

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة منتوري بقسنطينة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال

تحت عنوان

ضمان المحترف لعيوب منتجاته

في القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك في الجزائر

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

بن سليمان علي

إعداد الطالب:

بلعابد سامي

لجنة المناقشة:

- | | | |
|--------------|--|-------------------------------------|
| رئيسا | جامعة منتوري بقسنطينة | - الأستاذ الدكتور: بوزراع بلقاسم |
| مشرفا ومقررا | جامعة منتوري بقسنطينة | - الأستاذ الدكتور: بن سليمان علي |
| عضوا | المركز الجامعي العربي بن مهدي بأمر البواقي | - الأستاذ الدكتور: برككي لحبيب |
| عضوا | جامعة منتوري بقسنطينة | - الأستاذ الدكتور: طاشور عبد الحفيظ |

سنة 2005

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى روح أبي الظاهرة ، شهيد العلم الأستاذ النوي بن العابد

إلى أبي الغالية

إلى إخوتي وأخواتي

إلى جميع الأصدقاء والأزواج

إلى جميع هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع أمل من الله العلي القدير أنه

أكون قد وفقت بالإسهام في البعث العلمي ولو بقدر قطرة من بحر.

بلعابد سامي

شكر وعرفان

بعد شكر الله ، أتقدم بخالص شكري للأستاذ الدكتور بن سليمان علي ، على كل ما قدمه لي من توجيه وإرشاد أثناء إشرافه علي إنجاز هذه المحذكرة .

وأتقدم أيضا بالشكر للدكتور الأستاذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة ، لما بذلوه من جهد في قراءة هذه المحذكرة في سبيل تقديم توجيهاتهم القيمة .

كما أتقدم بخالص امتناني لكل أساتذة الكلية وأخص بالذكر كل من الأستاذ الدكتور بن لفرح عبد الوهاب ، والأستاذ الدكتور بوزراع بلقاسم ، والأستاذ الدكتور بوبندير عبد الرزاق ، على ما قدموه لنا خلال السنة الأولى ماجستير قانون أعمال وفعه 2000 .

و لا يفوتني في هذا المقام ، أن أقدم خالص شكري لمسئولة الدراسات العليا بكلية الحقوق بجامعة قسنطينة للأخت نادية كوجيل ، على كل ما بذلته معنا من تعب وما قدمته لنا من تشجيع متواصل .

وعرفانا بالجميل ، أتقدم بشكري لعامل المكتبة المركزية بجامعة قسنطينة ، وأخص بالذكر أخي حبيب و الهادي وغزالي ، وأتقدم أيضا بشكري لعامل مكتبة الحقوق والعلوم الاقتصادية ، خاصة الأخت سهام .

بلعابد سامي

المقدسة:

مُقَدِّمَةٌ

كانت المجتمعات القديمة تتألف من عائلات منعزلة بعضها عن البعض ، إذ كانت كل عائلة تنتج ما تستهلك وتستهلك ما تنتج . ولكن بالتطور الاجتماعي والاقتصادي الذي رافق أولى الحضارات الإنسانية ، تزايد كم الإنتاج وتنوع ، كما توسعت حاجات المجتمع للاستهلاك ، فتولد عن ذلك حاجة الإنسان في التبادل ، وبرز عقد البيع كأهم وسيلة لتحقيق ذلك .

وعقد البيع هذا والذي يعتبر من أهم العقود المسماة ، يثير جملة من الالتزامات المتقابلة بين طرفيه ، إذ يلتزم المشتري بدفع ثمن المبيع ، مقابل التزامات البائع بتنفيذ مجموعة من الإجراءات ، تكفل نقل ملكية المبيع للمشتري .

ولكن اكتساب ملكية المبيع عن طريق عقد البيع ، ليس هو الغاية بحد ذاته ، لأن المشتري لا يبتغي من ذلك الوجه القانوني لهذا العمل فحسب ، وإنما يسعى إلى الناحية العملية منه ، ويعني ذلك الحصول على مبيع صالح ومفيد له أي غير مشوب بعيب ؛ وحتى يحصل ذلك ، يقتضي الأمر توفير ضمانته له ، تزرع الطمأنينة في نفسه ، بسلامة المبيع⁽¹⁾ ، ومن ثم دعت الحاجة إلى نشوء نظام ضمان عيوب المبيع .

فمن الثابت أن الرومان قد اهتموا بهذه العيوب ، وعلى وجه الخصوص في بيع الحيوانات والرفيق ، إذ تكثر فيها تلك العيوب وتداولها يتم بسرعة ، على نحو يستوجب تنظيم أحكام خاصة بضمان عيوب هذه الببوع ، بحيث يتسم هذا الضمان بمدة قصيرة ، تكون كفيلة بالعمل على استقرار التعاملات ، وذلك لتسهيل تحديد المسؤول عن ضمان تلك العيوب في حالة تعاقب الببوع .

(1)- أسعد دياب ، ضمان عيوب المبيع الخفية . دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية والأوروبية ، 1983 ، الطبعة الثالثة ، دار اقرأ ، بيروت ، لبنان ، ص 05 .

ونتيجة لذلك ، أعطى المشرع الروماني للمشتري في حالة ثبوت العيب ، الحق في الخيار بين دعويين ، إما أن يقيم دعوى يطلب فيها رد المبيع ، وهي دعوى جنائية حيث يلتزم البائع ، برد المبيع ويحصل المشتري على ضعف الثمن الذي دفعه ، وإما أن يرفع دعوى يطلب فيها إنقاص الثمن ، وذلك إذا ما رغب في استبقاء المبيع رغم ما به من عيب ، وهذا الحق في الخيار محصور في مدة قصيرة لا تتعدى بضعة أشهر ؛ وسرعان ما امتدت هذه الأحكام إلى بيع السلع الأخرى ، حتى أصبح لضمان عيوب المبيع ، مقومات خاصة انتقل بها إلى القوانين الحديثة⁽¹⁾ .

وقد تعرض الفقه الإسلامي إلى ضمان العيوب تحت اسم خيار البيع ، ويسمى في مذهب مالك بخيار النقيصة أو العهدة ، فيفترض هذا الفقيه أن العيب إذا اكتشفه المشتري في مدة معينة ، يكون بذلك ، كامنا في المبيع وقت أن كان في يد البائع ، فيحمل هذا الأخير عهده ويكون مسؤولا عنه ؛ وقد قال بن رشد في بداية المجتهد ، ((انفراد مالك بالقول بالعهدة دون سائر فقهاء الأمصار وسلفه في ذلك أهل المدينة والفقهاء السبعة ومعنى العهدة أن كل عيب حدث فيه عند المشتري فهو للبائع))⁽²⁾ .

وعلى كل ، فقد انتقلت هذه المقومات الخاصة بضمان العيب ، من القانون الروماني إلى القانون الفرنسي ومن بعده إلى القوانين الحديثة والتي من بينها القانون الجزائري . فقبل صدور التقنين المدني الفرنسي في سنة 1804 ، لم تكن فكرة ضمان العيوب الخفية ، مطبقة بشكل واضح في جميع المناطق الفرنسية ، وإنما خضعت للأعراف المحلية والعادات السائدة في كل منطقة ، غير أن الدعوى المعطاة للمشتري ، تميزت في جميع المناطق بقصر مدتها ، حيث تراوحت بين ثمانية أيام وأربعين يوما⁽³⁾ . لكن انتهى هذا التعدد في العادات و الأعراف المحلية ، بمجرد صدور القانون المدني الفرنسي ، والذي وضع أحكام ضمان العيب في المواد من 1641 إلى 1649 منه ، وقد تفادى المشرع الفرنسي في ذلك ، الوقوع في تعدد مهل الادعاء بالضمان ، بحيث ترك تحديدها لسلطة القاضي في جميع أنواع البيوع .

(1)- علي حسين بخيدة ، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانونين المصري والمغربي - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي ، القاهرة . مصر ، لسنة 1986 . ص 7 .

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي . الجزء 4 ، منشورات معهد الدراسات العالية في القاهرة . لسنة 1954 ، هامش رقم 01 ، ص 249 .

(3)- أسعد نياب ، المرجع السابق . ص 15

لكن المشرع الفرنسي لم يقف عند هذا الحد ، وإنما رأى في ما بعد ، ومع ضرورات الحياة العملية ، أنه من المفيد إصدار تشريعات خاصة ببعض البيوع⁽¹⁾ ، والتي تتطلب طبيعتها مهلاً خاصة لرفع دعوى الضمان إذا ظهر عيب فيها.

ومع ذلك ، فإن أحكام الضمان التي جاء بها القانون المدني الفرنسي ، أصبحت لا تتماشى وعلاقات البيع الجديدة ، تلك العلاقات التي نتجت عن التطور الصناعي والتقدم التكنولوجي ، بحيث ظهرت فئة من الباعة ، لهم من القدرات الفنية والخبرة المهنية ، ما يجعلهم في موقع القوي في عقد البيع ، وبالمقابل لهذه الفئة ، ظهرت فئة المستهلكين ، والذين هم طبعاً في موقف ضعيف أمام المحترفين ، وذلك لقلّة قدراتهم الفنية ، وكذلك لحاجتهم الملحة لمنتجات هؤلاء المحترفين ؛ وهو الأمر الذي خلق عدم توازن في الالتزامات التعاقدية لكل من المحترفين المستهلكين ، وذلك بعكس ما كان يتوخاه القانون المدني الفرنسي ، من تعادل طرفي عقد البيع .

فتدخل الاجتهاد القضائي الفرنسي مدعماً من الفقه ، في محاولة منه لإعادة التوازن بين طرفي عقد البيع ، وذلك بهدف حماية المستهلك ، حيث تشهد على ذلك ، آلاف من الأحكام والتي صدرت خلال الأربعين سنة الماضية مع فقه قانوني كثيف مدعماً لذلك⁽²⁾.

وقد تعززت أصالة واستقلالية نظام ضمان العيوب ، باتفاق أحكام هامة صدرت من محكمة النقض الفرنسية ، وذلك في النصف الثاني من القرن العشرين ، حيث أعلنت اعتباراً من الخمسينات ، أن البائع المحترف ، يجب مماثلته بالبائع سيء النية⁽³⁾ ، وبالتالي إخضاعه لأحكام أكثر تشدداً ، بغية منه في حماية المستهلك .

(1)- مثل قانون رقم 67-547 ، الصادر بتاريخ 1967/07/07 ، والمتعلق ببيع العقارات قيد التشييد ، والقانون رقم 1017-10 ، الصادر بتاريخ 1971/12/28 ، والمتعلق ببيع الحيوانات الصغيرة .

(2)- جيروم هوييه ، ترجمة منصور القاضي ، المطول في القانون المدني بإشراف جاك غستان ، العقود الرئيسية الخاصة ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، لسنة 2003 ، هامش رقم 03 . ص 265 .

(3)- J-C. FOURGOUX, Rapport de synthèse, LA RESPONSABILITE DES FABRICANTS ET DISTRIBUTEURS, COLLOQUE ORGANISE Les 30 et 31 Janvier 1975 Par L'U.E.R. DE DROIT DES AFFAIRES DE L'UNIVERSITE DE PARIS I .directeur C. GAVALDA, p144 .

وبهذا استطاع القضاء الفرنسي ، أن يُشيد صرحا ضخما لمسؤولية المنتجين والموزعين ، لا يقل في سموه عن الصرح الذي شيده في مجال المسؤولية الإدارية ، وذلك من خلال ما أرساه من تفسيرات للنصوص ، لم ترد على الإطلاق بذهن واضعيها⁽¹⁾.

وقد ترك القانون المدني الفرنسي ، تأثيرا كبيرا على القوانين العربية ، فيما يخص أحكام ضمان العيب ، ومن بين هذه القوانين العربية القانون المدني المصري ، والذي نقل منه المشرع الجزائري بدوره ، نقلا يكاد يكون حرفيا .

فبالرغم من أن القانون المدني الجزائري صدر حديثا⁽²⁾ ، إلا أنه لم يستشف مما وصل إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي ، في خصوص أحكام ضمان العيوب ، وعله كان قاصدا لذلك ، ففي فترة صدور القانون المدني الجزائري ، كانت الجزائر تتبع النهج الاشتراكي ، والذي يحتم العمل بالاقتصاد الموجه ، حيث تلعب الدولة الدور المهيمن على الاقتصاد الوطني ، وذلك في التجارة الداخلية والتجارة الخارجية على السواء ، ومنه كانت الدولة هي المنتج وهي المستورد والموزع في آن واحد .

ومع ما كانت تمدّه الدولة الجزائرية من دعم للشعب ، لم يثر أمر حماية المستهلك من هيمنة المحترفين ، إذ كما قلنا سابقا ، كانت الدولة تهيمن على جميع السلسلة الاقتصادية ، ومع ما صاحب ذلك من ندرة المنتجات ، أصبح هم المستهلك الجزائري هو إيجادها و فقط بدون أن يسأل عن ضمان عيوبها .

وبعد هبوب رياح التغيير على المعسكر الاشتراكي ، تتحت الجزائر تدريجيا عن نهجها الموجه ، وتوجهت للنهج الليبرالي ، وظهر ذلك جليا بانتهاء سياسة اقتصاد السوق ، وكذا محاولة الدخول في المنظومة الاقتصادية العالمية ، وقد جلب هذا التحرر ، أن أصبح السوق الجزائري يضج بالسلع والمنتجات من مختلف المصادر ، وجلب ذلك قدرا من الكفاية للمستهلك ، بأن أصبح له مجالا واسعاً للاختيار في إطار المنافسة الشرعية ، غير أنه في المقابل لا بد أن يصحب ذلك ، مخاطر وأضرار يمكن أن تمس بمصالح

(1)- جابر محجوب ، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة ، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة ، مجلة الحقوق والشريعة ، القسم الأول ، السنة 20 ، العدد 3 ، لسنة 1996 ، ص 301 .

(2)- حيث صدر سنة 1975 . مقارنة بالقانون المدني الفرنسي الذي صدر سنة 1804 .

المستهلكين أو حتى صحتهم ، من جراء ذلك التنوع الكثيف في المنتجات المعروضة عليه. فاستلزم الأمر تدخل المشرع لتدعيم أحكام الضمان الموجودة في القانون المدني ، إذ أنه بتاريخ 07 فبراير 1989 ، صدر القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك⁽¹⁾ ، مشجعا بذلك سياسة رفع مستوى جودة المنتجات ، وكذا وضع أحكام خاصة بالضمان الملزم للمحترفين لصالح المستهلكين .

وقد دعم المشرع الجزائري هذا التوجه الجديد في حماية المستهلك ، بأن أصدر بتاريخ 15 سبتمبر 1990 ، مرسوما تنفيذيا تحت رقم 266/90 و المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات⁽²⁾ ، وذلك بالتعاون مع كل الأطراف المعنية ، من منتجين وموزعين وجمعيات حماية المستهلكين ، بغية منه في إعادة الثقة المفقودة لدى المستهلك الجزائري من اقتناء بعض المنتجات الباهظة الثمن ، وأيضا لتحسين الممارسات التجارية والتشجيع على المنافسة الايجابية ، مما سيعود بالفائدة على المستهلكين والاقتصاد الوطني⁽³⁾.

ومن ذلك ، إتمدنا كإشكالية بحث الإشكالية التالية: هل نجح المشرع الجزائري في منح المستهلك الحماية الكافية ضد هيمنة المحترفين فيما يخص ضمان عيوب المنتجات ؛ والتي فقدها في إطار القانون المدني؟ وما مدى نجاعة القواعد العامة لحماية المستهلك ، في إعادة التوازن المختل بين المستهلكين والمحترفين في مجال ضمان عيوب المنتجات ؟ ومن خلال التطرق لهذه الإشكالية ، تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع من الناحية العملية ، إذ أننا سنبيين الآليات القانونية الكفيلة بحماية المستهلك في مجال ضمان المنتجات ، وكذا محاولة تصويب بعض الأحكام في هذه التشريعات الجديدة إن احتاج الأمر إلى ذلك .

أما عن الأهمية النظرية لدراسة هذا الموضوع ، فتكمن في حدائته على المستوى الوطني وحتى في العالم العربي ، إذ أننا لا نجد إلا بعض الدراسات الأكاديمية ، التي تنوه

(1)- الجريدة الرسمية عدد 06 ، السنة 28 ، الصادرة بتاريخ 1989/02/08 ، ص 113.

(2)- الجريدة الرسمية عدد 40 ، السنة 29 ، الصادرة بتاريخ 1990/09/19 ، ص 1073 .

(3)- M. KAHOULA ET G. MEKAMCHA , LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR EN DROIT ALGERIEN, in Revue de L'ECOLE NATIONAL D'ADMINISTRATION, , La 1^{re} partie Volume 5, Numéro 5, 1995, p 38.

فقط لهذا الموضوع دون الغوص في تفاصيله المهمة ، وهو الأمر الذي شجعنا على الإقدام لدراسته في إطار هذه المذكرة بنوع من الإسهاب ، علنا نضع اللبنة الأولى لدراسات أخرى في إطار الحماية العامة للمستهلك .

و بعد ذلك ، كان علينا أن نبين بعض الصعوبات التي واجهتنا أثناء إنجاز هذه المذكرة ، فبالإضافة إلى النقص الشديد للمراجع الوطنية المتخصصة ، نجد انعدام كلي للاجتهاد القضائي الجزائري ، فيما يخص التفريق بين البائع المحترف و البائع العادي ، في مجال ضمان العيب ، على عكس ما وجدناه في الاجتهاد القضائي الفرنسي ، الذي يزخر بالأحكام المفسرة لنصوص القانون المدني الفرنسي كما رأينا سابقا .

وهو الشيء الذي جعلنا نعتمد بصورة تلقائية على المراجع وكذا الاجتهادات القضائية غير الوطنية وخاصة الفرنسية منها ، إذ أن المرجع التاريخي للقانون المدني الجزائري هو القانون المدني المصري ، وهذا الأخير استلهم الكثير من القانون المدني الفرنسي . وقد عمدنا في دراستنا هذه ، على استعمال المنهج المقارن ، وذلك حتى نوازن بين أحكام ضمان العيب في القانون المدني الجزائري ، وفي القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، وهو الأمر الضروري للإجابة على الإشكالية المطروحة ؛ كما أنه استعملنا المنهج المقارن ولو بصفة عرضية لمقارنة ما جاء من أحكام ضمان العيب في التشريع الجزائري وغيره من التشريعات المقارنة .

وقد اعتمدنا أيضا في سبيل الإجابة على إشكالية البحث ، على المنهج التحليلي ، وذلك كما أشرنا إليه سابقا ، للنقص الشديد في المراجع الوطنية المتخصصة ، وبالتالي الاعتماد على تحليل النصوص الجديدة المتعلقة بهذا الموضوع .

ونرى أنه من الضروري أن نبين مفهوم بعض المصطلحات ، والتي استعملناها في صلب هذه المذكرة ، إذ تعتبر هذه المصطلحات جديدة على القانون المدني الجزائري .

ونبدأ بمفهوم المستهلك إذ أنه ظهر تردد في الفقه الفرنسي في سبيل ذلك ، بحيث تراوح بين مفهومين : مفهوم موسع يعتبر كل من يشتري منتجا هو مستهلكا ، بغض النظر عن احترافيته ، أي أنه يعتبر مستهلكا أيضا صانع أجهزة الكمبيوتر ، إذا ما اشترى المكونات الضرورية لصناعته ، وبالتالي مماثلته بشخص يشتري جهاز تكييف الهواء مثلا لأغراضه الشخصية ، وعليه يستفيد كل منهما بنفس الحماية المفترضة ؛ أما

المفهوم الضيق للمستهلك ، فيعتبره ذلك الذي يتعاقد بهدف إشباع حاجته الشخصية أو العائلية⁽¹⁾.

وقد تبنى الاجتهاد القضائي الفرنسي المفهوم الموسع للمستهلك ، ويظهر ذلك في عدة أحكام⁽²⁾ ، غير أنه هناك حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية ، صدر في مادة توريد الكهرباء ، يشهد على الانتقال من المفهوم الموسع للمستهلك إلى مفهومه الضيق⁽³⁾. أما المشرع الجزائري ، فقد أورد تعريف المستهلك في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 ، المؤرخ في 30 جانفي 1990 ، والمتعلق برقابة الجودة و قمع الغش⁽⁴⁾ ، حيث جاء فيها أن ((المستهلك : هو كل شخص يقتني بئمن أو مجاتا منتوجا أو خدمة معدين للاستهلاك الوسيطى أو النهائي ، لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به)).

ومن هذا النص يتضح لنا أن المشرع الجزائري ، تبنى المفهوم الواسع للمستهلك ، بحيث يدخل في نطاق الحماية المفترضة في القواعد العامة لحماية المستهلك ، كل من اقتنى سلعة أو خدمة ، إما لاستعمالها الشخصي ، أو استعمالها في حاجات استثماره ؛ وفي هذه الحالة الأخير ، يكون المستهلك مهنيا ورغم ذلك له نفس القدر من الحماية المفترضة للمستهلك النهائي ، أي المستهلك لسلع أو خدمات لأغراضه الشخصية أو العائلية أو لحاجات حيوان يتكفل به ، بدون ما يكون له في ذلك غرض مهني⁽⁵⁾ .

(1)-Y. GUYON, DROIT DES AFFAIRES, Tome I, 6^e édition, ECONOMICA, Paris, 1990, p 903 .

(2)- أنظر على وجه الخصوص ، حكم الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض الفرنسية ، 15 نيسان 1986 ، النشرة المدنية 1 ، رقم 90 ، Dalloz ، 1987 ، حكم مشار إليه في جيروم هوييه ترجمة منصور القاضي ، المرجع السابق ، هامش رقم 1 ، ص 355 .

(3)- حكم الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض الفرنسية ، 24 كانون الثاني 1995 ، مجموعة Dalloz ، 1995 ، ص 327 ؛ حكم الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض الفرنسية ، 21 شباط 1995 ، مصنف الاجتهاد القضائي ، 1995 ، ص 728 ، حكمن مشار إليهما في جيروم هوييه ترجمة منصور القاضي ، المرجع السابق ، هامش رقم 01 ، ص 356 .

(4)- الجريدة الرسمية عدد 05 ، السنة 29 ، الصادرة بتاريخ 15 فبراير 1990 ، ص 175 .

(5)- ويرى كل من الأستاذ كحلولة والأستاذ مكاشمة ، أنه يخرج من نطاق حيز المستهلكين ، المهني الذي يقتني سلعة ليستعملها في إنتاج سلعة أخرى ، لأن السلعة المقتناة ليست سلعة استهلاكية ، وإنما هي سلعة إنتاجية ، ونحن لا نتفق معهما في هذا الرأي ، ذلك أن المشرع يقصد باستهلاك السلع ، كل استغلال أو استعمال لها ، إذ أن السلعة التي يقتنيها المهني لغرض إنتاج سلعة أخرى ، تكون قد استهلك ، بمجرد استعمالها في عملية الإنتاج ، فالعبارة إنن بالاستعمال المعد للسلعة كما سنوضح خلال هذا البحث : كما ننوه إلى أن تعبير سلعة استهلاكية والتي طبقها الأستاذين ، هو تعبير اقتصادي وليس قانوني ، أنظر مقالهما السابق الذكر ، ص 15 .

وننتقل الآن لتعريف المحترف أو المهني فقد عرفه المشرع الجزائري ، وذلك في الفقرة الأولى من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 سالف الذكر ، حيث تنص على أنه ((التعاريف : "المحترف" و "المنتوج" في مفهوم هذا المرسوم يعينان ما يأتي:

"المحترف" هو منتج ، أو صانع ، أو وسيط ، أو حرفي ، أو تاجر ، أو مستورد ، أو موزع ، وعلى العموم ، كل متدخل ضمن إطار مهنته ، في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك ، كما هو محدد في المادة الأولى من القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فبراير سنة 1989 المذكور أعلاه)) ، كما تنص المادة الأولى من القانون رقم 89-02 سالف الذكر ، على أنه ((يهدف هذا القانون الى تحديد القواعد العامة المتعلقة بحماية المستهلك طوال عملية عرض المنتج و/أو الخدمة للاستهلاك اعتبارا لنوعيتها و مهما كان النظام القانوني للمتدخل.

إن عملية عرض المنتج و/أو الخدمة للاستهلاك تشمل جميع المراحل من طور الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي للاستهلاك قبل الاقتناء من قبل المستهلك)). ومن هذين النصين ، نستخلص أن المشرع الجزائري عرف المحترف بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي ، ينشط في مجال مهني ، سواء في التجارة أو الصناعة أو الحرفية أو الزراعية ، بغرض عرض سلع أو خدمات للاستهلاك . فيعتبر محترفا ، كل من الصانع أو المنتج و الوسيط التجاري و الحرفي والتاجر والمستورد والموزع ، وبصفة عامة كل متدخل في إطار مهنته ، خلال عملية إنتاج وعرض المنتجات على المستهلك .

ونأتي الآن لتعريف المنتج : وقد وضع له المشرع الجزائري تعريفا واسعا ، وذلك في الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 سالف الذكر ، حيث تنص على أن (("المنتوج"⁽¹⁾ هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة)). غير أننا نعيب على المشرع استعمال كلمة منتج ، لأنه يعتبره هو كل منتج وكل خدمة و هو ما يتعارض مع المنطق ، فكيف يعرف شيء بأنه هو ذاته مع شيء آخر؟

(1) - والصحيح أن نقول: « منتج » وليس « منتج » . (2) - الإمام أبي الفضل جمال الدين بن منظور . لسان العرب . المجلد الثاني . دار صادر للطباعة والنشر . دار بيروت للطباعة والنشر . سنة 1968 ، ص 374 .

وإننا بالرجوع لنفس النص بالفرنسية⁽¹⁾ نجد أكثر دقة ، إذ يستعمل كلمة " **Bien** " بدل منتج ، ويستعمل كلمة " **Produit** " في محلها أي منتج ، وعليه كان على المشرع تحري الدقة في استعمال الألفاظ المناسبة ، فكان من الأجدر أن يكون نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 سألقة الذكر ، على النحو التالي: ((" المال " هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتج أو خدمة)) .

كما أننا ننوه إلى أننا قد حصرنا دراستنا ، على ضمان المحترف لمنتجاته دون أن نتطرق إلى الخدمات ، وذلك لأن المشرع الجزائري ، قد فصل أحكام الضمان في إطار عقد البيع ، نظرا لما يتمتع به هذا العقد من أهمية ، واكتفى بالإحالة لهذه الأحكام في العقود الأخرى ومن بينها عقد الإيجار الذي ينطبق مع الخدمات ، مع إضفاء بعض التعديلات تبعا لخصوصيته .

كما أننا نخرج من هذه الدراسة ، الضمان العشري للمقاول ، والذي يحتاج إلى دراسة مستقلة ، لا تسعها هذه المذكرة .

وفي الأخير ، نبين أننا في سبيل الإجابة على الإشكالية المطروحة ، اعتمدنا على التقسيم الثنائي للدراسة ، وذلك لشيوعه في الدراسات الأكاديمية ، ومنه قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين كما يلي :

الفصل الأول تطرقنا فيه إلى تبيان الطبيعة القانونية لالتزام ضمان العيب في مبحث أول ، وشروط قيام التزام المحترف بهذا الضمان في مبحث ثان ، وقد عمدنا في هذا الفصل ، إلى إعطاء نظرة شاملة ل ضمان العيب الخفي ومدى خصوصيته كنظام قانوني مستقل عن النظم القانونية الأخرى .

أما في الفصل الثاني ، فهو نتيجة للفصل الأول ، لأنه بقيام الضمان بشروطه القانونية ، ينتج عن ذلك قيام الجزاءات الملقاة على عاتق المحترف ، فبيننا في مبحث أول هذه الجزاءات وشروطها القانونية ، ثم تليها ذلك بمبحث ثان ، عالجا فيه مدى تعلق أحكام الضمان بالنظام العام .

(1)- Art 2. Alinéa 2, ((“bien”, tout produit ou service acquis par le consommateur.))

وقد كان التقسيم العام للموضوع كالآتي :

الفصل الأول الطبيعة القانونية لضمان العيب وشروط قيامه.

المبحث الأول : الطبيعة القانونية لضمان العيب .

المبحث الثاني : الشروط القانونية لقيام ضمان المحترف لعيوب منتجاته .

الفصل الثاني الأحكام القانونية لضمان ومدى تعلقها للنظام العام.

المبحث الأول : أحكام ضمان المحترف لعيوب منتجاته.

المبحث الثاني : نطاق التعديل في أحكام ضمان العيب.



الفصل الأول

الطبيعة القانونية لضمان العيب وشروط قيامه

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لضمان العيب وشروط قيامه

في بداية هذه الدراسة ، كان لزاما علينا أن نعرف بموضوع ضمان المحترف لعيوب منتجاته ، لأنه لا يعقل دراسة موضوع بدون الإلمام بجوانبه العامة . كما أنه من الضروري أيضا، أن نبين الأساس القانوني لمؤسسة الضمان ، حتى لا تختلط بغيرها من النظم القانونية المشابهة لها .

وهو الأمر الذي سندرسه في المبحث الأول ، تحت عنوان : الطبيعة القانونية لضمان العيب .

وبعد ذلك ، نعرض على دراسة الشروط القانونية لقيام ضمان المحترف لعيوب منتجاته في مبحث آخر ، محاولين في ذلك ، تبيان مدى مسابرة هذه الشروط القانونية ، للوضع المختل في توازن علاقة المحترف بالمستهلك في عقد البيع .

وسنحاول من خلال هذين المبحثين ، أن نجيب على تساعل مفاده ، مدى نجاعة الحماية المفترضة للمستهلك في القانون رقم قانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، فيما يخص ضمان المحترف لمنتجاته ، وفق حدود هذا الفصل .

وعليه ، يكون تقسيم هذا الفصل كالآتي :

- المبحث الأول : الطبيعة القانونية لضمان العيب .
- المبحث الثاني : الشروط القانونية لقيام ضمان المحترف لعيوب منتجاته .

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لضمان العيب

إن لدراسة موضوع الطبيعة القانونية لضمان العيب أهمية بالغة ، حيث لم يستقر الفقه القانوني ولا القضاء وخاصة الفرنسي منه ، على رأي موحد فيما يخص هذه الطبيعة ، لذا كان من الضروري أن نطلع على آراء هؤلاء الفقهاء وما وصل إليه الاجتهاد القضائي .

ورأينا أنه قبل الخوض في تفصيلات هذه الآراء ، أن نسبقها بمطلب نحدد فيه المعنى المقصود من عبارة ضمان العيب ، حتى تتضح أماننا الصورة ، فيسهل علينا ذلك ، دراسة الأساس القانوني لضمان العيب ، والذي سنخصص له المطلب الثاني من هذا المبحث .

و عليه ، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين التاليين :

- المطلب الأول : المعنى المقصود من عبارة ضمان العيب .
- المطلب الثاني : الأساس القانوني لضمان العيب .

المطلب الأول

المعنى المقصود من عبارة ضمان العيب

يستوجب منا تحديد معنى ضمان العيب ، أولا تبيان المقصود من كلمة ضمان ثم بعد ذلك بيان المعنى اللغوي والقانوني لعبارة العيب الخفي ، وسندرس هاتين المسألتين بالترتيب.

الفرع الأول : تحديد معنى الضمان

إنه من الثابت أن عقد البيع هو أكثر العقود ذيوعا في الاستعمال ، وذلك من سالف العصور و في كل أقطاب المعمورة ، حتى أصبح كنموذج لكل العقود ؛ فهذا العقد هو حلقة الوصل بين الإنتاج من جهة والاستهلاك من جهة أخرى . وبسبب تطور الصناعة والتجارة و سهولة تنقل البضائع ، صار لهذا العقد أهمية مميزة مما أدى بالمشرع إلى تقنين أحكامه ، موردا فيها نصوصا خاصة بضمان حقوق المشتري وذلك ليزرع الثقة في التبادل التجاري وكذا تحقيق الاستقرار في المعاملات .

وعلى ذلك ، فإن كل الأحكام العامة في القانون المدني لا تخلو من وجود ضمانات ، من شأنها تحقيق الاستقرار في التعاقد كالتأمينات العينية والشخصية وكالدعوى المباشرة وغير المباشرة و البوليانية والمقاصة وحق الحبس والدفع بعدم التنفيذ ، لكن هذه الوسائل القانونية لا تشكل ضمانا كافيا في حقل البيع ، لذا لم يكتفِ المشرع بها وإنما تخطاها إلى اعتماد ضمان خاص يترتب على عاتق البائع هو ضمان العيب (1) .

فما المقصود يا ترى بهذا الضمان؟

(1)- أسعد دياب ، المرجع السابق . ص 23

جاء في نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري ، أنه على البائع أن يضمن خلو مبيعه من أي عيب ينقص من قيمته المادية أو الإستعمالية ، وذلك ليؤمن للمشتري نقل ملكية نافعة للشيء المبيع ، طبقا لما قصده المتعاقدان لأنه من غير المعقول أن يحصل المشتري على المبيع إذا لم يكن بإمكانه الاستفادة منه بسبب ما فيه من عيوب لم يكن على دراية بها.

كما أنه جاء في نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات ، ((أنه على المحترف أن يضمن سلامة منتج من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/أو يجعله خطرا...)) ، ونلاحظ أن هذا المرسوم إلى جانب اعتماد فكرة ضمان العيب المنقص للإستعمالية التي جاءت في القانون المدني ، اعتمد على فكرة جديدة للضمان هي ضمان العيب الذي ينتج عنه خطر قد يؤدي أو قد أدى بأضرار في جانب الأشخاص .

وانطلاقا من النصين السابقين نحاول تحديد المقصود بكلمة ضمان والتي اختلف الفقهاء في حتمية استعمالها من عدمه ، فهناك فريق ينتقد بشدة استعمال كلمة ضمان " Garantie " ، إنطلاقا من كون الضمان يستعمل في عقد التأمين ، كما أن الضمان يعني أساسا وفقا لما قاله الفقيه « بوتيه » الدفاع على من يتقرر له هذا الضمان عندما يهدد الغير حقوقه ؛ ومن يضمن العيب لا يلتزم بأن يدافع عن المتعاقد الآخر من أي تعرض يحدث له ؛ فكلمة الضمان تصلح للاستعمال في ميادين عامة ، فهي من عدم الدقة بحيث توحي بفكرة واسعة للحماية ، حتى أن الأستاذ « ليفال » « Légal » اعتبرها صالحة لكل شيء في اللغة القانونية. هذا ما حدا بالبعض إلى إعتبار أن المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية يمكن تأسيسها على أساس الضمان ، ومنه فقد فضل بعض الفقهاء اعتماد اصطلاح « مسؤولية » ، وهذا ما ذهب إليه « دي باج » باعتبار أن الضمان لا يعني الدفاع عن تقرر له الضمان فقط وإنما يعني أيضا تعويض الشخص عما يصيبه من ضرر ، وهذا ما أيده أيضا كل من « أوبري ورو » والفقيه « هامل »⁽¹⁾ ؛ وقد اعتبر البعض أن عدم استعمال اصطلاح مسؤولية واعتماد كلمة ضمان ، مرده إلى أنه قيل

(1)- أنظر في ذلك جابر محجوب . المرجع السابق . هامش رقم 01 . ص 308 .

القرن الثامن عشر لم تكن كلمة « مسؤولية » موجودة في اللغة القانونية ، فكانت المسؤولية هي الضمان ولا غرابة بالتالي في التكلم عن ضمان البائع فيما يتعلق بالعيب⁽¹⁾. وهناك رأي معاكس نازع في صحة هذه الوجهة وعلى الأخص الفقيه « فروس » " Gross " ، الذي اعتبر أن محاولة إدخال الضمان ضمن المسؤولية العادية هي فاشلة لأن غاية نظرية الضمان هي تحديد التزامات الضامن بصورة واضحة حتى تنفيذ كامل للالتزاماته ؛ فالضامن يوفر الطمأنينة بتنفيذ العقد ، فهو من جهة على ثقة بأن ما باعه سيؤدي المنفعة المبتغاة منه والتي يريدتها المشتري ، وقد وثق هذا الأخير بالضامن وأمن له ، وهذه الثقة المتبادلة بين طرفي العقد هي التي تدور حولها عملية البيع ، فالضمان يضاف إلى التزامات العقد الأساسية حتى يعزز بنيانه ، وهو ركيزة من الركائز التي تضاف إلى هذا البنيان لتأمين حسن نفاذه⁽²⁾.

ومهما كان الخلاف حول أي العبارات هي الأصح سواء ضمان أو مسؤولية ، فإننا سنسير مع ما جاء به المشرع الجزائري في القانون المدني أو في القانون المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك وكذا المرسوم التنفيذي المتعلق بضمان عيوب المنتجات ، حيث سنعتمد في بحثنا هذا على استعمال كلمة ضمان ، والتي سنحاول تعريفها على ضوء ما جاء به الفقه.

لقد اعتبر الفقيه « دونات » " Donante " أن الضمان هو التعهد الذي يلتزم به أحد فريقى العقد بتنفيذ التزاماته ، وفي حال تعذر ذلك فعليه أن يعرض عن الضرر الناجم على عدم تنفيذ هذه الالتزامات ؛ ويرى الفقيه « لافال » " Légal " يعتبر أن الالتزام المترتب على الشخص بالتعويض عن الضرر سواء عقدياً أم تقصيرياً يجب أن يسمى ضماناً ؛ كما أن الفقيهين « فيرني » " Vergnes " و « فوييار » " Gouillart " بأن الضمان هو الالتزام بتوفير الحيازة الهادئة والمفيدة للشيء المباع⁽³⁾.

(1) - أسعد دياب ، المرجع السابق ، ص 25 .

(2) - مشار إليه في أسعد دياب ، المرجع السابق ، ص 26 .

(3) - عبد الناصر العطار ، ماهية العيب وشروط ضمانه في عقد البيع ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق بعين شمس . - المطبعة العالمية بالقاهرة . مصر ، ص 321 .

وقد أعطى الفقيه « فرّوس » « Gross » تعريفاً شاملاً للضمان لا يختلف في مضمونه عن آراء كل من « فيري و لاغال و بوتيه و فوييار » ، إذ أنه يعتبر أن هذا الالتزام يرتكز على نقل ملكية مبيع نافع للمشتري في كل من الضمان القانوني والإتفاقي⁽¹⁾. وإني أرى أن هذا التعريف الأخير هو الأقرب إلى الصواب ، لأنه يرتكز على الهدف من وراء الضمان ، ألا وهو نقل مبيع نافع للمشتري ، أي خال من كل عيب. وبعد هذا ، ننتقل فيما يلي إلى دراسة معنى العيب الذي يخصه الضمان.

الفرع الثاني: المعنى اللغوي والقانوني لعبارة العيب الحقيقي

لتبان مفهوم العيب علينا أن تطرق إلى ذلك من الجانب اللغوي والجانب القانوني وهو ما سندرسه بالتتالي

أولاً: المعنى اللغوي للعيب

العَابُ والعَيْبُ والعَيْبَةُ تعني لغة الوصمة وقال سيبويه ((أمالوا العَابَ تشبيهاً له بألف رمى ، لأنها منقلبة عن ياء ، والجمع أَعْيَابٌ وَعُيُوبٌ))⁽²⁾ وبصورة عامة : ((العيب هو النقيصة و الوصمة وما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة ، والعيب اليسير هو ما ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين وقدره في العروض في العشرة بزيادة نصف وفي الحيوان درهم وفي العقار درهمين والعيب الفاحش بخلافه وهو ما لا يدخل نقصانه تحت تقويم المقومين))⁽³⁾.

(1)- عبد الناصر العطار ، المرجع السابق ، ص 322 .

(2)- الإمام أبي الفضل جمال الدين بن منظور ، لسان العرب ، المجلد الأول ، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت للطباعة والنشر ، سنة 1968 ، ص 633 .

(3)- محيط المحيط للمعلم بطرس البستاني في «عيب» . الجزء 2 ، مكتبة لبنان ببيروت ، سنة 1870 ، ص 1504 ، مشار إليه في أسعد دياب ، المرجع السابق . هامش رقم 2 ، ص 28 .

ثانيا : معنى العيب في القانون وفي الاجتهاد و الفقه الحديثين

وسنتطرق إلى معنى العيب في كل من القانون ، ثم ننقل إلى دراسة معناه في الفقه والاجتهاد القضائي .

1- معنى العيب في القانون

لم يضع القانون المدني الجزائري تعريفا للعيب الموجب للضمان من طرف البائع ، كما أنه من استقراء القانون رقم 02/89 المتعلق بتحديد القواعد العامة لحماية المستهلك وكذا المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات ، لا نجد تعريفا قائما بذاته للعيب المضمون من المحترف ، ونفس الأمر بالنسبة للقانون الفرنسي والقانون المصري ، لكنها أوردت في نصوصها تبيانا لخصائص العيب مما يمهّد إلى تعريفه .

وقد تفرد القانون المدني العراقي عن باقي القوانين بوضعه تعريف للعيب في المادة 558 منه التي نصت على أن ((العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه...)) ؛ هذا التعريف مأخوذ من الشريعة الإسلامية حيث جاء في معنى المحتاج بأن خيار النقيصة أو العيب هو : ((كل ما ينقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه))⁽¹⁾.

غير أننا نستطيع أن نلمس الخصائص العامة للعيب وبالتالي يمكننا أن نستوحي تعريفا للعيب بأنه ((ما وجد في المبيع قبل التسليم من نقائص تؤدي إلى نقص في ثمنه أو تعكر من صفو استعماله)) . هذا عن معنى العيب في القانون فما هو موقف الفقه والقضاء من ذلك ؟

(1)- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج ، الإمام محمد الخطيب الشربيني ، على متن منهاج الطالبين لأبي زكريا بن شرف النووي . الجزء الثاني . شركة سابي للطباعة . بيروت . لبنان ، 1955 ، ص 51 ، مشار إليه في ، محمد زعموش ، ضمان العيوب الخفية في القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة - رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ، معهد الحقوق بجامعة قسنطينة ، 1989 ، ص 23 .

2- معنى العيب في الاجتهاد و الفقه الحديثين

لما كان المشرع قد استغنى عن تعريف العيب ، مكتفيا بتحديد شروط ضمانه كما ذكرنا سابقا ، وجد القضاء و الفقه في ذلك مجال لمحاولة تعريفه ؛ فعرفته محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه ((الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع))⁽¹⁾. ويتضح لنا جليا من هذا التعريف ، شدة تأثير محكمة النقض المصرية بمفهوم العيب في الفقه الإسلامي ، حيث يمكننا أن نجزم بأن هذا التعريف مأخوذ من حاشية بن عابدين حيث جاء فيها ((أن العيب هو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها))⁽²⁾ ، إن لم نقل أن تعريف بن عابدين أدق من تعريف محكمة النقض المصرية ، لأن العيب ليس بآفة طارئة دائما ، فقد يكون آفة في الخلقة كذلك ، زد على ذلك أن العيب ليس آفة تخلو عنها الفطرة السليمة ، وإنما هو آفة يخلو عنها أصل الشيء ، والفرق بين الحالتين واضح فالعيب إذا كان مما تخلو عنه الفطرة السليمة ، لكانت رداءة المبيع عيبا ، لأن الرداءة مما يخلو عنها الفطرة السليمة ، أما إذا كان العيب مما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة ، فإن الرداءة لا تعد عيبا على أساس أن أصل فطرة المبيع فيه الجيد وفيه الرديء .

كما أن محكمة ليون الفرنسية عرفت العيب بأنه ((النقص الذي يصيب الشيء بشكل عارض و لا يوجد حتما في كل الأشياء المماثلة))⁽³⁾ ، وهذا التعريف يقترّب من تعريف الشريعة الإسلامية وتعريف محكمة النقض المصرية سابق الذكر .

هذا فيما يخص محاولة الإجتهد القضائي والفقه المقارنين في وضع تعريف شامل للعيب ، وذلك من خلال التركيز على العيب الخفي بمعناه الكلاسيكي المضمون في عقد البيع و الذي جاء به القانون الروماني .

(1)- نقض مدني صادر في 8 أبريل 1948 ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية في خمس وعشرين عاما من أول نشأتها في سنة 1931 حتى ديسمبر 1955 ، الجزء الأول ، ص 360 ، مشار إليه في خواص جويدة . الضمان القانوني للعيب وتختلف الصفة في عقد البيع ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ، معهد الحقوق بجامعة الجزائر ، 1986 ، ص 35 .

(2)- ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين المسماة رد المختار على الدر المختار ، الجزء الرابع ، الطبعة 2 ، دار إحياء التراث العربي . بيروت لبنان ، 1252 هـ ، ص 78 .

(3)- حكم محكمة ليون ، 18 فبراير 1952 ، مجلة القصر ، ص 1951 ، 1955 ، مشار إليه في جابر محجوب ، المرجع السابق ، ص 55 .

ولكن مع التطور الصناعي وكثرة الإنتاج في القرن السابق كان لزاما أن تتكيف فكرة العيب مع مقتضيات المنتجات المصنعة مما جعل التسمية ذاتها تتأثر بفعل الفقه والقضاء في محاولة لربط المسؤولية المدنية للمحترف وخاصة الصانع على أساس العيب بما هو قائم من قواعد لضمان المبيع ، وهكذا تأرجح الفقه والقضاء بين عدد من المصطلحات والتي ما هي بالواقع إلا تعبير عن مشاكل لم يألّفها نظام ضمان العيب التقليدي ، حيث جاءت مصطلحات مثل الخلل والعيب الجوهري وقد استعملها القضاء (1) .

كما استعمل عيب الصنع " **Défaut de fabrication** " ، والذي درج عليه فريق من الفقه وأخضعه مباشرة لقواعد المسؤولية التقصيرية وبالذات المادة 138 من القانون المدني الجزائري ، بحيث يأخذ الصانع صاحب المنتج المعيب حكم الحارس ، فيكون حارسا لبنية منتجه دائما(2) .

وقد سار المجلس الأعلى على هذا النوع من التفكير ، ولكن بدون تحديد صريح لسند المسؤولية فيما إذا كان خطأ في الصنع أو عيبا في المنتج ، وكذلك بدون تمييز صريح بين حراسة البنية وحراسة السلوك (3) .

كما أنه ذهب فريق آخر من الفقه حد تحويل عيب الصنع إلى عيب خفي وأخضعه للضمان العقدي ، رغم أن أصل العيب الخفي لا يرتبط بفعل الصانع غالبا ، خلافا لعيب الصنع الذي يعد نتيجة تدخل الصانع بالأساس في إعطاء الطابع النهائي للمنتج ، كما أن العيب الخفي كان في بداية تكونه يهتم أصلا إلا يتداول المبيع الذي لم يكن بالضرورة منتجا ، وبعد ذلك بدء في مساعلة الصانع بطريق غير مباشر على أساس العيب الخفي وذلك في مرحلة التداول ، بتحميل المسؤولية على عاتق البائع في حال لم يكن الصانع هو

(1)- قرار مجلس قضاء باتنة ، الغرفة المدنية ، رقم القضية رقم 81/406 ، رقم الفهرس 82/192 ، صادر في 22 مارس 1982 ، غير منشور ، أنظر الملحق رقم 02 : قرار مجلس قضاء باتنة ، الغرفة المدنية ، رقم القضية رقم 86/905 ، رقم الفهرس 86/905 ، صادر في 25 ماي 1982 ، غير منشور ، أنظر الملحق رقم 05 : قرار مجلس قضاء باتنة ، الغرفة المدنية ، رقم القضية رقم 87/923 ، رقم الفهرس 88/608 ، صادر في 12 أفريل 1988 ، غير منشور ، أنظر الملحق رقم 06 .

(2)- J. REVEL, CONSOMMATION, Responsabilité des fabricants et distributeur, pour vice du produit, Juris-Classeurs, CONCURRENCE et CONSOMMATION, Fascicule 980, Edition Techniques, Paris, 1984, p 05 .

(3)- قرار المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية . رقم القضية 51266 . رقم الفهرس 87/11321 ، بتاريخ 05 سبتمبر 1987 ، غير منشور ، مشار إليه في محجوب أحمد ، المسؤولية المدنية للصانع ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق قسم العقود والمسؤولية في القانون الخاص ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة قسنطينة ، غير منشورة . 1996 . ص 82 .

البائع المباشر لمنتجه ، وطبعاً يعود البائع فيما بعد على الصانع بما يكفله عقد البيع المبرم بينهما من ضمان للعيوب الخفية ؛ وفي مرحلة أخرى ولاعتبار أن عيب الصنع من خلق الصانع ، تمت إتاحة الفرصة للمتضرر بمقاضاة الصانع مباشرة و على أساس العيب الخفي ، حتى إذا كان هناك بائع وسيط بين الصانع والمستهلك المتضرر ، وهو الرأي الذي يرجحه الفقه الحديث بحجة أن الصانع هو الذي دفع بالمنتج المعيب إلى السوق أو لأن البائع الوسيط مجرد حلقة في سلسلة التداول لا يمكن تحميله مسؤولية الذي لا يمكنه في غالب الأحيان أن يطلع عليه أو التكهن بوجوده أو للسببين معاً⁽¹⁾ . هذا بالنسبة للفقه ، فإنا ترى ما هو موقف القضاء من مسألة عيب الصنع والعيب الخفي؟

يبدو لنا بوضوح أن موقف القضاء الجزائري يسير مع مراعاة مصلحة المضرور في الحكم على البائع بالمسؤولية ، ولو كان العيب عيب صنع ، ويمكن استقصاء ذلك من خلال قرار لمجلس قضائي لسنة 1986⁽²⁾ ، في قضية تتلخص وقائعها فيما يلي: « وفاة طفلين احتراقاً في بناء من النوع الجاهز والمركب جزئياً من مادة بلاستيكية ، وكان سبب الاحتراق يتمثل في انفجار جهاز تلفزيون ، وعلى إثر ذلك طالب والد الطفلين بالتعويض من شركة "إيكوتاك" صانعة البناء المحترق ، وكذلك من مؤسسة توزيع المواد الكهرومنزلية بباتنة وهي البائعة لجهاز التلفاز الذي انفجر ، وبعد حكم المحكمة على مؤسسة توزيع المواد الكهرومنزلية بتعويض الضرر ، قامت هذه الأخيرة باستئناف هذا الحكم معتمدة على دفع مفاده أنها مؤسسة يقتصر دورها في توزيع المواد الكهرومنزلية وليس صناعتها ، فهي إذا ليست المسؤولة عن العيب الموجود في جهاز التلفزيون المنفجر ، وبالتالي على الضحية أن يطالب بتعويضه من قبل المؤسسة الوطنية لصنع الأدوات الإلكترونية بسيدي بلعباس ... »

ويظهر لنا جلياً أن الدفع الأول لمؤسسة توزيع المواد الكهرومنزلية السالف الذكر ، كان مؤسساً على استبعاد تطبيق العيب الخفي وضرورة تطبيق فكرة عيب الصنع ،

(1)- A. BENSLITANE, La responsabilité du fait des produits défectueux en droit Algérien à la lumière du droit français et des solutions du droit Anglo-américain, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit, Poitiers, 1980, p 402 ؛

- أنظر كذلك أسعد دياب ، المرجع السابق ، ص 223 .
(2)- قرار مجلس قضاء باتنة ، الغرفة المدنية ، رقم القضية رقم 86/417 ، رقم الفهرس 1192 ، صادر في 29 ديسمبر 1986 ، غير منشور ، أنظر الملحق رقم 01 .

ولكن ورغم أن هناك إجماع على أن العيب الموجود في جهاز التلفاز مصدره الصانع ، إلا أن القاضي قد قرر أن العيب من مسؤولية البائع والذي هو في هذه القضية مؤسسة توزيع المواد الكهرومنزلية ، ويتضح ذلك من خلال حيثية القرار التي تقول « حيث أنه بالرجوع إلى محضر المعاينة المؤرخ في 02-12-1985 وبعد الإطلاع على التجريبتين اللتين أُجريتَا على مواد البلاستيك وبعد الإطلاع على محضر الأمن الوطني يستخلص أن أسباب الحريق الذي أدى بوفاة ولدي المستأنف عليه ترجع إلى التلفزة والمشتري من مؤسسة توزيع المواد الكهرومنزلية بياتنة وحيث أنه فيما يتعلق بدفع المسؤولية من هذه المؤسسة أو اعتبار المؤسسة الوطنية لصنع الأجهزة الإلكترونية هي المسؤولة إذ اتضح أن الحريق سببه انفجار التلفزة فإن هذا الإدعاء غير مبرر باعتبار أن مؤسسة توزيع المواد المنزلية هي التي تعاملت مع المستأنف عليه وأن المؤسسة الوطنية لصنع الأجهزة الإلكترونية أجنبية بالنسبة إليه لذا يتعين رفض طلبها والمصادقة على الحكم المستأنف ».

ومنه فإن هذا القرار رغم أنه يقول ضمنا بأن العيب الموجود في التلفاز المنفجر هو عيب صنع ، إلا أنه عمل بمقتضيات العيب الخفي بتحميل البائع المسؤولية ، ومن ذلك كان على البائع و الذي هو مؤسسة توزيع المواد الكهرومنزلية ، واجب فحص المنتج فحصا دقيقا للتأكد من خلوه من أي عيب ، وبالتالي ضمانه للمستهلك.

إلا أن جانب من الفقه⁽¹⁾ ، يرى أن ذلك أمر غير منطقي ، على اعتبار أن البائع حتى وإن كان محترفا ، لا يملك القدرة على التعرف لجميع عيوب الصنع التي تشوب المنتجات التي يبيعها ، ولا يمكنه عمليا القيام بفحص هذه المنتجات إلا إذا قام بتفكيكها ومراقبة كامل أجزائها وكأنه الصانع نفسه ، وهو الأمر الخارج عن اختصاصاته وقدراته ، وحتى وإن قام بعملية الفحص ، فإن ذلك سيرفع من تكلفة المنتجات على حساب المستهلك .

أما الاجتهاد القضائي الفرنسي ، فإنه متوافق إلى حد ما مع ما ذهب إليه القرار المدني الصادر من مجلس قضاء باتنة والمذكور سلفا ، في تحميل المسؤولية عن عيب

(1)- من بينهم الأستاذ بن سليطان . A. BENSLITANE, op. cit. p 381 .

المنتج لا على صانعه وإنما على بائعه المحترف ، هذا الحل جاء به حكم صدر عن الغرفة التجارية في 24 تشرين الثاني 1954 ، وقد أعلن هذا الحكم أنه ((إذا كان البائع الذي يجهل عيوب الشيء ، لا يلتزم استناداً للمادة 1645 من القانون المدني الفرنسي ، إلا بتخفيض الثمن ، وسداد المصاريف التي اقتضاها البيع لمكتسب الملكية ، فينتج على العكس ، من أحكام المادة 1645 من نفس القانون ، أن البائع الذي كان على علم بهذه العيوب والذي من المناسب مماثلته بالبائع الذي يحكم مهنته ، لا يمكن أن يجهلها ، ملزم عدا سداد الثمن الذي استوفاه ، بجميع أنواع العطل والضرر تجاه مكتسب الملكية (...))⁽¹⁾ . ومن ذلك الوقت ، استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي على هذا الرأي ، مؤسسا ذلك على مدى كفاءة البائع المحترف ، والتي تجعله في وضع متفوق على وضع المستهلك .

وبالرجوع للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات والتي تنص على أنه ((يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/أو من أي خطر ينطوي عليه...)) ، واعتماداً على ما جاء في المادة الثانية من نفس المرسوم والتي تعرف "المحترف" بأنه ((المنتج أو الصانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته ، في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك)) ، يمكننا أن نلاحظ أن المشرع قد وضع التزام عام بضمان سلامة المنتج من أي عيب ، على عاتق كل محترف سواء كان الصانع أم البائع المحترف أو أي متدخل ضمن إطار مهنته واحترافه في عملية عرض المنتج للمستهلك . ويبدو أن المشرع الجزائري في وضعه المسؤولية عن ضمان عيوب المنتجات على عاتق المحترف ، سواء كان صانع بائع أو بائع محترف ، قد تأثر بالإجهاد الفرنسي سالف الذكر ، وذلك بغية منه في توسيع الحماية للمستهلك لمواجهة المحترف ، إذ تكفل له هذه الحماية عدم الدخول في مآهات البحث عن من المسؤول عن العيب وبالتالي

(1) - حكم مشار إليه في جبروم هوييه ترجمة منصور القاضي . المطول في القانون المدني بإشراف جاك غستان : العقود الرئيسية الخاصة الطبعة الأولى ، 2003 . المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ص 335 .

على من يرجع بالضمان ، فالمستهلك في ظل المرسوم التنفيذي المتعلق بضمان عيوب المنتجات ، كامل الحرية ، في اختيار من سيواجهه بالضمان .

وبعد أن فرغنا من دراسة معنى ضمان العيب ، حق لنا أن نتساءل عن مدى استقلالية أو تبعية مؤسسة ضمان العيب ؟ أي هل هي مؤسسة قانونية منبثقة عن مؤسسات قانونية أخرى وبالتالي تابعة لها ، أم أن لها كيانها القانوني المستقل ؟

وهو الأمر الذي سنعالجه من خلال دراسة الأساس القانوني لضمان العيب ، في
المطلب التالي :

المطلب الثاني

الأساس القانوني لضمان العيب

إن الأساس القانوني لضمان العيب ، يشكل موضع خلاف في أوساط الفقه والاجتهاد القضائي على السواء ، لهذا تعددت النظريات حول هذا الموضوع ، لكن يمكن إرجاعها بصورة عامة إلى ثلاث اتجاهات رئيسية مختلفة .

لهذا كان علينا البحث في الدعائم القانونية لهذه الاتجاهات ، وكذا الانتقادات التي وجهت لها ، لنخرج في الأخير إلى الأساس القانوني الذي يتفق و طبعة ضمان العيب.

الفرع الأول : النظريات التي ترجع أساس الضمان إلى مرحلة تكوين العقد

وهي تلك النظريات القانونية التي ترجع في تفسيرها لأساس الضمان ، إلى مراحل تكوين العقد الذي تولد عنه التزام البائع بهذا الضمان ، حيث تنقسم هذه النظريات في حدود فئتين : فئة تعتبر السبب وهو أحد أركان العقد ، أساسا قانونيا للضمان ، والفئة الأخرى تعتقد أن الأساس يكمن في عيوب الرضا ، وسنحاول دراسة كل فئة على حدى.

- أولا : مكن السبب في العقد هو أساس الضمان

I- عرض النظرية

يذهب فريق من الفقهاء الفرنسيين ومن أبرزهم الفقيه « بودان » " Beudant " (1) ، إلى التركيز على أوجه الشبه بين نظرية السبب والتزام الضمان ، مستنديين على الأساسين التاليين :

(1) - مشار إليه في أسعد دياب ، المرجع السابق ، هامش رقم 1 . ص 334

الأساس الأول منهما يقوم على اعتبار انتفاء السبب في العقد يبرر الضمان ،
والأساس الآخر يعتبر أن مفاعيل الضمان ونتائج انتفاء السبب هي نفسها ، وسنحاول
دراسة كل سبب على حدى.

1- انتفاء السبب مبررا للضمان

يهدف المستهلك من شراء المنتج إلى تحقيق غاية مباشرة ، ألا وهي استلام منتج
مفيد له بحسب الغاية المرجوة منه ، بحيث يتمكن من التمتع به واستعماله بصورة نافعة
ومجدية ، ومن غير المتصور أن يدفع ثمن المنتج دون مقابل ، وهذا المبتغى هو السبب
الذي من أجله تعاقد ؛ غير أنه قد لا تتحقق غاية المستهلك ، وذلك بسبب ظهور عيب في
المنتج بعد إبرام العقد ، وبذلك يمكن للمستهلك المطالبة بتنفيذ الضمان متحججا بانتفاء
مقابل الثمن الذي دفعه .

وانطلاقا من ذلك ، يعتبر أصحاب هذه النظرية أن السبب الموضوعي أو سبب
العقود المتبادلة ومنها عقد البيع ، ما هو إلا تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه ، وبانتفاء هذا
السبب يكون هذا المتعاقد في حالة عدم تنفيذ ما التزم به ، ويستتبع ذلك أنه كلما طرح
موضوع الضمان نكون بصدد عدم تنفيذ المدين بالتزامه ، وبعبارة أخرى حالة انتفاء
السبب " **Manque de cause** " .

وإضافة لذلك يقولون أصحاب هذه النظرية ، أن التزام الضمان يرتبط بانتفاء
الالتزام المقابل في العقد ، وهو ما يعطي للمضمون له الحق بالرجوع على الضامن ،
فبانتفاء الالتزام المقابل هو نفسه انتفاء السبب في عقود العوض ، ولهذا يقوم التزام
الضمان إلا في مثل هذه العقود من دون أن يقوم في تلك التي تكون بدون عوض أي
بدون مقابل.

ويدعمون أصحاب هذه النظرية الأساس الأول و السابق الذكر ، بقولهم أن نتائج
انتفاء السبب هي نفسها نتائج الضمان ، وهو ما سنذكره في الأساس الثاني .

2- وحدة نتائج الضمان مع نتائج انقضاء السبب

بمقتضى أحكام المادة 119 من القانون المدني الجزائري ، المقابلة للمادة 1184 من التقنين المدني الفرنسي ، يحق للمتعاقد في العقود الملزمة للطرفين ، أن يطالب بإلغاء العقد بعد إندار المدين ، في حالة ما إذا لم يوف هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية ؛ ويفسر أنصار نظرية السبب هذا الإلغاء بانتفاء السبب في العقود المتبادلة⁽¹⁾.
وبتطبيق ذلك على دعوى ضمان العيب ، يحق أيضا للدائن أن يطالب بإلغاء العقد ، إذا ما كان العيب على قدر كبير من التأثير ، بحيث لا يصبح سبب لالتزام المستهلك بدفع الثمن .

وفي حالة عدم تأثر المنتج تأثيرا جسيما ، لا يحق بذلك للمستهلك إلا تعويض يتجسد في تخفيض الثمن ، مع بقاء العقد قائما لأن السبب لم ينتفي تماما ؛ فدعوى تخفيض الثمن تستند على قواعد المسؤولية وليس على سبب الالتزام .
وبعدما تعرضنا لركائز هذه النظرية وما يقول به أصحابها من حجج في تأسيسهم ، نحاول فيما يلي مناقشة حججهم بطريقة نقدية ، لمعرفة مدى صلاحها كأساس لضمان العيب.

