

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية

ضمان عيوب المبيع

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه طور ثالث (ل. م. د) في القانون
تخصص: القانون الخاص الداخلي

تحت

أ/د. كتو محمد

من إعداد الطالبة:

إشراف الأستاذ:

شبه أسمة

الشريف

لجنة المناقشة:

د. سي يوسف زاهية حورية، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي
وزو..... رئيسة

د. كتو محمد الشريف، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي
وزو..... مشرفا ومقررا

د. كحلولة محمد، أستاذة، جامعة
تلمسان..... ممتحنا

د. بن رقية بن يوسف، أستاذة، جامعة
البليدة..... ممتحنا

د. أمازوز لطيفة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي
وزو..... ممتحنة

تاريخ المناقشة: 10 / 02 / 2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ
بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ
مِنْكُمْ ۚ وَلَا تَهْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ
بِكُمْ رَحِيمًا))

صدق الله العظيم

سورة النساء الآية 29.

إهداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى أختي العزيزة مايسة

إلى أخي العزيز محند أكلي

إلى روح جدي رحمه الله

إلى كلّ العائلة

إلى كلّ من ساعدني في إنهاء هذا العمل

من قريب أو من بعيد

إلى كلّ هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.

كلمة شكر

بداية أحمد الله سبحانه وتعالى وأشكره فيما وقّفتني لإتمام هذه الأطروحة

كما أتوجّه بخالص الشكر وعميق التقدير إلى أستاذنا الفاضل

الدكتور "كتو محمد الشريف"

لقبوله الإشراف على هذه الأطروحة

ولما بذله من جهد في تصويبها في جميع جوانبها

ولما قدّمه لي من نصيحة طيلة مراحل إنجازها

فجزاه الله خير جزاء.

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية:

ج ر: جريدة رسمية.

ج: جزء.

د ب ن: دون بلد النشر.

د د ن: دون دار النشر.

د س ن: دون سنة النشر.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.م.م: القانون المدني المصري.

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ثانياً: باللغة الفرنسية:

Art. Préc : Article précité.

Bull. civ : Bulletin civil de la cour de cassation.

C. Cass : Cour de cassation.

Cass. Civ : Arrêt de la chambre civil de la cour de cassation.

Cass. Com : Arrêt de la chambre de commerce de la cour de cassation.

C. A : Cour d'appel.

Ch. civ : Chambre civil.

Chron : Chronique.

Chron. Doct : Chronique doctrine.

Ed: Edition.

E.P.U : Edition publibook université

Fasc : Fascicule

Gaz. Pal : Gazette du palais.

Ibid: Ibidem -au même endroit-.

J.C.P.CI : Juriss-classeur périodique

J.C.P. : Juriss-classeur périodique.

Juris : Jurisprudence.

L.G.D.J : Librairie général de droit et de jurisprudence.

Litec : Librairie technique.

N : Numéro.

Op.cit: Opère citato -référence précédemment citée-.

P : Page.

P.U.F : Presse universitaire de France.

P.U.A.M : Presse universitaire d'Aix Marseille.

R.A.S.J.E.P : Revue Algérienne des sciences juridique économique et politique.

R.T.D. civ : Revue trimestrielle de droit civil.

R.T.D. com : Revue trimestrielle de droit commercial.

Rid. comp : Revue international de droit comparé.

Rev : Revue.

Rev. Idara : Revue idara.

Rev. Conc : Revue de la concurrence.

Rev. conc et cons : Revue de la concurrence et de la consommation.

Req. : requête (ancien chambre de la cour de cassation).

Rec. Dalloz : Recueil dalloz.

R.R.J : Revue de la recherche juridique.

R.J.L : Revue de jurisprudence et de législation.

R.J.O : Revue juridique de l'ouest.

R.G.D.A : Revue générale du droit des assurance.

S : Suite.

T : Tome.

Vol : Volume.

مقدمة

إنَّ ما يميز حضارة الشعوب قديماً أنَّها شعوب مقسمة إلى عدة طوائف كل طائفة منها تنتج مما تستهلك وتستهلك مما تنتج من الطبيعة، فكانت مجتمعات زراعية، وأمام وجود ما يسمى بالتضخم من جهة والرغبة الملحة إلى تبادل المنافع بين هذه الطوائف لجأت إلى آلية المقايضة وهي أول تقنية عرفتتها البشرية من أجل سد رغباتها المتمثلة في الاستهلاك، فمنفعة الشيء المقايض تقابلها منفعة شيء آخر، وإنَّ كانت هذه الطوائف قد حققت منفعة ولو بسيطة، إلا أنَّها لا تعادل المشقة الكبيرة التي كانت تتكبدها¹، لأنَّ وصول الإنسان إلى ما يريده بطريق المقايضة يتوقف ذلك على أمرين عسيرين هما :

- أن يكون لديه شيء يبذله لغيره في المقايضة.

- أن يجد شخصاً آخر لديه مطلوبه وكل منهما أحوج إلى ما عند الآخر، وليس ذلك بالأمر الهين، وقد يوجد ذلك الشخص ولا يهتدي إليه الطالب الأول².

لذا لجأ البشر إلى ابتكار طريقة ثانية تضاف إلى الأولى هي النقود، فأصبح باستطاعة الإنسان أن يبادل بنقود كل ما يتطلب دون أن تضطره المبادلة إلى التنازل عن شيء قد يحتاج إلى عينه، فالتسعت بذلك طرق الاكتساب، وقد عرفت بواسطة النقد الطريقة التي سميت فيما بعد "البيع المطلق"، ومعنى كونه مطلقاً أنَّه غير مقيد باسم آخر سوى البيع، والذي أصبح هو الطريقة العادية في التعامل³.

فمن وجهة نظر سوسيولوجية لا يمكن التغاضي عنها يحقق البيع للفرد فوائد لا شك فيها منها إشباع رغبته في حب التملك على اعتبار أنَّه من أهم العقود الناقلة للملكية وبذلك يُرضى ميلاً دفيناً في نفسه بإشباع أنانيته، كما أنَّها يحقق الإنسان ذاته بحكم كونه من أهم المجالات التي يسودها مبدأ سلطان الإرادة، باعتبار أنَّ القواعد القانونية الأمرة تكاد تنعدم في مجاله، الأمر الذي يشعر المتعاقد بحرية غير منظورة في مجالات أخرى⁴.

¹ جريدة خواص، الضمان القانوني للعيوب الخفي وتخلف الصفة في عقد البيع، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986، ص 1.

² مصطفى أحمد الزرقاء، العقود المسماة في الفقه الإسلامي - عقد البيع-، ط 2، دار القلم، دمشق، 2012، ص 16.

³ نفس المرجع، ص 16.

⁴ ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية البيع لوجهة الاستعمال، دار أم القرى للطبع والنشر، مصر، د س ن، ص 4.

غير أنَّ أهمية البيع لا تنحصر في النواحي النفسية فقط، بل إنَّ أهميته العملية تعادل إنَّ لم تكن تفوق أهميته النفسية، فالبيع هو عصب الحياة الاقتصادية في الوقت الحاضر الأمر الذي ترتب عليه أنَّ أصبح البيع في المجتمعات الحديثة أهم أداة للتعامل لا يُستغنى عن إبرامه أحد من الناس وهو عماد التجارة الداخلية منها والخارجية، ولهذا فقد أولته التشريعات الحديثة على اختلاف أنواعها وانتماؤها كثيرًا من العناية لأنَّه أهم وسيلة لتبادل الأموال والكسب المشروع بالإضافة إلى ماله من فوائد اجتماعية واقتصادية كثيرة تعود على المجتمع بالنفع الكثيرة¹.

وقد انعكست أهمية البيع العملية على الدراسات العلمية، فاهتم الفقهاء بالعلاقات الاجتماعية التي تقوم بين البائع والمشتري وانتهوا إلى قواعد تضبط هذه العلاقات كقواعد تسليم المبيع والوفاء بالثمن، كما اهتموا إلى قواعد تعالج ما تلحق هذه العلاقات من نزاع وخصومة كقواعد تبعة هلاك المبيع².

فإذا كان دور القوانين هو تنظيم العلاقات بين الأفراد والدول تحقيقًا لحالة التوازن بينهم، فإنَّ القانون المدني بصفة خاصة يتبوأ مكانًا عاليًا لعلاقته الوثيقة بالمعاملات اليومية للأشخاص وارتباطه بتعاقداتهم اليومية، وقد دأبت التشريعات على مولاة النصوص القانونية بالتعديل حتى تتواءم مع حاجات الأفراد لتحديد مدى المسؤولية المدنية لكل منهم تجاه الآخرين.

إذ يغلب العمل على أنَّ يقوم كل من المتعاقدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد رضاًا أو اختياريًا، دون حاجة لاتخاذ أي إجراء قانوني لجبره على التنفيذ، ومع ذلك قد يُخل أحد طرفي العقد بتنفيذ التزامه، مما ينتج عنه تصادم المصلحة بين طرفي العقد. ولتحقيق معادلة التوازن الصعبة بين أداءات كل منهم، فإنَّ الأحكام العامة في القانون المدني لا تخلو من وجود ضمانات من شأنها تحقيق الاستقرار في التعاقد كالتأمينات العينية والشخصية (كالدعوى المباشرة وغير المباشرة والبولونية والمقاصة وحق الحبس والدفع بعدم التنفيذ)³.

¹ إبراهيم إبراهيم الصالحي، حقيقة العيب الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع -دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي-، دار الطباعة المحمدية، مصر، 1988، ص 7.

² نفس المرجع، ص 7.

³ بشار طلال أحمد مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت -دراسة مقارنة-، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2003، ص 200.

وتتمثل الاعتبارات التي دعت المشرع إلى وضع قواعد الضمان مختلفة عن القواعد العامة المتعلقة بإنهاء العقد بوسائله القانونية في عدم كفاية هذه الأخيرة لتحقيق التوازن بين طرفي العلاقة من ناحية باعتبار أنها تستند إلى إنهاء العلاقة العقدية وليس الحفاظ عليها وهو ما يتعارض مع إرادة المشرع وغاياته من تشريع أحكام الضمان العامة.

من هذا المنطلق، فلقد اعتبرت الضمانات العامة الوسيلة التي اعتمدتها التشريعات لإبقاء نفاذ عقد البيع عن طريق إيجاد الحل في ضمان تنفيذ البائع للالتزامه، من حيث إدخال التأمينات العينية والشخصية المفروضة على البائع لضمان حماية حقوق المشتري اتجاه البائع في حالة تقاعسه عن تنفيذ التزامه.

إلا أنها لم تشكل ضماناً كافياً في حق البيع، لذا لم تكف التشريعات بها وإنما تخطتها إلى اعتماد ضمانات خاصة على عاتق البائع، حيث حُدِّت لها نطاق أضيق ومغاير من مدلولاته العامة (التأمينات، المسؤولية...)، حيث تشمل ضمان الاستحقاق والعيب وهذا استناداً إلى أن أساس نطاق الضمانات الخاصة ليس إخلالاً شخصياً للبائع بواجباته وإنما معاينة منبثقة من كون البيع ذو طبيعة ملزمة للجانبين¹.

فقد كان من المتصور أن يبنى الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق على أساس الالتزام بنقل الملكية على اعتبار أن هذا الالتزام يتضمن نقل ملكية المبيع كاملة غير مثقلة بحقوق للغير، لذا فإن الالتزام بضمان التعرض الشخصي لا يكون إلا الوجه السلبي للالتزام البائع بنقل الملكية ولا يكون ضمان استحقاق المبيع للغير إلا جزء إخلال البائع بذلك الالتزام، أما الالتزام بضمان العيب فإنه يُبنى على أساس الالتزام بالتسليم باعتبار إلى أن هذا الالتزام يقتضي من البائع أن يسلم المبيع خالياً من العيوب فإذا سلم البائع مبيعاً معيب كان مخلاً بالتزامه بالتسليم فلا يكون ضمان العيب في هذا التصور إلا جزء إخلال البائع بذلك².

غير أن أغلب التشريعات جعلت الالتزام بالضمان الخاص بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب - التزاماً مستقلاً عن الالتزام بنقل الملكية وعن الالتزام بالتسليم، ومناطق الاستقلالية بينهما هي فكرة

¹ اسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية - دراسة مقارنة -، دار اقرأ، لبنان، د س ن، ص 23.

² سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة - دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي -، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 15.

المعاوضة، فكلما كانت الغاية من التزام المتعاقدين المعاوضة كان العقد عقد ضمان، وكلما خلا من المعاوضة ابتعد عن عقود الضمان وأظهر مثال لعقود المعاوضة بالطبع هو عقد البيع¹.

لذا يستهدف المشتري بمقتضى عقد البيع أن ينتقل إليه الحق العيني على شيء يحوزه حيازة هادئة مفيدة، ويستوجب ذلك التزام البائع بعدم التعرض الشخصي وبدفع تعرض الغير بما يكفل للمشتري عدم تعكير حيازته الهادئة، ومن ناحية أخرى فإن حق المشتري في أن ينتفع بالمبيع بصورة مفيدة -الحيازة النافعة- يلقي على عاتق البائع التزاماً بضمان العيوب التي من شأنها عدم تمكين المشتري من تحقيق الانتفاع المقصود.

غير أنه يجب التمييز في هذا المقام بين الضمانيين، ففيما يتعلق بضمان خلو الشيء المبيع من النزاع، فلا جرم في أن المالك في مثل هذه الحالة يحمي نفسه باعتباره مالك ضد الخطر الذي يأتيه من الخارج، فموضوع الضمان يتمثل في الدفاع عن الحق المنقول باعتباره أنه لا يفرض وجود عيب في المبيع بل يفرض حقا للغير عليه، ذلك أن المبيع سليم من ناحية مادته ومعيب من ناحية ملكيته².

أما فيما يتعلق بالضمان ضد العيب، فلا جرم في أن المشتري يحمي نفسه في مثل هذه الحالة باعتباره مستخدم الشيء أمام وجود عيب أو عطب في هذا الشيء، ذلك أن ضمان العيب يفرض وجود عيب في المبيع لا حقاً للغير عليه، وهو ما يفسر بدوره ارتباط ضمان العيب بفكرة منفعة المبيع³.

وعلاوة على ذلك فإن ضمان العيوب يجاوز نطاقه عقد البيع إلى كل عقد ناقل للملكية وكذلك العقود المتعلقة بالشيء وبصفة خاصة إذا كانت هذه العقود من المعاوضات، ويرجع ذلك إلى أن هناك قاسم مشترك بين كل هذه العقود وهو أن من ينقل ملكية شيء أو الانتفاع به أو ينشئ حق شخصي

¹ جمال زكي الجريدلي، المسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الانترنت -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني-، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص 84.

² سليم بن محمد بن خميس الشندودي، الحد الفاصل بين العيب الخفي وشرط عدم المطابقة في المبيع -دراسة مقارنة بين القانون المصري والانجليزي والعماني-، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2013، ص 3.

³ نفس المرجع، ص 3.

يتعلق بالشئ يخول لصاحبه الانتفاع بالشئ يجب عليه أن ينقل حيازة مفيدة تمكن من انتقلت إليه من الانتفاع بالشئ فيما أعد له، ومن ثم يجب عليه أن يضمن العيوب التي تعوق هذا الانتفاع¹.

ونظرًا للأهمية الخاصة لعقد البيع فقد أصبح عقد البيع هو موطن التنظيم الرئيسي الذي يتضمن القواعد العامة، بحيث تسري على العقود الأخرى الناقلة للملكية أو الانتفاع الذي لا يتعارض مع الطبيعة الخاصة بهذه العقود، وتتعدد تطبيقات الالتزام بضمان العيوب بقدر اختلاف طبيعة الأشياء المباعة، والحقيقة أن تعدد صور البيوع لا يؤثر على القواعد العامة في مجال ضمان عيوب المبيع، ومع ذلك فإن الطبيعة الخاصة للشئ المبيع تؤثر بقدر كبير على نوع الانتفاع المقصود وما يستتبع ذلك من تحديد العيوب التي يضمنها البائع².

ولقد أدى هذا الأمر إلى اتجاه التشريع والفكر القانوني إلى التركيز على العقد والشئ المبيع في وظيفتهما الاقتصادية والاجتماعية لما لها من أهمية في تحديد المفهوم الوظيفي للمبيع استنادًا إلى نسبية منفعتها وتأثر ضوابطها بالتطورات الاقتصادية والاجتماعية، الأمر الذي نتج عنه عدم إمكان حصر فكرة العيب المؤثرة على المفهوم الوظيفي للمبيع على اعتبار أن أسس العيب في الماضي ليس مثيلة ما يشهده اليوم.

حيث شهد في هذا الصدد مفهوم الشئ في عقد البيع تحولاً واضحاً بالنظر إلى التطور الذي عرفه نسق الإنتاج والتسويق التجاري، فقد تجاوزت على اثر ذلك المبيعات المنتوجات البسيطة الركيزة الأساسية للمعاملات قديماً والتي أفرزت منها عيوباً تظاهيها في البساطة، فكان منطقياً من ثمة أن تنحصر فكرة الضمان على حفظ أموال الأفراد وصيانتها وجبر ما انتقص منها³.

غير أنه وبعبارة كانت المجتمعات مجبولة على التطور مواكبةً للتقدم الذي تمخضت عنه الثورة الصناعية، فلقد برزت إلى الوجود مبيعات حديثة أصبحت تتطلب لصنعها درجة عالية من التقنية والدقة والتعقيد، حيث أفرز التطور الهائل الذي حققه الإنتاج الصناعي زيادة في المخاطر التي يتعرض لها

¹ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة - البيع -، ج 1، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1997، ص 384.

² نفس المرجع، ص 384.

³ فدوى قهواجي، ضمان عيوب المبيع فقهاً وقضاءً، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 95.

المستهلكون أثناء تعاملاتهم مع هذه المنتجات الحديثة¹، فالكم الهائل للمنتجات المتعددة الأنواع والأشكال أدى إلى صعوبة إلمام المستهلك بخصائصها وكيفية استعمالها ومن ثم التبصر بحقيقة ما يقدم على شرائه، بل إنَّ البعض قد يقدم على شراء سلعة معينة لمجرد التقليد ومسايرة مقتضيات العصر دون أن يكون في حاجة إليها.

وإذا تتبعنا إقدام المستهلك على شراء السلعة لوجدنا أنَّ أغلب العمليات التي ترد على هذه الحركة تتم بمنأى عن المنتج، فيجد المستهلك نفسه يتعامل مع السلعة بشكل أساسي اعتماداً على بعض التنبيهات المصاحبة للسلعة أو بعض البيانات المرفقة بها لا على متخصص يعلم بمكوناتها وكيفية التعامل معها، وقد أدى ذلك إلى ظهور مضار من طبيعة أخرى منشأها من جراء عدم كفاية البيانات أو عدم دقتها أو كتابتها بلغة غير مفهومة أو بأسلوب علمي دقيق لا يتيح للمستهلك العادي الإحاطة بماهيته الحقيقية مما يجعله يتمكن من تقادي مخاطره وأضراره هذا من جهة².

من جهة ثانية، فقد ترتب عن هذا التطور فصل عملية الإنتاج عن عملية التوزيع مما نتج عنه تكفل الشركات الكبرى واهتمامها بهذه العملية، فتوفرت لها الوسائل والأساليب الدعائية المتطورة لإقناع المستهلك بأهمية السلعة وجدواها، ومن ثم الإقبال على اقتنائها ليس على المستوى المحلي فقط، بل وعلى المستوى الدولي أيضاً وذلك بسبب تطور وسرعة وسائل النقل في العصر الحديث الذي أدى إلى انفتاح الأسواق الخارجية أمام المنتجين³.

ونتيجة لذلك، فقد أظهر التطور الاقتصادي ونمو المقاولات الصناعية تفاوتاً شاسعاً بين التوازن القانوني على مستوى الواقع بين البائع المحترف والمستهلك والذي غالباً ما يجد نفسه مجبوراً على شراء منتج ليس له خبرة بصدها، فعلى الرغم من الفارق الذي يفصل المفهوم الجزئي للمستهلك عن مفهومه الكلي كمشتري، إلا أنَّ ثمة مصدرًا قانونيًا واحدًا يربطه بالبائع المهني ألا وهو عقد البيع الاستهلاكي⁴.

¹ (A) Benabent, Droit civil -les contrats spéciaux civils et commerciaux-, 7^{ème} Edition, Delta, Montchrestien, 2006, p. 139.

² جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونيين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص 4.

³ نفس المرجع، ص 4.

⁴ (J-P) Chazal, « vulnérabilité et droit de la consommation », colloque sur la vulnérabilité et le droit, organisé par l'université P. Mèdes-France Grenoble 2, le 23 mars 2000, p. 3-4.

وعلى كل، فإنَّ عدم المساواة الواقعية بين كل من المستهلك والمهني تقود بالضرورة إلى عدم توازن عقدي بينهما لأنَّ البائع المهني غالبًا ما يمتاز بالخبرة والدراية والسيولة المالية مما يجعله دائماً في مركز يمكنه من فرض شروطه على المستهلك، فقد نتج عن اختلال التوازن العقدي أنَّ جعل البيع الاستهلاكي مقابلاً في باب تفريعات العقود للعقد المتوازن، إلا أنَّ هذا العقد ليس تصنيف قانوني يُضاف إلى أصناف العقود المعروفة في القواعد العامة، بل هو وصف ذو غاية حمائية للمستهلك كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية.

هكذا فقد ترتب عن الإنتاج الكبير ازدياد احتمال أنَّ تقلت بعض السلع من رقابة المنتجين وتخرج إلى السوق مشوبة بعيب يجعل استعمالها واستهلاكها محفوفاً بالمخاطر، وهو ما جعل معظم دول العالم تسعى إلى تبني قوانين خاصة لحماية المستهلك مغايرة ومستقلة عن القواعد العامة لأنَّ طبيعة القواعد القانونية التي تضمنتها القوانين المدنية والخاصة بضمان عيوب المبيع لم تخرج عن السياق الاجتماعي والاقتصادي التي سنت فيه¹.

لذا فإنَّ فكرة الضمان انحصرت في الصيانة وجبر ما انتقص منها بسبب العيب، أمَّا تلك المخاطر التي نجمت عن التطور الصناعي فإنَّها لم يكن من الممكن استيعابها من قبل قواعد القانون المدني لأنَّها لم تكن ببساطة ضمن تصور واضعي التقنين المدني بسبب التطور التقني والاقتصادي.

الأمر الذي يجعلنا نبحث عن أسس وماهية أسباب ونتائج العيوب، وتكمن فوائد التمييز بين أسباب العيب ونتيجته في الوقوف على أصناف العيوب كأسباب وتأثير التصنيف على شروط العيب في علاقتها بالمشتري في ظل القواعد العامة أو المستهلك في ظل القواعد الخاصة.

مما يوحى إلى أنَّ الموضوع محل الدراسة يتجاوزه قانونين من حيث فلسفتها وأهدافها، فمحدودية حضور فلسفة حماية المستهلك وترجمة مفهوم الأمن القانوني لفكرة العيب في النصوص القانونية المتعلقة بالضمان في القواعد العامة هو ما يفسر اختلاف فكرة العيب في ظل القواعد الخاصة لحماية المستهلك عن ما كانت عليه في ظل القواعد العامة.

¹ عز الدين كريم، ضمان العيب والصفة الخطرة في البيوع الاستهلاكية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، 2013-2014، ص 8.

وترتبط الأهمية العملية وراء هذا الموضوع في الوقوف على حدود التكامل بين فكرة العيب في ظل القواعد العامة ومفهوم العيب الذي تطور في مختلف مظاهره وأشكاله نظرًا لتعاظم العيوب التي تصيب السلع المعدة للاستهلاك غير المهني في ظل القواعد الخاصة لحماية المستهلك، وهو ما يجعلنا نطرح إشكالية حول: **تطور مفهوم العيب ومدى تأثيره على أحكام الضمان؟**

إنّ دراسة موضوع ضمان عيوب المبيع يبدو لدى البعض بأنّه موضوعًا متداولاً لدى الكثير من الباحثين وهو ما يؤكد مدى أهميته في الدراسات القانونية، غير أنّ عدم كفاية القانون المدني في تغطية القصور التي تشهدها فكرة العيب وقواعد الضمان وعدم جدواها في إطار المستجدات على الصعيدين الاقتصادي والصناعي في هذا المقام هو ما جعلنا نبتعد نوعاً ما عن الدراسات الكلاسيكية التي تكتفي بالبحث وحصر موضوع ضمان العيب في أضيق نطاقاً له مكتفية في ذلك بعرض وصفي عن أحكام العيب دون الأخذ بعين الاعتبار دراسة تأثير فكرة العيب وخصائص ضمان العيب مع متطلبات حماية المستهلك ومدى إمكانية التواء غاية قواعد القانون المدني وقواعد القانون الخاص بحماية المستهلك في النطاق.

لهذا فإنّ هذه الدراسة تفرض علينا أن نسلّك المنهج التحليلي الاستنباطي لإبراز قصور قواعد العيب ومدى فعالية الحماية المكفولة بمقتضى قواعد الاتجاهات الحديثة في حماية المستهلك، وكذا المنهج المقارن عن طريق الاستئناس بمواقف التشريعات المقارنة الغربية والعربية مع الأخذ بعين الاعتبار الاجتهادات القضائية لهذه الدول ومقابلتها بموقف القضاء الجزائري في بعض الأحيان.

وباعتبار أنّ الموضوع محل الدراسة يتجاوزه قانونين مختلفين ذلك أنّ تعارض المنطلقات الموضوعية والفلسفية لفكرة العيب في ظل القواعد العامة مع توسع المفهوم الوظيفي للمبيع في ظل القواعد الخاصة يوحى إلى اختلاف فكرة العيب وتطورها ضمن هذين القانونين.

ومن أجل توضيح أهمية دراسة هذا الموضوع ارتأينا أن نقوم بمعالجة مدى هذا التطور الذي شهدته نظرية العيب في البحث أولاً على فكرة العيب في ظل القواعد العامة والقواعد الخاصة لحماية المستهلك في الباب الأول، ولقد تم تبرير دراسة تطور نظرية العيب وفق هذا الشكل في تعارض المنطلقات الموضوعية والفلسفية لفكرة العيب في ظل القواعد العامة مع محدودية استغراقها لصفاتي الخطورة والتعقيد للمنتجات الحديثة وكذا مدى انسجامها مع متطلبات حماية المستهلك.

غير أنّ الدراسة التحليلية والنقدية الخاصة بالبحث عن تطور نظرية العيب عديمة الفعالية على أرض الواقع ما لم تنتج آثار قانونية متعلقة بتحديد أحكام العيب، فلقد أثر بطريقة مباشرة اختلاف أسس المعايير المؤثرة للعيوب حسب متطلبات المفهوم الوظيفي للمبيع على مختلف الخصائص والميزات التي جاءت بها الأحكام المتعلقة بالعيب، وهو ما يبرر دراسة أحكام العيب في الباب الثاني لما لها من ضرورة وأهمية في الدراسات القانونية خصوصاً مع ازدياد التطور التقني والفني للمنتجات وتزايد صفة الخطورة فيها، وكذا تبيان مدى نجاعة أحكام قواعد العيب في ظل القواعد العامة في مواكبة ما استجد من قضايا في باب الأضرار غير التجارية الناتجة عن عيوب المنتج لأنّ الجودة والأصالة في الموضوع محل الدراسة تقتضيان الأخذ بمعياري السلامة والجودة وصياغة قواعد ضمان العيب في ظل القواعد الخاصة وفق هذين المعيارين.

الباب الأول

فكرة العيب في ظل القواعد العامة
والقواعد الخاصة بحماية المستهلك

إنَّ تكيف حقيقة العيب مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالقواعد العامة والخاصة بحماية المستهلك، وذلك بمختلف أحكامها وتطوراتها استجابة للعوامل الاجتماعية والاقتصادية باعتبار أنَّ القانون يعتبر مرآة عاكسة لها.

ومادام أنَّ العيب يمس جوهر الشيء المبيع من خلال اختلال منفعته المبتغاة من وراء عملية الاقتناء، هذا ما يجعلنا نجزم أنَّ العيب مرتبط بنوعية المبيع بالنظر إلى الفائدة المرجوة منها، فالمنفعة تعد شرطاً أساسياً في عملية البيع لأنَّ البيع قانوناً عقد معاوضة وهي خصيصة رئيسية من خصائص عقد البيع، تقوم على أنَّ يتقدم كل من البائع والمشتري بتقديم كل منهما تقابل الأخرى، فالمبيع يقدمه البائع والثمن يقدمه المشتري، ولا شك أنَّ خصيصة المعاوضة هذه تنتفي عندما يكون أحد البديلين غير منتفع به سواء كان هذا الانتفاع محدداً مسبقاً بالنظر إلى طبيعة المبيع أو قاصداً من طرف المشتري¹.

لهذا نجد أنَّ نوعية المبيع بالنظر إلى مختلف أوجه الانتفاع به له تأثير غير مباشر إن لم نقل مباشر في تحديد أسس العيب الذي يعتد قانوناً كمحل للضمان، فبعد دراستي لمختلف التطورات التاريخية لفكرة ضمان العيب، لاحظت هذا الطابع التأثيري والدليل على ذلك أنَّ ما يميز قانون حمورابي مثلاً عن القواعد العامة الأخرى كالقانون الروماني أو الاغريقي في مجال ضمان العيب هو تقنينها لنوع العيب المعتد قانوناً في تلك الفترة ويسمى هذا العيب بـ "عيب الصرع"².

ويعتبر هذا جد منطقي أنَّ تعتد بمثل هذا النوع من العيوب باعتبار أنَّ بعض معاملاتها المالية إن لم نقل معظمها كان في مجال تجارة الرقيق³، فنوع التجارة المنتهجة في تلك الفترة والظروف الاقتصادية وحتى الاجتماعية هي التي ساهمت في تكيف العيب بصفة عامة.

¹ حسن صلاح الصغير، صلاحية المبيع للانتفاع به في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، درا الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 72.

² عيب الصرع هو أول ذكر صريح ورد في المادة 278 من قانون حمورابي في القرن 18 قبل الميلاد، حيث نص على أنه من اشترى عبداً وثبت أنه مصاب بالصرع خلال شهر من شراؤه فيحق له أن يعيد العبد إلى صاحبه ويسترد الثمن الذي دفعه والصرع ليس مرض بحد ذاته بل هو عرض من أعراض أمراض أخرى تصيب الدماغ منتدى القسم العلمي، مركز فونترتوب الطبي، الصرع بين الميثولوجيا والطب، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.fortop.com

³ إذ يُعتبر الرقيق آلة مسخرة تُستخدم في كل شيء وتستعمل في كل الأغراض فهي آلة ذات روح والمتاع القائم به الحياة. بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، الباب الخامس، الفصل الثالث عشر (الرقيق)، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، د س ن، ص 433.

فالمُتأمل في التطور التاريخي ببساطة المعاملات التي سادت الحضارات القديمة إذ كانت مقتصرة في مجملها على تجارة العبيد والمواشي وبعض الأدوات الحرفية اليدوية فمففعة مثل هذه البيوع هي المسؤولية في تحديد معالم العيب من عدمه¹، ولاشك أن العيوب محل الضمان في تلك الحقبة تتمحور ما بين العيوب المحصورة في الأوصاف الذاتية الخلقية والغش الذي أخذ حكم العيب في القانون الروماني من خلال عدم كشف البائع عن العيوب المعروفة في الشيء المبيع².

ومن المعلوم أن القانون مرآة المجتمع، ويجب أن يعكس واقع المجتمع وتطلعاته بوضوح، فواقع المجتمع يشهد اطراداً متميزاً في ميلاد العديد من المنتجات الصناعية مختلفة الأنواع والأشكال وذلك بسبب الطفرة غير المسبوقة التي شهدتها العالم في مجال التقدم العلمي والتكنولوجي والتي تحول معها الاستهلاك من أشياء بسيطة التركيب إلى دقيقة الصنع شديدة الخطورة بسبب ما يتطلبه من حيلة وحذر³.

ولعل الحد الفاصل بين القواعد العامة (التقليدية) والخاصة (الحديثة) يكمن في التطور الصناعي والتكنولوجي ووجوب تحقيق الرغبة المشروعة للمستهلك في السلامة والتي أدت بدورها إلى اختلاف الأدوات التشريعية المطبقة في ظلها ونلتبس هذا الاختلاف خصوصاً في تحديدها لحقيقة العيب ومدى تأثيرها على الشيء المبيع من خلال عامل الاختلال على المنفعة بصفة عامة، خصوصاً إذا علمنا أن للمنفعة دور أساسي في تحديد فكرة العيب.

فاختلاف نوعية وأشكال المبيعات من أشياء بسيطة التركيب إلى منتجات معقدة التركيب، بل وخطيرة في بعض الأحيان وما نجم عنها من اختلاف المنافع وتعدد أوجه الاستعمالات كل هذه العوامل ساهمت بدورها إلى البحث عن فكرة العيب في ظل القواعد العامة (الفصل الأول)، والخاصة بحماية المستهلك (الفصل الثاني)

¹ فدوى قهواجي، مرجع سابق، ص 8.

² والغش الذي أخذ حكم العيب في القانون الروماني يسمى بتدليس العيوب بالكتمان. عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2010، ص 185. وبنفس المعنى ذهب إليه: ممدوح محمد ميروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ظل تقدم وسائل تكنولوجيا المعاصرة -دراسة مقارنة بين القانون (المدني المصري والفرنسي) والفقهاء الإسلاميين-، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 1999، د ب ن، ص 64.

³ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 10.

الفصل الأول

فكرة العيب في ظل القواعد العامة

إنَّ القانون بصفة عامة لا يمكن اعتباره بمثابة نظام مستقل بذاته لأنَّ القاعدة القانونية غالبًا ما تتركب من عدة عناصر يعود أصل تكوينها إلى مجموعة من المصادر التاريخية والسياسية والاقتصادية أيضًا، والملاحظ أنَّ القانون التعاقدى بشكل خاص كان متأثرًا بالاقتصاد والتجارة¹، إذ تعتبر التجارة من أكثر وجوه النشاط البشري إغراء للإنسان بما فيه من وفرة الإنتاج والمداخل وتعد من مصادر الرزق وأهمها حتى قيل في المأثور "تسعة أعشار الرزق التجارة"².

الأمر الذي ترتب عليه أن أصبح للبيع أهم أداة للتعامل لا يستغني عن إبرامه أحد من الناس وهو عماد التجارة الداخلية منها والخارجية، ولهذا فقد أولته التشريعات الحديثة على اختلاف أنواعها وانتماها كثيرا من العناية لأنه يعد أهم وسيلة لتبادل الأموال والكسب المشروع، فلم يسبق عقد البيع في القدم سوى عقد المقايضة ولا سبقه في الشيوخ بين الناس أي عقد كان سواء كان عقدًا مسمى أو غير مسمى³.

غير أنَّ أكثر ما يدفع المشتري لاقتناء المبيع بصفة عامة هي الفائدة المرجوة من وراء إبرامه لعقد البيع، والذي يبرر هذه الفائدة من الناحية العملية والقانونية هو حق المشتري في الاستعلام عن حقيقة المبيع وأوصافه الأساسية وذلك بغية الموازنة بين فائدته المنتظرة من الشراء وحقيقة الشيء المبيع.

فإذا كان الهدف من أحكام العلم بالمبيع هو تنوير إرادة المشتري لاختيار المبيع بالهدف الذي يتناسب وحاجته من خلال فرض التزام على البائع بالإعلام المقابل لحق المشتري في الاستعلام عن ذاتية المبيع⁴، وهو ما يجعلنا نستقر أنَّ أحكام العلم بالمبيع تطبق في أحوال المنازعات التي تطل مرحلة إبرام العقد باعتبار أنَّ هدف الإعلام على هذا النحو هو حماية رضا المشتري وضمان قيامه على أساس سليم من خلال الحصول على كافة المعلومات والإيضاحات الضرورية عن المبيع⁵.

¹ منير مهدي، المظاهر القانونية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة وجدة، 2004-2005، ص 4-5.

² حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بضمان المنتجات -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 1.

³ إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 7.

⁴ ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ظل تقدم وسائل تكنولوجيا المعاصرة -دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري الفرنسي والفقہ الإسلامي-، المكتب الفني للإصدارات القانونية، د ب ن، 1999، ص 66-77.

⁵ (M) El Gharbi, « la justification de l'obligation de l'information -contribution à l'étude de la moralisation du droit des contrats- », R.R.J, V 1, N 2, P.U.A.M, 2004, p. 736.

وبناءً على هذا الرضا حول محل عقد البيع تأتي مرحلة تنفيذ العقد وعلى أثره تنتقل الحيازة المادية للمشتري، غير أنه غالباً ما تحدث تغييرات سلبية تمس جوهر المبيع وحقيقته وهو ما أطلق عليه الفقهاء بالتعيب في المحل¹، ولاشك أن هذا الأخير يعد من أقوى المؤثرات السلبية على مصلحة المشتري من وراء الاقتناء والذي يطلق عليها من الناحية القانونية بـ"الجدوى الاقتصادية للمبيع"، حيث تعد هذه الأخيرة هدف كل مشتري للحصول عليها في ملكيته لأنه مقبل على استعمال كل ما اقتناه فإذا غابت هذه الأخيرة افتقد من ثم عقد البيع أحد المميزات الأساسية له وأصبح دفع المقابل النقدي في هذه الحالة بمثابة إثراء بلا سبب من جانب البائع.

ونظراً للآثار السلبية الناجمة عن تعيب المبيع اهتمت التشريعات إلى وضع قواعد الأسس القانونية لنظرية العيب من خلال تحديد ماهية العيب (المبحث الأول)، وما دام أن العيب كما رأينا في السابق مرتبط ارتباطاً بجوهر المبيع ومدى تأثيره على هذا الأخير إضافة إلى سعة انتشار عقد البيع في المعاملات اليومية وازدياد مشكلة ظهور العيوب بسبب تعقد الحياة العصرية وتطور أساليب الاحتيال.

لهذا كان لزاماً علينا تحليل مختلف العيوب المعتمد قانوناً من خلال الربط بين مختلف ضوابطها ومدى التوسع التشريعي في تحديد العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع من خلال الحديث عن مدى التوسع التشريعي لهذه العيوب في هذا النطاق وتحديد الضوابط والمعايير الخاصة المؤثرة لكل عيب على حداه وكذا الشروط الموضوعية لها كنتيجة منطقية للتوسع التشريعي لفكرة العيب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

ماهية العيب

للتعرف على ماهية العيب يستوجب علينا أولاً التعرض لبيان حقيقة هذا العيب من الناحية اللغوية باعتبار أن الحقيقة اللغوية هي أصل الحقائق الاصطلاحية.

فلا شك أن توضيح المصطلحات بصفة عامة يعتبر من أهم أولويات البحث العلمي وأقصر الطرق للوصول إلى الغاية العلمية، وسوف استرشد بمقولة العلماء قديماً والتي أصبحت من مقررات الفقه

¹ إياد عبد الحميد نمر، التغيرات الحادثة على محل عقد البيع وأثرها على الالتزام -دراسة تأصيلية تطبيقية-، ط 1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 60.

وبداهيته " أنَّ الحكم على الشيء فرع عن تصوره" فمن غير المنطق الوقوف على الأحكام المترتبة على تعيب المحل قبل بيان المعنى اللغوي والاصطلاحي لمصطلح العيب بالإضافة إلى التمييز بينه وبين غيره من الأنظمة المتشابهة.

ومن هنا يأتي الكلام في هذا المبحث في مطلبين نتحدث في (المطلب الأول) على حقيقة العيب أمّا (المطلب الثاني) فنخصه لتبيان تمييز فكرة العيب عن غيره من الأنظمة المتشابهة معه، وذلك من أجل بلوغ التحديد الدقيق إن صح التعبير لماهية العيب.

المطلب الأول

حقيقة العيب

لما كان الغالب في العيب أن يكون في المبيع دون الثمن، سيكون التعريف مقتصرًا على عيب المبيع وسنسلك هذا المسلك بالنسبة لضوابط وأثار العيب أيضًا، وللتعرف على حقيقة العيب يلزمنا أولاً التعرض لبيان حقيقة هذا العيب من الناحية اللغوية باعتبار أن الحقيقة اللغوية هي أصل الحقائق الاصطلاحية (الفرع الأول)، ثم نوضح بعد ذلك المراد من العيب في اصطلاح الفقه الإسلامي والفقه القانوني مع إجراء المقارنة بينهما، وذلك بغية اتضاح أسس العيب في عنوان تحت مسمى حقيقة العيب في الاصطلاح (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حقيقة العيب في اللغة

العيب مصدر عاب يعيب عيبًا، يُقال عَابَ الشيء وعابا صار ذا عيب والشيء جعله ذا عيب فهو عائب، وهو لازم ومتعد، يُقال عاب الشيء عيبه فهو معيب ومعيوب، وعاب فلان نسبه إلى العيب¹، وقد قال في لسان العرب "والجمع أعياب وعيوب"²، وورد تعريف العيب في اللغة بالوصمة¹، فيقول سبويه

¹ إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات وآخرون، المعجم الوسيط، ج 2، دار الدعوة، د ب ن، 1989، ص 638. وبنفس المعنى ذهب إليه: مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، باب الياء -فصل العين-، ط 2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1987، ص 113.

² ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار لسان العرب، بيروت، د س ن، ص 937. وقد جاء في مختار الصحاح العيب والعيبة والعاب بمعنى واحد. العمري، العيب وأثره في البيوع -دراسة فقهية مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية أصول الدين، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 61.

عاب الشيء والحائط عيب أي صار ذا عيب وعيبته أنا وعابه عيبًا، وعاب وعيبه وتعيبه نسبه إلى العيب وجعله ذا عيب²، والمتاع إما أن يكون معيبا أو معيوبًا بعامل خارجي (الإرادة)، "وعيبته أنا" فالعيب إما أن يكون ماديًا كالخرق في الثوب أو التصدع في الجدران... الخ أو عيبًا معنويًا مثلًا تعاييب القوم أي عاب بعضهم بعضًا، وقد يوصف القول بأنه معيب³.

وقد ورد في القرآن الكريم في قوله تعالى: "أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا"⁴، ولم يذكر القرطبي وابن كثير شيء عن تعريف العيب وأحكامه عند تفسيرهما لهذه الآية⁵، وعمومًا فالعيب لغة هو النقيصة أو الوصمة وما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة والعيب اليسير هو ما ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين والفاش بخلافه هو ما لا يدخل نقصانه تحت تقويم المقومين⁶.

¹ أما في اللغة الفرنسية فيعرف العيب « vice » بالنقيصة « défaut » وأن النقيصة هي عدم وجود ما هو ضروري كالنقص في المعرفة أو الذاكرة. أحمد فرج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الثقافة المصرية، القاهرة، د س ن، ص 342.

² محمد زعموش، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005، ص 9.

³ وما تجدر الإشارة إليه، أن العيب المعنوي البحث لا يدخل في نطاق العيب إلا إذا توافرت فيه شروطه القانونية، كما هو الحال في تعاييب القوم أو في القول، ومع ذلك فلقد كانت قوانين الحضارة الرومانية والإسلامية تميل ميلًا شديدًا إلى ضمان العيوب المعنوية والدليل على ذلك، الرد في حالة العيوب المعنوية -أن البراءة في الرقيق جائزة- ولكن الظاهر في تلك الفترة هي عيوب السرقة والإباق، أما عيب الحمل فلا تجوز البراءة منه إلا إذا كان ظاهرًا. عبد الرسول عبد الرضا محمد، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1974، ص 31. وبنفس المعنى ذهب إليه: علي بن خالف المنوفي المالكي المصري، كفاية الطالب الرياني، ج3، ط1، مطبعة المدني، القاهرة، 1989، ص 329.

⁴ الآية رقم 79 من سورة الكهف.

⁵ ويُقال في تفسير هذه الآية، (هذا تفسير ما أشكل أمره على موسى(ع) وما أنكر ظاهره وقد اظهر الله الخضر(ع) على حكمه باطنه فقال إن السفينة إنما خرقتها لأعيبها لأنهم كانوا يمررون بها على ملك من الظلمة (يأخذ كل سفينة صالحة) أي جيدة (غصبًا) فأردت أن أعيبها لأرده عنها ليعيبها فينتفع بها أصحابها المساكين الذين لم يكن لهم شيء ينتفعون به غيره) عماد الدين أبو الفداء بن كثير القرشي المتوفى سنة 774 هجري، تفسير القرآن العظيم، ج 3، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، د س ن، ص 98. وأبو عبد الله الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 11، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1941، ص 34. نقلًا عن صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتختلف المواصفات في عقود البيع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، هامش رقم: 3، ص 26.

⁶ بطرس البستاني، محيط المحيط، ج 2، د د ن، بيروت، 1970، ص 150.

وما يُلاحظ عند أهل اللغة هو تعريفهم لمفهوم العيب باعتباره نقصاً أو وصمة تقاس على ضابط الصفات الذاتية لخلائق الله سبحانه تعالى فمثلاً الأسنان الزائدة في فم الخروف المُعدّ للذبح يُعدّ عيباً بالمفهوم اللغوي له، فالزيادة بهذا المعنى تعدّ خلل مقارنة بالصفات الذاتية فعدد الأسنان التي يجب أن تكون في فم الخروف وذلك اعتداداً بما خلقه سبحانه وتعالى في الخرفان¹.

ولعل الدليل على هذا التفسير اللغوي لحقيقة العيب هو الجزم بأنّ العيب هو الخلو عن أصل الفطرة السليمة للمبيع والخلو بمعناه النقص، أي نقص في أصل هذه الفطرة فمثلاً لو قال شخص لشخص آخر بِعْتُكَ 10 أطناناً من الحنطة فوجدها بعد ذلك رديئة، فلا تعدّ الرداءة عيباً بالمفهوم اللغوي لها لأنّ أصل وأساس خلقة الحنطة أن تُخلق بدرجات ثلاثة: جيدة، رديئة ومتوسطة، وكذلك الأمر لو قال له بِعْتُكَ طن من الزبيب²، ومن ثم نستنتج أنّ النقص باعتباره عيب بالمفهوم اللغوي يُقاس على ضابط أصل الفطرة بغض النظر عن معيار نوعية أصل الفطرة السليمة -الجودة، الرداءة-، وبهذا المنطلق فاتصاف المبيع بالرداءة أمر طبيعي ولا يعدّ عيباً لأنّ الرداءة مندمجة في أصل الفطرة السليمة للمبيع وبالتالي لا تعدّ نقصاً وخلو عن الأصل، إذن فمفهوم الخلو عن أصل الفطرة السليمة للمبيع يعتبر مفهوم واسع تفسيري ومكماً لمفهوم النقيصة والوصمة طبعاً للحقيقة اللغوية للعيب.

وما تجدر الإشارة إليه، أنّ بعض المعاجم اللغوية فيما يخص حقيقة العيب لم تشر إلى مفهوم الوصمة والنقيصة وإنما اعتدّت فيما يخص تعريفها للعيب على درجة تقدير النقص المؤثر في الأشياء بصفة عامة³.

الفرع الثاني: حقيقة العيب في الاصطلاح

لاشك أنّ الولوج في البحث عن الحقائق الاصطلاحية هي غاية إن لم نقل تعد من أولويات البحث العلمي الجاد، لما له من أهمية في تثبيت وتسهيل غاية الباحث في فهم الأحكام المتعلقة بالمصطلح المراد تعريفه اصطلاحاً.

¹ قاسم هيال رسن، "العيب في المبيع -دراسة مقارنة بين السنهوري والخنوي-"، مقال منشور في مجلة كلية الفقه، عدد 15، جامعة الكوفة، 2012، ص 3.

² مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص 221.

³ أحمد الشرباصي، المعجم الاقتصادي الإسلامي، حرف العين، دار الجيل، د ب ن، 1981، ص 307.

ولعل أكثر ما يُؤرق الباحث بصفة عامة والباحث القانوني بصفة خاصة في مسألة البحث عن المفاهيم الاصطلاحية هو عدم اعتناء التشريعات بإيراد التعريفات الجامعة والمانعة، وإنّما تكتفي على العموم بالنص على الشروط والعناصر فقط، وخير دليل على ذلك هو تصفحنا لمختلف التقنيات العربية منها والأجنبية، ولا يعد هذا أمر جازم وقطعي طبعاً فهناك بعض المصطلحات القانونية أفرد لها التشريع تعريفات تبين حقيقتها من وجهة النظر القانونية البحتة.

ولاشك أنّ المشرع لا يقنن هذه التعريفات من العدم وهذا أمر منطقي، وإنّما مصدرها ناتج عن مبدأ التأثير والتأثير من الفقه سواء الإسلامي أو الوضعي -القانوني-، باعتبار أنّ مرحلة التساؤلات والتحليل من أجل تبين حقيقة المفاهيم الاصطلاحية هي من مهمة الفقه والقضاء، وهذا هو السبب الرئيسي الذي جعل المشرع في بعض الأحيان إنّ لم نقل في معظم الحالات ينفرد في تقنين كل ما له صلة بالشروط والأحكام من وجهة النظر القانونية دون الأخذ بعين الاعتبار المفاهيم الاصطلاحية.

لذلك كان لزاماً علينا أنّ نورد الحقيقة الاصطلاحية للعيب في كل من الفقه الإسلامي (أولاً)، والقانوني (ثانياً)، ثم نجرى مقارنة لنقف على مدى تأثير الفقه القانوني بالفقه الإسلامي (ثالثاً).

أولاً: الحقيقة الاصطلاحية للعيب في الفقه الإسلامي

إنّ ما يلفت الانتباه عند تصفح المراجع الفقهية في باب العيب بصفة عامة هو طغيان مصطلح الخيار على العيب مما يجعلنا نقول أنّ الفقهاء لم يهتموا كثيراً بمصطلح العيب، وهذا ما لاحظناه في بداية كل مرجع فقهي بل حتى الأبواب سُميتُ بأبواب خيار العيب¹.

ويعود السبب في ذلك، إلى تطور وسائل العيش وتفاوت السلع في المظهر والمضمون وتعرضها لأنواع من العيوب بأسباب خفية كامنة فيها فضلاً عن رواج التزييف والغش، كل ذلك جعل العاقد ضعيفاً حائراً لا يقدم على المبادلة إلاّ بعد التروي وإمعان النظر ومشاورة المؤتمن الناصح ولا يتم له هذا-بصورة تحفظ فرصة التعاقد التي أُتِيحَتْ له- إلاّ بالخيار وبصوره أدق خيار العيب².

¹ عبد الستار أبوغدة، الخيار وأثره في العقود -مدخل إلى نظرية الخيار ودراسة فقهية مقارنة لأحكام 33 خياراً-، ج 1، ط 2، طباعة مطبعة مهوي، الكويت، 1985، ص 11.

² فقد سمى الفقهاء مصطلح العيب بـ "خيار العيب" مع اختلاف طبعاً في التسميات : "خيار العهدة"، "خيار النقيصة". فقد جاء في تعريف خيار العيب كما يلي "ما ينقص الثمن أو المبيع أو التصرف أو يخاف عاقبته" والغالب عند المالكية

إذ اعتبر معظم الفقهاء العيب مركب إضافي يشمل الخيار والعيب، فالعيب يثبت بالخيار فلا خيار بدون عيب ولا عيب بدون خيار، وإن كان هناك اتفاق الفقهاء فيما يخص مشروعية وكيفية الخيار الذي يعد جزءاً لظهور العيب، إذ يعد العيب سبباً في ثبوت الخيار أي من إضافة الشيء إلى سببه، فالعيب على حسب هذا المعنى مركب لعنصر السبب والمسبب اللذان يشكلان عملة واحدة¹.

ولعل اختلاف الفقهاء الذي التمسناه في ثنايا هذا التحليل يكمن في مصطلح العيب ذاته، لذا علينا أن نتساءل هنا عن مدى تأثير هذه الاختلافات في تحديد الحقيقة الاصطلاحية للعيب؟

قبل الإجابة على هذه الإشكالية، أرى أنه من المنطق أولاً تحليل المفاهيم الاصطلاحية لمختلف هذه التسميات التي أوردها الفقه الإسلامي وذلك من حيث المفهوم الاصطلاحي للعيب (1)، ثم تبيان الضوابط المعتدّة في تحديد المفهوم الاصطلاحي للعيب (2)

1- من حيث المفهوم الاصطلاحي للعيب

لا ننكر حقيقة أن المعاني اللغوية للمصطلحات لها أهمية في رسم ملامح المعاني الاصطلاحية، إلا أن المعنى الاصطلاحي له نظرة مغايرة عن المعاني اللغوية، ذلك أن المعاني الاصطلاحية مبنية على دقة النقد والتحليل، لذا ارتأينا دراسة المفهوم الاصطلاحي لفكرة العيب في الفقه الحنفي (أ)، وفي الفقه الملكي (ب)، والفقه الشافعي (ج)، وأخيراً الفقه الحنبلي (د).

أ- المفهوم الاصطلاحي لفكرة العيب في الفقه الحنفي

إنّ العيب في الفقه الحنفي هو ذاته العيب في اللغة²، حيث جاء في فتح القدير أنّ العيب هو "ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يُعدّ به ناقصاً"¹، وبذات المعنى عرفه ابن عابدين في حاشيته بأنّه "ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها".

= تسميته بخيار النقيصة وهو اسم شامل عند الشافعية له ولغيره كما سبق ولذا ذكر الدردير في التوطئة لمباحث العيب أنّ خليلاً "لما أنهى الكلام عن خيار التروي اتبعه بخيار النقيصة، أي العيب". عبد المؤمن بلباقي، أصول المعاملات المالية على مذهب المالكية -عقد البيع، السلم، المرابحة-، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 84. وبنفس المعنى ذهب إليه: مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص 181.

¹ عبد الستار أبوعدة، مرجع سابق، ص 346.

² صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص 39.

فالعيب عند المذهب الحنفي هي النقيصة ولا يعد عيباً ما لا يؤدي إلى النقيصة وهذه النقيصة لا بد أن تكون في أساس الخلقة، فلو قال شخص لشخص آخر بعثك عشرة أطنان من الحنطة فوجدها بعد ذلك رديئة فهذا لا يكون له خيار الرد لأن أصل وأساس خلقة الحنطة وغيرها من الحبوب كالزبيب مثلاً أن تُخلَق بدرجات ثلاث جيدة، وريئة، ومتوسطة².

انطلاقاً من هذا التحليل، نلاحظ أن المفهوم الاصطلاحي للعيب عند الحنفية يصبوا إلى نفس المعنى اللغوي الذي أورده بطرس البستاني في محيط المحيط " ما يخلو عن أصل الفطرة السليمة" وهذا إلى حد ما.

لذا فهناك بعض الاختلافات الجوهرية بين المعنيين، فإذا كان المفهوم اللغوي مفهوماً واسعاً من خلال شمول مصطلح "الخلو" لأصل الفطرة السليمة للزيادة والنقصان معاً فمثلاً زيادة الأسنان في فم الخروف يعد عيباً بالمفهوم اللغوي له، على خلاف مفهوم العيب لدى الأحناف إذ نجد أن الخلو عن أصل الفطرة مقيدة بضابط النقص - ما يعد به ناقصاً - وهذا القيد متفق عليه عند الحنفية.

وإن كانوا يروون أن الأوصاف في المبيع لا تنقص الثمن لأنها لم تقابل به عند العقد، ولكن مع ذلك يُؤخذ على هذا القيد أنه يخرج الزيادة من قائمة العيوب، فإذا ظهرت الزيادة في المبيع فلا يعد ذلك عيباً، ولذا يُمتنع الرد به على خلاف غيرهم من الفقهاء³.

ب- المفهوم الاصطلاحي للعيب في الفقه الملكي

بالعودة إلى الفقه المالكي، نجد أنه عرف خيار النقيصة كالتالي: "هو نقص مخالف لما إلتزمه البائع شرطاً أو عرفاً في زمان ضمانه"، يُفهم من خلال هذا التعريف الاصطلاحي للنقيصة أنها تنقسم

¹ كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، شرح فتح القدير، ج5، المطبعة الكبرى، مصر، د س ن، ص 151.

² ويقصد بالفطرة السليمة الحالة الأصلية المعتادة في الشيء حيث جعل الأحناف الفطرة أو الخلقة التي تكون عليها الأشياء، هي المعيار الذي يعرف به العيب من غيره، فما كان من الأمور الطارئة في المبيع مخالفاً لأصل الخلقة فهو عيب وما لا فليس عيب. مصطفى الزرقاء، مرجع سابق، ص 121-122. وبنفس المعنى ذهب إليه: إياد عبد الحميد نمر، مرجع سابق، ص 105.

³ إياد عبد الحميد نمر، نفس مرجع، ص 105.

إلي قسمين أحدهما: "ما ثبت بفوات أمر مضمون نشأ الظن فيه من التزام شرطي أو قضاء عرفي أو تغيير فعلي" وثانيهما هو: "ما ثبت عن غبن"¹.

فالنقيصة بحسب هذا المعنى تشمل كل نقص سواء في العين أو في منافع المبيع بحيث يكون العقد قد وقع على السلامة من ذلك إما بحسب ما يشترط المشتري ويلتزم به البائع وإما بحسب ما يقضي به العرف، وبالتالي فاستحقاق المبيع من يد البائع ليس دخلاً تحت المضمون وإنما أضفناه إليه وألحقناه به، لأن الاستحقاق نقيصة في الجملة إذ يكون البائع قد غرر في توهمه بأنه يبيع ملكه².

من خلال هذا التحليل، نستنتج أن المفهوم الاصطلاحي لخيار النقيصة مفهوماً واسعاً يشمل (العيب، فوات الصفة، الاستحقاق)، إذ يُعدُّ العيب وفقاً لهذا التفسير صورة من صور النقيصة وجزءاً منها، فالمفهوم الاصطلاحي لخيار النقيصة وفقاً للفقهاء المالكي مفهوماً شاملاً بالنظر إلى أحكام الخيار، فالاستحقاق على سبيل المثال نقيصة في الجملة³ توجب الخيار لصاحب الحق -المالك الحقيقي- وليس للمشتري أن يعترض بشيء فيما رضي المستحق منه بإمضاء.

ولهذا يظهر مدى طغيان وتأثير مركب الخيار في تحديد المعالم الأساسية لمصطلح النقيصة، وهذا إن دلَّ على شيء وإنما يدلُّ على قصور المفهوم الاصطلاحي لخيار النقيصة من حيث عدم شموله للحقيقة الاصطلاحية للعيب بمفهومه الدقيق كونه مصطلحاً متأثراً بأحكام الخيار⁴.

¹ الرصاع وأبو عبد الله محمد الأنصاري، تحقيق محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري، شروح حدود ابن عرفة -الهداية، الكافية، الشافية-، ط 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1993، ص 368.

² محمد سكحال المجاجي، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص 260.

³ فقد عرفه ابن عرفة المالكي في حدوده "هو لقب لتمكين المبتاع من رد مبيعه على بائعه لنقص عن حالة بيع عليها، غير قلة كميته..."، وذكروا أنه احترز بقيد النقص عن الإقالة، حيث يُثبت له بها الرد لغير علة النقص، واحترز بقيد "غير قلة كمية" عن صورة استحقاق بعضه من يد المشتري. عبد الستار أبو غدة، مرجع سابق (ج 2)، ص 347.

⁴ إذ يُعتبر مصطلح خيار النقيصة شرح لمصلحة المشتري ورفع الضرر عنه بأخذ الأرض (التعويض) أو القيمة، وإما الرد مطلقاً. فتح الله أكثم، نظرية الرجوع في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، ط 1، الجندرية للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 110.

وحتى بالنسبة لمصطلح خيار العيب فقد جاء تعريفه في الشرح الكبير كالتالي: " هو ما ينقص الثمن أو المبيع أو التصرف أو يخاف عاقبته " وهذا التعريف يصدق على ما يوجب الرد به أي حصر فقط العيوب الموجهة للخيار، فهناك عيوب ما لا يوجب الرد فيها¹ -كما سنعرف لاحقاً-.

وخير دليل على طغيان مصطلح الخيار على العيب هو ورود اسم "خيار العهدة" وهو عبارة عن ضمان الثمن للمشتري إن استحق المبيع أو وُجِدَ فيه عيب²، أمّا معنى العهدة فينصرف إلى اعتبار أن كل عيب حدث فيها عند المشتري فهو عند البائع، وهي عند القائلين لها عهدتان: عهدة الثلاث أيام وذلك من جميع العيوب الحديثة فيها عند المشتري، وعهدة السنة وهي من العيوب الثلاثة: الجزم، البرص، الجنون، فما حدث في السنة من هذه الثلاث بالمبيع فهو من البائع وما حدث من غيرها من العيوب كان من ضمان المشتري على الأصل، وعهدة الثلاث عند المالكية بالجملة بمنزلة أيام الخيار وأيام الإستبراء والنفقة فيها والضمنان من البائع³.

فانطلاقاً من التعريف الاصطلاحي لخيار العهدة، نلاحظ أنه لم يتم تبين ضوابط هذه العيوب ويظهر ذلك في عبارة " أن كل عيب"، فماذا يُقصد بالعيب؟ وإن كان هذا المفهوم قد أورد مجموعة من العيوب حيث أجرت تقسيماً لها وفقاً لاختلاف مدة العهدة، إلا أنها مجرد صور لأمثلة العيوب لا غير فذكر صور العيب لا يوجي بتاتاً إلى تعريفه الاصطلاحي.

من خلال هذا التحليل، نلاحظ على أن اختلاف التسميات التي أوردها الفقهاء ومن بينها "خيار النقيصة، خيار العيب، خيار العهدة" لم تُساهم في تحديد الحقيقة الاصطلاحية للعيب كمصطلح قائم بذاته.

¹ فإن المتتبع لكلام الفقهاء عن خيار العيب يتبين له أنه يعنون به حق يثبت للعائد بمقتضاه عند اطلاعه على عيب يجله بالمعقود عليه ولاية فسخ العقد أو إمضائه ضمن شروط بينها الفقهاء. عبد المؤمن بلباقي، مرجع سابق، ص 84. وبنفس المعنى ذهب إليها: فتح الله اكثم تقاحة، مرجع سابق، ص 102.

² ففي حديث عقبة بن عامر "عهدة الرقيق ثلاثة أيام"، وهو أن يشتري الرقيق ولا يشترط البائع البراءة من العيب، فما أصاب المشتري من عيب في الأيام الثلاث فهو من مال البائع، ويُرد إن شاء بلا بينة، فإن وجد به عيباً بعد الثلاث فلا يرد إلا ببينة. أحمد الشرباصي، مرجع سابق، ص 306.

³ فيصل بن عبد العزيز مبارك، "خيار العيب"، مجلة الألوكة الشرعية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

ولعل السبب في ذلك يكمن في اعتبار أنّ خيار العيب مركب إضافي من كلمتين -خيار وعيب- فالعيب سبب والخيار مسبب، لذلك فإضافة الخيار إلى العيب من إضافة الشيء إلى سببه والحكم على علته، فإيراد بعض التعريفات التي تناولت مركب خيار العيب دون فصل بين هذين المتضايين وهو ما يدعى التعريف اللّقبى لا التفصيلي وذلك باعتبار أنّ الكلمتين مصطلحاً على موضوع معين وهو حق الفسخ بالعيب¹.

فالخيار هو جمع خيار وهو اسم من الاختيار، والمراد به هنا هو اختيار إمضاء العقد أو فسخه إذا وجد بالمبيع عيب ينقص قيمته ولم يكن قد علمه المشتري ورضي به حال المساومة، فإنّ للمشتري الخيار في الإمضاء أو الفسخ، وينقسم الخيار إلى قسمين قسم يثبت بالشرط ويُقال له خيار الشرط، أي الخيار الذي سببه الشرط، وقسم يُثبت بسبب آخر والأسباب متعددة كالعيب فمادام الأمر كذلك كان لزاماً علينا البحث عن الحقيقة الاصطلاحية للعيب كمصطلح قائم بذاته².

ج- المفهوم الاصطلاحي للعيب في الفقه الشافعي

أمّا الشافعية فقد عرفت العيب كالتالي: " هو كل ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح، إذا غلب من جنس المبيع عدمه"³، نلاحظ من خلال هذا التعريف مدى اختلاف كل من المذهب الحنفي والشافعي فيما يخص محل النقص، فالعيب عند المذهب الحنفي هو كل نقص يمس أصل الفطرة السليمة للمبيع وتأثيره على الثمن -النقص في الثمن-، أمّا المذهب الشافعي فالنقص يشمل القيمة أو العين على أساس فوات الغرض من الشراء -الغرض و منفعة المبيع تعد ضابطاً محدداً لدى وجود العيب من عدمه-.

¹ فتح الله اكثم تقاحة، مرجع سابق، ص 102. وبنفس المعنى ذهب إليه: عبد الستار أبو غدة، مرجع سابق (ج 2)، ص 346.

² أحمد إبراهيم إبراهيم بك، "العقود والشروط والخيارات"، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الرابعة، العدد 1، جامعة القاهرة، ص 712. وبنفس المعنى ذهب إليه: بكر جابر الجزائري، مرجع سابق، ص 285.

³ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (ج 2)، دار المعرفة، بيروت، 1997، ص 428.

ولاشك أنَّ هناك فرق بين القيمة والتمن، فإذا كانت القيمة عبارة عن التمن المعتد عند عامة الناس، فإنَّ التمن هو الذي وقع عليه الاتفاق بين المتعاقدين¹، ومع ذلك فالخلاف في المذهب واضح، في أنَّه هل يشمل النقص القيمة أو العين فقط؟ والأظهر أنَّه يشملهما معاً ومثال ذلك: لو ظهر له أنَّ الفرس التي اشتراها جموح لا يأمن مشتريها أن يركبها فتلقيه عن ظهرها، فهذه الصفة في الفرس تعد عيباً في ذات المبيع، ولا شك أنَّ العيب الذي يصيب العين ينقص من قيمتها².

د - المفهوم الاصطلاحي للعيب في الفقه الحنبلي

أما المذهب الحنبلي فقد عرف العيب بقوله: "نقص عين المبيع كخصاء ولو لم تنقص به القيمة بل زادت أو نقص قيمته عادة في عرف التجار وإن لم تنقص عينه (و) قال (في الترغيب وغيره) العيب (نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع عنها)"³.

نلاحظ أنَّ المذهب الحنبلي، اعتمد ضابطاً واحداً لمعرفة مدى وجود العيب من عدمه، وهو العرف -عرف التجار- فهو لا يشترط النقص في القيمة، بل يُعدَّ العيب نقيصة حتى ولو زادت قيمته، فكل نقص يقتضي العرف سلامة المبيع منه لا يكون عيباً⁴، لأنَّ العرف يلعب دوراً مهماً عند الحنابلة في تبيان أسس العيب من عدمه، فمسألة الزيادة والنقصان هي مسألة أجنبية وغير مؤثرة في العيب إلا في حالة استثنائية وهي تدخُل العرف باعتباره نقصاً في القيمة.

وتجدر الإشارة إليه في الأخير أنَّه ما يُلفت الانتباه لدى فقهاء المسلمين في مسألة مفهوم العيب، هو عدم وجود تعريف مجمعا في اصطلاح الفقهاء بل تنوعت تعريفاتهم للعيب وتعددت، ولعل السبب في ذلك راجع إلى الموضوعات الفقهية المتعددة التي يظهر فيها العيب كالعبادات، والأنكحة، والمعاملات، والكفارات... وغيرها.

¹ ويظهر بوضوح أنَّ النقص الحاصل في أصل الفطرة السليمة لأكثر أفراد نوع الشيء يعتبر عيباً بغض النظر عن تحقق نقص القيمة، إذ أنَّ مسألة نقص القيمة عند المذهب الحنفي مسألة أجنبية عن ماهية العيب. ضمير حسين ناصر المعموري، منفعة العقد والعيب الخفي -دراسة مقارنة-، ط 2، منشورات زين الحقوقية، د ب ن، 2011، ص 185.

² إياد عبد الحميد نمر، مرجع سابق، ص 106.

³ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج 3، عالم الكتب، بيروت، 1983، ص 310.

⁴ أحمد فرج حسين، مرجع سابق، ص 342.

والأمر الذي يعلل به اختلاف تعريفاتهم للعيب هو تعدد أنواع العيوب ومدى انطباق بعضها دون البعض الآخر على هذه الموضوعات، فمنها ما يدخل فيه العيب الظاهر دون الخفي أو عيب البدن دون القيمة أو عيب في الأصل دون الوصف وهكذا¹، أي بحسب الأبواب الفقهية التي يدخلها العيب ولما كان موضوع بحثنا يقتصر على البيوع، فسوف يكون كلامنا حول عيب المبيع دون غيرها.

ولقد عَمَدْتُ أَنْ أذكر هذه الخلاصة قبل عرض تعريفات الفقهاء كي لا تختلط الأفكار وليتسنى لنا الربط والتمييز بينها تبعا لما قررناه من قواسم مشتركة تجمعهما.

2- من حيث الضوابط المُعتدّة في تحديد المفهوم الاصطلاحي للعيب

وإذا أردنا التعرف على حقيقة العيب الموجب للضمان من وجهة نظر فقهاء الشريعة الإسلامية، فيمكن القول بأنّه ليس كل عيب يوجد في المبيع يُعطى للمشتري الحق في رده إلى البائع وإلزامه بضمانه، وإنّما العيب الذي يُسوّج للمشتري حق الرد يعطيه الحق في أن يختار بين أمرين هما الرد والإبقاء وهذا هو منهج الشريعة الإسلامية في كل الأمور، إذ نجد أنّها قد وضعت الضوابط وبيّنت الأسس التي تحدد الحقيقة الاصطلاحية للعيب وذلك في الفقه الحنفي (أ)، والفقه الملكي (ب)، وفي الفقه الشافعي (ج)، وأخيراً الفقه الحنبلي (د).

أ- الضابط المُعتد في تحديد المفهوم الاصطلاحي لفكرة العيب في الفقه الحنفي

لقد ثار في أوساط فقهاء الشريعة الإسلامية إشكال في سبيل الوصول إلى تحديد المقصود بقيمة العيب، فغنى عن البيان أنّ العيب المُعتدّ به شرعاً هو ما ينقص قيمة المبيع، فهل ينصرف المعنى في ذلك إلى نقص سعره في السوق أو هو ما ينقص ثمنه الذي اشترى به المشتري؟²

وخلاصة ما رجحه فقهاء الشريعة الإسلامية -الأحناف- في تحديد ذلك هو أنّ " كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب"، بمعنى أنّ العيب هو ما ينقص قيمة المبيع بحيث ينقص ثمنه

¹ حيث قال الإمام النووي رحمه الله في تهذيب اللغات: العيب ستة أقسام: " عيب في المبيع، وفي رقبة الكفارة، والعرة، وفي الأضحية والهدى، والعقيقة، وفي أحد الزوجين، وفي الإجارة، وحدودها مختلفة..." العمري، مرجع سابق، ص 63. وبنفس المعنى ذهب إليه: إياذ عبد الحميد نمر، مرجع سابق، ص 104.

² عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 322.

الذي اشتراه المشتري¹، وقد كانت حجتهم في ذلك باعتبار أنه يُنظر إلى نقص ثمن المبيع بمعيار موضوعي في الأصل لتتكشف به قيمة المبيع عند التجار أي -ذوى الخبرة-.

لكن لما كان خيار العيب يثبت لتضرر المشتري بالعيب، وهذا التضرر لا يتحقق فحسب لنقصان قيمة المبيع وإنما يتحقق بالذات إذا نقصت قيمة المبيع عند التجار بحيث لا يشتريه المشتري بثمنه الذي اشتري به، لهذا فإن العيب هو ما ينقص قيمة المبيع بحيث ينقص ثمنه الذي اشتراه².

فلقد أورد المذهب الحنفي ضابطاً لقياس النقص في أصل الفطرة ويتمثل في درجة النقص في ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة وهو ما تبنته مجلة الأحكام العدلية³، غير أن تقييم نقص الثمن لا يُقاس بآراء أهل الخبرة والمقومين فهناك فرق بين القيمة والثمن.

ذلك أن تفسير تلازم القيمة والثمن ليس تفسير حتمي مطلق، فغنى عن القول أن الثمن هو غير القيمة فإذا كانت القيمة هي ما توافق مقدار مالية الشيء وتعادله بحسب تقويم المقومين، والثمن ما يقع به التراضي وقد يكون وفق للقيمة أو أزيد أو انقص منها، ويشترط لصحة المبيع تعيين الثمن في العقد وكونه معلوماً للعاقدين، فإذا لم يُذكر الثمن أو ذكر وكان أحد العاقدين أو كلاهما لا يعرف معناه لم يصح البيع⁴، فالعبرة في جميع الأحوال بنقص قيمة المبيع الناشئ عن العيب لا بنقص ثمنه¹.

¹ وما تجدر الإشارة إليه، أن المشرع العراقي أورد في نص المادة 2/558 من الق المدني العراقي مصطلح نقص ثمن المبيع ... فما المقصود بالثمن الوارد في المادة 558 وهل يغير القيمة أو يناظرها؟ إن من المصادر التي عول عليها القانون العراقي هو الفقه الإسلامي الذي يعد إلى كونه مصدرًا احتياطيًا، فهو من المصادر التاريخية للق المدني العراقي، وقد أكد ابن عابدين في هذا الصدد ترادف المفردتين الثمن والقيمة، ولعل ما يُظهر حقيقة هذا التلازم هو ما جاء به ابن عابدين في حاشيته "ومفاده أن المراد بالثمن القيمة لأن الثمن الذي اشتراه به قد يكون أقل من قيمته بحيث لا يؤدي نقصانها بالعيب إلى نقصان الثمن به، والظاهر أن الثمن لما كان في الغالب مساوياً للقيمة عبروا به ". ابن عابدين، مرجع سابق، ص 5. وبنفس المعنى ذهب إليهما كل من ضمير حسين ناصر المعموري، مرجع سابق، ص 188. وإبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 96.

² عبد الناصر توفيق العطار، "استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري"، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، عدد 1، الهيئة العامة للكتب والأجهزة العلمية، مطبعة عين الشمس، 1971، ص 323.

³ بسام عبد الوهاب الجابي، مجلة الأحكام العدلية -فقه العاملات في المذهب الحنفي-، ط 1، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2004، ص 145.

⁴ أحمد إبراهيم بك، كتاب المعاملات الشرعية المالية -الكتاب الثالث في العقود على وجه التفصيل-، دار النشر، د ب ن، 1936، ص 135.

ب- الضابط المعد في تحديد المفهوم الاصطلاحي لفكرة العيب في الفقه المالكي

أما المالكية فقد عرفوا العيب على أنه: "كل ما جرت العادة السلامة منه مما يؤثر في نقص الثمن، أو المبيع، أو التصرف، أو خوف في العاقبة"²، من خلال هذا التعريف نلاحظ أن المذهب المالكي اتفق في قديمهم -كل ما جرت العادة السلامة منه- الحنفية الفطرة السليمة³.

لكن علينا أن نتساءل هنا عن العلاقة بين الضابطين؟ خصوصاً إذا علمنا أن الفطرة السليمة محورها هو خلائق الله سبحانه وتعالى.

إن الضابط الذي أورده المذهب المالكي يشمل الفطرة السليمة، كيف ذلك؟ فإذا أمعنا النظر نجد أن معيار سلامة الفطرة من عدمها هو ما جرت العادة السلامة منه أي، ما اعتاد الناس رؤيته في أمثال المبيع، فمثلاً نقص الأسنان في فم الخروف يُعد عيباً مخالفاً لأصل الفطرة، ولقد تم الاهتمام إلى هذه النتيجة من خلال العادة، أي، -اعتياد الناس باعتبار أن أعداد الأسنان الطبيعية لدى الخروف تساوي كذا...-⁴.

إلا أن الفرق واضح بين الضابطين، فالفطرة تشمل ما خلقه الله تعالى من الطباع ونهتدي إلى سلامتها من خلال ما اعتدنا النظر إليه، أما ضابط - ما جرت العادة السلامة منه- فيشمل صنائع المخلوقات إذ هناك بعض المبيعات ما لا توجد فطرة تقاس عليه، مثلاً الدار الذي جميع غرفه لا تنتسج إلا لفرداً وحداً إذ يعتبر عيباً في نظر العرف رغم عدم وجود فطرة سليمة للدار ليقاس عليه⁵.

¹ ومثال لذلك حالة شراء سيارة من موديل حديث ومحدد، كان تكون من موديل 2005 وبعد التعاقد يكشف المشتري كونها موديل 2000 وبالرغم أن السيارة في أفضل حالتها وتبدو وكأن لم تستعمل من قبل، إلا أنها في عرف أهل الخبرة تعتبر مستعملة، وذلك ما ينقص قيمتها بالرغم أن ثمنها قد يكون مناسباً، ففي هذه الحالة يلزم البائع بضمان العيب، وهذا بعكس لو أن السيارة كانت من موديل 2005 ولكن العيب فيها يؤثر بالنقص على سعرها وليس على قيمتها ففي هذه الحالة لا يلزم البائع بضمان هذا العيب. عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق، ص 54. وبنفس المعنى ذهب إليه: عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 323.

² محمد بن عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل، الجزء الخامس -باب البيع-، ط 3، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، د س ن، ص 126.

³ إياد عبد الحميد نمر، مرجع سابق، ص 106.

⁴ قاسم هيال رسن، مرجع سابق، ص 3.

⁵ إذ قد يكون مقتضى الطبيعة الأولية للفطرة السليمة عيباً عرفاً. نفس المرجع، ص 3.

من هنا نستنتج أنّ ضابط المذهب المالكي - ما جرت العادة السلامة منه- يعتبر معياراً لقياس مدى وجود العيب سواء فيما خلقه الله من الطبائع أو صنائع المخلوقات عكس ضابط المذهب الحنفي - الفطرة السليمة- فيعتبر مقياساً ومعياراً لوجود العيب من عدمه في مجال خلائق الله سبحانه وتعالى فقط وهذا إن دلّ على شيء وإنّما يدل على مدى اتساع الضابط الذي أورده المذهب المالكي.

ونستدل هنا بتعريف ابن رشد الحفيد للعيب بقوله: " كل ما نقص عن الخلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعي نقصاً له تأثير في ثمن المبيع"¹ من خلال هذا التعريف نلاحظ اتفاق كلا المذهبين في عدم عدّ الزيادة في المبيع عيباً² فالعيب يُعد نقصاً سواء طال هذا النقص الطبيعة الأولية للفطرة أو صنائع المخلوقات.

ولقد وسّع المالكية في تعريفهم من دائرة العيب فتناول العيب عندهم بنقص الثمن والوصف وما يطرأ في المبيع أجلاً أيضاً³، عكس المذهب الحنفي فالعيب عندهم يشمل النقص في الثمن فقط ويظهر مدى توسع دائرة العيب في المذهب المالكي في تنوع صور العيب التي أوردها في تعريفه، ولكي تتضح أكثر الأمور نقوم بإيراد بعض الأمثلة لتبيان مدى هذا التوسع فقد شمل تعريف المالكية للعيب النقص في الثمن كالإباق عند الرقيق⁴، أو في المبيع كالخصاء الذي ينقص قيمته عرفاً⁵، أو في التصرف كالعسر،

¹ ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ط 6، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص 176.

² إياد عبد الحميد نمر، مرجع سابق، ص 107.

³ نفس المرجع، ص 106.

⁴ والإباق لغةً هو الهروب وسواء كان الإباق مطلقاً بمعنى أن يهري أياماً أو كان إباقه مؤقتاً مثل أن يخرج الصبح فلا يرجع إلّا في الليل، فإذا عُرف هذا الرقيق بالإباق فهو عيب، لأنّه يهرب فيفوت على سيده، والإباق لاشك أنّه ينقص الثمن. الخرش، مختصر خليل الجزء الخامس، ص 126. وبنفس المعنى ذهب إليه: محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، المجلد الثامن، كتاب البيع-باب الخيار-، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2004، ص 309-310.

⁵ وهنا يظهر مدى تدخل العرف في تحديد وجود العيب من عدمه، كشراء حصان مخصياً فالخصاء يعد عيباً لأنّ الغالب عند عامة الناس السلامة من الخصاء، ولأنّ هذا الوصف يعد مخالفاً للفطر السليمة للمبيع وقد يفوت هذا العيب غرض المشتري من شرائه له خاصة إذا اشتراه ليستول دبه من جنسه، أمّا إذا كان العيب يشمل غالبية جنس المبيع فعندها لا يعد عيباً مؤثراً في المبيع مع أنّه مخالف للطبيعة الأولية للفطرة، وذلك لأنّ التغيّر الذي لحق به عام ومتعارف عليه بين الناس، بل قد يكون مرغوباً به لأنّه يسبب فائدة للمبيع فيزيد من إقبال الناس عليه، كمن يشتري كبشاً فوجده مخصياً فالخصاء هنا لا يعد عيباً لأنّه يغلب على أفراد جنسه مثل هذا الوصف والعرف يقبله لأنّه يزيد من وزن الكبش ولحمه. إياد عبد الحميد نمر، مرجع سابق، ص 109.

أو خيف عاقبته كالإصابة بمرض من الأمراض¹، بعدما انتهينا من تحديد ضوابط العيب في كلا من المذهب الحنفي والملكي، بoudنا أن نتساءل عن مدى تأثير هذه الأخيرة في المذهب الشافعي؟

ج- الضابط المعتد لتحديد المفهوم الاصطلاحي للعيب في الفقه الشافعي

لقد أورد المذهب الشافعي ضابطاً واضحاً فيما يخص تقدير درجة النقص في العين أو القيمة، ويتمثل في الغرض الصحيح ومدى المنفعة التي قصدها المشتري من وراء اقتناء المبيع وهو أمر لا يدخل تحت معنى الآفة الطارئة على أصل الخلقة وهو عكس ما ذهب إليه المذهب الحنفي والمعيار عند أصحاب المذهب الشافعي هو معيار موضوعي يتمثل في عادات التجار وخبرتهم فيما يُعدّ منقصاً للقيمة².

ومادام الأمر كذلك فقد استثنى المذهب الشافعي النقص الذي يسببه العيب اليسير والذي لا يؤثر على منفعة المشتري وغرضه، ويظهر هذا الاستثناء في هذا المذهب من خلال القيد الذي وُرد في التعريف -يفوت به غرضاً صحيح- فبمفهوم المخالفة، وحتى يعد العيب نقصاً لدى فقهاء الشافعية ويثبت من خلال خيار الرد، يُشترط في ذلك أن يبلغ درجة معينة من الجسامة تقدر بمدى فوات الغرض الصحيح للمشتري، فاشتراط الجسامة في العيب مقيد بما يؤثره العيب في مصلحة المشتري لا بوصف العيب ذاته³.

¹ فقد ذكر المالكية العيوب التي تنقص التصرف أو التوهم فمثلاً كون العبد أعسر وهو الذي لا يتمكن من استعمال يده اليمنى بسهولة، بل يغلب استعماله اليسرى، وعللوا كونه عيباً بأنه ينقص التصرف ونحوه ما يخشى في المستقبل حدوثه في المبيع كالعور والعمى وذهاب بعض نور العين كذهاب كله حيث كانت العادة السلامة منه. عبد الستار أبو غدة، مرجع سابق، ص 369. وبنفس المعنى ذهب إليه: محمد بن عبد الله الخرشى، مرجع سابق، ص 126.

² وقد زاد الشافعية على ذلك، أن العيب هو ما يفوت به غرض صحيح للمشتري بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه فلو اشترى دابة فوجدها بطيئة فليس له الحق في ردها، إلا إذا كان قد اشترط أنها عجول وما إلى ذلك لأن البطء السير في الدابة ليس الغالب عدمه فإن كلا من البطء والعجلة تكون في أصل الفطرة السليمة. إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 26.

³ وعلى سبيل المثال، الخراب في الآلة يعد عيباً في ذاته لأنه يخالف أصل الصنعة، ولكنه لا يُعطى الخيار لمن يشتري هذه الآلة المعيبة من أجل صهرها والاستفادة من حديدتها وبيعه ك معدن، فجسامة العيب إذن أمر نسبي عند الشافعيين يختلف من شخص لآخر حسب مصلحة كل شخص، ذلك أن اشتراط الشافعية الغرض الصحيح إنما الهدف منه هو للاحتراز عن النقصان البسيط في فخذ الشاة أو ساقها الذي لا يفوت به غرض صحة الأضحية، بخلاف ما لو قطع من أذنهما ما يمنع التضحية بها. طارق صالح يوسف عزام، أثر العيب في المعاملات المالية -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي

د- الضابط المعتد في تحديد المفهوم الاصطلاحي في الفقه الحنبلي

يتشابه المفهوم الاصطلاحي للعيب في المذهب الحنبلي مع ما جاء فيه في المذهب الحنفي، إلا أنَّ الحنابلة يروون أنَّ العيب يشمل الزيادة والنقصان على السواء لأنَّ العرف لا يستوجب الزيادة في المبيع كما لا يستوجب النقصان¹.

فهذا التعريف يقترب نوعاً ما مع المفهوم اللغوي للعيب الذي أورده بطرس البستاني، إلا أنَّ الفرق الجوهرى يكمن في اختلاف ضابط العيب، فمثلاً زيادة الأسنان في فم الخروف يعد عيباً في المفهوم اللغوي وذلك لمخالفته الطبيعة الأولية للفطرة السليمة -الضابط الأول-، ولا يعدّ عيباً حسب تفسير المذهب الحنبلي لأنَّ اقتناء الخروف حسب العادات والأعراف غالباً ما يكون بهدف الذبح، وبالتالي فالزيادة هنا لا تُعدّ عاملاً مؤثراً عند عملية الذبح.

فاعتبار الزيادة والنقصان على أصل الخلقة ليس مردّاً على إطلاقه قطعاً، إنّما المراد ما كان منهما موجباً نقصاً في الشيء من حيث الآثار والعوارض المترتبة عليه ويلزم عن ذلك نقصه من حيث المالية، لأنَّ المال المبذول في مقابل الأموال بقدر ما يترتب عليها من الآثار والمنافع، فمثلاً زيادة صوف الشاة زيادة كبيرة بحيث تخرجها عن مال أفراد النوع ليس عيباً لعدم نقص الآثار والمنافع ويستلزم ذلك عدم نقص المالية²، وهذا طبعاً حسب تفسير المذهب الحنبلي.

= والقانون المدني، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 104. وبنفس المعنى ذهب إليه: إياد عبد الحميد نمر، مرجع سابق، ص 106، 120، 123.

¹ ومثال ذلك، لو اشترى شاة فبان له أنَّها حامل، فولدت عنده فهذا يعتبر عيباً عند المذهب الحنبلي -مع أنَّهم يحكمون بالزيادة للمشتري-، لكن لما كان الحمل ليس من العادة في بيع الشاة عد ذلك عيباً، لأنَّه أيضاً يضعف الشاة الأم وينقص من قيمتها. إياد عبد الحميد نمر، مرجع سابق، ص 107. وبنفس المعنى ذهب إليه: على بن خلف المنوفي المالكي المصري، حاشية العدوى للعلامة الشيخ علي الصعدي العدوى المالكي المصري وأحمد حمدي إمام، أشرف على طبعه وراجعها السيد علي الهاشمي، ضمان المبيع في بيع الخيار -باب في البيوع ومشاكل البيوع-، ج 3، مطبعة المدني، مصر، 1989، ص 319.

² عبد الستار أبو غدة، مرجع سابق، ص 371.

وما تجدر الإشارة إليه، أنَّ لابن حزم الظاهري ضابطاً فريداً للعيب يختلف من خلاله عن جميع ما تقدم في الضابط الذي يُعرّف به العيب، ويظهر ذلك من خلال التعريف الذي أورده للعيب بقوله: " كل ما حط من الثمن الذي اشترى به، أو باع به، ما لا يتغابن الناس بمثله"¹.

والملاحظ أنَّ المذهب الظاهري ذكر لفظ "الثمن" وهو يقصد من ذلك حقيقة لفظه لا حملة على القيمة كما فعل الفقهاء في تعابيرهم²، فإذا اشترى شخصاً شيئاً بثمن هو قيمته معيباً، أو باعه هو قيمته معيباً وهو لا يدري العيب ثم وجد العيب فلا رد له، لأنَّه لم يجد عيباً فكأنَّه يشترط اقتران العيب بالغبن الذي لا يتغابن به الناس، ولعل من بين أوجه اختلاف المذهب الظاهري عن المذاهب الفقهية الأخرى، أنَّه يقارن الثمن بقيمة الشيء معيباً بقيمته سليماً، فالعبرة إذن بسلامة قدر الثمن دون الاهتمام بسلامة القيمة.

وفي رأينا أنَّ هذا المذهب فيه إجحاف للبائع وعناية ومحاباة للمشتري كونه يثبت الخيار لأتفه الأسباب ومنها الغبن خصوصاً إذا علمنا أنَّ الغبن له علاقة بالثمن أمّا القيمة فمحله المبيع من حيث السلامة أو التعيب.

وفي النهاية، نجد أنَّ للفقهاء تعاريف متعددة للعيب منها المستوفي شروط التعاريف، وما تجدر الإشارة إليه أنَّ الفقهاء اختلفوا في تعدادها، فمنهم المقل ومنهم المكثّر، فابن رشد جعلها شرط واحد، ومنهم من جعلها أربعة كالسنهوري، وحصرها ابن عابدين في خمسة ثم استعرض قيّداً سادساً وناقشه، وجعلها الدكتور وهبة الزحيلي ثمانية شروط³.

ولعل ذلك ناشئ عن التداخل وعدم الفصل بين ما هو شرط للعيب ذاته، وبين ما هو شرط لقيام الضمان، فلا ننكر أنَّ هناك نوع من الجمع والتداخل بين هذه الشروط، ويكمن هذا الجمع في تداخل فكرة الضمان في شروط العيب ذاته وهذا إلى حد ما، ذلك أنَّ تحديد شروط العيب في حد ذاته يؤدي إلى

¹ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مرجع سابق، ص 210.

² وهو ما نجده عند ابن عابدين -المذهب الحنفي- الذي يرى بدوره أنَّ القيمة تناظر الثمن ويظهر ذلك بقوله " لما كان الثمن في الغالب مساوياً للقيمة عبروا به عنه". ابن عابدين، رد المحتار على الدار المختار -كتب البيوع والكفالة-، ج 7، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص 5.

³ ابن رشد القرطبي، مرجع سابق ج 2، ص 176. وبنفس المعنى ذهب إليهما: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق - مصادر الحق-، ص 248. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته -النظريات الفقهية والعقود- ج 4، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، د س ن، ص 558.

إثبات الحق في الضمان، لكن الأمر مختلف فلقيام الضمان يستلزم الولوج إما لشروط خارجة عن نطاق العيب ذاته شروط متعلقة بالمبيع الخاضع للضمان، أو شروط تتعلق بالجانب الإجرائي لرفع دعوى الضمان، وهي ما سوف نراها تبعا وبالتفصيل في الباب الثاني.

ومنها المبسوط بصورة جعلت منها ضابطاً يستوعب كل مفرداته، والدليل على ذلك أن اهتمام الفقهاء بذكر ضابط العيب طغى على اعتنائهم بالتعريف، فقد ذكر كل فقيه من فقهاء المذاهب ضابطاً من ضوابط العيب¹، وهي في مجموعها تتلاقى لكي تكون العيب المعتبر والذي يعتد به شرعاً، لأن العيب المعتبر يمثل الحد الفاصل بين تعريفه اللغوي والاصطلاحي وهذا منطقي لأن ضابط العيب يعتبر بمثابة الركن المقوم لوجوده الاعتباري بعد وجوده الحسي.

ثانياً: الحقيقة الاصطلاحية للعيب في الفقه القانوني

بالرغم من أهمية التعريفات التشريعية غير أنه يجب على المشرع أن يبتعد بقدر الإمكان عن وضع التعريفات في التقنين لأنها تتجمد مع مرور الوقت جموداً لا يتفق مع تطور النظم القانونية مادام أن القانون يعد مرآة عاكسة للمجتمع، وهو ما يؤدي إلى معاناة الفقه عناء كبيراً الأمر الذي يجعله يتحايّل عليها هادفاً في ذلك التخفيف من هذا الجمود.

ولكن بالرغم مما سبق قوله، فإنه من الأهمية بمكان أن يضع المشرع تعريفات للمصطلحات التي استقر العمل بها اصطلاحاً مثل مصطلح عقد البيع...، فضلاً عن ضرورة تعريف المصطلحات الجديدة التي ظهرت مع تطور حركة التقنين والاحتكاكات الحضارية الحديثة والاتجاه نحو وضع تقنيات لتنظيم مسائل دقيقة وفنية مثل التوقيع الإلكتروني، نقل الأعضاء... الخ.

ونجد هذا في التقنيات الحديثة حيث أنها غالباً ما تبدأ بفصل تمهيدي عن تعريف بعض المصطلحات الواردة في القانون وهي كما قلنا المصطلحات المستقرة قانونياً والغير الخاضعة لتطور فكرتها، فإيراد المشرع لهذه الأخيرة في صلب التشريع هي مسألة ضرورة والضرورة يجب أن تُقدّر بقدرها لأن مهمة وضع مثل هذه التعريفات هي مهمة فقهية.

¹ وما تجدر الإشارة إليه أن الشافعية ذكروا من خلال تعريفهم للعيب أكثر من ضابط، وهي نقصان العين أو القيمة، بينما ذكر الحنفية ضابطاً واحد وهو نقص القيمة سواء أنقصت العين أم لا، وحسب رأينا فالمذهب الشافعي أكثر شمولية ودقة لضوابط العيب. طارق صالح يوسف عزام، مرجع سابق، ص 104.

غير أنَّ القضاء لعب دورًا هامًا في تبيان الحقيقة الاصطلاحية للعيب في الفقه القانوني (1)، وكننتيجة منطقية لتحديد الحقيقة الاصطلاحية للعيب في الفقه القانوني وعلى خلاف الضوابط المعتدّة في تحديد الحقيقة الاصطلاحية للعيب في الفقه الإسلامي، بودنا أن نتساءل عن هذه الأخيرة في الفقه القانوني (2).

1- دور القضاء في تحديد الحقيقة الاصطلاحية للعيب في الفقه القانوني

ينمو إلى جانب القانون المكتوب قانون غير مكتوب يتمثل في عمل القضاء والفقه لذا لا يمكن أن يكون التقنين تقييدًا لتطور القانون ذاته¹، وهذا ما يظهر جاليًا في معظم التقنيات العربية منها والأجنبية، إذ لم تتصدى إلى تعريف العيب بالمعنى الذاتي له استثناءً على ذلك القانون العراقي²، ما عدا هذا القانون فنجد اكتفاء معظم القوانين بتحديد حالات قيام ضمان العيب والضوابط التي يتم الاستناد إليها في ذلك وهو ما نص على ذلك المشرع الجزائري في المادة 379 من الق م ج " يكون البائع ملزمًا بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنًا لهذه العيوب ولو لم يكن عالمًا بوجودها"³.

¹ وقد قال الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بهذا الصدد " ... الذي يمتاز به التقنين الصالح هو أن لا يحاول الإحاطة بكل شيء، فإنّ هذه المحاولة عقيمة ولا يستطيع المقنن مهما كان بصيرا بالأمر، أن يتنبأ بكل أمر ليضع له الحكم الذي يقتضيه فهو عاجز عن ذلك لا محالة، بل هو عاجز في الأمور التي يعرفها أن يضع لها أحكامًا صالحة لكل زمان ومكان، والمشرع الحكيم هو الذي يترك مجالًا خصبًا فسيحًا لتطور القانون، فلا يحكم عليه بالجهود بحسبه في ألفاظ محددة وأحكام معينة، وخير طريق يسلكه هو أن يترك المسائل التفصيلية لاجتهاد الفقهاء ولتقدير القضاء". فايز محمد حسين محمد، "أثر مشروع السنهوري في القوانين المدنية العربية"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.mara.gov.com/nadwa -new/wp/16-3.doc ونجم الدين قادر الزنكي، "عبد الرزاق السنهوري ومشروعه في التقنين"، مجلة إسلامية المعرفة، السنة السابعة، العدد 24، جامعة بيروت، 2001، ص 69.

² المادة 2/558 من الق المدني العراقي " ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه" نلاحظ من خلال هذا التعريف تأثر القانون العراقي بالفقه الإسلامي ويظهر هذا الطابع التأثري من خلال الضابط الأول "ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة" وهو نفس ضابط المادة 338 من مجلة الأحكام العدلية حينما عرفت مصطلح العيب. ضمير حسن ناصر المعموري، مرجع سابق، ص 187.

³ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

ونلاحظ أنّ المادة 379 من ق م ج تعد نسخة طبق الأصل للقانون المصري ومثله القانون السويسري والليبي وحتى بالنسبة لنص المادة 1641 من ق م الفرنسي حيث جاءت على نفس السياق طبعاً إلى حدٍّ ما¹.

وعلى العموم، فإنّ إيراد تعريف تشريعي للعيب ليس بالأمر الضروري، خصوصاً أنّ مصطلح العيب ليس بفكرة مطلقة وجامدة كونها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمبيع ومحل المبيع غالباً ما يكون خاضعاً للتطور التكنولوجي والصناعي وسوف نرى هذه النقطة في حينه.

فلم تضع التشريعات العربية منها أو الأجنبية استثناءً للقانون العراقي كما قلنا تعريفاً محدداً لمفهوم العيب الموجب للضمان وإنّما اقتصر دورهم على ضوابط العيب، ولهذا السبب ساهمت هذه النصوص القانونية في إيجاد خلط بين العيب وأثره، حيث اقتصرت على إلزام البائع بضمان العيوب التي تنقص من قيمة الشيء المبيع أو منفعه.

لذا نجد أنّ القضاء كثيراً ما يلقي عناية خاصة على أثر العيب وجسامته عند إعمال قواعد الضمان أكثر من اهتمامه بوجود العيب في ذاته²، مادام أنّه ملزم بتطبيق محتوى النصوص القانونية.

وبالرغم من أنّ القانون المصري لم يضع تعريفاً صريحاً لمفهوم العيب، وإن كان قد اكتفى بشروط توافره أو ما يسمى بالضوابط الأساسية لفكرة العيب إلا أنّ محكمة النقض المصرية قد بادرت لتعريف العيب حيث جاء في أحد أحكامها "هي الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"³، كما عرفت محكمة ليون الفرنسية العيب بقولها "النقص الذي يصيب الشيء بشكل عارض ولا يوجد حتماً في كل الأشياء المماثلة"⁴.

¹ "Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus". Voir: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

² عبد الرسول عبد الرضا محمد، مرجع سابق، ص 35.

³ نقض مصري 8 نيسان 1948 - حيث جاء في هذا القرار على ما يلي: " أنّ العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وفقاً للمادة 313 من القانون المدني المصري القديم هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، فإذا كان ما يشكو منه المشتري هو أنّ المبيع وُجد مصنوعاً من مادة غير المادة المتفق عليها فذلك لا يعتبر عيباً خفياً موجباً للضمان" اسعد دياب، مرجع سابق، ص 31.

⁴ محكمة ليون في 1952/02/18. نقلاً عن اسعد دياب، نفس المرجع.

« On ne peut considérer comme vice d'une chose vendue que les défauts qui l'affectent accidentellement, dans toutes les choses de même nature »

وما يلاحظ على تعريف محكمة ليون هو اقترابه من تعريف الشريعة الإسلامية وتعريف محكمة النقض المصرية السابق ذكره، وفي رأينا أنه مجرد اقتراب في المعنى العام، فإذا أمعنا النظر في تعريف كلا المحكمتين بوجه دقيق، إذ نجد أنّ تعريف محكمة ليون أكثر شمولية من نظيره المصري.

وتظهر صفة الشمولية في استخدام المحكمة لمصطلح "العارض" الذي يشمل الآفة في الخلقة والآفة الطارئة، عكس محكمة النقض المصرية فقد حصر مفهوم العيب في الآفة الطارئة فقط، وقد عرف مازو العيب بأنه: " النقص الموجود في المبيع والتي لا تظهر عند فحصه والكشف عليه والتي تمنع الشاري من استعماله وفقاً للغاية المعدّ لها"¹.

ولقد أصبح تعريف محكمة النقض المصرية شائعاً يردده أغلب الفقهاء حيث اعتمده البعض دون زيادة أو نقصان ولا أي تعديل فيه²، فالسنيهوري مثلاً لم يورد تعريفاً صريحاً للعيب إلا أنه في نهاية بحثه لضمان العيوب استشهد بحكم لمحكمة النقض المصرية التي عرفت العيب كالتالي: " الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع".

ولقد اشتقت محكمة النقض هذا التعريف من كتاب حاشية رد المحتار لابن عابدين كما يبدو، ولكنها خرجت عما جاء فيه، لهذا أصبح هذا التعريف عرضة للنقد من قبل فقهاء القانون -وهم محقون لاشك في ذلك-.

لقد تم تعريف العيب في حاشية رد المحتار لابن عابدين التي جاء فيه كالتالي: "العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة"³، ولاشك أنّ تعريف ابن عابدين للعيب أدق من تعريف محكمة النقض له وذلك لسببين رئيسيين سوف يتم الإشارة إليهما ريثما نقوم بإجراء المقارنة بين حقيقة

¹ ومنه نجد أن القانون اللبناني تأثر بصفة مباشرة بتعريف الفقيه مازو حينما أدرج في نص المادة 428 من موجبات عقود على أن البائع يضمن: " النقص والعيوب الخفية في المبيع" إذا كان العيب بالمعنى الذي سبق ذكره فهل أنّ النقص تدخل ضمن هذا المفهوم أم تحمل في طياتها معنى آخر؟ أنّ النقص هنا لا تفيد نقصاً في المبيع بل تعني العيوب الموجودة في المبيع بالمعنى العام المذكور فالنقص والعيوب التي توجد في المبيع بالمعنى العام المذكور تستعملان ككلمتين مترادفتين. نفس المرجع، ص 32.

² كرفي مراد، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون-فرع العقود والمسؤولية-، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2005-2006، ص 10.

³ صاحب عيب الفتاوي، مرجع سابق، ص 48.

العيب في الفقه الإسلامي والفقه القانوني، غير أنّ بعض الفقهاء لم يتوانوا في إعطاء تعريف للعيب، وإن كانت تتقارب إلى تعريف محكمة النقض المصرية على العموم نذكر منها:

لقد عرف البعض العيب بأنّه " آفة تصيب الشيء المبيع فتتقص من قيمته الاقتصادية، ومن منفعته"¹، كما عرفه آخرون بأنّه " النقيصة الموجودة في المبيع والتي لا تظهر عند فحصه والكشف عنه، والتي تمنع الشاري من استعماله وفقا للغاية المعد لها"²، ويظهر هنا مدى تأثر الأستاذ مازو بتعريف العيب الوارد في قرار محكمة ليون، كما تم تعريفه أيضًا باعتباره " حالة يخلو عنها الشيء عادة، لا تظهر عند البيع بفحص المبيع ويكون من شأنها أن تتقص من قيمته نقصًا محسوسًا أو تؤثر على الانتفاع به"³.

2- الضوابط المعتمدة في تحديد الحقيقة الاصطلاحية للعيب في الفقه القانوني

إنّ ما يمكن ملاحظته على التعريفات الفقهية فيما يخص الحقيقة الاصطلاحية للعيب هو اعتمادها على نقص المنفعة والقيمة كضابطين لتقدير مدى وجود العيب من عدمه وضرورة الرجوع إلى أهل الخبرة كمعيار لقياس درجة نقص القيمة، أمّا المنفعة فلم تضع هذه التشريعات أي معيار لها خصوصًا إذا علمنا أنّ المنفعة مصطلح يحكمه مبدأ النسبية فما يعد نافعًا لشخص ولا يعد نافعًا لشخص آخر.

وحتى بالنسبة لتعريف العيب الذي أورده القانون المدني العراقي في نص المادة 2/558 نجد أنّه سوّى في المعيار المعتمد لنقص الثمن والمنفعة والمتمثل في الرجوع إلى خبرة الخبراء وأرباب المهن، وهو معيار موضوعي بحت، إضافة إلى اعتبار العيب كل ما يعد ناقصًا للثمن، وغنى عن القول أنّ الثمن هو غير القيمة، فما المقصود بالثمن الوارد في نص المادة 558 من القانون المدني العراقي؟⁴.

¹ خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري -عقد البيع-، ج 4، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 173.

² (H) Mazeaud, (L) & (J), leçon de droit civil –principaux contrats-, T 3, Vol 2, 5^{ème} Ed, Montchrestien, paris, 1979, p. 226.

³ توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعية، د ب ن، 1998، ص 168.

⁴ إنّ القانون العراقي متأثر بالفقه الإسلامي وعلى وجه التحديد المذهب الحنفي والذي يرى بدوره أنّ الثمن يعادل القيمة، ويظهر هذا في قولهم: " لما كان الثمن في الغالب مساويًا للقيمة، عبروا به عنه" وبالتالي نرى أنّ المقصود بالثمن في القانون العراقي هو القيمة فكلا المصطلحين مترادفين وهذا حسب القانون العراقي طبعًا. ضمير حسين ناصر المعموري، مرجع سابق، ص 188.

إنَّ ما يعرف على القانون العراقي وعلى غرار التشريعات العربية جميعاً هو تأثرها بالفقه الإسلامي في مسألة تحديد حقيقة العيب دون الأخذ بعين الاعتبار واقع النظام القانوني والاجتماعي، لهذا فإيراد تعريف العيب في القانون المدني ليس بالأمر الضروري لأنَّ تقنين بعض المصطلحات كالعيب على سبيل المثال قد يصيبها بالجمود ويعيق بالتالي الاجتهاد الفقهي منه والقضائي، فما على التقنين أن يُورد مواد واضحة تبين لنا وبدقة ضوابط العيب، ومادام الأمر كذلك فقد اتجه بعض الكُتَّاب -الفقه المعاصر- إلى وضع تعريفات تبين من خلالها حقيقة العيب.

ومن بين هذه التعريفات نجد الأستاذ عبد الكريم زيدان الذي يرى أنَّ "العيب هو الذي يوجب نقصاً في ثمنه عند التجار وأرباب الخبر فيه، أو الذي تقتضي الخلفة السليمة أن يكون المعقود عليه -المبيع- خالياً منه أو الذي يفوت الغرض المقصود منه، وكان ذلك يوجب نقصاً في قيمته"¹، أمّا الأستاذ عبيد الفتلاوي فقد عرف العيب باعتباره هو: "كل ما يعرض للمبيع فيجعله غير ملائم أو يؤثر على إمكانية تصرفه أو يعوق استعماله العادي ويجب أن يعتدّ بكل ذلك قانوناً"².

وحسب رأينا فإنَّ تعريف الأستاذ "صاحب عبيد الفتلاوي" تعريف شامل إلى حد ما، إذ يعد تعريفه دقيق وشامل بالنسبة لتعريف العيب بالمعنى الذاتي له من خلال استعماله لمصطلح "... كل ما يعرض..."³، ومعروف أنَّ مفهوم العارض يشمل الآفة الطارئة، فلم يجعل العيب مجرد آفة طارئة كما جاء تعريفه في محكمة النقض المصرية، أمّا عن الضوابط التي اعتمدها في التعريف فكان من الأجدر حسب رأينا أن يستعمل مصطلح الصلاحية فقط لأنّه بكل بساطة شامل للمعايير التي اعتمدها في التعريف الملائمة والاستعمال العادي وحتى الضابط الأخير الذي استعمل بمفهوم عدم إمكانية تصرف المبيع فتثور عندما يشتري الشخص لغرض بيعه مرة ثانية.

وما تجدر الإشارة إليه في الأخير، هو أنَّ القضاء المصري وإيماناً به في إلزامية سد الفراغ الذي يكتنف نص المادة 313 و 377 من القانون المدني المصري القديم والمتعلقة بضمان العيب بمفهوم الآفة العارضة، والتي حُصرت بدورها في إطار ضيق خصوصاً بعدما تبني الأستاذ عبد الرزاق السنهوري

¹ عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، المطبعة العربية، د ب ن، 1966، ص 329.

العمرى، مرجع سابق، ص 68.

² صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص 50.

³ الطارئ لغة: خلاف الأصلي، أمّا العارض فهو خلاف الأصلي والجوهرى والثابت. لويس معلوف، المنجد في اللغة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1970، ص 462. وكذا صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص 50.

صراحة في متن اللائحة المقدمة إلى رئيس لجنة تحضير القانون المدني ما يلي: " يلتزم البائع بالضمان إذا كان الشيء المبيع وقت التسليم، لم تجتمع فيه الصفات التي اشترطها المشتري..."، وقد قام القضاء المصري بإصدار قرار ينص على ما يلي: " وقد ينقص البيع إذا اشترطت في السلعة التجارية بعض أوصاف مطابقة للعينة الحاصل بها البيع ولكن لم تتوفر هذه الشروط"¹.

وهو ما جعل المشرع المصري يعدل نص المادة 313 و 377 من القانون المدني المصري القديم واستبدلها بنص المادة 447 من القانون المدني المصري الحالي وهو ما كرسه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري²، عكس التشريعات الأخرى العربية منها والأجنبية

والعيب الذي يشمل الحالتين يمكن تعريفه بأنه عدم قابلية المبيع للاستعمال المعدّ له إمّا بحسب طبيعته أو تبعاً لإرادة الطرفين أو التدني اللاحق بهذه القابلية بشكل لم يكن ليرضي به المشتري أو ما كان رضي به إلاّ بنتمن أقل"، كما عرف البروفيسور كوستنيني في مؤلفه الرامي إلى وضع قانون موجبات وعقود عالمي موحد، حيث أورد في نص المادة 961 من هذا المؤلف العيب بمفهومه التقليدي وفوات الصفة ضمن العيوب³.

ثالثاً: مقارنة بين حقيقة العيب في كل من الفقه الإسلامي والفقه القانوني

رأينا فيما سبق الحقيقة الاصطلاحية لفكرة العيب في كل من الفقه الإسلامي والقانوني سواء من حيث تحديد الشق الاصطلاحي له أو الضوابط المعتدّة والمساعدة في تحديد الحقيقة الاصطلاحية للعيب، لذا حرصنا أن نجري مقارنة بين كل من الفقه الإسلامي والقانوني سواء من حيث طبيعة فكرة العيب (1)، ومن حيث الضوابط المؤثرة للعيب في المبيع (2).

1- من حيث طبيعة فكرة العيب

بالنظر إلى ما سبق ذكره في بيان حقيقة العيب سواء في ظل الفقه القانوني والاجتهاد القضائي أو النصوص التي أوردها فقهاء الشريعة الإسلامية يمكن القول بأنّ تعريف الفقه القانوني والاجتهاد القضائي،

¹ صاحب عبيد الفتاوي، المرجع نفسه، ص 45.

² ويمكن القول بأنّ العيب طبقاً لما جرت عليه النصوص التشريعية ولمّا وقر في ذهن فقهاء القانون يتمثل في العيب بالمعنى الدقيق والعيب بمعنى تخلف الصفة. إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 21.

³ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 34.

أي، محكمة النقض المصرية ومحكمة ليون الفرنسية تتلاقى إلى حد ما مع النصوص التي ذكرها فقهاء الشريعة الإسلامية حول حقيقة العيب بحيث لا يوجد اختلاف بين الذي وضعته محكمة النقض وبين التعريف الذي وضعه فقهاء الشريعة الإسلامية.

فقد وجدنا أنّ طبيعة العيب في كل من الفقه الإسلامي أو القانوني لا يخرج من أنّه ما خلو عن الفطرة السليمة أو ما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة ويترتب على ذلك إنقاص القيمة أو تقويت الغرض الصحيح على المشتري، وهذا الحد الفاصل بين حقيقة العيب بالمعنى المصطلح عليه فقها لا مطلق العيب لغة¹، والذي يأخذ بعين الاعتبار الطوارئ -الآفة الطارئة- التي تصيب المبيع بصفة عامة بغض النظر عن الضوابط التي تنقيد منه كون الوصف العارض للمبيع هو العيب باحتمالاته نقصاً في القيمة أو المنفعة.

فلقد عرف ابن عابدين العيب باعتباره ما يخلو عن أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة، وقد شاع هذا التعريف في أغلب المؤلفات الفقهية الوضعية، وذلك بعد أن أخذت محكمة النقض المصرية هذا التعريف عن حاشية ابن عابدين، وبالرغم من هذا الاقتباس، إلا أنّ بعض الفقهاء²، اعتبروا أنّ تعريف المذهب الحنفي أكثر دقة من تعريف محكمة النقض المتمثل في: " الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"، وذلك لسببين رئيسيين:

السبب الأول: إنّ العيب ليس آفة طارئة فحسب، بل قد يكون كذلك آفة عارضة والآفة العارضة قد تكون آفة في الخلقة والتكوين، وقد تكون آفة طارئة والآفة في الخلقة هي الآفة المصاحبة لتكوين الشيء، أمّا الآفة الطارئة فهي الآفة التي تحدث بعد تكون الشيء، فإصابة الحنطة أثناء زراعتها بهواء يمنع تمام بلوغها الإدراك حتى صارت رقيقة الحب آفة في الخلقة، أمّا تسوسها وعفنها وبللها فهي آفة طارئة، وتصنيع آلة تصنيعاً غير دقيق قد ينتج عنه آفة في الخلقة والتكوين، أمّا كسر الآلة بعد تصنيعها فهو آفة طارئة، وكل من الآفة في الخلقة والآفة الطارئة عيب لأنّها آفة عارضة تخلو عنها الفطرة السليمة للشيء³.

¹ عبد الستار أبوغدة، مرجع سابق، ص 366.

² عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 318.

³ المرجع نفسه، ص 318-319.

لقد تعرض تعريف محكمة النقض المصرية للانتقاد من طرف الفقيه أبو القاسم الخوئي¹، والذي يرى بدوره أنّ تعريف محكمة النقض غير شامل، إذ يقتصر تعريفه في شمول العيب لكل ما خلقة الله سبحانه وتعالى من الطبائع دون صنائع المخلوقات، فالحصان الأعوج معيب لمخالفته الفطرة السليمة، بينما الدار الذي جميع غرفه لا تسع إلا فردًا واحدًا يُعدّ في نظر العرف عيبًا رغم عدم وجود فطرة سليمة للدار ليقاس عليها².

السبب الثاني: إنّ الرداءة تدخل في معنى العيب طبقًا لتعريف محكمة النقض المصرية وهي ليست كذلك في فقه الشريعة الإسلامية لأنّ العيب هو ما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة كما جاء في تعريف ابن عابدين وليس ما تخلو عنه الفطرة السليمة كما جاء في محكمة النقض، وإلاّ كانت رداءة المبيع من العيوب الموجبة للضمان وهي ليست كذلك لأنّ فطرة الشيء فيها الجيد وفيها الرديء³.

2- من حيث الضوابط المؤثرة للعيب في المبيع

لقد اعتمد الفقه القانوني في تبيان حقيقة العيب في ذكر ضوابط العيب المؤثرة في المبيع، وهنا يظهر مدى تأثر الفقه القانوني أيضًا بالفقه الإسلامي من خلال الاهتمام بذكر ضوابط العيب، إذ نلاحظ أنّ اهتمام الفقهاء بذكر ضابط العيب طغي على اعتنائهم بالتعريف.

وما دام الأمر كذلك، فسوف نقوم إذن بإجراء مقارنة بين حقيقة العيب بالمعنى الذاتي له وباعتباره أيضًا عيبًا معتبرًا من خلال إجراء المقارنة بين ضوابط العيب لكل من الفقه القانوني والإسلامي.

وفي هذا المقام، فقد جعل بعض الفقه القانوني نقص الثمن أثر للعيب ويأخذ على من جعله تعريفًا للعيب أنّه خلط بين العيب وأثره، والحقيقة أنّ أثر العيب ليس هو نقصان الثمن بل هو استحقاق للخيار بعد استيفاء شروطه وشروط الخيار.

¹ هو أبو القاسم بن علي أكبر بن هاشم تاج الدين الموسوي الخوئي (1899-1992)، هو مرجع دين شيعي كان يتّأسس الحوزة العلمية بمدينة النجف بالعراق، وكان مرجعًا وزعيمًا لملايين الشيعة الإثني عشرية في العالم وقد ترأس الحوزة العلمية في أشد مراحلها حساسية منذ تأسيسها عام 449 هجري.

² قاسم هيال رسن، مرجع سابق -العيب في المبيع-، ص 3.

³ فالأشياء التي توجد في أصل فطرتها السليمة على وجوه مختلفة عادة بين أدنى وأعلى يعتبر اختلاف حالتها المعتادة من قبيل الجودة والرداءة، وليس من قبيل السلامة والعيب. اسعد دياب، مرجع سابق، ص 35. وبنفس المعنى ذهب إليه إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 31.

أما نقصان الثمن فهو أمر ملازم للعيب ولكن ليس مطلق العيب، بل العيب المعتبر والذين -الفقه الإسلامي- عرفوا العيب بذلك لم يقولوا بأنه نقصان القيمة -ليتجه عليهم المأخذ-، بل قالوا العيب هو ما ينقص القيمة أي الأمر الذي من شأنه نقصان القيمة، فنقصان القيمة غير الأمر المستلزم له، فعلى تسليم كونه أثر للعيب فإنهم لم يعرفوا به بل بأمر يُلازمه ومرادهم العيوب ذاتها فاستبدلوا الكناية عنها لذكرها مسدودة¹.

ومن هنا نلاحظ أنّ أغلبية الفقه القانوني عرفوا العيب من زاوية الضوابط، أمّا الفقه الإسلامي فيُعد هدفه من ذكر الضوابط نقص القيمة في التعريف إلى اعتباره معياراً لتقييد الصفات العارضة فقط، إذ ليست كل العوارض الموجودة في المبيع عيباً.

أما عن ضابط نقص المنفعة، فلقد أجمع الفقه القانوني على اشتراط نقصان المنفعة ونصت على ذلك صراحة، بينما سكت عن ذلك الفقه الإسلامي بسبب أنّ نقصان منفعة المبيع الناتجة عن العيب داخلة ضمن نقصان ثمن المبيع، إذ كلما حدث نقص في المنفعة لازمه نقص في الثمن، عكس ما يراه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري فقد نفى الملازمة بين النقص في المنفعة والثمن².

مع ملاحظة أنّه يمكن القول بأنّ تعريف العيب في القانون يتلاقى مع تعريفه في الفقه الإسلامي، وذلك إذا ما عُرف العيب بأنه "حالة يخلو عنها الشيء عادة و ينقص وجودها من قيمته أو نفعه"، على اعتبار أنّ ماهية العيب في الفقه الإسلامي تتمثل في كونه حالة يخلو عنها المبيع عادة يترتب على وجودها إنقاص القيمة أو فوات غرض صحيح للمشتري³.

وعموماً يمكن أن نستخلص مما تقدم أنّ فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون لا يكتفیان في ضمان العيب فكرة العيب بالمعنى اللغوي له، بل يجب أن يترتب على هذا العيب نقص في قيمة المبيع أو منفعته.

¹ عبد الستار أبو غدة، مرجع سابق (ج 2)، ص 336.

² قاسم هيّال رسن، "شروط العيب في المبيع -دراسة مقارنة بين الفقه الوضعي العربي والإسلامي-"، مجلة جامعة بابل، المجلد 15، العدد 1، 2008، ص 884.

³ إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 33. وكذا مصطفى الزرقا، مرجع سابق -عقد البيع في القانون السوري-، ص 197.

غير أنّ درجة النقص في القيمة أو المنفعة في ظل الفقه الإسلامي تقدر على أساس أهل الخبرة وذلك لملازمة نقص القيمة أو المنفعة في ظل هذا المذهب، وهذا خلافاً للفقه القانوني إذ يستتبع منطقياً أن يكون لكل ضابط معياراً يُقاس عليه

المطلب الثاني

تمييز العيب عن النظم المشابهة له

لا يتم إيضاح المراد بالعيب بالتعريف الذاتي له، ولا يمكن أن تبلغ دراسة حقيقة العيب في ظل القواعد العامة ذروتها ما لم يُقترن ذلك بتمييزه عن أشباهه، إذ هناك مجموعة من المصطلحات التي يجمعها والعيب قاسم مشترك واحد هو التأثير على منفعة الشيء أو على قيمته.

لذلك يجب علينا أن نبدي الفارق بينه وبينها ومقارنته بما يشبهه كالتمييز بين العيب والرداءة في (الفرع الأول)، وتمييز العيب عن الغلط في (الفرع الثاني)، و تمييز العيب عن التدليس في (الفرع الثالث)، وأخيراً تمييز العيب عن الغبن في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التمييز بين العيب والرداءة

لقد عرفنا العيب سابقاً باعتباره الخلو عن أصل الفطرة السليمة للشيء المبيع، أمّا الرداءة فهي تخلف صفة الجودة في المبيع، فالرداءة ليست عيباً لأنّ الشيء يتردد أصل فطرته السليمة بين الجودة والرداءة بخلاف العيب¹.

ويكمن أساس التفريق بين الرداءة والعيب من خلال اعتبار أنّ الأشياء في الحالات الطبيعية المعتادة فيه والتي يطلق عليها الفطرة السليمة يوجد في أغلب الأحيان خالياً من الصفة المكروهة فيه فتكون عندئذ عيباً، أو يوجد تارة بها وتارة بخلافها فتكون من قبيل الرداءة².

¹ إنّ الأشياء التي توجد في أصل فطرتها السليمة على وجوه مختلفة، عادة بين أدنى وأعلى، يعتبر اختلاف حالتها المعتادة من قبيل الجودة والرداءة لا من قبيل السلامة والعيب. مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص 133. وبنفس المعنى ذهب إليه: اسعد دياب، مرجع سابق، ص 30. وكذلك: العمري، مرجع سابق، ص 79.

² إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 32.

ويُفهم من ذلك، أنّ هذا الأساس يعتمد من خلال النظر إلى الفطرة السليمة للمبيع، أي، هيئتها السليمة فإذا وُجِدَت آفة عارضة تمس هذه الفطرة ولا توجد مثل هذه الآفة في أغلب الأشياء بصفة مطلقة، إذ تُقاس الآفة التي تمس المبيع بصفة مطلقة بالنظر إلى كل المبيعات من نفي الجنس والمثل.

أما الرداء فمعيّارها نسبي، فإذا وُجِدَت مثلاً صفة في مبيع ولا توجد في مبيع آخر من نفس الجنس، ففي هذه الحالة تكون هذه الصفة بمثابة الرداء، لأنّ هذه الصفة تدخل في إطار أصل فطرتها السليمة، فمن غير المنطق إذن القول أنّ الرداء عيباً لأنّ العيب هو الخلو عن أصل الفطرة السليمة، أما الرداء فهي أصل الفطرة السليمة في حد ذاتها، وهذا ما يدل على أنّ مصطلح "الخلو" عن أصل الفطرة السليمة لا تشملها الرداء.

وقد قال ابن عابدين في حاشيته " والفطرة الخلقة التي هي أساس الأصل ألا ترى أنّه لو قال بعثك هذه الحنطة وأشار إليها فوجدها المشتري رديئة فليس له خيار الرد بالعيب، لأنّ الحنطة تُخلَق جيّدة ورديئة ووسطى، والعيب هو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها، فالحنطة المصابة بهواء منعها تمام بلوغها الإدراك حتى صارت رقيقة الحب معيبة كالغض والبلل والسوس"¹.

إذن نستنتج أنّ الرداء لا يشملها المفهوم الدقيق للعيب الذي أورده ابن عابدين في حاشيته " خلو عن أصل الفطرة السليمة..."، فالرداء إذن حالة طبيعية معتادة تمثل الأوصاف الدنيا للشيء فإذا كان سعر الرديء دون سعر الجيد بين الناس، فذلك لأنّ القيم تختلف باختلاف الأوصاف لا لأنّ الرداء من قبيل العيوب المخالفة للحالة الأصلية الغالبة في الشيء المبيع، فمثلاً الكبر والصغر لها تأثير في اختلاف الأشياء ولا يعتبر صغر الشيء عيباً فيه، بل قد يكون الصغير أجود صنفاً من الكبير².

ومادام الأمر كذلك، فالرداء تعتبر مجرد وصف للشيء وليس عيباً بالمفهوم الفقهي، ومن هنا تكمن ثمرة التمييز بينهما، فالرداء تطبق فيه أحكام خيار الرؤية³، وخيار فوات الوصف المرغوب على

¹ ابن عابدين، المختار على الدار المختار-كتب البيوع والكفالة- مرجع سابق، ص 167.

² فالقمح مثلاً إذا كان خفيف الوزن أو حمراوي اللون، فهذا ليس من قبيل العيب بل من قبيل الرداء، إلا إذا كان ذلك شديداً إلى درجة نادرة غير معتادة فيعد عندئذ عيباً. مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص 134. وبنفس المعنى ذهب إليه: اسعد دياب، مرجع سابق، ص 30.

³ ذلك أنّ بيان نوع المبيع فقط، كالقمح أو الأرز أو السكر لا يكفي لنفي الجهالة الفاحشة عنه، إذ يبقى مع ذلك مجهول المقدار والصفة، فيشمل الكثير والقليل والجيد والرديء من ذلك النوع المبين. مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص 50.

تقدير كون المبيع حاضرًا مشارًا إليه عند البيع أو غائبًا، هذا ما يجعلنا نجزم أنَّ الرداءة تدخل في نطاق العيب بالمفهوم الواسع له بمعنى فوات الصفة وليس العيب بالمعنى الدقيق بمفهوم الآفة العارضة

وانطلاقًا من هذا، نجد أنَّ هناك عدة فوارق تميز العيب عن الرداءة منها:

1. أنَّ العيب جرثومة تصيب الشيء في عمقه ولا تظهر عادة إلا بالفحص الدقيق، في حين أنَّ الرداءة درجة ثانية أو ثالثة في الأشياء التي هي من نفس النوع.
2. العيب هو ما يجهله المشتري عند البيع وضمانه شرط أساسي لضمان العيب بالمفهوم الدقيق له، أمَّا الرداءة فيمكن التوصل إلى ضبطها عن طريق اللمس أو المذاق مثلاً.
3. أنَّ العيب مضمون دلالة بغير شرط لأنَّ البيع يقتضي سلامة المبيع من العيب¹، أمَّا الرداءة فهي غير مضمونة في الأصل إلا إذا كان هناك شرط أو ما في حكمه من عرف أو موصفات دقيقة حيث يُثبت حينئذٍ للمشتري خيار فوات الوصف المرغوب فيه².

الفرع الثاني: التمييز بين العيب والغلط

إنَّ فكرة الغلط في المبيع تقتري من فكرة ومفهوم العيب فيه إلى درجة أن محكمة النقض الفرنسية قررت أنَّ أيَّ تفرقة بين فكرة العيب والغلط في جوهر الشيء تعتبر تفرقة لا فائدة منها³.

¹ والدليل على أنَّ السلامة مشروطة في العقد دلالة، أنَّ السلامة في المبيع مطلوبة للمشتري عادة إلى آخره لأنَّ غرضه الانتفاع بالمبيع ولا يتكامل انتفاعه إلا بقيد السلامة، ولأنَّه لم يدفع جميع الثمن إلا ليسلم له جميع المبيع فكانت السلامة مشروطة في العقد دلالة، فكانت كالمشروطة نصًا. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - ج 5، ط 2، دار الكتب العملية، بيروت، 1992، ص 274.

² فلو اشترى شخصًا دابة مثلاً ثم ظهر أنَّ الدابة بطيئة السير، يكون البيع لازمًا ولا يحق للمشتري المطالبة بالفسخ لأنَّ ذلك يعد من باب الرداءة إلا إذا اشترط أنَّ الدابة عجول، بخلاف ما لو ظهرت الدابة مريضة فإنَّ البيع يكون غير لازم في = حق المشتري ويكون البائع ملتزمًا اتجاهاه بموجب خيار العيب. مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق - عقد البيع -، ص 135. وبنفس المعنى ذهب إليه: ابن عابدين في حاشيته، مرجع سابق، ص 167.

³ خصوصًا بعد تبني المفهوم الحديث للغلط، والذي يأخذ بعين الاعتبار أوصاف الشيء وليس العناصر المادية التي يتكون منها الشيء بل الغلط في الأوصاف، والتي تدخل في اعتبار المتعاقد وكانت هي الدافع للتعاقد، لذا أصبح التمييز بين الغلط وفكرة العيب دقيقًا باعتبار أنَّ الغلط وهم يقوم في ذهن المتبايع يصور له الأمر على غير حقيقته ويدفعه إلى التعاقد، كذلك العيب لأنَّ المشتري الذي يتعاقد لشراء شيء يعتقد سلامته من العيب ثم يظهر خلاف ذلك يكون قد وقع في غلط. اسعد دياب، مرجع سابق، ص 84. وبنفس المعنى ذهب إليه: العمري، مرجع سابق، ص 84.

ويمكن اندماج كل من فكرة الغلط والعيب في وحدة الأساس الذي يُعتمد عليها، فالسلامة من العيب أمر يرغب به المشتري فإذا فانت بالعيب عد رضاه مختلاً فكان لابد له الخيار لذلك لأن سلامة الرضا شرط صحة البيع فإذا انعدم الرضا بيقين بطل البيع¹، وذلك لأن المشتري كان قد رتب أموره على أساس أنه اشترى شيئاً من شأنه أن يخول له خدمات معينة فحدد الثمن الذي دفعه على أساسها، فإذا كان من شأن العيب الذي يوجد في المبيع الحيلولة بين المشتري وبين ما يريده فإن البائع يكتسب الثمن المنقذ عليه دون وجه حق².

وحسب رأينا، فالأساس الذي أُعتمد لتوحيد فكرة الغلط والعيب أساس عام وشامل وليس تفسيري، فلوضع الأساس المنهجي والمنطقي يشترط في ذلك تحديد أسس كل من فكرة الغلط والعيب خصوصاً إذا علمنا أن العيب يوجد في الشيء المبيع وليس في إرادة المشتري، لهذا كان لزاماً علينا الولوج في تمييز كل من العيب والغلط من أجل اتضاح الفكرة بصفة عامة وحقيقة العيب بصفة خاصة.

لقد عرفت نص المادة 82 من الق المدني الجزائري الغلط كالتالي: " يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حدا من الجسامه، بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط ويعتبر الغلط جوهري إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدين جوهريه..."³.

من خلال نص المادة 82 من الق م الجزائري، نلاحظ أن الغلط أمر ذاتي وهو يقع في صفة جوهريه في المبيع جعلها المشتري محل اعتباره ولكن أن تتصل حتما بالغرض الذي اعد له، أما العيب فأمر موضوعي وهو يقع في الغرض الذي أعد له المبيع فيجعله غير صالح لهذا الغرض سواء كان هذا محل اعتبار ذاتي عند المشتري أو لم يكن.

فمن وقع في غلط في المبيع يكون قد اشترى شيئاً غير الشيء الذي قصده، أما من اشترى شيئاً معين، فقد اشترى الشيء الذي قصد شراءه وإن كان به عيب⁴، فالعبرة إذن في العيب المؤثر بالغرض

¹ أحمد إبراهيم إبراهيم بك، مرجع سابق، ص 76.

² توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، 1979، ص 402.

³ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، مرجع سابق، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

⁴ ففوات صفة جوهريه في المبيع لا تعتبر عيباً بل تعتبر غلطاً مجوزاً للإبطال لأن فوات الصفة لا تعتبر آفة عارضة للمبيع، بخلاف العيب فإنه آفة تصيب المبيع. إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 54.

الذي أعد له المبيع ويُستفاد من اتفاق المتعاقدين، وليس المقصود أن يُعتد في تقدير العيب المؤثر بالصفات الجوهرية التي دخلت في اعتبار المتعاقد كما هي الحال في الغلط فهذا معيار ذاتي ويتمشى مع فكرة الغلط¹.

لهذا فهناك من الفقهاء من يرى أن العيب أوسع من الغلط وذلك من زاوية وقوع العيب في صفة جوهرية في المبيع مادام أنه يُعد مؤثراً في صلاحيته للغرض الذي أعد له، أما الغلط فيشترط أن يقع في صفة جوهرية، غير أنه هناك من يرى عكس ذلك باعتبار أن الغلط أوسع من العيب لأن كل صفة يعتبرها المتعاقدين جوهرية في الشيء يجوز أن يقع فيها غلط، وقد لا يكون من شأن هذا الغلط أن يؤثر في صلاحية المبيع للغرض الذي أعد له فلا يكون الغلط عيباً².

وما تجدر الإشارة إليه في الأخير، أن اختلاف العيب عن الغلط لا يعنى بتاتاً أن مجرد وجود عيب في المبيع فلا نكون بصدد غلط أو العكس أي، أنه لا يمكن القول بأن إحداهما يستلزم الآخر فقد يقع الغلط في صفة جوهرية متصلة بصلاحية المبيع للغرض الذي أعد له، بحيث يؤدي انتقائها إلى جعله غير صالح للغرض³.

الفرع الثالث: التمييز بين العيب والتدليس

لبيان العلاقة بين التدليس والعيب يلزمنا التعرف على حقيقة كل منهما، وكنا قد تعرّفنا على حقيقة العيب، بقي لنا أن نُعرّف حقيقة التدليس، لقد نصت على ذلك المادة 1/86 من القانون الجزائري كالتالي: "يجوز إبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لو لها لما أبرم الطرف الثاني العقد..."⁴.

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 763.

² مرجع نفسه، ص 764.

³ فإذا اشترى شخصاً فرساً على أنه صالح للسباق فوجده غير صالح له، أمكن القول أن المشتري وقع في غلط في صفة جوهرية في الشيء وأمكن القول في الوقت ذاته أن البيع به عيب. عز الدين كريم، ضمان العيب في العقود الاستهلاكية - دراسة مقارنة-، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، 2005، ص20. وبنفس المعنى ذهب إليه: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 762.

⁴ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، مرجع سابق، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معّدل ومتمّم.

نلاحظ من خلال نص المادة 1/86 أنَّ التدليس أو ما يسمى بـ "الخداع" عُرِفَ على أساس أنَّه استعمالٌ للطرق والأساليب الإحتيالية والتي يُقصد منها إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، فهو يثير الغلط المادي في ذهن المتعاقد فيعيب الإرادة ويتميز هذا الغلط المثار (erreur provoquée) عن الغلط العادي في أن الأول يقوم لدى المتعاقد نتيجة للوسائل التي لجأ إليها الخادع بينما يقوم الثاني من تلقاء نفسه¹.

وقد يحدث أن يجتمع كل من التدليس والعيب خصوصاً عندما يكون البائع عالمًا بالعيب ويستعمل بالتالي الطرق الإحتيالية لإخفاء هذا العيب، مثل إذا باع شخص من آخر سيارة وكان بها عيب فطلاها ليخفي عيبها عن المشتري موهماً إياه أنَّ السيارة خالية من العيوب²، أكثر من ذلك، إذ هناك بعض الفقهاء من يعرف العيب باعتباره تدليساً لأنَّه يُفترض علم البائع بسلعته والغالب فيه أنَّ يكون مدلساً، لهذا نستنتج أنَّ التدليس وفقاً لهذا المعنى يعد صورة من صور العيب، وهو ما ينتج اتساع العيب مقارنة بالتدليس، لأنَّ هذا الأخير -التدليس- مندمج في العيب، وحجتهم في ذلك حديث المصرة المشهور³.

نحن لا ننكر فكرة اجتماع التدليس والعيب، ولكن حسب رأينا يعتبر هذا الاندماج اندماجاً مانعاً ومطلقاً لأنَّ التدليس يندمج مع العيب في حالة واحدة فقط ألا وهي علم البائع بالعيب ومحاولة إخفاءه للعيب بالوسائل الإحتيالية، غير أنَّ هذه الفرضية ليس معناها الخلط بينهما ودمج كل منهما في الآخر، وإنما يظل لكل واحد منهما صورته وحقيقته المستقلة.

ففي التدليس يكون البائع قد عمد إلى طرق إحتيالية بهدف إيقاع المشتري في غلط، وبالتالي فسوء النية صفة ملازمة للبائع في هذه الحالة، خلافاً لما عليه الحال في ضمان العيب فلا يشترط أن يكون البائع سيئ النية، بل قد يوجد العيب ويحق للمشتري الرجوع على البائع حسن النية الذي لا يعلم بهذا

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 359.

² العمري، مرجع سابق، ص 86.

³ والتصرية عبارة عن حقن اللبن في الثدي أياماً حتى يوهم ذلك أنَّ الحيوان ذو لبن غزير، والتصرية عند مالك والشافعي عيب فشبه التدليس بسائر العيوب، مع ملاحظة أنَّ محكمة النقض الفرنسية الدائرة التجارية قد أصدرت حكماً بتاريخ 19-12-1961 خلطت فيه بين التدليس والعيب. انظر: إبراهيم إبراهيم الصالحي، المرجع السابق، ص 65. وبنفس المعنى ذهب إليهما: أبو بكر بن عبد الله ابن يونس الصقلي، الجامع لمسائل المدونة -كتاب العيوب والتدليس-، دار الفكر للطباعة النشر والتوزيع، بيروت، 2013، ص 1. ابن رشد القرطبي، مرجع سابق -بداية المجتهد ونهاية المقتصد-، ص 175.

العيب ولم يحاول إخفاءه ولم يستعمل من الوسائل الاحتمالية ما يضلل به المشتري، وهذا ما أكدته نص المادة 379 من الق م الجزائري " ... فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالمًا بوجودها" ¹.

فالتدليس كما هو معروف هو إخفاء ما يوجد في المبيع من العيوب بهدف إظهاره على صورة غير صورته الحقيقية، أو إقدام البائع على أفعال من شأنها أن تزيد في قيمة المبيع على حقيقته، ومادام أن هدف البائع من وراء إتيان هذه الأفعال الاحتمالية هي إيقاع المشتري في غلط جوهري يدفعه إلى التعاقد، لذا فإن التدليس يعد عيباً يتعلق أصلاً بإرادة المشتري وليس بالمبيع محل التعاقد.

وما تجدر الإشارة هو أن المدلس به ليس بمعيب لأن التدليس ليس دفع النقص بستر العيب بل تحصيل الزيادة بإيهام الكمال²، لذا فهدف البائع من التدليس هو الحصول على الزيادة في قيمة المبيع من خلال استعمال الوسائل الهادفة لستر العيوب وهذا من أجل إيهام المشتري بصفة كمال المبيع، ومادام الأمر كذلك فلا توجد ملازمة بين العيب والتدليس³ إلا في حالة واحدة وهي علم البائع بالعيب ومحاولة إخفاءه.

الفرع الرابع: التمييز بين العيب والغبن

إذا كنّا قد عرفنا أن العيب يتميز عن كل من الغلط والتدليس على النحو السابق فهو يتميز كذلك عن الغبن رغم التقائهما في بعض الأحيان، والاختلاف بينهما يبدو واضحاً في أمور متعددة يتعلق بعضها بشروط رفع الدعوى، ويتعلق البعض الآخر بمهلة رفعها، بالإضافة إلى أن العنصر الشخصي والأخلاقي يظهر في الغبن أكثر من ظهوره في العيب⁴.

¹ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، مرجع سابق، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتّم.

² إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 66.

³ فإذا باع شخص منزلاً مبنياً بالطين وأوهم المشتري بأن المنزل مبني بالاسمنت، فكشف له عن ناحية مبنية بالاسمنت، فهنا دلّس البائع على المشتري بما قام به، ولكن لا يعتبر عيباً لأن أصل الفطرة السليمة للمنزل لا تخلو من أن يكون مبنياً في بعض الأحيان بالطين وفي بعضها الآخر بالاسمنت. إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 66. وبفس المعنى ذهب إليه: ابن قدامه، الشرح الكبير -كتاب البيوع-، ج 4، د د ن، د ب ن، د س ن، ص 81.

⁴ إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 69.

ولكن سوف نكتفي في هذا المضممار بإيراد الاختلافات من خلال التعرض على تبين حقيقة كل منهما، بعيداً عن الأحكام وأثار الدعوى من حيث المدة وشروط رفعها...الخ.

تنص المادة 90 من الق م الجزائري على ما يلي: " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في نسبة ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الأخير، وتبين أنّ المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلاّ لأنّ المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيش بين أو هوى جامع...¹ ".¹

نلاحظ أنّ نص المادة 90 من الق م الجزائري لم تعرف الغبن على حقيقته، وإنّما عرفته من حيث اختلال الالتزامات بين المتعاقدين في النسبة والاختلال في الالتزام مصطلح واسع، وإنّ كان المشرع الجزائري قد حصر الاختلال في الالتزام بالنظر إلى النسبة، إلا أنّ هذا التعريف يبقى غير دقيق.

فكان من الأجدر على المشرع الجزائري حسب رأينا أنّ يعرف الغبن باعتباره اختلال المقابل النقدي بأن يكون أقل مما يساوي في الأسواق²، وأكثر من ذلك فاختلال العوض النقدي هو الذي يؤدي إلى اختلال التزامات المتعاقدين وليس العكس لأنّ اختلال العوض هو جزء وصورة من اختلال التزامات المتعاقدين.

وهنا يظهر المبدأ الذي يلتقي فيه كل من العيب والغبن، وهو اختلال التوازن بين الالتزامات المتبادلة بين البائع والمشتري في البيع لأنّ الغبن يقوم أصلاً على استغلال طيش بين أو هوى جامع بالنسبة للطرف المغبون وأيضاً بالنسبة للعيب نجد أنّ البائع يأخذ من المشتري ثمناً غير عادل لأنّ المشتري إذا علم بهذا العيب لمّا دفع هذا الثمن.

ومع ذلك فإنّ العيب يتميز عن الغبن باعتبار أنّ العيب غالباً ما يقع فيه المشتري، ولذلك يثار من قبله، خلافاً للغبن فإنّ كثيراً ما يقع فيه البائع لأنّ المشتري لا يستلم مبيعاً تخلو فطرته السليمة من آفة فيه

¹ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، مرجع سابق، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

² فالمعنى الدقيق للغبن، هو أنّ يكون أحد البديلين في عقد البيع غير كافي للآخر في القيمة ومثاله أنّ يعقد عقد البيع بثمان بخس أو بثمان مرتفع ارتقاءً فاحشاً، فيتضمن في الحالة الأولى غبناً بالبائع وفي الحالة الثانية عيباً بالمشتري. طارق كظيم عجيل، الوسيط في عقد البيع -دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والإسلامي-، ج 1، ط 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 147.

مثلما هو الحال في العيب¹، لذا فإنَّ الغبن عبارة عن الخلل في النسبة ما بين سعر السوق والسعر المبذول²، عكس العيب فهي آفة عارضة تمس المبيع من شأنها التأثير فيها إما نقصا في القيمة أو المنفعة، فنقص القيمة هنا سببها الآفة، بينما نقص نسبة السعر أي القيمة سببه استغلال طيش بين أو هوى جامع بالنسبة للطرف المغبون وهو ما يجعل الطرف الآخر يستغل هذه الظروف للحصول على ما ليس من حقه ودفع ثمن غير عادل.

لقد قمنا بتحديد حقيقة العيب بما فيها اللغوي منه والاصطلاحي ولقد رأينا سابقا أنَّ العيب هو الخلو عن أصل الفطرة السليمة للمبيع من الآفات العارضة له دون الأخذ بعين الاعتبار مدى تأثير هذه الأخيرة على المبيع ومن ثم العلاقة العقدية بين الطرفين، وانطلاقاً من كل هذا التمسنا اختلاف فقهي واضح فيما يخص الضوابط الأساسية المعتدّة في تحديد العيب، إذ هناك من الفقهاء من يرى أن ضابط العيب متمثل في الزيادة أو النقص في أصل الفطرة السليمة بغض النظر عن نقص القيمة أو المالية فمسألة نقص القيمة لديهم، مسألة أجنبية عن ماهية العيب.

في حين رأى جانب آخر أنَّ العيب هو ما أوجب نقصان الثمن عند التجار مما يوحى إلزامية تأثير العيب في المبيع لأنَّ العيوب هي النقائص الموجبة لنقص المالية، فالمبيع إنَّما صار محلاً للعقد باعتبار صفته المالية فما يوجب نقصاً فيها يكون عيباً، وهذا هو الرأي السديد حسب رأينا لأنَّ هدف المشتري من وراء اقتناء المبيع هو الحصول على الحياة النافعة والتي تشمل بدورها قيمة المبيع ومنفعته.

وانطلاقاً من هنا، فقد لاحظنا أيضاً أنَّ هناك مجموعة من الأنظمة التي يجمعها والعيب قاسم مشترك واحد، وهو التأثير على منفعة الشيء وقيّمته، لذا ارتأينا إلزامية إجراء تمييز بين فكرة العيب والأنظمة المشابهة لها وذلك بغية الوصول إلى تحديد تفصيلي ودقيق لماهية العيب منعاً للالتباس بين الأفكار المشابهة.

¹ إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 73.

² وهنا يظهر الفرق بين الغبن المجرد والغلط في القيمة، باعتبار أنَّ الغلط في القيمة عيب في الإرادة -إرادة المشتري- ومعياره ذاتي عكس الغبن المجرد فمعياره موضوعي، لذ فإنَّ الغبن أوسع نطاقاً من الغلط في القيمة، فلا يعرف الغلط في القيمة إلاّ عن طريق الغبن. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج 2، دار إحياء التراث العربي، 1997، ص 133.

فإذا كان الأمر يبدو بسيطاً في أول الوهلة، إنَّ كان فرضاً أنَّ القاسم الذي يشترك فيه العيب والأنظمة الأخرى -الغلط، التدليس، الغبن- هو ضابط التأثير على محل العقد، إلا أنَّ هذا الأخير لا يعد تأثيراً مباشرة يمس جوهر المبيع كالعيب على سبيل المثال، بل يُعتبر تأثيراً غير مباشر ينطلق من صفة العوارض التي تمس الإرادة -الغلط، التدليس-، أو البديل النقدي -الغبن- المتمثل في الاختلال النقدي والتي من شأنها التأثير على المبيع في الأخير.

ولعل السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المضمار، هو ما هي الأنظمة المشابهة والتي يطلق عليها -عيوباً- نظراً لاتحادها في فكرة التأثير على الجدوى الاقتصادية للمبيع ؟ وذلك قياساً مع المفهوم الاصطلاحي للعيب وتماشياً مع المبدأ القائل أنَّ المراد بالعيب هو العيب في مقام المعاملة والبيع، لا العيب في الموجود بما هو موجود.

وهو ما سوف نتناوله في المبحث الثاني من الفصل الأول تحت عنوان العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع والتي تدخل بدورها في نظام القواعد العامة باعتبار أنَّ لها علاقة وطيدة مع أحكام القواعد العامة، إذ يعد مفهوم الجدوى الاقتصادية مفهوم قانوني وتفسيري لهدف المشتري من وراء عملية الاقتناء -الحيازة النافعة- والتي تبرر نشوء الالتزام بضمان العيب في إطار القواعد العامة كما لها علاقة مباشرة بفكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة والتي تعتبر سمة من بين سمات المبادئ العامة في ظل القواعد العامة¹.

¹ إذ تُعد فكرة الارتباط والتبادل ما بين الالتزامات على الرغم من تعقيدها الفكري والقانوني إذ لها تطبيقات كثيرة، فمثلاً أساس الدفع بعدم التنفيذ هو الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة، فقد عرفت هذه الفكرة في الدفع بعدم التنفيذ ولم تعرف في الفسخ، وذلك راجع حسب الفقهاء إلى أنَّ تقرير جواز الفسخ يعود إما لانعدام المحل أو فوات المنفعة المقصودة، وهذا ما لم يوافق عليه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري من خلال طرحه لتساؤل متمثل في: لماذا يؤدي فوات المنفعة والذي يعتبر صورة لمفهوم الجدوى الاقتصادية إلى الفسخ؟ سيكون ولا شك أنَّ الإجابة هي: لأنَّ فوات المنفعة قد قطع علاقة الارتباط المتبادل وبهذا فصل إلى أنَّ لفوات المنفعة علاقة وطيدة بفكرة الارتباط ما بين الالتزامات، فتخلف الأولى يؤدي إلى إنحزام وسقوط الثانية. ضمير حسين ناصر المعموري، مرجع سابق، ص 84-85.

المبحث الثاني

العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع

لا يقتصر عقد البيع في جوهره على مجرد انتقال الحيازة المادية للشيء المبيع إلى المشتري، بل إنّه يتجاوز ذلك إلى ضرورة تحقيق المبيع للجدوى الاقتصادية له، وتكمن الجدوى الاقتصادية خاصة في وجوب تمكين المشتري من حيازة مفيدة من شأنها أن تستجيب للغرض الذي أُعد له المبيع، بما يستدعيه ذلك من وجوب خلوه من العيوب التي قد تنقص من قيمته أو تصيره غير صالح للاستعمال¹، وتتمثل عدم الصلاحية وفقاً لهذا المفهوم في عدم ملائمة الشيء للاستعمال في الغرض المقصود، وهو مفهوم يتسع لكل واقعة تعطل الاستعمال حتى ولو لم تشكل عيباً بالمعنى المجرد له².

وانطلاقاً من هذه المسلمات، نجد أنّ هناك علاقة مباشرة بين فكرة الجدوى الاقتصادية للمبيع والعيوب التي تمس جوهر المبيع، وتكمن هذه العلاقة في مدى تأثير العيب على الجدوى الاقتصادية للمبيع بصفة عامة، ولكن يجب التنويه هنا أنّ التأثير السلبي على فائدة الشيء لا ينحصر مفهومه على الحقيقة الاصطلاحية للعيوب، أو بمفهوم آخر، فالجدوى الاقتصادية لا يُنظر إليها باعتبارها تلك المنفعة أو قيمة المبيع فقط الناتجة من خلو المبيع من الآفات العارضة وهو ما يعرف بـ "العيب بالمعنى الدقيق".

إذ تُعتبر المنفعة الملازمة للجدوى الاقتصادية للمبيع مفهوماً واسعاً وشاملاً، ويظهر مدى اتساع هذه الأخيرة، انطلاقاً من إحدى المبادئ المعتمدة في فكرة المنفعة إلا وهو "مبدأ نسبية المنفعة"، ذلك أنّ وصف الشيء بكونه منتقياً به يخضع لعامل الزمان والمكان والحال والمال كما أنّه يخضع لتمكن الإنسان من الانتفاع به بعد كونه منتقياً في نفسه³، وهو ما يطلق عليه هنا بـ "مبدأ نسبية المنفعة من حيث الأشخاص"⁴.

¹ فدوى قهواجي، مرجع سابق، ص 3. وعبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد -البيع والمقايضة-، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 710.

² ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية البيع لوجهة الاستعمال مرجع سابق، ص 6، 18.

³ محمد صلاح الصغير، مرجع سابق، ص 63.

⁴ ومثال ذلك، ما لو اشترى شخص شاة سليمة للأضحية ثم تعرضت هذه الشاة لقطع في أذننها فهذا القطع يعد مؤثراً على منفعة المشتري لأنّه يمنع من كون الشاة مجزئة للتضحية بها بسبب هذا العيب مع كونه تغييراً يسيراً لا يؤثر على انتفاع أكثر الناس بالشاة ولا على سعرها بين مثيلاتها، ولكنّه في حق المضحي مفوت لمقصوده من الشراء لأنّ غرض المشتري يدخل

فالتأثير السلبي على فائدة الشيء يشمل نقص القيمة أو منفعة المبيع بسبب العيب بالمفهوم الدقيق له، وكذا تخلف الصفة باعتبار أنّ تغيّر منفعة المعقود عليها يرتب نقصاً فيها والنقص الحاصل هو عيب، لكن ليس كالعيب بالمفهوم الدقيق لأنّه لا يصيب أصل الفطرة (الخلقة)¹، دون نسيان طبعاً العيب المرتبط بالخلل المؤثر على صلاحية المبيع للعمل في الجوانب الضرورية والكمالية له حتى ولو لم يُصنّف ضمن العيب بالمفهوم الدقيق له.

وانطلاقاً من هذا التحليل، نجد أنّ القاسم المشترك بين هذه العيوب يكمن في مدى تأثيرها على الجدوى الاقتصادية، رغم اختلاف الطبيعة والأسس المعتمدة لكل عيب عن الآخر والذي نتج بدوره اختلافاً في شروطها القانونية، وهو ما سوف نراه في هذا المبحث من خلال تحليل كل عيب على حده والوقوف على مدى التوسع التشريعي في تحديد مفهوم العيب في نطاقه التأثيري على الجدوى الاقتصادية، وذلك بداية بالعيب بالمعنى الدقيق بمفهوم الآفة العارضة (المطلب الأول)، ثم العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة (المطلب الثاني)، وأخيراً العيب المرتبط بالخلل المؤثر في صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

العيب بالمعنى الدقيق بمفهوم الآفة العارضة

يكمن المبرر القانوني للمفهوم الوصفي "للمعنى الدقيق للعيب" في السمات والصفات الأساسية للآفة العارضة باعتبارها نقصاً في الوصف القائم بالشيء والذي له دخل في ماليته بصفة عامة²، وهذا إن دلّ على شيء فإنما يدلّ على مدى ضيق مفهوم الآفة العارضة باعتبار أنّ نقص الوصف العارض فيها يمس جوهر المبيع -مادة الشيء، ذاتيته وصفاته الجوهرية-³، ممّا يجعلنا نجزم أنّ الآفة غالباً ما تصيب باطن الشيء، هذا ما يبرر إطلاق جُلّ المراجع القانونية مصطلح "العيب الخفي" على العيب بالمعنى الدقيق بمفهوم الآفة العارضة.

=ضمن منفعة المبيع والعقد، وهذا المثال خير دليل على أنّ العيب هو ما يكون في مقام المعاملة والبيع، لا العيب في الموجود بما هو موجود. إيراد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 63.

¹ ضمير حسين ناصر المعموري، مرجع سابق، ص 109.

² هيال رسن قاسم، مرجع سابق، ص 4.

³ وهذا على عكس عيب الخلل الذي يمس إما الصفات الجوهرية أو الكمالية منها مثلاً صوت "الثلاجة" المقلق وهنا يظهر مدى ضيق نطاق العيب بمفهوم الآفة العارضة. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 21.

أما المبرر المنطقي، فيعتبر مبرراً مكملاً للمبرر القانوني وهذا عملاً إذا أخذنا أن الآفة العارضة هي نقص الوصف القائم به الشيء والذي له دخل في ماله، فإن المبرر المنطقي حيال هذه السمات الأساسية يوحى باعتبار أن التأثير السلبي للآفة على مالية المبيع ترجع إلى أسباب موضوعية بحتة مرتبطة بنقص قيمة المبيع ومنفعته.

ولعل السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هو أنه إذا كان تأثير نقص قيمة أو منفعة المبيع تعود إلى سبب موضوعي أي، الآفة العارضة التي تعتري الشيء المبيع، فهل معنى ذلك أن الآفة العارضة هي الضابط الوحيد لمعرفة مدى النقص في القيمة أو المبيع أم أن هناك معايير أخرى؟ وإن كانت الإجابة بالإيجاب فما هي هذه المعايير المعتدة في وضع الحد الفاصل بين ما يعتبر نقصاً في القيمة أم لا؟، ولا يتسنى لنا ذلك إلا من خلال معرفة مدى علاقة العيب بصلاحية المبيع للاستعمال وهو ما سوف نراه في (الفرع الأول)، إلا أن هذا التحديد يعدّ غير كافٍ لإثبات الوجود القانوني للعيب بمفهوم الآفة العارضة ما لم يُعْتَرَن بشرائط قانونية تهدف إظهار حقيقته كعيب موجب للضمان لأن محاولة تحديد الضوابط المعتدة في معرفة نقص قيمة أو منفعة المبيع تعد محاولة غير موفقة من الناحية القانونية، ما لم يتسنى لنا دراسة الشروط القانونية للعيب بمفهوم الآفة العارضة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: علاقة العيب بصلاحية المبيع للاستعمال

يُعد التزام البائع بتقديم شيء صالح للاستعمال والمبتغاة من طرف المشتري وموافق لحاجاته من بين الالتزامات التي حُطِّيت بعناية خاصة من جانب القضاء الفرنسي¹، ولقد رأينا فيما سبق أن العيب بالمعنى الدقيق بمفهوم الآفة العارضة هو نقصاً في الوصف القائم بالشيء والذي له دخل في ماله.

مما يجعلنا نقول، أن نقص مالية المبيع باعتبارها تشمل -نقص القيمة أو المنفعة- هو ضابط ملازم للعيب بمفهوم الآفة العارضة، ولكن ما مدى صحة هذا الطرح؟ أو بمفهوم مغاير هل نقص قيمة أو منفعة المبيع سببها يكمن في الآفة التي تعتري الشيء المبيع؟ أم أن السبب يكمن في عدم صلاحية المبيع للاستعمال؟ وما دام أن الإشكال طُرح على هذا النحو، فيستلزم علينا المنطق كباحثين، دراسة علاقة العيب بصلاحية المبيع للاستعمال، وذلك بهدف توضيح مدى الصلة التي تربط العيب بالاستعمال عن طريق بيان أولاً الوجه المجرد للعيب (vice intrinsèque)، وثانياً الوجه الوظيفي للعيب (vice extrinsèque).

¹ ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 5.

أولاً: المفهوم التجريدي للعيب (la notion conceptuelle du vice)

ويُسمى بالمفهوم الضيق وينطلق هذا المفهوم من نقطة أساسية مفادها أنّ مجرد وجود النقيصة في المبيع تعتبر عيباً بغض النظر عن مدى تأثيرها في استعمال المبيع¹، ومن هنا نلاحظ أنّ ضيق المفهوم التجريدي يجد مبرره المنطقي في النظر إلى الشيء المبيع -مادته- وما يصيبه من إتلاف وهلاك دون الأخذ بعين الاعتبار مدى تأثيرها على استعمال الشيء ذاته².

ويجب التنويه هنا أنّ المفهوم التجريدي لا يعتبر عيباً غير مؤثراً بصورة مطلقة وإنّما وجه التأثير يكمن في مدى صلاحية الشيء المبيع في ذاته، ويضرب القائلون بهذا المفهوم للعيب مثلاً فيقولون أنّ النقيصة وما يترتب عليها شرطان متميزان، كالتمايز بين السبب والنتيجة أو بين الخطأ والضرر في حقل المسؤولية المدنية فالسبب والنتيجة كل منهما قائم بذاته والخطأ يوجد بمعزل عن الضرر فكل منهما له وجوده المستقل³.

وانطلاقاً من هذا التفسير، نجد أنّ المفهوم التجريدي للعيب يمكن تعريفه من عدة زوايا، فالشيء يعتبر معيباً إذا تلفت مادته أو لحقها هلاك بعد تسليم البائع المبيع إلى المشتري، حتى وإن كان الهلاك ناتج عن تقصير من طرف البائع، كالكشف المشتري فساد الجهة السفلى لصندوق البطاطا والذي يفسر بدوره تقصير البائع من خلال تركها مبللة مدة قبل التسليم⁴.

وهو ما يجعلنا نقرر -حسب رأينا- أنّ المفهوم التجريدي للعيب له معنيين، معنى ضيق باعتباره يعتدّ بكل ما يصيب المبيع من تلف ونقصان دون الأخذ بعين الاعتبار عوامل أخرى مؤثرة على محل البيع، ومعنى واسع وذلك بالنظر إلى مدى ونطاق تأثير العيب التجريدي على المبيع باعتباره يؤدي إلى إعدام الشيء المبيع ذاته حتى وإن كان هذا الإعدام غير مؤثر في الاستعمال.

وعلى كلّ، فإنّ هذا المفهوم المجرد للعيب يتعارض مع المفاهيم الاقتصادية السائدة ولا يتصف بالمرونة، وربما يؤدي إلى عدم انتظام سير المعاملات لأنّه يحاول الفصل بين مفهومين مترابطين يكمل

¹ إياد عبد الحميد نمر، المرجع السابق، ص 120. وبنفس المعنى ذهب إليه : اسعد دياب، مرجع سابق، ص 56.

² (J) Ghestin, conformité et garantie dans la vente, L.G.D.J, paris, 1983, p. 17.

³ اسعد دياب، المرجع السابق، ص 56. وبنفس المعنى ذهب إليه: حميد سلطان على محمد الخالدي، "جسامة العيب كشرط

لضمان عيوب المبيع الخفية في عقد البيع"، مجلة العلوم القانونية، المجلد 27، جامعة بغداد، 2012، ص 14.

⁴ Cass, req., 15 février 1897, D p 1897, 247, Aff. Des pommes de terre pourries, ce qui explique dans ce cas la complétion de l'obligation de délivrance par la garantie du vice caché. (F) Leclerc, droit des contrats spéciaux, 2^{ème} Ed, L'extenso L.G.D.J, paris, 2012, p. 195.

أحدهما الآخر¹، ضُفَّ إلى ذلك، فالملاحظ على المفهوم التصوري للعيب أنه لا يعتد فيه إلا بالعيب الجسيم، مع العلم أن اشتراط الجسامة في العيب مقيد بما يؤثره العيب في مصلحة المشتري لا بوصف العيب ذاته²، لذا فإن المفهوم التجريدي يشوبه بعض اللبس والغموض الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عن مفهوم للعيب أكثر مرونة واستجابة للمفاهيم الاقتصادية وهو الأمر الذي يحققه المفهوم الوظيفي للعيب.

ثانيًا: المفهوم الوظيفي للعيب (la notion fonctionnelle du vice)

ويسمى بالمفهوم الواسع، وهذا المفهوم يربط بين العيب وبين قيمة المبيع أو منفعته، فلا يعتبر مجرد وجود نقیصة عیبًا، إلا إذا كان من شأنها أن تكون مؤثرة في قيمة المبيع أو في منفعته وهو ما تنبأه الاجتهاد القضائي الفرنسي سنة 1971³.

مما يوحى تبعًا للمفهوم الوظيفي للعيب إلزامية اندماج كل من العيب وتأثيره في شرط واحد أو عامل قانوني واحد ليصبح العيب هو " الفعل المعطل للاستعمال " "le fait destructeur de l'usage de la chose"، لذلك اتجهت الكتابات الحديثة إلى تعريف العيب تعريفًا وظيفيًا يرتكز فيه على الغرض المقصود من الشيء⁴، ومن هنا يظهر مدى اتساع مفهوم العيب لأن حالة معينة قد لا تشكل بحد ذاتها عيبًا يمكن اعتبارها كذلك إذا كان من شأنها التأثير على الاستعمال، في حين أنها من وجهة نظر المفهوم المجرد لا تعتبر عيبًا⁵.

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، 57.

² فالخراب في الآلة يعد عيبًا بذاته لأنه يخالف أصل الصنعة والفطرة السليمة للآلات، ولكنه لا يعطي حق الضمان للمشتري الذي يشتريها من أجل صهرها والاستفادة من حديديةا وبيعها ك معدن. إیاد عبد الحمید نمر، مرجع سابق، ص 120.

³ Depuis, l'arrêt du 18 novembre 1971, la cour de cassation a reconnu que le vice caché pouvait également comprendre les vices fonctionnels : « le vice caché de la chose vendue, qui oblige le vendeur à garantie, peut être un vice qui, même s'il n'affecte pas intrinsèquement la chose, la rend impropre à l'usage auquel, à la connaissance du vendeur, l'acheteur la destinait ». (N) Verheyden-jeanmart & (M) Clavie, vente et conformité -le vice fonctionnel : un problème de conformité ou de garantie ?-, Vol 15, Ed Formation permanente cup, Mars 1997, p. 11-12.

⁴ ففي مؤلفه الخاص "بالتقنين الدولي للالتزامات" نجد أن البروفيسور فرانسيسكو كوستنيتي يورد تعريفًا للعيب في نص المادة 961، والتي تنص " يلتزم البائع بان يضمن خلو الشيء المبيع من العيوب الخفية وينعقد ضمانه في حالات تدور محتوياتها في نطاق عدم صلاحية المبيع للاستعمال سواء تم الاتفاق عليه بين الطرفين أي صراحة أو كان ضمنيًا، وبنفس المعنى ذهب إليه البروفيسور جاك جيستان وبذلك بصدد تعريفه للعيب للمزيد من التفاصيل طالع: ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 13-14. وكذلك اسعد دياب، مرجع سابق، ص 65.

⁵ (D) Leclercq, les conventions de cession d'action -analyse juridique et conseils pratique de rédaction-, Ed Larcier, Décembre 2009, p. 90. Voir aussi : (N) Verheyden- jeanmart & (M) Clavie, op.cit., p. 12

وهكذا يرى القائلون بهذا المفهوم أنّ العيب الذي لا يؤثر إلا على مزاج المشتري بحيث يجعله غير مقتنع بالمبيع لا يعتد به، وإنّما لا بد أن يكون من شأن هذا العيب أن يؤثر تأثيراً جسيماً في القيمة أو المنفعة، فإذا لم يكن مؤثراً في القيمة أو المنفعة فليس بالضرورة أن يؤدي ذلك إلى عدم وجود العيب وإنّما إلى عدم وجود الضمان¹.

فوفقاً للمفهوم الوظيفي للعيب، يتبين أنّ عدم قابلية الشيء للاستعمال ليس نتيجة جسامه العيب، ولكن هذه الجسامه هي نتيجة عدم القابلية².

‘‘Ce n’est pas l’inaptitude de l’objet qui est la conséquence de la gravité du vice, Mais bel est bien la gravité qui dépend de l’inaptitude’’.

وانطلاقاً من هنا، فقد اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أنّ المشتري الذي يشتري صفائح نحاسية ثم يعود فيشتري كمية من المسامير من نفس البائع لتثبيت الصفائح بها في صناعة إحدى السفن، ثم يتبين عدم صلاحيتها للاستعمال معاً يجوز لهذا المشتري المطالبة بضمان العيب سيما وأنّ البائع كان مطلعاً على الغاية المرجوة من العقد، وقد أقر الضمان في هذه الحالة بالرغم من عدم وجود أي عيب في كل مادة لو أخذت بصورة منفردة وبمعزل عن وحدة الصفقة³، فالعيب وفقاً لهذا الاجتهاد القضائي يُعرف وفقاً لنتائجه لا غير⁴.

وعلى كلّ، فإنّ التشريعات العربية باستثناء المشرع الأردني أخذت بالمفهوم الوظيفي للعيب، وتبعاً لذلك فإنّ المشرع الجزائري لم ينظر إلى العيب بمعزل عن مدى جسامته وتأثيره في قيمة المبيع ومنفعته وإنّما نظر إليه بالآثار التي تترتب على وجوده وذلك استناداً لنص المادة 379 ق م ج، إذ بموجب هذا النص نرى مدى ربط المشرع الجزائري بين نقص القيمة والمنفعة وبين الضمان، وغنى عن البيان فإنّ النقص في قيمة المبيع غير النقص في نفعه، وهو ما سوف نتعرض إليه ضمن هذه الحالتين: نقص قيمة المبيع (1)، نقص منفعة المبيع (2)، وباعتبار أنّ العيب الجسيم أمر نسبي يختلف من شخص لآخر، فما

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 57. وبنفس المعنى ذهب إليه: إياد عبد الحميد نمر، مرجع سابق، ص 120.

² فوفقاً للمفهوم الوظيفي للعيب، ليس هناك من عيب حيث لا يتأثر الاستعمال تأثيراً واضحاً به فصفته كعيب يكتسبها من تبعيته للاستعمال ولذا سُمي بالعيب الوظيفي.

³ هذه الوجهة اختصرها بشكل واضح حكم لمحكمة باريس جاء في إحدى حيثياته أنّ وجهة الاستعمال هي التي تؤثر على قيام ضمان العيب. تمييز فرنسي 1859 / 1 / 4 - دالوز 1859 - 1 - 213. نقلاً عن اسعد دياب، مرجع سابق، ص 58.

⁴ Jérôme Huet, contrats civils et commerciaux -Responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés-, Litec, paris, 1987, p. 162. (D) Gobret & (E) Montero, « les obligations de conformité et de garantie des vices cachés en matière informatique -le contrat au secours des incertitudes légales et jurisprudentielles- », Rev Ubiquité - Droit des technologies de l’information-, N 11, 2002, p. 15.

يراه فلان عيباً جسيماً قد لا يكون كذلك في نظر غيره، لذلك اقتضى علينا أن نورد مدى مقدار ودرجة تأثير العيب المضمون (3).

1- نقص القيمة المادية للمبيع

تطبيقاً لمبدأ استقرار المعاملات، لم يشأ المشرع الجزائري أن يجعل كل شائبة في المبيع عيباً بل يجب أن تكون على قدر من الجسامة والتي تجعله ينقص من قيمة المبيع¹، وهو ما يكرسه المفهوم الوظيفي للعيب المعتد بجسامة العيب لأنّ القول بخلاف ذلك سيؤدي إلى اتساع حجم العيوب من خلال استغراقها للعيوب التافهة التي لا أثر على المعقود عليه من خلال الانقصاص من قيمتها، وهو ما ينتج بدوره نزعات بين المتعاقدين في نطاق مدى خضوع هذه الأخيرة للضمان².

وهو ما أدى لمعظم التشريعات العربية بما فيها الجزائري يربطون بين العيب المنقص لقيمة المبيع ومدى استحقاق الضمان، إلا أنه يعتبر ربطاً ضمناً فلم يحدد المشرع الجزائري في نص المادة 379 من الق م ج مقدار ودرجة تأثير العيب الموجب للضمان وهو ما سوف نراه حينه، كما نجد أنّ المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بقيمة المبيع، بل اكتفى فقط بمجرد الربط بين العيب الموجب للضمان ونقص قيمة المبيع، لذلك فنحن نتفق مع القول السائد بين الفقهاء وعلماء القانون في أنّ المرجع لجميع المسائل القانونية غير الواضحة هو الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الاحتياطي للقانون الجزائري.

لقد ثار في أوساط فقهاء الشريعة الإسلامية إشكال في سبيل الوصول إلى تحديد المقصود بقيمة العيب، فغنى عن البيان أنّ العيب المعتد به شرعاً هو ما ينقص قيمة المبيع، فهل ينصرف المعنى في ذلك إلى نقص سعره في السوق أو هو ما ينقص ثمنه الذي اشترى به المشتري؟

وخلاصة ما رجحه فقهاء الشريعة الإسلامية -الأحناف-، في تحديد ذلك هو أن " كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب"، بمعنى أنّ العيب هو ما ينقص قيمة المبيع بحيث ينقص ثمنه الذي اشتراه المشتري³، وقد كانت حجتهم في ذلك، باعتبار أنّه يُنظر إلى نقص ثمن المبيع بمعيّار

¹ تنص المادة 379 من الق المدني الجزائري: " يكون البائع ملزماً بالضمان ... أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته"
² محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة -شرح عقد البيع في القانون المدني-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 411.

³ ابن عابدين، مرجع سابق، ص 5. وبنفس المعنى ذهب إليهما كل من: ضمير حسين ناصر المعموري، مرجع سابق، ص 188. وإبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 96.

موضوعي في الأصل لتتكشف به قيمة المبيع عند التجار أي ذوى الخبرة، لهذا فإنّ العيب هو ما ينقص قيمة المبيع بحيث ينقص ثمنه الذي اشتراه المشتري¹.

إنّ تفسير تلازم القيمة والتمن ليس تفسير حتمي مطلق، فغنى عن القول أنّ الثمن هو غير القيمة، فإذا كانت القيمة هي ما توافق مقدار مالية الشيء وتعادله بحسب تقويم المقومين، والتمن ما يقع به التراضي وقد يكون وفق للقيمة أو أزيد أو انقص منها، ويشترط لصحة المبيع تعيين الثمن في العقد وكونه معلوماً للعاقدين، فإذا لم يذكر الثمن أو ذكر وكان احد العاقدين أو كلاهما لا يعرف معناه لم يصح البيع²، فالعبرة في جميع الأحوال بنقص قيمة المبيع الناشئ عن العيب لا بنقص ثمنه³.

وبهذا نكون قد توصلنا إلى أنّ العيب الذي ينقص من قيمة -التمن- الشيء المبيع بدون أن ينقص من قيمته لا يستوجب الضمان، وذلك لوجود طرق قانونية أخرى يمكن رد الحق بها (عيوب الرضا بين البائع والمشتري)، على أساس أنّ البيع لم يتم برضا صحيح لوجود غش أو تدليس من البائع، كما أنّ الوقت المعول عليه في هذه النقطة هو وقت الاستلام وليس وقت البيع، وذلك لا المشتري في الحالة الأولى يكون له كافة أوجه السيطرة على الشيء المبيع، أمّا في الحالة الثانية قد لا يتمكن المشتري من فحص المبيع على الوجه الأمثل⁴، ونحن نتفق بدورنا على ما قيل بخصوص الفروق الجوهرية بين القيمة والتمن وهذا بغية المحافظة على جوهر ما نص في القاعدة القانونية أنّ البائع ملزم بالضمان إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته⁵.

