



جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الالتزام بصيانة الشيء المبيع في التزام تباعي في عقد البيع

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذة:

- موساوي ظريفة

من إعداد الطالبين:

- نايت يوسف أمين

- بوحدّة كوسيلة

لجنة المناقشة:

كسال سامية، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسة

موساوي ظريفة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفة ومقررة

لحراري (شالح) ويزة، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2024/06/26

شكر وعرفان

يقول المولى عز وجل: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ...﴾.

[إبراهيم: 7]

الشكر أولاً لله رب العالمين على أن وفقنا طيلة مشوارنا الدراسي وفي إنجاز هذا العمل المتواضع،

نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة المشرفة "موساوي خريفة" التي تفضلت بقبول الإشراف على هذه المذكرة، ولم تبخل علينا بنصائحها القيمة،

كما نتقدم بالشكر الخالص للأستاذة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول قراءة هذا العمل وتصحيحه وإثراءه فلمن منا جزيل الشكر،

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿قُلْ أَعْمَلُوا فَسِيرَیَ اللّٰه عَمَلَكُمْ وَرَسُولَهُ وَالْمُؤْمِنُونَ...﴾.

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع،

إلى أمي وأبي العزيزين حفظهما الله لي، اللذان سهرتا على تعليمي ولا أحصي لهما
فضل،

إلى إخوتي وأخواتي،

إلى كل الأصدقاء وكل الطلبة الذين رافقوني خلال حياتي الدراسية،

إلى زميلي الذي شاركني في إعداد هذه المذكرة "كوسيلة"،

إلى الأستاذة المشرفة "موساوي ظريفة" أطال الله في عمرها،

إلى أساتذتي الكرام عبر مسيرتي العلمية الذين لم يبخلوا بعلمهم وجهدهم وتوجيهاتهم،

أمين

إهداء

الحمد لله الذي يسر البدايات وبلغنا الغايات لنكمل النهايات.

أحمد الله كثيرا على نعمة العلم التي أنعمها علينا، وعلى فضله وعونه في إتمام هذا العمل.

أهدي ثمرة عملي إلى أئمتي وأعز من في الوجود وسبب نجاحي أمي وأبي حفظهما الله وأطال في عمرهما ومتعهما بالصحة والعافية.

إلى أختي الغالية حفظها الله.

إلى كل أصدقائي وزملائي عبر مشواري الدراسي، طلبة الحقوق.

إلى من كان لي سندا في إنجاز هذا العمل، زميلي "أمين".

كوسيلة

مقدمة

تقتضي حياة الأشخاص القيام بكثير من الأعمال والتصرفات في سبيل إشباع حاجاتهم المتنوعة والمتزايدة، وهذا يستوجب تعامل أفراد المجتمع فيما بينهم، ما يجعل تقسيم العمل هو الأسلوب الأساسي للإنتاج ويجعل التبادل هو الأسلوب الوحيد للتوزيع، وحتى لا يكون إجحاف في حق الأفراد من جراء هذه المعاملات تبنت البشرية في العصور القديمة أسلوب للتعامل بين الأفراد وهو المقايضة الذي يعني تبادل سلعة بسلعة، فلما ازدهرت الحضارة وتنوعت الحاجات وازدادت طموحات الأفراد، أصبحت هذه الطريقة غير قادرة على الوفاء بمتطلبات الأفراد المتزايدة، لذلك كان لابد من إيجاد حل آخر لإشباع رغباتهم الإستهلاكية لذا تم التوجه لإستعمال الذهب والفضة حيث كان المشتري يزن منهما ما يعادل قيمة ما يشتريه.

يعتبر عقد البيع من أهم العقود التي عرفت البشرية وأكثرها شيوعا في مختلف المجتمعات وهذا منذ انتقال الإنسان من مرحلتي المقايضة والسلع القياسية إلى مرحلة البيع عند إختراعها النقود ليصبح من أهم أدوات التعامل والإتجار في وقتنا الحالي.

تضاعفت أهمية هذا العقد في الآونة الأخيرة بإحتلاله مكانة كبيرة في جل التشريعات العالمية نظرا لصلته الوثيقة بحياة الإنسان وحياته اليومية باعتباره الركيزة الأساسية التي يقوم عليها التصرف القانوني، فقد حظي باهتمام القوانين المختلفة ومنها القانون المدني الجزائري¹ الذي أورده على رأس العقود المسماة وخصه بتنظيم تفصيلي في الفصل الأول من الباب السابع المعنون بالعقود المتعلقة بالملكية.

¹ - أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج. عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

عرف المشرع الجزائري عقد البيع في متن المادة 351 من القانون المدني⁽¹⁾ التي نصت على أنه: «البيع عقد يلتزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي».

وما نتبينه في هذا التعريف أن البيع عقد معاوضة وعقد ملزم لجانبين بحيث ينشئ التزامات قانونية متقابلة بين الطرفين المتعاقدين فيلزم المشتري بدفع ثمن نقدي وفي المقابل يلزم البائع بنقل الملكية وتسليم الشيء المبيع للمشتري مع الإلتزام بضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمته ومنفعته في إطار ما يسمى بالضمان القانوني للعيوب الخفية.

يعتبر الإلتزام بضمان العيوب الخفية من القواعد العامة التي يعمل بها حتى لو لم ينص عليها الأطراف فيجب على البائع أن يسلم للمشتري مبيعا خاليا من كل عيب حتى نكون بصدد ملكية مفيدة ونافعة، فإذا وجد في المبيع المسلم عيبا يكون البائع مسؤولا عنه لكونه ينقص من قيمة الشيء المبيع ومن منفعته، وهذا ما نصت عليه المادة 379 من القانون المدني⁽²⁾.

في ظل تطور الصناعة الحديثة والتقدم الصناعي والتكنولوجي المعاصر وضخامة حجم المنافسة الاقتصادية في نظام الإنتاج والتوزيع بين المنتجين والبائعين، وانتشار العديد من المنتجات المعقدة الصنع كالآلات الميكانيكية والأجهزة الكهربائية والسيارات والحاسبات الآلية والتجهيزات الطبية الالكترونية وغيرها من المنتجات التي تتسم بدقة تركيبها وتعقيد تشغيلها وصيانتها، ما يجعل من الصعب على مستعمليها التعامل معها إذا أصابها خلل أو عطل إلا عن طريق فني متخصص، لأن هذا الأخير هو أكثر الناس خبرة بعملها وتشغيلها الصحيح، ناهيك عن خطورة هذه المنتجات وما قد ينتج عنها من حوادث قد تصيب مستعمليها بأضرار في أجسادهم أو في ممتلكاتهم.

¹ - أنظر المادة 351 من أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، سالف الذكر.

² - أنظر المادة 379 من الأمر ذاته.

لكل هذه الأسباب لم يعد عقد البيع يقتصر على نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري والضمان القانوني للعيوب الخفية بل تجاوزه إلى الضمان التعاقدي، فأصبح المتدخلون⁽¹⁾ والمنتجون يفرض عليهم التزامات أخرى لاحقة لعقد البيع تتمثل في ضمان جودة منتجاتهم لفترة زمنية معينة يلتزم خلالها البائع بضمان صيانة وإصلاح الشيء المبيع عند تعرضه لخلل يؤدي إلى توقفها عن العمل.

أدى تطور نظام الإنتاج والتوزيع وما صاحبه من تطور في الأشكال التعاقدية إلى امتداد آثار عقد البيع إلى أشخاص غير أطرافه المتعاقدة، فيمكن أن يلتزم شخص غير البائع لاسيما الوكلاء المعتمدين بصيانة الشيء المبيع إذا أصابه خلل أو عيب كما يمكن للخلف العام والخاص الحصول على الضمان الاتفاقي.

ولما كانت بعض أحكام عقد البيع التي ينظمها القانون في العقود المسماة غير آمنة أي أنه منح للأطراف حرية الإشتراط في العقد وتطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، يجوز للأطراف الاتفاق في عقد البيع على إلزام البائع بصيانة الشيء المبيع وإصلاحه إذا ظهر فيه خلل أو عطل.

أصبح كل بائع يقوم بالنص على الضمان الاتفاقي والإلتزام بالصيانة في عقد البيع كميزة استثنائية مرفقة مع الشيء المبيع، بهدف جذب أكبر عدد ممكن من الزبائن وإقبالهم على المبيع كما يمكن للمشتري أن يتأكد قبل شراء المنتج من وجود هذا الضمان ومدته وشروطه.

¹ - تنص الفقرة السابعة من المادة الثالثة على أنه: « المتدخل: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك. » من قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 8 مارس 2009، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ر.ج.ج عدد 35، صادر في 13 جوان 2018.

ما يجعل الإلتزام بصيانة الشيء المبيع واحد من أبرز صور الضمان الإتفاقي ما دفعنا من خلال هذه الدراسة للتساؤل عن مدى فعالية القواعد العامة المنظمة للإلتزام بالصيانة في توفير الحماية اللازمة للمقتني؟

للإجابة عن الإشكالية المطروحة إعتدنا المنهج الوصفي التحليلي للوقوف على أهم المفاهيم المتعلقة بالإلتزام بصيانة الشيء المبيع لما يعرفه هذا الإلتزام من تطبيق واسع النطاق في عصرنا الحالي نتيجة ظهور الأجهزة والآلات المتطورة التي تحتاج إلى فرض مثل هذا الإلتزام في عقد البيع بتوفر شروط معينة، فلم تعد العلاقة مقتصرة على الطرفين المتعاقدين وإنما تشمل أشخاص غير البائع (الفصل الأول). بما يفرضه التزامات يجب تنفيذها في مواجهة المشتري لكي ينقضي التزامه بالصيانة، فإذا أخل بالتزامه يحق للمشتري طلب تنفيذ الجزاءات المقررة قانوناً في الإخلال بالالتزام في تنفيذ العقود (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للإلتزام بصيانة
الشيء المبيع

أدى التطور التكنولوجي في المجال الصناعي إلى إبتكار الآلات والأجهزة التي عرفت رواجاً كبيراً في السوق، وذلك نتيجة لحاجة الفرد لسد إحتياجاته المختلفة باقتنائها. إلا أن إستعمال هذه الآلات أو الأجهزة يحتاج خبرة فنية وخاصة عندما يتعلق الأمر بصيانتها، قصد ضمان الإستغلال الأمثل لها وهو ما يحقق حماية المصالح الإقتصادية للمستهلك.

بناءً على ذلك، أصبح مصطلح الصيانة في المجال الصناعي متداولاً، ولا سيما عندما يتعلق الأمر بعملية البيع حيث يصبح مصطلحاً يراد به الإلتزام الذي يقع على البائع بعد عملية البيع، وذلك حفاظاً على المركز القانوني للمشتري إذ يعتبر طرف ضعيف في العقد، ولذلك اهتم الفقه بموضوع الصيانة فحاول إعطاء فكرة حول مدلوله وكذلك القانون، حيث لجأت معظم التشريعات لتكريس هذا الإلتزام في قوانينها كونه يكتسي أهمية كبيرة بالنسبة لأطراف العقد **(المبحث الأول)**؛ وبما أن عملية البيع لا تقتصر على وجود شخصين فقط بل تتعدى إلى أشخاص آخرين انطلاقاً من المنتج البائع وصولاً إلى المستهلك النهائي ولذلك فإن الإلتزام بالصيانة يمتد نطاقه ليشمل أشخاص بصفتهم مدينين به، يقع على عاتقهم الإلتزام بالصيانة، وأشخاص آخرون بصفتهم دائنين يستفيدون من ضمان الصيانة سواء تعلق البيع بمنقولات أو عقارات **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

مفهوم الإلتزام بصيانة الشيء المبيع

نظرا للتطور الحاصل في المجال التكنولوجي والعلمي وظهور الأجهزة والآلات التي تحتاج إلى فرض الإلتزام بالصيانة، ومع اشتداد المنافسة بين الشركات المنتجة، فلم يعد البائع يكتفي بتقديم ضمانا للعيوب الخفية فقط، وإنما يقدم أيضا الضمان الإلتفائي، حيث يلتزم بموجب هذا الضمان بصيانة الشيء المبيع (المطلب الأول)، كلما توفرت شروطه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مدلول الإلتزام بصيانة الشيء المبيع

يرتكز الإلتزام بالصيانة على فكرة مقتضاها أن البائع يضمن صيانة وإصلاح الشيء المبيع الذي عادة ما يكون من الأشياء دقيقة الصنع وسريعة الخلل (الفرع الأول)، كالإلتزام متميز عما يشابهه من إلتزامات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

فكرة الإلتزام بالصيانة في عقد البيع

لا يترتب على عاتق البائع في عقد البيع الإلتزام بنقل ملكية الشيء المبيع وتسليمه للمشتري فقط بل يقع عليه أيضا إلتزام بصيانة ذلك الشيء، وعليه قام العديد من الفقهاء بتقديم تعريفات لهذا الإلتزام (أولا)، لما يكتسبه من أهمية بالنسبة لطرفي عقد البيع (ثانيا)، وإختلاف وجهات نظر الفقهاء حول الأساس الذي يقوم عليه (ثالثا).

أولا: تعريف الإلتزام بالصيانة.

قبل التعرض لبيان المقصود بالإلتزام بالصيانة كان لابد من توضيح المعنى اللغوي للصيانة (I)، ومعناها الإصطلاحي (II)، وصولاً لتعرف فقهاء القانون للإلتزام بصيانة الشيء المبيع (III).

I. الصيانة لغة:

الأصل اللغوي لكلمة الصيانة هي الصوان: بضم الصاد وكسرهما والصيان بالياء مع الكسر وهو ما يسان فيه الشيء وصنته حفظته في صوانه وصيانا وصيانة فهو مصون على النقص⁽¹⁾.

فيقال صان الشيء صونا وصيانا وصيانة، فهو مصون ومصوون: حفظه⁽²⁾. الصيانة في اللغة مصدرها صان بمعنى الحفظ والوقاية⁽³⁾.

وصان الشيء صونا وصيانة بمعنى محفوظ في مكان أمين ويقال صان عرضه أي وقاه مما يعيبه⁽⁴⁾. وصون بالصاد والواو والنون أصل واحد وهو حفظ، ومثل ذلك: صنت الشيء أصونه صونا وصيانة⁽⁵⁾.

II. الصيانة اصطلاحاً:

¹ - أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الجزء الأول، المطبعة المهيبة المصرية، مصر، 1884، ص 218.

² - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص 958.

³ - جبران مسعود، المعجم الرائد، الطبعة السابعة، دار العلم للملايين، لبنان، 1992، ص 504.

⁴ - إبراهيم مصطفى أحمد الزيانت، حامد عبد القادر محمد علي النجار، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، ص 530.

⁵ - أبي الحسين بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، الجزء الثالث، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 324.

تكلم الفقهاء عن الأعمال اللازمة لبقاء العين المؤجرة صالحة للانتفاع بها ولم يسموها صيانة، وإنما أطلقوا عليها عدة مصطلحات منها: المرممة تعني إصلاح الشيء وهي من البناء⁽¹⁾، والعمارة هي إحياء المكان وإشغاله لما وضع له⁽²⁾، كما يطلقون عليها أيضا مصطلح الترميم أو التجديد بمعنى الإصلاح والترقيع⁽³⁾.

تعرف الصيانة بأنها إصلاح الشيء المعمر كلما طرأ عليه عطل أو أذى من حيث قدرته على إنتاج الخدمات والمنافع المقصودة منه⁽⁴⁾. ليقصد بها أيضا في الإصطلاح التسويقي والمالي خدمة ترورية يقدمها البائع بعد الشراء للمحافظة على السلعة المباعة في حالة جيدة وسليمة تكفل استمرار السلعة في عملها وعدم توقفها عن الإنتاج والأداء⁽⁵⁾.

III. تعريف الإلتزام بالصيانة:

يعد الإلتزام بالصيانة في عقد البيع التزام معاصر مع تقدم التكنولوجيا وظهور الآلات الحديثة والميكانيكية التي تتطلب خبرة فنية لتركيبها وصيانتها مثل صناعة السيارات والأجهزة الكهربائية⁽⁶⁾.

يعرف بعض علماء الفقه الإلتزام بالصيانة على أنه الإلتزام الذي يقع على عاتق البائع أو المنتج الذي يتعهد بإصلاح مجانا أي عطل أو خلل أو تلف يعيق أداء الأشياء المباعة

¹ - مها رمزي محمد علي، "التزامات الصائن في عقد الصيانة دراسة مقارنة"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد 21، العدد 72، 2023، ص 196.

² - عبد الرؤوف بن المناوي، التوقيف على مهمة التعاريف، عالم الكتب، القاهرة، 1990، ص 247.

³ - بشار موسى أبو هلال، الإلتزام بالصيانة في عقد البيع دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القدس، فلسطين، 2022، ص 10.

⁴ - منذر قحف، "عقود الصيانة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، جدة، العدد 11، 1998، ص 370.

⁵ - بدر الدين عبد الله الجدوع، خدمات ما بعد البيع وأحكامها في الفقه الإسلامي، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير، قسم الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1426 هـ، ص 126 و 127.

⁶ - بشار موسى أبو هلال، مرجع سابق، ص 12.

للغرض المقصود منها، ولو لم يكن معتبرا كعيب خفي⁽¹⁾ وفقا لنص المادة 379 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾.

ويرى نفس الإتجاه أن الإلتزام بالصيانة في عقد البيع يقع على عاتق منتجي وبائعي الأجهزة والآلات الحديثة لضمان صلاحيتها للعمل وإصلاح أي عطل أو خلل يظهر في الشيء المبيع، ويشمل أيضا العيوب المتعلقة بالتصنيع، والتي قد تعود إلى نوعية المواد الداخلة في صناعة الآلات والأجهزة أو طريقة تصميمها أو تركيب أجزائها⁽³⁾.

وعرف البعض الآخر الإلتزام بالصيانة بأنه التزم بعمل، محله قيام البائع بإصلاح الشيء المبيع بما يقتضيه من استبدال قطع غيار جديدة بالأجزاء المعيبة⁽⁴⁾، ونلاحظ أن هذا التعريف يشمل عنصرين فقط هما: عنصر الإصلاح الفعلي للخلل وعنصر الاستبدال حيث يقوم بتقديم قطع غيار جديدة بالنسبة للجزء المعيب أو التالف، فيمكن للبائع أن يحتفظ بحقه في إصلاح الشيء المبيع بدلا من استبداله⁽⁵⁾.

ويعرف أيضا بأنه تعهد البائع أو المنتج بعمل فحص للشيء المبيع ومراقبته دوريا وإصلاحه مجانا كلما حدث له خلل أو طرأ عليه عطل لا يد للمشتري فيه خلال مدة معينة تبدأ من تسليمه الفعلي بما يضمن استمرار الانتفاع به وتوقي أضراره. نلاحظ أن هذا التعريف دقيق لأنه يشتمل على عناصر تتمثل في: عنصر الإصلاح المجاني والدوري

¹- Le TOURNEAU Philippe, Responsabilité des vendeurs et fabricants, éd, Dalloz, Paris, 2001, p 148. Voir aussi : MALAURIE Philippe et AYNES, Laurent et GAUTHIER Pierre Yves, droit civil, les contrats spéciaux, 2^{ème} éd, L.G.D.J, déferions, Paris, 2005, p 304.

²- أنظر المادة 379 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³- أمازوز لطيفة، التزم البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 03 جويلية 2011، ص 121.

⁴- جبر سعيد ، الضمان الإتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، مصر، 1985، ص 44.

⁵- أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 121.

للجهاز وعنصر الضمان الذي يبدأ من تاريخ التسليم الفعلي للشيء المبيع، أي عندما يكون المبيع في حيازة المشتري مما يمكنه من تجربته وفحصه واكتشاف عيوبه⁽¹⁾.

ثانياً: أهمية الإلتزام بالصيانة في عقد البيع.

أصبح الإلتزام بالصيانة ضرورة تجارية تفرضها الأجهزة والأدوات الحديثة التي تتسم بالدقة والتعقيد إضافة إلى صعوبة إيجاد متخصصين ذوي خبرة فنية يقومون بعملية الصيانة والإصلاح بعيداً عن البائعين والمنتجين هذا من جهة⁽²⁾، ومن جهة أخرى يهدف هذا الإلتزام إلى استبقاء الشيء المبيع صالحاً لتأدية وظيفته بنجاعة خلال مدة معينة التي تلي تاريخ تسليمه للمشتري وبالتالي فإنه يحقق مصلحة كلا طرفي العقد⁽³⁾ أي المشتري (I)، والبائع على حد سواء (II).

I. أهمية الإلتزام بالصيانة بالنسبة للمشتري:

يحقق الإلتزام بالصيانة في عقد البيع غاية المشتري من شراء المبيع، حيث يسعى إلى الحصول على مبيع صالح يخدم الغرض المخصص له ويحقق الفائدة المرجوة منه، كما يساهم هذا الإلتزام في تسهيل استعمال المشتري للمبيع والانتفاع منه، مما يتيح لهذا الأخير إتقان وسائل التعامل مع الأجهزة الحديثة ذات التقنية العالية⁽⁴⁾.

¹ - بشار موسى أبو هلال، مرجع سابق، ص 12.

² - DERRUPE Jean, Les opérations de l'entreprise, éd Litec, Paris, 1972, p. 165.

³ - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 122.

⁴ - ممدوح محمد علي مبروك، الإلتزام بصيانة الشيء المبيع دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2003، ص 8.

وكما كان المنتج سليماً وصالحاً للأداء فإن الهدف من عملية الشراء قد تحقق، أما إذا حدث أي خلل أو عطل في المنتج فإن إزالته عن طريق صيانته وإصلاحه يبقى الخيار الأنسب بالنسبة للمشتري من المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص الثمن⁽¹⁾.

كما يحقق الإلتزام بالصيانة مصلحة المشتري بتقليل تأثير تعطل الجهاز المبيع على تقديم الفوائد المرجوة منه، حيث يهدف إلى تسهيل استخدام المشتري للمبيعات وتحسين استفادته منها، كما يساعد المشتري المقتني لأي منتج على إتقان مهارات التعامل مع الأجهزة المبيعة في حالات التشغيل والإيقاف⁽²⁾.