II- نقد النظرية

رغم أن ظاهر هذه النظرية يبدو متماسكا ، فهي أقل من هذا الوصف في واقع الأمر ، بحيث نجد أنها تعرضت لانتقادات كثيرة ، و سنركز على انتقادي رئيسيين :

1- يبدو جليا التباين بين مميزات ضمان العيب ومميزات سبب العقد ، بحيث نجد أن دعوى الضمان تخضع للمهلة القصيرة وهو أهم ما يميزها عن غيرها من النظم القانونية ، في حين لا يتصور تطبيق المهلة القصيرة على العقد الذي انتفى سببه ؛ و الأكثر من ذلك هو عدم تطابق النتائج التي تترتب على قيام ضمان العيب وهي الخيار بين رد المبيع أو تخفيض الثمن ، و نتائج انقضاء سبب الالتزام الذي يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا ، لكون السبب ركن من أركان العقد ولا يتصور قيام العقد من دونه.

(1)- مشار إليه في أسعد نياب ، المرجع السابق ، هامش رقم 3 . ص 335 .

ومن خلال ما سبق مناقشته ، يمكننا إسقاط نظرية السبب كأساس لمؤسسة ضمان العيب ، ومع ذلك سنحاول في ما يلي ، مناقشة جانب آخر من نقد هذه النظرية ، ألا وهو قصورها في تفسير التزام ضمان العيب.

2- لقد ركز أصحاب هذه النظرية على ناحية وحيدة لنظام ضمان العيوب ، وهي فسخ العقد لعيب خفي ، متناسين دعوى تخفيض الثمن ، والتي يعتبرون أساسها المسؤولية المدنية ، وهو الأمر الغريب في أن يكون لنظرية الضمان أساسان اثنان ، من جهة السبب ومن أخرى المسؤولية العقدية.

لذا رأى كثير من رجال الفقه وعن حق ، أن السبب والتزام الضمان نظريتان مختلفتان تماما ، فنجد مثلا الفقيه « سلاي » يرى أن الضمان مسألة لا يمكن أن تتوافق مع أحكام المادة 1174 من التقنين المدني الفرنسي ، لأن التزام الضمان يحدد فقط مقدار التزام المدين به ومضمون هذا الالتزام ، وعند معرفة ما يتوجب على الضامن تجاه المضمون له يصبح من السهل تقدير مسؤولية الأول عند تنفيذ التزامه ؛ أما ميدان تطبيق المادة 1174 من التقنين المدني التي يعتبر « السببيون » أنها تركز على السبب ، فيختلف عن ميدان الضمان لأن تلك المادة تحدد حقوق دائن الالتزام عند امتناع المدين عن تنفيذ ما تعهد به ، فهي تبحث في وسائل الضغط المعطاة للدائن كي يحصل على ما يتوجب عليه⁽¹⁾.

ثانيا : عيوب الرضا في العقد هي أساس الضمان

قد يلاحظ أن هناك شبه كبير بين الأحكام القانونية المنظمة لضمان العيب و بين الأحكام المتعلقة بعيوب الرضا في العقد ، خاصة فيما يتعلق بالغلط ، فاستند قسم من الفقه على هذا التشابه ، للتأكيد على أن أساس ضمان العيوب هو نظرية الغلط ، كما اتجه قسم آخر من الفقه في تأسيسه على التدليس أو الغبن .

(1)- أسعد دياب - المرجع السابق ، ص 338 وما بعدها.

لهذا سنحاول التركيز على دراسة مدى علاقة ضمان العيب بالغلط ، لأنه أقرب الأنظمة القانونية لنظام ضمان العيب ، ثم ندرس بشكل مقتضب مدى علاقته بالتدليس وبعدها بالغبن.

I- الغلط كأساس لضمان العيب

يعتبر بعض الفقه (1) أن ضمان العيب يرتبط بنظرية الغلط ، ويعتمد هؤلاء الفقهاء كسند لآرائهم على أسباب تاريخية وأخرى قانونية وسنحاول بحثها تباعا ، وقبل ذلك كان علينا أن نضع تحديد المعنى المقصود بالغلط .

1- المعنى المقصود من الغلط

لم يعرف القانون الغلط ، سواء في القانون المدني الجزائري أو في باقي القوانين الأخرى ، وهذا ما فتح الباب على مصراعيه أمام الفقه والاجتهاد ، لمحاولة وضع تعريف للغلط ، بحيث نتج عن ذلك ورود عدة تعاريف ، ولكنها كانت عموما متشابهة في المعنى ولا تختلف إلا في كيفية صياغتها ، لذا نرى أنه من غير اللائق نكر جميع هذه التعاريف ، والتركيز على تعريف واحد.

يعرف الفقه الغلط على أنه تصور خاطئ للحقيقة يدفع المتعاقد إلى التعاقد ، ولم يكن ليتعاقد لو علم حقيقة الأمر ، أو هو حالة تقوم في النفس فتحمل على توهم غير الواقع (2) ، وهو المعنى الحديث للغلط والذي يعتمد على المعيار الذاتي ، عكس المعنى الذي اعتمده الفقه قديما و الذي يعرفه على أساس غلط في العناصر المادية التي يتكون منها الشيء (3).

فإذا ما أخذنا بالتعريف القديم للغلط ، لسهل أمر التمييز بينه وبين ضمان العيب ،

(1)- بلائيول وريبيير بقلم ايسمان ج 6- رقم: 184- ديموج - المطول في الالتزامات الجزء 1 رقم 270 ، مشار إليهما في أسعد دياب ، المرجع السابق ، هامش رقم 3 ، ص 340 .

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نظرية العقد ، المجمع المعظم العربي الإسلامي . منشورات محمد الداية ، بيروت ، لبنان ، بدون تاريخ ، ص 349 .

(3)- F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, DROIT CIVIL, Les Obligations, 6^e édition, DALLOZ/ DELTA, Paris, 1998, p 170.

ذلك أنه يخرج الشيء عن أن يكون هو المقصود بالذات ، في حين أن العيب لا يخرج
عما يقصده المتعاقد ، لكنه يجعله غير صالح للغرض المقصود منه.

وعملا بالمعنى القديم للغلط ، فإنه إذا ما اشترى شخص منتج على أنه من صنف
محدد ، ووجده بعد الشراء من صنف آخر ، فله أن يطلب إبطال البيع للغلط وليس على
أساس العيب ، أما إذا وجد المنتج من نفس الصنف المطلوب ولكنه اكتشف به عيب
فيمكنه طلب رد المبيع بسبب العيب .

ولكن عند العمل بالمعنى المستحدث للغلط - والذي تخلى عن المعيار المادي
وتبنى المعيار الذاتي ، بحيث أصبح المقصود منه الغلط في الصفات التي تدخل في
اعتبار المتعاقد والتي هي دافعه الأساسي في التعاقد - ، أصبح أمر التمييز بين الغلط
وضمنان العيب أمر ليس باليسير ، وهو الأمر الذي دعم به أنصار النظرية القائلة بوحدة
نظام الغلط ونظام ضمان العيب ، مستندين في ذلك على أسباب تاريخية وأسباب قانونية ،
وهو ما سنبجته تباعا .

2- الأسباب التاريخية

يعتبر أصحاب هذه النظرية أن وجود نظامين مختلفين « الغلط والعيب » ، لهدف
واحد ولشيء واحد ، يرجع إلى أن القانون الروماني لم يكن يعرف في البدء العقود المبنية
على حسن النية " **Contrat de bonne foi** " ، فلم يسلم بأن يكون للغلط أثر في صحة
العقد ، فاضطر تحت وطأة الحاجات العملية إلى أن يجد جزاء للعيب الخفي في عقد البيع
الذي هو حالة من أحوال الغلط⁽¹⁾.

وعندما وجدت العقود المبنية على حسن النية واعترفت بتأثير الغلط في صحة العقد
، أصبحت نظرية الغلط كقيلة بعلاج أحوال العيب الخفي ؛ وعلى ذلك فإن القواعد
الخاصة بكل منهما سوف تزول لتتوحد المؤسساتان في نهاية المطاف ، وكل تشريع حديث
جيد يجب أن يعتمد هذا التوحيد⁽²⁾.

(1) - أسعد دياب ، المرجع السابق ، ص 342.

(2) - بلانول وريبير بقلم ايسمان الجزء 6- رقم: 184- ، مشار إليه في أسعد دياب ، المرجع السابق ، هامش
رقم 2 ، ص 342 .

ومنه يعتبر أمر التمييز بين المؤسستين اعتباري ، لأن غايتها واحدة ، وهي حماية الغلط الحاصل في موضوع العقد ، وإذا كانت التشريعات قد أبقت على نظرية العيب ، فيكون ذلك تماشياً مع الأسباب التاريخية المذكورة سابقاً ، خاصة وأن هناك أسباباً قانونية تبرر إلحاقها بالغلط (1) ، فيما ترى ما هي هذه الأسباب القانونية ؟

3- الأسباب القانونية:

ركز أصحاب هذه النظرية في بيانهم لوحدة مؤسسة الغلط بمؤسسة ضمان العيب ، على أوجه الشبه بين هاتين المؤسستين ، وذلك وفقاً للنقاط الثلاثة التالية :

1- من حيث التعريف : الغلط كما قلنا سابقاً ، هو تصور خاطئ للحقيقة وكذلك العيب ، فإذا كانت الحقيقة أي الواقع أن الشيء معيب ، وقد تعاقد المستهلك وهو يجهل ذلك أي يعتقد سلامة المنتج ، وبالتالي يكون قد تصور ما يخالف الحقيقة ، وبذلك يتفق التعريف بالنسبة إلى المؤسستين (2).

ومن ذلك ، يكون المستهلك قد وقع في غلط ، إذا ما اشترى منتج به عيب يحد من فائدته أو يعدمها تماماً ، بحيث ما كان ليبرم العقد ، لو علم بوجود هذا العيب .

2- كما أنه من نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري ، يستخلص أن البائع لا يسأل إلا على العيوب الخفية دون الظاهرة أو التي سبق للمشتري أن عرفها ، ومن ذلك يمكننا أن نقول أنه إذا لم يتمكن المشتري من كشف العيوب الظاهرة ، يكون قد أخطأ ، بحيث يحرمه هذا الخطأ من الضمان ، وهو ما يقابل شرط الغلط المغتفر والذي لا يكون ناتج عن خطأ من يتذرع به (3).

3- من المتعارف عليه في مجال الغلط أنه يكون مشتركاً " Commun " ، فلا يمكن تعليق مصير العقد كلياً على الوضع النفسي الداخلي لمن وقع في الغلط ، لكن يجب أن

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، امش رقم 1 ، ص 371 .
(2)- منصور مصطفى منصور ، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في البيع والإيجار ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق بعين شمس ، يناير سنة 1959 ، السنة الأولى ، العدد الثاني ، المطبعة العالمية بالقاهرة بمصر ، ص 590 .
(3)- أسعد دياب ، المرجع السابق ، ص 343 .

يعرف المتعاقد الآخر أو أن يفترض فيه معرفة الغرض الذي يقصده الأول ، وهذه المعرفة تقاس بالاستناد إلى العادات المتبعة وملابس القضية أو بناء على تصريح من صاحب العلاقة أو تبعا لطبيعة الشيء⁽¹⁾.

وهذا ما يتشابه مع حالة العيب ، بحيث يتحدد الاستعمال المعد للشيء من طبيعته أو من خلال اتفاق الطرفين .

ورغم حجج منظري نظرية وحدة مؤسستي الغلط والعيب ، إلا أن أكثرية الفقهاء ذهب إلى معارضة هذه النظرية ، وهو ما سنبحثه فيما يلي :

4- نقد النظرية

كما قلنا سابقا ، أن أكثرية الفقهاء عارضت فكرة ربط مؤسسة ضمان العيب بالغلط⁽²⁾ ، بحيث اعتمدوا في تقديم هذه النظرية ، على تبيان الفروق الموجودة بين المؤسستين من حيث شروطها وآثارها ، وسنلخص ذلك في النقاط التالية :

1- يؤخذ على أنصار نظرية تأسيس ضمان العيب على الغلط ، كونهم تناسوا أن دعوى الضمان تخضع لمهلة تقادم قصيرة وفق ما نصت به المادة 383 من القانون المدني الجزائري حيث تنص على أن ((تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول)) ، في حين أن دعوى الغلط ، تخضع لمدة عشر سنوات ، تسري من وقت اكتشاف الغلط ، وتقدر بخمس سنوات.

أي أن مدة تقادم دعوى ضمان العيب أقصر بكثير من مدة تقادم دعوى الغلط ، زد على ذلك أن مدة تقادم دعوى ضمان الغلط ، يبدأ سريانها من يوم التسليم⁽³⁾ ، أما مدة تقادم دعوى الغلط ، يبدأ سريانها من يوم اكتشاف الغلط .

(1)- أسعد نيباب ، المرجع السابق ، ص 344 .

(2)- منصور مصطفى منصور المرجع السابق ، ص 589 ، عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نظرية العقد ، المجمع المعلمي العربي الإسلامي ، منشورات محمد الداية ، بيروت ، لبنان ، بدون تاريخ ، ص 319 ؛ وفي الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول ، الجزء الرابع ، البيع والمقايضة ، دار التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ص 762 .

(3)- أنظر لاحقا ، ص 116 .

2- يشدد البعض على اختلاف آثار الدعويين ، لتبرير عدم وحدة المؤسستين ، فدعوى ضمان العيوب تجيز للمدعي الخيار كما سنرى في الفصل الثاني ، بين رد المبيع و استرداد قيمته أو الإبقاء على العقد مع تعويض الضرر الذي سببه العيب . بينما دعوى الغلط تؤدي إلى بطلان العقد فقط .

كما أن آثار دعوى رد المبيع بسبب العيب ، قد حددت بصورة حصرية وعلى القاضي أن يتقيد بها خاصة بالنسبة إلى نفقات العقد ورسومه⁽¹⁾.

وقد زاد الاجتهاد القضائي الفرنسي ، من حدة اختلاف آثار الدعويين ، بإيجاد قرينة قانونية على سوء نية البائع المحترف ، في حين أن حسن النية مفترض لدى البائع في حالة الغلط⁽²⁾.

3- يستند بعض الفقهاء إلى الاختلاف بين طبيعة العيب من جهة وطبيعة الغلط من جهة أخرى للتفريق بين المؤسستين ، وبذلك الخروج بالمعيار الواجب اعتماده لبيان هذا الفرق في الطبيعة.

وهكذا يرى هؤلاء الفقهاء بأن الغلط الجوهرى ، يجب أن ينصب على صفة أخذها المتعاقد بعين الاعتبار عندما أقدم على التعاقد ، وذلك حتى ولو كانت هذه الصفة غير متصلة بالعرض المعد له الشيء ، وعلى العكس من ذلك ، يجب لإعمال الضمان أن يوجد العيب في صفة تؤثر أو تنقص من استعمال الشيء حسب ما يراه المشتري ، ولا يهم بعد ذلك ، أن تكون هذه الصفة محل اعتبار في نظره أم لا ما دامت أنها لا تؤثر على الاستعمال المعد للشيء .

وبعبارة أخرى ، فإن العيب يعتبر شيئاً موضوعياً ، أي له مظهر اقتصادي ، أما الغلط فهو عيب في الإرادة وبالتالي فهو أمر ذاتي محض⁽³⁾.

وعليه يمكننا أنقول أنه إذا كان المنتج فيه عيب ، بحيث يصبح غير صالح للاستعمال المعد له ، فالدعوى المتاحة أمام المشتري هي دعوى ضمان العيب وليس دعوى الغلط ، لأن المشتري لم يقع في غلط حتى يمكنه المطالبة ببطلان العقد .

(1)- أنظر لاحقاً ، ص 125 .

(2)- أسعد دياب ، المرجع السابق ، ص 346-347.

(3)- بلانويل وربيبير بقلم ايسمان ، المطول في الالتزامات ، الجزء 6 ، رقم 139 ، مشار إليه في محمد زعموش ، هامش رقم 1 ، ص 169 ؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول ، الجزء الرابع ، البيع والمقايضة ، دار التراث العربي ، بيروت - لبنان ، ص 763.

فالغلط هو شيء نفسي ، يُؤخذ بعين الاعتبار عند النظر إليه إلى الحالة النفسية للمشتري ، أما في حالة العيب ، فيجب الانطلاق من الشيء ذاته والوصول إلى وظيفته الاقتصادية ومن ثم الوصول إلى النفع المرجو منه ، سواء كان هذا النفع حسب العقد أو حسب طبيعة المنتج .

لكن هذا المعيار في التمييز هو كفي وضعيف في مجال التطبيق العملي ، لأن صفة الشيء الجوهرية ، ترتبط غالبا بالاستعمال المعد له ، وهذا الاستعمال قد يرتبط أيضا بمعطيات ذاتية تبعا لإرادة المشتري .

لذا يقترح فقهاء آخرون ، أن يجري التفريق بالتمييز بين صفة جوهرية في الشيء من جهة وبين وجود نقص أو عيب فيه من جهة أخرى ، فإذا توفر في الشيء المبيع ، جميع عناصره الأساسية مع عدم تمتع بعضها بالنوعية أو الصفة المتوخاة من المشتري ، نكون إزاء عيب وليس أمام غلط في عنصر أساسي⁽¹⁾.

فهذا المعيار لا يسمح لنا ، بالتفريق بين المؤسستين ، إلا إذا أخذنا بتفسير كلمة العيب بشكل ضيق ، بحيث نقصد به الفساد أو الآفة ، وهذا ما يتعارض مع المفهوم الواسع الذي يجيب أن يعطى لمعنى العيب⁽²⁾.

لهذا اعتمد الفقه على معيار آخر ، تبناه الفقيه « زيرا » **" Zerah "** ، الذي يستند إلى حالة المشتري الذهنية **" L'état d'esprit de l'acheteur "** ، فيأخذها كنقطة انطلاق للتمييز بين الغلط والعيب وكذا تحديد ميدان كل منهما⁽³⁾ .

فحسب رأي هذا الفقيه ، يكون المبيع غير صالح للاستعمال الذي أعد له في حالتين:

أ- إما لأن المبيع بحد ذاته ، غير صالح لكي يستعمل بالطريقة المقصودة منه ، دون البحث عن أي نقص أو عيب وهنا تكون إزاء حالة الغلط .

(1)- جوريسكلاور مدني مادة 1641 ملزمة 10 رقم 120- التير Alter ، ص 239 وجستان رقم 298 ، مشار إليه في أسعد دياب ، المرجع السابق ، هامش رقم 2 ، ص 348.

(2)- أنظر سابقا ، ص 18 .

(3)- مشار إليه في أسعد دياب ، المرجع السابق ، هامش رقم 2 ، ص 349.

ب- وإما أن يكون المبيع بحد ذاته ، صالح تماما للغرض المقصود منه ، لكن نقصا أو عيبا فيه ، تسبب في تعطل استعماليته .

وكمثال عن الحالة الأولى : إذا اشترى صانع ملابس جاهزة ، كمية من القماش وهي بطبيعتها لا تصلح لتفصيل الملابس ، وبالتالي لا تصلح للغرض المقصود منها ، فيكون قد وقع في غلط .

أما بالنسبة للحالة الأخرى : إذا كان القماش المباع ، يصلح حسب صنفه لصناعة الملابس الجاهزة ، لكن لا يمكن استعمال هذا القماش ، بسبب عيب فيه ، فنكون أمام عيب وليس غلط.

قد يبدو هذا المعيار صالحا ، لكنه يصطدم أمام مشكلة أساسية ألا وهي ، أنه حتى في الحالة الثانية يمكن أن نقول بأن المشتري كان ضحية للغلط أيضا ، إذ أنه أقدم على التعاقد وهو يفترض أن القماش يصلح لتفصيل الملابس ، لكن الواقع يظهر عكس ذلك وعندها ألا يكون قد لحق به غلط في صفة جوهرية .

وإزاء هذه الصعوبة ، ظهر تيار فقهي آخر⁽¹⁾ ، يقول بوجود التنسيق بين المؤسستين بالتركيز على الصفة الجوهرية . فانطلق دعاة هذا الرأي من مبدأ أنه يوجد بين العيب والغلط عدة نقاط تشابه رغم اختلاف تعريف كل منهما ، لكن وجه الخلاف بينهما يكمن في درجة أهمية أو خطورة أحدهما على الآخر .

ومثال ذلك : إذا اشترى شخص نوع من الحجر على أنه رخام أو إذا اشترى رخام وإنما من نوع متدن بحيث أن استعماله ليس أفضل من استعمال الحجر ، فبين هاتين الحالتين ، إختلاف في درجة الأهمية أكثر من الإختلاف في الطبيعة .

وهذا يعني أن أصحاب هذا الرأي ، لا يميزون بين العيب والغلط على أساس إختلاف طبيعتهما ، وإن كانوا يقولون بأن طبيعة المؤسستين المتشابهة ، لا تؤدي إلى توحيدهما تماما ، إنما يرون وجوب التنسيق بين الغلط على الصفات الجوهرية وبين ضمان العيب بشكل تسلسلي حسب الأهمية . فمفهوم الغلط في الصفات الجوهرية هو

(1)- Moure : Des vices cachés ou rédhibitoires dans les ventes de meubles et immeubles et dans les autres contrats , Thèse Toulouse , 1893,p 14 , cité par Assad diab , op cit , p351.

أضيق من مفهوم العيب ، لأنه يفترض حصول غلط في صفة جد أساسية تتعلق بطبيعة الشيء.

ومن مزايا هذه النظرية ، أنها لا تقع في هفوات النظريات السابقة لها ، والتي تؤدي إلى الجمع بين المؤسستين أو تعارض ذلك . فبدعوة هذه النظرية إلى تطبيقها بالتتابع " **Application successive** " ، تحفظ لها استقلاليتها ، إذ أن المعيار الذي تعتمد عليه يتعلق بدرجة خطورة العيب أو مدى أهميته ، ولكن ترى أن هذه المرونة هي التي تسبب ضعف هذه النظرية ، إذ تفقد بذلك إلى الدقة المطلوبة .

وأمام تعدد هذه الآراء والنظريات ، ما هو يا ترى الموقف الذي يجب أن نأخذه؟ في الواقع أنه على الرغم من نقاط الشبه الموجودة بين نظرية الغلط ونظرية العيب ، إلا أننا نفضل الرأي الذي يقول بوجود التفرقة بين المؤسستين .

فالغلط يختلف عن العيب في أساسه وفي نتائجه وكذلك في طبيعته ، فدعوى الغلط هي دعوى صحة ، بمعنى أنها تتعلق بعيب من عيوب الرضا والذي يصيب العقد في نشوئه ، وبالتالي يعدم العقد من أساسه ، أما دعوى ضمان العيوب فهي كما سنرى بالتفصيل في الفصل الثاني ، تفترض وجود عقد صحيح بين البائع والمشتري ، ولكن ظرفا طارئا جعل هذا العقد قابلا للفسخ أو التعديل ، وبعبارة أخرى نستطيع أن نقول أن دعوى الغلط هي دعوى بطلان ، بينما دعوى ضمان العيب هي دعوى تعويض .

كما يضاف إلى ذلك ، أن دعوى الغلط ، يجوز رفعها من كلا المتعاقدين ، بينما لا يجوز رفع دعوى ضمان العيب إلا من طرف المشتري فقط ، ولو كانت هناك وحدة حقيقية بين المؤسستين لجاز لأي من طرفين العقد رفع دعوى ضمان العيب (1) .

وفي هذا المقام ، يثور التساؤل عن المعيار الواجب الاعتماد عليه للتفرقة بين المؤسستين ؟

أن المعيار الواجب اعتماده للتفرقة بين مؤسسة الغلط ومؤسسة الغلط ، يكمن تحديده حسب كل حالة نزاع على حدى ، فلا يوجد معيار ثابت يصلح لجميع حالات النزاع ، فمثلا يطبق الغلط عندما يكون واقعا على صفة جوهرية في المبيع ، وتكون هذه

(1)- J. REVEL, op. Cit. p 06 .

الصفة غير مؤثرة على استعمال المبيع ، وعلى العكس من ذلك ، إذا ظهر عيب في المبيع ولا يجتمع هذا العيب مع أي عيب الغلط ، فيطبق ضمان العيوب فقط. ومع ذلك فقد تنطبق الحالتين معا على الواقعة الواحدة ، ومثال ذلك أن ينصب الغلط على صفة جوهرية في المبيع ، ويكون لهذه الصفة تأثير على الاستعمال المعد له هذا المبيع ، ففي هذه الحالة يمكن القول أن المتعاقد قد وقع في غلط في صفة جوهرية وكذلك يمكننا أن نقول أن هناك عيب بالمبيع يخل باستعماله⁽¹⁾.

والسؤال الذي يطرح في مثل هذه الحالة الأخيرة ، هو ما مدى حق المشتري في الاختيار بين استعمال مؤسسة الغلط أو مؤسسة ضمان العيب ، للحصول على حقوقه؟

وقبل أن نجيب على هذا السؤال ، تجدر الإشارة أولا إلى أن الغلط لا ينطبق على حالة تخلف الصفة ، لأن اشتراط المشتري وجود هذه الصفة أو تلك في المبيع ، يدل دلالة واضحة على أن هذا الأخير كان محل شك في وجود الصفة أو عدم وجودها ، ولم يتعاقد بدافع اعتقاده بوجود الصفة ، بل على أساس أنها إذا لم تتوفر تلك الصفة المرغوبة ، عاد على البائع بالتزام الضمان.

5- مدى حق الخيار الممنوح للمشتري بين دعوى الغلط ودعوى ضمان العيب

لقد توصلنا إلى أنه من الممكن أن تنطبق حالتا الغلط و ضمان العيب في واقعة واحدة ، فيا ترى هل يحق للمشتري أن يختار إحدى الطريقتين أم أنه ملزم باتخاذ أحد السبيلين ؟

وسنعالج هذه النقطة ، بالتطرق إلى رأي الفقه ورأي القضاء في ذلك ، كل حلى

حدي:

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول ، الجزء الرابع ، البيع والمقايضة ، دار التراث العربي ، بيروت - لبنان ، ص 726.

أ- رأي الفقه من مدى حق الخيار الممنوح للمشتري بين دعوى الغلط ودعوى ضمان العيب

يرى بعض الفقهاء أنه عندما تتحقق كل من حالة الغلط وحالة العيب ، يجب تطبيق أحكام ضمان العيب ، دون تطبيق قواعد الغلط ، لكون أحكام الضمان خاصة في نظرية الغلط ، ولا بد من إعمال الخاص يقيد العام (1) ، إلا أن هذا الرأي لم يجد مناصرين له ، لذلك أقترح بعض التخفيف من حدة هذا الرأي ، وذلك بقصر الضمان على استعمال الأشياء المادية دون المعنوية ، حتى لا تتمكن نظرية العيوب من احتواء نظرية الغلط نهائياً .

والرأي السائد في الفقه ، هو الذي يرى بأنه في حالة ما إذا كان العيب ينزع عن الشيء المبيع صفة جوهرية فيه ، يكون المشتري يكون للمشتري الخيار بين دعوى ضمان العيب أو دعوى الإبطال للغلط (2) .

هذا هو الرأي الأقرب إلى المنطق والأجدر بالتأييد ، لأن الأصل أن لا يحرم شخص من حق ثبت له بمقتضى القواعد العامة ، إلا إذا وجد ما يدل على ذلك صراحة ، وهذا أمر غير متوفر في هذه الحالة .

وبالإضافة إلى ذلك ، لا يمكننا أن نقول في مسألة مؤسسة الغلط ومؤسسة ضمان العيب ، يجب إعمال مبدأ الخاص يقيد العام ، لأن كل من المؤسستين له نظام قانوني مستقل عن الآخر ، فمن غير المنطقي إذن استبعاد الدعوى الأكثر فعالية بالنسبة للمشتري والذي يستحق حماية أكثر .

كان هذا موقف الفقه ، فما هو موقف القضاء من هذه المسألة؟

ب- رأي القضاء من مدى حق الخيار الممنوح للمشتري بين دعوى الغلط ودعوى ضمان العيب

إن الخلاف في الموقف الفقهي انعكس بدوره على الاجتهاد القضائي الفرنسي ، فما موقف هذا الاجتهاد وما هو موقف القضاء الجزائري من ذلك؟

(1)- بلانيول وريبير بقلم اسمان ، المطول في الالتزامات ، الجزء 6 ، رقم 184 ، مشار إليه في محمد زعموش ، هامش رقم 1 ، ص 173 .

(2)- Riccardo Fubini , Nature juridique de la responsabilité du vendeur pour vice cachés , R.T.C 1903 , p 279 , cité par Assad diab , op cit , p355; J. REVEL, op. Cit. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 762 ؛ 06

(1) - موقف القضاء الفرنسي

اتجه الاجتهاد الفرنسي في البدء ، إلى القبول بحق الخيار بين الدعويين ، لكن محكمة التمييز الفرنسية في قرارين صادرين عام 1960 وضعت حدا لهذه الوجهة ، مانعة بذلك هذا الخيار .

فيستفاد من قرارها الصادر في 1960/01/04⁽¹⁾، أنه لا يجوز إسناد الدعوى إلى المادة 1110 من القانون المدني الفرنسي ، المتعلقة بالغلط والمادة 1641 من ذات القانون ، والمتعلقة بضمان العيوب ، في نفس الوقت ؛ فيقتضي إذا كنت المهلة القصيرة المحددة لرفع دعوى ضمان العيب قد انتهت ، تطبيق أحكام هذه المهلة .

ثم جاء قرار آخر صدر في 1960/07/19 ، يؤكد هذا الموقف⁽²⁾، وقد قضت المحكمة فيه ، بأنه لا يمكن للشاري التملص من أحكام المادة 1648 من القانون المدني الفرنسي ، وذلك من جهة المهلة القصيرة المتعلقة بدعوى الضمان ، بتذره بأحكام الغلط ، فالدعوى المسندة إلى هذا الغلط تخضع هي الأخرى للمهلة الوجيزة .

وبذلك تكون محكمة التمييز الفرنسية ، قد اعتبرت أنه عندما ينتج الغلط الواقع على الصفة الجوهرية عن العيب ، فيجب أن تقام دعوى الإبطال للغلط ضمن المهلة الوجيزة المعمول بها في دعوى الضمان . وبذلك تكون محكمة التمييز قد نبذت كل تقريق بين المؤسستين .

وعلى كل ، لا يبدو أن هذه المحكمة ، تولي اهتمام كبير للتمييز بين ضمان العيوب والبطلان بسبب عيوب الرضا ، فهي تترك لقضاة الموضوع أن يقرروا ما إذا كانت المسائل التي يبحثونها ، تتعلق بالعيب أم بالغلط ، ففي الغرفة التجارية في محكمة التمييز الفرنسية ، لم تقف هذا الموقف ، وإنما أبدت حق الخيار للمشتري⁽³⁾ .

هذا بالنسبة لموقف القضاء الفرنسي ، فما هو موقف القضاء الجزائري؟

(1) - تمييز منني 1960/01/04 ، المجموعة المننية - 1 ، ص 4 ، رقم 4 ، مشار إليه في أسعد دياب ، المرجع السابق ، هامش رقم 2 ، ص 357 .

(2) - تمييز منني 1960/07/19 ، المجموعة المننية - 1 ، ص 334 ، رقم 408 ، مشار إليه في أسعد دياب ، المرجع السابق ، هامش رقم 3 ، ص 357 .

(3) - J. REVEL, op. Cit. p 06 .

(2) - موقف القضاة الجزائري

من خلال تمحص عدة قرارات قضائية في هذا الشأن ، يبدو جليا عدم اكرات القضاء الجزائري في الكثير من القرارات ، بالتفريق بين دعوى البطلان للعيب ودعوى ضمان العيب ، إلى درجة أدت إلى نتائج غير مقبولة.

وسنورد في هذا المقام ، جملة من القرارات ، تبين مدى الخلط بين المؤسستين : ففي قرار قضائي صادر بتاريخ 1988/04/12⁽¹⁾، تتمثل وقائعه في بيع متال لسيارة ، اتضح أن السيارة معيبة في هيكلها ، فعاد المشتري الأخير على البائع الأخير طالبا استرجاع الثمن مع تعويضه بسبب ما لحقه من ضرر الفسخ ، وكان قد سلم السيارة فعلا للبائع ، فجاء في القرار ما يلي : « ... إن العقد المبرم بين البائع والمشتري حول السيارة موضوع هذا النزاع ، يعتبر مشوبا بعيب الرضا « الغلط » ، الذي تم على مواصفات ثبت عدم صحتها ، حيث أنه عند فسخ عقد البيع ينبغي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وذلك برد المبيع إلى البائع وثمان المبيع إلى المشتري ... حيث أن التعويض المطلوب من طرف المدعي غير مؤسس على ضرر جسيم يستحق التعويض لأنه إذا كان هناك ضرر لحق المدعي بسبب فسخ العقد فإنه يعد ضررا يسيرا لا يستوجب التعويض خاصة العيب الذي ظهر على السيارة لا إرادة للبائع فيه .» هذا القرار يعتبر عيب الرضا - الذي يؤدي في الأصل إلى البطلان - عيبا فاسخا ، فقد يكون المشتري هو الذي طلب الفسخ ولكن التأسيس بهذه الكيفية معيب ، لأن توافر شروط الفسخ لا تؤدي إلى البطلان والعكس صحيح ، فكيف يؤدي توافر شروط البطلان إلى الفسخ؟

ومن ناحية أخرى ، إن قول القاضي بعيب الرضا من تلقاء نفسه لا مبرر له ، وإنما يقتصر تدخله على البطلان المطلق متى وجد مبررا لذلك ، وبهذا يكون القضاء حكم بما لم يطلبه الخصوم .

فإذا كان فهم القاضي للرد فسخا ، وبأن طلب المشتري هو طلب فسخ ، فهل يعني ذلك أن بإمكان من تقرر البطلان لمصلحته أن يتنازل عن هذا البطلان لفسخ العقد؟

(1) - قرار مجلس قضاء باتنة . الغرفة المنية ، رقم الجنول 87/923 . رقم الفهرس 88/608 ، في 1988/04/12 ، غير منشور . ملحق رقم 06 .

إذا كانت الإجابة بالإيجاب منطقية ، على أساس أن من يملك الأكثر يملك الأقل ، وفي هذه الحالة بالذات يمكن أن يشترك طلب الفسخ لعدم التنفيذ بطلب البطلان لعيب في الرضا ، فإن القرار مع ذلك غير قابل للفهم ، بفعل تدخل القاضي غير المفهوم ، بإدخال البطلان للقضاء بطلب الفسخ ، دون طلب المشتري المدعي.

إن استخدام عيب الرضا « الغلط » للقضاء بالفسخ ، أمر شائع لدى القضاء (1)، ففي قرار آخر لذات المجلس والغرفة للقرار السابق ، والصادر بتاريخ 1986/01/29 (2) ، يقضي بالمصادقة على حكم وقع بالبطلان كإجابة لطلب فسخ ، إذ يؤكد بذلك شيوع خلط القضاء بين مؤسسة ضمان العيب ومؤسسة الغلط ، وفي ما يلي موجزا بوقائع هذا القرار: « أن شخصا اشترى جرار من آخر على أنه ملك لصهر هذا الأخير ، وذلك سنة 1981 برقم 03-633-18 بمبلغ 50 ألف دينار دفع منها 42 ألف دينار ، عند تقديم الجرار للفحص لدى مهندس المناجم قد تسجيله تبين أنه مزور الرقم وأنه باسم شخص آخر ، فتقدم البائع بشكوى قامت النيابة على إثرها بتحريك الدعوى العمومية ، وانتهت بصدور حكم بالبراءة من التزوير لعدم ثبوت الأدلة ، مما جعل المدعي يطالب بالبطلان مع التعويض عن مصاريف نقل الجرار من ولاية جيجل إلى فم الطوب عدة مرات ، وهما مكاتي البائع والمشتري على التوالي ، وكذلك مصاريف تعطله عن أشغاله... الخ ».

وقد قضي في هذا القرار بنفس الكيفية التي رأينا بها القرارين السابقين ، حيث أورد أسباب البطلان ليقتضي بالفسخ ، على النحو التالي: " ... وعليه فإن المجلس يقرر ما يلي : ... في الموضوع ... حيث أن الجرار المباع به عيب خفي لا يمكن للشخص العادي كشفه وهو ما يعد من العيوب الخفية التي تبطل البيع لهذه الأسباب قرر المجلس المصادقة على الحكم المستأنف "

(1)- محجوب أحمد ، المسؤولية المننية للصانع ، رسالة ماجستير في الحقوق ، تحت إشراف الأستاذ بن سليمان علي ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة قسنطينة ، غير منشورة ، ص152.
(2)- قرار مجلس قضاء باتنة ، الغرفة المننية ، ملف رقم 84/536 ، في 1986/01/29 ، غير منشور ، مشار إليه في محجوب أحمد ، المرجع السابق ، هامش رقم 2 ، ص 153 ؛ أنظر كذلك قرار مجلس قضاء باتنة ، الغرفة المدنية ، قضية رقم 86/905 ، في 1987/05/25 ، غير منشور ، ملحق رقم 05 .

والخلاصة التي يمكننا الخروج بها من هذه القرارات ، أن القضاء الجزائري وخصوصا قضاء الموضوع ، لا يعطي أهمية للتفريق بين البطلان والفسخ مهما كانت الأسانيد ، إذ لا أهمية لكونها تشكل عيبا أو غلطا ، ومما زاد الأمر جسامة هو أن القضاء لا يولي أهمية لطلبات الخصوم من رد أو فسخ أو بطلان ، لأنه أصلا لا يفرق بين هذه المؤسسات ، أما عن أسباب هذا القصور فهو موضوع آخر لا يتسع بحثنا هذا لمناقشته ، إذ أنه مشكل عام في الجزائر .

وبذلك نكون قد أوضحنا مدى العلاقة مؤسسة ضمان العيب بأحد عيوب الرضى ألا وهو الغلط ، فماذا سيكون الأمر بالنسبة للتدليس ؟

II- التدليس كأساس لضمان العيب

التدليس هو إيهام المتعاقد بغير الحقيقة ، بقصد حمله على التعاقد ، فالتدليس غلط مستتار ، فهو عبارة عن إيقاع المتعاقد في الغلط ، إما من المتعاقد الآخر أو من الغير ؛ وبذلك فاهو لا يعيب الإرادة بذاته ، وإنما بما يؤدي إليه من وقوع المتعاقد المدلس عليه في الغلط .

وللتدليس عنصرين : أولها عنصر موضوعي يتمثل في الوسائل الاحتمالية التي استخدمت ضد المتعاقد ، وعنصر آخر نفسي يعتبر ثمرة العنصر الموضوعي ، حيث تؤدي الوسائل الاحتمالية إلى بالمدلس عليه إلى التعاقد ، بحيث يثبت أنه لولا هذه الوسائل لما أقدم على ذلك التعاقد⁽¹⁾ .

وقد يجتمع التدليس وضمنان العيب في عقد البيع ، متى تعمد البائع إخفاء العيب عن الشاري غشا منه ، عندها يتوفر عنصر الخداع في كلا الحالتين ، فهو يشكل عنصر اللقاء الوحيد بينهما ؛ إذ قد يقوم ضمان العيب دون أن يكون هناك تدليس ، وذلك إذا كان البائع لا يعلم بالعيب أو كان يعلمه لكنه لم يخدع المشتري ، بأن تعمد مثلا أن يخفي عنه العيب⁽²⁾ .

(1)- J. REVEL, CONSOMMATION, Fraudes et Tromperie, Juris-Classeurs, CONCURRENCE et CONSOMMATION, Fascicule 1010, Edition Techniques, Paris, 1985, p 6 ؛ على حسين بخيدة ، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع ، في القانونين المصري والمغربي ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1986 ، ص 145 .
(2)- أسعد لياب ، المرجع السابق ، ص 360 .

ولكن في التدليس يجب أن يكون البائع سيء النية دائما ، أما في ضمان العيب ، فسوء نية البائع يفترض أن لا يكون ، وإن وجد ترتب عنه آثار معينة سنتطرق إليها لاحقا .

ومن ذلك ، لا يمكننا اعتبار التدليس كأساس قانوني لنظام ضمان العيب ، وفي حالة ما اجتمعا النظامين معا وفقا لما سبق ذكره ، يكون للمشتري الحق في الخيار بين الدعويين .

هذا عن نظرية التدليس كأساس لمؤسسة ضمان العيب ، فماذا عن نظرية الغبن؟

III- الغبن كأساس لضمان العيب

إن أول ما يتبادر إلى الذهن لجهة نقاط الالتقاء بين نظام الغبن ونظام ضمان العيب ، أن مبدأ الإنصاف ، الذي يجب أن يسود العلاقات التعاقدية ، يؤدي إلى احتمال إنهاء العقد عند اختلال التوازن في الالتزامات المتبادلة و خاصة في عقد البيع ، حيث تُعرض فكرة الثمن العادل ، والتي هي أساس نظرية الغبن ، إذ تكمن مسألة الغلط الواقع في قيمة الشيء ، بالإضافة إلى النية الهادفة إلى استثمار ضيق أو طيش أو عدم خبرة المتعاقد المغبون⁽¹⁾.

كما أن فكرة الثمن العادل واردة في مجال ضمان العيب ، لأن المشتري كان سيدفع ثمن أقل لو علم مسبقا بوجود العيب في المبيع .

ولهذا يبدو أنه هناك إمكانية في تطبيق واحد لنظرية ضمان العيب مع نظرية الغبن ، لكن هذا الالتقاء لا يؤدي بالضرورة لأخذ نظرية الغبن كأساس لنظرية ضمان العيب ، إذ أن هناك نقاط اختلاف كثيرة بين النظريتين ، لهذا يبقى التشابه بينهما جزئي ومحدود .

وبهذا نكون قد خلصنا إلى نتيجة ، مفادها أن لا سبيل للبحث عن الأساس القانوني لنظام ضمان العيب في عقد البيع ، اعتمادا على النظريات التي ترجع أساس الضمان إلى مرحلة تكوين العقد ، لهذا كان علينا أن ننقل إلى البحث عن ذلك الأساس ، في التيار الذي يرجع في ذلك إلى مرحلة تنفيذ العقد .

(1)- أسعد دياب ، المرجع السابق ، ص 361.

الفرع الثاني: النيار الذي يرجع أساس الضمان إلى مرحلة تنفيذ العقد

وينقسم أصحاب هذه الوجة إلى فريقين لكل منهما نظرية ، فأصحاب النظرية الأولى يرجعون أساس ضمان العيب إلى التزام تنفيذ العقد ، أما أصحاب النظرية الأخرى ، فيرجعونها إلى أحكام المسؤولية المدنية . لهذا ارتأينا أن نعالج كل نظرية على حدا .

أولاً: نظرية عدم التنفيذ كأساس لضمان العيب

ونعرض في هذا المجال عدة نظريات ، منها ما يعتبر أن الأساس القانوني لالتزام ضمان العيب ، يرتبط بموجب التسليم ، ومنها ما يبني هذا الضمان على التعرض والبعض الآخر يعتبره شكل من أشكال الإلغاء لعدم التنفيذ ، وسندرس كل نظرية بالترتيب .

I- نظرية الالتزام بالتسليم كأساس لضمان العيب

يرى أنصار هذه النظرية ، أنه في حالة ما سلم البائع للمشتري شيئاً مشوباً بعيب يستوجب الضمان ، يعتبر بذلك مخلاً بالالتزام التسليم ، لأن هذا الالتزام لا يقتصر على تسليم المبيع في وضعه المادي فقط ، وإنما يجعله صالحاً للاستعمالات المعد له ، حتى يحقق الفوائد التي كان المشتري ينتظرها منه ، إذ أن هذه الفوائد هي التي تشكل قيمته⁽¹⁾ . إذن فالتسليم يجب أن يطابق الاتفاق الذي جرى بين المتعاقدين ، بحيث أن ظهور عيب في المبيع ، ينفي المنفعة التي يتوخاها الدائن من هذا الالتزام . وهنا يبرز دور الضمان الذي اعتبره أصحاب هذه النظرية بأنه التزام متماد أو مستمر " **La garantie est une obligation continuée** " ⁽²⁾ .

(1)- J. REVEL, op. Cit. p 08 .

(2)- أسعد نيباب ، المرجع السابق ، ص 367 .

وقد لوحظ تأثر بعض المحاكم بهذه النظرية ، فقضت بأن ضمان العيب ما هو إلا امتداد للالتزام بالتسليم⁽¹⁾.

إن هذه النظرية لا توفر التبريرات الكافية لتفسير أساس ضمان العيب ، زد على ذلك أن اختلاف موضوعيهما ، يؤدي إلى تباين في طبيعتهما⁽²⁾ ، والخطأ الذي وقع فيه أصحاب هذه النظرية ، أنهم أضفوا على التزام التسليم أهمية زائدة ، بينما هو في الحقيقة مجرد التزام ، يلزم المدين بأن يضع الشيء المبيع بتصرف الدائن به من الوجهة المادية ، وتحقيقه إذن ليس سوى مسألة واقع محض وآثاره محدودة ، فهو ينقل حيازة الشيء دون أن يكون له هدف آخر ، فهو لا يضمن للدائن به استمرارية حيازته للشيء . ولو كان الأمر خلاف ذلك ، فكيف نفسر عدم توجب التزام ضمان العيب في كل العقود التي ينشأ عنها التزام التسليم كعقد الهبة مثلا⁽³⁾.

II- نظرية ضمان العرض كأساس لضمان العيب

يرى بعض الفقهاء أن ضمان التعرض و ضمان العيوب الخفية ، مردهما إلى أساس واحد ، ويعلمون ذلك بكون المشرع ، قد جعل للضمانين أحكاما موحدة في بعض النصوص ، كما أن النظامين يرتبطان بالالتزام بالتسليم⁽⁴⁾. وعلى الرغم من وجود بعض التشابه بين الضمانين ، إلا أنه يبقى تشابه ظاهري وسطحي ، ويكفي لتبيان هذا الاختلاف أن نلاحظ أن العيب يثير مشكلة كامنة في الشيء المبيع نفسه ، بينما يلاحظ عكس ذلك عند حدوث التعرض الذي يترتب عنه ادعاء شخص خارج دائرة عقد البيع ، بحق له على المبيع .

(1)- Cassation Commercial, 25 juin 1980, Bulletin Civil. IV, n°/ 277, cité par J. REVEL, op. Cit. p 05 .

(2)- Laurent ,Principe de droit français , T XXIV n 215 , cité par Assad DIAB, op. cit. n 2 ,p 368 .

(3)- أسعد دياب ، المرجع السابق ، ص 368 .

(4)- عبد الرسول عبد الرضا ، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المدني المصري والكويتي ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، نوقشت سنة 1974 ، ص 449 .

III- نظرية الفسخ لعدم الشفيع كأساس لضمان العيب

يرى بعض الفقهاء أن نظرية ضمان العيوب ، تدخل ضمن نظرية الفسخ لعدم التنفيذ ، على أساس أن وجود العيب في الشيء المبيع ، يعتبر مساسا بذاتيته (1) . كما أن هناك اتفاق بين كل من شروط الفسخ لعدم التنفيذ وشروط ضمان العيب ، ففي الحالتين يكون للدائن الحق في أن يختار بين المطالبة بتنفيذ العقد إن كان ذلك ممكنا ، أو المطالبة بالفسخ ، وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا في عدة قرارات حديثة (2) . غير أن غالبية الفقهاء (3) ، تتكرّر وجود أي صلة بين نظرية ضمان العيب ونظرية الفسخ لعدم التنفيذ ، إذ يرون أن الأثر الرجعي لدعوى الفسخ غير متوفر في دعوى ضمان العيب والتي في حالة الرد تزيل العقد بالنسبة للمستقبل فقد (4) . وعلى كل ، فإن الفقه لم يقف عند هذه الحدود من الطروحات لأجل التأسيس لنظرية ضمان العيب ، إذ نجد آراء فقهية أخرى تربط بين ضمان العيب وأحكام المسؤولية المدنية ، وهو الأمر الذي سنبحثه فيما يلي :

ثانيا : المسؤولية المدنية كأساس لنظرية ضمان العيب

هناك فريق يؤسس نظرية ضمان العيب على أساس المسؤولية التعاقدية ، في حين أن هناك فريق آخر يؤسسها على الخطأ .

ويرى الفريق الأول أن استعمال كلمة ضمان " Garantie " بالنسبة للعيوب في المبيع ، هو تعبير غير موفق ولا يلائم طبيعة هذا الالتزام المترتب على البائع ، لذا قال هذا الفريق أنه من الأفضل استعمال كلمة مسؤولية " Responsabilité " لكونها أصلح في هذا المجال (5) .

-
- (1)- أسعد نياب ، المرجع السابق ، هامش رقم 2 ، ص 374 .
 - (2)- قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القسم الثاني ، رقم القضية 256659 ، رقم الفهرس 44 ، بتاريخ 09 جانفي 2002 ، غير منشور ، الملحق رقم 08 ؛ قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القسم الأول ، رقم القضية 259268 ، رقم الفهرس 616 ، بتاريخ 24 أفريل 2002 ، غير منشور ، الملحق رقم 09 ؛ قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القسم الثاني ، رقم القضية 273188 ، رقم الفهرس 14 ، بتاريخ 25 جانفي 2003 ، غير منشور ، الملحق رقم 10 .
 - (3)- أنظر محمد زعموش ، المرجع السابق ، هامش رقم 4 ، ص 179 .
 - (4)- أنظر لاحقا ، ص 89 .
 - (5)- أنظر سابقا ، ص 14 .

إلا أنه يمكننا انتقاد هذا الرأي ، على أساس أن التزام الضمان يرتبط بأحكام المسؤولية التعاقدية ، شأنه في ذلك شأن غيره من الالتزامات التي لا يتم تنفيذها ، وكذلك أحكام هذه المسؤولية ، تطبق ضمن مجال ضمان العيب ولكن هذا الأخير لا ينبع من تلك الأحكام.

أما الفريق الآخر ، فيرى أن أساس ضمان العيب هو ارتكاب البائع خطأ⁽¹⁾، ولكن بالواقع هذا القول غير صحيح ، طالما أن على البائع التزام بالضمان حتى وان كان سيء النية .

لكن هذا لا يعني انتفاء كل علاقة بين الخطأ والتزام الضمان ، فالبائع الذي يرتكب خطأ عقدياً ، عليه أن يدفع للمشتري بدل عطل وضرر ، وهذا يتجلى عند علم البائع بوجود العيب وإخفاؤه غشاً منه .

وهو الأمر الذي ينطبق على المحترف في مواجهة المستهلك ، إذ يفترض القضاء الفرنسي في المحترف سوء نيته وكذا مسألته على أساس الخطأ⁽²⁾.

هذه بعض وجهات النظر ، والتي تؤسس نظرية ضمان العيب على أساس قانوني بحث ، غير أن محاولات التأسيس لهذا النظرية لم تقف عند هذا الحد ، بل حاولت بعض النظريات العثور على تأسيس فلسفي وأخلاقي ، فماذا عن هذه النظريات ؟ وهو ما سنبحثه فيما يلي :

الفرع الثالث : النظريات ذات الطابع الفلسفي والأخلاقي

تنقسم هذه النظريات إلى ثلاث نظريات رئيسية ، فالأولى تربط الضمان بفكرة العدالة والإنصاف ، والثانية تربطه بفكرة الافتراض ، أما النظرية الأخيرة فتربطه بمخاطر الشيء ، وسنتناول بالبحث كل نظرية على حدة.

(1)- أسعد نيباب ، المرجع السابق ، هامش رقم 01 ، ص 388 .

(2)- أنظر لاحقاً ، ص 134 .

أولاً: نظرية الإنصاف كأساس لنظرية ضمان العيب

إن أهم الآراء المستندة إلى فكرة العدالة والإنصاف ما عرضه الفقيه الألماني « إيهيرنج » **Ihering** ، الذي يعتبر البائع مخطئاً بجهله وجود العيب وإقدامه على التعاقد دون التحقق من سلامة المبيع ، فمن واجبه إذن أن يكون متأكداً من حالة الشيء الذي يبيعه ، والإنصاف يقتضي بأن يقوم بالتعويض للشاري في حال وجود العيب ، من أجل إعادة التوازن إلى الالتزامات المتبادلة⁽¹⁾.

ويؤخذ على هذه النظرية ، أنها مبنية على مفهوم الإنصاف وهو مفهوم ينتابه الغموض وعدم الدقة ، فهو مفهوم يصلح لعدة أنظمة قانونية ، وبالتالي لا يمكن اعتباره أساساً لنظام ضمان العيب بالذات.

ثانياً: نظرية الافتراض كأساس لنظرية ضمان العيب

ناد بهذه النظرية الفقيه الألماني « ويند شايد » **Windsceid** ، وقد اعتمدها ودافع عنها الفقيه الإيطالي « ريكاردو فوييني » **Recardo fubuni** ، حيث تقول هذه النظرية أن هناك افتراض مسبق لدى المتعاقد في العقود التي يوجد فيها الالتزام بضمان العيب ، بحيث يعتبر هذا الافتراض بمثابة شرط خاص ، يعطي لصاحب الضمان الحق بالطعن في العقد إذا لم يجد مسعاه من التعاقد⁽²⁾.

إلا أن هذه النظرية منتقدة أيضاً ، لأنها تخلط بين الافتراض والشرط ، كما أن مبدأ حسن النية الذي يفترض في جميع العقود .

وفي رأينا أن هذه النظرية التي تركز على عنصر الافتراض ، تتنافى مع ضرورة استقرار التعاملات ولزوم ثباتها.

(1)- أسعد نيباب ، المرجع السابق ، ص 395 .

(2)- عبد الرسول عبد الرضا ، المرجع السابق ، ص 454 .

ثالثا : نظرية حمل المخاطر كأساس لنظرية ضمان العيب

إن رائد هذه النظرية الفقيه الألماني « برينز » **Brinz** ، والذي يعتبر أن ضمان العيب هو تطبيق لنظرية المخاطر **" Théorie des risques "** ، فلخطر **" Le risque "** هو حادث فجائي مستقبلي غير أكيد **" Future et incertain "** ، يلحق بالشيء ويؤدي إلى خسارته كليا أو جزئيا ؛ وبحسب هذا الفقيه ، يدخل العيب ضمن هذا المفهوم ، فتقع نتيجته في الأساس على المالك (1).

إلا أنه لا يمكن القبول بهذه النظرية لأسباب عديدة ومنها ، أن الفقيه « برينز » تجاهل أحكام القانون من أجل تبرير المتطلبات العملية ، وهنا نتساءل عن سبب الإبقاء على مسؤولية البائع رغم انتقال الحيازة إلى المشتري ، إذ أن الحجج المسندة إلى الضرورات العملية ، لا تكفي لتبرير الحل المعتمد ولا لمخالفة القواعد العامة التي تنظم الالتزامات.

ومن جهة أخرى وحسب هذه النظرية ، فإما أن نحمل البائع المخاطر لأن عليه التزام تسليم المبيع دون عيب ، فنستخلص من ذلك أن الحديث عن المخاطر تابع لعدم تنفيذ البائع التزام التسليم ، وأما في الحالة العكسية أي حين يكون قد نفذ التزامه بالتسليم ، فكيف يمكن تفسير العبء الذي سيتحمله (2) ؟

وفي نهاية هذا المطلب ، نود أن نبدي ملاحظة ، ألا وهي أن تعدد النظريات التي تؤسس لنظام ضمان العيب ، يؤدي بالضرورة إلى دخول في متاهات الحلول الكثيرة وغير المجدية ، وفتح باب المناقشات ، ونعتقد أن سبب ذلك ، يعود إلى انطلاق هؤلاء المنظرين من أفكار مسبقة ، مرجعة بذلك مؤسسة الضمان مسبقا إلى مؤسسة أخرى أو اتجاه فلسفي معين كما رأينا ، فكما قال الفقيه «كاربوني» **" Carbonnier "** : « أن انطلاق هؤلاء المنظرين هي خاطئة ، لأنها تشكل مصادرة للمطلوب ، لذا شاء البعض أن يجسد تفسير هذا الضمان في المفهوم الاجتماعي القديم للملكية (3) ».

(1) - أسعد دياب ، المرجع السابق ، ص 400 .

(2) - جروس رقم 74 ، مشار إليه في أسعد دياب ، المرجع السابق . تهميش رقم 1 ، ص 400-401.

(3) - أنظر هامش رقم 2 - من أسعد دياب ، المرجع السابق ، ص 402 .

فحسب هؤلاء ، - وهو الحل الأقرب - أنه في العصور القديمة لم يكن المشتري يقتصر على كسب ملكية المبيع فحسب ، وإنما كان يحل محل البائع في حقوقه والتزاماته ويكمل شخصيته التي تبقى ولا ينسلخ عنه بمجرد إجراء البيع أو تسليم الشيء ، إنما يستمر مع هذا المبيع حتى في عيوبه ، عاكسا بذلك شخصية البائع الذي يبقى بالتالي ضامنا لها .

المبحث الثاني

الشروط القانونية لقيام ضمان المحترف لعيوب منجاته

بعد أن فرغنا من دراسة الطبيعة القانونية للضمان ، كان علينا أن ننتقل إلى دراسة الشروط القانونية لقيام هذا الضمان ، وذلك لما تكتسبه هذه الشروط من أهمية .

وسنحاول في سبيل ذلك ، أن نبين مدى ثبات أو تغير هذه الشروط وفقا لما جاء به القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، أي هل أن هذا القانون الأخير ، أبقى على نفس الشروط التي نص عليها القانون المدني الجزائري ، أم أنه غير فيها ، وذلك في سبيل إضفاء حماية أكثر للمستهلك في مواجهة المحترف بالالتزام الضمان؟

وفي سبيل الإجابة على ذلك ، قسمنا هذا المبحث إلى المطلبين التاليين :

- المطلب الأول : وجود عيب في المنتج يجهله المستهلك
- المطلب الثاني : عيب مؤثر في المنتج عند التسليم

المطلب الأول

وجود عيب في المنتج تجهله المستهلك

من البديهي أن المحترف لا يضمن عيب يعلم المستهلك بوجوده علم اليقين ، حتى ولو كان ذلك العيب من العيوب التي يستحيل على الرجل العادي أن يكتشفه ، إذ أنه قد وافق على شراء ذلك المنتج بحالته المعيبة ، بما يُرضي رغباته من عملية الشراء . إلا أنه إذا كان العيب غير معلوم للمستهلك ، وكان ذلك العيب غير ظاهر له ، فله حق المطالبة بالضمان ، طالما أنه لم يكن باستطاعته تبيان ذلك العيب لو أنه قام بفحص المنتج المقتنى ، متوخياً في ذلك حرص الرجل العادي .

ويتفرع عن ذلك شرطين أساسيين هما : شرط عدم علم المستهلك بالعيب ، وشرط خفاء ذلك العيب .

ولنا أن نتساءل في هذا الصدد ، عن مدى تماشي هذين الشرطين ، مع عقود البيع التي تبرم بين محترف ومستهلك ؟ . أي هل هذين الشرطين لا تزال لهما فاعلية في خضم العلاقة غير المتوازنة بين فئة المحترفين وفئة المستهلكين؟ وهل كان لقانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، بما يمدّه من حماية مفترضة للمستهلك ، أن عدل في هذين الشرطين؟

وفي سبيل الإجابة على هذه الأسئلة ، قسمنا هذا المطلب إلى فرعين ، ندرس في كل فرع شرط من الشرطين المذكورين أعلاه ، وذلك وفق التقسيم التالي :

- الفرع الأول : عدم علم المستهلك بالعيب وقت البيع .
- الفرع الثاني : خفاء العيب على المستهلك .

الفرع الأول: عدم علم المستهلك بالعيب وقت المبيع

إذا ما أقدم المستهلك على شراء مُنتَج ، رغم علمه بوجود عيب فيه ، فمن المنطقي أن لا يستحق الضمان ، لأنه بذلك يكون قد وافق ضمناً على التنازل عن الضمان ، معتبراً أن العيب لا يؤثر في استعمالية المنتج ، إذ يعتبر هذا العقد الذي أجراه عقداً جزافياً يتحمل وحده نتائجه ، خاصة وأنه قد أدخل وجود العيب محل اعتبار لتقدير الثمن ، فيمتنع عليه الرجوع على البائع بالضمان و إلا كان سيء النية⁽¹⁾.

ولكن ما هو الأساس القانوني لشرط عدم العلم في القانون المدني الجزائري وفي القواعد العامة المتعلقة بحماية المستهلك ؟

أولاً: الأساس القانوني لشرط عدم علم المستهلك بالعيب وقت البيع

تنص الفقرة الثانية من المادة 379 من القانون المدني الجزائري على أنه ((غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع ، ...)) . ونستنبط من هذا الحكم أنه مبني على الأسس القانونية التالية :

I: تنازل المستهلك عن حقه في الضمان

إن المستهلك الذي يعلم بوجود العيب في المنتج ، ولكنه أقدم على شرائه رغم ذلك ، فإنه قد اشترى وهو على بينة من الأمر ، ويفترض في هذه الحالة أن العيب لا أثر له على استعمال المنتج ، وأنه قد تنازل عن الرجوع على البائع بالضمان ، خاصة وأنه لا بد من أنه أدخل وجود العيب في اعتباره عند تقدير الثمن ؛ وبعبارة أخرى إن المستهلك الذي يعلم بالعيب يعتبر سيء النية ، فلا يكون له الحق في الرجوع بضمان العيب ، إذ أنه قد تبين العيب وأقدم رغم ذلك على إبرام العقد⁽²⁾.

(1)- أسعد دياب ، المرجع السابق ، ص 100 .

(2)- توفيق حسن فرج . أثر حسن النية على رجوع المشتري بالضمان ، مطبعة جامعة الإسكندرية بمصر . 1981 ، ص 190 .

II: انتفاء الصفة المؤثرة للعيب

إن إقدام المستهلك على اقتناء منتج به عيب معين ، يؤدي إلى انتفاء الصفة المؤثرة عن هذا العيب ، بحيث أن علم المستهلك بالعيب يدخل ضمن العناصر المحددة لحالة المنتج المبيع ، والتي يعول عليها هذا المستهلك وفقا للاتفاق ، ولا يفوت بالتالي عليه تحقيق الغرض المقصود من الشراء ، فيتحدد هذا الغرض في حدود الحالة المعيبة للمنتج التي يعلم بها المستهلك⁽¹⁾.