بعدما انتهينا من تحديد المقصود بقيمة المبيع، علينا أن نخرج بعد ذلك إلى البحث عن المعيار المعتد لمعرفة مدى نقص قيمة المبيع من عدمه، بالعودة إلى نص المادة 379 ق م ج نجد أنّ المشرع الجزائري أورد مجموعة من الضوابط الموضوعية على أساسها يمكن القول بتأثير العيب من عدمه، هذه

¹ عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 323.

² أحمد إبراهيم بك، مرجع سابق، ص 135.

³ عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق، ص 54. وبنفس المعنى ذهب إليه: عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 323.

⁴ صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص 54.

⁵ ولقد أحسنا كلا من المشرعين الجزائري ونظيره المصري حينما نصا وبصفة دقيقة في كلا المادتين 379 و 477 من خلال استعمالهما لمصطلح نقص القيمة، وبذلك يكونا قد تجاوزا نظيره الفرنسي الذي لم ينص على ضابط نقص قيمة المبيع كمعيار للعيب الموجب للضمان.

الضوابط هي ما تدل عليه نصوص العقد وما هو ظاهر من طبيعة الشيء وما هو ظاهر مما اعد له الشيء، لكن التساؤل الذي يُطرح في هذا المقام هو: هل هذه المعايير يستعان بها لمعرفة النقص في القيمة أم أنها مقصورة على تحديد معرفة النقص في المنفعة؟

يرى بعض الفقه¹ بأن هذه المعايير تسري على قيمة المبيع ومنفعته بحيث يستعان بها فيهما معاً، بينما ذهب البعض الآخر²، إلى القول بأن هذه الضوابط لا يستعان بها إلا لمعرفة النقص في المنفعة المقصودة من المبيع فقط دون قيمته، وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أن المثال الذي أورده الأستاذ "عمرو أحمد عبد المنعم ديش" بصدد الحديث عن نقص قيمة المبيع حيث استند في ذلك إلى معيار ما اتفق عليه المتعاقدين، فحسب رأينا فإن الهدف من ذلك الاحتراز فقط بأن النقص في المنفعة ملازمة لنقص في القيمة، أما معيار معرفة نقص القيمة فنجد أنه استند في ذلك إلى عرف أهل الخبرة وأرباب التجارة.

وما دام الأمر كذلك فعلى البحت عن المعيار المعتد وفقا للقانون الجزائري، فهل أخذ المشرع الجزائري فعلا بالمعيار المادي-عادات وخبرة التجار-؟ قياساً في ذلك لما انتهجه المشرع المصري وذلك بعد تعديله لنص المادة 313 من القانون المدني المصري القديم، والتي كانت تأخذ بالمعيار الشخصي الذاتي³، واعتماد المعيار المادي المبني على حالة السوق وظروف التعاقد وفقا لما يراه أهل الخبرة والتجار.

ولا شك أن المشرع الجزائري انتهج نفس المعيار في نص المادة 379 ق م ج مادام أن أغلب نصوصه مقتبسة من نظير المصري، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المضممار، هو، ما السبب الذي جعل المشرع الجزائري لم ينص على هذا المعيار بصفة صريحة في القانون؟

ولعلّ السبب في ذلك، يكمن في حكمة ما أرادها المشرع الجزائري ومن بين هذه الأسباب التي قد تتبادر إلى أذهاننا هو للاحتراز وإعطاء سلطات واسعة للقضاء خصوصاً إذا علمنا أن مثل هذه الآراء - آراء التجار - غير ملزمة في نظر القاضي، لاسيما إذا كان هناك اختلاف في آراء خبرة التجار في تحديد

¹ أنور سلطان، شرح البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، 1980، ص 330.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق -الوسيط في عقد البيع-، ص 718. وبنفس المعنى ذهب إليه: عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 323.

³ ولقد أحسن المشرع المصري صنعا بعد تعديله لنص المادة 313، والذي أراد من وراء ذلك، وذلك لما للمعيار الشخصي من تعارض مع مبادئ العدالة باعتبار أنه قد يؤدي لتشابك المصالح بين البائع والمشتري. إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 107. وبنفس المعنى ذهب إليه: عمرو أحمد عبد المنعم ديش، مرجع سابق، ص 53.

مدى نقص قيمة المبيع، وكذلك منعاً لتعسف في آراء التجار الذين قد يعتمدون إلى اعتبار العيب التافه جداً عيباً، وهو ما يسعى بدوره القضاء لمنع مثل هذه الممارسات من أجل المحافظة على استقرار التعامل

2- نقص منفعة المبيع

غير أنّ النقص في القيمة لا تلازم نقصاً في منفعة المبيع، ولعل إدراك المشرع الجزائري لهذه الحقيقة هو ما حدا به إلى إدخال ضابط نقص منفعة المبيع، وبالعودة إلى نص المادة 379 من الق م ج، نجد أنّ المشرع الجزائري نص صراحة على هذه الصورة كما يلي: "... أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله..."

ولقد رأينا سابقاً في إطار تبيان علاقة العيب بالاستعمال أنّ مفهوم صلاحية المبيع للاستعمال له جانب المنفعة كفكرة مجردة والغاية من وراء هذه الأخيرة والمتمثلة في صلاحية المبيع للاستعمال، وجانب آخر وهي مدى تحقيق قيمة المبيع من وراء صلاحيته للاستعمال¹، ومادام الأمر كذلك فما هو موقف المشرع الفرنسي وراء اعتماد مصطلح عدم صلاحية المبيع للاستعمال في نص المادة 1641؟، فهل الهدف من ذلك هو الجمع بين الضابطين؟ أم أنّ القصد من ذلك هو ضابط الانتقاص من منفعة الشيء المبيع؟

لا شك أنّ المشرع الفرنسي قصد وراء عدم صلاحية المبيع للاستعمال ضابط نقص منفعة الشيء المبيع، والذي يؤثر بصفة مباشرة على نقص قيمة المبيع، وبهذا يكون المشرع الجزائري وكذلك المصري قد أحسنا صنعا حينما خالفا نظيره الفرنسي من خلال نصهما بصفة صريحة على ضابط النقص في القيمة والمنفعة وضرورة التمييز بين كلا الضابطين.

إنّ المنطق التحليلي لا يقف إلى حد تحديد المقصود من منفعة المبيع كضابط للعيب، بل يستلزم علينا تحديد المعايير المحددة لمعرفة مدى نقص منفعة المبيع، بالعودة إلى نص المادة 379 ق م ج نلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يدع مجالاً للجدال الفقهي في مسألة تحديد هذه المعايير ولقد أحسن صنعا في ذلك، إلا أنّ الجدل الفقهي طال مسألة تحديد طبيعة هذه المعايير، حيث تساءل الفقهاء في هذا المقام حول ما إذا كانت هذه المعايير الثلاثة موضوعية كلها؟ أم أنّها خليط بين الجانب الموضوعي والشخصي؟

¹ وذلك انطلاقاً من المبدأ القائل أنّ النقص في المنفعة يستتبع في الغالب نقصاً في القيمة. اسعد دياب، مرجع سابق، ص

وهو ما سوف نقوم بدراسته بتحديدته بداية بمعيار ما هو مبين في العقد (أ)، ثم معيار ما هو ظاهر من طبيعة المبيع (ب)، وأخيراً معيار الغرض الذي اعد له المبيع (ج).

أ- معيار ما هو مبين في العقد

لقد اعتمد المشرع الجزائري صراحة هذا المعيار، في نص المادة 379 من الق م ج كما يلي: "...، أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، ..."، ولقد رأينا سابقاً أنّ صلاحية المبيع للاستعمال ملازمة ومرتبطة بالغاية المقصودة من الشيء المبيع، إذ غالباً ما يكون محتوى ونطاق اتفاق المتعاقدين في متن العقد يدور حول فكرة صلاحية المبيع للاستعمال¹.

يكون العيب الذي ينقص من منفعة الشيء المبيع وفق هذا المعيار في حالة عدم تحقق الغاية المرجوة بنص العقد في المبيع، وفي هذا الصدد يرى "الأستاذ السنهوري" أنّه ليس من الضروري أن تكون الأغراض والمنافع المذكورة في العقد هي المنافع المألوفة والتي تتفق مع طبيعة الشيء، فالوضع يختلف إذا كان المشتري قد قصد خلافها²، وإذا أمعنا النظر في هذا المعيار، نجد أنّ هناك عنصران عنصر غرض المشتري وعنصر تدوين هذا الغرض في متن العقد، وهو ما يجعلنا نتساءل عن طبيعة معيار " ما هو مبين في العقد"، هل يعتبر معيار موضوعي مادي بحت؟ أم أنّه شخصي؟ أم أنّه خليط بين المعيارين؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، نقوم بالاسترشاد بما جاءت به المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المصري والذي نقل عنه المشرع الجزائري، ففيما يخص ضوابط تحديد الغاية المقصودة من المبيع، فيرجع في تقدير ذلك إلى معيار مادي فينظر إلى قصد كما هو مبين في العقد أي إلى الإرادة الظاهرة³.

¹ l'Arrêt du 14 mai est encore plus explicite : les vices cachés sont un défaut rendant la chose impropre à sa destination normale, cette impropriété ne résulte pas de ce que les produits vendus sont différents de ceux objets de la commande, mais qu'il sont affectés d'un vice au sens de l'article 1641 du code civil Cass. Civ 1ère, 14 mai 1996, =Bull. Civ. I, n° 213 voir : (V) Cohen, les vices cachés : définition et caractéristiques, mise à jour le 3 juillet 2014 sur le site électronique : <http://www.netpme.fr> & M. H, contrats spéciaux délivrance conforme et vice caché: rappelle à la distinction, article publié le 14 mars 2014 sur le site électronique: <http://actu.dalloz-etudiant.fr/>.

² ولا يجوز أن ينفرد المشتري وحده بالعلم بهذا التخصيص وإلا لامتنع عليه الرجوع بالضمان على البائع. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 718.

³ فمعنى ذلك، أنّ الغاية المقصودة يحددها معيار موضوعي في الأصل لا يرجع فيه إلى غرض المشتري من شراء المبيع، وإتّما رجع إلى تلك الضوابط الثلاثة التي حددها المشرع الجزائري والمصري في نص المادة 379 و 447. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 325. وبنفس المعنى ذهب إليه: منصور مصطفى منصور، "تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، السنة 1، العدد 2، يونيو 1959، ص 570.

غير أنّ البعض يرى عكس ذلك، فتحديد العيب المؤثر يقوم على معيار شخص يبنى على ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، فوجود العيب يتوقف على مدى صلاحية الشيء لتحقيق الغرض المتفق عليه، وقد استدل هؤلاء باعتبار أنّ العبرة بالعيب " هو الذي ينقص من قيمة المبيع أو نفعه بحسب الغاية المقصودة." والغاية المقصودة هنا، هي تلك التي انصرفت إليها إرادة المتعاقدين¹، وهذه الغاية يستفاد كما قرر النص صراحة من خلال عبارات العقد².

وحسب رأينا، فإنّ الاختلاف الذي ثار بين الفقهاء في مجال تحديد طبيعة معيار " ممّا اعد عليه الاتفاق في العقد " اختلاق ظاهري لا يمتّ بحقيقة طبيعة المعيار، فكل فقيه يرى هذه الطبيعة من زاوية مختلفة عن الأخرى، فلا يمكن القول أنّ طبيعة المعيار مادي بحت ولا شخصي بصفة مطلقة.

فإذا أخذنا تبعاً لذلك، أنّ أساس هذا المعيار يكمن في اتفاق المتعاقدين في تحديد وجهة الاستعمال، إلا أنّه لتفسير اتفاق المتبايعين في هذا المعيار يقتضي الرجوع إلى عبارة العقد وإلى النية المشتركة للمتبايعين ذلك أنّ استخلاص الغاية المتوخاة من استعمال المبيع وتحديد علم البائع بها مسألة واقع يعود تقديرها لقاضي الأساس، وقد يستنتج ذلك إمّا من بند صريح في العقد أو من الظروف الموضوعية التي رافقت نشوء العقد أو ما يتعلق بشخصية المشتري، ممّا يجعل المعيار في هذا الضابط شخصي وموضوعي في نفس الوقت³ لأنّ القاضي يستند أولاً بالمعيار المادي -متن العقد-، وفي حالة عدم اتضاح عبارات العقد وجب عليه البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين.

ولقد رأينا سابقاً، أنّ القضاء الجزائري وفي سبيل تحديده للعيب المنقص للمنفعة يلتزم بالبحث أولاً عن ما تم الاتفاق عليه في متن العقد، وفي حالة ما إذا كانت عبارات العقد غير واضحة يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين إذا كان هناك محل لتأويل العقد مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل⁴.

¹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات -دراسة فقهية-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 13- 14.

² وهنا يظهر مدى الحد الفاصل بين العيب بمفهوم الآفة العارضة وتخلّف الصفة، باعتبار أنّه دائماً ما يكون محتوى معيار ما هو مبين في العقد يدور حول الشروط المحددة للغرض ومدى صلاحية المبيع للاستعمال، أمّا تخلّف الصفة بالاتفاق يشمل الصفات الجوهرية وحتى الكمالية الغير مؤثرة في صلاحية المبيع للاستعمال وهو ما سوف نراه فيما بعد.

³ عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 326.

⁴ وفقاً لما نصت عليه المادة 111 من القانون المدني الجزائري " إذا كانت عبارة العقد واضحة فإنّه يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أمّا إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة

أما القضاء الفرنسي، فقد استند في حكم من أحكامه إلى الإرادة الضمنية مادام أنه لم يتبنى إلزامية إفراغ الاتفاق في متن العقد مهتدياً في ذلك إلى طبيعة التعامل بين المتعاقدين وشخصية المشتري في ذلك¹، وهذا لم يمنع القضاء الفرنسي إلى الاعتماد في بعض الأحيان إلى ما تمّ الاتفاق بين المتعاقدين ولكن في حالة ما إذا تمّ تدوين ذلك في عقد البيع².

وتبعاً لذلك، فإذا كان القضاء وفي سبيل اهتدائه بطبيعة التعامل بين المتعاقدين، اعتمد في ذلك على أسس ووقائع موضوعية ساعدته في ذلك على تنمية الاجتهاد القضائي في هذا المجال، وهذا على خلاف البحث في الجانب النفسي عند المشتري وما يمثله من صعوبة في إصدار الحكم القضائي³، لهذا نجد المشرع الفرنسي قد عمد في بعض الحالات إلى تعيين العيوب التي يؤدي وجودها إلى قيام الضمان، دون أن يترك ذلك لتقدير المحكمة⁴.

ب- معيار مما هو ظاهر من طبيعة المبيع

إذا لم يتفق المتعاقدان على الغرض المقصود من المبيع سواء صراحة أو ضمناً، وهو كما قلنا الغرض الصحيح، فإنه يدخل في الاعتبار ما أعد له الشيء بحسب طبيعته⁵، لأنّ طبيعة المبيع هي التي تملي المنافع المقصودة منه والتي تؤثر على تحديد نوع استعماله⁶.

فكقاعدة نلاحظ أنّ الاستعمال الظاهر من هذه الطبيعة هو ذلك الذي يتلاءم وجنس الشيء ونوعه، ويختلف باختلاق هذا النوع وذلك الجنس⁷، وتُستعمل هذه القاعدة في نطاق الأشياء الجديدة بمختلف أنواعها

=للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات".

¹ La Cour de cassation a reconnu que la Cour d'appel avait implicitement admis la présence d'une convention tacite entre les parties dès lors que la destination du taureau était clairement énoncée et que le vendeur était professionnel. C. A De Bourges – 1^o Ch Civ – 22/09/1998 / C. De Cass – Ch. Civ 1 – 12/12/2000 (Annexe 1).

² (J-P) Viguié, les vices cachés des Animaux domestiques : inventaire et analyse jurisprudentielle, thèse pour obtenir le grade de docteur vétérinaire, Université Paul-Sabatier de Toulouse, 2006. P. 46.

³ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 68.

⁴ On rappelle que le terme de « vices rédhibitoires » s'emploie, s'agissant des animaux, lors de litiges résolus par l'application des articles L213-1 et suivants du Code rural ; si l'on se réfère au Code civil, on parlera de vices cachés. La liste limitative des vices rédhibitoires est établie par décret en Conseil d'Etat, la partie réglementaire par les articles R 213-1 et suivants du Code rural énumère ces pathologies. Voir : (J-P) viguié, op.cit., p. 12.

⁵ (L) Mercié, garantie du vendeur : tour de vice, jurisprudence automobile, N 820, juillet-Aout 2010. Article publié sur le site électronique : jurisprudence-Automobile.fr

⁶ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 62.

لأنَّ المشتري عندما يقدم على شراء سلعة جديدة ينظر إليها باعتبار أنَّها خالية من العيوب، ولا يوجد بها ما يؤثر على صلاحيتها للاستعمال، وبالتالي يشكل وجود عيبٍ فيها مفاجأة له وأمرٌ غير متوقع¹، ولعلَّ السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المضمار، هو إذا كانت طبيعة المبيع تساهم في تبيان الاستعمال الظاهر له ومن ثم منفعته، فكيف يمكن تقييم مدى منفعة المبيع خصوصًا إذا كان شيئًا مستعملًا؟

لقد جرت العادة على أنَّ الشيء المستعمل لا يؤدي المنافع التي يؤديها الشيء الجديد، لذلك فهناك من استبعد تطبيق أحكام ضمان العيب التي تظهر في الأشياء المستعملة إذا كانت عيوب خفية، وقد كان الأساس الذي يقوم عليه هذا الاتجاه هو أنَّ المبيع المستعمل لا يؤدي نفس المنافع والأغراض التي يؤديها الشيء الجديد، وعلى من يشتري شيئًا من الأشياء المستعملة أن يتوقع ظهور العيب ووجوده فيه².

ونظرًا لتعدد طبيعة المبيع المستعمل، لذلك نجد من يقدم على شراء مثل هذه الأشياء عادة ما يستعين بذوي الخبرة الذين يتمكنون بما لديهم من خبرة من تحديد صلاحيته لأداء الغرض المقصود، وبالتالي فهو الذي يتحمل مخاطر الاستعمال ويكون مسئولًا عن تصرفه وهو ما تأكد في قرار للمحكمة الفرنسية سنة 1995³.

لكن الإشكال الذي يطرح في بيع الأشياء المستعملة، هو صعوبة تحديد طبيعة هذه الأخيرة ومن ثم العيوب المؤثرة عليها⁴، خصوصًا إذا علمنا أنَّ مفهوم الصلاحية للسير فيما يخص السيارات المستعملة تتعارض مع عنصر القدم والاستعمال المحدد لطبيعتها لهذا نجد صعوبة في تحديد العيب المؤثر في نقص منفعة الشيء المستعمل نظرًا لطبيعة هذا الأخير -القدم، الاستعمال-⁵.

¹ ذلك أنَّ السيارة الجديدة لا تتعرض عادة للأعطال المتكررة التي تصيبها خلال فترة زمنية محدودة يعتبر عيبًا مؤثرًا، كما لو تعطلت السيارة اثنتي عشر مرة خلال مدة السبعة أشهر الأولى من الشراء. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 24-25.

² Ca Nîmes, 18 Décembre 1980. D. 1983, p. 29 voir : (L) Mercier, Défaut de la boîte automatique : vice caché ou défaut de conformité jurisprudence, commerce et service de l'automobile, Rev. N 0836, 2012, - voir le site électronique : www.argusdelassurance.com.

³ L'arrêt de la cour suprême du 7 juin 1995 en est une illustration en l'espèce, un véhicule d'occasion était affecté de vice cachés, car ne pouvait être décelé que par une expertise. Cass. Civ. 1^{ère}, 7 juin 1995, Bull. civ. I, n° 250.

⁴ En ce qui concerne une voiture d'occasion, il est par fois difficile de faire la part des choses entre l'usure normalement prévisible et un vice caché -les voitures d'occasion- Article publié le 27/03/2013 sur le site électronique : www.conso.net/content/les-voitures-d'occasion.

⁵ La notion d'aptitude à la circulation ne permet donc pas de répondre à tous les cas de figure puisqu'elle est susceptible de plusieurs interprétations, qui vont de la plus large à la plus étroite, en ce qui concerne les voitures d'occasion. Laurant Mercier, op.cit., p. 15.

لذا فإنّ الوسيلة القانونية لتحديد العيب المؤثر في مجال السيارات المستعملة يتوقف على الغرض المقصود من الشراء وفقاً لما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين¹، ويجب التنويه هنا أنّ اعتماد معيار ما اتفق عليه المتعاقدين راجع إلى طبيعة الشيء والتي تخضع إلى عدة تأويلات باعتبار أنّه مبيع مستعمل².

وعموماً، فقد تتحدد غاية المتعاقدين وفق فرضيتين إمّا تخصيص السيارة المستعملة لغرض لا يتعلق بالسير، وعلى العكس، فقد يقصد المتعاقدان استعمال في أغراض السير وهنا إمّا أن يكون القصد من شراء السيارة أنّ تكون غير صالحة للسير الحال أو صالحة للسير الحال³.

وتكمن ثمرة التمييز بين هاتين الفرضيتين في مدى تحديد العيب المنقص لمنفعة المبيع من عدمه، فمثلاً بيع سيارة بدون الإطارات الخاصة بها لا يعتبر عيب فيها لأنّ نية المتعاقدين اتجهت إلى بيع سيارة غير صالحة للسير الحال⁴، أمّا إذ بيعت سيارة مستعملة صالحة للسير الحال فمن الطبيعي هنا أنّ المشتري لا ينتظر أن تحقق له نفس درجة كفاءة التشغيل والقوة التي تتوفر في السيارة الجديدة فنقص هذه الكفاءة لا يعتبر في حد ذاتها عيباً مؤثراً⁵.

وما تجدر الإشارة إليه، أنّ الأستاذ "حسن الذنون" قد نقل تساءل الفقهاء حول ما إذا كان يشترط في العيب المؤثر أنّ يكون المبيع منقوصاً لمنفعته بحسب طبيعته على وجه الدوام والاستمرار، أم أنّه يكفي أنّ يكون منقوصاً للمنفعة في الحال؟ ويضيف بأنّهم يقررون في هذا الصدد أنّه يكفي في هذا أنّ يكون المبيع منقوصاً للمنفعة في الحال لأنّ المشتري لا يريد من الشراء أنّ يؤجل استعمال المبيع⁶.

وفي الأخير نرى أنّ الاعتماد بطبيعة المبيع كمعيار لنقص المنفعة اعتماد غير فعّال إلى حد ما، باعتبار أنّ هناك حقيقة لا يمكن التغاضي عليها، وهو أنّه إذا كان فرضاً على أنّ لكل مبيع منفعة معينة

¹ Ibid., p. 15.

² والدليل على أنّ طبيعة الشيء تؤثر على وجهة استعماله، أنّ السيارة مهيأة في الأساس للسير ولكن إذا كانت طبيعتها قديمة بحيث تم شراءها من صنع 1900، مثلاً تكون مشترة كحطام ولا يجوز اعتبار عجزها عن السير عيب فيها. اسعد دياب، مرجع سابق، ص 63.

³ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 27-28.

⁴ Laurent Mercié, L'obligation de garantie des vices cachés, Article publié le 12/02/2009 sur le site électronique : www.avocat-auto.org

⁵ Laurent Mercié, -le vice caché dans l'automobile-, op.cit., p. 16.

⁶ حسن علي الذنون، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة -عقد البيع-، ج 3، مطبعة الرابطة، بغداد، د س ن، ص

تتشابه معه فيها جميع أفراد جنسه، وهو ما يبرره معيار طبيعة المبيع إلا أنه لا يجوز الأخذ بهذا المعيار بصفة مطلقة، فهناك خصائص ذاتية تدخل كضابط لتمييز المبيع ولو كان من نفس الجنس والطبيعة وهو ما يدخل في طريقة تكوين وإعداد المبيع.

ج- معيار الغرض الذي أعد له المبيع

إن المنفعة المرجوة من المبيع يمكن أن تتحدد وفق الغرض الذي أعد له المبيع في الأحوال العادية، وهو ما تنبأه المشرع الجزائري في المادة 379 ق م ج تحت عبارة الغرض الذي أعد له المبيع حسبما يظهر من استعماله أو ما يسمى الاستعمال العادي للمبيع حسب الغرض منه، تمييزاً لمصطلح الاستعمال الخاص الذي يقصده المشتري وراء شراء المبيع والمبين في العقد وهو ما يعرف بمعيار ما هو مبين في العقد، ولعل السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الإطار هو: ما هو الفرق بين المعيارين وهل هناك تكامل بينهما؟

للإجابة على هذه الإشكالية، ننطلق من حقيقة ألا وهي أن لكل مبيع منفعة معينة تتشابه معه فيها جميع أفراد جنسه، وقد يُعد المبيع لمنفعة وغرض خاص يعلمها البائع والمشتري ولا تتشابه معه فيها باقي أفراد جنسه، فلو تطلب المشتري صفات خاصة في المبيع لكي يتمكن من استعماله بشكل خاص وأخطر بها البائع ونص على ذلك في عقد البيع وأقرّ البائع بوجودها، فتخلف تلك الصفة بالشكل الذي يؤثر بالسلب على استخدامات السلعة بالشكل الخاص المطلوب من المشتري يعد عيباً موجباً للضمان¹.

انطلاقاً من هذا التفسير الموجز لمعيار ما هو مبين في العقد، نلاحظ تبعاً لذلك أن هذا المعيار يتوقف على الغرض في استعمال المبيع وفق إرادة المشتري في ذلك، فالغرض يتوقف على ما هو مبين في العقد، أما معيار الغرض الذي أعد له المبيع وفق استعمالاته العادية فيتوقف ذلك على الخصائص الذاتية وطريقة تكوين وإعداد المبيع والمؤثرة في تحديد غرضه، فإذا كان تبعاً لذلك، أن الغرض الذي أعد له المبيع يتوقف على طريقة تكوين وإعداد المبيع، فهل يعد هذا الضابط قيداً على حرية المشتري في تحديد وجهة الاستعمال الخاص للمبيع؟ وما هي العلاقة الموجودة بين الضابطين؟

للإجابة على ذلك، نسترشد بالمثال الذي أورده الأستاذ السنهاوري قائلاً أنه إذا كان الفرس معداً للسباق واشترى المشتري على هذا الاعتبار، فإن الغرض الذي أعد له الفرس يخصص المنافع المقصودة

¹ عمرو أحمد عبد المنعم ديش، مرجع سابق، ص 57.

منه وهي أن يكون صالحا للسباق، فإذا تبين أنه غير صالح له كان هذا عيباً موجبا للضمان ولو كان الفرس صالحاً لجميع الأغراض الأخرى¹.

وانطلاقاً من هذا المثال التوضيحي، نرى أنه إذا كانت الرغبات المشترطة من طرف المشتري متوافقة مع الغرض الذي أعد له المبيع، فهنا لا يُطرح أي إشكال، إلا أن العكس غير صحيح فلا يُعقل أن يتقعا كلا من البائع والمشتري على أن الحصان غير معدّ للسباق لأن ذلك يعتبر عيباً، وبالتالي نستنتج أن معيار الغرض الذي أعد له المبيع يتداخل مع معيار ما هو مبين في العقد، ويظهر هذا التداخل باعتبار أنه يمثل قيداً على حرية المشتري في تحديد وجهة الاستعمال الخاص، إذ يجب أن يكون تلازم بين الاستعمال العادي وفق للغرض المعد له المبيع والاستعمال الخاص.

3- تقدير درجة تأثير العيب

لقد رأينا سابقاً، أنه ليس كل عيب جسيم مؤثر ولا كل عيب يسير غير جسيم، فقد يكون العيب يسيراً ولكنه يوصف بالجسامة²، مما يجعلنا نقول تبعاً لذلك أن مفهوم التأثير غير ملازم لشرط جسامة العيب، وخير دليل على ذلك أن المشرع الجزائري في نص المادة 379 من الق م ج قد حدد العيب المؤثر الموجب لضمان ولكنها لم تُحدد درجة التأثير المطلوبة، وبهذا المعنى فجميع العيوب الخفية المؤثرة في المبيع يشملها الضمان لو توافر لها باقي جميع شروط الضمان، ولا فرق في ذلك بين العيوب الجسيمة والبسيطة في التشريع الجزائري ونظيره المصري³.

ويرجع سبب عدم تعرض المشرع إلى موضوع تحديد درجة تأثير العيب إلى اجتنابه الوقوع في التعارض بين النصوص القانونية التي تحكم موضوع الرجوع في الضمان، فإذا اشترط المشرع تأثير العيب بدرجة محسوسة، فإن هذا الشرط يتأثر مع حق المشتري في الرجوع بالضمان على البائع، فنص المادة 376 مدني جزائري المقابلة لنص المادة 444 مدني مصري الخاصة بضمان الاستحقاق الجزئي تفرق بين

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق -الوسيط...-، ص 721.

² إياد عبد الحميد نمر، مرجع سابق، ص 120.

³ وما تجدر الإشارة إليه، أن مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري الحالي قد أغفل التفاصيل التي وردت في التقنين المدني السابق (الملغى)، خصوصاً فيما يتعلق ببيان التفرقة بين العيب الجسيم والعيب الغير الجسيم. عمرو أحمد عبد المنعم ديش، مرجع سابق، ص 48، 52.

حالي الجسامة وعدم الجسامة في حالة الرجوع بالضمان، لكن السؤال الذي يطرح نفسه، هو، ما هو المعيار المعتمد لتقدير مدى جسامة العيب؟

للإجابة على هذه الإشكالية، نلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يتبنى معياراً مباشراً صريحاً لتقدير جسامة العيب في نص المادة 379¹، ومادام الأمر كذلك، فعلى الباحث عن معيار لتقدير جسامة العيب وبالتالي تطبيقه على العيب المؤثر، ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 82 من الق المديني الجزائري على ضابط تقدير الجسامة كالتالي: " يكون الغلط جوهرياً، إذا بلغ حدّاً من الجسامة بحيث يمنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط "، كما نصت المادة 376 من ق م ج " في حالة نزاع اليد الجزئي عن المبيع... وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدراً لو علمه المشتري لما أتمّ العقد"

من خلال نص المادتين، نستنتج أنّ الجسامة مفهوم يُقاس على اعتبارات المشتري وليس بمجرد وصف العيب المؤثر ذاته، وهو نفس ما تبناه المشرع الفرنسي في نص المادة 1641 ق م ف، وقد دفع ذلك النص بعض الفقه إلى التساؤل عما إذا كان العيب الخفي في تلك الصورة يتطابق مع إبطال العقد لوقوع المشتري في غلط جوهري، وأنّ ضمان العيب هو جار قريب للإبطال بسبب الغلط؟

فلما كانت جسامة العيب أمر نسبي يختلف من شخص إلى آخر، هذا الأمر، أعطى للمشتري سلاحاً قوياً ضد البائع، فالمشتري يستعمل حقه في الرجوع على البائع بالضمان طبقاً لأحكام المادة 376 من الق م الجزائري المقابلة لنص المادة 444 من الق م م، حتى في حالة العيب التافه، وهو ما تنبأ له المشرع المصري عندما أضاف نصاً يرفع فيه هذا اللبس في المادة 448 م مصري جاء فيها " لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه"، وهو ما غفل عنه المشرع الجزائري، ولا ندري ما السبب الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى اقتباس بعض النصوص القانونية من نظيره المصري والتخلي عن بعضها، هل هذا من باب الاجتهاد أم من باب عدم صلاحية بعض النصوص لتطبيقها في الجزائر؟

الفرع الثاني: شروط العيب بالمعنى الدقيق بمفهوم الآفة العارضة

إنّ مجرد وجود أي عيب في المبيع لا يؤدي إلى تحقق الضمان، بل لابدّ من تحقق شرائط معينة في العيب المؤثر ذاته حتى لا يصبح ضمان العيب شاملاً لكل عيب مؤثراً لأنّ حديثنا لا يدور حول مفهوم

¹ وهذا على خلاف المشرع الفرنسي، إذ يشترط أن يؤثر العيب في المبيع ويبين في الوقت ذاته درجة هذا التأثير وهذا حسب نص المادة 1641. اسعد دياب، مرجع سابق، ص 54.

العيب المؤثر وآليات تقدير تأثير هذا الأخير على المبيع بل حول فكرة ضمان العيب، فهذه الفكرة لا تسمح لنا بالحديث عن العيب المؤثر بصفة مجردة وعامة وإنما هناك حدود لمفهوم العيب المؤثر تتكيف على أساس شرائط منطقية تبرر الضمان، فحتى يثبت الحق في الضمان، وتترتب على العيب المؤثر آثار لابد من تحقق شروط منطقية وعادلة بغية بلوغ هدف الضمان المتمثل في حماية المشتري، وذلك كالتالي بداية بـ قدم العيب (أولاً)، ثم خفاء العيب (ثانياً)، وأخيراً عدم علم المشتري به (ثالثاً).

أولاً- شرط قدم العيب

أشارت كافة القوانين إلى قدم العيب واعتبرته في طليعة الشروط التي يجب توفرها في العيب المؤثر، فإذا كان المنطق القانوني مبرراً لاتفاق جلّ التشريعات على شرط القدم باعتبار أنّ مبادئ العدالة تأبى أن يضمن البائع عيباً طارئاً، فإنّ معظم القوانين ومن ورائها فقهاء وشراح القانون اختلفوا في وقت تحقق هذا الشرط، وهو ما يستلزم علينا البحث عن التاريخ المعتمد لقدم العيب (1)، وباعتبار أنّ قدم العيب يعتبر شرطاً للعيب الموجب للضمان، فإنّ المشرع رعى في ذلك مصلحة الطرفين فلم يجعل شرط القدم هكذا وإنما على المشتري إثبات قدم العيب (2).

1- التاريخ المعتمد لقدم العيب

تطلبت جلّ التشريعات في العيب الموجب للضمان بمفهوم الآفة العارضة أن يكون قديماً لا طارئاً، ومعنى ذلك أن يكون العيب قد حدث في المبيع وقت إبرام العقد، أو بعد ذلك ولكن قبل حصول التسليم¹، فالعيب القديم وفقاً للمنطق القانوني هو العيب الذي يكون سابقاً لانتقال الملكية، بالعودة إلى نص المادة 1/379 من الق م ج على ما يلي: " يكون البائع ملزم بالضمان، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب..."².

نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد ربط وقت وجود العيب الموجب للضمان بوقت التسليم وهو - وقت انتقال الملكية-، كما نجد أنّه وحد بين أحكام العيب بالمعنى الدقيق والعيب بالمعنى الواسع بمفهوم

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق -مصادر الحق-، ص 273-274.

² وهذه المادة مطابقة شبه حرفياً مع المادة 447 من ق م م، ولما كانت النصوص التشريعية الجزائرية بهذا الصدد مطابقة تماماً للتشريع المصري فلا مانع من الاستعانة بالفقه المصري في هذا الصدد.

تخلف الصفة فيما يتعلق بوقت انتقال الملكية رغم أنّ الإجماع يكاد ينعقد بين فقهاء القانون على أنّ تخلف الصفة حالة مختلفة تماما عن العيب بالمعنى الدقيق.

وأمام الاختلاف بين كلا العيين، فقد اختلف الفقهاء حول مدى انطباق هذا النص وبصورة أدقّ الاعتداد بوقت التسليم للقول بقدّم العيب بالمعنى الدقيق، ويمكن القول بأنّ هذا الاختلاف قد تبلور في اتجاهين رئيسيين على النحو التالي الاعتداد بوقت البيع (أ)، والاعتداد بوقت التسليم (ب).

أ - الاعتداد بوقت البيع

لقد انطلق أصحاب هذا الاتجاه من مبدأ ألا وهو اختلاف طبيعة العيب بالمعنى الدقيق عن العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة، وما تجدر الإشارة إليه أنّ الأستاذ " منصور مصطفى منصور " في باحثه السابق، ناقش المادة 447 المقابلة لنص المادة 379 من ق م ج، فيما يخص التأويل الحقيقي لمصطلح "وقت التسليم"، ومدى انطباقها على العيب بالمعنى الدقيق، إذ يقول أنّ كلمة وقت التسليم وردت بخصوص عدم توفر الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع وهي حالة مستقلة عن حالة العيب التي ذكرها المشرع¹.

وخير دليل على ذلك، هو ما ورد في المذكرة الإيضاحية لنص المشروع التمهيدي الذي لا تختلف عباراته عن عبارة المادة 447، في أنّ شرط القدم يعنى وجود العيب وقت العقد، ذلك أنّ الاعتداد بوقت البيع هو الوقت الذي تتحقق فيه شروط توافر الضمان وإلا ما كان المشتري أن يرجع على البائع بهذا العيب، فمن المعروف أنّه يجب أن تتوافر في العيب الموجب للضمان شروط أخرى غير القدم مثل الخفاء وعدم علم المشتري به وذلك طبقا لما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/379 ق م ج " ... غير أنّ البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع"²، لذلك فلا ينبغي أن يُنظر إلى بعض الشروط وقت العقد وإلى بعضها الآخر وقت التسليم وهو ما أخذ به الفقه الفرنسي³.

ويترتب على ذلك، أنّ هذا العيب إذا لحق بالبائع بعد العقد وقبل التسليم فلا يعتبر عيباً قديماً بل عيباً طارئاً يتحمّله البائع طبقاً لأحكام الهلاك الجزئي بقوة قاهرة ولا يلتزم في هذه الحالة بالتعويض كما هو

¹ منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 575، 579.

² أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، مرجع سابق، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

³ (T) Canfin, conformité et vice caché dans le droit de la vente, E.P.U, 2010, p. 128.

الشأن في حالة ضمان العيب وهذا هو الحكم الذي تملّيه العدالة، فإذا قلنا بأنّ الاعتراف في اعتبار قدم العيب إنّما هو بوقت التسليم وليس بوقت البيع لأدى ذلك إلى الخلط بين نظاميين قانونيين مختلفين هما ضمان العيوب وتبعة الهالك¹، وما تجدر الإشارة إليه أنّ أصحاب هذا الاتجاه، يقصرون هذا الحكم على ما إذا كان المبيع معيّناً بذاته، فما هو حكم المبيع المعين بالنوع في هذه الحالة؟

يختلف الحكم فيما إذا كان المبيع معيّناً بالنوع كما لو كان يباع بالوزن أو بالقياس فإنّ المشرع قد اشترط حتى يكون العيب قديماً موجّباً للضمان أنّ يكون موجوداً وقت تسليم المبيع للمشتري، ولا يعنى ذلك انشقاق عن رأيهم ومبدئهم القائل بـ "وقت البيع"، وإنّما العلة من ذلك أنّه لا يمكن تصور أنّ يكون العيب لاحقاً بالمبيع المعين بالنوع وقت البيع وإنّما يتصور لحوق العيب به وقت أنّ تتعين ذاته ولا يكون ذلك إلا بالإفراز الذي يقع عادة وقت التسليم، والذي ينقل تبعة تحمل المخاطر على عاتق المشتري ويصبح هو المسؤول عمّا يظهر من عيوب بالمبيع بعد ذلك ولا يُسأل البائع عن العيوب ولا يضمنها إلا إذا وجدت بالمبيع وقت التسليم المصاحب للإفراز²، أمّا إذا حدث العيب بعد الإفراز وقبل التسليم، وهي حالة لا تحدث إلا في القليل النادر فلا يضمنه البائع ولكنّه يتحمل تبعته كما يتحمل تبعة الهالك الجزئي الحاصل قبل تسليم المبيع³، ويعد هذا خير دليل على أنّ أصحاب هذا الاتجاه يعتدون بوقت البيع ذلك أنّ اعتدادهم بوقت التسليم كان فقط لتعيين ذاتية المبيع المعين بالنوع.

ب - الاعتراف بوقت التسليم

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ الاختلاف بين ماهية العيب بمفهوم الآفة وتخلّف الصفة الذي اعتمد عليها أنصار الاتجاه الآخر لا يعتبر دليلاً على اختلافهما في الحكم لأنّ المشرع الجزائري قد سوى بينهما عندما عطف حالة العيب على حالة خلو المبيع من الصفة التي كفّلها البائع بما يدلّ على انطباق الحكم على الحالتين دون تفرقة⁴، فقد أنزل المشرع الجزائري وكذا المصري كلا العيين منزلة الآخر من حيث الحكم الذي يشتمل في الأثر المترتب على تحقق الأول وتخلّف الثانية فإنّ ذلك ينفي أي تفرقة بينهما من حيث الوجود الزمني - وقت التسليم -.

¹ إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 132. وبنفس المعنى ذهب إليه: صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص 79.

² عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق، ص 61.

³ وهو عكس ما ذهب إليه الأستاذ "عبد الرزاق السنهوري"، مرجع سابق -الوسيط-، ص 722.

⁴ إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 140. وبنفس المعنى ذهب إليه: عبد المنعم دبش، مرجع سابق، ص 62.

فالملاحظ أنّ أصحاب هذا الاتجاه لا يربطون تحمل تبعة ضمان العيب بوقت انتقال الملكية وإنّما يربطون ذلك بوقت تسليم المبيع وذلك تماشيًا مع القاعدة المقررة في حالة الهلاك الجزئي¹، حتى وإن كان المشرع الجزائري والمصري قد وضع أحكامًا للعيب تختلف عن أحكام تبعة الهلاك، فهذا لا يمنع المفسر من التنسيق بين الأحكام المختلفة، غير أنّ هذا التنسيق يقتضي أن يضمن البائع العيب الذي يحدث حتى وقت التسليم طالما كان البيع من ضمانه حتى هذا الوقت لأنّ العيب لا يعدو أن يكون هلاكًا جزئيًا في الغالب، والبائع يتحمل تبعة الهلاك حتى وقت التسليم²، وهذا فضلًا على أنّ المشتري يفحص البيع عند استلامه ولا يلزمه المشرع بفحصه عند البيع.

مع ملاحظة أنّ أصحاب هذا الاتجاه يربطون ذلك بوقت تسليم المبيع حيث لا يلزم اقتران تسليم المبيع بوقت انتقال ملكيته، بل قد يختلف وقت هذا عن ذلك طبقًا لما نصت عليه المادة 369 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بتبعة المخاطر في عقد البيع، إذ نجد أنّ هذه المادة جاءت صريحة في ربط تبعة هلاك المبيع بالتسليم فقط وذلك بصرف النظر عن انتقال الملكية من عدمه³.

وهو ما يُعاب على المشرع الجزائري باعتباره أنّه أهمل دور انتقال الملكية ويكون في ذلك قد خالف أحكام القواعد العامة في تحمل التبعة، ذلك أنّ البائع كما يلتزم بتسليم المبيع فإنّه يلتزم بنقل ملكية الشيء المبيع أيضًا، وهو ما جعل بعض الفقه يرى أنّ التسليم الذي يجب الاعتداد به هو التسليم المعاصر لانتقال الملكية أو المتأخر عنها دون التسليم الذي يسبق ذلك، إذ لا يمكن تصور أن يظل البائع ضامنًا لعيوب المبيع بحجة عدم انتقال الملكية إلى المشتري⁴.

¹ والمقصود بالهلاك الجزئي هنا، النقص المادي الحاصل نتيجة لتلف أصاب المبيع، وليس نقصان قيمة المبيع لسبب من الأسباب الاقتصادية، وكان من المستحسن على المشرع الجزائري لو استعمل مصطلح المقدار عوض القيمة لأنّهما مصطلحان مختلفان في المعنى فقد تنقص قيمة المبيع بتغيير حالته إلى الأسوأ أو لأسباب اقتصادية ومع ذلك يبقى مقداره كما هو متفق عليه أثناء التعاقد والعكس صحيح. صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص 81. وكذا أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 316.

² عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 331. وبنفس المعنى ذهب إليه: صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص 80.

³ فالعبر إذن بانتقال الحياة، وهذا ما أكدّه الأستاذ السنهوري بصدد تفسيره لنص المادة 437 م مصري المقابلة لنص المادة 379 مدني جزائري. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 661.

⁴ إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 141. وبنفس المعنى ذهبت إليه: أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 306.

وبالرغم من وجهة حجج كل فريق من الفريقين، إلا أننا نتفق مع ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية حيث قضت بأن العيب يكون قديماً إذا كان موجوداً بالمبيع قبل التسليم ولا يهم ذلك أن تكون هذه العيوب سابقة الوجود قبل البيع واستمرت إلى ما بعد التسليم، أم كانت موجودة في الفترة التي ما بين البيع وقبل التسليم واستمرت إلى ما بعد ذلك، فحسب رأينا فإن الاعتداد بوقت البيع ووقت الإفراز بالنسبة للمبيع المعين بالنوع ما هي إلا أوقات لفحص المبيع وليس لظهور العيب وهو ما لم ينص عليه المشرع الجزائري.

ولكن السؤال الذي يفرض نفسه هنا، هو ما الحكم إذا ظهر العيب في المبيع عند المشتري ووضح أن ظهوره يستند إلى سبب قديم كان موجوداً وحاصلاً أثناء وجود المبيع عند البائع؟ هل نصرف النظر عن هذا السبب القديم؟ وبالتالي يعتبر العيب حديثاً لا يُسأل عنه البائع أم يأخذ في الاعتبار قدم هذا السبب وبالتالي يعتبر العيب قديماً يضمنه البائع؟

وللإجابة على ذلك، يمكن القول أنه لا يشترط أن يكون العيب قد اكتمل وجوده في المبيع قبل التسليم حتى يلتزم البائع بضمانه بل يكفي أن توجد جرثومته أو نقطة بدايته في ذلك الوقت، فالعبرة بوقت بدء نشوء العيب وليس بوقت اكتمال حدوث العيب¹، فالعيب الحادث عند المشتري بسبب قديم يلحق بالعيب القديم ولا تأبى مبادئ القانون المدني هذا الحكم بل هو الأقرب إليها بحسب قواعد المسؤولية التعاقدية والتقصيرية،

فإذا كان هذا الحكم يراعى مصلحة المشتري فمن الواجب من جهة مراعاة جانب البائع ويكون ذلك إذا ما اثبت البائع أن العيب رغم وجود أصله في المبيع عند التسليم ما كان ليتقادم فيه إلى هذا الحد الذي وصل إليه لو أن المشتري كان قد بذل في المحافظة عليه عناية الشخص المعتاد² وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 177 من ق م ج " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه ".

أمّا حكم عودة العيب بعد زواله، فقد تساءل الفقهاء حول مدى ضمانه من طرف البائع باعتباره عيب قديم أو بسبب قديم، أم أن ضمانه يكون على المشتري على اعتبار أنه عيب حادث عنده بعد البيع بلا سبب قديم؟

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 82. وبنفس المعنى ذهب إليه: عمرو أحمد ديش، مرجع سابق، ص 64.

² إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 146.

القاعدة العامة تقضي أن لا يكون البائع ضامناً لعيب ظاهراً بعد التسليم ولا يستند إلى سبب قديم، لكن يجب التمييز بين ما إذا كان البائع قد أخبر تعرض المبيع لعيب قبل تسليمه ويكون بالتالي المشتري عالماً موافقاً على شراؤه بالرغم من احتمالته في هذه الحالة لا يضمن البائع العيب، أما إذا لم يعلم البائع المشتري بظهور العيب، فهنا يجب التمييز بين ما إذا كان ظهور العيب من جديد قد ظهر بسبب العيب السابق، أم بسبب جديد، حيث يضمن البائع الأول كما علمنا سابقاً ولا يضمن في الثاني لأنَّ اختلاف سبب العيب يوجب اختلاف العيب وهذا ما ذهب إليه بعض فقهاء الشريعة الإسلامية¹.

2 - إثبات قدم العيب

إنَّ الأصل في المبيع سلامته من كل عيب يؤثر على منفعته ويحول بينه وبين تحقيق الغرض المقصود منه، وعلى من يدعى خلاف الأصل أن يثبت صدق دعواه طبقاً للقاعدة المعروفة في القواعد العامة "البينة على المدعى واليمين على من أنكر"²، ويمكن سبب تحميل المشتري عباً إثبات العيب القديم إلى بعض العيوب التي تحتل أن تكون قديمة أو طارئة بعد تسليم المبيع نظراً لطبيعتها الذاتية وهو ما فسره حكم لمحكمة رنس الفرنسية في 7 مارس 1990³.

وعلى المشتري أن يستعمل جميع طرق الإثبات لأنَّ هذا الأمر يتعلق بواقعة عادية وليست بواقعة قانونية، كما أن له الاستعانة بأهل الخبرة في تحديد وقت حدوث العيب أو نشوئه، وهل ما إذا كان العيب قد حدث قبل الاستلام أم بعده على أن يكون تقدير هؤلاء المستعان بهم من أهل الخبرة واضحاً وصريحاً ومحددًا وقاطعاً في هذا الشأن⁴.

وما تجدر الإشارة إليه في الأخير أنَّ الفقه الفرنسي وعلى رأسهم "أوبري" و"رو" اعتمدا وسيلة مغايرة لإثبات قدم العيب، وتتمثل هذه الأخيرة في مدى ارتباط قدم العيب بالمهلة التي نص عليها المشرع لرفع دعوى ضمان العيب مفادها أن كل عيب يظهر خلال هذه المهلة يفترض أنها موجودة قبل عقد البيع أو

¹ ابن مسعود الكساني، مرجع سابق، ص 276.

² أبو الكلام شفيق القاسمي المظاهري، شرح قاعدة: البينة على المدعى واليمين على من أنكر، شبكة الالوكة، أفاق الشريعة، تاريخ الإضافة، 2015/08/23، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.alukah.net

³ compte tenu des conditions de pacage de l'animal pendant plusieurs mois, la possibilité d'une seconde lésion survenue postérieurement à la vente, précisent à cet endroit fragilisé, cette décision rappelle ainsi que la charge de la preuve de l'intériorité pèse sur l'acheteur. (Rennes, ch.1/ B, 7 mars 1990, C.D.J.O n 60184) voir : (F) Collart Dutilleul, « chronique de droit des contrats -la garantie des vices cachés- », R.J.O, 1991, p. 247. Voir le site électronique : www.perse.fr/do/juro

⁴ أحمد شوقي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 31.

قبل التسليم ما لم يقر البائع بإثبات العكس أي، أن هذا النص قد نقل عباً الإثبات من المشتري إلى البائع، لكن هذا الرأي منتقد وبحق من أكثر الفقهاء لأن العيب ليس هو الذي يتبع المهلة وإنما هذه الأخيرة هي التي تلحق به¹، وحسب رأينا، فإن الوسيلة القانونية المثلى والتي تطابق مبادئ العدالة وتحقق مصلحة كلا الطرفين هي قاعدة البينة لمن يدعي واليمين لمن أنكر باعتبار أنه مبدأ نسبي فإذا عجز المشتري عن إثبات البينة، يمكن بذلك أن يستعين بأهل الخبرة أو أن ينتقل عباً الإثبات على البائع.

ثانياً - شرط خفاء العيب

يُعد هذا الشرط بمثابة اللبنة التي تأسست عليها أحكام الضمان وسُمي هذا الضمان بضمان العيب الخفي لكون البائع يلزم به أصلاً إذا كان بالمبيع عيب خفي لأن وجود هذا الشرط يعد مظهر من مظاهر القوانين التي جاءت بهدف استقرار المعاملات بين المتعاقدين، إلا أن هذا الاستقرار يستلزم منطقياً، تحديد معايير مناسبة للاعتداد بخفاء العيب وتمييزه عن العيب الظاهر (1)، فإذا كان الأصل المعروف أن البائع غير ضامن للعيب الظاهر إلا أن هناك حالات استثنائية يكون البائع ضامناً للعيب الظاهر لدواعي حماية المشتري من تعسف البائع (2).

1- المعيار المعتد لخفاء العيب

إن الحقيقة التي لا مفر منها هي أن العيب قد يكون خفياً وظاهراً في نفس الوقت وذلك حسب الزاوية التي ننظر إليه، فالعيب قد يكون خفياً إن نظرنا إليه بمنظار شخصي لكنه يكون في نفس الوقت ظاهراً إن نظرنا إليه بمنظار موضوعي، ازدواجية هذه المعايير كانت وراء انقسام الفقه المعاصر بعضها اختار المعيار الموضوعي (أ) والبعض الآخر انساق وراء المعيار الشخصي (ب).

أ- المعيار الموضوعي

يُنظر هذا المعيار إلى العيب من زاوية عامة الناس معتمداً نموذجاً عاماً للإنسان بصرف النظر عن صفات المشتري، وبناءاً عليه يصبح العيب هو ذاك الذي يخفى على نظر وانتباه الشخص المختص بالمادة، وليس ذلك الذي لا يمكن أن يكتشفه أي شخص، ومادام الأمر كذلك، فإن هذا المعيار لا يأخذ بعين الاعتبار عدم الخبرة لدى المشتري لتبرير اعتبار العيب خفياً بالنسبة إليه، بل يجب على المشتري في

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 84.

هذه الحالة الاستعانة بشخص آخر يملك من المواهب ما يستطيع الكشف عن العيب، فالخفاء لا يُقَدَّر انطلاقاً من شخصية المشتري وإنما هو مفروض عليه من الخارج.¹

ونظراً لقساوة هذا المعيار اتجاه المشتري، فلقد استند الاجتهاد القضائي الفرنسي في سبيل الحد من هذه الأخيرة إلى " نظرية الظاهر " « la théorie de l'apparence »² لتقدير مدى خفاء العيب، وتعتمد هذه النظرية مبدئياً ولكن بصورة غير مطلقة معياراً مجرداً لا يُنظر فيه إلى ذات المشتري ولا يُنظر فيه إلى حالة كل شخص على حدة، وإنما ينظر فيه إلى العيب من وجهة نظر الشخص العادي باعتباره مقياساً للحكم بخبرته وحالته على العيب بأنه خفي أو ظاهر.³

ومن هنا فقد اعتمد الاجتهاد تعابير غير شخصية مستندة على معايير موضوعية، منها أنّ العيب الظاهر هو ما يكتشفه "المشتري المتيقظ الفطن"⁴ « Un acheteur diligent et attentif »، وهو نفس المعيار الموضوعي الذي تبنته محكمة النقض المصرية⁵، وقد تبني المشرع الجزائري نفس المعيار الموضوعي في نص المادة 2/379 " غير أنّ البائع لا يكون ضامناً للعيوب... أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنّه فحص المبيع بعناية الرجل العادي...".

غير أنّ الملفت للانتباه هو أنّ المشرع الجزائري أورد مصطلح "الرجل العادي"، فكان من المستحسن لو أنّه أورد كلمة الشخص العادي بدلاً من الرجل العادي، إذ لا علاقة في هذا المعيار بصفة الذكورة، خاصة وأنّ المعاملات المالية كالبيع والشراء غير مقتصرة على الرجل إنّما للمرءاة دور فيها وهو ما تنبأ له المشرع الفرنسي في مختلف تعديلاته.⁶

¹ اسعد دياب، مرجع نفسه، ص 88. وبنفس المعنى ذهب إليه: سمير كامل، مرجع سابق، ص 44.

² C de Cass, 1^{ère} Chamb Civ, 5 novembre 2009, pourvoi N 08-18056, <http://www.dictionnaire-juridique.com>.

³ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 89. وبنفس المعنى ذهب إليه: إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 124.

⁴ Une première observation du Code civil français est que l'expression « bon père de famille » est utilisée à plusieurs reprises par le législateur français dans ses différents livres, L'entrée en vigueur du Code civil du Québec a changé la formulation de l'obligation générale de se comporter en bon père de famille. Le législateur, ayant probablement voulu moderniser cette expression, l'a remplacée par le devoir d'« agir avec prudence et diligence ». = (H-R) Zhou, « le teste de la personne raisonnable en responsabilité civil », *Rev du Barreau*, T 61, automne 2001, p. 456.

⁵ نقض 1947/12/4 مجموعة القواعد القانونية 1-361-99. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق -الوسيط-، ص 726. وبنفس المعنى ذهب إليه: محمد المنجي، عقد البيع الابتدائي -الآثار القانونية والعلمية لعقد البيع غير المسجل-، ط 2، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 243.

⁶ Anthony Bem, suppression de l'expression « bon père de famille » du vocabulaire juridique français, Article publié le 08/18/2014 sur le site électronique : <http://www.legavox.fr/>

إلا أنه يلاحظ أنّ الفحص الذي يجب أن يقوم به المشتري وفقاً لمعيار الرجل العادي يختلف باختلاف طبيعة المبيع لأنّ بعض الأشياء تقتضي فحصاً معيناً وخبرة خاصة، مما يستوجب الالتجاء إلى أهل الخبرة العادية، فمن يشتري عمارة عليه أن يستأنس برأي مهندس معماري¹، ويستتبع منطقياً أنّه إذا كان العيب من الممكن اكتشافه بخبرة عادية عند فحصه ولم يلجأ المشتري لاستطلاع ذوي الخبرة العادية في المبيع فلا يقبل منه عند ادعائه بأنّ العيب كان خفياً، بعكس ما إذا كان العيب يحتاج إلى خبرة غير عادية كحفر أساس مثلاً لاختبار متانة البناء².

وما تجدر الإشارة إليه، أنّه لا يوجد حدود فاصلة بين الخبرة العادية والخبرة الغير العادية، فهذه مسألة نسبية تخضع لتقدير قاضي الموضوع ويرجع فيها إلى مسلك الشخص العادي³، غير أنّ هذا المعيار وإن كانت تسانده ضرورة استقرار المعاملات، فإنّه في أحيان كثيرة يخطئ حسابات العدالة ويحجر حماية القانون عن فئة عريضة من المشتريين، ويجعلهم يتحملون تبعه تعيب الشيء إلى جانب الثمن وذلك لا لشيء إلا لأنهم دون مستوى الشخص المعتاد من حيث الخبرة.

ب- المعيار الشخصي

يقوم هذا المعيار على أساس معاملة الأشخاص معاملة نسبية، فالأفراد ليسوا على مستوى واحد من التكوين والتخصص، إذ أنّ للعوامل الطبيعية والتربوية دوراً بارزاً في تكوين شخصية الفرد فنكون أمام مشتر فطن بطبيعته أو بمقتضى التعود أو الاحتراف، إذ يعتمد هذا المعيار على شخصية المشتري لتحديد خفاء العيب، وهو ما تنبأه المشرع الفرنسي في نص المادة 1642 ق م ف " البائع لا يضمن العيوب الظاهرة، والعيوب التي يكون المشتري قادراً على اكتشافها بنفسه " والمقابلة للنص الفرنسي

« Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même ».

ونظراً للنظرة التطرفية لهذا المعيار باعتبار أنّه يجعل البائع تحت رحمة وسذاجة المشتري، فإنّ العيب الخفي ليس هو الذي لم يكتشفه المشتري، وإنّما ذلك الذي لا يمكنه شرعاً أن يكتشفه، وقد اعتبر الفقيه "مازو" أنّ عنصر الخفاء في العيب يحدد تبعاً لنموذج معين من الناس يتمتع بنفس مزايا ومؤهلات

¹ محمد المنجي، مرجع سابق، ص 244.

² إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 161.

³ عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 332

المشتري، فصفة العيب لا تفرض إذن على المشتري بفعل ظروف واعتبارات خارجة عن شخصه، ولكن انطلاقاً منه، فلا يحصل ذلك تبعا لمعارفه الفعلية وإنما تبعا للمعارف المفترض توفرها في شخص بنفس موقعه وظروفه¹، والتي تتأثر بصفة المشتري من حيث الخبرة والدراية بالمبيع وأمثاله²، أو طبيعة المبيع³، ولعل السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هو ما هو موقف المشرع الجزائري؟ فهل تبني المعيار الشخصي أيضا؟

تنص المادة 379 ق م ج على: "غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب....، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي" والتي يقابلها النص الفرنسي « *Toutefois, le vendeur ne repends pas des défauts..., on dont il aurait pu s'apercevoir lui même, ...* »

نلاحظ من خلال النسخة الفرنسية لنص المادة 2/379 ق م ج ورود مصطلح « lui-même » فهذه العبارة لا تعني قيام المشتري نفسه بفحص المبيع، فقد رأينا أن الفحص الذي يقوم به المشتري يختلف باختلاف نوع المبيع، إذ هناك بعض المبيعات تتطلب ضرورة استطلاع رأي الخبراء، لهذا فإن العبرة كما هو معروف بالنسخة العربية لأنها هي الأصل.

وفي الأخير نقول أن المشرع الجزائري تبني المعيار الشخصي أيضًا لكن ليس بصفة مطلقة، فتقدير ما إذا كان العيب ظاهرًا أم خفيًا يقوم على أساس درجة العناية التي يبذلها الرجل العادي في فحص المبيع واستطاعة المشتري أيضًا كشف العيب لما يتوفر لديه من صفات أو خبرة فنية وللقاضي الاستعانة بأهل الخبرة لتقدير هذه الناحية وهي مسألة موضوعية يستقل قاض الموضوع بالفصل فيها دون رقابة عليه من

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 90.

² À ce titre, la jurisprudence apprécie le caractère apparent ou non du vice en fonction de la qualité de l'acheteur. En effet, s'il s'agit d'un non-professionnel, le caractère non apparent du vice sera souvent reconnu lorsqu'il n'est pas décelable lors d'une vérification élémentaire ou d'un examen superficiel de la chose. Cependant, si l'acheteur est professionnel et de la même spécialité que le vendeur, le caractère occulte du défaut est plus sévèrement apprécié car il est présumé connaître les vices du bien acquis. Ass. Plén. 27 oct 2006, N 5-18-977, bull. ass. plén., N 13, RDI 2007 256 obs Trébulle. (com 8 octobre 1973 N 71, 14, 322, bul. Civ. Iv, N 272) voir : H.M, garantie des vices cachés entre professionnel de spécialité différentes, article publié le 5 avril 2013 sur le site électronique : actu.dalloz-etudiant.fr.

³ En ce qui concerne une voiture d'occasion, il est parfois difficile de faire la part des choses entre l'usure normale prévisible et un vice caché, plusieurs paramètres vont être pris en compte pour apprécier la gravité du défaut : l'âge du véhicule, le prix d'achat, les connaissances de l'acheteur en mécanique..., il n'existe pas de liste énumérant les vices cachés pouvant affecter un véhicule, chaque situation est étudiée au cas par cas et, on cas de désaccord, c'est le juge qui déterminera s'il s'agit ou non d'un vice caché en fonction des éléments qui lui seront présentés. Voir : (F) Hebert-Wimart, les voitures d'occasion, institut national de la consommation, paris, mars 2013, p. 15. (J) Huet, op.cit., p. 172.

محكمة النقض، بقي أن نطرح تساءل حول الوقت المعتد حتى يعتبر العيب خفيًا، فهل يعتد بخفاء العيب عند إبرام العقد؟ أم عند التسليم؟

وقد ذهب رأي من الفقهاء¹، إلى أن العبرة في خفاء العيب وظهوره هي بوقت التعاقد لأن عدم اكتشاف المشتري للعيب الظاهر في هذا الوقت يعتبر دليلاً على تقصيره في فحص المبيع، فيتحمل مغبة هذا التقصير وهم يستندون بهذا الرأي إلى نص المادة 2/379 ق م ج المقابلة لنص المادة 447 ق م م والتي جاءت صريحة بأن العبرة بخفاء العيب بوقت التعاقد.

ولكن مثل هذا القول يقتضي أن يكون شرط الخفاء غير مطلوب إلا في المبيع المعين بذاته، فهو الذي يوجد وقت إبرام العقد بخلاف المبيع المعين بالنوع الذي لا وجود له وقت البيع، ووجود المبيع المعيب بنوعه وقت الإفراز وظهور العيب في ذلك الوقت لا أثر له لأن المشتري غير ملزم بفحص المبيع في ذلك الوقت أي وقت الإفراز².

يؤخذ على هذا الرأي أن المشتري يعتبر مقصرًا بفحص المبيع إذا لم يتم بفحصه وقت البيع لأنه لو رجعنا للمادة 380 من ق م ج³ المقابلة لنص المادة 449 ق م م نستخلص منها أن المشتري يلزم بفحص المبيع عند استلامه وليس عند البيع، لذلك فالمشتري لا يعتبر مقصرًا إلا إذا لم يتم بفحص المبيع عند استلامه، مما يقتضي ضمان البائع للعيب الحادث بعد العقد وقبل التسليم، هذا فضلاً عن العيب الحادث وقت العقد وإلا فما جدوى إلزام المشتري بفحص المبيع عند التسليم؟ إذا أسفر الفحص عن وجود عيب خفي حدث بعد العقد وقبل التسليم.

وانطلاقاً من هذا المبدأ فيعتبر البائع ضامناً للعيب الخفي وقت البيع حتى إذا أصبح ظاهراً وقت التسليم على أن ظهور العيب وقت التسليم وسكوت المشتري عن الاعتراض عليه يسقط حقه ويعتبر متنازلاً عن حقه في الضمان، أما إذا حدث العيب بعد البيع وقبل التسليم وكان خفيًا، فإن البائع يضمنه كالعيب الخفي وقت البيع، أما إذا كان العيب ظاهراً وقت البيع وكان ظاهراً وقت التسليم فإن البائع لا يضمنه بل يتحمل تبعته وفقاً لأحكام الهلاك الجزئي.

¹ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 331. وبنفس المعنى ذهب إليه: توفيق فرج، مرجع سابق، ص 447.

² منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 584-585.

³ والتي تنص على ما يلي: "إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية...".

أما الاتجاه الثاني¹، فيرى ضرورة أن يكون العيب خفياً وقت التسليم، فإذا كان العيب ظاهراً وقت التسليم ورضي به المشتري، فالبائع لا يضمنه سواء كان المبيع معيناً بالذات أو معيناً بالنوع، وهو عكس ما ذهب إليه بعض الفقه الذي نادي بأن الوقت الذي يُنظر فيه إلى خفاء العيب هو وقت انعقاد العقد إذا كان المبيع معيناً بالذات ووقت التسليم إذا كان المبيع معيناً بالنوع، إلا أن الرأي الذي أراه سليماً هو الاعتداد بوقت التسليم لأن نص المادة 1/380 ق م ج التي تلزم المشتري بفحص المبيع وقت التسليم تجعل هناك تناسق وتكامل مع شرط القدم لأن العبرة كما سبق أن رأينا في شرط القدم هي بوقت التسليم وليس بوقت العقد لذلك، فالمشرع الجزائري بهذا جعل ترابطاً وتكاملاً في الشروط الواجب توافرها لقيام الضمان.

2- حالات ضمان البائع للعيب الظاهر

إن العيب الموجب للضمان هو العيب الخفي، إلا أنه وعلى عكس هذه القاعدة فإن هذه الأخيرة يمكن أن تكون موضوعاً لمسائلة البائع في حالة تأكيده خلو المبيع عن هذا العيب (أ)، وحالة ما إذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه (ب).

أ - تأكيد البائع للمشتري بخلو المبيع من العيوب

إذا أكد البائع للمشتري خلو المبيع من العيب الظاهر، يكون المشتري قد اطمئن إلى هذا التأكيد الذي يعفيه عادة من فحص المبيع مما يمكن القول معه بأنه ينشئ اتفاقاً ضمناً بين البائع والمشتري على ضمان هذا العيب الظاهر إذا وجد بالمبيع²، فهذا التأكيد يعني أن البائع يضمن هذا العيب إذا وجد في المبيع، وإلا فما جدوى هذا التأكيد؟ وفي هذه الحالة لا يكفي أن يؤكد البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب بوجه عام، بل يجب أن يؤكد خلو المبيع من عيب معين أو عيوب معينة بالذات³، ويشترط في هذه الحالة أن يكون التأكيد جدياً وليس صادراً على سبيل الترويج والدعاية لبضاعته⁴.

ذلك لأن الأثر المترتب على تأكيد البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب وعدم قيام المشتري بفحص المبيع بناءً على هذا التأكيد هو حق المشتري بالرجوع بالضمان إذا ظهر عيب غير خفي، إذ لا يستطيع البائع أن ينفي الضمان عنه بدعوى أن المشتري لم يقم بفحص المبيع وما على المشتري في هذه الحالة إلا

¹ عبد الرزاق السنهوري، -الوسيط في البيع والمقايضة- مرجع سابق، ص 742.

² نفس المرجع، ص 726.

³ محمد المنجي، مرجع سابق، ص 240.

⁴ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 108. وبنفس المعنى ذهب إليه: محمد المنجي، مرجع سابق، ص 240.

أن يثبت أولاً أن البائع قد أكد له خلو المبيع من العيوب، فعبد الإثبات يقع عليه هو حسب نص المادة 1/379 من الق م ج " ... إلا إذا اثبت المشتري..."

ب - حالة تعدد البائع إخفاء العيب غشاً منه

وردت هذه الحالة في الجملة الأخيرة من الفقرة الثانية لنص المادة 2/379 من الق م ج¹، وطبقاً لذلك فإذا أثبت المشتري أن البائع قد تعدد إخفاء العيب غشاً، كوجود على سبيل المثال كسر ملحوم بمحرك السيارة وتعدّد البائع بإخفائه بدهانه بطلاء يخفي عيبه حتى لا يتبينه المشتري، ففي هذه الحالة يضمن البائع العيب حتى ولو كان الميكانيكي العادي يستطيع أن يتبينه²، لأنّ البائع قد أخطأ خطأ يستوجب الضمان حتى ولو كان المشتري يستطيع أن يتبين هذا العيب بالفحص العادي لأنّ إخفاء البائع للعيب غشاً منه خطأ يستغرق خطأ المشتري في عدم التجائه إلى فحص المبيع فحصاً عادياً.

وهنا تظهر نقطة الاختلاف بين الحالتين فإذا كان المشتري مغفور عنه في عدم التجائه إلى فحص المبيع باعتبار أنّ البائع أكد له خلو المبيع، أمّا الحالة الثانية فلا يوجد ما يبرر عدم فحص المشتري للمبيع وبالتالي يعتبر مقصراً، إضافة إلى ذلك فإنّ الغش غالباً ما قد يتطلب فحص المبيع فحص غير عادي لاكتشاف العيب، وهو ما لا يلتزم المشتري به عكس الفحص العادي، وفي هذه الحالة فالغش سيجعل العيب خفياً والعيب الخفي كما رأينا سابقاً مضمون، لكن ماذا لو كان هناك عيباً ظاهراً يمكن للمشتري أن يكتشفه بالرغم من غش البائع، فهل يعتبر هذا العيب مضمون؟

الأصل العام أنّ هذا العيب غير مضمون لولا وجود نص المادة 2/447 من الق م م الذي جعل البائع ضامناً للعيب الظاهر إذا أثبت للمشتري أنّ البائع أخفاه غشاً منه، ويكمن الأساس من ذلك في اعتبار أنّ المشرع قصد من وراء ذلك حرمان البائع من الاستفادة من غشه ويبقى البائع ضامناً ولو ظل العيب ظاهراً رغم الغش الصادر من البائع، وهذا يعني أنّ العيب لا يشترط أن يكون خفياً في حالة ما إذا أكدّ البائع للمشتري خلو المبيع منها أو أخفاه غشاً منه لأنّ الغش يفسد الصفقة³.

¹ والتي تنص "... أو أنه أخفاه غشاً عنه..."

² منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 201.

³ فما على المشتري في هذه الحالة إلا إثبات غش البائع للاستفادة من ضمان العيوب الظاهرة أيضاً، وهي مسألة أيسر في الإثبات لأنها لا تختلف الأنظار في حالة الغش، بخلاف إثبات الخفاء فهي مسألة صعبة الإثبات نظراً لاختلاف الأنظار فيها. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق -الوسيط في البيع والمقايضة-، ص 727.

ثالثاً- شرط عدم علم المشتري بالعيب

لقد أوجبت التشريعات في العيب المراد ضمانه أن يكون غير معلوم لدى المشتري لأن علم المشتري بعيب السلعة وإقدامه على شرائها يعني عدم ضمان البائع لهذا العيب، ومنه فإن شرط عدم علم المبيع بالعيب لا يعتبر شرطاً ملازماً ومتفرعاً عن شرط الخفاء على أساس أن علم المشتري بالعيب يجعله ظاهراً ولا يُصدق عليه بالتالي وصف الخفاء¹.

فمسألة ظهور أو خفاء العيب لا تُقاس بمدى علم المشتري بها، فالمعيار المعتمد من قبل القضاء المصري للتفرقة بين العيب الظاهر والعيب الخفي هو معيار موضوعي، أما المعيار المعتمد للتفرقة بين علم المشتري وعدم علم المشتري بالعيب فهو معيار شخصي، وهذا ما يجعل شرط الخفاء مستقلاً عن شرط عدم العلم بالعيب وهو ما أخذت به محكمة النقض المصرية².

ويكمن أساس عدم ضمان العيب في هذه الحالة في اتجاه نية المشتري الضمنية إلى النزول عن حقه في ضمان العيب الذي يعلم به، وهذا إما لتقدير هذا العيب وتقدير قيمته عند سداد قيمة الشيء المبيع وإما لأن هذا العيب بسيط ولا يؤثر على الهدف الذي من أجله تم الشراء من وجهة نظر المشتري، وعلى ذلك فإن البائع لا يضمن العيب الذي يعلم به المشتري ولا يؤثر في ذلك علم البائع بهذا العيب أو حتى إخفاؤه للعيب غشاً منه³.

وما يجب ملاحظته أن العلم المقصود هنا هو العلم الحقيقي دون العلم بالتشكيك بحيث لا يكفي لسقوط الضمان عن البائع مجرد الظن عند المشتري بوجود العيب أو العلم غير المقطع بصدفه، بل لابد من العلم الحقيقي الذي يفيد القطع على أن علم المشتري بالعيب لا يكفي في حد ذاته لسقوط الضمان عن البائع، بل لابد أن يكون العلم بالعيب وبأثره على الشيء وهذا تكريساً للوجه الوظيفي للعيب⁴.

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 100.

² نقض مدني في ديسمبر 1947، مجموعة قواعد النقض ج 1 فقرة 99 ص 361. عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق، ص 70.

³ وذلك عكس شرط الخفاء فإنه يتأثر بحالتي غش البائع، فالبائع يعد ضامناً للعيب حتى ولو كان باستطاعة المشتري الكشف عنه. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 576. وبنفس المعنى ذهب إليه: اسعد دياب، مرجع سابق، ص 108.

⁴ أحمد شوقي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 68. وبنفس المعنى ذهب إليه كل من: اسعد دياب، مرجع سابق، ص 101.

وما دام أنَّ العيب خفياً، فالمفروض أنَّ المشتري لا يعلم به إذ من غير المعقول أنَّ يُقدِّم المشتري على الشراء رغم علمه بالعيب، فإذا أراد البائع التخلص من الضمان فما عليه إلا إثبات أنَّ المشتري عالم بالعيب، وما دام أنَّ العلم واقعة مادية فالبائع يستطيع أن يتبينها بجميع طرق الإثبات وفقاً للقواعد العامة¹، أمّا إذا كان العيب من الذئوع والانتشار بحيث يكون من المعقول على المشتري توقعها، فالمفروض عليه أن يعلم بمثل هذا العيب، ومن بين العوامل المساعدة على علم المشتري بالعيب بصفة عامة هي طبيعة المبيع إذا ما كان المبيع شيئاً مستعملاً، فلقد رأينا سابقاً أنَّ المشتري عليه أن يتوقع عيباً معيناً في استعماله وهو ما يطلق عليه بـ -العيوب المألوفة-²، وهو ما يُبرر وقوع عبء الإثبات عليه وهذا بإثباته أنه لا يعلم بهذه الأخيرة، فالقرينة هنا بسيطة قابلة لإثبات العكس، أمّا العيوب الخفية والتي لا يتوقع المشتري معرفتها فإنَّ عبء الإثبات يقع فيها على البائع لا على المشتري³.

لهذا فهناك رأي فقهي، قضى بأنَّ سقوط الضمان عن البائع لا يتوقف على العلم الفعلي بالعيب من جانب المشتري، بل يكفي لذلك أن يكون العلم سهلاً وميسوراً للمشتري بحيث يكون من السهل عليه أن يتعرف على هذا العيب لأنَّ المشتري في هذه الحالة إن لم يعلم بالعيب يكون مقصراً ويؤاخذ بتقصيره، وما على المشتري إذا أراد أن يتخلص من عبء الإثبات في هذه الحالة أن يشترط على البائع ضمان مثل هذا العيب⁴، وهذا هو الرأي الأقرب إلى العدالة وإلى ما يقضى به استقرار التعامل بين الناس خصوصاً في المجال التجاري.

أمّا فيما يخص الوقت المعتد لعلم المشتري بالعيب فقد نصت على ذلك المادة 2/379 من ق م ج صراحة "... غير أنَّ البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع"، الملاحظ أنَّ المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع المصري اعتمداً على " وقت البيع " كوقت معتد لعلم المشتري بعيب المبيع، فهل أنَّ وقت البيع قاصراً على جميع أنواع المبيعات أم أنَّه قاصراً على المبيع المعين بالذات؟

¹ محمد حسنين، عقد البيع في القانون الجزائري، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 155. وبنفس المعنى ذهب إليه: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 727.

² (J) Huet, op.cit., p. 172.

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، هامش رقم 3، ص 728. وبنفس المعنى ذهب إليه: اسعد دياب، مرجع سابق، ص 102، 104.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 728. وبنفس المعنى ذهب إليه: توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 452.

إنَّ المنطق القانوني يستدل على أنَّ وقت البيع يقتصر فقط على المبيع المعين بالذات والحاضر في مجلس العقد وهو ما اتفق عليه بعض الفقهاء¹، أمَّا الأستاذ "عبد الرزاق السنهوري" فيرى خلاف ذلك معتبراً أن الوقت المعتد هو وقت التسليم في جميع الحالات².

أمَّا بالنسبة للمبيع المعين بالنوع فهناك من يرى أنَّ شرط عدم العلم غير واجب في ذلك وقت الفرز إذ لا يترتب على علمه هذا نفس الأثر الذي يترتب على العلم وقت العقد إذا كان المبيع معيناً بالذات، ففي هذا الفرض الأخير يقوم عدم الضمان على أساس أنَّ المشتري بإقدامه على الشراء وهو عالم بالعيب يكون قد أدخله في اعتباره عند تقدير الثمن، أمَّا العلم عند الإفراز كالعلم عند التسليم فأقصى ما يترتب عليه هو التنازل عن الحق في الرجوع بالضمان بعد أن يثبت هذا الحق³.

فمن الناحية الواقعية يبقى أنَّ الوقت الذي يتاح فيه عملياً للمشتري الاطلاع على العيب هو وقت التسليم في المبيع المعين بالنوع والمعين بالذات الغائب عن مجلس العقد وهو ما يستقيم مع المبادئ العامة المقررة بهذا الشأن.

بعدما قُمنّا بتحديد الشروط الموضوعية للعيب بالمعنى الدقيق والمطابقة مع السمات الأساسية للمعنى الدقيق للعيب بمفهوم الآفة العارضة والذي لا يكتفي بمجرد الخلو عن أصل الفطرة السليمة للمبيع ما لم يؤثر ذلك على منفعة وقيمة المبيع طبقاً لمفهومه الحديث "المفهوم الوظيفي للعيب".

ومادام الأمر كذلك، فقد قضى بعض الفقهاء⁴، أنَّ تخلف الصفة لا يُصدق عليه وصف العيب ما لم تكن هذه الصفة ممّا يوجد عادة في هذا المبيع وأمثاله، أمَّا إذا كانت الصفة ممّا لا توجد عادة في المبيع وأمثاله، أو إذا كانت هذه الصفة قد توجد في هذا المبيع وقد لا توجد تبعاً لجودته ووراءته فلا تعتبر عيباً موجباً للضمان، فإسقاط وصف العيب على تخلف الصفة تشكل في حد ذاتها عيباً بالمعنى الدقيق، أي، تكون الصفة مما تخلو عن أصل الفطرة السليمة وذلك سواء كفل البائع توافر هذه الصفة أم لا.

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 106.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 728.

³ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 452. وبنفس المعنى ذهب إليه: منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 582.

⁴ فعلى سبيل المثال صفة الإنبات في الحبوب وتوافر هذا النوع من الصفات تقتضيه فطرة المبيع السليمة وبالتالي فإنَّ عدم وجودها يعتبر آفة طارئة على هذه الفطرة توجب الضمان على البائع. إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 15. وبنفس المعنى ذهب إليه: عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 319.

إلا أنّ المشرع الجزائري قد خرج عن هذا الأصل بما نص عليه في المادة 1/379 " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها..." والمقابلة لنص المادة 447 ق م م، حيث اعتبروا تخلف الصفة في جميع الحالات من قبيل العيب إذا كان البائع قد كفل توافرها في المبيع بغض النظر عن نوع الصفة التي توجد في المبيع، وهو ما أدى بالفقه الحديث إلى إطلاقها تسمية " العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة".

المطلب الثاني

العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة

لقد رأينا سابقاً أنّ المشتري لا يُبرم عقد البيع مدفوعاً برغبة نظرية هي حيازة المبيع وإشباع رغبته في التعاقد، وإنّما يدفعه لذلك رغبته في الانتفاع به¹، وهذا استناداً إلى مبدأ الغاية النوعية للعقد أو ما يُسمى السبب الفني للالتزام²، وهو ما يبرر ضمان العيب، إلا أنّ مفهوم فوات منفعة المعقود عليه لا يقتصر فقط على المعنى الدقيق للعيب باعتباره آفة مؤثرة على ذاتية المبيع وإنّما يشمل أيضاً مفهوم تخلف الصفة المرغوبة في المبيع المراد اقتنائه³، تأسيساً على مبدأ تحقيق الباعث الدافع للتعاقد والذي يعتبر صورة من صور تحقيق الحيازة النافعة من وجهة نظر الرغبة الشخصية للمشتري.

فإذا كانت الغاية النوعية للعقد أو ما يسمى بالقصد الأصلي لكل عقد ثابت وغير متغيّر ذلك لأنّ المنطق يقضي أن يكون هدف كل شخص هو اقتناء مبيع خالٍ من الآفة المؤثرة على صلاحية المبيع للاستعمال وفق للمفهوم الوظيفي للعيب بالمعنى الدقيق"، فإنّ الباعث الدافع للتعاقد يختلف باختلاف كل متعاقد⁴، ومن هنا يظهر مدى اتساع مفهوم العيب بمفهوم تخلف الصفة باعتباره يستند إلى إرادة المشتري في إسقاط أي صفة مرغوبة في المبيع المراد اقتنائه⁵.

¹ ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 18.

² وهبة الزحيلي، مرجع سابق -ج4-، ص 183.

³ ضمير حسين ناصر المعموري، مرجع سابق، ص 78.

⁴ فالمعيار في تحديد الصفة هو معيار شخصي يتمثل في رغبة المشتري، وهذا على خلاف المعيار في ضمان خيار العيب (العيب الخفي) فهو معيار موضوعي يتمثل في تخلف الغرض الصحيح المقصود من المبيع ولا علاقة له برغبات المشتري الشخصية. وهو ما سوف نراه في الفرع الثاني في الحد الفاصل بين العيبين. المرجع نفسه، ص 159.

⁵ إياد عبد الحميد نمر، مرجع سابق، ص 189.

ذلك أنّ التغيير السلبي الذي يحدث للمبيع بعد اشتراطه في العقد يعد عيباً وهو بمعنى فوات وصف السلامة في المبيع إذا ظهر فيه العيب لأنّ تغيير منفعة المعقود عليها يرتب نقصاً فيها¹، والنقص الحاصل هو عيب لكن ليس كسائر العيوب لأنّه لا يصيب أصل الفطرة السليمة للمبيع².

لهذا نجد أنّ فكرة الاستقرار في التعامل بين المتعاقدين كانت وراء تبني المشرع الجزائري ونظيره المصري المعنى الوسع للعيب بمفهوم تخلف الصفة لأنّه إذا حُصرت تخلف الصفة المرغوبة في المبيع تحت مفهوم العيب بالمعنى الدقيق، فإنّ هذه الفرضية سوف تؤدي لا محل إلى نتيجة مفادها أنّه لا يمكن للمشتري الرجوع بضمان فوات الوصف المرغوب فيه ما لم يكن هذا الوصف عيباً بالمعنى الدقيق³، وهو ما يضيع مصلحة سائغة للمشتري⁴.

وهو ما تتبأ إليه المشرع الجزائري ونظيره المصري بتبني مفهوم العيب بمعناه الواسع بمفهوم تخلف الصفة لنفس أحكام الضمان⁵، ويعتبر هذا الموقف دقيق وسليم كونه يقترب أكثر إلى المنطق باعتبار أنّ فوات الوصف المرغوب يعد صورة من صور العيب خصوصاً مع تبني المبدأ القائل " لا يعتدّ بالعيب بما هو موجود وإنّما بما هو في مقام المعاملة"⁶.

فمادام أنّ المشرع الجزائري قد اعتبر تخلف الصفة عيباً في جميع الحالات حتى ولو لم تشكّل في حد ذاتها تخلفاً في أصل فطرتها، وهو ما يجعلنا نبحث عن ضوابط الالتزام بضمان تخلف الصفة في الحالات التي لا يعتبر تخلفها خلواً عن أصل فطرتها السليمة (الفرع الأول)، والملاحظ أنّ المشرع الجزائري

¹ نفس المرجع، ص 61، 189. وبنفس المعنى ذهب إليه: ضمير حسين ناصر المعموري، مرجع سابق، ص 109.

² ' les défauts affectant la boîte de vitesses du véhicule rendaient celui-ci impropre à l'usage auquel il était destiné, ce dont il résultait qu'il constituait des vices cachés et que la garantie de ceux-ci était l'unique fondement possible de l'action', Après plusieurs années de confusion, la jurisprudence réaffirme ainsi que les défauts rendant la chose impropre à son usage normal sont des vices cachés au sens de l'article 1641 du code civil, ce dont il résulte un principe d'interdiction du cumul des actions. C de Cass, 1^{ère} chambre civile, 19 février 2014, n 12-22.878.

³ بحيث لا يكون هناك رجوع على البائع بوصف لا يشكل عيباً، وكذلك لا يكون هناك رجوع عليه بموجب أحكام الغلط عند تخلف وصف ما لم يكن جوهرياً. إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 15. وبنفس المعنى ذهب إليه: عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 320.

⁴ ضمير حسين ناصر المعموري، مرجع سابق، ص 169-170.

⁵ وما تجدر الإشارة إليه، أنّ التقنين المدني الفرنسي لم ينص على تخلف الصفة -بالحقاقها- مع ضمان العيب الخفي، وقد انتقد البعض هذا المسلك على أساس أنّ إلحاق تخلف الصفة بالعيب كان معمولاً به في القانون الروماني، وهو المصدر التاريخي للقانون الفرنسي لاسيما فيما يتعلق بأحكام ضمان العيوب الخفية. عبد الرسول عبد الرضا، مرجع سابق، ص 38.

⁶ صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص 173. وبنفس المعنى ذهب إليه كل من: ضمير حسين ناصر المعموري، مرجع سابق، ص 168-169. ومنصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 592.

قد أخضع وفقا للمادة 1/379 ق م ج عيب تخلف الصفة لأحكام ضمان العيب بالمعنى الدقيق رغم اختلافهما، فالى أي مدى جدد المشرع في فكرة العيب الموجب للضمان؟ وهو ما سوف نقوم بدراسته في (الفرع الثاني) تحت عنوان الحد الفاصل بين العيب بالمعنى الدقيق والعيب بالمعنى الواسع.

الفرع الأول: ضوابط الالتزام بضمان عيب تخلف الصفة في المبيع

لما كان وفقا للقاعدة العامة أنّ لكل التزام قانوني مضمون ومدى يحدده المعيار المتفق عليه في تحديد الالتزام، فإنّ ذلك لا يختلف عليه الالتزام بضمان تخلف الصفة المرغوبة الذي يلزم تحديد مضمونه لتتضح حدوده وذلك حتى يتسنى معرفة مدى الإخلال به من عدمه وكذلك وجه الإخلال به.

وعموماً، فإنّ ضابط الالتزام بضمان تخلف الصفة هي تلك الشروط والمواصفات التي ضمنها عقد البيع بين البائع والمشتري، ولما كان عقد البيع لا يتم عادة إلا باتفاق طرفي المتعاقدين، فإنّ هذا الاتفاق لا يخرج عن إحدى الضابطين التاليتين وهما إما أن يكون اتفاق صريح (أولاً)، أو اتفاق ضمني (ثانياً)، وهما الضابطان الذين سيتم من خلالهما تحديد مضمون عيب تخلف الصفة.

أولاً - الضابط المحدد بالاتفاق الصريح

ممّا لا شك فيه أنّ تعهد البائع للمشتري بوجود صفات معينة في الشيء المبيع أو موافقته الصريحة على شروط وضعها المشتري في عقد البيع يعد مصدراً أساسياً لتحديد ضابط الالتزام بضمان عيب تخلف الصفة¹، أو بعبارة أخرى، فحتى يكون الوصف معتبراً فلا بد من أن يقبل الطرفان به ويتقفا عليه بحيث يشترط المشتري الوصف الراغب فيه عند العقد ويوافق البائع عليه لأنّ الوصف يستحق في العقد بالشرط لا بمجرد العقد²، لذا فإنّ الآثار تترتب على الأوصاف في المبيع عندما تشترط في العقد، أمّا قبل الاشتراط فليس لها اثر لأنّ أصل العقد لا يستوجبها إلا بالقصد أو الاشتراط³.

¹ سليم بن محمد بن خميس الشندودي، الحد الفاصل بين العيب الخفي وشرط عدم المطابقة في المبيع -دراسة مقارنة بين القانون المصري والانجليزي والعماني-مرجع سابق، ص 216.

² ويمكن القول بأنّ الشرط الاقتراضي في الفقه الإسلامي هو التزام أمر مستقبل في العقد لا يستلزمه في حال إطلاقه ولا يتوقف العقد عليه، وهذا على خلاف الشرط التعليقي فهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع يؤثر في الالتزام وجوداً ويسمى حين إذا بالشرط الواقف أو عدماً و يسمى عندها بالشرط الفاسخ. جواد محمود أحمد بحر، نظرية الشرط الجزائي بين الفقه والقانون، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، 2009، ص 68.

³ إياد عبد الحميد نمر، مرجع سابق، ص 190.

ويجب التنويه هنا، أنَّ هناك فرق بين الوصف المشروط في العقد والشرط كمفهوم قائم بذاته، فإذا كان المقصود من الوصف المشروط هو أنَّ يكون المطلوب وجوده وصفًا مما يدخل تحت جنس المبيع المتفق عليه في العقد، أمَّا لو كان المطلوب وجوده ملكية عين أخرى أو منفعة أو نحو ذلك مما يخرج من أصل الجنس المبيع المتفق عليه بين المتعاقدين، فلا يعتبر هذا الأخير من قبيل الأوصاف فليس من باب فوات الوصف وإنَّما هو من باب الشروط.

فإذا كانت الأمور بهذه البساطة، فهل أنَّ اشتراط الأوصاف في المبيع على إطلاقه؟ أو بعبارة أخرى، هل كل ما يدخل تحت جنس المبيع المتفق عليه من أوصاف هو الضابط الوحيد للصفة المرغوبة؟ أم أنَّ هناك ضوابط وشروط لمدى اشتراط الصفة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، فالقاعدة العامة تقضي على جواز أنَّ يشترط المشتري أوصافاً في المبيع يرى أنَّ مصلحته في توفرها وقد يكون المبيع على درجات أو مستويات فتتعلق رغبته إلى مستوى منها دون الأخرى إلا أنَّ هناك استثناءً على هذه القاعدة العامة يتمثل في الضوابط التي يجب أنَّ تتوفر في الوصف المتعلق بالمبيع حتى يصبح اشتراطه وهو ما اتفق عليه معظم الفقهاء¹.

والدليل على ذلك أنَّ المشرع الجزائري في نص المادة 1/379 من الق م ج لم يشترط لتحقيق ضمان البائع أنَّ تكون الصفة المتخلفة أساسية جوهرية أو أنَّ يكون لتخلفها أثر على نفع المبيع أو استعمالها أو أنَّ يلحق تخلفها ضرراً بالمشتري فأهمية الصفة هنا أهمية شخصية، فطالما اتفق الطرفان على وجودها صراحة فهذا يدلُّ على أنَّ لها أهميتها في اعتبارهما، فإذا تخلفت وجب ضمانها من قبل البائع دون البحث في أمور أخرى².

فإذا لم يحدد ضابط الالتزام بضمان الصفة المرغوبة من خلال الاتفاق الصريح على شروط ومواصفات المبيع والتي يكفل البائع وجودها، فإنَّ بعض الفقه يرى أنَّ ضابط ضمان عيب تخلف الصف تتحقق بالاتفاق الضمني إذا ما كان الاتفاق على أساس مرجع معين كعينة وهو ما سوف نراه الآن.

¹ أو بعبارة أخرى فإنَّ المشتري له الحرية الكاملة في اشتراط أي صفة يرى فيها أنَّه تحقق رغبته في اقتناء المبيع ولكن بشرط أنَّ تكون مطابقة للشروط القانونية والتي تقتضيها ذاتية الأوصاف ومن بين هذه الشروط أنَّ يكون الوصف المرغوب مباحاً ومعلومًا قدرًا ووجودًا. عبد الستار أبو غدة، مرجع سابق، ص 724-725.

² ضمير حسين ناصر المعموري، مرجع سابق، ص 159. وبنفس المعنى ذهب إليه: منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، 572. واسعد دياب، مرجع سابق، ص 77.

ثانيًا- الضابط المحدد بالاتفاق الضمني -البيع بالعينة-

لا يُشترط أن ينص العقد صراحة على الصفات والخصائص المطلوب توفرها في المبيع بل يكفي الاتفاق الضمني على ذلك، إذ قد لا يتمكن المشتري من معاينة للمبيع كله وقت إبرام العقد فقد يكون ذلك راجعاً لعدم وجود المبيع في مجلس العقد أو لصعوبة الوصف، فيكتفي في مثل هذه الحالات بتقديم البائع إلى المشتري جزءاً من المبيع كعينة ليقوم المشتري بفحصها ومعرفة أوصاف المبيع من خلالها ليتم إبرام البيع¹.

على أساس أن يسلم البائع إلى المشتري الشيء المبيع مطابقاً لهذه العينة وهو ما يطلق عليه الفقه الإسلامي مسمى " البيع بالعينة " « vente sur échantillon »، ويُقصد بالعينة "جزء صغير من الشيء المبيع يسلمه البائع إلى المشتري قبل إبرام العقد ليسمح له بالتحقق من أوصاف المبيع والاستناد إليه لإثبات مدى مطابقة السلعة عند التسليم"²، وفي هذا المقام نص المشرع الجزائري في المادة 353 على ما يلي: " إذا انعقد البيع بالعينة، يجب أن يكون مطابقاً لها، وإذا أتلّفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على هذا المتعاقد بائعاً أو مشترياً أن يثبت أن المبيع مطابق أو غير مطابق للعينة ".

يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يعرف الالتزام بضمان عدم المطابقة في مجال عقد البيع كالتزام مستقل له ذاتيته³، وإن كان قد أشار لذلك الالتزام صراحة في البيع بالعينة في نص المادة 353 ق م ج، إلا أنه وحسب رأينا فإنّ المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 379 ق م ج نص على صورة من صور ضمان عدم المطابقة المادية ألا وهي المطابقة الوصفية، باعتبار أن هذا الضمان هو التزام يقع على عاتق البائع لتخلف صفة من الصفات التي تكفل لوجودها في المبيع للمشتري وقت التسليم.

¹ ومع ذلك، فإنّ الأشياء التي يجوز بيعها مع الاكتفاء برؤية عينة منها هي الأشياء المثالية التي يقوم بعضها مقام البعض في الوفاء، أما الأشياء القيمة التي تتفاوت أفرادها في القيمة، فلا يصح بيعها بالعينة، ولابد من رؤية أفرادها واحداً فوحداً، لأنّ رؤية بعضها لا يقيد العلم بالباقي للتفاوت. ممدوح محمد على مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك -دراسة تحليلية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 ولائحته التنفيذية وبعض القوانين الأجنبية-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 92. وبنفس المعنى ذهب إليه: محمد عقلة، "بيع العينة والنموذج في الشريعة الإسلامية"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، 1985، ص 56-57.

² (J) Ghestin et (B) Desché, -traité des contrats de la vente- op.cit., N 568, p. 1990.

³ Par contre le droit romain, par l'intermédiaire de Domat et de Pothier, a transmis au code civil français de 1804 un système de protection de l'acheteur qui est connu sous le nom de "garantie des vices cachés", Mais, en ce début de 21^{ème} siècle, un nouveau système protecteur vient s'ajouter à lui, pour les ventes entre professionnels et consommateurs : "une garantie de conformité".(J) Calais Auloy, « une nouvelle garantie pour l'acheteur : -la garantie de conformité- », R.T.D. Civ, 2005, p. 701.

وعلى كل فإنّ المشرع الجزائري لم يتبنى مصطلح "ضمان عدم مطابقة المبيع"، وإنّما كل ما في الأمر أنّه أورد صور المطابقة الوصفية في نص المادة 353 ق م ج المتعلقة بالمطابقة الوصفية الضمنية والمادة 379 ق م ج المتعلقة بالمطابقة الوصفية الصريحة وأخضع بذلك تخلف الصفة لأحكام ضمان العيب بالمعنى الدقيق وهو عكس ما أشار إليه الفقه الفرنسي¹.

وفي هذا الصدد، فسوف نرى في إطار توسّع مفهوم العيب ما لعبه الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسي من دور في توحيد مفهوم العيب بالمعنى الدقيق والعيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة وذلك بتبني اصطلاح جديد وهو "المطابقة الوظيفية" بغيةً في تجنب الاختلاف بين مفهوم العيب بالمعنى التقليدي والعيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة².

بالعودة إلى نص المادة 379 ق م ج نجد أنّ المشرع نص على ضمان البائع للصفات التي كفلها صراحة، أمّا في البيع عن طريق العينة فضمان وجود هذه الصفات يتحقق ضمناً عند انعقاد البيع طبقاً لنموذج معين، ولذا فإذا اختلفت المطابقة كان العيب مؤثراً موجباً للضمان ويرجع العيب في هذه الحالة إلى اختلال الصفات التي كفلها المشتري ضمناً وفقاً للعينة³.

فحسب رأينا، فإنّ ضابط الصفة في هذه الحالة لا تتمثل في اتفاق المتعاقدين صراحة، وإنّما ضمناً في العينة التي تم الاتفاق عليها، وبالتالي فلا يُجبر المشتري على قبول بضاعة غير مطابقة للعينة⁴، ويستوي ذلك حتى إذا كان المبيع أجود من العينة المتفق عليها وهو ما يتفق مع طبيعة المعيار الشخصي للعيب بالمعنى الواسع، فتخلف الصفة سواء صراحة أو ضمناً يعتبر ذلك عيباً مؤثراً وسلبياً على فائدة المبيع من وجهة نظر عدم تحقيق الرغبة الشخصية للمشتري حتى وإن كان المبيع المقتنى صالحاً للاستعمال.

وكما رأينا سابقاً، فالأصل العام هو وجوب أن تكون السلعة المسلمة مطابقة في مجموعها للعينة، بحيث يكون للمشتري الحق في رفض تسليم المبيع الغير المطابق ولو جزئياً للعينة المتفق عليها، وقد أكد

¹ وهذا من خلال الفقيهين "اوبري" و "رو" حيث اعتبرا انه في حالة ما إذا ضمن البائع المشتري وجود صفة وتخلفت هذه الصفة، فإن من الممكن الرجوع عليه بالضمان، ولكنهما لم يصرحا بأن الرجوع في هذه الحالة يكون بضمان العيب لأنّ تخلف الصفة لا يعتبر عيباً في فرنسا. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 566-567.

² ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 14. وبنفس المعنى ذهب إليه: اسعد دياب، مرجع سابق، ص 35.

³ اسعد دياب، نفس المرجع، ص 72.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق -البيع والمقايضة ج4-، ص 236.

الفقه الفرنسي على وجوب أن تكون السلعة المسلمة مطابقة بدقة للعينة في أوصافها¹، إلا أن المحاكم تتسامح عادة في الاختلاف اليسير، إذ ترى أن وجود فروق طفيفة بين المبيع والعينة لا تؤثر على المطابقة، فيكفي فقط أن يحوى الشيء المسلم على الصفات الجوهرية للعينة وإن لم يكن مطابقاً لها تماماً بشرط أن يكون الفرق تافهاً²، وضابط الفرق التافه بين العينة والمبيع السليم هي تلك الصفات والخصائص الثانوية التي لم يعول الطرفان عليها كثيراً في تعاقدتهما وألا يؤثر أيضاً وجود هذه الفروق على صلاحية المبيع للغرض المخصص له حتى لا يضار المشتري بقبول شيء غير صالح³.

أما إذا كان المبيع المسلم مطابق بدقة للعينة في أوصافها، فإن البائع يكون قد أوفى بالتزامه ولا يستطيع المشتري رفضه ولو وجده غير ملائم لحاجته بل حتى بالنسبة للأشياء التي تجرب عادة أو تذوق، فمادام المبيع مطابق للعينة وجب على المشتري قبوله حتى وإن وجده بعد التجربة أو بعد المذاق غير صالح⁴، ولعل السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هو، ما الحكم حول ما إذا كانت العينة عما هو متفق عليه معيبة ولم يستطيع المشتري اكتشاف العيب بسبب خاصيته الخفية، أو بسبب الجوانب المتعددة للمرجع المقدم كعينة؟ فهل يعتبر البائع قد أوفى بالتزامه بمطابقة المبيع للعينة مع وجود عيب خفي في العينة ذاته؟

لقد أجاب الفقه على هذا التساؤل أخذاً بعين الاعتبار أن العينة في الواقع وصف محدد للبضاعة، إذ لا يعتبر البائع قد أوفى بالتزامه بالمطابقة الوصفية حال البيع بالعينة إذا وجد عيباً في العينة نفسها⁵، وهو التوسع الذي تبناه الفقه الفرنسي لمفهوم المطابقة، فالمطابقة لم تعد تعني فقط تسليم ذات الشيء الذي تم الاتفاق عليه أو شيء تتوافر فيه الصفات المتفق عليها وإنما أصبح بها إضافة إلى ذلك معنى وظيفي⁶.

¹ (J) Huet, -les principaux contrats spéciaux- op.ct., p. 455. Voir aussi : Charles Boulay, la conformité des biens dans la vente de meubles corporels -étude comparative-, thèse de doctorat en droit, paris 2, p. 195.

² إذا كانت محكمة الموضوع قد قامت بفحص العينة وأجرت مقارنة بينها وبين البضاعة المباعة، فأسفر بحثها عن مطابقة البضاعة للعينة في خصائصها التي رأت أن المتعاقدين قصداها، فليس في استظهارها في هذا المقام وجود اختلاف طفيف بين العينة والبضاعة ما ينفي المطابقة، طالما أنها قد انتهت بما لها من سلطة التقدير في هذا الصدد إلى عدم الاعتداد بهذه الفروق باعتبارها فروق يؤبه لها ولا يؤثر وجودها على اعتبار البضاعة مطابقة للعينة. استئناف مختلط، 2 فبراير 1959، المجموعة 21 ص 152. أشار إليه: ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 45.

³ نفس المرجع، ص 45. وكذا ممدوح على، مرجع سابق -العلم الكافي بالمبيع-، ص 450.

⁴ سليم بن محمد بن خميس الشندودي، مرجع سابق، ص 232.

⁵ نفس المرجع، ص 232.

⁶ (Ch) Atias, « la distinction du vice caché et la non-conformité », D. Chron, 1993, p. 265.

الفرع الثاني: الحد الفاصل بين العيب بالمعنى الدقيق والعيب بالمعنى الواسع

إذا ضمن البائع للمشتري وجود صفات معينة في المبيع ثم تبين عدم توافر هذه الصفات وقت التسليم كان هذا عيباً موجباً للضمان ولو لم يكن خلو المبيع من هذه الصفات هو في حد ذاته عيباً بحسب المألوف في التعامل بين الناس ما دام أنّ البائع قد كفل للمشتري هذه الصفات¹، ومادام الأمر كذلك فإنّ ضمان البائع للعيب بالمعنى الدقيق في المبيع يكون في كل الحالات سواء اشترط سلامة المبيع منه أم لا، أمّا ضمان فوات الوصف فلا يكون إلا في حالة الاشتراط.

فرغم اختلاف طبيعة نشوء كلا العيبين، إلا أنّ المشرع الجزائري قد ضمن فوات الصفة المشروطة في المبيع بضمان العيب بالمعنى الدقيق وأعطى لهما حكماً واحداً، بيد أنّ الرأي الغالب في الفقه والقضاء يذهب وبحق إلى أنّ فوات الصفة المشروطة لا يعد عيباً بالمعنى الفني²، غير أنّ البعض من الفقه قد ذهب إلى أنّ المشتري إذا اشترط وصفاً في المبيع ثم وجد هذا الوصف معدوماً أثناء التسليم كان هذا عيباً مؤثراً يبرر ضمان البائع للمبيع المعيب³.

وهو ما يجعلنا نتساءل عن نقطة الالتقاء بين العيب بالمعنى الفني له والعيب بالمعنى الواسع له بمفهوم تخلف الصفة حتى تكون هناك حاجة لرسم الخط الفاصل بينهما؟

إذا كانت نقطة التقاء العيب بالمعنى الدقيق والعيب بمفهوم تخلف الصفة تكمن في صفة تأثير كليهما فهل هذا يعني أنّ نطاق تأثير العيب بالمعنى الدقيق هو نفسه في العيب بالمعنى الواسع؟ وهو ما يدفعنا إلى البحث عن الخطوط الفاصلة بين العيب بالمعنى الدقيق والواسع من حيث المعايير المعتمدة في تأثير كلا العيبين على المبيع (أولاً)، إلا أنّ بلوغ هدف وضع الخط الفاصل بين العيبين لا يستوي إلا إذا تطرقنا إلى الشروط الموضوعية التي تخص ضمان العيب بالمعنى الواسع وذلك من خلال بحثنا عن مدى

¹ ونجد هنا صدى لما ورد في مجموعة الأعمال التحضيرية (ج4، ص 110) من أنّه "يعتبر عيباً مؤثراً إذا خلا المبيع من صفة قرر البائع أنّها موجودة فيه". عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق -الوسيط ج 4-، ص 719.

² فمثلاً، إذا اشترط المشتري على البائع أن تصل سرعة الماكينة المبيعة إلى حد معين وسلم البائع المشتري ماكينة قد صنعت لا لكي تصل سرعتها إلى الحد المتفق عليه وإنما إلى سرعة أقل، فإنّ فوات الوصف لا يعد عيباً لأنّ الماكينة تعمل بشكل مألوف وبالسّعة التي وجدت من أجلها. محمد حسنين، مرجع سابق، ص 165. وبنفس المعنى ذهب إليه: نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة -البيع-، ج 1، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1997، ص 318.

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 719. وبنفس المعنى ذهب إليه: إياد عبد الحميد نمر، مرجع سابق، ص 190.

انطباق الشروط الموضوعية العامة للعيب بالمعنى الدقيق من حيث شرط القدم، والخفاء، وأخيراً شرط عدم علم المشتري به على العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة (ثانياً).

أولاً- من حيث طبيعة كلا العيبين والمعايير المعتمدة في تأثير كليهما على المبيع

يعتبر التأثير الميزة التي تجمع بين العيب بالمعنى الدقيق والعيب بالمعنى الواسع وتظهر هذه الميزة من خلال تأثير كلا العيبين على الجدوى الاقتصادية للمبيع، فالجدوى الاقتصادية باعتباره مفهوم قانوني لا يُنظر إليه استناداً إلى تلك المنفعة أو قيمة المبيع الناتجة من حيث خلو المبيع من الآفات العارضة التي تعتري كيانه، وإنما تشمل أيضاً العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة باعتبارها تؤثر بصفة غير مباشرة على منفعة المبيع وذلك انطلاقاً من إحدى المبادئ المعتمدة في مفهوم المنفعة ألا وهو مبدأ نسبية منفعة المبيع من حيث الأشخاص¹، لكن السؤال المطروح في هذا الصدد، هو ما هو نطاق التأثير كلا العيبين على الجدوى الاقتصادية؟ وهل هو نفس درجة التأثير؟

للإجابة على هذه الإشكالية، أوجب علينا البحث عن طبيعة العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة، أو ما هي الضوابط التي تميز العيب بالمعنى الواسع عن العيب بالمعنى الدقيق من حيث طبيعة كليهما؟ (1)، والهدف من هذا التمييز هو تحديد نطاق تأثير العيب بالمعنى الواسع على الجدوى الاقتصادية، لهذا أوجب علينا البحث طبيعة المعيار المعتمد في كلا العيبين من حيث تأثيرهما على المبيع (2).

1 - من حيث طبيعة كلا العيبين

للبحث عن طبيعة العيب بالمعنى الدقيق والواسع بمفهوم تخلف الصفة، يقتضى بنا الأمر أن ننطلق من فرضية ألا وهي أن الالتزام بالتسليم لا يختلط بضمان العيب، فالتسليم يُفترض أن يكون الشيء المسلم مطابقاً للمعقود عليه، فإذا كان بالمبيع عيباً ظاهراً فيحق للمشتري أن يرفض التسليم بسبب العيب الظاهر، وإذا قبل المشتري المبيع فإن ذلك يعتبر قبولاً للعيب ويسقط حقه في الضمان، أما إذا كان العيب خفياً وكان الشيء بحسب الظاهر يطابق المعقود عليه فإننا نخرج من نطاق التسليم إلى نطاق ضمان العيب الخفي².

¹ حسن صلاح الصغير، مرجع سابق، ص 63.

² السيد محمد السيد عمران، المجموعة العلمية للأبحاث القانونية في عدم المطابقة في بيع العقارات تحت التشديد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 17.

إلا أنّ الاعتماد على خفاء أو ظهور العيب كوسيلة لإقامة الحد الفاصل بين العيب بالمعنى الدقيق والواسع من حيث طبيعتها غير مجدية، وهذا بناءً على اختلاف أحكام التسليم عن قواعد ضمان العيب، لأنّ التفرقة بين العيب بمفهوم تخلف الصفة والعيب بمفهوم الآفة العارضة ليست بهذه السهولة نتيجة للتوسع في الالتزام بالتسليم من جهة¹، والتوسع في مفهوم العيب من جهة أخرى، لهذا فإنّ البحث عن طبيعة العيب بالمعنى الواسع يقتضي بنا وجوباً الأخذ بمدى التوسع الفقهي والقضائي في تحديد مفهوم العيب بالمعنى الدقيق ذاته.

وبناءً على ذلك، فبودنا أن نتساءل عن المفهوم الذي يجب أخذه في الاعتبار للتمييز بين العيب بالمعنى الدقيق والعيب بمفهوم تخلف الصفة، فهل هو المفهوم المادي المجرد للعيب أم هو المفهوم الوظيفي؟، ويكمن الهدف من هذا التساؤل في البحث عن مدى التقاء العيب بالمعنى الدقيق والعيب بمفهوم تخلف الصفة وهو ما نراه الآن اعتماداً على الاجتهاد القضائي في هذا المقام.

بدء ذي بدء، سوف نبدأ أولاً بإقامة تمييز بين العيب بمعنى تخلف الصفة والعيب بالمعنى الدقيق استناداً إلى المفهوم المجرد له، بالعودة إلى المشرع الجزائري نجد أنّه لم يعرف المقصود من العيب بالمعنى الدقيق في صريح المادة 379 ق م ج، بل اكتفى فقط بتحديد الميزات الأساسية وشروطها الموضوعية، أمّا محكمة النقض المصرية فلقد عرفت أنّه عبارة عن الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة في المبيع، ولقد رأينا سابقاً تأثر محكمة النقض المصرية بالفقه الإسلامي في تحديد ذاتية العيب خاصة بالعلامة ابن عابدين².

¹ La jurisprudence adopte une conception extensive de la délivrance et n'hésite pas à y incorporer une obligation accessoire d'information et de conseil du client Ainsi, Mme Muriel Fabre-Magnan distingue l'obligation d'information qui a pour vocation d'éclaircir le consentement de celle qui a pour fonction d'expliquer comment un contractant va pouvoir user de la chose ou de la prestation constituant l'objet caractéristique du contrat c'est une lecture extensive de l'article 1604 du code civil qui conduit à cette conception, M Philippe Stoffel-Munck utilisant, quant à lui les termes de délivrance Matérielle et de délivrance intellectuelle de la chose pour décrire l'étendue des prestations impliquées par la délivrance, il semble bien qu'il faille considérer l'obligation de délivrance, non pas comme une obligation instantanée, mais une obligation continue. (H) Bilon, droit des contrats informatiques et pratiques expertales, Ed Lamy, paris, 2007, p. 147. / C. Cass, 3^{ème} chambre civile, 28 juin 2011, note Jehan Denis Barbier, limite de l'obligation de délivrance, article publié sur le site électronique : <http://www.barbieravocats.com/pages/jurisprudence.cfm?id=56>. cass. Com., 11 juill. 2006, n 04-17. 093 Note : (L) Leveneur, « le nouveau logiciel ne fonctionnait pas bien sur l'installation de l'acheteur, contrat distribution », J.C.P. CI, 16^{ème} Année, N 12, Décembre 2006, p. 43.

² وعلى الرغم من هذا التأثير يبقى تعريف ابن عابدين أدق وذلك لسببين، أولهما أنّ التعريف القانوني يقصر العيب الموجب للضمان على ما يسمى بالآفة الطارئة، وثانيهما أنّ الرداءة تدخل في معنى العيب طبقاً لتعريف محكمة النقض وهي ليست كذلك لأنّ فطرة الشيء فيها الجيد والريء.

ومن هنا، يظهر الخط الفاصل بين كلا العيبين ذلك أنّ ورود العيب في المبيع بصفة عامة يعني أنّ المبيع جاء على غير أصل الفطرة السليمة للمبيع التي يكون عليها أمثاله، أمّا مجئ المبيع على غير الصفة المطلوبة فيعد خطأ أو بعبارة أخرى عيباً بالمعنى الواسع لأنّ المبيع يشمل أكثر من صورة ونوع، فإنّ اشتراطها المشتري في العقد فتخلفها عن المبيع لا يعد عيباً بالمعنى الدقيق لأنّه لا يخالف أصل الفطرة السليمة للمبيع التي يكون عليها أمثال المبيع بل يعد فواتاً للوصف¹.

فحسب هذا التحليل، يظهر لنا مدى اتساع العيب بمفهوم تخلف الصفة باعتبارها مستغرقة لمفهوم الرداءة وهذا انطلاقاً من الميزات والضوابط الأساسية لتخلف الصفة، إذ يشترط لتحقيق عيب تخلف الوصف أنّ يكون التخلف داخلياً تحت جنس المبيع، أمّا لو اشترط أنّ الثوب قطن فإذا هو كتان فالعقد غير صحيح لاختلاف الجنس، والضابط في اتحاد الجنس أو اختلافه هو فحش التفاوت في الأغراض وعدمه وذلك بأنّ يقارن المبيع بالمسمى ويرى الاختلاف بينهما، فإذا كان المبيع من جنس المسمى والاختلاف في النوع فحسب ففيه الخيار، أمّا إذا كان التفاوت في الجنس فحكمه الفساد².

وتطبيقاً لمبدأ اتحاد الجنس واختلاف النوع، فقد ذهب الفقه الفرنسي إلى أنّ المشتري إزاء هذا الفرض يحق له رفض استلام سيارة ذات قدرة مختلفة أو غرفة نوم يختلف نوعها رغم أنّها تحمل صفات مماثلة لتلك المنصوص عليها في العقد³، وهو نفس الاتجاه الذي أصدرته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2000/02/16⁴.

¹ إياد عبد الحميد نمر، مرجع سابق، ص 190.

² فعندما يختلف الجنس أو يتحد لكن مع اختلاف فاحش في التفاوت، فلا نكون، والحالة هذه، أمام وصف مرغوب فيه، بل يكون من جانب، أمام جنس جديد غير المتفق عليه، ويلزم من جانب آخر، ألا يكون تخلف الصفة عيباً بالمعنى الدقيق له. عبد الستار أبو غدة، مرجع سابق، ص 728.

³ (A) Benabent, op.cit., p. 124.

⁴ حيث قضت بما يلي: " بأنّ تسليم كمية من البطاطس المخصصة للاستهلاك بدلاً من بذور البطاطس المعدة للزراعة حسب مقتضيات العقد بين الطرفين المتنازعين...، يجعل مسؤولية الطاعنة قائمة، مما يستتبع معه أنّ قضاة الموضوع لم يرتكبوا أي مخالفة أو إغفال قاعدة جوهريّة في الإجراءات مما يتعين رفض الطعن ". قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000 / 02 / 16، ملف رقم 213691، المجلة القضائية الجمهورية الجزائرية، طبع الديوان للأشغال التربوية، العدد الأول، 2000، ص 122، 126.

وعلى العموم، فإنّ الرداءة ليست عيباً بالمعنى الدقيق بمفهومه التجريدي وذلك انطلاقاً من التعريف الدقيق لذاتية العيب لابن عابدين، وإنّما تعتبر حالة طبيعية معتادة فهي من الأوصاف الدنيا¹ وعلى هذا الأساس لا يعد عيباً في المبيع كثرة البذور في الجوافة أو صغر حجم البرتقال... إلخ.

غير أنّه إذا كفل البائع للمشتري صفة في المبيع كما لو كفل له قدرًا من الجودة مثلاً فإنّ تخلف هذه الصفة يعتبر في حكم العيب وهو ما تأكد في قرار لها للمحكمة العليا²، لأنّ الرداءة غالباً ما تكون محلاً لاختلاف نوع الجنس المتفق عليه خصوصاً إذا اتفق المتعاقدين أنّ يكون المبيع ذو جودة معينة، فإذا تسلم المشتري المبيع ووجد أنّه دون الجودة المتفق عليه أي رديء، فإنّ الرداءة تعتبر عيباً بالمعنى الواسع له وفي هذا يختلف حكم الرادة عن حكم العيب الذي يضمنه البائع دون حاجة إلى شرط في العقد بضمانه³.

والواقع أنّ إقامة حد فاصل بين العيبين ليس بالأمر الهين لأنّ التفرقة بين العيب بالمعنى الدقيق والعيب بالمعنى الواسع المتطلبة في المبيع تثير كثيراً من الصعوبات خصوصاً بعد انتهاج السياسة التشريعية الجزائرية في نص المادة 379 ق م ج للتوسع في مفهوم العيب بالمعنى الدقيق وذلك تحت فكرة المفهوم الوظيفي للعيب، فلا يعتبر العيب عيباً بالمعنى القانوني إلاّ انطلاقاً من مدى تأثيره على المنفعة أو القيمة بحيث يندمج العيب وتأثيره في شرط واحد.

وعموماً فالعيب بهذا المفهوم غالباً ما يكون وضعاً ايجابياً، بمعنى وجود أمر ينقص من قيمة المبيع أو يقلل من نفعه كضعف في الأساس يهدد البناء القائم، فهذه كلها أمور توجد في المبيع والأصل أنّ الفطرة السليمة للمبيع كانت تستلزم عدم وجودها، أمّا تخلف الصفة "المطابقة الوصفية" فتفترض وضعاً سلبياً وهو تخلف الصفة المرغوبة في الشيء المتفق عليه⁴.

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 30.

² وذلك بتاريخ 1983/04/13 ما يلي: " أنّ البائع ملزم بالضمان، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، فإنّ عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من طرف البائع وعدم مطابقة السلع للنوعية والجودة المتفق عليها يكون محل ضمان من البائع". قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1983/04/13، ملف رقم 31/315، المجلة القضائية الجمهورية الجزائرية، طبع الديوان للأشغال التربوية، العدد الأول، 1990، ص 19.

³ مصطفى الزرقا، مرجع سابق -عقد البيع والمقايضة-، ص 218.

⁴ محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 18-19.

فإذا سلمنا فرضًا بأنّ المفهوم الوظيفي للعيب يرتكز أساسًا على مدى التأثير السلبي على قيمة ومنفعة المبيع بغض النظر عن وجود الآفة العارضة من عدمها، فقد سبق لمحكمة التمييز اللبنانية أن قضت بأنّ النقص في الكمية لا يعني النقائص الوارد ذكرها في المادة 328 موجبات وعقود والتي تعني العيوب وهذا ما تأيد بقرار سنة 1962¹.

غير أنّ محكمة استئناف بيروت المدنية اعتبرت في قرار لها مؤرخ في 12/03/1953، أنّ نص المادة 442 موجبات وعقود خلافًا لنص المادة 1641 ق م ف تخضع لأحكامه جميعًا على الإطلاق بما في ذلك النقص في الوزن²، وقد عادت محكمة التمييز اللبنانية في قرار آخر لها وتطرقت إلى هذه الناحية فأقرت ضمنيًا إمكانية اعتبار النقص في الكمية أو المساحة شكلاً من أشكال العيب بالمعنى الدقيق بالمفهوم الوظيفي له رابطة بذلك شرط كون هذا العيب ذا تأثير على الاستعمال³.

وبرأيًا أنّ المبدأ العام هو عدم جواز اعتبار النقص في الكمية أو في المساحة كعيب لسبب فوات الصفة لأنّ تخلف الصفة كما رأينا لا شأن له بالكم على الإطلاق⁴، ولكن يجوز اعتباره عيبًا بالمعنى الدقيق إذا كان من شأن النقص في الكمية أن يؤثر على الاستعمال المتوخى من المبيع وهو ما يستجيب مع المفهوم الوظيفي للمبيع بالمعنى الدقيق له⁵.

انطلاقًا من هنا، علينا أن نتساءل عن الحد الفاصل بين العيب بالمعنى الدقيق بالمفهوم الوظيفي له والعيب بمفهوم تخلف الصفة خصوصًا إذا كان لتخلف الصفة تأثير على قيمة أو منفعة المبيع، وهو ما تنبأ إليه الفقه الفرنسي⁶، بل هناك من الاجتهادات القضائية التي قضت بأنّ المفهوم الوظيفي للعيب يشمل

¹ والذي جاء فيه " أنّ النقص بتسليم بعض الكمية المتفق عليها لا يعتبر من عيوب المبيع أو نقائصه الذاتية ولا يخضع بالتالي لأي مهلة قانونية ولا تطبق عليها أحكام المادتين 445 و 446 موجبات وعقود " محكمة تمييز لبنانية، غرفة أولى قرار رقم 23 / 01 / 1962، حاتم، ج 47، ص 19. أشار إليه: اسعد دياب، مرجع سابق، هامش رقم 3، ص 59.

² قرار رقم 263 تاريخ 12/03/1953، حاتم ج 17، ص 19. أشار إليه: اسعد دياب، نفس المرجع، ص 76.

³ حيث جاء في هذا القرار " وحيث إذا كان يستشف من هذه الحثيات أنّ الغاية التي أعد لها العقار أنّ هي إلا الاستفادة منه بالبناء، فإنّها لم تبين كيف أنّ النقص في المساحة التي أعدته المحكمة عيبًا خفيًا يؤول إلى فقدان هذه الغاية " اسعد دياب، نفس المرجع، ص 76.

⁴ السيد محمد عمران، مرجع سابق، ص 22.

⁵ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 76.

⁶ H.M, contrats spéciaux -délivrance conforme et vice caché-, article précité sur le site électronique : dalloz-etudiant.fr.

أيضًا تخلف الوصف¹، فهل هناك حقًا نقطة التقاء بين العيبين وإلى أي مدى يمكن إقامة حد فاصل بين كلا العيبين في هذه الحالة؟

وحسب رأينا، فإنّ نقطة التقاء العيب بالمفهوم الوظيفي له والعيب بمفهوم تخلف الصفة تكمن في معيار الغرض الذي اتفق عليه المتعاقدان المنصوص عليه في العقد حسب نص المادة 379 ق م ج، إلا أنّ هذا الالتقاء نسبي وليس مطلق ويرجع ذلك إلى اختلاف محل اتفاق المتعاقدين في كلا العيبين، فاتفاق المتعاقدين في نطاق العيب الوظيفي ينصب على الغرض المتفق عليه، أمّا العيب بمفهوم تخلف الصفة فيمكن محل الاتفاق في الصفة المشتركة والمؤثرة في هذه الحالة في مدى الغرض المقصود منه.

لهذا نجد أنّه من غير المعقول في الواقع الجمع بين العيب بالمعنى الدقيق بالمفهوم الوظيفي له والعيب بمفهوم تخلف الصفة في فكرة واحدة " العيب بالمفهوم الوظيفي " وإعطاءهما حكمًا واحدًا لا يستقيم دائمًا، لذا يجب مراعاة الفروق بينهما والميزات الأساسية لكل منهما، أضف إلى ذلك فإنّ عيب تخلف الصفة لا يؤدي دائمًا إلى تأثير في الغرض المقصود منه، وهو ما يبرر مدى التوسع في فكرة العيب بمفهوم تخلف الصفة على خلاف العيب الوظيفي أين يشترط فيه التأثير.

2 - من حيث المعايير المعتدّة في تأثير كلا العيبين على المبيع

إنّ العيب بمفهوم تخلف الصفة لا يعدّ لا عيبًا بالمفهوم التجريدي ولا عيبًا بالمفهوم الوظيفي، وإنّما يعتبر عيبًا فريدًا من نوعه، هذه الخاصية أدّت إلى اختلاف في المعايير المعتدّة في تأثير كلا العيبين على المبيع، وهو ما نستشفه بصفة غير مباشرة من نص المادة 379 ق م ج " يكون البائع ملزمًا بالضمان، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به ...".

يُفهم من خلال نص المادة أنّ مجرد تخلف الصفة المرغوبة والمشتربة من طرف المشتري كافية لالتزام البائع بضمان العيب وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 13/04/1983²، وذلك

¹ A-propos d'un système d'alarme contre le vol la cour de 'appel aurait du vérifier si le vice de conception relevé ne devait pas s'analyser, eu égard aux circonstances de la couse en un manquement du vendeur installateur a son obligation de délivrer une chose conforme a sa destination normal et l'Assemblée plénière de la cour de cassation avait même implicitement consacré la notion de délivrance fonctionnelle. (J) Huet, contrats civil et commerciaux... op.cit., p. 594.

² حيث قضت على ما يلي " أنّ البائع ملزم بالضمان، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، فإن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من طرف البائع وعدم مطابقة السلع للنوعية والجودة

أية كانت أهمية هذه الصفة لأنّ أهميتها هنا تحدد بالنظر إلى شخصية المشتري الذي اشترط وجودها، فلا يعتدّ إذن لتحديد هذه الصفة بالعنصر الموضوعي، لهذا فإنّ شرط التأثير على قيمة أو منفعة المبيع غير مطلوب في هذه الصورة¹.

إلا أنّ هناك من يرى أنّ هذا الشرط مطلوب في عيب تخلف الصفة وذلك تطبيقاً للمعيار الأول الذي وضعه المشرع الجزائري في نص المادة 379 ق م ج النقص المحسوس في القيمة أو المنفعة بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد².

غير أنّ هذا الرأي لا يبرر خضوع عيب تخلف الصفة للعنصر الموضوعي نظراً لاختلاف محل اتفاق المتعاقدين والمبين في العقد، ففي نطاق العيب المعنى الفني فإنّ محل الاتفاق يكمن في الغرض المتفق عليه، أمّا العيب بالمعنى الواسع فإنّ محل الاتفاق يكمن في الصفة المرغوبة والتي تدلّ على أنّ الإرادة المشتركة قد اتجهت إلى أنّ لها أهميتها، ولا يجوز للبائع بعد هذا أن يتحلل من موجب الضمان بإثبات أنّ الصفة التي كفلها وتخلفت لا تنقص من قيمة ومنفعة المبيع.

ومن هنا يظهر مدى اختلاف المعيار المعتدّ في تأثير كلا العيبين ذلك أنّ المعيار في تحديد الصفة هو معيار شخصي يتمثل في رغبة المشتري، وهذا على خلاف المعيار في تحديد العيب بالمعنى الفني فهو معيار موضوعي صرف يتمثل في الغرض الصحيح المقصود من المبيع ولا علاقة له برغبات المشتري الشخصية، ولا ينكر أنّ هناك جانباً شخصياً في العيب بالمعنى الدقيق يتجسد في نقص قيمته لدى التجار، إلا أنّ هذا الجانب الشخصي مضبوط بمقاييس مادية تحكم عملهم³، ونحن نرى أنّه سوف يترتب على التفرقة بين العيب الخفي والعيب بالمعنى الواسع على هذا النحو نتائج في غاية الأهمية:

أولهما: أنّ شرط جسامّة العيب بمفهوم تخلف الصفة مستبعد وذلك على خلاف العيب بالمعنى الفني، وإنّ كان هناك صعوبة في كثير من الأحيان في وضع الحد الفاصل بين العيب الخفيف الأثر وذلك

=المتفق عليها يكون محل ضمان من البائع". قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 13/04/1983، ملف رقم 31/315، المجلة القضائية السالفة الذكر، عدد 1، سنة 1990، ص 19.

¹ comme, le vendeur qui avait fait parvenir à un acheteur, un exemplaire d'un livre avec indication d'un numéro justificatif de tirage différent de celui qui était initialement prévu même s'il n'existait aucune différence entre les deux exemplaires. (Cass. civ. 1^{ère}, 26 novembre 1980, pourvoi n 79 14547). (Y) Mendy, obligation de délivrance conforme du vendeur, article publié le 06/05/2015 sur le site électronique : www.legavox.fr & (A) Bénabent, op.cit., p. 124.

² اسعد دياب، مرجع سابق، ص 77.

³ ضمير حسن ناصر المعموري، مرجع سابق، ص 159.

المحسوس، إلا أنَّ الأول منهما هو عادة ذلك الذي لا يترتب عليه سوى نقص في بعض الأمور الكمالية الثانوية بالنسبة للمشتري ما لم تكن تلك الأمور الكمالية مقصودة من قبل المشتري وفي هذه الحالة تدخل في عداد الصفات التي يشترط المشتري تواجدها في المبيع¹.

ولذا يظهر جلياً أنَّه لا فائدة من اشتراط التأثير في الصفة المتخلفة مادام أنَّ المشتري لدى اشتراطها على علم بموضع حاجته، فالقول بخلاف ذلك سيؤدي حتماً إلى اختلاط منطقي بين العيب بالمعنى الدقيق والعيب بالمعنى الواسع مما يصادر معه أحدهما الآخر، وسينتهي الأمر بنا إلى معيار موضوعي لتقدير التأثير وهو الذي لم يكن بمقدور المشتري².

أمَّا النتيجة الثانية فتتمثل في مدى إمكانية الغير في رفع دعوى ضمان العيب، فإذا كان العيب بالمعنى الفني نقيصة مؤثرة في المبيع، فإنَّ ذلك يؤدي إلى إثارة الضمان من جانب المشتري وكل الملاك المتعاقبين، أمَّا تخلف الصفة في المبيع فيتحدد وفقاً لاتفاق المتعاقدين، لذا فلا يمكن إثارة ضمانه إلا من جانب المشتري³.

وعلى كل فإنَّ هذا الاتجاه محمود يعمل على توفير قدر من الحماية للمشتري في مواجهة البائع الذي يسعى دائماً لإقناع المشتري بعدم جوهرية الصفة التي قد يشترط تواجدها في المبيع استناداً إلى عدم تأثيرها على المنفعة المأمول الحصول عليها كأثر للتعاقد، ويعد الأخذ بهذا المعيار الشخصي خطوة ايجابية في هذا الاتجاه، بل يعد ذلك من وجهة نظر السياسة التشريعية توسعاً في فكرة العيب مقارنة طبعاً بالعيب بالمعنى الدقيق بمفهوم الآفة العارضة لأنَّ منفعة المبيع ترتبط بإرادة المشتري المتعاقد وليس بعوامل خارجية عنه.

ثانياً: مدى انطباق شرائط العيب بالمعنى الدقيق على العيب بالمعنى الواسع

يفرض الأصل العام خضوع عيب تخلف الصفة لأحكام الضمان الاتفاقي، وهذا استناداً إلى أنَّ التزام البائع بالضمان في حالة تخلف الصفة ينشأ من تعهد البائع بذلك⁴، غير أنَّه يبدو كما تقرر في محكمة

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 70.

² ضمير حسين ناصر المعموري، مرجع سابق، ص 160. وبنفس المعنى ذهب إليها: اسعد دياب، مرجع سابق، ص 77.

³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 394.

⁴ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 33-34. وبنفس المعنى ذهب إليه: ثروت عبد الحميد نمر، مرجع سابق، ص 48.

النقض المصرية أنّ المشرع قد ألحق تخلف الصفة بالعيب الخفي وأجرى عليه أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان ثم قام بتفسير طبيعة هذه القواعد¹.

لذا يستوجب علينا الوقوف بهذا الأمر عند حدود تفسير مبتغى حكم محكمة النقض من حيث خضوع عيب تخلف الوصف لقواعد الضمان في الجانب الإجرائي له، وهو ما يجعلنا نتساءل في هذا المقام عن مدى خضوع عيب تخلف الصفة لقواعد الضمان في جانبه الموضوعي؟ أو بعبارة أخرى مدى انطباق شرائط العيب بالمعنى الدقيق على العيب بمفهوم تخلف الصفة وهو ما سوف نقوم بالبحث عنه بداية بـ شرط قدم العيب (1)، ثم شرط خفاء العيب (2)، وأخيراً شرط عدم علم المشتري بالعيب (3).

1- من حيث شرط قدم العيب

تنص المادة 379 ق م ج على ما يلي: " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به..."²، فكنظرة عامة إجمالية لنص المادة 379 ق م ج نجد أنّ المشرع الجزائري أورد صراحة مصطلح "وقت التسليم"، ولاشك أنّ هذه العبارة تشير إلى الوقت المعتدّ لشرط القدم في العيب الموجب للضمان بصفة عامة وإلى العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة بصفة خاصة.

إلاّ أنّه وفي نفس الوقت، نجد أنّ المشرع استعمل في ذات نص المادة لحرف "أو"، مما يوحي إلى أنّ عبارة "وقت التسليم" هذه تنصرف إلى الحالتين وهما حالة تخلف الصفة وحالة العيب بالمعنى الدقيق لأنّ المشرع عطف العيب بمعنى الآفة على تخلف الصفة، فهما يتفقان في الحكم ويلزم وجود العيب كما يلزم عدم توافر الصفات وقت التسليم³.

ولكن السؤال المطروح في هذا الصدد، هو ما هو هدف المشرع الجزائري من توحيد حكم العيب بالمعنى الدقيق والعيب بالمعنى الواسع من حيث الاعتداد بوقت التسليم كشرط لقدم العيب؟ خصوصاً إذا علمنا أنّ هناك اختلاف بين كلا العييين من حيث الطبيعة ونطاق تأثير كليهما على المبيع.

¹ نقض مدني، 23 ابريل 1970 مشار إليه في: ثروت عبد الحميد، نفس المرجع، ص 48.

² أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، مرجع سابق، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

³ إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 137. وبنفس المعنى ذهب إليه: أحمد عبد المنعم ديش، مرجع سابق، ص

لأنّ هدف المشرع الجزائري من وراء الاعتراف بوقت التسليم كشرط للقدم بالنسبة للعيب بالمعنى الدقيق والواسع هو تحقيق التناظر بين أحكام ضمان العيب وبين أحكام تبعة هلاك المبيع قبل تسليمه، ذلك أنّ الاعتراف بوقت التسليم وإلزام البائع بضمان عيوب مبيع له حين تسلّم المبيع للمشتري تتماشى وتتوافق مع ربط تبعة الهلاك بالتسليم، فوجود عيب في المبيع ليس إلّا نوعاً من الهلاك الجزئي¹.

إلّا أنّ الحقيقة التي يفرضها المنطق هو أنّ هناك فرق بين حالة تخلف الصفة وحالة العيب بالمعنى الدقيق، والدليل على ذلك هو الجدل الفقهي الذي ثار بصدد الاعتراف بوقت وجود العيب بالمعنى الدقيق، وهذا على خلاف العيب بالمعنى الواسع، فلم يثار مثل هذا الخلاف بالنسبة لعيب تخلف الصفة ذلك أنّ نص المادة 1/379 مدني جزائري حددت صراحة الفترة التي يعتد فيها بتخلف الصفة أي، شرط القدم وهو وقت التسليم وهو كما يلي: " إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم "

ولقد أصاب المشرع الجزائري عندما نص صراحة على عبارة وقت التسليم فيما يخص قدم العيب بمفهوم تخلف الصفة لأنّ المنطق القانوني يقتضي قبل كل شيء الاعتراف بهذا الوقت نظراً لطبيعة العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة، فإذا كان الأمر واضحاً بالنسبة للعيب بالمعنى الواسع، فهل ينطبق الحكم أيضاً بالنسبة للعيب بالمعنى الدقيق؟ أو بعبارة أخرى ما هو الحد الخط الفاصل بين العيب بالمعنى الدقيق والواسع فيما يخص الاعتراف بوقت التسليم كما جاء في نص المادة 379 ق م ج؟

للإجابة على هذا السؤال، أرى أنّه من المنطق في هذه الحالة الاستعانة بالخصائص الذاتية المميزة لكل عيب لأنّها هي التي تساعدنا بكل بساطة في تحديد الخط الفاصل بينهما في هذا الإطار، بالعودة إلى ما سبقته الإشارة إليه نجد أنّ العيب بالمعنى الدقيق وفقاً لما جاء في نص المادة 379 ق م ج هو كل ما يؤدي إلى نقص في قيمة أو منفعة المبيع وغالباً ما يكون سبب العيب بالمعنى الدقيق نتيجة وجود آفة مؤثرة على مالية المبيع وفقاً للمفهوم الوظيفي.

من خلال هذا التعريف، نجد أنّ الاعتراف بوقت التسليم للقول بقدم العيب بالمعنى الدقيق لا تستوي ولا تتطابق مع خصائصه الذاتية لأنّ البائع يعدّ ضامناً لخلو المبيع من العيب بالمعنى الدقيق إلى الوقت الذي يتسلم فيه المشتري ما اشتراه، فإذا كان معيّناً بذاته كان ضامناً له من وقت العقد إلى وقت التسليم،

¹ أحمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 28.

وإذا كان معينا بنوعه، كان ضامنا له من وقت الإفراز ويظل هذا الضمان قائما إلى وقت التسليم في حالة ما إذا تأخر التسليم عن الإفراز¹.

فلا يهم ذلك أن تكون هذه العيوب سابقة الوجود قبل البيع واستمرت إلى ما بعد التسليم أم كانت موجودة في الفترة التي ما بين البيع وقبل التسليم، واستمرت إلى ما بعد ذلك وهو ما نصت محكمة النقض المصرية²، إذ يجب أن يأخذ في الاعتبار أن وقت بدء نشوء العيب هو المعول عليه في الاعتبار وليس وقت اكتمال حدوث العيب³.

وهذا على خلاف عيب تخلف الصفة، فلا يعد البائع ملزما بضمان تخلف الصفة قبل التسليم ذلك أن نص المادة 379 ق م ج صريح في هذا المجال إذ يعتد بتخلف الصفة وقت التسليم لأن البائع يتعهد بوجود الصفة المشترطة وقت التسليم، وليس وقت البيع وهو ما يتطابق مع المنطق العقلي ومع روح التزام البائع بكفالة الصفة المشترطة وقت التسليم، فإذا تخلفت في هذا الوقت كان البائع ضامنا لها، فإذا أردنا التدقيق في نص المادة 379 ق م ج نجد أن الغالب أن تكون الصفة المتخلفة وقت التسليم متخلفة أيضا وقت العقد لأن التزام البائع في هذه الحالة يعد تعهد لضمان وجود الصفة وقت التسليم.

إلا أنه يمكن للبائع أن يكفل للمشتري وجود صفة في المبيع تكون موجودة فعلا وقت العقد ثم تخلفت بعد ذلك وقبل التسليم، كما لو كفل بائع الأرض الزراعية للمشتري أن مستواها أكثر انخفاضا من مستوى مياه الري بحيث لا تحتاج في ريها إلى آلات لرفع المياه، ثم يتغير نظام الري بفعل السلطة العامة فيخفض مستوى مياه الري بحيث لا يمكن ري الأرض إلا بالآلات رافعة⁴.

ومن هنا نستنتج أن الوقت المعتد لتقديم العيب يختلف إلى حد ما حسب طبيعة كل عيب، ففيما يخص العيب بمفهوم تخلف الصفة يجب أن يعتد فقط بوقت التسليم، أما العيب بالمعنى الدقيق فمن الممكن إما وقت التسليم أو قبل ذلك ولكن بشرط أن تستمر إلى غاية وقت التسليم لأنه الوقت الذي اعتد به المشرع الجزائري لنقل الملكية.

¹ إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 136.

² عمرو أحمد عبد لمنعم دبش، مرجع سابق، ص 63.

³ علي حسن نجيدة، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانونين المصري والمغربي -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، 1986، ص 23. وبنفس المعنى ذهب إليه كل من: توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 94.

⁴ منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 579.

2 - من حيث شرط خفاء العيب

تنص الفقرة الثانية من المادة 379 ق م ج على ما يلي: "غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري... في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك أو أنه أخفاها غشاً"¹، ويكون العيب خفياً طبقاً لهذه الفقرة إذا لم يكن ظاهراً أو لم يكن باستطاعة المشتري أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، ويُلاحظ أن المعيار الذي وضعه المشرع هو معيار موضوعي لا معيار شخصي فلا يعتدّ بقدرة المشتري نفسه على تبيان العيب بل بعناية الرجل العادي².

ولاشك أن استبعاد المشرع للمعيار الشخصي كان وراء طبيعة العيب بالمعنى الدقيق باعتباره عيباً موضوعياً وذلك استناداً إلى موضوعية المعايير المحددة له كما اشرنا سابقاً وهذا على عكس العيب بمفهوم تخلف الصفة، وتعد هذه التفرقة من بين المعايير التي اعتمدها الفقه الفرنسي³.

فانطلاقاً من الضوابط التي حددها المشرع للقول بخفاء العيب من حيث إلزامية فحص المبيع بعناية الرجل العادي ومدى كشفه للعيب، نجد أن هذه الشروط تتطابق مع العيب بالمعنى الدقيق فقط، أما عيب تخلف الصفة فهي مستبعدة، ويرجع سبب ذلك إلى إمكانية كشف المشتري على خلو المبيع من الصفة المشترطة بدون الاستعانة بمعيار الرجل العادي لأنه بدراسة تامة للصفة التي اشترطها على البائع أثناء إبرام العقد، ومادام الأمر كذلك فإن شرط الخفاء مستبعد في عيب تخلف الصفة وهو ما أقرته محكمة النقض المصرية في هذا الصدد⁴.

¹ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، مرجع سابق، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

² محمد المنجي، مرجع سابق، ص 243.

³ En définitive, la non-conformité est l'absence, non pas d'une qualité attendue (défaut objective), mais d'une qualité promise (défaut d'une certain façon subjectif). Voir : (PH) Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, 2010, p. 103.

⁴ لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قام قضاءه برفض دعوى المشتري في طلب تخفيض ثمن العقار بنسبة ما طرأ على إيجاره من تخفيض، على أنه كان في استطاعتها التحقق من حقيقة العقار المبيع مما إعتبر معه العيب غير خفي فلا تضمنه البائعة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه. نقض مدني، 10 مايو 1969 مشار إليه في: ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 50. وبنفس المعنى ذهب إليه: أنور طلبية، مرجع سابق -ج-5، ص 484.

غير أنّه إذا كان عملاً بأنّ عيب تخلف الصفة لا يتسم بالخفاء، فهل هذا يعني أنّ تخلف الصفة يعتبر عيباً ظاهراً؟ وإذا كان فرضاً على أنّ عيب تخلف الصفة عيباً ظاهراً، فعلى أيّ أساس يضمن البائع عيب تخلف الصفة خصوصاً إذا علمنا أنّ البائع يُعَدّ ضامناً للعيب الظاهر في حالتي فقط ألا وهما حالة الغش وحالة تأكيد البائع للمشتري بخلو المبيع من العيب كما نصت عليه المادة 379 ق م ج؟

لقد تمّ تكييف تخلف الصفة باعتباره عيباً ظاهراً خصوصاً في مجال بيع العقارات تحت التشييد، وقد اعتمد ذلك على أساس طبيعة تخلف الصفة كما أشرنا سابقاً وإلى خصوصية نظام البيع الوارد على البناء تحت التشييد باعتباره نموذج لببوع الأشياء المستقبلية، فالشيء الموجود وقت البيع يمكن المشتري من فحصه ومعاينته قبل الاتفاق، أمّا البيع الوارد على عقار تحت التشييد فهو بيع غير موجود وقت البيع، وبالتالي لا يستطيع فحصه ومعاينته وليس أمامه سوى الانتظار حتى وقت التسليم لكي يتأكد من خلو العقار المبيع من العيوب يستوي في ذلك أنّ يكون العيب خفياً أو ظاهراً¹.

لهذا نجد أنّ صورة العيب الظاهر في بيع العقارات تحت التشييد تتمثل في تخلف الصفة المشترطة بين الطرفين لأنّ الالتزام بالتسليم يأخذ أهمية خاصة في بيع الشيء المستقبل، فالفرض أنّ الشيء المبيع غير موجود وقت العقد وبالتالي يصعب معاينته والتحقق منه، وكل ما يمكن عمله هو اتفاق الطرفين على موصفات المبيع ولا يتم التحقق عملاً من توافر هذه الموصفات إلا وقت التسليم².

فلقد عرفنا سابقاً، أنّ المشرع الجزائري قد تبنى حالة تخلف الصفة بصريح نص المادة 379 ق م ج، تلك المادة التي تناولت كلا من العيب بالمعنى الدقيق بمفهوم الآفة والعيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة، ولقد أحسن المشرع صنعا لما فيه من فائدة لتغطية العيب الظاهر في بيع العقارات تحت التشييد الذي لا تغطيه لا القواعد العامة ولا القواعد الخاصة المتعلقة بالترقية العقارية³.

على عكس ما فعل القانون الفرنسي الذي ألزم البائع صراحة بضمان العيب الخفي والعيب الظاهر وعم المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد، فقد أعطى للمشتري حماية إضافية مزدوجة في مجال عيوب

¹ السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 29.

² نفس المرجع، ص 29.

³ حيث جاء القانون رقم 04/11 المحدد لقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية خالياً من نص يلزم المرقى العقاري بالعيوب الظاهرة.

البناء من خلال وضعه نظامًا خاصًا لمسؤولية البائع من العيوب الخفية في البناء المبني وقارب بينه وبين المقابل ووسع من مسؤوليته لتشمل ضمان العيوب الظاهرة¹.

نحن لا ننكر أنّ المشرع الجزائري قد غطى الفراغ القانوني بالنسبة لضمان البائع للعيوب الظاهرة في مجال البناء تحت الإنشاء، وذلك بالاستناد إلى نص المادة 379 ق م ج وبالتدقيق لضمان البائع لعيب تخلف الصفة، خصوصًا بعد قرار محكمة النقض المصرية²، والتي اعتبرت أنّ البائع يعد ضامنًا لعيب تخلف الصفة ولو كان ظاهرًا وهو ما يؤكد مظهر التوسع للعيوب بمفهوم تخلف الصفة لما له من تحقيق حماية أكثر للمشتري في نطاق ضمان عيوب المبيع، إلا أنّ العيب الظاهر ذاته غير ناتج دائمًا عن تخلف الصفة المشتربة، بل هناك أسباب أخرى للعيوب الظاهر خارج نطاق الاتفاق بين المتعاقدين وهو ما سوف نراه في الفصل الثاني وذلك في إطار عيب عدم المطابقة للمقاييس الدولية والوطنية.

لهذا نرجو من المشرع الجزائري أن يحذو حذو التشريع الفرنسي وهذا من خلال وضعه القواعد الخاصة لبيع البناء قيد الإنشاء تضمن فيه حقوق المشتري دون إجحاف بحقوق البائع، ويمكن تحقيق التدخل المأمول عن طريق قانون خاص يضع تنظيمًا خاصًا لبيع العقار تحت الإنشاء بحيث يتم إلزام البائع صراحة بالالتزامات الواقعة على المقابل وبشكل خاص المسؤولية عن تدهم البناء وضمان العيوب الظاهرة.

3- من حيث شرط عدم علم المشتري بالعيوب

بعدما قمنا بالبحث عن الحد الفاصل بين العيب بالمعنى الدقيق والعيوب بالمعنى الواسع من حيث شرط الخفاء، نقوم الآن بالبحث عن مدى انطباق شرط عدم المشتري بالعيوب بالمعنى الدقيق على العيب بمفهوم تخلف الصفة باعتباره شرطًا قائمًا بذاته نص عليه المشرع الجزائري بصريح العبارة في المادة 379 ق م ج.

يُعتمد العلم بالعيوب بالمعنى الدقيق بمفهوم الآفة على العلم بالآفة ومدى تأثيرها على المبيع والمدعى بالعلم اليقيني والذي يجمع ما بين العلم بالآفة ومدى تأثيرها على المبيع، وهو ما يكرسه المفهوم الوظيفي للعيوب حيث يعتمد في سبيل ذلك على القدرات الشخصية للمشتري المكتسبة من المحيط الخارجي له -

¹ Article 1642 du code civil et article 261/5 du code de la construction et d'habitation.

² محكمة النقض المصرية 1969/05/10 مشار إليه في: نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 398.

المعيار الشخصي¹، أمّا المعيار المعتد في علم المشتري بتخلف الصفة فهو معيار شخصي أيضًا، لكنّه لا يُعتمد على قدرات المشتري في هذه الحالة لأنّ طبيعة عيب تخلف الوصف شخصي فالمشتري على علم دائم بتخلف الصفة التي اشترطها أثناء إبرام العقد.

نلاحظ أنّ معيار شرط عدم علم المشتري بالنسبة للعيب بالمعنى الدقيق هو نفسه إلى حدٍ ما مع العيب بالمعنى الواسع، وانطلاقًا من هذه الملاحظة المستنتجة نطرح التساؤل التالي: هل اتحاد هذه المعايير تعني في نفس الوقت انطباق شرط عدم علم المشتري كما جاء بالتحديد في المادة 379 ق م ج على عيب تخلف الوصف؟

لمعرفة ذلك، يجب علينا تحديد ضوابط شرط عدم علم المشتري بالعيب كما نصت عليه المادة 379 ق م ج، بالعودة إلى نص المادة 2/379 ق م ج، نجد أنها تنص على ما يلي: " غير أنّ البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع...".

نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد أورد ذكر للتاريخ الذي يجب أن يتم فيه العلم بوجود العيب حتى يحرم المشتري من الضمان وهو "وقت البيع"، رغم أنّ هناك اختلاف فقهي بشأن الوقت المعتد في العلم بالعيب²، وتكمن الحكمة من سقوط الضمان في حالة عدم علم المشتري بالعيب وقت البيع في الاستناد إلى أنّ المشتري بإقدامه على الشراء وهو عالم بالعيب يكون قد أدخله في اعتباره عند تقدير الثمن³، فهل ينطبق نفس الحكم في هذه الحالة فيما يتعلق بعيب تخلف الصفة؟

الواقع الغالب أنّ تكون الصفة التي تخلفت وقت التسليم متخلفة وقت العقد، ومن هنا نستنتج أنّ مجرد علم المشتري بتخلف الصفة وقت البيع لا يؤثر ذلك على التزام البائع بضمان عيب تخلف الصفة، وهو ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية⁴.

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 101.

² محمد المنجي، مرجع سابق، ص 246.

³ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 106. وبنفس المعنى ذهب إليه كل من: منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 582.

⁴ والتي قضت بأنّ ضمان البائع للمشتري أغلال العقار قدرًا معيّنًا من الربع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يعتبر كفالة من البائع لصفة في المبيع حسب رأينا تعنيه المادة 447 من الق الم المصري، وإذا كان البائع-مورث الطاعنين- قد ضمن أغلال الدور الأول من العقار قدرًا معيّنًا من الربع وقد روعي هذا التقدير في تحديد ثمن العقار، فإنّ تخلف هذه الصفة

ويعدّ هذا جد منطقي لأنّ المتعاقدين اتفقا على وجود الصفة المشترطة وقت التسليم، فبمفهوم المخالفة لهذا نجد أنّ المشتري غالباً ما يكون عالماً بتخلف الصفة وقت إبرام العقد -البيع- خصوصاً إذا كان المبيع حاضراً في مجلس العقد، إلا أنّ علم المشتري علماً يقينياً وقت البيع بتخلف الصفة وقت التسليم يكون محوطاً بالغش وإلا لما كان اشتراط كفالة وجود تلك الصفة¹.

ونظراً لصعوبة إثبات غش المشتري في هذه الحالة، يرى الأستاذ "اسعد دياب"² أنّ شرط العلم غير مستوجب في العيب المقصود به تخلف الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع لأنّه يفترض بالمشتري في هذه الحالة أنّ يجهل تخلف الصفة وقت التسليم ولذا كفل البائع له وجودها.

وفي الأخير نقول، بأنّ عيب تخلف الصفة مستقل استقلالاً تاماً عن العيب بالمعنى الدقيق بمفهوم الآفة وهو ما جعله عيباً فريداً من نوعه خصوصاً من حيث طبيعته، هذه الاستقلالية ساهمت بدورها في توسيع فكرة العيب بمفهوم تخلف الصفة، وتتمثل مظاهر التوسع حسب رأينا في عدم انطباق الشروط الموضوعية التي فرضها المشرع الجزائري للعيب بالمعنى الدقيق على العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة وهو ما تبنته محكمة النقض المصرية³.

لعل أبرز ما يميّز القواعد القانونية هو الجمود نوعاً ما وذلك مقارنة لما يشهده مجتمعنا في العصر الراهن من تطور اقتصادي وتقني حيث أصبحنا إزاء ثورة من المجالات الاقتصادية والتقنية، وقد أفرز هذا الواقع ظهور العديد من السلع التي تتميز بدقّة صناعتها وصعوبة استعمالها، بحيث يصعب على المشتري العادي أن يشترط على البائع الصفات المرغوبة إزاء هذه السلع لأنّه غير محيط علماً بأوجه استخداماتها.

فأقصى ما يمكن للمشتري أن يشترط في هذه الحالة هو الطابع الجمالي فقط، ويرجع سبب ذلك إلى الفجوة المعرفية بين البائع الخبير العالم بأسرار السلعة التي يبيعها والمشتري الذي ليس له إلمام كافٍ بالسلعة التي يقدم على شرائها.

=في المبيع يوجب إلزام البائع بالضمان، فلا يؤثر ذلك علم المشتري في تخلف الصفة مشار إليه في: ثرت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 51.

¹ منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 582.

² اسعد دياب، مرجع سابق، ص 100.

³ حيث جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما نصه: "جرى قضاء هذه المحكمة على أنّ المشرع وإن كان قد ألحق حالة تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري بالعيب الخفي وأجري عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان، إلا أنّه لم يشترط في حالة تخلف الصفة ما اشترطه في العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثراً وخفياً، إذ جعل عدم توافر الصفة في المبيع وقت التسليم موجبا لضمان البائع متى قام المشتري بإخطاره". منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 572.

من هنا برزت الحاجة لردم الفجوة المعرفية بين الطرفين وبعث الثقة في نفس المشتري حتى يُقدم باطمئنان على شراء هذه السلع، لذلك أصبح البائع يتعهد خلال مدة معينة بضمان صلاحية المبيع للعمل لأنها تعتبر أكثر محفز للمشتري للاتفاق على شراء المبيع، باعتبار أنها تعد ضمان على الأقل باقتناء مبيع صالح للعمل لمدة معلومة¹.

ويعني بصلاحية المبيع للعمل كمفهوم قانوني أداء الوظيفة المرجوة منه بكل جوانبها الضرورية وحتى الكمالية منها كصوت الثلاجة المعلق للراحة المثيرة للضمان في هذه الحالة حتى ولو كانت تؤدي وظيفتها الأساسية وهي التبريد²، ومن هنا تبرز مدى توسع معيار صلاحية المبيع للعمل، والواقع أن هذا الأخير ساهم كنتيجة منطقية في توسع فكرة العيب لأن التأثير على الجوانب الكمالية للمبيع لا تشكل عيباً بالمعنى الدقيق بمفهوم الآفة المؤثرة على صلاحية المبيع للاستعمال، لهذا نرى أن هذه الوجهة لا تتفق وحقيقة العيوب التي يشملها الضمان وفقاً لنص المادة 379 ق م ج، فإلى أي مدى جدد المشرع الجزائري في فكرة العيب المؤثر على صلاحية المبيع للعمل مقارنة لما نصت عليه المادة 379 ق م ج؟

المطلب الثالث

العيب المرتبط بالخلل المؤثر على صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة

إن أكثر ما يميز المجتمع البشري في العصور الراهنة هو سيادة مبدأ التخصص في المهن، بحيث أصبحنا إزاء بائع مهني متخصص في مجال معين وشخص عادي لا تخصص له في المجال ذاته، وقد كان لسيادة هذه الظاهرة أثر بارز في نظرية العقد، ويظهر ذلك خصوصاً في مدى صعوبة المشتري اشتراط الصفات المتعلقة في تركيبة السلع السائدة في الأسواق والمتميزة بدقة الصنع.

ولقد دفعت هذه الأمور المشرع الجزائري إلى وضع ضمانات في ظل القواعد العامة وذلك بغية توسع حماية المشتري في العلاقة العقدية، خصوصاً في مجال ضمان العيب في ضوء العلاقات التعاقدية الجديدة، كما أن المتعاقدين أنفسهم شرعوا في البحث عن وسائل تعيد الثقة المفقودة بينهما.

ويعد ضمان صلاحية المبيع للعمل واحداً من هذه الضمانات التي تعمل على حماية المشتري في مواجهة السلع السائدة في الأسواق لأن هذا النوع من الضمان يتلزم، أو بالأحرى كثير الوقوع في بيع

¹ هادي حسين على الكعبي وسلام عبد الزهرة عبد الله، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة -دراسة في التقنيات العربية-، كلية الحقوق، جامعة بابل، 2007، ص 2.

² سليم بن محمد الشندودي، الحد الفاصل بين العيب الخفي وشرط عدم المطابقة... مرجع سابق، ص 244.

المواد أو الآلات التي هي نتاج الحضارة الحديثة والتي تتميز بدقة في الصنع وبسهولة تعرض أجزائها للخلل، كآلات الميكانيكية والسيارات وأجهزة الراديو والتلفزيون... الخ¹.

لهذا سارع المشرع الجزائري في ظل القواعد العامة بتبني فكرة ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، وذلك بصريح العبارة لنص المادة 386 من الق م ج " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة 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.

فإذا كان السبب وراء تبني مثل هذا النوع من الضمان هو توفير حماية أكبر للمشتري، وذلك بلغت انتباههم إلى وجود هذا الضمان وإمكان اشتراطه في مواجهة البائعين الذين يتفوقون عليهم معرفيًا خاصة وأن الأسواق تشهد تدفق كبير لسلع لا يتمتع المشتري بضمانات حقيقية عند اقتنائها له، وغالبًا ما تكون دقيقة الصنع مجهولة المنشأ، فما هو الأساس القانوني الذي اعتمده المشرع الجزائري، وراء تبني مثل هذا النوع من الضمان في مادة مغايرة لنص المادة 379 المتعلقة بضمان العيب بالمعنى الدقيق والعيب بمفهوم تخلف الصفة؟

لمعرفة هذا الأساس، ننطلق من المبدأ الذي تبناه المشرع الجزائري بخصوص أحكام ضمان العيوب في ظل القواعد العامة، فلقد نظم القانون هذه الأحكام في المواد 379 ق م ج إلى 386 ق م ج وتعد هذه الأحكام ذات طبيعة مكملّة حيث يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيّد في الضمان أو ينقص منه أو يسقط هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه، ومن هنا نطرح تساؤلاً ألا وهو، هل تعتبر هذه المادة كأساس قانوني اعتمده المشرع الجزائري لتبني فكرة ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة؟

والواقع أن هناك بعض الفقه من يرى أن ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ما هو إلا وجه من أوجه الضمان القانوني وليس سوى وسيلة فنية تتناول قواعده بالتعديل استناداً لنص المادة³، بينما يذهب بعض الفقه إلى أن هذا الاتفاق ما هو إلا وجه من أوجه ضمان صفات معينة في المبيع¹.

¹ صاحب عبيد الفتاوي، مرجع سابق، ص 110.

² أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، مرجع سابق، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

³ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 515.

وحسب رأينا، فإنّ القول بأنّ ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ما هو إلا وسيلة فنية لتعديل قواعد الضمان القانوني بالزيادة أو النقصان هو قول على عواهنه لأنّ الضمانيين معًا يختلفان في عدة وجوه، فكيف يمكن القول أنّ ضمان صلاحية المبيع للاستعمال ما هي إلا صورة من ضمان صلاحية المبيع للاستعمال "العيب بالمعنى الدقيق"؟ ويكمن الفرق الجوهرى بين ضمان القانوني وضمن صلاحية المبيع للعمل في اختلاف طبيعة العيب في حد ذاته في كلا الضمانيين.

فإذا كان السبب في التأثير السلبي على صلاحية المبيع للاستعمال يكمن في العيب المرتبط بالآفة الطارئة والعارضة، كما رأينا سابقًا، فإنّ السبب في التأثير السلبي على صلاحية المبيع للعمل هو العيب المرتبط بالخلل، وهو ما يجعلنا نبحث عن مميزات العيب المرتبط بالخلل (الفرع الأول)، وباعتبار أنّ هناك خصوصية للعيب المرتبط بالخلل فإنّه يستلزم منطقيًا اختلاف في الشروط الموضوعية للعيب المرتبط بالخلل مقارنة بالعيب بالمعنى الدقيق لأنّ استقلالية وذاتية ضمان صلاحية المبيع للاستعمال باعتباره التزامًا اتفاقيًا يعكس رغبة البائع والمشتري في تجاوز نطاق الضمان القانوني وعدم التقيّد بشروطه، وهو ما سوف نقوم بدراسته في الفرع الثاني في إطار الشروط الموضوعية للعيب المرتبط بالخلل (الفرع الثاني)

الفرع الأول: خصوصية العيب المرتبط بالخلل

رأينا فيما سبق، أنّ السبب الرئيسي وراء تبني المشرع الجزائري في ظل القواعد العامة لفكرة ضمان صلاحية المبيع للعمل، هو طبيعة السلع المتداولة في السوق، والتي تتسم بدورها بسرعة تعرضها للعطب، ومن هنا، نلاحظ أنّ هناك علاقة تأثير وتأثر بين مميزات هذه السلع ونوعية العيب المؤثر على صلاحية المبيع للعمل، فالسبب الموجب للضمان الاتفاقي لصلاحية المبيع للعمل يختلف عن العيب الموجب للضمان القانوني، فالأول يتحقق بمجرد حدوث أي خلل في المبيع يجعله غير صالح للعمل حتى ولو لم يكن هذا الخلل يشكل عيبًا فيه عند التسليم، والثاني يتحقق بمجرد اكتشاف العيب حتى ولو كان المبيع صالحًا للعمل².

ومن هنا، نستنتج أنّ هناك حقًا خصوصية للعيب المرتبط بالخلل وتظهر هذه الخصوصية، في ارتباط الخلل بالمجال التقني (أولاً)، وذلك استنادًا إلى أنّ محل ضمان مثل هذا الخلل يتعلق بالأجهزة

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 320. وبنفس المعنى ذهب إليه: منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 265.

² محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 61.

الدقيقة الصنع، والخاصية الثانية، هي تأثير الخلل على صلاحية المبيع للعمل خلافًا لمعيار صلاحية المبيع للاستعمال المُعتمد في العيب بالمعنى الدقيق (ثانيًا).

أولاً: ارتباط الخلل بالمجال التقني

تنص المادة 386 ق م ج على ما يلي: " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها، فعلى المشتري أن يعلم البائع في اجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة 6 أشهر من يوم الإعلام، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه"، نلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل كلمة "خلل" ولم يستعمل كلمة "عيب"، ولاشك أن الفرق واضح بين الاثنين، وقبل رسم الحد الفاصل بينهما، أرى أنه من المنطق أولاً تحديد الأسباب الجوهرية وراء تبني هذا المصطلح الحديث والفريد من نوعه في ظل القواعد العامة.

ننتقل من واقع ألا وهو، أن محل ضمان صلاحية المبيع للعمل يشمل الأشياء الدقيقة الصنع السريعة الخلل كالآلات الميكانيكية والسيارات والساعات والثلاجات والبطاريات الكهربائية وأجهزة الراديو¹، والسبب في ذلك هو قصور مفهوم العيب بالمعنى الدقيق بمفهوم الآفة وعدم استيعابها للتركيبات الداخلية لنوعية السلع المتميزة بسرعة تعرضها للعطب، وهو ما جعل المشرع الجزائري يتبنى صورة أخرى للعيب ألا وهي "الخلل"، فنوعية السلع محل الضمان ومعيار صلاحيتها للعمل ساهمت إلى حد بعيد بتحديد أسس العيب المتلازمة مع نوعية السلع محل الضمان، ومن هنا، فإن السؤال الذي يُطرح نفسه في هذا المقام، هو، ما هو الحد الفاصل بين الخلل ومفهوم العيب الذي تبناه المشرع وفقاً لنص المادة 379؟ وإلى أي مدى يعد الخلل كصورة للعيب مفهوماً واسعاً مقارنة بالعيب بالمعنى الدقيق والواسع؟

لمعرفة الحد الفاصل بين العيب والخلل، ننتقل من طبيعة الضمان المنصوص عليه في كل من نصي المادة 379 ق م ج والمادة 385 من الق م ج، فإذا كان الضمان القانوني للعيب المنصوص عليه في نص المادة 379 ق م ج يقوم بالنسبة لجميع الأشياء موضوع التعاقد أياً كانت طبيعتها، فالبائع يضمن الشيء المبيع عقاراً كان أم منقولاً مادياً أو غير مادي، أما الضمان الاتفاقي للخلل فهو بطبيعته قاصراً على المنقولات التي تعمل، أي تلك التي تحتوي على قدر من الحركة الذاتية كالآلات الميكانيكية والسيارات

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 317.

والساعات والأجهزة المنزلية¹، ويظهر ذلك من خلال استعمال المشرع الجزائري في نص المادة 385 لمصطلح " صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة".

انطلاقاً من هنا، يظهر لنا مدى اختلاف مفهوم العيب عن الخل، فإذا كان العيب بالمعنى الدقيق ملازم لطبيعة محل الضمان والذي يقتصر على خلو أصل الفطرة السليمة للمبيع من الآفات العارضة له حسب المفهوم التجريدي له، فإذا كانت الآفة العارضة للعيب بالمعنى الدقيق بمفهومه التجريدي يشمل كل من الآفة المصاحبة لتكوين الشيء -الآفة في الخلقة- والآفة التي تحدث بعد تكوين الشيء -الآفة الطارئة-²، فإنّ مفهوم الخل باعتباره فساد في المبيع فإنّه لا يشمل في هذه الحالة إلاّ الآفة الطارئة في المبيع، الآفة التي لا تحدث إلاّ بعد صناعة السلعة لأنّ طبيعة الخل في مثل هذه السلع الدقيقة الصنع لا تحدث إلاّ بعد التجربة والعمل.

ومن هنا تظهر خصوصية الخل باعتبارها مرتبطة بالمجال الصناعي والتقني، وهذا على خلاف الآفة الطارئة للعيب بالمعنى الدقيق بالمفهوم التجريدي له، فالعيب موجباً للضمان في هذه الحالة حتى وإن كانت طبيعة تكوين الشيء المبيع ذو طبيعة حرفية. إلاّ أنّه وبعد تبني السياسة التشريعية للمفهوم الوظيفي للعيب، كما نص عليها المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 379 ق م ج، أصبح الأمر صعباً في إقامة الحد الفاصل بين العيب بالمعنى الدقيق بالمفهوم الوظيفي له والخل كصورة من صور العيب، خصوصاً إذا علمنا أنّ الخل يعد عيباً مؤثراً إمّا على الجوانب الضرورية أو الكمالية للمبيع، فمن الممكن في هذه الحالة أن يندمج الخل في العيب بالمعنى الدقيق بالمفهوم الوظيفي له وذلك في حالة التأثير السلبي للخل على الجوانب الضرورية للشيء المبيع باعتبارها تعد نقطة التقاء بين كلا العيبين. فالإلى أي حد يمكن إقامة الحد الفاصل بينهما في هذه الحالة؟

إنّ الخل الذي يصيب المبيع ويؤثر في صلاحيته للعمل قد يكشف في بعض الأحيان عن وجود عيب بالمعنى الدقيق له فيه خصوصاً إذا توفرت في الخل شروط العيب الخفي، ممّا يوحي ارتباط الخل في هذه الحالة بالعيب بالمعنى الدقيق على نحو يثير كل من الضمان الاتفاقي والقانوني ويكون المشتري بالخيار بينهما، إلاّ أنّ ذاتية ضمان صلاحية المبيع واستقلاله عن الضمان القانوني، لا يعني بأن وجود

¹ محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع مرجع سابق، ص 17.

² حميد سلطان علي محمد الخالدي، جسامة العيب كشرط لضمان... مرجع سابق، ص 6.

الأول يجب الثاني، فالضمان الذي يعطيه بائع الساعة عن صلاحيتها للعمل، لا يمنع أيضًا أنه ضامن لكل عيب يظهر بالقشرة الذهبية أو الفضية لهذه الساعة حتى ولو لم تتعطل¹.

فرغم ارتباط واندماج كلا العيبين، إلا أن العيب الوظيفي لا يختلط بالخلل، والسبب في ذلك راجع إلى اشتراط صفة الجسامة على العيب الوظيفي²، أما إذا كان العيب يسيرًا أو مما يتسامح فيه المشتري فإنه لا يوجب الضمان³، إلا إذا تعلق الأمر بصفة كفل البائع وجودها ذلك أن تخلف الصفة المكفولة يوجب الضمان في جميع الحالات أي كانت أهمية الصفة وهو ما أخذت به محكمة النقض المصرية⁴، أما الخلل الموجب للضمان فهو ذلك الذي يؤثر فيه صلاحية المبيع للعمل أيًا كان نوعه مهما كان يسيرًا أو متسامحًا فيه⁵.

ومن هنا نلاحظ أن الخلل الموجب للضمان يقترب من حيث النطاق من ضمان الصفة المكفولة في المبيع، ويظهر هذا النطاق من خلال إلزام البائع بضمان الخلل أو العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة حتى وإن كانت درجة التأثير على المبيع يسيرة، وهو على خلاف العيب بالمعنى الدقيق.

ولعل هذا ما حدا بجانب من الفقه إلى اعتبار الاتفاق على ضمان الصلاحية صورة خاصة من كفالة البائع لتوافر الصفة في المبيع⁶، فإذا كان ضمان الصلاحية صورة خاصة من كفالة البائع توافر صفة في المبيع، فهل يمكن إقامة خط فاصل بين الخلل والعيب بالمعنى الواسع؟

إن اتحاد كلا من العيب بالمعنى الواسع والخلل من حيث نطاق درجة تأثير كليهما على المبيع يعد مبررًا قانونيًا كما ذهب البعض إلى اندماج كليهما من حيث الطبيعة، فرغم التشابه القائم بينهما فلا يخفي

¹ سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الكتب القانونية، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، 1973، ص 333.

² هادي حسين علي الكعبي وسلام عبد الزهرة عبد الله، مرجع سابق، ص 6.

³ (A) Dahan, l'obligation de sécurité des produits en droit civil comparé -étude comparative du droit français et du droit anglais-, thèse pour le doctorat en droit privé, faculté de droit- économie- sciences sociales, université - Panthéon Assas- paris 2, 31 mars 2006, p. 202.

⁴ فلا يشترط لتحقيق ضمان البائع أن تكون الصفة المتخلفة أساسية جوهريّة، أو أن يكون لتخلفها اثر على نفع المبيع أو استعماله، أو أن يلحق تخلفها ضررًا بالمشتري فالمعيار هنا معيار شخصي، فأهمية الصفة هنا هي أهمية شخصية فإذا تخلفت وجب ضمانها من قبل البائع دون البحث في أمور أخرى، أو استلزام توافر شروط العيب بالمعنى الدقيق. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 719. وبنفس المعنى ذهب إليه: توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 437.

