الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف –المسيلة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق **تخصص:** قانـــــون أعمال

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالبة:

غلاب آثار صفية

تحت عنوان

التزام البائع بالضمان في ضوء القانون المدني وقانون حماية المستهلك

لجنةالمناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
		جامعة محمد بوضياف – المسيلة	رئيسا
د. بن حليمة ليلى	أستاذة محاضرة – أ–	جامعة محمد بوضياف – المسيلة	مشرفا ومقررا
		جامعة محمد بوضياف – المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية 2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك

الحمد لله الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع وصلى الله وسلم على خير الخلق محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد :

أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذتي القديرة والمشرفة بن حليمة ليلى لتفضلها بالإشراف على هذه الرسالة وما بذلته من نصح وإرشاد، فلها مني كل التقدير والإحترام

كما أتوجه بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة وجميع الأساتذة الكرام الذي تولوا تعليمي في مختلف مراحل الدراسة، واشكر كل من أعانني على إنجاز هذه المذكرة وسهّل علي مهمتي من قريب أو من بعيد خاصة عائلتي المصونة حفظهم الله .

الاهداء

إلى من حملتني وهنا على وهن، إلى نبع الحنان الذي لا يمل العطاء ، والتي ربتني وأعانتني بالحب والدعوات، إلى أمي الحبيبة وقاف نورة حفظها الله لنا .

إلى من سعى وشقي لأنعم بالراحة والهناء ولم يبخل علي بشيء من أجل دفعي لطريق النجاح وشجعني ودعمني في مسيرتي الدراسية أبي العزيز "غلاب تركي" أطال الله في عمره .

إلى جدتي الغالية: "ماني" شفاها الله وحفظها لنا

إلى أغلى ما أملك في الوجود سندي في هذه الحياة ، إخوتي وأخواتي الغاليات "حبارة، عمارة، محمد، مثنى، جوري، الطاوس" وعماتي وخالاتي، وباقي أفراد عائلتي وجيراني خاصة(خديجة).

إلى جميع الأساتذة الأفاضل بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة .

ولا انسى زميلاتي وزملائي طلبة السنة الثانية ماستر حقوق دفعة **2021/2020**

واخص بالذكر الزميل علال حاشي المدعو

" عمو علال" الذي كان بمثابة الاب الثاني للكلية .

الى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي المتواضع

مقدمة

مقدمة:

لقد أصبح البيع من أهم العقود المدنية شيوعا في حياتنا المعاصرة، وتضاعفت أهمية هذا العقد، باعتباره وسيلة الأشخاص في تصريف ما زاد عن حاجتهم، والتزود بما يرغب في تملكه، ونظرا لأهميته المتزايدة، أهتم المشرع بتنظيمه وأدراجه في قائمة العقود المسماة، متصدرا قائمة العقود الناقلة للملكية، وقد وصفه البعض بأنه "قوام الحياة المدنية والتجارية"، كما أورد له المشرع أحكاما تفصيلية بخصوص حقوق والتزامات البائع والمشتري، وأعطى لالتزامات البائع أهمية كبيرة، وذلك بهدف ضمان حقوق المشتري وتحقيق استقرار المعاملات، وبعث الثقة والاطمئنان في نفوس المشترين.[1]

وقد عرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 كما يلي "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل المشتري مليكة شيء أو حقا ماليا أخر مقابل ثمن نقدي"[2]،

من خلال التعريف السابق نجد أن على البائع التزام نقل ملكية المبيع إلى المشتري مقابل قيام هذا الأخير بدفع عوض مالي للبائع، وبما أن إبرام العقد ينشئ التزامات على البائع والتي عالجها المشرع في المواد من 371 إلى 386 من القانون المدني، والتي من بينها الالتزام بالضمان وهو من أهم الالتزامات التي يفرضها القانون على المتعاقدين في مرحلة تنفيذ العقد، وهي فكرة قديمة جدا، حيث عرفتها مختلف القوانين السابقة على غرار قانون "حمورابي" الذي كان يعتبر القانون الجامع للنظم القانونية السابقة له، فقد نظم عقد البيع وشمله بضمانات عديدة،

[1] سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، بدون طبعة، الجزائر دار هومة للطباعة والنشر 2012م، ص 11، 10.

[2] أمر رقم 58/75 المؤرخ في 25 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

كضامن الاستحقاق، ضمان عدم التعرض الصادر من الغير، ضمان العجز والمساحة وأخيرا ضمان العيوب الخفية.[1]

كما تناله القانون الروماني في مدونة "جستنيان"، أين أصبح الضمان من طبيعة عقد البيع، إذ ليس هناك داع لاشتراطه أصلا، لأن البائع يكون ملزما بالضمان بمقتضى عقد البيع ذاته، كما عرف هذا القانون أنواعا أخرى من الضمان.[2]

وقد استمر تطور الضمان بعد هذين القانونين إلى غاية ظهور مختلف التشريعات الحديثة التي عرفت فيها فكرة الضمان تطورا كبيرا، حيث أنه لم يبق الضمان على ما كان عليه في السابق، وذلك بسبب النظرة الجديدة لعقود البيع ومختلف المعاملات المدنية والتجارية على حد سواء.[3]

أما المشرع الجزائري فقد نظم الالتزام بالضمان في بادئ الأمر بموجب قواعد القانون المدني باعتبار أن محل البيع شيء يتميز بالبساطة في غالب الأحيان، وان كل من البائع والمشتري لا يتمتعان بصفة المحترف، غير أنه وبتطور الحياة الاقتصادية ودخول الجزائر مرحلة التصنيع وظهور المنتجات المعقدة التصنيع والتشغيل وظهور مفهوم المنتجين والمتعاملين الاقتصاديين من جهة، ومفهوم المستهلك البسيط من جهة أخرى، كان علي المشرع إعادة تنظيم أحكام الالتزام بمضان وفقا لما يتماشى مع طبيعة المنتجات والمعدات المتوفرة بالسوق .[4]

---

[1] محمود سلام زناتي، تاريخ النظم الاجتماعية في بلاد النهرين وعند العرب في الإسلام، دون دار النشر وبعد النشر 1986م، ص 201-202.

[2] شفيق شحاتة، نظرية الالتزام في القانون الروماني، القاهرة، المطبعة العالمية، 1963م، ص64.

[3] ربيع زاهية، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، بتيزي وزو، 2017م، ص12.

[4] سلوى قداش، الالتزام بالضمان بين القواعد العامة في التعاقد وقانون حماية المستهلك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 12، (جانفي 2018م)، ص 494.

كما أدى التقدم الصـــناعي والتكنولوجي في مجال الإنتاج والتوزيع إلى ظهور العديد من المنتجات على اختلاف أنواعها وتركيباتها واستخداماتها، فضلا عما تنطوي عليه من دقة وتعقيد من الناحية الفنية، بالإضافة إلى تزايد حاجات الإنسان إلى هذه المنتجات على الرغم من جهله لما يشـــتريه، فهو يجهل المعلومات الكافية والضـــرورية حول الســـلعة أو الخدمة التي تجعله يستخدمها أفضل استخدام وللغرض الذي من أجله قام بإبرام العقد[1].

لذلك واكبت الجزائر كغيرها من دول العالم الحركة التشريعية في مجال حماية المستهلك نظرا لتطور أنماط وحجم الاستهلاك وازدياد المخاطر التي تهدد المستهلك، خاصة مع تبنيها لنظام اقتصـــاد الســـوق وتحرير التجارة، فلم تعد القواعد المقررة في القانون المدني توفر لوحدها الحماية الفعالة للمستهلك والتي ينشدها المشرع .[2]

وقد كان القانون رقم 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المســـتهلك الملغى[3]، أول نص قانوني يحمي المستهلك، والذي تضمنت مواده المبادئ الثلاثون لحقوق المستهلك، والتي تمحورت حول الالتزام العام بالسلامة الصحية، وضرورة مطابقة المنتوج للمقاييس والمواصفات القانونية، وإلزامية الضمان، وإلزامية الإعلام وإلزامية الأمن الاقتصادي، [4] الذي تم تفصيله في النصوص التطبيقية له، لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ثم تلى ذلك صـــدور القانون رقم 03/09 بتاريخ 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية

[1] زوبة سميرة، التزام المتدخل بضمان المنتوج وفقا لنص المادة 13 من قانون 09، 03 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المجلة النقدية لجامعة بومرداس، كلية الحقوق بودواو، (بدون سنة النشر)، ص105.

[2] نجاة مهيدي، وفاق فاطمة، التزام المتدخل بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09، 03، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، أفريل 2017، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 678.

[3] قانون رقم 02/89 مؤرخ في 07 فبراير 1989 بتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد06، الصادر في 08 فبراير 1989(ملغى).

[4] كريم قش، دور السلطات العمومية في حماية القدرة الشرائية للاستهلاك، مجموعة أعمال الملتقى الوطني حول "حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي " المركز الجامعي، الوادي، أيام 13-14 أفريل 2008، ص31.

المستهلك وقمع الغش[1]، ليضيف حماية أكبر للمستهلك لمواكبة مختلف التغيرات ويساير الحركة التشريعية الدولية التي تشهد حيوية خاصة في مجال حماية المستهلك نظرا لتزايد المخاطر التي تهدد مصالحه المادية والمعنوية[2]، ثم أتبعه المشرع بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 13-327،[3] والذي يعد المرجع القانوني الأساسي في مجال ضمان المنتجات وعيوبها .

وتظهر أهمية هذه الدراسة في كمية المعلومات التي سيتم الحصول عليها في مصادرها والتي ستجنب المشتري الوقوع في فخ التجار أصحاب النية السيئة، خاصة أن هذا المجال يشهد الكثير من التجاوزات، وكذا بيان مختلف الإجراءات التي تحفظ حقوق الضحايا .

ولابد لكل دراسة أسباب دفعت الباحث لاختيار موضوعه، سواء كانت ذاتية أو موضوعية، ولعل أهم أسباب هذه الأخيرة كون الالتزام بالضمان موضوعا مستحدثا في الجزائر خاصة مع بروز النظام العالمي الجديد، وباعتباره محط أنظار مختلف الفئات القانونية والتجارية، وكذا المتعاملين الاقتصاديين، وحتى المشرع الذي استحدث عدة قوانين على مر السنين، وأدرج له أحكام خاصة به، سواء ما تعلق بالقواعد العامة أو الخاصة، مما دفعني لدراسة الالتزام بالضمان من الناحية القانونية سواء كانت هذا الضمانات تقليدية أو مستحدثة، وبيان مختلف الفروقات بينهما .

وتظهر الأسباب الذاتية التي جعلتني أختار هذا الموضوع كوني أنا شخصيا أنتمي لفئة المستهلكين المهضومة حقوقهم، الأمر الذي جعلني أسعى لتوعية المستهلك وإعلامه بمختلف

[1] القانون رقم 09، 03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية، عدد 49 الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 2013م .

[2] صياد الصادق، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، بعنون حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم: 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جامعة قسنطينة 01، كلية الحقوق، 2014/2013 ص26.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 13، 327 مؤرخ في 26سبتمبر2013، المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 2013.

الحقوق التي يضمنها له القانون ورغبة مني في المساهمة في تسليط الضوء على هذا الموضوع بما يليق بأهميته ولما لا، الزيادة في الرصيد المعرفي والقانوني الخاص بي.

وبناءا على ما سبق فإنه يمكن طرح الإشكالية التالية :

- ما مدى خصوصية الالتزام بضمان بين أحكام القانون المدني وقانون حماية المستهلك؟

وقد اعتمدنا لدراسة هذه الإشكالية المنهج الوصفي والمنهج التحليلي لأحكام القضاء ومختلف النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع، واعتمدنا كذلك على المنهج المقارن من خلال مقارنة أحكام الالتزام بضمان ما بين القواعد العامة والقواعد الخاصة وأيضا مع التشريعات المقارنة خاصة المصرية منها والفرنسية.

وتمثلت الصعوبات التي ظهرت لنا أثناء إعداد هذه المذكرة أساسا في شح المعلومات وقلة الدراسات الفقهية التي تعالج الالتزام بالضمان بشكل دقيق ومتخصص وكذا صعوبة في الانتقال بشكل دائم ومستمر من الأحكام العامة والخاصة، مما قد يخلق ارتباكا وفوضوية في مقاربتنا، لذلك اعتمدنا في الدراسات السابقة علي مجموعة من المذكرات رسائل التخرج ومجموعة من الكتب المعروفة والمتعلقة بموضوعنا .

وانطلاقا من الإشكالية السابقة فإننا ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين لنتناول في أولهما نطاق الالتزام بالضمان من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع وفقا للأحكام العامة للتعاقد ووفقا للقواعد الخاصة بحماية المستهلك من خلال المبحث الأول، ثم إلى بيان أنواع الضمان قانونية كانت أو اتفاقية طبقا للأحكام العامة والأحكام الخاصة كذلك من خلال المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني من الدراسة، والذي يندرج تحت عنوان أحكام العيب الخفي واجراءات تنفيذ الالتزام بالضمان، حيث جاء المبحث الاول بعنوان أحكام العيب الخفي وذلك لبيان مختلف الشروط الواجد توافرها في العيب، مجددا، وفقا للقواعد العامة ووفقا للقواعد الخاصة مرة اخرى، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه اجراءات تنفيذ الالتزام بالضمان.

الفصل الأول

نطاق الالتزام بالضمان وأنواعه

المبحث الأول: نطاق الالتزام بالضمان

المبحث الثاني: أنواع الضمان

يهدف الالتزام بضمان المنتوج إلى حماية مستهلك هذا الأخير ومصلحته ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق تحديد من تقع عليه مسؤولية هذا الالتزام ولفائدة من يعود وكذا ماهية المنتوج محل الالتزام بالضمان، وعليه سنتطرق إلى تحديد معالم نطاق الالتزام بالضمان طبقا لما نصت عليه الاحكام لعامة للتعاقد، ثم تبيان ذلك طبقا للأحكام الخاصة والمستحدثة لحماية المستهلك .

وبالرجوع إلى الأحكام العامة المنظمة للالتزام بالضمان في إطار القواعد العامة في التعاقد وكذا قانون حماية المستهلك، يتضح أنها قد تنقسم لقسمين، أحكام يتعين علي البائع الالتزام بها بقوة القانون سواء ما تعلق بضرورة سلامة المبيع من العيوب ومطابقته لها ثم الاتفاق عليه في العقد المنصوص التشريعية الخاصة به أيضا، فضلا عن صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة من الزمن، وأحكام أخرى تتعلق بالضمان الاتفاقي والذي يمكن للبائع أن يلتزم به بمحض إرادته بغية الترويج لمنتجاته وكسب شعبية في أوساط المستهلكين، وهو ما يطلق عليه أيضا تسمية "الضمان الإضافي".

كل ما سبق سيتم التعرف عليه في هذا الفصل من خلال مبحثين، حيث خصصنا المبحث الأول لنطاق الالتزام بالضمان من حيث الاشخاص ومن حيث الموضوع، وبيان أنواعه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: نطاق الالتزام بالضمان:

تكتسي مسألة تحديد النطاق الشخصي والموضوعي للالتزام بالضمان أهمية بالغة، سواء بالنسية للأحكام العامة للتعاقد أو بالنسبة للأحكام الخاصة بقانون حماية المستهلك وقمع الغش، وذلك من خلال تحديد الأشخاص المعنيين بهذا الالتزام سواء المستفيدين منه أو الملزمين به، وكذا تحديد موضوع هذا الالتزام ومحله، وعليه سنتطرق لتحديد معالم نطاق الالتزام بالضمان وفقا لما جاءت به أحكام القانون المدني (المطلب الأول) ثم تبيان ذلك وفقا للأحكام المستحدثة الخاصة بحماية المستهلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نطاق الالتزام بالضمان وفقا للأحكام العامة في التعاقد.

يتحدد نطاق الالتزام بالضمان من جهتين، وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب من خلاص تقسيمه لفرعين، بحيث نتناول في (الفرع الأول) النطاق الشخصي للالتزام بالضمان وفقا لما جاءت به الأحكام العامة للتعاقد، وذلك من حيث الأشخاص الملزمين به والمستفيدين منه، ومن ثم بيان النطاق الموضوعي للالتزام بالضمان وفقا للأحكام العامة للتعاقد مجددا في (الفرع الثاني) وذلك من خلال بيان المنتوجات التي يمكن أن تكون محلا لهذا الالتزام .

الفرع الأول: النطاق الشخصي للالتزام بالضمان وفقا للقواعد العامة في التعاقد:

سنحاول من خلال هذا الفرع بيان أشخاص الالتزام بالضمان، حيث وبالرجوع للنصوص القانونية التي تحكم الالتزام بالضمان في القانون المدني، نجد أنها تتعلق بأطراف عقد البيع فقط، وهما البائع (أولا) المشتري (ثانيا).

أولا: البائع

نصت المادة 351 من القانون المدني الجزائري على: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي"[1] حيث يستشف من هذا النص أن مفهوم البائع كطرف مدين في الالتزام بالضمان ينحصر تعريفه في كونه الشخص الذي ينقل ملكية شيء أو حقا ماليا أخر مقابل ثمن نقدي.

ولا يمكن أن نتصور عملية بيع بدون بائع ومشتري باعتبار هما الطرفين الأصليين في كل عقد بيع، فالبائع هو الشخص الذي يفوت في حق أو شيء ما مقابل ثمن والمشتري هو الذي يقبل اقتناء ذلك الحق أو الشيء ويدفع مقابل ذلك بالثمن المتفق عليه، ومبدئيا لكل شخص الحرية الكاملة في بيع ممتلكاته متى شاء وكيفها شاء وبالشيء الذي يريد كما أن الحق في الشراء ممنوح لكل شخص تتوفر فيه أهلية التعاقد.[2]

ولم تكن للأوصاف المتعلقة بالمتعاقدين محل اعتبار فيما يتعلق بالنصوص الخاصة بقواعد الضمان، فالمشرع لم يفرق بين البائعين من حيث مدى التزامهم بالضمان، اذ لا فرق في ظل تلك النصوص بين البائع المهني والبائع العرضي، [3] اذ أنها تخاطب في مضمونها ومداها فلا فرق في ذلك بين بائع لسلع عادية وبائع لسلع معقدة ونظيرة، كما ان المشترى العادي أصبح متعاقدا غير متكافئ من حيث الدراية الفنية مع الطرق الاخر في العقد وهو المهني المتفوق عليه تقنيا وفنيا خاصة في ظل التطورات الاقتصادية والصناعية التي أدت لظهور منتجات ذات تركيبة معقدة.[4]

---

[1] أمر رقم 58/75 مؤرخ في 25 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر معدل ومتمم.

[2] عبد الله الأحمدي، قانون مدني، العقود الخاصة، البيع، بدون طبعة، تونس، دون دار النشر، 1997م، ص31.

[3] أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، دراسة تطبيقية في بيوع الحابس الألي، المواد الخطرة، منتوجات الصيدلة والكيماويات الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 90 .

[4] ربيع زاهية، مرجع سابق.

وكان لقصـور فكرة البائع العادي كمدين بالضـمان في عقد البيع لحماية المشـتري من الأضـرار التي قد تلحقه من بعض المنتوجات خاصـة منها الصـناعية العالية التقنية دور كبير في ظهور فكرة البائع كمفهوم جديد لم يكن متداولا من قبل، خاصـة لما له من دور في تصـنيع المنتجات، ولمعرفة الشـخص المسؤول عن العيب الذي قد يجد مصـدره في المرحلة المصـاحبة لعملية الإنتاج[1]، لذلك لجأ المشرع لفكرة المنتج أو البائع المهني في فترة لاحقة.

ولكن بالرجوع إلى النصـوص القانونية التي تحكم الالتزام بالضـمان في القانون المدني، نجد أن المشرع قد ضيق من النطاق الشخصي للالتزام بالضمان وحصره بين الأطراف المتعاقدة فقط بغض النظر عن صـفتهم، ولعل ذلك يعود إلى الغاية من وضـع قواعد القانون المدني التي لم يكن يراد منها في البداية حماية المشـتري وتعويضـه عما يلحق به من أضـرار في معاملاته بقدر ما كان يراد منها تنظيم هذه العلاقات وضـمان حقوق الطرفين على حد سـواء[2]، حيث أن الملزم بهذا الضمان وفقا لها هو البائع بغض النظر ما إذا كان بائعا عاديا أو بائعا محترفا.[3]

ونلاحظ أن المشـرع قد أعتمد في أحكامة على مبدأ نسـيبة العقد أو ما يسـمى بالقوة الملزمة للعقد والذي يقضـي بأن المتعاقدان دون غيرهما اللذان يلتزمان بما تم الاتفاق عليه في العقد المبرم بينهما، وأن العقد المبرم لا ينتفع به ولا يتضـرر منه إلا طرفاه.[4] كل ما سبق يندرج تحت المبررات التي أدت للتخلي عن فكرة البائع وتراجعها أمام فكرة البائع المهني.

ثانيا: المشتري

---

[1] جابر محجوب علي، "ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية" مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكوية، الأعداد 3و4، 1996، ص41.

[2] سلوى قداش، مرجع سابق، ص495.

[3] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن– دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي–، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص366.

[4] عمرو أحمد عبد المنهم دبش، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دون سنة نشر، ص156.

إن المستفيد من الضمان طبقا لقواعد القانون المدني هو المشتري بغض النظر عما اذا كان شخصا عاديا أو محترفا، أو ما اذا كان هو من أستعمل المنتوج أو شخص أخر[1]، ويعد المشتري هو الدائن في الالتزام بالضمان بصفة عامة. سواء تعلق الأمر بالضمانات القانونية أو الاتفاقية، لأن عقد البيع خاضع للإرادة الحرة للطرفين، فهو شريعة المتعاقدين، ولا يجوز أن يتعاقد مع المشتري ولا لهذا الأخير نقضه أو تعديله إلا باتفاق الأطراف وللأسباب التي يقدرها القانون،[2] ولا تولي قواعد الضمان المنصوص عليها في القانون المدني أي اعتبار لشخص المشتري، ولا لصفته سواء كان عاديا أو مهنيا[3]، فأصبح بالتالي المشتري هو الطرف الضعيف في العلاقة العقدية من عدة نواحي[4]، خاصة وأنه لا يتمتع بالخبرة القانونية التي تمكن من استيعاب شروط العقد ليتمكن من الحصول علي حقوقه أمام القضاء.[5]

أصبحت فكرة المشتري قاصرة بحيث يصعب عليه مقارنة البائع المهني نظرا لمركزه القوي، إذ غاليا ما يكون الطرف الذي يملي شروط العقد ويفرضها عليه نظرا لما يتمتع به من إمكانيات اقتصادية كبيرة وتنظيم إداري يكفل له السيطرة على الروابط التعاقدية التي يكون طرفا فيها،[6] وأصبح المشتري هو الطرف الضعيف في العلاقة العقدية من عدة نواحي كما أسلفنا سواء من الناحية الفنية أو الاقتصادية، حيث أدى التقدم التكنولوجي الحديث للقضاء على

[1] محمد بوداحي، مرجع سابق، ص367.