وعلى ذلك ، فإن المحترف لا يضمن العيب الذي يعلم به المستهلك ، ولا يؤثر في ذلك علم ذلك المحترف بهذا العيب ، أو حتى إخفاؤه غشا منه⁽²⁾.

و اعتبارا بما اتجه إليه القضاء الفرنسي من إضفاء سوء النية على المحترف⁽³⁾ ، فإنه يستنتج أنه رغم افتراض أن المحترف على علم بوجود العيب وكذا إخفاؤه غشا منه على المستهلك ، فإن ذلك لا يمنح الحق لهذا الأخير أن يتمسك بالضمان بسبب علمه بالعيب.

وهو الاتجاه الذي سار معه المشرع الجزائري في القواعد العامة لحماية المستهلك ، وكذا في مرسومه التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ، حيث لا نجد نصا واحدا ، يتكلم ولو ضمنيا على شرط عدم علم المستهلك بالعيب ، حتى يضمنه المحترف ، وبالتالي نرجع إلى القانون العام وهو القانون المدني ، والذي كما سبق وأن شرحنا ساير هذا النهج ، ويبرر ذلك منطق الأمور ، حيث لا يعقل أن يتمسك المستهلك بضمان عيب كان يعلمه وقت التعاقد وإلا اعتبر سيء النية .

ومع ذلك ، يجب أن تتوافر شروط معينة كي نحكم على المستهلك أنه كان يعلم بوجود العيب ، فما هي يا ترى هذه الشروط؟

(1)- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، مصر ، 1983 ، ص 47 .

(2)- منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص 576 .

(3)- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المسؤولية العقابية للمدين المحترف ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2003 ، ص 60 .

ثانياً: شروط علم المستهلك بالعيب

كي يستفيد البائع سواء كان محترف أو غير محترف من علم مقتني المنتج بوجود العيب ، وذلك بالتملص من التزام الضمان ، لا بد من توافر شروط معينة نوجزها فيما يلي :

I- علم المستهلك الأكيد بالعيب

يشترط أن يكون أن يكون علم المستهلك بالعيب يقينياً ، ولا يكفي بالتالي مجرد شكوكه حول وجود عيب في المنتج المباع ، فلا يجوز إذن أن يكون العلم بالعيب افتراضياً⁽¹⁾.

ومن ذلك ، إذا تشكك المستهلك بوجود عيب في المنتج المشتري وقت إبرام العقد ، يكون له الحق في الرجوع بالضمان .

ومن ناحية أخرى ، إذا انتفى العلم الفعلي للمستهلك بالعيب ، فإنه يثبت له حقه في الضمان ، ولا يؤثر في ذلك إقراره عند تسلمه للمنتج ، بأنه قد عاينه وفحصه بمعرفة أحد المختصين فنياً⁽²⁾.

II- تحديد علم المستهلك في عيب معين

لا يكفي علم المستهلك بأن المنتج معيب بشكل عام ، كأن يعلمه البائع بذلك ، وإنما يجب أن يكون علمه محددًا بعيب معين بذاته .

III- علم المستهلك بآثار العيب المعين

لا يكفي علم المستهلك بوجود العيب ، وإنما يجب أن يكون عالماً بآثاره ، حيث يتفاوت الأمر في مدى معرفة عواقب العيب ، من مستهلك عادي ومستهلك له معرفة فنية خاصة بالمنتج الذي اقتناه .

(1)- نقض منني مصري 14 يونية 1962 ، مشار إليه في منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص 582 .

(2)- نقض منني مصري 2 مايو 1946 ، مشار إليه في أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، ضمن العيوب الخفية في بيوع السيارات . المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، مصر ، 1983 ، هامش رقم 1 . ص 48 .

IV- لحق العلم بالعيب وقت إبرام العقد

إن علم المستهلك بعيب المنتج طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 379 من القانون المدني الجزائري ، يشترط أن يكون وقت العقد ، أي عند التعاقد وليس عند التسليم ، وهذا النص يطبق بالنسبة للمبيع المعين بالذات والمبيع المعين بالنوع على السواء⁽¹⁾.

والعلم بالعيب عند التعاقد ، يترتب آثار تختلف عن الآثار التي يترتبها العلم بالعيب عند التسليم ، فإذا علم المستهلك بعيب المنتج عند التعاقد فإن حقه في الضمان يسقط ولا يستطيع بذلك مطالبة المحترف به ، وذلك على أساس أن المستهلك إذا أقدم على الشراء وهو عالم بالعيب يكون قد أدخله في اعتباره عند تقدير الثمن ، أي أنه رَضِيَ بالمنتج بالحالة التي هو عليها .

أما العلم بالعيب عند التسليم ، فأقصى ما يترتب عليه هو النزول عن الحق في الرجوع بالضمان بعد أن يثبت هذا الحق للمستهلك ، فإذا علم المستهلك بالعيب عند التسليم ولم يعترض في الوقت الملائم ، وأمكن أن يستخلص من هذا السكوت نزوله عن الحق في الرجوع بالضمان ، فهذا لا يمنع من القول أن الحق في الرجوع بالضمان قد نشأ ، أما إذا اعترض في الوقت الملائم فله أن يرجع على البائع بالضمان⁽²⁾ .

وبعد أن تعرضنا للشروط اللازمة في علم المستهلك بالعيب وقت التعاقد ، نتور مسألة مدى ثبوت علم المستهلك بالعيب ، وهو ما سنعالجه فيما يلي:

ثالثاً: إثبات علم المستهلك بالعيب وقت التعاقد

حتى يتمكن المحترف من إسقاط الضمان ، يجب عليه أن يثبت أن المستهلك كان يعلم بالعيب الموجود في المنتج وقت التعاقد ، ذلك أنه يفترض عدم علم هذا الأخير بذلك

(1)- عبد الرزاق أحمد السهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول ، الجزء الرابع ، البيع والمقايضة ، دار التراث العربي ، بيروت - لبنان ، ص 727 .

(2)- منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص 582 .

العيب وقت التعاقد ، وبما أن العلم واقعة مادية ، فإن المحترف يستطيع أن يثبتها بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن⁽¹⁾.

ومع ذلك ، فإن معرفة المستهلك بالعيب قد تستمد من شروط العقد ذاتها ، حيث يحدد بمقتضاها الغرض المقصود من الشراء ، دون أن يؤثر العيب في تحقيقه ، كما لو تحدد في العقد أن شراء المنتج قد تم بقصد إعادة بيعه مجزأ .

كما يدخل في تقدير ذلك أيضا الثمن المتفق عليه ، إذا كان يتوافق مع الحالة المعيبة للمنتج ، فيستتبع من ذلك علم المستهلك بالعيب ، ولكنها مجرد قرينة بسيطة ، ويجوز بالتالي للمستهلك أن يثبت عكسها ، وذلك بإثبات أن العيب من شأنه أن يفوت الغرض المقصود الذي ارتضاه العاقدان بناء على الاتفاق ، بحيث يستمد هذا الغرض من تفسير شروط العقد ، فيمكن اللجوء إلى الظروف الخارجية المختلفة التي تساعد في الكشف عن إرادة العاقدين ، بشأن تحديد الغرض المقصود⁽²⁾.

وإذا كان العيب من الذبوع والانتشار ، بحيث يكون من المعقول أن المستهلك يتوقع أنه يلحق المنتج ، فالمفروض أنه يعلم بمثل هذا العيب ، ويكون عليه بالتالي عبء إثبات أنه كان لا يعلم بوجوده ، وفي مثل هذه الحالة يستحسن على المستهلك أن يشترط على البائع أن يضمن له هذه العيوب المألوفة ، كي يتخلص من عبء الإثبات ؛ ويفترض في المنتجات المستعملة إذا بيعت ، أنها لا تخلو من العيوب المألوفة ، فإذا ادعى المستهلك أنه لم يكن يعلم بعيب من هذه العيوب المألوفة ، فعليه عبء إثبات ذلك ، إلا إذا اشترط على البائع ضمانه بالذات⁽³⁾.

هذا بالنسبة للعيب بمعنى الآفة العارضة ، فماذا عن علم المستهلك بعدم وجود صفة من الصفات التي تعهد له بها المحترف؟

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 727 وما بعدها.

(2)- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، ص 50 .

(3)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، هامش رقم 3 ، ص 728 .

رابعاً: مجال تطبيق شرط عدم علم المستهلك بالعيب

القاعدة أن البائع لا يضمن العيب الذي يعلمه المستهلك وقت البيع ، ومع ذلك ، فإنه بالنسبة للبيوع التي يتفق فيها على ضمان البائع صفات معينة في المنتج المباع ، فإنه يكون ملزماً بالضمان عند خلو المبيع من هذه الصفات وقت العقد⁽¹⁾.

ويتأسس هذا الحكم بناء على أن مثل هذا الاتفاق ، يتضمن التزاماً من جانب المحترف ، بتحقيق هذه الصفات وقت التسليم ، فعلم المستهلك بتخلف الصفات المحددة في العقد ، لا يرفع عن المحترف التزامه بالعمل على توفيرها ، وهو ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية⁽²⁾ ، مستندة في ذلك إلى إن المشرع وإن كان قد ألحق حالة تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري بالعيب بمعنى الآفة العارضة ، إلا أنه لم يشترط في حالة فوات الصفة ما اشترطه في العيب الذي يضمنه البائع من وجوب عدم علم المشتري بالعيب .

وهو الأمر الغريب على محكمة النقض المصرية أن تؤسس هذا الحكم بهذه الكيفية السطحية ، ذلك أن تصريح المحترف بضمان صفات معينة في المنتج المباع ، يعتبر تحديد صريح للغرض المقصود من التعاقد ، ويعتبر بالتالي تخلف إحدى هذه الصفات عيباً مؤثراً ، وفق ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 447 من القانون المدني المصري والتي تقابلها الفقرة الأولى من المادة 379 قانون مدني جزائري ، فمسألة علم المستهلك بعدم وجود الصفة التي ضمنها له المحترف ، تأخذ نفس حكم علم المستهلك بوجود العيب وقت التعاقد .

ويمكننا أن نستخلص في آخر هذا الفرع ، أن شرط عدم علم المستهلك بالعيب وقت التعاقد ، يعتبر شرطاً أساسياً ليضمن المحترف للمستهلك سلامة المنتج من أي عيب سواء في القانون المدني الجزائري أو في قانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، على أنه منصوص عليه بصراحة في القانون المدني الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 379 ، ولم يرد فيه نص في القواعد العامة لحماية المستهلك ، وبالتالي نطبق ما جاء في النص العام أي القانون المدني ، كما أن شرط عدم علم المستهلك بالعيب يمكن استخلاصه من منطوق الأمور .

(1)- منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ص 582.

(2)- عبد الناصر العطار . المرجع السابق . ص 325 .

بعد أن فرغنا من البحث في شرط عدم علم المستهلك بالعيب ، ووصلنا إلى نتيجة مفادها وحدوية الحكم فيه بين القانون المدني الجزائري والقواعد العامة لحماية المستهلك ، نتساءل عن شرط الخفاء هل ينطبق عليه نفس الحكم ؟ علما أن هذا الشرط غالبا ما يرتبط بالضمان فيقال ضمان العيب الخفي⁽¹⁾ ، وهو الأمر الذي سنعالجه في الفرع التالي:

الفرع الثاني : خفاء العيب على المستهلك

أولا: الأساس القانوني لشرط الخفاء

إنه لمن المنطقي أن لا ضمان على البائع ، في حالة ما إذا اقتنى منه المشتري شيء به عيب ظاهر ، وسنبين في ما يلي السند القانوني لهذه القاعدة:

I- افتراض العلم بالعيب

يفترض أن المشتري عالم بالعيوب الظاهرة التي تشوب المنتج ، حيث يعتبر ذلك قبولا منه على شراء هذا المنتج ، فمثلا شراء سيارة يشوبها عيب ظاهر ، يعتبر موافقة من قبل المشتري على ما فيها من عيب ظاهر ، وعلى هذا الأساس يمكننا أن نقول أن العيب الظاهر يتضمن قرينة على علم المشتري بالعيب .
ومن ناحية أخرى ، فإنه تتحدد حالة المنتج المبيع التي يعول عليها المشتري ، وفقا للغرض المقصود ، بناء على الظروف الخارجية ، ويدخل في ذلك « ما هو ظاهر من طبيعة الشيء » ، فالعيب الظاهر إذن يدخل ضمن الظروف الخارجية التي تحدد حالة المبيع والتي يرتضيها المشتري⁽²⁾.

(1)- وهو سبب عدم استعمالنا لتسمية ضمان العيب الخفي ، إذ أن الخفاء ما هو إلا شرط من شروط قيام الضمان . وإذا أخذنا بتلك التسمية ، فلماذا لا نسميه ضمان العيب المؤثر أو العيب غير المعلوم أو العيب القديم . أنظر على حسين بخيدة ، المرجع السابق ، هامس رقم 1 . ص 3 .
(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 726 .

II - افتراض خطأ المشتري

يكون المشتري قد وقع في خطأ ، عندما يقوم بشراء منتج به عيب ظاهر ، رغم قدرته على كشفه ، إذا ما قام بفحص المنتج باذلا في ذلك عناية الرجل العادي ، وكنتيجة لذلك ، لا يمكنه مطالبة البائع أن يتحمل نتائج خطئه ، بأن يطلب منه ضمان ذلك العيب الظاهر ، حيث نجد أن هذا الحكم يتماشى والمنطق السليم ، الذي يقتضيه استقرار التعاملات الاقتصادية بين المشتري والبائع.

ثانيا: مجال تطبيق شرط الحفاء في ضمان البائع للعيب

وفقا للقانون المدني الجزائري ، يمكننا أن نقول أن لا ضمان على البائع للعيوب الظاهرة ، ولكن هناك حالتين استثنائيتين لهذه القاعدة نحاول معالجتها في ما يلي:

I - ضمان البائع للعيوب الظاهرة عند تأكيد خلو المبيع منها

من خلال نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري ، يمكننا أن نستنبط أن البائع يضمن العيب الذي أكد للمشتري خلو المبيع منه ، وبالتالي لا يمكنه أن يتملص من إزام الضمان ، بحجة أن العيب كان ظاهرا للمشتري .

ذلك أن عدم ضمان العيب الظاهر ، يقوم على أساس أن المشتري يعتبر مقصرا إذا لم يفحص المبيع بعناية الشخص العادي ، كما أن البائع يطمئن إلى أن المشتري ، قد أدخل العيب في تقديره عند الشراء

فإذا أكد له خلو المبيع من العيب ، يكون المشتري قد اطمئن إلى هذا التأكيد ، الذي يغنيه عادة عن فحص المبيع ، مما يمكن القول معه بأنه اتفاق ضمنى بين البائع والمشتري على ضمان هذا العيب الظاهر إذا وُجد بالمبيع .

ويجب في مثل هذه الحال ، أن يأتي تأكيد البائع خلو المبيع من العيب ، في عبارات خاصة تتصرف إلى عيب أو عيوب معينة بذاتها ، ولا تكفي عبارات عامة يستدل من ورائها الترويج للمبيع وحمل المشتري على الشراء كما يفعل الباعة عادة لترويج بضائعهم⁽¹⁾ .

فإذا ما ثبت على البائع أنه أكد للمشتري خلو المبيع من العيوب ، وأنه على أساس هذا التأكيد ، لم يقم المشتري بفحص المبيع ، كان لهذا الأخير الحق في الرجوع على البائع بالضمان إذا ما ظهر عيب ظاهر في المبيع ، ولا يستطيع هذا الأخير ، أن يتملص من الضمان بدعوى أن المشتري لم يقم بفحص المبيع ، وفي هذه الحالة يقع على المشتري ، عبء إثبات تأكيد البائع له على خلو المبيع من العيوب ، ويستنبط ذلك من المادة 379 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها ((إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب...)) .

II - ضمان البائع للعيوب الظاهرة التي تعمد إخفائها غشا منه

بمقتضى المادة 2/379 من القانون المدني الجزائري ، نخرج بقاعدة مفادها ، أن البائع يضمن العيوب رغم أنها ظاهرة ، حينما يتعمد في إخفائها على المشتري ، إذ أن خطأ البائع العمدي يستغرق خطأ المشتري في عدم بذل العناية اللازمة للكشف عن العيب ، فلا يجوز أن يستفيد البائع من غشه ، حتى ولو أهمل المشتري في فحص المبيع ، فمصلحة المشتري هنا أجدر بالرعاية ، إذا ما قورنت بمصلحة البائع الذي صدر منه غش في إخفاء العيب ، طالما أن المشتري لا يعلم بهذا العيب⁽²⁾ .

وتطبيقا لذلك ، فإن البائع يضمن العيب الظاهر الناتج عن استخدامه طلاء أو مادة معينة ، لإخفاء شروخ أو تشققات في بعض الأجزاء الرئيسية للسيارة ، أو لإخفاء بعض

(1) - أسعد دياب ، المرجع السابق ، ص 108 .

(2) - منصور مصطفى منصور . المرجع السابق . ص 586 : أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المسؤولية العينية للمدين المحترف . منشأة المعارف بالإسكندرية . سنة 2003 . ص 57 .

الإصلاحات المعيبة في السيارة ، أو وضع نوع معين من البنزين أو الزيوت ، لإخفاء عيوب السيارة عند تجريبها⁽¹⁾.

وتثور مسألة مهمة ، هي كون عبء إثبات علم البائع أو سوء نيته ، تقع على المشتري ، وهو الشيء الصعب المنال في الواقع العملي ، من خلال تطبيق قواعد ضمان العيوب الخفية الموجودة في القانون المدني الجزائري .

هذا بالنسبة لعقد البيع الذي يكون فيه البائع عرضيا أي غير محترف ، فماذا عن البيع الواقع بين محترف و مستهلك ؟

III- مدى ضمان المحترف لعيوب منجاته الظاهرة

لقد ذهب الفقه الفرنسي في بداية الأمر إلى اعتبار البائع المحترف ، يجب أن يعلم بعيوب منتجه المباع ، بحكم ما لديه من كفاءة وتقنية في مجال احترافه ، غير أن القضاء يصدر أحيانا وبشكل مقتضب جدا ، بأنه من تقدير الوقائع يستتبط سوء نية من طرف البائع المحترف . كما أخذت المحاكم الفرنسية في فترة زمنية معينة ، في حال كون البائع هو صانع المنتج ، يستنتج سوء نيته أو الخطأ الجسيم الذي ارتكبه بعدم توقعه احتمال العمل المعيب للمنتج ، أو لكي يعتبر أنه لا يستطيع ادعاء جهل العيب ؛ وفي النهاية تبنى القضاء الفرنسي ، الاجتهاد الذي يماثل البائع المحترف بالبائع سيئ النية ، مدعوما من فقه مؤيد لذلك ، بقصد تحسين حماية المستهلك⁽²⁾ .

فمن منطلق ما جاء به القانون المدني ، من كون أن البائع سيئ النية ، يضمن العيوب رغم أنها ظاهرة ، وما أوجده الاجتهاد القضائي الفرنسي ، من تمثيل البائع المحترف بالبائع سيئ النية ، يمكننا أن نستخلص أن البائع المحترف ، يكون ملزما بضمان عيوب منتجه المباع الخفية منها والظاهرة ، وهو ما يتماشى مع الكيفيات العصرية للبيع والتوزيع على المستهلكين ، حيث يبدو صعبا تقدير ظهور العيب من طرف المستهلك ، ذلك أنه يستلم هذا الأخير المنتجات وهي مغلفة ، بحيث يكون أمر

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، هامش رقم 1 ، ص 762 ؛ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان. ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات ، المطبعة العربية الحديثة بالقاهرة ، سنة 1983 ، ص 38 .
(2)- جيروم هوييه ترجمة منصور القاضي ، المرجع السابق ، هامش رقم 4 ، 5 ، 6 ، ص 334 .

مراقبتها مستحيلا عمليا ، كذلك يظهر من الصعب أمر التدقيق في المنتجات الموجودة بالمتاجر الكبرى .

ويبدو أن المشرع الجزائري ، قد تأثر بهذا الاتجاه إلى حد ما ، ويظهر ذلك من خلال ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 7 فبراير 1990 ، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ، وهو المرسوم الذي يعالج مسألة ضمان المنتوجات في العلاقات القائمة بين المحترفين ومستهلكين ؛ بحيث جاء في نص المادة 4 من هذا المرسوم ما يلي ((يمكن المستهلك أن يطالب بتجريب المنتوجات والخدمات المذكورة في المادة 6⁽¹⁾ من القانون رقم 02/89 المذكور أعلاه ، دون أن يعفى ذلك المحترف من الزامية الضمان)) ،

ويفهم ضمنا من هذا النص ، أن للمستهلك الحق في أن يجرب أو لا يجرب المنتج ، قبل اقتنائه ، أي له أن لا يجرب المنتج ورغم ذلك يشتريه ، دون أن يفقده ذلك حقه في الضمان ، حيث أن غالبية المنتجات المعاصرة لا يظهر فيها العيب ، حتى وإن كان ظاهرا إلا بتجريبها . كما أن بازدهار الصناعة وتطورها عبر زمن لا بأس به ، تولد شعور بالاطمئنان لدى المستهلك ، بافتراض سلامة المنتجات من أي عيب مهما كانت طبيعته ، لتقته الكبيرة في القدرات الفنية للمحترفين الذين اقتنى منهم المنتج ، سواء كانوا صناعا أو وسطاء أو باعة محترفين وحتى المستوردين .

وتدعيما لذلك ، نجد المشرع قد منح الحق في الضمان للمستهلك ، حتى إذا قام بتجريب المنتج ، حيث أنه إذا ما جرب المستهلك المنتج الذي يريد اقتنائه ثم اشتراه ، فمن المفروض أنه اقتنع به كمنتج غير معيب بعيب ظاهر ، ورغم ذلك لم يعفي المشرع المحترف من التزام ضمانه لمنتجاته .

من خلال ما سبق التطرق إليه ، نستخلص أن المشرع الجزائري ، بتنظيمه للمرسوم التنفيذي المتعلق بضمان المنتوجات والمذكور آنفا ، قد اتجه وجهة الفقه و الاجتهاد القضائي الفرنسيين ، في دعم الموقف الضعيف للمستهلك أمام القدرات التقنية

(1)- تنص المادة السادسة من القانون رقم 02/89 على: ((كل مقنن لأي منتج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عدة أو أية تجهيزات أخرى يستفيد بحكم القانون من ضمان تدوم صلاحياته حسب طبيعة المنتج ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . يمكن أن يمتد هذا الضمان إلى أداء الخدمات)).

للمهنيين ، وذلك بتطوير أحكام نظام الضمان الكلاسيكي⁽¹⁾ ، الذي أصبح لا يتماشى مع مثل هذه العلاقات الاقتصادية .

أضف إلى ذلك ، أنه إذا افترضنا أن مستهلكا عاديا ، يريد اقتناء ثلاجة مثلا ، فإنه سيتجه إلى متجر بيع المواد الكهرومنزلية أو إلى مكان صنعها ، وبالتالي سيجد البائع محترفا ، إذ يفترض في هذا الأخير أنه يعلم بكل خفايا المنتجات التي يبيعها ؛ وعندما يختار المستهلك ثلاجة معينة ، وكان فيها عيب مثلا ظاهر للرجل العادي ، فهل سيغيب أمر هذا العيب عن المحترف بما لديه من قدرات تقنية وخبرة حرفية ؟ طبعا لا ، فبمجرد أن المحترف لم ينبه المستهلك بذلك العيب الظاهر ، يعتبر سيء النية حتما ، لأنه يعلم جيدا أن مقصد ذلك المستهلك إلى متجره ، هو اقتناء ثلاجة سليمة من أي عيب .

أما إذا أعلمه بوجود ذلك العيب الظاهر ، ورغم ذلك اشتراه المستهلك - وهو الأمر المستبعد حدوثه - ، فإنه لا يقوم التزام الضمان على المحترف ، ولكن ليس لعدم توفر شرط الخفاء ، إنما لتحقيق علم المستهلك بالعيب ، أي سقوط شرط عدم علم المستهلك بالعيب ، الذي درسناه في الفرع السابق .

هذا عن مسألة كون البائع هو المحترف والمشتري مستهلك نهائي ، فماذا عن الحالات الأخرى التي يكون فيها المشتري مستهلك وسيطي أي أنه محترف أيضا ؟ لمعالجة هذه المسألة ، يقتضي منا الأمر دراسة المعيار المعتمد في تبيان مدى خفاء أو ظهور العيب بالنسبة للمستهلك .

ثالثا: معيار الخفاء.

تنص المادة 379 الفقرة الثانية على أن البائع لا يضمن العيوب التي ((غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي)) .

وإذا كان من المسلم به أن درجة العناية المطلوبة من المشتري للكشف عن العيب

(1) - لقد ظهر نظام ضمان العيوب الخفية . في القانون الروماني . أين كان ينظم علاقات البيع ، حيث كان المبيع فيها لا يتجاوز حد العبيد أو الحيوانات أو منتجات زراعية . أين لم يكن للبائع دخل في صنعها .

، يجب أن يتمثل في ذلك السلوك الذي يصدر من شخص متوسط الذكاء والتبصر ، ومع ذلك ، فيجب أن يعتد بمعيار ذاتي ، يؤخذ في الاعتبار عند تقديره بمدى الإمكانيات الفنية المتوفرة لدى المشتري ، بحيث لا يقوم افتراض تحقق درجة فنية فيه ، بل إنه ينظر لكل حالة على حدة ، لتحديد السلوك اللازم للكشف عن العيب⁽¹⁾ .

و ينبنى هذا الحكم على أن المجال الطبيعي لأعمال المعيار المجرى ، يتحدد بالتزام في نمة المدين ، يجب أن يتوخى الحيطة في تنفيذه ، والأمر هنا لا يتعلق بالتزام في ذمة المستهلك ، وإنما بتقدير مدى التزام المحترف بضمان العيب ، حيث يتوقف هذا الضمان على مدى قدرة المستهلك على كشف هذا العيب ، ومن الطبيعي أن هذه القدرة تحدد وفقا لما يتوفر لديه هو من إمكانيات فنية⁽²⁾ .

وفي هذا المقام ، فإنه ليس هناك ما يجبر المستهلك بالاستعانة بأهل الخبرة ، أو من تتوفر فيهم كفاءة فنية معينة⁽³⁾ ، إذ أن نص الفقرة الثانية من المادة 379 من القانون المدني الجزائري ينص بصراحة بذلك ، حيث جاء فيها أنه ((غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ...)) ، مما يستنتج منه أن المشتري غير ملزم بالاستعانة بخبرة أهل الاختصاص ، ومن ذلك ، يكون العيب خفيا وفقا للقانون المدني ، إذا كان هذا العيب لا ينكشف إلا إذا فحص المبيع بأجهزة فنية خاصة ، و من قبل فني متخصص⁽⁴⁾ .

ومن ذلك ، فإن معيار خفاء العيب نسبي ، إذ يعتمد على درجة المعرفة الفنية للمستهلك ، وبالتالي يكون خفاء العيب مقدر بمدى كفاءة المستهلك في كل حالة على حدة.

(1)- P. LE TOURNEAU, La responsabilité des vendeurs et fabricants, Dalloz Paris, 1997, p 77 ; ص 88 . المرجع السابق ، أسعد نيباب ،

(2)- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق ، ص 38.

(3)- J. REVEL, CONSOMMATION, Responsabilité des fabricants et distributeur, pour vice du produit, Juris-Classeurs, CONCURRENCE et CONSOMMATION, Fascicule 980, Edition Techniques, Parie, 1984, p 08.

- أنظر عكس ذلك : عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 725 ؛ منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص 583 ؛ عبد الرسول عبد الرضا ، المرجع السابق ، ص 72 .

(4)-Cour de cassation, Chambre. Civile, Section commerciale, 10 octobre 1998, Cité par, G. RIPERT et R. ROBLOT, DROIT COMMERCIAL, Tome II, 14^e édition, DELTA/ L.G.D.J, Paris, 1996, ps 604.

وتعتبر مسألة تقدير مدى خفاء العيب ، مسألة واقع تخضع لسلطة قاضي الموضوع ، إذ لا يخضع في ذلك لرقابة قضاء النقض⁽¹⁾ ، ومع ذلك فإنه يتعين على قاضي الموضوع أن يبين في حكمه مدى تحقق شرط خفاء العيب ، و إلا فإن حكمه يتعرض للإلغاء عند الطعن فيه أمام قضاء النقض⁽²⁾.

أما بالنسبة لقانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، فقد ألغى شرط الخفاء كما رأينا سابقا ، وذلك لصالح المستهلك ، وبالتالي لا تثار مشكلة معيار الخفاء ، ولكن نلاحظ مسألة مهمة ألا وهي أن المشرع في هذا القانون الخاص ، لم يفرق بين المستهلك العادي والمستهلك الوسيط « المستهلك المحترف » ، وهو بذلك أفاد هذا الأخير بتتحية شرط الخفاء رغم أنه يفترض فيه الكفاءة الفنية ، وبالتالي يكون ندا للبائع المحترف ، وهو الأمر الذي نعيبه على المشرع في هذا القانون ، إذ كان عليه أن يميز بين المستهلك العادي والمستهلك الوسيط ، بحيث يخرج هذا الأخير من نطاق الحماية الممنوحة للأول فيما يخص شرط الخفاء .

وفي آخر هذا المطلب ، يمكننا أن نستخلص أنه يعتبر شرطا أساسيا ، شرط عدم علم المستهلك بالعيب حتى يستفيد من الضمان ، وذلك في كل من القانون المدني الجزائري والقواعد العامة لحماية المستهلك ، بحيث يستتبط هذا الشرط من منطلق الأمور ، فلا يعقل أن توكل حماية لشخص يعرف جيدا أنه يقنتي منتج يشوبه عيب ، إلا إذا شابت إرادته أحد عيوب الرضا ، ونكون في صدد مسألة أخرى غير مسألة ضمان العيب .

كما أننا نخرج بنتيجة مهمة ، هي كون المحترف يجب أن يضمن حتى العيب الظاهر وذلك وفقا للقواعد العامة لحماية المستهلك ، بعكس ما كان عليه الأمر في القانون المدني ، إذ أن في هذا القانون الأخير ، لا يضمن البائع سواء كان عاديا أم محترفا ، إلا العيوب الخفية .

وبذلك تكون القواعد العامة لحماية المستهلك ، قد منحت حماية أوسع للمستهلك ، وذلك بتتحية شرط خفاء العيب و الذي كان مهم في السابق .

(1)-Cour de cassation, Chambre. Civile, Section Civile, 22 janvier 1974 ; Cour de cassation, Chambre. Civile, Section commerciale, 15 février 1982, cités par, J. REVEL, op. Cit. p 08 .

(2)-F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, DROIT COMMERCIAL, Concurrence et Consommation, 7^e édition, Montchrestien, Paris, 2001, p 120 .

بعد أن درسنا شرطا عدم علم المستهلك بالعيب ومدى خفاءه عنه ، ننتقل لدراسة شرطين آخران من خلال المطلب التالي:

المطلب الثاني

وجود عيب مؤثر في المنتج عند التسليم

يجب أن يكون العيب الموجود في المنتج المباع ، على قدر من الجسامة والتأثير ، لدرجة أن المستهلك ما كان ليتعاقد لو أنه علم به ، لما يفسده هذا العيب من قصده وراء الشراء ، أو التأثير في استعمالية هذا المنتج بحسب طبيعته أو بحسب الاتفاق بين المستهلك والمحترف .

كما أنه يتوجب أن يكون ذلك العيب ، موجودا قبل تسلمه من قبل المستهلك ، وعليه يتفرع عن ذلك ، شرطين : شرط درجة تأثير العيب ، وشرط وجود هذا العيب عند التسليم .

وسنحاول دراسة هذين الشرطين ، بمقارنة أحكامهما في كل من القانون المدني الجزائري و القانون رقم 02-89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، حتى نخرج في الأخير بالإجابة على التساؤل التالي: هل كان لهذا القانون الأخير ، بما يمه من حماية مفترضة للمستهلك ، أن يحتفظ بهذين الشرطين أم عدل فيهما أم ألغاهما تماما ؟

وفي سبيل الإجابة على هذه الأسئلة ، قسمنا هذا المطلب إلى فرعين ، ندرس في كل فرع منهما شرط من شروط قيام الضمان ، كما يلي :

- الفرع الأول : وجود عيب مؤثر المنتج .
- الفرع الثاني : وجود العيب عند تسليم المنتج .

الفرع الأول: وجود عيب مؤثر في المنتج

يشترط في العيب المضمون أن يكون مؤثرا ، ويستخلص هذا الشرط من نصالفرقة الأولى من المادة 379 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن ((...إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعة أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها)).

لكن نقص قيمة المنتج أو نقص درجة الانتفاع به ، مسألتان مختلفتان أساسا ، ذلك أن العيب يمكن أن ينقص من قيمة المنتج دون أن ينقص من درجة الانتفاع به ، كأن يشتري مستهلك جهاز كمبيوتر صالح للاستعمال لجميع الأغراض المقصودة منه ، ولكن يوجد في لوحة مفاتيحه أو أي جزء آخر منه ، عيب يؤدي بالضرورة إلى نقصان قيمة الجهاز بشكل محسوس ، كما يمكن أن يحدث العكس ، وذلك بأن يكون العيب في المنتج يجعله غير صالح في بعض المنافع ، دون أن يؤدي ذلك إلى نقص في قيمته⁽¹⁾.

أما فيما يخص القواعد العامة لحماية المستهلك ، فقد جاء في نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات أنه ((يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/أو من أي خطر ينطوي عليه ...)) ، ويستخلص من ذلك ، أن شرط جسامة العيب في القواعد العامة لحماية المستهلك ، يرتكز على تعكير الإستعمالية كما هو الحال في القانون المدني ، و يرتكز بالإضافة إلى ذلك كون العيب في المنتج يشكل خطرا محققا بالمستهلك أو بالغير ، وهو الأمر الجديد بالنسبة للقانون المدني .

كما يرتكز شرط الجسامة في هذه القواعد الخاصة ، على عدم مساس العيب بمصالح المستهلك المادية ، إذ يستتبط ذلك من نص المادة الثانية من القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، حيث تنص على ((كل منتج ، سواء كان شيئا ماديا أو خدمة ، مهما كانت طبيعته ، يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق . ص 718 .

التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية)) ، وهو ما يمثل في القانون المدني بنقص القيمة .

ولهذا نرى أنه من الضروري أن نبين مدى العلاقة التي تربط العيب بالاستعمال ، وذلك ببيان الوجه المجرد " **conceptuel** " أو الوجه الوظيفي " **fonctionnel** " للعيب ، وبعد ذلك نحاول تبيان الصلة القائمة بين عيب المنتج وقيمته ، وأخيرا نتناول تحديد الاستعمال المعد للمنتج .

أولاً: الوجه المجرد أو الوظيفي للعيب

هناك وجهان مختلفان للعيب ، الأول ضيق والآخر واسع ، والخلاف بين كل منهما يتركز على أن نقطة الانطلاق تبدأ بالنسبة إلى الأول منهما من اعتبار كل نقصان عيباً ، ومن ثم يصار إلى بحث مدى تأثيره على قيمة المنتج أو على استعماله ، فكل فساد في البضاعة هو عيب بصرف النظر عن مدى تأثيره على الاستعمال وهذا هو المفهوم التجريدي للعيب " **Notion conceptuelle** " الذي يرمي إلى اعتبار أن النقيصة هي وعدم صلاحية الاستعمال ، شرطان متميزان كالتميز بين السبب والنتيجة أو بين الخطأ والضرر في حقل المسؤولية المدنية .

في حين أن المفهوم الآخر ، لا يعتبر العيب عيباً بالمعنى القانوني إلى انطلاقاً من مدى تأثيره على الاستعمال أو القيمة بحيث يندمج العيب وتأثيره في شرط واحد أو في عمل قانوني واحد ، فيصبح العيب هو « **الفعل المعطل للاستعمال** » " **Le fait destructeur de l'usage de la chose** " ، وبذلك يُعطي للعيب مفهوماً وظيفياً " **Notion fonctionnelle** " ؛ ومن هنا يتسع مفهوم العيب لأن حالة معينة قد لا تشكل بحد ذاتها عيباً ، ويمكن اعتبارها كذلك إذا كان من شأنها التأثير على الاستعمال في حين أنها من وجهة نظر المفهوم المجرد لا تعتبر عيباً ؛ وبهذا يتبين أن عدم قابلية الشيء للاستعمال ليس نتيجة جسامه العيب ولكن هذه الجسامه هي نتيجة عدم القابلية⁽¹⁾ .

وتجد الإشارة إلى أن القانون الفرنسي قد ركز في تحديد مدى جسامه العيب المضمون ، على تعكير الاستعمال دون النقص في القيمة⁽²⁾ .

(1) - أسعد نيباب ، المرجع السابق ، ص 56 .

(2) - أنظر نص المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي .

ومن خلال ما سبق ذكره يتبين لنا أن المشرع الجزائري ، قد تبنى الوجه الوظيفي للعيب ، ويظهر ذلك من خلال استعماله عبارات « العيب المضر بمنفعة الشيء » أو « عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له ».

ومن هنا فإن العيب الذي لا يؤثر إلا على مزاج المستهلك لا يعتد به ، وإنما يقتضي أن يؤثر تأثيرا جسيما على المنفعة أو على الاستعمال . فإذا لم تتوفر فيه هذه الصفة فلا يعني ذلك انتفاء العيب وإنما يعني أن الضمان غير واجب ، فلنفترض أن البيع تناول كمية من الطحين ذي رائحة كريهة ، فهذا يشكل عيبا في المبيع يجعله غير صالح للاستعمال مما يؤثر على مصير العقد ، لكن إذا فرضنا وكان الطحين معدا لصناعة لا تؤثر فيها الرائحة ، فالعيب يبقى عيبا ولكنه لا يؤثر على المنفعة الاقتصادية للبضاعة ولا تأثير بالتالي على قيام ضمان العيب⁽¹⁾.

ومن مقارنة مفهومي العيب ، يمكننا أن نستنبط أن المفهوم المجرد له لا يسير مع المستجدات الاقتصادية ، حيث لا يملك الليونة الكافية ليتماشى والسير الحسن للمعاملات ، بعكس المفهوم الوظيفي للعيب و الذي يعتبره مفسدا لتطلعات المستهلك من المنتج المشتري ، فلا عيب إلا ما كان يؤثر تأثيرا واضحا في استعمال المنتج ، فصفته كعيب يستمدّها من تبعيته للاستعمال ولذا سُمي بالعيب الوظيفي.

وانطلاقا من هنا ، اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أن المشتري الذي يشتري صفائح نحاسية ثم يعود فيشتري كمية من المسامير من نفس البائع ، لتثبيت الصفائح بها في صناعة إحدى السفن ثم يتبين عدم صلاحيتها للاستعمال معا ، يجوز للمشتري المطالبة بضمان العيب لاسيما وأن البائع كان مطلعاً على الغاية المرجوة من العقد ؛ وقد أقر الضمان في هذه الحالة بالرغم من عدم وجود أي في كل مادة لو أخذت بصورة منفردة ومعزل عن وحدة الصفة⁽²⁾.

وبذلك يكون المفهوم الوظيفي للعيب هو الذي أقر أخيرا⁽³⁾ ، وتأسيسا من كون

(1)- أسعد دياب ، المرجع السابق ، ص 57.

(2)- أسعد دياب ، المرجع السابق ، هامش رقم 2 و 3 ، ص 58 .

(3)- S. GUINCHARD, L'application des règles spécifiques de la vente à la responsabilité et distributeurs de produit en droit français, LA RESPONSABILITE DES FABRICANTS ET DISTRIBUTEURS, colloque organisé le 30/01/1975, par l'université Paris.

القانون قد أوجب بحسب هذا المفهوم ، بأن يكون العيب على قدر من التأثير على قيمة المبيع ولجهة الاستعمال ، فإننا سنتعرض لكلتا الحالتين على حدا :

ثانيا: النقص المحسوس في قيمة المنتج

لقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة 379 من القانون المدني الجزائري ، بقولها : ((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 ...)) ، وذلك على خلاف ما جاء به المشرع المدني الفرنسي ، إذ اكتفى بالنص على النقص في الاستعمال دون التطرق إلى النقص في القيمة⁽¹⁾، على الرغم من أن هناك فرقا واضحا بين النقص في القيمة والنقص في الاستعمال .

أما في القانون المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، فيستتبط نقص القيمة كما ذكرنا آنفا ، من فحوى المادة الثانية من ذات القانون⁽²⁾.

ويقصد بالنقص في القيمة ، ذلك النقص الناتج عن العيب الموجود في المنتج ، وليس النقص الناتج عن تقلبات الأسعار في السوق .

ويعتبر الفقه الإسلامي ، أن العيب يكون مؤثرا في قيمة المبيع ، إذا كان من شأنه أن يوجب نقص الثمن في عادة التجار نقصانا فاحشا ، وليس يسيرا كعيوب العمى والعمور والحول والعشا والبرص والشلل وسائر الأمراض المؤثرة في الحيوانات والرقيق⁽³⁾.

كما يجب عدم الخلط بين النقص في القيمة والنقص في الكمية ، فإذا كان العيب ناجما عن نقص في الكمية و لاسيما في الأشياء التي تباع بالوزن أو بالكيل ، فلا يجوز للمشتري الرجوع بالضمان على البائع وإن كان له الرجوع عليه بدعوى عدم تنفيذ شروط العقد .

(1)- Article 1641 du code civil français : ((Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'on aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connes.))

(2)- أنظر سابقا ص 67 .

(3)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، الجزء 4 ، منشورات معهد الدراسات العالية في القاهرة ، 1954 ، ص 348 .

وإذ كان المشرع الجزائري قد أكد في الفقرة الأولى من المادة 379 من القانون المدني ، أن النقص المقصود هو ذلك النقص في قيمة المبيع المادية ، فإنه لم يحدد درجة هذا النقص حتى يعتبر العيب مؤثرا في المبيع وبالتالي قيام الضمان ، فما هو مدى النقص في القيمة الذي يدخل في العيب المضمون؟

يساير المشرع المدني الجزائري في هذه المسألة ، بما جاء به المشرع المدني المصري ، الذي لم يحدد في نص المادة 447 من القانون المدني المصري ، درجة النقص في قيمة المبيع حتى يعتبر العيب مؤثرا ، وهذا عكس ما جاء به المشرع اللبناني ، والذي حدد هذه الدرجة بوضوح (1) ؛ وفيما يخص سكوت النص المصري عن درجة تأثير العيب في قيمة المبيع ، يرى بعض الفقهاء المصريين ، أنه حتى يعتبر العيب مؤثرا في قيمة المبيع ، لا بد أن يؤدي إلى نقص محسوس في قيمة المبيع حتى يقوم الضمان ، وبهذا يضمن الاستقرار في نطاق المعاملات(2).

ونرى في هذا الشأن ، أن شرط تأثير العيب بدرجة محسوسة في قيمة المبيع ، غير ضروري وفقا لأحكام الضمان الموجودة في القانون المدني الجزائري وكذا المصري ، إذ أن مثل هذا الشرط يتعارض مع ما جاء به نص المادة 375 من القانون المدني الجزائري ، والخاصة بضمان الاستحقاق الجزئي ، والتي تمنح للمشتري حق الرجوع بالضمان على البائع سواء كان الاستحقاق كليا أو جزئيا ، وعند تطبيق هذا على العيب وهو الأمر المطلوب ، فإن المشتري يعود على البائع بالضمان سواء كان العيب مؤثرا في المبيع بدرجة مؤثرة أو غير محسوسة ؛ فغاية ما في الأمر أن حق المشتري في الضمان يختلف في الحالتين ، ففي الأولى يكون له الحق في رد المبيع كله واسترجاع قيمته ، وأما في الحالة الأخرى فلا يكون له سوى الحق في طلب التعويض(3).

وعلى ذلك ، فإنه إذا اشترطنا الدرجة المحسوسة في تأثير العيب على قيمة المبيع ، نقع في تناقض مع ما نص عليه المشرع في أحكام ضمان الاستحقاق الجزئي من جهة ،

(1)- نصت المادة 442 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على ((أن البائع يضمن عيوب المبيع إذا كان من شأنها أن تجعل المبيع غير صالح للاستعمال فيما أعد بحسب ماهيته أو بمقتضى عقد البيع ، وإذا كانت لا تنقص من الانتفاع به إلا نقصا خفيفا أو كانت من العيوب المتسامح بها عرفا فلا تستوجب الضمان)).

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني . المجلد الأول ، الجزء الرابع ، البيع والمقايضة ، دار التراث العربي ، بيروت - لبنان . ص 718.

(3)- تحيل إليها المادة 381 من ذات القانون المدني الجزائري والمتعلقة بضمان العيب.

ونحرم المشتري من حق ممنوح له بنص القانون من جهة أخرى .

أما إذا سلمنا بما نص عليه المشرع المدني الجزائري ، فإنه يؤدي بنا ذلك إلى نتيجة سلبية ، بحيث يكون في يد المشتري سلاحا قويا ضد البائع ؛ فحق المشتري في الرجوع على البائع بالضمان طبقا لأحكام المادة 376 من القانون المدني الجزائري ، فهو يتمسك به حتى في العيب التافه ، إذ أن المشرع منحه حق الرجوع بالضمان على البائع في حالة العيب الجسيم وغير المحسوس ، والقول بهذا يؤدي حتما إلى عدم الاستقرار في المعاملات .

ونرى لتفادي هذا الخلل التشريعي في أحكام ضمان العيب ومماثلتها بأحكام الاستحقاق ، أن نقترح تعديلا في نصوص ضمان العيب في القانون المدني الجزائري وذلك بإضافة مادة جديدة في النصوص المنظمة لضمان العيب الموجودة في القانون المدني الجزائري ، يبعد الالتباس في هذه الأحكام ، ويبث الاستقرار في المعاملات ، وذلك على غرار القانون المدني اللبناني ، ونقترح إضافة النص التالي: « لا ضمان في العيوب المتسامح فيها عرفا » .

وبعد أن تعرضنا إلى الوجه الأول من أوجه الجسامة ، نحاول فيما يلي بحث الوجه الآخر والمتعلق بتأثر العيب على الاستعمالية .

ثالثا: النقص المؤثر في استعمال المنتج المبيع

يكون العيب مؤثرا وفقا للقانون المدني الجزائري ، إذا أنقص من درجة الانتفاع بالمنتج المباع ، والنقص هنا يحدد وفق ثلاث ضوابط ، أوردها المشرع الجزائري في متن الفقرة الأولى من المادة 379 من القانون المدني ، حيث تنص ((...أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعة أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها)) ، فالضابط الأول هو نقص منفعة المبيع حسبما هو مبين في عقد البيع ، والضابط الثاني هو نقص في منفعة المبيع بحسب ما هو ظاهر من طبيعته ، والضابط الأخير يتمثل في النقص في المنفعة حسبما يظهر من استعمال المبيع .

كما أنه يكون العيب مؤثرا وفقا للقواعد العامة لحماية المستهلك ، إذا كان هذا العيب بقدر من الجسامة بحيث يصبح المنتج المعيب غير صالح للاستعمال الجزئي أو الكلي ، ويستتبط ذلك من المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، حيث تنص على أنه ((يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له ، و/أو من أي خطر ينطوي عليه ، ...)) ، كما تنص المادة السابعة من ذات المرسوم على أن ((يجب على المحترف أن يقوم باستبدال المنتج إذا بلغ عيبه درجة خطيرة تجعله غير قابل للاستعمال جزئيا أو كليا ...)) ، ويظهر من هذه النصوص أن المشرع قد حدد نفس الضوابط الموجودة في القانون المدني ، إلا أنه يؤكد على درجة الجسامة بقوله " إذا بلغ عيبه درجة خطيرة " ويعني ذلك أن العيب إذا كان ليس خطيرا ، فإن المحترف أن يقوم بإصلاحه دون أن يكون ملزما باستبداله ، أي أنه في جميع الأحوال ومهما كانت درجة تأثير العيب في المنتج كفيفة أو بليغة ، فإن المحترف يضمنه ، وهذا المنحى يؤكد مدى حرص المشرع الجزائري على حماية المستهلك .

ولكن يبقى نص المادة السابعة سالف الذكر معيبا ، إذ أنه ذكر درجة الخطورة ولكن وضع لها معيارين ، أحدهما واضح والذي يقول بأنه يكون العيب خطيرا في حالة جعل المنتج غير صالح للاستعمال كلية ، أما المعيار الثاني فهو غامض ، إذ ينص فيه على أنه يكون العيب خطيرا في حالة جعل المنتج غير صالح للاستعمال جزئيا ، فكلية جزئيا تتعارض مع الخطورة ، وعليه نقترح تغيير عبارة " عيبه درجة خطيرة " إلى " عيبه درجة من التأثير " .

وبعد أن استعرضنا شرط مدى تأثير العيب في المنتج ، حتى يثور التزام المحترف بالضمان ، ننتقل الآن إلى دراسة الشرط الأخير ، وهو شرط وجود العيب عند تسليم المنتج ، وذلك في الفرع التالي:

الفرع الثاني : وجود العيب عند تسليم المنتج

أولاً: الأساس القانوني لضمان البائع للعيب القائم وقت التسليم

إن قدم العيب من ضمن الشروط الواجب توافرها لكي يتحقق الضمان ، حيث يقع على المستهلك مبدئياً عبء إثباته ، ومعنى القدم أن يكون العيب موجوداً في المنتج المباع في وقت وتاريخ معين .

وشرط وجود العيب في وقت وتاريخ معين ، أي قدم العيب ، يستخلص من نص المادة 379 قانون مدني جزائري ، حيث نصت على أنه: ((يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من الانتفاع به...)) ، كما تنص المادة 3 من المرسوم تنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات على أن ((يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/أو من أي خطر ينطوي عليه، و يسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتوج)) وطبقاً لهذين النصين ، فإن البائع سواء كان محترف أم لم يكن يطبق عليه نفس الحكم ، بأن يلتزم بضمان عيب المنتج إذا كان موجوداً وقت التسليم ، حيث يكون التسليم هنا هو التسليم الفعلي وليس التسليم الحكمي ، سواء كان المبيع منتجاً معيناً بالذات أم معيناً بالنوع .

والعيب إما أن يكون موجوداً وقت البيع ويبقى إلى حين التسليم ، وبذلك يكون موجوداً وقت التسليم فيكون البائع ملزماً بضمانه ؛ وإما أن يكون العيب قد حدث بعد البيع وقبل التسليم ويبقى إلى حين أن يتم ذلك ، فيكون أيضاً موجوداً وقت التسليم ، وهنا يلتزم المحترف بضمانه ، وفي مثل هذه الحالة الأخيرة يفترض أن المنتج المباع ، قد لحقه العيب في الفترة ما بين البيع و التسليم ، وأن المستهلك عندما تسلم المبيع كان يجهل هذا العيب ومن ثم يكون العيب محققاً ، فيلتزم المحترف بضمانه .

وقدم العيب طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة 379 من القانون المدني الجزائري والمادة الثالثة من مرسوم تنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، محدد تاريخه بوقت التسليم ، فإذا ثبت أن العيب كان موجودا في هذا الوقت قام الضمان على المحترف ، وعبء إثباته على من يدعيه وهو المستهلك ، وفي حالة فشله في ذلك ، يتحمل هلاك المنتج طبقا لقواعد تبعة الهلاك.

ويبدو أن المشرع الجزائري أخذ في هذه المسألة ، بما جاء في الشريعة الإسلامية ، حيث ربط بين أحكام ضمان العيب وهو ما يعرف في الشريعة بخيار العيب ، وأحكام تبعة الهلاك ، وهو نفس الحكم الذي أنت به الشريعة حيث ربطت هي الأخرى بينهما ، واعتبرت وقت تسليم المبيع كتاريخ لتحديد قدم العيب كما هو الشأن في الأمر في تبعة الهلاك ، حيث وقت التسليم هو الذي يحدد على من تقع عليه تبعة الهلاك ، فقررت أن العيب يعتبر قديما إذا كان ثابتا عند تسليم المنتج ، يعني أن العيب موجودا بالمنتج من وقت البيع حتى وقت التسليم ، أو حدث بالمنتج بعد البيع وبقي حتى وقت التسليم ، ذلك أن المنتج حتى وقت تسليمه يكون بيد المحترف ، وتسليمه سليما من العيوب أمر مشروط دلالة ، فإذا شابه عيب قديم ثبت للمستهلك خيار العيب ؛ أما إذا حدث العيب بعد تسليم المبيع فلا يثبت خيار العيب ، لأن المبيع سلم للمستهلك سليما من العيوب ، فلم تقع فيه صفة السلامة المشروطة في العقد دلالة⁽¹⁾ .

وهكذا يظهر لنا جليا أن الفقه الإسلامي ، يجعل البائع مسؤولا عن هلاك المبيع حتى وقت تسليمه ويجعل للمشتري خيار العيب إذا كان العيب قديما أي موجودا قبل تسليم المبيع للمشتري أو عند تسليمه . ولهذا يربط الفقه الإسلامي بين تبعة الهلاك وبين شرط القدم ، إذ لا يعدو أن يكون العيب هلاكا لجزء من المبيع في أغلب الأحيان⁽²⁾ .

وقد ذهب الاجتهاد الفرنسي في تطبيق نفس الحكم السابق ، حيث ربط هو الآخر ، بين أحكام الضمان وتبعة الهلاك ، غير أنه يعتبر العيب قديما ، إذا وجد وقت انعقاد العقد

(1)- ابن عابدين ، المرجع السابق ، ص 99 .

(2)- منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص 576

أي وقت انتقال الملكية ، أما إذا طرأ العيب على المبيع بعد انعقاد العقد ، أي بعد انتقال الملكية وقبل التسليم ، فإنه لا يعتبره قديماً ولا يضمنه البائع ، وبالتالي يتحملة المشتري على اعتبار أنه هلاك جزئي في المبيع ، طبقاً لما جاء من أحكام تبعة الهلاك في القانون الفرنسي ، والتي ربطها المشرع بانتقال الملكية وليس بالتسليم ، خلافاً لما جاء في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية ، حيث تنتقل تبعة الهلاك بالتسليم لا بانتقال الملكية (1).

كما يفرق الاجتهاد القضائي الفرنسي في ما يخص شرط القدم بين حالتين : أول حالة هي كون المبيع معين بالذات ، ويقرن فيه شرط القدم بتاريخ انعقاد العقد ، لأن الملكية في مثل هذا النوع من المبيع ، تنتقل بمجرد إبرام العقد ، وبذلك إذا وجد عيب بالمبيع في هذه الفترة ، كان من ضمان البائع ، أما إذا طرأ بعد العقد وانتقال الملكية ، فيتحملة المشتري طبقاً لأحكام تبعة الهلاك . والحالة الأخرى هي كون المبيع معين بالنوع ، فيقرن فيه شرط القدم بوقت الفرز ، لأن عملية الفرز هي التي تحدد ذاتية المبيع وتمكن المشتري من فحصه ، وبعد الفرز تنتقل الملكية إلى المشتري ، وتنتقل معها المخاطر وتصبح على عاتق المشتري ، فإذا وجد عيب في هذه الفترة ، ضمنه البائع ، أما إذا طرأ بعد الفرز والتسليم تحمله المشتري (2).

وأما الفقه المصري فقد اختلف حول تحديد الفترة أو التاريخ الذي يعتبر فيه العيب قديماً ، وسبب هذا الخلاف يعود إلى في تفسير نص المادة 1/447 من القانون المدني المصري ، والتي يستخلص منها شرط القدم لقيام الضمان ، والذي حدده المشرع بوقت التسليم كما يظهر لنا ، من خلال ما وصلنا له سابقاً ، من كون شرط القدم محدد بوقت التسليم ، وذلك في دراستنا لما جاء به نص الفقرة الأولى من المادة 379 من القانون المدني الجزائري ، والتي نقلت من المادة 1/447 من القانون المدني المصري ؛ وقد انقسم الفقه المصري حول هذا الموضوع إلى فريقين وسنحاول مناقشة حجج كل فريق على حدا:

(1)- J. REVEL, CONSOMMATION, Responsabilité des fabricants et distributeur, pour vice du produit, Juris-Classeurs, CONCURRENCE et CONSOMMATION, Fascicule 980, Edition Techniques, Paris, 1984, p 8 .

(2)- J. REVEL, op. cit. p 8.

يرى الفريق الأول⁽¹⁾ ، أن البائع في القانون المصري لا يضمن عيب المبيع إلا إذا كان موجودا وقت البيع ، وفي هذه الحالة يشترط فيه أن يكون المبيع معينا بالذات ؛ أما إذا كان المبيع معينا بنوعه ، فلا يتصور أن يكون العيب بالمبيع وقت العقد ، لأنه لا يوجد مبيع وقت العقد حتى يقال أنه معيب ، ومن ثم يرجع في المبيع المعين بالنوع إلى وقت إقراره . فإن كان معيبا وقت إقراره كان البائع ضامنا له ، وأما عن العيب الذي يطرأ على المبيع بعد الإفراز وقبل التسلم إذا كان معينا بنوعه ، أو الذي يطرأ بعد العقد وقبل التسليم في المبيع المعين بذاته ، فإن البائع يضمنه ولكن هنا ليس ضمان العيوب ، وإنما يضمنه على أساس تحمل تبعه الهلاك ، لأننا بصدد هلاك جزئي للمبيع ، فإن البائع يكون مسؤولا عن تبعه هذا الهلاك ، و يفرق الأمر بالنسبة لضمان العيوب ، في كون أن تبعه الهلاك الجزئي يكمن في الحالة الأولى أن يلتزم البائع بتعويض المشتري عن الضرر الذي أصابه ، بينما لا يلتزم في الحالة الثانية بالتعويض وإنما يكون للمشتري قبله حق الرد أو إنقاص الثمن .

ويستند أصحاب هذا الرأي ، الذي يعتد بشرط القدم بوقت إبرام العقد في المبيع المعين بالذات ، ووقت الفرز في المبيع المعين بالنوع ، على نصوص ضمان العيب ، حيث يقولون أن المشرع لم يشترط فيها صراحة ، على كون وجوب العيب وقت التسليم ، وإذا كان نص المادة 1/447 من القانون المدني المصري قد نكر أن ((البائع يلتزم بالضمان إذا لم يتوفر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه ، أو إذا كان بالمبيع عيب نقص من قيمته ...)) ، فإن عبارة « وقت التسليم » تنصرف إلى الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع ، دون أن تنصرف إلى العيب بمعنى الآفة العارضة ، أو هي على الأقل غير قاطعة في انصرافها إلى العيب بمعنى الآفة ، وطالما داخلها الاحتمال فإننا نجد المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المصري ، ترجع عدم انصرافها إلى العيب بمعنى الآفة العارضة ، لأنها صرحت بأن يكون العيب موجودا وقت البيع حتى يعتبر قديما ، وعندما استعرضت الفروق بين ضمان

(1)- من بينهم منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص 576 .

العيوب في القانون المدني المصري الحالي والقديم ، لم تذكر شيئا عن هذا الشرط ، وكان القانون المدني المصري القديم صريحا ، في كون اعتبار العيب قديما إذا كان موجودا وقت البيع و إذا قيل بتفسير شرط القدم تفسيرا ينسق بينه وبين أحكام تبعة الهلاك التي ترتبط بوقت التسليم ، بحيث يكون قدم العيب يعني وجوده حتى وقت التسليم ، فإنه لا معنى لهذا التنسيق ، لأن المشرع ذاته قد فرق بين أحكام ضمان العيب وبين أحكام تبعة الهلاك ، حيث ألزم البائع بالتعويض في حالة تبعة الهلاك الجزئي ، بينما لم يجعل للمشتري في العيب المضمون غير طلب الرد أو إنقاص الثمن⁽¹⁾.

أما الفريق الآخر⁽²⁾، فإنه يرى أن العيب القديم هو العيب الذي يكون موجودا وقت التسليم ، أي تسليم المبيع ولا يشترط فيه أن يكون موجودا وقت العقد وإنما طرأ بعده و بقي إلى وقت التسليم ؛ ويستندون في رأيهم هذا إلى نص المادة 1/447 من القانون المدني المصري ، الذي يلزم البائع بالضمان ، إذا لم يتوفر في المبيع وقت التسليم على الصفات التي كفل وجودها فيه أو وجد به عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به ، فالمشتري اشترط توافر الصفات وقت التسليم ، وعطف على هذه الصفات بحرف " أو " وأضاف العيب بمعنى الآفة العارضة ، مما يعني أن العيب يكون مضمونا كذلك إذا كان موجودا عند التسليم ، وبما أن النص جاء صريحا ، فلا حاجة إلى المذكرة الإيضاحية ، وما ورد في هذه المذكرة لا يعدو أن يكون تفسيرا لواضعيها لا يلزم الأخذ به ، وإذا كان المشرع قد وضع أحكاما للعيب تختلف عن أحكام تبعة الهلاك ، فهذا لا يمنع المفسر من التنسيق بين الأحكام المختلفة ، وهذا التنسيق يقتضي أن يضمن البائع العيب الذي يحدث حتى وقت التسليم ، طالما كان المبيع من ضمانه حتى هذا الوقت ، لأن العيب لا يعدو أن يكون هلاكا جزئيا في الغالب ، والبائع يتحمل تبعة الهلاك حتى وقت التسليم .

نضيف إلى رأي هؤلاء الفقهاء ، أن المشرع في القانون المدني الجزائري ، قد ألزم المشتري بفحص المبيع⁽³⁾، عند تسلمه من البائع ، ولم يلزمه بفحصه عند التعاقد ، فلو

(1)- منصور مصطفى منصور . المرجع ، ص 577 .

(2)- من بينهم عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 722 .

(3)- المادة 1/380 من القانون المدني الجزائري ((إذا تسلم المشتري المبيع عليه التحقق عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب أن يخبر هذا الخبير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالمبيع.))

كان المشرع يقصد أن على البائع التزام الضمان وقت البيع أو وقت انتقال الملكية ، لنص على إلزام المشتري بفحص المبيع في ذلك الوقت ، خاصة وأنه رتب على عدم إخطار المشتري للبائع بالعيب بعد فحص المبيع عند تسلمه ، سقوط حقه في الرجوع على بالضمان .