⁵ محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل... مرجع سابق، ص 24.

⁶ منصور مصطفى منصور، البيع والمقايضة والإيجار، د ب ن، د د ن، 1956، ص 265.

محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 24.

اختلاف كل منهما في الطبيعة والحكم، فإذا أكد البائع وجود جهاز للإشغال أو الإيقاف أو التنظيف الذاتي بالموقد "البوتاجاز" ثم تبين عدم وجوده كان ذلك عيباً بالمعنى الواسع له بمفهوم تخلف الصفة موجباً للضمان القانوني حسب نص المادة 379 ق م ج، أما إن كان الجهاز موجوداً ولكنه لا يعمل فوجب تطبيق الضمان الاتفاقي لتعلق الأمر بالخلل المؤثر على صلاحية المبيع للعمل¹.

ومن هنا تظهر لنا الاعتبارات التي تبرر الفارق بين الضمانيين فيما يتعلق باتساع مدلول الخلل عن مفهوم العيب بمفهوم تخلف الصفة، ذلك أن النص على الضمان الاتفاقي في الوثيقة غالباً ما يريد بصيغة عامة شاملاً لكل خلل مرتبط بالمجال التقني دون أي تحديد، وهو عكس اتفاق المتعاقدين في ضمان وجود الصفة فإنّ البائع يضمن الصفة المرغوبة المشترطة من طرف المشتري والمحددة أثناء إبرام العقد لأنّ له طابع شخصي

عكس عيب الخلل فله طابع موضوعي "صلاحية المبيع للعمل" وحتى الجانب الكمالي فإنّه يؤثر على جميع مقتني المبيعات، أما الجانب الكمالي في إطار تخلف الصفة فهو يؤثر فقط على الشخص المتعاقد دون غيره. ومن هنا، نجد أنّ العيب المرتبط بالخلل له ذاتية مستقلة عن العيب بالمعنى الدقيق والعيب بالمعنى الواسع، وتظهر هذه الاستقلالية والخصوصية بالخلل في مدى ارتباطه بالمجال التقني والصناعي.

ثانياً: تأثير الخلل على صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة

نصت المادة 379 من الق م ج على ما يلي "... أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما ظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها"، وفي المقابل نص في المادة 386 ق م ج على ما يلي: " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها..."².

نلاحظ أنّ المشرع الجزائري نص على ضمان العيوب في ظل القواعد العامة في مادتين مغايرتين، وهو ما يؤكد تبني المشرع لاستقلالية الضمان القانوني للعيب عن الضمان الاتفاقي للخلل، وتظهر هذه

¹ محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل نفس المرجع، ص 24.

² أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، مرجع سابق، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

الاستقلالية في مدى اختلاف المعايير المعتدّة في تأثير كل من العيب والخلل على المبيع على غرار اختلاف طبيعة الخلل أيضًا.

فضمان صلاحية المبيع للاستعمال لا يعنى في ذلك أنّ البائع ضامنًا أيضًا لصلاحية المبيع للعمل لأنّ المشرع الجزائري حينما نص على ضوابط معيار صلاحية المبيع للاستعمال اعتبرها ضوابط موضوعية يشترط فيها وصف الجسامة، ويعود ذلك إلى تأثير معيار الصلاحية للاستعمال على الجوانب الضرورية للمبيع دون الكمالية منها، عكس ما هو الأمر بالنسبة لمعيار صلاحية المبيع للعمل الذي تبناه المشرع في المادة 386 ق م ج والمتعلقة بضمان الخلل، فتأثيره على المبيع يجمع بين الجوانب الضرورية والكمالية وهو ما يؤكد مدى توسع معيار صلاحية المبيع للعمل مقارنة بمعيار صلاحية المبيع للاستعمال.

فحسب رأينا، فإنّ معيار صلاحية المبيع للعمل يعد معيارًا مستغرقًا لمعيار صلاحية المبيع للاستعمال والعكس غير صحيح لأنّ نقطة التقاء كل من معيار صلاحية المبيع للاستعمال ومعيار صلاحية المبيع للعمل تظهر في مدى تأثير كليهما على الجوانب الضرورية، وما يؤكد ذلك هو رأي الأستاذ "عبد الرزاق السنهوري"¹، الذي يرى بدوره أنّ ذاتية ضمان صلاحية المبيع واستقلاله عن الضمان القانوني لا يعنى بأنّ وجود الأول يجب الثاني، فالضمان الذي يغطيه بائع الساعة عن صلاحيتها للعمل لا يمنع من أنّه ضامن لكل عيب يظهر بالقشرة الذهبية أو الفضية لهذه الساعة حتى ولو لم تتعطل.

ومن هنا، يظهر لنا مدى اختلاف معيار العيب عن معيار العطل، ويظهر هذا الاختلاف في مدى تأثير الخلل على الجوانب الكمالية للمبيع خللًا لمعيار العيب بالمعنى الدقيق بالمفهوم الوظيفي له، فإنّ موضوعية الضوابط المعتدّة لمعيار صلاحية المبيع للاستعمال أثرت بشكل مباشر على نطاق تأثير هذا الأخير على المبيع فقد انحصر فقط في الجوانب الضرورية للمبيع، فلا يعتبر عيبًا بالمعنى الدقيق بالمفهوم الوظيفي له مجرد التأثير على مزاجية المشتري أي الجوانب الكمالية للمبيع، عكس ما هو الأمر بالنسبة لمعيار صلاحية المبيع للعمل فنجد أنّه يؤثر أيضًا على مزاجية المشتري، وهو ما يجعلنا نتساءل عن طبيعة الضابط المعتد لمعيار صلاحية المبيع للعمل؟

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط... مرجع سابق، ص 709.

إنّ المشرع الجزائري لم يتناول صراحة في نص المادة 385 ق م ج على ضابط معيار صلاحية المبيع للعمل، ولكن هذا لا يمنع من تحديد طبيعتها وذلك انطلاقاً من طبيعة الخل ونطاق تأثير صلاحية المبيع للعمل.

بالعودة إلى نطاق تأثير صلاحية المبيع للعمل نجد أنّ النطاق يشمل الجوانب الضرورية والكمالية للمبيع، وما دام الأمر كذلك، فإنّه يظهر جالياً أنّ ضابط صلاحية المبيع للعمل ذو طابع موضوعي وشخصي، وهو ما يجعله يقترب نوعاً ما مع ضابط تخلف الصفة باعتباره ذو طابع شخصي.

إلا أنّ الاختلاف الموجودة بين الضابطين هو أنّ الضابط الشخصي لمعيار صلاحية المبيع للعمل " مزاجية المشتري" له مقومات مادية تؤثر عليه وهي مدى ارتباط الخل بالمجال الصناعي، لهذا فإنّ نطاق تأثير تخلف الصفة على مزاجية المشتري فهو خاص لأنّ تخلف الصفة مرتبط ارتباطاً تاماً بالطابع الشخصي.

الفرع الثاني: شروط الخل الموجب للضمان

رأينا سابقاً أنّ هناك اختلاف في السبب الموجب لضمان صلاحية المبيع للعمل عن العيب الموجب للضمان القانوني، فالأول يتحقق بمجرد حدوث أي خلل في المبيع، يجعله غير صالح للعمل حتى ولو لم يكون هذا عيباً فيه، والثاني يتحقق بمجرد اكتشاف العيب حتى لو كان المبيع صالحاً للعمل¹، فمن المقرر فقهاً وقضاءً أنّ العيب الموجب للضمان القانوني ينبغي أن يكون قديماً، مؤثراً، خفياً وغير معلوم للمشتري، أما بالنسبة للخلل الموجب لضمان صلاحية، فيجب أن يحدث خلال الفترة المتفق عليها بين المتعاقدين - فترة الضمان الاتفاقي- (أولاً)، وألا يكون سبب حدوث الخل عامل خارجي عن المجال الصناعي (ثانياً).

أولاً: حدوث الخل أثناء الفترة المتفق عليها -فترة الضمان-

تنص المادة 386 من ق م ج " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها، فعلى المشتري أن يعلم البائع..."، من خلال نص المادة 386 ق م ج نجد أنّ المشرع الجزائري قد خرج عن المبدأ العام فيما يخص الوقت القانوني المعتبر لحدوث العيب الموجب للضمان وفقاً لنص المادة 379 ق م ج.

¹ نفس المرجع، ص 759.

فالأصل العام يوحى قانونًا إلى أنَّ الوقت القانوني المعتدّ لحدوث العيب الموجب للضمان هو قبل التسليم فيما يخص العيب بالمعنى الدقيق بمفهوم الآفة العارضة وذلك تماشياً مع أحكام تبعة الهلاك¹، ويمكن السبب في ذلك إلى أنَّ الآفة العارضة غالباً ما تكون كامنة قبل تسليم المبيع إلى المشتري سواء في فترة أصل الخلقة بالنسبة للأشياء الطبيعية (الآفة في أصل الخلقة) أو بعد تكوين المبيع وقبل التسليم بالنسبة للأشياء الحرفية (الآفة الطارئة)²، وهو ما يتلزم مع اشتراط المشرع الجزائري لخفاء العيب بالمعنى الدقيق، فشرط الخفاء يتطابق مع الوقت المعتدّ لقدم العيب بالمعنى الدقيق والذي يشترط فيه أن يكون موجوداً في المبيع قبل التسليم أو طرأ عليه بعد التسليم ولكن السبب يعود إلى زمن سابق على التسليم³.

أمّا بالنسبة للعيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة، فهناك جانب من الفقه من يرى أنَّ ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة يعد تطبيقاً من تطبيقات ضمان وجود صفات معينة في المبيع⁴، هذا الضمان الذي ورد في نص المادة 379 ق م ج والمقابلة لنص المادة 448 ق م م والذي بموجبه يلتزم بالضمان إذا تخلفت الصفة التي اشترطها المشتري في المبيع⁵، من هنا فإنَّ وجود خلل في المبيع خلال المدة لمتفق عليها للضمان يعد تخلفاً في صفة مشروطة من قبل المشتري ويجعل البائع ملزماً بالضمان⁶.

فحسب رأينا، فقد يؤخذ على الرأي المتقدم أنَّ تخلف الصفة يتحدد وقته عند تسليم المبيع، في حين أنَّ الخلل الذي قد يطرأ على المبيع ويجعله غير صالح للعمل قد لا يظهر إلا بعد فترة من تسليم المبيع.

والواقع أنَّ التزام البائع بضمان صلاحية المبيع للعمل وجعله صالحاً لتأدية الغرض المخصص له، وضمان الانتفاع به دون تعرضه للتلف أو الخلل أثناء المدة المتفق عليه بين المتعاقدين يثير الكثير من

¹ صاحب عبيد الفتاوي، مرجع سابق، ص 78.

² حميد سلطان علي محمد الخالدي، مرجع سابق، ص 6.

³ عمرو أحمد عبد المنعم ديش، مرجع سابق، ص 64.

⁴ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 320.

⁵ وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بما نصه " جرى قضاء هذه المحكمة على أن المشرع وإن كان قد ألحق حالة تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري بالعيب وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان إلا أنه لم يشترط في حالة تخلف الصفة ما اشترطه في العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثراً وخفياً، إذ جعل مجرد عدم توافر الصفة في المبيع وقت التسليم موجبا لضمان البائع متى قام المشتري بإخطاره، سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم، وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها أو لا يستطيع. طعن رقم 608 لسنة 40 ق جلسة 1975/10/28 نقلاً من هادي حسين عبد علي الكعبي وسلام عبد الزهرة عبد الله، مرجع سابق، ص 17.

⁶ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 321.

التساؤلات بالنسبة للقواعد التقليدية التي تحكم عقد البيع، فمن المعروف أنّ البيع عقد فوري ينتهي بتنفيذ البائع لالتزامه بنقل المبيع وتسليمه على نحو مطابق لما تم الاتفاق عليه بتنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن¹.

لكن واقع الأمر يقضي بخلاف ذلك، إذ يرتب عقد البيع التزاماً تبعياً على عاتق البائع والمتمثل في ضمان صلاحية المبيع للعمل أو ما يسمى بالالتزام بالصيانة الطارئة²، أين يلتزم البائع بها إذا تعرض المبيع للعطل قبل نهاية فترة الضمان المتفق عليه، لأنّ الخلل الذي يشوب المبيع ويعطله عن العمل ينشأ بعده مدة من تسلم لسلعة واستعمالها من قبل المشتري، فطبيعة هذه العيوب لا تتكشف في الأجهزة الآلات الحديثة بطبيعتها إلا من خلال العمل والممارسة.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هو، ما هو الفرض الذي يظهر فيه الخلل عقب انتهاء فترة الضمان إلا أنّ مصدره أو نواته وجزمته وجد قبل ذلك؟ فهل يعد الخلل في هذه الحالة موجباً للضمان قياساً لما قيل عن العيب بالمعنى الدقيق؟ أم أنّه يشترط أن يظهر مصدر الخلل ونتائجه أثناء فترة الضمان المتفق عليه؟

إنّ المنطق القانوني يفرض التزام البائع بالضمان بمجرد حدوث مصدر الخلل المؤثر على صلاحية المبيع للعمل قبل نهاية فترة الضمان، وذلك بغض النظر عن الوقت التي تظهر فيه آثار هذا الخلل³، كأن يكون قد أدرك مصدر الخلل أو فواته في بدايته خلال فترة الضمان وتراخي عن الإبلاغ عنه واصطحاب الجهاز إلى مركز الخدمة طبقاً للتعليمات المنصوص عليها في الوثيقة المسلمة إليه⁴، وما على المشتري في هذه الحالة إلا إثبات بداية ومصدر الخلل أثناء فترة الضمان وتفاقمه بعد ذلك وللمحكمة سلطة تقدير الظروف التي تم فيها ذلك⁵.

¹ أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 120.

² حيث يلتزم بها البائع إذا تعرض المبيع للعطل وعندئذٍ يتدخل لإصلاحه وإعادته إلى سابق عهده. هادي حسين عبد على الكعبي وسلام عبد الزهرة عبد الله، مرجع سابق، ص 10.

³ عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 553.

⁴ محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل... مرجع سابق، ص 27.

⁵ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 444.

ومن هنا يظهر أنّ الخلل الذي قد يطرأ على البيع ويجعله غير صالح للعمل خلال الفترة المحددة للضمان قد لا ينطبق عليه المعنى الفني للعيب، وهو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، ويظهر عدم انطباق كلا من العيبين في عدة نواحي سواء من حيث المدة القانونية المعتدة لحدوث العيب، أو من حيث شرط خفاء العيب.

إذ نجد أنّ البائع يلتزم بضمان كفاءة المبيع في العمل خلال المدة المتفق عليها وإصلاحه إذا ما طرأ عليه سواء كان ظاهراً أو خفياً، في حين أنّ البائع لا يضمن إلا العيب الخفي في ضمان العيب بالمعنى الدقيق وفقاً لنص المادة 379 ق م ج.

وحسب رأينا، فإنّ السبب المنطقي في ضمان البائع للخلل سواء كان خفياً أو ظاهراً هو طبيعة الخلل ذاته والتي تعني بمفهومه القانوني فساد في الشيء المبيع سواء في الجوانب الضرورية له أو الكمالية، ضف إلى ذلك اشتراط ظهور مثل هذه العيوب في الفترة ما بعد التسليم أي فترة الضمان المتفق عليها، وهذا إنّ دلّ على شيء فإنّما يدلّ على مدى اتساع الخلل كمفهوم.

إلا أنّ نطاق التزام البائع بضمان الخلل لا ينحصر فقط في شرط ظهور هذا الأخير قبل نهاية فترة الضمان سواء ظهرت نتائج عدم الصلاحية أثناء فترة الضمان أو بعده، وإنما يتعداه إلى إلزامية أنّ لا يكون سبب حدوث الخلل عامل خارجي عن المجال الصناعي، أو بعبارة أخرى أنّ يكون الخلل متعلقاً بتصنيع الشيء أو بمادته وغير راجع لخطأ المشتري أي سوء استخدام المبيع وهو ما سوف نراه في نطاق الشروط المستوجبة لضمان الخلل.

ثانياً: أنّ لا يكون سبب حدوث الخلل عامل خارجي عن المجال الصناعي

تنص المادة 386 ق م ج على ما يلي: "إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها، فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم من ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه".

بعدما أمعنا قراءة محتوى نص المادة 386 من ق م ج، لا حظنا أنّ المشرع الجزائري لم يتناول بصفة صريحة شرط إلزامية ارتباط سبب حدوث الخلل بالمجال التقني، أو بمفهوم المخالفة لهذه العبارة هو أنّ لا يكون سبب حدوث الخلل عامل خارجي عن المجال الصناعي وإنّما تم استنتاجه ضمناً من الشرط السالف ألا وهو إلزامية حدوث الخلل خلال الفترة الزمنية المتفق عليها.

لهذا فإنّ السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، هو، ما هي علاقة الربط بين الشرط الأول ومدى تأثيره على استنتاج الشرط الثاني؟ وهو ما سوف نقوم بتحليله الآن.

للإجابة على هذا السؤال، يستوجب علينا العودة إلى نص المادة 386 ق م ج، وبالتحديد العبارة التالية منه " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلال فيها..."، نلاحظ أنّ المشرع الجزائري أيضًا أورد الشرط الأول، من خلال استعماله لمصطلح "فيها" والذي يفيد في هذا المقام اشتراط ظهور الخلل خلال الفترة المتفق عليها بين البائع والمشتري على صلاحية المبيع للعمل، وغالبا ما تكون هذه الفترة -بعد التسليم- لأنّ معرفة مدى صلاحية المبيع للعمل من عدمه يتوقف ذلك على فترة ما بعد تسلم المشتري للمبيع، فالخلل لا ينكشف في الآلات الدقيقة الصنع إلاّ من خلال العمل والممارسة.

إلاّ أنّ ظهور الخلل بعد التسليم، أي ظهور نتائج الخلل بعد التسليم لا يعني ذلك إطلاقاً وحتمًا أنّ سبب الخلل ظهر أيضًا أثناء فترة الضمان، بل يفيد الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للعمل ضمناً أنّ كل خلل يظهر خلال فترة الضمان يجد سببه في المبيع قبل التسليم ولم يظهر ويتبلور إلا بعد التسليم.

لهذا نرى أنّ مثل هذا الضمان لا يشكل تشديداً أو زيادة في التزامات البائع التي تفرضها عليه القواعد، لأنّ البائع يعد ضامناً فقط للخلل الحادث لأسباب تقنية تتعلق بتكوين المبيع ذاته وتستبعد العوامل الأخرى لخارجية عن هذا المجال، وهو إن دلّ على شيء فإنّما يدل على مدى استقلالية أحكام ضمان الخلل عن الضمان القانوني للعيب بالمعنى الدقيق المنصوص عليه في نص المادة 379 ق م ج.

بعدما انتهينا من تحديد مفهوم العيب بصفة عامة في ظل قواعد الشريعة العامة، لاحظنا أنّ السياسة التشريعية تبنت توسعا في تحديد فكرة العيب، وذلك في ظل القانون المدني الجزائري وبالتحديد في نص المادة 379 والمادة 385 ق م ج.

إلاّ أنّ هذه السياسة لم تأت إيديولوجياتها من العدم، بل جاءت نتيجة طبيعة القواعد القانوني التي تضمنها القانون المدني والخاصة بضمان عيوب الشيء المبيع، والتي لم تخرج محتوياتها عن السياق الاجتماعي والاقتصادية التي سنت في فيه، حيث أنّها وجدت لتنظيم المعاملات الواردة آنذاك على المنتجات الفلاحية والمواد الأولية أحيانا. وعلى أشياء اتسمت بالصلابة (المتانة) والدقة في الصنع وذلك نتيجة للتطور الاقتصادي السريع مقارنة بالقواعد العامة والتي تحتوي على مبادئ تتسم بالجمود نوعاً ما.

ولذلك، فإنّ نطاق ضمان البائع للعيوب انحصر في عداد العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع وهذا نتيجة للمبادئ التي تأسست عليها القواعد العامة لنظرية عقد البيع بصفة عامة، ومن بينها المبدأ المشهور "لا ضرر ولا ضرار" في الإسلام.

فلا يخفى أنّ الإلزام بمبيع معيب ضرب من ضروب الضرر الصرف الذي يحقق بالمشتري أو بمعنى دقيق الضرر التجاري لأنّ البائع ملزماً بتسليم الشيء المبيع وافياً غير منقوص، وهو في مجمله مقصداً يتعارض مع مفهوم العيب في ظل القواعد العامة وما يحدثه في المبيع من نقص محسوس في قيمته الاقتصادية سواء من وجهة نظر عامة الناس -العيب بالمعنى الدقيق والخلل-، أو من وجهة نظر الشخص المتعاقد المشتري فقط -العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة- كما رأينا سابقاً.

فمهما كان التوسع الذي طرأ في تحديد العيب من اعتباره ذلك الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع وفقاً للمفهوم المجرد للعيب أو الذي من شأنه جعل المبيع غير صالح للاستعمال العادي أو الذي ينقص من هذا الاستعمال -المفهوم الوظيفي للعيب- إلى كونه يشمل تخلف الصفة المتفق عليها والخلل المؤثر على صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة.

رغم كل هذا التوسع التشريعي إلا أنّه لازال هناك قصور كبير في الوصول غلى تعريف حقيقي للعيب في ظل القواعد العامة، فبالرغم من أنّ القانون المدني يمتلئ بالعديد من القواعد التي تستهدف حكم العلاقات بين الأشخاص من حيث إبرام التصرفات وتنفيذها، إلا أنّ التطور الصناعي الهائل الذي جعل مختلف السلع والمنتجات المعقدة تغزو الأسواق قد كشف النقاب على أنّ هناك قدراً من القصور قد أصاب هذه القواعد في حكم المسائل الجديدة ومن بينها مسألة تحديد فكرة العيب، خصوصاً بعدما ثبت بجلاء أنّ العيب الذي يكتنف المبيع قد يتسبب في إلحاق أضرار بالمشتري تتجاوز إطار الضرر التجاري المنحصر في ما يفوت من الربح وما يلحق من الخسارة إلى نوع مستحدث يطال السلامة الجسدية ذاتها للشخص المتعاقد أو الغير المتعاقد.

لذا يجب علينا أنّ نوسع مفهوم العيب لكي يستجيب مع المبادئ الجديدة للقواعد الخاصة، وهو ما يجعلنا نعرج إلى تحديد مفهوم العيب في ظل القواعد الخاصة لحماية المستهلك والتي تمثل في ذاتها توسعاً في فكرة العيب في ظل القواعد العامة وهو ما سوف نراه في الفصل الثاني

الفصل الثاني

فكرة العيب في ظل القواعد الخاصة

بحماية المستهلك

إنّ الحديث عن ضمان العيب بصفة عامة وفكرة العيب بصفة خاصة في ظل القواعد الخاصة مرهون بوجود اختلال التوازن بين طرفي العقد الاستهلاكي، خصوصاً بعد التحولات الجذرية التي عرفها الاقتصاد الجزائري¹ والتي أدت إلى حدوث متغيرات في حقل قواعد القانون المدني المرتكزة على مبدأ سلطان الإرادة وتكافؤ مركزي المتعاقدين، هذا إلى جانب أحكام قانون العقوبات².

حيث اصطدم هذا التفاوت بقصور الشريعة العامة وعدم قدرتها على توفير الحماية الفعالية للمشتري³، ولقد كان الفلاسفة الاقتصاديون من الولايات المتحدة الأمريكية من أوائل من نبه بصفة رسمية إلى ضرورة إعادة التوازن في علاقات المستهلكين بغيرهم من المنتجين والموزعين المحترفين وقد تبعهم الفقهاء الأوروبيين في التحذير من المخاطر المحيطة بالمستهلكين، خصوصاً بعدما أظهر الانفراج الاقتصادي تدني في جودة السلع بسبب وجود سوق استهلاكية منفتحة على سلع متشابهة ومختلفة الأسعار ومتفاوتة في الجودة وأصبح الغش والتلوث والأضرار بجميع أنواعها ظاهرة ترافق المنتجات⁴.

وأمام تزايد فرص المخاطر التي تهدد مستهلك ومستعمل تلك المنتجات، كانت المبادرة الأولى لرئيس الأمريكي "جون كينيدي" الذي أقر تشريع حماية المستهلك في عام 1962⁵، هذا الأخير الذي تلتته تشريعات مماثلة في الدول الأجنبية، فمثلاً في فرنسا صدر قانون التوجيه والحرف بتاريخ 1993/12/27 وهو القانون الذي برز في قرار المجلس الأوروبي بتاريخ 1975/12/14 واعتماداً على هذه التشريعات أصدرت الدول الأوروبية تشريعات داخلية متخصصة والتي من خلالها نادت بضرورة حماية المتضرر من الأضرار الناجمة عن عيب المنتجات⁶.

¹ جليل أمال، تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011-2012، ص 8.

² فقد تضمن قانون العقوبات في بعض من أحكام حماية قانون الأفراد والجامعات دون التركيز على مصطلح "المستهلك"، كالغش في الصفات الجوهرية والزيادة في الأسعار وحالات التسمم. أحكام الباب الرابع من قانون العقوبات (المواد 429-435)، المعنون "الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية".

³ Carole Aubert de Vincelles, Droit des obligations, T1, Ed Dalloz, paris, 2014, p. 18.

⁴ سليم سعداوي، حماية المستهلك -الجزائر نموذجاً-، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 14.

⁵ سعيد عوض الرطيل، "حقوق المستهلك ومستوى مآلتيها في السوق اليمنية -دراسة تحليلية-"، ندوة منعقدة تحت العربة للتنمية الإدارية، مصر (شرم الشيخ)، 2009، ص 14.

⁶ علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، در الهدى، الجزائر، 2000، ص 1.

وقد بدت مظاهر هذا الاهتمام في التشريعات العديدة التي استهدفت حماية المستهلكين سواء في النطاق الداخلي أو على الصعيد الدولي من خلال تصاعد التوجه نحو تأكيد حماية المتضررين من الأضرار التي تصيبهم نتيجة تعيب السلع أو ما ينشأ منها من مخاطر، وما يوضح ذلك هو موقف المشرع الأوروبي حيث تنبّه إلى ضرورة تبني نظام موحد بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المنتجات، وتوجه نحو ترسيخ وتدعيم حماية المتضرر بالمفهوم الواسع في ظل برنامج متكامل تنبّته المجموعة الأوروبية والتي انضمت إليه الجزائر عام 2005¹.

وبالرجوع إلى نظام القانون الجزائري، نجد أنّ المشرع الجزائري لم يتقطن إلى وضع حد لتلك الأضرار الناجمة عن عيب المنتجات إلّا في عام 1989، حيث أصدر أول قانون يتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، هذا الأخير الذي تلتها نصوص تنظيمية وتطبيقية والذي ألغي بموجب القانون رقم 03/09 المؤرخ في 23 فبراير 2009 والمتعلق بحماية لمستهلك وقمع الغش والذي كرس حماية أوسع وأشمل من سابقه.

ولعل السبب الرئيسي وراء تبني هذه التشريعات للقواعد الخاصة بحماية المستهلك هو التوسع في تحديد وتأطير فكرة العيب في ظل المستجدات -الأنفة الذكر-، وذلك مقارنة بالمفهوم التقليدي للعيب في ظل القواعد العامة لأنّ البحث عن تأطير مفهوم العيب يكتسي أهمية كبيرة، باعتبار إلى أنّه يعدّ محوراً أساسياً تتحرك فيه مشكلة المسؤولية الناشئة عن أضرار المنتجات الصناعية².

لهذا فإنّ المظهر الأهم لاهتمام التشريعات تتمثل في التطور الذي أدخله القضاء الفرنسي على كيفية معالجتها لتأطير مفهوم العيب في ظل القواعد الخاصة بحماية المستهلك، باعتبار أنّ مسألة ضبط مفهوم عيب المنتج ذي أهمية كبيرة كونها مرتبطة بنظام المسؤولية الموضوعية المتعلقة بالنظام العام (المبحث الأول)، فإذا كانت صفة التعقيد والخطورة التي تتصف بها المنتجات من بين الأسباب وراء صعوبة الوقوف على العيب الموجود فيها ومن ثم تأطير مفهومه، فإنّ هذه الأخيرة أيضاً ساهمت إلى حد

¹ مرسوم رئاسي رقم 159/05 مؤرخ في 27 ابريل سنة 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى الموقع بفرنسا يوم 22 ابريل 2002، وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 والبروتوكولات من رقم 1 إلى 7 والوثيقة النهائية المرفقة به ج ر عدد 30-31 ابريل 2005.

² سالم محمد ربيعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 111.

بعيد في تغيير نضرة التشريعات سواء الداخلية منها أو الدولية فيما يخص المعيار القانوني المعتد في تأثير العيب فيه.

وبالرجوع إلى القواعد الخاصة لحماية المستهلك، نجد أنّ المشرع الجزائري قد تخطى معيار الجدوى الاقتصادية للمبيع وذلك تحت تأثير المبادئ المستحدثة المتعلقة بموضوع حماية المستهلك، والتي تستهدف بالدرجة الأولى ضمان الرغبة المشروعة للمستهلك والذي يعد مظهرًا من مظاهر التوسع في فكرة العيب، وهو ما سوف نراه في (المبحث الثاني) تحت عنوان العيوب المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك.

المبحث الأول

توسع مفهوم العيب

تعتبر قاعدة العيب في المبيع حجر الزاوية في نظام ضمان البائع للحيازة النافعة أو ما يسمى في كتاب الفقيه الفرنسي "بوتيه" « **pohtier** » ضمان الجدوى الاقتصادية للمبيع، ونتيجة للتطور العلمي الهائل الذي أدى إلى ظهور العديد من الاختراعات نتج عن ذلك تقديم العديد من السلع المتماثلة والمتنوعة، الأمر الذي جعل المستهلك يقع في موقف حرج إن لم يكن من المستحيل عليه أن يعرف من بين السلع والبضائع ما هو أصلح له¹.

هكذا ترتب عن الإنتاج الكبير ازدياد احتمال أن تقلت بعض السلع من الرقابة وتخرج إلى السوق مشوبة بعيب يجعل استعمالها واستهلاكها محفوظا بالمخاطر، وأمام هذا الواقع فقد تبنت جل دول العالم تشريعات خاصة لضمان تحقيق الرغبة المشروعة للمستهلك²، فمع التطور الصناعي وكثرة الإنتاج، كان لزامًا أن تتكيف فكرة العيب مع مقتضيات المنتجات المصنعة والتي تمثل في الوقت الحاضر المجال الخصب الذي يثور بشأنه الجدل حول تأطير وتوسيع مفهوم العيب، مما جعل التسمية ذاتها تتأثر بفعل الفقه والقضاء في محاولة لربط المسؤولية المدنية للصانع على أساس العيب بما هو قائم من قواعد لضمان المبيع³.

¹ جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المباعة مرجع سابق، ص 12.

² Cristina Nitu, L'autonomie du droit de la consommation, mémoire présenté comme exigence de la maîtrise en droit, université du Québec, Montréal, 2009, p. 72.

³ محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 111.

فالقاعدة الأساسية في نظام المسؤولية عن المنتجات هي أنّ المنتج مسئول عن تعويض المتضرر بسبب العيب في المنتج، وهذه القاعدة تتطلب أن نكون قادرين على تمييز المنتج المعيب بسبب أنه لا يمكن أن تكون هناك مسؤولية وفق القواعد الخاصة إذا كان المنتج غير معيب¹، لذا فإنّ الصعوبة التي تواجهنا في هذا الميدان هو أنّ عيب المنتجات يمكن أن يظهر بأشكال وصور مختلفة.

ولهذه الأسباب، فإنّ مسألة تحديد مفهوم العيب في المنتجات كانت من أهم المشكلات القانونية التي يثيرها نظام المسؤولية²، فلم نقف أو نعثر على تعريف أو تحديد للعيب مناسب لكل الظروف التي نشأت فيها مثل هذه المسؤولية، وقد استحوذ ذلك اهتمام القضاء من أجل توسيع مفهوم العيب (المطلب الأول) تحت عنوان التوسع القضائي لمفهوم العيب.

كما نجد أنّ هناك أيضًا صعوبة واجهت واضعي الاتفاقيات الدولية من حيث تحديد المعنى القانون الدقيق لمفهوم العيب في المنتج، على غرار القضاء بل وحتى الفقه في ميدان القوانين الداخلية، وهناك جهود ومحاولات كبيرة بُذلت على صعيد الاتفاقيات الدولية من أجل تحديد المعنى القانوني للعيب في المنتجات وهو ما سوف نراه في (المطلب الثاني) من هذا المبحث.

المطلب الأول

التوسع القضائي في تحديد مفهوم العيب في المنتج

لقد عرف نظام العيوب الخفية الناشئ في إطار عقد البيع تطورًا مثيرًا للاهتمام واتسع نطاقه مع مرور الزمن في مجال عقد البيع، ولاشك أنّ المظهر الأهم لهذا التطور هو مسألة تحديد وتأطير مفهوم عيب المنتج خصوصًا بعدما تعددت صوره، فقد كان لتعدد صور وأشكال العيب في ظل القواعد الخاصة من بين أهم الصعوبات التي واجهت مؤلفي وفقهاء القانون في مجال تحديدها لصياغة دقيقة لمفهوم عيب المنتجات.

فإذا قرأنا المؤلفات والمجلدات الفقهية الخاصة بهذا الموضوع لا نجد سوى مقترحات كلها تقصد أو تروم حول الدخول إلى تحديد مفهومه من خلال بعض العبارات أو الكلمات مثل (فساد) أو (اختلاف) أو

¹ عبد الحميد الدياسطي، مرجع سابق، ص 604.

² (Y) Markovits, la directive C.E.E du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, T 211, L.G.D.J, paris, 1990, p. 183.

(تشويه في المنتج)¹، وهي مفاهيم لا تخرج عن السياق العام لمفهوم العيب بمعنى الآفة الطارئة، وحتى بالنسبة للأحكام القضائية الصادرة في دعاوى المسؤولية عن المنتجات، فلم نعثر على أي تحديد قضائي لمفهوم عيب المنتج، من شأنه أن يكون تحديدًا عامًا صالحًا لكل الظروف.

غير أن غياب تحديد مفهوم العيب في المنتجات لم يمنع عددًا كبير من المحاكم ومن أبرزها- القضاء الفرنسي- إلى استنتاجه في قضايا فردية وهو ما يعكس مدى مرونة مفهومه، فمادام أن تكريس مفهوم العيب في المنتج يخضع للعديد من الاستنتاجات القضائية التي تتأثر بالوقائع العملية، فعلينا إذن دراسة أسباب التوسع القضائي لتأطير مفهوم العيب وذلك في (الفرع الأول)، والأسس المعتمدة من طرف القضاء للتوسع في ضبط مفهومه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسباب التوسع القضائي لضبط مفهوم العيب في المنتج

لقد كشف التطبيق العملي أن القواعد التقليدية قاصرة عن توفير حماية كافية للمشتري، لهذا كان إلزامًا علينا محاولة التعرف على الصعوبات والمشاكل التي يثيرها تطبيق أحكام قواعد العيب الخفي في النظام الكلاسيكي على ضبط مفهوم العيب في المنتج والتي تعدّ في نفس الوقت من بين الأسباب الواقعية التي أدت بالقضاء بشكل مباشر في البحث عن تحديد أسس العيب في المنتج، ولمعرفة هذه الأسباب، نتناول (أولاً) قصور قواعد العيب الخفي فيما يتعلق بأشخاص العقد، ثم نعرض (ثانيًا) إلى دراسة قصور قواعد العيب فيما يتعلق بموضوع العقد ومدى تأثيرها على عدم استيعاب مفهوم العيب.

أولاً: قصور قواعد العيب الخفي فيما يتعلق بأشخاص العقد

إن أول ما نلاحظه في أحكام ضمان العيب الخفي في إطار القواعد العامة و-القانون المدني الجزائري كنموذج- عدم التفريق بين المتعاقدين فما يتواجدون فيه من مراكز فعلية أو واقعية، إذ أن نصوص القواعد العامة تخاطب البائع والمشتري على قدم المساواة كنموذج نظري مجرد عن أي اعتبار يتعلق بأشخاصهم².

¹ سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 114.

² قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005، ص 11. وبنفس المعنى ذهب إليه: أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان

إلا أنّ هذه النظرة المتطرفة -مبدأ المساواة- أصبحت قاصرة يصعب تحديد معناه بطريقة موحدة لأنها من الصعوبة لمكان أنّ فصلها عن سياق تطبيقها فثمة عدة تطبيقات لها¹، وهذا في ظل التطورات الاقتصادية والصناعية والتي كانت لها أثر لا يمكن إنكارها على العديد من المفاهيم القانونية، وعلى إثر ذلك فقد برزت فكرة المستهلك وهو متعاقد يتميز بضعفه وحاجته إلى الحماية القانونية، نظرًا لتدني مركزه الاقتصادي أو لكونه يفتقر إلى الخبرة الفنية²، ومن هنا، نستنتج أنّ حلول فكرة المستهلك محل فكرة المشتري (1) وفكرة البائع المهني محل البائع العادي (2) هما طرفا النظام القانوني الذي ظهر في نطاق عقد البيع الاستهلاكي، والذي أثبت قصور أحكام ضمان العيب الخفي بصفة عامة وقواعد العيب الخفي خصوصًا مسألة تأطير مفهوم العيب.

1- حلول فكرة المستهلك محل فكرة المشتري

إنّ حلول فكرة المستهلك محل فكرة المشتري من شأنها أنّ تساهم في جعل النظرية في الالتزامات والعقود و-خصوصًا عقد البيع-، تكتسي دالة جديدة بحسب طبيعة الموقف الجديد الذي اندمجت فيه، لذا سوف نحاول في هذا المقام، توضيح المبررات التي أدت إلى ظهور فكرة المستهلك كطرف ضعيف (أ) في عقد البيع وليس متعاقد يقف على قدم المساواة مع البائع المحترف، ثم نحاول بعد ذلك أنّ نحدد مفهوم فكرة المستهلك ومدى اختلافها عن فكرة المتعاقد أو المشتري بصفة عامة (ب).

أ- مبررات الأخذ بمفهوم المستهلك

إنّ القانون في جملته ليس إلا مجموعة من القواعد الملزمة التي تنظم علاقة الأشخاص، ومن بين أهدافه تحقيق التوازن والاستقرار في المجتمع³، وعلى هذا الأساس قامت التشريعات الوضعية بإصدار القوانين التي تكفل مبدأ الحرية الفردية في إبرام الاتفاقات والعقود، ولقد كان هذا المبدأ انعكاسًا للأفكار السياسية والاقتصادية التي سادت في القرنين 18 و19، والتي شكلت ما يسمى بالمذهب الفردي⁴.

=العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية -دراسة في مجال المنتجات الصناعية، دراسة تطبيقية في بيوع الحاسب الآلي، المواد الخطرة، منتجات الصيدلة والكيماويات الطبية-، د ب ن، د س ن، 1992، ص 79.

¹ voir : (D) Berthiau, le principe d'égalité et le droit civil des contrats, préface de (J-L) Souriaux, L.G.D.J, 1999, N 5, p. 3.

² عامر القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دار الثقافة، عمان، 2002، ص 2.

³ منير مهدي، مرجع سابق، ص 3.

⁴ عز الدين كريم، ضمان العيب والصفة الخطرة في البيوع الاستهلاكية مرجع سابق، ص 5.

ونتيجة لذلك، فقد أصبح هذا المبدأ حجر الزاوية في الفكر القانوني ربحاً من الزمن لأن الثورة الصناعية كانت وما تزال في بداياتها الأولى والمجتمع كان بسيطاً في تركيبته ومتطلباته ومحدودية تقدمه التقني والتكنولوجي¹، إلا أن الواقع أثبت بأن الحرية تمارس وفق ضوابط، وهو ما دعى بالفقه إلى ضرورة إعادة النظر في هذا المبدأ، وهذا بعدما تبين بأن الإرادة لها سلطان مفترض فقط².

ونتيجة لذلك، فقد أظهر التطور الاقتصادي ونمو المقاولات الصناعية تفاوتاً شاسعاً بين التوازن القانوني وبين الاختلال على مستوى الواقع بين البائع الممتن لحرفة والمشتري الذي غالباً ما يجد نفسه مرتبطاً ومتعمداً بشراء مبيع ليس له خبرة بصدها، فعلى الرغم من الفارق الذي يفصل المفهوم الجزئي للمستهلك عن مفهومه الكلي كمشتري، إلا أن ثمة مصدراً قانونياً واحداً يربطه بالبائع المهني ألا وهو عقد البيع الاستهلاكي³.

ومن هنا فإن هذا المفهوم الجزئي قد أصبح يختلط بالمفهوم الكلي إلى حد ما، وقد فسر القضاء الفرنسي مدى هذا الاختلاط والذي يعد في نفس الوقت مبرراً قانونياً لمدى أخذ التشريعات الحديثة بفكرة المستهلك⁴، وعلى كل، فإن عدم المساواة الواقعية بين كل من المستهلك والمهني تقود بالضرورة إلى عدم توازن عقدي بينهما⁵، فقد نتج عن اختلال التوازن في العقد الاستهلاكي أن حدا ببعض الفقه⁶ إلى جعله مقابلاً في باب تفريعات العقود للعقد المتوازن.

ب- المدلول القانوني لمفهوم المستهلك

يعتبر المستهلك أهم محور في العملية الاقتصادية برمتها، لذا لابد من توفير التوازن في المصالح بين أطراف هذه العملية -المستهلك، المنتج، التاجر-⁷، ومن الضروري أيضاً إلقاء الضوء على

¹ L'égalité suppose une comparaison ou une constante en temps que comparaisons, elle est équilibre comme constance, elle est uniforme. Voir: (D) Berthiau, op.cit., p. 3.

² أسامة أحمد بدر، "ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني"، مجلة الشريعة والقانون، عدد 40، 2009، ص 443.

³ (J-P) Chazal, -vulnérabilité et droit de la consommation- op.cit., p. 3-4.

⁴ Le consommateur moyen, au regard notamment du code de la consommation ne peut plus être considéré comme l'homme actif, instruit, diligent, avisé qu'était le bon père de famille dans le code napoléon, mais comme un être plus vulnérable auquel doivent être présentés de façon claire tous les termes du marché et tous les risques auquel il s'expose. Voir: Cass. bourges, 5 octobre 1998, JCPE 1999, p 14-17 juri-data n 043611. Note: Ibid., p. 4.

⁵ عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك مرجع سابق، ص 7.

⁶ (J) Ghestin & Bernard, traité des contrats de la vente, L.G.D.J, 1990, p. 29.

⁷ علي أحمد صالح، "مفهوم المستهلك والمهني في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 1، الجزائر، مارس 2011، ص 182.

المصطلح الجديد "المستهلك" -ولو بإيجاز- في التكريس التشريعي له لأن الأمر يتعلق بمفهوم فني حديث مرتبط بعلم الاقتصاد¹.

كما هو الأمر بالنسبة لرجال الاقتصاد، فقد أصبح مفهوم المستهلك مألوفاً لدى رجال القانون، غير أنه عكس الوضوح الذي يميزه في ميدان الدراسات الاقتصادية، إذ نجد أن هذا المصطلح يكتنفه بعض من اللبس والغموض وتتجاذبه المذاهب الفقهية والتشريعية بين اتجاه يضيق من مفهوم المستهلك وهو السائد في كل من مصر وفرنسا واتجاه آخر يوسع من مفهومه².

وبناءً على ذلك فينحصر المفهوم الضيق للمستهلك في "كل شخص يقتني أو يستعمل مالاً أو خدمة لتحقيق هدف شخصي أو عائلي سواء تعلق الأمر باقتناء المنقولات أو العقارات دون أن يكون لهذا الاقتناء أي هدف مهني"³، وبناءً عليه فلا يكتسب صفة المستهلك من يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروعه⁴.

وبالرغم من مزايا هذا الاتجاه⁵، إلا أنه حصر مفهوم المستهلك في طائفة الأشخاص الطبيعية دون الاعتبارية⁶، إضافة إلى ذلك فإن هذه التعاريف تصور المستهلك على أنه شخص لا هم له إلا إشباع حاجاته الشخصية من مأكّل ومشرب أو ملابس...الخ وإشباع حاجات أسرته من هذه الأشياء⁷.

وتجنباً للانتقادات التي كللت لها عرض الأستاذ « jean calais Auloy » مفاده أن المستهلكين هم "الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون السلع أو الأموال للاستعمال غير المهني"⁸، ومن الباحثين من

¹ (M) Lamiaa & KheirBek, les fonctions de la responsabilité du fait des produits défectueux entre réparation et prévention –étude comparée entre le droit français et le droit Américain-, P.U.A.M, 2011, p. 45.

² أحمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص 39.

³ (Y) picod & (H) Davo, droit de la consommation, Ed Dalloz, Armand Collin, Paris, 2005, p. 20.

⁴ السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد -دراسة مقارنة مع دراسة تطبيقية تحليلية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 8.

⁵ لأن يحقق الأمن القانوني ومن بين حجج هذا الاتجاه أن المتدخل الذي يتصرف من أجل حاجاته المهنية يكون أكثر استعداداً للدفاع عن نفسه من الشخص الذي تصرف خارج نطاق اختصاصه. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2007، ص 23.

⁶ ليندة عبد الله، مداخل تحت عنوان "المستهلك والمهني مفهومان متباينان"، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المركز الجامعي، الوادي، 13 و 14 أبريل 2008، ص 19.

⁷ (J) Calais Auloy, Droit de la consommation, 2^{ème} Ed, Dalloz, 1986, p. 7.

⁸ Ibid., p. 4.

شائع هذا الاتجاه¹ وذلك بقوله أنّ الاتجاه الضيق في تحديد مفهوم المستهلك يتمشى مع الطابع الاستثنائي لمقتضيات قانون الاستهلاك، فقواعد هذا القانون جاءت استثناءً على القواعد العامة وعلى مبدأ حرية التجارة والصناعة، لذلك ينبغي أن تبقى في حدود طابعها الاستثنائي.

أما الاتجاه الثاني، والذي يناع فيه تعريف المستهلك من الناحية القانونية فهو الاتجاه الموسع، والذي يرى بدوره أنّ المستهلك هو كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك سواء لاستخداماته الشخصية أو لاستعمالاته المهنية²، وما يلاحظ على هذا التعريف أنّه بالقدر الذي جاء به مختصراً، بالقدر الذي اتسع ليشمل فئات أخرى من المتعاقدين الذين يمكن أن نطلق عليهم وصف المستهلكين والذين استبعدوا من نطاق الحماية بالقواعد المقررة لحماية المستهلك استناداً للاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك³.

وبناءً على هذا التوسع في مفهوم المستهلك، فقد ثار نقاش فقهي وقضائي حول المهني الذي يتعامل لغرض مهنته لكنّه تصرف خارج مجال تخصصه، فهل يعد مستهلكاً؟

للإجابة على ذلك، نرى أنّ الاتجاه الموسع أقام معياراً آخر مختلفاً في الأساس مفاده أنّ الوضعية التي يتواجد فيها المهني والذي يتصرف خارج دائرة اختصاصه هي نفس وضعية المستهلك بالمفهوم الضيق لأنّه عديم الخبرة بالمهن الأخرى⁴.

وبناءً على ذلك، فإنّ المهني الذي يكون خارج مجال تخصصه وفق المفهوم الواسع للمستهلك، يعتبر من الفئة المحمية المعنية لنصوص قانون الاستهلاك لأنّ الحماية يجب أن تقتصر على الأشخاص الأكثر ضعفاً⁵، وأنّ القصد من سنه هو إعادة التوازن إلى العلاقة بين الحرفي والمستهلك وليس القصد تعديل القواعد العامة⁶.

ولقد سبقت لمحكمة النقض الفرنسية أن أخذت بمعيار عدم تخصص المهني كمبرر لخضوعه لق حماية المستهلك وذلك في إحدى قراراتها⁷، كما اعتبرت في قرار آخر المهني الذي يتعاقد خارج تخصصه

¹ (A) Cyterman, « protection ou surprotection du consommateur, la semaine juridique », J.C.P. CI, N 48 30, novembre 1994, p. 514.

² محمد بودالي، مرجع سابق، ص 22.

³ السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 8.

⁴ عامر قاسم احمد القيسي، مرجع سابق، ص 12.

⁵ (J) Calais Auloy, op.cit., p. 9-10.

⁶ Hervé Causse, « de la notion de consommation », acte de colloque, direction Jean Calais Auloy & Herve Causse, université de reims, 24 février 1994, p. 31.

⁷ Cass 1^{ère} chambre Civ, 20 octobre 1992, la semaine juridique, J.C.P CI, N 210.

تخصصه كالمستهلك العادي¹، ومن هنا نلاحظ أنّ موقف محكمة النقض الفرنسية يميل أحياناً إلى حماية المهني ذو المركز الضعيف، ويميل أحياناً أخرى إلى تضيق هذه الحماية من خلال تبني معيار الغرض من التصرف² في قرار لها صادر بتاريخ 6 يناير 1993 حيث جاء فيه بأنّ "المزارع الذي يقتني جهاز إطفاء يعتبر في نفس حالة الجهل التي يتواجد فيها المستهلك، مادام أنّ هذا الجهاز لا يدخل بالضرورة في إطار نشاطه المهني³."

وما يؤخذ على هذا الاتجاه ما يلي:

1. أنّه جعل حدود قانون الاستهلاك غير دقيقة لمعرفة ما إذا كان المهني يعمل في إطار تخصصه أم لا، حتى نحدد القانون الواجب التطبيق، فالحقيقة عكس ذلك إذ يجب على المتعاقدين معرفة القانون الذي سيخضعون له مسبقاً⁴.

2. أنّه إذا كان هؤلاء المهنيون يتعاقدون خارج نطاق تخصصهم في وضعية ضعف، فإنّهم لن يحتاجوا لقواعد حماية المستهلك مادام أنّه تتواجد قواعد خاصة لهم لحمايتهم لأنّ الاعتماد على المؤهلات الخاصة لكل مستهلك من شأنه أن يثير نزاعات، وهو ما يؤدي إلى نزع الفعالية من قانون حماية المستهلك⁵.

أما عن موقف المشرع الجزائري فقبل صدور ق حماية المستهلك وقمع الغش، فقد كان تعريف المستهلك يخضع لقانون 02/89 والمراسيم الملحقة به وذلك ما جاء في المادة 2 من المرسوم 39/90 حيث نص على أنّ المستهلك " كل شخص يقتني بثمن أو مجاناً منتجاً أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجات شخص آخر أو حيوان يتكفل به "⁶.

وأولى الملاحظات التي سجلت على النص هو أنّ المشرع ذكر المقتني للمنتج وأغفل ذكر مصطلح المستعمل، إلا أنّ المستهلك الذي يقتني غالباً ما يستعمل المنتج أو الخدمة، بل ويتعدى ذلك

¹ حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 31.

² Cass. Civ 25 mai 1992, Arrêt en Annexe de l'étude de Gilles passant précité, p. 106.

³ Cass. Civ 6 Janvier 1993, la semaine juridique, J.C.P CI, G11 N 9-10, p. 84.

⁴ حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 26.

⁵ Picod Yves & (H) Davo, op.cit., p. 21. Voir aussi : (J) Calais Auloy & (F) Steinmetz, droit de la consommation, 5^{ème} Ed, Dalloz, 2000, p. 9.

⁶ مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق لـ 30 يناير سنة 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 5، الصادر في 31 جانفي 1990، معدل ومتمم.

إلى أفراد أسرته، كما نص المشرع في التعريف السابق الذكر على عبارة " معدين للاستعمال الوسيط والنهائي"، ولعل المشرع قصد من ذلك أن يشمل مفهوم المستهلك الذي يتصرف لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية وكذا المحترف الذي يتصرف لإشباع حاجياته الاستثمارية تمييزا له عن المحترف الذي يستعمل منتجات تدخل في تكوين منتجات أخرى.

ولو لاحظنا المشرع الجزائري نجد أنه تردد بين مفهومين للمستهلك، فلو نظرنا وركزنا الأمر على لفظ الوسيط لقلنا أنه أخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك وإذا وصلنا قراءة النص نجد الجزء الأخير منه يشير إلى المستهلك النهائي الذي يتصرف لسد الحاجات الشخصية لا المهنية¹، وهو ما يعاب على المشرع الجزائري لأنه وسع كثيرا في نطاق مفهوم المستهلك مما يجعله يخرج عن الأسس المعتمدة لحماية الطرف الضعيف.

وقد تنبأ على ذلك بإصداره لق 03/09 المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش، أين تبنى مفهوما مغايرا بحيث حصر اقتناء السلع على الاستعمال النهائي دون الوسيط، ولكنه أغفل مجددا الإشارة إلى مستعمل المنتج وهي نقطة تسجل على المشرع².

كما يُلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح " يقتني"، ومن خصائص هذا الأخير أنه يفيد الشراء والذي لا يكون بمقابل سواء كان مال أو شيء آخر، في حين أن إضافة المشرع لعبارة "مجانا" من شأنه أن يُفرغ هذه الكلمة من معناها، لذا كان من المستحسن لو استعمل كلمة يتحصل والذي قد يكون بمقابل أو مجانا وبهذا يكون المعنى أكثر وضوحا ودقة.

لذا نرى أن المشرع الجزائري لم يتأثر بما توصل إليها الفقه والقضاء الذين يعتبرون المهني المقتني لسلعة أو خدمة في غير مجال تخصصه ومؤهلاته المهنية لا يختلف في شيء عن المستهلك العادي، وهو ما رأيناه في الاجتهاد القضائي الفرنسي، وما يبرر ذلك هو أن المشرع الجزائري أخرج من دائرة

¹ (M) Kahloula & (G) Mekmecha, « la protection du consommateur en droit algérien », *Rev. Idara*, N 2, Vol 5, 1995, p. 15.

² إذ جاء في المادة 3 على أن المستهلك هو " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجه للاستعمال من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجات شخص آخر يتكفل به"، وما يُلاحظ على النص أنه أضاف إلى مفهوم المستهلك الأشخاص المعنوية، وهو ما لم يكن واضحا في ظل المرسوم التنفيذي 39/90 كما أن قانون رقم 04-02 مؤرخ في 5 جمادي الأول عام 1425 الموافق لـ 23 جوان سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادر في 27 جوان سنة 2004، الموافق لـ 20 جمادي الأول عام 1425، معدّل ومتّم قد نص هو أيضا على أن المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي.

الحماية المهني مقتني السلع والخدمات ممن يفترض فيه وبحكم تخصصه العلم بها وبين المهني الجاهل بالسلع لخروجها من مؤهلاته المهنية.

2- فكرة المنتج والبائع المهني كبديل عن فكرة البائع العادي

لقد ظلت العلاقات التعاقدية في مجملها خاضعة للمسميات التي تضمنتها القوانين المدنية، إذ تلتقي في مجملها حول فكرة تقديس الإرادة الفردية وجعلها المصدر الأساسي الذي لا يصبح له من دور في هذا الإطار سوى إلزام الأطراف في احترام ما اتفق عليه¹، وذلك على اعتبار أنها علاقات متوازنة لا مجال فيها للحديث عن اختلال موازين القوى بين أطرافها.

وترتبطا عليه، فسوف نحاول أن نوضح المبررات التي أدت إلى ظهور فكرة البائع المهني كطرف قوي في عقد البيع وليس متعاقدًا يقف على قدم المساواة مع المستهلك، الأمر الذي يبرر التشدد في مسؤوليته (أ)، ثم نحاول بعد ذلك أن نحدد مفهوم فكرة البائع المهني ومدى اختلافها عن فكرة البائع العادي (ب).

أ- مبررات الأخذ بفكرة البائع المحترف

إذا كان المبرر وراء غياب التكريس الاصطلاحي لفكرة البائع المحترف في ظل القواعد العامة، منطقيًا من الناحية التاريخية باعتبار أن هذا المبرر يعد انعكاسًا صادقًا للأفكار والمبادئ التي ارتكز عليها تشريع نابليون سنة 1804، والتي تلتقي كلها حول فكرة تقديس الإرادة الفردية وجعلها المصدر الأساسي والأوحد للقانون الذي لا يصبح له من دور في هذا الإطار سوى إلزام الأطراف باحترام ما اتفق عليه²، غير أن الواقع أثبت أن الأخذ بمبدأ الحرية التعاقدية على إطلاقه يؤثر تأثيرًا سلبيًا على المشتري، وذلك في ضوء انعدام خبرة الشخص العادي في مواجهة بائع السلعة³، والدليل على ذلك أن عدم تكافؤ أطراف العقد ليس بالأمر الجديد، بل هو أمر قديم قدم الإنسانية وقد كان لقانون الرومان والقوانين القديمة دور في وضع العديد من القواعد لحماية المشتري من خداع وغش التجار⁴.

¹ فدوى قهواجي، مرجع سابق، ص 29.

² (N) Gras, Essai sur les clauses contractuelles, thèse pour le doctorat en droit privé, Ecole doctorale des sciences économique, Juridique et de gestion, Université D'auvergne-Clermont Ferrand 1, Paris, 2014, p. 7.

³ جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2001-2002، ص 4-5.

⁴ (J) Calais Auloy & (F) Steinmetz, Droit de la consommation, op.cit., P. 1.

إلا أنه ابتداءً من القرن 20م، ولما كانت المجتمعات مجبولة على التطور فقد أخذت هذه المعطيات في التراجع تدريجياً لتحل محلها مبادئ جديدة، بدا من شأنها مواكبة التقدم الذي تمخضت عنه الثورة الفرنسية فقد برزت إلى الوجود منتجات صناعية معقدة وخطيرة¹، ومن ثم كان منطقياً أن يجتهد الفقه والقضاء في بعض الدول في إيجاد الوسائل القانونية التي تشدد من مسؤولية منتج تلك المواد وتكفل تعويض المضرور.

وهو ما وقع اقتراحه في إحدى المناسبات من خلال مشروع القانون المتعلق بالمسؤولية الناشئة عما تسببه المواد الفاسدة والذي تم إعداده من لدن لجنة اشرف عليها الفقيه "جاستان" "Ghestin" سنة 1987 أين اقترح هذا المشروع أسس جديدة لتمييز بين البائع المحترف والغير محترف، وذلك انطلاقاً من مبدأ العلم بالعيب واستناداً إلى نص المادتين 1645 و 1646 من الق م ف²، وهو نفس الاتجاه الذي ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، فلقد قامت باستحداث نظام مواز لما ورد في المادتين، في حين أن المقصود بجاهل العيب إنما هو البائع العرضي وهو ما استقر عليه لاحقاً فقه قضائها بشكل ملحوظ³.

ومن هنا نجد أن المبرر وراء تبني فكرة البائع المحترف هو سعي التشريع إلى إقرار حق التعويض لفائدة المشتري إزاء صنف معين من الباعة دون أن يفكر في تكريس مصطلح عام يشمل هذا الصنف⁴، لكن هذا لم يمنع في بروز مصطلح المهنة وذلك بمرور ما ينهاز نصف القرن على هذا التاريخ وذلك بظهور القانون التجاري.

فقد تبنت مصطلح المهنة أو الاحتراف في نص المادة 1 من القانون المدني التجاري الجزائري على أنه يعد تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذ مهنة معتادة له⁵، مما يوحي إلى أن القانون التجاري تبني مصطلح مسندة له وظيفة التأسيس لمفهوم التاجر، على أن التدخل التشريعي لم يكن على درجة مرضية من الوضوح المأمول فقد وقع الاكتفاء بتكوين مصطلح الاحتراف دون السعي إلى تحديد مفهومه، الأمر الذي زاد من إضفاء سمي اللبس والغموض على العبارة.

¹ Benabent, op.cit., p. 139.

² (J) Huet, les principaux contrats spéciaux, 4^{ème} Ed, L.G.D.J, paris, 1996, p. 248 s.

³ (H) Mazeaud, « la Responsabilité du vendeur Fabricant », R.T.D. Civ, N 16, 1970, p. 616. & Avril Moud, la notion du vendeur professionnel en matière de garantie des vices cachés: Attention sujet sensible !, article publié le 27/11/2013, sur le site électronique : www.eurojuris.fr

⁴ (J) Calais Auloy, proposition pour un nouveau droit de la consommation, la documentation française, paris 1985, p. 18.

⁵ أمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر عدد 71، مؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

2 - المدلول القانوني للبائع المهني أو المحترف

لقد أسفر التصنيع والتقدم التقني على بروز نوع جديد من البائعين والذين يمتلكون مهارات تقنية عالية ووسائل تمكنهم من السيطرة على المنتج وبالتالي الإلزام بعيوبه وأخطاره¹، وقد أصبح هذا النوع يطرح حاليًا إشكاليًا قانونيًا فيما يخص ضرورة التوصل إلى مفهوم واضح محدد ودقيق لاحتشاف البائع، ولعل من أبرز إستباعات صفة الغموض التي اتسم بها مفهوم البائع المحترف ما ولدته من تداخل بينه وبين غيره من المفاهيم المجاورة له (البائع غير المحترف) البائع المدلس².

لقد حظي مفهوم الاحتشاف إلى جانب التعريف اللغوي له بأخرى فقهية لعل أبرزها ما اتجه إلى اعتبار أنّ المعيار الذي يميز المستهلك عن البائع المهني هو معيار الاحتشاف، والمقصود بالاحتشاف هي الأعمال التجارية التي يتم القيام بها على سبيل التكرار وبصفة دائمة ومنظمة ومستمرة واتخاذها مهنة للحصول على مصدر رزق³، الأمر الذي يجعل هذا الأخير في مركز أقوى من المركز الذي يحتله المستهلك⁴، هذا ويرى البعض⁵ أنّ عقود الاستهلاك لا يشترط في طرفها الثاني ألا وهو البائع المحترف أن يكتسب صفة التاجر، ولكن يكفي بشأن العلاقة مع المستهلك اعتياد الشخص القيام بعمل يتعلق بمهنته⁶.

أمّا معيار الربح، فقد ذهب البعض إلى أنّ معيار الحصول على الربح من ممارسة عمل معين، يعتبر هامًا بشأن تحديد مفهوم البائع المحترف، بينما ذهب البعض الآخر إلى أنّ هذا المعيار لا يكفي للوقوف على المفهوم القانوني واستشهد في ذلك بما انتهت إليه لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي، التي غضت النظر عن مسألة الربح عند الوقوف على مفهوم المزود، حيث أنّه توجد العديد من الجمعيات والنقابات التي تباشر أعمالاً دون أن تهدف من ورائها إلى الحصول على الربح⁷.

¹ (H) Mazeaud, la Responsabilité du vendeur Fabricant, op.cit., p. 611.

² فدوى قهواجي، مرجع سابق، ص 51.

³ فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، فلسطين، 2011، ص 54.

⁴ (Ch) Ghazouani, « la Protection du consommateur électronique selon la loi du 9 Aout 2000 », R.J.L., 2003, p. 5.

⁵ (J) Calais Auloy & (F) Steinmetz, droit de la consommation 7^{ème} Ed, Dalloz, paris, 2006, p. 6.

⁶ محمد بودالي، "مدى خضوع المرافق العامة لقانون حماية المستهلك"، مجلة الإدارة، مجلد 12، عدد 2، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2002، ص 52.

⁷ أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون التعاقدية، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 34.

يبقى على العموم الفرق بين المهني والمستهلك في النشاط الذي يمارسه كل منهما والغاية من التعاقد، وفي ظل غياب أحكام قانونية تبين معايير تقدير التخصص حينما يحتج المستهلك بعدم تخصصه وتعامله خارج اختصاصه، يبقى على القاضي أن يقرر ذلك وفقاً لمعيار مجرد هو المستهلك العادي¹.

غير أن تعدد المعايير التي اعتمدت سواء من طرف الفقه القانوني أو القضائي كأسس لضبط المفهوم القانوني للبائع المحترف أثبتت بدورها عدم توصلها إلى الارتقاء إلى التعريف الأمثل الذي يمكن الأخذ به دون البقية كمعيار موحد²، ونظراً لذلك فعلى إذن البحث في التشريعات الوضعية الحديثة سعياً إلى اكتشاف الأسس التشريعية له.

وبالاطلاع على القانون الفرنسي، نجد أن المشرع الفرنسي قد أسس للتمييز بين البائع العالم بالعيب والبائع الذي يجهله فقط دون التطرق إلى البائع المهني، الأمر الذي وقع اقتراح تعديله من خلال مشروع القانون المتعلق بالمسؤولية الناشئة عما تسببه المواد الفاسدة، وتبرر أهمية هذا المشروع في أنه أسس لتمييز جديد بين البائع المحترف والبائع الغير المحترف انطلاقاً من المادتين 1645 و 1646 المذكورتين أعلاه³.

أمّا المشرع الجزائري فكاد ينفرد بما ورد في نص المادة 375 ق م ج والتي توحى على أنه لم يقيم وزناً لنسبة البائع في نطاق ضمان العيب، كما هو عليه الحال في القانون المدني الفرنسي المادتين 1645 و 1646 ومع ذلك فإذا كانت النصوص الخاصة بالضمان الخفي أتت خالية من هذه التفرقة، فإن القواعد العامة قد فرقت بينهما، حيث اقتصر حق المشتري في التعويض عن الضرر المتوقع فقط إذا كان البائع حسن النية، ويمتد حقه في حالة سوء نية البائع إلى الضرر غير المتوقع استناداً إلى نص المادة 182 ق م ج.

إلا أن المشرع الجزائري أسس معياراً للتمييز بين البائع العالم بالعيب والغير العالم بالعيب وهو معيار حسن النية من عدمه، فالبائع السيئ النية حسب المشرع الجزائري هو البائع العالم بالعيب والذي أخفاه غشا عن المشتري، وهو ما يؤكد على أن المشرع لم يتبنى مصطلح البائع المهني على غرار

¹ (M) Kahloula & (G) Mekamcha, op.cit., p. 17.

² فدوى قهواجي، مرجع سابق، ص 12.

³ (J) Huet, les principaux contrats spéciaux op.cit., p. 249.

المشرع المصري، ويلاحظ في هذا الصدد أنّ صفة البائع السيئ النية لا تقتصر على البائع الذي يعلم بالعيب، أو البائع الذي أخفى العيب غشاً منه على المشتري، وإنّما هذه الصفة امتدت أيضاً إلى البائع التاجر المحترف لتجارته وهو ما تجاهله المشرع الجزائري.

وعلى كل، فإذا كان مفهوم البائع المحترف وجد له أساس تشريعي في ظل القواعد العامة على غرار القانون التجاري، إلا أنّ هذه الأخيرة (المعايير) لا تكفي في حد ذاتها لضبط المفهوم القانوني الدقيق للبائع المهني وذلك بحكم غياب التكريس التشريعي له في ظل القواعد العامة، وقد تنبأ المشرع الجزائري على ذلك في ظل القواعد الخاصة لحماية المستهلك، ونص في المادة 8/3 و9 من ق 03/09 على مفهوم المهني أو كما أسماه المتدخل كما يلي: " المتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك"¹.

ما يُلاحظ أنّ المشرع قد خص المهني بتسمية مغايرة هي "المتدخل" في ق 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، كما أنّه وافق الفقه في أنّ المهني أو المتدخل قد يكون شخصاً طبيعياً كالتاجر البسيط أو معنوياً كالشركة العملاقة، وهذا على خلاف التعريف الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90 / 266، والذي يميزه تلك العبارات الفضفاضة والواسعة دون تحديد. إلى جانب الدقة في صياغة مفهوم المهني في نص المادة 3 من قانون 03/09، نلاحظ أنّ المشرع الجزائري الذي ذكر بالتفصيل عمليتي وضع المتوج للاستهلاك والإنتاج فيما كالتالي " مجموعة مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة والتجزئة، الإنتاج العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول"، وهذا هو نفس منحى المشرع المصري².

¹ قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، الصادر في 8 مارس سنة 2009 الموافق لـ 11 ربيع الأول عام 1430، معدّل ومتمّم.

² تنص المادة 2 من ق 76 لسنة 2006 المتعلق بق حماية المستهلك المصري على أنّه: " المورد كل من يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو باستيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في إحدى المنتجات والتعامل عليها وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معدّ عليها بأية طريقة من الطرق".

وعليه يدخل في مفهوم هذا التعريف التشريعي للمهني " كل نشاط مهني تجاري، صناعي، حرفي، أو زراعي متى كان يقصد توفير سلع وخدمات للمستهلك"، وهو ما يعكس مدى استفادة المشرع الجزائري في هذا الصدد من نضج الكتابات الفقهية والاجتهادات القضائية في المجال، والتي ساهمت في تطوير القوانين الاستهلاكية.

ثانياً: قصور قواعد العيب الخفي فيما يخص موضوع العقد

إذا أخذنا على أحكام ضمان العيب الخفي مجافاتها للواقع فيما يتعلق بأشخاص العقد، فإن تلك الأحكام أشد مجافة للواقع فيما يتعلق بموضوع العقد، ويعود السبب في ذلك إلى أن قصور قواعد العيب الخفي فيما يخص موضوع العقد تعدّ من الأسباب الجوهرية المباشرة التي أدت بالقضاء إلى تبني توسعاً في مفهوم العيب مغايراً في ذلك عن المفهوم التقليدي له في إطار القواعد العامة، باعتبار أن نطاق قصور هذه الأحكام لها تأثير مباشر على أسس تأطير مفهوم العيب مقارنة بقصور قواعد العيب فيما يخص أشخاص العقد والتي لها تأثير غير مباشر على تحديد مفهوم العيب.

ذلك أن الشروط الشخصية المتصلة بصفة البائع والمشتري من حيث كونهما مستهلكاً أو مهنيّاً لا تكاد تكتفي بذاتها ولو بصفة غير مباشرة في تحديد مفهوم فكرة العيب، إذ تقتض مضمة تحديد المفهوم تجاوز هذه الشروط إلى أخرى يمكن تسميتها بالموضوعية من حيث تعلقها بتحديد وصف المبيع وتحديد مفهوم العيب من خلال تبيان قصوره وعدم استيعابه للمصطلحات الجديدة، ويمكننا أن نحدد أوجه قصور قواعد العيب الخفي من ناحية الموضوع في محورين وذلك من خلال دراسة حلول مصطلح المنتج محل مصطلح الشيء المبيع (1)، وقصور مفهوم العيب الخفي-العيب بالمعنى الدقيق- (2).

1 - حلول مصطلح المنتج محل مصطلح الشيء المبيع

بالاطلاع إلى أحكام القواعد العامة وبالتفصيل في أحكام البيع وضمان العيب، نجد أنها لم تتضمن -والى وقت قريب- مصطلح المنتج، بل نصت على مصطلحات الأشياء الجديدة والحية والأموال المنقولة والعقارية¹، وانطلاقاً من ذلك نجد أن المشرع الجزائري لم يؤضف مفهوماً حديثاً لمحل عقد البيع²،

¹ قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 12.

² حتى وإن تبني مصطلح "المنتج" في نص المادة 140 مكرر إلا أنه لم يضبط له مفهوماً دقيقاً له، بل اكتفى فقط بذكر صور المنتجات مما يوحي إلى أن هناك غياب للتكريس التشريعي للمفهوم الحديث "المنتج" في ظل القانون المدني.

بل اقتصر على مصطلح الشيء المبيع، فالشيء مفهوم تقليدي وقع تكريسه في ظل القواعد العامة وبالتدقيق في القسم الثاني المعنون بـ "تقسيم الأشياء والأموال"، حيث نصت المادة 1/351 من الق م ج على ما يلي: " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون، يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية"¹.

ولقد شهد مفهوم الشيء في عقد البيع تحولاً واضحاً بالنظر إلى التطور الذي عرفه نسق الإنتاج والتسويق التجاري، فقد تجاوزت المبيعات المنتوجات البسيطة الركيزة الأساسية للمعاملات قديماً، والتي أفرزت عيوباً تضاهيها في البساطة، فكان منطقياً أن تنحصر فكرة الضمان على حفظ أموال الناس وصيانتها وجبر ما انتقص منها².

ولكن ولما كانت المجتمعات مجبولة على التطور، فلقد برزت إلى الوجود مبيعات حديثة أصبحت تتطلب لصنعها درجة عالية من التقنية وتتميز بالدقة والتعقيد، الأمر الذي أدى إلى توسع نطاق الأخطار الناجمة عنها³، فقد ثبت على إثر ذلك أن العيب الذي يكتنف المبيع قد يتسبب في إحداث ضرر يتجاوز الضرر التجاري المنحصر في ما يفوت من الربح وما يلحق من الخسارة إلى نوع مستحدث ي طال السلامة الجسدية ذاتها⁴، الأمر الذي يستدعي ضرورة التوسع في فكرة العيب الموجب للضمان، ولعل السبب وراء تأطير مفهوم العيب هو التوسع الذي شهده مفهوم الشيء في عقد البيع وما أفرزه من عيوب متطورة، على غرار الاكتساح التدريجي لمصطلح المنتج خاصة في المجال التعاقدى والمسؤولية.

وإن كانت القوانين المدنية على غرار التشريع الجزائري في المادة 2/140 مكرر قد اعتمد مصطلح المنتج⁵، إلا أنه يعدّ تكريساً تشريعياً مبرّراً صور المنتج فقط دون ضبط مفهومه قانوناً وهو ما يؤدي إلى إثارة الكثير من اللبس بالنظر إلى حداثة استعمال القانون وتماهيه مع بعض المصطلحات كالسلع والأشياء والأموال واختلاف استعمالاته من فرع قانوني إلى آخر، وهو ما يدفعنا إلى محاولة تحديد مدلوله

¹ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، مرجع سابق، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتّم.

² فدوى قهواجي، مرجع سابق، ص 9.

³ (A) Benabent, op.cit., p. 139.

⁴ (H) Mazeaud, la Responsabilité du vendeur fabricant op.cit., p. 611.

⁵ تنص المادة 2/140 من الق م ج على ما يلي: " يعتبر منتجاً، كل مال منقول ولو كان متصلاً بعقار، لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

بدقة بغية الوصول إلى تعريف محدد له بدايةً بالمدلول الفني لفكرة المنتج (أ)، وهو من شأنه أن يسهل لنا تحديد المدلول القانوني له في ظل القواعد الخاصة لحماية المستهلك (ب).

أ- المدلول الفني لفكرة المنتج

بداية نرى أن فكرة المنتج اشتقت من مصطلح الإنتاج والذي يقصد من الناحية الفنية له كل عملية أو عمليات تحويل يقوم بها الإنسان بهدف تحقيق انجاز أو مصلحة معينة، وبذلك يتضمن الإنتاج علاقة بين المداخلات أو عناصر الإنتاج وبين ناتج يتم بمقتضاه تحويل المداخلات إلى مخرجات¹.

من خلال التعريفين، يوحى لنا أن فكرة المنتج له طابع اقتصادي في ذاته، فهي فكرة غير قانونية في الأصل، وقد تفرع على إثر ذلك إشكال جوهري يتمثل في مدى فعالية انتقال الفكرة من المجال الاقتصادي إلى القانوني؟ خصوصاً بعدما ساهم فرع قانون الأعمال من إدخال فكرة المنتجات إلى الدراسات القانونية، فهل كان ذلك بنفس مضمون المدلول الفني للمنتج أو من خلال تحويل المصطلح؟² «déformation de la notion» ، وقد طُرح هذا الإشكال الجوهري من خلال التساؤل الذي طرح حول ما يشمل مصطلح المنتج، فهل ينسحب ذلك على كل المنتجات الصناعية « Manufacture » أو الطبيعية « naturel » ؟ أم أنه على العكس من ذلك يقتصر على الطائفة الأولى؟

يرى بعض الفقه³، أن فكرة المنتج تنحصر فقط في المنتجات الصناعية لأنها هي الأذى بالاحترار من أضرارها، إضافة إلى ما يصابها من ميكنة وتعقيد في الصنع وفي التشغيل على عكس المنتجات الطبيعية والتي لا تتدخل يد الإنسان والآلة فيها إلا نادراً ومن ثم تقل احتمالات وقوع تحت طائلة أضرارها.

نلاحظ من خلال التفسير، أن هؤلاء اعتمدوا معيار مدى تسبب المنتج للإضرار باعتباره منتجاً بالمفهوم الفني له، وهو ما يتناقض بدوره مع المفهوم الفني للمنتج والذي يدخل في إطاره كل من المنتجات الطبيعية والصناعية ضمن هذه الفكرة لأن الزراعة لا تخلق مواد جديدة تحول الموجود منها في

¹ محمد حامد دويدار، أصول علم الاقتصاد السياسي، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 342.

² قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 14.

³ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 500.

الأرض والهواء والماء، فإنّ الصناعات التحويلية والاستخراجية تعتبر أعمال منتجة إلا أنّ إنتاجية الزراعة أرجل وأسمى من إنتاجية الصناعة¹، وتجدر الإشارة إليه إلى أنّ فكرة المنتج التي استعاض بها عن مصطلحات السلع والأشياء والأموال-غزت كل المجالات- حتى وإن كان مع بعض التجاوز إلى درجة أنّ جعلت الأستاذ «Daniel Maingui» يرى أنّ كل شيء أصبح منتجاً².

ب- المدلول القانوني لمصطلح المنتج

لقد تبنى المشرع الجزائري مصطلح الشيء قبل أن يستعمل لفظ المنتج في المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، إلا أنّ الملاحظ في نفس الوقت وفي ظل القواعد العامة هو استعماله للفظ الشيء كدلالة لمصطلح المنتج وذلك قبل تبنيه لهذا الأخير في نص المادة 140 مكرر ويعد هذا غريب نوعاً ما، والدليل على ذلك هو بروز فرع جديد من فروع المسؤولية المدنية يحل من خلاله مفهوم فعل الشيء الضار محل الفعل الشخصي، وهو ما يطلق عليه بالمسؤولية الشيئية والتي تبنها المشرع الجزائري في القسم الثالث تحت بند المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء.

فقد أصبحت الأشياء هي التي تسيطر على الأشخاص، الأمر الذي من شأنه أن يوحى بأهمية الاستثناءات التي قد تتولد نتيجة اتساع مفهوم الشيء خصوصاً حينما عرفه الدكتور محمد حسنين "كل شيء مادي غير حي -فيما عدا تهدم البناء-، سواء كان منقولاً أو عقاراً بطبيعته أو بالتخصيص، وإن كان منقولاً، فسواء كان متحركاً بقوته الذاتية أو تحركه يد الإنسان وسواء كان خطيراً أو غير خطير"³.

نلاحظ من خلال هذا التعريف، أنّ لفظ الشيء جاء واسعاً وشاملاً للمنقول والعقار الجامد والمتحرك، بل يشمل أيضاً وعلى رأي الدكتور علي سليمان حتى التيار الكهربائي وتيار الغاز والضجة التي تحدثها الطائرة⁴.

¹ عزت عبد الحميد البرعي ومصطفى حسني مصطفى، مبادئ الاقتصاد السياسي في نظريات الإنتاج والنفقة ونظريات التوزيع، د ب ن، 2000، ص 9.

² قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 15.

³ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام -مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري-، الشركة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص 208.

⁴ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 101.

وما تجدر الإشارة إليه هو أنّ المشرع الجزائري قد نص 140 مكرر فقرة ثانية بعد تعديله للفقرة ج لسنة 2005 على أنواع الأموال التي تأخذ فكرة المنتج¹، والملاحظ على ذلك أنّها جاءت متطابقة مع تعريفه كل من الدكتور محمد حسنين والدكتور علي سليمان للأشياء، وهو ما من شأنه تقرير أن تكون فكرة المنتج تعبر عن الترادف لكلمة المال، ولكن السؤال المطروح هو، هل هذا الترادف كامل أو منقوص؟

للإجابة على هذه الإشكالية، بوجدنا الاستعانة بالقواعد الخاصة لحماية المستهلك من أجل معرفة نطاق هذا الترادف، بدء ذي بدء، نجد أنّ المشرع الجزائري عرف المنتج بطريقة غير مباشرة من خلال تعريفه للمستهلك، على أنّه مقتنى السلع والخدمات لتلبية حاجة شخصية أو حاجة شخص أو حيوان متكفل به، وعليه، فإنّ المنتج حسب نص المادة 11/3 من ق حماية المستهلك " كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاًناً"².

وهو ما يجعلنا نتساءل في هذا الصدد فيما إذا كان المنتج والخدمة فئتان مختلفتان أم أنّ المنتج يضم المنتج المادي والخدمة؟

الملاحظ أنّ المشرع الجزائري كان دقيقاً في صياغته لنص المادة 11/3 حيث اعتبر المنتج شاملاً لكل من السلعة والخدمة، وهذا على عكس ما جاء في نص المادة 2 من ق 02/89 والتي نلتبس من خلالها بعض الإبهام فيما يخص كيفية تحديد المنتج تشريعياً وذلك بقولها " كل منتج سواء كان شيئاً مادياً أو خدمة"، وهو ما يجعلنا نقول أنّ الترادف بين فكرة المنتج والشيء ليس كاملاً لأنّ المنتج في ظل القانون 03/09 يشمل الخدمة على غرار السلعة³.

أمّا المرسوم التنفيذي المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش فقد أطلق عليها تسمية البضاعة، حيث نصت المادة 3/2 كالتالي: "البضاعة، كل منقول يمكن وزنه أو كليه أو تقديره بالوحدة ويمكن أن

¹ يعتبر منتجاً كل منقول ولو كان متصلاً بعقار، لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية". أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، مرجع سابق، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

² قانون رقم 03-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2009، مرجع سابق، ج ر عدد 15، الصادر في 8 مارس سنة 2009 الموافق لـ 11 ربيع الأول عام 1430، معدّل ومتمّم.

³ وهذا على عكس القانون المدني الجزائري فقد شمل المنقول المادي فقط مما يوحي إلى ترادف مفهوم المنتج والشيء في ظل القواعد العامة.

يكون موضوع معاملات تجارية"¹، يوحي نص المادة إلى شمولية الأموال المنقولة المادية دون تحديدها، وهو ما يفهم بأنّ المنقول المعنوي -براءة الاختراع وغيرها- تخرج عن نطاق القانون الجزائري، ومن هذه الناحية فهو يتفق مع القانون الفرنسي 98-389، فقد سبق للفقهاء "لارومييه" أن عرف المنتج باعتباره منقول، سواء تعلق الأمر بمادة أولية تم تحويلها صناعياً أم لم يتم تحويلها، وسواء تعلق الأمر بمنقول اندمج في منقول أم لم يندمج"².

إضافة إلى ذلك، نلاحظ أنّ مفهوم المنقول في إطار المادة 3/2 من المرسوم التنفيذي 39/90 السالف الذكر مفهوماً واسعاً مقارنة بمفهومه في إطار نص المادة 1/683 من الق م ج³، ويرجع السبب في ذلك إلى مدى اتساع الضابط المحدد للمنقول ألا وهو ضابط استعماله للغرض الغير مهني.

ثانياً - قصور مفهوم العيب بالمعنى الدقيق

لم تضع أغلب القوانين المدنية⁴، وكما سبق أن رأينا تعريفاً محدداً للعيب وإنّما اكتفت ببيان شروط صحته، في حين أنّ الفقه الإسلامي قد تعددت لديه معايير وضوابط تحديد مفهوم العيب، وقد رأينا أنّ ذلك يتمثل في نقصان قيمة المبيع أو منفعة أو ما يترتب عليه تقويت غرض صحيح للمشتري، فالإي مدى يُعدّ مفهوم العيب في ظل القواعد العامة مفهوماً حديثاً مستعنياً بالمبادئ الجديدة التي اعتمدتها أغلب القواعد الخاصة لحماية المستهلك؟

للإجابة على هذه الإشكالية، بؤدنا أولاً تحديد مفهوم العيب الخفي وتبيان ضوابطها لمعرفة مدى فعاليتها.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق لـ 30 يناير سنة 1990، يتعلق مرجع سابق، ج ر عدد5، الصادر في 31 جانفي 1990، معذل ومتمم.

² (CH) Larroumet, La Responsabilité du fait des produits défectueux d'après la loi du 19 mai 1998, Dalloz, N 13, p. 313.

³ والتي تنص على "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أنّ المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص".

⁴ باستثناء القانون المدني العراقي الذي كان سابقاً في تعريفه للعيب الخفي، فقد انفرد بمسلكه هذا عن مسلك التقنيات العربية التي اكتفت بتقديم خصائصه وضوابطه، ويظهر ذلك بصورة جلية من خلال نص المادة 558 من الق المدني الصادر لسنة 1951 والتي نصت على ما يلي: "والعيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة، أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه". ضمير حسن ناصر المعموري، مرجع سابق، ص 187.

بدء ذي بدء، نلاحظ أنَّ تعريف العيب -كما يذهب إليه البعض- هي الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء المبيع وهو نفس التعريف الذي تبنته محكمة النقض المصرية¹ والمأخوذ من حاشية ابن عابدين في الفقه الحنفي، ورغم شيوع هذا التعريف في أغلب المؤلفات الفقهية إلا أنَّ هذا الأخير لم يشفع منه اكتشاف مدى قصوره في ظل غزو الأسواق للمنتوجات المتنوعة والتي تتسم بالخطورة والتعقيد.

نلاحظ مبدئيًا، أنَّ مفهوم العيب في كل من الفقه الإسلامي والقوانين المدنية لا يخرج من أنه هو ما تخلو عنه الفطرة السليمة، وهو ما يبرر إلى أنَّ مفهوم الفطرة السليمة يُلاءم عقود البيع القديمة ولا ينسجم مع عقود البيع الحديثة، لأنَّ هذا التعريف يقتصر على ما خلقه الله سبحانه وتعالى من الطبائع دون صنائع المخلوقات².

فهذا المفهوم ينصرف بصفة أساسية إلى منتجات الطبيعية أخشاب وحبوب وثمار وما إلى ذلك، فتلك الأشياء هي وحدها التي يمكن القول بشأنها بأنَّ هناك "فطرة سليمة" توجد عليها عند بداية خلقها وتكوينها، وبالتالي فإنَّ المنتجات الصناعية لا يمكن الحديث عن فطرة سليمة بالنسبة لها، إذ أنَّ تقييمها وصلاحياتها تتم وفقًا لقواعد الفن الصناعي، وتتباين تلك المنتجات في نوعياتها وخصائصها تباينًا كبيرًا³.

فالعيب كما ذكرنا قد يجد مصدره في عيب التصميم وقد يكون مرده خطأ في التصنيع، كما أن العيب في أغلب الأحوال يكون ملازمًا ومصاحبًا لعملية التصنيع ذاتها⁴، لهذا يرى البعض ضرورة تبني تعريف للعيب لا يقتصر فقط على ما يعيب الشيء المبيع في خلقه وإمَّا يمتد أيضًا إلى ما يعيب المنتج عند تصنيعه إذا كان آلة أو جهازًا مصنعًا، وكذلك حالة ما يطرأ له بعد ذلك كعيب يصيب جهازًا إلكترونيًا بعد الانتهاء من صنعه أو آلة تنكسر بعد ذلك أيضًا⁵.

إضافة إلى المنتجات المعيبة بسبب عدم مراعاة قواعد الفن الصناعي، نجد أنَّ هناك منتجات خطيرة بطبيعتها، وهي تلك التي تُراعى من خلال تصنيعها وتصميمها قواعد الفن الصناعي وأصوله

¹ سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة مرجع سابق، ص 18. أنور سلطان، العقود المسماة مرجع سابق، ص 324. خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 173.

² قاسم هيال رسن، العيب في المبيع مرجع سابق، ص 2، 4.

³ محمد شتا أبو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص 492.

⁴ محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتوجاته الخطرة، دار الفكر العربي، مصر، 1973، ص 76.

⁵ صاحب عييد الفتلاوي، مرجع سابق، ص 50.

المستقرة، فمثل هذه المنتجات تكون صالحة للاستعمال إلا أنه قد يترتب على استعمالها ضرراً تلحق بشخص أو بمال مستعملها لأنّ الخطر في هذه الحالة سبق في وجوده حدوث الضرر¹.

ونظراً لذلك، فقد نوه جانب من الفقه² إلى ما يمكن أن يتسبب فيه المنتج من أضرار لا يمكن ردها إلى عيب بالمعنى الدقيق وذلك في إحدى التقارير التي ناقشها مجلس النواب الفرنسي والمتعلقة بحماية المستهلكين في مجال المنتجات الخطرة، نجده يعرف المنتج الخطر بأنه ذلك الذي يشكل خطراً على صحة المستهلكين أو سلامتهم، وهذا بصفة مستقلة ومتميزة عن فكرة الغش أو التزييف وأيضاً استقلالاً عن فكرة العيب الخفي.

ولعل هذا التقرير يؤكد لنا مدى قصور مفهوم العيب بالمعنى الدقيق في استيعاب سلامة المنتج الخطير وهو ما يوضح لنا مثالب ضمان العيب الخفي وعدم كفايته لحماية مستهلكي تلك المواد الخطيرة، ومن أهم أسباب الدعوة -كما رأينا سابقاً- إلى إعادة النظر في مفهوم نظرية ضمان العيب هو عدم مراعاتها للاختلال الكبير بين المتعاقدين، كما أنها تنطبق على الشيء المبيع دون تفرقة بين منتجات الطبيعة من ثمار وغلّال والمنتجات الصناعية الخطرة أو المنتجات الصناعية عالية التقنية³.

الفرع الثاني: الأسس المعتمدة من طرف القضاء للتوسع في مفهوم العيب

إنّ الهدف من نظرية ضمان العيوب الخفية هو تمكين المشتري من الانتفاع بالشيء المبيع انتفاعاً كاملاً ومفيداً بحكم أنّ وجود العيب من شأنه أن ينقص من قيمة المبيع أو من منفعة، ولاشك أنّ المنفعة الأكثر أهمية للمشتري هي ألا ينتج عن استخدامه للسلعة حدوث أي أضرار بذويه أو بأمواله، فهذه الأضرار لم تكن لتلفت نظر المشرع عند وضع القانون المدني⁴.

لهذا فإنّ إغفال نصوص القانون المدني المتعاقد بضمان العيب لهذه الاعتبارات الواقعية يجعلها عاجزة عن تحقيق حماية فاعلة وكافية للطرف الضعيف في عقد البيع وهو المستهلك خصوصاً إذا علمنا أنّ تنظيم القوانين المدنية لمفهوم العيب كان قبل ما يزيد على قرن ونصف من الزمان، ونظراً لقصور

¹ نزيه صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 135.

² علي السيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص 102. وبنفس المعنى ذهب إليه: محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 439.

³ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 780.

⁴ علي سيد حسن، مرجع سابق، ص 28. وبنفس المعنى ذهب إليه: جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 12.

مفهوم العيب في ظل القواعد العامة فإن القانون لا يتطور بفعل المشرع وحده وإنما يتطور أيضًا على يد القضاء، لذا بات مفروضًا إذن على القضاء -وخصوصًا الفرنسي- تأطير مفهوم العيب.

وهو ما تولاه حقيقة القضاء الفرنسي توليًا يستحق الثناء وذلك من خلال إنشاء مفاهيم جديدة للعيب تحت ستار التوسع في فهم المعايير والمبادئ من خلال ربط المبادئ والمعايير المتعلقة بضمان العيب الخفي في ظل القواعد العامة عن طريق إعادة تفسيرها¹، وذلك من خلال الفهم الواسع لمعيار صلاحية المبيع للاستعمال الذي أعد من أجله (أولاً)، والفهم الواسع لمعيار الغرض من استعمال المبيع (ثانيًا)، والتوسع في فهم عيب المطابقة الوصفية (ثالثًا)، وأخيرًا الاستناد إلى استقلالية ضمان عيب السلامة عن ضمان العيب الخفي (رابعًا).

أولاً: الفهم الواسع لمعيار عدم صلاحية المبيع للاستعمال الذي أُعدّ من أجله

إزاء عجز النصوص التشريعية الخاصة بضمان العيوب الخفية عن مسايرة الحقائق الجديدة في عالم الإنتاج والتوزيع والاستهلاك، ونظرًا لعدم تدخل الشارع لتحقيق التوافق بين النصوص وبين الواقع الذي تحكمه، اضطرت محكمة النقض أن تأخذ على عاتقها تطوير النصوص الموجودة وذلك بخلق قاعدة موضوعية مؤداها التزام البائع المهني بتسليم شيء خال من العيوب الظاهرة والخفية أو بمعنى أدق صالح للاستعمال الذي بيع من أجله².

وعليه فقد ذهب القضاء الفرنسي مستندًا إلى رأي جمهور الفقه إلى التوسع في تحديد ماهية العيب انطلاقًا من الفهم الواسع لمعيار عدم صلاحية المبيع للاستعمال الذي أعدّ من أجله وهو المعيار الذي يؤدي إلى اختلاط العيب بالنتيجة، ولقد تعمّد الفقه تبني هذا المعيار بغية تخفيف عبء الإثبات الواقع على عاتق المشتري في ظل تبني القضاء قاعدة موضوعية ألا وهي التزام البائع بتسليم شيء خال من العيوب الخفية والظاهرة التزامًا بتحقيق نتيجة³.

وما دام الأمر كذلك، فيكفي على المشتري إثبات بأن المبيع غير صالح للاستعمال في الغرض الذي أعدّ من أجله حتى تقوم مسؤولية المنتج والبائعين المتعاقبين عن الضمان، وهذا ما أكدته محكمة

¹ (M) Bouaiche & (K) Khelfane, « Qualité des Aliments et sécurité du citoyen », R.A.S.J.E.P., N 2, faculté de droit, université d'Alger, 2002, p. 87.

² عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص 58.

³ عبد الحميد الباسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 134.

النقض الفرنسية في الحكم الصادر في 18 نوفمبر 1971، حيث ذهبت المحكمة إلى أنّ الشيء يكون معيباً ليس فقط عندما يكون معيباً في ذاته، ولكن أيضاً عندما لا يكون ملائماً في استخدامه للغرض المنتظر منه وقد أطلقت المحكمة على ذلك اسم "نظرية العيب المعنوي أو التصويري"¹.

مبدئياً نجد أنّ العيب في المنتج يأخذ نفس معنى العيب في الشيء حيث يتحدد بنتائجه التي يكشف عند الاستعمال إلا أنّه يصعب تحديد أو تعداده بالنظر إلى ذاتيته أو طبيعته²، وحتى يثبت العيب على النحو السابق، فلا بد من تحديد المقصود بالاستعمال الذي أعد الشيء من أجله للبحث عن مفهوم أدق لصلاحية المبيع للاستعمال، وبودنا أيضاً تحديد الفرق بين صلاحية المبيع للانتفاع وبين صلاحية المبيع للاستعمال الذي أعد من أجله، ويكمن الهدف من هذه المقارنة في تحديد النطاق الذي اعتمده القضاء في إعادة تفسير معيار صلاحية المبيع للاستعمال وذلك من أجل تبني مفهوماً للعيب مغايراً عن ما جاء به نص المادة 379 من الق م ج.

بداية، نجد أنّ صلاحية المبيع للانتفاع تقوم على معيار صلاحية المبيع للتعامل فيه قانوناً، أي أنّ يكون التعامل فيه مشروعاً أو غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ومن هنا يظهر الفرق الجوهرى بين كلا المعيارين، فإذا كان الانتفاع ومشروعيته معتبران في القانون من خلال التعامل وعدمه، أي من حيث معيار المشروعية أو عدم مخالفته للنظام والآداب العامة، فإنّ صلاحية المبيع للاستعمال معتبر في القانون من خلال الانتفاع وعدمه³، وذلك من خلال المعايير الموضوعية المادية المنصوص عليها في نص المادة 379 ق م ج، وهو عكس ما هو معمول عليه في ظل القواعد الخاصة بحماية المستهلك.

إذ نجد أنّ المشرع في مصر أو الجزائر أو في فرنسا لم يضع معياراً محدداً بصده في ظل القواعد الخاصة بحماية المستهلك، فمثلاً نجد أنّ المشرع الجزائري نص في المادة 3 من المرسوم 266/90 على أنّ "المحترف مطالب بضمان سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له" دون تحديد ضوابط صلاحية المبيع للاستعمال كما نص عليها المشرع في ظل المادة 379 من ق م ج.

¹ Cass. Civ., 18 novembre 1971. voir : (D) Gobert & (E) Montero, les obligations de conformité et de garantie des vices cachés en matière d'informatique : le contrat au secours des incertitudes légales et jurisprudentielles voir le site électronique : www.consultandtraining.com/CI_garantie.

² حساني علي، مرجع سابق، ص 134.

³ حسن صلاح الصغير، صلاحية المبيع للانتفاع به مرجع سابق، ص 48.

وهو ما يجعلنا نتساءل في هذا الصدد عن ماهية العيب الذي قصده المشرع في نص المادة 3 من المرسوم السالف الذكر، فهل يتطابق هذا العيب مع العيب الخفي لنص المادة 379 ق م ج أم أنه مفهوم آخر؟ فقد ساهم هذا الإشكال في إعطاء فرصة للفقهاء والقضاء للتوسع في نطاق إعمال ضمان العيوب الخفية وبصورة أدق التوسع في فهم معيار صلاحية المبيع للاستعمال الذي أعد من أجله، فما هو نطاق توسع القضاء والفقهاء في هذا المعيار؟

لقد رأينا، أن العيب لا يكون معيباً في ذاته وإنما حينما لا يكون صالحاً للاستعمال الذي أعد من أجله، كأول ملاحظة نرى أن هنا يكمن التوسع المبدئي الذي أحرزه القضاء الفرنسي سنة 1971، إلا أن السؤال المطروح في هذا الصدد هو متى يكون المنتج غير صالح للاستعمال أو بالأحرى ما هي ضوابط عدم صلاحية المنتج للاستعمال؟

انطلاقاً من القاعدة الموضوعية المتمثلة في إلزامية البائع المحترف بتسليم شيء صالح للاستعمال، ويعد هذا الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة، أي أن البائع المحترف لا يستطيع أن يستبعد مسؤوليته باعتبار أنه قام بالعناية الواجبة لتحقيق هذه النتيجة وأثبت حسن نيته، وما يبرر ذلك هو قرينة علمه بعيوب المبيع كاستتباع لصفة الاحتراف لدى البائع¹.

ومادام الأمر، كذلك فإن معيار صلاحية المبيع يقوم على ضابط مدى احترام البائع المحترف أو الصانع لقواعد الفن الصناعي لأن تقييمها وصلاحيتها تتم وفقاً لهذه القواعد، ومن هنا نجد أن توسع القضاء في فهم معيار صلاحية المبيع للاستعمال المعد للغرض من أجله ساهم في تحديد ماهية العيب في المنتجات، فقد أصبح يقصد به العيب الذي يصيب الشيء في أوصافه أو في خصائصه بحيث يجعله غير صالح للاستعمال المحدد له كالعيب في التصميم أو التصنيع².

ثانياً: الفهم الواسع لمعيار الغرض من استعمال المبيع

لقد رأينا سابقاً، أن صلاحية المبيع للاستعمال ملازمة ومرتبطة بالغاية المقصودة من الشيء المبيع وفقاً للغرض من استعماله³، فالأصل العام هو أن المنفعة المرجوة من المبيع محددة بحسب الغرض الذي

¹ (J-F) Overstake, «la Responsabilité de fabricant de produits dangereux», R.T.D. Civ, 1972, p. 505.

² (J) Ghestin, «conformité et garantie dans la vente -produits mobiliers-», RID. comp, N 4, Vol 35, 1983, p. 869. & (V) Collart Dutilleul (F) & (P) Delebecque, contrats civil et commerciaux, 10^{ème} Ed, précis, Dalloz, 1993, p. 210.

³ صاحب عييد الفتلاوي، مرجع سابق، ص 53.

أعد له المبيع والمتوقع منه في الأحوال العادية، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 379 من الق م ج تحت عبارة "الغاية المقصودة من المبيع حسبما يظهر من استعماله"، ولاشك أنّ المشرع الجزائري يقصد هنا الاستعمال المألوف العادي والذي يتوقف على الخصائص الذاتية وطريقة تكوين وإعداد المبيع¹.

أمّا إذا كان قصد المشتري قد اتجه إلى استعمال خاص غير الاستعمال العادي، وفي هذا يقتضي على البائع المحترف إعلام المستهلك عن هذا الغرض الخاص الذي ينوي استخدام البضاعة به، ويتم هذا الإعلام إمّا صراحة أو من خلال التعامل السابق، ويجب أن يتوافر هذا العلم لدى البائع وقت التعاقد، وسبب ذلك هو إعطاء البائع الفرصة في عدم المضي قدماً بالعقد، إذ هو شعر وقت إبرام العقد بأنّه غير قادر على إخراج بضاعة صالحة للغرض الخاص المطلوب من المشتري²، لهذا أوجب وجود اتفاق بين الطرفين على ذلك في العقد ولا يجوز أن ينفرد المشتري وحده بالعلم بهذا التخصيص³، وليس غريباً أن يكون للاتفاق دور في تحديد الغرض من استعمال المبيع مادام أنّه تبرره مبادئ المساواة والتوازن العقدي السائد في ظل القواعد العامة.

إلا أنّ التقدم الهائل في الإنتاج وظهور الأجهزة المعقدة أدت إلى استحالة أن يكون طرفا العقد متساويين في العلم بخبايا الشيء المبيع، ففي حين أنّ البائع المحترف -الصانع أو المهني- يعلم علماً كافياً بالمبيع، فإنّ المشتري يكون حظه أقل في العلم بكافة المعلومات عن المنتج⁴، هذه المعادلة أدت إلى عدم تمكّن المشتري من الاستفادة بالمبيع بتجنب أضراره رغم كونه صالحاً للاستعمال بحد ذاته وخالياً من العيب بالمفهوم الوظيفي له⁵، فبات من الضروري على القضاء التوسع في تحديد المعيار الملائم لتبيان الغرض من استعمال المنتج.

ومن الأحكام التي سعت فيها محكمة النقض الفرنسية إلى التوسع في ضبط معيار الغرض من استعمال المبيع ومن ثم التوسع في مفهوم عيب الضمان، الحكم الصادر سنة 1953 وتتلخص وقائعه

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 62.

² نسرین سلامة محاسنة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة - دراسة في القانون الانجليزي واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع 1980، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 81.

³ (H) Mazeaud, la Responsabilité civile du vendeur fabricant op.cit., p. 611.

⁴ نزيه صادق المهدي، مرجع سابق، ص 73.

⁵ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 22.

في أنّ مشتري زجاجة نبيذ قد أصيب من جراء احتواء الزجاجاة التي اشتراها على سائل حمضي مما أدى به إلى رفع دعوى قضائية على البائع تأسيسًا على التزامه بضمان العيوب الخفية، وعندما عرض الأمر على محكمة النقض قضت بأحقية المدعى في طلباته المؤسسة على ضمان العيوب الخفية مؤكدة بذلك اتساع نطاق هذا الضمان ليشمل العيوب التي أطلق عليها القضاء مصطلح العيوب التعاقدية بالإضافة إلى العيوب المادية التي ورد بها نص المادة 1641 ق م ف¹، وهو ما جعل الالتزام بالإعلام حقيقة مؤكدة في ظل ثورة التقدم العلمي التي اجتاحت مجالات الحياة، وهذا بعدما كان تابعًا للالتزام بضمان العيب الخفي في ظل القواعد العامة².

وفي اتجاه آخر لتوسيع نطاق ضمان العيوب الخفية، ذهب جانب من القضاء الفرنسي إلى القول بأنّه إذا كانت وجهة استعمال المنتج حُدِدت في ضوء الأغراض الخاصة التي يهدف إليها المستهلك، فإنّ البائع المحترف يقع عليه التزام تزويد الطرف الآخر بكافة عناصر المعلومات المتعلقة بمجمل العقد ذلك أنّ صفة الحرفية تفرض عليه معرفة المعلومات لمن يتعاقد معه سواء أكانت معلومات فنية أو قانونية³، وهذا من خلال الاستعلام من المشتري عن الغرض من استخدام المنتج، حيث يوجد بالنسبة للمحترف التزام بأنّ يستعلم حتى يستطيع أن يعلم غيره كما يقول أحد الفقهاء الفرنسيين⁴.

ولهذا فإنّ الحماية المتكاملة للمستهلك أسفرت عن نشوء التزام جديد على عاتق المهني وهو الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام⁵ "l'obligation de s'informer pour informer"، لأنّ خبرتهم المهنية تقتض علمهم بذلك الغرض دون أي اتفاق بينه وبين المستهلك، وعمومًا فإنّ البائع المحترف عليه أن يعلم المشتري طريقة استعمال المبيع ومواصفاته والتحذيرات والأمور غير المرغوب فيها فيما يزوده له من أشياء وحدود عمل وفعالية هذه الأشياء⁶، وفي هذا الاتجاه أوجبت محكمة النقض الفرنسية على البائع أن

¹ Cass. Civ, 26 juin 1953, J.C.P 1953, p. 11780. Voir : (H) Mazeaud, la Responsabilité civil...op.cit., p. 611.

² ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث-وسائل الحماية منها- ومشكلات التعويض عنها، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 83.

³ (L) panhaleux, « le devoir d'information juridique », R.J.O, N 2, V 3, 1990, p. 125.

⁴ (J) Ghestin, conformité et garantie dans la vente, L.G.D.J, 1983, p. 117. Voir aussi : (M) El Gharbi, la justification de l'obligation de l'information op.cit., p. 737.

⁵ والجدير بالذكر أن بعض الققه الفرنسي تبنى تلك التسمية، ومن ذلك على سبيل المثال :

(M) Fabre Magnan, de l'obligation d'information dans les contrats -essai d'une théorie-, L.G.D.J, 1992, p. 190.
(N) sauphanor-Brouillaud, traité de droit civil -les contrats de consommation règle commun- sous la direction de (J) Ghestin, L.G.D.J, 2012, p. 617.

⁶ Cass. Paris, 4 fév 1998, D.1988, p. 63. (M) El Gharbi, la justification de l'obligation de l'information op.cit., p. 734.

يبين للمشتري حدود فعالية جهاز الرادار المستخدم للمراقبة¹، وهذا ما خلال إبراز كافة الآثار التي يمكن أن تترتب كنتيجة لاستخدام منتجه وتحذير المستهلك من المخاطر التي يحتمل تعرضها له حال استخدامه للمنتج فضلاً عن ضرورة تبصيره بالطريقة المثلى لاستخدامه².

فقد يحدث أن يصاب المستهلك بضرر لا يرجع إلى عيب في المنتج وإنما يرجع فقط إلى استعمال المنتج أو استهلاكه على غير الوجه الصحيح سواء لجهله بخصائص المنتج وطبيعته الخطرة أو لعدم إتباعه التعليمات اللازمة لسلامة الاستعمال أو إغفاله للتحذيرات المعطاة عن خطورته أو عدم اتخاذه احتياطات معينة لتجنب مخاطره، وهذا هو المفهوم الجديد للعيب والذي اصطلح عليه في الفقه الأمريكي والفرنسي بعيب الإعلام عن المنتج³ - وهو ما سوف نراه بالتفصيل في المطلب الثاني من المبحث الثاني تحت عنوان العيوب المؤثرة في الرغبة المشروعة للمستهلك-.

ثالثاً: الفهم الواسع لعيب عدم المطابقة الوصفية

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد سوى فيما يتعلق بالخضوع لأحكام ضمان العيب بين العيب بالمعنى الدقيق أي الآفة العارضة وبين تخلف الصفة التي يكفلها البائع⁴، رغم أن الضمان بسبب عدم المطابقة لا لا يقوم على وجود عيب خفي وإنما يقوم على تخلف صفة مشروطة وهما حالتان مختلفتان⁵، ذلك أن المساواة بينهما مساواة في أحكام الضمان التي تطبق في الحالتين وليس مساواة في الشروط التي يجب توافرها في كل منهما⁶.

¹ Cour de Cass, 1^{ère} Chamb Civ, 18 mai 1989, p. 184.

أورده: عدنان إبراهيم سرحان، "حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات)-دراسة مقارنة في القانونيين الإماراتي والبحريني-"، مجلة المفكر، العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 20.

² ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع... مرجع سابق، ص 171.

³ سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 119-120.

⁴ إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 49.

⁵ عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 219-220.

⁶ حيث يستطيع المشتري أن يكتفي بإثبات تخلف الصفة دون أن يلتزم بإثبات أثر ذلك في قيمة السلعة أو على الصلاحية للاستعمال. حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية -دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية- د د ن، مصر، 1998، ص 149. وبنفس المعنى ذهب إليه: توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 427.

وهو عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، إذ نلاحظ أنَّ المادة 1641 ق م ف لم تنص على تخلف الصفة -بالحاقها- مع ضمان العيب الخفي، ويكمن هدف القضاء الفرنسي في تجنب تكيف تخلف الصفة على أنه من قبيل العيب الخفي واعتباره من قبيل الإخلال بالالتزام بتسليم شيء مطابق للمواصفات في إمكانية التغلب على شرط المدة القصيرة التي يجب أن ترفع أثناءها دعوى المشتري بضمان العيوب الخفية، والذي يعتبر في كثير من الأحيان تقييداً لحق المشتري في استعمال هذا الضمان¹.

غير أنه يبدو أنَّ هذا الاتجاه لم يقدم حماية للمستهلك بالمعنى الحقيقي، فالحماية لن تتحقق إلا من خلال اتساع نطاق عدم المطابقة إذ تماس مع نطاق العيب²، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 29 ماي 1996 عندما نقضت حكم الاستئناف الذي تبني قصوراً واسعاً للعيب دون علاقة تربطه بالعيب الوظيفي، وقد كيّف قضاء النقض هذه الحالة على أنها عدم مطابقة في ضوء ما غلب على اتجاهها من تصور ضيق للعيب³، وفي ذات الاتجاه جاء أيضاً لذات المحكمة أنَّ عدم مقاومة الألوان التي استخدمت في لوحات الإعلانات لضوء الشمس وتحلل الأحبار نتيجة هذا التعرض لضوء الشمس لا يجب اعتباره من العيب بالمعنى الدقيق، وإنما من قبيل عدم مطابقة المبيع للمواصفات طالما أنَّ البائع كان يعلم الغرض الذي استهدف المشتري شراء هذه الألوان من أجله⁴.

ومن هنا، نجد أنَّ بعض الفقه الفرنسي⁵، تناول مضمون المطابقة للمواصفات بالمعنى الواسع ليشمل وجود الصفات المنصوص عليها في العقد فضلاً عن تقديم المنتجات خالية من العيوب وذلك رغم الإيمان بوجود العديد من الفروق بين المطابقة بالمعنى الضيق - المطابقة الوصفية- وبين العيب، باعتبار أنَّ لكل منهما طبيعته المستقلة⁶.

¹ (O) Tournafond, « la nouvelle garantie de conformité des consommateurs commentaire de l'ordonnance N 2005-136 du 17 février 2005 transportant en droit français la directive du 25 mai 1999 », Chron. Doct, Rec Dalloz, 181 Année, N 23-7208, 9 juin 2005, p. 1558. (F) Taleb, -place de la sécurité du produit dans la qualité et politiques de protection du consommateur- op.cit., p. 205.

² عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين القانون والشريعة-، منشأة النشر للمعارف، مصر، 2003، ص 744.

³ C de Cass, 1^{ère} chambre Civ, 29 mai 1996.

⁴ حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف... مرجع سابق، ص 133.

⁵ (J) Calais Auloy, « une nouvelle garantie pour l'acheteur : la Garantie de conformité... » op.cit., p. 740. (O) Tournafond, op.cit., p. 1558.

⁶ (C) Noblot, Droit de la consommation, Montchrestien-Lextenso Ed, paris, 2012, p. 49. (F) Taleb, place de la sécurité du produit dans la qualité et politiques de protection du consommateur op.cit., p. 209.

وهذا على خلاف عيب المطابقة الوظيفية حيث أدى هذا المفهوم إلى حدوث اختلاط بينه وبين العيب بالمفهوم الوظيفي من حيث الأثر استناداً إلى الأخذ بفكرة التسليم المطابق واستعمال المعيار الوظيفي في تعريف كل من العيب وعدم المطابقة، وقد كان الهدف وراء توجه المحاكم لهذه الوجهة هو تحقيق حماية أوفر للمشتري وهو غالباً المستهلك، وهذا من أجل تخليصه من القيود الصارمة التي تميز النظام القانوني لدعوى الضمان¹، إذ يمكن القول من خلاله أنّ كل عيب ينطوي بالضرورة على عدم مطابقة، إلا أنّ المجال الذي تعمل فيه مسائل عدم المطابقة أثارها أوسع بلا شك من نظائرها بالنسبة للعيب بالمفهوم الوظيفي له².

ونظراً لقلة خبرة المستهلك فيما يتعلق بموضوع المعاملة، إذ قد لا يكتشف عدم مطابقة المبيع للمواصفات خاصة في جانبها الوظيفي إلا بعد مدة تطول على الفترة المحددة لإقامة الدعوى خاصة بالنظر إلى التقدم العلمي والتكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع³.

وفي سبيل تحقيق حماية أكثر موضوعية للمستهلك، فإنّه يجب أن يتسع نطاق المطابقة خاصة الوظيفي منها وذلك في خصوص العلاقة مع هؤلاء المنتجين المحترفين ليشمل خصائص المبيع التي يمكن أن يتصف بها خارج بنود الاتفاق والتي لم يتطرق إليها التحديد الوارد في العقد وهي المواصفات القياسية والضوابط والمعايير المتعلقة بالسلامة والأمن والصحة وغيرها⁴، ذلك أنّ المشرع قد ألحق فوات فوات الوصف في المنتج بمعنى العيب وإنّ أحل بمعنى العيب في البداية، غير أنّه ما لبث أن طغى على معنى العيب نفسه بحيث بدأ العمل على تحديد هذه المواصفات من قبل الهيئات المختصة على الصعيد الدولي والوطني⁵.

¹ L'ordonnance Française de 2005, transposant la directive européenne de 1999, unifie les deux actions, article 211/4 du code de la consommation : "le vendeur est tenu de livrer un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance", c'est dans le défaut de conformité au contrat qui ouvre au consommateur la nouvelle garantie et il ya défaut de conformité non seulement si le bien est impropre a l'usage habituellement attendu d'un bien semblable (on retrouve ici le vice du code civil), mais encore s'il ne correspond pas a la description donnée par le vendeur ou s'il ne présente pas les caractéristique définies d'un commun accord par les parties. (article 211_5 c. com) note : (J) Calais Auloy, op.cit., p. 705. (J) Ghestin, op.cit., p. 225.

² (C) Noblot, op.cit., p. 46.

³ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك... مرجع سابق، ص 756.

⁴ ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 106.

⁵ وقد اعتبر القضاء الفرنسي مخالفة المواصفات المحددة للوائح من قبيل عدم المطابقة للمواصفات دون أن يستند في ذلك إلى نص في العقد المكتوب. حنان مخائيل عيلبوني، حماية المستهلك من أضرار المنتوجات الخطرة الناشئة عن عيب

4- الاستناد إلى مبدأ استقلالية ضمان السلامة عن ضمان العيب الخفي

لقد ثار تساؤل مع ازدياد مخاطر المنتج المصنوع عن القواعد القانونية الكفيلة بتحقيق الحماية لجمهور المستهلكين وخصوصاً الأضرار التي تلحق سلامتهم الجسدية¹، وأكثر ما أثير في هذا المجال هو مدى صلاحية قواعد ضمان العيوب الخفية لضمان سلامة المستهلك أو بمعنى أدق مدى ملائمة فكرة العيب بالمعنى الدقيق له لاستيعاب مخاطر المنتج؟ وما إذا كان يمكن أن تحكم مسؤولية المنتجين والموزعين مما تسببه منتجاتهم الصناعية من أضرار للمستهلكين أو المستعملين؟².

لقد كان لمحكمة النقض الفرنسية قصب السبق في إدخال فكرة ضمان عيب السلامة في عقد البيع، وهذا من خلال الربط بين العيب الخفي والالتزام بضمان السلامة، مما أدى إلى اتحادهما في المصير³، فقد أفضى اطلاعنا على مختلف المراجع الفقهية التي تناولت بالدراسة مسألة الالتزام بضمان السلامة إلى الوقوف على معطى يتمثل في التصاق الالتزام بضمان السلامة بالتزام البائع بضمان عيب مبيعه⁴.

وعلى اثر ذلك فقد عمدت بعض المحاكم الفرنسية إلى إلزام البائع المحترف بتعويض المشتري عن الخسارة الناجمة عن العيب مكسبة ضمان العيب صيغة الالتزام بتحقيق نتيجة⁵، أي بمعنى أن المشتري لا يستحق تعويضاً عن الأضرار التي لحقت به إلا إذا كان العيب الخفي قد أدى إلى تهديد سلامته

=فيها، بحث قانوني علمي لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم الدراسات العليا، جامعة دمشق، 2001-2002، ص 77. وبنفس المعنى ذهب إليه: حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء... مرجع سابق، ص 135.

¹ محمد سليمان فلاح الرشدي، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1998، ص 437.

² جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك... مرجع سابق، ص 11.

³ وهو ما يظهر من خلال قضية تتلخص وقائعها في قيام شخص مهني المدعى عليه بتوريد خشب لأرضيات المباني للمدعي، وبعد تركيبها اتضح أن تلك الخشب معيبة، نظراً لوجود حشرات أكلة الخشب بها وقد أيدت محكمة النقض حكم محكمة استئناف Rennes الصادر في 5 أكتوبر 1961، فيما ذهب إليه من أن المادة 1645 ق م ف تقيم قرينة على علم المنتج والتاجر الوسيط بالعيب، الأمر الذي يرتب عليها مسؤولية قبل المشتري عن تعويض الضرر الذي أصابه نتيجة العيب الموجود بالسلعة. مشار إليه في مرجع: عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، هامش رقم: 1، ص 143.

⁴ فدوى قهواجي، مرجع سابق، ص 338.

⁵ (M) Bouaiche & (K) Khelfane, Qualité des Aliments et sécurité du citoyen... op.cit., p. 87.

ويمكن أساس ذلك في اتجاه القضاء الفرنسي في تشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع أو كان يفترض بحكم مهنته أن يعلم بها¹.

نلاحظ من خلال هذه الأحكام أنّ القضاء الفرنسي قد اشترط وجود عيب بالمعنى الدقيق له لاستحقاق التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا الأخير، إلا أنّ هذا الأساس يتميز باعتبار أنّه يجعل المنتج مسؤولاً فقط عن الأضرار الناجمة عن العيب بالمعنى الدقيق المعروف عليه في ظل القواعد العامة والذي يكون غالباً السبب الرئيسي للضرر.

أما الأضرار التي تحدث بسبب المنتج فلا يعد المنتج مسؤولاً² لأنّ إدماج فكرة الالتزام بضمان سلامة المستهلك بالعيب الخفي المنصوص عليه في القواعد العامة سيحد كثيراً من حالات مسؤولية المنتج، لكون هذا الأخير قد يكون غير معيب ولكنه خطير وتكون تلك الخطورة هي سبب الضرر ناهيك عن وجود أضرار كثيرة مجهولة الأسباب³، فقد اعترف القاضي "traynor" بنفسه بقصور هذا التحديد عندما قال "ولكن تعريف أو تحديد العيب في المنتجات بأنّه انحراف المنتج المقصود عن النموذج المألوف في المنتجات المتشابهة يتخاصم مع المنتجات الخطرة بطبيعتها، والتي تلحق الضرر بالمستهلك أو المستعمل بدون أن تتحرف عن النموذج المألوف للمنتجات الخطرة"⁴.

وعلى إثر ذلك، فقد أصدرت عدة أحكام من القضاء الفرنسي إقراراً منها بوجود التزام بالسلامة مستقل تماماً عن ضمان العيوب الخفية، وهذا من خلال تخطي مفهوم العيب الخفي والتوجه نحو تغطية المخاطر المرتبطة بالشيء المبيع⁵، ولعل خير ما نسوقه للتدليل على محاولات القضاء الفرنسي في مجال توسيع مفهوم العيب والتي وصلت إلى منتهاها حينما اعتبر نقص الأمان المنتظر من السلعة هو من قبيل التعيب المادي في الشيء، وكان ذلك سبيلاً لخلق التزام على المنتج قائم بذاته بعيداً عن قواعد ضمان العيوب الخفية وهو الالتزام بالسلامة⁶.

¹ (H) Mazeaud, Responsabilité du vendeur... op.cit., p. 615.

² عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 487.

³ نفس المرجع، ص 487.

⁴ سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 115.

⁵ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 219.

⁶ نفس المرجع، ص 137.

وهذا يعني أنّ فكرة العيب هي في اتساع مستمر، حتى ستجيب لمسار المسؤولية الموضوعية للمنتج والقائمة على فكرة افتقاد السلامة والأمن في المنتج، والتي لا تأبه في هذا الصدد بتقدير مستوى انحراف سلوك المهني، كما تضرب صفحا عن تقدير صلاحية المنتج للاستعمال، وإنما تركز على فكر الخطر الممكن أن يترتب طرحه للتداول¹.

وطبقاً لذلك، فإنّ للمستهلك حقاً تجاه البائع المهني المحترف لأنّ يعوضه عما لحقه من أضرار أنتجت عن استخدام السلعة بشكل سليم، وعلى سبيل المثال أن يستخدم المستهلك هاتفاً محمولاً كان قد اشتراه، وأثناء استخدامه في إجراء مكالمة يحدث أن ينفجر هذا الهاتف بجانب وجه المستهلك نتيجة ارتفاع درجة حرارة الأجزاء الداخلية في هذا الجهاز، فالاستخدام هنا كان بشكل سليم إلا أنّ الجهاز هو الذي سبب هذا الضرر².

نلاحظ أنّ القضاء الفرنسي قد تخطى مفهوم العيب المحدد بالإشارة إلى الأسباب الموجبة له ومن معيار عدم صلاحية المنتج للأغراض التي صُمِم من أجلها عيب المنتج الذي ينشأ من التصميم أو التصنيع، غير أنّه أخذ على هذا التعريف أنّه لم يشمل كل حالات المسؤولية وبصفة خاصة الحالة التي يكون المنتج حقق فيها الغرض الذي صمم من أجله غير أنّه سبب ضرراً للمستهلك، ومن أجل استغراق الضرر الجسدي أو المادي الناجم عن استعمال المنتج فإنّ نظرية العيب أخذت مفهوماً واسعاً بحيث يقصد بها غياب السلامة التي يحق للمستهلك أن يتوقعها³.

المطلب الثاني

العيب في ظل الاتفاقيات الدولية

تعتبر نظرية العيب حجر الزاوية في نظام ضمان البائع للمبيع، وسنرى لاحقاً بأنّ هذه الأخيرة أصبحت تحتل مكان القلب بين أركان المسؤولية المدنية للمنتج، فهو الركن الذي يعوض قاعدة الخطأ في

¹ شهيدة قادة، "إشكالية المفاهيم على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج -دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن-"، مجلة سداسية محكمة -دراسات قانونية-، العدد 8، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 57.

² فانت حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك-دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد "الكترونيا"-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 45.

³ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 488.

دائرة المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية على حد سواء، ويكشف عن خصوصية هذا الطراز الجديد من المسؤولية التي تتطلب من المتضرر إثبات وجود العيب في المنتج، وكونه السبب المباشر في جعل المنتج مصدرًا للضرر، وسنرى أنّ العيب في المنتج ليس هو الشرط الأساسي للحصول على التعويض فحسب، بل إنّ العامل الرئيسي في التمييز بين نظام المسؤولية المشددة للمنتج أو ما يسمى بالمسؤولية بقوة القانون والمسؤولية المطلقة أو ما يسمى بنظرية تحمل التبعية التي تكتفي بوجود الضرر فحسب¹، ولكن ما هو مفهوم العيب في المنتجات؟

لاشك أنّ هناك صعوبة مفرطة واجهت واضعي الاتفاقيات الدولية لتحديد المعنى القانوني الدقيق لمفهوم العيب في المنتج كما واجه الفقه والقضاء في ميدان القوانين الداخلية ذات الصعوبات، ولقد بُذلت جهود ومحاولات كبيرة على صعيد الاتفاقيات الدولية من أجل تحديد المعنى القانوني للعيب في المنتجات. فإلى أي مدى تأثرت الاتفاقيات الدولية بالمفاهيم المستتجة من طرف القضاء الفرنسي خصوصاً؟، وهو ما سوف نراه في هذا المطلب المخصص للبحث عن المفهوم القانوني للعيب في ميدان الاتفاقيات الدولية وهناك 4 اتفاقيات بهذا الشأن، لذلك سنوزع كلامنا في هذا المطلب إلى 4 فروع نتناول أولاً موقف اتفاقية سترسبورغ (الفرع الأول)، واتفاقية لاهاي (الفرع الثاني)، ثم اتفاقية فيينا (الفرع الثالث)، وأخيراً اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مفهوم العيب في ظل اتفاقية سترسبورغ

تعد اتفاقية المجلس الأوروبي المعروفة باسم اتفاقية سترسبورغ بشأن المسؤولية عن الوفاة والأضرار البدنية الناشئة عن المنتجات في 27 يناير 1977 البداية الأولى الحقيقية نحو سلسلة من التشريعات الخاصة بحماية المستهلك سواء على مستوى الاتحاد الأوروبي بوجه عام أم على المستوى الداخلي للدول الأوروبية، وعلى الرغم من أنّ هذه الاتفاقية لم تدخل حيز التنفيذ لعدم اكتمال العدد اللازم من الدول للتصديق عليها، إلا أنّها كانت نبراساً اقتفت أثره التشريعات التالية في هذا المضمار².

¹ إذ يعد العيب في المسؤولية عن المنتجات بمثابة الركن المميز لنظام مسؤولية المنتج عن كل من المسؤولية الخطيئة أي التي تقوم على الخطأ والمسؤولية اللاخطيئة أو المطلقة، لأنها مسؤولية تنهض بصرف النظر عن الخطأ ولكنها ليست مسؤولية مطلقة وإنما تتطلب إثبات وجود العيب في المنتج وأنّ الضرر الذي تسبب فيه هذا المنتج يجد مصدره من كون هذا المنتج كان معيَّباً قبل وقوع الضرر. سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 74.

² عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 475.

ومادام أنَّ الهدف الذي ترمي إليه هذه الاتفاقية هو تحقيق السلامة العامة للمستهلك من المنتجات المعيبة والخطيرة، ويظهر هذا الهدف من خلال تولى اتفاقية سترسبورغ لدول المجلس الأوروبي لتحديد مفهوم العيب في المنتجات بموجب الفقرة (ج) من المادة الثانية التي أشارت إلى أنَّ " المنتج يكون معيباً، إذا لم يستوف وسائل أو عناصر الأمن والسلامة التي ينتظرها أو يتوقعها الشخص المشتري أو الحائز، أخذاً بنظر الاعتبار كل الظروف المحيطة بعرض وتقديم هذا المنتج"¹.

يُفهم من خلال نص المادة، أنَّ اتفاقية سترسبورغ اقتصرَت على تنظيم مسؤولية المنتج عن الأضرار البدنية والوفاة فقط دون الأضرار المادية التي يمكن أن يسببها المنتج المعيب للأموال المادية الأخرى، وهو ما يجعلنا نجزم على أنَّ نطاق مفهوم العيب في ظل هذه الاتفاقية منحصر فقط في غياب السلامة الجسدية للمستهلك دون المادية منها، وهو ما يعاب على هذه الاتفاقية، فقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية في 9 جويلية 2003 أن حرصت على استغراق عيب السلامة للأضرار المادية والشخصية على السواء².

وفي هذا المقام، نلاحظ أنَّ هذه الاتفاقية تجنبت تحديد موقفها من العيوب التي تهدد السلامة الجسدية فيما إذا كان ذلك وقت عرض المنتج في التداول أو وقت حدوث الضرر، وقد أجاب بعض الفقه على أنَّ الأنسب هو وقت حدوث الضرر، ولكن اللجنة لم تشأ أن تأخذ بهذا التحديد وإلا كان ذلك اعترافاً ضمناً منها باستثناء مسؤولية المنتج في حالة تطور المخاطر³.

فالأصل في هذا الأخيرة، أنَّ العيب لا يظهر إلا بعد فترة زمنية من استخدام المنتج رغم وجوده لحظة طرح المنتج للتداول، أو بعبارة أخرى فإنَّ العيب في مخاطر التطور لا يظهر إلا بعد فترة زمنية من طرح المنتج في التداول، إذ لا يمكن معرفته في ذلك الوقت سواء من المنتج نفسه أو من أي منتج آخر

¹ وقد ورد النص الحرفي للاتفاقية بالشكل الآتي

Article 2 “c a Product has defect when il does not provide the safety which a person is entitled to expect having regard to all the citcutences induling the presentation of the product”

مشار إليه في: سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 76.

² La cour de cassation a cesse un jugement pour violation de la législation sur la responsabilité du fait des produits défectueux, En effet pour que cette législation soit applicable, le tribunal aurait du constater que la défectuosité du produit consistait en un défaut de sécurité ayant causé un dommage soit a une personne soi a un bien autre la produit défectueux. Cass. Civ. I, 9 juillet 2003, N 00-21163. Voir : Nicolas Tilmants – Tatischeffi, =la responsabilité du fait des produits défectueux : Actualité Législatives et jurisprudence, Article publié dans le N 1402 DINC HEBDO, le 2- 8 octobre 2006, p. 6.

³ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 701.

لمنتجات في ذات النوع، ولا يجري كشف العيب إلا على اثر اكتشافات علمية جديدة كتناول دواء معين اتضح بعد فترة أنه مسبب للسرطان.

أما عيب السلامة فيعني أنّ المنتج جرت صناعته وهو مشوب بعيب عدم اتخاذ احتياطات السلامة كسيارة مصنوعة بدون حزام أمان، ويكون هذا العيب موجوداً لحظة طرح المنتج للتداول ويمكن اكتشافه وتقاديه، ففي مخاطر التطور تجري صناعة المنتج مطابقاً لقواعد السلامة السارية وقت طرح المنتج في التداول ووفقاً لتوقعات الجمهور، أما في حالة عيب السلامة فعلى العكس من ذلك إذ تجري صناعة المنتج مخالفاً لقواعد السلامة ولتوقعات الجمهور¹.

ومن خلال هنا، نجد أنّه يوجد حقاً اختلافاً بين فكرة عيب مخاطر التطور وعيب السلامة، ويظهر ذلك جالياً إلى اعتبار أنّ مخاطر التطور تحمي المستهلك من أخطار عيوبٍ تعد مجهولة للكافة وقت طرح المنتج للتداول لأنّ حالة المعرفة العلمية والتقنية في ذلك الوقت لم تكن تسمح بالكشف عنها.

أما فكرة السلامة في مفهومها التقليدي فتتخصر في حماية المستهلك من مخاطر عيوب معروفة أو مجهولة وقت طرح المنتج للتداول، ولكن حالة المعرفة العلمية والفنية في ذلك الوقت تسمح بالكشف عنها²، ومن هنا يُفهم أنّ هدف الاتفاقية من عدم تحديدها للوقت المناسب لوجود العيب كما رأينا سابقاً، يكمن في إعطاء حماية أكثر للمستهلك من خلال التوسع في نطاق العيب وهذا من خلال اعترافها بما يسمى بـ "عيوب التقدم التكنولوجي" على غرار عيب السلامة.

وما تجدر الإشارة إليه في الأخير، أنّ اختلاف عيب التقدم التكنولوجي عن عيب السلامة هو اختلاف ظاهري، يمس فقط نطاق مدى ضمان المنتج للعيوب المجهولة بسبب نقص المعرفة التقنية بصفة مطلقة لأنّ الواقع العملي أثبت ارتباط فكرة عيب التقدم التكنولوجي بوظيفة الوقاية والحماية لمفهوم السلامة، وعلى ذلك يمكن القول أنّ كلا من فكرة مخاطر التطور وفكرة السلامة بمفهومها التقليدي تتفقان في المضمون وهو تحقيق أقصى حماية للمستهلك من أخطار المنتج³.

¹ نفس المرجع، ص 707.

² المرجع نفسه، ص 710.

³ محمد السيد عبد المعطى خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 80-81.

ذلك أنَّ إلزام الصانع بجبر الضرر الناشئ عن منتجاته هو في حقيقته إلزام له بضمان السلامة في مواجهة ما يلزم صنعه من مخاطر، حتى ولو كان المنتج وقت طرحه للتداول مراعيًا لاعتبارات السلامة بمفهوم الحالة العلمية والفنية في ذلك الوقت¹، وهو ما يتطابق مع هدف الاتفاقية في تحقيق السلامة العامة للمستهلك من المنتجات المعيبة والخطرة.

الفرع الثاني: مفهوم العيب في اتفاقية لاهاي

بدء ذي بدء وقبل الحديث عن مفهوم العيب في ظل اتفاقية لاهاي بودنا أولاً تحديد الخاصية الشكلية لاتفاقية لاهاي.

لقد اهتمت بعض الهيئات الدولية بوضع قواعد موحدة للبيع التجاري الدولي سواء في شكل شروط عامة أو عقود نموذجية، ولقد أسفرت الجهود التي بذلت في هذا الصدد عن إبرام اتفاقية لاهاي في 15 يونيو 1955 بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع²، حيث بدأ التفكير أولاً في توحيد القاعدة التي تقرر بأن القوانين الوطنية تكون واجبة التطبيق على عقود البيع الدولي عندما يثور النزاع بين أطراف هذه العقود وتلها القانون الواجب التطبيق على دعاوي مسؤولية المنتج ذات العنصر الأجنبي.

فبالرغم من أنَّ اتفاقية لاهاي خاصة بالقواعد الشكلية المتعلقة بتعبير القانون الواجب التطبيق على دعاوى مسؤولية المنتج ذات العنصر الأجنبي، إلا أنَّها وضعت بعض القواعد الموضوعية فيما يتعلق بتحديد المنتجات التي تخضع لأحكام هذه المسؤولية وكذلك الأشخاص الذين يسري عليهم نطاقها، كما تطرقت بصورة عرضية إلى العيب في المنتج.

¹ حسن عبد الرحمان قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهه مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص 68.

² أقر هذه الاتفاقية مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص في جلسته السابعة التي انعقدت سنة 1951، ويجب عدم الخلط بين هذا المؤتمر ومؤتمر لاهاي الذي عقد سنة 1964 والذي أقر القوانين الموحدة للبيع الدولي التي وضعها معهد روما لتوحيد القانون الخاص، وتعتبر اتفاقية سنة 1955 نافذة في كل من بلجيكا والدانمارك وفنلندا وفرنسا وإيطاليا والنرويج والسويد. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية -البيع الدولي للبضائع-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 52.

ويتضح ذلك مما جاء في المادة الأولى من الاتفاقية، حيث نصت على: "هذه الاتفاقية سوف تقرر القانون الواجب التطبيق على مسؤولية الصناع والأشخاص الآخرين المحددين في المادة 3 عن الضرر المتسبب بواسطة المنتج، وكذلك الضرر الناشئ عن الوصف غير الصحيح للمنتج، أو الفشل في إعطاء التحذير الكافي عن أصناف المنتج، أو خصائصه أو طريقة استعماله"¹.

نلاحظ أنّ اتفاقية لاهاي لم تضبط مفهومًا محددًا للعيب بل تطرقت إلى الصور التي يظهر فيها العيب في المنتج، ومن هنا نجد أنّ هذه الاتفاقية ذكرت صور عيب السلامة، ويظهر ذلك جليًا من خلال استعمال مصطلح "الضرر عن المنتج" والذي يعد أحد المقومات المرتكزة لعيب السلامة.

يبقى لنا أن نتساءل عن هدف الاتفاقية من وراء ذكر جملة "الضرر الذي يحدثه بواسطة المنتج" فهل يعد ذلك اعترافًا منها بضمان المنتج الخطير بطبيعته أم ضمان عيوب التقدم التكنولوجي؟

سؤال في غاية الأهمية، نظرًا لاختلاف كل من المنتج الخطير بطبيعته عن عيب التقدم التكنولوجي، وتزداد أهمية هذا التساؤل في اشتراك كلا من فكرة عيب التقدم التكنولوجي وفكرة خطورة المنتج في تهديد سلامة وأمان المستهلك رغم الاختلاف الجوهرى بينهما، ويظهر ذلك في اعتبار إلى أنّ عيب المنتج في فكرة مخاطر التطور يقيم مسؤولية المنتج حتى ولو لم يكن باستطاعته أن يكشف وجوده لحظة طرح المنتج للتداول فهي مخاطر تخرج عن دائرة التوقع².

أما فكرة خطورة المنتج، فهي فكرة جرى تبينها لافتراض الخطأ في الحراسة، ولهذا يجب استبعادها كأساس للمسؤولية الموضوعية لأنها لا تتوافق مع الفلسفة التشريعية لهذه الأخيرة، فبينما تربط دعوى المسؤولية الموضوعية بين العيب والمسؤولية، فإنّ خطورة المنتج قد تقوم بدون وجود عيوب في المنتجات أو تنتفي مع تعييبها³.

وحسب رأينا، فإنّ خطورة المنتج لا تستلزم في حد ذاتها وجود عيب فيها للضمان، إلا أنّ هذا لا يمنع اعتبار الضرر الذي تحدثه هذه الخطورة ناتجة عن عيب من نوع خاص ألا وهو عيب السلامة، وهو ما أرادت اتفاقية لاهاي حينما أخضعت الضرر الذي يحدثه المنتج غير المعيب للضمان، أمّا عيوب

¹ سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 75.

² حسن عبد الرحمن قدوس، مرجع سابق، ص 68.

³ حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف... مرجع سابق، ص 199.

التقدم التكنولوجي فلم تشير إليها لا من قريب ولا من بعيد في نص المادة 3 وهو ما يوحي انفراد اتفاقية سترسبورغ بذلك.

الفرع الثالث: مفهوم العيب في ظل اتفاقية فيينا

تبدو أهمية اتفاقية فيينا في مدى اطمئنان أطراف العلاقات التجارية الدولية على حقوقهم وخاصة إذا كانوا لا يعلمون مقدماً أي قضاء يحكم ما يثور بينهم من نزاعات وأي قانون يطبق عليهم؟، وبفرض تم تعيين أن هذا القانون الوطني لم يكن معداً لمواجهة النزاع الناتج عن عقد البيع الدولي لذلك كان لابد من استقرار المعاملات التجارة الدولية وتنشيطها وإشاعة الثقة فيها من أجل الوصول إلى الغاية التي تسعى إليها وهي تسهيل تنقل البضائع بين الدول وتأمين حاجيات المستهلكين¹.

ولما كان تباين التشريعات الوطنية يعوق التجارة الدولية، لذلك بذل علماء القانون جهداً كبيراً من أجل إبرام اتفاقيات دولية تنظم هذه العلاقات التجارية ومنها اتفاقية فيينا لسنة 1980، وفيما يتعلق بموضوع مفهوم العيب في هذا الصدد فقد ورد حكم في الاتفاقية في الفصل الثاني من المادة 30-52 بعنوان "التزامات البائع في عقد البيع الدولي"، وبالتدقيق في الفقرة الأولى من المادة 35 المتعلقة بالتزام البائع بالمطابقة، وهي من المسائل المتعلقة بحالة البضاعة المسلمة إلى المشتري وترتبط هذه الأخيرة بحالة البضاعة من حيث الكمية، النوعية، الوصف، وكذلك التغليف، حيث تنص على ما يلي: " على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقاً لأحكام العقد، (3) لا يسأل البائع بموجب أحكام الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) من الفقرة السابقة عن أي عيب في المطابقة كان يعلم به المشتري أو كان لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد"².

يُلاحظ من خلال نص المادة، أن الالتزام بالمطابقة هو الغاية التي يسعى من وراءها المشتري لإبرام عقد البيع الدولي للبضائع، ونظراً لأهمية هذا الالتزام فإن أكثر النزاعات المطروحة بشأن البيع الدولي متعلقة بالالتزام بالمطابقة ومدى استقلالها عن الالتزام بالتسليم، عكس ما هو الأمر بالنسبة لاتفاقية لاهاي 1964 أين جمعت بين التسليم والمطابقة، وجعلت الثاني من عناصر الأول بحيث إذا كان الشيء

¹ جودت هندي، " التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980"، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد 2، جامعة عين الشمس، 2012، ص 81.

² (C) Noblot, op.cit., p. 47.

الذي قد تم تسليمه معيًّا وغير مطابق لما تم عليه الاتفاق، اعتبر ذلك إخلالاً بالالتزام بالتسليم، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 19 بقولها "يكون التسليم، بتسليم شيء مطابقاً للعقد"¹.

وانطلاقاً من هنا، نرى أنّ هناك اختلافاً في أحكام عدم المطابقة في كلتا الاتفاقيتان إذ ينتج عن عدم مطابقة المبيع في ظل اتفاقية لاهاي إخلالاً في تسليم المبيع، أمّا اتفاقية فيينا فيشكل عدم المطابقة عيباً في المبيع، كما نلاحظ أنّ الاتفاقية لم تحدد العيب انطلاقاً من الأسباب الموجبة له أي عدم صلاحية المبيع للاستعمال، بل استبدلت فكرة العيب بمصطلح "عدم المطابقة المادية"، حيث حددت صوره في نص المادة 35 وحصرتها في 4 ألاً وهي : المطابقة الكمية، المطابقة الوصفية، المطابقة الوظيفية، وأخيراً المطابقة بشأن التعبئة والتغليف²، وهنا نستشف مدى استيعاب نظام المطابقة المادية لنظام ضمان العيب الخفي، وفوات الصفة دون تمييز أو حاجة لتأصيل نظري لإنزال أحكام ضمان العيوب الخفية على فكرة فوات الصفة.

وهو ما من شأنه أنّ يوفر عناء البحث والاجتهاد -كما رأينا سابقاً- لتأصيل تطبيق أحكام ضمان العيوب الخفية علّة فوات الصفة، كما يقدم مفهوم المطابقة -وفقاً لاتفاقية فيينا- حلاً عملياً ومنطقياً فيما يتعلق بالبيع بالعينة عندما تكون البضاعة غير مطابقة من الناحية الوصفية وغير مطابقة من الناحية الوظيفية أي غير صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع نتيجة لعيب خفي يؤثر على صلاحيتها لهذا الاستعمال، وبذلك يُعتقد أنّه لا يجوز للمشتري قبول بضاعة مطابقة للعينة مادامت لم يتوافر فيها باقي عناصر المطابقة المادية كما حددتها اتفاقية فيينا³.

ومن هنا، نجد أنّ العيب في ظل اتفاقية فيينا يشمل كل العيوب التي نص عليها التشريع الجزائري في ظل القانون المدني -العيب بالمعنى الدقيق، العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة، وعيب الخلل التقني- وهذا كله دون تمييز بينها وبين أحكامها، فكل هذه العيوب تدخل في إطار مفهوم واحد ألا وهو المطابقة المادية بصفة عامة.

¹ جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص 20.

² نفس المرجع، ص 31.

³ (C) Noblot, op.cit., p. 47, 48.

وعلى سبيل التدقيق والتفريق بين هذه العيوب، فإنّ اتفاقية فيينا حددت صور المطابقة المادية كالتالي فمثلاً المطابقة الوصفية فيدخل في إطارها تعيين المبيع بالعينة، وضمان العيوب الخفية وفوات الصفة، أمّا عنصر المطابقة الوظيفية فيتم من خلال ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة.

لكن الملفت للانتباه، هو أنّ اتفاقية فيينا لم تحصر فقط فكرة العيب في العيوب الكلاسيكية المعروفة في ظل الشريعة العامة، وإنّما أضافت إلى ذلك المطابقة الكمية -حالة مقدار المبيع- وشكل البضاعة -التغليف والتعبئة-، وهو ما من شأنه أن يعكس رغبة الاتفاقية في توسيع نطاق فكرة العيب، ويظهر بالتالي مدى اختلاف أحكام اتفاقية فيينا عن أحكام القواعد العامة، إذ نجد أنّ المشرع الجزائري عالج أغلب عناصر المطابقة المادية لكن من خلال نصوص متفرقة منها نص المادة 379 ق م ج الخاصة بضمان العيب بالمعنى الدقيق والواسع بمفهوم تخلف الصفة، والمادة 386 ق م ج الخاصة بضمان عيب الخلل التقني، وكذا المادة 353 ق م ج الخاصة بالبيع بالعينة، والمادة 365 ق م ج الخاصة بحالة مقدار البيع.

أمّا عنصر المطابقة من حيث شكل البضاعة فنرى أنّ التشريع الجزائري وعلى غرار المصري لم يتناول هذه الأخيرة بصفة صريحة في مواد القانون المدني، إلا أنّه يمكن أن تُفهم ضمناً من خلال نص المادة 5 "تسليم المبيع بالحالة التي تكون عليها..." كأنّها صورة من صور عنصر المطابقة من حيث شكل البضاعة، وما تجدر الإشارة إليه هو أنّ اتفاقية فيينا ساهمت إلى حد كبير في توسع فكرة العيب من خلال دمج كل عناصر المطابقة المادية والتي سبق على التشريع أن عالجها بصفة منفردة.

إلا أنّ هذا الاتساع مس فقط نطاق الجدوى الاقتصادية للمبيع، وهو ما يجعلنا نقول أنّ معايير الأمان الواجب توافرها في الأشياء المباعة لم تكن محل اهتمام من قبل اتفاقية فيينا، وبالتالي فقد ثار تساؤل في الفقه الفرنسي حول قدرة المشتري المضرور على المطالبة بضمان المطابقة وأن يشتكي عيب الأمان في البضاعة المسلمة إليه استناداً لنصوص اتفاقية فيينا ومن ثم إعمال أحد الحلول التي تنص عليها والتي منها حقه في فسخ العقد.

وانتهى هذا الفقه السابق إلى أنّه وبالأحرى لا يمكن الجواب على هذا التساؤل إلاّ في حالة ما إذا ترتب على عيب عدم الأمان الإخلال بقدرة المنتج على استخدامه بصورة عادية بالمعنى الوارد في المادة

35 من اتفاقية فيينا، ولكن الصعوبة تكمن في أنّ هذا الاستخدام العادي هو استخدام مادي وقانوني في آن واحد معاً بمعنى قدرة البضاعة على تحقيق الترويج في السوق المطروحة فيه.

الفرع الرابع: العيب في ظل اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة

لقد كانت السياسة التشريعية من وراء إصدار اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة تقريب بين تشريعات الدول الأعضاء فيما يتعلق بمسؤولية المنتج عن الأضرار المترتبة على عيب منتجه وتقادي تشويه المنافسة بين الدول المختلفة، وتيسير تداول السلع بحرية داخل السوق الأوروبية المشتركة وأيضاً العمل على توحيد مستوى حماية المستهلكين في دول الاتحاد الأوروبي من الأضرار التي تلحق بأنفسهم أو بأموالهم إثر استخدام المنتج المعيب، وكنتيجة منطقية فقد أدى ذلك بالضرورة إلى تغيير الأفكار السائدة وإدخال بعض التعديلات على المبادئ التقليدية التي لم يكن من السهل التعرض لها قبل ظهور فكرة السوق الأوروبية المشتركة¹.

وعلى اثر ذلك، فقد رأى واضعو هذا التوجيه إنشاء مسؤولية للمنتج ذات طبيعة خاصة، حيث اختار المسؤولية الموضوعية للمنتج عن منتجاته بدلاً من المسؤولية القائمة على الخطأ وألغى كل تفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

ولمّا كان العيب أحد أهم أركان المسؤولية الموضوعية والذي يقوم عليه بنیان نظام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، فقد تصدت إلى تحديد مفهومه في اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة وكان ذلك في نص المادة 4 منه، حيث أشارت تلك المادة بوضوح إلى أنّ " المنتج يكون معيباً، إذا لم يستوف وسائل أو عناصر الأمان المطلوبة لسلامة الأشخاص والأموال تلك السلامة التي يتوقعها أي شخص عند اقتناء المنتج"².

لقد عرف المشرع الأوروبي العيب من خلال حصره في الحالات التي لا يوفر فيها المنتج السلامة التي يمكن توقعها منه بوجه مشروع أو جائز مع الأخذ في الاعتبار كل الظروف، ومن ثم فإنّ العيوب الأخرى لا تدخل تحت مفهوم العيب المقصود في النص كعيب عدم صلاحية السلعة للاستعمال، فلا يُنظر إلا إلى مدى توافر عنصر السلامة سواء أخطر كان المنتج أم غير خطير.

¹ حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء... مرجع سابق، ص 164.

² سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 77.

كما يُلاحظ على هذا النص في مجال تحديده لضابط العيب في المنتجات أنّه جاء أوسع وأوضح من النص الوارد في اتفاقية ستراسبورغ والتي اشترطت في المنتج المعيب أن يكون مصدر خطر على سلامة الشخص فقط، بينما جعلت اتفاقية دول السوق معيار العيب هو ما يجعل من المنتج مصدر خطر على حياة المشتري أو أمواله، والسبب في ذلك يرجع إلى اختلاف نطاق كل من الاتفاقيتين في ميدان الأضرار التي تغطيها هذه المسؤولية.

ومن هنا، نجد أنّ اتفاقية السوق الأوروبية تتميز عن الاتفاقيات السابقة، باعتبار أنّ مفهوم العيب فيها جاءت بصياغة واضحة ودقيقة، وتحديد مسؤولية المنتج بشكل واضح وصريح طبقاً لما أشارت إليه المادة الأولى بأنّ منتج البضاعة يكون مسؤولاً عن الضرر الناشئ عن العيب في المنتج سواء أكان يجهل العيب أم يعلم به أم ينبغي عليه أن يعلم به، بل قرر هذا النص على أنّ المنتج يعدّ مسؤولاً حتى ولو كانت السلعة غير معيبة في ضوء المعرفة العلمية والتقنية السائدة في الوقت الذي طرح فيه هذا المنتج للتداول¹.

¹ المرجع نفسه، ص 78.

بعدما انتهينا من تحديد مفهوم العيب في الفقه القانوني، وخصوصاً الاجتهاد القضائي والذي يعود له الفضل في تحديد فكرة العيب انطلاقاً من التوسع في ضوابط العيوب الكلاسيكية المعروفة في القواعد العامة -كما رأينا سابقاً-، لاحظنا أنّ القاسم المشترك بين العيوب المستحدثة هو مدى نطاق تأثيرها على الرغبة المشروعة للمستهلك.

المبحث الثاني

العيوب المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك

لا يقتصر جوهر عقد البيع الاستهلاكي على توفير الحياة النافعة للمبيع من خلال تحقيق الجدوى الاقتصادية له وإنما يتجاوز ذلك إلى ضرورة تحقيق المنتج للرغبة المشروعة للمستهلك¹، وهذا في ظل ظهور المنتجات المعقدة والخطيرة على السواء وما تسببه من أضرار تتجاوز نطاق الضرر التجاري للمبيع ذاته إلى أضرار شخصية مادية خارج نطاق المنتج المعيب ذاته.

وتكمن الرغبة المشروعة للمستهلك في وجوب توفير المنتجات الموضوعة للاستهلاك على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منه، وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصلحه في ظل الشروط العادية للاستعمال من طرف المستهلك أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين².

وانطلاقاً من هذا، نجد أنّ العنصر الأساسي في معيار تحقيق الرغبة المشروعة للمستهلك هو السلامة في توقع أصحاب المهن، بمعنى أنّه قد يتوافر هذا الالتزام بالسلامة حتى في وجود استعمال غير طبيعي متى تمكن صاحب المهنة من توقعه بشكل متعقب ولكن ليس العكس³، ومن هنا، نلاحظ أنّ نطاق تطبيق معيار الرغبة المشروعة للمستهلك يكمن كأصل عام في الاستعمال العادي والمعقول للمنتج من طرف المستهلك واستثناءً من ذلك وهو في إطار الاستعمال غير الطبيعي بشكل متعقل⁴.

إذ يقع على المنتج-البائع المحترف- التزام الحرص بأن يكون المنتج متفقاً ومطابقاً لما ينتظره منه المستهلك وخصوصاً في بيع الأجهزة ذات التقنية العالية، وهو ما يبرر إلزام البائع بتقديم النصح له وأن

¹ (F) Naceur, « le contrôle de la sécurité des produits, l'obligation de sécurité », colloque Franco-Algérien sur l'obligation de sécurité, université Montesquieu Bordeaux IV, Université d'Oran Es-sénia 22 mai 2002, Presse Universitaire de Bordeaux, Pessac, 2003, p. 52.

² حساني علي، مرجع سابق، ص 90.

³ (PH) Le Tourneau, Responsabilité des vendeurs et fabricants, 5^{ème} Ed, Dalloz, paris, 2015, N 332, p. 74. Voir aussi : (F) Terré & (PH) Simler & (Y) Lequette, Droit civil -les obligations-, 8^{ème} Ed, Dalloz, paris, 2002, p. 940.

⁴ وتطبيق لذلك، قد يكون صانع السيارات قادراً على تصور أنّ مستعملي السيارات سوف يتجاوزون السرعات المسموح بها، ولكن لا يتوقع أنّ تستخدم سيارة معدة لنقل السائحين في السياق مثلاً. عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 602.

يستعلم منه عن حاجاته وأغراضه الخاصة ولاسيما في بيع الأجهزة والآلات الحديثة، وأن يقدم له منتجاً موافقاً لحاجاته الخاصة ومطابقاً لغرضه من الشراء حتى يتمكن المستهلك من حسن الانتفاع بالبيع ويتجنب أضراره¹.

بعدما شرحنا نطاقي معيار الرغبة المشروعة للمستهلك، نستشف أن العيب المضمون في ظل القواعد الخاصة لحماية المستهلك يتوقف على انحراف المنتج عن المنتج النموذج ومدى الأضرار الجسمانية والمادية المسببة بواسطته رغم الاستعمال المعقول للإنتاج من طرف المستهلك كأصل عام، أو التوقع المعقول للمنتج بالرغم من الاستعمال غير الطبيعي له كاستثناء، ولهذا السبب سُميت ب-العيوب المؤثرة للرغبة المشروعة للمستهلك-، ويعد هذا جدّ معقول ذلك أن الطبيعة القانونية لانحراف المنتج الناتج عن الاستعمال غير العادي من طرف المستهلك وعدم توقع المنتج ذلك بصفة معقولة خطأ من جانب المستهلك ولا يعد عيباً موجباً للضمان²، ويعود تقدير مدى مشروعية توقع المشتري للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ويراعي فيه الظروف والملابسات المحيطة بالتعاقد والبيانات المقدمة من البائع أو المنتج والمواصفات الواردة في الإعلانات والمواصفات بالمنتج المبيع³.

وعلى العموم، فإذا كانت فكرة سلامة المنتجات هي العنصر الأساسي لمعيار الرغبة المشروعة للمستهلك، فإنّ عيب السلامة هو العيب المستغرق لجميع صور العيوب المستحدثة قضائياً، ومن هنا فإنّه يستلزم منطقياً في هذه الحالة أن لا تخرج صور العيوب المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك على إحدى الصورتين التاليتين ألا وهما العيوب المؤثرة على صلاحية المبيع للاستعمال وفق الرغبة المشروعة للمستهلك وهو ما سوف نراه بالتفصيل في (المطلب الأول)، أما العيوب الأخرى فهي العيوب المؤثرة على أمن المستهلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

العيوب المؤثرة على صلاحية المبيع للاستعمال وفق معيار الرغبة المشروعة للمستهلك

لقد رأينا سابقاً، كيف كان القضاء وحتى عهد قريب يخلط بين السلامة وبين صلاحية المبيع للاستعمال، فقد اعتبر على إثر ذلك العيب بالمعنى الدقيق بمفهوم الوظيفي له وجه من أوجه عيب السلامة، فقواعد الضمان التي قصد بها خلو المبيع من العيوب التي تجعله غير صالح للاستعمال

¹ (Y) Picod, le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, L.G.D.J, paris, 1989, p. 127.

² عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 602. وبنفس المعنى ذهب إليه: سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 115.

³ Hélène Aubry, « Un Apport du droit communautaire au droit français des contrats –la notion de l'attente légitime-», RID. comp, V 57, N 3, 2005, p. 632.

استخدمها القضاء في مجال السلامة لتعويض المشتري عما أصابه من ضرر في شخصه أو في أمواله بسبب عيوب الشيء¹.

غير أنه ما لبث أن اعتبر الفقه الفرنسي هذا الخلط غير موفق وذلك من منطلق أن عدم صلاحية المبيع للاستعمال الذي أعد له يمس مصالح اقتصادية، أما تخلف السلامة فيهدد المشتري في صحته وفي أمواله وهو أثر خطير إذا ما قُورن بذلك الذي يترتب على عدم الصلاحية².

فإذا كان القانون أو الفقه بصفة عامة لم يشترط في المبيع أن ينتفع به المشتري أو يكون صالحاً لانتفاع به، إلا أن هذا لا يعنى إهماله فقد سبق للمشرع في ظل القواعد العامة أن حدد ولكن بصورة غير مباشرة لهذه الفكرة -صلاحية المبيع للاستعمال به- وهذا حينما نص على المعايير الموضوعية المادية لصلاحية المبيع للاستعمال في المادة 379 ق م ج.

أما قانون الاستهلاك، فقد قارب في تعريف ذلك لهذا المعنى بجمعه للعيب وعدم الصلاحية للاستعمال لكن وفقاً لمعيار الرغبة المشروعة للمستهلك، فإذا كان المنتج خالٍ من العيب وصالح للاستعمال ويستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك، فإنّ هذا ولاشك ما يصطلح عليه في قانون الاستهلاك بالضمان في الاستهلاك والصلاحية للانتفاع بالمبيع في القانون المدني³.

ومن هنا نلاحظ أنه لم يعد يقتصر الاعتداء لكون العيب مؤثراً على مجرد العيوب التي تنقص من قيمة المنتج أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور في العقد أو حسبما يظهر من بيعته أو استعماله في المادة 379 ق م ج باعتبار أنه مفهوم كلاسيكي لا يمكن أن يستند المستهلك على هذه المعايير للقول بصلاحية المبيع للاستعمال في ظل ظهور المنتجات المعقدة تقنياً وجعل المستهلك لها.

وهو ما يقتضي من وجهة نظر القانونية التوسع في نطاق معيار العيب بالمفهوم الوظيفي له تمييزاً عن معيار طابع الجدوى الاقتصادية المتأسس عليه عيب عدم صلاحية المبيع للاستعمال في ظل القواعد العامة، وهو ما تنبأ حقاً عليه المشرع الجزائري في نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 266/90 "ضمان السلامة من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال..."⁴.

¹ عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2007-2008، ص 237.

² (J) Calais Auloy, « Ne mélangeons plus conformité et sécurité », Chron. Doct, Rec Dalloz, 1993, P 130.

³ حساني علي، مرجع سابق، ص 77.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 25 صفر عام 1411 الموافق لـ 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج ر عدد 40، الصادرة في 16 سبتمبر 1990.

ومن هنا، نفهم أنّ المفهوم الحديث لصلاحية المبيع للاستعمال يتوقف على معيار الرغبة المشروعة للمستهلك مادام أنّ السلامة تعدّ عنصراً أساسياً لهذا المعيار وهو ما ذهب إليه بعض الفقهاء¹، وهذا باعتبار أنّ الالتزام بتسليم مبيع صالح للاستعمال الذي يبيع من أجله يتضمن في داخله التزاماً بضمان السلامة لأنّ السلعة التي لا تتضمن الأمان الذي يتوقعه المستهلك بالنظر إلى طبيعة المبيع واستخدامه العادي تعتبر معيبة بعيب يجعلها غير صالحة للاستعمال الذي بيعت من أجله.

ووفقاً لمعيار الرغبة المشروعة للمستهلك، فإنّ البائع المحترف يلتزم بتسليم مبيع خال من العيوب الظاهرة والخفية ومطابق لحاجات المستهلك وملائماً لوجهة الاستعمال ولا يستطيع البائع التخلص من المسؤولية بدعوى أنّه بذل ما بوسعه ليقدم شيئاً مطابقاً وصالحاً لوجه الاستعمال، فمجرد عدم تحقق النتيجة المطلوبة وفقاً لمعيار الرغبة المشروعة يكفي لتحمل البائع المسؤولية².

إذ تقدر هنا جسامّة العيب بانعكاساتها وتأثيرها في قيمة السلع والغرض من اقتنائها والأهداف المرجوة من الحصول عليها وهذا وفقاً للرغبات المشروعة لمستهلك المتوخاة من طبيعة الأشياء والأغراض المعدّة لهما المنبه في شروط العقد عند شرائها³، لذا فإنّ المنتج الخطير لا يكتف على أساس أنّه منتج معيب بل يجب أن يتجاوز الخطر التوقعات المشروعة التي ينتظرها جمهور المستهلكين⁴.

وعلى إثر ذلك، فإنّ عيب عدم الصلاحية للاستعمال في المنتج هو ذلك العيب الذي يصيب الشيء في أوصافه أو في خصائصه بحيث يتلف المنتج أو يلحق به الهلاك -الأضرار الجسمانية والمادية- مما يجعله غير صالح للاستعمال المحدد له، ويمكن تصنيف العيوب في المنتجات التي تنشأ عنها الأضرار إلى أربعة أنواع، النوع الأول عيوب في التصميم، والنوع الثاني عيوب في التصنيع، والنوع الثالث فهي التعليمات والتحذيرات المعيبة، عيب عدم المطابقة للمقاييس الدولية.

ويلاحظ أنّ عيبي التصميم والتصنيع مرتبطين بالخواص الذاتية للمنتج، بينما عيوب المنتج التي تتعلق بالتعليمات والتحذيرات فهي تتصل بعوامل خارجية لا تدخل في تركيب المنتج، كعدم الإدلاء بالبيانات التي يفترض أن تكون مصاحبة للمنتج⁵.

¹ عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، د ب ن، 2007، ص 484.

² موفق حماد عبيد، الحماية المدنية للمستهلك -دراسة مقارنة-، منشورات الزين الحقوقية، بيروت، 2011، ص 317.

³ سليم سعدوي، حماية المستهلك -الجزائر نموذجاً-، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 51.

⁴ (Y) Buffelan-Lanore & (V) Larribau-Ternyre, Droit civil -les obligations-, 12^{ème} Ed, Dalloz, paris, 2010, p. 835.

⁵ خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، د ب ن، 2008، ص 158. وبنفس المعنى ذهب إليه: عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 175.

وانطلاقاً من ذلك، فإنّ عيب عدم صلاحية المبيع للاستعمال في المنتج تتعلق بالخواص الذاتية والتركيبات الداخلية للمنتج، ومن هنا فإنّ مصدر العيب في هذه الحالة نجده إمّا عند تصميم المنتج - عيب التصميم- ونأخذ في هذا المقام برنامج الحاسوب وفيروساته كنموذج (الفرع الأول)، أو عند تصنيع المنتج -عيب التصنيع- (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عيب التصميم -برنامج الحاسوب وفيروساته كنموذج-

لقد أدى التطور الصناعي والتقني إلى إفرار فئة خاصة من المنتجات الخطرة في المجال الصناعي وهي المنتجات التكنولوجية، إذ تعتبر التكنولوجيا التطبيق العملي للأبحاث العلمية ووسيلة للحصول على أفضل التطبيقات لهذه النتائج، بمعنى توظيف الاكتشافات العلمية في نطاق التصميم والاستفادة منها في الحياة، وغالباً ما تثير التكنولوجيا بتطبيقاتها السليمة العديد من المخاطر كالتلوث والنفايات الكيميائية والضوضاء، فلنا أن نتصور ما يؤدي إليه كونها مشوبة بعيب من العيوب¹، ومن أهمها عيب التصميم².

ولا مغالاة في القول أنّ مرحلة التصميم أكثر خطورة في عيوبها من سواها من المراحل، فإذا وجد عيب في المكونات المنطقية للحاسب فسيؤدي ذلك إلى صنع جميع المكونات معيبة بحيث تشكل خطراً على كل من يستعملها، أمّا لو كان العيب كشكل خطأ مادي في تطبيق البرنامج فسيبقى الخطر أضيق نطاقاً لكون أثره محدود على نسبة محدودة من المنتجات³.

وبقدر ما توفر هذه الأجهزة من وقت وجهد بقدر ما يكون أضرارها في غاية الخطورة⁴، وأخطر ما في هذه الأجهزة القيمة الاقتصادية لبرنامج الحاسوب والتي تفوق كثيراً القيمة المادية للوسط الذي يمكن من خلاله الاستفادة من البرنامج⁵، لذا فقد يؤثر العيب الذي يصيب برنامجاً من برامج الحاسوب على سلامة الأشخاص والأموال على السواء¹.

¹ حنان ميخائيل عيلبوني، حماية المستهلك من أضرار المنتجات الخطرة الناشئة عن عيب فيها مرجع سابق، ص 11.

² والتصميم هو المرحلة السابقة للتصنيع، وتتميز بكونها عملاً ذهنياً بحثاً يقوم على التدبير والتفكير والخلق، لذا فإنّ حدوث خطأ ما في هذه المرحلة أمر ممكن لكون العقل البشري يلعب فيها الدور الرئيسي، لذلك لا يمكن استبعاد العيب الذي يعتري تصميم منتجات جديدة غير معروفة ولا مجربة من قبل. نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 359، 377.

³ حنان ميخائيل عيلبوني، مرجع سابق، ص 13.

⁴ جابر محمد ظاهر مشاقبة، مرجع سابق، ص 154.

⁵ وما تجدر الإشارة إليه، إلى أنّه يجب التمييز بين البرامج التشغيلية والتي تكون وظيفتها تشغيل جهاز الحاسب، والبرامج التطبيقية والتي تقوم بأداء وظيفة محددة، للمزيد حول هذا الموضوع وخاصة ما يتعلق بالصعوبات التي تثيرها تطبيق قواعد

وفي هذا المقام نلاحظ أنّ الإحصائيات العلمية دلت على أنّ أخطاء البرمجة تحتل نسبة 55 بالمئة في قيام العيب، بينما لا يشكل الاستخدام الشيء للنظام المعلوماتي سوى 9 بالمئة ويتكون النظام المعلوماتي من عنصرين الأول: العنصر المادي ونقصد به الأجهزة والمعدات المادية، والثاني: العنصر المعنوي ونقصد به الكيانات المنطقية أو البرامج والأنظمة².

وفي الحقيقة لا تثير ماهية المنقول المادي أياً كانت صورته أية صعوبة، ولكن يثور الأمر بالنسبة لمسؤولية منتج المنقول المعنوي عن الضرر الذي يصيب الأشخاص نتيجة عيب بهذا المنقول كبرامج الحاسب الآلي، الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عن خصوصية عيب التصميم -سواء البرامج المعيبة ذاتها أو بسبب فيروس بها- (أولاً).

ويعود السبب في الخوض في غمار هذا الموضوع، إلى أنّ العيب الذي يظهر في العناصر المادية للنظام المعلوماتي يمكن أن نطبق عليه أحكام ضمان العيب بالمعنى الدقيق في حالة تأثره المحض على الجدوى الاقتصادية للمبيع، ولكن العيب الذي يظهر في العناصر المعنوية للنظام المعلوماتي يثير بعض الصعوبات التي تجعل تطبيق نظرية العيب بالمعنى الدقيق بصورتها التقليدية تحتاج إلى شيء من التطويع وهو ما سوف نراه تحت عنوان الحد الفاصل بين العيب بالمفهوم الفني بصورته التقليدية وعيب التصميم (ثانياً).

أولاً: خصوصية عيب التصميم

في حقيقة الأمر ليس من السهولة بما كان تحديد فكرة العيب في نظام المعلوماتية وذلك لوجود الكثير من العوائق المتمثلة في صعوبة تحليل قانوني للمشاكل التي يفرزها استخدام الحاسوب أو ما يعرف بالعقول الالكترونية³، الأمر الذي يدفعنا للتساؤل عن طبيعة وخصوصية عيب البرامج سواء البرامج

=العيب الخفي على برامج الحاسوب. حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسوب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 15، 248.

¹ فعلى سبيل المثال، الخطأ في التحليل الطبي من قبل برنامج يعمل بالحاسوب يترتب عليه خطأ في وصف الدواء اللازم لمعالجة المريض. أنور أحمد فزيح، "مسؤولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية -دراسة في القانون الكويتي والمقارن-"، مجلة الحقوق، العدد 1، السنة 19، 1995، ص 133.

² طارق كظيم عجيل، "مدى ضمان العيب الخفي في عقود المعلوماتية"، مجلة الشريعة والقانون، عدد 39، جامعة الإمارات، يوليو 2009، ص 253.

³ أحمد أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية مرجع سابق، ص 59-60.

المعيبة ذاته أو بسبب الفيروس التدميري؟ قبل الحديث عن خصوصية عيب المعلوماتية، بوجدنا أولاً تحديد الطبيعة القانونية لبرامج الحاسوب -ولو بإيجاز- باعتبار أن ذلك يساعد بصفة مباشرة على تحديد خاصية هذا النوع من العيب.

يُعرف الحاسب الآلي بأنه " جهاز مصنوع من مكونات منفصلة يمكن توجيهها باستخدام أوامر خاصة لإدارة أو معالجة البيانات بطريقة ما"¹، ولتحديد طبيعة هذه البرامج يجب أن نميز ما بين البرامج التشغيلية والمقتصرة على تشغيل الحاسوب والبرامج التطبيقية التي تعمل على أداء وظيفة محددة، كما يمكن من جانب آخر التمييز بين البرامج الشائعة في الأسواق والتي تستخدم لحاجة عامة مثل البرامج الخاصة بالمحاسبة وبين البرامج المصممة خصيصاً لحاجات شخص معين أو مؤسسة معينة².

من خلال ما سبق، يتبين لنا بأنه بخلاف الحاسوب الذي يعد شيئاً مادياً منقولاً، فإنّ هناك خلافاً حول الطبيعة القانونية لبرامج هذا الحاسوب والذي يشمل بطبيعته العنصرين المادي والمعنوي، وهو ما يجعلنا نتساءل عن إمكانية تجاوب العيب بالمعنى التقليدي له مع هذه التقنيات.

مبدئياً، نلاحظ أنّ المستهلك يسعى دائماً في إطار شراء البرامج إلى تحديد الغايات منه، وهو ما يجعلنا نرى أنّ المصمم كمبدأ عام يلتزم بتسليم شيء صالح للاستعمال الذي يتوخاه المستهلك، وإنّ صادف أنّ اعتري هذا المحل عيب من العيوب، فإنّ ذلك يكون مبرراً لإعمال قواعد ضمان العيب بالمعنى الدقيق.

إلا أنّ هذا الفهم لا يعد قابلاً للتطبيق بشكل مطلق لأنّ العمل درج على التعامل مع بيوع الحاسوب بمنطلق آخر، فقد ذهب القضاء إلى أنّ العطل المتكرر لتلك الأجهزة لا يعتبر من قبيل العيب بالمعنى الدقيق طالما أنّ المصمم يقوم بالإصلاحات اللازمة لإزالة تلك الأعطال، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أنّ أجهزة الحاسوب قد تتطلب وقتاً طويلاً لكي تتماشى مع طبيعة العمل والأهداف المنتظر تحقيقها، إضافة إلى أنّ تعطل هذه الأجهزة وعدم تحقيقها للأهداف المطلوبة لا يعني وجود عيب فيها³.

¹ محمد بلال الزعبي، مرجع سابق، ص 3.

² أنور احمد فزيح، مرجع سابق، ص 133.

³ Cass. civ, paris 15 mars 1977, J.C.P, N 1978-12.

أورده حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الآلي... مرجع سابق، ص 82.

ومن هنا، نجد أنَّ خصوصية عيب التصميم في نطاق المعلوماتي هي التي دفعت بنا إلى إطلاق مصطلح العيب المعلوماتي على ما يظهر من عيوب النظام المعلوماتي تمييزاً لها عن مفهوم العيب في صورتها التقليدية باعتبار أنَّ عيب التصميم غير ملازم لفكرة عيب عدم صلاحية المبيع للاستعمال في وجهته التقليدية، ومادام الأمر كذلك فعلينا أن تساءل عن الضابط القانوني المعتمد لوجود عيب التصميم من عدمه؟

الواقع أنَّ هذا التساؤل صعب وتكمن صعوبة ذلك في عدم إمكانية حصر عيوب برامج الحاسوب، خصوصاً في ظل ظهور الفيروسات المدمرة¹، وهو من العيوب التي تختص بها البرامج حديثاً وهي عبارة عن مجموعة من المعلومات التي تنشط في وقت معين فتدمر البرنامج وذاكرة الحاسب، وعلى إثر ذلك فلقد أكدَّ القضاء الفرنسي أنَّ الفيروس هو من قبيل العيب المؤثر على كفاءة البرنامج على العمل وأنَّ المصمم ضامن لخلو البرنامج من هذا العيب².

