

جامعة عمار ثليجي الاغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



العنوان:

ضمان العيب الخفي بين الاحكام العامة والاحكام الخاصة

مذكرة في اطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية

إشراف الاستاذة:

إعداد الطالبة:

أ-د/ عمران عائشة

بوقرة لبنى

لجنة المناقشة:

-الاستاذ الدكتور:.....مسعودي محمد لمين.....رئيسا

-الاستاذة الدكتورة:.....عمران عائشة.....مشرفا ومقررا

-الدكتورة:.....لكحل عائشة.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2025/2026

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و عرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والذي وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع.

أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان الى استاذتي المشرفة

عمران عائشة

على ما قدمته لي من توجيهات قيمة، ونصائح سديدة ومتابعة دائمة طوال انجاز هذه
المذكرة فجزاها الله عني خير الجزاء.

كما أتوجه بجزيل الشكر والتقدير الى أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول قراءة هذه
المذكرة ومناقشتها واثرائها بملاحظاتهم العلمية القيمة.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر الى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة
عمار ثليجي، على ما قدموه لنا من علم ومعرفة طيلة سنوات الدراسة.

كما أتوجه بالشكر الى كل من ساعدني وساندني من قريب أو بعيد،
وساهم ولو بكلمة طيبة أو بدعوة صادقة في انجاز هذا العمل.

إهداء

إلى روحي والدي الطاهرتين رحمهما الله،
اللذين كانا النور الذي أضاء طريقني، والدعاء الذي رافقني في كل خطوة،
أسأل الله أن يجعل هذا العمل صدقة جارية لهما ورفعاً في جنات النعيم.

إلى زوجي العزيز

سندي في التعب، وشريك رحلتي

شكراً لصبرك ودعمك وتشجيعك الدائم.

إلى من أضاء حياتي ببراءته وابتسامته،

إليك يا صغيري ابني الغالي أهدي هذا العمل المتواضع،

فأنت الدافع للاستمرار، وأجمل هدية من الله.

إلى عائلتي الصغيرة والكبيرة

التي كانت مصدر قوة ومحبة وأمان

أهديكم ثمرة هذا الجهد المتواضع.

إلى صديقتي آمنة

شكراً لوجودك الدائم، ولدعمك الصادق الذي كان له أثر جميل في هذه الرحلة.

والى كل من دعمني ولو بكلمة طيبة

أو دعوة صادقة، أو موقف مشجع

لكم مني كل الامتنان والتقدير.

قائمة المختصرات :

باللغة العربية

ق م ج : قانون مدني جزائري

ق م م : قانون مدني مصري

ق م ف : قانون مدني فرنسي

ق إ م إ : قانون اجراءات مدنية و إدارية

ص : الصفحة

م : المادة

ف : فقرة

باللغة الاجنبية :

P : page

Ed : édition

J : juris

مقدمة

لقد عرف نظام ضمان العيب الخفي منذ القدم إذ يعود ظهوره الى أحكام القانون الروماني الذي أرسى أولى قواعد حماية المتعاقد من العيوب التي تشوب الشيء محل الالتزام، وذلك من خلال إقرار دعاوى خاصة كدعوى الرد. ودعوى إنقاص الثمن. وقد انتقل هذا النظام الى القوانين اللاتينية خاصة القانون الفرنسي، الذي أعاد تنظيمه في إطار متكامل ليشكل لاحقا مصدر إلهام لمعظم التشريعات الحديثة ومنها التشريع الجزائري الذي تبنى أحكامه ضمن القانون المدني مع إدخال تعديلات تتلائم مع خصوصيات البيئة القانونية والاقتصادية، ويعد ضمان العيوب الخفية من أبرز النظم القانونية التي تهدف إلى حماية المتعاقد من المخاطر التي قد تنجم عن وجود عيب غير ظاهر في الشيء محل الالتزام ويستند هذا الضمان إلى فكرة أساسية قوامها تحقيق التوازن العقدي.

وفي ظل التحولات الاقتصادية والتكنولوجية التي يشهدها العالم المعاصر حيث أصبحت المعاملات أكثر تعقيدا، والمنتجات أكثر تطورا، الأمر الذي يجعل من الصعب على المتعاقد خاصة المستهلك الإلمام بكافة خصائص الشيء أو اكتشاف عيوبه عند التعاقد، ومن هنا لم يعد الاكتفاء بالقواعد التقليدية كافيا لضمان حماية فعالة، مما استدعى تدخل المشرع لتدعيم هذه الحماية من خلال سن نصوص خاصة تجسدت أساسا في قانون حماية المستهلك و قمع الغش من أجل إقرار حماية أكثر فعالية لمصلحة المستهلك.

وبناء على ما سبق تكمن أهمية الدراسة من الجانب النظري في تسليط الضوء على أحكام العيب الخفي في القواعد العامة التي تضمنها القانون المدني والقواعد الخاصة الواردة ضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش ومدى فاعليتها في حماية الطرف الضعيف من العيوب الخفية ، أما بالنسبة للجانب العملي فكثر النزاعات التي تثار بشأن العيوب الخفية وصعوبة إثباتها في كثير من الأحيان ما قد يحول دون تحقيق الحماية المرجوة وهذا ما يدفعنا لدراسة الحلول المتاحة لفضها، كما أن تعدد النصوص القانونية وتداخلها قد يؤدي إلى نوع من الغموض في التطبيق ما يستوجب تحليلها وبيان أوجه القصور فيها سواء في القانون المدني أو التطورات التي جاء بها قانون حماية المستهلك ، و تقييم مدى كفايتها في تحقيق الحماية القانونية للمتعاقد.

وعليه تهدف هذه الدراسة إلى إزالة الغموض و اللبس حول نظام ضمان العيب الخفي والتمييز بين قواعده وآثاره سواء في القانون المدني أو قانون حماية المستهلك ، وضبط الإطار القانوني له من خلال تحليل شروطه والعمل على تمييزه بدقة عن الأنظمة القانونية المشابهة له، مما يسمح بتجاوز الاشكالات

المثارة عند التطبيق العملي ، زد على ذلك تحليل الأحكام العامة التي تنظم ضمان العيب الخفي في إطار القانون المدني مع إبراز حدودها ، مع دراسة الإضافة النوعية التي جاء بها قانون حماية المستهلك من خلال انتقال المشرع من الحماية التقليدية إلى الحماية الحديثة ذات الطابع الوقائي وتحليل الاشكالات التطبيقية التي يثيرها ضمان العيب الخفي بما يعكس الفجوة بين النص والتطبيق ، واخيرا تقييم مدى فعالية المنظومة القانونية الحالية في تحقيق الحماية المرجوة للمستهلك في ظل التطورات الاقتصادية والتكنولوجية.

وتعود أسباب اختيار هذا الموضوع هو الميول الشخصي لدراسة الالتزامات بصفة عامة، أما بالنسبة لضمان العيوب الخفية إذ أنني شخصا من بين المستهلكين الذين تعرضوا لسلعة بها عيب وواجهت صعوبة في استرجاع حقوقي، وهذا ما دفعنا إلى السعي والمساهمة في نشر الوعي بين جمهور المستهلكين. أما من جانب آخر ولأسباب عملية وواقعية اختيار هذا الموضوع راجع لتفاقم النزاعات المتعلقة بالعيوب الخفية في ظل الطفرة الاقتصادية وازدياد حجم المعاملات التي تعتمد على البيع، و مع انتشار هذه الاشكالات كان لزاما دراسة الحلول المتاحة قانونا لفضها سواء في القواعد العامة أو الخاصة لضمان العيوب الخفية.

ومن الصعوبات التي واجهتنا هي صعوبة تحديد موقف المشرع في بعض الجزئيات لا سيما في ظل نقص الاجتهاد القضائي في هذا المجال

وبناء على ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري ضمان العيب الخفي بين الأحكام العامة والأحكام الخاصة ؟

وتماشيا مع هذا النوع من الدراسة اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل مضمون هذا الإلتزام ومعرفة أهم التفاصيل والجوانب المتعلقة به وتحليل كافة المواد المقننة بشأنه، اضافة الى توظيف المنهج المقارن كمنهج مساعد في بعض الجوانب التي تمت فيها المقارنة .

وللإجابة على الإشكالية أعلاه تم تقسيم هذه المذكرة إلى فصلين، (الفصل الأول): الأحكام العامة لضمان العيب الخفي، و (الفصل الثاني) الأحكام الخاصة لضمان العيب الخفي.

الفصل الأول:

الاحكام العامة لضمان العيب الخفي

يُعدّ عقد البيع من أهم العقود المسماة في القانون المدني، لما له من دور محوري في تنظيم المعاملات اليومية وتحقيق الاستقرار الاقتصادي، هذا العقد يرتب على عاتق البائع مجموعة من الالتزامات، من أبرزها التزامه بضمان العيوب الخفية في المبيع. ويهدف هذا الالتزام إلى حماية المشتري من كل نقص أو خلل غير ظاهر وقت التعاقد، من شأنه أن يُنقص من قيمة الشيء المبيع أو يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له.

وتبرز أهمية ضمان العيوب الخفية في تحقيق التوازن العقدي بين طرفي البيع، خاصة في ظل تفوق البائع في المعرفة بطبيعة المبيع وخباياه، مقابل اعتماد المشتري على حسن نية البائع وثقته في سلامة الشيء محل التعاقد. لذلك، تدخل المشرع لفرض هذا الضمان كالتزام يترتب بقوة القانون.

وعليه يثير موضوع التزام البائع بضمان العيوب الخفية جملة من الإشكالات القانونية، تتعلق بتحديد مفهوم العيب الخفي وشروط تحققه، وكذا الآثار القانونية المترتبة على ثبوته.

ومن هذا المنطلق، سيتم التطرق في هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين: يُخصص (المبحث الأول) لبيان مفهوم العيب الخفي، بينما يُعالج (المبحث الثاني) وسائل ضمان العيب الخفي.

المبحث الأول: مفهوم العيب الخفي.

يعد العيب الخفي من المفاهيم المهمة المرتبطة بعقد البيع، كرسها المشرع ضمن الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق البائع والتي يلتزم بضمانها متى توفرت شروط محددة قانوناً، يقتضي من الأمر ضبط هذا المفهوم بتقسيم المبحث الى، تعريف العيب الخفي (المطلب الأول)، تمييز العيب الخفي عما يشته به (المطلب الثاني)، وشروط العيب الخفي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف العيب الخفي.

يعد تعريف العيب الخفي نقطة الانطلاق لفهم نظام ضمانه، لذا اهتم الفقهاء والقانونيين على حد سواء بوضع تعريف شامل وجامع كل بحسب توجهه، وعليه سنتناول في هذا المطلب، التعريف في مجال الشريعة الإسلامية (الفرع الأول)، التعريف بالنسبة للفقهاء والقضاء (الفرع الثاني)، التعريف في الاتفاقيات الدولية (الفرع الثالث)، التعريف القانوني (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف العيب الخفي في الشريعة الإسلامية.

وردت كلمة عيب في القرآن الكريم مرة واحدة فقط وذلك في قوله عز وجل: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدَتْ أَنْ أَعْيِبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾¹، لم يذكر المفسرون شيئاً عن تعريف العيب أو أحكامه عند تفسير هذه الآية.

أما في الفقه الإسلامي فقد أورد فقهاء الشريعة الإسلامية عدة تعاريف مختلفة للعيب، فعرفه ابن العابدين² في حاشيته: "بأنه ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة له".

كما عرفه الفقيه عبد الرحمان الجزائري بأنه: "هو الذي تنقص فيه قيمة البيع أو يفوت به على المشتري عوض صحيح".³

¹ سورة الكهف الآية (78).

² ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الإبصار، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت، 1992، ص4.

³ الشرقي علي، ضمان العيب الخفي في البيع وفقاً للقانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 8.

في حين عرفه عبد الستار أبو غدة بأنه: "ما ينقص من الخلقة الطبيعية، أو عن الخلق الشرعي نقصا له تأثيرا في ثمن المبيع".¹

ويتضح لنا من خلال كل هذه التعريفات أن العيب الخفي الذي يثبت للمشتري الحق في الضمان: هو آفة يخلو منها أصل الفطرة السليمة للشيء فينقص من قيمته، لذا فإن العيب هو عبارة عن آفة عارضة والآفة العارضة يمكن أن تكون في الخلقة والتكوين أو آفة طارئة، في الحالة الأولى تكون مصاحبة لتكوين الشيء؛ في حين تكون الثانية بعد تكوين الشيء، وفي كلتا الحالتين تعتبر آفة عارضة مما يجعلها عيباً ما دامت مما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة للشيء.²

الفرع الثاني: تعريف العيب الخفي في الفقه والقضاء.

حاول الفقهاء وقضاة المحاكم تقديم تعريف خاص للعيب الخفي من خلال ما يلي:

أولاً: بالنسبة للقضاء:

ويعود أول تعريف جاء به القضاء للعيب الخفي إلى سنة ألف وتسعمئة وثمانية واربعون 1948، حيث تم صدور حكم من محكمة النقض المصرية عرفته فيه على أنه: «الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع». أخذت المحكمة المذكورة هذا التعريف من حاشية ابن عابدين³، ومن هذا التعريف نستنتج أن القضاء المصري تأثر في تعريفه هذا في بالفقه الإسلامي فالعيب في هذه الصورة أخذ معنى موضوعي إذ أنه نظر لصلاحية الشيء المبيع في ذاته، وقدرته على تحقيق الغرض المطلوب منه يتحدد على أساس عدة معطيات. كما تعرض هذا التعريف للانتقاد على أساس أن محكمة النقض المصرية حصرت العيب الخفي الموجب للضمان في حالة واحدة فقط وهي «الآفة الطارئة» التي من المفروض تكون بعد تكوين الشيء، وأهملت الحالة الأخرى، وهي حالة الخلقة والتكوين والتي تكون فيها الآفة مصاحبة لتكوين الشيء كما أن العيب ليس هو ما تخلو عنه الفطرة السليمة، بل هو ما يخلو عنه أصل هذه الفطرة.

¹ سي يوسف زاهية حورية، عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 417.

² القروي إسماعيل، دحو محمد، ضمان العيوب الخفية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك، مذكرة ماستر قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، السنة الجامعية 2023_2024، ص 17.

³ شرقي علي، المرجع السابق، ص 10.

ثانيا: بالنسبة للفقه.

لقد أورد الفقهاء العديد من التعاريف المختلفة للعيب الخفي نذكر منها: تعريف الدكتور خليل أحمد حسن قدادة بأنه " هو آفة تصيب الشيء المبيع فتتقص من قيمته الاقتصادية ومنفعته¹. كما عرفه الدكتور توفيق حسن فرج بقوله: " أما العيب الخفي بحسب تعريف الفقه الإسلامي هو ما تخلص عنه الفطرة السليمة أو حالة يخلص عنها الشيء، عادة لا تظهر عند البيع، أما الفقيه مازو عرفه بـ "النقائص الخفية الموجودة في المبيع ولا يمكن رؤيتها عند الفحص كما أنها تمنع المشتري من استعماله وفقا للغاية المعدة له "².

الفرع الثالث: تعريف العيب الخفي في الاتفاقيات الدولية.

لقد واجهت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية صعوبات كبيرة لتحديد المعنى القانوني والدقيق للعيب الخفي في المبيع أو المنتج، مثل ما واجهها الفقه والقضاء في تعريفه سابقا فرغم ذلك، ظهرت بعض التعريفات للعيب الخفي، نذكرها تبعا:

أولا: العيب الخفي في اتفاقية ستراسبورغ.

حددت هذه الاتفاقية العيب الخفي الموجب لضمان في المنتجات بموجب الفقرة (ج) من المادة الثانية للاتفاقية³، وأشارت على كون المنتج معيба إن كان مجرد من وسائل الأمان والسلامة، وهما غاية المشتري في الشراء، فهذه الاتفاقية اعتبرت مسؤولية المنتج قائمة عند بروز العيوب التي تدعى بعيوب التقدم التكنولوجي أو مخاطر التطور العلمي والتقني⁴، كمخاطر الصناعة الحديثة ومكونات بعض الأدوية التي تسبب الأضرار للإنسان مجرد تناولها.

¹ قدادة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع "عقد البيع"، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2000، ص 173.

² Mazeaud. H, Leçons de droit civil, tome 03 ,5ème Ed Principe contrats vente et changement paris,1968, p 247.

نقلا عن: معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، سنة 2014، ص 187

³ العزاوي سالم محمد رديعان، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2008، ص 76.

⁴ معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 187.

ثانيا: العيب الخفي في اتفاقية لاهاي.

عرفت هذه الاتفاقية العيب الخفي من خلال عدة صور له في المادة الأولى¹. وتكمن هذه الصور أو الصفات في الضرر المتسبب بواسطة المنتج والضرر الناشئ عن الوصف الغير الملائم للمنتج وكذلك عدم إعطاء التحذير الكافي لخصائص المنتج وطريقة استعماله.

الفرع الرابع: تعريف العيب الخفي في البيع الالكتروني

كثيرا ما يعرف العيب الخفي في البيع الالكتروني، أنه مبيع مجرد من الأمان والسلامة أو مبيع يسبب خطورة وأضرارا للمشتري فهذا العيب يكمن في السلع المادية أو المعنوية المختلفة، كالأجهزة الكهربائية أو الميكانيكية المستعملة في مختلف الميادين أو قد يكمن في الألبسة والأدوية والمنتجات الغذائية أو كذلك في السلع المعنوية، كبرامج الحاسب الآلي والخدمات التي يرى البعض صعوبة كبرى في تحديد العيب الخفي فيها، لكون أن برامج الحاسوب الآلي تعد مصنوعات أدبية وفنية (أموال معنوية) فلا يمكن تحسس العيب فيها².

الفرع الخامس: تعريف العيب الخفي قانونا.

لم يرد تعريف خاص للعيب في القانون المدني الجزائري لكن حسب المادة 379 من القانون المدني الجزائري: "هو عدم اشتغال المبيع على الصفات المتفق عليها وقت التسليم أو عيب ينقص من قيمة الشيء أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه"³، بينما عرفه المشرع الفرنسي في المادة 1641 من القانون المدني: "بأنه عيب ينقص من قيمة الشيء أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه"⁴، ونلاحظ أن المشرع الجزائري يفرق بين تخلف الصفات بالمبيع المتفق عليه، والعيب الذي ينقص من قيمة الشيء، بخلاف

¹ العزاوي سالم محمد رديعان، المرجع السابق، ص 75.

