



جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق

ضوابط سقوط الحق في الضمان

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث

تخصص: عقود مدنية وتجارية

تحت إشراف:

- الدكتور بن عمارة محمد.

إعداد الطالب:

- سعيداني دراجي

الأعضاء:	الرتبة:	الجامعة:	الصفة:
- أ.د. بلقنيشي الحبيب	أستاذ	جامعة تيارت	رئيسا
- د.بن عمارة محمد	أستاذ محاضر. أ	جامعة تيارت	مشرفا مقرر
- أ.د. مقني بن عمار	أستاذ	جامعة تيارت	ممتحنا
- أ.د. مكي خالدية	أستاذ	جامعة تيارت	ممتحنا
- أ.د. بوقرين عبد الحليم	أستاذ	جامعة الأغواط	ممتحنا
- د. شامي ياسين	أستاذ محاضر. أ	المركز الجامعي تيسمسيلت	ممتحنا

السنة الجامعية: 2020 - 2021م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

أحمد الله وأشكر فضله العظيم على عونه في إنجاز هذه الأطروحة .

يقتضي واجب الاعتراف بالجميل أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأستاذ الدكتور " بن عمارة محمد " على ما أحاطني به من توجيه ، وإهتمام ومساعدة عند كتابة هذه الأطروحة .
كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد على إنجاز هذا العمل .

إهداء

إلى من تنحني هامتي له خجلا، أبي

إلى من حملتني وهنا على وهن أُمي

أنحني إجلالا وتقديرا لكما، وأقبّل الثرى تحت قدميكما

إلى من أشد بهم أزرِي: إخوتي وأخواتي

إلى كل من تتلمذت على أيديهم: أساتذتي

إلى كل من ساهم في إخراج هذا البحث إلى حيز الوجود، بالقول أو

بالفعل أو الدعوة الصالحة

إلى كل هؤلاء، أهدي عملي هذا، سائلا الله عزوجل أن يجعله في

ميزان حسناتنا، وأن ينفع به قارئه وكاتبه، وأن يثيبنا عليه في الدنيا

والآخرة.

قائمة بأهم المختصرات باللغة العربية:

ق م ج : القانون المدني الجزائري

ق م ف : القانون المدني الفرنسي.

ج : جزء.

ج ر : الجريدة الرسمية .

ع : العدد .

ص : الصفحة .

ط : الطبعة .

د س ن : دون سنة نشر .

ب ت : بدون تاريخ .

ب ط : بدون طبعة .

قائمة بأهم المختصرات باللغة الفرنسية:

Art :Article.

Ed :edition

P :Page

L.G.D.J :Libraire generale de droit et de jurisprudence.

N :Numero.

مقدمة

يعتبر الحق في الضمان من أهم الحقوق التي تلي إبرام العقد ، إذ يعد من أبرز الالتزامات التي يفرضها القانون على عاتق كل من البائع أو المحترف إتجاه كل من المشتري أو المستهلك سواء تعلق بالسلع أو المنتجات المختلفة والمتعددة أو الخدمات . إلى جانب الحق في التعويض الذي يعتبر كذلك من الحقوق التي تلي إبرام العقد فالهدف منه والغاية من إقرار هذا الأخير يتمثل في السعي لتعويض المشتري أو المستهلك عن الضرر الذي ينتج عن المبيع أو المنتج والخدمة ، وهذا من أجل جبر الضرر والتخفيف من حدته و ذلك عن طريق تقديم مبلغ من المال ، يكون من شأنه زرع الثقة والطمأنينة في التعامل .

وقد أدرج المشرع الجزائري هذا الالتزام في العديد من العقود سواء المتعلقة بنقل الملكية أو عقود الانتفاع كعقد الإيجار ، وعقد العارية وكذلك في عقد البيع الذي يعتبر أهم عقد يثار فيه موضوع الالتزام بالضمان لكونه أكثر العقود انتشارا واستعمالا في الحياة اليومية ، وذلك بالرغم من وجود بعض الوسائل التي تجبر المدين على الوفاء بالتزامه وردعه إذا أخل بمبدأ الثقة المفترضة بين المتعاقدين وفقا لنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري .وتتمثل هذه الوسائل في الدعوى المباشرة وغير المباشرة ، والدفع بعدم التنفيذ ، وهي الوسائل التي من شأنها أن يحمي بها الدائن حقه في الضمان العام نتيجة إخلال المدين بمبدأ الثقة وتهديده للضمان العام.

وتتمثل صور الالتزام بالضمان في ضمان التعرض والاستحقاق وذلك بامتناع البائع عن القيام بأي عمل من شأنه حرمان المشتري من حيازة المبيع حيازة هادئة ومستقرة وأن يدفع أي تعرض صادر عن الغير طالما كان هذا التعرض قانونيا ، إلى جانب التزامه بضمان العيوب الخفية ، فيكون مطالبا بتسليم مبيع خال من أي عيب ، وعليه فإن أي عيب يحول دون حصول المشتري على المنافع المقصودة أو ينقص منها ، يرتب في ذمة البائع التزاما بضمانه ، متى توافرت في هذا العيب الشروط التي حددها القانون.

مقدمة

و عالج المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بالضمان في المواد 371 إلى 386 من القانون المدني الجزائري ، وجعل هذه الضمانات التزامات مستقلة بذاتها عن الالتزام بنقل الملكية ، والالتزام بالتسليم.

وتعتبر أحكام الضمان ذات طبيعة مكملة ، إذ يجوز الاتفاق على تعديل هذه الأحكام سواء بالزيادة في الضمان أو الإنقاص منه أو حتى إسقاطه .

إن الحق في الضمان ثابت بقوة القانون سواء بالنسبة للمشتري أو المستهلك إلا أن هناك ضوابط ومعايير يجب الالتزام بها حتى لا يسقط هذا الحق .

فسقوط الحق في الضمان يفترض نشوء هذا الحق ، وهو لا ينشأ إلا إذا توافرت شروط معينة نص عليها القانون الجزائري سواء تعلق بضمان التعرض والاستحقاق أو ضمان العيوب الخفية ، إلى جانب نص المشرع على العديد من الحالات التي تؤدي إلى سقوط الحق في الضمان سواء في القواعد العامة أو القوانين الخاصة نذكر منها على سبيل المثال أنه لا ضمان للعيوب الخفية إلا إذا توافرت شروط ضمانها والمتمثلة في كون العيب قديم وأن يكون خفياً إلى جانب كونه مؤثراً وغير معلوم لدى المشتري ، فبتخلف أي شرط من هذه الشروط يسقط حق المشتري في الضمان ، وكذلك عدم التقيد بالإجراءات والأجال والمواعيد والتي تعتبر بمثابة ضوابط تحكم سقوط الحق في الضمان .

ونجد أنه من بين أهم الإجراءات اللازمة للحصول على الضمان القيام برفع دعوى الضمان وتختلف مدة تقادم هذه الأخيرة حسب طبيعة الضمان إذا ما كنا بصدد ضمان العيب الخفي أو ضمان التعرض أو الاستحقاق أو بالنسبة لضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة مع مراعاة غش البائع من عدمه لما له من أثر على تغييرها .

فإذا كان الأصل هو جواز الاتفاق على تعديل أحكام الضمان متى كان صادراً عن حسن النية إلا أن الحكم يختلف متى كان المتعاقد سيء النية يهدف من وراء هذا الاتفاق إلى غش المتعاقد معه.

مقدمة

حيث يلعب حسن النية دورا هاما في إنشاء وترتيب آثار المراكز القانونية في القانون الوضعي ، إذ يعتبر الالتزام بالضمان من أهم الالتزامات التي ترتبط بحسن النية وتعتبر مظهرا له ، فهو يعد مصدر توازن حقيقي لصالح الأفراد ، والالتزام بالضمان يتسع مداه كلما كان العقد يقوم على ترابط المصالح بين الطرفين¹. وذلك لما له من أثر على الضمان سواء في القواعد العامة أو القواعد الخاصة .

غير أنه مع التطور التكنولوجي تبين قصور القواعد العامة للضمان ، إلى جانب ذلك إكتسب الحق في ضمان العيوب الخفية أهمية خاصة خصوصا ما ترتب عن التطور الاقتصادي والتقدم الصناعي الذي أدى إلى تطور الإنتاج في مختلف الميادين وكذا توزيع المنتجات الصناعية حيث تتعدد متطلبات المستهلك اليومية وتتعدد معها إحتياجاته التي يسعى لإقتنائها . مما يجعله يقبل على إقتناء المنتجات والحصول على الخدمات غير مكترث للأخطار والأضرار التي قد تسببها ، ففي كثير من الحالات تكون هذه المنتجات والخدمات غير مطابقة للمواصفات القانونية والمعايير المعمول بها مما يجعلها تفتقر لشروط السلامة والأمن والأمان ، مما ينتج عنه أضرار كثيرة تمس بصحة المستهلك ، ففي كثير من الأحيان نجد أن هذه المنتجات تجهل طبيعتها وغرضها والطائفة الموجهة إليها ، لذا كان لزاما استحداث آليات تمكن من توفير الحماية اللازمة للمستهلك وذلك عن طريق التزام المحترف بضمان سلامة المستهلك وتحذيره من مخاطر هذه المنتجات .

ونظرا لكون العديد من الآلات والأجهزة الحديثة تمتاز بالتعقيد الفني الذي ساهم في زيادة إختلال التوازن بين المستهلكين والمنتجين وكذلك عدم الأمان لذا كان من الواجب بيان طريقة استعمالها وتحديد الغرض الذي خصصت لأجله ، فالمخاطر المحيطة بأي منتج يجب أن يتضمن النص على توفير ضمان السلامة للمستهلك ، وجعله التزاما لا يمكن الاتفاق على إسقاطه تحت أي ظرف أو شكل من الأشكال .

¹ - عبد المنعم موسى إبراهيم ، حسن النية في العقود (دراسة مقارنة) ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2006. ص 144.

مقدمة

فالإقبال المتزايد على المنتجات ، جعل المنتج أو المتدخل يقوم بفرض شروط تعسفية في حق المستهلك مستغلا في ذلك خبرته وقوته الإقتصادية ، زد على ذلك سعي المنتجين إلى الحصول على أكبر عدد من المستهلكين قصد تحقيق أكبر قدر من الأرباح ، معتمدين في ذلك على أساليب الدعاية والإعلام وبريق الإشهار ومدى قوة تأثيرها على المستهلك .

فمن أجل تحقيق الحماية اللازمة للطرف الضعيف وجب التضييق قدر الإمكان من حالات سقوط حق هذا الأخير في الضمان. والحد من حالات سقوط هذا الحق يقتضي من ناحية عدم توسع المشرع في هذه الحالات وهذا ما يعبر عنه بالسقوط القانوني للحق في الضمان ، ومن ناحية أخرى الحد من فاعلية حق المتعاقدين في الاتفاق على التخفيف من الضمان أو إسقاطه ، وهو ما يعبر عنه بالسقوط الإتفاقي .

فبالرغم من الإبقاء على صحة إتفاقات الضمان وما تؤدي إليه من حرمان المشتري (المستهلك) من الضمان ، تدخل المشرع الجزائري عن طريق استحداث ضمانات يتحملها المنتج أو المحترف إتجاه المستهلك كضمان السلامة وضمان الإعلام وأصدر في هذا الشأن جملة من القوانين والمراسيم نذكر منها :

-القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، والذي الغى بموجب المادة 94 منه أحكام القانون رقم 02-89 المؤرخ في 07 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة للمستهلك .

حيث كانت القواعد المتعلقة بالضمان من بين أهم أنواع الحماية التي فرضها المشرع على المحترف لصالح المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ثم أتبعه بإصدار بعض المراسيم التنفيذية قصد التفصيل في الموضوع لعل أهمها :

- المرسوم التنفيذي رقم 60-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات¹ .

¹ - قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الجريدة الرسمية العدد 15 ، الصادر في 08 مارس 2009.

مقدمة

-المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ².

-المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك³.

كما يجب التنويه إلى التعديل الذي أدرجه المشرع على أحكام القانون المدني أين أقر قيام مسؤولية المنتج عن الضرر الذي يسببه منتجه المعيب ولو لم تربطه علاقة تعاقدية بالمتضرر ، وذلك حسب المادة 140 مكرر التي أوردها القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني.

كما حدد أسباب نفي هذه المسؤولية سواء بموجب القواعد العامة أو الخاصة وتكمن أهمية الموضوع في التعرف على حالات سقوط الحق في الضمان وتحديدها وكذا الإجراءات اللازمة للحصول على هذا الحق وهذا قصد الحفاظ عليه إلى جانب معرفة إلى أي حد أدى المشرع الدور المنوط به في تحقيق التوازن بين طرفيه.

وتزداد أهمية الموضوع في الوقت الحالي ، بسبب ظهور البائعين المهنيين ، منتجين كانوا أو موزعين ،والذين قد يستغلون ما يتمتعون به من مركز إقتصادي وفي متميز للحصول على مزايا مبالغ فيها ،

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 ، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ، الجريدة الرسمية العدد 40 الصادرة بتاريخ 19 سبتمبر 1990 .

² - مرسوم تنفيذي رقم 13/327 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013 ، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ ، الجريدة الرسمية العدد 49 ، الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 2013.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 13/378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ، الجريدة الرسمية العدد 58 الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

مقدمة

وفرض شروط على الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ، ومن بينها الشروط المتعلقة بإسقاط ضمان البائع المهني أو إنقاصه والتي يدرجها في عقود البيع التي يبرمها مع المستهلكين .

أما عن سبب إختيارنا للموضوع فيتجلى في حدوث العديد من المنازعات بشأن تحقق الحق في الضمان أو سقوطه ، زد على ذلك وجود عدد كبير من المنازعات لا تصل إلى المحاكم بسبب عزوف أصحابها عن التقاضي أو بسبب جهلهم وهذا من شأنه أن يجعل ميزان كفة العدل يميل إلى طرف على حساب طرف آخر، وهو ما يؤدي إلى ضياع أو سقوط الحق في الضمان .

فمن خلال ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية :

باعتبار الحق في الضمان ثابتا بقوة القانون فيما يتمثل هذا الحق ؟ وماهي الضوابط التي

تحكم سقوطه؟

اعتمدنا لدراسة هذه الإشكالية على المنهج الوصفي والتحليلي لمختلف النصوص القانونية المتضمنة له مع مقارنتها أحيانا ببعض التشريعات المقارنة .

وقد إرتأينا من أجل دراسة هذا الموضوع ضوابط سقوط الحق في الضمان تقسيمه إلى باين:

الباب الأول : مبادئ سقوط الحق في الضمان تناولنا من خلاله :

- ماهية سقوط الحق في الضمان (الفصل الأول)

- الالتزام بالضمان في القواعد العامة والخاصة (الفصل الثاني)

الباب الثاني : حالات ومعايير سقوط الحق في الضمان تناولنا خلاله :

- حالات سقوط الحق في الضمان (الفصل الأول)

- معايير سقوط الحق في الضمان (الفصل الثاني)

الباب الأول : مبادئ سقوط

الحق في الضمان

الباب الأول : مبادئ سقوط الحق في الضمان:

تعد فكرة الالتزام بالضمان فكرة قديمة في فقه القانون فقد ذكر البعض أن الالتزام بالضمان قد وجد قبل صدور قانون حمورابي فالالتزام بالضمان كان لا ينشأ إلا إذا نص عليه صراحة في العقد وكان جزاء الإخلال به يرتب جزاءا جنائيا ثم اعتبر في عهد قانون حمورابي جزاءا مدنيا، لا يحتاج إلى النص عليه صراحة في العقد.¹

وقد عرف الحق في الضمان تطورا ملحوظا حتى وصل به الأمر في القوانين الحديثة إلى صورة مختلفة عما كان معروفا عليه في التشريعات القديمة، إذ يعتبر الضمان أصلا لا غنى عنه لتحقيق العدالة والتوازن بين الأطراف في علاقاتهم العقدية، وهو ما جعل المشرع الجزائري يولييه إهتماما كبيرا سواء في القواعد العامة أو في القواعد الخاصة.

وتتمثل أهم صور الالتزام بالضمان في ضمان التعرض والاستحقاق بالإضافة إلى ضمان العيوب الخفية ولا يقتصر الالتزام بالضمان على عقد البيع بل يشمل سائر العقود ويعد عقد البيع أهم عقد يثار فيه موضوع الإلتزام بالضمان لكونه أكثر العقود انتشارا واستعمالا في الحياة اليومية.

ويعتبر الحق في الضمان ثابتا بقوة القانون وذلك في حالة توافر الشروط التي نص عليها القانون من أجل تحقق هذا الضمان وإلا سقط هذا الحق كما أن المشرع الجزائري جعل أحكام الضمان مكملة حيث يجوز الاتفاق على تعديلها سواء بالزيادة أو النقصان أو حتى الاعفاء منه.

¹ - أحمد حسن إبراهيم، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 481.

الباب الأول : مبادئ سقوط الحق في الضمان

غير أنه مع التطور التكنولوجي الحاصل تبين قصور القواعد العامة للضمان مما جعل المشرع يستحدث آليات حديثة للضمان تمثلت في ضمان الإعلام وضمان السلامة وكذلك ضمان المطابقة وعليه قد تم تقسيم الباب الأول إلى فصلين :

الفصل الأول : ماهية سقوط الحق في الضمان

الفصل الثاني : الالتزام بالضمان في القواعد العامة و القوانين الخاصة

الفصل الأول : ماهية سقوط

الحق في الضمان

الفصل الأول : ماهية سقوط الحق في الضمان:

يعد الالتزام بالضمان من أهم الالتزامات التي يفرضها القانون على المتعاقدين في مرحلة تنفيذ العقد لذا فقد اهتم به المشرع الجزائري على غرار باقي القوانين الأخرى، وقام بفرضه على البائع وذلك من خلال نصوص القانون المدني ويعد حقا ثابتا للمشتري سواء بموجب القانون أو الاتفاق. إلا أنه قد يسقط هذا الحق إذا لم يقوم المشتري بالمطالبة بحقه في الضمان أو لم يقوم بالإجراءات اللازمة والتي فرضها القانون وفي الوقت المحدد من أجل الحصول على الضمان. ويمكن اعتبار جزاء السقوط بمثابة العقوبة الخاصة ، والتي تلحق بالمشتري المتراخي في المطالبة بهذا الحق ، ولعل الغاية من وراء إقرار هذا الجزاء تكمن في المحافظة على استمرارية العقد فسقوط الحق في الضمان يبقي العقد قائما ومنتجا لكامل آثاره. وذلك بالرغم من وجود القواعد العامة لإنهاء العقد. إلى جانب عدم إرهاب المدين بالالتزام فمن غير المعقول أن يبقى البائع ملتزما بالضمان للمشتري مدى الحياة.

كما سعى المشرع لتحقيق حماية أكثر فعالية ، إذا ما أخل البائع بالتزامه بالضمان ، وذلك من خلال لجوئه لدعوى الضمان باعتبارها الأصل ، أو دعاوى أخرى كدعوى الفسخ أو دعوى الإبطال .

وعليه سوف نعرض لماهية سقوط الحق في الضمان في المبحثين التاليين :

المبحث الأول : مفهوم سقوط الحق في الضمان.

المبحث الثاني: مضمون الالتزام بالضمان.

المبحث الأول: مفهوم سقوط الحق في الضمان :

إن لفظ السقوط لم يكن معروفا قديما خاصة في القانون الروماني ، والذي إتسع استعماله ونطاقه في الوقت الحالي وهو مازاد من صعوبة تحديد مفهوم دقيق له فأغلب التشريعات لم تعرف مصطلح السقوط باستثناء بعض الفقهاء الذين اجتهدوا من أجل تقديم تعريف له خاصة في مجال التأمين . أما بالنسبة للضمان فهو معروف منذ القدم وعرف تطورا ملحوظا في وقتنا الحالي وقد قام العديد من الفقهاء بتعريفه كما نجد أن المشرع الجزائري قد عرف الضمان في القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، و عليه سنحاول التطرق إلى التطور التاريخي لفكرة الضمان عبر الأنظمة القانونية (المطلب الأول) و كذلك تحديد مفهوم كل من مصطلحي السقوط و الضمان و تمييزه عن النظم المشابهة له (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : التطور التاريخي لفكرة الضمان عبر الأنظمة القانونية :

إن دراسة التطور التاريخي للضمان يقتضي الوقوف على نشأته في التشريعات القديمة حيث تناولت معظم التشريعات القديمة فكرة الالتزام بالضمان في عقد البيع باعتباره أكثر استعمالا في تلك الحقبة الزمنية آنذاك ومن أكثر المعاملات إنتشارا بين الناس. ومع مرور الزمن عرف الالتزام بالضمان تطورا ملحوظا حتى وصل به الأمر في الوقت الحالي إلى صورة مختلفة عما كان معروفا عليه في التشريعات القديمة وعليه سوف نتناول الضمان في قانون هامورابي(الفرع الاول) والقانون الروماني(الفرع الثاني) وفي القانون الفرعوني (الفرع الثالث) وفي الشريعة الإسلامية (الفرع الرابع) و أخيرا في التشريع الحديث (الفرع الخامس) .

الفرع الأول : الضمان في قانون هامورابي :

لقد ذكر البعض أن الالتزام بالضمان قد وجد قبل صدور قانون هامورابي فالالتزام بالضمان كان لا ينشأ إلا إذا نص عليه صراحة في العقد وكان جزاء الإخلال به يرتب جزاءا جنائيا ثم اعتبر في عهد قانون هامورابي جزاءا مدنيا. لا يحتاج إلى النص عليه صراحة في العقد.¹

وتم ذكر ضمان الاستحقاق في قانون هامورابي من المواد 9 إلى 12 حيث نصت المادة 9 منه على أنه إذا استطاع شخص فقد حاجته ما أن يثبت دعواه على من وجد بحوزته. واستطاع في نفس الوقت من وجدت بحوزته الحاجة المفقودة إثبات أنه إشتراها من شخص آخر اعتبر البائع سارقا وحكم عليه بالإعدام واسترد كل من المالك حاجته والمشتري ماله²- فإذا كان البائع قد قضى نحبه فللمشتري أن يأخذ خمسة أضعاف الثمن من ثروة البائع.³

أما إذا لم يتمكن المشتري من إثبات كيفية الحصول على ماله اعتبر سارقا ويعدم أما إذا حدث العكس أي لم يثبت مدعي صاحب الحاجة ملكية حاجته واستطاع المشتري إثبات أنه اشتراها حكم على المدعي بالإعدام.

أما فيما يخص العيوب الخفية فنصت عليه المادة 278 من قانون هامورابي والتي ذكرت على وجوب ضمان عيب واحد من العيوب الخفية وهو مرض الصرع في عقد بيع الرقيق.

واشترط على المشتري من أجل حقه في الضمان أن يرفع دعواه خلال شهر من تاريخ اكتشاف العيب كما نصت المادة 235 من قانون هامورابي على ضمان العيوب الخفية في السفن وألزمت على

¹ - أحمد حسن إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 481.

² - حيث يحتفظ في متحف اللوفر بقانون حمورابي منقوشا على نصب من البازلت ،/أشار الى ذلك الدكتور حساني علي ، الاطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات -دراسة مقارنة - رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة تلمسان ، 2011/2012 ، ص 29.

³ - المادة 12 من قانون هامورابي السالف الذكر.

صانع السفينة أن يقوي السفينة التي ظهرت بها تشققات من ماله وأن يسلم السفينة إلى صاحبها سليمة وخالية من العيوب .

الفرع الثاني : الضمان في القانون الروماني:

لقد كان الالتزام بالضمان في مرحلة العصر الروماني القديم يقوم على نظام الإشهاد¹ . وكان مقتصرًا على المنقولات وقد شهدت تلك المرحلة نوعان من الضمان هما ضمان الاستحقاق وضمان عجز المساحة فضمان الاستحقاق يتحقق عند نزع المبيع من المشتري بموجب حكم قضائي.

وكان يحق للمشتري حق الرجوع على البائع بالضمان. فإذا كان انتقال ملكية الأموال عن طريق الإشهاد. ثم أنتزعت منه بموجب الاستحقاق جاز للمشتري الرجوع على البائع بموجب دعوى الضمان والتي تعتبر من الدعاوى الجنائية فأساسها الجريمة لا العقد ويقوم البائع بالدفاع عنه أمام القضاء في دعوى الاسترداد المقامة عليه. فإذا حكم باستحقاق المال للغير وجب على البائع دفع ضعف الثمن.²

أما إذا تم نقل الملكية عن طريق التسليم الذي كان يستعمل في نقل ملكية الأشياء غير النفيسة. وكان البائع لا يضمن الاستحقاق فقد كان المشتري يشترط على البائع تعهد لفظي مستقل عن عملية نقل الملكية تعويضًا بقدر الضرر الحاصل إذا ما استحق المبيع.³

أما بخصوص ضمان العيب الخفي فقد نص عليه قانون الألواح الإثني عشر⁴. والذي إقتصر على بيع العقار الذي يتم عن طريق الإشهاد و الاشتراط كما يقوم ببيع الالتزام بضمان العيوب الخفية في

¹ - إذ يقصد به الاكتساب أو القبض باليد ، وهو إجراء شكلي لنقل الملكية في القانون الروماني ويقوم ذلك بشهادة خمسة شهود على اكتساب الملكية . أشار إلى ذلك هشام طه محمود سليم ، ضمان الاستحقاق في البيوع ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2010 ، ص 21 .

² - أحمد حسن إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 167 .

³ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، المجلد الأول ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، دون ذكر سنة نشر ، ص 620 .

⁴ - تم إصدار قانون الألواح الإثني عشر عام 450 ق.م وقد أدى صدوره إلى انفصال القانون عن الدين في روما ، إذ يعتبر من أهم التشريعات التي صدرت في العصر الجمهوري / فخري أبو سيف مبروك ، أصول النظم الاجتماعية والقانونية ، بدون دار نشر ، ص 106 .

بيع الدواب وبيع الرقيق بشرط أن يكون مصرح به في عقد البيع وذلك بتعهد البائع بعدم وجود عيب بالعبد أو الحيوان .

وتجدر الإشارة أنه كان لنظام الإسهاد عدة تطبيقات منها مايرد على محل بيع أرض ذات مساحة معينة فإذا تم اكتشاف أن المساحة أقل من تلك المعقود عليها ، كان للمشتري الرجوع على البائع بدعوى تسمى مساحة الحقل يحصل فيها على تعويض يوازي ضعف قيمة الناقص من العقار .

ويمكن القول أن الضمان قد مر بمرحلتين في القانون الروماني :

أولاً : الضمان في منشورات المحتسين :

انتشرت وشاعت في هذه الحقبة من القانون الروماني تجارة بيع العبيد والحيوانات وذلك نظرا للانتصارات التي حققها الرومان في حروبهم وكانت عملية البيع تجري في أماكن عمومية والتي كانت تمارس في الغالب من طرف أجنب عن روما مما دعى إلى الشك في نزاهتهم بالإضافة إلى سهولة إخفاء العيوب وعدم التصريح بها أثناء عرض العبد أو الحيوان للبيع في الأسواق.¹

وهو ما أدى إلى تدخل الدولة الرومانية بهدف حماية الرومان حيث عهدت إلى موظفين يسمون في ذلك الوقت بالمحتسين بضبط المعاملات التي تقع في الأسواق العامة ومراقبة عمليات بيع العبيد والحيوانات فألزمت البائعين بموجب الإعلان عن عيوب المبيع سواء كان عبداً أو حيواناً عن طريق التصريح بها أو وضع لوحة أو لافتة تعلق في عنق العبد أو الحيوان. فإذا كان المبيع عبداً مثلاً كان على البائع الإعلان عن مرضه أو اعتياده الهرب أو ارتكابه جريمة لم يدفع عنها التعويض.²

¹ - محمود سلام زناتي ، تاريخ النظم الاجتماعية في بلاد النهرين وعند العرب في الاسلام ، دون دار نشر ، 1986 ، ص 204 .

² - جريدة خواص ، الضمان القانوني وتخلف الصفة في عقد البيع ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود الخاصة ، جامعة الجزائر ، 1986 ، ص 11 .

فإذا لم يتم البائع بالإعلان عن عيوب المبيع واكتشف المشتري العيب جاز له الرجوع على البائع ببعض الدعاوى والتي تختلف باختلاف موضوع البيع فإذا كان المبيع عبداً فقد أُلزم المختصون بالبائع بتسليمه خالياً من العيوب وإن تم استحقاقه. التزم البائع برد ضعف الثمن للمشتري. فإذا تخلف هذا الشرط كان للمشتري الحق في دعوى الإشتراط خلال ستة أشهر للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه إلى جانب دعوى الرد التي ترفع خلال ستة أشهر من إبرام العقد أو دعوى إنقاص الثمن خلال سنة من يوم إبرام العقد. أما إذا كان المبيع حيواناً. فليس أمامه إلا رفع دعوى الرد خلال ستة أشهر تبدأ من يوم إبرام العقد أو رفع دعوى إنقاص الثمن في خلال سنة من نفس التاريخ¹.

ثانياً : الضمان في قانون جستنيان:

بعد أن كان الضمان مقتصرًا على نوعين معينين من البيع هما بيع العبيد والحيوان في منشورات المحسبين أصبح يشمل كل البيوع في عهد جستنيان وأياً كان محل البيع. حيث أصبح الضمان من طبيعة عقد البيع. والتزام من التزاماته دون الحاجة إلى النص عليه أو اشتراطه وكان البائع ملزماً بضمان الاستحقاق. كما أجاز للمشتري حق الرجوع على البائع بموجب دعوى الشراء إذا امتنع عن إعطاء تعهد لضمان المبيع. أو اشتراط الضمان وهو التعهد بضعف المبلغ. واعتبر إمتناع البائع بإعطاء التعهد سيء النية².

و كانت دعوى الشراء تقضي بالتزام البائع قبل المشتري بدفع تعويض مناسب للضرر الذي لحقه بسبب الاستحقاق.

إضافة إلى قواعد ضمان التعرض. اعتبر البائع مسؤولاً عن ضمان العيوب الخفية ولا يعفى من الضمان حتى ولو كان جاهلاً بالعيوب. كما منح للمشتري الرجوع على البائع بثلاث دعاوى للمطالبة

¹ - جريدة خواص ، مرجع سابق ، ص 12 .

² - فايز محمد حسين ، أصول النظم القانونية ، الطبعة الأولى ، مطابع السعدني ، مصر ، 2005 ، ص 406 .

بالضمان تتمثل في دعوى الفسخ ودعوى الشراء ودعوى إنقاص الثمن . ضد البائع سيء النية للحصول على تعويض نتيجة الضرر الذي لحقه بسبب العيب¹ .

الفرع الثالث: الضمان في القانون المصري القديم :

نظرا لندرة النصوص القانونية حول الضمان في العهد الفرعوني مقارنة مع العهد الروماني باستثناء ماتم اكتشافه عن طريق ما هو منقوش على الحجارة من عقود وردت على البيع إذ عرف القانون المصري الفرعوني نظام العقود المكتوبة . لعل أهمها عقد البيع . وما يؤكد ذلك ما تم العثور عليه من الوثائق المثبتة للمعاملات اليومية ومن أشهر تلك الوثائق نجد الوثيقة الخاصة بعقد البيع والتي يرجع تاريخها إلى عهد الفرعون خوفو أحد ملوك الأسرة الرابعة . منقوشا على نصب من الحجر وموضوعه عبارة عن بيع منزل² .

ثم تأتي بعد ذلك عبارة البائع حين يقول : " قسما بحياء الملك سأعطي ما هو حق وستكون أنت مستوفيا بذلك كل ما تفيده الدار ، وقد أوفيت بجميع ما عليك دفعه وتم ذلك عن طريق الاستبدال " وفي نهاية العقد نجد الختم الرسمي وأسماء الشهود الذين بلغ عددهم تسعة .

وبالنظر إلى صيغة العقود في ذلك العهد فقد فسر أغلب الفقهاء تلك العبارة بأنها تشير إلى التزام البائع بضمان الاستحقاق، ومنهم من فسر ذلك بأنه التزام بضمان العيوب الخفية³ .

كما تجدر الإشارة إلى أن النظام القانوني الفرعوني قد عرف وسائل الإثبات أمام الجهات القضائية ، كما اعترف بنظام التحكيم الذي انتشر في العصر الحديث ، وبالنظر إلى صيغة العقود في تلك الحقبة الزمنية يتبين أنها تشير إلى الالتزام بالضمان¹ .

¹ - جريدة خواص ، مرجع سابق ، ص 15 .

² - هشام طه محمود سليم ، مرجع سابق، ص 17 .

³ - علي حساني ، مرجع سابق ، ص 34 .

الفرع الرابع : الضمان في الشريعة الإسلامية:

جاءت الشريعة الإسلامية شاملة ومشملة على كافة أمور الحياة والتي تعتبر بمثابة دستور للأمة الإسلامية بما تتضمنه من قواعد ومبادئ أساسية حيث كانت هي التي تحكم مجالات الحياة وقد اقتدت بها أغلب القوانين العربية والإسلامية خصوصاً في قواعد المعاملات بين الناس.

فنصت الشريعة الإسلامية على ما يسمى بالخيارات و التي من بينها خيار العيب وهو ما يعرف بضمان العيب الخفي في القانون.

فجاء في القرآن الكريم ما يدل على الالتزام بالضمان . ويتجلى ذلك في بعض الآيات القرآنية التي استدلت بها فقهاء الشريعة الإسلامية والتي سنذكر بعضها منها في قوله تعالى : "قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ"².

وكذلك قوله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ..."³.

وأيضاً قوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ..."⁴.

كما ورد في السنة النبوية المشرفة ما يدل على الضمان حيث روى أحمد وأبو داود وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهم أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : " لا ضرر ولا ضرار"⁵.

¹ - هشام طه محمود سليم ، مرجع سابق ، ص 18 ، 19 .

² - فالضامن هنا ورد في عبارة الزعيم الآية 72 من سورة يوسف .

³ - الآية 29 من سورة النساء

⁴ - الآية 01 من سورة المائدة .

⁵ - فالضرر فعل الشخص الواحد والضرار فعل الاثنين فصاعدا ، الضر يكون ابتداء ، والضرار جزاء له . نيل الأوطار ، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار ، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ، الجزء الخامس ، دار الجيل ، بيروت ، 1973 ، ص 119 ، 121 .

وعن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس ومن غشنا فليس منا"¹.

كما روي عن صفوان بني أمية أن الرسول صلى الله عليه وسلم طلب منه درعا و سلاحا يوم حنين فقال له سفيان : " أغصبا يا محمد ، قال لا بل عارية مضمونة".

الفرع الخامس : الضمان في التقنيات الحديثة :

نصت معظم القوانين الحديثة العربية والأوروبية على وجوب الالتزام بالضمان وذلك حفاظا على أمن وسلامة المشتري، ويعتبر الالتزام بالضمان في القانون الفرنسي ما هو إلا إمتداد للقانون الروماني ولا يوجد فرق إلا من ناحية مدة تقادم دعوى ضمان العيب الخفي حيث لم يحدد المشرع الفرنسي مدة تقادمها ، وترك أمر تحديدها إلى سلطة القاضي .

أما أغلب التقنيات العربية خصوصا المصرية والجزائرية فإنها نقلت أحكام الضمان مباشرة عن القانون الفرنسي.

كما يمكن القول أن التطورات التي مست الضمان نظرا للتطور الحديث للوسائل التكنولوجية والتقنية يرجع الفضل فيها إلى القضاء في فرنسا.

و تناول التقنين المدني الفرنسي أحكام الالتزام بالضمان في المواد 1625 إلى غاية المادة 1649. كما نص القانون المدني المصري على التزام البائع بالضمان وذلك في المواد من 447 إلى غاية المادة 455. أما المشرع الجزائري فنص على التزام البائع بالضمان في المواد 371 إلى المادة 386 منه وهي متعلقة بضمان التعرض والعيوب الخفية في المبيع كما أنه تجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالضمان في القانون المدني الجزائري ليس قاصرا على عقد البيع فحسب بل هو التزام قانوني في سائر العقود الناقلة للملكية كعقد

¹ - أخرجه الإمام أحمد ابن حنبل في مسنده ، سنن الامام أحمد ابن حنبل ، دار صادر ، بيروت ، الجزء الخامس ، ص72 .

الإيجار والقسمة ولأن منشأه عقد البيع لذلك قام المشرع بتنظيمه في هذا العقد باعتباره أبرز مكان له ، كما أن هذا الالتزام لا يطبق على متعاقد دون الآخر ، بل يستوي في هذا الشأن أن يكون المشتري مستهلكا أو أي شخص آخر¹ .

المطلب الثاني : تعريف سقوط الحق في الضمان وتمييزه عن بعض النظم المشابهة له:

إن تعريف سقوط حق الضمان يقتضي منا تعريف كل من مصطلح السقوط وكذلك مصطلح الضمان سواء تعلق بالتعريف اللغوي أو الفقهي وكذلك القانوني بالإضافة إلى تمييز السقوط عن بعض النظم القريبة منه وعلى ذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع : تعريف السقوط (الفرع الأول) ، تعريف الضمان (الفرع الثاني) ، تمييز السقوط عن بعض النظم المشابهة له (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: تعريف السقوط:

إن لفظ السقوط الذي لم يكن معروفا في القانون الروماني ، والذي إتسع استعماله ونطاقه في الوقت الحاضر مما أدى إلى صعوبة تحديد مفهوم دقيق له وجعل بعضا من الشراح ينكر أن تكون هناك فكرة قانونية يقال لها السقوط² .

أولا : الدلالة اللغوية للسقوط :

يعرف السقوط لغة بأنه الوقعة الشديدة ، من فعل سقط يسقط سقوط فهو ساقط وسقوط ، والسقوط هو إخراج الشيء واستبعاده من مكان عال إلى منخفض ، كالسقوط من السطح³ .

¹ - علي حساني ، مرجع سابق ، ص 72 .