ومن هنا نجد، أنَّ البرامج المصممة ربما لا تتحقق فيها درجة السلامة الكافية نظراً لانتشار الفيروسات في الآونة الأخيرة وقدرتها الفائقة على الاختفاء عن المستخدم والتمويه عليه، إلا أنَّ حاجة المجتمع الحديث إليه تبرر طرحه للتداول -باعتباره العقل المدبر للحاسب الآلي- دون أن تكتمل فيه عناصر السلامة الكاملة للمستهلك³.

نلاحظ أنَّه لا يعد عيباً معلوماتياً مجرد عدم تحقق سلامة البرنامج، لأنَّ فوائدها تزيد بكثير على الخطر الذي يمكن أن يشكله، ومن ثم لا يمكن اعتباره عيباً في هذه الحالة إلا في حالة طرح منتج -برنامج- بديل يؤدي نفس وظائفها، ويكون في ذات الوقت أقل منه خطورة وتكمن الحكمة من ذلك إلى أنَّ

¹ ومن ذلك يتضح سبب إطلاق اسم الفيروس عليه على الرغم من أنَّه في الحقيقة ليس إلا برنامجاً مثل برامج الحاسبات المعروفة ولكنه يختلف عنها في الوظائف التدميرية التي يقوم بها. عزة محمود أحمد خليل، المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسوب -دراسة مقارنة في القانون المدني والشرعية الإسلامية-، أطروحة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1994، ص 27.

² Trib. Com. Paris, 8 sept. 1997, Expertises 2000, p. 438.

الفيروس عبارة عن برنامج يصمم بعض المخربين لأهداف تخريبية مع إعطائه القدرة على ربط نفسه ببرامج أخرى، ثم يتكاثر وينتشر داخل النظام حتى يتسبب في تدميره تماماً. مدحت محمد محمود عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات (المقولة، البيع، الإيجار) -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2001، ص 38.

³ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، حماية المستهلك... مرجع سابق، ص 612.

الطبيعة الخاصة للبرنامج كعمل أدبي مبتكر تتعارض مع قبول فكرة العيب هذه لأنه كيف يمكن وصف الشيء المبتكر بأنه معيب بغيره، بل إن هذا العيب سينفى وجود هذا الابتكار¹.

ومن هنا تظهر خصوصية عيب التصميم ومدى تمييزها عن العيب بمفهومه التقليدي في الضابط القانوني المعتمد لتقييم مدى وجود العيب من عدمه، إذ يكون المنتج معيباً في التصميم إذا كان من الممكن تقليل ضرر الأخطار المتوقع حدوثها بسببه أو تجنبها بتبني تصميم بديل معقول من قبل المنتج، بحيث يؤدي إغفال التصميم البديل إلى جعل المنتج غير آمن على وجه معقول، أي على أساس معيار الرغبة المشروعة للمستهلك².

نلاحظ أنّ الضابط المعتمد في مدى معرفة عيب التصميم من عدمه هو ضابط ضيق النطاق ويظهر ذلك من خلال إمّا تقليل نسبة الخطر أو تجنب الخطورة من خلال تصميم برنامج عدم صلاحية المبيع للاستعمال وفق لسلامة والرغبة المشروعة للمستهلك، وهو عكس ما هو الأمر بالنسبة للعيب بالمفهوم التقليدي له المعتمد على ضابط الجدوى الاقتصادية المحض وهو ما يبرر مدى توسع عيب التصميم مقارنة بالعيب بالمعنى الدقيق المعروف في ظل القواعد العامة.

لكن هذا لا يمنع تطبيق فكرة العيب بالمعنى الدقيق على العناصر المعنوية-البرامج- للنظام المعلوماتية بدون أي مانع قانوني أو عملي لأنّ العيب في وظائف البرنامج له أثر مادي لا علاقة له بالحقوق المعنوية للمبرمج، وقد قضت محكمة استئناف باريس في حكم لها صدر في 1992/3/13 بأنّ عدم قيام نظام المعلوماتية المطلوبة بسبب عيب في برنامج الحاسوب هو عيب بالمعنى الفني له في حالة ما إذا كان أثاره مباشراً على عمل الحاسوب ولا البرنامج ذاته³.

ثانياً: الحد الفاصل بين العيب بالمفهوم الفني له بصورته التقليدية وعيب التصميم

الواقع أنّ العيب الذي يظهر في العناصر المادية لنظام المعلوماتية يمكن أن نطبق عليه أحكام ضمان العيب بالمعنى الفني له كما عالجها المشرع في ظل القواعد العامة، ولكن العيوب التي تظهر في العناصر المعنوية للنظام المعلوماتي تثير بعض الصعوبات لأنّ البرامج مال غير مادي.

¹ مدحت محمد محمود عبد العال، مرجع سابق، ص 33.

² عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 612.

³ Ca. Paris, 5^{eme} Ch. A, 13 mars 1992.

أشار إليه : طارق كظيم عجيل، مرجع سابق، ص 267.

وبسبب هذه الصفة الخاصة لن نجد تنظيمًا -في النصوص التشريعية الخاصة بحماية البرامج- يتناول نظرية العيب ويوضح أحكامه، الأمر الذي يجعل تطبيق الشروط الموضوعية لنظرية العيب بصورته التقليدية تحتاج إلى شيء من التطويع، ولمعرفة الحد الفاصل بين العيبين في هذا النطاق علينا تحديد مدى انطباق الشروط الموضوعية الخاصة للعيب بالمعنى الفني على العيب المعلوماتي، وهذا من حيث شرط القدم (1)، ثم شرط خفاء العيب (2)، وأخيرًا من حيث شرط عدم علم المستهلك بالعيب (3).

1- من حيث شرط قدم العيب

لا يضمن البائع العيب الموجود في المبيع إلا إذا كان قديمًا، والوقت الذي يعتد فيه بقدم العيب هو وقت التسليم¹ لأنّ تبعة الهلاك في القانون المدني ترتبط بالتسليم وليس بنقل الحق المالي على المبيع، وإذا كان العيب المؤثر هو الذي ينقص من قيمة البيع أو من نفعه فإنّ هذا العيب يعد بمثابة هلاك جزئي للمبيع فتقع تبعته على عاتق البائع قبل التسليم وبعده على المشتري²، وبالبناء على كل ما سبق فإنّ البائع يضمن خلو المبيع من العيوب وقت التسليم وليس وقت البيع، ويكفي في هذا أن يثبت المشتري بأنّ العيب كان موجودًا في المبيع قبل تسليمه وإن لم تستفحل نتيجته إلا بعد ذلك³.

أيما كان الميعاد المحدد لقدم العيب سواء وقت البيع أو وقت التسليم، فإنّ الأمر ليس بالأهمية الكبرى في الموضوع محل البحث لأنّ الوقت المحدد لقدم العيوب التي توجد في برامج الحاسوب هو وقت "قبل نقل المخاطر للمستهلك" وهو ما قد يرتبط بوقت نقل الملكية وقد يرتبط بوقت التسليم، أمّا العيوب الناشئة بعد هذا التوقيت -توقيت نقل المخاطر للمشتري- فإنّها لا تدخل في نطاق العيب المضمون⁴.

ويعود السبب في الاعتداد بهذا التوقيت إلى طبيعة عيب الفيروس وخاصيته المتمثلة في القدرة للاختراق في أي وقت كان ممّا استلزم على البائع -المورد- ضمان مثل هذا النوع من العيب في أي مرحلة كانت سواء وقت نقل الملكية أو وقت التسليم.

فالمنتج الذي يوزع معه فيروسات بغرض تدميري لا بد أن يقوم بذلك أثناء مراحل إنتاج البرنامج نفسه وخاصة في مرحلة التصميم والبناء بل وحتى أن تسلل الفيروس إلى البرنامج رغم حسن نية المنتج

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج 4 مرجع سابق، هامش رقم 2، ص 722.

² عمرو أحمد عبد المنعم ديش، مرجع سابق، ص 61.

³ محمود عبد الحكيم رمضان، مرجع سابق، ص 98.

⁴ مدحت محمد محمود عبد العال، مرجع سابق، ص 118.

في مرحلة الإنتاج وذلك في البرامج سابقة التجهيز والتي تكون محلاً لعقد، ففي هذه المرحلة يتم إنتاج العديد من أقراص البرنامج وذلك بنسخ البرنامج على هذه الأقراص، فإذا قامت الشركة المنتجة بعملية النسخ فإنها تقوم بواسطة تابعيها، فإذا وجد منهم من وزع الفيروس بقصد تخريبي أو على سبيل المزاح أو لمجرد التجربة وإثبات القدرات، فإن المنتج يعد مسؤولاً أيضاً لأن العيب -فيروس البرنامج- حدث أثناء فترة الإنتاج وهي أيضاً مرحلة تسبق كلا من البيع والتسليم¹.

والمشكلة التي قد تبدو أكثر تعقيداً في هذا الشأن هي المتعلقة بإثبات قدم العيب حتى يكون محلاً للضمان، ولكن يكفي المشتري في هذا الصدد أن يثبت وجود مصدر العيب أو نقطة بدايته قبل نقل تبعة المخاطر إليه حتى يمكن الاعتداد بالعيب كعيب خفي رغم ظهوره في وقت لاحق تنامي وجوده بعد أن تسلم المشتري محل التعاقد وقام باستعماله².

ومن ثم فإن عدم ظهور عيوب البرنامج إلا في وقت متأخر من تاريخ التشغيل يعد من ضمن أهم الصعوبات العملية المرتبطة بالطبيعة الخاصة ببرامج الحاسب، حيث لا تظهر فيها تلك العيوب والتي تسبب بكل تأكيد تلفاً جزئياً في المبيع إلا بعد فترة زمنية من استعمال البرنامج تطول نسبياً عن التسليم النهائي للبرنامج مما يصعب معه تحديد ما إذا كانت العيوب قديمة أم أنها عيوب استجدت بعد التسليم، بل إن الخبراء يُقرون في بعض الأحيان بصعوبة القيام بذلك وحتى لو أمكن فإن التحقيق عن مصدر العيوب الخاصة بالتشغيل وتاريخ ظهورها يتطلب وقتاً طويلاً وجهداً كبيراً بالإضافة إلى التكلفة العالية التي قد لا تتناسب مع قيمة الدعوى محل التحقيق³.

2- من حيث شرط خفاء العيب

استقر الفقه التقليدي على أن البائع لا يضمن عيباً ظاهراً كان في وسع المشتري أن يعلم به وقت التسليم⁴، ذلك أن من يقدم على شراء شيء دون أن يفحصه ليتبين ما به من عيوب يعتبر مخطئاً في حق

¹ عزة أحمد خليل، مرجع سابق، ص 99، 101.

² أشرف محمد مصطفى أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 372.

³ حسن جميعي، عقود الحاسب الآلي مرجع سابق، ص 258-259.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 714.

نفسه، وهذه القاعدة راسخة منذ عهد جيستيان¹، ويعتبر العيب ظاهرًا إذا كان من طبيعة هذا العيب أن يكتشف للوهلة الأولى أمام عين مشتر أكثر خبرة، وإذا كان العيب ممّا لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد اعتبر ذلك عيبًا خفيًا².

إذا كان محل فحص المشتري حسب نص المادة 379 من ق م ج هو المبيع ومدى اكتشافه للعيب خلال عملية الفحص المعتاد وهو ما تعارف عليه المبدأ في ظل القواعد العامة، أمّا طبيعة الفحص المعتاد في نطاق بيع برامج الحاسوب فهي مختلفة تمامًا.

وبهذا الصدد فقد أجمع العاملون في مجال الحاسبات، على أنّ الفحص المعتاد للبرنامج هو ذلك الفحص الذي يتأكد فيه المستهلك من عدة أمور ألا وهي: سلامة الوسيط أو الدعامة المدون عليها البرنامج وأن يكون البرنامج حاملًا مع جميع الوثائق المصاحبة من كتالوجات ودليل التشغيل وخلافه، والتأكد من أنّ البرنامج ينتمي إلى المنتج وذلك بفحص العلامة المميزة للمنتج حتى يتأكد من أنّه حصل على البرنامج الأصلي وليس برنامجًا مقلدًا³.

من هنا يتضح أنّ المستهلك يكتفي فقط بفحص العيوب التي تظهر بسبب البرنامج ذاته، أمّا العيوب التي تظهر بسبب الفيروسات فلا يتولي المستهلك فحص البرنامج منها ويعود السبب في ذلك إلى خاصية الخفاء فيه بل يعد من أهم وأخطر خصائص الفيروس⁴، وهو ما يبرر صعوبة المأمورية على المستهلك من اكتشافه لأنّ برامج الحاسب-بصفة عامة- تكتب بلغة عالية المستوى وهو ما يدعي ببرنامج المصدر، ولكي يعمل هذا البرنامج يجب أن يترجم إلى اللغة التي تفهمها المكونات المادية للحاسب

¹ سعيد جبر، الضمان الإثباتي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، مصر، 1980، ص 38. وبنفس المعنى ذهب إليه: علي حسن نجيدة، ضمان العيوب الخفية... مرجع سابق، ص 28.

² وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد إلى أنّه "يعتبر العيب خفيًا، إذا كان من غير الممكن على المشتري اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به، بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصًا معينًا..." نقض مصري 14 / 6 / 1962 مجموعة المكتب الفني، ص 808. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 723. وكذا صاحب عبيد الفتاوى، مرجع سابق، ص 57.

³ عزة محمود احمد خليل، مرجع سابق، ص 91.

⁴ حيث تشير الدكتورة عزة خليل في رسالتها إلى أن الفيروس يستخدم وسائل متعددة في الاختفاء منها ارتباطه بالبرامج الشائعة الاستخدام، وهناك فيروسات تدخل إلى الحاسب في شكل ملفات مخفية، وهناك فيروسات تستقر في أماكن معينة يصعب على المستخدم المتيقظ ملاحظتها مثل الذاكرة وتنتظر حتى تشير ساعة الحاسب إلى تاريخ معين فتقوم بتشغيل نفسها وتنفيذ أعمالها التدميرية. أشار إليه: أشرف محمد مصطفى أبو حسين، مرجع سابق، ص 369.

ويسمى عندئذ ببرنامج الهدف ويصعب على المستهلك أيضًا فهم هذه اللغة حتى ولو كان خبيرًا على أعلى مستوى في مجال الحاسبات، والفيروس في معظم أنواعه ما هو إلا برنامجًا صغير يتراوح حجمه عادة بين عشرة سطور وعشرين سطرًا، وغالبًا ما تُوزع كلمات الفيروس وبعثرتها بمهارة شديدة بين سطور البرنامج¹.

ولهذا نقول أنّ عيب الفيروسات هي عيوب خفية بالطبيعة لا تنطبق عليها شروط نص المادة 379 من القانون من إلزامية فحص البرنامج بصفة معتادة كون أنّ الفحص المعتاد في هذا المجال لا يستغرق فحص واكتشاف الفيروس، أمّا فحص الخبرة فمن الصعب على الخبير اكتشافه ولقد رأينا السبب في ذلك، لهذا فإنّ العيب في مجال بيع الحاسب الآلي يجب أن يكون inapparent، عند التسلم وأن يكون من شأنه أن يجعل النظام الإلكتروني غير صالح للاستعمال وفقا للرغبة المشروعة للمستهلك².

الأمر الذي جعل بعض الفقه يرى بأنّ عدم تلبية نظام المعلوماتي لحاجيات المستهلك قد يوسع من فكرة خفاء العيب دون أن يلغيها نهائياً³، وهذا مقارنة بالعيب بالمفهوم الوظيفي له في ظل القواعد العامة، إذ من الممكن على المشتري اكتشاف العيب مما يضيق من نطاق فكرة خفاء العيب مقارنة بعيب الفيروس وهذا طبعًا يعود لأسباب عديدة، وهي:

1. طبيعة المبيعات المختلفة -المبيع يعد أقل تعقيدًا في ظل القواعد العامة-
2. طبيعة العيوب -العيب يعد عيبًا معنويًا في نظام البرنامج عكس ما هو الأمر في ظل القواعد العامة فغالبًا ما تكون مادية في أغلب الأحيان-.
3. صفة المقتني للمبيعات -المقتني غالبًا ما يكون أقل خبرة من نظيره في القواعد العامة-.

لهذا نجد أنّ أهم المشكلات المثارة في مجال العيب الخفي في بيع البرنامج هي إثبات خفاء العيب، فقد قضت في هذا الصدد محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 19 يناير 1978 برفض الاستئناف المقدم من العميل "المستفيد" لعدم إقامته الدليل الكافي على وجود العيب الخفي⁴.

¹ عزة محمود أحمد خليل، مرجع سابق، ص 92-93.

² محمد شتا أبو سعد، عقد البيع... مرجع سابق، ص 469.

³ (D)Bouhoussou, l'obligation de garantie dans les contrats relatifs à l'informatique, thèse de doctorat en droit privé, Montpellier, 1993, p. 31.

⁴ Paris, 5^{ème} ch, 19 janv 1978, jurisdata, N 50.

أشار إليه الأستاذ: حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الآلي مرجع سابق، ص 253-255.

وحسب رأينا فإنه لا داعي لتكليف المستهلك بإثبات وجود العيب أثناء الفحص خصوصاً إذا كان العيب متمثل في فيروس البرنامج لما له من خصائص تصعب على المستهلك اكتشافه ألا وهي الخفاء والقدرة على الاختراق. لهذا فإنّ عيب الفيروس يجب أن يضع له التشريع قرينة قاطعة على خفائه ومن ثم ضمانه دون إجراء الفحص، فقد اعتبر القضاء في هذا الصدد أنّ الفيروس هو من قبيل العيب الخفي المؤثر في كفاءة البرنامج على العمل وأنّ المصمم يضمن خلو البرنامج من هذا العيب¹، ولو كان ظاهراً

3- من حيث شرط عدم علم المستهلك بالعيب

إضافة إلى شرط الخفاء يلزم فوق ذلك ألا يكون المشتري قد علم بالعيب حتى ولو كان خفياً وقت التسليم أو قبله لأنّ إبرامه للعقد وهو عالم بما في المبيع من عيب يُعد ذلك قبولاً منه للمبيع من تعيبه، وهذا حسب نص المادة 379 من ق م ج.

وطالما أنّ العلم بالعيب يتم تحديده على أساس شخصي صرف لاختلاف ذلك من شخص إلى آخر، فيصبح إذن متميز عن شرط الخفاء بتميز المعيار المعتمد لكليهما ولكنه ليس مستقلاً عنه تمام الاستقلال وإنّما هو مكمل له ويشكل وجها من وجوهه².

فإذا كان شرط العلم بالعيب في ظل القواعد العامة يقوم على أساس شخصي، فهل ينطبق هذا المعيار على بيوع برامج الحاسب الآلي؟

ننطلق من مبدأ وهو أنّ المستهلك أو المستفيد من البرنامج غالباً ما لا يعلم بالفيروس وهذا غير راجع طبعاً إلى صفة الخفاء فيه لأنّ شرط الخفاء وعدم العلم بالعيب هي شروط مستقلة وإنّ كانت مكملة فيما بينها، إذ يمكن في هذه الحالة للمستفيد أن يعلم بالفيروس رغم خفاءه لأنّ الواقع العملي أثبت أنّ الفيروس الذي يُزرع عمداً من طرف مصمم البرنامج يستحيل أو من غير المعقول أن يقوم بإعلام المستهلك بذلك خصوصاً إذا كان غرض تصميمه هو تدمير البرنامج، أمّا الهدف القانوني وراء تصميم

¹ T. Com. Paris, 8 sept 1997, Expertise 2000, p. 438.

أشار إليه: مدحت محمد محمود عبد العال، مرجع سابق، ص 38.

² اسعد دياب، مرجع سابق، ص 100.

مثل هذه الفيروسات هو تحميل المستفيد من سداد الأجرة وهي من الوسائل المستحدثة حديثاً لضمان مستحقاته¹.

لكن هناك حالات أين يُزرع فيها المنتج الفيروس ليحمي برنامجه من قرصنة البرامج²، فيوظف الفيروس للقيام بأعماله التخريبية إذا قام مستهلك البرنامج بنسخ البرنامج وبيعه للآخرين، ففي هذه الحالة سيتعرض المنتج لخسارة حيث سيقبل عدد المستهلكين وفي نفس الوقت سيثري المستهلك على حسابه.

فإذا فرض وقام مصمم البرنامج في هذه الحالة بإعلام المستهلك بأنه إذا قام بنسخ البرنامج نسخاً غير مشروع فإنّ هناك فيروساً مزوداً به البرنامج سينشط في اللحظة التي يتم فيها النسخ غير المشروع محدثاً أثار تدميري³، فهل هذا الإعلام من مصمم البرنامج للمستهلك سيجعل المستهلك عالماً بالعيب وفقاً لذلك للعلم الذي تقصده المادة 379 ق م ج ؟

نظراً لحدثة العهد بفيروس الحاسب بل حتى خبراء مستخدمي الحاسب يصعب عليهم العلم بخصائص هذا الفيروس، فكل أسبوع يسمع العالم عن فيروسات ذلت خصائص جديدة، ومن ثم فمن البديهي أن يتبادر إلى ذهن المستهلك في حالة إعلامه من طرف المصمم بوجود فيروس في البرنامج بهدف تدميري في حالة القرصنة أو تقليد البرنامج أن تكون تلك الآثار التدميرية مقتصرة فقط على البرنامج المنتج دون غيره⁴، ويعتبر ذلك جدّ معقول مادام أنّ السياسة التشريعية في القواعد العامة تذهب إلى ضمان الأضرار التجارية التي تصيب المنتج المعيب ذاته.

إلا أنّ الواقع العملي أثبت أنّ الآثار التدميري للفيروس أوسع خطراً من ذلك بكثير، وهو ما يجعلنا نقول أنّ علم المستهلك في هذه الحالة ليس هو العلم الذي يقصده القانون، إذ أجمع معظم فقهاء القانون

¹ مدحت محمد محمود عبد العال، مرجع سابق، ص 39.

² وما تجدر الإشارة إليه أنّ الخطر الأهم الناجم عن استخدام شبكة الإنترنت والحاسب الآلي على السواء هو خطر القرصنة عبر الإنترنت ذلك أن نمط القرصنة التقليدية قد تغير إلى قرصنة عبر الإنترنت وهذا ما أعلنته أحدث دراسات اتحاد البرمجيات (B.S.A) وهي اختصاراً لـ (BUSINESS SOFTWARE ALLIANCE) وهي منظمة تمولها كبرى شركات البرمجيات في العالم مثل مايكروسوفت ولوتس لمراجعة وتحليل سوق البرمجيات. يونس عرب، جرائم الكمبيوتر والانترنت-إيجاز في المفهوم والنطاق والخصائص والصور والقواعد الإجرائية للملاحقة والإثبات-، ورقة عمل 1 مقدمة إلى مؤتمر الأمن العربي 2002، تنظيم المركز العربي للدراسات والبحوث الجنائية، أبوضبي، 2002/12/10، مقال منشور على الموقع: www.lawjo.net

³ عزة محمود أحمد خليل، مرجع سابق، ص 95.

⁴ نفس المرجع، ص 35.

-كما رأينا سابقاً- أنَّ لا يقتصر العلم على العيب في ذاته بل يجب أن يكون المستهلك على علم بكافة النتائج التي تترتب على وجود هذا العيب في المنتج.

وتطبيقاً لذلك فإنَّ العلم في عيوب البرنامج لا تقتصر فقط على مجرد العلم بالأضرار التجارية فقط لأنَّ طبيعة هذه العيوب لا تقتصر أثارها على الجدوى الاقتصادية فقط بل تتعداها إلى إلزامية العلم بالآثار الأخرى التي تصيب الرغبة المشروعة للمستهلك، إلا أنَّ خصائص الفيروس أثبتت عدم علم المستهلك بآثارها التدميرية الخطيرة التي تتعداها إلى سلامة المستهلك، مما يجعلنا نقول أنَّ شرط عدم علم المشتري ينطبق على عيوب البرنامج ومنها الفيروس، وعلى ذلك، فإنَّ علم المستهلك بوجود فيروس في البرنامج لا يحرمه من الرجوع على المنتج بالضمان إلا إذا علم بكافة الآثار والنتائج المترتبة.

الفرع الثاني: عيب التصنيع

لقد أثبت النقدم العلمي الذي صاحب إنتاج المنتجات المعقّدة تقنياً فشل محاولة الاجتهاد القضائي والفقهاء المقارنين في وضع تعريف شامل للعيب وذلك من خلال التركيز على العيب الخفي بمعناه الكلاسيكي المضمون في عقد البيع والذي جاء به القانون الروماني.

ويعود السبب في عدم تكييف وشمولية مفهوم العيب بالمعنى الفني له بصورته التقليدية مع مقتضيات المنتجات المصنعة إلى طبيعة وصفة هذا الأخير والذي لا يرتبط بفعل الصانع، خلافاً لعيب التصنيع الذي يعد نتيجة تدخل الصانع بالأساس في إعطاء الطابع النهائي للمنتج، وهو الرأي الذي يرجحه الفقه الحديث بحجة أنَّ الصانع هو الذي دفع بالمنتج المعيب إلى السوق¹، ولقد أدت هذه التفرقة إلى جعل التسمية ذاتها -عيب التصنيع- تتأثر بفعل الفقه والقضاء في محاولة لربط المسؤولية المدنية للمحترف على أساس العيب بما هو قائم من قواعد لضمان المبيع².

¹ وإن كان الصانع هو المسؤول عن العيب، إلا أنَّ المشرع الجزائري وضع التزام عام بضمان سلامة المنتج من أي عيب على عاتق كل محترف سواء كان الصانع أو البائع المحترف، أو أي متدخل ضمن إطار مهنته واحترافه في عملية عرض المنتج للمستهلك، وهو ما يظهر من خلال نص المادة 2 من المرسوم 90/266 " المحترف: هو منتج، أو صانع، أو وسيط... " والمادة 3 من نفس المرسوم " يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتج...".

² بلعابر سامي، ضمان المحترف لعيوب منتجاته في القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005، ص 20.

وفي هذا السياق، فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية في شأن تحديد المسؤولية عن انفجار جهاز التلفزيون بعد شرائه بثمانين سنوات إلى أنّ العيب في التصنيع المشار إليه في نظر المحكمة له معنى يختلف عن معنى العيب الموجب للضمان، فالعيب في الضمان يجعل الشيء غير صالح للاستعمال المخصص له، أما العيب المعول عليه في الحكم فهو العيب الذي يجعل الشيء مصدر خطر بالنسبة للأشخاص وللأموال¹.

لهذا يرى بعض الفقه² في هذا المقام أنّه يمكن إعطاء دعوى ضمان العيب بالمعنى التقليدي له قوة وفاعلية لوضع البائعين المحترفين موضوع المسؤولية إذا أمكن توسيع فكرة العيب على نحو تتجاوز مجرد عدم صلاحية المبيع للاستعمال بالنسبة للمفهوم الوظيفي له، وهو ما يترجم بعيب عدم الصلاحية للاستعمال وفقاً للرغبة المشروعة للمستهلك -عيب التصنيع كصورة له-، ويفترض في هذه المرحلة أنّ يكون التصميم سليماً لكن العيب يظهر في المواد الأولية أو الأدوات المستخدمة في التطبيق أو بارتكاب خطأ مهني في نسب المواد المستعملة³.

وفي هذا المقام، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 90/266 على أنّ "يضمن المحترف سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له..."⁴، ولا شك أنّ هذه المادة عبارة عن تنويه إلى صورة هذا العيب -عيب التصنيع-، على غرار عيب التصميم، وبالرغم من أنّ الفقه الحديث قد أجمع على اندماج كل من عيب التصنيع والتصميم ضمن عيوب عدم صلاحية المنتج للاستعمال وفقاً للرغبة المشروعة للمستهلك، إلا أنّ مرحلة التصميم أكثر خطورة في عيوبها من سواها من المراحل، وتظهر هذه الخطورة خصوصاً في المعيار المنتهج والمعتمد لتحديد ضابط عيب التصميم من عدمه⁵.

¹ C de Cass, 1^{ère} Chamb Civ, 20 mars 1989.

أشار إليه: عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 607.

² نفس المرجع، ص 608.

³ نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا... مرجع سابق، ص 377.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 25 صفر عام 1411 الموافق لـ 15 سبتمبر 1990، يتعلق مرجع سابق، ج ر عدد 40، الصادرة في 16 سبتمبر 1990.

⁵ وتطبيقاً لذلك، فإذا وجد عيب في التركيبة الكيميائية لدواء معين، فسيؤدي ذلك إلى تصميم جميع الأدوية معينة بحيث تشكل خطراً على كل من يتعاطاها، أما لو كان العيب على شكل خطأ مادي في تطبيق التركيبة فسيبقى الخطر أضيق نطاق لكون أثره على نسبة محدودة من المنتجات. حنان مخائيل عيلبوني، مرجع سابق، ص 13.

ومادام أنّ هناك فرق بين كلا العيبين في هذا النطاق، فما هو المعيار المعتمد لتحديد عيب التصنيع في هذه الحالة؟

وهو ما سوف نراه في خصوصية عيب التصنيع من حيث الضابط المحدد له (أولاً)، وباعتبار أنّ القواعد الخاصة لحماية المستهلك لم تتناول الشروط الموضوعية لعيب التصنيع، فبات إلزامياً العودة إلى أحكام الشروط الموضوعية لضمان العيب الخفي في ظل القواعد العامة وهو ما سوف نراه في إطار مدى انطباق الشروط الموضوعية للعيب بالمعنى الدقيق له في عيوب التصنيع (ثانياً).

أولاً: خصوصية عيب التصنيع من حيث الضابط المحدد له

للحديث عن خصوصية عيب التصنيع من حيث المعيار المعول لتحديده، بوجدنا أولاً تحديد طبيعة وأصل عيب التصنيع في المنتجات، يُفهم من عدم اتخاذ الحيطة الكافية في عيب التصنيع عدم مراعاة المنتج اختيار أفضل الخامات الأساسية أو المكونات الداخلة في تكوين المنتج أو أنّ تكون الخامات والمكونات جيّدة إلا أنّصنعها تم بأسلوب معيب¹.

وفي هذا السياق، يُقصد بالتجهيز المعيب فنياً ذلك الذي لا يتناسب وطبيعة أو خواص المنتجات نفسها، أو حتى في تعبئة وتغليف هذه المنتجات الذي قد لا يخلو بدوره من العيوب وذلك عندما لا تتناسب نوعية التعبئة مع طبيعة أو خواص المنتجات²، فتتفاعل معها على نحو يؤدي إلى عدم صلاحيتها للاستعمال مما ينتج خطورة استعمالها.

لهذا فقد يعاب على المشرع الجزائري حينما حصر مفهوم المنتج السليم والنزيه والقابل للتسويق في المادة 3 فقرة 11 من القانون رقم 03/09³ على ضابط الخلو عن النقص أو العيب الخفي لأنّ ذلك لا يتناسب مع التكييف القانوني لعيوب التصنيع، كما أنّ ملازمة المشرع الجزائري لشرط خفاء العيب في عيب التصنيع يجعل ضمان عيب المنتج في أضيق نطاق.

¹ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 642.

² محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 33.

³ والتي تنص على: "منتج سليم ونزيه وقابل للتسويق: منتج خال من أي نقص و/ أو عيب خفي يضمن عدم الأضرار بصحة وسلامة المستهلك و/ أو مصالحه المادية أو المعنوية".

ويعود السبب في عدم التناسب إلى أنّ الإخلال بواجب الحيطة والحذر في تصنيع السلعة لا يؤدي حتماً إلى وجود عيب بالمعنى الفني، لهذا فقد تظل السلعة رغم الخطأ في تصنيعها صالحة للاستعمال الذي أعدت له، وإنّما يؤدي تصنيعها بصورة غير سليمة إلى جعلها تتطوي على خطورة يمكن أن تؤدي إلى الإضرار بالمستهلك¹، وهو ما يؤكد طغيان معيار الرغبة المشروعة للمستهلك على معيار الصلاحية للاستعمال على عيوب التصنيع، بل وفي أغلب الأحيان نجد أنّ معيار الصلاحية للاستعمال يقاس على أساس ضابط الرغبة المشروعة للمستهلك.

ومادام أنّ واجب الحيطة هو المحور الأساسي الذي يلتزم بموجبه المنتج لتصنيع السلعة، فإنّ عاملي المعقولية وتوقع الاستخدام هما اللذان يضعان حدوداً لعيب التصنيع، وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الضابط في المادة 3 فقرة 11 بصدد تحديده للمنتج المضمون كالتالي: "كل منتج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها،..."².

يفهم من خلال عاملي المعقولية وتوقع الاستخدام، أنّ المنتج ملتزم بتحقيق نتيجة ألا وهي إلزامية إنتاج السلعة خالية من عيب التصنيع، لهذا يرى بعض الفقه أنّ إتباع القواعد المهنية أو الحصول على الترخيص القانوني بالإنتاج لا يعنيان استيفاء المشروعية التي تتحدد بها توقعات الشخص المعتاد "المستهلك" في شأن السلامة التي يجب أن يوفرها المنتج في السلعة³، وهو ما يؤكد أنّ عاملي المعقولية والاستخدام تنحصران في نوعية المواد المستعملة في التصنيع وكذا طريقة التغليف... الخ⁴، وليس في مدى إلزامية الحصول على الترخيص القانوني بالإنتاج لأنّ هذا الضابط متعلق بعيب آخر ألا وهو عدم المطابقة للمقاييس الوطنية والدولية وهو ما سوف نراه حينه.

¹ (S) Piedelievre, Droit de la consommation, 2^{ème} Ed, Economica, paris, 2014, p 464.

² قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2009، يتعلق مرجع سابق، ج ر عدد 15، الصادر في 8 مارس سنة 2009 الموافق لـ 11 ربيع الأول عام 1430.

³ حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار... مرجع سابق، ص 186.

⁴ وتطبيقاً لذلك فقد خلص تقرير الإفراج عن معلب غذائي ماركه "م ب س" على أنّ "انبعاث رائحة كريهة جدا وظهور لون أسود على أطراف بعض قطع الفاكهة، وهذا يعني بداية تكون التعفن، وعدم وجود (ليكر) على الجدران الداخلية للمعلب لمنع تفاعل المادة الغذائية مع جدار العلبة، العيوب أعلاه، وجدت على كل العينات التي أخذت من المحلات، أي أنّ المسألة ليست تعرض بعض الكميات في بعض المواقع لسوء خزن مما تسبب في تلك العيوب بكل جزئي ولكن الأمر شامل لكل العينات". سعيد عوض الرطيل، حقوق المستهلك ومستوى حمايتها في السوق اليمينية... مرجع سابق، ص 22-23.

ومن هنا يظهر لنا الفرق الجوهرى بين عيب التصميم وعيب التصنيع، فإذا كان التزام المنتج في نطاق عيب التصميم هو التزامه بتصميم المنتج بأكثر الطرائق أماناً والتي من شأنها أن تقي المستهلك من التعرض للأضرار أو حتى لاحتمال تعرضه لها لأن معظم المنتجات تحمل بين طياتها مخاطر وفوائد يجب الموازنة بين كل منهما، فإذا فاق حجم المخاطر المحتملة حجم المنافع كان المنتج معيباً بعيب التصميم، وإذا فاق حجم المنافع المخاطر المحتملة ولم يوجد تصميم بديل أفضل منه كان المنتج غير بديل¹.

لهذا فإنّ التزام المصمم في هذه الحالة هو التزام ببذل عناية باعتبار أنّ الضابط المعتمد هو إمكانية المصمم في تقليل الضرر المتوقع حدوثه أو تجنبها بتبني تصميم بديل²، عكس ما هو الأمر بالنسبة لعيب التصنيع، فإنّ ضابطي عاملي المعقولة ومشروعية الاستخدام تستلزم على المنتج مراعاة الدقة المتناهية في مختلف مراحل التصنيع إذ قد يترتب على الإخلال بها أخطر النتائج.

ثانياً: مدى انطباق الشروط الموضوعية للعيب بالمعنى الفني له على عيوب التصنيع

لقد أثبت صعوبة مواكبة قواعد العيب الخفي من حيث مدى تحقق شروطها في نطاق عيوب التصنيع والتي لم يقتصر ضررها على الجانب الاقتصادي المحض، بل امتد ليلحق ضرر بالمستهلك سواء في جسده أو أمواله.

فبالنظر إلى تماس الصفة الخطرة لعيب التصنيع في المنتج بالعيب الخفي، فقد يثور قدراً من التساؤل حول مدى إمكانية ضمان الأضرار التي قد تترتب على هذه الصفة في إطار من قواعد وأحكام ضمان العيب الخفي؟، باعتبار أنّها قد تمثل انتقاصاً من نفع المنتج المعقود عليه من جانب ولأنّها أيضاً قد تنال من صلاحيته لأداء الغرض الذي تم التعاقد من أجله من جانب آخر.

وفي هذا فقد أدرك بعض الفقه، أنّ هناك مفهوم خاص لشروط العيب بالمعنى الدقيق في خصوص عيوب المنتجات -عيب التصنيع-، ولا يتسنى لنا معرفة ذلك إلا من خلال البحث عن مدى ملائمة شروط العيب بالمعنى الدقيق لحماية مستهلكي المنتجات المعيبة بعيب التصنيع وهذا عن طريق إبراز

¹ نواف مطير عودة العنزي، المسؤولية الجنائية عن عيوب التصنيع -دراسة تأصيلية مقارنة-، مذكرة للحصول على ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2014، ص 30.

² عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 612.

مدى مطابقة شروط العيب بالمفهوم التقليدي له على عيوب التصنيع من حيث شرط القدم (1)، شرط خفاء العيب (2)، شرط عدم علم المستهلك بالعيب (3).

1- من حيث شرط قدم العيب

لقد اتجهت جميع القوانين التي أقرت التزام البائع بضمان عيوب المبيع إلى التأكيد على ضرورة توافر شرط قدم العيب، وإن كانت جميع هذه القوانين اتفقت على شرط قدم العيب المضمون إلا أن اختلافًا جوهريًا طرأ فيما بينها ويتعلق الأمر هنا بالوقت المحدد لانتقال الملكية للقول بقدم العيب.

لقد نص المشرع الجزائري الذي نص في المادة 379 ق م ج على ما يلي: " يكون البائع ملزمًا بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري "، فالعبرة إذن من وجود العيب من عدمه في ظل القواعد العامة هو وقت تسليم المبيع للمشتري ولا فرق في ذلك بين العيب بالمعنى الدقيق له أو بالمعنى الواسع له بمفهوم تخلف الصفات المتفق عليها.

وبالتالي نجد أن العيب الذي يظهر أو ينشأ في المبيع قبل أن يتسلمه المشتري هو عيب قديم، يدخل في عداد ما يضمنه البائع حتى وإن كانت نواة العيب قد وُجدت في المبيع قبل الاستلام واستُفجِلت أثره عقب الاستلام ما لم يتدخل المشتري بسلوكه أو أفعاله في أمر يؤدي لتفاقم الأمر¹.

ومن هنا، نجد أنه من البديهي كأصل عام أن لا يكون المنتج مسؤولاً عن العيوب التي تلحق المنتج -عيب التصنيع- في إطار المسؤولية العقدية بعد تسليمها للمستهلك وذلك عملاً بنص المادة 379 ق م ج إلا في حالة استثنائية تتمثل في عيوب الإعلام الناتجة عن عدم اتخاذ احتياطات معينة كان من شأنها أن تقيها من التلف، حيث يكون بإمكانه إذا أصابه ضرر من هذا العيب أن يرجع على المنتج لا وفقاً لقواعد الضمان في عقد البيع وإنما بموجب القواعد العامة في المسؤولية باعتبار أن المنتج قصر في واجب الإخبار والتحذير².

إذن يبدو من الوهلة الأولى أن شرط قدم العيب -قبل التسليم- ملازم لعيوب التصنيع، إلا أن محل عيب التصنيع غالباً ما يكون في المنقولات المعينة بالنوع، لهذا فإن الخلاف الذي يكون في هذا الصدد هو مدى اعتناق مثل هذا التوقيت في هذا النوع من المبيعات؟

¹ محمود عبد الحكيم رمضان الخن، مرجع سابق، ص 99-100.

² عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 122.

ولقد رأينا سابقا -في ظل القواعد العامة- أنه يشترط أن يكون العيب في مثل هذه المنقولات موجودًا ما بين توقيت إفراز هذه المنتجات وتسليمها للمستهلك بغية الاعتداد بقدّم العيب وهو ما ذهب إليه أغلب الفقهاء¹.

غير أن الواقع العملي أثبت أنه من الصعوبة بل من المستحيل أن يكون عيب التصنيع محصورًا في تلك الفترة في نطاق المنتجات-المنقول العين بالنوع-، وإنما الغالب أن يكون هذا العيب معاصرًا لعملية التصنيع نفسها بحيث يمكن القول بأنّ المنتجات صُنعت معيبة².

إلاّ أنه حتى بافتراض نشوء العيب في هذه المدة فإنّه يمكن الرجوع على المنتج بالضمان ذلك أن المستهلك يتعاقد على منتجات جديدة، ومن ثم فإنّه يكون على حق أن يتوقع استمرار سلامتها الكاملة في المدة ما بين إفرازها لحسابه وتسليمه لها، بحيث يمكن القول بوجود شرط ضمني في أمثال هذه العقود بصلاحية المنتجات خلال هذه المدة اللهم إلاّ إذا كانت هذه المنتجات ممّا يمكن أن تُفسد بطبيعتها مع الوقت وكان المنتج قد أوفى في هذا الخصوص بواجبه في الإخبار أو التحذير على الوجه الأكمل³.

لهذا نجد أنه تماشيًا مع التطور الذي عرفته وتيسيرًا على المستهلك في إثبات هذا الشرط، فقد ذهب الفقه بالنسبة للمنتجات الخطرة بسبب عيب الصناعة إلى أنّ هذا العيب يكون معاصرًا لعملية الصنع نفسها، بحيث يمكن القول بأنّ هذه المنتجات قد صُنعت معيبة، إلاّ أنه مع ذلك يظل المستهلك ملزم بإثبات شرط قدّم العيب، وهو ما لا يتناسب مع المقتضيات الحمائية في القوانين الاستهلاكية، فمن غير العدل تكليف المستهلك بعبء إثبات شرط القدم في ظل تفوق المنتج وسيطرته البالغة على ظروف التعاقد إلى الحد الذي يتمكن معه من عرقلة أي محاولات قد يقوم بها المستهلك من أجل اكتشاف العيب أثناء التعاقد وقبل التسليم⁴.

لهذا يرى بعض الفقه⁵، أنه في باب العقود الاستهلاكية التي تبرم بين المستهلكين من جهة والمحترفين من جهة أخرى يتعين أن يستبدل عبء إثبات المشتري لقدم العيب بعبء إثبات حادثته إذا ما

¹ سمير تناغو، الوجيز في عقد البيع... مرجع سابق، ص 236.

² جابر محمد ظاهر مشاقبة، مرجع سابق، ص 45.

³ محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج... مرجع سابق، ص 45-46.

⁴ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 557.

⁵ جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية... مرجع سابق، ص 92.

أقيمت دعوى الضمان بناءً على أسس معقولة يقدرها قاضي الموضوع بالاستعانة بأحد الخبراء حتى تنتفي مسؤولية البائع عن ضمان العيب لأنّ مثل هذا الإثبات لا يكون ميسورًا بالنسبة للمستهلك في جميع الأحوال، فالطابع الفني المعقّد لأغلب المنتجات الصناعية وما تتطلبه من دقة في الاستعمال يجعل من الصعب الجزم عند حصول حادث بسببها ما إذا كان يرجع إلى عيب فيها أو إلى سوء استخدام أو إهمال في الصيانة ليسأل عنه المستهلك.

حتى ولو أمكن إثبات العيب فقد يتعذر تحديد منشأ وما إن كان سابقًا على المنتج فيسأل عنه البائع أو المنتج، أمّا إن كان لاحقًا عليه وراجعًا إلى إهمال المستهلك فيجب عليه في هذه الحالة أن يتحمل عندئذٍ نتائجه¹، لأنّ شرط القدم أصبح لا يتناسب وافترض مسؤولية المنتج عن مثل هذه العيوب، كما أنّه يمثل عقبة في طريق الأهداف المأمول تحقيقها والمتعلقة بحماية المستهلك من الأضرار الناجمة عن خطورة المنتجات بسبب عيب التصنيع فيها².

2 - من حيث شرط خفاء العيب

العيب الخفي يقابل العيب الظاهر فإذا كان العيب باديًا للعيان أو يمكن للمشتري اكتشافه إذا فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد³، فإنّه يعتبر عيبًا ظاهرًا لا ضمان فيه وفق ما نصت عليه المادة 379 من الق م ج " ... غير أنّ البائع لا يكون ضامنًا للعيوب التي كان في استطاعة المشتري أن يطلع عليها لو أنّه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلّا إذا أثبت المشتري أنّ البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنّه أخفاها غشًا منه ".

ويُقصد بمعيار الشخص العادي في ظل القواعد العامة هو ذلك المعيار الذي يُنظر إلى العيب من زاوية عامة الناس معتمدًا نموذجًا عامًا للإنسان بصرف النظر عن صفات المشتري، وبناءً عليه يصبح العيب هو ذاك الذي يخفي على نظر وانتباه الشخص المختص بالمادة وليس ذلك الذي لا يمكن أن يكتشفه أي شخص⁴.

¹ عامر القيسي، الحماية القانونية للمستهلك مرجع سابق، ص 78.

² محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 46.

³ مصطفى الزرقاء، عقد البيع... مرجع سابق، ص 221.

⁴ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 88.

وتبعاً لذلك فإنّ هذا المعيار مجرد لا يُنظر فيه إلى ذات الشخص ولا يُنظر فيه إلى حالة كل شخص على حده، وإثماً يُنظر فيه إلى العيب من وجهة نظر الشخص العادي باعتباره مقياساً للحكم بخبرته وحالته على العيب بأنّه خفي أو ظاهر¹.

فإذا كان المبدأ العام المعمول في ظل القواعد العامة، هو تكليف المشتري بفحص المبيع بعناية الرجل العادي بعيداً عن الاعتبارات الذاتية، فهل ينطبق هذا المعيار على تحديد خفاء العيب في ظل القواعد الخاصة لحماية المستهلك؟

مبدئياً، يرى بعض الفقهاء أنّه يمكن للمستهلك أن يكون شخصاً محترفاً يتمتع بخبرة ودراية مهنية في مجال المنتجات محل البيع، بحيث يسهل عليه التقلب عن العيب في كل جوانب هذه المنتجات مهما بلغت دقتها وحساسيتها، فيصعب عندها أن يُخفى عليه هذا العيب².

ولكن الغالب في المستهلك أن يكون شخصاً عادياً لا يتمتع بالاختصاص الذي يمكنه من الكشف عن العيوب ولا يُفترض في هذه الحالة أن يقوم بفحص المنتج بنفسه، بل عليه أن يلجأ إلى أهل الخبرة والاختصاص في فحص المنتجات حتى يعتبر قد بذل عناية الرجل المعتاد، لذا فلا يعتبر العيب خفياً في هذه الحالة إلا إذا أخفى على الشخص الخبير³.

كما يصعب في كثير من الحالات التفرقة بين ما يعد عيباً ظاهراً وما يعد عيباً خفياً في مجال المنتجات الشديدة التعقيد خاصة مع مستهلك عادي غير محترف، وعلى ذلك يمكن القول أن القضاء الفرنسي قد أنشأ أحكاماً قانونية جديدة تحت ستار التوسع في فهم النصوص، فقد ربط مفهوم خفاء العيب بصفة المشتري حيث أقام تفرقة بين الأحكام المطبقة على المستهلك صاحب الحرفة وبين المستهلك بوصفه مشترياً عادياً فاعتبر العيب ظاهراً للمستهلك المهني وخفياً للمستهلك العادي⁴.

هذا هو مفهوم معيار بذل عناية الرجل العادي في ظل القواعد الخاصة إذ يتأثر أكثر بالعوامل الشخصية فهو معيار ذاتي لا يُنظر فيه إلى العيب من وجهة نظر الشخص العادي باعتباره مقياساً للحكم بخبرته وحالته على العيب بأنّه خفي أو ظاهر لأنّه من الصعوبة على المستهلك باعتباره شخصاً عادياً أن

¹ إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 124.

² حنان مخائيل عيلبوني، مرجع سابق، ص 44.

³ نفس المرجع، ص 44.

⁴ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 55.

يكتشف مثل هذه العيوب، عكس ما هو الأمر بالنسبة للمشتري في ظل القواعد العامة ويعود السبب في ذلك إلى طبيعة المعايير الموضوعية -البسيطة- التي يُعتمد عليها في ظل القواعد العامة.

هذا عن طبيعة معيار بذل العناية في ظل القواعد الخاصة، أما عن طبيعة العيب المضمون فعلينا أن نتساءل في هذا الصدد عن مدى ضمان المنتج للعيوب الظاهرة في حالة ما إذا سببت أضرار شخصية بعيداً عن الأضرار التجارية المعرفة في ظل القواعد العامة؟

الأصل في باب ضمان العيوب الخفية، أنّ البائع لا يضمن إلا العيوب الخفية أما العيوب الظاهرة فلا ضمان له، وتطبيقاً لذلك فإنّ اشتراط خفاء العيب يعني في المقابل أنّ بائع المنتج الصناعي ليس مسؤولاً عن ضمان العيوب الظاهرة التي اطلع عليها المشتري أو تلك التي يمكن أن يتعرف عليها وقت تسلمه المنتج، حيث يثير البعض الشك حول ذلك نتيجة الصعوبات العملية المتعلقة بالطبيعة الخاصة للمنتجات الصناعية والتي تجعل التحقق من وجود العيب الخفي في هذه المنتجات أمراً عسيراً¹، ومن ناحية أخرى، فإنّه من غير المقبول القول بأنّ المشتري قد قبل المنتج على الرغم من احتوائه على عيب ظاهر إذا كان هذا العيب يصيبه بأضرار في نفسه².

لهذا يعاب على المشرع الجزائري حينما نص في المادة 3 فقرة 11 من ق 03/09 على مفهوم المنتج النزيه والقابل للتسويق وحصره في ذلك على مدى خلوه من العيب الخفي، فبمفهوم المخالفة نجد أنّ المشرع الجزائري اشترط خفاء العيب لوجوب ضمانه، والغريب من ذلك أنّه ألزم الخفاء حتى وإن كان نطاق العيب هو التأثير على المستهلك في نفسه وكأنّه اكتفى بنقل مقتضيات القانون المدني المتعلقة بضمان العيب الخفي.

لهذا فحسب رأينا نرجو من المشرع الجزائري أن يعدل محتوى نص المادة 3 فقرة 11 من ق 03/09 استجابةً لواقع السياسة التشريعية التي تهدف إلى التوسع في فكرة مفهوم العيب، وهو ما تنبأ إليه المشرع المصري حينما نص على أنّ العيب هو "كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة يؤدي إلى حرمان المستهلك كلياً أو جزئياً من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله، بما في ذلك النقص الذي نتج عن خطأ في مناولة الساعة أو تخزينها، وذلك كله ما لم يكن المستهلك

¹ (N) Vézina, l'obligation de sécurité -étude de droit comparé droit français et québécois-, thèse de doctorat en droit comparé, université paris 2 -Panthéon Assas-, 6 juillet 2006, p. 302.

² جابر محمد ظاهر مشاقبة، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية مرجع سابق، ص 51.

تسبب في وقوعه"¹، يتبين لنا أنّ المشرع المصري خالف المشرع الجزائري في هذا المجال فقد نص على أنّ العيب هو كل نقص قي قيمة أي من المنتجات ولم يقيد ذلك بكون العيب الذي يؤدي إلى هذا النقص يجب أن يكون خفياً غير ظاهراً.

ونعتقد أنّ المشرع المصري بإغفال التصييص على الخفاء يكون قد ترك للمستهلك مكنة الرجوع على المهني بالضمان حتى ولو كان هذا العيب ظاهراً، وهذا في نظرنا أكثر حمائية في مجال عقود الاستهلاك، خاصة إذا علمنا بأنّ عدم ضمان العيب الظاهر لا يمنع ذلك من النظر -في ظل القواعد الخاصة- في الأحوال التي يكون فيها المتضرر من مستهلكي المنتجات المعيبة بعيب التصنيع إذا استطاع هذا الأخير إثبات الخطأ في جانب المنتج خاصة وأنّ عدم الضمان في العيوب الظاهرة لا ينسحب إلاّ على الضرر التجاري، ولا محل للقول به في باب الأضرار التي تحيق المستهلك في جسده تأسيساً على استحالة التسليم بقبول المستهلك بهذه المنتجات رغم مخاطرها أو اقتناعه به².

وبالإضافة إلى ما سبق، فإنّ هناك منتجات لا يمكن أن يتلاءم معها شرط خفاء العيب، كالمنتجات الكيميائية والدوائية لأنّ المشتري لا يمكنه أن يقدر مدى ملائمة الدواء لاحتياجاته، فهذا الأمر متروك للطبيب المتخصص، وعلى حد تعبير بعض الفقه " فإنّ مستهلك الدواء أو المريض ما هو إلا شبح باهت وصورة ضعيفة للمشتري، والتي أشارت إليه القواعد المتعلقة بضمان العيوب الخفية "³ لآته لا يستطيع أن يفحص دواء له آثار جانبية لا يمكن اكتشافها بسهولة لاسيما إذا علمنا أنّ هناك أدوية تظهر مضارها بعد عدة سنوات من استهلاكها⁴.

3 - من حيث شرط عدم علم المستهلك بالعيب

لقد أوجبت التشريعات في العيب المراد ضمانه أن يكون غير معلوم من طرف المشتري، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 379 ق م ج كالتالي: "... غير أنّ البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع...".

¹ المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

² محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 44.

³ أحمد عبد العال أبو قرين، مرجع سابق، ص 47.

⁴ علي حساني، "الالتزام بضمان الضرر في عيوب المنتجات"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 4، ديسمبر 2011، ص 237-238.

وما يجب ملاحظته أنّ العلم المقصود هنا هو العلم الحقيقي دون العلم بالتشكيك بحيث لا يكفي لسقوط الضمان عن البائع مجرد الظنّ عند المشتري لوجود العيب أو العلم غير المقطوع بصدفة، بل لابدّ من العلم الحقيقي الذي يفيد القطع¹، أمّا بخصوص عبء علم المشتري بالعيب الذي يعتري المبيع فإنّه يقع على عاتق البائع لأنّ الأصل ألاّ يقدم المشتري على الشراء رغم علمه بالعيب، فإنّ ادعى البائع ذلك فهو يدعي أمرًا على خلاف الأصل ومن ثم يكون عليه عبء الإثبات طبقًا للقواعد العامة.

وإذا كان فرضًا على أنّ المشتري على علم بالعيب الظاهر أو الخفي وبالتالي سقوط حقه في التمسك بالضمان في ظل القواعد العامة، فهل يعقل أنّ يكون هذا النوع من العلم بالعيب مسقطًا للضمان في ظل القواعد الخاصة؟ أو بمعنى آخر هل ينطبق شرط عدم علم المشتري على المنتجات الخطرة بسبب عيب فيها -عيب التصنيع-؟

يرى بعض الفقهاء²، أنّه لا يسهل التسليم بمبدأ قبول المستهلك بالعيب المعتبر ظاهرًا خصوصًا عندما يؤدي إلى إلحاق الضرر بشخصه أو ماله، ولعل السبب في ذلك -حسب رأينا- يعود إلى انعدام العلم اليقيني الذي أوجب المستهلك أنّ يعلم به، فمجرد علم المشتري بعيب في التصنيع دون الأخذ بعين الاعتبار مدى علمه بالتأثيرات التي يمكن أنّ يسببها عيب التصنيع من شأنه أنّ يسقط الشرط الجوهري لمبدأ العلم بالعيب.

بل وحتى وإنّ كان العيب ظاهرًا، فلا يمكن للمنتج أنّ يحتج بمدى علم المستهلك بهذا النوع من العيب لأنّ المستهلك غير عالم به، بل من المستحيل أنّ يعلم مسبقًا بالأضرار غير التجارية التي من الممكن على مثل هذه العيوب أنّ تسببها عليه، عكس ما هو الأمر بالنسبة للعيب بالمعنى الفني له بصورته التقليدية، فمن الممكن على البائع أنّ يحتج بعلم المشتري بالعيب لأنّ نطاق هذا العيب ينحصر فقط في الأضرار المتوقعة ألا وهي الأضرار التجارية.

وبناءً على ما سبق بيانه، يتضح لنا أنّ نطاق الشروط التي تستوجبها قواعد ضمان العيب الخفي للمضروب ضيقة مقارنة لما يجب أنّ تكون مرنة مراعاة للمؤثرات والاعتبارات الواقعية، والتي كان لها أثرها الواضح في قصور قواعد العيب الخفي من حيث الشروط الواجبة لضمان عيبي التصنيع والتصميم. وما

¹ إبراهيم إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص 186.

² محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج... مرجع سابق، ص 44.

يؤكد مدى قصور هذه الشروط، هو ملاحظتنا أن شروط العيب الموجب للضمان في ظل القواعد العامة قد أخذت مفهوماً مختلفاً بعض الشيء بخصوص عيوب المنتجات.

وهو ما يعكس رغبة السياسة التشريعية في تبني مفهوماً مخالفاً وواسعاً لفكرة العيب، مغايراً لما تم التعرف عليها في ظل القواعد العامة وهذا طبعاً في مجال الشروط الموضوعية الواجبة لضمان العيب بالمعنى الدقيق بمفهوم الآفة العارضة من حيث شرط خفاء العيب وقدم العيب وكذا شرط عدم علم المشتري بالعيب.

المطلب الثاني

العيوب المؤثرة على أمن المستهلك

بدء ذي بدء وبعد معالجتنا لموضوع العيوب المؤثرة على صلاحية المنتج للاستعمال وفق الرغبة المشروعة للمستهلك أو ما يسمى بالعيوب الفنية بمفهومها الحديث- عيب التصميم وعيب التصنيع-، وهذا تمييزاً عن اختلاطها بالمعنى الفني الدقيق للعيوب بصورته التقليدية -العيب بالمعنى الدقيق المؤثر على صلاحية المبيع للاستعمال وفقاً للمعايير الموضوعية المادية المنصوصة عليها في المادة 379 ق م ج.

لاحظنا في هذا الصدد أن الفقه والقضاء الحديث أرادا أن يتخطى فكرة العيوب الفنية المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك، أي العيوب المسببة للأضرار غير التجارية من خلال التأثير على صلاحية المنتج للاستعمال إلى عيوب أخرى مستحدثة قضائياً باعتبار أنها تؤثر على أمن المستهلك مباشرة دون التأثير على صلاحية المنتج للاستعمال، إذ لا يوجد في هذا النطاق أي وسيط بين هذه الأخيرة مع معيار الرغبة المشروعة للمستهلك وهو ما يمثل توسعاً في فكرة العيب المضمون.

ولقد جعل هذا الأمر، البعض يؤكد بأن التزام المنتج بضمان عيب السلامة قد تخطى نطاقه مفهوم العيوب الفنية بصورتها الحديثة -عيب التصميم وعيب التصنيع واتسع ليشمل كل المخاطر التي يمكن أن

تنتج عن المنتج¹، ولعل السبب في ذلك يعود إلى أنّ نطاق العيوب الفنية عاجزة عن توفير الحماية الكافية للمضرور في ظل حجم المخاطر الذي يمكن أن تتولد عن تسليم منتجات معينة².

فقد أثبت الواقع في هذا المجال، أنّ هناك منتجات خالية من العيب الفني بمفهومها الحديث، إلّا أنّ هذه الأخيرة كثيراً ما أدت إلى إحداث أضرار غير تجارية للمستهلك بالرغم من عدم وجود أي عيب فني في المنتج المحدث للضرر، لذا يجب التمييز في هذا المقام بين المنتجات الخطيرة بسبب عيب فيها والمنتجات الخطيرة بطبيعتها والتي روعي في تصنيعها وتصميمها قواعد الفني الصناعي وأصوله المستقرة، فمثل هذه المنتجات قد يترتب على استعمالها أضرار تلحق بشخص أو بمال مستعملها.

وهو الأمر الذي يجعلنا نبحث عن منشأ وطبيعة هذه العيوب التي تؤثر مباشرة على أمن المستهلك دون أن تؤثر على صلاحية المنتج للاستعمال، فما هي طبيعة هذه العيوب؟

الواقع أنّ طبيعة مثل هذه العيوب الخاصة تأتي من مجمل أهم الالتزامات المفروضة على المنتج للحفاظ على أمن المستهلك-الالتزام بمطابقة المنتج للمقاييس الوطنية والدولية والالتزام بإعلام المستهلك، ومبدئياً يُعدّ عدم تلبية هذه الالتزامات خطأ من جانب المنتج فهذا هو الأصل العام في نظرية القانون، إلّا أنّ الأمر مختلفاً في مجال نظرية العيب المضمون في ظل القواعد الخاصة.

وعلى الرغم من أنّ الغالب يوحى إلى أنّ مجرد وجود عيب في المنتج يشير في ذات الوقت إلى وجود خطأ من جانب المنتج، إلّا أنّ مسؤولية المنتج عن عيوب منتجاته لا علاقة لها بتقدير سلوك المنتج، وإنّما ينصب الاهتمام أكثر على المنتجات ذاتها³، لأنّ النظرية الشخصية التي تقوم على خطأ المسؤول لم تعدّ تتفق مع التطور الاقتصادي وهذا منذ أن أصبحت المنتجات الجديدة مصدر خطر للأفراد⁴.

لهذا نجد معظم الفقهاء والقضاة قد تخطوا نظرية الخطأ واستبدلوها بنظرية العيب خصوصاً إذا كان من طبيعة هذه الأخطاء المساس بأمن المستهلك، وقد استند هؤلاء على مبدأ ألا وهو أنّ كل ما يؤدي إلى

¹ حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج... مرجع سابق، ص 85.

² شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 24.

³ موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك... مرجع سابق، ص 362.

⁴ جابر محمد ظاهر مشاقبة، مرجع سابق، ص 157.

إحداث أضرار غير تجارية بالمستهلك فهو عيب حتى وإن كانت خاصية هذا العيب غير فنية¹، لأن الإخلال بأمن المستهلك هو حجر الزاوية التي يركز عليها عيب السلامة والتي اعتمدها الفقهاء حديثاً².

وهو ما يجعلنا نقول أنّ عدم مطابقة المنتج للمقاييس الوطنية أو الدولية وعدم قيام المنتج باتخاذ الاحتياطات اللازمة من أجل تنبيه المستعمل إلى المحاذير وإلى طرق الاستعمال السليمة من أجل تقادي الأخطار التي قد تنجم عن المنتج عيوب في المنتج، ما دام أنّ حجر الزاوية في نظام المسؤولية عن المنتجات المعيبة هو نقص السلامة وهو ما يؤدي إلى اتساع مفهوم العيب في هذه الحالة.

وبناءً عليه، نصل إلى أنّ العيب في المنتج الخطير بطبيعته له مفهوم غير ذلك الذي تمّ التعرف عليه في المنتجات الخطيرة بسبب عيب فيها، فإذا كان في هذه الأخيرة هو نقص أو تلف في الصناعة والتصميم، فإنّ العيب في باب المنتجات الخطيرة يعنى عدم مطابقة المنتج للمقاييس الدولية والوطنية (الفرع الأول)، وعيب الإعلام عن خصائص المنتج الضارة بطبيعته الخطرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عيب عدم مطابقة المنتج للمقاييس الوطنية والدولية

لقد أدى التطور الصناعي وحرية المبادلات التجارية أن أصبح اعتماد المستهلك على المنتجات أمراً مهماً وأساسياً، ونتيجةً لذلك فقد فرضت القوانين المتعلقة بحماية المستهلك قواعد ومواصفات قانونية ومقاييس لابدّ من توافرها في كل منتج أو خدمة معروضة للاستهلاك وإلاّ اعتبر المنتج معيباً بعيب عدم المطابقة للمقاييس الدولية والوطنية³.

ويتميز عيب عدم المطابقة عن العيوب الأخرى باعتبار أنّه يحقق حماية ضمان - وأمان شامل للمستهلك مسبقاً قبل إنتاج السلعة وهذا من خلال إلزامية المطابقة المسبقة بين المنتج والموصفات التي يتعين إنتاجه بها وهو نص أمر لا تجوز مخالفتها⁴.

¹ حيث قرر قضاء النقض الفرنسي في هذا الصدد مسؤولية المنتج عن الأضرار التي لحقت بالمستهلك نتيجة لعدم إعلام هذا الأخير أو تحذيره من مخاطر معينة تتعلق باستعمال المنتج أو بوجوب اتخاذه احتياطات معينة لم يكن على علم بها بالرغم من كون المنتج صالح تماماً لتحقيق الغرض من المقرر له وأنتج وفق للأصول الفنية المتعارف عليها. محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 558.

² (N) Vézina, l'obligation de sécurité... op.cit., p. 111.

³ سليم سعداوي، مرجع سابق، ص 110.

⁴ (S) Abonneau & (G) Raymond, « produits interdits ou réglementés, concurrence-consommation », J.C.P. CI, N 2, Fasc. 860, 2001, p. 5.

ومن هنا، نلاحظ أنَّ التوسع في فكرة العيب هذه -عيب عدم المطابقة للمقاييس- قد قدمت ضماناً أكبر من تلك المقررة في ضمان العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة حسب القواعد العامة، فحسب هذا الضمان فإنَّ البائع يكفل المشتري المتعاقد مجرد أنَّ يكون المبيع مطابق للمواصفات المشترطة في العقد، أمَّا محل ضمان عيب مطابقة المنتج للمقاييس في ظل القواعد الخاصة فإنَّ المنتج يكفل المستهلك بمطابقة المنتج منذ طرحها في الأسواق لأول مرة للاشتراطات السارية والمقررة بنصوص آمرة، وخاصية ضمان مثل هذا النوع من العيب -عدم المطابقة للمقاييس- يقدم حلاً جماعياً وقائية وليس حلاً فردياً لكل حالة على حده مثلما هو الأمر بالنسبة للعيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة في ظل القواعد العامة¹.

إنَّ خاصية توسع عيب عدم المطابقة للمقاييس لم تظهر فقط في نطاق مقارنتها مع العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة باعتبار أنَّ تخلف المواصفات هو القاسم المشترك بين كلا العيبين، بل يظهر أيضاً في مدى معيار تأثير هذا الأخير على المستهلك سواء بمقارنته مع عيب تخلف الصفة أو العيوب الفنية بمفهومها الحديث، فإذا كان عيب تخلف الصفة يشترط في حد ذاته التأثير على الجدوى الاقتصادية بمنظور ذاتي، فإنَّ عيب تخلف المواصفات القياسية له تأثير مباشر على أمن المستهلك دون التأثير على صلاحية المنتج للاستعمال، باعتبار أنَّ هناك غياب تام لمفهوم العيب الفني بمفهومه الحديث على ذاتية هذا العيب وهذا هو الحد الفاصل بين كلا هذين العيبين.

من هنا، نلاحظ أنَّ عيب عدم المطابقة له علاقة مباشرة مع فكرة معيار أمن المستهلك وفق الرغبة المشروعة للمستهلك وهو سوف نقوم بتحليله اعتماداً على النصوص القانونية من أجل تبيان أكثر توسع فكرة هذا العيب مقارنة بالعيوب الأخرى (أولاً)، ومن أجل تحديد خصوصية ضابط عيب عدم مطابقة المنتج للمقاييس الوطنية والدولية مقارنة، نقوم بدراسة عدم احترام المقاييس الوطنية والدولية كضابط لعيب عدم المطابقة (ثانياً).

أولاً: علاقة عيب عدم المطابقة المنتج للمقاييس بأمن المستهلك

إنَّ الهدف من الخوض في البحث عن علاقة عدم مطابقة المنتج للمقاييس الوطنية والدولية مع أمن المستهلك هو تحديد الحد الفاصل بين عيب عدم المطابقة للمقاييس الوطنية أو الدولية مع العيوب

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص 65.

الفنية بمفهومها الحديث -عيب التصميم أو عيب التصنيع-، ما دام أنّ كلا العيبين يشتركان في معيار عام ألا وهو معيار الرغبة المشروعة للمستهلك.

ومن أجل التأكيد على هذا الاشتراك بين كلا العيبين، فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 3 فقرة 12 على ما يلي: "المنتج المضمون، هو كل منتج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطاراً محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج، وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص"¹.

كما نص في المادة 9 منه أين أسس التزام بالأمان والسلامة على عائق المتدخل وهو نفس الأمر الذي كان ينص عليه قانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى) في مادته الثانية، والتي أوجبت على المحترف أن يضمن في المنتجات قواعد السلامة التي توفر للمستهلك ضمانات خاصة ضد خطورة أو عدم مطابقة هذه المنتجات والتي يمكن أن تمس بصحة المستهلك أو تضر بمصالحه المادية².

ومقارنة بما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 9 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نجد أنّ المشرع الجزائري اشترط من أجل تحقيق الأمن بالمنتج على شرط لم يكن معروفاً في القانون السابق ألا وهو "ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من المتدخلين"³، وهو نفس الشرط الذي نص عليه في المادة 3 فقرة 12 منه المتعلقة بمعيار الرغبة المشروعة للمستهلك فيما يخص المنتجات الخطرة بسبب عيب فيها -عيب التصنيع وعيب التصميم-⁴.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أنّ المشرع نص بصفة عامة على مفهوم المنتج الخطير في المادة 3 فقرة 13 من قانون 03/09 دون التمييز بذلك بين المنتجات الخطرة بسبب عيب فيها والمنتجات

¹ قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2009، يتعلق مرجع سابق، ج ر عدد 15، الصادر في 8 مارس سنة 2009 الموافق لـ 11 ربيع الأول عام 1430، معدّل ومتمّم.

² ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص 28.

³ انظر المادة 9 من قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2009، يتعلق مرجع سابق، ج ر عدد 15، الصادر في 8 مارس سنة 2009 الموافق لـ 11 ربيع الأول عام 1430.

⁴ والتي تنص على ما يلي: "المنتج المضمون هو كل منتج في شروط استعماله العادية، أو الممكن توقعها..."

الخطرة بطبيعتها وما ينشأ عنها من أضرار ويرجع بعض الأساتذة ذلك إلى أنّ المشرع قد قصد سابقاً في نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 266/90 الأضرار الناشئة عن منتجات خطيرة بسبب عيب فيها¹.

من خلال هذا التحليل يظهر لنا مدى اشتراك كلا العيبين في نفس المعيار، غير أنّ هذا الاشتراك لا يعني بتاتاً أنّهما متشابهان، فهناك حد فاصل بينهما يكمن في ارتباط عيب عدم المطابقة مباشرة بأمن المستهلك وفقاً للرغبة المشروعة للمستهلك بغض النظر عن الوساطة التي يتميز بها العيب الفني في عدم تحقيقه للرغبة المشروعة للمستهلك.

ولهذا السبب، فإنّه لا يكفي في المنتج المعيب أن يتجاوز خطره إلى عيب في جوهره أي -عيب في التصنيع أو التصميم-، ولكن يتم تقديمه إلى المستهلك بطريقة لا تحقق الأمان الذي يمكن توقعه على نحو مشروع، وهكذا نستنتج أنّ العيب في المنتج يتمثل في وجود الصفة الخطرة أو عدم توفره على مواصفات مطلوبة تجعل المنتج يسبب ضرراً بطريقة ما².

وهو نفس ما ذهب إليه المشرع في المادة 3 فقرة 18 من قانون 03/09 على ما يلي: "المطابقة هي استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به"³، أمّا الأمن فقد عرفه المشرع الجزائري في الفقرة 15 منه على ما يلي: "هو البحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعنية بهدف تقليل أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل".

ومن هنا تظهر لنا مدى العلاقة بين عيب عدم المطابقة وأمن المنتج، وإن كان يتعين الفصل بينهما لأنّه عندما يتطرق المشرع الجزائري لمسألة الأمن فهذا الأمر يتعلق بصحة الأشخاص، أمّا عندما

¹ بودالي محمد، مرجع سابق، ص 371.

² (J) Calais Auloy, Droit de la consommation... op.cit., p. 275.

³ لكن يتبين من خلال نص المادة 11 من قانون 03/09 وبالمقارنة مع نص المادة 3 من القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الذي تم إلغائه بموجب القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أنّ المشرع الجزائري قد حذف الفقرة التي تنص على ما يلي: "يجب أن تتوفر في المنتج أو الخدمة التي تعرض للاستهلاك للمقاييس المعتمدة المواصفات القانونية والتنظيمية التي تهمه وتميزه للطلبات المشروعة للمستهلك..." ولا ندري أكان ذلك من المشرع عن سهو أم عن عمد رغم أنّ كل التعريفات الفقهية تربط تعريف المطابقة بالمواصفات والمقاييس وتحقيق الرغبة المشروعة للمستهلك.

يتكلم عن المطابقة فهي مرتبطة بالمصالح الاقتصادية¹، وهذا ما يظهر من خلال نص المادة 9 من قانون 03/09 التي رتبت التزام بأمن المنتج دون تحديد إن كان انعدام الأمن ناتج عن انعدام المطابقة².

إذ يرى البعض أن المشرع الجزائري يعتبر الالتزام بالأمن مظهرًا خارجيًا للالتزام بالمطابقة، فالمنتج الغير مطابق هو المنتج الذي لا يضمن أمن الأشخاص³، ويعتبر البعض الآخر بأن الالتزام بالأمن مظهر خارجي للالتزام بالمطابقة غير أنه مستقل عنه من حيث المحتوى⁴، وبما أن المطابقة من شأنها جعل المنتج آمنًا، فإنه لا يمكن عزلها عن فكرة أو قاعدة الأمن بالمنتج وهذا ما يستشف من نص المادة 10 من نفس القانون والتي نصت على: " يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص مميزاته وتركيبه وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته ..."⁵، ولعل احترام هذه المقاييس في المنتج تعني احترام قواعد المطابقة.

وهناك نصوص مشابهة في القانون الفرنسي سواء في القوانين المدنية أو النصوص المتعلقة بالاستهلاك ربطت بين عيب عدم المطابقة وتأثيرها على أمن المنتج، ونجد على سبيل المثال دخول التوجيه الأوروبي المؤرخ في 1999/05/25 وتطبيقه في القوانين الأوروبية لاسيما فرنسا أين حددت على إثر ذلك مفهومًا دقيقًا لمطابقة المنتجات الاستهلاكية بخصوص احتواء هذه المنتجات على عيوب متعلقة بمطابقتها مما يؤدي إلى عدم إطلاقها في التداول لغرض الاستهلاك من طرف المتدخلين، باعتبار أنها تمس بأمن المستهلك⁶.

وما دام أن الالتزام بالمطابقة في قانون حماية المستهلك هو التزام قانوني مكرس بنصوص أمرة لا مكملته تهدف إلى جلب الحماية ودفع الأضرار المحدقة بأمن وسلامة المستهلك، فإن المشرع الجزائري

¹ فتيحة عيمور، "الأمن كتابع للالتزام بالمطابقة"، الملتقى الوطني للاستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري، مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، تلمسان، 15، 16 ابريل 2001، ص 60.

² ولد عمر الطيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار... مرجع سابق، ص 28.

³ Hadjira Dennouni, « De l'étendue De l'obligation de sécurité en droit algérien -l'obligation de sécurité-, actes du colloque Franco-Algérien sur l'obligation de sécurité, université Montesquieu Bordeaux IV, Université d'Oran Es-Sénia 22 mai 2002, Presse Universitaire de Bordeaux, Pessac, 2003, p. 13.

⁴ Fatima Boukhatmi, la sécurité des produits importés en droit algérien de la consommation, l'obligation de sécurité, actes du colloque Franco-Algérien sur l'obligation de sécurité, université Montesquieu Bordeaux IV, Université d'Oran Es-Sénia 22 mai 2002, Presse Universitaire de Bordeaux, Pessac, 2003, p. 88.

⁵ قانون رقم 03-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2009، يتعلق مرجع سابق، ج ر عدد 15، الصادر في 8 مارس سنة 2009 الموافق لـ 11 ربيع الأول عام 1430، معدّل ومتمّم.

⁶ (J) Calais Auloy, Droit de la consommation op.cit., p. 257. (F) Boukhatmi, op.cit., p. 92.

نص على نماذج كيفية تحقيق هذه المطابقة للمنتوج سواء بالنسبة للمنتوجات المصنوعة المحلية والمنتوجات المستوردة، لذا سوف ندرس إلزامية المطابقة في المنتجات المصنعة محلياً (1)، إلزامية المطابقة في المنتوجات المستوردة (2).

1- إلزامية المطابقة في المنتوجات المصنوعة محلياً

لقد نص المشرع الجزائري في القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى بموجب القانون رقم 03/09 على إلزامية توفر المنتج على المقاييس والمواصفات القانونية¹، كما أوضحت الخصائص الفنية التي يجب أن يحتويها المنتج المعروض للاستهلاك²، وعلى غرار ذلك صدر القانون المتعلق بالتقييس³، وكذا المرسوم التنفيذي المتعلق بتنظيم التقييس وسيره⁴، والذي جاء تطبيقاً لقانون 04/04 المتعلق بالتقييس حيث أنشأ أجهزة للتقييس وحدد مهامها ومجال عملها.

وتتمثل التحريات التي يقوم بها المحترف برقابة المطابقة عن طريق إجراء تحاليل النوعية، إمّا على مستوى مخابر خاصة أو على مستوى مخابر مراقبة الجودة وقمع الغش المعتمد من طرف الدولة⁵، وفي هذا الصدد فقد ذهب القضاء الجزائري في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1995/03/28 بخصوص قضية متعلقة ببيع مشروبات غير الصالحة للاستهلاك حيث استندت في ذلك على خبرة طبية

¹ المادة 3 من قانون رقم 89-02 مؤرخ في 1 رجب عام 1409 الموافق لـ 7 فبراير سنة 1989، يتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 06، الصادر في 9 فبراير سنة 1989، (ملغى).

² إن الفقرة الثالثة من المادة 3 من قانون رقم 89-02 (الملغى) أوجبت بكل دقة " أن يقدم المنتج للاستهلاك وفق مقاييس تغليفه وأن يذكر مصدر وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله، والاحتياطات الواجب اتخاذها من أجل ذلك..."

³ قانون رقم 04-04 مؤرخ في 5 جمادي الأول عام 1425 الموافق لـ 23 جوان سنة 2004، المتعلق بالتقييس، ج ر عدد 41، الصادر في 27 جوان سنة 2004.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 05-464 مؤرخ في 06 ديسمبر سنة 2005، يتعلق بتنظيم التقييس وسيره، ج ر عدد 80، الصادرة في 11 ديسمبر 2005.

⁵ بركات كريمة، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 161.

غير متنازع فيها والتي أثبتت عدم صلاحية المنتج المعروض للاستهلاك كونه غير مطابق للمقاييس القانونية¹.

وفيما يتعلق بنص المادة 11 فقرة 2 من قانون 03/09 نجد أنّ المشرع الجزائري قد وضع الإطار العام لغرض فرض رقابة صارمة وقانونية على المتدخلين بغية احترام الخصائص التقنية والقياسية والتي تدل على جودة المنتج وأمنه، وتعتمد الوثيقة التقنية على ملف تقني يتضمن على الخصوص طبيعة المنتج وجهاز الإنتاج وكذلك دفتر الجودة وإجراءات العمل.

ويتم إيداع هذا الأخير لدى اللجنة القطاعية المعنية بدراسة الطلب والتحقق منه ميدانياً²، حتى يتسنى تطابقه ودلائل مفهوم تج 8402³، وإذا تبين مطابقتها تُسَلَّم شهادة المطابقة للمحترف الذي يضعها تحت تصرف الأعوان المكلفين بمراقبة الجودة وقمع الغش، وتلزم هذه الشهادة الأجهزة التي تصدرها المخابر فيما يخص نتائج التحاليل في حالة إصابة الصحة أو أمن المستهلك⁴.

2 - مطابقة المنتجات المستوردة

إنّ من أهم ما أوجبه المشرع الجزائري على المستورد هو وضع مواصفات المنتج المستورد في دفتر الشروط قصد القيام بإجراء التحاليل الخاصة بالجودة ومراقبة مطابقة المنتجات التي تدخل الجزائر للتأكد من عدم احتوائها على عيوب قد تلحق ضرراً بأمن المستهلك وتهدد سلامته⁵، وتجدر الإشارة إلى أنّ نشاط مصالح مراقبة الجودة وقمع الغش ارتكزت خلال السنوات الأولى على مراقبة نوعية المنتجات المعروضة للاستهلاك والمصنعة محلياً فقط وذلك في قانون رقم 02/89 وأغفلت قضية الاهتمام برقابة مطابقة نوعية المنتجات المستوردة رغم أنّ الجزائر من الدول المستوردة إذ تحتل المرتبة الأولى عالمياً في استيرادها للقمح⁶.

¹ قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 28 /03 /1995، الملف رقم 120509، المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 1996، ص 160.

² علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك... مرجع سابق، ص 27.

³ ولد عمر الطيب، مرجع سابق، ص 21.

⁴ المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق لـ 30 يناير سنة 1990، مرجع سابق، ج ر عدد 5، الصادر في 31 جانفي 1990، معدّل ومتمّم.

⁵ علي بولحية بن بوخميس، مرجع سابق، ص 29.

⁶ Fatima Boukhatmi, op.cit., p. 87.

ولكن مع تحرير التجارة الخارجية من جهة واتساع السوق وانتشار المنتجات المستوردة المقلدة والتي لا تستجيب أغلبها للمواصفات القانونية والمقاييس المعمول بها، أمام هذه الوضعية عززت وزارة التجارة نظام مراقبة المنتجات المستوردة من خلال إنشاء مفتشيات الحدود على مستوى مراكز العبور البرية والجوية والبحرية سنة 1995، هذه الأخيرة خضعت بدورها لإعادة تنظيم وفق مقتضيات الظروف الراهنة¹.

حيث أصدر المشرع الجزائري الأمر رقم 04/03 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها² يهدف من وراءه تنظيم عملية الاستيراد والنص صراحة على حرية ممارسة هذه العملية بشرط أن يكون المنتج المتعامل فيه مطابقاً للمواصفات والمقاييس المتعلقة بنوعية المنتجات وأمنها كما هو منصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول به. ونظمت عملية رقابة المنتجات المستوردة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 467/05 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك³، الذي ألغى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 96/354 المتعلق بكيفيات مراقبة المنتجات المستوردة ونوعيتها.

وتطبيقاً لذلك، فإنّ تقييم المطابقة هو إجراء يهدف إلى إثبات بأنّ المتطلبات الخصوصية المتعلقة بنموذج أو مسار أو نظام أو شخص أو هيئة تم احترامها وتشمل نشاطات كالتجارب والتفتيش والإشهاد على المطابقة تطبيقاً لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 465/05 المتعلق بتقييم المطابقة⁴، ويترتب على تقييم المطابقة نتيجة هامة تتمثل في الإشهاد على المطابقة وهي العملية التي يعترف بها بواسطة شهادة المطابقة و/ أو علامة المطابقة بأنّ المنتج مطابق للمواصفات واللوائح⁵.

¹ خديجة بوطيل، الحماية القانونية للمستهلك في مجال المنتجات المستوردة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009-2010، ص 3.

² أمر رقم 04-03 مؤرخ في 19 جمادي الأول 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر عدد 43، الصادرة في 20 يوليو سنة 2003.

³ مرسوم التنفيذي رقم 05-467 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1426 الموافق لـ 10 ديسمبر 2005، المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج ر عدد 80، الصادرة في 11 ديسمبر سنة 2005.

⁴ مرسوم 05-465 المؤرخ في 4 ذي القعدة عام 1426 الموافق لـ 6 ديسمبر سنة 2005، المتعلق بتقييم المطابقة، ج ر عدد 80، الصادرة في 11 ديسمبر 2005.

⁵ (F) Naceur, le contrôle de la sécurité des produits, op.cit., p. 54.

وفي هذا المجال، فقد حدد المشرع الجزائري المنتوجات التي تكون موضوع إشهاد إجباري من خلال نص المادة 22 من القانون رقم 04/04 المتعلق بالتقييس على أنها "المنتجات التي تمس بأمن وبصحة الأشخاص و/أو الحيوانات والنباتات والبيئة"¹.

وتأكيدًا على ذلك نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 465/05 المتعلق بتقييم المطابقة حيث جاء الفصل الرابع منه تحت عنوان "الإشهاد الإجباري على مطابقة المنتجات" على أن "تخضع المنتجات الموجهة للاستهلاك والاستعمال التي تمس السلامة والصحة والبيئة إلى إشهاد إجباري طبقًا للتشريع المعمول به دون تمييز على المنتجات المصنعة محليًا والمستوردة"².

غير أنه نظرًا لتزايد أهمية الحصول على شهادة الإيزو 9002 التي تغطي مجال الإنتاج اشترطت شهادة الإيزو 9000 كمتطلب استيراد في الكثير من الدول، إذ نجد أن المؤسسات والشركات التي لم تحصل على هذه الشهادة تكون قد وضعت الحجة على نفسها في عدم التعامل معها لأنه يوجد هنا أكثر من 80 دولة قد تبنت مواصفات الإيزو 9002 لحد الآن³، وهو ما لم يحدث للدول العربية ومن بينها الجزائر والتي لم تلق الاهتمام بمجال الجودة، لهذا نقترح لها إنشاء منظمة عربية للتقييس من أجل توحيد المعايير بهدف حماية الصناعات العربية من العيوب المؤثرة على أمن المستهلك.

ثانيًا: عدم الالتزام بالمواصفات القياسية كضابط لعيب عدم المطابقة

لقد أولت الكثير من دول العالم اهتمامًا كبيرًا لموضوع المواصفات والمقاييس، فقد أكدت على الأخذ بها وضرورة استخدامها رغبة منها في توفير الحماية اللازمة للمستهلكين وتحقيق الأمن باعتبار أنها تستخدم كأدوات رقابة تساعد على التأكد من سلامة السلع من عيب عدم المطابقة⁴.

¹ قانون رقم 04-04 مؤرخ في 5 جمادي الأول عام 1425 الموافق لـ 23 جوان سنة 2004، متعلق مرجع سابق، ج ر عدد 41، الصادر في 27 جوان سنة 2004.

² المرسوم التنفيذي رقم 467-05 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1426 الموافق لـ 10 ديسمبر 2005، المتعلق مرجع سابق، ج ر عدد 80، الصادرة في 11 ديسمبر سنة 2005.

³ داني الكبير أمعاشو، "أهمية تطبيق الجودة -الإيزو 9000-"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 14، جامعة قسنطينة، 2000، ص 187-188.

⁴ قرواش رضوان، "مطابقة المنتجات والخدمات للمواصفات والمقاييس القانونية كضمانة لحماية المستهلك في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 9، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 238.

وعرفت المنظمة الدولية المواصفات والمقاييس بأنها عملية صياغة وتطبيق القواعد المنتظمة نشاط معين لمنفعة وفائدة جميع ذوي العلاقة وخاصة للإنماء الأمثل للاقتصاد الإجمالي أخذين بعين الاعتبار ظروف العمل ومتطلبات الأمان، وهي مبنية على تعزيز النتائج العلمية والفنية والتجريبية ولا تقتصر على تعيين الأساس الحاضر وإنما ترسم التطور للمستقبل وتواكب خطر التقدم¹.

ومن هنا، يظهر لنا خصوصية عيب عدم المطابقة من حيث الضابط المحدد له مقارنة بالعيوب الفنية بصورتها الحديثة، فإذا كان الضابط المحدد لعيبي التصنيع أو التصميم هو عدم اتخاذ الحيلة الكافية للتصنيع أو التصميم، فإن الضابط المحدد لعيب عدم المطابقة هو عدم الالتزام بالمقاييس والمواصفات القانونية التي نص عليها القانون بصفة آمرة على كل متدخل، لهذا هناك من الفقهاء من يرى أن عيب عدم المطابقة هو من أيسر العيوب إثباتاً مقارنة بغيرها لأنه بإمكان للقضاء في هذه الحالة الاستناد مباشرة للمواصفات القياسية لإثبات مطابقة السلعة للمواصفات القياسية لأنها تُعدُّ مؤشراً على تقدير مدى خلو المنتج من العيب².

أما عيب تصميم المنتج فهي تُعدُّ من أكثر أنواع العيوب صعوبةً وتعقيداً، وذلك لعدم وجود معايير قياسية يمكن الاستناد عليها للقول بأن تصميم منتج معين هو أفضل تصميم تأسيساً على أنه يحقق الرغبة المشروعة للمستهلك وحتى بالنسبة لعيب التصنيع وإن كان له مواصفات خاصة يمكن مقارنتها بالمنتج المعيب، إلا أن المضرور يجد صعوبة في إثبات كيف ولماذا حدث العيب³، وهو ما يبرر إلى أن السياسة التشريعية قد توسعت حقاً في تحديد فكرة العيب بما يتناسب مع تحقيق الرغبة المشروعة للمستهلك، وذلك باعتبار أن جل التشريعات عموماً تناولت فكرة المواصفات والمقاييس كضوابط للعيب وهي المواصفات الوطنية (1)، واللوائح الفنية (2).

¹ فالتقييس هو عمل مقاييس موحدة يرجع إليها عند مقارنة الأشياء على سبيل المثال لا الحصر وحدات القياس، المصطلحات والرموز، خصائص المنتجات وأخيراً طرق فحصها واختيارها، إذ تعتبر كلها من تطبيقات التقييس. محمد كمال السيد يوسف، "الأبعاد القانونية للمواصفة القياسية السعودية"، مجلة الهيئة العربية السعودية للمواصفات والمقاييس، محاضرات الدورة التدريبية الأولى في التفتيش الصحي ومراقبة الأغذية، الرياض، ص 31.

² حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة-دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدر القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع 1998-، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 186.

³ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 641-642.

1- المواصفات الوطنية

وهي عبارة عن القواعد والإشارات أو الخصائص المتضمنة الشروط في مجال التغليف والسمات أو المصنقات للمنتج، والتي تُعد من قبل لجان تقنية وطنية ودولية على شكل مشاريع مواصفات مرفقة بتقرير يبرر محتواها، وذلك بغرض التحقق من مطابقة المشروع من خلال منح فترة زمنية قدرها 60 يومًا للمتعاملين الاقتصاديين وكل معني يقدم ملاحظاته خلال فترة التحقيق العمومي، ويجري أيضًا فحص للمواصفات الوطنية مرة في كل 5 سنوات من قبل المعهد الجزائري للتقييس قصد الإبقاء عليها أو مراجعتها أو إلغاؤها¹.

2- اللوائح الفنية

وهي عبارة عن وثيقة تنص على خصائص منتج ما أو العمليات وطرق الإنتاج المرتبطة بما في ذلك النظام المطبق عليها وتتناول كليًا أو جزئيًا المصطلحات والرموز الواجبة في مجال التغليف²، ويشرف على إعدادها القطاعات المعنية حيث تُبادر في ذلك الدوائر الوزارية المعنية وفق إجراءات مبنية في دليل ملحق بالمرسوم المتعلق بتنظيم التقييس الهادف إلى تحديد الكيفيات العملية لإعداد ونشر اللوائح وقد خصصت المنتوجات الصناعية والفلاحية في هذا المجال³، حيث تقوم الدوائر الوزارية المعنية بإعداد مشروع لائحة فنية وفق خصوصيات استعمال المنتج وتحقيق أهداف شرعية في ذلك⁴.

الفرع الثاني: عيب عدم الإعلام في المنتج

غالبًا ما نجد المنتج قد احترم المقاييس القانونية المتعلقة بالإنتاج وبذل العناية الكافية في اتخاذ الحيلة الكاملة في التصميم أو التصنيع، غير أنه قد يحدث أن يتسبب هذا المنتج في إحداث ضررًا

¹ المواد 16-17 والمواد 19-20 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464 مؤرخ في 4 ذي القعدة عام 1426 الموافق لـ 06 ديسمبر سنة 2005، يتعلق مرجع سابق، ج ر عدد 80، الصادرة في 11 ديسمبر 2005.

² Mai-Anh Ngo & Laurence Boy, la qualité et la sécurité des produits agro-alimentaires, harmattan, paris, 2006, p. 244.

³ الفقرة 7 من المادة 2 من قانون رقم 04-04 مؤرخ في 5 جمادي الأول عام 1425 الموافق لـ 23 جوان سنة 2004، يتعلق مرجع سابق، ج ر عدد 41، الصادر في 27 جوان سنة 2004.

⁴ والمتمثلة في: الأمن الوطني والوقاية من الممارسات التي تؤدي إلى التلطي، حماية صحة الأشخاص وسلامتهم وحياة الحيوانات وصحتها، الحفاظ على النباتات والبيئة. الفقرة 7 من المادة 2 من قانون رقم 04-04 مؤرخ في 5 جمادي الأول عام 1425 الموافق لـ 23 جوان سنة 2004، يتعلق نفس المرجع، ج ر عدد 41، الصادر في 27 جوان سنة 2004.

بالمستهلك¹، ويعود مصدر هذا العيب في عدم قيام المنتج في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتنبيه المستهلك إلى المحاذير وطرق الاستعمال السليمة من أجل تفادي الأخطار التي قد تتجم عن المنتج وهو ما يؤدي إلى اتساع مفهوم العيب في هذه الحالة²، وتطبيقاً لذلك فإذا كان التحذير واجباً على المحترف قبل المستهلك، فإذا أهمل المنتج في واجب التحذير فوقع الضرر، فإنّ هذا الإهمال يمثل عيب يعرض المنتج للمساءلة³.

وقد عرف بعض الفقهاء عيب عدم الإعلام⁴، باعتبار أنّه عدم اتفاق أسلوب عرض السلعة وطريقة تعريف المستهلك بها مع مكونات ومواصفات السلعة نفسها كأن تكون العينة المعدة لتعريف المستهلك بالسلعة مختلفة عن المنتج الأصلي الذي سيقدم للمستهلك عند إتمام البيع، أو أن يكون هناك قصور أو كذب في البيانات الواردة في الإعلانات بالسلعة أو دليل استخدامها⁵.

وما دام أنّ مصطلح عيب عدم الإعلام مصطلح قضائي وهو ما سوف نراه ضمن البحث عن التكيف القضائي لعيب الإعلام (أولاً)، أمّا التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك فلقد تناولت صراحة الضابط المحدد لعيب عدم الإعلام عن المنتجات وهو الوسم وهو ما سوف نقوم بدراسته تحت عنوان الوسم كضابط للتكريس التشريعي لعيب عدم الإعلام (ثانياً).

أولاً- التكيف القضائي لعيب عدم الإعلام

إذا كان الفقه والقضاء في فرنسا قد أجمعا على ضرورة مساءلة البائع على الأضرار الناجمة عن الإخلال بواجب التزويد بالمعلومات⁶، فالأمر لم يكن كذلك بالنسبة للتكيف القضائي لعيب عدم الإعلام، فلم تظهر استقلالية العيب إلا منذ وقت حديث نسبياً.

¹ (G) Raymond, « santé et sécurité des consommateurs », J.C.P. -concurrence, consommation-, N 5, 2004, p. 9.

² اسعد دياب، مرجع سابق، ص 99.

³ محمد محي الدين إبراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 13.

⁴ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 643.

⁵ (A) Galatia, les éléments objectifs et les éléments subjectifs de la responsabilité du fait des produits défectueux de la responsabilité du fait des produits défectueux et la protection du consommateur – confrontation du droit grec à la directive communautaire n 85/374/CEE-, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas, paris, 9 novembre 1993, p. 129.

⁶ أمازوز لطيفة، "التزام البائع بتقديم المعلومات كالتزام تبعي للالتزام بالتسليم"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 87.

وهو ما سوف نقوم بتحديدده من خلال دراسة الأسس القضائية المعتمدة لتكييف عيب عدم الإعلام (1) ويكمن الهدف من الولوج في البحث عن هذه الأسس في معرفة خصوصية عيب الإعلام ومدى استقلاله عن العيوب الأخرى (2).

1- الأسس القضائية المعتمدة لتكييف عيب عدم الإعلام

لا يقف التزام المنتج عند حدود بيع سلعة جديدة وخالية من العيوب بل يتعدى ذلك إلى التزامه بأن يُقدم للمستهلك التعليمات الخاصة بالاستعمال¹، وتكمن حكمة ذلك في تمكين المستهلك من تحقيق أقصى استفادة ممكنة من المنتج²، فضلاً عن حماية المستهلك بتجنبه مخاطر ومضار هذا الاستعمال³،

وفي هذا المقام، أكد الفقيه الفرنسي Yves Boxer على أن الالتزام بضمان العيوب الخفية ما هو في حقيقة الأمر إلا التزاماً بالإعلام بالأوصاف والبيانات الخاصة بالمنتج⁴ لأنّ تقديم المعلومات المتعلقة بمخاطر المنتج وطرق تلاقيها إنّما يندرج في إطار الالتزام بالسلامة الذي يرتبط بدوره بالالتزام بضمان العيب، وذلك في ضوء ما يضطلع به ذلك الالتزام من دور في ضمان تعويض الأضرار الناجمة عن العيوب⁵.

وقد سبق أن قضت محكمة النقض بتأييد حكم محكمة استئناف "Caen" ورفض الطعن المقدم فيه فيما ذهب إليه من تمكين المستهلك من فسخ العقد والحصول على التعويض نظراً لقيام المنتج بإعطائه مبيدات للطفيليات الزراعية غير صالحة لأداء الغرض منها تجاه بعض أنواع النباتات دون أن يبين له ذلك⁶، ووضح من هذا الحكم أنّ القضاء الفرنسي حتى أواخر الثمانينات قد أخلط بين هذا الالتزام وضمان العيوب الخفية، ومن هنا يمكن القول جزئياً بوجود قدر من العلاقة بين الالتزام بالإعلام والالتزام بضمان العيب الخفي، فالبائع الذي يبصر المشتري بالعيب لا يسأل عن الضمان إذ يفقد العيب والحال كذلك وصف الخفاء⁷.

¹ سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 69.

² منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 50.

³ أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية إزاء المضمون العقدي مرجع سابق، ص 142.

⁴ Boyer Yves, L'obligation de renseignement dans les contrats, thèse Aix Marseille, 1977, p. 264-265.

⁵ منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص 74.

⁶ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 199.

⁷ سهير منتصر، مرجع سابق، ص 70.

ولهذا السبب، فقد اعتبر الفقه أنّ مساءلة المدين عند إخلاله بهذا الالتزام يمكن تأسيسه على نظرية العيوب الخفية¹، ولكون مسؤولية البائع عن الأضرار التي يحدثها المبيع تقوم على أساس مخالفة البائع للالتزام بالإخبار عن عيوب المبيع الخفية فإنّه يشترط إلى جانب توافر الشروط العامة في المسؤولية تحقق الشروط الخاصة بهذه المسؤولية ألا وهي شرط الخفاء وعدم علم المشتري بالعيب².

بيد أنّ الالتزام بالإعلام والالتزام بضمان العيوب الخفية لم يستمر قائماً وذلك بالنظر إلى وجود اختلاف بين الالتزامين من عدة أوجه³، لهذا السبب فهناك من الفقهاء من أسس الالتزام بالإعلام على الالتزام بضمان السلامة، فالبائع المهني يلتزم بهذا الصدد أنّ يزود المشتري بكافة المعلومات المتعلقة بطبيعة المنتج من أجل تقادى أي خطر يمكن أن يحدثها لهذا الأخير⁴ لأنّ الالتزام بضمان السلامة يتمثل في إلزام البائع المهني بتعويض الأضرار التي يحدثها المبيع المعيب بصرف النظر عمّا إذا كان عالمًا بالعيب بالفعل أم لا، وذلك انطلاقاً من أنّ المبيع لا ينبغي أن يكون -لما يعتره من عيوب - مصدر ضررٍ للمشتري⁵، وهو ما يوحى إلى أنّ الاجتهاد القضائي الفرنسي كيف على أنّ عدم أو نقص إعلام المستهلك بكافة الجوانب الموضوعية والشكلية للمنتجات صورة من صور عيب السلامة⁶.

وفي هذا الصدد، فقد أصدرت محكمة « DOAI » في 4 يونيو 1954 على أنّه "بالرغم من أنّ الجهاز الكهربائي لم يكن مشوّباً بأي عيب من شأنه أن يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له، إلّا أنّ الشركة المنتجة أغفلت تعيين الطريقة المثلى لاستعماله وما ينبغي اتخاذه في حالة عدم انتظام هذا الوعاء، وهو ما يوحى إلى أنّ هذا الإخلال بالالتزام بالسلامة يُعدّ في هذه القضية بمثابة السبب المباشر

¹ بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات-دراسة مقارنة-، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص 11.

² السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإخبار-دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 78.

³ وهو ما سوف نراه فيما يخص خصوصية عيب الإعلام ومدى استقلاله عن العيوب الأخرى.

⁴ (G) Viney & (p) Jourdain, Traité de droit civil -les conditions de la responsabilité-, 2^{ème} Edition, Delta, L.G.D.J, 1998, p. 426.

⁵ علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع مرجع سابق، ص 62.

⁶ La cour d'appel de paris a affirmé en 2003, que le défaut d'information pouvait être assimilé à un défaut du produit même, et donc a une atteinte à l'obligation de sécurité (médicament anti-inflammatoire intestinal pouvant déclencher une atteinte rénale grave) notons qu'en l'espèce la responsabilité du laboratoire pharmaceutique du chef des effets secondaires indésirables d'un médicament n'a pas été retenue, le laboratoire avait bien justifié de ce que l'état des connaissances scientifique et technique ne s'opposait pas à la commercialisation du médicament. CA paris, 23 septembre 2004, D. 2005, p. 102. Note Lamiaa M & kheirBek, Op.cit., p. 143.

والمنتج في تلك الحادثة حتى ولو كان المضرور الذي لم يتم إعلامه بالشكل المطلوب قد وضع يده بلا حذر على الوعاء دون أن ينتبه إلى ضرورة فصل التيار الكهربائي¹.

من هنا، نلاحظ أنّ الحكم المتقدم أقام مسؤولية البائع المهني عمّا لحق المستهلك من أضرار من خلال عدم تحذيره من خطورة المبيع على أساس إخلال البائع بالالتزام بضمان السلامة مشيراً بوضوح إلى العلاقة بين التزام الشركة بإعلام المستهلك وبين التزامها بضمان سلامته، وهذا على الرغم من كون المبيع غير مشوب بأي عيب بالمعنى الفني له وهو ما يبرر أنّ لعيب الإعلام خصوصية مقارنة بالعيوب السابقة وهو ما سوف نراه الآن.

2- خصوصية عيب عدم الإعلام ومدى استقلاله عن العيوب الأخرى

لقد أثبت الواقع قصور ضمان العيب بالمعنى الدقيق بصورته التقليدية في حماية مستهلك المنتجات الصناعية في مواجهة الأضرار التي تنشأ عن جهل مكتسب ملكية المنتج الصناعي ومستهلكه بطريقة استعماله أو ما ينبغي إتباعه من احتياطات في هذا الاستعمال ودور المنتج في إعلام المستهلك وتوجيهه².

فقد كان مسلك القضاء في هذا المقام، إخراج مثل هذه الأضرار من نطاق العيب بالمعنى الفني له طالما أنّ المنتج الصناعي قد اتخذ الحيطة الكافية في التصنيع والتصميم وهو ما يبرر خلو المنتج من العيب بالمعنى الفني له، إلا أنّ التزام المنتج يتعدى مجرد اتخاذ الحيطة إلى إلزامية إعلام المستهلك عن مخاطر المنتج وما يمكن أن تسببه من أضرار نتيجة عدم التحذير عن الاحتياطات اللازمة للاستعمال، وهو ما يعتبر في هذا الصدد نوعاً جديداً للمفهوم الموضوعي للعيب خارج نطاق فكرة العيوب الفنية منها³.

ويعود سبب ذلك إلى التزايد المستمر في إنتاج المنتجات الخطرة وشيوع استعمالها بين مختلف الطبقات، حيث اتسعت نتيجة لذلك الفجوة بين فكرة العيوب الفنية للمنتج وبين فكرة خطورته الأمر الذي

¹ منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص 76.

² محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 441. وبنفس المعنى ذهب إليه: السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإخبار... مرجع سابق، ص 38.

³ Yvonne Lambert-Faivre, Droit du dommage corporel –Système d’indemnisation-, 4^{ème} Ed, Dalloz, paris, 2000, p. 830.

زادت معه أهمية فرض التزام بالإعلام عن استعمال المنتجات ومخاطرها مما أكسبه استقلالاً عن العيوب الفنية للمنتج¹، وهو ما يجعل عيب الإعلام يتسع لما هو أكثر من العيب بالمفهوم الفني لها.

لذا فإنّ ضمان العيب الفني له يقوم على أساس وجود عيب في تصنيع الشيء أو في تصميمه ينتقص من قيمته أو فائدته أو يجعله غير صالح لوجهة استعماله، وهي فكرة بعيدة تماماً عن فكرة الخطورة التي ترتبط بتلك الخاصية التي تجعل استعمال الشيء خطراً والذي يكون مرد العيب في هذه الحالة جهل المستهلك بطريقة استعمال المنتج واحتياطات استعماله².

ومن هنا، يُلاحظ أنّه إذا كان القاسم المشترك بين العيوب الفنية بمفهومها الحديث -عيب التصميم والتصنيع- وعيب الإعلام هو مدى تأثيرها على الرغبة المشروعة للمستهلك، غير أنّ هناك حد فاصل بينهما ويظهر من خلال ارتباط عيبي التصميم والتصنيع بالخواص الذاتية للمنتج، بينما عيوب المنتج التي تتعلق بالتعليمات والتحذيرات فهي تتصل بعوامل خارجية لا تدخل في تركيب المنتج كعدم الإدلاء بالبيانات التي يفترض أنّ تكون مصاحبة للمنتج³، وهو ما يبرر إلى أنّ عيب الإعلام يؤثر تأثيراً مباشراً على أمن المستهلك دون تأثيرها على صلاحية المنتج للاستعمال.

ثانياً: الوسم كضابط للتكريس التشريعي لعيب عدم الإعلام

إنّ من أهم الوسائل المساعدة للمستهلك في الحصول على سلعة آمنة هو إيصال إلى علمه المعلومات الضرورية للمنتج وبأساليب مختلفة أيضاً⁴، ولقد تعددت هذه الوسائل من حيث كتابة هذه البيانات والخصائص على جسم المنتج ذاته أو في ورقة تلصق عليه أو يدلي بذلك شفاهة، وقد يركن إلى إحدى وسائل الدعاية أو الإعلان أو لبرامج عرض المنتجات للبيع بوسائل الإعلام والاتصال لتعريف

¹ منى أبو بكر الصديق محمد حسان، مرجع سابق، ص 99-100.

² نفس المرجع، ص 75.

³ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 206. وبنفس المعنى ذهب إليه: عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني مرجع سابق، ص 175. وكذا: خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك... مرجع سابق، ص 158.

⁴ بوعزة دين، "الالتزام بالإعلام في عقد البيع"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 41، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 118.

جمهور المستهلكين بالمنتج المعد للبيع، وأخيراً قد يفترض أن يكون المستهلك قد استنبط بعض بيانات أو خصائص المنتج من خلال الظروف التي تم فيها البيع وهنا تثار مسألة الإعلام الضمني¹.

وإن تعددت هذه الوسائل إلا أنّ أهم وسيلة مرتبطة بتحقيق أمن المستهلك هي الوسم باعتبارها تكتسب صفة الدوام والثبات كما أنّها تعد دليلاً قوياً للإثبات مقارنة بالوسائل الأخرى²، لذا نجد أن المحترف ملزم بتقديم المعلومات الكافية عن السلع المباعة عن طريق الكتابة وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً الوسم - البطاقة الإعلامية أو بطاقة البيانات-³، وهناك إعلام اختياري مصدره المحترف نفسه حيث يلجأ إلى التعريف بمنتجاته إلى المستهلك وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً بالدعاية التجارية - الإشهار⁴.

وبإجراء مقارنة بين الوسيلتين، نجد أنّ الإشهار التجاري يتجلى فقط بالتعريف عن المنتج وذلك بإبراز مزاياه ومدح محاسنه بغرض ترك انطباع مقبول عنه بما يؤدي إلى إقباله على المنتجات محل الإعلان⁵، أمّا الهدف من الوسم فيتمثل في إلزام المحترف بإعلام المستهلك بخصائص المنتج الأساسية وأثاره الجانبية كلما كان المنتج خطيراً وهذا تقادياً للأضرار الجسدية التي يمكن أن تصيب المستهلك، من هنا، نستنتج أنّ الضابط الوحيد لمعرفة مدى وجود عيب في الإعلام عن المنتجات من عدمه هو الوسم لما يحتويه من إرشادات معينة للمستهلك الهدف منها تحديد خصائصها والكشف عن إمكاناتها والإحاطة بالتقنية الفنية لتلك المنتجات بما يكفل الانتفاع بها على الوجه الأمثل⁶، وتحديد الاحتياطات الواجب اتخاذها لتجنب مخاطر السلعة أو تعيين هذه الاحتياطات والتحذير مما قد يحدث من أخطار في حالة عدم مراعاتها⁷.

¹ حمدي أحمد سعدي، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المباع-دراسة مقارنة بين القانون المدني "المصري والفرنسي" والفقه الإسلامي-، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 1999، ص 284.

² مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 155.

³ العائبي سعيدة، الحماية الجنائية لحق المستهلك في الإعلام، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة -الجزائر-، 2011-2012، ص 33.

⁴ (G) Blanc, « Distribution des produits cosmétiques et sécurité des produits », Ch. Doct, Req. Dalloz, N 28, 2006, p. 1920.

⁵ عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المباع، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009، ص 96.

⁶ حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء... مرجع سابق، ص 180.

⁷ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 643.

ومن أجل تحديد الإطار العام لهذا الضابط ما علينا إلا اللجوء إلى البحث عن مفهومه في النطاق التشريعي (1)، مادام أن التشريعات قد أولت أهمية كبيرة لهذه التقنية -الوسم- باعتبارها الوسيلة أو الدعامة التي تُستخدم في إعلام المستهلك، إذ يكمن الهدف من الولوج للمفهوم التشريعي للوسم في معرفة وبدقة مختلف مظاهر عيب الإعلام في المنتجات مدعمين ذلك بالأحكام القضائية (2).

1- المفهوم التشريعي لضابط عيب عدم الإعلام -الوسم-

وُجِدَ الوسم منذ المجتمعات القديمة بحيث اعتبر من التوابع النافعة لنقل السلع وبيعها إلا أنه لم يكن منظماً بنصوص قانونية، مما أدى إلى ظهور بيانات كاذبة لترويج جودة المنتجات المعروضة للبيع¹، فلقد كثرت البيانات التي كانت تظهر على الوسم نتيجة لعدم دقة الوسم الذي كان يستعمل للإعلام في بعض الأحيان والإشهار، لذا كان من الضروري أن يتولى المشرع بوضع التزام على عاتق المهنيين بوسم منتجاتهم في شكل يحدد عن طريق تنظيم، كما يجب التأكد في هذا المقام بمصادقية ودقة المعلومات التي تنتقل إلى المشتري وهذا سيساهم بدون شك في عدم تحويل الإعلام إلى دعاية².

ومن أجل ضبط مفهوم الوسم، فلقد تصدى المشرع الجزائري إلى تعريفه بموجب نص المادة 3 فقرة 14 من المرسوم التنفيذي 378/13 المتعلق بشروط وكيفيات اعلام المستهلك على ما يلي: " الوسم الغذائي هو وصف لخصائص التغذية لمادة غذائية، قصد إعلام المستهلك"³.

وبالرغم من أن هذا النص أشار إلى مصطلح الوسم الغذائي إلا أنه يمكن تعميمه على كل المنتجات مهما كان نوعها وكذا الخدمات على السواء بحيث يتولى المهني الاختيار حسب ما يلاءم كل منها وهو ما يظهر من خلال الفصل الرابع "تطبق أحكام هذا المرسوم على كل المنتجات غير الغذائية سواء كانت أداة أو وسيلة أو جهاز أو آلة أو مادة موجهة للمستهلك لاستعماله الخاص أو المنزلي" وكذا الفصل الخامس من نفس المرسوم على ما يلي " يجب على مقدم الخدمة إعلام المستهلك عن

¹ (H) Claret, « Etiquetage, concurrence-consommation », J.C.P. CI, N 5. Fasc. 874, 2002, p. 2.

² Mai-Anh Ngo & Laurence Boy, op.cit., p. 301. Voir aussi : (H) Claret, op.cit., p. 3.

³ مرسوم تنفيذي رقم 378/13 مؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق لـ 9 نوفمبر سنة 2013، محدد لشروط وكيفيات إعلام المستهلك ج ر عدد 58، الصادر في 18 نوفمبر 2013.

طريق الإشهار أو الإعلان أو بواسطة أي طريقة أخرى مناسبة بالخدمات المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة"¹.

يُفهم من هذا النص أنّ القانون الجزائري وسع من مفهوم الوسم ليشمل جميع المعطيات والوسائل والطرق القانونية للإعلام بما في ذلك عناصر الملكية الصناعية والتجارية، كما تناولت المادة 6 من نفس المرسوم البيانات الإلزامية والتي لها طابع إلزامي لإعلام المستهلك²، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع في المادة 8 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية³.

وتبعاً لحق المستهلك في الحصول على معلومات صحيحة وواضحة ووافية تتعلق بالسلع⁴، فقد تولى المرسوم رقم 484/05 في مادته 1 مكرر تحديد بعض المكونات للمادة الغذائية التي يجب أن تذكر إجبارياً في الوسم وبصفة واضحة كالحبوب المحتوية على الغلوتين لاسيما القمح، الشعير، الخرطال، الخندروس وكذا القشريات، البيض، الأسماك، الفول السوداني، الصوغة، الحليب بما فيها اللاكتوز، فواكه القشرة وكل المنتجات المشتقة منها، وكذا السولفيت ذات التركيز بـ 10 ملغ/كغ أو أكثر⁵.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 378/13 مؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق لـ 9 نوفمبر سنة 2013، نفس المرجع، ج ر عدد58، الصادر في 18 نوفمبر 2013.

² حيث نصت على ما يلي " البيانات الخاصة بالمبيع، عند الاقتضاء قائمة التوابل ، الكمية الصافية والمعبّر عنها بوحدة النظام الطولي، تاريخ الصنع المعبر عنها بعبارة " صنع في ... " "والأجل الأقصى لصلاحية استهلاكه، المعبر عنه " " يستهلك قبل ... " وكذا شروط الحفظ الخاصة، الاسم أو اسم الشركة أو العلامة المسجلة وعنوان الشخص المسؤول عن صناعة السلعة وتوضيها أو توزيعها أو استيرادها، طريقة الاستعمال أو شروط التنازل الخاصة، عند الضرورة، جميع البيانات الأخرى التي تصبح إجبارية بموجب نص خاص.

³ كما اشترط هذا القانون علاوة على وضع العلامات التي تبين الوزن والأحجام والأسعار المعلنة، أن يلتزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأي طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيهة والصادقة والمتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارسة وكذا الحدود الموقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 5 جمادي الأول عام 1425 الموافق لـ 23 جوان سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادر في 27 جوان سنة 2004 الموافق لـ 20 جمادي الأول عام 1425، معّد ومتّم.

⁴ علي محمد جعفر، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي وحماية المستهلك، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، د ب ن، 2009، ص 50.

⁵ مرسوم تنفيذي رقم 378/13 مؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق لـ 9 نوفمبر سنة 2013، مرجع سابق، ج ر عدد58، الصادر في 18 نوفمبر 2013.

وتعتبر من البيانات المهمة التي أُضيفت بعد إلغاء أحكام المرسوم رقم 397/90 بموجب نص المادة 63، حيث يبرز النص بوضوح المواد التي يمكن أن تمس بصحة الأشخاص ذوي الحساسية، فهو يهدف إلى تزويد المستهلك بمعلومات أكثر دقة حول تركيب المنتجات بواسطة وسم أكثر تعبيراً وخاصة بالنسبة للمستهلك الذي له حساسية لبعض المواد الغذائية¹، كالإعلان عن نوع من الحليب منزوع الدسم يوصى به لمن يتبعون نظاماً غذائياً خاصاً والذي له أثر في تصحيح وظائف الجسم العضوية والنفسية مع أنه لبن عادي كغيره ولم يكن منزوع الدسم².

وما تجدر الإشارة إليه أنّ المشرع الجزائري أضاف بموجب نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 378-13 ضمن البيانات الإلزامية للوسم عبارة "حلال بالنسبة للمواد المعنية"³، ويقصد بالمواد المعنية المواد المستوردة خارج الوطن، ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعاً حيث وسع من نطاق الرغبة المشروعة للمستهلك ومسّ هذه المرة حماية المعتقدات الدينية للمجتمع الجزائري.

2- مظاهر عيب عدم الإعلام

نتيجة الأضرار التي باتت تهدد جمهور المستهلكين بفعل الظروف بالمنتج أو بفعل طبيعة المنتج ذاته، وجد الفقه والقضاء أنّ مجرد إلزام المنتج بتزويد المستهلك ببيانات عن المنتج لا يكفي⁴ لأنّ مظهر العيب في الإعلام لا يتعلق الأمر هنا بنقص ومخالفة البيانات والمعلومات المتعلقة بالحالة المادية والقانونية للمنتج ذلك لأنّ الهدف منها هو تنوير إرادة المستهلك فقط حتى يكون على بينة من أمره ويتخذ قراره بالإقدام أو الإحجام عند التعاقد عن بصر أو بصيرة وبوعي تام للنتائج التي تترتب على هذا القرار أو ذاك⁵، فليس لها أي علاقة مع أمن المنتج، بل لا بد أن يتوافر التزام البائع بالإعلام على تعريف المستهلك بكيفية استعمال المنتج وأن يبين الاحتياطات الواجب اتخاذها عند استعمال المنتج.

¹ ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 221.

² السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد مرجع سابق، ص 116-117.

³ مرسوم تنفيذي رقم 378-13 مؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق لـ 9 نوفمبر 2013، مرجع سابق، ج ر عدد 58، الصادر في 14 محرم عام 1435 الموافق لـ 18 نوفمبر 2013.

⁴ السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإخبار... مرجع سابق، ص 55.

⁵ رمضان المقطوف عمر عبد الله، التزام البائع بإعلام المشتري وتبصيره في المرحلة السابقة على إبرام البيع، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص 34.

ولكن بيان كيفية الاستعمال وإن كان ضرورياً، فإنه غير كافٍ إذ يلتزم المنتج علاوة على ذلك على أن يقدم للمستهلك معلومات تتوافر فيها أوصاف معينة تتعلق أكثر بالشكل الذي يجب أن يكون فيها الإعلام حتى يحقق الهدف من وراءه التزام المنتج بذكر مختلف البيانات المتعلقة بأمن المنتج إذ توجد علاقة ترابط مكملة بين هذه البيانات وشكلها الإلزامي التي يجب أن تكون فيها، ومن هنا نجد أن مظاهر العيب في إعلام المنتجات تظهر على صورتين ألا وهما مخالفة الأوصاف الشكلية لبيانات الإعلام (أ)، ونقص أو مخالفة البيانات المتعلقة بالجوانب الموضوعية للإعلام (ب).

أ- مخالفة الأوصاف الشكلية لبيانات الإعلام

تعتبر الأوصاف الشكلية لبيانات الإعلام أحد الركائز الهامة التي تساعد المستهلك في استيعاب وفهم وبصفة دقيقة البيانات المتعلقة بإبراز الاحتياطات التي يجب عليه اتخاذها عند حيازته أو استعماله للمنتج، وأن يحذره بوضوح من مغبة عدم اتخاذ هذه الاحتياطات¹، وبما أن هذه المعلومات تهم المستهلك بالدرجة الأولى، فإن مخالفة الأوصاف الشكلية الملزمة على كل منتج الالتزام به سوف تؤدي لا محل إلى أضرار تصيب كيان المستهلك، لذا فقد تم تكيف هذه المخالفة عيباً مؤثراً على أمن المستهلك².

وباعتبار أن النصوص التي أشارت إليها لا تعطينا الخصائص التي يجب أن تتوافر فيها، ونحن نعتقد أنه يمكن تطبيق نفس تلك التي يجب أن تتوفر في الوسم بحيث يجب أن تشير إلى إعلام واضح وصادق وسهل الفهم، ومن ثم نستنتج أن نطاق مخالفة هذه الأوصاف تتمثل في عدم كفاية الإعلام (أ-1)، عدم وضوح الإعلام (أ-2)، عدم ظهور الإعلام وانفكاكه عن المنتج (أ-3).

أ-1 عدم كفاية الإعلام

ويكون حينما لا يلتفت المنتج انتباه المستهلك إلى كافة الأخطار التي يمكن أن تلحق به سواء في شخصه أو في ماله أثناء استعماله للمنتج أو حيازته له وكذا كيفية تجنب هذه الأخطار³، لذا يؤكد الفقه

¹ حاج بن علي محمد، " تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع -دراسة مقارنة-، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 6، 2011، ص 75.

² La cour de cassation a validé la première condamnation d'un laboratoire à propos du vaccin contre l'hépatite B en considérant que le produit était défectueux en raison d'un défaut d'information sur ses effets indésirables. Civ. 1^{ère}, 9 juill 2009, RTD civ. 2009-4. P. 735. Voir : YvaineBuffelan-Lanore & Virginie Larribau-Ternyre, op.cit., p. 834.

³ ميرفت ربيع عبد العال، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 2004، ص 68.

أنه لا يكفي بهذا الصدد تحذير المستهلك إلى بعض المخاطر دون البعض الآخر أو يخفي بعض هذه المخاطر أيا كانت جسامتها رغبة منه في تشجيع المستهلكين على الشراء.¹

إنّ عدم إشارة المنتج إلى هذا التحذير بصفة كاملة يؤدي به الأمر إلى تحمّل نتيجة الأضرار الناجمة عنه، وفي هذا السياق قضت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بمسؤولية منتج الاسمنت وذلك لعدم تقديمه للمستهلك الاحتياطات الكافية الواجب إتباعها لتفادي الاحتكاك مع هذه المادة من خلال الإعلام بالزامية حمل قفازات للأيدي وكذا اللباس الخاص له.²

أ-2 عدم وضوح الإعلام

ويقتضي ذلك خلو الإعلام من المصطلحات الفنية المعقّدة التي يصعب على المستعمل فهمها، إذ يجب أن يكون الإعلام دقيق الصياغة وسهل الأسلوب يدل دلالة كافية على المخاطر التي يمكن أن تترتب على استعمال المنتج في حالة عدم إتباع التعليمات والإرشادات وعدم اتخاذ الاحتياطات التي تضمنها التحذير³، ومثال لذلك ما درجت عليه الشركات المنتجة للعصائر من كتابة عبارة "يحفظ في مكان بارد" على العبوة، فهذه العبارة قد تُفسر من جانب المستهلك على أنها توصية لبقاء العصير متحفّظاً بخواصه الطبيعية، في حين أنّ المنتج يريد من هذه العبارة التحذير من تخمّر العصير بفعل الحرارة وما قد يستتبعه ذلك من احتمال انفجار العبوة.

ولذا يرى البعض وجوب أن تستخدم هذه الشركات عبارات لا يكتنفها اللبس والغموض كأن تضيف إلى العبارة السابقة "انتبه من خطر وانفجار العبوة"⁴، ويجب أن يكون هذا الإعلام لصيقاً بالمنتج إذ ترتبط هذه الخاصية بسمة الوضوح.⁵

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية بائع منتج جهاز طلاء كهربائي لعدم تسليمه للمستهلك الوثائق والمستندات الخاصة بالجهاز والمبين فيها طريقة ومحاذير استخدامه، كما يجب على المنتج في

¹ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 26.

² Cass. 1^{er}civ, 7 nov. 2006, n 5-11.604. Note : (L) Leveneur, « responsabilité du fait des produits défectueux, contrats-concurrence-consommation », J.C.P. CI, N 3. Fasc. 1050, Mars 2007, p. 11-12.

³ حاج علي بن محمد، مرجع سابق، ص 77.

⁴ (J-F) Overstake, la Responsabilité... op.cit., p. 495.

⁵ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 29. وبنفس المعنى ذهب إليه: ميرفت ربيع العال، مرجع سابق، ص 39.

حالة وضع بيانات التحذير الخاصة باستخدام المنتج في وثيقة منفصلة وأن يلفت انتباه عميله إلى وجوب النظر إلى هذه الوثيقة¹.

وإذا كانت المنتجات مما يتعدى استعمالها بلد المنتج فقد يكون من المناسب أن يكتب الإعلام بعدة لغات أساسية إلى جانب لغة بلد الإنتاج ولغة البلد الذي ستصدر إليه السلعة، وقد حرص المشرع الجزائري على ذلك في نص المادة 18 من قانون 03/09 والتي حددت كيفية تحقيق أساليب هذا الإعلام أو التحذير ووضعها في متناول المستهلك بأن تكون بيانات الوسم والعلامات أو أي وسيلة أخرى مناسبة والمحرة باللغة العربية وجوباً وبلغة أجنبية على سبيل الاختيار.

أ-3 عدم ظهور الإعلام وانفكاكه عن المنتج

يرى الفقه أنه يجب أن يكون الإعلام مفهوماً وسهل الإدراك من طرف المستهلكين الذين يوجه إليهم بحيث يمكنهم الاطلاع عليه بمجرد النظر إلى المنتج، أو كما يعبر عنه البعض أن يصطدم بنظرة من الوهلة الأولى²، كما يجب أن يكون سهلاً للمعرفة ومفسراً بالقدر الكافي وواضحاً.

وللمحترف اتخاذ ما يراه مناسباً من السبل لتحذير المستهلك مما قد يعترى المنتج من مخاطر ولعل السبيل الأمثل لذلك يكمن في فصل البيانات التحذيرية عن بقية البيانات الأخرى المتعلقة بخصائص المنتج وطريقة استعماله³، كما يجب أن يكون الإعلام محرراً بأحرف بارزة وبلون مغاير يلفت انتباه المستهلك إليه⁴.

ب- نقص أو مخالفة الجوانب الموضوعية لبيانات الإعلام

يعتبر مظهر نقص الجوانب الموضوعية لبيانات الإعلام مكملاً لمظهر مخالفة الأوصاف الشكلية التي يلتزم بها المنتج في الإعلام، فلا يكفي حصر تكيف عيب الإعلام على مجرد مخالفة هذه الأوصاف، إذ يجب علاوة على ذلك أن لا تكون البيانات مخالفة أو ناقصة مع المضمون الذي يلتزم حياله المنتج اتجاه المستهلك، ويمكن حصر صور طائفة مظهر هذا العيب إما في مخالفة أو نقص في

¹ C de Cass, 1^{ère} Chamb Civ, 7 fév 1979, N 7713735.

² حمدي أحمد سعد، مرجع سابق، ص 211.

³ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 26-27. وبنفس المعنى ذهب إليه: ميرفت ربيع العال، مرجع سابق، ص 37.

⁴ (J-F) Overstake, op.cit., p. 495.

البيان المتعلق بطريقة استعمال المنتج (ب-1)، أو مخالفة البيان المتعلق بالمخاطر المرتبطة باستعمال المنتج (ب-2).

ب-1 مخالفة البيان المتعلق بطريقة استعمال المنتج

لعل أول ما يجب على الصانع أن يدلي به إلى المستهلك هو البيانات والمعلومات اللازمة للاستعمال الصحيح فبدونها سوف يتعذر على المستهلك الحصول على الفائدة المرجوة من السلعة، ويمكن أن يتعرض لمخاطر عديدة نتيجة لاستعمالها استعمالاً خاطئاً¹ كالمنتجات الدوائية والمواد السامة التي يمكن أن يؤدي الاستعمال الخاطئ لها إلى إصابة المستعمل بأضرار جسيمة قد تصل إلى الوفاة، ومن ثمّ يمكن القول بأنّ مناط القيام بهذا الالتزام هو جهل الدائن بهذه البيانات جهلاً مشروعاً².

وتختلف هذه المعلومات بحسب ما إذا كان المنتج من المنتجات المعدة للاستعمال خلال فترة محددة أو من المنتجات دائمة الاستعمال، فبالنسبة للمنتجات المؤقتة للاستعمال كالمواد الغذائية والمواد السامة، فعلى البائع المحترف أن يبين طريقة استعمالها سواء فيما يتعلق بوقت استخدامها أو المقادير المطلوبة أو الجرعات المتأولة، فتقصير المحترف في تقديم هذه البيانات أو تقديمها بطريقة ناقصة أو غير سليمة يقيم مسؤوليته عما يصيب المستهلك من أضرار³.

أما فيما يخص المنتجات الدائمة الاستعمال وهي المنتجات التي تطول فترة استعمالها كالألات والأجهزة الكهربائية والالكترونية، فعلى البائع المحترف أن يقدم للمستهلك كافة البيانات المتعلقة بكيفية استخدامها والاحتياطات الواجب اتخاذها عند تشغيلها إضافة إلى بيان مكوناتها وخصائصها⁴، وهذا ما قرره صراحة محكمة استئناف "Rouen" في قرار لها صادر بتاريخ 22 يناير 1992 من أنّه يعتبر مخالفاً بالتزامه بالإعلام البائع المهني لجهاز تدفئة مستعمل لعدم تقديمه نشرة الاستعمال الخاصة بهذا الجهاز⁵.

¹ عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك مرجع سابق، ص 125.

² نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 151.

³ إبراهيم عنتر فتحي الحياي، "الالتزام بالتحذير من مخاطر المبيع في عقد البيع"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة 7، العدد 25، 2015، ص 66.

⁴ حمدي أحمد سعدي، مرجع سابق، ص 197.

⁵ C. A Rouen, 1^{ère} cham civ, 22 janvier 1992, R.J.D.A, juin 1992, N 570, p. 459.

وهكذا يمكن القول بأن الالتزام ببيان طريقة استعمال المنتج يعتبر بمثابة تحذير غير مباشر مقتضاه التزام المشتري بالطريقة المثلى لاستعمال المنتج وإلاّ تعرض للمخاطر¹، وقد قضت في هذا المقام محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 5 مارس 1973 أين حملت المسؤولية لمنتج مبيد الأعشاب الذي لم يبين للمستهلك الوقت المناسب لاستعمال هذا المبيد لمعالجة الزراعة وقتل الطفيليات²، كما قضت الغرفة المدنية بنفس المحكمة بمسؤولية منتج نوع من الدهان لعدم توضيحه للمستهلك كيفية استخدام هذه المواد استخدامًا صحيحًا والاحتياطات اللازمة لذلك، مما نتج عنه تشقق وتلف اللوحات التي استُخدم في رسمها هذه المواد³.

ب-2 مخالفة البيان المتعلق بالمخاطر المرتبطة باستعمال المنتج

لا يقف التزام البائع عند حد بيان طريقة استعمال المنتج بل ينبغي عليه إلى جانب ذلك أن يعلمه بالمخاطر التي يمكن أن تتجم عن استعماله أو حيازته، وأن يحذره منها ويبين له جميع الاحتياطات الواجب عليه اتخاذها لتجنب هذه المخاطر⁴.

ويأخذ الالتزام بالتحذير من المخاطر المرتبطة باستعمال المنتج جانبًا من الأهمية في المنتجات التي يرتبط استعمالها أو مجرد حيازتها بأخطار معينة تبقى قائمة حتى ولو قام المشتري باستعمال المنتج استعمالاً صحيحاً وفقاً للغرض المخصص له، فمن يشتري عبوة مبيدات فإنّه يستطيع الحصول على أفضل النتائج بإتباع طريقة استعمال صحيحة، غير أنّه ربما يجهل بأنّ قربها من مصدر لهب أو تركها في مكان شديد الحر يمكن أن يؤدي إلى انفجارها بسبب تمدد الغاز المضغوط داخلها⁵.

وهكذا تبدو أهمية هذا التحذير المباشر حيث يتعين على البائع المحترف أن يحذر المستهلك صراحة من كافة المخاطر التي يمكن أن تترتب على استعمال المنتج أو مجرد حيازته، وأن يبين له كافة الاحتياطات اللازمة لتجنب هذه المخاطر، وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه حيث ذهب محكمة Douai إلى أنّه " إذا كان الجهاز الكهربائي ذي قوة الدفع السريع يحتاج إلى اتخاذ

¹ إبراهيم عنتر فتحي الحياي، مرجع سابق، ص 67.

² Cass. Com., 5 Fév 1973, J.C.P, N 17791.

³ Cass. Civ., 1^{ère}, 23 avril 1985, JURIS, p. 558.

⁴ إبراهيم عنتر فتحي الحياي، مرجع سابق، ص 67.

⁵ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 23.

احتياطات معينة، فإنَّ البائع المحترف الذي لا يفصح عن ذلك يكون مسؤولاً عن الإصابة التي لحقت بالمستهلك أثناء استعمال الجهاز¹.

وتطبيقاً للخطر الفني، فقد قضت محكمة باريس بمسؤولية شركة مقاوله صيانة أجهزة التدفئة بالبناء، إذ كان من الثابت لديها أوجه قصور وعدم كفاءة هذه الأجهزة وأنها مشوبة بالتلف، ورغم ذلك استمرت الشركة في أعمال الصيانة دون إبداء أي تنبيهات أو تحفظات ضد مخاطر التلف المتزايد لتلك الأجهزة في هذا الخصوص وعلى وجه صارم قضت بمسؤوليتها باعتبارها قد أخلت بالتزامها بالتحذير².

بعدما انتهينا من تبيان التوسع الفقهي والقضائي والقانوني منه في تحديد فكرة العيب، نرى أنَّ هذه الدراسة التحليلية والنقدية التي تناولتها تطور فكرة العيب لا تُنتج أثارها القانونية ولا فعاليتها على أرض الواقع باعتبارها تمس فقط النطاق النظري منه.

لهذا السبب، فإنَّه لا يتسنى لنا التماس أثار توسع نظرية العيب، إلا من خلال دراسة أثار وأحكام ضمان العيب ومدى علاقة توسع فكرة العيب -من عيوب مؤثرة في الجدوى الاقتصادية للمبيع إلى عيوب مؤثرة في الرغبة المشروعة للمستهلك- في معالجة أحكام الضمان بصفة عامة خصوصاً في ظل المبادئ المعاصرة والتي شهدت فيها خروج القضاء عن نصوص القانون المدني بغية توفير حماية المستهلك من جراء الضرر اللاحق من المنتج المعيب، كما نتطرق أيضاً إلى التدخل التشريعي الذي استهدف نفس الغاية لذا سوف نتناول كل هذه المسائل ضمن الباب الثاني تحت عنوان أحكام ضمان العيب.

¹ C.A Douai, 4 juin 1979, D. 1979 JURIS 708. P. 110.

² أحمد عبد الواهب بهجت، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد -دراسة قضائية وفقهية مقارنة بين القانون الفرنسي والبلجيكي والمصري-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1993، ص 81.

الباب الثاني

أحكام ضمان العيب

تهدف دراسة أحكام ضمان العيب بصفة عامة إلى تحديد التكييف القانوني للعيب من جانب البحث عن الأثر الموضوعي لنظرية العيوب التي تعترى محل عقد البيع، فإذا كانت التشريعات قد أصابت إلى حد ما في تحديد فكرة العيب من حيث مفهومه، إلا أن الأمر لم يكن هيناً بالنسبة للتكييف القانوني لها بغية تحديد خصائص أحكام الالتزام الأمثل لها لحماية المشتري من العيوب التي تعترى المبيع.

وفي هذا المقام، فقد اعتبر بعض الفقه أن العيب الذي يصيب المبيع ويؤثر على انتفاع المشتري به يعتبر إخلال في تنفيذ البائع لالتزامه¹، والتي تقتضيه حسن النية في التنفيذ فيما يقصده المتعاقدان، ولما كانت الالتزامات تنشأ عن إرادة المتعاقدين فإنه تأسيساً على ذلك يجب أن يكون تنفيذها طبقاً لما أراده الطرفان، كما يجب من ناحية أخرى أن يحقق التنفيذ الغرض الاقتصادي المقصود من التعاقد².

فقد كان من المتصور أن يرتبط ضمان العيب في بعض صورته على الأقل على أساس الالتزام بالتسليم على اعتبار أن هذا الالتزام يقتضي من البائع أن يسلم المبيع خالياً من العيوب، فإذا سلم المبيع معيباً كان مخالفاً بالتزامه بالتسليم، فلا يكون ضمان العيوب في هذا التصور إلا جزءاً إخلال البائع بذلك³.

ويعود سبب تكييف أثر العيب على هذا النحو إلى أن فكرة ضمان العيب لم تنشأ طفرة واحدة على النحو الذي وصلتنا في القوانين الحديثة، بل نشأت كفكرة ضيقة تطبق على العقود الخاصة فقط ومصدرها الغش المفترض في جانب البائع، ويُعد افتراض معرفة البائع للمبيع وعلمه بما فيها من العيوب افتراضاً غير قابل لإثبات العكس⁴، ولهذا انحصر حكم وجود العيب في المبيع فسخ البيع كنتيجة لاختلال البائع بتنفيذ التزامه المتمثل في الإخلاص والأمانة في التنفيذ.

بل هناك بعض الفقهاء⁵ من منح للمشتري الحق في إبطال العقد بسبب العيب في المبيع، ويكمن أساس الإبطال في الغلط الجوهرى في المبيع نظراً لاتحاد كل من نظرية الغلط والعيب، ويرجع سبب ذلك إلى أن العيب المؤثر كان موجوداً وقت البيع وكان المشتري لا يعلمه ولو علمه لما أقدم على الشراء، فالغاية في هذه الحالة واحدة وهي حماية الغلط الحاصل في موضوع العقد، وإذا كانت التشريعات قد أبقت

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط... مرجع سابق، ص 710.

² حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، مطبعة مصرية شركة مساهمة مصرية، القاهرة، 1949، ص 39.

³ سمير كامل، ضمان العيوب الخفية... مرجع سابق، ص 15.

⁴ خواص جويذة، مرجع سابق، ص 11.

⁵ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 342. وبنفس المعنى ذهب إليه: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 762.

على نظرية العيب، فيكون ذلك تماشيًا مع الأسباب التاريخية خاصة وأنّ هناك أسباب قانونية تبرر إلحاقها بالغلط.

من خلال هذه التفسيرات، نجد أنّ هناك عدم مطابقة التكييف القانوني مع أحكام الالتزامات التي جاءت بها الأحكام العامة وهذا راجع إلى سببين منطقيين وهما:

1. أنّ حسن النية في التنفيذ مبدأ عام تقتضيه كل أحكام التزامات البائع بما فيها نظرية العيب، إذ لا يمكن تأسيس وجود العيب في المبيع على إخلال البائع في تنفيذ التزامه وفقًا للقواعد العامة، بل هناك حكمًا آخر ناتج عن وجود العيب أكثر حماية للمشتري بصفة عامة باعتباره يتناسب مع فكرة مفهوم العيب.

2. أنّ الغلط هو شيء نفسي يُؤخذ بعين الاعتبار عند النظر إليه إلى الحالة النفسية للمشتري، أمّا حالة العيب فيجب الانطلاق من الشيء ذاته والوصول إلى وظيفته الاقتصادية، ومن ثم الوصول إلى المنفعة التي يريدها المشتري في هذا الصدد.

انطلاقًا من هذه الاعتبارات المنطقية، نلاحظ أنّ التكييف القانوني الأوفر لحماية المشتري يعتمد على المفهوم الذاتي للعيب وحده دون محاولة دمج هذا الأخير بنظريات أخرى في القواعد العامة -الغلط، التدليس، ... الخ-، أو مبادئ وأسس قانونية مكرسة في القواعد العامة لتبرير طبيعة وخصائص حكم نظرية العيوب الأمر الذي يجعلنا نبحث عن حكمًا يتناسب وفكرة مفهوم العيب.

وما دام الأمر كذلك، فلقد اهتمت التشريعات بتقنين أحكام مغايرة عن نظرية البطلان أو الفسخ، ومن بينها الأحكام المتعلقة بضمان حقوق المشتري لأنّ هذا الضمان يساعد على تدعيم الثقة في التبادل التجاري وتحقيق الاستقرار في المعاملات⁶، وهذا ما يفسر كون فكرة الضمان قديمة كما سبق أن ذكرنا في الفصل التمهيدي وقد ازدادت الحاجة إليها في عصرنا الحالي.

فعلى الرغم من وجود ضمانات في الأحكام العامة للقانون المدني من شأنها أن تحقق الاستقرار في التعاقد، كالتأمينات العينية والشخصية وكالدعاوي المباشرة وغير المباشرة والبوليصية والدفع بعدم التنفيذ والمقاصة والحق في الحبس⁷، إلا أنّ التشريعات رأت أنّ هذه الوسائل أيضًا لا تشكل ضمانًا كافيًا بالنسبة

⁶ سمير عبد السيد تتاغو، عقد البيع مرجع سابق، ص 310.

⁷ سمير كامل، مرجع سابق، ص 14.

لعقد البيع بصفة عامة ونظرية العيب بصفة خاصة، ويعود السبب الرئيسي في ذلك إلى اختلاف محل الضمان في كلتا الحالتين.

لهذا نجد أنّ أغلب التشريعات أضافت إلى جانب هذه الوسائل ضمانًا خاصًا يقع على عاتق البائع، وهو "ضمان العيوب" المتميز بخصوصية ذاتية تجعله ليس تطبيقًا محضًا للقواعد العامة لأنّ السياسة التشريعية وضعت له أحكام خاصة به تختلف أحكامه عن أحكام القواعد العامة في الفسخ أو الإبطال.

والحق أنّ لضمان عيوب المبيع خصوصية تؤهله لأن يحتل مكانًا خاصًا يجاور أحكام القواعد العامة، وتستند هذه الخصوصية إلى الرغبة في وضع حد للنزاعات التي يمكن أن تثور نتيجة وجود العيب، وما لعامل الزمن من تأثير واضح على حسم هذه النزاعات وذلك عن طريق تقصير مدة الضمان وتقادي الصعوبة في حالة انتقال المبيع من مشتر إلى آخر⁸.

فإذا كانت السياسة التشريعية فيما يتعلق بحكم العيب هو استقلالية ضمان العيب عن أحكام القواعد العامة لما لها من مميزات خاصة بها، إلا أنّ هذه المميزات نفسها قد تأثرت أحكامها بصفة غير مباشرة إن لم نقل بصفة مباشرة للتغيير والتمييز في نفس أحكام ضمان العيب ذاته بفعل التوسع الفقهي القضائي والتشريعي لفكرة العيب، وهو ما يجعلنا نقول أنّ نظرية العيب ذاتها قد أثرت على مختلف الخصائص والميزات التي جاءت بها الأحكام المتعلقة بضمان هذه الأخيرة -العيب-.

ففي البداية، نجد أنّ التشريعات الغربية منها والعربية وحتى القديمة منها تكفلت بتنظيم أحكام الضمان في ضوء ذات الأهداف وهي حماية المشتري وتمكينه من الرجوع على البائع عند اكتشاف ما كان خفيًا من عيوب مؤثرة على الجدوى الاقتصادية، والتي ينحصر تطبيقها على العيوب التي تضر بمنفعة الشيء المبيع سواء بإلحاق خسارة بالمشتري نتيجة كون المبيع أصبح غير صالح للاستعمال أو تفويت كسب عليه.

إلا أنّ مؤسسة ضمان عيوب المبيع قد عرفت تطورًا مضطربًا بفعل توسع فكرة العيب من عيوب مؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع إلى عيوب مؤثر على الرغبة المشروعة للمستهلك، والتي ينحصر أثارها في الأضرار التي تلحق بالمستهلك في صفته أو سلامته البدنية أو تلك التي تلحق به في أمواله، الأمر الذي نتج عنه اختلاف في كلا أحكام ضمان هذه العيوب.

⁸ علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 6.

ولا يتسنى لنا معرفة مدى اختلاف هذه الأحكام إلا من خلال البحث عن أحكام ضمان العيوب المؤثرة في الجدوى الاقتصادية للمبيع في (الفصل الأول)، ثم بعد ذلك نتحدث فيه عن الطريقة التي خرج بها الاجتهاد القضائي عن نصوص القانون المدني كي يوفر حماية للمستهلك الذي يتضرر من المنتج المعيب، كما نتطرق كذلك إلى التدخل التشريعي الذي استهدف نفس الغاية وهذا من خلال دراسة الأحكام المتعلقة بضمان العيوب المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك في (الفصل الثاني).

الفصل الأول

أحكام ضمان العيوب المؤثرة على

الجدوى الاقتصادية للمبيع

لقد اقتصرنا أحكام هذا الضمان في إطار العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع، ما لم يكن هناك طبعاً اتساعاً في فكرة العيب والتي تتعدى أثارها إلى المساس بسلامة المستهلك -العيوب المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك-، ولهذا فضلنا أن نطلق على هذا الفصل ونقوم بحصره فقط في تحديد الأحكام المتعلقة بضمان العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع، فلا يمكن التحقق من فعالية مدى تحقيق المبيع للجدوى الاقتصادية له أي خلوه من العيوب المؤثرة له- إلا من خلال تقرير أحكام الضمان الخاصة بمثل هذه العيوب.

والواقع أنّ أحكام ضمان العيوب يجاوز نطاقه عقد البيع إلى كل عقد ناقل للملكية وكذلك العقود المتعلقة بالشيء، وبصفة خاصة إذا كانت هذه العقود من المعاوضات¹ ويرجع ذلك إلى أنّ هناك قاسم مشترك بين كل هذه العقود، وهو أنّ من ينقل ملكية شيء أو الانتفاع به أو ينشئ حق شخصي يتعلق بالشيء يخول لصاحبه الانتفاع بالشيء يجب عليه أن ينقل حيازة مفيدة يمكن من انتقلت إليه من الانتفاع بالشيء فيما أعد له ومن ثم يجب أن يضمن العيوب التي تعوق هذا الانتفاع².

إلا أنّ أثر ضمان العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع، قد فُصلت أحكامه في نطاق عقد البيع نظراً لما يتمتع به هذا العقد من أهمية بوصفه العقد الأكثر شيوعاً واستعمالاً في العمليات التجارية، لأنّ الهدف من وراء عملية الاقتناء هو تحقيق الجدوى الاقتصادية للمبيع، والذي يعتبر المبرر القانوني والأساسي لتبني جل التشريعات أحكام ضمان العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع في إطار عقد البيع، أمّا العقود الأخرى فقد اكتفت التشريعات بالإحالة لهذه الأحكام مع التخفيف منها أو التعديل فيها تبعاً لطبيعة هذه العقود³.

وبالعودة إلى الباب السابع في العقود المتعلقة بالملكية، وبالتحديد الفصل الأول منه تحت عنوان "عقد البيع"، نجد أنّ الالتزام بضمان العيوب هو التزام مقرر بموجب القانون وليس ضرورياً أن يشترطه المشتري في العقد بل يمكنه المطالبة بما يترتب عليه من آثار بمجرد وجود العيب ولو لم ينص على ذلك

¹ حسن فرج، البيع والمقايضة مرجع سابق، ص 420، 422

² نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة -عقد البيع- مرجع سابق، ص 384.

³ وهذا ما سلكه المشرع الجزائري في المادة 422 من القانون المدني فيما يتعلق بالمقايضة والمادة 453 فيما يتعلق بعقد القرض مع التعديل في الأحكام على نحو يتناسب مع طبيعة القرض، والمواد من 488 إلى 490 فيما يتعلق بعقد الإيجار مع التعديل في الأحكام أيضاً بما يتناسب وطبيعته، المادة 541 فقرة 2 فيما يتعلق بعقد العارية، والمادة 554 بالنسبة لعقد المقولة.

في العقد، وقد حُصرت هذه الأحكام على العيب بالمعنى الدقيق بالمفهوم الوظيفي له والعيب بالمعنى الدقيق بمفهوم تخلف الصفة.

ونظرًا لاتصاف شروط العيب بالمعنى الدقيق بالصرامة وأمام حتمية اتساع فكرة العيب في إطار العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع مما أفرز عنه عيب الخلل التقني، وببداية أنه إذا كان ضمان العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية من طبيعة العقد، فهذا لا يمنع من وجود اتفاق بين المتعاقدين يخدم مصالحهم ويحافظ على حقوقهم باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين وهذا تطبيقًا لمبدأ سلطان الإرادة.

وعلى كل، فإن فكرة وجود نوعين للضمان لفكرة قديمة ظهرت بواره في القانون المدني ونظرية الالتزامات، ولم يأت هذا التقسيم مجردًا من قيمته القانونية بل كان له مدلوله وخصائصه وأحكامه حيث لكل ضمان نطاقه وطبيعته القانونية وأثاره القانونية تترتب عليه، وهو ما سوف نقوم بدراسته من خلال هذا الفصل بداية بالضمان القانوني للعيب بالمعنى الدقيق وعيب تخلف الصفة كأصل عام (المبحث الأول)، ثم البحث عن الضمان الاتفاقي كنتيجة حتمية لظهوره بعد الضمان القانوني في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الضمان القانوني للعيب بالمعنى الدقيق والعيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة

يتمثل الضمان القانوني للعيب في التزام البائع بمقتضى عقد البيع بأن يضمن للمشتري ملكية المبيع وحيازته حيازة نافعة لأن محل الضمان في هذه الصورة ترتبط بالزامية خلو المبيع من العيوب التي تؤدي إلى انتقاص حق المشتري في الانتفاع الكامل به¹، كما يجعله في أحيان أخرى غير صالح للغرض الذي أعد له نظرًا لتخلف الصفة أو إذا كان بالمبيع عيب بالمعنى الفني له بصورته التقليدية، وهو بذلك حق للمشتري يقره المشرع بقوة القانون في القانون المدني.

¹ أمّا فيما يتعلق بضمان خلو الشيء المبيع من النزاع، فلا جرم في أن المالك في مثل هذه الحالة يحمي نفسه باعتباره مالك ضد الخطر الذي يأتيه من الخارج، فموضوع الضمان يتمثل في الدفاع عن الحق المنقول. سليم بن محمد بن خميس الشندودي، الحد الفاصل بين العيب الخفي وشرط عدم المطابقة في المبيع مرجع سابق، ص 3.

غير أنه لا يكفي لتحقيق الضمان القانوني على أرض الواقع مجرد تحقق الشروط الموضوعية للعيوب بالمعنى الدقيق والواسع بمفهوم تخلف الصفة، فتوافر هذه الشروط لا يعني تلقائيًا إلزام البائع بالضمان بل يشكل استجماع الشروط الموضوعية للعيوب اعتباره موجبًا للضمان فقط.

وهو ما نستنتج إلى أن أحكام الضمان القانوني هي التي يعود إليها الفضل في منح حق الضمان للمشتري، والدليل على ذلك هو أن العيوب التي تعترى المبيعات القضائية والإدارية غير ضامنة¹ رغم تحقق الشروط الموضوعية للعيوب الموجب للضمان، وتكمن الحكمة من استبعاد هذه البيوع من نطاق الضمان في أنها قد تم الإعلان عنها وأُتيحت الفرصة للمشتري أن يعاين المبيع ويفحصه قبل الإقدام على المزايدة، لهذا يحسن ألا يفسخ البيع لسبب كان يمكن توقيه فتعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة يتحمل المدين عبئها.

وهو ما يفسر بدوره أهمية أحكام الضمان القانوني في حصول المشتري على حقه في ضمان العيب وهو ما نص عليها المشرع في القانون المدني لما لها من خصائص تتميز عن الدعاوى الأخرى المنصوصة في ظل القواعد العامة، ولمعرفة خصوصية أحكام الضمان القانوني نقوم بدراسة أولاً الشروط الشكلية لدعوى الضمان القانوني للعيوب باعتبارها إجراءات شكلية يتعين على المشتري سلوكها لضمان حقه (المطلب الأول)، ثم نتناول فما بعد أثار دعوى الضمان القانوني كنتيجة حتمية للإجراءات الشكلية المتبعة من أجل ضمان العيب (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط الشكلية لدعوى الضمان القانوني للعيوب

قد يسقط حق المشتري في المطالبة بالضمان بعد ثبوته قانونًا وذلك إذا أخل هذا الأخير ببعض الإجراءات التي رأى المشرع أنها ضرورية لحماية استقرار المعاملات بين المتعاقدين، وتتمثل هذه الأخيرة في عدم التراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة للإبلاغ عن العيب وإثباته والمبادرة السريعة إلى رفع الدعوى بغية تركيز التعامل على أسس مستقرة والمحافظة على بقاء العقود وعدم تركها مدة طويلة تحت رحمة

¹ فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 385 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " لا ضمان في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد ".

الإلغاء بسبب العيب مما يؤثر ذلك على أهم أهداف السياسة التشريعية في هذا الصدد ألا وهو الحفاظ على استقرار المعاملات التعاقدية وعلى التبادل التجاري.

وانطلاقاً من هذا، نجد أنّ التشريعات أقرت إجراءات سابقة على رفع المشتري لدعوى الضمان القانوني هدفها تثبيت حقه في الضمان وإظهار رغبته في عدم رضائه بالمبيع المعيب، وقد يُنفذ المشتري هذه الإجراءات، ولكن ومع ذلك يسقط حقه مرة أخرى في الضمان إذا تقاعس ولم يرفع دعوى الضمان خلال المهلة التي حددها القانون في ذلك.

ومن هنا، نجد أنّ المشرع جعل الشروط الشكلية التي يتعين على المشتري الالتزام بها للحفاظ على حقه في الضمان وعدم تعرضه للسقوط منحصرة في إجراءين هامين من حيث اجتماعهما وتكاملهما في ثبوت حق الضمان من الناحية الإجرائية بعد ثبوته طبعاً من جانب تحقق شروط العيب الموجب للضمان، وتتمثل هذه الإجراءات الشكلية في الإجراءات السابقة أو الممهدة لرفع دعوى الضمان (الفرع الأول)، والإجراءات المتعلقة بمباشرة رفع دعوى الضمان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات الممهدة لدعوى الضمان القانوني

تعتبر الإجراءات الممهدة لدعوى الضمان القانوني الضابط المميز لإقامة الحد الفاصل بين دعوى الضمان القانوني للعيب والدعاوى الأخرى -دعوى الغلط، دعوى التدليس...- لأنّ هذه الأخيرة لم يشترط فيها التشريع إجراءات سابقة لرفعها، بل يتعين على المشتري رفع هذه الدعاوى مباشرة مع مراعاة طبعاً ما يلزمه القانون من أحكام إجرائية في هذا الصدد، ويكمن هدف المشرع من إلزام المشتري بالإجراءات السابقة في تثبيت حقه في الضمان، من خلال عدم اعتبار سكوته قبولاً بالمبيع المعيب وتعرض من ثم حقه للسقوط بعدما ثبت من خلال تحقق الشروط الموضوعية للعيب الموجب للضمان، ومن أجل ذلك فقد ألزمت الأحكام المتعلقة بالضمان القانوني على المشتري وبمجرد تسلمه لمحل عقد البيع، فحص حالة المبيع (أولاً)، وإخطار البائع بالعيب (ثانياً)، وأخيراً إثبات العيب (ثالثاً).

أولاً: فحص حالة المبيع

لقد راعى المشرع في سياسته التشريعية لضمان العيب مبدأ الموازنة بين مصلحة البائع من جهة ومصلحة المشتري من جهة أخرى، فحتى يستقر التعامل وتُحسم أوجه النزاع ألزم المشرع المشتري القيام بإجراء فحص المبيع على إثر استلامه استلاماً فعلياً لإثبات العيب قبل أن يُلزم البائع بالضمان.

وفي هذا الصدد فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 380 فقرة 1 ق م ج على ما يلي: " إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يُخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة، فإن لم يفعل اعتبر راضياً بالمبيع.

غير أنه إذا كان العيب ممّا لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلا اعتبر راضياً بالمبيع بما فيه من عيب"¹.

نلاحظ من نص المادة 380 فقرة 1 مدني جزائري أنه يتوجب على المشتري بمجرد تسلمه للمبيع فحصه والتحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك، والتسليم المقصود من نص المادة هو التسليم الفعلي وليس الحكمي²، فالفحص حسب نص المادة يكون عندما يتمكن المشتري من ذلك وفي الغالب يكون ذلك عند تسلم المشتري المبيع، غير أن هذا التسليم قد يكون بمجرد انعقاد العقد وهنا يقوم المشتري بالفحص العادي للمبيع.

أمّا إذا كان التسليم بعد إبرام العقد وحسب اتفاق المتعاقدين في ذلك وسواء أكان الفحص فور انعقاد العقد أو بعد إبرامه، فإنّه يتوجب على المشتري القيام بفحص المبيع بمجرد أن يتسلمه لأنّه يُعدّ أكثر دقة من ذلك الفحص الذي يجريه المشتري عادة عند إبرام العقد³، وعلى سبيل المثال لذلك البيع على أساس العينة فالمبيع لم تحدد بعد ذاتيته، والمشتري لا يكتفي بفحص العينة بل له الحق أن يفحص المبيع الذي هو من نوعها عندما يسلمه وبعد أن تحدد ذاتيته، أمّا قبل هذا فلا يعتبر المشتري قد فحص المبيع لأنّه مفقود وفاقد الشيء لا يعطيه⁴.

¹ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، مرجع سابق، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

² لأنّ هذا التسليم وإن كان عادة مظهر خارجي كما هو الحال بالنسبة للتسليم الفعلي، إلا أنّه من الممكن أن يتم بمجرد تراضي المتعاقدين، لهذا يتميز التسليم الحكمي عن التسليم الفعلي بأنّه مجرد اتفاق أو تصرف قانوني وليس بعمل مادي. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج 4 مرجع سابق، ص 593. وبنفس المعنى ذهب إليه: رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والإيجار مرجع سابق، ص 284.

³ فكان المشتري يجري فحصين أحدهما عند إبرام العقد، والآخر عند التسليم، ويختلف كل من النوعين في درجة عمقه وتأثيره. علي حسن نجيدة، ضمان عيوب المبيع مرجع سابق، ص 55.

⁴ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 459.

ويعود السبب أيضًا في أفضلية الفحص عند التسليم إلى أنّ هذا الفحص ينطبق على عقد البيع سواء أكان محله شيئًا مثليًا أم عينيًا، وسواء أكان المبيع موجودًا عند إبرام العقد أم كان شيئًا مستقبليًا¹، استنادًا إلى صريح لفظ المادة 380 ق م ج " إذا تسلّم المشتري المبيع...".

ونوع الفحص الذي يقوم به المشتري متأثر بمدى ظهور العيب من عدمه، لهذا نجد أنّ الفحص المستفاد من نص المادة يتم على درجتين، وهو إمّا أن يكون فحص معتاد وهو الفحص الذي يكفي لاكتشاف العيب بسهولة وهذا العيب يعتبر ظاهرًا أو في حكم الظاهر أو فحص غير معتاد، غير أنّ الفحص المطلوب حسب رأينا هو الفحص الذي يقوم به المشتري عادة عندما يتسلّم ما قام بشرائه.

لهذا نجد أنّ قواعد العدالة والعرف التجاري، توجي إلى أنّه لا يعتبر المشتري بمجرد تسلّمه للمبيع قابلاً للعيب الذي يعتريه ولو كان ظاهرًا، بل أعطى المشرع مهلة للمشتري وفقًا للمألوف في التعامل من أجل التحقق من حالة المبيع عن طريق الفحص المعتاد².

والفرض المطروح في هذا المقام، هو كيف يضمن البائع عيبًا يمكن كشفه بالفحص المعتاد وقد سبق وأن رأينا أنّ العيب الظاهر غير خاضع للضمان؟ فما هو مغزى المشرع الجزائري من فحص المشتري للمبيع وكشفه للعيب الظاهر ومن ثم إخبار البائع به؟

وحسب رأينا، فإنّ طبيعة العيب الذي يكتشفه المشتري خلال المدة المعقولة وفقًا للمألوف في التبادل التجاري غير خاضعة للضمان لأنّه عيب ظاهر، وهذا ما أشارت إليه نص المادة 379 فقرة 2 " غير أنّ البائع لا يكون ضامنًا للعيوب التي كان في استطاعة المشتري أن يطلع عليها، لو أنّه فحص المبيع بعناية الرجل العادي..."، ومن ثم نلاحظ أنّ الآثار القانوني فيما يخص إخبار المشتري للبائع عن العيب المكتشف هدفه هو إظهار تدمره عن حالة المبيع.

¹ عبد الرسول عبد الرضا محمود، ضمان العيوب الخفية... مرجع سابق، ص 104.

² وفي هذا الصدد فقد أورد الأستاذ "عبد الرزاق السنهوري" مثال توضيحي لذلك، فإذا اشتري على سبيل المثال شخص سيارة فإنّه لا يعتبر قابلاً بما فيها من عيب ظاهرًا أو في حكم الظاهر بمجرد تسلمها، بل لابد من مدة تمضي وفقًا للمألوف في التعامل يتمكن فيها المشتري من تجربة السيارة وكشف ما فيها من عيوب عن طريق الفحص المعتاد، فإذا وجد فيها عيبًا ولم يخطر به البائع في مدة معقولة من وقت كشف العيب وفقًا للمألوف في التعامل اعتبر راضيًا بالعيب. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج 4 مرجع سابق، ص 736.

وحسب رأينا فإنّ المشتري يمكن في هذه الحالة العودة على البائع حسب الدعاوى الأخرى غير دعوى ضمان العيب على أساس العيب بالمعنى الدقيق، غير أنّه بإمكانه العودة على أحكام ضمان العيب لكن على أساس عيب تخلف الصفة لأنّ العيب الظاهر بمثابة عيب تخلف الصفة في صورته الضمنية، أي حتى وإن لم يكن هناك اتفاق مبدئي بين المتعاقدين فيما يتعلق الصفة التي يجب توفرها في المبيع وقت التسليم.

أمّا إذا كان العيب الذي بالمبيع عيباً خفياً لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد وكمثال على ذلك ما اعتبرته المحكمة العليا بأنّ اختلاف الرقم التسلسلي لشاحنة مع الرقم الحالي يعتبر بمثابة عيب خفي، وبالتالي فالمشتري لا يعتبر راضياً به إلاّ إذا كشفه بطريق فحصى فني مألوف أو فحص فني متخصص، ولم يخطر به البائع بمجرد كشفه إياه¹، وهذا بالنسبة للعيب بالمعنى الدقيق أين يصدق فيه الخفاء أو الظهور

أمّا بالنسبة لعيب تخلف الصفة، فنجد أنّ إلزامية فحص المبيع فحصاً فنياً مستبعداً في مثل هذا النوع من العيوب لأنّ المشتري بإمكانه الكشف عن خلو المبيع من الصفة المشترطة بدون الاستعانة بفحص المبيع بمعيار الرجل العادي ودون حاجة لاستطلاع رأي الخبراء لأنّه بدراية تامة للصفة التي اشترطها على البائع أثناء إبرام العقد²، فبإمكان المشتري اكتشاف تخلف الصفة حال تسلمه للمبيع وبدون إمهاله أي مدة معقولة للفحص كما فعل المشرع الجزائري في العيب بالمفهوم الفني له بصورته التقليدية.

غير أنّ إمهال مدة الفحص في حالة فحص المبيع من العيوب التي تعتريه غير محددة، بل ترك المشرع الجزائري ذلك للظروف فاكتفى فقط بالإلزام المشتري بفحص المبيع بمجرد أنّ يتمكن من ذلك، وتقدير هذه المدة متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع مراعيّاً في ذلك طبيعة المبيع وطبيعة العيب ووفقاً لطبيعة التعامل وهي مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض³، وذلك على خلاف

¹ قرار مؤرخ في 06 أكتوبر 1993، ملف رقم 103934، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1994، ص

15. مشار إليه في: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط 3، دار هومة، 2008، ص 451.

² ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال... مرجع سابق، ص 50.

³ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 485.

التشريعين اللبناني والمغربي اللذان حددا هذه المهلة وجعلها سبعة أيام من تاريخ التسليم المبيع إذا كان من المنقولات غير الحيوانات¹.

وفي كل الأحوال يجب مراعاة طبيعة الشيء المبيع عند النظر في الوقت الملائم لفحصها، فهناك بعض السلع لا يمكن فحصها أو اكتشاف ما بها من عيب إلا بعد استعمالها فترة من الزمن كما في حالة الأخشاب المباعة بعد طلائها لأن المشتري عاجز عن اكتشاف ما بها من العيوب من مجرد الفحص العادي لها أو التشغيل الأول لهذه الآلات، ويخضع تحديد الوقت الملائم لفحص السلعة المباعة لتقدير قاض الموضوع².

أما بشأن كيفية الفحص فإنه يختلف باختلاف طبيعة المحل الذي يرد عليه، ففحص الغلال يختلف عن فحص السيارة، وبالتالي فإن معاينة بعض السلع يكتفي بمجرد اللمس أما إذا كانت طبيعة الشيء تقتضي إجراء تجارب كيميائية معقدة أو جهد غير عادي وغير مألوف لمعرفة ما لحق به من عيوب ففي هذه الحالة لا يعد المشتري مقصرًا في التزامه بالفحص، وبالتالي يعد هذا العيب عيبًا خفيًا موجبًا للضمان³.

كما يعفى المشتري من واجب فحص المبيع في حالتين نص عليهما المشرع الجزائري في نص المادة 379 فقرة 2 ق م ج وهما حالة تأكيد البائع له خلو المبيع من عيب معين بالذات لأن المشتري يكون قد اطمئن إلى هذا التأكيد الذي يعفيه عادة من فحص المبيع مما يمكن القول معه بأنه ينشئ اتفاق ضمني بين البائع والمشتري على ضمان هذا العيب إذا وُجد بالمبيع، أما الثانية فهي حالة تعمد البائع في

¹ وقد نصت المادة 553 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على ما يلي: "إذا ورد البيع على الأشياء المنقولة عدا الحيوانات، وجب على المشتري أن يفحص الشيء المبيع فور تسلمه، وأن يخطر البائع حالاً بكل عيب يلزمه ضمانه، خلال السبعة أيام التالية"، وهو نفس الأمر والذي كرسته المادة 446 من قانون الموجبات والعقود اللبناني حيث نصت على أنه: "إذا كان المبيع من منقولات غير الحيوانات وجب على المشتري أن ينظر في حالة المبيع على إثر استلامه، وأن يخبر البائع بلا إبطاء في خلال السبعة أيام التي تلي الاستلام عن كل عيب يجب على البائع ضمانه وإلا فالمبيع يعد مقبولاً...".

² سليم بن محمد بن خميس الشندودي، مرجع سابق، ص 74.

³ نفس المرجع، ص 74-75.

إخفاء العيب غشاً منه، وإخفاء البائع العيب غشاً منه يُعدّ خطأ يستغرق خطأ المشتري في عدم التجاؤه إلى فحص المبيع فحصاً عادياً وهو ما يوحي إلى أنّ البائع قد أخطأ خطأً يستوجب الضمان¹.

ثانياً: إخطار البائع بالعيب

يُوجب الواقع العملي على المشتري أن يتحقق من حالة المبيع فيما إذا كان سليماً أو معيباً، فإذا ظهر له عيب موجب للضمان فإنّ القانون يشترط عليه أن يخطر البائع بوجود هذا العيب بُغية إقامة إجراءات معاينة العيب وتبليغ البائع بكيفيات مستعجلة وذلك حتى لا تضيع معالم العيب وحتى يسهل إثباته.

ورغم الأهمية التي تترتب عن إلزامية المشتري بالإخطار، إلّا أنّ المشرع الجزائري لم يعمد إلى تحديد مفهومه وكيفية إجراءه ومهلته وكذلك شكله، وهو ما سنحاول الوقوف عنده بدايةً في تحديد مفهوم الإخطار (1)، ثم تبين كيفية إجراءه والمهلة التي يتعين القيام به (2)، وأخيراً الشكل الذي يجب أن يكون عليه الإخطار لترتيب الآثار القانوني من إجراءه (3).

1 - مفهوم الإخطار

بدايةً نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح الإخبار للدلالة على وجوب إخطار البائع بالعيب، وهذا ما لاحظناه في نص المادة 380 ق م ج "... أن يخبر البائع بذلك..."، ولقد أحسنت اللجنة المكلفة بمراجعة القانون المدني الجزائري صنفاً عندما أقرت تعديلاً في هذا الشأن لأنّ عبارة "يخبر" لم تؤدي المعنى الدقيق الذي أدته عبارة "إخطار"، لهذا غُذلت المادة 380 مدني جزائري بموجب المادة 18 من المشروع التمهيدي لتعديل القانون المدني بالصياغة التالية "إذا كان العيب ممّا لا يظهر عن طريق الفحص العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب إخطار البائع به، وإلاّ اعتبر راضياً بالمبيع بما فيه من عيوب"².

وقد عرف بعض الفقهاء في هذا المقام الإخطار بأنّه "هو عمل إجرائي ينقل إلى البائع شكوى المشتري وتذمره من كون المبيع يحتوي على عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه، وهو غالباً ما يكون مقدمة لدعوى قضائية والغاية الأساسية منه هو تجنب تفسير سكوته قبولاً بالمبيع على

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط -ج4- مرجع سابق، ص 726-727.

² قرفي مراد، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع مرجع سابق، هامش رقم 4، ص 57.

علاته"¹، كما عرفه البعض الآخر كما يلي: " هو عمل إجرائي يقصد به الإخطار عن العيوب الموجودة في المبيع"².

ويمكن القول بأن الإخطار عبارة عن إبلاغ البائع بالعيوب الذي كان خفياً على المشتري لوصفه في موضع المخل بالالتزام استعداداً لعقد لواء الخصومة تجاهه عن طريق رفع دعوى الضمان، وهو ما يوحي إلى أن للإخطار فائدتان: فائدة بالنسبة للمشتري فبواسطته يتحرر عن مسؤولياته من العيب بإظهار رغبته في عدم رضائه بالمبيع وفائدة بالنسبة للبائع وهي عدم بقاءه فترة طويلة جاهلاً لمصير العقد³.

ولكن يجب التمييز في هذا المضمار بين الإخطار والإنذار، وهذا لكون الإخطار عبارة عن إعلام بعدم تنفيذ الالتزام وغير مرتبط بمصير التعاقد نفسه حتى وإن كان يلحقه إنذار بالتنفيذ، أما الإنذار فهو تكليف بتنفيذ الالتزام مرتبط بمصير التعاقد الذي قد ينتهي بالفسخ⁴.

ومادام أن الإخطار هو عبارة عن إعلام البائع بعدم تنفيذ التزامه المتمثل في خلو المبيع من العيب المؤثر على منفعة، لهذا أوجب المشرع على المشتري بإخطار البائع بالعيوب فور كشفه وخلال مدة معقولة لأن السياسة التشريعية في ضمان العيوب تقتضي عدم التراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات العيب والمبادرة إلى رفع دعوى الضمان، فالتراخي قد يجعل من الصعب إثبات العيب وتحديد تاريخ ظهوره والمسؤول عنه، هذا إلى جانب عدم تفسير سكوت المشتري على أنه قبول للمبيع بحالته خاصة فيما يتعلق ببيع الأشياء المستعملة⁵.

2 - كيفية إجراء الإخطار ومهلته

نصت المادة 380 ق م ج على ما يلي: " إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة، فإن لم يفعل اعتبر راضياً بالمبيع.

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 115-116.

² سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة مرجع سابق، ص 59.

³ محمد زعموش، ضمان العيوب الخفية في القانون المدني الجزائري مرجع سابق، ص 68. وبنفس المعنى ذهب إله: سليم بن محمد بن خميس الشندودي، مرجع سابق، ص 76.

⁴ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 116.

⁵ سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة مرجع سابق، ص 59.

غير أنه إذا كان العيب ممّا لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلا اعتبر راضياً بالمبيع بما فيه من عيب¹.