[2] زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص32-34.

[3] جابر محمد ظاهر مشاحبة، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص37

[4] ربيع زاهية، مرجع سابق، ص185-186.

[5] عمر محمد عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2004، ص04.

[6] أحمد عبد العال أبو قرين، مرجع سابق، ص79.

التوازن العقدي،[1] وبالتالي تراجع مبدأ سـلطان الإرادة بعدما كان المشـتري كمتعاقد في نفس الدرجة مع البائع من حيث الحقوق والالتزامات، نظرا لبساطة المنتوجات، وكذا ما كان يتمتع به المشتري من الوقت الكافي للتعاقد إلا أن الأمر لم يعد كذلك.[2]

يتضـح لنا مما سـبق أن القواعد العامة المتعلقة بالضـمان لا تحمي المشـتري كطرف متعاقد في عقد البيع وهذا في مواجهة البائع المهني، الأمر الذي يبرر ضـرورة حمايته بقواعد قانونية تتجاوز ما ورد في نصوص القواعد العامة باعتباره طرفا ضعيفا في العقد،[3] فظهرت فكرة المستهلك لتحل محل فكرة المشتري في إطار عقد البيع كطرف متعاقد لا يقف على قدم المساواة مع الطرف الأخر وهو المنتج أو البائع المهني، فالمسـتهلك هو متعاقد يتميز بضـعفه وحاجته للحماية القانونية كونه يفتقد للخبرة،[4] فمتى توفرت في المشـتري صـفة المسـتهلك فإن ذلك يؤدي لخضـوع عقد البيع لنظام قانوني متميز عن غيره من العقود التي لا تتوفر في أحد أطرافها تلك الصـفة، وذلك بهدف إعادة التوازن للعقود التي تبرح بين متعاقد مهني من جانب ومسـتهلك من جانب أخر.[5]

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي للالتزام بالضمان وفقا للقواعد العامة في التعاقد

بالرجوع إلى نصـوص القانون المدني خاصـة منها ما تعلق بأحكام الضـمان نجد أن المشـرع قد حدد محل أو موضـوع هنا الالتزام بمصـطلح الشـيء المبيع، وهذا ما سـنفصـل فيه تاليا:

---

[1] بختة موالك، "الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 02، 1996، ص27.

[2] ربيعة بوروبة، حماية المستهلك في ظل النظام القانوني للعلامات، رسالة لنيل ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص01.

[3] أحمد عبد العال أبو قرين، مرجع سابق، ص85

[4] ربيع زاهية، مرجع سابق، ص185.

[5] أحمد عبد العال أبو قرين، مرجع سابق، ص85.

أولا: الشيء المبيع

ويختلف محل العقد عن محل الالتزام فيجب التمييز بين القواعد التي تحكم محل العقد عن القواعد التي تحكم محل الالتزام، فالالتزام له محل والعقد له محل، فمحل الالتزام قد يكون إعطاء شـيء، أو القيام بشـيء أو الامتناع عن القيام به، بمعنى قد يكون محل الالتزام إنشـاء حق للدائن سـواء كان ذلك المحل إيجابيا أو سـلبيا، فمحل العقد هو العملية القانونية المراد إنجازها،[1] ومحل التزام البائع هو نقل مليكة الشـيء المبيع، أي القيام بعمل، والمبيع هو الحق المالي الذي تعهد البائع بنقله وليس الشـيء، ولو أنه جرى على الألسـنة أن الشـيء هو المبيع وأن الشـيء هو محل التزام الباع إلا أن هذا القول غير دقيق لأنه يخلط بين حق الملكية وبين الشـيء محل هذا الحق،[2] ويشـترط في المحل وفقا للقواعد العامة أن يكون موجودا أو ممكن الوجود، ومعينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون مما يجوز التعامل فيه، أي مشروعا .[3]

أن محل البيع هو الشـيء المبيع، وهو الذي تعقد البائع بنقله إلى ذمة المشتري وضـمان عدم التعرض له، وكذا ضـمان عيوبه، فمصـطلح "الشـيء المبيع" بحد ذاته مفهوم تقليدي يرد عليه التزام البائع بالضمان وقد تم إقراره بواسطة نصوص القانون المدني، باعتبار أن عقد البيع كان ينص على منتوجات بسـيطة غير معقدة، [4]والمبيع هو الملكية أو أي حق مالي أخر، كما يتضـح من خلال المادة 351 من القانون المدني الجزائري، فالملكية قد تكون منقولا أو عقارا،

[1] خالد عبد الحسين الحديثي، تكميل العقد – دراسة المقارنة – دار الحلبي للنشر، 2012، 26.

[2] محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، دون سنة النشر، ص45.

[3] توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، بدون طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 91.

[4] ربيع زاهية، مرجع سابق، ص 206-207.

أما الحقوق المالية فقد تكون حقوق مليكة عقارية أو منقولة أو حقوق عينية اخرى أو حقوق شخصية أو أدبية إلا أن الغالب أن يكون محل عقد البيع هو حق ملكية.[1]

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يعرفه في نصوص القانون المدني بطبيعة الحال، بل أكتفى بتعريف المال في نص المادة 682 منه وذلك بأنه " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو يحكم القانون يصـــلح أن يكون محل للحقوق المالية"، وإن بدا لنا من خلاص هذا التعريف أن المال يشمل كل الأشياء فإن الفقه لا يعتبر كل شيء مالا، [2] اذ أن هناك أشياء لا تدخل في نطاق التعامل، مما سبق نستنتج أن الأشياء جائز التعامل فيها، أما الاستثناء فهو عدم جوازه[3]، والأشياء الخارجة عن التعامل تنقسم لنوعين أو بالأحرى تخرج عن التعامل لسببين إما بحكم طبيعتها الغير قابلة للاســـتئثار كالشـــمس والهواء والبحر، أو بحكم القانون حماية للمصلحة العامة، كالطرق والسكك الحديدية والمرافق العامة وما إلى ذلك، فلا يجوز التصرف فيها أو بيعها، وقد يخرج الشـــيء عن التعامل بحكم القانون لعدم مشـــروعية التعامل فيه أو لمخالفته النظام العام.[4]

وقد أستعمل المشرع مصطلح "الشيء" في عدة مواضع في القانون المدني، فورد في نص المادة 138 من القانون المدني في إطار المسؤولية الناشئة عن الأشياء، لكن دون إعطاء تعريف له، علما أنه إذا كان حق المبيع واردا على الشـــيء ماديا أو معنويا كان، فإن الشـــيء

[1] سي يوسف حورية زاهية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012م، ص78.

[2] فدوى قهواجي، ضمان عيوب المبيع فقها وقضاءا، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2008، ص95.

[3] سي يوسف حورية زاهية، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص101.

[4] سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام (العقد–الإرادة المنفردة –العمل الغير المشروع– الإثراء بلا سبب، القانون)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الإسكندرية، 2009، ص76.

ليس المبيع، بل هو محله أي الحق المالي،[1] كما وظفت تسمية "الشيء" من قبل المشرع عند تعريفه لعقد البيع في المادة 351 قانون مدني باعتباره عقدا ينقل مليكة الشيء أو حقا ماليا أخر[2]، فالشيء هنا يعد ركنا أساسيا من أركان عقد البيع، فيدونه لا وجود للعقد أصلا.

إن التقدم الهائل في مختلف المجالات انعكس على أساليب البيع من تسويق وتوزيع للمنتجات، قلم يعد الأمر كما كان بأسلوبه التقليدي وشكله البسيط في تحديد البنود ومعالجة الأثار المترتبة عن ذلك، بل ازداد حجم المخاطر التي يتعرض لها المستفيد من هذه السلع جراء دخول الألة في الإنتاج وتواجد السلع بكميات كبيرة داخل السوق،[3] لذا أصبح محل العقد يشمل مسميات جديدة تتمثل في المنتوج والخدمة التي يوفرها في الغالب البائع المحترف، نظرا للتطور الصناعي الحديث وأثره الكبير في المساهمة في تراجع مصطلح الشيء المبيع ضمن القواعد الخاصة .[4]

المطلب الثاني: نطاق الالتزام بالضمان وفقا لقواعد الخاصة بحماية المستهلك

يختلف نطاق الالتزام بالضمان في إطار القواعد الخاصة بحماية المستهلك عما هو عليه الحال بالنسبة للأحكام العامة في التعاقد، سواء ما تعلق بالنطاق الشخصي (الفرع الأول) أو النطاق الموضوعي (الفرع الثاني)، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب مع توضيح هذه الفروقات .

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة النشر، ص243.

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، عين مليلة، 2008، ص116.

[3] حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقاسم، تلمسان، 2011-2012، ص21.

[4] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانوني الفرنسي)، دارسة معقمة في القانون الجزائري، دار الكتب الحديث، الجزائر، 2006، ص367.

الفرع الأول : النطاق الشخصي للالتزام بالضمان وفقا للقواعد الخاصة بحماية المستهلك

بالرجوع إلى القواعد الخاصة بالضمان وفقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، نجد أن أطراف هذا الالتزام هما المتدخل (أولا) والمستهلك (ثانيا)، وهذا ما سنتناوله في فرعنا هذا :

أولا: المتدخل

لضمان أكبر قدر من حماية المستهلك، وسع المشرع من نطاق الأشخاص الذي يمكن للمستهلك الرجوع عليهم في حالة وقوع ضرر جراء عيب بالمنتوج، وهذا باستعماله لمصطلح "متدخل" الذي يشمل، جميع الأشخاص الذين شاركوا في العملية الإنتاجية بدلا من المنتج، وصولا للعرض النهائي للسلعة أو الخدمة،[1] وقد كان المشرع الجزائري يعبر عن المدين بالالتزام بالضمان للفظ "المحترف" ولكن بصدور القانون رقم 09.03 جاء المشرع بالفظ "المتدخل"، وهو مصطلح مستحدث في نصوص قانون حماية المستهلك،[2] حيث كان الفقه يعتمد على مصطلح المحترف والمهني ويعرفه بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعاقد في مباشرته لنشاط مهني بصفة معتادة، سواء كان هذا النشاط صناعيا أو تجاريا، هذا التعريف اعتمد على معيارين أساسين هما معيار الاحتراف ومعيار الربح، والذي يقصد بهما ممارسة الأعمال التجارية على سبيل التكرار وبصفة دائمة ومنتظمة واتخاذها كمهنة، وذلك بهدف تحقيق ربح.[3]

هذا اللفظ أيضا استخدم أيضا (أي المحترف) في المرسوم التنفيذي رقم 90، 266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات وغيرها من المراسيم، حيث عرفه بأنه "كل منتج أو

[1] مسعودي فاروق، فعالية الالتزام بالضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رسالة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2016/2015، ص26.

[2] شعباني (حنين) نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رسالة الماجستير في كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/03/08، ص13.

[3] الياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001، ص27-28.

صانع، أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك"، كما يعرفه البعض بالاعتماد على معيار القوة من الجانب الاقتصادي والتقني والمعرفي، فالمهني أو المحترف، هو ذلك الشخص الذي يتمتع بعناصر الأفضلية أو التفوق، وهو القدرة التقفية، بحيث يكون على دراية تامة لما يقدمه من منتجات وخدمات، والمقدرة الاقتصادية والقانونية بالتفوق على المستهلك، لكن هذا التعريف ينتقد بأنه أهم بالعلاقة بين المهني والمستهلك من الجانب الاقتصادي وأهمل الجانب القانوني.[1]

إن المهني أو المنتج هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يزاول نشاطا صناعيا أو تجاريا أو حرفيا أو زراعيا سواء كان هذا الشخص عاما أو خاصا، اذ يعتبر المهني في مواجهة المشتري المستهلك ذلك الشخص الذي يحترف، نشاط الإنتاج أو التصنيع أو التحويل أو التوزيع أو البيع، ولا يخفى الغرض من ذلك ألا وهو تحقيق الربح، فمعيار الاحتراف وتحقيق الربح من خصائصه،[2] وقد تجسد موقف المشرع الجزائري من مفهوم المنتج في القانون المدني الجزائري من خلال القانون رقم 05، 10 المتعلق بالقانون المدني، والذي أستحدث بموجب المادة 140 مكرر، نظاما جديدا للمسؤولية المدنية للمنتج والأضرار الناتجة عن المنتوجات المعيبة، ولكنه لم يقدم تعريفا له .[3]

كما أن المشرع الجزائري لم يفرق بين المنتج والموزع والوسيط، اذ اعتبرهم متدخلين في عملية عرض المنتوج للاستهلاك، مما جعل تسمية "متدخل" والتي ترد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش مصطلحا عاما يدخل تحت نطاقه كل من ساهم في العملية الإنتاجية من

[1] شعباني (حنين) نوال، مرجع سابق، ص14-15 .

[2] زوبير أرزوقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص 48.

[3] المادة 140 مكرر من القانون رقم 10/08 المعدل والمتمم للأمر 75/58 المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1978.

مراحلها الأولى إلى غاية وضع المنتوج للاستهلاك،[1] فالنقطة المشتركة بين الأشخاص السالف ذكرهم هي الاحتراف.

ونلاحظ أن المشـــرع لم يفرق بين المنتج والوســـيط والموزع واعتبرهم متدخلين في عرض المنتوج للاستهلاك، الأمر الذي يجعل مصطلح المتدخل مصطلحا عاما يدخل تحت غطائه كل من قام بدور في العلاقة التعاقدية من مرحلتها الأولية إلى غاية وضع المنتوج للاستهلاك،[2] وهو بتبنيه (أي المشـرع) لهذا المفهوم أو مصـطلح "المتدخل"، يكون بذلك قد خرج عن مبدأ نسـبية أثار التصـرفات القانونية بموجب القواعد القانونية الخاصـة بحماية المسـتهلك والذي يقضـي بأن المتعاقدان دون غيرهما يلتزمان بما ورد في العقد رغبة منه في توسـيع نطاق حماية المسـتهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.[3]

ثانيا: المستهلك

لم يتفق الفقه ولا التشـريع على تعريف جامع مانع للمسـتهلك، وفشـل في إعطاء مفهوم محدد وموحد، وذلك بســبب اتســاع طائفة المســتهلكين، مما أدى إلى ظهور اتجاهين فقهين يعرفان المستهلك: اتجاه موسع واتجاه مضيق .

والمسـتهلك لغة مأخوذ من مادة هَلْكَ، هَلْكَ، يَهْلِكُ، وإسْـتهلاكَ المال أي أنفقه وأنفذه،[4] واصطلاحا: هو كل من يقوم باستعمال السلع والخدمات لإشباع حاجياته الشخصية، وحاجيات

[1] كهينة قونان، ضمان السلامة من أضرار المنتوجات في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، رسالة الماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2010، ص 49.

[2] سناء خميس، التزام المتدخل بضمان أمن المنتوج على ضوء أحكام القانون رقم 09، 03 والمرسوم التنفيذي رقم 203/12، المجلة العربة في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 11، عدد 02 جوان 2019، السنة الحادية عشر، ص538.

[3] سلوى قداش، مرجع سابق، ص497.

[4] ابن منظور، لسان العرب المحيط، بدون طباعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1995، مادة هلك، ص 820.

من يعولهم، دون أن يهدف لإعادة بيعها أو تحقيق ربح منها أو تحويلها أو استعمالها في نطاق نشاطه المهني.[1]

أ-الاتجاه المضيق: هذا الاتجاه الفقهي يضيق من نطاق المستهلكين حيث يكون مستهلكا كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية ويخرج من ذلك كل من يبرم التصرفات لأغراض المهنة أو الحرفة.[2]

وقد أخذ به المشرع الجزائري، حيث عرف في القانون المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في المادة 09/02 بأنه كل شخص يقتني بثمن أو مجانًا منتوجا أو خدمة معدّين للاستعمال الوسطي أو النهائي لسّد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به"،[3] وكذلك القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد، المطبقة على الممارسات التجارية، إذ جاء تعريف المستهلك في إعادة المادة الثالثة بفقرتها الثانية منه بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعًا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".[4]

ويُعرَّف أيضا بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي للقانون الخاص، والذي يقتني أو يستهلك الأموال والخدمات لغرض غير مهني، أي لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، حيث لا يكتسب صفة المستهلك من يقتني منتوجات لأغراض مهنية ولا من يقتني المنتوج لغرض مزدوج أي مهني وغير مهني، ومعيار التفرقة بين المستهلك والمحترف هو الغرض من اقتناء

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، جزء1، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002م، ص138.

[2] السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء كوين العقد، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص06.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 21 يناير 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية، عدد 05، 1990م.

[4] القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، والمحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، عدد 41، الصادرة في 27 يونيو 2004م.

المنتوج، وهو ما يضع المشرع أمام ضرورة وضع نظام قانوني خاص يتضمن بواسطته حماية للمحترفين غير المتضمنين في تعريف المستهلك بمفهومه الضيق.[1]

ب- الاتجاه الفقهي الموسع لمفهوم المستهلك:

يرى أنصار هذا الاتجاه وجوب توسيع مفهوم المستهلك قدر المستطاع حتى يمكن حمايته بمناسبة تعاقده مع المهني في كثير من العقود[2]، فالمستهلك حسب هذا الاتجاه هو كل شخص يقتني سلعة أو خدمة بغرض الاستهلاك حتى ولو كان هذا الشخص مهني يتصرف خارج مجال اختصاصه، وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الاتجاه وذلك عن طريق توسيع نطاق الأشخاص الذين تشملهم الحماية يدخل في مفهومها الأشخاص الذين يتصرفون لغرض مهني لكن خارج مجال اختصاصهم المهني.[3]

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري من مفهوم المستهلك، فإنه لم يضع تعريفا له في أول قانون جزائري خاص بحماية المستهلك الذي صدر سنة 1989، لكن المشرع تدارك ذلك بموجب صدور المرسوم التنفيذي رقم 30.90 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع والغش المعدل والمتمم.[4] وذلك في المادة الـ 35 منه، كذلك جاء القانون رقم02.04 المتضمن تحديد القواعد

[1] بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص24، 25.

[2] ربيع زاهية، مرجع سابق، ص191.

[3] فنيش بدر الدين، الالتزام بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2019/2018، ص37.

[4] مرسوم تنفيذي رقم 90-30 مؤرخ في 30 جانفي 1990، يتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 05، الصادر بتاريخ 31 جانفي 1990، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 315/01 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، الجريدة الرسمية، العدد 61، الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 2001.

المطبقة على الممارسات التجارية وعرفه بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعًا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".[1]

ومن ثم صدر القانون رقم 03.09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وعَرَّفَ المستهلك بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"[2]

مما سبق، نستنتج أن مفهوم المستهلك أوسع من لفظ المشتري، وأن تسمية هذا الأخير أصبح قاصرة ولا تتلائم مع المتغيرات الحاصلة والواقع يثبت.

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي للالتزام بالضمان وفقا للقواعد الخاصة بحماية المستهلك:

كان للتطور الصناعي الحديث أثر كبير في التخفي عن إستعمال مصطلح الشيء المبيع ضمن قواعد الضمان الخاصة، حيث أصبح محل العقد يتناول مصطلحات جديدة ظهرت بسبب إتساع مفهوم المحل الذي يرد عليه الضمان ونطاقه، وبالرجوع إلى القواعد الخاصة بحماية المستهلك، نجد أن نطاق الضمان يشمل المنتوج (أولاً) والخدمة (ثانيًا) :

أولا: المنتوج:

ان مصطلح "المنتوج" مجهول في القانون المدني، إذ لم نجد له أي تعريف ضمن مواده ولكن بالرجوع إلى نصوص القواعد الخاصة بحماية المستهلك، نجد أن المشرع قد عرفه من خلال المادة الثانية من القانون رقم 02.89 المؤرخ في 7 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك كما يلي: "أي شيء مادي أو خدمة مهما تكن طبيعية، يجب أن يتوفر على

[1] القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، عدد 41، سنة 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، جريدة رسمية، عدد 46، سنة 2010.

[2] القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009، المعدل والمتمم.

ضـمانات ضـد كل المخاطر التي من شـأنها أن تمس بصـحة المسـتهلك أو أمنه أو تضـر بمصالحه العادية".[1]

ويتضـح لنا من التعريف السـابق أمران، أولهما أن المشـرع شـدد الالتزام على المنتج بالضـمان عند كل منتوج مهما تكن طبيعته، والأمر الثاني أن مفهوم المنتوج جاء واسـعًا لا يتضمن أي استثناءات ليشمل المنتوجات الزراعية والصرفية والمنتوجات المحلية والمستوردة لكن بالرغم من هذه الصـياغة الواسـعة، فإنه لا ينطبق على المنتوجات الخاضـعة لأحكام تشـريعية خاصـة كالأسـلحة والمتفجرات،[2] أما المادة الثانية بفقرتها الأولى من المرسـوم التنفيذي رقم 39.90 المتعلق برقابة الجودة، فقد جاء فيها أن "المنتوج هو كل شـيء منقول مادي، يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية".[3]

والملاحظ من هذا التعريف أنه جاء واسعًا بالنسبة للمنقول المادي، حيث يمكن أن يكون هذا المنقول جديدًا أو مستعملاً، كما قد يكون شيئًا يؤكل أو يستعمل كالأجهزة المنزلية، ولا محل للعقارات في هذا التعريف، أما بالنسبة للمنقول المعنوي، فقد استبعده النص تمامًا ونفس الشيء بالنسبة لعنصر الخدمة،[4] وعرفته المادة الثانية بفقرتها الخامسة من القانون رقم 23.89 المتعلق بالتقييس بـ:" المنتوج هو أية مادة وتركيبة، جهاز، نظام إجراء، وظيفة أو طريقة".[5]

واعتبر المشرع الجزائري المنتوج سلعة، وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر رقم 06.03 المتعلق بالعلامات، فقد جاء فيها أن "السـلعة هي كل منتوج طبيعي أو

[1] المادة الثانية من القانون 02.89، مرجع سابق.

[2] زاهية حورية سي بونيف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص38.

[3] المادة الثانية من المرسوم التنفيذي، رقم 39.90، مرجع سابق.

[4] ربيع زاهية، مرجع سابق، ص211.