فإذا كان شرط القدم يعني وجود العيب في المبيع في وقت معين ، وهو وفقا للمادة 1/379 من القانون المدني الجزائري وقت التسليم ، فإنه لا يشترط لتحقيق هذا الشرط وقيام الضمان ، أن يكون العيب قد استفحل أثره في المبيع ؛ بل يكفي أن يوجد سببه وقت التسليم ، أي أن توجد نواة العيب وجرثومته وقت التسليم ، وهذا متفق عليه بين فقهاء القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية أيضا ، فإذا كان المبيع غلال أو خشب بدء في التسوس قبل التسليم ، ثم انتشر ذلك التسوس بحيث أصبح الخشب معيبا ، فهذا أيضا عيب قديم يضمنه البائع⁽¹⁾.

وإذا وُجِدَ سبب العيب قبل التسليم ، ثم استفحل فيما بعد في الشيء المبيع ، يجب ألا يكون استفحاله راجع إلى خطأ المشتري ، الذي يتحمل في هذه الحالة وحده الضرر الذي لحقه ، إذا كان قد تسبب في ظهور العيب بفعل خطئه الفادح وعدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون ظهوره⁽²⁾ ، أو لاستعماله المبيع بطريقة غير سليمة ، ولم يحترم فيها قواعد الاستعمال المطلوبة ، أو لتصرفه بالمبيع بشكل أضرع كل معلم من شأنه أن يساعد على إثبات تقصير البائع بالتزام ضمان العيب ، فمثلا لا يحق الضمان لمن يشتري سيارة ، فيلاحظ أن الحرارة تزداد في محركها عن المعدل العادي ، ولا يقوم بفحصه مهما تزويد ذلك المحرك بالزيت حتى يعطب⁽³⁾ ، فمجال ضمان العيب يضيق عندما يتسع التزام الحيطة المترتب على الشاري .

أما إذا اقتصر الاستعمال السيئ للشيء على المساعدة في ظهور العيب ، دون

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 723 .
(2)- حكم محكمة كونتاس في 1955/02/11 ، دالوز 1925 ص360 ، مشار إليه في أسعد دياب ، هامش 5 ، ص 82 .
(3)- حكم محكمة باريس في 1963/11/06 . مجلة القصر 1964-1-314 ، دالوز 1964 ص 253 . مشار إليه في أسعد دياب ، هامش 3 ، ص 83 .

التسبب في نشوئه فيبقى الضمان واجبا على عاتق البائع⁽¹⁾.

لكن السؤال المطروح هنا ، من يقع عليه عبء إثبات تاريخ العيب ، و كيف يتم ذلك ؟

ثانيا : إثبات أسبقية العيب على التسليم

الأصل في المبيع سلامته ، وهذه القرينة تستتبع وضع عبء إثبات تاريخ وجود العيب على عاتق المشتري ، فهو الدائن بحق الضمان الذي يدعيه ، وله أن يستعين في ذلك بجميع طرق الإثبات ، حيث أن الأمر يتعلق بواقعة مادية يتقرر له بشأنها حرية الإثبات⁽²⁾.

ويتعين على قاضي الموضوع أن يعرض الظروف التي يستدل منها على أسبقية وجود العيب بالنسبة لوقت التسليم ، و إلا فإن حكمه يتعرض للإلغاء عند الطعن فيه أمام جهة النقض⁽³⁾.

وقد توجه بعض الفقه الفرنسي عكس ذلك ، إذ يرى أوبري ورو انطلاقا من النص الذي حدد فيه المشرع مهلة الادعاء بالعيب ، للقول بأن ذلك يفترض أن العيوب تظهر خلال هذه المهلة ، موجودة قبل عقد البيع أو التسليم ، ما لم يقرم البائع بإثبات العكس ، أي أن هذا النص قد نقل عبء الإثبات من الشاري إلى البائع ؛ لكن هذا الرأي منتقد ، من أكثر الفقهاء ، لأن العيب ليس هو الذي يتبع المهلة وإنما هذه الأخيرة هي التي تلحق به⁽⁴⁾.

(1)- حكم محكمة أمان في 1875/06/05 ، سيراي 1964 ج 2 ، ص 225 ، أشير إليه في أسعد نيباب ، هامش 5 ، ص 83 .

« Le fonctionnement n'a pas causé les avaries mais n'a eu d'autre résultats que de manifester plus rapidement les états du métal . »

(2)- Cottin, La définition du vice caché dans la vente, étude de droit comparé, thèse, Paris, 1939, cité par A-C, Abderahman, op. cit. p 31.

(3)- J. REVEL, Op. Cit. p 9 ; S. GUINCHARD, CONSOMMATION, Ventes Commerciales, Juris-Classeurs, CONCURRENCE et CONSOMMATION, Répertoire Commerce, Dalloz, Paris, 1996, p 49.

(4)- مشار إليه في أسعد نيباب ص 74-73 تهميش رقم 2

إن العيب الذي يتأخر ظهوره إلى وقت لاحق لتسليم المنتج المباع ، ينبغي إثبات أن سببه يكمن في المبيع قبل التسليم ، وعمليا فإن العيب قد يتأخر ظهوره ، بل وقد لا يظهر من عيب المنتج إلا الضرر الذي يحدثه دون أن يتحدد سببه وذلك في حالة استهلاكه ، مثلا مما يعيق تطبيق قاعدة الإثبات على المدعي ، بل وحتى الصانع ذاته قد لا يتمكن من معرفة عيب المنتج المثير للضمان .

إن إصرار بعض الفقه على إعمال القاعدة باللجوء إلى الخبرة ، لم يمنعه من التراجع و الاعتراف ضمنيا بعدم جدوى هذه الخبرة ، عندما يدعم موقف القضاء الفرنسي القائل بأن المحترف لا يمكنه أن يجهل عيوب منتجه ، فتقع عليه قرينة العلم بعيوب مبيعه ، وهذه القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، فيتحول الالتزام بالضمان إلى التزام بالسلامة ، و منه فهو التزام بتحقيق غاية⁽¹⁾.

يبدو أن محاولات الفقه والقضاء في هذه المسألة لم تجد حلا موحدا ، فتارة تبالغ في تحميل المشتري عبء إثبات أسبقية العيب على التسليم ، وتارة أخرى تتمادى في تحميل هذا الإثبات على عاتق المحترف وخاصة الصانع ، على أساس أن العيب يجد أصله دائما في مرحلة الصنع ، وهذا ليس صحيح دائما ، علاوة على تعسف الضحية ذاته أحيانا ، في استعمال المنتج خارج ما أعد له مثلا .

وأمام هذا التردد وعدم الجزم في هذه المسألة بالرغم من أهميتها ، نرى أنه إشكال بسيط حله يسير ، فمن الجهة النظرية ، على المدعي أن يثبت ادعائه ، وهو في مسألة الضمان المستهلك ، أي أن على هذا الأخير أن يثبت أسبقية العيب على التسليم ، وله في ذلك أن يستعين بخبير .

(1)- B. LATROUS, La responsabilité du fabricant en droit algerien, in Revue Algérienne, Volume XIII, N°/ 4, Décembre 1976, pp 786s.

- أنظر حكم الغرفة الأولى ، 28 تشرين الثاني 1979 ، مجموعة دالوز (Daloz) ، 1980 ، اعلامات سريعة ، 366 ، ملاحظة Ch. Larroumet ، مجموعة دالوز (Daloz) ، 1985 ، 485 ، تطبيق J. Huet ، انفجار الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض الفرنسية ، 21 تشرين الثاني 1978 ، مجموعة دالوز (Daloz) ، 1979 ، اعلامات سريعة . 3481 ، ملاحظة Ch. Larroumet ، انفجار زجاجة شراب ثمار ، حانت حصل في شهر الشراء ، حكيمين مشار إليهما في جيروم هوييه . المرجع السابق ، ص 307.

وبذلك نرى أن لا صعوبة في تحمل المستهلك عبء إثبات أسبقية العيب على التسلم ، ولا داعي أن نحمل المحترف مسألة لا يد له فيها أنه المدعى عليه في دعوى الضمان وليس المدعي ، و هو ما سار عليه القضاء الجزائري في نظره لبعض القضايا المتعلقة بضمان العيب⁽¹⁾.



(1)- قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القسم الثاني ، رقم القضية 273188 ، رقم الفهرس 14 ، بتاريخ 25 جانفي 2003 ، غير منشور ، الملحق رقم 10 .

الفصل الثاني

الأحكام القانونية للضمان ومدى تعلقها بالنظام العام

الفصل الثاني

الأحكام القانونية للضمان ومدى تعلقها بالنظام العام

لقد وضع المشرع الجزائري أحكاما قانونية ، تنظم الجزاءات المتاحة للمستهلك عند قيام عيب يضمه المحترف ، وقد حدد القانون في هذا الصدد مدى الحقوق المقررة للمستهلك ، وهو ما سنبحث فيه من خلال المبحث الأول .

كما أننا سنعالج في المبحث الآخر ، مدى جواز اتفاق طرفي عقد البيع من محترف ومستهلك ، على مخالفة تلك الأحكام القانونية ، وبالتالي مدى تعلق هذه الأخيرة بالنظام العام .

كل هذا ينزوي تحت موضوع الفصل الثاني ، وسنحاول في دراسة ذلك ، أن نبرز أوجه الاختلاف والشبه بين تلك الأحكام وكذا إظهار مدى تعلقها بالنظام العام ، في كل من القانون المدني الجزائري والقانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، لنخرج في الأخير بنتيجة مفادها ، مدى نطاق الحماية القانونية المفترضة التي يمنحها المشرع للمستهلك في إطار هذا القانون الأخير .

وعليه سيكون تقسيم هذا الفصل كالآتي:

- المبحث الأول : الأحكام القانونية لضمان المحترف لعيوب منتجاته.
- المبحث الثاني : مدى تعلق أحكام الضمان بالنظام العام .

المبحث الأول

الأحكام القانونية لضمان المحترف عيوب منتجاته

عند توفر الشروط القانونية لقيام ضمان العيوب على المحترف ، يفتح باب مسائلته ، وذلك عن طريق جزاءات معينة ، تتحدد بمقتضاها حقوق المستهلك المقررة له قانونا ، إلا أنه يتعين على هذا المستهلك أن يقوم ببعض الإجراءات ، قبل الدخول في منازعة المحترف .

وتتوقف حقوق المستهلك في هذا الشأن ، على نوع تلك الجزاءات التي جاءت في الأحكام القانونية للضمان ، وعلى مدى ثبوت حسن نية المحترف أو سوء نيته .

وعليه ، سندرس هذا المبحث في المطالبين التاليين :

- المطلب الأول : الجزاءات المدنية المترتبة عن قيام الضمان .
- المطلب الثاني : مدى حقوق المستهلك عند قيام ضمان العيب .

المطلب الأول

الجزاء المترتبة على قيام الضمان

سبق وأن قلنا أن أحكام ضمان العيوب التي جاء بها المشرع في القانون المدني الجزائري ، جاءت لتحكم العلاقات بين البائع من دون تحديد لمدى إحترافيته ، وبين المشتري بصفة عامة أي من غير إضفاء صفة المستهلك عليه ، لذا سندرس الدعاوى الخاصة بضمنان العيوب مع إسقاطها على علاقة المحترف بالمستهلك.

لقد أحالت المادة 381* من القانون المدني الجزائري على القواعد المقررة في المادة 376 من ذات القانون والخاصة بضمنان الاستحقاق الجزئي ، وذلك بشأن تحديد الدعاوى التي يجوز للمستهلك الرجوع بمقتضاها على المحترف ، استنادا إلى حقه في ضمان العيوب التي يضمنها هذا الأخير ، ويرجع هذا التماثل في الدعاوى ، إلى أنه في كل من حالتي الاستحقاق الجزئي ووجود عيب في المنتج المباع ، تنقص قيمة المبيع بقدر هذا الاستحقاق أو العيب⁽¹⁾.

وبناء على ذلك ، فإن دعاوى ضمنان عيوب المنتجات المقررة لصالح المستهلك وفقا للقانون المدني الجزائري ، تنحصر في دعوى رد المنتج المباع ، ودعوى التعويض مع استبقاء المنتج ، ولا يخل ذلك بالحق في المطالبة بالتنفيذ العيني ، ويتمثل في قيام المحترف بإصلاح العيب ، أو استبدال المنتج المعيب ، ويشترط أن يكون ذلك ممكنا ، ولا يترتب عليه إرهاب المدين ، أو إضرار بالمستهلك ، وألا ينقص من قيمة المبيع ، كما يجب أن لا يؤثر في الغرض المقصود من وراء التعاقد⁽²⁾.

وقد قرر المشرع الجزائري نفس هذه الجزاءات للمستهلك في مواجهة المحترف ، وذلك وفقا للقواعد العامة لحماية المستهلك ، والتي أحالت تنظيمها على المرسوم التنفيذي

* - تنص المادة 381 على أنه ((إذا أخبر المشتري البائع بالعيوب الموجودة في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمنان وفقا للمادة 376)) .

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 740 .
(2) - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات ، المطبعة العربية الحديثة ، 1983 . القاهرة ، مصر ، ص 54 .

رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ، حيث قرر المشرع لصالح المستهلك في المرحلة الأولى ، الحق في استبدال المنتج المعيب إذا بلغ العيب درجة من الجسامة ، بحيث يصبح غير صالح للاستعمال بصفة جزئية أو كلية ، رغم محاولة المحترف لإصلاحه ، وهذا ما قضت به المادة السابعة من المرسوم المذكور آنفا ، حيث تنص على أنه ((يجب على المحترف أن يقوم باستبدال المنتج إذا بلغ عيبه درجة خطيرة تجعله غير قابل للاستعمال جزئيا أو كليا على الرغم من إصلاحه.)) ، وهو الأمر الذي يقابله في القانون المدني حق المستهلك بالمطالبة بالتنفيذ العيني.

وفي مرحلة أخرى ، قرر المشرع لصالح المستهلك في مواجهة المحترف نفس الدعويين المقررتين له في القانون المدني ، وهي ودعوى التعويض مع استبقاء المنتج ودعوى رد المنتج وهو الحكم الذي قضت به المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 سابق الذكر، حيث جاء فيها ((إذا تعذر على المحترف إصلاح المنتج أو استبداله ، فانه يجب عليه أن يرد ثمنه دون تأخير، و حسب الشروط الآتية:

- يرد جزء من الثمن ، إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال جزئيا و فضل المستهلك الاحتفاظ به.

- يرد الثمن كامل ، إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال كلية ، وفي هذه الحالة، يرد له المستهلك المنتج المعيب)).

وهذا التوافق في أنواع الجزاءات الممنوحة للمستهلك في مواجهة المحترف ، في كل من القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك ، يجعلنا نستطيع وضع تعريف مشترك لكل من دعويين الضمان في القانونين ، ثم بعد ذلك ، نقوم بالبحث في مدى أحقية المستهلك في الخيار بينهما وفقا للقانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك دون أن ننسى في خضم ذلك ، دراسة حق طلب المستهلك للتنفيذ العيني من تصليح أو استبدال المنتج المعيب .

الفرع الأول: دعوى الرد

وسنعالج في هذا المقام ، كل من تعريف دعوى الرد ، ثم بعد ذلك نبحت في الطبيعة القانونية لهذه الدعوى ، وذلك كما يلي :

أولاً: تعريف دعوى

جاء في الفقرة الأولى من المادة 376 من القانون المدني الجزائري والتي أحالتنا إليها المادة 381 من نفس القانون أنه ((في حالة نزع اليد الجزائري عن البيع أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرها لو علمه المشتري لما أتم العقد ، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الاتفاق الذي حصل عليه منه)) .

وبالرجوع إلى نص المادة 375 من القانون المدني الجزائري ، نجد أنه من بين المبالغ التي يحق للمشتري المطالبة بها هي قيمة المبيع وقت نزع اليد .
كما تنص المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات على أنه ((يجب على المحترف أن يقوم باستبدال المنتج إذا بلغ عيبه درجة خطيرة تجعله غير قابل للاستعمال جزئياً أو كلياً على الرغم من إصلاحه)) .
وتنص أيضاً المادة التاسعة من ذات المرسوم على أنه ((إذا تعذر على المحترف إصلاح المنتج أو استبداله ، فإنه يجب عليه أن يرد ثمنه دون تأخير ، و حسب الشروط الآتية:

- يرد جزء من الثمن ، إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال جزئياً و فضل المستهلك الاحتفاظ به.

- يرد الثمن كامل ، إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال كلية، وفي هذه الحالة ، يرد له المستهلك المنتج المعيب.))

ويتبين من هذه النصوص أن حق طلب الرد منوط بالمستهلك فقط دون المحترف ، وأنه بخلاف الإلغاء لا يعود للمحكمة حرية الخيار بإجابة الطلب أم برفضه ، وإنما متى

توفرت شروط طلب الرد فعليها الاستجابة إليه ، فهي لا تملك حق التقدير ، وإنما تملك حق التحقق من توفر الشروط فقط ، فالحكم بالرد هنا هو إعلاني وليس إنشائي ؛ وعلى ذلك ، فالرد وإن كان موقوفاً على طلب المستهلك ، فهو لا يتم بموجب إرادته المنفردة ، وإنما يحصل إما بالتراضي بين المتعاقدين أو عن طريق التقاضي (1).

أما الشريعة الإسلامية ، فقد قررت أن توفر شروط ضمان العيب ، لا يمنع ذلك من انعقاد العقد بشكل صحيح ونافذ إلزامياً على البائع ، ولكنه ليس لازم على المشتري ، إذ تعتبر الشريعة الإسلامية ، أن العقد لازم قبل القبض وأنه قابل للفسخ بعد ، إذا كان المبيع ما زال في يد البائع وأراد المشتري الرد بالعيب ، فلا يحتاج إلى التراضي أو التقاضي بل يكفي أن يقول المشتري رددت المبيع حتى يفسخ عقد البيع.

أما بعد القبض ، فتكون الصفقة قد تمت وإنما يكون البيع قابلاً للفسخ لفوات شرط سلامة العقد ، ومن ثم لا يجوز الفسخ إلا بالتراضي أو بالتقاضي ، ولا يفسخ بمحض إرادة المشتري ، وفي هذه الحالة تتفق الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي (2).

وعلى ذلك ، ثار خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية لدعوى الرد ، هل هي دعوى فسخ أم هي دعوى من نوع خاص ؟

ثانياً : الطبيعة القانونية لدعوى الرد

انحصر اختلاف الفقه في تحديد طبيعة دعوى الرد ، في ثلاث آراء رئيسية ، وسنستعرض لكل رأي على حدا كما يلي :

هناك فريق من الفقهاء ، يرى أن هذه الدعوى تؤدي إلى فسخ العقد والفسخ هنا ما هو إلا إلغاء يؤدي إقراره إلى إزالة حقوق الغير المنشأة على المبيع بقوة القانون ، فيسترجع البائع المبيع خالصاً من الحقوق التي رتبها عليه المشتري بين تاريخ البيع وتاريخ اكتشاف العيب (3).

(1) - أسعد دياب ، المرجع السابق ، ص 184.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، الجزء 4 ، منشورات معهد الدراسات العالية في القاهرة ، 1954 ، ص 252 وما بعدها.

(3) - خواص جويده ، المرجع السابق ، هامش رقم 1 ، ص 108 .

والرأي الثاني يرى أن هذه الدعوى ليست دعوى إلغاء ، لأن الفسخ لا يؤدي إلى إنهاء العقد بأثر رجعي ، وإنما ينتهي العقد بالنسبة للمستقبل فقط ، فهو يرتب التزامات على عاتق البائع من جهة والمشتري من جهة أخرى ، دون أن يمس حقوق الغير المترتبة على المبيع المعيب ، وإذا أراد المشتري طلب فسخ البيع عليه أن يخلص المبيع أولاً من الحقوق المترتبة عليه ، وإذا تعذر عليه ذلك ، كان له العدول عن الفسخ والعمل بدعوى تخفيض الثمن⁽¹⁾.

وهناك رأي آخر للفقهاء الحديث ، يرى أن مثل هذه الدعوى ، لا هي بدعوى إلغاء ولا بدعوى فسخ ، إنما هي دعوى من نوع خاص يمكن تسميتها بدعوى رد المبيع⁽²⁾ . هذا بالنسبة للفقهاء ، فماذا عن القانون الجزائري؟

من تفحص نصوص القانون المدني الجزائري و القواعد العامة لحماية المستهلك وبخاصة المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تبني الرأي الأخير للفقهاء الحديث وهو الرأي الأسلم ، بحيث يتمشى مع الحق الممنوح للمستهلك في رد المنتج المباع واسترداد قيمته ، وبهذا لا نكون بصدد فسخ ، ولا إلغاء وإنما نكون بصدد دعوى ذات صبغة خاصة ، تكتسب تسميتها من الحق الذي منحه المشرع للمشتري وهو حق رد المبيع ، و هي صورة من صور دعوى الضمان ، التي تستقل عن دعوى الفسخ أو الإبطال ، وإذا كانت هاتين الأخيرتين تقترضان زوال عقد البيع ، فإن دعوى الرد تستند إلى عقد البيع وتقوم عليه.

ومما يدعم هذا الرأي ، هو النشأة التاريخية لهذه الدعوى ، بحيث سماها القانون الروماني دعوى رد المبيع " **Action redhibera** " وليس دعوى إلغاء ، وكلمة " **Redhibera** " تعني " **Rendre** " بالفرنسية أي الرد ، وليس الفسخ أو الإلغاء.

هذا بالنسبة للنوع الأول من دعويي الضمان ، فماذا عن دعوى التعويض أو كما يسميها البعض بدعوى نقص الثمن؟

(1)- عبد الرسول عبد الرضا ، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مصر ، 189.

(2)- من بينهم الأستاذ بن سليمان علي . **BENSLITANE ALI** , Op. Cit. p 24.

الفرع الثاني : دعوى التعويض

سنتعرض بالبحث في هذا الفرع لكل من تعريف دعوى التعويض ، وأساسها القانوني بالترتيب .

أولاً: تعريف دعوى التعويض

تنص الفقرة الثانية للمادة 376 من القانون المدني الجزائري على أنه ((وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع ، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع)) ، وهو نص متعلق بضمان الاستحقاق ، وتطبيقه على ضمان العيب يكون بموجب المادة 381 من القانون المدني الجزائري والتي تحيل إليه. كما تنص المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 على أنه ((إذا تعذر على المحترف إصلاح المنتج أو استبداله ، فانه يجب عليه أن يرد ثمنه دون تأخير، و حسب الشروط الآتية:

- يرد جزء من الثمن، إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال جزئياً و فضل المستهلك الاحتفاظ به.

- يرد الثمن كامل ، إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال كلية ، وفي هذه الحالة ، يرد له المستهلك المنتج المعيب ((.
ويتضح من هذه النصوص أن موضوع الدعوى التي يرفعها المستهلك ، هو التعويض عن الضرر المتوقع ، الذي يلحقه بسبب العيب .

وقد سما المشرع الفرنسي هذه الدعوى بدعوى إنقاص الثمن " **Action estimatoire** " ، على غرار ما جاء به القانون الروماني ، حيث كان المشتري في حالة العيب غير الجسم يحتفظ بالمبيع ، ويطالب البائع بالفرق بين ثمن هذا المبيع المعيب

وثمنه سليما . ولم يخرج المشرع الفرنسي كثيرا عما أخذت به الشريعة الإسلامية من حيث تسمية وحكم هذه الدعوى⁽¹⁾.

هذا وأن الإبقاء على العقد مع تخفيض الثمن ، بالإضافة إلى كونه امتدادا تاريخيا لما كان معمولا به قديما في نطاق العيب الخفي ، يعتبر تجاوبا من المشرع مع الرغبة الضمنية للمتعاقدين بالإبقاء على العقد طالما أن تنفيذه مازال مفيدا وطالما أن النقص في المنتج المباع لا يلحق ضررا فادحا بالمستهلك .

هذا عن تعريف دعوى التعويض ، فماذا عن أساسها القانوني ؟

ثانيا : الأساس القانوني لدعوى التعويض

انطلاقا من كون العقد شريعة المتعاقدين ، يبقى من غير الجائز حسب القواعد العامة ، تعديل هذا العقد بإرادة أحد طرفيه المنفردة ، لكن المشرع خرج عن هذا المبدأ ، في ضمان العيب ، بإقراره حقا للمستهلك بطلب تعديل أحد بنود العقد والمتعلق بالثمن ، ولم يعط له هذا الحق بصورة مطلقة ، وإنما أخضعه لرقابة القاضي ، فالتخفيض لا يتم بمجرد إيداء المستهلك رغبته بذلك ، لأن تحديد مقداره ومدى توفر شروطه يخضعان لسلطة القاضي الذي لا يتخذ دور المنشئ للعقد أو المعدل لأحد بنوده ، وإنما يلتزم بدوره التقليدي بالتحقيق من الوقائع وإعطائها مفاعيلها القانونية⁽²⁾.

لقد فسر بعض الفقهاء هذه الإمكانية المعطاة للمستهلك ، بطلب تعديل بند الثمن في العقد ، على أنها إلغاء جزئي للعقد مقابل عدم التنفيذ الجزئي الناجم عن وجود عيب في المنتج المبيع ؛ ولكن هذا الرأي لا يركز على أساس قانوني صحيح ، لاختلاف مفاعيل إلغاء العقد عن مفاعيل تخفيض الثمن ، التي تبقى محصورة ضمن هذا التخفيض ، دون أن تتعداه إلى مفاعيل الإلغاء الأخرى ، فلو كان الأساس واحدا لكانت النتيجة واحدة⁽³⁾.

(1)- خواص جويده ، المرجع السابق ، ص 143 .

(2)- أنظر هامش رقم 2 من أسعد نياي ، المرجع السابق ، ص 206 .

(3)- أسعد نياي ، المرجع السابق ، ص 206 .

وقد أنكر البعض إضفاء طابع التعويض على هذا التخفيض بحجة أن هذا التخفيض محصور بإعادة مقدار الثمن إلى ذلك المبلغ الذي كان المستهلك يدفعه لو علم بأن المنتج المباع مصاب بعييب⁽¹⁾.

وقد اعتبر البعض الآخر أن دعوى التخفيض ما هي إلا تطبيق لمبدأ تحمل تبعه هلاك الشيء أي نظرية المخاطر " **Théorie des risques** " ففي العقود الملزمة للطرفين ، تقع على عاتق المدين بالالتزام " **Resperit débitori** " ، فالعييب هو بمثابة هلاك جزئي في المبيع يتحمله البائع بصفته مدينا بالتزام تقديم منتج خال من العيوب⁽²⁾.
لكن الرأي الراجح والمعمول به ، يعتبر أن الحق في طلب التخفيض هو من خاص ، لا تحكمه القواعد العادية التي ترعى نشأة العقد وإغائه وتعديله⁽³⁾.

وأما الشريعة الإسلامية ، فترى في ذلك أن المبيع يقوم سليما ثم يقوم معيبا ، وما كان بين القيمتين من تفاوت ينسب إلى الثمن المسمى ، وبمقتضى تلك النسبة يرجع المشتري على البائع بالنقصان ؛ وتحديد هذا المقدار أو نقصان الثمن ، يتم بواسطة أهل الخبرة كما هو متفق عليه⁽⁴⁾.

فإذا كان هذا هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي والشريعة الإسلامية ، فما هو الأمر بالنسبة للقانون الجزائري؟

لقد منح المشرع الجزائري للمستهلك ، الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب العيب ، قياسا على الاستحقاق الجزئي وليس إنقاص أو تخفيض الثمن ، فهل معنى التعويض هو إنقاص وتخفيض الثمن ؟

اعتبارا من أن المشرع الجزائري قد استوحى قواعد ضمان العيوب الموجودة في القانون المدني من القانون المصري ، فإننا سنحاول بحث هذه المسألة وفقا لهذا القانون الأخير.

(1)- مارتان دولامونت ، جزاء الالتزام بالتسليم في المبيع التجاري ، باريس 1959 ، ص 143 ، مشار إليه في خواص جويده ، المرجع السابق ، هامش رقم 1 ، ص 144 .
(2)- هامش رقم 1 من أسعد نيباب ، المرجع السابق ، ص 207 .
(3)- أنظر هامش رقم 3 من خواص جويده ، المرجع السابق ، ص 144 .
(4)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 255 و 256 .

لقد كان القانون المدني المصري القديم ، يقضي في حالة استيفاء المشتري للبيع في حالة الاستحقاق الجزئي ، بأن يكون التعويض هو جزء من الثمن ، بحيث يتناسب مع قيمة الجزء من المبيع الذي انتزعت ملكيته منسوبة إلى القيمة الحقيقية للبيع وقت الاستحقاق ؛ ولكن القانون المدني المصري الجديد ، جاء بنص مستحدث مخالف للنص القديم وملغيا له ، و في هذا تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الجديد « ولم يساير التقنين الجديد السابق بل جعل تقدير التعويض طبقا للقواعد العامة في جميع الأحوال ، كما أنه تجنب أن يجعل التعويض بسبب الاستحقاق الجزئي هو دائما قيمة الجزء الذي انتزعت ملكيته ، بالنسبة للقيمة الحقيقية للمبيع وقت الاستحقاق »⁽¹⁾. وهذا النص الخاص بالاستحقاق الجزئي في المادة 444 من القانون المدني المصري، نفسه المطبق في حالة العيب غير الجسيم ، أو في حالة العيب الجسيم واختار المشتري استبقاء المبيع ، حيث لا يكون للمشتري الحق في الرد إنما له في التعويض فقط .

ونفس الحكم في القانون المدني الجزائري ، حيث أن الفقرة الثانية للمادة 376 منه و الخاصة بالاستحقاق الجزئي ، هي نفسها المطبقة في حالة العيب غير الجسيم والتي أحالت إليها المادة 381 من ذات القانون .

ونخلص أن المشرع الجزائري منح للمستهلك في حالة العيب غير الجسيم ، أو في حالة ما إذا كان العيب جسيما واختار استبقاء المنتج المباع ، الحق في طلب التعويض وليس إنقاص الثمن طبقا للقواعد العامة ، ووفقا لهذه القواعد يكون تحديد التعويض طبقا للضرر المتوقع الذي لحق المستهلك بسبب العيب ، بمعنى أنه في تقدير التعويض ، ينظر إلى قيمة تضرر المنتج بسبب العيب ، بينما في تخفيض الثمن ، ينظر لثمن المنتج المعيب بحد ذاته .

هذا بالنسبة للقانون المدني الجزائري ، فما هو الحال بالنسبة لما جاء به المشرع الجزائري في القواعد العامة لحماية المستهلك ؟

(1)- المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الجديد ، الجزء الرابع ، مشار إليه عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول ، الجزء الرابع ، البيع والمقايضة ، دار التراث العربي ، بيروت - لبنان . هامش رقم 1 ص 789 .

بالنظر للمادة السادسة من القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، نجدها تحيلنا إلى المرسوم تنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، وبالتفحص السطحي لمواد هذا المرسوم التنفيذي ، نلاحظ أن المشرع قد خالف ما جاء في القانون المدني الجزائري ، وذلك كونه أعطى للمستهلك الحق في إنقاص الثمن بدل الحق في التعويض ، عندما يكون المنتج به عيب يجعله غير صالح للاستعمال جزئيا وفضل هذا المستهلك الاحتفاظ به وهو الأمر الذي نص عليه المرسوم سابق الذكر في مادته التاسعة ن حيث تنص على ((إذا تعذر على المحترف إصلاح المنتج أو استبداله ، فإنه يجب عليه أن يرد ثمنه دون تأخير، و حسب الشروط الآتية:

- يرد جزء من الثمن ، إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال جزئيا و فضل المستهلك الاحتفاظ به.

- يرد الثمن كامل ، إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال كلية ، وفي هذه الحالة ، يرد له المستهلك المنتج المعيب.)) ، وبذلك يكون النص المدني أصلح للمستهلك من النص الخاص ، حيث يكون تحديد التعويض طبقا للضرر الذي لحق المستهلك بسبب العيب في النص المدني ، أما في النص الخاص ، فينظر لقيمة المنتج المعيب بحد ذاته ، دون اعتبار مدى الضرر الذي لحق المستهلك و بذلك نكون أمام دعوى تخفيض الثمن كما هو الشأن في القانون الفرنسي .

ولكن عندما نتفحص مواد المرسوم المتعلق بضمان المنتوجات بعناية ، نجد نص المادة السادسة منه والتي تنص على ((يجب على المحترف في جميع الحالات أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملك بسبب العيب وفق ما يقتضيه مفهوم المادة 3 أعلاه.)) ، حيث يفيد هذا النص أن المشرع قد منحى المستهلك الحق في تعويض الأضرار المتسبب فيها العيب بشكل عام ، بما في ذلك التعويض عن الضرر الذي لحق المستهلك بسبب العيب.

وبعد أن تعرضنا بالبحث في كل من دعوى الرد ودعوى التعويض ، يتبادر إلينا تساؤل ألا وهو: ما مدى حق المستهلك في طلب التنفيذ العيني عن طريق إصلاح العيب الموجود بالمنتج أو استبداله بأخر غير معيب ؟

الفرع الثالث: طلب التنفيذ العيني

أن تنفيذ الضمان عينا في الحياة العملية ، غالبا ما يضطلع به المحترف ، ورغم هذا لم يسن المشرع المدني الجزائري نصوصا تنظم التنفيذ العيني للضمان ، تاركا المجال لشرح الفقه والقضاء ، وبسبب ندرة الفقه والاجتهاد الوطنيين ، إن لم نقول انعدامهما تماما في هذا الموضوع ، سنحاول معالجة هذه النقطة بالاعتماد على الفقه والقضاء المقارنين.

يسود الرأي لدى الفقه والاجتهاد المقارنين ، على أنه يحق للمشتري أن يطلب من البائع ، إصلاح العيب أو استبداله متى كان ذلك ممكنا ، بدل أن يستعيد جزء من الثمن ، ولكن إجابة هذا الطلب مشروطة بكون الإصلاح ممكنا وأن لن يترتب على البائع نفقات باهظة أكثر من تخفيض الثمن وأن يتم ضمن مهلة معقولة و إلا كان على المشتري أعمال قواعد الضمان المار نكرها⁽¹⁾.

وقد تدارك المشرع الجزائري هذا النقص ، بأن شرع قانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك والذي يحيل تنظيم أحكام ضمان المنتجات من طرف المحترف ، للمرسوم تنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، حيث نظم فيه مسألة التنفيذ العيني للضمان ، وذلك في مواد رقم: 5، 7، 8، و 18 والتي سننكرها في معرض بحث هذه المسألة .

والسؤال المطروح هنا ، من له الحق في طلب التنفيذ العيني للضمان ، هل هو حق ممنوح للمستهلك أم المحترف ؟

أولا: طلب التنفيذ العيني الصادر من المستهلك

يرغب المستهلك أحيانا في الحصول على تصليح المنتج المعيب دون رده أو استرجاع جزء من ثمنه ، وينبغي لتلبية هذا الطلب أن يدان المحترف بتحقيق الإصلاحات الضرورية للأعطال الموجودة في المنتج وبالتالي إزالة العيب أو دفع ثمن هذه الإصلاحات في حالة ما قام بها المستهلك بالاستعانة بمصلح محترف.

(1)- أسعد نيباب ، المرجع السابق . ص 210.

ويعطي أغلبية الفقه الحق للمستهلك ، في الحصول على التنفيذ العيني ، وكما يبدو أن الاجتهاد القضائي الفرنسي يؤيد هذا الحل (1) ، إذ ليس من النادر في الواقع ، أن نرى المحاكم الفرنسية تدين البائع بالقيام بالإصلاحات التي تتطلبها حالة الشيء ، أو بتحمل الكلفة(2).

هذا بالنسبة للقانون المدني ، فما هو حكم القانون المتعلق بحماية المستهلك؟ لقد أحال المشرع الجزائري كما قلنا سابقا ، تنظيم ضمان المحترف لضمان منتجاته من القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك إلى المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، وفي مسألة التنفيذ العيني للضمان ، نص هذا المرسوم في مادته الخامسة على مايلي: ((**تنفذ إلزامية الضمان بأحد الوجوه الثلاثة الآتية:**

- **إصلاح المنتج ، استبداله ، رد ثمنه.**)) ، و نص أيضا في مادته السابعة على أنه: ((**يجب على المحترف أن يقوم باستبدال المنتج إذا بلغ عيبه درجة خطيرة تجعله غير قابل للاستعمال جزئيا أو كليا على الرغم من إصلاحه**)) ، كما نص في المادة الثامنة منه على أن : ((**يتم استبدال المنتج أو إصلاحه مجانا وفي أجل يطابق الأعراف المعمول بها ، و يتحمل المحترف جميع المصاريف، لا سيما مصاريف اليد العاملة و الإمداد بالمواد.**))

(1)- أنظر حكم محكمة استئناف أميال ، 5 حزيران 1875 ، في تطبيق فرعي ، آلة لصنع السكر ، الحكم على البائع بمصاريف التصليح وبتعويض ؛ حكم المحكمة الابتدائية في ليون بتاريخ : 9 كانون الأول سنة 1970 ، م إ د ، 1971 ، IV ، 189 ، سيارة فاصلها ضعيف جدا ، عيب خفي يسوغ دعوى الشاري بدفع البائع المبلغ الذي يمثل الكلفة واستبدال فاصل صالح له ، حكيمين مشار لهما في جبروم هوييه ترجمه للجمعية منصور القاضي ، المطول في القانون المدني ، العقود الرئيسية الخاصة ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت ، لبنان ، سنة 2003 ، هامش رقم 2 ، ص 327.

(2)- أنظر حكم الغرفة التجارية في محكمة النقض الفرنسية ، 20 كانون الثاني سنة 1959 ن م ، III ، رقم 30 ، مركبة جديدة فيها عيوب عائدة إلى الصانع أو إلى صانع الهيكل ، إدانة الوكيل البائع بالقيام بالتصليحات والتعديلات ؛ حكم الغرفة المدنية في 28 نيسان سنة 1971 ، م إ د ، 1972 ، II ، 17280 ، تطبيق Boitard و Rabut ، مركبة جديدة فيها عيب خفي ، الحكم على البائع بكلفة التصليح وبتعويض بسبب التجميد رغما عن تحديد المسؤولية في الزمان ، بائع محترف ، بند لم يقبله المستهلك ؛ حكم الغرفة التجارية في محكمة النقض الفرنسية ، 6 تشرين الثاني 1978 ، ن م ، IV ، رقم 250 ، مجرفة تتحرك ذاتيا مستعملة ، بائع محترف ، زيون مستعمل غير ميكانيكي ، الحكم على البائع بمصاريف المدفوعة بعد الخبرة ؛ قارن بحكم الغرفة التجارية في محكمة النقض الفرنسية ، 17 كانون 1957 ، ن م ، III ، رقم 350 ، المجلة الفصلية للقانون التجاري ، 1958 ، 594 ، ملاحظة J.Hémard ، إدانة البائع بدفع كلفة التصليحات التي أجراها مكتسب الملكية لصنوبر بعض التعهدات عنه ؛ حكم نفس الغرفة ، 14 كانون الأول 1970 ، ن م ، IV ، رقم 345 ، سيارة مستعملة ، تحميل البائع بالتصليحات ، أحكام مشار إليها في جبروم هوييه ، المرجع السابق ، هامش رقم 3 ، ص 327.

يتضح من هذه النصوص أن للمستهلك الحق في طلب تنفيذ الضمان عن طريق إصلاح المنتج المعيب من طرف المحترف ، بحيث تبقى على هذا الأخير جميع مصاريف الإصلاح ، بما فيها مصاريف اليد العاملة وقطع الغيار، كما يكون أجل الإصلاح في حدود العرف المعمول به ، أي حسب كل منتج وعلى حسب نوع العيب ، على أن يكون هذا الأجل معقولا ، بحيث لا يطول لدرجة تضر بمصالح المستهلك إذ تتأجل استفادته من المنتج مدة طويلة ، كما لا يكون أجلا قصيرا جدا يضر بمصالح المحترف بأن ينشغل في أمور إصلاح المنتج المعيب ويترك عمله ، فالمهم هنا هو إصلاح المنتج بشكل كامل وفي وقت مناسب للطرفين.

أما في حالة ما بلغ تأثير المنتج بالعيب درجة لا يكون فيها صالحا للاستعمال الكلي أو الجزئي ، فلا بد على المحترف أن يستبدل هذا المنتج المعيب بأخر سليم .
كما أن المشرع ، قد منح الحق للمستهلك في حالة رفعه دعوى على المحترف لعدم تنفيذه التزامه بالضمان ، أن يلجأ إلى محترف آخر بقصد إصلاح عيوب المنتج محل النزاع ، على أن يكون هذا المحترف مؤهلا بعمليات إصلاح المنتجات ، وكل ذلك في حدود إمكانية إصلاح العيب ، أي إذا كان المنتج المعيب قابل للإصلاح ، مع الإشارة إلى أن تكاليف الإصلاح تكون كاملة على عاتق المحترف المخل بالتزامه في الضمان ، هو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة للمادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 سالف الذكر ، حيث تنص على أنه : ((ويمكن المستهلك ، في أثناء ذلك بغية تمكينه من الانتفاع بالمنتج المقتني ، أن يأمر محترفا مؤهلا بإصلاح المنتج المعيب إذا كان ذلك ممكنا وعلى نفقة المحترف المخل بالتزاماته)).

كما أنه إذا قام المستهلك بإصلاح المنتج المعيب على نفقة المحترف ، ثم بعد ذلك ثار نزاع بينهما حول القيمة التي استوجبها تصليح المنتج ، يتم الاستعانة بأهل الخبرة لتقدير قيمة الإصلاحات.

أما إذا تمت عملية تصليح المنتج المعيب ، ثم ظهر بعد ذلك العيب من جديد ، بشكل لا يمكن إزالته ، يسترجع المستهلك حقه في الضمان عن طريق دعوى الرد أو دعوى التعويض .

هذا بالنسبة لإمكانية طلب المستهلك التنفيذ العيني للضمان ، فهل يكون نفس الحق ممنوحا للمحترف ؟ أي هل يحق للمحترف أن يتمسك بالتنفيذ العيني للضمان في مواجهة طلب المستهلك بتنفيذ الضمان عن طريق الرد أو التعويض ؟

ثانيا : مدى حق المحترف في طلب التنفيذ العيني للضمان

يمكن أن يكون للمحترف مصلحة في عرض تصليح أو استبدال المنتج المعيب ، فإذا قبل المستهلك هذا العرض ، اعتبر تنفيذ الضمان عينيا وبصفة رضائية بين الطرفين . ولكن يثور النزاع في حالة رفض المستهلك عرض المحترف بإصلاح المنتج المعيب أو باستبداله بأخر سليم ، حيث نجد الاجتهاد القضائي الفرنسي كان سابقا يحكم على المستهلك بعدم الإستجابة لدعواه برد المنتج ، ما دام هناك عرض من قبل المحترف بإصلاح المنتج المعيب أو استبداله (1) .

أما الآن ، فقد أصبح الاجتهاد القضائي الفرنسي ، ينزع إلى رفض إمكانية المحترف في التصدي لطلب المستهلك لطلب الرد بعرض استبدال المنتج المعيب بغيره ، وهو حل قاس ، كان من الممكن أن يكون مقبولا بالنسبة لعرض المحترف باستبدال المنتج المعيب بدل إصلاح (2) .

كما أن هذه الأحكام مبنية على الاختيار الحر الذي تتيحه المادة 1644 من القانون المدني الفرنسي للمشتري وحده ، وعليه لا يبدو حلا مرضيا بشكل صحيح ، فالمادة

(1)- أنظر حكم محكمة استئناف باريس ، 10 كانون الأول 1902 ، مجلة قصر العدل ، 1903 ، 1 ، 261 ، سيارة ، يجب عدم فسخ البيع بسبب وجود تشقق في إحدى الاسطوانات ما دام أن هذا الجهاز يمكن استبداله بسهولة وبسرعة ، ودعوى الفسخ لعيب خفي ينبغي أن لا تقبل إلا في حالة عيب غير قابل للتصليح . قارن بحكم الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية ، أول تموز 1980 ، مجلة قصر العدل ، 1980 ، 2 ، بانوراما ، 581 ، ملاحظة A.P ، سيارة مستعملة ، عيب لا يجعل الشيء غير صالح لاستعماله ومعالجته ممكنة بإعادة فحص جديفة تعهد البائع بإجرائها ، حكمن مشار لهما في جيروم هوييه ، المرجع السابق ، هامش رقم 1 ، ص 329 .

(2)- أنظر حكم الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض الفرنسية ، 11 حزيران 1980 ، النشرة المدنية ، 1 ، رقم 185 ، أنابيب سقي عرض البائع استبدالها بغيرها وليس لإصلاحها فقط ؛ حكم الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض الفرنسية ، 5 أيار 1982 ، النشرة المدنية ، 1 ، رقم 168 ، ناسخة فوتوغرافية ، عدم إمكانية احتجاج المحترف ببند ينص في العقد على الاستبدال بدل الرد كان المستهلك يجهله ، حكمن مشار لهما في جيروم هوييه ، المرجع السابق ، هامش رقم 2 ، ص 329 .

1644 سالفة الذكر ، تتناول الخيار بين فسخ العقد وتخفيض الثمن ، وذلك أمر ثانوي بالنسبة إلى البديل ألا وهو التنفيذ العيني ، فضلا على ذلك نجد أنه في الحياة العملية ، من الأفيد اقتصاديا ، أن يكون من الممكن الحفاظ على العقد ما دام المحترف بمقدوره تنفيذ العقد على وجه صحيح.

يضاف إلى ذلك أن الاستبدال ، إذا تناول البيع منتجا معيناً بالثمن ، وهذا هو حال المنتجات الموحدة النمط ، يؤدي إلى توريد ما كان متفقاً عليه. هذا بالنسبة للقانون المدني ، فما هو الحكم في القانون المتعلق بالقواعد العامة بحماية المستهلك ؟

تنص المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات على أنه ((إذا تعذر على المحترف إصلاح المنتج أو استبداله ، فإنه يجب عليه أن يرد ثمنه دون تأخير، و حسب الشروط الآتية:

- يرد جزء من الثمن ، إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال جزئيا و فضل المستهلك الاحتفاظ به.

- يرد الثمن كامل، إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال كلية، وفي هذه الحالة، يرد له المستهلك المنتج المعيب.))

من خلال هذه المادة ، نستنتج أن المشرع قد منح للمستهلك الحق في تنفيذ الضمان على المحترف ، عن طريق إما رد المنتج المعيب أو الاحتفاظ به وإسترجاع جزء من ثمنه يعادل نسبة تأثير العيب في استعمالية المنتج ، ولكن كل هذا في حالة إذا تعذر على المحترف إصلاحه أو استبداله .

كما أن المشرع في هذا المرسوم ، قد وضع ترتيبا منطقيا لتنفيذ الضمان ، وهو الأمر الذي جاءت به المادة الخامسة من ذات المرسوم التنفيذي حيث تنص على أن ((تنفذ إلزامية الضمان بأحد الوجوه الثلاثة الآتية:

- إصلاح المنتج

- استبداله

- رد ثمنه.)) ، أي إذا قام التزام الضمان على المحترف ، كان عليه أن ينفذه بالترتيب التالي : إما إصلاح المنتج المعيب أو باستبداله بأخر سليم وذلك في حدود قدرات

وإمكانياته ، فإذا لم يتمكن من إصلاح أو استبدال المنتج المعيب ، كان الحق حين إذن للمستهلك ، أن يطلب من المحترف رد المنتج أو الاحتفاظ به مع تعويضه بسبب نقص إستعمالية المنتج المعيب.

فبهذا يكون المشرع الجزائري ، قد خالف ما جاء به الاجتهاد القضائي الفرنسي الحديث سالف الذكر ، وحسنا فعل ، فهو قد تدارك القسوة التي فرضها ذلك الاجتهاد على المحترف ، إذ نستطيع أن نستنتج أنه قد حتم على المستهلك أن يطلب التنفيذ العيني للضمان ، إما بالإصلاح أم بالتبديل ، قبل أن يطلب رد المنتج المعيب أو التمسك به وطلب التعويض .

هذا الأمر ، لا يوجد في القانون المدني الجزائري باعتباره الشريعة العامة ، وقد أضافه المشرع في القانون الخاص ، أي القانون المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، وهو الأمر الذي يحسب للمشرع ، إذ أنه ساير التطور التكنولوجي والتقدم الصناعي ، في كون أنه أصبح للمحترفين إمكانيات كبيرة في إصلاح عيوب منتجاتهم ، كذلك وحدة نمطية المنتجات الصناعية ، سهلت كثيرا عملية استبدال المنتج المعيب إذا لم يكن في إمكانية المحترف لإصلاحه.

وبعد ذلك نتساءل هل للمستهلك الحق في الخيار بين أحد هذين الدعويين في القانون المدني وفي القواعد العامة لحماية المستهلك؟ وهو ما سنحاول البحث في الفرع التالي :

الفرع الرابع: حق خيار المستهلك بين دعويي الضمان

اعتمدت المادة 1644 من القانون المدني الفرنسي حق الخيار الممنوح للمستهلك ، وذلك بأن أعطته أن يتوسل تنفيذ الضمان بأي الدعويين المذكورتين آنفا ، وقد أقرت هذا المبدأ أيضا أكثرية القوانين الحديثة ؛ وهذا الخيار ما هو إلا تكريس للمبادئ التي كان معمولا بها في القانون الروماني ، وهو مقرر لمصلحة المستهلك فقط الذي يستوحي في ممارسته منفعة الشخصية⁽¹⁾.

فهل اعتمد المشرع الجزائري على هذا الموقف ؟

(1)- J. REVEL, op. Cit. p 11.

بالرجوع لمقتضيات المادة 376 من القانون المدني الجزائري ، فإنه يتبين لنا أن للمستهلك الخيار في الرجوع بالضمان ، بناء على دعوى الرد أو دعوى التعويض مع استبقاء المنتج .

ولكن هذا الخيار ليس مطلقا ، بحيث ينحصر حق المستهلك في الرجوع على المحترف بدعوى التعويض مع استبقاء المنتج المعيب ، في حالتين :

1- إذا كان تأثير علم المستهلك بالعيب يتحدد بشراء المنتج بثمن أقل ، ويتحقق ذلك ، إذا كان سوء حالة المنتج المقتنى بسبب العيب ليس جسيما⁽¹⁾ ، وأنه يمكن إصلاح ذلك العيب ، بما لا يؤثر على تحقيق الغرض المقصود من الشراء .

2- استحالة رد المنتج بسبب لا يرجع إلى المحترف ، كما لو قام المستهلك بالتصرف فيه أو هلك هذا المنتج بسبب خطئه ، أو بقوة قاهرة ، إذ يتحمل المحترف تبعه الهلاك بعد تسليم المنتج المباع للمستهلك ؛ وبالعكس إذا استحال رد المنتج بسبب العيب ذاته أو خطأ المحترف ، فإنه يجوز له الرجوع بناء على دعوى الرد ، رغم استحالة هذا الرد⁽²⁾.

هذا بالنسبة للقانون المدني الجزائري ، فماذا عن قانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك؟

تنص المادة التاسعة من المرسوم تنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، على أنه: ((إذا تعذر على المحترف إصلاح المنتوج أو استبداله ، فإنه يجب عليه أن يرد ثمنه دون تأخير، و حسب الشروط الآتية:

- يرد جزء من الثمن ، إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال جزئيا و فضل المستهلك الاحتفاظ به.

- يرد الثمن كامل ، إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال كلية ، وفي هذه الحالة، يرد له المستهلك المنتوج المعيب.))

ومن خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع ، قد أعطى حق الخيار للمستهلك في أن يحتفظ بالمنتج إذا كان غير قابل للاستعمال ولكن جزئيا ، حيث يرد له المحترف جزء

(1)- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 56 .
(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول ، الجزء الرابع ، البيع والمقايضة ، دار التراث العربي ، بيروت - لبنان ، ص 743 .

من الثمن، أو أن يردده كاملاً بعد أن يعيد إليه المنتج المعيب جزئياً ؛ ويكون المشرع بذلك قد منح حماية إضافية للمستهلك ، إذ كان حق الخيار بين الرد والاحتفاظ بالمنتج ، وفقاً للقانون المدني الجزائري ، مشروطاً بمدى تأثير العيب في المنتج ، كما رأينا سابقاً .
و في حالة ما إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال كلية ، فيرد الثمن كاملاً للمستهلك ، وهو بدوره يرد المنتج للمحترف .

وبعد أن فرغنا من دراسة موضوع مدى حق خيار المستهلك بين دعوي الضمان ، نتساءل في هذا المقام عن مدى حق المستهلك في متابعة كل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك بالضمان ، أي هل له أن يختار من يقاضي بدعوى الضمان من بين سلسلة المتدخلين في عملية إنتاج وعرض المنتج المعيب ؟

الفرع الخامس

مدى حق المستهلك في متابعة كل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك بالضمان

وفي هذه الحالة نكون بصدد سلسلة من المتدخلين ، تبدأ من الصانع وتنتهي عند البائع بالتجزئة ، وسنستبعد فرضية شراء المنتج من طرف هذا الأخير من المنتج أو الصانع بالذات ، لأن في هذه الحالة الأخير لا تثار مشكلة ، وذلك برجوع المستهلك على المنتج أو الصانع بدعوى الضمان مباشرة .

أما الحالة التي تهمنا في هذا المقام ، هي عند تعدد المتدخلين في عملية عرض المنتج على المستهلكين ، هل يحق مثلاً للمستهلك متابعة الصانع مباشرة بدعوى ضمان عيب منتج ؟

في الأصل أنه ينحصر حق المستهلك في مقاضاة البائع المباشر بدعوى الضمان ، وذلك كالالتزام نابع من عقد البيع ، فلا يجوز بالتالي متابعة المستهلك للصانع بدعوى ضمان العيب ، لأنه لا يوجد عقد بيع بينهما ، وإنما للمستهلك متابعة البائع المباشر للمنتج المعيب ، وهذا الأخير يمكنه بدوره إقامة دعوى ضمان لاحقة بوجه بائعه ليطالبه بما حكم عليه ، وهكذا حتى نصل إلى متابعة المنتج أو الصانع .

وحيث أن سلسلة الدعاوى التي تقام من ضامن على آخر وفقا لما سبق ذكره ، تبدو مرهقة للمتداعين وغير طبيعية ، لذا فقد استقر الفقه والاجتهاد الفرنسيين ، بالرغم من عدم وجود عقد بيع بين المستهلك والبائع الأول والذي هو الصانع أو المنتج ، على الإجازة لهذا المستهلك بأن يقيم دعوى مباشرة على الضامن الأول ، دون المرور بالضامن المباشر أي البائع المباشر⁽¹⁾ ؛ فيتحقق بذلك اقتصاد في الدعاوى وتوفير في الوقت والنفقات ، ويتلافى المستهلك أيضا مزاحمة دائني البائع والتعرض لخطر عدم ملاءة هذا الأخير⁽²⁾.

كما يحق للمستهلك أن يختار وفقا للاجتهاد القضائي الفرنسي ، أيا من المتدخلين في عرض المنتج للاستهلاك ، ويقاضيه بدعوى ضمان العيب⁽³⁾.

وبعد ذلك ، كان علينا أن نتساءل عن الأساس القانوني لهذا الحق بالادعاء المباشر؟

لقد ثار خلاف فقهي فرنسي حول الأساس القانوني لحق المستهلك بالادعاء المباشر على البائعين السابقين ، فهناك رأي يسند أصحابه هذا الحق ، إلى التعاقد لمصلحة الغير ، فالمشتري الأول مثلا من الصانع أو المنتج ، عندما أبرم عقد البيع ، يكون قد تعاقد لمصلحته وخلفه الخاص على السواء ، لكي لا يتحمل بالنتيجة التزام الضمان تجاه هذا الأخير أي خلفه الخاص⁽⁴⁾.

لكن هذه الوجهة تعرضت للانتقاد من قبل الفقيه « روديير » ، لأنه لا يعقل أن ينتقل إلى المستفيد من هذه الدعوى ، الحق بالادعاء بالضمان دون أن ينتقل إليه أيضا

(1)- Arrêt de la 1^{er} chambre civile de la Cour de cassation, 27 février 1993, cité par J. LALAI-AULOY, CODE DE LA CONSOMMATION, 4^e édition, DALLOZ, Paris, 1999, p 83 ; S. GUINCHARD, CONSOMMATION, Ventes Commerciales, Juris-Classeurs, CONCURRENCE et CONSOMMATION, Répertoire Commerce, Dalloz, Paris, 1996, p 82 .

(2)- أسعد نياي ، المرجع السابق ، ص 159.

(3)- Arrêt de la 1^{er} chambre civile de la Cour de cassation, 26 janvier 1994, cité par J. LALAI-AULOY, op. cit. p 83.

(4)- C. LARROUMET, DROIT CIVIL, Les Obligations, Le Contrat, Tome III, ECONOMICA, 3^e édition, Paris, 1996, p 256 ; P. LAGAL, VENTES COMMERCIALES, JCS, 1996, p 54.

الالتزامات الناجمة عن عقد البيع ، و إلا لأدى ذلك إلى اختلال التوازن بين المتعاقدين⁽¹⁾.
وظهر رأي ثاني ، يعتبر أصحابه أن كل عقد يحتوي ضمنا على حوالة حق
المشتري الأول بمقاضاة ضامنه ، وصولا إلى المستهلك في آخر السلسلة⁽²⁾.

ويبررون وجهة نظرهم هذه ، بأنها لا تتعدى كونها تطبيقا لنص المادة 1135 من
القانون المدني الفرنسي ، التي جاء في مضمونها ، ((أن الالتزامات التي تنشأ عن العقد
، ليست المذكورة فيه فحسب ، وإنما تلك التي تعتبر نتيجة طبيعية لأثاره ، والتي
تفرض طبيعته وجودها ، تبعا لمبادئ الإنصاف والعدل والقانون)) ، فحوالة الحق في
الادعاء بالترام الضمان ، هي نتيجة حتمية لطبيعة عقد البيع .

غير أن هذا الرأي أيضا تعرض بدوره للانتقاد ، لأن حوالة الحق يجب إبلاغها
من المدين حتى يسري التنازل بوجهيه ، في حين أن هذا لا يحصل بين البائع والمشتري
، كما أن هذه الحوالة تنقل حقوق المتنازل إلى المتنازل له ، ولا يعود من حق الأول
مقاضاة المدين بذلك ، بينما في عقد البيع يبقى من حق المشتري الأول مقاضاة من باع له
بدعوى الضمان رغم بيعه المنتج ثانية⁽³⁾.

وبذلك تكون الدعوى المباشرة بالضمان وفق هذا الرأي ، مختلفة في آثارها عن
حوالة الحق ، وبالتالي لا يمكن أن تكون هذه سندا لتلك .

والرأي الثالث يعتبر أن انتقال حق الضمان ما هو إلا تطبيق لأحكام المادة 1610
من القانون المدني الفرنسي ، التي جاء في فحواها أن ((التزام التسليم يشمل ملحقاته
أيضا)) ، والضمان متصل اتصالا وثيقا بالشيء ، وينتقل بالتالي معه بحيث أن تسليمه
يستتبع ما هو متصل به حكما⁽⁴⁾.

غير أنه تعرضت هذه الوجة أيضا للنقد خاصة من قبل الفقيه « رودبير » ، الذي
اعتبر أنها تتطرق من تفسير خاطيء لنص المادة 1610 من القانون المدني الفرنسي ، فلما
نصت هذه المادة على ملحقات الشيء ، قصدت بذلك الملحقات المادية وليس الحقوق ، لأنه

(1)- تعليق رودبير على قرار محكمة أيس (Aix) ، الصادر في 05-10-1954 ، الأسبوع القانوني 1955-2 ، ص 8548 ، مشار إليه في أسعد دياب ، المرجع السابق ، هامش رقم 1 ، ص 162 .

(2)- S. GUINCHARD, CONSOMMATION, op. Cit. p 84 .

(3)- أسعد دياب ، المرجع السابق ، ص 163 .

(4)- J. REVEL, Op. Cit. p 08 .

لا يعقل أن يكون الحق ملحقاً بالشيء⁽¹⁾.

لكن مناصري هذه الوجهة دافعوا عنها ، إذ أنهم لا يرون أي مانع قانوني ، يحول دون أن يكون الحق ملحقاً بالشيء ، لأنه ليس من اللازم التوقف عند المعنى الحرفي لكلمة شيء ، والتقييد بالناحية المادية من النص فقط ، بل يجب التوسع في التفسير ، ليشمل الحقوق الشخصية أيضاً⁽²⁾.

وبرأينا أن هذه الوجهة الأخيرة ، تقترب أكثر من غيرها إلى المنطق ، لأنه زيادة على دحض الانتقادات الموجهة لها كما رأينا ، فإن البائع الأول ملزم بتنفيذ التزاماته التعاقدية والقانونية ، أي بإيفاء هذه الالتزامات بما في ذلك إيفاء التزام الضمان .

هذا بالنسبة للقانون المدني الفرنسي وما يزرخ به من اجتهادات قضائية وفقهية ، أما عن القانون المدني الجزائري ، ومع غياب الاجتهاد القضائي وشرح الفقه المتخصص ، لا يمكن للمستهلك إلا أن يتابع البائع المباشر له ، والبائع يتابع بدوره بئعه وهكذا ، وهو ما أكده القضاء الوطني في العديد من الأحكام والقرارات⁽³⁾.

وعلى ذلك تدخل المشرع الجزائري بتشريعه للقواعد العامة لحماية المستهلك ، محاولاً تفادي هذه المشكلة ، فجاء في الفقرة الأولى من المادة 12 من القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك أنه ((إن إلزام المطابقة كما نصت عليه المادة 3 من هذا القانون و وجوب الضمان والتجربة من أي من المتدخلين في مراحل عرض المنتج للاستهلاك ، حق للمستهلك ، و يكون للمتابع الحق في إتباع الطرق القانونية ضد كل المتدخلين أو بعضهم ، كل حسب مسؤوليته الخاصة و في حدود فعله.)) .

(1)- تطبيق روبيير على قرار محكمة أيس (Aix) ، المار نكره.