من خلال نص المادة 380 ق م ج نلاحظ أنّ المشرع الجزائري ميز بصفة صريحة ومباشرة بين حالتين لكيفية إجراء الإخطار ومهلته، وتتمثل هذه الحالتين في مدى تأثير نوعية العيب المكتشف من خلال عملية فحص المشتري للمبيع على كيفية إجراء الإخطار وكذا المهلة المعينة التي يجب عليه اتخاذها.

كما نجد في هذا الصدد وبعيداً عن تأثير طبيعة العيب من خلال درجة الفحص الذي يلتزم به المشتري في الكشف عنه، فإنّ المشرع الجزائري نص ولكن بطريقة ضمنية على تأثير سوء نية البائع في عملية إجراء المشتري للإخطار على عيب المبيع²، وتكمن أهمية هذه الحالة في اعتبار أنّها يمكن أن تحدث سواء في حالة الفحص المعتاد أو الفحص غير المعتاد لأنّها مرتبطة بالجانب النفسي للبائع، لهذا سوف نقوم بدراسة الإخطار في حالة العيب الذي يظهر بالفحص العادي (أ)، والإخطار في حالة العيب الذي لا يظهر بالفحص المعتاد (ب)، وأخيراً الإخطار في حالة سوء نية البائع باعتبارها مرتبطة بالجانب النفسي له (ج).

أ- الإخطار في حالة العيب الذي يظهر بالفحص المعتاد

يجب على المشتري في هذه الحالة المبادرة بإخطار البائع بالعيب عند كشفه وهي الحالة العادية التي يكتشف فيها المشتري ببسر وسهولة وجود عيباً في الشيء المبيع من خلال الفحص المعتاد³، وقد أثار بعض الفقهاء تساؤل حول المعيار الذي وضعه القانون بالنسبة إلى العيب الذي يمكن كشفه بالفحص العادي⁴، فهل هو نفس المعيار الذي وُضع فيما يتعلق بالعيب الخفي والذي سبق ذكره فيما

¹ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، مرجع سابق، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتّمْ.

² ويظهر ذلك من خلال نص المادة 379 فقرة 2 والتي تنص على أنّ: " البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي ... أو بإمكان على المشتري الاطلاع عليها لو أنّه فحص المبيع إلا إذ أثبت المشتري أنّ البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب، أو أنّه أخفاه غشاً عنه ".

³ عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق، ص 145.

⁴ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 117. وبنفس المعنى ذهب إليه: سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة مرجع سابق، ص 63.

تقدم؟، وإذا كان الأمر كذلك فكيف يضمن البائع عيباً يمكن كشفه بالفحص المعتاد؟ وقد سبق أن ذكرنا أن العيب الظاهر لا يخضع للضمان وإذا كان المعيار هنا مختلفاً عن معيار الظهور والخفاء، فما هو المقصود منه؟ لاسيما وأنه سبق لنا القول بأن المشتري إذا تسلم المبيع وهو عالم بالعيب أو إذا كان العيب ظاهراً بحيث يمكن كشفه بالفحص المعتاد ولم يعترض عليه اعتبر قابلاً به ولا يضمنه البائع.

وقد ذهب بعض الفقه -كما سبق أن رأيناه-¹، إلى أن المشتري لا يعتبر قابلاً للعيب بمجرد تسلم المبيع وإنما أعطى له المشرع مهلة يجب عليه التحقق فيها من حالة المبيع عن طريق الفحص المعتاد حتى ولو كان في المبيع عيباً ظاهراً، ومن هنا نعتقد أن الأمر لا يتعلق بمعيار العيب الخفي وإنما يتعلق بالتاريخ الذي يمكن اكتشاف العيب فيه لأن المعيار بين العيب الخفي والظاهر يبقى هو ذاته، ولكن تحديد وقت التسليم الفعلي وتاريخه والذي يُعتمد كأساس للتمييز بين العيبين المذكورين هو بمثابة الحد الفاصل للقول بأنه كان في مقدور البائع كشف العيب أم لا².

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يُحدد مدة محددة لإخطار البائع بوجود العيب بل ترك الأمر لتقدير الطرفين بشرط أن يكون تحت رقابة القاضي، ويختلف الأمر حسب طبيعة المبيع وظروف التعاقد، ويقدر القاضي في هذه الأحوال ما إذا كان المشتري قد بادر إلى معاينة المبيع لكشف عيبه بمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل أو أنه أبطأ أو تهاون في ذلك، وما إذا كان الإخطار بالعيب تم في مدة معقولة أم تم بعد فوات المدة المعقولة³.

لذا وجب على المشتري إخطار البائع خلال مدة معقولة، ويعتبر قابلاً للمبيع بحالته ويسقط حقه في الضمان -ولو لم تكن مدة تقادم دعوى الضمان قد انقضت-، وهذا إذا لم يخطر البائع بالعيب في خلال المدة المشار إليها أو أهمل في فحص المبيع⁴، ولكن على فرض أن المشتري لم يخطر البائع لسبب ما خارج عن إرادته كالمرض مثلاً أو السفر الطارئ؟ فما الحل؟

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 736.

² وما يؤيد هذا الرأي، هو أن المشرع لم يوجب على المشتري أن ينظر في حالة المبيع عند البيع، وإنما أوجب أن يتم ذلك خلال المدة المعقولة وفقاً للمألوف في التعامل. سمير كامل، مرجع سابق، ص 61.

³ لحسن بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 465.

⁴ عبيد مجول العجمي، تطوير الالتزام بضمان العيوب الخفية -دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007، ص 131.

سكت المشرع الجزائري وكذا نظيره المصري عن ذلك، غير أنه حسب رأينا يمكن إعطاء الصلاحية لقاضي الموضوع في تقدير سبب عدم الإخطار، فمادام أنه صاحب الصلاحية في تقدير المدة وفق المألوف في التعامل، فمن باب أولى أن يكون له سلطة تقدير المانع من الإخطار.

ب- الإخطار في حالة العيب الذي لا يظهر بالفحص المعتاد

إذا لم يتمكن المشتري من كشف العيب بالطريقة المعتادة بالفحص المألوف، فإنه لا يكون قد قبل المبيع إلا ببيانه بالفحص الدقيق استناداً إلى نص المادة 380 فقرة 2 " غير أنه إذا كان العيب ممّا لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك، وإلاّ اعتبر راضياً بالمبيع بما فيه من عيوب " .

وهي الحالة التي يكون العيب فيها من العيوب التي تتطلب فحصاً فنياً خاصاً أو معقداً ممّا يصعب على المشتري العادي اكتشافه بمجرد فحص المبيع، ففي هذه الحالة ألزم المشرع المشتري بإخطار البائع بوجود هذا العيب بمجرد ظهوره، ففي هذه الحالة لا يجوز للمشتري الانتظار فترة زمنية معقولة لإخطار البائع بوجود هذا العيب، بل يلزمه القانون بضرورة إخطار البائع فوراً بوجود هذا العيب¹، وإن لم يفعل بذلك فإنّ حقه في الضمان يسقط ولا يحق له مطالبة البائع بالضمان ولو لم تكن مدة تقادم دعوى الضمان قد انقضت².

غير أنه إذا كان العيب قد بلغ درجة من الخفاء يقتضي لكشفه توافر خبرة فنية متخصصة أو إجراء أبحاث غير مألوفة في التعامل، فإنّ حقه في الرجوع على البائع يبقى قائماً إلى حين انقضاء مدة تقادم دعوى الضمان، وذلك ما لم يكشف العيب أثناء هذه المدة فإنّه يتعين عليه حينئذٍ أن يُسارع إلى إخطار البائع³.

ومن هنا، يظهر لنا الفرق بين الحالتين في أنّ مدة الإخطار في العيب الذي يمكن كشفه بالفحص العادي، تكون وفقاً للمألوف في التعامل ولمدة معقولة يقدرها قاضي الموضوع، أمّا مدة الإخطار في العيب الذي لا يمكن كشفه إلا بالفحص الدقيق، فلا بد فيه من الإخطار بمجرد ظهور العيب.

¹ عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق، ص 146.

² عبيد مجول العجمي، مرجع سابق، ص 131.

³ نفس المرجع، ص 132.

غير أنّ بعض الفقهاء، يرى أنّ التفرقة بين هذا الفرض والفرض السابق ليس لها ما يبررها، ويجب التسليم بأنّ الإخطار يكون دائماً خلال المدة المعقولة¹.

وإنّ كان القانون قد ألزم مراعاة المدة المعقولة في إخطار البائع عن العيب بالمعنى الدقيق والقيام بها دون إبطاء، إلا أنّ مدة الإخطار في حالة العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة تكون حسب رأينا في مدة أقصر من المدة المعقولة التي منحها المشرع للمشتري في فحص المبيع ووجوب إخطاره عن العيب بالمعنى الدقيق سواء كان خفياً أو ظاهراً، ويعود سبب ذلك حسب رأينا إلى أنّ العيب بالمعنى الواسع يمكن أن يكتشفه المشتري لحظة تسلّم المبيع دون داعٍ لفحصه خلال مدة معقولة يقدرها القاضي.

ج- الإخطار في حالة سوء نية البائع

لقد أوجب المشرع بصفة ضمنية على المشتري واجب إخطار البائع حسن النية بوجود العيب لو كان هذا العيب ممّا لا يتطلب جهداً فنياً خاصاً خلال فترة زمنية معقولة، أو يخطر البائع فوراً في حال كان العيب ممّا يتطلب اكتشافه جهداً فنياً خاصاً².

ولكن السؤال الذي يثور هنا هو ما أثر نية البائع السيئة على إجراءات الإخطار التي تصدر من المشتري والمتضمن اكتشافه وجود عيباً في المبيع؟

لقد استثنى من الأحكام السابقة حالة البائع سيء النية الذي علم بالعيب وأخفاه عن المشتري³، حيث ألقى المشتري من الالتزام بالإخطار في هذه الحالة لأنّ سوء نية البائع يفسد عليه التذرع بذلك عملاً بالمبدأ القائل "الغش يفسد كل شيء"، وفي هذه الحالة لا بدّ من رد قصد البائع عليه وعدم السماح له بالانتفاع من سوء نيته، ولقد تنبأ المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري والذي كان يورد في المادة 959 منه " أنّه إذ تعمدّ البائع تضليل المشتري، فلا يجوز له أن يحتج بأنّه لم يخطر بالعيب في الوقت الملائم"⁴.

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 415.

² عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق، ص 148.

³ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 460.

⁴ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 124. وبنفس المعنى ذهب إليهما كل من: سليم بن محمد بن خميس الشندودي، مرجع سابق، ص 77. وعمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق، ص 148.

لذا يبقى للمشتري الحق في رفع دعوى المطالبة بالضمان طبقاً للرأي الراجح فيها¹، دون أن يتقيد بمدة العام المنصوص عليها بالمادة 383 ق م ج، وبالتالي يكون للمشتري أن يرفع دعوى ضمان العيب خلال 15 سنة -كما سوف نراه لاحقاً-.

ومن أجل استفادة المشتري من إعفائه لإجراء الإخطار فعليه إثبات سوء نية البائع، ولا تتور المشكلة لإثبات علم البائع بوجود العيب، حيث توجد قرينة مفادها أن البائع في كافة الأحوال يعلم بعيوب مبيعه، أمّا بالنسبة لإثبات تعمد إخفاء البائع لهذا العيب فهو ما يتطلب جهداً من المشتري بأن يثبت قيام البائع بعمل مادي لإخفاء العيب كقيامه بطلاء لحام كسر في السيارة على سبيل المثال².

3- شكل الإخطار بالعيب

يمكن أن يتم الإخطار شفويًا أو بواسطة رسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول، والأحسن أن يتم بواسطة المحضر القضائي حتى يضمن المشتري حقوقه في مواجهة البائع لأن الإخطار الشفوي صعب الإثبات على المشتري، غير أنه مادام أن الأمر يتعلق بواقعة مادية فباستطاعة المشتري إثبات ذلك بجميع وسائل الإثبات طبق للقواعد العامة³.

ولكن طالما أن الإخطار مقدمة لرفع دعوى الضمان، فقد جرت العادة على أن يتم كتابة حتى يسهل إثبات حصوله ويُرسَل الإخطار إمّا إلى البائع شخصيًا أو إلى من يمثله قانونيًا، ويجوز أن يحصل الإخطار بأية وسيلة كانت لأن القانون لم يحدد طريقة خاصة لذلك فلو شاء المشرع تقييد المشتري بشكل معين أو وسيلة معينة لعمل على تحديدها كما هو الأمر بالنسبة للإنذار⁴.

أما من حيث محتواه، فيجب أن يكون الإخطار واضحاً لا يُترك مجالاً للالتباس فلا تُستعمل عبارات مبهمّة وعامة، وإنّما يجب أن يذكر وصف جلي للعيب المقصود مع تحديد لنوع الصفة

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط... ج4-، ص 753. وبنفس المعنى ذهب إليه كل من: أحمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 69. وسمير كامل، مرجع سابق، ص 62.

² محمود عبد الحكيم رمضان الخن، مرجع سابق، ص 175.

³ خليل أحمد حسن قدامة، مرجع سابق، ص 179. وبنفس المعنى ذهب إليه: لحسن بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 466.

⁴ تنص المادة 180 من الق م ج على ما يلي: " يكون اعدار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر".

والبضاعة وذكر وسيلة الإثبات في حال وجودها، والغرض من ذلك هو قطع الطريق على المشتري السيئ النية الذي قد يدعي وجود عيب غير محدد أو دقيقة ليتخلص من الصفقة¹.

ثالثاً: إثبات العيب

لا يكفي لقيام الضمان مجرد إخطار البائع بالعيب، وإنما يجب أن يُقترن ذلك بإثبات وجود العيب حتى لا يستغل المشتري سيئ النية دعوى ضمان العيب بإدعاء وجود عيوب غير واضحة وغير محددة بشكل دقيق، ويكمن الغرض من إثبات العيب قبل مباشرة دعوى ضمان القانوني للعيب في الحد من الدعاوي غير الجدية.

ومن البديهي أن من يلتزم بإثبات وجود العيب هو المشتري باعتباره مدعيًا، كما أن إلزام البائع بإثبات خلو المبيع من العيوب من شأنه أن يسهل على المشتري سيئ النية أن يحصل بخطأ منه على الضمان دون وجه حق، حيث يصعب على البائع إثبات عدم وجود العيب باعتباره واقعة سلبية².

فإذا ظهر عيب في المبيع وجب على المشتري المصارعة بإثبات حالته بواسطة السلطة القضائية أو بواسطة خبراء مختصين، وعليه أن يقوم بهذا الإجراء في حضور البائع أو من يمثله وذلك إذا كان تسلّم المبيع قد تم في مكان وجود البائع أو ممثله، والأثر المترتب على عدم قيام البائع بهذا الإجراء هو ثبوت قرينة قانونية لمصلحة البائع مقتضاها سلامة المبيع من العيوب، إلا أنها قرينة بسيطة يجوز للمشتري أن يثبت وجود العيب عند تسلّمه للمبيع، ويعفى المشتري من إجراءات إثبات الحالة هذه إذا كان المبيع قد تم على أساس نموذج³.

أمّا إذا كان تسليم البضاعة قد تم في مكان لا يوجد فيه البائع أو من يمثله، وجب على المشتري إثبات حالتها على النحو السابق، وإذا خشي على المبيع من تلف سريع كان من حق المشتري بيع هذا الشيء في مكان وجوده بحضور ممثل السلطة المختصة، إلا أن حقه هذا ينقلب إلى واجب عليه إذا كانت مصلحة البائع تقتضي المسارعة ببيع المبيع⁴.

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 125-126.

² سمير كامل، مرجع سابق، ص 64.

³ علي حسن نجيدة، مرجع سابق، ص 62.

⁴ نفس المرجع، ص 63.

ويجب على المشتري أن يبادر بإخطار البائع بكل هذه الإجراءات، وإلاّ وجب عليه تعويض ما أصابه من ضرر، وهذه الإجراءات وإن لم ينص عليها المشرع الجزائري إلاّ أنّه يمكن القول بها استناداً إلى اتفاقها مع القواعد العامة وما تستلزمه حسن النية في المعاملات.

الفرع الثاني: إجراءات مباشرة رفع دعوى الضمان القانوني للعيب

لقد أوجب المشرع الجزائري لقبول دعوى الضمان القانوني للعيب بالمعنى الدقيق والعيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة بالإضافة إلى ضرورة القيام بالإجراءات السابقة لرفع دعوى الضمان من إلزامية القيام بفحص حالة المبيع وإخطار البائع بوجود العيب فيه، أن يقوم المشتري برفع دعوى الضمان خلال فترة زمنية محددة.

من هنا، نلاحظ أنّ إجراءات مباشرة دعوى الضمان القانوني للعيب تنحصر في إلزامية قيام المشتري برفع عريضة الدعوى وفقاً للشكليات التي جاءت بها أحكام قانون الإجراءات المدنية الجزائري (أولاً)، وإلزامية المشتري في رفع دعوى الضمان القانوني للعيب في ميعاد محدد قانوناً (ثانياً).

أولاً: رفع عريضة دعوى الضمان القانوني للعيب

لقد أوجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري إجرائيين أساسيين بهدف افتتاح الدعوى، وهما عريضة مكتوبة تخضع في تحريرها لأشكال خاصة، والإجراء الثاني هو إيداع هذه الأخيرة لدى مكتب الضبط، لهذا، فإنّه يقع على صاحب الحق - المشتري الدائن بالضمان - أن يتقدم إلى المحكمة بعريضة وهي عبارة عن طلب خطي تحرر بشكل معين وتحمل بيانات قانونية واجبة واردة على سبيل الحصر، وهو ما نصت عليه المادة 14 من ق ا ج م على ما يلي: " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعى أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف"¹، كما يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلاً البيانات التي تضمنتها نص المادة 15، وتُقدّم بعد ذلك حالاً في سجل خاص تبعاً لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف ورقم القضية وتاريخ أول جلسة.

¹ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادر في 23 أبريل سنة 2008.

من خلال هنا، نلاحظ أنّ هذه المادة تبين أول إجراء يقوم به المتقاضى وهو رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة محلياً ونوعياً، وترفع إمّا بعريضة مكتوبة من المدعى أو وكيله على أن تكون هذه العريضة مؤرخة وموقعة وتشمل البيانات الخاصة بطرفي الدعوى من حيث الاسم واللقب والمهنة والعنوان، فضلاً عن عرض موجز عن موضوع النزاع، لتنتهي بالطلبات التي يرغب المدعى في تقديمها والحصول عليها، أمّا الطريقة الثانية فهي حضور المدعى أمام كاتب ضبط المحكمة ويدلي بما لديه من أقوال وطلبات حيث يتولى الكاتب تدوينها ضمن محضر خاص ليوقع عليه المدعي في النهاية¹.

ثانياً: رفع دعوى الضمان القانوني للعييب في الميعاد المحدد قانوناً

قد لا يتمكن المشتري من فحص المبيع أو التأكد من خلوه من العيوب مباشرة بعد البيع أو بعد تسليمه، بل قد يفعل هذا بعد مدة طويلة ويحاول على إثر ذلك المطالبة بضمانه بعد أن تكون المدة قد طالت²، لذا فقد أوجد المشرع مدة يجب على المشتري أن يطالب بالضمان خلالها، وتكمن الحكمة من وراء تحديد مدة قصيرة لرفع دعوى الضمان في سهولة عملية كشف العيب لأنّ مرور وقت طويل على إبرام العقد قد يجعل ملاحظة العيب ودرجة تأثيره أمراً صعباً للغاية³.

فإذا اتفقت جلّ التشريعات على مبدأ عدم إطالة رفع دعوى ضمان القانوني للعييب، إلّا أنّ هذه الأخيرة اختلفت في تقدير المدة التي يتعين على المشتري رفعها خلالها، وهو ما يجعلنا نتساءل عن المدة المحددة لرفع دعوى الضمان في القانون الجزائري والقوانين المقارنة (1)، ونظراً لاعتماد وقت التسليم كوقت محدد في إجراء المشتري لإخطار البائع بوجود العيب، علينا أن نحدد في هذا الصدد بدء سريان مدة رفع دعوى الضمان القانوني وهل هناك اختلاف بينها ومدة إجراء الإخطار (2)، وأخيراً تحديد الطبيعة القانونية لمدة رفع دعوى الضمان القانوني للعييب (3).

1- المدة المحددة لرفع دعوى الضمان القانوني للعييب

تنص المادة 383 من الق م ج على ما يلي: " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسلم المبيع..."، فلقد نص المشرع الجزائري صراحة على أنّ مدة رفع دعوى الضمان في العيب

¹ قرفي مراد، مرجع سابق، ص 60-61.

² محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة -شرح عقد البيع- مرجع سابق، ص 438.

³ خواص جويّة، مرجع سابق، ص 170.

بالمعنى الدقيق والعيوب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة هي سنة واحدة لا أقل ولا أكثر وسواء كان المبيع موضوع الضمان منقولاً أو عقاراً، فالمدة واحدة لا تتغير.

نلاحظ أنّ المادة 383 ق م ج هي طبق الأصل لنص المادة 452 من ق م م بعد التعديل، فقد نص المشرع المصري في الق م م القديم وبالتحديد في نص المادة 324 منه على وجوب رفع دعوى ضمان العيب الخفي في ظرف ثمانية أيام من وقت علم المشتري بهذا العيب، وإلا سقط حق المشتري في الحصول على الضمان¹.

ومن بين أسباب تعديل المشرع المصري لنص المادة 324 ق م م الملغى، والتي تعتبر من نفس أسباب أخذ المشرع الجزائري بميعاد السنة الواحدة هي عدم وضع المشرع المصري في القانون الملغى حداً لإمكانية رجوع المشتري على البائع بالضمان، فمهما طال الزمن بين وقت إبرام المتعاقدين للعقد وبين وقت اكتشاف المشتري للعيوب يظل البائع مهدداً بالضمان، وهو ما يفتح المجال للمشتري السيئ النية لأن يُطالب البائع بضمان عيوب قد تظهر بسبب طول مدة الاستخدام والتظاهر بأنها عيوباً خفية ظهرت حديثاً، فطول المدة يزيد من صعوبة معرفة وقت نشأة العيب، كما نجد أنّ المدة التي عينها المشرع المصري في القانون الملغى قصيرة للغاية².

لهذا نجد أنّ هناك اتفاق بين التشريع الجزائري والمصري في وجوب الأخذ بميعاد سنة واحدة من وقت تسليم المشتري للمبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك، والحكمة من ذلك أنّ استعمال المشتري للمبيع طوال هذه المدة دون مطالبة بإعمال الضمان دليلاً على قبوله لهذا المبيع على حالته وتنازله ضمناً عن الضمان، وقد أراد المشرع بذلك أن يعمل على استقرار المعاملات وحتى لا تثور منازعات لا يمكن حسمها، فغالباً ما تُثار الصعوبة بعد فوات مدة السنة في معرفة ما إذا كان العيب قديماً يضمنه البائع أو جديداً غير ضامن له³.

وعلى خلاف القانون المدني الجزائري، أوجبت المادة 790 من ق البحري الجزائري على المشتري يوماً واحداً لمعاينة البضاعة في حالة العيب الظاهر وثلاثة أيام تبدأ من وقت تفريغ البضاعة في حالة

¹ المادة 324/402 من القانون المدني المصري الملغى. عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق، ص 151.

² نفس المرجع، ص 151-152.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج 4 مرجع سابق، ص 950.

العيوب الخفي¹، وهذا بحضور خبير مختص وفي مواجهة طرفي العقد وتبعاً لذلك قضى مجلس الأعلى في قرار له بتاريخ 1989/04/30 في قضية الشركة الجزائرية لتأمينات النقل والديوان الوطني للتجارة (O.N.A.CO) ضد الشركة الجزائرية الليبية للنقل البحري "كلترام" برفض الطعن بالنقض لعدم قيام المدعيتان بالمعينة للبضاعة في ميعاد ثلاثة أيام بعد التفريغ وبالتالي سقوط حقهما في ضمان العيوب الخفية وفقاً لنص المادة 790 من القانون البحري الجزائري².

وإذا كان المشرع الجزائري قد حدد مدة رفع دعوي الضمان القانوني في القانون المدني وهي سنة واحدة، فإنّ المشرع الفرنسي لم يحدد صراحة هذه المدة وذلك قبل تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2005 حيث أوجب أن تكون في وقت قصير³ (dans un bref délai) والوقت القصير هذا محدد طبقاً لطبيعة العيب والعرف المتبع في الجهة التي تم فيها البيع، وإذا لم يوجد عرف أو اتفاق بين الطرفين، فالسلطة التقديرية للقاضي في ذلك، وقد أراد القانون الفرنسي أن يترك للقاضي اختياراً عريضاً للتقدير مما يفسر مرونة الميعاد القصير غير الموضح⁴، إلا أنّ الأستاذان « Ghestin & Desché » اعتبرا أنّ مفهوم عبارة ميعاد قصير أنّه يمتد لبضع أشهر وفي أكثر الحالات أقل من تسعة أشهر، وعلى العموم يكون تحديد المواعيد في العقد أكثر قصرًا وخاصة أثناء البيع نفسه، والتي يجب اعتبارها كشرط محدد للضمان والصحيحة فقط إنّ لم يكن البائع محترفًا ولا سيء النية⁵.

وبعيداً عن هذه الاختلافات الفقهية حول تقدير المدة القصيرة لرفع دعوي الضمان، نجد أنّ المشرع الفرنسي قد حسم الأمر، وذلك بعدما عدل نص المادة 1648 سنة 2005 حيث حدد صراحة ميعاد رفع دعوي الضمان القانوني للعيوب وجعلها لمدة سنتين من يوم اكتشاف العيب⁶، وليس من يوم تسليم المبيع

¹ والتي تنص على: "إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابياً في ميناء التحميل، قبل أو في وقت تسليم البضاعة، وإذا لم يتم ذلك فتعتبر البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس. وإذا لم تكن الخسائر والأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل اعتباراً من استلام البضائع. ولا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت حالة البضائع محققاً فيها حضورياً عند استلامها".

² قرار المجلس الأعلى في 30 / 04 / 1989، ملف رقم 55663، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4 سنة 1991 ص 152.

³ (P-H) Antonmattei & (J) Raynard, droit civil –contrats spéciaux-, 7^{ème} Ed, LexiNexi, paris, 2013, p. 193.

⁴ (PH) Le tourneau & (L) Cadet, droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, 2003, N 6104, p. 1147.

⁵ (J) Ghestin & (B) Desché, op.cit., p. 741.

⁶ L'article 1648 du Code civil établit depuis le 18 février 2005 le principe selon lequel « l'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice ». (J-P) viguier, les vices cachés des animaux domestiques op.cit., p. 9.

كما جاء في القانون المدني الجزائري، وقد أحسن المشرع الفرنسي صنعا لأن وقت اكتشاف العيب يمكن أن يتراخى عن وقت تسليم المبيع.

وعلى كل، فإذا كان المشرع الجزائري قد حدد مدة الضمان بسنة واحدة من التسليم، فإنّ هذا المبدأ العام خاضع لاستثنائيين خرج عنهما المشرع بموجب نص المادة 383 فقرة 2 من الق م ج، والتي حصرتها في حالة اتفاق البائع والمشتري على مدة أطول من تلك المنصوص عليها في الفقرة 1 أي سنة واحدة، أمّا الحالة الثانية فهي حالة تعمدّ لبائع أخفى العيب عن غش منه، فإذا أثبت المشتري أنّ البائع أخفى العيب عن غش منه فلا يستطيع البائع أن يتمسك بالنسبة لتماّم التقادم بل تبقى الدعوى سارية المفعول إلى أكثر من سنة وبالتحديد مدة خمسة عشر سنة كما في القواعد العامة.

والحكمة من ذلك أنه لا يمكن أن يستفيد البائع من غشه، وهو ما قرّره المحكمة العليا في 20 ماي 1998¹، أين أثبتت في قضية الحال أنّ الرقم التسلسلي المسجل على البطاقة الرمادية لا يتوافق مع الرقم المسجل على المحرك، وهذا ثابت من كون مهندس المناجم رفض التوقيع على البطاقة التقنية وهذا يعني غشا تدليسياً، مما يوحي إلى أنّ هذا البائع لا يحق له التمسك بالتقادم لسنة.

وتجدر الإشارة في هذا المقام، أنّ المشرع الجزائري قد أكدّ بموجب نص المادة 383 م ج أنّ غش البائع هو الذي يمنعه من التمسك في التقادم وليس سوء النية، ويكمن مغزى المشرع في ذلك إلى عدم تعطيل أحكام الضمان بجعل مدة رفع الدعوى تنقضي بمرور 15 سنة، وهي مدة طويلة نوعاً ما، خصوصاً مع اعتبار أنّ سوء النية مفترضة في أغلب حالات المعاملات التعاقدية ومنها حالة ما إذا كان البائع تاجرًا، لذا نجد أنّ المشرع لم يفرق في الضمان بين البائع الذي يعلم بالعيب والجاهل له، بل اعتمد في التفريق على معيار الغش وقد أحسن صنعا في ذلك.

2- بداية سريان مدة دعوى الضمان القانوني للعيب

تنص المادة 383 فقرة 1 على ما يلي: " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع ..."، فطبقاً لنص المادة، فإنّ سريان مدة دعوى الضمان تبدأ من يوم التسليم إلا أنّ المشرع الجزائري لم يُحدد المقصود بالتسليم في هذه الحالة على نحو ما فعل في المادة 366 ق م ج الخاصة

¹ قرار المحكمة العليا في 20 مايو 1998، ملف رقم 165792، نشرة القضاء، عدد 56، 1999، ص 98 وما بعدها.

بدعوى ضمان العجز والزيادة في المبيع، بل قرر فقط سقوط هذه الدعوى بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع تسليمًا فعليًا.

ورغم عدم تحديد المشرع الجزائري لمفهوم التسليم في نص المادة 383 ق م ج، إلا أنَّ أغلب الفقهاء أخذ بمفهوم التسليم الفعلي للمبيع وذلك بانتقال حيازة المبيع للمشتري لأنَّه يسمح له بالتأكّد من حالة المبيع وليس التسليم الحكمي الذي يستتقي فيه البائع المبيع في يده لسبب آخر غير الملكية، ومن ثم فلا تبدأ مدة تقادم هذه الدعوى بالتسليم الحكمي¹، لذا فإنَّ هذا النوع من التسليم مستبعد في دعوى الضمان القانوني للعيوب ولو لم ينص القانون عن ذلك صراحة، فهذا التسليم يعتدّ به فقط في حالة تبعة الهلاك.

ويرى بعض الشراح²، أنَّه من الغريب عدم تعرض غالبية الفقه إلاّ لهاتين الصورتين من التسليم الفعلي والحكمي وأغفلوا صورة ثالثة وهي التسليم القانوني، خصوصًا إذا علمنا أنَّ التسليم القانوني غالبًا ما يكون مترافقًا عن التسليم الفعلي، والذي يتحقق بمجرد وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه بالفعل، ولا شك أنَّ التسليم بهذا المعنى في رأيهم يكفي لبدء مدة التقادم، إذ أنَّ عدم قيام المشتري باستلام المبيع بالفعل رغم وضعه تحت تصرفه يعتبر تقصيرًا من جانبه فيتحمل هو نتيجة هذا التقصير.

وإنَّ كنّا لا نتفق مع ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي، ونتفق مع ما ذهب إليه غالبية الشراح من جعل العبرة بالتسليم الفعلي، أي من تسلّم حيازة المشتري للمبيع حيازة فعلية حيث يتمكن من فحصه، فلا يكفي التسليم الحكمي والتسليم القانوني في هذا المقام³.

فبهذا التحديد الدقيق للمشرع الجزائري فيما يخص بدء سريان مدة رفع دعوى الضمان يكون قد تفادى الوقوع في الخطأ الذي وقع فيه المشرع الفرنسي من خلال عدم تحديده للوقت الذي يبدأ فيه سريان مدة رفع دعوى الضمان القانوني، باعتبار أنَّ القضاء الموضوعي كما رأينا له السلطة التقديرية في تحديد المدة ومن ثم بدأ سريانها وفقًا للظروف⁴.

¹ محمد حسنين، مرجع سابق، ص 158.

² عبيد مجول العجمي، تطوير الالتزام بضمان العيوب الخفية مرجع سابق، ص 103.

³ نفس المرجع، ص 104.

⁴ (PH) Le tourneau & (L) Cadet, droit de la responsabilité et des contrats op.cit., p. 1147.

وهو ما أدى بالفقه الفرنسي أن يأخذ فيما يخص بدأ سريان هذه المدة تارة من يوم التسليم¹، وتارة أخرى من تاريخ كشف العيوب المعتد لبدأ سريان مدة رفع دعوى الضمان القانوني وهو ما أقرته محكمة النقض²، و نظرا للاختلاف الفقهي بخصوص بداية سريان مدة رفع دعوى الضمان القانوني للعيوب، الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي يقوم بتعديل نص المادة 1648 من ق م ف بموجب الأمر رقم 136-2005 الصادر في 17 فيفري 2005 والاحتكام أخيراً إلى تاريخ الكشف عن العيب لبدء سريان رفع دعوى الضمان القانوني للعيوب³.

إلا أنه حسب رأينا، فإن الاعتداد بتاريخ توجيه الإخطار كبداية لسريان مدة رفع دعوى الضمان القانوني، كما أتى به المشرع الجزائري في نص المادة 22 من المشروع التمهيدي لتعديل القانون المدني المعدلة للمادة 383 ق م ج بدل من تاريخ التسليم تبدو أكثر واقعية ومنطقية ويعود السبب في ذلك إلى أن تاريخ توجيه الإخطار يُعدّ تاريخاً مستغرقاً لتاريخ التسليم.

إضافة إلى ذلك فإن المشتري قد لا يكتشف العيب إلا بعد مدة وليس حين التسليم، كما أن المدة تحسب من يوم الإخطار وليس من يوم اكتشاف العيب، ومدة إلزامية الإخطار هي مدة معقولة وفقاً للأعراف التجارية، والاعتداد بتاريخ الإخطار من شأنه أن يعطى للبائع فرصة تنفيذ الضمان بصفة ودية، وهو ما يحقق فرصة أيضاً للمشتري لأن الإخطار كما رأينا يعدّ إجراء أولي ممهد لرفع دعوى الضمان.

كما نجد أن الاعتداد بتاريخ تسليم المبيع كبداية لحساب مدة السنة لرفع دعوى الضمان قد يفيد مصلحة البائع ويضر بمصلحة المشتري، فوفقاً لهذا المنطق قد يحدث أن يظهر العيب في آخر يوم من أيام السنة التي تبدأ من وقت استلام المشتري للمبيع، وكمبدأ عام، فإن البائع يعد ملزماً بالضمان إلا أن الدعوى التي تلزمه بهذا الضمان لا يجوز سماعها في اليوم التالي إذ تكون قد سقطت بالتقادم.

ومن هنا نجد أن المشتري قد وقع ضحية لصياغة هذه المادة ولا يكون أمامه إلا الاستجداء بالبائع للالتزام بالضمان وهذا ما قد يقوم به البائع أو يرفضه، وما يترتب على ذلك من ابتزاز البائع للمشتري ومطالبته بما يقابل القيام بالالتزام بالضمان، سواء أكان ذلك الالتزام بالضمان عبارة عن دفع نقود أو

¹ (J) Huet, traité de droit civil...op.cit., N 11350, p. 305.

² La Cour de Cassation casse les décisions qui se réfèrent, par exemple, au jour de la livraison de la chose. La difficulté est de déterminer le moment de la découverte du vice, On se réfère volontiers au moment où est déposé un rapport d'expertise. Le plus souvent d'ailleurs, les tribunaux se refusent à considérer que l'acheteur avait connaissance du vice dès l'époque où il a agi en référé afin d'obtenir la désignation d'un expert. Ibid., p. 305.

³ Rappel par Civ 3°, 30 oct. 2007, n 06-17.773, NP, RJDA 2008, n 251. Note : (PH) Le tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats op.cit., p. 6105.

غيرها، وهذا على الرغم من أن المشتري له الحق في الضمان حتى آخر يوم له، لذا نتفق مع ما قيل في هذا الشأن بغية فصل مدة الضمان عن مدة رفع دعوى الضمان¹ لأن صياغة المادة توحى باختلاطهما وهو ما لا يجب أن يقع فيه التشريع الجزائري على غرار التشريع المصري.

3- الطبيعة القانونية لمدة دعوى الضمان القانوني للعييب

تنص المادة 383 فقرة 1 من ق م ج على ما يلي: " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع..."، يتضح من خلال نص المادة 383، أن المدة المحددة لدعوى الضمان القانوني للعييب هي مدة تقادم، وليس مدة سقوط، فالنص جاء واضحا في هذا الصدد " تسقط بالتقادم..."، فصيغة المشرع تفيد أن المهلة للتقادم وليست للإسقاط.

ويكمن الهدف من البحث حول الطبيعة القانونية لمدة دعوى الضمان القانوني في اختلاف أحكام كلا من مهلة التقادم والإسقاط، ويظهر ذلك فيما نص إليه المشرع الجزائري في المادتين 317 و318 ق م ج من خضوع مهلة التقادم للقطع خلافا لمهلة السقوط، وانطلاقاً من ذلك نجد أن مهلة التقادم يمكن قطعها في حالة إقرار المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً، كما أنه ينقطع في حالة المطالبة القضائية².

وتجدر الإشارة إليه هنا إلى أنه لا يكفي إخطار البائع بالعييب لقطع التقادم لأن الإخطار لا يعتبر بمثابة إنذار، بل إخطاره هو بمثابة التزام على عاتق المشتري بحصوله على حق رفع دعوى الضمان، وإذا تخلف سقط حقه فيها ولو لم تنقض مدة السنة.

إضافة إلى القطع، نجد أن مهلة التقادم تخضع أيضاً للوقف إذا وُجد سبب من أسباب الوقف المنصوص عليه طبقاً للقواعد العامة في التقادم، وبالتحديد في نص المادة 316 فقرة 2 ق م ج أين اعتبر أن مهلة التقادم تُقطع ولا تسري في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبة جنائية إذا لم يكن لهم ممثل قانوني لأن هذه المدة لا تزيد عن خمس سنوات فهي سنة واحدة.

¹ محمود عبد الحكم رمضان الخن، مرجع سابق، ص 177.

² حيث تنص المادة 317 على ما يلي: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتبني أو بالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تقليصة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه".

وهناك حالة استثنائية واحدة أين تستمر إجراءات دعوى الضمان القانوني للعيب، وهي حالة هلاك المبيع المعيب بعد تسليمه من طرف المشتري، فقد نصت المادة 382 ق م ج على ما يلي: " تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك الشيء المبيع وبأي سبب كان"، ومنه نجد أنّ المشرع الجزائري منح للمشتري الحق في دعوى الضمان وفي متابعتها والغرض من هذا النص أنّ العيب قد ظهر في المبيع قبل هلاكه وأنّ المشتري بادر في رفع الدعوى ضد البائع وقبل صدور حكم صلاك المبيع، فالدعوى في هذه الحالة لا تُلغى ولا تُبطل وإنّما تبقى مستمرة والمشتري الحق فيه¹،

ولكن يُؤخذ على نص المادة 382 ق م ج أنّه جاء عامًا ومطلقًا ممّا يؤدي تفسيره إلى تحميله أكثر مما يُحتمل، فهذا النص لم يُحدد حالات الهلاك التي تبقى معها دعوى الضمان سارية المفعول كما أنّه لم يُبين أثر الهلاك بالنسبة لحق المشتري في الضمان.

المطلب الثاني

أثار دعوى الضمان القانوني للعيب بالمعنى الدقيق وبالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة

إذا توفرت الشروط الموضوعية للعيب الموجب للضمان وقام المشتري بالالتزامات التي فرضها القانون بالنسبة إلى الإجراءات الممهدة للدعوى وتقيدته بالمهلة التي سبق بيانها، يبقى له ثبوت حقه في الضمان، وقد سبق أن أكدّ المشرع الجزائري على ذلك في المادة 381 ق م ج والتي تنص على ما يلي: "إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376".

ويقصد المشرع بالإحالة إلى المادة 376 ق م ج أنّ التعويضات المستحقة في حالة ضمان العيب بالمعنى الدقيق وبالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة هي ذاتها المستحقة في حالة ضمان الاستحقاق الجزئي، وبذلك يكون المشرع قد سوى في الرجوع بين ضمان هذه العيوب وضمن الاستحقاق الجزئي²، استنادًا إلى أنّه لا يوجد أي مبرر لتعدد الأحكام في ضمان الاستحقاق وفي ضمان العيب لأنّ أثار الضمانين مردهما واحدة في القواعد العامة³.

¹ خواض جويّة، مرجع سابق، ص 177.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج4 مرجع سابق، ص 936.

³ بشار طلال أحمد مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت -دراسة مقارنة- مرجع سابق، ص 219.

وبالعودة إلى المادة 376 ق م ج المتعلقة بضمان الاستحقاق الجزئي، نجد أنها ميزت فيها بين حالتين ألا وهما: حالة رد المبيع واسترداد قيمته وحالة استبقاء المبيع والمطالبة بالتعويض، ومقتضى هذا التطبيق في آثار دعوى الضمان القانوني لهذه العيوب، تتمثل في حالتين متميزتين وفقا لجسامة العيب من عدمه، فالفارق بين الحالتين هو مقدار العيب الدائر بين اليسر والجسامة.

ومن هنا، نجد أنه في حالة ما إذا كان تأثير العيب في المبيع إلى درجة امتناع المشتري عن إبرام العقد لو علم بهذا العيب أو بتخلف الصفة المشروطة في العقد فتكون وسيلة المشتري في هذه الحالة دعوى الرد (الفرع الأول)، أما في حالة عدم تأثير العيب في المبيع إلى درجة الخسارة المنصوص عليها في الفقرة الأولى في نص المادة 376 ق م ج فتكون آثار دعوى الضمان القانوني للمشتري في هذه الحالة هي دعوى التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دعوى رد المبيع

إذا وجد بالمبيع عيب يضمنه البائع، وكان هذا العيب مؤثراً في المبيع إلى درجة امتناع المشتري عن إبرام العقد لو علم بهذا العيب أو بتخلف الصفة المشروطة في العقد كان للمشتري حق رد المبيع¹، وهو ما نصت عليه المادة 376 ق م ج "... وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرًا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه"².

نلاحظ من خلال نص المادة، أنّ المشرع الجزائري ألزم البائع مقابل رد المشتري للمبيع رد المبالغ التي أحالنا المشرع إليها بموجب المادة 375 ق م ج، وتتمثل هذه الأخيرة في قيمة المبيع وقت نزع اليد وليس ثمنها كما نص عليها القانون الفرنسي³ والشريعة الإسلامية⁴.

¹ خواص جويذة، مرجع سابق، ص 106.

² أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، يتعلق مرجع سابق، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

³ L'acheteur peut demander la résolution du contrat et la restitution du prix et des frais de vente l'action est dite rédhibitoire. (G) Vermelle, Droit civil – les contrats spéciaux-, Dalloz, 2000, p. 49.

⁴ وهو ما يعرف بالأرث في الشريعة الإسلامية، وأصله من الفساد يقال: أرثت الحرب والنار إذا أوريتهما. والتأريش بين القوم: الإفساد بينهم، ولما كان نقصان الأعيان فسادًا فيها سمي نقصان الثمن، الأرض وهو في الشرع عبارة عن الشيء المقدر الذي يحصل به الجبر عن الفائت. عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود مرجع سابق، ص 439.

وهو ما أدى إلى إثارة خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية لدعوى الرد، إذ هناك من يرى بأن الرد هو فسخ والفسخ ما هو إلا إلغاء يؤدي إقراره إلى إزالة حقوق الغير المنشأة على المبيع بقوة القانون، فيسترجع البائع المبيع خالصاً من الحقوق التي رتبها عليها المشتري بين تاريخ البيع واكتشاف العيب¹، أما الاتجاه الثاني، فيرى أن الرد ليس إلغاء لأن الفسخ لا يؤدي إلى إنهاء العقد بآثار رجعي وإنما ينتهي العقد بالنسبة إلى المستقبل فقط²، أما الاتجاه الثالث والأخير فيرى أن الرد لا هو بإلغاء ولا يفسخ وإنما ذو طبيعة خاصة يمكن تسميتها دعوى رد المبيع، فهي تختلف عن دعوى الإلغاء وعن دعوى الفسخ³.

وحسب اعتقادنا، فإن هذا الرأي الأخير هو الأسلم، وهو الذي أخذ به المشرع الجزائري بموجب نص المادة 376 والمادة 375 ق م ج، والتي أعطى لها صبغتها الخاصة من خلال تسمية الحق الذي منحه المشرع للمشتري وهو حق رد المبيع.

ويعد هذا الحق -حق رد المبيع- حقاً خالصاً للمشتري فقط دون البائع، وهذا بخلاف طلب الإلغاء، فلا يعود للمحكمة حرية الخيار بإجابة الطلب أم برفضه وإنما متى توفرت شروط طلب الرد فعليها الاستجابة إليه، فهي لا تملك حق التقدير وإنما تملك حق التحقق من توفر الشروط فقط، فالحكم بالرد هنا هو إعلاني وليس إنشائياً⁴.

ومادام أن الحق هو منوطاً للمشتري فقط فإن له الحق برفع دعوى الرد وذلك حسب ما يراه محققاً لمصلحته، فإذا كان العيب الذي اكتشفه المشتري يؤثر في المبيع كله، كان للمشتري حق رد المبيع كله أي الرد الكلي (أولاً)، أما إذا كان هذا العيب مؤثراً في جزء من المبيع دون الجزء الآخر وكان المبيع قابل للانقسام جاز للمشتري رد الجزء المعيب دون الجزء الآخر وهذا ما يسمى الرد الجزئي (ثانياً).

أولاً: الرد الكلي

بالعودة إلى نص المادة 376 ق م ج، نجد أن المشرع الجزائري منح للمشتري بموجب المادة 376 ق م ج الحق في رد المبيع للبائع، وفي مقابل هذا يقع على عاتق المشتري التزام نصت عليه المادة 376

¹ (Ph) Malaurie & (L) Aimés, cours de droit civil -les contrats spéciaux-, Edition Cujas, 1986, p. 198.

² صاحب عبيد الفتاوي، مرجع سابق، ص 179.

³ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 186. وبنفس المعنى ذهب إليه: خواص جويده، مرجع سابق، ص 108.

⁴ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 184.

"... كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه..."

لكن باستقراء هذه المادة نجد أنها حددت ما يحق للمشتري طلبه من البائع دون تحديد ما يجب على المشتري رده للبائع مثل ما فعلته بعض التقنيات، لذلك سنحاول وبالمقارنة مع هذه التقنيات تحديد التزامات المشتري (1)، ثم بعد ذلك الولوج في الحديث عن التزامات البائع (2).

1- التزامات المشتري في حالة الرد الكلي

لم يحدد المشرع الجزائري بموجب نص المادة 376 ق م ج التزامات المشتري بصفة دقيقة، بل كل ما صنعه هو إحالتنا إلى نص المادة 375 ق م ج والمتعلقة بتحديد حقوق المشتري اتجاه البائع والتي تعتبر من وجهة أخرى كالتزامات يقع على البائع تنفيذها على إثر رفع المشتري لدعوى الرد الكلي للمبيع.

إلا أنه إذا فرضنا أن ممارسة هذه الدعوى -دعوى رد المبيع-، حقاً منوطاً للمشتري، فإن أثر هذه الدعوى توشي إلى أن رد المبيع تعتبر التزام يقع على عاتق المشتري لمطالبة في الأخير البائع بالمبالغ التي نصت عليها المادة 375 ق م ج، لهذا فإن التزامات المشتري كأثر لرفعها لدعوى رد المبيع تتمثل في رد المبيع المعيب (أ)، ورد ثمار المبيع كنتيجة منطقية لرد المبيع المعيب (ب).

أ- رد المبيع المعيب

لقد نص المشرع الجزائري وبمفهوم المخالفة على التزام المشتري برد المبيع بموجب نص المادة 376 ق م ج "... مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه..."، والالتزام برد المبيع المعيب ذاته إلى البائع يستتبع لزوم إعادة المبيع للبائع دون تغيير أو تبديل في حالته، أي أن ترد معه توابعه التي كانت موجودة معه عند البيع، وكذا الزيادات الناجمة عن الالتصاق الذي تم بعد البيع إلى حين الرد والتي اندمجت في المبيع وأصبحت جزء منه¹، هذا هو الأصل المعمول به في القواعد العامة، لكن ما هو الحل إذا حصل مثل هذا التغير؟ فكيف يلتزم المشتري برد المبيع؟ وما هي حدود التزامه في هذه الحالة؟

¹ نفس المرجع، ص 189-190.

يرى بعض الفقه أنه يجب التمييز بين حالتين في هذا المقام، فإذا كان مرد التغيير إلى العيب اللاحق بالمبيع فيُعاد هذا الأخير بالحالة التي هو عليه فيها¹، حتى وإذا لحقت بالمبيع أضراراً خفيفة غير ناجمة عن العيب مع التزام المشتري بتعويض البائع جراء هذه الأضرار.

أما إذا كانت حالة التغيير بسبب لا علاقة للعيوب فيه، وعندها يمتنع على المشتري الرد، فإذا أنشأ المشتري على سبيل المثال على العقار المبيع حقوقاً عينية للغير بعد علمه بالعيوب فيُعد ذلك تنازلاً ضمناً منه عن حقه بطلب رد المبيع²، أما إذا أنشأ هذه الحقوق قبل علمه بالعيوب، فهل معنى ذلك أن حقه بالرد لا يزال قائماً؟ استناداً إلى أن المشتري غير عالم بالعيوب مما يؤكد حسن نيته في هذه الحالة، أم أنه يشترط التطهير من هذه الحقوق حتى يكون له الحق في الرد؟

ننطلق من مبدأ ألا وهي صعوبة إزالة الآثار المترتبة عن انتفاع المشتري فيها خلال فترة ما بين العقد واكتشاف العيب بآثار رجعي، مما يؤدي بنا إلى القول في هذا المقام أن خصوصية طبيعة دعوى الرد كما رأينا سابقاً لا تزيل بقوة القانون ما ترتب من آثار ولو كانت حقوق مقررة للغير، مما يعنى أن المبيع يسترده البائع محملاً بالحقوق التي قررها المشتري للغير³ لأن الأمر متعلق بدعوى الرد وليس بدعوى فسخ العقد، فالأمر مختلف حيث يلزم فيها الفقه الفرنسي بضرورة إزالة المشتري لهذه الحقوق المقررة للغير حتى يتمكن من المطالبة بالفسخ⁴ لأن المشرع الفرنسي يأخذ بدعوى الفسخ وليس الرد، فإذا لم يستطيع تخلص المبيع مما تقرر عليه من حقوق قبل الرد لا يكون له طلب الرد الكلي للعيوب، بل يكون له فقط حق المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب نقص قيمة المبيع أو منفعته بسبب العيب⁵.

ب - رد الثمار

نص المشرع الجزائري في نص المادة 376 ق م ج "...مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه..."، الملاحظ أن المشرع الجزائري نص على إلزامية المشتري لرد ثمار المبيع دون تحديد

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط -ج4- مرجع سابق، ص 741-742.

² اسعد دياب، مرجع سابق، ص 190.

³ خواص جويده، مرجع سابق، ص 114.

⁴ (PH) Malaurie & (L) Aimés, op.cit., p. 198.

⁵ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 469.

التوقيت الذي يُعتدّ به لرد هذه الأخيرة، وهو ما يبرر أنّ المشرع لم يُنظم أحكام التزامات المشتري كما فعل بصدد التزامات البائع بموجب نص المادة 375 ق م ج.

إلاّ أنّه بتصفحنا للمراجع الفقهية نجد أنّها جعلت التزم المشتري برد ثمار المبيع المعيب يسري من وقت البيع وليس من وقت الحكم بالرد¹، ويدخل في ذلك جميع ما أنتجه المبيع من ثمار أو ما حصل عليه المشتري نفسه من مزايا ومنافع عن طريق استعمال الشيء وإلاّ يكون قد أثري على حساب الغير²، ويلتزم برد ثمار المبيع بغض النظر عن حسن أو سوء نيته هو أو حسن نية البائع أو سوء نيته³، لأنّ سوء نية البائع ليس هذا محله.

وما تجدر الإشارة إليه، هو أنّ المشرع الجزائري نص في المادة 375 ق م ج على التزام البائع برد قيمة الثمار التي تسلمها إلى المشتري، وهو ما يجعلنا نتساءل عن مغزى المشرع في هذه الحالة من إلزام المشتري برد ثمار المبيع إلى البائع؟ إن كان البائع يلتزم بعد تسليمها إلى رد قيمتها مرة أخرى للمشتري.

وهو ما جعل بعض الفقه، يرى أنّ الوسيلة القانونية المثلى لتفادي مثل هذه المقابلة بين الالتزامات هو إجراء المقاصة بين قيمة الثمار الواجب ردها وبين فوائد الثمن الذي يلتزم البائع بإعادتها، فلا يكون بالتالي محل للمطالبة بقيمة الثمار لأنّ الفوائد القانونية مقابل هذه الثمار⁴، ولا بأس الأخذ بها لأنّ الأمر يتعلق بدعوى الرد وليس الفسخ والذي يتعارض مع القاعدة التي تقضي بأنّ الفسخ يعيد الطرفين حكماً إلى ما كان عليه قبل البيع ويعتبر الالتزام كأنّه لم يكن، لهذا فإنّ المقاصة -حسب رأينا- جائزة في ظل القانون الجزائري في حدود تناسب وتطابق في محل المقاصة وفقاً لنص المادة 297 ق م ج.

إلاّ أنّ الوسيلة التي أراها أقرب إلى المنطق هي إعفاء المشتري أصلاً من هذا الالتزام ومنح له الحق مباشرة في هذه الثمار وفقاً للقاعدة الشرعية " الخراج بالضمان " على أساس أنّه مالك للشيء عند انتقاعه به، فالمنفعة هذه المتمثلة في الثمار لم يحصل عليها المشتري مجاناً لأنّها لم تكن جزءاً من المبيع، فهو لم يملكها بالمبيع وإنّما ملكها بالضمان، والضمان هنا كما قال الرسول ﷺ هو ضمان الملك والخراج لمن هو مالك للشيء، وإذا أتلّفت اتلف على ماله.

¹ حسن نجيدة، مرجع سابق، ص 75.

² سمير كامل، مرجع سابق، ص 84.

³ علي حسن نجيدة، مرجع سابق، ص 75.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط... مرجع سابق، ص 742.

وفي الأخير، نرى أنّ التزام المشتري برد الثمار لا يستوفي في حالة وجود العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة لأنّ اكتشاف هذا العيب يكون بعد التسليم مباشرة ما دام أنّ المشتري على علم بالصفة المشروطة وقت البيع، لذا فإنّ المشتري يلتزم فقط برد المبيع للبائع وقت التسليم أمّا الثمار فلا يعقل أن يُنتج أثارها إلى هذا الوقت.

2- التزامات البائع في حالة الرد الكلي للمبيع

مقابل التزامات المشتري في حالة الرد الكلي للمبيع هناك التزامات تقع على عاتق البائع حددتها نص المادة 375 ق م ج، ورغم كل هذا التفصيل إلى أنّ المشرع الجزائري في ذات المادة حدد التزامات المشتري بصفة عامة دون التمييز بين البائع حسن النية والبائع سيء النية، ونظراً إلى أنّ نية البائع في هذه الحالة تؤثر مباشرة على التزاماته نتيجة رد المشتري للمبيع، لهذا سوف نقوم بالبحث أولاً عن التزامات البائع في حالة حسن النية (أ)، ثم نتطرق إلى التزامات البائع في حالة ما إذا كان سيء النية (ب).

أ- التزامات البائع حسن النية

يوجي المبدأ العام على أنّ الأصل في البائع حسن نيته، لذا يمكن القول بأنّ نص المادة 375 ق م ج نصت على التزامات البائع في حالة حسن نيته، وتقديراً لتحميل النص القانوني أكثر ممّا يحتمل فإنّنا سوف نستعين بالمراجع الفقهية المخصصة في البحث عن مجال ضمان العيب بالمعنى الدقيق والواسع، وعلى ما يبدو من خلال نص المادة 375 وهذه المراجع، فإنّ التزامات البائع في حالة حسن نيته تتمثل في رد قيمة المبيع (أ-1)، رد قيمة الثمار (أ-2)، رد المصاريف (أ-3)، رد المصروفات الخاصة بدعوى الضمان (أ-4)، التعويضات (أ-5).

أ-1 رد قيمة المبيع

يلتزم البائع برد قيمة المبيع الذي رُد عليه، وبصرف النظر هنا عن حسن أو سوء نيته وذلك متى كان قد سبق أن قبض الثمن، فإذا لم يكن قد قبض الثمن من المشتري فللمشتري أن يحبس المبيع إذا ما ظهر فيه عيباً مع الاحتفاظ بالحق في الرجوع بما يستحق له من قيمة المبيع¹.

¹ عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق، ص 119.

ولقد اختلف الفقهاء في هذا الصدد حول القيمة المستحقة التي يلتزم البائع بردها للمشتري، فجانِب من الفقه يرى بقيمة المبيع باعتبارها سليمة وقت ظهور العيب¹، أمّا الاتجاه الآخر فيرى بقيمته سليمة وقت البيع²، غير أنّه وبالعودة إلى نص المادة 375 ق م ج، نجد أنّها أعطت حلاً فيما يخص الوقت المحدد لتحديد القيمة المستحقة للمشتري، حيث نصت على أنّ البائع ملزم برد قيمة المبيع وقت نزع اليد، أي فيما يتعلق هنا بآثار ضمان الاستحقاق، وتطبيقاً على آثار ضمان العيب الخفي فإنّ البائع ملزماً برد قيمة المبيع سليماً وقت ظهور العيب وليس وقت البيع.

ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعا ذلك أنّ رجوع المشتري بقيمة المبيع وقت ظهور العيب بغض النظر عن ثمنه يعد أكثر تحقيقاً للعدالة مقارنة إلى ما ذهب إليه القانون الفرنسي³، بل وكثير من القوانين الأخرى التي خلطت بين ما تقضي به القواعد العامة بشأن إنهاء العقد وبصفة خاصة ما يترتب على فسخه وبين ما تقضي به أحكام ضمان الاستحقاق تلك التي تم تأسيسها على بقاء عقد البيع منتجاً لآثاره⁴.

وما تجدر الإشارة إليه في الأخير، هو أنّ المشرع الجزائري ألزم فقط البائع حسن النية برد قيمة المبيع دون فوائد، وهو عكس ما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة 443 ق م م والذي يرى أنّ البائع ملزم برد فوائد المبيع من وقت ظهور العيب، والسبب في ذلك يعود إلى أنّ المشتري سيحرم من الانتفاع بالمبيع أو من الحصول على ثماره من بداية سريان هذا الوقت، ولذلك وجب تعويضه عن ذلك بمقدار الفوائد⁵، بل إنّ له ذلك حتى لو كان المبيع لا ينتج ثماره وذلك حتى يعوض المشتري عن كل الأضرار التي تلحقه بسبب العيب، وخاصة إذا تأخر البائع في دفع قيمة المبيع فيفوت بذلك على المشتري الإفادة من تلك القيمة⁶.

¹ أنور العمروسي، دعاوى الضمان القانوني في القانون المدني -دعوى ضمان التعرض، دعوى ضمان الاستحقاق، دعوى ضمان العيوب الخفية-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 742. وبنفس المعنى ذهب إليه: توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 471.

³ Article 1646 du code civil français : « Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente ».

⁴ هشام طه محمود سليم، ضمان الاستحقاق في البيوع مرجع سابق، ص 491.

⁵ نفس المرجع، ص 495.

⁶ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 338.

فقد أحسن المشرع الجزائري صنعا حينما امتنع عن النص على الفوائد التي يلتزم بها البائع بدفعها إلى المشتري، ويعود سبب ذلك حسب رأينا إلى أنه وعلى الرغم من اعتبار هذه الفوائد قانونية، إلا أنها تدخل في إطار الربا المحرم شرعا بموجب العديد من الأدلة التي لا تحتل مجالا للشك.

أ-2 - رد قيمة الثمار

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في الفقرة 2 من نص المادة 375 ق م ج، ولقد سبق أن رأينا أن هذا الالتزام يعد التزاما برد قيمة الثمار التي استردها من المشتري مقابلًا للالتزام المشتري برد ثمار المبيع التي جناها من المبيع المعيب، ويكمن أساس التزام البائع برد قيمة الثمار إلى أن المشتري قد حُرِم من الانتفاع بالمبيع من وقت اكتشاف العيب، ومن ثم فقد أُجبر على رد ما يكون قد حصله من ثمار من ذلك الوقت، وبالتالي وجب على المشتري تعويضه عن تلك الخسارة بتقدير قيمة الثمار من ذلك الوقت¹.

وهو نفس المبدأ الذي تأخذ به القاعدة الشرعية "الخارج بالضمان"، فلا يُعتد برد قيمة الثمار للمشتري إثراء على حساب الغير لأن المشتري يستحق قيمة هذه الثمار كنتيجة لضمان البائع له وليس بسبب آخر كالملكية، ولهذا قلنا أنه من الأحسن على المشرع الجزائري أن يلغى التزام المشتري برد الثمار بل يعد حقًا لهذا الأخير، وعلى كل فإن بعض الفقهاء يشترط حسن نية المشتري لوجوب استحقاقه قيمة الثمار².

أ-3 - رد المصاريف

نصت المادة 375 ق م ج فقرة 3 على التزام البائع برد المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع، وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية، نلاحظ أن المشرع الجزائري ألزم البائع حسن النية برد المصاريف النافعة فقط دون المصاريف الكمالية التي يُكتمل بها المبيع.

¹ محمد عبد الحكم رمضان الخن، مرجع سابق، ص 265.

² والسبب في الاعتداد بحسن نية المشتري هنا هو ارتباط موضوع الثمار بأحكام القواعد العامة التي تتعلق بدفع غير المستحق، وذلك التي تتعلق بتملك الثمار بالحيازة، وهو عكس ما هو الأمر بالنسبة لاستحقاق المشتري لقيمة المبيع، فلا علاقة له بحسن أو سوء نيته ذلك أن البائع يلتزم برد قيمة المبيع ولو كان المشتري سيء النية.

وتتمثل المصاريف النافعة محل التزام البائع حسن النية في المصاريف التي ينفقها المشتري بهدف زيادة قيمة المبيع كالمصروفات التي تتمثل في نفقات غرس شجرة في بستان أو بناء جدار في الأرض المبيعة لجعلها صالحة للزراعة¹، وهذه المصروفات يستفيد منه المبيع دون أن ترقى تلك الاستفادة إلى حد الضرورة، إذ يُرفع من قيمة المبيع الاقتصادية من خلال إدخال المشتري بعض التحسينات على المبيع بحيث يسهل الانتفاع به على الوجه الأكمل²، ويستفيد منها البائع عند استرداد المبيع بغض النظر عن حسن أو سوء نيته³.

ويؤخذ على هذه المادة أنها لم تلزم البائع برد المصروفات الضرورية التي يكون المشتري قد أنفقها لحفظ المبيع وصيانتها، فهل هذا يعني أن المشتري هو الذي يتحمل هذه الأخيرة؟ وإذا كان البائع حسن النية ملزماً برد المصروفات النافعة، فمن أولى أن يردّ المصروفات الضرورية، فما هو مغزى المشرع الجزائري من عدم تناول هذه الأخيرة كمحل لالتزام البائع بالمصاريف؟

بالعودة إلى نص المادة 375 ق م ج نجد أن المشرع الجزائري أحال أحكام ضمان العيب بالمعنى الدقيق وبالمعنى الواسع إلى المادة 375 و 376 ق م ج الخاصة بضمان الاستحقاق، والمستحق في هذه الحالة هو الذي يلزم برد المصاريف الضرورية وليس البائع، ومادام أن العلاقة في ظل ضمان العيب تكون ما بين البائع والمشتري دون وجود المستحق فإنّ المشتري في هذه الحالة يعود على البائع كونه يأخذ حكم المستحق فيجب على البائع ردها للمشتري، ومن هنا، نجد أن عدم نص المشرع على مثل هذه المصروفات لم يكن سهواً منه، وإنما ناتج عن تعلق المادة 375 بأحكام ضمان الاستحقاق، وأنّ إحالة المشرع إليها في ضمان العيب قد أدت إلى الوقوع في التناقض، لهذا نرجو من المشرع الجزائري إقرار نصوص خاصة تحدد آثار أحكام ضمان العيب تتسجم وخصوصية هذه الأخيرة.

أ-4- رد المصروفات الخاصة بدعوى الضمان

نص المشرع الجزائري في المادة 375 فقرة 4 من ق م ج على ما يلي: "... جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق، باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقاً للمادة 373 ...".

¹ خواص جويّة، مرجع سابق، ص 121.

² هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص 502.

³ علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 77.

ومن هنا، نلاحظ أنّ المشرع الجزائري ألزم البائع أيضًا برد مصروفات دعوى الضمان، وتشمل هذه المصاريف في كل ما ينفقه المشتري من نفقات أثناء رفع الدعوى من أتعاب محاماة والخبراء والرسوم القضائية ونفقات الانتقال إلى المحكمة المختصة¹، كما تشمل مصاريف دعوى الضمان في حالة ما إذا لم يُسارع البائع إلى التسليم بالتزامه بالضمان على إثر إخطاره بالعيوب، ممّا اضطر المشتري إلى رفع دعوى الضمان².

غير أنّه لا يحق للمشتري في الرجوع على البائع بالمصروفات التي كان يستطيع أن يتقيها لو أخطر البائع بدعوى تعرض المستحق لأنّ هذه المصروفات كانت نتيجة تقصير وخطأ منه، ومثالها ما أنفقه في الحصول على مستندات تقيده في الدعوى أنّها موجودة لدى البائع³.

أ- 5 - التعويضات

نلاحظ أنّ المشرع نص على هذا الالتزام بصفة عامة، وهو ما يظهر في الفقرة 5 من المادة 375 ق م ج من كلمة "وبوجه عام، تعويضه... عما لحقه من الخسائر وما فاتته من كسب بسبب نزع اليد من المبيع"⁴ دون تحديد في ذلك ما يمكن أن يدخل قانونيًا في كل ما هو فائت من كسب ولاحق من خسارة للمشتري، وبعد إطلاعنا على مجمل المراجع الفقهية، نجد أنّها فصلت في تحديد عناصر هذا التعويض، والتي لا تخرج عن صورتين، ألا وهما نفقات العقد (أ-5-1)، والتعويضات التي تحدث بسبب الأضرار الناتجة عن عيوب المبيع (أ-5-2).

أ- 5 - 1 نفقات العقد

وتتمثل في النفقات التي أنفقها المشتري في الرسوم التي دفعها ومن أهمها مصاريف العقد والدمغة والسمسرة والتسجيل ومصاريف إزالة الرهن أو التأمين ورسوم الجمارك إذا دفعها المشتري⁵، وبصفة عامة

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج4 مرجع سابق، ص 865.

² علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 78. وبنفس المعنى ذهب إليه: هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص 508.

³ أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 172.

⁴ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، مرجع سابق، ج ر عدد 78،

الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

⁵ خواص جويّة، مرجع سابق، ص 123.

يلتزم البائع بالمصروفات التي تصاحب العقد عادة وكل ما يتحمل به المشتري في سبيل تنفيذ العقد، وما يعتبر نتيجة طبيعية مباشرة له¹.

وهو عكس ما اعتبره القضاء الفرنسي في قضية انفجار قارورة غاز²، فقد قام بتفسير مصروفات العقد « les frais occasionné par le contrat » على أنها تشمل إلى جانب نفقات العقد الخاصة، نفقات المبالغ التي يلتزم المشتري بدفعها كتعويض للغير عما سببه له المبيع المعيب من أضرار، حيث يلتزم بها البائع بغض النظر عن سوء نيته، فوفقاً لهذا الاتجاه لا يعفى البائع حسن النية إلا من الربح الفائت الذي خسره المشتري.

وهو ما لا نجده في ظل الفقه الفرنسي³، الذي يرى أنّ هذه المصروفات تشمل فقط نفقات السمسرة والتسجيل ونفقات رفع المبيع ونقله إلى محل المشتري وعموماً كل مل تحمله المشتري في سبيل العقد، وهو نفس ما أخذ به الفقه المصري ونظيره الجزائري.

وما تجدر الإشارة إليه في الأخير، أنّ اجتهاد القضاء الفرنسي قد تعرض للانتقاد من قبل الفقه الفرنسي، فأخذ عليه مساواته بين البائع الحسن النية وذاك السيئ النية وخروجه بالمعنى عما تقر به المشرع عند وضعه نص المادة 1646 ق م ف⁴.

أ-5-2 التعويضات الناتجة عن الأضرار الناجمة عن عيوب المبيع

لقد ألزام المشرع الجزائري البائع بالتعويض للمشتري دون الأخذ بعين الاعتبار حسن أو سوء نيته، وهذا طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية والتي تلزم المدين بالتعويض عن الضرر الذي يلحق الدائن سواء كان هذا المدين حسن النية أو سيئها⁵.

إلا أنّ الالتزام بالتعويض في كليهما قد يتسع أو يضيق تبعاً لسوء نية البائع أو حسن نيته، وهو ما أغفله المشرع الجزائري في أحكام ضمان العيب الخفي، عكس ما هو الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي¹،

¹ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 474.

² C de cass civ, 1^{ère} ch civil, N° de pourvoi: 54-07171, 24 nov 1954 Note : (P) Coeffard, garantie des vices cachés et responsabilité contractuelle de droit commun, L.G.D.J, paris, 2005, p. 39.

³ (G) Berlioz, les contrats d'adhésion et la protection du consommateur, L.G.D.J, Paris, 1978, p. 18. (G) Ripert & (R) Roblot, Traité de droit commerciale, T 2, 16^{ème} Ed, L.G.D.J, paris, 1998, p. 156.

⁴ (P) Coeffard, op.cit., p. 39.

⁵ المادة 176 من ق م ج "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه..."

ومع ذلك فإذا كانت القواعد الخاصة بالضمان للعيوب الخفي أتت خالية من هذه التفرقة، فإنّ القواعد العامة بدورها ميّزت بينهما، فيقتصر حق المشتري في التعويض عن الضرر المتوقع فقط إذا كان البائع حسن النية، ويمتد حقه في حالة سوء نية البائع إلى الضرر غير المتوقع.

وما يُفهم من المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الذي نقل المشرع الجزائري عنه أنّ المغزى من سكوت المشرع المصري عن هذه التفرقة في نصوص الضمان إنّما الهدف منه هو تطبيق القواعد العامة في حالة مطالبة البائع بالتعويض عن الضرر الذي لحق المشتري بسبب العيب².

ب- التزامات البائع سيء النية

لم ينص المشرع الجزائري على التزامات البائع السيئ النية وإنّما نص على التزامات البائع في حالة الرد الكلي بصفة عامة دون الأخذ بعين الاعتبار طبيعة نية البائع، وقد رأينا سابقاً أنّ نص المادة 375 ق م ج يُحتمل أنّ يكون متعلقاً بالتزامات البائع حسن النية كون أنّ حسن النية هو الأصل العام، فإذا كان الأمر على هذا المنوال فمن أولى أنّ يكون البائع السيئ النية ملتزماً بنفس التزامات البائع حسن النية والسابق الإشارة إليها والتي حددتها تبعا نص المادة 375 ق م ج.

لكن طبقاً للقواعد العامة، نجد أنّ المدين -البائع- السيئ النية بالإضافة لرد جميع المصاريف السابق ذكرها في حال البائع الحسن النية من مصاريف دعوى الضمان والمصروفات النافعة والمصروفات الضرورية، فقد ألزمه المشرع كذلك بتعويض المشتري عن جميع الأضرار المتوقعة والغير متوقعة³، على غرار المصروفات الكمالية التي نصت عليها المادة 375 ق م ج وهو الالتزام الوحيد الذي حدده المشرع بالإشارة إلى سوء نية البائع في هذه الحالة.

¹ Car l'article 2268 du code civil français dispose que : « la bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver ».

² فجاء في المذكرة أنّه ويزيد التعويض أو ينقص تبعاً لما إذا كان البائع سيئ النية يعلم بالعيوب، أو حسن النية لا يعلم به، ففي الحالة الأولى يعوض عن الضرر المباشر ولو لم يكن متوقعاً، وفي الحالة الثانية لا يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع. انظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 683، 743.

³ المادة 182 فقرة 2 " ... غير أنّه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

فالبائع سيء النية يلزم بتعويض المشتري عن جميع الأضرار المادية والمعنوية الناتجة بسبب وجود العيب في المبيع للمشتري، ومن هذه الالتزامات الإضافية التزام البائع بدفع المصروفات الكمالية التي أنفقها المشتري على المبيع¹، وفي هذا المقام، فقد قضى القضاء الفرنسي بإلزام البائع بدفع التعويض الذي حكم به على المشتري بدفعه للغير الذي أصيب نتيجة حادث تصادم سيارة بسبب العيب الموجود فيه، والبائع السيئ النية هو ذلك الذي يعلم بعيوب الشيء المبيع ويخفيها عن المشتري ولا يصرح بها أو بعدم اتصاف المبيع بالصفات التي اشترطها المشتري ووعده البائع بوجودها وهذا هو المفهوم الذي أخذه المشرع الفرنسي طبقاً لنص المادة 1645 ق م ف.

أما في ظل القانون الجزائري، فإن علم البائع بالعيب لا يكفي كمعيار لتحديد سوء نية البائع، فعلى المشتري حتى يتحصل على التعويض عن الضرر غير المتوقع أن يثبت أن البائع كان يعلم بالعيب وأنه أخفاه عنه عن غش منه وتدليس وفقاً لنص المادة 379 فقرة 2 والمادة 383 فقرة 2 ق م ج.

ثانياً: الرد الجزئي للمبيع

لما كانت الغاية الرئيسة من كل عقد هي الحصول على تنفيذه إذ لا يُعَقَّل أن يتعاقد الأشخاص لمجرد التعاقد، فقد حرص الفقه على تحقيق هذه الغاية بالرغم من وجود عيب في جزء من المبيع، لذا اقتصر تبعاً لذلك الفسخ في جزء منه دون أن يتناول كله محققاً بذلك الغاية منه بتنفيذه ولو جزئياً².

وما تجدر الإشارة إليه، هو أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة في أحكام الضمان، فقد ألزم المشتري برد المبيع وليس جزءاً منه، إلا أن مسألة الرد الجزئي يمكن لنا استنتاجها من القواعد العامة الخاصة بالفسخ الجزئي وقياساً على هذه القاعدة، نجد أن المشتري بإمكانه رد المبيع في الجزء المعيب منه دون الجزء الآخر وهو ما يسمى بالرد الجزئي.

وحتى يثبت حق المشتري في الرد الجزئي، لابد من توافر شرط لازم يرتكز على أساسه هذا الحق، ويكمن عادة هذا الشرط عندما يكون المبيع شيئاً من الأشياء التي يمكن تجزئتها دون ضرر ودون المساس جذرياً بالغرض الذي أعد له هذا المبيع.

¹ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 473. وبنفس المعنى ذهب إليه كل من: عبد الرسول عبد الرضا محمد، مرجع سابق، ص 278. وعبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 742.

² اسعد دياب، مرجع سابق، ص 201.

إلا أن أثر الرد الجزئي يختلف باختلاف الحالات التي يظهر فيها العيب في جزء منه، لهذا سوف نتناول حالات الرد الجزئي (1)، ثم بعد ذلك تحديد التزامات البائع في حالة الرد الجزئي، وما هي حدود التزاماته مقارنة بالرد الكلي (2).

1- حالات الرد الجزئي

إن الهدف من تحديد حالات الرد الجزئي هو معرفة أثر الرد الجزئي، بحيث تختلف باختلاف هذه الحالات والتي لا تخرج عن حالتين وهما حالة كون محل البيع أشياء رئيسية متساوية في الأهمية (أ)، أما الثانية فهي حالة كون محل البيع بعضه أصلي والآخر تباعي (ب).

أ- حالة كون محل البيع أشياء رئيسية متساوية الأهمية

ولدينا في هذه الحالة صورتين نوضحهما كالتالي: حالة تناول المبيع عدة أشياء مختلفة منفصلة مستقلة بعضها عن البعض (أ-1)، حالة ما إذا كان محل المبيع أشياء مبيعة جملة واحدة بحيث ما كان لبيع أحدهما دون الآخر (أ-2).

أ-1 إذ تناول المبيع عدة أشياء مختلفة منفصلة مستقلة بعضها عن البعض

بحيث يمكن الانتفاع في هذه الحالة بكل منها مستقلاً عن الآخر وكان العيب في بعض منها أو في أحدها دون الباقي، كان للمشتري رد المتعيب منها فقط ويحتفظ بالسالم¹، ولكن ما هو المعيار الذي يُعتمد لمعرفة مدى استقلالية أجزاء المبيع عن بعضها البعض للقول بأننا في مثل هذه الحالة؟

أجاب الفقه عن ذلك، بالاعتماد على تفسير العقد فإذا كان على سبيل المثال المبيع وارد على أشياء تتسلم على دفعات، فإن كل دفعة منها قد تعد مستقلة عن الأخرى، ولهذا إذا كانت إحدى هذه الدفعات معيبة فلا أثر لها على سابقتها، كما أنه لا أثر لها على ما لم يتم تسليمه بعد، ومع ذلك فإن هذا من مسائل الواقع ويكمن الفصل فيه إلا على ظل ظروف العقد وقصد المتعاقدين أيضاً².

والسبب يعود إلى أن تفسير العقد يتوقف على ظروف انعقاده وقصد المتعاقدين من ذلك، فطريقة تنفيذ العقد قد تكون دليلاً على إمكانية تجزئة البيع أم لا، فإذا كان التنفيذ على أجال متعددة بحيث ما نفذ

¹ خواص جويذة، مرجع سابق، ص 137.

² توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 483.

يتعذر رده عنده، يفسخ العقد جزئياً دون أن يتناول الفسخ الجزء الذي جرى تنفيذه وأصبحت إعادته مستحيلة.

وتجدر الإشارة إليه إلى أن المشتري يحق له الرد للجزء المعيب ولو كانت الأشياء مشترة جميعاً جملة واحدة وبشمن واحد، وفي هذه الحالة يُستعان لمعرفة مدى استقلالية الأشياء المشترة جملة واحدة إلى غرض المبيع وإلى نية المشتري أيضاً، أي معرفة ما إذا كانت استقلاليته مضرّة لغرض المبيع ككل أم لا، لهذا يرى البعض¹، أن الخيار يعود في هذه الحالة إلى المشتري وليس للمحكمة الاختيار بين طلب الفسخ الجزئي أو الفسخ الكلي إذا كان هذا الفسخ الأخير لا يفي بالغرض المقصود بالمبيع، فالخيار هو إذن جوازي.

أ- 2 حالة ما إذا كان محل المبيع أشياء مبيعة جملة واحدة بحيث ما كان لبيع أحدهما دون الآخر

وفي هذه الحالة نجد بأن المبيع غير قابل للانقسام بين أجزائه بل يتعين على المشتري أن يقتنيه كاملاً بكل أجزائه وهو ما يحافظ على الغرض الذي أُعدّ له المبيع، ومن الأشياء التي لا يمكن التفريق بينهما بسبب الأضرار التي يمكن أن تحدثها للمشتري حالة ما إذا كان البيع وارد على زوج من الخيل، ففي هذه الحالة لا يجوز الرد الجزئي لأنه يستحيل التفرقة بين هذه الأشياء دون حدوث ضرر أو تلف، وبالتالي نرجع هنا لحالة الرد الكلي ولاشك أن العيب في هذه الحالة هو عيب جسيم².

ب- حالة ما إذا كان محل البيع أصلي في بعضه وتبعي في البعض الآخر

هذه الحالة تحتل وجهين، وبقدر احتمال هذه الأخيرة لصورتين بقدر ما تختلف أثر الرد الجزئي في كليهما ولتبيان ذلك، نبدأ بالحالة التي تتعلق بالعيب اللاحق بأصل المبيع (ب-1)، أما الحالة الثانية، فتتعلق بالعيب اللاحق بالفرع أو الملحقات دون الأصل (ب-2).

ب-1 الحالة المتعلقة بتعييب أصل المبيع دون الملحقات

ففي هذه الحالة لا يتمتع المشتري بالرد الجزئي وإنما يكون له إما الرد الكلي وإما استبقاء المبيع كله مع التعويض له فقط لأن الرد في هذه الحالة لا يقتصر فقط على الأصل وإنما يمتد إلى الفرع كما إذا بيعت سيارة مع ملحقاتها وكان العيب موجود في السيارة دون الملحقات، فهنا يُجبر المشتري إن اختار

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 202-203.

² حسن فرج، مرجع سابق، ص 484. وبنفس المعنى ذهب إليه: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 746.

الرد أنّ يرد كل المبيع كما يجبر البائع على أخذ كل المبيع¹، ويتحقق هذا متى كان العيب مؤثراً في أصل المبيع أي جسيماً لأنه إذا كان غير جسيماً ففي هذه الحالة يكون له حق طلب التعويض.

ب-2 الحالة المتعلقة بتعيب فرع المبيع دون الأصل

لا يلتزم المشتري في هذه الحالة برد كل المبيع ولا يجبر البائع على أخذ كل المبيع، وإنما يقتصر الرد على الجزء المتعيب فقط ما دام هذا لا يلحق ضرراً بالمتبايعين²، فمثلاً بيع مزرعة مع الخيول التي كانت عليها ثم يتبين بأن أحد هذه الخيول معيوب، فإنّ الرد لا يكون إلا بالنسبة للحصان المعيب فقط مع استرداد قيمته، هذه هي الحالات التي يمكن فيها للمشتري الحق في الرد الجزئي³، بقي لنا أن نبحث عن التزامات البائع في حالة الرد الجزئي.

2- التزامات البائع في حالة الرد الجزئي للمبيع

إنّ التزامات البائع في حالة الرد الجزئي هي نفس التزامات البائع في حالة الرد الكلي للمبيع مع مراعاة طبعاً بعض الحدود فيما يخص التزام البائع في حالة الرد الجزئي، ومن هنا، نجد أنّ البائع يلتزم وفقاً لنص المادة 375 ق م ج برد قيمة المبيع وهذا في حالة الرد الكلي، أمّا الرد الجزئي فإنّ المنطق يوحي إلى أنّ البائع ملزماً برد قيمة الجزء المعيب فقط، وليس جزءاً مناسباً من الثمن كما ذهب إليه القانون اللبناني والمغربي وحتى الفرنسي لأنّ تفسير تلازم القيمة والثمن ليس تفسير حتمي مطلق.

فغنى عن القول أنّ الثمن هو غير القيمة، فإذا كانت القيمة هي ما توافق مقدار مالية الشيء وتعادله بحسب تقويم المقومين، أمّا الثمن فهو ما يقع به التراضي وقد يكون وفق للقيمة أو أزيد أو أنقص منها، ويشترط لصحة المبيع تعيين الثمن في العقد وأن يكون معلوماً للعاقدين، فالعبرة في جميع الأحوال بنقص قيمة المبيع الناشئ عن العيب لا بنقص ثمنه⁴.

¹ خواص جويذة، مرجع سابق، ص 140.

² نفس المرجع، ص 140.

³ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 203.

⁴ حمد إبراهيم بك، مرجع سابق، ص 135. وبنفس المعنى ذهب إليه كل من: عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق، ص 54. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 323.

ويتفق تقدير رد جزء قيمة المبيع في هذا المقام مع مقدار ما نقص من قيمة المبيع بسبب العيب، ويتم تخفيض هذه القيمة بتقدير قيمة المبيع وهو في حالة السلامة وقت العقد من جهة ثم بتقدير قيمته في حالته الحاضرة، ويكون للمشتري أن يسترد الفارق بين قيمة المبيع في الحالتين¹، أمّا إذا كان المبيع منعقدًا على عدة أشياء مشتراة صفقة واحدة، فيبني تقدير قيمتها على أساس قسمة جميع الأشياء التي تتألف منها الصفقة وهي في حالة السلامة وقت العقد، ثم بتقدير قيمتها في حالتها الحاضرة، أي بعدما لحق العيب بجزء منها أو في بعض وحداتها، وهذا نص مكمل يجوز الاتفاق على خلافه، أمّا في حالة عدم الاتفاق فينأط التقدير إلى أهل الخبرة².

أمّا إذا كان البائع سيء النية، فيلتزم برد كل ما على البائع حسن النية من التزامات مع مراعاة قيمة الجزء المعيب، وإذا استحق المشتري التعويض بسبب العيب فإنّ هذا التعويض يشمل كل العناصر التي يمكن أن يشملها في حالة الرد الكلي، فيدخل في الاعتبار ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب الرد الجزئي الناتج عن العيب في جزء من المبيع³، بل أرى أنّه يدخل في الاعتبار أيضًا نية البائع فإذا كانت نيته سيئة امتد التعويض إلى الضرر غير المتوقع، لذا فإنّ للمشتري الحق برد المبيع إمّا كليًا أو جزئيًا، ويستتبع ذلك استرداد المبالغ المبينة في المادة 375 ق م ج إذا كان العيب جسيمًا بحيث لو علم به المشتري لما أبرم العقد، وقد يختار استبقاء المبيع كما إذا كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الحالة الأولى، فليس له في هذه الحالة سوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب العيب وهو ما سوف نراه الآن.

الفرع الثاني: دعوى التعويض

قد يرى المشتري بأنّ المبيع بوضعه الذي هو عليه من وجود عيب قد ينقص من قيمته أو من منفعته التي ابتغاها فيه هو الأفضل له وبالتالي يُفضل استبقاء هذا المبيع من رده، وذلك لعدة أسباب فقد يرى أنّ وجود المبيع المعيب في ملكيته سيحقق له نفعًا آخر قد تزيد أهميته لدى المشتري عن أهمية رد هذا المبيع المعيب⁴، كما نجد أنّ التشريع الجزائري قد ألزم المشتري في حالة ما إذا كان العيب يسيرًا

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 204.

² نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 424.

³ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 486.

⁴ عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق، ص 289.

استبقاء المبيع مقابل تعويض البائع للمشتري، لذا فليس للبائع حق رد المبيع طبقاً لنص المادة 376 فقرة 2 ق م ج "... أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة، لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع".

وتكمن الحكمة من وراء إجراء التعويض في استقرار المعاملات والمحافظة على عدم الإخلال بباقي ملحقات المبيع، فمن المعروف أنّ عقد البيع إذا تم إلغاؤه فإنّه سوف يستتبع العديد من الإجراءات الأخرى، والتي تشكل في مجملها عملية البيع وهي بأهمية بالغة لاقتصاديات الدول عموماً¹، وبالرغم من أهمية هذه الوسيلة "التعويض"، إلا أنّ المشرع أعطى الخيار للمشتري متى اكتشف وجود عيب جسيم يضمنه البائع وتتنطبق عليه شروط العيب الموجب للضمان أنّ يحدد الوسيلة التي يراها مناسبة.

ونتيجةً لذلك، فإذا رغب المشتري أن يرجع على البائع بدعوى التعويض، فهل أنّ الأمر متعلق بكون المبلغ المالي الذي سيرد إلى المشتري نتيجة لوجود عيب يضمنه البائع؟ أم أنّه يتم خفض سعر السلعة المعيبة خضوعاً لرغبة المشتري المنفردة نتيجة لوجود العيب؟ والذي على أساسه يرى المشتري أنّ المستحق لهذه هو السعر المتفق عليه عند إبرام العقد مخصوصاً منه قيمة العيب أو ما تسببه العيب فيه، وهو ما يجعلنا نبحث عن مفهوم دعوى التعويض (أولاً)، ويكمن الهدف من وراء ذلك في تحديد أو تبيان العناصر التي يعود عليها المشتري باسم دعوى التعويض.

ونظراً إلى أنّ القانون لم يُعطي للمشتري الحرية الكاملة لاختيار الوسيلة التي يرغب من خلالها لرفع دعوى التعويض أو الرد، بل ألزمه بموجب نص المادة 376 فقرة 2 ق م ج رفع دعوى التعويض فقط ولا سبيل للاختيار بين الرد أو التعويض، مما يوحى إلى أنّ هناك حالات تختلف عن بعضها البعض يحق من خلالها للمشتري في رفع دعوى التعويض، ويكمن هدف دراستها في تبيان حدود أحقية المشتري فيها وهو ما سوف نراها ضمن عنوان حالات دعوى التعويض (ثانياً).

أولاً: مفهوم دعوى التعويض

نص المشرع الجزائري في المادة 376 فقرة 2 ق م ج على ما يلي: "وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة، لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع".

¹ محمود عبد الحكيم رمضان الخن، مرجع سابق، ص 269.

يتضح من نص المادة أنّ المشرع لم يجز للمشتري أن يطلب تخفيض الثمن المتفق عليه مسبقاً لوجود العيب، وإنّما أجاز له طلب التعويض بسبب وجود العيب في المبيع والتي تتأسس على مدى الخسارة التي لحقت به.

وقد ترك المشرع مسألة تقدير الخسارة لقاضي الموضوع باعتبارها من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها دون رقابة عليه من المحكمة العليا، والقاضي حين يقوم بتقدير حجم تلك الخسارة إنّما يقوم بذلك بناءً على المعيار الشخصي المؤسس على ظروف المشتري الخاصة التي أحاطت به حال شرائه للمبيع، وللقاضي الاستعانة بأهل الخبرة في تقديره لمدى جسامه حجم الخسارة¹.

ومنّ هنا، نلاحظ أنّ التقنين المدني قد رد مسألة تقدير التعويض إلى القواعد العامة، وهو نفس ما نص عليه المشرع المصري في مذكرته التمهيدية بهذا الشأن بقولها "وقد تجنب المشرع أن يجعل التعويض بسبب الاستحقاق الجزئي هو دائماً قيمة الجزء الذي انتزعت ملكيته بالنسبة للقيمة الحقيقية للمبيع وقت الاستحقاق"²، وبذلك يكون المشرع المصري وكذلك نظيره الجزائري قد سوى بين حالة الاستحقاق الجزئي وحالة وجود العيب³.

وهو عكس ما ذهب إليه القانون المدني المصري الملغى في نص المادة (386/312) من اقتصار حق المشتري في مطالبة البائع بقيمة الجزء المعيب بالنسبة للقيمة الحقيقية للمبيع وقت اكتشاف العيب، وهو ما أدى بدوره إلى الخلط بين أحكام ضمان العيب وقواعد الفسخ على الرغم من وضوح الاختلاف بين نطاق أعمال كل منهما⁴، إضافة إلى أنّ التعويض لا يقتصر دائماً على قيمة الجزء الذي استحق أو قيمة التكاليف، فقد يكون الضرر الذي أصابه المشتري أكبر من هذه القيمة كما لو فانتته صفقة رابحة بسبب عيب المبيع أو بسبب وجود التكاليف⁵.

¹ هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص 512.

² مجموعة الأعمال التحضيرية: العقود المسماة - ج4-، ص 101.

مشار إليه: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج4 مرجع سابق، ص 869.

³ نفس المرجع، ص 741.

⁴ من حيث المسؤولية التي يستند إليها كل منهما، إذ يستند الفسخ على أحكام المسؤولية التقصيرية، بينما يستند ضمان الاستحقاق والعيب على أحكام المسؤولية العقدية فيما يترتب من تعويضات. هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص 511.

⁵ أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 176.

وهو ما جعل بعض الفقه¹، يرى أنّ مطالبة المشتري من البائع تخفيض ثمن المبيع يمثل في نفس الوقت مطالبته في تعديل بند في عقد البيع لأنّ الأداء سيتغير عمّا اتفق عليه بين البائع والمشتري عند إبرام عقد البيع، وهو ما يتناقض مع المبدأ العام القائل بعدم جواز أي من طرفي العقد أن يقوم بتعديل أي بند أو شرط في العقد إلاّ بموافقة ورضا الطرف الآخر.

وهناك من يرى أنّ هذا التعديل ليس تعديلاً بالمعنى المفهوم لأنّ المشتري لا يلتزم بمطالبة البائع بمحض إرادته وإنّما أخضعه لرقابة القاضي، فالتخفيض لا يتم بمجرد إبداء المشتري رغبته بذلك لأنّ تحديد مقداره ومدى توفر شروطه يخضعان لسلطة القاضي الذي لا يتخذ دور المنشئ للعقد أو المعدل لأحد بنوده وإنّما يلتزم بدوره التقليدي بالتحقق من الوقائع وإعطائها مفاعيلها القانونية²، ولقد فسر الفقهاء هذه الإمكانية المعطاة للمشتري بطلب تعديل الثمن في العقد بأنّها إلغاء جزئي للعقد مقابل عدم التنفيذ الجزئي الناجم عن وجود عيب في المبيع، وأنّ هذا الإلغاء الجزئي معادل لعدم التنفيذ الجزئي³.

ويتم حساب مقدار النقص في المبيع المعيب إذا أراد المشتري استبقائه بحساب الفرق بين القيمتين ومعرفة النسبة بينهما، ثم يخصم نظير هذه النسبة من الثمن المسمى، وهو نفس ما جاء في كيفية نقصان الثمن في الفقه الإسلامي⁴، وكذا نفس ما اتجه به المشرع الفرنسي⁵ والذي أطلق على هذه الدعوى اسم "دعوى إنقاص الثمن" « action estimatoire ».

ومن هنا يظهر مدى الفرق بين دعوى التعويض ودعوى إنقاص الثمن إذ نجد أنّ المشتري لا يستفيد من دعوى إنقاص الثمن على ما فاتته من الكسب وما لحقه من الخسارة لأنّها لا تمثل وجهاً من أوجه نظام المسؤولية، بل يتم تقدير إنقاص الثمن بالنظر إلى قيمة الشيء المبيع، أمّا دعوى التعويض فلا

¹ عبد الرسول عبد الرضا محمد، مرجع سابق، ص 245.

² اسعد دياب، مرجع سابق، ص 206. و بنفس المعنى ذهب إليه: عمرو أحمد عبد المنعم ديش، مرجع سابق، ص 291.

³ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 206.

⁴ فقد جاء في معنى أرش العيب " أن يقوم المبيع صحيحاً ثم يقوم معيباً، فيؤخذ قسط ما بينهما من الثمن، فبنسبة من الثمن نسبته النقصان بالعيب من القيمة". نفس المرجع، ص 298. وبنفس المعنى ذهب إليه: علي هادي العبيدي، العقود المسماة -البيع الإيجار-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، هامش رقم 1، ص 143.

⁵ Article 1644 du code civil français « Dans le cas des article 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix ».

يؤخذ بعين الاعتبار قيمة المبيع، بل يمكن للمشتري مطالبة البائع بقيمة تفوق ثمن المبيع وهي التعويض عن الأضرار المتوقعة الناتجة عن العيب وكذا الأضرار غير المتوقعة في حالة سوء نية البائع¹.

وفي الأخير، نجد أنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن يُقر بوجود فكرة تعديل العقد لما تميزه هذه الفكرة لنظام ضمان العيوب الخفية عن القواعد العامة الواردة بصدد عدم تنفيذ الالتزام بوجه عام لأن فكرة تعديل العقد في مجال ضمان العيب لا تتم بالإرادة المنفردة للمشتري بل عن طريق حكم قضائي.

فلا يوجد أي تناقض في هذا المقام بين دعوى إنقاص الثمن ومبدأ عدم تعديل بند أو الشرط في العقد كما تضمنتها القواعد العامة، لهذا نقترح من المشرع الجزائري إضافة ما يسمى بدعوى إنقاص الثمن، وليس معنى ذلك كما يُعتقد أن المشرع إذا اختار دعوى إنقاص الثمن فلا يحق له طلب التعويض لأن هذا الافتراء ناتج عن اختلاف الزاوية التي يُنظر منها كل منهم حول الوسيلة التي يُرجع بها المتعاقد المضمون على المتعاقد الضامن، فإذا اعتبرنا في الحالة العكسية أن دعوى إنقاص الثمن عبارة عن دعوى تعويض، فليس هناك ما يُبرر الالتجاء إلى فكرة التعويض عند الرجوع بسبب العيب، إلا إذا كان القصد من ذلك هو تقدر التعويض وفقا للقواعد العامة المتعلقة بتقدير التعويض في المسؤولية العقدية.

وهو ما يوحى إلى أن هناك خلط بين طلب إنقاص الثمن ومضمون طلب الحصول على تعويض الأضرار التي سببها العيب²، لهذا نعيد على المشرع الجزائري وكذا نظيره المصري أن يمنع هذا الخلط غير المقصود وأن يعدل مسمى الدعوى لتصبح دعوى إنقاص الثمن، وإذا كنا قد توصلنا إلى أنه من الأجدر بالمشرع أن يعدل مسمى الدعوى لتصبح دعوى إنقاص الثمن، فنحن من باب أولى نتفق مع الآراء التي تنادي بأنه طالما أن تلك الدعوى ليست دعوى تعويض فلا يمكن بالتالي اللجوء للقواعد العامة لتقدير إنقاص الثمن نتيجة لوجود العيب في المبيع³.

ثانيًا: حالات دعوى التعويض

نص المشرع الجزائري في المادة 376 فقرة 2 م ج على ما يلي: " وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة، لم يكن له سوى

¹ (J) Huet, traité de droit civil –les principaux contrats spéciaux- op.cit., p. 314-315.

² عمرو أحمد عبد المنعم ديش، مرجع سابق، ص 296.

³ عبد الرسول عبد الرضا محمد، مرجع سابق، ص 251 - 252.

المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع"، بملاحظة الفقرة الثانية من نص المادة 376 ق م ج نجد أنّ المشرع الجزائري حدد من خلالها الحالات التي يحق للمشتري مطالبة البائع بالتعويض له بسبب العيب الموجود في المبيع.

فكأصل عام، نجد أنّ المشرع الجزائري أعطى للمشتري حق الخيار بين رد المبيع أو استبقائه مقابل التعويض عن ذلك، باعتبار أنّ المشتري هو الشخص الذي يقرر إن كان المبيع مازال مفيداً له أم لا، ويظهر ذلك من خلال عبارة المشرع "وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع ...".

إلا أنّ حرية المشتري في الخيار غير مطلقة بل جعلها نسبية بقدر درجة العيب المؤثرة في المبيع، لهذا، نجد أنّ حالات دعوى التعويض يتم تقسيمها على مدى وجود الخيار ومدى تأثير العيب على المبيع على نحو الحالة القائمة على حق الخيار (1)، ثم بعد ذلك نبحث عن الحالة القائمة على العيب اليسير (2).

1 - الحالة القائمة على حق الخيار

ينص المشرع الجزائري في المادة 376 فقرة 2 على ما يلي: "وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع ..."، من خلال هذه العبارة نلاحظ أنّ المشرع جعلها تابعة للحالة الأولى المنصوصة في الفقرة 1 من المادة 376، وهي الحالة التي يكون فيها المبيع معيباً بعيب جسيم أو تخلفت فيه الصفة المشروطة في العقد.

فالمبدأ العام في حالة العيب الجسيم هو حق المشتري في رد المبيع للبائع واسترداد قيمته طبقاً لما نص عليه المشرع في الفقرة الأولى من نص المادة 375 ق م ج "... وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرًا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه"، إلا أنّ المشرع الجزائري وضع للمشتري حق الخيار بين رد المبيع أو استبقائه بموجب الفقرة 2 ق م ج، ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعاً في ذلك لأنّ المشتري يُعدّ صاحب الاختصاص في معرفة مدى بقاء منفعة المبيع من عدمها بالرغم من جسامه العيب.

كما أن السياسة التشريعية في الإبقاء على العقد مع مطالبة المشتري في التعويض يشكل بالإضافة إلى كونه امتداداً تاريخياً لما كان معمولاً به قديماً في نطاق العيب الخفي تجاوباً من المشرع مع رغبة ضمنية لدى المتعاقدين بالإبقاء على العقد طالما أنّ تنفيذه ما زال مفيداً وأنّ النقص في المبيع لم يلحق

ضرراً فادحاً بالمشتري، وهذه السياسة الأخيرة لا تتفق ومصلحة الفريقين الشخصية فحسب وإنما تتجاوب أيضاً والمصلحة العامة لأن عقد البيع نادراً ما يؤلف عملية مستقلة عن غيرها، بل يشكل حلقة في سلسلة متواصلة من حلقات البيع والشراء، فإذا حصل خلل في أحدها يمتد ذلك ليؤثر على باقي الحلقات¹، فمن المعروف أنه إذا تم إلغاء عقد البيع فإن ذلك يستتبع العديد من الإجراءات الأخرى والتي تشكل في مجملها عملية البيع وهي بأهمية بالغة لاقتصاديات الدول عموماً².

2 - الحالة القائمة على المنع من الخيار

ينص المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 376 ق م ج على ما يلي: " ... أو كانت خسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة، لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع"، من هنا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يمنح المشتري حق الخيار بين رد المبيع أو استبقاء المبيع مقابل التعويض، وإنما ألزمه صراحة بالمطالبة بالتعويض فقط وهي حالة العيب اليسير.

وتجدر الإشارة، إلى أن حالة كون العيب يسيراً (أ) هي الحالة الواحدة التي نص عليها المشرع الجزائري صراحة طبقاً للفقرة 2 من المادة 376 ق م ج، إلا أننا بعدما تصفحنا بعض المرجع الفقهية الخاصة في مجال أحكام ضمان العيب وجدنا بأنها أوردت ضمن حالة العيب اليسير حالات أخرى تدخل في مجال حالات منع المشتري من الخيار³، وهي حالة ظهور عيب جديد في المبيع (ب)، حالة تصرف المشتري في المبيع (ج)، وأخيراً حالة الزيادة المانعة من الرد (د).

أ- حالة العيب اليسير

ينص المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 376 ق م ج على ما يلي: " ... أو كانت خسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة، لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 205.

² محمود عبد الحكيم رمضان الخن، مرجع سابق، ص 289.

³ وقد سبق للقانون المدني الملغى أن نظمها بنصوص خاصة مسايراً في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أن القانون المدني المصري الجديد أسقط هذه النصوص وأتى بنص عام يمكن تطبيقه في مثل هذه الحالات وهو نفس اتجاه التشريع الجزائري. مجموعة الأعمال التحضيرية، المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، ج 4، ص 124. مشار إليه في: جريدة خواص، مرجع سابق، ص 148.

الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع"، وهذه الحالة هي التي يكون فيها المبيع معيباً بعيب لم تبلغ درجة التأثير فيه حد الجسامة، أما حالة ما إذا كان العيب يسيراً فيُمنع على المشتري رد المبيع للبائع، وإنما يكون له فقط الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب هذا العيب، ومنطقيًا فإنّ البائع هو المكلف بإثبات بأنّ العيب لم يؤثر في المبيع تأثيراً جسيماً إذا استعمل المشتري حقه في الرد، وهو الإثبات الذي يسعى البائع إليه كونه يحقق له المصلحة أكثر من إجراء المشتري لرد المبيع إليه وهو معيباً بعيب يسيراً.

ب - حالة ظهور عيب جديد في المبيع

ويُقصد بحالة ظهور العيب الجديد حالة ما إذا ظهر العيب بعد التسليم فقط¹ لأنّ العيب الجديد يكون مانعاً من الرد بالعيب القديم، ويبقى للمشتري الحق في طلب التعويض عن العيب القديم، ويكون له ذلك سواء حدث العيب بسبب المشتري أو بسبب أجنبي².

إلا أنّ هناك من الفقه من يرى³، أنّه إذا حدث العيب بعد التسليم بسبب أجنبي فإنّ ذلك لا يمنع المشتري من رد المبيع وأخذ تعويض كامل لذلك، أمّا إذا كان العيب الجديد راجعاً إلى فعل المشتري حال ذلك دون الرد، ويقتصر حق المشتري في هذه الحالة على أخذ تعويض من البائع بسبب العيب الجديد مع استبقاء المبيع.

لكن إذا أخذنا بهذا الرأي، فقد سبق أن رأينا أنّ من أهم شروط العيب الموجب للضمان بالمعنى الدقيق هو قدم العيب أي إلزامية ظهوره أثناء العقد وقبل التسليم، أمّا العيب الظاهر بعد التسليم فلا يُعدّ ضامناً للبائع، وإنما يتحمّله المشتري على أساس تبعة الهلاك لأنّ العيب ظهر بعد التسليم وهذا طبقاً للمبدأ العام المعمول به في القانون الجزائري، ولو افترضنا أنّ البائع يُعدّ ضامناً للعيب الحادث بعد

¹ لأنّ المشتري يكون مخيراً بين رد المبيع، أو الاحتفاظ به مقابل التعويض في حالة العيب الجديد الذي يحدث قبل التسليم، مع مراعاة طبعاً مدى أثر العيب على المبيع. نفس المرجع، ص 148-149.

² فإذا اشترى شخصاً حيواناً فمرض عنده ثم وجد فيه عيباً قديماً، فليس للمشتري رده بالعيب القديم على البائع بل يرجع عليه بنقصان الثمن بالنسبة للقانون اللبناني والتعويض في ظل القانون الجزائري، ولكن إذا شُفي الحيوان عاد للمشتري حقه في الرد. علي هادي العبيدي، العقود المسماة- البيع والإيجار- مرجع سابق، ص 144.

³ رمضان محمد أبو السعود، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 361. وبفس المعنى ذهب إليه كل من: حسن فرج، مرجع سابق، ص 496. وعبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 747.

التسليم بسبب أجنبي عن المشتري نكون قد أزلنا الضرر عن المشتري وحولناه على البائع، وهو ما يتعارض مع المبدأ العام المعمول في فقه الشريعة الإسلامية "لا يزال الضرر بالضرر".

لهذا فإنّ الأمر الذي يستوي مع المنطق والعدل هو تخويل المشتري الحق في طلب التعويض فقط وليس طلب رد المبيع إلى البائع، إلّا إذا زال العيب الجديد فهنا يسترجع المشتري حقه في طلب رد المبيع¹ لأنّ المبيع خرج عن ملك البائع معيباً بعيب واحد ويعود على ملكه معيباً بعيبين العيب القديم والنقصان، وهو إذا كان يضمن العيب القديم فإنّه لا يضمن النقصان لأنّه حدث بعد القبض والمبيع في يد المشتري، فانهدم شرط الرد وللمشتري أن يرجع بنقصان الثمن للعيب².

ج- حالة تصرف المشتري في المبيع

يؤثر تصرف المشتري في المبيع تأثيراً مباشراً على أثر دعوى الضمان، فإذا تصرف المشتري على سبيل المثال بعد اطلاعه على العيب، عدّ ذلك منه نزولاً ضمنياً عن حقه في الضمان إلّا إذا احتفظ بحقه قبل التصرف، وعندئذ لا يرجع إلا بتعويض عن العيب لأنّه استبقى المبيع وتصرف فيه أو إلّا إذا رجع عليه من اشتري منه بضمان هذا العيب وعندئذ يصح له هو أن يرجع على بائعه³.

أمّا إذا كان تصرف المشتري في المبيع المعيب قبل اطلاعه على العيب، فإنّه لا يستطيع في هذه الحالة رد المبيع إلى بائعه بالعيب، إذ يتعذر عليه أن يسترده ممّن اشتراه وهو ضامن للتعرض، والاسترداد والضمان لا يجتمعان فلا يبقى أمامه إلا الرجوع على بائعه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب العيب، وهذا ما لم يرد المشتري الثاني المبيع بالعيب، فعند ذلك يستطيع المشتري الأول هو أيضاً أن يرد المبيع على بائعه بنفس العيب⁴.

وتجدر الإشارة في الأخير، أنّ أحكام الشريعة الإسلامية شَبّهت منع المشتري من رد المبيع في حالة تصرفه بالمبيع قبل علمه بالعيب بأحكام تلف المبيع، فخير المشتري يسقط في هذه الحالة لأنّ امتناع الرد كان بفعله وليس بسبب أنّه ضامن للتعرض، فإذا باع المبيع أو وهبه وسلمه وهو غير عالم

¹ السرخسي شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1993، ص 104.

خواص جويّة، مرجع سابق، ص 150.

² عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج 4 مرجع سابق، ص 183.

³ رمضان محمد أبو السعود، العقود المسماة مرجع سابق، ص 362.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج 4 مرجع سابق، ص 748-749.

بالعيب سقط خياره، أمّا إذا فسخ تصرفه ورد إليه المبيع بخيار شرط أو بخيار رؤية مثلاً عاد خيار العيب للمشتري وجاز له رد المبيع للبائع ذلك أنّ مانع الرد قد زال وبزواله يعود حق الرد للمشتري¹.

د- حالة الزيادة المانعة من الرد

وتتمثل حالة الزيادة المانعة من الرد في كل شيء من مال المشتري متصل بالمبيع، فلو قام المشتري بتفصيل القماش أو بصبغة أو الزيادة على المنزل أو تغيير جوهري في السيارة أو أضاف على السمن سكرًا أو زيتًا أو دقيقًا ثم ظهر في هذه الأشياء عيب قديم مؤثر، فإنّ المشتري يستطيع الإمساك بها ومطالبة البائع بتتقيص عن العيب القديم المؤثر الموجود في المبيع وذلك استثناءً من القاعدة العامة².

وتكمن الحكمة من منع المشتري في ممارسة حقه للخيار وإلزامه بالتعويض فقط، غير أنّ المشتري قد أنفق عليه أموالاً زادت من قيمته ويكون بذلك خاسرًا إذا أراد إعادته للبائع، فأى زيادة أضيفت على المبيع من مال المشتري تجعل إعادته للبائع مضرة بالمشتري إضرارًا كبيرًا إذا كانت بدون تعويض، فإذا أبقاء دون مطالبة بأي شيء عن العيب القديم الموجود فيه لحق به أيضًا إحجاف وظلم، ولرفع هذا الظلم مُنح للمشتري الحق باستبقاء المبيع مع المطالبة بتتقيص الثمن عن العيب، أو ما يسمى لدى المشرع الجزائي بالتعويض، وفي نفس الوقت حُرِم للبائع استرداد المبيع في العيب الموجود فيه لأنّ إجابته إلى طلبه سيؤثر على حق المشتري الذي أنفق على المبيع أموالاً من عنده بزيادتها³.

ويشترط في الزيادة أن تكون قد حُصِلت من قبل المشتري قبل أن يعلم بوجود العيب لأنّه إذا قام بذلك بعد علمه بالعيب، فإنّ هذا يعتبر تنازلًا من جانبه عن خيار رد المبيع أي يكون قد قبل المبيع بالثمن المسمى، ويُشترط أن تكون الزيادة من مال المشتري، وهذا يجعلنا نستبعد من حكم هذه المادة حالات الزيادة التي تحصل بفعل الطبيعة أو بفعل الغير ومن ماله⁴.

¹ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ج 4 مرجع سابق، ص 185.

² محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة -شرح عقد البيع في القانون المدني- مرجع سابق، ص 419.

³ نفس المرجع، ص 418.

⁴ علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 144.

أما عن أحكام الشريعة الإسلامية، فقد اتخذت وقت القبض وأصل الزيادة في المبيع المعيارين المحددان لمعرفة مدى منع الخيار عن المشتري في رد المبيع إلى البائع، فإذا وجدت الزيادة قبل القبض فإن كانت متصلة متولدة من الأصل فإنها لا تمنع الرد بالعيب إذا رضي المشتري ردها مع الأصل التي هي تابعة له وما كان تابعا للعقد كان تابعا للفسخ، كما أنها له الرجوع بنقصان الثمن أيضا وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل فإنها لا تمنع الرد بالعيب.

أما إذا حدثت الزيادة بعد القبض، فإذا كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الأصل فإنها لا تمنع الرد بالعيب، وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل فإنها تمنع الرد، ويرجع المشتري على البائع بنقصان الثمن لأن الزيادة حصلت في ضمان المشتري، فإن ردها مع الأصل كانت للبائع ربح ما لم يضمن، وإن استبقاها ورد الأصل فإنها تبقى في يده بلا ثمن وهذا تفسير الربا¹.

وفي الأخير، نرى أن العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة له طابع ذاتي يختلف عن العيب بالمعنى الدقيق بالمفهوم الوظيفي، ويتمثل في سهولة معرفة المشتري لهذا العيب وقت التسليم دون بذل أي جهد في اكتشافه كالعيب بالمعنى الدقيق.

لهذا نجد أن القواعد العامة المتعلقة بالفسخ كفيلة بحماية المشتري في حالة عيب تخلف الصفة، لأن دعوى الرد الممنوحة للمشتري في ظل أحكام ضمان العيب بالمعنى الدقيق والواسع لا تلزم إلا برد قيمة المبيع أثناء اكتشاف عيب تخلف الصفة وقد تنقص قيمة المبيع على الثمن الذي دفعه المشتري.

إضافة إلى ذلك، فعموماً نجد أن المشتري لا يلتزم برد قيمة الثمار ومطالبة المشتري بمجمل المصروفات والتعويضات، لأن المشتري يرد المبيع المعيب بتخلف الصفة وقت تسليمه للمبيع مباشرة فهو على علم بالصفة المشترطة في المبيع، فمن السهولة عليه أن يتعرف بها وليس له أي فائدة بترك المبيع في حيازته لمطالبة البائع بعد ذلك بالتعويضات.

لهذا نقترح على المشرع الجزائري في هذا المقام، أن تُخرج ضمان تخلف الصفة المشروطة في العقد من بين أحكام ضمان العيب الخفي ونتركه للقواعد العامة وهذا هو الأصل فيه أو نقيه ضمن أحكام الضمان ونفرد له نصا خاصا يحدد الآثار التي تترتب في حالة تخلف الصفة.

¹ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي... مرجع سابق، ص 183-184.

إلا أنّه ما تجدر الإشارة إليه في الأخير، هو أنّ المشرع الجزائري راعى بطريقة غير مباشرة لهذه الاعتبارات من خلال عدم تقييد المتعاقدين بأحكام الضمان القانوني للعيوب نظراً إلى أنّ المشتري قد يجد مصلحته تتحقق في تعديل هذه الأحكام باتفاق خاص، خصوصاً بعدما رأينا أنّ الضمان القانوني لا يسمح بحماية المشتري في كل حالات تخلف الصفة، ومن ناحية أخرى فإنّ دعوى الضمان القانوني معدّ بأن يتم خلال مدة قصيرة، وهذه الأخيرة قد تضيع غالباً فرصة اللجوء إلى القضاء خصوصاً وأنّها تبدأ منذ تسليم المبيع بغض النظر عن علم المشتري بالعيوب.

كما نجد أنّ النتائج التي تؤدي إليها دعوى الضمان القانوني ليست متوافقة مع احتياجات المشتري الحقيقية، فمشتري لسيارة بها عيب يضعف من كفاءتها أو يعطلها تماماً عن الحركة لا يبحث عن دعوى رد المبيع بقدر ما يبحث عن الحصول على سيارة تعمل بكفاءة، وهي ما لا تؤدي به دوماً دعوى الضمان القانوني للعيوب بالمعنى الدقيق وبالمعنى الواسع، فإلى أي مدى يمكن أن تعالج هذه الصعوبات والعراقيل في ظل أحكام الضمان الاتفاقي؟

المبحث الثاني

الضمان الاتفاقي للعييب بالمعنى الدقيق والواسع وعيب الخلل التقني

يكمن الهدف من الضمان الاتفاقي في مواجهة الصعوبات العملية التي تؤثر على المشتري، والذي غالبًا ما لا يعلم بوجود الالتزام بضمان العيب بالمعنى الدقيق وتخلف الصفة، وحتى وإن علم به فإنه يضطر إلى اللجوء إلى القضاء بما يستتبعه هذا من تكلفة ووقت عن ذلك، بل إن إثبات وجود العيب الخفي ذاته يشكل عقبة كبيرة في مواجهته وقت استلام المبيع¹، عكس ما هو الأمر بالنسبة للضمان الاتفاقي الذي يؤدي بدوره إلى تحسين وضع المشتري من خلال إعفائه من عبء إثبات قدم العيب وخفاؤه².

فإذا كان نطاق الضمان الاتفاقي قد مس العيب بالمعنى الدقيق والواسع بمفهوم تخلف الصفة، إلا أن المنطق يجزم بأنه من باب أولى أن يشمل عيب الخلل التقني أيضًا باعتبار أن الطبيعة الخاصة للخلل التقني تختلف اختلافاً جوهرياً عن العيب بالمعنيين الدقيق والواسع منه، وهو ما جعل البعض³ يرى أن المشتري لا يقتنع بالترام البائع بضمان العيب بالمعنى الدقيق وبالمعنى الواسع، ولكنه يريد أكثر من ذلك وهو أن يطمئن إلى أن المبيع صالح للعمل حتى ولو كانت عدم صلاحيته لا ترجع إلى عيب معين يمكن تحديده، ولا يمكن للمشتري اتخاذ هذا السبيل إلا من خلال آلية الاتفاق أي الضمان الاتفاقي للخلل التقني أو ما يسميه المشرع الجزائري بضمان صلاحية المبيع للعمل كصورة من صور الضمان الاتفاقي في نطاق عيب الخلل التقني.

فإذا كان الفقه قد تصور في وقت مضى أن الضمانات الاتفاقية ليست إلا نوع من التعديل والتوسع في الضمانات القانونية للعييب بالمعنى الدقيق والواسع، فإن استقلالية هذين النوعين من الضمانات أصبحت الآن أمراً مسلماً به، فبينما يلزم الضمان القانوني للعييب البائع بتحمل نتائج وجود عيب في المبيع عند التسليم، فإن الضمان الاتفاقي له صوراً أكثر تنوعاً وأكثر تشدداً⁴.

¹ عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك -دراسة مقارنة- مرجع سابق، ص 472.

² (J) Ghestin, Conformité et garantie op.cit., p. 142.

³ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 333.

⁴ عبد المنعم إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 473.

وللبحث الدقيق عن نطاق هذا التنوع في الضمان الاتفاقي، سوف نبدأ أولاً بالضمان الاتفاقي للعييب بالمعنى الدقيق والواسع بمفهوم تخلف الصفة (المطلب الأول)، ثم الولوج إلى الضمان الاتفاقي لعييب الخلل التقني (المطلب الثاني) باعتبار أنه جرت العادة في باب الحديث عن الضمان الاتفاقي على معالجة موضوع "الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة" بكيفية مستقلة عن باقي صور الاتفاق وهي تعديل أحكام الضمان.

المطلب الأول

الضمان الاتفاقي للعييب بالمعنى الدقيق والواسع بمفهوم تخلف الصفة

أحكام الضمان كما نعلم ليست من النظام العام، وقد اعتبرها المشرع أساساً لرجوع المتعاقدين في حالة عدم اتفاقهما، وهذا يعنى بمفهوم المخالفة أن القانون يجيز المتعاقدين الاتفاق على تعديل أحكام الضمان وفقاً لمبدأ حرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة، فحيث ينتهي مفعول النص القانوني، يبدأ مجال الاتفاق الإرادي وهذا حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 384 ق م ج " يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق...".

فالضمانات الاتفاقية كما يتضح من مسماها لا تقوم إلا باتفاق مسبق بين البائع والمشتري¹، وحقيقة الأمر أن الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيب بالمعنى الدقيق والواسع يعد من قبيل الاتفاقات المعدلة للمسؤولية التي تبدو في حقيقة الأمر وضعاً يخالف طبيعة الأشياء في ظل النظام التعاقدى الذي تعرفه نظمنا القانونية²، وهو ما يجعلنا نبحث عن التكييف القانوني لتعديل الاتفاق على الضمان (الفرع الأول)، ومن أجل البحث عن نطاق تعديل الاتفاق في ظل الضمان الاتفاقي للعييب بالمعنى الدقيق والواسع، ومدى معرفة العناصر المشمولة للتعديل وعلاقة هذه الأخيرة بحسب حسن نية البائع من عدمها، علينا البحث تبعاً عن الصور التي تظهر فيها هذه الاتفاقات المعدلة (الفرع الثاني)، ومادام أن المشرع الجزائري قيّد حرية المتعاقدين فيما يخص تعديل أحكام الضمان وفق حالات متعلقة بضرورة حماية المشتري، وهو ما جعله يقر بطلان هذه الأخيرة لذا سوف نقوم بدراسته تحت عنوان بطلان الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان (الفرع الثالث).

¹ سمير كامل، مرجع سابق، ص 109.

² عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق، ص 337.

الفرع الأول: التكيف القانوني لتعديل الاتفاق على الضمان

لقد أجاز المشرع الجزائري بموجب نص المادة 384 ق م ج الاتفاق على تعديل أحكام الضمان القانوني للعيوب، ولمعرفة التكيف القانوني الصحيح لها بوجدنا أن نبين مدى ما يترتب على اتفاقات تعديل الضمان من المسؤولية عن ضمان العيبين بالمعنى الدقيق والواسع، ولا يتسنى استيعاب هذه الأخيرة إلا من خلال توضيح وبيان مدى مكانتها وعلاقتها بشروط تعديل المسؤولية (أولاً)، وباعتبار أن لكل علاقة أبعاد قانونية كأصل عام، لذا نتساءل عن الأبعاد القانونية التي تثيرها علاقة تعديل اتفاقات الضمان مع اتفاقات تعديل المسؤولية، وهو ما سوف نبحث عنه ضمن المشكلات التي تثيرها شروط تعديل ضمان العيب باعتبارها نوع من شروط تعديل المسؤولية (ثانياً).

أولاً: بيان مدى علاقة اتفاقات تعديل ضمان القانوني للعيوب باتفاقات تعديل المسؤولية

لقد ثار خلاف فقهي بين من يرى أن شروط تعديل ضمان العيب ليست من شروط تعديل المسؤولية (1)، وبين من يرى إلى أن شروط تعديل ضمان العيب ليست إلا أحد أنواع شروط تعديل المسؤولية (2).

1- محاولات تمييز اتفاقات تعديل الضمان عن اتفاقات تعديل المسؤولية

لقد اتجه الفقه في كل من مصر وفرنسا إلى التمييز بين اتفاقات تعديل الضمان واتفاقات تعديل المسؤولية لما لها من أثار قانونية بالغة الأهمية لأن الأخذ باتفاقات تعديل المسؤولية كنظام يُفسر كل اتفاقات تعديل الضمان يؤدي إلى إبراء ذمة المدين بالالتزام بضمان العيوب من المسؤولية حتى في حالات الغش والخطأ الجسيم¹، وهو ما لا يتماشى مع احتياجات استقرار المعاملات ولا يتوافق مع توجهات المشرع أو توجهات القضاء بل وقد يصطدم مع مقتضيات النظام العام².

ومن أجل فهم اختلاف شرط تعديل الضمان وشرط تعديل المسؤولية، ذهب بعض الفقه³، إلى اعتبار أن الاتفاق على شرط الإعفاء من الضمان يؤدي إلى إعفاء البائع من كل الالتزامات المترتبة على وجود الضمان، فإذا ما نتج أي ضرر عن السلعة المباعة للمتعاقد الآخر فإن هذا الأخير لن يتمكن من

¹ عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق، ص 339.

² حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء... مرجع سابق، ص 14.

³ (B) Gross, la notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, thèse pour le doctorat, Nancy, 1965, p. 147.

نسبة هذا الضرر إلى عدم قيام البائع بتنفيذ التزامه بالضمان، لأنّ هذا الالتزام ليس من ضمن الالتزامات التعاقدية، إضافة إلى أنّ الاتفاق على شرط الإعفاء من الضمان قد أدى إلى إعفاء البائع من كل الالتزامات المترتبة على وجود الضمان.

وفي هذا الصدد، فقد ذهب الدكتور " محمود جمال الدين زكي " في سبيل التمييز بين شرط التعديل من الضمان وشرط التعديل من المسؤولية أخذًا بعين الاعتبار أنّ الاتفاق على إنقاص التزام البائع بضمان المبيع يرتكن على حرية التعاقد، فإنّ مثل هذه الاتفاقات المتعلقة بتحديد مضمون العقد عن طريق حذف أحد الالتزامات الناشئة عن التعاقد أو تخفيفه تختلف كليًا عن اتفاقات تعديل المسؤولية¹. فموضوع هذه الاتفاقات الأخيرة ليس إعفاء المدين من التزامه أو تخفيفه عنه، بل يظل المدين رغم وجودها مثقلًا بهذا الالتزام

وينحصر أثر الاتفاق في أنّ المدين إذا لم ينفذ التزامه لا يكون مسؤولاً أمام الدائن عن عدم تنفيذه، أو في عبارة أخرى لا يلتزم بتعويض هذا الأخير عن الضرر الذي لحق به نتيجة عدم تنفيذه²، ومن هنا، يظهر لنا الفرق الجوهري بين شرط تعديل الضمان وتعديل المسؤولية، ذلك أنّ البائع في شرط تعديل الضمان يعفى من الالتزام بالضمان عكس ما هو الأمر بالنسبة لشرط تعديل المسؤولية فالبايع يعد مثقلًا بالالتزام، لأنّ آثار شرط تعديل المسؤولية يمس نطاق إعفاء البائع من التعويض ولا يمس جوهر الالتزام ذاته، مما يوحى إلى أنّ الأخذ بهذا المنطق بالنسبة لشروط تعديل الضمان سيؤدي لا محل إلى إعفاء البائع من التعويض، دون الأخذ بعين الاعتبار نية البائع إنّ كانت سيئة وهو ما يخالف النظام العام وأحكام ضمان العيب لأنّ البائع لا يُعدّ مسؤولاً عن عدم تنفيذ الالتزام وبالتالي لا يمكن نسبة الغش إليه

2- اتفاقات تعديل ضمان العيب تعتبر نوعًا من اتفاقات تعديل المسؤولية

ذهب جانب من الفقه³، إلى اعتبار اتفاقات تعديل الضمان نوع من أنواع اتفاقات تعديل المسؤولية العقدية، ذلك أنّ تعديل الضمان بالتشديد أو الإعفاء منه لا يعني استبعاد الالتزام بالضمان، وإنّما يعني استبعاد المسؤولية الناجمة عن ظهور العيب محل الضمان، ويعنى ذلك أنّ شروط الإعفاء من الضمان

¹ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج2، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1990، ص 48-49.

² نفس المرجع، ص 94.

³ (B) Stark, « observation sur le régime juridique des clauses de non responsabilité ou limitatives de responsabilité », D. Chron, 1974, p. 157.

لن تؤدي إلى إعفاء المدين من الالتزام أو التخفيف منه، وإنما سينحصر أثرها في إعفاء المدين من المسؤولية أو التخفيف منها في حالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه.

ونحن نتفق مع هذا الرأي لأنه يساير ما استقرت عليه أحكام القضاء من تأكيد مسؤولية البائع في حالة ثبوت الغش أو الخطأ الجسيم لأن الالتزام الذي يقع على البائع بتسليم مبيع خالٍ من العيوب وضمن ذلك للمشتري في نظر القضاء هو التزام جوهري لا يمكن استبعاده، ولكن المسؤولية يمكن تعديلها بالتقييد أو الإعفاء طالما أن البائع حسن النية، فإذا تبين أن البائع تعمد إخفاء العيب أو توطأ بهدف غش المشتري، فإن عدم تنفيذ ذلك الالتزام يرتب المسؤولية الكاملة بل يؤدي إلى استحقاق المشتري للتعويض عن كافة الأضرار بما في ذلك الأضرار غير المألوفة أو غير المتوقعة عند إبرام العقد¹.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه " لا يجوز للبائع طبقاً للفقرة 2 من المادة 452 من القانون المدني أن يتمسك بمدة السنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه، وإذا كان المشرع قد ألحق حالة تخلف الصفة بالعيب بالمعنى الدقيق -العيب الخفي- وأجرى عليها أحكامه فيما يخص بقواعد الضمان بأن جعل للمشتري الرجوع على البائع في هذه الحالة بدعوى ضمان العيب الخفي، تحقيقاً لاستقرار المعاملات، فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاؤه برفض الدفع بسقوط الدعوى على أساس تعمد البائع إخفاء هذا العيب غشاً منه، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه، ذلك أن مدة التقادم تكون في هذه الحالة خمس عشرة سنة أخذاً بالأصل العام المعمول به بشأن مدة التقادم².

لذا فنحن نتفق إلى ما ذهب إليه هذا الاتجاه الفقهي باعتباره متطابق مع المنطق القانوني ويتمشى مع ما استقرت عليه الأحكام القضائية من تأكيد مسؤولية البائع في حالة ثبوت الغش أو الخطأ الجسيم، ولكن إلى أي مدى يمكن القول بفعالية الاتجاه الفقهي الثاني في ظل المبتكرات الحديثة المسببة للأضرار؟

ثانياً: المشكلات المثارة باعتبار اتفاق تعديل الضمان نوع من اتفاق تعديل المسؤولية

من المستقر عليه أن الكثير من المبتكرات تتسبب في أضرار مباشرة وغير مباشرة خصوصاً تلك الابتكارات التي يتم استخدام تكنولوجيا جديدة وتقنيات حديثة من خلالها، وهي ما قد تكون غير معلومة

¹ حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء... مرجع سابق، ص 15-16.

² نقض مدني مصري، جلسة 1970/04/23، الطعن 81 لسنة 36 ق.

أشار إليه: عبيد مجول العجمي، تطوير الالتزام بضمان العيوب الخفية... مرجع سابق، ص 121.

العواقب كما هو الحال على سبيل المثال بالنسبة لأجهزة الهاتف المحمول المستخدمة¹، ولكن قد يصبح إنتاج مثل هذه السلع التي يتم استخدام التكنولوجيا الحديثة في تصنيعها عالي التكلفة إلى حد يعرقل التقدم العملي إذ أخذنا بمبدأ أنّ البائع يعد ملزماً بتعويض كل ما ينتج عنها من أضرار.

لهذا يرى الفقه²، أنّ اتخاذ وسيلة اتفاق تعديل الضمان بإمكانها أن تحدّ من التزامات البائع الغير المحدودة، وهو ما يؤدي بدوره إلى تحفيز التقدم العملي ووضعها موضع التطبيق بأسعار في متناول الجميع، وبالرغم من نجاعة وسيلة اتفاقات تعديل الضمان، إلّا أنّ الانتشار الرهيب لظاهرة الشروط المخففة أو المعفية من المسؤولية قد أظهرت خلل واضح في النظام القانوني وأنتجت في نفس الوقت مشكلات ذات طابع قانوني (1)، ومشكلات ذات طابع عملي (2).

1 -مشكلات ذات طابع قانوني

من الوجهة القانونية، فإنّ وضع غير المتعاقدين سوف يصبح أفضل من وضع المتعاقد لأنّ غير المتعاقد بإمكانه المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه نتيجة استعمال سلعة اشتراها شخص آخر على أساس من المسؤولية التقصيرية، وفي ذات الوقت فإنّ المتعاقد لن يتمكن من المطالبة بالتعويض عن الأضرار المماثلة التي قد تصيبه والتي ربما تنجم عن استعمال غير المتعاقد الذي سيتمكن من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تصيبه.

ويمكن السبب حسب رأينا، إلى أنّ اتفاق تعديل الضمان ينحصر أثره في إعفاء البائع من التعويض عن الأضرار التي تصيب المتعاقد فقط، ولعل السبب في ذلك ناتج إلى اعتبار أنّ اتفاق تعديل الضمان ما هي إلا صورة عن اتفاقات تعديل المسؤولية، بالرغم من أنّ طبيعة كلا الالتزامين مختلفة، إذ يعتبر الالتزام بالضمان التزام قانوني غير متعلق بالنظام العام، أمّا التزامات المسؤولية فإنّها ذو طابع عقدي لا قانوني لأنّ الالتزامات القانونية منحصرة في نظام المسؤولية التقصيرية والتي لا تحتل أي تعديل فيها كونها من النظام العام.

والنتيجة التي نتوصل إليها هو أنّ اتفاقات تعديل المسؤولية تشمل فقط المسؤولية العقدية لا التقصيرية لأنّه إذا شملت هذه الأخيرة سيصبح للغير المتعاقد حقاً في المطالبة بالتعويض، وهو ما ليس

¹ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 16-17. وبنفس المعنى ذهب إليه: عمر أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق، ص 342.

² (B) Stark, op.cit., p. 157.

هو الحال في هذا المقام، لهذا يجب مراعاة طبيعة كل من التزامات الضمان والمسؤولية، وبهذا يتمكن للغير المتعاقد أن يطالب بالتعويض في إطار أحكام ضمان العيب كون أن الالتزام بالضمان ذو طابع قانوني ويحق المطالبة بذلك حسب القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.

2- مشكلات ذات طابع عملي

من الوجهة العملية، يجد العميل الذي يشتري سلعة جديدة أنه لا يستطيع أن يطالب البائع بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء استعمال السلعة، وغالبًا ما لا يكون هناك سبيل للرجوع على شركات التأمين التي ترفض أحيانًا عمليات التأمين على المنتجات الجديدة، أو لأن المنتج لم يقوم بعملية التأمين بهدف خفض تكلفة الإنتاج، وهذا يتماشى منطقيًا مع رغبة البائع في التوصل من المسؤولية¹، ويقول الدكتور "حسن جميعي" في هذا الصدد بأن "المشكلة تزداد تعقيدًا حينما نعلم أن الالتجاء إلى مثل هذه الشروط لم يعد مرتبطًا بالمبرر السابق ذكره بقدر ما أصبح وسيلة سهلة يلجأ إليها كل متعاقد قادر على فرضها بسبب قدرته الاقتصادية أو تفوقه في مجال التعاقد وقدرته على التلاعب بشروط العقد على نحو لا يعرفه ولا يستطيع أن يميزه الشخص المعتاد"².

تلك هي أبرز أنواع المشكلات التي تثيرها شروط تعديل ضمان العيب في حال اعتبارها نوع من أنواع شروط تعديل المسؤولية، فقد جُوبهت بالرفض من قبل بعض الفقه بحجة مخالفتها للنظام العام أو لأنها تجعل تنفيذ الالتزام اختياريًا، وهذا ما أدى لقيام القضاء الفرنسي وكذلك القضاء المصري إلى حصر أثر اتفاقات الإعفاء والتخفيف من المسؤولية في نقل عبء الإثبات من على المدين إلى عاتق الدائن، على أن القضاء عدل عن هذا التوجه والتزم بما يترتب على صحة اتفاقات تعديل المسؤولية³.

الفرع الثاني: صور الاتفاقات المعدلة على ضمان العيب بالمعنى الدقيق والواسع

لا تتعلق أحكام ضمان العيب بالمعنى الدقيق والواسع بمفهوم تخلف الصفة مثلها في ذلك مثل أحكام التعرض بالنظام العام، وإنما يجوز الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيب على نحو مخالف لما ورد بنصوص القانون، وفيما يتعلق بما إذا كان اتفاقات تعديل الضمان القانوني هي الأصل أو أن

¹ عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق، ص 343.

² حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 18.

³ نفس المرجع، ص 19.

الأصل هو الضمان القانوني، ذهب البعض من الفقه¹ إلى أنّ اتفاقات تعديل الضمان يعد تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، والضمان القانوني ليس إلا تعبيراً ضماني عن إرادة المتعاقدين.

ويذهب آخرون²، إلى أنّ الضمان القانوني هو الأصل لأنّ المشرع هو الذي يمنح ويمنع إمكانية الخروج على قواعد الضمان دون حاجة إلى وجود اتفاق خاص بهذا الشأن لأنّ القانون هو الذي يرتب مثل هذا الالتزام، ومن ثم يعد الضمان الاتفاقي استثناءً لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه، غير أنّ الفقيه "بوتيه" يرى في هذا الصدد أنّه إذا كان الضمان من طبيعة عقد البيع فهو ليس من جوهره، إذ من الجائز أن يتم عقد البيع مع إنقاص للضمان أو إعفاء منه بموجب بند خاص في هذا العقد³، وهذا وفقاً لما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 384 ق م ج "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان، غير أنّ كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشاً منه"⁴.

نلاحظ أنّ المشرع الجزائري تناول صراحة صور اتفاقات تعديل الضمان القانوني ومدى تأثيرها على طبيعة نية البائع إنّ كان الأمر يقتضي البحث في ذلك، وهو ما سوف نقوم بدراستها تبعا بدءاً باتفاق المتعاقدين على زيادة أحكام الضمان (أولاً)، اتفاق المتعاقدين على تخفيف أحكام الضمان والقيود الواردة عليه (ثانياً)، واتفاق المتعاقدين على إسقاط الضمان والحالات التي يمنع فيها القانون الاتفاق (ثالثاً).

أولاً: اتفاق المتعاقدين على زيادة أحكام الضمان

تعد الاتفاقات التي تهدف إلى زيادة أحكام الضمان نادرة الحصول في التعامل التجاري لأنّ المتعاقدين يعتبرون عادة أنّ الضمان القانوني هو أقصى ما يمكن توفيره للمشتري، ولذا فإنّ الاتفاق الأكثر شيوعاً هو الذي يتعلق بتضييق الضمان وليس توسيعه⁵.

¹ (A) Aref, de la théorie générale de la garantie pour vices cachés à l'exclusion de la vente et échange d'animaux domestiques, thèse pour le doctorat, Paris, 1936, p. 31.

² علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 96.

³ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 255.

⁴ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، مرجع سابق، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

⁵ (B) Gross, la notion de l'obligation de garantie dans le droit des contrats op.cit., p. 145.

وباعتبار إلى أنّ اتفاق زيادة الضمان نادر الوقوع مقارنة باتفاقات تضيق الضمان، الأمر الذي يجعلنا نبحث عن تفسير بنود الاتفاق على زيادة أحكام الضمان في حالة وقوعها (1)، وتحديد النطاق الذي يشملها اتفاق المتعاقدين في حالة الزيادة على أحكام الضمان (2).

1 - تفسير بنود الاتفاق على زيادة أحكام الضمان

ما دام أنّ اتفاقات زيادة الضمان نادرة الوقوع مقارنة باتفاقات تضيق الضمان، الأمر الذي أدى إلى اعتبار بنودها غير واضحة فلا يمكن استخلاص المعنى المقصود منها بسهولة ويسر، وإنّما قد تحمل هذه البنود أكثر من معنى أو تتضمن غموضاً في عباراتها بحيث يستدعي ذلك تفسيرها لاستخلاص إرادة المتعاقدين الحقيقية¹، ولعل السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هو، على أي أساس يتم تفسير بنود الاتفاق على زيادة الضمان؟ وما هي القيود الواردة على هذا التفسير؟

وحسب رأينا، فباعتبار أنّ هذا النوع من الاتفاقات تمثل استثناءً لأحكام الضمان القانوني، وهو ما يجب في هذه الأحوال عدم التوسع في تفسيرها أو القياس عليها، أمّا إذا ظهر هناك حالة شك في تفسير إرادة المتعاقدين في بنود الاتفاق على زيادة الضمان، فإنّ المشرع الجزائري قد أجاب عن هذه المسألة، وذلك بالإحالة إلى الفقرة 1 من نص المادة 112 ق م ج والتي تنص على أنّ يكون التأويل في حالة الشك لمصلحة المدين وهو البائع في قضية الحال باعتبار أنّه المدين الملتزم بالضمان.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المحاكم الفرنسية قد توسعت في تفسير هذه الاتفاقات لصالح المشتري، خاصة وأنّ التفسير الضيق من شأنه أن يساعد البائع على غش المشتري خصوصاً إذا كان غير خبير، وقد أخذ بهذا التفسير الواسع حكم محكمة استئناف بالنسبة لبيع سيارة مستعملة ورد في عقد بيعها ما يفيد أنّها بحالة جيدة، حيث اعتبرت المحكمة هذه العبارة زيادة للضمان القانوني استناداً إلى أحكام المادة 1157 ق م ف، والتي تفضل التفسير الذي يعطي مفعولاً للبند على ذلك الذي يسلبه مثل هذا المفعول².

¹ سمير كامل، مرجع سابق، ص 92.

² اسعد دياب، مرجع سابق، ص 263.

غير أن هناك من يرى أن مثل هذه الاتفاقات لا توسع نطاق الضمان لأنها لا تتعدى كونها تكررًا للضمان العادي، فلا تنشئ التزامات جديدة على عاتق البائع إلا إذا حُدِدت بشكل واضح¹، إلا أن تعليل المحكمة لا يشكل تبريرًا مقنعًا لأن تفسير العبارة بأنها تضيق للضمان يعني أيضًا إعطاء نتيجة لها².

لهذا، فنحن ننق إلى ما ذهب إليه الأستاذ "اسعد دياب"، باعتبار أنه لا يمكن الجزم بأي من الرأيين، ومن الأفضل التركيز على أحكام المادة 1156 من ق م فالتى تستند في تفسير العقد على تلمس الإرادة المشتركة للفريقين عن طريق استخراجها من ظروف العقد وملابساتها.

وهو ما جعل بعض الفقهاء³، يذهب إلى التمييز الدقيق بين حالة بيع سيارة مستعملة على أنها في "حالة جيدة" مثلاً وبين بيع سيارة جديدة تحمل نفس العبارة، ذلك أن السيارة المستعملة ينحصر التزام البائع في ضمان جودة عمل هذه الأخيرة عكس ما هو الأمر بالنسبة للسيارة الجديدة لأن صلاحية السيارة للاستعمال هو من الأمور البديهية والتي لا حاجة لتكريسها بعبارة صريحة لذا لا يكون إيراد هذه العبارة توسعاً للضمان بالنسبة إلى المشتري.

وأخيراً، نلاحظ أنه يفهم من خلال هذا المثال أن الاتفاق الصريح والمدون لا يُعدّ كافياً لاعتبار أن محل الاتفاق يمثل زيادة على أحكام الضمان، ففي بعض الأحيان، نجد أنه يستوجب زيادة على ذلك التأكد من هذا الوجود بالذات في الواقع ولا نتمكن بذلك إلا من خلال اعتبار الاتفاق داخلاً في نطاق أحكام الإثبات، وفي هذه الحالة يقع عباً الإثبات على المدعى وهو المشتري.

2- نطاق الاتفاق على زيادة أحكام الضمان

قد ينصب تشديد الضمان أو التوسيع من نطاقه على حكم محدد من أحكام النظام القانوني للضمان، وقد يقع الاتفاق على زيادة الضمان بصفة عامة بمعنى أن يشمل التعديل عدة أحكام بحيث يؤدي لنشوء التزام اتفاقي بالضمان متميز الخصائص بالنسبة للضمان القانوني⁴.

¹ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، 430.

² والدليل على ذلك أن محكمة التمييز الفرنسية اعتبرت في أحد قراراتها بأن نفس العبارة الواردة في إيصال صادر عن مُزارع باع جرازاً مستعملاً من صاحب مرأب لا تعتبر زيادة في الضمان القانوني. اسعد دياب، مرجع سابق، ص 263.

³ (G) Levy, « Recherches sur quelques aspects de la garantie des vices cachés la vente des véhicules neufs et d'occasions », R.T.D. Civ, 1970, p. 31. Note : les voitures d'occasion- Article publié le 27/03/2013 sur le site électronique : www.conso.net/content/les-voitures-d'occasion

⁴ سعد جبر، مرجع سابق، ص 27.

وانطلاقاً من ذلك، فقد يتناول اتفاق المتعاقدين أحكام النظام القانوني للضمان بالتعديل في اتجاه تشديده، وينصب هذا التشديد على قاعدة معينة من قواعده سواء كان الأمر متعلقاً بشروط الضمان (أ)، أو بما يترتب عليه من آثار وذلك في صالح المشتري (ب).

أ- الاتفاقات المتعلقة بشروط تحقق الضمان

لقد أجاز المشرع الجزائري مراعاة في ذلك لمصلحة المشتري وبموجب نص المادة 384 ق م ج للمتعاقدين أن يتفقا على إلغاء جميع هذه الشروط أو بعضها بحيث يتوسع نطاق ضمان العيب، وهي متعددة الأنواع.

ومادام أن هذا النوع من الاتفاق ينحصر نطاقه في توسيع الشروط المتعلقة بضمان العيب، فغالباً ما يكون الهدف منها تشديد التزامات البائع قبل نشوء الضمان¹، وهكذا يمكن للمتعاقدين أن يتفقا على ضمان البائع لصفات معينة غير داخلة في العيب بالمعنى الدقيق منه، وقد نص المشرع الجزائري صراحة على ذلك في المادة 1/379 ق م ج " يكون البائع ملزماً بالضمان، إذا لم يشتمل على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري..."، وهو نوع من الاتفاق الموسع لشروط ضمان العيب، باعتبار أن البائع غير ضامن لتخلف الصفة إلا في حالة الاتفاق وفي نفس الاتجاه جاء في قرار للمحكمة العليا² أن: " حيث أنه وبالفعل ومع أن العقد يحدد مراقبة النوعية عند عملية الشحن، فإن هذا لا يمنع البتة المشتري من الاحتجاج بضمان البائع إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها البائع وقت التسليم طبقاً لمقتضيات المادة 379 من القانون المدني".

ومثال عن توسيع شروط الضمان، أن يتفقا المتعاقدين على أن يضمن البائع حتى العيب الظاهر الذي كان يستطيع المشتري أن يتبينه لو أنه فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد، وذلك خلافاً للشرط الخاص بضمان العيب الخفي³، والذي يقضي بأن البائع لا يضمن إلا العيب الخفي عملاً بنص المادة 379 فقرة 2 ق م ج " غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي...".

¹ عز الدين كريم، مرجع سابق، ص 143.

² قرار المحكمة العليا بتاريخ 27 يناير 1991، ملف رقم 75204، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، 1992، ص 98.

³ محمد المنجي، عقد البيع الابتدائي مرجع سابق، ص 262.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، هو أنّ التوسع في الضمان غير جائز إلا إذا كان البائع على بينة بمدى التزامه وبسببه، أمّا إذا كان المشتري وحده العالم بوجود العيب وأخفاه عن البائع عمداً من أجل الحصول على الضمان، فيجوز لهذا الأخير التذرع بالغلط لإبطال تعهده¹، وفي نفس السياق، فإنّ المشتري يمكن أن يشترط على البائع ضمان حتى العيوب التي لا تنقص من قيمة المبيع إلا نقصاً يسيراً والتي تعتبر من العيوب المتسامح فيها، وتطبيقاً لذلك فبإمكان البائع ضمان الكمية المألوفة من الأثرية الموجودة في القمح، والتي تعتبر من العيوب الغير مؤثرة كون أنّ العرف يتسامح فيها².

زيادة على اتفاق الطرفين على توسيع دائرة العيوب المشمولة بالضمان رغبة في زيادة التزامات البائع، فإنّهما قد يعمدان إلى تعديل مدة الادعاء لنفس الغاية وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/383 ق م ج "... ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول..."، ولقد أحسن المشرع صنعا في ذلك، إذ فلا شك أنّ الاتفاق المتعلق بتمديد المهلة سواء المهلة المتعلقة بالإخطار أو الادعاء تصبو إلى تحقيق حماية ومصلحة المشتري، والذي يجد بدوره أنّ اعتداد أحكام الضمان القانوني للعيب لقصر المهلة أكبر عائق يمكن أن يشكو منه نظراً لعدم تناسب هذه المهلة مع التزام المشتري باكتشاف العيب والادعاء في نفس الوقت، وهذا لصعوبة اكتشاف هذه الأخيرة ضمن المهلة القصيرة وهي سنة في ظل القانون المدني الجزائري.

ولكن إذا كان هذا المقتضى يخدم مصلحة المشتري، إلا أنّ ذلك رهين بإفلاح المشتري لتضمين العقد البند الذي يلزم البائع بأن يظل ملتزماً بالضمان مدة أطول من المدة القانونية، ويُعد هذا الأمر نادر الوقوع باعتبار أنّ المشتري غالباً ما يكون ضعيفاً من الناحية الفنية³، فإذا كان تضمين اتفاقية الزيادة على الضمان -فيما يخص زيادة مهلة الادعاء- نادر الوقوع من الناحية الواقعية، فما هو الأساس الذي يعتمد عليه القضاء لمعرفة مدى انصراف نية البائع إلى الزيادة في مهلة الإدعاء؟، خصوصاً إذا علمنا أنّه من غير الممكن على القضاء إثارة عدم التقيد بالمهلة من تلقاء نفسها لعدم ارتباط هذه الأخيرة بالنظام العام كما رأينا سابقاً.

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 268.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط -ج4- مرجع سابق، ص 721.

³ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 271.

لقد أجاب الأستاذ "اسعد دياب" على ذلك، باعتبار أن تنازل البائع عن التذرع بالمهلة القانونية أثناء الدعوى يعد ذلك قرينة على تمديد البائع لمهلة الادعاء في حالة ما إذا لم يتم تدوين هذا الاتفاق في البند العقدي، ويعتبر هذا الطرح منطقيًا لأن القضاء ملزم بتفسير إرادة البائع فقط حول ما إذا كان ملزمًا بتمديد مهلة الادعاء من عدمها¹، إضافة إلى تمديد المدة القانونية للإدعاء أو التنازل عنها، فإن المتعاقدين قد يلجئان إلى الاتفاق على أن حق المشتري في مقاضاة البائع للاتفاق يظل قائمًا حتى ولو لم يعتمد إلى القيام بإخطار هذا الأخير²، أو يلجئان على أن سريان مدة التقادم لا يبدأ من تاريخ التسليم كما هو محدد في نص القانون، ولكن يبدأ بعد اكتشاف العيب الموجب للضمان.

ب- الاتفاقات المتعلقة بآثار الضمان

كما يجوز الاتفاق على توسيع أسباب الضمان وشروطه يجوز كذلك أن يتناول الاتفاق توسيع نطاق الآثار التي تترتب على ضمان العيب الخفي، فبالنسبة إلى الاتفاقات المتعلقة بأسباب الضمان لم يكن الضمان قد نشأ بعد، أما فيما يتعلق بالحالة الحاضرة فقد تحقق الضمان بجميع شروطه وأسبابه، لكن يبقى تحديد أثره باتفاق الطرفين دون تركها لأحكام القواعد العامة.

فيمكن للمتعاقدين في هذا الصدد أن يلجئوا إلى تضمين العقد بندًا معينًا يحددان بمقتضاه التعويض اللازم في حال إخلال أحد الطرفين بالتزاماته العقدية، وعلى عكس ما سبق في باب الاتفاق على تخفيف آثار الضمان، فإن المتعاقدين قد يهدفان من وراء ذلك إلى تشديد التزامات البائع كالاتفاق على زيادة ما يرجع به المشتري على البائع، فلا تنقيد بما يقضي به القانون بالنسبة لإلزام البائع بمبالغ معينة للمشتري³.

ثانيًا: الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان

لقد أجاز المشرع الجزائري بوجه عام مبدأ صحة الاتفاقات على تخفيف المسؤولية عن الأضرار أو الإعفاء منها، سواء كان ذلك في مجال ضمان العيب الخفي (المادة 384)، أم في مجال المسؤولية العقدية (المادة 2/178)، وتعد صور الاتفاق على تعديل أحكام الضمان تخفيفًا هي الأكثر شيوعًا من صور تعديل هذه الأحكام نفسها، وذلك اعتبارًا للمكانة التي تكون للبائع في مقابل المشتري بوجه عام.

¹ نفس المرجع، ص 271.

² صاحب عبيد الفتاوي، مرجع سابق، ص 216.

³ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 509.

ورغم مبدأ إجازة مثل هذا الاتفاقات -الاتفاقات المخففة للضمان- قانوناً وشيوعها على أرض الواقع، إلا أن ذلك لا يعني إقرار المبدأ على إطلاقه وبصورة شاملة، وإنما يجب حصره ضمن حدود وقيود مدروسة، إذ يبقى للاستثناء مجال هو للتفسير دوره في تحقيق التوازن بين المتعاقدين.

وهو ما يجعلنا نبحث عن المبدأ المعمول في إطار تفسير بنود الاتفاقات المخففة للضمان ومدى تطابقه مع المبدأ الذي يؤخذ به في البند المتعلق بالاتفاق على زيادة أحكام الضمان (1)، و في الأخير نخرج إلى البحث عن نطاق الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان (2).

1- تفسير بنود الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان

أمام واقع اتساع بنود اتفاق المتعاقدين على تخفيف أحكام الضمان، والتي يسعى البائع جاهداً إلى اعتمادها نظراً إلى أنها تحقق مصلحة البائع وهو ما تؤثر في نفس الوقت على مصلحة المشتري، وجب الحرص على تأمين توازن بين مصالح المشتري من جهة ورغبات البائع من جهة أخرى لمصلحة الطرفين معاً حتى لا يُساء استعمال البنود الاتفاقية¹.

وتبدو خطورة هذه الاتفاقات فيما تؤدي إليه من عدم اهتمام البائع بتنفيذ العقد تنفيذاً صحيحاً وعدم العناية بإنتاج السلع، وقد ينعكس ذلك على المجتمع ككل إذا كان ذلك يؤدي إلى إحداث أضرار يصعب تحديد مداها على المستوى الاقتصادي، وتزداد تلك الخطورة في الوقت الحالي حينما يلجأ البائع إلى وسائل دعاية ضخمة تؤدي إلى انسياق المستهلك نحو الشراء ثم يتجأ بتلك الشروط التي تتركه تحت رحمة البائع بل وفريسة له²، ولا يكون هذا التأمين إلا من خلال إقرار مبدأ تفسير بنود هذا النوع من الاتفاق باعتبار أن له دور فعال في إقرار هذا التوازن.

لهذا نجد أن المبدأ العام في تفسير البنود المنقصة للضمان هو عدم التوسع في تفسيرها لأنها تشكل استثناءاً لقاعدة الضمان العام، والتفسير هي مسألة واقع يعود أمره إلى سلطة قاضي الأساس المطلقة شرط ألا يشوه المعنى الحقيقي لإرادة الطرفين فيخضع قراره لرقابة محكمة التمييز³.

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 277-278.

² عز الدين كريم، ضمان العيب والصفة الخطرة... مرجع سابق، ص 135.

³ (B) Gross, op.cit., p. 159.

ويمكن الهدف من وراء التضييق في تفسير بنود الاتفاق المخففة للضمان إلى التحقق أولاً من وجود اتفاق الطرفين على تخفيف المسؤولية، فإذا كانت العبارات المستخدمة غامضة وملتبسة بحيث يقوم الشك حول وجود الاتفاق من عدمه، وجب أن يُفسر ذلك لمصلحة المشتري خلافاً للقاعدة التي تقضي بتفسير النص الغامض لمصلحة المدين¹.

فإذا لم يتبين وجود اتفاق صريح على ذلك، بقي البائع ملتزماً في مواجهة المشتري بضمان صلاحية المبيع لوجهته، وينطبق أيضاً الحكم في حالة ما إذا تبين أن المشتري لم يتم تبليغه بشرط تخفيف الضمان إلا بعد إبرام عقد البيع، كأن يكون هذا الشرط قد طبع على إيصالات وفواتير تجارية لاحقة للعقد².

وانطلاقاً من هنا، يُفهم أن مبدأ التضييق في التفسير لا يُعمل به بالنسبة إلى معنى الاتفاق في حال إقراره فحسب، وإنما يعمل به أيضاً لإثبات وجود هذا الاتفاق إذا كانت عبارات العقد تستوجب ذلك لأن عبارات العقد كما قلنا لا يمكن استنتاجه من تعابير غامضة لأنه في حالة الشك يجب تفسير ذلك لمصلحة المشتري وليس البائع ولو كان هو المدين بالالتزام.

ومن هنا يظهر الفرق الجوهرى بين مبدأ تفسير بنود الزيادة في الضمان عن التخفيف منها، فإذا كان المبدأ العام في تفسير البنود هو عدم التوسع فيها باعتبار أنها تمثل استثناءً عن الأصل العام، إلا أن حالة الشك في التفسير فإنه يؤول في هذه الحالة لصالح البائع في حالة بنود اتفاق الزيادة في الضمان، وفي صالح المشتري في حالة بنود اتفاق التخفيف في الضمان، وهو ما يُظهر مراعاة تحقيق التوازن بين مصالح كلا المتعاقدين في حالة الشك في تفسير بنود الاتفاق.

وأخيراً، نجد أن مبدأ التفسير الضيق يطال أيضاً حصر البند المتعلق بتخفيف الاتفاق على الضمان ضمن الموضوع الذي حُصص له، وفي الوقت المحدد لذلك دون التوسع فيه وقصر مفعوله على المجال العقدي، دون أن يتعداه إلى المسؤولية التقصيرية التي قد يركز عليها المشتري للمدعاة بالاعطال والضرر³.

¹ ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجهة استعماله مرجع سابق، ص 120.

² نفس المرجع، ص 120.

³ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 282-283.

2 - نطاق الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان

يتخذ نطاق الاتفاقات المخففة لأحكام الضمان عدة صور، ويمكن حصر صور هذا النطاق في صورتين منها ما ينصب على الاتفاق على تخفيف أسباب الضمان (أ)، ومنها ما ينصب على الاتفاق على تخفيف آثار الضمان (ب).

أ- الاتفاق على تخفيف أسباب الضمان

والاتفاق على إنقاص الضمان قد يتعلق بدوره بأسباب الضمان كأن ينصرف إلى إعفاء البائع من أنواع معينة من العيوب التي يشملها الضمان القانوني¹، كالاتفاق على إعفاء البائع من ضمان جميع العيوب الجسيمة أو البعض منها أو على ألا يضمن سوى العيوب التي لا تظهر إلا بالفحص الفني المتخصص²، وكمثال على ذلك اشتراط عدم ضمان قوة معينة في محرك السيارة بالنسبة إلى صعود الجبال مثلاً أو عدم ضمان لون معين أو ثبات الصباغة في الأقمشة المبيعة³.

ومن بين الصور الشائعة لبنود الاتفاق على تخفيف الضمان ما يجرى عادة في بيوع السيارات أين يتفق الطرفان على أن البيع الموجب للضمان هو الذي يلحق عناصر المبيع الأساسية دون ملحقاته أي الأجزاء الثانوية القابلة للتغيير دون فك المحرك⁴.

إلا أن تحديد ما يعتبر من الملحقات وما لا يعتبر منها ليست مسألة سهلة، ففي بعض الأحيان تذكر بنود العقد بعض الأجزاء التي تعتبرها ملحقات كإطارات السيارات ومساحات الزجاج إلا أن ذلك يكون على سبيل المثال لا الحصر، لذلك يظل مفهوم الملحقات غامضاً غير محدد⁵.

والسبب في غموض مفهوم الملحقات، هو أن بعض المنتجين يأخذون في حكم ملحقات أجزاء المبيعات التي ليست من صنعهم، وإنما من صنع منتج آخر، والحقيقة هي أن مفهوم الملحقات كما عرفها المشرع المصري في نص المادة 432 المتعلقة بالتسليم في عقد البيع نجدها تنص على أنه يشمل التسليم

¹ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 392.

² ومن ذلك مثلاً ما تشترطه شركات تحميص وطبع الصور من عدم مسؤوليتها من تغيير الألوان بعد فترة من الزمن. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط - ج4 - مرجع سابق، ص 756.

³ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 510.

⁴ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات مرجع سابق، ص 109.

⁵ سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية مرجع سابق، ص 70.

ملحقات الشيء المبيع وكل ما أُعد بصفة دائمة لاستعماله وذلكما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك¹، ومنه فإنّ الملحقات وفقاً لنص المادة 432 تشمل الرخصة وأدوات إصلاح السيارة ومستندات تملكها، وليس أجزاء المبيع باعتبار أنّها لا تتطابق مع مفهوم الملحقات بالمعنى القانوني له.

وهو ما يؤدي بنا إلى القول أنّ شرط عدم ضمان الملحقات لا يستند إلى معيار موضوعي دقيق يحدد المقصود بالملحقات وإنّما يكون هذا التحديد مفروضاً على المشتري من قبل منتجي السيارات، وغالباً ما يكون الهدف من وراء ذلك التنصّل من المسؤولية في حالة ما إذا أحدثت هذه الأجزاء المركبة ضرراً للمشتري، وهو ما يجعلنا نتساءل عن المعيار المعتمد للقول بمدى اعتبار استبعاد الملحقات من الضمان شرطاً محدداً له؟

يرى اتجاه من الفقه²، على أنّه يجب التمييز في هذا الصدد بين الملحقات الأهمية والثانوية، ذلك أنّ الأجزاء التي تعتبر ثانوية مثل شموع الاضواء فيعتبر استبعادها من نطاق الضمان شرطاً صحيحاً على أساس أنّ عيوب مثل هذه الأجزاء لا يتوفر فيها شرط الجسامة كما أنّ عطبها غالباً ما يكون نتيجة للاستهلاك العادي، أمّا الأجزاء ذات الأهمية الكبيرة فإنّ استبعادها يكون من قبيل الشروط المحددة للضمان وبالتالي يلزم لصحتها حسن نية البائع.

إضافة إلى هذا النوع من الاتفاقات التي تنصرف إلى إبعاد نوع معين من العيوب من دائرة الضمان، فإنّ إرادة الأطراف قد تتجه إلى إنقاص مدة الإدعاء، وهذا الاتفاق على تقصير المدة يفيد تحرير البائع في وقت مبكر من ضمان العيب بحيث لا تقبل دعوى الضمان متى رفعت بعد الميعاد المتفق عليه.

وتجدر الإشارة إلى أنّه يعد موضوع الاتفاق على إنقاص مدة الضمان من بين صور التخفيف التي اختلف في شأنها الفقهاء، فهناك من الفقهاء³ من يرى جواز الاتفاق على إنقاص مدة الضمان أسوة بجواز إطالة مدته وفقاً للقانون حيث يجوز الاتفاق على جعل مدة رفع الدعوى أقل من سنة، بينما ذهب اتجاه

¹ على خلاف القانون المصري لم ينص القانون الجزائري على توابع الشيء والتي يجب أن يسلمها البائع مع المبيع ويعني ذلك أن البائع في القانون الجزائري ليس ملزماً بتسليمها للمشتري، بل أنّه ملزم بذلك تبعاً لطبيعة المبيع وكذا للعرف الجاري العمل به، ويسمّيها البعض ملحقات المبيع.

² (A) Aref, op.cit., p. 168.

مشار لدى: سعد جبر، الضمان الاتفاقي مرجع سابق، ص 67.

³ أنور سلطان، شرح البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، 1980، ص 243.

آخر من الفقه¹، إلى عدم جواز الاتفاق على تقصير مدة الضمان اعتماداً على أنّ أحكام التقادم تتعلق بالنظام العام.

ويبدو أنّ الرأي الراجح في هذا الصدد هو الرأي الثاني القاضي بعدم جواز الاتفاق على إنقاص مدة الضمان، وذلك لكون المشرع سمح بإطالة مدة الإدعاء صراحة في نص المادة 383 فقرة 2 ق م ج، ولو رغب في السماح بالاتفاقات على تقصير هذه المدة لما سكت عن ذلك، ولقد أحسن المشرع صنعا في ذلك لما لهذه السياسة التشريعية من حماية للمشتري في ظل تعقّد السلع بشكل لا يسمح بالتعرف على كنهها إلا بعد مدة طويلة.

ب- الاتفاق على تخفيف آثار الضمان

قد يتناول الاتفاق الحد من آثار الضمان بالرغم من تحقق شروطه، وهذا الاتفاق قد يقصر الحق بالدعوى على مطلب معين فيزول حق الخيار، وقد يحدد مقدار التعويض في حال توجيهه، ففيما يخص التنازل عن بعض أوجه هذا الحق، فيكون ذلك عن طريق حصر حقه بالإدعاء بدعوى واحدة دون الأخرى من دعاوى ضمان العيب، بحيث يتاح له تقديم دعوى التخفيض مثلاً وليس دعوى الفسخ أي دعوى الرد في ظل القانون الجزائري أو هذه دون تلك أو دعوى العطل والضرر فقط باستثناء السابقتين².

إلا أنّه في حالة ما إذا حُصر بند الاتفاق في المطالبة بتخفيض الثمن فقط، فلا يجوز كثيراً التوسع في تفسير هذا الاتفاق لأنّ مثل هذا الاتفاق يكشف على أنّ المبيع مازال مفيداً له، في حين أنّ المبيع معيباً بعيب جسيم، لذا فإنّ دعوى التخفيض ليس لها هذا المدلول بخلاف دعوى الفسخ أو دعوى الرد كما هو معروف لدى المشرع الجزائري.

وحتى وإن كان المبيع ذو فائدة فإنّ مطالبة المشتري البائع بتخفيض الثمن مستقيماً في ذلك من البند الذي يحصر حقه بالإدعاء، يوحى إلى أنّ ذلك يعدّ تعسفاً في استعمال حق المشتري³، لهذا نجد أنّ المسألة تبدو صعبة خصوصاً أنّ القاضي غير جائز له قانوناً تعديل اتفاق المتعاقدين.

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 756. وبنفس المعنى ذهب إليه: سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 433.

² اسعد دياب، مرجع سابق، ص 289.

³ نفس المرجع، ص 290.

وحسب رأينا فإنّ هذه المسألة تحل من خلال اتخاذ معيار إثبات الطرف المتضرر حول حقيقة الاتفاق على إنقاص المبيع في هذه الحالة استناداً إلى التحقق من النية الحقيقية للمتعاقد، فهذا يمكن للقاضي أن يُبطل الاتفاق على إنقاص الضمان إذا ما أثبت الضرر سوء نية المتعاقد الآخر.

أكثر من ذلك فإنّ البائع قد يدرج بنداً يجبر بمقتضاه المشتري على سلوك طريق المطالبة بإصلاح العيب، وبالتالي يقتصر ضمان البائع على إصلاحه بما يقتضيه هذا الإصلاح من استبدال بعض الأجزاء المعيبة، واستبعاد كل حق للمشتري في أن يقتضي البائع أي تعويضات مهما كان سببها¹.

ودائماً في باب الاتفاق على تخفيف آثار الضمان، فإنّ إرادة المتعاقدين قد تتجه إلى تحديد قيمة التعويض عن الضرر الذي يصيب المشتري كأن يشترط البائع على المشتري في حالة رد المبيع المعيب ألاّ يستحق إلاّ أقلّ القيمتين قيمة المبيع سليماً أو الثمن أو الاتفاق على أن ينحصر الالتزام في استبدال الأجزاء المعيبة بأخرى سليمة².

وغالباً ما يقوم البائع في تحديد قيمة التعويض دون قيمة الضرر الذي أصاب المشتري متعمداً في ذلك باستغلال مؤسسة الشرط الجزائي من أجل تحديد مبلغ زهيد يكون هو التعويض الذي يستحقه المشتري في حال تحقق العيب الموجب للضمان، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل عن مدى جواز تدخل القاضي لتعديل الاتفاق بتخفيف قيمة التعويض؟

إنّ المبدأ المعمول به هو أنّ القاضي يملك سلطة تعديل قيمة الشرط الجزائي وهذا حسب نص المادة 184 فقرة 2 "ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أنّ التقدير كان مفرطاً أو أنّ الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه..."، وهذا على خلاف شرط الانقاص من ضمان العيب فيما يخص قيمة التعويض.

والسبب في ذلك يكمن في اختلاف طبيعة الشرط الجزائي عن شرط إنقاص ضمان العيب من حيث وسيلة تقدير التعويض، فبينما يتم تقدير التعويض في الشروط الجزائية مقدماً وبشكل جزائي، فإنّ

¹ هذا الشرط وإن كان في ظاهره يحقق مصلحة المشتري، لأنّه يمكنه من المنفعة التي يريدها من العقد عن طريق التنفيذ العيني، فإنّه من جهة أخرى يعد محددا للضمان، حيث أنّه أولاً وإن كان يلزم البائع بتقديم قطع الغيار. فإنّه غالباً ما يتكفل المشتري ببنفقات تركيب هذه القطع المستبدلة، ثانياً فإنّ البائع لا يلزم بتقديم أي تعويض عن الأضرار التي تلحق المشتري طيلة الفترة التي يظل فيها المبيع معطلاً. سعيد جبر، مرجع سابق، ص 70.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 756. وبنفس المعنى ذهب إليه: على حسن نجيدة، مرجع سابق، ص 99.

تقدير التعويض في شروط الإنقاص من ضمان العيب لا يمكن أن يتجاوز مقدار الضرر الذي يلحق بالمدين¹.

ثالثاً: الاتفاق على إسقاط الضمان

تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فإن الطرفين قد يتجاوزان حد الاتفاق على تعديل أحكام الضمان إلى إسقاطه كلياً، أي أنهما لا يكتفیان بتحديد مسؤولية البائع فقط بل يعمدان إلى إلغائها كلياً، وهذا حسب ما نصه المشرع الجزائري في المادة 384 ق م ج " يجوز للمتعاقدین بمقتضى اتفاق خاص... أن يسقطا هذا الضمان...".

فهذا الاتفاق جائز قانوناً إذ نجد أن اشتراط عدم ضمان العيب في القانون يتلاقى مع ما يسمى في الفقه الإسلامي باشتراط التبرؤ من العيب، وقد سوغ الفقه الإسلامي أن يشترط البائع إبراءه من ضمان العيب، فيعتبر المشتري راضياً بالمبيع وقابلاً له بعيوبه المحتملة مهما كانت².

ويكمن هدف البائع من وراء الاتفاق حول إسقاط الضمان في إعفائه عن المسؤولية في التعويض، الأمر الذي ينتج عنه تشابه في جانب أثر كل من الاتفاق على الإسقاط من الضمان والاتفاق على الإعفاء من المسؤولية.

وللبحث حول مدى هذا التشابه، سوف نقوم بدراسة علاقة الاتفاق على الإسقاط من الضمان مع الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية (1)، والمبدأ المعمول في القانون كما هو إجازة الاتفاق على إسقاط الضمان، فلمعرفة الحالات التي يمكن أن يُثيرها مثل هذا الاتفاق ندرس نطاق الاتفاق على إسقاط الضمان (2).

1-علاقة الاتفاق على الإسقاط من الضمان مع الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية

يرى البعض³، أن أثر الاتفاق على إسقاط الضمان ينحصر في استبعاد المسؤولية الناجمة عن ظهور العيب محل الضمان ويبقى الالتزام بالضمان قائماً، غير أنه وبالرغم من وجود تشابه بين حالتي الإعفاء من الضمان مع الإعفاء من المسؤولية، إلا أن هناك من يرى أن الإعفاء من ضمان العيب لا

¹ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 49.

² اسعد دياب، مرجع سابق، ص 294.

³ جميعي حسن، شروط التخفيف... مرجع سابق، ص 15.

يُعَدُّ تطبيقاً من تطبيقات شرط الإعفاء من المسؤولية¹، وإنّما تسقط المسؤولية في هذا النظام تبعاً لسقوط الالتزام الأصلي المضمون، حيث لا يتصور قيامها إذا لم يكن هناك التزام تم الإخلال به استناداً إلى قاعدة إذا سقط الأصل سقط الفرع وقاعدة التابع تابع ولا يفرد بالحكم².

ففي حالة الاتفاق عن الإعفاء من الضمان لا يكون المتعاقد مسؤولاً عن عدم تنفيذ هذا الالتزام الذي أُعفي منه، عكس ما هو الحال بالنسبة لحالة الاتفاق عن الإعفاء من المسؤولية فإنّ هذا الاتفاق لا يترتب عليه استبعاد الالتزام أو المساس به، وإنّما ينحصر أثره فقط في عدم التزام المدين بتعويض الدائن عن الضرر الذي لحقه نتيجة عدم تنفيذ التزامه³.

ويذهب الفقيه الفرنسي "دوران" في هذا الصدد إلى أنّ شرط الضمان لا يهدف إلى استبعاد المسؤولية القائمة على قواعد قانونية ثابتة، وإنّما يجد المدين نفسه غير مسؤول لأنّ شرط الإعفاء من الضمان منع ظهور المسؤولية أصلاً بمنعه لعناصر نشوءها وظهورها⁴، لذا فنحن نؤيد هذا الرأي لأنّه يتماشى مع ما ذهبنا إليه باعتبار أنّ ضمان العيب هو التزام ينتج عن الإخلال به مسؤولية، فلا يتصور وجودها إن لم يوجد ذلك الالتزام.

وحسب رأينا فإنّه يجوز للطرفين الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية وحدها ليس بموجب أحكام الضمان الخاصة بعقد البيع، بل بموجب القاعدة العامة في الإعفاء من المسؤولية العقدية، فإذا اتفق مثلاً الطرفان على عدم مسؤولية البائع عن الأضرار المادية التي تلحق المشتري جراء العيب فإنّ مثل هذا الشرط يسقط المسؤولية وحدها.