² - محمد شكري سرور ، سقوط الحق في الضمان دراسة في عقد التأمين البري ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1979 ، ص 5 .

³ - ابن منظور ، لسان العرب ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1995 ، ص 365 .

ثانيا : المعنى الفقهي للسقوط :

أما التعريف السائد للسقوط في الفقه بأنه : " فقد الحق على سبيل العقوبة"¹

فالسقوط يتكون من عنصرين² :

1- فقد الحق : وذلك أيا كان مصدر هذا الحق أو طبيعته حتى ولو كان حقا غير مالي .كسقوط الجنسية وقد يلحق من الحقوق ماينشأ بنص في القانون مثل : سقوط السلطة الأبوية وقد يلحق ماينشأ منها عن الإتفاق ، وأبرز مثال له سقوط حق المستأمن في التعويض.

2-عنصر العقوبة أو الجزاء لخطأ يستحق السقوط . ومن دون هذين العنصرين لا نكون بصدد السقوط فالعنصر الثاني مكمل ضروري للعنصر الأول.

وهناك من الشراح في مصر من عرف لفظ السقوط على أنه : طريقة لإنقضاء الحقوق بوجه عام³ . إلا أن هناك من انتقد هذا التعريف وذلك لأن لفظ الإنقضاء لا يدل على مجازاة صاحب الحق الذي إنقضى ، بل إن هناك من طرق إنقضاء الحق أو الالتزام مايدل على العكس كما هو الحال في الإبراء حين ينقضي الالتزام بتنازل الدائن عنه اختياريا .

كما أن الخطأ الذي يوجب السقوط يتمثل في فعل إيجابي أو بفعل سلبي فإذا كان ناتجا عن فعل إيجابي يكون جريمة جنائية كسقوط السلطة الأبوية أما إذا كان ناتجا عن فعل سلبي كإهمال الحابس حفظ العين المحبوسة وصيانتها ولم يلتزم من أجل ذلك عناية الشخص المعتاد⁴ .

¹ - محمد شكري سرور ، مرجع سابق ، ص5 .

² - محمد شكري سرور ، مرجع نفسه ، ص6 .

³ - عبد المنعم البدرأوي ، أحكام التأمين ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، مصر ، 1963 ، ص219 .

⁴ - علاوة بشوع ، التأمين اللزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2006/2005 ، ص218 .

يتقرر السقوط كقاعدة لمصلحة خاصة، وفي بعض الحالات قد يتقرر بطريقة غير مباشرة لمصلحة عامة ، فالتقادم المسقط مثلا يتقرر لمصلحة خاصة بالمدين ولكن يتقرر كذلك لمصلحة عامة للقضاء تتمثل في غلق باب المطالبة بحق مضى عليه وقت طويل لاستحقاقه¹.

كما يمكن تعريف السقوط عموما على أنه إنقضاء حق أو فقدان حق بنص القانون من خلال الإتفاق عليه بسبب خطأ يرتكبه صاحب هذا الحق سواء كان هذا الخطأ إيجابيا أو سلبيا وهو بهذا المعنى يعبر عن فكرة أنصار العقوبة الخاصة والمتمثلة بتطبيق هذه العقوبة على صاحب الحق لصالح الطرف الآخر المستفيد من السقوط².

إلا أن السقوط بهذا المعنى الواسع يشمل جميع الجزاءات التي يفقد من خلالها صاحب الحق حقه إذا ما أخل بتنفيذ التزاماته العقدية.

ونجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف جزاء سقوط على غرار معظم التشريعات العربية.

هذا باختصار هو مبدأ أو مفهوم السقوط في النظرية العامة إلا أن هناك من الفقهاء من اجتهد من أجل إيجاد تعريف للسقوط خصوصا في مجال التأمين وعليه سيتم التطرق إلى تعريف السقوط في مجال التأمين وكذلك في قانون الإجراءات المدنية.

¹ - محمد شكري سرور ، مرجع سابق ، ص ص6,7.

² - محمد إبراهيم الدسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، رسالة دكتوراه ، جامعة الاسكندرية ، مصر ، 1972 ، ص 129 .

1-تعريف السقوط في مجال التأمين :

إجتهد الفقه في إيجاد تعريف دقيق للسقوط في مجال التأمين فعرفه بعضهم بأنه : "جزاء إتفاقي يتحلل بموجبه المؤمن من ضمان مبلغ التأمين عند إخلال المؤمن له بالتزامه، بإخطار المؤمن عن وقوع الخطر المؤمن منه في الميعاد المحدد في العقد"¹.

يتبين من خلال هذا التعريف التركيز على أن السقوط إجراء إتفاقي بين طرفي العقد من خلال النص عليه في عقد التأمين ، إذا لم ينفذ المؤمن له التزامه مما يؤدي إلى سقوط حق المؤمن له في الضمان إذا لم يحم بالإنذار عن وقوع الحادث في الوقت المحدد في العقد ، كما يعاب على هذا التعريف أنه جاء لحماية الطرف الأقوى إقتصاديا في عقد التأمين أي المؤمن والذي يعتبر هو الذي فرض جزاء السقوط. كما عرفه البعض أي السقوط بأنه : "وسيلة أو دفع يسمح للمؤمن ولو أن الخطر المنصوص في العقد يكون هو الذي تحقق ، أن يرفض تنفيذ تعهده بالضمان بسبب تنفيذ المستأمن --المؤمن له-- لأحد الالتزامات التي يفرضها عليه العقد أو القانون في حالة وقوع الكارثة"².

و عرفه البعض الآخر بأنه : "جزاء من نوع خاص يفرض على المؤمن له إتفاقا عند إخلاله بتنفيذ التزامه بإعلان الخطر سواء أكان حسن النية أم سيء النية ويتحلل بمقتضاه المؤمن من ضمان الخطر المؤمن منه"³.

¹ - أبو عرابي غازي خالد ، أحكام التأمين وفق آخر التعديلات التشريعية ، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ، 2011 ، ص3135.

² - محمد شكري سرور ، مرجع سابق ، ص22 .

³ - محمد حسام محمد لطفي ، الأحكام العامة لعقد التأمين " دراسة مقارنة " بين القانونين المصري والفرنسي ، النسر الذهبي للطباعة ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، مصر ، 2001 ، ص265.

يتبين من خلال هذا التعريف أن السقوط يفرض على المؤمن له عند إخلاله بتنفيذ التزامه والمتمثل في إعلان الخطر كما أنه يفرض النظر إن كان المؤمن له حسن النية أم سيء النية عند إخلاله بهذا الالتزام وبالتالي يتحلل المؤمن من تنفيذ التزامه بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له.

2- تعريف السقوط في قانون الإجراءات المدنية :

لم يعرف التشريع الجزائري على غرار مختلف التشريعات المقارنة السقوط إلا أن هناك من الفقهاء من عرفه ، وقد أعطيت له عدة تعريفات نذكر بعضها منها. فقد عرف على أنه أي السقوط جزاء يترتب في حالة عدم القيام بالإجراءات المطلوبة في المواعيد أو المناسبات المحددة قانونا ومخالفة الترتيب الزمني المقرر قانونا لبعض الإجراءات.¹

والسقوط في رأي البعض يقع إذا خول القانون الخصم حقا إجرائيا معيناً ، وأوجب عليه أن يقوم بالعمل الذي يستند على هذا الحق في مهلة معينة أو في ترتيب معين بالنسبة لأعمال أو وقائع أخرى في الخصومة ، ولم يلتزم الخصم بهذا القيد الزمني هنا يقال أن هذا الحق قد سقط.²

وعرفه أيضا الأستاذ الهادي والي بن محفوظ : السقوط هو إنقضاء حق القيام بإجراء قضائي معين بسبب تجاوز المواعيد التي حددها ورسمها القانون لمباشرته.³

من خلال هذه التعاريف المختلفة للسقوط يمكن القول بأن السقوط في قانون الإجراءات المدنية بأنه عبارة عن جزاء إجرائي يترتب على عدم ممارسة حق إجرائي في خصومة قضائية من طرف صاحبه في الميعاد أو الترتيب المحدد قانونا أي عدم التقيد بالأجال والمواعيد المحددة قانونا .

¹ - أمينة مصطفى النمر ، الدعوى وإجراءاتها ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 1990 ، ص416.

² - نبيل إسماعيل عمر ، الدفع بعدم القبول وتظلمه القانوني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2004 ، ص148.

³ - الهادي والي بن محفوظ ، البسيط في الإجراءات المدنية ، منشورات بغداد دي ، الجزائر ، 2003 ، ص07.

ويختلف السقوط عن سقوط الخصومة من حيث السبب .فسبب السقوط هو عدم إتخاذ الإجراء في الميعاد أو الترتيب أو المناسبة.

الفرع الثاني : تعريف الضمان :

لتحديد المقصود بالضمان لابد أن نبحث عن معناه في اللغة من جهة وما ذهب إليه الفقهاء من تعريف وشروح من جهة أخرى .

أولاً: الدلالة اللغوية للضمان:

بالرجوع إلى مادة الفعل الثلاثي " ضمن " يتضح أنه يشمل المعاني التالية " ضمن الشيء " بالكسر ' ضمنا ' كفل به فهو ضامن وضمين ' وضمنه الشيء ' تضمينا فتضمنه عنه مثل غرمه ¹ . تقول العرب : ضمننت المال وضمننت بالمال ضمنا فأنا ضامن وضمننته التزمته ويتعدى إلى مفعول ثان بالتضعيف فيقال ضمننته المال ، ألزمته به ، كما يأتي أيضا بمعنى التغيريم ، يقال ضمننت الشيء تضمينا إذ غرمته فالتزمته ² .

ويقال : ضمن الشيء ضمنا وضمنا فهو ضامن أي : كفله ، وقد ذكر الفقهاء تعريفات للضمان

منها ما يفهم من كلام الغزالي أن الضمان : " هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة " ³ .

وعرفة الحموي على أنه عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته " ⁴ .

وجاء في المصباح المنير : يقال ضمننت الشيء فأنا ضامن بمعنى ملتزم به ويقال ضمننته المال أي

ألزمته إياه ⁵ .

يستنتج مما سبق في تعريف الضمان لغة أمران : ⁶

¹ - هشام محمود طه سليم ، مرجع سابق ، ص 42 .

² - المصباح المنير ، الجزء الثاني ، مادة ضمن الضاد مع الميم وما يلها ، ص 383

³ - الحموي ، غمز عيون البصائر شرح الاشباه والنظائر ، دار الطباعة العامرة ، بيروت ، لبنان ، ص 211.

⁴ - فيروز أبادي ، القاموس المحيط ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ص 1212.

⁵ - المصباح المنير ، مرجع سابق ، ص 7

⁶ - علي حساني ، مرجع سابق ، ص 56 .

أحدهما : أن الضمان مشتق من التضمين ، معناه تضمين الدين في ذمة من لا دين عليه ، فهو مأخوذ من الضمن لأن المال يصير به في ذمة الضامن .

ثانيهما : أن الضمان والكفالة كلمتان مترادفتان لغة وإن اختلفا شرعا ، كما يشهد لذلك أن يقال للضامن ضمين ، وزعيم وكفيل ، غير أن العرف خص الضمان بملتزم المال مطلقا ومثله الضمين .

ثانيا: المعنى الشرعي للضمان :

لعله من الثابت شرعا أن الحق في الضمان ينحصر فيما يلي :

- ضمان المال : وهو ما يثبت من حق في ذمة المدين كما جاء في قوله تعالى في سورة يوسف " قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ " ¹ ، زعيم هو الضامن بالإضافة إلى ضمان النفس كما جاء في قوله تعالى : " قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَن يُحَاطَ بِكُمْ ۗ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ " ² . وقوله تعالى في سورة النساء " ... إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا... " ³ وهو ما يدل على الضمان والمحافظة على الأمانات . فالله تعالى أمرنا بوجوب المحافظة على الأمانات وأداءها إلى أهلها.

- ضمان العين : وهو ضمان تسليم العين المضمونة وضمان مثلها أو قيمتها إن هلكت .

- الكفالة بالدرك : وهو ضمان محل العقد بأداء ثمنه إذا ما استحق كما جاء في حديث النبي صلى الله عليه وسلم " الخراج بالضمان " ⁴ ، وهو من حديث عائشة رضي الله عنها وقد جاء أيضا أن رجلا إبتاع عبدا من آخر فأقام عنده ما شاء الله تعالى أن يقيم ، ثم وجد به عيبا فخاصم البائع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فرده ، فقال الرجل يارسول الله قد استعمل غلامي فقال عليه الصلاة والسلام " الخراج بالضمان " .

¹ - الآية 72 من سورة يوسف.

² - الآية 66 من سورة يوسف.

³ - الآية 58 من سورة النساء .

⁴ - حديث رواه الترمذي وقيل حديث صحيح. سنن النسائي 245/7. سنن ابو داود 284/3.

كما ورد في السنة النبوية المشرفة ما يدل على الضمان ، فعن جابر ابن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يصلي على رجل مات وعليه دين ، فأتى بميت فسأل : "أعليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران فقال صلى الله عليه وسلم : " صلوا على صاحبكم " فقال أبو قتادة : هما علي يارسول الله ، فصلى عليه¹ ، فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم هنا ضمان أبي قتادة وصلى على الميت من أجل ذلك .

ويقول الإمام النووي أن معنى قوله صلى الله عليه وسلم ثلاثة كلهم ضامن على الله " رجل غار في سبيل الله ورجل راح إلى المسجد ، ورجل دخل بيته الإسلام " أي معنى " ضامن على الله " أنه صاحب ضمان ، والضمان الرعاية للشيء والحفظ له² .

و اختلف الفقهاء في إطلاق لفظ الضمان :

- فيرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يطلقون لفظي الضمان والكفالة كلا منهما على الآخر .و أن الكلمتان أي الضمان والكفالة لفظان مترادفان يراد بهما ما يعم ضمان المال و ضمان النفس و ضمان الطلب وذلك عند التزام المكلف بعقد الكفالة ، كما يستعملون لفظ الضمان فيما هو أعم من ذلك وهو الضمان مطلقا ، سواء كان بعقد الملتزم أو الضرر أو الاعتداء أو غيره³ .

- أما الحنفية فيطلقون الضمان على ما هو أعم فيشمل الضمان بالعقد وغير العقد ، فهم يتفقون مع الجمهور في إطلاق لفظ الضمان على ما هو أعم من الكفالة و ضمان المال وغيرها .وهناك من الفقهاء من يرى الضمان بالمال ، وقد شاع هذا عند الشافعية والحنابلة⁴ .

يقول الشافعية : الضمان لغة " الالتزام " وشرعا " الالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه فهو عين مضمونة "⁵ .

¹ - رواه أحمد وأبو داود والنسائي .

² - علي الخفيف . الضمان في الفقه الاسلامي ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2000 ، ص 08 .

³ - محمد إبراهيم موسى ، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة) ، الجزء الأول ، دار الثقافة والنشر بجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ، المملكة العربية السعودية ، 1991 ، ص 25 .

⁴ - محمد إبراهيم موسى ، مرجع نفسه ، ص ص 25 ، 26 .

⁵ - وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، دار الفكر المعاصر ، دمشق ، سوريا ، 1970 ، ص ص 14 ، 15 .

ومن أهم التعريفات التي جاء بها الفقهاء التي سنذكر بعضها منها :

فالدكتور مصطفى أحمد الزرقاء عرف الضمان بأنه " التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"¹ .

و نص هذا التعريف على أن الضمان هو التزام وقد اقتصر على التعويض المالي كما عرفه الشيخ علي الخفيف على أنه " شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل والمراد ثبوته فيها مطلوب أدائه شرعا عند تحقق شرط أدائه "سواء كان مطلوبا أدائه في الحال كالدين الحال أم في الزمن المستقبل المعين كالدين المؤجل إلى وقت معين إذ هو مطلوب أدائه إذا ما تحقق شرط أدائه"² .

و أشار هذا التعريف إلى نوع ما يجب الوفاء به وذلك بقوله من مال أو عمل ما جاء بعبارة شغل الذمة .

وعرفه الدكتور وهبة الزحيلي بأنه : " الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية "³ حيث نص هذا التعريف على أن الضمان هو التزام بالتعويض كما لم يقتصر على التعويض المالي بل شمل غيره من أنواع التعويض سواء لما يضيع من المنافع أو لما يتلف من المال أو ما يقع من ضرر للغير وأن التعويض يشمل كلا من الأضرار الجزئية والأضرار الكلية .

ثالثا : التعريف القانوني للضمان :

يعتبر الالتزام بالضمان من أهم الالتزامات التي تكفل الحماية للمشتري أو المستهلك لذلك أقر القانون الجزائري الضمان والالتزام به وجعله وسيلة من وسائل حفظ أموال الأشخاص وصيانتها

¹ - مصطفى أحمد الزرقاء ، المدخل الفقهي العام ، جامعة دمشق ، 1378 هـ ، ص 1017 .

² - الشيخ علي الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 2000 ، ص 5 .

³ - وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 15 .

محافظة على حقوقهم و اتقاء إلحاق الضرر بهم ، وبالتالي جبر لما انتقص من أموالهم وسبب لهم الضرر أو الأذى.¹

فالقواعد العامة تفرض على البائع أن يضمن حيابة هادئة للشيء المبوع ، ولا يتحقق ذلك إلا بالتزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق ، كما أن المبيع المشوب بعيب خفي قد ينقص من الانتفاع بالمبيع أو قيمته ، مما جعل المشرع يفرض على البائع الالتزام بضمان العيوب الخفية .

والمتبع لنظرية العيوب الخفية يجد أنها أصبحت تحظى بأهمية خاصة خصوصا في ظل التطور الاقتصادي والتقدم الصناعي الذي أدى إلى تطور الإنتاج في مختلف الميادين .

ولعل أحسن النظريات التي أسست للضمان هي تلك النظرية التي جاء بها الفقيه ستارك ، ومفاد هذه النظرية التي تقدم بها ستارك أن للشخص حقوق مقررة ، من بينها الحق في الإحتفاظ بحياته وبسلامة جسمه ، والاستمتاع بجميع أمواله المادية والأدبية . أي حماية الشخص من أي أذى أو ضرر يصيبه في سلامته وأمواله من جراء الاعتداء من قبل الغير ، فهي التي تحل فيها فكرة الضمان محل المسؤولية الشخصية عن الفعل الشخصي ، حيث يلتزم كل من تسبب بضرر للغير بالتعويض عن الضرر سواء كان مخطأ أم لا² .

فالضمان في فقه القانون يفترض أنه عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه اختيارا ، فإن للدائن في سبيل إجباره على التنفيذ أن يحجز على أمواله باعتبارها جميعا ضامنة للوفاء بديونه وهو مانصت عليه المادة 188 من القانون المدني الجزائري على أن " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان "³ .

والضمان العام بهذا الشكل مصدره العلاقة القانونية التي تربط بين الدائن ومدينه ، ويتجسد

حق الضمان العام في الواقع بلجوء الدائن للتنفيذ الجبري على أموال مدينه .

¹ - علي حساني، ضمان حماية المستهلك نحو نظرية عامة في التشريع الجزائري ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2017، ص 64 .

² - علي حساني ، ضمان حماية المستهلك ... ، مرجع سابق ، ص 68 ، 69 .

³ - ينظر المادة 188 من ق.م.ج .

واجتهد الفقهاء من أجل تحديد تعريف لمصطلح الضمان وذلك رغم اختلافهم حول تحديد مفهومه، إذ نجد تباينا حول مصطلح الضمان في العيب، ذلك أن له مدلولاً آخر في عقد التأمين. إذ أن الفقيه بوتيه يعتبر الضمان بأنه الدفاع عن يتقرر له الضمان عندما يهدد الغير حقوقه ومن يضمن العيب لا يلتزم بأن يدافع عن المتعاقد الآخر في تعرضه لحدث ما¹.

و يقول الدكتور محمود عبد الحكم رمضان الخن²: لم يتطرق القانون الفرنسي أو المصري إلى تعريف مصطلح الضمان ومن هنا اجتهد الفقهاء في إيجاد تعريف له ، و اعتبر البعض أن الضمان هو التعهد الذي يلتزم به أحد المتعاقدين لتنفيذ التزامه وفي حالة تعذر ذلك فعليه أن يعرض عن الضرر الناجم عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات.

وحاول الفقه الفرنسي تعريف الضمان بأنه: " الالتزام بتوفير الحيازة الهادئة والمفيدة للشئ الذي بيع من الغير وفي حالة عدم تمكنه من ذلك يلتزم بتعويض المشتري وفقاً لأسس معينة"³.
في حين عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "التزام مسبب الضرر بتعويض المضرور ولو لم يرتكب خطأ عقدي أو تقصيري ويعني بذلك المسؤولية المدنية بعد ما لحق بها من تطور نتيجة ظهور نظرية تحمل التبعة"⁴.

كما ذهب فيرني إلى القول أن: الضمان هو أن يؤمن البائع للمشتري بعد تسليمه المبيع حيازة هادئة ومفيدة لهذا الشيء⁵.

واعتبر بوتيه أن الضمان هو موجب تابع لموجب التسليم ، لأن التزام البائع بتسليم الشئ للمشتري هو أيضا التزامه بتسليمه شيئاً مفيداً أو نافعاً⁶.

¹ - سمير كامل ، ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة ، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي ، دار النهضة العربية ، 1991 ، ص 15 .

² - صاحب عبيد الفتلاوي ، ضمان العيوب الخفية وتختلف فوات الوصف في عقد البيع ، مكتبة الثقافة ، عمان ، 1997 ، ص 31

³ - سمير كامل ، مرجع سابق ، ص ص 16 ، 17 .

⁴ - هشام طه محمود سليم ، مرجع سابق ، ص 51 .

⁵ - هشام طه محمود سليم ، مرجع نفسه ، ص 50 .

⁶ - مروان الكركي ، العقود المسماة ، الطبعة الثانية ، بدون دار نشر ، 1993 ، ص 133 .

ونجد أن المشرع الجزائري نص على الضمان من خلال القانون المدني رغم أنه لم يقم بتعريف الضمان وذلك في المواد 371 إلى 386 من ق.م.ج. وتتمثل صور الالتزام بالضمان في ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية وكذلك ضمان صلاحية المبيع للعمل، إلا أن المشرع الجزائري جعل هذه الضمانات ذات طبيعة مكملة، إذ يجوز الاتفاق على تعديلها سواء بالزيادة أو النقصان أو حتى الإعفاء منه .

ونظرا لقصور القواعد العامة للضمان جعل المشرع يفكر في وضع قواعد قانونية خاصة توفر أكبر قدر من الحماية للمستهلك، وهو ما تجسد من خلال إصدار القانون 02/89 الذي ألغى بموجب القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش هذا الأخير عرف الضمان بموجب نص المادة 3 منه بأنه: "الالتزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتج باستبدال هذا الأخير أو تصليح ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته".

ثم أعقبه المشرع بإصدار بعض المراسيم التي تنظم أحكامه خاصة المرسوم 90/266 الملغى مؤخرا بالمرسوم 327/13، والتي ينص في المادة 3 منه "الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية التنظيمية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على تسلم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع (كل بند تعاقدى أو فاتورة أو قسيمة شراء أو قسيمة تسليم أو تذكرة صندوق أو كشف تكاليف أو أي وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهم) وتغطي العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة".

كما نص المشرع على الضمان في المرسوم التنفيذي 390/07¹ المتعلق بشروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة في المادة 30 منه والتي نصت على أنه: "يجب على الوكيل أن يوفر للزبون الضمان القانوني الخاص بالسيارة المسلمة".

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 390-07، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، جريدة رسمية رقم 78، مؤرخة في 12 ديسمبر 2007.

يمكن تعريف الضمان بأنه : ذلك الحق الذي يمنحه القانون كأصل ثابت أو الإتفاق في بعض الأحيان للمستهلك في حال ظهور عيب في المنتج ينقص من قيمته أو يجعله غير قابل للاستعمال ، أو سبب ضررا للغير بالرجوع على كل متدخل ومطالبته إما بالتنفيذ العيني أو التعويض عن الأضرار التي تسبب بها العيب¹.

ويمكن تقديم تعريف للضمان في المنتج بأنه : " التزام البائع (سواء كان محترفا أو منتجا أو موزعا أو صانعا أو بائعا وسطيا) بضمان عيوب المبيع بهدف حماية المستهلك من ما تسببه له هذه العيوب من ضرر التي قد توجد في المبيع ، ولا يمكن لهذا الأخير اكتشافها قبل التعاقد ، وبالتالي حمايته من كافة الأضرار التي تنجم جراء هذه العيوب التي تسبب له الضرر بحياته أو ماله ، أو بمصالحه المادية"².

الفرع الثالث : التمييز بين السقوط وبعض النظم القريبة منه:

سنعرض في هذا الصدد لدراسة أهم ما يميز السقوط عن بعض النظم القانونية التي تشبهه أو تتقارب معه ، وهذا لمعرفة الأحكام الواجبة التطبيق ، خاصة إذا علمنا أن أغلب الفقهاء أقرروا بعدم وجود معيار للتفرقة بين مواعيد السقوط والتقادم المسقط وصعوبة التمييز بينهما فكل منهما يؤدي إلى إنقضاء الحق وزواله. ونذكر من بين هذه النظم ، التقادم المسقط، سقوط الخصومة ، الدفع بعدم التنفيذ .

أولا : التمييز بين مواعيد السقوط والتقادم المسقط:

إذا قلنا أن السقوط هو عدم التقيد بالإجراءات والمواعيد والأجال مما يؤدي إلى سقوط وفقدان الحق فإن التقادم بشكل عام هو إنقضاء الحق إذا مضت عليه مدة معينة دون أن يطالب به الدائن أو دون أن يستعمله صاحبه³.

¹ - فاروق مسعودي ، فعالية الالتزام بالضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، يوسف بن خدة ، السنة الجامعية 2015/2016 ، ص 25 .

² - علي حساني ، ضمان حماية المستهلك ... ، مرجع سابق ، ص ص ، 91، 92 .

³ - حسني محمود عبد الدايم ، التقادم وإسقاطه للحقوق دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، مصر ، 2009 ، ص 26 .

والتقادم بهذا المعنى يشمل الحقوق الشخصية والحقوق العينية ماعدا حق الملكية ، فهو بصدد الحقوق الشخصية أي الالتزامات فإنه يعني إنقضاء الالتزام إذا أهمل الدائن المطالبة به مدة معينة متى تمسك بذلك المدين.

كما يمكن القول أن التقادم المسقط أو المبرىء طريق قانوني لانقضاء الالتزام ، حينما يتقاعس الدائن عن مطالبة مدينه بعد مضي مدة معينة على استحقاق الدين ، فيسقط بذلك حقا شخصيا أو عينيا ، أو هو دفع موجه إلى دعوى الدائن يؤدي إلى سقوط حق المطالبة بالدين إذا تمسك به من له مصلحة¹.

والتقادم في الواقع لايقوم على أساس قانوني بحت إذ أن مضي مدة من الزمن لا يؤدي بذاته إلى إحداث أي تأثير قانوني ، فهو لا يؤدي إلى إكتساب أي حق أو سقوطه مالم تضاف إليه عناصر أخرى كإهمال المطالبة في التقادم المسقط .ولكن المشرعين ولاعتبارات معينة اعتنقوا فكرة أن مضي مدة طويلة من الزمن يجب أن تؤدي إلى انقضاء الدعوى التي تحميه إذا ظل ساكنا طوال هذه الفترة ولم يطالب به ، فالزمن يجب أن يمحو كل شيء².

ومن الأسباب التي دعت المشرعين إلى إقرار هذا النظام أي التقادم المسقط هي رغبة المشرعين في تحقيق استقرار التعامل وكذلك في عدم إرهاب المدين وذلك بمنع تراكم الديون عليه بالإضافة إلى ضرورة معاقبة الدائن المهمل المتخاذل الذي ترك كل هذا الوقت يمضي دون أن يطالب بحقه وكذلك قرينة براءة ذمة المدين من الدين³ . سواء لأنه قام بالوفاء به فعلا أو لأن الدائن قد قام بإبراء المدين من الدين فسكوت الدائن عن المطالبة بدينه يعتبر دليلا على أنه استوفى دينه أو أنه أبرأ المدين منه.

¹ - مقني بن عمار ، الجوانب الموضوعية والإجرائية للتقادم المسقط للحقوق وفقا للقانون الجزائري والمصري ، دار النشر الجامعي الجديد ، الجزائر ، 2011 ، ص16.

² - مقني بن عمار ، مرجع نفسه، ص 18 .

³ - أحمد خالدي ، التقادم وآثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء إجتهااد المحكمة العليا ومجلس الدولة ، دارهومة ، الجزائر، 2016 ، ص18.

فكل من التقادم المسقط ومواعيد السقوط تؤدي إلى سقوط الحق.

فالسقوط غير التقادم المسقط من ناحية غايته ، فمواعيد السقوط لاتقوم على قرينة الوفاء . كما هو الحال في التقادم أو على الإستقرار في المعاملات او عدم إرهاق المدين ، بل أن غاية المشرع أن يتخذ الإجراء في وقته ، وهذا يظهر في جل المواعيد الإجرائية التي وضعها المشرع لرفع الدعاوى وهذه المواعيد الإجرائية هي آجال حددها القانون كقيد لمباشرة إجراءات التقادم ، كذلك فإن تقادم الحق الموضوعي يختلف عن سقوط المطالبة به وهي مسألة إجرائية¹. فالتقادم سقوط موضوعي أما مواعيد السقوط فهي سقوط إجرائي .

وللتوضيح سوف نذكر بعض الأحوال التي توجد فيها مدد من قبيل مواعيد التقادم على سبيل

المثال منها :

1- يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفقا للمادة 308 من ق.م.ج.

2- تسقط² دعوى التعويض بانقضاء خمس عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار وفقا للمادة 133 من ق.م.ج.

3- يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني والديون المتأخرة ، والمرتببات والأجور، والمعاشات وفقا للمادة 309 من ق.م.ج.

4- تتقادم بسنة واحدة حقوق التجار والصناع والمبالغ المستحقة للعمال الأجراء وفقا لأحكام المادة 312 من ق.م.ج.

¹ - مقني بن عمار ، مرجع سابق، ص 260.

² - هناك خلاف في الترجمة بين النص الغربي الذي عبر بمصطلح يسقط وهو الأصل وبين النص الفرنسي الذي عبر بتقادم.

5-تتقادم بأربع سنوات الضرائب.والرسوم المستحقة للدولة ، ويبدأ التقادم والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها.

ويتقادم بأربع سنوات أيضا الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها وفقا لأحكام المادة 311 من ق.م.ج.

6-تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد إنقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد إنقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول.

غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه، وفقا لأحكام المادة 383 من ق.م.ج.

7-تتقادم دعاوى الضمان المتعلقة بالتهدم الكلي أو الجزئي نتيجة للعيوب بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهمد أو إكتشاف العيب وفقا لأحكام المادة 557 من ق.م.ج.

8- تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه. وتسقط في جميع الأحوال التي توجد فيها مدد من قبيل مواعيد السقوط والتي يمكن أن نذكر منها ما يلي :

1- دعوى ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ، ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم

البائع في أجل شهر من يوم ظهوره ، وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام تحت

طائلة عدم القبول ما لم يتفق الطرفان على خلافه وفقا لأحكام المادة 386 من ق.م.ج.

2- دعوى إبطال العقد لاستغلال المتعاقد المغبون لطيش بين أو هوى جامع يجب أن ترفع خلال

سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة وفقا لأحكام المادة 90 من ق.م.ج.

3- دعوى حابس الشيء إذا خرج من يده بغير علمه أو رغم معارضته وبعد طلبه استرداده خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده، يجب أن ترفع خلال سنة من وقت خروجه وإلا كانت غير مقبولة وفقاً لأحكام المادة 202 من ق.م.ج.

4- دعوى منع التعرض على حيازة عقار ترفع ممن حاز عقاراً واستمر حائزاً له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته يجب عليه أن يرفعها خلال سنة وفقاً لأحكام المادة 820 من ق.م.ج.

5 - سقوط دعوى وقوف الأعمال الجديدة على العقار الموجود تحت يد من حازه واستمر حائزاً له مدة سنة كاملة إذا لم يرفع تلك الدعوى خلال سنة وفقاً لأحكام المادة 821 من ق.م.ج

و ذهب بعض الفقهاء إلى أن مواعيد السقوط متميزة عن مواعيد التقادم ،لأن الغرض الذي راعاه القانون بالنسبة إلى مواعيد السقوط هو اعتبارها شرطاً لمباشرة عمل معين أو للانتفاع برخصته ،ولم يقصد مجازاة إهمال صاحب الشأن فيها ، بل قصد وضع حد يمكن فيه مباشرة العمل على وجه السرعة ، فالسقوط لا يقوم على فكرة الإهمال ، بل يقوم على فكرة وجود أجل قانوني يتناول الحق نفسه ويسقطه¹.

ويرى فريق آخر من الفقهاء أنه ليس هناك معيار للتفرقة بين مواعيد السقوط والتقادم المسقط ، فكل منهما يؤدي إلى سقوط الحق وزواله.وليس صحيحاً القول بأنه لا توجد فكرة إهمال يقوم عليها ضياع الحق في حالة السقوط. فالقانون في حالة السقوط كما في حالة التقادم المسقط ،أراد أن يمنع رفض بعض الدعاوى بعد مدة معينة وفكرته في الحالتين واحدة.²

¹ - أحمد خالدي ، مرجع سابق ، ص 50 .

² - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف الحوالة الانقضاء ، الجزء الثالث ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، ص 1001.

ثانيا : التمييز بين سقوط الحق في الضمان وسقوط الخصومة:

إن نظام السقوط والمتمثل في أحوال عديدة نص فيها القانون على مواعيد لرفع بعض الدعاوى أو للقيام ببعض الإجراءات دون أن يكون الأمر متعلقا بمطالبة الدائن مدينه بالوفاء بدينه أو مطالبة صاحب حق عيني بحقه.¹

ويقصد بالسقوط كجزء إجرائي عدم أحقية الخصم في القيام بالعمل الإجرائي فالخصومة تسقط نتيجة تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة .

فسقوط الخصومة يعني زوالها بسبب عدم السير فيها بفعل إمتناع المدعي أو الطاعن سواء كان مستأنفا أو طاعنا بالنقض وذلك لمدة سنتين متتاليتين منذ صدور الحكم غير القطعي سواء كان حكما تحضيريا أو تمهيديا.²

فالقانون المدني هو الذي ينظم قواعد سقوط وإنقضاء الدعاوى والحقوق بمضي المدة أو عدم التقيد بالإجراءات .بينما ينظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية قواعد سقوط وإنقضاء الخصومة. وهذا الأخير لا يترتب عليه أي مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى بل يبقى خاضعا في إنقضائه للقواعد المقررة في القانون المدني.³

وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنه نص في المادة 222 منه على أنه، تسقط الخصومة نتيجة تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة ويجوز للخصوم تقديم طلب السقوط ، إما عن طريق دعوى أو عن طريق دفع يثيره أحدهم قبل أي مناقشة في الموضوع.

¹ - أحمد خالدي ، مرجع سابق ، ص 48 .

² - الهادي والي بن محفوظ ، مرجع سابق ، ص 44.

³ - أحمد خالدي ، مرجع سابق ، ص 52.

وتنص المادة 223 من ق.إ.م على أنه تسقط الخصومة بمرور سنتين تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي. الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي التي تتمثل في كل الإجراءات التي تتخذ بهدف مواصلة القضية وتقديمها.

تقوم سقوط الخصومة على المصلحة العامة. ذلك أن النظام العام يستلزم عدم إطالة الخصومة أو بقائها إلى الأبد. فيجب أن تنتهي الخصومة إذا طال وقتها مدة معينة من الزمن¹. ومن جهة أخرى فإنه إذا ترك المدعي دعواه لمدة طويلة يعتبر كأنه تنازل عنها. لأنه لو كان حريصا على الفصل فيما لما تركها كل هذه المدة. وهذا هو الأساس الذي يقوم عليه سقوط الخصومة.²

و الفرق بين سقوط الحق في الضمان وسقوط الخصومة. هو أن سقوط الحق في الضمان يسقط الحق في الضمان ويؤدي إلى إنقضائه. وأما سقوط الخصومة فيترتب عليه زوال كافة إجراءات الدعوى بما فيها العريضة الإفتتاحية. ولكنه لا يسقط الحق موضوع الدعوى.

وهذا ما نصت عليه المادة 226 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن لا يؤدي سقوط الخصومة إلى إنقضاء الدعوى. وإنما يرتب عليه إنقضاء الخصومة. وعدم الإحتجاج بأي إجراء من إجراءات الخصومة المنقضية أو التمسك به .

كما أن قواعد سقوط الخصومة تسري بالنسبة إلى كافة الدعوى. وهناك من الحقوق والدعاوى ما لا يشملها السقوط كحق الملكية ودعاوى القسمة ما بقيت حالة الشيعوع قائمة.

و قد يترتب على سقوط الخصومة سقوط الحق في الدعوى إذا كان الحق المرفوع به الدعوى مما يسقط بمدة معينة.

¹ - أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 53.

² - علي أحمد حسن، مرجع سابق، ص 37.

ثالثا : التمييز بين جزاء السقوط والدفع بعدم التنفيذ:

السقوط يهدف إلى معاقبة المتعاقد لإخلاله في تنفيذ التزام معين. أو عدم التقيد بالإجراءات والمواعيد والأجال أو لعدم توفر شروط الحق في الضمان ويتمثل في حرمان المتعاقد من حقه في الضمان في حين يهدف الدفع بعدم التنفيذ إلى إعطاء كل من المتعاقدين الحق في الإمتناع عن تنفيذ التزامه ما لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ ما التزم به.

