة عدم إتفاقيهما، فإذا كان الاتفاق غير صريح ويحتمل عدة تأويلات، فلا بد من الرجوع إلى النصوص القانونية، وتبعاً لذلك أجاز القانون للمتعاقدین الاتفاق على تعديل هذه الأحكام بحدود وضوابط معينة طالما أن هذا التعديل لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة، سواء كان ذلك من خلال تخفيفها أو زيادتها أو حتى الإعفاء منها⁽¹⁾، فالضمانات الاتفاقية كما يتضح من تسميتها لا تقوم إلا بإتفاق مسبق بين البائع والمشتري⁽²⁾.

إن الهدف الذي يسعى إليه المشرع من خلال تنظيمه لأحكام الضمان بنصوص قانونية هو تكريس لمبدأ سلطان الإرادة، وذلك بإجازته للمتعاقدین تعديل تلك الأحكام وإن كانت الاتفاقات على زيادتها سواء بعرض من البائع أو اشتراط من المشتري تكون في الغالب في صالح هذا الأخير.

يؤدي الاتفاق على تخفيف الضمان أو إسقاطه إلى القصور في حماية المشتري وعدم استفادته من الضمان، خاصة أمام حرص البائعين في ضوء احترافهما في مجال المعاملة على التخفيف من التزامهم بالضمان بدون أخذ بعين الاعتبار الأضرار التي قد تصيب المشتري نتيجة لذلك، وهو الواقع الذي ينبغي من خلاله العمل على بطلان صور هذه الاتفاقات في العقود، خاصة المخففة والمعفية منها، تماشياً مع ضرورة حماية المشتري⁽³⁾، فلا بد إذا من تبيان هذه الصور (أولاً) ثم مظاهر عجزها في حماية المشتري (ثانياً).

(1) صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص 211.

(2) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك...، مرجع سابق، ص 575.

(3) المرجع نفسه، ص 586.

أولاً: صور تعديل أحكام الضمان المتعلقة بالتخفيف والإعفاء: وتشمل كلا من:

1- صور الاتفاقات المخففة من مسؤولية البائع في الضمان: تتعلق هذه الصور إما بأسباب الضمان أو بآثاره، سواء بالنسبة لضمان الاستحقاق أو ضمان العيوب الخفية، أو في ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة.

أ- فيما يتعلق بأسباب الضمان: تتعدد الصور المتعلقة بتعديل أسباب الضمان، نذكر منها على سبيل المثال: كأن يتفق البائع مع المشتري على عدم التزامه بضمان الاستحقاق إذا فسخ سند الملكية أو حكم بإبطاله⁽¹⁾، أو عدم ضمانه ما يظهر من حقوق ارتفاق على المبيع، ومثال ذلك أيضاً: أن يشترط البائع إما إعفاؤه من بعض العيوب التي يشملها الضمان القانوني أو عدم ضمانه عيباً معيناً بالذات، وقد يقتصر ضمانه على بعض العيوب التي لا تظهر إلا بالفحص الفني المتخصص، وقد يشترط المشتري بدوره أن تبدأ فترة الضمان من تاريخ العقد وليس من تاريخ تسليم المبيع له.

كما أنه إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة وهو ضمان اتفاقي حسب نص المادة 386 من القانون المدني، فإذا كانت مدة صلاحية هذا الضمان محددة مثلاً بشهر من يوم التسليم، فيحق للطرفين الاتفاق على خلاف ذلك، فليس هناك ما يمنع على تحديد مدة أكثر من شهر أو أقل.

ومثال ذلك أيضاً بالنسبة لمدة إخطار المشتري للبائع عند ظهور الخلل في المنتج والمحددة بشهر من وقت ظهوره وإلا سقط حقه في الضمان طبقاً لنص المادة 386 السالفة الذكر، لكن مع ذلك لا يوجد ما يمنع المتعاقدين على أن يتفقا أن تكون مدة الإخطار أكثر من شهر أو أقل.

ب- فيما يتعلق بآثار الضمان: من بين صوره أن يحدد البائع قيمة التعويض المستحق للمشتري مقابل الضرر الناتج عن الاستحقاق أو العيب، أو أن يقتصر حق المشتري بالرجوع على البائع بثمن المبيع فقط دون المصروفات الأخرى، وقد يكون

(1) أحمد السعيد الزقرد، عقد البيع، المكتبة العصرية، مصر، 2010، ص 217.

الاتفاق على سقوط حق المشتري في الرجوع عليه إذا لم يخرجه بالعيب في مدة معينة تكون أقصر من المدة المعقولة التي حولها له القانون.

2- صور الاتفاقات المعفية من الضمان: طبقا لقواعد الضمان فإنه يجوز للبائع اشتراط إعفائه من الضمان، وإسقاطه كليا ولا يتقيد بشرط معين، لكن فيما يتعلق بالتزام البائع بضمان الاستحقاق فلا أثر للشرط إذا كان الاستحقاق من فعل البائع، أما إذا كان من فعل الغير فلا يترتب على شرط إسقاط الضمان إلا إنقاص ما يدفعه البائع من تعويض للمشتري، إذ تنص المادة 378/2 من القانون المدني على أنه "وإذا كان نزع اليد عن المبيع من فعل الغير فإن البائع يبقى مطالبا قبل المشتري برد قيمة المبيع وقت نزع اليد..."، يفهم من هذا النص إعفاء البائع من عناصر التعويض الأخرى المنصوص عليها في المادة 375 من نفس القانون.

أما إذا أثبت البائع أن المشتري كان يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق ورضي بشرط إسقاط الضمان، ففي هذه الحالة يعفى البائع من كل عناصر التعويض بما فيها رد قيمة المبيع، ونفس الحكم ينطبق في حالة ما إذا كان العقد يتضمن ما يدل على أن المشتري إشتري تحت مسؤوليته⁽¹⁾، أي يتحمل وحده نتائج استحقاق المبيع للغير، وهذا ما نصت عليه المادة 378/2 من القانون المدني المشار إليها سابقا.

أما فيما يخص ضمان العيوب الخفية، فقد يشترط البائع على المشتري عدم ضمانه لأي عيب يظهر في المبيع، سواء كانت ظاهرة أو خفية، وقد ينصب الاتفاق على حرمان المشتري من رفع دعوى الضمان بالرغم من توافر شروط العيب، لأن إدراج مثل هذه الشروط قد يؤدي إلى الإضرار بالمشتري.

من خلال إلقاء الضوء على صور اتفاقات التخفيف أو الإعفاء من الضمان بصفة عامة، وتعدد هذه الصور وتنوعها وجواز اللجوء إليها من طرف المتعاقدين فهذا يؤدي بنا للقول بحرص البائع على إتخاذ جميع الوسائل التي يمكن أن تؤدي إلى

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 895.

تخفيف من التزاماته بوجه عام، خاصة إذا كان محترفا يملك مقومات الخبرة الفنية والقانونية التي تمكنه من التحايل على القيود القانونية التي وضعها المشرع، والمتعلقة بتعديل شروط الضمان التي ترد على حرية المتعاقدين، والتي أثبتت قصورها في حماية المشتري⁽¹⁾.

ثانياً: مظاهر عجز الإتفاقات المعدلة لأحكام الضمان لحماية المشتري: ونتناول فيها كلا من:

1- تقييد حرية المشتري لإبطال الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان: إنّ الأصل في قواعد الضمان أنها قواعد مكملة، إذ أجاز المشرع تعديلها، إلا أنه اشترط لصحة الاتفاقات المعدلة سواء بالتخفيف أو الإعفاء، أن لا يكون البائع عالماً بالعيب وقصد إخفاءه غشاً منه، وهذا ما نصت عليه المادة 384 من القانون المدني، يلاحظ إذا أن بطلان شرط الاتفاق بالتخفيف أو الإعفاء من الضمان لا يتوقف على مجرد إثبات علم البائع بوجود العيب، وإنما لا بد للمشتري أن يثبت أن البائع قد قصد إخفاءه غشاً منه، فإذا كان عالماً ولكنه لم يقصد الإخفاء كان الشرط صحيحاً⁽²⁾.

إذا كان المشرع الجزائري قد استثنى حالة تعمّد البائع إخفاء العيب غشاً منه ورتب على ذلك بطلان كل شرط يسقط أو ينقص الضمان، وذلك فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية، إلا أنه لم يبين هذه الحالة بالنسبة لضمان الصلاحية كونه ضماناً اتفاقياً، لا يوجد إلا بإرادة الأطراف، مما جعل المشرع يترك تحديد أحكامه للإرادة الكاملة للمتعاقدین طبقاً لمبدأ تنفيذ العقد وما اشتمل عليه وبحسن نية المنصوص عليه في المادة 107 من القانون المدني.

لم يفرّق المشرع الجزائري في حقيقة الأمر بين سوء النية والغش، فإذا كان البائع يعلم بالعيب فهو سيء النية، لكن هذا لا يكفي لبطلان الاتفاق، ولينتحقق ذلك فلا بد

(1) حسن عبد الباسط جمعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 44.

(2) عبيد مجول العجمي، مرجع سابق، ص 107.

أن تتعدى سوء النية إلى العمل على إخفاء العيب غشا منه، مع العلم أن الشرط لا يبطل إلا بالنسبة للعيب الذي تعمد البائع إخفاءه غشا منه، فإذا ظهر عيب آخر لم يتعمد إخفاءه كان اشتراط الاتفاق بالتخفيف أو الإغفاء من الضمان صحيحاً⁽¹⁾.

نلاحظ أن المشرع قد تبنى مفهوماً ضيقاً لسوء نية البائع، فلا يكفي علمه بالعيب لكي يصير سيء النية، وبالتالي بطلان الاتفاق على تخفيف أو الإغفاء من الضمان بل اشترط كما ذكرنا سابقاً ومن خلال نص المادة 384 من القانون المدني أن يكون هذا البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه.

يعتبر ذلك الاشتراط تعسفاً في حق المشتري، إذ قيد إرادته في بطلان هذه الاتفاقات، فكان يمكن له إبطال شروط الإغفاء أو التخفيف منها في حالة ثبوت علم البائع بالعيب أو إمكانية علمه به⁽²⁾، ففي هذه الحالة إذا لم يكشفه للمشتري يجعل البائع في حالة غش وسوء نية، وتتنطبق عليه أحكام المادة 107 السالفة الذكر، خاصة إذا علمنا أن المشتري هو الذي يقع عليه عبء إثبات علم البائع للعيب وتعمد إخفاءه وما في ذلك من صعوبة⁽³⁾، وهذا بالنظر إلى التعقيدات التقنية التي ترافق الأشياء المبيعة نتيجة تطور الصناعة، وبالتالي ازدياد مخاطرها.

إذا ارتكب البائع غشا يكون مخالفاً لمبدأ حسن النية الواجب في العقد، بمعنى آخر أنه ارتكب إخلالاً غير متوقع أثناء التعاقد، ترتب عليه ضرر غير متوقع للمشتري

(1) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 406.

(2) إن قرينة علم البائع بالعيب هي قرينة قانونية بسيطة تحتل إثبات العكس، وليست قاطعة، وهذا يعتبر قصوراً إذ ينقص من حماية المشتري خاصة أمام التطور الصناعي والتقني الحديث الذي يفترض علم البائع المحترف بعيوب المبيع، وهذا في إطار تخصصه، فهو يعد سيء النية غير جدير بالحماية، فتعديل أحكام الضمان قد يؤدي إلى تقييده واستبعاده، وبالتالي فقد يجد المشتري صعوبات عند اللجوء لدعوى الضمان التي لا تحقق له الهدف الذي يبرجه، خاصة إذا كان المشتري ليس له دراية في مواجهة السلع والمعدات التي يفتنيها، والتي تتسم بتقنيات عالية وما ينجم عنها من مخاطر عديدة.

- BOURGOIGNIE Thierry, les clauses limitatives ou exonératoires de la responsabilité du professionnel à l'égard du consommateur, clauses en sursis ? acte du colloque des 13 et 14 décembre, 1990, L G D J, Paris, 1991, p 269.

(3) جابر محمد ظاهر مشاقبة، مرجع سابق، ص 129.

فثبت بذلك سوء نيته⁽¹⁾، فالغش وإن لم تعرّفه التشريعات المدنية إلا أن معظم الفقهاء عرّفه على أنه كل فعل أو إمتناع عنه يقع من المدين بالتزام عقدي أو تابعيه بقصد إحداث الضرر⁽²⁾.

هناك من يميز في تحقق الغش في كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، ففي هذه الأخيرة فإن الغش لا يتحقق إلا إذا كان مرتكب الفعل الضار قد قصد إلحاق الضرر بالغير، ولا يكفي أن يكون قد توقعه بل يجب أن يكون قد أراده بينما الغش في المسؤولية العقدية يتحقق حتى ولو لم يكن هناك نية إحداث الضرر فيكفي أن يكون الفعل قد صدر عن إرادة واختيار⁽³⁾.

كما قد يعمد البائعون المحترفون ليتمكنوا من التخلص من التزاماتهم القانونية إلى اشتراط الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها⁽⁴⁾، لأنه من النادر أن يضع المشتري شروطا لتشديد المسؤولية، كما هو الحال مثلا في عقد البيع الوارد على المنتجات الصناعية، كونه يقف في مركز اقتصادي ضعيف لنقص خبرته، إذ غالبا ما يجد نفسه مدعنا للانصياع والتعاقد وفق الشروط التي تُملى عليه⁽⁵⁾.

يتضح مما سبق أن هذه الاتفاقات قد تكون لها آثار في غاية الخطورة بالنسبة للمشتري عندما تلحقه أضرار خاصة التي تمس صحته وسلامته الجسدية، حيث يعفى البائع من التعويض كأثر لهذه الاتفاقات⁽⁶⁾، وهذا يعتبر قصورا في حمايته شخصيا أو

(1) نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية، دار الثقافة، عمان، 2001، ص ص 180-181.

(2) عدنان إبراهيم السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، دون دار نشر، الأردن، 1997، ص 334.

(3) جابر محمد ظاهر مشاقبة، مرجع سابق، ص 133.

(4) سنان خليل سلامة، مسقطات العيب الخفي في عقد البيع، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2001، ص 100.

(5) عادل عميرات، "حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد"، مداخلة مأخوذة من الملتقى الوطني، حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 13-14 أبريل، 2008 ص 172.

(6) جابر محمد ظاهر مشاقبة، مرجع سابق، ص 122.

مستخدم الشيء من أقاربه أو حتى من الغير الذي يتأثر بالأخطار الكامنة في الشيء المبيع⁽¹⁾.

قد تزداد خطورة هذه الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان، والتي قد ترد عادة ضمن الشروط العامة للعقود النموذجية التي يضعها البائعون، وذلك عندما يلجأ هؤلاء إلى وسائل دعائية لتسويق منتجاتهم⁽²⁾، الشيء الذي قد يدفع المشتري للشراء، ثم يتفاجأ بتلك الشروط المقيدة للضمانات، والتي لم يكن على علم بها، وهي تتعارض في أغلب الأحيان مع الحماية التي قررتها النصوص القانونية.

إن إزدياد اللجوء إلى هذه الاتفاقات قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى التخفيف أو إعفاء البائع من التزاماته تجاه المشتري، وهذا أمام التطور العلمي والتكنولوجي وما صاحبه من إنتاج السلع والخدمات، إذ أنه في ظل هذه المستجدات وجد البائع نفسه مسؤولاً عن تعويض المشتري عن عدة أضرار كثيرة ومتنوعة تفوق الأرباح التي قد يحصل عليها، مما جعله يلجأ إلى تلك الاتفاقات التي تنقص أو تعفيه من إلتزامه بالضمان ولو تعارض ذلك مع مصالح المشتري نفسه⁽³⁾.

تبعاً لكل ذلك رأى بعض الفقهاء أن بطلان شرط الإعفاء من الضمان لا يمكن أن يتوقف على إثبات تعمد البائع إخفاء العيب عن طريق الغش، وإنما يكفي لذلك إقامة الدليل على علمه بالعيب الذي يعتري المبيع، خاصة أن البائع المهني يفترض فيه دائماً سوء النية، وبالتالي فهو لا يستفيد من أي شرط يضعه في العقد أياً كان نوعه إلا إذا أثبت حسن نيته⁽⁴⁾، خاصة إذا علمنا أن المشتري أو المستهلك مستعمل الشيء لا يقف على قدم المساواة في علاقته التعاقدية مع البائع المهني.

إهتم القضاء الفرنسي بهذا الأمر، إذ أنه أقام قرينة تشبيه البائع المهني بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع، والتي من أهم نتائجها بطلان شروط تحديد المسؤولية عن

(1) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك...، مرجع سابق، ص 612.

(2) المرجع نفسه، ص 577.

(3) المرجع نفسه، ص 576.

(4) علي سيد حسن، الإلتزام بالسلامة، مرجع سابق، ص 160.

ضمان العيب أو الإعفاء منه إذا كان مهنياً⁽¹⁾، وتبعاً لذلك فإن بعض الفقه قد أقر ببطان هذه الشروط المعدلة لأحكام الضمان إذا كان الطرف الآخر مستهلكاً⁽²⁾، أما إذا كان مهنياً أي من أصحاب التخصص، فيفترض فيه أنه يقف على قدم المساواة مع المهني من حيث القوة الاقتصادية ومعرفة التقنية الكافية بالمبيع. أكدت على هذه التفرقة محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها بأنه "إذا ثبت للمحكمة أن المشتري المستعمل الشيء ليس مهنياً من ذات التخصص فإن البائع لا يستطيع الاحتجاج بشرط عدم الضمان للتخلص من مسؤوليته الناشئة عن عيوب البيع"⁽³⁾.

2- تضييق مسؤولية البائع في إطار اتفاقات المعدلة لأحكام الضمان: لا تتعلق أحكام الضمان بصفة عامة بالنظام العام، ومن ثم أجاز المشرع الإتفاق على التخفيف منها أو حتى إسقاطها، لذا رأى جانب من الفقه أن مثل هذه الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان هي نوع من أنواع شروط تعديل المسؤولية العقدية، كون أن تعديل الضمان بالتخفيف أو الإعفاء منه لا يعني استبعاد الالتزام بالضمان، وإنما يعني استبعاد المسؤولية الناجمة عن ظهور العيب محل الضمان أو استحقاق المبيع⁽⁴⁾. بمعنى آخر أن شروط الإعفاء من الضمان لا يؤدي إلى إعفاء المدين من الالتزام أو التخفيف منه، وإنما يقتصر أثرها على إعفاء المدين من المسؤولية أو التخفيف منها في حالة عدم قيامه بتنفيذ التزامه⁽⁵⁾.

(1) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك...، مرجع سابق، ص 595.

(2) HOUTMANN Marie Ange, « la mauvaise foi effective des vendeurs professionnels en matière de garantie d'éviction et des vices cachés », petites affiches 1^{er} out son lieu d'édition, 2003, p 06.

(3) Cass. Civil, 3^{ème} 30 Octobre 1978.

- مأخوذ من مرجع: عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك...، مرجع سابق، ص 596.

(4) عبيد مجول العجمي، مرجع سابق، ص 120.

(5) إن الالتزام الذي يقع على عاتق البائع بتسليم مبيع خال من العيوب وضمن ذلك للمشتري هو التزام جوهرية لا يمكن استبعاده، لكن يمكن تعديل المسؤولية سواء بالتقييد أو الإعفاء طالما أن البائع حسن النية، أما إذا ثبت أن البائع تعمد إخفاء العيب أو تواطأ بهدف غش المشتري فإن عدم تنفيذ ذلك الالتزام يربط المسؤولية الكاملة، وبالتالي فإن المشتري يستحق التعويض عن كافة الأضرار بما فيها غير المتوقعة عند إبرام العقد.

- حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، مرجع سابق، ص 15-16.

تعتبر أيضا شروط التخفيف أو الإعفاء من الضمان من بين شروط تحديد المسؤولية التي قد تؤدي إلى إسقاط حق المشتري الدائن في المطالبة بالتعويض في حالة ثبوت إخلال المدين بالتزامه التعاقدية، وبالتالي تسمح لهذا الأخير بأن يتخلص من المسؤولية الناشئة عن هذا الإخلال، لذا فإن ازدياد انتشار ظاهرة الشروط المخففة أو المعفية من المسؤولية قد تؤدي إلى مشاكل عديدة، الشيء الذي قد ينقص من فعالية الحماية التي خص بها المشرع المشتري كطرف ضعيف في العلاقة العقدية هذا الأخير الذي قد يجد نفسه لا يستطيع أن يطالب البائع أو المنتج بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء استخدام سلعة جديدة، نظرا لشروط الإعفاء أو التخفيف من الضمان التي وضعها البائع قصد التنصل من مسؤوليته⁽¹⁾.

نجد من جانب آخر أن وضعية الطرف غير متعاقد أفضل من وضعية المشتري المتعاقد، الذي يمكنه المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه نتيجة استعمال سلعة اشتراها شخص آخر على أساس المسؤولية التقصيرية⁽²⁾، وفي نفس الوقت فإن المتعاقد مع البائع لن يتمكن من المطالبة بالتعويض عما لحقه من الأضرار المتماثلة التي قد تصيبه، لذلك رأى بعض الفقه أن شروط التحديد أو الإعفاء من المسؤولية ومن بينها شروط أحكام الضمان هو مخالف للنظام العام لأنها تجعل تنفيذ الالتزام اختياريا⁽³⁾، وهذا يتعارض مع فكرة الإلزام على تنفيذه في حالة عدم التنفيذ الاختياري التي تقوم عليها فكرة المسؤولية.

كما أنه من جهة أخرى إذا كانت شروط تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها تبدو متوافقة مع مقتضيات مبدأ سلطان الإرادة، وما يعنيه في المفهوم التقليدي من توجه

(1) عبيد مجول العجمي، مرجع سابق، ص 121.

(2) أدى التطور في مجال المسؤولية التقصيرية من خلال نظرية تجزئة الحراسة إلى تنبه الفقه والقضاء في فرنسا إلى أن هذا الافتراض قد يجعل وضع غير المتعاقد في مستوى حماية أفضل في مواجهة المنتج، مما عجل بإنشاء الالتزام بضمان السلامة في المجال التعاقدية.

- MARKOUVITS Yvan, La directive. C E E du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, L G D J, Paris, 1980, p 125.

- Jérôme HUET, op.cit, p 89.

(3) حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، مرجع سابق، ص 19.

إرادة المتعاقدين إلى ما هو أصلح لهما، إلا أن هذه الشروط قد تعود بالفائدة على البائع المهني أو أصحاب المشاريع التجارية الذين يرون أن اتساع نطاق مسؤوليتهم في الضمان قد يهدد نشاطهم، مما ينعكس سلبا على منتوجاتهم، وهذا ما يجعلهم كطرف قوي يلجأون لتعديل أحكام الضمان بتخفيفها أو إسقاطها، قصد التهرب من المسؤولية الملقاة على عاتقهم، وبالتالي إعفاؤهم من المسؤولية تجاه المشتري المتضرر من منتوجاتهم التي يقتنيها، الشيء الذي قد يؤدي إلى نتائج ضارة بهذا الأخير الدائن بالالتزام بالضمان، فلا يؤخذ بعين الاعتبار مصالحه وحقوقه⁽¹⁾.

يلاحظ أيضا أنه إذا كانت طبيعة الأضرار محل الضمان تسمح بإمكانية قبول المشتري للبيع وما به من عيب، إذ يقتصر على إصابة مصالحه الاقتصادية بأضرار لكن لما يتعلق الأمر بالأضرار الجسدية فإن تعديل أحكام الضمان بالتخفيف أو الإعفاء قد لا يكون في صالح المشتري⁽²⁾، خاصة إذ علمنا أنه لكي يتمكن هذا الأخير من الاستفادة من بطلان اتفاقات الضمان عليه إثبات سوء نية البائع وقصده إخفاء العيب غشا منه.

يتبين من خلال ما سبق أن الأساس هو حسن النية، وعلى من يدعي العكس إثبات صحة ما يدعيه، فمعيار الرجل العادي اليقظ الذي يجب أن يتحلى به المشتري يبقى عاجزا لحمايته أمام التطور التقني الحديث⁽³⁾، هذا الأخير الذي أثر على ظهور أساليب متطورة فيما يتعلق بطبيعة الإنتاج والتوزيع والاستهلاك، كل هذا أدى إلى سيطرة المؤسسات الاقتصادية الكبرى على الأسواق.

(1) عبيد مجول العجمي، مرجع سابق، ص 120.

(2) LAMBERT FAIVRE Yvonne, Le Droit de dommage corporel, système d'indemnisation, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1993, p 571.

(3) إن العبرة من خفاء العيب يرجع أساسا إلى عدم القدرة على اكتشافه ببذل عناية الرجل العادي الذي يمثل أوسط الناس، ليس بأشدهم حرصا ولا بأكثرهم إهمالا، والقصد منه الاحتكام لمعيار موضوعي يتجرد فيه المشتري من خصائصه الذاتية، فالمعيار الذاتي الذي يجب الاعتداد به، هو معيار يعتمد بصفة أصلية على صفات المشتري وما لديه من معلومات فنية تتيح له معاينة المبيع خاصة في مواجهته للمنتجات الحديثة.

- علي حسين نجيدة، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانونين المصري والمغربي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 27.

- اسعد دياب، مرجع سابق، ص ص 304-305.

حرص المنتجون المحترفون على الوصول إلى أعلى نسب من التسويق بهدف تحقيق الربح دون الاهتمام بمصالح المستهلك الاقتصادية وسلامته الصحية⁽¹⁾، مما أدى إلى اختلال التوازن بين البائع والمشتري الذي أصبح في مركز ضعف⁽²⁾، خاصة أمام الدراية الفنية والمهارة العالية للمهني، ما مكّن هذا الأخير من التحايل عليه أثناء العرض أو التعاقد كإخفائه للمعلومات الهامة واللازمة للمنتجات التي يسيّرها، مما يجعل المشتري لا يمكن له الوقوف على حقيقتها، وكذا معرفة الخصائص التي تتطوي عليها⁽³⁾، وبالتالي يصح القول أن المستهلك أصبح لا يعي مدى ملائمة السلع والخدمات المطروحة للتداول لصحته.

الفرع الثاني: مظاهر القصور من حيث محل الضمان

لا يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري فقط بل يجب أن يضمن له أيضا الانتفاع به انتفاعا هادئا كاملا، وذلك بدفع أي تعرض له مهما كان، والذي من شأنه أن يؤدي إلى استحقاق الشيء المبيع من يده، كما يضمن له أيضا صلاحية المبيع للغرض الذي أقدم على الشراء من أجله، فمحل الضمان هو الشيء المبيع، هذا المصطلح الذي استعمله المشرع الجزائري في نصوصه القانونية نجد أنه قد تراجع استعماله بظهور التطور الصناعي والتكنولوجي سواء من حيث مفهومه (أولا) أو من حيث موضوعه أو نطاقه (ثانيا).

أولا: القصور من حيث مفهوم مصطلح الشيء المبيع: إنّ محل البيع هو الشيء المبيع، الذي تعهد البائع بنقله إلى المشتري وضمان عدم التعرض له وكذا عيوبه فمصطلح **الشيء المبيع** الذي يرد عليه التزام البائع بالضمان هو مفهوم تقليدي تمّ تكريسه من قبل نصوص القانون المدني، بإعتبار أن عقد البيع كان ينصب على

(1) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك...، مرجع سابق، ص 02.

(2) CALAIS –AULOY Jean et STEINMETZ Frank, Droit de la consommation 7^{ème} édition, op cit. p 02.

(3) كريمة حدوش، الالتزام بالإعلام في إطار القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2011-2012، ص 01.

منتجات طبيعية بسيطة. فما المقصود بالشيء المبيع في هذا المضمار؟ وكيف تطور مفهومه في ظل التطور العلمي والصناعي؟

1- المقصود بالشيء المبيع وفقا لنصوص القانون المدني: لم يعرف المشرع الجزائري في نصوص القانون المدني "الشيء"، ولكنه بالمقابل عرّف المال في نص المادة 682 منه التي جاء فيها "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية"، وإذا كان يبدو لنا من خلال هذا التعريف أن المال يشمل جميع الأشياء، فإن الفقه ذهب للقول بأنه لا يعتبر كل شيء مالا⁽¹⁾، وهذا لوجود أشياء لا تدخل في نطاق التعامل.

بالرجوع إلى النص السالف الذكر فإن الأشياء نوعان، أشياء خارجة عن التعامل وأخرى ليست خارجة عنه، فالأصل في الأشياء جواز التعامل فيها، أما عدم الجواز فهو الاستثناء، فالأشياء الخارجة عن التعامل نوعان، سواء كان ذلك بحسب طبيعتها والتي لا يستطيع أحدا أن يستأثر بحيازتها، وأشياء تخرج عن التعامل بحكم القانون والتي لا يجوز أن تكون محلا للحقوق المالية أو لمخالفتها للأداب العامة⁽²⁾.

لجأ المشرع الجزائري إلى توظيف مفهوم الشيء عند تعريفه لعقد البيع، كما هو وارد في نص المادة 351 من القانون المدني بإعتباره عقدا ينقل ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي، فالشيء من خلال هذا التعريف يعد ركنا من أركان عقد البيع، بل هو الركن الأساسي، إذ بدونها لا يمكن الحديث أصلا عن هذا العقد⁽³⁾.

كما استعمل المشرع أيضا مصطلح الشيء في نص المادة 138 من القانون المدني بمناسبة تناوله المسؤولية الناشئة عن الأشياء، لكن دون إعطاء تعريف له، مع العلم أنه إذا كان حق المبيع وارداً على الشيء سواء كان ماديا أو معنويا، فإن الشيء

(1) فدوى قهواجي، مرجع سابق، ص 95.

(2) زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص 101.

(3) فدوى قهواجي، مرجع سابق، ص ص 91-92.

ليس المبيع بل هو محله، أي محل الحق المالي⁽¹⁾، وقد اعتاد الفقه على القول بأن الشيء ذاته هو المبيع حين يكون حق المبيع هو الملكية، وأن المبيع أو الشيء المبيع هو محل التزام البائع، وذلك على أساس أن حق الملكية هو أوسع الحقوق، ويتضمن كافة السلطات التي ترد على الشيء⁽²⁾.

جرى الفقه على المزج بين حق الملكية ومحلّه، لكن في الواقع أن البائع ينقل إلى المشتري حقه على الشيء ويضمنه لا الشيء ذاته، أي ينقل له سلطته القانونية على الشيء، وبالتالي ينبغي القول بأن محل التزام البائع هو نقل الحق المالي، وهو التزام بعمل وأن المبيع هو الحق المالي المراد نقله، وأن الشيء هو محل الحق المبيع⁽³⁾.

إنّ مفهوم وصف المبيع من حيث كونه شيئاً هو مفهوم تقليدي كما سبق الإشارة إليه، وقد بدأ في التراجع تدريجياً مع التطور الذي حصل في المجال الصناعي والتقدم العلمي والتكنولوجي، وما أفرزه من مصطلحات جديدة أصبحت تستعمل في مجال المبادلات والمعاملات، ممّا جعل مصطلح الشيء المبيع لا يساير هذا التطور الحاصل في هذا المجال.

2- تطور مفهوم مصطلح الشيء المبيع: لاحظنا أن نصوص القانون المدني لاسيما ما تعلق منها بأحكام الضمان أنّ المشرع استعمل في وصف المبيع كونه "شيئاً"، وهذا مفهوم تقليدي شهد فيما بعد تحولا واضحا بالنظر إلى المعطيات الجديدة المتعلقة بالتقدم الصناعي وما صاحبه من ظهور منتجات غير آمنة، كونها تتسم بالتعقيد والخطورة، وما أتبعه من وفرة الإنتاج والتسويق التجاري.

انطلاقاً مما سبق فقد تجاوزت المبيعات المنتوجات البسيطة التي كانت الركيزة الأساسية للمعاملات قديماً، إذ انحصرت فكرة الضمان في هذه المبيعات⁽⁴⁾، التي

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 243.

(2) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 116

(3) المرجع نفسه، ص 116

(4) POTHIER, (R.J), Traité du contrat de vente, ouvrages complètes de Pothier, Tome 3, nouvelle édition, librairie thomine et Fortic, Paris, sans année d'édition, p p 5-6.

أفرزت عيوباً تظاهرها في البساطة إلى أخرى متطورة⁽¹⁾، نتيجة لظهور منتجات معقدة التركيب صعبة الاستعمال، مما يتطلب دراية خاصة واحتياطات ضرورية وعلم كاف بخصائصها، والتي قد ينتج عنها أضرار جسيمة سواء كان ذلك بسبب عدم التقديم للمشتري المعلومات الكافية عنها وطريقة استعمالها، أو الإهمال في إتباع البيانات اللازمة، وهذا بالرغم من خلوها من أي عيب⁽²⁾.

أدت كل تلك التطورات الحاصلة في المجال التكنولوجي إلى إحداث اتساع في مفهوم الشيء المبيع، وهو ما لاحظته الفقه الذي أصبح يعتمد على مصطلحات حديثة، فعلى غرار الاكتساح التدريجي لمفهوم الشيء خاصة في المجال التعاقدية، وخلافاً لما ساد طويلاً - أن فكرة سلوك الشخص هو المعيار الوحيد الذي تركز عليه القاعدة القانونية - فقد أصبحت الأشياء هي التي تسيطر على الأشخاص⁽³⁾، وهذا الأمر من شأنه أن يبين أهمية الآثار التي قد تنتج عن اتساع في مفهوم الشيء المبيع والذي يتبين لنا من خلاله تطور مفهومه التقليدي، ويمكن إجمالاً حصر هذه الآثار في أثرتين رئيسيتين وهما:

الأثر الأول ويتمثل في بروز فرع جديد من فروع المسؤولية المدنية، إذ من خلاله حل مفهوم فعل الشيء الضار محل الفعل الشخصي⁽⁴⁾، وهو ما يطلق عليه بالمسؤولية الشبئية، فقد أصبحت المواد المباعة تسبب أضراراً مختلفة متفاوتة الأهمية الشيء الذي قد يؤدي إلى ضرورة إقامة نظام خاص بالمسؤولية لحماية وضمان سلامة المشتري إزاء المنتوجات الخطيرة، وذلك بالتشديد في مسؤولية البائعين خاصة فئة المحترفين.

(1) فدوى قهواجي، مرجع سابق، ص 96.

(2) حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص 82.

(3) فدوى قهواجي، مرجع سابق، ص ص 96-97.

(4) المرجع نفسه، ص 97.

أما الأثر الثاني المتعلق بتطور الأشياء المبيعة، فإنه يؤكد استثناءات هامة على النظرية العامة للالتزامات بوجه عام وتراجع القواعد التقليدية لعقد البيع بوجه خاص الأمر الذي أدى إلى إنشاء قواعد أخرى تتمحور حول مفهوم النجاعة والتقدم التقني⁽¹⁾ الذي ساهم من جانبه في ظهور فكرة المستهلك والمحترف المشار إليها سابقا، وكذا ظهور مفاهيم أخرى مغايرة، إذ تراجعت فكرة الشيء المبيع وحلت محلها مصطلحات جديدة، فأصبحت بالتالي فكرة المنتج والخدمة محل التداول، وعليه تعدد نطاق الضمان إذ امتد إلى كل منهما.

ثانيا: من حيث موضوع الضمان: كان للاتساع الذي شهده حديثا مفهوم الشيء شأن كبير في التوسيع في مجال احتراف البائع، فالضمان بهذه الصفة لا يقع على الشيء المبيع بل يتعداه إلى كافة مراحل إنتاجه وعرضه للاستهلاك.

كان للتطور الصناعي الحديث أثر كبير في تراجع استعمال مصطلح الشيء المبيع ضمن قواعد الضمان الخاصة⁽²⁾، إذ أصبح محل العقد يتناول مصطلحات جديدة تتمثل في المنتج والخدمة التي يوفرها في الغالب البائع المحترف.

1- المقصود بمصطلح المنتج: إن هذا المصطلح مجهول في القانون المدني، إذ لم نجد له أي تعريف ضمن مواده، لكن بالرجوع إلى النصوص الخاصة لا سيما ما يتعلق بحماية المستهلك، فقد تم تعريفه من خلال المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المعدل والمتمم، على أنه "كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية...".

(1) فدوى قهواجي، مرجع سابق، ص 97.

(2) يشمل الضمان القانوني الخاص بالمنتجات والخدمات على السواء، ولا يشمل بالنسبة للمنتجات سوى المنتجات الاستهلاكية *biens de consommation* أي الأشياء المنقولة المادية المباعة من قبل المحترفين إلى المستهلكين، أما الضمان القانوني الوارد في القانون المدني فهو يشمل جميع أنواع البيوع سواء كان محلها عقارا أم منقولا، سواء كانت المنقولات مادية أو معنوية.

- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 367.

فالملاحظ على هذا التعريف أنه جاء واسعا بالنسبة للمنقول المادي حيث يمكن أن يكون هذا المنقول جديدا أو مستعملا، كما قد يكون شيئا يوكل أو يستعمل كأجهزة المنزلية، ولا محل للعقارات في هذا التعريف، أما بالنسبة للمنقول المعنوي فقد استبعده النص تماما، ونفس الشيء بالنسبة لعنصر الخدمة.

كما عرفته المادة 11/2 من القانون رقم 04/04 المتعلق بالتقييس⁽¹⁾ على أنه "كل مادة أو مادة بناء أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجراء أو وظيفة أو طريقة"، أما المادة 10/3 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فقد عرفته على أنه "كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا"، وهذا التعريف يتقارب مع ما جاء في المادة 2 المتعلق بالتوجيه الأوروبي رقم 374/85 الصادر بتاريخ 25 جويلية 1985 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة الصادر عن مجلس المجموعة الأوروبية⁽²⁾، بأنه "كل منقول ولو كان مندمجا في منقول آخر أو في عقار، كما يشمل كلمة المنتج أيضا الكهرباء".

اعتبر المشرع الجزائري أيضا المنتج سلعة وذلك بمقتضى المادة 3/2 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات⁽³⁾، التي جاء فيها "أن السلعة هي كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خاما كان أو مصنعا".

ما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع اعتبر السلعة منتوجا بالرغم من أن مفهوم السلعة هو واسع إذ يشمل جميع المنتوجات أيا كانت طبيعتها.

(1) قانون رقم 04/04 مؤرخ في 23 جويلية 2004، يتعلق بالتقييس، الجريدة الرسمية العدد 41، الصادر بتاريخ 27 جوان 2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04/16 مؤرخ في 19 جوان 2016، الجريدة الرسمية العدد 37، الصادر بتاريخ 22 جوان 2016.

(2) تم تعديل التوجيه رقم 374/85 بموجب التوجيه رقم 35/99 للبرلمان الأوروبي والمؤرخ في 10 ماي 1999. - مأخوذ من مرجع: كريمة بركات، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 446.

(3) أمر رقم 06/03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر بتاريخ 23 جويلية 2003.

أما بالنسبة للقانون المدني فلم يُعرّف مصطلح المنتج إلا بموجب القانون رقم 10/05 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75، وهذا في مادته 140 مكرر التي نصت على ما يلي: "يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

يتضح لنا من خلال هذه المادة أنّ المشرع الجزائري تأثر بنظيره الفرنسي إذ لم يُعرّف المنتج بل أورد قائمة المواد التي تعدّ منتوجا، إذ أن القانون المدني الفرنسي المعدل بالأمر رقم 131-2016 قد عرفه في المادة 1245 مكرر 2 على أنه "يعتبر منتوجا كل مال منقول حتى ولو كان مدمجا في عقار بما في ذلك المنتجات المستخرجة من الأرض ونواتج التربية الحيوانية والصيد البري والبحري تعتبر الكهرباء كذلك"⁽¹⁾.

نلاحظ من خلال كل هذه التعاريف التي أعطاهها المشرع الجزائري للمنتج، والتي تختلف فيما بينها، قد تؤدي إلى نوع من اللبس في التحديد الدقيق للمصطلح، وحتى الفقه قد وجد صعوبة في ذلك، إذ اعتبره البعض بأنه حصيلة أو ثمرة العملية الإنتاجية بغض النظر عن مصدرها زراعيًا أو صناعيًا⁽²⁾، أما الفقيه الفرنسي Larroummet فقد عرفه بأنه "كل منقول سواء تعلق الأمر بمادة أولية تم تحويلها صناعيا أم لم يتم تحويلها، وسواء تعلق الأمر بمنقول إندمج في منقول أو لم يندمج"⁽³⁾.

وعلى كل فإن المنتج قد يكون مصدره طبيعيا، إذ تلعب العوامل الطبيعية دورا كبيرا فيه، الشيء الذي قد يحد من مسؤولية البائع تجاه المشتري⁽⁴⁾، أما إذا كان

(1) Article 1245/2 code civil Français « Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit ».

(2) محمود يونس محمد، عبد النعيم محمد مبارك، أساسيات علم الاقتصاد، الدار الجامعية، بيروت، دون سنة نشر، ص ص 196-197.

(3) LARROUMMET Christian, la responsabilité du fait des produits défectueux d'après la loi du 19 mai 1998, Recueil Dalloz, N°33, 24 septembre, 1998, p 313.

(4) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 38.

مصدره صناعيا فتشدد مسؤوليته في هذا النوع من المنتجات خاصة فيما يتعلق بالعيوب التي قد تشوبها⁽¹⁾.

2- المقصود بمصطلح الخدمة: لم يكن استعمال مصطلح الخدمة مألوفا في القوانين المدنية الكلاسيكية، إلا أنه أصبح حاليا واسع الرواج في القانون الاقتصادي، إذ أنه يمتد مجال الضمان لتغطية العيوب الموجودة سواء أثناء اقتناء السلع، أو تقديم الخدمة، وهذا ما أشارت إليه المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، وهو ما نصت عليه صراحة أيضا المادة 2/13 من القانون رقم 03/09 "ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات".

يقصد بالخدمة كل مجهود يقدم ما عدا تسليم المنتج، ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له، وهذا ما نصت عليه المادة 4/2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المعدل والمتمم السالف الذكر.

يفهم من ذلك أن الخدمة المقصودة هي التي تشمل بصفة عامة كل الأداءات التي تتعلق بالنشاطات التجارية والصناعية والمهن الحرة والبنوك باستثناء عملية تسليم المنتج⁽²⁾، أي يعتبر المجهود المقدم مختلفا عن الأشياء المادية، وبذلك تدخل كل الأداءات ضمن الخدمة حتى ولو كانت ملحقة بعقد البيع، كما هو الحال بالنسبة للخدمة ما بعد البيع، وقد تناول المشرع الجزائري هذا النوع من الخدمات في نص المادة 16 من القانون رقم 03/09، التي عرفتها بأنها "في إطار خدمة ما بعد البيع وبعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم، وفي كل الحالات التي لا

(1) قد يكون المنتج الصناعي خطيرا بحسب طبيعته ولكن إنتاجه غير ممنوع، إذ يمكن أن يتداول في الأسواق كالمنتجات السامة والمنتجات المعيبة أو القابلة للانفجار إذ تصبح هذه المنتجات خطيرة.

- KAHLLOULA (M) et MEKAMCHA (G), la protection du consommateur en droit algérien, Revue Idara, Volume 5, n° 2, Alger, 1995, p p 16-17.

(2) محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في إطار عقود الخدمات، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 02.

يمكن للضمان أن يلعب دوره يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق".

فالخدمة بمفهومها الواسع يمكن أن تسري عليها أحكام عقد البيع باعتبارها قابلة للبيع والشراء، فالمشتري أو المستهلك يقدم ثمنا مقابل الخدمة المقدمة له، فتقديم أحسن الخدمات يعني تقديم الخدمة بدون عيوب⁽¹⁾، فيجب أن تستجيب الخدمة لحاجيات المستهلك المشروعة⁽²⁾.

(1) CALAIS AULOY Jean, Droit de la consommation, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1980, p 148.

(2) حفيزة مركب، الحماية التشريعية للمستهلك في جودة المنتج والخدمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2001، ص 53.

المبحث الثاني

أوجه القصور من الجانب الإجرائي

كشف التطبيق العملي عن قصور قواعد الضمان لتوفير الحماية المرجوة للمشتري، فدعوى الضمان وما تمليه من قيود متعلقة أساسا بالميعاد الذي يجب أن ترفع فيه، وكذا ما تتطلبه من ضرورة إثبات شروط الدعوى، سواء تعلق الأمر بالعيب الخفي أو استحقاق المبيع قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى ضياع حقوق المشتري الذي يبقى عاجزا أمام شرط المدة القصيرة التي فرضها المشرع واستوجب عليه ضرورة احترامها، إذ أنها لا تكفي في كثير من الأحيان لاكتشاف عيوب الشيء المبيع خاصة أمام ظهور منتوجات ذات تقنية عالية (المطلب الأول).

يؤخذ على تلك القواعد أيضا قصورها نتيجة لعدم تغطيتها لكل الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمشتري المتعاقد مع البائع، إذ أنها تقتصر على تغطية الضرر الناتج عن عقد البيع والذي ينقص من قيمة المبيع أو نفعه، ويؤدي بالنتيجة إلى حرمان المشتري من الشيء المبيع، ولا يتعدى بذلك إلى الأضرار التي قد يسببها المبيع المعيب بشخص المشتري أو بأمواله (المطلب الثاني).

المطلب الأول

من حيث مدة الضمان وإثباته

إن استخدام دعوى ضمان العيب الخفي وما يتخللها من إجراءات صارمة لممارستها قد تقلص من نطاق الحماية الواجب توافرها للمشتري للحصول على حقوقه من جراء الأضرار التي يسببها له المبيع المعيب، فهذه الدعوى مقيدة من حيث الزمان إذ أن اللجوء إليها ينقضي بمرور مدة قصيرة محددة في القانون بسنة من تاريخ التسليم، وما ينتج عن ذلك من آثار ونتائج سلبية خاصة في حالة عدم تمكن الدائن بالضمان وهو (المشتري) من اكتشاف عيوب الشيء المبيع في خلال تلك المدة المحددة (الفرع الأول).

كما أن لجوء المشتري لدعوى الضمان ليس مقيدا فقط بالمدة القصيرة بل أيضا بضرورة إثباته لشروط العيب الواجب توافرها في المبيع، فعبد الإثبات يقع إذا على عاتقه وما ينجم عليه من مسؤوليته، نظرا لعجزه في كثير من الأحيان من تحقيق ذلك⁽¹⁾، وهذا بالنظر إلى ما تتميز به المنتجات والسلع من تقنية عالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القيود الزمنية القصيرة لرفع دعوى الضمان

إشترطت نصوص القانون المدني أن ترفع دعوى الضمان خلال مدة معينة ليتمكن المشتري خلالها من الرجوع على البائع للاحتجاج بالعيب ومطالبته بالضمان وقد نص المشرع على هذه المدة من خلال نص المادة 1/383¹، وحددها بسنة واحدة يبدأ سريانها من يوم تسليم المبيع للمشتري، ولو لم يكتشف هذا الأخير العيب إلا بعد مضي هذه المدة، ونفس الاتجاه حذاه المشرع المصري من خلال نص المادة 1/452¹ من القانون المدني، أما المشرع الفرنسي فقد كان يعطي للمشتري الحق في إقامة دعوى ضمان العيب الخفي خلال مدة وجيزة يتولى قاضي الموضوع عملية تقديرها وهذا ما نصت عليه المادة 1648 من القانون المدني، ولكن عدل عن هذه المهلة وجعلها تتقادم بمرور سنتين وذلك رغبة منه في تحقيق عدالة أكبر⁽²⁾.

لم يطلق المشرع الجزائري تبعا لما سبق حق المشتري في دعوى الضمان من حيث الزمن إذ حددها بمدة قصيرة مما جعل تلك الدعوى تتأثر بذلك القيد (أولا) وانعكس ذلك على فعالية الضمان لحماية المشتري في إطار العلاقة التي تربطه بالبائع (ثانيا).

(1) حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 52.

(2) BENABENT Alain, op.cit, p 163.

- إن المرسوم رقم 136/2005 المؤرخ في 17/02/2005 عدل عن نص المادة 1648، وبالتالي أصبحت مدة تقادم دعوى الضمان محددة بسنتين من تاريخ اكتشاف العيب، وهذا في المادة 3 منه.

- LETOURNEAU Philippe, Responsabilité des vendeurs et fabricants, 2^{ème} édition, Dalloz, Belgique, 2006, p 241.

أولاً: بالنسبة لتحديد مدة الضمان: بالرجوع إلى نص المادة 383 من القانون المدني نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حدد مدة سنة واحدة لسقوط دعوى الضمان، وهذا كمبدأ عام، إلا أنه استثناء من ذلك فقد أجاز لكلا من البائع والمشتري أن يتفقا على مدة أطول لتقادم دعوى المشتري لضمان العيب. وإذا كان المشتري يستفيد في هذه الحالة من مدة أطول فالأمر يختلف في حالة اتفاق المتعاقدين على الإنقاص منها.

هناك من يرى أنه يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على تقصير مدة تقادم دعوى ضمان العيوب الخفية⁽¹⁾، وحثهم في ذلك أنه إذا كان المشرع قد أجاز تعديل أحكام الضمان بالزيادة أو الإنقاص أو الإسقاط وهذا من خلال المادة 384 من القانون المدني، فليس هناك ما يمنع من تعديل مدة التقادم بالإنقاص، فصيغة هذه المادة جاءت عامة تشمل أيضا مدة التقادم، إذ أنها ليست من النظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على تعديلها.

تبعاً لما سبق فقد تتضاءل حماية المشتري كلما لجأ إلى دعوى الضمان، خاصة إذا كان الطرف الآخر في العقد بائعاً محترفاً يفوقه خبرة وتخصصاً في مجال السلع والمنتجات ذات التقنية العالية التي تحتاج إلى دراية لاكتشاف عيوبها، إذ كثيراً ما يلجأ هؤلاء إلى وضع شروط تندرج ضمن الشروط العامة للعقود النموذجية، والتي لا يعلم بها المشتري عند التعاقد، فقد يكون من ضمنها شرط إنقاص مدة التقادم، الشيء الذي يجعل هذه الشروط المقيدة للضمانات القانونية تتعارض مع الحماية التي قررتها النصوص القانونية، وتؤثر بالتالي في فعاليتها ونجاعتها فتعاقد المشتري الدائن في هذه الحالة يعني عدم قدرته على المنافسة أو عدم إمامه بهذه الشروط⁽²⁾.

(1) لطيفة أمازوز، مرجع سابق، ص 386.

(2) حسن عبد الباسط جمعي، شروط التخفيف والإعفاء...، مرجع سابق، ص 23.

نلاحظ أيضا أنه وبالرغم من الحماية التي منحت قانونا للمشتري في حالة تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه⁽¹⁾، إلا أنه يجب على هذا الأخير أن يثبت ذلك، فالأصل هو حسن النية، كما أن الغش لا يفترض، بل لا بد من إثباته⁽²⁾، وفي هذه الحالة فإن رجوعه على البائع لا يسقط إلا وفقا للقواعد العامة وهو 15 سنة طبقا لنص المادة 133 المعدلة بالقانون رقم 10/05، ويفقد بالتالي البائع حقه في التمسك بسقوط دعوى الضمان بمضي سنة من وقت التسليم.