وأخيراً تتجلى أهمية هذا الإلتزام في ضمان سلامة المشتري الجسدية والمعنوية من خلال إصلاح الأجهزة المبيعة وصيانتها بما يحقق الأمان والسلامة لمستخدمي الآلات ذات التقنية الحديثة لتجنب المخاطر التي تترتب عنها وذلك في حالة حدوث خلل أو عطل فيها⁽³⁾.

II. أهمية الإلتزام بالصيانة بالنسبة للبائع:

يلتزم البائع والمنتج بضمان إصلاح الأجهزة المبيعة عند حدوث خلل أو عطل مما يؤدي إلى تحسين السمعة التجارية للبائع ومنتجاته هذه الأجهزة ويساعد على الاحتفاظ بالعملاء وجذب وتشجيع المزيد من الأشخاص لشراء المنتج وزيادة المبيعات هذا ومن جهة أخرى، يحقق هذا الإلتزام مصلحة البائع الذي يفضل القيام بصيانة المبيع وإصلاحه عوضاً من تشويه سمعته التجارية والتشهير به أمام المحاكم⁽⁴⁾.

¹ - أسماء صبر علوان، الإلتزام بالصيانة في عقد البيع: دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2007، ص 9.

² - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 123.

³ - ربحي تبوب فاطمة الزهراء، "ضمان المنتج وتنفيذ خدمة ما بعد البيع للمستهلك المادي والاقتصادي حقاً أساسياً يضمنه القانون"، مجلة السياسة العالمية، جامعة أمحمد بوقةرة، بومرداس، المجلد 6، العدد 1، 2022، ص 1170.

⁴ - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 123.

وتتجلى أهمية هذا الإلتزام بالنسبة للبائع في التخفيف من مسؤوليته أو إعفائه منها، لأنه في حالة ما تسببت منتوجاته بأضرار نتيجة إصابتها بعطل أو حدوث خلل لها، فلا شك أنه عند قيامه بصيانة المبيع سيخفف من مسؤوليته أو يعفيه منها بصفة كلية⁽¹⁾.

ثالثا: أساس الإلتزام بالصيانة في عقد البيع

يعتبر الإلتزام بالصيانة التزاما حديثا يقدمه البائع أو المنتج بهدف الدخول بقوة في سوق العمل وخلق المنافسة، وهذا الإلتزام من صور خدمات ما بعد البيع الذي يقدم خلال مدة الضمان الاتفاقي، وعليه اختلفت وجهات نظر الفقهاء حول الأساس الذي يقوم عليه التزام البائع بصيانة المبيع، وتعددت الاتجاهات حول إقامته على أسس عقدية (I) أو تشريعية (II).

I. الأساس العقدي للإلتزام بالصيانة في عقد البيع:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الأساس الذي يقوم عليه التزام البائع بالصيانة يتمثل في كل من الإلتزام بالتسليم (1)، ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود (2)، وأيضا في الضمان الاتفاقي (3).

1- الإلتزام بالتسليم كأساس للإلتزام بالصيانة في عقد البيع:

يعرف الإلتزام بالتسليم بأنه وضع المبيع تحت تصرف المشتري ليتمكن من قبضه والانتفاع به دون عائق، وبالتالي فهو عملية غايتها تمكين المشتري من حيازة الشيء المبيع والانتفاع به دون أن يمنعه من ذلك أي عائق⁽²⁾.

لهذا اتجه بعض الفقهاء إلى إقامة الإلتزام بالصيانة على أساس الإلتزام بالتسليم، وذلك راجع لمرحلة تنفيذ العقد حيث تتداخل عملية إصلاح الجهاز والصيانة مع عملية

¹ - أمازور لطيفة، مرجع سابق، ص 123.

² - سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر، 2014، ص 177.

التركيب والتشغيل، فلا يتم التسليم النهائي للجهاز إلا بعد إجراء اختبارات التشغيل، ولذلك يجب على مورد الجهاز سواء كان بائعا أو منتجا أن يلتزم بإصلاح الأعطال والحوادث التي تقع أثناء فترة التشغيل على أساس التزامه بالتسليم⁽¹⁾.

وفي هذه الحالة الإلتزام بالصيانة يدخل ضمن نطاق الضمانات العقدية على أساس الفقرة الأولى من المادة 367 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾، التي توضح بأن الوفاء بالتسليم يقع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري فإذا وجد خلل أو عطل بالشيء المبيع يعتبر عائقا يحول دون تمكين المشتري من الإنتفاع به، الأمر الذي يلزم البائع القيام بإصلاح المبيع وصيانتها وتسليم المشتري النشرات والمجلات (الكتيبات) الخاصة بكيفية استخدام المبيع وتوقي أضراره التي تتطوي على خطورة معينة أو كان من المنتجات التقنية العالية كالحاسوب الآلي⁽³⁾، وهو ما يؤكد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تنص على أنه: « يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون.

ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات.

يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته».

¹ - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 129.

² - راجع الفقرة الأولى من المادة 367 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، سالف الذكر.

³ - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 129.

فالمشرع قد نص صراحة على حق المستهلك في استبدال السلعة أو إصلاحها أو استرجاع ثمنها في إطار الضمان القانوني¹.

هناك من يرى اتفاق الإلتزام بالصيانة مع الإلتزام بالتسليم في الطبيعة العقدية لتعلقهما بتنفيذ العقد، إذ يلتزم البائع بإصلاح المبيع وصيانته تنفيذا للإلتزام بتسليم مبيع صالح للغرض المقصود منه، ويقع على البائع التزاما أصليا بتسليم المبيع ونقل ملكيته للمشتري، وقد يلتزم بضمان الصيانة الذي يعتبر التزاما تبعا وضروريا لتنفيذ الإلتزام الأصلي وإلا تقوم مسؤوليته، ويكون تدخل البائع لتركيب وإصلاح الشيء المبيع بمثابة تنفيذ عيني للإلتزام بتسليم شيء مطابق للغرض الذي أعد من أجله⁽²⁾.

أما البعض الآخر فإنه لا يعتد بالإلتزام بالتسليم كأساس للإلتزام البائع بالصيانة لأن الإلتزام بالتسليم ينتهي بقبول المشتري للمبيع ولا يستمر هذا الإلتزام بعد ذلك، فتبرأ ذمة البائع بمجرد أنه قام بتسليم ملكية الشيء للمشتري وتمكينه من حيازته والانتفاع به، كما يوجد اختلاف بين دعوى التسليم التي يكون فيها المبيع غير متفق عليه ودعوى الضمان الاتفاقي التي يكون فيه البائع قد سلم المبيع المتفق عليه ولكن قد حدث فيه خلل أو عيب موجب للضمان، وفي هذه الحالة على المشتري الرجوع على البائع بالضمان القانوني للعيوب الخفية أو رفع دعوى الضمان المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك الجزائري⁽³⁾.

¹ - راجع المادة 13 من قانون رقم 09-03، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، معدل ومتمم، سالف الذكر.

² - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 130.

³ - بشار موسى أبو هلال، مرجع سابق، ص 46.

2- مبدأ حسن النية كأساس للإلتزام بالصيانة:

اتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى تأسيس الإلتزام بالصيانة على مبدأ حسن النية الواجب مراعاته في تنفيذ العقود⁽¹⁾ وذلك طبقاً للفقرة الأولى من المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: « يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن النية. »

حسب هذا الاتجاه فإن تنفيذ عقد البيع بحسن نية يلزم البائع بتسليم مبيع صالح للإستخدام وفقاً للغرض الذي بيع من أجله، وعليه إذا بيعت سلعة معيبة التصنيع لا يعد تنفيذ العقد بحسن النية حتى لو لم يظهر العيب وتأخر إلى ما بعد التسليم، خاصة أن الآلات والأجهزة يصعب اكتشاف وجود العيب إلا من خلال استعمالها المتكرر⁽²⁾، فإذا لم يقيم البائع بتنفيذ التزامه بالصيانة يكون قد خرج عن مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد.

ويرى اتجاه آخر أنه لا يمكن الأخذ بمبدأ حسن النية كأساس للإلتزام بالصيانة، فيمكن للبائع استبعاد مسؤوليته عن عيوب المبيع المنتج إذا استطاع إثبات أنه قام بكل الإجراءات اللازمة للتأكد من جودة المنتج وأن العيب لم يكن موجوداً، إلا أن الواقع يثبت خلاف ذلك، وأن البائع لا يستطيع نفي مسؤوليته بإثبات حسن نيته أو أنه قام بالعناية اللازمة لتجنب العيب في المنتج، ولذلك يجب عليه تسليم الشيء المبيع في حالة جيدة وصالحاً للإستخدام، وكذلك القيام بالصيانة وإصلاح المبيع وإلا فمن حق المشتري طلب الفسخ أو التعويض إن اقتضى الأمر ذلك⁽³⁾.

¹ - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 124.

² - محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 34.

³ - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 125.

3- الضمان الاتفاقي كأساس للإلتزام بالصيانة:

يذهب بعض الفقه إلى إقامة الإلتزام بالصيانة على أساس الضمان الاتفاقي تطبيقاً لشرط ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة المنصوص عليه في المادة 386 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، والذي يعتبر التزاماً عقدياً يلتزم بموجبه البائع بتقديم خدمة الإصلاح والصيانة للمشتري خلال فترة معينة تلي تسليم المبيع، ومن خلاله يلتزم البائع بتركيب وتشغيل الجهاز المبيع وإصلاحه مجاناً وتزويد المشتري بقطع الغيار اللازمة، والانتقال إلى محل المشتري لإجراء ما يلزم من الإصلاح⁽²⁾.

فقد أحسن المشرع الجزائري في النص على هذا الضمان في هذه المادة لأنه يعالج مسألة قانونية خاصة يكثر التعامل بها في الحياة العملية فرضت نتيجة التطور الاقتصادي، ولكن يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يبين آثار هذا الضمان وما يترتب عليه في ذمة البائع⁽³⁾.

حسب هذا الاتجاه ينشأ الإلتزام بصيانة الشيء المبيع بإدراج الشرط في مستند ملحق أو مرفق بالعقد الأصلي أو خلف فاتورة السلعة، ويورد عادة بصورة عقد إدعان في شكل عقد نموذجي يتم تضمين شروط محددة تعطي للشيء المبيع حصانة حيث يلتزم البائع بإصلاح المبيع وصيانته للعمل في وثائق إعلانية كالنشرات والكتالوجات التي يقوم بها المنتج أو الموزع لإشهار منتجاته وجذب المستهلكين وتحفيزهم على الشراء، إذ تدخل هذه المستندات في النطاق العقدي ويعتبر الضمان الوارد فيها التزاماً على عاتق البائع والمنتج، ويحق للمشتري التمسك به

¹- التي تنص على أنه: «إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها، فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه».

²- أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 127 و 128.

³- بشار موسى أبو هلال، مرجع سابق، ص 50.

في مواجهة الصانع والبائع مستندا إلى القيمة التعاقدية للمستندات الإعلامية المسلمة إليه أثناء عملية البيع والتي تمنحه الحق في الحصول على خدمة الصيانة⁽¹⁾.

في رأينا أن الضمان الإتفاقي هو أقرب ما يمكن الإعتماد عليه كأساس عقدي للإلتزام بالصيانة، فالعقد هو عبارة عن توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، والإلتزام بالصيانة هنا هو الأثر القانوني لعقد البيع، ويعتبر العقد مصدرا من مصادر الإلتزام ويترتب على هذا الإلتزام القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، فالإلتزام بالصيانة هو التزام بعمل محله قيام البائع بإصلاح الشيء المبيع، وبالتالي يمكن تطبيق المسؤولية العقدية على البائع عند إخلاله بالإلتزام بصيانة المبيع عند تحقق الشروط المتفق عليها في العقد وذلك بمقتضى القواعد العامة.

II. الأساس التشريعي للإلتزام بالصيانة في عقد البيع:

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن الأساس الذي يقوم عليه الإلتزام بالصيانة يتمثل في كل من الضمان القانوني العيوب الخفية (1)، والإلتزام بضمان السلامة(2)، والإلتزام التبعية(3).

1- الضمان القانوني للعيوب الخفية كأساس للإلتزام بالصيانة:

يرى جانب من الفقه أن للمشتري مطالبة البائع بتنفيذ التزامه عينا وفقا للقواعد العامة متى كان ذلك ممكنا، حيث خول للمشتري الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني للإلتزام بالضمان عن طريق قيام البائع المهني بإصلاح الشيء المبيع وصيانته، فيتسع نظام الضمان ليشمل جميع الإلتزامات التي تهدف إلى تحقيق الغاية المقصودة منه وهي ضمان حسن تنفيذ عقد البيع تنفيذا صحيحا، وتسهيل إنتقاع المشتري بالشيء المبيع وتأدية الغرض

¹- عميروش محمد عادل، سرير محمد، تنظيم الخدمة ما بعد في القانون الجزائري، مكررة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص 19 و20.

المخصص له. لكن تنفيذ الإلتزام بالضمان عينا لا يتصور أن يتحقق في جميع الفروض لأن أعمال الإصلاح والصيانة تتطلب تخصص ودراية فنية وتجهيزات مادية قد لا تتوفر لدى البائع خاصة إذا كان بائعا عرضيا أو إذا ما أصاب الشيء المبيع عطب أو خلل غير قابل للإصلاح أو يترتب عن إصلاحه نقص قيمته أو منفعته⁽¹⁾.

فهناك من يؤيد هذا الرأي لأن التنفيذ العيني للإلتزام هو الأصل، وفيه مصلحة لطرفي العقد، ويظهر ذلك في أن المشتري يطلب من البائع القيام بصيانة المبيع أنسب من طلب فسخ العقد الذي يؤدي إلى إهدار المراكز القانونية، فصيانة المبيع تحقق المنفعة المقصودة منه، كما يوفر على البائع تكاليف فسخ العقد و إرجاع الثمن للمشتري، ولكن إذا كانت تكاليف الصيانة كبيرة مقارنة بثمن المبيع نفسه ففي هذه الحالة للمشتري الحق في الفسخ ورد الثمن ولا جدوى من إلزام البائع بالصيانة لأن فيه إرهاق له⁽²⁾.

2- الإلتزام بضمان السلامة كأساس للإلتزام بالصيانة:

يعرف الإلتزام بالسلامة بأنه: " التزم المنتج بتسليم منتجات خالية من أي عيب أو خلل في صناعتها أو نقص في البيانات الدالة على أخطارها، مما يؤدي إلى تعرض الأشخاص إلى أخطار تمس سلامتهم سواء في أجسادهم أم في ممتلكاتهم المادية"⁽³⁾.

فيلتزم البائع أو المنتج بإزالة عيوب المبيع لتحقيق ضمان سلامة المشتري أو المستهلك من الأضرار التي يسببها الخلل أو العيب في المبيع التي تتم عن طريق الصيانة،

¹ - أماوز لطيفة، مرجع سابق، ص 126.

² - بشار موسى أبو هلال، مرجع سابق، ص 57 و 58.

³ - نقلا عن: قونان كهيبة، الإلتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 21.

فالبائع لا يلتزم بتسليم مبيع خالي من الخلل أو العيب وإنما يجب أن لا يؤدي إلى الإضرار بصحة المشتري أو المستهلك المادية والجسدية⁽¹⁾.

ذهب الفقه والقضاء إلى افتراض علم البائع المحترف بعيوب المبيع وفي حال ظهورها فإنه يكون بذلك سيء النية نظرا لكفائته المهنية وخبرته، وبالتالي ثبوت المسؤولية العقدية على أساس إخلاله بالإلتزام بضمان سلامة المبيع⁽²⁾. ويدعم هذا الاتجاه ما قضت به محكمة استئناف دوي "Douai" الذي يقضي بمسؤولية شركة الغاز عن الضرر الذي أصاب المشتري نتيجة انفجار أنبوبة الغاز عند تسليمها له بسبب الصدأ نتيجة الاستعمال وتداولها لمدة عشرين عاما دون أن تقوم الشركة بفحصها والتأكد من قوة تحملها⁽³⁾.

فيضمن البائع المحترف سلامة المشتري من أضرار المبيع في إطار الإلتزام بتحقيق نتيجة، وبغض النظر إذا كان عالما بعيوب المبيع أو كان بإستطاعته أن يعلم فإنه يكون مسؤولا عن الضرر إلا إذا أثبت وجود السبب الأجنبي أو خطأ المشتري كعدم التزامه بالتعليمات المتفق عليها⁽⁴⁾.

هناك من يرى صعوبة الرجوع على البائع بالإلتزام بالصيانة على أساس الإلتزام بضمان السلامة لأن هذا الأخير يهدف في الغالب إلى جبر الضرر الجسدي والمعنوي والمادي الذي يصيب المشتري أو المستهلك جراء إستعماله للمبيع ومنحه التعويض، فضمان

¹ - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 125.

² - بشار موسى أبو هلال، مرجع سابق، ص 53.

³ - نقلا عن: أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 125.

⁴ - بشار موسى أبو هلال، مرجع سابق، ص 54 و 55.

السلامة يحمي المشتري من أضرار المبيع بينما الإلتزام بالصيانة يلزم البائع بصيانة الخلل الذي يطرأ على المبيع وضمان صلاحيته لفترة معينة يتم الاتفاق عليها⁽¹⁾.

3- الإلتزام التبعي كأساس للإلتزام بالصيانة:

أما الرأي الآخر في الفقه والقضاء الفرنسي يقيم الإلتزام بالصيانة على أساس نص المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي والتي تقابلها الفقرة الثانية من نص المادة 107 في القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: « ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الإلتزام ».

فيرى هذا الاتجاه أن خطورة الأجهزة والآلات الحديثة المعقدة يصعب على المشتري الإنتفاع بها أو التعامل معها إذا أصابها عطل أو خلل إلا عن طريق شخص فني متخصص يقوم بصيانتها نظرا لكونه الشخص الوحيد الذي يستطيع إصلاح الجهاز المبيع لإحتفاظه بأسرار صناعته، وبالتالي فإن الإلتزام بصيانة الشيء المبيع أصبح من مستلزمات العقد، ومن ثم يستطيع القاضي أن يقيم التوازن في العلاقة العقدية بين الأطراف من خلال تفسير العقد، وأن يضيف الإلتزام بالصيانة إلى مضمون عقد البيع إذا كان العرف أو العدالة أو مبادئ القانون الطبيعي تقتضي إضافته إليه بهدف حماية المشتري لأنه الطرف الضعيف في العقد⁽²⁾.

وهناك من يرى أنه لا يمكن اعتبار الإلتزام التبعي كأساس للإلتزام بالصيانة فإضافة هذا الأخير كالإلتزام جديد على البائع لم ينص عليه في العقد، ومن مستلزمات العقد لا أساس

¹- بشار موسى أبو هلال، مرجع سابق، ص 56.

²- أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 127.

له من القانون، لأن القاضي يستند بمحددات نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 107 التقنين المدني الجزائري وهي القانون والعرف والعدالة، فمن ناحية القانون لا يوجد نص قانوني صريح يلزم البائع بالصيانة بعد البيع، وبالنسبة للعرف لا يجوز الاستناد إليه لإضافة الإلتزام بالصيانة فإما أن يتم النص عليه في العقد صراحة أو يكون مكتوب في وثيقة الضمان عند التسليم، أما طبيعة الإلتزام بالصيانة يخضع لإرادة الأطراف في العقد ويستطيع البائع إلزام نفسه بالصيانة في نص العقد⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تمييز الإلتزام بصيانة الشيء المبيع عما يشابهه من التزامات

يتداخل الإلتزام بصيانة الشيء المبيع مع بعض الإلتزامات والنظم المشابهة له والتي تعد صورة من صور الضمان مثل ضمان صلاحية المبيع للعمل (أولاً)، والإلتزام بضمان العيوب الخفية (ثانياً).

أولاً: تمييز الإلتزام بصيانة الشيء المبيع عن ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة.

يعد ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة إلتزام إتفاقي ينشأ بالنص عليه صراحة في العقد، ويعتبر تشديدا لضمن العيوب الخفية المنصوص عليه قانوناً⁽²⁾. فيضمن البائع صلاحية المبيع الذي يكون غالبا من الأشياء دقيقة الصنع وسريعة الخلل لمدة معينة، حيث

¹ - بشار موسى أبو هلال، مرجع سابق، ص 64.

² - رابح جمال، تمييزاً أحسن، إشكالية الضمان في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بين النظري والتطبيقي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 29 سبتمبر 2014، ص 109.

يتعهد بكفاءتها في الإستعمال وتلبيتها لرغبة المشتري، ويلتزم بإصلاح العيب أو الخلل الذي يطرأ عليها طيلة مدة الضمان⁽¹⁾.

يهدف ضمان صلاحية المبيع للعمل إلى حماية المشتري في مواجهة السلع محل عقد البيع المتمثلة في الآلات التي تتميز بدقة في الصنع وسهولة تعرض أجزائها للخلل أو العيب كالأجهزة الكهربائية والآلات الميكانيكية والسيارات والتلفزيون... إلخ⁽²⁾.

يتشابه الإلتزام بالصيانة مع ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة في أن كل منهما يهدف إلى توفير ضمانات للمشتري⁽³⁾ باعتبارهما صورة من صور الإتفاق على زيادة الضمان اللاحق لعقد البيع⁽⁴⁾. إلا أن بينهما عدة فروق أهمها:

- يستمر ضمان الإلتزام بالصيانة طول عمر الشيء المبيع، بينما يقترن ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة يتفق عليها طرفي العقد هما البائع والمشتري⁽⁵⁾.
- يضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معينة خلال فترة الضمان فإذا ظهر عيب أو خلل في التصنيع يلتزم بإصلاح المبيع أو المنتج وإستبدال الأجزاء المعيبة، بينما في الإلتزام بالصيانة يقوم البائع بالصيانة الدورية والوقائية للجهاز سواء قبل ظهور الخلل أو بعده⁽⁶⁾.

¹-هادي حسين علي الكعبي، سلام عبد الزهرة عبد الله، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة، دراسة في التقنيات المدنية العربية، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2007، ص 3.