حيث نصت المادة 123 من القانون المدني الجزائري على أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به¹.

يتبين من خلال نص المادة أن الدفع بعدم التنفيذ هو وسيلة من الوسائل القانونية التي منحها القانون لأحد طرفي العقد². حيث أنه في حالة إخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزامه يمتنع عن تنفيذ التزامه إلى أن يقوم الطرف الآخر بذلك.

و من أجل التمسك بالدفع بعدم التنفيذ يجب توافر ثلاثة شروط. وهي أن يكون العقد ملزما لجانب واحد، حيث يقوم أساس الدفع بعد التنفيذ على أساس قاعدة الفسخ وهو الإرتباط الذي يقوم بين الالتزامات التي تنشأ عن العقد³.

ويتمثل الشرط الثاني في أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الأداء مثال ذلك إذا كان التزام أحد المتعاقدين مؤجلا إلى أجل فلا يستطيع الطرف الآخر أن يدفع بعدم تنفيذ التزامه والشرط الثالث هو أن لا يتعسف من يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في استعماله. يؤدي التمسك بالدفع

¹ - ينظر المادة 123 من ق.م.ج.

² - خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، الطبعة الخامسة ، 2017 ، ص175.

³ - خليل أحمد حسن قداد ، مرجع نفسه، ص175.

بعدم التنفيذ إلى وقف تنفيذ الالتزام وليس زواله في حين أن سقوط الحق في الضمان يؤدي إلى سقوط حق المتعاقد في الضمان وزواله.

المبحث الثاني :مضمون الضمان وأنواعه :

يتميز الضمان كقاعدة خاصة عن غيره من القواعد العامة لإنهاء العقد ، إذ أن أحكام الضمان تفترض بقاء العقد قائما ، منشئا لكامل آثاره وليس بإنهاءه بشأن ما ترتب عليه من تعويضات للدائن المتضرر ، ويختلف الضمان من حيث مضمونه وخصوصيته عن غيره من القواعد العامة .لذا وجب التطرق إلى تحديد الأساس القانوني للضمان ، وكذلك خصوصية دعوى الضمان خاصة ضمان العيوب الخفية وتمييزها عن غيرها من النظم القريبة منها.

وبالنظر للقواعد المنظمة للالتزام بالضمان نجد نوعين من الضمان ، فالأول يتمثل في الضمان القانوني والثاني في الضمان الاتفاقي .

المطلب الأول :مضمون الضمان :

يكمن الهدف من وراء فرض الضمان الواجب على البائع للمشتري لتحقيق غرضين : أولهما ضمان وضع اليد على المبيع بلا معارضة وهو ما يعرف بضمان التعرض والاستحقاق والثاني ضمان ما قد يوجد في المبيع من نقائص أو عيوب وهو ما يعرف بضمان البائع للعيوب الخفية للمبيع لذا وجب التطرق إلى معرفة الأساس القانوني للضمان (فرع الأول) وكذلك تمييز الضمان عن غيره من الأنظمة المشابهة له .

الفرع الأول :أساس الالتزام بالضمان :

إختلف الفقهاء في بيان الأساس الذي يقوم عليه الالتزام بالضمان إلى أربع اتجاهات، حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن أساس الضمان هو السبب في حين يرى أصحاب الرأي الثاني أن أساس الضمان يرجع إلى الالتزام بنقل الملكية في المبيع، أما الرأي الثالث فاعتبروا أن أساس الالتزام بالضمان هو إمتداد للالتزام بالتسليم أما أصحاب الرأي الرابع والأخير فيعتبرون أن أساس الضمان هو المسؤولية العقدية بأركانها التقليدية وسوف نعرض لهذه الاتجاهات مع ذكر النقد الموجه لها فيما يلي:

أولاً: السبب كأساس للالتزام بالضمان:

يرى أصحاب هذا الرأي أن أساس الالتزام بالضمان يكمن في السبب خاصة الفقه الفرنسي، والمقصود بالسبب هنا السبب القصدي باعتباره الدافع إلى التعاقد ومن دونه لا يمكن أن يقوم العقد - أي يعد ركنا لا يتعقد من دونه العقد- فإذا مازال هذا السبب فإنه يجوز فسخ العقد، فكلما طرح موضوع الضمان نكون بصدد عدم تنفيذ المدين للالتزامه ، ويضيف أصحاب هذه النظرية إلى القول بأن الالتزام بالضمان يرتبط بانتفاء الالتزام المقابل في العقد ، وهو ما يعطي للمضمون له الحق بالرجوع على الضامن فانتفاء الالتزام المقابل هو نفسه انتفاء السبب في عقود المعاوضة ، فالالتزام بالضمان يكون فقط في مثل هذه العقود دون أن يكون في عقود التبوع¹.

بمعنى أن الالتزام بالضمان هو المقابل أي السبب في هذه العقود، فإذا لم يتحقق هذا المقابل انعدم السبب .

و يضيف أنصار هذا الرأي، أن إقامة الضمان على أساس ركن السبب ما يبرر إمكان فسخ العقد بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين للالتزامه، حيث يمكن للمشتري المطالبة بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ البائع للالتزامه بالضمان².

¹ - سامي بلعابد، ضمان المحترف لعيوب منتوجاته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة قسنطينة، الجزائر ، 2005 ، ص 24.

² - جاسم علي سالم ناصر، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 118.

-النقد الموجه لهذه النظرية:

تعرضت هذه النظرية التي ترى أن أساس الالتزام بالضمان يكمن في السبب للنقد من عدة جوانب لعل أهمها يتمثل في :

- أن نظرية السبب سوت بين دعوى الضمان ودعوى الفسخ، فإذا كانت دعوى الفسخ تؤسس على أساس فكرة السبب فكذلك الضمان، غير أن هناك إختلاف بين دعوى الضمان ودعوى الفسخ، إذ أن دعوى الضمان تقوم على أساس أن العقد يبقى قائما، في حين أن دعوى الفسخ يترتب عليها زوال العقد¹.

- أن دعوى الضمان تخضع للمهلة القصيرة وهو أهم ما يميزها عن غيرها من النظم القانونية، في حين لا يتصور تطبيق المهلة القصيرة على العقد الذي انتفى سببه².

- أن القانون لم يترك للقاضي حرية تقدير التعويض في دعوى الضمان والذي تم تحديده بشكل مفصل من طرف المشرع، وذلك عكس دعوى الفسخ حيث يخضع فيها تقدير التعويض للقاضي³.

ثانيا: أساس الالتزام بالضمان يكمن في الالتزام بالتسليم:

يرى أصحاب هذا الرأي أن الالتزام بالضمان هو نفسه الالتزام بالتسليم ولا يمكن التفرقة بينهما، ففي حالة ما إذا سلم البائع للمشتري شيئا مشوبا بعيب يستوجب الضمان يعتبر بذلك مخلا بالتزامه بالتسليم، أو إذا لم يحقق التسليم الفائدة المنتظرة منه ، أو إذا لم يتمكن المشتري من الانتفاع بالشيء

¹ - - تركي وليد، ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والايجار طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار، عنابة ، الجزائر، 2010-2011 ، ص 29 .

² - سامي بلعابد، مرجع سابق ، ص 24 .

³ - Planiol et rirbertt(parhamel), traite pratique de droit civil,français ,2ed,TX ,1^{er} partie,paris,1956.,n95,p144.

إذا ما حدث له تعرض أو استحق منه الشيء محل العقد من طرف الغير، حيث أنه إذا تم التزام البائع بتسليم المبيع دون ضمانه فكأنما لم يسلمه له.

-النقد الموجه لهذه النظرية:

انتقدت هذه النظرية التي ترى بأن الالتزام بالضمان هو امتداد للالتزام بالتسليم واستدلوا في

ذلك على الحجج التالية:

- فالالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان ليس لهما نفس الهدف حيث أن الالتزام بالضمان يكون بعد التسليم في حين أن الالتزام بالتسليم هو وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري - أي وقوع حيازة مادية - هادئة ومستمرة.¹
- الالتزام بالتسليم ينقضي بمجرد القيام بالتسليم ، أما الضمان فإنه يستمر لمدة زمنية معينة.
- الالتزام بالضمان لا يوجد في جميع العقود، فمثلا في عقد الهبة حيث يكون على الواهب تنفيذ التزامه بتسليم الشيء للموهوب له، والواهب لا يكون ملزما بالضمان.²

ثالثا: نقل الملكية كأساس للالتزام بالضمان:

يرى أصحاب هذا الرأي أن أساس الالتزام بالضمان يكمن في نقل الملكية نقلا كاملا وهادئا إلى المشتري، وإلا يسمح للمشتري رفع دعوى للمطالبة بضمان التعرض والاستحقاق.

و يقول الاستاذ إسماعيل غانم في هذا الشأن: " وقد كان من المتصور أن يبني الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق على أساس الالتزام بنقل الملكية، على اعتبار أن هذا الالتزام يتضمن نقل ملكية المبيع كاملة غير مثقلة بحقوق الغير، وفي هذا التصور لا يكون الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق إلا

¹ - تركي وليد، مرجع سابق، ص32. - عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق ، رقم 358، ص 351.

² - جاسم علي سالم ناصر، مرجع سابق، ص 29.

الوجه السلي لالتزام البائع بنقل الملكية، ولا يكون ضمان استحقاق المبيع للغير ، إلا جزاء إخلال البائع بذلك الالتزام"¹.

-النقد الموجه لهذه النظرية:

تعرضت هذه النظرية للنقد من قبل بعض الفقهاء الذين حاولوا التفرقة بين الالتزام بالضمان والالتزام بنقل الملكية، فالالتزام بنقل الملكية إجراء ينشأ مع إبرام العقد، فإذا لم يتم نقل الملكية يفسخ العقد، أما الالتزام بالضمان ينشأ بعد نقل الملكية سواء وقع التعرض أم لم يقع، فالبائع ملزم بضمان التعرض، لأن من خصائصه أنه التزام أبدي كما أن البائع في القانون الروماني ينقل الحيازة ولا ينقل الملكية، فكان على البائع إلى جانب التزامه بنقل الحيازة، يلتزم أيضا بضمان التعرض الصادر من جهته هو أو الصادر من أجنبي، وكان هذا يعتبر كافيا لتحقيق الغرض المرجو من البيع وهذا ما يبين الاختلاف الموجود بين نقل الملكية والالتزام بالضمان.²

رابعاً: المسؤولية العقدية كأساس للالتزام بالضمان:

إنقسم الفقه حول هذا الأساس ، فهناك جانب من الفقه يرى أن أساس الضمان هو المسؤولية العقدية بأركانها التقليدية المتفق عليها والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، فإذا ما أخطأ البائع في تنفيذ العقد وجب عليه الضمان ويقع على عاتق المشتري إثبات ذلك ، إذ لا قيام للمسؤولية بدون خطأ.³

¹ - اسماعيل غانم ، الوجيز في عقد البيع ، المطبعة العالمية ، مصر ، 1993 ، ص 201 .

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 407.

³ - جاسم علي سالم ناصر، مرجع سابق، ص 31.

- Mazeaud(H.L.J),lecons de droit civil,tome 03,5eme ed,principes contrats,vente et change,paris,1968.

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن أساس الضمان هو القوة الملزمة للعقد وليس الخطأ، فهم يعتبرون أن أساس الالتزام بالضمان الذي يقع على عاتق البائع يقوم على الرابطة القانونية التي نشأت بإرادة المتعاقدين¹. في حين يرى جانب آخر من الفقه بوجوب التمييز بين أحكام الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية. فعدم تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة يترتب عنه المسؤولية العقدية أما عدم التنفيذ في الالتزام ببذل عناية فإنه يستوجب التعويض².

فمن خلال التطرق للنظريات السابقة حول أساس الالتزام بالضمان تبين أن نظرية المسؤولية العقدية هي الأنسب، حيث نجد أن أغلب التشريعات أيدت هذه النظرية وأسسوا الالتزام بالضمان على المسؤولية العقدية وذلك لعدة اعتبارات منها:

- تأسيس الضمان على هذه المسؤولية يعد وسيلة فعالة لحماية الاتفاقات العقدية بالإضافة إلى أن القوة الملزمة للعقد تؤدي إلى استقرار المعاملات التي يبرمها المتعاقدين في عقد البيع.
- ضمان التعرض والاستحقاق المؤسس على فكرة المسؤولية العقدية، يسهل على الدائن الحصول على التعويض بما يفوق في قيمته وسرعة إجراءاته ما كان سيحصل عليه إذا طالب بفسخ العقد³.
- كون المسؤولية العقدية، ترتب التزامات وآثارا بعد تنفيذ العقد أو عند إخلال المتعاقدين بتنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد فمن بين الالتزامات نذكر التزام البائع بالضمان والتزام المشتري بدفع الثمن.

¹ - جاسم علي سالم ناصر. مرجع سابق. ص 31

² - جاسم علي سالم ناصر، مرجع نفسه، ص 31.

³ - تركي وليد، مرجع سابق، ص 35.

الفرع الثاني: خصوصية الالتزام بالضمان:

الالتزام بالضمان القانوني سواء الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية ليس مقتصرًا على عقد البيع فحسب بل هو موجود في كل العقود الناقلة للملكية كالمقايضة والشركة والقسمة والإيجار وغيرها إلا أن لدعوى الضمان خصوصية تميزها عن بعض الدعاوى والنظم القريبة منها خصوصًا دعوى الفسخ ودعوى الإبطال سواء فيما يتعلق بدعوى ضمان العيوب الخفية أو دعوى ضمان التعرض والاستحقاق وبعض الأحكام الخاصة بدعوى الضمان .

أولاً : تمييز دعوى الضمان عن الغلط :

الغلط هو وهم يقوم في ذهن الفرد فيجعله يعتقد الشيء على غير حقيقته ، فهو الاعتقاد بصحة شيء كاذب أو كذب شيء صحيح¹ . ومن المفروض أن البائع قد التزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري بالإضافة إلى تمكينه من الحيابة الهادئة للمبيع يستجيب للغرض الذي أعد له المبيع فظهور أي عيب خفي ومؤثر في المبيع من شأنه أن يجعل المبيع غير صالح للغرض الذي أعد له ، ويعتبر بمثابة إخلال بالالتزام البائع ومن ثم كان للمشتري الحق في طلب فسخ البيع كما يمكن له أن يطلب إبطال البيع لغلط جوهري في المبيع إذا كان هذا العيب المؤثر موجودًا وقت البيع وكان المشتري لا يعلمه بحيث لو علمه لما أقدم على الشراء .

ومثال ذلك إذا اشترى شخص فرسًا معتقدًا أنه صالح للسباق ثم تبين أنه غير صالح له يمكن القول أن المشتري وقع في غلط في صفة جوهرية في الشيء ويمكن القول أيضًا في نفس الوقت أن البيع به عيب خفي² .

ويحق للمشتري إما رفع دعوى ضمان العيوب الخفية أو دعوى الإبطال لغلط ولا يجوز له الجمع بين الدعوتين ، فهما دعوتان متعارضتان فدعوى الضمان مبنية على أساس قيام العقد ، في حين أن

¹ - علي فيلاي ، النظرية العامة للالتزام ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 ، ص 174 .

² - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، مرجع سابق ، ص 762 .

دعوى الإبطال للغلط يريد فيها إعدام الوجود القانوني للعقد بالحصول على حكم بالإبطال لوجود عيب من عيوب الرضا يؤثر في صحة العقد¹.

ومن أبرز ما يميز دعوى ضمان العيوب الخفية أنها لا تجوز في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد وهذا ما نصت عليه المادة 385 من القانون المدني الجزائري أما في دعوى الإبطال فيجوز للمشتري ذلك .

دعوى ضمان العيب الخفي ترفع خلال سنة من التسليم الفعلي هذا ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول كما أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه ، أما دعوى الغلط ترفع خلال خمس سنوات من يوم اكتشاف العيب وفي خلال 10 سنوات من يوم تمام البيع².

فإذا أثبت الحكم بالإبطال اعتبر البيع كأن لم يكن ويتم رد المبيع للبائع واسترداد الثمن مع التعويض إن كان له مقتضى أما إذا رجع المشتري بدعوى ضمان العيب ، فالبائع يلتزم بتعويض المشتري أو إصلاح العيب إذا كان العيب بسيطا ، أما إذا كان العيب جسيما فله أن يرد المبيع ويطلب التعويض فتقدير العيب أمر موضوعي أما الغلط فهو أمر شخصي³.

إلا أنه قد توجد حالات تتحقق فيها شروط دعوى الغلط دون دعوى الضمان ، فقد يشتري شخص لوحة فنية معتقدا أنها من عمل فنان معين ثم يتبين له أنها ليست من صنع ذلك الفنان ، كان هذا غلط في صفة جوهرية في الشيء المبيع فلا يكون بإمكان المشتري أن يرجع على البائع بمقتضى دعوى الضمان لأن اللوحة سليمة وخالية من أي عيب ، أما إذا إتضح للمشتري بأن اللوحة من عمل الفنان المقصود ولكن بأن ألوانها غير ثابتة ، فيعتبر هذا عيبا بالمبيع ومن ثم يستطيع المشتري أن يرجع على البائع بمقتضى دعوى الضمان .

¹ - زاهية حورية سي يوسف ، الواضح في عقد البيع ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 320.

² - ينظر المادة 101 من ق.م.ج .

³ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، مرجع سابق، ص 763 .

إذا كان العيب جسمياً بحيث لو كان المتعاقد يعلمه لما أقدم على الشراء بالإضافة إلى غلط المشتري إذ لم يكن يعلم بجسامة العيب ، فهنا تختلط دعوى الضمان مع دعوى الإبطال ويكون للمشتري أن يختار بينهما¹ .

ثانياً : التمييز بين ضمان العيوب الخفية والتدليس :

قد يجتمع العيب الخفي مع التدليس فيكون للمشتري الخيار بين رفع دعوى الضمان أو دعوى التدليس فالتدليس يعتبر عيب من عيوب الإرادة فهو عبارة على استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد إلا أن هناك بعض الفروق بين الدعوتين فيشترط في دعوى الإبطال للتدليس أن يكون البائع سيء النية ومدلساً² .

أما دعوى ضمان العيب فتصح حتى ولو كان البائع حسن النية . كما أنه لا يجوز رفع دعوى ضمان العيب في البيوع القضائية والإدارية إذا كانت بالمزاد أما في التدليس يجب رفع الدعوى خلال خمس سنوات من وقت إكتشاف التدليس أو من يوم البيع³ .

إذا حكم القاضي بإبطال البيع للتدليس فيزول البيع بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن فيسترد المشتري الثمن مع التعويض ويرد المبيع ، أما في ضمان العيب الخفي فيبقي البيع قائماً⁴ .

ثالثاً : التمييز بين دعوى ضمان العيب الخفي والعجز في مقدار المبيع :

إن العجز في مقدار المبيع هو نقص في كميته ، أما العيب الخفي في المبيع هو نقص في قيمة المبيع أو منفعته بحسب الغاية المقصودة منه ، فتتفق الدعوتان في أن مدة التقادم في كل منهما سنة واحدة من وقت التسليم الفعلي ، في حين تختلف دعوى العجز عن دعوى العيب في أن الأولى لا يفترض فيها حسن نية المشتري أما الثانية فيفترض فيها حسن نيته ، كما أن دعوى العجز في مقدار المبيع تجوز إذا تم البيع

¹ - زاهية حورية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 321 .

² - ينظر المادة 86 من ق ، م ، ج .

³ - ينظر المادة 101 ن ق م ج .

⁴ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، مرجع سابق ، ص 766 .

بالمزاد القضائي أو الإداري وفي دعوى ضمان العيب لا تجوز إذا تم البيع بالمزاد كما أن المشتري يستطيع رد المبيع أو إستبقائه إذا كان العجز أو العيب جسيما وليس له رد المبيع إذا كان العجز أو البيع غير جسيم .

ففي دعوى العجز رد المشتري للمبيع يكون عن طريق فسخ العقد فيزول بأثر رجعي ، أما في دعوى

ضمان العيب الخفي فإن رد المشتري للمبيع يتم على أساس أن العقد قائم¹ .

رابعا : التمييز بين ضمان العيب الخفي والفسخ لعدم التنفيذ :

إن الفسخ يقوم على أساس تخلف البائع عن تنفيذ التزامه تسليم المبيع بالحالة المتفق عليها ، فإذا اشترط المشتري أن يكون المبيع في حالة جيدة ثم تبين له عكس ذلك ففي هذه الحالة لا يكون أمام المشتري إلا طلب الفسخ لعدم تنفيذ البائع التزامه بالتسليم ، ولا يجوز له أن يرجع على البائع بضمان العيب² .

وربما تتوفر في المبيع كل الشروط التي اشترطها البائع في المبيع ولكنه وجد عيب خفي بعد تسليم المبيع فهنا يحق للمشتري أن يرجع بدعوى الضمان لا دعوى الفسخ لعدم التنفيذ إلا أنه قد تجتمع الدعوتان معا في حالة ما إذا اشترط المشتري أن يكون المبيع صالحا للغرض المقصود له أو كفل البائع للمشتري وجود صفات معينة في المبيع ثم تبين أن المبيع ليس في حالة جيدة أو عدم توفر الصفة، ففي هذه الحالة يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لعدم التنفيذ أو يرجع على البائع بدعوى ضمان العيب ولكن لا يجوز له الجمع بين الدعوتين³ .

كما تختلف الدعوتان في مدة التقادم فتقادم دعوى الفسخ خمسة عشر سنة أما دعوى ضمان العيب الخفي سنة ابتداء من يوم التسليم وفي الرجوع بالفسخ لعدم التنفيذ لا يشترط أن يكون المشتري

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، مرجع سابق ، ص 768 .

² - نبيل إبراهيم سعد ، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة ، الطبعة الثانية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، 2003 ، ص 309 .

³ - سمير عبد السيد تناغو ، عقد البيع ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، 2009 ، ص 314 .

غير عالم بالعيب¹ . ويشترط ذلك في ضمان العيب الخفي ويجوز الفسخ حتى ولو كان البيع في مزاد قضائي أو إداري عكس ضمان العيب الذي لا يجوز إذا تم البيع بمزاد قضائي أو إداري .

خامسا : التمييز بين دعوى الضمان ودعوى الإبطال :

إذا كان البائع ملزما بنقل الملكية إلى المشتري ملكية كاملة فيتفرغ عن هذا الالتزام التزامه بضمان التعرض والاستحقاق فإذا لم يكن البائع مالكا للمبيع كان البيع بيع ملك للغير ، وكان للمشتري رفع دعوى الإبطال هذا هو موضع الاستحقاق الكلي² .

وإذا كان البائع غير مالك لبعض المبيع أو كان مالكا لكل المبيع ولكن على المبيع حقوق للغير ، فإن الملكية التي تعهد البائع بنقلها لم تنقل للمشتري كاملة ومنه يجوز للمشتري طلب الفسخ مع التعويض ، إذا كان له مقتضى وهذا هو موضع الاستحقاق الجزئي³ .

إلى جانب دعوى الضمان ودعوى الإبطال هناك دعوى الفسخ . فعلى المشتري أن يختار بينهما وهذا ما نصت عليه المادة 375 من القانون المدني الجزائري "..... وكل ذلك مالم يقيم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله" .

فتتميز دعوى الضمان عن دعوى الإبطال إذ أن دعوى الضمان لا يكون فيها الضمان إلا بشرط وقوع التعرض فعلا من المالك الحقيقي ، أما دعوى الإبطال فيستطيع المشتري رفعها ولو قبل وقوع التعرض فدعوى الضمان أساسها إخلال البائع بتنفيذ التزامه بتمكين المشتري من حيازة المبيع حيازة هادئة أما دعوى الإبطال فأساسها إخلال البائع بالتزامه بنقل الملكية .

ودعوى الضمان يرجع فيها المشتري على البائع بقيمة المبيع وغيرها من المصاريف والتعويض المنصوص عليه في المادة 375 ق.م . ج بشأن الإستحقاق الكلي و المادة 376 ق . م . ج بشأن الاستحقاق الجزئي .

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، مرجع سابق ، ص 766.

² - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع نفسه ، ص 619 .

³ - خميس خضر ، العقود المدنية الكبيرة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة ، مصر ، 1984 ، ص 196 .

أما دعوى الإبطال فيطالب برد الثمن الذي دفعه مع التعويض . إذا كان يجهل أن المبيع ليس ملكا للبائع¹ .

هذا ما أقرته المادة 399 من ق.م.ج التي نصت على أنه إذا أبطل البيع لصالح المشتري بمقتضى حكم وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية ودعوى الضمان يتمسك بها الدائن بالضمان وهو المشتري في عقد البيع وعلى عكس ذلك في دعوى الإبطال حيث نص المشرع في المادة 99 ق.م.ج إذا " جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق " . هذا الحكم ماهو في الحقيقة إلا نتيجة منطقية وحتمية يرتبها البطلان النسبي فمادام الأمر يتعلق لمصلحة خاصة فيكون حق الإبطال لصاحب المصلحة أو من يقوم مقامه دون غيرهما فهناك ثلاثة أوضاع قانونية لمن يقوم مقام المتعاقد هي : الخلف العام ، الخلف الخاص ، الدائنون العاديون .

سادسا : التمييز بين دعوى ضمان العيب والاستحقاق الجزئي :

في دعوى ضمان الاستحقاق الجزئي : يفترض أن هناك تعرض للمشتري من طرف الغير الذي يدعي حقا على المبيع أما بالنسبة لضمان العيب فإنه لا ينشأ حق للغير وإنما ينتج عن عيب في المبيع ينقص من قيمته ومن المنفعة منه وضمان الاستحقاق يجوز في البيع بالمزاد القضائي أو الإداري وفي ضمان العيب عكس ذلك لا يجوز إذا تم البيع بالمزاد القضائي أو الإداري .

لا يشترط عدم علم المشتري للرجوع بدعوى ضمان الاستحقاق الجزئي بينما يشترط عدم علمه للرجوع بدعوى ضمان العيب ، أما مدة التقادم فهي خمسة عشر سنة من وقت الاستحقاق وفي دعوى ضمان العيب سنة من يوم التسليم² .

¹ - قرار مؤرخ في 17/02/1988 ملف رقم 51734 بيع ملك الغير ، القضاء بصحة مخالفة القانون "من المقرر قانونا أن بيع ملك الغير لا يكون ناجزا في حق الشيء لمبيع ولو أجازته المشتري ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون " المجلة القضائية س 1991 ع 2 ، ص 11 .

² - سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 316 .

المطلب الثاني: أنواع الضمان :

الأصل أن التزام البائع بالضمان ينشأ بحكم القانون ولو لم ينص المتعاقدان عليه في عقد البيع و لهذا يسمى الضمان في هذه الحالة بالضمان القانوني ولكن لما كانت أحكام الضمان ليست من النظام العام لذا يجوز للمتعاقدان الاتفاق على تعديلها سواء بزيادة الضمان أو انقاصه أو إسقاطه ويسمى الضمان في هذه الحالة بالضمان الاتفاقي وعليه سوف نتطرق لكلا النوعين من الضمان .

الفرع الأول : الضمان القانوني :

من بين الالتزامات التي وضعها القانون على عاتق البائع الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق وهذا ما نصت عليه المادة 371 من القانون المدني الجزائري " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه"¹. يتضح من نص المادة إلزامية ضمان البائع نقل ملكية المبيع وحيازته حيازة هادئة وعدم المنازعة فيها بالإضافة إلى التزام البائع بعدم التعرض الشخصي للمشتري وهذا هو الالتزام السلبي. وأن يدفع ما قد يصدر عن الغير من تعرض للمشتري والذي من شأنه أن يعكس حيازته وهذا هو الالتزام الإيجابي.²

والمقصود بالتعرض هو قيام البائع أو الغير بأعمال من شأنها أن تحول دون انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعاً هادئاً أو سليماً. أو ادعاء بملكية المبيع ملكية تامة أو ناقصة.³ والتعرض نوعان مادي وقانوني .

¹ - المادة 371 من ق م ج .

² - جعفر محمد الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع ، الإيجار، المقاولة ، دار الثقافة ، الأردن ، 2017 ، ص 104 .

³ - محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة ، شرح عقد البيع ، دار الثقافة ، الأردن ، 2006 ، ص 133 .

فالتعرض القانوني هو الذي يستند فيه البائع إلى حق قانوني يدعيه على المبيع كأن يكون البائع غير مالك للمبيع ، ثم يملكه بعد البيع سواء عند طريق التبوع أو التقادم المكسب فإنه ليس باستطاعته إسترداد المبيع لأنه ضامن والقاعدة أن من التزم بالضمان امتنع عليه التعرض¹ .

أما التعرض المادي فيكون بقيام البائع بأي فعل مادي يعكس حيازة المشتري للمبيع دون أن يستند في القيام به إلى حق قانوني يدعيه على المبيع ومن أمثلته إذا باع التاجر متجره فلا يجوز له أن يفتح متجرا مماثلا له بالقرب منه وإن كان ذلك يجوز لغيره ، أو قيامه بحفر بئر أخرى بجوار البئر الموجود في القطعة المبيعة .

أما الاستحقاق فهو أن ينتهي التعرض القانوني الصادر من الغير إلى ثبوت حق له على المبيع² .

والجدير بالملاحظة أن الالتزام بالضمان ليس قاصرا على عقد البيع فحسب بل هو التزام قانوني وواجب في سائر العقود الناقلة للملكية كالشركة والقسمة والإيجار وتعتبر أحكام الضمان الواردة في عقد البيع كقاعدة عامة تطبق على باقي العقود مع مراعاة خصوصية كل عقد .

أما ضمان التعرض الصادر من الغير فهو الذي يستند فيه هذا الأخير إلى حق ثابت وقت البيع ، أو كان قد آل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه فالتزام البائع في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما بتحقيق وسيلة فيعتبر مخلا بالتزامه بالضمان مجرد أن يكسب الغير دعواه ويحكم له بثبوت حق على المبيع يتعارض مع حقوق المشتري التي آلت إليه ويضمن البائع في هذه الحالة استحقاق المبيع كله أو بعضه للغير فيجب عليه تعويض المشتري عما لحقه من ضرر ، أما إذا نجح في دفع تعرض الغير كان هذا تنفيذا عينيا لالتزامه³ .

¹ - سليمان مرقس ، . العقود المسماة. الطبعة الرابعة .عقد البيع. دار الهنا. مصر. 1980. ص 366. 367 .

² - زاهية حورية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 221.

³ - زاهية حورية سي يوسف ، مرجع نفسه ، ص 244 .

إلا أنه ليس كل تعرض صادر من الغير يضمنه البائع فإذا كان التعرض الصادر من الغير ماديا غير مبني على سبب قانوني ، كتعرض المغتصب فإن البائع لا يضمن هذا التعرض بل يكون من شأن المشتري وله أن يدفع التعرض بكافة الوسائل التي كفل بها القانون حق الملكية أو حيازة الأموال¹ .
وعليه فإن التعرض الصادر من الغير والذي يضمنه البائع هو التعرض القانوني أي أن يدعي الغير بحق على المبيع سواء كان الحق موجودا وقت البيع أو بعد البيع وبفعل البائع نفسه .
إضافة إلى الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق فرض القانون الجزائري الالتزام بضمان العيوب الخفية وذلك في المادة 379² ق.م.ج .

ولذلك وجب على البائع أن يسلم للمشتري مبيعا خاليا وسليما من أي عيب و لاشك أن وجود عيب في المبيع يحول دون انتفاع المشتري به انتفاعا مفيدا ولذلك فإن البائع يضمن للمشتري خلو المبيع من هذه العيوب كما أن المشرع الجزائري قد ألحق بالعيب الخفي حالة غياب الصفة أو الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه و التي استمدها من خيار فوات الوصف المرغوب فيه المعروف في الفقه الإسلامي³ .

بالإضافة إلى أن هناك عيب آخر نص عليه المشرع الجزائري وهو عدم صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة وذلك في المادة 386⁴ من القانون المدني الجزائري وضمان العيوب الخفية يتجاوز نطاق عقد البيع ليشمل كل عقد ناقل للملكية أو للمنفعة وبالأخص في عقود المعاوضات سواء كانت أموالا منقولة مادية كالבضائع والسلع والسيارات أو غير مادية كبيع المتجر ، والأموال المنقولة المادية أو غير المادية أو كانت عقارات بالتخصيص⁵ . فطبيعة الشيء هي التي تحدد المنافع المقصودة منه كما تحدد العيوب التي تخل بهذه المنافع فمن يشتري حصانا لجر عربة سياحية لا يمكن أن يزعم فيما بعد أن به عيبا لعدم صلاحيته

¹ - سليمان مرقس ، مرجع سابق.. ص 372 .

² - أنظر المادة 379 من ق م ج .

³ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، مرجع سابق ، ص 719.

⁴ - أنظر المادة 386 من ق م ج .

⁵ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، مرجع سابق، ص 720.

للسباق أو إذا ما اشترى شخص سيارة على أساس خلوها من العيوب لأن الأصل فيها أن تكون خالية من هذه العيوب ، فوجود العيب فيها يؤدي إلى الانتقاص من حق المشتري في الانتفاع الكامل بها ومنه جاز للمشتري أو المستهلك الرجوع على البائع بالضمان.

ومن أجل أن يضمن البائع العيب الذي يظهر في المبيع لابد من أن تتوافر في العيب شروط معينة حتى يكون باستطاعة المشتري الرجوع على البائع بالضمان لأنه لو أخذنا بعين الاعتبار بأن أي عيب يظهر في المبيع بصرف النظر عما إذا كان العيب جسيماً أو تافهاً يؤدي ذلك إلى عدم الاستقرار في المعاملات لأن الحكمة والهدف من وراء تقرير ضمان العيوب الخفية هو زرع الثقة في التبادل التجاري وتحقيق الاستقرار في المعاملات ولقد اشترط المشرع الجزائري من أجل قيام البائع بضمان عيوب المبيع توافر الشروط الآتية في العيب وهي:

أن يكون العيب خفياً ، ومؤثراً ، وقديماً ، وأن يكون غير معلوم ووجه تشديد الضمان يتجلى في أن أي خلل يعيق المبيع عن العمل يؤدي إلى قيام مسؤولية البائع بالضمان حتى وإن كان الخلل لا يعتبر عيباً بمعنى آفة طارئة حتى وإن كان العيب ظاهراً¹ .

ولا يشترط أن يكون الخلل قديماً أو كان المشتري على علم به أو أن الخلل قد طرأ على المبيع بعد تسليمه إلى المشتري وذلك بشرط أن لا يكون المشتري قد تسبب بفعله في إحداث الخلل ومثال ذلك كأن يكون المبيع سيارة تعرضت لخلل نتيجة حادث تسبب فيه المشتري أو أنه أهمل وضع زيت في محركها مما أدى إلى تلف المحرك نتيجة ذلك .

كما لا يضمن البائع الخلل الذي يصيب الجهاز الكهربائي نتيجة سوء استعمال المشتري أو مخالفة التعليمات .

¹ - محمد حسن قاسم ، عقد البيع ، دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني ، الدار الجامعية ، مصر ، 1999 ، ص 354 .

مما لا شك فيه أن الحق في الضمان في مختلف العقود المدنية والتجارية كعقد البيع أو الإستهلاك أو التأمين أو الإيجار وغيرها ليس حقا ثابتا لفترة طويلة من الزمن بل هو حق مؤقت , أما إذا قيل عكس ذلك فإنه يؤدي إلى إرهاق المدين به سواء كان البائع أو المنتج وهذا غير جائز . وعليه فقد أقر المشرع أن الحق في الضمان يسقط بعدة أسباب سواء كانت قانونية أو إتفاقية والتي تتمثل في إخلال المتعاقد بالتزاماته قبل المطالبة بالضمان حيث يقابل الضمان القانوني سقوط الضمان الناشئ عن مخالفة التزام قانوني .

لكي يثبت الحق في الضمان للمتعاقد الذي خوله له القانون لابد أولا من توافر شروطه¹ . سواء فيما يتعلق بضمان العيب الخفي التي نص عليها القانون وهي أن يكون العيب غير معلوم وأن يكون قديما وأن يكون مؤثرا وكذلك ما هو مقرر من شروط في ضمان التعرض والاستحقاق المنصوص عليها في القانون أو ما هو مقرر في الضمان العشري في عقد المعاولة فإذا توفرت شروط الضمان وجب عليه القيام بالإجراءات التي أوجهاها المشرع وفي مدة زمنية محددة أقرها القانون تحت طائلة سقوط الحق في الضمان وفي ضمان العيب الخفي تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي فحص المبيع فحصا جيدا و أن يبذل في فحصه عناية الرجل العادي وأن يقوم بإخطار البائع في الوقت المناسب فإذا لم يجدي الإخطار وجب عليه رفع دعوى ضمان العيوب الخفية خلال سنة من وقت تسلم المبيع إضافة إلى فقدان المشتري الحق في الضمان في البيوع الإدارية والقضائية إذا تمت بالمزاد العلني .

أما فيما يخص ضمان التعرض فقد نصت المادة²372 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا رفعت على المشتري دعوى إستحقاق المبيع كان على البائع وحسب الأحوال ووفقا لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله إذا أعلم البائع في الوقت المناسب وجب

¹ - نص المشرع الجزائري على ضمان العيب الخفي من خلال ذكر شروطه في المادة 379 من ق.م.ج.

² - راجع المادة 372 من ق.م.ج.

عليه الضمان , إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري .

فإذا لم يخبر المشتري البائع بالخصومة إطلاقاً أو أنه لا يخبره في الوقت المناسب وصدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي فيه . فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق.

كما يجب على المتعاقد سواء مشتري أو مستهلك إحترام المدة أو الأجل القانوني للضمان وهي سنة في ضمان العيب الخفي من يوم تسلم المبيع وفي ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة وجب على المشتري إخبار البائع في أجل شهر وأن يرفع دعوى في أجل ستة أشهر أما بالنسبة للضمان العشري في عقد المقاولة فمدة الضمان هي عشر سنوات وتتقادم بمضي أو إنقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو إكتشاف العيب.