² J.M. Mousseron- L'obligation de garantie dans les contrats d'exploitation de brevets d'invention mélangés, Desbois Dalloz, Paris- 1974, p 157.

نقلا عن: معزوز دليلا، المرجع السابق، ص 188

³ عولمي منى، مسؤولية المنتج في ظل تعديل القانون المدني، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء البلدية، محكمة البلدية، 2006، ص 17.

⁴ عولمي منى، مرجع سابق، ص 17.

ما توصل إليه القضاء الفرنسي الذي يعتبر في إطار التزامات البائع عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم هو تسليم منتج لا يتطابق مع المواصفات المتفق عليها، إذ يفرق بين العيب الخفي وعدم مطابقة المبيع للصفات المتفق عليها، ذلك أن تسليم منتج لا يتطابق مع الاتفاق، يعتبر عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم ويترتب عليه فسخ عقد البيع، ويقع الضمان على العيب الخفي الذي لا يمكن للمشتري كشفه عن طريق فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد وبطبيعة الحال لا يضمن البائع عيبا جرى العرف على التسامح فيه ¹.

من خلال نصوص القانون المدني الجزائري يتضح أن المشرع لم يعرف العيب بذاته، لكن التطبيق أخذ بالتعريف المعتمد في القانون والقضاء المقارن، وهو عدم توفر الصفات التي كفل البائع وجودها في المبيع.

المطلب الثاني: تمييز العيب الخفي عما يشته به.

بعد ان تطرقنا الى تعريف العيب الخفي، نستكمل حصر هذا المفهوم بتمييزه عن بعض النظم القانونية المشابهة له نذكر منها الغلط (الفرع الأول) ، التدليس (الفرع الثاني) ، الاستحقاق الجزئي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تمييز العيب الخفي عن الغلط.

الغلط وهم أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد ويصور له الأمر على غير حقيقته فيدفعه إلى التعاقد ومثاله أن يقوم شخص بشراء آنية معتقدا أنها من الذهب فإذا بها من معدن مذهب ² ، والغلط قد ينصب على صفة جوهرية في الشيء المتعاقد عليه أو على شخص المتعاقد أو على صفة من صفاته، ولكي يعتد بالغلط ويؤخذ في الاعتبار يجب أن يكون جوهريا أي دافعا إلى التعاقد بمعنى أنه لولاه لما أقدم المتعاقد على التعاقد ولهذا فإن الفقه يتفق على أن الغلط يتمثل في حالة تقوم في نفس المشتري فتحمله على توهم غير الواقع بأن تكون هناك واقعة غير صحيحة يتوقع صحتها أو واقعة صحيحة يتوقع عدم صحتها.

¹ عياض محمد عماد الدين ، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية دراسة مقارنة على ضوء القانون 04/02، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية العلوم القانونية و الإدارية، جامعة قاصدي مرباح، 2006 ، ص11.

² السعدي محمد صبري ، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة بين القوانين العربية)، دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012 ، ص162.

أما العيب فهو أمر موضوعي يقع في الغرض الذي أعد له المبيع فيجعله غير صالح له، لا فرق في ذلك بين ما إذا كان محل اعتبار ذاتي عند المشتري وبين ما إذا لم يكن كذلك¹.

الغلط مبني على اعتبار شخصي أو نفسي بحيث ما كان المشتري ليبرم العقد لو علم حقيقة الأمر، بينما العيب الخفي مبني على اعتبار موضوعي حيث يدخل في الاعتبار أثر العيب في قيمة المبيع أو أثره على ما يمكن أن يؤديه من خدمات للمشتري. في حالة الغلط لا يشترط القانون لإبطال العقد بيعا معينا، بمعنى آخر يستوي أن يقع هذا في بيع عادي أم في بيع من البيوع التي تجريها السلطة القضائية (البيع بالمزاد العلني) أما في حالة ضمان العيوب فينبغي أن يكون في غير البيوع التي تجريها السلطة القضائية والبيوع الإدارية.

أما من ناحية التقادم، فلا تتقادم دعوى الغلط إلا بخمس سنوات من وقت كشف الغلط أو بعشر سنوات من وقت إبرام العقد وهذا بخلاف دعوى ضمان العيوب الخفية التي تتقادم بمرور سنة من يوم تسليم المبيع². ومتى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون في كل من الحالتين، فإنه لا يكون للمشتري في حالة الغلط الا طلب إبطال العقد على أساس أحكامه، أما في حالة العيوب الخفية فما عليه إلا أن يرجع على أساس الضمان³.

الفرع الثاني: التمييز بين العيب والتدليس.

التدليس هو إيهام المتعاقد بغير الحقيقة من أجل حمله على التعاقد، أي يعيب الإرادة كما أنه يكون نتيجة الحيلة، وهو خطأ يستوجب التعويض طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية⁴. كما يقوم التدليس دون أن يقوم ضمان العيب الخفي، وذلك إذا كان الغلط الذي وقع فيه المشتري عن طريق الغش لا يتصل بالغرض المقصود من المبيع ولا بصفة جوهرية قد تكون هي محل اعتبار المشتري⁵، كما قد يوجد ضمان العيب الخفي

¹ السنهاوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني " العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة"، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، سنة 2000، ص 748.

² القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

³ السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني "عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية"، دار الهدى، الطبعة الاولى، الجزائر، 2012، ص 411.

⁴ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 321.

⁵ السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني "عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية"، المرجع السابق، ص 115.

دون التدليس، إذا وجد بالمبيع عيب خفي وكان البائع لا يعلمه أو كان يعلمه لكنه لم يدلّس على المشتري بإخفائه عنه.

وتقترب كثيرا دعوى ضمان العيب الخفي من دعوى الإبطال للتدليس وهي في الحالة التي يكون فيها الشيء المبيع مشوب بعيب خفي يجعله غير صالح للاستعمال الذي أعد من أجله، ويكون البائع قد أخفى هذا العيب باستعماله طرق احتيالية أدت بالمشتري للتعاقد معه ولهذا الأخير الخيار بين رفع دعوى ضمان العيب الخفي أو دعوى الإبطال للتدليس.¹

غير أنه هناك فروق بين الدعويين، فدعوى ضمان العيب تقوم حتى لو كان البائع حسن النية كما لا يصح رفع هذه الدعوى في مبيع قد تم بالمزاد القضائي أو الإداري، على عكس دعوى الإبطال للتدليس التي تشترط أن يكون البائع سيء النية ومدلسا كما يجوز رفعها حتى ولو تم البيع بالمزاد القضائي أو الإداري، وتعدّ مدة تقادم دعوى ضمان العيب أقصر من مدة تقادم دعوى الإبطال للتدليس.²

الفرع الثالث: تمييز ضمان العيوب الخفية عن الاستحقاق الجزئي.

يفترض في ضمان الاستحقاق الجزئي أن هناك تعرضا للمشتري من الغير الذي يدعى حقاً على المبيع حيث لا يحرم المشتري من كل الحقوق المقررة له على المبيع، وعلى العكس من ذلك بالنسبة لضمان العيوب الخفية، فإنه لا ينشأ حق للغير على المبيع وإنما عن وجود عيب في المبيع ينقص من قيمته أو من نفعه، ويتفق كل من ضمان العيب الخفي وضمان الاستحقاق الجزئي من حيث إن كلاهما يهدف إلى ضمان تمتع المشتري بكل منافع الشيء ومزاياه دون انتقاص، ومن هنا جاء اتفاق كل منهما في الجزاء المقرر عند الإخلال بهما. وفي ما عدا ذلك فإن هناك اختلافات بينهما كاشتراط حسن النية للمشتري في ضمان العيب الخفي وعدم اشتراطه في ضمان الاستحقاق الجزئي، وجواز ضمان الاستحقاق الجزئي في كل البيوع بما فيها البيع القضائي أو الإداري، بينما تستثنى هذه البيوع الأخيرة من ضمان العيوب الخفية، كما أنه في دعوى

¹ بلعابد سامي، ضمان المحترف لعيوب منتجاته في القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2005، ص 34.

² سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 321.

ضمان الاستحقاق الجزئي يكون المبيع سليماً في ذاته لكنه معيب من حيث ملكيته أو الأعباء المترتبة عليه وفي حالة العيب الخفي يكون المبيع سليماً من ناحية ملكيته لكنه يكون معيباً في ذاته.¹

المطلب الثالث: شروط العيب الخفي الموجب للضمان.

لقد اتفقت جل التشريعات أنه لقيام هذا الضمان لا بد أن يكون العيب الخفي محتويًا على عدة شروط هامة كشرط التأثير والقدم وكذلك الخفاء وعدم علم المشتري به وذلك بهدف تقرير حماية قانونية المشتري واستقرار المعاملات بين الناس عامة، وبين البائع والمشتري خاصة .

وعلى إثر ذلك سوف نقوم بشرح كل شرط بنوع من التفصيل في الفروع التالية : (الفرع الأول) أن يكون العيب مؤثراً ، (الفرع الثاني) أن يكون قديماً ، و(الفرع الثالث) أن يكون العيب خفياً وعدم علم المشتري به.

الفرع الأول: أن يكون العيب مؤثراً.

العيب المؤثر هو العيب الذي ينقص من القيمة أو المنفعة المادية للمبيع فمعيار العيب هنا موضوعي مخفي² ، وتزداد موضوعية المعيار وضوحاً بالرجوع إلى الشروط التي وضعتها المادة 379 الفقرة 1 ق م ج التي جاء فيها : إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصود منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله أو الغرض الذي اعد له... فإن النص يشترط كما رأينا أن يكون بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي اعد له فالعيب قد يكون من شأنه أن ينقص من قيمة الشيء المادية أو من نفعه المادي، وقيمة الشيء ونفعه أمران متميزان، فقد ينقص العيب من قيمة الشيء دون أن ينقص من نفعه إذا كان المبيع سيارة على سبيل المثال: تكون صالحة لجميع الأغراض المقصودة وبها عيب خفي في المقاعد أو في الغطاء أو مسجل الصوت فهذا العيب ينقص من قيمة الشيء المبيع دون نفعه³، وقد ينقص العيب من نفع شيء دون أن ينقص من قيمته.

¹ العارضي دلال تفكير مراد ، ضمان العيوب الخفية ، جامعة الكوفة ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، العراق ، سنة 2012 ، ص 523.

² السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق ، ص 717- 718 .

³ المروان عضيد عزت حمد، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في القانون المدني العراقي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 05، العدد 04، سنة 2020، ص 187.

الفرع الثاني: ان يكون العيب قديما.

جاء في نص المادة 379 ق م ج على انه يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري.¹

نفهم من نص هذه المادة أن المشتري الجزائري قد اعتمد في اعتبار العيب قديما على معيار وقت تسليم المبيع²، والمقصود بقديم العيب أن يكون موجودا في المبيع وقت تسلم المشتري المبيع من البائع ذلك أن العيب إما أن يكون موجودا وقت البيع ويبقى إلى وقت التسليم، فيكون إذا موجودا وقت التسليم ويكون البائع مسؤولا عن ضمانه، وإما أن يكون العيب قد حدث بعد البيع وقبل التسليم ويبقى إلى وقت التسليم فيكون أيضا موجودا وقت التسليم ويكون البائع مسؤولا عن ضمانه ، ونستنتج مما سبق أن العيب الخفي دائما وقت تسليم المبيع للمشتري، ولو لم يكن موجودا وقت البيع، أما إذا حدث العيب بالمبيع بعد أن استلمه المشتري فإن البائع لا يكون ضامنا له ويتحمل المشتري تبعته أو يرجع على من أحدثه " وقد يوجد سبب العيب أو جرثومته قبل التسليم ولكن العيب ذاته لا يحدث إلا بعد التسليم ، فإذا كان المبيع حيوانا على سبيل المثال فقد توجد فيه جرثومة أو مرض قبل أن يستلمه مشتري ثم يحدث المرض بعد أن استلمه فإذا أمكن للمشتري أن يثبت ذلك، فإن العيب الذي يرجع سببه المباشر إلى ما قبل التسليم يعتبر حكم الموجود وقت التسليم، ومن ثم يضمنه البائع.

وقد يوجد في الخشب بدء تسوس قبل التسليم ثم انتشر السوس بعد التسليم³، فهذا عيب قديم يضمنه البائع يقع عبء الإثبات على عاتق المشتري لأنه يعد بمثابة الدائن بحق الضمان الذي يدعيه، حيث منح المشرع جميع الوسائل المسموح بها قانون للإثبات من شهادة الشهود والقرائن الخبرة القضائية التي يعتمد عليها القضاة في معرفة تاريخ وقت حدوث العيب عن طريق مختص في ذلك⁴.

الفرع الثالث: ان يكون العيب خفي وغير معلوم للمشتري.

لا يكفي أن يكون العيب مؤثرا وقديما بل يجب أن يكون خفيا يعني أن لا يكون المشتري عالما بوجوده وقت البيع بعد فحصه بما ينبغي من العناية " فإذا كان العيب ظاهرا للعيان فلا يكون خفي ولا يكون البائع

¹ سي يوسف الزاهية حورية، المرجع السابق، ص 176.

² الزرقد احمد سعيد ، عقد البيع ، المكتبة العصرية ، الطبعة الاولى ، مصر، سنة 2010 ، ص 270.

³ السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق ، ص 722-723.

⁴ سامي بالعابد، المرجع السابق، ص 60-61.

ضامنا له " لأن مثل هذه العيوب يسهل الوقوف عليها ويفترض أن المشتري قد وافق على المبيع المعيب وتنازل عن حقه في الضمان " وإن العيب المذكور قدره عند تقديم الثمن " والعيب الظاهر هو ما كان يدركه النظر اليقظ ولو لم يكن في متناول إدراك غيره فليس معيار الظهور في العيب معيارا شخصيا يتفاوت بتفاوت المستوى في الأنظار المختلفة بل معيار معين بذاته مقدر بمستوى نظر الشخص العادي¹

ويعد العيب خفيا إذا لم يكن للمشتري القدرة على تمييزه رغم بذله ما ينبغي من العناية والعناية المطلوبة هنا عناية الرجل المعتاد " وهذا يعني أن العيب لا يعد خفي حتى ولو كان المشتري لا يعلمه متى ما كان باستطاعته الوقوف عليه " ولو فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد.

ولربما تتطلب عناية الرجل المعتاد الاستعانة بأهل الخبرة أحيانا ومع هذا يظل البائع ضامنا للعيوب التي لا يمكن تمييزها بالفحص العادي لأهل الخبرة، والمراد من علم المشتري بالعيب هو علمه اليقيني لا علمه الافتراضي المبني على مجرد الظن..²

حتى لو كان العيب خفي على النحو الذي تم شرحه " فإنه لا يكون عيبا موجبا للضمان إذا ثبت أن المشتري كان يعلمه بالفعل وقت تسليم المبيع بالرغم من خفائه، فإن علم المشتري بالعيب وسكت عليه يعد رضا منه، ويزول حقه في الرجوع بالضمان وهذا ما تنص عليه المادة 379 الفقرة 2 ق م ج التي جاء فيها : غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع وما دام العيب خفي، فالمفروض أن المشتري لا يعلمه، فإذا أراد البائع التخلص من الضمان فعليه عبء إثبات المشتري كان يعلم به وقت التسليم والعلم واقعة مادية يستطيع البائع أن يثبتها بجميع طرق الإثبات ويدخل في ذلك البيئة والقرائن³.

الفرع الرابع: الاستثناءات الواردة.

عالجنا الشروط التي يجب توفرها في العيب الخفي حتى يستفيد المشتري من أحكام الضمان المقرر له قانونا، إلا أننا في هذا الفرع سنحاول التطرق إلى الاستثناءات التي نص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني التي تجعل الشروط السابقة لا تسري على المبيع المعيب حتى وإن توفرت كلها، وتكون كما يلي:

¹ ضمير حسين ناصر المعموري ، منفعة العقد والعيب الخفي دراسة مقارنة ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، الطبعة الثانية ، سنة 2011 ، ص 195.

² ضمير حسين ناصر المعموري، المرجع نفسه ، ص 197.

³ السنهاوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق ، ص 727.

تنص المادة 385 ق م ج صراحة على ما يلي: لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد العلني.

أجمع الفقهاء على أنه لا مجال لإعمال النظام القانوني لضمان عيوب المبيع الخفية بشأن عقود البيع القضائية والإدارية التي تتم عن طريق المزيدة.

أولاً: البيوع القضائية.

ونعني بالبيوع القضائية هي البيوع التي تتم تحت إشراف القضاء، كبيع أموال المفلس أو بيع عقارات المدين جبراً لسداد ديونه " أو بيع أموال القاصر المحجوز عليه بالإضافة إلى كل البيوع التي تتم بأمر من القضاء وبالخصوص التي يجريها محافظ البيع بالمزاد عندما ينتسب من طرف القضاء ^{1..}

أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي في هذا الشأن فإنه قد فرق بين نوعين من البيوع القضائية التي تتم من خلال زاوية القاضي؛ فإذا كان القاضي ملزماً قانوناً بالتدخل في البيع فإن البائع في هذه الحالة يعفى من الضمان. أما إذا كان تدخل القاضي غير إلزامي في البيع فإن البائع يكون ملزماً بضمان العيب الخفي المادة 1649 ق م ف ².

الملاحظ من كل ما سبق أن نص المادة 385 ق م ج قد جاءت عامة ولا مكان للتخصيص فيها، فلا يهم إطلاقاً إذا كان تدخل القاضي إجباري أو غير إجباري ففي كلا الحالتين يكون البائع معفى من الالتزام بضمان العيب الخفي وكل هذا راجع إلى أن المشتري أعطيت له فرصة فحص المبيع والتمعن فيه ³.

ثانياً : البيوع الإدارية

التي تتم عن طريق المزاد فهي التي تقوم بها الإدارة من أجل تحصيل أموالها كمصلحة الضرائب ومصلحة الجمارك عند حجزها للمواد المهربة الغير قانونية كما يمكن للبلدية أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أن تلجأ إلى مثل هذه البيوع من أجل تجديد مكاتبها أو تجديد الحظيرة، وذلك عن طريق بيع العتاد القديم بعد تكليف محافظ البيع بالمزاد العلني بذلك.

