جامعة مولود معمري – تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ضمان العيوب الخفية وفقا لأحكام القانون المدني و قانون حماية المستهلك

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالبة:

-زليخة بومعراف

تحت إشراف الأستاذ:

د/ نسير رفيق

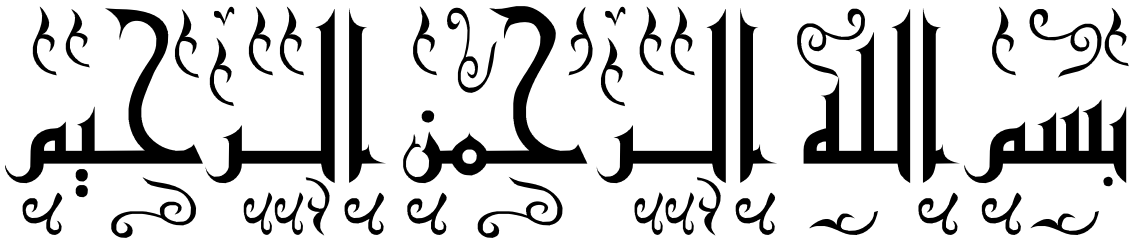
لجنة المناقشة:

1-د/ زرورو ناصر، أستاذة محاضر " أ " ، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... رئيسا

2-د/ نسير رفيق ، أستاذ محاضر"أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... مشرف و مقرر

3-د/ قنيف غنيمة ، أستاذة محاضرة "ب"،جامعة مولود معمري تيزي وزو..... ممتحنة

تاريخ المناقشة 2020 / 2021


بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــــــــــــــــــــــــــــــــــداء

نـهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى كل من:

ساعدنا من قريب أو من بعيد و إلى :

* أبي حفظه الله.

* أمي رحمها الله.

*أساتذتنا بكلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو

وزو

ز ملائنا الطلبة والطالبات .

كلمة شكر

أتقدم بجزيل الشكر للأستاذ المشرف الأستاذ " نسير رفيق " الذي ساعدني في انجاز هذا البحث بحرصه على إعطاء كل فكرة قيمتها .

كما أتقدم بشكري للأستاذ " زقان نبيل " الذي ساعدني كثيرا في مشواري الدراسي للماستر .

مقدمة

يعتبر عقد البيع من العقود الهامة جدا في حياة الفرد مهما كانت صفته أو موقعه، ولعله النوع الوحيد من التصرفات الأكثر انتشارا منذ زمن بعيد ، والتي يجريها الأفراد عامة سواء كانوا مدنيين أو تجارا، بل إن عصب الحياة الحديثة اليوم يقوم حتما على هذا التصرف القانوني الذي هو البيع و الشراء ، فهو بالنسبة للفرد وسيلة يحقق بها رغبته في اقتناء ما يشاء من أشياء إشباعا لرغاباته ، و هو بالنسبة للدول أداة لتلبية مختلف متطلباتها.

و البيع و إن كان يؤدي إلى اقتناء شيء من الأشياء بتملكه، فإنه بهذه الصورة لا يعنى أن الغاية منه هو نقل الملكية فحسب ، بل هو الحصول على ملكية شيء صالح للاستعمال محقق للغرض الذي أشتري من أجله ، خال من العيوب التي تؤثر سلبا عليه ، وبذلك يحقق البيع الغاية المرجوة منه ، و الوصول حينئذ إلى التوازن المنشود بين مصلحة البائع و مصلحة المشتري ، و لذلك نجد التشريعات منذ القدم حرصت على توفير ضمانات للمتعاقد لتحقيق هذه الغاية ؛فألزمت البائع بضمان العيوب الخفية التي لا يمكن اكتشافها في محل العقد بالفحص العادي والتي من شأنها أن تنقص من قيمة محل العقد أو من الانتفاع به.

و إن تنظيم المشرع لضمان العيوب الخفية في القانون المدني أريد منه تعبيد الطريق أمام المتعاقدين وتجنيبهم مشقه تنظيم علاقاتهما التعاقدية الخاصة ، فسمي هذا التنظيم بضمان العيب الخفي غير أن هذا لا يصادر مبدأ سلطان إرادة الطرفين في تنظيم تعاملهما إن أرادا حلولا أخرى غير تلك التي وضعها المشرع في ضمان التعرض و ضمان الاستحقاق ، و ذلك بالتشديد في الضمان أو بالتخفيض فيه و هذا ما يسمى بالضمان الاتفاقي .

لكن أمام التطور الصناعي و التكنولوجي الحالي كثيرا ما يجعل المستهلك يجهل فنيات السلعة التي يقتنيها والتي يعلمها البائع المحترف الذي يتمتع بخبرة فنية في هذا المجال، خاصة بعد ظهور عقود جديدة والكثير منها عقود دولية بحيث أصبح من الصعب معرفة مصدر المنتوج ،

بل ظهرت عقود بيع جديدة عن طريق الإنترنيت ، وحتى عن طريق الهاتف ومنه يتبين أن القواعد الكلاسيكية لم تعد تحقق الحماية الكافية للمشتري ، وذلك نتيجة تعارض مبدأ سلطان الإرادة مع المعطيات الحالية وانتشار العقود النموذجية التي ينفرد المحترف بتحريرها ، وبالتالي يضع الشروط التي تكفل له مصلحته وتنفيذ الالتزام بكل سهولة ، وتضمن له كل حقوقه على حساب المستهلك الذي يجد نفسه في مركز ضعيف ، وحتى أن المحترفين لجأوا إلى وسائل الإشهار لإعلام المستهلك بالمبيع ، إلا أن ذلك انعكس سلبا على المستهلك نتيجة الإشارات الكاذبة التي يستعملها بعض المحترفين ، وهكذا و أمام القانون المدني لا يجد المستهلك النصوص القانونية الكافية لحمايته ، خاصة و أن المادة 106 من التقنين المدني تجعل من العقد شريعة للمتعاقدين و بالتالي يتقيد القاضي بمحتوى العقد إلا في حالات قليلة ، و عليه فإن ضرورة تدخل المشرع نتيجة حتمية سواء بتعديل القانون المدني أو صدور تشريع خاص يحمى المستهلك ، و بالفعل فإن المشرع الجزائري لما شرع في سلسلة الإصلاحات الاقتصادية في إطار توجه الدولة نحو اقتصاد السوق ، عمل على وضع تشريع يحقق للمستهلك الحماية القانونية و ذلك بموجب القانون 03/09 المؤرخ في 08-03-2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المعدل و المتمم و الذي تلته العديد من النصوص التطبيقية.

و الحقيقة أننا لسنا بصدد إجراء مقارنة بين القانونين ، وإنما لكون موضوع دراستنا يتعلق بضمان العيوب الخفية للمبيع ، فسنحاول معرفة كيف نظم كل من القانون المدني و قانون حماية المستهلك هذا الالتزام الواقع على عاتق البائع ، وبالتالي **هل يمكن تطبيق قواعد الضمان الواردة في القانون المدني على العيوب التي تنطوي عليها السلعة أو الخدمة في إطار عقد الاستهلاك؟**

و سبب اختيارنا لهذا الموضوع يكمن في غموض تحديد مفهوم العيب الخفي تحديدا دقيقا من جهة ، و القانون الأولى بالتطبيق على كل نزاع من جهة أخرى ، و رغبة منا في المساهمة و لو بالقليل لإزالة هذا الغموض.

و لمقاربة هذه الإشكالية خصصنا الفصل الأول لدراسة النظام القانوني للعيب الخفي في ظل القانون المدني و قانون حماية المستهلك. أما الفصل الثاني فقد خصصناه لدراسة دعوى ضمان العيوب الخفية .

يعد ضبط مفهوم العيب الموجب للضمان غير كافيا لقيام التزام البائع في الضمان ، بل لابد من توفر شروط وضعها المشرع و رتب على اجتماعها قيام التزام البائع بالضمان وعلى تخلف إحداها انتفاء التزامه .

لذا نحاول التطرق في هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في الأول ماهية العيب الخفي ، و في المبحث الثاني شروط العيب الخفي على النحو التالي :

المبحث الأول

مفهوم العيب الخفي

تعدّ حماية المستهلك من العيوب الخفية ضمن الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد، و ذلك في مختلف المجالات التي يتعامل فيها ، فالأصل في التعاقد أن يكون محل العقد خاليا من العيوب و صالح للغرض المرجو منه، لذا يجب التطرق ماهية العيب الخفي (المطلب الأول)، وهذا لحصر العيوب الواجبة الضمان وعدم وجود خداع أو تدليس من طرف البائع، و كذا شروط ضمان العيوب الخفية في المنتوجات لكي يحق للمستهلك التّمسّك بهذا الحق (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

ماهية العيب الخفي

يعدّ ضمان العيب الخفي وسيلة جيّدة في يدّ المستهلك لإلزام البائع بتسليم المبيع مطابق للمواصفات المتفق عليها بين الطرفين، لذا يجب تعريف العيب الخفي (الفرع الأول) وكذلك التطرق إلى نشأته و ارتباطه بالمنتوج (الفرع الثاني)

الفرع الأول

تعريف العيب الخفي

يقصد بالعيب الخفي في الفقه و القانون الوضعي كل نقص في قيمة أيّ من المنتجات أو نفعها؛ حيث يؤدي هذا النقص إلى حرمان المستهلك كليا أو جزئيا من الاستفادة منها[1].

كما يعرف بأنه النقائص الموجودة في المبيع ، و التي لا تظهر عند فحصها والكشف عليها، و التي تمنع المشتري من استعماله وفقا للغاية المعدّ لها[2].

فالعيب الخفي هو العيب غير المعلوم للمستهلك الذي لم يكن باستطاعته اكتشافه عن طريق فحص المبيع بعناية الشخص العادي، فهو الذي يقع ضمانه على البائع، و قد اجتهد القضاء المصري في تقديم تعريف للعيب الخفي، فعرّفه على أنه: «الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع ».

أمّا المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للعيب الخفي في القانون المدني، بل تعرض لشروط العيب الخفي في المادة 379 من التقنين المدني الجزائري، لكن المشرع الفرنسي عرف العيب الخفي في المادة 1641 من القانون المدني كما يلي: «العيب الخفي هو الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المقرر له، وينقص من صلاحيته لدرجة أنّ المشتري لم يكن ليشتر به، ولم يكن ليدفع فيه إلاّ ثمن أقل فيما لو علم بهذا العيب».

---

[1]– خالد ممدوح إبراهيم ، أمن المستهلك الالكتروني، الدار الجامعية، مصر، 2008، ص. 157.

[2]– زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2008، ص. 223.

مما سبق ، يمكن القول أن العيب الخفي هو الآفة أو العلة الموجودة بشكل خفي في المنتوج، والتي تكون من الأهمية والخطورة؛ بحيث يصبح الشيء غير صالح للاستعمال بالشكل الذي يريده المستهلك، فالعيب الخفي هو الذي يصيب المنتوج أو الخدمة سواء في الأوصاف، أو في الخصائص؛ بحيث يجعلهما غير صالحين للهدف المعد من أجله، أو يؤدي إلى إتلاف المنتج أو إنقاص قيمته أو منفعته، أو تخلف صفة في المبيع إلتزم المهني للمستهلك وجودها في المنتوج؛ بحيث يؤثر ذلك في جودة المنتوج أو مخالفة ما اتفق عليه مع المستهلك من شروط[1].

وقد حاول المشرع الجزائري وضع حماية للمشتري (المستهلك) في عقد البيع من آفة العيوب الخفية، ومن تعرض الغير للمشتري بالانتفاع بالشيء المبيع، ونظم ذلك في المواد من 371 إلى غاية 386 من القانون المدني و في المواد 03 و من 13 إلى 16 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المعدل و المتمم [2] ، والعيب الذي لا يستطيع المشتري اكتشافه بفحص المبيع بعناية الرجل العادي، ويجب أن يتوفّر في هذا العيب شروط حتى يلتزم البائع بالضمان[3].

الفرع الثاني

نشأة العيب الخفي و ارتباطه بالمنتوج

نظرا لأهمية ضمان العيوب الخفية و علاقته الوطيدة بالتطور التكنولوجي في المنتجات المتداولة بشكل كبير في عصرنا، لابدّ من إعطاء لمحة و لو وجيزة عن تطور الالتزام بضمان

[1]- خلوي نصيرة ، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013، ص. ص. 51- 52.

[2]- القانون رقم 09-03 ، مؤرخ في 25-02-2009 ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الصادر بتاريخ 08-03-2009 المعدل ، الجريدة الرسمية 12 ، المتمم بالقانون بالقانون 18-09 المؤرخ في 10-06-2018 ، الصادرة بتاريخ 13-06-2018.

[3]- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص. 114.

العيوب الخفية ، و الذي عرف تطورا مذهلا عبر الأزمنة، و لقد لعب القضاء الفرنسي دورا رائدا في تطوير هذا النظام؛ حيث أصبح يحظى بأهمية بالغة من طرف المشرع الفرنسي و كذا الفقه، وسنتعرض فيما يلي إلى أهمّ التحولات التي شهدها نظام العيوب الخفية بالمبيع إلى حدّ تطوره و ارتباطه بالمنتوج بالمفهوم الحديث.

بدأ هذا التطور في ظل القانون الروماني؛ حيث يرجع إلى ما كان يقوم به موظفي الدولة، من إشراف على المعاملات في روما، وكان مرتبطا منذ ظهوره ببيع الرقيق[1]، و عليه أخذ المشرع الفرنسي بالتقاليد الرومانية؛ حيث أنّ موضوع الضمان هو العيب الخفي الذي يؤثر في صلاحية الشيء للاستعمال، أمّا في الوقت الحاضر أصبح نظام ضمان العيوب الحفية عنصرا هاما في السياسة التجارية الدولية أو ما يسمى أحيانا بالتسويق؛ حيث أصبح التّجّار يصنعون في عقودهم بنود الضمان، وفي خضمّ هذا التطور الهائل عرف نظام ضمان العيوب الخفية ثلاث تحولات أساسية، و التي نعرضها على النحو التالي:

- **التحول الأول:**

قد أدخل على العيب الخفي مجموعة الأضرار التي يسببها الشيء، و بذلك أصبح الضمان تشديدا للمسؤولية العقدية الناشئة عن فعل الشيء.

- **التحول الثاني:**

قد تمّ منع الشروط المقيّدة أو المسقطة للالتزامات المقرّرة في إطار الضمان القانوني ما لم يتم إعلام المشتري بعيوب وأخطار الشيء، أو بتحديد الالتزام بالتسليم.

- **التحول الثالث:**

إنّ المسؤولية الناشئة عن العيوب الخفية لا تضمن فحسب المتعاقد، ولكن عدد معين من مستعملي الشيء[2].

---

[1]– نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (عقد البيع)، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004

[2]– ولد عمر الطيب، ضمان عيوب المنتوج، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تلمسان 2006، ص. 16.

الحقيقة أنّ نظام العيوب الخفية بالمنتجات عرف تطورا جد كبير في القانون الفرنسي ولقد لعب القضاء الفرنسي دورا مهمّا في تفعيل هذا التطور من خلال الأحكام القضائية التي صدرت عنه، والتي تهدف إلى حماية المستهلكين من تعسف البائعين، وذلك قصد توفير الحماية القانونية للمستهلك باعتباره طرف ضعيف في العقود المبرمة.

ويلاحظ في هذا الشأن أن القضاء الفرنسي يعتمد على قرنية مؤداها اعتبار البائع المحترف وبصفة خاصة المنتج عالما بعيوب المنتوج، و تستند هذه القرينة إلى أنّ البائع بحكم هذه الصفة لا يمكنه أن يجهل عيوب المنتوج، و تعتبر هذه القرينة وفقا لقضاء محكمة النقض الفرنسية قرينة قاطعة لا يمكن للبائع إقامة الدليل على عكسها[1].

بناءا على ما تقدّم نستنتج التطور الهائل الذي توصل إليه القضاء الفرنسي بخصوص الالتزام المترتب على عاتق البائع بوصفه منتجا، صانعا أو موزعا، و وصف المنتج و المحترف بسوء النية من طرف المحاكم الفرنسية ليس بحجة أنه لا يعرف عيوب المنتوج و لكنه ملتزم بأن يعرف و أنه كذلك ملتزم بأن يسلم منتجا خاليا من العيوب، و هو التزام بتحقيق نتيجة من طرف البائع، و ذهبت المحاكم تحت تأثير قانون 21- 07- 1983 والتوجه الأوروبي 25- 07- 1985 إلى اعتبار وجود عيب في المنتوج ، إذا لم يوفّر الأمان والسلامة المشروعة، و على ذلك تطوّر ضمان العيوب الخفية ليصبح نوعا من ضمان مخاطر السلعة[2].

و تجدر الإشارة أن إلزامية ضمان العيب الخفي يختلف عن بعض المفاهيم المشابهة له ، فنجد في قانون حماية المستهلك أن الالتزام بالسلامة هو إلتزام تعاقدي فردي ، يفرض على المدين المحترف (المتدخل) عدم خلق مخاطر تمس بسلامة الأشخاص ، و يشترط أن يكون الضرر اللاحق بالمتعاقد(المشتري) ناتجا من إحدى الالتزامات الناشئة عن العقد و في غير ذلك المسؤولية المدنية لا تكون إلا تقصرية ، أما الالتزام بضمان العيب الخفي يخص الأضرار

[1]- محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، مصر، 1999، ص. 336.

[2]- ولد عمر الطيب ، المرجع السابق، ص. 18.

اللاحقة بالشيء المبيع نفسه[1] ، حيث عرفت المادة 04 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش سلامة المنتوج : « يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك ، احترام الزامية سلامة هذه المواد و السهر على أن لا تضر بصحة المستهلك »[2].

كما أن الالتزام بالمطابقة يختلف عن ضمان العيب الخفي ، ذلك ان المطابقة يراد بها في قانون حماية المستهلك ، مطابقة السلع و الخدمات للمقاييس المعدة و المواصفات القانونية و التنظيمية و نصت عليه المادة 11 من قانون حماية المستهلك ، أما ضمان العيب الخفي فيتعلق بضمان العيب الذي يشوب المنتوج او السلعة .

المطلب الثاني

شروط العيب الخفي

حرصا على استقرار المعاملات، اشترطت القوانين لقيام ضمان البائع لعيوب المبيع توافر شروط معينة في العيب، وهي أن يكون مؤثرا، خفيا، قديما و أن لا يكون معلوما لدى المستهلك[3].

و لقد اشترط المشرع الجزائري لقيام حق المشتري (المستهلك) في الضمان نفس الشروط ، لذا سنتناول في الفرع الأول الشرط الأول أن يكون العيب قديما ، في الفرع الثاني الشرط الثاني أن يكون العيب مؤثرا و الشرط الثالث أن يكون العيب خفيا ولا يعلم المشتري به في الفرع الثالث.

---

[1]- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002 ، ص.87.

[2]- القانون 09-03 ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، السابق ذكره.

[3]- خلوي نصيرة ، المرجع السابق، ص. 52.