كما أن البائع لا يضمن كل تعرض صادر من الغير إذا كان هذا التعرض مادياً غير مبني على سبب قانوني . كتعرض المغتصب. فيكون هذا شأن المشتري وله أن يدفع التعرض بكافة الوسائل التي كفلها القانون كما أشرنا له سابقاً .

كما أن هناك اسباب للإعفاء من المسؤولية عن ضمان عيوب المنتج وهي¹:

- الدفع بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجيء.
- خطأ المضرور.
- خطأ أو فعل الغير.

كما أن هناك أسباب خاصة للمنتج للإعفاء من المسؤولية وهي:

¹ - زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص331 وما بعدها.

- الدفع بعدم طرح المنتج للتداول.
- الدفع بعدم تعيب المنتوجات قبل طرحها للتداول.
- دفع مسؤولية المنتج باستحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي.

أما في عقد التأمين الالزامي على السيارات نصت المادة 05 من المرسوم رقم 34-80 المتعلق بشروط تطبيق المادة 07 من الأمر رقم 15-74 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات .على حالات السقوط القانوني لحق المؤمن له في الضمان والتي لايجوز فيها للمؤمن الرجوع على المؤمن له بقيمة ما يكون قد أداه من تعويض فنصت على الحالات التالية¹:

-السائق الذي يقود السيارة وقت الحادث في حالة سكر أو تحت تأثير الكحول أو المخدرات أو الممنوعات المحضورة .

- السائق أو المالك لنقله وقت الحادث أشخاصا بعوض .ودون إذن قانوني مسبق .

- السائق أو المالك لنقله وقت الحادث أشخاصا أو أشياء غير مطابقة لشروط المحافظة على الأمان المحددة في الأحكام القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل.

- بالإضافة إلى إنتهاء عقد التأمين..

الى جانب أن هناك بعض الأضرار مستثناة من الضمان وهذا ما نصت عليه المادة 03 من

المرسوم رقم 34-80 المؤرخ في 16 فبراير 1980 المتضمن تحديد شروط المادة 07 من الأمر 74-

15 وهذه الأضرار هي² :

-الأضرار التي تسبب فيها المؤمن له قصدا.

¹ - راجع المادة 05 من المرسوم 34-80 المتعلق بشروط تطبيق المادة 07 من الامر 15-74 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات.

² - المادة 03 من المرسوم 34-80 المؤرخ في 16 فبراير 1980 المتضمن تحديد شروط المادة 07 من الامر 15-74 .

- الأضرار الناتجة بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن الانفجاريات وانبعاث الحرارة والإشعاع الناجم عن تحول النوى الذرية أو الفاعلية الإشعاعية وعن آثار الطاقة الإشعاعية المتولدة من التسارع الاصطناعي للذرات.

- الأضرار التي تسببها المركبات المؤمن لها إذا لم يكن سائقها بالغاً السن القانونية أو المطلوبة حين الحادث أو حاملاً الوثائق السارية المفعول التي تنص عليها الأحكام القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل لقيادة المركبة. ماعدا حالة السرقة أو العنف أو إستعمال المركبة دون علم المؤمن لها

كما نص المادة 04 من المرسوم رقم 34-80 على إستثناء بعض الأضرار من الضمان إلا إذا تم

الخلافاً على غير ذلك¹.

- الأضرار الحاصلة خلال الإختبارات أو السباق أو المنافسات أو تجاربها .

- الأضرار الناتجة عن نقل المواد سريعة الإلتهاب أو المتفجرة.

- الأضرار التي تلحق البضائع والأشياء المنقولة داخل السيارة باستثناء ملابس الركاب.

- الأضرار الناتجة عن عمليات شحن وتفريغ السيارة.

- الأضرار التي تصيب المباني أو الأشياء والحيوانات المكترة للمؤمن له أو السائق أو المعهودة إليهما بكل صفة كانت.

الفرع الثاني : الضمان الاتفاقي :

طبقاً لأحكام القواعد العامة في القانون المدني فإنه يجوز للمتعاقدين تعديل أحكام الضمان

القانوني باتفاق خاص والضمان الإتفاقي يقصد به المتعاقدان إما الزيادة في الضمان أو الإنقاص منه أو

¹ - المادة 04 من المرسوم 34-80 السالف الذكر .

إسقاطه حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 384¹ ق ، م ، ج على أنه " يجوز للمتعاقدين بمقتضى إتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان ..."

كما أن تعديل أحكام الضمان لم يقتصر على ضمان العيوب الخفية بل يشمل أيضا ضمان التعرض حيث أجاز المشرع الاتفاق على تعديل ضمان نزع اليد بالزيادة أو الإنقاص منه أو إسقاطه في المادة 377² من القانون المدني الجزائري إلا أن المشرع الجزائري إشتراط لصحة الضمان الاتفاقي عدم تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه أو تعمد إخفاء حق الغير بمعنى أن يكون حسن النية. ونجد أن هناك ثلاث صور للضمان الإتفاقي تتمثل في الزيادة في الضمان أو الإنقاص منه أو إسقاطه بمعنى الإعفاء من الضمان .

فالاتفاق على زيادة الضمان أو تشديده يتمثل في الإتفاق على إطالة المدة المقدره قانونا للتقادم فتكون أكثر من سنة أو أن يضمن البائع كل عيب في المبيع حتى وإن كان ظاهرا أو أن يتفقا مثلا على أن للمشتري الحق في الرجوع على البائع في حالة الإستحقاق بجميع المصروفات حتى ولو كانت كمالية حتى ولو كان البائع حسن النية³ . أو الاتفاق على ضمان البائع للتعرض المادي الصادر من الغير ومن الممكن إعتبار ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة صورة من صور تشديد ضمان العيوب الخفية وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 386⁴ من القانون المدني الجزائري حيث أن المشتري لا يكتفي بالتزام البائع بضمان أي عيب خفي يظهر في المبيع وإنما ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة . ووجه تشديد الضمان يتجلى في أن أي خلل يعيق المبيع عن العمل يؤدي إلى قيام مسؤولية البائع بالضمان حتى وإن كان الخلل لا يعتبر عيبا بمعنى آفة طارئة حتى وإن كان العيب ظاهرا⁵ .

¹ - المادة 384 من ق ، م ، ج .

² - أنظر المادة 377 من ق ، م ، ج .

³ - زاهية حورية سي يوسف ، الواضح في عقد البيع ، مرجع سابق ، ص 274 .

⁴ - أنظر المادة 386 من ق ، م ، ج .

⁵ - محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 354 .

ولا يشترط أن يكون الخلل قديماً أو كان المشتري على علم به أو أن الخلل قد طرأ على المبيع بعد تسليمه إلى المشتري¹. وذلك بشرط أن لا يكون المشتري قد تسبب بفعله في إحداث الخلل ومثال ذلك كأن يكون المبيع سيارة تعرضت لخلل نتيجة حادث تسبب فيه المشتري وأدى إلى تعطلها نتيجة تلف جزء من محركها أو أن المشتري قد أهمل وضع الزيت في محرك السيارة مما أدى إلى تلف المحرك نتيجة ذلك .

كما لا يضمن البائع الخلل الذي يصيب الجهاز الكهربائي نتيجة سوء إستعمال المشتري أو مخالفة التعليمات أو إستخدامه في غير ما أعد له .

وتطبق هذه الإتفاقات أو الضمان الإتفاقي من الناحية العملية على بيوع السيارات بوجه خاص وكذلك الأجهزة المنزلية والآلات المختلفة حيث يتسلم البائع أو المستهلك في الغالب شهادة أو سند يسمى شهادة الضمان *certificat de garantit* يتعهد فيها الصانع أو البائع بأن يصلح الشيء المبيع أو يستند له في الحالات المحددة في الشهادة إذا ظهر عيب خلال مدة معينة بعد البيع².

كما أن الضمان الإتفاقي لصلاحية المبيع للعمل لمدة معينة يتمتع بذاتية مستقلة تميزه عن الضمان القانوني للعيوب الخفية، وتبدو هذه الذاتية بوضوح من خلال مصدر ومجال أعمال وآثار كل منهما³.

قد يكون الضمان الإتفاقي وارداً في العقد الأصلي المبرم أو يرد في اتفاق وعلى الطرفين الالتزام ببند هذا العقد وما يتضمنه الإتفاق من شروط الضمان⁴.

و يجوز للمتعاقدين الاتفاق على الإنقاص من الضمان ويعتبر هذا الاتفاق كثير الوقوع في الحياة العملية حيث أن البائع يسعى لتحقيق مصلحته على حساب مصلحة المشتري كأن يشترط البائع على المشتري بأن لا يضمن له عيباً معيناً يذكره بالذات أو يتم الإتفاق على إنقاص التعويض أو أن لا يضمن له

¹ - سعيد جبر ، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص29.

² - أشرف محمد رزق قايد ، حماية المستهلك ، دراسة قوانين حماية المستهلك و القواعد العامة في القانون المدني ، مركز الدراسات العربية ، الطبعة الأولى ، مصر ، 2016 ، ص 713 .

³ - زاهية حورية سي يوسف ، الواضح في عقد البيع ، مرجع سابق ، ص 313 .

⁴ - محمد حسين منصور ، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2004 ، ص11 .

العيوب التي لا تظهر إلا بالفحص الفني المتخصص ويشترط في الاتفاق على الإنقاص من الضمان عدم تعمد البائع إخفاء العيب لأنه بإخفائه العيب عمداً يكون قد لجأ إلى الغش أو كان البائع يعلم وقت البيع بوجود حق للغير وتعهد إخفاء هذا الحق على المشتري¹.

و نصت الفقرة 2 من المادة 377 من القانون المدني على أنه " يفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا حقاً ظاهراً أو كان البائع قد أعلم به المشتري " حيث أنه لا يشترط لإسقاط حق الضمان الناشئ عن حق الارتفاق أن ينص العقد على ذلك بل أنه يتم بمجرد توفر أمرين : أن يكون حق الارتفاق ظاهراً وقت البيع حيث يستطيع المشتري وهو يعاين المبيع وقت البيع رؤية حق الارتفاق وسواء في ذلك أن رآها فعلاً أو لم يرها ولم يعلم بوجود حق الارتفاق².

والأمر الثاني أن يكون البائع قد أعلم المشتري بوجود حق الارتفاق فإذا توفر هذين الشرطين فإن المشرع يفترض أن البائع قد اشترط إسقاط الضمان الناشئ عن حق الارتفاق وهذه الخصوصية تتميز بها حقوق الارتفاق عن غيرها من الحقوق إذ أنه بالنسبة للحقوق لا يكفي مجرد علم المشتري بها بل لابد من اشتراط البائع عدم الضمان حتى يكون غير ضامن لها³.

كما أن المشرع فرض على عاتق المهندس المعماري الالتزام بالضمان وأقر ببطلان كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه وقد حددت مدة الضمان بعشر سنوات يكون فيها كل من المقاول والمهندس المعماري متضامنين ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي لما شيدها من مباني .

و ربما يتفق المتعاقدان على إسقاط الضمان والمتمثل في أن يعفي البائع نفسه من الضمان كأن يشترط البائع على المشتري عدم ضمانه لأي عيب يظهر في المبيع حتى ولو كان يعلم بوجود عيوب معينة

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، مرجع سابق ، ص 756 ، هامش

رقم 2 - جعفر محمد الفضلي ، مرجع سابق ، ص 138 .

² - سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 284 .

³ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، مرجع سابق ، ص 702 .

ولكنه لم يتعمد إخفاءها عن المشتري أما إذا فرض من البائع على المشتري فهذا يعد باطلا باعتباره شرطا تعسفيا عملا بمبدأ حماية المستهلك من الشروط التعسفية¹.

أما عن صور إعفاء البائع من الضمان فهي تتضمن الاتفاق الصريح على إسقاط ضمان البائع ولكن يلزم في هذه الحالة البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين بخصوص الضمان وما إذا كان ذلك العيب هو العيب الذي يظهر في المبيع وقت العقد أم يشمل ضمان العيوب التي تظهر في وقت لاحق على العقد.²

وقد يصل الاتفاق على إسقاط الضمان إلى حد إعفاء البائع من كل مسؤولية سواء عن قيمة المبيع أو عن التعويضات الأخرى ، في حالة من الحالات³ :

الأولى أن يثبت البائع أن المشتري كان يعلم وقت البيع بسبب الإستحقاق ، والثانية أن يكون المشتري قد اشترى ساقط الخيار ، ففي الحالتين فإن البيع يكون احتماليا، وهو ما يراعي عادة في تقدير الثمن ومعنى ذلك أن المشتري قد قبل إسقاط ضمان البائع وهو يعلم بسبب الإستحقاق ، أو قبل إسقاط الضمان واشترى ساقط الخيار ، فهو لاشك يبرم عقدا احتماليا لا يرجع بسببه على البائع بأي ضمان كما نص المشرع الجزائري في المادة 49 من القانون المدني الجزائري على بطلان كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني فيما يخص العين المؤجرة في حالة الاتفاق على إنقاص الضمان أو الإعفاء منه يجب أن يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب أو حق الغير غشا منه ، وإلا كان شرط إنقاص الضمان أو الإعفاء منه باطلا .

وهو ما نص عليه المشرع في عقد البيع و الإيجار بالإضافة إلى بطلان كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه .

¹ - زاهية حورية سي يوسف ، الواضح في عقد البيع ، مرجع سابق ، ص 318 .

² - محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 27 .

³ - سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 278 .

كما أن الضمان الإتفاقي يمنح مزايا للمستهلك أهمها أنه يسمح بحصوله على إصلاح المبيع المعيب دون مقابل فبمجرد ظهور العيب في المبيع خلال الأجل المحدد للضمان الإتفاقي يلزم الصانع أو البائع بإصلاحه دون أن يكلف المشتري بإثبات وجود العيب عند التسليم.¹

وغالبا ما يشترط البائع أو الصانع عدم ضمانه للخسائر الناجمة عن سوء الإستعمال وفي هذه الحالة يقع عليه عبء إثبات سوء الاستعمال والعلاقة السببية بينه وبين قيام العيب².

أما بالنسبة لأحكام الضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش فهي أحكام الزامية وقواعد أمرة عكس أحكام الضمان في القانون المدني ، وهو مانص عليه المشرع في المادة 10 من المرسوم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات والتي نصت على بطلان كل شرط يتضمن عدم الضمان والمقصود بشرط عدم الضمان كل شرط ينقص من الضمان سواء من حيث المضمون أو المدة أو إسقاط الضمان ، غير أن المشرع أورد إستثناء على هذه القواعد وذلك في المادة 11 من المرسوم 90-266 السالف الذكر والمادة 14 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، بشرط أن يكون موضوع الاتفاق الزيادة في الضمان أي بما هو أنفع للمستهلك .

كما يمنح الضمان الإتفاقي مزايا معتبرة للبائع بوصفه وسيلة إشهارية فعالة وغير مكلفة من ناحية ومن ناحية أخرى إسقاطه الكثير من آثار الالتزامات التي ابتدعها القضاء الفرنسي في مجال الضمان القانوني إنطلاقا من نص المادة 1945 مدني فرنسي لصالح المشتري العادي أو المستهلك³.

وكثيرا ما يجهل المستهلك التفرقة بين الضمان القانوني والضمان الإتفاقي معتقدا بأن الضمان الاتفاقي يحقق له حماية أفضل مما يمثل خطورة على المستهلك تتمثل في استغلال الضمان الاتفاقي في

¹ - Calais auLOY(j) , droit de la consommation,3 eme ed Dalloz,paris,1992.

² -CALAIS AULOY – 1992 – OP CIT P 189.

³ - CALAIS AULOY –1992 – OP CIT P 189.

الدعاية والإعلانات المضللة ومن ثم يتحول من وسيلة لإعادة التوازن المفقود في العلاقة بين الطرفين إلى عبء على المشتري¹.

فيما ذهب القضاء الفرنسي إلى التمييز في هذا الخصوص بين الضمان الاتفاقي المبرم بين البائع المحترف والمشتري غير المحترف من جهة ، والضمان الاتفاقي المبرم بين المحترفين من جهة أخرى:

أولاً: الضمان الإتفاقي المبرم بين البائع المحترف والمشتري العادي :

لا يجوز للبائع المحترف أن يحد من الضمان القانوني ، الملزم به قانوناً قبل المشتري العرضي أو المستهلك كما لا يجوز له التمسك بأي شرط يسقط أو يحد من حق الضمان القانوني للمشتري الغير محترف . سواء كان المشتري مستهلك عادي أو محترف من غير إختصاصه².

وبناء على ذلك تعد باطلة كل الشروط المسقطة للضمان القانوني ، كالشروط التي تحدد الضمان من حيث الزمان ، كبطلان الشرط المحدد للضمان بستة أشهر³.

كما يبطل الشرط المنقصر لأجل السنة لرفع دعوى الضمان ، أو المحدد لأجل الإخطار بثمانية أيام . وكذلك الشرط المحدد لمدى حق المشتري في التعويض . كالشرط المعمول به والذي يقصر الضمان على قطع الغيار واليد العاملة . ويسقط في نفس الوقت التعويض عن الضرر المترتب عن توقف الشيء ، ويظهر الأول وكأنه عمل مجاني تفضلاً منه رغم أن الضمان القانوني هو حق من حقوق المشتري⁴.

ومع ذلك يذهب رأي فقهي⁵ إلى القول بأن البائع المحترف يستطيع الوصول للحد من الضمان القانوني أو إسقاطه ولكن بشكل غير مباشر وذلك بطرق ثلاث :

¹ - حساني علي ، مرجع سابق ، ص 100.

² - أشرف محمد رزق قايد ، مرجع سابق ، ص 726.

³ - محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، دار الكتاب الحديث ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2009 ، ص 380.

⁴ - محمد بودالي ، مرجع سابق ، ص 381.

⁵ - أشرف محمد رزق قايد ، مرجع سابق ، ص 727.

- أن يعلم المشتري بعيوب الشيء وبالتالي فإن العيب لا يعد خفياً ويكون المشتري قد اشترى الشيء وهو عالم بما فيه من عيب .
 - بتحديد التزامه بالتسليم كتحديده للاستعمال المنتظر من الشيء واشتراط إعفائه من الضمان إذا استعملت السيارة مثلاً في المسابقات الرياضية .
 - قبول المشتري شراء ساقط الخيار .
- كما أن الضمان القانوني يسري حتى ولو نص العقد على عدم وجود ضمان .
- ثانياً: الضمان الاتفاقي المبرم بين شخصين محترفين:

يذهب غالبية الفقهاء في فرنسا إلى إجازة الشروط المسقطة أو المحددة للضمان عندما يكون المتعاقدين محترفين كأن يكون البائع والمشتري صانعان أو تاجران محترفاً حيث أن الشروط المخففة أو المسقطة لا تجد ما يبرره في هذه الحالة ، مادام الطرفان محترفاً ومن نفس الإختصاص ، فالمشتري في هذه الحالة ليس في حاجة إلى حماية خاصة¹ ، وتشترط محكمة النقض الفرنسية لتطبيق تلك القاعدة كون الطرفين من نفس الاختصاص ، وألا يكون العيب قابلاً للاكتشاف² .

و حسمت محكمة النقض الأمر بشكل واضح ، وذهبت إلى القول بصحة الشروط المحددة للضمان القانوني للعيوب الخفية عندما يكون المشتري محترفاً من نفس الاختصاص ، وليس مجرد زبون أو مستهلك عادي .

كما يجب التنويه إلى فكرة خدمة ما بعد البيع والتي تعتبر من المستجدات التي جاء بها قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03-09 حيث نصت المادة 16 منه على أنه : " في إطار الخدمة ما بعد البيع ، وبعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم ، أوفي كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره ، يتعين على المتدخل المعني بضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق " .

¹ - علي حساني ، الإطار القانوني للضمان في المنتج ، مرجع سابق ، ص 79 .

² - أشرف محمد رزق قايد ، مرجع سابق ، ص 728 .

يستفاد من نص المادة أن المشرع فرق ضمناً بين خدمة ما بعد البيع والالتزام بالضمان ، فجعل خدمة ما بعد البيع تدخل حيز التنفيذ بانتهاء مدة الضمان ، أو في الحالات التي لا يمكن للضمان بأن يلعب دوره .

ويمكن تعريف خدمات ما بعد البيع بأنها : " مجموعة الأداءات التي يلتزم البائع بالقيام بها تالياً على تسليم المبيع للمشتري ، بهدف تسيير انتفاع هذا الأخير بالمبيع واستعماله له "¹ .

وتشمل خدمة ما بعد البيع إصلاح المنتج أو صيانتة أو تركيبه ، فخدمة ما بعد البيع تبدو كوسيلة لتنفيذ الالتزام بالضمان ، أي أنها تقوم بنفس وظيفة الضمان . وتبدو في الوقت ذاته امتداداً طبيعياً لعقد البيع الذي لم ينفذ تنفيذاً سليماً منذ البداية ، فالبائع كان يجب عليه بمقتضى عقد البيع ، أن يسلم شيئاً غير معيب ، فإذا سلم شيئاً غير معيب لم يكتشف المشتري عيبه وقت التسليم ، فهو يصبح مدنياً بالضمان، ويكون تدخله لإصلاح الشيء بمثابة تنفيذ عيني لهذا الالتزام² .

¹ - جابر محجوب علي ، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1997 ، ص 8 .

² - جابر محجوب علي ، مرجع نفسه ، ص 11 .

الفصل الثاني: الالتزام بالضمان في القواعد

العامّة والقواعد الخاصّة

الفصل الثاني: الالتزام بالضمان في القواعد العامة والقواعد الخاصة:

يحظى موضوع الالتزام بالضمان بأهمية كبيرة من طرف المشرع الجزائري باعتباره أهم الالتزامات التي فرضها القانون على المتعاقدين وذلك بهدف حماية مصالح المشتري أو المستهلك وتحقيق الاستقرار للمعاملات فإذا ما كان العقد بيعا باعتباره أكثر العقود إستعمالا والذي بموجبه يقع على عاتق البائع نقل ملكية الشيء المبيع وكذلك الالتزام بالتسليم إلى جانب التزامه بالضمان.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الضمان من خلال المواد 371 إلى 385 من القانون لمدني والمتمثلة في كل من التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق فيجب على البائع أن يضمن للمشتري حيازة هادئة للمبيع وذلك بعدم التعرض شخصا له سواء كان تعرضا ماديا أو قانونيا، وكذلك أن يقوم بدفع كل تعرض صادر من الغير إذا كان قانونيا، كما يضمن البائع أيضا خلو المبيع من أي عيب ينقص من قيمته أو نفعه، وكذلك ضمان تخلف الصفة التي تعهد بتوفرها في المبيع وهو ما يعرف بضمان العيوب الخفية إلا أنه ومع التطور الصناعي والتكنولوجي في وقتنا الحالي تبين قصور الضمانات المقررة في القواعد العامة والتي أصبحت لا توفر الحماية الكافية واللازمة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية مما جعل المشرع يستحدث ضمانات جديدة تحد من القصور وتقلل من الصعوبات والعراقيل الموجودة في أحكام الضمان التقليدية وعليه قد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الالتزام بالضمان في القواعد العامة

المبحث الثاني: الالتزام بالضمان في القواعد الخاصة.

المبحث الأول: الالتزام بالضمان في القواعد العامة:

نص المشرع الجزائري على ما يكفل تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتق المدين نحو الدائن بصفة عامة وذلك من خلال نص المادة 188 ق.م.ج والتي نصت على: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان". ثم بين الوسائل التي تجبر المدين على الوفاء بالتزامه ويحمي بها الدائن حقه في الضمان العام. إلا أن المشرع ويهدف الحفاظ على التوازن العقدي بين كل من البائع والمشتري في عقد البيع بصفة خاصة وبين المتعاقدين في سائر العقود قد أقر الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق إلى جانب ضمان العيوب وهو ما سنتناوله في:

المطلب الأول: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق.

المطلب الثاني: الالتزام بضمان العيوب الخفية.

المطلب الأول: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق:

المقصود بضمان التعرض الذي أقره وفرضه المشرع الجزائري هو التزام البائع بالإمتناع عن كل فعل يؤدي إلى حرمان المشتري من سلطاته على المبيع وإنتفاعه بها. إضافة إلى التزامه بالتدخل ومنع الغير من التعرض للمشتري¹.

أما الإستحقاق فهو أن يؤدي التعرض القانوني الصادر من الغير إلى ثبوت حق له على المبيع وقد يؤدي إلى نزع ملكية المبيع كله أو جزء منه بموجب حكم قضائي مما يسبب ضرر للمشتري.

¹ - زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص221.

وقد أدرج المشرع الجزائري هذا الالتزام في الكثير من العقود. كعقد الإيجار وعقد العارية وعقد المقايضة. وقد نظم المشرع أحكام هذا الضمان في عقد البيع باعتباره أهم عقد يثار فيه موضوع الضمان. واكتفى في العقود الأخرى بالإحالة إليها، مع مراعاة خصوصية تلك العقود. فضمان التعرض نوعان فالأول يتمثل في ضمان عدم التعرض الشخصي والمتمثل في إمتناع البائع عن أي عمل من شأنه أن يعرقل إنتفاع المشتري بالمبيع والثاني يتمثل في ضمان التعرض الصادر من الغير والمتمثل في إدعاء الغير حقا على المبيع الذي هو في يد المشتري.

الفرع الأول:الالتزام بضمان التعرض الشخصي :

يلتزم البائع بضمان عدم تعرضه شخصا للمشتري سواء كان تعرضا ماديا أو قانونيا وهذا ما نصت عليه المادة 371 من القانون المدني¹. وهو التزم بالإمتناع عن عمل أو أي فعل يعيق إنتفاع المشتري بالمبيع أو ينازعه في ملكيته.

ويعد التزم البائع بضمان عدم التعرض التزما أبديا وقائما بقوة القانون لكن يجوز الإتفاق على خلافه سواء بالزيادة فيه أو بانقاصه أو إسقاطه.

أولا- خصائص الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي:

يعتبر الالتزام بضمان التعرض مفروضا بقوة القانون وله عدة خصائص تتمثل في أنه التزم أبدي وغير قابل للتجزئة أو الإنقسام إلى جانب النظر إلى مدى قابلية إنتقال هذا الضمان. وأن الدائن في هذا الضمان هو المشتري أما المدين في ضمان عدم التعرض فهو البائع.

¹ - أنظر المادة 371 من ق.م.ج.

1- التزام البائع بضمان عدم التعرض للالتزام أبدي :

لقد ثار الخلاف حول هذه الخاصية من جانب الفقه والقضاء خاصة في مصر وفرنسا فيرى الفقه والقضاء الفرنسي أن التزام البائع بضمان التعرض أبدي ولا يمكنه أن يتملك المبيع عن طريق التقادم المكسب ولا يحق للبائع أو ورثته التعرض للمشتري مهما طال الزمن فقاعدة " لا يستطيع التعرض من وجب عليه الضمان " تمنعه من التمسك بذلك التقادم المكسب حتى ولو توفرت لديه شروط التقادم المكسب¹.

غير أن محكمة النقض المصري تأخذ بعكس ذلك حيث أجازت. في حكم لها بأنه " متى كان الأساس التشريعي للتملك بالتقادم الطويل هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضح اليد. كان القول بأن تمسك البائع باكتساب ملكية العقار بوضع اليد عليه لمدة طويلة بعد بيعه وانتقال ملكيته إلى المشتري يعتبر من جانبه لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليه قانونا كان هذا القول مخالفا للقانون"².

فإذا توافرت الشروط القانونية في البائع لإكتساب الملكية بالتقادم الطويل فإنه يكتسب الملكية في مواجهة المشتري إذا سكت المشتري عن تعرض البائع بعد وقوعه ، ومضى على وضع يد البائع خمسة عشر سنة يصبح وضع اليد سببا مشروعاً للتملك يحول دون ضمان البائع.

ويلاحظ أنه متى حصل تعرض من البائع ولو بعد مضي خمسة سنة وجب على البائع الضمان وذلك لكون أن الالتزام بالضمان التزام أبدي. غير أنه إذا سكت البائع عن هذا التعرض بعد وقوعه ومضى على وضع اليد خمسة عشر سنة يصبح سببا مشروعاً للتملك لا يحول دون ضمان البائع³.

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع ، دار هومة ، طبعة رابعة ، الجزائر ، 2010 ، ص285.

² - نقض مدني مصري ، مؤرخ في 08 ديسمبر 1949 ، مجموعة أحكام النقض 1 رقم 19 ، ص69.

³ - أنور سلطان ، العقود المسماة ، شرح عقدي البيع والمقايضة " دراسة مقارنة " في القانونين المصري واللبناني ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، 1980 ، ص210.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد جعل التقادم المكسب سببا من أسباب كسب الملكية وسائر الحقوق العينية التي يمكن أن تكون بنظام التقادم الطويل سواء في العقار أو المنقول وهذا ما كرسه القانون المدني الذي تناول موضوع الحيابة باعتبارها من طرق كسب الملكية واعتبر التقادم المكسب من آثارها. وهو ما نصت عليه المادة 827 من القانون المدني الجزائري على أنه " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون إنقطاع".

2- عدم قابلية الالتزام بعدم التعرض للتجزئة:

إن الالتزام بضمان البائع بعدم التعرض هو التزام بالإمتناع عن عمل سواء كان ماديا أو قانونيا فهو غير قابل للتجزئة. إذ لا يتصور أن ينفذ منه جزء دون آخر. فإذا تعدد البائعون فلا يصح لأي منهم أن يتعرض للمشتري في أي جزء من المبيع فكل واحد منهم ملتزم بعدم التعرض الشخصي بالنسبة لكل المبيع لا بحسب حصته فقط¹.

فإذا باع وارثان العقار الذي آل إليهما بالميراث نشأ على عاتق كل منهما الالتزام بضمان التعرض بالنسبة للعقار كله، فإذا تبين بعد ذلك أن أحد الباعين فقط هو الوارث الوحيد للعقار كله، لا يجوز له أن يسترد في هذه الحالة شيئا من المشتري لأنه ضامن للتعرض بالنسبة للعقار كله.

ومثال ذلك لو كان شخصان يملكان دارا على الشيوع وقاما ببيعها معا، التزم كل منهما نحو المشتري بضمان التعرض الصادر منه في كل الدار وليس في النصيب الذي باعه فحسب. ولو ظهر بعد ذلك أن أحد الشخصين الباعين هو الذي يملك الدار كلها وأن الشخص الآخر لا يملك فيها شيئا، فإن الشخص الأول يبقى ملتزما بضمان التعرض في كل الدار، ولا يستطيع أن يسترد من المشتري النصيب الشائع الذي لم يبعه، لأن التزامه بعدم التعرض غير قابل للانقسام، ويجوز للمشتري أن يدفع استرداده

¹ - سمير عيد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 246.

لأنه ملتزم بعدم التعرض فلا يبقى في هذه الحالة للشخص الأول، إلا أن يرجع على الشخص الآخر الذي ظهر أنه لا يملك شيئاً في الدار¹.

3-مدى قابلية إنتقال الالتزام بضمان التعرض للورثة:

إن المدين بالالتزام ضمان التعرض هو البائع غير أن الالتزام بعدم التعرض لا ينتقل إلى الخلف العام أو الخاص أو الدائنين .

أ-الخلف العام:

لا ينتقل الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي الذي يقع على عاتق البائع إلى الخلف العام وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة في أن الالتزامات لا تنتقل إلى الورثة بل تظل في التركة فهو لا ينتقل من المورث إلى الورث². ومثال ذلك إذا باع المورث عيناً مملوكة لوأرث ثم مات فإن الوارث يستطيع أن يسترد العين المباعة من المشتري ولا يمكن لهذا الأخير أن يحتج في مواجهته بالالتزام مورثه بضمان التعرض، بل تبقى في التركة وذلك عملاً بأحكام الشريعة الإسلامية. "فلا تركة إلا بعد سداد الدين".

ب-الخلف الخاص :

إن هذا الالتزام لا ينتقل إلى الخلف الخاص للبائع، مثال ذلك إذا باع شخص عقاراً ثم أوصى به لشخص آخر وبعد موته قام الموصى له بتسجيل الوصية قبل أن يسجل المشتري البيع الصادر منه. فإن المشتري ليس له الحق في الرجوع أو الإحتجاج على الموصى له بأنه ملتزم بالضمان ليسترد منه العقار، لأن

¹-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص634.

²- محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص340.

الالتزام بالضمان لا ينتقل من الموصى إلى الموصى له. بل يبقى في التركة ويتقدم في رجوعه بهذا الحق على الموصى له. إلا أن الوصية لا تجوز إلا في ثلث التركة بعد سداد الدين¹.

ج- دائن البائع:

والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق لا يتعدى إلى دائن البائع ، حيث يجوز لدائن البائع أن يوقع حجزا على العقار المبيع وقبل تسجيل العقد قام دائن البائع بالتنفيذ عليه وسجل تنبيه نزع الملكية فلا يجوز للمشتري أن يحتج عليه بأنه ملزم بالضمان عن مدينه. لأن هذا الالتزام لا يتعدى البائع².

أما بالنسبة للمشتري(الدائن في الالتزام) فهو الذي يقع عليه التعرض. فينتقل هذا إلى الخلف العام ، لأن الحقوق بخلاف الديون تنتقل من المورث إلى الوارث. وينتقل هذا الحق أيضا إلى الخلف الخاص في العين المباعة فلو أن شخصا باع عقارا ثم باع المشتري العقار إلى مشتري ثاني. كان البائع ملزما بعدم التعرض للمشتري الأول. وللمشتري الثاني .

كما أن دائن المشتري يستفيد من ضمان البائع للتعرض فإذا باع شخص عينا غير مملوكة ثم ملكها فإنه لا يستطيع أن يستردها من المشتري. وكذلك لا يستطيع أن يمنع دائن المشتري من التنفيذ عليها³.

ثانيا : شروط قيام ضمان التعرض الشخصي:

لكي يتحقق ضمان التعرض الصادر من البائع ، لا بد من توفر شروط معينة حتى يكون البائع ملزما بضمان تعرضه الشخصي سواء كان هذا التعرض ماديا أو قانونيا وهي ، أن يقع التعرض فعلا، وأن

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص673. سمير عبد السيد تناغو. مرجع سابق، ص245.

- لحسين بن الشيخ آث ملويا ، م رجع سابق ، ص378(رأي مخالف).

² - سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص246 .

³ - رمضان أبو السعود ، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة ، الطبعة الثانية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2003 ، ص309 .

يؤدي التعرض إلى حرمان المشتري من الإنتفاع من المبيع كليا أو جزئيا وأن يقع التعرض بعد البيع وليس قبله.

1- أن يقع التعرض فعلا:

حتى يتحقق التعرض الصادر من البائع لا بد أن يكون تعرض البائع فعليا وليس وهميا ، أي أن يكون صدر فعلا .فلا يكفي لقيام التزام البائع بالضمان إحتمال وقوعه أو أن يقوم البائع بتهديد المشتري بالتعرض له في عقد البيع ، فلا يكفي هذا التهديد لقيام ضمان التعرض مادام البائع لم ينفذ وعيده بالتعرض¹. بل يجب أن تقع فعلا الأعمال المؤدية إلى حرمان المشتري من الإنتفاع بالعين المباعة أو كل عمل من شأنه أن يعكر الحيازة الهادئة للمبيع.

2- حرمان المشتري من الإنتفاع بالمبيع كليا أو جزئيا .

يجب أن يؤدي التعرض الصادر من البائع إلى حرمان المشتري من الإنتفاع بالمبيع بشكل كلي أو جزئي ، سواء كان تعرضا قانونيا أو ماديا. لأن الهدف من التزام البائع بالضمان إتجاه المشتري هو تمكينه من حيازة المبيع حيازة هادئة .وإلا أعتبر البائع مخلا بالتزامه في العقد يستوجب عليه الضمان².

3- أن يقع هذا التعرض بعد البيع وليس قبله:

مثال ذلك.إذا قام بائع العقار ببيعه مرة أخرى بعد أن قام المشتري الأول بتسجيل عقده، فإن البيع الأول المسجل لا يعتبر تعرضا للمشتري الثاني بعقد غير مسجل ولو لم يتمكن المشتري الثاني من الإنتفاع بالعين وإنما يعتبر البيع الثاني بيعا لملك الغير يجوز للمشتري أن يطالب بإبطاله³.

¹ - خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري(عقد البيع) ، د.م.ج ، الجزائر ، 1989 ، ص145.

² - وهبة الزحيلي، العقود المسماة، الطبعة الأولى ، دار الفكر للتوزيع والنشر سوريا والإمارات ، 1987.ص70.

³ - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق ، ص ص238،239.

فضلا عن التزام البائع بضمان عدم تعرضه الشخصي، فهو يكون ملزما أيضا بضمان التعرض الصادر من الغير. حيث أن هذا الأخير يدعي حق على المبيع كحق الملكية أو حق الرهن أو يستند إلى حق ثابت وقت البيع أو كان قد آل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه حيث أن المشتري يكون مهدد بنزع يده عن المبيع إذا استحق الغير العين المبيعة وعلى خلاف ضمان البائع لتعرضه الشخصي سواء كان ماديا أو قانونيا. فإن البائع لا يضمن تعرض الغير إلا إذا كان قانونيا.

فالالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير، هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية فإذا أفلح في دفع تعرض الغير كان هذا تنفيذا عينيا لالتزامه أما إذا فشل في ذلك واستحق المبيع كلياً أو جزئياً، وجب على البائع أن يعرض المشتري عما لحقه من ضرر نتيجة لهذا الاستحقاق وهذا ما يسمى بضمان الاستحقاق¹.