¹ أت ملويا الحسن بن شيخ، المنتقى في عقد البيع، دار هومة الجزائر، الطبعة الثالثة، 2008، ص 435.

² محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، ص 155.

³ سعدي فتيحة، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الموسم الجامعي 2011-2012، ص 28.

ففي كلتا الحالتين لا يجوز الرجوع على الإدارة في حال اكتشاف عيب خفي بالمبيع، ذلك لأن المشتري أتيحت له الفرصة لفحص المبيع قبل الدخول إلى المزايدة.¹

يهدف استبعاد ضمان العيوب الخفية سواء في البيوع التي تتم عن طريق المزاد سواء كانت قضائية أو إدارية، لكونه تم الإعلان عن هذه البيوع سابقا، من خلال عرضها في الصحف والمجلات ومختلف وسائل التواصل من أجل تفقدها والاطلاع عليها، كما أن المصلحة العامة تقتضي بعدم فسخ هذه العقود تجنباً لمصاريف زائدة تقع على عاتق المدين، وفي ما عدا هذه البيوع يقوم ضمان العيب الخفي في جميع البيوع الأخرى مهما كانت صفتها أو محلها، سواء كان محله عقارات أو منقولات أو بيع مسجل، أو غير مسجل.

المبحث الثاني: وسائل ضمان العيب الخفي.

ألزم المشرع الجزائري المشتري باتخاذ مجموعة من الإجراءات و الشروط التي تسبق رفع دعوى الضمان، فلا يجوز له إهمالها وإلا سقط حقه، ولكي يحصل المشتري على هذا الضمان يجب عليه التأكد أولاً من سلامة المبيع أثناء تسلمه له، وذلك بتفحصه بعناية الرجل العادي، وفي حال ظهور عيب أو تخلف صفة فيه على المشتري المبادرة بإخطار البائع بالعيب في مدة معقولة، وإذ لم يقم البائع بتنفيذ التزامه جاز للمشتري رفع دعوى الضمان (المطلب الأول)، ومتى توفرت هذه الشروط كان للمشتري الحق في الرجوع على البائع إما بدعوى رد المبيع في حال تعيبه مما يجعله غير صالح للغرض المعد من أجله، أو أنه يطالب بالتعويض عن الضرر الناتج عن المبيع المعيب مع الإبقاء على العقد وهو ما يندرج ضمن آثار دعوى الضمان (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دعوى ضمان العيب الخفي.

نص المشرع الجزائري على مجموعة من الإجراءات التي من واجب المشتري احترامها حتى يحصل على حقه في الضمان، بحيث يمكن حصر هذه الإجراءات في نوعين: إجراءات سابقة لدعوى الضمان والتي تتمثل في فحص المشتري للمبيع وإخطار البائع بالعيب تحت عنوان شروط دعوى الضمان (الفرع الأول)، وإجراءات مباشرة تتمثل في عريضة الدعوى وميعاد رفعها وهي إجراءات رفع دعوى الضمان (الفرع الثاني).

¹ أت ملويا لحسن بن شيخ ، المرجع السابق، ص 135.

الفرع الأول: شروط دعوى ضمان العيب الخفي.

لكي يحصل المشتري على حقه في الضمان يجب عليه أن يقوم ببعض الإجراءات التي يفرضها عليه القانون، والتي تتمثل في قيام المشتري بالفحص الجيد للمبيع أثناء التسليم بعناية الرجل العادي (أولاً)، وفي حالة كشف المشتري العيب الذي يشوب المبيع وجب عليه إخطار البائع به في مدة معقولة (ثانياً).

أولاً: فحص المبيع.

يتضح من نص المادة 380 ق. م ج¹ التي تنص على مقدمات دعوى الضمان بأن المشتري ملزم بالتأكد من حالة المبيع بعد تسلمه له، والمقصود بالتسليم هنا هو التسليم الفعلي لا الحكمي حتى ينتقل المبيع إلى ملكية المشتري ويستطيع الانتفاع به وذلك طبقاً لقواعد التعامل الجارية.

كما نصت المادة 380 على حالتين لكشف المشتري عن العيب الخفي لكي يضمن حقه في الضمان والتي جاءت كالتالي:

الحالة الأولى في الفحص العادي للمبيع والتي تكون فور انعقاد العقد ويكون العيب فيه أقل درجة من الخفاء، بحيث يمكن للمشتري أن يكتشفه بسهولة لو فحصه بعناية الرجل العادي² ومثال ذلك: أن يشتري شخص من تاجر قماشاً وكان هذا القماش مطوياً، وكان فيه عيب ظاهر، فإن المشتري لا يعتبر راضياً به بمجرد تسلمه له، ولكن إذا تفحص المشتري القماش في المحل أو البيت فوجد فيه عيباً فسكت ولم يخطر البائع به، اعتبر راضياً بالمبيع وبالتالي يسقط حقه في الضمان³.

أما الحالة الثانية هي الحالة التي لا يمكن للمشتري الكشف عن العيب فيها إلا إذا قام بفحص المبيع بواسطة خبير مختص وهذا بسبب بلوغ العيب درجة من الخفاء⁴ فإذا كان العيب خفياً يصعب إظهاره لا يعتبر المشتري راض به إلا إذا سكت عنه ولم يعلم البائع به هنا يكون راض بالعيب الموجود.

¹ الامر رقم 75/58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

² رباب صبرينة العيب الموجب للضمان بين القانون المدني وقانون حماية المستهلك، مذكرة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، 2017، ص 36.

³ شرقي علي، مرجع سابق، ص 48.

⁴ الوزان وليد محمد بخيت، إبراء مسؤولية من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، رسالة ماجستير قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 50.

ويسقط حقه في الرجوع على البائع بدعوى الضمان¹ ولقاضي الموضوع السلطة في تحديد مدة تفحص المشتري للمبيع والذي يراعي في ذلك طبيعة المبيع وطبيعة العيب .²

ثانيا: إخطار البائع.

فرض القانون على المشتري واجب التحقق من المبيع عند استلامه له، وإخطار البائع في حالة اكتشاف العيب حيث نص المشرع الجزائري على ذلك في نص المادة 380 ق.م ج بقولها : أن يخبر البائع بذلك ³ وفي هذه الجزئية سيتناول مفهوم وكيفية الإخطار و مهلته القانونية :

1- مفهوم الإخطار : الإخطار هو عمل إجرائي ينقل من خلاله المشتري تدمره للبائع كون المبيع يحتوي على عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه، كما يعتبر من مقدمات الدعوى القضائية، فالغاية منه هو تفادي سكوت المشتري بقبوله للعيب الموجود في المبيع ،كما يجب تحديد نوع البيع و طريقة اكتشافه⁴.

2 - كيفية الإخطار:

يجب على المشتري بمجرد ظهور العيب في المبيع بعد تسلمه المبادرة بإخطار البائع فإذا لم يتم بذلك وأهمل فحص المبيع اعتبر قابل للعيب الموجود في المبيع وبالتالي يسقط حقه في الضمان⁵.

لم يحدد المشرع الجزائري شكلا معيناً لإخطار البائع بالعيب، فكما يمكن أن يكون عن طريق إنذار بواسطة كاتب العدل، يوازي أن يكون برسالة مسجلة بل يصح أن تكون شفويا ويقع على المشتري عبء إثبات وقوع الإخطار وبما أنه واقعة مادية يكون فيها الإثبات بكافة طرق الإثبات (البينة والقرائن)⁶.

¹ الحدي يمينة ، موقفي عواطف ، الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور، الجلفة 2020، ص 30.

² السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق، ص 766.

³ - القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

⁴ زروقي حنين ، التعويض عن الأضرار الناجمة عن ضمان العيوب الخفية للمبيع، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم ، 2018، ص 211.

⁵ صاحب عبيد الفتلاوي، ، ضمان العيوب وتختلف المواصفات في عقود البيع، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، ساحة جامع الحسيني، 1997، ص 169.

⁶ - فضلي جعفر ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع و الايجار ، المقالة ، مكتبة الثقافة للنشر ، عمان ، الأردن ، سنة 1997، ص 131.

وخلاصة القول عملية الإخطار تمنح الراحة لأطراف العقد فالبائع يتحرر من حيرته التي قد تطول حول مصير العقد، والمشتري يتحرر من مسؤولية هذا العيب بإظهار رغبته بعدم قبوله للمبيع المعيب¹.

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى الضمان.

تم تخصيص هذا الفرع في إعطاء لمحة عن أطراف دعوى الضمان وبيان كيفية إجراء عريضة دعوى الضمان والمدة المحددة لسريانها.

أولاً: أطراف دعوى الضمان.

عند قيام ضمان عيوب المبيع الخفية يقام التزام بالضمان في مواجهة البائع ما يقابله حق إيجابي لمصلحة الدائن بالضمان وهو حماية المشتري، وهما اللذان يعتبران طرفي دعوى الضمان² فتكون العلاقة علاقة بيع وشراء أثناء التعاقد، وتكون علاقة مديونية إذا ظهر عيب في المبيع بعد التسليم مما يجعله غير صالح للاستعمال المعد من أجله³.

ومما سبق سيتم القيام ببيان أطراف دعوى الضمان من خلال ما يلي :

1 - المدين بالضمان.

باعتبار أن المدين في الضمان هو البائع، ترفع ضده دعوى ضمان العيب الخفي كونه هو المسؤول قانوناً عن العيوب التي تحل على المبيع⁴ دون وجود شرط خاص يقضي بغير ذلك في العقد⁵، سواء كان البائع على دراية بالعيب الموجود في المبيع أو لا⁶.

ففي حالة وفاة البائع لا ينتقل التزامه إلى ورثته أي الخلف العام، بل يبقى دينا في التركة التي تبقى مسؤولة عن نتائج الضمان، وبالتالي فالمشتري الحق بالرجوع في دعوى ضمان العيب الخفي على التركة دون الورثة الذين يحصلون بدورهم على ما تبقى من التركة بعد تنفيذ الالتزام طبقاً للقاعدة العامة " لا تركة إلا بعد

¹ زروقي حنين ، المرجع السابق، ص 211.

² الحدي يمينة ، موفي عواطف ، المرجع السابق، ص 354.

³ شرقي علي ، المرجع السابق، ص 56.

⁴ شرقي علي ، المرجع نفسه ، ص 56.

⁵ صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 164.

⁶ السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق، ص 729.

سداد الديون¹، ولا ينتقل التزامه أيضا إلى الخلف الخاص مثلا: إذا تصرف المشتري الأول في المبيع إلى مشتر آخر، وظهر العيب فيه فليس لهذا الأخير الرجوع على المشتري الأول لأنه الخلف الخاص للبائع وإنما عليه أن يرجع على البائع.

2 - الدائن بالضمان.

إن الدائن هو المشتري وينتقل حقه إلى الخلف العام ومثال ذلك: لو مات المشتري جاز لورثته الرجوع بضمان العيب على البائع كما كان يرجع مورثهم، وينقسم الضمان بينهم كل بقدر نصيبه في العين كما ينتقل هذا الحق أيضا إلى الخلف الخاص مثلا لو قام المشتري ببيع المبيع إلى مشتر ثان يجوز لهذا الأخير الرجوع على البائع مكان المشتري الأول، أي انتقال دعوى ضمان العيب الخفي من المشتري الأول إلى المشتري الثاني². وبالتالي يكون للمشتري الثاني لضمان العيوب الخفية ثلاث دعاوى والتي تتمثل في:

- الدعوى الشخصية.
- الدعوى غير المباشرة.
- الدعوى المباشرة³.

ثانيا: تحرير عريضة دعوى الضمان.

في حال عدم اتفاق المشتري مع البائع بعد فحصه للمبيع وإخطاره بالعيوب الخفية الموجودة فيه، جاز للمشتري أن يقوم برفع دعوى الضمان حتى يتمكن من الحصول على حقه، وفي هذا الجزء يتطرق إلى الدعوى وشكلياتها، ثم ميعاد رفعها، مع تحديد المدة المحددة لرفع الدعوى وتاريخ بدء سريانها .

تعتبر عريضة افتتاح الدعوى المحرك الرئيسي للخصومة، فهي عبارة عن طلب خطي بشكل معين ويحمل بيانات قانونية واجبة واردة على سبيل الحصر⁴ ، فمن خلال نص المادة 14 من ق.إ.م.ا ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو

¹ سعدي فتحة ، المرجع السابق، ص 160.

² السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق، ص 730.

³ سعدي فتحة ، المرجع السابق، ص 165.

⁴ رباب صبرينة ، المرجع السابق، ص 37.

محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف». ¹ ليتضح أن افتتاح الدعوى يقوم على شرطين أساسيين وهما عريضة مكتوبة باللغة العربية تخضع لتحريرها لأشكال خاصة وإيداعها لدى مكتب الضبط حيث يتقدم صاحب الحق إلى المحكمة المختصة اقليميا بعريضة يدون فيها طلباته.

يشترط أيضا في العريضة أن تتوفر على عدة بيانات شكلية تحت طائلة عدم قبولها شكلا إلى جانب ما ورد في نص المادة 14 و 15 من ق.إ.م.إ، فقد جاءت المادة مكملة للمادة 18 و 19 ق. إ.م.إ، حيث يجب على المشتري أن يحترم شكل وبيانات التكليف بالحضور الذي تسلم للخصوم من طرف المحضر القضائي².

ثالثا : ميعاد رفع دعوى الضمان.

اختلف الفقه في تحديد بداية مدة رفع دعوى الضمان، فمنهم من يرى أن المدة تكون من يوم التسليم الفعلي للمبيع، ومنهم من يرى أن المدة تكون من يوم التسليم القانوني للمبيع، لكن الرأي الغالب يأخذ بالتسليم الفعلي للمبيع على أساس المشتري بعد تملك المبيع يتمكن من فحصه واكتشاف عيوبه³.

نصت المادة 383 من ق.م.ج على أنه: تسقط بالتقادم دعوى الضمان بمضي سنة واحدة تبدأ من يوم تسليم المبيع، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، مالم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول. غير أنه لا يجوز للبائع التمسك بسنة التقادم، متى ثبت بأنه أخفى العيب غشا منه⁴.

يتضح من نص المادة أنه بعدما قام المشتري بفحص المبيع وكشف وجود عيب فيه، فإنه يجب عليه إخطار البائع في فترة معقولة التي حددها المشرع وفي حال ما لم يجدي الإخطار نفعا للمشتري الحق في رفع دعواه خلال سنة تبدأ من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا لا حكما، لأنه في التسليم الفعلي تنتقل حيازة المبيع للمشتري حيث يتمكن من فحص المبيع والاطلاع عليه، على عكس التسليم الحكمي الذي يستبقي فيه البائع المبيع في حيازته لسبب آخر غير ملكيته وهنا لا تبدأ مدة تقادم هذه الدعوى بالتسليم الحكمي⁵.

¹ قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

² قرفي مراد، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2006، ص 61.

³ - رباب صبرينة، المرجع السابق، ص 37.

⁴ القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

⁵ أت ملويا لحسن بن الشيخ، مرجع سابق، ص 467.

فقد أوجب المشرع الجزائري على المشتري رفع دعوى الضمان خلال سنة من وقت التسليم وإلا سقط حقه في الضمان، لكن إذا قام البائع بإخفاء العيب الموجود في المبيع عمداً أو غشا منه فلا يسقط دعوى الضمان إلا بمضي 15 سنة من وقت البيع.

الحالة الأولى هي حالة قبول البائع الإلتزام لمدة تزيد عن سنة، ويكون ذلك قد تم باتفاق بين الطرفين على تمديد الضمان.

أما الحالة الثانية تتمثل في الحالة التي يخفي فيها البائع للعيب غشا منه، حيث يقوم المشتري بإثبات الغش الذي قام به البائع لإخفاء العيب الموجود في المبيع¹، وبالتالي لا يجوز له التمسك بالتقادم لمدة سنة.

المطلب الثاني: آثار دعوى ضمان العيب الخفي.

بعد قيام المشتري بفحص المبيع وإخطار البائع بالعيب الموجود فيه، جاز له أن يرفع دعوى الضمان في حال لم يجدي الإخطار نفعا، إما بدعوى رد المبيع أو بدعوى التعويض والذي سيتناول في (الفرع الأول) و (الفرع الثاني) تباعا، اما (الفرع الثالث) فقد خصص لدراسة حالات سقوط الحق في ضمان العيب .

الفرع الأول: رد المبيع .

أقام المشرع الجزائري رابطة بين دعوى ضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في المادة 381 من ق.م.ج، وبين دعوى الاستحقاق الجزئي التي نصت عليها المادة 376 من نفس القانون المتعلقة بأحكام دعوى ضمان الاستحقاق الجزئي والتي بدورها أحالت إلى المادة 375 من ق م ج التي تبين الآثار التي تترتب على هذه الرابطة من ناحية الجزاء .

عند دراسة المواد القانونية يتبين أن موضوع الدعوى يتحدد بالنظر إلى درجة الخسارة التي تعود على المشتري بسبب العيب الخفي²، وفي هذه الحالة يمكن للمشتري الرجوع على البائع برد المبيع إذا كان العيب جسيما وبالتالي الخسارة الناتجة بسبب العيب الموجود في المبيع بلغ درجة من الأهمية بحيث لو كان المشتري على دراية به لما أقدم على إبرام العقد، أما إذا كان العيب غير جسيم يجوز للمشتري الاحتفاظ بالمبيع مع التعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب العيب³.

¹ أت ملويا لحسن بن الشيخ ، مرجع سابق، ص 468.

² زروقي حنين ، مرجع سابق، ص 232.

³ حوحو يمينه ،عقد البيع في القانون الجزائري ، دار بلقيس ، الطبعة الأولى ، دار البيضاء ، الجزائر ، 2016، ص 172.

اولا - الرد الكلي للمبيع.

تقسم الدعوى حسب جسامه العيب الذي يلحق المبيع إلى قسمين، دعوى الرد الكلي للمبيع ودعوى الرد الجزئي، فمعيار العيب الجسيم يتمثل في حالة العيب الموجود في المبيع الذي بلغ درجة من الأهمية، بحيث لو علم به المشتري لما أبرم العقد، ومتى كان الأمر كذلك رد المشتري المبيع وهذا ما يسمى بالرد الكلي.¹

وطبقا للمادة 376 الفقرة الأولى من ق.م.ج التي تنص على انه وفي حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع وفي حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه.