استقر القضاء الفرنسي على أن الغش يتحقق إذا كان البائع عالما بعيوب المبيع ثم جرى على افتراض علم البائع المحترف بعيوب المنتجات التي يطرحها للتداول، إذ لا يجب أن يغيب عنه وجود العيب الذي لحقها بحكم مهنته، فهو يلتزم بالتعرف على هذه العيوب⁽³⁾، بل أكثر من ذلك فليس له الحق في أن يجهل عيوب الشيء الذي ينتجه أو يقوم ببيعه⁽⁴⁾، فهذا قد يؤدي إلى إعفاء المضرور من شرط رفع الدعوى خلال المدة القصيرة والمحددة بالسنة في التشريع الجزائري⁽⁵⁾.

إن كان يبدو لنا للوهلة الأولى أن السبب الذي جعل ربما المشرع الجزائري من خلال المادة 383 من القانون المدني لم يطلق حق المشتري في رفع دعوى الضمان إذ قيدها مبدئيا، فقد تكون الحكمة من وراء تحديد المدة القصيرة في تقادم هذه الدعوى

(1) ذهبت المحكمة العليا في هذا الصدد إذ قضت أنه إذا كانت دعوى الضمان تتقادم بانقضاء سنة من يوم تسليم المبيع طبقا للمادة 383 من القانون المدني، فذلك على شرط أن لا يكون البائع أخفى العيب على المشتري غشا منه.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 10991 صادر بتاريخ 1983/03/08 نشرة القضاة، العدد الأول، 1987، ص 67.

(2) لطيفة أمازور، مرجع سابق، ص 385.

(3) Civ, 1er, 21 juillet, 1970, bull civ, n° 24, p 201.

- مأخوذ من مرجع: عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك...، مرجع سابق، ص 568.

(4) Cass 1^{ère} ch civ, 4 mars 1986, bull civ, n° 57, p 53.

- مأخوذ من: المرجع نفسه، ص 568.

(5) كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء أحكام القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش لعام 2009، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 181.

هي رغبته في حماية استقرار المعاملات، وعدم إشغال ذمة البائع لمدة طويلة من جهة وتذليل الإثبات للمشتري المضرور قصد الحصول على التعويض في مدة قصيرة من جهة أخرى.

لكن مع ذلك، فإن هذه القيود الزمنية التي تخضع لها دعوى ضمان العيوب الخفية والتي يتعين على المشتري التقيد بها وإلا فقد حقه في الرجوع على البائع، قد تقلل إلى حد كبير من فعالية هذه الدعوى لحماية المشتري، إذ يجب على هذا الأخير وبمجرد تسلم الشيء المبيع أن يقوم بفحصه والتحقق من حالته، والقيام بإخطار البائع بوجود العيب فيه خلال مدة معقولة، وإلا اعتبر قابلاً للبيع، الأمر الذي لا يمكن أن يتحقق للمشتري في مدة قصيرة، خاصة إذا تعلق الأمر بمنتج صناعي مثلاً والذي يتطلب وقتاً طويلاً وخبرة كافية لاكتشاف ما به من عيوب⁽¹⁾.

كما أن دعوى ضمان العيب الخفي تسقط في جميع الأحوال من يوم التسليم الفعلي وليس الحكمي⁽²⁾، لكون أن التسليم الفعلي هو الذي ينقل الحيازة المادية إلى يد المشتري، والذي يتحدد على أساسه سقوط الدعوى طبقاً لنص المادة 383 من القانون المدني، وهذا بغض النظر عن اكتشاف العيب الموجب للضمان من قبل المشتري أو عدم توصله إلى ذلك، كل هذا من شأنه أن يضر بمصلحته بصفة عامة⁽³⁾، إذ يؤدي حتماً إلى فقدانه لصلاحية رفع الدعوى ضمن هذا الأجل القصير إذا ما اكتشف عيباً في الشيء المبيع بعد مرور هذه المدة المحددة.

(1) لطيفة أماروز، مرجع سابق، ص ص 386-387.

(2) قد لا يظهر العيب في كثير من الأحيان إلا بعد فترة زمنية طويلة كما هو الحال بالنسبة إلى كثير من الأجهزة والآلات الإلكترونية، والتي تتميز بتعقداتها ودقة تشغيلها، فالعيب الموجب للضمان لا يمكن اكتشافه إلا بعد مرور وقت يتم فيه فحص هذه الآلات وضبطها وذلك عن طريق خبير، لذلك فإن المهلة القصيرة لدعوى الضمان لا تحقق الحماية المرجوة للمضرور عن الضرر الذي يصيبه من جراء وجود العيب في التصنيع لكونه مصدر خطورة للأشخاص والأموال.

- محمد أحمد المعادوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 50.

(3) كريم بن سخرية، مرجع سابق، ص 181.

يتبين لنا من خلال ما سبق أن المشرع لم يشأ أن يربط بين اكتشاف العيب وسريان التقادم، وإن كان هذا الربط غير مُجد في حالة العيب الذي يظهر بالفحص العادي، إلا أنه يكون ضروريا في حالة العيب الذي يحتاج إلى خبرة، أي الذي لا يمكن أن يكتشفه المشتري بالفحص العادي⁽¹⁾، إذ أن ذلك يكون على حساب الحماية المقررة للمشتري، لذا كان من الأحسن لو أن المشرع الجزائري جعل إحتساب مدة التقادم من تاريخ اكتشاف العيب وليس من تاريخ التسليم⁽²⁾.

لا بد أن يمارس القضاء أيضا سلطته التقديرية في إحتساب تاريخ بدء هذه المدة وفي تحديدها وهذا حسب طبيعة العيب والظروف المحيطة به، كون أن مدة الاحتجاج بالعيب مرنة تختلف من عيب لآخر، أضف إلى كل ذلك أن البائع لا يضمن العيوب التي تظهر طوال مدة الضمان، إنما يضمن فقط تلك المكتشفة عند التسليم، وهذا لا يتماشى مع التطور التكنولوجي وظهور سلع معقدة الصنع والتركيب، فهناك منتجات يصعب كشف العيب فيها عند تسليمها كالمنتجات الصناعية مثلا والتي يجب أخذها بعين الاعتبار، إذ تحتاج هذه الأخيرة إلى وقت معقول لاكتشاف العيب الذي قد يتخللها وأيضا التأكد من وجوده⁽³⁾.

نجد من جهة أخرى، أن هذه المنتجات التي صاحبت التطور العلمي غالبا ما يظهر العيب فيها بعد مدة من استعمالها أو مرور مدة من استلامها، فهي تحتاج إلى مدة قد تفوق السنة التي حددها القانون لتسمح باكتشاف ما بها من عيوب⁽⁴⁾، مع العلم أن هذا الأجل القصير يعني الدعوى الناشئة عن الضمان القانوني⁽⁵⁾، لأنه فيما يتعلق بالضمان الاتفاقي فغالبا ما تكون المدة الواجبة خلالها رفع دعوى الضمان هي 6 أشهر

(1) لطيفة أماروز، مرجع سابق، ص 383.

(2) جعل المشرع الفرنسي المدة التي تتقادم بها دعوى الضمان تسري من تاريخ كشف العيب وليس من تاريخ التسليم، إذ يكون للمشتري الحق في رفع الدعوى طالما لم يكتشف العيب.

- BENABEENT Alain, op.cit, p 164.

(3) جابر محمد ظاهر مشاقبة، مرجع سابق، ص 34.

(4) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك...، مرجع سابق، ص 08.

(5) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 379.

من وقت إعلام البائع بظهور الخلل في المبيع، وهذه المدة أيضا ليست من النظام العام، إذ يجوز تعديلها طبقا لنص المادة 386 من القانون المدني، وفي جميع الأحوال فإن دعوى الضمان تتأثر بالمدة القصيرة التي حددها المشرع للمشتري عند اللجوء إليها.

ثانيا: تأثر دعوى الضمان بالمدة القصيرة: إن الواقع العملي يؤكد فعلا أن شرط المدة القصيرة التي تنقيد بها دعوى ضمان العيب الخفي تقلل إلى حد كبير من فاعلية الحماية التي توفرها هذه الدعوى للمشتري، خاصة وكما سبق الإشارة إليه في نطاق المنتجات الصناعية، فلم تعد تقتصر المعاملات بين البائع والمشتري على المنتجات الطبيعية والمواد الأولية، بل تعدت إلى منتجات خطيرة ومعقدة تتطلب دراية وتقنية عالية لاكتشاف عيوبها، أضف إلى ذلك أن المشتري ورغبة منه في تجنب اللجوء إلى القضاء وما يستتبعه من ضياع للوقت والجهد والنفقات قد يلجأ إلى التفاوض مع البائع من أجل الوصول إلى حل ودي، وفي كثير من الأحيان تستغرق هذه المفاوضات وقتا طويلا يكفي لسقوط دعوى الضمان وهذا بمضي المدة المحددة⁽¹⁾.

قد يحاول البائع من جهته الاستفادة من شرط المدة القصيرة وذلك قصد تقويت الفرصة على المشتري للاستفادة من دعوى الضمان، فقد يكون ذلك عن طريق إبداء استعداد مبدئيا للحل الودي معه، كالموافقة مثلا على إصلاح العيب أو الخلل، أو بتعويضه عن الأضرار التي أصابته، ثم يتماطل عن التنفيذ حتى تنتهي مدة السنة التي حددها المشرع لرفع دعوى الضمان خلالها⁽²⁾.

أدى التقدم التكنولوجي والعلمي إلى ظهور سلع ومنتجات صناعية خطيرة تؤدي في غالب الأحيان إلى إلحاق أضرار بليغة بالمشتري، والتي قد تزداد احتمالات حدوثها

(1) عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص 78.

(2) جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 92.

-LETOURNEAU Philippe, op.cit, p p 15-16.

بعد انتهاء المدة المحددة لهذا الأخير ليتمكن من الحصول على حقه في التعويض، أي بعد انتهاء سنة من يوم تسليمه الشيء المبيع⁽¹⁾.

هذا ما يجعل دعوى المسؤولية المبنية على قواعد الضمان والتي تنقيد إجرائيا بهذه المدة القصيرة عاجزة عن توفير الحماية المرجوة منها، خاصة إذا كانت طبيعة هذه الأضرار التي تصيب مستعملي هذه المنتجات ليست فقط مالية بل جسمانية.

يتضح لنا إذا من خلال ما سبق أن مدة تقادم دعوى ضمان العيب الخفي طبقا لنص المادة 383 من القانون المدني تُضيقُ على المشتري المتعاقد فرص الحصول على التعويض عما لحقه من الأضرار التي تسببها بعض المنتجات خاصة الخطيرة منها، لكن قد يتمكن من ذلك في حالة ما إذا أسس دعواه على نص المادة 107 من القانون المدني والتي تقضي بأن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يشمل أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، وبالتالي يستفيد المشتري المتعاقد من المدة المقررة لتقادم دعوى المسؤولية، والتي حددتها المادة 133 من القانون المدني بـ 15 سنة.

أما إذا كان غير متعاقد فيؤسس دعواه على نص المادة 138 من القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية على حراسة الأشياء، ليستفيد من مدة التقادم الطويل وهي 15 سنة أيضا.

كان من بين أهم نتائج القيود المتعلقة بقصر مدة الضمان تقليص نطاق الحماية الواجب توافرها للمشتري الذي لا يتمتع بخبرة كافية⁽²⁾، لذا فقد حاول القضاء الفرنسي تخليص هذا الأخير من الشروط الصارمة لدعوى الضمان، والتي من ضمنها على وجه الخصوص شرط المدة القصيرة، وهذا بأن أنشأ الالتزام بالمطابقة⁽³⁾، الذي ربطه

(1) محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 49.

(2) كهينة قونان، مرجع سابق، ص 150.

(3) هذا الالتزام الذي يسمح للمشتري اللجوء إلى دعوى التسليم (عدم المطابقة) للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته والناجمة عن عيوب المنتجات الصناعية، فعدم المطابقة أوسع من العيب، مما يسمح للمستهلك إقامة دعواه بكل سهولة، وهذا التوسع في مضمون الالتزام بالتسليم يؤدي إلى تعديل نطاقه، إذ يمتد إلى ما بعد تسلّم المشتري للمبيع، فالتسليم لا يسقط حق المشتري في التمسك بدعوى التسليم.

- جابر محمد ظاهر مشاقبة، مرجع سابق، ص 98-99.

بالالتزام بالتسليم، وقرر بناء على ذلك أنه لا يكفي أن يقوم البائع بتسليم المبيع وإنما يجب أن يسلم شيئاً مطابقاً كما اتفق عليه⁽¹⁾، فاعتبر وجود عيب بالمبيع هو اختلال بالتزام بالمطابقة أي تسليم مبيع غير مطابق للمواصفات.

اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بأنه يعد إخلال البائع بالتزام بالتسليم المطابق أن الألواح الأردواز المخصصة لتسقيف المباني وبالرغم من عدم تعيينها إلا أنها غير مطابقة للمواصفات التي تقتضيها الظروف المناخية في المنطقة التي تم استخدامها فيها، لذلك استبعدت المحكمة دفع البائع لدعوى المشتري على أساس أنه قام برفعها بعد انقضاء المدة التي نصت عليها المادة 1648 من التقنين المدني الفرنسي⁽²⁾.

جاء أيضاً لذات المحكمة في نزاع بشأن بيع قارب بحري تقل سرعته عن السرعة المحددة في طلب الشراء بأحقية المشتري في التعويض على أساس إخلال البائع بالتزام بالتسليم، وبناء على ما تقدم فقد نقضت حكم الاستئناف الصادر برفض التعويض تأسيساً على انقضاء المهلة القصيرة الواردة في شأن دعوى ضمان العيوب الخفية⁽³⁾.

يتبين من خلال الأحكام السابقة أن العيب يعتبر وجهاً من أوجه عدم المطابقة وبالتالي فإن الإخلال بالتزام بالمطابقة يعد إخلالاً بالتزام بالتسليم يجوز معه للمشتري أن يرفع دعوى المسؤولية العقدية بدلاً من دعوى الضمان، ويتخلص تبعاً لذلك من شرط المدة القصيرة، ويستفيد بالتالي من المدة المقررة لتقادم المسؤولية

(1) إن عدم المطابقة هو اختلاف الشيء الذي تسلّمه المشتري عن ذلك الذي تمّ الاتفاق عليه، فهو يفترض قيام البائع بتسليم شيء خال من العيوب، ولكنه يختلف في جوهره أو في أحد عناصره الأساسية عن الشيء الذي تمّ الاتفاق عليه في العقد.

- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 97.

(2) Civ, 1er, 16 juillet 1965, bul, civ 1 n° 477 com 10 dec 1968 bull. civ n° 355.

- مأخوذ من مرجع: حسن عبد الباسط جمعي، شروط التخفيف والإعفاء، مرجع سابق، ص 132.

(3) Cass civil 27 avril 1979, bull, civ2 n° 22 .p 14.

- مأخوذ من: المرجع نفسه، ص 57.

العقدية والمحددة بـ 30 سنة وفقا لنص المادة 2262 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾، ومع ذلك فإن هذا الحل الذي توصل إليه القضاء الفرنسي لم يحض بجميع دوائر محكمة النقض، لذلك شهد تراجعاً⁽²⁾.

لا يكفي لقبول دعوى ضمان العيب الخفي المرفوعة من طرف المشتري ضد البائع التقيد بالمدة القصيرة والمحددة بسنة من يوم تسلمه للشيء المبيع، بل يجب عليه أيضاً إقامة الدليل على وجود العيب بالمبيع، والأكثر من ذلك إثبات توفر شروطه.

الفرع الثاني: قصور مفهوم العيب وصعوبة إثباته

بالرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني، فإن عبء الإثبات يقع كأصل عام على عاتق المدعي الدائن بالالتزام، وهذا طبقاً لنص المادة 323 منه، فعلى الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه ويتعلق الأمر في هذه الحالة بالمشتري كدائن بالالتزام في دعوى ضمان العيوب الخفية، وبالتالي تقع عليه مسؤولية إثبات شروط العيب التي استوجبها المشرع لرفع هذه الدعوى، وباعتبار أن عيوب الشيء المبيع هي وقائع مادية فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، كالكتابة بجميع أنواعها، شهادة الشهود، القرائن... وغيرها، وهذا مهما كانت قيمة المصلحة موضوع النزاع⁽³⁾.

لا تعني حرية الإثبات بالضرورة سهولة تحقيقه، لأن فرص نجاح المشتري في الدعوى التي يقيمها على البائع مرهونة ليس فقط بصعوبة إثبات الشروط بل أيضاً بالسلطة التقديرية للقاضي واقتناعه⁽⁴⁾، إذ أن المشرع أعطى له الحرية في استتباط كل قرينة لم يقررها القانون، وتقتضي الدراسة في هذا المجال التطرق إلى قصور مفهوم

(1) LETOURNEAU Philippe, op.cit, p 16.

(2) كهينة قونان، مرجع سابق، ص 15.

- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية، مرجع سابق، ص 121-122.

(3) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 641.

(4) المادة 340 من الأمر رقم 75 / 58 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

العيب الخفي المتعلق بمحل الضمان (أولاً) ثم الصعوبات التي تواجه المشتري لإثبات شروط العيب (ثانياً).

أولاً: قصور مفهوم العيب الخفي: اقتضت مواد القانون المدني على بيان الشروط الواجب توافرها في العيب لكي يكون موجبا للضمان دون تعريفه، فنلاحظ مبدئياً أن العيب الخفي الذي يضمنه البائع هو الذي ينصرف بصفة أصلية إلى الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء المبيع، وهذا حسب المادة 379¹ من نفس القانون، وينطبق هذا على كل ما من شأنه الإنقاص من قيمة المبيع أو من نفعه على وجه مؤثر، والذي ينعكس بوضوح على صلاحية المبيع للاستعمال المقرر له⁽¹⁾.

كما قد نعني بالعيب الخفي بمفهوم المادة السابقة أيضاً تخلف الصفة المشروطة في العقد، أو التي كفل البائع بوجودها للمشتري حسب العقد المبرم بينهما، فقد لا تؤثر بالضرورة على الاستعمال المقرر للشيء أو صلاحيته لذلك، إذ أن هذا يرجع إلى اتفاق المتعاقدين على توافر صفة معينة في المبيع الذي يجعلها بمثابة عيب خفي⁽²⁾ وهذا ما جعل المشرع يطبق عليها بالتالي نفس أحكام هذا الأخير، فلا يرجع المشتري على البائع على أساس إخلاله بالتزام آخر مستقل عن التزامه بالضمان⁽³⁾.

نلاحظ أن تعريف العيب الخفي بمعنى الآفة الطارئة التي تخلو منه الفطرة السليمة للشيء المبيع، هو مفهوم تقليدي ينصرف بصفة أساسية إلى المنتجات الطبيعية من حبوب وثمار، فهذه الأخيرة وحدها التي يمكن القول بشأنها بأن هناك فطرة سليمة توجد عليها عند تكوينها، بينما الأمر يختلف بالنسبة للمنتجات الصناعية أو المصنعة، والتي لا يمكن الحديث عن فطرة سليمة بالنسبة لها⁽⁴⁾، فصلاحيته هذه

(1) أحمد عبد العال أبو قرين، مرجع سابق، ص 18.

(2) المرجع نفسه، ص 19.

(3) مساعد زيد عبد الله المطيري، مرجع سابق، ص 236.

(4) المنتج الصناعي هو كل منقول يكون محلاً للإنتاج الصناعي أو الحرفي.

- جابر محمد ظاهر مشاقبة، مرجع سابق، ص 19.

المنتجات تتم وفقا لقواعد الفن الصناعي، وهذا حسب نوعيتها وخصائصها التي تختلف من منتج لآخر⁽¹⁾.

كما يتبين لنا أيضا أن تعريف العيب الخفي يقتصر على ما يعيب الشيء المبيع في خلقه، ولا يمتد إلى ما يعيبه عند تصنيعه، كما هو الحال في هذه المنتجات الصناعية، والتي قد يكون العيب فيها راجعا إلى مصدره كعيب في التصميم⁽²⁾، وقد يكون مردّه خطأ أو عيب في التصنيع⁽³⁾، كما قد يكون ملازما أو مصاحبا لعملية التصنيع ذاتها.

ثانيا: صعوبة إثبات العيب الخفي: إن الأصل في المبيع سلامته، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت صحة ما يدعي، ويقع عبء إثبات شروط العيب الخفي الموجب للضمان على عاتق المشتري لأنه يدعي خلاف الأصل، إذ أنه المكلف قانونا بفحص المبيع فور استلامه وإخطار البائع بوجود العيب في حالة اكتشافه له، وهذا عملا بنص المادة 380 من القانون المدني، فالمشتري هو الذي يتحمل هذا العبء وكذا تحقق شروطه سواء تعلق الأمر بخفائه، أو قدمه، أو تأثيره في الشيء المبيع، وهي شروط تناولتها المادة السالفة الذكر.

(1) محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 35.

(2) التصميم هو المرحلة السابقة للتصنيع، ويتميز بكونه عملا ذهنيا يقوم على التدبير والتفكير، وحدث خطأ في هذه المرحلة أمر ممكن إذ يلعب العقل البشري فيها الدور الرئيسي، وأهم ما يميز المنتجات الصناعية الجدة والابتكار، لذلك لا يمكن استبعاد العيب الذي يغير في تصميم منتجات جديدة غير معروفة ولا مجربة من قبل المرحلة التصميم أكثر خطورة في عيوبها من سواها من المراحل.

- حنان ميخائيل عيلبوني، حماية المستهلك من أضرار المنتجات الخطرة الناشئة عن عيب فيها، بحث علمي قانوني معد لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2001-2002، ص 12.

(3) العيب في التصنيع، يفترض أن يكون في هذه المرحلة التصميم سليما، لكن العيب يظهر في المواد الأولية أو الأدوات المستخدمة في التطبيق، أو بارتكاب خطأ مهني في نسب المواد المستعملة، أو في معايرة الأوزان في تركيبة معينة، أو حتى في تعبئة وتغليف المنتجات الذي قد لا يخلو بدوره من العيوب، وذلك عندما لا تتناسب نوعية التعبئة مع طبيعة أو خواص المنتجات نفسها الشيء الذي يؤدي إلى فسادها أو خطورة استعمالها.

- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص 33.

إن مقتضيات حماية المشتري تتأثر بشكل كبير بمدى إمكانية إثبات هذه الشروط من عدمها خاصة أمام الطابع الفني المعقد الذي تتميز به أغلب المنتجات الحديثة التي صاحبت التقدم الصناعي⁽¹⁾، وما تتطلبه أيضا من دقة في الاستعمال يجعل ذلك من الصعب إثبات العيب فيها نظرا لتعقدها.

كما قد يتعذر أيضا على المشتري تحديد منشأ العيب، وما إذا كان سابقا أو لاحقا على البيع لكي يسأل البائع عليه، فلا بد من توضيح صعوبة إثبات كل شرط على حدى.

1- بالنسبة لإثبات شرط الخفاء: يقصد بخفاء العيب أن لا يكون ظاهرا للعيان وقت البيع⁽²⁾، ويعتبر كذلك إذا لم يكن في وسع المشتري المضرور أن يتبينه بنفسه إذا ما بذل في سبيل ذلك عناية الرجل العادي عند تسلمه وفحصه الشيء المبيع⁽³⁾، وبناء على ذلك لا يكون للمضرور الحق في التعويض إلا إذا كان إحداث الشيء للضرر راجعا إلى عيب غير معلوم له⁽⁴⁾.

تنص المادة 379/2 من القانون المدني على "غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان باستطاعته أن يطلع

(1) عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص 78.

(2) الزين عزري، "حماية المستهلك من خلال أحكام الضمان في عقد البيع المدني"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد خاص، جامعة سيدي بلعباس، 2005، ص 196.

(3) ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1993/11/24 في هذا الصدد فقضت "أنه بمراجعة ملف القضية والحكم السابق والقرار المنتقد، يتبين أن قضاة الموضوع لم يقصروا في تعليل قضائهم وأنهم طبقوا نصوص المادتين 379، 380 من التقنين المدني تطبيقا سليما، إذ إتضح لهم في إطار سلطتهم التقديرية من وقائع النزاع وأدلة الإثبات المعروضة عليهم أن البائع كان على علم بوجود العيب المتمثل في أن رقم طراز المركبة المبيعة يعتبر من العيوب الخفية التي لا يمكن للمشتري باعتباره رجلا عاديا أن يكتشفها، بل أن اكتشافها يؤول إلى أهل الاختصاص، أي إلى مهندسي المناجم، لهذا فالوسيلة المثارة غير وجيهة، وبالتالي يجب رفض الطعن".

- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/11/24، ملف رقم 103404، غير منشور.

- مأخوذ من مرجع: لطيفة أمازوز، مرجع سابق، ص 371.

(4) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 83.

عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي إلا إذا أثبت المشتري أنّ البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً عنه".

يظهر من خلال النص السالف الذكر، أن المعيار الذي اعتمده المشرع لتقدير خفاء العيب ذو طابع موضوعي مجرد، ولا يأخذ بعين الاعتبار ذات الشخص، بمعنى أخذ حالة كل شخص على حدى، إنما ينظر إلى العيب من وجهة عامة الناس، بغض النظر عن صفات المشتري، لكن هذا المعيار الموضوعي يبقى قاصراً خاصة في مواجهة المنتجات الحديثة، إذ لا بد من الأخذ بعين الاعتبار بالمعيار الذاتي لتقدير خفاء العيب وإثباته، والاعتماد بالتالي على صفات المشتري وما لديه من معلومات فنية تتيح له معاينة وكشف عيوبه، خاصة في ظل العلاقات العقدية غير متوازنة في مواجهة البائعين المهنيين والمستهلكين⁽¹⁾، فيكون عبء إثبات العيب الذي يقع على عاتق المشتري العادي العديم الخبرة أمراً عسيراً خاصة إذا تعلق الأمر بالمنتجات الصناعية.

ذهب الفقه الفرنسي في هذا الصدد للتفرقة بين المشتري المحترف وغير المحترف، ففرّق بالتالي بين الأحكام المطبقة على كل واحد، فاعتبر العيب ظاهراً بالنسبة للأول، وخفياً بالنسبة للثاني، وهذا بالنظر إلى عدم خبرته⁽²⁾.

أضف إلى كل ما سبق ذكره فإنه إذا كان يمكن القول أن البائع لا يضمن العيب الظاهر والذي يمكن تبيّنه بحواس الرجل العادي، إلا أنه لا يمكن التسليم بأن المشتري قد قبل المبيع بالحالة التي هو عليه بالرغم من احتوائه على عيب ظاهر، خاصة إذا كان هذا العيب سيلحقه أضراراً جسمية⁽³⁾، علماً أن هذا النوع من الأضرار لم يأخذها المشرع بعين الاعتبار، بل اقتصر نصوص الضمان على تغطية الأضرار التي تلحق المشتري من جراء حرمانه من الإنتفاع بالشيء المبيع.

(1) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك...، مرجع سابق، ص ص 537-538.

(2) BENABENT Alain, op cit, p 160.

- François Collart DUTILLEUL et DELEBEQUE Philippe, contrats civils et commerciaux, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001, p 246.

(3) محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 48.

- LAMBERT FAIVRE Yvonne, op.cit, p p 571-572.

كما قد يصعب على المشتري أيضا ليس فقط إثبات شرط خفاء العيب، بل أيضا ما تعلق بكيفية إثبات واقعة تأكيد البائع له خلو المبيع من العيوب من جهة، أو تعدد إخفاء العيب غشا منه، وذلك حال مواجهته لقوة اقتصادية عالية، ومنتجات ذات تقنيات فائقة⁽¹⁾، وتزداد الصعوبة عند عدم تمكنه من تبيان الوسائل المستعملة في ذلك وإقناع القاضي بصحة ما يدعيه أمامه، وهذا بالرغم من أن القانون منح له إمكانية إثبات الوقائع المادية بكافة الطرق.

يبقى المشتري مع ذلك عاجزا عن إثبات العيب في ظل التقدم العلمي والصناعي الحديث، وما أفرزه من سلع ومنتجات عالية التقنية، وهذا أمام انعدام درابته وفي ظل جهله بمكوناتها، واكتشاف -بالتالي- خفاء العيب الذي يشوبها، نظرا لما يتميز به من تعقيدات في صنعها وتركيبها، خاصة أن هناك بعض المنتجات التي يصعب كشف العيب فيها، ولو كان مستعملها محترفا كالأدوية مثلا، ذلك أننا بصدد عيب أكثر من خفي⁽²⁾.

كما تزداد صعوبة المشتري في إثبات خفاء العيب وذلك في مواجهة البائع المحترف، وما يتميز به من قدرات فائقة والذي قد يؤكد له خلو المبيع من أي عيوب في ضوء ما يصاحب ذلك من إجراءات التعاقد، واستعمال أساليب تدفعه إليه كالدعايات والإعلانات بصورها المختلفة التي تتسم غالبيتها بالخداع والتضليل، مثل إعلانه أنها حاصلة على شهادة الجودة من الجهات المختصة وتدوين ذلك على عبواتها⁽³⁾. كل ذلك القصد منه تسويق منتجات ذات تقنيات تكنولوجية دقيقة، أضف إلى ذلك الثقة التي يوليها المستهلك لهذا البائع أو المنتج المحترف كشخص معنوي يمتلك إدارة قوية، له العديد من الوسطاء ومن الفروع في كل مكان قد تتخطى الحدود الجغرافية للإقليم الواحد.

(1) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك...، مرجع سابق، ص 539.

(2) أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص112.

(3) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك...، مرجع سابق، ص 539.

يبقى المشتري المستهلك في ضوء الاعتبارات السابقة عاجزا عن إثبات تأكيد البائع له خلو المبيع من العيوب أو تعمده إخفاء العيب غشا منه، وهذا أمام قلة خبرته وعدم معرفته لما يُقدّم على شرائه، إذ يكون همّه هو إشباع حاجاته الملحة للسلع والخدمات، وجهله بموضوع المعاملة التي تتم بسرعة بالغة، وهذا في مواجهة قوة اقتصادية عالية وخبرات قانونية متميزة وعقود محررة سلفا⁽¹⁾.

لم يفترض المشرع الجزائري في نصوصه المدنية المتعلقة بالضمانات القانونية ومنها بالخصوص ضمان العيوب الخفية وجود العيب منذ تسليم المبيع للمشتري، وذلك من أجل أن يجنب هذا الأخير عبء إثباته، وما قد يلاقيه من صعوبة من جهة والنفقات التي تصاحبه من جهة أخرى، إنما ألزمه القانون بضرورة إثبات خفاء العيب وقت استلام المبيع ليتمكن بذلك من الحصول على حقه في التعويض، هذا ما يجعل دعوى الضمان لا تمتد إلى العيوب التي يمكن أن تظهر على الشيء المبيع بعد انتهاء هذه المدة التي حددها المشرع بوقت استلامه للشيء المبيع⁽²⁾.

أما بالنسبة للضمانات الاتفاقية وإن كانت توفر حماية أوسع للمشتري الذي لا يكون مطالباً بإثبات وجود العيب في المبيع في وقت سابق على استلام الشيء المبيع كما أنها ليست مقيدة بأن يكون العيب خفياً، إذ تتحقق بمجرد حدوث أي خلل في المبيع يجعله غير صالح للعمل حتى ولو لم يكن هذا عيباً فيه عند التسليم، فالخلل الموجب للضمان الاتفاقي يكفي أن يؤثر في صلاحية المبيع للعمل خلال فترة الضمان، وأن يكون غير راجع لخطأ المشتري، إذ يضمنه البائع حتى ولو كان لاحقاً على التسليم أو يسيراً أو ظاهراً يعلمه المشتري⁽³⁾.

(1) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك...، مرجع سابق، ص 540.

(2) عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 78.

(3) محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة، مرجع سابق، ص 65.

لكن مع كل ذلك فإن هذه الضمانات الاتفاقية قد تؤدي بالإضرار بالمشتري وذلك بسبب عدم تمكنه من التمييز بينها وبين الضمانات القانونية، وهذا في ضوء عدم خبرته وقلة معلوماته، خاصة إذا علمنا أن نطاق الضمان الاتفاقي في الواقع العملي ينحصر في دائرتي التخفيف أو الإعفاء وليس في تشديده⁽¹⁾، أمام عدم التوازن في العلاقات العقدية بين كل من المحترف والمستهلك.

نخلص إلى أنه من بين الأسباب التي جعلت دعوى ضمان العيب الخفي عاجزة على حماية المشتري كونها لا تضمن العيوب الظاهرة⁽²⁾، حتى وإن كانت هذه الأخيرة تؤدي إلى خطورة السلعة وتهدد بالتالي سلامة المشتري خاصة في جسده، وهذا ما يجعل هذه الدعوى فعلا لا تحقق للمشتري الغرض الذي يرجوه منها، نظرا لتضييق نطاقها ومداهها⁽³⁾، خاصة أن هذا الأخير قد اطمئن على سلامة المبيع انطلاقا من مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود عملية إبرام العقود وتنفيذها، وقليل الخبرة تجاه العيب الخفي الذي يسود المبيع⁽⁴⁾.

2- اشتراط إثبات قدم العيب على ضوء خبرة المشتري: يقصد بقدم العيب أن يكون موجودا وقت تسليم المبيع للمشتري بغض النظر عن وجوده وقت العقد⁽⁵⁾، أي سواء

(1) أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص ص 158-159.

(2) العيب الظاهر هو ما يظهر للعيان، ويتمكن من معرفته معظم الناس، كالتلف الظاهر، وينقسم العيب الظاهر إلى نوعين: قديم لا يحتمل أن يحدث من وقت البيع إلى وقت الخصومة، وحديث يحتمل حدوثه من وقت البيع إلى وقت الخصومة، كبعض العيوب التي تلحق السيارات أو المباني بالاستخدام أو بسبب سوء تخزين البضاعة.

- عبد العزيز خليفة القصار، "خيار العيب وتطبيقاته المعاصرة"، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة 28 يونيو 2004، ص 49.

(3) إن نطاق الحماية التي توفرها دعوى العيب الخفي قد يضيق كثيرا، فقد يجد المشتري نفسه مجردا من هذا الضمان كون أن النظام القانوني الذي يحكم هذه الدعوى يقضي بعدم ضمان البائع لعيب غير مؤثر، وهذا بمفهوم نص المادة 1/379 من القانون المدني، كما تقضي أحكامه أيضا بأنه لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد كما تنص على ذلك المادة 385 من نفس القانون.

(4) محمود عبد الحكم رمضان الخن، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 1994، ص 103.

(5) محمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 177.

وجد قبل تمام البيع، أو حدث بعده، فالمهم أن يكون موجودا وقت التسليم⁽¹⁾، وبالرجوع إلى المادة 1/379¹ من القانون المدني فهي تنص "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري...".

نجد أن صيغة هذه المادة واضحة الدلالة على أن المشرع يهدف إلى الأخذ بعين الاعتبار وقت تسليم الشيء المبيع للمشتري ليتم بشأنه تحديد قدم العيب، وبالتالي قيام مسؤولية البائع عن ضمانه، وعبارة وقت التسليم المذكورة في النص تتصرف إلى تخلف الصفة المكفولة، والعيب بمعنى الآفة الطارئة معا، وبالتالي فإن المشرع قد حدد وقتا واحدا لكلتا الصورتين⁽²⁾.

يجب على المشتري تبعا لذلك وبمجرد تسلّم الشيء المبيع التحقق من حالته وإخطار البائع في الوقت المناسب وإلا سقط حقه في الضمان، فعليه إذا أن يثبت قدم العيب وقت تسليم الشيء المبيع إليه سواء وجد هذا العيب وقت انعقاد العقد أو بعده⁽³⁾.

تقتصر دعوى ضمان العيوب الخفية على ضرورة إثبات العيوب الموجودة في المبيع قبل التسليم، أما بالنسبة للعيوب التي تظهر بعد التسليم فلا يشملها الضمان، إلا إذا استطاع المشتري أن يثبت أن مصدرها كان حاصلًا قبل التسليم أو قبل البيع، لكن يبقى عبء إثبات قدم العيب والتأكد من وجوده عند التسليم أمرا صعبا أمام تعقد المنتجات الحديثة، وصعوبة اكتشاف عيوبها نظرا لطابعها الفني المتطور، والذي قد

(1) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 351.

(2) إن المشرع الجزائري لم يفرق بين المبيع المعين بذاته والمبيع المعين بنوعه، وأن الاعتداد بوقت التسليم في ضمان العيوب الخفية كوقت لتحديد شرط قدم العيب من شأنه أن يوحد بين أحكام الضمان وأحكام تبعة الهلاك فالعيب بمعنى الآفة الطارئة ليس إلا نوعا من الهلاك الجزئي الذي يتحملة البائع، كما أنه من مقتضيات العدالة أن يؤخذ بوقت التسليم كميّار لتحديد العيب الذي يضمنه البائع، فهو الوقت الذي يمكن فيه للمشتري من التأكد إذا كان بالمبيع عيب أم لا.

- لطيفة أماروز، مرجع سابق، ص 370.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 722.

يستحيل -معه عند حصول حادث بسببها- التوصل إلى إثبات قدم العيب فيها وبالتالي إلزام البائع بضمانها⁽¹⁾، خاصة إذا كان هذا الأخير بائعا محترفا يتميز بالسيطرة البالغة على ظروف التعاقد، فأمام قلة خبرة المشتري وقصور معلوماته الشيء الذي قد يؤثر على كل المحاولات التي يقوم بها لإثبات شرط العيب أصلا وليس فقط قدمه⁽²⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن الواقع العملي يؤكد أنه حتى ولو تمكن المشتري من إثبات قدم العيب فلا يمكن له أن يثبت وقت نشوئه⁽³⁾، ولو استعان في ذلك بأهل الخبرة⁽⁴⁾، فالتحقق من مصدر العيوب وتاريخ ظهورها يتطلب وقتا طويلا وجهدا وفيرا وتكلفة عالية تفوق بكثير قيمة دعوى الضمان التي يهدف المشتري من ورائها الحصول على حقه في التعويض من جراء العيب الخفي وما ينتج من الأضرار التي تلحقه سواء في ماله أو جسمه، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار المدة القصيرة التي اشترطها المشرع لرفع هذه الدعوى.

3- بالنسبة لصعوبة إثبات تأثير العيب في الشيء المبيع: من بين الشروط التي استلزمها المشرع الجزائري لمباشرة دعوى ضمان العيوب الخفية ضرورة إثبات المشتري أن العيب الذي اكتشفه عند تسلّم الشيء المبيع هو عيب مؤثر⁽⁵⁾، بمعنى أنه أدى إلى

(1) لذلك دعا بعض الفقه إلى ضرورة استبدال عبء إثبات قدم العيب من طرف المشتري إلى عبء إثبات حدوثه من طرف البائع المحترف، وهذا بنقل عبء الإثبات إليه نظرا لخبرته وقدرته في مجال المعاملة، وهذا لا يعتبر خروجاً عن القواعد العامة بل هو ضرورة اقتضاها التفاوت الشاسع بين خبرات كل من المنتج والمستهلك الذي أدى إلى غياب التوازن الحقيقي والموضوعي للعقد.

- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك...، مرجع سابق، ص 557.

(2) المرجع نفسه، ص 556.

(3) عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص 78.

(4) نلاحظ في بعض الأحيان أن الخبراء في مجال التطبيق العملي على عقود الحاسب الآلي يقرون أمام القضاء بصعوبة إثبات وجود العيب، وأنه حتى ولو تمكنوا من ذلك فإن التحقق من مصدر عيوب التشغيل، وتاريخ ظهورها يتطلب وقتا طويلا وجهدا وفيرا، بالإضافة إلى التكلفة العالية، وهذا ما أقرت به محكمة استئناف باريس.

- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك...، مرجع سابق، ص 556-557.

(5) لم يشترط المشرع الجزائري في حالة تخلف الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها في الشيء المبيع شرط التأثير، إذ أنه يعتبر ضامنا لهذه الصفة بغض النظر عن أهميتها في حالة تخلفها أو حتى علم المشتري بتخلفها وقت البيع.

إنقاص من قيمة الشيء المبيع أو من نفعه، وهذا حسب الغاية المقصودة منه طبقاً لما أشارت إليه المادة 379/1 من القانون المدني.

لم تحدد هذه المادة درجة النقص أو الجسامة التي من شأنها اعتبار العيب مؤثراً في المبيع، وإن كان المشتري يستطيع الاعتماد على عنصر موضوعي يقوم على أساس وقوع العيب في مادة الشيء⁽¹⁾، فيكون من شأن العيب المؤثر أن ينقص من قيمة الشيء أو من قيمة منفعة، وهذا بالاستناد على عناصر مادية أشارت إليها نفس المادة، وهي الغرض الرئيسي للتعاقد، أو مما يظهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد من أجله، ومع ذلك تبقى السلطة التقديرية للقاضي في إعتبار إذا كان العيب مؤثراً فعلاً في الشيء أو غير ذلك، بالرغم من المجهودات التي قد يبذلها المشتري لتحقيق ذلك.

لا يكفي من خلال المادة السابقة، أن يثبت المشتري أن الشيء الذي تسلمه يختلف عن ذلك الذي كان محل الاتفاق، حتى ولو لم يترتب هذا الاختلاف أي تأثير على الاستعمال، أي ظل الشيء صالحاً للغرض الذي خصص له⁽²⁾، إذ أن العيب المؤثر والذي يجب عليه إثباته هو العيب الذي يقع في مادة الشيء المبيع أو في نفعه وينقص من قيمته المادية، وتأثير العيب بهذا المفهوم هو قاصر بإعتباره مفهوماً ضيقاً.

إن تحديد تأثير العيب يمكن أن ينطبق على الضرر التجاري أي حماية المصالح المادية للمشتري الذي يضمنه البائع بوصفه بائعاً عادياً⁽³⁾، لكن هذا الشرط يبقى عاجزاً على حماية المشتري أمام الأضرار التي قد تصيبه في جسده أو في أمواله من جراء خطورة الشيء المبيع دون أن ينطوي على عيب معين يؤثر عليه، ويتطلب من المشتري إثباته للحصول على تعويض.

(1) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 353.

(2) عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص 81.

(3) محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 48.

يؤدي أيضا المفهوم الضيق لتأثير العيب على الشيء المباع إلى عدم كفاية إثبات المشتري أن العيب الذي أصاب الشيء المباع قد جعله غير صالح للاستعمال، بل لا بد أن يثبت أن العيب الذي اكتشفه قد أثر على قيمة المباع أو الإنتفاع به، مع العلم أن الأضرار التي يمكن أن تسببها المنتجات الخطرة تتجاوز مجرد العيوب التي من شأنها الانتقاص من قيمة المباع أو نفعه⁽¹⁾، والتي قد تصيب سلامته أو سلامة غيره⁽²⁾.

المطلب الثاني

من حيث طبيعة الأضرار والتعويض عنها

تهدف قواعد الضمان إلى تحقيق غاية تتميز بكونها ذات طابع مالي واقتصادي، نتیجتها ضمان حصول المشتري على مبيع صالح للاستعمال، فالحماية التي تقرها هذه القواعد تقتصر على ضمان الأضرار التي تصيب المباع بسبب العيب دون التي قد يلحقها المباع بعيبه للغير، والتي لا يمكن أن تكون موضوع دعوى الضمان (الفرع الأول)، كما أن المطالبة بالتعويض من طرف المشتري وإن كانت قد تشترط حصول الضرر، إلا أن مقداره ونطاقه قد يزيد أو ينقص تبعا لحسن أو سوء نية البائع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قصور قواعد الضمان من حيث طبيعة الأضرار المعوّض عنها

يقصد بالضرر عموما ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعته يحميها القانون⁽³⁾، فالضرر هو الأذى الذي يلحق بالشخص في ماله أو

(1) DAHAN Ariane, L'obligation de sécurité des produits en droit civil comparé, étude comparative du droit français et du droit anglais, thèse pour le doctorat en droit privé, Université Panthéon- Assas, Paris II, 2006-2007, p 200.

(2) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك...، مرجع سابق، ص 606.

(3) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 60.

جسده أو عرضه⁽¹⁾، وبدون ضرر ليس لأي شخص أن يطالب بالتعويض، ونفرد في هذا الصدد بين نوعين من الأضرار التي يمكن أن تلحق المشتري:

النوع الأول: هي الأضرار الناجمة عن عقد البيع، والتي يقصد بها كل ضرر يلحق المشتري نتيجة عدم صلاحية المبيع للغرض المخصص له، أو يؤدي إلى نقصان فائدته، أي في قيمة الشيء أو منفعته، وهو ما يسمى بالضرر التجاري الذي يغلب عليه ارتباطه بالكسب الفائت⁽²⁾، فهذا الضرر أيا كان شكله وأهميته فهو يعطي الحق للمشتري أن يطالب بالتعويض طبقاً لنص المادة 375 من القانون المدني.

أما النوع الثاني: فهي الأضرار التي تنتج عن عيب المبيع، والتي يحدثها المبيع بعيبه⁽³⁾، وتصيب المشتري أو الغير في النفس، وقد تمتد إلى الأموال⁽⁴⁾، كأن تلحق بالمشتري أضراراً، تتمثل مثلاً في جروح نتيجة انفجار السلعة، وقد تؤدي إلى احتراق مسكنه، فهذا النوع من الأضرار أصبح مع تطور الصناعة وتقدمها على حد كبير من الجسامة نظراً لتنوع المنتجات وتعدد أشكالها وتعقدتها، الشيء الذي قد يؤدي إلى تعدد الأضرار البليغة التي قد تصيب المشتري من جراء إقتنائه واستعماله لها، مما يتعذر معه إعفاء البائع منها وإلقاء عبئها على كاهل المشتري.

إن ما يمكن أخذه على المفهوم التقليدي لضمان العيب الخفي، هو ما يشوبه من قصور في مفهوم الضرر الذي يلتزم البائع بتعويض المشتري عنه، وهذا على ضوء تقادم الأضرار التي باتت تهدد أفراد المجتمع، خاصة تلك الأضرار التي ليس بمقدور

(1) محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة، عمان، 2012، ص33.

(2) عبد الرضا عبد الرسول، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1974، ص 150.

(3) جابر محبوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، مرجع سابق، ص14.

(4) أسعد دياب، مرجع سابق، ص 169.

البائع أو المشتري توقعها، أو تحديد مداها، والوقوف بالتالي على حجم الالتزامات الناشئة عنها والناجمة عن مخاطر التقدم والتطور العلمي⁽¹⁾.

أدى التغيير في طبيعة الأضرار خاصة تلك التي يحدثها المبيع بعيبه والتي لم تنظمها نصوص القانون المدني تنظيمًا ملائمًا لها، للتساؤل عن الشخص الذي يمكن أن يتحمل عبء هذا النوع من الأضرار، خاصة بعد أن تبين عجز قواعد ضمان العيب الخفي عن توفير حماية حقيقية للمشتري من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة⁽²⁾، والتي لا تسمح له بالتعويض عن الأضرار الجسدية التي قد تصيبه بسبب استعماله للشيء محل عقد البيع.

إن هذا الضمان يقتصر على معالجة نقص قيمة المبيع بحسب الاستعمال المقصود، فهو يهدف بالدرجة الأولى إلى ضمان الجدوى الاقتصادية للمبيع، أي حصول المشتري على مبيع صالح لتأدية الغرض منه⁽³⁾، لذا كانت صياغة النصوص الخاصة بالضمان تهدف لتحقيق هذه الغاية، وعليه فهي تبقى عاجزة لتحقيق غرض آخر يتعلق بحالة تعويض الأضرار التي يحدثها المبيع بعيبه.

أدرك القضاء الفرنسي صعوبة المشتري في حصوله على التعويض أمام الحالة السالفة الذكر، وعلى إثر ذلك ذهبت محكمة استئناف "ROUEN" في إحدى قراراتها إلى إخضاع البائع المحترف صانعًا كان أم تاجرًا لنص المادة 1645 من القانون المدني الفرنسي، لأنه ضامن لجودة منتجاته، ولا يمكنه بالتالي أن يدعي جهله بالشيء

(1) إن مخاطر التقدم هي فكرة تميز عيب المنتج الذي لم يستطع المنتج أن يكتشفه ولا أن يتجنبه، كون أن حالة المعرفة العلمية والفنية المتاحة له لحظة طرح منتج للتداول لم تسمح له باكتشاف العيب، وبعبارة أخرى أن عيب المنتج كان موجودًا لحظة طرحه للتداول، ولكنه لم يكن معروفًا ولا قابلًا أن يعرف بواسطة المنتج، لكن التقدم العلمي هو الذي كشف عن وجود العيب .

- محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 79.

(2) حسن عبد الباسط جميعي، "الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك"، مرجع سابق، ص 45.

(3) عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود نحو نظرية عامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 140.

المبيع الذي يصنعه أو يبيعه، فألقت بالتالي المسؤولية على بائع السيارة التي بها عيب في عجلة القيادة نجم عنها أضرار⁽¹⁾.

يبقى المشتري مع ذلك وفقا لنص المادة 1645⁽²⁾ السالفة الذكر ملزما بإثبات سوء نية البائع، خاصة بائعي المنتجات الصناعية الذين يقومون بدور الوسيط بين المنتج والمستهلك، ولا يتدخلون في تصميم السلعة أو في إنتاجها أو في تصنيعها.

يتبين فعلا عجز النصوص الخاصة بالضمان لتحقيق حماية فعّالة، خاصة بعد تقادم الأضرار التي تصيب أفراد المجتمع بفعل التطور الصناعي والاعتماد على الآلية، مما نجم عنه ازدياد الحوادث التي تسببها المنتجات الحديثة، والتي تؤدي في غالب الأحيان إلى الوفاة أو العجز الجسدي، وكذا الخسائر المادية الناجمة مثلا عن انفجار الأجهزة واحتراقها الذاتي⁽³⁾.

أدى هذا القصور بالقضاء الفرنسي إلى البحث عن السبيل الذي يكفل للمضروب الحصول على التعويض دون أن يكون مكلفا بعبء إثبات خطأ المسؤول، وذلك بالاستناد إلى نص المادة 1/1242¹ من القانون المدني الفرنسي⁽⁴⁾، لتعويض مختلف الأضرار والتي تقضي "أن المرء يسأل ليس فقط عما يحدثه من ضرر بفعله الشخصي بل أيضا عما يترتب منه على فعل من يعتبر أنه مسؤول عنهم وعلى فعل الأشياء التي في حراسته".

(1) CASS ROUEN, du 27 nov 1930-1931, p 39.

- مأخوذ من مرجع: جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 25.

(2) ARTICLE 1645 Code civil Français : "si le vendeur connaissait les vices de la chose il est tenu outre la restitution de prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur".

مأخوذ من مرجع:

- Code civil, 111^{ème} édition, rédigée avec le concours de FRANÇOIS JACOB, Dalloz, 2012, p 2024.

(3) علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2014، ص ص 76-77.

(4) Article 1242/1 Code civil Français « on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde".

كان من بين أهم نتائج تطبيق القضاء الفرنسي للمادة السالفة الذكر أن أصبح المشتري المتعاقد الذي يصاب بضرر عيب في الشيء الذي اشتراه لا يستطيع الحصول على التعويض إلا بإثباته وكذا إثبات سوء نية البائع أي علمه بالعيب وبالتالي يكون في وضعية أسوأ من وضع الغير المضرور بفعل هذا الشيء ذاته، إذ أن هذا الأخير يمكن له الحصول على تعويض استنادا إلى نفس النص السابق بمجرد إثبات تدخل الشيء المبيع في إحداث الضرر، ولا يستطيع حارس الشيء أن يفلت من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي⁽¹⁾.