2 - نطاق الاتفاق على إسقاط الضمان

إنّ نطاق الاتفاق على إسقاط الضمان، يشمل إمّا الأسباب التي تترتب المسؤولية عن الضمان (أ)، أو الإسقاط الذي يشمل آثار الضمان بعد تحقق عناصرها (ب).

¹ محمود زكي، مشكلات المسؤولية ج2 مرجع سابق، ص 48.

² أحمد سليم فريز نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المصري، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامع النجاح الوطنية، فلسطين، 2006، ص 92-93.

³ ياسين محمد يحيى، اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 17.

⁴ جميعي حسن، مرجع سابق، ص 12.

أ-الاتفاق على إسقاط أسباب الضمان

يكون الإعفاء عن طريق اشتراط البائع على المشتري عدم ضمانه لأي عيب يظهر في المبيع حتى ولو كان يعلم بوجود عيوب معينة، لكنه لم يعتمد إخفاءها عن المشتري، فيكون المشتري قد اشترى في هذه الحالة ساقطاً للخيار¹.

والجدير بالذكر، أنه إذا لم يرد بالشرط أن الإعفاء من الضمان يشمل في ذات الوقت العيوب الخفية التي تظهر في المبيع وقت إبرام العقد والعيوب التي تطرأ على المبيع بعد إبرام العقد، فإن القضاء يقتصر في تطبيق شرط الإعفاء على العيوب التي تظهر قبل إبرام العقد فقط وذلك لأن القضاء حينما يذهب لتفسير البنود الواضحة ذات العبارات الظاهرة فهو يلتزم بالقواعد العامة في التفسير، والتي تجعل القاضي يفسر البند في ضوء اتجاه نية المتعاقدين إلى تحديد حالة المبيع وقت إبرام العقد².

ب- الاتفاق على إسقاط آثار الضمان

يتناول الاتفاق في هذه الحالة النتائج التي تترتب على الضمان بعد أن تتحقق شروط العيب بجميع عناصرها، لكن الفريقين يتفقان بالرغم من ذلك على عدم ترتب أي تعويض أو على عدم جواز إقامة أية دعوى إما لجهة فسخ العقد ورد المبيع أو لجهة تخفيض الثمن والمطالبة بالمصاريف والنفقات القانونية³، وتجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن شرط عدم الضمان يرتب أثره كاملاً من حيث إعفاء البائع من الضمان كلية، فلا يحق للمشتري أن يرجع عليه أي شيء.

لذا فإنه يختلف شرط عدم ضمان العيب عن شرط عدم ضمان التعرض والاستحقاق الذي يقتصر أثره على إعفاء البائع من التعويض دون رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق، إلا أن يكون المشتري عالماً بسبب الاستحقاق أو اشترى ساقطاً للخيار، فالبايع الذي يشترط عدم ضمان العيب لا يسأل عن رد قيمة المبيع ولا عن التعويض حتى ولو كان العيب جسيماً، ولا يجوز بدون نص خاص على الشرط المسقط لضمن العيب⁴.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط -ج4- مرجع سابق، ص 758.

² سعيد جبر، الضمان الاتفاقي... مرجع سابق، ص 83.

³ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 297.

⁴ رمضان محمد أبو سعود، العقود المسماة... مرجع سابق، ص 366.

الفرع الثالث: بطلان اتفاقات التخفيف والإعفاء من الضمان في ظل القواعد العامة -حالة سوء نية البائع-

لا شك أنّ الشروط المتعلقة بالتخفيف أو الإلغاء من ضمان العيب بالمعنى الدقيق أو الواسع هي في مصلحة البائع وتشكل ميزة بالنسبة له، وهو ما يشكل من جانب آخر تهديدًا لحقوق المشتري سواء بالتقييد أو بالإلغاء.

ومن أجل الموازنة بين مصلحة البائع من جهة والمحافظة على حقوق المشتري من جهة أخرى، تدخل المشرع الجزائري محاولاً في تنظيمها بغية محاولة تقييدها وتضييق نطاقها ومداها، وذلك بإقرار مبدأ بطلانها مراعاة في ذلك لاعتبارات معينة.

ومادام أنّ شرط التخفيف أو الإعفاء من ضمان العيب بالمعنى الدقيق أو الواسع هي في مصلحة البائع، فيجب أن يكون جدير بذلك أي لا يعلم بوجود العيب أو تخلف الصفة التي ترتب عليها عدم صلاحية المبيع، أمّا في الفرض العكسي، أي حيث يكون البائع سيء النية فلا ينبغي أن يستفيد من هذا الشرط وإلا كان ذلك مكافأة له على سوء نيته وهو أمر يتنافى مع غاية القانون¹.

لهذا نجد أنّ الأخذ بشرط عدم الضمان رهين بكون البائع حسن النية، أي لم يتعمد إخفاء العيب عند الاتفاق، فإذا كان يعلم أنّ المبيع معيب وتعمد إخفاء العيب غشاً منه واشترط مع ذلك عدم الضمان، فإنّ الشرط يكون مصيره البطلان²، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 384 "... غير أنّ كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشاً منه".

وعلى ذلك، يشترط انتفاء الغش في جانب البائع كشرط لصحة الاتفاق على إسقاط الضمان أو تخفيفه، إذ لا يجوز الإعفاء من المسؤولية عن الغش³، ذلك أنّ الغش يفسد كل شيء ولا يجوز بالتالي أن يستفيد البائع من التصرف القانوني بإنقاص أو إسقاط الضمان بشأن عيب أخفاء عن المشتري غشاً وعمداً

¹ ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 121.

² سعدي فتيحة، "الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان القانوني"، حوليات كلية الحقوق، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011، ص 13.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط -ج4- مرجع سابق، ص 757.

منه، فقد ذهب البعض¹، إلى أنه لو صح للبائع أن يعفي نفسه من الضمان عن الفعل العمد بعدم تنفيذ التزامه العقدي لكان التزامه معلقاً على شرط إرادي محض وهذا غير جائز قانوناً.

ومن هنا، نلاحظ أنه لا يكفي لثبوت الغش أن يكون البائع عالماً بالعيب فقط بل يجب أن يقترن زيادة على ذلك إخفاءه للعيب عن عمد من خلال القيام بأعمال مادية توهي بإخفاءه للعيب، وعلى سبيل المثال في ذلك حالة قيام بائع السيارة المستعملة بإجراء أي تعديل في المسافة التي سجلها عداد السيارة².

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هو، هل يتم تقدير غش البائع على معيار الأعمال المادية أو الفعل الايجابي الصادر من البائع بغية إخفاء العيب فقط أم أن هناك معيار آخر؟

يرى بعض الفقه³، إلى أن الغش لا يتحقق فقط بمجرد الفعل الايجابي الصادر من البائع بغية إخفاء العيب، بل يوجد صورة أخرى يتحقق فيها الغش وهي كتمان البائع للعيب عن المشتري رغم علمه أنه يفوت على هذا الأخير الغرض المقصود من التعاقد، لهذا نرى أنه لا يوجد أي خلاف على إلحاق الخطأ الجسيم بالغش استناداً إلى نص المادة 107 ق م ج والتي تنص على أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن النية، وتطبيقاً للمبدأ المعروف أن الغش يفسد كل شيء.

لهذا يعد منطقياً تحميل البائع في هذه الحالة بالمسؤولية عن نتائج غشه أو خطئه الجسيم الناتج عن علمه بالخلل الموجود في المبيع مع كتمان، رغم علمه بأنه قد يفوت على المشتري الغاية من الشراء⁴، خصوصاً إذا كان البائع مهنيًا وحدد له المشتري وجهة الاستعمال المقصودة، فلا شك أن سلوكه يمثل خطأ لا يُغْتَرّ يتساوى بالغش، وذلك باعتباره ملتزمًا بإعلام المشتري وتبصيره بطبيعة المبيع⁵.

والمقصود بالخطأ الجسيم هو كل عمل أو امتناع عن عمل صادر من البائع عن نقص مميز وجسيم في الاحتياطات التي كان من الواجب عليه اتخاذها لتفادي جسارة الأضرار التي ما كانت لتحصل لو أن البائع كان محترسًا ومتيقظاً⁶، إذ أن المدين غالباً ما يهدف من وراء إخلاله بالتزامه إلى

¹ سميير كامل، مرجع سابق، ص 118.

² نفس المرجع، ص 118. وبنفس المعنى ذهب إليه: أحمد شوقي إبراهيم، مرجع سابق، ص 173.

³ (B) Gross, « la notion d'obligation de garantie dans les droits des contrats », RID. comp., N 1, Vol 19, Janvier-Mars 1967, p. 313.

⁴ محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة مرجع سابق، ص 81.

⁵ (C) Larher, « le sort des clauses limitatives ou exclusives de garantie dans la vente –Notion de professionnel de même spécialité-», R.J.O., N 1, V 7, 1983, p. 68.

⁶ (H) Mazeaud, Responsabilité civil...op.cit., p. 653.

جلب مصلحة شخصية، فيتحقق الغش في جانبه إذا تعمد عدم تنفيذ التزامه العقدي أو تنفيذه المعيب أو المتأخر، وعلى ذلك يعتبر الغش مرادفًا في هذا المجال لاصطلاح سوء النية الذي يطبع عدم التنفيذ بالقصد والتعمد¹.

وتجدر الإشارة في الأخير، إلى أنه يقع عبء إثبات الخطأ الجسيم على عاتق المشتري لأن الأصل هو حسن النية وهو لا يحقق حماية المشتري لأنه يجد نفسه مكلفًا بإثبات سوء نية البائع، وهذا عكس ما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي لأنه يكفي أن يكون البائع عالمًا بالعيب ويتكتم عليه ليعتبر سيء النية، ويحجر عليه بالتالي الحق في الاحتجاج بشرط عدم الضمان المضمن في عقد البيع، أما المادة 384 ق م ج، فقد اشترطت إضافة إلى ذلك أن يعمد البائع إلى غش المشتري حتى يعتبر سيء النية، وهذا الأمر عسير الإثبات مقارنة بإثبات علم المشتري بالعيب.

المطلب الثاني

الضمان الاتفاقي لعيب الخلل التقني-صلاحية المبيع للعمل-

لقد وضع المشرع الجزائري نظامًا خاصًا بضمان البائع لصلاحية المبيع للعمل لمدة معينة بموجب نص المادة 386 ق م ج "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"، من خلال نص المادة 386 ق م ج، نلاحظ أن الضمان الاتفاقي لصلاحية المبيع للعمل تقترب من الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان القانوني من حيث كيفية نشوء الالتزام والذي يُعد اتفاق المتعاقدين القاسم المشترك بينهما.

ورغم هذا التشابه، إلا أنه نلتمس اختلاف ضمان صلاحية المبيع للعمل عن الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان القانوني في بعض الوجوه، ومن بينها اختلاف الخلل الموجب للضمان الاتفاقي لصلاحية المبيع عن العيب الموجب للضمان القانوني، فإذا كان الأول يتحقق بمجرد حدوث أي خلل في المبيع غير صالح للعمل حتى ولو لم يكن هذا عيبًا عند التسليم، فإن الثاني يتحقق بمجرد اكتشاف العيب حتى لو كان المبيع صالحًا للعمل.

¹ محمد جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية مرجع سابق، ص 171.

غير أنّ اختلاف موجب الضمان لا يُعد معياراً في تحديد مدى اختلاف اتفاقات تعديل عن اتفاقات ضمان صلاحية المبيع، وما يبرر ذلك هو اختلاف الفقهاء حول طبيعة الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة، ومدى استقلاليته التامة عن اتفاقات تعديل أحكام الضمان القانوني.

ويبدو ذلك جلياً في تصفحنا للمراجع الفقهية المتخصصة في مجال ضمان العيب، الأمر الذي جعلنا نبحث عن مسألة طبيعة الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة في (الفرع الأول)، وباعتبار أنّ المشرع الجزائري أورد نظاماً وأحكام خاصة بضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة مختلفة تماماً عن أحكام الضمان القانوني للعيب بالمعنى الدقيق والواسع وحتى بالنسبة للضمان الاتفاقي لهذه العيوب، لأنّ هذه الأخيرة تشمل فقط تعديل أحكام الضمان القانوني للعيب ولا يجوز على إثرها التوسع في تفسير الاتفاق فيها، لهذا بودنا دراسة أحكام ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للعمل -عيب الخلل التقني-

مبدئياً، نجد أنّ الفقهاء¹ اتفقوا على تنظيم الأحكام الموضوعية لضمان عيب الخلل التقني خارج عن نطاق أحكام الضمانات الاتفاقية المتعلقة بضمان العيب بالمعنى الدقيق والواسع، وهذا ناتج طبعاً عن اختلاف السبب الموجب للضمان في كلا النظامين.

غير أنّ هناك فرق بين الحكم الموضوعي لضمان صلاحية المبيع للعمل وطبيعة الاتفاق ذاته، فإذا كان الحكم الموضوعي لضمان صلاحية المبيع للعمل يشمل الآثار الموضوعية، فإنّ طبيعة الاتفاق تعتبر الأصل والأساس الذي يبنى عليه الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للعمل وهو ما اختلف عليه الفقهاء.

فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنّ الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للعمل يعتبر وجه من أوجه ضمان وجود صفات معينة فيه²، وذلك استناداً إلى أنّ ضمان الصفة في المبيع يمثل اتفاق المتعاقدين على ذلك، فلو لا الاتفاق لما ضمن البائع الصفة المرغوبة من طرف المشتري، بالرغم من أنّ ضمان

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 909. وبنفس المعنى ذهب إليه كل من: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 20. واسعد دياب مرجع سابق، ص 319.

² (M) Alter, l'obligation de délivrance dans la vente des meubles corporels, L.G.D.J, paris, 1972, p. 149.

العيوب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة تخضع لأحكام الضمان القانوني للعيوب بالمعنى الدقيق طبقاً لنص المادة 379 ق م ج.

إضافة إلى ذلك، نجد أنّ الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع لمدة معينة تفيد ضمناً الاتفاق على أنّ أي خلل يظهر في المبيع خلال تلك المدة يجد سببه في المبيع قبل التسليم، ولكن لم يظهر ويتبلور إلاّ بعد التسليم ولهذا ينص عادة على عدم ضمان الخلل الذي يرجع إلى ارتطام الشيء أو أي عامل خارجي آخر يفيد أن سبب الخلل لاحق للتسليم¹.

وقد انتُقد هذا الرأي²، على اعتبار أنّ التحقق من وجود صفات معينة في المبيع يتم عادة عند التسليم، فإذا ما توفرت هذه الصفات في ذلك الوقت لا يبقى مجال الضمان فيما بعد، بينما الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للعمل يتحقق حتى ولو كان المبيع صالحاً للعمل وقت التسليم ثم أصابه خلل بعد ذلك ضمن المهلة المحددة للضمان، لهذا، فقد ذهب بعض الفقهاء³، إلى اعتبار أنّ عدم صلاحية المبيع للعمل يرجع إلى وجود عيب ظاهر غير حقيقي فيه، فيضمنه البائع بالرغم من ظهوره وعدم خفائه، وقد انتُقد هذا الرأي أيضاً على اعتبار أنّ البائع يضمن صلاحية المبيع للعمل بقطع النظر عما إذا كان فيه عيب أم لم يكن.

بينما يذهب البعض من الفقهاء⁴، إلى أنّ ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ما هو إلا وجه من أوجه الضمان القانوني وليس سوى وسيلة فنية تتناول قواعده بالتعديل، وبالنسبة لهذا الرأي الفقهي فقد انقسم أصحابه إلى رأيين فمنهم من يرى⁵ أنّ الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للعمل ما هو في الحقيقة إلاّ تقويم للضمان القانوني وتقليص له، ذلك أنّ ضمان صلاحية البيع وإنّ قدم للمشتري ميزة وحيدة تتمثل في نقل عبء الإثبات لصالحه وتسهيل رجوعه بالضمان إلاّ أنّه بالمقابل يحدد مسؤولية البائع في مواجهته ويحصرها في أضيق نطاق من خلال الشروط التي ترد في وثيقة الضمان، والتي غالباً ما تجعل البائع مسؤولاً عن استبدال القطع المعيبة فقط⁶.

¹ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك... مرجع سابق، ص 722-723.

² سمير كامل، مرجع سابق، ص 130.

³ نفس المرجع، ص 130.

⁴ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 515.

⁵ محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة مرجع سابق، ص 68.

⁶ (M) Alter, op.cit., p. 150.

أما الرأي الآخر¹، فيرى أنّ الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للعمل يُعد توسيعاً للضمان لأنّه يتناول إصلاح جميع العيوب حتى الظاهر منها دون أنّ يشترط أيضاً أنّ يكون العيب على درجة كبيرة من الجسامة كما هو الشأن في العيب بالمعنى الدقيق، والسبب في ذلك يعود إلى أنّ المشتري لا يقتنع بالتزام البائع بضمان العيب بالمعنى الدقيق، ولكنه يريد أكثر من ذلك وهو الاطمئنان بصلاحية المبيع للعمل، حتى ولو كانت عدم صلاحيته لا ترجع إلى عيب معين يمكن تحديده، فوجه الزيادة في الضمان أنّ البائع ضامن للعيوب ولو لم يكن هذا العيب معروفاً أو محدداً².

لهذا يرى السنهاوري³، أنّ الرأي الأرجح لتحديد طبيعة الاتفاق هو اعتبار الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للعمل نوعاً من زيادة ضمان البائع، لأنّه لا يضمن خلو المبيع من العيوب فحسب بل يضمن أيضاً صلاحية المبيع للعمل بغض النظر عما إذا كان فيه عيب أو لم يكن.

ولكن مما يؤخذ على هذا الرأي أنّ الخلل قد يطرأ على المبيع ويجعله غير صالح للعمل خلال الفترة المحددة للضمان قد لا ينطبق عليه المعنى الفني للعيوب وهو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، إذ قد يكون مجرد خلل فني ناجم عن خطأ مصنعي في إنتاج السلعة يمكن إصلاحه من قبل البائع هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ العيب الموجب للضمان يشترط أن يكون موجوداً في المبيع قبل التسليم أو يطرأ على المبيع بعد التسليم ولكن لسبب يعود إلى زمن سابق على التسليم في حين أنّ الخلل الذي قد يشوب المبيع ويعطله عن العمل قد ينشأ بعد مدة من تسلم السلعة واستعمالها من قبل المشتري⁴.

إلا أنّه حسب رأينا، فإنّ الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة لم يتناول تعديل أحكام الضمان القانوني للعيوب بالمعنى الدقيق والواسع، للقول بأنّ طبيعة الاتفاق ما هي إلا وسيلة فنية لتعديل أحكام الضمان بالزيادة أو بالنقصان حسب آراء الفقهاء.

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 319.

² سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص 333.

³ عبد الرزاق السنهاوري، الوسيط -ج4- مرجع سابق، ص 758. وبنفس المعنى ذهبت إليه: سعدي فتحة، الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان القانوني مرجع سابق، ص 11.

⁴ هادي حسين عبد علي الكعبي وسلام عبد الزهرة عبد الله، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة مرجع سابق، ص 17-16.

بل على العكس من ذلك، إذ نلاحظ أنّ الاتفاق على ضمان صلاحية تجاوزت اتفاقات تعديل أحكام الضمان القانوني، باعتبار أنّ هذه الأخيرة لا تخرج عن المبادئ الأساسية لأحكام الضمان القانوني، ومنها طبيعة العيب والشروط الأساسية التي ينبغي أن تتوفر في الضمان القانوني، إذ أنّ طبيعة الاتفاق هو تعديل لهذه الأخيرة بالزيادة أو بالنقصان فقط، عكس ما هو الأمر بالنسبة لطبيعة الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للعمل، والتي نجد أنّها خرجت عن المعيار الأساسي الذي يحكم الضمان القانوني -ضمان صلاحية المبيع للاستعمال-.

ولاشك أنّ هناك اختلاف بين المعيارين، باعتبار أنّ فرض صلاحية المبيع للاستعمال يشترط فيها أن يكون معاصراً وقت تسليمه في حين أنّ هذا ضمان صلاحية المبيع للعمل يجد مجاله خلال مدة معينة لاحقة لهذا التسليم¹، وحتى وإنْ عُدل الضمان القانوني وقت ضمان العيب وأعتبر العيب الموجب للضمان هو العيب الظاهر بعد التسليم إلا أنّ الاختلاف يبقى قائماً بين اتفاق تعديل الضمان القانوني واتفاق ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة.

لهذا نعتقد بأنّ القول أنّ طبيعة الاتفاق على صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ما هو إلا وسيلة فنية لتعديل قواعد الضمان القانوني بالزيادة والنقصان هو رأي نظري أكثر منه واقعي لأنّ الضمانين معاً يختلفان في عدة وجوه، وهو ما يبرر أنّ لاتفاق ضمان صلاحية المبيع للعمل ذاتية مستقلة.

ولهذا السبب يرى بعض الفقه²، إلى أنّ ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة يُعد التزاماً اتفاقياً يعكس رغبة البائع في تجاوز نطاق الضمان القانوني وعدم التقييد بشروطه، وليس مجرد التعديل على غرار صور اتفاقات تعديل الضمان القانوني السابق الإشارة إليه.

ومن هنا، نجد أنّ ضمان صلاحية المبيع للعمل هو ضمان خاص يثبت باتفاق بين البائع والمشتري ويقف إلى جانب ضمان القانوني للعيوب وكل منهما مستقل عن الآخر وله أحكامه الخاصة به، ومما يؤكد التحليل الذي ذكرناه اتجاه الرأي الغالب في الفقه إلى أنّ الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة لا يحل محل ضمان العيوب الخفية، بل يوجد الضمانان معاً إلا إذا ورد اتفاق في العقد يقضي باستبعاد الضمان القانوني للعيوب، بحيث لا يكون للمشتري أن يرجع على البائع إلا بضمان

¹ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك مرجع سابق، ص 723.

² سعيد جبر، مرجع سابق، ص 57.

الصلاحية أو أنّ الظروف والملابسات المحيطة بالعقد يمكن أن يستخلص منها اتجاه المتعاقدين لإحلال ضمان صلاحية المبيع للعمل محل الضمان القانوني للعيوب بالمعنى الدقيق والواسع¹.

ومن هنا نقول أنّ اتجاه الفقه نحو استقلالية الأحكام الموضوعية لضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة من جهة، واختلاف طبيعة الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للعمل من جهة أخرى، هو تناقض صارخ لأنّ اتفاق المتعاقدين على ضمان صلاحية المبيع للعمل يمثل في نفس الوقت اتفاقاً في تحديد الآثار الموضوعية لضمان صلاحية المبيع للعمل والمستقلة تماماً عن آثار الضمان القانوني للعيوب.

وفي النهاية نقول أنّ هناك مبدأ التوافق بين طبيعة الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة والآثار الموضوعية لضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة من حيث استقلالية طبيعة الاتفاق وتأثيرها على استقلالية الآثار الموضوعية لضمان صلاحية المبيع للعمل، وهو ما سوف نراه الآن

الفرع الثاني: آثار ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة

يضمن البائع صلاحية المبيع عن أي خلل يطرأ على المبيع خلال المدة المتفق عليها حتى وإن لم يكن هذا الخلل ناشئاً عن وجود عيب في المبيع لأنّ الهدف منها هو ضمان استمرار صلاحية المبيع للعمل خلال فترة الضمان.

لهذا نجد أنّ التزام البائع بضمان صلاحية المبيع للعمل يمثل مظهرًا من مظاهر الدعاية والمنافسة وهو ما يضيف بُعدًا حيويًا إلى مجالات حماية المشتري باعتباره داخلاً في إطار خدمات ما بعد البيع، خاصة أنّ التطور العلمي الذي صاحب إنتاج السلع قد أصبح يرتبط بهذه الخدمات ارتباطًا وثيقًا².

ولترتيب إلزام البائع بضمان صلاحية المبيع للعمل من الناحية الواقعية يستلزم منطقيًا ترتيب آثارًا لهذا الضمان، لهذا سوف نقوم بالبحث عن التزامات كلا المتعاقدين كنتيجة حتمية لضمان البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة، وسنقوم بدراسة التزامات المشتري (أولاً) باعتبار أنّ هذه الأخيرة هي الأولى لتمكين البائع من ضمان صلاحية المبيع للعمل، ثم بعد ذلك نرجع إلى دراسة التزامات البائع (ثانيًا) لتفعيل الالتزام بضمان صلاحية المبيع للعمل.

¹ نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 355.

² عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 723.

أولاً: التزامات المشتري

لا يستفيد المشتري بالتزام البائع بضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة إلا من خلال قيامه بمجموعة من الالتزامات سواء المفروضة عليه بموجب قسيمة الضمان أو القانون، ولدى تصفحنا للمصادر المبينة للالتزامات المفروضة على المشتري وجدنا أنّ هناك مجموعة من الالتزامات والتي يمكن حصرها فيما يلي: التزامات هادفة إلى احتفاظ المشتري بحقه في ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة (1)، والتزامات أخرى متعلقة بالشروط الشكلية لرفع دعوى ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة (2).

1-التزامات هادفة إلى استمرارية حق المشتري في ضمان صلاحية المبيع للعمل

تعتبر هذه الالتزامات من بين الالتزامات التي تفرضها قسيمة الضمان، ويكمن الهدف منها في الحفاظ على استمرارية حق المشتري في ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة، وتتمثل هذه الأخيرة في الالتزام في استعمال المبيع استعمالاً عادياً (أ)، والالتزام بإخضاع المبيع للمعاينة الدورية (ب).

أ-الالتزام في استعمال المبيع استعمالاً عادياً

إنّ أول التزام يقع على المشتري وقت استلامه للمبيع في حالة ما إذا التزم البائع بموجب اتفاق مع المشتري في ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة هو استعمال المبيع استعمالاً عادياً بالطريقة التي تتفق مع طبيعته¹، وليس فحص المبيع ببذل عناية الرجل كما هو معمول في ظل الضمان القانوني للعيوب بالمعنى الدقيق والواسع، ولعل السبب راجعاً إلى اختلاف الطبيعة الذاتية والخصائص الجوهرية لكلا العيبين، أي العيب بالمعنى الدقيق والواسع بمفهوم تخلف الضفة مع عيب الخلل التقني².

ولهذا نجد أنّ حسن أو سوء نية المشتري يلعب دوراً هاماً كما رأينا سابقاً في ظل النظام القانوني للعيوب بالمعنى الدقيق والواسع، فلا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع تبينها لو أنّه فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد (المادة 379 ق م ج).

¹ هادي حسين عبد علي الكعبي وسلام عبد الزهرة عبد الله، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة مرجع سابق، ص 19.

² لأنّ عيب الخلل التقني غير خاضع للإجراءات الكشف من خلال الفحص العادي أو التقني، ذلك أنّ المعيار المعتد في عيب الخلل التقني هو حدوث الخلل بمجرد أنّ يكون المبيع غير صالح للعمل، حتى ولو لم يكن هذا الخلل يشكل عيباً فيه

عكس ما هو الحال بالنسبة لضمان صلاحية المبيع للعمل، فإن الأمر يختلف تمامًا حيث لا يؤثر حسن أو سوء نية المشتري على إعمال الضمان، فالبايع يلتزم بضمان الخلل في المبيع خلال المدة المتفق عليها حتى ولو كان المشتري يعلمه وقت البيع أو كان بإمكانه أن يتبينه بنفسه بفحص الرجل العادي¹، والسبب راجعًا إلى أن ضمان صلاحية المبيع للعمل لا تأخذ بأحكام الضمان القانون للعيوب بالمعنى الدقيق والواسع، من خلال اشتراط فحص المبيع... الخ.

وما يفسر إلزاميته باستعمال المبيع وفق طبيعته، هو أن المشتري غالبًا ما يتسلم مع الجهاز تعليمات تبين طريقة الاستخدام والأشياء الواجب إتباعها لصيانته أو إصلاحه، وينص في وثيقة الضمان على أن مخالفة هذه التعليمات يؤدي إلى الحرمان من الضمان، وتتمثل هذه التعليمات في الغالب في حظر تشغيل الآلة أكثر من طاقتها المقدرة لها وضرورة إيقافها عند حد معين².

ذلك أن الخلل اللاحق الذي ينشأ من خطأ المشتري أو من سوء استعماله للمبيع لا يدخل في نطاق ضمان الصلاحية كأن تسقط الساعة من يده فتتكسر أو أن يترك محرك السيارة دون تزويده بالزيت فتتعلل أحد قطعه، ويتفرع من ذلك التزام المشتري بالقيام بالأعمال اللازمة لإدامة المبيع وحفظه، فإذا قصر في هذا سقط حقه في ضمان الصلاحية³.

إلا أنه يُشترط عدم التوسع في إعمال التعليمات المتعلقة بكيفية استخدام المبيع، بل يجب الحد من نطاق تطبيقها وضرورة التحفظ في إعمال التعليمات السابقة، ذلك أن هذه الأخيرة لا تؤدي إلى سقوط الضمان عند مخالفتها، إلا إذا وُردت على نحو من التفصيل والوضوح الذي يمكن للمشتري أن يستوعبها وينفذها⁴، كما لا يمكن الاحتجاج على المشتري بتعليمات واردة بلغة أجنبية أو بصيغة فنية لا يفهمها سوى المتخصص.

وتطبيقًا لذلك، فلا يستطيع البائع التخلص من الضمان بحجة أن ما حدث للجهاز مثلاً يعد من قبيل الاستهلاك العادي له لأن النص في وثيقة الضمان على هذا السبب للإعفاء يعد مناقضًا لروح الضمان والحكمة منه، فضمن المنتج صلاحية المبيع مدة معينة ينطوي بالضرورة على تأكيد الحالة

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 78.

² نفس المرجع، ص 37-38.

³ هادي حسين عبد العالي الكعبي وسلام عبد الزهرة عبد الله، مرجع سابق، ص 19-20.

⁴ (J-F) Overstake, Responsabilité du fabricant de produits dangereux ...op.cit., p. 485.

الطيبة للجهاز وعدم ظهور أية عيوب أو خلل أثناء تلك الفترة، بالإضافة إلى صلاحية وصلابته الكافية لتحمل الاستعمال العادي¹.

فمادام أنَّ العيب ظهرت نتائجه قبل انتهاء فترة الضمان المحددة في وثيقة الضمان، وتعلقت بمكونات المنتج فيُعد ذلك كافياً لإثارة الضمان²، إذ يقدم ضمان صلاحية المبيع ميزة هامة للمشتري، وهي إعفاؤه من عبء إثبات عدم صلاحية المبيع للعمل³، لهذا فإنه لا يمكن للبائع أن يتخلص من تنفيذ الضمان إلا إذا أثبت خطأ المشتري وهذا ما تعبر عنه شهادة الضمان عندما استبعدت ضمان العيب المترتب عن سوء الاستخدام⁴.

وتطبيقاً لذلك، لا يضمن البائع خلل سيارة نتيجة حادث تسبب فيه المشتري كما لا يضمن الخلل الذي يصيب الجهاز الكهربائي نتيجة سوء استعمال المشتري أو استخدامه في غير ما أُعد له حسب طبيعته، ويقع على البائع عبء إثبات أنَّ الخلل راجع إلى خطأ المشتري، ويلتزم المحترف بضمان صلاحية المبيع مهما كانت درجة تأثير الخلل في المنتج⁵، وما تجدر الإشارة إليه في الأخير، أنَّ ضمان صلاحية المبيع للعمل قاصر على عيوب الخلل، ويستبعد من نطاقه خطأ المشتري أو الغير، وعلى العموم، كل متدخل في عرض المنتج للاستهلاك، وحتى بالنسبة للقوة القاهرة فغالبًا ما تستبعد وثيقة الضمان التلف الناجم عن الحريق والكوارث الطبيعية⁶.

ب- التزام المشتري بإخضاع المبيع للمعاينة الدورية

مادام أنَّ المعيار المعتمد في الضمان الاتفاقي لعيوب الخلل التقني هو مدى صلاحية المبيع للعمل من عدمه بغض النظر عن وجود العيب بالمعنى الدقيق في المبيع، وهو ما يفسر إلى أنَّ المشتري غير مكلف بالكشف عن عيب الخلل لأنَّ هذا الأخير مرتبط بمدى صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة.

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 36.

² شعباني نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 66.

³ (J) Revel, « la coexistence du droit commun de la loi relative à la responsabilité du fait des produits défectueux en droit de la responsabilité et responsabilité des entreprises », R.T.D. com, N 2, Dalloz, avr- juin 1999, p. 320.

⁴ علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك... مرجع سابق، ص 41.

⁵ ولد عمر الطيب، ضمان عيوب المنتج مرجع سابق، ص 38.

⁶ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 36.

ويتفرع عن هذا التفسير، التزام المشتري بإخضاع المبيع للمعاينة الدورية لدى الجهة المختصة المحددة في قسيمة الضمان¹، إذ يجب على المشتري أن لا يطرأ أي تعديل أو تغيير في تصميم المبيع بأي شكل كان، فإمكان أن يؤدي ذلك التعديل أو التغيير إلى خلق عيوب تؤثر في سلامة عمل الجهة المختصة في معاينة المبيع²، وتطبيقاً لذلك، فعلى المشتري أن يعرض المبيع المعيب على المحترف - الذي تعاقد معه-، لتصليحه وفقاً للأصول الفنية وإلا سقط حقه في الضمان، إذ لا يسأل المحترف على العيوب الناجمة من سوء عملية التصليح التي تمت لدى الغير³، وغالباً ما يشترط البائع في قسيمة الضمان أن يقوم المشتري بإصلاح المبيع في مركز صيانة خاص به، فإذا ما أصلحه المشتري في مركز صيانة أخرى أو قام هو بإصلاحه بنفسه سقط حقه في ضمان الصلاحية⁴.

2- التزامات متعلقة بالشروط الشكلية لرفع دعوى ضمان صلاحية المبيع للعمل

نجد أن القواعد العامة للقانون المدني والقواعد الخاصة لحماية المستهلك كأصل عام هي التي بينت لنا الالتزامات المتضمنة للشروط الشكلية لرفع دعوى ضمان صلاحية المبيع للعمل، وعموماً، فإن التزامات المشتري في هذا النطاق لا تختلف كثيراً عن تلك المنصوصة في ظل الضمان القانوني للعيوب بالمعنى الدقيق والواسع مع بعض الاختلافات مراعاة لطبيعة ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة، ولتبيان ذلك، نبدأ أولاً في التزام المشتري في إخطار البائع (أ)، ثم دراسة التزام المشتري في رفع دعوى الضمان في الميعاد المحدد (ب).

أ- التزام المشتري في إخطار البائع

كما هو الأمر بالنسبة للضمان القانوني الذي يجب فيه أن يعتمد المشتري على إخطار البائع بالعيوب قبل المبادرة إلى ممارسة دعوى الضمان، فإنه يجب كذلك على المشتري الذي يود مواجهة البائع لتنفيذ التزامه بضمان صلاحية المبيع أن يعتمد على إخطاره⁵.

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 323.

² بلعير سامي، ضمان المحترف لعيوب منتجاته مرجع سابق، ص 112.

³ (J) Huet, op.cit., p. 371.

⁴ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 323.

⁵ إلا أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الإعلام بدلا من الإخطار، وكان عليه أن يستعمل مصطلح الإخطار للدلالة على تحاشي تفسير سكوت المشتري بأنه قبول ضمنى للمبيع بما فيه من عيوب.

وقد حددت المادة 386 ق م ج أجل إخطار البائع في شهر ابتداءً من ظهور الخلل بالمبيع، عكس ما هو الأمر بالنسبة لما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 380 ق م ج المتعلقة بالزامية المشتري في إخطار العيب، حيث نجد أنّ المشرع لم يبين المدة التي يتم فيها الإخطار، بل جعلها قائمة حسب المدة المعقولة المعمول فيها، ويبدو منطقياً عدم تحديد المشرع لمدة إخطار العيب لأنّه يعتدّ بإجراءات فحص واكتشاف العيب.

وتعود العبرة في اختلاف هذا الحكم عمّا هو مقرر في أحكام الضمان القانوني إلى ظهور عيب مؤثر في صلاحية المبيع للعمل، حتى ولو لم يُعرّف المشتري مصدر هذا العيب، والذي قد يحتاج بدوره إلى معرفة فنية قد لا تتوفر لدى المشتري، فيكفي إذن تحقق المظاهر المعيبة المؤثرة في حالة السيارة مثلاً كتعرض المحرك لسخونة زائدة ولا يهم علم المشتري بأصل هذا العيب¹.

بالعودة إلى نص المادة 386 ق م ج، نجد أنّ المشرع الجزائري حدد مدة الإخطار بمدة شهر من يوم ظهور الخلل وهي طويلة نوعاً ما نظراً للطبيعة الخاصة لضمان صلاحية المبيع للعمل، فلاشك أنّ سرعة إخطار البائع بالخلل المؤثر على صلاحية المبيع للعمل يعد أمراً حيويّاً بالنسبة للملتزم بالضمان من جهة ولطبيعة المبيع من جهة أخرى لأنّ المبيع موضوع الضمان أجهزة دقيقة الصنع والخلل فيها سريع التطور والتأثير في الوسط المحيط².

فمبدئياً، نرى أنّ اللجوء إلى الاتفاق على أجل للإخطار يكون أقصر من أجل شهر يشكل مخالفة للمادة 386 ق م ج، ولئن كانت هذه المادة في حد ذاتها قد سوغت الاتفاق على تجاوز أحكامها وهو ما نستشفه من خلال عبارة "... كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه"، لهذا لا يوجد أي مخالفة لجوهر نص المادة 386 في حالة الاتفاق على تقصير مدة الإخطار إلى ما تحت مدة شهر.

وقد اشترط الفقه³، في هذا المقام أنّ يُقترن هذا النوع من الاتفاقات بثلاثة شروط، أولها أنّ تكون التعليمات التي تلزم المشتري بإخطار البائع على درجة كافية من الوضوح وألاّ تتسم بالتعسف، هذا بالإضافة إلى عدم ثبوت غش البائع أو سوء نيته.

¹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 104.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 49.

³ نفس المرجع، ص 50.

ويمكن أن نمثل شرط إخطار المشتري بوجود خلل مؤثر في صلاحية المبيع للعمل وفقاً للقانون المدني، بما يعرف بـ "طلب تنفيذ الضمان" المنصوص عليه في المادة 18 من المرسوم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات¹، والذي يعد كأول خطوة في سبيل تنفيذ الضمان، حيث أنه لو نفذ المحترف طلب المستهلك لنفض الأمر بدون نزاع وحلت مسألة الضمان ودياً بين المحترف والمستهلك، وهذا هو مقصد المشرع من الإجراء الأولي ولقد أحسن المشرع صنعا في ذلك.

ولقد أعطى المشرع في هذا المقام، وفي ظل المرسوم التنفيذي 327/13 مهلة 10 أيام للمتدخل ابتداء من تاريخ استلام الشكوى والتي تعادل معنى طلب التنفيذ في ظل المرسوم 266/90 الملغى-، للقيام بمعاينة مضادة وعلى حسابه، وذلك بحضور الطرفين أو ممثليهما في المكان الذي توجد فيه السلعة المضمونة².

إلا أنه يُعاب عليه عدم تحديده للمدة التي يجب على المستهلك فيها طلب تقديم شكوى، وكان على المستهلك أن يُسرع في طلب المستهلك لتقديم شكوى قبل تقادم عيب الخلل التقني، لهذا كان عليه تنظيم هذه الفترة حتى لا يُترك مجالاً لتعسف بعض المتدخلين.

وفي حالة عدم تنفيذ المحترف لالتزامه بالضمان في حدود 30 يوماً من تاريخ استلام الشكوى، فإنّ المشرع الجزائري ألزم المستهلك باعذار المحترف بموجب المادة 22 من المرسوم 327/13 والتي تنص على: " عندما لا ينفذ وجوب الضمان في أجل الثلاثين يوماً التي تلي تاريخ استلام الشكوى من المتدخل، فإنه يجب على المستهلك اعدار المتدخل عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو بأي وسيلة أخرى مطابقة للتشريع المعمول"، وهو شرط إضافي على غرار مطالبة المستهلك بتقديم شكوى، ويعتبر شرط "الاعذار" مخالفاً لشرط الإخطار³.

¹ والتي تنص على: " يجب على المستهلك أن يقدم للمحترف طلبه بتنفيذ الضمان، بمجرد ظهور العيب، ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك..."

² المادة 21 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 327-13 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 الموافق لـ 26 سبتمبر 2013، والمحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر عدد 49، الصادرة في 2 أكتوبر 2013.

³ بلعاير سامي، ضمان المحترف لعيوب منتجاته مرجع سابق، ص 90.

ولقد أحسن المشرع الجزائري حينما بيّنَ المدة التي يتعين على المستهلك تقديم الاعذار لأنّ المشرع أشار صراحة على أنّ المستهلك ملزم بالاعذار في حالة عدم تنفيذ المتدخل للضمان خلال شهر من يوم تقديم الشكوى، وهذا على خلاف نص المادة 18 من المرسوم 266/90 الملغى أين نجد أنّه لم يبين المدة التي يتعين على المستهلك إنذار المحترف، بل جعلها خاضعة مطابقة للمدة التي يعتدّ فيها وفقاً للأعراف المهنية.

غير أنّه لا نرى داعٍ لوجوب مطابقة أجل للأعراف المهنية، فمن جهة لا يوجد تعريف للأجل المطابق للأعراف المهنية في القانون، ومن جهة أخرى، فلماذا نقيّد المستهلك بأجل يتماشى مع الأعراف المهنية حيث يفترض فيه عدم علمه بتلك الأعراف؟.

وكان على المشرع أن يترك أجل الإنذار مفتوحاً طوال المدة القانونية للضمان، والتي نصت عليها المادة 16 من ذات المرسوم " لا يمكن أن تقل مدة الضمان عن ستة أشهر، ابتداءً من يوم تسليم المنتج ما لم يكن ثمة تنظيم يخالف ذلك"، ويتبين من هذا النص أنّ المشرع قد حدد مدة الضمان بستة أشهر كأدنى حد تبدأ من يوم تسليم المنتج، إذ أنّ في هذه الفترة يحق للمستهلك أن يطالب في تنفيذ الضمان وأن ينذر المحترف بالتزامه إن لم ينفذه.

ومما يدعم ما ذهبنا عليه من افتراض ترك مدة الضمان كأجل لإنذار المحترف بدلاً من أجل الأعراف المهنية، ما نصت عليه المادة 19 من نفي المرسوم " يعلق الإنذار مدة صلاحية الضمان حتى يتم تنفيذ هذا الضمان"، أي أنّ الإنذار مرتبط بمدة الضمان ارتباطاً وثيقاً لدرجة أنّه يعلقها حتى ينفذ الضمان¹.

ب- التزام المشتري برفع دعوى الضمان في الميعاد المحدد

تنص المادة 386 ق م ج على: " 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".

¹ نفس المرجع، ص 91.

من هنا، نلاحظ أنّ المشرع الجزائري خالف الأحكام المتعلقة بالضمان القانوني للعيوب بالمعنى الدقيق والواسع فيما يتعلق بالوقت المحدد لرفع دعوى الضمان والميعاد القانوني الذي يتعين عليه لرفع دعوى الضمان القانوني، إذ نجد أنّ المشرع ألزم المشتري برفع دعواه خلال ستة أشهر وليس سنة كما كان عليه الأمر في ظل الضمان القانوني للعيوب، على أنّ تبدأ دعوى ضمان من تاريخ إعلام أو إخطار المشتري بالخلل المؤثر في صلاحية المبيع للعمل عكس ما هو الأمر بالنسبة لرفع دعوى الضمان والتي تبدأ من يوم تسليم المشتري للمبيع حتى وإن لم يُكتشف العيب وقت التسليم من طرف المشتري.

ولقد أحسن المشرع الجزائري حينما اعتبر أنّ الميعاد القانوني يبدأ من يوم إخطار المشتري في ظل الضمان الإتفاقي للخلل التقني، لما في ذلك من مصداقية عدم رضا المشتري بالخلل المؤثر في صلاحية المبيع للعمل، أمّا اعتماد وقت تسليم لرفع الدعوى في ظل الضمان القانوني للعيوب، ففيه تضيق النطاق على المشتري في الكشف عن العيب وإخطار البائع ورفع الدعوى، إذ أنّ كل هذه الإجراءات تتم في ميعاد محدد ألا وهي سنة في كل إجراء.

وما تجدر الإشارة إليه، أنّ المشرع الجزائري اعتبر مدة رفع دعوى ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة سقوط، وبالتالي لا تُقبل هذه المدة الوقف ولا الانقطاع، وهذا على غرار مدة رفع دعوى الضمان القانوني للعيوب والتي نص عليها المشرع صراحة في المادة 383 ق م ج " تسقط بالتقادم دعوى الضمان..."، ورغم ذلك، فنجد أنّ المشرع أجاز الاتفاق على خلاف المدة المحدد في ظل الضمان الاتفاقي لعيوب الخلل التقني، وذلك إمّا بإبطالها أو تقصيرها وهو ما يظهر من خلال نص المادة 386 ق م ج "...، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".

وهذا على خلاف الضمان القانوني للعيوب، فقد رأينا سابقاً، أنّ المشرع الجزائري أجاز تعديل أحكام الضمان القانوني سواء بالزيادة أو الإنقاص أو الإعفاء، أمّا فيما يخص ميعاد رفع دعوى الضمان القانوني للعيوب، فيبدو أنّه أجاز إطالة مدة رفع دعوى الضمان، دون تقصيرها وهو ما يظهر في فحوى نص المادة 383 ق م ج "... ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول"، فلو أراد المشرع الإجازة في تقصير المدة لما نص على ذلك صراحة، وعلى الأقل لما استعمل مباشرة مصطلح ما لم يتفق الطرفان على خلافه كما اعتمده في نطاق الضمان الاتفاقي لضمان الخلل التقني.

ونظرًا إلى أنَّ السياسة التشريعية تسعى إلى حل مسألة الضمان ودّيًا بين المحترف والمستهلك، الأمر الذي أدى بها إلى تنظيم أحكام ميعاد والوقت المحدد لبداية رفع دعوى الضمان بموجب نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والمستهلك على أنه: " وإذا لم يستجب له، يمكنه أن يرفع دعوى الضمان عليه إلى المحكمة المختصة في أجل أقصاه عام واحد ابتداءً من يوم الإنذار".

نلاحظ أنَّ المشرع الجزائري جعل بداية ميعاد رفع دعوى ضمان صلاحية المبيع للعمل من يوم إنذار المستهلك¹ كإجراء ثاني بعد طلب تنفيذ الضمان، بما يوحى إلى أنَّ المشرع منح ميزة للبائع من الإفلات عن النزاع القضائي في مسألة ضمان صلاحية المبيع للعمل في ظل القواعد الخاصة، ولقد أحسن المشرع الجزائري بتنظيمه لضمان صلاحية المبيع للعمل في نطاق القواعد الخاصة لحماية المستهلك.

وما تجدر الإشارة إليه هو أنَّ المشرع الجزائري لم ينص على شرط رفع دعوى الضمان خلال المرسوم 327/13 والمحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، بل أراد حل النزاع بين المتدخل والمستهلك بطريقة ودية، إذ نجد أنه منح المتدخل فرصة ثانية لتنفيذ الضمان خلال 30 يومًا أخرى تبدأ من تاريخ التوقيع على الإشعار بالاستلام بالاعذار، عكس ما هو الأمر بالنسبة للمرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات أين أعطى ميزة واحدة للمتدخل في سبيل تنفيذ الضمان، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو، ما هو القانون الأولي للتطبيق هل هي القواعد العامة أو القواعد الخاصة التي نظمت التزامات المشتري في نطاق ضمان صلاحية المبيع للعمل؟

مبدئيًا نجد أنَّ اعتماد تنظيم المشرع أحكام ضمان صلاحية المبيع للعمل في ظل المرسوم التنفيذي 327 /13 والرسوم 266 /90 جاء نتيجة لقصور أحكام الضمان الاتفاقي لضمان صلاحية المبيع في ظل القواعد العامة والتي امتازت بالطابع العقدي فقط، فهي لا تضمن سوى صلاحية المبيع المقتنى من طرف المشتري مما نتج قصور الحماية للمشتري فقط دون الموزعين والمستوردين، ومن جهة أخرى فقد نتج عن الطابع العقدي لضمان صلاحية المبيع للعمل جواز اتفاق المتعاقدين على مخالفتها، وهو ما أدى

¹ وليس من يوم الإخطار لاختلاف مبتغى المشتري في حالة الإخطار عنه من الإنذار، فإذا كان الإخطار يسعى المشتري من خلاله إلى نقل تدمره من عدم قبوله لعب الخلل التقني، فإنَّ الإنذار يهدف من وراءه إلى تأكيد المشتري من عدم رغبة البائع بتنفيذ الضمان.

المشرع في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش إلى إلزام المتدخل بالضمان بقوة القانون، وإبطال كل شرط بعدم الضمان وهو ما رأيناه سابقا.

لهذا فحسب رأينا، فإنّ القاعدة الأولى بالتنفيذ هي القواعد الخاصة بحماية المستهلك وقمع الغش المنظمة لضمان صلاحية المبيع للعمل، ويعود ذلك لسببين، أولها أنّها تمثل قاعدة "الخاص يقيد العام"، إلّا أنّ هذه الأخيرة غير مطلقة، وإلاّ اعتبرنا المادة 386 من ق م ج غير ذي قيمة، وهذا غير جائز قانوناً.

لهذا نقول أنّ قاعدة الخاص تقيد العام تطبق في حالة عدم وجود اتفاق المتعاقدين على تنظيم أحكام ضمان صلاحية المبيع للعمل، وبالتالي تطبق في هذه الحالة أحكام ضمان صلاحية المبيع للعمل في المرسوم التنفيذي 327/13 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، باعتبار أنّها قواعد أمرة لا يجوز مخالفتها، أمّا إذا وجد هناك اتفاق بين المتعاقدين في حالة ضمان صلاحية المبيع للعمل، فلا بأس أنّ نطبق المادة 386 ق م ج في هذا المقام مع مراعاة دائماً مدى الرجوع إلى القواعد الخاصة في حالة عدم تنظيم القواعد العامة لبعض الأحكام، وهو ما سوف نراه الآن في ظل التزامات البائع.

ثانياً: التزامات البائع

بالعودة إلى المادة 386 ق م ج نجد أنّها لم تنص على التزامات البائع المحددة لكيفية تنفيذ ضمان صلاحية المبيع للعمل، مما يبدو ولأول وهلة أنّ هذه الأخير قد أخضعت ضمناً الآثار الموضوعية لضمان صلاحية المبيع للعمل إلى الضمان القانوني للعيوب من حيث رد المبيع أو التعويض حسب حالات جسامه العيب من عدمه، إلّا أنّ الفقه يرى أنّ الخيار بين رد المبيع واسترداد الثمن وبين استبقاء المبيع وتخفيض الثمن من الحلول التي لا تتلاءم مع أهداف المستهلك¹، ذلك أنّ هدفه لا يتعلق دائماً برد المبيع أكثر ممّا هو عليه الحفاظ على منفعة المبيع من حيث إلزام البائع بحسن تنفيذه للعقد.

ونظراً لقصور أحكام ضمان صلاحية المبيع للعمل في ظل القواعد العامة، حاول المشرع الجزائري تقادي هذه الجزاءات بسبب اختلاف مضمون الضمان القانوني عن نظيره في الضمان الاتفاقي²، وذلك

¹ محمد بودالي، مرجع سابق، ص 373-374.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 53-54.

من خلال إصداره للمرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ثم إلغاه وأصدر في ذلك المرسوم التنفيذي 327/13 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، حيث حدد من خلاله التزامات تقع على عاتق البائع وهي مغايرة تمامًا عن تلك المعروفة في ظل الضمان القانوني للعييب.

وباعتبار أنّ الضمان الاتفاقي لعييب الخلل التقني يتبلور في صلاحية المبيع للعمل، ومن ثم فإنّ أعماله يتمثل في إصلاح المبيع أو استبداله أو رد ثمنه، وهو ما كرسته نص المادة 2/13 من القانون رقم 03/09¹، وأكدت على ذلك المادة 12 من المرسوم التنفيذي 327/13².

يُلاحظ من خلال النصوص السابقة، أنّ المشرع تبنى أسبقية التزام على آخر، والأكثر من ذلك هو أنّ المادة 2/13 السالفة الذكر قد جاءت بالعكس، أي قدمت التزام البائع باستبدال المبيع على التزامه بإصلاحه وهو عكس ما ذهب إليه في المادة 12 من المرسوم 327/12، وعملاً بقاعدة تدرج القوانين، فإنّ المادة 2/13 هي التي تطبق في هذه الحالة.

غير أنّ هذا الحل لا يوافق المنطق والعقل لأنّه من غير المنطق المطالبة باستبدال منتج في حين أنّه قابل للتصليح، وعليه فإنّ الأصح بالتطبيق هو نص المادة 12 السالف الذكر³، لهذا فسوف نقوم بدراسة التزام البائع بإصلاح المبيع (1)، ثم بعد ذلك الولوج إلى دراسة التزام البائع باستبدال المبيع (2)، وأخيرا الالتزام برد ثمن المبيع في حالة استحالة إصلاح المبيع أو استبداله (3).

¹ والتي تنص على: "يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتج، استبداله... أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته".

² وذلك بنصها على "يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان طبقاً للمادة 13 من القانون 03/09 المذكور أعلاه، دون تحميل المستهلك مصاريف إضافية إمّا: بإصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة باستبدالها".

³ فقد كان من المفروض على المشرع أن يتدارك هذا المشكل خاصة وأنّه قد سبق وأنّ طرح هذا التناقض بين المادة 7 من المرسوم التنفيذي الملغى رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، والمادة 8 من القانون الملغى رقم 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، بحيث كان الأول قد سبق التزام الإصلاح على الالتزام بالاستبدال، أمّا الثاني فقد سبق الالتزام بالاستبدال على الالتزام بالإصلاح، إلا أنّ الأخذ بتطبيق المرسوم التنفيذي ومخالفة القاعدة العامة في تدرج القوانين، ينتج عنه تفسير النصوص تفسيراً يختلف بحسب كل شخص، مما يزيد من تعقيد نصوص الحماية التي لا تخدم المستهلك، وعليه يجب على المشرع أن يتدخل ليحل هذا التناقض وعدم تركه للأهواء الشخصية. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن مرجع سابق، ص 374. وبنفس المعنى ذهبت إليه: بن زادي نسرين، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2014-2015، ص 48-49.

1- التزام البائع بإصلاح المبيع

يقع على البائع الالتزام بإصلاح أي خلل في المبيع حتى ولو لم يشكل عيباً بالمفهوم القانوني للعيوب، مادام أنه مؤثراً على صلاحية المبيع للعمل، كالعيوب في طلاء الساعة الخارجي¹، مما يوحى إلى أنه يشترط في قيام البائع -المتدخل- بتصليح المنتج أن يكون العيب غير جسيم وأن يكون المنتج قابلاً للتصليح² هذا من جهة، ومن جهة أخرى يشترط في التزام البائع بالإصلاح أن لا يُسبب ذلك في إحداث أضرار بالمستهلك كأن تتسبب مدة التصليح في تقويت المنفعة للمستهلك، وهو ما يؤكد مراعاة مصلحة كلا الطرفين³.

وينبغي في هذا الصدد، أن يتم الإصلاح بجودة وكفاءة عالية، لهذا نجد أنّ المشرع الجزائري قد ألزم المتدخل في وضع المنتجات الخاضعة للضمان بضرورة توفير وتنظيم الخدمة ما بعد البيع، وهو ما نص عليه في المادة 16 من ق رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁴.

وترتكز الخدمة ما بعد البيع على توفير وسائل مواتية للعناية بالمنتج وعلى تدخل عمال تقنيين مؤهلين وتوفير قطع غيار موجهة للمنتجات المعنية قصد صيانتها وتصليحها⁵، ولا يمكن للمتدخل في هذه الحالة أن يتخلص من التزامه بالإصلاح بحجة عدم توفر قطع الغيار كأن يتمسك بتوقف إنتاجها أو ارتفاع سعرها أو أن يحتج بأن تكاليف الإصلاح تتجاوز مقدرته الفنية، إلا إذا قام بإثبات السبب أجنبي في عدم إمكانية إصلاح المنتج⁶، وعليه يكفي للوفاء بالالتزام بتقديم قطع الغيار والالتزام بإصلاح المنتج مجرد إثبات بذل العناية المعتادة واللازمة في الإصلاح⁷.

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 324.

² محمد بودالي، مرجع سابق، ص 374.

³ محمود عبد الحكم رمضان الخن، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع مرجع سابق، ص 274.

⁴ والتي تنص على: "في إطار الخدمة ما بعد البيع، وبعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني بضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق."

⁵ شعباني نوال، مرجع سابق، ص 70.

⁶ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 347-348.

⁷ (J) Ghestin, conformité et garantie dans la vente op.cit., p. 313.

إلا أنه لا يكفي التزام المتدخل بالإصلاح على نحو يكفل استمراره بقية مدة الضمان ليتوقف عن العمل بعد ذلك¹، بل يجب عليه أن يقوم بإصلاحه على الطريقة الصحيحة المألوفة التي تتفق مع جسامه العيب ومع الاستعمال المرجو من المنتج وطبيعته كميًا وكما على نحو تكفل للمشتري استمرارية الانتفاع بالمنتج خلال مدة تتعدى أجل الضمان²، وإلا عُدَّ البائع ملتزمًا بضمان الإصلاح والصيانة حتى بعد انتهاء مدة الضمان طالما كان سبب الخلل أو بدايته راجعًا إلى تاريخ سابق³.

وبما أن الخدمة ما بعد البيع أنشئت خصيصًا للمحافظة على سلامة المنتجات محل الضمان، فكقاعدة أصلية فإنَّ البائع يعد ضامنًا للإصلاح المجاني للمنتجات المباعة⁴، وهو ما نصت عليه المادة 13 / 3 من ق رقم 03/09 على ما يلي: " يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه دون أعباء إضافية"، وبالتفصيل على نوعية المصاريف التي يتكبدها المتدخل في سبيل إصلاح المبيع، فقد أشارت على ذلك المادة 14 من المرسوم التنفيذي 13 / 327 المتعلق بشروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ كالتالي: " يتحمل المتدخل المصاريف المتعلقة بخدمات التسليم والنقل والإرجاع والتركيب الضرورية لإصلاح أو استبدالها إذا كانت السلعة المعيبة قد سلمت في مسكن المستهلك أو في أي مكان آخر تم تعيينه من طرف هذا الأخير"، ومن ثم فإنَّه يقع باطلاً كل اتفاق يقضي بتحميل المستهلك نفقات الإصلاح لأنَّ أحكام ضمان صلاحية المبيع للعمل في ظل القانون رقم 03/09 والمرسوم 13/327 من النظام العام.

وفي سبيل حماية المستهلك من تعسف المتدخل باعتباره طرفًا ضعيفًا، نجد أنَّ المشرع الجزائري منح له بموجب المادة 174 من الق م ج إمكانية إجبار المتدخل على إصلاح المنتج المعيب عن طريق الحصول على حكم بفرض غرامة إجبارية حسب ما نصت عليه ذات المادة " إذا كان تنفيذ الالتزام عينًا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك"، ويتحقق هذا الإجمار في حالة ما إذا كان المنتج

¹ (P) Ancel, « la garantie conventionnelle des vices cachés dans les conditions générales de vente en matières mobilière », R.T.D com, N 2, V 32, 1979, p. 220.

² بن زادي نسرين، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان مرجع سابق، ص 50.

³ إذ يعتبر ظهور الخلل في نفس الموضع الذي تم إصلاحه من قبل قرينة تؤكد ذلك ويجوز إثبات تلك الواقعة بكافة طرق الإثبات، ويجوز الاستعانة برأي خبير. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة مرجع سابق، ص 54.

⁴ (G) Cass & (D) Ferrier, traité de droit de la consommation, Ed P.U.F, 1986, p. 458.

محل احتكار إنتاج المتدخل والذي يعد الوحيد القادر على صيانتة وتزويده بقطع الغيار فلا يكون الإصلاح ممكنًا إلا به، فيمكن للمستهلك استعمال الغرامة الإلزامية لدفع المتدخل في سبيل تنفيذه للضمان¹.

فإذا لم ينفذ المتدخل مهمة إصلاح المبيع، فإنّ المشرع الجزائري منح للمستهلك إمكانية إصلاح المبيع دون تقييده بشرط الحصول على الترخيص القضائي وهذا حسب نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 327/13 " إذا لم يقوم المتدخل بإصلاح العيب في الآجال المتعارف عليها مهنيًا، حسب طبيعة السلعة فإنه يمكن للمستهلك القيام بهذا الإصلاح إن أمكن ذلك، عن طريق مهني مؤهل من اختياره وعلى حساب المتدخل".

وهذا على عكس ما هو الأمر بالنسبة للقواعد العامة أين يشترط المشرع الجزائري الترخيص القضائي في حالة ما إذا لم يقوم الدين بتنفيذ التزامه عملاً بنص المادة 170 ق م ج²، ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعا في عدم تقييد المستهلك بالحصول على الترخيص لأنّ هذا الإجراء يساهم أكثر على تفعيل حماية المستهلك وهو ما يصبو عليه المرسوم 327/13 المتعلق بشروط وكيفيات وضع السلع حيز التنفيذ.

وتجدر الإشارة في الأخير، إلى أنّه يُشترط لقيام المستهلك بإصلاح المنتج المعيب أن يتمتع المتدخل المعنى عن تنفيذه خلال المدة المحددة، كما يمكنه أن يقوم بإصلاح المنتج المعيب دون أن ينتظر موقفاً من المتدخل بشأن الإصلاح، وذلك في حالة ما إذا تسبب بخطئه في حدوث العيب³.

2- التزام البائع باستبدال المبيع

يعتبر الالتزام بالاستبدال حقاً يستفيد منه المستهلك بقوة القانون سواء طلبه هذا الأخير أو قضى به المتدخل من تلقاء نفسه⁴ في حالة ما إذا كان الخلل جسيماً على نحو يؤثر في صلاحية المبيع للعمل

¹ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية... مرجع سابق، ص 349. وبنفس المعنى ذهب إليه: سليم سعادوي، مرجع سابق، ص 82-83.

² والتي تنص على: " في الالتزام بعمل، إذا لم يقوم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً".

³ بن زادي نسرین، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان مرجع سابق، ص 52.

⁴ نفس المرجع، ص 52.

بأكمله ويصعب بالتالي على البائع إعادة إصلاحه على النحو المرجو، غير أنّه من حق المحترف أن يرفض استبدال المنتج إذا أمكن إصلاحه أو إعادته إلى حالته المعتادة، وذلك مجاناً دون مصاريف إضافية¹.

ويتحقق الاستبدال إذا كان ذلك غير مرهق لكاهل البائع وممكناً في نفس الوقت، وتتحقق الإمكانية في الاستبدال إذا كان المنتج من المثليات، ففي هذا الفرض لا يكون للمستهلك إلا الحق في طلب منتج آخر من نفس النوع خالياً من كل العيوب²، وبذلك يكون المحترف قد نفذ التزامه عينياً لأن محل العقد انصب على الشيء بصفات وليس بذاته، ويسهل تنفيذ مثل هذا الالتزام في المبيعات الجديدة ويصعب في المبيعات القديمة³.

ومن هنا، نجد أنّ جسامه الخل ومدى تأثيرها في صلاحية المبيع للعمل هو المعيار المعتد لمعرفة مدى قابلية إصلاح المنتج أو استبداله كلياً بأخر، ويتميز الالتزام باستبدال المنتج عن إصلاحه بكونه التزاماً بإعطاء الشيء وليس التزام بعمل كما هو الحال بالنسبة للالتزام بالإصلاح.

وتكمن أهمية التمييز بينهما، في معرفة مدى إمكانية تنفيذ المستهلك للالتزام في كليهما، إذ نجد أنّ الالتزام بالاستبدال تنعدم فيه إمكانية تنفيذ المستهلك باعتباره التزاماً بإعطاء الشيء، فلا يمكن للمستهلك أن يقوم على نفقة المتدخل، وإنّما عليه أن يحرص على المطالبة به قبل فوات مدة الضمان، في حين أنّ المشرع الجزائري منح للمستهلك إمكانية الإصلاح عملاً بنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 327/13.

وما دام أنّ القواعد الخاصة لحماية المستهلك من النظام العام، فإنّ كل شرط يقضي إلى قصر حق المستهلك في الإصلاح دون الاستبدال أو قصر حقه في الاستبدال دون الإصلاح باطل بقوة القانون، لهذا يتعين على المتدخل تنفيذ الضمان خلال المدة القانونية⁴، وهذا منعاً من تعسف المتدخل.

إلا أنّ المادة 13 من المرسوم التنفيذي 327/13 السالف الذكر لم تحدد المدة التي يتعين على المتدخل إصلاح المبيع، بل جعلتها خاضعة لما هو متعارف عليه¹، أمّا المادة 22 من نفس المرسوم فقد

¹ علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك... مرجع سابق، ص 46.

² حليمي ربيعة، ضمان الإنتاج والخدمات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2000-2001، ص 79.

³ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 211.

⁴ بن زادي نسرین، مرجع سابق، ص 53.

حددت المدة بثلاثين يومًا كأجل لتنفيذ الضمان، ولاشك أنّ الالتزام بالإصلاح داخل في تنفيذ المتدخل لالتزامه بالضمان والمحددة بـ 30 يومًا.

فما هو مغزى المشرع من النص على مدة الإصلاح ضمن الأجل المتعارف عليه؟، خصوصًا أنّ القانون لم يتم تحديد أي معيار يتم الوقوف عليه لمعرفة الأجل المتعارف عليه، ومما يزيد المسألة أكثر غموضًا هو أنّ المستهلك غير عالم بالأجل المتعارف عليه، وهو ما يؤدي بشأنه إلى تعسف المتدخلين في تقدير هذه المدة حسب هواهم.

وحسب رأينا، فإنّ المشرع تنبأ بهذا التناقض مما جعله يؤكد مرة أخرى إلى أنّ تنفيذ المتدخل لالتزامه بالاستبدال يكون في حدود 30 يومًا عملاً بالمادة 15 من نفس المرسوم والتي تنص على: " إذا تعذر على المتدخل القيام بإصلاح السلعة فإنّه يجب عليه استبدالها أو رد ثمنها في أجل ثلاثين يومًا ابتداءً من تاريخ التصريح بالعيوب "، مما يوحي إلى أنّ تنفيذ المتدخل لالتزامه بالإصلاح يكون أيضًا في حدود 30 يومًا لأنّ هذا الأخير يعد عنصرًا من عناصر تنفيذ البائع لالتزامه بالضمان، وهو ما يساهم في حماية حقوق المستهلك.

ومن أجل حماية أكثر للمستهلك في مواجهة المتدخل، فنجد أنّ المشرع الجزائري قد مدد فترة الضمان بقوة القانون بمجرد تقديم شكوى وبشكل تلقائي بثلاثين يومًا، وهو ما نصت عليه المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المشار إليه أعلاه على ما يلي " عندما يطلب المستهلك من المتدخل أثناء فترة سريان الضمان القانوني والإضافي إعادة السلعة موضوع الضمان القانوني والإضافي إعادة السلعة موضوع الضمان إلى حالتها السابقة فإنّ فترة الضمان تمدد بثلاثين على الأقل بسبب عدم استعمال السلعة وتضاف إلى فترة الضمان الباقية".

ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعًا في تمديد أجل الضمان لأنّ هذا الإجراء يساهم في حل مشكلة تماطل المتدخل في تنفيذ الضمان واستغلاله سقوط فترة الضمان ليتحرر من تنفيذ الضمان، وهذا الإجراء من شأنه أيضًا أنّ يُقيم مدى إلزامية حسن قيام المتدخل بتنفيذ التزامه بإصلاح المبيع من خلال إضافة مدة شهر إلى فترة الضمان المتبقية.

¹ وهي كالتالي: " إذا لم يتم المتدخل بإصلاح العيب في الآجال المتعارف عليها مهنيًا، حسب طبيعة السلعة، فإنه يمكن للمستهلك القيام بهذا الإصلاح إن أمكن ذلك، عن طريق مهني مؤهل من اختياره وعلى حساب المتدخل"

أما إذا ظهر العيب مجدداً بشكل لا يمكن للبائع إزالته¹، بالإصلاح أو إذا تعذر تنفيذ الاستبدال لعدم وجود مثيل للمبيع، ففي هذه الحالة تنتقل إلى الالتزام الأخير والذي يمثل آخر الخيارات وهو الالتزام برد الثمن.

3- التزام البائع برد ثمن المبيع

يُعتبر التزام المتدخل برد ثمن المبيع آخر خيار للمستهلك بعد فشل الخيارات السابقة، وعليه يلتزم المتدخل برد الثمن إذا استحال عليه إصلاح المنتج المعيب واستبداله كنفاد المنتج أو عدم وجود مثله إذا كان من المثليات²، ويجوز للمستهلك استبقاء المبيع المعيب جزئياً إذا كان قابلاً للاستعمال، وفي هذه الحالة يلتزم المتدخل برد جزء من الثمن يعادل درجة العجز³، ويستوي في ذلك إذا قام المستهلك بطلبه أو قضى به المتدخل من تلقاء نفسه، أما إذا كان المستهلك لم يدفع الثمن بعد فما عليه إلا حبس الثمن لديه ورد المنتج المعيب إلى المتدخل⁴.

ولقد أكد المشرع الجزائري على التزام المتدخل برد الثمن بموجب المادة 2/13 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، كما أكد المشرع صراحة على وجوب تنفيذ الضمان دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية في حالة رد ثمن المبيع إلى المستهلك في نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 13/ 327 المتعلق بشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، إذ يُلاحظ من خلال نص المادتين أنّ المشرع الجزائري لم يفصل في أحكام رد المبيع وإنّما ذكر فقط وبصفة عامة التزام المتدخل في رد ثمن المبيع في حالة ما إذا لم يتسنى له إصلاح المبيع أو استبداله، وهو ما يدخل في التزام البائع بتنفيذ ضمانه كما هو منصوص وبدون مطالبة المستهلك بأي مصاريف إضافية⁵.

¹ اسعد دياب، مرجع سابق، ص 211.

² محمد بودالي، مرجع سابق، ص 375.

³ لحسن بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 488.

⁴ محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة... مرجع سابق، ص 421-422.

⁵ عكس ما هو الأمر بالنسبة للقواعد العامة، أين يحق للبائع أن يطالب المشتري بقيمة الثمار، عملاً بنص المادة 3/375 ق م ج " قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع"، وهذا ناتج حسب رأينا إلى اختلاف طبيعة دعوى الضمان القانوني للعيب بالمعنى الدقيق والواسع عن الضمان الاتفاقي لعيب الخلل لأنّ البائع في ظل الضمان القانوني للعيب يلتزم برد قيمة المبيع، أما في ظل الضمان الاتفاقي فإنه يلتزم برد ثمن المبيع، وشتان ما بين رد قيمة المبيع وثمانه.

وهذا عكس ما هو منصوص في المادة 9 من المرسوم التنفيذي 90/266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات أين نجد أنّ المشرع الجزائري قد فصل في أحكام رد ثمن المبيع كالتالي: " إذا تعذر على المحترف إصلاح المنتج أو استبداله، فإنّه يجب عليه أن يرجع ثمنه دون تأخير وحسب الشروط الآتية: برد جزء من الثمن إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال جزئياً وتفضيل المستهلك بالاحتفاظ به، وذلك برد الثمن كاملاً إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال كلية "

وفي ظل نص المشرع الجزائري في المادة 24 من المرسوم 327/13 المشار إليه سابقاً على إلغاء كل الأحكام المخالفة لهذا المرسوم ولاسيما منها أحكام المرسوم التنفيذي رقم 90/266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، إضافة إلى أنّه إذا عدنا إلى القانون رقم 03/09 المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش، فلا نجد فيها أي نص يتكلم فيها لا عن تنظيم الإجراءات القانونية الخاصة برفع دعوى الضمان لدى القضاء ولا عن أحكام التزام البائع برد ثمن المبيع.

وهو ما يسلتزم علينا الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بفسخ العقد وعودة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد تطبيقاً لنص المادة 121 ق م ج، إلّا أنّه إذا طبقنا حرفياً نص المادة 121 ق م ج سوف يؤدي لا محل إلى إحداث نوع من عدم التوازن بين مدى الالتزامات الناتجة عن عودة كلاً المتعاقدين إلى الحالة ما قبل التعاقد لأنّ حكم الفسخ المباشر فيه نوع من الإجحاف في حق المتدخل بالرغم من أنّ الحماية مقررة في مواجهته، فمن غير المنطق أن يطلب المستهلك استرداد الثمن إذا كان عيب الخلل جزئي غير مؤثر على صلاحية المبيع للعمل بصفة كلية وإلّا كان المشتري واقعاً في حالة الإثراء بلا سبب على حساب البائع، وهو ما يتنافى مع المنطق القانوني.

لذا فحسب رأينا، فما علينا في هذه الحالة إلّا تطبيق أحكام ضمان الاستحقاق المطبقة على الضمان القانوني للعييب فيما يخص أحكام الرد الكلي أو الجزئي للمبيع، فمن غير المعقول مطالبة البائع باسترداد كل الثمن مقابل عيب الخلل الجزئي، ما دام أنّ له رخصة المطالبة بجزء من الثمن قياساً على نص المادة 376 ق م ج المتعلقة بنزع اليد الجزئي.

ومن هنا، نجد أنّه قد طبقنا أحكام ضمان الاستحقاق للضمان القانوني للعييب على الضمان الاتفاقي لعييب الخلل، ولعل السؤال الذي يُطرح في هذا المقام، هو، ما هي مدى علاقة الضمان الاتفاقي

لعيب الخلل التقني بالضمان القانوني للعيب؟ أو بمعنى آخر ما مدى أحقية المستهلك في تطبيق أحكام الضمان القانوني للعيب في حالة ما إذا استدعت مصلحته ذلك؟

رأينا سابقاً، أنّ الضمان الاتفاقي لصلاحيّة المبيع للعمل سواء الوارد في القانون المدني أو الضمان الاتفاقي الخاص الوارد في القواعد الخاصة لحماية المستهلك يتمتع بذاتي مستقل تميزه عن الضمان القانوني للعيب بالمعنى الدقيق والواسع، وتبدو هذه الذاتية بوضوح من خلال مجال أثار كل منهما.

فضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة يُعد التزاماً اتفاقياً بالضمان يعكس رغبة البائع والمشتري في تجاوز نطاق الضمان القانوني وعدم التقيد بشروطه، ويتحدد نطاقه ومعالمه إمّا بالاتفاق المنشئ له، أو من خلال شهادة الضمان التي يتعين على المحترف التقيّد بشروطها باعتبار أنّ الضمان الاتفاقي الخاص الوارد في قواعد حماية المستهلك من النظام العام، أمّا ضمان القانوني للعيب فيجد مصدره في النصوص القانونية المنظمة لأحكامه عند عدم وجود اتفاق مخالف.

إلا أنّ هناك من يرى أنّ الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع لا يعني مطلقاً استبعاد الضمان القانوني، إذ يستطيع المشتري الاستفادة من مزايا أي من الضمانين كل بحسب نطاقه وشروطه، وهذا ما يتفق مع قصد المتعاقدين، إذ يلتزم البائع بضمان صلاحية المبيع كميزة إضافية إلى جانب القواعد العامة المتمثلة في الضمان القانوني¹.

بينما ذهب البعض الآخر²، إلى أنّه لا يمكن الجمع بين ثمار الضمان الاتفاقي والقانوني، فالمشتري لا يستطيع الجمع بين أثار الضمانين وإنّما يكون بالخيار بين أعمال أيهما، وذلك استناداً إلى أنّ أحكام الضمان القانوني تستوعب كل ما يمكن أن ينتجه الضمان الاتفاقي من أثار، ولكن هذا الجمع لا يُؤتى بشماره في جميع الأحوال، إذ يصعب في بعض الحالات الجمع بين رد المبيع كأثر للضمان القانوني وبين إصلاح المبيع على نفقة البائع كأثر للضمان الاتفاقي نظراً لاختلاف طبيعة هذه الآثار³.

وفي الأخير، نقول أنّه رغم استقلالية أثار الضمان الاتفاقي لصلاحيّة المبيع للعمل، إلا أنّ ذلك لا يعني استبعاد أثار الضمان القانوني للعيب في حالة الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للعمل، وإنّما

¹ محمد حسين منصور، ضمان صلاحية... مرجع سابق، ص 67.

² سعيد جبر، مرجع سابق، ص 143.

³ (P) Ancel, op.cit., p. 225.

نجد بأنّ الضمان الاتفاقي يتواجد إلى جانب الضمان القانوني للعيوب بالمعنى الدقيق والواسع ويتعاصر معه.

فإذا عجز المشتري عن إلزام البائع بالضمان الاتفاقي فإنّه يلجأ آنذاك إلى مطالبته بالضمان القانوني، لكن شريطة أن يثبت الشروط الموضوعية والشكلية لهذا الضمان، فالبدء بالضمان القانوني لا يعني بالضرورة الفسخ أو إنقاص الثمن، فأحكام هذا الضمان تخول القاضي الحكم بالتعويض الذي يمكن أن يتخذ صورة عينية تتمثل في إصلاح العيب وهي نفس النتيجة التي تصل إليها من تطبيق الضمان الاتفاقي¹.

وتتجلى أهمية هذا القول أيضًا في الحالة التي ينصرم فيها أجل أحد الضمانيين، بينما يكون أجل الآخر لازال قائمًا، كما إذا كان العيب قد ظهر في المبيع بعد فوات أجل الضمان الاتفاقي، ففي هذه الحالة يكون حق المستهلك المطالبة بالضمان القانوني²، ولكن بشرط أن لا ينقضي ميعاد رفع دعوى الضمان القانوني وإلا وجد المشتري نفسه مجردًا من الحماية إزاء البائع³.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هو، كيف يمكن ضمان حماية المشتري في حالة ما إذا انقضت مدة الضمان القانوني للعيوب؟ خصوصًا إلى أن المشرع الجزائري يعتد بمدة سنة من يوم تسليم المبيع كأجل لسقوط دعوى الضمان القانوني للعيوب عملاً بنص المادة 383 ق م ج.

لاشك أنّ هذه الحالة لا تطرح أي إشكال بالنسبة للقانون المدني الفرنسي قبل تعديله سنة 2016 لأنّه أخذ بمبدأ التفسير المرن لنص المادة 1648 ق م ف، وللقاضي السلطة التقديرية المطلقة في تحديد هذا الميعاد على ضوء الظروف التي تبرر تأخير رفع دعوى الضمان، وحقيقة أنّه وإن كان هذا القول مقبولاً لدى التقنين المدني الفرنسي قبل سنة 2016 وذا جدوى إلى حد ما، على اعتبار أنّه غالبًا ما يقدرها القاضي على نحو تكون كافية لاستغراق المدة المعمول بها في حقل البيوع التي تكون على أساس ضمان صلاحية المبيع للعمل.

إلا أنّ الأمر ليس ذا فائدة لدى التشريع الجزائري، باعتبار أنّ مدة رفع دعوى الضمان تتسم بنوع من الجمود، وهي مدة قصيرة مقارنة مع المدة التي يكون إبانها الضمان الاتفاقي ساريًا، لهذا نحن نوافق

¹ (J) Ghestin, conformité et garantie dans la vente op.cit., p. 324.

² عز الدين كريم، ضمان البيع والصفة الخطرة في البيوع الاستهلاكية مرجع سابق، ص 159.

³ محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل... مرجع سابق، ص 70.

الأستاذ "محمد حسين منصور" الذي يرى أنّ الحل يكمن في الفقرة الثانية من المادة 383 ق م ج القابلة لنص المادة 452 ق م م، والتي تقضي بأنّه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا أثبت به تعمد إخفاء العيب غشاً منه، ولاشك أنّ وجود الخلل الراجع إلى عيب تقني في المبيع وعدم قيام البائع بإصلاحه على النحو المطلوب أو مماطلته في هذا الإصلاح بطريقة تؤدي إلى انقضاء ميعاد رفع دعوى الضمان يُعد من قبيل سوء النية أو الغش الذي يحرمه من الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم¹.

إلا أنّ هذا الأمر غير سهلاً في الواقع، فغالباً ما نجد المستهلك جاهلاً لحقه في مطالبة البائع بالضمان القانوني، وهذا ناتجاً بسبب الخلط الذي يقع فيه بين نوعي الضمان²، من خلال عدم تمكنه من التمييز بينها وبين الضمانات القانونية في ضوء عدم خبرته وقلة معلوماته، وقد يؤدي ذلك إلى أن يربط المستهلك بين حقه في استخدام الضمان الاتفاقي وبين القيود والشروط المتعلقة بالضمان القانوني للعيب، فيضيع على نفسه ما يتيح له الضمان الاتفاقي من مزايا، والأخطر من ذلك هو استخدام الضمان الاتفاقي في الدعايات المضللة بدلاً من أن يكون وسيلة إعادة التوازن في العلاقات بين المتعاقدين³.

وفي الأخير، نلاحظ أنّ التسوية التشريعية سواء في أحكام الضمان القانوني للعيب بالمعنى الدقيق والواسع أو في الضمان الاتفاقي لعيب الخلل التقني يدل على أنّ المشرعين الجزائري والمصري وعلى غرار المشرع الفرنسي لم يأخذاً في اعتبارهما عند تنظيمهما لأحكام ضمان العيب الأضرار التي يتسبب فيها الشيء المعيب والتي قد تلحق المشتري في شخصه أو في ذمته المالية، بدليل أنّ جُلّ ما يترتب على الاستحقاق من أضرار تتمثل إمّا في حرمانه من المبيع إذا كان الاستحقاق كلياً، أو لجزء منه إذا كان الاستحقاق جزئياً، وهذه الأضرار لا تتعدى دائرة الأضرار التجارية أو الاقتصادية ولا تشمل الأضرار التي يحدثها المبيع من جراء العيب الموجود به⁴.

وحتى بالنسبة للضمان الاتفاقي لعيب الخلل التقني، فنجد أنّ البائع -المتدخل- لا يضمن فيها سوى صلاحية المبيع المقتني من طرف المشتري من خلال إصلاحه أو استبداله أو رد ثمن المبيع في حالة تعذر المتدخل إصلاحه أو استبداله، وهي لا تخرج عن نطاق ضمان الأضرار التجارية فقط، فغالباً

¹ محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 72.

² محمد بودالي، حماية المستهلك... مرجع سابق، ص 383.

³ عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك مرجع سابق، ص 474.

⁴ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية... مرجع سابق، ص 437-438. وبنفس المعنى ذهب إليه: محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج... مرجع سابق، ص 47-48.

ما يحرص المتدخل على استبعاد من نطاق الضمان الاتفاقي كل خلل يخرج عن عيوب الصناعة، حتى ولو كان الخلل راجعاً إلى الإهمال اليسير للمستهلك في استعمال المبيع أو في إتباع التعليمات والإرشادات التي غالباً ما تبلغ من الدقة والتفصيل درجة تتجاوز متناول الفرد العادي، ضف إلى ذلك نص الضمان على إعفاء المتدخل من مسؤولية أية تعويضات لتغطية الأضرار الناجمة عن الخلل بالمبيع¹.

لذا فإن قصور أحكام الضمان القانوني للعيوب بالمعنى الدقيق والواسع والضمان الاتفاقي لعيوب الخلل التقني في تغطية الأضرار الناتجة عن العيوب المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك، يجعلنا نتساءل عن آليات ضمان حماية المستهلك في هذه الحالة؟ وهو ما نقوم بالبحث عنه وبالتفصيل في الفصل الثاني.

¹ محمد حسين منصور، ضمان صلاحية... مرجع سابق، ص 73.

الفصل الثاني

أحكام ضمان العيوب المؤثرة على

الرغبة المشروعة للمستهلك

لقد أسفر التطور الصناعي ظهور منتجات جمعت في ذات الوقت بين الفعالية والخطورة، حيث جعلت بعض الفقه¹ يرى بأنّ المفهوم الحديث لصلاحية المبيع للاستعمال والعمل لم يعد يتعلق بمدى تحقيق الجدوى الاقتصادية للمبيع، بل أصبح يتوقف على معيار الرغبة المشروعة للمستهلك ما دام أنّ السلامة تعدّ عنصراً أساسياً لهذا المعيار لأنّ السلعة التي لا تتضمن الأمان الذي يتوقعه المستهلك بالنظر إلى طبيعة المبيع واستخدامه العادي تعتبر معيبة بعيب يجعلها غير صالحة للاستعمال الذي بيعت من أجله وفقاً للمفهوم الحديث له.

وكنتيجة لتطور مفهوم العيب، فقد أصبحت الأحكام العامة المتعلقة بالضمان القانوني والاتفاقي للعيب عاجزة عن كفالة ضمان المشتري من الأضرار التي تسببها العيوب المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك باعتبار أنّ المبدأ التي تقوم عليه هي ضمان الأضرار التجارية فقط، ولذا جاءت أحكام الضمان القانوني والاتفاقي للعيب مستهدفة بالدرجة الأولى ضمان الجدوى الاقتصادية للمبيع، فلم تمنح المشتري سوى دعوى رد المبيع أو دعوى التعويض في حالة الضمان القانوني للعيب وإصلاح واستبدال المبيع في حالة الضمان الاتفاقي لعيب الخلل التقني.

بيد أنّه وبتطور المبيعات والتقنية المعتمدة في صنعها وترويجها وعرضها، برز نوع مستحدث من الأضرار بدا من شأنه أنّ يُطال إضافة لما سبق شخص المشتري ذاته أو حتى شخص الغير في بعض الأحيان، وهو ما اصطلح عليه فقهاً بالضرر المادي²، الناتج عن العيوب المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك، وأمام عجز أحكام الضمان القانوني والاتفاقي للعيب من ضمان حماية المستهلك من كل الأضرار غير التجارية الناتجة عن العيوب المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك، كان لزاماً البحث عن أحكام تعويض مغايرة عن تلك المعروفة في ظل الضمان القانوني والاتفاقي للعيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع.

ولئن لم يكرس التشريع سابقاً الأحكام المتعلقة بضمان العيوب المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك، فقد تولى الاجتهاد القضائي ابتداع مجموعة من الحيل القانونية من خلال اللجوء إلى القواعد العامة لاحتواء المشاكل التي تثيرها الأضرار غير التجارية الناتجة عن العيوب المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك بغية تأمين حماية فعالة للمضرورين من مستعملي ومستهلكي هذه المنتجات، وهو

¹ عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك مرجع سابق، ص 484.

² (H) Mazeaud, la responsabilité civil du vendeur fabricant... op.cit., p. 613.

ما سوف نقوم بدراسته تحت عنوان دور الاجتهاد القضائي في التوسع في فهم النصوص وإنشاء القرائن (المبحث الأول)، غير أنّ هذه الأحكام متناثرة وغير واضحة باعتبار أنّ الجهود القضائية لم تقف عند ضمان الأضرار الناشئة عن عيوب التصنيع والتصميم، إذ قد يحدث أحياناً أن تكون السلعة خالية من كل عيب بالمفهوم الفني له، إلا أنّها تتطوي على خطورة ذاتية مؤدية في ذلك إلى إحداث أضرار بالمستهلك في نفسه أو في أمواله ومن بينها عيب الإعلام وعيب المطابقة للمقاييس¹.

ولهذا فقد اتجهت المحاكم الفرنسية بمعاونة الفقه إلى إرساء دعائم التزام يثقل كاهل المنتج بحماية المستهلكين من هذه العيوب الأخيرة المسببة لأضرار غير تجارية تمس نفس وأموال المستهلك خارج أحكام القواعد العامة للضمان القانوني والاتفاقي للعييب، وهذا من خلال ميلاد التزام جديد ومستقل بغية معالجة مساحة هذه الأضرار، وقد كان للقضاء قصب السبق أيضاً في الكشف عنه دون نسيان السياسة التشريعية التي استهدفت نفس غاية القضاء في تكريس نشوء الالتزام بضمان السلامة مستقلاً في ذلك عن أحكام ضمان العيوب (المبحث الثاني).

المبحث الأول

دور الاجتهاد القضائي في التوسع في فهم النصوص وإنشاء القرائن

يؤحي الواقع أنّ القانون المدني الفرنسي والذي استلهم منه القانون الجزائري قد نظم نصوص ضمان العيوب الخفية قبل ما يزيد على قرن ونصف من الزمان، ولذلك كان من الطبيعي ألاّ تسعف هذه النصوص في تقرير حماية فاعلة للمستهلك المضرور²، ويظهر مدى عجز ذلك حينما طُلب إلى المحاكم تعويض هذه الأضرار، فقد أدركت على إثره عجز النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية عن النهوض بهذه المهمة لأنّ حصول المستهلك على التعويض يستلزم إثبات سوء نية البائع وهو إثبات عسير في أغلب الحالات³.

ولهذا نجد أنّ أول خطوة اتجه إليها القضاء الفرنسي في سبيل كفالة حصول المضرور على التعويض دون تكليفه بإثبات خطأ المسؤول هي الاستعانة بحالات المسؤولية التي تمثل خروجاً على

¹ عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان سلامة في العقود مرجع سابق، ص 112.

² محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج... مرجع سابق، ص 48.

³ جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك... مرجع سابق، ص 15.

المبدأ العام في وجوب إثبات خطأ المسؤول -المسؤولية عن فعل الحيوان والمسؤولية عن تدهم البناء- وإن كان هذا الاجتهاد القضائي قد ساهم في ضمان تعويض الأضرار دون الإثبات، إلا أن هذا الحل قد استفاد منه المضرور غير المتعاقد فقط دون المتعاقد الذي دائماً ما يجد نفسه ملزماً بالإثبات بحكم علاقته التعاقدية والتي لا تسعفه كثيراً اللجوء إلى قواعد المسؤولية القائمة دون الإثبات¹.

وقد أدى هذا الأمر بالاجتهاد القضائي إلى محاولة التوسع في إعادة تفسير النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية على نحو تكفل فيها ضمان الأضرار للمتعاقد، حيث اعتمد حيال ذلك تقنية مبدأ التشبيه من خلال إنشاء قرائن قانونية والتوسع في تفسير الأحكام الخاصة بضمان العيب، لهذا فإن تقييم دور الاجتهاد القضائي في إنشاء القرائن وإعادة تفسير النصوص الخاصة بضمان العيب الخفي يتوقف على البحث عن مدى ملائمة مبدأ التشبيه لضرورات حماية المستهلك (المطلب الأول)، وبعد الانتهاء من تحديد المبدأ القضائي للتشبيه كمبدأ قائم بذاته ننقل إلى تحديد مدى ملائمة مبدأ التشبيه لضرورات حماية المستهلك من حيث الآثار وهذا كنتيجة حتمية عن دور الاجتهاد القضائي في فهم النصوص وإنشاء القرائن (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مدى ملائمة مبدأ التشبيه لضرورات حماية المستهلك

لقد شكل مبدأ التشبيه الذي اعتمده الاجتهاد القضائي حجر الزاوية في مجال حماية المستهلك من المخاطر التي قد تحيق به نتيجة استعماله لمنتجات قد تكتنفها مخاطر معينة من خلال تشييد نظام قضائي لضمان الأضرار التي تسببها العيوب المؤثرة في الرغبة المشروعة للمستهلك مستغلاً في ذلك حيل النصوص القانونية الموجودة والتي لا يتلاءم فيها محتواها عن ما أفرزه التطور التقني والصناعي من مستجدات.

ولاشك أن هدف الاجتهاد القضائي من وراء هذه الحيل هي تطويعها وتطويرها بأسس منطقية وقانونية راجباً في ذلك بخلق نوعاً من المرونة للنصوص المتعلقة بأحكام الضمان القانوني والاتفاقي للعيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع بهدف ضمان الأضرار غير التجارية.

¹ عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك... مرجع سابق، ص 44.

ولمعرفة مدى ملائمة مبدأ التشبيه لضرورات حماية المستهلك، يتعين علينا البحث عن الأحكام القابلة للتطويع في نطاق ضمان العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع، وهو ما يدخل في مجال كيفية استخدام مبدأ التشبيه (الفرع الأول)، وكننتيجة حتمية لمعرفة كيفية استخدام هذا المبدأ يستوجب علينا دراسة الأسس القانونية المعتمدة من طرف القضاء لتوضيب مبدأ التشبيه (الفرع الثاني)، ولاستيعاب أكثر مدى ملائمة مبدأ التشبيه القضائي ارتأينا الإحاطة بالحدود التي يقف عندها هذا المبدأ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: كيفية استخدام مبدأ تشبيه البائع المحترف بالبائع سيء النية

أمام عجز القواعد العامة عن تحقيق ضمان فعال للمستهلك من العيوب الخفية نتيجة تطور مفهوم نظرية العيوب المؤثرة في الرغبة المشروعة للمستهلك، وجد القضاء نفسه ملزماً ببت الروح في نصوص القانون المدني، وهذا ما دفع به إلى ابتداع مجموعة من الحيل القانونية، ومن بينها تبني مبدأ تشبيه البائع المحترف بالبائع العالم بالعيب على وجه يزيل التفرقة بين البائع حسن النية وسيء النية، بحيث يكون البائع المحترف ملزماً في جميع الأحوال بتعويض الضرر الذي يحدثه المبيع بعيبه¹.

بيد أنّ القضاء الفرنسي لم يبلغ هذه الغاية إلاّ من خلال حيل قانونية أخرى كانت سابقة ومساهمة على إرساء المبدأ القضائي لتشبيه البائع المحترف بالبائع العالم بالعيب، وهو ما يدخل في مجال كيفية استخدام مبدأ التشبيه، وبالعودة إلى المراجع الفقهية المتخصصة نجد أنّ القضاء الفرنسي ابتدأ أولاً بتفسير نصوص القانون المدني (أولاً)، ثم بعد ذلك بالتفرغ إلى تشديد التزامات البائع (ثانياً).

أولاً: التوسع القضائي في تفسير نصوص القانون المدني

لقد أثبت الواقع العملي قصور أحكام ضمان العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية على المبيع فيما يتعلق بالمدة والإثبات لأنّ القيود الزمنية التي تخضع لها دعوى الضمان وكذا صعوبة إثبات طبيعة العيوب المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك تعد من قبيل العراقيل التي تقلل إلى حد كبير من فعالية تلك الدعوى.

ولهذا نجد القضاء الفرنسي قد حيّل ذلك على التوسع في تفسير بعض النصوص، والتي إرتأها حسبه كفيله بالضمان، ففي سبيل الإفلات عن القيد الزمني القصير الذي يحكم قواعد ضمان العيوب

¹ نفس المرجع، ص 49.

المؤثرة على الجدوى الاقتصادية، نجد أنّ الاجتهاد القضائي اعتمد على التوسع في تفسير عبارة التسليم المطابق للمبيع (1)، أما فيما يخص صعوبة إثبات المشتري لعلم البائع بالعيوب فقد اتجه القضاء الفرنسي بغية التخفيف من كاهل المشتري إلى التفسير الواسع لفهم عبارة المصروفات التي أوجبها البيع (2).

1- التفسير الواسع لعبارة التسليم المطابق للمبيع

إزاء العقوبات التي واجهت دعوى ضمان العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع أُثير سؤال حول ما إذا كان المشتري الذي أُصيب بأضرار من جراء العيوب المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك يستطيع من خلالها تأسيس دعواه على الإخلال بالتسليم؟، تجنباً للمدة القصيرة التي تقيد بها دعوى الضمان، وذلك خصوصاً إلى أنّه إذا تمكن من تأسيس دعواه على الإخلال بالتسليم فإنّه سيستفيد من دعوى المسؤولية العقدية وأنّ يطلب فسخ البيع والتعويض من أضرار على أساس مخالفة البائع للالتزام بتسليم مبيع غير مطابق¹.

وفي سبيل توفير حماية أوسع مدى وأكثر فاعلية للمستهلك، فقد ابتدع القضاء الفرنسي طريقة أحدث تطوراً وأكثر وضوحاً تقوم على توسيع مفهوم المطابقة واستبدال التعريف المادي لها بتعريف وظيفي، فالمطابقة لا تعني فقط تسليم ذات الشيء المتفق عليه وإنّما يقصد بها صلاحية المبيع الذي يتم تسليمه للاستعمال المطلوب وهو ما لا يتم التحقق منه إلا باستعمال المبيع بعد استلامه من قبل المشتري²، كما تم هجر فكرة التتابع الزمني للدعوى المترتبة على البيع وهو ما يطال نطاق التوسع القضائي في تفسير عبارة التسليم المطابق للمبيع على نحو يشمل محتواه الالتزام بتقديم سلعة خالية من العيوب أيضاً وليس فقط تقديمها وفق الصفات المتفق عليها³.

وتبريراً لهذا الاتجاه فقد أشار الفقه⁴ إلى تبيان مدى تداخل الالتزام بالتسليم المطابق وضمن العيوب، وذلك باعتبار أنّ البائع يلتزم بتسليم المشتري مبيعاً يفي بالغرض المقرر له، ذلك أنّ البائع لا يلتزم بمجرد نقل الحيازة المفيدة النافعة ولذا ينظر إلى الالتزام بضمان العيب على أنّه امتداد وظيفي

¹ جابر محمد ظاهر مشاقبة، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية مرجع سابق، ص 89.

² جابر محبوب علي، ضمان سلامة المستهلك... مرجع سابق، ص 106.

³ (J) Calais Auloy, « l'influence du droit de la consommation sur le droit civil du contrat », R.T.D Civ, Avri-Jui 1994, p. 250. (Ch) Atias, la distinction du vice caché et la non-conformité... op.cit., p. 265.

⁴ جابر محمد ظاهر مشاقبة، مرجع سابق، ص 98.

للالتزام بالتسليم، ولهذا يرى الأستاذ ¹ Jean Calais Auloy "بضرورة التعامل مع مبدأ المطابقة بمفهومه العام، واعتبار تعيب المبيع وعدم صلاحيته لما أُعدَّ له إخلالاً بمبدأ المطابقة كذلك.

وقد سبقت لمحكمة النقض الفرنسية أن أيدت حكم محكمة استئناف Douai الصادر في 9 أكتوبر 1965²، فيما ذهبت إليه من توسع مفهوم التسليم المطابق وقررت بناءً على ذلك أنه لا يكفي أن يقوم البائع بتسليم المبيع وإنما يجب أن يسلم شيئاً مطابقاً، حيث توسع مفهوم المطابقة فلم تجعلها مقتصرة على ما يتفق عليها بل أضافت إلى ذلك ضرورة أن يكون المبيع مطابقاً للاستعمال المخصص له.

ومن هنا نخلص إلى أن مفهوم عدم المطابقة هي بلا شك أوسع من أحكام ضمان العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع مما يسع للمستهلك بإقامة دعواه بكل سهولة ويسر³، والسبب هو توسع مضمون الالتزام بالتسليم بحيث امتد مداه إلى ما بعد تسلّم المشتري للمبيع، فالتسلّم لا يسقط حق المشتري في التمسك بدعوى التسليم⁴.

نحن لا ننكر مزايا التوسع القضائي لمفهوم التسليم المطابق للمبيع والتي أدت إلى تقرير مسؤولية البائعين المتوسطين أيضاً عما يوجد في المبيع من عيوب، والذي دفع في الأخير هؤلاء الوسطاء إلى التحري عن المبيع وضمان خلوه من العيوب وهو ما يمثل حماية فعالة للمستهلك.

إلا أن الخلط الذي أحدثته الأحكام القضائية بين دعوى ضمان العيوب الخفية ودعوى التسليم أدى إلى إهدار العمل بالنصوص القانونية الخاصة بدعوى ضمان العيوب الخفية، ولذلك قامت محكمة النقض الفرنسية بمحاولات لفصل نطاق هذه الدعاوى، حيث قررت في حكمها الصادر في 13 أبريل 1988، تأييد حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 3 يوليو 1986 ورفض الطعن المقدم فيه فيما ذهب إليه من أن الدعاوى القانونية الخاصة التي تُؤسس على ضمان العيوب الخفية تستبعد الدعاوى القانونية العامة التي تُؤسس على حدوث خلل بالالتزام بالتسليم المطابق، وأنه في حال تعيب المبيع تنطبق القواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية دون غيرها، ولما كان المشتري قد رفع الدعوى بعد فوات المدة القصيرة التي تستلزم أن تُرفع الدعوى فيها، فإنه يكون بذلك قد أدخل بأحد شروط الدعوى الآمرة⁵.

¹ (J) Calais Auloy, op.cit., p. 255.

² Cass. Com, 10 dec 1968, Bull. Civ, N 355. Vu sur le site web : legifrance.gouv.fr.

³ سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة مرجع سابق، ص 157.

⁴ جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك... مرجع سابق، ص 107.

⁵ Cass. Civ, 13 avr 1988, N de pourvoi : 86-17824, Bull N 67 p. 39. Vu site web précité : legifrance.gouv.fr.

ومن هنا، يُفهم أنّ إرادة الاجتهاد القضائي اتجهت إلى عدم الدمج بين الدعاوي الناشئة عن هذين الأمرين لأنّ القول بعكس ذلك سوف يؤدي إلى مصادرة إرادة المشرع التي اتجهت إلى وضع نظامين مختلفين لا نظاماً واحداً، كما اتجه إليه القضاء سابقاً من خلال إعادة تفسير والتوسع في فهم التسليم المطابق على نحو يستغرق فيها نظام ضمان العيب، وتقديراً لذلك، فقد اتجه القضاء الفرنسي إلى تفسير نصوص القانون المدني ولكن هذه المرة مس النصوص المتعلقة بأحكام ضمان العيب، وبالتدقيق إعادة تفسير عبارة المصروفات التي أوجبتها البيع الواردة في آثار أحكام ضمان العيب وليس أحكام تسليم المبيع.

2- التفسير الواسع لفهم عبارة المصروفات التي أوجبتها البيع

لمّا كان حصول المستهلك على التعويض يتطلب إثبات علم البائع بالعيب¹، ولمّا كان هذا الإثبات يصعب في كثير من الأحوال النهوض به اتجه القضاء إلى تخفيف كاهل المستهلك عن عبئه وذلك عن طريق التوسع في تفسير عبارة المصروفات التي سببها البيع حيث نصت المادة 1646 ق م ف على أنّه إذا كان البائع يجهل عيوب المبيع، فإنّه يلزم بإرجاع الثمن إلى المستهلك والمصروفات التي أنفقت بسبب العقد إلى جانب الثمن حال فسخ البيع، وقد أدخل القضاء في هذه المصروفات التعويض عن الأضرار التي يحدثها المبيع بعيوبه².

وقد بدأ هذا الاتجاه في الأحكام التي أُدخلت في معنى المصروفات جميع المبالغ التي تحمّلها المستهلك بما في ذلك التعويض الذي دفعه لمن تضرر بسبب العيب بل التعويض عن الأضرار الذي لحقته هو نفسه³، حيث اعتبر بعض الفقه⁴ أنّ هذا الحل -التفسير الواسع لمصروفات الناتجة عن البيع- يُعدّ كفيلاً بقدر الإمكان "إعادة المشتري إلى الحال التي كان عليها قبل العقد"، وعلى هذا الأساس يمكن أن يقضي للمشتري بجميع المبالغ التي غرمها بسبب العيب في المبيع، سواء كان الضرر مباشراً أم غير مباشر، بحيث يمكن أن يحصل مشتري سيارة معيبة على التعويضات التي دفعها لضحايا حادثة وقعت بسببها.

¹ Art 1645 du code civil français dispose que : " Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur".

² عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك مرجع سابق، ص 50.

³ على السيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع مرجع سابق، ص 48.

⁴ محمود جمال الدين زكي، المسؤولية المدنية... مرجع سابق، ص 415-416.

ولهذا نجد أنّ محكمة النقض الفرنسية وجدت ضالتها من خلال هذا التوسع في معالجة الفراغ التشريعي في تقنين نابليون حيال الأضرار التي تصيب الأشخاص في أرواحهم وأموالهم بسبب المبيع المعيب، وقد استعمل هذا التفسير لأول مرة في قرارها المؤرخ في أكتوبر 1925 في القضية المشهورة التي أُرست فيها محكمة النقض دعائم مسؤولية البائع المهني¹، وتتلخص وقائع هذه القضية التي عُرضت أمام محكمة استئناف ليون بأنّ السيد « Berchet » قد تكبد تعويضات لثلاثة جرحى بسبب انفجار السيارة التي اشتراها لعيب فيها، فأقام المشتري دعوى ضد الصانع « Rolland Pilain » فأصدرت محكمة استئناف ليون قرارها بمسؤولية الصانع عن تسديد التعويضات التي تكبدها المشتري لحساب الجرحى، إلّا أنّ الصانع طعن في قرار محكمة الاستئناف لدى محكمة النقض بدعوى مخالفتها لنصوص القانون المدني التي لم تُعالج هذا النوع من التعويضات، فردت محكمة النقض الطعون وأبرمت قرار محكمة الاستئناف مسببة قرارها وفقاً لما جاء في تقرير مستشارها « Celice » أنّ العدالة تقتضي أنّ تُتهم عبارة المصروفات التي تسبب فيها البيع بالمعنى الواسع، وذلك بأن لا تشمل فقط المبالغ التي أنفقها المشتري بدون فائدة، بل تشمل أيضاً المبالغ التي يحكم بها عليه لصالح الغير المتضرر في شخصه أو أمواله من جراء المبيع الذي تسلمه من المشتري².

من خلال هذه الأحكام، نلاحظ أنّه رغم التفسير الواسع لعبارة المصروفات التي نتجت عن البيع، إلّا أنّ محكمة النقض الفرنسية قد حصرت فقط هذا التوسع على الخسارة التي لحقت بالمستهلك دون الكسب الذي فاتته، ويبدو أنّ السبب في ذلك يعود إلى أنّ الكسب الفائت لا يلزم بتعويضه إلّا البائع سيء النية وهذا حتى لا يصبح مفهوم البائع المهني مطابقاً للبائع سيء النية لأنّ الأصل هو حسن النية حتى يثبت العكس كما هو معروف.

وكنتيجة منطقية إذن على إثر هذا التوسع، نجد أنّ المحترف حسن النية لا يُعفى إلّا من تعويض المستهلك عما فاتته من كسب فقط، ويستند هذا الاجتهاد القضائي إلى مبررين:

- أولهما: ناجم عن أثر الفسخ بحد ذاته، والذي يؤدي إلى إعادة الطرفين إلى حالتها السابقة للعقد مما يستتبع وجوب إزالة كل ضرر لحق بالمستهلك.

¹ Dalloz hebdomadaire 1956-1-9, Rapport Celise.

أورده سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية مرجع سابق، ص 135.

² نفس المرجع، ص 135. وبنفس المعنى ذهب إليه: علي السيد حسن، مرجع سابق، ص 48.

- ثانيهما: يركز على كون المادة 1646 ق م ف لم تستعمل تعبيراً ضيقاً مماثلاً لنص المادة 1630 من ذات القانون المتعلقة بضمان الاستحقاق، والتي حددت التزامات المحترف بالضمان بنفقات العقد فقط، فلو أراد المشرع الفرنسي هذا المعنى الضيق لأورد نصاً مماثلاً لنص المادة 1630 ق م ف، الخاصة بضمان الاستحقاق والتي حملت البائع نفقات ومصروفات العقد الصحيحة¹.

غير أنّ هذا التفسير الذي أخذت به محكمة النقض تعرض لانتقادات عديدة، وهذا بحجة أنّه يتنافى مع إرادة المشرع الذي قصد أن يثير تفرقة في أثار الضمان بين البائع حسن النية وبين البائع سيء النية، كما أنّ الفهم السليم لعبارة المصروفات التي سببها البيع لا يتسع ليشمل التعويضات التي يحكم بها لمن يتضرر بفعل المبيع لأنّ الضرر هنا لم ينشأ بمناسبة البيع².

ولهذا دعا بعض الفقه³، محكمة النقض إلى العودة إلى الأصل التاريخي لنص المادة 1646 ق م ف وما تعنيه عبارة "النفقات التي تسبب فيها البيع"، والتي قال به أولاً الفقيه "دوما"، ثم تبناها المشرع بعد ذلك في المادة المذكورة، حيث كانت هذه الأخيرة لا تتجاوز المبالغ المتصلة بالبيع مباشرة كنفقات تحرير العقد ورسوم التسجيل والطابع وتسليم المبيع وتكاليف نقله، وبالتالي فإنّ فقه "دوما" لم يشير إلى التعويضات التي حكمت بها محكمة لنقض في قرار "بيرشيه" ضد "رولان بيلون".

يضاف إلى ذلك أنّ هذا القضاء بتمييزه بالنسبة للبائع حسن النية بين الخسارة اللاحقة التي يحمله عبء تعويضها وبين الكسب الفائت الذي يُعفي منه يكون قد فرق بين نوعيين من الضرر يتعذر في كثير من الأحوال الفصل بينهما، ولهذا نرى مع الأستاذ «FRANCON» أنّ هذا القضاء لم تكن تسنده سوى اعتبارات العدالة لأنّ هذه الأضرار لم تكن قد ظهرت بصورة جلية وقت وضع التقنين المدني، بيد أنّ هذه الأضرار أمست مع تطور الصناعة وتقدمها على قدر كبير من الجسامّة بما يعتبر إعفاء البائع المحترف منها وإلقاء عبئها على المستهلك أمراً متعذراً معه⁴، لهذا نتساءل هل أنّ العدالة وحدها تكفي لتأسيس حل يعارض مباشرة صراحة النصوص؟

¹ (G) Berlioz, les contrats d'adhésion et la protection du consommateur ... op.cit., p. 17.

² Ibid., p. 18.

³ سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 136.

⁴ (A) Francon, Rapport sur la protection des consommateurs dans la conclusion des contrats, 1973, p. 117-118.

أشار إليه: سالم محمد رديعان العزاوي، نفس المرجع، ص 136.

أمام الانتقادات التي وُجّهت إلى الاتجاه القضائي المعتمد على التوسع في تفسير نصوص القانون المدني باعتبار أنّه حمّل النص أكثر ممّا يُحتمل، عدل القضاء الفرنسي عن اعتماد هذه الوسيلة وتبنى طريقة أخرى لإلزام البائع المحترف بتعويض الأضرار المترتبة عن العيوب المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك تقوم على تشديد التزامات البائع المحترف، وهو ما سوف نراه الآن.

ثانياً: تشديد التزامات البائع المحترف

أمام عجز الحيل القضائية التي اعتمدها القضاء في تفسير نصوص القانون المدني وهذا راجعاً إلى أنّ العدالة التي يسعى إليها لا تكفي وحدها لتأسيس حل يُعارض مباشرة صراحة النصوص، ولهذا كان من الضروري إزاء عجز تأويل هذه النصوص السعي إلى البحث عن حيل وقرائن مغايرة تهدف إلى تحميل البائع عبء تعويض الأضرار غير التجارية الناتجة عن العيوب المؤثرة في الرغبة المشروعة للمستهلك، ومن بين هذه الوسائل تشديد التزامات البائع المحترف من حيث التوسع القضائي لمفهوم الخطأ (1)، وافترض علم البائع المحترف لعيوب المبيع (2).

1- التوسع القضائي لمفهوم الخطأ

لقد سعى الاجتهاد القضائي إلى تشديد التزام البائع المحترف من خلال التوسع في تحديد مفهوم الخطأ وربطه في ذلك بصفة "الاحترافية" التي يمتاز بها البائع وهذا على حساب الخطأ العادي المعروف في نطاق المسؤولية العقدية والتقصيرية، ويظهر آثار الخطأ المهني بصفة عامة في مخالفة المهني للقواعد الآمرة التي تنظم سلوكه المهني¹، كما سعى القضاء إلى تأكيد التزام المنتج والبائع المهني باتخاذ الحيلة والحذر في تصميم السلعة أو تصنيعها².

ومن هنا نلاحظ أنّ توسع القضاء يكمن في إضافة إلى ما سبق مصدراً جديداً لالتزامات البائع المحترف وهي القواعد والمعارف العلمية في مجالات التصميم والإنتاج مغايراً في ذلك عن الالتزامات التي تنشأ من خلال بنود العقد المبرم بين الطرفين³.

¹ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 139.

² جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك... مرجع سابق، ص 306.

³ (J) Overstake, la responsabilité du fabricant... op.cit., p. 508.

وتأكيداً لذلك قضت محكمة استئناف باريس قبل زمن بأن عدم إتباع احتياطات السلامة التي جرى عرف المهنة على اتخاذها في تركيبات المصاعد الكهربائية يعد خطأ مهنيًا جسيمًا، يحق على إثره للمستهلك المضرور الحصول على التعويض لأنّ الخطأ في التصميم أو التصنيع يؤدي بالضرورة إلى خروج السلعة مشوبة بعيب لا يستطيع المستهلك كشفه، فإذا ترتب على هذا العيب ضرر أمكن مطالبة البائع المحترف بالتعويض¹.

ولقد وجد هذا المسعى القضائي صداه لدى الفقه الذي نادي بوضع قانون مهني يُعالج من خلاله مسؤولية أرباب المهن حسب الطبيعة الخاصة لالتزاماتهم، ومبررهم في ذلك أنّ هناك أموراً معينة قد يغتفر للرجل العادي إهمالها وعدم مراعاتها، في حين أنّه لو أهملها الرجل المهني اعتبرها مهملاً لواجباته، ومرتكباً لخطأ محقق، بل هناك من ذهب إلى أنّ البائع المحترف يُعدّ في هذه الصورة محمولاً على أنّه ارتكب خطأ جسيماً يشبه الخداع، ولهذا يُنتظر من رجل المهنة حرصاً وعناية أكثر من تلك التي تُنتظر من الرجل العادي².

إلا أنّه من الناحية الواقعية يُعدّ تنظيم المعارف والقواعد العلمية في مجالات التصميم والتصنيع تحت ما يسمى بالقانون المهني أمراً مستحيلاً لأنّ هذه الاحتياطات متغيرة ومتطورة بطبيعتها ومن هنا يبرز الدور الهام للعادات المهنية التي تُوجب اتخاذ احتياطات معينة لتجنب الضرر.

إضافة إلى ذلك، نجد أنّ الإخلال بواجب الحيطة والحذر في تصميم السلعة أو تصنيعها لا يؤدي حتماً إلى وجود عيب بالمعنى الفني بمفهومه الحديث -عيب التصميم والتصنيع-، فقد تظل السلعة رغم الخطأ في تصنيعها أو تصميمها صالحة للاستعمال الذي أعدت له، وإنّما يؤدي تصميمها أو تصنيعها بصورة غير سليمة إلى جعلها تتطوي على خطورة يمكن أن تؤدي إلى الإضرار بالمشتري دون وجود أي خطأ مهني³.

من هنا يُفهم أنّ تعويض الأضرار الناتجة عن العيوب المؤثرة في الرغبة المشروعة للمستهلك لا تتأسس على معيار الخطأ المهني كما ذهب القضاء الفرنسي في القضية السابقة، كما أنّ القضاء اعتبر

¹ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 139. وبنفس المعنى ذهب إليه: جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 306.

² فدوى قهواجي، مرجع سابق، ص 125. وبنفس المعنى ذهب إليه: عبد الحميد الدياسطي، مرجع سابق، ص 139.

³ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 306.

-في كثير من الأحوال- أنّ إثبات المستهلك للخطأ صعب المنال تبعاً لتطور مفهوم الخطأ وربطه بالتعقيدات التقنية الناتجة عن عدم مراعاة القواعد المنظمة لتصميم وصناعة المنتج.

ونظراً لما كان يُعانيه المستهلك المضرور عند محاولة إثبات الخطأ المهني عمل القضاء الفرنسي على تخفيف مشقة هذا الإثبات، وذلك من خلال البحث عن قرينة يهدف من خلالها تشديد أكثر لالتزامات البائع المحترف خارج عن معيار الخطأ المهني، وهو ما سعى عليه عن طريق افتراض علم البائع المحترف بالعيوب وذلك دائماً بغية هدم التفرقة بين البائع حسن النية وسيء النية تماشياً مع مبدأ تشبيه البائع المحترف بالبائع سيء النية وهو ما سوف نراه الآن.

2- افتراض علم البائع المحترف لعيوب المبيع

أمام عجز المستهلك في إثبات الخطأ المهني للبائع المحترف، تدخّل القضاء الفرنسي ليضع على كاهل البائع المحترف قرينة أراد من خلالها التوصل إلى الاستدلال على علم البائع بالعيوب انطلاقاً من أمر معلوم يتمثل في أنّ كل بائع محمول على العلم بمتعلقات صناعته أو تجارته¹.

والواقع يرجع هذا الافتراض إلى كتابات "بوتيه" الذي وضع مبدأ تشبيه البائع المحترف بالبائع سيء النية، فجعله مسؤولاً كالبائع الذي يعلم بالعيوب عن جميع الأضرار التي يحدثها المبيع بسبب ما فيه من عيب بأموال أو بجسم المستهلك²، ومن ثم أخضع البائع المحترف في جميع الأحوال لنص المادة 1645 ق م ف، وقد استقر القضاء الفرنسي على الأخذ بهذا التشبيه وعُدّ البائع المهني منتجاً أو تاجراً مسؤولاً عن عيوب المنتجات التي يقوم ببيعها ولو كان لا يعلم بهذه العيوب³، وبذلك أخذت محكمة النقض تدخل في قراراتها عبارات تفيد بأنّ البائع المهني لا يمكنه أن يجهل عيوب المبيع بحكم مهنته ويكون ملزماً بالإضافة إلى إرجاع الثمن الذي قبضه كل التعويضات تجاه المستهلك⁴.

¹ Bull. Civ, N 198, D. 1999. Note : (M-L) Izorche, « le vendeur professionnel entre vices cachés et jurisprudence hermétique -à propos d'un arrêt de la première chambre civile de la cour de cassation du 8 juin 1999- », Chron. Doct, Rec. Dalloz, N 26, 2000, p. 407.

² اسعد دياب، مرجع سابق، ص 122.

³ Mais attendu que si, aux termes de l'article 1646 civil, le vendeur qui ignoré les vices de la chose n'est tenu qu'à la restitution du prix et a rembourser à l'acquéreur les frais occasionnée par la vente, il résulte pas contre des disposition de l'article 1645 du même code que le vendeur qui connaissait ces vices, auquel conviens d'assimiler ce lui qui, par sa profession ne pouvait les ignorer, est tenu, outre la restitution du prix de tous les dommages intérêt envers l'acheteur" Cass. civ 10 dec 1980, gaz. Pal du 26 mai 1981.

⁴ (A-M) Chemel, responsabilité du fabricant en droit Français Anglais, Américain, thèse de doctorat, paris 1, 1975, p. 155.

أشار إليه: عبد الحميد الدياسطي، مرجع سابق، ص 140.

ويبدو موقف القضاء الفرنسي من تبني هذا الاتجاه في عديد من القضايا منها قضية تتلخص وقائعها في قيام شخص مهني -المدعى عليه- بتوريد خشب لأرضيات المباني للمدعى وبعد تركيبها اتضح أنّ تلك الخشب معيبة، وقد أيدت محكمة النقض حكم محكمة استئناف « RENNES » الصادر في 5 أكتوبر 1961 في افتراض العلم بعيوب المبيع للتيسير على المستهلك بتمكينه من استخدام دعواه في مواجهة البائع¹.

وقد ساند الفقه الفرنسي محكمة النقض الفرنسية في توجهها، حيث ذهب الفقيه هنري مازو إلى القول بأنّ التحول القضائي بشأن مسؤولية البائع عن العيوب الخفية في الشيء المبيع حدث ذو أهمية بالغة تشبه التطور والتحول القضائي في ميدان المسؤولية الشئئية، كما أنّ التطور الذي لحق المادة 1645 وما سيلحقها مستقبلاً ستكون له شهرة مدوية في ميدان المسؤولية العقدية ويضاهي التطور الذي حصل للمادة 1384 في ميدان المسؤولية التقصيرية²، إلا أنّ الأمر الذي اختلف فيه هو طبيعة هذه القرينة، فذهب بعض الفقه الفرنسي³ إلى اعتبار قرينة العلم قرينة قضائية بسيطة يمكن للبائع المحترف دحضها وذلك بإثبات أنّ المشتري كان عالماً بالعيوب أو أنّه ارتكب خطأ تسبب به في الضرر، ويذهب رأي آخر من الفقه إلى أنّه رغم الطبيعة القضائية لتلك القرينة إلا أنّه يجب القول بعدم قابليتها لإثبات العكس ما دام أنّ المراد منها تحقيق حماية فاعلة للمضروب من المنتجات المعيبة⁴.

وفي الأخير، نرى أنّ موقف القضاء الفرنسي لقي تأييداً فقهيّاً واسعاً لكونه يضمن للمشتري حماية لا يوفرها له التفسير الواسع لعبارة المصروفات لأنّ هذا التفسير لا يسمح للمشتري بمطالبة البائع إلاّ الخسارة اللاحقة دون الكسب الفائت، في حين أنّ تشبيه البائع المحترف بالبائع العالم بالعيوب يسمح للمشتري بالمطالبة بكافة التعويضات، إذ يستوي في ذلك الخسارة اللاحقة والكسب الفائت ويستوي أيضاً الأضرار المادية والمعنوية⁵، ويظهر هنا مدى اتساع هذه العبارة بحيث تشمل فيها كل وجوه الضرر مقارنة مع التفسير الواسع لعبارة مصروفات المبيع كما رأينا سابقاً.

¹Cass. Comm. 17 fév. 1965. D 1965 N 133, p. 553. Vu sur le site : legifrance.gouv.fr.

أشار إليه : نفس المرجع، ص 143.

² (H) Mazeaud, la responsabilité civile... op.cit., p. 616.

³ (J.F) Overstake, la responsabilité du fabricant... op.cit., p. 504.

⁴ (H) Rolland, observation sur la vente des véhicules d'occasion...

أشار إليه: محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج... مرجع سابق، ص 51.

⁵ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 28.

وكنتيجة حتمية لذلك، وللبحث دائماً في إطار مدى ملائمة مبدأ تشبيه البائع المحترف بالبائع العالم بالعيوب لضرورات حماية المستهلك، يتعين علينا دراسة أساس الحل-مبدأ تشبيه علم البائع المحترف بالبائع العالم بالعيوب- الذي استقر عليه القضاء والفقه الفرنسيان.

الفرع الثاني: أساس مبدأ تشبيه البائع المحترف بالبائع العالم بالعيوب

لقد استقر القضاء والفقه الفرنسي على مبدأ التشبيه كحيلة قانونية لإمكانية المستهلك المطالبة والحصول على تعويض الأضرار غير التجارية التي تحدثها العيوب المؤثرة في الرغبة المشروعة للمستهلك، إلا أنّ السؤال المطروح هو، ما هو الأساس القانوني لتشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع، ومن ثم إلزامه تعويض الأضرار التي يحدثها المبيع بعيوبه؟، وإلى أي مدى تُعد ملائمة لقاعدة تشبيه البائع المحترف بالعالم بالعيوب ومن ثم لضرورات حماية المستهلك؟

وفي هذا المقام، هناك اتجاهان فقهيان لتبرير الأساس القانوني لقاعدة تشبيه البائع المحترف التي أتى بها الاجتهاد القضائي الفرنسي، فقد ذهب الأول إلى أنّ هذا الأساس يُقام على فكرة القرينة (أولاً)، في حين ذهب الاتجاه الثاني مدعوماً بأحكام القضاء إلى تأسيس التشبيه والالتزام بالتعويض المترتب عليه على قاعدة موضوعية مفادها الالتزام بتحقيق نتيجة، أي بمعنى ضرورة علم البائع المحترف بالعيوب المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك (ثانياً).

أولاً: قرينة علم البائع المحترف بالعيوب

ذهب هذا الاتجاه في تبريره للأساس القانوني لمبدأ التشبيه إلى القول بأنّ هذه الأخير تقوم على افتراض سوء نية البائع المحترف لأنّها هي التي ترتب على صاحبه مسؤولية التعويض الكامل عن الأضرار التي تلحق بالمشتري أو بالحائز الأخير سواء أكانت تلك الأضرار تجارية ناجمة عن البيع أو أضرار جسمانية ومالية تسبب المبيع المعيب في وقوعها، وأنّ قرينة العلم بالعيوب هي قرينة حقيقية ثابتة وراسخة ضد أصحاب المصانع¹.

إلا أنّ هذا الرأي لم يجد رواجاً في الفقه نظراً لتعارضه مع القواعد العامة التي تجعل من حسن النية هو الأصل، فهذه القرينة تهين طائفة تأخذ من الثقة والأمانة عنواناً لها في معاملاتها²، بل ويرى بعض

¹ (J-F) Overstake, op.cit., p. 503.

² (H) Mazeaud, la responsabilité civile... op.cit., p. 615-616.

الفقه أنّ هذا الرأي يتجافى مع الواقع إلى حد بعيد لأنّ البائع المحترف رغبة منه في اجتذاب المستهلك يحرص دائماً على تسليم عملائه سلع سليمة ومبرأة من العيوب بل وغالباً ما يضمن لهم صلاحيتها للعمل مدة معينة الأمر الذي لا يتصور معه أن يكون سيء النية¹.

إزاء هذه الانتقادات كان على هذا الفقه أن يبحث له عن سند آخر لهذا المبدأ، خاصة بعد أن لاحظوا ندرة الأحكام التي كانت تستعمل صراحة لفظ "سوء النية"، ولهذه الأسباب انتهى أصحاب هذا الرأي إلى أنّ القرينة التي يتأسس عليها الالتزام بالتعويض هي قرينة العلم بالعيوب، فهذه القرينة وإن كانت تؤدي نفس الغرض الذي تؤديه قرينة سوء النية إلا أنّها لا تتضمن الإساءة التي تنطوي عليها هذه القرينة الأخيرة، على أنّ فكرة القرينة كانت محلاً للانتقاد أيضاً، فإلى جانب الاعتراضات التي وُجّهت إلى قرينة سوء النية والتي سبق عرضها، نجد أنّه من الصعب التسليم بقرينة العلم بالعيوب في أغلب الحالات، إذ كيف يعتبر بائع الجبن الذي لم يكتشف إصابته بنوع من البكتريا مرتكباً لإهمال جسيم، حيث ثبت أنّ كيميائياً متخصصاً لم يكن باستطاعته كشف هذا العيب².

ولهذا يرى بعض الفقه، أنّ إقامة الدليل على هذا العلم أو على الإهمال الجسيم يكون غالباً مستحيلاً أو غير مطابق للواقع³، وتحت تأثير النقد الذي وُجه إلى تلك القرينة بدأت محكمة النقض ترجع عن صيغة افتراض علم المنتج بالعيوب، واعتبرت المنتج مسؤولاً أو ملتزماً التزاماً بنتيجة معرفة عيوب المنتج الذي ينتجه، ومثل هذه الصيغة الجديدة تتجاوز مجرد قرينة العلم بالعيوب المؤسسة على الصفة التخصصية للمنتج⁴.

ثانياً: الالتزام بتحقيق نتيجة

إزاء الانتقادات التي وُجّهت إلى فكرة القرينة كأساس لتشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع، اتجه بعض الفقهاء إلى إقامة مسؤولية البائع المحترف لا على أساس قاعدة الإثبات وإنما على أساس قاعدة موضوعية مؤداها أنّ القضاء قد ألقى على عاتق هذا البائع التزاماً محدداً بتحقيق نتيجة⁵.

¹ (B) Gross, la notion d'obligation... op.cit., p. 169.

² جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك... مرجع سابق، ص 32-33.

³ (J) Ghestin, conformité et garantie dans la vente... op.cit., p. 258.

⁴ (J-F) Overstake, la responsabilité du fabricant... op.cit., p. 505.

⁵ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 34.

ولهذا يعتبر الاتجاه الغالب من الفقه¹ أنَّ أساس مُسْأَلة البائع المحترف عن عيوب مبيعه يكمن في تحمله أصلاً للالتزام بتحقيق نتيجة والمتمثلة في تسليم مبيع خالٍ من العيوب، إلاَّ أنَّه التمسنا اختلاف الفقهاء فيما يخص تحديد مضمون هذا الالتزام والنتيجة التي يلتزم البائع بتحقيقها، وهو ما انقسم إليه الفقه إلى اتجاهين، اتجاه يعتبر مضمون هذا الالتزام التزام البائع المحترف بتسليم مبيع صالح للاستعمال الذي بيع من أجله كأساس للتشبيه (1)، واتجاه آخر يعتبر مضمون هذا الالتزام ينحصر في التزام بضمان السلامة الملحق بقواعد الضمان (2).

1- الالتزام بتسليم مبيع صالح للاستعمال الذي بيع من أجله وفق معيار الرغبة المشروعة للمستهلك

إزاء عجز النصوص التشريعية الخاصة بالضمان القانوني للعيوب بالمعنى الدقيق والوسع عن مسايرة الحقائق الجديدة في عالم الإنتاج والتوزيع، ونظرًا لعدم تدخل الشارع لتحقيق التوافق بين النصوص وبين الواقع الذي تحكمه، اضطرت محكمة النقض أن تأخذ على عاتقها تطوير النصوص الموجودة وذلك بخلق قاعدة موضوعية مؤداها التزام البائع المهني بتسليم مبيع خالٍ من العيوب الظاهرة والخفية²، أي بمعنى أدق العيوب المؤثرة على صلاحية المبيع للاستعمال وفق الرغبة المشروعة للمستهلك -عيوب التصميم والتصنيع-، وهو المفهوم الحديث للالتزام البائع بصلاحية المبيع للاستعمال مادام أنَّ السلامة تعد عنصرًا أساسيًا لهذا الالتزام.

فوفقًا لمعيار الرغبة المشروعة للمستهلك، فإنَّ البائع المحترف يلتزم بتسليم مبيع خالٍ من العيوب الظاهرة والخفية ومطابق لحاجات المستهلك وملائمًا لوجهة الاستعمال، ولا يستطيع البائع التخلص من المسؤولية بدعوى أنَّه قام بالعناية الواجبة لتحقيق هذه النتيجة وبذل ما بوسعه ليقدم شيئًا مطابقًا وصالحًا لوجهة الاستعمال³.

ومع ذلك فإنَّ الإخلال بواجب الحيطة والحذر في تصميم السلعة أو تصنيعها لا يؤدي حتمًا إلى وجود عيب بالمعنى الفني، فقد تظل السلعة رغم العيب في تصميمها أو تصنيعها صالحة للاستعمال الذي أُعدَّتْ له، وإنَّما يؤدي تصميمها أو تصنيعها بغير سليمة إلى جعلها تتطوي على خطورة يمكن أن تؤدي إلى الإضرار بالمشتري⁴، وهو ما أدى بالفقه والقضاء الحديث إلى تخطي فكرة العيوب

¹ (J) Ghestin & (B) Desché, traité des contrats de la vente, L.G.D.J, 1990, p. 909.

² جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك... مرجع سابق، ص 37.

³ موفق حماد عبيد، الحماية المدنية للمستهلك... مرجع سابق، ص 317.

⁴ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 306.

الفنية المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك إلى عيوب أخرى مستحدثة قضائيًا باعتبار أنها تؤثر على أمن المستهلك مباشرة دون التأثير على صلاحية المنتج للاستعمال.

2- الالتزام بضمان السلامة كأساس للتشبيه

لم يقف الاجتهاد القضائي عند فكرة القرينة بل تجاوزها إلى إرساء قاعدة موضوعية مفادها إلزام البائع المهني بتعويض الأضرار التي يحدثها العيب المؤثر على الرغبة المشروعة للمستهلك عيب الإعلام وعيب المطابقة-، بصرف النظر عما إذا كان عالمًا بالفعل أم لم يكن وهذا هو مفهوم الالتزام بالسلامة. ولهذا اتجه الإقرار إلى أن الالتزام بتحقيق نتيجة في إطار الالتزام بالسلامة لا ينحصر فقط في إلزامية البائع المحترف بتسليم مبيع خال من العيب -عيب التصنيع والتصميم-، وإنما بتقادي العيوب فيما كان يصنع إن كان صانعًا أو فيما يروجه من منتجات إن كان مجرد بائع، وتتمثل مميزات هذا الاقتراح في أنه لا يخول للبائع التقصي من تعويض الخسارة بمجرد ادعائه أنه بذل كل ما في وسعه لإنتاج وتسويق مبيع غير معيب فمجرد عدم الوفاء يجعل مسؤوليته قائمة¹.

وفي هذا المقام، قررت محكمة استئناف باريس من أن "كل عقد يتضمن تنفيذاً لا ينشأ عنه للمتعاقد الآخر خطرًا يتعارض مع روحه والنتيجة المرجوة منه، ومن ثم ينشأ من العقد على عاتق من يلتزم بالأداء التزامًا بالسلامة يتجاوز بعمومه وقوته الالتزام بالضمان القانوني للعيب ويهيمن عليه، ويقم الإخلال به مسؤولية المدين ما لم يقدّم الدليل على أن هذا الإخلال إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا ينسب إليه"².

ومن هنا، يتضح أن هذا الحكم ينساق إلى وضع شرطين أولاً وهما: مهنية البائع، والثاني تسليم العميل مبيعاً معيباً مسبب له ضرراً غير تجارياً يستوي في ذلك أن يكون البائع عالمًا بالعيب أم لا، مما يوحى إلى أن هذا الحكم تجاوز مجرد القرينة إلى إنشاء قاعدة موضوعية مفادها التزام البائع المحترف في تقديم سلعة مأمونة للاستعمال وخالية من العيوب المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك.

وعلى ذلك فنحن نتفق مع بعض الفقهاء والذي ذهب إلى أن الالتزام بالضمان القانوني للعيب بالمعنى الدقيق والواسع قد اكتسب بموجب التدخل القضائي مضموناً مختلفاً عن المضمون الذي وضعته نصوص

¹ (PH) Le Tourneau, la responsabilité civil professionnelle, Ed Economica, paris, 1995, p. 15.

² C.A. Paris, J.C.P., 1962, 11, 12547.

أشار إليه: جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 36.

التقنين المدني، ويبدو هذا الاختلاف في قمته عندما يتضح أنّ وضع البائع فيما يتعلق بمسؤوليته عن عيوب المبيع لم يعد يتميز بحدود مدى علمه بهذه العيوب فقط، وإنما أصبح أيضًا بالنظر إلى توافر أو عدم توافر صفة الاحتراف فيه¹.

فحسب رأينا، فإنّه يبدو أنّ التأسيس لمبدأ التشبيه انطلاقًا من الالتزام بضمان السلامة يحقق فيه الحماية المرجوة للمستهلك إزاء نظيره المحترف بحيث تتحقق مسؤولية هذا الأخير بمجرد وضعه بين يدي المستهلك لمبيع معيب، كما أنّ هذا الأساس يتيح من جهة أخرى تدعيم التزام البائع بتقادي العيوب.

وبالرغم من ذلك، فإنّ الاجتهاد القضائي لم يفصح عن وجود التزام بضمان السلامة obligation « de sécurité في عقد البيع، فهو اجتهد فقط في تأسيس مبدأ تشبيه البائع المحترف بالبائع العالم بالعيب على أساس الالتزام بضمان السلامة بما ييسر له الحصول على التعويض الأضرار غير التجارية، فلم يعم على وجه الخصوص إلى جانب الالتزام بضمان القانوني للعيب بالمعنى الدقيق والواسع التزامًا آخر بضمان السلامة، ولذلك ظلت فكرة ضمان السلامة محض اجتهاد فقهي لشرح أو بالأحرى لتبرير أحكام القضاء دون أنّ تتبلور في منطوق هذه الأحكام في صورة التزام قائم بذاته إلى جانب الالتزامات الأخرى التي يولدها البيع².

الفرع الثالث: نطاق مبدأ تشبيه البائع المحترف بالبائع العالم بالعيب

انطلاقًا من قاعدة عدم إمكانية تطبيق مبدأ التشبيه في مطلق الأحوال، الأمر الذي يجعلنا نبحث عن تبيان الحدود التي يقف عندها هذا الأخير، إذ ينحصر الحديث عن نطاق مبدأ تشبيه البائع بالبائع العالم بالعيب في التطرق في باب الحديث عن المدين بهذا الالتزام (أولاً)، ثم نتطرق بعد ذلك إلى البحث عن طبيعة الدائنين المستفيدين بمبدأ التشبيه (ثانيًا)، ونقف أخيرًا على مدى إمكانية استعمال الدائن بالالتزام بالضمان مهنيًا كان أم مستهلكًا للدعوى المباشرة ضد البائعين الوسطاء والمنتج (ثالثًا).

¹ حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج... مرجع سابق، ص 41.

² ودليل ذلك أنّ القضاء ما لم يأخذ بالتعويض عن الأضرار التي تنتج عن عيوب المنتجات المعيبة، وإن كان قد أعفى المشتري من عبء إثبات خطأ البائع متمثلًا في علمه بالعيب أو إمكانية هذا العلم -عن طريق افتراض علم البائع المحترف دائما بالعيب-، إلا أنّه أوجب عليه إثبات وجود العيب الذي يستجمع شرائط الخفاء والقدم والتأثير وهو ما يؤكد أنّ التعويض كان على أساس ضمان العيوب الخفية لا على أساس الالتزام بضمان السلامة. جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 39-40.

أولاً: نطاق التشبيه من حيث المدين الملزم بالضمان

لقد ثار نقاش فقهي حاد فيما يخص مدى تطبيق مبدأ التشبيه على البائع المنتج وغير المنتج، فبينما ذهب رأي فقهي إلى أنّ هذه القرينة تعد قاطعة في مواجهة المنتج والصانع الذي يعد حارس لبنية المبيع، إذ هو يعرف خصائص المادة المستخدمة في الإنتاج ويتابع عملية الإنتاج في مراحلها المختلفة وفوق ذلك فإنّ لديه من الوسائل الفنية ما يمكنه من رقابة السلعة وكشف ما بها من عيوب قبل طرحها في التداول¹.

وتبعاً لهذا الاتجاه، فإنّ أن يكون الصانع عالماً بالعيوب ويتعين عليه إحاطة المستهلك علماً به بحيث إذا لم يفعل كان سيء النية ويحق عليه الضمان، وإنّ أن يكون جاهلاً به ويعزي جهله إلى إهماله في فحص المبيع وكشف عيوبه أي ينسب إليه خطأ مهني يستوجب مسؤوليته عن الأضرار المترتبة على العيب، وفي الحالتين لا يُقبل منه الإدعاء بجهله بعيوب السلعة أو حتى استحالة علمه بها².

أمّا بالنسبة للبائع غير المنتج -الوسيط-، فعلى الرغم من احترافه الاتجار في السلعة ما يمكنه من معرفة ما بها من عيوب، إلّا أنّ ما لديه من خبرات فنية وإمكانات مادية لا يُقارن بطبيعة الحال بما لدى المنتج، وهو ما يُوجب أن يُعامل بصورة أقل صرامة بحيث وإن افترض علمه بعيوب المبيع إلّا أنه يُقبل منه أن يثبت عكس هذا الافتراض³، ولهذا نقول أنّ قرينة العلم بالعيوب تُعد قاطعة لا تقبل إثبات العكس في مواجهة البائع المنتج، في حين تكون بسيطة قابلة لإثبات العكس في مواجهة البائع غير المنتج -الوسيط-.

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا الاتجاه الفقهي لم يجد له صدى في أحكام القضاء الذي أكد على المساواة بين المنتج والبائع غير المنتج -الوسيط- فيما يخص قرينة العلم بالعيوب، وعلى اثر ذلك فقد قضى القضاء الفرنسي بالمساواة بينهما في افتراض العلم بالعيوب افتراضاً غير قابلاً لإثبات العكس⁴.

وعلى هذا الأساس ذهبت محكمة النقض إلى أنّه لا يجدي البائع المهني في شيء بأن يُقدم مستنداً يثبت حسن نيته من خلال قيامه ببذل العناية اللازمة في فحص المبيع والتأكد من خلوه من العيوب التي

¹ (J-F) Overstake, la responsabilité du fabricant... op.cit., p. 505.

² عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك... مرجع سابق، ص 60.

³ سعد جبر، مرجع سابق، ص 109.

⁴ Cass. Com, 27 Nov 1973, Bul. Civ, p. 344.

أشار إليه: جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 47.

تخل بالأمان، فلا يستطيع البائع المحترف التخلص من ذلك إلا بإقامة الدليل على السبب الأجنبي الذي لا يمكن أن ينسب إليه لأن الأساس الذي يقام عليه مبدأ التشبيه هو الالتزام بتحقيق نتيجة¹.

وفي هذا الصدد، نجد أن التوجيه الأوروبي الصادر عن المجموعة الأوروبية في 25 يوليو 1985 قد تبنى نفس ما جاء به القضاء الفرنسي، وهذا في المادة 3 منه التي تنص على: "عند عدم التعرف على شخصية الصانع أو تحديده، فإن ما قام بتوريد السلعة يعتبر صانعاً لها إذا لم يبين للمضروور في وقت مناسب هوية صانعها أو ذلك الذي ورد إليه السلعة، ويطبق نفس الحكم في حالة السلع المستوردة إذا لم تحمل تحديداً لشخص من قام باستيرادها على النحو المشار إليه في الفقرة الثانية ولا يحول دون تطبيق هذا الحكم تحديد صانع هذه السلع"²، ولاشك أن هذا الحل القضائي والتشريعي في الوقت الحالي هو الجدير بالتأييد لسببين³:

أولهما: أنه يحقق مصلحة المتضرر الذي يسهل عليه أن يرجع على البائع المباشر الذي يعرفه وأن يقتضي منه التعويض وفقاً لنفس القواعد التي كان سيطالب بها المنتج.

ثانيهما: أنه يتلافى الصعوبات الناشئة عن تحليل دور الوسيط في عملية إنتاج بعض السلع، فقد تشابك عمليتا الإنتاج والتوزيع كما في حالة قيام الوسيط بتجهيز السلعة كتعبئتها وتغليفها مثلاً بحيث يتعذر معرفة اللحظة التي يُعدّ فيها المنتج جاهزاً ويتعذر بالتالي معرفة ما إذا كان الوسيط بحكم مساهمته في عملية الإنتاج سيخضع للقرينة القاطعة أو ستطبق في مواجهته القرينة البسيطة بحكمه وسيطاً.

ثانياً: نطاق التشبيه من حيث الدائن بالضمان

لقد سبق أن ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم أصدرته في 17-12-1968 إلى أنه: "لا يوجد تناقض بين تأكيد عدم علم المشتري بعيب المبيع عندما يشتريه، وبين افتراض علمه به باعتباره بائعاً مهنيًا عندما يقوم بإعادة بيعه إلى مشتر آخر"⁴، ومع ذلك يظل السؤال قائماً عما إذا كانت صفة

¹ (G) Ghestin, conformité et garantie... op.cit., p. 258. & (H) Mazeaud, la responsabilité... op.cit., p. 32.

² La directive a un effet direct et prime sur le droit national, de sorte que tout justiciable peut invoquer la directive et son interprétation par la C.J.C.E. devant le juge national. (CH) Laporte, « Responsabilité du fait des produits défectueux : la France à nouveau épinglée », Rev. Conc et Cons, J.C.P. CI, chron N 11, 2000, p. 4-5.

³ عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص 61.

⁴ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 49.

المهني لدى المشتري أو تخصصه الفني يرفع عن البائع قرينة العلم بالعيوب ومن ثم تستبعد مسؤوليته عن التعويض طبقاً للمادة 1645 مدني أم لا؟

يتنازع الفقه في هذه الإشكال رأيان، فبينما ذهب الرأي الأول إلى أنّ المشتري المهني يجب ألاّ يتمتع بالحماية التي قررّها القضاء للمستهلك ومن ثم فهو لا يستفيد من قرينة علم البائع بالعيوب بل يجب عليه إن أراد الحصول على التعويض عمّا أصابه من ضرر من جراء تعيب المبيع أن يُقيم الدليل على سوء نية البائع¹، وعلة هذا التشدد تكمن في أنّ الحماية المتمثلة في افتراض علم البائع بالعيوب إنّما تقررت لصالح المستهلك نظرًا لنقص خبرته الفنية.

خلافاً لذلك، دعا رأي ثانٍ إلى وجوب التسوية بين المشتري المهني والمستهلك في الاستفادة من الحماية الناتجة عن افتراض علم البائع بالعيوب نظرًا لتعدد المنتجات الصناعية الحديثة وصعوبة التعرف على ما بها من عيوب بمجرد فحصها ولو كان القائم بهذا الفحص فنيًا متخصصًا².

أما موقف القضاء فقد ترددت بين الاتجاهين من الأحكام التي أخذت بالتمييز بين المشتري المهني والمشتري المستهلك، حيث جاء في قرار صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 18-12-1962 ما يلي: "أنّ أصحاب المآرب وهو من ذوي الخبرة كان يتعين عليهم أن يكتشفوا عيب الجرار الذي اشتروه"³، أما موقف المشرع الجزائري فإنّه يتماشى مع التطور القضائي والتشريعي في بعض الدول فهو يتمسك ويتشدد في عدم إسقاط حق المشتري في الضمان إلاّ إذا كان عالمًا بعيوب المبيع علمًا حقيقيًا وليس مفترضًا⁴.

ثالثًا: مدى إمكان استعمال المستهلك لدعوى التعويض المستندة إلى مبدأ التشبيه في الرجوع على البائعين الوسطاء والمنتج

إنّ المبدأ العام في قيام المستهلك برفع دعوى التعويض المستندة على مبدأ تشبيه البائع المحترف بالبائع العالم بالعيوب هو وجود علاقة تعاقدية بين المنتج والمستهلك استنادًا إلى مبدأ نسبية أثار العقد، أي أنّ المستهلك لا يملك حق الرجوع بالدعوى المستندة على مبدأ التشبيه إلاّ مع من تعاقد معه مباشرة⁵.

¹ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 49.

² (J-P) Pizzio, « l'introduction de a notion de consommateur en droit français », Chron. Doct, Rec. Dalloz, 1982, p. 13, 21.

³ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 50.

⁴ سواء المادة 379 من ق م ج، أو المادة 3 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

⁵ عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص 63.

غير أنّ الواقع الاقتصادي أظهر بأنّ المستهلك لا يشتري دائماً السلعة مباشرة من المنتج، بل تمر هذه الأخيرة بسلسلة متعاقبة من البيوع تتضمن الوسطاء في البيع من موزعين وتجار الجملة وتجار التجزئة وغيرهم...، وتكمن مصلحة المشتري في هذه الحالة في مُساءلة المنتج بوصفه المسؤول عن تصميم وتصنيع المنتجات وكل ما تتضمنه من عيوب، ولعل السؤال المطروح في هذا الصدد، هو، إلى أي مدى يمكن للمستهلك أن يرفع دعوى التعويض المستندة على مبدأ التشبيه على المنتج في حالة ما إذا اقتنى السلعة مباشرة من الوسيط؟

في إطار التوجه الحديث للتوسع في نطاق تطبيق مبدأ التشبيه كأساس لرفع المستهلك لدعوى التعويض، اختلف الفقه والقضاء حول مدى جواز حق المشتري الأخير بإقامة دعوى عقدية مباشرة على المنتج، ولقد ظهر هناك اتجاهان اتجاه تقليدي معارض لفكرة إمكانية إقامة هذه الدعوى واتجاه مخالف حديث ينادي بجواز ذلك.

ويستند الاتجاه الفقهي المعارض لإمكانية إقامة المستهلك برفع دعوى بطريقة مباشرة على البائع غير المتعاقد معه إلى أنّ ذلك يمثل خروجاً عن مبدأ نسبية أثر العقد، فإعمالاً لهذا المبدأ فإنّ المشتري الأخير لا يستطيع الرجوع إلّا على بائعه المباشر بدعوى الضمان القانوني للعيوب¹، وينحصر بالتالي التعويض في هذه الحالة على الأضرار المترتبة من التأثير على الجدوى الاقتصادية للمبيع.

وحسب رأينا فإنّ هذا الاتجاه تجاهل الأضرار غير التجارية التي تصيب المستهلك من جراء العيوب المؤثرة في الرغبة المشروعة للمستهلك، والتي يتأسس عليها المبدأ القضائي المعروف بمبدأ تشبيه البائع المحترف بالبائع العالم بالعيوب.

وفي هذا المقام، اعتبر نفس الاتجاه المعارض، أنّ حصول المستهلك على التعويض عما لحقه من أضرار-الأضرار غير التجارية- يتحقق بأحد طريقتين، إمّا الرجوع بدعوى أحكام المسؤولية العقدية على بائعه المباشر أو الرجوع على أي من البائعين السابقين بالتالي المنتج بدعوى المسؤولية التقصيرية².

ولقد انتقد هذا الرأي على أساس أنّه يؤدي إلى تسلسل حلقات الرجوع كلما تعاقبت البيوع لأنّه يُقحم هذه المسؤولية في إطار مجموعة عقدية متتابعة الحلقات ترد على محل واحد³، فرغبة منه في تفادي

¹ جابر محمد ظاهر مشاقبة، الحماية المدنية للمستهلك... مرجع سابق، ص 75.

² محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 119.

³ (F) Collart Dutilleul & (PH) Delebeque, contrats civils et commerciaux op.cit., p. 261.

إثبات الخطأ وكذا الاستفادة من قرينة علم البائع المحترف بالعيوب، فإنَّ المستهلك يميل إلى الرجوع على البائع المباشر الذي تعامل معه ليختصم هذا الأخير بدوره إلى بائعه وهكذا وصولاً إلى المنتج، الأمر الذي يؤدي إلى تعدد دعاوي الرجوع بما يستتبعه ذلك من إهدار للوقت والجهد والنفقات¹.

وقد سبق أن طُرِح إشكالاً فيما يخص تضمين أحد العقود المتتالية شرطاً يقتضي بإعفاء البائع من الضمان، فالى أي مدى يُعدّ ذلك ساريًا في حق المشتري الأخير؟

لقد ذهبت محكمة النقض في هذا المقام إلى اعتباره شرطاً نافذاً في حق المشتري الأخير²، وهو ما انتقده بعض الفقه الفرنسي استناداً إلى أنَّه شرطاً تعسفياً في حق المشتري الأخير وهو ما يستوجب تصحيحه استناداً إلى هذا الأساس³، ورغم ذلك، فإنَّ تسلسل هذه الدعاوى ترهق المشتريين والبائعين بحكم رجوع كل طرف على الطرف المباشر والتالي له، وهو ما جعل الاجتهاد القضائي يتدخل بدوره في حماية المشتري الأخير من خلال منح إجازة له من أجل رفع دعواه مباشرة على أي من البائعين الذي يختاره⁴.

وعليه ذهب الاتجاه الحديث في إطار التوجه للتوسع في نطاق تطبيق دعوى ضمان العيوب الخفية في سبيل توفير حماية كافية للمستهلك من العيوب المؤثرة على الرغبة المباشرة للمستهلك إلى تأييد حق المشتري بإقامة دعوى مباشرة على المنتج وعلى أي من البائعين السابقين له لإلزامهم بالتعويض على سبيل التضامن⁵.

ويرى هذا الاتجاه على أنَّه لا مفر من تأييد الطبيعة التعاقدية للدعوى المباشرة التي يملكها المشتري الأخير في مواجهة البائع الأول، فمن جهة نجد أنَّ المشتري الأخير لا يمكن أن يُقارن بالغير، كما أنَّه من غير المنطقي أن تختلف شروط مسؤولية البائع الأصلي حسبما إذا كان الرجوع عليه بالضمان من المشتري الأخير مباشرة أو نتيجة لسلسلة متلاحقة من دعاوي الضمان⁶.

ويمكن تفسير عدم تعاقد المستهلك مباشرة مع المنتج في صعوبة تولي المنتج مهمة توزيع منتوجاته بنفسه على اتساع رقعة هذا التوزيع، باعتبار أنَّ دوره ينحصر في حث المستهلك عن طريق الدعاية

¹ علي سيد حسن، مرجع سابق، ص 119. وبنفس المعنى ذهب إليه: عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص 63.

² Civ. 1^{ère}. 7 janv 1995, D. 1996. J.C.P, N 395. Note Mazeaud.

³ (J) Calais Auloy & (F) Steinmetz, op.cit., p. 254.

⁴ بودالي محمد، مرجع سابق، ص 359.

⁵ (J) Ghestin & (B) Desché, traité des contrats... op.cit., p. 989.

⁶ جابر محمد ظاهر مشاقبة، مرجع سابق، ص 77.

الضخمة التي يمارسها من أجل كسب ثقة العملاء، هذا بالإضافة إلى أنّ العيب في نطاق المنتجات الصناعية غالباً ما يجد مصدره في المراحل المصاحبة لعملية الإنتاج¹.

وعلى إثر ذلك فقد تم تأسيس هذه الدعوى مباشرة على فكرة الوكالة الضمنية التي تقوم عليها العلاقة بين المنتج والموزع، والذي يعتبر بمثابة وكيل يعبر عن إرادة موكله -المنتج-، كما أنّ هذا الأخير هو الذي يتحكم في تحديد مضمون العقد من حيث البيع والتمن²، فالدعاية التي يقوم بها المنتج تُعدّ بمثابة إيجاب موجه إلى عامة المستهلكين المحتملين، والذين بشراءهم للسلعة يُعدون قد قَبِلُوا الإيجاب، فينشأ بينهم وبين المنتج عقد مباشر يقوم فيه الموزع بدور الوكيل الذي يعبر عن إرادة موكله³.

إلا أنّ هذا القول يفرغ العلاقة بين المستهلك والبائع المباشر من محتواها لأنّ اعتبار هذا الأخير مجرد وكيل للمنتج يجعل دوره منحصراً في إبرام العقد، الأمر الذي يمنع المستهلك من الرجوع عليه وهو ما يُناقض ما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء، ومن ناحية أخرى فإنّ هذا القول ينطوي على تعميم يتجاهل تفصيل العلاقات التي تقوم بين المنتجين والموزعين، فإذا كان الموزع مجرد حلقة في شبكة توزيع هيمن عليها المنتج بحيث يمكن جعله حينئذ وكيلاً، فإنّه يحتفظ في أحيان كثيرة باستقلال تام تجاه المنتج ويباشر عمليات البيع لحسابه الخاص، بحيث يبدو من الغريب بما كان تصوير علاقته على أنّها علاقة وكيل بموكله⁴.

ونعتقد في صحة ما ذهب إليه بعض الفقه الفرنسي بأنّ الحقوق والدعاوي تنتقل إلى الخلف الخاص، أي من المنتج إلى المستورد ومن ثم إلى تاجر الجملة ومنه إلى تاجر التجزئة بوصفها من ملحقات الشيء المبّيع⁵، إلا أنّ انتقال الدعوى المباشرة مع الشيء المبّيع للمستهلك ليس من شأنها أن تُحرّم البائع الوسيط من استخدامها متى كانت له مصلحة في ذلك، كما لو كان الضرر راجع إلى عيب في صنع السلعة وأراد البائع الذي أدى التعويض إلى المستهلك أن يرجع بما أداه على المنتج المسؤول

¹ نفس المرجع، ص 76-77. وبنفس المعنى ذهب إليها: جابر محمد ظاهر مشاقبة، مرجع سابق، ص 78.

² (J) Ghestin & (B) Desché, op.cit., p. 989.

³ عامر قاسم احمد القيسي، مرجع سابق، ص 64.

⁴ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 54.

⁵ (PH) Le tourneau & (L) Cadiet, Droit de la responsabilité, Dalloz, Dalta, 2000, P. 1114.

عن العيب¹، ويبقى التساؤل قائماً حول إمكانية رجوع المشتري الأخير على المنتج مباشرة في ظل نصوص القانون الجزائري؟

بدايةً نرى أنه لا يوجد في القانون المدني الجزائري أي نص عام يخول للمتعاقد الأخير حقاً في إقامة دعوى مباشرة في مواجهة المنتج، كما أنّ مفهوم الدعوى المباشرة الذي نعرفه في القانون المدني الجزائري لا يصلح لتأصيل رجوع المستهلك على المنتج أو أيمن البائعين السابقين، فمصدر الدعوى المباشرة هو نص القانون، لذلك لا يجوز أن تُعطي هذه الدعوى للمستهلك إلا من قبل المشرع.

ورغم ذلك، فإننا نعتقد بضرورة تمكين المشتري الأخير من الإدعاء المباشر بدعوى الضمان في مواجهة المنتج لما لذلك من مبررات عملية تقتضيها ضرورات حماية المستهلكين، ولهذا نعتقد أنّ نظرية الملحقات تعد أقرب النظريات للمنطق القانوني حيث نجد أنّ المشرع الجزائري نص على ما يفيد ذلك في المادة 109 ق م ج²

لقد تضمن المشرع الجزائري بصفة ضمنية حق المستهلك -المقتني- من الادعاء بدعوى الضمان على أي متدخل في عرض المنتج للاستهلاك، سواء كان هؤلاء المتدخلين المحترف نفسه أو الوسيط أو التاجر أو المستورد، أي كل شخص يتدخل بحكم وظيفته في عرض المنتج أو الخدمة للمستهلك وهذا في نص المادة 13 من ق 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

فإذا كان هذا المجال يصبو من ناحية إلى تفعيل دور الاجتهاد القضائي في إرساء مبدأ التشبيه ومدى ملائمة لضرورات حماية المستهلك، فإنّ العناصر التي سبقت لنا التعرض إليها تنحصر في تبيان مدى ملائمة قاعدة التشبيه لضرورات حماية المستهلك من حيث المبدأ فقط.

لذا فإنّه لا تكتمل دراسة دور القضاء في إنشاء القرائن إلا من خلال دراسة الآثار القانونية الناتجة عن هذه القاعدة القضائية، وهو ما يتعين علينا التعرض إلى نتائج وأثار هذا المبدأ من خلال تبيان الأهداف التي يسعى الاجتهاد القضائي إلى بسطها في الواقع.

¹ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 55.

² " إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإنّ هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

المطلب الثاني

مدى ملائمة مبدأ التشبيه لضرورات حماية المستهلك من حيث الآثار

يعتبر مبدأ تشبيه البائع المهني بالبائع العالم بالعيب نتائجاً عن الاجتهاد القضائي الذي حاول من خلاله إرساء نظام قضائي لموازنة القوة مستغلاً في ذلك حيل النصوص القانونية الموجودة في ظل القواعد العامة -القانون المدني¹، فمراعاة من هذا القضاء لضرورة إعادة التوازن إلى العلاقات التعاقدية الاستهلاكية أن جعل العلم بالعيب مفترض في جانب البائع المهني.

ولهذا نجد أنه أمام الانتقادات الموجهة إلى محكمة النقض الفرنسية بسبب تطبيقها لأحكام المادة 1646 على مسؤولية البائع المهني عن عيوب منتوجاته، عُدلت على إثر ذلك بالاستعانة على أحكام هذا النص وتوجهت إلى الاستعانة بأحكام المادة 1645 الخاصة بالبائع سيء النية، وجعلت من هذا النص أساساً قانونياً صالحاً لمسؤولية البائع المهني عن الأضرار التي تسببها العيوب المؤثرة في الرغبة المشروعة للمستهلك -عيب التصميم والتصنيع- لشخص المستهلك أو أمواله.

ويعود سبب استعانة الاجتهاد القضائي بالمادة 1645 ق م ج الخاصة بالبائع العالم بالعيب سيء النية في المرونة التي جعلها المشرع في أحكام الضمان القانوني والاتفاقي للعيوب في حالتها الخطأ الجسيم وعلّم البائع بالعيب -سوء نية البائع- استناداً إلى قاعدة "الغش يفسد كل شيء"، وهو ما يعود إلى حد ما بالحماية للمستهلك كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية خصوصاً إذا علمنا أن مبدأ تشبيه البائع المحترف بالبائع العالم العيب مفترضاً افتراضاً غير قابل لإثبات العكس، أي قرينة قاطعة على حساب البائع المحترف.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هو، مدى ملائمة الآثار القانونية الناتجة عن إرساء النظام القضائي الخاص بمبدأ تشبيه البائع المحترف بالبائع العالم بالعيب لمستجدات حماية المستهلك؟، ويمكن أهمية هذا السؤال في البحث عن نطاق الآثار القانونية التي تضمنتها القواعد العامة في حالة علم البائع بالعيب ومستجدات حماية المستهلك في العقود الاستهلاكية، فهل أحدث الاجتهاد القضائي الفرنسي تلازم وتلاءم بين الآثار القانونية المنصوص عليها في القانون المدني في حالة علم البائع بالعيب

¹ عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص 49.

وضرورات حماية المستهلك؟، أم أنّه أنشأ آثار قانونية جديدة أخرى تبعاً لدوره الخلاق لقاعدة تشبيه البائع المحترف بالبائع العالم بالعيوب؟

مبدئيًا، نجد أنّ الاجتهاد القضائي الفرنسي قد طبق كل الآثار القانونية المتصفة بالمرونة والمتعلقة في نفس الوقت بحالة سوء نية البائع التي نص عليها المشرع في القواعد العامة، ويعتبر هذا التطبيق منطقيًا ما دام أنّه أخضع أساس مسؤولية البائع المحترف لأحكام المادة 1645 ق م ف المتعلقة بحالة علم البائع بالعيوب.

إلا أنّ هذه الآثار لم يطبقها الاجتهاد القضائي في نطاق أحكام الضمان القانوني للعيوب بالمعنى الدقيق والواسع، بل التمسها أيضًا في أحكام الضمان الاتفاقي للعيوب والتي أتيحت له الفرصة في ظلها - كما سوف نرى- في إنشاء آثار قانونية جديدة أخرى تصبو إلى حد ما في حماية ضرورات المستهلك استجابة لمبدأ تشبيه البائع المحترف بالبائع العالم بالعيوب، وللبحث أكثر عن صفة مرونة هذه الآثار سوف نستعرض أولاً مظاهر تأثر أحكام الضمان القانوني للعيوب بمبدأ التشبيه (الفرع الأول)، ثم نعرض في الأخير إلى تبيان مظاهر تأثر أحكام الضمان الاتفاقي للعيوب بمبدأ التشبيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تأثر أحكام الضمان القانوني للعيوب بمبدأ التشبيه

لقد أسس القضاء الفرنسي باعتماده على أحكام المادة 1645 ق م ف قاعدة في غاية الأهمية مفادها علم البائع المحترف بالعيوب الذي لحق المبيع، وقد ساند الفقه الفرنسي محكمة النقض الفرنسية في توجهها حيث ذهب الفقيه هنري مازو إلى القول بأنّ "التحول القضائي بشأن مسؤولية البائع عن العيوب الخفية في المبيع حدث ذو أهمية بالغة تشبه لتطور والتحول القضائي في ميدان المسؤولية الشيعية، كما أنّ التطور الذي لحق المادة 1645 وما سيلحقها مستقبلاً ستكون له شهرة مدوية في ميدان المسؤولية العقدية"¹.

ومن هنا نجد أنّ هناك علاقة تأثير وتأثر ما بين مبدأ التشبيه وبين أحكام الضمان القانوني للعيوب بالمعنى الدقيق والواسع، وتظهر هذه العلاقة في الآثار المرنة التي يتسع فيها نطاق أحكام الضمان القانوني للعيوب بصدد سوء نية البائع وعلمه، وللبحث عن اتساع نطاق أحكام الضمان القانوني للعيوب كمظهر لتأثره بمبدأ التشبيه نجد أنّها لا تخرج عن صورتين هما: صور الالتزامات المعفاة للمستهلك

¹ (H) Mazeaud, op.cit., p. 17.

كمظهر لتأثر أحكام الضمان القانوني للعيوب بمبدأ التشبيه (أولاً)، ثم الولوج إلى صور الحقوق المستفادة للمستهلك كمظهر لتأثر أحكام الضمان القانوني للعيوب بمبدأ التشبيه (ثانياً).

أولاً: صور الالتزامات المعفاة للمستهلك كمظهر لتأثر أحكام الضمان القانوني للعيوب بمبدأ التشبيه

الأصل العام أنّ المشرع الفرنسي وعلى غرار الجزائري شددّ على المشتري في ظل القواعد العامة بالقيام ببعض الالتزامات -كما رأينا سابقاً- بهدف استبقاء حقه في مطالبة حقه بضمان البائع للعيوب الذي يلحق المبيع. إلاّ أنّه استثناء من ذلك، نجد أنّ المشرع أعفى المشتري من هذه الالتزامات إذا ما كان البائع سيء النية وهذا استناداً إلى المنطق القانوني القائل بأنّ خطأ البائع المتمثل بعلمه بالعيوب وسوء نيته يستغرق خطأ المشتري المتمثل في عدم قيامه بالالتزامات الهادفة إلى الاحتفاظ بحقه في ضمان العيوب أو توسيع نطاق حقه في أحكام الضمان.

ولاشك أنّ فكرة إعفاء المستهلك من الالتزامات الملقة عليه في حالة سوء نية البائع تدخل في السياسة التشريعية لتوسيع نطاق أحكام ضمان العيوب، وتتمثل صور الالتزامات المعفاة كنتيجة لتطبيق أحكام الضمان القانوني للعيوب في حالة علم البائع المحترف بالعيوب، أي مبدأ التشبيه في إعفاء المستهلك من إثبات علم البائع بالعيوب (1)، أمّا الالتزام المعفى فيتمثل في إعفاء المستهلك من فحص المبيع (2).

1-إعفاء المستهلك من إثبات علم البائع بالعيوب

تقتضي القاعدة القانونية بأنّ من يدعي شيئاً عليه إثباته، ولذا فإنّ المشتري الذي يروم تعويض الخسارة جراء شراؤه لمبيع معيب واختياره الاحتفاظ به إثبات علم البائع بالعيوب، ويجوز مبدئياً إثبات العلم بجميع الوسائل، إلاّ أنّ ذلك لا يبدو بالأمر الهين بما أنّ العلم يبقى أمراً نفسياً وهو ما يجعلها مهمة إثباته جد عسيرة¹، خصوصاً إذا ما كان هناك اختلال في التوازن العقدي بين بائع مهني محترف من جهة وبين مستهلك من جهة أخرى.

ولاشك أنّ مسألة إثبات المستهلك لعلم البائع بالعيوب هي العقبة التي واجهت القضاء الفرنسي فيما يخص الأضرار التي تُخلفها المنتجات المعيبة، ومراعاة من هذا القضاء لضرورة إعادة توازن العلاقات التعاقدية أنّ جعل العلم بالعيوب مفترض في جانب البائع المحترف²، وذلك من أجل الاستفادة من تطبيق

¹ فدوى قهواجي، مرجع سابق، ص 99.

² أحمد عبد العال أبو قرين، مرجع سابق، ص 146.

أحكام الضمان القانوني للعيوب فيما يخص تعويض الأضرار الناتجة عن عيب المبيع دون تحميل المستهلك عبأ إثبات علم البائع بالعيوب أو بالأحرى سوء نيته.

وفي الواقع أنّ تشبيه البائع المحترف بالبائع سيء النية لا يعني افتراض كون المنتجين أو الباعة المهنيين غير أمناء، وإنّما ينطلق هذا الافتراض من زاوية أنّه يجب عليهم من الناحية الاقتصادية تحمّل إزالة النتائج الضارة بسبب عيوب منتجاتهم فهو افتراض مقابل نشاطهم الضار¹، وتتمثل حجة القضاء الفرنسي في هذا الافتراض تنطلق من أنّه يجب على المنتج بحكم مهنته أو تخصصه التقني في ميدان المنتجات التي يصنعها أن يعلم بالعيوب في كل ما يصنعه أو يصممه، ولا يقبل منه الاحتجاج أو الادعاء بالجهل بمثل هذه العيوب حتى ولو حمل سنداً يثبت حسن نيته لأنّه ضامن لجودة مصنوعاته².

ومن هنا، نجد أنّ القضاء الفرنسي قد خرج على القاعدة العامة الواردة في المادة 2274 ق م ف الخاصة بحسن نية البائع³ تبعاً للمفهوم المتطور لسوء النية أي بمعناه التقني -كما رأينا سابقاً-، وهو ما ساهم أيضاً على إعفاء إثبات المستهلك لعلم البائع بالعيوب، باعتبار أنّ القرينة التي اتخذتها محكمة النقض الفرنسية قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، فقد عممت هذه القرينة على جميع أصناف المبيعات وذلك مهما كانت صفة البائع تاجرًا أو صانعًا بحيث يعتبران البائع التاجر مسؤولاً عن عيوب المنتجات التي يقوم ببيعها ولو كان لا يعلم بهذه العيوب⁴.

وما تجدر الإشارة إليه، هو أنّ القضاء الجزائري شهد عكس من ذلك حينما تمسك وبشدة في عدم إسقاط حق المشتري في الضمان إلّا إذا كان يعلم بعيوب المبيع علمًا حقيقيًا، وبالتالي فإنّ افتراض علم البائع المهني الذي يعرفه القضاء الفرنسي هو أمر مرفوض في ظل القضاء الجزائري كما هو وارد في القانون المصري أيضًا⁵.

ويعود السبب المنطقي في ذلك إلى أنّ المشرع الجزائري ألزم المستهلك بإثبات علم البائع المحترف بالعيوب وسوء نيته إن أراد مطالبة البائع بتعويض عن الأضرار الناتجة عن عيوب المنتجات، وكذلك استبقاء حقه في الضمان استنادًا إلى نص المادة 379 فقرة 2 من ق م ج والمادة 375 فقرة 3 من ق م

¹ سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 142.

² (J) Ghestin, la responsabilité du fabricant... op.cit., p. 48.

³ Article 2274 du code civil : « La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver ».

⁴ (H) Mazeaud, (J) & (L), Leçons de droit civil... op.cit., p. 307. (J) Ghestin & (B) Desché, op.cit., p. 907.

⁵ حساني علي، مرجع سابق، ص 117.

ج، وهو ما لا يخدم مصلحة المستهلك الذي لا يعلم في غالب الأحيان لعدم خبرته بالعيوب الموجود داخل المبيع، وإضافة إلى ذلك نجد أنّ المشرع الجزائري قد أنكر معرفة المحترف بالعيوب رغم احترافه للمهنة، ولهذا يصبح من الضروري على القضاء الجزائري افتراض علم البائع المحترف بعيوب المبيع حتى تتوازن القوى بينه وبين المشتري المستهلك، ويعفى بالتالي على المستهلك إثبات علم البائع المحترف بالعيوب وسوء نيته أيضًا.

فإذا كان البائع سيء النية في نظر المشرع الفرنسي هو البائع الذي يعلم بعيوب المبيع ويخفيها عن المشتري ولا يصرح بها، أمّا المشرع الجزائري فيرى أنّ علم البائع بالعيوب لا يكفي وحده كميّار لتحديد سوء نية البائع، فعلى المشتري حتى يتحصل على التعويض عن الضرر غير المتوقع أن يثبت بأنّ البائع كان عالمًا بالعيوب وأتّه أخفاه عنه عن غش منه طبقًا لنص المادة 2/379 ق م ج والمادة 2/383 ق م ج، أمّا الإثبات الذي يتعين على المشتري القيام به في ظل تطبيق قاعدة التشبيه هو إثبات بأنّ البائع محترف من الناحية الفنية، حيث يتضمن مثل هذا النوع من الإثبات قرينة على علم هذا البائع بالعيوب المؤثرة في المنتج ولا يلزم المستهلك بالتالي أن يثبت تحقق علمه بالعيوب¹.

2- إعفاء المستهلك من فحص المبيع وقت التسليم

يعتبر فحص المبيع من بين الالتزامات التي نص عليها المشرع الجزائري (المادة 380 ق م ج) وكذا نظيره الفرنسي (المادة 1642 ق م ف) وقت التسليم للكشف عن العيوب التي تعتري فيه، فإذا تسلّم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، أمّا إذا كان العيب ممّا لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلاّ اعتبر راضيًا بالمبيع بما فيه من عيب حسب نص المادة 380 ق م ج.

فوفقًا لنص المادة نجد أنّ المشرع اعتبر المشتري قابلاً للمبيع إذا ما أهمل فحصه، إلا أنّ الأمر مختلف في حالة ما إذا كان البائع عالمًا بالعيوب وتعمد إخفائه غشًا منه، فإنّ ذلك يمنع سقوط حق المستهلك في دعوى الضمان حيث لا يجوز للبائع سيء النية أن يتمسك بعدم قيام المستهلك بإخطاره إثر اكتشاف العيب²، لأنّ المشتري لا يعتبر راضيًا بالعيوب الذي وجده في المبيع عندما لا يتم الإخطار في

¹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف مرجع سابق، ص 66.

² أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، ضمان عيوب السيارات مرجع سابق، ص 69.

الوقت الملائم إذا كان البائع سيء النية¹ وهذا استناداً إلى أنسوء نية البائع تمنعه من التمسك بذلك طبقاً لقاعدة " الغش يفسد كل شيء"، إلا أن ذلك يبقى دائماً رهيناً بإثبات المشتري سوء نية البائع وعلمه بالعيوب²، فإذا كان الهدف من وراء إلزام المشتري من فحص المبيع هو الكشف عن العيوب، فإن علم البائع المحترف بها تعفي المستهلك من فحص المبيع بغرض اكتشافها.

وفي هذا المقام استقر القضاء الفرنسي على تشبيه البائع المحترف بالبائع العالم بالعيوب، حيث ساهمت هذه القرينة على إعفاء المستهلك من فحص المبيع وقت التسليم لأن البائع المحترف يُفترض فيه أن يكون عالماً بالعيوب افتراضاً لا يقبل إثبات العكس³، فلا يستطيع التخلص من المسؤولية بإقامة الدليل على جهله بالعيوب بل لا يجدي نفعاً أن يبرهن على أنه كان من المستحيل عليه أن يكتشف العيب⁴.

ومن هنا، يُفهم أن الأساس المنطقي في إعفاء المستهلك من فحص المنتج يكمن في استغراق خطأ البائع المحترف من عدم فحص منتوجه قبل طرحه في التداول خطأ المستهلك المتمثل في عدم فحصه للمنتج عند التسليم، والذي يُعد أقل درجة من خطأ البائع المحترف لأنه يعد المختص في اكتشاف عيوب المنتج قبل طرحها للتداول، وطبقاً لذلك، فلا مجال لمنتج السيارة التمسك بحسن نيته المتمثل في عدم علمه بالعيوب، فيعد خطأه جسيماً حتى ولو أثبت أن أصل العيب يكمن في سبب لا يمكن كشفه وفقاً للوضع العادي، أو أنه لا يمكن لمحترف حذر ومتبصر أن يكشف مثل هذا العيب أو أن كشف العيب يحتاج إلى فحص دقيق يستلزم كسر القطعة بكاملها، كما أنه لا يجدي البائع المحترف أن يقدم مستنداً يستدل منه على حسن نيته⁵.

وتجدر الإشارة في الأخير، أن اعتماد القضاء الفرنسي لمبدأ تشبيه البائع المحترف بالبائع العالم بالعيوب من أجل إعفاء المستهلك من فحص المبيع قد ساهم في تقرير ضمان البائع المحترف للعيوب الظاهرة أيضاً دون تكليفه بإثبات علم البائع بالعيوب.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج4 مرجع سابق، ص 727.

² وهو ما نصت عليه المادة 379 فقرة 2 من م ج " غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كانت في استطاعة المشتري أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً منه".

³ (J) Ghestin & (B) Desché, op.cit., p. 907. (J) Ghestin, la responsabilité civil du fabricant... op.cit., p. 48.

⁴ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 43.

⁵ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف... مرجع سابق، ص 61.

وهو ما يشكل حماية أوسع للمستهلك مقارنة على ما كان عليه المشتري في ظل أحكام الضمان القانوني في القواعد العامة أين يشترط عليه المشرع إثبات علم البائع بالعيوب وسوء نيته من أجل الاستفادة بضمان العيب الظاهر حسب نص المادة 379 فقرة 2 من ق م ج " غير أنّ البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في استطاعة أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي إلا إذا أثبت المشتري أنّ البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاه غشاً منه".

ويعود سبب ضمان العيب الظاهر في حالة تطبيق مبدأ التشبيه، إلى أنه إذ كانت قاعدة علم البائع المحترف تنطبق على العيوب الخفية بحكم افتراض العلم بكل خبايا المنتج، فمن الأولى أن تنطبق أيضاً على العيوب الظاهرة دون أن يثبت البائع المحترف في هذه الحالة مقدرة المستهلك في التعرف على العيب الظاهر إذا ما فحص المنتج فحصاً عادياً، فالمنطق القانوني يوحي إلى أنه لا يجوز أن يستفيد البائع المحترف من سوء نيته حتى ولو أهمل المشتري في فحص المبيع، فمصلحة المشتري هنا أجدر بالرعاية إذا ما قورنت بمصلحة البائع، طالما أنّ المشتري لا يعلم بهذا العيب¹.

وتطبيقاً لذلك فإنّ البائع يضمن العيب الظاهر الناتج عن استخدامه لطلاء أو مادة معينة لإخفاء شروخ أو تشققات في بعض الأجزاء الرئيسية للسيارة أو لإخفاء بعض الإصلاحات المعيبة في السيارة أو وضع نوع معين من البنزين أو الزيوت لإخفاء عيوب السيارة²، إلا أنه نلاحظ أنّ نطاق ضمان البائع للعيوب الظاهرة في هذه الحالة جد ضيق، إذ يُعد الغش واستخدام الحيل التدليسية من بين الشروط التي يتعين اتخاذها لضمان مثل هذه العيوب، أمّا البائع المحترف فيعد ضامناً للعيوب الظاهر حتى وإن لم يكن هذا العيب ناتجاً عن غشه في ذلك.

ولعل السبب في ذلك يعود إلى أنّ احتراف البائع في مجال إنتاج السيارة أو الاتجار بها ينبني عليه اعتباره سيء النية، حيث يوجب عليه اعترافه لزوم إعلام المستهلك بالعيوب التي تلحق السيارة المباعة، وإلا فإنّ كتمانها لهذه العيوب يعتبر إخفاء من جانبه للعيوب غشاً منه ويمتنع عليه إثبات عكس ذلك ممّا يقتضي تحمله ضمان العيوب الظاهرة³.

¹ منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب... مرجع سابق، ص 585-586.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج 4 مرجع سابق، هامش رقم 1، ص 726.

³ أحمد شوقي عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف مرجع سابق، ص 71.

ومن هنا نستنتج أنّ قاعدة علم البائع المحترف بالعيوب تطال العيوب الخفية والظاهرة سواء الناتجة عن الإخفاء أو غيرها، أي الناتجة عن سوء الصنع أو التصميم والتي تعتبر في نظر المستهلك خفية وهو ما يجعل المستهلك معفى تمامًا من فحص المنتج.

ثانيًا: صور الحقوق المستفادة للمستهلك كمظهر لتأثر أحكام الضمان القانوني للعيوب بمبدأ التشبيه

على غرار تأثر أحكام الضمان القانوني من حيث إعفاء المستهلك لبعض الالتزامات التي كان يتعين عليه قانونًا القيام بها لو لا إرساء الاجتهاد القضائي لقاعدة علم البائع المحترف بالعيوب، نجد أنّ المبدأ ذاته قد ساهم على تمتع المستهلك بمقدار أوسع من بعض الحقوق الهادفة إلى عدم سقوط حقه في المطالبة القضائية للضمان، وكذلك توسيع نطاق أحكام الضمان القانوني للعيوب بالمعنى الدقيق والواسع بمفهوم تخلف الصفة من حيث زيادة مقدار عناصر التعويض على تلك التي نص عليها التشريع الجزائري والمقارن في حالة حسن نية البائع.

وللتعرف على صور الحقوق المستفادة نتيجة تطبيق قاعدة تشبيه المحترف بالبائع العالم بالعيوب على أحكام الضمان القانوني للعيوب بالمعنى الدقيق والواسع بمفهوم تخلف الصفة، نبدأ أولاً بالصورة الأولى ألا وهي استفاضة المستهلك من زيادة مدة تقادم دعوى الضمان القانوني للعيوب على ما كانت عليه في كون البائع حسن النية (1)، ثم بعد ذلك تبيان الصورة الثانية المتمثلة في زيادة عناصر مقدار التعويض المستحق للمستهلك كمظهر لتوسع نطاق أحكام الضمان القانوني للعيوب بالمعنى الدقيق والواسع بمفهوم تخلف الصفة كنتيجة منطقية لتطبيق قاعدة التشبيه (2).

1-زيادة مدة تقادم دعوى الضمان القانوني للعيوب عن الميعاد المحدد قانونًا

تنص المادة 383 فقرة 1 من ق م ج على ما يلي: " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعدم انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الآجل..."¹، نلاحظ من خلال الفقرة الأولى من ذات المادة أنّ تطبيق الحكم الخاص بمدة التقادم القصير ينحصر في الحالة التي يكون فيها البائع حسن النية لأنّ مثل هذا البائع جدير بأن يوفر له القانون الأمان والاستقرار

¹ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، مرجع سابق، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معذل ومتمم.

في العقد حيث يكون في مأمن من الرجوع عليه بضمان العيوب الخفية بعد مضي مدة قصيرة تحددت من وقت تسلّم المشتري للمبيع¹.

وقد أراد المشرع بذلك أن يعمل على استقرار المعاملات وحتى لا تثار منازعات لا يمكن حسمها، إذ يكون من الصعب بعد فوات مدة السنة معرفة ما إذا كان العيب قديماً يضمنه البائع أو جديداً فلا يضمنه²، وعلى ذلك فإنّه تطبيقاً لنفس المادة فقرة 2 من الق م ج، فإنّ البائع لا يجوز أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنّه أخفى العيب غشاً منه وهو ما يجعل مدة التقادم في هذه الحالة تحدد وفقاً للقواعد العامة بخمس عشر سنة، وتكمن الحكمة من ذلك إلى أنّه لا يوجد مجال لحماية البائع هنا من المفاجأة بوجود عيب في المبيع، فالفرض أنّه هو الذي تعمد إخفاء هذا العيب غشاً منه³.

وفي هذا المقام، نجد أنّ المشرع الجزائري اعتبر أنّ غش البائع هو الذي يمنعه من التمسك بالسنة لتمام التقادم وليس علم البائع أي سوء نيته، ولقد أحسن صنعا في ذلك لأنّه لو اعتمد فرضاً على أنّ علم البائع المحترف هو السبب الوحيد للتمسك بالتقادم الطويل لأدى هذا الافتراض إلى تعطيل أحكام الضمان القانوني للعيب خصوصاً إذا علمنا أنّ قرينة علم البائع المحترف بالعيب قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وهو ما يجعل مدة تقادم دعوى الضمان القانوني في هذا الافتراض 15 سنة بصفة دائمة وهي مدة طويلة نوعاً ما بالمقارنة مع ما يجب عليه أن تكون مدة تقادم دعوى الضمان في العقود الاستهلاكية فيجب أن لا تكون سنة أو أقلها ولا 15 سنة أو أكثرها.

وحسب رأينا، فإنّنا نقترح رأي يجمع ما بين مراعاة حماية المستهلك كطرف ضعيف من خلال إعفاءه من إثبات الحيل التدليسية للبائع الهادفة إلى إخفاء العيب نظر لصعوبة المهمة في ظل احترافية البائع المهني لأنّ سوء نية البائع الذي كيفه المشرع الجزائري على أنّه استعمال البائع طرقاً احتيالية ليلحق بالمبيع عيوباً أو ليخفيها يقتضي من البائع سبق علمه علماً حقيقياً.

لذا نعتقد أنّه في ظل العلاقات التعاقدية غير المتوازنة بين المستهلك والمهني المحترف يجب على القضاء الجزائري تمديد حكم المادة 383 ق م ج إلى مجرد العلم بالعيب بل مجرد العلم المفترض لأنّ

¹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية... مرجع سابق، ص 108.

² سمير عبد السيد تناعو، مرجع سابق، ص 328.

³ والغش الذي يبرر تغيير المدة القصيرة إلى مدة طويلة هو الغش بمعنى الخداع وليس سوء النية، ذلك أنّ الغش أعلى مرتبة من سوء النية. خواص جويده، مرجع سابق، ص 171.

ذلك هو ما يتماشى مع الغايات الحمائية لطائفة مستهلكي السلع، ومنح السلطة التقديرية لقاضي الموضوع من أجل تحديد مدة تقادم دعوى الضمان في حالة ما إذا كان البائع محترف عالمًا بالعيب كقرينة قاطعة اتجاهاه، ويقترّب هذا الحل كثيرًا إلى ما تضمنه الاجتهاد القضائي والذي أخذ بقاعدة تشبيه البائع المحترف بالبائع العالم بالعيب وجعلها قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس وهو ما يعفي عباً إثباته بالنسبة للمستهلك¹،

وقد يحقق هذا الأمر أيضًا نوع من الحماية للبائع المحترف ذاته بحيث لا نجعل مدة تقادم دعوى الضمان تخضع للمدة الطويلة 15 سنة لأنّ البائع المحترف العالم بالعيب لم يستعمل أي حيل تدليسية، ولا يعنى هذا الأمر خضوع مدة التقادم إلى مدة قصيرة لأنّ البائع المحترف عالمًا بالعيب، ولذا يعدّ جزاء علمه بذلك أن تخضع مدة التقادم إلى السلطة التقديرية للقاضي وهو الجزاء الذي نراه عادلاً.

2- زيادة عناصر مقدار التعويض المستحق للمستهلك

قد يترتب عن العيب ضرر معين يلحق بالمستهلك وبالتالي يكون من العدل أن يلتزم البائع بتعويضه، غير أنّ هذا الضرر يتأثر بزيادة ونقصانًا حسب ما إذا كان هذا البائع سيء النية عالمًا بالعيب أو حسن النية غير عالم به، ففي الحالة الأولى يكون البائع مسؤولاً عن كل الأضرار التي تلحق بالمستهلك المباشر منها وغير المباشر المتوقع منها وغير المتوقع، وفي الحالة الثانية لا يُسأل إلا عن الضرر المباشر المتوقع فقط².

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنّ: " البائع بوصفه محترفًا بشكل معه من معرفة العيوب الخفية في السلعة المباعة يصلح أن يكون محلاً لتطبيق نص المادة 1645 مدني فرنسي"³، وقد كان من نتيجة هذا الحكم تطبيق النظام الصارم للمادة 1645 على ضمان البائع المحترف

¹ La jurisprudence a définitivement adopté cette solution par un arrêt en date du 24 novembre 1954, déclarant tenu à la réparation intégrale du dommage subi par l'acheteur « le vendeur qui connaissait les vices de la chose, auquel il convient d'assimiler celui qui, par sa profession, ne pouvait les ignorer » (Civ. 1^{re}, 24 nov. 1954, n° 54-07171; Rapp. Cass. req. 10 mai 1909, p. 16. L'Arrêt se fondant sur la faute du professionnel et non sur sa mauvaise foi, les juges considérant que même s'il ignorait le vice, le vendeur était tout de même en faute des lors que par sa profession, il était tenu de le connaître, et devait alors indemniser l'acquéreur). La jurisprudence assimilant le professionnel à un vendeur de mauvaise foi est absolument constante (V. Civ. 1^{re}, 19 janv. 1965, n° 61-10.952), la solution se trouvant régulièrement rappelée par la Cour de cassation (V. Com., 12 mars 1979, N° 77-13.018; Civ. 1^{re}, 30 sept 2008, N° 07-16.876, à propos de la vente d'un véhicule équipé d'un système de carburant GPL inadapté). M.H, contrats spéciaux –vice caché la mauvaise foi du vendeur privé d'efficacité la clause excluant sa garantie-, 3 juin 2016, voir le site électronique : Dallos-actu-etudiant.fr

² سعد جبر، مرجع سابق، ص 20.

³ عز الدين كريم، مرجع سابق، ص 189.

عن الأضرار التي تسببها منتوجاته المعيبة، حيث اجتهد القضاء في تفسير عبارة كل التعويضات بشمولية الأضرار التي تصيب المشتري في شخصه أو أمواله من جراء المنتج المعيب، وقد أدى الاكتشاف القانوني من قبل القضاء والفقه لحكم المادة 1645 ق م ف إلى احتواء مشكلات ضمان البائع المحترف للعيوب المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك، وهو ما أنتج بالتالي إلى استبعاد تطبيق المادة 1646 ق م ف الخاصة بالبائع الذي يجهل العيوب لأنها لم تعالج سوى رد الثمن والمصاريف الناجمة عن عقد البيع¹.

وعلى الرغم من أنّ الصياغة العامة والمرنة لنص المادة 1645 ق م ف وتعاون الفقه والقضاء على تكييف فكرة التعويضات قد أثمرت في احتواء مشكلة التعويض عن الأضرار الجسمانية التي تسببها المنتوجات المعيبة من خلال القرينة التي صنعها القضاء "قرينة علم البائع المحترف بالعيوب"، إلا أنّ نطاق تطبيق نص المادة ينحصر فقط في حالة ما إذا كان المشتري على علاقة مباشرة مع البائع المحترف، أمّا الغير فلم يكن له حق مطالبة البائع بالتعويض عن هذه الأضرار عملاً بمبادئ أحكام الضمان القانوني للعيوب بصفة عامة ونص المادة 1645 ق م ف بصفة خاصة، وهو ما يشكل نقص في ملائمة قاعدة تشبيه البائع المحترف لضرورات حماية المستهلك إن كان من الأغيار.

لذا فحسب رأينا فإنّ التطبيق الحرفي لقواعد أحكام الضمان القانوني للعيوب فيما يخص المادتين 1645 و 1646 ق م ف لا تنطبق على تغطية مسؤولية التعويض عن الأضرار الجسمانية التي يتسبب فيها العيوب المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك، وهذا أخذاً بعين الاعتبار إرادة التشريع والتي لم تذهب إلى حد التصور بإمكانية احتواء الأضرار الجسمانية التي يمكن أن تسببها المنتوجات المعيبة واعتبارها كعنصر من عناصر التعويضات.

وفي الأخير، نجد أنّ ملائمة قاعدة تشبيه البائع المحترف بالبائع العالم بالعيوب لضرورات حماية المستهلك قد ساهمت إلى حد ما في إعفاء المستهلك من بعض الالتزامات المثقلة على كاهله وعلى سبيل المثال من ذلك الإعفاء عن واجب فحص الإخطار على غرار الإعفاء عن إثبات سوء نية البائع المحترف، وهي التزامات قد أدت إلى تحقيق حماية أوسع للمستهلك.

¹ (J- F) Overstake, op.cit., p. 500. & (J) Ghestin, op.cit., p. 42.

إلا أنّ الأمر ليس بهذه السهولة بالنسبة لحق المستهلك في الحصول على التعويض عن الأضرار الجسمانية له، وهو ما يجعلنا نبحث عن المبدأ الذي يجمع ما بين ضمان المستهلك عن تعويض مثل هذه الأضرار سواء كان مرتبطاً بعقد مع البائع المحترف أو كان من الغير.

الفرع الثاني: بطلان الاتفاقات المخففة والمعفية كمظهر لتأثر أحكام الضمان الاتفاقي للعيوب بمبدأ التشبيه

لقد رتب الاجتهاد القضائي على افتراض علم البائع المحترف بالعيوب بطلان الاتفاقات المخففة والمعفية بقوة القانون في ظل العقود الاستهلاكية المبرمة ما بين البائع المهني والمستهلك¹، انطلاقاً مما سبق، يمكن القول أنّ الأحكام الخاصة بالزامية الضمان في إطار العلاقة الاستهلاكية هي قواعد آمرة أي من النظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

وعليه فإنّه يحق للمستهلك -كطرف في عقد الاستهلاك- أن يتمسك ببطلان الاتفاق المقلص أو الملغى للضمان في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو أثير لأول مرة أمام المحكمة العليا، إضافة إلى أنّ للقاضي سلطة بإثارته من تلقاء نفسه باعتبارها مسألة قانون لا واقع²، وهذا عكس ما هو عليه الأمر بالنسبة لأحكام الضمان الاتفاقي وفقاً لعقد البيع، أين نجد أساس البطلان يقف على مدى ثبوت غش البائع من عدمه لأنّ الأصل في الاتفاقات أنّها صحيحة إلا في حالة إثبات المشتري غش البائع، فإذا كان الأساس الذي يُعتد به البطلان في نطاق هذه الأحكام هي استعمال البائع للطرق الاحتيالية التي تهدف إلى إخفاء العيب، فما هي الأسس التي يعتد بها البطلان بقوة القانون في نطاق عقود الاستهلاك؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سوف يتم التطرق إلى أسس مبدأ البطلان في عقود الاستهلاك (أولاً)، ومادام أنّ بطلان الاتفاقات المخففة والمعفية بقوة القانون تمثل قاعدة مطلقة اتجاه البائع المحترف فالى مدى يمكن أن تُطبق هذه القاعدة لصالح المستهلك مراعاة في ذلك تخصصه من عدمه؟ وهو ما سنقوم بالبحث عنه ضمن عنوان نطاق مبدأ بطلان الاتفاقات المخففة والمعفية للضمان في عقود الاستهلاك (ثانياً).

¹ (F) Terré, (PH) Simler & (Y) Lequette, op.cit., p. 946.

² وهذا عكس قواعد ضمان العيب المقررة طبقاً لعقد البيع بموجب أحكام القانون المدني، حيث تعتبر قواعد مكملة لإرادة الأطراف. بن زادي نسرين، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان مرجع سابق، ص 13.

أولاً: أسس مبدأ البطلان في عقود الاستهلاك

يتميز العقد الاستهلاكي باعتباره من العقود غير المتوازنة في إطار العلاقة التي تُجمع ما بين متعاقدين غير متكافئين من الناحية المعرفية والتقنية، ولهذا الاعتبار تم تقرير البطلان بقوة القانون للشروط المخففة أو المعفية للضمان الاتفاقي للعييب، إلا أنّ بعض الفقهاء اختلفوا حول الأساس المعتمد لتقرير هذا البطلان، فمنهم من يأخذ بالأساس القضائي المتمثل في افتراض علم البائع المحترف للعييب (1)، ومنهم من يعتبر أنّ أساس البطلان يكمن في تعسف هذا الشروط وهو ما يستدعي بطلانها بقوة القانون ضمن أساس تشريعي متعلق بإصدار قانون خاص بإعلام وحماية المستهلك (2).

1-الأساس القضائي المتعلق بافتراض علم البائع المحترف بالعييب

لقد أصبح المبدأ القضائي الذي صاغته محكمة النقض الفرنسية مبدأ علم البائع المحترف بالعييب- نموذجاً شائعاً في أحكام القضاء الحديث، وهو ما يخالف أحكام المادة 1643 ق م ف التي تجيز للبائع الذي يجهل العيب إدراج الشروط المخففة أو المسقطة للضمان في العقد، وبمفهوم المخالفة للنص المذكور فإنّه لا يجوز للبائع الذي يعلم بالعييب وقت البيع أن يدرج هذا النوع من الشروط في عقده وإذا أدرجها فإن مآلها يكون هو البطلان.

ويعود أساس البطلان، إلى أنّ كل منتج أو بائع مهني يُفترض أنّ يكون ملزماً بمعرفة العيوب التي توجد في المنتجات التي يصنعها أو يوزعها أو يحترف بيعها، وعلى هذا الاعتبار يقع عليه التزام بإصلاح النتائج الضارة لهذه العيوب بالرغم من كل شرط أو قيد مسبق يستبعد مقدماً ضمان العيب ويحدد أو يعفي من المسؤولية التي تنهض بسبب العيب¹.

فوفقاً لهذا المبدأ، فإنّ قرينة العلم بالعييب تجعل من المهني مسؤولاً عن التعويض الكامل عن كافة الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة بالرغم من كل شرط سابق يحدد مسؤوليته أو يعفيه، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي منذ وقت بعيد، حيث استندت لتبرير بطلان شروط الإعفاء من الضمان إلى أنّ وجود عيب في الإنتاج يعتبر خطأ جسيماً من جانب المنتج يرقى في ذلك إلى مرتبة الغش².

¹ سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج... مرجع سابق، ص 148.

² (J) Calais Auloy, Droit de la consommation... op.cit., p. 138.

وفي هذا المقام، يرى الفقيه Malinvaud أن مبدأ علم البائع المحترف بالعيوب يعد تطبيقاً موسعاً للقاعدة التي مفادها "ليس للمتعاقد أن يعفي نفسه من نتائج غشه أو خطئه الجسيم"، وهذا تطبيقاً لنص المادة 1150 ق م ف التي تمنع التحديد والإعفاء من المسؤولية عن الأضرار في حالة الغش والخطأ الجسيم، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية وفقاً لذلك بما يأتي: "إنّ الصانع يلتزم بالعلم بعيوب المبيع الذي يصنعه ويجب عليه رغم جميع الاشتراطات التي تسقط مقدماً ضمانه للعيوب تعويض جميع النتائج الضارة والمترتبة على هذه العيوب"¹.

وتجدر الإشارة إلى أنّ القضاء الجزائري قد تأثر بما جاء به الاجتهاد القضائي الفرنسي، إذ كان يفرق بين المنتج أي البائع الحرفي والبائع العرضي واعتبر المنتج والبائع المهني بمثابة بائع سيء النية يفترض علمه بعيوب المنتج الذي أنتجه أو وضعه في التداول إذا كان منتجاً، وإذا كان بائعاً محترفاً يفترض فيه العلم بالعيوب الواردة في المنتج بحكم حرفته ذلك العمل².

2- الأساس التشريعي المتعلق بإصدار قانون خاص بإعلام وحماية المستهلك

إذا كان بطلان شروط الإعفاء من الضمان أو إنقاصه قد وجد أساسه في البداية في أحكام القضاء التي ذهبت إلى افتراض علم البائع المهني المحترف بعيوب المبيع وحُرمت عليه استناداً إلى قرينة سوء النية، إنّ كانت هذه الاستفادة من الميزة التي تقرها المادة 1643 للبائع حسن النية فإنّ هذا البطلان ما لبث أن تكرر ووجد له سنداً تشريعياً جعله أكثر رسوخاً بصور قانون Scrivener رقم 23/78 المؤرخ في 10 يناير 1978 والمتعلق بإعلام وحماية المستهلكين والذي يذهب إلى حظر مثل هذه الشروط باعتبارها تعسفية³.

وفي هذا الصدد، فقد نصت المادة 35 فقرة 1 من هذا القانون على أنّه: "في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين يكون لمجلس الدولة بعد أخذ رأي لجنة الشروط التعسفية، ومع

¹ (PH) Malinvaud, op.cit., p. 465.

² حيث جاء في حكم صدر من مجلس قضاء قسنطينة في 11 مارس 1965: "أنّ البائعين الذين يملكون ورشة لتصليح المنتجات المعيبة لا يمكنهم التمسك في مواجهة المشتريين بجعلهم بالعيوب الواردة في المنتجات المبيعة من قبلهم، إذ يحق للمشتري الذي وقع ضحية هذا المنتج المعيب أن يفسخ البيع في مواجهتهم ومطالبتهم بمصاريف التنقل". أشارت إليه: سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 105-106.

³ محمد بودالي، حماية المستهلك... مرجع سابق، ص 358.

مراعاة طبيعة الأموال والخدمات محل التعامل، أن يصدر مراسيم بغية تحريم أو تحديد أو تنظيم الشروط المتعلقة بالصفة المعينة أو القابلة للتعيين للثمن والوفاء به ومتانة الشيء وتسليمه وتحمل التبعة ونطاق المسؤولية والضمان وشروط تنفيذ العقد وتجديده وإنهائه أو فسخه، إذا تبين أن هذه الشروط قد فرضت على غير المهنيين أو المستهلكين نتيجة تعسف الطرف الآخر في استخدام قوته الاقتصادية، وأنها قد خولت هذا الأخير ميزة مبالغ فيها"، وقد بينت الثانية من نفس المادة حكم هذه الشروط واعتبرتها كأن لم تكن¹.

ويعود السبب في ذلك، إلى أن المنتج وبوصفه محترفاً من ناحية ومسيطرًا على صياغة العقود النموذجية من ناحية أخرى، إذ يعتمد مستغلاً صفة الاحترافية العيب بعناصر المسؤولية في محاولة الانفكاك من هذا النوع من الشروط من خلال تقييدها أو الإعفاء منها، وتأكيداً على ذلك فقد نصت المادة 2 من المرسوم رقم 465/78 الصادر في 1978/3/24 بشأن تطبيق القانون المتعلق بإعلام وحماية المستهلك على ما يلي " في العقود المبرمة بين المهنيين من جهة وغير المهنيين أو المستهلكين من جهة أخرى يمنع الشرط الذي يكون موضوعه أو أثره إنقاص أو إسقاط حق غير المهني أو المستهلك في التعويض حال إخلاله المهني بأي من التزاماته باعتباره تعسفياً وفقاً لنص المادة 35 فقرة 1 من القانون المشار إليه"، وهذا ما سبق للقضاء الفرنسي أن استقر على بطلان الشروط المنقصة أو المعفية من الضمان استناداً إلى قرينة علم البائع المحترف بالعيب².

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تأثر بما جاء به القضاء الفرنسي من أحكام حول افتراض علم البائع المحترف بالعيب، ونجد تأثر المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 13-327 المتعلق بشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ ضمن إطار الإصلاحات التشريعية التي باشر بها المشرع في حماية المستهلك، إذ نجد أن المشرع الجزائري قد تشدد نوعاً ما في مواجهة المنتج والبائع المحترف وهذا في نص المادة 4 من ذات المرسوم " في إطار تنفيذ الضمان، يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع ويكون مسؤولاً عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم خدمة"، إذ يفترض في المتدخل العلم بالعيوب وهو ما يعنى أن كل شرط يقضي التخفيف أو الإعفاء يُعدّ باطلاً ضمن أساس إلزامية المتدخل بالعيب.

¹ (D) Ferrier, la protection des consommateurs, Dalloz, paris, 1996, p. 52. (J) Calais Auloy, droit de la consommation... op.cit., p. 134.

² Ibid., p. 134.

أما في القانون المدني الجزائري، فالمشرع الجزائري لم يفرق بين البائع الذي يعلم بعيوب المبيع والذي لا يعلم بعيوبه، إذ لكي يحرم البائع من شرط الإعفاء من الضمان يجب عليه أن يثبت بأن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه، وما دام أن هناك نصوص خاصة بالبائع المحترف فلا يُطبق ما ورد في القانون المدني وفقاً لقاعدة "الخاص يقيد العام".

وفي الأخير، نرى أن الاجتهاد القضائي الداعي إلى ضمان فعالية حماية المستهلك في مواجهة المهني من خلال بطلان شروط إنقاص الضمان أو استبعاده استناداً إلى افتراض قرينة علم البائع المحترف بالعيوب قد توج في الأخير بتبني التشريع بطلان هذه الشروط وبذلك أصبح لهذا البطلان سنداً تشريعياً بعد أن كان له سند قضائي فقط.

ثانياً: نطاق مبدأ بطلان الاتفاقات المخففة والمعفية للضمان في عقود الاستهلاك

بالرغم من أن الفقه الحديث سعى إلى تنفيذ قاعدة بطلان اتفاقات الضمان المخففة أو المعفية لصالح المشتري المحترف أيضاً على غرار المستهلك أو المشتري غير المهني، إلا أن حدود البطلان تختلف باختلاف صفة المستهلك إن كان مهنيًا أم لا، ولمعرفة نطاق هذا البطلان، سوف نقوم أولاً بالبحث عن نطاق البطلان من حيث المستهلك، أي -المشتري العرضي- (1)، ثم نتطرق بعد ذلك إلى الحديث عن نطاق البطلان من حيث المشتري المهني (2).

1- نطاق بطلان اتفاقات الضمان المخففة أو المعفية من حيث المستهلك -المشتري العرضي-

مبدئياً نجد أنه لا يجوز للبائع المهني أن يحد من الضمان الملزم به لصالح المشتري العرضي أي المستهلك¹، ولا يجوز له أيضاً أن يتمسك بأي شرط يُسقط هذا الضمان²، فليس هناك شك على الإطلاق في بطلان شروط الإعفاء من الضمان أو إسقاطه عندما ترد هذه الشروط في عقد تم بين بائع محترف (منتج أو موزع) وبين مشترٍ عادٍ أو مستهلك³.

لهذا نجد أن القضاء لم يقرر هذا البطلان أصلاً إلا حماية لهذا الصنف من الأشخاص، فالمستهلك يبدو طرفاً ضعيفاً في مواجهة المنتج أو الموزع الذي يستقل وحده بصياغة بنود العقد ويضمنها ما يشاء

¹ (J) Ghestin, Conformité et garantie dans la vente... op.cit., p. 28.

² محمد بودالي، مرجع سابق، ص 380.

³ عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك مرجع سابق، ص 68.

من الشروط التي تخدم مصلحته، ويقدمها من ثمة جاهزة مطبوعة للمستهلك الذي لا يملك إلا أن يوافق عليها وأن يقبل ما بها من شروط مجحفة¹.

ولهذا درج القضاء منذ أمد بعيد على إبطال هذه الشروط تجاه المشتري غير المهني كلياً أو جزئياً أو بتحديد ما بمدة معينة من تاريخ النسخ، ويتقرر بطلان مثل هذه الشروط ولو قبل المشتري صراحة شراء المنتج بالحالة التي يوجد عليها² لأنه غالباً ما لا يتمكن من اكتشاف ما يعتري المنتج من عيوب قد تؤثر على سلامة المستهلك الجسدية فضلاً عن أمواله.

ولذا ذهب الفقه الفرنسي إلى بطلان شروط التخفيف أو الإعفاء منها ولو لم يرتكب المدين سوى خطأ يسير، متى كان الضرر قد لحق بشخص الدائن على أساس أن للإنسان حرمة أو قدسية تتأى به على أن يكون محلاً للتعامل وتجعل سلامته الجسدية والمعنوية من الأمور التي تتعلق بالنظام العام³.

ومن هنا، نلاحظ أن شروط الإعفاء من الضمان أو إنقاصه تكون باطلة تماماً عندما تدرج في عقد بيع يكون البائع فيه مهنياً والمشتري مجرد مستهلكاً، وذلك بصرف النظر عن طبيعة الأضرار التي يطلب المستهلك تعويضها على أساس الضمان سواء كانت أضراراً تصيب الأشخاص أم أضراراً تلحق بالأموال.

وقد تأكد هذا التوجه في قانون إعلام وحماية المستهلكين ثم في المرسوم الذي صدر تطبيقاً له، والذي اعتبر تعسفياً ومن ثم باطلاً الشرط الذي يرد في عقد بيع قد تم بين مهني من ناحية وغير مهني أو مستهلك من ناحية أخرى، ويكون أثره إسقاط أو إنقاص حق غير المهني في التعويض عن إخلال المهني بأي من التزاماته⁴.

ولهذا نرى أن نطاق بطلان الاتفاقات المخففة أو المعفية من حيث المستهلك يتسع إلى حد بطلان كل هذا النوع من الشروط بصرف النظر عن طبيعة الضرر المراد التعويض عنه، ويبدو الأمر منطقي ذلك أن الأساس الذي أقيم عليه بطلان مثل هذه الاتفاقات يبدو بوضوح عندما يكون المشتري مجرد مستهلك لأن انعدام التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية يكون آنذاك واضحاً.

¹ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 63.

² Cass. Civ, 28 Avri 1971, J.C.P. 1972, II, 17280.

أشار إليه: نفس المرجع، ص 64.

³ (PH) Le tourneau, « quelques aspects des responsabilités professionnelles », Chron. Doct, Gaz. Pal, N 2, 1986, p. 616.

⁴ (J) Calais Auloy, op.cit., p. 134.

2- نطاق بطلان اتفاقات الضمان المخففة أو المعفية من حيث المستهلك المهني

إذا كان نطاق بطلان اتفاقات الضمان المخففة أو المعفية في حالة ما إذا كان المشتري العرضي واسعة وعامة بصرف النظر عن طبيعة الضرر المراد التعويض عنه، فإنّ الأمر يختلف في حالة ما إذا كان المشتري مهني.

والواقع أنّ جوهر هذا الاختلاف ينطلق من اختلاف طبيعة الأضرار المراد التعويض عنها في هذا المقام، فعندما يكون المشتري مهنيًا يختلف الأمر بالنسبة لبطلان الاتفاقات المخففة أو المعفية من الضمان، بحسب ما إذا كان الضرر أصاب شخص المشتري المهني أي أصابه في جسده أو اقتصر على إصابته في أمواله فقط.

وفي هذا المقام، فإنّ نطاق البطلان يلحق شرط تحديد الضمان أو الإعفاء منه متى لحق الضرر بشخص المشتري المهني (أ)، وعلى العكس من ذلك فعندما يصيب الضرر الأموال، فإنّ الاتجاه الحديث في الفقه والقضاء يذهب إلى ضرورة إجازة مثل هذه الاتفاقات (ب)

أ- بطلان الاتفاقات المخففة أو المعفية للضمان عند لحوق الضرر بالأشخاص

لقد اتفق أغلب الفقه الفرنسي على بطلان الاتفاقات المخففة أو المعفية للضمان متى أصابت أضرار العيب المشتري المهني في سلامته البدنية، فلا يبرر في هذه الحالة كون المشتري مهني في صحة اتفاقات التخفيف أو الإعفاء من الضمان، بل تقع هذه الاتفاقات باطلة ومعدومة الأثر¹ على أساس أنّه من غير الممكن أن تكون حياة الإنسان وسلامة جسمه محلاً للاتفاقات وأنّ أي اتفاق على تخفيف مسؤولية البائع المحترف أو إعفائه في مثل هذا الفرض يكون باطلاً لمخالفته النظام العام².

بالإضافة إلى هذه الحجة هناك حجة ذات طابع اجتماعي، مؤداها أنّ الضرر الذي يصيب الأشخاص بغرض ومقوت ويجب في جميع الأحوال تعويضه لإرضاء الشعور العام الذي لا يقبل التسامح في مثل هذه الأضرار، وفوق ذلك فإنّ تعويض هذه الأضرار يظل غالباً في حدود إمكانيات

¹ (C) Larher, « le sort des clauses limitatives ou exclusives de garantie dans la vente -Notion de professionnel de même spécialité-», R.J.O, N 1, V 7, 1983, p. 68.

² علي سيد حسن، مرجع سابق، ص 151.

البائع المحترف الذي تقتض في الملائمة إضافة إلى إمكانية استعانتة بشركات التأمين التي تساعده على تحمّل مخاطر البحث العلمي وتطوير السلع والمنتجات¹.

إلا أنّ بطلان هذه الاتفاقات يظل رهيناً بعدم مخالفة المستهلك لتعليمات المنتج فيما يتعلق بالكيفية التي يرى فيها الاستعمال الآمن للسلعة وتقيده بالتحذيرات الخاصة بكيفية تقادي مخاطرها والوقاية منها، فلا يمكنه الرجوع على البائع إذا ما خالف تلك التعليمات أو لم يتخذ ما يلزم من الاحتياطات.

غير أنّ امتناع الرجوع على البائع لا يتأسس على حجة الاتفاقات المعفية من الضمان، وإنّما يتأسس على النظر على مخالفة التعليمات وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة على أنّه سبب أجنبي يستحيل على البائع توقعه ودفعه، إلاّ أنّه يفترض في هذا التحليل قيام البائع بواجبه في الإعلام على الوجه الأكمل بخصوص كيفية الاستعمال وكيفية تجنب المخاطر².

ب-إجازة الشروط عند لحوق الضرر بالأموال

لقد رأينا فيما سبق أنّ الاتفاقات المخففة أو المعفية للضمان تُعدّ باطلة في حالة الأضرار التي تصيب الأشخاص حتى ولو كان المشتري المضرور مهنيّاً، أمّا بالنسبة للأضرار المادية التي تصيب أموال المشتري المهني فقد احتدم منذ أوائل السبعينات خلاف فقهي وقضائي حول تقرير صحة الاتفاقات المحددة عن ضمانها متى كان المشتري مهنيّاً هو الآخر.

وفي هذا الصدد، فقد رأى البعض ضرورة الاعتداد ببنود تحديد اتفاقات الضمان أو إسقاطه في العقود التي ترد بين مهنيين، وهذا على أساس أنّ قرينة العلم بالعيب التي جعلها القضاء على عاتق البائع المهني تقوم كذلك بالنسبة للمشتري المهني فلا يكون هناك سبب لترجيح كفة أحدهما على الآخر، الأمر الذي يجعل اتفاقات الإعفاء من الضمان قائمة في وجه المشتري المهني ولا يكون بإمكانه استبعادها إلاّ إذا أثبت سوء نية البائع أو خطأه الجسيم³.

أمّا البعض الآخر، فقد رأى أنّ تطبيق الاتفاقات المخففة أو المعفية من الضمان يرتهن بتوافر شروط أربعة: الأول ألاّ يكون الضرر الناجم عن المنتج المعيب قد أصاب المشتري في شخصه، والثاني

¹ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 66. وبنفس المعنى ذهب إليه: سعيد جبر، مرجع سابق، ص 135.

² جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 66-67.

³ (B) Starck, Observations sur le régime juridique des clauses de non-responsabilité ou limitative de responsabilité op.cit., p. 157.

أن يكون المشتري قد قبل الشرط وهو عالم تمامًا بالأخطار التي قد يتعرض لها وهو ما لا يتأتى إلا إذا كان المشتري يمارس اختصاصًا مهنيًا مماثلاً لاختصاص البائع أو إذا كان التخصيصان متقاربين أو يكمل أحدهما الآخر، والثالث أن يكون قبول المشتري قد جاء وليد إرادة حرة متبصرة، وبعد مناقشة البند وتقدير ما يترتب على قبوله من مزايا وهو ما يستوجب ألا يكون العقد منصبًا على أشياء يحتاجها المشتري لممارسة مهنته سواء كانت أجزاء معدة للتركيب في أشياء أخرى أم منتجات مخصصة للبيع للجمهور، وعليه تخرج من نطاق هذا الفرض الأشياء التي يشتريها ذو المهنة لاستعماله الشخصي¹.

أما الجانب الآخر من الفقه، فذهب إلى ضرورة الاعتداد ببند الإعفاء من الضمان في عقود المهنيين من خلال ضرورة تخفيف حدة الشروط المطلوبة للاعتراف بصحة هذه البنود في حالة ما إذا كان المشتري من بين المتخصصين الفنيين الذين تتوافر لهم الخبرة الكافية التي تعين على كشف عيوب المنتج، وأن يكون قد قبل الشرط بمحض إرادته وهو على علم بالمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها، فإن توافر هذان الشرطان فلا يهم عندئذ كون طرفا العقد من نفس التخصص، كما لا يصح التوقف عند طبيعة الأشياء التي ورد عليها البيع².

أما بالنسبة لموقف القضاء، فقد ترددت أحكامه بين اتجاهين أحدهما يقرر صحة الشروط محل البحث، والآخر يرى أنها باطلة ولا أثر لها، فمن الأحكام التي قررت صحة الشروط حكم محكمة استئناف ديجون الصادر في 14 ماي 1975 والذي قررت فيه أنه: "متى كان البيع قد تم بين مهنيين، فإن المتعاقدين يستطيعان إنقاص أو إسقاط الضمان الذي يلتزم به عادة البائع تجاه المشتري"³، وفي نفس الاتجاه أصدرت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في 1975/07/08 حكمًا بإلغاء حكم الاستئناف لاعتداد باتفاقات التخفيف والإعفاء دون أن يبين ما إذا كان البائع والمشتري المهني يمارسان نفس التخصص ذاته⁴.

¹ على سيد حسن، مرجع سابق، ص 162.

² (PH) Malinvaud, « pour au contre la validité des clauses limitatives de la garantie des vices cachés dans la vente », J.C. P Ed, 1975, p. 9.

³ C.A Dijon 14 mai 1975, D 1975 somm, p. 96.

أشار إليه: جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 69.

⁴ Cass. Com, 8 juillet 1975, D 1975, I. R., p 200.

أشار إليه: نفس المرجع، ص 69.

ومن الأحكام التي نهجت الطريق الثاني الرامي إلى إبطال اتفاقات التخفيف أو الإعفاء من الضمان، نجد الحكم الصادر عن الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 يوليو 1975 والتي قضت على أنّ الصانع ملتزم بالعلم بالعيوب التي تكتنف المنتج الذي يصنعه ولا يستطيع بالتالي أن يحتج على المشتري ولو كان مهنيًا بشرط تحديد المسؤولية المدرج في العقد¹.

أما بعد صدور القانون رقم 23/78 المتعلق بإعلام وحماية المستهلك، فإنّ الاتفاقات التي تحد من الضمان أو تستبعده في العقود التي تجمع بين مهني ومشتري غير مهني أو مستهلك تكون باطلة، لكن الخلاف الذي كان قبل صدور هذا القانون لم يختف نهائيًا وإنّ كانت حدته قد خفت، وذلك بسبب الخلاف بين الفقهاء في تفسير لفظ المستهلك ولفظ غير المهني، وهل الأمر يتعلق بمصطلحين مترادفين لهما نفس المعنى أم أنّ لكل مصطلح معنى خاص؟

للإجابة على هذا التساؤل، ذهب الرأي الغالب من الفقه الفرنسي إلى أنّ المقصود بالعبارتين الواردتين في المادة 35 فقرة 1 من القانون المذكور هو المستهلك العادي الذي يقبل على الشراء من أجل إشباع حاجات أسرته²، وبالتالي يضيق نطاق الحماية ويحجزها فقط على غير المستهلك الذي يتعامل لتلك الغايات، وتبعًا لذلك فإنّ الشروط المحددة أو المعفية من الضمان تُعدّ باطلة متى لحق بالمستهلك ضرر كيفما كان نوعه أي سواء اقتصر على مصاريف العقد أم لحق بأمواله أم أصابه في جسده.

أما الشروط التي ترد في العقد الذي يجمع بين مهنيين ولو كان أحدهما يتعامل خارج نطاق تخصصه، فإنّها تظل صحيحة على أساس أنّ هذا الأخير يكون أجدر بحماية مصالحه ولا تكون تلك الشروط معرضة للبطلان إلّا في حالة إثباته لسوء نية البائع أو خطئه الجسيم³.

لكن بخلاف الرأي الغالب، نجد من يرى بأنّ هناك اختلافًا بين العبارتين ففي حين أنّه لم تثر بالنسبة إليهم عبارة المستهلك أي لبس، نجده ذهبوا إلى أنّ المشتري غير المهني هو ذلك الذي يتعامل خارج دائرة تخصصه، وبالتالي تتسع هنا الحماية لتشمل إلى جانب المستهلك المهني الذي يتعامل خارج دائرة تخصصه، وسندهم في ذلك، هو أنّ هذا الأخير قد تعامل في غير تخصصه، لذا فإنّه يُعدّ فاقدًا

¹ Cass. comm. 20 juill. 1973, Bull. civ. IV, N 264, D. 1973, I.R., p 204. Note : (PH) Malinvaud, la protection du consommateur, Chr. Droit, 1981, p 48.

² Calais Auloy, droit de la consommation op-cit, p 203.

³ عز الدين كريم، ضمان العيب والصفة الخطرة... مرجع سابق، ص 201.

للمقدرة الفنية وعاجزاً بالتالي عن مناقشة بنود العقد بما يكفل له مصالحه وبما يحقق التوازن المنشود في العقد و هو ما يستوجب بالتالي بطلان الشروط التعسفية التي يدرجها المهني المهيم في العقد¹.

وعلى الرغم من أنّ هذا التوجه هو الأقرب إلى المنطق الحمائي للقانون الاستهلاكي، كما أنّ الأخذ بالرأي المخالف من شأنه أن يُفَرِّغ عبارة المستهلك غير المهني من محتواها، إلا أنّ الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية أيدت الرأي الأول في قرار لها بتاريخ 1993/11/24 والمتعلق ببيع شتلات التفاح بين مزارع وبين صاحب مشتل غير أنّه بعد الإثمار تبين عدم تطابق مع ما تم الاتفاق عليه، حيث طالب المزارع بالتعويض عمّا لحقه من ضرر، فقضت المحكمة استئنافياً بما يعادل الثمن إعمالاً لشرط تحديد الضمان الوارد في العقد، وأمام محكمة النقض تمسك المشتري ببطلان الشرط باعتباره تعسفياً لأنّ تخصصه لم يسمح له باكتشاف العيب وقد قضت محكمة النقض بعدم جواز بطلان الشروط التعسفية وفقاً للمادة 35 فقرة 3 من القانون رقم 33/78 الصادر في 10 يناير 1978 في العقد الذي يتم بين المهنيين، وبالتالي حظر تحديد أو إنقاص الضمان بالعقود التي يكون أحد طرفيها المستهلك بالمعنى الضيق ولا يشمل المشتري المهني حتى ولو كان من تخصص مختلف عن تخصص البائع².

وقد أيد بعض الفقه ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية، لأنّ الحل الذي أخذت به يتفق مع التوجه الأوروبي 1993/04/15 من ناحية، ولأنّ حصر الحماية في المستهلك بمفهومه الضيق هو ما يحقق الغاية التي يبتغيها المشرع لأنّ المستهلك هو الطرف الضعيف الذي يفتقر إلى الخبرة وإلى التجربة اللازمتين، كما أنّ هذا التوجه هو ما يحافظ لقانون الاستهلاك على طابعه الاستثنائي أمّا القول الأول فإنّه سيجعل من هذا القانون قانوناً فضفاضاً بلا حدود.

وفي الأخير، نجد أنّ دور الاجتهاد القضائي الفرنسي في استحداث قرينة افتراض علم البائع المحترف بالعيب يكمن في الاستفادة من أحكام الضمان القانوني أو الاتفاقي للعيب في الأحوال التي يكون فيها البائع سيء النية، غير أنّ دور الاجتهاد القضائي قد تجاوز مجرد الاستفادة من هذه الأحكام إلى خلق أسس جديدة غير منصوصة في التشريع، وتظهر أثارها في نطاق أحكام الضمان الاتفاقي للعيب من حيث بطلان الاتفاقات المخففة أو المعفية من الضمان في حالة الضرر الجسماني استناداً إلى أنّ البائع المهني يُفترض عليه العلم بعيوب المنتوجات ومن ثم يعد مقصراً عندما لا يتمكن من اكتشاف

¹ على سيد حسن، مرجع سابق، ص 73.

² جابر محبوب علي، مرجع سابق، ص 272.

ما يعتري المنتج من عيوب قد تؤثر على سلامة المستهلك، كما لا يفوتنا أن ننوه بالدور الذي لعبه القضاء الفرنسي بخصوص تطوير قواعد الضمان، وذلك بسماع المشتري بالإدعاء على أي طرف من أطراف شبكة التوزيع-كما رأينا سابقاً-.

ورغم هذه الميزات التي أتت بها الاجتهاد القضائي والتي تصبو جميعها إلى ضمان الحماية للمستهلك من حيث تخلصه من عبء إثبات علم البائع المحترف بالعيب، إلا أنه لم يستطع أن يسقط عن كاهله عبء إقامة الدليل على وجود العيب بالشروط المنصوصة عليها في التشريع، فلكي ينجح المدعي في دعوى الضمان يشترط أن يثبت وجود العيب في المنتج ويثبت أنه خفي في ذاته بالنسبة للمكتسب وأنه قديم موجود قبل التسليم وأن لا يعلم به من قبل التسليم، الأمر الذي يعتذر على المستهلك إثباته في الكثير من الحالات.

ومن جهة أخرى فإن الأضرار المكفولة بهذه الدعوى ترتبط فقط بالمنفعة الاقتصادية للمنتج "الأضرار التجارية"، فبالرغم من جهد القضاء في تطويرها إلا أن أحكام الضمان القانوني للعيب تعد قاصرة لأن هذا الأخير-الاجتهاد القضائي الفرنسي- انصب اهتمامه في افتراض قرينة علم البائع المحترف بالعيب للاستفادة من بعض أحكام الضمان القانوني للعيب دون الأخذ بعين الاعتبار فكرة العيب في مفهومها الجديد.

فلكي يستقيم مسعى الاجتهاد القضائي -حسب رأينا- فعليه أن يقوم بتكريس مفهوم واسع للعيب خارج عن فكرة العيب بالمفهوم التقليدي له، ولا يتسنى له ذلك إلا من خلال استبعاد تطبيق نظرية العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع ومسايرة قانون التوجيه الأوروبي الذي تبنى وسيلة أخرى أكثر ملائمة لفكرة المسؤولية والتعويض عن الأضرار غير التجارية -بعيداً عن تأسيس جل أحكام الضمان على مبدأ علم المحترف بالعيب- ألا وهو الاعتراف بوجود الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع مستقلاً عن الالتزام بضمان العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع وهو ما سوف نراه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

استقلالية الالتزام بضمان سلامة المنتج عن أحكام ضمان العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع

إذا كانت أحكام التعويض عن أضرار المنتجات المعيبة قد تأسست على مبدأ علم البائع المحترف بالعيوب كنتيجة لتطبيق الأحكام المرنة لقواعد ضمان العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع، إلا أنه قد تحصل هناك أضرار وأخطار للمشتري دون أن يكون البائع عالمًا بالعيوب الناتج عنها.

لذا لم يكن بوسع الاجتهاد القضائي سوى استبعاد تطبيق قاعدة تشبيه البائع المحترف بالبائع العالم بالعيوب ومسايرة التوجيه الأوروبي باعتبار أن الالتزام الذي يقع على البائع المحترف هنا هو التزام السلامة، ذلك أن مفهوم الالتزام بالسلامة يتعدى نطاقه حدود مبدأ تشبيه البائع المحترف بالبائع العالم بالعيوب، وهذا باتجاه الالتزام بضمان السلامة إلى الاستقلالية عن قواعد ضمان العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية.

فأمام التطور القضائي الحاصل في فرنسا بدأت بواكر الانفصال قائمة ما بين الالتزام بضمان السلامة والالتزام بضمان العيوب المؤثرة في الجدوى الاقتصادية للمبيع¹، وقد تخطى الالتزام بضمان السلامة المفهوم التقليدي للعيوب -العيوب بالمعنى الدقيق والواسع بمفهوم تخلف الصفة و عيب الخل التقني- وانطلق ليشمل تغطية المخاطر المرتبطة بالمنتج²، وقد تخطى أيضًا فكرة إلزامية المشتري لإثبات علم البائع بالعيوب من أجل حصوله على التعويض، ذلك أن المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة تتحقق حتى في حالة الجهل بالعيوب³ دون الاستناد إلى قرينة افتراض علم البائع المحترف بالعيوب كما رأينا سابقًا في المبحث الأول.

ولمعرفة كيفية نشأة فكرة الالتزام بضمان السلامة المستقل عن ضمان العيوب المؤثرة في الجدوى الاقتصادية للمبيع وطبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة، نتطرق إلى تبلور مفهوم الالتزام بضمان السلامة (المطلب الأول).

¹ (J-S) Borghetti, la responsabilité du fait des produits -étude de droit comparé-, L.G.D.J, paris, 2004, p. 219.

² حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج... مرجع سابق، ص 85.

³ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 146.

وعلى الرغم من تبلور فكرة الالتزام بضمان السلامة واستقلاليتها عن أحكام ضمان العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع، إلا أنّ طبيعة المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة كانت محل خلاف فقهي فهي إمّا خاضعة للطابع العقدي تارة وإمّا إلى الطابع التصريحي تارة أخرى، وهو ما لا يساهم بدوره في توفير الحماية الكافية للمستهلك إزاء الأضرار الناتجة عن خطورة المنتجات باعتبار أنّ المسؤولية العقدية لا يكون لها دور فعال إلا فيما بين المتعاقدين، أمّا بخصوص المسؤولية التصريحية فإنّها تتطلب كقاعدة عامة إقامة الدليل على خطأ المنتج، ولذا فإنّ الاستقلالية الفعّالة للالتزام بضمان السلامة تتمثل في إرساء نظام خاص بالمسؤولية عن المنتج في ضمان عنصر الأمان في منتوجاته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تبلور مفهوم الالتزام بضمان سلامة المنتج

لقد ظلت سلامة المستهلك من الأضرار التي تحدثها المنتجات بعيوبها تحت طائلة القواعد الخاصة بضمان العيوب المؤثرة في الجدوى الاقتصادية مستندة إلى المبدأ القضائي الداعي إلى تشبيه البائع المحترف بالبائع بالعيب، إلا أنّ بعض الأحكام القضائية قد اتجهت إلى إخضاع مسؤولية البائع عن هذه الأضرار للقواعد العامة في المسؤولية العقدية¹، وعلى الرغم من هذا الاتجاه القضائي إلا أنّ هذه الأحكام قد ظلت نادرة ولا تعبر عن اتجاه واضح في القضاء الذي استمر مدعوماً برأي الفقه في تطبيق على هذه الأضرار قواعد ضمان العيوب الخفية².

ولقد أدى الإفراط في تأكيد الاجتهاد القضائي على إخضاع هذه الأضرار إلى قواعد ضمان العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية في ظهور نوع من الصعوبة لفقهاء القانون في تحديد وبشكل قاطع وثابت لإرادة محكمة النقض حينما رفضت دعوى التعويض لعجز المشتري المضرور عن إثبات وجود عيب بالمنتج سابق على المبيع، دون الإشارة في تأسيس حكمها إلى النصوص الخاصة بضمان العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع.

¹ Cass. civ., 12 juin 1979, J.C.P. 1980, II, 19422.

مشار إليه: جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 144.

² (Y) Lambert-Faivre, Le droit du dommage corporel op.cit., p. 483.

ونظرًا لعدم تأسيس الحكم القضائي السالف الذكر على القواعد الخاصة لضمان العيب، فإنّ هذا ما يؤكد وبصفة غير مباشرة إلقاء التزام السلامة على عاتق البائع المحترف، ومن ثم الاستناد كنتيجة منطقية إلى الالتزام بالسلامة لحصول المضرور على التعويض الناتج عن العيوب المؤثرة في الرغبة المشروعة للمستهلك¹.

وفي هذا الصدد، نلاحظ أنّ بواذر ظهور مفهوم الالتزام بضمان السلامة كان مذبذبًا وغير واضح سواء من حيث الفكرة ذاتها أو من حيث نظام أو طبيعة المسؤولية الناجمة عن مخالفة الالتزام بضمان السلامة والتبعة على إثر حصول المستهلك على التعويض، لهذا سوف نقوم بالبحث أولاً عن التأسيس والطبيعة القانونية للالتزام المستقل بضمان السلامة (الفرع الأول)، ثم الولوج بعد ذلك لدراسة طبيعة المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التأسيس والطبيعة القانونية للالتزام المستقل بضمان سلامة المنتج

لم يظهر الالتزام بضمان السلامة كالتزام مستقل إلّا لما عجزت الالتزامات الأخرى وبالأخص الالتزام بضمان العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع عن تقرير الحماية للمستهلك، ومن أجل فهم تبلور فكرة الالتزام بضمان السلامة ودراسة ماهية الالتزام بضمان السلامة باعتباره أساسًا لمسؤولية المنتج عن الأضرار الناتجة عن العيوب المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك، يقتضي منا دراسة تأسيس الالتزام المستقل بضمان السلامة (أولاً)، ثم البحث عن تحديد الطبيعة القانونية للالتزام المستقل بضمان السلامة (ثانيًا).

أولاً: تأسيس الالتزام المستقل بضمان سلامة المنتج

يقتضي إلقاء الضوء على التأسيس المباشر للالتزام بضمان السلامة البحث عن مختلف الأحكام القضائية التي أسس فيها القضاء الالتزام بضمان السلامة صراحة وذلك ضمن عنوان دور القضاء الفرنسي في تأسيس الالتزام المستقل بضمان السلامة (1)، على أنّ نعقب ثانيًا إلى تبيان توجه التشريع في تأسيس مبدأ الالتزام بضمان السلامة (2) وهذا في إطار النصوص القانونية الهادفة إلى حماية المستهلك وضمان سلامته.

¹ (F) Gilbert, Obligation de sécurité et responsabilité du fait des produits défectueux, colloque Franco-Algérien sur l'obligation de sécurité, université Montesquieu Bordeaux IV, Université d'Oran Es-Sénia 22 mai 2002, Presse Universitaire de Bordeaux, Pessac, 2003, p. 27.

1- دور القضاء الفرنسي في تأسيس الالتزام المستقل بضمان سلامة المنتج

ترجع نقطة بداية تطور القضاء الفرنسي نحو الاعتراف باستقلالية ضمان السلامة إلى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 20 مارس 1989¹، بحكم الاستئناف الذي قرر مسؤولية منتج جهاز التليفزيون والذي انفجر بعد شرائه بثمانى سنوات رغم عجز المشتري عن إثبات أنّ الجهاز عند تسلمه كان ينطوي على عيب في تصنيعه ويُؤخذ تأكيد الالتزام بضمان السلامة في هذا المقام من عنصرين تضمنها الحكم:

أولهما: أنّ المحكمة كان يكفيها لإلغاء حكم الاستئناف الاستناد إلى قواعد ضمان العيوب، حيث يتطلب إعماله وجود أسبقية العيب على التسليم حسب شروط العيب بالمعنى الدقيق وهو ما لم يفلح المشتري في التدليل عليه، إلا أنّ المحكمة ذهبت إلى أبعد من ذلك فتطلبت ألا يكون عيب السلعة مصدرًا للخطر بالنسبة للأشخاص أو للأموال، وهو ما يؤكد أنّ الحكم قد صدر ليس استنادًا إلى النصوص الخاصة بضمان العيب -المواد 1641 وما بعدها- وهو ما يؤكد رغبة المحكمة في إرساء دعائم استقلالية الالتزام بضمان السلامة².

ثانيهما: وهي الحيثية التي استندت إليها محكمة النقض في نقض حكم الاستئناف والتي قررت فيها أنّ "البائع المهني يلتزم فقط بتسليم منتجات خالية من كل عيب يشكل مصدر خطر بالنسبة للأشخاص أو الأموال"، فاستعمال تعبير الخطر بالنسبة للأشخاص أو الأموال يثير فكرة الالتزام بضمان السلامة³، كما أنّ فكرة العيب المشار إليهما في الحكم لها في نظر المحكمة معنى يختلف عن معنى العيوب المؤثرة في الجدوى الاقتصادية للمبيع، فالعيوب بالمفهوم التقليدي له يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المخصص له « rend la chose inapte a l'usage au quel elle est destiné »، أمّا العيب المعول عليه في الحكم فهو العيب الذي يجعل المنتج مصدر خطر بالنسبة للأشخاص أو للأموال أي-العيوب المؤثرة في الرغبة المشروعة للمستهلك-، وهذا الفارق يقطع باتجاه المحكمة إلى استبعاد قواعد الضمان والانتقال إلى الالتزام بضمان السلامة⁴.

¹ Cass. 1^{ère} Civ., 20 mars 1989 D. 1989, p. 381. Note : (PH) Malaurie, R.T.D. Civ, 1989, P. 756.

² عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص 141.

³ (F) Gilbert, op.cit., p. 27.

⁴ عبد المنعم إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 558.

وقد أكد القضاء الفرنسي في حكم ثانٍ أيضًا متعلق بإصابة لحقت بشرة سيدة إثر استعمالها لمستحضر تجميل، حيث أعلنت محكمة النقض الفرنسية أنّ المنتج والبائع لبعض المنتجات شائعة الاستعمال وبالأذات تلك المخصصة للعناية بالجسم البشري وراحته يتحملان الالتزام بضمان السلامة¹.

وما نلاحظه، هو أنّ القضاء الفرنسي حينما فصل في هذه الأحكام لم يركز على قرينة علم البائع المحترف بالعيوب للاستناد على تعويض الأضرار ولم يستند أيضًا على وجود العيب لحظة اكتشافه في المبيع ونسبته إلى البائع، بل إلى الخطر الكامن في المنتج والذي لم يف بشروط السلامة المطلوبة.

ولو كان الأمر يرتبط بوجود العيب لاستلزم ذلك البحث عن شروطه وجمعها كالخفاء والقدم والتأثير على منفعة المبيع، باعتبار أنّ قرينة العلم بالعيوب أعفت المستهلك من عبء إثبات العيب ولكن لم تعفيه من إثبات شروط العيب بالمعنى التقليدي وكل هذه المعطيات لا تخدم على الإطلاق مصلحة المستهلك وتحميه من تلك الأضرار.

2- التكريس التشريعي للالتزام المستقل بضمان سلامة المنتج

من خلال استعراضنا لمختلف الاجتهادات القضائية التي ركنت إلى التأسيس المباشر للالتزام بضمان السلامة، لاحظنا أنّ الأسانيد التي قام عليها هذا الالتزام قبل التكريس التشريعي كانت معظمها تدور حول الاستناد على المادة 1135 من ق م ف²، ولهذا السبب، نجد أنّ دور القضاء الفرنسي كان مجرد تمهيد للتأسيس المباشر، وظل الأمر كذلك إلا أنّ تتبّع التشريع المقارن وجعل منه مبدأ قانونيًا (أ)، على أنّ نعقب على تبيان دور التشريع الجزائري في توضيح حقيقة الالتزام بضمان سلامة المنتج (ب).

أ- الالتزام بضمان سلامة المنتج في التشريع المقارن

على الرغم من أنّ الالتزام بضمان السلامة قضائي النشأة إلا أنّ ذلك لم يمنع التشريع المقارن من توضيح حقيقة الالتزام بضمان سلامة من خلال وضع إطار واضح وملائم له في القانون، ولقد تمثلت الخطوة الأولى للتشريع الفرنسي في القيام بوضع قواعد ذات طابع وقائي تهدف من خلالها إلى منع ظهور منتجات ضارة أو خطيرة في السوق³.

¹ Cass. 1^{ère} Civ., 22 jan 1991, R.T.D. Civ. 1991. Note: P. Jourdain, P. 539.

² Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.

³ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 262.

ولقد كانت الجهود متكاملة بين القضاء الذي أقر وجود هذا الالتزام لصالح المستهلك والتشريع الذي أوجب المسؤولية على المنتج أو الموزع الذي تسببت منتجاته المعيبة ضرراً لمن يستعملها أو يستهلكها، وعلى وجه الخصوص القانون الصادر في 21 يوليو 1983.¹

وعلى الرغم من أن القانون 1905 الخاص بقمع الغش والتقليد كان يهدف بالدرجة الأولى إلى قمع الغش من خلال توقيع العقاب على من يقلدون أو يروجون منتجات فاسدة أو مقلدة أو سامة تستخدم في تغذية الإنسان، إلا أنه فتح الطريق بدون جدال إلى محاربة المنتجات الخطرة² من خلال السماح للإدارة بتنظيم عن طريق المراسيم العناصر الداخلة في تكوين المنتجات وما يمكن أن يرد على هذه العناصر من معالجة والخصائص التي تجعل المنتج غير صالح للاستهلاك الإنساني³.

إلا أنه يبقى القانون رقم 660/83 المتعلق بسلامة وأمن المستهلكين والذي تضمنه قانون الاستهلاك الفرنسي القانون الذي عالج ولأول مرة ضمان السلامة كفكرة مستقلة لها قواعدها القانونية الخاصة بها، وهذا من خلال تأسيس فكرة الالتزام بضمان سلامة المنتج بطابعها العام وليس فقط في وجود رابطة عقدية⁴، وهو ما أدى إلى اعتبار الالتزام بضمان سلامة بمقتضى القانون رقم 660/83 هدفاً في ذاته لا غاية يمكن إدراكها من خلال أهداف أخرى⁵.

وإذا كانت هذه النصوص تقتصر على تحديد واجبات مهنية الهدف منها منع تسرب منتجات غير سليمة إلى السوق، غير أنه لا مفر من وقوع أضرار جسمانية أو مادية بسبب المنتجات المعيبة ولا مناص من قيام المسؤولية المدنية عن هذه الأضرار، وهو ما سعى إليه المشرع الفرنسي من خلال فرض نظام التعويض عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة وهذا من خلال إصدار القانون رقم 98-389 الساري المفعول في فرنسا⁶، حيث يعتبر هذا القانون خطوة مهمة في وضع الأسس الخاصة بتنظيم المسؤولية المدنية عن الأضرار الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان سلامة المنتج.

¹ Article 1 de la loi 83-660 du 21 juillet 1983 relative a la sécurité des consommateurs dispose que « les produits et les services doivent dans les conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisible par le professionnel présenter la sécurité a la quelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte a la santé des personnes ».

² أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 96.

³ المر سهام، التزام المنتج بالسلامة -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009، ص 34.

⁴ (J) Calais Auloy, Droit de la consommation... op.cit., p. 275-276.

⁵ (C) Bloch, l'obligation contractuelle de sécurité, P.U.A.M, paris, 2002, p. 44.

⁶ (J) Calais Auloy, Ne mélangeons plus conformité et sécurité op.cit., p. 130.

ب- دور التشريع الجزائري في توضيح حقيقة الالتزام بضمان سلامة المنتج

لم يعمل المشرع الجزائري وإلى وقت قريب جداً على تكريس الالتزام بضمان السلامة كمبدأ قانوني، وذلك باستثناء بعض المقتضيات التي وردت في بعض القوانين التي استهدفت زجر الغش وتنظيم عرض وبيع المواد الغذائية ومنها الأمر رقم 47/75 المؤرخ في 17 جويلية 1975 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتعلق بقانون العقوبات، الذي تضمن المواد من (429-435) والتي عالجت في بابها الرابع الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية¹.

وعلى الرغم من صدور هذا القانون، إلا أنه لا يمكن الاستناد عليه للقول بوجود التزام بضمان السلامة وكان لازماً الانتظار إلى حدود تبني المشرع الجزائري للمادة 2 من القانون رقم 02/89 المتعلق بحماية المستهلك والتي تنص على ما يلي: " كل منتج سواء كان شيئاً مادياً أو خدمة، مهما كانت طبيعته، يجب أن يتوافر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/أو أمنه أو تضر بمصالحة المادية ".

ولم يكتف المشرع الجزائري بإصدار القانون رقم 02/89 بل وسع هذه المنظومة التشريعية وزاد فيها وذلك بالقيام بإصدار مجموعة كبيرة من الأحكام والنصوص التنظيمية والتي تمثلت في مجموعة من المراسيم والقرارات²، والتي تصب كلها في مجال واحد وهو ترسيخ مبدأ الالتزام بضمان السلامة الذي يقع بالدرجة الأولى على عاتق المحترف من أجل تحقيق حماية فعالة للمستهلك في شخصه وماله ومصالحة المادية.

وفي هذا المقام يلاحظ أن النصوص السابقة لاسيما القانون رقم 02/89 لم تحقق أهدافها المرجوة منها بداية بتوفير حماية فعالة للمستهلك من خلال إرساء قواعد خاصة بذلك وهذا لا يتجلى فقط في القانون السالف الذكر بحد ذاته بل يشمل حتى النصوص التنظيمية المكملة والمفسرة له، والدليل على ذلك هو زيادة حجم المخاطر من جراء استعمال مختلف الأجهزة والمنتجات وكذا التطور التي شهدتها هذه السلع، ولا ننسى الدور السلبي للمحترف في هذه العملية الاستهلاكية من خلال إخلاله بالالتزامات الملقاة

¹ (H) Dennouni, De l'étendue De l'obligation de sécurité en droit algérien, l'obligation de sécurité op.cit., p. 10.

² ومن بينها المرسوم التنفيذي رقم 147/89 المؤرخ في 08 أوت 1989 المتعلق بإنشاء مركز جزائري لمراقبة النوعية والرزق وتنظيمه وعمله، والمرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش وكذلك المرسوم رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات... الخ

على عاتقه من جهة، واستعمال الطرق والوسائل الاحتياطية للتغريب بالمستهلك لاقتناء السلع دون تفكير وحماية عقدية¹.

ولهذا السبب أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والذي ألغى القانون رقم 02/89 السالف الذكر، حيث تضمنت المادة 4 منه على: " يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد، والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك "، كما قضت المادة 9 على ما يلي: " يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة، وتحتوي على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصلحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين".

ثانياً: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان سلامة المنتج

ترجع أهمية الوقوف على الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة إلى مسألة إثبات مسؤولية المنتج أو البائع عن تعيب المنتج خاصة في الحالة التي يأتي بها هذا المنتج فعلاً خطيراً نتيجة لتكوينه أو تفاعله مع الظروف المحيطة به، وتزداد أهمية تحديد الطبيعة القانونية إذا أخذنا بعين الاعتبار التفاوت الصارخ في المعرفة القانونية والتقنية بين طرفي عقد الاستهلاك وتعدد المنتجات الحديثة وانطوائها على عنصر الخطورة².

وبين طبيعة الالتزام بضمان السلامة معناه تحديد ما إذا كان هذا الالتزام هو التزام محدد بتحقيق نتيجة أم أنه مجرد التزام ببذل عناية، ولتحديد حقيقة الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة نقوم بتبيان مدى اعتباره التزاماً ببذل عناية (1)، ثم بعد ذلك البحث عن مدى اعتباره التزاماً بتحقيق نتيجة (2)، وفي الأخير نبحث عن الطبيعة القانونية الخاصة للالتزام بضمان سلامة المنتج (3).

1- مدى اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزاماً ببذل عناية

لقد ذهب بعض الشراح في بداية الأمر إلى اعتبار الالتزام بضمان سلامة المنتج التزاماً بتحقيق نتيجة وذلك استناداً إلى أن المنتج يلتزم بتسليم منتج خالٍ من كل عيب ويلتزم أيضاً بالعلم بما تنطوي

¹ حساني علي، مرجع سابق، ص 150.

² عز الدين كريم، ضمان العيب والصفة الخطرة في البئوع الاستهلاكية مرجع سابق، ص 353.

عليه السلعة من عيوب ولا يقبل منه أي إثبات بجهله بالعيوب حتى ولو كان في ظروف يستحيل العلم به¹، وعلى هذا فإنّ سلوك البائع وما يبذله من حرص أو إهمال يزيد على معيار الرجل المعتاد أو ينقص عنه ليس محل اعتبار عند تقدير المسؤولية²، غير أنّه إذا كان الالتزام بضمان السلامة يُعدّ التزامًا بتحقيق نتيجة في نطاق العيوب المؤثرة على صلاحية المبيع للاستعمال وفق الرغبة المشروعة للمستهلك- عيب التصميم والتصنيع-، فهل يسري هذا التكييف في نطاق العيوب المؤثرة على أمن المستهلك -عيب الإعلام والمطابقة-؟.

يرى بعض الفقه على أنّ التزام البائع بضمان السلامة في حالة عيب الإعلام على سبيل المثال هو التزامًا ببذل عناية وهذا بحجة إلى أنّ المشتري يكون دائمًا في موقف ايجابي حين نزول الضرر به، ويترتب على ذلك أنّه إذا ما أُصيب المشتري بضرر من المنتج الخطير كان عليه إثبات عبئ تقاعس البائع أو المنتج عن إخباره بالطريقة المثلى لاستعمال المنتج وبالاحتياطات الكفيلة بتجنب أخطاره³.

وفي هذا الصدد، فقد اعتنقت محكمة النقض الفرنسي هذه الطبيعة في قرار لها قضت فيه بأنّ البائع المحترف لا يلتزم فيما يتعلق بسلامة المستهلك من الأضرار التي يلحقها المنتج بالمستهلك بتحقيق نتيجة⁴، ومن هنا يُفهم أنّ هذا الالتزام لا يتعلق بعدم التنفيذ بل يتعلق بالانتباه واليقظة في سلوك الرجل المعتاد إذا كان شخصًا عاديًا⁵، أما إذا كان محترف فلا يقاس تصرفه بالرجل العادي بل بناءً بما يتوافر لديه من مهارات وخبرات فنية.

إلا أنّ هذا القرار قد تعرض لنقد شديد من بعض الفقه الذي رأى فيه على أنّه يُقيم تمييز بين المسؤولية الناشئة عن أضرار المنتجات وتلك الناجمة عن حراسة الأشياء غير الحية، ذلك أنّ هذه الأخيرة تقوم بمجرد إثبات الضرر بحيث إذا أقيم هذا الدليل لم يكن من سبيل إلى دفعها إلا إثبات السبب الأجنبي، في حين أنّ المشتري لن يتمكن من الحصول على التعويض إلا إذا أقام الدليل على خطأ البائع

¹ على سيد حسن، الالتزام بضمان السلامة مرجع سابق، ص 66.

² محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 43.

³ نفس المرجع، ص 43-44.

⁴ Cass. 1^{ère} civ., 16 mai 1984.

أشار إليه: جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 181.

⁵ محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، د د ن، د س ن، ص 464.

ليصبح بذلك في مركز أسوأ مما لو أتيحت أمامه فرصة للرجوع مباشرة على المنتج، بل إنّ وضعه سيكون أسوأ من وضع الأغيار الذين قد يضارون بفعل المنتج ولا يُخفي أنّ هذا يتنافى مع تلك المقاصد التي كان يبتغيها القضاء من وراء اجتهاداته التي أسس من ورائها الالتزام بضمان السلامة¹.

2- مدى اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزامًا بتحقيق نتيجة

يرى جانب من الفقه²، أنّ الالتزام بضمان السلامة لا يكون إلا التزامًا بتحقيق نتيجة مؤداها تحقيق الأمان الذي يتوقعه المشتري للسلعة المباعة حتى لا تؤدي عيوبها إلى الإضرار به، لذا فإنّ عبأ الإثبات لا يقع على المشتري في هذه الحالة وإنّما يكون على البائع إذا ما أراد التخلص من المسؤولية أنّ يقيم الدليل على قيامه بواجب التحذير كما ينبغي، وسنده في ذلك أنّ الأخذ بالرأي المخالف من شأنه أن يفرغ الالتزام بضمان السلامة من مضمونه ويجعله عديم الجدوى.

ورغم القصد النبيل لهذه الاجتهادات الفقهية التي كانت غايتها تحقيق نوع من التوازن في العلاقات المختلفة التي تجمع بين المهنيين وبين شريحة المستهلكين الذين تعوزهم الخبرة بشتى أنواعها، إلا أنّ ذلك لا ينبغي أن يرفع إلى البحث في هذه الحماية بصورة مجردة من أي ملائمة واقعية لمبادئ العدالة أو المنطق أو قواعد السوق وهي عناصر تتال في مجملها من اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزامًا بتحقيق نتيجة بصورة مطلقة³.

الأمر الذي أدى بالفقه والقضاء إلى استبعاد هذه النتيجة لما فيها من إرهاب لجانب المنتج، فقد سبق أن قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 22 يناير 1991 إلى أنّ المنتج أو بائع مستحضرات التجميل يلتزم بضمان السلامة، لكن لا يعني ذلك ضمان هؤلاء بقوة القانون لكل الأضرار التي يمكن أن تترتب عن استعمال المنتج لأنّ التزامهم يقتصر على تسليم منتوجات لا تمثل عادة أية خطورة للمستعملين إذا استُعملت في ظروف مطابقة لتوصيات المنتج⁴.

¹ علي سيد حسن، مرجع سابق، ص 107.

² عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص 147. وبنفس المعنى ذهب إليه: علي سيد حسن، مرجع سابق، ص 107.

³ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 628.

⁴ Cass 1^{ere} ch. Civ. 22 janvier 1991, bull., civ. N 30, R.T.D. civ. 1991, P. 539.

أشار إليه: نفس المرجع، ص 620.

ويرى بعض الفقه¹، أنّ هذه الصيغة والتي تصلح للتطبيق لجميع المنتجات بمجرد إثبات الضرر الذي يمثل بلا شك اعتداء على السلامة لا تكفي للتدليل على عدم تنفيذ الالتزام، وإنّما يظل على عاتق المستهلك عبء إثبات عنصر عدم الأمان في المنتج.

ولهذا السبب فقد رفضت محكمة النقض في حكمها الصادر في 20 مارس 1989 إقامة مسؤولية منتج جهاز التلفزيون الذي انفجر عندما عجزت المشتريّة رغم وجود الضرر عن إثبات عيب التصنيع، فكما يجب على المشتري في دعوى الضمان إثبات شروط العيب خاصة شرط القدم فإنّه لا يكفيه في مجال الالتزام بضمان السلامة أنّ يثبت النتيجة التي أتت عن السلعة بل يجب أنّ يثبت دورها الإيجابي في تحقيق الضرر الذي نشأ عن العيب².

كما أنّ الضرورات العملية تملي الأخذ بوجوب تكليف المستهلك بإقامة الدليل على العيب الذي أدى إلى خطورة السلعة وكان لذلك سببا في حصول الضرر لأنّ جعل المنتج مسؤولاً عن الأضرار التي تتدخل منتجاته في إحداثها دون اعتبار لوجود عيب يؤدي إلى نتائج اقتصادية غاية في الخطورة، فالمنتجات المعاصرة تتسم بوجه عام بقدر من الخطورة وتتطلب من ثم الحيلة في استعمالها، وقد ينشأ الضرر عن إهمال المستهلك هذه الحيلة أو عن استعمال السلعة بصورة خاطئة، بحيث يبدو تحميل المنتج المسؤولية عن هذا الضرر سبباً لقتل روح الإبداع وشل حركة النشاط الصناعي³.

3- الطبيعة الخاصة للالتزام بضمان سلامة المنتجات

إنّ الالتزام بضمان السلامة ليس التزاماً ببذل عناية بل هو أكثر ولكنه ليس التزاماً بتحقيق نتيجة لأنّه أقل، فهو أكثر من الالتزام ببذل عناية لأنّه على عكس هذا الالتزام الأخير لا يتطلب لإعماله إقامة الدليل على خطأ أو إهمال من جانب المنتج⁴، فالعبر في قيام المسؤولية ليس بتقدير مسلك البائع وإنّما بما تنطوي عليه السلعة من خطورة، ذلك أنّ المنتج لا يستطيع أنّ يتخلص من المسؤولية بإثبات أنّه بذل

¹ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 184.

² نفس المرجع، ص 184-185.

³ عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 569.

⁴ (M) Torenli, la protection du consommateur en droit de l'union européenne et en droit turc, Thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit- économie- sciences sociales, université panthéon-Assas paris 2, 8 octobre 2010, p. 252.

للعناية المطلوبة للحيلولة دون وجود عيب بالسلعة، فمسؤوليته تقوم بمجرد ثبوت العيب حتى لو كان يجهله أو كان يستحيل العلم به¹.

ولذا نجد أنّ المنطق القانوني يوحى إلى إرساء آلية للموازنة بين مصلحتين متعارضتين تكون كل منهما جدير بالرعاية، فمن جهة مصلحة المنتج والتي تتمثل في أنّ لا يثقل كاهله بعبء المسؤولية في جميع الفروض لمجرد تدخل المنتج الذي أنتجه في إحداث الضرر -التزام بتحقيق نتيجة- لأنّ مثل هذا التوسع يحمل المنتج فوق طاقته ويشل رغبته في الإبداع والتجديد، إذ لا يمكن الادعاء بأنّ شركات التأمين تتكفل بتغطية الأضرار لأنّها لا تقبل إلاّ مقابل أقساط ضخمة يتعذر على المنتج تحملها.

ومن جهة أخرى مصلحة المستهلك المضرور في عدم تحمل عبء الإثبات إمّا لأنّ الشيء الذي أحدث الضرر قد مرّ تمامًا في الحادثة -كما هو الشأن في حالة انفجار جهاز تلفاز-، بحيث لم يبق منه ما يمكن فحصه للتحقق من وجود العيب من عدمه أو أنّ الأمر يتعلق بمنتج معقد فنيًا يصعب على المستهلك وحتى أهل الخبرة القطع بتعيبه².

ويذهب جانب من الفقه³، إلى القول بأنّ الأضرار الناجمة عن تعيب المنتجات ما كانت لتحدث لولا تعيب السلعة، الأمر الذي يكسب صفة الخطورة ويفترض حصول الضرر نتيجة لهذا العيب ويكون طبيعيًا أنّ تتأثر مسألة الإثبات بالنظر إلى وجود قرينة تحقق الصفة الخطرة.

ولهذا يُلاحظ أنّ الموازنة بين هاتين المصلحتين تقتضي أنّ يكون فيها حصول المستهلك على التعويض مرتبطًا بوجود احتمال راجح بأنّ الضرر ما كان ليحصل إلاّ لأنّ المنتج ينطوي على عيب أدى إلى إكسابه صفة الخطورة وليس مرتبطًا على وجود اليقين.

وتبعًا لذلك، فإنّ مشكلة الإثبات تحل على أساس الاعتراف بوجود قرينة على الصفة الخطرة في المنتج ولكن هذه القرينة بسيطة أي يجوز للمنتج التخلص منها بإثبات أن السلعة لم يكن بها أي عيب⁴، أو بنفي علاقة السببية، أي بإقامة الدليل على أنّ الصفة الخطرة للمنتج بفرض وجودها لم يكن لها أدنى

¹ جابر محبوب علي، مرجع سابق، ص 186.

² المر سهام، التزام المنتج بالسلامة -دراسة مقارنة- مرجع سابق، ص 99.

³ جابر محبوب علي، مرجع سابق، ص 188.

⁴ (M) Torenli, la protection du consommateur en droit de l'union européenne et en droit turc op.cit., p. 253.

دور في الحادثة التي كانت وليدة سبب أجنبي لا ينسب إليه كالقوة القاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير¹.

وعملًا على ضبط أبعاد هذه الموازنة بما يتسق مع الغاية المقصودة منها ومما لا ينال من مصالح فإنّه يجب تقييد اعمال هذه القرينة بما يلي:

- يجب أن تقتصر هذه القرينة على العلاقة بين المهنيين والمستهلكين

- حصر هذه القرينة على الأشياء الجديدة

- تحديد مدة لهذه القرينة كقصرها في مدة الضمان الاتفاقي مثالاً².

وفي الأخير نرى أنّ التنظيم القانوني للمسؤولية عن عيوب المنتجات يُفترض دائماً إلى أنّ الضرر الذي نشأ كان نتيجة الإخلال بالالتزام بضمان السلامة ومن بين صوره الإخلال بأصول إنتاج هذه السلعة أو بيعها دون مراعاة ما تستوجبه هذه المنتجات من شروط ومقاييس تجعلها غير معيبة وصالحة للاستعمال على أحسن وجه دون أن تسبب ضرر للمقتني، ولذا كان من الضروري أن تخضع المسؤولية عن الضرر الناشئ عن عدم توفر الأمان في المنتج لقواعد تختلف عن قواعد ضمان العيوب الخفية.

وهو ما يجعلنا نبحث عن التنظيم القانوني الذي يحكم الضرر الناشئ عن الإخلال بأصول تقديم المنتج للسوق والشروط المطلوبة لذلك ضمن عنوان الطبيعة القانونية للمسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة

بالرغم مما تثيره عيوب المنتجات الصناعية من إشكالات فإنّ معظم التشريعات لم تعالجها بنصوص مستقلة بصفة مباشرة خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار قصور الحماية التي توفرها النصوص القانونية ذات العلاقة المباشرة بهذا الموضوع -كما هو الحال بقواعد الضمان القانوني للعيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع-، حيث بقيت مسألة حصول المشتري على التعويض محل شك خاصة

¹ (L) Grynbaum, Assurances -Acteurs, Contrat, Risques des consommateurs, Risque des entreprises-, L'argus de l'assurance, 2012, p. 295

² (J) Huet, op.cit., p. 405.

بعدما تُثبّن قصور المبدأ القضائي المتمثل في علم البائع المحترف بالعيوب عن معالجة مسألة تعويض الأضرار الجسمانية الناتجة عن بعض العيوب التي يجهلها البائع المحترف.

وقد أدى حرص الفقه والقضاء على تغليب اعتبارات العدالة وكفالة حصول المضرور على التعويض المناسب إلى البحث عن الوسائل القانونية التي تحقق هذا الغرض لذا كان لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية¹، إذ يُفترض في التنظيم القانوني للمسؤولية عن عيوب المنتجات أن يكون الضرر ناتجاً عن خرق الالتزام بضمان السلامة، ومن صورها الإخلال بأصول إنتاج هذه السلعة أو بيعها دون مراعاة ما تستوجبه هذه السلعة من شروط ومقاييس تجعلها غير معيبة وصالحة للاستعمال على أحسن وجه دون أن تسبب ضرر للمقتني، أو عدم توخي الحذر والحيطه في لفت انتباه المستهلكين إلى مخاطر ملازمة للمنتجات في طبيعتها رغم أن تصنيعها غير مشوب بأي عيب.

ونظراً لاختلاف الآراء حول طبيعة خرق الالتزام بضمان السلامة ومدى كونه عقدياً يقع بعد إبرام العقد أم تقصيري يلحق بالمستهلك أو المستعمل قبل إبرام العقد، فقد اختلفوا كذلك حول طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال به ومدى كونها عقدية أو تقصيرية.

فلقد ارتبطت الدراسات التأصيلية لموضوع المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة بالبحث في طبيعة هذه المسؤولية من حيث مدى ارتباطها بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية، لذا فإن تحديد الطبيعة القانونية لهذه مسؤولية من حيث قيامها على عملية تحليل الفكرة وتأصيلها القانوني توطئة لإلحاقها بإحدى طائفتي المسؤولية المدنية: العقدية أو التقصيرية تعد مسألة أساسية للوصول إلى معرفة النظام القانوني الذي يسري على هذه المسؤولية².

وهو ما يوجي إلى إلزامية التعرض له لمعرفة طبيعة ضمان البائع المحترف لما يلحق المستهلك أو المستعمل من أضرار بسبب الإخلال بالالتزام بضمان السلعة، وهذا من حيث البحث أولاً في التصور العقدي لالتزام البائع المهني بالسلامة ضمن عنوان الطبيعة العقدية للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة (أولاً)، ثم بعد ذلك اللجوء إلى التصور التقصيري لالتزام البائع المهني بالسلامة ضمن عنوان الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة (ثانياً).

¹ جابر محمد ظاهر مشاقبة، الحماية المدنية... مرجع سابق، ص 87.

² قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج... مرجع سابق، ص 96.

أولاً: الطبيعة العقدية للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة

قبل صدور القانون رقم 389/98 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في فرنسا لم تكن هناك نصوص خاصة تعالج مسؤولية المنتج الناتجة عن إخلاله بالالتزام بضمان السلامة، وإنما اعتمد القضاء على القواعد المستوحاة من أحكام عقد البيع أو القواعد العامة للمسؤولية بغية الحكم بالتعويض للمطالبيين به، وقد كانت التفسيرات الجريئة لنصوص القانون المدني قد أسعفت وبحق القضاء إلى إقرار الحماية للمشتريين وجمهور المتضررين عامة.

فحينما اعتنق بعض الفقه وجود التزام على عاتق البائع بضمان سلامة المستهلك كان ذلك بمناسبة عقد البيع، حيث اتجهت أحكام القضاء بالنسبة لهذا العقد إلى ترتيب التزام بضمان السلامة على عاتق البائع، ويرى هذا الجانب من الفقه أن الالتزام بالسلامة يحقق أفضل حماية للمشتري وكونه التزاماً عقدياً يعتبر أصلح أساس للالتزام البائع المهني¹.

ولعل الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن تؤكد هذا القول، حيث قررت محكمة باريس في حكم لها صادر في 14 ديسمبر 1961 في دعوى مطالبة بتعويض عن انفجار زجاجة مياه غازية أن البائع المهني يلتزم في مواجهة المشتري بتعويض كافة الأضرار الناتجة عن العيب استناداً إلى التزامه بالسلامة الذي يترتب عليه عقد البيع، والذي يتجاوز في قوته وعمومه مجرد ضمان العيوب المؤثرة في الجدوى الاقتصادية للمبيع، والإخلال بهذا الالتزام يترتب المسؤولية على عاتقه ما لم يثبت رجوع الضرر إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه²، فالضرر الذي ينتج عن عيب المبيع يشكل إخلالاً بالالتزام ناشئ عن البيع لأنه ينتج عن سوء تنفيذ الأداء الذي كان محلاً له فالضرر في هذه الحالة يرتبط مباشرة بالعقد والمسؤولية الناشئة عنه يتعين تكييفها بأنها مسؤولية عقدية³.

وفي هذا الصدد، نجد أن المسؤولية العقدية تنشأ بسبب إخلال البائع المحترف بالالتزام بضمان سلامة المستهلك في الأحوال التي يلحق فيها هذا الأخير أضراراً في نفسه أو في ماله بسبب المبيع المعيب وذلك دون حاجة لإثبات خطأ هذا البائع، إذ أن التزامه بالضمان يثور إذا ثبت وقوع الضرر

¹ (PH) Malinvaud, « la responsabilité civile du fabricant en droit français » Chron. Doct, Gaz. Pal., N 2, 1973, p. 463.

² Paris, 14 déc. 1961, J.C.P., N 12547.

مشار إليه: محمد سليمان فلاح الرشيدي، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية -دراسة مقارنة-، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1998، ص 450.

³ (H) Mazeaud, « la responsabilité civile du vendeur-fabricant », R.T.D. civ., N 16, 1970, p. 612.

للمشتري بسبب السلعة المباعة فقط، كما أنّ التزام البائع بتعويض الأضرار الناجمة عن المنتج ينشأ دون حاجة إلى علم البائع أو افتراض علمه به، ومن ثمّ عليه التزام بتقديم سلعة خالية من العيوب بحيث لا تكون مصدر ضرر للمشتري¹.

ويستطيع المتتبع لأحكام القضاء الفرنسي مثلاً أن يرى إصرار هذه الأخيرة على تحقيق أبعاد موضوعية لحماية المستهلك أهمها تلك التي تتعلق بتزويده بقدر كاف من المعلومات ليس بالنسبة للسلعة محل التعاقد فقط بل بالنسبة لظروف التعاقد بشكل عام في مختلف مراحله بدء من المرحلة قبل التعاقدية ومروراً بمرحلة تكوين العقد وانتهاء بمراحل تنفيذه وذلك بالشكل الذي يؤثر إيجاباً في إزالة ما يتسم به من جهل خاصة في مواجهة السلع المعقدة ذات التقنيات الحديثة.

وترتيباً على ذلك، ذهب القضاء الفرنسي إلى أنّ عدم قيام المنتج ونهوضه بعبء الإدلاء بالمعلومات الضرورية لاستخدام السلعة بالمحاذير اللازمة لتجنب مخاطرها يُعد ذلك خرقاً للالتزام عقدي² وفي هذا الصدد، فقد رتب الفقه على عاتق البائع المحترف من أجل تمكين المستهلك أو المستعمل من حيالة السلعة حيالة أمانة من الأخطار التزاماً تعاقدياً بالإدلاء بالبيانات اللازمة لتنفيذ العقد تنفيذاً صحيحاً بهدف تجنب الأضرار التي قد تنجم عن استخدام السلعة أو حيازتها، ويُعدّ هذا الالتزام من الالتزامات التابعة للالتزام البائع بالتسليم ويترتب عن الإخلال به انعقاد مسؤولية البائع³.

وقد سبق أن صدرت عن الغرفة المدنية الأولى في 1989/03/20⁴ قضية تتلخص وقائعها في إصابة أحد الأشخاص نتيجة انفجار جهاز تلفزيون في وجهه، مما دعا إلى مقاضاة البائع الصانع مطالباً إياه بالتعويض لما أصابه من أضرار جسدية ومادية، وعند عرض النزاع على محكمة الاستئناف قضت هذه المحكمة بأحقية المستهلك بالتعويض استناداً إلى مسؤولية البائع عن إخلاله بالالتزام بالسلامة والتي تقوم على أساس نص المادة 1135 ق م ف.

¹ ثروت فتحي إسماعيل، مرجع سابق، ص 252.

² C.A paris, 13 dec 1954, D 1955, 11, p. 96.

أشار إليه: عز الدين كريم، ضمان العيب والصفة الخطرة... مرجع سابق، ص 363.

³ فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص 22.

⁴ Cass. 1^{ère} cham Civ., 20 MARS 1989, N de pourvoi : 87-16011, Bull. civ. I N 137 p. 90, D. 1989, N 29, p 381, note (P) Malaurie.

أشار إليه: عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 220.

وإذا كان الاعتراف بالطبيعة العقدية للدعوى التي يرجع بها المستهلك غير المباشر ضد المنتج أو البائع الوسيط يكفل المعاملة بين جميع المستهلكين مباشرين أو غير مباشرين، فإنه لم يكن كفيلاً بإزالة التفرقة بين المتعاقدين سواء كان مستهلكاً مباشراً أم غير مباشر وبين الغير الأجنيبي تمام أي الشخص الذي لحقه ضرر من المنتج دون أن يكون قد تلقى ملكيته أو أي حق عيني عليه في إطار عقد من العقود، كالمارة الذين يصابون من انقلاب السيارة أو الضيوف الذين يصابون بتسمم من جراء أغذية تالفة اشتريها مضيفهم وقدمها لهم أو الجيران الذين يلحقهم أذى من جراء انفجار جهاز أو آلة في شقة جارهم.

ولهذا يرى بعض الفقهاء أن حدود المسؤولية العقدية الناشئة عن إخلال البائع بضمان سلامة المستهلك تقف عند التعويض عن الأضرار الناتجة عن المنتج، والتي تصيب المستهلك في نفسه فقط، إذ تكمن أهم نتائج التحديد العقدي لمسؤولية البائع عن إخلاله بضمان سلامة المستهلك في بطلان الشروط المعفية من الضمان أو المخففة له التي قد يدرجها البائع في عقد البيع ليتخلص من مسؤوليته العقدية أو ليخفف من حدتها¹.

فعلى الرغم من القول بأن الالتزام بالسلامة ذو طابع عقدي إلا أنه لم يسلم من النقد وهذا استناداً إلى أن المسؤولية العقدية مؤسسة على دعوى عقدية، وهي من الناحية النظرية لا يمكن مباشرتها إلا فيما بين المتعاقدين المباشرين إعمالاً لقاعدة نسبية أثار العقد، ولهذا يرى البعض²، أن إضفاء الطابع العقدي على التزام المنتج بالسلامة لا يتم نقله في الميدان القانوني إلا بالاعتماد على بعض الحيل كالاشرط لمصلحة الغير.

كما تعد قواعد المسؤولية العقدية أقل حماية للمضررين على اعتبار أنها لا تغطي إلا الأضرار المتوقعة كما أنها يمكن أن تكون محلاً للتحديد والإعفاء -المشترطات المدرجة في العقد- وغالباً ما تكون الالتزامات المرتبطة بها من نوع الالتزام ببذل عناية، وإذا أمكن التسليم بأن الأضرار تمس الضحايا باختلاف صفتهم على قدم المساواة، فليس من العدل أن تختلف المعاملة بين من شئت الصدفة أن تجعلهم أطرافاً في العقد وبين غيرهم.

إضافة إلى ذلك نجد أن الالتزام بالمفهوم التقليدي لمبدأ عدم جواز الخيرة بين الدعوى العقدية والدعوى التقصيرية من شأنه أن يقف حائلاً دون تحقيق حماية المضرور في كثير من الحالات، ومثال

¹ محمد سليمان فلاح الرشيد، مرجع سابق، ص 451.

² (J-F) Overstake, op.cit., p. 518.

ذلك أن يكون باب الدعوى العقدية مفتوحاً أمام المستهلك، إلا أنه لا يستطيع إثبات شروطها وفي ذات الوقت فإنه لن يتمكن من استخدام دعوى المسؤولية التقصيرية لأن مخالفة التزام رسم حدوده ومداه العقد لا يرتب سوى مسؤولية عقدية ولا يجوز للدائن أن يلجأ إلى المسؤولية التقصيرية التي تقتض أن يكون المدين قد أحل بالتزام فرضه القانون، فالمسؤولية العقدية تستبعد بحكم القانون المسؤولية التقصيرية وهذا يؤدي في النهاية إلى ضياع حق المستهلك المضرور¹.

ثانياً: الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة

لا تمس الأضرار الناتجة عن السلع المباعة أو الخطرة عادة سوى مصالح مكتسبها، غير أنها قد تصيب كذلك الغير الذي لم يكتسب أي حق عليها، ويحدث هذا الفرض خاصة في حالة المساس بأمن وسلامة غير المتعاقدين ويتحقق ذلك عندما يكون العيب في المنتج المسلم للمكتسب هو مصدر الحادثة الضارة التي أصابت أشخاص وأموال قد وجدت بالصدفة في الجوار، والمقصود بالأضرار في هذا المقام عموم الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك في موقع الشراء في مرحلة ما قبل التعاقد، سواء كانت ناجمة عن الظروف المصاحبة لإبرام العقد أو بسبب خطورة المنتج.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى القول بضرورة إخضاع مسؤولية المنتج أو البائع عن الأضرار التي تصيب راغبي الشراء في مواقع البيع لقواعد المسؤولية التقصيرية، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية أنه: " حيث أصيبت سيدة نتيجة انزلاق قدمها على ورقة خضر كانت موجودة على أرضية المحل، فإن صاحب المحل مسؤول عن هذه الإصابة، فلا يمكن نسبة الخطأ إلى الضحية لأن الطابع الحديث للمنشأة التجارية التي دخلتها هو الذي دفعها إلى التجول في المحل وهي رافعة نظرها إلى مستوى الرفوف التي بها السلع المعروضة، ولا شيء يفرض عليها أن تكون أكثر انتباهاً عند القسم المخصص للخضر والفواكه لاسيما أنها كانت تعتقد أن المحل على حالة جيدة"².

ويمكن الاستناد في الرجوع بالمسؤولية التقصيرية على أساس القاعدة العامة أي على أساس الخطأ الواجب الإثبات، حيث ذهب القضاء الفرنسي في قبول دعوى المسؤولية التقصيرية من الغير ضحية السلعة المباعة أو الخطرة ضد المنتج على أساس الخطأ الواجب الإثبات على سند وجوب الاعتراف بأن

¹ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 460.

² Cass. Civ., 9 mars 1972, D.S., 1972, somm., 119.

مشار إليه في: عز الدين كريم، ضمان العيب والصفة الخطرة... مرجع سابق، ص 364.

الإخلال بالتزام تعاقدى عندما يؤدي إلى الإضرار بغير المتعاقدين فإنه يعد واقعة مادية ويعتبر من قبيل الخطأ التقصيري، وبفضل هذا التفسير أمكن للأغيار ضحايا المنتوجات المعيبة التمسك بإخلال البائع المحترف أو المنتج بالتزامات العقدية فضلاً عن القانونية المفروضة عليه¹.

وبالرغم من التفسير الموسع لفكرة الخطأ التقصيري، إلا أنه جعل المنتج أو البائع المحترف مسؤولاً قبل الغير عن نفس الأفعال والوقائع التي يسأل عنها في النطاق التعاقدى قبل المكتسبين للسلعة المعيبة، على اعتبار أن طرح سلعة معيبة في السوق يعد عملاً غير مشروع يعقد المسؤولية سواء من جانب المنتج أو المستورد أو البائع المحترف، لكن مازال أمام المستهلك صعوبة إثبات أن السلعة معيبة خاصة إذا كانت السلعة هلكت بالكامل وإن كان يمكن اعتبار الأضرار التي كشف عنها الاستعمال قرينة على العيب والإخلال بالتزام بتقديم سلعة آمنة الذي هو الدليل على خطأ المنتج².

وباعتبار أن الإخلال بالتزام بتقديم سلعة آمنة هي قرينة على خطأ المنتج، فقد ذهب القضاء في فرنسا في هذا الصدد إلى تمكين ضحية حادث الاستهلاك أن يقيم دعوى المسؤولية التقصيرية على المنتج أو البائع المحترف على أساس الخطأ المفترض الغير قابل لإثبات العكس في جانب من يوجد شيء في حراسته وبعبارة أدق على أساس مسؤولية موضوعية مادية³.

وقد أدى هذا التوجه القضائي إلى إضفاء طابع أكثر موضوعية على هذه المسؤولية، وذلك لتجريدها من فكرة الخطأ وإقامتها على فكرة حراسة الأشياء غير الحية، بمقتضاه يظل المنتج محتفظاً دائماً بحراسة منتوجاته الخطرة رغم انتقال ملكيتها لأنه وحده الذي يبقى قادراً على مراقبتها في كل عناصرها وتكوينها ومن ثم جعل للمضروب أن يرجع عليه بالمسؤولية المفترضة، ولعل وجه اليسر الذي وجده المضروب في هذا التوجه القضائي هو أنه أصبح غير مطالب بإثبات خطأ المسؤول عن الضرر ولا عيب الشيء، بل يكفي فقط بإبراز العلاقة بين فعل الشيء والضرر الذي لحقه، ولكن المشكلة التي واجهت القضاء هي نص المادة 1/1384 ق م ف المقابلة لنص المادة 138 ق م ج والذي لم يحدد المقصود بحارس الشيء وبأي ضوابط تتحدد سلطاته⁴.

¹ Cass. ass. Plén., 6 Oct 2006, n 05-13-255. (L) Leveneur, « Responsabilité contractuelle, contrats-concurrence-consommation », J.C.P. CI, N 3. Fasc 11-30, Mars 2007, p. 11.

² فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص 158.

³ نفس المرجع، ص 159.

⁴ عبد القادر الحاج، مرجع سابق، ص 126.

إلا أننا نعلم أنه يقتضي فضلاً عن اشتراط أن يقع الضرر بفعل شيء، أن تتوافر أيضاً في المدعي عليه الحراسة أي سيطرة مادية على الشيء بحيث يكون له استعماله وتوجيهه ورقابته حتى ولو لم يستند إلى حق قانوني¹، وتؤدي بالتالي إلى تطبيق نظام المسؤولية الشيئية على المنتج أو البائع المحترف على نحو ما ذهبت إليه الدوائر مجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في قضية فرانك الشهيرة².

ولكن الأمر ليس بهذه السهولة، ذلك أن المنتج يفقد في غالب الأحيان السلطات السابقة على المنتج بمجرد تسليمه، والغالب في الأمر أن الحوادث لا تقع إلا بعد تلك المرحلة، مما يجعلنا أمام حارسين تكون فرضية مساءلتهما واردة، ولكن هذا التصور يتعارض مع مبدأ قانوني هام وهو أن "الحراسة تبادلية لا جمعية".

والإشكال المطروح في هذا المقام، هو من يحتمل إذن المسؤولية في هذه الحالة؟ هل هو المنتج باعتباره حارساً للتكوين أم المستهلك باعتباره حارساً للاستعمال؟

وقد تمكن الفقه الفرنسي من إيجاد حل لهذا الإشكال القانوني وذلك بصياغته لفكرة تجزئة الحراسة أين فرق فيها بين حراسة التكوين « Garde de structure » وترتبط بها الأضرار الناتجة عن عيوب الشيء، وبين حراسة الاستعمال « Garde de comportement » وترتبط بها الأضرار المترتبة على سوء الاستعمال³، الأمر الذي يسمح بإسناد المسؤولية عن الأضرار التي تسبب عنها العيب أو الصفات الداخلية في الشيء للشخص الذي يعلم بالخصائص والبنية الداخلية للسلعة وقت وقوع الضرر وهو المنتج أو البائع المحترف بصرف النظر عن تقوّل السلعة إليه، ويكون للمضروب الرجوع مباشرة على حارس الشيء الذي يكون له سلطة استعماله وإدارته أو على حارس البنية أو التكوين في الشيء إذا كان الضرر ناجم عن عيب داخلي أي خلل في البنية وبذلك نكون قد وفرنا ضماناً إضافية للمضروب⁴.

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بفكرة تجزئة الحراسة في 5 جانفي 1956 في قضية تتعلق بأنابيب الأكسجين السائل التي سلمت إلى الناقل فحصل انفجار لها سبب ضرراً للغير مع أن تسليم

¹ فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص 160.

² Cours de Rennes, 02 déc 1940, D.C 1942.

أشار إليه: قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 123.

³ (L) Grynbaum, Assurances -Acteurs, Contrat, Risques des consommateurs, Risque des entreprises- op.cit., p. 274.

⁴ (K) Boumediene, « la responsabilité professionnelle pour les dommages causés par les produits industriels - Techniques légales et jurisprudentielle de mise en œuvre de la responsabilité en droit algérien et français- », R.A.S.J.E.P, N 2, 1993, p. 196. (H) Mazeaud, la responsabilité civile de vendeur fabricant... op.cit., p. 611.

السائل للناقل يجعله حارساً للأشياء المنقولة، فإن محكمة النقض الفرنسية قد استبعدت التبعة عن الناقل وألقتها على عاتق الشركة المالكة لزجاجات الأكسجين وكأن المحكمة قد لجأت إلى تجزئة الحراسة بين حارس الاستعمال وحارس البنية¹.

والواقع أنّ هذا التفسير الموسع لفكرة الحراسة التي أعملها القضاء الفرنسي وضع على عاتق المنتج البائع المحترف مسؤولية ثقيلة، إذ أنّها لا تخضع لإثبات الخطأ ولا حتى إثبات العيب في المنتج متى وقع الضرر نتيجة تدخل ايجابي للمنتج، إذ يكفي للمضروب أن يثبت بأن الحادث أثّر بواسطة الشيء لإعمال مسؤولية حارس البنية الأساسية وهو المنتج البائع المحترف والذي لا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإقامة الدليل على السبب الأجنبي².

وعلى الرغم من اعتبار التصوير المزدوج لفكرة الحراسة من بين الوسائل الفنية التي ابتكرها القضاء الفرنسي لحماية المستهلكين، إلا أنّها انتقدت من طرف الفقه وذلك استناداً إلى تضيق نطاق الأشياء التي تطبق فيها نظرية تجزئة الحراسة، حيث اقتضت هذه النظرية على المنتجات ذات الفعالية الخاصة فلقد اشترطت أغلب أحكام القضاء لفصل حراسة الاستعمال عن حراسة التكوين أن يتعلق الأمر بضرر نتج عن الأشياء ذات الفعالية الخاصة كالأشياء القابلة للانفجار أو القابلة للاشتعال كالأنيب النفط والغاز والمواد الكيماوية باعتبار أنّ هذه الأشياء بحكم طبيعتها أو تركيبها لا تتفكك عن الخطورة لأنّها تحتاج على عناية خاصة³.

إلا أنّ القول بانحصار نطاق تجزئة الحراسة في الأشياء ذات الفعالية غير واضح وغير دقيق بحكم عدم توصل الفقه والقضاء إلى وضع معيار محدد للفعالية⁴، ورغم صعوبة تحديد ما إذا كانت سلعة تتمتع بفعالية ذاتية أم لا، ومع ذلك يمكن القول أنّ هذه الصعوبة قد تتلاشى في خصوص هذه المسؤولية لأنّ أغلب المنتجات الصناعية تتمتع بفعالية ذاتية⁵، ولهذا يرى الأستاذ "جابر محجوب" على أنّه من

¹ (A) Tunc, « Garde du comportement et garde de la structure dans la responsabilité des produits inanimés », J C P, 1957, p. 384. (L) Grynbaum, op.cit., p. 274.

² فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص 162.

³ (M) Kahloula & (G) Mekamcha, « la protection du consommateur en droit algérien -deuxième partie- », Rev. Idara, N 1, V 6, 1996, p. 46.

⁴ (K) Boumédie, la responsabilité professionnelle pour les dommages... op.cit., p. 197.

⁵ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 254.

الضروري توسيع الفعالية لتطبيقها على جميع المنتجات المعيبة لأنّ العيب يمنح المنتج فعالية تجعله قابلاً لإحداث الضرر في أي وقت ومن ناحية أخرى ينطبق على جميع المنتجات الخطيرة¹.

كما أنّ الضرورات العملية لا تتطلب الأخذ بمبدأ تجزئة الحراسة لأنّه إثبات صعب المنال بالنسبة للمضرور في تعيين المسؤول هل هو حارس الاستعمال أو حارس البنية؟، وحتى بالنسبة للقاضي فهذا الأخير قد لا يستطيع رغم ما يلقاه من دعم من أهل الخبرة تحديد ما إذا كان الضرر قد نشأ عن تكوين الشيء أو سوء استعماله، وعندئذٍ سيكون مخيراً بين أمرين إمّا رفض الدعوى ومن ثم تضييع حقوق المضرور وإمّا إدانة الحارسين معاً على وجه التضامن، وهذا يعد هدراً للقيمة العملية للنظرية التي تهدف أصلاً إلى تكريس المسؤولية على حارس التكوين وإعفاء حارس الاستعمال.

بعد عرض الاتجاه القائل بأنّ المسؤولية الناشئة عن فرض الالتزام بضمان السلامة لها طابع عقدي، والاتجاه القائل بأنّها ذات طابع تقصيري اتضح بشكل جلي أنّ علاقة المنتج بالمستهلك كانت تخضع قصرًا للقواعد العامة في القانون المدني، وهو ما يوحى إلى أنّ قواعد المسؤوليتين لا توفر الحماية الكافية للمستهلك إزاء الأضرار الناشئة عن خطورة المنتجات.

فلقد أدى إعمال القواعد العامة إلى تفاوت غير مقبول في معاملة المضرور لمجرد اختلاف الظروف التي يقع فيها الضرر، وبحسب ارتباط المضرور بعلاقة عقدية أم لا مع المسؤول²، فالمسؤولية العقدية لم يكن لها دور فعال إلا فيما بين المتعاقدين اتساقاً مع قاعدة نسبية العقود، بينما الشائع هو أنّ أضرار المنتجات لا تتحقق إلاّ حين حيازة السلعة وبالتالي فإنّه كما تلحق بالمستهلك فإنّها تصيب أي شخص آخر سواء من أولئك الذين قد تربطهم بالمستهلك قرابة أو من الأغيار.

بل وفي إطار العلاقة القانونية الواحدة تختلف معاملة المضرور بحسب ما إذا كان المنتج معقداً أم لا، والأمر يختلف أيضاً بحسب ما إذا كان المنتج قد انتقل إلى المستهلك مباشرة أو بعد سلسلة من التعاقدات وهو ما يعرف بالعقود المتسلسلة³.

ومن مظاهر التفاوت بين المتعاقدين في حالة المنتجات الخطيرة لذاتها أو لعيب فيها، إذ يرى الفقه أنّ وضع المضرور في الحالة الثانية سيكون أحسن لإمكانية إثباته للعيب بالرغم من أنّ المضرور وفي

¹ جابر محجوب علي، المسؤولية التقصيرية للمنتجين والموزعين، دار النهضة العربية، د س ن، ص 126.

² (J-F) Overstake, op.cit., p. 511.

³ (PH) Le tourneau & (L) Cadet, droit de la responsabilité, op.cit., p. 947.

الحالتين كان يعتقد وعلى خلاف الحقيقة أنّ السلعة التي يستعملها لا تحمل أي خطر¹، أمّا إذا كان المضرور من الأغيار فسيكون وضعه أسوء لأنّه مطالب بإثبات خطأ المسؤول عن الضرر وفقاً لما تقتضي به قواعد المسؤولية التقصيرية، وهو ما يمثل في الواقع تحدياً كبيراً للمستهلك لأنّه لا يملك الإمكانات المادية والتقنية التي تمكنه من إثبات خطأ المنتج والعلاقة السببية بينه وبين الضرر.

وحتى وإن استند الغير المتعاقد على فكرة الخطأ في الحراسة والتي وبالرغم من القرينة القانونية التي يستفيد منها المضرور، إلا أنّ تفاوت القضاء وعدم استقراره في الأخذ بأحكامها يجعل المضرور المتضرر ليس بأحسن حال خاصة إذا سلمنا بفرضية عدم استفادته من قواعد الضمان².

كما أنّ الخلاصات التي انتهت بها الأحكام القضائية تجد تأسيساتها في القواعد العامة ذات التركيب الثنائي (عقدية وتقصيرية) وتتفاوت أنظمتها بين الذاتي والموضوعي، وتتراوح الالتزامات المطالب بتأديتها بين بذل العناية وتحقيق نتيجة³، وهو ما يجعل تعويض ضحية حادث الاستهلاك غاية في التعقيد والاحتمال.

ولقد أدى ذلك إلى الدعوة لإنشاء نظام مستقل لمسؤولية المنتج البائع المحترف عن عدم أمان منتوجاته تفيد على قدم المساواة كل المستهلكين مكتسبي السلع وهؤلاء الأغيار الأجانب تماماً عن العقد، على نحو يوحد القواعد القابلة للتطبيق في كل من نظامي المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية على ضحايا حوادث الاستهلاك، ذلك أنّ ازدواج نظام المسؤولية يؤدي بدورها إلى الاختلاط والاختلاف في الأساس القانوني والأحكام وهو أمر غير مرغوب فيه لأنّه ينقصه الدقة القانونية واليقين.

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية الموحدة للمنتج

يبدو وأنّ تكريس المسؤولية المدنية الموحدة للمنتج قد استغرقت وقتاً طويلاً ليس بالقصير، بل كانت ثمرة جهد كبير ساهم الفقه الفرنسي بالتنبيه والتأكيد عليها⁴، وكرسها القضاء الفرنسي في عديد أحكامه

¹ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 68.

² نفس المرجع، ص 69.

³ (J-F) Overstake, op.cit., p. 515.

⁴ (H) Mazeaud, la responsabilité civile... op.cit., p. 611. Voir aussi : (PH) Le Tourneau & (L) Cadet, Droit de la responsabilité... op.cit., p. 947.

على هدي نصوص التوجيه الأوروبي ليتّوجّ بصدر قانون 389/98 الداعي إلى تنظيم مستقل وموحد لمسؤولية المنتج¹.

إلا أنّ المشرع الفرنسي اعتبر بموجب القانون الجديد رقم 389/98 المتعلقة بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة أنّ النظام الجديد للمسؤولية المدنية الموحدة للمنتج يشكل نظامًا ثالثًا إلى جانب أنظمة المسؤولية التقليدية -التعاقدية والتقصيرية- حسب نص المادة 1386 فقرة 18 من القانون المدني الفرنسي والتي منحت الخيار للمستهلك بين النظام الخاص للمسؤولية الوارد في المواد من 1368 فقرة 1 وما بعدها وبين القواعد العامة في المسؤولية المدنية -العقدية التقصيرية-².

غير أنّ بعض الفقه شكك في سلامة هذا الرأي استنادًا إلى أنّ التقسيم الثنائي للمسؤولية تقسيم أساسي ولا يستطيع المشرع نفسه خلق نظام ثالث للمسؤولية، بدليل أنّ نظام مسؤولية المنتج هي مسؤولية خاصة وموحدة تقلت من التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية³، وهو ما يجعلنا نطرح سؤال جوهري ذي صلة بدراسة التكييف القانوني لمسؤولية المنتج في إطار نظام موحد ومستقل عن القواعد الكلاسيكية للمسؤولية المدنية (الفرع الأول)، ولتبيان أثر استقلالية المسؤولية الموضوعية والقانونية للمنتج عن الأحكام التقليدية لنظرية المسؤولية وضمان العيوب المؤثرة في الجدوى الاقتصادية للمبيع في القواعد العامة يتعين علينا التصدي إلى قواعد المسؤولية المدنية الموحدة للمنتج في (الفرع الثاني)، ثم بعد ذلك التعرض إلى حالات دفع وانقضاء المسؤولية المدنية الموحدة للمنتج في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التكييف القانوني للمسؤولية المدنية الموحدة للمنتج

إذا كان مسعى نظام المسؤولية الموحدة للمنتج هو إخضاع المضرور من المنتج المعيب سواء كان متعاقدًا أو غير متعاقدًا إلى نفس أحكام المسؤولية دون اتخاذ النظام الازدواجي للمسؤولية (العقدية-التقصيرية)، وإلى منح المضرور الخيرة في التداعي وفقًا للمسؤولية (العقدية-التقصيرية) أو وفقًا للمسؤولية القانونية الموضوعية للمنتج المستحدثة.

لذا فإنّه يقتضي بنا الأمر البحث أولاً عن الأسس القانونية للمسؤولية الموحدة للمنتج المعتمدة من طرف المضرور في ظل توحيد قواعد المسؤولية العقدية والتقصيرية ومدى ملائمتها (أولاً)، ثم تبيان

¹ (J-F) Overstake, op.cit., p. 518.

² (M) Muller, Droit civil, 5^{ème} Ed, Ed Foucher, Vanves, 2010, p. 143. Voir aussi : (E) Savaux, « la fin de la responsabilité contractuelle », R.T.D. Civ, Jan-Mars 1999, p 14.

³ (J-F) Overstake, op.cit., p. 518.

الأساس القانوني الأنسب للمسؤولية الموحدة للمنتج (ثانيًا)، وأخيرًا تحديد الميزة القانونية الخاصة للمسؤولية الموحدة للمنتج في ظل تبني فكرة عيب السلامة (ثالثًا).

أولاً: الأسس القانونية للمسؤولية الموحدة للمنتج في ظل توحيد قواعد المسؤولية العقدية والتقصيرية

لقد اتجه القضاء الفرنسي في سبيل نبذ التفرقة الموجودة بين المضرور المتعاقد وغير المتعاقد في ظل ازدواجية نظام المسؤولية إلى توحيد نظامي المسؤولية بموجب حكم قضائي قرر فيه بأن البائع المحترف ملزم بتسليم منتوجاته خالية من كل عيب من شأنها أن تمثل خطرًا على الأشخاص أو الممتلكات (و) أنه مسؤول تجاه الغير وتجاه المتعاقد على حد سواء¹.

وبحسب استهداف غاية رجوع المضرور متعاقدًا كان أو غير متعاقدًا إلى نفس قواعد المسؤولية فلقد تراوحت الأسس القانونية في ذلك بين فكرة خطأ المنتج كأساس فني وقانوني للمسؤولية الموحدة للمنتج في ظل توحيد قواعد المسؤولية (العقدية التقصيرية) (1)، وبين فكرة المخاطر (تحمل التبعة) على اعتبار أن من يباشر نشاطًا ما ويغرم به مطالب بتحمل مغارمه على أساس التركيز على الضرر وحده دونما الاهتمام بسلوك محدثه، أي خطأ المنتج كأساس فني وقانوني للمسؤولية الموحدة للمنتج في ظل توحيد المسؤولية (2).

1- خطأ المنتج كأساس قانوني للمسؤولية الموحدة للمنتج في ظل توحيد قواعد المسؤولية

لقد ظل القضاء الفرنسي يلتفت عن رسم حدود أحكام المسؤولية العقدية والتقصيرية بالرغم من أهميتها إلى درجة أن أصبحت فيها حماية ضحايا حوادث الاستهلاك تخضع لأحكام موحدة سواء كان الضرر مترتب عن الإخلال بالتزام عقدي أو نتج عن خطأ تقصيري²، ويتضح ذلك بصفة خاصة في شأن تحديد الخطأ الشخصي للمنتج في مواجهة غير المتعاقدين، حيث توسع في هذا الصدد القضاء في تحديد التزامات المنتج تجاه الغير واشتق من خطئه العقدي خطأ تقصيريًا يقوم على أساس مسؤولية مهنية ذات طبيعة تقصيرية خاصة مبنية على خطأ المنتج³.

¹ عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود مرجع سابق، ص 331.

² (G) Gas & (D) Ferrier, traité de droit de la consommation, P.U.F, 1986, p. 248.

³ عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص 369.

ولتحديد أدق لهذا الأساس الفني الذي اعتمد للمسؤولية الموحدة للمنتج في ظل توحيد قواعد المسؤولية نقوم بتبيان مضمون خطأ المنتج (أ)، وكذا تحديد مظاهر خطأ المنتج (ب)، وأخيراً تقدير مدى ملائمة خطأ المنتج كأساس للمسؤولية الموحدة في ظل توحيد قواعد المسؤولية (ج).

أ-مضمون خطأ المنتج

لقد سعى القضاء الفرنسي من خلال تطوره إلى أن تتجاوز مسؤولية المهني نطاق نوعي المسؤولية العقدية والتقصيرية، بحيث نلتبس آثار المسؤولية الموحدة للمنتج بمجرد مخالفة المهني للواجب الملقى على عاتقه بمراعاة قواعد وآداب مهنته¹، ومن هنا، نلاحظ أن الضابط الذي يقاس عليه خطأ المنتج هو العناية التي تقتضيها أصول المهنة، ويتم تقدير هذا الانحراف بالسلوك غير المألوف في أوساط المنتجين علماً ودرايةً وبقظة²، ومنه فإنّ العناية والحرص المتطلبين من المنتج تفوق الضابط المعتدّ عليه في نظرية الخطأ التقصيري أو العقدي في ظل ازدواجية النظام،

وتأكيداً لذلك قررت محكمة استئناف باريس أن عدم إتباع احتياطات السلامة التي جرى عرف المهنة على اتخاذها في تركيبات المصاعد الكهربائية يعد خطأ جسيماً تقوم على أساسه مسؤولية المنتج وقضت من ثمة بأحقية المضرور في التعويض³، ولقد وجد هذا المسعى القضائي صده لدى الفقه الذي نادى بوضع قانون مهني يُعالج من خلاله مسؤولية أرباب المهن حسب الطبيعة الخاصة للالتزاماتهم، ومبررهم في ذلك أن هناك أموراً معينة قد يُعقّر للرجل العادي إهمالها وعدم مراعاتها، في حين لو أهملها الرجل المهني اعتبر مهملاً لواجباته⁴، ولا يمكن الاحتجاج في هذه الحالة على درجة التشدد في الحرص المتطلب وجوده لدى المهني⁵.

لذا فإنّ وضوح التزامات المنتج وفقاً لما تحدده القواعد القانونية ذات الصلة -قواعد المهنة- هي التي يكون لها دور في تحديد خطأ المنتج تحديداً دقيقاً، كما نجد أنّ التقارير التي تضعها الجهات الإدارية

¹ Cass. Civ., 12 juin 1976, J.C.P 1976, p. 258.

أشار إليه: عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 139.

² محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري -مصادر الالتزام، الواقعة القانونية-، ج2، دار الهدى، الجزائر، 1992، ص 71.

³ C. A. Paris, 23 juin 1924, D. 1924, 11, p 48.

مشار إليه في: عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج... مرجع سابق، ص 110.

⁴ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 139.

⁵ (PH) Le Tourneau, la responsabilité civile professionnelle op.cit., p. 77.

التي يخضع إليها المنتج أدلة سابقة على ثبوت خطأ المنتج كما نجد أن توقيع الجزاءات تعد قرينة قاطعة لإثبات خطأ المنتج¹.

لذا فإنّ القضاء الفرنسي قد أدرك الصعوبة التي تعترض قيام المستهلك بإثبات الخطأ العقدي أو التقصيري للمنتج، فاعتنق طبقاً لذلك مفهوم الخطأ المفترض واعتبره كافياً لإثارة المسؤولية الموحدة للمنتج²، وهو ما حدا برأي فقهي إلى القول بأنّ جوهر الحماية الخاصة للمضرورين من المنتجات الصناعية الخطيرة هو افتراض خطأ منتجها، ويستوي في ذلك أن تكون منتجات خطيرة بطبيعتها أو بسبب عيب فيها³، وهو ما حقق إلى حد ما ضمان سواء للمستهلك المتعاقد وغير المتعاقد وهذا بفضل قرينة افتراض الخطأ في جانب المنتج أو المهني وتفق مستوى الضابط التي تقاس عليه عناية وحرص المنتج المهني بنظيره الرجل العادي.

ب- مظاهر خطأ المنتج

لقد كانت عملية الإحاطة بتعدد هذه الأخطاء صعبة باعتبارها مرتبطة بالعملية الإنتاجية، إلا أن هذا لا يمنعنا من حصر مظاهر أخطاء المنتج الأكثر انتشاراً في أوساط المنتجين في الخطأ في تصميم المنتج (ب-1)، الخطأ في صناعة المنتج (ب-2)، الخطأ في التحذير (ب-3)، الخطأ في طريقة التعبئة أو التغليف وكذا عرض المنتج للتداول (ب-4).

ب-1 الخطأ في تصميم المنتج

يرتبط الخطأ في التصميم بتكوين المنتج وأحياناً بالخرائط والرسومات والمواد والمواصفات، ومن أهم الأمثلة التي يوردها الفقه أن يكون التصميم خطأ فني أو مخالف للقواعد التكنولوجية الحديثة وقت تصميم السلعة⁴، ولهذا يرتبط الخطأ في التصميم بعدم توفير المنتج العناية المعقولة والملائمة لاستخدام

¹ (J-F) Overstake, la responsabilité du fabricant... op.cit., p. 510.

² حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 128.

³ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 82.

⁴ قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 166. وبنفس المعنى ذهب إليه: كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج... مرجع سابق، ص 102.

المنتج في الغرض المخصص له بهدف اختيار تصميم ملائم يحمي ويصون حياة وممتلكات المستخدمين ضد أي ضرر جسدي ومادي¹.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الخطأ في التصميم يعد من أكثر أنواع الأخطاء صعوبةً وتعقيداً لأنّ معظم المنتجات تحمل بين طياتها مخاطر وفوائد ويجب الموازنة بينهما، فإذا فاق حجم المخاطر المحتملة حجم المنافع كان المنتج معيباً بعيب التصميم، وإذا فاق حجم المنافع المخاطر المحتملة ولم يوجد تصميم بديل أفضل منه كان المنتج غير معيب².

ولهذا نقول أنّه لا يُعد مجرد وجود عيباً معلوماتي في برامج الحاسوب خطأً تصميمياً في جانب المنتج بمجرد عدم تحقق سلامة البرنامج لأنّ فوائدها تزيد بكثير على الخطر الذي يمكن أن يشكله، ومن ثم لا يمكن اعتباره عيباً في هذه الحالة إلا في حالة طرح منتج -برنامج- بديل يؤدي نفس وظائفها، ويكون في ذات الوقت أقل منه خطورة، وتكمن الحكمة من ذلك إلى أنّ الطبيعة الخاصة للبرنامج كعمل أدبي مبتكر تتعارض مع قبول فكرة العيب³.

ب-2 الخطأ في صناعة المنتج

في هذه الحالة نجد أنّ العيب لا يرتبط بتصميم المنتج وإنّما الخطأ مرتبط بعملية تصنيع المنتج بطريقة تجعله معيبة وخطيرة على سلامة من يستخدمه، كأن يكون المنتج سليماً من حيث التصميم ولكن المواد التي أُدخلت في صناعته كانت رديئة أو طريقة تركيبه غير سليمة⁴، لذا لا بد للمنتج أو المحترف أن يقوم بتجريب منتوجاته بالقدر الكافي قبل طرحها في الأسواق وإجراء الرقابة عليها⁵.

ولهذا السبب اتسع مفهوم الخطأ في الصناعة ليشمل أيضاً إهمال المنتج في فحص المنتج فحصاً دقيقاً وذلك طيلة مراحل تصنيعه، الأمر الذي جعل القوانين المقارنة تلزم المنتج بتجريب منتوجاته بالقدر الكافي قبل طرحها إلى السوق وإجراء الرقابة عليها من لدن هيئة تابعة للمؤسسة المنتجة أو هيئات خارجة

¹ يسرية محمد عبد الجليل، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب تصنيع الطائرات، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2008، ص 166.

² عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 641.

³ مدحت محمد محمود عبد العال، مرجع سابق، ص 33.

⁴ (M) Lamiaa & KheirBek, op.cit., P. 74.

⁵ يسرية محمد عبد الجليل، مرجع سابق، ص 99.

تتكفل بعملية الفحص والرقابة التقنية لتحديد معيوبة المنتج من عدمه¹، وقد سبق أن قضت محكمة باريس في حكم لها صادر في يناير 1924 بمسؤولية منتج المصاعد الكهربائية على اعتبار عدم تزويدها بما يؤمن غلق بابها الخارجي حين حركتها، ولن يفيد المنتج للتحلل من المسؤولية في هذه الحالة التحجج بأنه وضع تحذيرًا على منتجاته بخلوها من وسائل الأمان².

ب-3 الخطأ في التحذير

يُعد الالتزام بالإفشاء والتحذير التزامًا شخصي يجب على الصانع أو المنتج أو المحترف القيام بنفسه ولا يجوز أن يوكله للغير كالموزع أو بائع التقسيط وإلاَّ عُدَّ مهملاً إهمالاً جسيماً³، وغالبًا ما يشدد القضاء الفرنسي على الالتزام بالإعلام بخصوص المنتجات الخطيرة باعتبارها موجهة لعدد كبير من المستعملين، لكون أن حماية المستهلك لا تتحقق فقط بذكر بيانات على المبيع وكيفية استعماله، وإنما تمتد إلى معرفة المخاطر الناجمة عن استعماله وكيفية الوقاية منها وعدم إخفاء جزء من هذه المخاطر لجلب المستهلكين وشراء السلع، فلا بد من ذكر هذه الأوصاف الجوهرية للسلعة المعلن عنها بوضوح وكذلك بالمعينة وإقرار المستهلك بالعلم به⁴، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن بيع مادة لاصقة تدخل في تركيبها مادة تجعلها شديدة قابلة للاشتعال⁵ يترتب في جانب المنتج التزامًا باتخاذ التدابير المعقولة لتحذير الغير من خطورة المنتج كوضع عبارة سهلة الاشتعال.

ب-4 الخطأ في طريقة التعبئة أو التغليف وكذلك عرض المنتج للتداول

يتحقق خطأ المنتج في هذه الحالات عند عرض المنتج للبيع وإن كان فنيًا خاليًا من الأخطاء - العيوب-، إلا أن ذلك لا يمنع من تفاعل المنتج مع التركيب الكيميائي له كما هو الحال في عرض قنينة من البلاستيك تحوي مادة ملتهبة من الممكن بفعل حرارة الجو أن تصيب المستهلك أو الغير بأضرار⁶.

¹ قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 167.

² محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 58.

³ نفس المرجع، ص 30.

⁴ دليلة معروز، "الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني ومدى فعالية وشمولية قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش"، مجلة معارف، العدد 8، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة -الجزائر-، 2010، ص 88.

⁵ Cass, Civ, 11 Octobre 1983, 13 janvier 1984. Note : (J) Calais Auloy, op.cit., p. 61.

⁶ إسماعيل ثروت فتحي، المسؤولية المدنية للبائع المهني الصانع والموزع، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، القاهرة، مصر، 1978، ص 54.

فقد تتضمن مرحلة التوزيع والتسويق التي يقوم بها كل متدخل من غير المنتج الأصلي أخطاء تقوم على أساسها مسؤولية هذا الأخير كخطأ في التغليف والتعبئة أو التقصير في تخزين المنتج المحافظة عليه وفق الشروط التي يتطلبها حفظه وتخزينه¹، كما يتصور الخطأ أيضًا في حالة قيام المنتج بتسليم المنتجات إلى الزبائن بوصفه بائعًا وذلك عند عدم مراعاته لقواعد التسليم التي تقتضي اتخاذ كافة الاحتياطات حتى لا يحدث ضرر للشخص الذي يتسلم هذه المنتجات².

أما فيما يتعلق بالأخطاء التي تنتج عن تهيئة المنتج والتخزين المعيب له، فإنه يتطلب أن يكون وفقًا للشروط التي تسمح بالمحافظة على السلعة ووقايتها من الأخطار، وهي بالتالي أخطاء لا تحصى ولا تعد في هذا المجال خاصة إذا تعلق الأمر بتكليف المنتج بعض الوسطاء أو الوكلاء عنه للقيام بعملية التوزيع والتسويق³.

ج -تقدير مدى ملائمة خطأ المنتج كأساس للمسؤولية الموحدة في ظل توحيد القواعد

لقد سبق أن تم اقتراح الأخذ بفكرة الخطأ المفترض حين المصادقة على اتفاقية ستراسبورغ المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات في حال الإصابات الجسدية والوفاة، ولكنها رُفِضت على سند أنها لا تقدم حماية كافية لجمهور المستهلكين لأنهم سيجدون أنفسهم مطالبين لرد دفع المنتج بانعدام الخطأ من لدنه بالخوض في مناقشة مسائل تقنية مرتبطة بالإنتاج والتصميم والتسويق وهي بعيدة عن مداركهم⁴.

إلا أن هذا الوضع سرعان ما تغير بظهور الآلة في حياة الإنسان وزيادة الإنتاج الصناعي المكثف وتوسع توزيعه، مما أدى إلى زيادة الحوادث المادية والجسدية في الوقت الذي صُعِبَ تحديد المسؤول عن الضرر هل هو فعل الإنسان أم فعل الآلة؟ لذا غدت شريحة واسعة من ضحايا تلك الحوادث (العمل، النقل، المرور والمنتجات) من دون تعويض⁵.

ولقد أدت الأوضاع السالفة إلى دفع كل من الفقه والقضاء إلى إعادة النظر في أساس المسؤولية المدنية وغايتها من حيث النظر إليها كآلية اقتصادية واجتماعية للتكفل ماديًا بالمخاطر التي ترتبها

¹ قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 169.

² محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 36.

³ قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 171.

⁴ (G) Viney, Traité de droit civil –l'introduction à la responsabilité-, 2^{ème} Ed, L.G.D.J, 1995, p. 858.

⁵ قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 173.

النشاطات الاقتصادية حيث تجاوزت ذلك الأساس الفردي للتعويض عن الضرر الناتج عن الفعل الخاطئ وهو ما أدى بدوره إلى تعدد الأنظمة الخاصة بالمسؤولية غير الخطئية في التشريعات المقارنة¹.

2- فكرة المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية المنتج في ظل توحيد قواعد المسؤولية

بعد عجز فكرة خطأ المنتج كأساس فني وقانوني لمسؤولية المنتج عن إسعاف المصابين اتجه القضاء الفرنسي لخلق أساس جديد يقوم على قاعدة "الغرم بالغنم" أو فكرة "المخاطر القابلة للربح" والتي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالعائد الاقتصادي بمنظور القانون الاقتصادي ولا تعير أي اهتمام في هذا المقام إلى سلوكيات محدثي الأضرار².

فإذا كان المنطق القانوني يوحي إلى عدم إمكانية تصور وجود مسؤولية مدنية دون ضرر وعلاقة سببية، إلا أن ذلك لا يمنع من جواز تصور مسؤولية بدون خطأ وهي الفكرة التي تصبو إليها نظرية تحمل التبعة أو نظرية المخاطر ولتحديد أدق لفكرة المخاطر القابلة للربح يقتضي منطق تسلسل الأفكار معالجة مضمونها (أ)، ثم التعرض إلى تبيان مدى ملائمة فكرة المخاطرة كأساس للمسؤولية الموحدة للمنتج في ظل توحيد قواعد المسؤولية (ب).

أ- مضمون فكرة المخاطر

ارتبط ظهور هذه النظرية في الأساس بظاهرة الحوادث -إصابات العمل، حوادث المرور، البيئة وأخيراً الأضرار الناتجة عن حوادث المنتجات-، وبعد أن عجزت فكرة المسؤولية القائمة على الخطأ عن إسعاف المصابين بتلك الحوادث في الحصول على تعويض عادل³، قامت نظرية المخاطر أو تحمل التبعة على فكرة جوهرية تنطلق من التركيز على الضرر وحده دونما الاهتمام بسلوك محدثه، وهو سر تسميتها بالنظرية الموضوعية أو الشيئية⁴.

وذلك استناداً إلى أن كل من استحدث خطراً للغير سواء كان نتيجة لنشاط شخصي أو باستخدامه أشياء خطيرة يلزم بتعويض من لحقه ضرر من جرائمها حتى وإن تنزه سلوكه عن الانحراف والخطأ، فمن

¹ كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المضرور، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 105-106.

² عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983، ص 209.

³ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية... مرجع سابق، ص 88.

⁴ قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 178.

باب تحقيق العدل والتوازن ما بين المنتج باعتباره محترفاً ومحدثاً للخطر وما بين المستهلك باعتباره طرفاً ضعيفاً متضرراً من الخطر أن يلزم الأول بتعويض الثاني دون حاجة إلى إثبات خطئه¹.

ب- مدى ملائمة فكرة المخاطرة كأساس للمسؤولية الموحدة للمنتج في ظل توحيد قواعد المسؤولية

لقد كان لهذه النظرية أثر واضحاً وبارزاً على نظام مسؤولية المنتج، ذلك أن فكرة الخطر تستدعي بأن يلتزم بالتعويض كل من أوجد شيئاً خطيراً بطبيعته أو لعيب فيه نشأ عنه ضرر بصرف النظر عما إذا كان مخطئاً أو غير مخطئ²، فلا يمكن نكران التحول الذي أحدثته في نظام توحيد المسؤولية المدنية من حيث تحقيق التوازن بين ضحايا المنتجات وملاكها الغانمين من نشاطها.

وعلى الرغم مما قدمته هذه النظرية من حلول في مجال حماية المستهلك بوصفه طرفاً ضعيفاً، إلا أن ذلك لم يمنع من وجود مأخذ عليها نوجزها فيما يلي:

إن هذه النظرية ترتب مساوئ متعددة على المستوى الاقتصادي، فحينما تنتهي من تحميل الشخص كافة الأضرار التي تلحق الغير نتيجة نشاطه فإن ذلك يؤدي بالضرورة إلى شل الحياة الاقتصادية وتنشيط همم الأفراد عن ممارسة أوجه النشاط المختلفة والتي تعود على المجتمع بأسره³، وعلى رأي الأستاذ Philippe Le Tourneau أن تفضيل الأمان يؤدي إلى هدم حرية المبادر الاقتصادية⁴، لهذا نجد أن مقتضيات العدالة تقتضي تحقيق نوع من التوازن بين ما يغنمه المنتج من المنتج وما يترتب عنه من أخطار شريطة أن يكون هذا التوازن على أساس معقول⁵.

ويرى منتقدو هذه النظرية على أنه لا يمكن ربط فكرة المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية المنتج بالغنم باعتبار أن كل تحرك من الإنسان يكون عادة لتحقيق منفعة له، فالضحية كانت أيضاً بمعرض تحقيق غنم من نشاطها⁶، وهو ما جعل بعض المحاكم لم توجه أهمية تذكر لنظرية المخاطر، إذ بقيت تركز على الخطأ كأساس للمسؤولية مما حمل بعض المؤلفين على القول بأن نظرية المخاطر لا ترمي إلى اقتلاع

¹ (C) Bloch, l'obligation contractuelle de sécurité op.cit., p. 177.

² على على سليمان، دراسات في المسؤولية... مرجع سابق، ص 89.

³ عبد القدر الحاج، مرجع سابق، ص 159.

⁴ (PH) Le Tourneau & (L) Cadet, Droit de la responsabilité... op.cit., p. 8.

⁵ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 73.

⁶ مصطفى العوجي، القانون المدني -المسؤولية المدنية-، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص 236.

الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية بل تقوم بدور ثانوي حيث لا دليل على وقوع خطأ من قبل مسبب الضرر، فتساعد الضحية على الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت بها¹.

ثانياً: الأساس القانوني الأنسب للمسؤولية الموحدة للمنتج

إذا كان من الممكن حقاً تأييد الأسس القانونية (الخطأ-المخاطر) لنظام توحيد قواعد المسؤولية المدنية (العقدية-التقصيرية) في بعض جوانب المسؤولية الموحدة للمنتج كمساهمته في تحقيق المساواة في المعاملة بين المضرورين²، إلا أن استخدامهما عملياً يبدو صعباً لأنه من الممكن أن تثير العديد من حالات التنازع بين حدود المسؤوليتين، فما يمكن أن يناله المضرور على مستوى المساواة في المعاملة يمكن أن يفقده في مجال توقيعه الحق في التعويض.

لذا نجد أن القانون رقم 389/98 المؤيد للتوجه الأوروبي في توحيد قواعد المسؤولية طبقاً لنص المادة 13 من الموجه الأوروبي لم يلقي بترحيب الفقه الفرنسي والذي يرى أنه خيب الآمال التي علقت عليه، وأن هذا النظام الجديد سيكون سبباً في تعقيد الأمور على ما هي عليه في انتظار إصلاحات جديدة³، ولهذا سوف يكون من الأفضل أن يكون تعويض بعض الأضرار خاصة تلك التي تمس بسلامة الأشخاص أو الأموال محلاً لأنظمة تعويضية خاصة تقوم على أساس تخلف الأمان وهو محور التعيب في المنتج، ويتميز هذا الأساس باعتباره يجعل المنتج مبدئياً غير مسؤول عن كل الأضرار التي تحدث بسبب المنتج ولكن فقط عن الأضرار الناجمة عن العيب الذي يكون السبب الرئيسي للضرر.

وفي هذا المقام انتقد فريق من الخبراء فكرة عيب المنتج تأسيساً على أنها ستحد كثيراً من حالات مسؤولية المنتج لأن المنتج قد يكون غير معيماً بعيب مؤثر على صلاحية المنتج للاستعمال وفق الرغبة المشروعة للمستهلك -عيب التصميم والتصنيع- ولكنه خطر وتكون تلك الخطورة هي سبب الضرر ناهيك عن وجود أضرار كثيرة مجهولة الأسباب⁴، وحسب رأينا فإن المنتج الخطير وإن كان غير معيب فنياً، إلا أن مصدر العيب فيه يكون إما في عدم تنبيه المنتج إلى كيفية استعماله أو عدم مراعاة قواعد

¹ نفس المرجع، ص 237.

² عبد القادر أقصاضي، مرجع سابق، ص 375. وبنفس المعنى ذهب إليه: فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص 182.

³ بودالي محمد، مرجع سابق، ص 457.

⁴ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 487.

المطابقة للمقاييس الدولية والوطنية للإنتاجية أي عيب عدم الإعلام أو عيب المطابقة للمقاييس الوطنية والدولية وهو ما يدخل في نطاق توسع فكرة عيب السلامة.

ثالثاً: الميزة القانونية الخاصة للمسؤولية الموحدة للمنتج في ظل تبني فكرة عيب السلامة

أنشأ القانون الجديد الصادر في 19 مايو 1998 مسؤولية موضوعية للمنتج تترتب بمجرد حدوث ضرر من المنتج المعيب ولا يحتاج فيها المضرور لإثبات الخطأ أو حتى بناء على خطأ مفترض للمنتج استناداً إلى علمه بالعيب¹، وهو ما يعني أنّ عيب السلعة يُعدّ في حد ذاته أساساً لقيام المسؤولية وليس قرينة على خطأ المنتج لأنّ خطأ المنتج انتهى في بعض أوجهه إلى عدم ارتباطه بالضابط النفسي المرتكز على تحليل الانحراف في السلوك بل كثيراً ما تعلق بالجانب الموضوعي -وجود عيب-².

الأمر الذي يجعلنا نقول أنّ هذه المسؤولية هي مسؤولية موضوعية، إلا أنّها لا تقوم على تحمل التبعة بصفة مطلقة وإنّما يقتضي أنّ يتحمل المنتج تبعة الضرر الناجم عن المنتجات بشرط أن يكون ذلك ناجماً عن عيب في السلعة³، لذا فإنّ طبيعة هذه المسؤولية هي مسؤولية من نوع خاص أي مسؤولية قائمة بقوة القانون، فهي ليست قانونية، فالقول بذلك لا يميزها عن نوعي المسؤولية المدنية، وهي ليست كذلك موضوعية، بل هي قائمة على عنصر العيب⁴.

ولما كان العيب أحد أهم أركان المسؤولية الموضوعية، لذلك فالمفترض أن يجري تحديد العيب وفقاً لمعيار موضوعي لا يبحث فيه عن خطأ المنتج، وما يؤكد ذلك أنّ المشرع الأوروبي تبنى معيار الشخص المعتاد عند تحديد درجة السلامة التي ينتظر أن تحققها السلعة، وهو ما يتفق مع ما قرره اتفاقية ستراسبورغ سابقاً من أنّ اللجنة قررت صياغة تعريف العيب على عنصرَي السلامة والتوقع المشروع، وعلى هذا لم تستلزم أن يكون تقدير هذين العنصرين من شخص معين بالذات لأنّ استخدام لفظ on ولفظ مشروع يجب أن يجري تحديدهما وفقاً لمعيار موضوعي لا شخصي⁵.

¹ (D) Ferrier, la protection des consommateurs op.cit., p. 53.

² (PH) Malinvaud, op.cit., p. 147.

³ حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج... مرجع سابق، ص 177.

⁴ سي يوسف زاهية حورية، "المسؤولية عن المنتج المعيب -تعليق على المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري-"، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، المحكمة العليا، 2011، ص 74.

⁵ (F) Terré & (PH) Simler & (Y) Lequette, Droit civil -les obligations- op.cit., p. 939.

ولكن أعمال توقعات الشخص المعتاد لا يعني أيضًا اللجوء إلى المعيار الذي يجري به تقييم سلوك المسؤول في مجال المسؤولية التقصيرية، وذلك لسببين هما: الأول أنّ المعيار الأول يتعلق بتوقعات المضرور ولا يتعلق بسلوك المنتج، والثاني أنّ المسؤولية تقوم على فكرة الضرر الناتج عن عيب المنتج¹.

الأمر الذي يقودنا إلى التقرير بأنّ النظام القانوني للمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة هو نظام خاص يهدف إلى حماية المضرورين من المنتجات المعيبة التي يتم اقتناءها وبناءً على هذا تعتبر هذه المسؤولية قانونية خاصة لا عقدية ولا تقصيرية²، وعلى هذا يرى الفقه الفرنسي أنّ تبني هذه المسؤولية وإخضاع المنتجين لها يحقق المساواة ويقضي على مفارقات عدم المساواة ما بين المتعاقد أو غير المتعاقد³.

الفرع الثاني: القواعد الخاصة للمسؤولية الموحدة للمنتج من حيث خصوصية شروطها

تتميز مسؤولية المنتج باعتبارها مسؤولية موضوعية لا تقوم على أساس الخطأ وإنما تقوم على أساس عدم كفاية الأمان والسلامة في المنتجات، وهو ما يُفهم إلى أنّ خصوصية الشروط للمسؤولية الموحدة للمنتج تقوم على شرط العيب في المنتج (أولاً)، الضرر الناتج عن عيب المنتج (ثانياً)، العلاقة السببية بين العيب والضرر (ثالثاً).

أولاً: شرط عيب المنتج

يستدعي تناول هذا الشرط تحديد المقصود بالعيب الموجب لمسؤولية المنتج (1)، ثم الوقت المعتد في تقدير العيب (2)، وأخيراً العناصر التي يُعتدّ فيها لتقدير وجود العيب (3).

1- تحديد المقصود بالعيب الموجب للمسؤولية الموحدة للمنتج

تنص المادة 140 مكرر من ق م ج " يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب منتوجه، حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية "، ومن هنا نفهم أنّ القانون المدني الجزائري وعلى غرار الفرنسي قد أقام مسؤولية المنتج بمنأى عن استلزام خطئه.

¹ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 611.

² حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 185.

³ Brigitte Hess-Fallon & (A-M) Simon, Droit civil, 8^{ème} Ed, Dalloz, paris, 2005, p. 300.

وتبدو أهمية ذلك على سبيل المثال فيما يتعلق بالالتزام بالإعلام، فقد رأينا أنّ إثبات خطأ المنتج المتمثل في التقصير في واجب الإخبار أو التحذير غالبًا ما يكون بالغ الصعوبة بالنسبة للمضرور لاسيما إذا هلكت السعة الخطيرة تمامًا مع عبوتها على إثر الحادث، بحيث لا يبقى معها ما يعين على إثبات عدم كفاية التحذير أو قصور الاحتياطات المادية¹، ولهذا السبب نص القانون المدني الفرنسي في المواد (1245-1245 مكرر 17) وخصوصا المادة 1245 مكرر 3 فقرة 1 على أنّ المعيار الذي يعتد به لمدى وجود العيب من عدمه هو غياب الأمان والسلامة التي يحق للمستهلك أن يتوقعها قانونًا².

وهو ما يوحى إلى أنّ شرط مفهوم العيب في ظل المسؤولية الموحدة للمنتج يختلف اختلافاً جوهرياً عن شرط العيب الموجب لضمان العيوب المؤثرة في الجدوى الاقتصادية للمبيع، ومفاد ذلك أنّ الأول يتحدد في ضوء الأمان والسلامة التي يوفرها المنتج وينتظرها المستهلك بمشروعية، أمّا الثاني فيتحدد بكل حالة يكون فيها العيب مؤدياً إلى الإخلال بالمنفعة الاقتصادية للمبيع أو الانتقاص من قيمته هذا من جهة، ومن جهة ثانية نلاحظ أنّ المضرور لا يلتزم وفق نظام المسؤولية الخاصة بإثبات الشروط اللازم توفرها في العيب الموجب لضمان العيب وفق القواعد التقليدية للمسؤولية، بل يلتزم بإثبات وجود العيب وفقاً لمحددات معينة³، ومن جهة ثالثة، نجد أنّ العيب الذي يدخل وفق قواعد المسؤولية الموضوعية لا يرتبط بعدم صلاحية السلعة للاستعمال وفقاً للمعايير المعتدّة لذلك⁴.

وفي هذا المقام يتضح أنّ مفهوم العيب في ظل المسؤولية الموحدة للمنتج أوسع من مفهوم العيب في أحكام ضمان العيوب المؤثرة في الجدوى الاقتصادية للمبيع، ومثالنا على ذلك هو ما قضت به المحكمة الفرنسية في قضية دعوى لضمان العيوب بتاريخ 8 ابريل 1986 إذ رفضت المحكمة اعتبار المنتج مسؤولاً عن الأضرار الناشئة عن تفاعل الدواء الذي يقوم بإنتاجه مع أدوية أخرى يتناولها أحد المرضى تأسيساً على خلو الدواء من العيب⁵.

أمّا في ظل النظام الجديد للمسؤولية الموحدة فقد لاحظ الفقه أنّ مثل هذا التفاعل من شأنه أن يهدد أمن وسلامة المستهلك الأمر الذي يتوجب على المنتج أن يدخله في حساباته عند تحرير النشرة الطبية

¹ محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة مرجع سابق، ص 68-69.

² Ordonnance N° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, p p 307, 310.

³ منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص 297.

⁴ ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 17.

⁵ (A) Dumery, la responsabilité du fait des médicaments, mémoire D.E.A, Aix Marseille, 2001-2002, p. 23.

المصاحبة للدواء ومن ثم فإنّ إخلاله بواجب إعلام المريض بمخاطر مثل هذا التفاعل يدل على تعيب المنتج مما يستوجب تعويض المستهلك عن الأضرار الصحية التي لحقت به¹.

وتبدو فائدة ذلك في خصوص الالتزام بتقديم المعلومات أو الالتزام بالمطابقة للمقاييس في أنّ تقليدية فكرة العيب لا تتناسب ومواجهة الإخلال بالالتزام بالإعلام، فالضرر الذي يلحق المستهلك نتيجة قصور المعلومات المتعلقة بالمنتج لا يرتبط بالضرورة بوجود عيب فيه بالمعنى التقليدي، فقد يكون المنتج خالياً من أية عيوب تنتقص من جدواه الاقتصادية أو من قيمته، ورغم ذلك يلحق الضرر بحائزه نتيجة عدم إلمامه بطريقة عدم استعماله²، أو عدم مطابقته للمقاييس الدولية والوطنية المفروضة للمنتج.

فالأمر هنا لا يتعلق بخصوص المسؤولية الموضوعية الموحدة بخطأ ولا حتى بعيب بالمفهوم التقليدي ولكن بمسألة موضوعية هي عدم كفاية الأمان والسلامة في المنتجات بالنظر إلى الانتظار المشروع من الجمهور³.

إلا أنّه لا يمكن قصر مفهوم عيب المنتج في عيب الإعلام أو عيب المطابقة، فهناك عيوب تؤثر على صلاحية المنتج للاستعمال ولكن وفقاً لمعيار الرغبة المشروعة للمستهلك، لذا يقتضي من وجهة نظر القانونية التوسع في نطاق معيار العيب بالمفهوم الوظيفي له تمييزاً عن معيار طابع الجوى الاقتصادية المتأسس عليه عيب عدم صلاحية المبيع للاستعمال في ظل القواعد العامة، وهو ما تنبأ حقاً عليه المشرع الجزائري في نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 266/90 "ضمان السلامة من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال..."⁴.

وفي هذا المقام، نجد أنّ المشرع المصري قد بيّن صورتي عيب عدم صلاحية المنتج للاستعمال وفقاً لمعيار الرغبة المشروعة للمستهلك وهما -عيب التصميم والتصنيع- وذلك في نص المادة 67 فقرة 2 من القانون التجاري رقم 17 لسنة 1999 كالتالي "يكون المنتج معيباً -وعلى وجه الخصوص- إذا لم تراعى في "تصميمه" أو "صنعه"... الحيلة الكافية لمنع وقوع الضرر"⁵، لذا نرجو من المشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع المصري في هذا المقام.

¹ شلقامي شحاتة غريب، خصوصية المسؤولية المدنية مرجع سابق، ص 53-54.

² منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص 297.

³ (N) Vézina, l'obligation de sécurité... op.cit., p. 109.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 25 صفر عام 1411 الموافق لـ 15 سبتمبر 1990، ج ر عدد 40، الصادرة في 16 سبتمبر 1990.

⁵ نواف مطير عودة العنزي، المسؤولية الجنائية عن عيوب التصنيع... مرجع سابق، ص 29.

2- الوقت المعتد لتقدير عيب المنتج

ورد في نص المادة 1245 مكرر 3 بأنّ الوقت المعتد لتقدير العيب في المنتج هو لحظة طرح المنتج في التداول إذ يعتبر وضع المنتج في التداول شرطاً مكماً لشرط العيب، وهو ما نص عليه المادة 7 فقرة 2 من التوجيه الأوروبي على أنّ " مسؤولية المنتج لا تقوم إلا لتعويض الأضرار الناتجة عن عيب كان موجوداً وسابقاً على تاريخ بداية طرح المنتج للتداول في السوق " ¹.

وعلى ذلك إذا كان العيب لاحقاً على ذلك التاريخ انتفت مسؤولية المنتج، فتلك اللحظة هي التي تشير إلى درجة السلامة الموجودة بالمنتج والتي يجب أن تكون مشروعة ومنتظرة في اللحظة المحددة لطرح المنتج للتداول ²، لأنّ مسؤولية المنتج موضوعية تنحصر في المسؤولية عن عملية الإنتاج ³.

وعلى ذلك لا يكون المنتج مطروحاً للتداول إذا كان في مخازن المنتج مدة من الزمن أو معرضه بقصد البيع، وفي هذا الصدد فإنّه لا يمكن للصانع ومن في حكمه التمسك بفكرة طرح المنتج المعيب للتداول عندما يحتفظ لنفسه بحراسة المنتج لاستعماله الشخصي أو بغرض مزيد من التجارب عليه، فالدعوى التي تتولد تأخذ حينئذٍ مجال القواعد العامة المؤسسة على حراسة الشيء ⁴.

ولهذا فلم يجد هذا الرأي الترحيب الكافي من قبل جمهور الفقهاء في فرنسا على أساس أنّ الحالة الراهنة للقانون في فرنسا في مجال حراسة الشيء لا تسمح بالتأكيد بتشبيه العرض للتداول بفقدان الحراسة، مادام أنّ الإقبال على شراء قارورة ماء غازي من منتجها أو من تاجر التجزئة تشكل في نظر قانون 19 مايو 1998 عرضاً للتداول ⁵.

ولاشك أنّ أهمية فكرة إطلاق المنتج في التداول تتضح من خلال ناحيتين، فمن ناحية أولى فإنّ المسؤولية الخاصة التي صدر بها قانون 1998 تستند إلى تهديد سلامة للمستخدمين على خلاف توقعاتهم المشروعة، وهو ما لا يجب أن يتحمل به المنتج إلا منذ لحظة إطلاق المنتجات للتداول، ومن ناحية أخرى فإنّ المسؤولية الموضوعية عن عيوب المنتجات تنحصر في المسؤولية عن عملية الإنتاج،

¹ Ordonnance N° 2016-131 du 10 février 2016... op.cit., p. 308. Voir aussi : Directive 85/374/CEE du conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des états membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

² (S) Piedelievre, Droit de la consommation op.cit., p. 465.

³ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 202.

⁴ فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص 187.

⁵ (PH) Le tourneau & (L) Cadiet, op.cit., p. 1292-1293. Voir aussi : (J) Calais Auloy & (F) Steinmetz, op.cit., p. 318.

وبالتالي فهي لا تشمل مسؤوليته عن عيوب لم يكن متسبباً فيها ولم يشارك في إحداثها وبصفة خاصة تلك العيوب التي تنشأ بعد وضع السلعة موضع التداول¹.

3- المعايير المعتمدة لتقدير العيب في المنتج

لقد رأينا سابقاً أنّ عنصر الأمان والسلامة هو المعيار المعتمد لمعرفة مدى وجود العيب من عدمه في المنتج وهذا كأصل عام، غير أنّ الضرورة تحتم علينا أيضاً تحديد المعايير التي يمكن الاسترشاد بها في تقدير مسألة الأمان والسلامة المنتظرة من المنتج لما لها من أهمية في تحديد الأسس العامة للعيب. وعملاً في ذلك، فإنّ المعايير التي يعتد بها الاتجاه الفقهي القضائي والقانوني في هذا المقام، تنحصر في معيارين وهما: المظهر الخارجي للمنتج كعنصر محدد للتوقعات المشروعة بسلامة المنتجات (أ)، أمّا المعيار الثاني فيتمثل في معقولية استخدام المنتج كعنصر محدد للتوقعات المشروعة بالسلامة (ب).

أ- المظهر الخارجي والداخلي للمنتج كعنصر محدد للتوقعات المشروعة بالسلامة

يرتكز التوقع المشروع لسلامة المنتجات بوجه خاص على المظهر الخارجي والداخلي للمنتج، فأما المظهر الخارجي فيتجسد في التعليمات الخاصة بالاستخدام والتحذير من مخاطرها والتي يبني عليها المستهلك ثقته المشروعة بسلامة المنتج، وعلى ذلك يُعدّ المنتج معيباً إذا لم يتضمن المعلومات التي تعين مستهلكه على استخدامه وتوقي أضراره بطريقة واضحة يمكن إدراكها من خلال مطالعة المظهر الخارجي للمنتج على نحو يمكن للمستهلك معه أن يكون توقعه مشروع بسلامة هذا المنتج².

أما المظهر الداخلي المحدد للتوقعات المشروعة للمستهلك، فنجدها على صورتين ألا وهما مراعاة المنتج اختيار أفضل الخامات الأساسية أو المكونات الداخلة في تكوين المنتج، وفي هذا السياق، يُقصد بالتجهيز المعيب فنياً-عيب التصنيع- ذلك الذي لا يتناسب وطبيعة أو خواص المنتجات نفسها أو حتى في تعبئة وتغليف هذه المنتجات وذلك عندما لا تتناسب نوعية التعبئة مع طبيعة أو خواص المنتجات³.

¹ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 202.

² محمد محي الدين إبراهيم سليم، مخاطر التطور... مرجع سابق، ص 48.

³ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 33.

فتتفاعل معها على نحو يؤدي إلى عدم صلاحيتها للاستعمال وفقاً للرغبة المشروعة التي ينتظرها المستهلك مما ينتج خطورة استعمالها.

أما الصورة الثانية فتتمثل في التصميم وتتميز بكونها عملاً ذهنياً يقوم على التدبير والتفكير، لذا لا يمكن استبعاد العيب الذي يعتري تصميم منتجات جديدة غير معروفة ولا مجربة من قبل وعلى سبيل المثال عدم إمكانية حصر عيوب برامج الحاسوب في ظل ظهور الفيروسات المدمرة¹.

وانطلاقاً لذلك، فربما لا تتحقق في البرامج المصممة درجة السلامة الكافية نظراً لانتشار الفيروسات في الآونة الأخيرة وقدرتها الفائقة على الاختفاء عن المستخدم والتمويه عليه، إلا أن حاجة المجتمع الحديث إليه تبرر طرحه للتداول -باعتباره العقل المدبر للحاسب الآلي- دون أن تكتمل فيه عناصر السلامة الكاملة للمستهلك²، ولهذا السبب لا يعد عيباً معلوماتياً مجرد عدم تحقق سلامة البرنامج لأن فوائدها تزيد بكثير على الخطر الذي يمكن أن يشكله، ومن ثم لا يمكن اعتباره عيباً في هذه الحالة إلا في حالة طرح منتج -برنامج- بديل يؤدي نفس وظائفها ويكون في ذات الوقت أقل منه خطورة³.

وبالرغم من أن الفقه الحديث قد ربط عيبي التصميم والتصنيع بالخواص الذاتية للمنتج كمظهر داخلي للمنتج، وأجمع أيضاً على اندماج كل من عيب التصنيع والتصميم ضمن عيوب عدم صلاحية المنتج للاستعمال وفقاً للرغبة المشروعة للمستهلك، إلا أن مرحلة التصميم أكثر خطورة في عيوبها من سواها من المراحل، وتظهر هذه الخطورة خصوصاً في المعيار المنتهج والمعتمد لتحديد ضابط عيب التصميم من عدمه⁴.

ب- معقولة استخدام المنتج كعنصر محدد للتوقعات المشروعة بالسلامة

تعني عبارة الاستخدام المتوقع للمستهلك أو المنتظر بوجه طبيعي عدم مسؤولية المنتج عن الأضرار الناتجة عن الاستخدام غير المألوف والمخالف لما جرت عليه العادة، ولذا فلا يمكن للمستهلك

¹ عزة محمود احمد خليل، المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسوب مرجع سابق، ص 27.

² عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، حماية المستهلك... مرجع سابق، ص 612.

³ مدحت محمد محمود عبد العال، مرجع سابق، ص 33.

⁴ وتطبيقاً لذلك، فإذا وجد عيب في التركيبة الكيميائية لدواء معين، فسيؤدي ذلك إلى تصميم جميع الأدوية معيبة بحيث تشكل خطراً على كل من يتعاطاها، أما لو كان العيب على شكل خطأ مادي في تطبيق التركيبة فسيبقى الخطر أضيق نطاق لكون أثره على نسبة محدودة من المنتجات. حنان مخائيل عيلبوني، مرجع سابق، ص 13.

أن يطالب بالسلامة لو استخدم المنتج استخدامًا غير طبيعي لا يمكن توقعه، إلا أنه لا يمكن القول بمخالفة الاستخدام للأصول من كل الوجوه إذا كان للمنتج استخدام آخر غير الاستخدام الأساسي وكان متوقعًا منذ البداية من جانب الصانع أو المنتج¹.

ولهذا يعد نطاق الإخلال بتوقعات المستخدم أكثر اتساعًا من الاستخدام المعتاد للسلعة، إذ يشمل فوق ذلك ما يعد من قبيل الاستخدام المعقول لها بما يستبعد في تقدير الأمان والسلامة في السلعة الاستعمال التعسفي أو غير المعقول للمنتج²، وبالتالي يجب على المنتج أن يتوقع استخدام سلعته بطريقة سيئة بما يدفعه إلى الحرص على ضبط عملية التعبئة خاصة للمواد الخطرة بحيث تمر بعدة مراحل قبل فتحها من قبل الأطفال أو حتى الكبار العابثين³.

ويجري تقدير التوقعات المعقولة والطبيعية للمستهلك في ضوء مجموعة من العوامل أهمها: طبيعة المنتج والغرض منه، المعلومات التي يقدمها المنتجون والموزعون والعارضون، التكلفة النسبية للمنتج، خطورة الضرر المحتمل من العيب المدعى، وتكلفة إزالة هذا الخطر أو تقليله إلى أدنى حد ممكن خاصة إذا كان لذلك المنتج منفعة اجتماعية مهمة⁴.

وتُعد الرغبة المشروعة أو المتوقعة أمرًا من شأن المستهلكين فقط، إذ ليس من حق المهني أن يحدد ما هو حسن أو رديء لعملائهم، وفي ذات الوقت ليس من حق المستهلك أيضًا أن ينتظر أو يتوقع إلا ما هو معقول في ظل الظروف الاقتصادية والحالة التقنية القائمة وما يجوز توقعه من المستهلكين يمكن تقديره بطريقتين:

فالطريقة الأولى يُنظر فيها إلى المستهلك متوسط الحال بطريقة مجردة بحيث لا يمكن مطالبة المهنيين أن يأخذوا في اعتبارهم الرغبات أو الاحتياجات أو الأذواق التي تتوافق مع كل مستهلك على حده، أما الطريقة الثانية فيُنظر فيها بأسلوب واقعي إلى العلاقة بين المهني والمستهلك بحيث يراعي المهني كل الخصائص التي اتفق مع المستهلك توافرها في السلعة وتتفق الطريقة الأولى المجردة مع

¹ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 620.

² فتحي عبد الرحيم، دراسات في المسؤولية... مرجع سابق، هامش رقم 2، ص 186،

³ محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 53.

⁴ (F) Taleb, place de la sécurité du produit dans la qualité et politiques de protection du consommateur, l'obligation de sécurité, colloque Franco-Algérien sur l'obligation de sécurité, université Montesquieu Bordeaux IV, Université d'Oran Es-sénia 22 mai 2002, Presse Universitaire de Bordeaux, Pessac, 2003, p. 103.

المسؤولية الموضوعية التي لا تعدد بالتوقعات الشخصية الخاصة بمستهلك محدد وإنما بجمهور المستهلكين عموماً¹، لذا فإنّ مستخدمي أي منتج من حقهم أن ينتظروا أو يتوقعوا من المنتج أمرين، وهما: أن يؤدي كل الوظائف العادية والمألوفة المرجوة منه في ضوء استخدامهم الطبيعي له وألا يشكل المنتج خطراً غير معقول عليهم².

ثانياً: شرط الضرر الناتج عن عيب المنتج

لا يكفي عيب المنتج -بمفرده- لتقرير المسؤولية الموضوعية الموحدة للمنتج مادام لم يحدث ضرر من ورائه لأنّ الأصل فيها أن تقوم على أساس من الاعتراف للمضرور بالحق في تعويض عادل سواء كانت أضرار جسدية أو مالية³.

أما الأضرار المالية التي تمس المبيع العيب ذاته فهي أضرار مرتبطة بالدرجة الأولى بعدم قدرة المبيع على أداء الغرض المخصص له وفقاً للمعايير المعدة لذلك، وهي أضرار تجارية ذو طبيعة عقدية ناجمة عن العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع⁴، ومن هنا فإنّ أحكام هذه الأضرار لا تختلف في مضمونها عن القواعد التقليدية المتعلقة بالتعويض عن الأضرار ذات الطبيعة المالية في القواعد العامة. ولهذا السبب، نجد أنّ القواعد الخاصة للمسؤولية الموضوعية الموحدة للمنتج اشترطت ركن الأضرار غير التجارية والمتضمنة الأضرار الماسة بالأشخاص (1)، والأضرار الماسة بالأموال باستثناء المنتج المعيب ذاته (2).

1- الأضرار الماسة بالأشخاص

وهي الأضرار الماسة بحق من حقوق المضرور كالحق في الحياة والحق في سلامة جسمه، وعلى العموم هي الأضرار الجسدية التي تصيب الإنسان في جسده ويترتب على إثرها وفاته أو إصابته بجروح أو عجز دائم أيا كان نوعه⁵.

¹ (N) Vézina, l'obligation de sécurité... op.cit., p. 114-115.

² عبد الحميد الدياسطي، مرجع سابق، ص 621.

³ (M) Torenli, la protection du consommateur en droit de l'union européenne et en droit turc... op.cit., p. 250.

⁴ إلا أنّ فكرة العيب في القواعد الموحدة تطبق في النطاق العقدي أو غير التعاقدية على السواء. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص 185.

⁵ (G) Viney, Traité de droit civil... op.cit., p. 858.

وفي هذا المقام نص المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر ق م ج على أن: " يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه..."، ونلاحظ أن نص المادة جاء عاماً غير مقيد بحيث ينسحب المعنى إلى كل الأضرار المتصورة مادامت تمس إحدى المصالح المشروعة -أضرار مادية (جسدية مالية أو معنوية)، أما المشرع الفرنسي فلقد سائر التوجه الأوروبي الذي نص في المادة 9 بصفة صريحة على أن " تحقيقاً لمقاصد المادة رقم (1) فإنّ مصطلح الضرر يعني الأضرار الناتجة عن الوفاة أو الإصابات الجسدية... ".

ولهذا يجوز للمضرور إلى جانب المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي أن يطالب بالتعويض عن الضرر الأدبي جراء الآلام التي أصابته بسبب الجروح أو تلك التي أصابت ذويه في حالة وفاته¹، فالأضرار الناجمة عن الوفاة تصيب في الأصل حق المتوفى في الحياة وتصيب بالتبعية عائلته وأقاربه معنوياً ومادياً، خاصة إذا كان هو العائل لهم وهذا النوع من الضرر يعرف بالضرر المرتد أو الضرر التبعية².