يتضح أن المشرع الجزائري منح للمشتري إذا توفرت الشروط المطلوبة قانونيا الحق في المطالبة برد المبيع كليا.

يكون للمشتري الحق في رد المبيع كليا : إذا كان العيب جسيما يجعله غير صالح للاستعمال الذي أعد من أجله، وبالتالي ينقص من قيمته ونفعه مما يجعل المشتري لا يقوم بالشراء إذا علم به²

فبالرغم من أن دعوى الرد توفر للمشتري مجموعة من الحقوق إلا أنها تفرض عليه و على البائع كذلك مجموعة من الالتزامات التي وجب عليهم مراعاتها والتي تتمثل في³:

1- ما يجب على المشتري رده :

1-1 رد المبيع بذاته:

يجب على المشتري أن يقوم بإعادة المبيع للبائع بالحالة التي استلمه منه و ذلك دون التغيير أو التبديل فيه مع رد ملحقاته و توابعه .⁴

¹ سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق، ص 305.

² فرواني منير ، التزام البائع بالضمان، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2017، ص 62.

³ فرواني منير ، المرجع نفسه، ص 62.

⁴ شرقي علي ، المرجع السابق، ص 62-63.

1- 2 رد الثمار:

يلتزم المشتري برد ثمار المبيع المعيب وذلك من تاريخ رد المبيع بالتراضي، أو من تاريخ الحكم بالرد أي أن هذه الثمار تكون من حق البائع في الفترة اللاحقة على الرد، كما يجب عليه رد الثمار التي سبقت على هذا التاريخ، وهي الثمار التي قام المشتري بجنيها قبل الرد ويدخل فيها كل المزايا والمنافع التي حصل عليها المشتري عن طريق استعمال الشيء وإلا قد يؤثر ذلك على حساب الغير¹.

2 - ما يجب على البائع إرجاعه للمشتري :

مقابل الالتزامات التي رتبها المشرع الجزائري على المشتري من وراء رد المبيع، إلا أنه منح حقوقا يلتزم بها البائع وسنوضح ذلك كالتالي :

2 - 1 التزامات البائع:

نص المشرع الجزائري على الالتزامات التي تقع على عاتق البائع في المادة 375 من ق.م.ج² و الحقوق التي يحق للمشتري المطالبة بها، وتوضيح ذلك لابد من بيان التزامات البائع حسن النية والتزامات البائع سيء النية³.

2-1-1 التزامات البائع حسن النية:

بالرجوع إلى نص المادة 375 من ق.م.ج يترتب على البائع مجموعة من الالتزامات التي تتمثل في:

2 - 1-1-1 رد قيمة المبيع:

من خلال المادة 375 ق.م.ج نجد أن المشرع الجزائري فصل في هذه المسألة وذلك بإلزام البائع برد قيمة المبيع للمشتري وقت الاستحقاق أي وقت نزع اليد وهذا في حالة الاستحقاق الكلي⁴.

¹ بردي عصام هاني ، العيوب الخفية في المبيع دراسة مقارنة ، بين القانون اللبناني واتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية ، الجامعة اللبنانية، 2017، ص 87.

² القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

³ شرقي علي ، المرجع السابق، ص 65.

⁴ قرفي مراد ، المرجع السابق، ص 85.

2-1-1-2 المصاريف :

نصت المادة 375 ق.م.ج على أنه: «المصاريف النافعة التي يمكن أن يطلبها من المالك، وكذا المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية» يفهم من نص المادة أن البائع ملزم برد المصاريف النافعة التي يمكن أن يطلبها المشتري من صاحب المبيع، بالإضافة إلى المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية.

حيث ألزم المشتري البائع برد المصاريف النافعة التي تهدف إلى الزيادة في قيمة المبيع بسبب التحسينات التي تطرأ على المبيع بسبب المشتري، كغرس الأشجار في مساحة أرضية حتى ولو كان البائع حسن النية، أما المصروفات الكمالية لا يلتزم البائع بردها إلا إذا كان يعلم بالعيب الموجود في المبيع وقت العقد أي كان البائع كان سيء النية ².

2-1-1-3 المصروفات الخاصة بدعوى الضمان:

البائع ملزم برد كل المصاريف الناتجة عن رفع دعوى الضمان للمشتري بعد أن قام بإخطار البائع في حال ظهور العيب الموجود في المبيع في المدة المحددة قانوناً، لذلك إضطر المشتري لرفع دعوى الضمان وذلك لكي يسترد حقه، وتتمثل هذه المصاريف طبقاً للمادة 375 ق.م.ج في الرسوم القضائية، أتعاب المحامي، مصاريف تعيين الخبراء، ونفقات التنقل إلى المحكمة المختصة ³.

2-1-1-4 التعويضات :

زيادة على العناصر السابقة فإنه يجوز للمشتري الرجوع على البائع بتعويض عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب نزاع اليد، وهذا ما جاء في نص المادة 374 ق.م.ج بقولها وبوجه عام، تعويض عن الخسائر اللاحقة به وما فاتته من كسب بسبب نزاع اليد ⁴.

¹ القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

² فرحاي عبد العزيز ، التزام البائع بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها المبيع، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2020، ص 102.

³ شرقي علي ، مرجع سابق، ص 67.

⁴ القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

2-1-2 التزامات البائع سيء النية:

يعتبر البائع سيء النية إذا قام ببيع المبيع المعيب للمشتري رغما من علمه بوجود العيب فيه، وتعتمد إخفاؤه عنه غشا منه، ومن الالتزامات التي تقع على عاتق البائع سيء النية بالإضافة إلى الالتزامات سابقة الذكر فهو يلتزم بتعويض المشتري عن الأضرار التي كان يتوقعها والتي لم يكن يتوقعها وذلك طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية.¹

ثانيا: الرد الجزئي للمبيع.

إذا تحقق الشرط وظهر عيب في جزء من المبيع ، لا يؤدي ثبوت ضمان العيب الخفي إلى الرد الكلي للمبيع في جميع الحالات، فقد يختار المشتري الرجوع على البائع بدعوى الرد الجزئي للمبيع المعيب، كما يكون للمشتري الحق في أن يسترد من البائع قيمة الجزء الذي أصابه العيب دون الباقي وهذا إذا كان العيب لم يبلغ درجة من الجسامة التي قد تمنعه من إبرام العقد ولو كان على دراية به مع ضرورة استرداد المصروفات والتعويض.

وينحصر حق المشتري في قدر قيمة المبيع في جزئه المعيب².

أما بالنسبة لتعويض المشتري فيكون شامل لجميع العناصر التي يمكن أن يشملها في حالة الرد الكلي، والتي تكمن في الخسارة التي لحقت المشتري في المبيع وما فاتته من كسب بسبب الرد الجزئي الذي حصل في جزء من المبيع بسبب العيب الذي ظهر فيه³.

الفرع الثاني: التعويض.

أولا: موضوع دعوى التعويض.

ويتضح من نص المادة 376 الفقرة الثانية من ق.م.ج أن موضوع الدعوى التي يرفعها المشتري هو التعويض عن الضرر الناجم عن العيب الموجود في المبيع⁴ ، فقد أطلق المشرع الفرنسي على هذه الدعوى بدعوى إنقاص الثمن، حيث كان المشتري يحتفظ بالمبيع المعيب إذا كان العيب غير جسيم فيلزم البائع بالفرقة بين

¹ فرحاوي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 103.

² قرفي مراد ، مرجع سابق، ص 92.

³ شرقي على ، مرجع سابق، ص 70.

⁴ السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات، آثار الالتزام)، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1968، ص 451.

ثمن المبيع المعيب وثمانه سليما حيث يجب على البائع أن يرد جزء من الثمن الذي دفعه المشتري بأن يكون على تساوي مع مقدار الجزء المعيب من المبيع. وهذا ما جاءت به المادة 1644 من ق م ف ¹.

هنا اقر المشرع الجزائري في حال أراد المشتري استبقاء المبيع سواء كان العيب الموجود في المبيع جسيما أو غير جسيم يكون له الحق في التعويض فقط ². بحسب احكام المادة السابقة الذكر .

ثانيا :حالات دعوى التعويض.

بالرجوع لنص المادة 376 من ق.م.ج يتضح بأن المشتري له الحق في المطالبة بالتعويض في حالتين:

1 - الحالة القائمة على حق الخيار :

في هذه الحالة يكون العيب الموجود في المبيع جسيما بحيث لو كان المشتري عالما به لما أقدم على شراءه، وللمشتري هنا الحق في أن يرد المبيع المعيب للبائع و يسترد قيمته طبقا لما جاء في نص المادة 376 الفقرة الأولى من ق.م.ج، كما له الحق في أن يطالب البائع بالتعويض إذا أراد استبقاء المبيع المعيب والمنصوص عليه في الفقرة الأولى من نفس المادة.

2 - حالة العيب اليسير :

أي أن العيب في هذه الحالة لم يبلغ قدرا من الجسامة، و يكون للمشتري الحق في التعويض فقط عن الضرر الذي طرأ على المبيع ³.

3 - حالات أخرى لدعوى التعويض:

كما تضمنت هذه المادة حالات أخرى تتمثل في:

3-1. ظهور عيب آخر في المبيع:

قد يظهر عيب جديد في المبيع فإذا كان هذا العيب بسبب أجنبي يجوز للمشتري رد المبيع وأخذ التعويض كاملا، أما إذا كان بسبب المشتري فيقتصر في هذه الحالة حق المشتري على أخذ التعويض من البائع بقدر قيمة العيب مع استبقاء المبيع. ⁴

¹ بلعابد سامي ، مرجع سابق، ص 61.

² حوحو يمينه ، مرجع سابق، ص 172.

³ زروقي حنين ، مرجع سابق، ص 276.

3-2 تصرف المشتري في المبيع:

إذا قام المشتري بتصرف في المبيع بعد إكتشافه العيب ولم يخطر البائع به قبل ذلك فهذا يعتبر راضي عن المبيع المعيب ويعد ذلك تنازل ضمناً عن حقه في الضمان وبالتالي يسقط حقه في الضمان¹.

أما إذا قام المشتري بتصرف في المبيع قبل الإطلاع على العيب الموجود فيه و لا يمكنه أن يرد المبيع المعيب للبائع، لأنه لا يملك المبيع ولا يستطيع أن يسترده ممن إشتراه فهو ضامن التعرض، وكقاعدة عامة فإن الاسترداد و الضمان لا يجتمعان، وبالتالي يكون للمشتري سوى الرجوع على البائع بالتعويض على الأضرار التي أصاب المبيع بسبب العيب².

3-3 تحول المبيع المعيب :

إذا كان التحول الذي طرأ على المبيع بفعل المشتري بعد اطلاعه على العيب الموجود فيه فإن حقه في الضمان يسقط ولا يكون له الحق في الرجوع على البائع بالضمان، أما إذا كان هذا التحول بفعله وقبل اطلاعه على العيب الموجود في المبيع هنا للمشتري الحق في أن يرجع على البائع بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المبيع بسبب العيب³.

الفرع الثالث : حالات سقوط الحق في ضمان العيب الخفي .

يسقط حق المشتري في الرجوع على البائع في الحالات الثلاث التالية: التقادم، إهمال المشتري فحص المبيع، هلاك المبيع.

أولاً: التقادم.

فإذا كان الأصل في دعوى ضمان العيوب الخفية أنها تتقادم بمضي سنة على تسليم المبيع فللمشتري الحق في رفع دعوى الضمان حتى ولو مضت سنة على التسليم وذلك في حالتين :

⁴ شرقي علي ، مرجع سابق، ص 75.

¹ أبو السعود رمضان أحمد ، شرح العقود المسماة ، في عقدي البيع و المقايضة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، القاهرة ، سنة 2000 ، ص 361.

² قرفي مراد ، مرجع سابق، ص 96.

³ السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة ، مرجع سابق، ص 749.

1 - إذا قبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول:

يجوز للمشتري في هذه الحالة أن يرفع الدعوى ما لم تنقضي المدة التي قبلها البائع بعد.

2 - إذا ثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب الخفي على المشتري غشا منه:

يجوز التمسك بالتقادم الطويل و المحدد بخمسة عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد في حالة ما إذا أخفى البائع العيب الموجود في المبيع على المشتري غشا منه ¹.

ثانيا: إهمال المشتري فحص المبيع.

يجب على المشتري فحص المبيع بما ينبغي من عناية عند استلامه له، وفي حال ما إذا اكتشف عيبا خفيا موجودا في الشيء المبيع ، وجب عليه إخطار البائع بذلك العيب وإذا لم يتم بفحص المبيع بالعناية اللازمة والمتمثلة في عناية الشخص المعتاد يؤدي ذلك حتما إلى إسقاط حقه في الضمان قبل البائع وهذا راجع إلى نتيجة إهماله ²، وهذا ما نصت عليه المادة 380 الفقرة 1 من ق.م. التي اعتبرت إهمال وعدم إخطار المشتري للبائع بالعيب رضا منه بالمبيع المعيب ، وبالتالي يسقط حقه في الضمان .

ثالثا: هلاك المبيع.

تنص المادة 382 من ق.م.ج على ما يلي: تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك الشيء المبيع وبأي سبب كان ، وبمفهوم هذه المادة يتضح أنه إذا هلك المبيع بعد ظهور عيب خفي فيه ونشأ بمقتضاه حق المشتري بالرجوع على البائع بالضمان فهذا لا يسقط حقه في مطالبة البائع بالضمان وإنما يبقى قائما ³.

وتختلف حقوق المشتري باختلاف سبب الهلاك :

فإذا كان سبب الهلاك ناتج عن العيب بذاته، هنا على البائع أن يعرض المشتري تعويضا كاملا لجميع العناصر التي نصت عليها المادة 375 من ق.م.ج والتي تقابلها المادة 443 من ق.م.م ومثال ذلك: تهم

¹ حسنين محمد ، عقد البيع في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1990، ص 158.

² براح وسام ، راجعي رانيا ، الالتزام بضمان العيب الخفي في عقد البيع في ظل التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر قانون اعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بلمهدي ، ام البواقي ، 2021 ، ص 84.

³ فرواني منير ، مرجع سابق، ص 66.

منزل بسبب ضعف الأساس، أو موت حيوان بسبب مرض، كما يجب عليها رد ما تبقى من المبيع كالأرض و الأنقاض في حالة تهدم المنزل¹.

أما إذا كان ذلك الهلاك بسبب أجنبي كقوة قاهرة، يكون لهذا الأخير أن يطالب بالتعويض الكامل دون مطالبته برد ما أفاده من المبيع حيث استحال عليه ذلك بسبب أجنبي². أما إذا كان الهلاك بسبب المشتري، فهنا لا يمكن للمشتري سوى مطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب، فلا يجوز له أن يرجع على البائع بكامل التعويض ما دام لم يستطيع رد المبيع كما تسلمه من البائع³.

¹ السعدي محمد صبري ، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع و المقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية ، مرجع سابق، ص 398.

² شنب محمد لبيب ،شرح احكام عقد البيع ، مكتبة الوفاء القانونية ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، 2015 ، ص 269.

³ أبو السعود رمضان محمد ، المرجع السابق، ص 361.

ملخص الفصل الأول :

يستنتج مما سبق أن العيب الخفي الذي يستوجب الضمان هو تلك الآفة التي تصيب المبيع، فتجعله غير ملائم أو تنقص من قيمته المادية، أو يعوق استعماله العادي وهذا التعريف هو نتاج الاجتهاد الفقهي والقضائي ، اما المشرع الجزائري تناول فقط شروطه دون تعريفه . بالنسبة للشروط التي تعد الأساس الذي تبنى عليه دعوى الضمان، والتي يستوجب توفرها في العيب الذي يطرأ على المبيع حتى يضمن المشتري حقه في الضمان ، حصرها المشرع الجزائري في القدم ، الخفاء ، التأثير، وعدم علم المشتري بالعيب وبالرجوع إلى آثار ثبوت العيب الخفي في دعوى الضمان أقرها المشرع الجزائري متبوعة بجملة من الشروط والإجراءات الخاصة، بحيث يقوم المشتري بعد تسلمه للمبيع بفحصه بعناية الرجل العادي، والمبادرة بإخطار البائع عند اكتشافه للعيب الموجود فيه في الوقت المناسب، و إذ لم يجدي إخطار البائع نفعا يلجأ المشتري إلى تحرير عريضة يطالب فيها بتنفيذ الضمان اما برد المبيع سواء كان هذا الرد كلياً في حالة العيب الجسيم أو أن يكون الرد جزئياً إذا كان العيب غير جسيم، أو المطالبة بالتعويض إذا اختار الاستبقاء على المبيع المعيب.

الفصل الثاني

الاحكام الخاصة لضمان العيب

الخفي

إن نظرية ضمان العيوب الخفية تجد نطاقها العادي في الأحكام العامة في التعاقد المنصوص عليها في القانون المدني، كونها أداة مخولة قانوناً للمشتري لإلزام البائع بتسليم مبيع مطابق ولا ينطوي على عيوب من شأنها حرمانه من الانتفاع بالمبيع على النحو المخصص له، غير أنه إذا أردنا تطبيق هذه القواعد على المستهلك البسيط فإنها لا تكون كافية لتحقيق حمايته ومصالحه المادية خصوصاً في ظل التطور الصناعي والتكنولوجي الذي يشهده العالم في عصرنا الراهن، لذلك كان لزاماً على المشرع الجزائري استحداث قواعد قانونية خاصة تكفل حق المستهلك في الضمان وفقاً لما يساير هذا التطور، وهو ما يجسده قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09 .

و بناءً على ما سبق يتم تقسيم هذا الفصل المعنون بالأحكام الخاصة لضمان العيب الخفي إلى (المبحث الأول) يتضمن ضمان العيب الخفي في قانون حماية المستهلك و قمع الغش ، و (المبحث الثاني) يضم اليات ضمان العيب الخفي في قانون حماية المستهلك وقمع الغش .