الفرع الأول

أن يكون العيب قديما

والمقصود بالعيب القديم، العيب السابق للبيع أو على وجه أصح العيب الموجود قبل انتقال الملكية للمستهلك، أو عند انتقالها كحد أقصى (في الأشياء المثلية يؤخذ بوقت التسليم، أما في الأشياء العينية فيؤخذ بوقت انعقاد البيع)، أمّا إذا كان العيب مما لا يظهر إلاّ بعد انعقاد البيع وانتقال الملكية، فيكون الضمان واجبا على البائع ، ولا يكون مسئولا بالضمان عن العيوب التي يلحق المنتوجات بعد تسليمها للمستهلك لعدم حطته[1].

و معنى كونه قديما، أي أن يكون موجودا وقت تسلم المشتري للمبيع من البائع، و سواء وجد العيب قبل تمام البيع أو حدث بعد تمامه، فالمهم أن يكون موجودا وقت التسليم[2]، و على ذلك فإن لم يكن موجودا في هذا الوقت، و حدث بعد تسلم المشتري للمبيع فلا يضمنه البائع، ولما كان المشتري هو الذي يتمسك بالعيب الخفي فإنه يقع عليه عبء إثبات قدم العيب على حصول البيع، أي على وجوده أثناء التسليم.

و هو ما تضمنه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 379 من التقنين المدني الجزائري « يكون البائع ملزما بالضمان ... وقت التسليم إلى المشتري » ، و تبعا لذلك يجب أن يكون العيب الذي يضمنه البائع موجودا في المبيع نفسه قبل البيع، و إن تمّ اكتشافه بعده، ويتحدّد قدم العيب عند تسليم المبيع، فإذا حدث العيب بعد تسليم المبيع لسبب راجع إلى المشتري أو إلى حادث طارئ أو إلى قوّة قاهرة، فالبائع غير ضامن لهذا العيب إلاّ إذا أثبت المستهلك أنّ العيب الذي ظهر بعد تسلمه المبيع كانت أسبابه قديمة و موجودة في المبيع قبل أن يتسلمه، و يستطيع إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات على أساس أنّ مسألة وجود العيب الخفي واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق بما فيها القرائن، مع الإشارة بأنه في القانونين الجزائري و الفرنسي لا يكفي أن يكون العيب متواجدا قبل الشراء، أو قبل التسليم؛ بل يجب أيضا أن

[1]– خلوي نصيرة، المرجع نفسه ، ص. 54.

[2]– زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص. 233.

يبقى موجودا وقت رفع المشتري لدعوى الضمان ، إنّ صفة القدم بالنسبة للمنتجات الخطرة تتسم ببعض الخصوصية، فالعيب في هذه الحالة لا يتحدد بالتسليم فق ، وإنما قد يتصل بالتصنيع و الإنتاج و الإعداد، و يؤكد الفقه الفرنسي على أهمية توافر شرط العيب القديم رغم أنّ القانون الفرنسي لم ينص عليه صراحة إذ البائع يضمن العيوب التي تلحق بالمنتوج بعد التسليم، و على المستهلك أن يثبت أنّ هذا العيب كان كامنا في المبيع ولم يظهر إلاّ بعد التسليم[1].

و اعتمد المشرع الجزائري في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المعدل و المتمم[2] على نفس الشرط و اعتبر تاريخ التسليم كتاريخ لسريان الضمان كما هو مبين من خلال الفقرة الأولى من المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 الذي يحدد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ[3] التي تنص: « يسري مفعول الضمان ، ابتداء من تاريخ تسليم السلعة أو تقديم الخدمة ».

الفرع الثاني

أن يكون العيب مؤثرا

نصت المادة 379 من التقنين المدني في فقرتها الأولى على أنه: «يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله»، و من خلال هذا النص نجد أن المشرع تطلّب درجة كافية من الجسامة في العيب تقاس وفقا لمعيار موضوعي أو مادي يقوم على أساس وقوع العيب على مادة الشيء، فيكون من شأن العيب المؤثر أن ينقص

[1]– خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص. 55.

[2] - القانون رقم 09-03، السابق الذكر.

[3]– المرسوم التنفيذي رقم 13-327 ، مؤرخ في 26-09-2013 يحدد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ ، الجريدة الرسمية ، العدد 16 ، الصادرة بتاريخ 02-10-2013.

من قيمة الشيء أو منفعته المادية و في هذه الحالة نكون بصدد الإخلال بإلتزام الضمان و لا يقصد به الإنقاص من مقدار المبيع الذي يصبح فيه البائع مخلا بإلتزامه بالتسليم و يترتب عليه حق المشتري في طلب فسخ العقد وفقا للقواعد العامة.

ويستدل على نقصان قيمة أو منفعة الشيء بعناصر مادية ثلاثة، حددتها المادة السابقة الذكر، و هي بما هو مذكور في العقد، بما يظهر من طبيعة الشيء و بالاستعمال العادي للشيء[1].

و لقد وضع القانون معايير للتأكد من وجود العيب الخفي في المبيع، و مدى درجة تأثيره ، و حتى تكون دعوى الضمان مقبولة من الناحية الموضوعية يجب أن يكون العيب الخفي مؤثرا، أي ينقص من قيمة المبيع بحسب الغاية المقصودة منه، و تتحقق أو تظهر هذه الأخيرة حسب ما هو ظاهر من طبيعة المبيع[2].

و بالرجوع إلى التقنين المدني نجد المادة 381 تنص : «إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376» ، و المادة 376 تنص على : « في حالة نزع اليد الجزئي عن البيع و في حالة وجود تكاليف عنه و كانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد ، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه.و إذا إختار المشتري استبقاء المبيع ، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع » ، و بذلك يتضح أن المشتري يعود بالضمان سواء كان العيب مؤثر بدرجة محسوسة أو غير مؤثر ، غاية ما في الأمر أن حق المشتري في الضمان يختلف في الحالتين ، ففي الحالة الأولى يكون الحق في رد المبيع كله واسترجاع قيمته ، أما في الحالة الثانية فلا

[1]– زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص. 141.

[2]– معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والإلكترونية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2014، ص. 190.

يكون له سوى الحق في طلب التعويض ؛ فإذا اشترط الدرجة المحسوسة في تأثير العيب يتناقض الأمر مع ما نص عليه المشرع من جهة ، و حرمان المشتري من حق ممنوح له بنص القانون من جهة أخرى .

و حتى في حالة الأخذ بما نص عليه المشرع فالأمر يؤدي إلى نتيجة سلبية بحيث تجعل في يد المشتري سلاحا قويا ضد البائع حتى في حالة العيب التافه[1].

كما قد يتعلق العيب بنفع الشيء دون أن يؤثر في قيمته ، كأن يكون بالمبيع عيب ينقص من مدة صلاحية المبيع فهو لا يؤثر في قيمة المبيع وإنما في مدة الانتفاع به[2].

أما في قانون حماية المستهلك فقد إعتبر المشرع العيب هو الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المخصص له و هو ما نصت عليه المادة 10 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المعدل و المتمم[3]، و أضافت المادة 03 على وجوب توافر المنتوجات على كل الضمانات التي تحول دون المساس بصحة المستهلك وأمنه ، أو تضر بمصالحة المادية و المعنوية ، فقانون حماية المستهلك وسع كثيرا من مفهوم تأثير العيب فلم يقصره كما فعل في القانون المدني على الإنقاص من قيمة المبيع أو الانتفاع به و التي عبر عنها المشرع في قانون حماية المستهلك بالمصالح المادية للمستهلك بل اعتبر بتأثير العيب على صحة المستهلك وأمنه وعدم سلامة استعماله ، وبذلك في قانون حماية المستهلك يكفي أن يكون العيب أو الخلل الذي أصاب المنتوج قد جعله غير صالح للاستعمال بغض النظر عن تأثيره

---

[1]– خواص جويدة ، الضمان القانوني للعيب الخفي وتخلف الصفة في عقد البيع ، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 1986 . ص. ص. 52 و53.

[2]– د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،مصادر الالتزام ،الجزء الاول ،دار النهظة ، ص. 909

3- القانون رقم 09-03 ، السابف الذكر.

في قيمة المنتوج أو الانتفاع به[1]. وذهب المشرع أبعد من ذلك عندما فرض أن يحتوي المنتوج على الضمانات من الخطر.

و المشرع في نصه على تأثير العيب على المبيع لم يضع معيارا لدرجة تأثير العيب على المنتوج ليعتبر مؤثرا ، ولكن ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي ، و الذي في كل الأحوال يجب أن يراعي في تقديره معيار الجسامة ، فيجب مثلا إذا تعلق الأمر بالإنقاص من قيمة المبيع أن يكون هذا النقص بدرجة تؤثر حقا في قيمة المبيع ، و إذا كان العيب تافها غض القاضي الطرف عنه ، أو أن العيب كان مما جرى العرف على أن يتسامح فيه الباعة و المشترين و يبقى للمستهلك أن يثبت وجود العيب بالمبيع وعلى القاضي التأكد من جسامته وفقا لسلطته التقديرية و اذا اقتضى الأمر بعد الاستعانة بأهل الخبرة .

وبصفة عامة تأثير العيب على المنتوج أو المبيع سواء بمنظور قانون حماية المستهلك أو منظور القانون المدني تحكمه معايير موضوعية، ومعايير شخصية، فالعيب الذي يشكل خطرا على مستهلك ما قد لا يعتبر كذلك النسبة للأخر وفي نفس المثال يعتبر العيب مؤثرا متى مس بالسير العادي للمنتوج (فهنا التأثير في المبيع يحكمه معيار موضوعي عكس الخطر الذي يحكمه معيار شخصي).

الفرع الثالث

أن يكون العيب خفيا و عدم علم المشتري به

لكي يعتد بالعيب الذي يلتزم البائع بضمانه يجب أن لا يعلم به المشتري، فإذا كان العيب ظاهرا أو سبق للمشتري أن علم به فالبائع لا يضمنه، وكذلك لا يضمن البائع العيب لو أنّ المشتري كان من السّهل عليه أن يعرفه، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 379 من

[1]– أ/ علي بولحية بن بوخميس ، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2000 ، ص.40.

التقنين المدني الجزائري التي تنص : « غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع ».

فهذا الشرط يجب أن لا يعلم المشتري بالعيب، فإذا كان العيب بالمنتج معلوما للمشتري بأي طريقة كان، امتنع عليه الرجوع على المنتج البائع بالتعويض و يصبح موافقا على شراء المبيع بحالته المعيبة و تنازل منه على حقه في المطالبة بالضمان .

ولكي يتخلص البائع من الضمان عليه إثبات علم المشتري به وقت التسليم، و بالرغم من ذلك يبقى البائع ضمانا للمبيع حتى لو علم المشتري بالعيب بعد فحصه المبيع في حالتين حددتهما الفقرة الثانية من المادة 379 من التقنين المدني المذكورة أعلاه و هما: إثبات المشتري أن البائع قد أكد خلو المبيع من العيب و أنه تعمد إخفاء العيب غشا.

وعليه يعتبر خفاء العيب سببا يستوجب ضمانه، فالمشتري حسن النية دائم الظن بسلامة المبيع من العيوب، غير أنّ هذا الظن الإيجابي قد يزول حين يكتشف نقائض في ذات المبيع، فلو كان المشتري يعرف عيب المبيع مثلما أعلمه به البائع تطبيقا لمبدأ تنفيذ العقد بحسن نية ، حتى لو كان غير ظاهر، فلا يمكن ضمانه ، لذا فخفاء العيب لا يعد كافيا للضمان، بل لابد أن يكون غير معلوم لدى المشتري، فشرط الخفاء في العيب يستوجب توفر عنصرين هما: خفاء العيب وجهل المشتري له[1].

و بالرجوع إلى المادة 13 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش [2]التي تنص:« يجب على المتدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب في المنتوج....»

إن القراءة الجامعة للمادتين 379 /2 و 13 المذكورتين أعلاه زيادة على فلسفة المشرع وقصده من خلال إلزام البائع بمدة ضمان محددة حسب طبيعة المنتوج ، تفيد بان البائع يضمن العيب

[1]- معزوز دليلة، المرجع السابق، ص. 201.

2- القانون رقم 09-03 ،يتعلق بحماية المستهلك و قمع ، السابق الذكر .

الذي يظهر طوال مدة الضمان وليس فقط تلك العيوب المكتشفة عند التسليم ، وهذا نتيجة مراعاة المشرع للتطور السلع وتعقيدها ، فهناك من المنتوجات ما يصعب كشف العيب بها عند استلام المنتوج ، لذلك فغالبا ما يظهر العيب بعد مدة من الاستعمال أو مرور مدة من الاستلام ، وتجدر الإشارة هنا أن الاهتلاك أو التلف العادي للمنتوج لا يشكل عيبا ولكن هو خاصية لقياس نوعية المنتوج بدقة ، كما أن العطب أو التلف الناتج عن نقل المنتوج لا يعتبر عيبا يضمنه البائع أو عند الاستخدام غير المطابق للمنتوج وفق ما يتلاءم مع طريقة استخدام المنتوج ، فلا يكون البائع ضامنا لكون العيب ناجم عن خطأ المستهلك وكذا العيب الناتج عن قوة قاهرة[1].

المبحث الثاني

نطاق ضمان العيوب الخفية

للحديث عن ضمان العيب الخفي لا بد أولا من تحديد طرفا الضمان و هما المدين بالضمان و هو البائع الذي وقع منه التزام سلبي ، و الدائن بالضمان و هو المشتري الذي حرم من الانتفاع بالشيء المبيع أو نقص انتفاعه منه ، و كذلك الحديث عن محل الضمان المتمثل في الشيء المبيع او الخدمة ، لذلك اوجب المشرع ضمان هذه العيوب و حدد نطاق لها ، فجعل كل المنتوجات قابلة للضمان لكن أورد إستثناءات عن ذلك ، و عليه سنتناول بالتحديد نطاق ضمان العيوب الخفية من حيث الأشخاص (المطلب الاول) نطاق ضمان العيوب الخفية من حيث الأحكام المنظمة له (المطلب الثاني).

[1] – علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق ص ص.41 و 42.

المطلب الأول

نطاق بضمان العيوب الخفية من حيث الأشخاص

للحديث عن ضمان العيب الخفي لا بد من تحديد طرفا الضمان و هما المدين بالضمان و هو البائع الذي وقع منه التزام سلبي(الفرع الأول) و الدائن بالضمان أي المشتري(المستهلك) الذي يدعي بإنشاء حق ايجابي لمصلحته متمثلا في ضمان المبيع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المدين في دعوى الضمان

المدين بالضمان في عقد البيع هو البائع فهو شخص طبيعي أو معنوي و تختلف صفته باختلاف النشاط الذي يقوم به فالبائع العرضي لا يشتري لهدف البيع فيعد تصرفه من التصرفات المدنية لا التجارية لأنه لا يملك معلومات عن محل الشراء، و يتحلى بحسن النية إلى غاية إثبات العكس ؛ إذن فلا يمكن متابعته بضمان العيب الخفي ان ظهر بالمبيع ، أما البائع المحترف الذي يعلم بعيوب المبيع و يستطيع إخفاؤها على المستهلك أو كذلك يقوم بتقديم مبيعا للمستهلك بغير المواصفات التي تم رؤيتها قبل التعاقد أو أثناءه ، فتوفر إحدى هذه المعايير الوصفية في البائع المحترف يعد سيئ النية .

و بالنسبة لمسألة إنتقال حق الضمان للغير يمكن القول انه لا ينتقل إلى الورثة بل يبقى دينا يتم الحصول عليه من تركته، فلا تركة إلا بعد سداد الديون ومن هذه الديون الدين الخاص

بضمان العيوب الخفية الذي يطالب به الدائن الأول المباشر أي المشتري الأول في مواجهة ورثة البائع [1].

أما قي قانون حماية المستهلك فالمدين هو المهني أو المتدخل وقد جاء تعريفه في المادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المعدل و المتمم السابق ذكره بأنه : « كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك».

و عرفت نفس المادة أن عملية وضع المنتوج للاستهلاك هو مجموع مراحل الإنتاج و الاستراد و التخزين و النقل و التوزيع بالجملة و التجزئة.

و بذلك يقصد بالمتدخل كل شخص يضع للتداول منتوج عن طريق انتاجه أو استراده أو تخزينه أو نقله أو توزيعه .

الفرع الثاني

الدائن بالضمان

يعد المشتري هو الدائن في الالتزام بضمان العيوب الخفية ، وينتقل حقه إلى ورثته ، وينقسم الضمان بينهم كل بقدر نصيبه في العين المبيعة[2].

فلا يجوز لأي منهم أن يطالب البائع بالتعويضات إلا بقدر نصيبه في العين المبيعة .

ويعتبر حق الرجوع في ضمان العيوب الخفية حقا متعلقا بالمبيع ويدخل ضمن ملحقاته ، فينتقل مع المبيع إلى من تنتقل إليه ملكيته ، فيجوز لوارث المشتري ولمن تصرف إليه المشتري في

[1] – عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ص ص. 725و729.

2 - د/ سمير عبد السيد تناغو ، عقد البيع ، منشأة المعارف ،الإسكندرية،1973، ص. 322.

المبيع قبل أن يعلم بوجود العيب فيه أن يستعمل حق المشتري في الرجوع بالضمان على من باع إليه [1].

وحق المشتري ينتقل إلى الخلف الخاص فلو أن المشتري باع العين مرة ثانية إلى مشتري ثاني، فإن المشتري يكون له أن يرفع على البائع الأول دعوى ضمان العيوب الخفية التي كانت للمشتري الأول قبل البائع ، وهو يرجع بحق المشتري الأول ، أي يرجع بدعوى مباشرة على البائع[2].

غير أن الأستاذ محمد حسنين يرى بأن هذه ليست حالة من حالات الدعوى المباشرة كدعوى المؤجر قبل المستأجر من الباطن أو المستأجر الفرعي، لأن الدعوى المباشرة لا تكون إلا بنص تشريعي فهي بمثابة حق امتياز، ولأن دعوى الضمان قائمة ولو انقضت بالوفاء علاقة الالتزام بين البائع الأصلي والمشتري الأول، بعكس الدعوى المباشرة التي يرفعها الدائن على مدين مدينه ، إذ يشترط أن يكون رافعها دائنا لدائن المدعى عليه[3].

ورغم أنه لم يرد بشأن هذه الدعوى نص خاص في القانون المدني فإنه بإمكان المشتري الثاني أن يرفعها مباشرة على البائع الأول ، وهذا الطريق يعد حقا متعلقا بالمبيع ويدخل ضمن ملحقاته ، وينتقل إلى من انتقلت إليه ملكية المبيع سواء كان خلفا خاصا أم عاما ، حيث يستعمل هذا الحق مباشرة ضد البائع الأول.

وبذلك تكون للمشتري الثاني ثلاث دعاوى قبل البائع وهي: دعوى المشتري الأول في مواجهة البائع وهي دعوى مباشرة انتقلت إلى المشتري الثاني من المشتري الأول وتبدأ مدة تقادمها من

1 - د/ أحمد عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 4، دار النهضة العربية ،القاهرة 1964 ، ص. 380.