[5] قانون رقم 23.89 مؤرخ في 12.19، 1989، يتعلق بالتقييس، الجريدة الرسمية، عدد 54، الصادرة في 1989.12.20.

زراعي أو تقليدي أو صـــناعي خامًا كان أو مصـــنعا"،[1] إلا أن هذا التعريف وســـع من مفهوم السـلعة، إذا تشـمل جميع المنتجات بدون اسـتثناء أيًا كانت طبيعتها مما يتنافى مع الموضـوع محل الدراسـة، إلاّ فيها تعلق بجزء بسـيط منه، أي القول بالمنتوج الصـناعي، هذا الأخير، (أي المنتوج الصـــناعي) قد يكون منتوجًا خطيرًا بحســب طبيعته، ولكن إنتاجه غير ممنوع، ويتداول في الأســواق، كالمنتوجات الســامة والمنتوجات القابلة للانفجار والمنتوجات المعيبة وغير ذلك، فهذه المنتوجات تصبح خطرة على المستهلك، إذا أساء استعمالها[2].

أما المشـــرع الجزائري فإن مختلف التعريفات التي تناولت مفهوم المنتوج اختلفت وأدّت إلى إبهام ولبس وتحديد دقيق لهذا المصـطلح، إلا أنه تدارك هذا النقص وعرفه في المادة 140 مكرر من القانون المدني في الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 26 ســـبتمبر 1975م حيث عرفه بأنه "كل مال منقول ولوكان متصـــلاً بعقار لاسـيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصـــناعي وتربية الحيوانات والصناعية الغذائية، الصيد البحري والطاقة الكهربائية".[3]

أما بالنســبة للقواعد الخاصـــة والمنظمة لحماية المســـتهلك، فقد جاءت بتعريف المنتوج بطريقة غير مباشرة والتي تستشف من المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش[4]، وقد حددها المشرع بموجب مرسوم 1994[5]، وأيضا بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 327-

[1]أمر رقم 06.03 مؤرخ في 19 يوليو 2003م، يتعلق بالعلامات، جريدة رسمية، عدد 44، لسنة 2003م.

[2]كحلوشةكمامشة، حماية المستهلك في القانون الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد الخامس، العدد 02، الجزائر، 1995م، ص16-17.

[3] أمر رقم 25.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالمادة 42 من القانون رقم 05.10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2005.

[4] قانون رقم 03.09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

[5] قرار وزاري مؤرخ في 10 ماي 1994 يتضمن كيفيات تطبيق المرسوم 266.90، الجريدة رقم 35 مؤرخة في 05 يونيو 1994م.

13 التي نصت على: "تطبق أحكام هذا على السلع والخدمات المقتناة المنصوص عليها في أحكام المادة 13 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك.[1]

ومن هنا نلاحظ أن المشرع قد أخرج من نطاق الالتزام بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك باقي المنتوجات على غرار الحيوانية منها والزراعية، وكذا المنتوجات الغذائية والمواد الطبية والصيدلانية ومواد التجميل والتنظيف البدني...الخ[2]، يتضح أيضا من خلال هذا التعريف أن العقار لا يعتبر منتوجًا[3]، غير أنه لا يفهم من هذا أن المشرع قد ضيق من نطاق الالتزام بالضمان من حيث الموضوع مقارنة بالقواعد العامة، بل بالعكس من ذلك، فالمشرع ومن خلال قانون حماية المستهلك قد جعل طريقة ضمان المنتوجات تختلف بحسب نوعها وطبيعتها، فبالنسبة لمثل هذه المنتجات، نجده قد أخضع لضمان يتلاءم وطبيعتها وهو الالتزام بضمان سلامتها وضمان أمنها، وهو ما لا نجده في إطار القواعد العامة للتعاقد.[4]

ثانيا: الخدمة

لم يكن مصطلح "الخدمة" مألوفا في القوانين المدنية الكلاسيكية، إلا أنه أصبح حاليا واسع الرواج في القانون الاقتصادي، إذ أنه يمتد حتى يشمل مجال الضمان لتغطية العيوب الموجودة سواء أثناء اقتناء السلع أو تقديم الخدمة، هذه الأخيرة يقصد بها كل مجهود يقدم ما عدا تسليم المنتوج، ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو داعما له بحسب المرسوم الرئاسي 90، 39، أي يعتبر المجهود المقدم مختلفا عن الأشياء المادية، وبذلك تدخل كل

[1] المرسوم التنفيذي رقم 327.13 المؤرخ في 20 سبتمبر 2013 المحدد للشروط وكيفيات وضع الضمان للسلع والخدمات حير التنفيذ، الجريدة الرسمية، عدد 49، الصادرة في 02 أكتوبر 2013.

[2] سلوى قداش، مرجع سابق ص498.

[3] زاهية حورية سي بونيف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص40.

[4] سلوى قداش، مرجع سابق ص498.

الأداءات ضمن الخدمة حتى لو كانت ملحقة بعقد البيع[1]، ويفهم مما سبق أن الخدمة المقصودة هي التي تشمل بصفة عامة كل الأداءات التي تتعلق بالنشاطات التجارية والصناعية، والمهن الحرة والبنوك، باستثناء عملية تسليم المنتوج[2].

طبقا للمادة 13 من القانون رقم 09، 03 فإنه يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون، ويمتد هذا الضمان أيضا للخدمات[3]، على الرغم من كون النص المذكور سابقا قد يفهم منه أن نطاق الضمان من حيث الموضوع قد يضم "أي منتوج" سلعة كان أو خدمة، وأن السلع التي ذكرت في هذه المادة من جهاز، أداة، آلة، عتاد، مركبة، أي مادة تجهيزية، قد وردت على سبيل الذكر وليس على سبيل الحصر، بما أن المشرع استعمل عبارة "سواء كان..." إلا أنه يمكن القول أن السلع التي خصت بالذكر في المادة 13 وردت على سبيل الحصر وليس الذكر، وذلك انطلاقا من الترجمة الفرنسية لهذه المادة، كما أن أحكام الضمان القانوني تتناسب وطبيعة السلع المذكورة فيها[4]، حيث إلى جانب المنتوج نجد الخدمات، والتي يعرفها الفقه بأنها الأنشطة الاقتصادية غير المجسدة في سورة سلعة مادية وإلا تقدم في صورة خدمة[5].

[1] ربيع زاهية، مرجع سابق، ص 213.

[2] محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في إطار عقود الخدمات، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص2.

[3] المادة 13 من القانون 09، 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

[4] سويسي حمزة، بن السيخ محمد الإمام، مرجع سابق، ص 17.

[5] علي إبراهيم، منظمة التجارة العالمية، "جولة أوروغوانيو تقنين نهب العالم"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 193.

المبحث الثاني: أنواع الضمان

بالرجوع إلى الأحكام العامة المنظمة للالتزام بالضمان في إطار القواعد العامة في التعاقد وكذا قانون حماية المستهلك، يتضح أنها تنقسم لقسمين: أحكام يتعين على البائع الالتزام بها بقوة القانون، أو ما يسمى بالضمانات القانونية (المطلب 01)، وأحكام أخرى تتعلق بالضمان الاتفاقي (المطلب 02) والتي تخضع للاتفاق المسبق بين الأطراف المتعاقدة في عقد البيع.

المطلب الأول: الضمان القانوني

وهو الضمان الذي يتعين على البائع الالتزام به بقوة القانون، وهو حق يثبت للمشتري أو المستهلك يكفل له الحد الأدنى من الضمان الذي لا يجوز النزول عنه، وقد نصت عليه القواعد العامة في القانون المدني (الفرع 01)، إلى جانب ما جاءت به أيضا القواعد الخاصة بقانون حماية المستهلك (الفرع 02).

الفرع الأول: الضمان القانوني وفقا للقواعد العامة للتعاقد

يقصد بالضمان القانوني وفقا للقواعد العامة للتعاقد التزام البائع بمقتضى عقد البيع أن يضمن للمشتري ملكية المبيع وحيازته حيازة هادئة، وذلك بامتناعه عن التعرض للمشتري في وضع يده على المبيع ودفع تعرض الغير، وتعويض المشتري إذا انتهى التعرض باستحقاق المبيع[1]، وهذا ما يسمى في القانون المدني بضمان " التعرض والاستحقاق "، حيث يتضح لنا أن البائع في عقد البيع يلتزم بضمان انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا هادئا ومستمرا، ويمتنع عن القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كليا أو جزئيا، وبطبيعة الحال إذا كان البائع يضمن عدم التعرض للمشتري من جانب الغير، فمن باب أولى

[1] المادة 371 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

أن يلتزم هو شخصيا بالامتناع عن التعرض له، وهذا الالتزام من النظام العام لا يجوز الإعفاء منه أو التنازل عنه[1].

هذا من جهة، والتزامه أيضا بضمان العيوب الخفية الذي تستلزمه طبيعة الأشياء وقصد المتعاقدين وتعامل الناس من جهة أخرى، حيث يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما ما هو مذكور بالعقد أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها[2].

كما يلتزم البائع وفقا للضمان القانوني أيضا بتقديم مبيع تتطابق صفاته مع تلك التي تعهد بوجودها فيه وقت إبرام العقد، وقد اعتبر بعض الفقهاء أن تخلف هذه الصفات يعتبر عيبا مؤثرا موجبا للالتزام بالمطابقة ولو لم يكن عيبا بحسب المألوف[3]، وقد ساوى المشرع الجزائري في النتيجة بين تخلف الصفات المتفق عليها في المبيع وبين العيب المؤثر فيه، فالبائع في هذه الحالة يبقى ملزما بالضمان دون الحاجة إلى البحث فيما إذا كان تخلف الصفة قد أنقص من قيمة المبيع أو نفعه[4].

وللإشارة فإن الالتزام بالضمان لا يقتصر على عقد البيع فقط، بل هو التزام قانوني يشمل مختلف العقود الناقلة للملكية، كالشركة والقسمة والرهون والإيجار وغيره، وكان منشأه في عقد البيع، لذلك قام المشرع بتنظيمه في هذا العقد باعتباره أبرز مكان له، كما أن هذا الالتزام

---

[1] العايب سمير، حميطوش زكرياء، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، رسالة ماجستير في الحقوق، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، ببجاية، 2017/2016، ص 08.

[2] المادة 379 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[3] محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 710.

[4] صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، ط1، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997م، ص 96.

لا يطبق على متعاقد دون آخر، بل يستوي في هذا الشأن أن يكون المشتري مستهلكا أو أي شخص آخر[1]، كما يجدر بالذكر أن المشرع الجزائري في نصوصه المدنية المتعلقة بالضمانات القانونية، ومنها بالخصوص العيوب الخفية، لم يفترض وجود العيب منذ تسليم المبيع للمشتري، وذلك من أجل أن يجتنب هذا الأخير عبء إثباته، وما قد يلاقيه من صعوبة من جهة والنفقات التي قد تصاحبه من جهة أخرى، وإنما أوجب عليه القانون ضرورة إثبات خفاء العيب وقت إستلام المبيع ليتمكن من الحصول على حقه في التعويض، مما يجعل دعوى الضمان لا تمتد إلى العيوب التي يمكن أن تظهر على الشيء المبيع بعد انتهاء هذه المدة التي حددها المشرع بوقت استلامه الشيء المبيع[2].

وليس المجال مناسبا هنا لدراسة ضمان العيوب الخفية، حيث سنتطرق لهذه الأخيرة بالتفصيل في الفصل الموالي، بل ما يهمنا في هذا السياق ضمان التعرض والاستحقاق، وهو من بين الالتزامات التي تقع على البائع اتجاه المشتري حيث يمتنع عن القيام بكل ما من شأنه أن يعكر حيازة المشتري للعين المبيعة، والانتفاع بها انتفاعا هادئا، وسواء كان ذلك بفعله الشخصي إما تعرضا قانونيا أو ماديا، وهذا انطلاقا من قاعدة أن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، وكما يلتزم كذلك بالتعرض القانوني فقط الصادر من الغير، وقد كان المشرع واضح الشأن من خلال نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري[3].

[1] حساني علي، مرجع سابق، ص 72.

[2] عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك دراسة مقارنة، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007م، ص 78.

[3] المادة 371 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

أولا: ضمان التعرض الشخصي:

يستند التزام البائع بالضمان إلى عقد بيع صحيح، فالالتزام بالضمان إذا كان العقد باطلا أو قضـــى إبطاله في حالة البطلان النســـبي، فإن البائع يمتنع عن القيام بأي عمل مادي أو قانوني مباشـــر أو كلي[1]، وبناءا على هذا الجواز للبائع أن يأتي من أعمال ما يعتبر مناقضـــا للآثار والالتزامات التي رتبها على نفسه بعقد البيع، لذا يجب عليه أن يمتنع عن كل عمل يعتبر منازعا للمشـتري أو حرمانه له من أي حق أو ميزة نشـأ له بمقتضـى عقد البيع، فالبائع إذا يتفق على نقل الملكية بتوابعها إلى المشتري باعتباره ضامنا لهذا النقل[2].

إن الالتزام بـالامتنـاع المفروض على البـائع يختلف في مضـــمونـه وآثاره عن الواجب المفروض على الكافة باحترام حق المشتري وعدم المساس به، فالفعل الذي يعد تعرضـا إذا وقع من البائع لا يعد كذلك إذا ما وقع من الغير إخلالا بالواجب العام، والتعرض يؤدي لمســـؤولية البائع مسـؤولية عقدية حتى ولو إنطوى في نفس الوقت على الاخلال بالواجب العام[3]، ولا ينشـأ حق المشـتري في الضـمان إلا إذا حصـل له تعرض فعلا، فينبغي أن يكون التعرض حالا، أما خشـــية وقوع التعرض فلا تخول للمشـــتري هذا الحق، فلا يلتزم البائع بنتائج التعرض قبل أن يحصل، ولا يفهم من ذلك أنه يجب أن يحصل تعرض وتنزع العين مثلا من تحت يد المشتري، بل يكفي أن يقع التعرض فعلا حتى يكون للمشتري الحق في الرجوع على البائع، ذلك أن البائع ملزم بضمان وضع اليد على المبيع دون معاوضة، ولا شك أن حصول التعرض لا يجعل وضع يد المشتري المبيع مكونا لحيازة هادئة[4].

---

[1] العايب سمير، حميطوشزكرياء، مرجع سابق، ص 7.

[2] محمد حسين، مرجع سابق، ص 128.

[3] أقصاصي عبد القادر، مضمون التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي، دراسة تحليلية في ضوء القانون المدني الجزائري، جامعة أدرار، بدون معلومات، ص 332-333.

[4] توفيق حسن فرج، عقد البيع والمعاوضة، مرجع سابق، ص 276.

1-التعرض المادي:

يعتبر تعرضا ماديا إذا قام البائع بفعل مادي من شأنه أن يعكر به حيازة المشتري، دون أن تســـند في القيام به، إلى أي حق يدعيه على المبيع، كأن يقوم البائع لمتجر تجاري ليفتح متجرا آخر بالقرب منه، فهذا التعرض من شـــأنه أن يحول دون انتفاع المشـــتري بالمتجر[1]، والتعرض المادي الصـادر من البائع قسـمان، الأول يقع على أعمال مادية محضـة، وهذا النوع كثير الوقوع في الحياة العملية ومن أمثلته أن يقوم مؤلف باع طبعة من كتابه لناشر بإعادة طبع الكتاب قبل نفاذ نسـخ الطبعة التي باعها، أو يقدم بائع لبراءة اقتراع باسـتغلال الاختراع بنفسـه بطريق مباشـر أو غير مباشـر[2]، فيكون التعرض التعرض المادي غير مباشـر إذا تسـبب البائع في أن تصـــدر جهة الإدارة قرارا يحد من منافع المبيع[3]، والنوع الثاني من التعرض المادي يقوم على تصـرفات قانونية بالنسـبة لطرفيه، فإنه يكون في حكم الأعمال المادية بالنسـبة للمشـتري، لأنه أجنبي عن هذا التصرف[4].

التعرض القانوني:

هو الذي يقوم على أساس حق يدعيه البائع على المبيع سواء كان هذا الحق سابقا على البيع أو لاحقا له[5]، وأن يســـتعمل البائع حقا ادعاه على المبيع وكان ذلك يؤدي إلى نزع المبيع من يد المشـتري كأن يكون البائع غير مالك للمبيع، ثم تملكه بعد البيع سـواء عن طريق التبرع أو التقادم المكسـب[6]، و يشـترط في التعرض الشـخصـي عنصـران أولهما أن يقع التعرض فعلا

[1] خليل أحمد حسن قتادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2000، ص 147.

[2] عبد المنعم بدراوي، عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1957، ص 439.

[3] محمد حسين، مرجع سابق، ص 128.

[4] أقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص 311.

[5] سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 207.

[6] سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 179.

وأن يصـدر من جانب البائع لا احتماله، أو الخشـية منه، فهذا لا يخول للمشـتري حق تحريك دعوى الضـمان ضـد البائع، بل له أن يمتنع عن دفع الثمن حتى يزول خطر التعرض[1]، وتكمن أهمية اشتراط وقوع التعرض بالفعل، أن تقادم الالتزام بالضمان لا يبدأ في السريان إلا من وقت وقوع التعرض فعلا، أما الشرط الثاني في التعرض الشخصـي أن يكون التعرض الذي وقع فعلا مما يتعارض مع التزامات البائع، أي أن يكون غير مشـــروع، أما إذا كان مشـــروعا فلا يمتنع البائع عن القيام به ولو نجم عنه نزع المبيع من يد المشـتري، ويعتبر التعرض مشـروعا ومن ثم لا يضمنه البائع إذا كان للبائع الحق في القيام به بمقتضى العقد أو بموجب القانون. ومن ثم لا يعد تعرضـا موجبا لمسؤولية البائع أن يستند في القيام به إلى حق مستمد من عقد البيع ذاته[2]، واستعمال البائع لحق يخوله له القانون لا يعد تعرضـا مادام أنه لا يتعارض مع أحكام العقد من حقوق المشتري[3]، ويجدر بالذكر أنه إذا وضـع البائع يده على المبيع بعد أن يكون قد سلمه إلى المشتري يعتبر تعرضا من البائع يتنافى مع التزامه بالضمان وهذا سيجعله غير صالح للاعتداد به فأساس للتقادم المكسب في هذه الحالة[4].

يتميز ضـــمان التعرض الشـــخصـــي بمجموعة من الخصـــائص تميزه عن غيره من الضـــمانات، أولها أن محل التزام البائع هنا هو الامتناع عن القيام بعمل، فهو دائما ملتزم بضمان تعرضه الشخصـي وذلك بالامتناع عن القيام بأي عمل مادي من شأنه إعاقة المشتري في الانتفاع والحيازة بصـفة هادئة وسـليمة[5]، كما أنه التزام غير قابل للتجزئة، إذ لا يتصـور أن

[1] توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 279.

[2] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد البيع، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961، ص 133.

[3] جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع والإيجار والمقاولة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 108.

[4] سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الجزء الثالث، العقود المسماة(عقد البيع)، مطبعة النهضة الجديدة، 1968، ص 379.

[5] محمد أحمد هزيم ربحي، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007، ص 28.

ينفذ جزء منه دون الآخر حتى ولو كان المبيع يقبل الالتزام[1]، وأن تعدد البائعون فلا يصح لأي منهم التعرض للمشتري في أي جزء من المبيع، سواء كان تعرضا ماديا أو قانونيا، فإذا باع اثنان مناصفة مالا مملوكا للغير ثم اكتسب أحدهما ملكية هذا المال جميعه لسبب من أسباب الملكية كالميراث فليس له أن يدفع دعوى استرداد نصف المبيع بحجة أنه ملتزم بالضمان بقدر النصف فقط[2]، وإنما يكون كل واحد منهم مدينا بالالتزام كله، ومن خصائص الالتزام بضمان التعرض الشخصي كذلك، أهدافه، فالدائن في الالتزام هنا هو المشتري، وهذا لأن عادة ما يقع على التعرض وينتقل هذه الحق في الضمان إلى خلفه العام[3]، والقاعدة في القانون المدني الجزائري والمصري كذلك أن الديون تنتقل إلى الورثة مع تحديد مسؤوليتهم عنها تحديدا ماديا بأموال التركة ذاتها دون أموال الوارث الخاصة، أما القانون الفرنسي فيقول بانتقال الدين إلى الورثة في حالة قبولهم التركة دون تحفظ[4].

أما المدين في هذه الالتزام فهو البائع وبالتالي فمن وجب عليه الضمان امتنع عن التعرض ولو كان ذلك لحسن النية، وهناك اختلاف حول مدى انتقال التزام البائع إلى الورثة بين الفقهاء، فمنهم من نص على عدم جواز انتقال الالتزام إلى الورثة إلا في حدود التركة، أن الالتزام بالضمان يبقى في التركة بما أن القاعدة أنه "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، وقد نصت محكمة النقض المصرية على عدم جواز الورثة التعرض للمشتري الذي يحوز المبيع كما كان سلفهم[5]، ومن خصائص الالتزام بضمان التعرض الشخصي أيضا أنه مؤبد، حيث يترتب عن

[1] محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص 338.

[2] محمد حسنين، مرجع سابق، ص 30.

[3] رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003، ص 307.

[4] محمد حسنين، المرجع نفسه، ص 132.

[5] خليل أحمد حسن قتادة، مرجع سابق، ص 148، 149.

عقد البيع التزام البائع بعدم التعرض الشخصي للمشتري في حيازة المبيع مهما طالت مدة إبرام هذا العقد، وهذا الالتزام ينتقل من البائع إلى ورثته ويمتنع عنهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من الحقوق بموجب عقد البيع[1].

يؤدي توفر شرط التعرض الشخصي ووقوعه إلى تحريك الدعوى العمومية من دعوى الضمان والجزاءات المترتبة عليها، وتختلف هذه الجزاءات باختلاف صور التعرض ماديا كان أو قانونيا، فجزاء التعرض المادي الصادر من البائع هو وقف الأعمال المنافية للالتزام بالضمان ومطالبة البائع بالتنفيذ العيني، فلو كان المبيع مثلا محلا تجاريا أخل البائع التزامه بالضمان وقام بفتح محل منافس للمشتري، كان لهذا الأخير المطالبة بإغلاق المحل الجديد المنافس له[2]، وإذا تعذر على البائع تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا فما على المشتري إلا المطالبة بالتعويض عن الأضرار، أما إذا كان التعرض قانونيا في شكل دعوى استرداد كادعاء البائع أن له الحق على المبيع مثلا كما هو عليه الحال لمن باع عينا مملوكة لغيره[3].