المبحث الاول: ضمان العيب الخفي في قانون حماية المستهلك و قمع الغش

يعد ضمان العيب الخفي من اهم الالتزامات التي اقرها المشرع ، الغاية منه حماية المستهلك و صون حقوقه و تحقيق التوازن العقدي ، نتطرق من خلال هذا المبحث الى (المطلب الاول) تعريف المستهلك ، و (المطلب الثاني) تمييز ضمان العيب الخفي في قانون حماية المستهلك عما يشته به ، و(المطلب الثالث) نطاق ضمان العيب الخفي في قانون حماية المستهلك و قمع الغش

المطلب الاول: تعريف المستهلك.

يدخل المستهلك في علاقات مع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من أجل الحصول على السلعة أو الخدمة التي يرغب فيها وقد تنطوي هذه العلاقات على اختلاف التوازن بين المستهلك كطرف ضعيف في العلاقة والمهني كطرف قوي ، ووجود هذا النوع من العلاقات بين المستهلك والمهني أنتج خلافا بين الفقهاء حول إسباغ صفة المستهلك من حيث المبدأ على الأشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون لتلبية حاجاتهم الذاتية والعائلية من السلع والخدمات والأشخاص المعنويين والمهنيين الذين يتعاقدون في إطار نشاطاتهم المهنية فأنتج ذلك الخلاف مفهوما للمستهلك ، مفهوم موسع ومفهوم ضيق ثم ظهر فريق ثالث فوفق بينهما.¹

الفرع الأول: التعريف الفقهي.

لا خلاف بين الفقهاء في تعريف المستهلك من حيث صفته شخصا طبيعيا يتصرف لتلبية حاجاته وإشباع رغباته من سلع وخدمات لكن يظهر الخلاف ويدب في صفة الأشخاص المعنويين والمهنيين الذين يتعاقدون في إطار نشاطهم المهني فيظهر هناك تعريفان للمستهلك مفهوم ضيق ومفهوم موسع

أولا – تعريف المستهلك وفق الاتجاه الضيق.

يعتبر الاتجاه الضيق لفكرة المستهلك هو الاتجاه السائد في الفقه والقضاء بالخصوص في فرنسا ويركز أنصار هذا الاتجاه في تعريفهم للمستهلك على غرض الشخص من التعاقد الذي يجب ان يكون غير مهني.² فقد عرف بعض الفقهاء المستهلك بأنه كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجته الشخصية أو العائلية.

¹ القروي اسماعيل ، دحو محمد، مرجع سابق ، ص 50.

² قراوش رضوان ، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، اطروحة الدكتوراه قانون خاص ، قانون أعمال ، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة ، جامعة الجزائر 1 ، سنة 2012- 2013 ، ص 8.

ويرى الدكتور أحمد سليمان أن المستهلك النهائي هو أي فرد يشتري السلع والخدمات إما لاستعماله الشخصي أو الاستهلاك العائلي مثل شراء المواد الغذائية اللازمة للأسرة ففي جميع الأحوال يتم الشراء بهدف الاستهلاك النهائي للمنتجات¹.

كما عرفه الدكتور خالد عبد الفتاح محمد خليل على انه كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد مع طرف مهني من أجل الحصول على السلع أو الخدمات لإشباع احتياجاته الشخصية والعائلية والمنزلية شريطة أن يكون هذا التعاقد غير مرتبط بنشاط مهني أو تجاري للمستهلك وعلى هذا الأساس يكون المستهلك طرفاً ضعيفاً في العقد في مواجهة المهني وهو الطرف القوي في هذا العقد².

ويعرفه أيضاً الأستاذ الفرنسي جان كاليه بأنه هو الشخص الذي يحصل أو يستعمل السلع أو الأموال أو الخدمات للاستعمال الغير مهني وهو التعريف الذي تبنته لجنة تنقيح وصياغة وتقنين الاستهلاك الفرنسي³.

ويعرف المستهلك أيضاً بأنه الشخص الذي يمارس عمليات الاستهلاك بمعناها القانوني أي التصرفات التي تسمح له بالحصول على شيء أو خدمة بهدف إشباع حاجته الشخصية أو العائلية وبناء على التعاريف السابقة لا يكتسب الشخص صفة المستهلك إلا بتوفر ثلاثة عناصر :

1 - أن يكون الشخص ممن يقتني أو يستعمل السلع والخدمات.

2 - أن ينصب الاستهلاك على السلع والخدمات.

3 - أن يكون الغرض من التعاقد غير مهني⁴.

ثانيا : تعريف المستهلك وفق الاتجاه الموسع.

يتجه أصحاب هذا الرأي إلى تبني مفهوم واسع للمستهلك بحيث يشمل هذا المصطلح لديهم كل شخص يستخدم سلعة أو خدمة في أغراضه الشخصية والمهنية، ذلك لأنه قد يجد المتدخل نفسه في مركز ضعف مثله مثل المستهلك ، إذا تصرف خارج تخصصه مثل شراء الطبيب للمعدات الطبية اللازمة لعيادته، حيث

¹ بسكري انيسه ، الحماية القانونية المقررة للمستهلك في نطاق ضمان العيوب الخفية في القانون الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البليدة 2 ، ص 207.

² خالد عبد الفتاح محمد خليل ، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، بدون طبعة ، مصر، سنة 2009 ، ص 37.

³ الحمد لله محمود الحمد الله ، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك ، دار الفكر العربي ، مصر، 1997 ، ص 12.

⁴ بسكري انيسه ، المرجع السابق ، ص 209.

يستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن القضاء الفرنسي اتجه لتطبيق قانون الاستهلاك ليضمن بالحماية الأشخاص الذين يتصرفون لغرض مهني، ولكن خارج اختصاصهم المهني.¹

ولقد لقي أنصار هذا الرأي معارضة شديدة من أنصار الرأي الضيق كون أن الاعتداد بالمؤهلات الخاصة بكل مستهلك من شأنه أن يثير نزاعات لا نهاية لها وينزع من قانون حماية المستهلك فعاليته ويخرج عن الهدف الذي توخاه المشرع وهو حماية المستهلك الذي لا يكون متكافئ من الناحية الفنية مع المهني المتخصص، يجب فهم مصطلح غير المهني على أنه ليس مهنيًا في نفس تخصص الطرف الآخر.²

ثالثا: الاتجاه الموفق بين الرأيين.

يحاول أصحاب هذا الرأي التوفيق بين الرأيين بما يضمن التوازن بين الأمرين بمفهوم هذا الاتجاه يتم إدخال المهني ضمن مفهوم المستهلك إذا كان ينقصه الاختصاص القانوني والفني اتجاه مهني آخر متخصص في المقابل يتم استبعاده من هذا المفهوم، إذا تبين أنه متخصص أو كان بإمكانه الاستعلام بنفسه بالنظر إلى البناء القانوني لشركته، فلا يعقل مثلا تقرير حماية الشركة ضخصة من الشروط التعسفية في مواجهة أحد صغار الحرفيين بحجة أنه كان ينقصها الاختصاص الفني والقانوني في موضوع العقد فقانون حماية المستهلك يهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العقد.³

الفرع الثاني : التعريف القانوني.

أولا : تعريف المستهلك في التشريع الجزائري السابق:

من خلال القانون رقم 89/02 المؤرخ في 7 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك لم يضع تعريفا واضحا للمستهلك، بل اكتفى بوضع القواعد والآليات العامة لحمايته و تبني المشرع الجزائري أول تعريف قانوني للمستهلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90/39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في المادة 2، حيث عرف المستهلك على أنه كل شخص يقتني بئمن أو مجانا منتوجا أو خدمه معينه للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به.⁴

¹ مديره باروغي ، حركة حماية المستهلك في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق والحريات ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد 4 ، سنة 2017 ، ص 186.

² قرواش رضوان ، المرجع السابق ، ص 12.

³ قرواش رضوان، المرجع نفسه ، ص 13.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 90/39 ، المؤرخ ب 30/01/1990 ، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، الجريدة الرسمية ، العدد 05 ، الصادر في 1990/01/31.

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد تبنى المفهوم الضيق لمفهوم المستهلك وذلك لكونه جعل الاستعمال الشخصي أو العائلي أساسا لصفة المستهلك ومما يؤكد هذا الرأي ما جاء به المرسوم التنفيذي 97/254 حيث نصت المادة 2 منه على أنه يقصد بالمنتج الاستهلاكي في مفهوم هذا المرسوم المنتج النهائي الموجه للاستعمال الشخصي للمستهلك، لا تعتبر المواد المستعملة في إطار نشاط مهني كمنتجات استهلاكية في مفهوم هذا المرسوم ¹.

ثانيا :تعريف المستهلك في التشريع الجزائري الحديث.

لقد عرف مفهوم المستهلك تطورا من طرف المشرع الجزائري من خلال المادة 3 الفقرة الثانية من قانون 04/02 المتعلق بالممارسات التجارية عرف المستهلك على انه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلع قدمت للبيع، أو يستفيد من خدمات معروضة ومجردة من كل طابع مهني ²

من خلال هذا التعريف الذي جاء به المشرع يشمل مفهوم المستهلك كافة الأشخاص الطبيعية أو المعنوية المجردة من الطابع المهني.

المطلب الثاني : تمييز الالتزام بضمان العيب الخفي في قانون حماية المستهلك عما يشته به.

يُعد ضمان العيب الخفي من أهم وسائل حماية المستهلك، غير أنه يتداخل مع التزامات أخرى تقع على عاتق المهني، كالتزام بالمطابقة والإعلام والسلامة. ويثير هذا التداخل صعوبة في تحديد الأساس القانوني للحماية الواجبة التطبيق ، لذلك تبرز أهمية التمييز بين هذه الأنظمة لما يترتب عنه من اختلاف في الشروط والآثار. وعليه، سنتناول في (الفرع الاول) الالتزام بالمطابقة ،و (الفرع الثاني)الالتزام بالإعلام ، و اخيرا الالتزام بالسلامة ضمن (الفرع الثالث) .

الفرع الاول : ضمان العيب الخفي و الالتزام بالمطابقة

لتحديد العلاقة الموجودة بين الالتزام بالمطابقة وضمان العيوب الخفية للمبيع، و بالرجوع الى نص المادة 1603 من القانون المدني الفرنسي نجد أنه يقر بأن البائع يقع عليه التزامين أساسيين التسليم والضمان،

¹ مرسوم تنفيذي رقم 97/ 254 ، المؤرخ في 8 جويلية 1997 ، المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها، الجريدة الرسمية ، العدد 47 ، الصادر في 9 جويلية 1997.

² القانون رقم 04 / 02 ، المؤرخ في 23 / 06 / 2004 ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 41 ، الصادر في 27/06/2004 .

حيث يلتزم البائع هنا بتسليم المبيع بذاته، ومطابق لما تم الاتفاق عليه ويلتزم بضمان ما يظهر في المبيع من عيوب تجعله غير صالح للاستعمال أو الغرض الذي خصص له، وهذا يبين لنا أن كل من الالتزامين يخضع لنظام قانوني يختلف عن الآخر .

فإذا إذا أردنا أن نحدد الفرق بين الالتزام بالمطابقة والالتزام بضمان العيب الخفي نجد أن العيب الخفي يعتبر خلل يؤثر على حسن اداء المبيع و استعماله، في حين ان الإخلال بالالتزام بالمطابقة هو قيام البائع بتسليم شيء يختلف في جوهره أو أحد عناصره الأساسية عن الشيء المتفق عليه، وهو يؤدي بالضرورة إلى الاختلاف في نطاق كل من الالتزامين، إذ تنشأ دعوى عدم المطابقة عند عدم مطابقة المبيع لما هو محدد في العقد أما دعوى الضمان فتقوم عند ظهور عيب مؤثر في المبيع¹

وعند الرجوع إلى نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي المتعلق بضمان المنتجات والخدمات نجد أنها تحدد لنا العيب الموجب للضمان القانوني وهو العيب الذي يمس المنتج الذي يتم تقديمه من طرف البائع للمشتري بأن يكون غير صالح للاستعمال المعد له " والمطابقة لنص المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي.

كما جاء في نفس السياق نص المادة الحادية عشر من قانون 03/09 والمتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش التي تنص على إلزامية أن يكون المنتج المعروض للاستهلاك مطابقا لرغبات المستهلك المشروعة لعدة جوانب منها كما هو ظاهر قابلية المنتج للاستعمال²، إذ يفهم من هذه المادة أن المنتج لا يكون مطابق إلا إذا كان صالحا للاستعمال المعد له ، و من هنا يظهر أن للعيب الموجب للضمان والالتزام بالمطابقة معنى واحد من جانب وجوب الزامية أن يكون المنتج أو المبيع قابلا للاستعمال وهذا يعتبر محل التقاء .

كما يفهم من ذلك أن الالتزام بالمطابقة المنصوص عليه التزام يقع قبل إبرام العقد أي أنه التزام قبلي يقع على المتدخل قبل أن يقوم بعرض سلعه للتداول والاستهلاك حيث يتم خضوع المنتج للرقابة المطابقة للأحكام التشريعية والتنظيمية، أما الالتزام بالضمان فيثور في مرحلة تنفيذ العقد إذا ظهر عيب يجعل المنتج غير صالح للاستعمال المعد له، والهدف المرجو من كلا النظامين توفير الأمن والسلامة في المنتجات في

¹ محمد طاهر العبيدي ايمان ، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع ، دار النشر العربية، الطبعة الثانية، 2005 ، ص 55.

² القانون 03-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الجريدة الرسمية ، العدد 15 ، الصادر بتاريخ 8 مارس 2009.

جميع المراحل قبل التعاقد وأثناء التعاقد وحتى بعد التعاقد، ولهذا نجد أن كل من نظام الالتزام بتسليم المنتج مطابق لما أعد له وكذا الالتزام بالعيب الخفي الموجود بالمبيع مكملان لبعضهما¹.

الفرع الثاني : ضمان العيب الخفي والالتزام بالإعلام.

هناك من اعتبر الالتزام بالإعلام واجب ضمني أوجده القضاء والذي يلتزم فيه الطرف الأكثر خبرة ومعرفة بإبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بموضوع العقد، وهو يغطي المرحلة السابقة للتعاقد، وذلك ما يستشف من خلال نص المادة 352 من القانون المدني الجزائري والتي تلزم البائع بتبصير المشتري تبصيرا نافيا للجهالة، بإلزام البائع بإعلام المشتري على ما يشمل العقد من أوصاف أساسية والتي تفيد في اتخاذ قراره.²

وتظهر علاقة الالتزام بالإعلام بضمان العيب الخفي بالنظر لتعريف كل منهما ، يظهر جليا التداخل بين المصطلحين، ومنها ما يلي:

- الأول الأصل فيه أن يكون قبل انعقاد العقد، أما الثاني فالأصل فيه أن يكون بعد تسليم المبيع.³
- للمشتري فرصة الخيار بينهما، خاصة لما يوصد الباب أمام المشتري في دعوى ضمان العيوب الخفية نظرا لقصر المهلة المحددة لرفعها ما يؤكد التداخل بينهما⁴
- وعليه فالبايع الذي يُعلم المشتري بحال المبيع بما فيه من عيوب فلا مجال بعدها للضمان لتخلف شرط الخفاء كما يرى أنصار هذا الرأي ضرورة إخضاع الأضرار الحاصلة بسبب خطورة المبيع إلى نص المادة 380 ق.م لأن البائع هو من يعلم بمخاطر الشيء المبيع فعليه يقع تعويض المشتري في حالة عدم إعلامه بهذه المخاطر. وعلى هذا الأساس فإنّ ضمان العيب الخفي ما هو إلا التزام مشتق من إلتزام اصلي و هو الإلتزام بالإعلام.⁵

إلا أن وجود تداخل بين الالتزام بالإعلام والالتزام بضمان العيب الخفي لا يعني أنهما شيء واحد، وإنما هناك نقاط اختلاف بينهما نذكر منها ما يلي:

¹ - زروقي حنين ، مرجع سابق ، ص66.

² القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق.

³ حساني علي ، الالتزام بضمان الضرر في عيوب المنتجات ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد الرابع ، 2011، ص 232.

⁴ عبد العزيز المرسى حمود ، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة، بدون دار النشر، 2005، ص 74.

⁵ القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق.

- يهدف الالتزام بالإعلام إلى تحقيق التوازن العقدي بين المنتج (البائع) والمشتري (المستهلك) بخلاف ضمان عيب الخفي الذي يهدف للمحافظة على الجدوى الاقتصادية للمبيع وتحقيق السلامة المنتظرة منه.¹

- الالتزام بالإعلام هو عمل وقائي، قد يحول دون فسخ أو بطلان العقد، أما الالتزام بضمان العيب الخفي فهو عمل علاجي.²

- يبدو أن أهم ما يميز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بضمان العيب الخفي، أن الأول يجب أن يقوم به البائع تلقائياً؛ فلا ينتظر فضول المشتري ليدلي بما عنده من معلومات موضوعية وحقيقية عن الشيء المبيع، في حين يتطلب الثاني تدخل المشتري (المستهلك) برفع دعوى قضائية على البائع.³

تتضح مما سبق استقلالية الالتزام بضمان العيب الخفي عن الالتزام بالإعلام ولا يمكن لهذا الأخير أن يحل محل الالتزام بضمان العيب الخفي لذا عملت التشريعات على تنظيم كل تقنية بنصوص قانونية خاصة بها. وللطرف المتضرر الحرية في اختيار التقنية القانونية التي تخدمه أكثر.

الفرع الثالث : ضمان العيب الخفي والالتزام بالسلامة .

إن البحث في مدى استقلال الالتزام بالسلامة عن الالتزام بضمان العيوب الخفية يستوجب تحديد مفهوم كل منهما، وكذا استعراض أهم الأحكام المتعلقة بهما.

أولاً: من حيث مفهوم كل منهما.

فالالتزام بالسلامة مفاده أن المنتج وهو يوزع منتجاته في السوق مدين بأن لا تكون منتجاته معيبة ومصدر ضرر على شخص المستهلك أو أمواله⁴ بينما الالتزام بضمان العيوب الخفية هو التزام البائع سواء كان محترفاً أم لا بضمان العيب الذي يعتري المبيع⁵

¹ إسلام هاشم عبد المقصود سعد ، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2014، ص264.

² اسلام هاشم عبد المقصود سعد ،المرجع نفسه ،ص 266.

³ سي يوسف زاهية حورية ، الالتزام بالإفشاء عنصر من عناصر ضمان السلامة المستهلك ، المجلة النقدية القانونية والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الثاني، 2009، ص 55.