2 - د/ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق ، ص. 322.

3 - د/ محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، طبعة 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ص 138.

الوقت الذي تسلم فيه المشتري الأول المبيع من البائع ، دعوى غير مباشرة يرفعها المشتري الثاني باسم المشتري الأول كغيره من دائني المشتري الأول ، وهذه الدعوى يزاحمه في نتائجها كل دائني المشتري الأول و دعوى ضمان العيوب الخفية الناشئة عن البيع الثاني وهي خاصة بالمشتري الثاني في مواجهة المشتري الأول ، وتبدأ مدة تقادمها من وقت تسليم المبيع للمشتري الثاني[1].

أما إذا حصل البيع الثاني بعد ظهور العيب بالمبيع ، فإما أن ينص فيه على حفظ حق المشتري الأول في الضمان وعلى نقله إلى المشتري الثاني ، وإما أن لا ينص فيه على ذلك ، ففي الحالة الأولى ينتقل إلى المشتري الثاني حق الضمان الذي ثبت للمشتري الأول قبل البائع الأول ولا يثبت له حق الضمان قبل من تلقى هو المبيع منه لأن العيب كان ظاهرا بالمبيع وقت شرائه فلا يضمنه البائع [2].

وفي الحالة الثانية لا يكون المشتري الثاني ولا للمشتري الأول أي حق في ضمان العيب لأن المشتري الأول يعتبر بمجرد تصرفه في المبيع بعد ظهور العيب ودون تحفظ أنه قد نزل عن حقه في الضمان وبالتالي يمتنع انتقال هذا الحق إلى المشتري الثاني ولأن هذا لا يثبت له حق في الضمان قبل بائعه لظهور عيب المبيع وقت البيع الثاني[3].

هذا عن الدائن في الضمان في القانون المدني ، أما في قانون حماية المستهلك فالدائن في الضمان هو المستهلك وهو مصطلح جديد ومجهول في القانون المدني ، لذلك نحاول الوقوف على مدلوله اللغوي ، الاقتصادي و القانوني لتتضح الصورة ويسهل الفهم.

[1] – د/ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق ص ص. 222 و 223.

[2] - د/ سليمان مرقس، شرح القانون المدني العقود المسماة ، عقد البيع، ط 4 عالم الكتب القاهرة 1980 ، ص ص.411 و421.

[3] – د/ سليمان مرقس . المرجع نفسه ، ص.421.

إن كلمة مستهلك مشتقة من لفظ استهلك وهي مأخوذة من فعل هلك ومعناه الإنفاق والنفاذ ويقصد بالاستهلاك في المفهوم الاقتصادي ما يتناوله الإنسان من سلع مباشرة رغبة لديه.

ويمكن القول كذلك إن المستهلك كل شخص يتصرف لتحقيق أغراض لا تدخل في نشاطه المهني والواقع إن المستهلك المستحق للحماية هو المستهلك الأخير وهو الشخص الطبيعي المقتني لمنتوج معين لتحقيق رغبة الاستهلاك الشخصي أو العائلي أو المستفيدين من الخدمات المعروضة للاستهلاك[1] .

وعليه يمكن القول أن المستهلك هو الشخص الذي يحتل المركز الأخير في العملية الاقتصادية، أو الشخص الذي تنتهي عملية التداول عنده.

أما عن المفهوم القانوني للمستهلك فإن القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش [2] ، عرفه في المادة 03 منه بأنه : « كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا ، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به »، وعرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 1990/01/30 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش [3] بقولها: «كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر، أو حيوان يتكفل به».

من خلال هذا التعريف يمكن الوقوف على المعايير التي تحدد لنا من هو المستهلك الذي يتمتع بالحماية القانونية وفقا لقواعد قانون حماية المستهلك.

---

[1] – أ/ علي بولحية بن بوخميس ، المرجع السابق، ص. 42.

[2] – القانون رقم 09-03 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، السابق ذكره.

[3] - المرسوم التنفيذي رقم 90- 39 ، مؤرخ في 30- 01-1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، الجريدة الرسمية عدد 05، ، الصادرة بتاريخ 01-01-1990، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 ، المؤرخ في 16-02-2001 ، ج ر عدد61 الصادرة في 21 أكتوبر 2001.

والحقيقة أن المشرع الجزائري قد اعتمد معيار واحد لتحديد مفهوم المستهلك ، فهو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بعملية الاقتناء لمنتوج أو خدمة ، بمقابل أو مجانا معدين للاستعمال الوسطي أو النهائي تلبية لحاجاته الشخصية أو العائلية أو حيوان متكفل به ، وعليه يمكن إبداء الملاحظات التالية حول هذا التعريف ، أولها أنه جاء يتصف بالضيق من حيث تركيزه على معيار واحد وهو فعل الاقتناء ، فجعل الأمر محصورا في وجوب وجود علاقة تعاقدية بين المستهلك و المتدخل من خلال قوله (كل شخص يقتني بثمن أو مجانا) عكس المشرع الفرنسي الذي اعتمد معيارين اثنين لتحديد طبيعة المستهلك وهما فعل الاقتناء والاستعمال ، حيث يعتبر المستعمل للمنتوج من دون أن يكون طرفا في علاقة تعاقدية مع المهني مستهلكا . وإذا اعتمدنا هذا التعريف فإن الذي يقوم بشراء هدية لشخص آخر مثلا ، هو فقط من يجوز اعتباره مستهلكا ، ومن ثم يتمتع بالحماية القانونية ، لأنه قام بالاقتناء ، في حين أن من استعمل الشيء محل الهدية فلا يمكن اعتباره مستهلكا رغم انه قام باستعمال الشيء ومهدد بمخاطر استعماله وعليه فإن هذا التعريف لا يتماشى والهدف من وضع قانون حماية المستهلك وهو الحماية من أخطار الاستهلاك هذا من جهة.

من جهة ثانية أن مصطلح الإقتناء في الأصل يكون دائما بمقابل ، لكن المشرع الجزائري استعمل مصطلح بمقابل أو مجانا،و بالتالي ان المصطلح الأصح للاستعمال هو " يتحصل" بدل" الاقتناء"

الملاحظة الثانية التي يمكن إبداؤها حول هذا التعريف أن المشرع الجزائري رغم أنه اعتمد معيارا واحدا وهو فعل الاقتناء ، إلا أنه لم يهمل تماما المعيار الثاني المتمثل في الاستعمال، فقد نص عليه بشكل عرضي بمناسبة كيفية استعمال المنتوج أو الخدمة من طرف المستهلك ويبدو أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم الضيق للاستعمال ، والحقيقة أن معيار الاستعمال محل خلاف بين فقهاء القانون والمشرعين .

فهناك رأي يأخذ بالمفهوم الواسع للاستعمال ، وحسب هذا الرأي فإن المستهلك هو كل شخص يقتني منتوجا ويحوله لأغراضه المهنية ، وعليه يعتبر كل مقتني أو مستعمل لمنتوج أو خدمة مستهلكا حتى ولو كان مهني أي تاجر أو منتج ....

أما الرأي الذي يأخذ بالمفهوم الضيق للاستعمال ، وهو الرأي الذي تبناه المشرع الجزائري عندنا والذي يستبعد المتدخل من تعريف المستهلك ، فيعتبر أن الاستعمال الوسطي يكون الغرض منه سد حاجات الشخص الخاصة أو العائلية أو حاجة حيوان بتكفل به وعليه فالاقتناء الذي يدخل في مفهوم الاستهلاك ، يكون إما للاستعمال الوسطي كالذي يقتني لباس غير جاهز لسد حاجاته الشخصية أو يكون استعمالا نهائيا كالذي يقتني لباس جاهز لسد حاجاته الشخصية كذلك.

غير أن هذا المفهوم يطرح إشكالا قانونيا من الناحية الواقعية ، فالمحامي أو المهندس الذي يقتني جهاز كمبيوتر من أجل استعماله في المكتب ، ليس مستهلكا طالما أن الغرض من الاستعمال مهني وليس شخصي ، فيصح شرط إسقاط الضمان في الحالة الأولى ، ولا يصح في الحالة الثانية ، وهذا تناقض ، وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد ضيق كثيرا من مفهوم المستهلك وكان أفضل لوترك مسألة التعريف للقضاء.

وعليه كما يمكن القول في الأخير أن الدائن في الضمان هو المستهلك، وهو كل شخص يستعمل المنتوج أو الخدمة لغرض غير مهني .

ويكون الشخص طبيعيا عادة بيد أن ذلك لا يمنع من أن يكون شخصا معنويا مادام الغرض ليس تحقيق الربح المادي ، فالجمعيات يمكن أن تعد مستهلكا فيمكن حمايتها إذا كانت تهدف لأغراض إنسانية وليس الربح المادي.

وينتقل الضمان مع انتقال ملكية المنتوج سواء إلى الورثة بوصفهم خلفا عاما أو إلى المستهلك اللاحق باعتباره خلفا خاصا ، ويستطيع المستهلك اللاحق الرجوع على المستهلك السابق هذا

الأخير الذي اشترى لنفسه ضمان صلاحية المنتوج لمدة معينة ، وأن انتقال دعوى الضمان مرتبط بتوافر شروط كل منها.

فقد لاحظ المشرع عدم مساواة بين المستهلك و المهني فتدخل لوضع قواعد تحمي المستهلك في مجالات كثيرة ومنها ضمان العيوب الخفية في المنتوج أو الخدمة ، وذلك لأن المهني في مركز قوة اقتصاديا وتقنيا أما المستهلك فهو في مركز ضعيف ، وعليه فإن عقود الاستهلاك اغلبها عقود إذعان لذلك يجب على القاضي أن يكون على علم بطبيعة العقد المعروض عليه ، فإذا كانت العلاقة بين مستهلك من جهة و متدخل من جهة أخرى وموضوعها اقتناء أو استعمال منتوج أو خدمة فإنه يكيف العلاقة على أنها عقد استهلاك ومن ثم يطبق عليها قواعد قانون حماية المستهلك .

أما إذا رأى أن العقد يجمع بين متدخلين أو مستهلكين فيما بينهم فإنه يطبق القانون المدني فيما يخص ضمان العيوب الخفية أو الاتفاق أو القانون التجاري أو غيره....

المطلب الثاني

نطاق ضمان العيوب الخفية من حيث الأحكام المنظمة له

خلصنا في المطلب الأول من مسألة أطراف الضمان في القانون المدني وقانون حماية المستهلك ، و وصلنا إلى نتيجة مؤداها أنه يجب تكييف العلاقة قبل أن يطبق القانون و انتهينا إلى أنه من خلال أطراف العلاقة يمكن أن يتوصل إلى تطبيق القانون المدني أو يطبق قانون حماية المستهلك وفي هذا المطلب نتناول مسألة أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها، خاصة فيما يتعلق بمعرفة القانون الواجب التطبيق ، وهذه المسألة تتعلق بنطاق الضمان في كل من القانون المدني (الفرع الأول) ، و نطاق الضمان في قانون حماية المستهلك (الفرع الثاني)

الفرع الأول

نطاق ضمان العيوب الخفية في القانون المدني

القاعدة العامة تبين أن ضمان العيوب يقوم في كل عقود المعاوضات بصفة عامة فهي تلك العقود التي يأخذ فيها كل من المتعاقدين مقابلا لما يعطيه فكل منهما يبحث عن مصلحة معينة و يسعى للحصول عليها بإبرامه للعقد ، إذا فكل عقد ناقل للملكية أو للمنفعة يثبت فيه ضمان بانتقال الملكية أو الانتفاع من البائع للمشتري انتقالا مفيدا يمكن للمشتري من الانتفاع به ، و بذلك إذا ما صادف المشتري عيبا من عيوب الخفية ألزم البائع بضمان ذلك ، و على أساس ما تقدم نجد أن محل البيع في قيام أحكام العيوب الخفية لا يهم سواء تعلق بأشياء مادية من منقولات أيا كان نوعها من سلع مختلفة أو أقمشة أو بضائع أو بذور أو المنتجات أو الآلات المستعملة ، كما نجد قيام ضمان العيب الخفي على البيوع التي يكون محلها عقار مهما كانت طبيعته ، كما أن البيوع التي يقوم الضمان فيها لا تنحصر فقط في الأشياء المادية و إنما تمتد لتصل إلى الأشياء غير المادية مثل بيع المحلات التجارية (القاعدة التجارية) فاكتشاف أن المحل يحمل سمعة سيئة أو أن الرخصة قد سحبت تعتبر عيوبا موجبة للضمان[1].

و على هذا الأساس تتعدد البيوع لا يؤثر على القواعد العامة في مجال ضمان العيب الخفي لكن الطبيعة الخاصة بالشيء المبيع هي التي تؤثر بقدر كبير على نوع الانتفاع المقصود، و هذا ما يسمح بتحديد العيوب التي تستلزم من البائع ضمانها ، فمن المفيد معالجة بعض التطبيقات الخاصة بضمان العيوب الخفية في بعض الحالات المختلفة للبيوع و التي نجد لها أهمية كبيرة في حياتنا خاصة مع التطور الملحوظ و مواكبة للعصر.

فالضمان الذي ينشأ عن الأضرار الناجمة عن العيوب من الالتزامات المتصلة بعقود البيع عامة و الغرض من وراء ذلك تسليم مبيع خال من العيوب، لان العيوب الناجمة عن المنتجات

[1]– خواص جويدة ، المرجع السابق ، ص. 87.

قد تؤدي إلى الإضرار بالأشخاص و الأموال و لا يحقق الأمن و السلامة للمستهلك ، فيمكن القول أن العيب الذي يضمنه البائع اثناء عملية البيع هو عيب خفي كامن في المنتوج لكن في حالة ما كان هذا العيب ظاهرا أو يمكن تبيانه من خلال الفحص فلا ضمان فيه كما سبق القول إلا في حالتين أو لها تصريح من طرف البائع بخلو المبيع من عيب أو إخفاؤه غشا منه فقد منح القانون للمستهلك الحق في الضمان سواء القانوني أو الاتفاقي إذ تعتبر السلعة معيبة حينما لا توفر السلامة المتوقعة قانونيا [1].

وإذا كان الأصل هو سريان ضمان العيوب الخفية بالنسبة للبيوع المختلفة مهما كانت طبيعة المحل فيها مادي أو معنوي ، منقول أو عقار، معين بالذات أو بالنوع ، بيع جزافا أو عن طريق الإفراز إلا أن المشرع الجزائري قد استبعد بعض البيوع من نطاق هذا الضمان كما هو وارد في المادة 385 من التقنين المدني بنصها: «لاضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد» لذا يجب التطرق اليهما بشيء من التفصيل :

أولا : **البيوع القضائية التي تتم بالمزاد العلني**

قبل الخوض في التفصيل في هذه التشريعات يجب الإشارة إلى أنه في البيوع القضائية يوجد نوعين من البيوع بيوعا جبرية و بيوع اختيارية تتم بطريق المزاد العلني ، فالبيوع الإجبارية هي تلك البيوع التي تستلزم اللجوء إلى القضاء ، فالبيع القضائي ليس بعقد يستلزم رضا الطرفين و لا يمكن القول برضا أطراف العقد سواء كان طالب التنفيذ أو المنفذ عليه أو الموظف العام ، أما البيوع الاختيارية فلا يستلزم فيها إتمامها بواسطة القضاء إلا أنها تقع بواسطة القضاء و ذلك بمحض الإرادة و الاختيار ذلك قصد حل نزاع معروض بين الأطراف ،

[1]– حساني علي ، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات –دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان 2012 ، ص.213.

فالمادة 385 من التقنين المدني الجزائري نصت على أنه: « لا ضمان للعيب في البيوع القضائية .... »[1].

و هناك إختلاف لا يزال قائما كون أن البعض من الفقهاء استبعدوا البيوع القضائية الإجبارية من الضمان دون الاختيارية و السبب في ذلك أن المشرع لم ينص على إلزامية اللجوء إلى القضاء في هذه البيوع و إنما صارت باختيار و رضا من أطراف العقد حيث أن البيوع الاختيارية يقام فيها الضمان حتى و لو بيعت عن طريق المزاد العلني[2] ، في حين أن البعض الأخر قد اتجهت أرائهم إلى أن البيوع الاختيارية التي تتم عن طريق المزاد مثلها مثل البيوع القضائية الإجبارية حيث يمنع فيها الرجوع بضمان العيب كونها تعتبر من البيوع القضائية و تتم فعلا أمام القضاء.

و بالرجوع إلى معظم التشريعات منها الجزائري و المصري فقد أقام الضمان على البيوع الاختيارية التي تم التطرق إليها و هو ما كان محل انتقاد حيث ان عبارة البيوع القضائية و البيوع الإدارية التي تتم بالمزاد العلني و المذكورة في النصوص القانونية جاءت مطلقة بمعنى ان هذا اللفظ الموجود بنص المادة مخالف لمعناها [3] .

و بالرجوع للقانون الفرنسي فنجد المادة1649 قد حددت البيوع التي تم إعفاؤها من الضمان و هي البيوع التي تتطلب تدخل سلطة القضاء لإبرامها و بالتالي استبعاد البيوع التي تتم برضا من المتعاقدين أمام المزاد العلني من أعمال المادة السابقة الذكر لكونها تتم عن طريق الاختيار و ليس الإجبار و هو الرأي الذي اجمع عليه الفقه الفرنسي بقيام الضمان في البيوع الاختيارية دون الإجبارية [4].

---

[1]– المادة 385 من الأمر 75–58 يتعلق بالقانون المدني .

[2] –د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ص. 733.

[1]– حسن فرج ، عقد البيع و المقايضة، مؤسسة الثقافة الجماعية ، بدون طبعة ، مصر 1979 ص.422.

2- د/عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،ص. 732.

ثانيا : البيوع الإدارية التي تتم بالمزاد العلني

الاختلاف لم يقتصر فقط على البيوع الاختيارية التي تتم عن طريق المزاد و إنما تتعدى ذلك إلى البيوع الإدارية التي تتم بالمزاد ، و في قيام ضمان العيوب الواقعة عليها من عدمها خصوصا و أن البيوع التي تقوم بها الإدارة بقصد استيفاء حقوقها ، و من أمثلة ذلك بيع مصلحة الضرائب أموال الممول تنفيذا لما عليه من ضرائب ، و كذا بيع الأموال المحجوزة من القضاء عن طريق المزاد العلني من طرف إدارة أملاك الدولة ، كما يمكن للبلديات أو الولايات في حالة تجديد المعدات بيع المعدات القديمة مثل المركبات التي لا تصلح للعمل و كل ذلك يتم عن طريق تكليف محافظ البيع بالمزاد بالبيع عن طريقه[1].