ولما كانت الأضرار المادية تسبب في الكثير من الحالات أضرار معنوية، فلقد ذهب القضاء الفرنسي إلى إقرار التعويض عن الأضرار الماسة بجمال الشخص³، كما أصدر القضاء الجزائري في حكم صادر عن محكمة الرغاية بتاريخ 1979/02/28 قضت في الدعوى المدنية للطبيب الذي تعرض لحادث مرور أصيب على إثره بجروح متنوعة تسببت له في أضرار مست جماله وسمعته بتعويضات سخية⁴، ولهذا تكون الأضرار الماسة بالأشخاص قابلة للتعويض عنها سواء كانت مادية أو معنوية وسواء أكان المضرور مهنيًا أو غير مهني⁵.

2- الأضرار الماسة بالأموال باستثناء المنتج المعيب ذاته

بالإضافة إلى النوع الأول من الأضرار المادية والمتعلق بتعويض الأضرار الجسدية وما يرتبط بها من خسائر مالية أو فوات الكسب، أكدّ التوجه الأوروبي على ضرورة التعويض عن الأضرار المادية

¹ علي فيلالي، الالتزامات -الفعل المستحق للتعويض-، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 276.

² عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 585.

³ ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته مرجع سابق، ص 202.

⁴ حكم صادر عن محكمة جنة الرغاية في 1979/02/28 تحت رقم 170 غير منشور

⁵ بودالي محمد، مرجع سابق، ص 40.

المباشرة والتي اضطر المشرع لمعالجتها بصفة مستقلة عن النوع الأول بسبب اختلاف المصطلحات المستخدمة في دول السوق الأوروبية بشأنها¹.

وتتعدى الأضرار الماسة بالأموال المنتج المعيب ذاته لتشمل أموال أخرى غير المنتج المعيب سواء أكانت ملكاً للمتضرر أو تحت حراسته²، وقد أشار المشرع الفرنسي في المادة 1245 مكرر 1 على شمولية الأضرار الماسة بالأموال على الأضرار التي لحقت بالمضروب والأضرار الناتجة عند تلف وهلاك المنتج أو الانتقاص من قيمته كانفجار تلفاز في غرفة يلحق أضرار بالموجودات في البيت³.

وبعد أن جعل التوجيه الأوروبي التعويض شاملاً لكل الأضرار الناتجة عن هلاك أو تلف أشياء نتيجة لهلاك أو تحطم المنتج المعيب في محتوى نص المادة 9 من التوجيه الأوروبي، إلا أنه اشترط أن يكون الشيء الواقع عليه الضرر من الأشياء المخصصة أو المستخدمة للاستهلاك الخاص، وأن يكون الشخص المضروب قد تملك هذا الشيء أو استخدمه في غير أغراض تجارته أو حرفته.

وقد انتقد بعض الفقه هذا النص⁴، على أساس وجود حالات كثيرة يصعب فيها التفرقة بين ما يعد مالياً مخصصاً للاستهلاك الخاص أو للاستهلاك المهني وخاصة الحالات التي يستخدم فيها المال نفسه لأداء الغرضين، ولهذا السبب، نجد أن الصياغة التي استخدمها المشرع الفرنسي في المادة 1245 مكرر 2 مدني أوسع من تلك المنصوص عليها في المادة 9 من التوجيه الأوروبي بحيث أنها شملت الأضرار التي تصيب الأموال عموماً ولم تقتصر كما فعل التوجيه الأوروبي على الأشياء المخصصة للاستهلاك أو الاستهلاك الخاص⁵.

فالضرر الذي يصيب المال يكون قابلاً للتعويض أياً كانت صفة المضروب مستهلكاً أو مهنيّاً وأياً كانت طبيعة الشيء الذي أصابه الضرر سواء أكان مخصصاً للاستعمال الخاص أو للاستعمال المهني⁶، وعلى كل حال فإنّ التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي استبعدا من مجال تطبيقه كل فكرة تتعلق بضمان

¹ (J) Ghestin, « la directive communautaire et son introduction dans le droit français » sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, L.G.D.J, paris, 1987, p. 119.

² فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص 193.

³ Brigitte Hess-Fallon & Anne-Marie Simon, op.cit., p. 300.

⁴ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 586.

⁵ ‘est un produit tout bien, même s’il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l’élevage, de la chasse et de la pêche. L’électricité est considéré comme un produit’ contrairement a l’article 9/i ‘le terme dommage désigne Soit d’un type normalement destiné à l’usage ou à la consommation privés’.

⁶ (G) Viney, op.cit, p. 292.

العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية في المبيع نفسه، أي أنهما يغطيان الأضرار الناتجة عن عيب المنتج وليس الأضرار الواقعة على ذات المنتج لعيب فيه¹.

ويذهب بعض الفقه إلى أنه من المنطقي أن يقتصر الالتزام بضمان السلامة على الأضرار الجسدية أو تلك التي تلحق أموال المشتري الأخرى، فهذا هو المجال الطبيعي للمسؤولية الموحدة للمنتج لأن الغاية التي يرمي إلى تحقيقها الالتزام بضمان السلامة تختلف عن تلك التي يستهدفها الالتزام بضمان العيوب المؤثرة في الجدوى الاقتصادية للمبيع، فالأول يرمي إلى ضمان حصول المستهلك على منتج به مستوى من الأمان، في حين يراد بالثاني ضمان حصول المشتري على مبيع صالح للاستعمال².

ثالثاً: العلاقة السببية بين العيب والضرر الناتج عن عيب المنتج

يلتزم المضرور بإثبات العلاقة السببية بين الضرر والعيب إلا أن إلقاء عبء إثبات علاقة السببية على المضرور تعد من المشاكل الأساسية التي يعاني منها وهذا بسبب موقفه الضعيف وما يترتب على إلزامه المطلق في إقامة الدليل على الوقت الذي يظهر فيه العيب لإثبات العلاقة السببية وما يستلزمه ذلك من اللجوء إلى الخبرات القضائية لإقامة الدليل على وجودها³.

أمام هذه الصعوبة فقد تم خلق قرينة قانونية مفادها افتراض تعيب المنتجات في وقت سابق على إطلاقها في التداول وهو ما يعد العنصر المادي في العلاقة السببية له (1) إلى جانب العنصر المادي الذي تفترض على أساسه مسؤولية المنتج، هناك عنصر معنوي تقوم على أساسه علاقة السببية بين العيب والضرر والمتمثل في كون السلعة قد طُرِحَتْ بإرادة المنتج بمجرد تخليه عن حيازتها (2).

1- افتراض تعيب المنتج في وقت سابق على إطلاقها في التداول-العنصر المادي في علاقة السببية-

كمبدأ عام نجد أن المشرع الأوروبي جعل عبء إثبات علاقة السببية بين العيب والضرر على عاتق المضرور، إلا أنه تمسّياً مع توجهه العام في حماية المستهلك أقر بأسلوب ضمني قرينة لصالحه وتيسر له بإثبات تلك العلاقة، وهو ما أشار عليه في مضمون نص المادة 7 فقرة 2 من التوجيه الأوروبي

¹ (J) Ghestin, la directive communautaire et son introduction... op.cit., p. 120.

² جابر محجوب علي، ضمان السلامة... مرجع سابق، ص 286.

³ (PH) Le Tourneau & (L) Cadiet, op.cit., p. 1300. (CH) Larroumet, la responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998... op.cit., p. 314.

على ما يلي " تقوم مسؤولية المنتج بقوة القانون إلا إذا أثبت أن... 2-العيب الذي احدث الضرر-مع أخذ كل الظروف في الاعتبار- لم يكن موجودًا لحظة المنتج للتداول أو أن هذا العيب نشأ بعد طرح المنتج للتداول..."¹.

ومن هنا، نلاحظ أن المشرع أنشأ قرينة قانونية مفادها أن السلعة المتسببة في إحداث الضرر معيبة منذ إنتاجها أي قبل طرحها في التداول²، بحيث يكون أثر هذه القرينة أن ينقلب عبء الإثبات على عاتق المنتج بعدما كان يقع بحسب الأصل على عاتق المضرور³، على أن يأتي دور القاضي بعد ذلك في تقدير هذا الإدعاء وأن يأخذ في اعتباره كل الظروف والأحوال عند تقدير ومدى تدخله في إحداث الضرر⁴.

وما يبرر هذه القرينة أن المنتج هو الطرف الأكثر قدرة وخبرة فنيًا واقتصاديًا في العلاقة مع المستهلك كما أنه هو الذي أطلق المنتج في التداول، ومن ثم يكون تحمله لعبء الإثبات أمرًا منطقيًا، وبغير ذلك لا تتحقق أهداف المشرع من إقامة نظام المسؤولية الموضوعية لأنه لو ظل عبء إثبات أسبقية وجود عيب المنتج على لحظة إطلاقها في التداول على عاتق المضرور لاقتربنا بذلك من شرط قدم العيب في نظام العيب بالمعنى الدقيق، ولأدى ذلك إلى تساوي موقف المضرور في دعوى المسؤولية الموضوعية مع موقف المدعى بدعوى ضمان العيب بالمعنى الدقيق⁵.

2- افتراض إرادة المنتج في إطلاق المنتج للتداول-العنصر المعنوي في علاقة السببية-

يعتبر ثبوت إطلاق المنتوجات في التداول بإرادة المنتج بمثابة العنصر المعنوي الذي تقوم على أساسه منه علاقة السببية بين الضرر وبين عيب المنتج وبالنظر إلى صعوبة إثبات هذا العنصر المعنوي بل واستحالته باعتباره متعلق بعوامل نفسية خاصة بالمنتج وكذا صعوبة حصول المضرور على الوثائق المفيدة للإثبات لذا فقد افترض نص المادة 1245 مكرر 4 على ما يلي: " أن المنتوجات أُطلقت في التداول بإرادة المنتج بمجرد تخليه عن حيازتها"⁶.

¹ Directive 85/374/CEE du conseil du 25 juillet 1985 relative... op.cit.

² (F) Gilbert, Obligation de sécurité et responsabilité du fait des produits défectueux op.cit., p. 31.

³ (G) Viney, op.cit., p. 294.

⁴ (CH) Larroumet, op.cit., p. 314.

⁵ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 196.

⁶ (N) Vézina, l'obligation de sécurité... op.cit., p. 293. Voir aussi :

وتتمثل هذه القرينة في قيام علاقة سببية بين المنتج التي يثبت تعييبها وبين الضرر في حالة ثبوت التدخل المادي أو الإيجابي للسلعة في إحداث الضرر بشرط أن تكون السلعة قد خرجت من حيز الإنتاج إلى حيز الاستعمال بإرادة المنتج، وهو ما يبرر تخلي كل من المشرعين الأوروبي والفرنسي عن نظرية السبب المنتج وعن نظرية تعادل الأسباب، ولجوءه إلى معيار جديد يُفترض على أساسه نشوء علاقة سببية بين السلعة المعيبة وبين الضرر الحادث¹.

ويقرب هذا المعيار الذي اعتبره المشرع أساساً لافتراض علاقة سببية بين السلعة وبين الضرر من نظرية معروفة في القانونين الألماني والسويسري تحت اسم نظرية نسبية الخطأ والتي توحى إلى أنه لا حاجة إلى إثبات علاقة سببية بل يكفي إثبات التدخل المادي للشيء في إحداث الضرر حتى يُفترض قيام علاقة سببية، ومن ثم قيام المسؤولية عن تعويض الضرر التي أراد النص القانوني منع حدوثها أو التعويض عليها في حالة تحققها².

على أنه وتحقيقاً للتوازن في العلاقة بين المنتج والمضرور فإنّ القرينة السابقة ليست قرينة مطلقة، وإنما هي قرينة بسيطة تؤدي إلى قلب عبء الإثبات، ولهذا فإنّ المنتج يستطيع أن يثبت عكس ما ورد بهذه القرينة بكافة الطرق، كأن يثبت أنه لم يطرح السلعة للتداول أصلاً أو أنه لم يطرحها بإرادته الحرة.

الفرع الثالث: أحكام المسؤولية الموحدة للمنتج

متى توافرت الشروط السابقة انعقدت مسؤولية الصانع بقوة القانون، ويكون جزاؤها إلزام الصانع بتعويض الأضرار التي لحقت بضحايا المنتجات المعيبة، وحتى يتقرر هذا الجزاء يجب أن يكون القدر المقرر له من التعويض متناسب مع الضرر، وأن يتضمن نظام التعويض توسعاً في مفهوم صفة المنتج الملزم بالتعويض، وهو ما جعلنا نتساءل عن نطاق المسؤولية الموحدة للمنتج من حيث التعويض (أولاً).

وعلى الرغم من تبني نظام المسؤولية الموحدة لمبادئ حديثة -كما رأينا سابقاً-، غير أنها غير مطلقة مما يبرر حق المستهلك في دفعها وهذا كباقي أنظمة المسؤولية المعروفة في القواعد العامة، إلا أن هناك مجموعة من الدفوع اختص بها نظام المسؤولية الموحدة للمنتج (ثانياً).

¹ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 651.

² حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 220-221.

ورغم الميزة الخصوصية لهذه الدفوع عن تلك المعروفة في القواعد العامة، إلا أنّ هناك دفع آخر يشترك فيه كل أنظمة المسؤولية وهو متعلق بمرور المدة الزمنية للمسؤولية الموحدة، إلا أنّه عبارة عن اشتراك شكلي فقط، أمّا مضمون المدة القانونية وطبيعتها فلا شك أنّها مختلفة عن نظيرتها في القواعد العامة، ولمعرفة ذلك سوف نتناول في الأخير نطاق المسؤولية الموحدة للمنتج من حيث الزمان (ثالثاً).

أولاً: نطاق المسؤولية الموحدة من حيث التعويض

لقد تبنى نظام المسؤولية الموحدة فكرة المسؤولية التضامنية بين الوسطاء في التعويض عن الأضرار، إلا أنّ إلحاق وسطاء التوزيع وأياً كانت صفتهم بالمنتجين قد عرف حدوداً في مسألة التعويض وهو ما سوف نراه أولاً في حدود المسؤولية التضامنية من حيث التعويض (1)، وكذا حدود مطالبة المضرور للتعويض عن هذه الأضرار (2).

1- حدود المسؤولية التضامنية للمنتجين من حيث التعويض

بالرجوع إلى أحكام التوجيه الأوروبي، نجد أنّ المشرع قد تبنى من حيث المبدأ الاتجاه الواسع في تحديد المنتج بحيث اعتبر أنّ كل من شارك في عملية الإنتاج مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي تسببها عيوب السلعة، ولا شك أنّ ذلك يزيد من فعالية الحماية المقررة للمستهلك¹، غير أنّ فكرة التوسع في صفة المنتج ومسؤوليتهم التضامنية من حيث التعويض محدودة ولتبيانها نقوم بتحديدنا من حيث المورد المهني (أ)، ثم من حيث منتج المكونات (ب).

أ- من حيث المورد المهني-بائع التجزئة-

لقد كان الهدف من وراء التوسع في صفة المنتج تحقيق حماية المضرور من جمهور المستخدمين والمستهلكين وذلك استناداً إلى أنّ المورد يعد أكثر الأشخاص قرباً من المتضرر مما يسهل على هذا الأخير التعرف عليه².

إلا أنّ مسؤولية المورد تعد مسؤولية احتياطية³، وهو ما تضمنته نص المادة 3 فقرة 2 من التوجيه الأوروبي منه على ما يلي: "عند عدم التعرف على شخصية الصانع أو تحديده فإنّ من قام بتوريد

¹ Jean-Sébastien Borghetti, op.cit., p. 229. Voir aussi : Paul-Henri Antonmattei & Jacques Raynard, droit civil op.cit., p. 208.

² عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 512.

³ (J-S) Borghetti, op.cit., p. 230. Voir aussi: Lamiaa (M) & Kheir Bek, op.cit., p. 119.

السلعة يعتبر صانعاً لها ما لم يبين للمتضرر في وقت ملائم هوية الصانع أو ذلك الذي ورد إليه السلعة...¹.

ونظراً إلى أنّ مسؤولية المورد مسؤولية احتياطية لا تقوم إلا في الحالات التي لا يتمكن فيها المتضرر من تحديد شخصية المنتج، لذا فقد أتاح لهذا المورد أن يدفع المسؤولية بأن ينفي هذه الصفة المفترضة عن طريق إبلاغ المتضرر عن شخصية المنتج الحقيقية خلال مهلة معقولة².

غير أنّ المشرع لم يحدد تلك المدة لذا فإنّ تقديرها متروكة لقاضي الموضوع، فإذا انقضت المدة دون أن يخطر الموزع المضرور بشخصية المنتج فإنّ مسؤوليته تظل منعقدة في مواجهة المضرور حتى وإن أعلن اسم المنتج الحقيقي بعد ذلك³.

وتجدر الإشارة إلى أنّ القانون الفرنسي لم يوافق التوجه الأوروبي في شأن تحديد مسؤولية المورد الاحتياطية بل صاغ آلية أكثر بساطة وفاعلية مما ورد بالتوجيه، حيث اعتبر أنّ كل تاجر يمد المستهلك بسلعة معيبة بعبء السلامة مسؤولاً مسؤولية كاملة أمام القانون، غير أنّه يمكن له أن يرجع بالإدعاء على المنتج بذات الدعوى المقررة للطرف المضرور وبالأحكام نفسها المقررة في القانون⁴، حسب نص المادة 6/1245 من ق م ف، أمّا بخصوص مدى إمكانية دفع دعوى المضرور بالكشف عن شخصية المنتج فقد أسقطها القانون الفرنسي إذ جعل بذلك مسؤولية وسيط التوزيع أكثر شدة مما وردت به نصوص التوجيه⁵.

وقد برر بعض الفقه ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في هذا الشأن بعدم رغبته في التراجع عما وصل إليه تطور قواعد المسؤولية المدنية التقليدية في المساواة في المسؤولية بين المنتج وبين الموزع، وذلك حتى لا يكون التشريع ارتداداً عن الحماية التي قررها القضاء الفرنسي للمستهلك في مواجهة الموزع⁶.

¹ Directive 85/374/CEE du conseil du 25 juillet 1985... op.cit.

² (P-H) Antonmattei & (J) Raynard, op.cit., p. 209. Voir aussi : Yvaine Buffelan-Lanore & Virginie Larribau-Ternyre, op.cit., p. 831.

³ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 239.

⁴ (F) Xavier Testu et (J-H) Moitry, la responsabilité du fait des produits défectueux commentaire de la loi 38-389 du 19 mai 1989, Dalloz, paris, 1998, p. 6.

⁵ (N) Vézina, l'obligation de sécurité...op.cit., p. 223. Lamiaa (M) & KheirBek, les fonctions de la responsabilité du fait des produits défectueux entre réparation et prévention op.cit., p. 115.

⁶ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 514.

ب- من حيث منتج المواد الأولية والأجزاء الداخلية للمنتج

لقد تم إخضاع منتج المكونات الداخلية للمنتج لطائفة محض المنتجين حسب نص المادة 1245 مكرر 5 من الأمر رقم 131 لسنة 2016 حيث ركزت على عرض طائفة تعرف بمحض المنتجين ودعتهم بالمساهمين الرئيسيين في إنتاج السلعة وذلك بداية من الصانع للأجزاء المكونة للمنتج إلى الصانع النهائي للمنتج ويمتد إلى غاية منتج المواد الأولية، وهو ما يوحي تبني المشرع مبدأ الالتزام التضامني للمسؤولين فيما يتعلق بتعويض الأضرار للمستهلك¹.

وبالرغم من شمولية المسؤولية التضامنية لهؤلاء المنتجين، إلا أنّ المشرع الفرنسي أورد استثناءً رغبة في عدم المغالاة في فرض المسؤولية الموضوعية وما يترتب على قيامها من التضامن بين المنتجين، وقد أتاح في هذا المقام لمنتج المكونات الداخلة في تركيب المنتج له أن يدفع المسؤولية عنه، وهذا بشرط ثبوت عدم وجود أي عيب في المنتج قبل عملية التحويل الصناعي وهذا فيما يخص منتج المواد الأولية غير الخاضعة لعملية التحويل الصناعي، وهو نفس الحكم الذي ينطبق على منتج المكونات والأجزاء الداخلية للمنتج في حالة ما إذا أثبت أنّ منتوجه كان خاليًا من العيب لحظة تسليمه إلى المنتج النهائي بل يرجع إلى وجود عيب في تصميم المنتج الذي اندمج فيه منتوجه².

وقد خصت المادة 1245 مكرر 10 دفعوع خاصة للمنتج ألا وهي حالة ما إذا أثبت أنّ تعيب الجزء الذي قام بإنتاجه يرجع إلى تعليمات المصمم أو المنتج النهائي³، وعلى سبيل المثال فإذا كان ضعف الفرامل بالنسبة لقوة انطلاق السيارة عيبًا مؤدي لمسؤولية المنتج عند تحقق الضرر، فإنّ منتج الفرامل يستطيع في هذه الحالة أن يدفع المسؤولية بإثبات أنّه أنتج الفرامل بهذه المواصفات بناءً على التعليمات الصادرة من المنتج النهائي الذي لم يشركه في اتخاذ القرار والإطلاع على التصميم المتكامل⁴.

2- حدود مطالبة المضرور بالتعويض

لقد أدت كثرة المخاطر التي واجهت وتواجه المستهلك من المنتجات الحديثة ببعض التشريعات الأوروبية منها -التشريع الألماني- إلى الاتجاه نحو تتحية مبدأ التعويض عن كامل الأضرار، ولقد ساهم

¹ Ordonnance N° 2016-131 du 10 février 2016... op.cit, p 308. Voir aussi: (M) Carcenac, « la responsabilité du fait des produits à l'heure européenne », R.G.D.A., N 1, 1 janv. 1999, p. 13.

² (CH) Larroumet, la responsabilité... op.cit., p. 313.

³ Ordonnance N° 2016-131 du 10 février 2016... op.cit, p 309 voir aussi: (F) Xavier Testu & (J-H) Moitry, op.cit., p. 27.

⁴ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 242.

في تدعيم هذا التوجه طبيعة المسؤولية باعتبارها موضوعية استثنائية لا تقوم على الخطأ، ويترتب على عدم تحديد أعباء المنتج بحد أقصى زيادة في تكلفة الإنتاج بل وربما قد يؤدي إلى إحجام عن التطوير مما يمثل عقبة أمام التطور التكنولوجي والتنمية الاقتصادية¹، وعلى إثر ذلك تبنت مبدأ وضع حدود لقيمة التعويض التي يلتزم بها المنتج في مواجهة مجموع المضرورين.

وفي هذا المقام نجد أن المشرع الأوروبي قد تبنى نظام تقييد حدود التعويض، ويذهب بعض الفقه إلى أن الخلاف السياسي والفقهني حول وضع أسقف التعويض هو الذي دعا التوجيه إلى منح الحق في الاختيار للدول الأعضاء في المجلس الأوروبي بين الالتزام بهذه الأسقف أو عدم الالتزام بها في التشريعات الداخلية التي تُصدّر نفاذًا للتوجيه²، ويتمثل هذا التقييد في وجهين:

الوجه الأول: يتمثل في وضع حد أدنى للتعويض فالمضرور لا يستطيع اللجوء إلى دعوى المسؤولية الموضوعية لمطالبة المنتج بالتعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها منتوجاته المعيبة، إلا إذا تجاوزت قيمة الضرر محل الدعوى مبلغ 500 يورو وحدة نقدية أوروبية.

الوجه الثاني: يتمثل في وضع حد أقصى لإجمالي التعويضات المقررة على عاتق المنتج عن جميع الأضرار الجسدية والأضرار الأدبية التي تنشأ عن عيوب المنتوجات ومقداره 70 مليون وحدة نقد أوروبية، ولا يجوز الحكم للمضرور في دعوى المسؤولية الموضوعية للمنتج بما يجاوزه وهذا التقييد يتعارض في تقديرنا مع كون الأصل في التعويض أن يكون كافياً جابراً لكل الضرر الذي لحق بالمضرور³.

أما من حيث المضمون، فلقد اقتصر في وضع الحد الأقصى لإجمالي التعويضات بخصوص الأضرار الجسدية دون الأضرار المادية خلافاً لما ذهبت إليه بعض الآراء داخل المجلس الأوروبي، وقد ورد تبريراً لذلك أن الأضرار المادية يمكن توقعها والتحكم في مداها⁴.

وما تجدر الإشارة إليه، هو أن المشرع الفرنسي خالف التوجيه الأوروبي فيما يتعلق تقييد مدى التعويض بل تبنى مبدأ التعويض الكامل، ولم ينص على الحدود الدنيا لقيمة الأضرار اللازمة للإدعاء

¹ نفس المرجع، ص 244-245.

² (J) Guestin, la directive communautaire... op.cit., p. 113.

³ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 685.

⁴ (A) Tunc, la directive des communautés... op.cit., p. 617.

بالمسؤولية الموضوعية، كما لم ينص على تحديد مسؤولية المنتج بحد أقصى كما جاء في التوجيه الأوروبي.

ويرجع رفض المشرع الفرنسي للأسقف التي قررها التوجيه الأوروبي إلى عدة مبررات منها رغبة المشرع الفرنسي في عدم الانتقاص من حقوق المستهلكين التي اكتسبها في ظل التطور القضائي الفرنسي، فليس من المنطق جواز حصول المضرور على التعويض الكامل إذا ما استخدم المادة 1240 الخاصة بالمسؤولية التقصيرية أو المادة 1231 مكرر 1 الخاصة بالمسؤولية العقدية ثم لا نتيح له الحصول على هذا التعويض في ظل نظام جرى إقراره أساساً بغية زيادة حماية المستهلك¹.

غير أنّ هناك من الفقه²، من يرى أنّ تقييد التعويض بهذه الحدود لا يجب أن يُنظر إليه على أنّه يضر بحماية المستهلك، لأنّ التمتع بالتطور التكنولوجي وما يقدمه من سلع حديثة ومتطورة يفرض على المجتمع بكل من فيه وبصفة خاصة المستهلكين قدرًا من المخاطر والأضرار التي يجب على الجميع أن يتحملها ويشارك في أعبائها.

ثانيًا: الأسباب الخاصة لدفع المسؤولية الموحدة للمنتج

على الرغم من أنّ نظام مسؤولية المنتج عن عيوب منتوجاته لا علاقة له بتقدير سلوك المنتج، فلا يتعلق الأمر هنا بضرورة إثبات خطأ المنتج أو افتراض الخطأ أو تقديم البرهان المضاد على أنّ المنتج قد تمت صناعته مع بذل العناية الواجبة، إلا أنّها غير مطلقة حيث سمحت القوانين الحديثة للمنتج باستعمال عدة دفوع خاصة بالطبيعة الموضوعية للمسؤولية والتي يمكن حصرها في عدم نشوء العيب عن النشاط المهني للمنتج (1)، أو عدم استطاعة المنتج توقي خطر الأضرار (2).

1- عدم نشوء العيب عن النشاط المهني للمنتج

يستطيع المنتج أن يدفع المسؤولية عنه وذلك إذا أقام الدليل على أنّ مصدر العيب المسبب للضرر غير ناتج عن نشاطه المهني، أي أنّ النطاق الأساسي للالتزام المنتج في هذه الحالة ليس إثبات انتفاء العيب وإنّما إقامة الدليل على أنّ العيب لم ينتج عن نشاطه المهني وذلك عن طريق التمسك بواحد من

¹ François Xavier Testu & Jean-Hubert Moitry, op.cit., p. 6.

² (J) Revel, la prévention des accidents domestiques, vers un régime spécifique de responsabilité du fait des produits, D 1984, I, p. 69.

صوره، ويمكن حصرها في إمّا إثباته لعدم طرح المنتج للتداول (أ)، أو عدم طرح المنتج قصد الربح (ب)، وأخيرًا إثبات عدم وجود العيب لحظة طرح المنتج للتداول (ج).

أ- عدم طرح المنتج للتداول

نصت المادة 1245 مكرر 10 فقرة 1 من ق م ف على ما يلي: "إنّ المنتج غير مسؤولاً بقوة القانون إذا أثبت ... أنّه لم يضع المنتج في التداول"، وهو نفس ما نصت عليه المادة 7 من التوجيه الأوروبي على أنّه: "يجوز للمنتج أن ينفي مسؤوليته، إذا استطاع إثبات أنّه لم يطرح المنتج في التداول"، كما لو بقيت هذه المنتوجات للتداول لسبب أو لآخر تحت إشراف وسيطرة الصانع أو تابعيه إمّا للاستعمال الشخصي أو العرضي¹.

ذلك أنّ الفعل المكون للمسؤولية هو طرح المنتج للتداول ولا يتحقق هذا الأخير إلا بالتخلي الإرادي عن الحياة²، فإذا لم تكن مبادرة طرح المنتج في السوق من قبله أو من قبل من يوكله بذلك أو كان لا يعلم بها فإن مسؤوليته تنتفي في تلك الحالة³، لأنّ ثبوت إطلاق المنتج في التداول بإرادة المنتج دليل منه على إقامة العلاقة السببية بين الضرر وعيب السلعة، وهو ما أقرته المادة 1245 مكرر 4 من ق م ف "يعرض المنتج للتداول عند تخلي المنتج بصفة إرادية عنه، ولا يكون المنتج محلاً إلا لعرض واحد للتداول".

فلا يعتبر طرحاً للتداول قيام شخص آخر بإجراء اختبارات على المنتج أو قيام مختبر أو مركز بحث بإجراء بعض الدراسات عليه، باعتبار أنّ المنتج لم يفقد سيطرته ورقابته على المنتج، وتعتبر عملية الطرح وكأنّها لم تتم بعد، والواقع أنّ عدم مسؤوليته في هذه الحالة أمر منطقي نظراً لافتقاد شرط من شروط مسؤوليته⁴.

ويعتبر تخلياً إرادياً قيام المنتج بتسليم المنتج إلى المودع عنده أو إلى الناقل أو إلى وكيل، ومن أوضح حالات هذا التخلي: الحالات التي يقوم فيها المنتج بتسليم المنتوجات إلى وسيط دائرة التوزيع والذي يقوم بدوره بطرح المنتج في التداول، والأمر هنا لا يتعلق بنقل ملكية المنتج ولكن بنقل حياته

¹ (Y) Buffelan-Lanore & (V) Larribau-Ternyre, op.cit., p. 835.

² (A) Menais, commentaires sur la loi du 19 mai 1998 relatives à la responsabilité des produits défectueux, juin 1998. Voir le site électronique : <http://lthoumyre.chez.com/pro/1/resp19980601.htm>

³ (CH) Larroumet, la responsabilité du fait des produits défectueux... op.cit., p 314.

⁴ (A) Laude, la responsabilité des produits de santé, Chron. Doct, Req Dalloz, N 18, 6 mai 1999, p. 193. (F) Xavier Testu & (J-H) Moitry, op.cit., p. 21. (B) Hess-Fallon & (A-M) Simon, op.cit., p. 300.

إراديًا¹، وعلى ذلك لا يكون التخلي إراديا في الحالات التالية : إذا كان المنتج مازال في مخازن المنتج مدة من الزمن طالبت هذه المدة أم قصرت، أو كانت في معارضه بقصد البيع أو سرقة المنتج أو اختلاسه أو مصادرته².

هذا ويبقى الإشكال قائمًا في حالة المنتج المركب والذي يتدخل فيه أكثر من منتج، والرأي الراجح هنا هو الاعتداد بلحظة التنازل عن السلعة من المنتج النهائي، فإذا ثبت عدم طرح هذا الأخير للتداول انتقلت مسؤوليته بصفة كلية³، وقد يثور اللبس أيضًا حول لحظة طرح المنتج للتداول وذلك في حالة عدم التطابق بين التخلي الإرادي للمنتج عن منتوجه وتاريخ شراء المستهلك النهائي له كما في فرض اندماج منتج بمنتج آخر، فقد يكون العيب راجعًا إلى المادة الأولية أو إلى الجزء المركب أو المندمج في المنتج النهائي، لذا فإن فكرة الطرح في التداول في تلك الحالة بكل عنصر اندمج في المنتج النهائي بالإضافة إلى المنتج النهائي⁴.

ب-عدم طرح المنتج قصد الربح

نصت المادة 1245 مكرر 10 فقرة 3 على ما يلي: " يُعفى المنتج من المسؤولية إذا أثبت أن السلعة لم تكن مخصصة للبيع، أو أية صورة من صور التوزيع"، وذات الحكم ورد في التوجيه الأوروبي في المادة 7 فقرة 3 والتي تنص على أن يعفى المنتج إذا أثبت أن المنتج لم ينتج لغرض البيع أو لصورة أخرى من صور التوزيع أو لغرض اقتصادي للمنتج⁵.

ونقطة البداية في تحديد مفهوم هذا الدفع هي تحديد الفروض التي يمكن أن يتخلى فيها المنتج طواعية عن منتوجه دون الاستفادة منه ماديًا، بحيث يتصل المنتج من المسؤولية إذا أثبت أنه لم يطرح المنتج بقصد الربح أو لممارسة نشاطه المهني بل طرحها بقصد إجراء التجارب أو أنه قام بالإنتاج لأغراض شخصية، لذا لا يمكن مسائلته وفقًا لنظام المسؤولية الموضوعية وإنما يُسأل على أساس الخطأ الشخصي وفقًا للقواعد العامة للمسؤولية⁶.

¹ (L) Grynbaum, op.cit., p. 288.

² (G) Viney, l'introduction en droit français... op.cit, p. 293.

³ قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 304.

⁴ (CH) Larroumet, op.cit., p. 314.

⁵ Ordonnance N 2016-131 du 10 février 2016... op.cit., p. 309. & Directive 85/374/CEE du conseil du 25/07/85

⁶ بودالي محمد، مرجع سابق، ص 43.

وفي المقابل، نجد أنّ المنتج يعد مسؤولاً وفقاً للتوجيه، في حالة ما إذا ما قام بإنتاج سلعة معينة في إطار مهنته وتجارته وقدمها للغير دون مقابل، وكذا قيامه بإنتاج سلعة خارج نطاق مهنته وتجارته بغية تحقيق الربح¹.

وما من شك، فإنّ هذا الدفع وعلى غرار الدفع السالف يستهدف من خلاله المدعى عليه إثبات أنّ المنتج المطروح في السوق لم يكن من فعل المنتج أو من طرحه، ولو أننا نشك في جدوى هذا الدفع وفعاليته لأنّ إثارة هذه الواقعة من قبل المسؤول يعني عدم استهدافه للربح من وراء صنعه للسلعة، وهو قول مردود لندرة حدوثه.

لكن قد يحدث أحياناً أنّ يمنح المنتج السلعة إلى إحدى الهيئات لإجراء الفحص للدراسة والتجريب اللازم عليها أو تقديمها لمختبر بحث فتكون مادة للدراسة والبحث، وإن كان يمكن القول في هذه الفرضية أنّ الأضرار تكون مقتصرة على مستخدمي الهيئة القائمة بعملية الفحص أو الباحثين في حالة مركز البحوث، وقد يحدث التوزيع بالغلط أو بالمخالفة لتعليمات المنتج أو في حالة الاستعمال الداخلي للمؤسسة من طرف عمال المؤسسة أنفسهم².

ج- عدم وجود العيب لحظة طرح المنتج للتداول

تنص المادة 7 فقرة 2 من التوجيه الأوروبي على أنّ: "مسؤولية المنتج لا تقوم إلا لتعويض الأضرار الناتجة عن عيب كان موجوداً وسابقاً على تاريخ بداية طرح المنتج للتداول في السوق"، وعلى ذلك إذا كان العيب لاحقاً على ذلك التاريخ انتفت مسؤولية المنتج³.

فلحظة طرح المنتج للتداول هي التي تشير إلى درجة السلامة الموجودة بالمنتج لأنّ مسؤولية المنتج موضوعية تنحصر في المسؤولية عن عملية الإنتاج، ومن ثم فهي لا تشمل مسؤوليته عن العيوب التي لم يتسبب فيها أو يشارك في إحداثها وخاصة تلك العيوب التي تنشأ بعد طرح المنتج في التداول⁴.

وفي هذا الصدد، نجد أنّ المشرع الفرنسي نص في المادة 1245 مكرر 10 فقرة 2 من الأمر رقم 131-2016 المقابلة لنص المادة 7 من التوجيه الأوروبي على ما يلي: "... وأنّه بالنظر إلى الظروف

¹ (J) Ghestin, la directive communautaire et son introduction ... op.cit., p. 121.

² قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 306.

³ Directive 85/374/CEE du conseil du 25 juillet 1985... op.cit.

⁴ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 202.

المحيطة، فإنه لم يكن ثمة ما يدعوا إلى الاعتقاد بأن العيب الناجم عنه الضرر لم يكن ليجد في الوقت الذي عرض فيه المنتج للتداول وأن هذا العيب نشأ لاحقاً¹.

إذ يستطيع المنتج أن يتخلص من المسؤولية، وذلك من خلال الإثبات أن السلعة التي سببت الضرر مع الأخذ في الاعتبار بالظروف لم تكن معيبة وقت طرحها في السوق أو أن هذا العيب نشأ في وقت لاحق².

ولقد وُضع عباً الإثبات على عاتق المنتج باعتبار أنه محترف وأكثر قدرة في إقامة الدليل على أن سلعته لا يشوبها أي عيب وقت أن طرحها في التداول، وهذا على عكس ما كان عليه الأمر في ظل القواعد العامة أين يقع على المدعى عبء إثبات وجود عيب سابق على التسليم، ونظراً إلى أن العبء لا يستوي في ظل القواعد الخاصة من حيث تكليف المستهلك إعمال الخبرة المعقدة والباهظة، ولهذا تم قلب عبء الإثبات على عاتق المنتج المدعى عليه.

2- عدم استطاعة المنتج توقي خطر الأضرار

على الرغم من أن العيب نشأ عن محض النشاط المهني للمنتج من حيث وجود العيب لحظة طرح المنتج المنتج للتداول قاصداً فيه الربح، إلا أن المنتج بإمكانه أن يدفع عن نفسه المسؤولية إذا ما أثبت أن العيب راجع لمطابقة السلعة المنتجة لقواعد آمرة أو عدم قدرة المنتج بكشف العيب المسبب للضرر بسبب مخاطر التطور، ويمكن حصر صور الدفوع التي توقي حقاً بعدم استطاعة المنتج توقي خطرها في: الالتزام بالقواعد التشريعية والتنظيمية الآمرة (أ)، وعدم القدرة على توقي مخاطر التطور العلمي (ب).

أ- الالتزام بالقواعد التشريعية والتنظيمية الآمرة

تنص المادة 1245 مكرر 10 فقرة 5 من الأمر رقم 131-2016 على ما يلي: "إن المنتج يكون غير مسؤول بقوة القانون إذا أثبت... أو أن العيب يرجع إلى مطابقة المنتج للقواعد الآمرة المنبثة عن التشريع أو التنظيم"، وتقابلها نص المادة 7 من التوجيه الأوروبي.

واستناداً إلى هذا النص، يستطيع المنتج أن يدفع المسؤولية الملقاة على عاتقه بإثبات أن مصدر العيب يكمن في القواعد التي لم يكن باستطاعته مخالفتها، أي أنه يجب على المنتج احترام القواعد

¹ Ordonnance N° 2016-131 du 10 février 2016... op.cit., p 309. & Directive 85/374/CEE du conseil du 25/07/85

² فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص 198.

القانونية التي تلزم صناعته بمواصفات معينة حتى لو قصد بمخالفته أن يضيف أو يحسن تلك المواصفات¹.

وترتيباً على ذلك، فإن عمل المنتج على احترام القواعد الآمرة المفروضة في إنتاج السلعة أو منتج معين فإنه لا يُسأل عن ظهور العيب في السلعة، ولا تترتب مسؤولية المنتج إن هو نجح في إثبات أن الضرر لا يرجع إلى عيب في المنتج وإنما يرجع إلى القاعدة الآمرة التي تلزمه بالإنتاج وفق طريقة معينة².

لكن يُلاحظ أنه إذا كان عدم مطابقة السلعة للقواعد يعقد مسؤولية المنتج، إلا أن مطابقتها لهذه القواعد لا يكفي لإثبات أنها غير معيبة وأنه يتوافر فيها الأمان المشروع الذي يمكن أن ينتظره الجمهور فمراعاة التعليمات لا يعني بالضرورة توافر الأمان، إذ يجب لإعفاء المنتج أن يكون احترام القواعد الآمرة ذاتها هو الذي أدى إلى تعيب المنتج، بمعنى أن الضرر راجع بالكامل على فعل الأمير أي على السلطة العامة³.

وفي هذا المقام، يرى بعض الفقه⁴ أنه لا يمكن تطبيق نظرية الأمير تجاه كل المعايير التي تنظمها القوانين واللوائح الوطنية بوجه عام، إذ ينبغي التمييز بين القواعد القانونية واللائحية المنظمة لحد أدنى من المواصفات والتي يجب على المنتج احترامها، وبين القواعد الآمرة التي تلزم بالإنتاج بمواصفات معينة لا يجوز للمنتج مخالفتها حتى وإن قصد بذلك أن يضيف أو يحسن من هذه المواصفات.

وتكمن أهمية التمييز بين المعيارين في مدى تطبيق نظرية الأمير من عدمها وحسب التمييز بين المعيارين، جرى الفقه على تطبيقها على القواعد الثانية الثاني دون الأولى، فلا يكون كافياً لتبرئة المنتج من المسؤولية إثبات أنه أنتج السلعة مراعيًا فيها معايير الحد الأدنى الضروري المنصوص عليه بوجه عام في القوانين الوطنية إذ كان بإمكانه في هذه الحالة أن يتلافى هذا الضرر بإنتاج سلعة تزيد مواصفاتها على هذا الحد الأدنى، أما النوع الثاني فالمنتج لا يستطيع أن يدخل أي تعديل على مواصفات الإنتاج، وبالتالي فإن تعيب السلعة الذي يهدد التوقعات المشروعة للسلامة والتي يجب أن تحققها

¹ (L) Grynbaum, Assurances -Acteurs, Contrat, Risques des consommateurs, Risque des entreprises- op.cit., p. 298.

² قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 307.

³ فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص 198.

⁴ (J) Ghestin, l'introduction... op.cit., p. 121.

المنتجات يرجع إلى نظرية الأمير، أي إلى القوانين والقرارات الملزمة الصادرة من السلطات العامة وهو ما يمكن أن يدفع مسؤوليته¹.

إلا أنّ المشرع قيد من نطاق أعمال هذا الدفع وجعله مقروناً بضرورة اتخاذ المنتج الإجراءات اللازمة لمعالجة العيب عند اكتشافه حتى وإن كان ذلك بعد إطلاقه في التداول، فإذا أثبت المضرور عدم قيام المنتج بعلاج العيب على النحو المتقدم، فإنّ هذا الأخير لن يتمكن من التمسك بهذا الدفع لنفي المسؤولية المقررة له².

ب- عدم القدرة على توقي مخاطر التطور العلمي

تخلو القواعد العامة التي تتضمنها المدونات المدنية من الإشارة إلى هذا الدفع، غير أنّه وبالنظر للمخاطر التي أثارها التكنولوجيا والاكتشافات العلمية غدت في صلب اهتمام الفقه والقضاء التشريع، وأصبح عيب الحالة الفنية يعني: " أنّ المنتج أو من يلحقه لم يكن له ليكتشف العيب أو يتجنبه بسبب أنّ حالة المعرفة الفنية والعلمية المتوفرة وقت طرح المنتج للتداول لم تسعفه في ذلك والنتيجة هي دفع مسؤوليته"³.

وعلى اثر ذلك، نلاحظ أنّ شرط الخفاء الذي يُشترط فيه العيب بالمعنى الدقيق بالمفهوم الوظيفي له قدر من الشبه مع فكرة عيب الحالة الفنية، ذلك أنّ شرط خفاء العيب بالمعنى الدقيق له يعني به عدم علم المشتري به، إلا أنّ معناه في مخاطر التطور أعم من ذلك إذ يجب أن يكون العيب خفياً على المنتج والمستهلك وعلى جميع منتجي المنتجات من ذات النوع لحظة طرح المنتج للتداول⁴.

ولا يجري كشفه إلاّ على إثر اكتشافات علمية جديدة -كتناول دواء معين اتضح بعد فترة أنه مسبب للسرطان-، أمّا العيب المؤثر على صلاحية المنتج للاستعمال بالمفهوم الوظيفي له -عيب التصنيع-، فيعني أنّ المنتج جرت صناعته وهو مشوب بعيب عدم اتخاذ احتياطات السلامة -كسيارة مصنوعة بدون حزام أمن-، وهذا العيب يكون موجوداً لحظة طرح المنتج للتداول ويمكن اكتشافه وتقاضيه⁵.

¹ Ibid., p. 122.

² (F) Xavier Testu & (J-H) Moitry, op.cit., p. 27.

³ (O) Berg, la notion du risque de développement en la matière de la responsabilité du fait des produits défectueux, Sem. Jur., Ed Générale, N 27, juillet 1996, p. 271.

⁴ (A) Galatia, les éléments objectifs et les éléments subjectifs de la responsabilité du fait des produits défectueux de la responsabilité du fait des produits défectueux et la protection du consommateur... op.cit., p. 135.

⁵ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 706.

ولهذا فإنّ عدم علم المنتج بعيوب المنتوجات في ضوء المعطيات العلمية المتاحة والتطور العملي هو بمثابة دفعاً للمسؤولية، وذلك بسبب عدم توافر شرط العيب اللازم لقيام المسؤولية فما دام أنّ تقدير العيب في مجال هذه المسؤولية يجري تقديره وفقاً للتوقعات المشروعة للمستخدمين في ضوء الظروف المحيطة بالاستخدام وما دامت أنّ حالة العلم تعد أحد عناصر تقييم التوقع المشروع الذي يجري تقدير وجود العيب على أساسه، لذلك فإنّ السلعة لا تعد معيبة في حالة عدم إمكانية العلم بالعيوب وما ينتج عنه من أضرار لحظة إطلاقها للتداول، وهو ما يعني عدم قيام مسؤولية المنتج الموضوعية ودفعاً من طرف المنتج¹.

ويعد دفع مسؤولية المنتج باستحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي دفع حديث النشأة نسبياً، واصطلاح على تسميته بمخاطر التطور العلمي أو مخاطر النمو، والمقصود بمخاطر التطور العلمي تلك المخاطر التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد طرح المنتج للتداول لأنّ الحالة المعرفية والفنية والعلمية المتوفرة وقت طرح المنتج للتداول لم تسعفه في ذلك والنتيجة هي انتفاء مسؤوليته²، ولقد أخذت أطراف الاتفاقية الأوروبية بهذا الدفع عداً المشرع الفرنسي تردد في بادئ الأمر نتيجة الضغوط المتزايدة للحيلولة دون الأخذ به من منطلق التحفظ على عدة أمور من بينها:

أنّ الأخذ بها يؤدي إلى تناقضها مع الطبيعة الموضوعية لمسؤولية المنتج، ذلك أنّ إعفاء المنتج من المسؤولية في حالة مخاطر التطور يؤدي إلى إدخال مفهوم الخطأ في المسؤولية من الباب الخلفي ويهدر من ثم الهدف منها، فلا يعني سوى أنّ المسؤولية قائمة على خطأ مفترض يمكن للمنتج إثبات عكسه وذلك بقيامه ببذل الجهد الكافي للتعرف إلى عيوب المنتج وعجزه عن ذلك نتيجة تعذر علمه بتلك العيوب³.

وأيما كان من أمر هذا الاعتراض، فقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا السبب للإعفاء استناداً إلى ما خوله التوجه الأوروبي لدول أعضاء من حق الخيار في الإبقاء في تشريعاتها الوطنية على إعفاء المنتج أو تحميله المسؤولية استناداً إلى نص المادة 15 منه⁴، وقد أكد المشرع الفرنسي على الأخذ بهذا الدفع

¹ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 265.

² (G) Viney, op.cit., p. 296.

³ عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 715.

⁴ (A) Galatia, les éléments objectifs et les éléments subjectifs de la responsabilité du fait des produits défectueux de la responsabilité... op.cit., p. 134.

وفقاً لنص المادة 1245 مكرر 10 فقرة 4 " المنتج يكون مسؤولاً بقوة القانون إلا إذا أثبت أن حالة المعرفة العلمية والتقنية في الوقت الذي تم فيه تداول المنتج لم تسمح بكشف وجود العيب"¹

ورغم ذلك فإنّ المشرع الفرنسي لم يأخذ بالإعفاء من مخاطر النمو أو التطور على إطلاقه، بل اعتبره سبباً نسبياً للإعفاء²، ويتجلى ذلك في عدم الاعتداد به في حالتين وهما الضرر الذي ينجم عن عناصر أو منتجات الجسم الإنساني، أما الحالة الثانية فهي عدم جواز التمسك بالإعفاء من مخاطر التطور إذا لم يقيم المنتج -ولو بعد ظهور عيب في المنتج الدوائي في ظرف عشر سنوات- باتخاذ الإجراءات المناسبة من أجل الوقاية من آثاره الضارة³، وليس هذا فحسب، بل يجب جمع المعلومات والإحصائيات الخاصة عن المرضى المستخدمين للدواء للوقوف على حالتهم الصحية بعد استخدامه وكذا طلب التقارير الخاصة التي تمثل رأى الأطباء من أجل اتخاذ الإجراءات المناسبة في الوقت المناسب⁴.

ثالثاً: نطاق المسؤولية الموحدة للمنتج من حيث الزمان

لا تخضع أحكام المسؤولية الموضوعية للتقادم الطويل المنصوص عليه طبقاً للقواعد العامة، وليس للتقادم القصير الذي جاءت به أحكام الضمان القانوني للعيوب المؤثر في الجدوى الاقتصادية للمبيع، وأهم ما يميز أحكام المسؤولية الموضوعية للمنتج هو تحديدها للنطاق الزمني في مجال التعويض عن الأضرار تحديداً مزدوجاً يختلف كل منهما عن الأخرى سواء من حيث المدة الزمنية والطبيعة القانونية لهما، وتتمثل ازدواجية هذا التحديد في تقادم دعوى المسؤولية بمضي ثلاث سنوات (1)، وسقوط دعوى المسؤولية بمضي 10 سنوات (2).

1- تقادم دعوى المسؤولية بمضي ثلاث سنوات

نصت المادة 1245 مكرر 16 على أنّ دعوى المسؤولية المقررة لمصلحة المضرور في مواجهة المنتج تتقادم بمضي ثلاث سنوات يبدأ حسابها من التاريخ الذي يعلم فيه المضرور أو كان في استطاعته أن يعلم بالضرر والعيوب وبشخصية المنتج⁵.

¹ (F) Terré & (PH) Simler & (Y) Lequette, op.cit., p. 943. Voir aussi : Ordonnance N 2016-131... op.cit, p. 309.

² محمد محي الدين إبراهيم، مرجع سابق، ص 85.

³ (G) Viney & (P) Jourdain, traité de droit civile -les conditions de la responsabilité- op-cit., p. 798. (A) Galatia, op.cit., p. 131.

⁴ (S) Lambert, la loi du 19 mai 1998 relative a la responsabilité du fait des produits défectueux, presse universitaire d'Aix Marseille, 2000, p. 139.

⁵ (M) Muller, droit civil op.cit., p. 144. Voir aussi : Ordonnance N 2016-131... op.cit., p. 310.

ويعد ميعاد تقادم دعوى المسؤولية الموضوعية ميعادًا خاصًا نظرًا لاختلافه عن ميعاد التقادم الوارد في القواعد العامة من حيث المدة، حيث نص القانون على ميعاد ثلاث سنوات للتقادم، بينما هو عشر سنوات في المجال العقدي وثلاثين سنة في المجال التقصيري، وبشكل خاص فإن هذا الميعاد أطول من الميعاد الخاص الوارد في ضمان العيوب المؤثرة في الجدوى الاقتصادية للمبيع.

وبالرغم من أن مدة الثلاث سنوات تبدو قصيرة إلا أنها تعد مدة كافية بالنظر على أن مدة بدايتها تحسب من تاريخ علم المضرور بعناصر الدعوى الأساسية، وباعتبار أن مدة ثلاث سنوات المقررة بموجب النص هي مدة التقادم، وهو ما يبرر أنه ميعاد يرد عليه الوقف والانقطاع¹.

وما نلاحظ أن تحديد هذه المدة تبرره ضرورة إسراع المستهلك في الإعلان عن عيوب السلعة بما يسمح للمنتج بالتدخل لوقف الأضرار، وما يبرر قصر هذه المدة أيضًا أن مضي الوقت يجعل الإثبات شديد الصعوبة في مجال هذه المسؤولية، باعتبار أن المشرع قد حرص على أن لا تبدأ مدة تقادم الدعوى إلا إذا اجتمعت في علم المضرور كافة العناصر الأساسية لدعوى المسؤولية.

على أنه وبالنظر إلى أن علم المضرور بالضرر يعد -وبحسب الأصل- مسألة ميسورة وأنّ التوسع في تحديد المقصود بالمنتج يتيح للمضرور الرجوع على من يظهر بمظهر المنتج عندما لا يعلم بشخصية المنتج الفعلي، لذا فإنّ صعوبة الإثبات تنحصر في هذا الخصوص في إثبات علم المضرور بالعيوب المنسوب إلى السلعة².

ولهذا نجد أن النص السابق لا يخلو من التعقيد وهو ما سيؤدي لا محل إلى ظهور إشكالات في التفسير وذلك من حيث وضعه تاريخًا واحدًا لسريان التقادم لثلاث وقائع منفصلة من حيث الزمان، ومن حيث إيراده لقرينة على علم الضحية من جهة ثانية.

2- سقوط دعوى المسؤولية بمضي 10 سنوات

تنص المادة 1245 مكرر 15 من الأمر رقم 131-2016 على ما يلي: "تسقط مسؤولية المنتج عن الضرر الذي يحدثه منتوجه المعيب، على أساس المادة 1/1245 وما بعدها بمرور عشر سنوات من تاريخ طرح المنتج للتداول، ما لم يكن المضرور قد أقام دعواه خلال هذه المدة".

¹ (J) Calais Auloy, les actions en justice des associations de consommateurs, commentaire de la loi du 5 janv. 1988, D, 1988, I, p. 193. Voir aussi : (F) Terré & (PH) Simler & (Y) Lequette, op.cit., p. 947.

² حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 272-273.

ومفاد ذلك أنّ دعوى المضرور لا تسمع في كل الأحوال بمرور عشر سنوات من وقت طرح المنتج الذي سبب الضرر للتداول، وعلى ذلك تكون الدعوى مقبولة إذا رفعت خلال المدة أو كان هناك خطأ من المنتج وتعد مدة عشر سنوات مدة سقوط، وقد حددت مدة السقوط على هذا النحو بالنظر إلى أنّ المنتجات تُعد أقل كمالاً مع مرور الوقت، كما أنّ أصول الأمان الأكثر دقة قد توضع مع تقدم المعرفة العلمية والفنية ومن ثم يكون من الظلم تحميل المنتج بمسؤولية عن عيوب في سلعته دون قيد زمني¹.

لذا يجب أن تنقضي مسؤوليته بعده وقد حدده الموجه الأوروبي والقانون المدني الفرنسي بعشر سنوات بعد طرح السلعة للتداول، وبمرورها لا يكون المنتج مسؤولاً عن فعل سلعته المعيبة إلا إذا أُسند إليها الخطأ، وعملاً بهذا الشرط، نجد أنّ ظهور العيب الناتج عن المنتجات المعدلة وراثيًا بعد 10 سنوات تنفي مسؤولية المنتج الموضوعية مع إمكانية طرحها طبعاً في ظل قواعد المسؤولية التقليدية، غير أنّ مدة 10 سنوات تبدو قصيرة نوعاً ما إذا ما تعلق الأمر بعيب ناتج عن المنتجات المعدلة وراثيًا (OGM) لأنّ ظهور الأضرار الناتجة عن مثل هذه العيوب قد تستغرق وقتاً طويلاً².

¹ فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص 202.

² (I) Cassin, les organismes génétiquement modifiés et le nouveau régime de la responsabilité du fait des produits défectueux, Gaz. pal., N 2, 22-23 janvier 1999, p. 11.

خاتمة

ونختم دراستنا هذه بما كشفه التطبيق العملي والقانوني من قصور في تحديد فكرة العيب من الناحية اللغوية على أساس الخلو الشامل للنقص والزيادة في أصل الفطرة السليمة للمبيع دون الأخذ بعين الاعتبار مدى تأثيرها على مالية المبيع، وهو ما يتعارض مع فكرة المعاوضة وهدف المشتري من وراء الاقتناء، ذلك أنّ الاعتماد على النقص والزيادة كضابط للعيب فيه نوع من الخلط بين فكرة العيب وتبعة الهلاك في المبيع.

ولهذا السبب نجد أنّ الضوابط المعتدّة في تحديد العيب لا تقاس على المؤثرات الداخلية لأصل الفطرة السليمة للمبيع، بل تُقاس على أساس المؤثرات الخارجية عن جوهر المبيع (كالقيمة أو المنفعة في المبيع...)، وهو ما يبرر طغيان اهتمام الفقهاء بذكر ضوابط العيب على الاقتناء بالتعريف ذاته، ويعد هذا الاهتمام جد منطقي لأنّ ضابط العيب يعتبر بمثابة الركن المقوم لفكرة الوجود الاعتباري للعيب المعتمد به قانونا بعد وجوده الحسي.

لذا فإنّ العيب بالمعنى الدقيق المعتمد به شرعاً ينحصر معناه في مجمل الآفات العارضة، وليس على الآفة الطارئة كما أخذت به محكمة النقض المصرية ومعظم فقهاء القانون، لأنّ حصر العيب على الآفة الطارئة فقط سوف لا يتسع لكل صور العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع، عكس الآفة العارضة التي تتسع لتشمل الآفة في أصل الخلقة والآفة الطارئة على التكوين.

كما نجد أنّ العيب بالمعنى الدقيق ليس هو ما يخلو عن الفطرة السليمة للمبيع بل هو ما يخلو عن أصل الفطرة السليمة والحالة الأصلية التي يغلب وجودها في المبيع، ولهذا السبب فإنّ الرداء لا تعتبر عيباً بالمعنى الدقيق لأنّ فطرة المبيع لا تخلو منها، غير أنّ هذا لا يمنعنا من القول أنّ الرداء تعد عيباً بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة إذا ما اشترط المشتري صفة جودة المبيع، وهو ما يبرر مدى اتساع مفهوم العيب بمفهوم تخلف الصفة مقارنة بالعيب بالمعنى الدقيق باعتباره يستند إلى إرادة المشتري في إسقاط أي صفة مرغوبة في المبيع المراد اقتنائه.

ولقد أحسن المشرع الجزائري صنفاً حينما لم يسقط وصف العيب بالمعنى الدقيق على تخلف الصفة في نص المادة 379 ق م ج إذ اعتبر تخلف الصفة في جميع الحالات من قبيل العيب إذا كان البائع قد كفل توافرها في المبيع بغض النظر عن نوع الصفة التي توجد في المبيع.

وعلاوة على ذلك فإنّ قصور مفهوم العيب بالمعنى الدقيق بمفهوم الآفة العارضة وعدم استيعابها للتركيبات الداخلية لنوعية السلع المتميزة بسرعة تعرضها للعطب، جعلت المشرع الجزائري يتبنى صورة أخرى للعيب في نص المادة 385 ق م ج ويظهر ذلك من خلال استعماله لمصطلح "الخلل" المؤثر على صلاحية المبيع للعمل، ومن هنا تظهر خصوصية الخلل باعتباره مرتبط بالمجال التقني، وهو ما يجعلنا نقول أنّ الكيان المادي لمثل هذا النوع من العيب يتحقق بمجرد حدوث أي خلل في المبيع يجعله غير صالح للعمل حتى ولو لم يكن هذا الخلل يشكل عيباً بالمعنى الدقيق فيه عند التسليم، وهو ما يفسر مدى اتساع عيب الخلل التقني مقارنة بالعيب بالمعنى الدقيق بمفهوم الآفة العارضة.

كما أنّ العيب لا يُعتدّ به بما هو موجود وإنّما بما هو في مقام المعاملة، وهو ما يفسر مدى اتساع نطاق المفهوم العام للمنفعة الملازمة لضابط الجدوى الاقتصادية للمبيع، لذا فإنّ ارتباط العيب المؤثر بالجدوى الاقتصادية للمبيع غير منحصر فقط في صورة العيب بالمعنى الدقيق بمفهوم الآفة العارضة بل يشمل أيضاً العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة والخلل التقني.

وعلى الرغم من اتحاد هذه العيوب في نفس الضابط العام، إلا أنّ لكل عيب ضابط خاص به مؤثر في المبيع، فإذا كان العيب بالمعنى الدقيق بمفهوم الآفة العارضة يؤثر على صلاحية المبيع للاستعمال في الجوانب الجوهرية للمبيع، فإنّ عيب تخلف الصفة تؤثر على مالية المبيع في بُعد الرغبات الشخصية للصفات المشترطة في المبيع بغض النظر عن صلاحيتها للاستعمال، أمّا الخلل التقني فيؤثر على صلاحية المبيع للعمل في الجوانب الضرورية والكمالية للمبيع، وهو ما يفسر اتساع ضابط الخلل مقارنة بضابطي العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة والعيب بالمعنى الدقيق.

لذا نجد أنّ المشرع الجزائري قد أحسن صنعا بعدم اعترافه بالمفهوم التجريدي للعيب بالمعنى الدقيق له لأنّه مفهوم جامد يسوده اللبس والغموض باعتباره يحاول الفصل بين فكرة العيب ومعياري صلاحية المبيع للاستعمال، فالقول بخلاف ذلك سيؤدي إلى اتساع حجم العيوب من خلال استغراقها للعيوب التافهة التي لا أثر لها على محل العقد.

وفي هذا الصدد نجد أنّ المشرع الجزائري قد كرس المفهوم الوظيفي للعيب بالمعنى الدقيق له، ويظهر ذلك من خلال استناده في نص المادة 379 ق م ج على المعايير الموضوعية المادية المعتمدة لمعرفة مدى صلاحية المبيع للاستعمال من عدمه، إذ لم يقف المشرع الجزائري إلى حد ذكر منفعة المبيع

كضابط للعيب بالمعنى الدقيق، بل أحسن ما فعل هو تحديده لهذه المعايير لكي لا يدع مجالاً للجدل الفقهي والقضائي في مسألة تحديد هذه الأخيرة، كما نص المشرع أيضاً على ضابط القيمة على غرار المنفعة ويظهر ذلك من خلال استعماله لحرف "أو"، أما المشرع الفرنسي فقد اعتمد ضابط المنفعة فقط استناداً إلى تلازم المنفعة للقيمة، غير أنّ القيمة لا تلازم المنفعة وهو ما يفسر اعتماد المشرع الجزائري على الضابطين معاً نظراً للفرق الموجود بينهما.

وإذا كان المشرع الجزائري قد نص على قيمة المبيع كضابط للعيب بالمعنى الدقيق، إلا أنه لم يحدد المعيار المحدد لهذا النقص، عكس ما هو الأمر بالنسبة للقانون المدني المصري السابق والذي اعتمد المعيار الشخصي في هذا الصدد.

إلا أنّ هذا الاعتماد فيه نوع من التعارض ما بين القيمة والثلث، لأنّ القيمة هي ما توافق مقدار مالية المبيع بحسب تقويم أهل الخبرة -المعيار الموضوعي-، أمّا الثلث فهو ما يقع به التراضي بين المتعاقدين وقد يكون وفقاً للقيمة أو أزيد أو انقص منها، وهو ما جعل المشرع المصري يأخذ صراحة بالمعيار الموضوعي في ظل القانون المدني المصري الجديد، أمّا المشرع الجزائري فقد أخذ بالمعيار المادي - آراء أهل الخبرة- ولكن لم يصرح في نص المادة 379 على ذلك، والسبب في رأينا يكمن في الاحتراز وإعطاء سلطات واسعة للقضاء، خصوصاً إذا علمنا أنّ مثل هذه الآراء (آراء التجار) غير ملزمة للقاضي في حالة اختلاف الآراء حول تحديد مدى نقص قيمة المبيع، وكذا منعاً للتعسف في آراء التجار الذين قد يعمدون إلى اعتبار العيب التافه جداً عيباً.

ولهذا نستنتج أنّ العيب الذي ينقص من ثمن المبيع دون أن ينقص من قيمته لا يشكل في ذلك عيباً بالمعنى الدقيق، ويستتبع منطقياً إلى أنّ النقص في مقدار المبيع لا يعتبر عيباً بالمعنى الدقيق استناداً إلى تمايز كل من مقدار المبيع وقيّمته، غير أنّه يمكن القول في هذا الصدد أنّ العجز في مقدار المبيع يمكن أن يشكل عيباً بالمفهوم الوظيفي إذا كان من شأن النقص في الكمية أن يؤثر على الاستعمال المتوخى من المبيع وهو من شأنه أن يؤثر على قيمة المبيع نظراً لتلازم المنفعة والقيمة.

وما تجدر الإشارة إليه، هو أنّ مفهوم التأثير غير ملازم لشرط جسامه العيب، باعتبار أنّ التأثير مرتبط بنقص في قيمة المبيع أو منفعته، والدليل على ذلك هو أنّ المشرع الجزائري قد حدد في نص المادة 379 من الق م ج العيب المؤثر الموجب لضمان ولكنه لم يحدد درجة التأثير المطلوبة، ولعل

السبب في ذلك يعود إلى الاجتتاب في الوقوع في التعارض بين النصوص القانونية التي تحكم موضوع الرجوع في الضمان، فإذا اشترط المشرع تأثير العيب بدرجة محسوسة، فإنّ هذا الشرط يتأثر مع حق المشتري في الرجوع بالضمان على البائع خصوصاً إلى أنّ المادة 376 ق م ج الخاصة بضمان الاستحقاق الجزئي قد فرقت ما بين حالتي الجسامة وعدم الجسامة.

ويُعاب على المشرع الجزائري اعتماده في نص المادة 376 ق م ج على المعيار الشخصي لتقدير درجة جسامة العيب لأنّه سوف يعطي للمشتري الحق في رفع دعوى الضمان ولو كان العيب تافه، وهو ما يتعارض مع شرط الجسامة المؤثرة في العيب الوظيفي، ولقد تنبأ المشرع المصري إلى ذلك عندما أضاف نصاً يرفع فيه هذا اللبس في المادة 448 ق م مصري من خلال استناده على ضابط العرف لتقييد حرية المشتري في تقدير درجة الجسامة في العيب بالمعنى الدقيق باعتبار أنّ المعيار الذي يُعتدّ في التأثير على هذا العيب هو المعيار الموضوعي، وهو ما غفل عنه المشرع الجزائري ولا ندري ما السبب الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى اقتباس بعض النصوص القانونية من نظيره المصري والتخلي عن بعضها، هل هذا من باب الاجتهاد أم من باب عدم صلاحية بعض النصوص لتطبيقها في الجزائر؟

وكنتيجة لذلك، فإنّ العيب الذي لا يؤثر إلا على مزاج المشتري بحيث يجعله غير مقتنعاً بالمبيع، لا يعتد به كعيب جسيم بالمعنى الدقيق بالمفهوم الوظيفي له، لكن هذا لا يمنعنا من القول أنّ التأثير على مزاج المشتري يمكن أن يصدر نتيجة تخلف صفة مرغوبة أو وجود خلل في الجوانب الكمالية للمبيع، لأنّ تأثير عيب تخلف الصفة يقاس على مدى مالية المبيع وفق المعيار الشخصي للمشتري، أما الخلل التقني فعنصر التأثير يكمن في مدى تأثير المبيع على صلاحية المبيع للعمل على الجوانب الضرورية والكمالية له بغض النظر عن صلاحيته للاستعمال، وهو ما يشكل طبعا توسعاً في فكرة العيب.

وقد نتج عن توسع معايير وطبيعة فكرة العيب بالمعنى الواسع والخلل التقني عدم انطباق شروطهما مع الشروط الموضوعية التي اعتمدها المشرع الجزائري بالنسبة للعيب بالمعنى الدقيق بالمفهوم الوظيفي، وهو ما يشكل مظهر مبرراً آخر لتوسع فكرة العيب بالمعنى الواسع والخلل مقارنة العيب بالمعنى الدقيق.

ذلك أنّ المشرع الجزائري نص على مادة مغايرة لنص المادة 379 ق م ج، وهي المادة 385 ق م ج المتعلقة بضمان الخلل المؤثر على صلاحية المبيع للعمل، وهو ما يبرر رغبته في الاعتماد على شروط تتناسب مع طبيعة الخلل التقني، إذ نجد أنّ البائع ملتزم بضمان كفاءة المبيع في العمل خلال

المدة المتفق عليها وإصلاحه إذا ما طرأ عليه خلل سواء كان الخلل ظاهراً أو خفياً استناداً إلى خصوصية الخلل باعتباره فساد في المبيع سواء في الجوانب الضرورية أو الكمالية وهذا على خلاف العيب بالمعنى الدقيق بالمفهوم الوظيفي فالوقت المعتد لظهوره وضمانه هو قبل التسليم، وإن دلّ على شيء فإنّما يدل على مدى اتساع فكرة عيب الخلل مقارنة بالعيب بالمعنى الدقيق بالمفهوم الوظيفي.

يعاب على المشرع الجزائري أنّه ألحق تخلف الصفة بالعيب بالمعنى الدقيق لأنّه لم يورد تعريف قانوني للعيب في نص المادة 379 ق م ج، بل كل ما نص عليه هو تحديد الحالات التي يقوم فيها الضمان وما يترتب على قيامه، لهذا نرجو من المشرع الجزائري أن يأخذ بعين الاعتبار اختلاف ماهية كلا من العيب بالمعنى الدقيق والواسع، وكذا الإشارة إلى مدى اتساع فكرة عيب تخلف الصفة عن العيب بالمعنى الدقيق، وهو ما لا يتسنى له إلا من خلال نص صريح في القانون وكذا الأخذ كنتيجة منطقية لذلك بشروط تتناسب مع طبيعة العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة.

وفي هذا الصدد نجد أنّ المشرع الجزائري قد أخضع العيب بالمعنى الواسع لنفس شروط العيب بالمعنى الدقيق ما عدا شرط القدم، فقد نص صراحة على أنّ الوقت المعتد لتخلف الصفة هو وقت التسليم نظراً لطبيعة العيب بالمعنى الواسع أين يتعهد البائع بوجود الصفة وقت التسليم وليس قبله، وهذا عكس العيب بالمفهوم الوظيفي فلا يهم في ذلك أنّ تكون هذه العيوب سابقة الوجود قبل التسليم لكن يشترط أنّ تستمر إلى ما بعد التسليم.

أما شرطي الخفاء وعدم علم المشتري بالعيب، فهما مستبعدان في نطاق العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة، لأنّ علم المشتري بتخلف الصفة وقت البيع لا يؤثر على ضمان البائع لتخلف الصفة وقت التسليم، كما نجد أنّ المشتري بإمكانه اكتشاف تخلف الصفة دون الاستعانة في ذلك بمعيار الرجل العادي الذي اعتمده المشرع بالنسبة للعيب بالمعنى الدقيق لأنّ المشتري يكون على دراية تامة للصفة التي اشترطها وقت البيع، وهو ما يوجي إلى أنّ تخلف الصفة دائماً ما يكون عيباً ظاهراً.

لذا نجد أنّ المشرع الجزائري من جهة أخرى قد أحسن صنعاً بتبني حالة تخلف الصفة ضمن نص المادة 379 ق م ج لما في ذلك من فائدة في تغطية العيب الظاهر في بيع العقارات تحت التشييد والذي لا تغطيه لا القواعد العامة ولا الخاصة المتعلقة بالترقية العقارية، إلا أنّه كان من الأفضل عليه لو حذا حذو المشرع الفرنسي الذي أعطى حماية إضافية مزدوجة للمشتري في مجال عيوب البناء، وذلك من

خلال وضعه نظامًا خاصًا لمسؤولية البائع من العيوب الخفية في البناء المبيع، إذ قارب بينه وبين المقاول ووسع من مسؤوليته ليشمل ضمان العيوب الظاهرة.

لقد أصبح لزامًا كنتيجة منطقية للتطور الصناعي وكثرة الإنتاج وما صاحبها من أضرار مادية وبشرية، تكييف فكرة العيب وتوسيع مفهومها على نحو تستغرق فيها أشكال وصور فعالية المنتوجات التي تجمع بين التعقيد والخطورة، ولهذا نستشف أنّ العيب المضمون في ظل القواعد الخاصة لحماية المستهلك يتوقف على انحراف المنتج عن المنتج النموذج ومدى الأضرار الجسمانية والمادية المسببة بواسطته رغم الاستعمال المعقول للإنتاج من طرف المستهلك كأصل عام أو التوقع المعقول للمنتج بالرغم من الاستعمال غير الطبيعي له كاستثناء.

وفي هذا الصدد نجد أنّ المشرع الجزائري ينص في المادة 3 من المرسوم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات على أنّ المحترف مطالب بضمان سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له دون تحديد ضوابط صلاحية المبيع للاستعمال كما نص عليها المشرع في ظل المادة 379 من ق م ج، وهو ما يجعلنا نتساءل في هذا الصدد عن ماهية العيب الذي قصده المشرع في نص المادة 3 من المرسوم السالف الذكر، فهل يتطابق هذا العيب مع العيب بالمعنى الدقيق بالمفهوم الوظيفي له المنصوص في المادة 379 ق م ج أم أنّه مفهوم آخر؟

ولا شك أنّ المشرع الجزائري أراد أن يتبنى مفهومًا مغايرًا لما تم النص عليه في المادة 379 ق م ج والدليل على ذلك هو إشارته إلى ضرورة ضمان المحترف لسلامة المنتج، غير أنّه كان عليه أن ينتبه إلى وضع معيارًا حديثًا يقوم على ضابط مدى احترام البائع المحترف أو الصانع لقواعد الفن الصناعي على نحو تحقيق الرغبة المشروعة للمستهلك، وهو ما يوحي من وجهة نظر القانونية توسع نطاق معيار عيب عدم صلاحية المنتج للاستعمال من حيث الجمع ما بين العيب وعدم الصلاحية للاستعمال لكن وفقًا لمعيار الرغبة المشروعة للمستهلك تمييزًا في ذلك عن معيار الجدوى الاقتصادية للمبيع.

وعلى اثر ذلك، فإنّ عيب عدم الصلاحية للاستعمال في المنتج وفقًا للرغبة المشروعة للمستهلك هو ذلك العيب الذي يصيب المنتج في أوصافه أو في خصائصه بحيث يتلف المنتج محدثًا في ذلك ضرر مادي أو جسمني للمستهلك، ويمكن تصنيف صور العيب في هذه الحالة فيما يسمى بالعيوب الفنية بمفهومها الحديث- عيب التصميم وعيب التصنيع- باعتبارهما مرتبطين بالخواص الذاتية للمنتج،

وهذا تمييزاً عن اختلاطهما بالمعنى الفني الدقيق للعيب بصورته التقليدية -العيب بالمعنى الدقيق المؤثر على صلاحية المبيع للاستعمال وفقاً للمعايير الموضوعية المادية المنصوصة عليها في المادة 379 ق م ج.

لهذا يعاب على المشرع الجزائري حصره لمفهوم المنتج السليم والنزيه والقابل للتسويق في المادة 3 فقرة 11 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على ضابط الخلو من النقص لأن ضابط النقص غالباً ما ينحصر نطاقه في إطار أصل الفطرة السليمة للمبيع وهو ما لا يمكن الحديث عنه في مجال عيوب التصنيع أو التصميم استناداً إلى عدم تناسبها مع التكييف القانوني لهذه الأخيرة، لهذا نرجو من المشرع الجزائري أن يأخذ هذه الملاحظة بعين الاعتبار لأنها في غاية الأهمية كونها تساعد على وضع الحد الفاصل بين العيب بالمعنى الدقيق بالمفهوم الوظيفي له والعيوب الفنية بالمفهوم الحديث لها.

وقد حصر المشرع الجزائري مفهوم العيب في المنتجات على أساس معيار عدم صلاحية المنتج للاستعمال وفق الرغبة المشروعة للمستهلك وهو ما يُعاب عليه كونه يتخاصم ذلك المعيار مع المنتجات الخطيرة بطبيعتها والمسببة للأضرار بالرغم من خلوها من أي عيب فني، ومن أجل تحقيق أمن هذه الأخيرة نجد أنه اشترط في المادة 9 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على شرط لم يكن معروفاً في القانون السابق ألا وهو "ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من المتدخلين"، وهو نفس الشرط الذي نص عليه في المادة 3 فقرة 12 منه المتعلقة بمعيار الرغبة المشروعة للمستهلك فيما يخص المنتجات الخطرة بسبب عيب فيها -عيب التصنيع وعيب التصميم-، وما يبرر موقف المشرع الجزائري هو نصه في المادة 13/3 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على مفهوم المنتج الخطير دون التمييز بذلك بين المنتجات الخطيرة بسبب عيب فيها والمنتجات الخطيرة بطبيعتها المنشئة للأضرار.

لذا ندعو من المشرع الجزائري في هذا الصدد التمييز بين هذه المنتجات، وذلك لما لها من أهمية في اختلاف تحديد مفهوم العيوب في كلا منهما وكذا نطاق معايير تأثير هذه الأخير على الرغبة المشروعة للمستهلك، فإذا كانت خطورة المنتج لا تستلزم وجود عيب فني فيه غير أن هذا لا يمنع من اعتبار الضرر الذي تحدثه هذه الخطورة نتيجة عن عيوب من نوع خاص مؤثرة بصفة مباشرة على أمن المستهلك وتتمثل هذه الأخيرة في عيب الإعلام وعيب عدم المطابقة للمقاييس الوطنية والدولية، الأمر

الذي سيؤدي إلى اتساع فكرة العيب وذلك من حيث اعتبار نقص الأمان بالمنتج من قبيل العيب المادي فيه.

كما نجد أنّ عيبي التصميم والتصنيع مرتبطين بالخواص الذاتية للمنتج، أمّا العيوب المتعلقة بالتعليمات والتحذيرات فهي تتصل بعوامل خارجية لا تدخل في تركيب المنتج، كعدم الإدلاء بالبيانات التي يفترض أن تكون مصاحبة للمنتج، وبالمقارنة مع نص المادة 3 من القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، نجد أنّ المشرع الجزائري قد حذف في نص المادة 11 من قانون 03/09 الفقرة التي تنص على ما يلي: " يجب أن تتوفر في المنتج أو الخدمة التي تعرض للاستهلاك للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهمة وتميزه للطلبات المشروعة للمستهلك ...". ولا ندري أكان ذلك من المشرع عن سهو أم عن عمد؟ رغم أنّ كل التعريفات الفقهية تربط تعريف المطابقة بالمواصفات والمقاييس وتحقيق الرغبة المشروعة للمستهلك.

فإذا كان عيب تخلف الصفة يشترط في حد ذاته التأثير على الجدوى الاقتصادية بمنظور ذاتي، فإنّ عيب تخلف المواصفات القياسية له تأثير مباشر على أمن المستهلك دون التأثير على صلاحية المنتج للاستعمال، باعتبار أنّ هناك غياب تام لمفهوم العيب الفني بمفهومه الحديث على ذاتية هذا العيب وهذا هو الحد الفاصل بين كلا هذين العيبين.

فلقد أخذ الاجتهاد القضائي بمبدأ استقلالية ضمان السلامة عن ضمان العيب الخفي وذلك بغية تخطي مفهوم العيب الخفي وتوجه نحو تغطية المخاطر المرتبطة بالمنتج من خلال ما يسمى بعيب السلامة والمستغرق لكل العيوب المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك دون استثناء.

لذا يعاب على المشرع الجزائري حصره للمنتج النزيه والقابل للتسويق في نص المادة 3 فقرة 11 من ق 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على خلوه من العيب الخفي على غرار النقص وكأنّه اكتفى بنقل مقتضيات نص المادة 379 ق م ج المتعلقة بشروط العيب بالمعنى الدقيق بما فيها خفاء العيب، والغريب من ذلك أنّه ألزم الخفاء حتى وإن كان نطاق عيب المنتج هو التأثير على الرغبة المشروعة للمستهلك، ولهذا نرجو منه أن يحذو حذو المشرع المصري والذي أغفل التنصيص على شرط الخفاء في المادة 1 من قانون حماية المستهلك المصري، بحيث ترك في هذا المقام للمستهلك مكنة الرجوع على المهني بالضمان حتى ولو كان هذا العيب ظاهراً، وذلك أخذاً بعين الاعتبار الصعوبات

العملية المتعلقة بالطبيعة الخاصة للمنتجات والتي تجعل التحقق من وجود العيب الخفي في هذه المنتجات أمراً عسيراً للمستهلك.

لهذا نرجو من المشرع أن يعدل نص المادة 3 فقرة 11 استجابة لواقع السياسة التشريعية التي تهدف إلى تبني مفهوماً واسعاً لفكرة العيب، وهو ما يستتبع كنتيجة منطقية لذلك ضرورة تبني شروط موضوعية مختلفة لضمان العيب بالمفهوم الحديث له بعيداً في ذلك عن النطاق الضيق للشروط الموضوعية المنصوصة في المادة 379 ق م ج، فلا معنى لبقاء المستهلك رهيناً للقواعد الموضوعية لدعوى الضمان من شرط الخفاء والقدم وتأثير لأنها غير متناسبة مع الضرورات الحمائية للمستهلك.

لقد أثر اختلاف فكرة مفهوم العيب تأثيراً مباشراً على اختلاف طبيعة أحكام ضمان العيب في ظل القواعد العامة والخاصة، غير أن هذا التأثير مس بصفة خاصة أحكام ضمان العيب في ظل القواعد العامة على الرغم من اتحاد هذه العيوب في نفس المعيار "الجدوى الاقتصادية للمبيع"، لذا نرى أن إحالة المشرع الجزائري لأحكام الضمان القانوني للعيب بالمعنى الدقيق والواسع إلى المادة 375 و376 الخاصة بضمان الاستحقاق قد أدت به إلى الوقوع في التناقض.

لهذا السبب نرجو من المشرع الجزائري إما أن يقوم بإقرار نصوص خاصة محددة لأثار أحكام الضمان القانوني ومنسجمة مع كل عيب على حداه، أو أن يتم إحالة ضمان العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة إلى القواعد العامة المتعلقة بالفسخ باعتبارها كفيلة بحماية المشتري لأن دعوى الرد الممنوحة للمشتري في ظل أحكام ضمان الاستحقاق لا تلزم إلا برد قيمة المبيع أثناء اكتشاف عيب تخلف الصفة وقد تنقص قيمة المبيع على الثمن الذي دفعه المشتري.

نلاحظ أن نتائج دعوى الرد التي تؤدي إليها أحكام الضمان القانوني للعيب لا تتلاءم مع طبيعة وخصوصية الخلل التقني، لذا نجد أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعاً حينما نص في المادة 386 ق م ج الخاصة بالضمان الاتفاقي على حلول مناسبة تخدم مصلحة المشتري من حيث اعتماده على إصلاح المبيع أو استبداله بدلاً من حق الرد أو التخفيض الذي يقدمه الضمان القانوني.

إن صعوبة تفرقة المشتري في ظل عدم خبرته بين كلا من الضمانيين قد يؤدي به الأمر إلى أن يربط بين حقه في استخدام الضمان الاتفاقي وبين القيود والشروط المتعلقة بضمان القانوني للعيب فيضيع

على نفسه ما يتيح له الضمان الاتفاقي من مزايا، لذا يجب عليه أن يستشير أهل الاختصاص في هذا المقام.

غير أن مزايا الضمان الاتفاقي للخلل التقني قد تصطدم مع خطورة استغلال هذا الضمان في الإعلانات المضللة واتخاذها كعنصر من عناصر السياسة التجارية خصوصاً إذا تضمن تعديلاً في أحكام الضمان الاتفاقي من حيث التحديد أو الإعفاء منه بطريقة ضمنية وتدلّيسية لا يدركها المقتني، لذا أحسن ما فعل المشرع الجزائري وفي سبيل كفالة الحق في الضمان للمقتني هو نصه صراحة في المادة 14 من ق 03 / 09 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أن وجود الضمان الاتفاقي لا يلغي بقوة القانون وجود الضمان القانوني.

غير أن هذا النص مقترن بشرط توفر الشروط الموضوعية والشكلية للضمان القانوني للعيب في الخلل التقني، وباعتبار أن هذه الأخيرة نادراً ما تنطبق على الخلل التقني خصوصاً مدة رفع دعوى الضمان القانوني والتي تتسم بنوع من الجمود باعتبارها مقننة بسنة من يوم تسليم المبيع وهي مدة قصيرة مقارنة مع المدة التي يجب أن يكون إبانها الضمان الاتفاقي سارياً.

لهذا نرجو من المشرع الجزائري أن يحذو إما حذو التشريع الفرنسي الذي أخذ بمدة 2 سنوات تبدأ حسابها ابتداء من يوم اكتشاف العيب للمشتري أو أن يُبقي على ميعاد السنة و يأخذ بقرينة افتراض سوء نية البائع بهدف منعه من الدفع بسقوط الدعوى بالنقد، وحسب رأينا فإن الحل الأمثل هو الاقتداء بما نصه المشرع الفرنسي، وذلك لعدة اعتبارات منها تناسب هذا الميعاد والتوقيت المعتد لبدايته مع شرط خفاء العيب، وكذا الأخذ بتماثل الميعاد القانوني في كلا من الضمان القانوني والاتفاقي.

لقد أصبحت الأحكام العامة المتعلقة بالضمان القانوني والاتفاقي للعيب عاجزة عن كفالة ضمان المستهلك من الأضرار التي تسببها العيوب المؤثرة على الرغبة المشروعة وذلك نتيجة لتوسع فكرة العيب، لهذا نستنتج أن الالتزام بضمان السلامة يعد بمثابة الحد الفاصل بين أحكام ضمان العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع وتلك المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك.

نلاحظ أن الالتزام بضمان السلامة يعتمد على نظام خاص يقوم على تعويض الأضرار غير التجارية على أساس العيب في السلامة بعيداً في ذلك عن فكرة الخطأ أو الخطأ المفترض في جانب المنتج، لأن خطأ المنتج انتهى في بعض أوجهه إلى عدم ارتباطه بالضابط النفسي المرتكز على تحليل

الانحراف في السلوك، بل كثيرا ما تعلق بالجانب الموضوعي -وجود عيب- والذي يعد في ذاته معبرا عن التصرف الخاطئ من المنتج -قرينة الخطأ-.

لقد أصبح الاتجاه السائد على المستوى التشريعي بعدما تبنى فكرة عيب السلامة هو ضرورة العمل بقواعد المسؤولية القائمة على أساس الضرر الذي يعود إلى عيب المنتج، ويعتبر تبني هذا النظام الخاص عملاً متميزاً باتساع نطاق الحماية التي يوفرها للمتضرر من المنتجات الصناعية المعيبة، وهو ما يجعله إضافة جديدة إلى نظام الحماية التي توفره القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية والتي غالبا ما أثبتت عدم ملائمة نصوصها وقواعدها مع ما يحيط المستهلك من أضرار نتيجة عن عيوب مؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك، لهذا نجد أنّ المشرع الفرنسي كان أكثر دقة ووضوحاً في مجال أعمال قواعد المسؤولية المدنية عن المنتجات في القانون المؤرخ في 19/05/1998 والذي تبني بوضوح المسؤولية الموضوعية للمنتج باستحداث باب خاص في القانون المدني يحوى على 18 مادة من المادة 1/1386 إلى المادة 18/1386.

ولقد حاول المشرع الجزائري في هذا المقام إدخال قواعد المسؤولية الموضوعية في نصوص القانون المدني بمقتضى القانون 10/05، إلا أنّه تناولها في مادتين فقط ألا وهما المادتين 140 و 140 مكرر، حيث اكتفى فقط بالاعتراف بالإطار العام للمسؤولية الموضوعية للمنتج دون تحديد النطاق الموضوعي والزمني وحتى الشخصي للمسؤولية، كما لم يفصل أيضاً في مسألة أسباب الإعفاء الخاصة بالتناسبة مع خصوصية المسؤولية الموضوعية للمنتج.

يُعاب على المشرع الجزائري بأنّه لم يُقدم في القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أي جديد من الناحية الموضوعية لقواعد مسؤولية المنتج، كما لم يضمن للمستهلك الحماية الكافية المترتبة عن عيوب المنتجات إلا ما تعلق بالجانب الإجرائي، لذا نرجو من المشرع الجزائري أن يتبنى التوجه الأوروبي بحذافيره في قانون خاص بحماية المستهلك أو تعديل جوهري في القانون المدني خصوصا في باب الالتزامات المترتبة على البائع وذلك عن طريق النص صراحة على حماية المستهلك من عيوب المنتجات.

وما تجدر الإشارة إليه، هو أنّ المشرع الجزائري قد استثنى المباني بما فيها المباني المشيدة أو تحت التشييد من لائحة المنتجات المضمونة من كل عيب مؤثر على سلامة المستهلك، بل وقف فقط

عند حد ضمان الجدوى الاقتصادية للمباني بصفة عامة دون أن تتعداها إلى حد ضمان سلامتها، لذا نأمل من المشرع الجزائري أن يُعالج هذا الموضوع أسوة بالمشرع الفرنسي لاسيما وإن كان البائع مهندساً معمارياً أو مقاولاً من خلال النص على إلزامية ضمان الضجيج الصوتي وجودة التشغيل للعناصر التجهيزية دون نسيان ضمان السلامة خصوصاً في ظل اتساع مخاطر التطور العمراني الذي لا يقل شأنًا عن مخاطر تطور المنتجات إن لم نقل أنه يفوقها خطورة، وهو ما من شأنه أن يوسع من نطاق الضمان في مجال المباني.

كان من المستحسن على المشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي الذي أخذ بضرورة بقاء المنتج ملتزمًا بالتدخل للقيام بالتعديلات اللازمة لتقادي مخاطر المنتج الذي يطرحه للتداول لمدة عشر سنوات بعد طرحه للتداول، وحسب رأينا فإن دافع المشرع الجزائري هو الرغبة في عدم تحميل المقاولات الوطنية الناشئة والصغيرة عبء التطور العلمي، غير أنه أغفل بأن الجزائر تعد وجهة مفضلة لجميع السلع والبضائع نظرًا لموقعه الجغرافي وبالتالي فإن المستفيد الأكبر هي المقاولات الأجنبية.

كما ندعو المشرع الجزائري أن يسير على منوال المشرع الفرنسي والتوجيه الأوروبي الذي تدخل من أجل إقرار مسؤولية المنتج في مجال عيوب المنتجات الدوائية وكذا المواد المعدلة جينيًا باعتبارها مواد يصعب على المستهلك المضروب التجاوب معها وكشف العيب الموجود فيها، ولا يتسنى له ذلك إلا من خلال سن قانون خاص ينظم فيه إجراء البحوث المخبرية ومراقبة التحوير الجيني على الكائنات المراد هندسة المادة الوراثية فيها، وكذا تنظيم المسؤولية عن المواد المعدلة جينيًا كما فعل المشرع الفرنسي في 1992 وبرتوكول قرطاجنة 1962، وكذا ضرورة تعديل قانون الجهاز المركزي للتقييس بما يضمن استخدام تقنية متطورة لكشف نسبة التحوير الجيني والحد من إدخال أغذية تتجاوز النسب العالمية المسموح بها في الهندسة الجينية.

تم بحمد الله.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية:

1- القرآن الكريم.

2- المعاجم:

1. أحمد الشرباصي، المعجم الاقتصادي الإسلامي، حرف العين، دار الجيل، د ب ن، 1981.

2. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار لسان العرب، بيروت، د س ن.

3. إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، ج 2، دار الدعوة، د ب ن، 1989.

4. بطرس البستاني، محيط المحيط، ج 2، د د ن، بيروت، 1970.

5. رشيد البدروي، الموسوعة الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن.

6. لويس معلوف، المنجد في اللغة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1970.

7. مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، باب الياء - فصل العين -، ط 2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1987.

3- الكتب:

أ- الكتب الفقهية:

1. أبو بكر بن عبد الله ابن يونس الصقلي، الجامع لمسائل المدونة -كتاب العيوب والتدليس-، دار الفكر للطباعة النشر والتوزيع، بيروت، 2013.

2. الحطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج 5، ط 3، دار الفكر، د ب ن، 1992.

3. الرصاع وأبو عبد الله محمد الأنصاري، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، شروح حدود ابن عرفة -الهداية، الكافية، الشافية-، ط 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1993.

4. محمد بن عبد الله الخرشبي، شرح مختصر خليل، الجزء الخامس -باب البيع-، ط 3، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، د س ن.
5. ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ط 6، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، 1982.
6. ابن إدريس البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، ج 3، عالم الكتب، بيروت، 1983.
7. ابن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 5، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986.
8. ابن قدامة، الشرح الكبير -كتاب البيوع-، ج 4، د د ن، د ب ن، د س ن.
9. ابن عابدين، -دراسة وتحقيق الشيخ عادل حمد عبد الموجد، الشيخ على محمد معوض-، قدم له وقرصنه -محمد بكر إسماعيل-، رد المحتار على الدار المختار -كتب البيوع والكفالة-، ج 7، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.
10. بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، الباب الخامس، الفصل الثالث عشر -الرقيق-، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، د س ن.
11. بسام عبد الوهاب الجابي، مجلة الأحكام العدلية -فقه العائلات في المذهب الحنفي-، ط 1، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2004.
12. حمدي إمام، أشرف على طبعه وراجعاه السيد علي الهاشمي، ضمان المبيع في بيع الخيار -باب في البيوع ومشاكل البيوع-، ج 3، مطبعة المدني، مصر، 1989.
13. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج، ج 2، دار المعرفة، بيروت، 1997.
14. علي بن خالف المنوفي المالكي المصري، كفاية الطالب الرباني، ج 3، ط 1، مطبعة المدني، القاهرة، 1989.
15. كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، فتح القدير، فروع الفقه الحنفي -باب خيار العيب-، ج 6.

16. _____، شرح فتح القدير، ج 5، المطبعة الكبرى، مصر، د س ن.

17. محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، المجلد الثامن، كتاب البيع - باب الخيار، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2004.

18. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج 3، عالم الكتب، بيروت، 1983.

19. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته - النظريات الفقهية والعقود - ج 4، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، د س ن.

ب- الكتب العامة:

1. أنور سلطان، شرح البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، 1980.

2. أحمد إبراهيم بك، كتاب المعاملات الشرعية المالية - الكتاب الثالث في العقود على وجه التفصيل -، دار النشر، د ب ن، 1936.

3. أحمد فرج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط 1، مؤسسة الثقافة المصرية، القاهرة، د س ن.

4. توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعية، 1998.

5. _____، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1979.

6. حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، مطبعة مصرية شركة مساهمة مصرية، القاهرة، 1949.

7. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة - عقد البيع -، ج 3، مطبعة الرابطة، بغداد، د س ن.

8. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - عقد البيع -، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

9. رضا فرج، تاريخ النظم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1976.
10. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الكتب القانونية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1973.
11. طارق كظيم عجيل، الوسيط في عقد البيع -دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والإسلامي-، ج1، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
12. عبد المجيد الحفناوي، دراسات في القانون الروماني، الدار الجامعية، مصر، 1986.
13. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني -نظرية الالتزام بوجه عام-، ج 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د س ن.
14. _____، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج 2، دار إحياء التراث العربي، 1997.
15. _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد -البيع والمقايضة-، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
16. عبد المؤمن بلباقي، أصول المعاملات المالية على مذهب المالكية -عقد البيع، السلم، المراجعة-، دار الهدى، الجزائر، 2004.
17. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري -المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض-، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،
18. علي هادي العبيدي، العقود المسماة -البيع الإيجار-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
19. علي فيلالي، الالتزامات -الفعل المستحق للتعويض-، ط 2، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
20. فتح الله اكثم، نظرية الرجوع في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، ط 1، الجنادرية للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
21. لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط 3، دار هومة، 2008.
22. منذر الفضل، تاريخ النظم، ط 2، دار نأراس للطباعة والنشر، العراق، 2005.

23. مصطفى أحمد الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي - عقد البيع-، ط 2، دار القلم، دمشق، 2012.
 24. محمد سكمال المجاجي، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2001.
 25. محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة -شرح عقد البيع في القانون المدني-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
 26. محمد المنجي، عقد البيع الابتدائي -الآثار القانونية والعلمية لعقد البيع غير المسجل-، ط 2، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
 27. محمد حسنين، عقد البيع في القانون الجزائري، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
 28. _____، الوجيز في نظرية الالتزام -مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري-، الشركة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.
 29. محمد شتا أبو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.
 30. مصطفى العوجي، القانون المدني -المسؤولية المدنية-، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
 31. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري -مصادر الالتزام، الواقعة القانونية-، ج 2، دار الهدى، الجزائر، 1992.
 32. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب ن، د س ن.
 33. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة -البيع-، ج 1، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1997.
- ج-الكتب المتخصصة:
1. إياد عبد الحميد نمر، التغيرات الحادثة على محل عقد البيع وأثرها على الالتزام -دراسة تأصيلية تطبيقية-، ط 1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

2. إبراهيم إبراهيم الصالحي، حقيقة العيب الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع-دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي-، دار الطباعة المحمية، مصر، 1988.
3. السيد محمد السيد عمران، المجموعة العلمية للأبحاث القانونية في عدم المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
4. _____، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد -دراسة مقارنة مع دراسة تطبيقية تحليلية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
5. _____، الالتزام بالإخبار-دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
6. أحمد سعد حمدي، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع -دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقه الإسلامي-، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 1999.
7. اسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية -دراسة مقارنة-، دار اقرأ، لبنان، د س ن.
8. أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
9. _____، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
10. _____، ضمان مخاطر المنتجات الطبية -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، د بن، 2005.
11. أحمد السعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية -البيع الدولي للبضائع-، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، 2006.
12. أشرف محمد مصطفى أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

13. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات، جامعة المنصورة الأسبق، مصر، 2003.
14. _____، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
15. أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية -دراسة في مجال المنتجات الصناعية، دراسة تطبيقية في بيع الحاسب الآلي، المواد الخطرة، منتجات الصيدلة والكيمائيات الطبية-، د س ن، د ب ن.
16. أشرف محمد مصطفى أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقہ الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
17. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون التعاقدية، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
18. أنور العمروسي، دعاوى الضمان في القانون المدني - دعاوى ضمان التعرض، دعاوى ضمان الاستحقاق، دعاوى ضمان العيوب الخفية-، منشأة المعارف، 2003.
19. ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية البيع لوجهة الاستعمال، دار أم القرى للطبع والنشر، مصر، د س ن.
20. _____، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث-وسائل الحماية منها ومشكلات التعويض عنها-، دار الجامعة الجديدة، د ب ن، 2007.
21. جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونيين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن.
22. _____، المسؤولية التقصيرية للمنتجين والموزعين، دار النهضة العربية، د س ن.
23. جابر محمد ظاهر مشاقبة، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية -دراسة مقارنة-، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

24. جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، مصر، 1997.
25. حسن صلاح الصغير، صلاحية المبيع للانتفاع به في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.
26. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة-دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع 1998-، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
27. _____، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية -دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية- د ب ن، مصر، 1998.
28. _____، عقود برامج الحاسوب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
29. حسن عبد الرحمان قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن.
30. خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، د ب ن، 2008.
31. _____، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
32. زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009.
33. سمير عبد السميع الأودن، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار مشيدو البناء المقاولين والمهندسين، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2000.
34. سليم سعداوي، حماية المستهلك -الجزائر نموذجًا-، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
35. سالم محمد رديعان الغزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

36. سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة -دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي-، دار النهضة العربية، مصر، 1991.
37. سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، مصر، 1980.
38. سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
39. شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
40. صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتختلف المواصفات في عقود البيع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
41. ضمير حسين ناصر المعموري، منفعة العقد والعيوب الخفية-دراسة مقارنة-، ط2، منشورات زين الحقوقية، د ب ن، 2011.
42. طارق صالح يوسف عزام، أثر العيب في المعاملات المالية -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
43. عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2010.
44. عبد الستار أبوغدة، الخيار وأثره في العقود -مدخل إلى نظرية الخيار ودراسة فقهية مقارنة لأحكام 33 خياراً-، ج1، ط2، طباعة مطبعة مقهوي، الكويت، 1985.
45. عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، د ب ن، 2007.
46. عبد الله نيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
47. عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009.

48. عمرو أحمد عبد المنعم دبش، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، دار الفكر العربي، مصر، 2012.
49. عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دار الثقافة، عمان، 2002.
50. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين القانون والشرعية-، منشأة النشر للمعارف، مصر، 2003.
51. علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، در الهدى، الجزائر، 2000.
52. علي السيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر، 1990.
53. علي محمد جعفر، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي وحماية المستهلك، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، د ب ن، 2009.
54. عزت عبد الحميد البرعي ومصطفى حسني مصطفى، مبادئ الاقتصاد السياسي في نظريات الإنتاج والنفقة ونظريات التوزيع، د ب ن، 2008.
55. علي حسن نجيدة، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانونين المصري والمغربي -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، د ب ن، 1986.
56. فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية - نحو المسؤولية الموضوعية-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
57. فدوى قهواجي، ضمان عيوب المبيع فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
58. فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك -دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد "الالكترونياً"-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

59. كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المضرور، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.
60. محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات-دراسة مقارنة-، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
61. _____، مسؤولية المنتج عن متوجاته المعيبة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
62. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.
63. _____، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية حماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
64. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتوجاته الخطرة، دار الفكر العربي، مصر، 1973.
65. ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
66. ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ظل تقدم وسائل تكنولوجيا المعاصرة-دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقهاء الإسلاميين-، المكتب الفني للإصدارات القانونية، د ب ن، 1999.
67. محمد السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
68. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية -البيع الدولي للبضائع-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
69. موفق حماد عبيد، الحماية المدنية للمستهلك -دراسة مقارنة-، منشورات الزين الحقوقية، بيروت، 2011.
70. محمد بلال الزعبي، الحاسوب والبرمجيات الجاهزة، ط 3، دار وائل للنشر، 1999.

71. مدحت محمد محمود عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات (المقاول، البيع، الإيجار) -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2001.
72. محمد محي الدين إبراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
73. منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
74. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج2، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1990.
75. مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
76. ميرفت ربيع عبد العال، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 2004.
77. نسرین سلامة محاسنة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة - دراسة في القانون الانجليزي واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع 1980-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
78. نزيه صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
79. نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
80. هشام طه محمود سليم، ضمان الاستحقاق في البيوع، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
81. ياسين محمد يحيى، اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
82. يسرية محمد عبد الجليل، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب تصنيع الطائرات، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2008.

4- الرسائل الجامعية:

أ- الأطروحات:

1. أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
2. أحمد عبد الواهب بهجت، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد -دراسة قضائية وفقهية مقارنة بين القانون الفرنسي والبلجيكي والمصري-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1993.
3. إسماعيل ثروت فتحي، المسؤولية المدنية للبائع المهني الصانع والموزع، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1978.
4. العمري، العيب وأثره في البيع -دراسة فقهية مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية أصول الدين، جامعة الجزائر، الجزائر، 2000-2001.
5. بركات كريمة، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
6. بشار طلال أحمد مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت -دراسة مقارنة-، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2003.
7. حسان علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتجات -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.
8. ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009.

9. سليم بن محمد بن خميس الشندودي، الحد الفاصل بين العيب الخفي وشرط عدم المطابقة في المبيع -دراسة مقارنة بين القانون المصري والانجليزي والعمانى-، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2013.
10. رمضان المقطوف عمر عبد الله، التزام البائع بإعلام المشتري في المرحلة السابقة على إبرام البيع، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.
11. زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
12. شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005.
13. عبد الرسول عبد الرضا محمد، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصريين والكويتي، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1974.
14. عز الدين كريم، ضمان العيب والصفة الخطرة في البئوع الاستهلاكية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، 2013-2014.
15. عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2007-2008.
16. عزة محمود أحمد خليل، المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسوب -دراسة مقارنة في القانون المدني والشرعية الإسلامية-، أطروحة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1994.
17. عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983.
18. محمود عبد الحكيم رمضان الخن، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 1994.

19. **محمد زعموش**، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005.
20. **منير مهدي**، المظاهر القانونية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة وجدة، 2004-2005.
21. **محمد سليمان فلاح الرشيد**، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية - دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1998.
22. **ولد عمر طيب**، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.

ب- المذكرات:

1. **أحمد سليم فريز نصر**، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المصري، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامع النجاح الوطنية، فلسطين، 2006.
2. **أمال جليل**، تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011-2012.
3. **جريدة خواص**، الضمان القانوني للعيوب الخفية وتخلف الصفة في عقد البيع، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986.
4. **حنان مخايل عيلبوني**، حماية المستهلك من أضرار المنتجات الخطرة الناشئة عن عيب فيها، بحث قانوني علمي لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم الدراسات العليا، جامعة دمشق، 2001-2002.
5. **خديجة بوطبل**، الحماية القانونية للمستهلك في مجال المنتجات المستوردة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009-2010.

6. ربيعة حليمي، ضمان الإنتاج والخدمات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2000-2001.
7. سعيدة العائبي، الحماية الجنائية لحق المستهلك في الإعلام، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011-2012.
8. سهام المر، التزام المنتج بالسلامة -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009.
9. سامي بلعابر، ضمان المحترف لعيوب منتجاته في القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005.
10. عيدة عليان، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009.
11. عبيد مجول العجمي، تطوير الالتزام بضمان العيوب الخفية -دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007.
12. فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، فلسطين، 2011.
13. فريدة لبنان، مبدأ حسن النية في الانعقاد، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009.
14. كريم عز الدين، ضمان العيب في العقود الاستهلاكية -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، 2005.
15. منير بن صالح، تطبيقات نظرية الضمان في عقود المعاوضات المالية، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص فقه قانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة خروبة، الجزائر، 2011-2012.

16. مراد كرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون-فرع العقود والمسؤولية-، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2005-2006.
17. نواف مطير عودة الغنزي، المسؤولية الجنائية عن عيوب التصنيع -دراسة تأصيلية مقارنة-، مذكرة للحصول على ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2014.
18. نسرين بن زادي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2014-2015.
19. نوال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
20. ولد عمر الطيب، ضمان عيوب المنتج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005-2006.

5- المقالات والمدخلات:

أ- المقالات:

1. أمازوز لطيفة، "التزام البائع بتقديم المعلومات كالتزام تبعية للالتزام بالتسليم"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثالث، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 58، 105.
2. أحمد إبراهيم إبراهيم بك، "العقود والشروط والخيارات"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، جامعة القاهرة، السنة الرابعة، ص 641، 722.
3. أسامة أحمد بدر، "ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني"، مجلة الشريعة والقانون، العدد الأربعون، 2009، ص 185، 249.
4. أنور احمد فزيح، "مسؤولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية"، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة التاسعة عشر، 1995، ص 131، 178.

5. إبراهيم عنتر فتحي الحياي، "الالتزام بالتحذير من مخاطر المبيع في عقد البيع"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، العدد 25، جامعة تكريت، السنة السابعة، 2015، ص ص 45، 76.
6. بوعزة ديدن، "الالتزام بالإعلام في عقد البيع"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج 41، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص ص 113، 135.
7. جودت هندي، "التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980"، مجلة للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثامن والعشرين، العدد الثاني، جامعة عين الشمس، 2012، ص ص 81، 104.
8. حاج بن علي محمد، "تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع -دراسة مقارنة-"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 6، 2011، ص ص 74، 84.
9. حميد سلطان على محمد الخالدي، "جسامة العيب كشرط لضمان عيوب المبيع الخفية في عقد البيع في الشريعة الإسلامية والقانون"، مجلة العلوم القانونية، المجلد السابع والعشرين، جامعة بغداد، 2012 ص ص 1، 43.
10. داني الكبير أمعاشو، "أهمية تطبيق الجودة "الايزو 9000"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الرابع عشر، جامعة قسنطينة، 2000، ص ص 179، 189.
11. دليلة معروز، "الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني ومدى فعالية وشمولية قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش"، مجلة معارف، العدد الثامن، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة -الجزائر-، 2010، ص ص 79، 92.
12. سعدي فتيحة، "الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان القانوني"، حوليات كلية الحقوق، العدد الثالث، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011، ص ص 9، 23.
13. سي يوسف زاهية حورية، "المسؤولية عن المنتج المعيب -تعليق على المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري-"، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، المحكمة العليا، 2011، ص ص 72، 83.

14. **شهيدة قادة**، "إشكالية المفاهيم على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج -دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن-"، مجلة سداسية محكمة -دراسات قانونية-، العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص ص 43، 67.
15. **طارق كظيم عجيل**، "مدى ضمان العيب الخفي في عقود المعلوماتية"، مجلة الشريعة والقانون، العدد التاسع والثلاثين، جامعة الإمارات، يوليو 2009، ص ص 253، 311.
16. **عبد الناصر توفيق العطار**، "استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، الهيئة العامة للكتب والأجهزة العلمية، مطبعة عين الشمس، القاهرة، 1971، ص ص 3، 58.
17. **علي حساني**، "الالتزام بضمان الضرر في عيوب المنتجات"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ديسمبر 2011، ص ص 229، 246.
18. **علي أحمد صالح**، "مفهوم المستهلك والمهني في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، مارس 2011، ص ص 179، 198.
19. **عدنان إبراهيم سرحان**، "حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات)-دراسة مقارنة في القانونيين الامارتي والبحريني-"، مجلة المفكر، العدد 8، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص ص 11، 39.
20. **قرواش رضوان**، "مطابقة المنتوجات والخدمات للمواصفات والمقاييس القانونية كضمانة لحماية المستهلك في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 9، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص ص 237، 261.

21. قاسم هيال رسن، "العيب في المبيع -دراسة مقارنة بين السنهوري والخنوي-"، مجلة كلية الفقه، جامعة الكوفة، العدد 15، 2012، ص ص 1، 26.
22. _____، "شروط العيب في المبيع -دراسة مقارنة بين الفقه الوضعي العربي والإسلامي-"، مجلة جامعة بابل، المجلد 15، العدد 1، 2008، ص ص 841، 855.
23. قادة بن بن علي، "حماية المستهلك في التشريع الإسلامي وتطبيقاتها في مجال عقد البيع"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2005، ص ص 105، 115.
24. منصور مصطفى منصور، "تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، السنة الأولى، يونيو 1959، ص ص 553، 620.
25. محمد عقله، "بيع العينة والنموذج في الشريعة الإسلامية"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد الثالث، الكويت، 1985، ص ص 25، 68.
26. محمد بودالي، "مدى خضوع المرافق العامة لقانون حماية المستهلك"، مجلة الإدارة، مجلد 12، العدد الثاني، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2002، ص ص 31، 56.
27. محمد كمال السيد يوسف، "الأبعاد القانونية للمواصفة القياسية السعودية"، مجلة الهيئة العربية السعودية للمواصفات والمقاييس، محاضرات الدورة التدريبية الأولى في التفتيش الصحي ومراقبة الأغذية، الرياض.
28. نجم الدين قادر الزنكي، "عبد الرزاق السنهوري ومشروعه في التقنين"، مجلة إسلامية المعرفة، العدد 24، جامعة بيروت، السنة السابعة، 2001، ص ص 65، 72.

ب- المداخلات:

1. سعيد عوض الرطيل، "حقوق المستهلك ومستوى مآليتها في السوق اليمنية -دراسة تحليلية-"، ندوة منعقدة تحت العربية للتنمية الإدارية، -شرم الشيخ- مصر، 2009، ص ص 1، 58.

2. **يونس عرب**، "جرائم الكمبيوتر والانترنت-إيجاز في المفهوم والنطاق والخصائص والصور والقواعد الإجرائية للملاحقة والإثبات"، ورقة عمل 1 مقدمة إلى مؤتمر الأمن العربي 2002، المركز العربي للدراسات والبحوث الجنائية، أبو ضبي، 10/12/2002، ص ص 1، 20.

3. **فتيحة عيمور**، "الأمن كتابع للالتزام بالمطابقة"، الملتقى الوطني للاستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري، مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، تلمسان، 15-16 أبريل 2001.

4. **ليندة عبد الله**، مداخلة تحت عنوان "المستهلك والمهني مفهومان متباينان"، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المركز الجامعي، الوادي، 13 و 14 أبريل 2008.

7- النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

مرسوم رئاسي رقم 05-159 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 27 ابريل سنة 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى الموقع ببالنسيا يوم 22 ابريل 2002 وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 والبرتوكولات من رقم 1 إلى 7 والوثيقة النهائية المرفقة به، ج ر عدد 31، الصادرة في 30 ابريل 2005.

ب- النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، الصادر في 11 جوان سنة 1966، معدّل ومتمّم.

2. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

3. أمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر عدد 71، مؤرخة في 30 ديسمبر 2015.
4. أمر رقم 76-80 مؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق لـ 23 أكتوبر سنة 1976، يتضمن القانون البحري، ج ر عدد 29، الصادر في 10 أبريل سنة 1977، معدل ومتمم.
5. قانون رقم 89-02 مؤرخ في 1 رجب عام 1409 الموافق لـ 7 فبراير سنة 1989، يتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 06، الصادر في 9 فبراير سنة 1989، (ملغى).
6. أمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 جمادي الأول 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر عدد 43، الصادرة في 20 يوليو سنة 2003.
7. قانون رقم 04-04 مؤرخ في 5 جمادي الأول عام 1425 الموافق لـ 23 جوان سنة 2004، المتعلق بالتقييس، ج ر عدد 41، الصادر في 27 جوان سنة 2004.
8. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 5 جمادي الأول عام 1425 الموافق لـ 23 جوان سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادر في 27 جوان سنة 2004، الموافق لـ 20 جمادي الأول عام 1425، معدل ومتمم.
9. قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان سنة 2005، يعدل ويتمم أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 44، الصادر في 26 أوت سنة 2005.
10. قانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11، الصادر في 9 فبراير سنة 2005.
11. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادر في 23 أبريل سنة 2008.

12. قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، الصادر في 8 مارس سنة 2009 الموافق لـ 11 ربيع الأول عام 1430، معدّل ومتمّم.

13. قانون رقم 10-06 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق لـ 15 غشت سنة 2010، يعدّل ويتمّم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 46، الصادر في 18 غشت سنة 2010 الموافق لـ 8 رمضان عام 1431.

14. قانون رقم 11-04 مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق لـ 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، الصادر في 6 مارس 2011، الموافق لـ 1 من ربيع الثاني عام 1432.

ج- النصوص التنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 89-147 مؤرخ في 6 محرم عام 1410 الموافق لـ 08 أوت سنة 1989، المتعلق بإنشاء مركز جزائري لمراقبة النوعية والرزق وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 33، الصادرة سنة 1989، معدّل ومتمّم.

2. مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 3 رجب عام 1410 موافق لـ 30 يناير سنة 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 5، الصادر في 31 جانفي 1990، معدّل ومتمّم.

3. مرسوم تنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 25 صفر عام 1411 موافق لـ 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج ر عدد 40، الصادرة في 16 سبتمبر 1990.

4. مرسوم تنفيذي رقم 05-464 مؤرخ في 4 ذي القعدة عام 1426 الموافق لـ 06 ديسمبر سنة 2005، يتعلق بتنظيم التقييس وسيره، ج ر عدد 80، الصادرة في 11 ديسمبر 2005.

5. مرسوم تنفيذي رقم 05-465 المؤرخ في 4 ذي القعدة عام 1426 الموافق لـ 6 ديسمبر سنة 2005، المتعلق بتقييم المطابقة، ج ر عدد 80، الصادرة في 11 ديسمبر 2005.

6. مرسوم تنفيذي رقم 05-467 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1426 الموافق لـ 10 ديسمبر 2005، المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج ر عدد 80، الصادرة في 11 ديسمبر سنة 2005.

7. مرسوم تنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1426 الموافق لـ 22 ديسمبر 2005، المتعلق بوسم المواد الغذائية وعرضها، ج ر عدد 83، الصادر في 25 ديسمبر 2005. معدّل ومتمّم.

8. مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق لـ 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58، الصادر في 14 محرم عام 1435 الموافق لـ 18 نوفمبر 2013.

9. مرسوم تنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 الموافق لـ 26 سبتمبر 2013، والمحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر عدد 49، الصادرة في 2 أكتوبر 2013.

8- الأحكام والقرارات القضائية:

أ- الأحكام القضائية:

حكم صادر عن محكمة جناح الرغاية في 28 فيفري 1979 تحت رقم 170 غير منشور.

ب- القرارات القضائية:

1. قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 13 أبريل 1983، ملف رقم 31/315، المجلة القضائية الجمهورية الجزائرية، طبع الديوان للأشغال التربوية، العدد الأول، 1990، ص 19.

2. قرار المجلس الأعلى في 30 أبريل 1989، ملف رقم 55663، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4 سنة 1991 ص 152.

3. قرار المحكمة العليا بتاريخ 27 يناير 1991، ملف رقم 75204، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، 1992، ص 98.

4. قرار مؤرخ في 06 أكتوبر 1993، ملف رقم 103934، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1994، ص 15.

5. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 28 مارس 1995، الملف رقم 120509، المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 1996، ص 160.

6. قرار المحكمة العليا في 20 مايو 1998، ملف رقم 165792، نشرة القضاء، عدد 56، 1999، ص 98 وما بعدها.

7. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 فيفري 2000، ملف رقم 213691، المجلة القضائية الجمهورية الجزائرية، طبع الديوان للأشغال التربوية، العدد الأول، 2000، ص 122 إلى 126.

9- مواقع الانترنت:

1. أبو الكلام شفيق القاسمي المظاهري، شرح قاعدة: البيئة على المدعى واليمين على من أنكر، شبكة الألوكة، أفاق الشريعة، تاريخ الإضافة 2015/08/23، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.alukah.net

2. أثر الفقه المالكي في التشريعات الغربية، مقال منشور في مجلة علمية أكاديمية محكمة متخصصة تعني شؤون وقضايا المذهب المالكي، صادرة عن موقع رواق المذهب المالكي، ع 2، 2 مارس 2014. على الموقع الإلكتروني: www.Malakiya.ma

3. فيصل بن عبد العزيز مبارك، خيار العيب، مجلة الألوكة الشرعية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.alukah.net/sharia/0

4. فايز محمد حسين محمد، اثر مشروع السنهاوري في القوانين المدنية العربية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.mara.gov.com/nadwa-new/wp/16-3.docx

5. هادي حسين علي الكعبي وسلام عبد الزهرة عبد الله، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة - دراسة في التقنيات العربية-، كلية الحقوق، جامعة بابل، 2007. مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.uobabylon.edu.iq

ثانيًا - باللغة الفرنسية:

1- Ouvrages :

A- Ouvrages Généraux :

1. (A) **Benabent**, Droit civil -les contrats spéciaux civils et commerciaux-, 7^{ème} Edition, Delta, Montchrestien, 2006.
2. (B) **Hess-Fallon & (A-M) Simon**, Droit civil, 8^{ème} Ed, Dalloz, Paris, 2005.
3. (C) **Aubert de Vincelles**, Droit des obligations, T1, Ed Dalloz, Paris, 2014.
4. (D) **Berthiau**, le principe d'égalité et le droit civil des contrats, L.G.D.J, 1999.
5. (F) **Leclerc**, droit des contrats spéciaux, 2^{ème} Ed, Lextenso Ed, L.G.D.J, Paris, 2012.
6. (F) **Laurent**, principes de droit civil, Ed B.C.C, Paris, 1869.
7. (F) **Collart Dutilleul & (PH) Delebecque**, Contrats civil et commerciaux, 10^{ème} Ed, précis, Dalloz, 1993.
8. (F) **Terré & (PH) Simler & (Y) Lequette**, Droit civil –les obligations-, 8^{ème} Ed, Dalloz, Paris, 2002.
9. (G) **Viney & (p) Jourdain**, Traité de droit civil –les conditions de la responsabilité-, 2^{ème} Edition, Delta, L.G.D.J, 1998.
10. (G) **Vermelle**, droit civil – les contrats spéciaux-, 3^{ème} Ed, Dalloz, 2000.
11. (G) **Ripert & (R) Roblot**, Traité de droit commerciale, T 2, 16^{ème} Ed, L.G.D.J, Paris, 1998.
12. (G) **Viney**, traité de droit civil –l'introduction à la responsabilité- 2^{ème} Ed, L.G.D.J, 1995.
13. (H) **Mazeaud, (J) & (L)**, Leçons de droit civil –principaux contrats-, T 3, vol 2, 5^{ème} Ed, Montchrestien, Paris, 1979.
14. (J) **Ghestin & (B) Desché**, traité des contrats de la vente, L.G.D.J, 1990.
15. (J) **Huet**, traité de droit civil -les principaux contrats spéciaux-, 4^{ème} Ed, L.G.D.J, Paris, 1996.
16. (M) **Muller**, droit civil, 5^{ème} Ed, Ed Foucher, Vanves, 2010.
17. (PH) **Le tourneau**, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, 2010.
18. (PH) **Le tourneau & (L) Cadet**, droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, 2003.
19. _____, Droit de la responsabilité, Dalloz, Dalta, 2000.

20. (PH) **Malaurie & (L) Aimés**, Cours de droit civil –les contrats spéciaux-, Ed Cujas, 1986.
21. (P-H) **Antonmattei & (J) Raynard**, droit civil –contrats spéciaux-, 7^{ème} Ed, LexiNexi, Paris, 2013.
22. (Y) **Buffelan-Lanore & (V) Larribau-Ternyre**, Droit civil –les obligations-, 12^{ème} Ed, Dalloz, Paris, 2010.

B - Ouvrages Spéciaux :

1. (CH) **Larroumet**, La Responsabilité du fait des produits défectueux d'après la loi du 19 mai 1998, Dalloz, 1998.
2. (C) **Bloch**, l'obligation contractuelle de sécurité, P.U.A.M, Paris, 2002.
3. (C) **Noblot**, Droit de la consommation, Montchrestien-Lextenso Ed, Paris, 2012.
4. (D) **Ferrier**, la protection des consommateurs, Dalloz, Paris, 1996.
5. (D) **Leclercq**, les conventions de cession d'action -analyse juridique et conseils pratique de rédaction-, Ed Larcier, Décembre 2009.
6. (F) **Xavier Testu & (J-H) Moitry**, la responsabilité du fait des produits défectueux commentaire de la loi 38-389 du 19 mai 1989, Dalloz, Paris, 1998.
7. (G) **Cas & (D) Ferrier**, traité de droit de la consommation, Ed P.U.F, 1986.
8. (H) **Bitan**, droit des contrats informatiques et pratiques expertale, Ed Lamy, Paris, 2007.
9. (J) **Huet**, contrats civils et commerciaux -Responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés-, Litec, Paris, 1987.
10. (J) **Calais Auloy**, proposition pour un nouveau droit de la consommation, la documentation française, Paris, 1985.
11. _____, Droit de la consommation, 2^{ème} Ed, Dalloz, 1986.
12. (J) **Calais Auloy & (F) Steinmetz**, droit de la consommation, 5^{ème} édition, Dalloz, 2000.
13. _____, droit de la consommation, 7^{ème} Ed, Dalloz, Paris, 2006.
14. (J) **Ghestin**, conformité et garantie dans la vente, L.G.D.J, Paris, 1983.
15. _____, « la directive communautaire et son introduction dans le droit français » sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, L.G.D.J, Paris, 1987.
16. (J-S) **Borghetti**, la responsabilité du fait des produits –étude de droit comparé-, L.G.D.J, Paris, 2004.

17. **Lamiaa (M) & KheirBek**, les fonctions de la responsabilité du fait des produits défectueux entre réparation et prévention –étude comparée entre le droit français et le droit Américain-, P.U.A.M, 2011.
18. **(L) Grynbaum**, Assurances -Acteurs, Contrat, Risques des consommateurs, Risque des entreprises-, L'argus de l'assurance, 2012.
19. **(M) Fabre Magnan**, de l'obligation d'information dans les contrats –essai d'une théorie-, L.G.D.J, 1992.
20. **(M) Alter**, l'obligation de délivrance dans la vente des meubles corporels, L.G.D.J, Paris, 1972.
21. **(M-A) Ngo & (L) Boy**, la qualité et la sécurité des produits agro-alimentaires, L'harmattan, Paris, 2006.
22. **(N) sauphanor-Brouillaud**, traité de droit civil -les contrats de consommation règle commun-, L.G.D.J, 2012.
23. **(P) Coeffard**, garantie des vices cachés et responsabilité contractuelle de droit commun, L.G.D.J, Paris, 2005.
24. **(P-H) Le Tourneau**, la responsabilité civil professionnelle, Ed Economica, Paris, 1995.
25. _____, Responsabilité des vendeurs et fabricants, 5^{ème} Ed, Dalloz, Paris, 2015.
26. **(S) Lambert**, la loi du 19 mai 1998 relative a la responsabilité du fait des produits défectueux, P.U.A.M, 2000.
27. **(S) Piedelievre**, Droit de la consommation, 2^{ème}Ed, Economica, paris, 2014.
28. **(T) Canfin**, conformité et vice caché dans le droit de la vente, E.P.U, 2010.
29. **(Y) picod & (H) Davo**, droit de la consommation, Ed Dalloz, Armand Collin, Paris, 2005.
30. _____, le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, Ed L.G.D.J, Paris, 1989.
31. **(Y) Lambert-Faivre**, Droit du dommage corporel –Système d'indemnisation-, 4^{ème} Ed, Dalloz, Paris, 2000.
32. **(Y) Markovits**, la directive C.E.E du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, T 211, L.G.D.J, Paris, 1990.

2 -Thèses & Mémoires :

A – Thèses :

1. **(A) Galatia**, les éléments objectifs et les éléments subjectifs de la responsabilité du fait des produits défectueux de la responsabilité du fait des produits défectueux et la protection du consommateur -confrontation du droit grec à la directive

- communautaire n 85/374/CEE-, thèse de doctorat en droit, faculté de droit-économie- sciences sociales, université Panthéon-Assas paris 2, 9 novembre 1993.
2. (A) **Dahan**, l'obligation de sécurité des produits en droit civil comparé –étude comparative du droit français et du droit anglais-, thèse pour le doctorat en droit privé, faculté de droit- économie- sciences sociales, université -Panthéon Assas- paris 2, 31 mars 2006.
 3. (A) **Aref**, de la théorie générale de la garantie pour vices cachés à l' exclusion de la vente et échange d'animaux domestiques, thèse pour le doctorat, Paris, 1936.
 4. (B) **Gross**, la notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, thèse pour le doctorat, Nancy, 1965.
 5. **Boyer Yves**, L'obligation de renseignement dans les contrats, thèse Aix Marseille, 1977.
 6. **Charles Boulay**, la conformité des biens dans la vente de meubles corporels -étude comparative-, thèse de doctorat, paris 2,
 7. (D) **Bouhoussou**, l'obligation de garantie dans les contrats relatif a l'informatique, thèse de doctorat en droit privé, Montpellier, 1993.
 8. (J-P) **Le gall**, l'obligation de garantie dans le louage de chose, thèse pour le doctorat en droit, paris, 1961-1962.
 9. (J-P) **Viguié**, les vices cachés des Animaux domestiques : inventaire et annalyse jurisprudentielle, thèse pour obtenir le grade de docteur vétérinaire, Université Paul-Sabatier de Toulouse, 2006.
 10. (M) **Torenli**, la protection du consommateur en droit de l'union européenne et en droit turc, Thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit- économie- sciences sociales, université panthéon-Assas paris 2, 8 octobre 2010.
 11. (N) **Gras**, Essai sur les clauses contractuelles, thèse pour le doctorat en droit privé, Ecole doctorale des sciences économique Juridique et de gestion, Université D'auvergne-Clermont ferrand1, Paris, 2014.
 12. (N) **Vézina**, l'obligation de sécurité –étude de droit comparé droit français et québécois-, thèse pour le doctorat en droit comparé, faculté de droit- économie- sciences sociales, université -Panthéon Assas- paris 2, 6 juillet 2006.

B - Mémoires :

1. (A) **Dumery**, la responsabilité du fait des médicaments, Mémoire DEA, Université D'Aix Marseille, 2001-2002.
2. **Cristina Nitu**, L'autonomie du droit de la consommation, Mémoire présenté comme exigence de la maîtrise en droit, université du Québec, Montréal, 2009.

3- Articles :

1. (A) **Cytermann**, « protection ou surprotection du consommateur », la semaine juridique, J.C.P. CI, N 48, 30 novembre 1994, p p 511, 515.
2. (A) **Laude**, « la responsabilité des produits de santé », Chron. Doct, Req Dalloz, N 18, 6 mai 1999, p p 189, 194.
3. (B) **Gross**, « la notion d'obligation de garantie dans les droits des contrats », RID comp, N 1, vol 19, Janvier-Mars 1967, p p 314-315.
4. (B) **Stark**, « observation sur le régime juridique des clauses de non responsabilité ou limitatives de responsabilité », D. Chron., 1974, p p 157, 165.
5. (C) **Larher**, « le sort des clauses limitatives ou exclusives de garantie dans la vente -Notion de professionnel de même spécialité- », R.J.Q., N 1, Vol 7, 1983, p p 66, 73.
6. (CH) **Atias**, « la distinction du vice caché et la non-conformité », D. Chron., 1993, p 265.
7. (CH) **Ghazouani**, « la Protection du consommateur électronique selon la loi du 9 Aout 2000 », R.J.L., 2003, p 1 s.
8. (CH) **Laporte**, « Responsabilité du fait des produits défectueux : la France à nouveau épinglée », Rev. Conc et Cons, J.C.P. CI, chron n° 11, 2000, p p 4-5.
9. (D) **Gobret & (E) Montero**, « les obligations de conformité et de garantie des vices cachés en matière informatique -le contrat au secours des incertitudes légales et jurisprudentielles- », Revue Ubiquité – Droit des technologies de l'information-, N 11, 2002, p p 9, 32.
10. (E) **Savaux**, « la fin de la responsabilité contractuelle », R.T.D. Civ, jan-mars 1999, p p 27, 56.
11. (G) **Raymond**, « santé et sécurité des consommateurs », Conc et Cons, J.C.P., N 5, 2004, p p 1, 92.
12. (G) **Blanc**, « Distribution des produits cosmétiques et sécurité des produits », Chron. Doct, Req Dalloz, N 28, 2006, p p 1917, 1921.
13. (H-R) **Zhou**, « le teste de la personne raisonnable en responsabilité civil », Revue du Barreau, T 61, automne 2001, p p 455, 517.
14. (H) **Mazeaud**, « la Responsabilité civile du vendeur Fabricant », R.T.D. civ, N 16, 1970, p p 611, 621.
15. (H) **Aubry**, « Un Apport du droit communautaire au droit français des cntrats –la notion de l'attente légitime- », RID. comp, Vol 57, N 3, 2005, p p 627, 651.
16. (H) **Claret**, « Etiquetage, concurrence-consommation », J.C.P. CI, N 5. Fasc. 874, 2002, p p 1, 189.

17. (I) **Cassin**, « les organismes génétiquement modifiés et le nouveau régime de la responsabilité du fait des produits défectueux », Gaz. pal, N 2, 22-23 janvier 1999, p p 1, 12.
18. (J) **Calais Auloy**, « les actions en justice des associations de consommateurs, commentaire de la loi du 5 janv », Chron. Doct, Rec Dalloz, 1988, p 193 s.
19. _____, « une nouvelle garantie pour l'acheteur : la garantie de conformité », R.T.D. Civ, 2005, p p 761, 772.
20. _____, « Ne mélangeons plus conformité et sécurité », Chron. Doct, Rec Dalloz, 1993, p p 130, 132.
21. _____, « l'influence du droit de la consommation sur le droit civil du contrat », R.T.D Civ, Avri-Jui 1994, p 250 s.
22. (J) **Ghestin**, « conformité et garantie dans la vente -produits mobiliers- », RID.comp, N 4, Vol 35, 1983, p p 868, 871.
23. (J) **Revel**, « la coexistence du droit commun de la loi relative à la responsabilité du fait des produits défectueux en droit de la responsabilité et responsabilité des entreprises », R.T.D com, N 2, Dalloz, avr- juin 1999, p p 318, 325.
24. _____, « la prévention des accidents domestiques, vers un régime spécifique de responsabilité du fait des produits », D 1984, I, p 69.
25. (J-F) **Overstake**, « la Responsabilité du fabricant de produits dangereux », R.T.D Civ, 1972, p p 486, 531.
26. (J-P) **Pizzio**, « l'introduction de a notion de consommateur en droit français », Chron. Doct, Rec. Dalloz, 1982, p p 13, 21.
27. (K) **Boumdienne**, « la responsabilité professionnelle pour les dommages causés par les produits industriels -Techniques légales et jurisprudentielle de mise en œuvre de la responsabilité en droit algérien et français- », R.A.S.J.E.P, N 2, 1993, p p 193, 202.
28. (L) **Leveneur**, « responsabilité du fait des produits défectueux, contrats-concurrence-consommation », J.C.P. CI, N 3. Fasc 1050, Mars 2007, p p 11-12.
29. _____, « le nouveau logiciel ne fonctionnait pas bien sur l'installation de l'acheteur, contrat distribution », J.C.P. CI, 16^{ème} Année, N 12, Décembre 2006, p p 43-44.
30. (L) **panhaleux**, « le devoir d'information juridique », R.J.O, N 2, Vol 3, 1990, p p 125, 178.
31. (M) **Kahloula & (G) Mekmecha**, « la protection du consommateur en droit algérien », Rev. Idara, N 2, Vol 5, 1995, p p 7, 31.
32. _____, « la protection du consommateur en droit algérien –deuxième partie- », Rev. Idara, N 1, Vol 6, 1996, p p 31, 68.

33. (M) El Gharbi, « la justification de l'obligation de l'information –contribution à l'étude de la moralisation du droit des contrats- », R.R.J, N 2, Vol 1, P.U.A.M, 2004, p p 723, 744.
34. (M-L) Izorche, « le vendeur professionnel entre vices cachés et jurisprudence hermétique -à propos d'un arrêt de la première chambre civile de la cour de cassation du 8 juin 1999- », Chron. Doct, Rec Dalloz, N 26, 2000, p p 407, 414.
35. (M) Bouaiche & (K) Khelfane, « Qualité des Aliments et sécurité du citoyen », R.A.S.J.E.P, N 2, faculté de droit, université d'Alger, 2002, p p 55, 101.
36. (M) Carcenac, « la responsabilité du fait des produits a l'heure européenne », R.G.D.A, N 1, 1 janvier 1999, p 13 S.
37. (O) Berg, « la notion du risque de développement en la matière de la responsabilité du fait des produits défectueux », Sem. Jur, Ed Générale, N 27, 3 juillet 1996, p p 271, 278.
38. (O) Tournafond, « la nouvelle garantie de conformité des consommateurs commentaire de l'ordonnance N 2005-136 du 17 février 2005 transportant en droit français la directive du 25 mai 1999 », Chron. Doct, Rec Dalloz, 181 année, N 23-7208, 9 juin 2005, p p 1557, 1568.
39. (P) Ancel, « la garantie conventionnelle des vices cachés dans les conditions générales de vente en matières mobilière », R.T.D. com, N 2, V 32, 1979, p p 203, 229.
40. (PH) Le tourneau, « quelques aspects des responsabilités professionnelles », Chron. Doct, Gaz. Pal, N 2, 1986, p p 616 et s.
41. (PH) Malinvaud, « pour au contre la validité des clauses limitatives de la garantie des vices cachés dans la vente », J.C. P Ed, 1975, p p 9, 109.
42. _____, « la protection du consommateur, Chr. Droit, 1981, p 48.
43. _____, « la responsabilité civile du fabricant en droit français » Chron. Doct, Gaz. Pal, N 2, 1973, p p 463, 468.
44. (S) Abonneau & (G) Raymond, « produits interdits ou réglementés, concurrence-consommation », J.C.P. CI, N 2, Fasc. 860, 2001, p p 3, 143.

4- Colloques :

1. (F) Boukhatmi, « la sécurité des produits importés en droit algérien de la consommation, l'obligation de sécurité », colloque Franco-Algérien sur l'obligation de sécurité, université Montesquieu Bordeaux IV, Université d'Oran Es-sénia 22 mai 2002, Presse Universitaire de Bordeaux, Pessac, 2003, p p 92, 99.
2. (F) Gilbert, « Obligation de sécurité et responsabilité du fait des produits défectueux », colloque Franco-Algérien sur l'obligation de sécurité, université Montesquieu Bordeaux IV, Université d'Oran Es-sénia 22 mai 2002, Presse Universitaire de Bordeaux, Pessac, 2003, p p 19, 47.

3. (F) **Naceur**, « le contrôle de la sécurité des produits, l'obligation de sécurité », colloque Franco-Algérien sur l'obligation de sécurité, université Montesquieu Bordeaux IV, Université d'Oran Es-sénia 22 mai 2002, Presse Universitaire de Bordeaux, Pessac, 2003, p p 49, 60.
4. (F) **Taleb**, « place de la sécurité du produit dans la qualité et politiques de protection du consommateur, l'obligation de sécurité », colloque Franco-Algérien sur l'obligation de sécurité, université Montesquieu Bordeaux IV, Université d'Oran Es-sénia 22 mai 2002, Presse Universitaire de Bordeaux, Pessac, 2003, p p 101, 109.
5. (J-P) **Chazal**, « vulnérabilité et droit de la consommation », colloque sur la vulnérabilité et le droit, organisé par l'université P. Mèdes-France Grenoble 2, le 23 mars 2000, p p 1, 19.
6. (H) **Dennouni**, « De l'étendue De l'obligation de sécurité en droit algérien -l'obligation de sécurité- », actes du colloque Franco-Algérien sur l'obligation de sécurité, université Montesquieu Bordeaux IV, Université d'Oran Es-sénia 22 mai 2002, Presse Universitaire de Bordeaux, Pessac, 2003, p p 9, 18.
7. (H) **Causse**, « de la notion de consommation » acte de colloque, direction Jean Calais Auloy & Herve Causse, université de reims, 24 février 1994.

5- Textes juridiques étrangères :

1. Directive 85/374/CEE du conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des états membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.
2. Ordonnance française n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JO n° 0035 du 11 février 2016.
<https://www.legifrance.gouv.fr>.

6- Les jugements :

1. C de Cass, 1^{ère} Chamb. Civ, 26 novembre 1980, pourvoi N 79-1454.
2. C de Cass, 1^{ère} Chamb. Civ, 20 octobre 1992, la semaine juridique, J.C.P CI, N 210.
3. C de Cass, 1^{ère} Chamb. Civ, 6 Janvier 1993, la semaine juridique, J.C.P CI, N 9-10.
4. C de Cass, 1^{ère} Chamb. Civ, 7 juin 1995, Bull. Civ, N 250.
5. C. de Bourges 1^{ère} Chamb. Civ, 22 Septembre 1998.
6. 1^{ère} Chamb. Civ, 12 Décembre 2000.
7. Cass. Com., 11 juillet 2006, N 04-17-093.
8. C. de Cass 1^{ère} Chamb. Civ, 5 novembre 2009, pourvoi N 08-18056.
9. C de Cass, 3^{ème} Chamb. Civ, 28 juin 2011.
10. C de Cass, 1^{ère} Chamb civil, 19 février 2014, N 12-22.878.

7- Documents :

1. **Anthony Bem**, suppression de l'expression " bon père de famille" du vocabulaire juridique français, Article publié le 08/18/2014 sur le site électronique : <http://www.legavox.fr/>
2. **Alexandre Menais**, commentaires sur la loi du 19 mai 1998 relatives à la responsabilité des produits défectueux, juin 1998. Article publié sur le site électronique : <http://lthoumyre.chez.com/pro/1/resp19980601.htm>
3. **Avril Moud**, la notion du vendeur professionnel en matière de garantie des vices cachés: Attention sujet sensible !, article publié le 27/11/2013 sur le site électronique : www.eurojuris.fr
4. **(D) Gobert et (E) Montero**, les obligations de conformité et de garantie des vices cachés en matière d'informatique « le contrat au secours des incertitudes légales et jurisprudentielles » voir le site électronique : www.consultandtraining.com/CI_garantie
5. **Françoise Hebert-Wimart**, les voitures d'occasion, institut national de la consommation, paris, mars 2013.
6. **François Collart Dutilleul**, chronique de droit des contrats (la garantie des vices cachés), R.J.O, 1991, Voir le site électronique : www.perse.fr/do/juro
7. **Jehan Denis Barbier**, Limite de l'obligation de délivrance, article publié sur le site électronique : <http://www.barbieravocats.com/pages/jurisprudence.cfm?id=56>
8. **H: H.M**, Garantie des vices cahés entre professionnel de spécialité différente, article publié le 5 avril 2013 sur le site électronique : actu.dalloz-etudiant.fr
9. **Laurent Mercié**, L'obligation de garantie des vices cachés, Article publié le 12/02/2009 sur le site électronique : www.avocat-auto.org
10. _____, Garantie du vendeur : tour de vice, jurisprudence automobile, N 820, juillet-Aout 2010. Article publié sur le site électronique : jurisprudence-Automobile.fr
11. _____, Défaut de la boite automatique : vice caché ou défaut de conformité jurisprudence, commerce et service de l'automobile, Revue N° 0836, 2012, - voir le site électronique : www.argusdel'assurance.com.
12. les voitures d'occasion- Article publié le 27/03/2013 sur le site électronique : www.conso.net/content/les-voitures-d'occasion
13. **M.H**, contrats spéciaux –vice caché la mauvaise foi du vendeur privé d'efficacité la clause excluant sa garantie-, 3 juin 2016, voir le site électronique : <http://actu.dalloz-etudiant.fr/>

- 14.____, contrats spéciaux délivrance conforme et vice caché: rappelle a la distinction, article publié le 14 mars 2014 sur le site électronique: <http://actu.dalloz-etudiant.fr/>
15. **Nicolas Tilmants – Tatischeffi**, la responsabilité du fait des produits défectueux : Actualité Législatives et jurisprudence, Article publié dans le N 1402 DINC HEBDO, le 2- 8 octobre 2006, p 6.
16. **(N) Verheyden-jeanmart, (M) Clavie**, vente et conformité (le vice fonctionnel : un problème de conformité ou de garantie ?) vol 15, Edition Formation permanente cup, Mars 1997 article publié sur le site électronique :
local.droit.ulg.ac.be/sa/cup/doc/15.pdf
16. **Véronique-Déborah Cohen**, les vices cachés : définition et caractéristiques, mise à jour le 3 juillet 2014 sur le site électronique : <http://www.netpme.fr>
17. **Yaya Mendy**, obligation de délivrance conforme du vendeur, article publié le 06/05/2015 sur le site électronique : www.legavox.fr.

فهرس

1.....مقدمة

الباب الأول

10 فكرة العيب في ظل القواعد العامة والخاصة بحماية المستهلك

الفصل الأول

12 فكرة العيب في ظل القواعد العامة

13.....المبحث الأول: ماهية العيب

14.....المطلب الأول: حقيقة العيب

14.....الفرع الأول: حقيقة العيب في اللغة

16.....الفرع الثاني: حقيقة العيب في الاصطلاح

17.....أولاً: الحقيقة الاصطلاحية للعيب في الفقه الإسلامي

18.....1- من حيث المفهوم الاصطلاحي للعيب

18.....أ- المفهوم الاصطلاحي لفكرة العيب في الفقه الحنفي

19.....ب- المفهوم الاصطلاحي لفكرة العيب في الفقه المالكي

22.....ج- المفهوم الاصطلاحي لفكرة العيب في الفقه الشافعي

23.....د- المفهوم الاصطلاحي لفكرة العيب في الفقه الحنبلي

24.....2- من حيث الضوابط المعتمدة في تحديد المفهوم الاصطلاحي للعيب

24.....أ- الضابط المعتمد في تحديد المفهوم الاصطلاحي لفكرة العيب في الفقه الحنفي

- ب- الضابط المعتد في تحديد المفهوم الاصطلاحي لفكرة العيب في الفقه المالكي.....26
- ج- الضابط المعتد في تحديد المفهوم الاصطلاحي لفكرة العيب في الفقه الشافعي.....28
- د- الضابط المعتد في تحديد المفهوم الاصطلاحي لفكرة العيب في الفقه الحنبلي.....29
- ثانيًا: الحقيقة الاصطلاحية للعيب في الفقه القانوني.....31
- 1- دور القضاء في تحديد الحقيقة الاصطلاحية للعيب في الفقه القانوني.....32
- 2- الضوابط المعتدّة في تحديد الحقيقة الاصطلاحية للعيب في الفقه القانوني.....35
- ثالثًا: مقارنة بين حقيقة العيب في الفقه الإسلامي والقانوني.....37
- 1- من حيث طبيعة فكرة العيب.....37
- 2- من حيث الضوابط المؤثرة للعيب في المبيع.....39
- المطلب الثاني: تمييز العيب عن النظم المشابهة له.....41
- الفرع الأول: التمييز بين العيب والرداءة.....41
- الفرع الثاني: التمييز بين العيب والغلط.....43
- الفرع الثالث: التمييز بين العيب والتدليس.....45
- الفرع الرابع: التمييز بين العيب والغبن.....47
- المبحث الثاني: العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع.....51
- المطلب الأول: العيب بالمعنى الدقيق بمفهوم الآفة العارضة.....52
- الفرع الأول: علاقة العيب بصلاحية المبيع للاستعمال.....53
- أولاً: المفهوم التجريدي للعيب.....54
- ثانيًا: المفهوم الوظيفي للعيب.....55

- 1- نقص القيمة المادية للمبيع.....57
- 2- نقص منفعة المبيع.....60
- أ- معيار ما هو مبين في العقد.....61
- ب- معيار ما هو ظاهر من طبيعة المبيع.....63
- ج- معيار الغرض الذي أعد له المبيع.....66
- 3- تقدير درجة تأثير العيب.....67
- الفرع الثاني: شروط العيب بالمعنى الدقيق بمفهوم الآفة العارضة.....68
- أولاً: شرط قدم العيب.....69
- 1- التاريخ المعتدّ لقدم العيب.....69
- أ- الاعتداد بوقت البيع.....70
- ب- الاعتداد بوقت التسليم.....71
- 2- إثبات قدم العيب.....74
- ثانياً: شرط خفاء العيب.....75
- 1- المعيار المعتدّ لخفاء العيب.....75
- أ- المعيار الموضوعي.....75
- ب- المعيار الشخصي.....77
- 2- حالات ضمان البائع للعيب الظاهر.....80
- أ- تأكيد البائع للمشتري بخلو المبيع من العيوب.....80
- ب- حالة تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه.....81

82.....	ثالثاً: شرط عدم علم المشتري بالعيب.....
85.....	المطلب الثاني: العيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة.....
87.....	الفرع الأول: ضوابط الالتزام بضمان عيب تخلف الصفة.....
87.....	أولاً: الضابط المحدد بالاتفاق الصريح.....
89.....	ثانياً: الضابط المحدد بالاتفاق الضمني (البيع بالعينة).....
92.....	الفرع الثاني: الحد الفاصل بين العيب بالمعنى الدقيق والعيب بالمعنى الواسع.....
93.....	أولاً: من حيث طبيعة كلا العيبين والمعايير المعتدّة في تأثير كليهما على المبيع.....
93.....	1- من حيث طبيعة كلا العيبين.....
98.....	2- من حيث المعايير المعتدّة في تأثير كلا العيبين على المبيع.....
100.....	ثانياً: مدى انطباق شروط العيب بالمعنى الدقيق على العيب بالمعنى الواسع.....
101.....	1- من حيث شرط قدم العيب.....
104.....	2- من حيث شرط خفاء العيب.....
106.....	3- من حيث شرط عدم علم المشتري بالعيب.....
109.....	المطلب الثالث: العيب المرتبط بالخلل المؤثر على صلاحية المبيع للعمل.....
111.....	الفرع الأول: خصوصية العيب المرتبط بالخلل.....
112.....	أولاً: ارتباط الخلل بالمجال التقني.....
115.....	ثانياً: تأثير الخلل التقني على صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة.....
117.....	الفرع الثاني: شروط الخلل التقني الموجب للضمان.....
117.....	أولاً: حدوث الخلل التقني أثناء فترة الضمان.....

ثانيًا: أن لا يكون سبب حدوث الخلل عامل خارجي عن المجال الصناعي.....120

الفصل الثاني

123 فكرة العيب في ظل القواعد الخاصة بحماية المستهلك

المبحث الأول: توسع مفهوم العيب.....125

المطلب الأول: التوسع القضائي في تحديد مفهوم العيب في المنتج 126

الفرع الأول: أسباب التوسع القضائي لضبط مفهوم العيب في المنتج.....127

أولاً: قصور قواعد العيب فيما يتعلق بأشخاص العقد.....127

1- حلول فكرة المستهلك محل فكرة المشتري.....128

أ- مبررات الأخذ بفكرة المستهلك.....128

ب- المدلول القانوني لفكرة المستهلك.....129

2- فكرة المنتج والبائع المهني كبديل عن فكرة البائع العادي.....134

أ- مبررات الأخذ بفكرة البائع المهني.....134

ب- المدلول القانوني لفكرة البائع المهني.....136

ثانيًا: قصور قواعد العيب الخفي فيما يتعلق بموضوع العقد.....139

1 - حلول مصطلح المنتج محل مصطلح الشيء المبيع.....139

أ- المدلول الفني لفكرة المنتج.....141

ب- المدلول القانوني لفكرة المنتج.....142

2- قصور مفهوم العيب بالمعنى الدقيق.....144

الفرع الثاني: الأسس المعتمدة من طرف القضاء للتوسع في مفهوم العيب.....146

147.....	أولاً: الفهم الواسع لمعيار صلاحية المبيع للاستعمال الذي أُعِدَّ من أجله.....
149.....	ثانياً: الفهم الواسع لمعيار الغرض من استعمال المبيع.....
152.....	ثالثاً: الفهم الواسع لعيب عدم المطابقة الوصفية.....
155.....	رابعاً: الاستناد إلى مبدأ استقلالية ضمان السلامة عن ضمان العيوب الخفي.....
157.....	المطلب الثاني: العيب في ظل الاتفاقيات الدولية.....
158.....	الفرع الأول: مفهوم العيب في ظل اتفاقية سترسبورغ.....
161.....	الفرع الثاني: مفهوم العيب في اتفاقية لاهاي.....
163.....	الفرع الثالث: مفهوم العيب في ظل اتفاقية فيينا.....
166.....	الفرع الرابع: العيب في ظل اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة.....
168.....	المبحث الثاني: العيوب المؤثرة على الرغبة المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك.....
	المطلب الأول: العيوب المؤثرة على صلاحية المبيع للاستعمال وفق معيار الرغبة المشروعة
169.....	للمستهلك.....
172.....	الفرع الأول: عيب التصميم-برنامج الحاسوب وفيروساته كنموذج-.....
173.....	أولاً: خصوصية عيب التصميم.....
176.....	ثانياً: الحد الفاصل بين العيب بالمفهوم الفني بصورته التقليدية وعيب التصميم.....
177.....	1- من حيث شرط قدم العيب.....
178.....	2- من حيث شرط خفاء العيب.....
181.....	3 - من حيث شرط عدم علم المستهلك بالعيب.....
183.....	الفرع الثاني: عيب التصنيع.....

- أولاً: خصوصية عيب التصنيع من حيث الضابط المحدد له.....185
- ثانياً: مدى انطباق الشروط الموضوعية للعيب بالمعنى الفني له على عيوب التصنيع.....187
- 1 - من حيث شرط قدم العيب.....188
- 2 - من حيث شرط خفاء العيب.....190
- 3 - من حيث شرط عدم علم المستهلك بالعيب.....193
- المطلب الثاني: العيوب المؤثرة على أمن المستهلك.....195
- الفرع الأول: عيب عدم مطابقة المنتج للمقاييس الدولية والوطنية.....197
- أولاً: علاقة عيب عدم المطابقة المنتج للمقاييس بأمن المستهلك.....198
- 1- إلزامية المطابقة في المنتجات المصنوعة محلياً.....202
- 2 - إلزامية المطابقة في المنتجات المستوردة.....203
- ثانياً: عدم الالتزام بالمواصفات القياسية كضابط لعيب عدم المطابقة.....205
- 1- المواصفات الوطنية.....207
- 2- اللوائح الفنية.....207
- الفرع الثاني: عيب عدم الإعلام في المنتج 207
- أولاً: التكيف القضائي لعيب عدم الإعلام في المنتج.....208
- 1- الأسس القضائية المعتمدة لتكييف عيب الإعلام.....209
- 2- خصوصية عيب الإعلام ومدى استقلاله عن العيوب الأخرى.....211
- ثانياً: الوسم كضابط للتكريس التشريعي لعيب عدم الإعلام 212
- 1- المفهوم التشريعي لضابط عيب عدم الإعلام -الوسم-.....214

- 2- مظاهر عيب عدم الإعلام.....216
- أ- مخالفة الأوصاف الشكلية لبيانات الإعلام.....217
- أ-1 عدم كفاية الإعلام.....217
- أ-2 عدم وضوح الإعلام.....218
- أ-3 عدم ظهور الإعلام وانفكاكه عن المنتج 219
- ب- مخالفة البيانات المتعلقة بالجوانب الموضوعية للإعلام.....219
- ب-1 مخالفة البيان المتعلق بطريقة استعمال المنتج.....220
- ب-2 مخالفة البيان المتعلق بالمخاطر المرتبطة باستعمال المنتج.....221

الباب الثاني

أحكام ضمان العيب

223

الفصل الأول

أحكام ضمان العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع

227

المبحث الأول: الضمان القانوني للعيب بالمعنى الدقيق والعيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف

الصفة.....228

المطلب الأول: الشروط الشكلية لدعوى الضمان القانوني.....229

الفرع الأول: الإجراءات الممهدة لدعوى الضمان القانوني للعيب.....230

أولاً: فحص حالة المبيع.....230

ثانياً: إخطار البائع بالعيب 235

1 - مفهوم الإخطار.....235

236.....	2 - كيفية إجراء الإخطار ومهلته.
237.....	أ - الإخطار في حالة العيب الذي يظهر بالفحص المعتاد.
239.....	ب - الإخطار في حالة العيب الذي لا يظهر بالفحص المعتاد.
240.....	ج - الإخطار في حالة سوء نية البائع.
241.....	3 - شكل الإخطار بالعيب.
242.....	ثالثاً: إثبات العيب.
243.....	الفرع الثاني: إجراءات مباشرة رفع دعوى الضمان القانوني للعيب.
243.....	أولاً: رفع عريضة دعوى الضمان القانوني للعيب.
244.....	ثانياً: رفع دعوى الضمان القانوني للعيب في الميعاد المحدد قانوناً.
244.....	1 - المدة المحددة لرفع دعوى الضمان القانوني للعيب.
247.....	2 - بداية سريان مدة دعوى الضمان القانوني للعيب.
250.....	3 - الطبيعة القانونية لمدة دعوى الضمان القانوني للعيب.
	المطلب الثاني: آثار دعوى الضمان القانوني للعيب بالمعنى الدقيق وبالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة
251.....	
252.....	الفرع الأول: دعوى رد المبيع.
253.....	أولاً: الرد الكلي.
254.....	1 - التزامات المشتري في حالة الرد الكلي للمبيع.
254.....	أ - رد المبيع المعيب.
255.....	ب - رد الثمار.

257.....	2 - التزامات البائع في حالة الرد الكلي للمبيع.
257.....	أ - التزامات البائع حسن النية.
257.....	أ-1 - رد قيمة المبيع.
259.....	أ-2 - رد قيمة الثمار.
259.....	أ-3 - رد المصاريف.
260.....	أ-4 - رد المصروفات الخاصة بدعوى الضمان.
261.....	أ-5 - التعويضات.
261.....	أ-5-1 - نفقات العقد.
262.....	أ-5-2 - التعويضات الناتجة عن الأضرار الناجمة عيوب المبيع.
263.....	ب - التزامات البائع سيء النية.
264.....	ثانيًا: الرد الجزئي للمبيع.
265.....	1- حالات الرد الجزئي.
265.....	أ- حالة كون محل البيع أشياء رئيسية متساوية الأهمية.
265.....	أ-1 - إذ تناول المبيع عدة أشياء مختلفة منفصلة مستقلة بعضها عن البعض.
266.....	أ-2 - حالة ما إذا كان محل المبيع أشياء مبيعة جملة واحدة بحيث ما كان لبيع أحدهما دون الآخر.
266.....	ب - حالة ما إذا كان محل البيع أصلي في بعضه وتبعي في البعض الآخر.
266.....	ب-1 - الحالة المتعلقة بتعيب أصل المبيع دون الملحقات.
267.....	ب-2 - الحالة المتعلقة بتعيب فرع المبيع دون الأصل.

267.....	2- التزامات البائع في حالة الرد الجزئي للمبيع.
268.....	الفرع الثاني: دعوى التعويض.
269.....	أولاً: مفهوم دعوى التعويض.
272.....	ثانياً: حالات دعوى التعويض.
273.....	1- الحالة القائمة على حق الخيار.
274.....	2- الحالة القائمة على المنع من الخيار.
274.....	أ- حالة العيب اليسير.
275.....	ب- حالة ظهور عيب جديد في المبيع.
276.....	ج- حالة تصرف المشتري في المبيع.
277.....	د- حالة الزيادة المانعة من الرد.
280.....	المبحث الثاني: الضمان الاتفاقي للعييب بالمعنى الدقيق والواسع وعيب الخلل التقني.
281.....	المطلب الأول: الضمان الاتفاقي للعييب بالمعنى الدقيق والواسع بمفهوم تخلف الصفة.
282.....	الفرع الأول: التكييف القانوني لتعديل الاتفاق على الضمان.
282.....	أولاً: بيان مدى علاقة اتفاقات تعديل ضمان القانوني للعييب باتفاقات تعديل المسؤولية.
282.....	1- محاولات تمييز اتفاقات تعديل الضمان عن اتفاقات تعديل المسؤولية.
283.....	2- اتفاقات تعديل ضمان العيب تعتبر نوعاً من اتفاقات تعديل المسؤولية.
284.....	ثانياً: المشكلات المثارة باعتبار اتفاق تعديل الضمان نوعاً من اتفاق تعديل المسؤولية.
285.....	1- مشكلات ذات طابع قانوني.
286.....	2- مشكلات ذات طابع عملي.

الفرع الثاني: صور الاتفاقات المعدلة على ضمان العيب بالمعنى الدقيق والواسع.....	286
أولاً: اتفاق المتعاقدين على زيادة أحكام الضمان.....	287
1- تفسير بنود الاتفاق على زيادة أحكام الضمان.....	288
2- نطاق الاتفاق على زيادة أحكام الضمان.....	289
أ- الاتفاقات المتعلقة بشروط تحقق الضمان.....	290
ب- الاتفاقات المتعلقة بآثار الضمان.....	292
ثانياً: الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان.....	292
1- تفسير بنود الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان.....	293
2- نطاق الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان.....	295
أ- الاتفاق على تخفيف أسباب الضمان.....	295
ب- الاتفاق على تخفيف آثار الضمان.....	297
ثالثاً: الاتفاق على إسقاط الضمان.....	299
1- علاقة الاتفاق على الإسقاط من الضمان مع الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية.....	299
2- نطاق الاتفاق على إسقاط الضمان.....	300
أ- الاتفاق على إسقاط أسباب الضمان.....	301
ب- الاتفاق على إسقاط آثار الضمان.....	301
الفرع الثالث: بطلان اتفاقات التخفيف والإعفاء من الضمان في ظل القواعد العامة-حالة سوء نية البائع-	
.....	302
المطلب الثاني: الضمان الاتفاقي لعيب الخلل التقني-صلاحية المبيع للعمل-.....	304

305.....	الفرع الأول: طبيعة الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للعمل - عيب الخلل التقني -
309.....	الفرع الثاني: آثار ضمان صلاحية المبيع للعمل
310.....	أولاً: التزامات المشتري
310.....	1- التزامات هادفة إلى استمرارية حق المشتري في ضمان صلاحية المبيع للعمل
310.....	أ- الالتزام في استعمال المبيع استعمالاً عادياً
312.....	ب- التزام المشتري بإخضاع المبيع للمعاينة الدورية
313.....	2- التزامات متعلقة بالشروط الشكالية لرفع دعوى ضمان صلاحية المبيع للعمل
313.....	أ- التزام المشتري في إخطار البائع
316.....	ب- التزام المشتري برفع دعوى الضمان في الميعاد المحدد
319.....	ثانياً: التزامات البائع
321.....	1- التزام البائع بإصلاح المبيع
323.....	2- التزام البائع باستبدال المبيع
326.....	3- التزام البائع برد ثمن المبيع

الفصل الثاني

323	أحكام ضمان العيوب المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك
333.....	المبحث الأول: دور الاجتهاد القضائي في التوسع في فهم النصوص وإنشاء القرائن
334.....	المطلب الأول: مدى ملائمة مبدأ التشبيه لضرورات حماية المستهلك
335.....	الفرع الأول: كيفية استخدام مبدأ تشبيه البائع المحترف بالبائع سيء النية
335.....	أولاً: التوسع القضائي في تفسير نصوص القانون المدني

- 1- التفسير الواسع لعبارة التسليم المطابق للمبيع.....336
- 2- التفسير الواسع لمفهوم عبارة المصروفات التي أوجبها البيع.....338
- ثانيًا: تشديد التزامات البائع المحترف.....341
- 1- التوسع القضائي لمفهوم الخطأ.....341
- 2- افتراض علم البائع المحترف لعيوب المبيع.....343
- الفرع الثاني: أساس مبدأ تشبيه البائع المحترف بالبائع العالم بالعيب.....345
- أولاً: قرينة علم البائع المحترف بالعيب.....345
- ثانيًا: الالتزام بتحقيق نتيجة.....346
- 1- الالتزام بتسليم مبيع صالح للاستعمال الذي بيع من أجله وفق معيار الرغبة المشروعة للمستهلك.....347
- 2- الالتزام بضمان السلامة كأساس للتشبيه.....348
- الفرع الثالث: نطاق مبدأ تشبيه البائع المحترف بالبائع العالم بالعيب.....349
- أولاً: نطاق التشبيه من حيث المدين الملتزم بالضمان.....350
- ثانيًا: نطاق التشبيه من حيث الدائن بالضمان.....351
- ثالثًا: مدى إمكان استعمال المستهلك لدعوى التعويض المستندة إلى مبدأ التشبيه في الرجوع على الوسيط والمنتج.....352
- المطلب الثاني: مدى ملائمة مبدأ التشبيه لضرورات حماية المستهلك من حيث الآثار.....357
- الفرع الأول: تأثير أحكام الضمان القانوني للعيب بمبدأ التشبيه.....358
- أولاً: صور الالتزامات المعفاة للمستهلك كمظهر لتأثر أحكام الضمان القانوني للعيب بمبدأ التشبيه.....359

1- إعفاء المستهلك من إثبات علم البائع بالعيب.....	359
2- إعفاء المستهلك من فحص المبيع وقت التسليم.....	361
ثانيًا: صور الحقوق المستفادة للمستهلك كمظهر لتأثر أحكام الضمان القانوني للعيب بمبدأ التشبيه.....	364
1- زيادة مدة تقادم دعوى الضمان القانوني للعيب عن الميعاد المحدد قانونًا.....	364
2- زيادة عناصر مقدار التعويض المستحق للمستهلك.....	366
الفرع الثاني: بطلان الاتفاقات المخففة والمعفية كمظهر لتأثر أحكام الضمان الاتفاقي للعيب بمبدأ التشبيه.....	368
أولاً: أسس مبدأ البطلان في عقود الاستهلاك.....	369
1- الأساس القضائي المتعلق بافتراض علم البائع المحترف بالعيب.....	369
2- الأساس التشريعي المتعلق بإصدار قانون خاص بإعلام وحماية المستهلك.....	370
ثانيًا: نطاق مبدأ بطلان الاتفاقات المخففة والمعفية للضمان في عقود الاستهلاك.....	372
1- نطاق بطلان اتفاقات الضمان المخففة أو المعفية من حيث المستهلك -المشتري العرضي-.....	372
2- نطاق بطلان اتفاقات الضمان المخففة أو المعفية من حيث المستهلك المهني.....	374
أ- بطلان الاتفاقات المخففة أو المعفية للضمان عند لحوق الضرر بالأشخاص.....	374
ب- إجازة الشروط عند لحوق الضرر بالأموال.....	375
المبحث الثاني: استقلالية الالتزام بضمان سلامة المنتج عن أحكام ضمان العيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع.....	380
المطلب الأول: تبلور مفهوم الالتزام بضمان سلامة المنتج.....	381
الفرع الأول: التأسيس والطبيعة القانونية للالتزام المستقل بضمان سلامة المنتج.....	382

- أولاً: تأسيس الالتزام المستقل بضمان سلامة المنتج.....382
- 1- دور القضاء الفرنسي في تأسيس الالتزام المستقل بضمان سلامة المنتج.....383
- 2- التكريس التشريعي للالتزام المستقل بضمان سلامة المنتج.....384
- أ- الالتزام بضمان سلامة المنتج في التشريع المقارن.....384
- ب- دور التشريع الجزائري في توضيح حقيقة الالتزام بضمان سلامة المنتج.....386
- ثانياً: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان سلامة المنتج.....387
- 1- مدى اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزاماً ببذل عناية.....387
- 2- مدى اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزاماً بتحقيق نتيجة.....389
- 3- الطبيعة الخاصة للالتزام بضمان سلامة المنتجات.....390
- الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة.....392
- أولاً: الطبيعة العقدية للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة.....394
- ثانياً: الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة.....397
- المطلب الثاني: المسؤولية المدنية الموحدة للمنتج.....402
- الفرع الأول: التكييف القانوني للمسؤولية المدنية الموحدة للمنتج.....403
- أولاً: الأسس القانونية للمسؤولية الموحدة للمنتج في ظل توحيد قواعد المسؤولية العقدية والتقصيرية.....404
- 1- خطأ المنتج كأساس قانوني للمسؤولية الموحدة للمنتج في ظل توحيد قواعد المسؤولية.....404
- أ- مضمون خطأ المنتج.....405
- ب- مظاهر خطأ المنتج.....406

ب-1 الخطأ في تصميم المنتج.....	406
ب-2 الخطأ في صناعة المنتج.....	407
ب-3 الخطأ في التحذير.....	408
ب-4 الخطأ في طريقة التعبئة أو التغليف وكذلك عرض المنتج للتداول.....	408
ج-تقدير مدى ملائمة خطأ المنتج كأساس للمسؤولية الموحدة في ظل توحيد القواعد.....	409
2- فكرة المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية المنتج في ظل توحيد قواعد المسؤولية.....	410
أ-مضمون فكرة المخاطر.....	410
ب-مدى ملائمة فكرة المخاطرة كأساس للمسؤولية الموحدة للمنتج في ظل توحيد قواعد المسؤولية.....	411
ثانيًا: الأساس القانوني الأنسب للمسؤولية الموحدة للمنتج.....	412
ثالثًا: الميزة القانونية الخاصة للمسؤولية الموحدة للمنتج في ظل تبني فكرة عيب السلامة.....	413
الفرع الثاني: القواعد الخاصة للمسؤولية الموحدة للمنتج من حيث خصوصية شروطها.....	414
أولاً: شرط عيب المنتج.....	414
1-تحديد المقصود بالعيب الموجب للمسؤولية الموحدة للمنتج.....	414
2-الوقت المعتد لتقدير عيب المنتج.....	417
3-المعايير المعتدة لتقدير العيب في المنتج.....	418
أ-المظهر الخارجي والداخلي للمنتج كعنصر محدد للتوقعات المشروعة بالسلامة.....	418
ب- معقولية استخدام المنتج كعنصر محدد للتوقعات المشروعة بالسلامة.....	419
ثانيًا: شرط الضرر الناتج عن عيب المنتج.....	421
1-الأضرار الماسة بالأشخاص.....	421

2-الأضرار الماسة بالأموال باستثناء المنتج المعيب ذاته.....	422
ثالثاً: العلاقة السببية بين العيب والضرر الناتج عن عيب المنتج.....	424
1-افتراض تعيب المنتج في وقت سابق على إطلاقها في التداول -العنصر المادي في علاقة السببية-	424
2-افتراض إرادة المنتج في إطلاق المنتج للتداول -العنصر المعنوي في علاقة السببية-	425
الفرع الثالث: أحكام المسؤولية الموحدة للمنتج.....	426
أولاً: نطاق المسؤولية الموحدة من حيث التعويض.....	427
1-حدود المسؤولية التضامنية للمنتجين من حيث التعويض.....	427
أ- من حيث المورد المهني -بائع التجزئة-.....	427
ب-من حيث منتج المواد الأولية والأجزاء الداخلية للمنتج.....	429
2-حدود مطالبة المضرور للتعويض.....	429
ثانياً: الأسباب الخاصة لدفع المسؤولية الموحدة للمنتج.....	431
1-عدم نشوء العيب عن النشاط المهني للمنتج.....	431
أ-عدم طرح المنتج للتداول.....	432
ب-عدم طرح المنتج قصد الربح.....	433
ج-عدم وجود العيب لحظة طرح المنتج للتداول.....	434
2-عدم استطاعة المنتج توقي خطر الأضرار.....	435
أ-الالتزام بالقواعد التشريعية والتنظيمية الآمرة.....	435

437.....	ب- عدم القدرة على توقي مخاطر التطور العلمي
439.....	ثالثاً: نطاق المسؤولية الموحدة للمنتج من حيث الزمان
439.....	1- تقادم دعوى المسؤولية بمضي ثلاث سنوات
440.....	2- سقوط دعوى المسؤولية بمضي 10 سنوات
442.....	خاتمة
454.....	قائمة المصادر والمراجع
489.....	فهرس

إذا كانت الجدوى الاقتصادية للمبيع هو الضابط الذي تشترك فيه العيب بالمعنى الدقيق والعيب بالمعنى الواسع بمفهوم تخلف الصفة والخلل التقني، غير أنّ هناك اختلاف في طبيعة كل عيب عن الآخر، وهو ما يبرر مدى توسع نطاقها سواء من حيث المعيار المعتمد لكل عيب أو من حيث شروطها.

غير أنّ التطور الصناعي وما أفرزه من منتجات معقّدة فنيًا وخطيرة قد كشف قصور تحديد فكرة العيب في ظل القواعد العامة، وهو ما جعلنا نخرج إلى تحديد مفهوم العيب في ظل القواعد الخاصة وفقًا لمعيار الرغبة المشروعة للمستهلك، وذلك بغية تخطي مفهوم وشروط العيب الخفي والتوجه نحو فكرة عيب السلامة والمستغركة للعيوب المؤثرة على صلاحية المنتج للاستعمال وفق الرغبة المشروعة للمستهلك كعيب التصميم والتصنيع، والعيوب المؤثرة لأمن المستهلك كعيب عدم المطابقة للمواصفات الدولية والوطنية وعيب الإعلام.

وكنتيجة لتطور مفهوم العيب فقد أصبحت الأحكام المتعلقة بالضمان القانوني والاتفاقي للعيوب المؤثرة على الجدوى الاقتصادية للمبيع عاجزة عن كفالة ضمان الأضرار التي تسببها العيوب المؤثرة على الرغبة المشروعة للمستهلك، وهو ما أدى إلى إقرار نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج.

Si l'utilité économique de la vente est le critère commun entre le vice au sens strict et le vice au sens large et de défaut technique d'autre part, il n'en reste pas moins que la nature de chaque défaut est différente de l'autre, ce qui explique l'extension du champ de ces derniers de part le critère propre à chaque défaut et les conditions objectives de ceux-ci.

Cependant, le progrès technologique, avec les produits de haute technicité et dangereux qui en ont résulté, a révélé des limites à la détermination de la notion du vice dans les règles générales, Cela nous amène à faire le point sur la notion du vice à la lumière des règles spéciales et selon l'attente légitime du consommateur, et ce, en vue de dépasser la notion et les conditions du vice caché pour aller vers la notion du défaut de sécurité qui englobe les défauts ayant une influence sur la validité du produit selon l'attente légitime du consommateur. Il en est ainsi du défaut de conception, celui de la fabrication et ceux ayant une influence sur la sécurité du consommateur tel que le défaut de conformité aux normes internationales et nationales et celui de l'information.

Devant l'évolution de la notion du défaut, les règles relatives à la garantie juridique et conventionnelle des vices ne garantissent pas les dommages résultant des vices ayant une influence sur l'attente légitime du consommateur, ce qui a conduit à l'adoption du régime de la responsabilité objective.