⁴ العزاوي سالم محمد رديعان ، مرجع سابق ،ص 146.

⁵ الرزقا مصطفى ، شرح القانون المدني السوري العقود المسماة (عقد البيع والمقايضة) ، مطابع فتي العرب دمشق ، طبعة 06 ، بدون سنة نشر، ص 192.

ولقد عرف المشرع الفرنسي العيب في المادة 1641 من ق.م.ف" بعدم قابلية المبيع للاستعمال المعد له، بحسب طبيعته، أو تبعا لإرادة الطرفين، أو ذلك النقص اللاحق بالمنتج، بحيث ما كان للمشتري ان يرضى به، أو ما كان يعطي فيه إلا ثمنا قليلا لو علم بذلك.¹

ثانيا : أما بالنسبة للشروط .

فالالتزام بالسلامة شروطه :

- وجود خطر يهدد سلامة المستهلك.
- أن يكون أمر الحفاظ على سلامة المستهلك موكولا للطرف الآخر.
- أن يكون المدين بالالتزام بالسلامة منتجا محترفا.²

بينما في الالتزام بضمان العيوب الخفية حتى يكون العيب محلاً للضمان يشترط أربعة شروط : ان يكون العيب خفيا ، قديما ، مؤثرا ، وغير معلوم للمشتري.

رابعا: من حيث الطبيعة

الالتزام بضمان العيوب الخفية هو التزام عقدي بتحقيق نتيجة، أما الالتزام بالسلامة فتارة يكون التزام عقدي، وتارة أخرى التزام قانوني، وهذا ما نصت عليه المادة 140 مكرر فقرة الأولى من ق.م. يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه، ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية³

حيث لا يشترط لقيام الالتزام بالسلامة وجود عقد مسبق بين المسؤول عن الضرر والمضرور، فالسلامة حق للمستهلك مهما كانت طبيعة العلاقة التي تربطه مع المنتج سواء كانت عقدية أم غير عقدية.

خامسا: من حيث النطاق.

إن الالتزام بالسلامة أوسع نطاقا من الالتزام بضمان العيوب الخفية، باعتبار أن البائع لا تقوم مسؤوليته عن الإخلال بالالتزام بضمان العيوب الخفية إلا إذا كان المبيع مشوبا بعيب خفي غير ظاهر وقت التسليم، أما إذا طرأ على الشيء المبيع عيب بعد التسليم فلا تقوم مسؤولية البائع، على خلاف الالتزام بالسلامة الذي

¹ بودالي محمد ، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الفجر للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، 2006، ص 351.

² أسعد دياب ، ضمان عيوب المبيع الخفية، دار اقرأ ببيروت، طبعة الاولى ، 1981، ص 85 وما بعدها.

³ القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

يغطي حتى العيب الذي يطرأ على المبيع بعد التسليم والذي من شأنه أن يلحق أضراراً بشخص المستهلك أو أمواله¹.

المطلب الثالث : نطاق الالتزام بضمان العيب الخفي في قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

يختلف نطاق الالتزام بضمان العيب الخفي في إطار القواعد الخاصة بحماية المستهلك، عما هو الحال بالنسبة للأحكام العامة في التعاقد لذلك سنتطرق من خلال هذا العنصر إلى نطاق هذا الالتزام وفقاً للأحكام الخاصة بحماية المستهلك مع توضيح مكامن هذا الاختلاف من جانب النطاق الشخصي (الفرع الأول)، ومن جانب النطاق الموضوعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النطاق الشخصي للالتزام بضمان العيب في قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

ينحصر الالتزام بضمان العيب وفقاً لقانون حماية المستهلك بين المتدخل المدين (أولاً)، والمستهلك الدائن (ثانياً).

أولاً: المتدخل (المدين).

وسع المشرع الجزائري من نطاق الأشخاص الملزمين بالضمان طبقاً للقواعد الخاصة بحماية المستهلك مقارنة بما ورد في القانون المدني كما سبق توضيحه، وذلك عندما ألزم المتدخل بالضمان²،

في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وفي المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ استعمل المشرع مصطلح "المتدخل"، حيث عرفه في المادة 3 في الفقرة 7 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك، كما عرف في المادة نفسها في فقرتها 8 عملية وضع المنتج للاستهلاك على أنها مجموعة مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة.

¹ المر سهام ، التزام المنتج بالسلامة دراسة مقارنة ، مذكرة ماستر قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2008 / 2009 ، ص 49.

² قداش سلوى ، الالتزام بالضمان بين القواعد العامة في التعاقد وقانون حماية المستهلك ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة باتنة 1 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 12 ، جانفي 2018 ، ص 497.

بمعنى أن المشرع تبنى مبدأ تعدد المتدخلين المسؤولين عن ضمان المنتج المعيب وعليه قد يكون المتدخل الشخص الذي يقوم بعرض المنتج للبيع أو المستورد أو المخزن أو الموزع أو الذي يقوم بتصنيع المنتج كلياً أو جزئياً.

كما يلاحظ على مصطلح المتدخل أنه غير مستقر على تسمية واحدة، فالمشرع أحياناً يستعمل مصطلح عون اقتصادي وأحياناً مصطلح "المحترف" وأحياناً أخرى مصطلح "المتدخل" غير أن مختلف التشريعات التي قيلت بشأنه تتشابه فيما بينها¹، باعتباره الشخص الذي يمارس عملية وضع المنتج للاستهلاك والملتزم بالضمان في مواجهة المستهلك.

1 - المنتج:

بالنسبة للمعنى القانوني فإن المشرع لم يعرف هذا المصطلح المستحدث رغم أهمية ذلك في تحديد نطاق الالتزام بضمان العيب²، بل اقتصر على تعريف عملية الإنتاج في المادة 3 الفقرة 9 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بالقول: « العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركييب وتوضيب المنتج بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه، وهذا قبل تسويقه الأول».

ومن خلال هذا التعريف يمكننا استخلاص تعريف للمنتج بمعناه الواسع أنه كل شخص يساهم في العملية الإنتاجية للمنتج قبل التسويق الأول له أما المنتج بالمعنى الضيق فهو منتج المادة الأولية.

2 - الوسيط :

لم يعرف المشرع الجزائري الوسيط في قانون حماية المستهلك وقمع الغش وإذا فرضنا أنه قصد السمسار، فالسمسار في تعريف قرار المحكمة العليا³ أنه: «كل شخص طبيعي أو اعتباري يحصل أو يحاول الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مكافأة أو ميزة من أي نوع كانت عند تحفيز أو تفاوض أو إبرام الصفقة».

¹ صياد صادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر ، 2014، ص 98.

² فيلال علي ، الالتزامات "الفعل المستحق للتعويض"، موفم للنشر، الطبعة الثالثة ، الجزائر، 2015، ص 249.

³ فتاك علي ، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الاولى، مصر ، 2008 ص 411.

إذن، فالوسيط هو الذي يتوسط في عمليات الإنتاج أو التوزيع وفي كل مراحل وضع المنتج للاستهلاك¹.

3 - الموزع:

وهو الشخص الذي يقوم بتوزيع المنتجات سواء بالجملة أو بالتجزئة²، بعد الانتهاء من إنتاجها إلى المستهلك، وقد يمتد نشاط الموزع ليشمل التسويق باعتباره وظيفة أساسية له كما قد ينحصر عمل الموزع على عمل مخصوص وهو عملية نقل السلعة من منتجها أو صانعها أو مستوردها الأول إلى البائع بالجملة أو نصف الجملة³.

4 - المستورد :

كما أوجب المشرع على المستورد أن يراعي عند استيراده للمنتجات الأجنبية المقاييس والمواصفات القانونية الجزائرية، دون إهمال المقاييس الدولية، كما ألزم عليه ضرورة إقامة جهاز خاص لرقابة السلع والمنتجات المستوردة والتأكد من مطابقتها للمواصفات القانونية⁴.

5 - التاجر :

هو آخر شخص يكون المنتج في ذمته قبل انتقاله إلى المستهلك، أي هو الذي يبيع المنتج في شكله النهائي، وغالبا ما يكون رجوع المستهلك على التاجر مباشرة بما أنه هو الذي يعرفه مباشرة⁵، هذا ما يعطى حماية أكبر للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو المستهلك.

من خلال التعاريف السابقة، نستنتج أن المشرع بتبنيه هذا المفهوم للمتدخل يكون قد وسع من نطاق الأشخاص الملزمين بالضمان طبقا للقواعد الخاصة بحماية المستهلك، إذ خرج عن مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية، رغبة منه في توسيع نطاق حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

¹ بليلة صفاء ، بليلة مروة ، العيب الموجب لضمان بين القانون المدني و قانون حماية المستهلك ، مذكرة ماسترقانون اعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل ، 2023 ، ص 37

² قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الاولى، مصر، 2007، ص 40

³ الصميدعي محمود جاسم ، يوسف ردينة ، سلوك المستهلك ، دار المناهج الأردن ، الطبعة الاولى، 2007، ص 200

⁴ ولد عمر طيب ، ضمان عيوب المنتج في القانون الجزائري والمقارن ، دار الخلدونية، الطبعة الاولى، الجزائر، 2017 ، ص130

⁵ مسعودي فاروق، فعالية الالتزام بالضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2016، ص 30

ثانيا : المستهلك (الدائن).

إذا رجعنا إلى القواعد الخاصة بحماية المستهلك نجد أن المستفيد من الضمان هو المستهلك فقط، وقد عرف المشرع الجزائري المستهلك في المادة 03 الفقرة 1 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به» كما عرفه في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹ كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت عليه ومجردة من كل طابع مهني «.

وعليه يتضح من خلال هذين النصين أن المستهلك هو من يقتني أو يستعمل سلعة أو خدمة لغرض غير مهني، بمعنى المستهلك هو ذلك الشخص الذي يتعاقد من أجل حاجته الخاصة أو العائلية أو حيوان مكتفل به، ويجب أن يتوجه في اقتنائه للمنتج إلى الاستعمال النهائي أي يملك المنتج نهائيا، غير أنه لا يستفيد من الضمان المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك الأشخاص المهنيين الذين يقتنون منتوجات لأغراضهم المهنية وهذا خلافا لقواعد القانون المدني الذي يمكن أن يستفيد منه المشتري سواء كان محترفا أو مستهلكا عاديا .²

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي للالتزام بضمان العيب في قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

لقد شملت أحكام ضمان العيب الخفي في ظل القانون المدني المبيع سواء كان منقولاً أو عقاراً، أما في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فقد شملت أحكام الضمان السلعة (أولاً)، والخدمات (ثانياً).

أولاً: السلعة.

بالرجوع إلى نص المادة 13 من القانون 09-03 السالف ذكره، نجد أن المشرع لم يدخل ضمن نطاق الالتزام المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش كل المنتوجات، وإنما عدد بعض المنقولات المادية على سبيل المثال شرط أن تكون من المواد التجهيزية كالآلات والسيارات³.

¹ قانون رقم 04-02 ، المرجع السابق.

² قداش سلوى ، المرجع السابق، ص 496.

³ بحري فاطمة ، الحماية الجنائية للمستهلك ، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى، مصر، 2014، ص 148.

كما نصت المادة 3 من القانون نفسه أن المنتج هو « كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا، وعليه نستنتج أن العقار مستبعد من الضمان لأن مصطلح السلعة في قانون حماية المستهلك هو كل منقول مادي غير أن الأموال المرتبطة بالعقار تعتبر سلعا وتدخل ضمن النطاق الموضوعي لقانون حماية المستهلك¹.

ثانيا : الخدمات.

أضاف المشرع ضمن النطاق الموضوعي للالتزام بالضمان الخدمات، وهو ما نصت عليه المادة 13 الفقرة 2 السابق ذكرها بالقول يمتد هذا الضمان إلى الخدمات...» وقد عرف المشرع الخدمة في الفقرة 16 من المادة 3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش أنها « كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة».

كما أنه بالرجوع إلى المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، نجد أن المشرع جعل الالتزام بالضمان يغطي كذلك عيوب الخدمات المرتبطة باقتناء السلعة.

وعليه فإن مفهوم الخدمة يشمل كل عمل أو أداء مادي أو مالي أو نشاط أو استغلال الحرفة أو مهنة معينة تكون محلا للاستهلاك.

وقد استثنى المشرع صراحة الالتزام بتسليم السلعة من مفهوم الخدمة حتى ولو كانت تابعة لعملية البيع ذاتها، كما هو الحال بالنسبة للخدمة ما بعد البيع، لأن تسليم السلعة لا يتعلق بالخدمة ، بمفهوم قانون حماية المستهلك بل يتعلق بعقد البيع، أما العمل المدعّم للخدمة فهو يدخل في إطار التنفيذ الجيد للالتزام.²

¹ زوبة سميرة، التزام المتدخل بضمان المنتج وفق نص المادة 13 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، المجلة النقدية، المجلد 13 ، العدد 01 ، الجزائر ، 2018، ص 109

² شعباني نوال، مرجع سابق، ص. 40.

المبحث الثاني : اليات ضمان العيب الخفي في قانون حماية المستهلك و قمع الغش.

ان قانون حماية المستهلك و قمع الغش جاء لتعزيز حماية المستهلك ، من خلال إقرار اليات قانونية واجرائية فعالة تتيح له مواجهة الاضرار الناتجة عن العيوب الخفية ،وعليه يقتضي منا الامر دراسة تلك الاليات ومدى فعاليتها في تحقيق الحماية المنشودة وهو ما سيتم التطرق اليه في هذا المبحث بقسميه (المطلب الأول) أنواع الضمان، و(المطلب الثاني) خيارات المستهلك لضمان العيب الخفي.

المطلب الاول: أنواع الضمان.

بعد الضمان من أهم الالتزامات الملقة على عاتق البائع الذي يضمن للمشتري حياة الشيء المبيع والتمتع به دون تعرض باعتباره حق للمشتري طبق لما اقره القانون أو بما اتفق عليه الطرفان، وهذا يدل على أن هناك اختلاف بين الضمانين الضمان القانوني و الضمان الاتفاقي لأن لكل منهما أحكام خاصة وطبيعة قانونية تختلف عن الأخرى، هذا ما سوف نتطرق إليه من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين (الفرع الأول) نتناول من خلاله النوع الأول من الضمان وهو الضمان القانوني أما (الفرع الثاني) نتناول من خلاله النوع الثاني وهو الضمان (الاتفاقي).

الفرع الأول: الضمان القانوني.

أولاً: تعريف الضمان القانوني.

يجوز للمستهلك أن يتمسك بالقواعد الخاصة لعقد البيع ، ومنها الضمان القانوني في حالة وجود عيب خفي بالمبيع، وهو من بين الالتزامات التي نص عليها المشرع الجزائري ووضعتها على عاتق البائع إذ تعد وسيلة جيدة وفعالة في يد المستهلك لإلزام البائع بأن يضمن منتوجا مطابقا للمواصفات التي تستلزمها الأعراف وطبيعة التعامل¹ وهذا ما أقره المشرع من خلال نص المادة 379 من ق م ج حيث تنص المادة على ما يلي " يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيبا ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه....".

وبالرجوع إلى القواعد الخاصة نجد المشرع الجزائري قد عرف الضمان القانوني في القانون 09 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش من خلال المادة 03 والتي عرفت الضمان بشكل عام على النحو التالي: التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتج باستبدال هذا الأخير أو إرجاع

¹ مجاجي منصور ، الضمان كآلية لتجسيد الحماية المستدامة للمستهلك في التشريع الجزائري ، المجلة الجامعية، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة ، ص 2.

ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته وكذلك المادة 13 من نفس القانون تنص على ما يلي : " يستفيد كل مقتني لأي منتج سواء كان جهاز أو أداة أو اله أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون يمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات ويجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته. يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية ويعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة، وتحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.¹

كما نظم المشرع الجزائري أحكام الضمان بالمرسوم التنفيذي رقم 90 / 266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990م المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، حيث تضمنت المادة 22 حق المستهلك في الضمان القانوني في مواجهة المحترف حيث ألزمت المحترف بضمان سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له حتى لدى تسليم هذا المنتج كذلك خولت للمستهلك حق تجربة المنتجات والخدمات.²

ثانيا: حقوق المستهلك الناشئة عن قيام الضمان القانوني.

تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13/ 227 التي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ والتي تجسد حقوق المستهلك الناشئة عن قيام الضمان القانوني بقولها : " يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان طبقا للمادة 13 من القانون رقم 09/03 المذكور أعلاه دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية إما :

- بإصلاح سلعه أو إعادة مطابقة الخدمة.
- باستبدالها .
- برد ثمنها .
- وفي حالة العطل المتكرر يجب استبدال المنتج موضوع الضمان أو يرد الثمن.

ومن خلال هذه المادة يمكن القول إن أول حق يقرره الضمان القانوني الخاص بالمستهلك هو الحق في إصلاح العيب، وحسب المادة 15 من نص المرسوم إذا تعذر على المتدخل إصلاح السلعة، فإنه ملزم باستبدالها أو رد ثمنها في اجل 30 يوما ابتداء من تاريخ التصريح بالعيب.

¹ المادة 13 من القانون 03/09 ، مرجع سابق.

² المرسوم التنفيذي 90 / 266 ، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 ، المتعلق بضمان المنتجات والخدمات ،الجريدة الرسمية ، العدد 40 ، الصادر بتاريخ 19/10/1990.

حسب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 13 / 327 تجد الإشارة إلى أنه يسري مفعول الضمان ابتداء من يوم تسليم السلعة أو تقديم الخدمة ويتجسد هذا الضمان عن طريق تسليم شهادة الضمان للمستهلك بقوة القانون.¹

الفرع الثاني: الضمان الاتفاقي.

قد يحدث اتفاق بين طرفي عقد البيع مسبقا وهو ما يعرف في القانون المدني بالضمان الاتفاقي أو ما أطلق عليه المرسوم التنفيذي رقم 13 / 327 الضمان الإضافي" وعليه سوف نتطرق إلى التعريف بهذا النوع من الضمان وفقا للقواعد الخاصة في حماية المستهلك.