أولاً: شروط ضمان التعرض الصادر من الغير:

لكي يتحقق ضمان التعرض الصادر من الغير لأبد من توفر شروط معينة لتتحقق مسؤولية البائع فليس كل تعرض صادر عن الغير يلتزم البائع بضمانه وتتمثل هذه الشروط في:

1 - أن يكون التعرض قانونيا:

حتى يكون البائع ملزماً بضمان التعرض الصادر من الغير، يجب أن يكون التعرض قانوني بمعنى أن يكون مبنياً على سبب قانوني كأن يدعي الغير حقا على العين المبيعة مثال ذلك أن يرفع الغير دعوى مدعياً بملكية المبيع كله أو بعضه أو أي حق آخر عليه.

¹ - زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص 244.

ولا يلزم أن يكون الحق الذي يدعيه الغير ثابتا. بل يكفي مجرد الإدعاء به حتى ولو كان هذا الإدعاء ظاهر البطلان. والحق الذي يدعيه الغير على المبيع يجوز أن يكون حقا عينيا أو حقا شخصيا¹.

ومثال الحق العيني. كحق الملكية سواء كان كلياً أو جزئياً حيث يتقدم الغير إلى المشتري باعتباره المالك الحقيقي للمبيع كله أو في جزء منه ويطالب باستحقاقه أو برده. وقد يكون الحق. الذي يدعيه الغير هو حق عيني تبعي كحق الرهن يدعيه الغير على المبيع أو حق إختصاص أو حق إمتياز ومثال الحق الشخصي كحق الإيجار.

أما بالنسبة لحقوق الارتفاق فقد وضع لها المشرع حكماً خاصاً في المادة 377 فقرة 2 من ق. م. ج. "يفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان. إذا كان هذا الحق ظاهراً. أو كان البائع قد أعلم به المشتري".

ويعتبر من قبيل التعرض المادي الذي لا يضمنه البائع كأن يتم اغتصاب المبيع أو سرقة فلا يكون أمام المشتري إلا اللجوء إلى وسائل الحماية القانونية من إعتداء الغير، والتي تتمثل في دعاوي الحيازة أو اللجوء إلى الجهات الإدارية لمنع هذا الإعتداء أو إيقافه².

كما تجدر الإشارة إلى أن التعرض المادي الذي لا يضمنه البائع هو التعرض المادي الذي يحصل للمشتري بعد التسليم، أما إذا وقع مثل هذا التعرض قبل التسليم فالبائع يضمنه أي عليه أن يتصدى له وإلا إستحال عليه تنفيذ التزامه بالتسليم³.

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، مرجع سابق.ص646.

² - سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص253.

³ - زاهية حورية سي يوسف ، الواضح في عقد البيع ، مرجع سابق، ص248.

2- أن يكون التعرض حالاً أو وقع فعلاً:

ينبغي أن يقع التعرض فعلاً من الغير حتى يكون للمشتري حق الرجوع على البائع بالضمان لأن مجرد احتمال وقوعه أو الخشية أو الخوف من وقوع التعرض لا يوجب الضمان من قبل البائع، والغير يعتبر طرفاً أجنبياً عن العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري يدعي حقاً على المبيع ويرفع بهذا الحق دعوى على المشتري وهذه الدعوى تختلف باختلاف الحق الذي يدعيه الغير¹.

وأغلب صور التعرض هي قيام الغير برفع دعوى قضائية على المشتري يطالب فيها باستحقاق المبيع إستحقاق كلي أو جزئي وهذا ما يسمى دعوى الاستحقاق وقد تكون بدعوى انتفاع أو ارتفاق يطالب فيها بحق إنتفاع أو ارتفاق أو أن يكون المبيع مثقل بحق رهن فترفع ضده دعوى المطالبة بحق الرهن، أو يدعي الغير أنه صاحب حق شخصي يتعلق بالشيء المبيع كحق الإيجار.

و لا يعتبر التعرض حالاً بمجرد وجود رهن على العقار المبيع فمن الممكن أن لا يلجأ الدائن المرتهن إلى المطالبة بحقه بالتنفيذ على المبيع².

كما أنه من المحتمل أن يقع تعرض من الغير دون أن ترفع الدعوى ومثال ذلك إذا كانت العين المبيعة غير مملوكة للبائع ثم إنتقلت ملكيتها بعد ذلك للمشتري بسبب آخر غير البيع كالهبة أو الميراث، إذ يجب على البائع ضمان هذا الاستحقاق. أو إذا كان المبيع مرهوناً فيدفع المشتري الدين المضمون برهن على المبيع. ففي هذه الحالة يكون للمشتري الحق في الرجوع على البائع بالضمان³.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 641.

² - محمد حسن قاسم، العقود المسماة، منشورات الحلبي، لبنان، 2001، ص 323.

³ - تركي وليد، مرجع سابق، ص 103. - زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص 252.

3- أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على البيع أو وقت البيع أو يكون تاليا له ولكنه مستمد من البائع:

يشترط أن يكون الحق الذي يدعيه المشتري سابقا على البيع أو بعده لكنه مستمد من البائع، وهذا ما نصت عليه المادة 371 من ق.م.ج "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".

يتبين من نص المادة أنه إذا صدر تعرض من الغير أن يكون الحق الذي يستند إليه الغير قد ثبت له وقت البيع واستمده من البائع حتى يكون البائع ملزما بالضمان، أما إذا أقر الغير أنه استمد حقه من شخص أجنبي لا يكون البائع ملزما بالضمان باعتباره استمد حقه من غير المالك.

ويكون البائع مطالبا بالضمان إذا كان حق الغير قد ثبت بعد البيع لكنه استمده من البائع نفسه كما أنه لا يمكن الرجوع على البائع بالضمان إذا سمح المشتري بتملك المبيع من طرف الغير عن طريق التقادم المكسب. ولم يقدّم هذا التعرض عن طريق قطع التقادم.¹

وكذلك إذا كان عرضة لحق لاحق كمصادرة المبيع أو نزع الملكية للمنفعة العامة.²

وإذا كان الحق الذي يدعيه الغير قد اكتسبه بعد البيع لسبب راجع للبائع نفسه. فيكون البائع ملزما بالضمان ومثال ذلك إذا باع البائع العقار إلى مشترٍ أول. ثم باعه إلى مشترٍ ثانٍ وقام المشتري بتسجيل العقد أولا. فيعتبر المشتري الثاني مالكا للعقار ومع ذلك يكون البائع مسؤولا عن الضمان نحو

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والإيجار، مرجع سابق، ص 650.

² - لحسن بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 395.

المشتري الأول بموجب البيع الأول. لأن حق المشتري الثاني وإن كان لاحقا للبيع الأول إلا أنه مستمد من البائع نفسه والحكم نفسه إذا بيع المنقول مرتين¹.

ثانيا - نطاق ضمان التعرض الصادر من الغير:

إذا توافرت الشروط التي سبق ذكرها فيكون البائع ملزما بالضمان كما أن نطاق ضمان التعرض الصادر من الغير يمتد إلى كل البيوع فضمان التعرض الصادر من الغير يكون في البيوع الجبرية والبيوع المتتالية وفي البيوع الغير مسجلة.

1 - ضمان التعرض في البيوع الجبرية:

إن التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق التزم ثابت على عاتق البائع حتى ولو كان طريق البيع الجبري فقد يشتري شخص المبيع عن طريق البيع الجبري بالمزاد والذي تتولاه سلطات قضائية وإدارية ومثال ذلك بيع أموال المدين جبرا عليه نتيجة لقيام دائنيه بالتنفيذ على العين وبيعها بالمزاد وذلك وفاء لديونه أو بيع أموال التاجر المفلس ثم يستحق هذا المبيع في يد الراسي عليه المزاد².

فالبائع هو المدين والمشتري هو الراسي عليه المزاد فإذا تم التعرض إلى المشتري الراسي عليه المزاد في المبيع فإنه يرجع بضمان الاستحقاق على المدين وهو البائع من الناحية القانونية³. والذي يكون ملزما بالضمان.

غير أن المشتري يستطيع الرجوع على الدائنين الذي استوفوا حقوقهم من الثمن المدفوع في المزاد وفقا للقواعد العامة وذلك في حالتين⁴ :

¹ - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 257. - زاهية حورية سي يوسف ، الواضح في عقد البيع ، مرجع سابق، ص 253.

² - جعفر محمد الفضلي، مرجع سابق، ص 114.

³ - ربيع زهية، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017 ، ص 35.

⁴ - محمد حسنين ، ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 138.

- تبين أن الدائنين كانوا على علم بأن الأموال التي تم عرضها في المزاد لم تكن مملوكة لديهم فإنه يحق للمشتري الرجوع على الدائنين بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية طبقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري نتيجة لغشهم وتقصيرهم.

-أما إذا لم يستطع المشتري أن يثبت غش الدائنين أو تقصيرهم جاز له الرجوع على الدائنين الذين قبضوا الثمن بدعوى الإثراء بلا سبب.

2- ضمان التعرض في البيوع المتتالية:

أما الضمان في حالة تعاقب البيوع . يستطيع المشتري الأخير الذي استحق المبيع في يده الرجوع على الباعة السابقين بإحدى الدعويين: الدعوى المباشرة أو الدعوى غير المباشرة¹.

ومثال ذلك إذا باع البائع شيئا إلى مشتري أول ثم قام هذا الأخير ببيعه إلى مشتري ثاني واستحق المبيع تحت يد المشتري الأخير . فالحكم الذي صدر يعتبر حكما على جميع الباعة السابقين فيستطيع المشتري الثاني الرجوع بالضمان على المشتري الأول كما يستطيع هذا الأخير الرجوع على البائع. وهذه هي الدعوى المباشرة. كما يستطيع المشتري الأخير الرجوع على البائع عن طريق الدعوى الغير مباشرة إذا توافرت شروطها ولكنه يتعرض في هذه الحالة إلى خطر مزاحمة دائني المشتري الأول إذا كان معسرا لأن الدعوى الغير مباشرة لا تعطي لرافعها الحق في أن يستفيد وحده من نتيجة الدعوى بل يشاركه فيها بقية الدائنين².

إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة عكس بعض التشريعات العربية.

¹ - زاهية حورية سي يوسف ، الواضح في عقد البيع ، مرجع سابق ، ص 245.

² - جعفر محمد الفضلي، مرجع سابق ، ص 114.

3 - ضمان التعرض في البيع غير المسجل:

يلتزم البائع بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير سواء كان العقد الصادر منه مسجلاً أو غير مسجل ، فقد يشتري شخص ما عينا مبيعة متمثلة في عقار ويفوت فرصة تسجيله نظراً لعدة أسباب . فإذا كان عقد البيع غير مسجل وصدر تعرض من طرف الغير على العقار وجب على البائع تمكين المشتري من حيازة العقار والإنتفاع به إنتفاعاً هادئاً .

فلا يعد عدم تسجيل عقد البيع سبباً أو مبرراً لسقوط حق المشتري في الضمان وكذلك منعه من الرجوع على البائع بالضمان فإذا لم يلتزم البائع بالضمان واستحق الغير المبيع وجب على البائع إرجاع قيمة أو ثمن المبيع للمشتري مع المطالبة بالتعويض إذا استطاع المشتري أن يثبت للبائع عجزه القانوني لعدم التسجيل¹ .

وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ لقولها أن للمشتري الرجوع على البائع بالضمان إذا نزع ملكية العين المباعة بناء على طلب دائن البائع الشخصي² .

ثالثاً - خصائص كل من المدين والدائن في الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير:

يمتاز كل من الدائن والمدين بالالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير بعدة خصائص ومميزات .

1 - المدين في الالتزام بضمان عدم التعرض الصادر من الغير:

يعتبر البائع مديناً في الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير فهو يضمن التعرض الصادر منه . وكذلك ضامن في نفس الوقت للتعرض الصادر من الغير إذ أن التزامه بالضمان يعتبر التزاماً بعمل وكذلك أنه التزام غير قابل للإنقسام إلى جانب أنه التزام لا ينتقل إلى الخلف العام أو الخاص وكذلك دائني البائع .

¹ - معزوز دليمة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية)، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014 ، ص 113 .

² - زاهية حورية سي يوسف ، الواضح في عقد البيع ، مرجع سابق ، ص 245 . - أنور سلطان، مرجع سابق، ص 218 .

أ-عدم قابلية الالتزام للإنقسام:

إن التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير لا يقبل الإنقسام. فإذا ما طالب المشتري بالتنفيذ العيني لهذا الالتزام والمتمثل في مطالبة البائع بدفع التعرض الصادر من الغير وإما أن يطالب المشتري بتنفيذه عن طريق التعويض إذا استحق المبيع واعتبر البائع مخلا بتنفيذ التزامه. فإذا تعدد البائعون فإن الالتزام بدفع التعويض يقسم بينهم بقدر نصيب كل منهم في العين المبيعة¹.

ب-أنه التزام بعمل:

وذلك عكس ضمان البائع لتعرضه الشخصي الذي يعتبر التزاما بالامتناع عن عمل فالالتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير هو التزام بعمل. والمتمثل في حماية المشتري من كل تعرض صادر عن الغير ودفع هذا التعرض بكل الوسائل². كأن يقوم برفع الدعوى ضد الغير أو أن يتدخل في الدعوى القائمة بين المشتري والغير فإذا ما نجح في دفع تعرض الغير كان ذلك تنفيذا عينيا لالتزامه. أما إذا لم يفلح في ذلك كان للمشتري الحق في المطالبة بفسخ العقد والتعويض أو مطالبة البائع بضمان الاستحقاق³.

ج- أنه التزام لا ينتقل إلى الخلف العام أو الخلف الخاص أو الدائنين:

وذلك لأن الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير لا ينتقل من المورث إلى الوارث بل يبقى ديناً في التركة. حيث أن الورثة لا يتلقون أي حق من التركة قبل سداد ديونها وهذا طبقاً للقاعدة المشهورة "لا تركة إلا بعد سداد الديون".

¹ - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 295. - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 654.

² - جعفر محمد الفضلي، مرجع سابق، ص 106.

³ - محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص 344. - زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع ...، مرجع سابق، ص 247.

أما بالنسبة للخلف الخاص كأن يقوم شخص ببيع عين لمشتري أول وانتقلت إليه الملكية . ثم باع نفس العين لمشتري ثان فإن البائع يكون مسؤولاً عن الضمان نحو المشتري الثاني. ولا يكون المشتري الأول وهو الخلف الخاص للبائع مسؤولاً عن الضمان¹.

كما أنه التزام لا ينتقل إلى دائي البائع غير أن كفيل البائع يلتزم بالضمان مع البائع. ومثال ذلك إذا باع شخص عينا وكفله في البيع شخص آخر ثم تبين أن العين المباعة مملوكة للكفيل من طرف الكفيل يعتبر تعرضاً صادراً عن الغير. ذلك لأن من وجب عليه الضمان لا يجوز له الإسترداد².

2 - الدائن في الالتزام بضمان عدم التعرض الصادر من الغير:

الدائن في الالتزام بضمان عدم تعرض الغير هو المشتري. فهو صاحب الحق في هذا الضمان حيث أن هذا الحق ينتقل إلى الخلف العام والخاص وينتقل أيضاً إلى دائي المشتري.

أ - ينتقل هذا الحق إلى الخلف العام:

ومثال ذلك لو أن شخصاً إشتري بيتاً وتركه لوارث وتعرض أجنبي للوارث في الدار . كان للوارث أن يرجع على البائع. كما أن مورثه يستطيع أن يرجع عليه.

ب- ينتقل هذا الحق إلى الخلف الخاص للمشتري:

فإذا قام شخص ببيع منزل ثم قام المشتري ببيع المنزل لمشتري ثان. فإن البائع يكون ملزماً بضمان التعرض الصادر من الغير ليس فقط إتجاه المشتري الأول وإنما أيضاً إتجاه المشتري الثاني ، فإذا استرد الغير المنزل من المشتري الثاني. كان له الحق في أن يرجع بضمان الاستحقاق على المشتري الأول وهو البائع

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط... العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، مرجع سابق ، ص 653.

² - زاهية حورية سي يوسف ، الواضح...، مرجع سابق ، ص 256.

له، كما يستطيع أن يرجع بهذا الضمان على البائع الأول عن طريق دعوى إستعمال حقوق المدين وهو في هذا الرجوع يتعرض لمزاحمة دائني المشتري الأول، وهذا هو منطوق الرجوع بالدعوى غير المباشرة¹.

ج- ينتقل هذا الحق إلى دائني المشتري:

يستفيد دائن المشتري من ضمان البائع للتعرض للصادر من الغير. فإذا باع شخص عينا غير مملوكة له. ثم استحقت العين في يد المشتري. كان لدائن المشتري الحق في أن يرفع الدعوى باسم هذا الأخير على البائع بالضمان. قصد المطالبة بحقه من التعويض الذي يلتزم به البائع للمشتري. ولكنه في هذه الحالة يزاحمه باقي دائني المشتري طبقاً للقواعد المقررة في الدعوى الغير المباشرة².

المطلب الثاني : الالتزام بضمان العيوب الخفية :

إن الالتزام بضمان العيوب الخفية الذي فرضه المشرع الجزائي على البائع أو المستهلك في عقد البيع وغيره من العقود كان الهدف منه المحافظة على إستقرار المعاملات وحماية المشتري أو المستهلك في مواجهة البائع أو المحترف، مما يؤدي إلى زرع الثقة بين الناس واطمئنانهم ففي حالة كشف العيب من قبل المستهلك أو المشتري جاز له الرجوع على البائع بالضمان إذا توافرت شروطه والتزم المشتري بالتقيد بالإجراءات والمواعيد التي حددها القانون مقابل حصوله على الضمان وإلا سقط حقه في الضمان.

وعليه سوف نتطرق إلى مفهوم العيب الخفي وشروطه بالإضافة إلى صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة.

¹ - رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص 318 .

² - زاهية حورية سي يوسف ، الواضح ... ، مرجع سابق ، ص 257 .

يعد التزام البائع بضمان العيوب الخفية في عقد البيع من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، فمن أجل معرفة العيب الموجب للضمان ينبغي تحديد المقصود منه سواء في اللغة والفقهاء أو القانون والقضاء.

أولاً: الدلالة اللغوية للعيب:

العيب مصدره الفعل الثلاثي عاب وجمع عيب هو عيوب والعيب لغة هو الوصمة.¹

كما ورد أيضاً أنه يقصد به النقيصة وما يخلو منه أصل الفطرة السليمة للشيء.²

ثانياً: التعريف الفقهي للعيب:

ورد ذكر لفظ العيب في القرآن الكريم مرة واحدة في قوله تعالى "أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ

يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرْذَلْتُ أَنْ أَعْيِبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا"³

ولم يذكر القرطبي ولا ابن كثير في تفسيرهما شيئاً على تعريف العيب عند تفسير هذه الآية.

أما في الحديث الشريف قوله صلى الله عليه وسلم "من غشنا فليس منا".

كما عرفه ابن عابدين بأنه: "ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها"⁴.

يمكن القول أن العيب الموجب للضمان هو آفة تكون في المبيع ولا تظهر عند فحص المبيع إن وجدت وهي تنقص من قيمته ومن الإنتفاع به حسب الهدف من الشراء أو طبيعة المبيع. كما يجب التمييز بين العيب والرداءة هو أنه إذا كان الشيء وفي أصل فطرته السليمة يوجد على الأغلب خالياً من الصفة

¹ - ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1995، ص 125.

² - محمود عبد الحكم رمضان الخن، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع، دون ذكر دار نشر، 1994، ص 28.

³ - سورة الكهف، الآية 78.

⁴ - حاشية ابن عابدين، رد المختار، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1966، ص 78.

المكروهة فوجودها يعتبر من قبيل العيب، أما إذا كانت توجد فيه تارة ويخلو منها تارة أخرى فتكون الصفة من قبيل الرداءة فالكسر في الآنية يعتبر من قبيل العيب أما سوء صنعتها وعدم متانتها وضعف مادتها فيعد من قبيل الرداءة لا تكون موجبة للضمان إلا إذا وجد إتفاق يشدد الضمان¹.

أما فقهاء القانون فهناك من عرف العيب على أنه شائبة تعتري الشيء على غير المألوف في حالته العادية كعدم صلابة أساس البناء أو الصدع في الجدران².

كما يرى توفيق حسن فرج بأنه "ما تخلوا منه الفطرة السليمة أو هو ما يخلو منها الشيء عادة لا تظهر عند البيع بفحص المبيع أو يكون من شأنها أن تنقص من قيمته نقصا محسوسا أو تؤثر على الإنتفاع به"³.

أما الفقيه مازو عرفه بأنه "النقيصة الموجودة في المبيع والتي لا تظهر عند فحصه والكشف عليه والتي تمنع المشتري من إستعماله وفقا للغاية المعد لها"⁴.

ثالثا -تعريف العيب الخفي في القانون والقضاء:

لم يعرف القانون الجزائري العيب الخفي واكتفى بذكره وتحديد شروطه حيث نصت المادة 373 من القانون المدني الجزائري على: "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الإنتفاع به حسبما هو مذكور بعقد البيع. أو حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها".

¹ - حوحو يمينة، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر. 2016. ص164.

² - جوييدة خواص ، مرجع سابق ، ص33.

³ - توفيق حسن فرج ، عقد البيع والمقايضة ، دون ذكر دار نشر ، القاهرة ، مصر ، 1985 ، 455 .

⁴ - Mazeaud (h et l) et tunc.traite theorique et pratique de la responsabilite civile et delictuelle et contractuelle . 5eme ed, paris 1965 .

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري ألزم البائع بالضمان دون أن يشترط علمه بالعيب الموجود في المبيع فيضمن البائع العيب ولو لم يكن عالما بوجوده كما أنه لا يضمن عيبا جرى العرف على التسامح فيه.

أما المشرع المصري لم يعرف العيب في القانون المدني إلا أنه عرف العيب في قانون الإستهلاك لسنة 2006 في مادته الأولى: "العيب كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة يؤدي إلى حرمان المستهلك كلياً أو جزئياً من الإستفادة بها فيما أعدت من أجله بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها وذلك ما لم يكن المستهلك تسبب في وقوعه".

أما فيما يخص تعريف العيب الخفي في القضاء فقد تولت محكمة النقض المصري تعريفه على أنه "الأفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"¹.

كما أوردت محكمة ليون الفرنسية تعريفا للعيب "بأنه النقص الذي يصيب الشيء بشكل عارض ولا يوجد حتماً في كل الأشياء المماثلة"².

الفرع الثاني: شروط وضوابط العيب الخفي الموجب للضمان:

يتبين من خلال نص المادة 379 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري أنه يشترط في العيب حتى يضمنه البائع أن تتوافر فيه شروط محددة قانوناً وهي أن يكون مؤثراً وأن يكون خفياً وأن يكون قديماً بالإضافة إلى أن يكون غير معلوم لدى المشتري.

¹ - نقص مدني مصري 1948-مجموعة القواعد القانونية-الجزء الخامس-رقم 296-ص 578.

² - محكمة ليون 218-1952-مجلة القصر -الجدول الخامس-1951-1955- كلمة بيع قاعدة رقم 322 .

أولا - أن يكون العيب مؤثرا :

يشترط في العيب أن يكون مؤثرا أي هو العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو الإنتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله، يتبين من نص المادة 379 فقرة 1 من ق.م.ج أن هناك فرق بين النقص في القيمة وبين النقص في المنفعة، حيث أن العيب قد ينقص من قيمة الشيء دون نفعه مثال ذلك: أن يكون المبيع سيارة بها عيب خفي يؤدي إلى إستهلاكها للبتزين بشكل كبير. فهذا عيب خفي يضمنه البائع¹. أو قد يحدث العكس فقد ينقص العيب من نفعه دون أن ينقص من قيمته كأن يشتري شخص آلة ميكانيكية فيها عيب خفي يجعلها غير صالحة لبعض المنافع دون أن يؤدي ذلك إلى النقص من قيمتها المادية فهذا عيب يضمنه البائع². وقد يكون التأثير في المنفعة المرجوة من المبيع وليس في القيمة .

1 - أن ينقص العيب من القيمة المادية للمبيع:

إن المقصود بالنقص في القيمة المادية للشيء المبيع ليس النقص في مقدار المبيع لأن هذا الأخير يؤدي إلى إعتبار البائع مخلا بالتزامه بتسليم المقدار والكمية المتفق عليها في العقد، مما يترتب عنه حق المشتري في طلب فسخ العقد طبقا للقواعد العامة. أما في حالة النقص في قيمة المبيع المادية فيفترض أن البائع قد سلم الكمية المتفق عليها في العقد. إلا أن البائع أعتبر مخلا بالتزامه بالضمان نتيجة لوجود عيب ينقص من قيمة المبيع المادية³.

كما أن المشرع الجزائري لم يحدد درجة النقص المؤثرة في قيمة المبيع المادية مثله مثل المشرع المصري الذي لم يحدد أيضا في نص المادة 447 ق.م.م درجة النقص في قيمة المبيع إلا أن المشرع الفرنسي أشار في نص المادة 1641 ق.م.ف على درجة هذا التأثير كما يلي:

¹ - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص291- نبييل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 391.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، مرجع سابق. ص 717.

³ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع نفسه، فقرة 365، ص718.

"أن البائع يلتزم بضمان العيوب الخفية في المبيع التي تجعله غير صالح للإستعمال المقرر له. أو التي تنقص من صلاحيته لهذا الإستعمال لدرجة أن المشتري لم يكن ليشتريه. أو لم يكن ليدفع فيه إلا ثمنا أقل لو علم بهذا العيب".

إذا كان نص المادة 381 من ق.م.ج الخاص بضمان العيب الخفي والتي تحيلنا إلى نص المادة 376 من نفس القانون الخاصة بضمان الاستحقاق الجزئي والتي تفرق بين حالي الجسمامة و عدم الجسمامة. وتطبق في حالة العيب الخفي فإنه يحق للمشتري الرجوع بالضمان على البائع سواء كان العيب مؤثرا في المبيع بدرجة محسوسة أو غير مؤثر¹.

كما يحق للمشتري الرجوع بالضمان على البائع حتى في حالة العيب التافه وهذا طبقا لأحكام المادة 376 من القانون المدني الجزائري وهذا عكس المشرع المصري الذي أشار في نص المادة 448 من ق. م. على أن: "لا يضمن البائع عيبا جرى العرف على التسامح فيه. ومثال ذلك قد جرى العرف على التسامح في حالة إشتمال القمح على كمية قليلة من الأتربة أو مواد غريبة².

2 - العيب الذي ينقص من منفعة المبيع:

إن النقص في منفعة المبيع يرجع تحديده إلى الغاية المقصودة من المبيع. وتتحدد هذه الغاية بثلاث معايير أو ضوابط نصت عليها المادة 379 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها.

".....أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته. أو الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو المذكور بعقد البيع. أو حسبما يظهر من طبيعته..." و تتمثل هذه الضوابط في:

¹ - مراد قرني ، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع ، مذكرة ماجستير ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ، الجزائر ، 2006 ، ص 34 .

² - أسعد دياب ، مرجع سابق ، ص 64 .

الضابط الأول: نقص منفعة المبيع بحسب ما هو مبين في العقد :

يجب على المشتري أن يخبر البائع ويبين له في عقد البيع الغاية و المنفعة التي قصد الحصول عليها من عقد البيع ، فتحدد في هذه الحالة منفعة المبيع على أساس ما هو مبين في العقد. فلا يكفي أن ينفرد المشتري وحده بالعلم بهذه الغاية وإلا ما كان بإمكانه الرجوع على البائع بالضمان.

فمثلا من يشتري ثلاجة منزلية ذات محرك كهربائي متوسط الطاقة لا يمكنه الإدعاء بضمان العيب إذا لم تنجز الثلاجة قدرة عالية من الجليد مثل القدرة المطلوبة في الثلاجات ذات الإستعمال الصناعي¹. أو من يشتري ساعة عادية ثم يغطس بها في الماء فيتعطل محركها. فلا يجب إعتبار أو الإعتقاد بوجود عيب بها فلا ضمان للبائع على هذه الإدعاءات المؤسسة على سوء إستعمال المبيع ودون إعلام البائع بها².

يلاحظ كذلك أنه لا يشترط أن يكون الغرض أو المنافع التي قصدها المشتري من النوع المألوف في التعامل بين الناس. فربما تمثل منافع وأغراض خاصة غير تلك المألوفة أو المعتادة في المبيع.

فإذا كان بالمبيع عيب خفي ينقص من منفعة من المنافع التي قصدها المشتري يحق له الرجوع على البائع بدعوى الضمان، دون أن يشترط إذا ما كانت المنافع مألوفة أو كمالية.

الضابط الثاني: نقص منفعة المبيع بحسب ما يظهر من طبيعته:

إذا لم يحدد البائع والمشتري المنافع المقصودة من المبيع في عقد البيع سواء صراحة أو ضمنا. كان لابد من الرجوع إلى طبيعة الشيء³. لتحديد منفعه أو الغرض المعد له وتحديد العيوب التي تلحقه فإذا كان المبيع متجرا فطبيعته تحدد المنافع المقصودة منه، فإذا تبين أن إيجار المكان الذي أقيم فيه

¹ - أسعد دياب ، ، ضمان عيوب المبيع الخفية ، الطبعة الأولى ، دار اقرأ ، 1993 ، ص62.

² - معزز دليلة ، مرجع سابق، ص192.

³ - لحسين بن شيخ آث ملويا ، مرجع سابق ، ص497.

المتجر مشوب بعيب وطلب المالك إبطاله. كان هذا عيبا مؤثرا ينقص من منافع المشتري في الضمان مما يجيز للمشتري الرجوع على البائع بالضمان¹. وتبعاً لذلك فطبيعة الشيء المبيع هي التي تحدد المنافع المقصودة.

الضابط الثالث: نقص منفعة المبيع حسب ما يظهر من إستعماله:

المقصود من الإستعمال هنا هو الإستعمال العادي للشيء وليس الإستعمال الخاص الذي يريده المشتري والذي يشترط أن يخبر به المشتري البائع عند إبرام العقد. وإنما يقصد به نقص منفعة المبيع بحسب الغرض المعد له². مثال ذلك إذا كان المبيع فرسا وتم تحديد طبيعة الغرض من شرائه كالتسابق مثلا. ثم تبين بعد الإستعمال غير ذلك، كان ذلك عيبا خفيا موجبا للضمان حتى ولو كان الفرس صالحا لجميع الأغراض الأخرى³.

في حين أن المشرع الجزائري من خلال ما نص عليه في المادة 379 فقرة 1 من التقنين المدني الجزائري لم يشترط درجة معينة في العيب لضمانه، فالبائع ملزم بالضمان في العيب الجسيم واليسير مادام أن المشرع أحالنا في مجال المطالبة بضمان العيب إلى أحكام المادة 376 منه.

و نص المشرع الجزائري في المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 15/09/1990 والمتعلق بضمان المنتجات والخدمات على المفهوم الوظيفي القائم على أساس عدم صلاحية الشيء للإستعمال المعد له. فالمادة 379 من التقنين المدني الجزائري قد حددت وجهة الإستعمال إما على أساس طبيعة الشيء المحددة للمنافع المقصودة أو لعيوبها، مثال ذلك شراء الحصان لجر العربة. فلا يمكن إستعماله للتسابق.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 720.

² - جويده خواص، مرجع سابق، ص 58.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 721.

في حين أن هناك من يرى أن العيب الموجب للضمان يكون بالنظر إلى نقص السلامة وليس إلى عدم الصلاحية للإستعمال أو عدم المطابقة. حيث يعد المنتج معيبا إذا لم تتوفر فيه السلامة التي يمكن توقعها منه بطريقة مشروعة توافق هذا الرأي¹.

بالإضافة إلى ذلك فإن أصل العيب في المبيع يبدأ في تكوينه أو تصنيعه. فلو اعتمد الصانع أو المنتج في صناعة المبيع على الأشكال ومواصفات العلمية و القانونية التي لا تشكل خطورة للمستهلك لما تصدى له هذا الأخير بضمان العيب أو المطابقة.

كما نشير أن تقدير ما إذا كان العيب مما ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه سواء كان نقصا جسيما أو يسيرا حسب المعايير والضوابط السابقة هو من المسائل الموضوعية التي يرجع الفصل فيها لتقدير قاضي محكمة الموضوع ، و على المشتري إثبات وجود العيب وتأثيره في المبيع بكافة طرق الإثبات².

إذا كفل البائع وجود صفات معينة ولم تتوافر في المبيع وقت التسليم اعتبر هذا عيبا مؤثرا موجبا للضمان مادام أنه كفل للمشتري وجودها، وهذا ماسي في الفقه الإسلامي بخيار فوات الوصف المرغوب فيه. و نصت المادة 379 فقرة 1 من القانون المدني على ذلك صراحة ب: "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري".

كما لا يشترط أن تكون الصفات التي كفلها البائع للمشتري المذكورة صراحة في عقد البيع بل يمكن أن تستنتج ضمنا مثل حالة البيع بالعينة أو البيع طبقا لنموذج معين، الذي يفترض أن يكون تسليم المبيع مطابقا للعينة أو النموذج فإذا اختلفت المطابقة كان هذا عيبا مؤثرا موجبا للضمان³.

و نصت المادة 353 من القانون المدني على " إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقا لها. وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا أن

¹ - علي فتاك ، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر ، 2014 ، ص 377.

² - جويدة خواص ، مرجع سابق ، ص 61.

³ - سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 292.

يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة". هذا ويمكن القول أن المادة لم تتطرق صراحة على اعتبار ضمان صفات النموذج ضمانا لعيب خفي.

ثانيا - أن يكون العيب قديما:

من الشروط الواجب توافرها لكي يتحقق الضمان قدم العيب. والمقصود بالقدم أن يكون العيب موجودا في المبيع وقت التسليم. فالبايع ضامن للعيب الذي يكون موجودا وقت العقد والذي ينشأ بعد العقد ووقت التسليم. كوجود جرثومة أو ميكروب في الحيوان المبيع وقت التسليم ولم تظهر آثار المرض إلا بعد التسليم. فإن البائع يكون ضامنا إذا تمكن المشتري من إثبات وجود أصل العيب قبل التسليم¹.

أما إذا انتشر المرض في الحيوان نتيجة قصور أو خطأ المشتري وعدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة لذلك يجوز للقاضي التخفيف من عبء البائع في الضمان².

نصت المادة 379 من القانون المدني على: "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو الإنتفاع به....". فالمقصود بالتسليم هنا هو التسليم الفعلي للمبيع أي من تاريخ حيازة المشتري للمبيع حيازة فعلية، حتى يتمكن من فحصه وإخطار البائع بالعيب الموجود فيه ليتمكن بعد ذلك من الرجوع عليه بدعوى الضمان.

وإذا كان المبيع معينا بذاته وجب توافر العيب وقت البيع لأن العيب يلحق بالمبيع عندما تتحقق ذاتيته. أما إذا كان معينا بنوعه. فيعتد بوجود العيب وقت الإفراز ويقع عبء إثبات وجود العيب على عاتق المشتري الذي يدعي بوجوده.

¹ - سمير عبد السيد تناغو، مرجع نفسه، ص 293.

² - جعفر محمد الفضلي، مرجع سابق، ص 129.

وفي صدد ذلك قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1993/10/06 ما يلي: " من المقرر قانونا أن البائع ملزم بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه. حسب ما هو مذكور بعقد البيع. أو حسب ما يظهر من طبيعته. أو إستعماله. فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها. ولما كان الثابت في قضية الحال أن المستأنف أي الطاعن الحالي لا ينكر التشويه أو التزوير الملحق بالشاحنة المباعة في إختلاف رقمها التسلسلي الأصلي مع الرقم الحالي وأن قضاة الموضوع عندما أسسوا قرارهم على أن البائع ملزم بضمان العيوب الخفية التي لا يمكن للمشتري التعرف عليها ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي فإنهم عللوا قرارهم بما فيه الكفاية ويتعين رفض الطعن¹.

ثالثا - أن يكون العيب خفيا:

يشترط لإعتبار العيب خفيا أن لا يكون المشتري عالما بوجوده وقت البيع وأن لا يكون في إستطاعته أن يتبينه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، ما لم يكن قد أكد له البائع خلو المبيع من هذا العيب أو تعمد إخفاء العيب غشا منه².

فالبائع لا يضمن العيب الخفي في الحالتين التاليتين.

- إذا كان ظاهرا وقت تسلّم المشتري للمبيع اعتبر راضيا به فيكون إذا قد تنازل عن المطالبة بحقه.

- إذا لم يكن ظاهرا ولكن البائع أثبت أن المشتري كان يستطيع أن يتبين بنفسه لو أنه فحص المبيع

بعناية الرجل العادي.

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

² - راجع نص المادة 379 فقرة 2 من ق.م.ج.

أما إذا كان المشتري شخصا محترفا وذو خبرة وكفاءة في مجال المبيع الذي إشتراه، لا يحق له الرجوع على البائع لإفترض علمه بالعيب غير أنه يمكن له أن يثبت صعوبة أو عدم قدرته إكتشاف العيب حتى بصفته كمحترف وكمثال على ذلك: أن أحد كبار المزارعين إشتري بذورا لزرعها فزرعها لكنها لم تنبت لكون بعضها مسوسا، قام المزارع برفع دعوى ضمان العيب على البائع، لكن المحكمة رفضت دعواه لكون هذا العيب الملحق بالبذور عيبا ظاهرا وباعتباره من كبار المزارعين لا يصعب عليه كشف تسوس هذه البذور عند تسليمها إليه من البائع¹.

غير أنه ثار التساؤل حول ما إذا كان المعيار المناسب أو الواجب إعتماده للقول بخفاء العيب هو المعيار الموضوعي والمتمثل في بذل عناية الرجل العادي في فحص المبيع وبين من أخذ بالمعيار الشخصي الذي يعتمد على القدرة والخبرة الشخصية للمتعاقد.