ورأينا سابقا أن البائع يضمن عدم تعرضه الشخصي، حيث يلتزم بألا يتعرض المشتري بنفسه، سواء كان ذلك التعرض ماديا أو قانونيا ولكنه لا يتضمن تعرض الغير إلا إذا كان التعرض قانونيا[4]، ويلتزم البائع بموجب ضمان التعرض الصادر من الغير بدفع هذا التعرض الذي يدعى فيه الغير بالحق على المبيع[5]، وقد أشارت المادة 371 من القانون المدني الجزائري على ما يلي :"يضمن البائع عدم تعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان

[1] محمد شتا أبو سعد، عقد البيع، دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 2000، ص 266.

[2] أحمد السعيد الزرقد، عقد البيع، المكتبة العصرية، مصر، 2010، ص 202.

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، (دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، نصوص للمطالعة، أعمال تطبيقية)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 389.

[4] زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص242.

[5] علي هادى العبيدي، العقود المسماة (البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين)، ط10، دار الثقافة، عمان، 2016، ص 118.

التعرف من فعله أو فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارف به المشتري ويكون البائع مطالب بالضـــمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد ألت إليه هذا الحق من البائع نفسـه"، [1] والتعرض الصـادر من الغير هو ذلك التعرض الذي يدعي فيه الغير حق على المبيع، لحق ملكية أو أي حق من حقوقه المتفرعة عنها، فيكون المشـــتري مهددا بنزع ملكية على الشـيئ المبيع، فيكون البائع ملزما بالضـمان لكن إذا كان التعرض ماديا، فهنا البائع غير مسؤول فيقوم المشتري بدفع هذا التعرض بنفسه بكافة الوسائل التى كفلها له القانون لحماية حق الملكية وحيازة الأموال.[2]

إن التزام البائع بضمان تعرض الغير هو التزام بتحقيق غاية لا بو سيلة، إذا لا يكفي أن يبذل جهده في دفع التعرض من الغير، بل عليه أن يمنع هذا التعرض، فإذا نجح في دفعه، كان هذا تنفيذا عينيا لالتزامه، أما إذا لم يفلح في ذلك، واســـتحق المبيع كليا أو جزئيا من يد المشتري، كان على البائع أن يعوض المشتري عمّا أصابه من ضرر بسبب هذا الاستحقاق، وهذا ما يسـمي "بضـمان الاسـتحقاق"[3]، والتعرض الصـادر من الغير الذي يضـمنه البائع هو التعرض القانوني، أي بادعاء هذا الغير بحق على المبيع سواء كان الحق موجودا وقت البيع أو بعد البيع وبفعل البائع نفسه وسواء كان هذا العقد مسجلا أو غير مسجل، لأنه لا يترتب على عدم تسجيل العقد إخلاء مسؤوليته من الالتزام[4].

وحتى يقوم ضـمان للبائع لا بدأن يتوافر على عدة شـروط. وهي التي تحدد نطاق التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير، هذه الشروط ثلاثة، أولها أن يكون التعرض قانونيا، والذي يستند فيه الغير إلى حق يدعيه على المبيع فيضـمنه البائع ولا يلزم أن يكون الحق الذي

[1] المادة 371 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2] ليمان مرقس، مرجع سابق، ص373.

[3] زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص243.

[4] جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، "البيع والإيجار والمقاولة"، مكتبة الثقافة والنشر، عمان، 1997، ص 118.

يدعيه الغير ثابتا، بل يكفي مجرد الادعاء حتى لو كان هذا الادعاء ظاهر البطلان[1]، فالمقصود بالتعرض القانوني الذي يدعى فيه الغير حقا على المبيع، والذي يكون موجودا وقت البيع ويحتج به على المشتري، ويكون كذلك البائع ملزما ولو نشأ هذا الحق بعد البيع، إذا كان هذا الحق قد آل إلى الغير بواسطة البائع[2]، أما التعرض المادي فالبائع غير مسؤول عنه، ويكون على المشتري أن يدفع التعرض بكافة الوسائل التي كفل بها القانون حق الملكية.

أو حيازة الأموال[3]، فالبائع لا يلتزم بهذا الأمر ولا يمكن أن توجه له دعوة تقصيرية من طرف المشتري[4]، لكن يستطيع هذا الأخير أن يرفع شكواه إلى الجهات الإدارية وغيرها من الجهات المسؤولة عن اغتصاب ملكه، وفي جميع الأحوال له أن يرجع على الغير بالتعويض عن كل ما أصابه من ضرر حسب هذا التعرض المادي[5]، ويشترط أيضا كي يلتزم البائع بضمان تعرض الغير إن يكون التعرض موجودا بالفعل لا مجرد تهديد، فلا يكفي لقيام مسؤولية البائع بالضمان بمجرد علم المشتري بأن المبيع غير مملوك للبائع[6]، وان التزام البائع بدفع التعرض الصادر من الغير معلق على شرط رفع دعوى من الغير، وقيام المشتري بأخطار البائع بها ومتى تحقق هذا الشرط، كان للبائع أن يتدخل في الخصومة وفقا لقانون المرافعات

[1] زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص248.

[2] أحمد الزرقد، مرجع سابق، ص206.

[3] سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 374.

[4] محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1996، ص 251.

[5] جاسم علي سالم ناصر، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م، ص 431.

[6] زكرياء سرايش، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص59.

إلى جانب المشتري وان يحل محل هذا الأخير اذا طلب إخراجه منها والضمان والمقرر للمشتري لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير له فعلا في انتفاعه ومنعه من حيازته حيازة هادئة.[1]

ويترتب على كون التعرض الصادر من الغير حالاً إمكانية المشتري التمسك به لضمان هذا التعرض لكن وقت ظهوره فعلا لا من وقت ظهور سببه أو خشية وقوعه[2]، كما يشترط في التزام البائع بضمان التعرض الشخصي أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على البيع نفسه، وذلك حسب المادة 371 قانون مدني جزائري[3]، وفي حالة ادعاء الغير سابقا على المبيع فهنا يرجع المشتري على البائع بالضمان بعد هذا الحق عن طريق دعوى الضمان، ومن أمثلة ثبوت الحق قبل المبيع، بيع منزل من طرف البائع على أساس انه غير مؤجر واتضح فيها بعد أن هذا المبيع مؤجر فيعرض هذا المستأجر على المشتري على أساس سبب سابق للمبيع وهو عقد الإيجار المبرم بينه وبين البائع، ففي هذه الحالة يكون البائع ملزم بالضمان.[4]

أما في حالة ادعاء الغير لحق لاحق على المبيع، حتى ولو كانت حقوق هذا الغير قد نشأت بعد البيع، وذلك في الحالة التي يكون فيها البائع متسببا في نشوئها[5]، كان يتصرف البائع في العقار مرة ثانية إلى من بادر إلى التسجيل أو أعاد بيع المنقول وتسلمه المشتري الثاني على الرغم من أن سبب التعرض لم يكن موجودا عند البيع الأول، كون أن هذا الحق الذي يدعيه الغير يرجع سببه إلى البائع نفسه لقيامة ببيع المبيع مرة أخرى.[6]

[1] أنور سلطان، مرجع سابق، ص217.

[2] أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني (البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض والدخل ثم الصلح)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 152.

[3] مادة371 قانون مدني جزائري، مرجع سابق.

[4] العايب سمير، حميطوش زكرياء، مرجع سابق، ص29.

[5] زكرياء سرايش، مرجع سابق، ص59.

[6] أنور العروسي، مرجع سابق، ص152.

ولا يشترط لضمان البائع التعرض الصادر عن الغير أن يكون المشتري وقت البيع غير عالم بالحق الذي يدعيه الغير وأن يكون البائع عالما بهذا الحق، بل حتى لوكان هذا المشـــتري عالما بالحق الذي يدعيه الغير حتى لو كان البائع لا يعلم به، فإن البائع يكون مع ذلك مسؤولاً عن الضمان إلا إذا اشترط عدم مسؤوليته باتفاق خاص[1]، كما يستوي أن يكون هذا العقد مسجل أو غير مسجل/ والضمان في البيع المسجل وغير المسجل التزام عقدي ينشأ في العقد ذاته دون الحاجة إلى اشـتراطه في العقد[2]، ففي جميع الحالات، البائع ملزم بأنه يمكن المشـتري من تملك المبيع والانتفاع به وحيازة المبيع حيازة هادئة ومستقرة، والتزام البائع بضمان التعرض مناطه أن لا يكون عقد البيع باطلاً، إذا لكل من المتعاقدين التمسك بالبطلان بطريق الدفع أو الدعوى.[3]

يترتب على الإخلال بالالتزام بضمان تعرض الغير جزاء يقع على عاتق البائع يتمثل في التنفيذ العيني، وهو التزام ينشأ مباشرة عن عقد البيع ويتمثل في دفع كل تعرض قانوني صادر من الغير، [4] فإذا عجز عن التنفيذ العيني بأن حاز الغير بإثبات ما يدعيه قُضـــي له بالحق المدعى به، فقد وجب على البائع أن ينفذ التزامه بالضـــمان عن طريق التعويض فيعوض المشتري عما أصابه من ضرر لاستحقاق المبيع في يده طبقا للقواعد التي قررها القانون وهذا هو ضـمان الاسـتحقاق، أما التزام البائع بالضـمان الجزائي "التعويض" فإنه ينشـأ عن الإخلال بالتزام أصـــلي وهو عدم منع التعرض وعن هذا يترتب تفويت الانتفاع بالمبيع على المشـــتري بعض الوقت أو باستحقاق المبيع كلّه أو بعضه للغير، [5] فالتزام البائع بدفع تعرض الغير التزام بتحقيق نتيجة وإذا فشل في رد هذا التعرض ولو أنه قام بما يلزم من عناية، اعتبر مخلا بالتزامه

[1] زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص253-254.

[2] سبيل جعفر حاجر عمر، ضمانات عقد البيع المباني قيد الإنشاء-دراسة مقارنة)، دار وائل، عمان، 2014، ص225.

[3] نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص261.

[4] سليمان مرقس، مرجع سابق، ص377.

[5] زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص258.

بالتعرض واســـتوجب الجزاء، ويداعي أن البائع لا أنه ملتزم بالتزامين، التزام بضـــمان التعرض وآخر بضـــمان الاســـتحقاق، بل هو التزام واحد وهو ضـــمان التعرض، فإما أن ينفذه عينا أو بطريق التعويض.[1]

ودعوى الاســـتحقاق هي الدعوى التي يرفعها الغير، يدعي أن له حقا على المبيع أمام القضـــاء للحكم له بهذا الحق، وقد يوجه دعواه في اســـتحقاق المبيع إلى البائع والمشـــتري معًا، فلأول بإعتباره حائزًا والثاني باعتباره مالكًا، وإذا لم يستلم المشتري المبيع أو على أحدهما، ولكن أثناء نظرها يطلب إدخال الطرف الآخر، كما للمحكمة أن تدخله من تلقاء نفســـها[2]، ويكمن للقاضي منح أجل حتى يتمكن الخصم الذي طلب إدخاله بالقيام بالإجراءات اللازمة، كما توقف الدعوى خلال المدة التي رَخَّص بها القاضـــي إدخال الضـــامن، كما يمكن أن يمنح البائع أجلاً لتحضير دفاعه.[3]

نص المشرع الجزائري على الاستحقاق في القانون المدني الجزائري بمادته الـــ 373، حيث أعطى للمشـــتري الحق في الرجوع على البائع بضـــمان الاســـتحقاق، أي بالتعويض عما أصـــابه من ضـــرر بســـبب اســـتحقاقه المبيع، وهذا التعويض يتوقف مقداره على ما إذا كان الاستحقاق كليا أو جزئيًا، ويكون فيهما البائع مسؤولا بالضمان اتجاه المشتري[4].

[1] منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون المدني، (العقود المسماة للبيع والمقايضة والإيجار)، دون دار نشر، دون تاريخ نشر، ص158.

[2] عدنان سرحان، شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، ج1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2005، ص257.

[3] عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، ط 3، موقع النشر، الجزائر، 2011، ص94

[4] المادة 373 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

الفرع الثاني: الضمان القانوني طبقا للقواعد الخاصة الحماية المستهلك:

بالرجوع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك، يتضح أن مضمون الضمان القانوني وفقها يختلف عن مضمونه وفقا للقواعد العامة، والذي بيناه سابقا، إذ نجد أن المستهلك قد اقر لهذا الأخير الحق في ضمان صلاحية المبيع لمدة زمنية معينة من الزمن، فضلا عن ضمان مطابقته.

أولا: ضمان صلاحية المبيع لمدة زمنية معينة:

يتحقق السبب الموجب لضمان صلاحية المنتوج المبيع للعمل بمجرد حدوث أي خلل في المبيع يجعله غير صالح للعمل، حتى ولو لم يكن هذا عيبا فيه[1]، ويشترط حدوث الخلل في فترة الضمان ويتوقف تحديد مدة الضمان على عدة عوامل منها ما يرجع إلى صلاحية المنتوج، فترة استخدامه أو مرحلة استهلاكه، ومنها ما يتعلق بتجربة مدى صلا حية المنتوج قبل اقتنائها وما يتعلق بإرادة المستهلك، وهذا لا يؤدي إلى سقوط الحق في الضمان، كما جاء في المادة 3من المرسوم التنفيذي رقم 266-99 المتعلق بضمان المنتوجات[2]، وهذا أيضا ما تضمنته المادة06 من القانون 62-86 التعلق بحماية المستهلك[3]، كما نصت المادة 13 من القانون03-09 على يستفيد كل مقتفي لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان قوة للقانون، ويمتد هذا الضمان إلى الخدمات[4]، يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حال ظهور عيب بالمنتوج، استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديله الخدمة على نفقته، ويعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هده المادة.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص759.

[2] المادة 03 من المرسوم التنفيذي 266.90 المتعلق بضمان المنتوجات، مرجع سابق.

[3] قانون رقم 02.89 مؤرخ في 1989.02.07 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية، عدد06، الصادرة في 1989.02.08م.

[4] المادة 13 من القانون 03.09، مرجع سابق.

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع قد أقر للمستهلك الحق في ضمان صلاحية المبيع لمدة زمنية معينة، وقد جاء الرسوم التنفيذي 13-327 في الماد تين 16 و17 حيث اكد على مدة الضمان وجعلها تختلف من منتوج لأخر حسب طبيعته على أن لا تقل عن ثلاثة اشهر بالنسبة للمنتجات القديمة وستة اشهر بالنسبة للمنتجات الجديدة، [1] ويرى بعض الفقهاء ان فترة الضمان يبدا سريانها من وقت البيع لا التسليم، لأنه في كثير من الأحيان، وقت البيع يتزامن مع وقت التسليم، أما في حالة تأخر التسليم عن وقت البيع، فهذه الضمان يبدأ من وقت التسليم.[2] وعند التسليم، يحرر المنتج البائع للمشتري المستهلك "شهادة للضمان" وتمنح هذه الشهادة إجباريا في المنتوجات التي تحدد قائمتها بقرار وزاري مشترك مع الوزير المكلف بالجودة الوزير أو الوزراء المعنيين[3]، وتتضمن البيانات التالية:

- اسم الضامن وعنوانه.
- رقم الفاتورة أو تذكرة الصندوق وتاريخها.
- نوع المنتوج المضمون ولا سيما نمطه، صنفه، ورقمه التسلسلي.
- سعر المنتج المضمون.
- مدة الضمان والمتنازل له بالضمان عند الاقتضاء.
- العبارة التالية "يطبق الضمان في جميع الأحوال".[4]

[1] المرسوم التنفيذي رقم327.13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والضمانات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية، عدد49، الصادرة في 02 اكتوبر 2013.

[2] د.سعيد جبر، مرجع سابق، ص 30.

[3] المادة 16 من القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 يتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266.90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية، عدد 35، الصادرة في 1994.06.05.

[4] المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 266.90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، المؤرخ في 15 سبتمبر 1996، الجريدة الرسمية، عدد 40 لسنة 1990م.

ويضمن المنتج بصفة عامة كل خلل ولو كان بسيطا إذا كان يؤثر في صلا حية المنتوج للعمل، والمقصـود بالصـلاحية للعمل هو أداء الجهاز للوظيفة المرجوة بكل جوانبه الضـروري والكمالي، ومصـطلح الصـلاحية بوجه عام، هو توفر المنتوج على المواصـفات والمقاييس القانونية التنظيمية التي تعمه وتميزه فمثلا صـوت الثلاجة المقلق للراحة يثير الضـمان حتى لو كانت الثلاجة تؤدي وضيفتها الأساسية وهي التبريد[1]، ويلاحظ أن شهادات الضمان التي يقدمها المنتجون غالبا ما تستعد صراحة كل ما تدخل الغير أو حتى القوة القاهرة[2].

إن الخلل الموجب لضمان الصلاحية قد يرتبط بضمان العيب، إلا انه لا يختلط بضمان العيب الخفي، وينبغي أن يكون مؤثرا على درجة من الجسامة، أما إذا كان يسيرا فلا يستوجب الضـمان إلا إذا تعلق الأمر بصـفة كفلها البائع للمشـتري، وهذا ما جعل الفقه يذهب للقول أن ضـمان الصـلاحية هو صـورة خاصـة من كفالة البائع، توفر صـفة في المبيع[3]، غير أن هذا التشـابه القائم بينهما يخفي اختلاف كل منهما في الطبيعة والحكم، فمثلا إذا اكد المنتج البائع وجود جهاز للإشـعال أو الإيقاف أو للتنظيف الذاتي بالموقد (البوتاغز) ثم تبين عدم وجوده، فمعنى ذلك أن الصفة قد تخلفت وهذا عيب خفي موجب للضمان القانوني، أما إذا كان الجهاز موجودا ولكنه لا يعمل، وجب تطبيق أحكام ضمان صلاحية المبيع للعمل.[4]

ونظرا لكون ضـمان صـلاحية المبيع يعطي فقط خطأ المنتج في صـناعة الشـيء المبيع دون الخلل الناتج عن خطأ المشتري أو الغير، فإن هذا الفرع من الضمان لا يعتبر على الأرجح زيادة أو تشـديدا في الضـمان القانوني بقدر ما يعتبر تطبيقا للقواعد العامة في تنفيذ العقود،

[1] زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص116.

[2] على بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص41.

[3] منصور مصطفى منصور، البيع والمقايضة والإيجار، مرجع سابق، ص212.

[4] زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص117.

وتحديدا تطبيق مبدأ مسـؤولية المتعاقد عن الخطأ في تنفيذ العقد[1]، وهذا ما تنص عليه المادة 107 فقرة 01 كما يلي " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".[2]

ويعتبر المثال الشائع لسوء نية البائع الملتزم بضمان صلاحية المبيع في حالة مما صلته وتأخيره في عملية الإصلاح أي أن تمر فترة الضمان أو أن يقوم بإصلاح المبيع بطريقة غير جدية تكفل انتظامه في العمل للمرة المتبقية من الضمان، ويمكن للمشتري ضمان صلاحية المبيع دون التقيد بمواعيد إعلام المشتري ورفع الدعوى إذا ثبت سوء نية البائع، كأن يكون هذا الأخير قد تعمد إخفاء الحلل في المبيع على نحو يؤخر ظهوره إلى ما بعد فترة الضمان.[3]

ولا يمكن الاحتجاج على المشتري بتعليمات واردة بلغة أجنبية أو بصيغة فنية لا يفهمها سوى المتخصص. لذا رفض القضاء التمسك بالتعليمات التي فرضها على العميل في المستندات المصاحبة للسلعة في سبيل التخلص من المسؤولية[4]، كما أن أي خلل في الاستعمال ينهي صلاحية الجهاز خلال الضمان يكشف بالتأكيد عن عيب في صناعته، كما يلتزم المنتج بمضان الخلل الناجم عن القوة القاهرة التي لابد له فيها، كالحرائق والزلازل وغيرها من الكوارث الطبيعية، حيث جاءت المادة 382 مدني جزائري بـ: تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك الشيء ولأي سبب كان، ومسألة هلاك الشيء المبيع بسبب القوة القاهرة يسمح المشتري

[1] نعموش محمد، ضمان صلاحية المبيع للعمل ولمدة معينة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 22 ديسمبر 2004، جامعة منتوري بقسنطينة، الجزائر 2004، ص 103.

[2] المادة 107 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[3] دراجي سعيداني، بن عمارة محمد، مقالة بعنوان حسن النية وأثره على الحق في الضمان في بعض العقود، المجلة الجزائرية من الإنساني، المجلد 05، العدد 02، جامعة ابن خلدون.

[4] محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983 ص 76.

الحصول على تعريض الأضرار التي تصيبه من جراء العيب في حالة استيفائه للمبيع[1]، ويقع على عاتق المشتري عبء إثبات وجود العيب قبل الهلاك، وأن هذا الأخير يكون قد نشأ بسبب العيب ذاته[2].

وقد قدم قانون المستهلك حماية للمستهلك من خلال هذا الضمان بشرط أن يكون المشتري محتفظا بشهادة الضمان التي تلزم البائع بتنفيذه في حالة وجود خلل في المبيع، لذا يتعين على مقتني المنتوج أن يحافظ على هاته الشهادة كي يحمي نفسه من تهرب المحترف وإعفائه من المسؤولية، لذا يطالب بها المستهلك عند كل عملية شراء أو اقتناء لأي منتوج كان،[3] كما يعفى المنتج من الالتزام بالضمان في حالة العيب أو الخلل المعفي من الضمان، حيث يستطيع البائع المنتج التخلص من المسؤولية إذا أثبت أن الخلل حدث بعد انتهاء، مدة الضمان أولا يرجع إلى خطأ في تصنيع المنتوج أو تصميمه[4].

إن ضمان الصلاحية هو ضمان أوسع، لأنه يشمل ضمان الاستعمال، وهو تشديد للضمان القانوني كما يرى بعض الفقه[5]، ويكتسي ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة أهمية خاصة لا سيما في الوقت الراهن، نتيجة التطور التقني الهائل في عمليات بيع وتوزيع الأجهزة الإلكترونية والآلات التي يصعب على المشتري فهم مكوناتها وسبب تعطيلها[6]، ويعتبر الضمان القانوني من النظام العام، إذ لا يجوز الاتفاق على الانقاص منه أو إبطاله، وكل شرط

---

[1] سليمان مرقس، المسؤولية الحديثة في تقنينات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، مصدر 1979، ص 427.

[2] توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص493.

[3] جابر محجوب علي، خدمة ما بعد المبيع في بيع المنقولات الجديدة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر القاهرة، 1998، ص 08.

[4] زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 119.

[5] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 11.

[6] عموش محمد، مرجع سابق، ص 103.