أولا: التعريف بالضمان الاتفاقي

تنص المادة 14 من القانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ما يلي: كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا، لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 ، ونصت المادة 18 من المرسوم التنفيذي 13/ 227 على ما يلي: يمكن للمتدخل أن يمنح للمستهلك ضمنا إضافيا أكثر امتياز من ذلك المنصوص عليه في المادة 03 من القانون 09 / 03 والملاحظ من خلال هذين النصين أن المشرع يسمح بحالة وحيدة من حالات الضمان الاتفاقي وهي الحالة التي يمنح فيها المتدخل ضمنا أكثر امتيازاً من ذلك الذي يقرره القانون وهو النوع من الضمان الذي أطلق عليه المشرع في إطار قانون حماية المستهلك الضمان الإضافي أي أن المتدخل يعرض على المستهلك التزاما مضافا إلى تلك التي يتحملها قانونا وهذا ما يستتبط من خلال الفقرة الثانية من المادة 03 من المرسوم والتي عرفت الضمان الاتفاقي على أنه كل التزام تعاقدى محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك دون زيادة في التكاليف" يمكن الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أكد على ضرورة مجانية هذا النوع من الضمان وهو ما لم يشترطه في إطار القواعد العامة².

وجود الضمان الاتفاقي لا يمكن أن يؤدي إلى إسقاط حق المشتري في التمسك بالضمان القانوني إذا توفرت شروطه، سواء تعلق الأمر ببيع شيء جديد أو مستعمل، فالمادة 14 من القانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تنص على أن كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 من القانون رقم 09/03 المؤرخ في 25 فبراير 2009.³

¹ منصور مجاجي، المرجع السابق ، ص4- ص 5.

² قداش سلوى ، المرجع السابق، ص 502-503.

³ بعيليش فائزة ، قانون حماية المستهلك محاضرة مقدمة للسنة 2 ماستر في العلوم التجارية ، تخصص تسويق خدمات ، قسم العلوم التجارية ، جامعة البليدة 2 على لونيبي ، الموسم الجامعي 2022/2023 ، ص 30.

ثانيا: مدى نجاعة الضمان الاتفاقي في حماية المستهلك.

1- مزايا الضمان الاتفاقي.

تشمل مزايا الضمان الاتفاقي فيما يلي:

- الضمان الاتفاقي ينص على حلول ملائمة للمستهلك.
- الواقع أثبت استجابة المحترف لتنفيذ الضمان الاتفاقي المكتوب والذي تراضى مع المشتري حوله، مما يؤدي إلى قلة اللجوء إلى المحاكم في هذا الخصوص.¹
- الدعوى الناشئة عن الضمان الاتفاقي لا ينطبق عليها الأجل القصير المنصوص عليه قانونا كما هو بالنسبة للضمان القانوني وأيضا بالنسبة للتقادم في القانون الفرنسي نص على أن دعوى الضمان الاتفاقي تتقادم لمدة 10 سنوات إذا كان المدعى عليه تاجرا.²

2 - عيوب الضمان الاتفاقي.

رغم تلك المزايا التي ذكرناها سابقا فانه في بعض الأحيان يؤدي إلى الإضرار بالمستهلك ونذكرها كما يلي:

- صعوبة تمكن المستهلك من التمييز بين الضمان الاتفاقي والقانوني أو جهله بجواز استعماله للضمان القانوني في حالة عدم استفادته من حقه في الضمان الاتفاقي.
- قد يستعمل الضمان الاتفاقي كوسيلة لا تخدم فقط المستهلك، بل يستعمل كوسيلة لترويج سلعة أو منتج معين، فيقدم المحترف كل وسائل الدعاية والإشهار حتى يتمكن من استغلال المستهلك بإغراءات مثل تطويل مدة الضمان وحسن المواصفات المنتج على أن العقد يتضمن عدة شروط مقيدة ومحددة لمسؤولية المنتج والبائع، بما لا يجعل لهذا الضمان قيمة حقيقية.³

المطلب الثاني: خيارات المستهلك في ضمان العيب الخفي.

إن هدف المشرع من تقريره حق الضمان لصالح المستهلك في مواجهة المتدخل هو الوفاء بالتزاماته في حال ظهور عيب في المنتج خلال فترة الضمان، ويتم تنفيذ الضمان على عدة أوجه حسب الفقرة الثانية من

¹ منصور مجاجي، المرجع السابق ، ص 6.

² حساني علي ، مرجع سابق ، ص 80.

³ حساني علي، المرجع نفسه ، ص 82.

المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش فإنه في حالة ظهور عيب بالمنتج يجب على المتدخل خلال فترة الضمان المحددة استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة.

وعليه سنتطرق في (فرع أول) لإصلاح المنتج، وفي (فرع ثاني) لاستبدال المنتج، و (فرع ثالث) لرد الثمن ، و (فرع رابع) لتعديل الخدمة.

الفرع الاول: إصلاح المنتج.

الزم المشرع المتدخل أن يأخذ على عاتقه إصلاح المنتج وتحمل كافة نفقات الإصلاح من قطع غيار ومصاريف اليد العاملة وغيرها جبرا للضرر حتى يعود المنتج إلى طبيعته.

وإذا أصاب المنتج خلل جديد تسبب بضرر للمستهلك، فيكون من حقه بالإضافة لإصلاح المنتج أن يطالب المحترف بالتعويض عما أصابه من ضرر .¹

وعندما يقوم المتدخل بإصلاح أو استبدال السلعة، يجب أن تتوقف مدة الضمان ويسري مفعولها بعد إعادة السلعة إلى الحالة الطبيعية التي كانت عليها .²

الفرع الثاني: استبدال المنتج.

ويأتي هذا الالتزام إذا تعذر إصلاح المنتج كأن يصاب بعيب أو خلل جسيم يؤثر على صلاحية المنتج بأكمله، وفي حالة ما كان بالإمكان إصلاح المنتج من طرف المنتج وإعادته إلى حالته الطبيعية ودون مقابل، للمنتج حق رفض استبدال المنتج في هذه الحالة.³

إذن استبدال المنتج يكون فقط إذا تعذر معه إصلاح العيب أو الخلل من طرف المنتج.⁴

¹ بن بوخميس علي بولحية ، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى ، الطبعة الأولى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2000، ص 46.

² قرار وزاري مشترك ، مؤرخ في 14/12/2014 ، يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة ، الجريدة الرسمية ، العدد 03، الصادر في 27 يناير 2015.

³ بن بوخميس علي بولحية ، المرجع السابق ، ص 4

⁴ المرسوم التنفيذي 90/266 ، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 ، يحدد شروط وكيفيات عرض السلع والخدمات ، الجريدة الرسمية ، العدد 39 ، الصادر بتاريخ 19 سبتمبر 1990 ، المادة 07.

الفرع الثالث: رد ثمن المنتج.

في حالة استحالة الإصلاح أو الاستبدال للمنتج فإن المشرع ألزم المنتج برد الثمن وذلك من دون تأخير وحسب شروط حددها وهي كما يلي:

- يرد جزء من الثمن إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال جزئياً وفضل المستهلك الاحتفاظ به.
- يرد الثمن كاملاً، إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال كلياً ، وفي هذه الحالة يرد له المستهلك المنتج المعيب.

وطبقاً للمادة 12 ف 2 من المرسوم التنفيذي 13/327 والتي تنص وفي حالة العطب المتكرر يجب على المتدخل أن يستبدل المنتج موضوع الضمان أو يرد ثمنه، وعلى المتدخل إرجاع الثمن حسب التنظيم الذي ينص عليه القانون.¹

الفرع الرابع: تعديل الخدمة.

في مجال الخدمات قد يختلف الأمر عما هو عليه في المنتج المادي، فالضمان في مجال الخدمات يكون بتعديل الخدمة ، والخدمة كل أداء له قيمة اقتصادية² ، أي بتغيير شروطها في حال إخلال المتدخل بالتزاماته، حيث يستفيد من تغيير في الخدمة لصالحه كأن يتحمل المتدخل نفقاتها دون المستهلك، وهذا ما قصده في المادة 13 من قانون حماية المستهلك المتعلقة بالضمان بقوله أو تعديل الخدمة على نفقته أي على نفقة المتدخل.

وتعتبر خدمة ما بعد البيع من المستجدات التي أتى بها قانون حماية المستهلك في سبيل ملئ الفراغ التشريعي الذي ساد قانون 89/02، إذ لا تتوقف حماية المشرع للمستهلك بمجرد انتهاء فترة الضمان، بل ألزمت المادة 16 من القانون 0309 السابق الذكر المتدخلين بتنظيم خدمة ما بعد البيع حيث نصت عليه في إطار خدمة ما بعد البيع ، و بعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق...³

¹ بودالي محمد ، المرجع السابق، ص 125.

² الأمر رقم 06/03 ، المتعلق بالعلامات ، مؤرخ في 19/07/2003، الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، الصادرة في 23/07/2003 ، المادة 04/02.

³ القانون 03/09، المرجع السابق.

وترتكز خدمة ما بعد البيع على توفير وسائل مواتية للعناية بالمنتج، وتدخل عمال تقنيين ومهنيين، وعلى توفير قطع غيار موجهة للمنتجات المعنية بهدف تصليحها وصيانتها، وهي تشمل كل أنواع الخدمات التي تؤدي بعد نهاية الاقتناء، كالتسليم في مقر السكن وتركيب المنتجات، لكن الملاحظ أن هذه الخدمة غائبة في العديد من المنتجات، وغالبا ما تقتصر على السيارات وبعض الأجهزة الكهربائية، والملاحظ أن أغلب المستهلكين ملزمين بتقديم هذه الخدمة بقوة القانون، هذا ما أدى بالمتدخلين باستغلال هذه الخدمة على سبيل الدعاية لمنتجاتهم.¹

انطلاقا مما سبق فإنه يمكن القول أن الأحكام الخاصة بإلزامية الضمان في إطار العلاقة الاستهلاكية، إنما هي قواعد آمرة، أي من النظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وهذا بعكس قواعد ضمان العيب المقررة طبقا لعقد البيع، بموجب أحكام القانون المدني.

¹ كيموش نوال، مرجع سابق، ص 70.

خلاصة الفصل الثاني:

يتضح من خلال هذه الدراسة أن مضمون الالتزام بالضمان في إطار القواعد الخاصة بحماية المستهلك يختلف كل الاختلاف عن مضمونه في ظل القواعد العامة في التعاقد بحيث أصبح هذا الالتزام بمفهومه الحديث يضمن للمستهلك من جهة الحصول على منتج مطابق ولا ينطوي على عيوب قد تحرم هذا الأخير من الانتفاع به على النحو المخصص له، فضلا عن دوره الفعال في حماية مصالح المستهلك المادية، ومن جهة أخرى يمكن القول أيضا أن هذا الالتزام قد خلق نوعا من التوازن العقدي بين أطراف العلاقة التعاقدية الاستهلاكية التي تربط بين المتدخل وما يتمتع به من قوة تعاقدية اقتصادية وفنية وبين المستهلك الذي يعتبر الطرف الأقل خبرة والأضعف في العقد .

وقد يتضح هذا الاختلاف جليا سواء من حيث نطاق الالتزام بالضمان الشخصي أو الموضوعي والذي وسعه المشرع الجزائري في ظل القواعد الخاصة بحماية المستهلك مقارنة بالقواعد العامة، حيث جعل كل شخص يدخل في السلسلة الاقتصادية لعرض المنتج مسؤولا عن العيوب التي ينطوي عليها هذا الأخير، ضف الى ذلك منح المشرع للمستهلك خيارات اكثر ضمانا لعيوب المنتج مثل خدمة ما بعد البيع .

وفي هذا السياق يمكن القول أن نظرة المشرع للالتزام بالضمان في إطار العلاقة الاستهلاكية تختلف عن نظريته له في القواعد العامة في التعاقد وذلك رغبة منه في حماية المستهلك الذي قد يجهل كل الجوانب الفنية والتقنية والاقتصادية المتعلقة بالمنتج محل التعاقد خصوصا في ظل ما يشهده العالم اليوم من منتجات ذات تركيبة صعبة ومعقدة نتيجة للتطور الصناعي والتكنولوجي الراهن.

الخاتمة

الخاتمة :

في ختام هاته الدراسة، يتضح أن ضمان العيوب الخفية يشكل نظاما قانونيا متكاملا يستمد أسسه من أحكام القانون المدني ويجد إمتداده وتطوره في إطار قانون حماية المستهلك بما يعكس حرص المشرع على تحقيق التوازن العقدي وتوفير حماية فعالة للمشتري عندما يكون في مركز الطرف الضعيف .نعرض في مايلي بعض النتائج التي توصلنا اليها :

النتائج :

- ان منشأ الالتزام بضمان العيب الخفي يرجع الفضل فيه الى عقد البيع باعتباره أنسب مكان له.
- يعد الالتزام بضمان العيوب الخفية من أهم الإلتزامات الملقة على عاتق البائع إتجاه المشتري لذلك وضع له المشرع تنظيم تشريعي خاص يمنح لهذا الأخير عدة خيارات للمطالبة بحقه في الضمان ترمي جميعها إلى تعويضه عن الأضرار التي لحقته نتيجة إخلال البائع بهذا الالتزام.
- لضمان العيب الخفي مميزات يمكن أن ينفرد بها عن بعض النظم المشابهة له كالغلط والتدليس و الاستحقاق الجزئي.
- هذا الحق لا يقوم إلا بتوافر جملة من الشروط وإتباع إجراءات محددة قانونا من شأنها تحقيق التوازن بين عدم تعسف المشتري لحقه من جهة وجبر الضرر اللاحق به من جهة أخرى.
- وعند إثبات وجود العيب يقوم المشتري برفع دعوى الضمان التي لا تقوم إلا بعد إخطار البائع بالعيب وقبلها فحص المبيع ويكون له بموجب هذه الدعوى إما رد المبيع و إسترداد الثمن إذا كان العيب جسيما أو الإحتفاظ به إذا كان غير جسيم مع حقه في التعويض في كلتا الحالتين .
- ضف إلى ذلك أن ضمان العيب الخفي مجاله واسع يمس عدة قطاعات وفئات من المجتمع خاصة مع التطور الحاصل وهو الأمر الذي جعل المشرع يواكبه بإدخال إضافات خاصة منها ما يتعلق بالمستهلك ومحاولة منه لتوفير أكبر قدر من الحماية وذلك بممارسة الضغط على الجهات التي يتعامل معها ، لا سيما تلك العيوب التي تمس المستهلك في صحته و ماله.
- المستهلك الذي يستفيد من أحكام ضمان العيوب الخفية في القانون الجزائري هو المستهلك النهائي الذي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة لتلبية حاجياته الشخصية و العائلية.
- المشرع الجزائري وسع من نطاق تطبيق الضمان الخاص بالمستهلك مقارنة بالقواعد العامة سواء من الجانب الموضوعي أو الشخصي يظهر ذلك من خلال جعل كل شخص يدخل في السلسلة الاقتصادية لعرض المنتج مسؤولا عن العيوب التي ينطوي عليها هذا الأخير. ووسع من الخيارات

الممنوحة للمستهلك عند تنفيذ الضمان بحسب قانون حماية المستهلك يكون بإصلاحه أو استبداله
أورد ثمنه أو تعديل الخدمة.

- أيضا بالنسبة لمدة تقادم دعوى الضمان في قانون حماية المستهلك تسري من يوم اكتشاف العيب.
- كذلك بالنسبة لفحص المبيع وتأثيره في الضمان : طبقا للقواعد العامة إذا كان العيب ظاهرا أو يمكن فحصه بعناية الرجل العادي سقط حق المشتري في الضمان، إلا أن قانون حماية المستهلك خالف القواعد العامة في هذا الشأن ولا يسقط حق المستهلك في الضمان حتى وإن كان العيب مما يمكن كشفه بعناية الرجل العادي.

و مما سبق نخلص إلى أن المشرع قد حاول توفير حماية فعالة للمستهلك أو المشتري بخلق توازن بين القواعد العامة والتواعد الخاصة لضمان العيب الخفي. لكن مع ذلك توجد الكثير من مواضع الخلل والعجز في الأحكام التي من شأنها إضعاف الضمان لذلك كان لزاما طرح جملة من التوصيات يمكن عرضها فيما يلي:

الإقتراحات :

- عدم تحديد المشرع درجة النقص في قيمة المبيع حتى يمكن اعتبار العيب مؤثرا فيه حبذا لو حدد درجة النقص في قيمة المبيع.
- فيما يخص مدة سريان التقادم في ق م ج تبدأ من يوم التسليم حسب م 383 : أولا لم يحدد نوع التسليم فعلي أو حكمي، ثانيا لم يراعي المشرع هل يستطيع المشتري العادي الكشف عن العيب وهذا ما ينقص من حقه في الضمان وكان من الأصح أن تبدأ مدة التقادم من تاريخ اكتشاف العيب لا من تاريخ التسليم بالإضافة أن أحكام ضمان العيب الخفي في القانون المدني لم تمنح الحق للمشتري في طلب التنفيذ العيني عن طريق إصلاح العيب أو استبدال المبيع بل تضمنته فقط الأحكام الخاصة بضمان المنتجات والخدمات حسب المرسوم التنفيذي رقم 90/ 266 المؤرخ في 15/10/1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات وكذلك في المادة 13/2 من قانون حماية المستهلك وقمع القش رقم 09/03 .
- بالنسبة لشرط خفاء العيب : ألا يكون ظاهر للعيان وألا يكون المشتري عالما به حسب م 379/2 ق م ج هنا معيار تقدير خفاء العيب ذو طابع موضوعي لا ينظر فيه إلى ظروف المشتري وهو ما يدفع إلى التشكيك بجدوى ضمان العيب في تحقيق الحماية الكافية للمشتري وبالأخص المستهلك وكان من الضرورة الأخذ أيضا بالمعيار الذاتي لتقدير خفاء العيب الذي يعتمد بصفة أصلية على صفات المشتري وما لديه من معلومات فنية تتيح له معاينة المبيع.