²-شنة أسمة الشريف، ضمان عيوب المبيع، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه طور ثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص: القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 10 فيفري 2019، ص 109 و 110.

³-هادي حسين علي الكعبي، سلام عبد الزهرة عبد الله، مرجع سابق، ص 11.

⁴-بشار موسى أبو هلال، مرجع سابق، ص 14.

⁵-هادي حسين علي الكعبي، سلام عبد الزهرة عبد الله، مرجع سابق، ص 11.

⁶-بشار موسى أبو هلال، مرجع سابق، ص 15.

- يغطي ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة العيوب الفنية المتعلقة بالتصنيع وأما العيوب الناتجة بسبب خطأ المشتري أو سوء إستعماله فلا يشملها هذا الضمان، بينما في ضمان الإلتزام بالصيانة في عقد البيع فإنه يغطي أي عيب أو خلل يطرأ على الشيء المبيع⁽¹⁾ سواء كانت متعلقة بالتصنيع أو ناشئة من سوء إستعمال المشتري ففي هذه الحالة الأخيرة تتم أعمال الصيانة عادة على نفقة المشتري ما لم يتفق الإتفاق على خلاف ذلك⁽²⁾.

- تقع على نفقة البائع في ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة جميع التكاليف المترتبة عن الإصلاحات أو إستبدال الأجزاء التالفة من المبيع، أما في ضمان الإلتزام بالصيانة فالمشتري هو الذي يتحمل جزء من مصاريف إصلاح المبيع وصيانته أو ثمن قطع الغيار، ويتحمل البائع أجرة صيانة العطل أو الخلل الذي يشوب الشيء المبيع، وذلك حسب الاتفاق بينهما في عقد البيع⁽³⁾.

ثانيا: تمييز الإلتزام بصيانة الشيء المبيع عن الإلتزام بضمان العيوب الخفية.

يقصد بالعيوب الخفي كل ما ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به، حيث يؤدي إلى حرمان المشتري من الاستفادة منها بصفة كلية أو جزئية، ويعرف أيضا بأنه النقائص الموجودة في الشيء المبيع ولا تظهر عند فحصها، كما تمنع المشتري من إستعماله للغرض المقصود منه، وهذا العيب يكون غير معلوم للمشتري ولم يكن ليستطيع اكتشافه عن طريق فحص ذلك المبيع بعناية الرجل العادي، فيقع على البائع ضمانه⁽⁴⁾.

¹ - هادي حسين علي الكعبي، سلام عبد الزهرة عبد الله، مرجع سابق، ص 11.

² - بشار موسى أبو هلال، مرجع سابق، ص 15.

³ - مرجع نفسه، ص 15 و 16.

⁴ - زليخة بومعراف، ضمان العيوب الخفية وفقا لأحكام القانون المدني وقانون حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص 5.

فرض القانون على عاتق البائع التزام بضمان العيوب الخفية، ونجد أساسه في المادة 379 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ حيث يلتزم البائع بالضمان إذا لم يشتمل الشيء المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها أثناء التسليم إلى المشتري، أو إذا ظهر عيب في المبيع ينقص من قيمته أو لا يمكن الانتفاع به، فيضمن البائع هذه العيوب⁽²⁾.

يتشابه الإلتزام بالصيانة في عقد البيع مع ضمان العيوب الخفية في كونهما إلتزام لاحق لعقد البيع، إلا أنهما يختلفان في النقاط التالية:

- يكون مصدر الإلتزام بالصيانة في عقد البيع هو العقد أو الاتفاق الذي تم بين أطرافه إعمالا بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" المنصوص عليه في المادة 106 من التقنين المدني الجزائري وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 17 جوان 1987 عندما قضت: «من المقرر قانونا أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، ومن المقرر أيضا أن إثبات الإلتزام المتنازع فيه يقع على عاتق المتدّرع به، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدئين يعد خرقا للقانون وفقدانا للقاعدة القانونية الشرعية....»⁽³⁾.

بينما مصدر الإلتزام بضمان العيوب الخفية هو نص القانون المدني في المادة 379، لذلك يسمى بالضمان القانوني⁽⁴⁾.

¹- راجع المادة 379 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

²- سعدودي مجيد، سولم أماني، أوجه حماية المستهلك من تعسف المتدخل، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020-2021، ص 41 و 42.

³- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم 49174 القضية بين (ش.ج.ت) و(ق.ع)، صادر بتاريخ 17 جوان 1987، المجلة القضائية، عدد 3 لسنة 1990، ص ص 27-29.

⁴- بشار موسى أبو هلال، مرجع سابق، ص 19.

- يقوم ضمان العيوب الخفية بالنسبة لكل الأشياء محل التعاقد بغض النظر عن طبيعتها سواء كان الشيء المبيع عقارا أو منقولاً مادياً أو غير مادي، أما الإلتزام بالصيانة يقتصر في الغالب على المنقولات كالأجهزة والآلات التي تكون محل الصيانة⁽¹⁾.

- حدد المشرع الجزائري في ضمان العيوب الخفية مدة لرفع دعوى الضمان القانوني وهي سنة من يوم تسليم الشيء المبيع وفقاً للفقرة الأولى من المادة 383 من القانون المدني الجزائري، إلا أنه لا تطبق هذه المدة في حالة ما إذا كان البائع قد أخفى العيب غشا منه، بينما في الإلتزام بالصيانة في عقد البيع للأطراف الحرة في الاتفاق على مدة الضمان مثلاً يحدد البائع مدة سنة لضمان المبيع وصيانتته⁽²⁾.

- ينشأ الحق في ضمان العيوب الخفية بتوفر شروط هي أن يكون العيب قديماً ومؤثراً وخفياً وألا يكون العيب معلوماً للمشتري، أما في الإلتزام بالصيانة يشترط ظهور خلل يؤثر في صلاحية الشيء المبيع لتأدية وظيفته سواء كان هذا الخلل يعتبر عيباً أم لا⁽³⁾.

المطلب الثاني

شروط الإلتزام بالصيانة في عقد البيع

يلتزم البائع أو المنتج بصيانة الشيء المبيع عندما يثبت المشتري مجموعة من الشروط الواجب توافرها وهي وجود خلل في الشيء المبيع (الفرع الأول)، وظهور العطل أو الخلل خلال فترة الضمان (الفرع الثاني)، وإعلام البائع بظهور الخلل أو العطل في الشيء المبيع (الفرع الثالث).

¹- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 65.

²- بشار موسى أبو هلال، مرجع سابق، ص 19 و 20.

³- مرجع نفسه، ص 20.

الفرع الأول

وجود خلل في الشيء المبيع

يعرف الخلل بأنه الفساد والضعف اللذين يؤثران على جودة الشيء المبيع وصلاحيته للعمل، يمكن أن يكون الخلل كلياً يصيب الجهاز المبيع بأكمله ويؤدي إلى توقف عمله. كما يمكن أن يكون جزئياً متعلقاً بأحد أجزاء الجهاز المبيع، وقد يؤثر على أدائه وكفاءته في تقديم الخدمة المطلوبة بالمقارنة مع الأجهزة المماثلة⁽¹⁾.

يقصد بالصلاحية المبيع للعمل هو أداء الجهاز الغرض المقصود منه بكل من جوانبها الضرورية والكمالية، فمثلاً صوت الثلاجة المزعج وغير المألوف يثير قيام الضمان حتى ولو كانت تؤدي وظيفتها الأساسية وهي التبريد، فيلتزم البائع بالصيانة بمجرد حدوث الخلل الذي يؤثر في صلاحية الشيء للعمل حتى وإن كان يسيراً، فالعبرة بتأثير هذا الخلل وليس بجسامة العيب⁽²⁾.

ولا يشترط في الخلل الذي يضمنه البائع أن يكون عيباً خفياً، قديماً ومؤثراً ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه، وإنما يكفي أن يكون الخلل مؤثراً في أداء وصلاحية المبيع للعمل حتى يلتزم البائع بصيانته وإصلاحه⁽³⁾.

¹ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 21.

² - زعموش محمد، "ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 22، 2004، ص 107.

³ - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 131.

الفرع الثاني

حدوث الخلل خلال فترة معينة

لم يحدد المشرع الجزائري في متن المادة 386 من القانون المدني المدة التي يلتزم بموجبها البائع ضمان صلاحية المبيع للعمل بل ترك ذلك لاتفاق المتعاقدين بنصه: «إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة». بشرط أن يحدث الخلل خلال فترة الضمان المتفق عليها⁽¹⁾، وإذا كان في الغالب ما تتراوح هذه المدة بين ستة أشهر إلى سنتين، ويحقق ذلك التأمين الذي يعقده البائعون والمنتجون لتغطية مسؤوليتهم عن ضمان صلاحية المبيع للعمل⁽²⁾.

يمكن تحديد مدة الضمان وفقا لعدة عوامل، منها ما يتعلق بطبيعة الشيء المبيع كعمره الافتراضي وفترات استعماله أو استهلاكه، ومنها ما يرجع لإرادة المشتري بحيث تكون فترة الضمان كافية لتجربة صلاحية المبيع للعمل كالساعة، أو أنها كافية لإستهلاك المبيع ذاته مثلا اشتراط سنة لضمان صلاحية البطارية الكهربائية، ومنها ما يتفق مع مصلحة البائع حينما يقدم فترة الضمان قصيرة على مرحلة الأمان التي يكون فيها الشيء المبيع نادرا ما يصاب بخلل لا يد للمشتري فيه أو لسوء استخدامه⁽³⁾.

كما قد ينص في عقد البيع على تعدد فترات الضمان لنفس المنتج بوجود فترتين، حيث في الفترة الأولى تكون مدة الضمان قصيرة كسنة أشهر، فيلتزم البائع بصيانة وإصلاح الشيء المبيع وإستبدال قطع الغيار التالفة، وأما الفترة الثانية قد تكون فترة طويلة لمدة سنة كاملة

¹ - ربيع زاهية، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 90.

² - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 132.

³ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 26.

يقتصر التزام البائع فيها على تقديم قطع الغيار مجاناً، ويلتزم المشتري بدفع أجرة اليد العاملة للصيانة التي تقوم بتركيب هذه القطع، وأما في حالة ما إذا أراد المشتري الاستفادة من فترة ضمان أطول فعليه دفع مبالغ إضافية إلى جانب ثمن المبيع⁽¹⁾.

ويمكن أن يقترن ضمان الإلتزام بالصيانة بالاستهلاك ومثال على هذا الضمان عند شراء سيارة يرتبط ضمانها بقطع مسافة 200.000 كلم⁽²⁾.

يبدأ سريان فترة الضمان عادة من وقت البيع بافتراض أن عملية تسليم الشيء المبيع تتم أثناء البيع، لكن إذا حدث تأخر في تسليم الشيء المبيع عن وقت البيع فإن فترة الضمان يبدأ حسابها من تاريخ التسليم الفعلي⁽³⁾.

يقع على البائع الإلتزام بالصيانة كأصل بمجرد حدوث خلل يؤثر في صلاحية المبيع للعمل وقبل أن تنتهي فترة الضمان بغض النظر إذا كان الخلل سابقاً للتسليم أو لاحقاً له، ولا يرجع لخطأ المشتري أو سوء استعماله للمبيع، ويمكن أن يمتد هذا الضمان إذا ظهر الخلل بعد انتهاء فترة الضمان بشرط أن يعود سببه ومصدره لفترة الضمان⁽⁴⁾، وفي هذه الحالة يقع على المشتري عبء إثبات أن مصدر الخلل كان أثناء فترة الضمان وبذلك لا يستطيع البائع التملص من التزامه بالصيانة إلا إذا أثبت أن ذلك الخلل يرجع لخطأ المشتري أو إهماله⁽⁵⁾.

¹ - ربيع زاهية، مرجع سابق، ص 91.

² - بشار موسى أبو هلال، مرجع سابق، ص 30.

³ - ربيع زاهية، مرجع سابق، ص 90.

⁴ - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 133.

⁵ - بشار موسى أبو هلال، مرجع سابق، ص 31 و 32.

الفرع الثالث

إخطار البائع بظهور خلل في الشيء المبيع

يعرف الإخطار على أنه إجراء يقوم به المشتري في حالة اكتشافه لعيب في الشيء المبيع ضد البائع لعدم مطابقة المبيع والمنفعة المرجوة منه⁽¹⁾.

يعرف أيضا بأنه عمل إجرائي يتخذه المشتري بنقل تدمره للبائع من كون الشيء المبيع يحتوي على عيب يجعله غير مطابق ولا يحقق المنفعة المقصودة منه، ويكمن الهدف منه في تقادي تفسير سكوت المشتري على أنه قبل المبيع بعيوبه، والإخطار يمكن أن يكون إيجابيا بإعلام المشتري البائع بتسلمه للمبيع، وقد يكون سلبيا إذا قام المشتري بإعلام البائع بوجود عيب في المبيع⁽²⁾.

يلتزم البائع بصيانة المبيع وإصلاحه، فلا يكفي ظهور الخلل في فترة الضمان، وإنما يجب أن يخطر المشتري البائع بحدوث هذا الخلل والعطل، فهذا الإخطار هو الذي يمكن البائع من المبادرة على اتخاذ ما يلزم نحو إصلاحه⁽³⁾.

حددت المادة 386 من القانون المدني ميعاد هذا الإخطار، فيجب على المشتري أن يعلم البائع شهر من تاريخ ظهور الخلل بالمبيع⁽⁴⁾ وإلا سقط حقه في الضمان، ويعود قصر هذه المدة إلى طبيعة الشيء المبيع في هذا النوع من الضمان التي غالبا ما تكون أجهزة دقيقة الصنع والخلل فيها سريع التطور مما تؤثر على صلاحيتها⁽⁵⁾.

¹ - بشار موسى أبو هلال، مرجع سابق، ص 39.

² - زليخة بومعراف، مرجع السابق، ص 43.

³ - جبر سعيد، مرجع سابق، ص 35.

⁴ - شنة أسمة الشريف، مرجع سابق، ص 314.

⁵ - بشار موسى أبو هلال، مرجع السابق، ص 40.

كما أجازت أيضا الاتفاق على تعديل مدة الإخطار، فيمكن للمتعاقدين أن يحددا ميعادا بالاتفاق على تقصير المدة السابقة أو إطالتها، وعليه الإسراع في إخطار البائع حتى يتسنى له القيام بفحص المبيع واكتشاف سبب الخلل وإصلاحه تقاديا لتفاقمه وإتساع نطاق أضراره⁽¹⁾.

لم يحدد القانون شكلا خاصا لإخطار البائع بالخلل، إذ ترك للمشتري الحرية في اختيار الطريقة التي تناسبه، إلا أنه يفضل عليه إثبات حصول الإخطار بالدليل الكتابي موصى عليه بعلم الوصول حتى يستطيع المشتري الإستناد إليه في حالة وجود نزاع، كما لا يستطيع البائع إنكار عدم وجود الإخطار أو عدم علمه به⁽²⁾.

فإذا توافرت الشروط الثلاث السابقة، فإنه يكون من حق المشتري إلزام البائع بصيانة وإصلاح أي خلل أو عيب يظهر بالمبيع خلال فترة الضمان⁽³⁾. وأما إذا لم يلتزم البائع بصيانة الشيء المبيع وبعد إخطاره بوجود الخلل فيه من طرف المشتري يكون من حق هذا الأخير رفع الدعوى خلال ستة أشهر من يوم تاريخ الإعلام في القانون المدني الجزائري ما لم يتفق على خلافه⁽⁴⁾.

¹ - أماوز لطيفة، المرجع سابق، ص 133 و 134.

² - مرجع نفسه، ص 134.

³ - مرجع نفسه.

⁴ - بشار موسى أبو هلال، مرجع السابق، ص 41 و 42.

المبحث الثاني

نطاق الإلتزام بالصيانة في عقد البيع

لم تعد تقتصر العلاقة القانونية بين المتعاقدين في عقد البيع وأثارها عليهم وحدهم بل تشمل أشخاص غير البائع، فلم يعد الإلتزام بالصيانة يقتصر على البائع الأخير فقط وإنما يشمل ويربط كل البائعين السابقين وصولاً لمنتج السلعة أو صانعها، فإذا أخل أي منهم بتنفيذ إلتزامه المنصوص عليه في العقد أو في وثيقة الضمان يكون مسؤولاً تجاه المشتري (المطلب الأول)، كما ظهرت العديد من الصناعات الحديثة والمعقدة نتيجة التطور التكنولوجي والصناعي في مجال الإنتاج، مما أدى إلى عدم اقتصار عقد البيع على الأشياء البسيطة وإنما امتد إلى الأشياء سريعة العطل لكثرة الإستخدام وزيادة الإنتاج (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نطاق الإلتزام بالصيانة من حيث الأشخاص

نتج عن إزدهار نظام الإنتاج والتوزيع تطور العلاقة التعاقدية في عقد البيع، فلا يقتصر على وجود شخصين فقط وإنما يشمل أشخاص آخرين غير أطرافه، فأصبح يمتد ليشمل أشخاص بصفتهن دائنين يستفيدون من ضمان الصيانة (الفرع الأول)، كما يمكن أن يلتزم شخص غير البائع أو المنتج باعتبارهم مدينين بصيانة الشيء المبّيع وإصلاحه إذا ما حدث له خلل أو عيب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الدائن بالإلتزام بالصيانة

نصت المادة 381 من القانون المدني الجزائري على أنه: « إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم، كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376».

بالتالي يعتبر الدائن في الإلتزام بالصيانة في عقد البيع هو المشتري المباشر، وهذا الأخير يتمتع بالعديد من الضمانات المنصوص عليها كالضمان القانوني للعيوب الخفية والضمانات التي تم الاتفاق عليها كالضمان الاتفاقي الذي يعتبر الإلتزام بالصيانة أحد أبرز صوره⁽¹⁾.

وينتقل الحق في المطالبة بالصيانة وإصلاح المبيع مع انتقال ملكية الشيء سواء إلى ورثة المشتري، فيجوز لورثته الرجوع بالضمان على البائع كما يرجع مورثهم باعتبارهم خلفا عاما، أو تنتقل إلى المشتري الثاني اللاحق باعتباره خلفا خاصا للمشتري، فيحق لخلف المشتري سواء كان عاما أو خاصا الرجوع على البائع لإلزامه بالصيانة وإصلاح المبيع من عيب أو خلل، بشرط أن يحدث الخلل خلال فترة الضمان التي تبدأ من تاريخ تسليم المبيع للمشتري الأول⁽²⁾، فإذا إنقضت هذه الفترة ولم يظهر الخلل في المبيع وهو في يد المشتري الثاني في هذه الحالة ليس له الحق في طلب صيانة المبيع وإصلاحه لتخلف أحد شروط الإلتزام بالصيانة وهو ظهور الخلل في مدة الضمان المحددة⁽³⁾.

¹ - بشار أبو هلال، مرجع سابق، ص 86.

² - جبر سعيد، مرجع سابق، ص 44 و 45.

³ - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 140 و 141.

يختلف الفقه حول الأساس الذي ينتقل به الحق في طلب صيانة المبيع إلى الخلف، فرجوع المشتري الثاني مباشرة على البائع الأول يجد أساسه في فكرة الإشتراط الضمني لمصلحة الغير، فالمشتري الذي يقتني الشيء يعتبر أنه إشتراط على البائع الضمان لصالحه ولصالح كل من إنتقلت إليه ملكية المبيع من بعده⁽¹⁾، وأما الرأي الآخر فيرى أن الحق الذي إنتقلت إليه ملكية المبيع في الرجوع على البائع الأصلي هو أثر حوالة الحق الضمنية التي يفترض فيها تراضي الطرفين المتعاقدين نظرا لطبيعة العقد ذاته⁽²⁾.

أما الرأي الراجح يرى أن إنتقال الحق في المطالبة بضمان الصيانة وإصلاح المبيع على أساس فكرة ملحقات الشيء المبيع الذي يشملها الإلتزام بالتسليم، كما نجد الضمان يغطي الشيء المبيع وليس شخص المشتري الأول فقط، وبالتالي فعند بيع الشيء محل الضمان أن ينتقل معه هذا الأخير كأحد ملحقاته إلى المشتري الثاني مثلا البائع أو المنتج قام ببيع تلفاز مضمونة للموزع أو تاجر الجملة (المشتري الأول) ثم قام هذا الأخير ببيعها للمستهلك (المشتري الثاني) فيكون لهذا الأخير الرجوع على البائع المنتج بالضمان لأنه إنتقل إليه باعتباره من ملحقات التلفاز⁽³⁾.

تجدر الإشارة أنه في حالة إتفاق المتعاقدين على إسقاط الضمان عن المالك الجديد إذا ما ورد شرط صريح في العقد يقضي بعدم قابلية هذا الضمان للإنتقال، ويعد هذا الشرط صحيحا قانونا لأنه تم وفقا لإرادة طرفي العقد، فلا يثبت بعد ذلك للمشتري أو لشخص آخر إنتقلت إليه ملكية الشيء حق الرجوع على البائع بالضمان، كما يلتزم به هذا الأخير في هذه الحالة⁽⁴⁾.

¹ - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 141.

² - جبر سعيد، مرجع سابق، ص 48.

³ - بشار أبو هلال، مرجع سابق، ص 92 و 93.

⁴ - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 142.

الفرع الثاني

المدين بالإلتزام بالصيانة

يعتبر المدين في الإلتزام بصيانة المبيع كل منتج أو بائع أو موزع، فيستطيع المشتري المباشر والمشتري اللاحق أن يطالبه بتنفيذ هذا الإلتزام، ويمكن للمنتج مطالبة البائع الموزع لمنتجاته بالصيانة والإصلاح لمصلحة المشتري وعلى هذا الأخير أن يطالب بإصلاح المبيع من أي موزع لنفس السلعة، وذلك حتى ولو لم يتم الشراء عن طريق الموزع الذي طالبه المشتري بالصيانة والإصلاح، فالإلتزام المنتج في مواجهة المشتري بأن يقوم أي موزع بالصيانة على أساس الإشتراط لمصلحة الغير طبقاً لإتفاق بين المنتج والموزع والوكلاء المعتمدين⁽¹⁾.