يقضي بذلك يعد باطلا مع سريان العقد، وهذا من أحل تجسيد الحماية الفعلية للمستهلك، خاصة في ظل جهل فئة من المستهلكين بهذه القواعد، وقد نصت على هذا الشرط مختلف التشريعات المقارنة[1]، كما يجب أن يكون الضمان القانوني مجانيا، فليس للمتدخل أن يرفع من سعر السعلة لمجرد حصول المستهلك على الضمان عند اقتنائها، وقد نصت عليه المادة 32 من المرسوم 07-390 لان " يقدم الوكيل الضمان للزبون بدون رفع تكاليف إضافية"[2].

ثانيا: ضمان المطابقة

يعتبر الالتزام بضمان المطابقة من أهم الالتزامات التي فرضها المشرع الجزائري على عاتق المنتج، نظرا لما شهدته المنتجات الصناعية من تعقيد وخصوصيات فنية وتكنولوجية والتي يجد المستهلك نفسه عاجزا عن فهم مكوناتها، هذا الالتزام يتعهد بموجبه المنتج بأن يقدم للمستهلك منتوجا موافقا للمواصفات والشروط والمتطلبات التي تتضمنها اللوائح الفنية والصحية وكذا الشروط المتفق عليها في العقد والتي تجعل المنتوج صالحا للاستعمال بحسب الغرض المعد له، أو بحسب طبيعته وفقا للغرض الذي قصده المستهلك[3]، وقد أدرجه المشرع ضمن العقود المبرمة بين المنتج والمستهلك، ونص عليه في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 بقوله "تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، .. ومطابقة السلع والخدمات"[4].

[1] مسعودي فاروق، مرجع سابق، ص18.

[2] المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 07-390 يجدد شروط كيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، الجريدة الرسمية، العدد 78 مؤرخة في 12 ديسمبر 2007.

[3] يسعد فضيلة، التزام المنتج بضمان مطابقة المنتوجات، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 09، العدد 01، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2016، ص 321.

[4] مرسوم تنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006م والمحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية فيها، الجريدة الرسمية الصادرة في 11 سبتمبر 2006، ص16.

وقد استخلص الفقه الفرنسي تعريف المطابقة من نص المادة 211 من قانون الاستهلاك الفرنسي، بأنها "مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد أو الاشتراطات الصريحة أو الضمنية"، في حين عرف البعض منهم عدم المطابقة بأنها "الاختلاف بين الشيء المسلم حقيقة وفعلا والشيء المتفق عليه في العقد"[1]، أما المشرع الجزائري فقد تناول تعريف المطابقة بمفهومها الواسع حيث نص عليها في المادة 11 من قانون حماية المستهلك والتي نصت على "يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ولنسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال من حيث مصدره والنتائج والمرجوة منه ... الخ"[2].

كما تضمن القانون السالف الذكر، شروط الالتزام بضمان المطابقة، أوله عدم تلبيه المنتوج المعروض للاستهلاك للرغبة المشروعة للمستهلك، حيث نصت المادة 11 من قانون حماية المستهلك[3]، أنه لقيام حق المتضرر في الرجوع لابد أن يرد عدم المطابقة وقت عرض المنتوج للتداول، وأن يكون المنتوج متعارضا مع الرغبة المشروعة للمستهلك، فبالرغم من أن المشرع الجزائري تعرض للمطابقة عند التسليم باعتبارها سبب من أسباب قيام الضمان، إلا أنه اشترط خلاف ذلك المطابقة وقت عرض المنتوج للاستهلاك، فقد يكون المنتوج معروضا في محل تابع للمنتج، ولكنه غير مسلم للمستهلك، أي لم تتم الحيازة المادية للمستهلك، ففي هذه الحالة يكون المنتج ملزنا بالضمان، وذلك بمجرد وضع المنتوج للتداول[4]، بالإضافة إلى ذلك فالرغبة المشروعة للمستهلك لسعلة أو خدمة ما هي أمر خاص، ولا يمكن للمنتج أن ينفرد

[1] ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص07.

[2] المادة 11 من القانون 03، 09 مرجع سابق.

[3] نفس المرجع.

[4] كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013م، ص 24.

بتحديده وتقدير ما هو صالح أو ضار فيه، فرغبات المستهلك يصعب معرفتها، وهي تختلف بحسب الأذواق والتيارات الزمنية، كالموضة العابرة أو جاذبية الجديد.[1]

أما الشرط الثاني لقيام المتضرر في الرجوع بدعوى عدم المطابقة، فقد نصت المادة 12 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر، يتمثل في إجراء رقابة المطابقة وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية وقبل عرض المنتوج للاستهلاك، والذي بدوره يتطلب لتحققه شرطان : أولهما مطابقة المنتوج للقواعد الآمرة[2]، ويقصد بها المواصفات الواردة في المقاييس القانونية، والمواصفات التنظيمية، بالإضافة إلى الشروط المتفق عليها في العقد والتي تمثل كل الاتفاقات الواردة في العقد المبرم بين المنتج والمستهلك، ثانيهما إجراء رقابة المطابقة قبل عرض المنتوج للتداول، وتمارس من قبل الجهات المختصة قبل عرض المنتوج للاستهلاك والمتعلقة بمنتوج أو مسار أو نظام أو شخص، كما يتم الاشهار على مطابقة المقاييس الجزائرية بواسطة علامة وطنية للمطابقة، [3] أو بواسطة رخصة استعمال ووضع العلامة الوطنية ومنح شهادة المطابقة على هذه المواصفات بحيث تم إيداع العلامات عند السلطات المختصة بالقياس، [4] وقد نص المشرع الجزائري على ضرورة إجراء الرقابة في المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 05، 465. [5]

[1] محمد بودالي، مرجع سابق، ص 283.

[2] علي بولحية بن بوخميس، مرجع سابق، ص27، 31

[3] يسعد فضيلة، مرجع سابق، ص327.

[4] علي بولحية بن بوخميس، مرجع سابق، ص32.

[5] المرسوم التنفيذي رقم 05، 465، المؤرخ في 06 ديسمبر 2005، والمتعلق بتقسيم المطابقة، الجريدة الرسمية، العدد 80، لسنة 2005.

المطلب الثاني: الضمان الاتفاقي أو الإضافي

قد يخضع للالتزام بالضمان إلى الاتفاق المسبق بين الأطراف المتعاقدة في البيع، وهو ما يعرف في القانون المدني بالضمان الاتفاقي، أو ما يسمى "بالضمان الإضافي" بحسب المرسوم رقم 13-327 والمحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، [1] وهو اتفاق خاص بين المتعاقدين بتعديل، أحكام الضمان القانوني باتفاق خاص بالزيادة في الضمان، وقيد ما اتفق عليه من ضمانات معينة بحيث ينتج عنه حماية المشتري أو المستهلك في حالة ظهور خلل في الشيء المبيع، "وهو كل ضمان أخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا، لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه .."، [2] بحسب القواعد الخاصة بحماية المستهلك، وعليه سنتطرق في مطلبنا هذا، مضمون الضمان الاتفاقي وفقا للأحكام العامة في التعاقد في الفرع (01) إلى جانب تنظيمه القانوني وفقا للقواعد الخاصة الفرع(02).

الفرع الأول: الضمان الاتفاقي طبقا للأحكام العامة في التعاقد

سنقوم من خلال هذا الفرع توضيح مفهوم الضمان الاتفاقي وفقا للقانون المدني الذي نص عليه في المادة 384 من خلال إمكانية تعديل أحكام الضمان القانوني سواء بالزيادة في الضمان أو الانقاص منه، أو في إسقاطه، وقد نصت المادة 378 قانون مدني جزائري علي " يبقي البائع مسؤولا على كل نزع قد ينشأ من فله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويع باطلا كل يقضي يغبر ذلك"، [3] ونصت المادة 377 فقرة 01 على ما يلي " يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيد في ضمان نزع اليد أو ينقص منه أو يسقطاه "[4]، نصت المادة 384 من

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات تحيز التنفيذ، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 2013م.

[2] المادة 14 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

[3] المادة 378 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

[4] المادة 377 من القانون المدني الجزائري.

نفس القانون على أنه " يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه، وأن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه".[1]

يتضح من النصوص السابقة، أن أحكام الضمان تتعلق بالنظام العام، لذلك لا يجوز الاتفاق على تعديلها، هذا الاتفاق يكون بين البائع والمشتري على تعديل أحكام الضمان ويجب أن يكشف بوضوح عن اتجاه إرادة الطرفين إلى هذا التعديل، فلا يكفي فيه العبارات العامة الغامضة، فمثلا عندما يذكر المتعاقد أن البائع يضمن للمشتري جميع أنواع التعرض القانوني والفعلي أو أنه يضمن جميع أنواع التعرض والاستحقاق والرهون والتصرفات السابقة على البيع أو غير ذلك من العبارات، وهذا لا يعدو أن يكون تأكيد للقواعد العامة ودون أن يتضمن أي تعديل لأحكام الضمان، وإذا ما اتفقا على إسقاط الضمان أو انقاصه فإن هذا الاتفاق يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا، لأنه يتضمن نزولا عن الحق أو بعض الحق وذلك طبقا لما تقضي به القواعد العامة[2].

وينقسم الضمان الاتفاقي إلى ثلاث صور، أولها الاتفاق على زيادة الضمان، يتوسع أسبابه، كاشتراط ضمان البائع أي عيب حتى لو كان ظاهرا أو يسيرا، أو العيب الذي ليس من شأنه أن ينقص من قيمة المبيع أو الانتفاع به، كأن يشترط المشتري على البائع أن يضمن له كل عيب في المبيع حتى لو كان ظاهرا، أو أن يتفق معه على إطالة مدة التقادم، فتكون أكثر من سنة، أو يشترط على البائع عدم سقوط حقه في الرجوع بالضمان إذا لم يبارد إلى فحص المبيع فور تسليمه إياه، أو يتفق معه على رد المبيع حتى لو كان العيب بسيطا[3].

[1] المادة 384 من القانون المدني الجزائري.

[2] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 181-282.

[3] سي يوسف حورية زاهية، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص 316.

وهذا الاتفاق غير شائع في العمل وذلك لأن المشتري لا يكون غالبا في مركز يسمح له بذلك، كما أن الضمان القانوني ما يكفي لحماية المشتري حماية فعالة، فدعوى الضمان في حالة تعرض الغير تكفل للمشتري تعويضا كافيا يزيد في كثير من الأحيان على التعويض الذي يخوله القيام بدعوي الفسخ أو دعوى الإبطال[1]، أو قد يزيد المشتري في الاحتياط ويشترط الرجوع بجميع المصروفات الكمالية ولو كان البائع حسن النية، أو يشترط في حالة الاستحقاق الجزئي الرجوع بكل التعويضات التي وضعها بحالة الاستحقاق الكلي مع رد المبيع وما أفاد منه حتى ولو لم تكن الخسارة جسيمة، أو يشترط المشتري إمكانية الرجوع على البائع بمجرد علمه بسبب الاستحقاق، ودون انتظار لوقوعه فعلا، كما قد يشترط عند استحقاق المبيع استحقاقا كليا استرداد أعلى القيمتين قيمة المبيع وقت الاستحقاق أو الثمن[2].

ثاني صور الضمان الاتفاقي، الاتفاق على إنقاص الضمان، وفيه قد يطلب البائع إقصاء ضمان عيب معين، كفساد قطع غيار معينة في المبيع، أو إعفاء البائع من بعض أوجه الضمان[3].

وقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة 377 من القانون المدني الجزائري " ويكون باطلا كل شرط يسقط الضمان إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير"[4]. وهو شرط أساسي لإعفاء البائع من الضمان، أي ألا يكون على علم على وجود حق لشخص أخر، لأن إخفاءه على المشتري من أحل هذه المسؤولية في هذا المقام يعتبر غشا من طرف البائع وتضليلا للمشتري باستعماله بطرق احتيالية، وبالتالي في حالة ما اذا تم الاتفاق على إنقاص الضمان وتعمد البائع إخفاء

[1] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 282.

[2] أنور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 183.

[3] أنور سلطان، مرجع سابق، ص 247.

[4] المادة 377 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق .

هذا الحق، يسقط هذا الشرط، كما يمكن للمشتري في هذه الحالة الرجوع على البائع بالضمان بشرط أن يكون المشتري لا يعلم بوجود هذا الحق[1].

أما إسقاط الضمان، فيجوز أيضا بقبول المشتري لشراء شيء ساقط الخيار بعدم ضمان البائع بعيب ممكن أن يكتشف في الشيء المبيع، وقد نصت المادة 384 قانون مدني على هذا الضمان المسقط أو المنقص للضمان القانوني، بشرط عدم تعمد البائع إخفاء الغيب في المبيع غشا منه أو ما يعرف بشرط سوء النية[2].

كما قد يعفى البائع نهائيا من الضمان اذا قام بإثبات أن المشتري كان عالما وقت البيع بسبب الاستحقاق، ومع هذا اتفق على إسقاط الضمان، فإن المشتري وافق على إبرام العقد رغم علمه بالمخاطر، ولا يعتبر حكم المعرفة البسيطة لمخاطر نزع اليد من المشتري شرط عدم الضمان، أما اذا كان من فعل الغير فلا يترتب على شرط إسقاط الضمان الانقاص ما يدفعه البائع من تعويض للمشتري، وهذا ما تضمنته المادة 378 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري، [3] وبحسب المادة السالفة الذكر فإن البائع يعفى من دفع قيمة المبيع وقت الاستحقاق في حالة أخرى، هي أن يكون المشتري قد أشترى المبيع على مسؤولية أي ذكر صراحة في العقد أن يتحمل تلك المخاطر، وبذلك يكتسب المبيع طابعا احتماليا[4]. والمشتري يعلم أن حق البائع ضعيف بالنسبة للمبيع، وكمثال عن ذلك شراء مبيع محل شك في ملكية الغير له، ويكون

[1] حساني علي، مرجع سابق، ص 65.

[2] محمد بودالي، مرجع سابق، ص 378.

[3] نصت المادة 378 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، "إذا كان نزع اليد عن المبيع من فعل الغير فإن البائع يبقى مطالبا قب المشتري برد قيمة المبيع وقت نزع اليد إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع بسبب نزع اليد أو أنه اتشرى تحت مسؤوليته ".

[4] الحسين بن الشيخ أث منويا، مرجع سابق، ص 394.

المقابل ثمنا زهيدا أملا في عدم ثبوت هذا الحق، أما إذا ثبت هذا الأخير، فإن المشتري يخسر كل ما دفعه.[1]

لقد تم التوضيح أن أحكام الضمان ليست من النظام العام إذ اعتبرها المشرع مرجعا لأطراف العقد إذا لم يتفقا، فإذا كان العقد المبرم بينهم غير صريح ويحتمل عدة تأويلات، فلابد من الرجوع إلى النصوص القانونية، ولكن أجاز المشرع لهما الاتفاق على تعديل هذه الأحكام بحدود وضوابط معينة بشرط أن لا تتعارض مع النظم والآداب العامة، سواء بتخفيفها أو زيادتها أو حتى الإعفاء منها، [2] وقد يكون الضمان الاتفاقي واردا في العقد الأصلي المبرم أو يرد منفصلا عنه، وعلى الطرفين والالتزام ببنود هذا العقد، وما يتضمنه الاتفاق من شروط الضمان، ونجد أن البائع في الغالب يمنح المشتري شهادة الضمان أو وصلا يدل على ذلك، يكون البائع من خلال ذلك ملتزما بإصلاح أو استبدال الشيء المبيع بشروط معينة في حالة ظهور أي عيب خلال أجل معين[3].

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص364.

[2] صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق ص 211.

[3] ممدوح محمد على مبروك، الالتزام بصيانة الشيء المبيع –دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2003م، ص19.

المطلب الثالث: الضمان الاتفاقي أو الإضافي

قد يخضع الالتزام بالضمان إلى الاتفاق المسبق بين الأطراف المتعاقدة في عقد البيع وهو ما يعرف في القانون المدني بالضمان الاتفاقي، أو ما يسمى " بالضمان الإضافي" بحسب المرسوم التنفيذي رقم 13-327[1]، وعليه فإننا في هذا المطلب، سنتناول الضمان الاتفاقي وفقا للأحكام العامة في التعاقد (الفرع 01) ثم سنتطرق لمضمون الضمان الإضافي وفقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش (الفرع 02) .

الفرع الأول : الضمان الاتفاقي وفقا للأحكام العامة في التعاقد

نصت المادة 384 من القانون المدني الجزائري على : " يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقص منه أو أن يسقط هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء الغيب في المبيع غشا منه "[2] حيث يتضح لنا من النص السالف الذكر وجود نوع أخر من الضمانات بالإضافة إلى الضمان القانوني، ألا وهو الضمان الاتفاقي، وهو اتفاق سبق بين المتعاقدين بتعديل أحكام الضمان القانوني باتفاق خاص، سواء بالزيادة في الضمان أو الانقاص منه أو إسقاطه، وقيد ما أتفق عليه من ضمانات معينة، ويمكن للأطراف المتعاقدة الاتفاق على توسيع أسباب الضمان، كاشتراط البائع ضمان عيب لم يكتشف وقت التسليم، أو تطويل مدة التقادم لأكثر من سنة أو الاتفاق على الزيادة في الضمان، كالتعويض أكثر عن العيب الموجود في المبيع أو ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة وذلك بحسب ما جاءت به المادة 386 قانون مدني جزائري،

[1] المرسوم التنفيذي رقم 13، 327 المؤرخ في 2013/09/26 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية، عدد 49 الصادر بتاريخ 2013/10/02م .

[2] المادة 384 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق .

[1] أما إنقاص الضمان فمظهره يتمثل في جوازية اشتراط البائع على المشتري عدم ضمانه لعيب معين بالذات أو اشتراط مقدار معين من التعويض أو إعفاء كليا منه[2]، أما إسقاط الضمان فيجوز أيضا بقبول المشتري لشيء ساقط الخيار بعدم ضمان البائع لعيب يمكن أن يكتشف في الشيء المبيع، وفي هذه الحالة قيدت المادة 384 هذا الضمان المسقط أو المنقص للضمان القانوني بشرط عدم تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه، أو ما يعرف "بشرط سوء النية"[3].

الفرع الثاني: الضمان الإضافي وفقا للقواعد الخاصة بحماية المستهلك

نصت المادة 08 من القانون 09-03[4]، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على: " كل ضمان أخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 اعلاه"، كما نصت المادة 18 من المرسوم 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ على أنه " يمكن للمتدخل أن يمنح المستهلك ضمانا إضافيا أكثر امتيازا من ذلك المنصوص عليه في المادة 03 (الفقرة الأولى) أعلاه"[5].

يتضح من النصوص السابقة أن المشرع الجزائري أجاز للمتعاقدين القيام باتفاق خاص مسبق على تعديل أحكام الضمان القانوني الخاص بحماية المستهلك وفقا لشروط معينة، فيما يعرف "بالضمان الإضافي"، وقد عرف المشرع الجزائري الضمان الإضافي في المرسوم 266-

[1] " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يدفع دعواه في مدة سنة أشهر من يوم الإعلام، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه"

[2] حساني علي، مرجع سابق، ص75.

[3] محمد بودالي، مرجع سابق، ص378.

[4] المادة 08 من القانون 09، 03 المتعلق بحماية المستهلك، مرجع سابق.

[5] المادة 18 من المرسوم 13، 327، مرجع سابق.

90 في المادة 03 منه والتي نصـــت على ".. كل التزام تعاقدي محتمل، يبرم بالإضـــافة إلى الضـــمان القانوني، الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المســـتهلك دون زيادة في التكلفة"[1]، فحماية لمراكز الأطراف المتعاقدة، وتعزيزا لمبدأ التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية، منح المشرع الحق في الاستفادة من الضمان الإضافي زيادة على الضمان القانوني، والذي يسهر على تقديمه المتدخل، بشرط عدم الزيادة في تكلفة المنتوج أو السلعة المقتناة، ويسمى أيضا الضمان الاتفاقي كونه ينشأ بمقتضى الاتفاق لا القانون، كما يطلق عليه " الضمان التجاري" كونه يستخدم في الأوساط التجارية كوسيلة لترفيه المبيعات، وغاليا ما يطبق هذا الضمان في مجال الأجهزة الحديثة، ويتم بواسطة وثيقة تثبت الضمان وشروطه وكيفية تنفيذه[2].

فالضـــمان الإضـــافي إذن يفترض أن يتضـــمن امتيازات تفوق تلك الممنوحة للمســـتهلك بمقتضى القانون السالفة بيانه، سواء من حيث مدة الضمان أو نطاق العيوب الموجبة للضمان أو الحقوق المكفولة للمستهلك عند تنفيذ الضمان، لذا يعد من قبيل الزيادة في الضمان، وعلى العموم فإن الضمان الاتفاقي يوفر ضمانا إضافيا للمستهلك يسري بالتوازي مع الضمان القانوني ولا يلغيه يقيده، كما يوفر له امتيازات أكبر سواء من حيث الآجال أو نطاق أو التنفيذ[3]، ويجب أن يفرغ الضـــمان في شـــكل عقد مكتوب مع وجوب تحديد البنود اللازمة لتنفيذه، كما يجب أن يحتوي علي بيانات الزامية، لكي يجيز الضمان الاتفاقي من توفر لذلك شرطان:

الأول: أن تكون هذه الزيادة مجانبة بدون مقابل.

[1] المادة 03 من المرسوم 90، 266 مرجع سابق.

[2] سوسي حمزة، بن الشيخ محمد الإمام، مرجع سابق 10-11.

[3] محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة البليدة 02، 2015-2016، ص 428-432.

الثاني: أن تكون أنقع من الضمان الذي يمنحه القانون كأن يتم زيادة أجل الضمان لأكثر من ستة أشهر أو تمديد أجل دعوى تنفيذ الضمان لأكثر من عام .[1]

وبالرجوع إلى نص المادة 16 من القانون 03-09[2]، نستنتج أن المشرع قد فرق ضمنيا بين خدمة ما بعد البيع والالتزام بالمضـــان، فجعل خدمة ما بعد البيع، تدخل حيز التنفيذ بنهاية مدة الضـــمان، أو في الحالات التي لا يمكن للضـــمان أن يلعب دوره، وعليه يمكن القول بأن الضـــمان يتحول إلى خدمة ما بعد البيع بانتهاء الفقرة القانونية أو الاتفاقية، خاصـــة أن كليهما يهدفان لتصليح المنتوج، غير أن خدمة ما بعد البيع تكون بمقابل عسك الالتزام بالضمان .[3]

[1] فنيش بدر الدين، مرجع سابق.