(2)- S. GUINCHARD, CONSOMMATION, Responsabilité des associations de consommateurs, Juris-Classeurs, CONCURRENCE et CONSOMMATION, Fascicule 1215, Edition Techniques, Paris, 1988, p 98.

(3)- جاء في قرار صادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء باتنة ما يلي: ((وحيث أنه فيما يتعلق بدفع المسؤولية من هذه المؤسسة أو اعتبار المؤسسة الوطنية لصنع الأجهزة الإلكترونية هي لمسؤولية إذا اتضح أن لحري سببه انفجار التلفزة فإن هذا الادعاء غير مبرر باعتبار أن مؤسسة توزيع المواد المنزلية هي التي تعاملت مع المستأنف عليه و أن المؤسسة الوطنية لصنع الأجهزة الإلكترونية أجنبية بالنسبة إليه يتعين رفض طلبها و المصادقة على الحكم المستأنف حيث أن مصاريف القضية يتحملها من خسرهما.)) ، قرار مجلس قضاء باتنة ، الغرفة المدنية ، رقم القضية رقم 86/417 ، رقم الفهرس 1192 ، صادر في 29 ديسمبر 1986 ، غير منشور ، أنظر الملحق رقم 01 ؛ أنظر كذلك قرار مجلس قضاء باتنة ، الغرفة المدنية ، رقم القضية رقم 86/905 ، رقم الفهرس 86/905 ، صادر في 25 ماي 1982 ، غير منشور ، أنظر الملحق رقم 05 .

كما جاء في المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ، أنه ((يمكن المستهلك وفقا للمادة 12 من القانون رقم 89 02 المؤرخ في 7 فبراير سنة 1989 المذكور أعلاه ، أن يتابع المحترف المتعاقد معه ، وكل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك.)) ، ومن هذين النصين يتضح جليا موقف المشرع الجزائري ، من التسهيل الذي منحه للمستهلك بمتابعة المحترف الذي تعاقد معه ، بالإضافة إلى منحه الحق في متابعة كل المتدخلين أو بعضهم في عملية عرض المنتج وذلك بدعوى الضمان.

وهو الأمر الذي يؤدي لا محالة إلى حماية واسعة للمستهلك ، بأن يكون له الخيار أن يتابع المحترف الذي اشترى منه المنتج المعيب ، أو أن يتابع الصانع بحد ذاته ، كما له أن يتابعهما معا ، وهو الشيء المستحب للمستهلك ، إذ أصبح لا يخاف مثلا من عدم ملاءمة المحترف الذي تعاقد معه أو تماطله في تنفيذ الضمان .

ويبدو هنا أيضا أن المشرع الجزائري ، قد تأثر بما وصل إليه الاجتهاد القضائي و الفقه الفرنسيين ، لما أضفيا من حماية للمستهلك الفرنسي ، بتسهيل أمر متابعة كل متدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك .

المطلب الثاني

مدى حقوق المستهلك عند قيام ضمان العيب

لقد قلنا سابقا ، أن المشرع الجزائري ، حينما أصدر أحكام ضمان العيوب في القانون المدني وذلك تحت باب عقد البيع ، لم يفرق بين البائع العرضي والبائع المحترف ، أو بالأحرى لم يخصص مواد تحكم عقد البيع الذي يكون بين المحترف بصفة عامة وبين المستهلك .

أما فيما يخص الفقه والاجتهاد القضائي الوطنيين ، ففي مثل هذه المسألة يكاد يكونا معدومان ، برغم أهمية العلاقة التي تربط المحترف مع المستهلك ، وجلاء عدم مسايرة الأحكام الموجودة في القانون المدني الجزائري ، في تنظيم أحكام الضمان النابعة من عقد البائع المبرم بينهما ، وبالتالي عدم مواكبة التطور الصناعي والتكنولوجي و الذي أفرز علاقة غير متوازنة بين القدرات الفنية العالية للمحترف ، وقلة معرفة المستهلك بالمنتجات التي يستهلكها .

وهو عكس ما نجده في القانون الفرنسي ، الذي يزخر بالفقه والاجتهاد القضائي ، في مسألة تنظيم العلاقة بين المحترفين والمستهلكين ، حيث يعتبران من ناحية أن التخصص الفني للمحترف بصفة عامة ، يمكنه من العلم بالعيوب منتجاته ، ومن ناحية أخرى فإن حسن النية يفرض عليه التزاما بإعلام المستهلك عن العيوب التي يمكنه كشفها ، بما لديه من إمكانيات فنية ، و إلا فإن كتمانته لتلك العيوب وعدم قيامه بالإفصاح عنها يعتبر إخفاء من جانبه للعيب غشا منه ، طالما أن هذا العيب يفوت على المستهلك الغرض المقصود والمستمد من طبيعة المنتج بحد ذاته أو المستمد من عقد البيع⁽¹⁾.

وكأثر قانوني مهم لذلك ، فإن كل من الفقه و الاجتهاد القضائي الفرنسيين يطبق على المحترف أحكام الضمان التي يكون البائع فيها سيء النية .

(1) - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المسؤولية العقدية للمدين المحترف . توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر . سنة 2003 ، ص 57 ؛ محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، الطبعة الأولى ، 1983 ، دار الفكر العربي ، القاهرة - مصر ، 98 .

وعلى اعتبار أن المشرع الجزائري في القانون المدني ، لم يبين أحكام خاصة لعلاقة المحترف بالمستهلك ، فإننا سندرس مدى حقوق المستهلك في ضمان العيب في حالتين : أولا عند ثبوت حسن نية المحترف ، وبعدها عند ثبوت سوء نيته مع معالجة قرينة سوء نية المحترف ، وذلك بالمقارنة مع الأحكام الخاصة التي جاء بها القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك .

الفرع الأول

مدى حقوق المستهلك في ضمان العيب بثبوت حسن نية المحترف

لقد وضع المشرع الجزائري في القانون المدني ، قيودا تحد من سلطة المستهلك في الرجوع بالضمان على المحترف حسن النية .

ومن ناحية أخرى ، فإن تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية ، يكون حق المستهلك في التعويض محددًا بالضرر المتوقع وقت التعاقد ، وذلك عند ثبوت حسن نية المحترف المدعى عليه ، ولا يجوز بالتالي أن يطالب بتعويضه عما أصابه من ضرر غير متوقع⁽¹⁾.

وعليه سنتناول بالدراسة في هذا الفرع ما يلي:

- القيود المحددة لسلطة المستهلك في الرجوع على المحترف حسن النية ، بدعوى ضمان العيب
- نطاق التعويض المتوقع للمستهلك في حالة حسن نية المحترف.

أولا: شروط رفع دعوى الضمان على المحترف حسن النية وفقا للقانون المدني

يلتزم المستهلك بإخطار المحترف بالعيب ، ورفع دعوى الضمان في ميعاد قصير ، و إلا فإنه يتعرض لسقوط حقه في ضمان العيب ، ويستهدف المشرع المدني من ذلك

(1)- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان . ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات ، المطبعة العربية الحديثة بالقاهرة ، مصر ، ص 60.

تحقيق استقرار التعامل ، وتفادي ما يحيط بدعوى الضمان من صعوبة الإثبات⁽¹⁾.
لذلك سنعالج فيما يلي الشرطين كل على حدى.

I- شرط إخطار المستهلك للمحترف بوجود عيب في المنتج

تنص المادة 380 من القانون المدني الجزائري على أنه ((إذا تسلم المشتري المبيع عليه التحقق عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالمبيع .

غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك و إلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب))

من هذا النص ، نستخلص أن من واجبات المستهلك ، أن يخطر المحترف بالعيب الذي كشفه في المنتج المقتنى ، و إلا اعتبر راضيا بالمنتج على حالته المعيبة .

ومنه سنستعرض بالبحث أولا لتعريف هذا الإخطار وثانيا لكيفية إجراءه ومهلته ونستعرض أخيرا لشكله ومضمونه.

1- تعريف الإخطار

الإخطار هو عمل إجرائي يُنقلُ إلى المحترف تضرر المستهلك من كون المنتج المقتنى ، يحتوي على عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه ، و هو غالبا ما يكون مقدمة لدعوى قضائية ، والغاية الأساسية منه هي تفادي تفسير سكوت المستهلك بأنه قبول بالمنتج المقتنى بعيبه⁽²⁾.

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 735 .

(2)- خواص جويدة ، المرجع السابق ، ص 164 .

ويقضى هذا ، عدم الخلط بين الإخطار من جهة والإنذار من جهة أخرى ، فهذا الأخير هو تكليف بالإيفاء أي بتنفيذ الالتزام ، في حين أن الإخطار هو إعلام بعدم تنفيذ الالتزام العقدي يرافقه في أكثر الأحيان إنذار بالإيفاء (1).
كما أن الإخطار يختلف عن الإنذار أيضا لجهة آثاره المتعلقة بمصير العقد (2).

2- إجراء الإخطار ومهلته

يظهر من نص المادة 380 من القانون المدني الجزائري ، أن المشرع جعل المدة التي يجب على المستهلك أن يفحص فيها المنتج المقتنى ، خاضعة لطبيعة هذا الأخير وللعرف الجاري ، تاركا لقاضي الموضوع سلطة تقدير ذلك.
وفي هذا الصدد ، فرق المشرع الجزائري في القانون المدني ، بين الإخطار بالعيب الذي يمكن كشفه بالفحص العادي و الإخطار بالعيب الذي لا يمكن كشفه بذلك .
وسنبين كل حالة على حدى

أ- الإخطار بالعيب المكشوف بالفحص العادي

يرى فريق من الفقهاء أنه إذا تسلم المستهلك المنتج ، ولو كان فيه عيب ظاهر أو في حكم الظاهر بحيث يمكن تبيّنه بالفحص المعتاد ، لا يعتبر قابلا للعيب بمجرد التسلم وإنما يعطى مهلة يجب عليه خلالها ، التحقق من حالة المنتج المقتنى عن طريق الفحص المعتاد ، فإذا اشترى مستهلك قماشا من محترف ، فالغالب أن يكون القماش مطويا ، فإذا كان فيه عيب ظاهر أو في حكم الظاهر ، لا يعتبر المستهلك راضيا بمجرد تسلمه القماش المطوي ، وإنما يكون ذلك إذا ذهب بالقماش إلى منزله وفحصه وسكت دون أن يخطر المحترف ضمن المهلة القانونية (3).

(1)- أنظر أسعد دياب ، المرجع السابق ، ص 116.

(2)- M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, TRAITE DES CONTRATS, Sous la direction de Jacques Ghestin, LES CONTRATS DE LA DISTRIBUTION, DELTA/ L.G.D.J , Paris, 1999, p 126.

(3)- من بينهم عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 736.

ويرى فريق آخر من الفقهاء أن هذه الحالة تتناول البيوع التي تتم مع مستهلك غير حاضر في مجلس العقد ، فيقدم على الشراء بناء على معلومات حددها له المحترف ويحصل التسليم فيما بعد ، و إذا كان المستهلك حاضرا في مجلس العقد ، فلا مجال لتطبيق الحالة المذكورة ، وتبعا لذلك إذا توافق التسليم الفعلي في الزمان والمكان ورأى المستهلك إجراء البيع وكان العيب فيه ظاهرا وتسلمه دون اعتراض ، كان راضيا به ولا يمكنه الاحتجاج بالضمان⁽¹⁾.

وهناك رأي أخير يقول أنه للإحاطة بالموضوع ، يجب النظر إلى المسألة من زاوية مختلفة عن الزاوية التي اعتمد عليها الفريقان السابقان ، فالعبرة هنا ليست لمعيار العيب ولكن للتاريخ الذي يمكن اكتشاف العيب فيه ، فطالما أن الاكتشاف لا يتم إلا بعد التسليم الفعلي ، وتماشيا مع هذا النهج لا يمكن فحص مكيف الهواء ، إلا بعد الانتهاء من تركيبه في البناء ثم تشغيله على الوجه المألوف ، ففي ذلك التاريخ فقط يمكن التحقق من حالة المنتج وصلاحيته للعمل ، ولا يؤخذ على المستهلك عدم فحصه قبل التاريخ المذكور⁽²⁾. وتجدر الإشارة هنا ، أن التحقق من سلامة المنتج تتم على طريقتين ، بحسب ما إذا قام بها المستهلك نفسه أو بواسطة شخص آخر:

- ففيما يتعلق بالطريقة الأولى ، يجوز أن يتم ذلك في مكان الإرسال ، ولكن غالبا ما يتوافق التحقق مع تسليم المنتج المباع في مكان الوصول ولاسيما بالنسبة إلى الآلات التي يقتضي تركيبها في مكان عملها وتشغيلها كما في حالة مكيف الهواء كما رأينا سابقا وحالة المدفئة مثلا⁽³⁾.

- أما فيما يتعلق بالطريقة الأخرى ، فقد ينبى المستهلك إلى شخص آخر ، بالقيام مقامه بفحص المنتج المقتنى ، وبالتالي قبوله فيكون هذا الأخير مسؤولا تجاهه إذا ما أخطأ في ذلك⁽⁴⁾.

(1) - M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, Op. cit. p127 ; J. REVEL, Op. cit. p 09.

(2) - أسعد نيباب ، المرجع السابق ، ص 118 .

(3) - D. FENLIER, La protection des consommateurs, Dalloz, Paris, 1996, p 65 .

(4) - تمييز فرنسي 1957/11/12 ، المجموعة المدنية ، ج 1 ، رقم 427 ، مشار إليه في أسعد نيباب ، المرجع السابق ، هامش رقم 3 ، ص 120.

وقد جرت العادة في عصرنا الحاضر ، أن تقوم بعض المؤسسات المتخصصة ، بفحص المنتجات مسبقا ، بقصد حماية المستهلك ، وهذا النوع من المؤسسات آخذ بالتطور في بعض البلدان حاليا⁽¹⁾ ، والمثال على ذلك المراقبة التي تجريها المؤسسة الوطنية للجودة وقمع الغش .

وعلى كل إذا سكت المستهلك عن العيب الموجود في المنتج المقتنى بعد فحصه ، اعتبر قابلا به وليس له الحق في الرجوع على المحترف بالضمان .

أما إذا قام المستهلك بإخطار المحترف عن العيب في أجل مقبول ، كان له الحق في رفع دعوى الضمان في الآجال القانونية ، وأساس ذلك ورود عبارة « **وجب أن يخبر**» في صلب المادة 380 من القانون المدني الجزائري ، و إلا تعرضت دعواه للرد على أساس أن قبوله بحالة المنتج المباع.

لكن إلزامية الإخطار لا يؤخذ بها إلا إذا تمسك المحترف بذلك وأثاره أمام المحكمة ، وفي حالة سكت ولم يتذرع بعدم إخطاره ، فلا يمكن للمحكمة أن تثير هذه المسألة من تلقاء نفسها ، لأن الإخطار وضع لمصلحة المتعاقدين الشخصية ولا يتعلق بالنظام العام ، فهو من جهة ، ذو فائدة للمحترف عن طريق إعلامه بالعيب حتى لا يبقى فترة طويلة في حيرة حول مصير العقد ، ومن جهة أخرى مفيد للمستهلك بتحريره من مسؤولية العيب وبإظهار رغبته بعدم قبول المنتج المعيب⁽²⁾.

هذا بالنسبة للإخطار الواجب على المستهلك في حالة العيب المكتشف بالفحص العادي ، فما هو حال الإخطار بالنسبة للعيب الذي لا يظهر بالفحص العادي؟

ب- الإخطار بالعيب الذي لا يكشفه بالفحص العادي

هناك بعض العيوب لا يمكن اكتشافها بالفحص العادي ، إذ يقتضي اكتشافها معاينة دقيقة وتطلب خبرة خاصة أو مهارة فنية معينة ، أو لا تظهر هذه العيوب إلا في ظروف خاصة كالحرارة الشديدة أو الرياح القوية أو الرطوبة ، لذا لا يعقل منطقيا إلزام المستهلك

(1) - Overstake , La responsabilité du fabricants de produits dangereux ? Revu trimestrielle de droit civile , Paris , 1972 , p 511 et s, مشار إليه في أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، المسؤولية العقابية للمدين المحترف ، منشأة المعارف ، 2003 ، الإسكندرية ، مصر ، ص 50 .
(2) - أسعد دياب ، المرجع السابق ، ص 121 .

بإخطار المحترف بالعييب فور استلام المنتج .

ولهذا نجد أن المشرع قد اكتفى بإخطار المحترف بالعييب بمجرد اكتشافه وليس في أجل مقبول عادة ، فقد لا يتمكن المستهلك من كشف العيب بناء على المظاهر الخارجية الناجمة عن استعماله للمنتج المقتنى استعمالا عاديا ، حيث لا تتوفر لديه الإمكانيات الفنية اللازمة لكشفه ، إذ لا مجال لإلزام المستهلك هنا بإخطار المحترف بالعييب ، إلا إذا استعان بمتخصص فني للكشف عنه ، وهنا عليه أن يبادر فوراً بإخطار البائع بهذا العيب ، فهو لا يحتاج إلى فترة زمنية ليتأكد خلالها من العيب بالاستعمال ، بعد أن تم التثبت منه من الكشف الفني الصادر من خبير متخصص⁽¹⁾.

ونظرا لأن الأصل هو عدم لزوم استعانة المستهلك بمتخصص فني للكشف عن العيب ، فإنه يفترض أن العيب يظل خفيا عليه ، طالما أنه لم يتمكن وفقا لإمكانياته الفنية المحدودة أو المنعومة من الكشف عنه باستعماله للمنتج الذي اقتناه ، ولا يقوم بالتالي التزامه بالإخطار ؛ ومنه فإن ادعاء المحترف في مثل هذه الحالة ، بتأخر المستهلك في إخطاره بالعييب بعد الكشف على المنتج المقتنى من قبل متخصص فني ، يعتبر ادعاء على خلاف الظاهر ، وعليه يتحمل إثبات التأخير في الإخطار⁽²⁾.

3- شكل الإخطار ومضمونه

إن الإخطار تصرف قانوني رضائي ، فلا يحتاج إلى شكل معين لصحته ، حيث لم يرد في نص المادة 380 من القانون المدني الجزائري ، ما يشير إلى شكل معين للإخطار الواجب على المستهلك ، و بذلك يكون جائز أن يتم الإخطار شفاهي أم بالكتابة مع ما يثور من صعوبة الإثبات في الحالة الأولى .

وعمليا فإنه بالنظر للسرعة التي تقتضيها التعاملات الاقتصادية بين المحترفين والمستهلكين ، فقد يتم الإخطار بموجب رسالة مضمونة الوصول أو عن طريق الفاكس أو حتى بالانترنت في البلدان المتقدمة.

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق . ص 736.

(2)- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات ، المطبعة العربية الحديثة ، 1983 ، القاهرة ، مصر . ص 63.

وعليه تثار مسألة إثبات الإخطار بالعيب ، حيث يجوز إثبات حصوله بكافة الطرق لتناوله واقعة مادية ، ولكن ما دام الأخطار يعتبر كمقدمة لنزاع قضائي ، يفضل أن يحصل عن طريق الكتابة حتى يسهل إثباته.

وفيما يخص مضمونه ، فيلزم أن يكون الإخطار جليا لا يترك أي مجال للالتباس ، فيستحسن عدم استعمال عبارات غامضة تحتمل عدة معان ، إذ يجب أن يتضمن هذا الإخطار تبيان واضح للعيب ، حتى يتأكد المحترف من صحة مضمون الإخطار و لا يترك المجال للمستهلك السيء النية كي يتذرع بعيوب غير محددة وغير دقيقة بهدف التملص من اقتناء المنتج .

هذا عن شرط الإخطار فماذا عن شرط مهلة رفع دعوى الضمان؟

II- شرط المهلة القصيرة لرفع دعوى الضمان

تنص المادة 383 من القانون المدني الجزائري على أنه ((تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول . غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفي العيب غشا منه)) .

يتضح من هذا النص أن المدة المحددة لرفع دعوى الضمان هي مدة قصيرة محددة بسنة ، ويستوي في ذلك أن تكون الدعوى برد المنتج المعيب أو بدعوى التعويض . كما أن مدة السنة يبدأ سريانها من يوم تسليم المنتج المقتنى .

وعليه سنتناول بشرح هذا الشرط من خلال المدة المحددة لرفع الدعوى و بدأ سريانها وأخيرا الطبيعة القانونية لهذه المدة ، وذلك فيما يلي:

1- المدة المحددة لرفع الدعوى

جاء في الفقرة الأولى من المادة 383 من القانون المدني الجزائري ، أن مدة رفع دعوى ضمان العيوب هي سنة واحدة ، وهو نفس ما نصت عليه المادة 452 من القانون المصري الجديد ، هذا الأخير الذي يختلف عن القانون المدني المصري القديم والذي ألغاه

، حيث كان القانون القديم يحدد مدة الادعاء أو مدة رفع دعوى الضمان بثمانية أيام فقط من يوم العلم اليقيني بالعيب وليس من يوم التسليم.

أما المشرع الفرنسي فلم يحدد صراحة مدة الادعاء بالضمان ، إنما قرر في المادة

1648 من القانون المدني ، على ضرورة إقامتها في وقت قصير ، " **Dans un bref délais** " ، وهذا الوقت القصير يحدد على حسب طبيعة العيب والعرف المتبع في الجهة التي تم فيها اقتناء المنتج ، وإذا لم يوجد عرف أو اتفاق بين الطرفين على تحديد المدة ترك التقدير للقاضي.

وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة في القانون الفرنسي في عدم وضع تحديد لميعاد رفع الدعوى ، فإنه في بعض البيوع وضع نصوصا صريحة تحدد مدة رفع الدعوى ، فعلى سبيل المثال ، المادة 64 من قانون العمل الفرنسي وفي بيع الآلات التي تشكل عيوبها خطرا على العمال ، حددت فيها مدة رفع الدعوى بسنة واحدة ، ونفس المدة أيضا محددة في بيوع العقارات بقصد البناء⁽¹⁾ .

وإذا كان القانون المدني الجزائري ومعه القانون المدني المصري يختلفان مع القانون المدني الفرنسي في تحديد مدة رفع الدعوى ، إلا أنهما يتفقان معه في ما يخص قصر هذه المدة ، ويرجع ذلك للتقاليد الموروثة في هذا الخصوص من القانون الروماني . والحكمة المرجوة من تقصير هذه المدة ، تكمن في ثلاث نواح ، سندرسها فيما يلي :

1- أن إثبات العيب يصبح صعبا إن لم يكن مستحيلا ، إذا فات وقت طويل على استلام المنتج ، إذ يجد المستهلك مشقة في إثبات أسبقية العيب على التسليم .

2- إن المدة القصيرة لميعاد رفع دعوى ضمان العيب ، تبعث على الاستقرار في التعاملات ، وكذا خلق جو من الثقة المتبادلة بين المتعاقدين ، فلا يبقى المحترف مهددا بتنفيذ التزام الضمان في أي لحظة ولو وقت طويل ، إذ يظل مصير العقد عرضة للزوال ، مما يؤثر في استقرار المعاملات وازدهارها .

3- أما الناحية الأخيرة ، فتتمثل في أن انقضاء وقت كبير على استعمال المنتج المقتنى ، من دون ادعاء ، يعني أنه قد أدى كامل وظيفته الطبيعية ، وحاز على رضا

(1)- خواص جويدة ، المرجع السابق ، ص 168.

المستهلك و إلا لكان هذا الأخير قد طالب بتنفيذ الضمان ، وهذا ما يبرز المعيار الوظيفي للعييب⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا ، إلى كون المهلة القصيرة تسري على دعوى الضمان سواء قدمت كدعوى أصلية أو على سبيل الدافع ، كما أنه إذا رفعت الدعوى في ميعادها القانوني ، ضمن المستهلك حقه في العدول عن طلب الرد إلى طلب التعويض ولو كانت المهلة قد انقضت بالنسبة إلى هذا الطلب الأخير ، إذ يكفي توافر المعيار بالنسبة إلى الدعوى الأولى فقط⁽²⁾.

2- بدأ سريان المهلة المحددة لرفع دعوى ضمان العيب

نصت الفقرة الأولى للمادة 383 من القانون المدني الجزائري على أنه ((تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع ، حتى ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول)) ، وطبقا لذلك ، فإن سريان ميعاد رفع الدعوى ، يبدأ من يوم التسليم .

وبهذا التحديد الدقيق ، يكون المشرع الجزائري قد تفادى الوقوع في البس الذي وقع فيه المشرع الفرنسي ، حيث لم يحدد هذا الأخير الوقت الذي يبدأ منه سريان ميعاد رفع دعوى الضمان ، ولهذا ثار جدل في الفقه و القضاء الفرنسيين حول هذه النقطة ، فهناك من يرى أن بدأ سريان هذه المهلة يجب أن يحدد بتاريخ إنشاء العقد⁽³⁾ ، وهناك من اعتد بيوم التسليم⁽⁴⁾ ، وفريق آخر يأخذ بتاريخ كشف العيب لبدأ سريان المهلة ، لأنه قبل هذا الكشف يكون من المستحيل على المستهلك أن يتقدم بدعوى الضمان ، كون العيب لم ينكشف له بعد⁽⁵⁾.

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 752.

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 742.

(3)- من بينهم أوبيري ودي فرجيه ، مشار إليهما في أنور العمروسي ، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني ، دار الفكر الجامعي ، 2002 . الإسكندرية ، مصر . هامش رقم 2 . ص 189 .

(4)- من بينهم هنري مازو و ترولونج ، مشار إليهما في رمضان أبوالسعود . شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2003 ، الإسكندرية ، مصر . هامش رقم 1 ، ص 98.

(5)- من بينهم لوران ، مشار إليه في أسعد دياب ، المرجع السابق ، هامش رقم 3 ، ص 139 .

وبسبب عدم تحديد المشرع الفرنسي مدة سريان دعوى ضمان العيب ، تولى تحديدها قضاء الموضوع والذي يملك السلطة التقديرية في تحديد هذه المدة أو بدأ سريانها وفقا لظروف كل قضية و ملابساتها⁽¹⁾.

وإننا نرى عقم في هذا الجدل ، إذ أننا نعلم أن الفائدة الأساسية من تحديد وقت بدأ سريان ميعاد رفع الدعوى تكمن في تحديد نقطة بدأ حساب المدة المحددة ، ولكن وكما سبق وأن قلنا أن القانون المدني الفرنسي ، لم يحدد صراحة هذه المدة ، فبالتالي لا نرى داع لتحديد نقطة بدأ ميعاد رفع الدعوى في القانون المدني الفرنسي .

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن العبرة في بدأ حساب ميعاد رفع دعوى ضمان في القانون الجزائري ، تكون على أساس وقت التسليم الفعلي للمنتج المقتنى ، حتى يتسنى للمستهلك فحصه والكشف عن عيوبه ، وبعبارة أخرى يشترط في التسليم والذي من وقت حدوثه يبدأ حساب مدة دعوى الضمان ، أن يكون تسليما حقيقيا وواقعا ، لأن هذا النوع من التسليم ينقل الحيازة المادية إلى يد المستهلك ، وهو الذي يمكنه من فحص المنتج والتحقق من سلامته أو اكتشاف عيوبه إذا كانت موجودة . بينما التسليم الحكمي ، لا يؤدي هذه الوظيفة ، لذا فهو مستبعد ولو لم ينص القانون صراحة على ذلك ، فالتسليم الحكمي يعتد به فقط في حالة تبيعة الهلاك⁽²⁾ .

ومع ذلك ، يكفي لسريان مدة التقادم إعدار المستهلك بتسليم المنتج المشتري ، حتى ولو لم يتسلمه بالفعل ، إذ يكون المحترف قد وفى بالتزامه بالتسليم ، بوضعه المنتج تحت تصرف المستهلك ، بحيث يمكنه حيازته والانتفاع به دون عائق⁽³⁾ .

2- الطبيعة القانونية لمدة دعوى الضمان

يتضح من نص المادة 383 من القانون المدني الجزائري ، أن المدة المحددة لدعوى الضمان هي دعوى تقادم " Prescription " ، وليست دعوى سقوط " Déchéance " ، فالنص جاء واضح ، إذا جاءت في بدايته عبارة « تسقط بالتقادم » .

(1)- نقض مدني فرنسي في 1967/10/30 ، بين هذا الحكم أن تحديد بدأ المدة يدخل في الاختصاص المطلق لقاضي الموضوع ، حكم مشار إليه في خواص جويده ، المرجع السابق ، هامش رقم 1 ، ص 173 .

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 752 ؛ منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص 582 .

(3)- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 68 .

وبما أن مدة سقوط دعوى الضمان هي مدة تقادم ، فإنه تترتب عليه آثار قانونية ، تتمثل في :

1- وفقا للقواعد العامة في التقادم ، فإن مدة الضمان التي هي مدة تقادم ، يمكن قطعها إذا وجد سبب من أسباب قطع التقادم ، كما في حالة إقرار المحترف بحق المستهلك في الضمان إقرارا صريحا أو ضمنيا ، وذلك وفق ما جاءت به المادة 318* من القانون المدني الجزائري ، وكما يمكن أن تنقطع في حالة المطالبة القضائية وفقا للمادة 317** من القانون المدني الجزائري ؛ ولا يكفي إخطار المحترف بالعيب لقطع التقادم ، لأن الإخطار لا يعتبر بمثابة إنذار ، بل ما هو إلا التزام على عاتق المستهلك ، بمقتضاه يحق له رفع دعوى الضمان ، وإذا تخلف سقط حقه فيها ولو لم تنقضي مدة السنة .

2- إن مدة تقادم دعوى الضمان تقل عن خمس سنوات ، وبالتالي فإنه تطبيقا للمادة 2/316*** من القانون المدني الجزائري ، توقف مدة التقادم إذا لم يكتمل المستهلك الأهلية ، أو ثبتت غيبته ، أو كان محكوما عليه بعقوبة جنائية ، إذا لم يكن له نائب قانوني . وبمفهوم المخالفة ، فإنه إذا وجد لهؤلاء من يمثلهم قانونا ، تسري في حقهم هذه المدة ولا يمكن وقفها ، وذلك خلافا لما جاء به القانون المدني المصري ، إذ أنه تطبيقا للمادة 2/382 من القانون المدني المصري ، لا توقف مدة التقادم ، إذا لم يكتمل المشتري الأهلية ، أو ثبتت غيبته ، أو كان محكوما عليه بعقوبة جنائية ، ولو لم يكن له نائب قانوني⁽¹⁾.

وإذا تقادمت دعوى ضمان العيوب ، وذلك بمرور سنة عن ميعاد رفعها ، سقط حق المستهلك ، ولكن يبقى الباب مفتوحا أمامه لرفع دعاوى أخرى طبقا للقواعد العامة كدعوى الغلط أو دعوى الفسخ إذا توافرت شروطها القانونية .

*- جاء في نص المادة 318 من القانون المدني الجزائري أنه ((ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا ...))

** - تنص المادة 317 من القانون المدني الجزائري أنه ((ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز ، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه)) .

*** - تنص المادة 2/316 من القانون المدني الجزائري على أنه ((ولا يسري التقادم الذي تنقضي مدته عن خمس سنوات في حق عيمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني)) .
(1) - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 67 .

وبعد استعراضنا للشروط المحددة لسلطة المستهلك في الرجوع على المحترف حسن النية بدعوى الضمان ، نتساءل عن كيفية معالجة القواعد العامة لحماية المستهلك ، لتلك الشروط ، وهل ميزت هذه القواعد بين المحترف حسن النية والمحترف سيء النية ، وهل راعى فيها المشرع ضعف موقف المستهلك اتجاه المحترف؟

ثانياً: شروط رفع دعوى الضمان على المحترف حسن النية وفقاً للقواعد العامة

لحماية المستهلك

لقد وضع المشرع في قانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، وكذا في مرسومه التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، بعض الشروط حتى يتمكن المستهلك من رفع دعوى ضمان المنتجات .

ومن خلال ذلك ، خرجنا بالشروط التالية :

- 1- شرط تقديم طلب تنفيذ الضمان من المستهلك للمحترف
- 2- شرط إنذار المستهلك للمحترف بوجود عيب في المنتج
- 3- شرط رفع دعوى الضمان في مهلة القصيرة

I- شرط تقديم طلب تنفيذ الضمان من المستهلك للمحترف

تنص الفقرة الأولى من المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، على أنه ((يجب على المستهلك أن يقدم للمحترف طلبه بتنفيذ الضمان ، بمجرد ظهور العيب ، ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك. و يمكن للمحترف أن يطالب حسب نوع المنتج ، بإجراء معاينة حضورية تتم بحضور الطرفين أو ممثليهما في المكان الذي يوجد فيه المنتج المضمون)) .

من هذا النص يتضح لنا إلزام المشرع المستهلك بأن يقدم للمحترف طلباً بتنفيذ الضمان ، وذلك بمجرد ظهور العيب في المنتج المقتنى ، وذلك كأول خطوة في سبيل

تنفيذ الضمان ، حيث أنه لو نفذ المحترف طلب المستهلك ، لنفرض الأمر بدون نزاع ، وهذا هو مقصد المشرع من هذا الإجراء الأولي.

ويمكن أن نمثل هذا الشرط ، بشرط إخطار المستهلك للمحترف بوجود عيب في المنتج وفقا للقانون المدني ، إذ يعتبر كما قلنا سابقا ، إعلاما بوجود تنفيذ المحترف لالتزام الضمان (1) .

كما نلاحظ أن هذا الشرط ليس من النظام العام ، فأجازت المادة 18 سابقة الذكر ، أنه يمكن للطرفين أن يتفقا على خلاف ذلك ، كأن يتخذ مثلا طلب التنفيذ شكلا معيناً متفق عليه مسبقاً ، أو أن يقدم المستهلك هذا الطلب للمؤسسة الأم وليس للفرع التجاري الذي اقتنى منه المنتج المعيب أو غير ذلك من الإتفاقات.

ويمكننا أن نلاحظ أيضا من نص هذه المادة ، أن المحترف يمكنه أن يطالب حسب نوع المنتج ، بإجراء معاينة حضورية تتم بحضور الطرفين أو ممثليهما في المكان الذي يوجد فيه المنتج المضمون ، ويدعم هذا الإجراء ما وصلنا إليه سابقا من اعتبار هذا الشرط كخطوة أولى لتفادي المنازعات القضائية وحل مسألة الضمان وديا بين المحترف والمستهلك ، إذ أنه يمكن أثناء طلب المحترف بإجراء معاينة للمنتج المفترض أنه معيب ، أن يتبين عدم معرفة المستهلك للطريقة الصحيحة لتشغيل أو عمل ذلك المنتج ، وبالتالي لا يوجد عيب يستحق الضمان ، كما أنه في حالة اكتشاف المحترف أن منتجه معيبا حقا ، فيمكنه أن يتفاوض مع المستهلك في إمكانية تصليح العيب .

ولكن عندما لا يوافق المحترف على طلب تنفيذ الضمان لأي سبب كان ، حق للمستهلك أن يقاضيه ، فبعد أن قام بأول إجراء قانوني بطلب تنفيذ الضمان ، أوجب عليه القانون زيادة على ذلك ، أن يقوم بإنذار المحترف ، وهو ما سنتناوله بالبحث في النقطة التالية :

(1)- أنظر سابقا ، ص 109 .

II- شرط إنذار المستهلك للمحترف بوجود عيب في المنتج

تنص الفقرة الثانية من المادة 18 من المرسوم تنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات على أنه ((يجب على المستهلك ، في حالة عدم تنفيذ إلزامية الضمان في أجل يطابق الأعراف المهنية ، أن ينذر المحترف برسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام أو ينذره بأية وسيلة أخرى تطابق التشريع المعمول به.))

يتبين منه هذا النص ، أن المشرع قد وضع شرط آخر على عاتق المستهلك حتى يستفيد من ضمان المنتج المعيب ، إذ عليه أن يقوم بإنذار المحترف ، بعد رفض هذا الأخير تنفيذ التزامه بالضمان ، وعليه فإن هذا الإنذار ليس إخطارا ، إذ أن هذا الأخير يعرف بأنه عمل إجرائي يُنقلُ إلى المحترف تدمر المستهلك من كون المنتج المقتنى ، يحتوي على عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه ، والغاية الأساسية منه هي تقادي تفسير سكوت المستهلك بأنه قبول بالمنتج المقتنى بعيبه بإلزامية تنفيذه ، وهو نفس المبتغى من وجوب تقديم المستهلك طلب بتنفيذ الضمان والذي درسناه في النقطة السابقة.

كما أنه لم تبين هذه المادة شكلا خاصا لهذا الإنذار ، إذ يمكن أن ينذر المحترف إما برسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام أو بأي وسيلة أخرى ، غير أنه لتقادي مشكلة إثبات المستهلك لإنذاره المحترف ، تفضل الطريقة الأولى وكذا تسهل التأكد من تاريخ الإنذار ، إذ أن هذا الأخير يجب أن يتم بعد رفض المحترف تنفيذ الضمان ، في أجل يطابق الأعراف المهنية ، حسبما جاء في الفقرة الثانية من المادة 18 سالفه الذكر.

غير أنه لا نرى داع لوجوب مطابقة أجل للأعراف المهنية ، فمن جهة لا يوجد تعريف للأجل المطابق للأعراف المهنية في القانون ، ومن جهة أخرى لماذا نقيد المستهلك بأجل يتماشى مع الأعراف المهنية ، حيث يفترض فيه عدم علمه بتلك الأعراف.

وكان على المشرع أن يترك أجل الإنذار ، مفتوحا طوال المدة القانونية للضمان ، والتي نصت عليها المادة 16 من ذات المرسوم السابق الذكر ، إذ تنص على أنه ((لا

يمكن أن تقل مدة الضمان عن ستة أشهر ، ابتداء من يوم تسليم المنتج ما لم يكن ثمة تنظيم يخالف ذلك)) .

ويتبين من هذا النص ، أن المشرع قد حدد مدة الضمان بستة أشهر كأدنى حد ، تبدأ من يوم تسليم المنتج ، إذ أن في هذه الفترة ، يحق للمستهلك أن يطالب بتنفيذ الضمان وأن ينذر المحترف بالتزامه إن لم ينفذه ، ومما يدعم ما ذهبنا إليه من افتراض ترك مدة الضمان كأجل لإنذار المحترف بدلا من أجل الأعراف المهنية ، ما نصت عليه المادة 19 من نفس المرسوم سالف اذكر على أنه ((يعلق الإنذار مدة صلاحية الضمان حتى يتم تنفيذ هذا الضمان)) ، أي أن الإنذار مرتبط بمدة الضمان ارتباطا وثيقا ، لدرجة أنه يعلقها حتى ينفذ الضمان ، وكمثال على ذلك : أن مستهلكا اقتنى من محترف جهاز تلفزيون ، مضمون لمدة 6 أشهر ، وبعد مضي 4 أشهر من تاريخ استلام المنتج ظهر فيه عيب ، فطالب هذا المستهلك المحترف بتنفيذ الضمان ، فرفض هذا الأخير ، مما اضطر ذلك المستهلك بأن ينذره في نفس اليوم الذي طالبه فيه بتنفيذ الضمان ، ففي هذه الحالة تبقى مدة شهرين من الضمان معلقة إلى حين تنفيذ المحترف التزامه ، وبعدها ينطلق في حساب المدة المتبقية من الضمان .

كما يمكننا أن نستنتج من ذلك أيضا ، أن مدة الضمان هي مدة إسقاط وليست مدة تقادم ، لكونها يقطعها الإنذار ، إذ أن مرورها يسقط الحق في إثارة الضمان⁽¹⁾ .
وبعد ما تعرضنا لإجراء الإنذار، ننتقل لدراسة شرط آخر هو شرط المهلة القصيرة لرفع دعوى الضمان .

III- شرط رفع دعوى الضمان في مهلة القصيرة

تنص المادة الفقرة الأخير من المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات ، على أنه ((وإذا لم يستحب له ، يمكنه أن يرفع دعوى الضمان عليه إلى المحكمة المختصة في أجل أقصاه عام واحد ابتداء من يوم الإنذار)) . يتضح من هذا النص ، أن أجل رفع دعوى الضمان ، وفقا للقواعد العامة لحماية

(1)- أنظر سابقا ، ص 110 .

المستهلك ، محددة بمدة عام واحد ، وهو نفس الحكم الموجود في القانون المدني الجزائري ، غير أنه يوجد فرق بين القانونين، يكمن من خلال تاريخ بدأ سريان تلك المدة.

ففي القانون المدني الجزائري ، تسري المدة المحددة لرفع الدعوى ، من تاريخ استلام المنتج من طرف المستهلك (1) ، أما وفقا للقواعد العامة لحماية المستهلك ، فتسري المدة المحددة لرفع دعوى الضمان من يوم إنذار المحترف ، ومنه تظهر أهمية إجراء الإنذار.

وفي الأخير يمكننا أن نقول بأن شروط رفع دعوى الضمان وفقا للقانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، شروط متشابهة نوعا ما مع ما جاء به القانون المدني من شروط ، إلا أنها أضفت بعض الحماية للمستهلك ، مراعية موقفه الضعيف تجاه المحترف ، خاصة فيما يخص مدة الضمان التي لا يوجد لها مقابل في القانون المدني الجزائري ، إلا باتفاق خاص (2) ، إذ تعتبر كفترة يختبر فيها المستهلك المنتج الذي اقتناه ، بحيث إذا ظهر عيب فيه ، له أن يرفع دعوى الضمان على المحترف ، على أن تبدأ مهلة الدعوى من يوم الإنذار ، وهو ما لا نجده في القانون المدني الجزائري ، بحيث تبدأ مهلة الادعاء بالضمان وفقه ، من يوم تسلم المستهلك للمنتج . كما يمكننا أن نلاحظ أن المشرع في القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، لم يفرق بين المحترف حسن النية والمحترف سيء النية ، وذلك لأسباب سنوردها لاحقا(3).

وبعد دراستنا لشروط رفع دعوى الضمان ، يقوم التساؤل عن المدى الذي يصل إليه نطاق التعويض عن الضرر المتوقع للمستحق للمستهلك عند ثبوت حسن نية المحترف في القانون المدني الجزائري وهل وضع المشرع لذلك أحكاما في القانون الخاص والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ؟

(1)- أنظر سابقا ، ص 116 .

(2)- أنظر لاحقا ، ص 171 .

(3)- أنظر لاحقا ، ص 142 .

ثالثا: نطاق التعويض عن الضرر المتوقع المستهلك عند ثبوت

حسن نية المحترف

أحالت المادة 381 من القانون المدني الجزائري على القواعد المقررة في المادة 376 من ذات القانون والخاصة بضمان الاستحقاق الجزئي ، وذلك لتحديد مدى التعويض المستحق للمستهلك ، بناء على حقه في ضمان العيوب ، وهو الأمر الذي تطرقنا له سابقا⁽¹⁾.

وقد نصت المادة 376 من القانون المدني الجزائري ، في هذا الشأن ، على أنه في حالة رد المنتج المقتنى ، تحدد عناصر التعويض ، وفقا للمادة 375 من القانون المدني الجزائري.

وفي حالة ثبت حسن نية المحترف ، فإن حق المستهلك سينحصر في تعويضه عن الضرر المتوقع ، ويقصد بذلك الضرر الذي يتوقعه كلا المتعاقدين وقت التعاقد⁽²⁾ . أما القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، فلم يورد فيه نص متعلق بذلك ، وعليه يجب التقيد بما جاء في القانون المدني الجزائري ، تطبيقا لقاعدة الرجوع للنص العام إن لم يوجد نص في الخاص.

كما أن المادة 1636 من القانون المدني الفرنسي ، تنص بأن البائع حسن النية لا يلزم إلا برد الثمن والنفقات التي صرفت بسبب البيع ، ويتطابق هذا النص مع القواعد العامة التي تحصر التزام البائع بالتعويض المتوقع ، إذ كان حسن النية . وتطبيقا لذلك ، فإن للمستهلك الحق في التعويض عن الضرر المتوقع الذي لحقه بسبب العيب الذي يضمنه المحترف حسن النية ، ويتوقف ذلك على نوع دعوى الضمان التي يرفعها المستهلك على المحترف .

ولهذا سنبحث نطاق التعويض عن الضرر المتوقع بناء على دعوى رد المنتج المقتنى من جهة ، ومن جهة أخرى بناء على دعوى التعويض .

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري . المرجع السابق ، ص 752 : أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 67.

(2)- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 69 . أحمد شوقي محمد عبد الرحمان

I: نطاق التعويض عن الضرر المتوقع بناء على دعوى مرد المنتج

تتمثل حقوق المستهلك في التعويض عن الضرر المتوقع ، بناء على دعوى رد المنتج ، فيما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب العيب الموجود في المنتج المقتنى ، وقد بينت المادة 375 من القانون المدني الجزائري بعض أنواع التعويض التي وردت على سبيل المثال ، وهو ما سندرسه في ما يلي:

1- حق المستهلك في استرجاع قيمة المنتج المعيب

اختلف الفقهاء حول قيمة المنتج المباع التي يلتزم المحترف بردها للمستهلك ، فهناك من يقول بأنها قيمة المنتج في حالته السليمة وقت ظهور العيب⁽¹⁾ ، وهناك من يقول أنها قيمة المنتج في حالته السليمة ولكن وقت البيع⁽²⁾ . فأى القيمتين أخذ به المشرع الجزائري ؟

يتضح من نص المادة 375 من القانون المدني الجزائري ، أن البائع في حالة الاستحقاق الكلي ملزم برد قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، وبما أن المشرع قد أحال أحكام ضمان العيوب على هذه الأحكام ، فإن البائع يلتزم برد قيمة المبيع في حالته السليمة وقت ظهور العيب .

ويختلف الوضع في القانون المدني الفرنسي ، حيث يلتزم البائع برد الثمن مع فوائده ، ما لم ترى المحكمة جعل الفوائد مقابل ثمار المبيع التي يتعين على المشتري ردها إلى البائع ، أي أنه تجرى مقاصة ، فيكون على البائع إذن رد هذه الفوائد من وقت ظهور العيب.

(1)- من بينهم أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 71.

(2)- من بينهم عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 742.

2- المصروفات النافعة

نصت المادة 375 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثالثة ، على التزام البائع برد المصاريف النافعة للمشتري و التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع .
فهل يعني ذلك أن المحترف ليس ملزما برد المصاريف الضرورية التي يكون المستهلك قد أنفقها على المنتج لصيانتته والاحتفاظ به ؟

لقد بينا سابقا ، أن هذه المادة خاصة بضمان الاستحقاق ، إذ أن المستحق هو الذي يلزم برد المصاريف الضرورية وليس البائع ، وبما أن المشرع قرر تطبيق هذه المادة على ضمان العيوب ، وإذ أنه في هذه المادة لا يوجد مستحق يعود عليه المستهلك ، فإن هذا الأخير يعود على المحترف .

وإذا كان المشرع قد ألزم المحترف برد المصاريف النافعة والكمالية ، فمن باب أولى وفي مثل هذه الحالة ، يكون مسؤولا برد المصاريف الضرورية التي أنفقها المستهلك على المبيع خلال الفترة التي يوجد فيها بين يديه من وقت تسليمه إلى حين رده ، كترميم حائط المنزل المبيع بحيث لو لم يقم بذلك لتهدم هذا الحائط ، وهذا يكسب المحترف منفعة مما يستدعي إلزامه بالمصاريف التي أنفقها المستهلك ، والتي أدت إلى هذه المنفعة ، و إلا يكون المحترف قد أثرى على حساب المشتري⁽¹⁾.

إلى جانب المصروفات الضرورية التي يرجع بها المستهلك على المحترف ، له أن يرجع عليه أيضا وبنص القانون ، بالمصروفات النافعة والتي يكون قد أنفقها على المنتج المقتنى ، وهذه المصروفات النافعة هي تلك المصروفات التي تهدف إلى الزيادة في قيمة المنتج بسبب التحسينات التي يدخلها المستهلك عليه ، كاستبدال بعض الجزاء في المنتج بما يبسر تشغيله ، فهذا سيعود بالطبع بالفائدة على المحترف حينما يسترد المنتج المعيب ، وعليه إذن رد هذه المصروفات و إلا كان قد أثرى على حساب المستهلك ، وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه المصاريف يعود بها المستهلك على المحترف سواء كان حسن أو سيء النية.

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري . المرجع السابق . هامش رقم 2 ، ص 742 .

3- مصروفات دعوى الضمان

يستحق المستهلك هذه المصروفات ، إذا لم يسلم له المحترف بحقه في الضمان بعد إخطاره بالعيب وفي الوقت الملائم ، مما اضطره إلى رفع دعوى الضمان ، فيلزم المحترف في هذه الحالة ، بأن يرد للمستهلك كافة النفقات التي تكبدها بخصوص دعوى الضمان ، كأتعاب المحاماة و الرسوم القضائية و نفقات الانتقال للمحكمة⁽¹⁾، وذلك على أساس نص المادة 5/375 من القانون المدني الجزائري.

4- التعويضات

أعطت الفقرة السادسة للمادة 375 من القانون المدني الجزائري ، الحق للمستهلك في الرجوع على المحترف بالتعويض عما لحقه من الخسائر وما فاته من كسب بسبب الاستحقاق ، ونفس النص كما رأينا ، يطبق في حالة ضمان العيب ، بحيث يكون للمستهلك الحق في طلب التعويض من المحترف ، إذا توافرت شروط ضمان العيب ، فما هي يا ترى عناصر هذا التعويض؟

لم تحدد الفقرة السادسة من المادة 375 من القانون المدني الجزائري ، عناصر التعويض بيت جاء فيها أنه ((... وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر و ما فاته من كسب بسبب ...)) ، فيكون رجوع المستهلك على المحترف بصفة مطلقة ، عكس القانون المدني الفرنسي ، الذي حدد رجوع المستهلك على المحترف بالتعويض ، مراعيًا في ذلك مركز المحترف الحسن النية والمحترف سيء النية⁽²⁾.

وإذا حاولنا تحليل الفقرة الأخيرة للمادة 375 من القانون المدني الجزائري ، يمكننا أن نقسم التعويض إلى عنصرين أساسيين ، العنصر الأول يشمل النفقات الناشئة عن عقد البيع ، والعنصر الثاني يشمل التعويضات التي يلتزم بها المحترف بسبب

(1)- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص72.

(2)- خواص جويده ، المرجع السابق ، ص 123 .

الأضرار الناجمة عن عيوب المنتج.

5- النفقات الناشئة عن عقد البيع

يمكن حصر نفقات العقد التي أنفقها المستهلك في المصاريف والرسوم التي يقوم عادة بدفعها ، ويدخل ضمن هذه المصاريف ، ضريبة الدمغة والسمسرة والتوثيق والتسجيل ومصاريف إزالة الرهن والتأمين ورسوم الجمارك ، وبصفة عامة يلتزم المحترف بالمصروفات التي تصاحب العقد عادة وكل ما يتحمله المستهلك من مصاريف تدخل في سبيل تنفيذ العقد ، وما يعتبر نتيجة طبيعية ومباشرة له.

أما في القانون المدني الفرنسي فالوضع يختلف ، إذ أنه لم يحدد عناصر التعويض الذي يلتزم بها المحترف ، مع العلم أنه فرق بين المحترف الحسن النية والسيء النية ، فالأول يلتزم برد الثمن والمصروفات التي أنفقها المستهلك بسبب العقد ، والآخر يلتزم إلى جانب رد الثمن بالتعويض عن كل الضرر الذي لحق المستهلك ، المتوقع وغير المتوقع ، وذلك ما جاءت به المادة 1645 من القانون المدني الفرنسي.

وبسبب هذه التفرقة بين المحترف الحسن النية والمحترف السيء النية ، ثار إشكال في الفقه والقضاء الفرنسيين ، حول تحديد عناصر التعويض الذي يلتزم بردها المحترف الحسن النية من خلال تفسير عبارة المصروفات التي سببها العقد " **Les frais occasionnée par le contrats** " ..

فقد اعتبر الفقه أنه يدخل ضمن نفقات البيع المتمثلة في مصاريف العقد ، كالسمسرة والتسجيل ونفقات رفع المبيع ونقله إلى محل المستهلك ، والمصاريف المتعلقة بالمحافظة على البضاعة وكل ما يتحمله المستهلك عي سبيل العقد وما يعتبر نتيجة طبيعية ومباشرة له⁽¹⁾، هذا من جهة .

ومن جهة أخرى ، توسع القضاء الفرنسي في تفسيره لنص المادة 1646 من القانون المدني الفرنسي ، فحمل النص أكثر مما يحتمل ، إذ لم يقف عند ما ينفقه المستهلك مباشرة وما يدفعه على العقد من المصاريف التي تتجاوز هذا المفهوم ، بحيث توسع في

(1)- G. RIPERT et R. ROBLOT, TRAITE DE DROIT COMMERCIAL, Tome II, 16^e édition, L.G.D.J , Paris, 1998, p 156.

تفسير النص المذكور بطريقة أدت إلى نقل المحترف الحسن النية إلى مرتبة المحترف سيء النية ، إذ أدخل ضمن المصاريف العقد ، جميع النفقات الناجمة عن العيب بما في ذلك المبالغ التي يلتزم المستهلك بدفعها كتعويض للغير عما سببه له المنتج المعيب من أضرار ناشئة من ذلك العيب والذي يجهله المحترف ، وبعبارة أخرى ، يلتزم المحترف بأن يدفع للمشتري كل ما لحقه من خسارة بسبب العيب⁽¹⁾.

وكنتيجة في ظل هذا التوسع ، فإن المحترف حسن النية لا يعفى إلا من تعويض المستهلك عما فاتته من كسب فقط ، ويستند هذا الاجتهاد القضائي إلى مبررين :

- أولهما ناجم عن أثر الفسخ بحد ذاته ، الذي يؤدي إلى إعادة الطرفين إلى حالتهمما السابقة للعقد ، مما يستتبع وجوب إزالة كل ضرر لحق بالمستهلك.

- وثانيهما يرتكز على كون المادة 1646 من القانون المدني الفرنسي ، لم تستعمل تعبيراً ضيقاً مماثلاً لنص المادة 1630 من ذات القانون ، المتعلقة بضمان الاستحقاق ، والتي حددت التزامات المحترف بالضمان بنفقات العقد فقط " **Les frais du contrat** " ، فلو أراد المشرع الفرنسي هذا المعنى الضيق لأورد نصاً مماثلاً لنص المادة 1630 من القانون المدني الفرنسي ؛ وانطلاقاً من هذا ، يقتضي تفسير النفقات المسببة بالعقد بشكل موسع ، بحيث تشمل جميع المصاريف و الأضرار الناجمة عن العقد ، بما في ذلك المصاريف التي أنفقت بدون فائدة على المبيع⁽²⁾، وقد أيد هذا المفهوم الواسع في التفسير كثير من الفقهاء الفرنسيين⁽³⁾.

كما أن قرار محكمة التمييز الفرنسية ، هو الذي فتح الطريق أمام الاجتهاد القضائي للتوسع في تفسير النص ، والذي صدر في 1925/1/21 ، والمتعلق بعيب لاحق بسيارة سبباً حادثاً ألحق ضرراً بالغير ، مما جعل المستهلك وهو السيد " **BERLANT** " ، إلى مدعاة المحترف بالضرر الذي حكم عليه به تجاه المتضرر ، فأقرت محكمة التمييز

(1)- أسعد نياي ، المرجع السابق ، ص 132 ؛ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 73.

(2)- نقض فرنسي 1925/10/21 ، دالوز 1926 ، مشار إليه في عبد الناصر العطار ، المرجع السابق ، ص 56.

(3)- كل من هاميل ، ريبيرت ، بلانيو ، مشار إليهم في أسعد نياي ، المرجع السابق ، هامش رقم 2 ، ص 133.

الفرنسية هذا استنادا لنص المادة 1646 من القانون المدني الفرنسي ، إذ في حيثيات هذا القرار جاءت عبارة « يجب التعويض للمشتري تعويضا كاملا » ،
" **L'acheteur devait être totalement dédommagé** " (1).

وقد تعرض هذا القرار للنقد من جانب الفقه الحديث ، والذي يقول أن المبالغ التي يحكم بها القضاء على البائع في مثل هذه الحالة ، تكون عادلة في حالة ما إذا كان هذا البائع سيء النية ، لأن هذا التعويض يغطي كل ما لحق المشتري من خسارة ، وهذا لا يصح إلا إذا كان الرجوع بالتعويض بصفة مطلقة على البائع ، لكن المشرع الفرنسي ، قد خرج عن هذه القواعد العامة ، فلم يقرر للمشتري التعويض قبل البائع ، إلا إذا كان هذا الأخير سيء النية(2).

ونتيجة لهذه الانتقادات ، تراجع القضاء الفرنسي عن تفسيره المطلق لعبارة الواردة في المادة 1646 من القانون المدني الفرنسي " Les frais occasionnée par le *contrats* " ، فحصر المصاريف ضمن مفهومها التقليدي ، دون التوسع في مداها ، حتى تظل الحدود واضحة بين ما يلزم به البائع حسن النية والبائع سيء النية(3).

6- التعويض عن الأضرار الناجمة عن عيب المنتج

طبقا للمسؤولية العقدية ، يلتزم المدين بالتعويض عن الضرر الذي يلحق الدائن ، سواء كان هذا المدين حسن النية أم سيئها ، إذ أن مبدأ الالتزام بالتعويض قائم في كلى الحالتين ، وقد يتسع مدى هذا الالتزام أو يضيق تبعا لسوء نية المدين أو حسن نيته. وفي الالتزام بالتعويض على أساس دعوى ضمان العيب ، فإن المشرع الجزائري لا يقيم وزنا لنية البائع ، كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي ، الذي يمنح حق التعويض للمشتري إذا كان البائع يعلم بالعيب فقط ، أما إذا كان يجهله ، فيكون للمشتري الحق في طلب نفقات العقد دون التعويض(4). ويجوز لهذا الأخير أن يطلب التعويض عما

(1)- أسعد دياب ، المرجع السابق ، ص 134 .

(2)- جابر محجوب على ، المرجع السابق ، ص 325.

(3)- تمييز فرنسي 1959/02/1 ، الأسبوع القانوني -110362/19/9 : تمييز فرنسي 1963/02/04 ، الأسبوع القانوني - 13159-2-1963 . مع تعليق سافتيه : حكمن مشار إليهما في جريدة ، المرجع السابق ، هامش رقم 2 : ص 127.

(4)- أنظر محتوى المادة 1646 من القانون المدني الفرنسي .

أصابه من ضرر بسبب العيب ، مما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب ، إذا اختار رد المبيع المعيب.

ومع ذلك ، فإنه إذا كانت النصوص المتعلقة بضمان العيب خالية من هذه التفرقة ، فإن القواعد العامة تفرق بينهما ، فتقتصر حق المشتري في التعويض عن الضرر المتوقع فقط إذا كان البائع حسن النية ، ويمتد حقه في حالة سوء نية هذا الأخير إلى الضرر غير المتوقع.

وجاءت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المصري ، والذي نقل عنه المشرع الجزائري جل أحكام ضمان العيب ، أن المشرع المصري عندما سكت عن هذه التفرقة في أحكام الضمان إنما كان يرمي إلى تطبيق القواعد العامة في حالة مطالبة البائع بالتعويض عن الضرر الذي لحق المشتري بسبب العيب ، فورد في هذه المذكرة أنه « ويزيد التعويض أو ينقص ، تبعا لما إذا كان البائع سيء النية أي يعلم بالعيب أو حسن النية أي لا يعلم به. ففي الحالة الأولى يعوض عن الضرر المباشر حتى لو لم يكن متوقعا ، وفي الحالة الثانية ، لا يعوض إلا عن الضرر المباشر»⁽¹⁾.

هذا بالنسبة لنطاق التعويض عن الضرر المتوقع بناء على دعوى الرد ، فماذا سيكون بالنسبة لدعوى التعويض؟

II: نطاق التعويض عن الضرر المتوقع بناء على دعوى التعويض

في هذه الحالة ، يحتفظ المشتري بالمنتج المباع ، وبالتالي لا محل لتعويضه عما صرفه من مصروفات نافعة أو ضرورية ، أو نفقات ناشئة عن عقد البيع ، طالما أن هذه النفقات نفيد المشتري.

وعلى ذلك ، فإن تعويض المشتري بناء على هذه الدعوى ينحصر في : الفرق في قيمة المبيع و مصروفات دعوى الضمان و نفقات إصلاح العيب ثم أخيرا التعويض عن الضرر الناجم عن تعطل المنتج ، وسندرس كل منها ولكن بغير تفصيل ، لأننا تطرقنا لمعظمها أثناء بحثنا في نطاق التعويض عن الضرر المتوقع بناء على دعوى رد المنتج .

(1) - المذكرة الإيضاحية ، الجزء الرابع ، ص 233-134 ، مشار إليها في عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، هامش رقم 2 ، ص 743.

1- الفرق في قيمة المبيع

يستحق المشتري تعويضا ، يتحدد بقدر النقص في قيمة المبيع ، بسبب وجود العيب ، ويسترد بالتالي جزءا من الثمن الذي كان دفعه بما يتناسب مع النقص الذي أحدثه العيب في قيمة المنتج المقتنى ، ويدخل في ذلك النتائج الضارة التي لحقت بالمنتج ، بسبب العيب⁽¹⁾.

ويكون تحديد التعويض طبقا للضرر الذي لحق المستهلك بسبب العيب بمعنى أنه في تقدير التعويض ، ينظر إلى قيمة الضرر الذي لحق المستهلك بسبب المعيب ، وذلك عكس التخفيض في الثمن ، إذ ينظر لقيمة المنتج المعيب بحد ذاته ، دون اعتبار مدى الضرر الذي لحق المستهلك.

2- مصروفات دعوى الضمان

يحق للمشتري أن يسترد ما كان قد أنفقه من مصاريف لازمة لإقامة دعوى الضمان ، والذي اضطره البائع إلى رفعها بسبب عدم اعترافه بحق المشتري في الضمان ، بعد إخطاره بالعيب في وقت الملائم⁽²⁾.

3- نفقات إصلاح العيب

يثبت للمشتري حق استرداد قيمة النفقات التي صرفها لإصلاح العيب ، ويستوي في ذلك ، تلك النفقات التي دفعت لقاء إزالة العيب ، أو لم تتفع في القضاء عليه ، ويفضل في هذا الصدد ، عرض المنتج المعيب على البائع وإثبات العيب فيها ، ثم بعد ذلك يشرع في عمليات الإصلاح لتجنب الإنكار من قبل البائع بوجود العيب أصلا⁽³⁾.