حاول القضاء الفرنسي تبعا لذلك توفير الحماية للمشتري المتعاقد، وذلك بتفسير نصوص القانون المدني على وجه يزيل التفرقة التقليدية بين كل من البائع حسن النية والبائع سيئ النية، واستبدالها بتفرقة أخرى تتماشى مع التطور الحاصل في مجال استعمال المنتجات الحديثة، وما نتج عنها من أضرار، وهي التفرقة بين البائع العرضي والبائع المحترف⁽²⁾.

جاء القضاء على إثر ذلك بقرينة افتراض علم البائع بعيوب المبيع، وقد تم إرساء قاعدة غاية في الأهمية خاصة في الفكر القانوني، وهي قاعدة تشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع، وبالتالي فهو ملزم بتعويض المشتري عنها⁽³⁾، مثله مثل البائع سيئ النية، الذي يعد مسؤولا عن فعل المنتجات التي يبيعها، لأنه ملزم بتقديم سلعة يتحقق فيها السلامة والأمان الذين يتوقعهما المشتري عند استعمالها.

(1) جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 16.

(2) البائع العرضي هو الشخص الذي يبيع شيئا زائدا عن حاجاته، ويخضع بالتالي للتفرقة بين حالتي حسن النية وسوء النية، وهذا في حالة حصول ضرر للمشتري بفعل الشيء الذي يبيعه، فهو لا يلتزم بتعويض الأضرار التي يحدثها المبيع بنفسه، لأنها تعتبر من قبيل الأضرار غير متوقعة التي يعفى من عبء تعويضها المتعاقد حسن النية، إلا إذا استطاع المشتري أن يثبت علمه بالعيب، فيصبح في هذه الحالة ملزما بالتعويض.

- مأخوذ من المرجع نفسه، ص 81.

- علي سيد حسن، مرجع سابق، ص 17.

(3) Cass 1er civ, 19 janvier, D1965, R T D civ p 389.

- مأخوذ من مرجع: جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 17.

اعتبر القضاء الفرنسي أن الإخلال بالالتزام السابق يجعل البائع المحترف يتحمل تبعية الأضرار التي تسببها الأشياء المباعة التي يلقي بها في التداول⁽¹⁾، كون أن ذلك الالتزام لا يستند فقط إلى ما يتوفر لديه من خبرات فنية تمكنه من كشف عيوب الشيء الذي يصنعه أو يبيعه، وبالتالي اتخاذ جميع الوسائل الكفيلة لوقاية الغير من آثارها السيئة، بل يتأسس أيضا على الثقة التي يوليها إياه عملاؤه ويقدمون من أجلها على الشراء منه، هذا من ناحية، وعلى قدراته في مواجهة أعباء التعويضات التي يحكم بها عليه لفائدة المضرور عن طريق التأمين الذي تدمج أقساطه في ثمن السلع⁽²⁾، بحيث يقع عبئه على عاتق المستهلكين من ناحية أخرى، فلا يجوز للبائع تبعا لذلك التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

إن القضاء الفرنسي وإن لم يفصح في قراراته عن وجود التزام بضمان السلامة في عقد البيع، كالتزام قائم بذاته إلى جانب الالتزامات الأخرى، إلا أنه اجتهد في تفسير نصوص ضمان العيوب الخفية لتقرير مسؤولية البائع المحترف عن تعويض الأضرار التي يلحقها المبيع بسبب ما به من عيوب بالمشتري، إذ حاول أن يسهل على هذا الأخير حصوله على التعويض، فأعفاه من إثبات خطأ البائع بعلمه بالعيوب أو إمكانية هذا العلم، وهذا عن طريق افتراض علم البائع المحترف دائما بالعيوب، إلا أنه أوجب عليه إثبات وجود العيب وكذا شروطه⁽³⁾، وهذا يؤكد أن التعويض كان يتم على أساس ضمان العيوب الخفية⁽⁴⁾، لا على أساس الالتزام بضمان السلامة الذي يقتضي أن يتحصل المضرور على التعويض لمجرد إثبات الضرر⁽⁵⁾.

(1) جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 28.

(2) علي سيد حسن، مرجع سابق، ص 80.

(3) جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 39.

(4) رأى بعض الفقه الفرنسي أن التحول القضائي بشأن مسؤولية البائع عن العيوب الخفية في الشيء المباع حدث ذو أهمية بالغة يشبه التطور والتحول القضائي في ميدان المسؤولية الشئئية، كما أن التطور الذي لحق المادة 1645 من القانون المدني الفرنسي وما سيلحقها مستقبلا سيكون له ثمرة في ميدان المسؤولية العقدية، يضاهي التطور الذي حصل للمادة 1/1384 في ميدان المسؤولية التقصيرية.

- MAZEAUD Henri, la responsabilité civile des fabricants et des distributeurs, colloque organisé le 30-31 janvier 1975, université de Paris, p 616.

(5) جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 40.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فهو لم يأخذ بقريضة علم البائع بالعيب أو سوء نيته في مجال الضمان، إذ أن نصوص القانون المدني المتعلقة بضمان العيوب الخفية في عقد البيع لم تشمل أحكامها على تعويض ما يلحق المشتري من أضرار في نفسه أو أمواله، إذ أنها جعلت أثر العيب يقتصر على إنقاص قيمة المبيع أو فائدته بإعتبار أن مفهوم العيب كان ينصرف إلى المنتجات الطبيعية البسيطة، وهذا بالرغم من ظهور منتجات حديثة تمتاز بالخطورة التي صاحبت التطور الصناعي، إلا أن المشرع أحال بشأن آثار ضمان العيوب الخفية إلى القواعد الواردة في ضمان الاستحقاق المنصوص عليها في المادة 375 من القانون المدني.

سبق التوضيح أن قواعد ضمان الاستحقاق أجازت للمشتري المطالبة باسترداد الثمن والتعويض عما لحقه من خسارة، وما فاتته من كسب بسبب الاستحقاق الكلي أو الجزئي الجسيم إذا ما رأى رد المبيع، أو أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الجزئي غير الجسيم إذا اختار استبقاءه، وهذا بصرف النظر عن حسن نية البائع أو سوءها.

ومما لاشك فيه أن إحالة آثار ضمان العيب إلى قواعد ضمان الاستحقاق والتسوية بين الضمانين قد يؤدي بنا للقول أن الأضرار التي تصيب المشتري من جراء الاستحقاق كما سبق ذكره لا تخرج عن نطاق الأضرار التي تلحقه نتيجة حرمانه من المبيع، وبالمقياس على ذلك فإن آثار ضمان العيب الخفي أيضا تنحصر في الأضرار التجارية ولا يمتد بالتالي لتغطية الأضرار التي يحدثها المبيع بعيبه⁽¹⁾.

كما يبدو لنا أن محاولة إدخال الأضرار التي يحدثها المبيع بعيبه في عموم نص المادتين 375-376 من القانون المدني الواردتين بخصوص ضمان الاستحقاق أمر لا يتماشى مع الطبيعة الخاصة بهذا الضمان، نظرا لاختلاف طبيعة الضرر في كلا الحالتين، فالضرر الذي يلحق المشتري بسبب الاستحقاق فضلا عن أنه ضرر تجاري فإنه يقتصر في جميع الأحوال على حرمان المشتري من المبيع أو من جزء منه تبعا

(1) جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 41.

لما إذا كان الاستحقاق كلياً أو جزئياً، وقياساً على ذلك فإن التعويض في حالة العيب الخفي ينحصر في الضرر الذي يلحق المشتري نتيجة حرمانه من المبيع إذا ما رأى رده، أو نتيجة لنقص منفعة إذا ما اختار استبقائه، ومن ثم لا يدخل في نطاقه الأضرار التي يحدثها المبيع بعينه، سواء علم به البائع أم لا.

إلا أن هناك من يرى أن عبارة تعويض المشتري عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب والتي تنطبق على ما جاء في نص المادة 375/2 من القانون المدني، قد جاءت عامة ومطلقة⁽¹⁾، وبالتالي فإن القول بأن المشرع أغفل عن النص على تعويض المشتري عن الأضرار التي يحدثها المبيع يعد من قبل التعبير الضيق لهذه العبارة والذي ليس لها أي مبرر.

إلا أننا نرى أن الحقيقة المقصودة من وراء العبارة الواردة في الفقرة الثانية من المادة 375 من القانون المدني، تتعلق بالتعويض عن الضرر الذي يلحق المشتري نتيجة ما أنقصه العيب في قيمة المبيع، أو نفعه إذا ما اختار استبقاء المبيع، أو التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة حرمانه منه، أو ما أنقصه نتيجة الاحتفاظ به أو زيادة في نفعه إذا ما رأى رده، وهذا ما يسمى بالأضرار التجارية، والتي نعني بها تلك الأضرار التي تنجم عن المبيع، أما تلك التي يحدثها هذا الأخير بعينه الخفي فهي لا تدخل في نطاق هذه الأضرار التي تشير إليها الفقرة السابقة.

يتبين لنا أيضاً من خلال ما سبق أن الغاية أو المصلحة التي تهدف أحكام الضمان إلى تحقيقها هي ذات طابع مالي أو اقتصادي، تتمثل في حصول المشتري على مبيع صالح للاستعمال وقادر على تأدية الوظائف المنوطة به⁽²⁾، فتبقى بذلك الحماية التي تقرها دعوى الضمان للمشتري قاصرة على أضرار محددة⁽³⁾ -متعلقة أصلاً بنقص في منفعة الشيء المبيع محل التعاقد- ولا تتعدى إلى غيرها من الأضرار التي قد تصيبه مهما سببت له من خطورة على شخصه أو ماله.

(1) عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 464.

(2) عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص 142.

(3) علي فتاك، مرجع سابق، ص 68.

الفرع الثاني: قصور قواعد الضمان من حيث التعويض

تقوم مسؤولية البائع بالضمان متى لحق بالمشتري ضرراً من جراء عيب في الشيء المبيع أو نتيجة لاستحقاق المبيع من يده، وبالرغم من أن الأضرار التي قد تصيبه يمكن أن تكون كثيرة ومتنوعة إلا أن التعويض لا يشملها كلها في حالة ما إذا لجأ لدعوى الضمان والمطالبة بها (أولاً)، كما أن مقدار التعويض المستحق للمشتري قد يختلف في حالة حسن أو سوء نية البائع (ثانياً).

أولاً: قصور نطاق التعويض: يحق للمشتري الرجوع بدعوى الضمان على البائع للمطالبة بالتعويض في حالة إصابته بالضرر، سواء كان ذلك لعيب في المبيع، أو لاستحقاقه، بإعتباره حقاً يدخل ضمن ملحقات المبيع⁽¹⁾، وقد تضمنت قواعد التعويض المنصوص عليها في القانون المدني لاسيما المادة 182 منه على أنه من حق المشتري أن يطالب البائع بتعويضه عن ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة.

إن تقدير التعويض بغض النظر عما جاء في المادة السابقة فهو أقرب للضرر التجاري منه للضرر الجسماني، فإن المبدأ العام الذي يحكم التعويض في المسؤولية العقدية يتمثل في كون أن المدين لا يسأل إلا عن الضرر المباشر المتوقع عدا حالة الغش أو الخطأ الجسيم، فإذا استطاع المشتري إثبات ذلك فيجوز له عندئذ كدائن بالضمان أن يطلب تعويضاً يشمل الضرر المباشر متوقفاً أو غير متوقع⁽²⁾، وتبعاً لذلك فالتعويض الذي يحكم به القاضي للمشتري المضرور يكون نتيجة للأضرار التي لحقت من جراء عدم تنفيذ البائع لالتزامه أو تأخيره في التنفيذ، ويشمل الخسارة اللاحقة به والكسب الذي فاتته.

نلاحظ بالتالي أن نطاق التعويض الذي يتحصل عليه المشتري ينحصر مداه في تغطية الأضرار اللاحقة به من جراء حرمانه من الشيء المبيع، ولا يتعدى إلى سواها كالأضرار الجسمانية والمالية، هذه الأخيرة التي لا تسمح قواعد الضمان للمشتري أن

(1) عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 50.

(2) كريم بن سخرية، مرجع سابق، ص 80.

يطالب البائع بالتعويض عنها، وبالتالي فهي تبقى عاجزة عن حمايته خاصة إذا علمنا أن التطور الصناعي والتقدم العلمي والتقني أدى إلى ازدهار الأسواق بأشكال متنوعة من المنتجات الصناعية المعقدة⁽¹⁾.

يترتب على هذا الإنتاج الكبير إزدياد احتمال أن يفلت منتجي بعض السلع المشوبة ببعض العيوب التي تجعل استعمالها محفوفا بالمخاطر من المسؤولية، واتساع بالتالي حجم الأضرار التي تسببها هذه المنتجات للمشتري⁽²⁾، إذ تجدر الإشارة أن بيع هذه الأخيرة لم يعد يتم بأسلوب المساومة التقليدية التي تنتهي عند تحديد شروط البيع رضائيا، إنما أصبحت عمليات البيع بيد شركات ضخمة تقوم بوضع شروط موحدة يتم على أساسها التعامل بين البائع والمشتري⁽³⁾، وبالتالي لا يتمكن هذا الأخير من الحصول على المعلومات الكافية للمبيع الذي يقدم على شرائه⁽⁴⁾.

تتأثر أحكام الضمان تبعا لذلك بمدى علم البائع بوجود العيب أو باستحقاق المبيع من عدمه، فإذا كان حسن أو سوء نيته ليس له أثر مبدئيا فيما يتعلق بالتزامه بالضمان، وبالتالي تعويض المشتري، إذ أن البائع يضمن العيب سواء كان عالما به أم لم يعلم به طبقا لنص المادة 379 من القانون المدني، إلا أنه فيما يتعلق بالآثار الناتجة عن دعوى الضمان لم يعد الأمر كذلك، خاصة فيما يتعلق بمقدار التعويض الذي يستحقه المشتري، والذي قد يزداد أو ينقص تبعا لذلك⁽⁵⁾.

ثانيا: تقدير التعويض: يتأثر الضمان القانوني بعلم البائع بعيوب المبيع من عدمه خاصة فيما يتعلق بتقدير التعويض الذي يستحقه المشتري من طرف القاضي⁽⁶⁾، فعلى هذا الأخير أن يراعي مدى توافر حسن نية البائع أي عدم علمه بالعيب، أو سوء نيته

(1) علي فتاك، مرجع سابق، ص 10.

(2) جابر محمد ظاهر مشاقبة، مرجع سابق، ص 51.

(3) جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 04.

(4) حمدي أحمد سعد، مرجع سابق، ص 2.

(5) عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص 124.

(6) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك...، مرجع سابق، ص ص 559-560.

وذلك عند علمه بالعيب، فمقدار التعويض يتأثر بالتالي ويتغير حسب كل حالة، كما أن وقت تقدير التعويض له أهمية بالغة بالنسبة للمشتري للحصول على حقه.

1- مسؤولية البائع في تعويض الأضرار: يعتبر البائع الذي يقع على عاتقه التزام بالضمان تجاه المشتري مسؤولاً عن الأضرار التي قد تصيبه من جراء وجود عيب في المبيع أو استحقاقه إلا أن مسؤوليته تتفاوت حسب حسن أو سوء نيته.

أ- مقدار التعويض في حالة البائع حسن النية: إن المبدأ المتعارف عليه في القانون المدني أن المدين حسن النية إلى غاية إثبات العكس، فالأصل في العقود هو حسن النية في انعقادها وتنفيذها طبقاً للمادة 107 من القانون المدني، إذ يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن النية، وبالرجوع إلى نص المادة 1/182¹ من نفس القانون فإن التعويض الذي يلتزم به البائع بدفعه للمشتري الذي لحقه ضررٌ إذا كان لا يعلم بالعيب أي ثبت حسن نيته يقتصر على:

* **الضرر المباشر:** نقصد به ذلك الضرر الذي يمكن اعتباره نتيجة طبيعية للخطأ الذي حدث، ويكون كذلك إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه إذا بذل جهداً معقولاً ويقاس جهد الدائن بمعيار الرجل العادي إذا وجد بنفس ظروف الدائن⁽¹⁾، ففي دعوى الضمان وعند إخلال البائع المدين بالتزامه ولحق بالمشتري أضراراً من جراء ذلك، فلا يشمل التعويض المستحق لهذا الأخير إلا الأضرار المباشرة فقط دون الأضرار غير المباشرة⁽²⁾، وهذا ما أشارت إليه المادة 1/182 من القانون المدني، والتي اشترطت أن يكون ما لحق المشتري من ضرر نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالتزامه أو للتأخير في الوفاء، ولم يستطع البائع أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

(1) محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دراسة فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 20.

(2) يرى الفقيه الفرنسي بوتييه أن الأضرار المباشرة التي يجب التعويض عنها هي موت البقرة الموبوءة وعدوى المواشي وموتها، أما سائر النتائج فهي أضرار لا محل للتعويض عنها.

- CARBONNIER Jean , op.cit, p p 236-237.

نخلص تبعا لذلك أن المشتري قد يفقد الحماية في حالة تعرضه لأضرار غير مباشرة لم يتوقعها البائع⁽¹⁾، خاصة إذا علمنا أنه في ظل التطور العلمي الحديث والتقدم الصناعي الهائل أصبحت التعاملات التي تتم بين المنتجين والمستهلكين تتميز بعدم التوازن نتيجة لما يتمتع به المنتجون من خبرات فنية واسعة وقدرات اقتصادية فائقة في مواجهة مستهلك عادي، الذي يضطر لشراء منتجات تمتاز بالدقة في التركيب وصعوبة في الاستعمال، وما يكتنفها من مخاطر، والذي يكون بحاجة إلى حمايته من أضرارها المادية أو الجسدية.

يؤدي ما سبق ذكره إلى القول أن قواعد ضمان العيب الخفي لا تحقق حماية فعلية للمستهلك على أساس أنها ذات طبيعة عقدية يستفيد منها المستهلك المتعاقد دون المستهلك غير متعاقد، فهي تحمي المشتري في علاقته مع بائع المنتج فقط، ولا تحميه من المتدخلين الآخرين الذين لا تربطهم به علاقة تعاقدية، ويتدخلون في عرض المنتج للاستهلاك كالمستوردين والموزعين مثلا.

* **الضرر المتوقع:** نعني بالضرر المتوقع ما كان حصوله متوقعا حين إبرام العقد⁽²⁾ فالمشتري لا يستطيع عند رجوعه بدعوى الضمان على البائع إلا المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يمكن توقعه عادة عند التعاقد، على أساس أن البائع قد أخل بالتزامه العقدي بالضمان اتجاهاه وكان حسن النية، فالتعويض في المسؤولية العقدية يقتصر على الأضرار المتوقعة، ولا يمتد إلى الأضرار غير متوقعة، إذ أن من أهم مميزات هذه المسؤولية أنها تقوم على العقد، بإرادة الطرفين هي التي تحدد مداها، فالضرر غير متوقع يخرج عن نطاق العقد، وهذا ما يقره أيضا مبدأ **العقد شريعة المتعاقدين**.

(1) فالتعويض في المسؤولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية يشمل الأضرار المباشرة دون الأضرار غير المباشرة مهما تكن جسامة الخطأ الذي ارتكبه المسؤول، وإن كان هناك من يرى أنه يجب التعويض عن الضرر غير المباشر في المسؤولية التقصيرية، فالتمييز بين الضرر المباشر وغير المباشر يستند إلى معيار السببية، وقد رفض القضاء الفرنسي التعويض عن هذا الأخير.

- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص ص 302-303.

(2) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات، دار النهضة العربية، القاهرة 1983، ص 70.

افترض المشرع الجزائري في المادة 182/1¹ من القانون المدني أن إرادة المتعاقدين قد انصرفت إلى جعل المسؤولية عن الضرر تقتصر على مقدار معين والذي توقعه المدين وارتضاه، إلا إذا ارتكب غشا أو خطأ جسيما، وفي هذه الحالة يمتد التعويض حتى إلى الضرر غير متوقع⁽¹⁾.

يجب على القاضي عند تقديره للتعويض أن يبين في حكمه عناصر الضرر ونتائجه، فيحكم بالتعويض للمشتري في حالة ثبوتها، وإلا رفض الاستجابة لطلبات هذا الأخير، وهي مسألة تقديرية تخضع لرقابة المحكمة العليا، وهذا ما انتهى إليه المجلس الأعلى سابقا في قراره الصادر بتاريخ 1988/05/08 حيث قرر أنه: "إذا كان التعويض يخضع في تقديره لسلطة القضاء فإن عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى مراعاتهم الظروف الملائسة للضحية وقيامهم بتحديد الخسارة تجعل قرارهم غير سليم ويعرض للنقض"⁽²⁾.

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن اقتصار التعويض على الضرر المتوقع يجعل البائع حسن النية لا يعرض المشتري عن الأضرار التي يحدثها المبيع بعيبه مهما بلغت درجة خطورتها سواء على نفسه أو ماله، لأن هذه الأخيرة تعتبر من قبيل الأضرار غير متوقعة، فهذا من بين مظاهر القصور التي تؤثر على فاعلية دعوى الضمان، خاصة إذا كان البائع مهنيا يفترض فيه علمه بعيوب مبيعه باعتباره شخصا متخصصا⁽³⁾.

يؤدي العيب الموجود في المنتجات الصناعية مثلا إلى أضرار غير متوقعة تصيب المشتري في نفسه أو ماله، وبالرغم من خطورتها فإنه لا يمكن التعويض عنها

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 452.

(2) قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، ملف رقم 39694 صادر بتاريخ 1988/05/08، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، العدد 03، 1989، ص 34.

(3) إذ يجب التوسع في مفهوم الضرر المتوقع إذا كان البائع محترفا والذي قد يسأل في بعض الحالات حتى على الأضرار غير متوقعة.

- ALTER Michel, L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels, thèse pour le doctorat en droit, Université de Grenoble, 1968, p 100.

إذا لم يستطع المشتري إثبات غش أو خطأ جسيم إرتكبه البائع، بمعنى إثبات سوء نيته وعلمه بالعيب أو كان بمقدوره أن يكشفه، وهذا ما لا يحصل غالباً، كون أن المشتري تنقصه الدراية والخبرة التي يتطلبها هذا النوع من المنتجات العالية التقنية (Produits de haute technicité)، مما يعطل توظيف الضمان خصوصاً إذا كانت منتجات ذات طابع كيميائي كالأدوية، أو منتجات إلكترونية معاصرة كالحاسب الآلي⁽¹⁾.

* **الضرر المحقق سواء كان حالاً أو مستقبلاً:** لا بد أن يقع الضرر حالاً وهو ما يسمى بالضرر الحال، أو سيقع حتماً وهو الضرر المستقبلي، وقد يشمل أيضاً الضرر الاحتمالي، ونقصد به الضرر الذي يمكن أن يقع أو لا يقع في المستقبل، والذي يقبل التعويض عنه عندما يقع فعلاً⁽²⁾.

* **الضرر المعنوي:** لم يعرف المشرع الجزائري الضرر المعنوي بل اكتفى بتعداد صورته التي حددها بالحرية والسمعة والشرف، فقد نصت المادة 182 مكرر من القانون المدني على أنه "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

كما عرّفه بعض الفقه بأنه كل "مساس بحق أو مصلحة مشروعة تسبب لصاحب الحق أو المصلحة أذى في مركزه الاجتماعي أو في عاطفته أو شعوره ولو لم يسبب له خسارة مالية"⁽³⁾، أما البعض الآخر فقد عرّفه أنه: "ذلك التعويض الذي يغطي الأضرار التي تصيب الإنسان في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو عقيدته"⁽⁴⁾.

نلاحظ أن المبدأ الذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر والمتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي لا يشمل الآلام النفسية الناتجة عن وجود عاهة أو تشوهات قد تلحق المشتري نتيجة استهلاكه، أو استعماله لمنتج معيب، فبالنظر إلى

(1) ربيعة صبايحي، مرجع سابق، ص 108.

(2) سعيد جبر، أحكام الالتزام، دون دار النشر، القاهرة، 1997، ص 78.

(3) علي فتاك، مرجع سابق، ص 391.

(4) حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق ص 206.

المادة السابقة نجد أنها قصرت التعويض على الضرر المعنوي الذي عدته دون الإشارة إلى الضرر الذي قد يصيب الشعور والعواطف والحزن، كما لا يشمل أيضا تعويض ذوي الحقوق عن الضرر الناتج عن الآلام لوفاة رب العائلة نتيجة إصابة راجعة لعيب في صنع جهاز استعمله، أو نتيجة تناوله مادة غذائية مسمومة⁽¹⁾.

ب- مقدار التعويض في حالة البائع سيئ النية: يعتبر البائع سيئ النية متى كان يعلم بالعيب أو يمكن له أن يكتشفه وتعمد إخفاءه عن المشتري غشا منه، ولم يفرق المشرع الجزائري صراحة بين البائع حسن النية وسيئ النية، أي الذي يعلم بالعيب والذي لا يعلم به من حيث استحقاق التعويض في دعوى الضمان التي يرجع بها المشتري عليه في حالة اكتشافه للعيب أو استحقاق المبيع، إلا فيما يتعلق بالمصاريف الكمالية التي ألزم البائع السيئ النية أن يدفعها للمشتري، وهذا وفقا لمقتضيات المادة 4/375 من القانون المدني كما سبق الإشارة إليه.

بالرجوع إلى نص المادة 2/182 من القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري قد شدد في مسؤولية البائع السيئ النية، حيث جعلها تشمل ما لحق المشتري الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بالإضافة إلى تعويض عن جميع الأضرار اللاحقة به سواء المتوقعة منها أو غير المتوقعة، كما أنه يقع على عاتق المشتري ضرورة إثبات سوء نية البائع، لأنه يفترض قيام قرينة حسن نية هذا الأخير إلى غاية إثبات عكسها.

لا يكفي في دعوى ضمان العيب الخفي وجود العيب في الشيء المبيع للقول أن البائع سيئ النية، بل يجب إثبات ذلك، الأمر الذي يتعذر على المشتري الذي ليس له الوقت والعلم اللذان يسمحان له بتتبع مصادر السلع والوقوف على مدى سلامتها فوجود العيب لا يفترض علم البائع به.

(1) لا يستوجب على القاضي عند تقديره للضرر المعنوي أن يثبت عناصره، كما هو الحال عند تقدير الضرر المادي، إذ أنه يقدره جزافا، وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/12/17.
- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 505072 صادر بتاريخ 2009/12/17، مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق، العدد الأول، 2010، ص 135.

نلاحظ إذا أنه ليتمكن المشتري من تحقيق الحماية التي يريجوها لضمان حقوقه عليه إثبات تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه أو علمه بسبب الاستحقاق، وهو إثبات يتعذر على المشتري في غالب الأحيان تحقيقه أو النهوض بعبئه، خصوصا إذا أراد أن ينسب سوء النية إلى بائعي المنتجات الصناعية الذين يقومون بدور الوسيط ولا يتدخلون في إنتاج السلع⁽¹⁾، أضف إلى ذلك تعمد بعض المنتجين غش منتوجاتهم بإحتوائها العديد من المواد الضارة بالصحة أو المنتهية الصلاحية بهدف تحقيق أكبر قدر من الربح مستغلين ثقة المستهلك فيما يعرض عليه من سلع، وكذا نقص خبرته ودرايته لاكتشاف سوء نية المنتجين⁽²⁾.

يترتب على ما سبق أن قواعد ضمان العيب الخفي التي تناولها القانون المدني تعتبر قاصرة في هذا المجال، كونها لا تتناول في موادها إلا البائع والمشتري باعتبارهما طرفي الالتزام دون أن يؤخذ في الحسبان أي وصف آخر، وبالتالي يستوي في ظل تلك النصوص البائع المهني المتخصص والبائع العرضي العادي من حيث مدى مسؤولية كل منهما⁽³⁾، إذ عاملهما المشرع معاملة واحدة، فأخذ بالقريفة البسيطة في مواجهتهما، وبالتالي أجاز لهما التخلص منها بإثبات جهلها بالعيب، وهذا ما يسقط عنهما الالتزام بالتعويض في مواجهة المشتري.

2- زمن تقدير التعويض: إن وقت أو زمن تقدير التعويض له أهمية كبيرة بالنسبة للمشتري المضرور في دعوى التعويض، والقاعدة العامة تقضي أن يكون ذلك من وقت النطق بالحكم الصادر في دعوى التعويض، سواء في مجال المسؤولية التقصيرية أم العقدية⁽⁴⁾، ولقد ذهب القضاء الجزائري إلى أبعد من ذلك حيث جعل وقت تقدير التعويض هو يوم رفع الدعوى، وذلك ما ذهب إليه المجلس الأعلى سابقا في قراره الصادر بتاريخ 1988/01/02 الذي أقر أنه: "من المستقر عليه قضاء أن حساب

(1) جابر محمد ظاهر مشاقبة، مرجع سابق، ص 61.

(2) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك...، مرجع سابق، ص 44.

(3) جابر محمد ظاهر مشاقبة، مرجع سابق، ص ص 60-61.

(4) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 505072 صادر بتاريخ 2009/02/17، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، 2010، ص 135.

التعويض يتم وفق الأسعار المطبقة يوم رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة⁽¹⁾.

يتضح من خلال ذلك أنّ العبرة في تقدير التعويض يكون بالتاريخ الذي تُقوّم فيه المحكمة الضرر لا بتاريخ وقوعه أي حدوثه، ولعلّ السبب في ذلك هو محاربة ما قد يؤدي إليه إنخفاض العملة في حالة إطالة مدة النزاع إذا تم الطعن فيه، فبيدأ تقويم الضرر وقت صدور الحكم الذي من شأنه ألا يجعل للمسؤول عن الضرر أية مصلحة في إطالة النزاع، الأمر الذي كان من الممكن أن يحدث لو أنّ تقدير تقويم الضرر يرجع إلى وقت حدوثه.

إذا كان الضرر على هذا الأساس متغيراً منذ وقوعه إلى يوم النطق بالحكم فإنه يجب الاعتداد بقدر الضرر عند الحكم لا عند وقوعه، ولا يأخذ المشرع الجزائري بانخفاض القوة الشرائية للعملة، وهذا ما نصت عليه المادة 45 من القانون المدني صراحة "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة".

يلاحظ أنه إذا كان الضرر قد تغيّر بعد صدور الحكم الابتدائي ثم استأنف هذا الحكم فإن لجهة الاستئناف أن تقدر تعويض الضرر طبقاً للأسعار الجاري بها يوم صدور حكم الاستئناف⁽²⁾.

يعتبر الحكم الصادر بالزام المدين بالتعويض هو حكم كاشف ومقرر للحق وليس منشئاً، باعتبار أنّ الضرر هو الذي ينشئ الحق في التعويض، فحق المشتري الدائن في اقتضاء التعويض إنما يثبت له من تاريخ وقوع الضرر، وذلك إلا في الحالات التي

(1) قرار مجلس الدولة، الغرفة المدنية، ملف رقم 55531 صادر بتاريخ 1988/01/02، المجلة القضائية، العدد 03، 1988، ص 173.

(2) لطيفة أمازوز، مرجع سابق، ص 502.

يشترط فيها إعدار المدين للمطالبة بحقه في التعويض والذي يحسب من تاريخ ذلك الإجراء⁽¹⁾.

نلاحظ أنه مع ذلك تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير قيمة التعويض، كما أن هذا التعويض لا يجبر الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك، سواء في جسمه أو ماله، خاصة تلك التي تحدثها المنتجات المعيبة⁽²⁾، والتي لا يأخذها القاضي في حساب التعويض لفائدة المتضرر.

(1) لطيفة أمازوز، مرجع سابق، ص 500.

(2) كريم بن سخرية، مرجع سابق، ص 187.

الفصل الثاني

الضمانات المستحدثة

لحماية المشتري

ظلت المسؤولية المؤسسة على قواعد ضمان العيوب الخفية عاجزة على توفير حماية كافية للمستهلك، كونها لا تساير الخصائص الجديدة في عالم الإنتاج والتوزيع⁽¹⁾، وبالتالي فهي قاصرة على مواجهة الأخطار الناتجة عن عيب السلع والخدمات التي صاحبت التطورات الراهنة في المجال الصناعي والتكنولوجي فالضمان يخضع لقيود وشروط لا بد من إحترامها، كما أن بعض نصوصه لا تحتتمل بحكم صياغتها تفسيراً موسعاً.

ما يؤخذ على هذا الضمان أيضاً أنه يقتصر على تغطية الضرر التجاري الذي يغلب عليه ارتباطه بالكسب الفائت⁽²⁾، في حين أن المشتري بحاجة إلى حمايته من الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة، والتي تمس سلامته الجسدية أكثر من التي تمس مصالحه الاقتصادية⁽³⁾.

كان لزاماً على المشرع الجزائري أمام كل هذه التداعيات التدخل من أجل وضع نصوص قانونية وتنظيمية لحماية الطرف الضعيف وهو المستهلك من الأضرار الخطيرة التي تهدد أمنه وسلامته، وهذا من خلال الضمانة التي جاء بها آخر تعديل للقانون المدني، إذ رتب التزامات على عاتق البائع المحترف، وأقام على إثرها مسؤوليته المدنية عن الأضرار التي تسببها منتوجاته المعيبة، وهذا وفقاً لأحكام المادة 140 مكرر 1 قانون مدني (المبحث الأول).

كما رأى المشرع الجزائري من جهة أخرى ضرورة تشديد من مسؤولية المنتجين وجميع المتدخلين في عملية عرض السلع والخدمات، فألقى على عاتقهم إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع، وهذا بموجب نصوص خاصة لحماية المستهلك، وجعله من النظام العام لا يحق لهم التصل منه (المبحث الثاني).

(1) عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 15-16.

(2) كريمة حدوش، مرجع سابق، ص 131.

(3) PANSIER Frédéric Jérôme et WINTGEN Robert, cinquante commentaires d'arrêts en droit des obligations, Ellipses, Paris, 2000, p 277.

المبحث الأول

المسؤولية المدنية للمنتج عن عيوب المنتجات

استحدثت المشرع الجزائري نظاما خاصا للمسؤولية المدنية التي تنتج عن عيوب المنتجات التي يمكن للمضروب الاستناد إليها للمطالبة بالتعويض، وهذا في تعديله للقانون المدني بمقتضى القانون رقم 10/05، وذلك تأثرا منه بنظيره الفرنسي الذي كان سابقا إلى إصدار القانون رقم 389/98 الصادر بتاريخ 19/05/1998 المتضمن مسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة المعدل بالأمر رقم 131-2016⁽¹⁾.

أقر المشرع الجزائري من خلال المادة 140 مكرر من القانون المدني مسؤولية المنتج عن الأضرار التي يسببها المنتج المعيب للمستهلك، إذ تضمن النص السالف الذكر شروط قيام المسؤولية، وعلى الحماية المدنية للمضروب سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد مع المدعى عليه، كما اعتبر المشرع أيضا أن الدولة ملزمة بتعويض الأضرار الجسدية التي لحقت بالمستهلك في حالة عدم وجود المسؤول وذلك حسب المادة 140 مكرر 1 من نفس القانون.

يكون بالتالي المنتج ملزما بتسليم منتجات خالية من العيوب، أو من العوارض التي من شأنها أن تعرض حياة الأشخاص أو الأموال للخطر، ومتى كنا أمام تمسك المضروب بالأحكام المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة أي لانعدام السلامة فيها توجب بيان نطاق تطبيقها (المطلب الأول)، ولا بد من توافر شروط معينة لانعقادها (المطلب الثاني)، كما يترتب على هذه المسؤولية أثر يتحملة المنتج إلا إذا استطاع نفيها أو دفعها (المطلب الثالث).

(1) La loi n°98-389 du 19/05/1998, relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, J.O du 21 Mais 1998.

نظم المشرع الفرنسي أحكام المسؤولية المتعلقة بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة في المواد من 1-1386 إلى 18-1386 والتي أصبحت منظمة بمقتضى الأمر رقم 131-2016 المتعلق بإصلاح قانون العقود والنظام العام وإثبات الالتزامات في المواد من 1245 إلى 17-1245 من القانون المدني الفرنسي.

المطلب الأول

نطاق مسؤولية المنتج

تظهر أهمية تحديد نطاق مسؤولية المنتج بالوقوف عند المسؤول عن تعويض الضرر، والضحية المستفيد من قواعد الحماية (الفرع الأول)، وكذا تحديد طبيعة المنتوجات التي يُسأل عنها المنتج (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق تطبيق مسؤولية المنتج من حيث الأشخاص

نصت المادة 140 مكرر فقرة أولى من القانون المدني على أنه: "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية". يتضح من خلال هذا النص أن طرفي المسؤولية المستحدثة عما تسببه المنتجات المعيبة من أضرار هما المنتج المسؤول (أولاً) والمتضرر المستفيد من التعويض (ثانياً).

أولاً: المنتج المسؤول: أُستعملت عدّة مصطلحات في النصوص القانونية للدلالة على المسؤول عن فعل المنتوجات المعيبة في ضوء أحكام المسؤولية المستحدثة، فالاعتداد بمصطلح دون آخر سيؤدي إلى خلق نوع من الالتباس حول مفهوم المدين الذي يعتبر مسؤولاً.

نجد أنّ النصوص التي تستعمل لفظ الصانع تقصد منه جميع القائمين بعمليات التحويل الصناعي للمواد الأولية، على اعتبار أنّ المجال الحقيقي لدراسة حماية المستهلك هو المنتوجات الصناعية⁽¹⁾.

أما النصوص التي تستعمل لفظ المنتج كالمشرع الجزائري في نص المادة 140 مكرر فقرة أولى من القانون المدني، فهي تهدف بالدرجة الأولى إلى توسيع نطاق المسؤولية لتشمل أيضاً منتجي المواد الأولية التي لم تخضع للمعالجة الصناعية (كالمواد الزراعية، الصيد،... الخ)، في حين أنه استعمل في بعض النصوص القانونية الأخرى

(1) كريمة بركات، مرجع سابق، ص 224.

لفظ **المحترف** أو **المتدخل**⁽¹⁾، وبالتالي أصبح نطاق المسؤولية يمتد إلى كافة الأشخاص المتدخلين في عملية عرض المنتج، وتهيئته ونقله وتسويقه.

تخضع المنتجات لعمليات عديدة يشارك فيها عدة متدخلين حتى تصل في الأخير إلى المستهلك، إذ تبدأ بمرحلة إنتاج المواد الأولية وتهيئتها لعرضها في السوق ثم تليها مرحلة التوزيع وتنتهي إلى المستهلك، فكل هذه المراحل قد تقوم بها مؤسسة واحدة، وقد تتقاسمها عدة منشآت أو مؤسسات، إذ تقوم كل واحدة بجزء من العملية الإنتاجية، وعلى هذا الأساس لا بد من تحديد الشخص المسؤول عن الضرر الذي تحدثه هذه المنتجات إذ أنّ المنتج ليس فقط صاحب المنتج النهائي، وإنما قد يشمل أيضا منتج المواد الأولية أو جزءًا من الأجزاء المكونة له لما في ذلك من أهمية كبيرة.

1- تحديد المسؤول: طبقا لنص المادة 140 مكرر الفقرة الأولى السالفة الذكر نجد أنّ المشرع استعمل مصطلح **المنتج** للدلالة على المسؤول عن المنتج المعيب، إذ نص على ما يلي: "**يكون المنتج مسؤولا...**" ويلاحظ أن المشرع لم يورد تعريفا للمنتج بصفة مفصلة في القانون المدني سواء قبل أو بعد تعديله، بل اكتفى بالإشارة إلى مسؤوليته فقط، كما أنه لم يحدد لنا الأشخاص الذين يدخلون في مفهومه.

حمل نص المادة 140 مكرر المنتج وحده المسؤولية عن المنتجات المعيبة قبل أي شخص آخر في الدورة الإنتاجية، فهو وحده المسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في سلامة المنتجات دون الموزع والتاجر والوسيط، وبالنتيجة فهو الذي يتحمل التعويض إتجاه المتضرر باعتباره المالك للإمكانات التي تجعل المنتج أكثر سلامة وهذا لمعرفته للمخاطر التي تنتج عن السلع التي يقوم بإنتاجها، أضف إلى ذلك استطاعته التأمين على مسؤوليته المدنية⁽²⁾.

(1) لقد تم اعتماد لفظ المحترف في المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات الملغى بموجب المادة الثانية منه، أما فيما يخص لفظ المتدخل فقد تم استعمال هذا المصطلح في القانون رقم 03/09 في مجمل نصوصه وكذا الشأن في نصوص المرسوم التنفيذي رقم 327/13 السالفي الذكر.

(2) فرض المشرع الجزائري نظام التأمين الإجمالي على المسؤولية المدنية وذلك وفقا للأمر رقم 07/95 الصادر بتاريخ 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 13، الصادر بتاريخ 8 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 27 فبراير 2006، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 12 مارس 2006.

ركز المشرع الجزائري إستنادا إلى نص المادة 140 مكرر الفقرة الأولى السالف ذكرها على المنتج النهائي للمنتج، وجعله مسؤولا باعتباره الشخص الذي يعرفه المتضرر الذي يشتري المنتج أو يستعمله على أساس أنه من صنعه⁽¹⁾، وهذا ما أكدته المادة 1/3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش عند تعريفها للمستهلك، وهذا بنصها: "... سلعة أو خدمة موجهة للاستهلاك النهائي...".

ما يمكن أن نستنتجه في هذا الصدد أيضا أن المشرع قد استثنى المساهمين الآخرين في العملية الإستهلاكية، الذين قد يسببون ضررا للمستعمل بفعل منتوجاتهم المعيبة، وبالتالي إقصاؤهم من نطاق الإلتزام بضمان السلامة، مما يؤدي إلى إفلاتهم من مسؤولية تعويض المتضررين، خاصة أنه اكتفى بذكره في نص المادة 140 مكرر الفقرة الأولى السالفة الذكر مصطلح "المنتج" بصفة عامة.

تعطي العبارة الواردة في هذا النص "يكون المنتج مسؤولا" الحق للمتضرر في المطالبة بالتعويضات التي يسببها له المنتج المعيب، سواء كان المنتج شخصا طبيعيا أو معنويا، فالسؤال المطروح هل قصد المشرع بذلك المنتج بمعناه الواسع -مرحلة الإنتاج والتوزيع- أم أنه قصد المعنى الضيق -مرحلة الإنتاج فقط-؟ إذ أنه لم يحيل ذلك إلى التنظيم، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن الضرر قد يحدث ليس فقط أثناء مرحلة الإنتاج، بل أيضا أثناء مرحلة التوزيع، أو نتيجة لعدم مراعاة أصول حفظ المنتج أثناء نقله⁽²⁾.

بالرجوع إلى القواعد الخاصة، نجد أن القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، اعتبر المسؤول عن الأضرار الناتجة عن غياب السلامة هو المتدخل، وبالتالي فقد استعمل المشرع مصطلحا مغايرا للذي تناولته المادة 140 مكرر فقرة أولى من القانون المدني للدلالة على المنتج، إذ اعتبر المتدخل هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك، وهذا ما تضمنته المادة 7/3 من القانون رقم 03/09، وتشمل عملية وضع المنتج للاستهلاك مجموع

(1) محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار النشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 144.

(2) حنين نوال شعباني، مرجع سابق، ص 20.

مراحل الإنتاج والإستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة طبقا لنص المادة 8/3 من نفس القانون، وبالتالي قد يكون المتدخل في هذه الحالة إما منتجا، صانعا وسيطا، تاجرا، مستوردا، أو موزعا.

أ- **المنتج:** يعتبر أحد المتدخلين في عملية عرض المنتج للإستهلاك وهذا طبقا لنص المادة 7/3 السالفة الذكر، ويتحمل المسؤولية تجاه المتضرر مهما كانت صفته⁽¹⁾، ولم يُعرّف المشرع المنتج في قانون حماية المستهلك وقمع الغش أيضا وكذا المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الذي استعمل من خلال مواده مصطلح **المتدخل**، لكن دون تعريفه أو تحديده، خلافا لما كان عليه في نصوص المواد المتعلقة بالمرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات الملغى الذي اعتبر المنتج من بين المتدخلين في عملية عرض المنتج للاستهلاك بصفة صريحة عند تعريفه للمحترف وذلك في نص المادة 2 منه.

عرّف المشرع بالمقابل عملية الإنتاج بأنها "العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركييب وتوضيب المنتج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول"⁽²⁾.

يلاحظ من خلال ذلك أن المشرع وسع من مفهوم المنتج في التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك والذي لم يعمل على تحديده في المادة 140 مكرر فقرة أولى من القانون المدني، إذ قصد كل المتدخلين في العملية الإنتاجية قبل التسويق الأول، فهو إذا لم يركز فقط على القائم بالعملية الإنتاجية، بل أقر كذلك بالمشاركة في العملية التسويقية.

(1) SID LAKHDAR Mohamed Rachid, « Le dispositif législatif et réglementaire en matière de protection du consommateur par la qualité des produits », R.A.S.J.E.P, N°2, 2002, p 48.

(2) المادة 9/3 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

ب- الصانع: هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينجز بحكم مهنته أو حرفته أو صنعه أعمالا متكررة، تستوجب توفير معارف تقنية تتطابق ومعطيات العلم، سواء كان يملكها بشخصه أو ظاهريا بواسطة غيره⁽¹⁾، إذ أنه هو القائم بعمليات التحويل الصناعي للمواد الأولية بغرض الحصول على مواد جاهزة أو نصف جاهزة للاستهلاك، فهو الطرف الرئيسي في العملية الإنتاجية.

ج- الوسيط: لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريفه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، في حين يمكن القول بأنه كل شخص يباشر على سبيل الاحتراف في تصريف منتوجات غيره، إما على سبيل الوكالة أو على سبيل السمسرة⁽²⁾، فهو الذي يتوسط عمليات الإنتاج أو التوزيع وفي مراحل عملية وضع المنتج للاستهلاك، ويعتبر على إثر ذلك من المتدخلين المسؤولين في مواجهة المستهلك فيما يخص تحقيق أمنه وسلامته⁽³⁾.

د- الموزع: هو كل شخص يسعى إلى إيصال السلع بعد الإنتهاء من إنتاجها إلى المستهلك⁽⁴⁾، أو المشتري الصناعي⁽⁵⁾، وقد يمتد نشاطه لوظيفة التسويق، إذ أن كل من ساهم في تسويق المنتج في إطار مهني يُسأل عن غياب السلامة في المنتج شأنه في ذلك شأن المنتج⁽⁶⁾، على أساس أن المنتج كان في متناوله.

هـ- المستورد: يعتبر من بين المتدخلين ضمن العملية الإنتاجية، فهو الذي يقوم باستيراد المنتج من الخارج إلى الجزائر، ولم يعتبر المشرع الجزائري المستورد منتجا

(1) سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 85.

(2) عرّفت المحكمة العليا السمسار بأنه: "كل شخص طبيعي أو اعتباري يحصل أو يحاول الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مكافئة أو ميزة من أي نوع كانت عند تحفيز أو تنفيذ صفقته".

- قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1990/12/30، المجلة القضائية، العدد 11، 1992، ص 75.

- مأخوذ من مرجع: علي فتاك، مرجع سابق، ص 397.

(3) حنين نوال شعباني، مرجع سابق، ص 18.

(4) TOUCHAIS Martine Behar et VIRASSAMY George, Les contrats de la distribution, L.G.D.J, Paris, 1999, p 02.

(5) حنين نوال شعباني، مرجع سابق، ص 18.

(6) LETOURNEAU Philippe, op.cit, p 749.

بل متدخلا، وهذا طبقا لنص المادة 7/3 من القانون رقم 03/09، فهو ملزم بضمان سلامة المستهلك، وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي اعتبره منتجا⁽¹⁾، فهذا قصور يؤخذ على المشرع الجزائري، ويتبين لنا ذلك بالخصوص في حالة عدم إمكانية معرفة المنتج الأصلي، فكان بإمكان المشرع التوسيع من دائرة المنتجين لحل مثل هذا الإشكال، خاصة أنه جعل الدولة متكلفة بالتعويض في حالة إنعدام المسؤول، وحصره في الضرر الجسماني الذي يلحق المستهلك وهذا في نص المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني.

و- **التاجر:** يعدّ التاجر حسب نص المادة الأولى من القانون التجاري كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ويعتبر أحد المتدخلين في عملية عرض المنتجات للاستهلاك، وذلك طبقا للمادة 7/3 من القانون رقم 03/09، إذ يقوم على تقديم منتجات أو خدمات للمستهلكين بصفة عامة.

يلاحظ من خلال ما سبق شرحه أن القاسم المشترك بين الأشخاص المذكورين سابقا هو الاحتراف، الذي يقصد به كل نشاط يقوم به شخص معين بشكل منتظم ومستمر باسمه ولحسابه الخاص، فالمتدخل وفقا لذلك هو الذي يتصرف لاحتياجاته المهنية على سبيل الاحتراف⁽²⁾، سواء كان نشاطه تجاريا أو صناعيا أو زراعيا، وسواء كان نشاطه تبرعيا أو بمقابل، ما دام أنه يعمل على تقديم منتجات أو خدمات للمستهلكين بصفة عامة، وذلك مهما كان النظام القانوني للمتدخل الذي يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا⁽³⁾.

نخلص إلى القول بأن المشرع الجزائري قد حاول ومن خلال النصوص الخاصة بتشريع الاستهلاك التوسيع من النطاق الشخصي للمسؤولية عن عيب المنتجات بعد ما كانت منحصرة في المنتج وحده، وذلك سعيا منه لبسط أكبر قدر ممكن من الحماية للطرف الضعيف في العلاقة العقدية وهو المستهلك، الذي عليه أن يختار الشخص الأكثر ملاءمة، ويتفادى بذلك المشكلات الفنية المتعلقة بتحديد مرحلة نشوء العيب

(1) زاهية حورية سي يوسف، "تعليق على نص المادة 140 مكرر تقنين مدني جزائري"، مرجع سابق، ص 66.

(2) علي فتاك، مرجع سابق، ص 362.

(3) كريمة بركات، مرجع سابق، ص 227.

خاصة بالنسبة للمنتجات المعقدة⁽¹⁾، كما أن المشرع لم يركز فقط على العملية الإنتاجية المادية فحسب، بل أقرّ أيضا بمسؤولية مقدم الخدمة⁽²⁾.

2- أهمية تحديد المسؤول: إنّ الغاية من ذلك هو التسهيل على المتضرر الرجوع على من تسبب بأضرار له جراء عيب منتجاته بالتعويض، فتحديد المتدخلين في عملية عرض السلع تحقق الحماية الفعلية للمستهلك، ليتمكن من الوصول إلى مسؤول محدد وبالتالي مقاضاته⁽³⁾، فطبيعة المسؤولية هي مهنية، ولقيامها يجب أن تكون مهمة الشخص المسؤول عن صناعة المنتجات كاملة أو جزء من الأجزاء المركبة منها.