[2] "في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد انقضـــاء فترة الضـــمان المحددة عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضـمان أن يلعب دورة، يتعين على المتدخل المعني ضـمان صـيانة وتصـليح المنتوج المعروض في السـوق"، المادة 16 من القانون 09-03، مرجع سابق.

[3] مسعودي فاروق، مرجع سابق، ص 22.

ملخص الفصل الأول:

تخاطب نصـــوص القانون المدني البائع والمشـــتري كنموذج نظري مجرد من أي اعتبار يتعلق بأشـخاصـهم، فنصـوص هذا القانون لا تفرق بين البائع المحترف أو المهني والبائع غير المهني العرضـي، فهي تخاطب جميع البائعين بالتزامات متماثلة في مضـمونها وموادها، كما أن مصطلح المشتري وفي ظل التصورات الاقتصادية والصناعية أصبح قاصرا وتراجع دوره ضمن المفاهيم القانونية، والمتدخل الذي يتميز بمركز قوي، لذلك جاءت القواعد الخاصـــة لحماية المســتهلك وقمع الغش لتوفير الحماية للمســتهلك كونه الطرف الضــعيف في العلاقة التعاقدية وكذا تدني مركزه الاقتصـادي وافتقاره للخبرة الفنية الكافية ليكتشـف عيوب المنتجات التي يتقنها، كما استنتجنا من خلال دراستنا لهذا الفصل أن المشرع الجزائري قد حرص على تجسيد ضمان ســلامة المســتهلك من خلال المواد 13 و14 من قانون حماية المســتهلك وقمع الغش، وكذلك المرسوم التنفيذي 13-327 الذي يحدد الشروط وكيفيات وضـع ضـمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، وذلك عن طريق إنشـــائه للالتزام بالضـــمان القانوني الملقى على عاتق المتدخل، وهو التزام يختلف عن الالتزام بضـــمان الصـــلاحية المنصـــوص عليه في المادة 386 من القانون المدني، والذي أثبت كذلك قصـوره من عدة جوانب، إذ أصـبح لا يوفر الحماية القانونية الكافية للمسـتهلك، بالإضـافة إلى ضـمانات أخرى غير قانونية تخضـع للاتفاق المسـبق بين الأطراف المتعاقدة فيما يسمى "بالضـمان الإضـافي" بحسـب القواعد الخاصـة بحماية المسـتهلك، وقد أكد المشـــرع على ضـــرورة مجانية هذا النوع من الضـــمان، وهذا ما لم يقم به في إطار الضـــمان الاتفاقي وفقا للأحكام العامة.

الفصل الثاني:

أحكام العيب الخفي وإجراءات تنفيذ الالتزام

لكي يلتزم البائع بضـــمان العيب الذي يظهر في المبيع لابد من وجود شـــروط معينة في العيب لا يسـتطيع المشـتري أن يرجع على البائع بدونها، فالمشـرع عندما أقر حماية المشـتري وحفظ مصـالحه عن طريق الضـمان، فإنه لا يريد بذلك حماية تسـرعه، لأن التوسـيع في نطاق الضـمان عن طريق فرض شـروط تعجيزية قد تكون سـببا في إخلال التوازن العقدي في صـالح البائع عندما يتعامل مع المسـتهلك العادي المغلوب على أمره، خصـوصـا في عقود المنتجات والأجهزة المركبة والمعقدة التي ظهرت مؤخرا والتي قد يصـعب على المسـتهلك فيها أن يتعرف على العيب الموجود في المنتج، لذلك سنحاول من خلال هذا الفصل إبراز أحكام العيب الخفي، والشـروط الواجب توفرها في العيب حتى يعتبر مرتب للالتزام بالضـمان وفقا للأحكام العامة في التعاقد وفقا للقواعد الخاصـة بحماية المسـتهلك وقمع الغش، كما سـنتعرف على إجراءات تنفيذ الالتزام بالضـمان إذا حدث واقتنى المسـتهلك منجا معيبا أو غير مطابق لما ثم الاتفاق عليه في العقد أو النصـــوص التنظيمية المعول بها، حيث تختلف الإجراءات التي يجب أن يتبعها المستهلك حتى يستفيد من حقه في الضمان بين تلك المذكورة في نصوص القانون المدني وبين تلك التي نصـت عليها قوانين حماية المسـتهلك، فضـلا عن نتائج الدعوي التي تختلف نتيجتها بحسـب الأسـاس الذي أقامه عليها رافع الدعوى سواء بموجب القواعد العامة، أو بموجب القواعد الخاصة بحماية المستهلك.

وعليه فإننا سـنتطرق في فصـلنا هذا لأحكام العيب الخفي (المبحث الأول) وكذا الشـروط الواجب توفرها في الغيب الموجب للضـــمان وفقا للقانون المدني، وفقا لقانون حماية المســـتهلك وقمع الغش، ثم سنتعرض لإجراءات تنفيذ الالتزام (المبحث الثاني) ومراحلها المختلفة.

المبحث الأول: أحكام العيب الخفي

من بين الضمانات التي نص عليها المشرع الجزائري والتي كان يهدف من خلالها لحماية مصالح المشتري في عقد البيع، هو التزام بضمان العيوب الخفية حيث يجب عليه أن يسلم المبيع خاليا من كل عيب حتى نكون بصدد ملكية مقيدة نافعة[1]، ويعتبر هذا الالتزام مستقلا عن الالتزام بنقل المليكة وعن الالتزام بالتسليم[2]، كما أنه من المقرر قانونا أن البائع ملزم بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها، ولكن مع التطور التكنولوجي الهائل وكذا ظهور منتجات وأجهزة معقدة أصبح مفهوم العيب الخفي ومقوماته مختلفا صعب التمييز لذلك سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى إبراز الشروط الواجب توفرها في العيب حتى يعد مرتبا للالتزام بالضمان وفقا لأحكام العامة في التعاقد (المطلب 01)، ثم سنتناول هذه الشروط وفقا لما ورد في العقود الخاصة بحماية المستهلك وقمع الغش، (المطلب 02).

المطلب الأول: الشروط الواجب توفرها في العيب الموجب للضمان وفقا للقواعد العامة

لم يعرف المشرع الجزائري العيب الخفي في القانون المدني، بل اكتفى بالإشارة إلى شروطه وهذا من خلال المادة 379 من القانون السالف الذكر حيث نصت على: "يكون البائع

[1] ربيع زاهية، مرجع سابق، ص48.

[2] أسعد دياب، ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية الأوروبية، الطبعة 03، دار اقرأ، لبنان، بيروت، 1983، ص25.

ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعقد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به ..."، [1]

لذلك سنقوم من خلال هذا المطلب توضيح الشروط الواجب توفرها في العيب حتى يقوم الالتزام بالضمان.

الفرع الأول: أن يكون العيب خفيا وغير معلوم للمشتري

يقصد بالعيب الخفي الآفة التي تنقص من قيمة المبيع أو الانتفاع به بحسب طبيعته، والذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع، أو لا يتبينه الشخص العادي أو لا يكتشفه غير الخبير أو لا يظهر إلا بالتجربة[2]، أو لا يستطيع المشتري أن يتبينه بنفسه ولو قام بفحصه بعناية الرجل العادي[3]، أما اذا كان المشتري شخصا محترفا أو مهنيا بالنسبة للمبيع الذي اشتراه، فإذا ظهر العيب فيه يعتبر عيبا ظاهرا ولا يحق له الرجوع بالضمان لافتراض علمه به، لكن هذه القرينة ليست قاطعة فهي بسيطة يمكن إثبات عكسها، كأن يثبت عدم قابلية العيب للاكتشاف من طرفه بالرغم من صفته كمحترف[4]، وقد نصت المادة 379 قانون مدني السالفة الذكر في فقرتها الثانية على ".. غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي.."[5].

يثبت لنا من خلال هذا النص أن البائع يضمن العيوب الخفية كأصل عام واستثناءا يضمن العيوب الظاهرة بتوافر الشرطين التي أشارت اليها المادة 379 الفقرة 02 من القانون

[1] قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم103934، صادر بتاريخ 6 جوان 1993، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 1994، ص 15 وما بعدها.

[2] وليد محمد بخيت الوزان، إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص15.

[3] أنور العمورسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، جزء 03، بدون طبيعة، بدون دار نشر، 1993، 222.

[4] زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 235.

[5] المادة 379 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

المدني، [1] كما لم يشترط المشرع توافر الخفاء بالنسبة لتخلف الصفة، إذ أن البائع يضمن تخلف الصفة التي كفل للمشتري وجودها في المبيع، سواء كان تحلفها خفيا أو ظاهرا، كما لا يعتبر المشتري مقصرا إذا لم يقم بفحص المبيع مادام أن البائع أكد له وجود تلك الصفة، فهو يعتبر ضامنا لها حتى ولم يستطع المشتري أن يثبت تخلفها وقت التسليم، فتخلف الصفة وإن كان المشرع قد أجرى عليه أحكام العيب إلا أنها لا تعدو أن تكون إخلالا من البائع بشروط في العقد، فشرط الخفاء لا ينطبق في حالة تخلف الصفة التي أكد البائع للمشتري وجودها في المبيع.[2]

كما يشترط في العيب أن لا يكون معلوما للمشتري، وقد نصت عليه المادة 379 فقرة 02 من القانون المدني بقولها " ..غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان باستطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه".[3]

فإذا أقدم المشتري على الشراء وهو يعلم بوجود العيب، فيفترض أن علمه يفيد موافقته الضمنية على التنازل عن الضمان، خاصة إذا كان علمه بالعيب داخلا في حسابه عند تقديره للثمن، فلا يحق له الرجوع بدعوى الضمان باعتباره أقدم على التعاقد رغم علمه بالعيب، [4] كما يفهم من نص المادة أنه يجب أن يتوفر شرط علم المشتري وقت التعاقد، وليست وقت التسليم، ولم يفرق النص في ذلك بين المبيع المعين بالذات وبين المعين بالنوع بالرغم من اختلاف بين

[1] ربيع زاهية، مرجع سابق، ص 72.

[2] عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص742.

[3] المادة 379 فقرة 02، من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[4] مروان كوكبي، العقود المسماة، البيع، المقايضة، الإيجار، الوكالة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دون دار النشر، دون بلد نشر، 1993، ص164.

هاتين الحالتين، ففي المبيع المعين بالنوع يكون الميعاد المحدد لعلم المشـــتري بالعيب هو وقت التســـليم، أما المبيع المعين بالذات فالميعاد المحدد بالعيب هو وقت البيع لأن الملكية قد انتقلت إلى المشتري منذ ذلك الوقت، [1]

وعليه لا يكون البائع ملزما لضمان العيوب التي كان على المشتري على علم بها، ويمكن للبائع إثبات علم المشتري بها بكافة وسائل الإثبات، غير أنه استثناءً يكون ملزما بالضمان إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من العيوب أو تعمد البائع إخفاءها غشا منه[2].

كما يجب الإشـــارة إلى أن عدم علم المشـــتري بالعيوب التي كان عليه توقعها إذا كانت ذائعة الانتشـار، لا يعطيه الحق من الاسـتفادة بحق الرجوع على البائع بدعوى الضـمان، ويقع عليه عبء إثبات عدم علمه بها، وإلا عليه أن يشترط على البائع ضـمان هذا العيب، فمثلا إذا اعتاد التاجر على وجود عيوب معينة في أخشـاب وقام المشـتري باقتناء منها وهو متوقع وجود تلك العيوب، وبالتالي عدم علمه يعتبر سبب غير مبرر لمطالبة البائع بالضمان[3].

الفرع الثاني: أن يكون العيب مؤثرا

يذهب غالبية الفقهاء في تعريف العيب المؤثر بأنه العيب الذي ينتقص من قيمة المبيع أو منفعته، والنقص في القيمة غير النقص في المنفعة، فقد تنتقص قيمة المبيع دون أن تنتقص منفعته، [4] أو هو العيوب الذي نقص من منفعة المبيع أو من القيمة المادية له بحســـب الغاية المقصودة منه وتتحقق أو تظهر هذه الأخيرة حسب ما هو ظاهر من طبيعة المبيع أو استعماله،

[1] زكرياء سرايش، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2010، ص 46، 47.

[2] سلوى قداش، مرجع سابق، ص 504.

[3] مروان لحرلجي، مرجع سابق، ص 164، 165.

[4] عبد الناصر توفيق العطار، "استقراء لماهية العيب وشورط ضمانه في القانون المصري"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة الأولى، (1959)، ص30.

[1] ولكن لا يشـــترط في العيب حتى يكون مؤثرا أن يكون مؤديا إلى نقص في قيمة المبيع ونفعه معا، ويبدو أن نقص القيمة أو المنفعة الذي يستوجبه الضمان هو الذي يؤدي إلى أن المشتري كان يمتنع عن الشراء، أو كأن يدفع ثما أقل لو أنه علم بالعيب[2]، ويتضح من نص المادة 371 الفقرة الأولى التي نصت على ".. أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو اســـتعماله.."، [3] أن العيب المؤثر هو الذي ينقص من قيمة المبيع أو نفعه والنقص في القيمة يختلف من النقص في المنفعة، فالعيب المؤثر ليس دائما الذي ينقص من قيمة الشـــيء المادية أو من نفعه، إذ أن العيب قد ينقص من قيمة الشـــيء دون نفعه، كأن يكون المبيع ســـيارة بها عيب خفي في المحرك يؤدي إلى زيادة اســتهلاك البنزين بشـكل ملحوظ، فهذا عيب ينقص من قيمتها دون نفعهما يضـــمنه البائع، [4] أو العكس، قد ينقص العيب من نفعه دون أن ينقص من قيمته كأن يشتري شخص آلة ميكانيكية فيها عيب خفي يجعلها غير صالحة لبعض المنافع دون أن يؤدي ذلك إلى النقص من قيمتها المادية، فهذا عيب يضمنه البائع أيضا، [5]

[1] معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والإلكترونية، ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون الخاص، الجزائر، 2014، ص 190.

[2] وليد محمد بخيت، مرجع سابق، ص 22.

[3] المادة 371 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[4] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 391، 392.

[5] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 718.

وإذا كان في المبيع عيب خفي يخل بأي منفعة إخلالا محسوسًا، فللمشتري الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي، وليس من الضروري أن "يكون المنافع المذكورة في العقد هي المنافع المألوفة قد يشترط المشتري على البائع أن تكون السيارة المبيعة يسهل عليها السير في الطريق غير الممهدة، فإذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفلها البائع للمشتري وجودها فيه، كان هذا عيبا موجب للضمان ولو لم يكن خلو المبيع من هذه الصفات هو ذاته عيبا بحسب المألوف في التعامل بين الناس، ما دام البائع قد كفل للمشتري هذه الصفات[1]، وليس من الضروري أن تكون الصفات التي كفلها البائع للمشتري مذكورة صراحة في عقد البيع، بل يكفي ذكرها ضمنا، فالبيع طبقا للنموذج مفروض فيه أن يكون المبيع مطابقا للنموذج، فإذا اختلفت المطالبة كان هذا عيبا مؤثرا موجبا للضمان، ويرجع وجود العيب في هذه الحالة إلى اختلال الصفات التي كفلها البائع للمشتري ضمنا للبيع طبقا للنموذج[2]، وليس من الضروري أن تكون الصفات التي كفلها البائع للمشتري مذكورة صراحة في عقد البيع، بل يمكن أن تستنتج ضمنيا، فحالة البيع بالعينة أو البيع طبقا لنموذج معين، المفروض فيه أن يكون تسليم المبيع مطابقا للعينة أو النموذج، فإذا اختلفت المطابقة كان هذا عيبا مؤثرا موجب للضمان[3].

إن تقدير جسامة العيب يعد من المسائل الموضوعية التي تستقل بها المحكمة الموضوع بالفصل فيها، والأصل والظاهر أن المبيع سليم من العيوب، فإذا ادعى المشتري أن به عيبا مؤثرا، كان مدعيا خلاف الظاهر فيقع عليه عبء إثبات وجود العيب وتأثره في المبيع وهذه وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الاثبات، [4]وكون العيب مؤثرا أم غير مؤثر مسألة نسبية

[1] وليد محمد بخيت، مرجع سابق، ص23.

[2] نفس المرجع، ص23.

[3] نبيل إبراهيم سعيد، مرجع سابق، ص 719.

[4] عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص327.

يعود تقديرها إلى قاضي الموضوع، بواسطة الحبرة الفنية أو بأي وسيلة أخرى، فالعيب الواحد قد يعد مؤثرا في حالة معينة وغير مؤثر في حالة أخرى.[1]

الفرع الثالث: أن يكون العيب قديما

العيب القديم هو العيب الذي يكون موجودا في المبيع وقت تسـلمه من البائع، أي يكون ضـامنا للعيب الذي يكون بالمبيع وقت تكوين العقد، والعيب الذي يطرأ عليه بعد ذلك حتى حصـول التسـليم[2]، علما أن المشـرع لم يحدد المقصـود من التسـليم بدقة إلا أنه يفهم من المادة 379 فقرة 01 من القانون المدني أن المقصـود به هو التسـليم الفعلي للمبيع أي من تاريخ حيازة المشـتري للمبيع حيازة فعلية حتى يتمكن من فحصـه وإخطار البائع بالعيب الموجود فيه، ليتمكن بعد ذلك من الرجوع عليه بدعوة الضمان.[3]

يتبين من ذلك أن العبرة لوقت تسـليم المبيع لاعتبار العيب قديما وليس وقت إبرام العقد، ويكون المشرع بذلك قد ربط بين ضـمان العيوب الخفية وبين تحمل تبعية الهلاك، إذ العبرة فيها بالتسليم، وهذا الربط يعني فقط توحيد وقت تحمل البائع تبعة الهلاك، وضمان العيب الخفي، ولا يعني الأحكام التي تسري بشأنهما والتي تختلف، حيث يلتزم البائع بالتعويض عن الأضرار التي تترتب نتيجة العيب الخفي، ولا يلتزم بذلك بناء على تحمل التبعة التي يكون فيها للمشـتري إما طلب فسـخ العقد أو إنقاص الثمن، [4] أما بالنسـبة للفترة التي يعتمد فيها بشـرط القدم فقد أشـارت اليها المادة 379 فقرة 01 السالفة الذكر وهو وقت التسليم على غرار العيب الخفي.[5]

---

[1] إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية التجارية، ج3، عقد البيع، دراسة مقارنة، بيروت، ص 526.

[2] وليد محمد بخيت، مرجع سابق، ص18.

[3] ربيع زاهية، مرجع سابق، ص65-66.

[4] منصور مصطفى منصور، "تحديد فكرة في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية المصرية، جامعة عين شمس، القاهرة، السنة الأولى، العدد الثاني، 1959، ص576-577.

[5] المادة 379، 01 مرجع سابق.

كما نصــت المحكمة العليا بهذا الصــدد في قرارها المؤرخ في 1993/10/06 ما يلي :" من المقرر قانونا أن البائع ملزم بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، حسبما ما هو مذكو بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها .."[1]

في الأخير، نســتنتج أن العيب القديم يقصــد به أن تكون الأفة أو النقيصــة موجودة قبل تسليم المبيع للمشتري سواء وجود هذا العيب قبل تمام العيب أو بعد تمامه، وعليه إذا العيب لم يكن موجودا قبل هذا الوقت وحدث بعد تسليم المبيع لا يضمنه البائع[2].

المطلب الثاني: شروط العيب الموجب للضمان وفقا للقواعد الخاصة بحماية المستهلك

أشارت القواعد الخاصة بحماية المستهلك إلى الشروط الواجب توفرها في العيب الموجب للضمان، حيث نصت المادة 10 من المرسوم 13-327 على "يجب أن يكون المنتوج موضوع الضمان صالحا للاستعمال المخصص له"، كما نصت المادة 16من المرسوم السالف الذكر. على: "لا يمكن أن تقل مدة الضمان عن ستة أشهر ابتداء من تاريخ تسليم السلعة الجديدة أو تقديم الخدمة". ومنه يقوم العيب الموجب للضــمان وفقا للقواعد الخاصــة يتمثل أســاســا في شــرطين أولهما يتمثل في شــرط التأثير أن يكون العيب مؤثرا (الفرع01) وثانيهما وجود العيب ضمن فترة زمنية معينة (الفرع 02).

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

[2] محمد بودالي، مرجع سابق، ص351.

الفرع الأول: شرط العيب المؤثر:

نصـــت المادة 10من المرســـوم 13-327 الســـالف ذكره على "يجب أن يكون المنتوج موضوع الضمان صالحا للاستعمال المخصص له، وعند الاقتضاء:

- يوافق الوصـــف الذي يقدمه المتدخل وحائزا كل الخصـــائص التي يقدمها هذا المتدخل للمستهلك فيشكل عينة أو نموذج.
- يقدم الخصـائص التي يجوز للمستهلك أن يتوقعها بصـفة مشـروعة، والتي أعلنها المتدخل أو ممثله علنا ولا سيما عن طريق الإشهار أو الوسم.
- يتوفر على جميع الخصائص المنصوص عليها في التنظيم المعمول به"[1].

يتضــح لنا من هذا النص أن العيب الذي يضــمنه البائع المحترف للمســتهلك بالنســبة لالتزامه بضمان رواج صـلاحية المنتوج والخدمة بخصوصيات خاصـة. تختلف عن العيب وفقا للقواعد العامة في القانون المدني، فمدلوله في الضـمان الخاص في ظل تشـريع الاسـتهلاك هو الذي يمس سـلامة المسـتهلك، وليس ذلك الذي ينقص من انتفاع المبيع[2]، فإذا كان هذا الأخير غير صـــالح للاســـتعمال المخصـــص له عد المبيع معيبا وإن لم يكن به عيب ينقص من قيمته أو نفعه لأن ما يهم المستهلك ليس الشيء ذاته وإنما مدى ملاءته للاستعمال المخصص له[3].

تعد صـلاحية المبيع للاسـتعمال، المعيار الذي يحكم به على وجود الخلل من عدمه في كل جوانبه، ويقصـد بها أداة الجهاز للوظيفة الموجودة بكل جوانبها منها الضـرورية والكمالية[4]، فالمنتج يضـــمن بصـــفة عامة كل خلل أو عطب يصـــيب الشـــيء المبيع، ومهما كانت درجة جســـامته ولو كان يســـيرا، ولا يمكن له التخلص من المســـؤولية المترتبة على إخلاله بالالتزام

[1] المادة 10 من المرسوم 13-327، مرجع سابق.

[2] ربيع زاهية، مرجع سابق، ص 306.

[3] سلوى قداش، مرجع سابق، ص 505.

[4] زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 116.