يلتزم البائع الصانع بصفته منتجاً للسلعة بصيانتها وإصلاحها حينما تقوم علاقة قانونية مباشرة بين المنتج الصانع والمشتري، فيحق لهذا الأخير الرجوع مباشرة على المنتج ومطالبته بتقديم قطع غيار والقيام بأعمال الصيانة اللازمة في حالة وجود خلل أو عيب يؤثر في صلاحية المبيع وتأدية وظيفته⁽²⁾.

يختلف الفقه حول أساس رجوع المشتري مباشرة على المنتج الصانع بضمان الصيانة والإصلاح، فيسند البعض هذا الرجوع إلى فكرة النيابة أو الوكالة الإتفاقية، حيث يعتبر المشتري وكلاء البائع أو نائباً عنه في مطالبة المنتج الصانع بخدمة الصيانة والإصلاح إذا كان عقد البيع يحتوي على شروط بين المنتج والبائع والموزع حول الضمان الإتفاقي الذي ينتقل بعد ذلك إلى المشتري. أما الإتجاه الآخر يرى أن تأسيس هذا الرجوع على أساس

¹ - جبر سعيد، مرجع سابق، ص 52.

² - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 142 و 143.

أحكام الإشتراط لمصلحة الغير، حيث يلتزم المنتج الصانع بإبرام العقود النموذجية مع موزعيه بإفادة المشتري من خدمة الإصلاح والصيانة، والبائع الموزع للمنتجات يشترط على المنتج الصانع القيام بخدمة الصيانة لمصلحة زبائنه⁽¹⁾.

يرى البعض الآخر أساس رجوع المشتري على المنتج الصانع هو وجود عقد حقيقي بين المنتج والمشتري تابع لعقد البيع الأصلي الذي أبرم بين الموزع والمشتري، ويعتبر هذا العقد ملزم لجانب واحد هو المنتج الصانع ومحله القيام بخدمة الصيانة والإصلاح، وذلك عندما يضع شروط عامة للبيع وضمان منتجاته، فإنه يكون قد أصدر إيجاباً موجهاً لكل من يقتني سلعة من هذه المنتجات، وموضوع هذا الإيجاب ضمان هذه السلعة والإلتزام بصيانتها وإصلاحها إذا أصابها خلل أو عطل⁽²⁾.

يعتبر الفني المتخصص مدينا بالإلتزام بالصيانة الذي يعهد إليه البائع باتفاق بينهما القيام بعملية الصيانة والإصلاح، كالورشة الفنية أو ميكانيكي السيارات وكيف هذا الإتفاق على أنه إشتراط لمصلحة الغير إذ يحق للمشتري الرجوع على هذا الفني للقيام بصيانة المبيع فإذا إمتنع عن تنفيذ إلتزامه كان له الحق في مطالبته بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية في حالة إمتناع الفني القيام بإصلاح المبيع وصيانتها، لأنه يعتبر متعهداً عن الغير وبالتالي فالبائع يسأل عن تنفيذ تعهده⁽³⁾.

يمكن للبائع الرجوع بما دفعه من تعويض على الفني المتخصص الذي أخل بإلتزامه وذلك على أساس قواعد الإشتراط لمصلحة الغير⁽⁴⁾.

¹ - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 143.

² - مرجع نفسه.

³ - مرجع نفسه، ص 144.

⁴ - جابر محبوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، دراسة مقارنة بين القانون المدني الفرنسي والقانون المصري والكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995، ص 198.

فيكون المدين بالإلتزام بالصيانة هو البائع أو المنتج الصانع وفي بعض الأحيان الشخص الذي يعهد إليه البائع أو المنتج القيام بعملية الصيانة⁽¹⁾، ويتعين على البائع أو المنتج أو الشخص المعتمد منهما القيام بفحص المبيع لكي يستفيد من الخدمات المجانية للصيانة، ولعل هذا القيد على حرية المشتري في المطالبة بالصيانة والإصلاح يجد مبرره في تطور فنية وتقنية الأجهزة الحديثة والمتطورة التي تقضي تدخل المؤسسة المنتجة أو شخص متخصص لصيانتها⁽²⁾.

المطلب الثاني

نطاق الإلتزام بالصيانة من حيث الموضوع

يتحدد النطاق الموضوعي للإلتزام بالصيانة من حيث الأشياء التي يرد عليها هذا الإلتزام، ومن حيث الخلل والعيوب التي يدور حولها الإلتزام بالصيانة، فهناك من قصره على المنقولات المادية كأصل (الفرع الأول)، وكإستثناء في عقود بيع العقارات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإلتزام بالصيانة في بيع المنقولات

يقتصر نطاق الإلتزام بالصيانة بحسب الأصل في المنقولات المادية أي الأشياء الدائمة الإستخدام والتي تطول مدة إستعمالها مما يجعلها عرضة للعطل أو الخلل كالألات الميكانيكية

¹ - راجع الفقرة الثالثة من المادة 3 مرسوم تنفيذي رقم 21- 244 مؤرخ في 31 ماي 2021، يحدد شروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع، ج.ر.ج. عدد 45، صادر في 9 جوان 2021.

² - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 144.

والسيارات والأجهزة الكهربائية، إذ يقوم البائع والمنتج بضمان هذه الأجهزة وتقديم خدمة الصيانة والإصلاح كإلتزام تبقي يلقي على عاتقه وفقا للشروط الواردة في عقد البيع⁽¹⁾.

يمكن أن يرد الإلتزام بالصيانة في المنتجات التي قد يصيبها الخلل عند إستخدامها لفترة طويلة، فيجب على البائع الإدلاء بكافة التعليمات والبيانات كاملة التي توضح مكوناتها وخصائصها وكيفية استعمالها والإحتياجات التي يجب مراعاتها عند الإستعمال لتجنب الإضرار بالمشتري وحسن الإنتفاع بمبيعه⁽²⁾.

كما يلتزم البائع بالصيانة في إطار بيع الأشياء القيمة والمثلية ويسري ذلك أيضا بالنسبة لبيع المنتجات الجديدة والمستعملة كلما يظهر بها عيب أو خلل بالرغم من الإختلاف في الأداء وسرعة ظهور الأعطال بين الأشياء الحديثة والمستعملة⁽³⁾.

يُرد الإلتزام بالصيانة على المنقولات كبيرة الحجم كآلة الغسل والثلاجات والآلات الميكانيكية المتواجدة في المصانع، ففي هذه الحالة يلتزم البائع بأن يتنقل إلى مكان تواجد الشيء المبيع لصيانته وإصلاحه نظرا لصعوبة نقله لمحل البائع أو مراكز صيانته⁽⁴⁾، وأما المنقولات صغيرة الحجم كالهواتف الذكية ومجفف الشعر يجب على المشتري أن يصطحب معه المبيع الذي أصابه الخلل إلى محل البائع ليطلب منه صيانته⁽⁵⁾.

¹ - أمازوز لطيفة، مرجع سابق ، ص 144 و 145.

² - بشار موسى أبو هلال، مرجع سابق، ص 79.

³ - مرجع نفسه، ص 80.

⁴ - مرجع نفسه.

⁵ - جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 97.

يلتزم البائع عادة في عقود البيع التي تنصب على السلع التي يتم إنتاجها بكميات ضخمة متطابقة الأوصاف بإعطاء المشتري شهادة ضمان تحدد نطاقه ومدته⁽¹⁾ (أنظر الملحق).

الفرع الثاني

الالتزام بالصيانة في بيع العقارات

تعرف صيانة المباني بوجه عام على أنها أعمال المحافظة على المبنى ورعايته من التلف ليؤدي وظيفته على أكمل وجه خلال أطول مدة زمنية ممكنة مع إصلاح العيوب حفاظا على المبنى ولتقليل التكاليف الناتجة عن الإهمال والتأجيل⁽²⁾.

فيرد الإلتزام بالصيانة كإستثناء في عقود بيع العقارات، وتلتزم شركة مقاولات أو استثمارات عقارية بصيانة الوحدات السكنية التي تبيعها لزبائنها خلال مدة معينة من تاريخ التسليم، حيث يقوم المهندسين والعمال الفنيين التابعين لها بتقديم إصلاحات على كل ما يطرأ في المبنى من تشققات وإنهيار الجدران، وصيانة المرافق الخاصة بالمبنى كأجهزة التكييف والتدفئة والمياه والتركيبات الكهربائية الرئيسية، ويشمل ذلك الصيانة الوقائية كدهان الجدران المعرضة لعوامل الطقس والتنظيف، كما يشمل أيضا الصيانة العلاجية لإصلاح أي عطل طارئ على مكونات المبنى كتوقف المصعد الكهربائي للبنية والإنارة⁽³⁾.

وقد يتضمن عقد البيع الوارد على العقارات شرط بالصيانة بعد البيع بإتفاق بين البائع والمشتري إلا أن هذا الأمر في الواقع العملي نادر الحدوث، نظرا لسهولة فحص العقارات

¹ - بشار أبو هلال، مرجع سابق، ص 80.

² - بوشعالة أسماء، بردان رشيد، "الالتزام بصيانة المباني في التشريع الجزائري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، المجلد 7، العدد 01، 2021، ص 367.

³ - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 145.

وكشف العيوب الموجودة فيها كظاهرة تشقق الجدران، فالعلاقة التي تربط بين البائع والمشتري في بيع العقارات تنتهي في الغالب بعد إتمام البيع فلا يكون للمشتري إلا خيار الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية⁽¹⁾.

¹ - بشار موسى أبو هلال، مرجع سابق، ص 81.

الفصل الثاني

تنفيذ الإلتزام بالصيانة في عقد البيع

شهد العالم تطورا ملحوظا في المجال الصناعي والتكنولوجي، وظهرت معه العديد من الأجهزة والآلات التي يستعملها الإنسان في حياته اليومية سواء لغرضه الشخصي أو العملي إلا أنها معرضة للأعطال وتوقفها عن العمل، فيقع على البائع أو المنتج إلتزام الذي يعد رابطة قانونية يلتزم بموجبها شخص يسمى المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عنه لمصلحة شخص آخر وهو الدائن.

يهدف القانون المدني في مختلف التشريعات إلى ضمان تنفيذ الإلتزامات بطريقة تحافظ على التوازن بين حقوق الدائنين وحقوق المدينين، وهذا ما يساهم في بناء الثقة بين الأطراف في المعاملات العقدية وبالتالي يعزز الإئتمان.

ويتمثل محل الإلتزام بالصيانة في عقد البيع في القيام بعمل حيث يلتزم البائع أو المنتج بتنفيذ أعمال الصيانة وإصلاح الشيء المبيع من أي خلل أو عطب يصيبه (المبحث الأول)، وفي حالة عدم تنفيذ إلتزامه بالصيانة يترتب عليه جزاءات قانونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التنفيذ العيني للالتزام بالصيانة في عقد البيع

قد ينصب عقد البيع على بيع الأجهزة دقيقة الصنع وسريعة الخلل، فلا ينتهي هذا العقد بمجرد قيام البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري وإنما يجب عليه ضمان هذا الشيء، وذلك عند توافر الشروط منها أن يوجد خلل أو عطل في الشيء المبيع وظهوره خلال فترة معينة، بالإضافة إلى إعلام البائع بهذا الخلل. وبالتالي يقع على عاتق البائع أو المنتج القيام بمجموعة من الالتزامات وهو التنفيذ العيني للالتزام بالصيانة بإعتباره الأصل في تنفيذ الالتزامات (المطلب الأول)، مع وجوب إحترام الشروط المنصوص عليها في القانون حتى يكون أداء التنفيذ مطابقاً لما تم الإتفاق عليه في عقد البيع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مضمون الالتزام بالصيانة في عقد البيع

سبق أن رأينا أن الالتزام بالصيانة هو إلتزام بتحقيق نتيجة، فلا بد من البائع بذل جهد أكبر ليحقق الوفاء بهذا الإلتزام على نحو كامل، وعليه أن يقوم بكل الإلتزامات والأداءات لإعادة المبيع إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام عقد البيع أي سليماً من كل عيب أو خلل، فهناك مجموعة من الإلتزامات التي تقع على شخص البائع (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى إلتزامات تتعلق بالشيء المبيع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إلتزامات متعلقة بالشخص البائع

يعتبر البائع أو المنتج هو المدين في الإلتزام بالصيانة في عقد البيع، وعليه القيام ببعض الإلتزامات من شأنها إصلاح الشيء المبيع وصيانته من أي عطل أو خلل، فيلتزم بإعلام المشتري ونصحه بطريقة أمثل لإستعمال الجهاز من أجل تفادي أسباب تعطله وتحذيره من المخاطر التي قد تصيبه (أولاً) مع تحمل نفقات الإصلاح والصيانة (ثانياً)، كما يجب عليه الإنتقال إلى مقر عميله لإجراء أعمال الصيانة (ثالثاً)، أو إنابة غيره في القيام بها (رابعاً).

أولاً: إلتزام البائع بإعلام المشتري ونصحه وتحذيره.

يأتي الإلتزام بالإعلام تطبيقاً لحسن النية، حيث يقتضي أن يكون المتعاقدين في عقد البيع على قدر متكافئ من المعلومات عن محل عقد البيع. وذلك بإحاطة المشتري علماً بمكونات الشيء المبيع، والطريقة السليمة لإستخدامه، بالإضافة إلى لفت إنتباهه حول المخاطر الكامنة فيه وتوجيهه إلى إتخاذ كامل الإحتياطات أثناء الإستعمال وأثناء الحياة¹.

فيلتزم البائع أو المنتج بالإعلام لأنه هو الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المراد إبرامه وتقديمها بكل شفافية وأمانة للمشتري الذي لا يعلم بها، فواجب الإعلام يساوي

¹ - يسعد فضيلة، "الترام المنتج بإعلام المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك والمرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد أ، عدد 48، 2017، ص 245.

واجب التوضيح حيث يستتير به المشتري عن طبيعة ومميزات وتركيبه وصلاحية الشيء المبوع للإنتفاع بها والإستهلاك السليم لها حتى يتجنب حصول خلل أو عطل فيها¹.

يتبين لنا أن توضيح طريقة استخدام المنتج للمشتري غير كافية لأنها غالبا ما تكون عرضة لأخطار رغم استعمالها بالكيفية الصحيحة، فيجب على المنتج أن يحذر المشتري من مخاطر منتوجه لتجنب الإضرار به وكل ما ينجم في حالة عدم اتخاذ الإحتياطات اللازمة، ويتم ذلك بتوضيح الأخطار التي تترتب عن الاستخدام الخاطئ للشيء المبوع والحالات التي يجب فيها استعماله مثل تحديد الحد الأدنى والأقصى للتيار الكهربائي المسموح به الذي يتحمله الجهاز المبوع².

ويلتزم البائع بتحذير المشتري من خطورة الجهاز المبوع وتأمين السلامة الجسدية له عند استعماله للشيء خاصة إذا كان من الأشياء التي يمكن أن تسبب خطرا كالمدفئة التي تعمل بالغاز³.

فيجب أن يكون هذا التحذير مكتوبا وواضحا يظهر في مكان يجذب انتباه المشتري أو المستهلك يكون ملون أو بخط كبير ولصيقا بالمنتجات المبيعة، وإذا كان الشيء المبوع صلبا يكون التحذير على جسمه مباشرة ومتصلا به فيوصى بحفره على جدار الزجاجاة وذلك خشية من سقوط بطاقة التحذير الملتصقة بها⁴، ويقتصر هذا الالتزام على البائع المحترف أو المنتج

¹ - قرفي وهيبة، قاسمي حدة، آليات حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015، ص 7.

² - كابن أمينة، واعمر وسام، مرجع السابق، ص 60 و 61.

³ - خالد ضو، زينب شيخي، "أسس الالتزام بخدمة ما بعد البيع في التشريع الجزائري"، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة الجزائر 1، المجلد 07، العدد 02، 2022، ص 430.

⁴ - شعباني (حنين) نوال، إلزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك و قمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع "المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 08 مارس 2012، ص 75.

أما البائع الموزع للمنتج فهو يقوم فقط بشراء السلع من المنتج ويعيد بيعها، فإذا أخل المنتج أو البائع المحترف إلتزامه بالإعلام والنصح والتحذير يكون مسؤولاً تجاه المشتري والمستهلك وذلك يرجع لكونه أكثر الناس دراية بخصائص منتوجه والأخطار الناجمة عنه، كما لا يفلت البائع الموزع من المسؤولية إذا كان هو أيضاً بائعاً محترفاً مختصاً بنقل المعلومات التي يقدمها له المنتج الصانع وتوضيحها وأحياناً تصحيحها¹.

في القانون الجزائري وطبقاً للمادة 107 من القانون المدني، يلتزم البائع بالإدلاء للمشتري بكافة المعلومات المتعلقة بطبيعة الشيء المبيع وطريقة إستعماله لتفادي الأخطار المحتمل حدوثها في المبيع، فهو إلتزام عام توجبه ضرورة تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه وبحسن النية².

إستمد حق المشتري في الإعلام من القواعد العامة للعقد المنصوص عليها في القانون المدني المعدل والمتمم، وذلك في المادة 352 منه التي نصت على أنه: « يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا إشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه»⁽³⁾.

ثانياً: تحمل نفقات الصيانة

يضمن البائع والمنتج الصانع الإصلاح المجاني للمنتجات المباعة، إلا أنه في بعض الأحيان يشترط البائع تحمل المشتري لجزء من ثمن قطع الغيار، أو تحمل أجرة اليد العاملة أو نفقات إرسال المبيع أو نقله إلى مقر الخدمة، لكن لا ينبغي للبائع أن يبالغ في الشروط أو في

¹ - بشار موسى أبو هلال، مرجع السابق، ص 101 و 102.

² - أمازور لطيفة، مرجع سابق، ص 92 و 93.

³ - راجع المادة 352 من أمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، سالف الذكر.

حالات الإستبعاد من الضمان حتى لا يصبح الضمان واهياً، ولا تعتبر هذه الشروط صحيحة إلا إذا كانت واضحة وغير تعسفية ولا تتطوي على غش أو سوء نية البائع⁽¹⁾.

ثالثاً: الإنتقال إلى مقر العميل.

يلتزم البائع بالإنتقال إلى مقر العميل لأداء خدمة الصيانة، ويتحدد ذلك حسب طبيعة الشيء المبوع والبعد الجغرافي بين مقر العميل ومقر المشتري، فقد يكون المبوع من الأشياء أو الأجهزة الكبيرة الحجم كالثلاجة والحاسب الآلي وآلات المصانع فيقوم البائع بالإنتقال إلى مقر المشتري لفحصها وإصلاحها أو نقلها إلى مركز الصيانة وعلى نفقته. وإذا كان المبوع من الأجهزة الصغيرة كمجفف الشعر والراديو والخلاط الكهربائي التي تعتبر من الأشياء التي يسهل نقلها، يلتزم المشتري بإحضارها إلى مقر البائع مع تحمل المصروفات المترتبة عن ذلك⁽²⁾.

ولم يتم تحديد البعد الجغرافي من طرف المشرع الجزائري فقد ترك الأمر إلى إتفاق الأطراف المتعاقدة والعرف التجاري السائد، أما في فرنسا فقد حدد في جميع عقود الضمان دائرة جغرافية حيث يلتزم البائع بالإنتقال إلى مقر المشتري أو مكان تواجد الشيء المبوع لإصلاحه عندما تكون المسافة لا تزيد عن 30 كلم من مكان وجود محل البائع. وفي حالة تجاوز هذه المسافة يتحمل المشتري نفقات الإنتقال بالتعريف السائدة وذلك بحد أقصى مسافة 100 كلم، وفيما يتعدى هذه المسافة يستفيد المشتري فقط من ضمان المنتج⁽³⁾.

¹ - بن عمارة محمد، الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجديد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، ص 54.

² - جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 97.

³ - نقلا عن: بن عمارة محمد، مرجع سابق، ص 53.

رابعاً: الالتزام بالإنابة.

عندما يكون مركز عمل البائع أو الصانع الملتزم بالصيانة بعيداً عن مقر العميل يصعب عليه حمل جهازه إلى مركز الصائن، فيلتزم هذا الأخير بمقتضى شرط خاص أو إتفاق ملحق بعقد البيع أن يضع تحت تصرف المشتري أو عميله مركز دعم ومساعدة المتخصص في خدمة الصيانة الذي يتولى صيانة جهاز العميل نيابة عن البائع أو الصانع أو الموزع أو ينيب مؤسسة خدمات للقيام بالصيانة والإصلاح ومركز الصيانة المسمى بمركز المساعدة والدعم يجب إتصاله بشبكة نقل خدمات الصيانة للعميل عن بعد⁽¹⁾.

الفرع الثاني

إلتزامات متعلقة بالشيء المبيع

كما يقع على البائع في الإلتزام بالصيانة واجب القيام بالأداءات المرتبطة بالشيء المبيع، فيلتزم بالقيام بالفحص الدوري ومراقبة إنتظام عمل الجهاز (أولاً) وإصلاح ما يحدث من خلل أو عطل مع إظهار الفعالية في تنفيذ أعمال الصيانة (ثانياً) والتدخل السريع لإجراء الصيانة (ثالثاً) وتقديم قطع الغيار اللازمة (رابعاً).

أولاً: الإلتزام بالفحص الدوري ومراقبة الجهاز المبيع.

تعرف الصيانة الدورية بأنها مجموعة من أعمال الفحص لتفادي وقوع الخلل أو العطل قبل حدوثه، حيث تشمل كافة إجراءات الصيانة التي سبق التخطيط لتنفيذها كفحص الجهاز ومعاينته وتصليحه وإستبدال القطع المعيبة، مع تخصيص فترات زمنية مخططة

¹ - بن عمارة محمد، مرجع سابق، ص 53.

للقيام بها ولهذا تسمى بالصيانة المجدولة والمبرمجة¹، فيمكن أن يقوم البائع (الصائن) بالكشف الدوري على الجهاز المبيع كل أسبوع مرة أو بحسب الإتفاق وعادة ما يتفق على تحديد مدة التدخل للقيام بالصيانة الوقائية للتأكد من سلامة ذلك الجهاز وجاهزيته للعمل وهذا التدخل يتطلب بالضرورة وجود خلل أو عطل⁽²⁾.