تكمن هذه الأهمية أيضا إذا أخذنا بعين الاعتبار أن منتجات العصر الحديث تتميز بالدقة، وتتعدّد شبكات إنتاجها وتوزيعها، إذ أنها تمرّ بعدة مراحل أثناء عملية تصنيعها وتسويقها حتى تصل إلى المستهلك أو المستعمل، فقد تقوم بإحدى هذه المراحل مؤسسة واحدة أو تشارك فيها عدة مؤسسات، وهنا تطرح مسألة تحديد المنتج في حالة حدوث أضرار عن فعل المنتج المعيب، فهل يتحمل المسؤولية المنتج النهائي الذي قام بعملية التركيب وطرح السلعة في السوق؟ أم أن المسؤولية تشمل جميع المتدخلين الذين شاركوا في العملية الإنتاجية؟ أضف إلى ذلك أن عملية توزيع المنتج قد يتولاه شخص أو عدة أشخاص حتى تصل إلى يد المستهلك⁽⁴⁾، وأمام تعدد هؤلاء الأشخاص وتعدد أدوارهم، ظهرت أهمية تحديد مفهوم المنتج كعامل مهم في تحديد المسؤولية عن ما تسببه المنتجات المعيبة.

ثانيا: المتضرر المستفيد من التعويض: يعتبر المتضرر الطرف الثاني في دعوى المسؤولية عن عيوب المنتجات التي تهدف أساسا إلى التعويض عن الأضرار التي تصيبه من جرائها، فالمتضرر صفة في الشخص الذي وقع عليه الضرر من المنتجات بصفة عامة، وبالرجوع إلى مضمون نص المادة 140 مكرر فقرة أولى

(1) علي فتاك، مرجع سابق، ص 362.

(2) المواد 2، 3، 13، من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

(3) CHESTIN Jaques et DESCHE Bernard, Traité des contrats, la vente, L.G.D.J, Paris, 1990, p 939.

(4) رشيد بن بريح، مرجع سابق، ص 23.

السالفة الذكر، نلاحظ أن المشرع ألغى التمييز بين المتضرر المتعاقد وغير المتعاقد من مجال الحماية، كما أنه لم يستثن بأي نص خاص المتضرر من الغير⁽¹⁾، وبالتالي المتضرر هو الشخص القانوني أكان طبيعياً أو معنوياً لحقه ضرر من المنتج المعيب سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فلا بد من تحديد أنواع المتضررين ثم أساس رجوعه على المنتج.

1- تحديد أنواع المتضررين: هناك نوعان من المتضررين:

أ- المتضرر المباشر (المتصل بالسلعة): يقصد به الشخص الذي اتصل بالمنتج مباشرة على أي نحو كان، فأصابه ضررٌ، وهو إما أن يكون متعاقداً مع المسؤول أو غير متعاقد.

* بالنسبة للمتضرر المباشر المتعاقد: فهو الذي تربطه علاقة عقدية مع المنتج الذي تترتب مسؤوليته العقدية في حالة إخلاله بالتزاماته.

تباينت نصوص القانون الجزائري ذات الصلة بمسؤولية المنتج عن عيوب المنتجات في تحديد معنى المتضرر، فنجد أن البعض استعمل مصطلح المتضرر بدلاً من المضرور، كما هو الشأن في المادة 140 مكرر من القانون المدني التي لم تعرّفه، ولم تحدد مدلوله، بل اكتفت بالإشارة إلى استفادة المتضرر من التعويض سواء ارتبط بعقد أم لا مع المنتج.

لكن بالرجوع إلى بعض النصوص المتعلقة بحماية المستهلك نجد أنها استعملت مصطلح الأشخاص للدلالة على المتضرر⁽²⁾، وفي غالبيتها مصطلح المستهلك واعتبرت أن صفة المتضرر تلازمه إلى حد بعيد، وجعلته محور الحماية القانونية وهذا ما تؤكدته المادة 1 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي

(1) علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000، ص 88.

(2) المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات (الملغى) والتي تنص على أنه "يجب على المحترف في جميع الحالات أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب...".

تنص على أنه "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة في مجال حماية المستهلك وقمع الغش"، وكذا مختلف نصوص المرسوم التنفيذي لهذا القانون رقم 327/13.

اشتراط المشرع في المادة 2/3 من القانون رقم 03/09 لاعتبار الشخص مستهلكا وجود علاقة تعاقدية، والتي حددها بلفظ "اقتناء" وبالتالي، فقد استثنى المستعملين للمنتج من دائرة المستهلكين، إذ أنه لم يشترط استهلاك السلعة بصورة فعلية، فمجرد اقتناؤها يضيف عليه صفة المستهلك، عكس ما هو عليه الحال في المادة 140 مكرر من القانون المدني التي وسعت من نطاق المتضررين المشمولين بالحماية وضمن سلامتهم، وذلك باستعماله لعبارة "المتضرر".

نشير إلى أن نفس نص المادة 2/3 من القانون رقم 03/09 استثنت المستهلك الوسيط الذي يقتني المنتج ليس من أجل إشباع احتياجاته الخاصة بل من أجل أن يتصرف فيه لأغراض مهنية، كمشراء منتج لإعادة التصنيع وليس للإستهلاك، عكس ما تنص عليه المادة 2/9 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المعدل والمتمم والذي لا يزال ساري المفعول إلى يومنا هذا، والتي أدرجت المستهلك الوسيط للمنتج ضمن طائفة المستهلكين وهذا تناقض بين النصوص القانونية.

* أما بالنسبة للمتضرر غير المتعاقد: يقصد به كل من لم يدخل في علاقة تعاقدية مع المنتج أو الموزع على سلعة ما، بل أصابه ضرر من جراء المنتج المعيب فيحق له الرجوع على المنتج للمطالبة بالتعويض، وهو يشمل طائفتين:

الطائفة الأولى: مستعملو السلعة: يقصد بذلك الأشخاص الذين لا تربطهم بالمنتج المسؤول أية علاقة تعاقدية، فهم من الغير بالنسبة له، إلا أنهم قاموا باستخدام السلعة والاحتكاك المباشر بها، إما لوصولها إليهم من المنتج بغير طريق التعاقد كهدية مثلا أو أنهم قاموا بذلك تمهيدا للتعاقد⁽¹⁾، وهم الذين يقومون بفحص السلعة وتجربتها للتأكد من مدى وفائها لاحتياجاتهم تمهيدا للتعاقد عليها، كما قد يكونون ممن لهم صلة

(1) إبراهيم أحمد البسطويسى، المسؤولية عن الغش في السلع، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون التجاري، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2001، ص 253.

بالمتعاقد على السلعة كالشخص الذي يشتري مثلا السلع لاستعماله الشخصي أو لسدّ حاجياته الخاصة أو حاجيات عائلته وذلك طبقا لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المعدل والمتمم.

تشمل هذه الفئة من المستهلكين الحماية بنصوص قانونية وتطبق عليهم أحكام المادة 140 مكرر فقرة أولى والتي شملت كافة المتضررين من المنتجات المعيبة، وإن كان القانون رقم 03/09 قد استخدم للدلالة على شراء المنتج نفس اللفظ الوارد في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 وهو لفظ "يقتني"، وبالتالي أسقط المستعملين من الغير من دائرة المستهلكين.

نلاحظ أن لفظ **يقتني** الذي يكون دائما بمقابل لا يفيد معنى العبارة التي استعملها المشرع في نص المادة 1/3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، عندما عرّف المستهلك بأنه "كل من يقتني بمقابل أو مجانا"، فهل معنى ذلك أن المتدخل يلتزم بضمان سلامة المستهلك حتى ولو لم يبعه المنتج أي هداية أو وهبه إياه، فكان على المشرع استعمال لفظ أوسع من الاقتناء، كلفظ **يتحصل**⁽¹⁾، فنرى أن كلمة **يقتني** **مجانا** غير صحيحة لأن الاقتناء يكون دائما بمقابل ثمن نقدي.

أما الطائفة الثانية فتشمل: **القريب من السلعة** أو ما يسمى **بالمتضرر غير المستهلك**⁽²⁾، ونعني بهم رواد وعملاء المحلات التجارية الذين يدخلون لرؤية معروضاتها، أو المارة في الطريق، فهؤلاء وأمثالهم إذا أصيبوا بأي ضرر بسبب السلعة يحق لهم المطالبة بالتعويض⁽³⁾.

ب- المتضرر غير المباشر: يسمى أيضا **بالمتضرر بالإرتداد**، ونعني به ذلك الشخص الذي ليس له أية علاقة بالمنتج المعيب، ليس فقط أنه لم يتعاقد عليها ولكنه

(1) حنين نوال شعباني، مرجع سابق، ص 30.

(2) علي فتاك، مرجع سابق، ص 429.

(3) عبد القادر علي الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر،

1994، ص ص 121-122.

لم يستعملها ولم يكن قريبا منها، فهو لم تضره السلعة بطريقة مباشرة، وإنما أصابت غيره بأضرار مما تسبب له بالتبعية ضررا⁽¹⁾.

يشمل المتضرر غير المباشر ذوي حقوق المتضرر مباشرة من المنتج، كزوجته أو أولاده أو أبويه الذين لهم الحق والصفة في رفع دعوى مباشرة وشخصية بطلب التعويض عن الضرر من جراء الأذى الذي لحقهم عن وفاة مورثهم، فيستفيدون من دعوى مباشرة ذات طبيعة تعاقدية بالرغم من أنهم من الغير⁽²⁾، كما قد يشمل أيضا الأجنبي عن العقد والذي لا علاقة له بالمشتري المتعاقد وليس لا بخلفه العام ولا الخاص.

نخلص إلى أن مصطلح المتضرر وفقا لقواعد المسؤولية المستحدثة يتسع ليشمل سواء من تعاقد أم لا مع المنتج، وسواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، فكل شخص له الحق في ضمان سلامة جسده وله الحق في سلامة ممتلكاته، وهذا بالنظر إلى التطور التكنولوجي وما أنتجته الماكنة، بحيث أصبح الإنسان مهما كان وضعه القانوني جديرا بالحماية فضلا عن تجنب المتضرر البحث عن أساس المسؤولية، فليس هناك اختلاف بين المضرورين في الحادث ذاته بحسب ما إذا كانت هناك علاقة عقدية بين المضرور والمسؤول أو لم توجد⁽³⁾، فالعبرة بعيب المنتج والضرر الحاصل.

2- أساس رجوع المتضرر على المنتج: يجب على المنتج أن يتخذ كل ما يمكن من الاحتياطات التي تحول دون تحقق الخطر الكامن في المنتجات المصنوعة الخطرة بطبيعتها والمعيبة، فإذا ثبت تقصيره كان مسؤولا عن تعويض ما يحدث للمستهلك أو المستعمل من أضرار⁽⁴⁾.

(1) إبراهيم أحمد البسطويسي، مرجع سابق، ص 255.

(2) سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص ص 168-169.

(3) GENIVIÈVE Viney, Traité de droit civil (introduction à la responsabilité), 2^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1995, p 435.

(4) زهير بن زكريا حرج، الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في النظام الأنجلوسكسوني والنظام اللاتيني، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 1999، ص 246.

فإذا كان المتضرر متعاقدًا مع المنتج فإن مسؤولية هذا الأخير عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة والخطرة ذات طبيعة عقدية، تستلزم على المضرور عند الرجوع عليه إثبات العيب في المنتج، أما إذا كان المتضرر غير متعاقد مع المنتج فيكون رجوعه في هذه الحالة بالمطالبة بالتعويض وجبر الضرر على أساس المسؤولية التقصيرية، كون أن المنتج يُعدّ مسؤولاً عن كل ضرر يلحق بالغير، حتى ولو لم يكن متعاقدًا معه.

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية من حيث المنتوجات

يطبق النظام الجديد للمسؤولية المدنية الذي ورد في المادة 140 مكرر من القانون المدني منه كأصل عام على الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة وليس على خطأ المسؤول، ويمتد نطاق هذه المسؤولية لكل من السلعة والخدمة (أولاً) اللذان يتميزان بمجموعة من الخصائص (ثانياً).

أولاً: أنواع المنتوجات: يفهم من نص المادة 10/3¹⁰ من القانون رقم 03/09 السالفة الذكر أن المنتج قد يكون سلعة أو خدمة.

1- السلعة: عرّفها المادة 17/3¹⁷ من القانون رقم 03/09 بأنها "كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجاناً"، وبالتالي يمكن أن تكون جميع الأموال المنقولة محلاً للاستهلاك إذا تم اقتناؤها واستعمالها لغرض غير مهني، مما يدل على اتساع تطبيق نطاق حماية المستهلك من حيث الموضوع، ولا يجب أن تقتصر على الأشياء التي تنتشر فور الاستعمال الأول، كالمواد الغذائية، بل يجب أن تمتد إلى السلع المعمرة كالسيارات⁽¹⁾.

إنّ المقصود بالمنتج المادي هو السلع أي كل منقول مادي، ويمكن اعتبار السلع مالا منقولاً، هذا الأخير الذي نعني به كل شيء غير مستقر في حيزه وغير

(1) ويزة شالح لحراري، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010-2011، ص 23.

ثابت فيه، ويمكن نقله بدون تلف⁽¹⁾، وقد يرجع سبب عدم استعمال المشرع لمصطلح "مال" في قانون حماية المستهلك محاولة منه لتفادي التأويل الواسع لمفهوم الأموال والذي يشمل المنقولات والعقارات⁽²⁾.

لم يحدد المشرع في نص المادة 3/17 من القانون رقم 03/09 أنواع السلع التي يلتزم المتدخل بضمان سلامتها، وهذا يرجع بالدرجة الأولى إلى كثرتها واتساع مجالات الإنتاج، إلا أن المادة 140 مكرر الفقرة الثانية من القانون المدني قد عدت البعض منها عندما عرفت المنتج، وهذا بنصها "يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي، وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

يتبين لنا من خلال هذا النص أن المشرع قد عدل عن تحديد المنتج بالمنقول المادي فقط، بل أصبح ينصرف معناه إلى كل منقول بوجه عام، سواء كان ماديا أو معنويا، ولو كان متصلا بعقار⁽³⁾، ومعنى ذلك أن كل المنقولات بطبيعتها تدخل في مجال هذا المفهوم⁽⁴⁾، إذ أن المشرع أورد حكما عاما حدد بموجبه ما يعتبر منتوجا ثم بعد ذلك عدّد بعض هذه المنتوجات على سبيل المثال لا الحصر وذلك باستعماله عبارة لاسيما.

استبعد المشرع مع ذلك وبموجب المادة 140 مكرر فقرة ثانية من القانون المدني من نطاق المنتوجات العقارات، إذ اشترط في المنتج أن يكون منقولا، ولقد ساير في ذلك نظيره الفرنسي، وبالتالي ضيق من مجال مسؤولية المنتج، وهذا يعتبر قصورا كون أن المشرع الفرنسي قد وضع أحكاما خاصة بمسؤولية البناء في المادة 1792

(1) المادة 1/683 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) حنين نوال شعباني، مرجع سابق، ص 35.

(3) خلافا للقواعد العامة في القانون المدني التي تعتبر المنقولات اللاصقة بالعقار عقارات بالتخصيص طبقا للمادة 1/683 منه، فإن المشرع في المادة 140 مكرر فقرة ثانية من القانون المدني اعتبرها مالا منقولا، وتدخل ضمن مفهوم المنتج ويرتب مسؤولية منتجه إذا تسبب في ضرر للغير.

- رشيد بن يريح، مرجع سابق، ص 08.

(4) قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 28.

وما يليها من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾، وبالتالي لا يستفيد المتعامل في العقارات سواءا بالبيع أو الشراء من أحكام مسؤولية المنتج في القانون المدني الجزائري، ولا الأحكام الخاصة بحماية المستهلك.

2- الخدمة: أدمج المشرع الجزائري الخدمة ضمن المنتوجات، وهذا طبقا للقانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في نص المادة 10/3¹⁰ منه عند تعريفه للمنتوج الذي يشمل السلع والخدمات، على أساس أنه يمكن تصور ارتباط تقديم الخدمة بنقل ملكية شيء، وبالمقابل فإن الحياة للشئ يرتبط بتقديم خدمة⁽²⁾، وهو الذي دفع البعض للقول بأن إعلام وحماية المستهلك يتقرر سواء كان المهني منتجا لسلعة أو مقدما لخدمة⁽³⁾، وهذا بالرغم من الاختلاف بين كل من المنتج والخدمة.

يرتكز المنتج أساسا على المنقولات المادية في الغالب، في حين أن الخدمة هي في الأساس أداء⁽⁴⁾، والتي لا تكون إلا محلا لعقد مقاولة أو وكالة وليس محلا لعقد البيع⁽⁵⁾، بالرغم من أن البعض حاول تطبيق أحكام هذا الأخير على أداء الخدمات وخاصة ما تعلق بضمان العيوب الخفية وذلك بما أسموه ببيع الخدمات⁽⁶⁾.

إلا أن المشرع من جهة أخرى أعطى تعريفا مستقلا للخدمة في نص المادة 16/3¹⁶ من القانون رقم 03/09 بأنها "كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة".

(1) Art 1792 Code civil Français: « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui l'affectent dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination... ».

(2) رشيد بن يريش، مرجع سابق، ص 09.

(3) قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 38.

(4) تنص المادة 2 من الأمر رقم 06/03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق، على ما يلي "إن الخدمة هي: كل أداء له قيمة اقتصادية".

(5) حنين نوال شعباني، مرجع سابق، ص 39.

(6) محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في إطار عقود الخدمات، مرجع سابق، ص 02.

لا يعتبر تسليم السلع من الخدمات بمفهوم قانون حماية المستهلك، بل يتعلق بعقد البيع، والعكس من ذلك فإن أي عمل ولو ارتبط بتقديم سلعة يدعم الخدمة فهو يدخل في إطار التنفيذ الجيد للخدمة⁽¹⁾.

نلاحظ أنه بالرغم من اتساع نشاط الخدمات في السنوات الأخيرة لاسيما منذ تحرير قطاع التجارة وتشجيع الاستثمار الأجنبي، إلا أن المشرع قد استبعد الخدمة في المادة 140 مكرر فقرة ثانية من القانون المدني عند تعريفه للمنتوج ولم يتناولها خاصة إذا علمنا أن هذا يؤدي إلى عدم حماية المستهلك من الخدمات التي لا تستجيب في كثير من الأحيان لرغباته المشروعة.

ثانيا: خصائص المنتج: لم يتناول المشرع الجزائري في تعديله للقانون المدني لسنة 2005 في مادته 140 مكرر فقرة ثانية الخصائص المتعلقة بالمنتوج. لكن بالرجوع إلى نص المادة 11 من القانون رقم 03/09 فإنه اشترط توافر المقاييس والمواصفات في كل منتج أو خدمة لغرض الاستهلاك، فاستلزم أن يلبي الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته ومنشئه وصفه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته.

كما يتعلق الأمر كذلك بمصدر المنتج، وتاريخ صنعه، والتاريخ الأقصى لاستهلاكه، وكيفية استعماله، وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك، والرقابة التي أجريت عليه، فالمنتوج يمر بمراحل ثلاث، أولها تكون وقت إنتاجه وحينئذ يتطلب القانون ضرورة توافر مواصفات السلامة، وثانيها تكون قبل عرضه في السوق وفي هذه الحالة يتطلب القانون إجراء المطابقة، وثالثها يكون بعد عرضه في السوق وهنا يخضع للرقابة الإدارية⁽²⁾، وقد أكد المشرع في المادة 9 من نفس القانون على ضرورة أن يكون المنتج مضمونا يتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منه.

(1) حنين نوال شعباني، مرجع سابق، ص 40.

(2) علي فتاك، "القواعد الإدارية المطبقة على جميع المنتوجات لضمان سلامتها في ظل القانون الجزائري"، مصر المعاصرة، مجلة علمية ربع سنوية، عدد 484، 2006، ص 160.

المطلب الثاني

شروط المسؤولية المدنية للمنتج

لكي تتحقق المسؤولية المستحدثة للمنتج فلا بد أن تتحقق شروطها الخاصة بها والتي تضمنتها المادة 140 مكرر من القانون المدني، كون أنها لم تنص عليها صراحة كما فعل المشرع الفرنسي في نص المادة 8-1245 قانون مدني معدل، ومع ذلك فعلى المتضرر من المنتجات المعيبة الذي يرفع دعوى المسؤولية ضد المنتج أن يثبت بالخصوص وجود عيب بالمنتج (الفرع الأول)، والذي تسبب في حصول ضرر لمستعملي هذا المنتج ومستهلكيه أو الغير (الفرع الثاني)، كما يجب أن تتوافر علاقة سببية بين كل من العيب والضرر الحاصل (الفرع الثالث).

الفرع الأول: وجود عيب بالمنتج

تعدّ فكرة العيب في المنتج الركن الأساسي في نظام مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة⁽¹⁾، وهذا في مختلف القوانين التي تبنت هذا النوع من المسؤولية⁽²⁾، إذ قد يحدث الضرر بسبب وجود عيب في المنتج والعيب كما سبق دراسته في نظرية ضمان العيوب الخفية هو الذي يكتف السعة ويجعل هناك إخلالا في استعمالها، مما يسبب ضررا بمستعمليها، فهل هذا هو المقصود بالعيب في إطار المسؤولية المدنية للمنتج المستحدثة (أولا)، وكيف يتم إثباته وتقديره (ثانيا).

أولا: المقصود بالعيب في المنتج: إنّ مسألة تحديد مفهوم العيب في المنتجات هي من أهم المشكلات القانونية التي يثيرها نظام مسؤولية المنتج، لمعرفة متى يعتبر المنتج معيبا لكي يتحمل صانعه أو منتجوه المسؤولية وفقا للقواعد الخاصة، ومتى لا يعتبر كذلك، وبالتالي لا يخضع لنظام هذه المسؤولية، وتطبق عليه القواعد العامة لضمان العيوب الخفية.

(1) سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 111.

(2) CHENDEB Rabih, Le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative, Alpha édition, Paris, 2010, p 255.

لمعرفة مفهوم العيب في المنتجات لابد من الأخذ بعين الاعتبار العناصر التي تجعله يلحق أضراراً بشخص المشتري أو بأمواله، ما دامت مسؤولية المنتج تتمحور حول التعويض عن طائفة جديدة من الأضرار التي تسببها هذه المنتجات المعيبة، تلك الأضرار التي تصيب المشتري أو المستعمل في شخصه وأمواله بسبب المنتج بحد ذاته، وليس بسبب المصاريف الناجمة عن فسخ البيع للعيب في المبيع بالمفهوم التقليدي⁽¹⁾.

بالرجوع إلى نص المادة 140 مكرر من القانون المدني نجد أنها تنص على أنه "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتج..."، فيتبين لنا بوضوح أن المشرع قد تناول مصطلح أو لفظ العيب في المنتج بصفة مطلقة، وهذا كشرط من شروط قيام المسؤولية بشكل عام وبدون تفصيل، إذ أنه لم يعط له تعريفاً أو مفهوماً محدداً.

في حين أن المشرع الفرنسي الذي أخذ عنه المشرع الجزائري أحكام المسؤولية المدنية للمنتج قد حدد العيب وعرفه بأنه الذي لا يوفر الأمن والسلامة المشروعة التي ينتظرها كل مستهلك أو مستعمل وهذا بصريح نص المادة 1245 مكرر 3/1 قانون مدني فرنسي معدل التي جاءت كما يلي "يعدّ المنتج معيباً في مفهوم هذا العنوان إذا لم يوفر الأمن والسلامة الذي يمكن توقعه بصفة مشروعة..."⁽²⁾، ولم يعر المشرع الفرنسي أي اهتمام للمنفعة الاقتصادية للمنتج.

حاول المشرع الجزائري بدوره تدارك ذلك باعتبار أنه لم يحدد العيب في نص المادة 140 مكرر من القانون المدني، لكن بالرجوع إلى النصوص الخاصة بحماية المستهلك وقمع الغش حاول إعطاء معنى للعيب الموجب للضمان في إطار المسؤولية

(1) إن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام العيب الخفي في المنتج سواء كان صناعياً أو زراعياً أم خطراً، بل اكتفى بوضع قواعد ضمان العيب الخفي في عقد البيع، والتي نص عليها في المواد 375-386 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم.

- كريم بن سخرية، مرجع سابق، ص 04.

(2) Art 1245-3/1 Code civil Français : « Un produit est défectueux au sens du présent chapitre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ».

عن المنتجات المعيبة بالنظر إلى نقص السلامة، وذلك حينما تطرق في نص المادة 11/3¹¹ منه لمفهوم المنتج السليم والنزيه والقابل للتسويق، والذي يعتبر منتوجا خاليا من أي نقص أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك أو مصالحه المادية والمعنوية، وبالتالي يتضح الربط التام ما بين تعيب المنتج وانعدام السلامة ولم يعد العيب مقتصرًا فقط على فكرة عدم الصلاحية للاستعمال المخصص له أو عدم المطابقة⁽¹⁾.

لا يكفي لقيام مسؤولية المنتج إنعدام السلامة في المنتج لأن هذا الأخير لا يكون معيبًا إلا إذا لم يستجب للسلامة المرغوبة شرعا⁽²⁾، والتي ينتظرها جمهور المستهلكين وقت طرح المنتج للتداول⁽³⁾، وهو الإلتزام الذي فرضه المشرع الجزائري على عاتق المنتجين من خلال المادة 4 من القانون رقم 03/09 السالف الذكر، والتي تفرض على كل متدخل أن يحترم إلزامية سلامة المواد المعروضة للاستهلاك والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك.

يرتبط العيب الذي يصيب المنتوجات بفكرة ضمان المخاطر سواء بالنسبة للأشخاص أو للأشياء، ومن ثم فلا مجال لتذرع البائع أو الصانع أو المنتج بعدم علمه بالعيب أو أن هذا العيب كان مستحيل العلم به أو تبيّنه⁽⁴⁾.

عرّف المشرع الجزائري المنتج الخطير بأنه كل منتج لا يستجيب لمفهوم المنتج المضمون⁽⁵⁾، لذلك فكلما شكل منتوجا خطرا على صحة وسلامة الأشخاص

(1) يُعرّف الإلتزام بضمان المطابقة على أنه التعهد الذي بمقتضاه يلتزم المنتج بأن يقدم للمستهلك منتوجا موافقا للصفات والشروط والمتطلبات التي تتضمنها اللوائح الفنية والصحية، وكذا الشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمنا، والتي تجعل المنتج صالحا للاستعمال بحسب الغرض الذي أعد له، أو حسب طبيعته وفقا للغرض الذي قصده المستهلك،

- كريم بن سخرية، مرجع سابق، ص ص 16-17.

(2) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 469.

(3) كريمة بركات، مرجع سابق، ص 337.

(4) GHESTIN.Jaques, La directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, DALLOZ, Paris, 1986, p 135.

(5) المادة 11/3 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

سواء لعيب فيه جعل أداءه مختلا، أو لعدم اشتماله على البيانات اللازمة للحصول على الفائدة منه، وتفادي ما قد يلحقه من أضرار إذا تم استعماله بطريقة خاطئة أعتبر بذلك منتوجا غير سليم وغير مضمون.

يعتبر المنتج تبعا لذلك معيبا ما لم تتوفر فيه السلامة التي يمكن توقعها بطريقة مشروعة⁽¹⁾، فتحديد العيب بهذه الطريقة يشمل جميع العناصر التي تجعل المنتج معيبا بذاته أو بطريقة عرضه وتوزيعه ليشمل المنتجات العادية غير الخطيرة، أو الضارة بطبيعتها، فتصبح منتجات ضارة أو خطيرة بسبب النقص أو الخلل الذي انتابها أثناء طريقة عرضها⁽²⁾.

أما المنتجات الخطيرة بطبيعتها فتصبح منتجات معيبة بسبب الخلل الذي إنتاب طريقة عرضها وتداولها، أو الإعلام بخصائصها وطبيعة مخاطرها، وهذا هو المفهوم الجديد للعيب الذي تختص به المنتجات الخطرة⁽³⁾.

قد يصاب شخص بضرر لا يرجع إلى عيب في المنتج وإنما فقط إلى استعماله أو استهلاكه له على غير الوجه الصحيح، سواء لجهله بخصائصه، أو طبيعته الخطرة أو لعدم إتباعه التعليمات اللازمة لسلامة الاستعمال، أو إغفاله التحذيرات المعطاة له عن خطورته، أو عدم اتخاذ إحتياطات لتجنب مخاطره، فهنا لا نكون أمام منتج ضار بسبب عيب فيه، وإنما أمام منتج ضار بسبب طبيعته الخطرة، فلا يمكن للمستهلك الرجوع على البائع بموجب قواعد العيب الخفي على أساس أن المنتج لم يقم بإخطاره أو تنبيهه بخطورة المنتج، كون أن البائع لا يلتزم بالإخطار إلا عن خصائص الشيء المبيع وفقا لقواعد ضمان العيوب الخفية⁽⁴⁾.

يتبين لنا من خلال ما سبق ذكره أن غياب السلامة المتوقعة من المنتج تجعله خطيرا لا يوفر للمستهلك والمستعمل الأمان الذي كان يرجوه أو يتوقعه، وبالتالي أصبح

(1) المادة 9 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

(2) OVERSTAKE Jean, op.cit, p 499.

(3) سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 116.

(4) المرجع نفسه، ص 120.

يهدد صحته وسلامته ومصالحه المادية والمعنوية، لذا جعل المشرع الجزائري من نقص السلامة في المنتج معيارا لتعييبه، وعبر عن ذلك بالمنتج الخطير⁽¹⁾، لأنه أكثر تعبيراً عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك، وبالتالي يختلف عن المفهوم التقليدي للعيب الذي يغطي فقط كما سبق ذكره الأضرار التجارية المتعلقة بنقص قيمة المبيع⁽²⁾.

ثانياً: **كيفية تقدير العيب وإثباته**: نتناول في هذا الصدد:

1- كيفية تقدير العيب: إن تقدير الأمان، أو السلامة المنتظرة من المنتج لا يكون من منظور شخصي أو عقدي، فالنظرية الشخصية التي تقوم على خطأ المسؤول لم تعد تحقق مع التطور الاقتصادي حماية فعالة للمستهلك، وذلك منذ أن أصبحت المنتجات الجديدة مصدر خطر للأفراد الذين يقع عليهم عبء إثبات عيب المنتج لذا يكون تقدير وجود العيب بناءً على معيار موضوعي لا شخصي⁽³⁾.

أ- **من حيث العناصر التي يعتمدها القاضي في تقدير العيب**: يجب على القاضي في هذه الحالة أن لا يأخذ بعين الاعتبار عند تقديره للعيب الرغبة الخاصة بمستعمل المنتج، والتي تتغير من شخص لآخر، إنما يتم التقدير طبقاً للرغبة المشروعة للاستهلاك، فتقدير العيب يركز على التوقع المشروع للشخص المعتاد استناداً إلى المعيار التقليدي -رب الأسرة الحريص على شؤون أسرته-⁽⁴⁾، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن العيب هو الصفة الخطرة غير المألوفة في المنتج⁽⁵⁾.

يكون تقدير العيب بالتالي على وجوب اعتماد القاضي على شروط استعمال المنتج العادية والمعقولة⁽⁶⁾، والممكن توقعها من طرف المنتج أو المتدخل، وعلى ذلك

(1) المادة 3/13 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

(2) كهينة فونان، مرجع سابق، ص 81.

(3) رضا عبد المجيد، المسؤولية عن إنتاج وتداول الأدوية ومستحضرات الصيدلانية، دار النهضة العربية، مصر 2005، ص 206.

(4) محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص 478.

(5) عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص 310-311.

(6) PIGASSOU Paul, « Le consommateur et ses contrats, juris-classeur 2002, n°59, 12, p 923.

فإن الاستعمال التعسفي لن يؤدي إلى وجود العيب على أساس أنه يشكل خطأ من جانب المستعمل، وبالتالي استبعاد مسؤولية المنتج⁽¹⁾.

أورد المشرع الجزائري معيارا للاستعمال العادي، وهو استعمال المنتج في المدة المحددة له⁽²⁾، وبالتالي لا يمكن اعتبار المنتج خطيرا إذا لم يوفر السلامة المتوقعة نتيجة استعماله خارج المدة المحددة.

اعتبر المشرع أيضا أنه في حالة ما إذا شكل المنتج أخطارا محدودة في أدنى مستوى يتناسب مع استعمال المنتج، فلا يعتبر هذا الأخير خطيرا، إذ أن هذه الخطورة هي مألوفة ومتسامح فيها وفقا للتوقعات المشروعة والمعتادة بالنسبة لأي شخص ولكن لا بد على المنتج أن يوفر أقصى درجات الحماية للتقليل من هذه الأخطار لكي لا توصف بالخطورة تهدد بالتالي صحة وسلامة المستهلك⁽³⁾.

يعتبر معيار مشروعية التوقع المتعلق بالعيب عنصرا هاما في التوازن في العلاقة بين المتدخل والمضروب، فإتباع القواعد المهنية والحصول على الترخيص القانوني بالإنتاج لا يعينان استيفاء المشروعية التي يتحدد بها توقعات الشخص المعتاد فيما يخص السلامة التي يجب أن يوفرها المنتج أو المتدخل في السلعة⁽⁴⁾، وهذا ما يمكن استنتاجه من خلال المادة 3/18 من القانون رقم 03/09 حيث أنها ألزمت أن يستجيب كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به.

وباستخدام معيار مشروعية التوقع فإن تحديد العيب يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، إذا كان من الممكن الاستناد إلى المواصفات والمقاييس لإثبات مطابقة السلعة لها، إلا أن هذه الأخيرة قد لا تتطابق مع التوقع المشروع للشخص المعتاد، وهو المعيار الذي تم على أساسه تقدير العيب، لأنه إذا كانت مطابقة السلعة للمواصفات

(1) عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص ص 478-479.

(2) المادة 3/12 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

(3) كهينة فونان، مرجع سابق، ص 81.

(4) علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، مرجع سابق، ص 380.

الفنية في الإنتاج دليلا على خلوها من العيوب، إلا أن التقدير النهائي في ذلك يرجع للقاضي الذي يدخل في تقديره تغليب أو ترجيح التوقعات المشروعة للشخص المعتاد بالنسبة لهذا المعيار الفني المتعلق بتصميم السلعة وتنفيذها⁽¹⁾.

كما حرص المشرع الجزائري أيضا على وضع الضوابط الموضوعية للسلطة التقديرية للقاضي، إذ تناول العناصر التي يتحدد بها تقدير السلامة محل التوقع، حيث نص في الفقرتين 1 و 2 من المادة 11 من القانون رقم 03/09، على أنه يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال، والأخطار الناجمة عن استعماله.

ينبغي كذلك أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك، وهذا من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه، وأن تتوفر فيه جميع المميزات التنظيمية سواء تعلق الأمر بتغليفه، وتاريخ صنعه، والتاريخ الأقصى لاستهلاكه، وكيفية استعماله والاحتياطات المتعلقة بذلك، والرقابة التي أجريت عليه.

تؤثر هذه العناصر التي أوردها المشرع من خلال نص المادة 11 السالفة الذكر على التوقعات الخاصة بالسلامة، إذ أن تغييبها يؤدي إلى تعيب السلعة والذي قد يرجع إلى المنتج، إذا لم يلتزم بتوفير المعلومات والبيانات المتعلقة بها، والتي تتحكم في تكوين التوقعات المشروعة للمستهلكين بالسلامة، فهذا يؤدي إلى اعتبار السلعة معيبة على أساس أن جميع المعلومات الخاصة بالمنتج سواء تعلق الأمر بطريقة الاستخدام أو التحذيرات الخاصة بأخطار الاستخدام الخاطيء، أو غير السليم يعد من العناصر التي يجب على القاضي أن يأخذ بها عند تقدير التوقعات المشروعة بشأن سلامة السلعة⁽²⁾.

ب- من حيث وقت تقدير العيب: لم تحدد المادة 140 مكرر الزمن الذي يتم فيه تقدير العيب لاعتبار المنتج مسؤولا عن منتجاته المعيبة، إلا أن المادة 2 من القانون

(1) علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، مرجع سابق، ص 381.

(2) المرجع نفسه، ص 384.

رقم 03/09 اعتبرت المتدخل مسؤولاً عن سلامة المنتج في أية مرحلة من مراحل عرض المنتج للتداول.

يلاحظ تبعاً لذلك أنّ المشرع قد وسع من النطاق الزمني للمسؤولية ومن النطاق الشخصي، إذ أن المنتج ليس الوحيد المسؤول بل تشمل المسؤولية جميع الأشخاص الذين تدخلوا في عملية عرض المنتج للاستهلاك، فالمتدخل يكون بالتالي مسؤولاً عن عيب السلامة الذي يعتري المنتج طوال فترة عرضه للتداول، أي منذ لحظة الإنشاء الأولى إلى غاية الاقتناء من طرف المستهلك، مع العلم أن المشرع الجزائري لم يشترط عرض المنتج للتداول⁽¹⁾، في نص المادة 140 مكرر فقرة أولى.

2- إثبات العيب: يقع عبء إثبات وجود العيب في المنتج وفقاً للقواعد العامة على من يدعي بذلك⁽²⁾، إلا أن هذا الأخير غير ملزم بإثبات قدم العيب على خلاف ما هو عليه الحال في الإلتزام بالضمان، وإنما يكفي أن يثبت المضرور بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً أن المنتج لم يمنح له الأمن والسلامة التي يمكن توقعها قانوناً، مما تسبب له في إصابته بأضرار نتيجة لذلك⁽³⁾.

يتمثل العيب الذي يقع على عاتق المستهلك المضرور إثباته في كل مخالفة للإلتزامات الواقعة على عاتق المتدخل كالإلتزام بسلامة المواد الغذائية أو الإلتزام بالإعلام ومطابقة المنتوجات⁽⁴⁾، ويكفيه إثبات أن المنتج به عيب أثناء عرضه للاستهلاك ولا يوفر الأمان بسبب عيب في التصنيع أو التصميم⁽⁵⁾.

(1) يقصد بطرح المنتج للتداول التخلي الإرادي عن المنتج أي الفقد الطوعي للحيازة، أما إذا تعرض المنتج للسرقة أو الاختلاس سبب ضرراً فيعفى المنتج من المسؤولية.

- كريمة بركات، مرجع سابق، ص 341.

تحدد لحظة الطرح في التداول بلحظة عرض المنتج على الجمهور وهذا ما قضت به المادة 15 من القانون رقم 02/04، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) المادة 323 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، مرجع سابق، ص 387-388.

(4) BORGHETTI Jean Sébastien, La responsabilité du fait des produits, étude de droit comparé, L.G.D.J, Paris, 2004, p 78.

(5) Ibid, p 81.

باعتبار أن إثبات العيب في المنتج طبقاً لقواعد مسؤولية المنتج هو إثبات عسير لكون العملية الإنتاجية أصبحت معقدة في ظل التطور التكنولوجي كما أنه يصعب أيضاً إثبات أي خلل فني أو تقني يرتبط بالعملية الإنتاجية، مما يستوجب في كثير من الأحيان ضرورة تدخل القضاء لإثبات العيب في المنتج وذلك عن طريق اللجوء إلى الخبرة الفنية المتخصصة⁽¹⁾، وهذا حماية لمصالح الطرف الضعيف، إذ قد يعفى حتى المنتج من عبء الإثبات على أن يتحمل مصاريف الخبرة باعتباره ملزماً بضمان سلامة منتوجه⁽²⁾.

أكد المشرع على مبدأ الالتزام بسلامة المنتج الذي يقع على عاتق كل منتج يطرح منتوجه في السوق، وهذا في تعديله للقانون المدني سنة 2005 في المادة 140 مكرر منه، التي تنص على أن يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الذي تسببه منتجاته المعيبة، وهذا ما أكدت عليه المادة 4 من القانون رقم 03/09 وعليه فإنه يعفى المضرور من إثبات العيب في المنتج، بل يقع على عاتق المنتج الذي يثبت سلامة منتجاته المطروحة للتداول في السوق.

إن تحمّل المسؤولية الجماعية والتضامنية لكل من ساهم في إنتاج السلعة وتوزيعها قبل وصولها للمستهلك أدى إلى إعفاء المضرور من تحديد مرحلة نشوء العيب، أو الخطورة قبل وصولها إليه⁽³⁾، إذ يعتبر كل من ساهم في إنتاج السلعة مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي تتجم عن عيوب المبيع، وهذا للتشديد من مسؤولية المهنيين⁽⁴⁾، باعتبار أن كل واحد منهم مسؤول في مواجهة المضرور بغض النظر عن مصدر العيب أو الخطورة المسببة للضرر.

(1) المادة 126 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

(2) رشيد بن يريح، مرجع سابق، ص 46.

(3) حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص 242.

(4) محمود السيد عبد المعطي خيال، مرجع سابق، ص 17.

الفرع الثاني: حدوث الضرر

تقوم مسؤولية المنتج متى حصل ضرر بسبب عيب في منتوجه وهذا ما نصت عليه المادة 140 مكرر فقرة أولى من القانون المدني، ويعد بذلك الضرر شرطا أساسيا لقيام هذه المسؤولية، فهو المحور الأساسي الذي يدور حوله الضمان المتمثل في التعويض⁽¹⁾.

يقصد بالضرر، الأذى الذي يلحق المتضرر في نفسه أو ماله، والذي من شأنه المساس بحق أو مصلحة مشروعة تجعل المضرور في مركز أسوأ مما عليه⁽²⁾ فالضرر بهذا المفهوم قد يكون ضررا ماديا يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو فيهما معا، وقد يكون ضررا أدبيا إذا لحق الأذى بسمعة الشخص أو شرفه أو شعوره أو عائلته⁽³⁾.

تتنوع الأضرار التي يحدثها المنتج المعيب والتي تمس سلامة المستهلك وبالتالي فلا بد من معرفة ما إذا يشملها كلها التعويض وفقا لمسؤولية المنتج (أولا)، كما أن حصول الضرر لا يكفي لقيام هذه المسؤولية بل لابد من إثباته (ثانيا).

أولا: الأضرار التي يشملها التعويض في مجال المسؤولية عن عيوب المنتجات
تنص المادة 140 مكرر الفقرة الأولى من القانون المدني على أن "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه...".

نلاحظ أن هذه المادة لم تبين بوضوح طبيعة الأضرار التي يمكن أن تكون محل تعويض المتضرر في حالة إصابته بأضرار من جراء المنتج المعيب، إذ أنها اكتفت بالإشارة إلى أن المنتج يكون مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب المنتج، وبالتالي فالنص جاء مطلقا لمعنى الضرر.

(1) كريمة بركات، مرجع سابق، ص 343.

(2) رشيد بن يريج، مرجع سابق، ص 47.

(3) أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة بين القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، ص 247.

وإن كان المقصود بالضرر في هذه الحالة هو الضرر الجسماني المادي باعتبار أن هذا الأخير هو الدافع لظهور هذه المادة، وبالتالي إقامة مسؤولية المنتج والاعتراف بوجود الالتزام بضمان السلامة⁽¹⁾، وذلك بقصد تغطية القصور الوارد في القواعد العامة التي سبق الإشارة إليها، والتي تقتصر أحكامها على تعويض الأضرار التجارية⁽²⁾.

إنّ النظام القانوني الجديد للمسؤولية ينطبق على الضرر الناتج عن المساس بشيء عدا المنتج المعيب ذاته، وبالتالي فإن العيب في سلامة المنتوجات الذي يسبب ضررا اقتصاديا لا يعوض عنه المتضرر، فالمصالح الاقتصادية للضحية لا يشملها مفهوم العيب بعكس ما إذا كان المساس بسلامته الجسدية أو المالية.

إنّ عبارة "عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية" الواردة في نص المادة 3/11¹¹ من القانون رقم 03/09 جاءت عامة، والتي قد تشمل العديد من الأضرار منها:

1- الأضرار المادية: هي تلك الأضرار التي تصيب المستهلك المضروب في حق من حقوقه التي يحميها القانون، سواء في جسمه أو في ماله أو في مصلحة مادية مشروعة⁽³⁾، كما يشمل أيضا التعويض عن كل الأضرار الجسمانية والمالية.

أ- الأضرار الجسمانية (الجسدية): يقصد بها كل ما يصيب الإنسان في جسده من إصابات أو عجز أو ما يؤدي إلى وفاته، كالأضرار أو الجروح أو الحروق، فالحماية تمتد لتشمل جميع ضحايا الأضرار الجسدية سواء استعملوا المنتج لأغراض شخصية استهلاكية أم لأغراض مهنية⁽⁴⁾، ويقدر التعويض نقدا، وقد يدفع مرة واحدة للمضروب أو على شكل أقساط⁽⁵⁾.

(1) BORGHETTI Jean Sébastien, op.cit, p 247.

(2) زاهية حورية سي يوسف، "تعليق على نص المادة 140 مكرر تقنين مدني"، مرجع سابق، ص 72.

(3) علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، مرجع سابق، ص 389.

(4) محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص 166.

(5) كريمة حدوش، مرجع سابق، ص 153.

ب- الأضرار المالية: وهي الأضرار الواقعة على شيء أو المتمثلة في هلاك شيء بما في ذلك السلعة المعيبة ذاتها، بشرط أن يكون الشخص الواقع عليه الضرر قد تملك هذا الشيء أو استخدمه في غير أغراض تجارية أو أعمال مهنية أو حرفية⁽¹⁾.

نلاحظ أن المسؤولية عن عيوب المنتجات تغطي كل النفقات اللازمة لتعويض الشيء الذي أصابه التلف أو الهلاك، فالمشرع الجزائري لم يستثن من التعويض الأضرار التي تلحق بالسلعة المعيبة، غير أن الأشياء أو الأموال التي تملكها الشخص أو استخدمها في أغراض تجارية أو ممارسة مهنته أو حرفته فهي مستثناة من التعويض عل أساس ما نصت عليه المادة 2/3 من القانون رقم 02/04 المعدل والمتمم، بأن "المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعة قدمت للبيع... ومجردة من كل طابع مهني".

يشمل التعويض أيضا في المسؤولية المدنية -عقدية كانت أم تقصيرية- الأضرار المباشرة التي تكون نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويشمل عنصرين: الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الفائت⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 1/182 من القانون المدني.

كما أن التعويض عن المسؤولية التقصيرية قد يشمل أيضا الضرر المباشر المتوقع وغير متوقع، ومرد ذلك أن القانون هو الذي أوجد الالتزام الذي يترتب على الإخلال به تحقق المسؤولية التقصيرية، وحدد مداها دون تدخل لإرادة الطرفين فيه.

أما الأضرار غير مباشرة فلا يشملها التعويض مهما كانت جسامة الخطأ الذي ارتكبه المسؤول، وإن كان هناك من يرى أنه ما دام لا يوجد نص يمنع التعويض عنه فهو متروك لسلطة القضاء في التعويض عنه⁽³⁾.

(1) علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، مرجع سابق، ص 390.

(2) كريمة حدوش، مرجع سابق، ص 154.

(3) علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، مرجع سابق، ص 392.

2- الأضرار الأدبية (المعنوية): هي تلك الأضرار التي تمس مصلحة غير مالية للمضرور، ويعد من قبل الأضرار الأدبية ما يعانیه المضرور من آلام عاطفية بسبب الإصابة التي لحقت به أو بسبب فقدان شخص عزيز عليه⁽¹⁾.

تتمثل هذه الأضرار أيضا في الآلام الحسية التي يعانيتها من جراء الإصابات والجروح الجسمانية والآلام المعنوية أو النفسية لما أصابه من التشوهات أو العاهات التي تلحق به بسبب الحوادث⁽²⁾.

يبرر إقرار هذا النوع من أنواع التعويض في إطار المسؤولية عن المنتجات المعيبة بالنظر إلى ما تفرضه مقتضيات حماية المستهلك من ضرورة الحصول على تعويض يشمل جميع الأضرار التي لحقت⁽³⁾.

كرس المشرع الجزائري مبدأ يشمل التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني المعدل والمتمم في نص المادة 182 مكرر منه، التي جاء فيها "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

نلاحظ من خلال النص السالف الذكر أن المشرع قد قصر الضرر المعنوي على المساس بالشرف والسمعة دون الضرر الذي يصيب الشعور والعواطف، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 124 المعدلة بالقانون رقم 10/05 نجدها تقضي بأنه "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

إن الفعل المشار إليه في هذا النص قد يصيب الغير بضرر مادي أو معنوي فعومية النص تقتضي التعويض عن كل ضرر مهما كان، إذ ألزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، وبالتالي فإن المشرع الجزائري يقبل التعويض عن الضرر المعنوي. فقد وسع بالتالي من نطاق الأضرار الموجبة للتعويض.

(1) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص ص 304-305.

(2) محمد عبد القادر الحاج، مرجع سابق، ص 240.

(3) علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، مرجع سابق، ص 392.

ثانياً: إثبات الضرر: يقع عبء إثبات الضرر الذي يسببه المنتج المعيب على من يدعي، وهو المتضرر منه، فعليه إقامة البينة على ما يدعي به، وباعتبار أن الضرر واقعة مادية فيمكن إثباته بجميع طرق الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني كالبينة والقرائن، وشهادة الشهود والكتابة، اليمين، ولا يختلف الأمر إذا كان الضرر مادياً أو معنوياً ومهما كانت جسامته، وترجع السلطة التقديرية للقاضي في تقدير دليل الإثبات.

كما لا يكفي إثبات وقوع الضرر بل لابد من إثبات مدى الضرر الذي وقع كبيان عناصره وهذا عند المطالبة بالتعويض الكامل⁽¹⁾، وإذا كان المدعي المتضرر هو الذي يقع عليه عبء إثبات الضرر فإن المنتج يمكن له نفيه بكل الطرق الممكنة⁽²⁾.

نستخلص أن المسؤولية التي تقع على عاتق المنتج تقوم على أساس الضرر الواجب للإثبات من طرف المتضرر المدعي باعتباره عنصراً مهماً من عناصر المسؤولية، وإذا كان إثبات الضرر كواقعة مادية لا تخضع لرقابة محكمة النقض فإن تبيان عناصره وموجباته وتكليف نوعه يخضع لتلك الرقابة⁽³⁾، على أساس أن هذا التعيين هو من قبل التكليف القانوني للوقائع، إذ أن عدم تعيين عناصر الضرر لحساب التعويض يعتبر قصوراً في الحكم يستوجب النقض⁽⁴⁾.

مع العلم أنه إذا تمكن المتضرر من إثبات الضرر والحصول على تعويض وتوفي بعد ذلك، فهو يندمج في تركته ويؤول لورثته سواء كان ذلك التعويض عن الضرر المادي أو المعنوي⁽⁵⁾.

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات العمل الضار والمسؤولية المدنية، الأحكام العامة المسؤولية المفترضة، المجلد الأول والمجلد الثاني، دار الكتب القانونية، شتات مصر، 1998، ص 181.

(2) تنص المادة 323 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم على ما يلي "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

(3) رشيد بن بريح، مرجع سابق، ص 52.

(4) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني...، مرجع سابق، ص 183.

(5) محمد يحيى المحاسنة، "أصحاب الحق في التعويض عن الضرر في حالة موت المصاب"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، 24 أوت 2000، ص 279.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين العيب والضرر

تعني علاقة السببية وجوب أن يكون الضرر الحاصل للضحية مترتباً على العيب الموجود في المنتج، وبأن يكون هو المصدر المباشر للضرر، ويعبر عن ذلك أحياناً باشتراط أن يكون الضرر مباشراً⁽¹⁾، يفترض إذاً على الضحية إثبات إضافة إلى العيب والضرر علاقة السببية بينهما لكي تقوم مسؤولية المنتج.