- أيضا بالنسبة لدعوى الضمان تسقط في جميع الأحوال بمضي مدة سنة من تاريخ الإستلام بغض النظر عن اكتشاف المشتري للعيب أو عدم إكتشافه ، والقيود الزمنية هنا تقلل من فاعليتها في حماية المشتري وهو ما يضعف حق المشتري في الضمان .
 - أيضا بالنسبة للمستهلك فيما يتعلق في حقه في رفع دعوى الضمان وإن كان يعلم بوجودها فعليا غير مجدية خاصة إذا كانت القيمة الإقتصادية للمبيع لا تتناسب ومصاريف الدعوى وصعوبة الإجراءات ، هنا يمكن القول أن اللجوء لها لا يمثل حلا ناجع ، لذا من الواجب وضع آليات عملية فعالة تتميز بالمرونة والسهولة في حصول المستهلك على حقه.
- وعليه فإن العلاقة بين النظامين ليست علاقة تعارض بل علاقة تكامل ، حيث يشكل القانون المدني الإطار العام بينما يأتي قانون حماية المستهلك لتعزيز و بطور هذه الأحكام بما يتلائم مع متطلبات الواقع الاقتصادي والاجتماعي، ورغم هذا التكامل لا تزال بعض التحديات قائمة خاصة فيما يتعلق بفعالية التطبيق ووعي المستهلك بحقوقه الأمر الذي يستدعي مزيدا من التدخل التشريعي والتوعية القانونية لضمان حماية أكثر شمول ونجاعة.

قائمة المصادر و المراجع

المصادر :

أولا :

القران الكريم

ثانيا :النصوص التنظيمية و التشريعية

القوانين :

1 - القانون 03-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الجريدة الرسمية ، العدد15 ، الصادر بتاريخ 8مارس 2009.

2 - قانون رقم 09-08 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية ، عدد 21 ، الصادر في 23 أفريل 2008 .

3 - قانون رقم 02-04 ، مؤرخ في 23 جوان 2004 ، يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية ، عدد 41، الصادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم

الأوامر:

1 - الأمر رقم 06/03 ، المتعلق بالعلامات ، مؤرخ في 19/07/2003، الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، الصادرة في23/07/2003

2 - الامر رقم 75/58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر، المعدل و المتمم.

المراسيم :

1 - المرسوم تنفيذي رقم 254 /97 ، المؤرخ في 8 جويلية 1997 ، المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها، الجريدة الرسمية ، العدد 47 ، الصادر في 9 جويلية 1997

2 - المرسوم التنفيذي 90/266 ، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 ،يحدد شروط وكميافيات عرض السلع والخدمات ، الجريدة الرسمية ، العدد 39 ، الصادر بتاريخ 19 سبتمبر 1990

- 3 - مرسوم تنفيذي رقم 05-26 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، متعلق بضمان المنتجات والخدمات ،
الجريدة الرسمية ، العدد 04 ، الصادر في 19 سبتمبر 1990.
- 4 - المرسوم التنفيذي رقم 90/39 ، المؤرخ ب 30/01/1990 ، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ،
الجريدة الرسمية ، العدد 05 ، الصادر في 31/01/1990

المراجع :

باللغة العربية

أولا :الكتب

الكتب العامة :

- 1 - ابن عابدين ،رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الإبصار، الجزء الخامس ، دار الكتب
العلمية، بيروت ،1992
- 2 - أبو السعود رمضان أحمد ، شرح العقود المسماة ، في عقدي البيع و المقايضة ، دار المطبوعات
الجامعية ، الإسكندرية ، القاهرة ، سنة 2000
- 3 - أت ملويا لحسن بن شيخ ،المنتقى في عقد البيع، دار هومة الجزائر، الطبعة الثالثة، 2008
- 4 - إسلام هاشم عبد المقصود سعد ، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقہ الإسلامي (دراسة
مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2014
- 5 -بودالي محمد ، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الفجر للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ،
2006
- 6 - حسنين محمد ، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة
الثالثة، الجزائر، 1990
- 7 - خالد عبد الفتاح محمد خليل ، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، دار الجامعة الجديدة
الإسكندرية ، بدون طبعة ، مصر، سنة 2009
- 8 - الرزقا مصطفى ، شرح القانون المدني السوري العقود المسماة (عقد البيع والمقايضة)، مطابع فتي
العرب دمشق ، طبعة 06 ، بدون سنة نشر
- 9 - الزرقد احمد سعيد ، عقد البيع ، المكتبة العصرية ، الطبعة 01 ، مصر، سنة 2010
- 10 - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني "عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في
القوانين العربية "، طبعة الاولى، دار الهدى، الطبعة 01 ، الجزائر، 2012

- 11 - السعدي محمد صبري ، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة بين القوانين العربية)، دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012
- 12 - السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات، آثار الالتزام)، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1968
- 13 - سي يوسف زاهية حورية ، عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثالثة، الجزائر، بدون سنة نشر
- 14 - شنب محمد لبیب ،شرح احكام عقد البيع ، مكتبة الوفاء القانونية ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، 2015 ،
- 15 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2001.
- 16 - فضلي جعفر ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع و الايجار ، المقاوله ، مكتبة الثقافة للنشر ، عمان ، الأردن ، سنة 1997
- 17 - فيلالي علي ، الالتزامات "الفعل المستحق للتعويض"، موفم للنشر، الطبعة الثالثة ، الجزائر، 2015
- 18 - قدارة خليل احمد حسن ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع "عقد البيع"، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 2000
- 19 - محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة ، الجزائر
- 20 - يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس، الطبعة الأولى، دار البيضاء، الجزائر ، 2016

الكتب المتخصصة :

- 1 - أسعد دياب ، ضمان عيوب المبيع الخفية، دار اقرأ بيروت، طبعة الاولى ، 1981

- 2 - إسلام هاشم عبد المقصود سعد ، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقہ الإسلامي (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2014
- 3 - بحري فاطمة ، الحماية الجنائية للمستهلك ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الاولى ، مصر ، 2014
- 4 - حمد الله محمود حمد الله ، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1997
- 5 - خالد عبد الفتاح محمد خليل ، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، بدون طبعة ، مصر ، سنة 2009
- 6 - صاحب عبيد الفتلاوي ، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، الطبعة الأولى ، ساحة جامع الحسيني ، 1997
- 7 - صميدعي محمود جاسم ، يوسف ردينة ، سلوك المستهلك ، دار المناهج الأردن ، الطبعة الاولى ، 2007
- 8 - ضمير حسين ناصر المعموري ، منفعة العقد والعيوب الخفي دراسة مقارنة ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، الطبعة الثانية ، سنة 2011
- 9 - العارضي دلال تفكير مراد ، ضمان العيوب الخفية ، جامعة الكوفة ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، العراق ، سنة 2012
- 10 - عبد العزيز المرسي حمود ، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة ، بدون دار النشر ، 2005
- 11 - العزاوي سالم محمد رديعان ، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية ، دار الثقافة للنشر ، الطبعة الأولى ، الأردن ، سنة 2008
- 12 - علي بولحية بن بوخميس القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، الطبعة الأولى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2000.
- 13 - فتاك علي ، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الاولى ، مصر ، 2008
- 14 - قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار الجامعة الجديدة ، الطبعة الاولى ، مصر ، 2007

15 - محمد طاهر العبيدي ايمان ، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع ، دار النشر العربية، الطبعة الثانية، 2005

16 - ولد عمر طيب ، ضمان عيوب المنتج في القانون الجزائري والمقارن ، دار الخلدونية،

الطبعة الاولى، الجزائر، 2017

ثانيا : الرسائل و المذكرات الجامعية

رسائل الدكتوراه :

1 - معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية و الالكترونية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، سنة 2014

2 - حنين زروقي، التعويض عن الأضرار الناجمة عن ضمان العيوب الخفية للمبيع، أطروحة الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم 2018

3 - سعدي فتيحة ، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران ، الموسم الجامعي 2011-2012

4 - عبد العزيز فرحاوي، التزام البائع بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها المبيع، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2020

5 - قرواش رضوان ، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، اطروحة الدكتوراه قانون خاص ، قانون أعمال ، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة ، جامعة الجزائر 1 ، سنة 2012-2013

رسائل الماجستير

1 - بلعابد سامي، ضمان المحترف لعيوب منتجاته في القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك، مذكرة لنيل

شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2005

2 - صياد صادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر ، 2014

3 - عياض محمد عماد الدين ، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية دراسة مقارنة على ضوء القانون 04/02، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم القانونية و الإدارية، جامعة قاصدي مرباح، 2006

4 - مسعودي فاروق، فعالية الالتزام بالضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2016

5 - وليد محمد بخيت الوزان ، إبراء مسؤولية من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، رسالة ماجستير ، قانون خاص ، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2011

المذكرات :

1 - براح وسام ، راجعي رانيا ،الالتزام بضمان العيب الخفي في عقد البيع في ظل التشريع الجزائري ، مذكرة ماسترقانون اعمال ، جامعة العربي بلمهدي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ام البواقي ،2020-2021

2 - بليلة صفاء ، بليلة مروة ، العيب الموجب للضمان بين القانون المدني و قانون حماية المستهلك ، مذكرة ماسترقانون اعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، 2023

3 - الحدي يمينة ، موفقي عواطف ، الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور، الجلفة 2020

4 - الشرقي علي، ضمان العيب الخفي في البيع وفقاً للقانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، السنة الجامعية 2014-2015

5 - صبرينة رباب العيب الموجب للضمان بين القانون المدني وقانون حماية المستهلك، مذكرة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح 2017

- 6 - عصام هاني بردي ، العيوب الخفية في المبيع دراسة مقارنة بين القانون اللبناني واتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية ، الجامعة اللبنانية، 2017
- 7 - عولمي منى، مسؤولية المنتج في ظل تعديل القانون المدني، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء ، مجلس قضاء البليدة، محكمة البليدة، 2006
- 8 - القروي إسماعيل ، دحو محمد ، ضمان العيوب الخفية في القانون المدني و قانون حماية المستهلك ، مذكرة ماستر قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة غرداية ، السنة الجامعية 2023_2024
- 9 - المر سهام ، إلتزام المنتج بالسلامة دراسة مقارنة ، مذكرة ماستر قانون خاص ،كلية الحقوق ،جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان ،السنة الجامعية 2008 / 2009
- 10 - منير فرواني، التزام البائع بالضمان، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2017

ثالثا : المقالات

- 1 - بسكري انيسه ، الحماية القانونية المقررة للمستهلك في نطاق ضمان العيوب الخفية في القانون الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البليدة 2
- 2 - حساني علي ، الالتزام بضمان الضرر في عيوب المنتجات ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد الرابع ، 2011
- 3 - زوبة سميرة، التزام المتدخل بضمان المنتج وفق نص المادة 13 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، المجلة النقدية، المجلد 13 ، العدد 01 ، الجزائر ، 2018
- 4 - سي يوسف زاهية حورية ، الالتزام بالإفشاء عنصر من عناصر ضمان السلامة المستهلك ، المجلة النقدية القانونية والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الثاني، 2009
- 5 - سي يوسف زاهية حورية ، الالتزام بالإفشاء عنصر من عناصر ضمان السلامة المستهلك ، المجلة النقدية القانونية والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الثاني، 2009

- 6 - قداش سلوى ، الالتزام بالضمان بين القواعد العامة في التعاقد وقانون حماية المستهلك ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد 12 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة 1 ، ، جانفي 2018
- 7 - مجاجي منصور ، الضمان كآلية لتجسيد الحماية المستدامة للمستهلك في التشريع الجزائري ، المجلة الجامعية، كلية الحقوق ، جامعة الدكتور يحي فارس ، المدية
- 8 - مديره باروغي ، حركة حماية المستهلك في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق والحريات ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد 4 ، سنة 2017

باللغة الفرنسية :

Ouvrages :

- 1- J.M.Mousseron- L'obligation de garantie dans les contrats d'exploitation de brevets d'invention mélangés, Desbois Dalloz, Paris- 1974
- 2- Mazeaud. H, Leçons de droit civil, tome 03 ,5ème éd. Principe contrats vente et changement, paris ,1968

الفهرس

ص	فهرس المحتويات
	شكر و عرفان
	الاهداء
	قائمة المختصرات
	مقدمة
	الفصل الأول : الاحكام العامة لضمان العيب الخفي
05	المبحث الأول : مفهوم العيب الخفي
05	المطلب الأول : تعريف العيب الخفي
05	الفرع الأول : تعريف العيب الخفي في الشريعة الإسلامية
06	الفرع الثاني : تعريف العيب الخفي في الفقه و القضاء
07	الفرع الثالث : تعريف العيب الخفي في الاتفاقيات الدولية
08	الفرع الرابع : تعريف العيب الخفي في البيع الالكتروني
08	الفرع الخامس : تعريف العيب الخفي قانونا
09	المطلب الثاني : تمييز العيب الخفي عما يشته به
09	الفرع الأول : تمييز العيب الخفي عن الغلط
10	الفرع الثاني : تمييز العيب الخفي عن التدليس
11	الفرع الثالث : تمييز العيب الخفي عن الاستحقاق الجزئي
12	المطلب الثالث : شروط العيب الخفي الموجب لضمان
12	الفرع الأول : ان يكون العيب مؤثرا
12	الفرع الثاني : ان يكون العيب قديما
13	الفرع الثالث : ان يكون العيب خفي و غير معلوم للمشتري
14	الفرع الرابع : الاستثناءات الواردة
15	أولا : البيوع القضائية
15	ثانيا : البيوع الإدارية
16	المبحث الثاني : وسائل ضمان العيب الخفي
16	المطلب الأول : دعوى ضمان العيب الخفي
17	الفرع الأول : شروط دعوى ضمان العيب الخفي
17	أولا : فحص المبيع
18	ثانيا : الاخطار

19	الفرع الثاني : إجراءات رفع الدعوى
19	أولاً : اطراف دعوى الضمان
19	1- المدين بالضمان
20	2 - الدائن بالضمان
20	ثانيا : تحرير عريضة دعوى الضمان
21	ثالثاً : ميعاد رفع دعوى الضمان
22	المطلب الثاني : اثار دعوى ضمان العيب الخفي
22	الفرع الأول : رد المبيع
23	أولاً : الرد الكلي للمبيع
26	ثانيا : الرد الجزئي للمبيع
26	الفرع الثاني : التعويض
26	أولاً : موضوع دعوى التعويض
27	ثانيا : حالات دعوى التعويض
28	الفرع الثالث : حالات سقوط الحق في ضمان العيب الخفي
28	أولاً : التقادم
29	ثانيا : اهمال المشتري فحص المبيع
29	ثالثاً : هلاك المبيع
31	ملخص الفصل الأول
الفصل الثاني : الاحكام الخاصة لضمان العيب الخفي	
34	المبحث الأول : ضمان العيب الخفي في قانون حماية المستهلك و قمع الغش
34	المطلب الأول : تعريف المستهلك
34	الفرع الأول : التعريف الفقهي
36	الفرع الثاني : التعريف القانوني
37	المطلب الثاني : تمييز الالتزام بضمان العيب الخفي في قانون حماية المستهلك عما يشته به
37	الفرع الأول : ضمان العيب الخفي و الالتزام بالمطابقة
39	الفرع الثاني : ضمان العيب الخفي و الالتزام بالاعلام
40	الفرع الثالث : ضمان العيب الخفي و الالتزام بالسلامة
42	المطلب الثالث : نطاق الالتزام بضمان العيب الخفي في قانون حماية المستهلك و قمع الغش
42	الفرع الأول : النطاق الشخصي لضمان العيب الخفي في قانون حماية المستهلك و قمع الغش

42	أولا : المتدخل "المدين "
45	ثانيا : المستهلك " الدائن
45	الفرع الثاني : النطاق الموضوعي لضمان العيب الخفي في قانون حماية المستهلك و قمع الغش
45	أولا : السلعة
46	ثانيا : الخدمات
47	المبحث الثاني : اليات ضمان العيب الخفي في قانون حماية المستهلك و قمع الغش
47	المطلب الأول : أنواع الضمان
47	الفرع الأول : الضمان القانوني
49	الفرع الثاني : الضمان الاتفاقي
50	المطلب الثاني : خيارات المستهلك في ضمان العيب الخفي
51	الفرع الاول : اصلاح المنتج
51	الفرع الثاني : استبدال المنتج
52	الفرع الثالث : رد ثمن المنتج
52	الفرع الرابع : تعديل الخدمة
54	خلاصة الفصل الثاني
54	الخاتمة
56	قائمة المصادر و المراجع
69	الفهرس

تتناول هذه المذكرة نظام ضمان العيب الخفي باعتباره أحد أهم آثار عقد البيع، حيث يلتزم البائع بضمان خلو المبيع من العيوب التي تنقص من قيمته أو منفعته، إذا كانت هذه العيوب خفية وغير معلومة للمشتري . وينظم هذا الضمان في الأحكام العامة ضمن قواعد القانون المدني، التي تحدد شروط تحقق العيب الخفي، والوسائل المتاحة لتفويض هذا الضمان عند تحققه المتمثلة في دعوى الضمان، والآجال القانونية للمطالبة به، مع إبراز التوازن بين مصلحة البائع والمشتري.

كما تتناول المذكرة الأحكام الخاصة التي وردت في بعض التشريعات ذات الطابع الوقائي، خاصة في قانون حماية المستهلك، حيث تم تشديد الحماية المقررة للمشتري (المستهلك) من خلال توسيع نطاق العيب من الجانب الموضوعي و الشخصي ، وفرض اليات اكثر نجاعة و فعالية تمكن المستهلك من التمتع بحقه في الضمان

وتخلص الدراسة إلى أن التطور التشريعي انتقل من منطق الضمان التقليدي في القانون المدني إلى منطق أكثر حماية في القوانين الخاصة، بهدف تحقيق توازن فعلي بين اطراف العلاقة التعاقدية او العلاقة الاستهلاكية .

Abstract

This dissertation examines the system of warranty against hidden defects as one of the most important effects arising from a contract of sale, whereby the seller is obligated to guarantee that the sold product is free from hidden defects that may reduce its value or limit its intended use, provided that such defects were unknown to the buyer at the time of the contract. This warranty is governed by the general provisions of civil law, which determine the conditions required for the existence of a hidden defect, as well as the legal remedies available to the buyer, particularly the warranty action, in addition to the legal time limits for claiming such warranty, with the aim of maintaining a balance between the interests of both the seller and the buyer.

The dissertation also addresses the special provisions contained in certain protective legislations, particularly consumer protection law, which has strengthened the protection granted to consumers as the weaker party in the contractual relationship. This is achieved through broadening the scope of hidden defects from both objective and personal perspectives, and by establishing more effective mechanisms that enable consumers to fully benefit from their right to warranty.