وتقسم الصيانة الوقائية إلى قسمين، الأول هي الصيانة الروتينية التي تهدف إلى منع التآكل السريع في الآلات والمعدات أو إنخفاض قدرتها الإنتاجية وذلك بترتيبها وتنظيفها وتزيينها وفحصها بصورة دورية من خلال وضع جداول منتظمة تأخذ بالحسبان نوع الآلة وطبيعة الأجزاء المطلوب فحصها وإختبارها. أما القسم الثاني فهو التفتيش الذي يهدف إلى التأكد من سلامة الأجزاء المكونة للآلات والأجهزة وصلاحياتها للعمل وفق معايير ضابطة ومعتمدة لضمان عدم حدوث عطل أو خلل أو توقف فجائي⁽³⁾.

يجب على البائع القيام بالصيانة الوقائية التي تتمثل في عملية الفحص المنتظم الهادف إلى منع وقوع أي حادث أو عطل للجهاز المبيع والكشف على الشيء المبيع دوريا للتأكد من أنه يعمل بصورة صحيحة وإكتشاف ما سيؤدي إليه الخلل أو العطل وضبطه بما يقلل احتمالات حدوث الخلل ويخفف من تكاليف الصيانة والإصلاح⁴.

¹- بشار موسى أبو هلال، مرجع سابق، ص 104.

²- جابر محبوب علي، مرجع سابق، ص 161.

³- بختي جابر، دور إدارة الصيانة في تحسين الإنتاجية للمؤسسات الاقتصادية دراسة حالة- المؤسسة الجزائرية للأنسجة الصناعية والتقنية بالمسيلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في علوم التسيير، تخصص: إدارة الإنتاج والتموين، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص 23.

⁴- خالد ضو، زينب شيخي، مرجع سابق، ص 433.

كما يجب على البائع أن يقوم بالصيانة الوقائية في وقتها المناسب والمواعيد الدورية المتفق عليها وأن يثبت ذلك عن طريق توقيع الصائن في بطاقة الضمان التي تمنح للزبون⁽¹⁾.

ويكون هذا النوع من الصيانة غالبا عبارة عن عقد مستقل يقوم بين فني الصيانة أو البائع حيث يتعهد هذا الأخير بإجراء أعمال الصيانة الدورية مقابل أجر ثابت أو حسب سعر الوحدة، وبالتالي نكون هنا أمام عقد المقاوله وليس إلتزام بالصيانة تابع لعقد البيع خلال مدة الضمان، إلا في حالة ما إذا كان في عقد البيع أو وثيقة الضمان تنص على إلتزام البائع أو المنتج بالصيانة الدورية و مثال على ذلك صيانة السيارات وعادة ما تقع تكلفة الصيانة على مالك السيارة حتى لو كان الصائن هو البائع نفسه⁽²⁾.

ثانيا: الإلتزام بعملية الإصلاح والفعالية في التنفيذ.

يقع على عاتق البائع التزام بإصلاح الخلل الموجود في الجهاز المبيع وعلى نفقته، وهو التنفيذ العيني لإلتزامه بالصيانة، حيث يجب أن يحرص البائع على أن يعمل المبيع طيلة فترة الضمان على الوجه المتفق عليه في العقد والذي يتفق مع طبيعته⁽³⁾.

يقصد بهذا النوع من الصيانة إصلاح الخلل في الجهاز المبيع والآلة عند توقفها عن العمل وذلك بعد معرفة سبب حدوث الخلل، وتقوم هذه الصيانة أيضا عند عدم كفاية فعالية الجهاز للعمل، وتكون بعد حدوث خلل أو عطل بحاجة للإصلاح ولذلك لا يمكن التنبؤ بحدوثه، وبالتالي فإن السيطرة عليه تصبح ضعيفة، مما يؤدي إلى توقف الجهاز عن العمل في أوقات حرجية خاصة إذا كان المبيع آلة قادرة على الإنتاج⁽⁴⁾.

¹ - بن عمارة محمد، مرجع سابق، ص 46.

² - بشار موسى أبو هلال، مرجع سابق، ص 105 و 106.

³ - أمازور لطيفة، مرجع سابق، ص 136.

⁴ - بختي جابر، مرجع سابق، ص 21.

تعتبر عملية الإصلاح تقنية تتطلب وجود يد عاملة مؤهلة ويتم تنفيذها على مستوى الورشة أين تنقل الآلة أو الجهاز من طرف عميل أو موزع معتمد لتصليح منتجاتهم سواء في فترة الضمان أو بعدها، فعملية الإصلاح هي إعادة الجزء إلى المستوى المقبول بواسطة التجديد أو التبديل أو تصليح الأجزاء التالفة⁽¹⁾.

كما ينبغي أن يتم الإصلاح والصيانة بجودة وكفاءة عالية ويمكن الاستعانة بالفنيين المتخصصين لتنفيذ أعمال الصيانة أو استعمال التقنيات دون الإخلال بالتعليمات التي تصدر من المنتج، بحيث يمكن إصلاح الجهاز المبيع بما يتفق مع جسامه الخل وطبيعة الجهاز وعمره الافتراضي⁽²⁾.

ولا يعتبر وفاء الالتزام بالصيانة إصلاح الجهاز على نحو يضمن إستمراره بقية مدة الضمان ليتوقف عن العمل بعد ذلك كأن يتم الإصلاح دون استبدال الأجزاء التالفة بحيث يصعب على المشتري إكتشاف سوء إصلاح الجهاز، فيظهر الخل من جديد فيه بعد إنتهاء مدة الضمان. وفي هذه الحالة يبقى إلزام البائع بضمان الصيانة والإصلاح حتى بعد فوات مدة الضمان طالما يرجع سبب الخل أو بدايته إلى تاريخ سابق، وبعد ظهور الخل في نفس الموضع الذي تم إصلاحه من قبل قرينة تؤكد ذلك ويجوز إثبات تلك الواقعة بكافة طرق الإثبات مع جواز الاستعانة بخبير⁽³⁾.

¹ - دويل محمد، بن نافلة قدور، "تأثير خدمات ما بعد البيع على القرار الشرائي للمستهلك النهائي للمنتجات الفاخرة" دراسة ميدانية عند وكيل الساعات الفاخرة ROLEX بالجزائر"، مجلة أفاق للبحوث والدراسات، جامعة الشلف، المجلد 5، العدد 01، 2022، ص 152.

² - عقباوي الطاهر، حنين ياسين، خدمة ما بعد البيع كآلية لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2019، ص 18.

³ - بن عمارة محمد، مرجع سابق، ص 48.

ثالثاً: الإلتزام بالتدخل السريع لإجراء الصيانة.

يلتزم البائع القيام بالصيانة الوقائية في المواعيد الدورية التي تم الإتفاق عليها وذلك بشكل يضمن إستمرار عمل الجهاز وأدائه للغرض المقصود من إقتنائه، كما يلتزم بالتدخل السريع لإجراء الصيانة الإصلاحية المطابقة للمعطيات والبيانات الفنية وأن يراقب عمل الجهاز ويجري عليه تجارب وأن يتابع تنفيذ عمله حتى ينجزه تماماً بشكل فعال⁽¹⁾.

يجب أن يكون البائع دائماً جاهزاً للقيام بعملية الإصلاح والصيانة وليس المقصود هنا سرعة الإصلاح وإنما التدخل لإجراء أعمال الصيانة، فقد قضت محكمة إستئناف باريس في حكم لها بتاريخ 12 نوفمبر 1998 بأن طلب فسخ العقد من جانب العميل يكون مسوغاً فيما يتعلق بصيانة هاتف حيث غير العميل مكان سكنه ولم يكن مقدم خدمة الصيانة قادراً على التدخل السريع لتركيب الجهاز وصيانته⁽²⁾.

رابعاً: الإلتزام بتقديم قطع الغيار اللازمة.

تعتبر قطع الغيار عناصر ملحقة تضمن التشغيل الحسن للجهاز والإستخدام السليم للسلعة المراد صيانتها وإصلاحها، وهي عبارة عن سلع معروضة للبيع وتساهم بالدرجة الأولى في ضمان صلاحية السلعة للعمل فترة أطول⁽³⁾.

وبناءً على ذلك يلتزم البائع بتقديم قطع غيار جديدة محل الأجزاء المعيبة أو التي يثبت هلاكها أو تلفها خلال فترة الضمان وما بعدها متى تعذر صيانتها وإصلاحها وإزالة ما بها من خلل⁽⁴⁾، ويتم الإستبدال بالنسبة للجزء المعيب فقط وليس بالنسبة للشيء المبيع ككل،

¹ - بن عمارة محمد، مرجع سابق، ص 51.

² - أمازور لطيفة، مرجع سابق، ص 137.

³ - ربيع زاهية، مرجع سابق، ص 334.

⁴ - خالد ضو، زينب شيخي، مرجع سابق، ص 437.

ويمكن للبائع أن يحتفظ بحقه في إصلاح الأجزاء التالفة بدلا من إستبدالها طالما أن ذلك يؤدي لإزالة العيب أو الخلل⁽¹⁾ ومع ذلك يجيز البعض للمشتري مطالبة البائع بإستبدال المبيع كله وتغييره إذا كان الخلل جسيما بحيث يتعذر إصلاحه⁽²⁾.

لا يستطيع البائع التخلص من الضمان لعدم توافر قطع الغيار اللازمة لتوقف إنتاجها أو لإرتفاع سعرها، بل يجب أن يؤمن نفسه بالحصول من المنتج على تعهد بتوفير قطع الغيار طوال مدة الضمان⁽³⁾، ولا ينفع البائع شيئا أن يثبت أنه قام ببذل الجهد اللازم لإصلاح المبيع أو هذا الإصلاح يتعدى قدرته الفنية. وحتى يعتبر الالتزام بالصيانة قد نفذ يجب إصلاح الشيء المبيع فعلا فيعود لأداء وظيفته بالصورة المعتادة، كما لا يمكن للبائع التملص من هذا الإلتزام إلا بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو صدور خطأ من المشتري⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

شروط التنفيذ العيني للالتزام بالصيانة

إذا إمتنع البائع عن تنفيذ إلتزامه بالصيانة أو قام بتنفيذه معيبا فإنه عملا بالفقرة الأولى من المادة 119 من القانون المدني الجزائري يجوز للمشتري أن يطلب التنفيذ العيني للإلتزام بالصيانة بشرط أن يكون ذلك ممكنا (الفرع الأول)، وأن لا يكون فيه إرهاقا للبائع (الفرع الثاني)، وأن يطلبه المشتري بعد إعدار البائع (الفرع الثالث).

¹ - سعيد جبر، مرجع سابق، ص 44.

² - بن عمارة محمد، مرجع سابق، ص 50.

³ - راجع الفقرة الثانية من المادة 4 من المرسوم التنفيذي 21-244، يحدد شروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع، سالف الذكر.

⁴ - أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص 138. راجع كذلك: خالد ضو، "الآثار المترتبة عن عدم الإلتزام بالضمان في التشريع الجزائري"، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنموية والقانون، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، المجلد 07، العدد 02، 2022، ص 14.

الفرع الأول

أن يكون التنفيذ العيني ممكنا

لإجبار المدين على التنفيذ العيني للالتزام بالصيانة يجب أن يكون هذا التنفيذ ممكنا فلا يجوز العدول عنه إلا بتراضي كل من البائع والمشتري صراحة أو ضمنا على التنفيذ بطريق التعويض، أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام بالصيانة مستحيلا فإنه لا محل لمطالبته بالتنفيذ العيني وفي هذه الحالة ينقضي إلتزام البائع بإصلاح الشيء المبيع دون تعويض وذلك لأنه لا إلتزام بمستحيل وفقا للقاعدة المشهورة في مجال العقود والالتزامات⁽¹⁾. وإذا كانت إستحالة التنفيذ راجعة لخطأ البائع إلتزم هذا الأخير بالتعويض⁽²⁾.

ويعتبر التنفيذ العيني أول خيار يلجأ إليه المشتري عند مطالبة البائع القيام بصيانة وإصلاح الشيء المبيع حيث يطلب من المحكمة إجبار البائع على إصلاح الخلل أو العطل في الجهاز وإستبدال الأجزاء المعيبة بأخرى سليمة مما يحقق إنتفاع المشتري بالجهاز المبيع على أكمل وجه ممكن⁽³⁾.

تنص المادة 170 من القانون المدني الجزائري على أنه: « في الالتزام بعمل، إذا لم يقدّم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا»، وعليه فإن الإلتزام بالصيانة محله الإلتزام بعمل أي على البائع أن يقوم بأعمال الإصلاح، فإذا رفض البائع القيام بالصيانة يحق للمشتري

¹- حطوم أميرة، التنفيذ العيني الجبري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص 20.

²- مصطفى أمينة، أعراب زهرة، التنفيذ العيني للالتزام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 25.

³- بشار موسى أبو هلال، مرجع سابق، ص 108.

الحصول على ترخيص من القاضي للقيام بعمليات الإصلاح والصيانة على نفقة البائع، بل وأكثر من هذا يمكن للمشتري القيام بذلك دون ترخيص من القضاء وعلى نفقة المشتري في حالات الإستعجال كتعطّل سيارة أجرة تشكل المورد الوحيد لمعيشة المشتري وتسبب ذلك في عجزه عن تحمل نفقاته ونفقات عائلته⁽¹⁾.

يمكن أن يحتكر البائع المنتج صناعة جهاز أو آلة ويكون هو الوحيد القادر على صيانتها وإصلاحها وتقديم قطع الغيار اللازمة، فيكون التنفيذ العيني بإصلاح المبيع هنا غير ممكن إلا إذا قام به البائع أو المنتج بنفسه⁽²⁾، وبالتالي فإذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ التزامه بالصيانة جاز للمشتري أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن إمتنع عن ذلك⁽³⁾.

الفرع الثاني

أن لا يكون في التنفيذ العيني إرهاقا للبائع

كما قد يكون التنفيذ العيني للالتزام بالصيانة ممكنا ولكن يكون في هذا التنفيذ إرهاقا للبائع ومن شأنه أن يلحق بالبائع خسارة فادحة وهذه المسألة ترتبط بظروف كل حالة وهي حالة متروكة إلى قاضي الموضوع، فإذا كان تنفيذ الالتزام بالصيانة مرهقا للبائع ففي هذه الحالة يقوم هذا الأخير بدفع تعويض نقدي، أي بمعنى لا يسوغ للمشتري قانونا أن يتعسف في استعمال حقه وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 124 مكرر من التقنين المدني الجزائري، بأن يصر على المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام بل يقتصر حقه في طلب

¹ - جبر سعيد، مرجع سابق، ص 55 و 56.

² - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 58.

³ - راجع الفقرة الأولى من المادة 174 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

التعويض⁽¹⁾، وفي هذه الحالة تكون مصلحة البائع أولى بالرعاية لذلك لا ينبغي للمشتري أن يتعسف في المطالبة بالتنفيذ العيني لأن التعسف في استعمال هذا الحق يجعله غير مشروع كلما كانت النية في ذلك التسبب في الإضرار بالغير أو الحصول على مصلحة غير مشروعة أو تحقيق مصلحة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من أضرار جراء هذا التعسف⁽²⁾.

ويمكن تعريف الإرهاق بأنه: «الغنت الشديد الذي يلحق بالمدين خسارة جسيمة». وبالنسبة لتحديد الإلتزام بالصيانة ما إذا كان مرهقا للبائع هي مسألة موضوعية تدخل في السلطة التقديرية للقاضي حيث أن المشرع لم يحدد معنى الإرهاق وترك ذلك للقضاء حتى يضمن المرونة لهذا المفهوم الذي يختلف من نزاع لآخر حسب الحالة، وهناك من يرى أن الإلتزام يكون مرهقا للبائع إذا كان يكلفه نفقات باهضة ويلحق به خسارة جسيمة، كما لا يدخل في معنى الإرهاق زيادة التكلفة نتيجة لارتفاع الأسعار والرسوم، لكنه يتحقق إذا ما كانت الفائدة التي ستعود على المشتري من جراء التنفيذ العيني لا تتناسب مطلقا مع الضرر الجسيم الذي يصيب البائع أو بتعبير آخر هناك عناء في تنفيذ الإلتزام بالصيانة⁽³⁾.

¹ - مريم تومي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، وفق أحدث الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022، ص 19.

² - راجع المادة 124 مكرر من أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، سالف الذكر.

³ - سي يوسف كجار زاهية حورية، آثار الإلتزام في ضوء القانون المدني الجزائري-دراسة تحليلية ومدعمة باجتهادات فقهية وقضائية-، بيت الأفكار، الجزائر، 2021، ص 15 و16.

الفرع الثالث

أن يطلبه المشتري بعد إعدار البائع

يعتبر إعدار البائع شرط ضروري لإجبار هذا الأخير على تنفيذ إلتزامه بالصيانة إذا ما إمتنع عن تنفيذه بصورة اختيارية⁽¹⁾، وتتص المادة 164 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا». فيجب على المشتري إعدار البائع وإعلامه برغبته في الحصول على التنفيذ العيني أي القيام بتنفيذ إلتزامه بالصيانة، ويهدف هذا الإعدار إلى وضع البائع قانونا في موضع المتأخر عن تنفيذ إلتزامه بالإصلاح والصيانة، وهو إجراء ضروري لإعتباره مسؤولا عن التأخر في تنفيذ الإلتزام⁽²⁾.

ويمكن تعريف الإعدار على أنه «دعوة الدائن لمدينه إلى ضرورة قيامه بتنفيذ الإلتزامه وإلا أصبح مسؤولا على الضرر الذي يصيبه جراء عدم التنفيذ، فهو بهذا المعنى تصرف يصدر من الدائن يعبر فيه عن رغبته بضرورة تنفيذ الإلتزامه وإلا عد المدين مسؤولا عن أي ضرر يصيبه»⁽³⁾.

¹ - مريم تومي، مرجع سابق، ص 17.

² - سي يوسف كجار زاهية حورية، آثار الإلتزام في ضوء القانون المدني الجزائري-دراسة تحليلية ومدعمة باجتهادات فقهية وقضائية-، مرجع سابق، ص 31.

³ - نقلا عن: بلقاسم رازي، بلقاسم رازي، ممارسة الدائن لحق الفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 41.

ويقصد به أيضا وضع المدين موضع المقصر وإعلان الدائن لمدينه أنه متمسك بحقه في المطالبة بتنفيذ الإلتزام القائم في ذمته، و حتى لا يفهم من المدين من عدم المطالبة بالتنفيذ عند حلول الأجل أن الدائن متسامح مع التأخر عن تنفيذ الإلتزام⁽¹⁾.

وقد نصت المادة 180 من التقنين المدني الجزائري على أنه: «يكون إعدار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر».

ويفهم من هذه المادة أن المشرع إختصر فقط على بيان إعدار المشتري للبائع ثم عدد وسائله التي تتمثل في الإنذار الذي يعتبر وسيلة يلجأ إليها المشتري حيث يطلب من البائع الإسراع في تنفيذ إلتزامه بالصيانة المتفق عليه في عقد البيع دون أي تأخير، ونظرا لكون الإعدار ليس من النظام العام قد يتم تبليغه سواء عن طريق البريد أو المحضر القضائي أو بأي طريقة أخرى إتفق عليها الطرفان وتنتفي معه مظنة التسامح في حالة التأخر في التنفيذ⁽²⁾.

ويمكن أن يكون الإعدار مبني على إتفاق سابق بين المشتري والبائع حيث يقضي هذا الإتفاق بأن البائع يكون معذرا بمجرد حلول الأجل ودون اللجوء إلى إجراء آخر يحته فيه المشتري على التنفيذ⁽³⁾.

¹ - دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 9 و10.

² - مرجع نفسه، ص 10.

³ - مصطفى أمينة، أعراب زهرة، مرجع سابق، ص 29.

هناك حالات يعفى فيها المشتري من إعدار البائع مذكورة في المادة 181 من التقنين

المدني الجزائري وهي:

- ✓ إذا تعذر تنفيذ الإلتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين.
- ✓ إذا كان محل الإلتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر.
- ✓ إذا كان محل الإلتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.
- ✓ إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ إلتزامه.

المبحث الثاني

جزاء الإخلال بالالتزام بالصيانة في عقد البيع

قد يحدث في عقد البيع أن يتماطل البائع أو يمتنع عن تنفيذ إلتزامه بالصيانة أو يقوم بتنفيذه بشكل خاطئ ما يؤدي إلى بقاء الآلة أو الجهاز المبيع معطلا وغير صالحا للإستعمال، وبعد توافر الشروط المطلوبة للإلتزام بالصيانة وبعد إجباره على التنفيذ عينا فإن كل هذا يعد إخلالا باللتزام تعاقدى يترتب عليه مسؤولية عقدية، مما يمنح الحق للمشتري في طلب فسخ العقد (المطلب الأول)، والمطالبة بالتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر جراء إخلال البائع باللتزامه بالصيانة وهذا ما تقضي به القواعد العامة في القانون المدني الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

فسخ العقد كجزاء للإخلال بالالتزام بالصيانة في عقد البيع

إذا لم يتمكن المشتري من الحصول على التنفيذ العيني للإلتزام بالصيانة أو إذا لم يرغب في التنفيذ لأن ذلك لم يعد يحقق فائدة فإنه في هذه الحالات يمكنه طلب فسخ العقد طالما هناك علاقة بين الإلتزام بالصيانة و البيع ذاته، ويعتبر الفسخ حقا ممنوحا للمشتري ولا يتعلق بالنظام العام فقد يعمل به أو يتنازل عنه صراحة أو ضمنا، كما يجوز للأطراف المتعاقدة الإتفاق على عدم الفسخ حتى في حالة عدم التنفيذ¹، وبالتالي فهو جزاء يترتب عن عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لإلتزاماته في عقد ملزم للجانبين يمنح هذا العقد للطرفين إنهاء

¹ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 247.