1- إعتبار العيب خفيا وفقا للمعيار الشخصي:

فمدى إعتبار العيب خفيا يعتمد على شخصية المتعاقد فينظر إلى صفات المشتري و خبرته وما لديه من معلومات فنية تتيح له كشف العيب فالناس ليسوا سواسية وعلى نفس الدرجة العلمية أو المهنية وبالتالي يمكن تطبيق المعيار الشخصي (الذاتي) على المشتري المحترف أو المني وهذا بعكس الرجل العادي الذي يصعب تطبيق هذا المعيار عليه وذلك لصعوبة وعدم قابلية كشف العيب من طرفه .

2- إعتبار العيب خفيا وفقا للمعيار الموضوعي:

فالعيب هنا سواء كان خفيا أو ظاهرا ينظر إليه من زاوية عامة الناس معتمدا في إكتشافه على إمكانية الرجل العادي بغض النظر عن كفاءة وخبرة المشتري المهنية.

¹ - زاهية حورية سي يوسف ، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص 293.

أما إذا كان إكتشاف العيب يتطلب خبرة خاصة فالعيب يعتبر خفيا وله الحق في الرجوع على

البائع بالضمان¹.

وهذا ما نصت عليه المادة 372 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في إستطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي....".

فالمشعر الجزائري كان صريحا في إعماده على المعيار الموضوعي والمتمثل في الرجل العادي.

أما فيما يخص تحديد وقت خفاء العيب في المبيع فقد إختلفت الآراء الفقهية حول ذلك فهناك من يرى وجوب الأخذ بوقت العقد فيلتزم المشتري بفحص المبيع وقت التعاقد وإلا أعتبر متهاونا، وهذا إذا كنا بصدد مبيع معين بالذات والذي يوجد وقت إبرام العقد عكس المبيع المعين بالنوع الذي لا يمكن تحديد وجود العيب فيه إلا بعد فرزه².

و استثنى المشعر الجزائري حالتين يكون فيهما البائع مسؤولا عن العيوب الظاهرة التي كان بإمكان المشتري إكتشافها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي وهذا من خلال ما جاء في نص المادة 379 فقرة 2 من القانون المدني وهما:

الحالة الأولى: إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من العيب:

حيث أن المشتري لا يقوم بفحص المبيع أو لا يبذل العناية الكافية لذلك وذلك نتيجة لتأكيد البائع على خلو المبيع من العيب وبناء على الثقة المتبادلة بين المتعاقدين خصوصا إذا كانا يتعاملان معا سابقا.

¹ - جويده خواص ، مرجع سابق، ص79.

² - محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص154 .

الحالة الثانية: تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه:

وهذا ما يصعب إكتشاف العيب حتى ولو تم فحص المبيع بعناية الرجل العادي مثال ذلك إذا كان العيب عبارة عن كسر في محرك السيارة وتعمد إخفاءه باللحام والطلاء أو قام بطلاء شرخ في المنزل المبيع ففي حالة تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه التزم بالضمان لمدة أطول فهنا لا تسقط دعوى الضمان بمرور سنة من يوم التسليم وإنما تسقط دعوى الضمان بمرور خمسة عشر سنة وذلك حسب نص المادة 382 من القانون المدني. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/02/16 بقيام مسؤولية البائع بالضمان في حالة إرتكابه غشا في حق المشتري¹.

رابعا: أن لا يكون العيب معلوما للمشتري:

بالإضافة إلى شروط العيب الخفي التي سبق ذكرها يشترط أيضا لضمان العيب أن لا يكون المشتري على علم به وإلا سقط حقه في الضمان حتى ولو كان العيب خفيا وذلك لأن علم المتعاقد بالعيب وقت البيع أو التسليم يعد موافقة منه على شراء المبيع بحالته المعيبة.

وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 379 مدني جزائري على: "أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع". أما عن طبيعة ذلك العلم فالعبرة تكون بالعلم الحقيقي وليس الافتراضي وأن يكون يقينا لا على سبيل الظن².

أما عن الوقت الذي يعتد به في التحقق من مدى علم المشتري من عدمه فهناك إختلاف في الفقه حول الوقت الذي يعتد به في هذا الشأن.

¹ - قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم ، 213691 صادر بتاريخ 16 فيفري 2000 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول ، 2001 ، ص 122 وما بعدها .

² - سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 296.

فالبعض يرى أنه وقت البيع و البعض الآخر يرى أنه وقت التسليم أو الفرز إلا أنه عمليا يعتبر ميعاد العلم بالعيب في المبيع هو وقت التسليم أو وقت الفرز لأنه الوقت الذي يمكن المشتري من الإطلاع على العيب. فإذا سقط حق المشتري في الضمان لكونه عالما بوجود العيب في المبيع فإن ذلك لا يعني سقوط حقه في الضمان لعيوب أخرى لا يعلم وجودها توجد بالمبيع¹.

أما البائع فإن عدم علمه بوجود العيب في المبيع لا يعتبر سببا لإعفائه من الضمان. إلا أنه قد يتوقع علم المشتري بالعيب إعتبارا لأحد الضابطين والمتمثلين في مقدار الثمن وشخصية المشتري².

1- الضابط الأول يتمثل في مقدار الثمن:

لعله في واقعنا العملي أننا نجد دائما أن الثمن يدل على القيمة الحقيقية للسلعة ذلك أنه لا يتصور أو يتوقع أن يقتني المشتري سلعة جيدة وممتازة وخالية من العيوب وذات جودة بثمن أقل من قيمتها. فإذا كانت السلعة المقتناة ذات نوعية رديئة وليست ذات جودة أو مقلدة فغالبا ما يكون ثمنها أقل من قيمتها الحقيقية ويتوقع وجود عيوب بها.

فإذا ما اقتنى الشخص سلعة أو منتوجا بأقل من ثمنه الحقيقي فذلك يدل على أن بالسلعة أو المنتوج عيب أو أنه ذو نوعية سيئة فيفترض علم المشتري بذلك وهذا هو المعروف لدى عامة الناس: "من إشتري رخص الشيء فقد إشتري نصفه".

2 – الضابط الثاني يتمثل في شخصية المشتري:

تختلف شخصية المشتري الذي يقتني السلعة أو المنتوج والخدمات المختلفة فقد يكون المشتري شخص عادي لا يملك الخبرة اللازمة والعلم الكافي بالمبيع الذي أراد إقتنائه كما قد يكون المشتري شخص محترف ويتصرف وفقا لمجال عمله ومهنته. فهو يكون على دراية وعلم كافي بالمبيع وذلك نظرا لخبرته التي

¹ - رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص 354 .

² - معزوز دليلة، مرجع سابق، ص 209.

إكتسبها من سبق التعامل في مجال مهنته وعلمه الكافي بخصائص وعيوب المبيع. فهو يسعى دائما لتحقيق الربح وذلك نظرا لإعتياده على إقتناء السلع أو المنتوجات بغرض بيعها فيما بعد¹.

الفرع الثالث: ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة :

يعتبر الالتزام بضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة تشديدا للضمان القانوني للعيوب الخفية وهذا ما نصت عليه المادة 386 من ق.م.ج " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام. كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه".

وغالبا ما نجد هذا النوع من الضمان في عقود بيع الآلات والأجهزة الحديثة كالسيارات والأدوات الكهربائية. حيث يقوم البائعون المحترفون بمنح قسيمة ضمان يتحدد فيها ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة. وتتضمن القسيمة شروطا مطبوعة ومعدة سلفا وهي خاصة بكل نسخ السلعة المنتجة من نفس النوع².

ولكي ينشأ هذا الضمان يجب النص عليه صراحة وذلك باعتباره ذا طبيعة إتفاقية وكذلك يعد ضمانا إضافيا³. كما أن هذا الضمان يشجع كل من المشتري أو المستهلك لإقتناء المنتج. إذ يزيده من الضمان من جهة. ومن جهة أخرى يرضي البائع لأنه يبعث الثقة في سلعته.

أولا: أطراف الضمان:

بالرجوع إلى نص المادة 386 من ق.م.ج نجد أنه ينشأ عن عقد البيع أو الإستهلاك التزام بين كل من المشتري أو المستهلك من جهة والبائع والمحترف من جهة أخرى.

¹ - معزوز دليلة، مرجع سابق، ص 210.

² - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 10.

³ - زاهية حورية سي يوسف ، الواضح في عقد البيع ، مرجع سابق ، ص 312.

1 - المدين بالالتزام بالضمان:

إن الملتزم بالضمان هو البائع أو المحترف فبالإضافة إلى التزامه بضمان العيوب الخفية فإنه يضمن أيضا صلاحية المبيع للعمل حسب المدة المتفق عليها. ويلتزم المحترف أو عارض المنتج للإستهلاك بمجرد حدوث الخلل المؤثر في المنتج قبل نهاية فترة الضمان. بإصلاح المنتج وصيانته أو إستبداله.

2 - الدائن في الالتزام بالضمان:

إن الدائن بالضمان هو المشتري أو المستهلك وإذا كان من المتفق عليه إنتقال دعوى الضمان القانوني أو الاتفاقي من المشتري الأول إلى المشتريين اللاحقين ما لم يتفق صراحة على استبعادها . وهناك من يرى أن دعوى الضمان التي كانت للمشتري الأول ضد البائع الأصلي تنتقل إلى المشتري اللاحق ضمن ملحقات المبيع . فمن المقرر أن المبيع ينتقل إلى المشتري بتوابعه وملحقاته ومن بينها دعوى الضمان¹.

ثانيا : شروط الالتزام بضمان الصلاحية:

لكي يتحقق ضمان صلاحية المبيع لأبد من توافر الشروط التي حددها القانون والمتمثلة في كون الخلل مؤثرا وأن يكون ظهور الخلل أثناء فترة الضمان وأن يكون الخلل مرتبطا بصناعة الشيء المبيع .

1-أن يكون الخلل مؤثرا في صلاحية الشيء المبيع:

يتحقق ضمان صلاحية المبيع للعمل بمجرد حدوث خلل في المبيع يؤثر في صلاحيته للعمل حتى ولو كان هذا الخلل يسيراويبدأ سريان مفعول الضمان منذ تسليم المبيع للمشتري ومن ثم فالخلل الذي يؤثر

¹ - محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 49 .

في صلاحية المبيع أو المنتج المعروض للإستهلاك تتعدد صورته وأنواعه فقد يكون كلياً أو جزئياً مثال ذلك توقف آلة ميكانيكية عن العمل كلياً أو توقف جزء منها فقط¹.

إن ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة يتعلق بمنفعة المبيع لا بقيمته. فالعيب في طلاء الساعة الخارجي لا يؤثر في عملها وإنما في قيمتها وبالتالي لا يكون مضموناً بشرط صلاحية المبيع للعمل بل بمقتضى الضمان القانوني متى توافرت شروطه².

قد يكون للمشتري في بعض الحالات الخيار بين الضمان القانوني أو الاتفاقية وذلك في حالة إكتشافه الخلل الذي يصيب الجهاز ويؤثر على صلاحيته للعمل وفي نفس الوقت وجود عيب فيه ، جاز للمشتري إما الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي. فيرد إليه المبيع أو يطالبه بالتعويض عن الضرر إذا كان العيب غير جسيم وإما بضمان صلاحية المبيع فيطالبه بإصلاحه³.

ففي ضمان العيب الخفي يكون البائع ملزماً بضمان العيب المؤثر والذي يكون على درجة من الجساماة. أما إذا كان يسيراً فلا يستوجب الضمان إلا إذا تعلق الأمر بصفة كفلها البائع للمشتري وهو ما دفع بالبعض إلى القول أن ضمان صلاحية المبيع للعمل هو صورة خاصة من كفالة البائع للمشتري بتوفير صفة المبيع.

2- ظهور الخلل في المبيع أو المنتج أثناء فترة الضمان:

لكي يتحقق ضمان صلاحية المبيع يجب أن يحدث أو يظهر الخلل خلال فترة الضمان المتفق عليها بين المتعاقدين والتي لم يحددها المشرع الجزائري في القانون المدني من خلال المادة 386 من ق.م.ج كما أن هذه المدة تختلف حسب طبيعة المبيع ونصت المادة 16 من المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان

¹ - على بولوجية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في لبتشريع الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2000. ، ص39.

² - سعيد جبر، مرجع سابق ، ص42.

³ - زاهية حورية سي يوسف ، الواضح في عقد البيع ، مرجع سابق، ص117.

المنتجات والخدمات على أنه: "لا يمكن أن تقل مدة الضمان عن ستة أشهر ابتداءً من يوم تسليم المنتج ما لم يكن ثمة تنظيم يخالف ذلك وتحدد في قرارات، إن دعت الحاجة، مدة الضمان الخاصة بكل منتج أو جنس من المنتجات".

ولذلك فإذا حدث وتأخر التسليم عن هذا الوقت فإن فترة الضمان يبدأ حسابها من تاريخ التسليم¹، ويمكن إثبات تاريخ تسليم المنتج بواسطة شهادة الضمان المنصوص عليها في المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 السالف الذكر كما يمكن للمشتري الاستفادة من فترة ضمان أطول وذلك حسب طبيعة الإتفاق.

والمدة المحددة للضمان يقدرها المشتري ويعتبرها كافية لتجربة مدى صلاحية المبيع للعمل كما في السيارات أو الآلات الكهربائية مثلا أو أنها تكفي لإستهلاك المبيع ذاته كاشتراط سنة لصلاحية البطارية الكهربائية².

ويلتزم المشتري أو المحترف بالضمان لمجرد حدوث الخلل المؤثر في المبيع أو المنتج وذلك قبل نهاية فترة الضمان سواء كان الخلل لاحقا للتسليم أو سابقا له ولا يستطيع المستهلك التخلص من الضمان إلا إذا أثبت خطأ المشتري أو المستهلك في مخالفة التعليمات أو أثبت أن الخلل راجع إلى سبب أجنبي كخطأ المستهلك أو الغير أو القوة القاهرة³.

كما أن شهادات الضمان التي يقدمها المنتجون تستبعد صراحة ما ينجم عن سوء الاستخدام أو الإهمال أو مخالفة التعليمات أو تدخل الغير أو القوة القاهرة⁴.

¹ - سعيد جبر ، مرجع سابق، ص30.

² - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، مرجع سابق ، ص760.

³ - علي بولحية بن بوخميس ، مرجع سابق، ص41.

⁴ - علي بولحية بن بوخميس، مرجع نفسه، ص41.

3- إرتباط الخلل بصناعة الشيء المبيع:

لكي يستفيد المشتري أو المستهلك من ضمان صلاحية المبيع للعمل لابد أن يكون الخلل الذي يصيب المبيع مرتبطاً بصناعته فيلتزم البائع أو المنتج بإصلاح الخلل وإستبدال قطع الغيار فضمن عيوب الصناعة يعتبر تطبيقاً لمبدأ المسؤولية العقدية عن الخطأ في تنفيذ العقد¹، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 107 من ق.م.ج " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية".

فالتزام البائع ببيع بضاعة أو منتج خالي من أي عيب في التصنيع أو وجود خلل به عند إستعماله يعتبر من قبيل تنفيذ العقد بحسن نية إلا أن هناك حالات يعفى منها البائع والمنتج من ضمان صلاحية المبيع للعمل إذا كان الخلل ناجماً عن سوء الإستخدم أو خطأ الغير أو القوة القاهرة فهذه حالات تؤدي إلى سقوط حق المشتري أو المستهلك في هذا الضمان.

¹ - محمد بن عمارة ، الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة وهران، الجزائر ، 2012-2013 ، ص38.

المبحث الثاني: الالتزام بالضمان في القواعد الخاصة:

مما لا شك فيه أنه مع التطور الصناعي والتقدم التكنولوجي تبين قصور قواعد الضمان التقليدية المنصوص عليها في القانون المدني والتي أصبحت لا توفر الحماية القانونية الكافية للمشتري المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وذلك في مواجهة البائع المهني أو المحترف المتخصص الذي يتمتع بخبرة فنية متميزة مما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي بين أطراف العقد. ونتيجة لعدم كفاية هذه الضمانات ومن أجل مواجهة الأخطار العديدة التي قد تصيب المشتري جراء هذه المنتوجات المتطورة والمعقدة، كان لزاماً على المشرع الجزائري أن يساير التطورات التشريعية، وذلك عن طريق استحداث آليات وضمانات جديدة تؤمن الحماية الكافية للمشتري وتحقق التوازن العقدي بين الأطراف المتعاقدة.

وتكمن هذه المستجدات أو الآليات في الالتزام بضمان الإعلام والالتزام بضمان السلامة إلى جانب الالتزام بضمان المطابقة.

المطلب الأول: قصور أحكام ضمان العيوب الخفية في ظل القواعد العامة:

مع التطور التكنولوجي والتقدم الصناعي تبين قصور القواعد التقليدية للضمان والتي أصبحت لا تفرق بين المتعاقدين وما يتواجدون فيه من مراكز قانونية أوفعلية، خاصة مع ظهور فئة البائعين المحترفين والمنتجين وما يتمتعون به من خبرة ودراية بالمنتوجات تجعلهم يفرضون شروطاً تكفل لهم مصلحتهم الخاصة على حساب مصلحة المشتري، وكذلك قيود ممارسة دعوى الضمان سواء من حيث الجانب الموضوعي المتعلق بأشخاص العقد بالإضافة إلى الجانب الإجرائي والمتعلق بالمدّة والإثبات والتعويض.

الفرع الأول - أوجه القصور من الجانب الموضوعي:

فمن حيث الأشخاص لم تتناول النصوص القانونية المتعلقة بالضمان إلا البائع أو المشتري ولم تفرق بين البائع المهني والعرضي إلا أنه مع التطور الصناعي ظهر مفهوم المحترف والمهني بالإضافة إلى بروز فكرة المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ، كما أن الشيء المباع لم يعد قاصرا على المنتجات الطبيعية البسيطة فقد ظهرت منتجات صناعية معقدة وخطيرة.

أولاً: من حيث أشخاص الضمان:

إن أحكام ضمان العيب الخفي المنصوص عليها في القانون المدني لا تفرق بين المتعاقدين وما يتواجدون فيه من مراكز فعلية أو واقعية. إذ أن نصوص القانون تخاطب البائع والمشتري كنموذج نظري مجرد عن أي اعتبار يتعلق بأشخاصهم¹.

فهي لا تفرق بين بائع لسلع عادية وبائع لسلع معقدة ففي ظل التطورات الصناعية و التي أدت إلى ظهور العديد من المنتجات المعقدة حيث أصبح المشتري طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية في مواجهة المحترف الذي يعتبر الطرف القوي لتمتعه بالخبرة والمعرفة.

1-مبررات اللجوء إلى فكرة المستهلك بدل فكرة المشتري:

يدخل المستهلك طرفا في العلاقة القانونية مع المهني من أجل إقتناء البضائع والحصول على الخدمات. إلا أن هذه العلاقة لا تكون متوازنة عادة . وذلك لأن المهني يتميز بالإختصاص والخبرة ورأس المال. الأمر الذي يمكنه من إملاء شروطه على المستهلك.و لا يقصد بذلك أن المهني هو سيء النية دائما وأن

¹ - محمد بن عمارة ، قصور قواعد الضمان العيوب الخفية في المنتجات الصناعية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول ، جامعة تيارت ، 2015 ، ص140.

غايته في التعامل هي إستغلال المستهلك . بل أن القصد من ذلك أن المهني هو في مركز أقوى من المستهلك وأن الأخير قد يكون ضحية لهذا المركز¹ ، وهذا الأمر له مبرراته وأسبابه نذكر منها:

أ-نقص خبرته وتراجعها أمام التطور الفني والإقتصادي:

وذلك نتيجة للتعقيد الفني للمنتجات الحديثة. ونتيجة للتفاوت بين المستهلكين و المحترفين فيما يتعلق بالمعلومات العقدية. فقد تبين أن المستهلك العادي غالبا ما يقف موقفا ضعيفا يجعله يحتاج إلى حمايته. فالمشتري يجهل في كثير من الحالات خبايا السلع التقنية الحديثة². وبالتالي بدأ مبدأ سلطان الإرادة في التراجع بعد ما كان المشتري كمتعاقدا في نفس الدرجة مع البائع من حيث الحقوق و الالتزامات وذلك نظرا لبساطة المنتوجات . وكذا ما يتمتع به المشتري من الوقت الكافي للتعاقد . فأصبح بذلك المشتري هو الطرف الضعيف في العلاقة العقدية سواء من الناحية الفنية أو الإقتصادية³.

فالمشتري أصبح يفتقد للخبرة الفنية مما جعله غير مؤهل لفحص المنتجات ، مما يؤدي إلى صعوبة إكتشاف ما يشوبها من عيوب . هذا إلى جانب عدم إحاطته بمواصفات الجودة المتعلقة بكل منتج يسعى لإملاكه أو إستعماله وفضلا عن ذلك فهو لا يتمتع بالخبرة القانونية التي تمكنه من إستيعاب شروط العقد ليتمكن من الحصول على حقوقه أمام القضاء⁴ . كما أن فكرة المشتري أصبحت قاصرة بحيث يصعب عليه مقارنة البائع المهني نظرا لمركزه القوي. إذ غالبا ما يكون الطرف الذي يفرض شروط العقد نظرا لما يتميز به من إمكانيات إقتصادية كبيرة وتنظيم إداري يكفل له السيطرة على الروابط التعاقدية التي يكون طرفا فيها⁵.

¹ -سه نكه علي ، حماية المستهلك وأحكامه ،دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، طبعة أولى ، مصر ، 2016 ، ص07.

² -محمد أحمد عبد الحميد أحمد ، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2015 ، ص09.

³ -ربيع زهية ، مرجع سابق ، صص 185 ، 186 .

⁴ -عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2004 ، ص04.

⁵ -أحمد عبد العال أبوقرين ، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية ، دراسة تطبيقية في بيوع الحاسب الآلي ، المواد الخطرة منتوجات الصيدلة والكيمياويات الطبية ، دار النهضة ، مصر ، 1992 ، ص79 .

إن القواعد العامة المتعلقة بالضمان لا تحمي المشتري كطرف متعاقد في عقد البيع وهذا في مواجهة البائع المني الأمر الذي يبرر حمايته بقواعد قانونية تتجاوز ما ورد في نصوص القواعد العامة باعتباره طرفاً ضعيفاً في العقد وذلك بهدف إعادة التوازن للعقد¹.

فقد سعت معظم التشريعات إلى التشديد في مسؤولية المتعاقد المني إذا كان الطرف الآخر في العقد تتوافر فيه صفة المستهلك. سواء كان ذلك من الناحية التشريعية أو القضائية فنجد مثلاً أن القضاء الفرنسي أنشأ ما يسمى بقريئة سوء النية على عاتق البائع المني. وأبطل شروط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها وذلك بهدف حماية الطرف الضعيف في عقد البيع وبالذات فيما يتعلق بضمان العيب².

ب- التضييق من نطاق حماية الأشخاص المستفيدين من الضمان:

إن النصوص التي تحكم الضمان في القانون المدني نجدها تتعلق بأطراف عقد البيع وهما البائع والمشتري فالمستفيد من الضمان الوارد في القانون المدني هو المشتري دون تمييز بين ما إذا كان شخصاً عادياً أو محترفاً وكذلك بالنسبة للبائع والذي قد يكون بائعاً عادياً أو محترفاً³.

البند الأول - المفهوم القانوني والفهمي للمستهلك :

إن تحديد مفهوم مصطلح المستهلك أمر في غاية الأهمية. فهو في الأصل يعتبر من المصطلحات الإقتصادية إلا أنه حديثاً حظي باهتمام واضح في المجال القانوني وأصبح موضوع دراسات قانونية. وتكمن أهمية تحديد مفهوم المستهلك في تحديد نطاق قواعد الحماية الخاصة التي تضمنها قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص⁴.

¹ - ربيع زهية، مرجع سابق، ص 187.

² - محمد بن عمارة، قصور قواعد ضمان العيوب الخفية في المنتجات، مرجع سابق، ص 140، 141.

³ - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 366.

⁴ - محمد بودالي، مرجع نفسه، ص 21.

1-التعريف الفقهي للمستهلك:

انقسم الفقهاء إلى إتجاهين حول تحديد مفهوم المستهلك. حيث برز إتجاه يضيق من مفهوم المستهلك والإتجاه الثاني يوسع من مفهومه.

-الإتجاه الضيق للمستهلك:

وهو الإتجاه الذي أخذ به أغلب الفقهاء حيث عرفه البعض بأنه: "كل شخص يتصرف لتحقيق أغراض لا تدخل في نشاطه المهني"¹.

وعرفه البعض بأنه: " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم تصرفا قانونيا للحصول على مال أو خدمة بقصد أن يكون هو أو ذويه المستعمل النهائي له وتمتد نفس الصفة إلى المهني الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه"².

ومن بين المؤيدين للإتجاه الضيق لمفهوم المستهلك الفقيه "guyonyves" والذي عرف المستهلك بأنه " ذلك المشتري أو الزبون الذي يمكن إفتراض أنه ذكي عاقل قادر على أن يكسب أو يحمي حقوقه في مواجهة البائع الذي يقابله"³.

من خلال التعريفات السابقة يتضح أنه لإكتساب صفة المستهلك يجب أن يكون الشخص قد تعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية والعائلية ولا يعد مستهلكا وفقا لهذا الإتجاه كل من يتعاقد لأغراض مهنية.

¹ - عامر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، دراسة في القانون المدني والمقارن ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2002 ، ص 09.

² - عمر محمد عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص 41.

³ -Guyon yves , Droit Des Affaires ,tome 1.5 eme edition ,economice,paris,1998.p940.

يرى أنصار هذا الإتجاه وجوب التوسع في تحديد مفهوم المستهلك بحيث يشمل هذا المصطلح لديهم "كل من يبرم تصرفا قانونيا من أجل إستخدام المال أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية"¹. ويعرفه البعض الآخر بأنه " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم تصرفا قانونيا للحصول على مال أو خدمة بقصد أن يكون هو أو ذويه المستعمل النهائي لها وتمتد نفس الصفة إلى المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه"².

ووفقا لهذه المفاهيم يعتبر مستهلكا الفلاح الذي يعقد تأميننا على زراعته .والتاجر والمحامي يتصرفون خارج نطاق إختصاصهم .فهم إذن مشترون عاديون يجدون أنفسهم في مواجهة محترف يكونون في وضعية ضعف تشبه المستهلك العادي³.

2-تعريف المستهلك في القانون الجزائري:

عرف المشرع الجزائري المستهلك في المادة 3 من القانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

كما ورد تعريف للمستهلك في المادة الثالثة الفقرة الثانية من قانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعة قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"¹.

¹ - حسن عبد الباسط جميعي ، حماية المستهلك ، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الإستهلاك ، دار النهضة ، مصر 1996 ، ص 10.

² - مصطفى أحمد أبو عمرو ، الالتزام بالإعلام في عقود الإستهلاك، دراسة في قانون الفرنسي والتشريعات العربية ، دار الجامعة الجديدة.الإسكندرية.2010.ص93.

³ - كهيبة قونان ، ضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي ، مذكرة ماجستير جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2010 ، ص 54.

يلاحظ من خلال هذه التعريفات أن المشرع لم يفرض شكلا معيناً لقيام العلاقة

الإستهلاكية. بل جعلها تنشأ بمجرد إقتناء المنتج أو الخدمة المعروضة للإستهلاك من طرف المستهلك².

البند الثاني - مبررات اللجوء إلى مصطلح المنتج أو البائع المهني:

لعل من بين الأسباب التي جعلت المشرع لا يفرق بين فئة البائعين المتعاقدين كون الأضرار الناتجة عن المنتوجات سابقا محدودة الأثار. وهذا راجع أساسا إلى أن المواد والمنتجات السائدة في الماضي كانت تتعلق بمنتجات طبيعية أو بسيطة ، ولم يكن للبائع العادي دور بارز في تصنيعها أو حتى في وجود العيب الخفي فيها³.

إلا أنه مع ظهور المنتجات الصناعية المعقدة التي استخدمت فيها الفنون الصناعية المتقدمة. وقد ارتبطت تلك المنتجات بالعديد من المخاطر والأضرار التي تصاحب إستعمالها. كما أن الأضرار التي تسببها تلك المنتوجات تكون في غالب الأحيان نتيجة عيب خفي يتمثل في الخطأ في تصنيع تلك المنتوجات لذا كان منطقياً أن تتطور وتتسع مسؤولية منتج تلك المواد تبعا لدوره المتزايد في تصنيع وتركيب تلك المنتجات.

يمكن القول أن أحكام الضمان قاصرة باعتبارها لا تفرق من حيث المسؤولية بين بائع لسلع عادية والبائع المنتج حيث يلعب هذا الأخير دورا مهما وبارزا في عملية تصنيع المنتجات⁴.

كما أنه قد يتدخل أكثر من شخص في صناعة منتج معين. وهذا ما يثير مشاكل فيما يتعلق بتحديد الشخص المسؤول عن تعويض المشتري. وكلما ازداد الإنتاج في حجمه وكميته فإنه يستقل عن

¹ القانون رقم 02/04 مؤرخ في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. الجريدة الرسمية. العدد 41. المؤرخة في 2004/06/27.

² على بولحية بن بوخميس ، مرجع سابق ، ص 16.

³ ربيع زهية ، مرجع سابق ، ص 178.

⁴ محمد بن عمارة ، قصور قواعد ضمان العيوب الخفية في المنتجات ، مرجع سابق ، ص 142.

التوزيع. بحيث لا يتعامل المشتري غالبا مع المنتج بل يتعامل مع وسيط يقوم بالتوزيع وهو بائع مهني يتخصص في السلع التي يقوم ببيعها وبالنتيجة تعدد المهنيين المدينين بالالتزام في مواجهة المشتري¹.

1- المدلول الفقهي والقانوني للمنتج أو المهني:

ولتحديد مفهوم المنتج سوف نتطرق في هذا المجال للتعريف الفقهي ثم تعريفه في القانون الجزائري.

-التعريف الفقهي لمصطلح المنتج:

يعرف الفقه المهني أو المحترف بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعاقد في مباشرته لنشاط مهني بصفة معتادة. سواء كان هذا النشاط صناعيا أم تجاريا"².

كما يعرفه البعض بأنه: "الشخص الذي يعرض السلعة في السوق ويحرص على وجود إسمه أو علامته أو أية علامة أخرى عليها دون سواها حتى ولو لم يكن هو المنتج الحقيقي لها أو هو الذي يتولى الشيء حتى يؤتي إنتاجه أو المنفعة المطلوبة منه"³.

ويعرفه الدكتور علي فتاك على أنه " كل ممتهن للتعامل في المواد التي تقتضي منه جهدا واهتماما خاصين فيكون له دور في تهيئتها وتنشئتها أو صنعها وتوضييبها ومن ذلك خزنها في أثناء صنعها وقبل أول تسويق لها"⁴.

¹ - جابر محجوب علي ، مرجع سابق ، ص 41. - علي سيد حسن ، الالتزام بالسلامة في عقد البيع ، مرجع سابق ، ص 18، 19.

² - جرعود الياقوت ، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001 ، ص 27.

³ - محمد عبد القادر الحاج ، مسؤولية المنتج والموزع-دراسة مقارنة-د.م.ج ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1982 ، ص 42.

⁴ - علي فتاك ، مرجع سابق ، ص 363.

2- التعريف القانوني للمنتج في التشريع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري المحترف في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 بأنه "كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع. وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للإستهلاك"¹.

كما عرفت المادة 3 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المتدخل بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للإستهلاك".

نستنتج من خلال هاتين المادتين. أن التعاريف المقدمة من طرف المشرع الجزائري لتحديد مفهوم المتدخل تتشابه من حيث مضمونها. ففي كلا النصين يعتبر المتدخل محترفا في المجال الذي يمارس فيه نشاطه بصفة مستمرة. سواء كان منتجا أو موزعا أو مستوردا فجميعهم في مركز واحد. باعتبارهم متدخلين في عملية وضع المنتج للإستهلاك. وقد يكون المنتج أو المهني أو المتدخل شخصا طبيعيا أو معنوياً. كأن يأخذ شكل شركة تجارية تحترف نشاطا معينا.

ثانيا - مظاهر القصور من حيث طبيعة الضمان ومحلّه:

لقد أجاز المشرع الجزائري للمتعاقدین تعديل الضمان سواء بالزيادة أو النقصان أو حتى إسقاط الضمان. كما أن نصوص القانون المدني المتعلقة بضمان العيب الخفي خاصة من حيث مفهوم الشيء المبّيع أصبحت قاصرة لأنها لم تفرق بين المنتجات الطبيعية من ثمار وغلّال وبين المنتجات الصناعية².

1- من حيث طبيعة الضمان:

¹ - المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 السالف الذكر .

² - محمد بن عمارة ، قصور قواعد ضمان العيوب الخفية في المنتجات ، مرجع سابق ، ص 143.

إن أحكام الضمان ليست من النظام العام حيث يجوز للمتعاقدين الإتفاق على تعديلها بحدود وضوابط معينة طالما أن هذا التعديل لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة سواء كان ذلك من خلال تخفيفها أو زيادتها أو حتى إسقاطها¹.

يؤدي الإتفاق على تخفيف الضمان أو إسقاطه إلى القصور في حماية المشتري وعدم إستفادته من الضمان. خاصة أمام حرص البائع أو المنتج في ضوء إحترافهم في مجال المعاملة على التخفيف من التزامهم بالضمان غير عابئين بالأضرار التي قد تصيب المشتري نتيجة لذلك وهو الواقع الذي ينبغي من خلاله العمل على بطلان صور هذه الإتفاقيات في العقود. خاصة المخففة والمسقطة لها تماشيا مع ضرورة حماية المشتري².

فإن كان ممكنا تصور هذه الإتفاقيات فيما يتعلق بالأضرار التجارية التي تستهدف أحكام ضمان العيب والتعويض عنها. فإنه يصعب قبولها متى تعلق الأمر بأضرار تصيب المشتري أو المستهلك أو أحد ذويه أو أي شخص آخر في سلامته الجسدية³.

2- من حيث محل الضمان:

فمحل الضمان هو الشيء المبيع. هذا المصطلح الذي إستعمله المشرع الجزائري في نصوصه القانونية نجد أنه قد تراجع استعماله بظهور التطور الصناعي والتكنولوجي سواء من حيث مفهومه أو من حيث موضوعه ونطاقه. فقد شهد مفهوم الشيء في عقد البيع تحولا واضحا بالنظر إلى التطور التكنولوجي. فقد تجاوزت مبيعات المنتوجات البسيطة الركيزة الأساسية للمعاملات قديما. والتي أفرزت عيوبها تضاهاها في البساطة إلى أخرى متطورة نسبيا⁴.

¹ - صاحب عبید الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص 211.

² - عمر محمد عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص 586.

³ - منى أبوبكر الصديق ، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2013 ، ص 275.

⁴ - فدوى قهواجي ، ضمان عيوب المبيع فقها وقضاء ، دار الكتب القانونية ، مصر. 2008. ص 96.

وهو الأمر الذي أدى إلى إحداث إتساع في مفهوم الشيء المبيع. وهو ما لاحظته الفقه الذي إعتد مصطلحات حديثة على غرار الإكتساح التدريجي لمفهوم الشيء خاصة في المجال التعاقدى وخلافا لما ساد طويلا من فكرة أن سلوك الشخص هو المعيار الوحيد الذي تركز عليه القاعدة القانونية أصبحت الأشياء هي التي تسيطر على الأشخاص¹.

ويمكن إجمالاً حصر أثر الإتساع الذي شهده مفهوم الشيء في أثرين رئيسين. يتمثل الأثر الأول في بروز فرع جديد من فروع المسؤولية المدنية. يحل من خلاله مفهوم فعل الشيء الضار محل الفعل الشخصي. والثاني يتعلق بتطور الأشياء المبيعة. فإنه يؤكد إستثناءات هامة على النظرية العامة للالتزامات بصورة عامة وتراجع القواعد التقليدية لعقد البيع. بوجه خاص ليتم إحداث قواعد أخرى تتعلق بمفهوم النجاعة والتقدم التقني².

وهو الأمر الذي ساهم في بروز فكرة المستهلك والمحترف بالإضافة إلى ظهور عبارات ومصطلحات جديدة أدت إلى تراجع فكرة الشيء المبيع وحلول محلها مصطلحات المنتج والخدمة وبذلك تعدد نطاق الضمان ليتمد إلى كل منها.

كما كان الإتساع الذي شهده حديثاً مفهوم الشيء المبيع شأن كبير في التوسيع في مجال إحتراف البائع. فالضمان بهذه الصفة لا يقع على الشيء المبيع بل يتعداه إلى كافة مراحل إنتاجه وعرضه للإستهلاك. إذ أصبح محل العقد يتناول مصطلحات جديدة تتمثل في المنتج والخدمة التي يوفرها في الغالب البائع المحترف³.

¹ - فدوى قهواجي ، مرجع سابق ، ص 96.

² - فدوى قهواجي ، مرجع نفسه ، ص 97.

³ - ربيع زهية ، مرجع سابق ، ص 210.

إن الالتزام بضمان العيب الخفي أصبح قاصرا من حيث توفير الحماية للمشتري لا سيما قصور المفهوم التقليدي للعيب. بالإضافة إلى القيود التي تحد من ممارسة دعوى الضمان إلى جانب قصور أحكام هذا الضمان عن تغطية مساحة كبيرة من الأضرار التي تستهدف التعويض عنها خاصة الأضرار المتعلقة بالمنتجات الصناعية الحديثة.