فان رجعنا للتشريعات التي تأخذ بالبيوع الإدارية كاستثناء من ضمان عيوب المبيع الخفية فنجد أن التشريع الجزائري من بينها ، حيث نص على ذلك صراحة بنص المادة 385 من التقنين المدني الجزائري السالفة الذكر على انه : «لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ، و لا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد » ، كما أن الفقه قد اجمع على عدم إخضاع هذه البيوع لنظام العيب الخفي و العلة في ذلك الإعفاء في هذا النوع من البيوع يرجع إلى إنتاج الفرصة للمزايدين ان يفحصوا الشيء المزايد عليه قبل التقدم إلى المزايدة[2] .

كما يرجع إعفاء البائع من الضمان لعدم قيامه بالإجراء و عدم صدور البيع بإرادته أو إرادة المدين أو إرادة الموظف العام و بالتالي عدم تحمله المسؤولية عن ضمان العيب الخفي ، و كذا تم تبرير هذا الإعفاء نسبة للثمن المدفوع و الذي يعتبر ثمنا منخفضا يقوم بدفعه المشتري[3].

3-لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، دار الهومة ،دون طبعة ، الجزائر 2005 ، ص. 435.

[2]-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ،عقد البيع و المقايضة ، ص. 386.

[3]-دياب اسعد ، عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والقوانين الحديثة العربية والأروبية، الطبعة الأولى، دار اقرأ، لبنان، 1981 ، ص.52.

أما عند الرجوع إلى القانون الفرنسي فنجد انه لم يدخل البيوع الإدارية التي تتم بالمزاد العلني ضمن البيوع المعنية من الضمان و ذلك استنادا لنص المادة 1649 من القانون المدني الفرنسي و هو ما سايره معظم الفقه الفرنسي بموجب نص قانوني صريح للقول بعدم الضمان في بيوع معينة[1].

[1]–دياب اسعد ، المرجع السابق ، ص.50.

الفرع **الثاني**

نطاق ضمان العيوب الخفية في قانون حماية المستهلك

حدد المشرع الجزائري المنتوجات من خلال المادة 03 من القانون رقم 09- 03 المعدل والمتمم المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، و التي تنص على أنه: «المنتوج: كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا»[1]، و عليه تقسم المنتوجات إلى قسمين و هما: السلع (الفرع الأول)، الخدمات (الفرع الثاني).

أولا: السلع

يعرف الفقه السلع بالمفهوم التجاري على أنها كل ما يمكن أن يباع و يشترى، فكل ما يخرج عن دائرة التعامل التجاري لا يدخل في معنى السلعة، و منهم من ذهب إلى القول بأنّ السلعة هي كلّ شيء قابل للنقل أو الحيازة، سواء كان ذا طبيعة تجارية أم لا[2].

واعتبر المشرع الجزائري المنتوج سلعة، و ذلك بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة الثانية من الأمر رقم 03- 06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالعلامات[3] التي تنص: «السلعة هي كل منتوج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خاما كان أو مصنعا»، كما عرفت المادة 03 من القانون رقم 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش [4]السلعة بأنها:«كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا»، وعليه اقتصر المشرع الجزائري في هذه المادة مفهوم السلعة على الأشياء المادية أي ملموسة، فهي عين مادية يتحصل عليها المستهلك بمقابل أو بدون مقابل، و عليه لا تأخذ السلع وصف المنتوج إلاّ إذا اتّسمت بالطابع المادي الملموس،

1- القانون 09-03 ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، السابق الذكر .

[2]- جدي رقية، حماية المستهلك من التصنيع الغذائي، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013، ص. 23.

[3]- الأمر رقم 03- 06 ،مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالعلامات صادر بتاريخ 23-يوليو 2003، الجريدة الرسمية عدد 44 ، لسنة 2003

4- القانون رقم 09-03 ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ،السابق الذكر .

إذن فالسلع هي أشياء منقولة، فالأشياء غير المادية كالأفكار ، المعلومات ، الفنون والابتكارات لا تعد سلعا[1].

ومنه يمكن اعتبار السلعة بأنها أموال منقولة كالسيارات والآلات الكهربائية والمواد الغذائية... الخ، وتعتبر الأموال سلعا و لو كانت متصلة بعقار، و يعدّ مالا منقولا كل شيء غير مستقر في حيزه وغير ثابت ويمكن نقله دون تلف، و تقسم السلع بصفة عامة إلى نوعين من السلع:

– **النوع الأول:** تمثل السلع الاستهلاكية، و التي يقوم المستهلك العادي باقتنائها لأجل حاجاته الشخصية أو العائلية.

– **النوع الثاني:** هي السلع الإنتاجية، و التي يشتريها المهني سواء أكان الهدف منها إنتاج سلع أخرى أو بيعها وتحقيق الأرباح منها، غير أنه يصعب في بعض الأحيان تمييز بين السلع فيما إذا كانت سلعا استهلاكية أو إنتاجية إلاّ من خلال الاستخدام والاستهلاك[2].

ثانيا : الخدمات

إلى جانب السلع نجد الخدمات و هي منتوج يخضع لقانون حماية المستهلك، يقصد بها الأنشطة الاقتصادية غير المجسّدة في صورة سلعة مادية، و إنّما تقدم في صورة خدمة أو نشاط مفيد لمن يطلبه مثل الخدمات المالية من بنوك وشركات تأمين و أسواق المال ، خدمات النقل البري و البحري و الجوي، كذلك خدمات شركات الاتصالات ، الخدمات السمعية و البصرية و المعلومات بما فيها الحاسب الآلي و الصناعات المرتبطة به و نشاط شركات

[1]– حوحو يمينة، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص. 55.

[2]– شعباني نوال، إلتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك و قمع الغش ، مذكرة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص. 36.

السياحة و قطاع الإنشاءات و التعمير و مكاتب الاستشارات الطبية و القانونية و الهندسية و الخبراء و المستشارين الأجانب[1].

و قد عرف المشرع الجزائري الخدمة في المادة 02 من الفقرة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 90- 39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش[2]، كما يلي:« كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتوج و لو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له »، و عرفت المادة 03 من قانون رقم 09- 03 المعدل و المتمم المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الخدمة على أنها: « كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى و لو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة»[3].

يستفاد من هذين النصين أنّ الخدمة هي كل مجهود لقاء مقابل يقدم للمستهلك، فهي أشياء غير ملموسة ضرورية للمستهلك، إذ تكون هذه الخدمات مرتبطة مباشرة بالكيان المادي للسلع؛ حيث تكون متصلة اتصالا وثيقا بها، فلا تستكمل منفعة المستهلك بالسلعة إلاّ بأدائها، و هي خدمات ما بعد البيع كأعمال التجهيز و الصيانة و الإصلاح، و قد تكون منفصلة عن السلع عندئذ تكون منتوجا قائما بذاته مثل الخدمات المصرفية و المالية و التأمين و النقل و الطاقة و الاتصالات و السياحة و الفندقة [4].

فالخدمة هي مجموع النشاطات المقدمة لجمهور المستهلكين، فقد تكون أعمال مادية مثل التنظيف والإصلاح، أو تكون ذات طبيعة كالعلاج الطبي و الإرشادات و الاستشارات القانونية، و قد تكون ذات طبيعة مالية كالتأمين و القرض[5].

---

[1]- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ، مذكرة ماجستير ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 ، ص. 54.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 90- 39 ، مؤرخ في 30- 01-1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، السابق الذكر.

[3]- المادة 03 من القانون رقم 09- 03 ، السابق الذكر.

[4]- حوحو يمينة، المرجع السابق، ص. 57.

[5]- بوروح منال، ضمانات حماية المستهلك في ظل القانون 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك قمع الغش، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، الجزائر، 2014- 2015، ص. 23.

ويستثنى من الخدمة تسليم السلع، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة ذاتها، لأنّ مفهوم السلعة لا يعدّ من الخدمات في قانون حماية المستهلك، بل يتعلق بعقد البيع ويعتبر من الالتزامات التي تقع على البائع، وقد استثنى المشرع صراحة الالتزام بتسليم السلعة من مفهوم الخدمة، وأبقى عليه التزاما مستقلا يقع على عاتق أحد المتعاقدين وهو البائع في عقد البيع[1].

وتتعدّد الخدمات وتأخذ أشكالا وأنواعا متعدّدة من بينها ما جاء في قانون حماية المستهلك خدمة ما بعد البيع، و خدمة القرض الاستهلاكي:

- **خدمة ما بعد البيع:** نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 16 من القانون رقم 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش كما يلي: «في إطار خدمة ما بعد البيع و بعد إنقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم ، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره ، يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة و تصليح المنتوج المعروض في السوق».

- **خدمة القرض الاستهلاكي:** عرفه المشرع الجزائري في الفقرة 21 من المادة 03 من قانون حماية المستهلك المذكور أعلاه ، بأنه:« كل عملية بيع للسلع أو الخدمات يكون فيها الدفع مقسطا أو مؤجلا أو مجزئا»[2].

فالقرض الاستهلاكي قرض مخصص لتمويل حاجات الأفراد من السلع، وله أهمية بالغة من حيث يمكّن الأسر من اقتناء احتياجاتها من السلع والأجهزة الكهرومنزلية والسيارات؛ بحيث

[1]- بن سعيدي سلمة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2013-2014، ص. 50.

[2]- المادة (3) الفقرة (21) من القانون رقم 09- 03 ، السابق الذكر.

كون الدفع مؤجلا على أقساط مما يمكن كن اقتناء المستلزمات من السلع والمنتجات بكل يسر[1].

و ما يجب الإشارة إليه أنه فيما يخص البيوع بشرط التجربة و المذاق يمكن اعتبارها من قبيل البيوع التي تطبق عليها أحكام ضمان العيب الخفي و ذلك استثناءا إلى عدم إخراج هذه البيوع بصريح العبارة من القانون المدني الجزائري ، فإذا رجعنا إلى أحكام هذا الأخير نجده قرر الحق للمدين في اتخاذ كل الإجراءات للمحافظة على حقه في البيوع التي تكون معلقة على شرط واقف و ذلك عند قبول المشتري المبيع و تجربته ما لم يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمنا على اعتبار بيعا معلقا على شرط فاسخ و هو عدم قبول المشتري بعد تجربته و هو ما نصت عليه المادة 206 من التقنين المدني الجزائري ، لكن عند الرجوع إلى القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش [2]، نجد أن المشرع تدارك الأمر و نص على الضمان فيما يخص المنتوج سواء كان جهازا أو آلة أو عتاد أو مركبة في حالة اشتراط تجربته حيث نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ أنه: « يمكن للمستهلك أن يطالب بتجريب المنتوج المقتنى ، طبقا للتشريع و الأعراف المعمول بها ، دون إعفاء المتدخل من إلزامية الضمان »[3]، و هو ما ذهب إليه الفقه الفرنسي في إسناد البيوع التي تتم بشرط التجربة و المذاق إلى إحكام ضمان العيوب

[1]– يحياوي الشريف، حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، تمنراست، الجزائر، عدد (11)، لسنة 2017، ص. 28.

[2] - القانون 09-03 ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، السابق الذكر.

[3] - المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ ، السابق الذكر.

الخفية [1]، فعند الوقوف على شروط قيام العيب الخفي نجد أن العيب هو ما ينقص من قيمة الشيء أو الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه ، فالفقه و القضاء في فرنسا قد أخذ على أن البيع بشرط التجربة معلق على صلاحية المبيع لتحقيق غرض المشتري و ليس معلقا على الاختيار المطلق للمشتري إلا إذا كانت طبيعة المبيع تحول الغرض من تجربة التحقق من مجرد اتفاقه مع مزاج المشتري و ذوقه، و هذا يؤكد على قيام الضمان للعيب الخفي في هذه الأنواع من البيوع ، حيث نجد أن الاعتبار بالعيب يقع في الانتفاع من الشيء المبيع ، و البيع بشرط التجربة في حد ذاته معلق على تحقيق الغرض المقصود من الشيء المبيع و هذا ما أدى إلى اعتبار هذا النوع من البيوع التي تدخل ضمن نطاق العيوب الخفية ، خصوصا و أن المشرع كان صريحا بشان البيوع التي أخرجها من أحكام العيوب الخفية كما سبق الذكر.

و الجدير بالإشارة أنه هناك منتوجات مستبعدة من الحماية ومن تطبيق قانون حماية المستهلك، لما لها من خصوصيات وتخضع لقوانين خاصة بها وتتمثل في الأسلحة والمتفجرات كمنتوجات متميّزة بخطورتها و كذلك المواد السامة و المتفجرة .

أولا : الأسلحة والمتفجرات

تعتبر الأسلحة من المنتوجات التي لا تخضع لقانون حماية المستهلك؛ حيث تخضع إلى نصوص خاصة، منها الأمر رقم 97- 06 والمتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة[2]، نجده قسّم الأسلحة إلى أسلحة حربية وأخرى غير حربية، وقد منع نفس المرسوم المتاجرة في عدة

[1]- سعدي فتيحة ، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق جامعة وهران 2012 ص. 40.

[2]- الأمر رقم 97- 06 ، المؤرخ في 21- 01- 1997 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، الجريدة الرسمية عدد رقم 06، الصادرة بتاريخ 22يناير 1997

فئات منها، كما منع حيازتها إلاّ في حالة الترخيص وقد صدرت عدّة قرارات وزارية مشتركة تشدد في شروط حيازة الأسلحة، وهناك طرق لكيفيات استيراد أسلحة نارية لحساب شركات الحراسة والنقل للمواد والأموال الحساسة، وكذلك لفائدة هياكل الأمن الداخلي في الهيئات والمؤسسات، فهذا النوع من الأسلحة تتدخل فيه وزارة الدفاع الوطني لأنها هي المختصة في الاستيراد[1].

أمّا المتفجرات يعرّفها المرسوم التنفيذي رقم 90- 189 المؤرخ في 30 جوان 1990 المتضمن تنظيم المواد المتفجرة المادة المتفجرة بأنها: «كلّ مادة أو خليط مواد صلبة أو كيميائية التي يمكن نتيجة تفاعلها أن تولد انفجارا»[2]، وتخصص المواد المتفجرة للاستعمال حسب آثار انفجارها أو حسب درجة حساسيتها، ولا تتم عملية استيرادها إلاّ بعد الحصول على تأشيرة وزارة الدفاع الوطني، ولا يمكن أن تعرض للبيع سوى المواد المتفجرة المصادق عليها من طرف الوزير المكلف بالمناجم[3].

أمّا مؤسسات إنتاج وحفظ المواد المتفجرة فهي محددة وفق شروط تقنية مضبوطة، حتى لا تحدث تجاوزات يمكن أن تؤدي إلى كوارث أمنية[4].

ثانيا : المواد السامة و المخدرة

تخضع المواد السامة إلى نص خاص يحدد كيفية استعمالها، وكذا عدم خضوعها للضمان وفقا لقانون حماية المستهلك، ويعرف ملحق المرسوم التنفيذي رقم 07- 144 المحدد لقائمة

[1]- مالكي محمد، الآليات القانونية لحماية المستهلك في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2017- 2018، ص ص. 34 و 35.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 90- 198 ، مؤرخ في 30 جوان 1990، يتضمن التنظيم المطبق على المواد المتفجرة ، الجريدة الرسمية عدد (27)، صادر بتاريخ 30-06-1990

[3]- شعباني نوال ، المرجع السابق، ص. 42.

[4]- مالكي محمد ، المرجع السابق، ص. 35.

المنشآت المصنفة لحماية البيئة[1]، المادة السامة بأنها: «مواد أو مستحضرات تسبب عن طريق الاستنشاق أو البلع أو الدخول عبر الجلد بكميات قليلة الوفاة أو أخطار حادة أو مزمنة»، وقد حدد الملحق السالف الذكر قائمة المواد السامة المضرة بالبيئة، وتحدد عن طريق نفس المرسوم، كل عملية استيراد أو تصدير أو منح أو تنازل أو استعمال المواد، وكذا الأعشاب المصنفة على أنّها سامة، ويقرر المشرع عقوبات جزائية على كل مخالف لمقتضيات هذا المرسوم، كما أعطى الصلاحية للمحاكم بالأمر بإتلاف هذه الأعشاب السامة[2].

أمّا بالنسبة للمواد المخدرة فقد نصت المادة 17 من قانون 18/04[3] على أنه «يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 5000.000 إلى 50.000.000 كل من قام بطريقة غير مشروعة بإنتاج أو صنع أو حيازة أو عرض أو بيع أو صنع للبيع أو حصول وشراء قصد البيع أو التخزين أو الاستخراج أو تحضير أو توزيع أو تسليم بأية صفة كانت، أو سمسرة أو شحن أو نقل عن طريق العبور، أو نقل المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية».

كما يعاقب ذات القانون على التصدير والاستيراد و زراعة وحيازة واستهلاك المخدرات، و تنص المادة 3 من نفس القانون على أنه تربت جميع النباتات والمواد المصنفة كمخدرات أو مؤثرات عقلية أو سلائف بقرار من الوزير المكلف بالصحة في أربعة جداول تبعا لخطواتها وفائدتها الطبية.

و بالإضافة الى ذلك فإن مستخلصات الدم البشري عبارة عن منقولات معنوية، ولقد ثبت في الواقع أنّ استعمالها أدى في كثير من الأحيان إلى كوارث حقيقية، وهذا نظرا للخطورة

---

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 07– 144 ، مؤرخ في 19 ماي 2007، يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة ، الجريدة الرسمية عدد (34)، صادر بتاريخ 22ماي2007

[2]– جرعود الياقوت، المرجع السابق، ص. 79.

[3] - القانون رقم 18/04، مؤرخ في 25–12–2004 ، يتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بهما ، الجريدة الرسمية عدد 83 ، الصادرة في 25 ديسمبر 2004.

الكامنة في تصنيع هذه المواد نظرا لطبيعتها التقنية ومساسها المباشر بصحة الأشخاص وهذا ما قد يبرر إقصاءها من طائفة المنتجات الخاضعة لقانون حماية المستهلك وقمع الغش[1].

[1]– مالكي محمد، المرجع السابق، ص. 36.

يترتب على وجود العيب في المبيع أو خلوه من الصفة التي تعهد البائع بوجودها في المبيع على النحو الذي سبق تحديده ثبوت حق المشتري في المطالبة بالضمان ، هذا الحق الذي يقوم بعد إثبات توافر الشروط الواجب توافرها في العيب الموجب للضمان كما سبق تحديده في الفصل الأول ، إضافة إلى استكماله إجراءات المطالبة بالضمان عن طريق رفع دعوى أو ما يسمى بدعوى ضمان العيوب الخفية و هذا ما سنتطرق إليه في مبحثين يخصص المبحث الأول لشروط دعوى ضمان العيوب الخفية و إنقضائها ، و يخصص المبحث الثاني لأنواع دعاوى ضمان العيوب الخفية.