على الرغم من أن المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالإلتزام بضمان سلامة المنتج هي مسؤولية مبنية على الضرر، إلا أن المشرع استوجب أن يقوم المدعي بإثبات وجود عيب غياب السلامة في المنتج، ومن جهة ثانية أن يثبت وجود علاقة سببية بين الضرر والعيب.

بالرجوع لأحكام كل من المادتين 124 و 140 مكرر من القانون المدني نلاحظ أن كلا من عبارة "سبباً" و"الناتج" التي استعملهما المشرع يقصد منهما علاقة السببية بين كل من الخطأ والضرر، فلا بد من وجود هذه العلاقة بين العيب في المنتج والضرر الحاصل حتى تقوم المسؤولية⁽²⁾، وبعبارة أخرى أن يكون الضرر نتيجة العيب الذي أصاب المنتج والذي يتمثل في نقص السلامة، فإذا كان على المضرور إثبات الضرر الذي أصابه فإنه عليه أيضاً أن يثبت أن الضرر مصدره إحدى المنتجات المعيبة، وهو ما يمثل علاقة السببية بين العيب في المنتج والضرر.

أما إثباتها فيقع على عاتق المتضرر المدعي فهو يعتبر في غالب الأحيان أمراً جد صعب⁽³⁾، خاصة أمام تعدد أطراف الإنتاج، مما يؤدي إلى تعذر قيام مسؤولية المنتج⁽⁴⁾، فمن بين المشاكل التي يعاني منها المضرور فيما يخص الحماية التي يخولها له القانون هي الإثبات بالدليل على وجود علاقة السببية بين العيب والضرر الناتج، وإن كان في بعض الأحيان لا تحتاج إلى إثبات هذه العلاقة إذا كانت القرائن التي يعتمد عليها القاضي واضحة يمكن أن تستتبط من فعل تدخل المنتج في إحداث

(1) رشيد بن يريج، مرجع سابق، ص 54.

(2) المرجع نفسه، ص ص 53-54.

(3) CALAIS-AULOY Jean et TEMPLE Henri, Droit de la consommation 8^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2010, p 361.

(4) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 72.

الضرر⁽¹⁾، فإن هذه القرينة على علاقة السببية بين العيب والضرر تقوم لصالح المضرور⁽²⁾.

نلاحظ من جهة أخرى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في المادة 140 مكرر من القانون المدني على إثبات عناصر مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة بما فيها العلاقة السببية بين العيب في المنتج والضرر، فمن الطبيعي الرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات التي تقضي أن يثبت المضرور هذه العلاقة السببية إلى جانب الضرر والعيب في المنتج لقيام مسؤولية المنتج وهذا طبقاً لنص المادة 323 من القانون المدني.

لكن يبقى الاكتفاء بالقواعد المتعلقة بالإثبات غير كافية لوحدها لإثبات معيوبية المنتج المسبب للضرر المفضي للمسؤولية، وهذا بالنظر إلى ما تمتاز به هذه المنتجات بتقنية عالية وتعقدها وتداخل العمليات التصنيعية المساهمة في إنتاجه، مع تزايد الوسطاء بين مرحلة التصنيع والاستهلاك⁽³⁾. لذا فإنه في كثير من الأحيان ومن أجل التوصل إلى وجود علاقة سببية بين فعل المنتج المعيب والضرر المدعى به يحتاج إلى خبرة ودراية في مسائل علمية أو تقنية يجريها أهل الاختصاص، سواء بتكليف من القاضي تلقائياً، أو بطلب من أطراف النزاع، والتي بواسطتها يمكن التوصل إلى استخلاص معلومات تكون ضرورية لحسم النزاع المعروض على القاضي، وفي هذه الحالة يعفى المضرور من إثبات علاقة السببية⁽⁴⁾.

كما تبدو الخبرة أكثر فائدة وضرورية عند ما يكون المضرور قد تناول عدة منتجات استهلاكية وأصابه ضرر من جرائها، فإن الخبرة العلمية والطبية هي التي تحدد لا محالة المنتج الذي تسبب في الضرر لوجود عيب فيه، وتجعل بذلك المضرور في منأى عن تقديم دليل لإثبات العلاقة السببية بين الضرر والعيب في المنتج.

(1) كريمة بركات، مرجع سابق، ص 353.

(2) رشيد بن يريح، مرجع سابق، ص 56.

(3) قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 253.

(4) رشيد بن يريح، مرجع سابق، ص 58.

أمام صعوبة إثبات العلاقة السببية تم افتراض قرينة قانونية مفادها أن العيب يعتبر موجوداً في السلعة عند إطلاقها في التداول⁽¹⁾، إذ لا يحتاج المضرور عند الاستناد إلى المسؤولية المستحدثة والقائمة على الإخلال بضمان السلامة إلى إثبات وجود العيب في إنتاج السلعة وتصميمها.

المطلب الثالث

أثر قيام المسؤولية ووسائل دفعها

تتعقد مسؤولية المنتج عن عيب السلامة بقوة القانون بمجرد توافر أركانها الأساسية⁽²⁾، وهي العيب في المنتج والضرر والعلاقة السببية بينهما، وبالتالي يصبح المنتج ملزماً بالتعويض عن الأضرار التي لحقت ضحايا المنتجات المعيبة (الفرع الأول)، كما لا يمكن للمنتج التصل من هذا الالتزام إلا إذا توفرت أسباب الإعفاء من المسؤولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعويض كأثر لقيام مسؤولية المنتج

إذا أخل المنتج بواجبه في ضمان سلامة المستهلك ينشأ حق لهذا الأخير في مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به⁽³⁾، فالتعويض يعتبر الأثر الوحيد المترتب عن قيام مسؤولية المنتج المدنية، والذي يتمثل في كل ما يطلبه المتضرر لإصلاح الضرر كجزاء للمسؤولية، وهو حق له، الغاية منه جبر الأضرار التي لحقت به أو بغيره أثناء تحقق مسؤولية الشخص المتسبب في ذلك⁽⁴⁾.

(1) زاهية حورية سي يوسف، "تعليق على نص المادة 140 مكرر تقنين مدني"، مرجع سابق، ص 73.

(2) المرجع نفسه، ص 64.

(3) حنين نوال شعباني، مرجع سابق، ص 156.

(4) علي حساني، الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتجات دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، 2011-2012، ص 336-

إن الأصل هو أن المسؤول عن التعويض في المسؤولية الناشئة عن عيوب المنتجات هو المنتج⁽¹⁾، أو المتدخل⁽²⁾ (أولاً) ونظراً لما تتميز به حوادث الاستهلاك والتي في غالب الأحيان يصعب تحديد المسؤول عن حدوثها إلى درجة الانعدام، فقد جاء المشرع بألية جديدة لضمان استيفاء المستهلك حقه من التعويض وهي التزام الدولة بذلك (ثانياً).

أولاً: التعويض في حالة وجود مسؤول: يحق للمضرور من جراء العيب في المنتج الرجوع مباشرة على كل متدخل سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك⁽³⁾، فهو يملك حق الرجوع سواء على البائع أو على المنتج مباشرة، فللبائع أو الموزع الرجوع على المنتج بما أداه من تعويض⁽⁴⁾.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على تضامن المتدخلين في حالة اشتراكهم في المسؤولية عن الضرر اللاحق بالمتضرر، والتي تظهر خاصة في المنتجات المركبة أو في حالة تعيب المنتج نتيجة تداوله بين عدة متدخلين، كتعيب المواد الغذائية لسوء طرق تخزينها، أو أثناء نقلها من طرف الموزع، وعند عرضها للبيع من طرف البائع⁽⁵⁾.

كان لزاماً على المشرع الجزائري أن يعطي أهمية لمسؤولية المتدخلين بالتضامن وينظمها بالتفصيل، وهذا كما فعل المشرع الفرنسي، والذي وإن لم ينص على مبدأ المسؤولية التضامنية إلا في حالة إندماج منتج بآخر، وأن يكون الضرر راجعاً إلى عيب المنتج المندمج، حيث يكون صانع الجزء المندمج في المنتج النهائي وصانع المنتج النهائي مسؤولين معاً بالتضامن عن الضرر الحاصل للمضرور⁽⁶⁾.

(1) المادة 140 مكرر من القانون رقم 10/05، مرجع سابق.

(2) المادة 2 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

(3) المادة 7/3 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

(4) محمد حاج بن علي، مرجع سابق، ص 48.

(5) كريمة حدوش، مرجع سابق، ص 152.

(6) عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص 485.

بالرجوع إلى القواعد العامة، فإن المشرع الجزائري أجاز للمضور الرجوع بدعوى المسؤولية عما لحقه من ضرر على المنتج أو على الموزع للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب ما يشوب المنتج من عيوب، وذلك بالتزامن بصريح نص المادة 126 المعدلة بالقانون رقم 10/05 المتعلق بالقانون المدني⁽¹⁾.

إن الغاية من الإلتزام بالتعويض هو تمكين المضور من جبر الضرر الذي أصابه، فهو إلتزام جزائي يفرضه القانون على كل من يسبب بخطئه ضررا للغير نتيجة إخلاله بواجباته⁽²⁾، إلا أن المشرع الجزائري لم ينظم التعويض عن الأضرار التي تتجاوز حدتها الأضرار التجارية⁽³⁾، مما يحيلنا إلى القواعد العامة فيما يتعلق بالأضرار التي يسببها المنتج المعيب، كما يلجأ المتضرر إلى وسيلة التأمين للحصول على حقه وهذا بعد تقرير إلزامية التأمين على مسؤولية المنتج وذلك بموجب الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم⁽⁴⁾.

1- التعويض طبقا للقواعد العامة: إن الأضرار الناتجة عن المنتج المعيب كثيرة ومتنوعة، فقد تكون مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، متوقعة أو غير متوقعة ومن ثم وطبقا للمادة 182 من القانون المدني فالتعويض يمثل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه يبذل جهد معقول، بالإضافة إلى الضرر المعنوي طبقا للمادة 182 مكرر مضافة بالقانون رقم 10/05.

(1) تنص المادة 126 من القانون رقم 10/05 على ما يلي: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض".

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات...، مرجع سابق، ص 506.

(3) زاهية حورية سي يوسف، "تعليق على نص المادة 140 مكرر تقنين مدني"، مرجع سابق، ص 74.

(4) المادة 168 من الأمر رقم 07/95 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

نلاحظ بالتالي أن المنتج الذي لم يوف بالتزامه المتعلق بضمان السلامة، فإنه ملزم بتعويض الأضرار اللاحقة بالمستهلك، وإذا كان ذلك ممكنا بالنسبة للأضرار المادية إلا أنه يبقى الإشكال قائما بالنسبة للأضرار الجسمانية كالعاهات والتشوهات التي تلحق الشخص نتيجة استهلاكه أو استعماله لمنتوج معيب، وما يترتب عنها من أضرار معنوية متمثلة في الألم النفسي والإحباط. وهذا كون أن المادة 182 مكرر السالفة الذكر حصرت الضرر المعنوي في المساس بالحرية أو الشرف أو السمعة دون الضرر الذي يصيب الشعور والعواطف، ويعتبر ذلك نقصا إذ يحتاج إلى إضافة عناصر أخرى أكثر شمولية للضرر المعنوي، لكي لا يحرم المضرور من التعويض⁽¹⁾.

الأصل أن يكون التعويض كاملا دون تحديد، إذ أن المشرع الجزائري لم يضع حدا أدنى أو أقصى للمطالبة بالتعويض، وهذا في المواد من 176 إلى 187 من القانون المدني، كما أنه وبالرجوع إلى النصوص ذات الصلة بالتعويض في إطار المسؤولية المدنية عن عيوب المنتجات، نجد أن المادة 140 مكرر من نفس القانون جاءت عبارتها عامة، مما يحمل على تفسيرها لمصلحة المضرور وفائدته التي تقتضي عدم تحديده بحد أدنى أو أقصى⁽²⁾.

نجد من جهة أخرى، أن المشرع الجزائري لم يتناول في نص المادة 140 مكرر من القانون المدني ولا حتى في القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أي حكم يحدد فيه مدة لتقادم دعوى التعويض عن الأضرار التي تسببها المنتوجات المعيبة، باستثناء المدة المحددة لتقادم دعوى ضمان العيب الخفي واشتمال المبيع على الصفات التي تعهد البائع بوجودها، والتي حددها بسنة من يوم تسليم المبيع طبقا للمادة 383 من القانون المدني.

إن التقيد بالمدة القصيرة في دعوى المسؤولية عن المنتوجات المعيبة قد يضيق على المستهلك في كثير من الأحيان فرص الحصول على التعويض عما لحقه من

(1) رشيد بن يريج، مرجع سابق، ص 65.

(2) كريمة بركات، مرجع سابق، ص 355.

ضرر⁽¹⁾، وكذلك الغير، لأنه يصعب عليه التعرف ما إذا كان الضرر الذي لحق به نتج عن خطأ المنتج أو عن عيب في المنتج.

لذا يتبين لنا من الأحسن تطبيق نص المادة 133 من القانون المدني الجزائري لكي يستفيد بذلك المضرور من المدة المقررة لتقادم دعوى المسؤولية وهي خمس عشرة سنة (15 سنة)، باعتبار أن هذه المدة ذات طابع عام يمكن أن تطبق في حالة ما إذا لم يحدد المشرع مدة التقادم⁽²⁾، عكس المشرع الفرنسي الذي كان أكثر وضوحاً في هذا الموضوع والذي حدد مدة تقادم دعوى المسؤولية عن عيوب المنتجات بثلاث سنوات في نص المادة 1386 مكرر 17 قانون مدني، دون أن يحدد واقعة ثابتة بشكل موضوعي يعتمد عليها لبدء سريان مدة التقادم⁽³⁾، لذا فإن حساب المدة التي يبدأ فيها التقادم يواجه إشكالات لتحديد التاريخ الذي سيعتد به⁽⁴⁾.

2- التعويض عن طريق وسيلة التأمين: قد لا يستطيع المتدخل تحمل ثقل الأضرار ودفعها عن المتضرر، لذا تم تقرير إلزامية التأمين على مسؤوليته المدنية⁽⁵⁾، وهذا بمقتضى المادة 168 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات.

يعتبر التعويض عن الأضرار التي ترتبها المنتجات هو الأثر الذي يسعى المضرور إلى الوصول إليه حين إثارته لمسؤولية المنتج، على اعتبار أن وسيلة التأمين هي التي يلجأ إليها المضرور للحصول على حقه في التعويض، فيرفع بذلك دعواه ضد هذه الشركة المؤمنة.

(1) CHENDEB Rabih, op.cit, p 324.

(2) لم يفرق المشرع الجزائري بين مدة تقادم المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية إذ تنص المادة 133 من القانون المدني على أنه "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

(3) CHESTIN Jacques, Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, L.G.D.J, Paris, 1987, p 220.

(4) كهينة فونان، مرجع سابق، ص 152.

(5) ظهرت فكرة التأمين على المسؤولية المدنية في منتصف القرن التاسع عشر، وكانت في البداية توصف على أنها ضمان لدين، ثم أصبحت ضماناً لحق المضرور في التعويض.

- قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 366.

أ- **تعريف التأمين:** يعتبر التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج ضد الأضرار التي يمكن أن تصيب الغير، ذلك العقد المبرم بين المؤمن والمؤمن له، وبواسطته يقوم المؤمن مقام المؤمن له بتعويض الغير عن ما لحقه من خسارة، وذلك عند رجوعه على المؤمن له بسبب قيام المسؤولية المدنية لهذا الأخير⁽¹⁾.

لا يمثل نظام التأمين ضمانا بالنسبة للمؤمن له فقط، بل أيضا ضمانا لضحايا الأضرار، لذلك فهناك من يرى أن كل من يمارس نشاطا مرتبطا بالمخاطر عليه أن يلتزم باحترام عقد التأمين، وذلك من أجل حماية الضحايا من هذه المخاطر أو التأكد بأن هؤلاء يستفيدون من التأمين عن كل المخاطر التي سوف يتعرضون لها شخصيا أو ذوو حقوقهم⁽²⁾، فهو الوسيلة للحماية الاجتماعية للضحايا باعتباره يقوم على فكرة التضامن والتكافل⁽³⁾.

ب- **إلزامية التأمين:** قرر المشرع الجزائري إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية للمنتج واعتبره مبدأ قانونيا لا يجوز الاتفاق على استبعاده أو الحد من أحكامه، فهو يأخذ نص القاعدة الآمرة التي لا يحق للأطراف مخالفتها طبقا للمادة 168/1-2 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات التي تنص: "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للإستهلاك أو للاستعمال، أن يكتب تأمينًا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير وتمثل المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية والصيدلانية ومستحضرات التجميل ومواد التنظيف والمواد الصناعية والميكانيكية والإلكترونية والكهربائية، وبصفة عامة في أي مادة يمكن أن تسبب أضرارا للمستهلكين والمستعملين وللغير".

(1) كريمة بركات، مرجع سابق، ص 392.

(2) VINEY Geniviève, JOURDAIN Patrice, Traité de droit civil (effets de la responsabilité) sous la direction de Jaques GHESTIN, 2^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2001, p 635 et Sts.

(3) MILLET Florence, La notion de risque et ses fonctions en droit privé, les presses universitaires de la faculté de clemant ferrand, L.G.D.J, université d'auvergne, Paris, 2001, p 215.

يعاقب أيضا الأمر رقم 07/95 سالف الذكر على عدم الامتثال لإلزامية التأمين السابق بغرامة مالية تتراوح بين 500 دج و1000 دج ذلك دون الإخلال باكتتاب التأمين⁽¹⁾.

كان لنظام التأمين الإلزامي على مسؤولية المنتج الأثر الكبير لاتساع وتدعيم هذه المسؤولية، وبالتالي ضمان حقوق المضرور، وذلك بتفادي مخاطر إفسار المدين وقد أدى ذلك إلى اعتبار المسؤولية بمثابة مخاطر اجتماعية تتحمل الجماعة عبئها من خلال نظام التأمين الذي يساهم في توزيع عبء الأضرار على الأفراد عن طريق الأقساط المدفوعة بغض النظر عن وجود الخطأ والمخاطر التقليدية للمسؤولية⁽²⁾.

يضمن المؤمن التبعات المالية للمسؤولية المدنية للمنتج عما تلحقه منتوجاته بالغير من أضرار جسدية ومادية ومعنوية⁽³⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 56 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمين المشار إليه سابقا.

ثانيا: التعويض في حالة إنعدام المسؤول: إذا إنعدم المسؤول أو كان مجهولا في حالة الضرر الجسماني ولم يكن للمتضرر يد فيه فإن الدولة هي التي تتكفل بالتعويض عن الضرر، وهذا ما تناولته المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني، إذ حدد المشرع بموجبها شروط قيام إلتزام الدولة بضمان التعويض، كما أن هذا النظام الجديد للتعويض له أساسه.

1- شروط إلتزام الدولة بالتعويض: وتتمثل في كل من:

أ- شروط متعلقة بالمسؤول: بالرجوع إلى نص المادة 140 مكرر 1 السالفة الذكر نجدها تنص على ما يلي "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

تبعا لهذا النص فالمسؤول قد يكون إما مجهولا أو معلوما لكن غير مسؤول، وفي كلتا الحالتين ينعدم المسؤول بالتكفل بالتعويض.

(1) المادة 18 من الأمر رقم 07/95، مرجع سابق.

(2) كريمة بركات، مرجع سابق، ص 396.

(3) المرجع نفسه، ص 399.

* **حالة المسؤول المجهول:** يقصد بها تلك الحالة التي لا يمكن من خلالها معرفة مصدر المنتج المعيب المسبب للضرر، كأن لا يحمل اسم المنتج أو مكان إنتاجه أو حتى استيراد منتج معيب لا يحمل اسم المستورد ولا اسم دولة المنشأ⁽¹⁾، فإذا لم يتمكن المتضرر من تحديد المسؤول عن المنتج المعيب خاصة في حالة استهلاكه عدة منتجات، فتتدخل الدولة في هذه الحالة، ويقع عليها عبء تعويض هذه الأضرار طبقاً للمادة سالفة الذكر.

* **حالة المسؤول المعلوم ولكنه غير مسؤول:** وهي الحالة التي يتمكن فيها المسؤول نفي المسؤولية، بنفي علاقة السببية بين الضرر وعيب المنتج، وذلك بإثبات السبب الأجنبي (القوة القاهرة أو خطأ الغير)، ويعتبر خطأ الضحية أي المضرور هو العنصر الوحيد الذي تناولته المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني بنصها "...ولم تكن للمتضرر يد فيه...".

ب- **شروط متعلقة بالضرر:** وتتمثل فيما يلي:

* **أن يكون الضرر جسمانيا:** وضع المشرع الجزائري في نص المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني آلية جديدة لتعويض الأضرار الجسمانية دون باقي الأضرار الأخرى. ويعتبر ذلك قصورا، وبالتالي يمكن للمتضرر الإستناد إلى المادة 182 من القانون المدني في التعويض عن الأضرار المالية، إذ تكون ذلك في إطار العلاقة التعاقدية فقط، ولا يمكن الاستناد إليها للمطالبة بالتعويض خارج هذه العلاقة العقدية وكذلك نص المادة 182 مكرر المضافة بالقانون رقم 10/05 للمطالبة بالأضرار النفسية⁽²⁾.

* **ألا يكون للمتضرر يد في حدوث الضرر:** لا تلتزم الدولة بالتعويض إذا كان الضرر بسبب المستهلك أو بمساهمة منه، فلا بد أن يكون العيب في المنتج هو السبب

(1) حنين نوال شعباني، مرجع سابق، ص 165.

(2) طيب ولد عمر، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص 137.

الرئيسي في إحداث الضرر لكي يستحق التعويض، إذ أن خطأ المضرور من بين الأسباب المعفية من المسؤولية⁽¹⁾.

2- أساس التعويض: ساهمت المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني في تطوير المسؤولية من ذاتية إلى موضوعية، فتحمل الدولة تعويض الأضرار الجسمانية يرجع بالدرجة الأولى كون أن المنتجات أصبحت تشكل خطرا اجتماعيا في ظل التطور التكنولوجي الذي يصعب معه إيجاد الملتزم بالتعويض يكون قادرا ماليا على تحمل التعويض المرهق له، وبالتالي فإن التزام الدولة بالتعويض يتأسس على فكرة التضامن الاجتماعي لا على المسؤولية.

تبنى بذلك المشرع الجزائري الأساس الجديد في التعويض المتمثل في مخاطر التطور في مجال عيوب المنتجات، وهو تطور فرضته المرحلة الحاسمة التي تمر بها الجزائر في إطار استعدادها للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة (OMC) وما تقتضيه من إدماج للمبادئ العامة للإتفاقيات الدولية في قانونها الداخلي⁽²⁾.

مع العلم أن نص المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني تطرح عدة تساؤلات، إذ أن المشرع لم ينص من خلالها على الكيفية التي يتم فيها الحصول على التعويض مثلما هو الحال في حوادث المرور الذي يتم عن طريق الصندوق الخاص بالتعويضات⁽³⁾، أم أن المضرور يحصل على التعويض مباشرة من الخزينة، وبالتالي لم توضح المادة، الهيئات التي تنوب عن الدولة في التعويض.

لم يبق للمتضرر تبعا لذلك إلا اللجوء أمام القضاء وإتباع الإجراءات التقليدية المتمثلة في رفع الدعوى أمام الهيئات المختصة ضد ممثل الدولة، وهو وزير المالية طبقا للمادة 52 المعدلة بالقانون رقم 10/05، وما ينجم عن ذلك من إتهال كاهل المتضرر من مصاريف، لذا كان على المشرع أن يتدخل عن طريق تعديل نص المادة

(1) رشيد بن بريح، مرجع سابق، ص 79.

(2) المرجع نفسه، ص 88.

(3) المادة 30 من الأمر رقم 15/74، المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 19 فيفري 1974 المعدل والمتمم.

140 مكرر 1 من القانون المدني أو عن طريق التنظيم قصد إنشاء صندوق أو هيئة خاصة تتكفل بتعويض هذه الفئة من المضرورين، أو على الأقل وضع إجراءات أو آليات بسيطة وبدون تكاليف ضخمة تكفل للمضرورين الحصول على التعويض وبالتالي ضمان حقه في السلامة الجسدية.

الفرع الثاني: أسباب الإعفاء من المسؤولية

يمكن للمسؤول أو المنتج أن يتحلل من التزامه بالتعويض تجاه المضرور والإفلات من المسؤولية بفعل المنتوجات المعيبة، وهذا في حالة تحقق أسباب الإعفاء والتمسك بها من طرفه.

لم ينص المشرع الجزائري ضمن النصوص القانونية ذات الصلة بالمسؤولية المدنية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بضمان سلامة المنتج على أية أحكام خاصة تنظم أسباب إعفاء المنتج من مسؤوليته بفعل منتجاته المعيبة، وهذا يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة من أجل تحديدها (أولاً)، ثم إلى الأسباب المستحدثة بمقتضى القواعد الخاصة بمسؤولية المنتج (ثانياً).

أولاً: الأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية: تنص المادة 127 من القانون المدني على ما يلي "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

كما تنص المادة 138/2 من نفس القانون على ما يلي "ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة".

يتبين لنا من خلال نص المادتين أن الأسباب العامة التي تصلح لإعفاء المنتج من المسؤولية هي:

1- القوة القاهرة والحادث المفاجئ: جعل المشرع الجزائري القوة القاهرة مرادفة للحادث المفاجئ ولم يميز بين المصطلحين⁽¹⁾، حسب مدلول المادة 127 من القانون المدني، كما أنه لم يعط تعريفا محددًا لفكرة القوة القاهرة، وإنما ذكر بعض خصائصها مثل "لا يد له فيها"، "بسبب لم يكن يتوقعه".

عرّف بعض الفقه القوة القاهرة والحادث المفاجئ بأنه "الحادث الذي لا يكون بالإمكان توقعه ولا بالوسع دفعه، ويشترط أن لا يكون للمدين يد فيه"⁽²⁾. وتعرّف القوة القاهرة أيضا بأنها "أمر غير متوقع حصوله ولا يمكن دفعه، يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر"⁽³⁾، وأنها: "أمر لا ينسب إلى المدين، وليس متوقعا حصوله، وغير ممكن دفعه، يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام"⁽⁴⁾.

يجب أن يتوفر في القوة القاهرة لكي تعتبر سببا لدفع مسؤولية المنتج تجاه المستهلك المضرور، عنصر السبب الأجنبي الذي يشمل كلاً من عدم التوقع واستحالة الدفع، بمعنى أن يكون الحادث خارجياً، أي لا يتصل الضرر بالمنتجات محل المساءلة، ولا بالمشروع الصناعي بكامله⁽⁵⁾، بمعنى إنتفاء رابطة السببية بين العيب والضرر وبالتالي عدم قيام مسؤولية المنتج في هذه الحالة⁽⁶⁾.

2- خطأ المضرور: يعتبر من بين أسباب إعفاء المنتج كلياً أو جزئياً من تعويض الضرر المسبب بفعل منتوجه⁽⁷⁾، كما قد يؤدي إلى تخفيف المسؤولية أو استبعادها

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 195-196.

(2) علي سيد حسن، مرجع سابق، ص 172.

(3) كريمة بركات، مرجع سابق، ص 361.

(4) محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، مرجع سابق، ص 296.

(5) كريمة بركات، مرجع سابق، ص 361.

(6) عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه

العلوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013، ص 217.

(7) CALAIS AULOY Jean, et TEMPLE Henri, Droit de la consommation, 8^{ème} édition, op.cit, pp 362-363.

وذلك إذا أثبت المنتج أن خطأ الضحية المضرور قد اشترك مع عيب المنتج في إحداث الضرر أم لا⁽¹⁾.

فيتحمل المضرور بعض تبعات خطئه بقدر إسهامه في وقوع الحادث، وفي المقابل يساهم المنتج في عبء التعويض بدرجة مشاركة خطئه في حدوث الضرر⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 177 من القانون المدني وأكدته المحكمة العليا أيضاً⁽³⁾.

كما أنه وحتى يعتد بخطأ المضرور في إعفاء المنتج من مسؤوليته يتعين أن تتوفر فيه صفتا الفداحة والجسامة، كمخالفة تعليمات الاستعمال وعدم التحقق من صلاحية المنتج⁽⁴⁾، أما إذا كان الخطأ عادياً فلا يمكن أن يؤثر على مسؤولية المنتج⁽⁵⁾.

كما قد يكون لخطأ المضرور أثر إيجابي في دفع مسؤولية المنتج وإعفائه منها وذلك في حالة ما إذا كان السبب الوحيد والمنتج للضرر، لكن قد يشترك خطأ المسؤول في المساهمة مع خطأ المضرور في ترتيب الضرر، ففي هذه الحالة إذا استغرق خطأ المنتج لخطأ المضرور فلا تدفع المسؤولية، أما إذا استغرق خطأ المضرور خطأ المنتج فتنتفي مسؤولية هذا الأخير.

3- خطأ أو فعل الغير: يعفى المنتج من المسؤولية إذا استطاع أن يثبت أن الضرر الذي أصاب المضرور راجع إلى خطأ الغير.

تتطبق صفة الغير على كل شخص من غير المتضرر والمدعى عليه، وكذا من يسأل عنهم قانوناً أو اتفاقاً⁽⁶⁾، فإذا كان خطأ الغير هو السبب الوحيد في حدوث

(1) قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 293.

(2) المرجع نفسه، ص ص 296-297.

(3) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 48727 صادر بتاريخ 17 جوان 1987، المجلة الاقضية عدد 01، 1990، ص 22.

(4) محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 85.

(5) محمد عبد القادر الحاج، مرجع سابق، ص 291.

(6) كهينة فونان، مرجع سابق، ص 139.

الضرر أعفي المتدخل كليا من المسؤولية، أما إذا ثبت أن خطأ الغير ساهم إلى جانب العيب في إحداث الضرر فإن التعويض يوزع عليهما بالتساوي، إلا إذا أمكن تحديد جسامته الخطأ أو العيب، حيث يوزع التعويض عندئذ تبعا للجسامته بقدر نسبة اشتراكهما في الإضرار بالمستهلك⁽¹⁾، وهذا ما تضمنته المادة 126 المعدلة بالقانون رقم 10/05 المتعلق بالقانون المدني.

يمكن أيضا تصور خطأ الغير في حالة ما إذا افترضنا أن يكون فيه العيب المؤدي إلى الأضرار بالغير قد لحق المنتجات خلال عملية نقلها من طرف ناقل مستقل، واستطاع المنتج أن يقيم الدليل على ذلك⁽²⁾.

ثانيا: الأسباب الخاصة للإعفاء من المسؤولية: إلى جانب الأسباب العامة التي تؤدي إلى إعفاء المنتج من مسؤوليته تجاه المتضرر، فهناك أسباب خاصة لم يتناولها المشرع الجزائري في المواد 140 مكرر و 140 مكرر 1 من القانون المدني، مما يدل على أنه أبقى على القواعد التقليدية الخاصة بدفع المسؤولية عن الأضرار التي تلحق الأشخاص من جراء المنتجات المعيبة، وهذا بالرغم من قلة الدراية بعيوب هذه المنتجات لدى المستهلك الجزائري وذلك بسبب التقدم العلمي الهائل والتكنولوجيا العالية التي تصاحب هذه المنتجات.

نجد على عكس من ذلك فإن المشرع الفرنسي حددها في نص المادة 1245 مكرر 10 قانون مدني فرنسي المعدل⁽³⁾، وذلك مراعاة للطبيعة الخاصة للمسؤولية المشددة المترتبة عن الإخلال بالتزام بضمان السلامة، وتتمثل بصفة عامة في دفع المنتج بعدم توفر شروط المسؤولية، وكذا دفعه بالتزامه بالقواعد التشريعية، وكذا استحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي.

(1) عمار زعبي، مرجع سابق، ص 221.

(2) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 316.

(3) Art 1245/10 Code civil Français « Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :

- 1- Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation.
- 2- Que compte tenu des circonstances il ya lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment ou le produit à été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement... ».

1- دفع المنتج بعدم توفر شروط المسؤولية: ورد في المادة 1245 مكرر 10 قانون مدني فرنسي المعدل أهم الدفع التي يمكن للمنتج الاستناد إليها للتوصل من المسؤولية، وهي تتمثل في:

أ- الدفع بعدم طرح المنتجات للتداول: لا يكون المنتج مسؤولاً إذا أثبت أنه لم يطرح المنتج للتداول بأن أخرجه إرادياً من تحت سيطرته، وهذا حسب الفقرة الأولى من النص السالف الذكر، ومعنى ذلك أنه تم طرح المنتج رغم إرادته بسبب سرقة أو خيانة المؤمن عليها لهذه الأمانة⁽¹⁾، ويفترض التخلي الإرادي التسليم التلقائي لحيازة الشيء إلى الغير، وبعبارة أخرى أن المهم هو التسليم المادي للمنتج إلى شخص آخر وليس بالضرورة إنتقال ملكيته⁽²⁾.

ب - الدفع بعدم تعيب المنتجات قبل طرحها للتداول: بالرجوع للفقرة الثانية من نفس النص، فإنه يمكن للمنتج أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه وفي ظروف الحال فإن عيب السلعة الذي أدى إلى حدوث الضرر لم يكن موجوداً في لحظة إطلاق السلعة في التداول بواسطته، أو اثبت فعلاً أن العيب ظهر بعد ذلك⁽³⁾.

يفهم من ذلك أن المنتج يستطيع أن يدفع عن نفسه القرينة التي تقوم بها علاقة السببية بين العيب والضرر، بأن يثبت خلو السلعة من العيب وقت إطلاقها في التداول⁽⁴⁾، أو يثبت أن العيب لحقها بعدما طرحت في السوق.

يلاحظ على إثر ذلك أنه تم نقل عبء إثبات عيب المنتج على أنه كان سابقاً للتسليم من على عاتق المدعي المستهلك كما كان معروفاً في ظل نظام العيوب الخفية وأصبح المنتج هو الذي يتحمل عبء الإثبات كونه محترفاً وأكثر قدرة على معرفة أن السلعة غير معيبة وقت طرحها للتداول.

(1) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 357.

(2) فتحة حدوش، ضمان سلامة المستهلك من المنتجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010، ص 110.

(3) LAMBERT-FAIVRE Yvonne, Droit de la consommation (garantie prix, sécurité, crédit, litige, norme...), édition Foucher, Paris, 2002, p 767.

(4) طيب ولد عمر، مرجع سابق، ص 122.

مع ذلك فإن الواقع العملي يبين لنا أن عبء الإثبات يقع على عاتق المضرور الذي عليه أن يقدم ما يثبت أن المنتج كان يعلم بالعيب أو أن المستوى العلمي والتقني كان يسمح بالكشف عنه⁽¹⁾، على أساس أن إمكانية منح المنتج دفع مسؤوليته بإثبات أن حالة المعرفة العلمية وقت طرحه المنتج للتداول لم تسعفه في اكتشاف العيب مما يعني أن مخاطر التطور تقع على عاتق المستهلك⁽²⁾.

ج- الدفع بعدم طرح المنتجات للتداول قصد الربح: حسب الفقرة الثالثة من نفس النص القانوني الفرنسي والتي تنص على "يعفى المنتج من المسؤولية إذا أثبت أن السلعة لم تكن مخصصة للبيع أو أية صورة من صور التوزيع".

يتضح بذلك أن المنتج إذا أراد التنصل من المسؤولية عليه أن يثبت أنه لم يطرح المنتج للتداول بقصد الربح أو لممارسة نشاطه المهني، بل كان ذلك بقصد إجراء التجارب أو أنه قام بالإنتاج لأغراض شخصية⁽³⁾.

2- الدفع بالالتزام بالقواعد التشريعية والتنظيمية: منح المشرع الفرنسي فرصة للمنتج لدفع المسؤولية عنه، وذلك إذا أثبت أن العيب يرجع إلى مطابقة السلعة لقواعد قانونية أمرة تشريعية أو لائحة، أي مصدرها السلطات العامة⁽⁴⁾، وهذا ما قضت به الفقرة الخامسة من المادة 1245 مكرر 10 من القانون المدني الفرنسي المعدل.

مع العلم أن المنتج لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه منتوجه المعيب المطروح للتداول بعد مرور أكثر من عشر (10) سنوات من تاريخ طرح المنتج للتداول ما لم يكن المضرور قد أقام دعواه خلالها وهذا وفقاً للمادة 1245 مكرر 15⁽⁵⁾.

(1) GROSS Bernard, BIHR Philippe, Contrats (ventes civiles et commerciales beaux d'habitation, baux commerciaux), P.U.F, Paris, 1993, p 264.

(2) CALAIS – AULOY Jean et STEINMETZ Frank, Droit de la consommation, 7^{ème} édition, op.cit, p350.

(3) وإن كان من النادر أن يعمد المنتج إلى صنع منتجات دون أن يكون الهدف من ورائها تحقيق الربح.

– قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 306.

(4) المرجع نفسه، ص ص 307-308.

– محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص 45.

(5) Article N° 1245-15 Code civil Français « Sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions du présent chapitre, est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice ».

3- دفع مسؤولية المنتج باستحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي: تناولته الفقرة 4 من المادة السالفة الذكر، ويعتبر هذا الدفع حديثاً نسبياً، وقد اصطلح على تسميته بمخاطر التطور العلمي⁽¹⁾، والتي يقصد بها تلك المخاطر التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد طرح المنتجات في التداول⁽²⁾، بمعنى آخر عدم المعرفة العلمية والتقنية التي تُمكن المنتج من الوقوف على حالة المنتج وقت تداوله، وبالتالي عدم القدرة على الإحاطة بمخاطره⁽³⁾.

يعود سبب استحالة التنبؤ بالمخاطر إلى سرعة التطور العلمي في استحداث المنتجات أو طرق معالجتها والتي لا يدرك العلم آثارها إلا في وقت لاحق، مثال على ذلك اكتشاف جنون البقر في الأبقار الأوروبية بعد سنوات طويلة نتيجة استخدام الأعلاف التي استخدمت في إنتاجها تكنولوجيا خلط العلف بمخلفات الحيوانات المذبوحة⁽⁴⁾.

يلاحظ بالتالي أنه إذا كان بالمنتج عيب أدى إلى الإضرار بمستعمله إلا ان المنتج لم يكتشفه بعد أن استفرغ وسعه في حدود المتاح من المعطيات العلمية والتقنية يعفى في هذه الحالة من المسؤولية، استناداً إلى أن هذا العيب يعد من مخاطر التطور⁽⁵⁾، إلا إذا كان الضرر ناشئاً بسبب عنصر من عناصر الجسم الإنساني⁽⁶⁾، أو أو منتوجاً مشتقاً منه⁽⁷⁾، إذ أن المشرع الفرنسي لم يأخذ بسبب الإعفاء من مخاطر التطور على إطلاقه بل اعتبره سبباً نسبياً⁽⁸⁾.

(1) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 360.

(2) المرجع نفسه، ص 360.

(3) حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 11.

(4) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 361.

(5) XAVIER TESTU François, Contrats d'affaires, DALLOZ, Paris, 2010, p 560.

(6) يقصد بعنصر من جسد إنساني، كالأعضاء والأنسجة، الخلايا، العظم، النخاع، الدم.

- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 363.

(7) المقصود بالمنتج المشتق منه هو العنصر الإنساني الذي يخضع لعملية تحويل معملية أو صناعية كما هو الحال بالنسبة للأمصال الحيوية والخلايا المعدلة وراثياً.

مأخوذ من المرجع نفسه، ص 363.

(8) عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص ص 494-495.

المبحث الثاني

إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع

نص المشرع الجزائري على ضمانات متعددة ومختلفة للمشتري في القانون المدني وجعلها التزامات على عاتق البائع مستقلة عن إلتزام بنقل الملكية والتسليم.

تعتبر أحكام الضمان ذات طبيعة مكملة إذ يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تعديلها وبعد الإلتزام بضمان صلاحية المبيع للعمل أحد تطبيقات هذه الزيادة في الضمان والذي نص عليه المشرع في المادة 386 من القانون المدني، هذا الأخير وإن تمّ تنظيم أحكامه بنصوص قانونية، إلا أنه ذو طبيعة اتفاقية محضة سواء في نشأته أو مضمونه.

بالرغم من أن هذا الضمان ينطبق على جميع المنتجات، إلا أنه مع تطور الصناعة الحديثة والتقدم التكنولوجي المعاصر في نظام الإنتاج والتوزيع أصبح كثير من هذه المنتجات يصعب على مستعمليها التعامل معها إذا أصابها خلل أو عطل خاصة أمام الصعوبات التي قد يجدها المستهلك في ظل أحكام القانون المدني بالخصوص منها إثبات العيب فيها، وغيرها من الأسباب الأخرى التي جعلت المشرع يعيد تنظيم هذا الإلتزام بموجب نصوص تشريعية ومراسيم تنفيذية في مجال تشريع الاستهلاك.

يعتبر إنشاء إلزامية ضمان المنتجات والخدمة ما بعد البيع ضرورة ملحة وتختلف إلزامية مثل هذا النوع من الضمان عن الخدمة ما بعد البيع سواء كان ذلك من حيث المضمون (المطلب الأول) أو من حيث إجراءات وكيفية تنفيذ كل واحد منهما (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مضمون الإلتزام بالضمان والخدمة ما بعد البيع

يعدّ الإلتزام بالضمان من بين أهم الإلتزامات التي رتبها المشرع الجزائري على عاتق المحترف بصفة عامة، إذ قام بوضع قواعد صارمة لا يمكن التسامح فيها، والتي تشمل كل عمليات الإنتاج، ووضع السلع، والخدمات للاستهلاك، فألزمه على إثر ذلك بالتكفل بسلامة المنتج ليس فقط خلال مراحل الإنتاج، بل حتى عندما يكون في يد المستهلك، ويتحقق ذلك بإلزامية ضمانه، والذي لا بد أن يمتد إلى ما بعد بيعه.

كان لثبوت قصور أحكام ضمان الصلاحية المنصوص عليها في المادة 386 من القانون المدني، والذي يرجع لعدة أسباب من أهمها، الطابع الاتفاقي الذي يغلب عليه، فهي أهم الدوافع التي جعلت المشرع ينشئ إلتزامات أخرى قصد الوصول إلى إضفاء حماية واسعة للمستهلك، والتي تناولتها المواد المتعلقة بقانون حماية المستهلك وقمع الغش، والنصوص التطبيقية له، ومن بين أهم هذه الإلتزامات نجد الإلتزام بالضمان (الفرع الأول) والإلتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون الإلتزام بالضمان

أدى تطور وتنوع المنتجات إلى ضرورة إنشاء إلتزام متميز عن الضمان المعروف في القانون المدني، وهذا بإقرار المشرع لإلزامية ضمان صلاحية المنتج الذي جاء به القانون رقم 03/09، والذي من خلاله يلتزم المتدخل بقوة القانون بتقديم منتج صالح للإستعمال، أي منتج آمن ومطابق للمواصفات، إذ يعد ذلك الإلتزام ضرورة ملحة نتيجة لظهور الإلتزام العام بضمان السلامة⁽¹⁾، فلا بد إذا للتعرض للمقصود بهذا الإلتزام (أولا) ثم تبيان أنواعه (ثانيا).

أولا: المقصود بإلزامية الضمان: جعل المشرع الجزائري الإلتزام بالضمان في إطار تشريع الاستهلاك إلتزاما قانونيا، لا يخضع لإرادة الطرفين أو لاتفاقهما، وإنما يلتزم به

(1) COEFFARD Paul, Garantie des vices cachés et responsabilité contractuelle de droit commun, L.G.D.J, Paris, 2005, p 123.

المتدخل وبقوة القانون وهذا ما يستفاد من نص المادة 13 من القانون رقم 03/09، وكل هذا يقتضي تعريف هذا الضمان وكذا ضرورة خصوصية العيب الذي يقوم عليه.

1- تعريف الضمان: عرّفته المادة 3/19 من القانون رقم 03/09 بأنه "إلتزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتج باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة..."، ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أن المشرع قد حدد فقط إلتزام المتدخل بضمان منتوجاته في حالة ظهور عيب فيها، دون أن يضع أي معيار محدد له إذا ما كان الخلل بسيطاً أو غير صالح للعمل، أو تتعدم فيه المواصفات، فقد أشار إلى العيب بشكل مطلق، وبحسب ذلك تقوم مسؤولية المتدخل بالضمان.

كما أغفل المشرع عن تعريف الضمان في نص المادة 13 من القانون رقم 03/09 التي تنص على ما يلي "يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازاً أو أداة أو آلة أو عتاداً أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون..." اكتفى المشرع في هذا النص بالإشارة إلى المنتجات التي يشملها الضمان، بحيث ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، نظراً لكثرتها.

لكن وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 327/13 نجد أن المشرع عرّف الضمان في نص المادة 2/3 منه بأنه "...كل بند تعاقدي أو فاتورة 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..."

يتبين من خلال هذا التعريف أن المشرع قد ركز على وسائل الإثبات، ووسّع من المعيار الذي يكون على أساسه المطالبة بالضمان.

2- خصوصية العيب في الضمان المستحدث: يمتاز العيب الذي يضمه البائع المحترف للمستهلك بالنسبة لالتزامه بضمان دوام صلاحية المنتج والخدمة بخصوصيات خاصة، تختلف عن العيب وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، وتبرز من خلال مدلوله وكذا شروطه.

أ- من حيث مدلوله: إن مدلول العيب حسب القواعد العامة هو عدم قابلية المنتج للإستعمال المعد له بحسب طبيعته أو تبعاً لإرادة الطرفين، أو هو ذلك النقص اللاحق بالشيء، أو الذي لا يلبي رضا المشتري، أو ينقص من قيمة المبيع⁽¹⁾، مع العلم أن المشرع في إطار القواعد العامة استعمل مصطلح الخلل وذلك في المادة 386 من القانون المدني.

أما مدلول العيب في الضمان الخاص في ظل تشريع الاستهلاك، فهو الذي يمس سلامة المستهلك، وليس ذلك الذي ينقص من إنتفاع المبيع كما هو الشأن في القواعد العامة.

نلاحظ مع ذلك ومن خلال النصوص المتعلقة بضمان المنتجات والخدمات سواء كان ذلك في القانون رقم 03/09، أو في المرسوم التنفيذي رقم 327/13 سالف الذكر أن المشرع لم يكرس مبدأ سلامة المستهلك وأمنه، بل بالعكس قصد من خلالها السلامة التجارية، عندما لا يؤدي المنتج أو الخدمة وظيفتهما.

يتبين لنا ذلك بالرجوع إلى تلك النصوص والتي يستفاد منها اشتراط المشرع سلامة المنتج، وذلك بخلوّه من العيوب التي من الممكن أن تصيبه، وهذا ما جاءت به المادة 3/11 من القانون رقم 03/09 والتي تنص على ما يلي "منتج سليم ونزيه وقابل للتسويق: منتج خال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية".

استعمل المشرع من خلال هذه الفقرة مصطلح العيب الخفي، لكن مع ذلك لم يبين لنا ما هو هذا العيب الذي قصده، بمعنى آخر هل هو نفس العيب الخفي بمفهوم المادة 379 من القانون المدني؟ أم أن ذلك العيب الذي يجعل المنتج غير مطابق.

إذا رجعنا لنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 السالف الذكر فنجد بأنها تنص على "في إطار تنفيذ الضمان بتعين على كل متدخل بتسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع، ويكون مسؤولاً عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم الخدمة".

(1) جودة خواص، مرجع سابق، ص ص 38-39.

يتبين من خلال هذا النص أنه بالرغم من أن ضمان العيوب الخفية هو إلزام قائم بذاته، مثله مثل الإلتزام بالتسليم، إلا أن المشرع ربط بين الإلتزام بالمطابقة و ضمان العيوب الخفية بتسليم المنتج، والخدمة، وهذا ما يعبر عنه عادة بالتسليم المطابق أو إلتزام بتسليم شيء مطابق **Obligation de délivrance d'une chose conforme** وفي الحقيقة أن المشرع من خلال هذا النص قصد المطابقة الإلتفافية وليس القانونية وذلك بذكر عبارة **(مطابقة لعقد البيع)**، يجب بالتالي على كل متدخل أن يلتزم بضمان المنتج في حالة ظهور عيب فيه في خلال فترة زمنية معينة.

نستطيع القول إذا ومن خلال ما سبق أن كلمة **الخفاء** التي أوردها المشرع في نص المادة 11/13 من القانون رقم 03/09 السالفة الذكر لم تكن مقصودة، وإنما وردت ربما سهوا منه، كون أن الخفاء هو الشيء الذي لا يمكن لأي شخص متوسط الفطنة والذكاء اكتشافه، ولا يفهم ذلك من خلال النص السالف الذكر.

أشار المشرع أيضا في نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 إلى العيب الموجب للضمان، الذي ينقص من صلاحية المنتج للاستعمال، كما جعل أيضا نقص سلامة المنتج المنتظرة معيارا لتعيبه، وهذا ما يتبين من نص المادة 11/3 السالفة الذكر، وذلك رغم أنه لم يبين فيه المقصود بهذه السلامة.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 6/3 من القانون رقم 03/09 فقد عرّف سلامة المنتجات بأنها "غياب كلي أو وجود، في مستويات مقبولة وبدون خطر في مادة غذائية لملوثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتج مضرًا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة".

عبر المشرع من جهة أخرى عن المنتج الذي لا يوفر السلامة للمستهلك وللمستعملين الذي يهدد صحتهم، وسلامتهم، ومصالحهم المادية والمعنوية بالمنتج **الخطير** وهذا في نص المادة 13/3 من القانون رقم 03/09 فاعتبره كل منتج لا يستجيب لمفهوم المنتج المضمون⁽¹⁾، إذ استعمل مصطلحي الخطر والأخطار عند

(1) المادة 12/3 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

تحديده لمفهوم هذا الأخير، فالمنتج الخطير هو الذي يمس سلامة الأشخاص في حالة وجود عيب في المنتجات التي يستهلكها⁽¹⁾، وهذا ما جعل المشرع يلزم المتدخل بالضمان بقوة القانون، وإبطال كل شرط يقضي بعدم الضمان⁽²⁾.

يعتبر تبعا لكل ما سبق ذكره أن أساس العيب في مجال حماية المستهلك، والذي يستوجب الضمان بصفة عامة، هو غياب الالتزام العام بالسلامة⁽³⁾، إذ أنه إذا أخذنا بفكرة توسيع العيب فلا بد أن يتحمل المنتج مخاطر التطور الذي تشهده المنتجات وبالتالي يصبح العيب شاملا لنقص الأمان في منتج ما، دون النقص في قيمته ومطابقته⁽⁴⁾، إذ يفترض أن البائع المحترف يكون عالما بالعيب، ويلتزم بالتالي بتوفير الأمان في السلعة لكي لا يلحق أضرارا بصحة وأمن المستهلك⁽⁵⁾.