(1)- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 74.

(2)- أنظر سابقا ، ص 126 .

(3)- أنظر سابقا ، ص 95 .

وتجد الإشارة هنا ، إلى أن مدى النقص في قيمة المبيع يتحدد في ضوء ما أسفرت عنه نتيجة الإصلاح للعيب ، ومنه فإن للمشتري أن يجمع بين التعويض عن النقص في قيمة المبيع ، ونفقات إصلاح العيب(1).

(1)- نقض مني مصري 26 يناير سنة 1967 ، مجموعة النقض المدنية ، س 18 ، رقم 40 ، ص 264 ، عبد الرسول عبد الرضا ، المرجع السابق ، 195 .

الفرع الثاني

مدى حقوق المستهلك في ضمان العيب بثبوت سوء نية المحترف

يترتب على ثبوت سوء نية البائع ، نشوء حق المشتري في التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ، كما لا تسري في هذا الشأن ، الأحكام الخاصة بوجود الإضرار عن العيب ، ورفع دعوى الضمان في ميعاد قصير ، فمثل هذه القيود تنعكس لمصلحة البائع ، ولا يجوز للبائع سيء النية الاستفادة منها⁽¹⁾.

كما أنه ومثلما وصلنا إليه سابقا⁽²⁾ ، لم يفرق القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، بين محترف حسن النية ومحترف سيئها .

وتقوم في هذا الصدد مسألة تحديد مدى تشبيه المحترف بالبائع سيء النية وفق ما توصل إليه الفقه و الاجتهاد القضائي الفرنسيين ، وبالتالي نطاق مساعلته عن الضرر غير المتوقع بالزيادة على الضرر المتوقع .

وعليه ، فإننا سنستعرض في هذا الفرع النقاط التالية :

- قرينة سوء نية المحترف
- قوة قرينة سوء نية المحترف
- حدود التعويض عن الضرر غير المتوقع المستحق للمستهلك في مواجهة المحترف

أولاً: قرينة سوء نية المحترف

اتفق الفقه والاجتهاد الفرنسيان على القول بأن سوء النية يُرتب على صاحبه تعويضاً عن العطل والضرر الناجم عن العيب ، وأن العلم بهذا العيب هو بمثابة سوء نية ، ولكن ليس بمفهوم القانون العام ، أي توفر لنية الإضرار لدى البائع ،

(1)- توفيق حسن فرج ، أثر حسن النية على رجوع المشتري بالضمان ، مطبعة جامعة الإسكندرية ، مصر ، 1981 ، ص 56 ؛ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 76.

(2)- أنظر سابقاً ، ص 124 .

وإنما المقصود بذلك سوء النية بالمفهوم التقني⁽¹⁾.

غير أنه من المبادئ القانونية المسلم بها ، أن الأساس هو حسن نية المدين بالالتزام ، ويقع على من يدعي العكس إثبات صحة ما يدعيه⁽²⁾.

إلا أن الاجتهاد الفرنسي ، اعتبر أن إثبات سوء نية المحترف أمر صعب المنال ، تبعا لتطور مفهوم سوء النية وربطه بالتعقيدات التقنية التي ترافق المنتجات الحديثة نتيجة التطور الصناعي والتكنولوجي ؛ وعليه خرج الاجتهاد القضائي عن مبدأ افتراض حسن نية المدين بالالتزام ، ووضع قرينة بوجوب علم المحترف بكل عيب يشوب منتجاته .

وعن أصالة هذا النوع من الاجتهاد القضائي ، فقد أخذ القضاء الفرنسي منذ أمد بعيد يسير هذا النهج من الاجتهاد ، فكان القضاة في البداية يصدرن حكمهم بشكل مقتضب جدا بتقدير أن الوقائع تطوي على سوء نية⁽³⁾ ، ثم توصل الاجتهاد القضائي الفرنسي في الأخير ، إلى اعتبار أن المحترف يجب ألا يغيب عن خبرته وعلمه وجود العيب اللاحق بالمنتج المباع⁽⁴⁾.

كما تجد الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي ، لعب دورا رياديا في نفس اتجاه هذا الاجتهاد ، إذ يرجع جذوره إلى بوتييه ودوما ، الذين اعتبروا المحترف ضامنا لجودة منتجاته⁽⁵⁾.

ولكن نتساءل في هذا المقام عن مدى قوة هذه القرينة ، هل هي قرينة بسيطة يمكن للمحترف دحضها أم أنها قرينة قانونية قاطعة ، لا يمكنه نفيها ؟

(1)- J. REVEL, CONSOMMATION, Responsabilité des fabricants et distributeur, pour vice du produit, Juris-Classeurs, CONCURRENCE et CONSOMMATION, Fascicule 980, Edition Techniques, Paris, 1984, p 56 ; M.-S. PAYET, Droit de la concurrence et droit de la consommation, Thèse pour le doctorat en droit, présentée et soutenue publiquement, le 11 janvier 2000, Dalloz, Paris, 2001, p 254.

(2)- محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، الطبعة الأولى ، 1983 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، ص 51 ؛ أسعد نياح ، المرجع السابق ، ص 219.

(3)- حكم غرفة العرائض ، 6 شباط 1934 ، 1/1934 ، ص 206 ، بيع أفعال يشوبها عيب ، الحكم على المورد بوجوب علمه بالعيب وكذا سوء نيته ، مشار إليه في جبروم هوييه ترجمة منصور القاضي ، المطول في القانون المدني بإشراف جاك غستان ، العقود الرئيسية الخاصة الطبعة الأولى ، 2003 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ص 334.

(4)- J. LALAI-AULOY, CODE DE LA CONSOMMATION, 4^e édition, DALLOZ, Paris, 1999, p 82.

(5)- مزرو ، مسؤولية البائع الصانع ، المجلة الفصلية المدنية ، سنة 1955 ، ص 645 وبوتييه رقم 213 ، مشار إليهما في أسعد نياح ، المرجع السابق ، ص 221.

ثانيا: مدى قوة قرينة سوء نية المحترف

تقتضي القرينة القانونية القاطعة صدور نص قانوني ينص عليها ، إذ لا يمكن إثبات عكسها ، وعلى العكس فإن القرينة البسيطة ، لا حاجة لصدور نص يصرح بها ، و يجوز إثبات عكسها متى كان ذلك ممكنا .

ورغم ذلك ، فإن الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسيين ، لم يقفا عند حدود القرينة البسيطة بالنسبة لافتراض سوء نية المحترف ، وإنما وكما رأينا سابق ، تعديا هذه الحدود مؤكداين قطعية هذه القرينة ، بالرغم من عدم وجود نص قانوني ينص على ذلك . وهكذا فقد اعتبر القسم الأكبر من الاجتهاد أن البائع الصانع أو المحترف ، لا يمكنه إثبات عكس سوء نيته ، بتقديم الدليل على حسن نيته أو على عدم ارتكابه أي خطأ أو على تعذر اكتشافه العيب في منتجاته⁽¹⁾.

لكن فريقا من الفقهاء لم يتبنى هذا الرأي على إطلاقه ، وإنما أوصى بوجود التمييز بين فئتين من الباعة ، فئة الصانع البائع من جهة وفئة التاجر المحترف الذي يبيع منتجات إنتاج غيره ، إذ يعتبر هذا الفريق من الفقه ، أن الصانع يعتبر مخطئا حكما بطرحه في السوق منتجا معيبا ، في حين أن البائع المحترف ما هو إلا مجرد حلقة في سلسلة التداول لا يمكن تحميله المسؤولية ، إذ لا يمكنه في غالب الأحيان أن يطلع على خفايا المنتجات التي يبيعها ، وبالتالي كيف له أن يتكهن بوجود العيب فيه⁽²⁾.

لكن ورغم ذلك ، استقر الفقه والقضاء الفرنسيين ، على الأخذ بالقرينة القطعية لسوء نية المحترف بصفة عامة ، أي لا يجوز له إثبات عكسها ، أي أصبحت هذه القاعدة رغم

(1)- J. LALAI-AULOY, CODE DE LA CONSOMMATION, 4^e édition, DALLOZ, Paris, 1999. 82- Cassation Civil, 30 mars 2000, Dalloz. 2000, p 132 ; Cassation Commercial, 27 novembre 1991, Bulletin Civil. 4, n°. 367, Encyclopédie Dalloz, vente, n. 1536 ; Cassation Civil, 27 novembre 1991, Bulletin Civil. 4, n°. 367, Encyclopédie Dalloz, vente, n. 1559, La responsabilité contractuelle du professionnel, 2003, p 73

(2)- BENSILITANE ALI, op. Cit. p402; J. GHESTIN, L'APPLICATION DES REGLES SPECIFIQUES DE LA VENTE A LA RESPONSABILITE DES FABRICANTS ET DISTRIBUTEURS DE PRODUITS EN DROIT FRANÇAIS, COLLOQUE ORGANISE Les 30 et 31 Janvier 1975 Par L'U.E.R. DE DROIT DES AFFAIRES DE L'UNIVERSITE DE PARIS I, P50.

عدم صدور نص يصرح بها ، وهو الأمر الذي يقودنا إلى التساؤل عن الأساس القانوني لهذه القرينة القاطعة ؟

إن غياب النص القانوني الذي يصرح بقرينة سوء نية المحترف في القانون الفرنسي ، أدى إلى خلاف حول الأساس القانوني لهذه القرينة التي لا تقبل إثبات عكسها ، وقد تنازع على هذا الخلاف رأيان ، أحدهما يركز على الإثبات و الآخر على قاعدة الالتزام بتحقيق غاية ، وهو ما سنبحث فيه بالترتيب.

I- قرينة علم المحترف بالعيب كوسيلة ثبوتية

ينطلق أصحاب هذا الرأي⁽¹⁾ من قاعدة الإثبات ، للقول بقرينة سوء نية المحترف ، معتمدين على بعض التعابير المستعملة في قرارات المحاكم الفرنسية ، مثل : لا يمكن للبائع المحترف أن يجهل عيب المبيع " **Qui par sa profession ne pouvait ignorer les vices**"⁽²⁾ ، على أساس أن سوء النية ينجر في بعض الأحيان من التزام المعرفة ، فهذا الالتزام بوجود معرفة جميع خفايا المبيع ، يرتب على المحترف قرينة علمه بالعيب الذي يشوبه .

وهذا ما يشكل تبريرا لمخافة المبدأ الذي يفترض حسن النية لدى المدين ، والذي يوجب على من يدعي وجود سوء النية إثباته ، إذ لا يجوز الخروج عن المبدأ عادة إلا بنص خاص وصریح ، الأمر الذي لا يتوفر في القانون المدني الفرنسي ، لذا نرى الاجتهاد القضائي الفرنسي ، يتحاشى قدر المستطاع استعمال عبارة سوء النية والاكتفاء بقرينة العلم بالعيب⁽³⁾.

وقد لقي هذا الرأي انتقادا وعلى حق ، على أساس أن قرينة حسن النية مفترضة في المدين بالالتزام بموجب نص المادة 2278 من القانون المدني الفرنسي ، وعلى من

(1)- بلانيول وريبيرج ، المجلة الفصلية للقانون المدني 1967 ، رقم 10 ، ص 407 ؛ كورني ، المجلة الفصلية للقانون المدني 1967 ، رقم 134 ، ص 407 ، مسار إليهما في أسعد نيب ، المرجع السابق ، ص 226 ؛ جيروم هوييه ترجمة منصور القاضي ، المرجع السابق ، ص 336.

(2)- Cassation Commercial, 03 février 1998, Bulletin Civil. 4, n° 60, Encyclopédie Dalloz. 1998. 455. note Ravel, cite par J. LALAIS-AULOY, op. cit. p 82.

(3)- M. PEDAMON, Droit commercial, Dalloz, Paris, 1994, p 576 .

يدعي العكس إثبات ذلك ، فلا يجوز للاجتهاد القضائي أن يخالف نصا وضعيا وأن يوجد قرينة واقعية ويعطيها قوة قاطعة لا تجوز مخالفتها خاصة من قبل محكمة التمييز التي ليس لها أمر تقدير الوقائع والقرائن⁽¹⁾.

هذا عن الأساس الأول ، فماذا عن الأساس الثاني؟

II- الالتزام بتحقيق نتيجة Obligation de résultat

بسبب ما أثير من انتقاد للرأي الأول ، تحول أصحاب الرأي الثاني إلى اعتماد العلم كأساس لقرينة سوء نية المحترف ، عن طريق وضع التزام عقدي ناجم عن عقد البيع والذي يُلزِمُ المحترف بتأمين مبيع خال من كل عيب ، أو وفقا للتعريف الوظيفي للعيب ، توفير مبيع صالح للاستعمال المعد له⁽²⁾.

ويمكن تبرير هذا التطور في الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسيين ، بكون التقدم الصناعي المتلازم والتعقيدات التقنية ، أعطى للمنتجات دورا رئيسيا في تكييف العلاقات القانونية بين الأفراد ، بحيث أن الناحية الموضوعية التي تنطلق من الشيء كمعيار ، أصبحت تطغى على الناحية الشخصية المرتكزة على نية المتعاقد ، ولذا أصبح المنطق في تحديد الالتزامات هو الشيء أولا ثم الشخص ثانيا⁽³⁾.

هذا بالنسبة للآراء الفقهية بصفة عامة المتداولة في فرنسا ، أما الجزائر فلا يتجاوز الفقه القانوني في هذه النقطة عن بعض الدراسات الأكاديمية ، كما أن الاجتهاد القضائي الوطني لم يثر هذه المسألة ، إذ لم نعثر طيلة فترة إنجاز هذه المذكرة على أحكام أو قرارات ، تنطرق إلى التفريق بين محترفين ومستهلكين في علاقات البيع .

(1)- J. GHESTIN, L'APPLICATION DES REGLES SPECIFIQUES DE LA VENTE A LA RESPONSABILITE DES FABRICANTS ET DISTRIBUTEURS DE PRODUITS EN DROIT FRANÇAIS, COLLOQUE ORGANISE Les 30 et 31 Janvier 1975 Par L'U.E.R. DE DROIT DES AFFAIRES DE L'UNIVERSITE DE PARIS I, p 51 ; J. AMIEL-DONAT, CONTRAT DE CONSOMMATION, Juris-Classeurs, CONCURRENCE et CONSOMMATION, Fascicule 800, Edition Techniques, Parie, 1989, p 785 ; 337, المرجع السابق ، جيروم هوييه ترجمة منصور القاضي ، المرجع السابق ، ص 229.

(2)- J. GHESTIN, op. Cit. p 52.

(3)- أسعد دياب ، المرجع السابق ، ص 229.

ومنه فلا يمكن أن تثار مسألة قرينة سوء نية المحترف في القضاء الجزائري ،
وعليه فإنه تطبق على المحترف أحكام القانون المدني المنظمة لضمان العيب في عقد
البيع ، و التي تفترض موازنة التزامات المتعاقدين ، فما على القاضي الجزائري بالتالي
إلا أن ينظر إلى كل قضية ووقائعها ، فإذا إستطاع المستهلك أن يثبت سوء نية المحترف
، طبق عليه أحكام البائع سيء النية ، أما إذا عجز عن ذلك وهو الأمر الغالب ، فما على
القاضي إلا أن يعامل المحترف كبائع عادي.

والسؤال المطروح في هذا المقام هو: أمام عجز القضاء الجزائري مواكبة نتائج
التطور الصناعي وما خلقه ذلك التطور اختلال بين التزامات المحترف والتزامات
المستهلك ، هل ما جاء في أحكام القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية
المستهلك ، يغطي هذا النقص الفادح ويمنح حماية أفضل للمستهلك بتدعيم حقوقه عند
تحقق الضمان ؟ كما أنه يثار سؤال مهم أيضا ألا وهو: هل يحق للغير في مقاضاة
المحترف عندما يصيبهم ضرر جراء عيب في منتوجه ؟
وهو الأمر الذي سنعالجه ضمن دراسة حدود الضرر غير المتوقع المستحق
للمستهلك وللغير في مواجهة المحترف.

ثالثا: حدود التعويض عن الضرر غير المتوقع للمستهلك

وللغير في مواجهة المحترف

في حالة ثبوت سوء نية المحترف ، وهو الأمر المفترض في فرنسا بقرينة قاطعة
، فإن المستهلك يستحق تعويضا عن الضرر غير المتوقع ، فضلا عن حقه في التعويض
عن الضرر المتوقع⁽¹⁾ ، ويستوي في ذلك أن يكون رجوع المستهلك مستندا إلى دعوى
رد المنتج المعيب أو دعوى التعويض⁽²⁾.

وسنحدد الأضرار غير المتوقعة الناجمة عن وجود عيب في المنتج ، وذلك بتمييز

(1)- أنظر سابقا ، ص 124 .

(2)- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المسؤولية العقدية للمدين المحترف ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،
مصر ، 2003 ، ص 73 .

فئتين من الأضرار تبعا لمصدرها ، إذ ينتج الضرر عن عقد البيع من جهة ، كما يمكن أن ينتج عن المنتج المباع بحد ذاته ، وهو ما سندرسه تباعا.

I- الضرر الناتج عن عقد البيع

المقصود بالضرر الناتج عن عقد البيع ، كل ضرر يلحق بالمستهلك ، تاجرا كان أم شخصا عاديا ، نتيجة لكون العقد لا يفي بالغرض المقصود منه ، مما يؤدي إلى حرمانه من المنتج المباع ، وبناء على ذلك ، فإن المستهلك يستحق تعويضا عما لحقه من ضرر نتيجة رد المنتج المعيب أو استبداله ، كما لو كان ثمن المبيع المحدد في هذا العقد ، يزيد عن ثمن شرائه⁽¹⁾ .

وتطبيقا لذلك ، فإن المستهلك يُعوض عن الضرر الذي أصابه نتيجة حصوله على سيارة مماثلة بثمن أعلا ، نتيجة ارتفاع الأسعار ، وذلك بعد رد السيارة المعيبة للمحترف ، بناء على دعوى الضمان⁽²⁾ .

كما يمكن للمستهلك ، أن يسترد المصروفات الكمالية ، التي أنفقها لتجميل السيارة مثلا⁽³⁾ ، كنفقات إعادة طلائها ، أو تغيير غطاء مقاعدها ، بناء على أن مثل هذه المصروفات تعتبر ضررا غير متوقع ، يحق للمستهلك التعويض عنه ، عند رد السيارة المعيبة أو تبديلها بأخرى سليمة.

أما إذا كان المستهلك تاجرا أو صانعا « أي مستهلكا وسيطيا على حد تعبير القواعد العامة لحماية المستهلك » ، وتعاقد لمصلحة تجارته أو صناعته ، فقد يُلحقُ به العيب ضررا ، بسبب التأخر في إنتاج صناعته أو خسارة لسوق تجاري يروج فيها بضاعته وهو ما يسمى بالضرر التجاري الذي ما هو إلا عبارة عن الربح الفائت ، نتيجة عدم صلاحية المنتج للاستعمال المعد له⁽⁴⁾ .

(1)- H. Mazeaud, La responsabilité du vendeur fabricant, Revue trimestrielle de droit civil, 1955, p 613, cite par A. C-M. Abderrahmane, op. Cit. p 84.

(2)- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 74.

(3)- عبد الرسول عبد الرضا ، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، مصر ، 1974 ، ص 198 ؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 742.

(4)- H. Mazeaud, op. Cit. p 611.

ومن ذلك ، لا يتعلق الأمر بضرر نابع من المنتج ، وإنما بالضرر اللاحق بالمستهلك نتيجة عدم حصوله على مقابل الثمن الذي دفعه من أجل حصوله على منتج صالح للاستعمال المعد له⁽¹⁾.

هذا بالنسبة للضرر الناتج عن عقد البيع ، فمماذا عن الضرر الناتج عن المنتج بحد ذاته ومدى تعلقه بالغير ، وهو ما سندرسه فيما يلي:

II- الضرر الناتج عن المنتج المعيب

قد يؤدي انفجار في إطار سيارة معيب إلى حادث سير ، كما قد يؤدي عيب في جهاز تلفاز إلى انفجار وبالتالي حريق ، يلحق ضرر إما بالمستهلك أو بأملكه⁽²⁾.

هذا الضرر الناتج عن المنتج المعيب لم يتبلور ويظهر في الواقع ، إلا مع تطور المنتجات بالتقدم التكنولوجي لصناعتها ، بحيث لم يتناول الاجتهاد القضائي الفرنسي في البدء سوى الضرر الناجم عن عقد البيع فقط ، كعدم قدرة الحبوب على الإنبات⁽³⁾ أو عدم فعالية كمية من السماد على إخصاب الأرض⁽⁴⁾.

وخلال التطور الصناعي في القرن التاسع عشر ، أخذ الضرر يتغير في نوعه وفي مداه ، ومثال ذلك كثرة حوادث المرور بسبب عيوب في السيارات⁽⁵⁾ ، أو حوادث انفجار الأجهزة الكهربائية ومنزلية بسبب عيب فيها ، مما قد يؤدي إلى الموت⁽⁶⁾.

كما أنه لا يقتصر الضرر غير المتوقع على الجانب الجسدي فقط ، بل يتعداه إلى الجانب المادي أيضا ، فانفجار قارورة غاز لعب فيها ، قد يؤدي إلى انهيار بناء كامل⁽⁷⁾.

(1)- J. GHESTIN, op. Cit. p 65.

(2)- وقائع القرار المدني الصادر عن الغرفة المدنية بمجلس قضاء باتنة، بتاريخ 1986-12-02 ، أنظر الملحق رقم 01 .

(3)- تمييز فرنسي ، 1853-03-22 ، سيرى 1-1853 ، ص 480 ، مشار إليه في أسعد دياب ، المرجع السابق ، هامش رقم 2 ، ص 215.

(4)- تمييز فرنسي ، 1847-06-29 ، دالوز 1-1848 ، ص 187 ، مشار إليه في أسعد دياب ، المرجع السابق ، هامش رقم 3 ، ص 215.

(5)- Cassation Civil, 19 janvier 1965, Dalloz. 1965, p 389 ; Cassation Civil, 17 mars 1965, Dalloz. 1965, p 69, cites par A. C-M. Abderrahmane, Op. Cit. p 85.

(6)- وقائع القرار المدني الصادر عن مجلس قضاء باتنة ، المنكور سابقا ، ص

(7)- وقائع القرار المدني الصادر عن الغرفة المدنية بمجلس قضاء باتنة، بتاريخ 1982-03-22 ، أنظر الملحق رقم 02 .

ومنه يظهر مدى اتساع نطاق الضرر بنوعيه المادي والجسدي ، وفي كل ذلك يملك المستهلك حق مطالبة المحترف بالتعويض عن الضرر غير المتوقع ، حيث أن سوء النية مفترضة في القضاء الفرنسي كما رأينا سابقا .

أما في الجزائر ، فلا يوجد اجتهاد قضائي كمثيله الفرنسي الذي يفترض سوء نية المحترف ، وعليه حتى يتمكن المستهلك في القضاء الجزائري وفقا للقانون المدني ، من المطالبة بالتعويض عن الأضرار غير المتوقعة ، عليه أن يثبت سوء نية المحترف الذي اقتنى منه المنتج المعيب ، وهو الأمر الصعب التحقق ، مما أدى بالمشروع إلى استصدار القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، محاولا تدارك هذا النقص في هذه المسألة ، حيث تنص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، على أنه ((يجب على المحترف في جميع الحالات أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب وفق ما يقتضيه مفهوم المادة 3 أعلاه)) .

ووفقا لهذا النص ، يكون المشروع الجزائري ، قد فتح الباب واسعا أمام المستهلك ، بتمكينه من قدرة المطالبة بإصلاح كل الأضرار التي تصيبه من جراء عيب المنتج ، وهو ما يعادل التعويض عن الأضرار غير المتوقعة ، بدون الحاجة إلى أن يثبت سوء نية المحترف .

ويبدو جليا تأثر المشروع الجزائري ، بما وصل إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي ، من إعفاء المستهلك من إثبات سوء نية المحترف ، عند مطالبته هذا الأخير بالتعويض عن الضرر غير المتوقع ، الراجع سببه إلى عيب المنتج .

كما نلاحظ أيضا أن المشروع الجزائري ، ذهب أبعد من ذلك في تشريعه للقواعد العامة لحماية المستهلك ، إذ سمح حتى للغير أن يطالب المحترف ، بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن عيب المنتج ، وذلك رغم عدم وجود عقد بيع بين هذا الغير المضرور والمحترف بائع المنتج المعيب ، وهو الأمر الذي لم يكون مستساغا وفقا للقانون المدني الجزائري ، بحيث وفقا لهذا القانون الأخير ، كان للغير الضحية أن يقاضي المستهلك بصفته حارسا للمنتج على أساس المسؤولية التقصيرية .

ويبدو الموقف الجديد للمشرع الجزائري ، بخصوص إمكانية الغير بمطالبة المحترف بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به بسبب عيب في المنتج ، قد تأثر أيضا بما وصل إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي ، من تمكين الغير المتضرر بسبب عيب المنتج ، من مطالبة صانع ذلك المنتج المعيب ، بالتعويض عن ما أصابه من ضرر ، على أساس حراسة بنية منتجاته ، رقم انتقال حيازة ذلك المنتج للمستهلك (1).

وبالإضافة إلى ذلك ، منح المشرع الجزائري في القانون رقم 89-02 ، الحق لجمعيات حماية المستهلك المؤسسة قانونا ، في رفع دعاوى على المحترف ، لمطالبته بالتعويض المادي والمعنوي عن الضرر الذي ألحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين ، وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من القانون سالف الذكر ، إذ تنص على أنه ((إضافة إلى ذلك ، جمعيات المستهلكين المنشأة قانونا لها الحق في رفع دعاوى أمام أي محكمة مختصة بشأن الضرر الذي ألحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين قصد التعويض عن الضرر المعنوي الذي ألحق بها)).

وهو أمر جديد على منظومة القانون المدني الجزائري ، إذ جاء ذلك ليدعم الموقف الضعيف للمستهلك ، حيث أنه يفترض في جمعيات المستهلكين ، أن تكون على إطلاع دائم بمجريات الأحداث ، و أنها تمتلك القدرات القانونية في متابعة المحترفين ، لما لها من كوادر قانونية وهيكل مؤهلة ، وبالتالي المعرفة الشاملة لقانون 89-02 ، وهو الأمر الذي يفتقده المستهلك ، إذ نجده لا يعلم الكثير عن القوانين وخاصة منها هذه القوانين المستحدثة ، كما أننا نجد أن المستهلك يهرب قدر المستطاع من مسألة التقاضي ، لما لديه من خلفيات غلبة الطرف القوي - وهو المحترف - عليه.

غير أنه في أرض الواقع ، نجد غياب شبه كامل لهذه الجمعيات وحتى المستهلكين ، في القضايا المرفوعة على المحترفين بسبب المخالفات الواقعة على القواعد العامة لحماية المستهلك ، وذلك حتى تطلب التعويض المادي والمعنوي (2) .

(1)- أسعد دياب ، المرجع السابق ، ص 240 .
(2)- بليمان يمينة ، الغش في النوعية في القانون الجزائري المقارن ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، معهد الحقوق بجامعة منتوري بقسنطينة ، 2002 ، ص 128 .

وفي الآونة الأخيرة نلاحظ بعض جمعيات حماية المستهلك الحديثة العهد⁽¹⁾ ، بدأت تنشط في هذا المجال ، وذلك بتنظيم أيام إعلامية لحماية المستهلك⁽²⁾ والعزم ضمن برامجها بالمراقبة الشعبية وذلك بخلق فرق مراقبة من المواطنين⁽³⁾، إلا أنه يبدو عليها عدم الإلمام الجيد بمقتضيات النصوص الجديدة لحماية المستهلك .

وهو عكس ما نجده في فرنسا ، إذ عرفت جمعيات حماية المستهلك نجاحا كبيرا ، لأنها تسمح بالدفاع عن كل أشكال المصالح الاجتماعية للمستهلكين⁽⁴⁾ ، إذ أنها تقوم بدور إعلامي جد مهم لصالح المستهلكين ، خاصة في مجال انتقاد المنتجات ومقارنتها ببعضها البعض بكل موضوعية ، ولكنها في ذلك مقيدة بضوابط ، إن خالفتها تحملت المسؤولية ، كأن تقدم الجمعية مثلا معلومات زائفة عن منتجات شركة ما⁽⁵⁾.

(1)- من بينها جمعية أمل المستهلك لولاية قسنطينة ، تأسست سنة 2003 ، يرأسها السيد/ براهيمية مراد ، عنواتها : سوق بوضيع رقم 37 ، باب لفتطرة ، ولاية قسنطينة .

(2)- المنظار ، نشرية دورية لجمعية أمل المستهلك بقسنطينة ، رقم 04/01 الصادرة بتاريخ ، 01 جويلية 2004 ، ص 02 .

(3)- المنظار ، المرجع السابق ، ص 08 .

(4)- موسى زهية ، نروس في مقياس قانون الاستهلاك ، محاضرات مطبوعة ملقاة على طلبية الدراسات العليا ، فرع قانون أعمال ، سنة 2001/2000 ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري بقسنطينة ، ص 17 .

(5)- J. REVEL, CONSOMMATION, Responsabilité des fabricants et distributeur, pour vice du produit, Juris-Classeurs, CONCURRENCE et CONSOMMATION, Fascicule 980, Edition Techniques, Parie, 1984, p 4.

المبحث الثاني

مدى تعلق أحكام الضمان بالنظام العام

بعد دراستنا لأحكام ضمان العيب ، توجب علينا أن نبحث مدى جواز الاتفاق على تعديل هذه الأحكام من طرف المتعاقدين ، أي كل من المحترف والمستهلك .

وهو ما سيؤدي بنا بالضرورة إلى التطرق لمدى ثبوت إرادة طرفي عقد البيع ، في تعديل الأحكام القانونية لضمان العيب ، ثم بعد ذلك نبحث في نطاق تعديل في هذه الأحكام .

على أن ندرس كل ذلك ، وفق ما جاء في القانون المدني الجزائري ، و قانون رقم 02-89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، محاولين المقارنة بينهما ، والخروج بالتالي إلى نتيجة مفادها ، مدى نجاعة هذا القانون الأخير ، في حماية المستهلك من هيمنة المحترف ، خاصة من البنود المنقصة أو المسقطة للضمان .

وعليه ، ندرس هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين :

- المطلب الأول : ثبوت إرادة تعديل أحكام ضمان العيب .
- المطلب الثاني : نطاق التعديل في أحكام ضمان العيب .

المطلب الأول

ثبوت إرادة المتعاقدين بتعديل أحكام ضمان العيب

يستلزم تعديل أحكام الضمان صدور تصرف قانوني ، حيث من خلال تفسير هذا التصرف القانوني تثبت نية تعديل أحكام الضمان .
ومن ذلك ، سوف نتطرق في هذا المطلب إلى النقطتين التاليتين:

- صدور تصرف قانوني بتعديل أحكام الضمان
- تفسير بنود اتفاق المتعاقدين بتعديل أحكام الضمان

الفرع الأول: صدور تصرف قانوني بتعديل أحكام الضمان

تظهر إرادة المتصرف في تعديل أحكام الضمان بصدور تصرف قانوني بذلك ، وعليه ، وجب توافر شروط صحة تلك الإرادة ، إذ يجوز للمتصرف أن يطالب بإبطال تصرفه القانوني المتضمن تعديل أحكام الضمان ، في حالة شاب إرادته أي عيب ، كالغلط أو التدليس أو إكراه أو بسبب نقص الأهلية .
كما أن تعديل أحكام الضمان ، يتم عن طريق تصرف قانوني منفرد أو بناء على العقد ، وسندرس فيما يلي كل حالة على حدا .

أولاً: تعديل أحكام الضمان بناء على تصرف قانوني إفرادي

لقد قلنا سابقاً أن تعديل أحكام الضمان ، يتم وفقاً لتصرف قانوني بتعديل آثار عقد البيع المبرم ، إذ أنه من المنطقي أن يصدر هذا التصرف القانوني الانفرادي ، في تاريخ لاحق لوقت انعقاده.

لكن السؤال المطروح في هذا المقام هو: ما مدى حق كل من المحترف و المستهلك في التصرف القانوني بتعديل أحكام الضمان بصفة انفرادية؟

وللإجابة على هذا السؤال ، كان علينا أن نتطرق إلى الأمر من جهة الزيادة في الضمان ، ومن جهة التخفيف أو الإعفاء من هذا الضمان.

I- مجال التصرف القانوني الانفرادي في زيادة الضمان

إذا لم يتضمن عقد البيع شرطا اتفاقيا بزيادة الضمان ، فليس هناك ما يمنع من التزام المحترف بزيادة أحكام هذا الضمان ، بناء على تصرف قانوني إنفرادي ، ولا يحتاج قبولا من جانب المستهلك لترتيب أثره القانوني ، فمثل هذا التصرف القانوني الانفرادي ينشئ التزاما في ذمة صاحبه ، ولا يترتب عليه تحمل المستهلك بالتزام مقابل ، ويكفي بالتالي إرادة المحترف ، باعتباره المدين بهذا الالتزام الذي تتجه إرادته إلى زيادة حدود التزاماته بضمان العيوب⁽¹⁾.

أما من جهة المستهلك ، فلا يعقل أن يزيد في أحكام الضمان بإرادته المنفردة ودون الرجوع إلى المحترف ، لأنه لا يستطيع أن يحمل هذا الأخير ، ما قد لا يوافق عليه.

هذا بالنسبة للتصرف القانوني الانفرادي في زيادة الضمان ، فماذا عن ذلك التصرف عندما يتضمن التخفيف أو إسقاط الضمان؟

II- مجال التصرف القانوني الانفرادي في التخفيف أو إسقاط الضمان

يمكن للمستهلك أن يصدر تصرفا قانونيا انفراديا ، بتخفيف من الضمان أو إسقاطه ، إذ يعتبر ذلك من قبيل النزول عن الحق ، ولا يحتاج في ذلك إلى قبول من جانب المحترف ، على اعتبار أنه تصرفا قانونيا يتم بإرادة صاحب الحق فيه فقط.

(1)- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 87 .

وقد يكون ذلك التنازل من طرف المستهلك إما صريحا أو ضمنيا ، كما لو احتفظ بالمنتج الذي اقتناه بعد تجربته ومعرفة بوجود عيب فيه ، أو إذا تصرف فيه ، فيعتبر ذلك نزولا عن حقه في الضمان (1) .

أما عن المحترف ، فلا يملك الحق في أن يتصرف انفراديا بإنقاص أو إسقاط أحكام الضمان من دون موافقة المستهلك ، وذلك بأي وسيلة كانت .

ففرضا أن المحترف يعرض منتجاته ، وعليها إعلان بعدم ضمانه للعيوب ، فإذا ما قام المستهلك بشراء أحد هذه المنتجات ، فإنه بذلك يكون قد قبل بشرط إسقاط الضمان ، فلا تكون بصدد تصرفا قانونيا انفراديا من طرف المحترف ، بل تكون أما تعديل أحكام الضمان بناء على مقتضيات العقد ، وهو ما سندرسه فيما يلي .

ثانيا : تعديل أحكام الضمان بناء على مقتضيات العقد

توصلنا مما سبق دراسته ، أنه يمكن للمحترف أن يصدر تصرفا قانونيا انفراديا ، بالزيادة من أحكام الضمان ، كما يمكن للمستهلك أن يصدر بدوره تصرفا قانونيا انفراديا ، إما بالتخفيف أو بإسقاط تلك الأحكام .

ومن جهة أخرى ، يجوز لطرفي عقد البيع ، أن يتفقا على تعديل الأحكام القانونية للضمان ، وذلك بالزيادة أو الإنقاص أو الإسقاط ، وفي جميع الأحوال يجب ثبوت إرادة المتعاقدين في بنود عقد البيع بحد ذاته أو في اتفاق لاحق لذلك .

وفي حالة تمسك أحد المتعاقدين باتفاق لاحق على البيع متضمن تعديل أحكام الضمان ، فإن عبء الإثبات يتحمله هذا العاقد ، ولا يكفي لإثبات ذلك أن يصدر ورقة ، تتضمن تصریحا بتعديل أحكام الضمان القانوني ، إذ لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه بنفسه ، فأرادته المتجهة إلى تعديل أحكام الضمان ، تتضمن اقتراحا من جانبه بتعديل عقد البيع ، ويحتاج ذلك إلى قبول الطرف الآخر (2) .

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 747 .

(2)- حمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 89 .

وفي الأخير ، يمكننا استخلاص أن التصرف قانوني بتعديل أحكام الضمان ، يمكن أن يكون انفراديا في حدود حقوق كل من المحترف والمستهلك ، كما يمكن أن يكون في نطاق عقد البيع ، أي باتفاق المتعاقدين .
و لكن قد يكون هذا التصرف القانوني بتعديل أحكام الضمان غير واضح المعالم ، أي يكون غير صريح ، فما هو حل هذه المسألة ؟ وهو ما سنعالجه في الفرع التالي :

الفرع الثاني : تفسير بنود اتفاق المتعاقدين

بتعديل أحكام الضمان

قد يكون اتفاق صريح بشأن تعديل أحكام الضمان ، وهنا لا تثار أي مشكلة ، و بالمقابل قد يكون ذلك الاتفاق غير صريح أو غير واضح ، فيجوز لقاضي الموضوع أن يتبين نية التعديل من خلال الظروف المحيطة بذلك الاتفاق .
وسنبحث في هذا المقام من جهة أولى تفسير بنود اتفاق الزيادة في أحكام الضمان ، ومن جهة أخرى تفسير بنود اتفاق الإنقاص أو إسقاط ذلك الضمان .

أولاً- تفسير بنود اتفاق الزيادة في أحكام الضمان

إن جواز الاتفاق على الزيادة في أحكام الضمان ، لا يعني أن هذا الاتفاق يكون دائما واضح وسهل الحل ، فقد يحتوي على بنود تحتمل أكثر من معنى أو قد يحتوي على بنود غامضة العبارات ، مما يستدعي ضرورة تفسيرها .

ويرجع لقاضي الموضوع ، تفسير العقد ضمن سلطته التقديرية ، لكن قراره يخضع لرقابة قضاء النقض إذا ما أدى إلى تشويه في إرادة المتعاقدين⁽¹⁾ .

ففي حال الشك حول مدى شمول أو اتساع بند الزيادة في الضمان ، يجب تفسيره لمصلحة المحترف بصفته مدينا بالالتزام ؛ فكثيرا ما يستعمل المحترفون ، عبارات في عقد البيع متوخين منها الترغيب في منتجاتهم ، فيعددون صفاتها بشكل يوحي بضمان هذه

(1)- J. LALAIS-AULOY, Op. Cit. p84.

الصفات ، لكن هذه التعبيرات تكون عامة ومرنة ، بشكل تحتمل فيه أكثر من معنى ، بحيث إذا فسرت على نحو معين تضمن كل شيء ، وإذا أعطيت تفسيراً معاكساً لا تضمن شيئاً (1) ؛ ومن ضمن هذه التعبيرات « حالة المنتج جيدة » ، « منتجات سليمة » ...
فهل يمكننا أن نجزم بأن هذه البنود تفيد التوسع في أحكام الضمان أم أنها لا تعني ذلك؟

لقد انقسم الفقه الفرنسي ، إلى فريق مؤيد لفكرة التوسع ، وفريق آخر غير مؤيد لذلك ، فاعتبر البعض مثل هذه البنود لا توسع نطاق الضمان ، لأنها لا تتعدى كونها تكراراً للضمان العقدي ، فلا تنشئ التزامات جديدة على عاتق المحترف ، والذي لا يتقيد بالتزامات أوسع إلا إذا حددت هذه الالتزامات بشكل واضح وجلي (2).

أما رأي الفريق الآخر ، فاعتبر أن ذلك يشكل اتفاقاً موسعاً للضمان ، على اعتبار أنه وفقاً لأحكام المادة 1602 من القانون المدني الفرنسي ، يجب تفسير كل بند غامض في عقد البيع لغير صالح البائع ، خاصة وأن التفسير الضيق من شأنه أن يساعد المحترف على غش المستهلك (3).

وإننا نذهب مع الرأي الأخير ، لتماشيه مع تغليب مصالح الطرف الضعيف في عقد البيع أي المستهلك ، على مصلحة الطرف القوي وهو المحترف ، وبالتالي إعادة نوع من التوازن في هذه العلاقة الخاصة.

هذا بالنسبة لتفسير بنود اتفاق الزيادة في أحكام الضمان ، فماذا عن تفسير بنود اتفاق الإنقاص أو إسقاط أحكام الضمان ؟

ثانياً - تفسير بنود اتفاق الإنقاص أو إسقاط أحكام الضمان

إن التفسير يهدف إلى معرفة نية المتعاقدين الحقيقية والتي تستوحى من العقد ، وذلك في حالة ورود بنود تنقص أو تسقط الضمان ، بعبارة غير صريحة أو غير واضحة .

(1) - أسعد دياب . المرجع السابق . ص 262 .

(2) - عبد الرسول عبد الرضا . الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي . رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة . مصر . 1974 . ص 210 .

(3) - J. LALAIS-AULOY, op. Cit. p 189.

وقد قلنا سابقا أن تفسير هذه البنود مسألة واقع ، يعود أمره إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، شريطة أن لا يشوه المعنى المقصود من طرف المتعاقدين ، فيخضع بذلك لرقابة قضاء النقض (1).

والمبدأ العام في تفسير البنود المنقصة للضمان أو المعفية منه ، يوجب عدم التوسع في تفسيرها ، لأنها تشكل استثناء لقاعدة الضمان العام ، وذلك خلافا للمبدأ الذي يستوجب تفسير النص لمصلحة المدين في حال كونه غامضا أو ملتبسا ، خاصة وأن تلك البنود تكون عادة موضوعة من قبل الطرف الأقوى في العقد أي المحترف ، وضد مصلحة المستهلك (2).

ومبدأ التضييق في التفسير ، لا يعمل به بالنسبة إلى معنى الاتفاق في حال إقراره فحسب ، وإنما يعمل به أيضا لإثبات وجود هذا الاتفاق ، إذا كانت عبارات العقد تستوجب ذلك ، إذ يجب بادئ ذي بدء ، التحقق من وجود هذا الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو إنقاصه ، حتى يمكن فيما بعد إلى تفسير مداه ونطاقه.

فوجود الاتفاق لا يمكن استنتاجه من تعابير غامضة ، لأنه في حالة الشك يجب تفسير ذلك لمصلحة المستهلك وليس المحترف ولو كان هو المدين بالالتزام (3).

وعلى ذلك ، يبقى المحترف ملتزما بالضمان القانوني العادي ، إذا لم يتبين من التفسير الضيق للاتفاق الحاصل بينه وبين المستهلك وجود إعفاء صريح له من هذا الضمان (4).

وعليه يتوجب على المحترف الذي يدعي بوجود اتفاق في مخفف أو مسقط ، أن يثبت وجود ذلك الاتفاق و قبول المستهلك بذلك .

ومن البديهي أن يكون قبول المستهلك بالبنود المنقصة أو المسقطة للضمان ، معاصر للانعقاد عقد البيع ، ففي حالة ورود تلك البنود على فواتير أو أية وثائق لاحقة

(1)- أنظر سابقا ، ص 149 .

(2)- G. RIPERT et R. ROBLOT, TRAITE DE DROIT COMMERCIAL, Tome II, 16^e édition, L.G.D.J, Paris, 1998, p 128 ; M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, TRAITE DES CONTRATS, Sous la direction de Jacques Ghestin, LES CONTRATS DE LA DISTRIBUTION, DELTA/ L.G.D.J, Paris, 1999, p 165.

(3)- محكمة باريس . 1953/06/29 . الأسبوع القانوني . 1953-4-132 . حكم مشار إليه في أسعد دياب ، المرجع السابق ، هامش رقم 2 . ص 280.

(4)- محكمة نيس . 1957/10/23 . الأسبوع القانوني . 1957-2-10525 . تعليق جولي . حكم مشار إليه في أسعد دياب ، المرجع السابق . هامش رقم 3 . ص 280.

لعقد البيع ، جاز للمستهلك الاحتجاج بعدم إطلاعه عليه وبالتالي غياب إرادته في الموافقة عليها .

وعلى كل ، مهما تعددت أوجه الاتفاق على الإنقاص أو إسقاط الضمان ، فهي تبقى خاضعة لمبدأ عام في التفسير ، وهو التفسير الضيق .

وبهذا يمكننا أن نخلص إلى أنه تفسير بنود اتفاق تعديل الضمان ، بالنظر إلى مصلحة الطرف الضعيف في عقد البيع أي المستهلك ، ففي حالة البنود الموسعة لأحكام الضمان ، يستعمل التفسير الموسع ، أما في حالة البنود المنقصة أو المسقطة لأحكام الضمان فيستعمل التفسير الموسع.

وبعد أن فرغنا من كيفية تفسير بنود اتفاق تعديل الضمان ، ننتقل إلى بحث مسألة نطاق التعديل في أحكام هذا الضمان ، ومدى الإمكانيات المتاحة لطرفي العقد في تغييرها.

المطلب الثاني

نطاق التعديل في أحكام ضمان العيب

سنبحث في هذا المطلب الاتفاق على الزيادة في الأحكام القانونية للضمان في فرع أول ، ثم بعد ذلك ننقل لدراسة الاتفاق على إنقاص أو إسقاط الضمان في فرع ثاني .

الفرع الأول: الاتفاق على الزيادة في أحكام ضمان العيب

وسنعالج في هذا الفرع حدود الزيادة الاتفاقية في أحكام الضمان ، تم نقوم بعد ذلك بعرض شروط إعمال هذا الاتفاق .

أولاً: حدود الزيادة الاتفاقية في أحكام ضمان العيب

قد يتناول الاتفاق على زيادة الضمان عدة أوجه ، فإما أن تنصب على حكم محدد من الأحكام القانونية للضمان أو على ضمان صلاحية المنتج المباع للعمل مدة معلومة ، وهو ما سنعالجه في النقطتين التاليتين :

I- زيادة الضمان في نطاق حكم محدد

يمكن أن تكون الزيادة في الأحكام القانونية للضمان ، بتتحية أحد الشروط اللازمة لهذا الضمان ، كما لو اتفق على ضمان المحترف لجميع العيوب التي توجد في المنتج المبيع ، ولو كانت ظاهرة أو لا يتوفر فيها شرط الجسامة أو لا تنقص من قيمة ذلك المنتج أو لا تنقص من قيمته النفعية .

كما يمكن أن تتعلق الزيادة في الضمان بمهلة الادعاء ، إذ أن ذلك يعود بالفائدة على المستهلك ، حيث أن المدة القصيرة في هذا المجال لم تعد تتناسب والتطور التكنولوجي للمنتجات الحديثة ، بحيث أصبح من الصعب كشف عيوبها خلال المهلة القصيرة للضمان ، كأجهزة الحاسوب و التلفاز و الثلاجات وغيرها.

وهذا الاتفاق على زيادة الضمان من خلال مهلة الادعاء أو مهلة الإخطار ، يكون إما لجهة وقت سريان تلك المهلة أو لجهة تمديدتها بحد ذاتها .

فقد يكون الاتفاق على أن يتم البيع بشرط التجربة ، إذ يحتوي ذلك ضمناً تأخير بدأ سريان المهلة حتى إجراء التجربة وليس من تاريخ التسليم ، وهو الأمر الذي نجده ممنوحاً للمستهلك دون حاجة لاتفاق هذا الأخير مع المحترف في القانون المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، بحيث تنص المادة الرابعة من مرسوم تنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات على أنه ((يمكن المستهلك أن يطالب بتجريب المنتجات و الخدمات المذكورة في المادة 6⁽¹⁾ من القانون رقم 89 02 المؤرخ في 7 فبراير سنة 1989 المذكور أعلاه، دون أن يعفى ذلك المحترف من إلزامية الضمان)) .

كما يمكن أن ينصب ذلك الاتفاق ، على توسيع نطاق الآثار التي تترتب على هذا الضمان عند تحققه ، فتحدد نتائجه وآثاره باتفاق الطرفين دون تركها للأحكام القانونية .

وعليه يجوز للمتعاقدین الاتفاق على تحديد التعويض بمبلغ يزيد عن الضرر الفعلي اللاحق بالمستهلك . كما يمكن الاتفاق على إلزام البائع بوجوب التعويض عن الضرر الناجم عن العيب حتى ولو لم يكن سبب النية ، وإلزامه برد المصاريف والنفقات التي ما كانت لتتوجب للمستهلك قانوناً⁽²⁾ ، وهو الأمر الممنوح للمستهلك في مواجهة المحترف دون حاجة لوجود اتفاق خاص ، في إطار القانون المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، إذ نصت المادة السادسة من المرسوم التنفيذي المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ، على أنه ((يجب على المحترف في جميع الحالات أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب وفق ما يقتضيه مفهوم المادة 3⁽³⁾ أعلاه)) .

(1)- تنص المادة 6 على أنه ((كل مقنن لأي منتج سواء كان جهازاً أو أداة أو آلة أو عدة أو أية تجهيزات أخرى يستفيد بحكم القانون من ضمان تكوّن صلاحياته حسب طبيعة المنتج . ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . يمكن أن يمتد هذا الضمان إلى أداء الخدمات . تحدد عند الاقتضاء . كيفية تطبيق الضمان و منته عن طريق التنظيم . و يعتبر لاغياً كل شرط يقضي بعدم الضمان)) .

(2)- أسعد دياب ، المرجع السابق ، ص 274 .

(3)- تنص المادة 3 المذكورة أعلاه على أنه ((يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/ أو من أي خطر ينطوي عليه . و يسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتج)) .

كما يجوز للمتعاقدین الاتفاق على أن یسترد المستهلك أعلى القیمتین ، إما قيمة المنتج المباع سالما من العیوب وإما الثمن المدفوع (1).

هذا بالنسبة لحدود الاتفاق على زیادة الضمان في نطاق حكم محدد من الأحكام القانونیة للضمان ، فما هی حدود ذلك في ضمان صلاحیة المنتج المباع للعمل مدة معلومة؟

II- ضمان المحترف صلاحیة المنتج المباع للعمل مدة معلومة

تنص المادة 386 من المدنی الجزائری على أنه ((إذا ضمن البائع صلاحیة المبیع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فیها فعلى المشتري أن یعلم البائع في أجل شهر من یوم ظهوره وأن یرفع دعواه في مدة ستة أشهر من یوم الإعلام ، كل هذا ما لم یتفق الطرفان على خلافه)) .

إن هذا النص یتناول صورة خاصة من صور الضمان الاتفاقی ، تنتشر في الوقت الحاضر بصفة خاصة في عقود البیع التي تنصب على الأجهزة والآلات الدقیقة ، كما في بیوع السیارات والآلات المیکانیکیة والثلاجات وأجهزة الرادیو والتلفزیون والفیديو وبطاریات السیارات وغيرها من الأجهزة الدقیقة ؛ ففي هذه البیوع یضمن المحترف للمشتري صلاحیة المنتج المباع للعمل مدة قد تطول أو تقصر بحيث یكون مسؤولا عن أي خلل یطرأ على المنتج المقتنی في خلال هذه المدة.

فقد درج المحترفون في الوقت الحاضر ، وفي البیوع المذكورة سابقا ، على تسلیم المستهلك شهادة أو قسیمیة ضمان ، یحدد فیها ضمان المنتج للعمل مدة معینة ، إذ تتضمن هذه الشهادة شروطا مطبوعة ومعدة سالفاً (2) .

وهو الأمر الذي تناوله المشرع الجزائری في المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات بنص أمر یفید عدم إمکانیة المتعاقدین

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري . المرجع السابق . ص 756.

*-أنظر نص المادة 14 من مرسوم تنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات.

(2)- محمد حسن قاسم ، عقد البیع ، دراسة مقارنة في القانون اللبناي والمصري ، الدار الجامعیة للطباعة والنشر ، 1999 ، بیروت - لبنان ، ص 350.

الاتفاق على مخالفته ، إذ نص على أنه ((شهادة الضمان إجبارية في المنتوجات التي تحدد قائمتها بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالجودة و الوزير المعني أو الوزراء المعنيين)).

ويضمن المحترف في مثل هذه الحالة ، جميع العيوب التي من شأنها الإخلال بحسن عمل المنتج خلال المدة المحددة ، وهو ملزم بالتالي بكامل النفقات اللازمة لإصلاح تلك العيوب ، بحيث يدخل في ذلك تغيير الأجزاء المعيبة ، وأجرة العمال القائمين على الإصلاح⁽¹⁾.

وفي الحقيقة فإن ضمان البائع صلاحية المنتج للعمل لمدة معلومة ، لا يؤثر في مدى التعويض عن الضرر المتوقع المستهلك عند ثبوت حسن نية المحترف⁽²⁾ ، ونستنتج من ذلك الجوانب التالية :

- لا يلزم شرط الخفاء بالنسبة للعيوب التي تؤثر في صلاحية المنتج المقتنى للعمل ، ويكون ضمان المحترف قائما حتى بالنسبة للعيوب التي يعلمها المستهلك وقت البيع ، وبذلك يكون لزاما على المحترف أن يزيل هذه العيوب التي تؤثر على حسن عمل المنتج المباع في المدة المعلومة.
- يلزم المحترف بضمان كل العيوب المؤثرة على هذه الصلاحية خلال المدة المعينة ، حتى ولو نشأت في المنتج بعد تاريخ التسليم .
- يجوز لقاضي الموضوع ، بناء على سلطته في تفسير العقد ، أن يقدر ما إذا كان ضمان المحترف صلاحية المنتج للعمل للمدة المحددة ، يتضمن التزامه بتعويض المستهلك عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ، الذي أصابه بسبب العيوب التي تؤثر في حسن عمل المنتج⁽³⁾ .

وبعد أن بينا حدود الزيادة الاتفاقية في أحكام ضمان العيب ، سنتناول بالبحث شروط إعمال الاتفاق الخاص بزيادة الضمان .

(1)- جابر محجوب على ، المرجع السابق ، ص 356 .

(2)- أنظر سابقا ، ص 108 .

(3)- عبد الناصر العطار ، المرجع السابق ، ص 65.

ثانياً: شروط إعمال الاتفاق الخاص بزيادة الضمان

هناك شروط عامة ينبغي توافرها لإعمال الاتفاق الخاص بزيادة أحكام الضمان القانوني ، ومن ناحية أخرى فقد أورد القانون المدني الجزائري شروطاً خاصة في مجال ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة ، وهو ما سنتناوله بالبحث في النقطتين التاليتين:

I- الشروط العامة لإعمال الاتفاق الخاص بزيادة الضمان

يجب لإعمال الاتفاق الخاص بزيادة الضمان ، توافر أربعة شروط وهي عدم علم المستهلك بالعيب ، انقضاء سوء تشغيله للمنتج الباع ، عدم إدخاله لأي تعديل أو تغيير مؤثر في المنتج وأخيراً عرضه عيوب المنتج على المحترف ، وستعرض لها بالشرح فيما يلي:

1- عدم علم المستهلك بالعيب

إن الاتفاق على زيادة أحكام الضمان ، لا يمتد إلى العيوب التي يعلمها المستهلك وقت إبرام هذا الاتفاق ، حيث أن حسن النية يتعارض مع التزام المحترف بضمان مثل هذه العيوب ، فضلاً عن أن علم المستهلك بعيب معين يتضمن رضاه بإعفاء المحترف من ضمان هذا العيب⁽¹⁾ ، هذا من جهة .

ومن جهة أخرى ، إذا كان المستهلك عالماً بالعيب وقت إبرام عقد البيع ، فينتفي التزام المحترف بالضمان ، ولا محل بالتالي لتشديد التزام ليس له وجود أصلاً في نتمته ؛ ويستثنى من ذلك ، ضمان المحترف لصفة محددة في المنتج المباع ، إذ أن علم المستهلك بخلو المبيع من هذه الصفة ، لا يؤثر في التزام المحترف بتوافرها⁽²⁾.

(1)- أنظر سابقاً ، ص 52 .

(2)- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 102.

2- انقضاء سوء تشغيل المستهلك للمنتج المباع

إن القواعد العامة تقضي بعدم التزام المحترف بضمان عيوب المنتج الناتجة عن سوء تشغيله من طرف المستهلك ، الذي يكون قد أخطأ في تتبع التعليمات الموصى بها من قبل المحترف لتشغيل المنتج بشكل سليم ، وبالتالي لا يشملها التزام هذا الأخير بزيادة أحكام الضمان⁽¹⁾.

كما لا يلتزم المحترف بزيادة الضمان بالنسبة للعيوب الناجمة عن إهمال المستهلك في المحافظة على المنتج المقتنى ، أو بسبب استعمال هذا الأخير في غير مجاله الطبيعي ، كأن تستعمل سيارة سياحية في حمل البضائع .

3- عدم إدخال المستهلك أي تعديل أو تغيير مؤثر في المنتج المباع

يجب على المستهلك أن لا يدخل أي تعديل أو تغيير في تصميم المنتج المقتنى بأي شكل كان ، و إلا سقط حقه في الضمان ، إذ قد يؤدي ذلك التعديل أو التغيير إلى خلق عيوب تؤثر في سلامة عمل المنتج .

4- عرض عيوب المنتج على المحترف

على المستهلك أن يعرض المنتج المعيب على المحترف - الذي تعاقد معه - ، لتصليحه وفقاً للأصول الفنية و إلا سقط حقه في الضمان ، إذ لا يسأل المحترف على العيوب الناجمة من سوء عملية التصليح التي تمت لدى الغير⁽²⁾.

(1)- أنظر حكم الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض الفرنسية ، 27 حزيران 1984 ، النشرة المدنية I ، رقم 215 ، نقض الحكم الذي رفض طلب مكتسب الملكية ، سيارة اصطيف ، حل عزقات العجلات أدى إلى حادث ، ضرورة أن يقوم البائع بالشد قبل التسليم ، وأن يقوم مكتسب الملكية بذلك بعد مئة كيلومتر ، على البائع أن يثبت أن المركبة قطعت أكثر من تلك المسافة دون أن يكون المقتني قد قام بعملية الشد ، حكم مشار إليه في جيروم هوييه ، المرجع السابق ، هامش رقم 4 ، ص 371 .

(2)- التوصية رقم 01-79 المتعلقة بالبنود التصفية المدخلة في العقود الخاضعة للضمان ، النشرة الرسمية للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش ، وقد جاء فيها أنه ((تعتبر لجنة البنود التصفية الفرنسية أن إجبار المستهلك ، تحت طائلة فقدانه للضمان ، على تصليح المنتج المشوب بعيب ، لدى المحترف أو مصلح ، عندما يتعذر الوصول إلى شبكة المصلح ، هو شرط تصفي)) ، توصية مشار إليها في جيروم هوييه ، المرجع السابق ، هامش رقم 2 ، ص 371 .

II- الشروط الخاصة بضمان صلاحية المنتج للعمل لمدة معينة

من خلال نص المادة 386 من المدني الجزائري سالفه الذكر ، نلاحظ أن المشرع قد قيد أعمال ضمان صلاحية المنتج المباع للعمل لمدة معلومة بعدة قيود ، سنتعرض إليها بالشرح أولا ، ثم بعد ذلك نعالج مجال تطبيق هذه القيود ثانيا ، وفي الأخير نتطرق إلى مدى حق المستهلك في التمسك بأحكام الضمان القانوني للعييب.

1- القيود الواردة على أعمال ضمان صلاحية المنتج للعمل لمدة معينة

لقد قيد المشرع أعمال ضمان صلاحية المنتج للعمل بقيد مدة الإخطار وقيد مدة رفع دعوى الضمان ، وسنعالج كل قيد على حدى .

أ- القيد المتعلقة بمدة الإخطار

يجب على المستهلك أن يخطر المحترف بالعييب خلال مدة شهر ، وتبدأ هذه المهلة من يوم ظهور العيب ، نتيجة الاستعمال العادي للمنتج المقتنى أو من خلال الكشف عليه من قبل فني مؤهل .

ويختلف هذا الحكم عما هو مقرر في أحكام الضمان القانوني ، والعبارة في ذلك بظهور عيب مؤثر في صلاحية المنتج للعمل ، حتى ولو لم يعرف المستهلك مصدر هذا العيب ، حيث قد يحتاج ذلك إلى معرفة فنية ، قد لا تتوفر لدى المستهلك ، فيكفي إذن تحقق المظاهر المعيبة المؤثرة في حالة السيارة مثلا ، كانبعاث دخان غير عادي ، أو تعرض المحرك لسخونة زائدة ، و لا يهم علم المستهلك بأصل هذا العيب (1).

(1)- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 104 .

ب- القيد الملحق بمدة رفع الدعوى

يتعين على المستهلك أن يرفع دعوى الضمان خلال مدة ستة أشهر من تاريخ نهاية مدة الإخطار ، وقد اعتبرها المشرع مدة سقوط ، حيث أجاز الاتفاق على خلاف المدة المحددة وذلك بإبطالها أو تقصيرها⁽¹⁾ ، وبالتالي لا تقبل هذه المدة الوقف و لا الانقطاع . وبعد أن استعراضنا القيود الواردة على أعمال ضمان صلاحية المنتج للعمل ، ننتقل الآن لدراسة مجال تطبيق تلك القيود .

2- مجال تطبيق القيود الواردة على ضمان صلاحية المنتج للعمل لمدة معينة

ينحصر مجال تطبيق القيدين الواردين في المادة 386 من القانون المدني الجزائري ، على العيوب المؤثرة في صلاحية المنتج المباع للعمل مدة معينة ، أما بالنسبة للعيوب الأخرى ، فإنها تخضع لأحكام الضمان القانوني ، من حيث الإخطار ، ومدة رفع دعوى الضمان⁽²⁾ ، كما لو كان العيب يتعلق بطلاء السيارة أو بغطاء مقاعها⁽³⁾ .

وبعد هذا ، ننتقل إلى دراسة مدى حق المستهلك في التمسك بأحكام الضمان القانوني للعيوب .

3- مدى حق المستهلك في التمسك بأحكام الضمان القانوني للعيوب

تقوم أهمية تحديد مدى حق المستهلك في التمسك بأحكام الضمان القانوني ، وذلك عندما يسقط حقه بالرجوع على المحترف بناء على ضمان صلاحية المنتج للعمل لمدة معينة ؛ والعبرة في ذلك بما قصده العاقدان ، ولقاضي الموضوع كامل السلطة التقديرية

(1)- محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 351 .