أولا - من حيث المدة والإثبات:

إن ممارسة دعوى ضمان العيب الخفي وما تخضع له من قيود زمنية تتمثل في قصر المادة المحددة قانونا لممارستها مما يحد من فعالية هذه الدعوى. وبالإضافة إلى صعوبة إثبات العيب. لأن عبء الإثبات يقع على عاتق المشتري. وهذه العقبة لا نجدها في قانون الإستهلاك الذي ألزم المهني بضرورة التدخل لإصلاح الضرر مهما طالت المدة حتى ولو بعد إنقضاء مدة الضمان¹.

1 - قيود ممارسة دعوى ضمان العيب الخفي:

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري قد نص على مدة قصيرة لسقوط دعوى ضمان العيب الخفي وحددها بمدة سنة من يوم تسليم المبيع وذلك في الفقرة الأولى من المادة 383 والتي تنص على: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد إنقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد إنقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول".

والمقصود بالتسليم الذي يتحدد على أساسه سقوط دعوى الضمان هو التسليم الفعلي وليس الحكمي لأنه هو الذي يمكن معه المشتري إجراء فحص للمبيع. ويستطيع أن يتحقق فيه من حالة المبيع².

¹ محمد بن عمارة ، قصور قواعد ضمان العيوب الخفية في المنتجات ، مرجع سابق ، ص 146.

² جميل الشرقاوي ، شرح العقود المدنية ، الجزء الأول ، البيع والمقايضة والإيجار ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1991 ، ص 331.

ويرجع سبب تحديد مدة قصيرة لتقادم هذه الدعوى إلى الحفاظ على إستقرار المعاملات حتى لا يظل البائع مهددا بالضمان لمدة طويلة.

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من نص المادة 383 نجد أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسقوط دعوى الضمان بمرور سنة من وقت التسليم. متى ثبت أنه أخفى العيب غشا منه.

والواقع أن البائع في هذه الحالة غير جدير بالحماية التي تحققها قصر مدة التقادم ويكون المشتري أولى منه بذلك. إذ أن حقه في الرجوع على البائع بالضمان لا يسقط إلا وفقا للقواعد العامة أي بمضي خمسة عشر سنة. إذ أن الغش يخرج المتعاقدان من نطاق الإستثناء إلى رحاب القواعد العامة¹.

كما أن المشتري ملزم بفحص المبيع بمجرد تسلمه له و المبادرة بإخطار البائع بوجود العيب وإلا اعتبر ذلك قبولا منه بالمبيع وما به من عيوب. وبالتالي يسقط حقه في الضمان.

إن التحديد الضيق للمدة التي يجب رفع دعوى الضمان خلالها قد يؤدي إلى ضياع حق المشتري المضور في الحصول على تعويض عما لحقه من أضرار. ذلك أن آثار العيب والنتائج الخطرة للمبيع لا تظهر إلا بعد مدة طويلة نسبيا². خاصة في ظل المنتوجات الصناعية الحديثة. والتي لا تنكشف عيوبها في غالب الأحيان إلا بعد فترات طويلة من تشغيلها والمعدة للإستخدام على مدى سنوات عديدة.

إن الواقع العملي قد أثبت فعلا أن شرط المدة القصيرة التي تتقيد بها دعوى ضمان العيب الخفي تقلل إلى حد كبير من فاعلية الحماية التي توفرها هذه الدعوى في نطاق المنتجات الصناعية ، وكذلك لجوء المشتري إلى التفاوض مع البائع من أجل الوصول إلى حل ودي وذلك رغبة منه في تجنب

¹ - أمازوز لطيفة ، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011 ، ص385.

² - منى أبوبكر الصديق ، مرجع سابق ، ص274.

اللجوء إلى القضاء وما يسببه من ضياع للوقت والجهد والنفقات. وفي كثير من الأحيان قد تستغرق هذه المفاوضات وقتاً طويلاً يكفي لسقوط دعوى الضمان وهذا بمضي المدة المحددة¹.

وقد يحاول البائع الاستفادة من شرط المدة القصيرة وذلك قصد تفويت الفرصة على المشتري للاستفادة من دعوى الضمان. وذلك عن طريق إبداء استعداده مبدئياً للحل الودي عن طريق الموافقة على إصلاح العيب أو الخلل. أو بتعويضه عن الأضرار التي أصابته ثم يتماطل عن التنفيذ حتى تنتهي مدة السنة التي حددها المشرع لرفع دعوى الضمان خلالها².

2 - قصور مفهوم العيب الخفي وصعوبة إثباته:

إن تعريف العيب الخفي بمعنى الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء هو مفهوم يتناسب ويلتزم بصفة أساسية المنتجات الطبيعية كالأخشاب والثمار والحبوب وغير ذلك. بالنظر إلى أن هذه المنتجات وحدها هي التي يمكن القول بشأنها بوجود فطرة سليمة كانت توجد عليها عند بدء خلقها أو تكوينها. في حين لا يصدق هذا المعنى بخصوص المنتجات الصناعية التي لا تتناسب طبيعتها والقول بوجود فطرة سليمة كانت عليها. إذ أن تقييمها وتقدير صلاحية تلك المنتجات يتم وفق قواعد الفن الصناعي. فضلاً عن تنوع هذه المنتجات وتنوع الأضرار التي تلحق بمستعملها³.

ويتضح أن تعريف العيب الخفي يقتصر على ما يعيب الشيء المبيع في خلقه ولا يمتد إلى ما يعيبه عند تصنيعه. ففي مجال المنتجات الصناعية والتي قد يكون العيب فيها راجعاً إلى مصدره كعيب في التصميم. وقد يكون راجعاً لخطأ أو عيب في التصنيع. وكثيراً ما يكون ملازماً ومصاحباً لعملية التصنيع ذاتها⁴.

¹ - عامر أحمد القيسي ، مرجع سابق ، ص 78.

² - جابر محجوب على ، مرجع سابق ، ص 92.

³ - منى أبو بكر الصديق ، مرجع سابق ، ص 269.

⁴ - محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 1983 ، ص 33.

وكذلك في مجال المنتجات الخطرة إذا كان يفيد لجوء المضرور إلى قواعد ضمان العيب الخفي للحصول على تعويض عما لحقه من ضرر جراء ما شاب تلك المنتجات من عيوب سواء في تصميمها أو تصنيعها. فإنه لا ينفعه اللجوء لتلك القواعد إذا كانت الأضرار التي لحقتة ناجمة عن استعماله منتجات خالية من أية عيوب. إذ أن الضرر نجم عن خطورتها الذاتية¹.

وللعيب الخفي أيضا قيود موضوعية يجب توافرها لرفع دعوى الضمان والمتمثلة في شروطه وصعوبة إثبات هذه الشروط وهي كما سبق ذكرها أن يكون العيب خفيا ومؤثرا وقديما وأن يكون غير معلوم للمشتري لأن عبء إثباتها يقع على عاتق المشتري.

ويجوز إثبات عيوب الشيء المبيع بجميع طرق الإثبات باعتبارها وقائع مادية كالكتابة بجميع أنواعها. شهادة الشهود. الخبرة. القرائن... مهما كانت قيمة المصلحة موضوع النزاع².

وليس بالضرورة أن حرية الإثبات تعني سهولة تحقيقه فنجاح دعوى الضمان مرهونة بالسلطة التقديرية للقاضي ومدى إقتناعه وهذا ما نصت عليه المادة 340 من ق. م. ج. بقولها " يترك لتقدير القاضي إستنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبيئة."

فيجب على المشتري أن يثبت وجود العيب الخفي ويقصد بخفاء العيب ألا يكون ظاهرا وقت إبرام البيع، ويعتبر كذلك إذ لم يكن في إستطاعة المشتري أن يتبينه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي (معيار موضوعي). ولا يكون البائع ملزما بضمان العيب الظاهر إلا أن هناك حالتين إستثنائيتين يكون فيهما البائع ضامنا للعيب الظاهر أو كان بإستطاعة المشتري إكتشافه كما سبق ذكره وهما تأكيد البائع للمشتري خلو المبيع من أية عيوب أو إذا ما أخفاها غشا منه.

¹ - منى أبوبكر الصديق ، مرجع سابق ، ص 270.

² - محمد بودالي ، مرجع سابق ، ص 641.

فاقتران ضمان العيب بشرط خفائه لا يحقق حماية كافية للمشتري بوصفه مستهلكا خصوصا في

ظل المنتجات الصناعية المعقدة وذلك من عدة جوانب¹.

فيكفي لكي يتخلص البائع من الضمان أن يعلم المستهلك بعيوب المبيع وبالتالي تنتقي صفة الخفاء. وبالرغم من ذلك فإن المبيع قد ينطوي على مخاطر بالنظر لطبيعته الذاتية أو ظروف استعماله مما يسبب أضرار بليغة لمستهمله أو حائزه.

ومن جهة ثانية قد لا يكون شرط خفاء العيب متحققا فلا يجوز الرجوع وفقا لقواعد ضمان العيب ومثال ذلك النشرة التي يتم إرفاقها بالمنتج الدوائي والتي تتضمن معلومات عن الآثار الجانبية للدواء والتي من شأنها أن تنفي صفة الخفاء عنه.

ومن جهة ثالثة: يصعب على المشتري المستهلك إثبات تأكيد البائع له خلو المبيع من العيوب أو تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه. وهذا بالنظر إلى ضعف خبرته وحاجته الملحة للسلع والخدمات. كل ذلك في مواجهته لقوة إقتصادية عالية وخبرات قانونية متميزة وعقود محررة سلفا².

فإذا كان إستبعاد ضمان البائع للعيوب الظاهرة من الممكن قبوله فيما يتعلق بالضرر التجاري. فإنه يصعب تصوره إذا كنا بصدد أضرار من طبيعة أخرى تلحق المستهلك في شخصه وسلامته الجسدية. وحيث يصعب التسليم بإمكانية قبول المستهلك بتلك الأضرار³.

أما بالنسبة لإثبات قدم العيب بمعنى أن يكون موجودا في المبيع وقت التسليم وهو الأمر الذي يمثل عقبة أمام المشتري للمستهلك للحصول على تعويض وخاصة في ظل المنتجات الحديثة وما يدخل في

1- منى أبو بكر الصديق ، مرجع سابق ، ص271.

2- عمر محمد عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص540.

3- محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج ... مرجع سابق ، ص44.

تصنيعها من أساليب تقنية عالية ومتطورة وبالتالي يصعب التحقق من عيوب التشغيل وتاريخ ظهورها يتطلب وقتا طويلا وجهدا كبيرا وتكاليف عالية مثل عقود الحاسب الآلي¹.

وكذلك إنتفاء شرط قدم العيب إذا ظهر في وقت لا حق لتسلم المشتري المبيع. وكان الضرر راجعا إلى عدم إتخاذ احتياطات معينة لم يتم تنبيهه إلى ضرورة إتخاذها لا يجوز له الرجوع على البائع بدعوى الضمان².

ثانيا - قصور قواعد العيب الخفي من حيث التعويض وطبيعة الأضرار المعوض عنها:

إن الهدف الأساسي من أحكام ضمان العيوب الخفية هو التعويض عما يسمى بالضرر التجاري أو الإقتصادي. والذي يصيب المبيع بصفة خاصة. ولا يمتد ليشمل تعويض الأضرار التي تلحقها المنتجات الصناعية الحديثة بالمشتري المستهلك أو غيره والتي تهدد سلامته الجسدية. فأحكام الضمان تهدف إلى ضمان الجدوى الإقتصادية للمنتج المبيع³.

وقد أدى التغيير في طبيعة الأضرار خاصة تلك التي يسببها المبيع نتيجة لعيب به والتي لم تنظمها نصوص القانون المدني تنظيما ملائما لها. للتساؤل عن الشخص الذي يمكن أن يتحمل عبء هذا النوع من الأضرار وذلك في ظل قصور قواعد ضمان العيب الخفي في توفير حماية كافية وفعالة للمشتري خاصة الأضرار الجسدية الناتجة عن المنتجات المعيبة والتي لا يستفيد من حقه في التعويض عنها⁴.

¹ - عمر محمد عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص 556.

² - منى أبوبكر الصديق ، مرجع سابق ، ص 272.

³ - منى أبو بكر الصديق ، مرجع نفسه ، ص 276.

⁴ - ربيع زهية ، مرجع سابق ، ص 237.

فأحكام ضمان العيوب الخفية لم يقصد منها حماية المتعاقد من جميع الأضرار بوجه عام وإنما قصد منها الحماية للمتعاقد في مواجهة أضرار محددة والتي تجعل من الشيء المبيع غير صالح للإستعمال للغرض المعد له أو الذي ينقص من منفعته¹.

ويميز الفقه في هذا الصدد بين نوعين من الأضرار :

النوع الأول : الأضرار الناجمة عن عقد البيع، ويقصد بها كل ضرر يلحق المشتري نتيجة عدم صلاحية المبيع للغرض المخصص له. أو يؤدي إلى نقصان فائدته. أي في قيمة الشيء أو منفعته. وهو ما يسمى بالضرر التجاري والذي يقصد فوات الربح²، فهذا الضرر أيا كان شكله أو أهميته يتم تعويضه وفقا للقواعد العامة بالرجوع لنص المادة 375 من القانون المدني الجزائري.

النوع الثاني: هي الأضرار التي قد يحدثها المبيع بسبب ما به من عيب وتصيب المشتري أو الغير في النفس أو المال ومثال ذلك الأضرار التي تنجم عن إنفجار الأجهزة الكهربائية والتي قد تؤدي إلى إصابة المشتري بحروق أو كسور أو إحتراق مسكنه بل حتى موته وتزايدت هذه الأضرار بسبب كثرة المنتوجات المتطورة والمعقدة³.

وقد ترتب على قصور أحكام ضمان العيوب الخفية عدم تغطية مساحة كبيرة من الأضرار التي يتعرض لها مستهلكو المنتجات الصناعية. والتي تخرج عن نطاق ضمان العيب الخفي ونذكر منها. الأضرار التي تلحق المستهلك نتيجة جهله بطريقة إستعمال المنتج وقد واجه القضاء الفرنسي صعوبة في تعويض المضرور وأدرك عجز النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية. لأن حصول المشتري على التعويض يستلزم وفقا لنص المادة 1645 من القانون المدني الفرنسي إثبات سوء نية البائع بعلمه بوجود العيب في

¹ - على فتاك ، مرجع سابق ، ص ص 70، 71.

² - جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري والكويتي ، دار النهضة ، مصر ، ص ، 14.

³ - جابر محجوب علي ، مرجع نفسه ، ص ص 14، 15.

المبيع وهو إثبات يتعذر القيام به. خاصة أن بائعي المنتجات الصناعية يقومون بدور الوسيط ولا يتدخلون في تصميم السلعة أو تصنيعها وهذا ما دفع القضاء الفرنسي إلى إفتراض علم البائع المهني بعيوب المبيع لإلزامه بتعويض كافة الأضرار¹.

إن مهمة المشرع لم تعد تقتصر على تخليص المشتري من لا جدوى منه أو إنقاص ثمنه نتيجة نقص فائدته له. بل يجب أن تمتد إلى تحديد من يتحمل عبء تعويض هذا النوع من الأضرار. والتي يسلم فيها المشتري في كثير من الأحيان بقضاء الله وقدره بالرغم من أن تحقق هذه الأضرار لم يعد مقتصرًا على مجرد الصدفة أو الحظ وإنما أصبح من المخاطر التي يجب على المنتج أن يتوقعها ويأخذها بعين الإعتبار².

يحق للمشتري الرجوع بدعوى الضمان على البائع للمطالبة بالتعويض في حالة ما إذا لحقه ضرر وهذا وفقا لقواعد التعويض المنصوص عليها في القانون المدني. خاصة المادة 182 فقرة 1 والتي تنص على " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره. ويشمل التعويض ما لحق به من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول "

ينجم عن العيب الخفي الموجود بالمبيع أضرار تصيب المشتري في جسده أو ماله والتي قد تلحق بالغير مما يستوجب على كل محترف أو بائع التعويض عن هاته الأضرار.

ففي جميع الحالات التي يكون فيها للمشتري الحق في التعويض ، فإن هذا التعويض يزيد أو ينقص تبعًا لما إذا كان البائع سيء النية ، أي عالما بوجود العيب ، أو حسن النية غير عالِم به ، ففي الحالة الأولى

¹ - عامر أحمد القيسي ، مرجع سابق ، ص 52.

² - محمد بن عمارة ، قصور قواعد ضمان العيوب الخفية في المنتجات الصناعية ، مرجع سابق ، ص 146.

يسأل البائع عن كل الضرر المتوقع، وغير المتوقع، أما في الحالة الثانية، فلا يسأل إلا عن الضرر المباشر المتوقع فقط.¹

وكذلك نص المادة 381 من ق.م.ج بأنه: " إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376.

يتبين من نص المادة أن المشرع قد أحالنا إلى المادة 376. فإذا كانت الخسارة التي لحقت المشتري غير جسيمة كان له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع. أما إذا كانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم التعاقد كان له المطالبة بالمبالغ المبينة في المادة 375 و المتمثلة في مصاريف العقد بالإضافة إلى التعويضات الناتجة عن عيوب المبيع.

فالحكم بالتعويض هو حكم مقرر كاشف وليس حكم منثىء أما الذي ينشأ الحق في التعويض، فهو الضرر، ومن ثم فإن حق الدائن في اقتضاء التعويض إنما يثبت له من تاريخ وقوع الضرر، وذلك إلا في الحالات التي يشترط فيها القانون الاعذار فعندئذ ينشأ الحق في التعويض من تاريخ الاعذار.²

المطلب الثاني: الضمانات المستحدثة المقررة لحماية المستهلك:

نظرا لضغوط حركات المستهلكين، وكذلك ضعف المركز القانوني للمستهلك في علاقته مع المتدخلين وصعوبة مواجهتهم خاصة مع سعيهم لتحقيق مصالحهم الخاصة دون مراعاة لأدنى حقوق المستهلك. أصبح تدخل الدولة أمرا ضروريا من أجل سن قوانين تكفل حقوق المستهلكين، وهو ما تحقق بموجب صدور القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وذلك من خلال نصه على مجموعة من الآليات والضمانات التي فرضها على عاتق المتدخلين، وتكمن هذه الآليات أو الضمانات في الالتزام بضمان الإعلام والالتزام بضمان السلامة، والالتزام بضمان المطابقة.

¹ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 560.

² - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 500.

يعتبر هذا الالتزام مرتبطا بدرجة كبيرة بفكرة عدم المساواة والفارق بين المحترف أو المتدخل والمستهلك فيما يتعلق بالمعلومات التي لديهم. فالمحترف لديه الخبرة والعلم الكافي بالمنتج أو السلعة ومن ثم وجب على المحترف الإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة المتعلقة بالمنتج للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف وإخباره بخصائص المنتج وما يحيط به من مخاطر .

ويعرف الالتزام بالإعلام بأنه: "الترام بالإدلاء وتقديم بيانات بشأن المبيع سلعة كانت أو خدمة مع الإدلاء بطرق إستعماله وتقديم التحذير عنه بشأن المبيع سلعة كانت أو خدمة مع الإدلاء بطرق إستعماله وتقديم التحذير عنه عند الضرورة وكذا تقديم معلومات متعلقة بالبائع لدفع المشتري لإبرام العقد بصحة وسلامة رضاه"¹.

أولا - تمييز الالتزام بضمان الإعلام عن النظم المشابهة له:

قد يثار الخلط بين الالتزام بضمان الإعلام وبعض الالتزامات الأخرى التي تسبق إبرام العقد وذلك لوجود تشابه بينهما في عدة نواحي إذ أن محلها جميعها تقديم معلومات للطرف الآخر ،لذا سنحاول التمييز بين الالتزام بضمان الإعلام عن غيره من النظم المماثلة له ، خاصة الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام والالتزام التعاقدى بالإعلام ، وكذلك الالتزام بالإشهار والإعلان ، والالتزام بتقديم النصيحة والتحذير فيما يلي :

1 - تمييز الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام عن الالتزام التعاقدى بالإعلام:

يرى الفقه أنه من الصعب التمييز بين الالتزام ما قبل التعاقدى بالإعلام والالتزام التعاقدى بالإعلام رغم ما توحيه التسميه من إختلاف ظاهر.

¹ - معزوز دليلة ، مرجع سابق ، ص300.

إن الالتزام قبل التعاقد ينفصل عن العقد وينشأ في المرحلة السابقة على إبرام العقد حيث يلتزم المحترف أو المتدخل بتقديم المعلومات والبيانات اللازمة المتعلقة بالمنتج أو الخدمة إلى الطرف الآخر والمستهلك وذلك قصد الحصول على رضا حر وصحيح يستطيع من خلاله أن يبرم العقد أو يرفضه¹.

أما الالتزام التعاقدي بالإعلام فيكون أثناء مرحلة تنفيذ العقد. ويعد هذا معياراً جوهرياً للتمييز بينهما². وقد يقع الخلط بين هذين الالتزامين وذلك بالنظر إلى تماثل الهدف في كل منهما والمتمثل في تنوير وتبصير أحد المتعاقدين لذا وجب البحث عن أوجه الإختلاف بينهما.

فالالتزام التعاقدي بالإعلام مصدره العقد يترتب على الإخلال به المسؤولية التقصيرية في حين أن الإخلال بالالتزام التعاقدي بتقديم المعلومات يثير المسؤولية العقدية³.

كما أن الالتزام قبل التعاقد بالإعلام يجد مصدره في المبادئ العامة للقانون كمبدأ حسن النية الذي يجب توافره أثناء مرحلة المفاوضات التزاماً بالصدق والنزاهة في مواجهة الطرف الآخر أو في مبدأ سلامة العقود⁴.

ويرى البعض أن التمييز ما بين الطبيعة ما قبل التعاقدية أو التعاقدية للالتزام بالإعلام لا يفيد بدرجة كبيرة لا سيما في ما يتعلق بالعقد عن بعد⁵.

وقد يقع في بعض الأحوال الالتزام السابق بالإعلام على عاتق الطرف الضعيف. وهو شأن المؤمن له. حيث يلتزم في مواجهة شركة التأمين بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه.

¹ - حسن عبد الباسط جمعي ، مرجع سابق ، ص 18.

² - مصطفى أحمد عمرو ، مرجع سابق ، ص 108.

³ - نزيه محمد الصادق المهدي ، الالتزام التعاقدية بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود ، دراسة فقهية قضائية مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ، ص 41.

⁴ - عمر محمد عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص 224.

⁵ - Yossef shandi ، la formation du contrat a distance par voie electronique ، universite Robert schaumman Strasbourg 3, faculte de droit , de sciences politique et de gestion ,doctorat nouveau regime ,2005.p.124.

إن الالتزام بالإعلام يمكن أن يتسع مجاله ويؤدي إلى الالتزام بالنصح . والذي نجده خاصة في مجال بيع السلع والمنتجات المتطورة والمعقدة والتي تتميز بالخطورة . حيث تهدف النصيحة إلى توجيه الطرف المقبل على التعاقد في إختياراته . وهذا من خلال تقديم المعلومات الملائمة له حتى يتمكن من إتخاذ قراره¹ . وهو القرار الذي يمكن أن يكون قرارا بالقيام بأمر معين أو الإمتناع عن القيام به .

فالالتزام بالنصح يقوم فيه المتعاقد المحترف بالوصول إلى استنتاجات . وكذلك يستهدف توضيح موافقة المستهلك على مميزات وعيوب المنتجات . غير أنه لا يمكن تصور عدم الأخذ بالنصيحة من طرف المقبل على التعاقد بالرغم من أنها ليست مفروضة عليه ولا يمكن إجباره على العمل بها فهو حر في العمل بها أو تجاهلها فيكون بين الالتزام بالنصح والالتزام بالإعلام في أن الإعلام يهدف إلى الإدلاء بالمعلومات والبيانات اللازمة بطريقة موضوعية ومحددة . أما الالتزام بالنصح فيتم تفسير المعلومات واستنتاجات تهدف إلى توضيح موافقة المستهلك . والتي من شأنها تحديد مدى إقدام أو إحجام طالب النصح² .

ويجب عدم الخلط بين الالتزام بالنصح الذي يكون تبعا لعقد ما عن الالتزام بالنصح الذي يقوم كالالتزام أساسي وفي شكل عقد مستقل تماما كاستشارة موثق أو محامي من أجل تقديم نصيحته أو استشارة خبير معماري ..

¹ - أشرف محمد رزق قايد ، مرجع سابق ، ص ص 90 ، 91 .

² - مصطفى أحمد أبو عمرو ، مرجع سابق ، ص 140 .

عرف بعض الفقه الالتزام بالتحذير بأنه : "التزام تبعي يقع على عاتق أحد الطرفين بأن يحذر الطرف الآخر أو يثير إنتباهه إلى ظروف أو معلومات معينة. بحيث يحيطه علما بما يكتنف هذا العقد . أو ما ينشأ عنه من مخاطر مادية أو قانونية"¹.

كما عرفه الفقيه jean daigre التحذير بأنه "الالتزام بالإعلام الخاص والذي يلزم المهني أو الوسيط بأن يضع في الإعتبار شخصية واختصاص عميله من أجل أن يكون يقظا وتلك المعلومات هي معلومات خاصة وليست عادية"².

يتبين أن المحترف لا يكتفي بالالتزام بإعلام المستهلك بل يجب عليه أيضا التحذير والكشف عن خطورة المنتج وكيفية تجنب المخاطر المتوقعة. لذا وجب عليه تنبيهه وتحذيره من مخاطر وعيوب المنتج وحثه على إتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنب أي احتمال للضرر.

فالالتزام بالتحذير ضروري. وذلك ليس لوجود عيب في المنتجات بل لطبيعتها فالخطر الذي قد يصيب بيئة المستهلك يمس بسلامته البدنية. لذا يكون واجبا على المحترف أن يلفت إنتباههم إلى جميع المخاطر المتوقعة. فلا يكتفي بذكر بعض المخاطر وإخفاء بعض منها بهدف كسب ثقة المستهلكين قصد جذبهم لإقتناء المنتج وتحقيقا للعدالة العقدية القائمة على الثقة المشروعة والمتبادلة بينهما وذلك عملا بمبدأ حسن النية والصدق والأمان.

يوجد التزام آخر يسمى الالتزام بالإفضاء حيث إعتبر بعض من الفقه أن الالتزام بالإفضاء هو نفسه الالتزام بالتحذير. وأن الإختلاف فقط في المصطلح. في حين إعتبر البعض الآخر أن الالتزام بالتحذير جزء من الالتزام بالإفضاء¹.

¹- نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق ، ص217.

²- Jean daigre. la responsabilite civile de l'intermediaire financier en matiere d'ordre de bourse et la couverture , banque et droit .2000..n70.p06.

4 - الالتزام بالإعلام والإعلان والإشهار:

عرف جانب من الفقه الإعلان على أنه "النشاط الذي يؤدي إلى خلق حالة من الرضا العقلي نحو ما يعلن عنه من سلع أو خدمات أو أفكار أو منشآت لغرض الترويج لتلك السلع أو المنتجات أو الأفكار بين الجمهور لكي يتقدم على الشراء أو يقتنع بالأفكار"².

أما التوجيه الأوربي الصادر سنة 1984. فقد عرف الإعلان بأنه "كل شكل من أشكال الاتصالات تتم في مجال الأنشطة التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو المهنية وتهدف إلى تشجيع الإقبال على السلع والخدمات بما في ذلك العقارات والحقوق والالتزامات المرتبطة بها³. فالإشهار يهدف إلى ترويج سلعة أو خدمة معينة. وذلك قصد إغراء المستهلك والتأثير عليه باعتباره وسيلة تمكن من جذب المستهلك وتحقيق الربح فكثيرا ما نجد المستهلك مندفعاً لإقتناء السلعة أو الخدمة تحت تأثير الأساليب الدعائية وبريق الإشهار.

فالإعلان وإن تضمن إعلاماً فهو ذو غرض وهدف. فلا يقوم بتقديم تنبيه عنه أو ذكر المعلومات الكافية بل يكتفي بذكر محاسن ومزايا السلعة أو الخدمة.

أما الالتزام بالإعلام فيعد وسيلة للتصدي للإعلان أو الإشهار الكاذب والمضلل وذلك عن طريق الإدلاء بكافة البيانات والمعلومات اللازمة عن السلعة أو الخدمة في حين يكون الغرض من الإعلان تحقيق الكسب المادي. أما الإعلام فلا يهدف في الأصل إلى الترويج لمنتجات أو خدمات معينة.

ومن جهة أخرى. فمحل الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق المني متنوع ومتعدد. وفقاً للظروف والوقائع التي تتخلل نطاق العقد. أما الالتزام بالإعلام في مجال الإعلان التجاري يشمل موضوعاً محدداً

¹ - قلواز فاطمة الزهراء ، مقارنة الإلتزام بالإعلام ببعض المفاهيم القانونية الكلاسيكية ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، العدد الأول ، جامعة حسيبة بن بوعليل الشلف ، الجزائر ، 2016 ، ص 33 .

² - أ حمد السعيد الزقرد ، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة دار الجامعية الجديدة ، مصر ، 2007 ، ص 25 .

³ - خالد إبراهيم ممدوح ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية ، دراسة مقارنة ، الدار الجامعية ، مصر ، 2007 ، ص 81 .

وهو التركيز على البيانات التي تعطي المتلقي إعادة كاملة وحقيقية حول مواصفات ومميزات السلع أو الخدمات¹.

ثانيا - مبررات تقرير الالتزام بالإعلام :

يأخذ الالتزام بالإدلاء بالبيانات والمعلومات بصدد عقود الإستهلاك أهمية خاصة نظرا للتفاوت في مستوى العلم والخبرة بين المستهلك والمتدخل الذي يتعاقد معه. مما يؤدي إلى إختلال معرفي. لذلك فإن تقرير الالتزام بالإعلام هو الوسيلة المثلى لمواجهة انعدام التكافؤ في العلم بين طرفي العقد وإعادة التوازن إلى العقد.

1 - إنعدام المساواة في الجانب المعرفي بين المتعاقدين:

أدى التطور التكنولوجي والتقدم الصناعي إلى عدم التوازن في العلاقات بين المحترفين والمستهلكين. بسبب عدم المساواة في المعرفة والمعلومات فمن أجل مواجهة عدم التكافؤ بين طرفي العقد من حيث مستوى العلم والدراية ودعم الحماية للمستهلك شدد المشرع من التزامات المهني ورتب عليه إعلام المستهلكين.

ويمكن الإشارة إلى أن عدم المساواة بين المتعاقدين في العلم من الأسس الجوهرية التي يقوم عليها الالتزام قبل التعاقد بالإعلام وقد تزايد هذا التفاوت بشكل ملحوظ بسبب التقدم الصناعي والتكنولوجي وظهور الآلات الحديثة والمعقدة مما جعل من المستحيل أن يتمكن الشخص العادي من التعرف على التفاصيل الفنية و الدقيقة للسلع المعروضة².

ف نجد أن المنتج أو البائع . وحتى الموزع أو المستورد ملزم بإعطاء معلومات إضافية وكافية

للمستهلك حتى يكون على دارية وبينه من العقود التي يبرمها.

¹ - حدوش كريمة، الالتزام بالإعلام في إطار القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية ، تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة امحمد بوقرة ، بومرداس ، الجزائر ، 2011-2012 ، ص 15.16

² - حسن عبد الباسط جمعي ، مرجع سابق ، ص 21.

ويلجأ القانون في هذا إلى وسائل متعددة يمكن تقسيمها لقسمين. وسائل وقائية تهدف إلى توطيد وتثبيت مركز الطرف الضعيف. وتمكينه من الإحاطة بالمعلومات المتعلقة بالعقد. مما يلزم لأن يكون رضاؤه مستنيرا. ووسائل علاجية منها تقرير بطلان العقد وتفسير الشك في مصلحة الطرف الضعيف¹.

لذلك يعد الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو الوسيلة المثلى والفعالة التي يتعين إتباعها من أجل تحقيق التوازن بين المتعاقدين في عقود الإستهلاك.

2 - قصور القواعد التقليدية في توفير الحماية اللازمة للمستهلك:

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لتنظيم العقود التي تبرم بين المستهلكين والمنتجين. إلا أنه مع التطور التكنولوجي والصناعي تبين أن القواعد العامة (الكلاسيكية) لم تعد تحقق الحماية الكافية للمستهلك أو المشتري وذلك نتيجة لتعارض مبدأ سلطان الإرادة مع المقتضيات الحالية حيث أصبحت القواعد العامة قاصرة باعتبارها لا تفرق بين المتعاقدين وما يتواجدون فيه من مراكز قانونية أو فعلية، مما جعل المشرع يتدخل نتيجة لعجز القواعد العامة على توفير الحماية الكافية للمستهلك من خلال نصوص خاصة لإصلاح الخلل وحل المشكلة فقام باستحداث التزامات وقواعد خاصة الهدف منها حماية الأطراف الضعيفة تم النص عليها وتنظيمها من خلال القانون المتعلق بحماية المستهلك.

حيث أن إختلال التوازن العقدي الواضح والموجود بين المستهلك والمحترف أو العون الإقتصادي هو أمر واقعي لأن المحترف أو المهني موجود في مركز قوة لتمتعه بالخبرة والمعرفة والدراية مما يتيح له الإحاطة بكل الفنيات التقنية المتعلقة بالمنتج. في حين أن المستهلك يفتقد إلى المعرفة الكافية ولا تتوافر لديه القدرات الفنية والقانونية.

¹ - حليس لخضر ، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد (دراسة لبعض العقود الخاصة) ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر 2015- 2016 ، ص 169.

ونظرا لإتساع الهوة بين الطرفين المتعاقدين يأتي دور الالتزام بالإعلام لسد الفجوة. إضافة إلى

كونه الالتزام الوحيد الذي يمكن من المحافظة على استمرارية العقد من خلال توكي إبطال العقد.

الفرع الثاني: الالتزام بضمان السلامة:

لاشك أن التطور الذي صاحب البشرية ترتب عنه ظهور سلع ومنتجات حديثة ومختلفة يغلب عليها طابع التعقيد الذي يعجز الفرد العادي عن إستيعابه ، فاستعمال هذه الأجهزة المتطورة أو المعقدة قد يعرض صحة المستهلك وسلامته الى مجموعة من الأضرار الناجمة عن إستعمالها ويجعلها مصدر خطر كبير على شخصه ، إلى جانب قصور القواعد العامة للضمان عن حماية المستهلك كان سببا رئيسيا لظهور الالتزام بضمان سلامة المستهلك

أولا-تعريف الالتزام بضمان السلامة:

لقد شغلت فكرة الالتزام بضمان السلامة الكثير من إجهادات رجال القانون قصد إضفاء وتوفير الحماية القانونية للمستهلكين في أشخاصهم وأموالهم جراء عيوب ومخاطر السلع المعيبة. فقد ظهرت عدة تعريفات في الفقه والقضاء في تحديد المقصود بالالتزام بضمان السلامة.

فذهب جانب من الفقه¹ إلى القول : بأن الالتزام بضمان السلامة هو قيام البائع المحترف بتعويض المستهلك عن الأضرار التي تصيبه جراء عيوب ومخاطر السلعة المباعة ولقد استند الفقه للقول بوجود الالتزام بضمان السلامة هو وجود خطر يهدد المتعاقدين وهذا الشرط هو القاسم المشترك بين مختلف طوائف العقود التي تتضمن التزاما بالسلامة وأن يكون الملتزم بتقديم المنتج أو الخدمة مهنيا ومحترفا.

¹ - محمود وحيد ، الالتزام بضمان السلامة في العقود ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2001 ، ص08 .

إلا أن هذا التعريف تعرض لنقد شديد على أساس أنه لم ينصب على المعرف بل على شروطه وآثاره وبذلك لم يصل إلى ماهية الالتزام بضمان السلامة بشكل واضح ودقيق¹.

كما أن هذا التعريف لم يحدد المقصود بضمان السلامة الذي يلتزم بها المدين بل إكتفى بذكر شروطه كما هو معروف فإن الشروط والآثار تستخلص من مفهوم الشيء ذاته.

واعتبر البعض الآخر الالتزام بضمان السلامة أنه: "أن كل منتج يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية. وعلى المتدخل عند الإقتضاء. الالتزام بضمان الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب أو تحمل الجزاء الذي يقره القانون"².

وقد إعتبر البعض الآخر أن الالتزام بالسلامة هو ممارسة المدين الملتزم سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضرر للدائن المستفيد من السلعة أو الخدمة. وهذا الضمان يتطلب تنفيذه بطريقة كاملة وبخطوة مزدوجة. فالأولى تكمن في توقع الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الدائن أما الثانية تتمثل في ما ينبغي أن يقوم به المدين حيال هذه الأخطار إما بمنع وقوعها أو التقليل من آثارها³.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد ألزم المهني بضمان سلامة المستهلك من خلال القانون 09-03 ونص عليه في المواد من 3 إلى غاية المادة 10 منه.

فالمهدف الأساسي من نشوء الالتزام بضمان السلامة. هو ضمان صحة وسلامة المستهلك الجسدية والحيلولة دون تعرضه للضرر نتيجة للمخاطر التي قد يتعرض لها.

¹ - موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، العراق ، 2011 ، ص 371،372.

² - على فتاك ، مرجع سابق ، ص 196 وما بعدها.

³ - عبد القادر أقصاوي ، الالتزام بضمان السلامة في العقود ، نحو نظرية عامة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2010 ، ص 218.

ثانياً: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة :

تكمن أهمية تحديد طبيعة هذا الالتزام فيما يتعلق بإثبات قيام المسؤولية عن الضرر الحاصل وبالتالي يستطيع المتضرر الحصول على التعويض ولقد اختلفت الآراء وثار الجدل في الفقه والقضاء حول طبيعة الالتزام بضمان السلامة فهناك من إعتبره مجرد التزام ببذل عناية وهناك من إعتبره التزام بتحقيق نتيجة.