المبحث الأول

شروط دعوى ضمان العيوب الخفية و انقضائها

رأينا فيما سبق أن المستهلك إذا وجد عيبا في المبيع و كان خفيا لم يخبره البائع بوجوده يقوم المستهلك بمطالبته بالضمان عن طريق رفع دعوى ، هته الأخيرة التي تستوجب ضرورة إتباع إجراءات أو شروط و إلا لا تقبل دعواه و يسقط حقه في الضمان ، و عليه يراعي المستهلك عند رفع الدعوى ضمان العيب الخفي شروطها (المطلب الاول)، و يمكن أن تنقضي هذه الدعوى لعدة اعتبارات و يترتب عليها سقوط حق المستهلك في المطالبة بحقه في الضمان(المطلب الثاني)

المطلب الأول

شروط دعوى ضمان العيوب الخفية

رفع دعوى ضمان العيب الخفي تستلزم على المستهلك إتباع إجراءات معينة للمطالبة بحقه في الضمان ، هته الإجرءات هي في حقيقة الأمر عبارة عن شروط شكلية إن لم نقل قيود على رفعها و تتمثل في فحص المبيع و إخطار البائع (الفرع الاول) و المدة المحددة لرفع دعوى الضمان (الفرع الثاني).

الفرع الاول

فحص المبيع و إخطار البائع

يتطلب الأمر عند رفع دعوى الضمان التحقق من فحص المبيع من طرف المستهلك و بإخطار البائع بالعيب إن وجد فإن لم يستجب البائع للإخطار في وقت معقول يرفع المستهلك ضده دعوى الضمان ، و عليه سنتطرق فيما يلي الى توضيح كيفية فحص المبيع و إخطار البائع

أولا : فحص المبيع :

يتضح من نص المادة 380 من التقنين المدني [1] أنها ميزت بين حالتين ، حالة اكتشاف العيب بالفحص العادي أي العيب الذي هو في حكم الظاهر أو على درجة قليلة من الخفاء ، والفحص المطلوب هنا هو الفحص الذي يقوم به عادة الشخص العادي ، أما الحالة الثانية فهي الفحص غير

1 – نص المادة 380 من التقنين المدني « تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد إنقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى و لو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول ، غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه »

العادي ويكون بالنسبة للعيب الذي لا يمكن كشفه بالفحص العادي ، ولا يمكن للشخص العادي كشفه بسهولة وإنما يتطلب فحصا من نوع خاص يقوم به شخص يمتاز بخبرة فنية ، و بذلك يخرج من مستوى الشخص العادي .

ويتم فحص المبيع بمجرد أن يتمكن المشتري من ذلك ، وعادة يكون عند تسلمه للشئ المبيع ، ونعنى بالتسليم هنا التسليم الفعلي للشئ الذي به ينتقل المبيع إلى حوزة المشتري ، وليس التسليم الحكمي . وتسلم المبيع قد يكون فور إبرام العقد وهنا يجب فحص المبيع فحصا عاديا ، يقوم به عادة الشخص العادي ـ إذا كان به عيب في حكم الظاهر أو على درجة بسيطة من الخفاء أمكن كشفه بسهولة ـ وإلا اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيوب ، وقد يكون تسلم المبيع بعد إبرام العقد بمدة قد تطول أو تقصر حسب اتفاق المتعاقدين ، ففي كلتا الحالتين على المشتري أن يفحص المبيع فور استلامه له ، وإلا عد قابلا بهذا المبيع بما فيه من عيوب ، وبما أن المشرع الجزائري كالمشرع المصري لم يحدد هذه المدة التي يتم فيها فحص المبيع إنما اكتفى بإلزام المشتري بالقيام بهذا الفحص بمجرد أن يتمكن من ذلك ، ومنه فإن تقدير هذه يراعى فيها ذلك طبيعة المبيع المعيب وطبيعة العيب وما يجري عليه التعامل ، و للقاضي في ذلك سلطة تقديرية دون رقابة المحكمة العليا ذلك أنها مسالة موضوعية[1].

و عليه فان فحص المبيع هو إجراء تمهيدي يقوم به المستهلك بعد تسلم المبيع غير انه قد يتمكن من فحص المبيع قبل تسلمه أو فحصه مرتين في الأولى عند إبرام العقد أما في الثانية عند التسليم [2].

وهناك من يرى أن معاينة المبيع بعد التسليم هي أكثر دقة من المعاينة عند إجراء عقد البيع ، وهذا القول يصدق في الحالات التالية :

---

1 – قدادة احمد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2000 ص.179.

[2]– د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 736.

- في حالة البيوع المعينة بالنوع إذ في هذه الحالة و التي يتم البيع على أساس العينة ، فهته الأخيرة ليست هي محل البيع ذاته إنما شيء آخر يماثل هذه العينة ، فالمبيع لم تحدد ذاتيه بعد ، والمشتري لا يكتفي بفحص العينة بل له الحق أن يفحص المبيع الذي هو من نوعها عندما يستلمه وبعد أن تحدد ذاتيته ، أما قبل هذا فلا يعتبر قد فحص المبيع لأنه مفقود وفاقد الشيء لا يعطيه ، فالمشتري هنا يعتبر قد فحص المبيع مرتين عند إبرام العقد فحص العينة التي من نوعها يكون محل البيع وعند الفرز والتسليم فحص المبيع ذاته .

- في حالة ما إذا كان المشتري غير حاضر في مجلس العقد كما لو تم البيع عن طريق الهاتف مثلا.

أما إذا تم البيع و كان المشتري حاضرا في مجلس العقد ، وتوافق التسليم الفعلي المكان والزمان، فهنا لا مجال لتطبيق هذه الحالة ، كما أنه ننظر إلى طبيعة المبيع وطبيعة العيب الذي يعيبه ، فقد يكون المبيع من الأشياء التي لا يظهر فيها العيب إلا بعد استعمالها ، وهذا يتطلب وقتا لكشف العيب فلا يكفي فحصه عند إبرام العقد ولا بعد تسليمه إنما بعد استعماله.

وهذه الحالات يمكن فهمها من نص المادة 380 من التقنين المدني بحيث تؤكد أنه : «إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية» ، فكلمة (عند ما يتمكن) وعبارة (حسب قواعد التعامل الجارية) توضح لنا ذلك ، والواقع المعاش في مجالات المعاملات بين الأفراد يقول بهذا أيضا[1].

وبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك فعلاوة على إجراء الفحص الذي يقوم به المستهلك بمجرد تسليم المنتوج له ، فإنه يقوم أيضا بتجريب المنتوج كما سبق بيانه عند التطرق الى البيع بشرط التجربة ، فقد جاء النص على هذا الإجراء في المادة 15 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش [2] : « يستفيد كل مقتن لأي منتوج مذكور في المادة 13 من هذا القانون

---

1 – خواص جويدة ، المرجع السابق ، ص ص. 161إلى 163 .

2 – القانون 09-03 ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، السابق الذكر.

من حق تجربة المنتوج المقتنى » ، وكذا المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 الذي يحدد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ السابق ذكرها [1].

من خلال هذه المواد يتضح لنا أن تجريب المنتوج يعد أمرا اختياريا للمستهلك ، ويستخلص ذلك من عبارة (... يمكن للمستهلك..) ، أما بالنسبة للمهني فيعد تمكين المستهلك من تجربة المنتوج أمرا إلزاميا إن طلبه المستهلك .

ثانيا : إخطار البائع بالعيب :

يعرف الإخطار على أنه عمل إجرائي ينقل إلى البائع تذمر المشتري من كون المبيع يحتوي على عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه ، وهو غالبا ما يكون مقدمة لدعوى قضائية ، والغاية الأساسية من الإخطار هي تفادي تفسير سكوت المشتري بأنه قبول للمبيع بعيوبه .

و الإخطار قد يكون ايجابي فهو متمثل في إعلام المستهلك البائع باستلامه المبيع و قبوله به و قد يكون سلبيا إذا ما اعلم المستهلك البائع بمشكلة في المبيع كاكتشاف العيب الخفي فيه أو عدم مطابقته للمطلوب[2].

و إن كانت المادة 380 من التقنين المدني تستوجب إخطار البائع بالعيب ، إلا أنها لم تحدد مدة الإخطار ، إنما تركتها للمألوف في التعامل من جهة ولطبيعة العيب و الشئ المبيع من جهة أخرى ، ولقاضي الموضوع في ذلك سلطة تقديرية والمشرع الجزائري في ذلك ساير المشرع المصري فيما ذهب إليه[3] .

---

1 - المرسوم التنفيذي 13-327 ، السابق الذكر .

[2] – دياب اسعد ، المرجع السابق ص. 115.

3– خواص جويدة ، المرجع السابق ، ص.164.

وسواء حددت مهلة الإخطار أو لم تحدد فالمشترى ملزم بإخطار البائع فور اكتشافه للعيب في الأجل المعقول ودون أي تأخر ، وإلا سقط حقه في الضمان ولو لم تنته مدة التقادم .

وإذا كان هذا الإجراء (إخطار البائع بالعيب) بمثابة التزام على عاتق المشتري لابد من تحققه حتى يتمتع بالضمان ، فإن فيه فائدة تعود على كلا الطرفين ، فالبائع يتحرر من حيرته التي قد تطول حول مصير العقد ، والمشتري يتحرر من مسؤولية هذا العيب بإظهار رغبته بعدم قبوله للمبيع المعيب .

إن المشرع قد حث ونص صراحة على ضرورة إخطار البائع بالعيب فور اكتشافه ، ولكنه لم ينص على كيفية هذا الإخطار ، أو بالأحرى الوسيلة التي يتم بها إخطار البائع ، لذا أجمع الفقهاء على أن الإخطار لا شكل له فيمكن أن يقع الإخطار شفاهة ولو أن هذه الحالة قد يصعب إثباتها ، أو كتابة أو عن طريق البرق(برقية) أو بموجب تلكس أو هاتفيا ، كما أنه قد يتم بكتاب خاص أو سند رسمي ، أو بموجب كتاب مضمون[1] .

وبما أن الإخطار واقعة مادية فإن إثباته و إثبات حصوله يكون بكافة طرف الإثبات، أما عن مضمونه فيجب أن يكون الإخطار واضحا لا يترك مجالا للالتباس ، فلا تستعمل عبارات مبهمة وغامضة ، وإنما يجب أن يذكر وصف جلي للعيب محل الإخطار مع تحديد لنوع الشئ المعيب وذكر وسيلة اكتشافه إن وجدت إذا تطلب اكتشافه فحصا غير عادي.

1- خواص جويدة ، المرجع السابق ، ص.164.

و لا يختلف الأمر فيما استحدثه المشرع من القوانين المتعلقة بحماية المستهلك ، غير أن ما جاء به في هذه القوانين يعد أكثر تفصيلا لما هو وارد في القانون المدني ، فبالرجوع إلى المادة 21 من المرسوم التنفيذي 13 – 327 الذي يحدد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ [1] نجدها توجب على المستهلك لكي يستفيد من الضمان أن يقدم للمتدخل شكوى كتابية أو عن طريق أي وسيلة إتصال أخرى مناسبة ، ورغم أنه يمكن الاتفاق على خلاف ذلك ، إلا أن لهته الشكوى أهمية كبيرة يمكن تلخيصها في نقطتين:

– يدعم تنفيذ العقد كما تم إبرامه ، فالأمر يتعلق بتطبيقات مبدأ حسن النية و مبدأ سلطان الإرادة طبقا للمادة 106 من القانون المدني الجزائري إضافة إلى تشجيع استقرار المعاملات.

– كذلك فإن البائع يكون مضطرا لإظهار نيته في تنفيذ التزامه بالضمان أو الامتناع عن ذلك.

وبالنسبة لشكل الشكوى فإن المشرع لم يشترط شكلا معينا ، مما يستفاد أنه قد يكون مكتوبا أو شفاهة .

– وتجدر الإشارة أن المشرع منح للمتدخل إمكانية إجراء معاينة مضادة ، بحضور الطرفين أو ممثليهم رغم أنه استعمل كلمة (يمكن) الأمر الذي يجعل هذه المعاينة جوازية بالنسبة للبائع ، ولهذا الإجراء أهمية بالنسبة لكلا الطرفين على حد سواء ، فهي تسمح من جهة بإقامة الدليل على

1 – المرسوم التنفيذي رقم 13–327 ، السابق الذكر .

وجود العيب ونسبته إلى من تسبب فيه ، ومن جهة أخرى تعتبر مهمة بالنسبة للبائع حيث تسمح له باستبعاد العيوب التي لا ترجع إليه كسوء تركيب المنتوج مثلا ، ومنه فإن المعاينة الحضورية هي وسيلة لإثبات العيب.

و بعد استنفاد إجراء طلب تنفيذ الضمان وإذا لم ينفذ المتدخل التزامه بذلك فعلى المستهلك بعد انقضاء مهلة 30 يوما من تاريخ استلام المتدخل الشكوى أن يوجه إعذار لهذا الأخير وهذا ما أكدته المادة 22 من المرسوم التنفيذي 13-327 الذي يحدد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ [1] و التي حددت شرطين لتوجيه الإعذار أولهما أن يمتنع المتدخل عن تنفيذ التزامه بالضمان ، و يتعلق الشرط الثاني بالأجل الذي يتركه المستهلك بين اليوم الذي يستلم فيه المتدخل طلب تنفيذ الضمان وبين تاريخ توجيهه هذا الاعذار و المحدد بـ 30 يوما .

– أما بالنسبة لشكل الاعذار فالمادة 22 السابق ذكرها حددت أنه يتم برسالة موصى عليها أو بأي وسيلة أخرى طبقا للتشريع المعمول به.

و خلاصة ما سبق ذكره عن إخطار البائع نجد المشرع في القانون المدني نص على إخطار البائع تمهيدا لرفع دعوى الضمان دون تحديد مدة أو كيفية ذلك ، في حين نجد المشرع في قانون حماية المستهلك نص على إعذار المتدخل ، و سواء تعلق الأمكر بالإخطار أو الإعذار فإن ما جرى به العمل أن يتم بواسطة رسالة موصى عليها بالاشعار بالاستلام ، أو توجيهه عن طريق محضر

1 - المادة 22 من المرسوم التنفيذي 13-327 الذي يحدد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ ، السالف الذكر .

قضائي ، خصوصا و أن المحكمة في أحد قراراتها ذهبت إلى أبعد من ذلك عنما اعتبرت تبليغ العريضة الافتتاحية للدعوى بمثابة إعذار .

الفرع الثاني

المدة المحددة لرفع دعوى الضمان

نصت المادة 383 من التقنين المدني الجزائري في فقرتها الأولى أن مدة رفع دعوى الضمان في العيوب الخفية هي سنة من يوم تسليم المبيع ، و الغرض من تقصير هذه المدة يمكن في أن إثبات العيب يصبح عسيرا إن لم يكن مستحيلا إذا مضى عليه وقت طويل، يرتكز على استقرار المعاملات و بعث الثقة بين المتعاقدين ، و كذلك إلى أن انقضاء وقت كبير على استعمال المبيع دون إدعاء ، يعنى أنه قد أدى كامل وظيفته الطبيعية وحاز على رضا المشتري ، و إلا لكان هذا الأخير ادعى بسرعة الضمان .

و إذا رفعت الدعوى في ميعادها القانوني فمن حق المشتري أن يعدل عن طلب الرد إلى طلب التعويض ولو كانت المهلة قد انقضت بالنسبة إلى هذا الطلب الأخير، إذ يكفي توافر المعياد بالنسبة إلى الطلب الأول فقط ، ولا ينظر بالتالي في حالة العدول عن طلب الرد إلى طلب التعويض إلى توفر المعياد أم عدم توفره فيما يتعلق بالطلب الأخير ، لأن العبرة في تحديد المدة هي بكون الدعوى الأولى قد رفعت ضمن ميعادها القانوني .

وتجدر الإشارة إلى أنه وإن كان المشرع الجزائري قد حدد مدة الضمان بسنة واحدة من التسليم فإن هذا المبدأ العام ممكن الخروج عنه باستثناء منصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 383 من التقنين المدني و حدده في حالتين و هما :

– الحالة الأولى استفادة المشتري من مدة أطول بناء على اتفاق مع البائع على ذلك .

– الحالة الثانية و هي تعهد البائع إخفاء العيب غشا منه فتبقى الدعوى سارية المفعول إلى أكثر من سنة و بالتحديد مدة خمسة عشر سنة كما في القواعد العامة والحكمة من ذلك أنه لا يمكن أن يستفيد البائع من غشه .

و بالنسبة لبدء سريان هاته المدة فيكون من يوم تسليم الشيء المبيع طبقا للمادة 383 فقرة1 السالف ذكرها، و التسليم المقصود هنا هو التسليم الحقيقي أو بعبارة أدق يشترط فيه أن يكون تسليما فعليا ، لأن هذا النوع من التسليم ينقل الحيازة المادية إلى يد المشتري بينما التسليم الحكمي لا يؤدي هذه الوظيفة [1].

فقانون حماية المستهلك و قمع الغش و إن كان قد خصص مواد تتعلق بدعوى الضمان إلا أنه لم يحدد الميعاد بصفة دقيقة فيما يخص ميعاد دعوى الضمان و ذلك من خلال المرسوم التنفيذي

1 - خواص جويدة ، المرجع السابق ، ص. 167 إلى 172

13-327 الذي يحدد شروط و كيفيات ضمان السلع و الخدمات و وضعها حيز التنفيذ [1] أنه نص في مواده من 16 إلى 22 على مدة الضمان و كيفية الاستفادة من الضمان.

فحدد كقاعدة عامة مدة الضمان لا تقل عن ستة أشهر بالنسبة للسلع الجديدة و هو ما نصت عليه المادة 16 لكن هته المدة تختلف باختلاف طبيعة السلعة فمنها ما حددت مدة الضمان فيها من 06 اشهر إلى 24 شهرا حسب ما ورد بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14ديسمبر 2014 تطبيقا للمادة 16، أما باقي السلع التي لم يشملها القرار بقيت مدة الضمان فيها محددة بألا تقل عن 06 اشهر دون تحدد المدة القصوى للضمان فيها ، أما في المادة 17 من نفس المرسوم حددت مدة الضمان فيها بألا تقل عن 03 أشهر بالنسبة للسلع المستعملة و لم يصدر أي قرار وزاري مشترك تطبيقا لهته المادة ، لكن باستقراء نص المادتين 21 و 22 من نفس المرسوم نجد أنه لا يمكن الاستفادة من الضمان إلا بعد إخطار المتدخل ، و بذلك يتبين منهما أن مدة الضمان المذكورة أعلاه لا يستفيد منها المستهلك إلا بعد توجيه شكوى للمتدخل و في حالة عدم تنفيذ هذا الأخير للضمان في أجل 30 يوم من تاريخ استلام الشكوى يلجأ المستهلك إلى توجيه إعذار للمتدخل الذي يجب عليه تنفيذ الضمان في أجل 30 يوم من تاريخ تسليم الاعذار.

1 - المرسوم التنفيذي رقم 13-327 ، السالف الذكر .