بإصلاح المبيع وصيانته إلا إذا استطاع أن يثبت أن ما أصاب المبيع من خلال ذلك راجع إلى خطأ المشتري الذي أساء استعمال الشيء المبيع[1]، أو استعمله في غير الغرض المحدد له، فيعفى البائع من الضمان ولا يلتزم بإصلاح ما أصاب المبيع من خلل[2].

كما يشترط حدوث عيب يؤثر على صلاحية المنتوج، فلا يمكن للمستهلك أن يطالب المتدخل بحقه في تنفيذ الضمان إلا بعد ظهور عيب في المنتوج الذي اقتناه بشرط أن يكون ذلك العيب قد نتج بسبب عدم احترام المحترف لقواعد المطابقة، وهذا وفقا لما جاء في أحكام المواد 11 و12 من القانون رقم 09-03 وكذا نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 13، 327 وأن لا يكون المستهلك أو غيره المتسبب في حدوث العيب بسبب عدم التزامه بالتعليمات والاحتياطات الخاصة بالاستعمال، كما أن العيب لا يكون موجب للضمان إلا إذا أثر على صلاحية المنتوج سواء كان ذلك جزئيا أو كليا أو جعله ينطوي على خطر[3]، إذن يمكن القول أن نظرة المشرع للعيب المؤثر الموجب للضمان في إطار قانون حماية المستهلك تختلف نوعا ما عن نظرته له في القانون المدني والهدف هو تكريس حماية فعالة للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية[4].

[1] محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع، مرجع سابق، ص 22.

[2] لطيفة أمازوز، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، اطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص 132.

[3] ليلى جمعي، مدى فعالية الضمان في توفير الحماية المثلى للمستهلك، الملتقى الوطني الرابع حول حماية المستهلك-تشريعات ووقائع-، المركز الجامعي طاهر مولاي، سعيدة، أيام 22-23 أفريل 2008، ص 6.

[4] سلوى قداش، مرجع سابق، ص 505.

الفرع الثاني: شروط وجود العيب ضمن فترة زمنية محدودة:

نصت المادة 16من المرسوم 13-327 على أنه لا يمكن أن تقل مدة الضمان عن ستة أشهر ابتداء من تاريخ تسليم السلعة الجديدة أو تقديم الخدمة[1]، كما نصت المادة 13-02 من القانون 09-03 يجب على كل متدخل خلال فترة الضـــمان في حالة ظهور عيب بالمنتوج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته"[2]. وعليه يشترط لقيام الضمان أن يظهر العيب في المنتوج خلال مدة الضمان، التي تختلف بحسب طبيعة المنتوج، فإذا ظهر العيب خارج فترة الضـــمان، فلا مجال حينئذ لإعمال الضـــمان، ولا يكون أمام المستهلك سوى تفعيل خدمة ما بعد المبيع[3].

ويضمن المتدخل صلاحية المنتوج خلال فترة زمنية معينة، تختلف حسب طبيعة السلعة أو الخدمة على ألا تقل عن ستة أشهر، كما نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 90-226 على إمكانية منح ضمان اتفاقي مجاني للمستهلك أنفع من الضمان الخاضع للأحكام القانونية المعمول بها، غير أنه نادرا ما يفعل المتدخلون ذلك، وإن حدث فإن القصـــد منه هو تقديم دعاية للمنتوج وليس لتوفير حماية أكبر للمستهلك[4].

كما نصت المادة 20 من المرسوم 13-327 على ما يلي "عندما يطلب المستهلك من المتدخل أثناء سريان الضمان القانوني أو الإضافي إعادة السلعة موضوع الضمان إلى حالتها فان فترة الضمان تمتد بثلاثين يوما على الأقل بسبب عدم استعمال السلعة وتضاف هذه الفترة إلى مده الضمان المتبقية"[5]، وتختلف فترة الضمان باختلاف المنتوج حيث حدد المشرع الحد

[1] المادة 16 من المرسوم 13-327، مرجع سابق.

[2] المادة 13 فقرة 02 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

[3] سويسي حمزة، بن الشيخ محمد الإمام، مرجع سابق، ص 22-23.

[4] شعباني (حنين) نوال، مرجع سابق، ص64.

[5] المادة 20 من المرسوم 13-327، مرجع سابق.

الأدنى لمدة الضمان ثلاثة اشهر بالنسبة للمنتجات القديمة[1]، وستة أشهر بالنسبة للمواد الجديدة أو المنتجات الغير المستعملة[2]، كما يستفيد المستهلك من تمديد أجل الضمان حيث يضمن المتدخل العيوب التي تكتشف طيلة مدة الضمان المنصوص عليها بالإضافة إلى المدة المتفق عليها بغض النظر عن وقت وصول العيب[3].

[1] نصت المادة 17 من المرسوم 13-327 على: "لا يمكن أن تقل مدة الضمان عن (03) أشهر بالنسبة للمنتجات المستعملة".

[2] المادة 16 من المرسوم 13-327، مرجع سابق.

[3] سلوى قداش، مرجع سابق، ص 505.

المبحث الثاني: تنفيذ الالتزام بالضمان:

يجب على المستهلك الذي اقتنى منتوجا معيبا أو غير مطابق لما تم الاتفاق عليه في العقد والنصوص التنظيمية، وإذا توفرت في العيب الموجود بالمنتوج الشروط التي تعرضنا لها سابقا، إتباع إجراءات معينة حتى يستفيد من حقه في الضمان، عبر مراحل نص عليها المشرع الجزائري والتي سنتناولها في المطلب تحت عنوان إجراءات تنفيذ الالتزام بالضمان ثم سنتطرق لكيفية رفع دعوى الضمان في المطلب (2).

المطلب الأول: إجراءات تنفيذ الالتزام بالضمان:

حتى يتمكن المستهلك من استيفاء حقه للمطالبة بتنفيذ الضمان، يجب عليه أن يقوم بمجموعة من الخطوات التي فرضها المشرع حتى ينال حقوقه وفق التنظيمات المعمول بها، حيث لا يجوز له أن يلجأ إلى تكليف المتدخل بالوفاء بالتزاماته بشكل مباشر، بل يلتزم بإجراءات سنقوم بتفصيلها في هذا المطلب وتشمل إخطار المتدخل بوجود العيب (الفرع 1) ومعاينة المنتوج المعيب من طرف المتدخل (الفرع 2).

الفرع الأول: إخطار المتدخل بوجود العيب:

لكي ينفد المتدخل التزامه بضمان العيب الموجود في المنتوج يتعين على المستهلك إخطار المتدخل بوجود العيب، حتى يتمكن هذا الأخير من تنفيذ التزامه حسب الطرق المحددة قانونا، فإذا امتنع عن التنفيذ، كان للمستهلك اللجوء إلى القضاء من خلال رفع دعوى قضائية[1]، لذلك فإن الإخطار يعد عملا إجرائيا ومن مقدمات دعوى الضمان، والغاية منه تفادي سكوت المستهلك بأنه قبول ضمني للمبيع بما فيه من عيوب[2]، حيث يخطر المنتج

[1] نجاة مهدي، قفاف فاطمة، مرجع سابق، ص 683.

[2] مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2006، ص 58.

بالعيب الموجود في المنتوج فور اكتشافه له، واذا لم يقم المشتري بإخطار البائع بوجود العيب الخفي خلال مدة معقولة من استلامه المبيع، اعتبرت دعوى الضمان غير مقبولة[1].

كما يعد الإخطار من المساعي الودية التي يلجأ إليها المستهلك وبواسطة المطالبة بتنفيذ الضمان المترتب على المتدخل اتجاه منتوجه، وهو تصرف قانوني قائم على الرضا يتم وفق رسالة يخطر فيها المستهلك الطرف الآخر أي المتدخل بوجود عيب ولا يشترط في الإخطار شكلية معينة حتى يحكم بصحته، بل يتم بإفراغ هذا الأخير في أي شكل[2]، لكن من الأجدر أن يقوم المستهلك باتباع شكلية معينة في تقديم هذه الشكوى وذلك عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام وهذا نظرا للفائدة التي تقدمها الأخيرة لإثبات تاريخ أول مطالبة بتنفيذ الالتزام بالضمان وهو ما يسهل عليه إجراءات ممارسه دعوة تنفيذ الالتزام بالضمان في حاله عدم التزام المحترف بتنفيذ الضمان[3]، وقد نصت المادة 21 من المرسوم 13-327 على "لا يستفيد المستهلك من الضمان إلا بعد تقديم شكوى كتابية أو عن طريق أية وسيلة اتصال أخرى مناسبة لدى المتدخل"[4].

ولم ينص على المدة التي يجب على المستهلك إخطار البائع فيها، بل تركها للتعامل من جهة ولطبيعة العيب والشيء المبيع من جهة أخرى ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في ذلك، وهذا أنه غالبا ما تنص وثيقة الضمان على هذه الفترة[5]، لذلك يقع باطلا كل شرطه يقضي بتنفيذ المستهلك بتقديم إخطاره في اجل محدد كعشرة أيام مثلا من تاريخ اكتشاف العين تحت طائلة سقوط حقه في الضمان هذه الشروط باطله وفقنا 13 من القانون 09-03 السابق

[1] زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 108.

[2] سويسي حمزة، بن الشيخ محمد الإمام، مرجع سابق، ص 28.

[3] سلوى قداش، مرجع سابق، ص 506.

[4] المادة 21 من المرسوم 13-327، مرجع سابق.

[5] مسعودي فاروق، مرجع سابق، ص 59.

ذكره[1]. لكن لابد أن يكون الإخطار في أقرب وقت ممكن باعتباره أمرا حيويا خاصا بالنسبة للمنتوج موضوع الضمان لأن هذه المنتوجات دقيقة الصنع والخلل فيها سريع التطور والتأثير في الوسط المحيط[2].

الفرع الثاني: معاينة المنتوج المعيب:

نصت المادة21 بفقرتها الثانية من المرسوم 13-327 على للمتدخل أن يطلب "مهلة 10 أيام ابتداءً من تاريخ استلام الشكوى للقيام بمعاينة مضادة وعلى حسابه بحضور الطرفين أو ممثليهما في المكان الذي توجد فيه السلعة المضمونة"[3]، ما يلاحظ على هذا النص القانوني أن المشرع أدرج مهلة لمعاينة المنتوج لغرض درء تماطل المتدخل من تنفيذ التزامه بالضمان من جهة ومن جهة أخرى يمكن اعتبار هذه المدة كحق المتدخل للحد من التلاعب الذي يقوم به بعض المستهلكين من أجل العدول عن عملية الاقتناء به لأن أغلب المستهلكين لا يحسنون التعامل مع المنتوج ويخالفون طرق استعماله هي بشكل سليم مما يضطر بهم أحيانا الرجوع على المتدخل بغرض تحميله الالتزام بتنفيذ الضمان[4]، يقوم المستهلك بتقديم شكوى أو احتجاج للتدخل يعبر به عن نيته في رفض المنتوج المعيب لأنه بدون هذه الشكوى، لا يمكن للمتدخل أن يعلم بوجود العيب فيتعذر عليه تنفيذ الضمان[5]، كما يقوم بالتأكد من صحة وجود العيب

[1] المادة 13 من القانون 09-03، مرجع سابق.

[2] محمد مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 52.

[3] المادة 21 فقرة 02 المرسوم 13-327، مرجع سابق.

[4] سويسي حمزة، بن الشيخ محمد الإمام، مرجع سابق، ص 30-31.

[5] فنيش بدر الدرين، مرجع سابق، ص 48.

ونسبته إلى من تسبب به[1]، وذلك عن طريق إجراء معاينة حضورية على نفقته في المكان الذي يوجد به المنتوج بحضوره وحضور المستهلك أو من يمثلهما[2].

المطلب الثاني: رفع دعوى الضمان:

حاول المشرع الجزائري ومن خلال النصوص ذات الصلة بحماية المستهلك تفعيل الحماية اللازمة من اجل تحقيق ضمان سلامة وامن المستهلك، حيث قامت الهيئات القضائية صاحبة النظر في النزاعات المتعلقة بمخالفة أحكام القانون، 03-09 وذلك من اجل فرض عقوبات على المتدخل المخالف، سواء كان ذلك عن طريق الدعوى المدنية (الفرع 01) أو الدعوى الجزائية (الفرع 02).

الفرع الأول: دعوى الضمان المدنية:

إن فكرة الأساس القانوني لمسؤولية المنتج عن الإخلال بالتزامه لضمان مطابقة المنتوج للمواصفات لازالت محور دراسات الباحثين تتأرجح بين فكرة الخطأ الواجب الإثبات وبين فكره حراسة الأشياء غير الحية وتقوم بمسؤولية المنتج، كلما ثبت تقصير من جانبه سواء كانت علاقته مع المستهلك مباشرة أو غير مباشرة، فاذا كانت العلاقة من النوع الأول كان يربطهم عقد اقتناء، فإن الرجوع على المنتج يكون على أساس المسؤولية العقدية أما اذا كانت علاقته غير مباشرة فالرجوع يكون عليه من طرف هذا التاجر أو عرض السلعة على أساس المسؤولية التقصيرية[3]، ويعد الخطأ الركن الأساسي الذي تقوم عليه هذه الأخيرة، إذ لا يكفي أن يحدث

[1] عبد الحميد سفيان، موسى أحمد، علال مبروك، ضمان العيوب الخفية وفق القانون المدني الجزائري وقانون حماية المستهلك رقم 89-02، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006-2007، ص 37.

[2] حسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 48.

[3] يسعد فضيلة، إلتزام المنتج في ضمان المنتجات، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، الجزائر، العدد 01، 2016، ص 328-329.

الضرر بفعل شخص حتى يلزم تعويضه، بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ[1]، أي أن النشاط الذي يمارسه المرء ينتج عنه مساس بالسلامة لدى شخص آخر لا يكون مصدر المساءلة ما لم يكن هذا النشاط خاطأً، وعلى المضرور لكي يصل لحقه في التعويض، أن يقيم الدليل على الخطأ الذي أتاه الفاعل[2]، فوجود خطأ أتاه المنتج سـواء تمثل في فعل أو امتناع ونتج عنه ضرر للغير، يعتبر انحرافا للسلوك المألوف أي الإخلال بواجب الحيطة والحذر ما كان ليأتيه صانع من الطائفة التي ينتمي إليها الشخص الذي رفعت عليه الدعوى[3].

بالرجوع إلى القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المسـتهلك وقمع الغش نجد انه لم يتطرق إلى الإجراءات القانونية الخاصة برفع دعوى الضمان أمام الجهات القضائية لصالح المستهلك كما انه لم يذكر مده تقادم تلك الدعاوى مما يتعين الرجوع لما نصت عليه القواعد العامة في هذا الشأن، بحكم أنها تنظم المبادئ الأساسية الخاصة بالتزامات البائع بضمان العيوب الخفية[4]، وتختلف نتيجة دعوى الضمان باختلاف الأساس القانوني الذي تمسك به المدعي للمطالبة بالضمان فاذا تمسك بالقواعد العامة كأساس لدعواه فيكون له الحق في الخيار بين المطالبة بتخفيض ثمن المبيع مع الإبقاء عليه، أو المطالبة بفسخ عقد البيع وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد[5]، وتجدر الإشارة هنا أن القاضي يتمتع

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام بالضمان في القانون المدني الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999، ص 62.

[2] محمد جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره محل للالتزام (القواعد العامة، القواعد الخاصة)، ديوان المطبوعات الجامعية، 1985، ص 62.

[3] عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة–مصر، 2010، ص 310.

[4] سويسي حمزة، بن الشيخ محمد الإمام، مرجع سابق، ص 33.

[5] Jen Calais, Aoloy et frank steinmetz, droit de la consomation, 4eme Edition, dalloz, paris, p 220.

بالسلطة التقديرية الواسعة في تقدير إمكانيه الخيار بينهما خاصة إذا رأى أن العيب الذي يتمسك به المشتري قليل الأهمية[1].

ويمكن للمستهلك أن يطالب بالتعويض عن الخسائر التي لحقته جراء هذا العيب، خاصة إذا كان باستطاعته إثباتها[2]، بغض النظر أما إذا كان قد طالب بفسخ العقد أو بإنقاص الثمن[3]، وفي حالة تمسك المدعي بالقواعد الخاصة كأساس للمطالبة بالضمان فإنه يحق له هنا المطالبة بإحدى الحلول المنصوص عليها في المادة 13 من القانون 09-03 السابقة الذكر وكذا المادة 12 من المرسوم 13-327 السابقة الذكر أيضا المتمثلة في إصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة على عاتقه دون تحميل المستهلك أية مصاريف إضافته، أو استبدالها أو رد ثمنها وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد[4]، وفي جميع الحالات أيضا يبقى القاضي يتمتع بالسلطة التقديرية خاصة فيما إذا قدم المدعي طلبات احتياطيه أو أن المدعي عليه قد أبدى عروضا تغاير تلك التي طالب بها المستهلك[5].

الفرع الثاني: دعوى الضمان الجزائية

لم ينص المشرع الجزائري على إجراءات خاصة تنفرد بها الهيئات القضائية، وذلك في مجال حماية المستهلك، وعلى هذا الأساس تكون متابعة المخالف من طرف النيابة العامة، وذلك بمجدد ثبوت خطأ المتدخل، الموجب للمسؤولية ويتحقق ذلك بتحريك الدعوى العمومية[6]،

[1] محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص 63.

[2] أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 271.

[3] الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك-دراسة تحليلية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 206-207.

[4] سلوى قداش، مرجع سابق، ص 508.

[5] المرجع نفسه، ص508.

[6] المواد 29، 48 من الأمر 66-155، المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادر بتاريخ 10 جوان 1966 المعدل والمتمم.

كما كرس القانون 09-03 المسؤولية الجزائرية للمتدخل عند مخالفته للالتزامات المحددة في قانون حمايه المستهلك وقمع الغش، بما فيها مخالفة إلزامية أمن المنتوج وهي تصنف كجريمة وانها جنحة ترتكب من طرف كل متدخل في عملية الاستهلاك إذا ثبت ارتكابه لأحد الأفعال المنصوص عليها والقانون 09-03 أما الجزاء فحدده المشرع الجزائري في المادة 73 من القانون السابق الذكر بغرامة مالية تتراوح ما بين مائتي الف دينار جزائري 200000 دج إلى خمسمائة الف دينار جزائري 500000 دج[1]، بالإضافة إلى العقوبات الأصلية المتمثلة في الحبس أو السجن والغرامة، يمكن توقيع عقوبات تبعية أخرى الغرض منها تشديد إتلافه على نفقة المتدخل وإغلاق المؤسسة نهائيا وسحب الرخصة المقدمة لمباشرة النشاط وفي غالب الأحيان تكون مثل هذه العقوبات الصادرة من هيئات إدارية مختصة في مجال مراقبة المنتوجات وكذا مكلفة بضبط النشاط الاقتصادي وتتم في شكل تدابير إدارية[2]، ويلاحظ أن القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لم ينص على تعويض المستهلك على الضرر الذي يلحق به نتيجة الإخلال بإلزامية الضمان إلا أنه وفقا للمبدأ العام، يجوز لكل متضرر من جريمة أو فعل تقصيري أن يطالب بالتعويض، حيث يطالب المستهلك بتعويض نتيجة تضرره من مخالفة المحترف لإلزامية الضمان[3].

[1] سناء خميس، مرجع سابق، ص543.

[2] المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 12، 203 المؤرخ في 06 ماي 2012، المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، الجريدة الرسمية العدد 28 الصادر في 09 ماي 2012.

[3] سلوى قداش، مرجع سابق، ص 508-509.

ملخص الفصل:

يتبين لنا من خلال دراسة الفصل الثاني المتضمن أحكام العيب الخفي وتنفيذ الضمان أن المشرع الجزائري تختلف نظرته للعيب المؤثر الموجب للضمان في إطار قانون حماية المستهلك عن نظرته له في القانون المدني والهدف هو تكريس حمايه أكثر فعالية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية حيث أن المشرع الجزائري في القواعد الخاصة لحماية المستهلك يكون قد خالف مفهوم العيب التقليدي الذي يشترط وجود العيب وقت تسليم المبيع وذلك بغية حماية الجانب الأقل خبرة والأضعف في العقد ألا وهو المستهلك، كما لاحظنا أيضا من خلال استقرائنا للنصوص القانونية المختلفة أنه على عكس القانون المدني أيضا، وفي إطار قانون حماية المستهلك وقمع الغش، قد كرس آليات مستحدثة لضمان فعالية الحماية الجزائية للمستهلك وذلك من خلال المادة 73 من القانون 9 و3 السابق ذكره، ولكن يعاب عليها أن هذه الجزاءات تعد بسيطة أو رمزية بالمقارنة بدرجة الأضرار والخسائر التي قد تصيب المستهلك وبالتالي فهي لا تشكل ردعا فعليا .

الخاتمة

الخاتمة:

لقد أقر المشرع الجزائري ضرورة حماية المشتري في عقد البيع وكفل له ضمانات متعددة من خلال نصـــوص القانون المدني في المواد من 371 إلى 386، وقد ارتكزت هذه الحماية على مبدأ سـلطان الإرادة وذلك من خلال نظرية ضـمان العيوب الخفية كونها تعد آلية قانونية لإلزام البائع بتسـليم مبيع مطابق ولا ينطوي على عيوب قد تحرمه من الانتفاع السـليم به، إلا أن هذه الضـمانات أصـبحت عاجزت عن توفير الحماية الفعلية لحقوق المسـتهلك، هذا الأخير تقلص مفهومه وتراجعت فكرته وحل محلها مصـــطلح جديد هو "المســتهلك" خاصـــة في ظل التطور الصـناعي والتكنولوجي الذي يشـهده العالم، حيث أصـبح المشـتري ينتمي إلى طائفة الضـعفاء في العلاقة التعاقدية، خاصـة مع المركز القوي للبائع المهني، لذلك استحدث المشرع الجزائري قواعد قانونية خاصة تكفل حق المستهلك في الضمان لكي تواكب الجزائر كغيرها من الدول الحركة التشـريعية في مجال حماية المسـتهلكين لتسـاير هذا التطور، فأصـدر أول قانون خاص بحماية المستهلك هو القانون رقم 89-02 الذي تم إلغاءه بالقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، هذا الأخير الذي ألقى التزامات جديدة تقع على عاتق المتدخل، كما وضـــع آليات وقائية وردعية بهدف ضـــمان حماية أكبر للمســـتهلكين وإحداث توازن في العلاقة التعاقدية، ولم يكتف المشـــرع بذلك القدر فقط بل نص على عقوبات جزائية في حالة الإخلال بالالتزام بضـــمان، لكنها تأخذ طابعا رمزيا متمثلة في غرامات مالية بسـيطة بالمقارنة مع الأضرار التي قد تحدث للمستهلك.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى:

- لقد حاول المشـرع الجزائري توفير حماية فعالية للمشـتري في نصـوص القانون المدني نظرا لأهمية الالتزام بضـمان ودوره في الحفاظ على حقوقه، إلا أن هذه الضـمانات أصـبحت عاجزة أمام ما يشهده العصر الحالي من اتساع ضخم وتقدم تكنولوجي واسع، الأمر الذي أدى

إلى اضـمحلال فكرة المشـتري، الذي أصـبح يطلق عليه "المسـتهلك" وخاصـة مع ظهور سـلع ومنتجات وما تسببه من مخاطر مختلفة ومتعددة، لذلك تدخل المشرع واضعا أحكام قانونية في شكل قواعد خاصة بحماية المستهلك، وذلك لتدارك مسألة عدم قدرة تماشي القانون المدني مع العلاقات الخاصة بين المحترف المستهلك، كما تدارك انعدام الاجتهاد القضائي فيها.