(2)- عبد الرسول عبد الرضا ، المرجع السابق ، ص 124 ؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 760 .

(3)- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 105 .

في هذا الشأن ، دون أن يخضع لرقابة المحكمة العليا ، فإذا لم يتضح قصد المتعاقدين ، فإعمالا للتفسير الضيق ، فإنه لا يجوز الادعاء بإعفاء المحترف من الضمان القانوني لمجرد الاتفاق على ضمان صلاحية المنتج المباع للعمل مدة معلومة ، وبذلك يكون من حق المستهلك التمسك بأحكام الضمان القانوني بالنسبة للعيوب التي تتكشف له بعد فوات مدة الصلاحية التي يضمنها المحترف ، إذ أن هذا الاتفاق ما هو إلا زيادة لأحكام الضمان القانوني ، ينصرف إلى مسألة معينة وهي صلاحية المنتج المباع للعمل مدة معينة ، ولا يجوز بالتالي أن يترتب عليه سقوط حق المشتري في الضمان القانوني⁽¹⁾.

ومن كل ذلك ، يتضح أن كل من القانون المدني الجزائري و قانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، متفقين على مبدأ حرية الاتفاق على زيادة الضمان بين المحترف والمستهلك ، أي أن الأحكام القانونية للاتفاقات بزيادة الضمان ليست من النظام العام ، وهو الأمر الذي يعود بالفائدة على المستهلك ، من دون إخضاعه لالتزامات مقابلة ، أي أن تلك الزيادة في الضمان تكون مجانية⁽²⁾ .

الفرع الثاني: الاتفاق على تخفيف الضمان أو إسقاطه

يمتاز هذا العصر بالتقدم الصناعي و التطور التكنولوجي ، مما أخل بالتوازن في العلاقات بين المحترفين والمستهلكين ، قبل أن كانت هذه العلاقات تنسم بالسهولة والبساطة ؛ فمقابل البذور التي لا تنبت والحيوان الذي يمرض ، ظهرت الآلات الكهربائية التي يمكن أن تنفجر وتحدث أضرارا ، وظهرت السيارات التي يمكن أن تتوقف فراملها عن العمل وتؤدي بذلك إلى وقوع حوادث مدمرة ، وعليه يتسع نطاق التزامات المحترف بما يهلك كاهله.

(1)- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 106. عبد الرسول عبد الرضا ، المرجع السابق ، ص 128 ؛ جابر محبوب علي ، المرجع السابق ، ص 359 .

(2)- تنص المادة 11 من مرسوم تنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات على أنه ((يمكن المحترف أن يمنح المستهلك مجانا ضمانا إتفاقيا أنفع من الضمان الخاضع للأحكام القانونية المعمول بها)) .

ومن ذلك ، قامت حاجة المحترف في الحد من آثار هذا الضمان وبالتالي تقليص قيمة الأضرار الملقاة على عاتقه ، بلجونه إلى تضييق الضمان القانوني (1).

فمع ما أصبح يملكه المحترفون من وسائل إعلانية ودعائية في ترويج منتجاتهم ، وما شكله ذلك من إثارة للمستهلك ، بحيث أصبح هذا الأخير يندفع لشراء هذه المنتجات بالرغم من الشروط المجحفة التي يضعها المحترف لمصلحته ، والتي تقترب من «الشروط الأسدية» (2).

ومع ذلك تبقى هذه الاتفاقات أو البنود صحيحة وفقا للقانون المدني الجزائري ، حيث تنص المادة 384 من القانون المدني الجزائري على أنه ((يجوز للمتعاقدین بمقتضى اتفاق أن يزيديا في الضمان أو أن ينقصا منه أن يسقط هذا الضمان غير أن يشترط أن يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعدد إخفاء العيب في المبيع غشا منه)) .

لكن هذا المبدأ ليس مطلقا ، إذ يجب أن ينحصر ضمن حدود معينة ، ليتحقق التوازن في عقود البيع المبرمة بين المحترفين والمستهلكين .

لهذا كان علينا أولا ، أن ندرس نطاق الإنقاص الاتفاقي ، ثم بعد ذلك ندرس شرط حسن نية المحترف لإعمال الاتفاق على تخفيف الضمان أو إسقاطه ، مع مقارنة ذلك ، بما جاء به قانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، وخاصة مرسومه التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات.

أولا: نطاق الإنقاص أو الإسقاط الاتفاقي لضمان العيب

قد يتضمن الاتفاق إنقاصا جزئيا أو كليا من الضمان القانوني المقرر للمستهلك ، فيتعين التقيد بالتفسير الضيق لمثل هذا الاتفاق ، باعتبار أنه ينطوي على اتفاق معف للمسؤولية تسري عليه قاعدة التفسير الضيق (3).

(1)- P. MALINVAUD, POUR OU CONTRE LA VALIDITÉ DES CLAUSES LIMITATIVES DE LA GARANTIE DES VICES CACHÉS DANS LA VENTE, COLLOQUE ORGANISE Les 30 et 31 Janvier 1975 Par L'U.E.R. DE DROIT DES AFFAIRES DE L'UNIVERSITE DE PARIS I, P 100 .

(2)- H. DAVO, CLAUSE ABUSIVES, Editons Techniques Juris-Classeurs, CONCURRENCE et CONSOMMATION, Fascicule 820, Edition Techniques, Paris, 1991, p 5 .

(3)- Gross, La notion de l'obligation de garantie dans le droit des contrats, thèse, paris, 1964, p 174, cité par A-C-M. Abdelrrahmane, op.cit, p 106.

ولهذا كان علينا أن نتطرق أولاً لصور الاتفاق على إنقاص ضمان المحترف ، ثم ندرس الاتفاق على إسقاط هذا الضمان .

I- صور الاتفاق على إنقاص الضمان

إن الاتفاق على إنقاص الضمان يتمثل في عدة صور ، فإما أن يتناول أسباب هذا الضمان أو آثاره ، وهو ما سندرسه بالترتيب.

1- الاتفاق على تقليص أسباب الضمان

قد ينصرف هذا النوع من الاتفاق على استبعاد عيب معين من مجال الضمان ، كما قد ينصرف إلى مدة الضمان .

أ- استبعاد عيب معين من مجال الضمان

يمكن أن يتفق المحترف مع المستهلك على استبعاد عيب معين من مجال الضمان ، كما لو اتفقا على استبعاد العيوب المتصلة بالبطاقة الأم " La carte mère " في جهاز الكمبيوتر ، أو عدم ضمان قارئ الأقراص الضوئية فيه ، إذ ينحصر إعفاء المحترف هنا على العيوب الخاصة بالجوانب المحددة في الاتفاق ، دون الجوانب الأخرى التي لم يشملها هذا الاتفاق ، وذلك إعمالاً لقاعدة التفسير الضيق ، فيظل المحترف بالتالي ضامناً للعيوب التي تلحق بالأجزاء الأخرى في جهاز الكمبيوتر، فكثيراً ما يجرى الاتفاق في حال بيع السيارات على أن يلتزم المحترف بتغيير قطع الغيار التي يتبين أنها معيبة خلال مدة معينة ؛ وقد يتفق الطرفان على أن الضمان ينحصر بالعيوب التي تظهر في عناصر المنتج المباع الأساسية دون ملاحقه⁽¹⁾.

هذا بالنسبة لاستبعاد عيب معين من مجال الضمان ، فماذا عن جهة مدة الضمان؟

(1)- جابر محجوب على ، المرجع السابق ، ص 360 .

ب- مدى إمكانية تقليص مدة الضمان

لقد ثار خلاف في الفقه الفرنسي حول إمكانية الاتفاق على إنقاص مدة دعوى الضمان⁽¹⁾ ، فهناك من يجيز ذلك والبعض الآخر ينادي بالعكس . وقد طال هذا الخلاف أيضا الفقه المصري ، إذ نجد أن البعض ومنهم الأستاذ السنهوري⁽²⁾ ، يرى أن مدة الادعاء هي مدة تقادم ، فلا يجوز الاتفاق على يتم التقادم في مدة تختلف تلك التي حددها القانون والمحددة بسنة ، وهناك رأي فقهي آخر يأخذ بعكس ذلك ، فيقر بمبدأ جواز الاتفاق على مخالفة مدة الادعاء⁽³⁾ .

وإننا نذهب مع هذا الرأي الأخير ، لأن نص المادة 384⁽⁴⁾ من القانون المدني الجزائري ، جاء عام أي أجاز للمتعاقدين أن يزيدا من الضمان أو ينقصا منه أو أن يسقطاه ، دون أن يحدد هذا النص أي وجه من أوجه الضمان خاضعة للاتفاق ، ويعني ذلك أنه حتى وجه المدة المحددة بسنة في الضمان ، يدخل ضمن هذا الإجازة القانونية .

2- الاتفاق على إنقاص آثار الضمان

قد ينصرف الاتفاق على التضييق من آثار الضمان ، إما بإسقاط حق الخيار بين الجزاءات الممنوحة للمستهلك عند تحقق شروط الضمان ، وإما بحصر التعويضات المستحقة على المحترف عند تحقق الضمان ، وسندس كل حالة على حدى .

(1)- M.-S. PAYET, op. Cit. p 360; P. MALINVAUD, Op. Cit. p 103 .

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 752 ؛ أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 212 ؛ رمضان أبوالسعود ، المرجع السابق ، 363 .

(3)- منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ؛ 210 ، على حسين بخيدة ، المرجع السابق ، ص 98 ؛ وقد ورد في المنكرة الإيضاحية ما يلي : ((أن ما تقدم من أحكام الضمان ، ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على زيادة الضمان كما لو اشترطت مدة أطول من السنة أو على إنقاصه كما لو اشترط مدة أقل من سنة ...)) ، مم مجموعة الأعمال التحضيرية ، الجزء 4 ، ص 127 ، مشار إليه في على حسين بخيدة ، المرجع السابق ، هامش رقم 1 ، ص 99 .

(4)- وهي مطابقة لنص المادة 452 من القانون المدني المصري .

أ- إسقاط حق الخيار بين جزاءات تحقق الضمان

انطلاقاً من مبدأ إباحة الاتفاق على التخفيض من الأحكام القانونية لضمان العيب ، وفقاً لما جاءت به المادة 384 من القانون المدني الجزائري سألقة الذكر ، فإنه يجوز للمستهلك ، أن يتنازل عن حق الخيار بين الجزاءات الممنوحة له عند تحقق الضمان ، وذلك عن طريق حصر حقه بالادعاء بدعوى واحدة دون الأخرى من دعاوى ضمان العيب .

كما يمكن أن يكون الاتفاق على أنه عند رد المستهلك المنتج بتحقيق العيب ، يرد له المحترف إلا أقل القيمتين ، إما قيمة المنتج في حالته السليمة وإما ثمنه.

ب- الاتفاق على الإنقاص من التعويض المستحق

قد يتحدد اتفاق إنقاص الضمان في مجال التعويض المستحق للمستهلك ، كما لو تناول هذا الاتفاق حصر حق الرجوع على المحترف بثمن المنتج فقط ، من دون أن يتسع إلى المطالبة بالنفقات والمصاريف القانونية⁽¹⁾ .

هذا عن صور الاتفاق على إنقاص ضمان المحترف ، فماذا عن الاتفاق على إسقاطه؟

II- الاتفاق على إسقاط الضمان

سنبحث في هذه النقطة ، مبدأ إقرار الاتفاق على إسقاط الضمان في القانون المدني الجزائري ، ومدى تعلق ذلك بالاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، وبعده نبين أوجه هذا الاتفاق.

(1)- D. FENLIER, op. Cit. p 78.

1- مبدأ الاتفاق على الإعفاء من الضمان

تنص المادة 384 من القانون المدني الجزائري على أنه ((يجوز للمتعاقدین بمقتضى اتفاق أن يزيدا في الضمان أو أن ينقضا منه أن يسقطا هذا الضمان ، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد إخفاء العيب في المبيع غشا منه)) من هذا النص يتضح جليا ، أن الاتفاق على إسقاط الضمان جائز في القانون المدني الجزائري ، وذلك حتى في علاقات البيع التي تضم المحترفين والمستهلكين .

فقد يتضمن هذا الاتفاق شرطا صريحا يعفي المحترف من ضمان العيوب التي تلحق بالمنتج المباع ، ويلزم في هذه الحالة تفسير الاتفاق يبحث الإرادة المشتركة للمتعاقدین ، لتحديد ما إذا كان الإعفاء من الضمان ينحصر في العيوب التي تلحق بالمنتج المباع وقت الاتفاق ، أم أنه يمتد إلى العيوب التي تطرأ على ذلك المنتج في الفترة الزمنية التي تلي الاتفاق وتسبقه⁽¹⁾.

ولعل التفسير الضيق لشرط الإعفاء من ضمان العيوب التي تلحق بالمنتج المباع ، يستوجب تحديد نطاق هذا الإعفاء وقت الاتفاق ، دون العيوب الأخرى التي تستجد لحين التسليم ، حيث أن الأصل هو تحديد المتعاقدین لحالة المنتج المباع و التي يرتضيها طبعاً المستهلك وقت توقيع الاتفاق⁽²⁾.

هذا بالنسبة للمبدأ ، فما هي علاقته يا ترى بالإعفاء من المسؤولية؟

2- علاقة الاتفاق على الإعفاء من الضمان مع الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية

يوجد شبه كبير بين الإعفاء من الضمان والإعفاء من المسؤولية ، وذلك من جهة أولى إقراريهما قانوناً ، ومن جهة أخرى أثر كل منهما .

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 757.

(2)- J. AMIEL-DONAT, CONTRAT DE CONSOMMATION, Juris-Classeurs, CONCURRENCE et CONSOMMATION, Fascicule 800, Edition Techniques, Paris, 1989, p 18 .

إلا أنه و رغم هذا التشابه ، يؤدي إعفاء المحترف من الضمان إلى إعفاءه من الالتزام العقدي ، والعكس غير صحيح إذ أن الإعفاء من المسؤولية لا يعدم الالتزام العقدي ، وإنما يبقى عليه ويبقى المدين بالتالي ملزماً به ، إذ هو التزام بعمل أو امتناع عن العمل ، لكن إذا لم يتم تنفيذ هذا الالتزام ، لا تنشأ عليه مسؤولية بالتعويض .

فإعفاء المدين من الضمان ، يحول دون قيام مسؤوليته عن الضرر بإزالة الشروط التي تؤدي إلى ترتيب هذه المسؤولية ، فانتفاؤها هو نتيجة غير مباشرة لانتفاء شروط الضمان ؛ في حين أن الإعفاء من المسؤولية لا يمنع نشوءها ، لكن دون إعطائها مفعولها الطبيعي وهو التعويض . فالمسؤولية تنشأ ولكن بدون أن يترتب عليها نتيجة⁽¹⁾ .

غير أنه رغم هذه الفروق ، تبقى هناك أوجه شبه كبيرة بين الفئتين ، وهذا ما حدا بالبعض إلى اعتبار الاتفاق على الإعفاء من الضمان وجهاً من أوجه الاتفاق على عدم المسؤولية⁽²⁾ .

وبعد تعرضنا لمبدأ جواز الاتفاق على إسقاط الضمان ومدى علاقته بالاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، نبين فيما يلي أوجه هذا الاتفاق .

3- الأوجه التي يتناولها اتفاق إسقاط الضمان

قد يكون الاتفاق على إسقاط الضمان ينصب على أسباب الضمان ، كما قد ينصب على آثاره عند توافر الشروط القانونية .

فقد يكون هذا الإعفاء نابع من اشتراط المحترف على المستهلك ، عدم ضمانه لأي عيب يظهر في المنتج المباع ، حتى ولو أدى هذا العيب إلى فقد أي فائدة مرجوة من المنتج المقتنى .

كما يمكن أن ينصب اتفاق الإعفاء من الضمان ، على الآثار التي يترتبها هذا الأخير بعد تحقق شروطه القانونية ، إذ يتفق المتعاقدان على عدم أحقية المستهلك لأي تعويض أو على عدم جواز إقامته أي دعوى من دعاوى الضمان .

(1)- أسعد دياب ، المرجع السابق ، ص 295 .

(2)- H. DAVO, Op. Cit, p 8 .

في الأخير يمكننا أن نستنتج أن الاتفاقات سواء كانت بإنقاص أو بإسقاط الضمان ، جائزة في عقد البيع الذي يكون بين محترف ومستهلك ، وذلك في القانون المدني الجزائري ، على الرغم من اختلال التوازن بين هذين الطرفين « محترف و مستهلك » ؛ إذن فأحكام الضمان في القانون المدني الجزائري لا تتعلق بالنظام العام إذ يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها .

وإذا كان هذا المبدأ صحيحا ، فهل له حدود يقف عندها أم أنه مبدأ مطلق ؟ وما هو موقف قانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك من هذه المسألة ، وهو القانون الخاص بتنظيم العلاقات الموجودة بين المحترفين والمستهلكين ؟

ثانيا: انقضاء سوء نية البائع كشرط لإعمال الاتفاق على تخفيف الضمان أو إسقاطه

جاء في آخر المادة 384 من القانون المدني الجزائري ، أنه ((...غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد إخفاء العيب في المبيع غشا منه)) . ومن ذلك ، يشترط القانون المدني الجزائري ، انقضاء الغش من جانب المحترف ، كشرط لصحة الاتفاق على إسقاط الضمان أو تخفيفه ، إذ لا يجوز الإغفاء من المسؤولية عن الغش ؛ فالغش يفسد كل شيء ، ولا يجوز بالتالي أن يستفيد هذا المحترف من التصرف القانوني بإنقاص أو إسقاط الضمان بشأن عيب أخفاه عن المستهلك غشا منه⁽¹⁾. وعلى ذلك ، فإن المستهلك وفقا للقانون المدني الجزائري ، ملزما بإثبات غش المحترف بشأن إخفاء العيب عليه ، حتى يُسقط بنود الإغفاء أو الإنقاص الضمان.

ومما تجدر دراسته في هذا المقام ، ما استقر عليه الفقه والاجتهاد الفرنسيين⁽²⁾ ، من افتراض سوء نية المحترف سواء كان صانعا أم بائعا محترفا ، وذلك على أساس التخصص الفني لهذا المحترف ، مما يمكنه من العلم بالعيوب التي تلحق منتجاته ، فيفرض ذلك على المحترف التزاما بإعلام المستهلك بالعيوب التي يمكنه كشفها بما لديه

(1)- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 111.

(2)- M.-S. PAYET, Droit de la concurrence et droit de la consommation, Thèse pour le doctorat en droit, présentée et soutenue publiquement, le 11 janvier 2000, Dalloz, Paris, 2001, p 359

من إمكانيات فنية ، و إلا فإن كتمانها لتلك العيوب ، وعدم الإفصاح عنها ، يعتبر إخفاء من جانبه للعيب غشا منه ، طالما أن هذا العيب يفوت على المستهلك الغرض المقصود من عقد البيع (1) .

وبذلك ، سار الاجتهاد القضائي الفرنسي ، على بطلان كل شرط إعفاء من الضمان أو تقييد له ، في عقود البيع التي يكون البائع فيها محترفا ، بسبب افتراض سوء نية هذا الأخير بموجب قرينة قاطعة (2) .

وفي المقابل ، لا يقع التزام على المستهلك في هذه الحالة لكي يستفيد من بطلان تلك البنود المعفية أو المنقصة للضمان ، فلا يجب عليه أن يتصرف تصرف الرجل اليقظ أو الخبير ، لأن الحاجات التقنية الحديثة ، أعتته من هذا الالتزام ، والشيء الوحيد الذي يتوجب أن يحرص عليه ، هو عدم استعمال المنتج المباع بشكل يؤدي إلى تفاقم العيب فيه (3) .

لكن هذه البنود المعفية أو المضيقّة للضمان ، تبقى صحيحة ومعمولا بها ، إذا قام المحترف بإعلام المستهلك بالعيوب بشكل واضح ولا لبس فيه ، إذ يكون المستهلك في هذه الحالة راض بالمنتج بحالته المعيبة ؛ وعلى كل فكتيرا ما يكون المحترف مخطئا ، بعدم إعلام المستهلك العادي بحقيقة وضع المنتج المباع وبعدم تنويره حول كيفية استعماله (4) .

أما عن الوضع في القانون الجزائري ، فقبل صدور قانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، ومرسومه التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ، وكما سبق وأن شرحنا ، فإن عقود البيع التي تتم بين المحترفين والمستهلكين ، كانت تحكمها القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري

(1)- أنظر سابقا منطوق الحكم الصادر عن الغرفة التجارية في 24 تشرين الثاني 1954 ، ص 22 .
(2)- P. MALINVAUD, Op. Cit. p 102 et s ; Cassation Civil, 20 fevrier 1996, Cité par P. LE TOURNEAU, OP. Cit. p 81 .

(3)- أسعد ودياب . المرجع السابق ، ص 307 .

(4)- S. GUINCHARD, CONSOMMATION, Ventes Commerciales, Juris-Classeurs, CONCURRENCE et CONSOMMATION, Répertoire Commerce, Dalloz, Parie, 1996, p 56 ; P. LE TOURNEAU, OP. Cit. p 81 .

أين كان يعامل المحرف وكأنه بائع عادي ، وهو نفس الأمر الذي كان سائد في القانون الفرنسي ، قبل تدخل الاجتهاد القضائي الفرنسي بموقف موحد ، ضد كل بند منقوص أو معفي للالتزام المحترفين بالضمان ، حيث أصبح هذا الحكم في القضاء الفرنسي من النظام العام ، في عقود البيع التي يكون البائع فيها محترفا .

ولأسف لا نجد لهذا الحكم مثيل في القضاء الجزائري ، فلم لم نعثر خلال إنجاز هذه المذكرة على حكم أو قرار قضائي جزائري ، يلمح فقط على فكرة مدى احترافية البائع ، فما بالك باجتهاد قضائي محدد في مدى قبول بنود تعفي أو تنقص من الضمان! ففي حكم صدر عن القسم المدني لمحكمة الخروب⁽¹⁾ بتاريخ الرابع و العشرين شهر أكتوبر سنة ألف و تسعمائة تسعون ، تتلخص وقائعه في كون أن المدعي قد اشترى بطارية من محل البائع « محترف » ، وأنه بعد تركيبها ، إتضح أنها لا تؤدي وظيفتها ، فالتجأ المدعي إلى تقني في كهرباء السيارات ، الذي فحص البطارية وتبين له أنها مشوبة بعيب يتمثل في عكس إشارات السالب والموجب ، وأن هذا العيب تسبب في حرق آلة «الطيرناطير» " L' ALTERNATEUR " ، وبذلك اتصل المدعي لإخطار المدعي عليه بالعيب ، فطرده هذا الأخير من محله ، وبذلك التمس المدعي من المحكمة تطبيق المادة 379 من القانون المدني الجزائري ، فرد عليه المدعي عليه ، بأنه لا يمكنه الاحتجاج بتلك المادة ، لأنه عندما اشترى البطارية كان يعلم أن البائع غير ملتزم بالضمان كما هو مؤشر بمدخل المحل .

وقد جاء في منطوق هذا الحكم ما يلي: « حيث أن المدعي التمس تعويضه ببطارية أخرى عوض التي اشتراها من محل المدعي عليه و التي ظهر فيها عيب خفي أدى إلى حرق مولد الكهرباء « الطيرناطير » لسيارته دون أن يقدم ما يثبت وجود هذا العيب و دون أن ينازع المدعي عليه في دفعه بشرط عدم ضمان العيوب الموجودة بالمبيع وقت وقوع الاتفاق لذا تقضي المحكمة برفض دعواه على الحال .»

(1)- حكم محكمة قسنطينة ، القسم المدني ، رقم القضية رقم 90/150 ، رقم الفهرس 90/235 ، صادر في 24 أكتوبر 1990 ، غير منشور ، أنظر الملحق رقم 03 .

فرغم ظهور إحترافية البائع في هذه القضية من خلال ما ورد في وقائعها من امتلاكه لمحل ، فإن القاضي قد أقر له بند إسقاط الضمان ، الذي كان مشار إليه في مدخل المحل ؛ وربما نقول أنه كان على المدعي أن يلفت انتباه القاضي لمسألة احتراف المدعي عليه ، غير أن ذلك ليس ضروريا إذ لو كانت نفس القضية مطروحة على القضاء الفرنسي ، لحكم بعد نفاذ هذا البند المسقط للضمان من طرف المدعي عليه حتى ولو لم يثر ذلك المدعي ، لأن هذه المسألة أصبحت في القضاء الفرنسي من النظام العام فيجوز للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه.

وأمام هذا العجز في القضاء الجزائري في معالجة مسألة البنود المنقضة أو المسقطة لضمان المحترفين لمنتجاتهم والتي تحد من حماية المستهلكين ، تدخل المشرع الجزائري بأن إصدار القانون رقم 89-02 في تاريخ 7 فبراير سنة 1989 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، ثم تلى ذلك إصدار المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1990 والمتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ، فأخضع أحكام ضمان المنتجات إلى النظام العام ، إذ نص في المادة السادسة من القانون رقم 89-02 سالف الذكر على أنه ((كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عدة أو أية تجهيزات أخرى يستفيد بحكم القانون من ضمان تدوم صلاحياته حسب طبيعة المنتج ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يمكن أن يمتد هذا الضمان إلى أداء الخدمات.

تحدد عند الاقتضاء ، كيفية تطبيق الضمان و مدته عن طريق التنظيم.

و يعتبر لاغيا كل شرط يقضي بعدم الضمان ((.

ويظهر من هذا النص ، أن المشرع قد سار على درب الاجتهاد القضائي الفرنسي في مسألة بطلان كل بند ينقص أو يسقط من الضمان ، غير أن المتمعن في هذا النص ، يلاحظ أن هنا منفذا للمحترف للتملص من هذه القاعدة ، حيث نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على المبدأ العام وهو إلزامية الضمان ، ثم نصت فيما بعد على أنه ((... ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)) ، أي أنه يمكن أن يتمسك المحترف ببند إسقاط أو

إنقاص الضمان ، لأنه يوجد القانون المدني الجزائري ، الذي يخالف هذا المنع كما رأينا سابقا ، وبالتالي يمكنه الاحتجاج به (1).

ولكن بصدور المرسوم تنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، أكد المشرع مبدأ منع البنود المنقصة أو المسقطة للضمان ، إذ نصت المادة العاشرة منه على أنه ((يبطل كل شرط بعدم الضمان و يبطل مفعوله.

و المراد بشرط عدم الضمان هو كل شرط يحد من التزامات المحترف القانونية أو يستبدها)) .

حيث أن هذا النص واضح المعنى، ولكن جاء في صيغة غير دقيقة ، إذ نص صراحة على بطلان شرط عدم الضمان ، ثم شارح هذه العبارة ، بأن المقصود منها هو كل شرط يحد من الضمان أي ينقص فيه ، أو يستبده ، غير أن عبارة شرط عدم الضمان لها معنى واحد ، ألا وهو إسقاط الضمان وليس الإسقاط أو الإنقاص من الضمان معا .

أما عن قصد المشرع تعطيل العمل بمقتضيات المادة السادسة من القانون رقم 89-02 سالف الذكر ، عند وجود نص قانوني يخالفه ، فإننا نرى أن ذلك وقع سهوا من المشرع و إلا ما كان عليه أخذ عناء تشريع قانون فتوي خاص ، ولو اكتفى بما يوجد من القواعد المنظمة للضمان في القانون المدني.

ومما تجد الإشارة إليه في هذا المقام ، أن بطلان بنود إنقاص أو إسقاط الضمان ، تتعلق بالنظام العام ، أي للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه ، بدون الحاجة إلى طلب أطراف الدعوى ، وهو الأمر الذي لا يعمل به القضاء الجزائري ، ففي حكم صدر عن القسم المدني لمحكمة الخروب الصادر بتاريخ الرابع و العشرون من شهر أكتوبر سنة ألف والمذكور أعلاه ، حيث أن القاضي حكم بعدم وجوب ضمان على البائع والذي يظهر من حيثيات الحكم أنه محترفا ، بمجرد أن هذا الأخير علق لافتة في مدخل محله ، فكان على القاضي في مثل هذه القضية ، أن يثير تطبيق أحكام الضمان الموجودة في

(1)- محجوب احمد . المرجع السابق ، ص 225 .

قانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، وذلك من تلقاء نفسه ، وبالتالي إلغاء شرط عدم الضمان .

وفي آخر هذا المطلب ، يمكننا أن نستنتج أن قواعد أحكام الضمان في القانون المدني الجزائري لا تتعلق بالنظام العام ، وذلك في عقود البيع التي تتم بين المحترفين والمستهلكين ، إذ يجوز لأطراف عقد البيع ، أن يتفقوا على مخالفتها إما بالزيادة أو بالإنقاص أو حتى بالإسقاط ، وهو الأمر الذي لم يعد يتماشى مع اختلال الموازين بين التزامات المحترف والتزامات المستهلك ، إذ تدخل المشرع الجزائري بتشريعه لقانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، كذا مرسومه التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، وأضفى حماية معتبرة للمستهلك ، إذ منع منعا قاطعا بنود إسقاط أو إنقاص الضمان ، فأخضع أحكامها للنظام العام ، وفي نفس الوقت ترك حرية الاتفاقات على زيادة الضمان ، لما فيها من فائدة للمستهلك ، وهو في ذلك أي المشرع الجزائري ، قد استخلص تلك الأحكام الحمائية ، كعصارة للاجتهاد القضائي الفرنسي ، لما يقارب قرن من الزمن من الريادة في هذا المجال .



والتجارة:

الخاتمة

لما فرغنا من هذه الجولة البحثية في أرجاء مؤسسة ضمان العيب ، ما كان علينا إلا أن نخرج باستنتاجات تؤدي لا محالة إلى الإجابة على الإشكالية المطروحة ، و هو هدف كل بحث .

فأول ما شدنا من خلال هذا البحث ، أن مؤسسة ضمان العيب ، بالرغم من تجزرها في التاريخ ، ظلت مؤسسة متطورة تواكب كل عصر ومتماشية مع متطلبات الزمن ، وعزاها في ذلك مدى الفائدة العملية التي يجنيها أطراف عقد البيع منها ، وبالخصوص ، الطرف الضعيف ألا وهو المستهلك على أيامنا طبعاً .

فقد كان لضمان العيب في عصور ما قبل التطور الصناعي والتكنولوجي ، فائدة بحيث تنشئ الطمأنينة بين المتعاملين ، وبعد دخول الإنسانية معترك التقنية العالية ، فقد باتت هذه المؤسسة على شفى الإفلاس وبالتالي الاستغناء عنها ، لولا تدخل الاجتهاد القضائي الفرنسي خاصة منه وكذا الفقه القانوني ، وبعث الروح من جديد في هذه المؤسسة الطاعنة في السن .

وقد أقر هذا الاجتهاد منذ زمن بعيد ، مماثلة المحترف بالبائع سيء النية ، وذلك بقرينة بدأت بسيطة ، وسرعان ما أصبحت قرينة قانونية قاطعة ، وكان مبتغى الاجتهاد والفقه الفرنسيين هو حماية المستهلك من هيمنة المحترف ، إذ تتمثل تلك الهيمنة في تمتع هذا الأخير بالخبرة والمعرفة التقنية ، كما يعتد فيه أنه يعلم علم اليقين بكل جزئيات المنتج الذي ينتجه ، بل و حتى من يبيعه فقط .

أما عن حالة مؤسسة ضمان العيب في الجزائر، فهي جد مظلومة من جميع الأطراف ، فلا متقاضين ولا حتى القضاة ، يفرقون حتى بينها كمؤسسة مستقلة وبين غيرها من المؤسسات القانونية المشابهة له ، فما بالك بأمر الخوض في افتراض سوء نية المحترف !

فما كان على المشرع الجزائري إلا أن كسر هذا الجمود القضائي ، بأن تدخل واضعا أحكاما قانونية في شكل قواعد عامة لحماية المستهلك ، ومن بين هذه الأحكام ، توجد بعض الأحكام التي تعالج مشكلة اختلال التوازن في أطراف علاقات البيع ، ثم أحالت هذه القواعد العامة على المرسوم التنفيذي مرسوم تنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، تنظيم علاقات المحترفين والمستهلكين ، في خصوص أحكام ضمان عيب المنتجات ، وهي خطوة بحد ذاتها إيجابية من المشرع ، فتحسب له لتفطنه بالوضع الحرج للمستهلك الجزائري ، مع ما يوجد من حالات عامة في الأسواق الوطنية ، خاصة بعد الانفتاح الاقتصادي .

كما أنها خطوة من ضمن خطوات متلاحقة من طرف الدولة ، في سبيل تكيف القوانين الوطنية ، مع ما هو موجود في الأنظمة القانونية الدولية ، وذلك لصيرورة الدخول في المنظومة الاقتصادية الدولية .

هذا عن المبدأ العام ، أما عن التفاصيل ، فيبدو جليا مدى تسرع المشرع في عملية سن هذه القوانين الخاصة ، إذ يظهر من الهفوات القانونية التي ارتكبتها المشرع في خضم نقله من تشريعات أخرى ، وخاصة الترجمة العربية ، التي في كثير من الأحيان ، تفسد معنى القاعدة القانونية ، برمتها ، ولنأخذ مثال عن ذلك :

تقضي المادة السادسة من القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، على أنه ((كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عدة أو أية تجهيزات أخرى يستفيد بحكم القانون من ضمان تدوم صلاحياته حسب طبيعة المنتج ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.)) ، فبتحليل هذه المادة ، يتضح أن حقيقة ضمان المنتج سواء كان أداة أو آلة أو عدة أو أية تجهيزات أخرى ، موكول من طرف القانون ، غير أنه الشطر الثاني من المادة ينفي ذلك إذا ما كان هناك نص مخالف ، وكما درسنا يوجد نص في القانون المدني الجزائري ، لا يمنع من إسقاط أو إنقاص الضمان ، وهو ما جاءت به المادة 384 من القانون المدني الجزائري ، إذ تنص على أنه ((يجوز للمتعاقدین بمقتضى اتفاق أن يزيدا في الضمان أو أن ينقضا منه أن يسقط هذا

الضمان غير أن يشترط أن يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعدد إخفاء العيب في المبيع غشا منه)) .

فكيف لقانون يفترض فيه أنه جاء لحماية المستهلك ، يفتح الباب أما المحترف بهذا النص ، فرأينا أنه وقع سهوا من طرف المشرع ، لاستعجاله في وضع هذا القانون الخاص .
ومن جهة أخرى نلاحظ أن المشرع في هذه النصوص الجديدة ، قد تخلى عن شرط كان يبدو مهما فيما سبق ، وهو شرط خفاء العيب على المستهلك ، وإتنا نرى أنه أحسن مثال على تطور مؤسسة ضمان العيب .

كما أنه سهل في إجراءات المطالبة بتنفيذ الضمان ، وديا أو عن طريق المنازعة القضائية ، وأحسن ما فعل في هذا الأمر أنه أوكل للمستهلك الحق في التجربة بدون التقيد بسقوط الضمان ، كما أنه أضاف مدة جديدة في التقاضي ، ألا وهي مدة الضمان التي حددها المشرع بأن لا تقل عن 6 أشهر .

وفي الأخير نود أن نقول أننا قد تمحصنا هذا الموضوع ، وكننتيجة عامة - عليها تكون جواب للإشكالية المطروحة في المقدمة - ، هي أن المشرع الجزائري ، قام بخطوة نعتبرها جبارة ، في سبيل حماية المستهلك من هيمنة المحترف ، خاصة ضد البنود المنقصة أو المسقطة للضمان ، ولكن ما جدوى هذه القوانين ، إن بقيت حبر على ورق ، نتاجي المتقاضين والقضاة في أن يتنبهوا لها ويطبقوها ، فبالطبيق وحده تظهر نقائص القوانين وسلبياتها ، أما ما قمنا به نحن من بحث ، فنعتبره كخطوة أولى في سبيل تنوير المستهلك وكذا رجال القانون ، بخطورة الموضوع ، عله يجد صدى لدى المهتمين خاصة جمعيات حماية المستهلك التي هي شبه غائبة عن الساحة.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



قائمة المصادر:

قائمة المراجع

BIBLIOGRAPHIE

المراجع العربية

I- المراجع العامة

- (1) أبي الفضل جمال الدين بن منظور ، لسان العرب ، المجلد الأول ، دار صادر للطباعة والنشر ، دار بيروت للطبع والنشر ، 1968 .
- (2) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين المسماة رد المختار على الدر المختار ، الجزء الرابع ، الطبعة 2 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، 1252 هـ .
- (3) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نظرية العقد ، المجمع المعلمي العربي الإسلامي ، منشورات محمد الداية ، بيروت ، لبنان ، بدون تاريخ .
- (4) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، الجزء 4 ، منشورات معهد الدراسات العالية في القاهرة ، 1954 .
- (5) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول ، الجزء الرابع ، البيع والمقايضة ، دار التراث العربي ، بيروت ، 1968 .
- (6) محمد حسن قاسم ، عقد البيع ، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان ، 1999 .

(7) أنور العمروسي ، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2002 .

(8) رمضان أبوا لسعود ، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2003 .

(9) جبروم هوييه ترجمة منصور القاضي ، المطول في القانون المدني بإشراف جاك غستان ، العقود الرئيسية الخاصة الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2003 .

II- المراجع المتخصصة والرسائل

1- المراجع المتخصصة

(1) منصور مصطفى منصور ، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في البيع و الإيجار ، بحث ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق بعين شمس ، السنة الأولى ، العدد الثاني . المطبعة العالمية بالقاهرة ، مصر ، 1946.

(2) عبد الناصر العطار ، ماهية العيب وشروط ضمانه في عقد البيع ، بحث ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق بعين شمس ، السنة 12 ، العدد 2 ، المطبعة العالمية بالقاهرة ، مصر ، 1956.

(3) توفيق حسن فرج ، أثر حسن النية على رجوع المشتري بالضمان ، مطبعة جامعة الإسكندرية ، مصر ، 1981.

(4) أسعد دياب ، ضمان عيوب المبيع الخفية - دراسة مقارنة - ، الطبعة الثالثة ، دار اقرأ ، بيروت ، لبنان ، 1983.

(5) محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة - مصر ، 1983.

(6) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، مصر ، 1983.

(7) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المسؤولية العقدية للمدين المحترف ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2003.

(8) على حسين بخيدة ، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانونين المصري والمغربي - دراسة مقارنة - ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 1986.

(9) جابر محجوب على ، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة ، بحث ، مجلة الحقوق والشريعة ، القسم الأول والثاني ، السنة 20 ، العدد 3 ، 1996 .

(10) موسى زهية ، دروس في مقياس قانون الاستهلاك ، محاضرات مطبوعة ملقاة على طلبة الدراسات العليا ، فرع قانون أعمال ، سنة 2001/2000 ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري بقسنطينة.

2- الرسائل العلمية

(1) لمية بن عاشور ، الحماية الجنائية للمستهلك في قانون حماية المستهلك (قانون 02/89) ، رسالة لنيل شهادة الماجستير (فرع قانون أعمال) ، معهد الحقوق بجامعة قسنطينة ، 2002 .

- (2) بليمان يمينه ، الغش في النوعية في القانون الجزائري المقارن ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، معهد الحقوق بجامعة قسنطينة ، 2002 .
- (3) محجوب أحمد ، المسؤولية المدنية للصانع ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق قسم العقود والمسؤولية في القانون الخاص ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة قسنطينة ، غير منشورة ، 1996 .
- (4) محمد زعموش ، ضمان العيوب الخفية في القانون المدني الجزائري -دراسة مقارنة- رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ، معهد الحقوق بجامعة قسنطينة ، 1989 .
- (5) خواص جويده ، الضمان القانوني للعيوب وتخلف الصفة في عقد البيع ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ، معهد الحقوق بجامعة الجزائر ، 1986 .
- (6) عبد الرسول عبد الرضا ، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مصر ، 1974 .
- III-المجلات القانونية والنشرات الدورية والجرائد الرسمية
- 1- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق بعين شمس ، السنة الأولى ، العدد الثاني . المطبعة العالمية بالقاهرة ، مصر ، 1946 .
- 2- مجلة الحقوق والشريعة ، القسم الأول والثاني ، السنة 20 ، العدد 3 ، 1996 .
- 3- المنظار ، نشرية دورية لجمعية أمل المستهلك بقسنطينة ، رقم 04/01 الصادرة بتاريخ ، 01 جويلية 2004 .

- 4- الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائر ، عدد 06 ، السنة الثامنة والعشرون ، الصادرة بتاريخ /
1989-02-08.
- 5- الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائر ، عدد 40 ، السنة التاسعة والعشرون ، الصادرة بتاريخ /
1990-09-19.
- 6- الجريدة الرسمية عدد 05 ، السنة 29 ، الصادرة بتاريخ 15 فبراير 1990 .

B I B L I O G R A P H I E

المراجع بالفرنسية

1- Ouvrages généraux

- 1- M. PEDAMON, Droit commercial, Dalloz, Paris, 1994.
- 2- C. LARROUMET, DROIT CIVIL, Les Obligations, Le Contrat, Tome III, ECONOMICA, 3^e édition, Paris, 1996.
- 3- G. RIPERT et R. ROBLOT, DROIT COMMERCIAL, Tome II, 14^e édition, DELTA/ L.G.D.J, Paris, 1996.
- 4- F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, DROIT CIVIL, Les Obligations, 6^e édition, DALLOZ/ DELTA, Paris, 1998.
- 5- G. RIPERT et R. ROBLOT, TRAITE DE DROIT COMMERCIAL, Tome II, 16^e édition, L.G.D.J , Paris, 1998.
- 6- M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, TRAITE DES CONTRATS, Sous la direction de Jacques Ghestin, LES CONTRATD DE LA DISTRIBUTION, DELTA/ L.G.D.J , Paris, 1999.
- 7- F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, DROIT COMMERCIAL, Concurrence, Consommation, 7^e édition, Montchrestien, Paris, 2001

2- Ouvrages spéciaux et thèses

- 1- LA RESPONSABILITE DES FABRICANTS ET DISTRIBUTEURS, COLLOQUE ORGANISE Les 30 et 31 Janvier 1975 Par L'U.E.R. DE DROIT DES AFFAIRES DE L'UNIVERSITE DE PARIS I .directeur C. GAVALDA .
- 2- B. LATROUS, La responsabilité du fabricant en droit algérien, in Revue Algérienne, Volume XIII, N°/ 4, Décembre 1976.
- 3- A. BENSLITANE, La responsabilité du fait des produits défectueux en droit Algérien à la lumière du droit français et des solutions du droit Anglo-américain, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit, Poitiers, 1980.
- 4- J. REVEL, CONSOMMATION, Responsabilité des fabricants et distributeur, pour vice du produit, Juris-Classeurs, CONCURRENCE et CONSOMMATION, Fascicule 980, Edition Techniques, Paris, 1984.
- 5- J. REVEL, CONSOMMATION, Fraudes et Tomperie, Juris-Classeurs, CONCURRENCE et CONSOMMATION, Fascicule 1010, Edition Techniques, Paris, 1985.

- 6- S. GUINCHARD, CONSOMMATION, Responsabilité des associations de consommateurs, Juris-Classeurs, CONCURRENCE et CONSOMMATION, Fascicule 1215, Edition Techniques, Paris, 1988.
- 7- J. AMIEL-DONAT, CONTRAT DE CONSOMMATION, Juris-Classeurs, CONCURRENCE et CONSOMMATION, Fascicule 800, Edition Techniques, Paris, 1989.
- 8- Y. GUYON, DROIT DES AFFAIRES, Tome I, 6^e édition, ECONOMICA, Paris, 1990
- 9- H. DAVO, CLAUSE ABUSIVES, Juris-Classeurs, CONCURRENCE et CONSOMMATION, Fascicule 820, Edition Techniques, Paris, 1991.
- 10-D. FENLIER, La protection des consommateurs, Dalloz, Paris, 1996.
- 11-M. KAHLOULA ET G. MEKAMCHA , LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR EN DRIIT ALGERIEN, in Revue de L'ECOLE NATIONAL D'ADMINISTRATION, , La 1^{er} partie Volume 5, Numéro 5, 1995, et La 2^{eme} partie Volume 6, Numéro 1, 1996.
- 12-J. LALAIS-AULOY, CODE DE LA CONSOMMATION, 4^e édition, DALLOZ, Paris, 1999.
- 13-VENTES COMMERCIALES, JCS, 1996.
- 14- S. GUINCHARD, CONSOMMATION, Ventes Commerciales, Juris-Classeurs, CONCURRENCE et CONSOMMATION, Répertoire Commerce, Dalloz, Paris, 1996.
- 15-P. LE TOURNEAU, La responsabilité des vendeurs et fabricants, Dalloz Paris, 1997.
- 16-M.-S. PAYET, Droit de la concurrence et droit de la consommation, Thèse pour le doctorat en droit, présentée et soutenue publiquement, le 11 janvier 2000, Dalloz, Paris, 2001.

فهرس و الحزكرة:

الفهرسح

رقم الرفضة

العضوءاء

- مُقَدِّمَةٌ 01
- الفصل الأول: الطبيعة القانونية لضمان العيب وشروط قيامه 11
- المبحث الأول: الطبيعة القانونية لضمان العيب 12
- المطلب الأول: المعنى المقصود من عبارة ضمان العيب 13
- الفرع الأول: تحديد معنى الضمان 13
- الفرع الثاني: المعنى اللغوي والقانوني لعبارة العيب 16
- أولاً: المعنى اللغوي للعيب 16
- ثانياً: معنى العيب في القانون وفي الاجتهاد والفقهاء الحديثين 17
- 1- معنى العيب في القانون 17
- 2- معنى العيب في الاجتهاد وفي الفقهاء الحديثين 18
- المطلب الثاني: الأساس القانوني لضمان العيب 24
- الفرع الأول: النظريات التي ترجع أساس الضمان إلى مرحلة تكوين العقد 24
- أولاً: مركان السبب في العقد هو أساس الضمان 24
- I- عرض النظرية 24
- I- انتفاء السبب مبرراً للضمان 25

- 26 2- وحدة نتائج الضمان مع نتائج انقضاء السبب
- 26 II- نقد النظرية
- 27 -ثانياً: عيوب الرضا في العقد هي أساس الضمان
- 28 I- الغلط كأساس لضمان العيب
- 28 1- المعنى المقصود من الغلط
- 29 2- الأسباب التاريخية
- 30 3- الأسباب القانونية
- 31 4- نقد النظرية
- 36 5- مدى حق الخيار المتاح للمشتري بين دعوى الغلط ودعوى ضمان العيب
- 37 أ- رأي الفقه
- 37 ب- رأي القضاء
- 38 (1)- موقف القضاء الفرنسي
- 39 (2)- موقف القضاء الجزائري
- 41 II- التدليس كأساس لضمان العيب
- 42 III- الغبن كأساس لضمان العيب
- 43 -الفرع الثاني: التباير الذي يرجع أساس الضمان إلى مرحلة تنفيذ العقد
- 43 -أولاً: نظرية عدم التنفيذ كأساس لضمان العيب
- 43 I- نظرية الالتزام بالتسليم كأساس لضمان العيب
- 44 II- نظرية ضمان التعرض كأساس لضمان العيب
- 45 III- نظرية الفسخ لعدم التنفيذ كأساس لضمان العيب

- 45 ثانياً: المسؤولية المدنية كأساس لنظرية ضمان العيب
- 46 الفرع الثالث: النظريات ذات الطابع الفلسفي والأخلاقي
- 47 أولاً: نظرية الإتيان كأساس لنظرية ضمان العيب
- 47 ثانياً: نظرية الافتراض كأساس لنظرية ضمان العيب
- 48 ثالثاً: نظرية تحمل المخاطر كأساس لنظرية ضمان العيب
- 50 المبحث الثاني: الشروط القانونية لقيام ضمان المحترف لعيوب منتجاته
- 51 المطلب الأول: وجود عيب في المنتج يجهله المستهلك
- 52 الفرع الأول: عدم علم المستهلك بالعيب وقت البيع
- 52 أولاً: الأساس القانوني لشرط عدم علم المستهلك بالعيب وقت البيع
- 52 I- تنازل المستهلك عن حقه في الضمان
- 53 II- انقضاء الصفة المؤثرة للعيب
- 54 ثانياً: شروط علم المستهلك بالعيب
- 54 I- علم المستهلك الأكيد بالعيب
- 54 II- تحديد علم المستهلك في عيب معين
- 54 III- علم المستهلك بآثار العيب المعين
- 55 IV- تحقق العلم بالعيب وقت إبرام العقد
- 55 ثالثاً: إثبات علم المستهلك بالعيب وقت التعاقد
- 57 رابعاً: مجال تطبيق شرط عدم علم المستهلك بالعيب
- 58 الفرع الثاني: خفاء العيب على المستهلك
- 58 أولاً: الأساس القانوني لشرط الخفاء

- I- افتراض العلم بالعيب 58
- II- افتراض خطأ المشتري 59
- ثانيا: مجال تطبيق شرط الحفاء في ضمان البائع للعيب 59
- I- ضمان البائع للعيوب الظاهرة عند تأكيده خلو المبيع منها 59
- II- ضمان البائع للعيوب الظاهرة التي تعتمد إخفائها غشامنه 60
- III- مدى ضمان المحترف لعيوب منتجاته الظاهرة 61
- ثالثا: معيار الحفاء 63
- المطلب الثاني: وجود عيب مؤثر في المنتج عند التسليم 66
- الفرع الأول: وجود عيب مؤثر في المنتج 67
- أولا: الوجه المجرد أو الوظيفي للعيب 68
- ثانيا: النقص المحسوس في قيمة المنتج 70
- ثالثا: النقص المؤثر في استعمال المنتج المبيع 72
- الفرع الثاني: وجود العيب عند تسليم المنتج 74
- أولا: الأساس القانوني ل ضمان البائع للعيب القائم وقت التسليم 74
- ثانيا: إثبات أسبقية العيب على التسليم 80
- الفصل الثاني: الأحكام القانونية للضمان ومدى تعلقها بالنظام العام 83
- المبحث الأول: الأحكام القانونية ل ضمان المحترف لعيوب منتجاته 84
- المطلب الأول: الجزاءات المترتبة على قيام الضمان 85
- الفرع الأول: دعوى الرد 87
- أولا: تعريف دعوى 87

- ثانياً: الطبيعة القانونية لدعوى الرد 88
- الفرع الثاني: دعوى التعويض 90
- أولاً: تعريف دعوى التعويض 90
- ثانياً: الأساس القانوني لدعوى التعويض 91
- الفرع الثالث: طلب التنفيذ العيني 95
- أولاً: طلب التنفيذ العيني الصادر من المستهلك 95
- ثانياً: مدى حق المحترف في طلب التنفيذ العيني للضمان 98
- الفرع الرابع: حق خيار المستهلك بين دعويي الضمان 100
- الفرع الخامس: مدى حق المستهلك في متابعة كل متدخل
في عملية عرض المنتج للاستهلاك بالضمان 102
- المطلب الثاني: مدى حقوق المستهلك عند قيام ضمان العيب 107
- الفرع الأول: مدى حقوق المستهلك في ضمان العيب بثبوت حسن نية المحترف 108
- أولاً: شروط طرغ دعوى الضمان على المحترف حسن النية وفقاً للقانون المدني 108
- I- شرط إخطار المستهلك للمحترف بوجود عيب في المنتج 109
- 1- تعريف الإخطار 109
- 2- إجراء الإخطار ومهلته 110
- أ- الإخطار بالعيب المكتشف بالفحص العادي 110
- ب- الإخطار بالعيب الذي لا يكتشف بالفحص العادي 112
- 3- شكل الإخطار ومضمونه 113
- II- شرط المهلة القصيرة لرفع دعوى الضمان 114

- 1- المدة المحددة لرفع الدعوى 114
- 2- بدأ سريان المدة المحددة لرفع دعوى ضمان العيب 116
- 3- الطبيعة القانونية لمدة دعوى الضمان 117
- ثانياً: شروط رفع دعوى الضمان على المحترف وفقاً للقواعد العامة لحماية المستهلك 119
- I- شرط تقديم طلب تنفيذ الضمان من المستهلك للمحترف 119
- II- شرط إنذار المستهلك للمحترف بوجود عيب في المنتج 121
- III- شرط رفع دعوى الضمان في مهلة القصيرة 122
- ثالثاً: نطاق التعويض عن الضرر المتوقع للمستهلك عند ثبوت حسن نية المحترف 124
- I- نطاق التعويض عن الضرر المتوقع بناء على دعوى مرد المنتج 125
- 1- حق المستهلك في استرجاع قيمة المنتج المعيب 125
- 2- المصروفات النافعة 126
- 3- مصروفات دعوى الضمان 127
- 4- التعويضات 127
- 5- النفقات الناشئة عن عقد البيع 128
- 6- التعويض عن الأضرار الناجمة عن عيب المنتج 130
- II- نطاق التعويض عن الضرر المتوقع بناء على دعوى التعويض 131
- 1- الفرق في قيمة المبيع 132
- 2- مصروفات دعوى الضمان 132
- 3- نفقات إصلاح العيب 132
- الفرع الثاني: مدى حقوق المستهلك في ضمان العيب بثبوت سوء نية المحترف 134

- 134 -أولا: قرينة سوء نية المحترف
- 136 -ثانيا: مدى قوة قرينة سوء نية المحترف
- 137 I- قرينة علم المحترف بالعيب كوسيلة ثبوتية
- 138 II- الالتزام بتحقيق نتيجة
- 139 ثالثا: حدود التعويض عن الضرر غير المتوقع المستحق للمستهلك وللغير في مواجهة المحترف
- 140 II- الضرر الناتج عن عقد البيع
- 141 II- الضرر الناتج عن المنتج المعيب
- 145 -المبحث الثاني: مدى تعلق أحكام الضمان بالنظام العام
- 146 -المطلب الأول: ثبوت إرادة المتعاقدين بتعديل أحكام ضمان العيب
- 146 -الفرع الأول: صدور تصرف قانوني بتعديل أحكام الضمان
- 146 -أولا: تعديل أحكام الضمان بناء على تصرف قانوني إفرادي
- 147 I- مجال التصرف القانوني الإفرادي في زيادة الضمان
- 147 II- مجال التصرف القانوني الإفرادي في التخفيف أو إسقاط الضمان
- 148 -ثانيا: تعديل أحكام الضمان بناء على مقتضيات العقد
- 149 -الفرع الثاني: تفسير بنود اتفاق المتعاقدين بتعديل أحكام الضمان
- 149 -أولا: تفسير بنود اتفاق الزيادة في أحكام الضمان
- 150 -ثانيا: تفسير بنود اتفاق الإقصاء أو إسقاط أحكام الضمان
- 153 -المطلب الثاني: نطاق التعديل في أحكام ضمان العيب
- 153 -الفرع الأول: الاتفاق على الزيادة في أحكام ضمان العيب

- أولا: حدود الزيادة الاتفاقية في أحكام ضمان العيب 153
- I-زيادة الضمان في نطاق حكم محدد 153
- II-ضمان المحترف صلاحية المنتج المباع للعمل لمدة معلومة 155
- ثانيا: شروط أعمال الاتفاق الخاص بزيادة الضمان 157
- I-الشروط العامة لأعمال الاتفاق الخاص بزيادة الضمان 157
- 1-عدم علم المستهلك بالعيب 157
- 2-انقضاء سوء تشغيل المستهلك للمنتج المباع 158
- 3-عدم إدخال المستهلك أي تعديل أو تغيير مؤثر في المنتج المباع 158
- 4-عرض عيوب المنتج على المحترف 158
- II-الشروط الخاصة بضمان صلاحية المنتج للعمل لمدة معينة 159
- 1-القيود الواردة على أعمال ضمان صلاحية المنتج للعمل لمدة معينة 159
- أ-القيود المتعلقة بمدة الإخطار 159
- ب-القيود المتعلقة بمدة رفع الدعوى 160
- 2-مجال تطبيق القيود الواردة على ضمان صلاحية المنتج للعمل لمدة معينة 160
- 3-مدى حق المستهلك في التمسك بأحكام الضمان القانوني للعيب 160
- الفرع الثاني: الاتفاق على تخفيف الضمان أو إسقاطه 161
- أولا: نطاق الإقصاء أو الإسقاط الاتفاقي لضمان العيب 162
- I-صور الاتفاق على إقصاء الضمان 163
- 1-الاتفاق على تقليص أسباب الضمان 163
- أ-استبعاد عيب معين من مجال الضمان 163

- ب- مدى إمكانية تقليص مدة الضمان 164
- 2- الاتفاق على إقصاء آثار الضمان 164
- أ- إسقاط حق الخيار بين جزاءات تحقق الضمان 165
- ب- الاتفاق على الإقصاء من التعويض المستحق 165
- II- الاتفاق على إسقاط الضمان 165
- 1- مبدأ الاتفاق على الإعفاء من الضمان 166
- 2- علاقة الاتفاق على الإعفاء من الضمان مع الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية 166
- 3- الأوجه التي يتناولها اتفاق إسقاط الضمان 167
- ثانياً: انتهاء سوء نية البائع كشرط لإعمال الاتفاق على تخفيف الضمان أو إسقاطه 168
- الخاتمة 174
- قائمة المراجع 177
- فهرس المذكرة 184

✻ المحلوق

الملاحق:

عبارة عن أحكام وقرارات قضائية في قضايا تخص
موضوع ضمان العيوب

الملحق رقم: 01

وزارة العدل الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس القضاء بباتنة باسم الشعب الجزائري

قرار مدني 1986 / 12 / 2 قرار مدني

ملف رقم 86 / 417

فهرس رقم 86/1192 الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع و العشرون من شهر سبتمبر

ست و ثمانين و تسعمائة و ألف للغرفة

المدنية من مجلس قضاء باتنة

بمقر المعتاد بقصر العدالة باتنة

أصل

مؤسسة توزيع المواد المنزلية صدر القرار الأتي نصه

باتنة بين / مؤسسة توزيع المواد المنزلية باتنة مستأنفة والقائم

في حقها الأستاذ جوامع

ضد

ع. العياشي من جهة

و بين / ع. العياشي شركة إيكوتاك باتنة مستأنف عليها

حضرُوا أثناء الجلسة .

من جهة ثانية

إن مجلس القضاء

بعد الاستماع إلى تقرير السيد بولكباش رابح المستشار المقرر المتلو بالجلسة العلنية

1986/12/29 و بعد الاستماع إلى الإيضاحات الشفوية التي قدمها .

و بعد الاستماع إلى طلبات النيابة العامة.

و بعد الإطلاع على عريضة الاستئناف و الإطلاع على الحكم المستأنف و المستندات

المقدمة و المنكرات و طلبات الأطراف و ملف القضية التي اتبعها السيد المستشار المقرر.

و بعد الإطلاع على المواد 102 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.
و بعد المداولة وفقا للقانون.

حيث يستخلص من ملف القضية أن المدعي قام برفع دعوى بعريضة في 04 / 03 / 1985 بواسطة الأستاذ بن فليس في حقه و حق زوجته و أولاده أنه بتاريخ 08 / 03 / 1982. شب حريق في منزله الكائن بحي 1200 مسكن-عمارة إيكوتاك ، في الوقت الذي كان في زيارة لشقيقة و لما علم بهذا الحريق عاد إلى منزله فوجد أن ولديه المسميان نونو وسمير قد ماتا ومن خلال التحريات تبين أن المنزل من صنع البناءات الجاهزة و أن سقفه إسطناعي تم تركيبه بوحدة تابعة لشركة إيكوتاك بسطيف و أن الحريق كان نتيجة لانفجار التلغزة من نوع سوناكات اشتراه المدعي من الأروقة الجزائرية بباتنة في 23/04/1981 وعلى إثر انفجاره تسبب في نوبان السقف و موت الولدين الذين يبلغان من العمر الأول ثمانية عشر سنة و الثاني ثماني سنوات و لذا يطلب القضاء على المدعي عليهما شركة إيكوتاك سوناكات بالتعويضات التالية مقابل الضرر المادي و المعنوي وهي 300 ألف دج لكل واحد من أبوي الضحيتين 100.000 دج لكل واحد من الأبناء حيث أن المدعي عليها شركة إيكوتاك أجابت بواسطة الأستاذ اين أوزينة بأنها غير مسؤولة عن الحادث و تطلب رفض طلب المدعي و احتياطيا الحكم بتعيين خبير تسند له مهمة تحليل مادة البلاستيكية و تحديد علاقتها بوفاة الولدين .

حيث أن المدعي عليها شركة سوناكات لم تجب رغم استدعائها و تبليغها بالذات حيث أنه بتاريخ 05/02 / 1986 أصدرت محكمة باتنة حكما في القضية قضت فيه بما يلي (حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا المدنية علنيا حضوريا و ابتدائيا على المدعي عليه شركة سوناكات بدفع للمدعين مبلغ (200.000) دج مأتى ألف كتعويض على الضرر المادي و المعنوي و عليها بالمصاريف القضائية البالغ قدره 100 دج و القول بإخراج المدعي شركة إيكوتاك من الخصام).

حيث أنه بتاريخ 11 / 05 / 1986 قامت المؤسسة الولائية لتوزيع المواد المنزلية بباتنة باستئناف الحكم المذكور أعلاه مصرحة بأن هذه المؤسسة مهمتها توزيع المواد المنزلية و ليس صنعها فعلى الضحية أن يطالب المؤسسة الوطنية لصنع الأدوات الإلكترونية بسيدي بلعباس.

حيث أن المستأنف عليهم أجابوا رداً على المستأنفة بأن المسؤولية تقع عليها لأنه كان من واجبها مراجعة و استعمال الأجهزة قبل بيعها للغير و أن المستأنفة دون غيرها و هي المسؤولة وحدها دون غيرها تجاهه لذا تطلب المصادقة على الحكم المستأنف و تعويض لا يقل عن عشرة آلاف قبول الاستئناف الفرعي.

حيث أن المستأنفة ردت بأن الإنحباس ليس له علاقة بالكهرباء و أن الإنحباس يقع عندما ينكسر زجاج التلفزة و الانكسار لا يقع من تلقاء نفسه و أن المحكمة بنت حكمها على هذه الواقعة المفترضة بالإضافة إلى فكرة عدم احتراق مواد البلاستيك حتى درجة 3000 فهذا مستحيل كما أن مسؤولية الحادث ربما ترجع إلى سبب أجنبي عمدي أو غير عمدي لذا رفض الطلب و احتياطياً تعيين خبير.