و أضاف المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك بموجب المرسوم 13-327 المذكور أعلاه مدة تقدر بـ 30 يوما لمدة الضمان التي لا تقل عن 06 اشهر في السلع الجديدة ، و لا تقل عن 03 اشهر في السلع القديمة في حالة عدم استعمال المنتوج حيث نصت المادة 20 من المرسوم 13-327 أعلاه على أنه :«عندما يطلب المستهلك من المتدخل أثناء سريان فترة الضمان القانوني أو الإضافي إعادة السلعة موضوع الضمـان إلى حالتها فإن فترة الضمان تمدد بثلاثين (30) يوما على الأقل بسبب عدم استعمال السلعة و تضاف هذه المدة الى فترة الضمان الباقية»

و بذلك يكون المشرع قد منح للمستهلك وقتا كافيا من أجل استعمال المنتوج ، وفي حالة وجود عيب أو ظهوره ، يستنفذ المستهلك الإجراءات الودية السابقة الذكر قبل رفعه دعوى الضمان .

المطلب الثاني

انقضاء دعوى ضمان العيوب الخفية

تحقق وجود العيب الخفي كما سبق ذكره يمنح للمستهلك حق اللجوء إلى رفع دعوى ضمان العيوب الخفية للمطالبة بالضمان لكن يجب ان يراعي في ذلك عدة مسائل حتى لا ينقضي حقه في الضمان و تتمثل في حالة سقوط الحق في الضمان بإرادة المستهلك (الفرع الاول) و حالة سقوط الحق في الضمان بدون إرادة المستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الاول

سقوط الحق في الضمان بإرادة المستهلك

تنقضي دعوى ضمان العيوب الخفية لسقوط الحق فيها بإرادة المستهلك في حالات معينة هي :

أولا : سقوط الحق في الضمان بالتقادم :

اوجد المشرع مدة يجب على المشتري (المستهلك) ان يطالب بالضمان خلالها فان انتهت فلا يمكنه المطالبة بعد ذلك لكي لا يبقى البائع معرضا برد المبيع إليه [1].

و لذلك فان سقوط دعوى ضمان العيوب الخفية بالنسبة للمشتري المتعاقد مع البائع تكون بانقضاء سنة من تاريخ تسليم المبيع و لو اكتشف العيب بعد انقضاء هذا الأجل لكن بشرط إلا يكون البائع قد أخفى العيب عن المستهلك غشا منه و هذا ما نص عليه المادة 383 من التقنين المدني الجزائري كما سبق ذكره عند تعرضنا لشروط العيب الخفي ، و عليه فان دعوى ضمان العيوب الخفية تتقادم بمضي سنة من وقت تسليم المبيع و لا يكفي مجرد كشف العيب و إخطار البائع به، بل ينبغي رفع دعوى الضمان خلال مدة سنة تبدأ من وقت تسليم المبيع فعليا و ليس حكميا ، كما لا يجوز الاتفاق على تقصيرها لتخفيف الضمان و تخضع هذه المدة للوقف و الانقطاع طبقا للقواعد العامة.

و مع ذلك فقد أجاز المشرع ان تكون هذه المدة أطول اذا قبل البائع ان يمد في الضمان لان ، فان وجد اتفاق لزيادة هذه الحماية فلا مانع لكن لا يمكن أن تتجاوز 15 سنة التي تعتبر مدة تقادم

[1] – محمد يوسف الزعبي ، شرح عقد البيع في القانون المدني ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2004 ص. 438.

كاصل عام و من النظام العام ، بمعنى ان ضمان العيب لا يكون إلا لمدة أدناه سنة من يوم التسليم للمبيع و بحد أقصى مقداره 15 سنة .

و في قانون حماية المستهلك لا يمكن النزول عن مدة 06 اشهر بالنسبة للسلع الجديدة و3 اشهر بالنسبة للسلع القديمة ، و يجوز للمتدخل أن يمنح المستهلك ضمان إضافي لكن لا بد أن يكون مكتوب و هما نصت عليه المادتين 18 و 19 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 الذي يحدد شروط و كيفيات ضمان السلع و الخدمات و وضعها حيز التنفيذ.

ثانيا : التنازل عن الحق في الضمان :

التنازل عن الحق في الضمان يكون إما بشكل صريح أو ضمني حيث ان النتيجة واحدة و هي سقوط الحق في الضمان إذ يعتبر هذا السقوط بشكل إرادي أي ان المستهلك هو الذي يحققه، حيث تقوم حالة التنازل الضمني في حالة إهمال المستهلك فحص المبيع المعيب في الوقت المخصص لذلك و كذا في حالة عدم الإخطار بالعيب في الوقت المناسب أو بمجرد كشفه كما أن استعمال المبيع المعيب بعد ظهور العيب و علم المستهلك به كذلك يعتبر تنازلا ضمنيا عن الضمان [1] ، أما التنازل الصريح يكون برغبة و إرادة من المستهلك تكون صريحة في التنازل عن حقه في الضمان عن عيب محدد دون العيوب التي يمكن ان تظهر بعد ذلك إذ تكون الصراحة بعبارات لا تحمل في طياتها نوعا من اللبس و الغموض [2] كتقديمه للتنازل عن الخصومة أثناء سير دعوى الضمان .

---

[1]- علي حسن بخيره ، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع , دار الفكر العربي، القاهرة 1982 ,ص. 129.

[2]- عمرو احمد عبد المنعم دبش،: الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، القاهرة 2012 ص. 194.

ثالثا : عدم قابلية صلاحية المبيع لما اعد له :

في حالة تحول المبيع إلى شكل لم يبق صالحا لما أعده له أصلا إذ يحرم المستهلك من حق الضمان إذا قام بتحويل المبيع من شكل لأخر، كان يكون البيع حبوبا للبذر أو للزرع فيطحنها المستهلك أو فاكهة للأكل فيعصرها و لكن إذا لم يكن التحول بفعل المستهلك بل كان تلقائيا أو بفعل الظروف ا وان المبيع رغم تحوله إلى شكل أخر بفعل المستهلك بقي صالحا لما اعد له في الأصل ففي كلتا الحالتين لا يمنع المستهلك من رد المبيع المعيب[1].

الفرع الثاني

سقوط الحق في الضمان بدون إرادة المستهلك

تتمثل حالات السقوط غير الإرادي للحق في الضمان في حالة هلاك المبيع و كذا حالة سرقة المبيع من المستهلك أو انتزاعه منه بالإضافة إلى زوال العيب .

أولا : حالة هلاك المبيع :

أيا كان سبب الهلاك بعد التسليم فإن حق المستهلك في الضمان يظل قائما حتى و لو كان الهلاك راجعا إلى خطيئته على اعتبار ان المبيع شابه عيب ثم هلك، إلا إذا كان العيب جسيما فان المستهلك في هته الحالة لا يستطيع ان يرد المبيع للبائع لأنه أصبح مستحيلا بسبب هو مسؤول عنه فلا يكون للمستهلك إلا أن يطالب بتعويض عن الضرر الذي أصابه من العيب أما

[1]– دياب أسعد : المرجع السابق ص 274.

إذا كان العيب جسيما و هلك المبيع في يد المستهلك لسبب أجنبي أو لسبب العيب ذاته فلا يرد البائع إلا ما أفاده من المبيع قبل هلاكه[1].

ثانيا : حالة سرقة المبيع من المستهلك أو نزعه منه:

في حالة طلب المستهلك رد المبيع و تم سرقته أو انتزاعه فهنا يتعذر على المستهلك إثبات ما يدعيه من عيب خفي في المبيع و بالتالي سقوط حق المستهلك بطلب رد المبيع و كذا لتخفيض الثمن[2].

ثالثا : حالة زوال العيب:

زوال العيـب يقتضي معه زوال الدعـوى ، هذا الحكم يسري في حالـة الشـروع في رفـع الدعوى كون هته الأخيرة تستوجـب قيام شرط المصلحـة لقبولها من الناحية الشاكية ،و بزوال العيب تزول هـذه الأخيـرة[3] ، كما انه لقيام زوال العيب الذي تزول به دعوى الضمان يجب ان يكون الزوال نهائيا حيث لا يتم الأخذ بذلك الزوال المتقطع و الذي سيظهر تارة و يختفي تارة كما يجب ان يكون الزوال قائما إلى حين الحكم في الدعوى، أي ان يدوم من وقت التسليم إلى حين رفع الدعوى و النطق بالحكم[4].

---

[1] – سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص. 303.

[2] – دياب اسعد ، المرجع السابق، ص. 247.

[3] – حسن فرج ، المرجع السابق، ص. 499.

[4] – علي حسن بخيره ، المرجع السابق ، ص. 136.

المبحث الثاني

أنواع دعاوى ضمان العيوب الخفية

إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وذلك إما عن طريق دعوى التنفيذ العيني ، إذا كان التزام البائع قابلا للتنفيذ عينا.

كما نصت المادة 381 من التقنين المدني على انه يمكن للمشترى المطالبة بالضمان طبقا للمادة 376 من نفس القانون ، و بإسقاط هاته المادة على ضمان العيب نكون بصدد حالتين :

– الحالة الأولى : هي تأثير العيب في المبيع إلى درجة امتناع المشتري عن إبرام العقد لو علم بهذا العيب أو بتخلف الصفة المشروطة في العقد ، فتكون وسيلة المشتري في هذه الحالة دعوى الرد.

– الحالة الثانية: فهي عدم تأثير العيب في المبيع إلى درجة الخسارة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 376 من التقنين المدني فتكون وسيلة المشتري في هذه الحالة هي دعوى التعويض.

و لهذا سنتطرق إلى دعوى التنفيذ العيني في المطلب الأول ، و إلى دعويي الرد و التعويض في المطلب الثاني

المطلب الأول

دعوى التنفيذ العيني

يطرح التساؤل حول ما إذا كان للمشتري الحق في طلب التنفيذ العيني عن طريق إصلاح المبيع أو عن طريق استبداله .

إن أحكام ضمان العيب في القانون المدني لم يرد فيها شيء من هذا القبيل أو نص خاص يمنح للمشتري مثل هذا الحق ، ومع ذلك فإن الفقه متفق على أن للمشتري الحق في طلب التنفيذ العيني متى كان ذلك ممكنا.

وطلب التنفيذ العيني سواء بإصلاح أو استبدال المبيع المعيب بآخر سليم هو من حق المشتري فقط ، أما البائع فلا يمكنه أن يختار مثل هذا الطريق لأن فيه تعطيلا لأحكام الضمان التي تقضي بالرد أو التعويض ، وإذا كان هذا الحق يتمتع به المشتري فقط فانه ليس حقا مطلقا ، وإنما يشترط حتى يعمل به أن يكون التنفيذ العيني ممكنا وغير مرهق لكاهل البائع بنفقات باهظة وأن يتم ضمن مهلة معقولة وإلا كان على المشتري اللجوء إلى قواعد الضمان المنصوص عليها ، وللقاضي في هذا سلطة تقديرية فلا يمكنه أن يرهق كاهل البائع عن طريق فرض إصلاحات تكلفه أكثر من التعويض أو رد المبيع .

فإن رأى القاضي أن التنفيذ العيني في صالح البائع والمشتري ، ألزم البائع بتنفيذه طبقا للمادة 164 من التقنين المدني، وإذا رفض البائع إصلاح العيب كان للمشتري الحق في تنفيذه بنفسه بعد ترخيص من القاضي ، ويكون تنفيذه على نفقة البائع طبقا للمادة 170 من التقنين المدني .

وإذا قام المشتري بإصلاح العيب على نفقة البائع كما أسلف القول ، وحصل نزاع حول القيمة التي استوجبها تصليح المبيع المعيب يمكن في هذه الحالة الاستعانة بأهل الخبرة لتقدير قيمة ما انفق في إصلاح العيب .

وإذا ظهر العيب مجددا بشكل لا يمكن إزالته ، فيكون للمشتري الحق في مطالبة البائع بالضمان ويكون إما الرد أو التعويض .

وأما إذا كان التنفيذ العيني يتمثل في استبدال المبيع المعيب بأخر سليم غير معيب على أن يكون من المثليات ، ففي هذا الفرض لا يكون للمشتري إلا الحق في طلب تسليم كمية أخرى من النوع نفسه خالية من تلك العيوب ، وإن كان حق المشتري يقتصر على طلب تسليم كمية أخرى من النوع نفسه باعتبار أن التنفيذ العيني ممكن في حالة المثليات ، فإنه ينبغي من ناحية أخرى مراعاة ما قد يقع له من أضرار و لهذا يبقى له حق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء طبقا للقواعد العامة في المادة 166 من التقنين المدني.

و إذا قام المستهلك بالإجراءات اللازمة للتصريح بالعيب فانه يسمح له بالاستفادة من الخيارات الممنوحة له قانونا و يجوز له ان يطلب التنفيذ العيني عن طريق إصلاح العيب من جهة أو استبدال المبيع المعيب من جهة أخرى .

و قد نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ [1] ' انه يجب ان يتم تنفيذ وجوب الضمان طبقا للمادة 13 من القانون رقم 09-03 دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية إما :بإصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة ، باستبدالها، يرد ثمنها، وفي حالة العطب المتكرر يجب ان يستبدل المنتوج موضوع الضمان أو يرد ثمنه .

الفرع الأول

إصلاح السلعة و إعادة المطابقة

أولا : إصلاح السلعة

إن المشرع قد غير مصطلح المنتوج "بالسلعة" كما انه قد غير في ترتيب الالتزامات التي على عاتق المتدخل في حالة ظهور عيب بالمنتوج و هذا مقارنة بين نص المادتين 13 من القانون رقم 09-03 المعدل و المتمم المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش[2] و المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 حيث جاء الترتيب عكس ما كان عليه فأصبح إصلاح السلعة قبل استبدالها أو يرد ثمنها و هذا هو الأصلح بالنسبة لطرفي عقد الاستهلاك إذ يحق للمستهلك ان يطلب إصلاح العيب متى كان ذلك ممكنا شرط ألا يرتب هذا الإصلاح نفقات باهظة الثمن على

---

[1]- المرسوم التنفيذي ، رقم 13-327 الذي يحدد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ الجريدة ، السابق الذكر.

[2]- القانون رقم 09-03 ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، السابق الذكر .

المتدخل أكثر من تخفيضه للثمن و أن لا يغير هذا الإصلاح من طبيعة المنتوج و طلب الإصلاح جائز للمستهلك فقط لأنه إذا تم بطلب البائع يعتبر تعطيل لأحكام الضمان الأخرى، و بما أن البائع لا يستطيع التخلص من الضمان فعليه ان يقوم بتنفيذ التزامه بإجراء إصلاح السلعة المعيبة، دون تحمل المستهلك مصاريف إضافية [1]. فعلى البائع ان يتحمل هذه المصاريف التي أزال بها العيب ليجعل السلعة صالحة للاستعمال و غير منقوصة القيمة أو المنفعة و حسب الوصف الذي تعهد به في تحقيق الرغبات المشروعة للمستهلك [2].

و عليه فانه إذا لم يكن يتمكن البائع من إصلاح السلعة و قام المستهلك باختيار مهني مؤهل لإصلاحها ربحا للوقت و للانتفاع بالمنتوج المقتني و الاستفادة من الغرض الذي كان يرجوه من السلعة فان مصاريف الإصلاح تقع على عاتق البائع [3].

ثانيا : إعادة مطابقة الخدمة

جاء في نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ [4] « انه يجب ان يتم تنفيذ وجوب الضمان طبقا للمادة 13 من القانون رقم 09-03 دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية إما بإصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة ...»

و يتبين من ذلك أن المشرع أضاف إلتزام يتعلق بالخدمة و أطلق عليه عبارة "إعادة مطابقة الخدمة " كون أن المطابقة اشمل للخدمة من التعديل كما كان منصوص عليه في قانون حماية

---

[1]- علي بولحية بن بوخميس ، المرجع السابق، ص. 44.

[2]- مسعودي فاروق ، فعالية الالتزام بالضمان مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 2016 ص. 61.

[3]- علي بولحية بن بوخميس ، المرجع نفسه ، ص. 44.

[4]- المرسوم التنفيذي رقم 13-327 الذي يحدد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز ، السابق الذكر.

المستهلك قبل التعديل أي أن المطابقة تكون لما اتفق عليه الطرفان من أداء خدمة تلبي الرغبات المشروعة للمستهلك و دون تكليفه أية أعباء إضافية[1].

الفرع الثاني

استبدال السلعة

انه و بموجب العلاقة التي تربط المتدخل أو المنتج من جهة و المستهلك من جهة أخرى و لكي يفي البائع بالتزامه بالضمان يجوز للمستهلك ان يطلب التنفيذ العيني أي استبدال السلعة المعيبة بسلعة أخرى سليمة، و هذا وفقا لقانون حماية المستهلك [2]، و هو ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي 13-327 السابق ذكره .

فمن الواجب طلب استبدال المنتوج إذا كان العيب أو الخلل جسيما بشكل يؤثر على صلاحية المنتوج و من غير الممكن إصلاحه فعلا لان العيب يمكن إزالته فيحق للمستهلك عندها طلب استبدال المنتوج و من حق البائع ان يرفض استبدال المنتوج إذا كان بإمكانه ان يصلحه و يعيده إلى حالته المعتادة بدون مصاريف إضافية [3].

إلا انه في حالة تكرار العطب و ظهوره مجددا فان المشرع أضاف حكما في المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المذكور اعلاه في نص المادة 12 الفقرة الخامسة على انه :« و في حالة العطب المتكرر يجب ان يستبدل المنتوج موضوع الضمان أو يرد ثمنه»، [4] هذه الفقرة نصت صراحة على وجوب استبدال هذا المنتوج موضوع الضمان أو يرد ثمنه من طرف البائع دون اللجوء إلى

---

[1]-حساني علي، المرجع السابق ، ص. 81.

[2]- دياب اسعد، المرجع السابق، ص. 268.

[3]- علي بولحية بن بو خميس ، المرجع السابق، ص. 47.

[4]- المادة12 الفقرة (05) من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 الذي يحدد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ ، السابق الذكر.

إصلاحه مرة أخرى، كما يمكن للاتفاق أن يلعب دوره بحيث يمكن الاتفاق بين الطرفين على جواز الاستبدال صراحة كما قد يتفقان على عكس ذلك باستعمال عبارة البضاعة المباعة لا ترد.

المطلب الثاني

دعوى الرد و دعوى التعويض

نتطرق في هذا المطلب الى باقي دعاوى ضمان العيب الخفي و المتمثلة في دعوى الرد (الفرع الأول) و دعوى التعويض (الفرع الثاني)

الفرع الأول

دعوى الرد

إذا وجد بالمبيع عيب يضمنه البائع وكان هذا العيب يؤثر في المبيع كله كان للمشتري حق رد المبيع كله للبائع والمطالبة بقيمته وقت ظهور العيب ، وفي هذه الحالة نكون بصدد الرد الكلي .

أما إذا كان العيب الذي اكتشفه المشتري لا يؤثر في المبيع كله ، وإنما يؤثر في جزء منه دون الجزء الأخر وكان المبيع قابلا للانقسام جاز للمشتري أن يرد الجزء المعيب دون الجزء الأخر وهذا ما يسمى بالرد الجزئي.