حاول المشرع الجزائري إضفاء قدر من الحماية للمستهلك، وهذا في خضم التطور الصناعي والتكنولوجي الحاصل، والذي صاحب إنتاج السلع وأدى إلى تعقيدها بشكل قد ينال إلى حد كبير من قدرة المستهلك على تحديد الأوصاف التي يأمل توافرها في السلعة، وقد عمد من أجل ذلك إلى وضع معايير يستند إليها عند الاقتضاء لتحديد صلاحية المنتج للاستعمال، وذلك وفق نص المادة 10³⁻² من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 والتي تتمثل في فيما يلي:

المعيار الأول: أن يكون المنتج المضمون مطابقا للمواصفات القانونية: ألزم المشرع المتدخل وفقا للمادة 10² السالفة الذكر أن يسلم للمستهلك أثناء تنفيذ الضمان سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع، إضافة إلى ما يقوم به من ضمان خلو المنتج من العيوب الموجودة عند اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة⁽⁶⁾، فضلا عن ضمان استمرار

(1) ZENNAKI Dalila, « Les aspects controverses du droit de la consommation par apport au droit civil », R.S.J.A, Numéro spécial, Faculté de droit Djillaly LIABES, Sidi Bel Abbes, Algérie, Avril, 2005, p 10.

(2) المادة 13⁵ من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

(3) GENIVIEVE Viney, JOURDAIN Patrice, Les conditions de la responsabilité, L.G.D.J, Paris, 1998, p 487.

(4) طيب ولد عمر، مرجع سابق، ص 184.

(5) المادة 9 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

(6) المواد 3، 4 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، مرجع سابق.

صلاحيته لمدة معينة، مع ضمان ما يطرأ عليه من عيوب بعد التسليم شرط ألا تكون ناجمة عن تصرف من المستهلك⁽¹⁾.

نشير فقط إلى أن فكرة المطابقة التي تضمنها القانون المدني كانت موجهة في إطاره بالخصوص نحو رضا المتعاقدين وما تم الإتفاق عليه، وبالتالي فهي قاصرة على تحقيق الحماية الكافية للمستهلك، لأن هذا الأخير لما يتوجه لشراء سلعة أو منتج، فهو عادة يقدم له في علب تم تغليفها أو إعدادها مسبقاً، فلا يستطيع قبل الشراء فتح المنتج للتأكد من جودته أو كميته، إذ أنه ليس هناك أي اتفاق مسبق بينه وبين البائع حول هذه المسائل، فإرادته تقتصر على شراء المنتج فقط.

أما في القانون رقم 03/09 فإنه يراد بالمطابقة أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك، وذلك من حيث المطابقة التقنية للمقاييس المعدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي يتميز بها كل منتج على حدى، كما يجب على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقاً لأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول⁽²⁾.

بالرجوع إلى المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 السالف الذكر نلاحظ أن المشرع اشترط أن يكون المنتج الذي ضمنه المتدخل صالحاً للاستعمال والذي قصده المستهلك، وذلك بأن يكون مطابقاً للشكل والمواصفات التي سبق وأن حددها له، سواء تم ذلك في شكل عينة أو نموذج⁽³⁾، والتي من أجلها أقدم على شرائه، لأن في

(1) أحمد الليل، "الإجراءات القانونية لحماية المستهلك في التشريع الجزائري"، مداخلة مقدمة في إطار الملتقى الوطني الرابع حول حماية المستهلك، تشريعات وواقع، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، المركز الجامعي مولاي طاهر، سعيدة، 22، 23 أفريل، 2008، ص 4.

(2) المادة 11 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

(3) العينة: هو جزء صغير من الشيء المبيع يحدد مواصفات الشيء الذي يسلم، فهو يبيع يقوم فيه البائع بتقديم عينة للمشتري، ويتفق معه على أن يقدم له بضاعة مطابقة لهذه العينة ويختلف عما يسمى بالبيع على أساس النموذج (Vente sur type)، إذ أن في هذا الأخير يتعهد البائع بأن يسلم آلة مشتملة على العناصر الأساسية التي يحتوي عليها النموذج حتى ولو لم تكن مطابقة، طالما أنها صالحة لأداء الغرض المقصود منها، أما البيع بالعينة فيجب أن يكون المبيع مطابقاً تماماً للعينة.

- لطيفة أمازوز، مرجع سابق، ص 153.

هذا النوع من البيوع يضع المستهلك في اعتباره دائما أن تكون صفات المبيع مطابقة تماما للعينة أو النموذج المقدم⁽¹⁾.

إذا إنصب البيع على الأشياء المفردة كبيع الآلات مثلا، وقدم المنتج للمشتري إحدى الآلات كعينة، فيجب أن تكون باقي الآلات مطابقة لها⁽²⁾، وإذا ثار نزاع بين كل من المحترف والمستهلك بشأن مطابقة المنتج المسلم للعينة يحق للقاضي أن يستعين بخبير للفصل في شأن هذا النزاع⁽³⁾، وتبقى مع ذلك السلطة التقديرية له بالأخذ أو عدم الأخذ برأيه.

يقع على عاتق المتدخل أو المحترف ومن أجل الوفاء بالتزامه بتسليم مبيع مطابق لوجهة استعماله على نحو صحيح ومتكامل إلتزاما بوجوب إعلام المشتري بالطرق المثلى لاستعماله، إذ فرضه المشرع وبقوة القانون على كل متدخل وهذا طبقا لنص المادة 17 من القانون 03/09، فيجب عليه ذكر كل المعلومات الخاصة بالمنتج سواء على أغلفة المنتجات أو بطاقة أو أية وثيقة مرفقة به أو أية وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة⁽⁴⁾، وذلك بشكل لا يؤدي إلى تضليله وخداعه بشأن خصائص هذه المنتجات⁽⁵⁾، كما يجب عليه أيضا تحذيره من جميع الأخطار التي تشكلها على صحته⁽⁶⁾.

(1) VILUS Jelena, Le contrôle qualitatif dans la vente internationale de marchandises, Rapport préliminaire préparé pour le compte d'unidroit par VILUS Jelena, Revue de droit uniforme, N° II, Belgrade, 1977, p 14.

(2) LORVELLEC Louis, L'essai dans les contrats, thèse pour le doctorat, Faculté des sciences juridiques, université de Rennes, 1972, p 28.

(3) لطيفة أمازوز، مرجع سابق، ص 156.

(4) المادة 15/3 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 58 الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

(5) SANTOS Akuté Pedros, Sécurité des produits industriels et la protection des consommateurs, Thèse pour le doctorat en droit, université de Dijon, Paris, 1986, p p 68-69.

(6) ثابتي بوحانة، "تكريس حق الإعلام كحماية وقائية للمستهلك في ظل التشريع الجزائري"، مداخلة مقدمة في إطار الملتقى الوطني الرابع حول حماية المستهلك، تشريعات ووقائع، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، المركز الجامعي مولاي الطاهر، سعيدة 22-23 أبريل، 2008، ص 03.

يسعى المشرع تبعا لما سبق إلى بسط حماية أوسع للمستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، إذ أن البائع ونظرا لاحترافيته استوجب عليه المبادرة بالاستعلام من المشتري عن وجهة استعماله للمبيع، وذلك ليتمكن من الإفضاء إليه بجميع المعلومات والبيانات اللازمة لمساعدته من أجل الانتفاع به، وذلك كله عن طريق الوسم أو الإشهار، فلا يحق له تبعا لذلك التوصل من مسؤوليته، كون المشتري لم يطلب منه البيانات التي تساعده على ذلك⁽¹⁾.

يسمح العلم بمكونات المنتج للمستهلك معرفة مدى تناسب المنتج مع احتياجاته، والغاية من استعماله، ويجعله قادرا على معرفة وتحديد الخطر المرتبط بهذا الاستعمال، فعلى المنتج أن يحدد تلك الغاية، وبالتالي يجب أن يكون الاستعمال مطابقا لها⁽²⁾، وهذا ما أشارت إليه أيضا المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

المعيار الثاني: ضرورة استجابة المنتج للطلبات المشروعة للمستهلك: أوجب المشرع ومن خلال المادة 10/3 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 أن يكون المنتج موضوع الضمان صالحا للاستعمال المخصص له، وعند الاقتضاء يقدم الخصائص التي يجوز للمستهلك أن يتوقعها بصفة مشروعة، والتي أعلنها علنا بواسطة أو بواسطة ممثله ولاسيما عن طريق الإشهار أو الوسم.

يجب تبعا لذلك أن تستجيب جميع المنتجات والخدمات المعروضة للاستهلاك للطلبات المشروعة للمستهلك، وللشروط التنظيمية في اللوائح الفنية والمتطلبات الصحية، والسلامة، والأمن الخاص به، وعليه يبقى المتدخل ضامنا لهذه المواصفات التي قصد المستهلك توافرها في الشيء المباع⁽³⁾.

يمكن تحديد الرغبة المشروعة للمستهلك حسب عدة معايير، والتي من أهمها طبيعة المنتج أو الخدمة، والقواعد والمقاييس والعرف التجاري المتعلق بالمنتج أو

(1) LUCAS Sophie, L'abus de faiblesse et de vulnérabilité des personnes en droit civil et en droit pénal, Thèse pour le doctorat, Paris VIII, 1997, pp 42-43.

(2) SANTOS Akuété pedros, op.cit, p 84.

(3) لطيفة أمازوز، مرجع سابق، ص 150.

الخدمة، الحالة التقنية، المعلومات المقدمة من طرف المنتج أو مقدم الخدمة مقتضيات العقد، فالرغبة المشروعة المنتظرة هي خاصة بالمستهلك وليس للمنتج أن يقرر بإرادته المنفردة ما هو مفيد لزبونه، لكن بالمقابل فإن المستهلك لا يمكن أن ينتظر إلا ما هو منطقي في إطار الظروف الاقتصادية والتقنية الخاصة بالعقد⁽¹⁾.

ب- من حيث الشروط الواجب توافرها في العيب الموجب للضمان: استوجب المشرع في العيب الموجب للضمان توفر شروط معينة لكي يضمنه البائع وهي:

*** حدوث العيب خلال فترة الضمان:** اشترط المشرع أن يحدث العيب خلال الفترة الزمنية التي يكون فيها الضمان ساري المفعول، فالمتدخل يضمن صلاحية المنتج للإستعمال بمجرد ظهور خلل في المنتج أثناء مدة الضمان⁽²⁾، وهذا سواء كان الخلل كلياً أو جزئياً، كتوقف الجهاز عن العمل كلياً، أي بأكمله، أو جزئياً كأن يصيب بعض أجزاء المنتج المعيب⁽³⁾.

لا يشترط في العيب أو الخلل في هذه الحالة أن يكون خفياً أو قديماً أو مؤثراً ينقص من قيمة المبيع، أو من نفعه، وفقاً لنص المادة 379 من القانون المدني، وإنما يكفي أن يؤثر الخلل في سلامة وصلاحية المنتج للاستعمال حتى يقوم التزام البائع بإصلاحه قبل إنتهاء فترة الضمان، وذلك أياً كان سبب الخلل، ولو لم يكن ناشئاً عن عيب معين بالذات⁽⁴⁾، وهذا ما يؤدي إلى القول بأن مثل هذا النوع من الضمان هو ضمان مؤقت وليس دائماً.

تعتبر صلاحية المبيع للاستعمال، المعيار الذي يمكن الحكم به على وجود الخلل من عدمه في كل جوانبه⁽⁵⁾. فالمنتج يضمن بصفة عامة كل خلل أو عطب يصيب

(1) الياقوت جرعود، مرجع سابق، ص 89.

(2) محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، مرجع سابق، ص 354.

(3) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 116.

(4) لطيفة أماروز، مرجع سابق، ص 131.

(5) يقصد بالصلاحية للعمل هو أداء الجهاز للوظيفة المرجوة بكل جوانبها منها الضروري والكمالي، أما مصطلح الصلاحية بوجه عام فهو توفر المنتج على المواصفات والمقاييس القانونية والتنظيمية التي تميزه.

- مأخوذ من مرجع: زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 116.

الشيء المبيع، ومهما كانت درجة جسامته، ولو كان يسيرا، ولا يمكن له التخلص من المسؤولية المترتبة على إخلاله بالالتزام بإصلاح المبيع وصيانته إلا إذا استطاع أن يثبت أن ما أصاب المبيع من خلال ذلك راجع إلى خطأ المشتري الذي أساء استعمال الشيء المبيع⁽¹⁾، أو استعمله في غير الغرض المحدد له، فيعفى البائع من الضمان ولا يلتزم بإصلاح ما أصاب المبيع من خلل⁽²⁾.

تختلف مدة الضمان حسب طبيعة السلعة أو الخدمة، وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري قد فرق فيما يخص تحديد المدة الأدنى للضمان بين كل من السلع الجديدة والسلع المستعملة، إذ أنه حددها بالنسبة للفئة الأولى بأن لا تقل عن مدة ستة (06) أشهر، تسري ابتداءً من تاريخ تسليم السلعة الجديدة أو تقديم الخدمة، وذلك حسب نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، والمادة 3 من القرار الوزاري المؤرخ في 14 ديسمبر 2014⁽³⁾.

أما بالنسبة للفئة الثانية والمتعلقة بالمنتجات المستعملة فقد أشار المشرع صراحة في نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 السالف الذكر، أنه لا يمكن أن تقل مدة الضمان فيها عن ثلاثة (03) أشهر، ولم تحدد المادة بداية سريان هذه المدة وذلك كما فعل فيما يخص السلع الجديدة ولم يحدد أيضا مدة الضمان لكل منتج مستعمل على حدى.

كما تجدر الإشارة إلى أن هذه المدة المشار إليها قد تختلف من منتج مستعمل لآخر حسب طبيعة كل واحد، والتي سيتم تحديدها من طرف الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش، أو بقرار مشترك بينه وبين الوزير المعني⁽⁴⁾.

بالرجوع إلى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ديسمبر 2014 المحدد لمدة الضمان حسب طبيعة المنتج، والذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 16 من المرسوم

(1) محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل، مرجع سابق، ص 22.

(2) لطيفة أمازوز، مرجع سابق، ص 132.

(3) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 ديسمبر سنة 2014، يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، الجريدة الرسمية العدد 03 الصادر بتاريخ 27 جانفي 2015.

(4) المادة 17/2 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، مرجع سابق.

التنفيذي رقم 327/13 نجد أنه حدد مدة الضمان المتعلقة بالسلع الجديدة المقناة بمقابل أو مجانا حسب طبيعة السلعة كما هو مبين في القوائم الملحقة بالقرار، وهي تتراوح ما بين 6 أشهر إلى 24 شهرا⁽¹⁾، وقد أضاف نفس القرار الوزاري أنه بالنسبة لمدة الضمان المتعلقة بالسلع غير المشار إليها في ملاحق القرار فيجب أن لا تقل عن ستة (06) أشهر⁽²⁾.

أما بالنسبة لبداية سريان مدة الضمان، فإنها محددة عادة بوقت البيع لا التسليم وتكون كذلك خاصة أنه في كثير من الأحيان، نجد أن وقت البيع يتزامن مع وقت التسليم⁽³⁾، وهذا ما يفهم من نص المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، الذي أشار عند تحديده لمفهوم الضمان أنه يغطي العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة، يفهم من عبارة "أثناء إقتناء السلعة" المشار إليها هو وقت التسليم لأن مدة الضمان لا تسري أصلا من يوم الاقتناء بل من يوم التسليم.

لكننا نتساءل عن مصير العيوب التي يمكن أن تظهر في الفترة الممتدة بين اقتناء السلعة أو تسليمها، وكذا طلب الخدمة وتقديمها، نجد أن المشرع يشير في هذا الصدد وفي نص المادة 4 من نفس المرسوم المشار إليه إلى ما يلي "في إطار تنفيذ الضمان ... ويكون مسؤولا عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم خدمة" ويكون ذلك في غالب الأحيان في حالة تأخر التسليم عن وقت البيع⁽⁴⁾، وتشير أيضا المادة 1/5 من نفس المرسوم أنه يسري مفعول الضمان ابتداء من تسليم السلعة أو تقديم خدمة.

كما أنه لكي يستطيع المستهلك إثبات زمن التسليم، فقد أوجب المشرع على المتدخل منحه شهادة الضمان وبصفة إجبارية وبقوة القانون⁽⁵⁾، وبالتالي فقد حاول

(1) المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ديسمبر 2014، مرجع سابق.

(2) المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ديسمبر 2014، مرجع سابق.

(3) سعيد جبر، مرجع سابق، ص 30.

(4) يقصد بعملية التسليم وفقا لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش وضع المنتج للاستهلاك، أي وقت التخلي عنه بمعنى مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة والتجزئة، وهذا ما نصت عليه المادة 3/8 من القانون رقم 03/09.

(5) المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، مرجع سابق.

المشروع تقادي ما كان منصوصا عليه في القرار الوزاري الصادر سنة 1994 والملغى كون أن هذه الشهادة كانت تسلم إجباريا بالنسبة لبعض المنتوجات فقط دون الأخرى⁽¹⁾، وأصبحت إجبارية بالنسبة لجميع المنتوجات التي يشملها الضمان⁽²⁾.

نلاحظ أيضا أن المشروع قد وسع من مجال الحماية للطرف الضعيف وهو المستهلك، وذلك فيما يخص دائما موضوع إثبات الضمان، إذ أنه لم يلزمه في سبيل تحقيق ذلك على ضرورة تقديم شهادة الضمان، بل يمكن له -وفي حالة عدم تسليمه هذه الشهادة أو ضياعها، أو في حالة عدم مراعاة كتابة البيانات عليها والمشار إليها آنفا- الإكتفاء بتقديم فاتورة أو قسيمة الشراء أو تذكرة الصندوق، والأكثر من ذلك يمكن له إثبات إلزامية الضمان بأية وثيقة أخرى مماثلة أو أية وسيلة إثبات أخرى⁽³⁾.

يتبين لنا مما سبق أن المشروع الجزائري حاول تقادي النقص الذي كان يكتنف المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 ملغى والتي كانت تستلزم إثبات الضمان عن طريق شهادة الضمان فقط.

نلاحظ أيضا أن المستهلك يستفيد من جهة أخرى من تمديد فترة الضمان إلى 30 يوما على الأقل أثناء فترة سريان الضمان القانوني أو الإضافي، وذلك في حالة مطالبته للمتدخل بإعادة السلعة موضوع الضمان إلى حالتها، وذلك نتيجة عدم استعماله للسلعة، إذ تضاف هذه الفترة إلى مدة الضمان المتبقية، وذلك حسب نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13.

نخلص إلى القول بأن المشروع قد حرص على وجوبية كفالة المتدخل لصلاحيية المنتج وسلامته لمدة زمنية معينة، حيث يلتزم وبقوة القانون في حالة حدوث الخلل

(1) المادة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 10 ماي 1994 يتضمن كليات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية العدد 35، الصادر بتاريخ 05 جوان 1994 (الملغى)، وأيضا المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات (الملغى).

(2) حدد القرار الوزاري المؤرخ في 12 نوفمبر 2014، الجريدة الرسمية العدد 16، الصادر بتاريخ 01 أبريل 2015، نموذج شهادة الضمان، والذي أشارت المادة 3 منه أن هذه الشهادة تتكون من شقين: يحتفظ المتدخل بالشق الأول، ويقدم الشق الثاني للمقتني الذي يجب أن يقدمه في حالة تقديم شكوى.

(3) المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، مرجع سابق.

أثناء فترة الضمان بالقيام بإصلاحه وإعادة تشغيله من جديد وبصورته المعتادة⁽¹⁾ ويحق له الاستعانة بذوي الخبرة إذا اقتضى الأمر ذلك⁽²⁾، الأمر الذي يجعله بمثابة التزام بتحقيق نتيجة، لأنه يعد من الالتزامات الأساسية للمحترف، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 3/19¹⁹ من القانون رقم 03/09 عند تعريفها للضمان.

لا يحق للمحترف تبعاً لذلك التخلص من وجوبية الضمان بإثبات قيامه ببذل الجهد اللازم لإصلاح المبيع، أو أن هذا الإصلاح يتجاوز مقدرته⁽³⁾، حيث تقوم مسؤوليته بمجرد وضعه مبيع معيب بين يدي المستهلك⁽⁴⁾.

* إرتباط العيب بصناعة المنتج: يضمن المتدخل العيب الموجود في المنتج والمرتبب بصناعته والذي يتمثل في إغفال أو عدم مراعاة الأصول الفنية اللازمة عند صناعة المنتج⁽⁵⁾، فضمان عيوب الصناعة يعد تطبيقاً لمبدأ حسن نية المتعاقد في تنفيذ العقد طبقاً لنص المادة 1/107¹ من القانون المدني.

يلتزم البائع بضمان أمن وسلامة أي منتج به عيب أو خلل في الصناعة من شأنه أن يحدث ضرراً للأشخاص أو أموالهم، ويحق بالتالي للمتضرر من هذه العيوب أن يطالب بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية، بعيداً عن الإلتزام بضمان العيوب الخفية⁽⁶⁾، خاصة إذا علمنا أن المستهلك يعفى من عبء إثبات عدم صلاحية المنتج للاستعمال، إذ أن مجرد حدوث الخلل المؤثر في صلاحية المبيع أثناء فترة الضمان يعد قرينة على أن هذا الخلل مرتبط بعيب في صناعة الجهاز، ويستوجب بالتالي مسؤولية البائع⁽⁷⁾.

(1) علي حساني، مرجع سابق، ص 260.

(2) محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، مرجع سابق، ص 57.

(3) ANCEL Pascal, « La garantie conventionnelle des vices cachés dans les conditions générales de vente en matière mobilière, R.T.D.com, 1979, p 215.

(4) فدوى قهواجي، مرجع سابق، ص ص 128-129.

(5) COLLART DUTILLEUL (F) et DELEBECQUE (P), Contrats civils et commerciaux, 2^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1993, p210.

(6) علي حساني، مرجع سابق، ص 269.

(7) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 119.

كما يستفيد أيضا المتضرر غير المتعاقد من هذا الضمان وذلك بموجب أحكام المسؤولية المستحدثة بموجب المادة 140 مكرر من القانون المدني، والتي حرص المشرع من خلالها على إنشاء قواعد قانونية تمتاز بالتشديد والصرامة، إذ أقام المسؤولية على عاتق المنتج من أجل ضمان الضرر الذي يصيب الأشخاص والأموال.

* **حدوث عيب يؤثر على صلاحية المنتج:** لا يمكن للمستهلك أن يطالب المتدخل بحقه في تنفيذ الضمان إلا بعد ظهور عيب في المنتج الذي اقتناه بشرط أن يكون ذلك العيب قد نتج بسبب عدم احترام المحترف لقواعد المطابقة، وهذا وفقا لما جاء في أحكام المواد 11 و 12 من القانون رقم 03/09، وكذا نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، وأن لا يكون المستهلك أو غيره المتسبب في حدوث العيب بسبب عدم التزامه بالتعليمات والاحتياطات الخاصة بالاستعمال، كما أن العيب لا يكون موجبا للضمان إلا إذا أثر على صلاحية المنتج سواء كان ذلك جزئيا أو كليا أو جعله ينطوي على خطر⁽¹⁾.

ثانيا: **أنواع الضمان:** ينقسم الضمان إلى كل من:

1- الضمان القانوني: حيث يلتزم المتدخل بقوة القانون بضمان صلاحية المنتج والخدمة التي يقدمها من العيوب التي تجعله غير صالح للاستعمال، وهو ما نصت عليه المادة 13 من القانون رقم 03/09 "يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون"، وهو ضمان يشمل المنتجات ويمتد بصفة آلية إلى الخدمات، وهذا ما أكدت عليه أيضا المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، ولمثل هذا النوع من الضمان مجموعة من المميزات من أهمها:

- **خاصية الإلزامية:** حيث يسري على المتدخل بمجرد إبرام العقد مع المستهلك وتقديم المنتج أو الخدمة محل العقد، دون حاجة للنص عليه صراحة في محتوى العقد.

(1) ليلي جمعي، مرجع سابق، ص 06.

- **خاصية المجانية:** حيث يلتزم المتدخل بمجرد حدوث العيب في المنتج، إما بإصلاحه أو استبداله أو إرجاع الثمن أو تعديل الخدمة، وذلك دون أن يتحمل المستهلك أية أعباء إضافية، وهو ما نصت عليه المادة 4/13 من القانون رقم 03/09.

- **خاصية عدم سقوطه بالتجربة:** منح المشرع الحق للمستهلك في تجربة المنتج وهو مقرر له طبقا للقانون وليس باتفاق المتعاقدين، باعتباره وسيلة لحماية حق المستهلك في الضمان، وهذا ما تشير إليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، التي تنص على: "يمكن المستهلك أن يطالب بتجريب المنتج المقتنى ... دون إعفاء المتدخل من إلزامية الضمان"، وكذا المادة 15 من القانون رقم 03/09 التي تنص أيضا على: "يستفيد كل مقتن لأي منتج ... من حق تجربة المنتج المقتنى"، حيث تعطي تجربة المنتج فرصة للمستهلك من اكتشاف العيوب التي قد تعثره مبكرا، مما يمكنه من استبداله ووقاية نفسه وأمواله والغير من الخطر الذي قد ينجر عن تلك العيوب بمرور الوقت، كما أن اشتراط تجريب المنتج لا يعفي المتدخل من إلزامية الضمان.

- **خاصية إعتبار أحكامه من النظام العام:** لا يجوز للبائع المحترف في أن يحدّ من الضمان القانوني الملزم به إتجاه المشتري، فلا يحق له التمسك بأي شرط يسقط أو يحرم هذا الأخير من ممارسة حقه في الضمان القانوني، فكل الشروط المسقطة لهذا الضمان تكون باطلة، وكذلك تلك التي تحدّ منها وذلك باعتباره من النظام العام، وهو ما أكدت عليه المادة 5/13 من القانون رقم 03/09 التي تنص على "يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة".

إلا أن المشرع الجزائري لم يبين بوضوح ماذا قصد بالشرط الذي يبطل لمخالفته أحكام المادة السالفة الذكر، إلا أن المقصود منه في الغالب كل شرط ينقص من إلزامات المتدخل أو يستبعدا تماما، ونعني في هذا الصدد تعديل أحكام الضمان بالإنقاص أو بالإسقاط.

2- الضمان الإضافي: منح المشرع المستهلك إمكانية الاستفادة من ضمان آخر مجاني أو بمقابل، قد يكون أنفع من الضمان الخاضع للأحكام القانونية المعمول بها وهذا ما تؤكدته المادة 14 من القانون رقم 03/09، ويجب ألا يلغي هذا الضمان المقدم من طرف المتدخل الضمان القانوني.

كما نجد في نفس المعنى ما تضمنته المادة $2/3$ من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 والتي تشير إلى أنه يمكن للمستهلك أن يستفيد من ضمان إضافي يبرم إلى جانب الضمان القانوني، ويقدمه المتدخل أو ممثله للمستهلك لكن دون زيادة في التكلفة، ويعتبر هذا تناقضا بين ما نص عليه القانون رقم 03/09 والرسوم التنفيذية الذي جاء تطبيقا له فكان على المشرع تبيان بوضوح ما إذا كان الضمان الذي يستفيد منه المستهلك سواء كان إضافيا أو آخر كما سمّاه يكون مجانا أو بمقابل.

اشتراط المشرع في نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 أن ينصب الضمان الإتفاقي في عقد مكتوب ولا يتم شفويا، وقد يتم بيان شروط تنفيذه في وثيقة مرفقة للمنتج، بالإضافة إلى ذلك استوجب أيضا أن يحتوي هذا الإلتزام التعاقدية المبرم بين الطرفين على البنود الضرورية لتنفيذه، وكذا كل البيانات اللازمة والمذكورة في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 والمتعلقة أصلا بوجوبية احتواء شهادة الضمان التي يسلمها المتدخل لفائدة المستهلك عند اقتناء أية سلعة وبقوة القانون على بيانات منها تلك المتعلقة بالضمان ونوع المنتج وكذا مدة الضمان، بالإضافة إلى تاريخ سريانه واسم وعنوان الممثل المكلف بتنفيذ الضمان عند الاقتضاء.

كما أنه ومن أجل تقرير حماية أوسع للمستهلك، فقد منحه المشرع الحق في ضمان إضافي أكثر امتيازاً من ذلك المنصوص عليه في المادة $1/3$ من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 والتي تسري عليه الشروط المحددة في أحكامه⁽¹⁾، لكن دون أن يبين لنا المشرع ما المقصود بهذا الضمان تاركا ذلك لإرادة الأطراف في تحديده.

(1) المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، مرجع سابق.

الفرع الثاني: مضمون الخدمة ما بعد البيع

تعتبر الخدمة ما بعد البيع من أهم المستجدات التي جاء بها القانون رقم 03/09، حيث أن حماية المستهلك لا تتوقف بمجرد إنتهاء مدة الضمان بل ألزمت المادة 16 من نفس القانون المتدخلين بتنظيم عملية الخدمة ما بعد البيع، حين نصت على أنه "في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد إنقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق".

أصبحت إذا الخدمة ما بعد البيع معياراً أساسياً لقياس فعالية مختلف المؤسسات الاقتصادية، كما أنها من الأنشطة الأساسية ووسيلة هامة لجلب الزبائن لهذه المؤسسات على اختلاف أنواعها، حتى ولو كانت البعض منها لا توفرها إذ تعتبرها عبئاً عليها، فهي من أهم الأساليب التي تبحث عنها لأجل تسويق منتجاتها والحفاظ على مركزها في السوق، فأصبحت الخدمة ما بعد البيع من أهم وسائل الترويج للمنتجات بحثاً عن ثقة المستهلك فيها.

فكان تدخل المشرع إذا من أجل بسط حماية أوفر للمستهلك، بإلزام المتدخل بتوفير خدمات ما بعد البيع لجميع السلع التجهيزية المعروضة للاستهلاك، وذلك بموجب نص قانوني خاص والمتمثل في المادة 16 من القانون رقم 03/09 السالفة الذكر.

وللخدمة ما بعد البيع مدلول خاص بها (أولاً) يميزها عن ضمان صلاحية المنتج (ثانياً) مما يجعلها تتميز بمجموعة من الخصائص (ثالثاً).

أولاً: مدلول الخدمة ما بعد البيع: للخدمة ما بعد البيع مدلولان أساسيان:

1- مدلول فقهي: حيث عرّفها فقهاء الاقتصاد بأنها "كل الأنشطة التي يبذلها المنتج والتي من شأنها أن تمكن المستهلك من تأمين أفضل استفادة يحصل عليها من

السلع، من خلال زيادة المنافع الإضافية، بحيث تحقق أكبر إشباع ممكن لحاجياته ورغباته⁽¹⁾.

يتضح لنا من خلال هذا التعريف أن الاقتصاديين يعتبرون الخدمة ما بعد البيع مجموع الخدمات التي يقوم بها المتدخل وذلك لأجل كسب ثقة المستهلك، التي بها يحققون ترقية مبيعات المؤسسة، وبالتالي الرفع من قدراتها التنافسية. أما فقهاء القانون فيرون بأن للخدمة ما بعد البيع معنيين⁽²⁾:

معنى واسع: والذي يشمل جميع الأداءات المقترحة بعد إبرام العقد، والمتعلقة بالشيء المبيع، مهما كانت طريقة أدائها، كتسليم المبيع بالمنزل أو تركيبه أو إصلاحه وصيانته، وبهذا المعنى تعتبر الخدمة ما بعد البيع جزءا لا يتجزأ من الضمان القانوني أو الإتفاقي.

معنى ضيق: حيث ينصرف إلى تلك الأداءات التي تكون بمقابل ولا تدخل في البيع فيتم مثلا إصلاح المبيع وصيانته بمقابل.

2- مدلول قانوني: لم يعرف المشرع الجزائري الخدمة ما بعد البيع، بل اكتفى بتعداد الخدمات التي تدخل ضمنها، وهذا في نص المادة 16 من القانون رقم 03/09 السالفة الذكر، والمتمثلة في الصيانة، وتصليح المنتج المعروض في السوق.

بل أكثر من ذلك، لم يتطرق المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 327/13 أصلا للخدمة ما بعد البيع، حيث اكتفى بالإشارة فقط إلى ضمان عيوب الخدمات أثناء اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة، لأن التعريف ليس من صلاحيات المشرع، بل هو من اختصاص الفقهاء، الذين عرّفوا الخدمة ما بعد البيع بأنها: "التزام

(1) زينب ماتن، جودة خدمة ما بعد البيع كمدخل استراتيجي لتحقيق التفوق التنافسي للمؤسسة الإنتاجية، دراسة حالة مجمع SOVAC للسيارات، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص تسويق، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر3، الجزائر، 2010/2011، ص113.

(2) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 386.

قانوني يلتزم بموجبه المتدخل من خلاله بتقديم مجموعة من الوسائل المادية والمعارف التقنية والفنية، أو هي كل مجهود يقدم بعد التسليم داعماً له⁽¹⁾.

تعتبر الخدمة ما بعد البيع بالتالي إحدى الإلتزامات الإضافية التي تقع على عاتق المتدخل إتجاه المستهلك، ولا تقدم من أجل التخلص من الضمانات الملقاة على عاتقه⁽²⁾.

ثانياً: تمييز الخدمة ما بعد البيع عن إلزامية الضمان: تعتبر إلزامية الخدمة ما بعد البيع إلزامية مكملة لإلزامية الضمان، حيث قررها المشرع وألقاها على عاتق المتدخل لضمان استفادة المستهلك من المنتج لمدة طويلة ومفيدة، حيث ألزمه في عملية عرض الأجهزة وجميع السلع الأخرى الموجودة في السوق والموجهة للاستهلاك والخاضعة للضمان بتوفير خدمات ما بعد البيع، فأينما وجدت سلعة خاضعة للضمان يكون تنظيم خدمة ما بعد البيع بشأنها إجبارياً فهما التزامان قانونيان، تم النص عليهما لضمان ديمومة صلاحية المنتج للاستعمال المخصص له، إذ جعله المشرع وفقاً للقانون رقم 03/09 جزءاً لا يتجزأ من الضمان.

وإن كانت إلزامية الخدمة تتبع الضمان من حيث مجانيته أثناء سريانه فإنها تكون بمقابل بعد إنتهاء فترة الضمان، ولذلك فقد جمعها المشرع تحت فصل واحد سماه بإلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع.

كما أن إلزامية الضمان تكون مقيدة بمدة محددة تتراوح ما بين 6 أشهر و24 شهراً كاملاً حسب طبيعة كل سلعة، ولا تقل عن 06 أشهر في باقي السلع غير المنصوص عليها في القائمة الوزارية⁽³⁾، أما إلزامية الخدمة ما بعد البيع فهي غير محددة المدة، كما تقتصر إلزامية الضمان على العيب أو الخلل الصناعي، في حين تتمثل إلزامية الخدمة ما بعد البيع حتى على العيب أو الخلل الناتج عن سوء

(1) مأخوذ من مرجع: سميحة علال، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005/2004، ص 122.

(2) المرجع نفسه، ص 123.

(3) المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ديسمبر 2014، مرجع سابق.

الاستعمال والتشغيل أي يتسبب فيه المستهلك أو الغير، بل وحتى الناتج عن القوة القاهرة، وذلك ما دامت أنه تقدم للمستهلك بمقابل وليست مجانية.

ثالثاً: خصائص الخدمة ما بعد البيع: تتميز الخدمة ما بعد البيع بمجموعة من الخصائص أهمها:

1- خاصية الإلزامية: حيث تستمد الخدمة ما بعد البيع إلزاميتها من نص المادة 16 من القانون رقم 03/09 الذي كرس ولأول مرة مثل هذا النوع من الإلتزامات بموجب نص تشريعي.

2- خاصية المقابل (عدم مجانيته): عكس ما هو معمول به في الضمان القانوني الذي يكون مجاناً، فإن إلزامية الخدمة ما بعد البيع تكون دائماً بمقابل يحدده المتدخل الذي يقع عليه عبء إخبار المستهلك بذلك أثناء إبرام العقد⁽¹⁾، حيث يلتزم دائماً المتدخل بأن يعلم المستهلك بشروط بيع السلع والخدمات، وكذا بالأسعار والتعريفات.

3- خاصية بدء سريان الخدمة ما بعد البيع: استناداً إلى نص المادة 16 من القانون رقم 03/09 فإن بداية مدة سريان إلزامية الخدمة ما بعد البيع تكون وفق حالتين وهما:

- **الحالة الأولى:** ويبدأ سريان الخدمة ما بعد البيع بعد إنقضاء فترة الضمان إلى غاية نهاية صلاحية المنتج.

- **الحالة الثانية:** وتسري في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، أي تلك الحالات التي لا يضمن فيها المتدخل سوى العيب أو الخلل الناتج عن سوء التصنيع، أما تلك الأعطاب التي تسبب فيها المستهلك بخطئه أو خطأ الغير أو قوة قاهرة فلا تشملها إلزامية الضمان، بل يستفيد من ضمانها في إطار الخدمات ما بعد البيع، مع العلم أنها بمقابل مالي يحدده المتدخل كما قلنا سابقاً وذلك تفادياً لوقوع المستهلك في غلط.

(1) المادة 4 من القانون رقم 02/04 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المطلب الثاني

إجراءات وكيفية تنفيذ الضمان والخدمة ما بعد البيع

يهدف ضمان الصلاحية والخدمة ما بعد البيع إلى التزام المتدخل بضمان سلامة المنتج أو الخدمة من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال، أو الغرض الذي قصده المستهلك، أو يؤثر على صحة وسلامة هذا الأخير، الذي يستفيد من هذا الضمان بقوة القانون باعتبار أن المتدخل يلتزم بمقتضاه بضمان العيب الموجود في المبيع حتى ولو لم يكن هناك اتفاق بينه وبين المشتري.

حدد المشرع الجزائري وبدقة الإجراءات الواجب إتباعها من أجل المطالبة بالضمان عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للخدمة ما بعد البيع (الفرع الأول)، كما بين أيضا كيفية أو الطرق التي يتم بها تنفيذ هذا الالتزام (الفرع الثاني)، أضف إلى ذلك ما يترتب عن حالة عدم تنفيذ المتدخل لالتزامه مجموعة من الجزاءات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إجراءات تنفيذ الضمان والخدمة ما بعد البيع

لم يتناول المشرع الجزائري ضمن نصوص المرسوم التنفيذي رقم 327/13 الإجراءات القانونية الواجب إتباعها، ليتمكن المستهلك من الاستفادة من ضمان الخدمة ما بعد البيع وهذا كما سبق ذكره، لكن بالمقابل تناول ذلك فيما يخص المطالبة بالضمان في نصي المادتين 21 و 22 من المرسوم السالف الذكر، إذ يلتزم المستهلك بتقديم شكوى كتابية (أولا) وفي حالة عدم تنفيذ المتدخل لالتزامه بالضمان فلا بدّ من إعداره (ثانيا).

أولا: تقديم شكوى كتابية: ألزم المشرع الجزائري المستهلك حتى يتمكن من الاستفادة من الضمان أن يقدم شكوى كتابية للمتدخل من أجل إخطاره بضرورة تنفيذه لالتزامه، وهذا بمجرد ظهور العيب أو الخلل المؤثر في صلاحية المنتج، وإلا اعتبر سكوته قبولا ضمنا بالمنتج وبما فيه من عيب، وهذا ما جاء في نص المادة 21¹ من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 "لا يستفيد المستهلك من الضمان إلا بعد تقديم شكوى كتابية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى مناسبة لدى المتدخل".

يجب على المستهلك أن يقوم بهذا الإجراء في أسرع وقت ممكن كون أن المنتجات محل الضمان هي أجهزة دقيقة الصنع، والخلل فيها سريع التطور، مما قد يؤدي إلى تفاقمه وما ينجم عنه من أضرار⁽¹⁾، فغالبا ما تنص وثيقة الضمان على ميعاد قصير للإخطار فكان لزوما على المشرع تنظيم هذه الفترة حتى لا يترك مجالا لتعسف المتدخلين⁽²⁾.

لم يحدد المشرع من جهة أخرى ما المقصود بالشكوى التي استوجب على المستهلك تقديمها، خاصة أن هذه الوسيلة تستعمل غالبا في المجال الجزائي وليس المدني، وتبعا لذلك فقد تم استعمال مصطلح مغاير لما كان منصوفا عليه في المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات الملغى والذي استعمل فيه مصطلح **الطلب**⁽³⁾.

لا تعتبر الشكوى الوسيلة الوحيدة لإخطار المتدخل إذ أن المشرع بعد أن أشار إليها صراحة استدرك ذلك بقوله "أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى مناسبة لدى المتدخل"، فقد تكون إذا الوسيلة التي قد يلجأ إليها المستهلك مكتوبة أو شفوية، كما يمكن أن تتم برسالة مسجلة مع الإشعار بالاستلام، أو بأية وسيلة أخرى تطابق التشريع المعمول به، مع العلم أنه قد يتم اصطحاب الجهاز أو الآلة مباشرة لدى الموزع أو المنتج⁽⁴⁾.

يكن الغرض من إخطار المتدخل بالدرجة الأولى في عدم استطاعة هذا الأخير المطالبة بإسقاط الضمان، إلا إذا تمكن من تقديم دليل يثبت به تخلف المستهلك عن إخطاره، أو عدم تنفيذه للتعليمات المعطاة له، والتي سبق أن زوده بها.

نجد من جهة أخرى أن للمتدخل الحق بمطالبة المستهلك بإجراء معاينة مضادة وهذا في خلال 10 أيام والتي يبدأ سريانها من تاريخ استلامه للشكوى المقدمة من

(1) حنين نوال شعباني، مرجع سابق، ص 67.

(2) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 116.

(3) المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 (ملغى)، مرجع سابق.

(4) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 124.

طرف هذا الأخير، مع العلم أن هذه المعاينة التي يقوم بها تكون على نفقته وحسابه وتتم بحضور الطرفين أو ممثلهما في المكان الذي توجد فيه السلعة المضمونة، وهذا ما تناولته المادة 21/2 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13.

يجب على المتدخل وبمجرد إخطاره من طرف المستهلك سواء بواسطة الشكوى أو بأية وسيلة إتجأ إليها أن يقوم بتنفيذ الضمان بإحدى الطرق المنصوص عليها وهي إما إصلاح المنتج أو إستبداله أو رد ثمنه، والتي سوف نتعرض إليها لاحقاً، مع العلم أن المستهلك لا يتحمل أية مصاريف أو أعباء إضافية⁽¹⁾.

ثانياً: إعدار المتدخل: يقصد منه تكليف المدين بالوفاء بالتزامه بالضمان، وهو شرط لقيام الدعوى القضائية⁽²⁾، وطبقاً لنص المادة 22/1 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 فقد حدد المشرع الأجل الذي يتم فيه الإعدار كما تناول أيضاً كيفية إجرائه.

1- أجل توجيه الإعدار: يتعين على المتدخل بعد إخطاره من طرف المستهلك أن يقوم بتنفيذ التزامه بالضمان في أجل حدده المشرع بثلاثين 30 يوماً التي تلي تاريخ استلام الشكوى من طرفه، وفي حالة تقصيره أي عدم استجابته لتنفيذ التزامه يجب على المستهلك حينئذ أن يلجأ إلى هذا الإجراء، ويقوم بإعداره، وهذا ما نصت عليه المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، كما يلي: "عندما لا ينفذ وجوب الضمان في أجل الثلاثين (30) يوماً التي تلي تاريخ إستلام الشكوى من المتدخل، فإنه يجب على المستهلك إعدار المتدخل عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام أو بأي وسيلة أخرى مطابقة للتشريع المعمول به".

2- كيفية إجراء الإعدار: لم يحدد المشرع طريقة خاصة ل يتم بها إعدار المتدخل، فقد ذكرت المادة 22/1 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 سالف الذكر أنه يتم الإعدار عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، ولكن كان ذلك على سبيل

(1) المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، مرجع سابق.

- المادة 4/13 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

(2) ربيعة حللمي، مرجع سابق، ص 95.

المثال وليس الحصر، إذ أنه بعد ذكر هذه الوسيلة أشار النص إلى أنه يمكن أن يكون عن طريق وسائل أخرى مطابقة للتشريع المعمول به، ويستوي في ذلك أن تكون الوسيلة رسمية أو عرفية، وذلك طبقاً لأحكام نص المادة 180 من القانون المدني.

نخلص إلى القول بأنه ما دام المشرع لم ينص على تطبيق الإجراءات السابقة بعد إنتهاء فترة الضمان، وبالتالي فإن المستهلك يمكن له الاستفادة من ضمان الخدمة ما بعد البيع بدون إتباعها، وذلك طبقاً لنص المادة 16 من القانون رقم 03/09.

الفرع الثاني: كيفية تنفيذ الضمان والخدمة ما بعد البيع

حدد المشرع الجزائري طرقاً معينة لتنفيذ المتدخل لإلتزامه بضمان صلاحية المنتج وذلك من أجل حصول المستهلك على حقه في الضمان (أولاً)، كما أن لهذا الأخير الحق في الاستفادة من خدمة المتدخل ما بعد البيع في حالات أخرى (ثانياً).

أولاً: طرق تنفيذ المتدخل لإلزامية الضمان: يقوم المتدخل بتنفيذ إلتزامه بالضمان إما تنفيذاً عينياً اختيارياً، أو الحكم عليه بذلك قضائياً.

1- التنفيذ العيني للضمان تنفيذاً اختيارياً: إذا توفرت الشروط التي قررها القانون لاستفادة المستهلك من حقه في الضمان، وقرر المتدخل تنفيذ التزمه -والذي لا يمكن له التخلص منه إلا بإثبات عدم إخطاره من طرف المستهلك- فإن القانون قد بين كيفية ذلك.

بالرجوع إلى نص المادة 3/13³ من القانون رقم 03/09 نجدها تنص على ما يلي "يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتج استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته".

يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع قد نص على الخيارات أو الطرق الواجبة على المتدخل القيام بها، فقد جاء خيار استبدال المنتج متقدماً على التصليح ورد الثمن، كما نص أيضاً على تعديل الخدمة الذي لم يكن وارداً في القانون رقم 02/89 الملغى، وكل ما جاء في نص المادة 3/13³ السالفة الذكر يتطابق مع نص المادة 3/19¹⁹ من نفس القانون التي تناولت نفس الخيارات، وبنفس الترتيب وذلك عند تعريفها

للضمان، فقد جاء خيار تصليح المنتج بعد ذكر كل من خيار استبداله أو إرجاع ثمنه.

لكن يلاحظ جليا أن ترتيب الخيارات أو الطرق التي يتدخل بها المتدخل لتنفيذ التزامه بالضمان جاء متناقضا تماما مع ما جاء في نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، والذي جاء تطبيقا لنص المادة 13 من القانون رقم 03/09 السالف الذكر، إذ أن المشرع في نص تلك المادة قام بتقديم خيار إصلاح المنتج على استبداله، ويتبين ذلك من خلال ما يلي "يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان طبقا للمادة 13 من القانون رقم 09-03:

- إما بإصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة؛
- باستبدالها؛
- برد ثمنها...".

يعتبر الترتيب الوارد في هذا النص هو الترتيب الصحيح باعتبار أن الإصلاح هو الضمان الأول للمقنتي، لأنه يتماشى مع مبدأ استقرار المعاملات، والتي تخدم هذا الأخير، فكان على المشرع أن يبين بوضوح كيفية تنفيذ الالتزام بالضمان، وترتيب الخيارات بنفس الطريقة، وذلك من أجل الابتعاد عن التناقض بين النصوص القانونية لذلك سوف نتعرض إلى هذه الطرق حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة 12 من المرسوم رقم 327/13 السالفة الذكر.

أ- إصلاح المنتج أو تعديل الخدمة: يعتبر خيار الإصلاح كأول خيار يمكن للمستهلك أن يلجأ إليه لمطالبة المتدخل بتنفيذ التزامه في حالة اكتشافه لعيب أو خلل بالمنتج، وذلك إذا ما أراد الاحتفاظ به⁽¹⁾، إذ يقع على عاتق المتدخل إصلاح هذا العيب أو الخلل الذي يعتري المنتج طوال فترة الضمان⁽²⁾، والتي يجب ألا تقل عن ستة 6 أشهر كحد أدنى وقد تصل إلى أربعة وعشرين (24) شهرا كحد أقصى حسب

(1) ربيعة حلومي، مرجع سابق، ص 75.

(2) المادة 3/13 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

طبيعة المنتج⁽¹⁾، إذ تسري هذه المدة من تاريخ تسليم السلعة الجديدة أو تقديم الخدمة⁽²⁾، وهذا ما لم تتفق الأطراف على منح ضمان إضافي أكثر امتيازاً للمستهلك⁽³⁾.

لا يمكن للمتدخل بصورة عامة التخلص من وجوبية الضمان بحجة عدم توفر قطع الغيار اللازمة لتوقف إنتاجها، أو لارتفاع سعرها، لأنه كان يجب عليه أن يؤمن نفسه بالحصول من الصانع المنتج على تعهد بتوفير قطع الغيار طوال فترة الضمان كما لا يفيد في شيء إثبات قيامه ببذل الجهد اللازم لإصلاح المبيع، أو أن هذا الإصلاح يتجاوز مقدرة الفنية⁽⁴⁾، فالتزامه هو التزام بتحقيق نتيجة والتي تتمثل في جعل المنتج صالحاً لتأدية الغرض المخصص له وضمان الإنتفاع به.

إنّ طلب إصلاح العيب هو من حق المستهلك فقط وليس للمتدخل الحق في أن يختار مثل هذا الطريق، لأن فيه تعطيلاً لأحكام الضمان، والتي تقضي أساساً إما الفسخ أو التعويض، ومع ذلك فإن المستهلك لا يحق له اللجوء إليه إلا إذا كان أقل عبئاً من حالة الفسخ⁽⁵⁾، فيجب ألا يكلف المتدخل نفقات باهظة، بمعنى أن العيب الذي يعتري السلعة يكون غير جسيم، ويمكن إصلاحه بثمن غير مكلف، إلى جانب ذلك فلا يجب أن يغير الإصلاح من طبيعة المنتج، إذ لا بد أن يبقى هذا الأخير يؤدي الغرض المقتنى من أجله⁽⁶⁾.

كما أنه إلى جانب إصلاح المنتج فقد نص المشرع على إلزام المتدخل على القيام بتعديل الخدمة، وهذا حسب ما جاء في نص المادتين 3/13³ والمادة 3/19¹⁹ من القانون رقم 03/09، ولكنه عدل عن مصطلح "تعديل الخدمة" إلى مصطلح آخر

(1) المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ديسمبر 2014، مرجع سابق.

(2) المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، مرجع سابق.

(3) المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، مرجع سابق.

(4) ANCEL Pascal, op.cit.p 215.

(5) جويذة خواص، مرجع سابق، ص 155.

(6) أسعد دياب، مرجع سابق، ص 311.

يتمثل في "مطابقة الخدمة" وهذا حسب نص المادة 12/1¹ من المرسوم التنفيذي رقم 327/13.