الرابطية العقدية إذا لم يف الطرف الآخر بالالتزامه⁽¹⁾. ولطلب الفسخ يجب توافر بعض الشروط (الفرع الأول)، مع تحديد الوسيلة التي يفسخ بها العقد الملزم للجانبين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط فسخ العقد للإخلال بالالتزام بالصيانة في عقد البيع

تنص المادة 119 من التقنين المدني الجزائري على أنه: «في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات»⁽²⁾. يتضح لنا من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد وضع شروطا ليتسنى للدائن في الإلتزام بالصيانة المطالبة بفسخ العقد، فيجب أن يكون العقد ملزم للجانبين (أولا) وعدم تنفيذ الإلتزام من أحد المتعاقدين (ثانيا) مع إستعداد الدائن لتنفيذ إلتزامه (ثالثا).

¹ - حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع: قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 20 ديسمبر 2011، ص 7.

² - وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها، الغرفة المدنية، القضية رقم 988324، صادر في 14 جانفي 2016، <https://www.coursupreme.dz> (تم الإطلاع عليه بتاريخ 8 جوان 2024).

أولاً: أن يكون العقد ملزماً للجانبين.

يمكن تقديم طلب الفسخ في العقود الملزمة للجانبين وذلك لأن في هذا النوع من العقود تكون الإلتزامات متقابلة فإذا إمتنع أحد الأطراف عن تنفيذ إلتزاماته فإن الطرف الآخر غير ملزم بالإستمرار في إلتزامه بل يمكن أن يتحلل منه من خلال الفسخ⁽¹⁾.

ينشئ العقد الملزم للجانبين إلتزامات بين طرفيه وذلك حسب المادة 55 من التقنين المدني الجزائري⁽²⁾ فيكون كل منهما دائناً ومديناً في الوقت نفسه كعقد البيع حيث يلتزم البائع بنقل الملكية وتسليم الشيء المبيع وضمان صيانه وإصلاحه وفي مقابل ذلك المشتري يلتزم بدفع الثمن⁽³⁾، وبالتالي إذا لم يقم البائع بتنفيذ إلتزامه بإصلاح الشيء المبيع بعد ظهور الخلل يحق للمشتري طلب فسخ العقد لأنه يعتبر إخلالاً بالالتزام عقدي يؤدي إلى مسؤولية البائع⁽⁴⁾.

ونظراً لكون الإلتزام بالصيانة إلتزام تبعي في عقد البيع ومرتبطة به فإنه يعتبر كذلك من العقود الملزمة للجانبين والحكمة من وضع هذا الشرط في هذا النوع من العقود هي وحدها التي تنشأ عنها إلتزامات متقابلة وهي وحدها تتحقق فيها حكمة القاعدة ويتوافر فيها الأساس القانوني الذي بنيت عليه، ذلك أن قاعدة الفسخ مبنية على العدالة فإذا لم يف البائع إلتزامه بالصيانة يجوز للمشتري أن يتحلل من إلتزامه هو كذلك عن طريق فسخ العقد⁽⁵⁾.

¹- كسيلي مخلوف، انحلال العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 04 أكتوبر 2016، ص 18.

²- التي تنص على أنه: « يكون العقد ملزماً للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الإلتزام بعضهما بعضاً ».

³- بلقاسم رازي، مرجع سابق، ص 23.

⁴- بشار موسى أبو هلال، مرجع سابق، ص 115 و 116.

⁵- حمو حسينة، مرجع سابق، ص 20.

ثانيا: ألا يقوم البائع بتنفيذ إلتزامه بالصيانة.

لا يكفي أن يكون العقد المراد فسخه ملزم للجانبين وإنما يستوجب من البائع الذي هو المدين في الإلتزام بالصيانة ألا يقوم بتنفيذ إلتزامه المرتب في العقد الذي أبرمه⁽¹⁾.

يعتبر هذا الشرط جوهري للمطالبة بالفسخ فلا يمكن للمشتري أن يطلب الفسخ إلا إذا لم ينفذ البائع إلتزامه بالصيانة وأن يكون عدم التنفيذ راجع إلى فعل البائع وذلك بإمتناعه عن التنفيذ رغم قدرته عليه أو تأخر في التنفيذ أو نفذ الإلتزام تنفيذا معيبا، أما إذا كان سبب عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي فإن العقد يفسخ بحكم القانون⁽²⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 121 من التقنين المدني الجزائري⁽³⁾.

وطلب الفسخ حق مخول للمشتري في الإلتزام بالصيانة سواء كان عدم تنفيذ البائع كليا أو جزئيا وللقاضي السلطة التقديرية في حالة عدم التنفيذ الجزئي حيث يجوز له أن يحكم بفسخ جزء من العقد دون الجزء الآخر إذا كان الجزء الذي لم ينفذه هو الجزء الأساسي في الإلتزام، كما قد لا يحكم بفسخ العقد إذا كان ما لم ينفذه المدين بسيط مثلا إذا قام البائع بالصيانة وأصبح الجهاز المؤدي للغرض المرجو منه مع إحداث صوت خفيف للقاضي السلطة التقديرية بإبقاء العقد وعدم فسخه هذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 119 من القانون المدني أما إذا كان العقد لا يحتمل التجزئة مثل صيانة الحاسب الآلي عندما يتعرض

¹ - بلقاسم رازي، مرجع سابق، ص 24.

² - سليمان مرقس، شرح القانون المدني العقود المسماة عقد البيع، عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص 453 و454.

³ - التي تنص على أنه: «في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الإلتزامات المقابلة له وينفسخ بحكم القانون».

للخلل في الشاشة فالبائع ملزم بإصلاح ذلك الخلل حتى يعود للعمل كما كان قبل حدوث العطل ولهذا يعتبر غير قابل للتجزئة فإذا لم يصلح شاشة الحاسب الآلي لا يعمل ككل⁽¹⁾.

ثالثاً: أن يكون المشتري مستعداً لتنفيذ التزامه وإعادة الحال إلى أصله.

يشترط في المشتري الذي يطلب الفسخ أن يكون قد نفذ هو كذلك إلتزامه أو على الأقل مستعد لتنفيذه حيث أنه ليس من العدل أن يخل هو بإلتزامه ثم يطالب البائع بتنفيذ ما في ذمته من إلتزام، فإذا تسلم طالب الفسخ شيئاً من الطرف الآخر وهو بدوره تصرف في الشيء وباعه لمشتري ثان فإنه لا يستطيع أن يسترد الشيء الذي سلمه لأنه ضامن له وهذا ما يحرمه من حق المطالبة بالفسخ كون الشيء الذي أخذه لم يعد في حوزته ولا يستطيع أن ينزعه من يد المشتري ليرده إلى من تعاقد معه لأنه يعتبر إخلالاً بالضمان، وأما إذا كان البائع هو الذي إستحال عليه أن يرد الشيء إلى أصله فإن ذلك لا يمنع من طلب الفسخ في هذه الحالة و يحكم على البائع بالتعويض⁽²⁾.

الفرع الثاني

أنواع الفسخ للإخلال بالالتزام بالصيانة في عقد البيع

تضمن القانون المدني الجزائري نصوصاً قانونية تحدد الوسيلة التي يفسخ بها العقد الملزم للجانبين، وبناءً على ذلك فإن فسخ العقد قد يكون أمام القضاء (أولاً)، وقد يكون الفسخ بالإتفاق بين طرفي العقد (ثانياً)، أو بقوة القانون (ثالثاً).

¹ - هبة حازم خضر كوبري، الإطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2021، ص 24.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام العقد-العمل الغير المشروع-الإثراء بلا سبب-القانون، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د. س. ن، ص 701 و 702.

أولاً: الفسخ القضائي.

يعرف الفسخ القضائي بأنه ضرورة اللجوء إلى القضاء المختص من طرف الدائن بالالتزام الذي لم ينفذ ليطالب بحل العلاقة العقدية لكي يحق له بعد ذلك التحلل من إلتزامه نحو الطرف الآخر الذي لم ينفذ بتنفيذ ما ترتب في العقد من إلتزامات على عاتقه⁽¹⁾، ويقصد به أيضا أنه الجزاء المترتب على إخلال أحد المتعاقدين بإلتزاماته الواردة في العقد الملزم للطرفين والمقرر بموجب حكم قضائي⁽²⁾.

لا يقع حل الرابطة العقدية من تلقاء نفسه بل لا بد من تدخل القاضي، وأن العقد لا يفسخ من تلقاء نفسه كقاعدة عامة نظرا لما يمتاز به العقد من خطورة على وجود مستقبل العقد لذلك فإن فسخ العقد يستلزم تدخل القاضي وإستصدار حكم يقضي بذلك، وهذا ما يفهم من نص المادة 119 السالفة الذكر ورغم أنها لم تشر إلى وجوب تدخل القاضي صراحة لفسخ العقد إلا أنه إستعمل عبارة «أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه» تفيد الفسخ القضائي لأن المطالبة بحد ذاتها تكون أمام القضاء، وكذلك ما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة التي تنص على أنه: «ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات.» وهذا ما يؤكد وجوب تدخل القاضي لفسخ العقد وإنحلال الرابطة العقدية في العقود الملزمة للجانبين تكون بحكم القاضي⁽³⁾.

¹ - لتيقي فيروز، انحلال العقد بالفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الخاص، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 04 جويلية 2021، ص 19.

² - جوهري سعيدة، سلطة القاضي في فسخ العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: عقود و مسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد أولحاج، البويرة، 2013، ص 12.

³ - بلقاسم رازي، مرجع سابق، ص 30.

ولا يخضع الفسخ لإرادة المشتري وإنما يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ويترتب على ذلك أنه يمكن للقاضي أن يمنح البائع أجلا لتنفيذ إلتزامه بالصيانة وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 12 جانفي 2000 عندما قضت: «إن قضاة المجلس عندما منحوا للمطعون ضدها أجلا لتنفيذ التزاماتها معتمدين في ذلك على الظروف الأمنية الاستثنائية السائدة في المنطقة التي ترتب عنها عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد بصفة مؤقتة، يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما»⁽¹⁾.

قد يرفض طلب المشتري بفسخ عقد البيع والحكم فقط لهذا الأخير بالتعويض عن الضرر إذا وجد أن الخلل في الشيء المبيع ليس خطيرا بما فيه الكفاية يستدعي التحلل من الرابطة العقدية⁽²⁾.

ثانيا: الفسخ الإتفاقي.

يعرف الفسخ الإتفاقي بأنه «حل ارتباط العقد بسبب التنفيذ بمقتضى اتفاق صادر عن المتعاقدين قبل حصول عدم التنفيذ أو هو اتفاق طرفي العقد على أن يكون لأحدهما وهو الدائن في الالتزام الذي لم ينفذ فسخ العقد بإرادته المنفردة بواسطة تعبير عن الإرادة يوجه إلى الطرف الآخر»⁽³⁾، فيحل اتفاق المتعاقدين بالفسخ محل حكم القضاء ذلك لأن اتفاقهما يكون بمثابة الحكم بقرار الفسخ بخلاف حكم القاضي فإنه ينشئه⁽⁴⁾.

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القضية رقم 212782 بين (و ع أ) و(ش ج ت)، صادر بتاريخ 12 جانفي 2000، المجلة القضائية، عدد 1 لسنة 2001، ص 114-116.

² - هبة حازم خضر كوبري، مرجع سابق، ص 29.

³ - نقلا عن: محمد عبد الله محسن الحبشي، النظام القانوني لفسخ العقد في إطار المجموعة العقدية، دراسة مقارنة بين القانون المصري و اليمني، أطروحة الدكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2006، ص 101.

⁴ - بوكرازة أحمد، "الإبطال والفسخ دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، المجلد 32، عدد 3، 2021، ص 546.

يقصد به أيضا في مجال العقود الملزمة للجانبين إتفاق البائع والمشتري على اعتبار العقد مفسوخا بحكم القانون إذا لم يقيم البائع بتنفيذ التزامه بالصيانة دون اللجوء إلى القضاء⁽¹⁾.

فيعطى للبائع والمشتري حق الإتفاق على الفسخ المستمد من القاعدة العامة التي تقضي بها نظرية الفسخ وهي ضرورة أن يكون فسخ العقد قضائيا لكن هذه الطريقة تتسم بالبطء في إجراءاتها وتحمل المدعي مصاريف رفع الدعوى إلى جانب كل الإحتمالات التي تترتب عن استخدام القاضي السلطة التقديرية التي قد لا تتوافق مع إرادة الطرفين المتعاقدين وخصوصا الدائن بالالتزام الذي لم ينفذ⁽²⁾.

ونظرا لكون سلطة القاضي التقديرية بالفسخ ليست من النظام العام يجوز للأطراف المتعاقدة الإتفاق على إستبعادها وذلك بأن ينص في العقد على إعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي إذا أخل أحد المتعاقدين بالالتزامات التي تقع على عاتقه، فيمكن النص على إعتبار العقد مفسوخا بشكل تلقائي إذا ظهر خلل في المبيع ولم يقيم البائع بإصلاحه خلال المدة التي تم الإتفاق عليها⁽³⁾ وهذا ما أكدته المادة 120 من التقنين المدني الجزائري من خلال نصها على أنه: «يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي».

¹ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 107.

² - لتيقي فيروز، مرجع سابق، ص 23.

³ - رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 295.

وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين»، ولكن يشترط أن تكون صيغة الشرط الفاسخ قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ من تلقاء نفسه بمجرد حصول الإخلال بالالتزام بالصيانة مما يسلب القاضي السلطة التقديرية ففي هذه الحالة يجب على القاضي أن يحكم بالفسخ إستنادا إلى الشرط الصريح في العقد ويكون حكم القاضي كاشفا لا منشئا⁽¹⁾.

ثالثا: الفسخ بقوة القانون.

نصت المادة 121 من التقنين المدني الجزائري على أنه: «في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة وينفسخ العقد بحكم القانون». ويجب أن نربط هذا النص مع نصان آخران متصلان به وهما المادتان 307 و 176 من نفس القانون.

إذ تنص المادة 307 على أنه: «ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته».

كما تنص المادة 176 على أنه: «إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه».

يتبين لنا من خلال هذه النصوص أنه لا ينقضي الإلتزام بسبب إستحالة تنفيذه إلا إذا كانت هذه الإستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه ولا ينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون إلا إذا إنقضى الإلتزام، فالعقد إذن لا ينفسخ إلا إذا إستحال على أحد

¹ - توفيق فرج، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، القسم الثاني، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص 256 و 257.

المتعاقدين تنفيذ إلتزامه بسبب أجنبي، وما لم يستطع المدين إثبات هذا السبب الأجنبي يظل ملزماً بالعقد ويحكم عليه بالتعويض⁽¹⁾.

فيعرف الانفساخ على أنه: «انحلال رابطة العقد بقوة القانون بشروط مخصوصة مجملها استحالة تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي ليس للمدين يد فيه»⁽²⁾. وعرف أيضا على أنه « انحلال العقد دون حاجة أن يكون ذلك مشترطا في العقد ودون حاجة إلى حكم قضائي ويحدث هذا الانفساخ إذا استحال لأحد المتعاقدين أن ينفذ إلتزامه نتيجة قوة قاهرة أو لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه»⁽³⁾.

ويجب توافر بعض الشروط لكي يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون وهي:

- أن يصبح إلتزام العقد مستحيلا بمعنى أنه لا يمكن تنفيذه، والإستحالة المقصودة هنا هي الإستحالة المطلقة المتعلقة بالإلتزام في حد ذاته ولا تتعلق بالمدين، كما يجب أن تكون إستحالة التنفيذ كاملة. أما إذا كانت الإستحالة جزئية فإن الانفساخ لا يقع وإنما يثبت للدائن الخيار بين التنفيذ العيني والفسخ لما بقى ممكنا بالنسبة للجزء الذي يمكن إصلاحه⁽⁴⁾.

- أن ترجع إستحالة التنفيذ لسبب أجنبي لا يد للبائع فيه كما لو كانت ناتجة عن قوة قاهرة أو من فعل المشتري نفسه، أما إذا كانت الإستحالة راجعة لفعل البائع فإن العقد

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 722 و 723.
² - نقلا عن: إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ص 352.
³ - نقلا عن: جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 444.
⁴ - بلقاسم رازي، مرجع سابق، ص 32.

لا يفسخ ويبقى إلتزامه بالصيانة قائماً، وإن إستحال ذلك حكم عليه بالتعويض لتعذر تنفيذ إلتزامه عينا¹.

المطلب الثاني

التعويض كجزاء للإخلال بالالتزام بالصيانة في عقد البيع

إذا لم يمكن تنفيذ الإلتزام بالصيانة تنفيذا عينيا، فإنه لا يبقى إلا التنفيذ بمقابل أي التنفيذ بما يقابل ما إلتزم به البائع وما يقابل هذا العين هو مبلغ من المال يطلق عليه التعويض، فقد نصت المادة 176 من التقنين المدني الجزائري على أنه: «إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه».

وسواء طلب المشتري التنفيذ العيني أو الفسخ فإنه يحق له في جميع الأحوال المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة إخلال البائع بإلتزامه بالصيانة سواء كان بسبب التأخر في التنفيذ أو القيام به معيبا أو الإمتناع عن التنفيذ كليا، ويتم تقدير التعويض بواسطة المتعاقدين (الفرع الأول)، أو يتولى القاضي تقديره (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعويض الإتفاقي عن الإخلال بالالتزام بالصيانة في عقد البيع

تنص المادة 182 من التقنين المدني الجزائري على أنه: «إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما

¹ - الشورابي عبد الحميد، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 1990، ص 57.

فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول»⁽¹⁾.

يتبين لنا من خلال نص المادة أنه قد يحدث أن المتعاقدان يتفقان على تحديد قيمة التعويض مقدما وذلك في بند ملحق بالعقد يحددان فيه مقدار التعويض في حالة إخلال أحدهما بالالتزام وذلك بالإمتناع أو التأخير في التنفيذ أو لتعويض الضرر الناشئ عن التنفيذ المعيب وسمي بالشرط الجزائي نقلا عن القانون المدني الفرنسي الذي سماه "la clause pénale"⁽²⁾، ويتميز الشرط الجزائي بخصائص (أولا)، يتبين من خلالها شروط إستحقاقه (ثانيا)، ومع توافر هذه الشروط يترتب هذا الشرط آثاره القانونية (ثالثا).

أولا: خصائص الشرط الجزائي.

يتضح لنا مما سبق أن الشرط الجزائي يتميز بثلاث خصائص فهو إلتزام تابع للإلتزام الأصلي (I)، كتقدير جزائي للتعويض (II)، وكونه إلتزام إحتياطي (III).

I- الشرط الجزائي إلتزام تابع للإلتزام الأصلي:

يعتبر الشرط الجزائي وسيلة تهدف إلى حمل المتعاقد على تنفيذ إلتزاماته وعدم الإخلال بالإلتزام العقدي، فهو شرط لا يمكن أن يقوم مستقلا بذاته بل يكون تابعا للإلتزام الأصلي في وجوده وعدمه⁽³⁾، ويمكن للبائع والمشتري في الإلتزام بالصيانة في عقد البيع إدراج الشرط الجزائي فيه، وبالتالي إذا كان الإلتزام الأصلي باطل يطبق نفس الحكم على

¹- وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها، الغرفة المدنية، قضية رقم 1165355، صادر بتاريخ 21 ديسمبر 2017؛

²- <https://elmouhami.com>، (تم الإطلاع عليه يوم 8 جوان 2024)

³- فرقاني قويدر نور الإسلام، "استحقاق الشرط الجزائي وحدود سلطة القاضي في تعديله"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المركز الجامعي، تيبازة، المجلد 07، العدد 02، 2022، ص 1658.

³- قاشي علال، "الشرط الجزائي بين القانون الجزائري والشرعية الإسلامية-دراسة مقارنة-"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة لونيبي علي البليلة 2، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 2258.

الشرط الجزائي⁽¹⁾ ولكن إذا كان هذا الأخير باطلا فلا يستتبع ذلك أن يكون الإلتزام الأصلي باطلا وذلك لأن الشرط الجزائي إلتزام تابع لا يتعلق به مصير الإلتزام الأصلي، كما يترتب على تبعية الشرط الجزائي أيضا أنه إذا إختار المشتري عند إخلال البائع بإلتزامه الأصلي فسخ العقد بدلا من المطالبة بتنفيذ الشرط الجزائي فإن الإلتزام الأصلي يسقط بمجرد فسخ العقد ويسقط معه الشرط الجزائي لأنه إلتزام تابع له، وفي هذه الحالة يطالب الدائن المشتري بالتعويضات التي يقوم القاضي بتقديرها وفقا للقواعد العامة ولا يطالب بالتعويض المقرر باتفاق بينهما في الشرط الجزائي⁽²⁾.

يترتب على ذلك أيضا أن جميع الأوصاف التي تلحق الإلتزام الأصلي كما إذا كان معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل أو غير ذلك فإنها تلحق بالتبعية الشرط الجزائي⁽³⁾.

II- الشرط الجزائي تقدير جزائي للتعويض:

يمكن أن تكون قيمة الشرط الجزائي أقل من الضرر الذي لحق بالمضرور أو قد تكون أكبر منه، فهو بمثابة إتفاق مسبق على التعويض⁽⁴⁾.

III- الشرط الجزائي هو إلتزام إحتياطي:

يعتبر الشرط الجزائي وسيلة إحتياطية لا يلجأ إليها إلا عند عدم تنفيذ الإلتزام عينا وذلك في حالة عدم تنفيذ البائع إلتزامه بالصيانة، وبالتالي يجب على المشتري المطالبة بتنفيذ الإلتزام الأصلي مادام التنفيذ العيني ممكنا ويمنع الجمع بين الإلتزام الأصلي والشرط

¹- طارق محمد مطلق أبو ليلي، التعويض الاتفاقي في القانون المدني-دراسة مقارنة-، مذكرة قدمت لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007، ص 19.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني: نظرية الإلتزام بوجه عام- الإثبات- آثار الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، 1968، ص 860.

³- قاشي علال، مرجع سابق، ص 2258.

⁴- بومالي فروجة، مرجع سابق، ص 51.