و عليه فالمجلس

من حيث الشكل / حيث أن الحكم المستأنف بلغ في 27 / 04 / 1986 و الاستئناف وقع في 11 / 05 / 1986 وجاء وفقاً المطلوب لذا فهو مقبول شكلاً.

و من حيث الموضوع / تصرح المستأنفة أن مهمتها توزيع المواد المنزلية و ليس صنعها فلذا على الضحية أن تطالب المؤسسة الوطنية لصنع الأدوات الإلكترونية بسيدي بلعباس و تضيف بواسطة محاميها جوامع أن فكرة الانفجار للتلفزة غير وارد و أن الانفجار لا يقع تحت ضغط قوي و بعد انكسار زجاج التلفزة و أن الانفجار لا يؤدي إلى حريق و أن الادعاء بعدم احتراق البلاستيك في درجة 3000 غير ممكن لذا يتعين البحث عن مسؤولية الحادث أي أسباب أخرى.

حيث أنه بالرجوع إلى محضر المعاينة المؤرخ في 02 / 12 / 1985م و بعد الإطلاع على التجريبتين اللتين أجريتا على مواد البلاستيك و بعد الإطلاع على محضر الأمن الوطني يستخلص أن أسباب الحريق الذي أدى بوفاة ولدي المستأنف عليه ترجع إلى جهاز التلفزة و المشتري من مؤسسة توزيع المواد المنزلية بباتنة و حيث أنه فيما يتعلق بدفع المسؤولية من هذه المؤسسة أو اعتبار المؤسسة الوطنية لصنع الأجهزة الإلكترونية هي لمسؤولية إذا إتضح أن لحري سببه انفجار التلفزة فإن هذا الادعاء غير مبرر باعتبار أن مؤسسة توزيع المواد المنزلية هي التي تعاملت مع المستأنف عليه و أن المؤسسة

الوطنية لصنع الأجهزة الإلكترونية أجنبية بالنسبة إليه يتعين رفض طلبها و المصادقة على الحكم المستأنف حيث أن مصاريف القضية يتحملها من خسرها.

لهذه الأسباب

قرر المجلس قرار حضوريا علنيا و نهائيا

في شكل / قبول الاستئناف شكلا.

في الموضوع / المصادقة على الحكم المستأنف و المصاريف على لمستأنفة البالغ قدرها 300 د.ج.

بدا صدر القانون و أفصح به في الجلسة العلنية بالتاريخ أعلاه بالقاعة العادية لجلسات مجلس القضاء، حيث كان السادة:

بومجان علي.....رئيسا

بولكباش رابح.....مستشار مقرا

بو بير فطيمة.....مستشارة

بحضور السيد فريقع عيسى النائب العام

و بمساعدة السيد بركان الجمعي كاتب الجلسة

و إثباتا لذلك، تم توقيع على هذا القرار بمعرفة الرئيس و المستشار المقرر و كاتب الجلسة.

المستشار المقرر

الرئيس

كاتب الجلسة

ملحق رقم: 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار مدني

مجلس قضاء بباتنة

الغرفة المدنية

قضية رقم 81-406

رقم الفهرس 82 - 192 في الجلسة العلنية المنعقدة بقصر العدالة الكائن بنهج العربي

التبسي للنظر في مادة الأحوال المدنية و الشخصية

يوم الثاني و العشرين من شهر مارس سنة اثنين و ثمانين و

تسعمائة و ألف على الثامنة و النصف صباحا

تحت رئاسة السيد / هويدي الهاشمي نائب رئيس

المجلس.....رئيسا

شركة سوناطراك و عضوية السيدين / مراوي محمد الصادقمستشار مقرر

ضد بوخفرة حسنمستشار

أ.السعيد بمحضر السيد / فريقع عيسىالنائب العام

بمساعدة الأنسة / صوالحي فطيمة.....مستكبة الضبط

أصدر المجلس القرار الآتي في القضية المنشورة لديه رقم 81 /406

بين

شركة سوناطراك (القارورات) بباتنة مستأنفة المباشرة للخصام بنفسها.....من جهة

و بين

أ. السعيد الساكن بحي شيخي باتنة مستأنف عليه للخصام بنفسه.....من جهة أخرى

بيان وقائع الدعوى

بعد الإطلاع على عريضة الإستئناف المقدمة من طرف المستأنف و الرد عليها و على

الوثائق المرفقة بملف القضية و بعد الإطلاع على المواد 102- 110- 111- 112-

113- 114- 115- 116- 117- 135- 140- 141- 142- من قانون الإجراءات

المدنية.

و بعد الاستماع إلى التقرير الكتابي الذي تلاه / مراوي الصادق المستشار المقرر و

مرافعة الخصوم الشفوية و وضعت القضية في المداولة إلى يوم التاريخ و على إثرها

صدرا لقرار الآتي.

حيث أن بتاريخ 03-12-1980 أصدرت محكمة باتنة القسم المدني حكما بين أ. السعيد

و شركة سوناطراك حكما على الشركة سوناطراك بدفعها للمدعي مبلغ 200.000 د.ج

تعويض عن الضرر الذي لحقه طبقا للمادة 124 من القانون المدني وذلك لكونه اشترى

قارورة غاز ظهر بها خلل خفي عن الرجل العادي أدى إلى اشتغال حريق بمنزله كل ما

فيه و تقديره 200.000 د.ج أما المدعي عليها فإنها لم تجب رغم استدعائها بصفة

قانونية.

و حيث أنه لا يظهر أن الحكم قد بلغ.

و حيث أن شركة سوناطراك استأنفت الحكم بعريضة مؤرخة في 23-06-81 الحكم المذكور طالبة تخفيض التعويض لأن القائم اعترف بنفسه أن الخسائر ب 140.000 د.ج خصوصا و أنها لم تقع خسائر بشرية لذلك تطلب بخفض التعويض إلى قدر المناسب. و حيث أن المستأنف عليه أجاب يطلب المصادقة على الحكم المستأنف نظرا للخسائر الفادحة التي لحقته.

حيث أن الأستاذ عماري في حق الشركة رد عليه طالبا إلغاء الحكم المستأنف و القضاء من جديد برفض الدعوى لأن المستأنف عليه هو المتسبب في الضرر الذي لحق منزله . و احتياطا طلب جعل الجزء الأكبر من المسؤولية على عاتق المستأنف عليه و بالتالي الحكم بخفض التعويض بالقدر الذي يتناسب مع المسؤولية.

و حيث أن الطرفين قدما للمجلس تقريرا من إدارة الشركة جاء فيها أن القارورة ليست عادية و أن الخلل كان من رأسها و أنها كانت مسفحة و أن المدة بين الإشعال و الحادثة عشر ثواني أما تقرير الحماية المدنية فجعل المسؤولية على المرأة التي أشعلت الغاز و تركته و البيت إلى شغل آخر.

من حيث الموضوع / و حيث أن الشركة المستأنفة طلبت إبطال الحكم المستأنف لأنها ليست مسؤولة و احتياطا تخفيض التعويض.

و حيث أن مسؤولية الشركة ثابتة و أن تقدير الأضرار ظاهر من تقرير الشركة إلا أن القيمة فيه تقريبية فكان على المجلس توجيه يمين إلى المستأنف عليه فأداها كما هو ثابت بالمحضر المحرر من كتابة الضغط.

لذا تعين على المجلس المصادقة على الحكم مع تعديله بتقدير التعويض بالقدر المناسب. لهذه الأسباب

قرر المجلس قرارا علنيا حضوريا و نهائيا ز

من حيث الشكل / قبول الاستئناف شكلا

من حيث الموضوع / المرافقة مع التعديل بخفض التعويض إلى مائة و أربعون ألف دينار جزائري 140.000.00 د.ج المصاريف على الشركة بل مناصفة .

بذا حكم و أفصح بقصر العدالة بالجلسة العلنية التي عقدتها الغرفة المدنية في ليوم و الشهر و السنة أعلاه.

المدعي اتصل في تاريخ 20-06-1990 بالمدعي عليه الذي طرده من محله و أن المادة 379 من القانون المدني تلزم البائع ضمان العيوب الموجودة بالمبيع و لو لم يكن عالما بها ملتصا إلزام المدعي عليه تعويضه البطارية بأخرى أو تعويضه ثمنها المقدر بـ 1000 دينار و تعويض الآلة المحروقة بسبب البطارية بأخرى أو دفع ثمنها المقدر بـ 2000 دينار و قد جاء في رد المدعى عليه أن المدعي عند تسلمه المبيع لم يتم بفحص البطارية لدى تقني كهربائي في السيارات كما هو معمول به للتأكد من صلاحيتها و قام بتركيبها بنفسه مما أدى إلى حرق مواد التيار الكهربائي لمركبته و أنه لا يمكنه الاحتجاج بالمادة 379 من القانون المدني لأنه عندما اشترى المبيع عالما أن البائع غير ملزم بضمان المبيع كما هو مؤشر بمدخل المحل. مما ينفي مسؤولية المدعي عليه في ضمان العيوب التي قد تكون بالمبيع إضافة إلى أن المدعي عليه خضع لنفس الوضعية عند تزويده بالبطارية لذا تكون دعوى الضمان المرفوعة من طرف المدعي غير مؤسسة لأن شرط عدم الضمان يدخل في نطاق الاتفاق المبرم بينهما طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين كما أن المدعي عليه لا يضمن إهمال المدعي وعليه تحمل الخسائر اللاحقة به لوحده ملتصا رفض الدعوى لعدم التأسيس و تحميل المدعي المصاريف القضائية.

وعليه فالمحكمة: بعد الإطلاع على مذكرات الطرفين .

بعد الإطلاع على المواد 8-12-13-33 من ق.ا.م .

بعد التأمل في القضية و المداولة قانونا إتضح للمحكمة ما يلي :

حيث أن موضوع النزاع يتعلق بالمطالبة بإلزام المدعي عليه تعويضه في البطارية موضوع النزاع بأخرى أو تعويضه نقدا ثمنها المقدر بـ 1000 دج تعويض الآلة المحروقة بسبب البطارية بأخرى أو دفع ثمنها المقدر بـ 2000 دج حيث أن المدعي عليه يدفع أن المدعي عند تسلمه للمبيع لم يتم بفحص البطارية لدى تقني كهربائي في السيارات للتأكد من صلاحيتها و قام بتركيبها بنفسه مما أدى إلى حرق مواد التيار الكهربائي لمركبته و انه لا يمكنه الاحتجاج بالمادة 379 من القانون المدني لأنه عند شراء المبيع كان يعلم أن البائع غير ملزم بضمان المبيع كما هو مؤشر بمدخل المحل ملتصا رفض الدعوى لعدم التأسيس .

حيث أن المدعي التمس تعويضه ببطارية أخرى عوض التي اشتراها من محل المدعي عليه و التي ظهر فيها عيب خفي أدى إلى حرق مولد الكهرباء (الطير ناظير) لسيارته دون أن يقدم ما يثبت وجود هذا العيب و دون أن ينازع المدعي عليه في دفعه بشرط عدم ضمان العيوب الموجودة بالمبيع وقت وقوع الاتفاق لذا تقضي المحكمة برفض دعواه على الحال.

حيث أن خسائر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية طبقا للمادة 225 من ق. أ. م.

لهذه الأسباب ومن أجلها

حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا المدنية حكما علانيا إبتدائيا و حضوريا برفض الدعوى على الحال.

المصاريف القضائية على عاتق المدعي.

لذا تم النطق بهذا الحكم و أمضيناه مع كاتب الضبط بالتاريخ المذكور أعلاه.

كاتب الضبط.

الرئيس

ملحق رقم: 04

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب لجزائري

قرار مدني

في الجلسة العلنية المنعقدة بقصر العدالة بباتنة الكائن بنهج

الشيخ العربي للنظر في مادة الأحوال المدنية و الشخصية يوم

التاسع من شهر جانفي سنة ثمانية و سبعين و تسعمائة و ألف

على الساعة الثامنة و النصف صباحا.

تحت رئاسة السيد/هويدي الهاشمي رئيس الغرفة....رئيسا مقررا

و عضوية / عثمانة بلقاسم و العلية سليمان.....مستشارين

بحضور السيد كمال عبد العزيز.....النائب العام

بمساعدة الأستاذ قادري أحمد.....كاتب الضبط

مجلس قضاء باتنة

الغرفة المدنية

قضية رقم 18 - 77

رقم الفهرس 8-78

ج.أ. حمادي

ضد

ح.محمد

أصدر المجلس القرار الآتي في القضية المنشورة لديه تحت رقم 18 - 77

بين

ج.أ. حمادى الساكن بباتنة المستأنف الحاضر المباشر للخصام بواسطة الأستاذ بن فليس

و بين

ح. محمد الساكن بباتنة المستأنف عليه الحاضر المباشر للخصام بواسطة الأستاذ غريب.

بيان وقائع الدعوى

بعد الإطلاع على المواد 102 - 110 - 111 - 112 - 113 - 114 - 115 - 116 -

117 - 135 - 140 - 142 - من قانون

الإجراءات المدنية.

و بعد الاستماع إلى التقرير الذي تلاه السيد هويدي الهاشمي الرئيس المقر و مرافعة الخصوم الشفوية وضعت القضية للمداولة و على إثرها صدر القرار الآتي.

المجلس

حيث بمقتضى عريضة أودعت من طرف المسمى ج.أ. حمادى لدى كتابة الضبط بالمجلس يوم 12 - 01 - 1977 بواسطة الاستاد بن فليس ضد الحكم الصادر عن المحكمة باتنة الصادر في 20 - 11 - 76 القاضي عليه بإبطال البيع موضوع النزاع و عليه بإرجاع ثمن البيع المقدرة بعشرة آلاف دينار مع تعويض بخمسمائة دينار، طالبا إلغاء الحكم المستأنف و إبطال الدعوى لأن دعوى تزوير رقم الشاصي للسيارة موضوع النزاع و الذي اكتشف أثناء حملة ترقيم سيارات الأجرة لم يكن عيبا خفيا و إنما هو عيب ظاهر يمكننا الإطلاع عليه بكل سهولة.

حيث أجاب المستأنف عليه بواسطة الأستاذ غريب و طلب الموافقة على الحكم المستأنف لأن العيب موضوع النزاع يعتبر خفيا.

و عليه

من حيث الشكل / حيث أن الاستئناف وقع في الأجل فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع / حيث أن أساس الدعوى يدور حول ما إذا كان تغيير رقم الشاصي للسيارة هو عيب خفي أم لا .

حيث أن الرجل العادي لا يمكن له معرفة هذا التغيير بدليل أنه يرجع في مثل هذه الحالات إلى مهندس مختص في هذا الميدان لذلك يتعين الموافقة على الحكم المستأنف.

لهذه الأسباب

قرر مجلس حضوريا و نهائيا الاستئناف شكلا.

و في الموضوع بالموافقة على الحكم المستأنف و على المستأنف بالمصاريف البالغ قدرها 130.90 دج و ذلك من دون أجره النسخة التنفيذية من هذا القرار و توابعها إن آل الأمر إلى ذلك.

لذا حكم و أفصح بقصر العدالة بباتنة بالجلسة العلنية التي عقدتها الغرفة المدنية بالمجلس في اليوم و الشهر و السنة المذكورة أعلاه.

أصل هذا القرار أمضى من طرف الرئيس المقرر و كاتب الضبط

كاتب الضبط.

الرئيس المقرر

ملحق رقم: 05

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

باسم الشعب الجزائري

مجلس القضاء بباتنة

قرار مدني

قرار مدني في 25-05-1887

بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس و العشرين من شهر

ملف رقم 905-86

ماي سنة سبعة و ثمانين و تسعمائة و ألف للغرفة المدنية من

مجلس القضاء بباتنة

بمقره المعتاد بقصر العدالة باتنة صدر القرار الآتي نصه .

أصل

بين / ف.ساعد بن الشيخ الساكن بتيماقاد المستأنف و القائم في

من جهة.

حقه الأستاذ / بن رحمون

ف.ساعد

وبين / ر.التهامي بن محمد الساكن بسوق أهراس المستأنف عليه و القائم

ضد

من جهة ثانية.

في حقه الأستاذ/ عماري

ر.التهامي

وبين / ب. محمد الصالح الساكن بسطيف حضر الجلسة ز.محمد لخضر

من جهة أخيرة.

الساكن بمنعة المتدخلان في الخصام

إن مجلس القضاء

بعد الاستماع إلى تقرير السيد / بولكباش رابح المستشار المقرر المتلو بالجلسة العلنية في 25-05-1987 و بعد الإستماع إلى الإيضاحات الشفوية التي قدمها.

و بعد الاستماع إلى طلبات النيابة العامة و بعد الإطلاع على عريضة الاستئناف و الإطلاع على الحكم المستأنف و المستندات المقدمة و المذكرات و طلبات الأطراف وملف القضية التي اتبعها السيد المستشار المقرر.

و بعد الإطلاع على المواد 102 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

و بعد لمداولة وفقا للقانون

حيث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريخ 24-10-1985 م قام المدعي برفع دعوى ضد المدعى عليه بواسطة محاميه يطلب فسخ البيع بينهما و المنصب على السيارة من نوع بجو 404 رقم التسجيل 05-174-232 و ذلك بتاريخ 21-09-1985 . كما يطلب تمكينه من ثمن السيارة و المقدرة مبلغ 93000 دج و ذلك لأنه حاول استخراج الوثائق باسمه فعرض السيارة على مهندس المناجم فاكتشف أنها مزورة.

حيث أن المدعى عليه أجاب رادا على المدعي بأنه باع هذه السيارة عن حسن نية و لا يعلم بالعيب الموجود بها إذ أنه اشتراها من زميله ب. محمد الصالح و لم يتم فحص هذه السيارة باعتبار الإقامة بنفس الولاية لذا يطلب صرف الطرفين إلى تحريك إجراءات التحقيق لتسوية وضعيتها.

حيث أن المسمى ب.محمد تدخل في الخصام و طلب إدخال البائع الأصلي المسمى ز.محمد و ذلك بطلب من المدعى عليه.

حيث أن بتاريخ 02-07-1986م. أصدرت محكمة باتنة حكما في القضية جاء في منطوقه مايلي: حكمت المحكمة برفض طلب الإدخال في الخصومة الذي تقدم به المدعى عليه لعدم وجود علاقة قانونية بين المدعي والمطلوب إدخاله في الخصام ، بفسخ عقد البيع لمبرم بن المدعي و المدعى عليه و بحسب ذلك إلزام المدعى عليه ف. ساعد بإرجاع ثمن المبيع المقدر بمبلغ ثلاثة و تسعين ألف (93000) دج إلى المدعي ر. التهامي و على المدعى عليه أخذ السيارة محل المعاملة (بيجو 404 رقم 05-174-

32) رفض طلب التعويض المقدم من قبل المدعي لعدم تبريره المصاريف القضائية على عاتق المدعى عليه و البالغ قدرها 100 دج.

حيث أنه بتاريخ 11 - 11 - 1986م. قام المدعى عليه باستئناف الحكم المذكور أعلاه مصرحا من حيث الشكل أن الاستئناف جاء في الأجل مما يتعين قبوله. و من حيث الموضوع يؤكد أقواله أمام المحكمة و أضاف أن السيارة انتقلت بين عدة أشخاص و أنه لا يمكن للمستأنف أن يحمل مسؤولية هذا التزوير و خاصة أن السيارة استعملت من طرف المستأنف عليه لمدة سنة و وقع له حادث بها و لا يستبعد أن يكون هو الذي زور السيارة بالإضافة إلى نقص ثمن السيارة بسبب استغلالها في نقل المسافرين بدون رخصة و أن إرجاع السيارة للمستأنف مضر بحقه و يطلب إلغاء الحكم المعاد برمته و من جديد الحكم بصحة البيع و احتياطيا القرار بصرف الأطراف أمام الهيئة المختصة إلى تحرير إجراءات تحقيق لتسوية وضعية السيارة مع إلزام المستأنف عليه بكافة المصاريف القضائية.

حيث أن المستأنف عليه أجاب بأن اكتشاف العيب كان في 24 - 09 - 1985 و لكن حادث المرور و وقع في 03 - 10 - 1985 كما يدل محضر التصريح بالحادث أي بعد 10 أيام و ليس بعد وقوع الحادث و أن المادة 379 ق.م. تلزم البائع بضمان المبيع و تحمل مسؤولية العيب الجوهري حتى و لو كان لا يعلم به و أن طلب الفسخ مبرر بالمادة 86ق.م . و أن المستأنف مؤهل لاكتشاف عيوب السيارات فمن باب أولى اكتشاف العيب الموجود في سيارته و أن طلب التحقيق غير مبرر لأن المستأنف عليه اختار الطريق المدني و أن الأشخاص المطالب بإدخالهم لا علاقة لهم بالموضوع و يطلب المصادقة على الحكم المستأنف.

حيث أن المدخل في الخصام ب.محمد الصالح يصرح أنه اشترى هذه السيارة من ز. محمد الساكن ببلدية منعة في شهر ماي 1985م . باعها إلى زميله ف.ساعد و أنه لم يعرضها على مهندس لثقتة بالبائع و أنه لم يرتكب بها أي حادث و أن رقمها التسلسلي لم يتغير و يضيف بأن السيد ر. التهامي قد تعرض لحادث بهذه السيارة بمدينة سوق أهراس و يطلب إدخال المدعو ز. محمد في الخصام.

حيث أن المستأنف أكد أقواله و مطالبه بمذكرتين أجرنتين و المستأنف عليه بمذكرة أخرى.

و عليه فالمجلس

من حيث الشكل / حيث أن المستأنف جاء وفقا للأشكال و الآجال القانونية فهو مقبول شكلا.

ومن حيث الموضوع / حيث أن المستأنف يصرح بأنه لا يمكن أن يتحمل مسؤولية تزويره السيارة ، وأن السيارة تنقلت بين عدة أشخاص و يضيف أن السيارة استعملت لمدة سنة و وقع لها حادث.

حيث أن الأمر يتعلق بعقد بيع بين المستأنف عليه وفقا للمادة 351 و ما بعدها من القانون المدني لا يمكن أن يكون ناجزا بالنسبة للسيارات إلا بتسجيلها و لا يتم ذلك إلا بعد التأكد من سلامتها و عدم وجود أي تزوير في هيكلها.

و حيث أن السيارة محل النزاع كانت محل تزوير و بالتالي فهذا يمنع المستأنف عليه من تسجيلها باسمه كما يعد إخلالا بشروط عقد البيع ، وهذا بغض النظر عن كون المستأنف هو المتسبب في الخلل الموجود بالسيارة أو غيره لأننا هنا بصدد عقد مدني و لا يلزم الغير الخارج عن عقد بتحمل مسؤولية عدم إنجاز العقد أما مسألة التزوير و اتهام المالكين الأولين بشأنه فإن المحكمة المدنية غير مختصة و كان أجدر بالمدعين بذلك أن يقدموا شكوى لمعرفة المتسبب في التزوير و تحميله المسؤولية الكاملة و الرجوع عليه بدعوى التعويض لذا يتعين رفض هذه الادعاءات لعدم تأسيسها . أما في شأن توجيه اتهام للمستأنف عليه بتزوير السيارة فهذا الادعاء أيضا غير مبرر و يتعين رفضه هو الآخر.

حيث أن بطلان العقد يعيد الطرفين إلى حالة التي كانا عليها قبل التعاقد وفقا للمادة 103 من القانون المدني.

حيث أن الخسائر الدعوى يتحمل مصاريفها.

لهذه الأسباب

قرر مجلس قرارا حضوريا علنيا و نهائيا

في الشكل / قبول الإستئناف.

في الموضوع / المصادقة على الحكم المستأنف و المصاريف على المستأنف و البالغ قدرها 300.00 دج.

بدا صدر القرار و أفصح به بالجلسة العلنية بالتاريخ أعلاه و بالقاءة العادية لجلسات

مجلس القضاء حيث كان السادة: بومجان علي رئيسا
بولكباش رابح مستشار مقرا
بوبيير فطيمة مستشارة
بحضور السيد: فريق عيسى النائب العام
ومساعدة السيد: بركان الجمعي كاتب الجلسة

وإثباتا لذلك، تم التوقيع على هذا القرار بمعرفة الرئيس و المستشار المقرر و كاتب الجلسة.

كاتب الجلسة الرئيس المستشار المقرر

ملحق رقم: 06

مجلس القضاء بباتنة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

غرفة : مدنية باسم الشعب الجزائري

رقم الجدول: 923-1987 قرار مدني

رقم الفهرس 88-608 في الجلسة العلنية بقصر العدالة الكائن مقره بنهج الشيخ

العربي التبسي

التاريخ 12-04-1988 للنظر في مادة الأحوال الشخصية و المدنية يوم الثاني عشر

من شهر أفريل سنة ثمانية و ثمانين و تسعمائة و ألف على

الساعة الثامنة و النصف صباحا.

ص. علاوة بن الدراجي تحت رئاسة السيد : مزوزي الصديق المستشار بالمجلس

مستشارا رئيسا

و عضويته السيد: حميدة مبارك المستشار بالمجلس ضد

مستشار مقرا

ب. اليازيد و السيدة: بوبير فطيمة المستشارة بالمجلس مستشارة

و بمحضر : السيد عبد القادر بنشور النائب العام المساعد

نائبا عاما

و بمساعدة لآنسة: فطيمة صواليح كاتبة الضبط كاتبة

أصدر المجلس القرار الآتي في القضية المنشورة لديه تحت رقم 87-923

بين

ص. علاوة الدراجي مستأنف الساكن بمروانة القائم في حقه الأستاذ بن عباس من جهة.

و بين

ب. اليازيد مستأنف عليه تاجر الساكن بروس لعيون دائرة إنقاوس المباشر للخصام بنفسه من جهة أخرى.

بيان وقائع الدعوى

بعد الإطلاع على عريضة الإستئناف المقدمة من المستأنف بواسطة محاميه الأستاذ بن عباس و الرد عليها من طرف المستأنف عليه و بعد الإطلاع على الوثائق المرفقة بملف الدعوى و الإطلاع على المواد 102-110-111-112-113-114-115-116-117-135-140-141-142- من قانون الإجراءات المدنية، وبعد الاستماع إلى التقرير الكتابي الذي تلاه السيد حميدة مبارك المستشار المقرر و مرافعة الخصوم الشفوية وضعت القضية في المداولة إلى يوم التاريخ و على إثر ذلك صدر القرار الآتي:

حيث تفيد وقائع الدعوى أنه بمقتضى العريضة المؤرخة في 08-11-1986 أقام دعواه ص. علاوة يقول فيها بواسطة محاميه عبدللي أنه اشترى سيارة من السيد ب. اليازيد المدعى عليه من نوع (جياس) رقم 16-171-04925 وذلك بمبلغ 38000 دج و قد أكتتب باسم صاحبها الأصلي خالد ب. و عندما قدم أوراق التسجيل إلى الولاية لاستخراج البطاقة الرمادية و بعد عرضها على المفتش المناجم تبين أن رقم هيكلها مزيف و بأرقام خلل لذلك رفضها المهندس كما أنه يوجد فرق بين رقمها في الأوراق و رقمها في الهيكل كما أن الولاية ردت الملف إلى البلدية مع ملاحظة تصحيح رقم الطراز في البطاقة الرمادية بالولاية الأصل و مجرد علمه بهذا لعيب الخفي عن الشخص العادي سارع إلى إخبار البائع و سلم له السيارة و أوراقها و رغم العيب الخفي المذكور و استرداد السيارة

و أوراقها فإن المدعى عليه لم يرد ثمن المبيع و تطبيقا للمواد 375 إلى 331 مدني يطلب الحكم على المدعى عليه برد ثمن السيارة المقدر بمبلغ 38000 دج تعويض قدره 15000 دج.

حيث أجاب المدعى عليه بواسطة محاميه بن مربي سعدون يقول أنه اشترى هذه السيارة من المسمى ب.خالد سنة 1986 ولم تمكث عنده سوى عشرة أيام و قبل الكتابة الرسمية باعها إلى المدعي بمبلغ 38000 دج قبض منه 27000 دج و بقي إلى حد الآن مبلغ 11000 دج و قد تملك المدعي السيارة و انتقلت إليه ومكثت عنده سبعة أشهر تقريبا و خلال شهر أكتوبر 86 قام بإعادة السيارة إلى المدعى عليه بعدما خربها و في حينه طلب أن يدفع له الثمن المتبقي (11000) دج لكنه لم يدفع و قام هو بتصليح محرك السيارة بمبلغ 5500 دج لأنه على حالتها لا يستطيع الذهاب بها إلى الجزائر على المهندس ، و بعد تصليحها سافر إلى العاصمة 5 مرات يصرف كل مرة مبلغ 1000 دج و بعد هذا قام بتصليح الخطأ الذي ورد من ولاية الجزائر في البطاقة الرمادية و قد صلح الخطأ المثار من طرف المدعى حسب و صل الإيداع في 26-10-1986 و عليه يبق للمدعي إلا دفع المبلغ المتبقي 11000 دج و مصاريف الإصلاح 5500 دج و مصاريف الأتعاب 5000 دج حيث أجاب المدعي بقوله أن سبب إيداع الملف بولاية الجزائر هو لاستخراج بطاقة رمادية جديدة لأن الأولى شطبت بعد البيع و رفض التسجيل ، و أنه لم يبق في ذمته من ثمن السيارة شيئا بل دفعه كله على خمس مراحل أما مدة بقاء السيارة عنده لم تتجاوز 4 أشهر فباننتظار عرضها على المهندس أما المصاريف الإصلاح فيردها بقوله أن المدعى عليه يملك سيارة من نفس النوع و أن المحل الذي أصلحها فيه شريك فيه و أن الفاتورة لا تحمل رقم سيارته و عليه يتمسك بالطلبات الأولى.

و عد المرافعات أصدرت محكمة مروانة حكما في الموضوع بتاريخ 14-07-1987 و قضت برفض دعوى المدعى و بالمقابل صرف الأطراف إلى إتمام إجراءات البيع بينهما.

و بموجب العريضة المودعة كتابة ضبط المجلس يوم 07-11-1987 طعن بطريق الاستئناف ص.علاوة ضد الحكم الصادر أعلاه وجاء في عريضته بواسطة محاميه بن عباس إسماعيل و بعد تجديد وقائع دعواه أكد بأن العيب الخفي أكتشفه مهندس المناجم و

أن المادة 380 مدني و ما يليها تنص على ضمان العيوب و من ثم فإن المحكمة أساعت في تطبيق القانون لذلك رفع هذا الطعن ليطلب ثمن السيارة و تعويض 15000 دج وبلغ المستأنف عليه بواسطة البريد و رجع وصل الإشعار بالاستلام إلى ملف الدعوى مودعا من طرف المرسل إليه.

وبناء على ما سبق

في الشكل: حيث الاستئناف قد جاء ضمن المهلة القانونية المنصوص عليها بالمادة 110 من القانون الإجراءات المدنية و ممن له الصفة في رفعه بمقتضى عريضة مستوفية الشروط الواردة في المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية.

في الموضوع: حيث أن المستأنف عليه بلغ وفقا للقانون و رجع وصل الإشعار بالاستلام إلى ملف الدعوى غير أنه ظل غائبا لذلك ينبغي التصدي للموضوع في غيبته مع اعتباره حاضرا.

حيث أن عيب اختلاف رقم الطراز المسجلة على البطاقة الرمادية مع الرقم المسجل على هيكل السيارة من الأمور التي لا تظهر عادة في بيع السيارات إلا عند البيع و إعادة التسجيل في ولاية أخرى و من ثم لو علم الشاري بالعيب المذكور لما أقدم على إبرام العقد، و هو العيب الذي حال دون الانتفاع بالشيء في الوقت المناسب ذلك أنه عند البيع كل سيارة يفترض فيها أن تكون خالية من العيوب الجوهرية المتعلقة برقم هيكلها و حتى الإدارية التي تمنع الشاري من استغلال السيارة وقت الشراء و عليه فإن العقد المبرم بين البائع و المشتري حول السيارة موضوع هذا النزاع يعتبر مشوبا بعيب الرضا الذي تم على مواصفات ثبت عدم صحتها.

حيث أنه عند فسخ عقد البيع ينبغي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد و ذلك برد المبيع إلى البائع و ثمن المبيع المدفوع إلى المشتري الذي قدره 38000 دج بإقرار الطرفين.

حيث أن التعويض المطلوب من طرف المدعي غير مؤسس على ضرر جسيم يستحق التعويض لأنه إذا كان هناك ضرر لحق المدعي (المستأنف) بسبب فسخ العقد عد ضرا يسيرا لا يستوجب التعويض خاصة العيب الذي ظهر على لسيارة لا إدارة البائع فيه.

لهذه الأسباب

قرر المجلس قرارا علنيا حضوريا

في الشكل: قبول الاستئناف شكلا

في الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف و القضاء من جديد بفسخ عقد البيع السيارة و إلزام المستأنف عليه برد ثمنها المقدر بمبلغ 38000 دج و رفض باقي الطلبات و تحميل المستأنف عليه المصاريف المقدرة ب 300.00 دج لذا صدر القرار و أفصح به في الجلسة العلنية التي عقدتها الغرفة المدنية في اليوم و الشهر و السنة المذكورة أعلاه .

أصل هذا القرار أمضي من طرف الرئيس و المستشار المقرر و الكاتبة

الرئيس

المستشار المقرر

الكاتبة

ملحق رقم: 07

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

باسم الشعب الجزائري

مجلس القضاء باتنة

قرار في 21-04-1986 بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد و العشرين من شهر

أفريل سنة سنة و ثمانين و تسعمائة و ألف للغرفة المدنية من

مجلس القضاء بباتنة بمقره المعتاد بقصر العدالة .

صدر القرار الآتي نصه

صورة تقنية

بين

ب.ز. زيان

ب.ز. زيان الساكن برأس العيون مستأنف المباشر للخصام

ضد

بنفسه من جهة .

و بين

ب.س. علي

ب.س. علي الساكن برأس العيون مستأنف عليه في حقه

الأستاذ علاوة محامي بالمجلس من جهة أخرى

إن مجلس القضاء

بعد الاستماع إلى تقرير السيد بومجان علي مستشارا و رئيسا مقررا المتلو بالجلسة العلنية في 21 أفريل 1986 و بعد الاستماع إلى طلبات النيابة العامة و عد الإطلاع على

عريضة الاستئناف و الإطلاع على الحكم المستأنف و المستندات المقدمة و المذكرات و طلبات الأطراف و ملف القضية التي اتبعها السيد المستشار المقرر و بعد الإطلاع على المواد 102 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية و بعد المداولة وفقا للقانون

أقام المدعو ب.س. على دعوى مدنية بواسطة الأستاذ علاوة أمام محكمة بركة ضد المدعو ز. زيان يلتمس فيها الحكم ببطالان العقد المبرم بين الطرفين مع تمكينه من ثمن البيع بما قدره 80000 دج و استظهر بطاقة المراقبة المؤرخة في 2- 5- 1984 رد المدعى عليه يدفع فيها باستعمال السيارة محل البيع من طرف المدعي مدة من الزمن ثم أرجعها بدعوى عدم وجود أرقام طرازها التسلسلي مع أنه قام تفحصها. أصدرت لمحكمة حكما يقضي بإبطال عقد البيع المبرم بين الطرفين و المنصب على السيارة من نوع رونو و إعادة المتعاقدين إلى ما قبل العقد، و إلزام المدعى عليه ز. زيان بأن يرد ثمن البيع البالغ قدره 20000 دج للمدعي ب.س. علي .

بتاريخ 29- 01- 1985 رفع ب. ز زيان استئنافه ذكر فيه أن المستأنف عليه قد استعمل السيارة لمدة شهر و نصف تقريبا و أنه ألحقها فسادا و أن ادعاه بأن أرقام الطراز التسلسلي لا تطابق السيارة فإن هذه الأرقام ثابتة على هيكل السيارة كما هي موجودة يوم لبيع و أن المبلغ المبيع الحقيقي هو 60000 دج بدلا من 80000 دج ، و ذلك بحضور شهود من أجل ذلك يلتمس رفض منح عقد البيع و إبقائه على حاله و إلزام المستأنف عليه بأن يدفع له تعويضا قدره 80000 دج و في حالة فسخ البيع يجب عرض السيارة على ميكانيكي مختصا و أن يعرضه على استغلال السيارة من يوم البيع على أساس 100 دج . أجاب المستأنف عليه بواسطة الأستاذ علاوة يذكر أنه بمجرد أن أوصل السيارة المعينة في هيكلها أي مزورة الهيكل و أكد ذلك مهندس المناجم على مستوى الولاية لهذه الأسباب يلتمس المصادقة مبدئيا على الحكم المستأنف مع إلزام المستأنف بدفع التعويضات التي لحقت بالمستأنف عليه و التي تقدر ب 12000 دج و رفض كل طلباته.

و عليه فإن المجلس يقرر مايلي:

في الشكل: حيث أن الاستئناف وقع في أجله القانوني مما يتعين قبوله شكلا .

في الموضوع: حيث أن المستأنف يطلب إلغاء الحكم المستأنف و إثبات البيع مع تعويض لأن الرقم الهيكلي موجود يوم التعاقد و له شهود.

حيث أن المستأنف عليه أجاب بأن رقم الهيكل مزور و هو ما أثبتته مهندس المناجم. حيث أنه بعد الإطلاع على بطاقة المراقبة المؤرخة في 03-05-1985 يتبين و أن مهندس المناجم لا حظ تزوير في رقم السيارة الهيكلي محل التعاقد، و أن هذا التزوير يعد غشا في البيع و يضمه البائع وما دام أن المشتري المتضرر طلب رد المبيع فسخ العقد، لذا ينبغي الحكم بهذه الطلبات لكونها مؤسسة و ما دامت الدرجة الأولى قضت بذلك يتعين المصادقة على الحكم المستأنف .

لهذه الأسباب:

قرر المجلس علنيا حضوريا نهائيا.

في الشكل: قبول الاستئناف شكلا .

في الموضوع: المصادقة على الحكم المستأنف. المصاريف على المستأنف و المقدر ب 300.00 دج

بذا صدر القرار و أفصح به بالجلسة العلنية بالتاريخ أعلاه و بالقاعة العادية لجلسات مجلس، حيث كان السادة :

رئيسا مقرر

مستشار

مستشار

بومجان على مستشار بالمجلس

بولكباش رابح مستشار بالمجلس

بوبيير فاطمة مستشارة

بحضور السيد: فريقع عيسى النائب العام

و مساعدة السيد بركان جمعي

و إثباتا لذلك، تم التوقيع على هذا القرار بمعرفة الرئيس و المستشار المقرر و كاتب الجلسة.

المستشار المقرر

الرئيس

كاتب الجلسة

الملحق رقم: 08

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري

المحكمة العليا
الغرفة المدنية
القسم الثاني

قــــــــــــــــرار فــــــــــــــــى القضية المنشورة

رقم الملف/256659

رقم الفهرس/44

- بين: التعاونية الفلاحية للخدمات و التموين ، وكالة
عين مليلة ، الممثلة في شخص مسيرها بوالمرقة مصطفى
الكائن مقره بعين مليلة ، القائم في حقه الأستاذ/ قاضي
الهادي محامي معتمد لدى المحكمة العليا الكائن مقر مكتبه
في 05 نهج مرازقة عين مليلة .

قرار بتاريخ :

9 جاتفي 2002

قضية

التعاونية الفلاحية
للخدمات و التموين

من جهة

وبين :مجدوب نور الدين بن الخير ، فلاح، الساكن
بعين مسعود ،عين أرناك ، ولاية سطيف، القائم في حقه
الأستاذ /روبة محمد السعيد محامي معتمد لدى المحكمة
العليا الكائن مقر مكتبه في حي 250 مسكن عمارة 4رقم
82 العلمة.

ضد

مجدوب نور الدين
بن الخير

من جهة أخرى

المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشـارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة .

بعد مداولة القانونية أصدرت القرار الآتي:

بناءا على المواد / 231، 233، 235، 239، 244، 257، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية .

بعد إطلاع على مجموع أوراق و مستندات ملف القضية و على عريضة الطعن بالنقض بتاريخ 01 جويلية 2000 و على المذكرة الجوابية المودعة بذات المصلحة /2000/11/15.

بعد الاستماع إلى السيد / بلعيز الطيب المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب والى السيد /لعروسي محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعنت التعاونية الفلاحية للخدمات و التموين نقضا في القرار الصادر من مجلس القضاء أم البواقي بتاريخ 2000/03/14 القاضي بالمصادقة على الحكم المستأنف الصادر في تاريخ 1999/06/02 الملزم لها بدفع 980.000.00 دج للمطعون ضده نظير فساد بذور البطاطا الني اشترأها منها.

وحيث أن الطاعنة أبدت أربعة أوجه و أن المدعى عليه طلب رفض الطعن لعدم التأسيس .

وعليه:

الطعن شكلا: لما كان الطعن مستوفيا لاوضاعه و أحكامه القانونية فيتطلب الأمر قبوله شكلا.

عن الوجه الأول المعبر عنه بمخالفة و إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات: وفيه تأخذ فيه الطاعنة على القرار المطعون فيه أنه

أصدر على غير ذي صفة لأن الطاعة تعاقدت مع المطعون ضده كوكيلة عن شركة (دانبو) ومن ثم كان الأمر يقتضي رفع الدعوى على هذه الأخيرة وليس عليها، ومن ثم وجب نقض القرار.

ولكن: حيث ظاهر القرار المؤيد للحكم أن القضاة كانوا قد أجابوا عن هذا الدفع إجابة كاملة و سائغة و توصلوا إستخلاصا من الأوراق و العناصر المتوفرة لديهم أن الطاعة تعاقدت و تصرفت باعتبارها كاملة الأهلية و مستجمة لجميع شروط العقد و شروط صحته و من تم كانت صاحبة صفة ومصحة في النزاع و أن الدفع ارتآه قضاة الموضوع دفعا غير مجد و في غير محله ومن ثم صار الوجه غير مؤسس.

عن الوجه الثاني بكل فروعه المأخوذ من مخالفة القانون:

وفيه تأخذ الطاعة على القرار مخالفته أحكام المادة 47 من القانون المدني على انه إذا أبرم النائب في حدوده نيابته عقدا باسم الأصيل فان كل ما ينشا عن هذا العقد من حقوق و التزامات ينصرف إلى الأصيل ، فان المطعون ضده بإقامة الدعوى على الطاعة دون مطالبة الطرف الأصلي المعني بالعقد وهو شركة (دانبو) يكون قد خرق مقتضيات المادتين 74 و 585 من القانون المدني، كما خالف المادة 380 من نفس القانون التي تنص على أنه يجب على المشتري أن يبادر فور اكتشافه للعيب الخفي إلى إخطار البائع في مدة قصيرة و معقولة و إن لم يفعل اعتبر راضيا بالببيع و بالتالي يسقط حقه في دعوى الضمان حسب المادة 381 من القانون المدني و تعيب في الأخير على القرار المطعون فيه مخالفته لأحكام المادة 379 قانون مدني التي تنص على أن يكون البائع ضامنا للعيب الخفي متى كان من الممكن اكتشاف هذا الأخير من قبل المشتري لو انه تفحص الشيء المبيع بعناية الرجل العادي.

ولكن حيث يتحلى من بيانات القرار المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف أن قضاة الموضوع كانوا قد اعتمدوا خاصة على المادة 373 من القانون المدني التي تنص على التزام البائع في ضمان الشيء المبيع الحق المترتب للمشتري بعد أن تأكدوا

من شرائط المادة 379 من نفس القانون وقيامها كاملة في دعوى الحال و بأن المشتري قد راعى و لأسترعى موجبات المادة 380 من ذات القانون .
و لما كان قضاة الموضوع قد اثبتوا جليا لما توفر لديهم من عناصر و مستندات أن عيبا خفيا كان قد شاب المبيع تمثل في فساد بنور البطاطا التي بانّت فاسدة و مغشوشة بعد غرسها و أن ذلك العيب الخفي لم يكن متمكنا و لا في متناول مقدرة الرجل العادي لكشفه و التعرف عليه كما بان لهم من الخبرة و إذا كان القانون يوجب على البائع و يحمله التزامات نحو المشتري من بينها ضمان الشيء المبيع بالصفات و المواصفات التي تعهد بوجودها وقت تسليمه للمشتري و إذا أخفى العيب يتحمل مسؤوليته و ذلك عينه ما قضى به قضاة الموضوع و من ثم فالوجه غير صائب في كامل فروعه.

عن الوجه الثالث و الرابع لتشابههما المأخوذين من انعدام الأساس القاتوني و القصور في الأسباب :

ففي الوجه الثالث تأخذ الطاعنة على القرار أنه عندما أيد الحكم المستأنف كون هذا الأخير قضى بفسخ العقد المبرم بين الطرفين كونه فاسد من جراء العيب الخفي و لما كان الفسخ لا يتوفر إلا عند عدم وفاء احد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية و لا ينطبق به القاضي إلا بناء على طلب المتعاقد الآخر .

وأنها كانت قد تقدمت بدفوع شكلية و موضوعية و رغم ذلك اكتفى مجلس القضاة بتأييد حكم المحكمة دون أي تسبب يذكر لها و ذلك يتطلب الأمر نقض القرار.

ولكن: يظهر من حيثيات القرار المطعون فيه كما ذكر أعلاه أن قضاة الموضوع قضوا بعد أن أثبتوا إخلال البائع بأحد التزاماته الرئيسية المتمثل في ضمان الشيء المبيع بصفاته و مواصفاته وقت التعاقد و إن أخفى عيبا أو عدة عيوب يتحمل عبء ذلك و لما كان المطعون ضده هو الذي رفع دعوى الضمان طالبا تعويضا عما لحقه من ضرر و ما فاتته من كسب فإن قضاة الموضوع قد أسسوا قضاءهم تأسيسا قانونيا سائغا خلافا لما بدا للطاعنة و تم ذلك في أسباب كافية و

واقية تسمح للمحكمة العليا من بسط كامل رقابتها على ما قضاوا به و من ثم فالوجهان غير سديدين .

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

- بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا

- تحميل الطاعنة المصاريف القضائية

- بهذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ

التاسع من شهر جانفي سنة ألفين و اثنين من قبل المحكمة العليا

-الغرفة المدنية -القسم الثاني المترتبة من السادة:

- | | |
|------------------|---------------|
| -الرئيس | -بطاهر تواتي |
| -المستشار المقرر | -بالعيز الطيب |
| -المستشار | -رامول محمد |
| -المستشار | -بودماغ رابح |
| -المستشار | -طالب أحمد |
| -المستشارة | -سرايدي أنيسة |

- و بحضور السيد/لعروسي محمد المحامي العام

- و بمساعدة السيد/بارة كمال أمين ضبط

أمين الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

الملحق رقم: 09

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري

العليا المحكمة
المدنية الغرفة
القسم الأول

قــــــــــــــــرار

فسي القضية المنشورة

رقم الملف/259268

رقم الفهرس/616

قرار بتاريخ :

24 أفريل 2002

*بين: التعاونية الفلاحية للخدمات و التموين
وكالة مليلة ممثلة في شخص مسيرها بوالمرقة مصطفى
الكائن مقرة بعين مليلة المدعي في الطعن بالنقض والقائم
في حقه الأستاذ قاضي الهادي المحامي المقبول لدى
المحكمة العليا الكائن مقرة: 5 نهج مرازقة عين مليلة أم
البواقي.

قضية

التعاونية الفلاحية

للخدمات و التموين

من جهة

*ويبين: السيد مبارك حداد عبد الحميد الساكن
بأولاد خلوف المدعى عليه في الطعن بالنقض و الغير
ممثل .

ضد

مبارك حداد عبد الحميد

من جهة أخرى

المحكمة العليا

- في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار -

الجزائر .

- بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

- بناء على المواد (257.244.239.233.231) وما يلها من قانون الإجراءات المدنية .

- بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم: 20 أوت 2002

- بعد الاستماع إلى السيد: مختاري جلول المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: لعمارة محمد الطاهر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوب .
حيث طعن السيد بالمرقة مصطفى مسير التعاونية الفلاحية للخدمات والتمويل بعين مليلة بطرق النقض بواسطة الأستاذ قاضي الهادي ضد القرار الصادر بتاريخ 2000/05/09. تحت رقم 99/2196 من مجلس أم البواقي القاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع تأييد الحكم الصادر بتاريخ 1999/05/23 من محكمة عين مليلة القاضي بإلزام المدعى عليه مدير التعاونية الفلاحية للخدمات والتمويل بأدائه للمدعي مبارك حداد. عبد الحميد مبلغ 653.700 دج ستمائة و ثلاثة وخمسون ألف وسبع مئة دينار تعويضا عن البذور البطاطا الفاسدة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

حيث أن الطاعن أثار أربعة أوجه للطاعن هي .

الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات .

حيث أن المعطون ضده بمرافعته للطاعنة- التعاونية- رغم علمه بتعاقدتها معه باعتبارها وكالة عن شركة دنالبو كما هو واضح من خلال سند الاعتراف بالدين اثبت لعملية بيع من تم يكون قد رفع دعواه إلى غير ذي صفة ولما كان المجلس قد أيد الحكم فإنه يكون قد خالف المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 74 من القانون المدني .

الوجه الثاني : المأخوذ من مخالفة القانون.

الفرع الأول : مخالفة المواد 73-74-585 من القانون المدني .

حيث تنص المادة 74 القانون المدني على انه إذا أبرم النائب في حدود نيابته باسم الأصيل فان كل ما ينشأ عن هذا العقد يضاف إلى الأصيل وتنشأ علاقة مباشر بين الأصيل والغير ولما كان الالتزام بضمان العيوب الخفية أينصرف إلى الأصيل كان المطعون ضده بإقامته الدعوى على الطاعن دون طلبه الطرف الأصلي المعني بالعقد ((شركة دنالبو)) يكون قد خرق المادتين 74-585 من القانون المدني مما يجعل القرار مشوب بمخالفة القانون .

الفرع الثاني : مخالفة المادتين 380-381 من القانون المدني .

حيث المادة 380 من القانون المدني على أنه يجب على المشتري أن يبادر فور اكتشاف للعييب الخفي إلى أخطار البائع في مدة قصيرة معقولة فإن لم يفعل اعتبر راضياً بالبيع و بتالي يسقط حقه في دعوى الضمان حسبما تنص على المادة 381 من القانون المدني و بالتالي فإن دعوى المدعي تكون قد سقطت لضمان العيب .

الفرع الثالث : مخالفة المادة 379 من القانون المدني .

حيث أن المادة المشار إليها تنص: (على أن لا يكون البائع ضامناً للعييب متى كان

من الممكن اكتشاف هذا الأخير من قبل المشتري لو انه تفحص الشيء المبيع بعناية

الرجل العادي) .

الوجه الثالث : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني .

حيث أن دعوى المدعي الهدف منها التعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء العيب الخفي المزعوم أي أن المدعي أسس دعواه

الرامية إلى التعويض على أساس التزام البائع بضمان العيوب الخفية وبالتالي كان على قضاة الموضوع أن يستجيبوا لهذا الطلب أو يرفضونه لعدم التأسيس لكن المحكمة قضت بفسخ العقد ولما كان الفسخ لا يتم إلا نتيجة لعدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزامه التعاقدى ولا ينطق به القاضي إلا بناء على طلب المتعاقد الآخر لذا فإن القضاة لم يعطوا لقرارهم الأساس القانوني .

الوجه الرابع: المأخوذ من القصور في التسبيب .

ذلك انه من الثابت أن الطاعة تقدمت بعدة دفعات شكلية

وموضوعية لكن المجلس اكتفى بتأييد الحكم دون تسبيب ولما كان قضاة

الموضوع لم يناقشوا تلك الدفعات فإن قرارهم يكون معرض لنقض

للقصور .

حيث أن المدعى عليه لم يكن ممثلاً بمحام .

حيث أن النيابة العامة طالبت برفض الطعن

عن الوجه الأول :

حيث انه بالرجوع على القرار المنتقد ودراسة الوثائق المرفقة به يتبين أن علاقة المدعي الأصلي والمدعى عليها كانت علاقة تعاقدية بموجودة قرض فلاحى بين المدعى السيد حداد مبارك و التعاونية الفلاحية للخدمات والتمويل مما يجعل الدفع الخاص بإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات المدنية غير سديد وان المادة 74 من القانون المدني والمادة 459 قانون الإجراءات المدنية لا تنطبقان على دعوى الحال ذلك أن المدعى تربطه بالمدعى عليها علاقة عقد أين اشترى كمية من بذور البطاطا بمبلغ إجمالي يقدر ب 653.700 دج و أمضى اعترافاً بدين لفائدة المدعى عليها واتضح فيما بعد أن البذور التي اشتراها فاسدة مما يجعل دعواه سليمة ورفعت على ذي صفحة مما يجعل الوجه المثار غير سديد .

عن الوجه الثاني بفروعه الثلاثة لترابطهم

حيث أنه يظهر من دراسة القرار و الوثائق المرفقة به تبين أن القضاة طبقوا القانون تطبيقاً سليماً ذلك أن المدعى عليها أبرمت عقداً مع المدعى بواسطة ممثلها بوالمرقة مصطفى باعتباره يمثل التعاونية الفلاحية للخدمات وليس نائبا عن الشركة المزعومة مما يجعل العلاقة بين المدعى و التعاونية علاقة مباشرة ولا يوجد نائب وأصيل .

حيث أن العيب الخفي لا يمكن معرفته في قضية الحال ذلك أن المدعى اشترى كمية من بذور البطاطا على أساس أنها صالحة للزراعة لكن اتضح أنها فاسدة وهذا لا يظهر إلا بعد حلول أجل جنيها مما يجعل المواد المشار إليها 380-381 من القانون المدني لا تنطبق على وقائع الدعوى و كذلك الحال بالنسبة للمادة 379 من القانون المدني .

حيث أنه بالرجوع إلى عقد القرض المحرر بتاريخ 1998/05/03 يتبين أن بيع البذور للمدعى كان يوم تحرير عقد القرض و تحرير الاعتراف بالدين مما يجعل أن زراعة البطاطا كان في شهر ماي 98 وأنه من المعلوم أن غرس البطاطا عادة ما يكون في شهر جانفي و فيفري على أكثر تقدير مما يتعين القول بأن المدعى كان تحت إكراه معنوي و اعتبار المدعى عليها كانت تعلم بأن البذور أصبحت فاسدة و غير صالحة لغرسها مما يجعل الوجه المثار غير سديد .

عن الوجه الثالث :

حيث أن القضاة أسسوا قرارهم تأسيساً قانونياً ذلك أن العيوب الخفية فيما يخص البذور لا يمكن للشخص العادي معرفتها إلا إذا استعان بذوي الخبرة الشيء الذي لم يقع من المدعى في قضية الحال إلى أن ظهر العيب عند حلول أجل جنيهاً مما دفعه إلى المطالبة بتعويضه عن الأضرار اللاحقة به مما يتعين القول بأن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم قانوناً مما يجعل الوجه المثار غير سديد.

عن الوجه الرابع :

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المنقذ نجد قضاة الموضوع عللوا قرارهم
التعليل الكافي ذلك أنهم ناقشوا كل الدفوع المثارة مناقشة مستفيضة وتعرضوا
لكل الجوانب الموضوعية و الفنية مما يجعل الوجه المثار غير سديد.

فلهذه الأسباب

قرارات المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

والمصاريف القضائية و على عاتق الطاعنة .

بـذا صدر القرار و وقعة التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة
بتاريخ الرابع والعشرين من شهر أفريل سنة ألفين واثنين ميلادية من قبل المحكمة
العليا الغرفة المدنية القسم الأول المترتبة من السادة :

الرئيس	مكناسي بلحراثي
المستشار المقرر	مختاري جلول
المستشار	زيتوني محمد
المستشار	مزيان عمر
المستشارة	زبيري فضيلة

و بحضور السيد لعمارة الطاهر المحامي العام

و بمساعدة السيد كمال حفصة أمين ضبط

أمين ضبط

المستشار المقرر

الرئيس

الملحق رقم: 10

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري

المحكمة العليا
الغرفة المدنية
القسم الثاني

ق ر ر

ففي القضية المنشورة

بين : التعاونية الفلاحية للخدمات و التموين ، وكالة عين
مليلة الممثلة في شخص مسيرها بوالمرقة مصطفى الكائن
مقره بعين مليلة ، مدعية في الطعن بالنقض و القائم في
حقها الأستاذ / قاضي الهادي المحامي المقبول لدى
المحكمة العليا و الكائن مقره : 5 نهج مرازقة عين مليلة أم
البواقي .

من جهة

و بين : قسوم عبد المجيد ، الساكن بين بحي عبد
الرحمان أم البواقي ، مدعى عليه في الطعن بالنقض
و الغير ممثل .

من جهة أخرى

رقم الملف/273188

رقم الفهرس/614

قرار بتاريخ :

25 جوان 2003

قضية

التعاونية الفلاحية
للخدمات و التموين

ضد

قسون عبد المجيد

المحكمة العليا

- في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار - الجزائر .

- بعد مداومة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

- بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) و وما يليها من قانون الإجراءات المدنية .

- بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية و على عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم : 25 مارس 2001.

- بعد الاستماع غلى السيد / بودماغ رابح المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيد / لعروسي محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة .

حيث أن التعاونية الفلاحية للخدمات و التموين وكالة عين مليلة طعنت بطريقة النقض بتاريخ 2001/03/25 في القرار الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي في 2000/5/30 القاضي : قبول الاستئناف .

في الموضوع : المصادقة على الحكم المستأنف الذي قضى بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعي مبلغ 85000 دج ثمن بذور البطاطا الفاسدة و المصاريف القضائية على المستأنف .

و حيث أن الأستاذ قاضي الهادي محامي معتمد لدى المحكمة العليا في حق الطاعنة يثير أربعة أوجه لتدعيم طعنها .

الوجه الأول : مأخوذ من مخالفة و إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات .

الوجه الثاني : مخالفة القانون .

الوجه الثالث : انعدام الأساس القانوني .

الوجه الرابع : القصور في التسبيب .

حيث أن المدعى عليه في الطعن لم يكن له ممثل .

حيث أن السيد المحامي العام لعروسي محمد صالح قدم طلبات مكتوبة ترمي إلى رفض الطعن.

في الشكل : حيث أن الطعن بالنقص استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

حول الوجه الرابع : القصور في التسييب .

حيث لما كان من الثابت أن الطاعنة تقدمت بعدة دفعوع شكلية وموضوعية تبعا لما سلف ذكره و مع كل هذا اكتفى المجلس القضائي بتأييد حكم المحكمة دون أي تسييب يذكر و لما كان هذا الأخير لم يناقش الدفعوع مناقشة مستفيضة فإن هذا الوجه يجعل من القرار المطعون فيه معيبا بالقصور .

حيث يستخلص من أوراق ملف القضية و الحكم المستأنف و القرار المطعون فيه أن النزاع القائم بين المتخاصمين ينصب حول التزام البائع بضمان العيوب الخفية في الشيء المبوع .

حيث أن الطرفين يقران بإبرام عقد بيع بينهما موضوعه بذور البطاطا كمية 50 قنطار في 1998/5/9 بمبلغ 85.000 دج حسب الفاتورة .

حيث أن الطاعنة قدمت دفعوع التالية أمام المجلس أن بذور البطاطا ليس لها أي عيب أن المشتري المدعى عليه في الطعن لم يخطر البائع الطاعنة حول العيوب الخفية طبقا للمادة 380 من قانون المدني .

حيث أن المدعى عليه في الطعن يزعم أنه زرع بذور البطاطا و أثناء جنيها ظهرت لها عديمة الإنتاج و أن الطاعنة ضامنة عن العيوب الخفية .

لكن بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الاستئناف أسسوا قضائهم على الأسباب التالية :

((حيث أن الخبير المعين على ذيل عرضة قد أثبت أن فساد بذور البطاطا يرجع كون الأصناف المستوردة لها مرحلة معينة للغرس و أن البذور كانت مهينة للغرس خلال شهر فيفري و أن غرسها في شهر ماي قد فوت مرحلة الإنبات و البذور أصبحت عديمة قدرة الإنتاج)) .

حيث أن المستأنف عليه محق في طلب فسخ عقد الشراء المتضمن بذور البطاطا أو وجود عيب في مادة البذور المستوردة و بالتالي فالمستأنف عليه محق في المطالبة بثمان البذور المدفوعة و إعادة الحالة كما كانت عليه ، غير أنه يلاحظ أنه كان

من الواجب على قضاة الاستئناف أن يناقشوا دفوع المثارة من طرف الطاعنة ثم يجيبوا عنها بالقبول أو الرفض و ذلك لتمكنهم من تأكيد من تاريخ تسليم المبيع و تاريخ أخطار المشتري البائع عن العيوب الخفية ليكون لديهم عناصر كافية للفصل في القضية .

و بالتالي فإن هؤلاء القضاة الذين فصلوا كما فعلوا شابوا قرارهم بالقصور في التسبب و عليه يتعين القول أن الوجه المثار سديد و يتعين نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة دون حاجة لمناقشة الباقي .

حيث أن كل من يخسر طعنه يلزم بالمصاريف القضائية لذلك قد حكم بها على الطاعن طبقا للمادة 270 من قانون إجراءات مدنية .

فلهذه الأسباب

تقرر المحكمة العليا :

- قبول الطعن بالنقض شكلا و موضوعا نقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي بتاريخ 2000/5/30 و إحالة القضية و الأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون .
- و تحميل المصاريف القضائية على المدعى عليه في الطعن .
- و نأمر بتبليغ هذا النص الكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة ضبط .
- بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس و العشرون من شهر جوان سنة ألفين و ثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا - الغرفة المدنية - القسم الثاني - المترتبة من السادة :

الرئيس

طاهر تواتي

- | | |
|-----------------|--------------|
| المستشار المقرر | بودماغ رابح |
| المستشار | بوزياتي نذير |
| المستشار | رامول محمد |
| المستشار | طالب أحمد |
- و بحضور السيد : لعروسي محمد المحامي العام .
- و بمساعدة السيد : كمال بارة أمين ضبط .

أمين ضبط

المستشار المقرر

الرئيس