كما يلاحظ أيضا أنه يجب على المتدخل تنفيذ وجوب الضمان ومطابقة الخدمة بصفة مجانية ودون مقابل، بمعنى ألا يتحمل المستهلك أي أعباء إضافية⁽¹⁾، سواء تعلق الأمر بتحمل أجرة المصلح أو ثمن قطع الغيار، والأكثر من ذلك أن المتدخل يتحمل كل المصاريف المتعلقة بأدائه للخدمات، سواء المتعلقة بتسليم المنتج للمستهلك أو نقله إلى مركز الخدمة لإصلاحه، أو نقل السلعة وإرجاعها للمستهلك أو تركيب قطع الغيار الضرورية لإصلاح المنتج، ولا يختلف الأمر إذا كانت السلعة المباعة قد سلمت سواء في مسكن المستهلك، أو في مكان آخر اختاره أو عينه هذا الأخير⁽²⁾.

يمكن للمستهلك بالإضافة إلى كل ما سبق ذكره الاحتفاظ بالمنتج المعيب إذا أراد ذلك، فيحق له تبعا لذلك القيام بإصلاحه إذا كان ذلك ممكنا عن طريق مهني مؤهل من اختياره، على أن يكون ذلك على حساب المتدخل الذي يتحمل كل النفقات والمصاريف المتعلقة بذلك بسبب عدم قيامه بالتزامه المتعلق بإصلاح العيب في الآجال المتعارف عليها مهنيا وهذا حسب نوعية وطبيعة السلعة⁽³⁾.

ب- استبدال المنتج (السلعة): إذا تعذر إصلاح المنتج فلا بد من استبداله⁽⁴⁾، كما أنه إذا قام المتدخل بمحاولة إصلاح المنتج المشوب بعيب أو خلل لعدة مرات ومع ذلك يتكرر العطب في كل مرة على نحو لا يسمح للمستهلك باستعمال المنتج، فيقع على عاتق المتدخل حينئذ ضرورة استبدال المنتج أيضا، وفي هذا الصدد نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 الفقرة الأخيرة منها "وفي حالة العطب المتكرر يجب أن يستبدل المنتج موضوع الضمان أو يرد ثمنه".

(1) المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، مرجع سابق.

- المواد 3/19، 3/13 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

(2) المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، مرجع سابق.

(3) المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، مرجع سابق.

(4) المادة 12/3 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، مرجع سابق.

كما نصت أيضا المادة 15 من نفس المرسوم دائما وفي نفس السياق على ما يلي "إذا تعذر على المتدخل القيام بإصلاح السلعة فإنه يجب عليه استبدالها... في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ التصريح بالعيب".

يتضح من خلال هذا النص أن هناك شروطا لا بد من توافرها للقيام أو لتنفيذ هذا الاختيار وهي:

الشرط الأول: تعذر إصلاح المنتج: ونعني بذلك أن العيب الذي شاب المنتج قد بلغ درجة جسيمة، الشيء الذي حال دون تحقق الغرض المنتظر منه، وبالتالي عدم قابليته للاستعمال سواء بصفة كلية أو جزئية من طرف المستهلك، فلا تكون هناك أية فائدة من الإستمرار في إصلاحه⁽¹⁾.

الشرط الثاني: إمكانية استبدال المنتج: لا يمكن للمتدخل الاستجابة لطلب المستهلك المتعلق باستبدال المنتج إلا إذا كان ذلك ممكنا، وتتحقق الإمكانية في الاستبدال عادة إذا كان المنتج من المثلثات⁽²⁾، إذ يحق للمستهلك في هذه الحالة مطالبة المتدخل بمنتج آخر من نفس النوع⁽³⁾.

الشرط الثالث: الآجال المتعلقة بالاستبدال: حدد المشرع الجزائري بدقة الأجل الذي يستوجب على المتدخل أن يقوم فيه باستبدال المنتج المعيب، والذي تعذر عليه القيام بإصلاحه، وهو ثلاثون (30) يوما، يبدأ سريانه من تاريخ التصريح له بالعيب من طرف المستهلك، وحسنا ما فعل المشرع، إذ أنه لم يترك هذه المدة للأعراف المعمول بها كما كان منصوصا عليه في المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات الملغى، إذ قد يؤدي ذلك إلى تماطل المتدخل في تنفيذ التزامه.

(1) ربيعة حلومي، مرجع سابق، ص 79.

(2) الأشياء المثلية هي الأشياء المعينة بنوعها، أي لم تعين بذاتها، ويوجد لها نظير من جنسها مساو ومقارب لها في القيمة، بحيث يقوم بعضها مقام بعض الآخر عند الوفاء.

- مأخوذ من مرجع: زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص 97.

(3) المواد 164 و 166/2 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الشرط الرابع: مجانية الاستبدال: أكد المشرع في نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 السالف الذكر بأن كل المصاريف التي تنجم عن عملية الاستبدال يتحملها المتدخل، وهي تتم بصفة مجانية لصالح المستهلك.

ج- ردّ الثمن: طبقاً لأحكام المواد 12 و 15 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، وكذا المادة 13 من القانون رقم 03/09 فإنه يلجأ المتدخل إلى هذه الوسيلة من أجل تنفيذ التزامه بالضمان، وذلك في حالة ما إذا ظهر العيب بالمنتج مرة أخرى، أو كما سماه المشرع بـ "العطب المتكرر"، ولم يتمكن من إصلاحه، وكذا تعذر عليه استبداله، وذلك في حالة عدم وجود مثيل له، ففي هذه الحالة يحق للمشتري مطالبته برده ثمن المنتج الذي سبق أن دفعه له، مقابل إرجاعه المنتج المعيب، كما يحق له أيضاً مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء عدم الاستفادة من استعمال المنتج طبقاً للقواعد العامة⁽¹⁾، مع العلم أن المشرع لم يفصل في الكيفية التي يتم بها ردّ الثمن وذلك كما كان معمولاً به سابقاً⁽²⁾.

نظراً لكل ما سبق ذكره فقد كان على المشرع ليس فقط التحديد بوضوح كيفية تنفيذ الالتزام بالضمان وترتيب الخيارات السابقة بنفس الطريقة، وبالتالي اجتناب التناقض بين النصوص القانونية، بل كان لابد عليه أيضاً من تبيان ما إذا كان تنفيذ الالتزام باختيار إحدى الطرق السابقة أم تنفيذ إحداها في حالة تعذر الأخرى حسب الترتيب المقرر في المادة 12 السالفة الذكر، باعتبار أن هذا الترتيب هو الذي يجب الأخذ به، وذلك لتحقيق مبدأ استقرار المعاملات.

2- التنفيذ العيني للضمان تنفيذاً إجبارياً: طبقاً للقواعد العامة فإن المستهلك يحق له اللجوء أمام القضاء، وذلك لمطالبة المحكمة المختصة بإلزام المتدخل بتنفيذ التزامه بالضمان حسب الأوضاع التي أقرها المشرع، أي بمعنى آخر إجباره على تنفيذ إلتزامه

(1) المادة 119 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم التي تنص "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

(2) المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 (الملغى)، مرجع سابق.

عينا، وذلك إما عن طريق إصلاح المنتج أو استبداله أو إرجاع الثمن الذي تم دفعه وإما يطالب بفسخ العقد مع التعويض في كلا الحالتين إذا اقتضى الأمر نتيجة حرمانه من استعمال الشيء المبوع والانتفاع به⁽¹⁾.

ثانيا: تنفيذ الخدمة ما بعد البيع

تعتبر الخدمة ما بعد البيع جزءا لا يتجزأ من الضمان (القانوني والاتفاقي)، ولقد نص عليها المشرع في الفصل الرابع من الباب الثاني في القانون رقم 03/09 تحت عنوان "الزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع". ويشكل وجود وفعالية الخدمة ما بعد البيع ضمانا لديمومة واستمرارية صلاحية الأجهزة والآلات وحسن عملها طوال المدة العادية لبقائها⁽²⁾.

1- أداء الخدمة ما بعد البيع: يعتمد المنتج أو المتدخل في تقديم خدمة ما بعد البيع إما على مراكز الخدمة التابعة له أو على الموزعين، وهذا حسب النطاق المطلوب لأداء الخدمة ونوعها، يتوقف مكان أداء الخدمة ما بعد البيع على مجموعة من العناصر، أهمها مميزات السلعة، مدى إمكانية نقلها، بسهولة وتكاليف ذلك، بالإضافة إلى مدى إمكانية توفير المعدات لتقديم الخدمة. قد يقوم المنتج من جهة أخرى بتفويض أداء خدمات ما بعد البيع للوكلاء الذين يختارهم ممن تتوفر فيهم الرغبة والقدرة على الخدمة.

2- صور الخدمة ما بعد البيع: تعد الخدمة ما بعد البيع من الخدمات التي يخولها عقد البيع للمستهلك، حيث أنه هناك العديد من الخدمات، نذكر منها:

أ- خدمة التسليم والنقل: إذ يقوم المتدخل بتوفير وسائل النقل المناسبة من مكان البيع، سواء كان محلا للبيع أو مصنعا إلى محل إقامة المشتري، أو إلى مكان آخر يتم تعيينه من طرف هذا الأخير⁽³⁾، على أن تكون أتعاب هذه الخدمة مشمولة بثمن البيع.

(1) المادة 119 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 386.

(3) المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، مرجع سابق.

ب- **خدمة التركيب:** لأن تركيب الشيء قد يؤدي إلى إتلاف الجهاز أو قد يقلل من فعاليته، فإن المتدخل يضمن في كثير من الأحيان خدمة التركيب، وذلك طبقاً للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13.

ج- **خدمة الصيانة والتصليح:** في إطار الخدمة ما بعد البيع يضمن المتدخل صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق⁽¹⁾، فغالبا ما يفضل المستهلك اقتناء السلعة التي تكون فيها مسؤولية المتدخل قائمة ومستمرة طوال عمر السلعة، فإذا كان هذا الأخير يقدم خدمات الصيانة والتصليح مجانا خلال فترة الضمان، لكن بمجرد انقضاء هذه الفترة يصبح أدائها بمقابل، أي على سبيل المعاوضة⁽²⁾، ومثل هذه الإلتزامات تفرضها التعقيبات العديدة للأجهزة والأدوات الحديثة⁽³⁾.

د- **توفير قطع الغيار:** تعتبر عناصر ملحقة تضمن التشغيل الجيد للجهاز، وكذلك أيضا الاستعمال السليم للسلعة المراد إصلاحها، وهي بحد ذاتها سلع معروضة وموجهة للبيع، وتساهم بالدرجة الأولى في ضمان صلاحية السلعة لمدة أطول⁽⁴⁾.

يتبين لنا من كل ما سبق ذكره أن إلزامية الخدمة ما بعد البيع تنفرع عن إلزامية الضمان، فمتى وجدت سلعة خاضعة للضمان يكون تنظيم خدمة ما بعد البيع بشأنها إجباريا، فقد أقرهما القانون لفائدة المستهلك، وذلك قصد ضمان ديمومة صلاحية المنتج للاستعمال المخصص له بالتكفل بصيانتته وإصلاحه... الخ، خاصة أن هذه الخدمة غير محددة المدة، كما أنها تضمن العيب ليس فقط الصناعي بل حتى ذلك الناتج عن سوء الاستعمال والتشغيل الذي يتسبب فيه المستهلك أو الغير، وحتى الناتج عن القوة القاهرة، وهذا ما جعلها تكون على نفقة المستهلك وليس المتدخل كما هو الحال أثناء سريان الضمان.

(1) المادة 16 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

(2) جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي، الطبعة الثالثة، دار طيبة للطباعة، مصر، 2008، ص 144.

(3) GRELON Bernard, Les entreprises de services, thèse pour le doctorat, université Paris I, Pantheon Sorbonne, édition economica, Paris, 1976, p 66.

(4) زينب ماتن، مرجع سابق، ص 127.

قد تقابل المستهلك مع ذلك عدة صعوبات من الناحية العملية، والتي من شأنها أن تثيرها الخدمة ما بعد البيع، كأن يقع في الخلط مثلا بين الضمان والخدمة ما بعد البيع ولا يدري إن كانت هذه الأخيرة مجانية أو بمقابل، كما أنه من جهة أخرى قد تبرم عقود خدمة ما بعد البيع شفاهة أو يشار إليها بصورة غير واضحة ودقيقة، وهذا ما يؤدي حتما وفي كثير من الأحيان إلى رفض المتدخل إجراء الإصلاحات على المبيع رغم أن المستهلك كان يعتقد أنها حق له⁽¹⁾.

الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالضمان والخدمة ما بعد البيع

تعتبر إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع من أهم الإلتزامات التي فرضها القانون رقم 03/09 على المتدخل ضمن نصوص صريحة وواضحة، وكان لزاما على المشرع أن يستتبع هذه القواعد الموضوعية بقواعد إجرائية تكفل لها التطبيق الفعلي وذلك بوضع أجهزة تتولى مهمة البحث والمعاينة المرتبطة بمدى احترام وتنفيذ إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع، وفي حالة ما إذا تبين لها ثبوت مخالفة المتدخل لهذين الإلتزامين فإنه يتم رده إداريا، وذلك بفرض غرامة المصالحة المستحدثة بموجب القانون نفسه (أولا)، أما إذا امتنع عن تسديد الغرامة المفروضة عليه، يتم حينئذ رده قضائيا، سواء كان ذلك مدنيا بتعويض المستهلك عن عدم صلاحية المنتج، أو عن الضرر الناتج عن عيب فيه أو جزائيا بتوقيع العقاب عليه (ثانيا).

أولا: الجزاء الإداري: سمح المشرع الجزائري لبعض الأعوان المؤهلين بعد إجراء التحقيقات اللازمة وثبوت لهم للمخالفة المرتكبة من طرف المتدخل، والمتعلقة أصلا بإلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع بإمكانية فرض غرامة الصلح عليه كوسيلة سريعة وراذعة لحل النزاع، وذلك كطريق بديل قبل الحل القضائي، وترتب هذه الغرامة آثارا قانونية هامة.

1- أحكام غرامة الصلح: أدخل المشرع الجزائري لأول مرة غرامة الصلح في المنازعات المتعلقة بالإستهلاك، وهي تعتبر من التدابير التحفظية التي جاء بها القانون

(1) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 390.

رقم 03/09 ونص عليها في الباب الخامس منه بناء على نصوص المواد من 86 إلى 93، هذا الإجراء الذي لم يكن معروفا في ظل القانون رقم 02/89 المتعلق بحماية المستهلك الملغى، ولقد تم استحداث هذا الإجراء من أجل خلق التوازن بين مصلحة المستهلك ومصلحة المتدخل قصد تفادي الوصول إلى القضاء من جهة، ومن أجل ردع كل من يمس سلامة المستهلك من جهة أخرى، لذا وجب التطرق إلى تعريفها وشروطها، وكذا إجراءات فرض الغرامة وكيفية تحديد قيمتها، ثم طريقة تسديدها.

أ- **تعريفها:** لم يعرف القانون رقم 03/09 غرامة الصلح الذي جاء في النص الفرنسي بمصطلح "DE l'AMENDE TRANSACTIONNELLE" وهي غرامة مالية توقع من طرف الأعوان المؤهلين لهم قانونا بفرضها، وذلك ضد كل متدخل مرتكب للمخالفة المعاقب عليها طبقاً لأحكام القانون رقم 03/09⁽¹⁾.

ب- **شروط الأعمال بغرامة الصلح:** لكي يكون إجراء غرامة الصلح صحيحاً منتجا لآثاره فقد أحاطها المشرع بالضوابط والشروط التي تلتزم بها الإدارة وذلك قبل أن توقع غرامة الصلح، إذ أن هناك من هذه الشروط ما يتعلق بأطرافها، ومنها ما يتعلق بمضمونها.

* **الشروط المتعلقة بأطرافها:** ونعني بأطراف غرامة الصلح كلاً من المتدخل المخالف من جهة، والإدارة التي تتمثل في الأشخاص المؤهلين لفرضها من جهة أخرى.

- **بالنسبة للشخص المخالف (المتدخل):** يتبين لنا من خلال المادة 3/87 من القانون رقم 03/09 أنها اشترطت لكي يستفيد المخالف من غرامة الصلح أن لا يكون في حالة العود، وقد عرّفت المادة 2/47 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم حالة العود بنصها "يعتبر في حالة عود في مفهوم هذا القانون كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة".

(1) المادة 86 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

نعني بذلك أن الشخص المخالف الذي وقعت عليه الغرامة، وعاد مرة أخرى لارتكاب المخالفة نفسها لا يمكن تكرار فرض غرامة الصلح عليه، إذ أنه لا يستفيد من ذلك بل يرسل المحضر المحرر في شأنه من طرف الأعوان المؤهلين إلى الجهة القضائية المختصة.

- بالنسبة للأشخاص المؤهلين لفرض غرامة الصلح: وضحت المادة 86 من القانون رقم 03/09 الجهة الإدارية التي لها الحق لفرض هذه الغرامة، وهم الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون، والتي جاء فيها ما يلي: "بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية والأعوان الآخرين المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم، يؤهل للبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك".

* الشروط المتعلقة بموضوعها: طبقاً لأحكام المادة 87 من القانون رقم 03/09 فإنه لا يمكن للأعوان المؤهلين اللجوء إلى فرض غرامة الصلح إذا كانت المخالفة المرتكبة:

- تمس الأشخاص والأموال: إذ أن تعويض الضرر في هذه الحالة يتعدى الضرر الاقتصادي المتعلق بالمنتج إلى ضرر جسدي ومالي، فلا يعقل فرض غرامة الصلح.
- إذا كانت المخالفة المسجلة تعرض صاحبها إلى عقوبة أخرى غير العقوبة المالية، كالسحب المؤقت للمنتج مثلاً أو السجن أو الحبس... الخ.
- في حالة تعدد المخالفات الصادرة من المتدخل والتي لا يمكن في إحداها تطبيق غرامة المصالحة مثلاً كإهانة الأعوان المكلفين بتوقيع هذه الغرامة أو عرقلة مهامهم.
- بالإضافة إلى حالة العود المشار إليها سابقاً.

يلاحظ أنه ما عدا هذه الحالات التي أشارت إليها المادة 87 السالفة الذكر فإن المخالفات المتعلقة بانعدام الضمان أو عدم تنفيذ الضمان والخدمة ما بعد البيع يعاقب عليها بغرامات مالية فهي حالات قابلة لفرض غرامة الصلح عليها.

ج- إجراءات فرض غرامة الصلح: تتميز هذه الإجراءات بالبساطة، ولا تتطلب وقتاً كما هو الحال في المطالبة القضائية، وتتمثل فيما يلي:

* **توجيه الإنذار:** حيث تبلغ المصالح المكلفة بحماية المستهلك المتدخل المخالف في أجل لا يتعدى 7 أيام تسري آجالها من تاريخ تحريرهم لمحضر المخالفة المرتكبة وذلك عن طريق إنذاره برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام، كما يجب أن يتضمن الإنذار بيانات إلزامية جاءت على سبيل الحصر، وهي: محل إقامة المخالف، مكان وتاريخ وسبب المخالفة، الأساس القانوني المطبق أو المعتمد عليه، بالإضافة إلى مقدار الغرامة المفروضة وكذا آجال وكيفية تسديدها⁽¹⁾.

* **تحديد قيمة غرامة الصلح:** تم تحديدها تحديداً دقيقاً في القانون رقم 03/09، ولم يترك ذلك للسلطة التقديرية للإدارة أو لمحل تفاوض بين الطرفين -الإدارة والمتدخل المخالف- ولقد حدّدت المادة 5/88 من نفس القانون مقدار الغرامة المتعلقة بإنعدام الضمان أو عدم تنفيذه، المعاقب عليه طبقاً لهذا القانون بمبلغ ثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج)، وبما أن المشرع لم يعف المتدخل من إلزامية الضمان في حالة مطالبة المستهلك بتجريب المنتج المقتنى الذي يعتبر حقاً له بقوة القانون، ففي حالة مخالفة هذا الإلتزام فقد حددت الفقرة السادسة من نفس المادة غرامة الصلح بـ خمسين ألف دينار (50.000 دج).

نلاحظ أنه بالنسبة لحالة رفض المتدخل تنفيذ الخدمة ما بعد البيع فإن المشرع لم يحدد العقوبة بمبلغ مالي، بل بنسبة مئوية تقدر بـ 10% من ثمن المنتج المقتنى، وهذا ما أشارت إليه المادة 7/88 من نفس القانون.

* **تسديد غرامة الصلح:** يتم تسديد مبلغ غرامة الصلح دفعة واحدة، ولا يقبل التجزئة ولا دفعه بالتقسيط، ويتم الدفع لدى قباضة الضرائب المتواجدة في دائرة اختصاص مكان إقامة المتدخل المخالف أو مكان المخالفة، ولا بد أن يتم في أجل الثلاثين (30)

(1) المادة 90 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

- المادة 1/92 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

يوما التي تلي تاريخ الإنذار المذكور، والموجه للمخالف من طرف المصالح المختصة⁽¹⁾، وفي حالة ما إذا سجلت عدة مخالفات على نفس المحضر، يجب على المخالف أن يدفع مبلغا ماليا إجماليا، وذلك لكل غرامات الصلح المستحقة⁽²⁾.

أما في حالة ما إذا قام المخالف بتسديد مبلغ الغرامة في الآجال المحددة، فيقوم قابض الضرائب بإعلام المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش بحصول الدفع في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ الدفع⁽³⁾، أما إذا لم يتم استلام الإشعار في أجل خمسة وأربعين (45) يوما والتي تسري ابتداء من تاريخ وصول الإنذار للمخالف، ففي هذه الحالة فإن المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش تقوم بإرسال ملف المخالف إلى الجهة القضائية المختصة إقليميا⁽⁴⁾.

2- الآثار القانونية المترتبة عن غرامة الصلح: حتى تفرض الغرامة يجب أن تكون مخالفة لإزاميتي الضمان والخدمة ما بعد البيع من طرف المتدخل، التي تعتبر من بين أهم الشروط التي تؤدي إلى فرضها، والتي يترتب عنها حل النزاع بين المتدخل المخالف والإدارة التي فرضتها، إذ أنه في حالة تسديدها فلا حاجة لعرض النزاع على القضاء، وبالتالي تنقضي الدعوى العمومية بالنسبة للمتدخل المخالف وتحصيل الغرامة بالنسبة للإدارة التي فرضتها.

* **إنقضاء الدعوى العمومية:** نص المشرع الجزائري في المادة 93 من القانون رقم 03/09 على ما يلي "تنقضي الدعوى العمومية إذا سدد المخالف مبلغ غرامة الصلح في الآجال والشروط المحددة في المادة 92...".

يتضح من خلال هذا النص، أنه إذا قام المتدخل المخالف أي الذي لم يتم بتنفيذ الزامية الضمان أو رفض الخدمة ما بعد البيع بتسديد غرامة الصلح المفروضة عليه من قبل الأعوان المؤهلين لذلك ضمن الآجال المحددة له وذلك حسب نص المادة 92

(1) المادة 92 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

(2) المادة 89 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

(3) المادة 92/2 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

(4) المادة 92/3 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

من القانون رقم 03/09 السالف الذكر، ففي هذه الحالة لا يقوم هؤلاء الأعوان بإرسال الملف أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً، بل يحفظ على مستوى الإدارة المعنية وبالتالي تنقضي الدعوى العمومية.

وبمفهوم المخالفة فإذا لم يسدد المخالف غرامة الصلح، ففي هذه الحالة يحال الملف أمام القضاء، والأكثر من ذلك ترفع الغرامة إلى الحد الأقصى⁽¹⁾.

* **تحصيل الغرامة:** من بين أهم الآثار التي تترتب على غرامة الصلح تحصيل الإدارة لغرامة الصلح، وإن كانت ملكية هذه الغرامة تنتقل إلى الخزينة العمومية، إذ نصت المادة 92 من القانون رقم 03/09 على أنه يجب على المخالف أن يدفع مرة واحدة مبلغ غرامة الصلح لدى قابض الضرائب، فبالنتالي فإن هذه المادة تبين بوضوح لمن يتم تسديد الغرامة وتحصيلها.

ثانياً: الجزاء القضائي: حاول المشرع الجزائري ومن خلال النصوص ذات الصلة بحماية المستهلك تفعيل الحماية اللازمة من أجل تحقيق ضمان سلامة وأمن المستهلك، إذ أنه إلى جانب تخويل مصالح حماية المستهلك وقمع الغش صلاحيات واسعة في هذا المجال ومنها بالخصوص توقيع غرامة الصلح من أجل ردع المخالفين لالتزاماتهم التي فرضتها النصوص القانونية على عاتقهم، فإنه لم يتوقف عند هذا الحد، بل قام أيضاً بمنح الهيئات القضائية صلاحية النظر في النزاعات المتعلقة بمخالفة أحكام القانون رقم 03/09، وذلك من أجل فرض عقوبات على المتدخل المخالف، سواء أكان ذلك عن طريق الدعوى المدنية، أو الدعوى الجزائية.

1- الدعوى المدنية: نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 13 من القانون رقم 03/09 على إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع، وتبعاً لذلك فالمتدخل ملزم بضمان المنتوجات التي يعرضها للاستهلاك من كل عيب يجعلها غير صالحة للإستعمال

(1) المادة 86/2-3 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

وكذا الشأن بالنسبة للخدمات، وقد شرع لذلك عقوبة يمكن أن يفرضها الأعوان المؤهلون بالبحث والمعايينة وفق الشروط التي سبق الإشارة إليها⁽¹⁾.

لكن أهم ما يمكن ملاحظته أن لا القانون رقم 03/09 ولا حتى المرسوم التنفيذي رقم 327/13 تناولوا مدى إمكانية لجوء المستهلك إلى القضاء، قصد مطالبة المتدخل بالتعويض في حالة ما إذا لحقه ضرر من جراء إخلاله بتنفيذ التزاماته المتعلقة أصلا بالضمان والخدمة ما بعد البيع، بالرغم من أن هذا الأخير جاء أصلا ليدعم الحماية القانونية للمستهلك، ويحافظ على صحته، وأمنه، وسلامته، ومصالحته المادية من أي ضرر مادي أو معنوي قد تسببه المنتجات المعيبة أو الخدمات⁽²⁾.

كما أنه بالرجوع إلى نص المادة 22/2 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، فإن المشرع وإن كان قد حدد بمقتضاها الأجل الذي يجب أن يقوم فيه المتدخل لتنفيذ الضمان وهو ثلاثون (30) يوما يسري ابتداء من تاريخ التوقيع على الإشعار بالإستلام، إلا أنه من جهة أخرى لم يتطرق إلى الإجراء الذي يجب أن يسلكه المستهلك في حالة امتناع المتدخل عن التنفيذ.

انتهج المشرع الجزائري بذلك عكس ما كان معمولاً به في ظل القانون رقم 02/89 الملغى، الذي أشار إلى ذلك صراحة عند تناوله حالة التنازل عن المنتج وضرورة انتقال الضمان إلى المتنازل إليه، إذ نصّ على جواز استعمال نفس الحقوق السابقة، مع احتفاظ المستهلك بحقه في التعويض، والذي كان يعد اعترافاً من المشرع بحق هذا الأخير في المطالبة بحقه في التعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء اقتنائه للمنتج المعيب⁽³⁾.

(1) تعتبر غرامة الصلح بالنسبة للأعوان المؤهلين بفرضها إجراء اختيارياً، وهذا ما يستخلص من عبارة "...يمكن..." المستعملة في نص المادة 86 من القانون 03/09، أما بالنسبة للمتدخل المخالف فهي إجراء قمعي إذ لا يمكن التفاوض أو الاعتراض عليها.

(2) علي حساني، مرجع سابق، ص 351.

(3) المادة 8 من القانون رقم 02/89 (الملغى)، مرجع سابق.

كان المشرع إذا أكثر وضوحاً فيما يتعلق بهذا الموضوع بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 266/90 الملغى، إذ بالرجوع إلى نصوص هذا الأخير فقد حدد بدقة هذا الإجراء والمتمثل في إمكانية لجوء المستهلك لرفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة ضد المتدخل الذي لم يستجب لطلب تنفيذ التزامه بالضمان، والأكثر من ذلك أنه حدد المدة التي يتم فيها هذا الإجراء، وهي أقصاها عام واحد يبدأ سريانها من يوم الإنذار⁽¹⁾.

لعلّ السبب الذي جعل المشرع يغفل عن النص عن هذا الإجراء المتعلق بحق المستهلك للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة، وكذا مدته في المرسوم التنفيذي رقم 327/13، يعود إلى أن تحديد الشروط والكيفيات الخاصة لتطبيق أحكام هذا المرسوم عند الحاجة ترجع إلى صدور قرارات للوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش⁽²⁾، وإلى غاية صدورها ليس هناك ما يمنع الرجوع إلى القواعد العامة التي نظمت هذا الجانب.

2- الدعوى الجزائية: لم ينص المشرع الجزائري على إجراءات خاصة تتفرد بها الهيئات القضائية، وذلك في مجال حماية المستهلك، وعلى هذا الأساس تكون متابعة المخالف من طرف النيابة العامة، وذلك بمجرد ثبوت خطأ المتدخل الموجب للمسؤولية، ويتحقق ذلك بتحريك الدعوى العمومية⁽³⁾، بعد إخطاره من طرف المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا ضباط الشرطة القضائية والأعوان المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة⁽⁴⁾.

كما يمكن للمتضرر أي المستهلك تقديم شكوى سواء أمام وكيل الجمهورية أو أن يدعي مدنياً أمام قاضي التحقيق المختص قصد مطالبة المتدخل بالتعويض⁽⁵⁾.

(1) المادة 18/3 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 (الملغى)، مرجع سابق.

(2) المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، مرجع سابق.

(3) المواد 29 - 48 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادر بتاريخ 10 جوان 1966 المعدل والمتمم.

(4) المادة 25 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

(5) المادة 2 من الأمر رقم 155/66 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وتتمتع أيضا جمعيات حماية المستهلكين بحق التقاضي في رفع الدعاوى والتأسيس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المشتركة للمستهلكين أمام الجهات القضائية المختصة⁽¹⁾، كما يحق أيضا لكل شخص طبيعي أو معنوي وكذا الجمعيات المهنية رفع الدعاوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم⁽²⁾.

كما حرص المشرع على تفعيل ضمان حماية المستهلك وسلامته، إذ أنه فرض بموجب القانون رقم 03/09 تدابير وقائية من أجل تحقيق ذلك، إلا أن هذه الأخيرة لا تغني عن العقوبات الجزائية المنصوص عليها في هذا القانون، الذي يتميز بالطابع الجزائي لأحكامه⁽³⁾، ونصّ المشرع في هذا الإطار على جزاءات جديدة لم يكن منصوصا عليها في القانون رقم 02/89 الملغى، وتتمثل هذه العقوبات في:

* **العقوبات الأصلية:** تتمثل هذه العقوبات في غرامات مالية نصّ عليها المشرع في القانون رقم 03/09 تختلف حسب اختلاف المخالفة المرتكبة من طرف المتدخل، وهي كالتالي:

- يعاقب المشرع على مخالفة إلزامية الضمان أو عدم تنفيذه من مائة ألف دينار. 100.000 دج إلى خمسمائة ألف دينار 500.000 دج، وهذا حسب المادة 75 من نفس القانون.

- كما يعاقب كذلك على مخالفة إلزامية تجربة المنتج بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج)، وهذا ما نصّت عليه المادة 76 من نفس القانون.

- أما بالنسبة لمخالفة إلزامية الخدمة ما بعد البيع فيعاقب عليها بغرامة تتراوح من خمسين ألف دينار (50.000 دج) وقد تصل إلى مليون دينار 1.000.000 دج كحد أقصى، وهذا ما نصت عليه المادة 77 من نفس القانون دائما.

(1) المادة 23 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

(2) المادة 65 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) المادتان 65، 68 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

كما أشارت المادة 85 من القانون رقم 03/09 إلى إمكانية ضم الغرامات وكذا مضاعفتها في حالة العود، كما يمكن للقاضي من جهة أخرى أن يرفع العقوبة الواردة في هذا القانون إلى حدها الأقصى في حالة عدم تسديد المتدخل لغرامة الصلح المفروضة عليه⁽¹⁾.

* **العقوبات التكميلية:** تناول المشرع في القانون رقم 03/09 عقوبات تكميلية يمكن أن يحكم بها القاضي المختص بالإضافة إلى العقوبة الأصلية، وتتمثل في الشطب من السجل التجاري للمخالف⁽²⁾.

نستنتج من خلال تناولنا للعقوبات المفروضة على المتدخل أن المشرع كرس آليات جديدة لضمان فعالية الحماية الجزائية للمستهلك، وذلك من خلال توقيع الجزاء على المتدخل المخالف لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش، إلا أنه يلاحظ من جهة أخرى أن هذه الجزاءات جاءت في شكل غرامات بسيطة بالمقارنة مع الإمكانيات الكبيرة التي يتمتع بها المتدخل، مما قد يؤدي إلى عدم ردع هؤلاء، وهذا ما قد ينقص من هذه الحماية التي أراد المشرع أن يوفرها للمستهلك.

(1) المادة 86³/من القانون رقم 03/09، مرجع سابق

(2) المادة 85 من القانون رقم 03/09، مرجع سابق.

الخاتمة

نخلص إلى القول أنّ المشرع الجزائري قد أولى -فعلا- اهتماما بالغاً لموضوع الضمان، وخطى بذلك خطوات كبيرة قصد تحقيق حماية كافية وفعّالة للمشتري، الذي تغيرت تسميته في الوقت الراهن، فأصبح يطلق عليه بالمستهلك، نظرا لعدم توفره على القدرات الفنية والقانونية، لكونه يجهل فنيات السلعة والخدمة التي يفتتها، غير أنّ البائع المحترف يعلمها نظرا لخبرته في هذا المجال الواسع والمعقد، وبالتالي فإنّ مصطلح "المستهلك" أصبح ضرورة قانونية لا يغني عنها تعبير المتعاقد أو المشتري أو الدائن، فالمشتري في عقد البيع ليس حتماً بمستهلك.

جمع المشرع الجزائري بين ضمانين مختلفين في نص واحد، يتمثل في نص المادة 379 من القانون المدني، وهما: ضمان العيب الخفي وضمان تخلف الصفة وذلك بالرغم من وجود عدّة اختلافات بينهما، لاسيما من حيث الشروط والتقديم، فكان من المستحسن على المشرع أن يتناول ضمان تخلف الصفة بنص خاص، حتى ولو أحال بعد ذلك أحكامه إلى نفس أحكام ضمان الاستحقاق.

منح المشرع الجزائري الحق أيضا للمتعاقد من أجل الإتفاق على تعديل أحكام الضمان القانوني، باعتباره ليس من النظام العام، وذلك إما بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء منها تماما. ويعتبر ضمان الصلاحية من أهم هذه الضمانات، الذي لا يستفيد منه المشتري إلا بالنص عليه صراحة، سواء في العقد أو في اتفاق لاحق له، إذ أنه لا يقع على عاتق البائع بقوة القانون، علما أنه يحق للمشتري الجمع بين الضمانين لمطالبة البائع بتنفيذ التزامه إذا كان ذلك ممكنا.

كما تضمن القانون المدني بين نصوصه المنظمة لعقد البيع أحكام إخلال البائع بالتزامه بالضمان، ورتب على ذلك آثارا قانونية، منح بموجبها للمشتري حق الخيار بين دعوى الضمان أو المطالبة بفسخ العقد أو إبطاله.

إلا أنه بالرغم من أن المشرع الجزائري حاول بقدر المستطاع توفير حماية واسعة للمشتري في نصوص القانون المدني، وذلك إدراكا منه لأهميتها في المحافظة على حقوقه، إلا أنّ جميع تلك الضمانات أصبحت عاجزة عن توفير هذه الحماية باعتبارها

تهدف بالدرجة الأولى إلى ضمان الجدوى الاقتصادية للمبيع، بمعنى حصول المشتري على مبيع صالح لتأدية الغرض منه، وبالتالي فهي لا تعوّض الأضرار التي يحدثها المبيع بعيبه، أي الأضرار الجسدية والمادية التي تلحق بالمستهلك، فميزة أحكام هذه الضمانات في هذا القانون هي ذات طابع مالي واقتصادي.

تقلصت فكرة حماية المشتري تبعا لذلك نظرا لما يشهده العصر الحالي من اتساع ضخمة وتقدم علمي وتكنولوجي واسعين، الأمر الذي انعكس على السلع والمنتجات وما تسببه من مخاطر مختلفة ومتعددة، لدرجة أن أصبح البائع المحترف يفوق بدرابته قدرات المشتري العادي الذي تحوّل فيما بعد إلى مستهلك.

ونظرا لغياب الآليات القانونية اللازمة لتفعيل حماية هذا المستهلك الضعيف في العلاقة العقدية، وتطبيق القواعد التشريعية التي تخدمه وتحافظ على سلامته ومصالحه المادية، فإنّ كل هذه المعطيات أدّت بالمشروع الجزائري إلى إعادة النظر في تشريعاته بشكل يتلائم معها.

تمّ استحداث نظام موحد للمسؤولية لصالح ضحايا المنتجات المعيبة، وأدرجه المشرع في القانون المدني بموجب القانون رقم 10/05، إدراكا منه بأهمية المخاطر التي تلحق بالمستهلك، والتي لا يمكن الحدّ منها إلا بإقرار هذه المسؤولية، فتمّ بالتالي النص على مسؤولية المنتج في المادة 140 مكرر من القانون رقم 10/05، والتي تتحقق كلما تسببت المنتجات المعروضة للإستهلاك من طرف المنتج أضرارا للمستهلك، فزالت التفرقة بموجب هذه المسؤولية المستحدثة بين المتضرر المتعاقد وغير متعاقد، إذ أصبح لكل شخص متضرر الحق في ضمان سلامة جسده وممتلكاته.

كما استحدث المشرع بموجب المادة 140 مكرر 1 مسؤولية الدولة على عيوب المنتجات التي تلحق أضرارا جسدية بالمستهلك في حالة انعدام المسؤول عن هذه الأضرار، وهذه هي أهم دعائم المسؤولية الموضوعية التي أساسها تحمّل التبعة بتعويض المتضررين عن عيوب المنتجات بمختلف أنواعها.

حاول المشرع الجزائري بذلك توسيع مجال الحماية للطرف الضعيف الذي هو المستهلك، وذلك بإمكانية الاستفادة من الضمان بقوة القانون، ولا يجوز الإنقاص أو الإسقاط منه، بل يمكن الزيادة فيه، وذلك لتحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية له وأكثر من ذلك فإنه يتحصل على شهادة الضمان بقوة القانون، كما مكّنه المشرع من إثبات الضمان بكافة طرق الإثبات.

وَقَفَّ المشرع الجزائري إلى حدّ بعيد في تحديده وبالتفصيل للإجراءات الواجب إتباعها من طرف المستهلك من أجل مطالبة المتدخل بالضمان، كما أنه حدّد أيضا الآجال الممنوحة لهذا الأخير من أجل تنفيذ التزامه، مع أنه في كل ذلك لم يبين إمكانية اللجوء إلى القضاء في حالة عدم التنفيذ.

أصبح التزام المتدخل بضمان صلاحية المنتج ضمانا خاصا يتجاوز الإطار العقدي، ويرتبط بالدرجة الأولى بأمن المنتج بشكل يتوافق ومتطلبات الحياة الاقتصادية.

يُعتبر تدخل المشرع الجزائري في سنة 2005، ميزة هامة بإقراره مسؤولية المنتج عن عيوب منتجاته اقتداءا بالمشرع الفرنسي، إلا أنه لاحظنا عدّة نقائص وثغرات كان عليه تفاديها والتي من أهمها نذكر:

- جاءت المادة 140 مكرر من القانون المدني عامة، إذ لم يتم تحديد نطاق المسؤولية المستحدثة تحديدا دقيقا، لاسيما من حيث الأشخاص، ومن حيث المعيار المتبع لتحديد المنتج المعيب، ممّا سيخفف عبء إثبات العيب على المتضرر بالإضافة إلى عدم معالجتها لحالة الضرر الذي قد يلحق المنتج نفسه، ولم ينص المشرع صراحة على شروطها.

كما لم يحدّد في هذه المادة النطاق الزمني للإدعاء بقواعد هذه المسؤولية، أي متى يمكن اللجوء إليها، هل أثناء مرحلة الإنتاج، أو لحظة التسويق، أو بعد الطرح للتداول وذلك لتحديد المسؤولية عن عيب المنتج بكل دقة.

كما أنه لم يحدّد لا مدة تقادم هذه المسؤولية، ولا مدة سقوطها، ولا وضع قواعد لتقدير التعويض وتحديد الأضرار القابلة للتعويض.

- جاءت أحكام هذه المادة متعارضة مع أحكام القواعد العامة لحماية المستهلك خاصة منها أحكام الضمان، الأمر الذي يجعل القاضي دائما في حيرة من أمره لاسيما ما يتعلق بمواعيد رفع دعوى الضمان، ومدى امتداد هذا الضمان للخدمة.

- لم يشر المشرع إلى قواعد هذه المسؤولية في القانون رقم 03/09، كما استعمل مصطلحات مختلفة الدلالة من حيث مسؤولية المتدخل، المنتج، وأيهما يمكن الاعتماد عليه في الإدعاء بالمسؤولية المستحدثة.

- لم ينص كذلك في المادة 140 مكرر 01 على الكيفية التي يتم الحصول فيها على التعويض، إذ لم يوضح هذا النص الهيئات التي تمثل الدولة في التعويض.

- كما لم ينص على تضامن المتدخلين في حالة اشتراكهم في المسؤولية عن الضرر اللاحق بالمتضرر فيما يتعلق بالمنتجات المركبة، وفي حالة تعيب المنتج نتيجة تداوله من عدة متدخلين.

- لم يتطرق المشرع الجزائري بموجب المادتين 140 مكرر و140 مكرر 1 إلى مسؤولية المنتج بسبب مخاطر التقدم العلمي، وكذا كل الدفوع الأخرى المتعلقة بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة، وهذا ما يحيلنا في كل مرة إلى القواعد العامة التقليدية الخاصة بدفع المسؤولية عن الأضرار التي تلحق الأشخاص.

- حصرت المادة 140 مكرر المسؤولية على المنتج فقط، دون باقي المهنيين المتدخلين في عملية عرض المنتجات للاستهلاك.

- لم ينظم المشرع أحكام العيب الخفي في المنتج، سواء كان صناعيا أو زراعيا أم خطرا، بل اكتفى بوضع قواعد العيب الخفي في عقد البيع طبقا لنص المادة 386 من القانون المدني.

- تتحصر مسؤولية الدولة في التعويض عن الأضرار الجسمانية فقط دون باقي الأضرار.

بالرغم من أن الضمان أصبح يمتد بصفة آلية إلى الخدمات بموجب القانون رقم 03/09، إلا أنه نلاحظ أن المشرع لم يبين في هذا الشأن هذا الضمان وشروط تحققه خاصة بالنظر إلى ما تتميز به هذه الخدمات من طبيعة خاصة في مجال النوعية أو الضمان أو الوقاية، وهذا كله رغم صدور مرسوم تنفيذي لتطبيق هذا القانون.

- كما نلاحظ أنه بالرغم من اتساع مجال الخدمات، إلا أن المشرع لم يضع قواعد خاصة تهدف إلى ضمان صلاحية الخدمة المعروضة، سواء من حيث الأضرار المترتبة عنها أو من حيث أحكامها.

- لم يكرس المشرع مبدأ سلامة المستهلك وأمنه، بل العكس، قَصَد السلامة التجارية عندما لا يؤدي المنتج أو الخدمة وظيفته المرجوة، فمثلا المادة 386 من القانون المدني لا تضمن سوى صلاحية المبيع المقتنى من طرف المشتري المتعاقد مع البائع وبالتالي تخرج عن نطاقه الأضرار الناتجة عن المبيع والتي تلحق بالغير، كما أن نصوص القانون رقم 03/09، والمرسوم التنفيذي المطبق له رقم 327/13 تناولت فقط الاختيارات التي يمكن للمستهلك أن يستفيد منها في تنفيذ الضمان، من إصلاح المبيع أو استبداله أو دفع ثمنه، وبالتالي فهي لا تركز حقيقة ضمان السلامة المرجوة.

لهذا كله فإننا نوصي بما يلي:

- إنشاء قسم أو مصلحة على مستوى الجهات القضائية للنظر في قضايا الاستهلاك والمستهلكين، وهو أمر هام تفرضه علينا مستجدات الحياة الاقتصادية.

- إدراج باب في القانون المدني أو في قانون خاص حسب الضرورة يتعلق بتحديد الإلتزامات القانونية للمتدخلين في مجال الخدمات المقدمة للمستهلك.

- العمل على تنظيم المادة 140 مكرر عن طريق تحديد شروط وأحكام تطبيقها.

- توحيد المصطلحات مثلا (متدخل، محترف، مهني...الخ) لإزالة التناقض الموجود بين النصوص القانونية.
- كما كان لزاما أيضا على المشرع التدخل لأجل إزالة الغموض والتناقض بين كلا من نصوص القانون رقم 03/09 والمرسوم التنفيذي رقم 327/13 فيما يتعلق بتحديد وبوضوح كيفية تنفيذ الالتزام بالضمان وترتيب الخيارات ترتيبا صحيحا كما ورد في المرسوم السالف الذكر.
- كان لابد على المشرع كذلك أن يضع معايير الخدمة ما بعد البيع وضبطها في شكل يجعل شهادة الضمان تنص صراحة على جميع حقوق المستهلك المترتبة سواء عن الضمان القانوني أو الإتفاقي أو الخدمة ما بعد البيع.
- إنشاء صندوق خاص يتكفل بدفع التعويضات للمضرورين في حالة انعدام المسؤول على غرار ما هو معمول في الحوادث الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور.
- إمكانية التوسيع من دائرة المنتجين حتى يسهل على المشتري الرجوع على المسؤول.
- استحداث باب خاص في القانون المدني يتناول المسؤولية التي تنقرر بقوة القانون للمنتج وإفرادها أحكاما خاصة بها.
- ضرورة وضع نصوص قانونية خاصة سواء لضبط قواعد تأدية الخدمات من طرف محترفيها، وذلك حماية للمستهلك خاصة مع تزايد قطاع الخدمات، الذي قد يؤدي إلى ازدياد حجم المنازعات المتعلقة بمسؤولية مقدمي هذه الخدمات، أو لضمان صلاحية الخدمة المعروضة للاستهلاك، لأنها في نفس الدرجة من الخطورة مع السلع والمنتجات من حيث الأضرار المترتبة عنها في حالة عدم مطابقتها.
- ضرورة إعطاء أهمية لمسؤولية المتدخلين بالتضامن وتنظيمها بالتفصيل.
- وضع إجراءات وآليات بسيطة للحصول على التعويض في حالة انعدام المسؤول وتوسيع مجالات التعويض ليشمل الأضرار الجسمانية وحتى المادية.
- وفي الأخير لابد على المشرع حين نظم وبدقة مختلف الإجراءات الواجب إتباعها للمطالبة بالتعويض أن يبين وبوضوح إمكانية اللجوء إلى القضاء وتحديد الآجال لذلك

كما فعل المرسوم التنفيذي رقم 266/90 الملغى، حتى لا نعود في كل مرة إلى القواعد العامة، خاصة أن المرسوم الجديد رقم 327/13 جاء ليدعم الحماية القانونية للمستهلك ويحافظ على صحته وأمنه وسلامته الجسدية والمادية.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

I- المصادر

- المعجم

- ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1995.

II- الكتب

1- إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1975.

2- إبراهيم أحمد البسطويسي، المسؤولية عن الغش في السلع، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون التجاري، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011.

3- أحمد إبراهيم عطية، بطلان وفسخ وصورية عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء دار الراضي للنشر والتوزيع، طنطا، 2012.

4- أحمد السعيد الزقرد، عقد البيع، المكتبة العصرية، مصر، 2010.

5- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.

6- _____، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، دراسة فقهية وقضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

7- أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، دراسة تطبيقية في بيوع الحاسب الآلي، المواد الخطرة منتوجات الصيدلة والكيمياويات الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

- 8- أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 9- آدم وهيب النداوي، شرح القانون المدني العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- 10- أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 11- أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية والأوروبية، الطبعة الثالثة، دار اقرأ بيروت، 1983.
- 12- إسماعيل عبد النبي شاهين، أحكام بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 13- إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، العقود المسماة، العقود التي تقع على الملكية، الجزء التاسع، البيوع الخاصة، دون دار وبلد وسنة النشر.
- 14- أمجد محمد منصور، العقود المسماة، البيع والإيجار، دار البركة للنشر والتوزيع عمان، 2006.
- 15- _____، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- 16- أنور العمروسي، دعاوى الضمان في القانون المدني، دعوى ضمان التعرض دعوى ضمان الاستحقاق، دعوى ضمان العيوب الخفية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.

- 17- أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1980.
- 18- _____، الموجز في مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر 1998.
- 19- _____، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة بين القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1983.
- 20- أنور طلبة، انحلال العقود، المكتب الجامعي الحديث، دون بلد وسنة النشر.
- 21- _____، نفاذ وانحلال البيع، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.
- 22- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007.
- 23- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للإلتزام، نظرية العقد، الدار الجامعية للنشر لبنان، 1993.
- 24- جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي، الطبعة الثالثة، دار طبية للطباعة، مصر، 2008.
- 25- _____، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 26- جابر محمد ظاهر مشاقبة، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

- 27- جمال ساس، الإجتهد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات عليك، الجزائر، 2013.
- 28- جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، الجزء الأول، البيع والمقايضة الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- 29- حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 30- _____، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 31- حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 32- حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، عقد البيع، مطبعة الرابطة بغداد، 1953.
- 33- حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والفقه المقارن، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
- 34- حسين الماحي، المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء أحكام التوجيه الأوروبي الصادر في 25 يوليو 1985، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 35- حسين تونسي، انحلال العقد، دراسة تحليلية وتطبيقية حول عقد البيع وعقد المقولة، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 36- حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

- 37- حمد خاطر نوري، عقود المعلوماتية، دار الثقافة، عمان، 2001.
- 38- حمدي أحمد سعد، الإلتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة 2010.
- 39- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع (عقد البيع)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 40- رضا عبد المجيد، المسؤولية عن إنتاج وتداول الأدوية ومستحضرات الصيدلانية دار النهضة العربية، مصر، 2005.
- 41- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 42- رمضان سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثامنة، بدون دار وبلد نشر، 1969.
- 43- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 44- _____، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012.
- 45- _____، الوجيز في عقد البيع، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع تيزي وزو، 2008.
- 46- زكريا سرايش، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2010.

- 47- سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 48- سعيد جبر، أحكام الالتزام، دون دار النشر، القاهرة، 1997.
- 49- —، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية القاهرة، 1985.
- 50- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات العمل الضار والمسؤولية المدنية، الأحكام العامة المسؤولية المفترضة، المجلد الأول والمجلد الثاني، دار الكتب القانونية، شتات مصر، 1998.
- 51- —، شرح القانون المدني، الجزء الثالث، العقود المسماة، المجلد الأول عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة، 1980.
- 52- سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
- 53- —، مصادر الالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب مصدران جديان للالتزام، الحكم، القرار الإداري منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 54- السيد عمران محمد السيد، المجموعة العلمية للأبحاث القانونية، الإلتزام بالإخبار دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1999.
- 55- شفيق شحاتة، نظرية الإلتزام في القانون الروماني، المطبعة العالمية، القاهرة 1963.
- 56- صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

- 57- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- 58- عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 59- عبد الحميد الشواربي، نظرية فسخ العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر.
- 60- عبد الحميد ثروت، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، دار أم القرى للطباعة والنشر، المنصورة، 1995.
- 61- عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع، دار وائل للنشر، دون بلد نشر، 2005.
- 62- _____، بيع ملك الغير، دراسة مقارنة، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1998.
- 63- عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- 64- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.
- 65- _____، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.
- 66- عبد العزيز محمودي، حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحياة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر 2011-2012.