الجزائي إلا في حالة التأخير في التنفيذ، كما أنه لا يعتبر إلتزاماً بدلياً ولا تخييراً أي أن البائع لا يستطيع أن ينفذ الشرط الجزائي بدلاً عن الإلتزام الأصلي⁽¹⁾.

ثانياً: شروط استحقاق الشرط الجزائي.

الأركان الواجب توافرها في المسؤولية المدنية بنوعيتها العقدية والتقصيرية هي الخطأ (I)، الضرر (II)، العلاقة السببية (III)، كما اشترط القانون إضافة لهذه الأركان العامة الإغذار في المسؤولية العقدية فقط (IV).

I- الخطأ:

لا يستحق الشرط الجزائي إلا إذا كان هناك خطأ من جانب البائع ويجب أن يكون هذا الخطأ عقدياً، أما إذا لم يكن خطأ من البائع فلا مسؤولية في جانبه ولا يلتزم بالتعويض وبالتالي لا محل لإعمال الشرط الجزائي فما هو إلا تقدير للتعويض المستحق⁽²⁾.

ويتعين على المشتري إثبات هذا الخطأ وفقاً للقواعد العامة، إلا إذا كان الإلتزام التعاقدي الذي قصد البائع الوفاء به هو إلتزام بتحقيق نتيجة كإلتزام البائع بصيانة الشيء المبيع فيكفي أن يثبت المشتري عدم تحققها وإن فعل ذلك فيفترض وجود خطأ من جانب البائع، وفي حالة ما إذا أراد هذا الأخير نفي المسؤولية عن نفسه عليه إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي، والإلتزام بالصيانة محله القيام بعمل وبالتالي الخطأ يكون بإثبات الإمتناع عن تنفيذ الإلتزام بالصيانة⁽³⁾.

¹ - بورنان العيد، دور القاضي في التعويض الاتفاقي، بحث من أجل نيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 33.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 856.

³ - أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1974، ص 74.

II- الضرر:

يعتبر الضرر ركن أساسي لاستحقاق التعويض إذا أصاب المشتري، أما إذا لم يوجد ضرر لم يكن التعويض مستحقاً ولا محل لإعمال الشرط الجزائي في هذه الحالة⁽¹⁾.

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 184 من التقنين المدني الجزائري على أنه: « لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ».

يفهم من هذا النص أن الشرط الجزائي يجعل الضرر واقعا في تقدير الطرفين المتعاقدين ولذلك يفترض حدوث الضرر ولا يكلف المشتري بإثباته وإنما نقل عبء الإثبات إلى المدين البائع إذا ادعى أن المشتري لم يلحقه أي ضرر وهذا بفضل وجود الشرط الجزائي في العقد، وبهذا فإن المشرع خرج عن القواعد العامة بشأن إثبات الضرر⁽²⁾.

III- العلاقة السببية:

لا يكون الشرط الجزائي مستحقاً إلا إذا قامت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا إنتقت هذه الرابطة كأن يثبت البائع السبب الأجنبي أو إنتقت بأن كان الضرر غير مباشر وغير متوقع لم تتحقق المسؤولية ولم يكن التعويض مستحقاً ولا محل إذن لإعمال الشرط الجزائي⁽³⁾.

كما يجوز الإتفاق على مخالفة هذا الحكم ويتحمل البائع تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ويكون مثل هذا الإتفاق تشديداً للمسؤولية⁽⁴⁾ وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 178 من التقنين المدني الجزائري⁽⁵⁾.

¹ - بورنان العيد، دور القاضي في التعويض الاتفاقي، المرجع السابق، ص 40.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 857 و 858.

³ - قاشي علال، مرجع سابق، ص 2261.

⁴ - أماروز لطيفة، مرجع سابق، ص 480.

⁵ - التي تنص على أنه: « يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ».

VI - شرط الإعذار:

لاستحقاق التعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي يجب على المشتري إعذار البائع وتنبهه بتنفيذ التزامه بالصيانة في جميع الأحوال التي يجب فيها ذلك¹ وهذا ما أكدت عليه المادة 179 من القانون المدني بنصها على أنه: «لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك».

وهذا ما كرسه اجتهاد المحكمة العليا في القضية رقم 206796 بتاريخ 12 جانفي 2000، حيث جاء في منطوق القرار: «أن طلب التعويض لا يستحق إلا بعد إعذار المدين ولما تبين من القرار المطعون فيه أن الطاعن أثار دفعا بأن المطعون ضدها لم تقم بتوجيه إعذار مسبق له كما تشرطه المادة 180 من القانون المدني وتجاهل قضاة الموضوع هذا الدفع وعدم مناقشته فإنهم أخطئوا مما ينبغي التصريح بنقض القرار المطعون فيه»⁽²⁾.

فتجدر الإشارة إلى أن مجرد وجود الشرط الجزائي في العقد المبرم بين المتعاقدين لا يعفي من الإعذار، كما لا يعتبر هذا الشرط إتفاقا صريحا أو ضمنيا على إعفاء المشتري من إعذار البائع³، وأما في الأحوال التي لا ضرورة فيها للإعذار فإنه لا يشترط ذلك⁽⁴⁾.

لا يستحق التعويض إذا لم يقيم المشتري الذي هو الدائن في الإلتزام بالصيانة بإعذار البائع وبالتالي لا يكون هناك محل لإعمال الشرط الجزائي⁽⁵⁾، وقد أشارت المادة 183 من

¹ - فرقاني قويدر نور الإسلام، مرجع سابق، ص 1662.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 206796، بين (أ.م) و(ش.أ.م.ت.ن)، صادر بتاريخ 12 جانفي 2000، المجلة القضائية، عدد 1 لسنة 2001، ص ص 110-113.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 860.

⁴ - راجع المادة 181 من التقنين المدني الجزائري.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 859.

نفس القانون في استحقاق الشرط الجزائي إلى وجوب تطبيق النصوص المتعلقة بالإعذار في كل من المادة 179 و180 و181.

ثالثا: آثار الشرط الجزائي.

إذا تحققت شروط الشرط الجزائي وكان هناك تناسب بين التعويض المتفق عليه في العقد والضرر الحاصل يجب على القاضي الحكم بالمبلغ المتفق عليه دون زيادة فيه أو إنقصاه، وتكون سلطة القاضي في هذا الشأن مطلقة ولا تخضع لأي رقابة⁽¹⁾.

إلا أنه وإستثناءا منح المشرع للقاضي سلطة تعديل مقدار الشرط الجزائي سواء بالتخفيض أو الزيادة.

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 184 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه: «يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه».

فالقاضي يتمتع بسلطة تخفيض الشرط الجزائي في حالتين هما:

- **حالة الإفراط في التعويض الاتفاقي:** إذا أثبت البائع أن مبلغ التعويض المتفق عليه مبالغا فيه أو مفرطا، فهنا يجوز للقاضي التدخل لتعديل قيمة التعويض ليتناسب مع الضرر⁽²⁾.

- **حالة تنفيذ جزء من الالتزام الأصلي:** يجوز للقاضي أن يخفض الشرط الجزائي في حال قيام البائع بإثبات تنفيذه لجزء من الالتزام بالصيانة فيحكم بمبلغ على الجزء المتبقي فقط،

¹- أنور سلطان، مرجع سابق، ص 77.

²- بورنان العيد، "الرقابة القضائية على الشرط الجزائي"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 5، 2017، ص 90.

على أن يكون في ذلك التنفيذ ما يخدم مصلحة المشتري، أما إذا تبين له أن ما نفذه البائع لا يلبي حاجيات المشتري وعدم انتقاعه الكامل بالشيء المبيع لا يتم التخفيض⁽¹⁾.

كما يجوز أيضا للقاضي زيادة قيمة الشرط الجزائي وذلك ما أكدته المادة 185 من نفس القانون بنصها على أنه: «إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا، أو خطأ جسيما».

يتضح لنا أن المشرع قيد سلطة القاضي للحكم بالزيادة في التعويض بالنظر إلى ضرورة توفر سوء النية لدى البائع وقصده إلحاق الضرر بالمشتري، على أن يتولى هذا الأخير إثبات جسامته الضرر ومقداره، كما يمكن للقاضي الحكم بتعويض إضافي إلى جانب التعويض الاتفاقي⁽²⁾.

الفرع الثاني

التعويض القضائي عن الإخلال بالالتزام بالصيانة في عقد البيع

قد لا يتفق المتعاقدان مسبقا على تقدير مبلغ التعويض الذي يلتزم به البائع في حالة إخلاله بتنفيذ التزامه بالصيانة أو إمتناعه عنه، ولهذا يتدخل القاضي لتقدير هذا التعويض أو ما يسمى بالتعويض القضائي⁽³⁾، حيث أشارت إليه المادة 182 من القانون المدني الجزائري يتعين على القاضي في تقديره لمبلغ التعويض ذكر جميع العناصر التي إستند عليها في تقديره (أولا)، طريقة تنفيذه (ثانيا)، وحدوده (ثالثا).

¹ - دالي بشير، مبدأ تأويل العقد-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 76.

² - بومالي فروجة، مرجع سابق، ص 53.

³ - أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص 486.

أولاً: عناصر التعويض القضائي عن الإخلال بالالتزام بالصيانة في عقد البيع.

لم يمنح المشرع الجزائري للقاضي السلطة المطلقة في تقدير التعويض القضائي وإنما قيده بوجوب مراعاة بعض المعايير التي يتم الأخذ بها والإستناد عليها في عملية التقدير⁽¹⁾.

تنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول».

يتبين لنا من هذه المادة أن التعويض يقدره القاضي على أساس إجتماع عنصرين هما ما يصيب المشتري من خسارة وما يفوته من كسب، ومن هنا جاءت التسمية dommages-intérêts، فعند تقدير القاضي للتعويض عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه يجب مراعاة هذين العنصرين فيقدر أولاً ما أصاب المشتري من ضرر بسبب عدم تنفيذ البائع إلتزامه بالصيانة أو بسبب التأخر في تنفيذه ثم يقدر ثانياً ما فات المشتري من كسب أو ربح⁽²⁾ مثلاً إذا لم يقم البائع بصيانة السيارة أثناء فترة الضمان يدفع تعويضاً عما أصاب المشتري من خسارة بسبب شراء هذه السيارة وحرمانه من إستعمالها، وعما فاتته من ربح الذي كان سيجنيه من الإنتفاع بالسيارة خاصة إذا كان سائق أجرة أو عامل توصيل.

¹ - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د. س. ن، ص 218.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 843 و844.

تجدر الإشارة أنه لا يكون هناك محل للتعويض إذا لم يلحق بالمشتري خسارة ولم يفته كسب إذا لم ينفذ البائع إلتزامه بالصيانة أو تأخر في تنفيذه إنتفى ركن الضرر وتخلفت مسؤولية البائع ولم يستحق المشتري تعويضا⁽¹⁾.

ثانيا: طريقة التعويض عن الإخلال بالإلتزام بالصيانة في عقد البيع.

إذا كنا بصدد عدم تنفيذ الإلتزام بالصيانة فإن القاضي يقضي إما بتعويض عيني أو بتعويض نقدي وهو ما قرره المادة 132 من القانون المدني الجزائري في نصها على أنه: « يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسما، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم ذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع».

يتم الحكم بالتعويض العيني تلبية لطلب المشتري إذا كان التنفيذ العيني ممكنا وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر ولم يكن مرهقا ويقتضي تدخل البائع شخصا⁽²⁾.

وقد يحكم بالتعويض النقدي لأنه يمكن تقويم كل الضرر بالنقود، فيحكم به القاضي بمقدار يتناسب مع الضرر الذي أصاب المشتري ويمكن أن يكون مبلغا من المال يدفع دفعة

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 844.

² - بومالي فروجة، مرجع سابق، ص 58.

واحدة أو على شكل أقساط أو بإيراد مرتب مدى الحياة¹ ليحل التعويض النزاع القائم بين المشتري والبائع، وفي حالة عدم إمتثال هذا الأخير للحكم القضائي يمكن للمشتري إجباره على التنفيذ جبرا(2).

هناك إختلاف بين التعويض العيني والتنفيذ العيني لاللتزام بالصيانة، حيث أن في هذا الأخير على البائع الوفاء إلتزامه بصيانة الشيء المبيع، وأما التعويض العيني يكون بتقديم شيء آخر غير النقود محل الإلتزام الأصلي وذلك لأن الوفاء بالنقود يسمى بالتعويض النقدي(3).

ثالثا: حدود التعويض عن الإخلال بالاللتزام بالصيانة في عقد البيع.

يعتبر التعويض وسيلة لجبر الضرر الذي يصيب المشتري في الإلتزام بالصيانة فيلتزم البائع بالتعويض عن الضرر المباشر prejudice direct دون الضرر غير المباشر Prejudice indirect (I)، كما يقتصر التعويض أيضا على الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع (II).

I- التعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر:

لا يلتزم البائع إلا بالتعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر وأن يكون مرتبطا بعدم تنفيذ الإلتزام، والتعويض عن الضرر المباشر ورد النص عليه في المادة 182 من القانون المدني الجزائري حيث يشترط أن يكون التعويض عما لحق الدائن من

¹ - ناصر رانيا، "التقدير القضائي للتعويض"، مجلة أبحاث، جامعة وهران 1، أحمد بن بلة، المجلد 3، العدد 3، 2015، ص 134.

² - نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام والإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 52.

³ - مرجع نفسه، ص 54.

خسارة وما فاتته من كسب نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في تنفيذه ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يستطع المشتري أن يتوقاه ببذل جهد معقول⁽¹⁾.

قد يحدث في بعض الأحيان أن يكون الضرر مباشراً لكن لا يمكن التعويض عنه إذا كان يمس بمصلحة غير مشروعة مثلاً إمتناع ميكانيكي عن صيانة وإصلاح سيارة لأنه تبين له أنها مسروقة، فلا يمكن للشخص الذي سلمه السيارة للصيانة أن يقيم عليه المسؤولية العقدية لأن عدم التنفيذ يقع على مصلحة غير مشروعة⁽²⁾.

ويظهر ذلك أن السير الطبيعي للأمور يتطلب من المشتري بذل جهد معقول لتجنب تفاقم الأضرار لأن البائع قد أخل بالتزامه بالصيانة أو لم ينفذه، وبناء على ذلك إن ترك المشتري الأضرار تتزايد وأنه كان يستطيع تقاديتها ببذل جهد معقول يعتبر فعلاً خطأً من جانبه ولا يسأل عنه البائع⁽³⁾.

II- اقتصار التعويض على الضرر المتوقع فقط:

يجب أن يكون الضرر متوقعا *previsible* وفي المسؤولية العقدية لا يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع وذلك في غير حالاتي الغش والخطأ الجسيم⁽⁴⁾.

وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 182 من القانون المدني الجزائري على أنه: «غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد».

¹- بن إيكاف فريدة، التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص 14.

²- مرجع نفسه، ص 14 و 15.

³- أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 493.

⁴- محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، د. ب. ن، 2008، ص 102 و 103.

يفهم من هذه المادة أنها حصرت التعويض في المسؤولية على الضرر الذي كان متوقعا عند إبرام العقد، وذلك لأن المتعاقدان لم يتعاقدا إلا على ما يتوقعانه فالضرر غير المتوقع لا يدخل في دائرة التعاقد، فلو أن الضرر لم يكن متوقعا وقت إبرام العقد ولكنه أصبح ممكن التوقع بعد فترة ما بين نشوء الالتزام والإخلال به لم يكن البائع مسؤولا عن التعويض إلا في حالة إرتكابه غشا أو خطأ جسيما⁽¹⁾، وفي هذه الحالة يسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع⁽²⁾.

ويلاحظ أن معيار الضرر المتوقع وغير المتوقع هو معيار موضوعي، وأن هذا الضرر المتوقع كان من الممكن للرجل المعتاد le bon père de la famille أن يتوقعه، ومن ثم يخضع تقديره لقاضي الموضوع ولا يكفي أن يكون البائع قد أمكنه توقع الضرر في سببه وإنما يلزم أيضا أن يكون بإمكان توقع قيمته ومدى جسامته⁽³⁾.

كما لا يسأل البائع عادة إلا على الضرر المتوقع، وأما بالنسبة للبائع المحترف والمنتج فإنه يسأل في بعض الحالات عن الأضرار غير المتوقعة ويعتبر هذا إستثناءا للقاعدة الأصلية⁽⁴⁾.

¹ - الخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ الذي يصدر من أقل الناس تبصرا فجسامة الخطأ تجعل المتعاقد مسؤولا عن الأضرار غير المتوقعة فضلا عن الأضرار المتوقعة. راجع: أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 495.

² - بن إيكاف فريدة، مرجع سابق، ص 15.

³ - محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 103.

⁴ - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 495.

الخاتمة

الخاتمة:

يعتبر الإلتزام بالصيانة من الإلتزامات التي ظهرت حديثا بسبب التطور التكنولوجي والصناعي فهو مرتبط غالبا بعقود بيع الأجهزة الحديثة المعقدة والآلات الميكانيكية والسيارات لكثرة إستعمالها بين الناس أصبح يتطلب من البائع القيام بصيانة وإصلاح الخلل أو العيب الذي يظهر في الشيء المبوع وتوفير قطع الغيار لاستبدال الأجزاء المعيبة بأجزاء جديدة خلال فترة الضمان كما توجد الحاجة إلى بائع مهني أو الخبير فني متخصص للقيام بها لأن الواقع العملي أثبت أن علاقة المشتري في هذا الإلتزام تمتد لتصل أشخاص آخرين غير البائع النهائي فيمكن أن تشمل المنتج أو البائع المهني الموزع.

يلعب الإلتزام بالصيانة دورا حيويا في مجال الضمان الإلتفاقي كأبرز صوره كما يمكن إعتباره أحد التطبيقات العملية لشرط ضمان صلاحية المبوع للعمل والضمان الإلتفاقي الوارد في المادة 386 من القانون المدني الجزائري.

توصلنا أيضا من خلال هذه الدراسة أن الإلتزام بصيانة هو إلتزام عقدي مصدره عقد البيع وبالتالي يعتبر هذا الإلتزام تبعا لعقد البيع حيث يلتزم البائع بصيانة وإصلاح أي خلل يظهر في الشيء المبوع إذا كان مصنعا أي كان هناك عيب في التصنيع، أما إذا كان قد حدث بخطأ المشتري أو بسبب أجنبي أو بفعل الغير تنتفي مسؤولية البائع تطبيقا للقواعد العامة التي تعفي المدين (هو البائع في الإلتزام بصيانة) من المسؤولية العقدية بسبب خطأ الدائن (المشتري في الإلتزام بصيانة)، ويقع إثبات ذلك على عاتق البائع لأن حدوث الخلل خلال فترة الضمان يعتبر قرينة على أنه عيب مصنعي، أما إذا حدث الخلل بعد انتهاء فترة الضمان فعلى المشتري إثباته إستنادا إلى خلل مصنعي أثناء فترة الضمان.

لكن بالرغم من الأهمية التي يكتسبها الالتزام بالصيانة يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يدخل نصوص صريحة لتكريس هذا الالتزام في القانون المدني وتناول التزاماته وشروطه، ولم يتضمن القانون المدني النصوص المنظمة لعقد البيع أحكام إخلال البائع بالتزامه بالصيانة ذلك على أساس أن عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين وبالتالي ينطبق عليه القواعد العامة ويترتب على إخلاله المسؤولية العقدية، وعليه يحق للمشتري طلب التنفيذ العيني المتمثل في إصلاح الخلل إذا كان ممكناً وغير مرهق للبائع، وإذا لم يكن ممكناً يحق للمشتري طلب فسخ عقد البيع والحصول على التعويض إذا إقتضى الأمر ذلك.

ما دفعنا في ختام دراستنا هذه لتقديم جملة من الإقتراحات أهمها:

- حث المشرع الجزائري على تعديل أحكام القانون المدني بما يتلاءم مع متطلبات العصر والتقدم التكنولوجي والصناعي الحاصل في مختلف الميادين وظهور الأجهزة الحديثة التي يتعامل بها الأفراد يوميا في عقود البيع، وتنظيم الالتزام بالصيانة في فصل عقد البيع، وضرورة تدخله بنصوص صريحة لفرض هذا الالتزام على منتجي هذه الأجهزة أو تلك التي تمثل خطورة في استعمالها حماية للمشتريين والمستهلكين من مخاطر هذه المنتجات، لتفادي تلاعب المنتجين والبائعين فيه من خلال استعمال شهادات ضمان فيها عبارات غامضة للتهرب من مسؤوليتهم تجاه أعطال المنتجات المعيبة كإقتصار الضمان على العيوب الصناعية، إذ يبذل البائع والمنتج كل ما في وسعه لإثبات أن العطل الواجب إصلاحه ليس ناشئ عن عيب في التصنيع، بل يرجع إلى سوء استعمال المشتري للشيء المبوع وهنا يجب أن يبرز دور القاضي في استعمال سلطته التقديرية في تفسير العقد والتوسيع من مفهوم عبارة العيب في التصنيع لتشمل أي خلل يطرأ على المبيع في فترة الضمان.

- على المشرع الجزائري تعديل المادة 386 من القانون المدني وإضافة العبارات التالية:

«إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى

المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وإذا لم يقم البائع بإصلاح الخلل كان للمشتري أن يطلب الفسخ مع التعويض أو يستبقي المبيع ويطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب الخلل وفي الحالتين يجب رفع دعواه في مدة ستة أشهر من الإعلام كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه».

- تعديل نص المادة 13 من قانون حماية المستهلك بإضافة العبارة التالية (حسب رغبة المستهلك) لتصبح «يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتج، استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتج أو تعديل خدمة على نفقة حسب رغبة المستهلك».

- تفعيل دور القضاء الجزائري في مجال الضمان القانوني والإتفاقي، ليأخذ بما أخذ به القضاء الفرنسي من إفتراض علم البائع المهني المحترف بعيوب منتجاته ومبيعاته وإعتباره سيء النية إذا ما ظهر خلل أو عيب موجب للضمان.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

باللغة العربية:

أولاً: القواميس.