أقر المشـرع للمشـتري ضـمانات متعددة تضـمن له خلو المبيع من العيوب الخفية ومن عدم تعرض البائع والغير له من أجل الانتفاع بالشـــيء المبيع انتفاعا هادئا، ونظم ذلك في المواد 371 إلى 386 من القانون المدني وجعل هذه الضـمانات إلتزامات مسـتقلة بذاتها، كما اعتبر أحكام الضـــمان ذات طبيعة مكملة بحيث يجوز للمتعاقدين بمقتضـــى اتفاق خاص أن يزيدا في الضـمان أو ينتقصـا منه أو يسـقطاه، بالمقابل نص قانون حماية المسـتهلك على حق هذا الأخير في ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة من الزمن فضلا عن ضمان مطابقته، وهو ما لا نجده في التشـريعات المقارنة والتي لم تنص صـراحة على ضـمان صـلاحية المبيع كما هو عليه الحال بالنسـبة للتشـريع الجزائري، كما أكد على حق المسـتهلك في الضـمان الإضافي وعلى ضرورة مجانية هذا النوع من الضمان.

– المشـرع الجزائري في القواعد الخاصـة خالف مفهوم العيب التقليدي المعروفة سـابقا، حيث تختلف نظرته لشـــروط العيب الخفي في القانون المدني عن نظرته له في قانون حماية المستهلك.

– المشرع لم يحدد آجال ممارسة دعوى الضمان في قانون حماية المستهلك مما يستلزم الرجوع للقواعد العامة مما يدل على قصور القواعد العامة المتعلقة بالضمان إذ لا تشكل حماية كافية للمسـتهلك، كما لم تنص القواعد الخاصـة كذلك على تعويض المسـتهلك على الضـرر الذي قد يلحق به نتيجة الإخلال بإلتزامية الضمان.

لهذا كله فإننا نقترح مجموعة من الأفكار أو الإجراءات:

– ضرورة النص على جزاء ذو طابع هذي في القواعد الخاصة بحماية المستهلك لتمكين المستهلك من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته دون الحاجة للرجوع إلى القواعد العامة.

– ضـــرورة إعادة النظر في الجزاءات والعقوبات المنصـــوص عليها في قانون حماية المستهلك، كونها لا تشكل آلية ردعية حقيقية تزرع الطمأنينة في نفوس المستهلكين.

تسهيل إجراءات الرجوع على المسؤول وضرورة وضع نصوص قانونية خاصة تضبط مراحل الدعوى بدقة وبيان إمكانية اللجوء إلى القضاء في حالة عدم تنفيذ الالتزام بشكل واضح.

– ضرورة إعطاء أهمية لتوعية المستهلك بمختلف حقوقه وذلك من خلال تنظيم حملات تحسيسية بمخاطر أمن المنتوج والعمل على تكريس الحماية القانونية والفعلية للمستهلك من مختلف المخاطر التي تعدد صحته وسلامته.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

I- المصادر:

أولا- النصوص التشريعية والتنظيمية:

1- القانون رقم 08-10 المعدل والمتمم للأمر 58-75 المتضـــمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1978.

2- قانون رقم 02/89 مؤرخ في 07 فبراير 1989 بتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد06، الصادر في 08 فبراير 1989.

3- قانون رقم 23-89 مؤرخ في 1989/12/19، يتعلق بالتقييس، الجريدة الرســـمية، عدد 54، الصادرة في 1989/12/20.

4- القـانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، والمحـدد للقواعـد المطبقـة على الممارسات التجارية، ج.ر، عدد 41، الصادرة في 27 يونيو 2004م.

5- القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسـات التجارية، الجريدة الرسـمية، عدد 41، سـنة 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، جريدة رسمية، عدد 46، سنة 2010.

6- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المسـتهلك وقمع الغش، جريدة رسمية، عدد 49 الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 2013م.

7- الأمر 66-155، المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادر بتاريخ 10 جوان 1966 المعدل والمتمم.

8- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 25 ســـبتمبر 1975 يتضـــمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

9- الأمر رقم 75-25 المؤرخ في 26 ســـبتمبر 1975 يتضـــمن القانون المدني المعدل والمتمم بالمادة 42 من القانون رقم 05.10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، جريدة رســمية عدد 44 لسنة 2005.

10- المرســـوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 21 يناير 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية، عدد 05، 1990م.
11- المرسوم التنفيذي رقم 266-90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، المؤرخ في 15 سبتمبر 1996، الجريدة الرسمية، عدد 40 لسنة 1990م.
12- المرسوم تنفيذي رقم 30-90 مؤرخ في 30 جانفي 1990، يتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرســـمية، العدد 05، الصـــادر بتاريخ 31 جانفي 1990، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 315/01 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، الجريدة الرسمية، العدد 61، الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 2001.
13- المرســوم التنفيذي رقم 05، 465، المؤرخ في 06 ديســمبر 2005، والمتعلق بتقســيم المطابقة، الجريدة الرسمية، العدد 80، لسنة 2005.
14- المرســوم تنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 ســبتمبر 2006م والمحدد للعناصــر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية فيها، الجريدة الرسمية الصادرة في 11 سبتمبر 2006.
15- المرسوم التنفيذي رقم 07-390 يجدد شروط كيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، الجريدة الرسمية، العدد 78 مؤرخة في 12 ديسمبر 2007.
16- المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06 ماي 2012، المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، الجريدة الرسمية العدد 28 الصادر في 09 ماي 2012.
17- المرسوم التنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 26سبتمبر2013، المحدد لشروط وكيفيات وضـع ضـمان السـلع والخدمات حيز التنفيذ الجريدة الرسـمية، العدد 49، الصـادر بتاريخ 02 أكتوبر 2013.
18- قرار وزاري مؤرخ في 10 ماي 1994 يتضـــمن كيفيات تطبيق المرســـوم 266-90، الجريدة رقم 35 مؤرخة في 05 يونيو 1994م.

19- القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 يتضـــمن كيفيات تطبيق المرســـوم التنفيذي رقم 266.90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية، عدد 35، الصادرة في 1994/06/05.

20- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 103934 صـــادر بتاريخ 6 جوان 1993، المجلة القضائية للمحمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 1994.

21- الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003م، يتعلق بالعلامات، جريدة رســـمية، عدد 44، لسنة 2003م.

II- المراجع:

1- الكتب:

1- ابن منظور، لســـان العرب المحيط، بدون طباعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1995.

2- آث ملويا لحســين بن الشــيخ، المنتقى في عقد البيع، (دراســة فقهية قانونية وقضــائية مقارنة، نصوص للمطالعة، أعمال تطبيقية)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

3- الزرقد أحمد السعيد، عقد البيع، المكتبة العصرية، مصر، 2010.

4- أبو قرين أحمد عبد العال، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، دراســة تطبيقية في بيوع الحابس الألي، المواد الخطرة، منتوجات الصــيدلة والكيماويات الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

5- دياب أســعد، ضــمان العيوب الخفية، دراســة مقارنة بين القانون اللبناني والشــريعة الإســلامية والقوانين الحديثة العربية الأوروبية، الطبعة 03، دار اقرأ، لبنان، بيروت، 1983.

6- ناصيف إلياس، موسوعة العقود المدنية التجارية، ج3، عقد البيع، دراسة مقارنة، بيروت.

7- العمروسي أنور، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني (البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض والدخل ثم الصلح)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

8- العمورسي أنور، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، جزء 03، بدون طبيعة، بدون دار نشر، 1993.

9- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام بالضمان في القانون المدني الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999.

10- فرج توفيق حسن، عقد البيع والمقايضة، بدون طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2006.

11- علي جابر محجوب، خدمة ما بعد المبيع في بيع المنقولات الجديدة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر القاهرة، 1998.

12- مشاحبة جابر محمد ظاهر، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

13- ناصر جاسم علي سالم، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م.

14- الفضلي جعفر، الوجيز في العقود المدنية، "البيع والإيجار والمقاولة"، مكتبة الثقافة والنشر، عمان، 1997.

15- الحديثي خالد عبد الحسين، تكميل العقد – دراسة المقارنة – دار الحلبي للنشر، 2012.

16- قتادة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2000.

17- أبو السعود رمضان، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003.

18- سرايش زكرياء، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

19- عمر سبيل جعفر حاجر، ضمانات عقد البيع المباني قيد الإنشاء-دراسة مقارنة-، دار وائل، عمان، 2014.

20- مرقس سليمان، المسؤولية الحديثة في تقنينات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، مصدر 1979.

21- مرقس سليمان، شرح القانون المدني، الجزء الثالث، العقود المسماة (عقد البيع)، مطبعة النهضة الجديدة، 1968.

22- تناغو سمير عبد السيد، مصادر الالتزام (العقد-الإرادة المنفردة -العمل الغير المشروع- الإثراء بلا سبب، القانون)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الإسكندرية، 2009.

23- سي يوسف حورية زاهية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012م.

24- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، بدون طبعة، الجزائر دار هومة للطباعة والنشر 2012م.

25- عمران السيد محمد، حماية المستهلك أثناء كوين العقد، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

26- الفتلاوي صاحب عبيد، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، ط1، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997م.

27- مهدي الصغير محمد، قانون حماية المستهلك-دراسة تحليلية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.

28- عبد الحميد عبد الحميد الديسطي، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة-مصر، 2010.

29- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة النشر.

30- ديب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، ط 3، موقع النشر، الجزائر، 2011.

31- حجازي عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، جزء1، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002م.

32- الأحمدي عبد الله، قانون مدني، العقود الخاصة، البيع، بدون طبعة، تونس، دون دار النشر، 1997م.

33- بدراوي عبد المنعم، عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1957.

34- إبراهيم عبد المنعم موسى، حماية المستهلك دراسة مقارنة، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007م.

35- سرحان عدنان، شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، ج1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2005.

36- بن بوخميس على بولحية، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000.

37- إبراهيم علي، منظمة التجارة العالمية، "جولة أوروغوانيو تقنين نهب العالم"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 193.

38- العبيدي علي هادي، العقود المسماة (البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين)، ط10، دار الثقافة، عمان، 2016.

39- عبد الباقي عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

40- دبش عمرو أحمد عبد المنهم، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دون سنة نشر.

41- قهواجي فدوى، ضمان عيوب المبيع فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2008.

42- بن سخرية كريم، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013م.

43- بودالي محمد، الالتزام بالنصـيحة في إطار عقود الخدمات، دراسـة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

44- بودالي محمد، حماية المسـتهلك في القانون المقارن (دراسـة مقارنة مع القانوني الفرنسي)، دارسة معقمة في القانون الجزائري، دار الكتب الحديث، الجزائر، 2006.

45- حمزة محمد جلال، العمل غير المشـروع باعتباره محل للالتزام (القواعد العامة، القواعد الخاصة)، ديوان المطبوعات الجامعية، 1985.

46- قاسم محمد حسن، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1996.

47- حسـنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، دون سنة النشر.

48- أبو سعد محمد شتا، عقد البيع، دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 2000.

49- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، عين مليلة، 2008.

50- عبد الباقي محمد، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

51- الحاج محمد عبد القادر، مسـؤولية المنتج والموزع، دراسـة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.

52- شـنب محمد لبيب، شـرح أحكام عقد البيع، بدون طبعة، دار النهضـة العربية، القاهرة، 1961.

53- زناتي محمود سلام، تاريخ النظم الاجتماعية في بلاد النهرين وعند العرب في الإسلام، دون دار النشر وبعد النشر 1986م.

54- كوكبي مروان، العقود المسـماة، البيع، المقايضـة، الإيجار، الوكالة، دراسـة مقارنة، الطبعة الثانية، دون دار النشر، دون بلد نشر، 1993.

55- ممدوح محمد على مبروك، الالتزام بصيانة الشيء المبيع –دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2003م.

56- منصـــور مصـــطفى منصـــور، مذكرات في القانون المدني، (العقود المســـماة للبيع والمقايضة والإيجار)، دون دار نشر، دون تاريخ نشر.
57- سعد نبيل إبراهيم، العقود المسماة، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

2- المجلات والدوريات:

1- موالك بختة، "الحماية الجنائية للمسـتهلك في التشـريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 02، 1996.
2- علي جابر محجوب، "ضـمان سـلامة المسـتهلك من أضـرار المنتجات الصـناعية" مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكوية، الأعداد 3و4، 1996.
3- سعيداني دراجي، بن عمارة محمد، مقالة بعنوان حسن النية وأثره على الحق في الضمان في بعض العقود، المجلة الجزائرية من الإنســـاني، المجلد 05، العدد 02، جامعة ابن خلدون.
4- زوبة ســميرة، التزام المتدخل بضــمان المنتوج وفقا لنص المادة 13 من قانون 09، 03 متعلق بحماية المســـتهلك وقمع الغش، المجلة النقدية لجامعة بومرداس، كلية الحقوق بودواو، (بدون سنة النشر).
5- قداش سـلوى، الالتزام بالضـمان بين القواعد العامة في التعاقد وقانون حماية المسـتهلك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 12، (جانفي 2018م).
6- خميس سناء، التزام المتدخل بضمان أمن المنتوج على ضوء أحكام القانون رقم 09، 03 والمرسوم التنفيذي رقم 203/12، المجلة العربة في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 11، عدد 02 جوان 2019، السنة الحادية عشر.

7- العطار عبد الناصر توفيق، "استقراء لماهية العيب وشورط ضمانه في القانون المصري"، مجلة العلوم القانونية والاقتصـــادية، جامعة عين شـــمس، العدد الثاني، الســـنة الأولى، (1959).

8- كمامشة كحلوشة، حماية المستهلك في القانون الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد الخامس، العدد 02، الجزائر، 1995م.

9- منصور مصطفى منصور، "تحديد فكرة في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية المصرية، جامعة عين شمس، القاهرة، السنة الأولى، العدد الثاني، 1959.

10- مهيدي نجاة، وفاق فاطمة، التزام المتدخل بالضـــمان في ظل قانون حماية المســـتهلك وقمع الغش 09-03، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، أفريل 2017، جامعة محمد خيضر بسكرة.

11- نعموش محمد، ضـــمان صـــلاحية المبيع للعمل ولمدة معينة، مجلة العلوم الإنســـانية، العدد 22 ديسمبر 2004، جامعة منتوري بقسنطينة، الجزائر 2004.

12- يســـعد فضـــيلة، التزام المنتج بضـــمان مطابقة المنتوجات، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 09، العدد 01، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2016.

3- المؤتمرات، الندوات والمحاضرات:

1- جمعي ليلى، مدى فعالية الضـــمان في توفير الحماية المثلى للمســـتهلك، الملتقى الوطني الرابع حول حماية المستهلك-تشريعات ووقائع-، المركز الجامعي طاهر مولاي، سعيدة، أيام 22-23 أفريل 2008.

2- قش كريم، دور السلطات العمومية في حماية القدرة الشرائية للاستهلاك، مجموعة أعمال الملتقى الوطني حول "حماية المســـتهلك في ظل الانفتاح الاقتصـــادي " المركز الجامعي، الوادي، أيام 13-14 أفريل 2008.

4- الأطروحات والرسائل:

1- حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقاسم، تلمسان، 2011-2012.

2- عياض محمد عماد الدين ، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة البليدة 02، 2015-2016.

3- ربيع زاهية، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، بتيزي وزو، 2017م.

4- بوروبة ربيعة، حماية المستهلك في ظل النظام القانوني للعلامات، رسالة لنيل ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007 .

5- أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

6- شعباني (حنين) نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رسالة الماجستير في كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/03/08.

7- شحاتة شفيق، نظرية الالتزام في القانون الروماني، القاهرة، المطبعة العالمية، 1963م.

8- صياد الصادق، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، بعنون حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جامعة قسنطينة 01، كلية الحقوق، 2014/2013.

9- العايب سمير، حميطوش زكرياء، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، رسالة ماجستير في الحقوق، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، ببجاية، 2017/2016.

10- عبد الحميد سفيان، أحمد موسى، علال مبروك، ضمان العيوب الخفية وفق القانون المدني الجزائري وقانون حماية المستهلك رقم 89-02، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006-2007.

11- خليفة عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2004.

12- فنيش بدر الدين، الالتزام بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2019/2018.

13- قونان كهينة، ضمان السلامة من أضرار المنتوجات في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، رسالة الماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2010 .

14- أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، اطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.

15- ربحي محمد أحمد هزيم، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007.

16- قرفي مراد، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2006.

17- مسعودي فاروق، فعالية الالتزام بالضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رسالة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2016/2015.

18- معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والإلكترونية، ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون الخاص، الجزائر، 2014 .

19- الوزان وليد محمد بخيت، إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

20- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001.

III- المراجع باللغة الأجنبية:

1- Jen Calais, Aoloy et frank steinmetz, droit de la consomation, 4eme Edition, dalloz, paris.

فهرس المحتويات

شكر وتقدير

الإهداء

مقدمة.....أ

الفصل الأول: نطاق الالتزام بالضمان وأنواعه

المبحث الأول: نطاق الالتزام بالضمان 9

المطلب الأول: نطاق الالتزام بالضمان وفقا للأحكام العامة في التعاقد. 9

الفرع الأول: النطاق الشخصي للالتزام بالضمان وفقا للقواعد العامة في التعاقد 9

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي للالتزام بالضمان وفقا للقواعد العامة في التعاقد 13

المطلب الثاني: نطاق الالتزام بالضمان وفقا لقواعد الخاصة بحماية المستهلك 16

الفرع الأول: النطاق الشخصي للالتزام بالضمان وفقا للقواعد الخاصة بحماية المستهلك . 16

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي للالتزام بالضمان وفقا للقواعد الخاصة بحماية المستهلك 22

المبحث الثاني: أنواع الضمان 27

المطلب الأول: الضمان القانوني 27

الفرع الأول: الضمان القانوني وفقا للقواعد العامة للتعاقد 27

الفرع الثاني: الضمان القانوني طبقا للقواعد الخاصة الحماية المستهلك..... 40

المطلب الثاني: الضمان الاتفاقي أو الإضافي 49

الفرع الأول: الضمان الاتفاقي طبقا للأحكام العامة في التعاقد..... 49

المطلب الثالث: الضمان الاتفاقي أو الإضافي 54

الفرع الأول: الضمان الاتفاقي وفقا للأحكام العامة في التعاقد 54

الفرع الثاني: الضمان الإضافي وفقا للقواعد الخاصة بحماية المستهلك..... 55

ملخص الفصل الأول 58

الفصل الثاني: أحكام العيب الخفي وإجراءات تنفيذ الالتزام

المبحث الأول: أحكام العيب الخفي..... 60
المطلب الأول: الشروط الواجب توفرها في العيب الموجب للضمان وفقا للقواعد العامة..... 61
الفرع الأول: أن يكون العيب خفيا وغير معلوم للمشتري 62
الفرع الثاني: أن يكون العيب مؤثرا..... 65
الفرع الثالث: أن يكون العيب قديما 67
المطلب الثاني: شروط العيب الموجب للضمان وفقا للقواعد الخاصة بحماية المستهلك..... 68
الفرع الأول: شرط العيب المؤثر 69
الفرع الثاني: شروط وجود العيب ضمن فترة زمنية محدودة..... 71
المبحث الثاني: تنفيذ الالتزام بالضمان 73
المطلب الأول: إجراءات تنفيذ الالتزام بالضمان 73
الفرع الأول: إخطار المتدخل بوجود العيب 73
الفرع الثاني: معاينة المنتوج المعيب..... 75
المطلب الثاني: رفع دعوى الضمان 76
الفرع الأول: دعوى الضمان المدنية..... 76
الفرع الثاني: دعوى الضمان الجزائية..... 78
ملخص الفصل 80
الخاتمة 82
قائمة المراجع..... 86

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في 2020 feb 27 .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): غربي آكلي صفية الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة ماستر

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200359671 والصادرة بتاريخ 2016.04.25 المسيلة

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق تخصص قانون أعمال

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: الالتزام بالسلامة في عقود البناء في القانون المدني وقانون حماية المستهلك

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2020/07/13

توقيع المعني (ة)

ملخص:

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لموضوع الالتزام بالضمان، حيث اشتملت نصوص القانون المدن على قواعد منظمة لهذا الالتزام بغية تحقيق حماية مبررات اقتصادية وفنية. خاصة مع ما يشـــهده العصـــر الحالي من تقدم علمي وتكنولوجي واســـعين، مما أثر لدرجة أن البائع المحترف (الذي تحول لمتدخل) أصبح يتفوق بدرايته على قدرات المستهلك. لذلك حاول المشرع توسـيع مجال حماية الطرف الضـعيف أي المسـتهلك وذلك عن طريق تمكينه ن الاسـتفادة من الضمان بقوة القانون، ولا يجوز الإنقاص منه أو إسقاطه، بل لإثباته، وهذا بحسب القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

الكلمات المفتاحية: قانون حماية المسـتهلك، المشـتري، المسـتهلك، المنتوجات، العيب الخفي، التعاقد.

Abstract:

The Algerian legislator attached great importance to the issue of the obligation to guarantee, as the provisions of the law included cities in order to achieve the protection of economic and technical justifications. Especially with the wide scientific and technological progress of the current era, which has affected the extent that the professional seller (who turned to an interventionist) is now outpacing the consumer's capabilities, so the legislator has tried to expand the protection of the weak party, i.e. the consumer, by enabling him to take advantage of the guarantee by the force of the law, and may not be reduced or dropped, but to prove it, according to law 09.03 on consumer protection and suppression of fraud.

Keywords: Consumer Protection Act, Buyer, Consumer, Products, Hidden Defect, Contracting.