- 67- عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود نحو نظرية عامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- 68- عبد القادر الفار، أحكام الإلتزام، أثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 69- عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 70- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 71- عدنان إبراهيم السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، دون دار نشر، الأردن، 1997.
- 72- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2000.
- 73- علي حسين نجيدة، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانونين المصري والمغربي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
- 74- علي سيد حسن، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 75- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 76- علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

- 77- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 78- علي نجيدة، الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 79- عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة، شهادة الحيازة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004.
- 80- _____، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 81- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 82- فايز أحمد عبد الرحمن، عقد البيع، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2006.
- 83- فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في العقود المدنية المسماة، الكتاب الأول عقد البيع، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- 84- فدوى قهواجي، ضمان عيوب المبيع فقها وقضاءً، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2008.
- 85- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007.
- 86- كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء أحكام القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش لعام 2009، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

- 87- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 88- محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 89- محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في إطار عقود الخدمات، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 90- ———، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دراسة معمقة في القانون الجزائري، دار الكتاب الحديث، الجزائر 2006.
- 91- ———، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار النشر والتوزيع، مصر، 2005.
- 92- محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، التأمين (الضمان) الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، دون بلد وسنة نشر.
- 93- ———، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1996.
- 94- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 95- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 96- ———، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي، منشأة المعارف، مصر، دون سنة نشر.

- 97- _____، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- 98- محمد سالم الغضبان، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، دون دار وبلد نشر، 2004.
- 99- محمد شتا أبو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.
- 100- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
- 101- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2008.
- 102- محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة، عمان، 2012.
- 103- محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 104- محمد عبد الله حمود، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- 105- محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دراسة فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
- 106- محمد لبيب شنب، محمد محمد أبو زيد، عقد البيع، دون دار نشر، وبلد نشر 2000.

- 107- محمد نجدات المحمد، ضمان العقد في الفقه الإسلامي، دار المكتبي، دمشق 2007.
- 108- محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- 109- محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 110- محمود سلام زناتي، تاريخ النظم الاجتماعية في بلاد النهرين وعند العرب في الإسلام، دون دار وبلد النشر، 1986.
- 111- محمود يونس محمد، عبد النعيم محمد مبارك، أساسيات علم الاقتصاد، الدار الجامعية، بيروت، دون سنة نشر.
- 112- مروان كركبي، العقود المسماة، البيع، المقايضة، الإيجار، الوكالة، دراسة مقارنة الطبعة الثانية، دون دار نشر ولا بلد النشر، 1993.
- 113- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (عقد البيع)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010.
- 114- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخصومة التنفيذ، التحكيم، دار الهدى، عين مليلة، 2008.
- 115- هشام طه محمود سليم، ضمان الاستحقاق في البيوع، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2010.
- 116- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2009.

III- الرسائل والمذكرات الجامعية:

1- الرسائل:

- 1- أحمد سعد حمدي، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1998.
- 2- زهير بن زكريا حرج، الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في النظام الأنجلوسكسوني والنظام اللاتيني، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة دمشق سوريا، 1999.
- 3- طيب ولد عمر، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.
- 4- عبد الرضا عبد الرسول، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1974.
- 5- عبد القادر علي الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1994.
- 6- عبيد فهم محمد السيد، آثار البيع العقاري في القانون المصري وفي الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2003.
- 7- علي إبراهيم الجاسم، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1999.
- 8- علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات دراسة مقارنة رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012.

- 9- عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013.
- 10- عمر محمد عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2004.
- 11- كريمة بركات، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
- 12- لطيفة أمازوز، إلزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
- 13- محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2002، 2003.
- 14- محمد بوكماش، سلطة القاضي التقديرية في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.
- 15- محمود عبد الحكم رمضان الخن، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 1994.
- 16- مساعد زيد عبد الله المطيري، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2008.

17- نزهة الخدي، الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية عقد البيع نموذجاً أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكادال، الرباط، 2004-2005.

2- المذكرات:

1- جويذة خواص، الضمان القانوني للعيب الخفي وتخلف الصفة في عقد البيع بحث للحصول على درجة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986.

2- حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع مسؤولية مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

3- حفيزة مركب، الحماية التشريعية للمستهلك في جودة المنتج والخدمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2000-2001.

4- حنان ميخائيل عيلبوني، حماية المستهلك من أضرار المنتجات الخطرة الناشئة عن عيب فيها، بحث علمي قانوني معد لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة دمشق، 2001-2002.

5- حنين نوال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية فرع: المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2010/2011.

6- ربيعة بوروبة، حماية المستهلك في ظل النظام القانوني للعلامات، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2007/2008.

- 7- ربيعة حليمي، ضمان الإنتاج والخدمات، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر 2001/2000.
- 8- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011.
- 9- زينب ماتن، جودة خدمة ما بعد البيع كمدخل استراتيجي لتحقيق التفوق التنافسي للمؤسسة الإنتاجية، دراسة حالة مجمع SOVAC للسيارات، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص تسويق، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر3، الجزائر، 2011/2010.
- 10- سميحة علال، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005/2004.
- 11- سنان خليل سلامة، مسقطات العيب الخفي في عقد البيع، رسالة ماجستير جامعة الدول العربية، القاهرة، 2001.
- 12- عبيد مجول العجمي، تطوير الإلتزام بضمان العيوب الخفية بشأن منتجات التقنيات الحديثة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة لنيل درجة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007.
- 13- فتيحة حدوش، ضمان سلامة المستهلك من المنتجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2010-2009.

- 14- كريمة حدوش، الالتزام بالإعلام في إطار القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2011-2012.
- 15- كهينة قونان، ضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
- 16- مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2004-2005.
- 17- وبزة شالح لحراري، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010-2011.
- 18- الياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002.

IV- المقالات:

- 1- باية سكاكني، "الطبيعة القانونية لعقد الشهرة"، مجلة منظمة المحامين لمنطقة تيزي وزو، العدد 02، ديسمبر 2004، ص ص 05-29.
- 2- بختة موالك، "الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 02، 1998، ص ص 23-64.

- 3- جابر محجوب علي، "ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية" مجلة الحقوق الكويتية، الأعداد 3، 4، 1996، ص ص 30-93.
- 4- حسن عبد الباسط جميعي، "الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك"، مجلة الدراسات القانونية، العدد 03، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 1990، ص ص 06-153.
- 5- درع حماد عبد، "الاتجاهات الحديثة في دعوى العيب الخفي"، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثالث، العدد الثاني، جويلية، 2006، ص ص 391-419.
- 6- زاهية حورية سي يوسف، "تعليق على نص المادة 140 مكرر تقنين مدني جزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 02، 2010، ص ص 61-76.
- 7- _____، "نقل الملكية في بيوع العقارات"، مجلة منظمة المحامين بمنطقة تيزي وزو، العدد 01، ماي 2004، ص ص 113-149.
- 8- الزين عزري، "حماية المستهلك من خلال أحكام الضمان في عقد البيع المدني" مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد خاص، سيدي بلعباس، 2005، ص ص 189-197.
- 9- عبد الحي حجازي، "مدى خيار الدائن بين طلب التنفيذ والفسخ"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة عين شمس القاهرة العدد الثاني السنة الأولى، 1959، ص ص 115-161.
- 10- عبد العزيز خليفة القصار، "خيار العيب وتطبيقاته المعاصرة"، مجلة الحقوق مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة 28 يونيو 2004، ص ص 13-59.

- 11- عبد الناصر توفيق العطار، "استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية صادرة عن كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، عدد 02، 1971، ص ص 723-750.
- 12- علي فتاك، "القواعد الإدارية المطبقة على جميع المنتوجات لضمان سلامتها في ظل القانون الجزائري"، مصر المعاصرة، مجلة علمية ربع سنوية، عدد 484، 2006، ص ص 159-166.
- 13- محمد لبيب شنب، "الجحود المبتسر للعقد" دراسة في القانون الأمريكي مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، الصادرة عن كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، العدد الأول والثاني، 1961، ص ص 139-165.
- 14- محمد يحيى المحاسنة، "أصحاب الحق في التعويض عن الضرر في حالة موت المصاب"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، 24 أوت 2000، ص ص 271-311.
- 15- منصور مصطفى منصور، "تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار"، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية المصرية، جامعة عين شمس القاهرة، السنة الأولى، العدد الثاني، 1959، ص ص 553-620.

V: المداخلات:

- 1- أحمد الليل، "الإجراءات القانونية لحماية المستهلك في التشريع الجزائري"، مداخلات مقدمة في إطار الملتقى الوطني الرابع حول حماية المستهلك، تشريعات وواقع معهد الحقوق والعلوم الإدارية، المركز الجامعي مولاي طاهر، سعيدة، 22، 23 أبريل، 2008.
- 2- ثابتي بوحانة، "تكريس حق الإعلام كحماية وقائية للمستهلك في ظل التشريع الجزائري"، مداخلات مقدمة في إطار الملتقى الوطني الرابع حول حماية المستهلك

- تشريعات ووقائع، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، المركز الجامعي مولاي الطاهر سعيدة 22-23 أبريل، 2008.
- 3- ربيعة صبايحي، "حول فعالية أحكام وإجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري" أعمال الملتقى الوطني، المنافسة وحماية المستهلك، جامعة بجاية 17-18 نوفمبر 2009.
- 4- عادل عميرات، "حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد"، مداخلة مأخوذة من الملتقى الوطني، حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 13-14 أبريل، 2008.
- 5- ليلي جمعي، "مدى فعالية آلية الضمان في توفير الحماية المثلى للمستهلك" الملتقى الوطني الرابع حول حماية المستهلك تشريعات ووقائع، المركز الجامعي طاهر مولاي، سعيدة، 22-23 أبريل 2008.
- 6- ليندة عبد الله، "المستهلك والمهني، مفهوم متباينان"، مداخلة علمية ضمن مجموعة أعمال الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المنظم من طرف معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الواد أيام 13، 14 أبريل 2008، مطبعة مزوار الوادي، الجزائر، أبريل 2008.

VI - النصوص القانونية

1- النصوص التشريعية:

- 1- أمر رقم 155/66 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادر بتاريخ 10 جوان 1966. معدل ومتمم.

- 2- أمر رقم 15/74 مؤرخ في 30 جانفي 1974، يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 19 فيفري 1974. معدل ومتمم.
- 3- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 25 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975. معدل ومتمم.
- 4- أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975. معدل ومتمم.
- 5- أمر رقم 74/75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادر بتاريخ 1975/11/18.
- 6- قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24، الصادر بتاريخ 12 جوان 1984. معدل ومتمم.
- 7- قانون رقم 02/89 مؤرخ في 07 فبراير 1989، يتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 6، الصادر في 08 فبراير 1989 (ملغى).
- 8- قانون رقم 25/90 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري الجريدة الرسمية العدد 49، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1990، معدل ومتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، الجريدة الرسمية العدد 55 الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 1995.
- 9- أمر رقم 07/95 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 13، الصادر بتاريخ 08 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 27 فبراير 2006، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 12 مارس 2006.

- 10- أمر رقم 06/03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر بتاريخ 23 جويلية 2003.
- 11- قانون رقم 02/04 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41، الصادر بتاريخ 27 جوان 2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 الجريدة الرسمية العدد 46، الصادر بتاريخ 18 أوت 2010.
- 12- قانون رقم 04/04 مؤرخ في 23 جويلية 2004، يتعلق بالتقييس، الجريدة الرسمية العدد 41، الصادر بتاريخ 27 جوان 2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04/16 مؤرخ في 19 جوان 2016، الجريدة الرسمية العدد 37، الصادر بتاريخ 22 جوان 2016.
- 13- قانون رقم 11/05 مؤرخ في 17 يوليو 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي الجريدة الرسمية العدد 51، الصادر بتاريخ 20 جوان 2005.
- 14- قانون رقم 02/07 مؤرخ في 27 فبراير 2007 يتعلق بتأسيس إجراء لمعابنة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 28 فبراير سنة 2007.
- 15- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008.
- 16- قانون رقم 03/09 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009.

2- النصوص التنظيمية:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 352/83 مؤرخ في 21 ماي 1983، يتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر بتاريخ 04 ماي 1983 (ملغى).

- 2- مرسوم تنفيذي رقم 39/90 مؤرخ في 30 جانفي 1990، يتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 05، الصادر بتاريخ 31 جانفي 1990 معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 315/01 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، الجريدة الرسمية العدد 61، الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 2001.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 266/90 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، الجريدة الرسمية العدد 40، الصادر في 16 سبتمبر 1990 (ملغى).
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 254/91 مؤرخ في 27 جويلية 1991، يحدد كفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 36، الصادر بتاريخ 31 جويلية 1991.
- 5- قرار وزاري مؤرخ في 10 ماي 1994، يتضمن كفاءات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، الجريدة الرسمية العدد 35 الصادر بتاريخ 05 جوان 1994 (الملغى).
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 327/13 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكفاءات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية العدد 49 الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 2013.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 378/13 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكفاءات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 58، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013.
- 8- قرار وزاري مؤرخ في 12 نوفمبر 2014، يحدد نموذج شهادة الضمان، الجريدة الرسمية العدد 16، الصادر بتاريخ 01 أبريل 2015،

9- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 ديسمبر سنة 2014، يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، الجريدة الرسمية العدد 03، الصادر بتاريخ 27 جانفي 2015.

VII- القرارات القضائية:

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية ملف رقم 10991، صادر بتاريخ 08 مارس 1983 نشرة القضاة، العدد الأول، 1987.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 36889، صادر بتاريخ 25 جوان 1986، المجلة القضائية، العدد رقم 3، 1986.

3- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 48727، صادر بتاريخ 17 جوان 1987، المجلة الاقضية رقم 01، 1990.

4- قرار مجلس الدولة، الغرفة المدنية، ملف رقم 55531، صادر بتاريخ 02 جانفي 1988، المجلة القضائية، العدد 03، 1988.

5- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 51734، صادر بتاريخ 17 فبراير 1988، المجلة القضائية، العدد 02، 1991.

6- قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، ملف رقم 39694، صادر بتاريخ 08 ماي 1988، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، العدد 03، 1989.

7- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 48167، صادر بتاريخ 26 أكتوبر 1988، المجلة القضائية، العدد 03، 1990.

8- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 52039، صادر بتاريخ 05 أبريل 1989، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1990.

- 9- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 566644، صادر بتاريخ 27 ديسمبر 1989، المجلة القضائية، العدد الأول.
- 10- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 58011، صادر بتاريخ 21 فيفري 1990، المجلة القضائية، العدد 02، 1993.
- 11- قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية ملف رقم 68467، مؤرخ في 21 أكتوبر 1990، المجلة القضائية، العدد 1، 1992.
- 12- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 30 ديسمبر 1990، المجلة القضائية، العدد 11، 1992.
- 13- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 75204، مؤرخ في 27 جانفي 1991، المجلة القضائية، العدد 3، 1992.
- 14- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 103934، صادر بتاريخ 6 جوان 1993، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 1994.
- 15- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 104967، مؤرخ في 10 نوفمبر 1993، المجلة القضائية، العدد 03.
- 16- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 24 نوفمبر 1993، ملف رقم 103404 غير منشور.
- 17- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف 106893، صادر بتاريخ 22 ديسمبر 1993، المجلة القضائية، العدد 03، 1994.
- 18- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 115182، صادر بتاريخ 21 مارس 1994، المجلة القضائية، العدد 02، 1994.

- 19- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 108763، صادر بتاريخ 06 أبريل 1994، المجلة القضائية، العدد الأول، 1998.
- 20- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 138267، صادر بتاريخ 27 فبراير 1996 المجلة القضائية، عدد خاص، 1992.
- 21- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 136433، صادر بتاريخ 13 نوفمبر 1996، المجلة القضائية، سنة 1997، العدد 1.
- 22- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 179531، صادر بتاريخ 22 أكتوبر 1997، المجلة القضائية، العدد 2، 1997.
- 23- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 152934، صادر بتاريخ 10 سبتمبر 1998، المجلة القضائية، العدد الأول، 1998.
- 24- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 102940، صادر بتاريخ 21 جويلية 1999، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2000.
- 25- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 2029440، صادر بتاريخ 21 جويلية 1999، المجلة القضائية، العدد 02، 2000.
- 26- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 216365، صادر بتاريخ 12 جانفي 2000، المجلة القضائية، العدد 2001.
- 27- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 213691، صادر بتاريخ 16 فيفري 2000، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 2001.
- 28- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، صادر بتاريخ 17 جانفي 2001، المجلة القضائية، العدد 02، 2001.

- 29- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 242694، مؤرخ في 14 مارس 2001، المجلة القضائية، عدد 01، 2002.
- 30- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية ملف رقم 225843، صادر بتاريخ 20 فبراير 2002، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2002.
- 31- قرار مجلس الدولة ملف رقم 6426، صادر بتاريخ 08 أبريل 2002، مجلة الدولة، العدد 02، 2002.
- 32- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 4983، صادر بتاريخ 15 جويلية 2002، مجلة مجلس الدولة، 2003، عدد 03.
- 33- قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية ملف رقم 2307، مؤرخ في 01 جويلية 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003.
- 34- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 300815، مؤرخ في 18 ماي 2005، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2010.
- 35- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 390796، صادر بتاريخ 21 نوفمبر 2007، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008.
- 36- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 423832، مؤرخ في 16 جويلية 2008، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2010.
- 37- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 505072، صادر بتاريخ 17 فبراير 2009، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، 2010.
- 38- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 505072، صادر بتاريخ 17 ديسمبر 2009، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، 2010.

I- Ouvrages :

- 1- ALFANDARI Elie, Droit des affaires, Litec, Paris, 1993.
- 2- AUBRY et RAU, Cours de droit civil français, Tome5, 6^{ème} édition, par ESMEIN, Paris, sans année d'édition.
- 3- AUGUSTIN Boujeka, « Le consommateur personne morale entre droit communautaire et droit français », Dalloz, Paris, 2005.
- 4- BENABENT Alain, Droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux, 7^{ème} édition, Delta, Montchrestien, 2006.
- 5- BORGHETTI Jean Sébastien, La responsabilité du fait des produits, étude de droit comparé, L.G.D.J, Paris, 2004.
- 6- BOURGOIGNIE Thierry, les clauses limitatives ou exonératoires de la responsabilité du professionnel à légard du consommateur, clauses en sursis ? acte du colloque des 13 et 14 décembre, 1990, L G D J, Paris, 1991.
- 7- CALAIS-AULOY Jean et TEMPLE Henri, Droit de la consommation 8^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2010.
- 8- CALAIS-AULOY Jean, Droit de la consommation, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1980.
- 9- CALAIS-AULOY Jean, STEINMETZ Frank, Droit de la consommation, 7^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2006.
- 10- CARBONNIER Jean, Droit civil, Tome 4, (les obligations), édition Presses universitaires de France, 19^{ème} édition, Paris, 1995.
- 11- CHENDEB Rabih, Le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative, Alpha édition, Paris, 2010.
- 12- CHESTIN Jacques, Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, L.G.D.J, Paris, 1987.
- 13- CHESTIN Jaques et DESCHE Bernard, Traité des contrats, la vente, L.G.D.J, Paris, 1990.
- 14- COËFFARD Paul, Garantie des vices cachés et responsabilité contractuelle de droit commun, L.G.D.J, Paris, 2005.

- 15- COLLART DUTILLEUL (F) et DELEBECQUE (P), Contrats civils et commerciaux, 2^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1993.
- 16- CORNU (G), Vocabulaire juridique association Henry capitant, PUF, Paris, 1987.
- 17- DUTILLEUL François Collart et DELEBEQUE Philippe, Contrats civils et commerciaux, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001.
- 18- ENCINAS DEMUNAGORRI Rafael, l'acte unilatéral dans les rapports contractuels, L.G.D.J , Paris, sans année d'édition.
- 19- GENIVIEVE Viney, JOURDAIN Patrice, Les conditions de la responsabilité, L.G.D.J, Paris, 1998.
- 20- GENIVIEVE Viney, Traité de droit civil, introduction à la responsabilité, 2^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1995.
- 21- GENIVIEVE viney, JOURDAIN. Patrice, Traité de droit civil effets de la responsabilité sous la direction de Jaques GHESTIN, 2^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2001.
- 22- GHESTIN Jacques, Clauses de garantie, les contrats d'adhésion et la protection du consommateur, sans maison et lieu d'édition, 1978.
- 23- _____, Traité de droit, Les obligations, le contrat, formation, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1951.
- 24- _____, La directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, DALLOZ, Paris, 1986.
- 25- GROSS Bernard, BIHR Philippe, Contrats (ventes civiles et commerciales beaux d'habitation, baux commerciaux), P.U.F, Paris, 1993.
- 26- GUIVO Pierre, PEYRARD George, Droit civil, les obligations, tome2 le régime général, 3^{ème} édition, Paris, 1992.
- 27- GUYON yves, Droit des affaires, Tome 1, 5^{ème} édition, Economica, Paris, 1998.
- 28- HOCHART Catherine, La garantie d'éviction dans la vente, librairie générale de droit et de la jurisprudence, Paris, 1993.

- 29- HOUTMANN Marie Ange, « la mauvaise foi effective des vendeurs professionnels en matière de garantie d'éviction et des vices cachés", droit des contrats », sans son lieu d'édition, 2003.
- 30- HUET Jérôme, contrats civils et commerciaux, responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés, librairie de la cour de cassation, édition litec, Paris, 1992.
- 31- J-PPIZIO ,l'introduction de la notion de consommateur en droit français, sans maison et lieu d'édition, 1982.
- 32- LAMBERT FAIVRE yvonne, le droit de dommage corporel, système d'indemnisation, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1993.
- 33- LAMBERT-FAIVRE Yvonne, Droit de la consommation (garantie prix, sécurité, crédit, litige, norme...), édition Foucher, Paris, 2002.
- 34- LARROUMMET Christian, la responsabilité du fait des produits défectueux d'après la loi du 19 mai 1998, Recueil Dalloz, N°33, 24 septembre, 1998.
- 35- LETOURNEAU Philippe, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, Paris, 2^{ème} édition, 2006.
- 36- _____, Responsabilité des vendeurs et fabricants 2^{ème} édition, Dalloz, Belgique, 2006.
- 37- MAINGUY Daniel, contrats spéciaux, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, sans année d'édition.
- 38- MALAURIE Philippe, Laurent AIMES, Cours de droit civil les contrats spéciaux, édition Cujas, Paris, 1986.
- 39- MARKOUVITS yvan, La directive. C E E du 25 juillet 1985, sur la responsabilité du fait des produits défectueux, L G D j, Paris, 1980.
- 40- MAZEAUD Freres (Léon Henri et Jean) et CHABAS François, Leçons de droit civil, Tome II, premier volume, obligations, 9^{ème}, édition Montchrestien - Delta, Paris, 2000.
- 41- MAZEAUD, Leçons de droit civil, N° 97, T3, 4^{ème} édition, sans maison d'édition, Paris, 1974.
- 42- _____, Leçons de droit civil, Tome2, premier volume, obligation théorie générale éditions Montchrestien, Paris, 1978.

- 43- MILLET Florence, La notion de risque et ses fonctions en droit privé, les presses universitaires de la faculté de clemant ferrand, L.G.D.J, université d'auvergne Fondation, Vernne, Paris, 2001.
- 44- NANA Gérard-Jérôme, La réparation des dommages causés par les vices d'une chose, L.G.D.J, Paris, 1982.
- 45- PANSIER Frédéric Jérôme et WINTGEN Robert, cinquante commentaires d'arrêts en droit des obligations, Ellipses, Paris, 2000.
- 46- PLANIOL et RIPERT, Traité pratique de droit civil français 2^{ème} édition, T10,N°149, sans maison d'édition, Paris, sans année d'édition.
- 47- POTHIER, (R.J), Traité du contrat de vente, ouvrages complets de Pothier Tome 3, nouvelle édition, librairie thomine et Fortic, Paris, sans année d'édition.
- 48- RIPERT et BOULAAGER, traite de droit civil, d'après le traité de planiol, Tome3, contrats civils principaux, Paris, sans année d'édition.
- 49- STEINMETZ Frank, CALAIS-AULOY jean, Droit de la consommation, 4^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1996.
- 50- TOUCHAIS Martine Behar et VIRASSAMY George, Les contrats de la distribution, L.G.D.J, Paris, 1999.
- 51- XAVIER TESTU François, Contrats d'affaires, DALLOZ, Paris, 2010.

II- Thèses et mémoires :

- 1- ALTER Michel, L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels, thèse pour le doctorat en droit, Université de Grenoble, Sans année d'édition.
- 2- DAHAN Ariane, L'obligation de sécurité des produits en droit civil comparé, étude comparative du droit français et du droit anglais, thèse pour le doctorat en droit privé, Université Panthéon, Assas, Paris 2, 2006-2007.
- 3- GRELON Bernard, Les entreprises de services, thèse pour le doctorat, université Paris I, Pantheon Sorbonne, édition economica, Paris, 1976.
- 4- LORVELLEC Louis, L'essai dans les contrats thèse pour le doctorat, Faculté des sciences juridiques, université de Rennes, 1972.

- 5- LUCAS Sophie, L'abus de faiblesse et de vulnérabilité des personnes en droit civil et en droit pénal, Thèse pour le doctorat, Paris VIII, 1997.
- 6- SANTOS Akuété Pedros, Sécurité des produits industriels et la protection des consommateurs, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Dijon, Paris, 1986.

III -Articles :

- 1- ANCEL Pascal, « La garantie conventionnelle des vices cachés dans les conditions générales de vente en matière mobilière », R.T.D.com, 1979, p p 203-229.
- 2- BOUMEDIENNE Kamel, « La responsabilité professionnelle pour dommages causés par les produits industriels », R.A.S.J.E.P, N°2, 1993, p p 193-201.
- 3- KAHLOULA (M) et MEKAMCHA (G), « la protection du consommateur en droit algérien », Revue Idara, Volume 5, n° 2, Alger, 1995, p p 7-43.
- 4- OVERSTAKE Jean, « la responsabilité du fabricant de produit dangereux », R.T.D civ, N°72, 1972, p p 486-531.
- 5- PIGASSOU Paul, « Le consommateur et ses contrats », juris classeur 2002, n°59, 12, p p 868-888.
- 6- SID LAKHDAR Mohamed Rachid, « Le dispositif législatif et réglementaire en matière de protection du consommateur par la qualité des produits », R.A.S.J.E.P, N°2, 2002, p p 47-54.
- 7- VILUS Jelena, « Le contrôle qualitatif dans la vente internationale de marchandises », Rapport préliminaire préparé pour le compte d'unidroit par VILUS Jelena, Revue de droit uniforme, Belgrade, N° II, 1977, p p 2-75.
- 8- ZENNAKI Dalila, « Les aspects controverses du droit de la consommation par apport au droit civil », R.S.J.A, Numéro spécial, Faculté de droit Djillaly LIABES, Sidi Bel Abbes, Algérie, Avril, 2005, p p 05-14.

IV- Colloque :

- 1- MAZEAUD Henri, la responsabilité civile des fabricants et des distributeurs, colloque organisé le 30-31 janvier 1975, université de Paris.

V- Textes juridiques français :

- 1- Loi n°98-389 du 19/05/1998, relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, J.O du 21 Mai 1998.
- 2- Code civil, 111^{ème} édition, rédigée avec le concours de FRANÇOIS JACOB, Dalloz, 2012.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	
الصفحة	العنوان
-	كلمة شكر.....
-	إهداء.....
-	قائمة المختصرات.....
02	مقدمة.....
الباب الأول: أحكام الضمان	
الفصل الأول: الضمانات القانونية والإتفاقية	
17	المبحث الأول: ضمان التعرض.....
17	المطلب الأول: ضمان التعرض الشخصي.....
18	الفرع الأول: نطاق الإلتزام بضمان التعرض الشخصي.....
18	أولاً: من حيث العقد المنشئ له.....
19	ثانياً: من حيث الأفعال المكونة للتعرض.....
19	1- التعرض المادي.....
20	2- التعرض القانوني.....
22	الفرع الثاني: شروط ضمان التعرض الشخصي.....
23	الفرع الثالث: خصائص الإلتزام بضمان التعرض الشخصي.....
23	أولاً: بالنسبة للبائع (المدين).....
23	1- عدم قابلية التزم بضمان التعرض للتجزئة.....
24	2- مدى قابلية إنتقال الإلتزام بالضمان.....
25	3- إلتزام البائع بضمان التعرض التزم أبدي.....
33	ثانياً: بالنسبة للمشتري (الدائن في الإلتزام).....
33	1- انتقال الحق بضمان التعرض للخلف العام.....
33	2- انتقال الحق للخلف الخاص.....

33	3- انتقال الحق إلى دائن المشتري.....
34	المطلب الثاني: ضمان تعرض الغير.....
35	الفرع الأول: مدى امتداد التعرض الصادر من الغير إلى بعض العقود....
35	أولا: الضمان في البيوع الجبرية.....
36	ثانيا: الضمان في البيع غير المسجل.....
36	ثالثا: الضمان في حالة توالي البيوع.....
37	الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في التعرض الصادر من الغير.....
37	أولا: أن يكون التعرض قانونيا.....
39	ثانيا: أن يكون الحق الذي يستند إليه الغير ثابتا له وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه.....
41	ثالثا: أن يكون التعرض حالا أو وقع فعلا.....
43	الفرع الثالث: خصائص إلتزام كل من البائع والمشتري في الضمان
43	أولا: المدين في الإلتزام بضمان التعرض الصادر من الغير.....
43	1- أنه إلتزام بعمل.....
43	2- أنه إلتزام لا يقبل الانقسام.....
44	3- أنه إلتزام لا ينتقل إلى الخلف العام.....
44	4- أنه إلتزام لا ينتقل إلى الخلف الخاص.....
45	5- أنه إلتزام لا ينتقل إلى دائني البائع.....
45	ثانيا: الدائن في الإلتزام بضمان التعرض الصادر من الغير.....
45	1- ينتقل الحق إلى الخلف العام (الورثة).....
45	2- ينتقل الحق إلى الخلف الخاص للمشتري.....
47	3- ينتقل الحق إلى دائني المشتري.....
48	المبحث الثاني: الإلتزام بضمان العيوب الخفية.....
49	المطلب الأول: المقصود بالعيب الموجب للضمان وتميزه عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له.....

49	الفرع الأول: المقصود بالعيب الموجب للضمان.....
49	أولاً: لغة.....
50	ثانياً: فقها.....
50	ثالثاً: قضاء.....
51	رابعاً: اصطلاحاً.....
	الفرع الثاني: تمييز ضمان العيوب الخفية عن بعض النظم القانونية
55	المقاربة له.....
55	أولاً: تمييز العيب الخفي عن الغلط.....
57	ثانياً: التمييز بين ضمان العيب الخفي وضمن الاستحقاق الجزئي.....
57	ثالثاً: التمييز بين ضمان العيب الخفي والعجز في مقدار المبيع.....
58	رابعاً: التمييز بين ضمان العيوب الخفية والتدليس.....
59	المطلب الثاني: شروط قيام ضمان العيب الخفي وتختلف الصفة.....
59	الفرع الأول: أن يكون العيب مؤثراً.....
60	أولاً: العيب الذي ينقص من قيمة المبيع المادية.....
62	ثانياً: العيب الذي ينقص من منفعة المبيع.....
65	الفرع الثاني: أن يكون العيب قديماً.....
68	الفرع الثالث: أن يكون العيب خفياً.....
73	الفرع الرابع: أن لا يكون العيب معلوماً للمشتري.....
76	المبحث الثالث: الضمانات الاتفاقية.....
77	المطلب الأول: الاتفاقات المزيده للضمان.....
77	الفرع الأول: الاتفاق على زيادة أحكام ضمان التعرض.....
79	أولاً: الزيادة في الأعمال والشروط التي تدخل في نطاق الضمان.....
79	ثانياً: الزيادة في آثار الضمان.....
80	الفرع الثاني: الاتفاق على زيادة أحكام ضمان العيب الخفي.....
81	أولاً: الزيادة بالتوسع في نطاق الضمان.....

81	1- حالة اشتراط توفر صفات محددة في المبيع.....
82	2- حالة ضمان العيوب الظاهرة.....
82	3- حالة ضمان أن المبيع بحالة جيدة.....
83	ثانيا: التشديد في آثار العيوب الخفية.....
83	1- حالة الاتفاق على زيادة الضمان المتعلق بمدى التعويض.....
83	2- حالة الاتفاق على تمديد مدة التقادم.....
84	المطلب الثاني: ضمان صلاحية البيع للعمل لمدة معلومة.....
85	الفرع الأول: نطاق ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة.....
85	أولا: الأطراف الملزمين بضمان صلاحية المبيع للعمل.....
85	1- المدين في الالتزام بالضمان.....
86	2- الدائن في الضمان.....
87	ثانيا: من حيث موضوع الضمان.....
88	الفرع الثاني: شروط الالتزام بضمان الصلاحية.....
88	أولا: أن يكون الخلل مؤثرا في صلاحية الشيء المبيع.....
90	ثانيا: ظهور الخلل في المبيع أثناء فترة الضمان (خلال المدة المتفق عليها).....
91	ثالثا: ارتباط الخلل بصناعة الشيء المبيع.....
الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن هذه الضمانات	
96	المبحث الأول: حماية المشتري قبل وبعد رفع دعوى الضمان.....
96	المطلب الأول: كيفية التنفيذ العيني.....
97	الفرع الأول: التنفيذ العيني في ضمان التعرض.....
97	أولا: حقوق المشتري في حالة إعلام البائع بالدعوى.....
98	1- حالة تدخل البائع في دعوى الضمان.....
98	أ- حالة إدخال البائع في الخصام.....
99	ب- حالة تدخل البائع شخصيا (من تلقاء نفسه).....

100	2- حالة عدم تدخل البائع في دعوى ضمان الاستحقاق.....
101	ثانيا: حقوق المشتري في حالة عدم إعلام البائع بدعوى الاستحقاق.....
102	الفرع الثاني: التنفيذ العيني في ضمان العيب الخفي وصلاحيه الشيء المبيع للعمل لمدة محددة.....
102	أولا: أساس المطالبة بالتنفيذ العيني في الضمانيين.....
103	ثانيا: طرق التنفيذ العيني في الضمانيين.....
104	المطلب الثاني: إجراءات مباشرة دعوى الضمان.....
105	الفرع الأول: الإجراءات الشكلية لرفع دعوى الضمان.....
105	أولا: مرحلة رفع الدعوى.....
106	ثانيا: مرحلة قيد الدعوى.....
106	ثالثا: مرحلة انعقاد الخصومة.....
106	رابعا: ميعاد رفع الدعوى.....
109	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة بأطراف دعوى الضمان.....
109	أولا: الصفة.....
110	ثانيا: المصلحة.....
111	ثالثا: الأهلية.....
112	الفرع الثالث: ما يترتب عن دعوى الضمان (التعويض).....
112	أولا: التعويض المستحق للمشتري في حالة الاستحقاق الكلي.....
113	1- قيمة المبيع وقت نزع اليد.....
114	2- قيمة التعويضات الأخرى.....
114	أ- قيمة الثمار التي يلتزم المشتري بردها لمن استحق المبيع.....
115	ب- المصروفات التي أنفقها المشتري على المبيع.....
118	ج- مصاريف دعوى الضمان.....
118	د- التعويض عما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب.....
119	ثانيا: التعويض المستحق للمشتري في حالة الاستحقاق الجزئي.....

119	1- ما يستحقه المشتري في حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم.....
121	2- ما يستحقه المشتري في حالة الاستحقاق الجزئي غير الجسيم.....
122	ثالثا: حالات سقوط حق المشتري للمطالبة بالتعويض طبقا للقواعد العامة.
122	1- حالة حدوث عيب جديد بالمبيع عند المشتري.....
122	2- حالة تصرف المشتري في المبيع المعيب.....
123	3- حالة تحول المبيع المعيب.....
124	المبحث الثاني: حماية المشتري عن طريق دعوى الفسخ.....
125	المطلب الأول: مفهوم الفسخ.....
125	الفرع الأول: تعريف الفسخ وتمييزه عن ضمان الاستحقاق.....
125	أولا: تعريف الفسخ.....
125	ثانيا: تمييز الفسخ عن ضمان الاستحقاق.....
127	1 - تمييز الفسخ عن ضمان الاستحقاق من حيث الأصل التاريخي.....
127	أ-التطور التاريخي للفسخ.....
128	ب-الأصل التاريخي لضمان الاستحقاق.....
128	2 تمييز الفسخ عن ضمان الاستحقاق من حيث الأساس القانوني.....
128	أ- الأساس القانوني للفسخ.....
130	ب-الأساس القانوني لضمان الاستحقاق.....
132	3- تمييز الفسخ عن ضمان الاستحقاق من حيث العقود.....
132	أ-العقود التي يرد عليها الفسخ.....
132	ب-العقود التي يرد عليها ضمان الاستحقاق.....
132	الفرع الثاني: أنواع الفسخ.....
133	أولا -الفسخ القضائي.....
136	ثانيا: الفسخ الإتفاقي.....
138	المطلب الثاني: ممارسة دعوى الفسخ وآثارها.....
138	الفرع الأول: الإجراءات القانونية الواجب إتباعها لممارسة دعوى الفسخ.....

139	أولاً: ضرورة إعدار البائع.....
139	1- المقصود بالإعذار وأهميته.....
140	2- كيفية الإعدار.....
141	ثانياً : رفع دعوى الفسخ.....
142	1- في حالة اختيار المشتري البدء بدعوى تنفيذ العقد.....
144	2- حالة اختيار المشتري البدء بدعوى الفسخ.....
144	ثالثاً : صدور حكم يقضي بالفسخ.....
145	1- سلطة القاضي الواسعة عند صدور الحكم بالفسخ.....
146	2- السلطة التقديرية الضيقة للقاضي في إصدار الحكم بالفسخ.....
147	الفرع الثاني: ما يترتب على دعوى الفسخ من آثار.....
147	أولاً- ما يترتب على الفسخ بالنسبة للمتعاقدين.....
147	1- إعادة المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها وقت التعاقد.....
148	2- الحكم بالتعويض.....
148	ثانياً- أثر الحكم بالفسخ بالنسبة للغير.....
150	المبحث الثالث: حماية المشتري عن طريق دعوى الإبطال (حالة بيع ملك الغير).....
150	المطلب الأول: مفهوم بيع ملك الغير.....
151	الفرع الأول: المقصود ببيع ملك الغير.....
151	أولاً: تعريف بيع ملك الغير.....
152	ثانياً: الشروط الواجب توافرها لإبطال بيع ملك الغير.....
153	ثالثاً: الطبيعة القانونية لبيع ملك الغير.....
153	1- نظرية الفسخ.....
154	2- نظرية البطلان المطلق.....
155	3- نظرية البطلان النسبي.....
155	4- إبطال عقد بيع ملك الغير هو بطلان نسبي خاص.....

156	الفرع الثاني: مدى خضوع أحكام بيع ملك الغير لأحكام الضمان.....
157	أولاً: الاتجاه القائل بخضوع أحكام بيع ملك الغير لأحكام ضمان الاستحقاق.....
157	1- مضمون الاتجاه.....
159	2- نقد أصحاب الرأي القائل بخضوع بيع ملك الغير لأحكام ضمان الاستحقاق....
160	ثانياً: الاتجاه القائل بعدم خضوع بيع ملك الغير لأحكام ضمان الاستحقاق
160	1- مضمون هذا الاتجاه.....
160	2- الأدلة التي استند إليها هذا الإتجاه.....
162	المطلب الثاني: مباشرة دعوى إبطال بيع ملك الغير.....
162	الفرع الأول: أصحاب الحق في رفع دعوى إبطال بيع ملك الغير.....
162	أولاً: المشتري وحده صاحب الحق لرفع دعوى الإبطال.....
164	ثانياً: مدى أحقية البائع في رفع دعوى الإبطال.....
164	ثالثاً: أحقية المالك الحقيقي في رفع دعوى الإبطال.....
167	الفرع الثاني: الحكم الصادر في دعوى الإبطال.....
167	أولاً: تضيق سلطة القاضي عن الحكم بالإبطال.....
168	1- حالة اكتساب البائع لملكية المبيع بعد انعقاد البيع.....
168	2- حالة إقرار المالك الحقيقي للبيع.....
169	3- حالة إجازة المشتري للعقد.....
169	ثانياً: التصريح بإبطال عقد بيع ملك الغير والتعويض للمشتري.....
169	1- التصريح بإبطال عقد بيع ملك الغير.....
170	2- الحكم بالتعويض.....
الباب الثاني: قصور الضمانات التقليدية واستحداث ضمانات أخرى	
الفصل الأول: قصور الحماية في ظل الضمانات التقليدية	
175	المبحث الأول: أوجه القصور من الجانب الموضوعي.....
175	المطلب الأول: من حيث أشخاص الضمان.....
176	الفرع الأول: قصور فكرة البائع كمدین بالضمأن.....

178	أولاً: مبررات اللجوء إلى فكرة المنتج أو البائع المهني.....
180	ثانياً: المدلول القانوني لفكرة المنتج أو البائع المهني.....
180	1- موقف الفقه من مفهوم المدين المنتج.....
182	2- موقف التشريع من مفهوم المنتج.....
184	الفرع الثاني: قصور فكرة المشتري كدائن بالضمان.....
185	أولاً: مبررات تراجع فكرة المشتري وحلول محلها فكرة المستهلك.....
185	1- تراجع خبرته أمام التطور الفني والاقتصادي.....
186	أ- من الناحية الفنية.....
186	ب- من الناحية الاقتصادية.....
187	2- التضييق من دائرة المستفيدين من الضمان.....
189	ثانياً: المدلول القانوني لمفهوم المستهلك.....
189	1- مفهوم المستهلك فقها.....
192	2- مفهوم المستهلك قضاءً.....
192	3- مفهوم المستهلك في القانون الجزائري.....
195	المطلب الثاني: من حيث طبيعة الضمان ومحلّه.....
196	الفرع الأول: مظاهر القصور من حيث طبيعة الضمان.....
197	أولاً: صور تعديل أحكام الضمان المتعلقة بالتخفيف والإعفاء.....
197	1- صور الاتفاقيات المخففة من مسؤولية البائع في الضمان.....
197	أ- فيما يتعلق بأسباب الضمان.....
197	ب- فيما يتعلق بآثار الضمان.....
198	2- صور الاتفاقيات المعفية من الضمان.....
199	ثانياً: مظاهر عجز الإتفاقيات المعدلة لأحكام الضمان لحماية المشتري....
199	1- تقييد حرية المشتري لإبطال الاتفاقيات المعدلة لأحكام الضمان.....
203	2- تضييق من مسؤولية البائع في إطار اتفاقيات تعديل أحكام الضمان...
206	الفرع الثاني: مظاهر القصور من حيث محل الضمان.....

206	أولاً: القصور من حيث مفهوم مصطلح الشيء المبيع.....
207	1- المقصود بالشيء المبيع وفقاً لنصوص القانون المدني.....
208	2- تطور مفهوم مصطلح الشيء المبيع.....
210	ثانياً: من حيث موضوع الضمان.....
210	1- المقصود بمصطلح المنتج.....
213	2- المقصود بمصطلح الخدمة.....
215	المبحث الثاني: أوجه القصور من الجانب الإجرائي.....
251	المطلب الأول: من حيث مدة الضمان وإثباته.....
216	الفرع الأول: القيود الزمنية القصيرة لرفع دعوى الضمان.....
217	أولاً: بالنسبة لتحديد مدة الضمان.....
221	ثانياً: تأثر دعوى الضمان بالمدة القصيرة.....
224	الفرع الثاني: قصور مفهوم العيب وصعوبة إثباته.....
225	أولاً: قصور مفهوم العيب الخفي.....
226	ثانياً: صعوبة إثبات العيب الخفي.....
227	1- بالنسبة لإثبات شرط الخفاء.....
231	2- اشتراط إثبات قدم العيب على ضوء خبرة المشتري.....
233	3- بالنسبة لصعوبة إثبات تأثير العيب في الشيء المبيع.....
235	المطلب الثاني: من حيث طبيعة الأضرار والتعويض عنها.....
235	الفرع الأول: قصور قواعد الضمان من حيث طبيعة الأضرار المعوّض عنها.....
243	الفرع الثاني: قصور قواعد الضمان من حيث التعويض.....
243	أولاً: قصور نطاق التعويض.....
244	ثانياً: تقدير التعويض.....
245	1- مسؤولية البائع في تعويض الأضرار.....
245	أ- مقدار التعويض في حالة البائع حسن النية.....

249	ب- مقدار التعويض في حالة البائع سيئ النية.....
250	2- زمن تقدير التعويض.....
الفصل الثاني: الضمانات المستحدثة لحماية المشتري	
255	المبحث الأول: المسؤولية المدنية للمنتج عن عيوب المنتجات.....
256	المطلب الأول: نطاق مسؤولية المنتج.....
256	الفرع الأول: نطاق تطبيق مسؤولية المنتج من حيث الأشخاص.....
256	أولا: المنتج المسؤول.....
257	1- تحديد المسؤول.....
259	أ- المنتج.....
260	ب- الصانع.....
260	ج- الوسيط.....
260	د- الموزع.....
260	هـ- المستورد.....
261	و- التاجر.....
262	2- أهمية تحديد المسؤول.....
262	ثانيا: المتضرر المستفيد من التعويض.....
263	1- تحديد أنواع المتضررين.....
263	أ- المتضرر المباشر (المتصل بالسلعة).....
265	ب- المتضرر غير المباشر.....
266	2- أساس رجوع المتضرر على المنتج.....
267	الفرع الثاني: نطاق المسؤولية من حيث المنتوجات.....
267	أولا: أنواع المنتوجات.....
270	ثانيا: خصائص المنتج.....
271	المطلب الثاني: شروط المسؤولية المدنية للمنتج.....
271	الفرع الأول: وجود عيب بالمنتج.....

271	أولاً: المقصود بالعيب في المنتج.....
275	ثانياً: كيفية تقدير العيب وإثباته.....
275	1- كيفية تقدير العيب.....
278	2- إثبات العيب.....
280	الفرع الثاني: حدوث الضرر.....
280	أولاً: الأضرار التي يشملها التعويض في مجال المسؤولية عن عيوب المنتجات.....
281	1- الأضرار المادية.....
281	أ- الأضرار الجسمانية (الجسدية).....
282	ب- الأضرار المالية.....
283	2- الأضرار الأدبية (المعنوية).....
284	ثانياً: إثبات الضرر.....
285	الفرع الثالث: العلاقة السببية بين العيب والضرر.....
287	المطلب الثالث: أثر قيام المسؤولية ووسائل دفعها.....
287	الفرع الأول: التعويض كأثر لقيام مسؤولية المنتج.....
288	أولاً: التعويض في حالة وجود مسؤول.....
289	1- التعويض طبقاً للقواعد العامة.....
291	2- التعويض عن طريق وسيلة التأمين.....
292	أ- تعريف التأمين.....
292	ب- إلزامية التأمين.....
293	ثانياً: التعويض في حالة إنعدام المسؤول.....
293	1- شروط إلزام الدولة بالتعويض.....
293	أ- شروط متعلقة بالمسؤول.....
294	ب- شروط متعلقة بالضرر.....
295	2- أساس التعويض.....

296	الفرع الثاني: أسباب الإعفاء من المسؤولية.....
296	أولاً: الأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية.....
297	1- القوة القاهرة والحادث المفاجئ.....
297	2- خطأ المضرور.....
298	3- خطأ أو فعل الغير.....
299	ثانياً: الأسباب الخاصة للإعفاء من المسؤولية.....
300	1- دفع المنتج بعدم توفر شروط المسؤولية.....
300	أ- الدفع بعدم طرح المنتجات للتداول.....
300	ب- الدفع بعدم تعيب المنتجات قبل طرحها للتداول.....
301	ج - الدفع بعدم طرح المنتجات للتداول قصد الربح.....
301	2- الدفع بالالتزام بالقواعد التشريعية والتنظيمية.....
302	3- دفع مسؤولية المنتج باستحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي.....
303	المبحث الثاني: إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع.....
304	المطلب الأول: مضمون الإلتزام بالضمان والخدمة ما بعد البيع.....
304	الفرع الأول: مضمون الإلتزام بالضمان.....
304	أولاً: المقصود بإلزامية الضمان.....
305	1- تعريف الضمان.....
305	2- خصوصية العيب في الضمان المستحدث.....
306	أ- من حيث مدلوله.....
312	ب- من حيث الشروط الواجب توافرها في العيب الموجب للضمان.....
317	ثانياً: أنواع الضمان.....
317	1- الضمان القانوني.....
319	2- الضمان الإضافي.....
320	الفرع الثاني: مضمون الخدمة ما بعد البيع.....
320	أولاً: مدلول الخدمة ما بعد البيع.....

320	1- مدلول فقهي.....
321	2- مدلول قانوني.....
322	ثانيا: تمييز الخدمة ما بعد البيع عن إلزامية الضمان.....
323	ثالثا: خصائص الخدمة ما بعد البيع.....
324	المطلب الثاني: إجراءات وكيفية تنفيذ الضمان والخدمة ما بعد البيع.....
324	الفرع الأول: إجراءات تنفيذ الضمان والخدمة ما بعد البيع.....
324	أولا: تقديم شكوى كتابية.....
326	ثانيا: إعدار المتدخل.....
327	الفرع الثاني: كيفية تنفيذ الضمان والخدمة ما بعد البيع.....
327	أولا: طرق تنفيذ المتدخل لإلزامية الضمان.....
327	1- التنفيذ العيني للضمان تنفيذا اختياريا.....
328	أ- إصلاح المنتج أو تعديل الخدمة.....
330	ب- استبدال المنتج (السلعة).....
332	ج- ردّ الثمن.....
332	2- التنفيذ العيني للضمان تنفيذا إجباريا.....
333	ثانيا: تنفيذ الخدمة ما بعد البيع.....
333	1- أداء الخدمة ما بعد البيع.....
333	2- صور الخدمة ما بعد البيع.....
333	أ- خدمة التسليم والنقل.....
334	ب- خدمة التركيب.....
334	ج- خدمة الصيانة والتصليح.....
334	د- توفير قطع الغيار.....
335	الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالضمان والخدمة ما بعد البيع.....
335	أولا: الجزاء الإداري.....
335	1- أحكام غرامة الصلح.....

336	أ- تعريفها.....
336	ب- شروط الأعمال بغرامة الصلح.....
337	ج- إجراءات فرض غرامة الصلح
339	2- الآثار القانونية المترتبة عن غرامة الصلح
340	ثانيا: الجزاء القضائي.....
340	1- الدعوى المدنية.....
342	2- الدعوى الجزائية.....
346	خاتمة.....
354	قائمة المراجع.....
389	فهرس المحتويات.....