1. إبراهيم مصطفى أحمد الزيات، حامد عبد القادر محمد علي النجار، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004.
2. أبي الحسين بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، الجزء الثالث، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
3. أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الجزء الأول، المطبعة المهيبة المصرية، مصر، 1884.
4. جبران مسعود، المعجم الرائد، الطبعة السابعة، دار العلم للملايين، لبنان، 1992.
5. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008.

ثانياً: الكتب.

1. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
2. إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.
3. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1974.

4. توفيق فرج، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، القسم الثاني، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
5. جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، دراسة مقارنة بين القانون المدني الفرنسي والقانون المصري والكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995.
6. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
7. دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
8. رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
9. سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، مصر، 1985.
10. سليمان مرقس، شرح القانون المدني العقود المسماة عقد البيع، عالم الكتب، القاهرة، 1980.
11. سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2014.
12. -، آثار الإلتزام في ضوء القانون المدني الجزائري -دراسة تحليلية ومدعمة باجتهادات فقهية وقضائية-، بيت الأفكار، الجزائر، 2021.
13. الشواربي عبد الحميد، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 1990.

14. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام العقد - العمل الغير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن.
15. -، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني: نظرية الالتزام بوجه عام- الإثبات-آثار الالتزام، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، 1968.
16. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
17. -، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن.
18. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.
19. محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 2008.
20. مريم تومي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، وفق أحدث الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022.
21. ممدوح محمد علي مبروك، الالتزام بصيانة الشيء المبيع دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
22. نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام والإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
23. هادي حسين علي الكعبي، سلام عبد الزهرة عبد الله، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة، دراسة في التقنيات المدنية العربية، كلية الحقوق، جامعة بابل، 2007.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية.

1- أطروحات الدكتوراه:

1. أسماء صبر علوان، الالتزام بالصيانة في عقد البيع: دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2007.
2. أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
3. بن عمارة محمد، الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجديد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013.
4. ربيع زاهية، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.
5. شنة أسمة الشريف، ضمان عيوب المبيع، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه طور ثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص: القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
6. قونان كهينة، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
7. محمد عبد الله محسن المحبشي، النظام القانوني لفسخ العقد في إطار المجموعة العقدية، دراسة مقارنة بين القانون المصري واليمني، أطروحة الدكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2006.

2- مذكرات الماجستير:

1. بدر الدين بن عبد الله الجدوع، خدمات ما بعد البيع وأحكامها في الفقه الاسلامي، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير، قسم الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1426 هـ.
2. بشار موسى أبو هلال، التزام بالصيانة في عقد البيع (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة القدس، فلسطين، 2022.
3. بورنان العيد، دور القاضي في التعويض الاتفاقي، بحث من أجل نيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2015.
4. حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع: قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
5. دالي بشير، مبدأ تأويل العقد-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
6. شعباني (حنين) نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع "المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
7. طارق محمد مطلق أبو ليلي، التعويض الاتفاقي في القانون المدني - دراسة مقارنة- ، مذكرة قدمت لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007.
8. هبة حازم خضر كوبري، الإطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2021.

3- مذكرات الماستر:

1.بختي جابر، دور إدارة الصيانة في تحسين الإنتاجية للمؤسسات الاقتصادية دراسة حالة- المؤسسة الجزائرية للأنسجة الصناعية والتقنية بالمسيلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في علوم التسيير، تخصص: إدارة الإنتاج والتموين، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.

2.بلقاسم رازي، ممارسة الدائن لحق الفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

3.بن إيكاف فريدة، التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.

4.جوهري سعيدة، سلطة القاضي في فسخ العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند أولحاج، البويرة، 2013.

5.حسيني رزيقة، رابح الله طافوس، ضمان سلامة المستهلك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

6.حطوم أميرة، التنفيذ العيني الجبري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.

7. رايح جمال، تيميزار أحسن، إشكالية الضمان في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بين النظري والتطبيقي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

8. زليخة بومعراف، ضمان العيوب الخفية وفقا لأحكام القانون المدني وقانون حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.

9. سعدودي مجيد، سوالم أمان، أوجه حماية المستهلك من تعسف المتدخل، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.

10. عقباوي الطاهر، حنين ياسين، خدمة ما بعد البيع كآلية لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2019.

11. عميروش محمد عادل، سرير محمد، تنظيم الخدمة ما بعد في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2021.

12. قرفي وهيبة، قاسمي حدة، آليات حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015.

13. كسيلي مخلوف، انحلال العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

14. لتيقي فيروز، انحلال العقد بالفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الخاص، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021.

15. مصطفى أمينة، أعراب زهرة، التنفيذ العيني للالتزام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

رابعاً: المقالات.

1. بورنان العيد، "الرقابة القضائية على الشرط الجزائي"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، عدد 5، 2017، ص ص 77-101.

2. بوشعالة أسماء، بردان رشيد، "الالتزام بصيانة المباني في التشريع الجزائري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، المجلد السابع، عدد 01، 2021، ص ص 363-379.

3. بوكرازة أحمد، "الإبطال والفسخ دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة 1، المجلد: 32، عدد 3، 2021، ص ص 535-550.

4. خالد ضو، "الآثار المترتبة عن عدم الالتزام بالضمان في التشريع الجزائري"، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، المجلد: 07، عدد 02، 2022، ص ص 09-21.
5. خالد ضو، زينب شيخي، "أسس الالتزام بخدمة ما بعد البيع في التشريع الجزائري"، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة الجزائر 1، المجلد: 07، عدد 02، 2022، ص ص 416-444.
6. دوبال محمد، بن نافلة قدور، "تأثير خدمات ما بعد البيع على القرار الشرائي للمستهلك النهائي للمنتجات الفاخرة" دراسة ميدانية عند وكيل الساعات الفاخرة ROLEX بالجزائر"، مجلة أفاق للبحوث والدراسات، جامعة الشلف، المجلد 5، عدد 01، 2022، ص ص 147-164.
7. ربحي تبوب فاطمة الزهراء، "ضمان المنتج وتنفيذ خدمة ما بعد البيع للمستهلك المادي والافتراضي حقا أساسيا يضمنه القانون"، مجلة السياسية العالمية، جامعة أمحمد بوفرة، بومرداس، المجلد 6، عدد 1، 2022، ص ص 1158-1173.
8. زعموش محمد، "ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، عدد 22، 2004، ص ص 103-116.
9. فرقاني قويدر نور الإسلام، "استحقاق الشرط الجزائي وحدود سلطة القاضي في تعديله"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المركز الجامعي، تيبازة، المجلد 07، عدد 02، 2022، ص ص 1655-1669.

10. قاشي علال، "الشرط الجزائي بين القانون الجزائري والشرعية الإسلامية-دراسة مقارنة-"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة لونيبي علي البلدية 2، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص ص 2251-2276.
11. منذر قحف، "عقود الصيانة"، مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، جدة، العدد 11، 1998، ص ص 368-393.
12. مها رمزي محمد علي، "التزامات الصائن في عقد الصيانة دراسة مقارنة"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد 21، عدد 76، 2023، ص ص 189-239.
13. ناصر رانيا، "التقدير القضائي للتعويض"، مجلة أبحاث، جامعة وهران 1، أحمد بن بلة، المجلد 3، عدد 3، 2015، ص ص 128-145.
14. يسعد فضيلة، "التزام المنتج بإعلام المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك والمرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد أ، عدد 48، 2017، ص ص 243-254.

خامسا: النصوص القانونية:

1- النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
2. قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 8 مارس 2009، معدل ومتمم بموجب

القانون رقم 09-18 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ر.ج. ج عدد 35، صادر في 13 جوان 2018.

2- النصوص التنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 21-244 مؤرخ في 31 ماي 2021، يحدد شروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع، ج.ر.ج. ج عدد 45، صادر في 9 جوان 2021.

سادسا: الاجتهاد القضائي:

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القضية رقم 49174 بين (ش ج ت) و (ق ع)، صادر بتاريخ 17 جوان 1987، المجلة القضائية، عدد 3 لسنة 1990.

2. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القضية رقم 212782 بين (و ع أ) و (ش ج ت)، صادر بتاريخ 12 جانفي 2000، المجلة القضائية، عدد 1 لسنة 2001.

3. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 206796، بين (أ.م) و (ش.أ.م.ت.ن)، صادر بتاريخ 12 جانفي 2000، المجلة القضائية، عدد 1 لسنة 2001.

4. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القضية رقم 988324، صادر في 14 جانفي 2016؛ <https://www.coursupreme.dz>، (تم الإطلاع عليه بتاريخ 8 جوان 2024).

5. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قضية رقم 1165355، صادر بتاريخ 21 ديسمبر 2017؛ <https://elmouhami.com>، تم الإطلاع عليه يوم 8 جوان 2024).

باللغة الفرنسية:

1- Ouvrages :

1. DERRUPE Jean, Les opérations de l'entreprise, éd Litec, Paris, 1972.

2. **Le TOURNEAU Philippe**, Responsabilité des vendeurs et fabricants, éd, Dalloz, Paris, 2001.
3. **MALAUURIE Philippe et AYNES, Laurent et GAUTHIER Pierre Yves**, droit civil, les contrats spéciaux, 2^{ème} éd, L.G.D.J, defrénois, Paris, 2005.

ش.ذ.م.م أفري صات للاستيراد والتصدير
300 بسكن نهضاتي شلمعي صارة 19 رقم 03 مع شقة 250 قطعة الجزائر
رقم سجل تجاري: 19 ب 1162002 - 00/19
البريد الإلكتروني أو رقم هاتف: 034.65.96.11 - 034.65.96.11

شهادة ضمان

FICHE DE GARANTIE **Mois 24**

Volet B **القسم ب**
à Conserver par le Vendeur يحتفظ به البائع

Acheteur : المشتري:
Nom & Prénom : الاسم واللقب:
Adresse : العنوان:
Produit : المنتج:
Nature : طبيعة المنتج:
N° de serie : الرقم التسلسلي:
N° de facture : رقم الفاتورة:
Prix facturé : مبلغ الفاتورة:
Date de vente : تاريخ البيع:
A partir du : ابتداء من:
Vendeur : البائع:

ش.ذ.م.م أفري صات للاستيراد والتصدير
300 بسكن نهضاتي شلمعي صارة 19 رقم 03 مع شقة 250 قطعة الجزائر
رقم سجل تجاري: 19 ب 1162002 - 00/19
البريد الإلكتروني أو رقم هاتف: 034.65.96.11 - 034.65.96.11

شهادة ضمان

FICHE DE GARANTIE **Mois 24**

Volet A **القسم أ**
à Conserver par l'Acheteur يحتفظ به المشتري

Acheteur : المشتري:
Nom & Prénom : الاسم واللقب:
Adresse : العنوان:
Produit : المنتج:
Nature : طبيعة المنتج:
N° de serie : الرقم التسلسلي:
N° de facture : رقم الفاتورة:
Prix facturé : مبلغ الفاتورة:
Date de vente : تاريخ البيع:
A partir du : ابتداء من:
Vendeur : البائع:

بنود الضمان

- هذا المنتج مضمون ضد كل أخطاء التصنيع
- التصليح ضمن هذا الضمان مجاني
- هذا الضمان يفقد صلاحيته في حالة:
 - الشحن والتثبيت بطرق غير ملائمة
 - استئصال غير مطابق لتعليمات التثبيت
 - التعديلات في التابل الكهربائي
 - التصليح عند وكلاء غير معتمدين من طرف الشركة
- عند التصليح، على المشتري أن يطلب وصل مقبل إداعه للمنتج
- تنبيه: يفقد الضمان مباشرة عند نزع بطاقة الضمان من المنتج

CLAUSES DE GARANTIE

- Ce produit est garanti contre tout défaut de fabrication
- Les réparations effectuées au titre de cette garantie sont gratuites
- Cette garantie ne couvre pas les défectuosités causées par:
 - Un mauvais débranchement ou installation
 - Une utilisation non conforme à la notice d'utilisation
 - Les sur ou sous tensions électriques
 - Les interventions effectuées par des agents non agréés par la société
- Lors d'une réparation, le client doit exiger le bon de réparation
- ATTENTION: L'enlèvement du ticket de garantie annule cette dernière

بنود الضمان

- هذا المنتج مضمون ضد كل أخطاء التصنيع
- التصليح ضمن هذا الضمان مجاني
- هذا الضمان يفقد صلاحيته في حالة:
 - الشحن والتثبيت بطرق غير ملائمة
 - استئصال غير مطابق لتعليمات التثبيت
 - التعديلات في التابل الكهربائي
 - التصليح عند وكلاء غير معتمدين من طرف الشركة
- عند التصليح، على المشتري أن يطلب وصل مقبل إداعه للمنتج
- تنبيه: يفقد الضمان مباشرة عند نزع بطاقة الضمان من المنتج

CLAUSES DE GARANTIE

- Ce produit est garanti contre tout défaut de fabrication
- Les réparations effectuées au titre de cette garantie sont gratuites
- Cette garantie ne couvre pas les défectuosités causées par:
 - Un mauvais débranchement ou installation
 - Une utilisation non conforme à la notice d'utilisation
 - Les sur ou sous tensions électriques
 - Les interventions effectuées par des agents non agréés par la société
- Lors d'une réparation, le client doit exiger le bon de réparation
- ATTENTION: L'enlèvement du ticket de garantie annule cette dernière

فهرس الموضوعات

قائمة المحتويات	الصفحة
مقدمة.....	1
الفصل الأول	
الإطار المفاهيمي للالتزام بصيانة الشيء المبيع	
المبحث الأول: مفهوم الالتزام بصيانة الشيء المبيع في عقد البيع.....	6
المطلب الأول: مدلول الالتزام بالصيانة في عقد البيع.....	6
الفرع الأول: فكرة الالتزام بالصيانة في عقد البيع.....	6
أولاً: تعريف الالتزام بالصيانة	7
I- الصيانة لغة.....	7
II- الصيانة اصطلاحاً.....	8
III- تعريف الالتزام بالصيانة	8
ثانياً: أهمية الالتزام بالصيانة في عقد البيع.....	10
I- أهمية الالتزام بالصيانة بالنسبة للمشتري.....	10
II- أهمية الالتزام بالصيانة بالنسبة للبائع.....	11
ثالثاً: أساس الالتزام بالصيانة في عقد البيع.....	12
I- الأساس العقدي للالتزام بالصيانة في عقد البيع.....	12
1- الالتزام بالتسليم كأساس للالتزام بالصيانة في عقد البيع.....	12
2- مبدأ حسن النية كأساس للالتزام بالصيانة في عقد البيع.....	15

3-	الضمان الاتفاقي كأساس للالتزام بالصيانة في عقد البيع	16
II-	الأساس التشريعي للالتزام بالصيانة في عقد البيع	17
1-	الضمان القانوني للعيوب الخفية كأساس للالتزام بالصيانة في عقد البيع	17
2-	الالتزام بضمان السلامة كأساس للالتزام بالصيانة في عقد البيع	18
3-	الالتزام التبعي كأساس للالتزام بالصيانة في عقد البيع	20
	الفرع الثاني: تمييز الالتزام بالصيانة في عقد البيع عما يشابهه من التزامات	21
	أولاً: تمييز الالتزام بالصيانة في عقد البيع عن ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة	21
	ثانياً: تمييز الالتزام بالصيانة في عقد البيع عن الالتزام بضمان العيوب الخفية	23
	المطلب الثاني: شروط الالتزام بالصيانة في عقد البيع	25
	الفرع الأول: وجود خلل في الشيء المبيع	26
	الفرع الثاني: حدوث خلل خلال فترة معينة	27
	الفرع الثالث: إخطار البائع بظهور خلل في الشيء المبيع	29
	المبحث الثاني: نطاق الالتزام بالصيانة من حيث الأشخاص	31
	المطلب الأول: نطاق الالتزام بالصيانة في عقد البيع من حيث الأشخاص	31
	الفرع الأول: الدائن بالالتزام بالصيانة	32
	الفرع الثاني: المدين بالالتزام بالصيانة	34
	المطلب الثاني: نطاق الالتزام بالصيانة من حيث الموضوع	36
	الفرع الأول: الالتزام بالصيانة في بيع المنقولات	36
	الفرع الثاني: الالتزام بالصيانة في بيع العقارات	38

الفصل الثاني

تنفيذ الالتزام بالصيانة في عقد البيع

المبحث الأول: التنفيذ العيني للالتزام بالصيانة في عقد البيع.....	41
المطلب الأول: مضمون الالتزام بالصيانة في عقد البيع.....	41
الفرع الأول: التزامات متعلقة بشخص البائع.....	42
أولاً: التزام البائع بإعلام المشتري ونصيحته وتحذيره.....	42
ثانياً: تحمل نفقات الإصلاح.....	44
ثالثاً: الانتقال إلى مقر العمل.....	45
رابعاً: الالتزام بالإجابة.....	46
الفرع الثاني: التزامات متعلقة بالشيء المبيع.....	46
أولاً: الالتزام بالفحص الدوري و مراقبة الجهاز المبيع.....	46
ثانياً: الالتزام بعملية الإصلاح و الفعالية في التنفيذ.....	48
ثالثاً: الالتزام بالتدخل السريع لإجراء الصيانة.....	50
رابعاً: الالتزام بتقديم قطع الغيار اللازمة.....	50
المطلب الثاني: شروط التنفيذ العيني للالتزام بالصيانة في عقد البيع.....	51
الفرع الأول: أن يكون التنفيذ العيني ممكناً.....	52
الفرع الثاني: أن لا يكون في التنفيذ العيني إرهاب للبائع.....	53
الفرع الثالث: أن يطلبه المشتري بعد إغذار البائع.....	55

المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالصيانة في عقد البيع.....	58
المطلب الأول: فسخ العقد كجزاء الإخلال بالالتزام بالصيانة في عقد البيع.....	58
الفرع الأول: شروط فسخ العقد للإخلال بالالتزام بالصيانة في عقد البيع.....	59
أولاً: أن يكون العقد ملزماً للجانبين.....	60
ثانياً: أن يكون عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالصيانة في عقد البيع.....	61
ثالثاً: أن يكون المشتري مستعداً لتنفيذ التزامه و إعادة الحال إلى أصله.....	62
الفرع الثاني: أنواع الفسخ كجزاء الإخلال بالالتزام بالصيانة في عقد البيع.....	62
أولاً: الفسخ القضائي.....	63
ثانياً: الفسخ الاتفاقي.....	64
ثالثاً: الفسخ بقوة القانون.....	66
المطلب الثاني: التعويض كجزاء الإخلال بالالتزام بالصيانة في عقد البيع.....	68
الفرع الأول: التعويض الاتفاقي عن الإخلال بالالتزام بالصيانة في عقد البيع.....	68
أولاً: خصائص الشرط الجزائي.....	69
I- الشرط الجزائي التزام تابع للالتزام الأصلي.....	69
II- الشرط الجزائي تقدير جزافي للتعويض.....	70
III- الشرط الجزائي هو التزام احتياطي.....	70
ثانياً: شروط استحقاق الشرط الجزائي.....	71
I- الخطأ.....	71
II- الضرر.....	72

72.....	III- العلاقة السببية.....
73.....	IV- شرط الإعذار.....
74.....	ثالثا: آثار الشرط الجزائي.....
75.....	الفرع الثاني: التعويض القضائي عن الإخلال بالالتزام بالصيانة في عقد البيع.....
76.....	أولا: عناصر التعويض القضائي عن الإخلال بالالتزام بالصيانة في عقد البيع.....
77.....	ثانيا: طريقة التعويض عن الإخلال بالالتزام بالصيانة في عقد البيع.....
78.....	ثالثا: حدود التعويض عن الإخلال بالالتزام بالصيانة في عقد البيع.....
78.....	I- التعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر.....
79.....	II- اقتصار التعويض على الضرر المتوقع فقط.....
81.....	خاتمة.....
84.....	قائمة المراجع.....
96.....	الملاحق.....
97.....	فهرس الموضوعات.....
	ملخص

ملخص

يهدف المشتري أو المستهلك عند شرائه المنتج للانتفاع به بشكل كامل وآمن لأطول فترة ممكنة لتحقيق الغرض المرجو منه، ويعتبر الالتزام بالصيانة من أكثر الوسائل الفعالة لتحقيق رضا المشتري أو المستهلك إذا حدث خلل أو عيب في الشيء المبوع يلزم البائع أو المنتج بصيانته وإصلاحه، مما دفع التجار والبائعين إلى إدراج هذا الالتزام ضمن عقد البيع أو ضمن وثيقة ملحقة لهذا العقد تسمى شهادة الضمان.

يرد الالتزام بالصيانة في عقد البيع وبالتالي فهو التزام عقدي يخضع لإرادة المتعاقدين، ويعتبر صورة من صور الضمان الإتفاقي يتفق فيه الأطراف على إلزام البائع بإصلاح وصيانة الشيء المبوع طوال مدة الضمان إذا طرأ عليه خلل أو عيب مصنعي، وعليه فهو يخضع للقواعد العامة في الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في القانون المدني.

Abstract

The buyer or consumer, when purchasing the product, aims to have full and safe access to it for as long as possible in order to achieve its intended purpose. The obligation to maintain is considered one of the most effective means of achieving the buyer's or consumer's satisfaction if there is a defect or defect in the object sold that the seller or producer is obliged to maintain and repair, prompting traders and sellers to include this obligation in the sales contract or in a document attached to this contract called a certificate warranty.

The maintenance obligation is set forth in the sales contract and is therefore a contractual obligation subject to the will of the contractors. It is a form of the contractual guarantee in which the parties agree to require the seller to repair and maintain the item sold for the duration of the guarantee if there is a manufacturing defect, and is therefore subject to the general rules of the contractual obligations provided for in the Civil Code.

الكلمات المفتاحية:

الالتزام بالصيانة - الشيء المبوع - البائع - المشتري - المستهلك - إلزام تبعي - الضمان الإتفاقي - الضمان القانوني للعيوب الخفية - الالتزام بالتسليم - حسن النية - الدائن - المدين - الخلف العام - الخلف الخاص - الإخلال - الفسخ - الفسخ الإتفاقي - الفسخ القضائي - الفسخ بقوة القانون - التعويض - الشرط الجزائي - التعويض القضائي.