بالرجوع إلى نص المادة381 من التقنين المدني الجزائري نجدها تحيلنا بالنسبة لحق المشتري في المطالبة بالضمان إلى المادة 376 من نفس القانون التي تنص على أنه : « في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدر لو علمه المشتري لما أتم العقد كان له أن يطلب من البائع المبالغ المبينة بالمادة 375» و بذلك يتبين من خلالها أن من بين المبالغ التي يحق للمشتري المطالبة بها (قيمة المبيع وقت نزع اليد) ، وهو ما اخذ به المشرع المصري أيضا عكس القانون الفرنسي أين يلزم المشتري برد المبيع كله مقابل استرداد الثمن الذي دفعه البائع ، لذلك اختلف الفقه في تحديد طبيعة هذه الدعوى .

فهناك من يرى أنها دعوى فسخ ، بينما يذهب رأي آخر إلى أنها دعوى من نوع خاص يمكن تسميتها دعوى رد المبيع وهذا الرأي هو الأسلم وهو ما أخذ به المشرع الجزائري[1].

فالعقد في هذه الحالة لا يفسخ إنما يبقى قائما وعلى أساسه يلزم البائع برد قيمة المبيع للمشتري، و يلزم المشتري برد المبيع للبائع فنكون بصدد تنفيذ هذا العقد .

أولا : الرد الكلي

يتمتع المشتري بهذه الدعوى أصلا إذا كان المبيع معيبا بعيب جسيم جعله غير صالح للغرض الذي أعد من أجله وأنقص من قيمته بحيث لو علم به لما أقدم على الشراء، وإن كانت هذه

1 - خواص جويدة ، المرجع السابق ،ص ص107 و 108 .

الدعوى تمنح للمشتري حقوقا معينة ، فإنها فرضت عليه من جهة أخرى التزامات محددة كما هو الشأن أيضا بالنسبة للبائع ، ومنه نتعرض إلى التزامات كل واحد منهما.

ا. **التزامات المشتري** : منح المشرع الجزائري للمشتري في المادة 376 من التقنين المدني التي ألحالتنا إليها المادة 381 من نفس القانون . الحق في رد المبيع للبائع وفي مقابل هذا يقع على عاتقه التزام نصت عليه المادة 376 ، وما يؤخذ على هذه المادة أنها أتت غامضة غير موضحة لالتزامات المشتري أو لما يلتزم برده للبائع كما فعلت بعض القوانين ، والتي بالمقارنة معها يمكن تحديد التزامات المشترى دون أن نحمل النص أكثر مما يحتمل ، فيلتزم المشترى أن يرد للبائع ما يلي:

1-المبيع المعيب ذاته : لابد على المشتري أن يرد للبائع المبيع المعيب كما استلمه دون تغيير أو تبديل في حالته مع توابعه التي كانت موجودة معه وتسلمها المشتري ، وكذا التوابع التي ألحقت بالمبيع بعد البيع واندمجت به فصارت جزءا منه .

لكن قد يتعذر على المشترى رد المبيع للبائع كما تسلمه منه ، ويتحقق ذلك في الحالات التالية :

* إذا كان سبب التغيير في الشيء مرده إلى العيب ذاته فيعاد المبيع بالحالة التي هو عليها .

* حالة تغيير المبيع بسبب لا علاقة للعيب فيه ، في هذه الحالة قد يكون المشتري سببا في تغيير المبيع فيتعذر عليه رد المبيع للبائع بحالته الأولى ، كأن يكون رتب عليه حقوقا عينية للغير ، فإذا كان التغيير بعد علم المشتري بالعيب فيعتبر متنازلا ضمنيا عن حقه في الرد ، وتثار الصعوبة إذا

كان تقرير هذه الحقوق قد تم قبل علمه ، فهل حقه في الرد يسقط أم أنه يشترط التطهير من هذه الحقوق حتى يكون له الحق في الرد؟

إن هاته المسألة أثارت جدلا كبيرا ورغم هذا الخلاف فإنه ينبغي أن يراعى أن المشتري قد ينتفع من المبيع خلال الفترة التي تمر بين العقد واكتشاف العيب ، وقد تصعب إزالة الآثار التي تترتب على الاستفادة من المبيع خلال تلك الفترة بأثر رجعي .

مما يؤدي إلى القول بأن الرد هنا لا يزيل بقوة القانون ما ترتب من أثار، ومنها ما تقرر من حقوق للغير على المبيع خلال تلك الفترة ، ومؤدى ذلك أن المبيع يعود إلى البائع محملا بالحقوق التي قررها المشتري للغير ، فإذا لم يستطيع تخليص المبيع مما تقرر عليه من حقوق قبل الرد لا يكون له طلب الرد الكلي للعيب ، بل يكون له فقط حق المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب نقص قيمة المبيع أو منفعته بسبب العيب ، ويعفى المشتري من الرد إذا كان الشيء قد استهلك نتيجة استعماله .

2- رد الثمار : على المشتري إذا اختار طريقة الرد الكلي أن يرد للبائع إلى جانب الشيء المبيع كل ما أفاده منه أي من المبيع ، وبوجه عام يلتزم برد الثمار من تاريخ رد المبيع بالتراضي أو من تاريخ الحكم بالرد ، أي أن الثمار تكون من حق البائع من تاريخ رد المبيع ، كما يلتزم أيضا برد الثمار السابقة على هذا التاريخ ، وهذه تتمثل في الثمار التي جناها قبل الرد و يدخل فيها جميع ما أنتجه المبيع من ثمار أو ما حصل عليه المشتري من مزايا عن طريق استعماله للشيء .

II. **التزامات البائع** : تقع على عاتق البائع التزامات حددها ونظمها المشرع طبقا لنص المادة 375 من التقنين المدني الجزائري، وهذه المادة تحدد التزامات البائع بصفة عامة غير مفرقة بين البائع حسن النية والبائع سيء النية .

1- التزامات البائع الحسن النية : في حالة العيب الجسيم واختيار المشتري رد المبيع على أساس دعوى الرد ورد الثمار التي جناها منه يكون على البائع في هذه الحالة وفي مقابل هذا الالتزام أن يرد للمشتري طبقا لنص المادة 375 من التقنين المدني ما يلي :

أ- قيمة المبيع : اختلف الفقهاء حول قيمة المبيع التي يلتزم البائع بردها للمشتري ، هل هي قيمته غير معيب وقت ظهور العيب أم قيمته غير معيب وقت البيع ؟

إن المادة 375 من التقنين المدني قد أعطت الحل ، حيث أنها ألزمت البائع في حالة الاستحقاق الكلي أن يرد للمشتري قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، وبما أن المشرع أقر بتطبيق هذه الأحكام على ضمان العيب الخفي فإن البائع يلزم برد قيمة المبيع غير معيب وقت ظهور العيب ، وهنا لا نكون بصدد فسخ العقد وإنما بصدد تنفيذه ، لأننا نكون بصدد فسخ لو أن البائع استرد المبيع ورد ثمنه الذي دفعه للمشتري [1].

[1] – خواص جويدة، المرجع السابق، ص من 111 الى 119

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش[1] ، حيث نص على رد ثمن المنتوج كوجه من أوجه تنفيذ إلزامية الضمان في المادتين 04 عند تعريفها للضمان و 13 منه وذلك إن تعذر على المتدخل إصلاح المنتوج أو استبداله ، و هو ما نصت المادتين 12 و 15 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ .

ب- المصروفات : نصت المادة 375 من التقنين المدني في فقرتها الثالثة على التزام البائع برد المصاريف النافعة التي يمكن أن يطلبها من صاحب المبيع ، وكذا المصاريف الكمالية إذا كان البائع سئ النية ، لكن يؤخذ على هذه المادة أنها لم تلزم البائع برد المصاريف الضرورية التي يكون المشتري قد أنفقها على المبيع لصيانته وحفظه ، فهل يتحمل المشتري هذه المصاريف ويلزم البائع فقط برد المصاريف النافعة والكمالية ؟

إن هذه المادة خاصة بضمان الاستحقاق ، وفيه المستحق هو الذي يلزم برد المصاريف الضرورية وليس البائع ، وبما أن المشرع قرر تطبيق أحكام هذه المادة على ضمان العيوب الخفية وفي مثل هذه المادة لا يوجد مستحق يعود عليه المشتري ، فإن هذا الأخير يعود على البائع لأنه هو الذي يسترد الشيء المبيع المعيب ، وإذا كان المشرع قد ألزمه برد مصاريف النافعة والكمالية فمن باب أولى وفي مثل هذه الحالة أن يكون ملزما برد المصاريف الضرورية التي أنفقها المشتري على

[1] – القانون رقم 09-03 ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، السابق ذكره.

المبيع خلال الفترة التي يوجد فيها بين يديه ، من وقت تسلمه إلى حين رده ، وإلى جانب المصروفات الضرورية التي يرجع بها المشتري على البائع له أن يرجع أيضا وبنص القانون بالمصروفات النافعة التي يكون قد أنفقها على المبيع ، وإلا كان قد أثري على حساب الغير وهو المشتري ، وهذه المصرفات يعود بها المشتري على البائع سواء كان حسن النية أو سيء النية عكس المصروفات الكمالية [1].

ج – المصروفات الخاصة بدعوى الضمان : قد يضطر المشتري لرفع دعوى الضمان ضد البائع ، ذلك في حالة ثبوت حق الضمان للمشتري على أساس وجود عيب في المبيع وتوافرت كل الشروط القانونية ، فمصروفات هذه الدعوى يعود بها المشتري على البائع طبقا لما ورد في نص المادة 375 من التقنين المدني [2].

و ما يجب توضيحه في هذا الشأن أن الدعاوى بصفة عامة يتحمل فيها خاسر الدعوى المصاريف القضائية طبيقا للمادتين 18 و 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إلا أن دعوى ضمان العيب الخفي يتحمل فيها المدين بالضمان ألا و هو البائع مصروفاتها طبقا للمادة 375 من التقنين المدني باعتباره خاسر الدعوى في حالة الحكم بالضمان و ليس طبقا للمادتين 418 و 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[1] – خواص جويدة ، المرجع السابق، ص. 119.

[2] – د/ عبد الرزاق السنهوري،عقد البيع ، المرجع السابق ، ص. 940.

د- التعويضات : إن آخر فقرة أوردتها المادة 375 من التقنين المدني الجزائري أعطت للمشتري الحق في الرجوع على البائع بالتعويض عما لحقه من الخسارة وما فاته من كسب بسبب الاستحقاق ، وهو ما يطبق في حالة ضمان العيب الخفي ، لكن لم تحدد هاته الفقرة عناصر التعويض ، فهنا رجوع المشتري على البائع يكون بصفة مطلقة فإذا حاولنا تنفيذ هذا الحكم الذي أتت به هته المادة يمكن القول أن هذا التعويض يحتوى على عنصرين ، العنصر الأول يشمل مصروفات العقود، أما العنصر الثاني منه فيشمل التعويضات التي يلتزم بها البائع بسبب الأضرار الناتجة عن عيوب الشيء المبيع.

2- التزامات البائع سيء النية : إن التزامات البائع السيئ النية لم تحددها أحكام الضمان الخاص بالعيب الخفي ، وبذلك فإنه يلتزم طبقا لهذه الأحكام بما يلتزم به البائع الحسن النية لأن النص عام ، لكن طبقا للقواعد العامة يلتزم زيادة عما التزم به البائع الحسن النية بالتعويض عن الضرر غير المتوقع .

وبالنسبة لتحديد سوء نية البائع في ظل التشريع الجزائري فإن علمه بالعيب لا يكفي كمعيار لتحديد سوء نيته ، فعلى المشتري حتى يتحصل على التعويض عن الضرر غير المتوقع أن يثبت أن البائع كان يعلم بالعيب وأنه أخفاه عنه عن غش منه وتدليس المادتين 379 و383فقرة2 من التقنين المدني الجزائري .

فمثل هذه الصفة هي تثبت سوء نية البائع في القانون المدني الجزائري ، وحسن النية مفترض إلى أن يقوم الدليل على العكس ، وعبء إثبات سوء النية يقع على عاتق المشتري الذي يجب عليه للمطالبة بالتعويض أن يقيم الدليل على علم البائع بالعيب وأن يثبت أنه أخفاه عن غش منه وإثبات ذلك يكون بكافة طرق الإثبات لتعلقه بواقعه مادية.

ثانيا: الرد الجزئي

قد يتعين المبيع في جزء منه دون الجزء الأخر فيمكن للمشتري أن يرد هذا الجزء المعيب وهذا ما يعرف بالرد الجزئي ، وحتى يثبت للمشتري مثل هذا الحق لابد من توافر شرط مهم على أساسه يرتكز حق المشتري في الرد الجزئي ، وهو أن يكون الشيء المبيع المعيب شيئا أو أشياء متعددة يمكن تجزئتها دون ضرر و دون المساس بالغرض الذي أعد له المبيع ، وتحقيق هذا الشرط لا يعنى أن المشتري ملزم بالرد الجزئي إنما الخيار له بين الرد الكلي أو الجزئي شرط ألا يتضرر كلا المتعاقدين أي البائع و المشتري .

ا. **حالات الرد الجزئي:** قد يكون محل البيع أشياء متعددة وتكون كلها أصلية ، كما قد يكون بعضها أصليا والأخر تبعيا ومن ملحقات الشيء الأصلي الذي يعتبر المحل الرئيسي للبيع .

1- حالة ما إذا كان البيع يتناول أشياء تتساوى في أهميتها : لدينا هنا صورتان :

الصورة الأولى : إذا تناول المبيع عدة أشياء مختلفة منفصلة مستقلة بعضها عن البعض بحيث يمكن الانتفاع بكل منها مستقلا عن الأخر وكان العيب في بعض منها أو في أحدها دون الباقي، كان للمشتري رد المعيب منها فقط ويحتفظ بالسليم.

الصورة الثانية : تتناول الأشياء المباعة جملة واحدة بحيث ما كان ليباع أحدها دون الأخر، وبذلك لا يمكن التفريق والتبعيض بينها دون ضرر، مثل ذلك إذا كان البيع واردا على زوج من الخيل لجر عربة فالعيب في أحدهما يقتضي ردهما معا ، وهنا نكون بصدد الرد الكلي ويفترض هنا أن العيب جسيم ، لأنه لو كان غير جسيم كان للمشتري الحق في طلب التعويض فقط .

2- **حالة ما إذا كان البيع يتناول أشياء بعضها أصلي والأخر تبعي** :لدينا صورتان:

الصورة الأولى : إذا كان العيب في الأصلي دون الفرعي ففي مثل هذه الحالة لا يتمتع المشتري بالرد الجزئي إنما يكون له الرد الكلي أو استبقاء المبيع كله مع التعويض له فقط ، ذلك أن الرد هنا لا يقتصر على الأصل إنما يمتد إلى الفرع أي إلى كل أجزاء المبيع .

الصورة الثانية : إذا كان العيب في الفرع والملحقات دون الأصل ففي هذه الحالة لا يلتزم برد كل المبيع، ولا يجبر البائع على أخذ كل المبيع إنما يقتصر الرد على الجزء المعيب فقط أي على الفرع دون الأَصل مادام هذا لا يلحق ضرر بالمتابعين[1].

1 - خواص جويدة ، المرجع السابق ، ص ص136،137.

II. **<u>حق المشتري في حالة الرد الجزئي:</u>** إذا تحقق الشرط واختار المشترى الرد الجزئي كان له أن يعود على البائع طبقا لأحكام الرد الكلي المنصوص عليه في المادة 375 من التقنين المدني فيكون له أن يسترد قيمة هذا الجزء عند ظهور العيب مع المصروفات والتعويض وينحصر حق المشتري في قدر قيمة المبيع بتناسب مع الجزء الذي تم رده وينظر إلى قيمة المبيع سليما وقت ظهور العيب كما في حالة الرد الكلي وتقدير هذه القيمة يتم بواسطة أهل الخبرة إذا عجز الطرفان عن تحقيق ذلك .

وبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك و قمع الغش نجد المادة15 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 تنص على أنه : « إذا تعذر على المتدخل القيام بإصلاح السلعة فانه يجب عليه استبدالها أو رد ثمنها في اجل الثلاثين (30) يوما ابتداءا من تاريخ التصريح بالعيب» [1].

هنا اكتفى بالنص على إرجاع و رد الثمن كخيار في حال عدم إصلاح السلعة مع تحديد اجل لذلك، دون ان يميز بين عدم قابلية المنتوج للاستعمال الجزئي أو الكلي و من ثمة دون التفضيل في حكم رد الثمن و تجزئة بين رد الثمن بعضه أو كله [2].

[1]- المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 ، الذي يحدد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ السابق الذكر .

[2]- مسعودي فاروق ، المرجع السابق ص 54.

الفرع الثاني

دعوى التعويض

رأينا فيما سبق عند دراستنا لدعوى الرد بأنه يحق للمشتري رد المبيع كليا أو جزئيا بحسب الحالة ، واسترداد المبالغ المبينة في المادة 375 من التقنين المدني الجزائري إذا أثبت المشتري بأن العيب الذي وجد في المبيع قد أثر فيه بحيث لو علم بهذا العيب لما أبرم العقد ، ولكن مع ثبوت هذا الحق للمشتري فقد يختار اللجوء إلى وسيلة أخرى وهي استبقاء المبيع ومطالبة البائع بالتعويض أما إذا كان العيب لا يؤثر في المبيع بحيث لم تبلغ الخسارة إلى القدر المنصوص عليه في الفقرة الأولى من نص المادة 376 من التقنين المدني الجزائري فإن المشتري ليس له سوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب العيب عن طريق دعوى التعويض .

أولا: مفهوم دعوى التعويض

نصت عليها المادة 376 من التقنين المدني في فقرتها الثانية بالرغم أن هذا النص خاص بضمان الاستحقاق الجزئي ولكن تطبيقه على ضمان العيب الخفي يكون بموجب المادة 381 من التقنين المدني التي تحيل إليه ، ويتضح من النص أن موضوع الدعوى التي يرفعها المشتري في هذه الحالة هو التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب العيب ولذلك سميناها دعوى التعويض ، أما المشرع الفرنسي أطلق عليها اسم دعوى إنقاص الثمن .

إن المشرع الجزائري منح للمشتري الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب العيب . قياسا على الاستحقاق الجزئي و ليس إنقاص وتخفيض الثمن كما كان معمولا به في القانون المدني المصري القديم ، لكن التقنين الجديد لم يسايره في ذلك ، بل جعل تقدير التعويض طبقا للقواعد العامة في جميع الأحوال ، كما أنه تجنب أن يجعل التعويض بسبب الاستحقاق الجزئي هو دائما قيمة الجزء الذي انتزعت ملكيته بالنسبة للقيمة الحقيقية للمبيع وقت الاستحقاق ، وهذا النص الخاص بالاستحقاق الجزئي في المادة 444 مدني مصري هو المطبق في حالة العيب غير الجسيم ، حيث لا يكون للمشتري الحق في الرد ، إنما له الحق في التعويض فقط ، أو في حالة العيب الجسيم واختيار المشتري استبقاء المبيع فيكون له التعويض فقط ، ونفس الحكم بالنسبة للقانون المدني الجزائري ، حيث أن المادة 376 منه الخاصة بالاستحقاق الجزئي هي التي تطبق في حالة العيب غير الجسيم كما جاء في المادة381 من التقنين المدني[1].

وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع الجزائري من خلال تعديله للقانون المدني بموجب القانون رقم 10/05 جاء بالمادة 140 مكرر مكرسا من خلالها مسؤولية المنتج عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية .

[1] – خواص جويدة ، المرجع السابق ، ص. 147إلى142.

من خلال هذا النص نستنتج أن الأضرار التي تنشأ بسبب العيب الفني في المنتجات يمكن أن تلحق بمتعاقد على السلعة بما يثير مسؤولية المنتج العقدية ، ويمكن أن تصيب الغير بما يمكن أن يثير مسؤولية المنتج التقصيرية .

وبالنسبة للمسؤولية العقدية للمنتج لا بد من التفرقة بين فرضين :

– **في فرض العيب الظاهر** : إذا تحقق الخطر الكامن في السلعة المبيعة فأصاب المشتري بضرر وكان العيب سبب هذا الخطر . بالفرض ظاهرا . بحيث كان بإمكان المضرور أن يكتشفه لو انه فحص هذه السلعة بعناية الرجل المعتاد ، وبما يتفق و طبيعتها ، فانه لا يستطيع أن يستند في رجوعه على المنتج بتعويض هذا الضرر على أساس قواعد ضمان العيوب في عقد البيع .

فمن المسلم به في هذا الشأن أن البائع لا يضمن العيوب الظاهرة ، غير أن بعض الفقهاء يرون إمكانية إعمال مسؤولية المنتج إذا استطاع المضرور أن يقيم الدليل على خطأ في جانبه ، ولا يقصد بالخطأ الذي يجب على المضرور إثباته في هذا الفرض تقصير المنتج في واجب الإخبار أو التحذير ، فذلك يتعلق بالمنتجات الخطرة بطبيعتها.

إنما يقصد به الخطأ في عملية تصنيع المنتجات ذاتها ، غير أنه لا بد من التسليم بأن مهمة المضرور في هذا الشأن لن تكون بالأمر السهل ، بالنظر إلى أنه هو نفسه يعتبر مخطئا بعدم اكتشافه عيبا كان بإمكانه أن يكتشفه لو فحص المبيع بقدر من العناية ، وهي عناية الرجل المعتاد

<u>– في فرض العيب الخفي</u> : أما إذا كان العيب خفيا ، وافترضنا جدلا أن القواعد العامة في ضمان العيوب في مجال البيوع يمكن أن تحكم تعويض الأضرار التي تسببها المنتجات الخطرة للمستهلك أو المستعمل في شخصه أو أمواله ، فإن شرط العيب الموجب للضمان بأن يكون مؤثرا في خصوص مسؤولية البائع المنتج يأخذ مفهوما مختلفا ، حيث يقصد به العيب الذي يكون من شأنه أن يجعل ما يصنعه المنتج شيئا خطرا على خلاف طبيعته ، أو يزيد مما يمكن أن يكون لهذا الشيء من خطورة في ذاته [1]. وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات الملغى ، نجد أن المشرع نص في المادة 06 منه أنه يجب على المحترف في جميع الحالات أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص والأملاك بسبب العيب ، ومنه يمكن للمستهلك أن يرجع عليه بدعوى التعويض عن الضرر ، عكس القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الذي لم ينص على التعويض .

<u>ثانيا</u>: حالات دعوى التعويض

إن المادة 376 فقرة2 من التقنين هي المطبقة في حالة العيب ، وتخلف الصفة المشروطة في العقد كما هو واضح من نص المادة 381 من نفس القانون ، فيكون للمشتري الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب العيب في المبيع ، وهذا الحق في التعويض منحه

[1] – د/محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، الطبعة الاولى، 1983 دار الفكر العربي ص 43 . 44 .

المشرع للمشتري طبقا لنص المادة 376 المذكورة أعلاه في حالتين: الأولى يكون له هذا الحق على سبيل الخيار ، وفي الثانية يكون ملزما للجوء إلى طلب التعويض .

أما عن الحالة الأولى فهي الحالة التي يكون فيها المبيع إما معيبا بعيب جسيم بحيث لو علم به المشتري لما أقدم على الشراء ، أو أن هذا المبيع تخلفت فيه الصفة المشروطة في العقد والتي تعهد بوجودها فيه ، فالأصل في هذه الحالة أن المشتري له الحق في رد المبيع للبائع واسترداد قيمته طبقا للفقرة الأولى من المادة 376 ، ولكن له أن يعدل عن الرد ويطلب التعويض إن اختار استبقاء المبيع المعيب كما هو واضح من الفقرة الثانية من نفس المادة 376.

و أما عن الحالة الثانية فهي التي يكون المبيع فيها معيبا بعيب لم تبلغ درجة التأثير فيه حد الجسامة بحيث أن المشتري لو علم به لكان بإمكانه إتمام البيع ولكن بثمن أقل من ثمن الأصل ، ففي هذه الحالة لا يستطيع المشتري طبقا للفقرة الثانية من المادة 376 ق.م رد المبيع للبائع ، إنما يكون له فقط الحق في مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب هذا العيب، وعلى البائع أن يثبت أن العيب لم يؤثر في المبيع تأثيرا جسيما ، بحيث لو علم به الشخص لما أقدم على الشراء إذا استعمل المشتري حقه في الرد[1].

فإن استطاع البائع أن يثبت ذلك سقط حق المشتري في رد المبيع ، وكان له حق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب العيب طبقا للفقرة الثانية في المادة 376 من التقنين المدني الجزائري

[1] – خواص جويدة ، المرجع السابق ، ص142إلى 147.

هذه هي الحالات التي نصت عليها المادة 376فقرة2 والتي فيها يثبت للمشتري الحق في طلب التعويض، وفي إطار هذا النص يمكن إدراج حالات أخرى ، هذه الحالات كان قد نظمها القانون المدني المصري القديم ، إلا أن القانون المدني المصري الجديد اسقط هذه النصوص ، واتى بنص عام يمكن تطبيقه في مثل هذه الحالات بالاستعانة بالقواعد العامة ، وكذا هو الحال في القانون الجزائري ويمكن تلخيص هذه الحالات فيما يلي:

1- ظهور عيب جديد في المبيع: قد يظهر في المبيع عيب جديد ، فهنا نفرق بين حالة ظهوره قبل التسليم ، حيث يكون المشتري مخيرا إما أن يرد المبيع أو يحتفظ به مقابل تعويض له ، ويراعى في ذلك كله مدى اثر العيب على المبيع ، و حالة ظهور العيب بعد التسليم فان العيب الجديد يكون مانعا من الرد بالعيب القديم ، ويبقى للمشتري الحق في طلب التعويض عن العيب القديم ويكون له ذلك سواء حدث العيب بسبب المشتري أو بسبب أجنبي .

2- تصرف المشتري في المبيع : من البديهي أن يتصرف المشتري في الشيء المبيع الذي اشتراه من البائع ، وتصرفه هذا قد يكون له اثر على دعوى الضمان وفي هذا مسألتان :

أ- **تصرف المشتري في المبيع بعد اطلاعه على العيب :** في مثل هذا الفرض يعتبر البائع راضيا بالمبيع ويعد هذا التصرف نزولا ضمنيا منه عن حقه في الضمان .

ب- **تصرف المشتري في المبيع قبل اطلاعه على العيب :** في هذه الحالة لايكون له إلا الرجوع بالتعويض على البائع ويسقط حقه في الرد . والعلة في ذلك أن المبيع قد خرج من ملكه ، ويتعذر

عليه أن يسترده ممن اشتراه لأنه ضامن للتعرض ، والاسترداد والضمان لا يجتمعان ، فلا يبقى أمامه إلا الرجوع على بائعه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب العيب ، ولكن في حالة ما إذا رجع المشتري الثاني على المشتري الأول بالضمان بدعوى الرد الكلي ، فيحق لهذا الأخير (المشتري الأول) الرجوع على بائعه بالضمان لان المانع قد زال ، ويكون له الحق في طلب الرد الكلي أو الجزئي ، حسب اثر العيب في المبيع[1].

[1] – د/ عبد الرزاق السنهوري ، عقد البيع المرجع السابق ، ص. 945 الى 948 .

إن معالجتنا لهذا الموضوع بهذا الشكل مكنتنا ولو بشكل نسبي من إعطاء صورة عن أحكام ضمان العيب الخفي خصوصا في قانون حماية المستهلك ، هذا القانون الذي ورغم مرور حوالي 12 عاما من صدوره ورغم اهتمامات المشرع به من خلال إصداره لنصوص تطبيقه عديدة له ، إلا أن هذا لم يحرك ساكنا في رجال القانون سواء منهم الدارسين أو المطبقين ، فبقي غريبا في منظومتنا القانونية ومجهولا بالنسبة للقانونيين ، وهي النقطة التي أقامت حاجز الصعوبة أمامنا في علاج هذا الموضوع من خلال نقص المراجع والكتابات التي اهتمت بالمستهلك إن لم نقل انعدامها ، ولكنها من ناحية أخرى صارت بالنسبة لنا حافزا في معالجة هذا الموضوع وفي محاولة نفض الغبار عن جزئياته.

إن هدف المشرع من وضع المنظومة القانونية لحماية المستهلك وبالأخص أحكام ضمان العيب الخفي هو توفير حماية كافية للطرف الضعيف في علاقة البيع ، ألا وهو المشتري والتي ما عادت أحكام الضمان في القانون المدني توفرها بسبب تعقد المنتوجات وتعددها وخطورتها، ومن جهة أخرى عدم التوازن في العلاقة باعتبار البائع غالبا ما يكون على معرفة بالجانب التقني للمبيع ، عكس المشتري الذي غالبا ما يكون مذعنا عند اقتنائه حاجياته الضرورية.

وهكذا فإن المشرع حقق الوسيلة للوصول إلى الغاية لكن هل وصل إليها ؟

فبالنظر لأطراف العلاقة الدائن والمدين بالضمان ، فإن البائع مازال يفرض على المشتري شروطا قد تصل إلى إسقاط التزامه بالضمان مستغلا حاجة المستهلك ، متجاهلا أحكام قانون حماية المستهلك الآمرة ، وساعده على ذلك جهل المستهلك لحقوقه التي خولها له المشرع عند اقتناء أي منتوج وبقاؤه غير واع بها ، وما زاد في الأمر تعقيدا هو جهل القاضي لأحكام هذا القانون وعدم التفاته لها ، رغم أنها أحدثت تغييرا جذريا في ضبط عقد البيع من خلال أحكام أكثر حماية للمستهلك سواء من حيث بطلان أي شرط يقضي بعدم الضمان ، أو من خلال تحديد مدة الضمان في بعض المنتجات أكثر من مدة سنة المنصوص عليها في القانون المدني، وأيضا من حيث سريان اجل رفع دعوى الضمان من يوم الإنذار لا من يوم التسليم .

ولو لعب القاضي دوره في تطبيق سليم للقانون لأمكنه التعريف ولو بشكل نسبي بهذا القانون من خلال تفعيل أحكامه بصدد النزاعات المعروضة عليه ، وبذلك فالقاضي لم يول الموضوع نفس العناية التي أولها له المشرع . فهل فشل المشرع في مسعاه؟

لايمكن القول بذلك ، بل العكس فإن الأحكام التي جاء بها المشرع أحكام تماشت مع التطورات وهي كافية لعلاج وسد النقص الذي عرفته أحكام ضمان العيب الخفي في القانون المدني، والنقص يكمن كما سبقت الإشارة إليه في تفعيل هذه الأحكام من طرف القاضي ، والتعريف بها من طرف الدارسين والفقهاء في ميدان القانون .

ونتمنى أننا قد أدينا ولو دورا بسيطا في تبيان الأحكام المتعلقة بضمان العيوب الخفية للمبيع وفقا للقانون المدني وقانون حماية المستهلك ، خاصة في ظل التطورات والإصلاحات الاقتصادية التي تمر بها بلادنا في الوضع الراهن .

المراجع

أوّلا: الكتــب :

1- حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1979.

2- حوحو يمينة: عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016.

3- خالد ممدوح إبراهيم: أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، مصر، 2008.

4- دياب أسعد: عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والقوانين الحديثة العربية والأروبية، الطبعة الأولى، دار اقرأ، لبنان، 1981

5- زاهية حورية سي يوسف: الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2008.

6- سمير عبد السيد تناغو: عقد البيع، منشأة المعارف، مصر، 2005.

7- سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، عقد البيع ، الطبعة الرابعة ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1980.

8- د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،مصادر الالتزام ،الجزء الاول ،دار النهظة.

9- علي حسن بخيره، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع، دار الفكر العربي، مصر، 1982.

10- عمرو أحمد عبد المنعم دبش، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية، دار الفكر العربي، مصر، 2012.

11- أ/ علي بولحية بن بوخميس ، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2000.

12- قدادة أحمد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

13- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دار الهومة، الجزائر، 2005.

14- د/ محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ،طبعة 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1994.

15- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ، عقد البيع والمقايضة.

16- محمد يوسف الزعبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.

17- محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، مصر، 1999

18- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (عقد البيع)، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-الرسائل:

1- مالكي محمد، الآليات القانونية لحماية المستهلك في القانون المقارن، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2018.

3- معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والإلكترونية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2014.

4- سعدي فتيحة، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.

5- حساني علي ، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات –دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان 2012.

ب- المذكرات:

1- بن سعيدي سلمة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2013- 2014

2- بوروح منال، ضمانات حماية المستهلك في ظل القانون 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.

3- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

4- جدي رقية، حماية المستهلك من التصنع الغذائي، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013.

5- خواص جويدة، الضمان القانوني للعيب الخفي وتحلف الصفقة في عقد البيع، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1986.

6- خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الإنترنت (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013.

7- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011.

8- شعباني نوال، إلتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك و قمع الغش ، مذكرة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012.

9- مسعودي فاروق ، فعالية الالتزام بالضمان مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 2016

10- ولد عمر الطيب، ضمان عيوب المنتوج، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006.

ثالثا: المقالات والمداخلات:

1- يحياوي الشريف، حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، عدد (11)، لسنة 2017.

رابعا: النصوص القانونية:

القوانين:

1- القانون المدني الجزائري

2- القانون رقم 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25-09- 2009، الجريدة الرسمية عدد (15) لسنة 2009.

3- القانون رقم 18/04، مؤرخ في 25-12-2004 ، يتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بهما ، ، الجريدة الرسمية عدد 83 ، الصادرة في 25 ديسمبر 2004

المراسيم:

1- المرسوم التنفيذي رقم 90- 39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المؤرخ في 30- 06- 1990، الجريدة الرسمية عدد (05)، لسنة 1990.

2- المرسوم التنفيذي رقم 90- 198 ، مؤرخ في 30 جوان 1990، يتضمن التنظيم المطبق على المواد المتفجرة ، الجريدة الرسمية عدد (27)، صادر بتاريخ 30-06-1990

3- المرسوم التنفيذي رقم 07- 144 المؤرخ في 19- 05- 2007 المحدد لقائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة، الجريدة الرسمية عدد (34)، لسنة 2007

4- المرسوم التنفيذي رقم 13-327 ، مؤرخ في 26-09-2013 يحدد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ ، الجريدة الرسمية ، العدد 16 ، الصادرة بتاريخ 02-10-2013.

الأوامر:

1- الأمر رقم 97- 06 المؤرخ في 21- 01- 1997، المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، الجريدة الرسمية عدد (06) لسنة 1997.

2- الأمر رقم 03- 06 المؤرخ في 19- 07- 2003، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية عدد (44)، لسنة 2003.

مقدمة.....1

الفصل الأول: النظام القانوني للعيب الخفي وفقا لأحكام القانون المدني و قانون حماية المستهلك.....4

المبحث الأول: مفهوم العيب الخفي.....4

المطلب الأول: ماهية العيب الخفي.....5

الفرع الأول: تعريف العيب الخفي.....5

الفرع الثاني: نشأة العيب الخفي و ارتباطه بالمنتوج.....6

المطلب الثاني: شروط العيب الخفي.....9

الفرع الأول: أن يكون العيب قديما.....10

الفرع الثاني: أن يكون العيب مؤثرا.....11

الفرع الثالث: أن يكون العيب خفيا و عدم علم المشتري به 14

المبحث الثاني: نطاق ضمان العيوب الخفية.....16

المطلب الأول: نطاق ضمان العيوب الخفية من حيث الأشخاص.....17

الفرع الأول: المدين في دعوى الضمان.....17

الفرع الثاني: الدائن في الضمان.....18

المطلب الثاني: نطاق ضمان العيوب الخفية من حيث الأحكام المنظمة له 24

الفرع الأول: نطاق ضمان العيوب الخفية في القانون المدني.....25

الفرع الثاني: نطاق ضمان العيوب الخفية في قانون حماية المستهلك.....30
الفصل الثاني: دعوى ضمان العيوب الخفية.....39
المبحث الأول: شروط دعوى ضمان العيوب الخفية و انقضائها.....39
المطلب الأول: شروط دعوى ضمان العيوب الخفية 40
الفرع الأول: فحص المبيع و إخطار البائع.....40
الفرع الثاني: المدة المحددة لرفع دعوى الضمان 47
المطلب الثاني: انقضاء دعوى ضمان العيوب الخفية.....50
الفرع الأول: سقوط الحق في الضمان بإرادة المستهلك.....51
الفرع الثاني: سقوط الحق في الضمان بدون إرادة المستهلك.....53
المبحث الثاني: أنواع دعاوى ضمان العيوب الخفية.....55
المطلب الأول: دعوى التنفيذ العيني.....56
الفرع الأول: إصلاح السلعة و إعادة المطابقة.....58
الفرع الثاني: استبدال السلعة.....60
المطلب الثاني: دعوى الرد و دعوى التعويض.....61
الفرع الأول: دعوى الرد.....61
الفرع الثاني: دعوى التعويض.....72
خاتمة:.....79

قائمة المراجع:.....81

فهرس المحتويات:.....86

الملخص

ليس الهدف من عقد البيع هو الإقتناء بهدف التملك فقط و انما ان يكون المبيع صالح للاستعمال أي خالي من العيوب .

و إذا كان العيب الخفي هو الآفة أو العلة الموجودة بشكل خفي في المبيع ، فإن الحديث عن ضمانه يكون في مرحلة تنفيذ العقد بتسليم المبيع ، و الالتزام بضمان العيب الخفي مسؤولية البائع بناءا على شروط محددة ، و عند تحققها يثبت حق المشتري في المطالبة بضمان العيب الخفي و ذلك بإصلاح العيب أو استبدال المبيع أو ما يسمى بالتنفيذ العيني ، أو بالمطالبة برد المنتوج أو التعويض بناء على إجراءات يتبعها تشكل ما يسمى بدعوى ضمان العيوب الخفية .

الكلمات المفتاحية

العيب الخفي ، دعوى ضمان اليوب الخفية ، القانون المدني ، قانون حماية المستهلك .