1-الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية :

إذا كان الالتزام بضمان السلامة هو التزام ببذل عناية فإنه يتوجب لقيام المسؤولية أن يثبت المتضرر أو المستهلك حدوث الضرر إلى جانب إقامة الدليل لخطأ المدين المنتج أو صاحب الخدمة المتمثل في عدم قيامه بواجباته واتخاذ الاحتياطات اللازمة لتلافي وجود عيب أوخطورة في السلعة المباعة إضافة إلى تحذير المدين من المخاطر التي تحدث جراء إستعمال المنتج . فيلتزم المدين في الالتزام ببذل عناية ببذل جهد كافي ومعتبر من أجل تحقيق نتيجة محتملة¹.

كما أنه يعني أن هذا الالتزام لا يتعلق بعدم التنفيذ بل يجب على المدين أن يبذل قدراً معيناً من اليقظة والحرص قصد تحقيق الغاية المرجوة سواء تحققت بالفعل أم لم تتحقق². والعناية المقصودة هنا هي عناية الرجل العادي . فالمعيار الذي يتم اعتماده لتقدير هذه العناية هو سلوك الرجل المعتاد. أما إذا كان الدائن محترف فلا يمكن الأخذ بهذا المعيار لما لديه من خبرة ومعلومات ومهارات. خاصة في إطار المنتوجات فإن المحترف يكون ملزم بتحقيق نتيجة وهي تقديم منتج خال من العيوب .

2-الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة:

¹ - عمر محمد عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص625 .

² - عبد القادر أقصاصي ، مرجع سابق، ص421.

أما إذا اعتبرنا الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة حيث يكون المدين ملزماً بتحقيق نتيجة معينة بغض النظر عن الوسائل التي يستعملها من أجل ذلك فالدائن لا يكون ملزماً بإقامة الدليل على خطأ المدين. فمسؤولية المدين تقوم بمجرد عدم تحقق النتيجة وتخلفها ويستطيع الدائن الحصول على التعويض بإثبات العلاقة السببية. ويمكن للمدين دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي والمتمثل في القوة القاهرة أو خطأ الغير أو الضرور نفسه.

فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 22 يناير 1991 إلى أن "التزام المنتجين أو البائع لمستحضرات التجميل بضمان السلامة. لا يعني ضمانه بقوة القانون لكل الأضرار التي يمكن أن تترتب عن استعمال المنتج. لأن التزامه يقتصر على تسليم منتجات لا تمثل عادة أي خطورة للمستعملين. إذا استعملت في ظروف مطابقة لتوصيات المنتجين"¹.

فالالتزام بضمان السلامة المستقل عن الالتزام بضمان العيوب الخفية يراد به تحسين موقف المستهلك المضور وتوسيع فرصه في الحصول على التعويض وهو ما اعترف به الفقه الفرنسي واستقر عليه القضاء الفرنسي باعتباره التزاماً بتحقيق نتيجة بحيث أصبحت تشير في قراراتها أن العبرة في مسؤولية المحترف ليس سلوكه ومقدار العناية التي يبذلها وما انطوى على سلوكه من خطأ أو إهمال وإنما الحالة الموضوعية للمنتجات وما تنطوي عليه من خطورة للأشخاص والأموال².

3 - الطبيعة الخاصة للالتزام بضمان السلامة :

ثار الخلاف حول طبيعة الالتزام بضمان السلامة بين من إعتبره التزام ببذل عناية وهناك من إعتبره التزام بتحقيق نتيجة وهو حال القضاء في فرنسا ويرجع هذا الخلاف إلى الظروف الخاصة التي نشأ فيها هذا الالتزام فتختلف طبيعة هذا الالتزام من عقد إلى آخر ففي بعض العقود يكون الالتزام

¹ - مشار إليه في عمر محمد عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص 620 .

² - موفق حماد عبد ، مرجع سابق ، ص 379 ، 380 .

بضمان السلامة التزاما ببذل عناية فالطبيب مثلا يلتزم بمعالجة المريض دون أن يضمن الشفاء ويكون التزما بتحقيق نتيجة كما هو الشأن في عقد النقل حيث يلتزم الناقل بإيصال المسافر سليما إلى مكان الوصول.

فالهدف من وراء فرض الالتزام بضمان السلامة هو حماية المستهلك من الأضرار الناجمة عن عيوب ومخاطر السلعة المباعة وجعل البائعين والمنتجين أكثر حرصا على بيع منتوجات تتوفر فيها شروط السلامة والأمان التي ينتظرها المستهلك .

يمكن القول أن الالتزام بضمان السلامة ليس التزما ببذل عناية بل هو أكثر منه. ولكنه أقل من الالتزام بتحقيق نتيجة¹.

فهو أكثر من الالتزام ببذل عناية ، لأنه لا يتطلب إقامة الدليل على خطأ أو إهمال في جانب المنتج ، فلا عبرة بسلوك المتدخل ، وإنما بما ينطوي عليه المنتج من عيب أو خلل في التصنيع مما أكسبه صفة الخطورة ، كما أن هذا أقل من الالتزام بتحقيق نتيجة ، لأن إثبات الضرر وحده لا يكفي لحصول المستهلك على التعويض عما لحقه من ضرر جراء المنتج ، بل عليه إقامة الدليل على وجود عيب تسبب في الضرر بحيث يستطيع المنتج التخلص من المسؤولية بإثبات عدم وجود عيب في السلعة أو بإثبات انتفاء العلاقة السببية بين العيب والضرر الذي وقع² . وهو ما من شأنه أن يحقق مصلحة كل من المتدخل والمستهلك الضحية .

ثالثا - شروط الالتزام بضمان السلامة:

¹ - عبد المنعم موسى إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 569 .

² - حسن عبد الباسط. جمعي ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، دار النهضة ، القاهرة ، 2000 ، ص ص 45 ، 46 .

لكي يتحقق الالتزام بضمان السلامة لأبد من توفر شروط معينة. وتتمثل هذه الشروط في أن يوجد خطر يهدد سلامة أحد المتعاقدين¹. وكذلك ضرورة أن يكون المدين بالالتزام بالسلامة محترفاً. وأيضاً أن يكون المتعاقد الآخر تحت الهيمنة الاقتصادية للمدين.

1- وجود خطر يهدد سلامة المستهلك:

إن التطور العلمي الذي صاحب البشرية وما نتج عنه من ظهور لمنتجات وأجهزة حديثة ومتنوعة يغلب عليها طابع التعقيد الذي يعجز الشخص العادي عن إستيعابه. فاستعمال هذه الأجهزة المتطورة أو المواد الكيميائية وغيرها قد يمس بصحة المستهلك وسلامته وقد يعرض حياته للخطر مما نجم عنه فرض الالتزام بضمان السلامة الذي أقرته أغلب القوانين والتشريعات وذلك في بعض العقود كعقد النقل وذلك مهما اختلفت وسيلة النقل براً أو جواً أو بحراً وأيضاً في بعض عقود العمل من توفير السلامة والأمان للعامل وكذلك الأمر ينطبق على النزول في الفندق أثناء فترة إقامته².

ففي كل تلك العقود تؤدي طبيعة العقد إلى وجود خطر مستمر يهدد سلامة أحد المتعاقدين ومناطق قيام الالتزام بضمان السلامة يكمن في المخاطر المهددة لسلامة المتعاقد سواء كانت مادية أو بدنية³.

وهذه المخاطر لا حصر لها فهي تمس جميع العقود. فهذا منتج معد للأكل مسموم أو فاسد يؤدي إلى مضاعفات صحية خطيرة بل وقد يؤدي بحياة الكثير من الأشخاص وهو ما حصل في حادثة الكاشير الفاسد الذي مس ولاية سطيف. وذلك فرن قد يؤدي إلى وفاة مستعمله نتيجة عيب فيه كتسرب الغاز المنبعث منه. وقد تؤدي إلى خسارة وضياع أموال المتعاقد لإقتناء المبيع أو المنتج. جراء الأموال التي

¹ - عامر قاسم أحمد القيسي ، مرجع سابق ، ص 88.

² - علي سيد حسن ، مرجع سابق ، ص 66 .

³ - نزية محمد الصادق مهدي ، المتعاقد المحترف ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2009 ، ص 76.

ينفقه لإصلاحها خصوصا الآلات الكبيرة أو الحريق الذي قد يلحق بالمصانع نتيجة لإنفجار أحد الآلات أو الأجهزة المعيبة.

2- أن يتحمل أحد المتعاقدين الالتزام بضمان سلامة الطرف الآخر:

ويقصد بهذا الشرط خضوع أحد المتعاقدين للطرف الآخر وفقا لإملاءاته وشروطه وهذا الخضوع قد يكون جسديا كما في عقد العلاج الطبي وقد يكون حركيا كما في عقد التعليم الرياضي وقد يكون هذا الخضوع فنيا كما في عقد النقل. حيث يسلم الراكب نفسه من دون أن يكون له مراجعة مقتضيات الأمن . وهذا الخضوع ينطبق على عقود الإذعان حيث يكون المتعاقد الآخر في مركز أقوى يتيح له فرض شروطه دون أن يكون للطرف الضعيف القدرة على مناقشة الشروط أو التعديل فيها. وذلك راجع لحاجة المتعاقد الضعيف¹.

إلا أن الهيمنة الإقتصادية المتمثلة في الإذعان ليست السبب الوحيد لخضوع المستهلك للمهنيين. ذلك أن مسيرة التقدم الصناعي الهائل وما نتج عنه من تغلغل وانتشار للمنتجات في شتى مناحي الحياة. جعلت أمر الإستغناء عنها مستحيلا هذا من جانب ومن جانب آخر تعقد الأجهزة الحديثة جعل التعرف على مكوناتها وخصائصها أمرا عسيرا وبالغ الصعوبة على معظم المستهلكين².

فحاجة المتعاقد إلى هاته المنتجات والخدمات وعدم قدرته على الإستغناء عنها بالإضافة إلى عدم قدرته على كشف ما تتضمنه من قصور أو عيب. كلها مؤشرات ودلائل واضحة على خضوع إرادة المتعاقد الضعيف لإرادة المتعاقد المحترف حيث لا بد له من الإستسلام للأمر الواقع دون البحث عن كيفية أداء المحترف لالتزامه.

¹ - علي سيد حسن ، مرجع سابق ، ص 67.

² - عامر قاسم أحمد القيسي ، مرجع سابق ، ص 89.

3- أن يكون المدين بالالتزام بضمان السلامة مهنيًا:

تعد صفة الإحتراف جوهر الالتزام بضمان السلامة ذلك لأن المستهلك أو المتعاقد يقدم على التعاقد معه سواء كان مهنيًا أو منتجًا أو موزعًا لما يتوافر لديه من خبرة ودراية وعلم بأصول مهنته التي يكتسبها المحترف من إعتياد ممارسة نشاطه تستوجب عليه الالتزام بضمان سلامة المتعاقدين معه. خاصة في ظل وجود الخطر الذي يهدد السلامة الجسدية للمتعاقد وبعبارة أخرى حتى يتمكن أحد المتعاقدين من ضمان سلامة الآخر. إذ يتعين أن يكون أهلاً للثقة ومؤهلًا لهذا الضمان. وهو ما لا يتحقق دون الخبرة والدراية والعلم والمعرفة المتمثلين في صفة الاحتراف¹.

ويمكننا الإستغناء عن هذا الشرط عندما يكون كلا المتعاقدين محترفين أو مهنيين . إذ أنهما يتمتعان بنفس الخبرة العلمية و الفنية. إذ أن الالتزام بضمان السلامة لا يجد ما يبرره في هذه الحالة مادام المتعاقدين مهنيين ومن نفس التخصص فالطرف الآخر ليس بحاجة إلى هذه الحماية. إلا إذا أثبت المتعاقد الدائن المستهلك أو المشتري بضمان السلامة أنه لا يملك نفس الكفاءة العلمية عند إقتناء المنتج أو الخدمة. أو أنه رغم علمه بالمبيع أو المنتج إستطاع المهني تغليطه في المبيع ودفعه للتعاقد معه².

فالمهني عند لجوءه للترويج لمنتجاته سواء تقديم سلع أو خدمات يدعي علمه ومعرفته به. وهذا الأمر وحده يكفي لإقامة الحجة على المهني لأنه وبطبيعة الحال لا يمكن للمستهلك تأكيد مدى قدرة المهني من تحمله التزامه من عدمه.

¹ - نزيه محمد الصادق المهدي ، المتعاقد المحترف ، مرجع سابق ، ص78.

² - معزوز دليلة ، مرجع سابق ، ص335.

الباب الأول الفصل الثاني: الالتزام بالضمان في القواعد العامة والقوانين الخاصة

الفرع الثالث: الالتزام بضمان المطابقة طبقا للقواعد العامة وفي القوانين الخاصة بحماية المستهلك:

يعتبر الالتزام بضمان المطابقة من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع أو المنتج لمصلحة المشتري أو المستهلك من أجل توفير الحماية الكافية خاصة وأن هذا الأخير لا يقوم باقتناء السلع والمنتجات في سبيل أن يحصل على المنتج أو المبيع للإنتفاع الأمثل به ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان المبيع مطابقا للمواصفات وشروط العقد أو الغرض الذي تم التعاقد عليه من أجله. حيث تعتبر المطابقة عنصرا أساسيا يجب على البائع أو المنتج إحترامه عند تنفيذه التزامه بالتسليم.

أولا-تعريف الالتزام بضمان المطابقة:

إن المشرع الجزائري حاله حال باقي التشريعات. لم ينص صراحة على تعريف الالتزام بضمان المطابقة سواء في القانون المدني أو قوانين حماية المستهلك. ففي المواد 36.353.94، 365 من التقنين المدني الجزائري إكتفى بذكر صورها والمتمثلة في المطابقة الوصفية والكمية .

وفي المادة 386 من القانون المدني الجزائري نظم المشرع الالتزام بضمان صلاحية المبيع لمدة معلومة وهذا ما يمكن أن يتماشى مع المطابقة في صورتها الوظيفية¹.

أما القوانين الخاصة قد نصت على وجوب حق المستهلك في الحصول على منتج أو سلعة مطابقة للمواصفات والشروط المتفق عليها.

ويتقرر الالتزام بضمان المطابقة في القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش من خلال الماديتين 11 و12 وألزمتم كافة المتدخلين على إثبات مطابقة المنتجات .

¹ - أمازوز لطيفة ، مرجع سابق ، ص154.

ويمكن اعتبار أن المشرع الجزائري قد وضع تعريفا للمطابقة وذلك في الفقرة 18 من المادة الثالثة من القانون 03/09 السابق ذكره حيث نصت على أن: "إستجابة كل منتج موضوع للإستهلاك للشروط التنظيمية في اللوائح الفنية. وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به".

و عرف الفقه الفرنسي المطابقة بأنها "مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد وللإشتراطات الصريحة والضمنية فيه"¹.

كما عرف بعض الفقه الفرنسي عدم المطابقة بأنها 'الإختلاف بين الشيء المسلم حقيقة وفعلا والشيء المتفق عليه في العقد"².

أما الفقه المصري فقد إقتصر على تعريف عدم المطابقة باعتبارها من صور الإخلال بالالتزام بالتسليم بأنها "عدم صلاحية المبيع للإستعمال المقصود بحسب طبيعته أو حسب الغرض الذي أعد له. أو وفقا لما هو مبين في بنود العقد"³.

والملاحظ أنه من خلال ما تقدم ذكره من مفاهيم يتضح لنا أنها منصبة على المطابقة باعتبارها محل الالتزام دون تحديد معنى الالتزام بضمان المطابقة.

غير أن مفهوم المطابقة لا يقتصر على ما يشترطه المتعاقدان في تعاقدهم وإنما يشمل أيضا ما يقره المشرع من أحكام في هذا الشأن . من أجل حماية المشتري أو المستهلك وذلك في الحالات التي يغفل فيها المشتري إشتراط صفات معينة في المبيع رغم أنها تعتبر ضرورية إذا كان تخلفها يؤدي إلى عدم أداء المبيع للوظيفة المرغوبة منه⁴.

¹ - ممدوح محمد علي مبروك ، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك ، دار النهضة العربية ، مصر، 2008 ، ص 07.

² - أشرف محمد رزق قايد ، مرجع سابق ، ص 395.

³ - ممدوح محمد علي مبروك ، مرجع سابق ، ص 07.

⁴ - أمازوز لطيفة ، مرجع سابق ، ص 150.

لكي يتحقق الالتزام بضمان المطابقة يجب أن يتوفر شرطان يتمثل الأول في أن المبيع أو المنتج معيب بعيب عدم المطابقة وقت التسليم والثاني أن يفحص المشتري المبيع ويخطر البائع بعدم المطابقة.

1 - أن يكون المبيع معيب بعيب عدم المطابقة وقت التسليم:

حتى يتمكن المشتري أو المستهلك بالرجوع على البائع بضمان المطابقة ، يجب أن يتم تسليم مبيع أو منتج غير مطابق طبقا لما اتفق عليه في العقد.

ويقصد بتسليم مبيع أو منتج غير مطابق إذا لم تتوفر فيه الشروط والمواصفات وكذلك الخصائص الجوهرية للشيء المبيع المتفق عليها في العقد أو كان غير صالح للإستعمال بحسب الغرض الذي تم التعاقد عليه من أجله، أو كان يحتوي على عيب خفي بحيث لو علم به المشتري قبل التعاقد لما أبرم العقد أو اشتراه بثمن أقل¹.

ويكون البائع ملزما بضمان المطابقة بمجرد تسليم مبيع مختلف عما تم الإتفاق عليه في العقد حتى ولو كان خاليا من العيب الخفي وكان صالحا للإستعمال للغرض المخصص له حسب طبيعته.

2 - فحص المبيع وإخطار البائع بعيب عدم المطابقة:

حتى يتحقق الالتزام بضمان المطابقة وجب على المشتري أو المستهلك فحص المبيع وإخبار البائع بعدم المطابقة للمشتري الحق في أن يقوم بفحص المبيع عند تسليم الشيء المبيع أو وضعه تحت تصرفه لكي يتحقق من مدى مطابقتها للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد.

وغالبا ما يقوم المشتري بفحص المبيع بنفسه للتحقق من مدى مطابقتها للخصائص و المواصفات المتفق عليها كما يمكنه الإستعانة بشخص آخر مختص كالخبير للقيام بفحص الشيء المبيع.

¹ - أمازوز لطيفة، مرجع سابق ، ص320.

وفي هذه الحالة يعتبر الشخص الذي قام بفحص المبيع بمثابة نائب أو وكيل عن المشتري نفسه وبالتالي يعتبر قبوله للشيء المبيع المسلم وتأكيد مطابقتها بمثابة قبول للمشتري نفسه¹.

فبعد أن يقوم المشتري بفحص المبيع وتبيين عدم مطابقتها للمواصفات وجب عليه أن يقوم بإخطار وإبلاغ البائع بذلك². حتى لا يحمل سكوته على معنى قبوله المبيع بالرغم من عدم مطابقتها وبالتالي يسقط حقه في الرجوع على البائع بالالتزام بضمان المطابقة.

ثالثا - التدابير المتخذة لضمان المطابقة:

بالرجوع إلى النصوص الواردة في كل من التقنين المدني وقوانين حماية المستهلك نجدها أقرت وجوب حماية المشتري أو المستهلك وذلك بحصوله على منتج أو مبيع مطابق وفقا لما تم التعاقد عليه.

وتختلف هذه المطابقة وفق ظهورها بمظهرين مختلفين: حيث نجد في القوانين الخاصة بحماية المستهلك تم الأخذ بعين الاعتبار الجانب التنظيمي ويتضح ذلك من خلال رقابة المنتوجات والخدمات والذي يمثل جانبا من الحماية الوقائية للمستهلك في المرحلة السابقة للتعاقد. أما القانون المدني فيأخذ بعين الاعتبار إرادة المتعاقدين والتي تمثل المرجع الأول والأساسي لأطراف العقد³.

فبالنسبة لقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث نص في المادة 11 الحادي عشر منه على وجوب تلبية كل منتج معروض للإستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ونشئه ومميزاته الأساسية وتركيبه ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للإستعمال والأخطار الناجمة عن إستعماله. كما يجب أن يحترم المنتج المتطلبات المتعلقة بمصدره والنتائج المرجوة

¹ - قرواش رضوان ، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2012 ، ص129.

² - مجدي صبيحي خليل ، شرح أحكام عقد البيع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، دون ذكر تاريخ نشر ، ص129.

³ - على حساني ، الإطار القانوني ... ، مرجع سابق ، ص109.

منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لإستهلاكه وكيفية إستعماله وشروط حفظه والإحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه.

ولكي تتحق المطابقة تم إتخاذ عدة تدابير تتمثل في الرقابة الذاتية التي يقوم بها المحترفون وحتى المستوردون فهم ملزمون بفحص المبيع كما يمكنهم الإستعانة بمراكز مختصة في ذلك قبل عرض المنتج في السوق¹.

بالإضافة إلى رقابة جمعيات حماية المستهلكين التي لها دور وقائي وتسهر أيضا على إحترام مطابقة المنتوجات والخدمات من طرف المحترفين وكذلك الرقابة الإدارية لمطابقة المنتوجات والخدمات والمتمثلة في المديرية الولائية للتجارة والمديريات الجهوية للتجارة وكذلك المجلس الوطني لحماية المستهلك إلى جانب المفتشية المركزية للتحقيقات الإقتصادية.

¹ - معزوز دليلة ، مرجع سابق ، ص 369 .

الباب الثاني: حالات ومعايير

سقوط الحق في الضمان

الباب الثاني: حالات ومعايير سقوط الحق في الضمان :

يعتبر الحق في الضمان ثابتا بقوة القانون إلا أن المشرع الجزائري نص على عدة حالات تؤدي إلى سقوط هذا الحق أو فقدانه فقد يسقط الحق في الضمان بموجب الاتفاق أو بموجب القانون وذلك باعتبار أحكام الضمان ليست من النظام العام، إذ يجوز للمتعاقدين الاتفاق على الزيادة في الضمان أو الانقاص منه أو حتى إسقاطه، أو بموجب القانون كفقدان المشتري الحق في الضمان في البيوع الإدارية والقضائية أو عدم توفر شروط الضمان التي أقرها المشرع والتي تم ذكرها في الباب الأول أو عدم التقيد بالإجراءات والأجال والمواعيد التي حددها المشرع.

فبالرغم من تعدد حالات سقوط الحق في الضمان إلا أن هناك ضوابط وقيود تحكمها خاصة تلك المتعلقة بالقواعد العامة والمتمثلة في حسن النية أو تلك المتعلقة بالقواعد الخاصة والمتمثلة في تنفيذ وتطبيق الشروط والمواصفات التي حددها القانون وقد تم تقسيم هذا الباب إلى :

الفصل الأول: حالات سقوط الحق في الضمان.

الفصل الثاني: معايير سقوط الحق في الضمان.

الفصل الأول : حالات سقوط

الحق في الضمان

الفصل الأول : حالات سقوط الحق في الضمان:

بتفحص نصوص القانون المدني نجد أنه لكي يتحقق الضمان نص المشرع الجزائي على وجوب توافر شروط معينة سواء فيما تعلق بضمان التعرض والاستحقاق أو ضمان العيوب الخفية أو في الضمانات المستحدثة غير أن توفر هذه الشروط قد لا يكفي بالرجوع على البائع بالضمان في حالة عدم تنفيذ التزامه ، إذ يجب على المشتري القيام بإجراءات معينة وفي مدة زمنية محددة وإلا سقط حقه في الضمان وهو ما سنتطرق له سواء كان سقوطا إجرائيا أو موضوعيا أو في القواعد الخاصة خاصة فيما يتعلق بمسؤولية المنتج أو في قانون التأمين الإلزامي على السيارات :

المبحث الأول : سقوط الحق في ظل الضمانات التقليدية .

المبحث الثاني : سقوط الحق في الضمان في ظل المسؤولية المدنية المستحدثة للمنتج وفي عقد التأمين الإلزامي على السيارات .

المبحث الأول: حالات سقوط الحق في ظل الضمانات التقليدية:

إن توافر شروط الالتزام بالضمان التي ذكرناها سابقا، لا يعني بالضرورة أن حق المشتري في الضمان يكون مضمونا بقوة القانون بل يمكن أن تكون هناك أسباب تحد من فاعلية هذا الحق، بل وقد يؤدي إلى إبطال مفعوله. لذا فإن المشرع الجزائري قد نظم استخدام الحق في الضمان بموجب القانون المدني، بوجوب اتخاذ إجراءات معينة وفي مدة زمنية محددة، ورتب عن إهمال المشتري أو تراخيه في ذلك "سقوط" حقه في الضمان، سواء كان هذا السقوط سقوطا إجرائيا أو سقوطا موضوعيا أو اتفاقيا .

المطلب الأول : السقوط الإجرائي للحق في الضمان:

المقصود بالسقوط الإجرائي للحق في الضمان، الحالات التي يسقط فيها حق المشتري في الرجوع على البائع بالضمان، رغم توافر شروط نشوء هذا الحق، وذلك راجع إلى عدم تقييد المشتري بالإجراءات التي حددها القانون وفي ميعادها المحدد، أو قام بمباشرة هذا الإجراء بعد فوات الوقت المحدد قانونا، وتتمثل هذه الإجراءات في فحص المبيع و التحقق من حالته، فإذا ما اكتشف العيب أثناء فحصه وجب عليه إخطار البائع بذلك هذا من جهة، وأن يقوم برفع دعوى الضمان خلال المدة الزمنية المحددة قانونا، فإذا ما أخل المشتري بالتقيد بهذه الإجراءات سقط حقه في الضمان.

ويكمن الهدف من وراء التقيد بهذه الإجراءات وفي مواعيدها المحددة والتي تتميز بقصرها، قصد تحقيق الاستقرار في التعامل، وتجنب أوجه النزاع التي تحيط بدعوى الضمان"¹.

الفرع الأول: عدم فحص المبيع وإخطار البائع بالعيب:

يجب على المشتري أن يقوم بفحص المبيع بمجرد تسلمه وهذا ما نصت عليه المادة 380 من القانون المدني الجزائري: "إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك

¹ - عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 735.

حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالبيع".

يتضح من نص المادة أنه يتعين على المشتري القيام بأمرين بعد تسلمه للمبيع وإلا تعرض حقه في الضمان إلى السقوط، واللذان يتمثلان في وجوب التحقق من حالة المبيع ووجوب إخطار البائع بالعيب.

أولا: عدم التحقق من حالة المبيع:

يجب على المشتري أن يقوم بفحص المبيع والتحقق من حالته بمجرد استلامه له تسليما فعليا¹، وذلك حتى يتسنى له الاستفادة منه وتأكد من خلوه من أي عيب، وإذا كان القانون لم يحدد وقتا معيناً للقيام بفحص المبيع فحسباً دقيقاً إلا أنه يجب عليه أن يقوم بذلك بمجرد أن يكون المبيع تحت يده ولديه الوقت الكافي حتى يتمكن من فحصه ومعاينته كما يريد وكشف ما قد ينطوي عليه من عيوب موجبة للضمان².

وتسلم المبيع قد يكون فور إبرام العقد، فهنا يجب فحص المبيع فحصاً عادياً، فإذا كان به عيب في حكم الظاهر أو على درجة بسيطة من الخفاء أمكن كشفه بسهولة وإلا اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيوب، وقد يكون تسلم المبيع بعد إبرام العقد بمدة تطول أو تقصر، فيعد فحص المبيع أكثر دقة³.

ومن أجل كشف العيوب التي تلحق المبيع هناك عيوب تظهر بالفحص العادي، وهناك عيوب لا تظهر إلا باستعمال طرق فنية خاصة أي فحص غير عادي.

¹ - أحمد شوقي عبد الرحمان، ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 67. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 332.

² - رمزي فريد محمد مبروك، أسباب سقوط الحق في الضمان العيب الخفي في عقد البيع (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 1993، ص 52.

³ - جويده خواص، مرجع سابق، ص 161، 160.

1. بالنسبة للعيوب التي تظهر بالفحص العادي:

قد يستطيع المشتري بالنظر إلى طبيعة المبيع كشف عيوبه بالفحص العادي لحظة تسلمه له، فإذا تراخى في إجراء الفحص وكان مهملاً اعتبر قابلاً للمبيع بعيبه وبالتالي يسقط حقه في الضمان والمقصود بالكشف هنا "الفحص الظاهر" ومثال ذلك أن يشتري شخص من تاجر قماشاً وكان ذلك القماش مطويًا فيه عيب ظاهر، فإن المشتري لا يعتبر راضياً به بمجرد تسلمه له، ولكن إذا فحص المشتري القماش في المحل أو البيت فوجد فيه عيباً فسكت ولم يخطر البائع به، اعتبر المشتري راضياً بالمبيع وسقط حقه في الضمان، أما إذا أخبر البائع به فلا يسقط حقه في الضمان¹، أو من يشتري ساعة حائط مثلاً وجب عليه أن يقوم بفحصها والتأكد ما إذا كانت واجهتها الزجاجية مكسورة أم لا.

ويكون العيب ظاهراً ولا يضمنه البائع، رغم عدم اعتراف المشتري، إذا لحق بالجانب الخارجي للسيارة أو كانت حالته ظاهرة عند تجربته للسيارة².

أما إذا كانت طبيعة المبيع لا تسمح للمشتري بكشف ما به من عيوب لحظة تسلمه له، رغم أنها من العيوب التي تظهر بالفحص العادي فإن مجرد تسلم المشتري لهذا المبيع لا يعني قبوله له.

وربما يتطلب الأمر في بعض الأحيان من المشتري الاستعانة بأهل الخبرة والدراسة لكشف العيب، فمشتري السيارة عليه أن يستعين بميكانيكي لفحص السيارة والتحقق من حالتها، وكذلك مشتري العقار ينبغي أن يستعين بمهندس معماري لإجراء الفحص اللازم للتأكد من أساسيات العقار ومدى مقاومتها و مطابقتها للمواصفات الفنية والهندسية المقررة في هذا الشأن.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 736.

² - أحمد شوقي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 40.

2. بالنسبة للعيوب التي لا تظهر إلا باستعمال طرق فنية:

أي العيوب التي لا يمكن كشفها إلا بالفحص غير العادي، وهو الفحص الذي لا يقوم به المشتري بنفسه، وإنما عن طريق الاستعانة بخبير للكشف عن العيب، حيث أن الشخص العادي لا يلزم بذلك، وإنما يلزم فقط بالفحص العادي¹.

فإذا ما تم اكتشاف العيب فإن المشتري يستطيع الرجوع بالضمان على البائع، وبالتالي وجب إخطار هذا الأخير في أجل معقول وإلا اعتبر راضيا بالمبيع، غير أن حق المشتري في الضمان يسقط بمرور سنة من وقت التسليم الفعلي للمبيع ولو لم يكتشف العيب وهذا تطبيقا للمادة 383 من القانون المدني الجزائري.

فالمشتري مسؤول عن التحقق من حالة المبيع بمجرد أن يتمكن من ذلك وفق المألوف في التعامل مع وجوب إخطار البائع في حالة اكتشافه للعيب وإلا سقط حقه في الضمان إذ يعتبر ذلك تنازلا منه عن ضمان العيب الخفي².

ثانيا : عدم إخطار البائع بالعيوب:

بالإضافة إلى فرض المشرع على المشتري واجب فحص المبيع، ألزمه بوجوب إخطار البائع بالعيوب الذي كشفه، إذا كان من العيوب الموجبة للضمان وفي الوقت الملائم.

ويعرف الإخطار على أنه: "عمل إجرائي يتخذه المشتري في حال اكتشافه عيب في المبيع ضد البائع لعدم تطابق المبيع والمنفعة المقصودة من ذلك المبيع وهي إنكار المشتري وإعراضه عن قبول المبيع ومقدمة لدعوى قضائية"³.

¹ - محمد لبيب شنب، محمد أبوزيد، عقد البيع ، دون دار نشر وبلد نشر، 2000، ص226

² - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص166.

³ .أسعد دياب، مرجع سابق ، ص 115 .

أما فيما يخص شكل الإخطار فالمشعر الجزائري لم يشترط فيه شكلا معينا، بل يمكن أن يكون بأي شكل، كأن يتم كتابته على يد محضر أو بخطاب مسجل أو عادي، ويمكن أن يتم شفاهة أو بمكالمة هاتفية، أو باستخدام وسيلة التلكس أو الفاكس نظرا للسرعة التي تفتضحها المعاملات التجارية.

وبالنسبة للمدة القانونية للإخطار، فالمشعر لم يحدد مهلة معينة بل نص على وجوب إخطار البائع في الوقت الملائم وهذا حسب المادة 381 من القانون المدني الجزائري: "إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع كان له الحق في المطالبة في الضمان..." وهذا عكس المشعر اللبناني الذي يحدد مدة الإخطار بسبعة أيام، ويقع على عاتق المشتري عبء إثبات حصول الإخطار في الوقت القانوني ويجوز له ذلك بكافة طرق الإثبات لتعلقه بواقعة مادية¹.

غير أن المشعر قد ميز في خصوص مدة الإخطار بين العيوب التي يمكن كشفها بالفحص العادي وتلك التي يحتاج كشفها إلى الطرق الفنية الخاصة.

فإذا كان الشيء المبيع من الأشياء التي يمكن فحص العيب فيها بالفحص العادي، كان على المشتري أن يخطر البائع بوجوده وذلك خلال مدة معقولة، فإذا لم يتم بإخطار البائع في المدة المعقولة اعتبر ذلك موقفا سلبيا منه، وبالتالي يسقط حقه في الضمان، إذ يعد هذا الموقف السلبي من المشتري بمثابة رضا منه بالمبيع المعيب واعتبر تنازلا ضمينيا عن حقه في الضمان².

وقد تكون المدة محددة باتفاق الطرفين خاصة في البيع الذي يتحقق فيه المشتري من العيب بالتجربة، كأن يقوم بشراء سيارة ويتم الاتفاق مع البائع على تجربتها خلال أسبوع، وجب على المشتري أن يقوم بتجربة السيارة خلال المدة المحددة، فإذا تبين له بأن هناك عيبا خفيا رد المبيع للبائع، فإذا لم يفعل اعتبر رضا منه وبالتالي يسقط حقه في الضمان، حتى ولم تنتهي مدة التقادم، وينبغي في الإخطار أن يكون

¹ - عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 737.

² - رمزي فريد محمد مبروك، مرجع سابق، ص 57.

واضحاً حتى لا يترك مجالاً للبس والغموض فلا يجوز أن يستخدم المشتري عبارات مبهمة وغامضة، بل يتعين عليه أن يصف العيب الذي كشفه وصفاً دقيقاً مع تحديده لنوع الشيء المعيب وذكر وسيلة اكتشافه إن وجدت إذا ما تطلب اكتشافه فحصاً غير عادي¹.

إلا أنه قد لا يفقد المشتري حقه في الضمان، رغم عدم إخطاره البائع بالعيب، ولا يكون بمقدور البائع أن يحتج بسقوط حق المشتري في الضمان على أساس أنه لم يخطره بالعيب فور اكتشافه له وهذا في حالتين: حالة ما إذا كان البائع سيء النية، وحالة ما إذا أكد البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب، ويقع على عاتق المشتري إثبات غش البائع أو سوء نيته.

يتضح لنا مما سبق أنه يتعين على المشتري فحص المبيع فحصاً دقيقاً، مع وجوب إخطار البائع بالعيب الموجود في المبيع خلال مدة معقولة مع ضرورة أن يكون هذا الإخطار واضحاً ومبيناً فيه نوع العيب وصفته وإذا اقتضى الأمر الطريقة التي اكتشفه بها، فإذا لم يقوم المشتري بهذه الإجراءات سقط حقه في الضمان عملاً بأحكام المادة 380 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني : عدم القيام برفع دعوى الضمان :

إلى جانب التحقق من المبيع ووجوب إخطار البائع، و عدم استجابة البائع للإخطار في وقت معقول، يرفع المشتري ضده دعوى الضمان محترماً وقتها لاستفاء حقه القانوني وإلا لا تقبل دعواه ويسقط حقه في الضمان مع ضرورة التقيد بالإجراءات الشكلية، التي تصح بها دعوى الضمان (أولاً) وكذلك الشروط الموضوعية لممارسة دعوى الضمان (ثانياً).

¹ - جودة خواص، مرجع سابق، ص 166.

أولا - الإجراءات الشكلية لرفع دعوى الضمان:

تعتبر الدعوى من أهم الوسائل القانونية وأنجعها في حماية الحقوق، لما لها من طابع عام فلكل الأفراد الحق في اللجوء إليها في جميع الحالات التي يعتدى فيها على حقوقهم، هذا فضلا عن الضمانات التي أحاط بها المشرع، مما جعلها أكثر حماية للحقوق¹.

أما بخصوص الإجراءات الشكلية لدعوى الضمان سنتناول في هذا الشأن عريضة رفع الدعوى وشكلياتها أولا، ثم ميعاد رفعها من حيث المدة القانونية المحددة لرفع الدعوى، وتاريخ بداية سريانها، والطبيعة القانونية لهذه المدة.

1 - عريضة الدعوى:

إن افتتاح الدعوى يشترط إجراءين أساسيين حسب ما هو معمول به في قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، عريضة مكتوبة تخضع في تحريرها لأشكال خاصة ثم إيداعها لدى مكتب الضبط، وتعد عريضة افتتاح الدعوى بمثابة العنصر المحرك للخصومة، لذلك يجب احترام الإجراءات والشروط المنصوص عليها من طرف المشرع والتي تتوقف على قبولها، من خلال العريضة الافتتاحية يتضح موضوع الطلب و أطراف الخصومة وكذا الوثائق التي تأسست عليها الطلبات و الجهة القضائية المختصة².

فحسب نص المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، فإن الدعوى ترفع إلى المحكمة إما بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله، مؤرخة وموقعة منه، لدى مكتب الضبط أو بحضور المدعي أمام المحكمة وفي الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكن التوقيع.

¹ - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخصومة التنفيذ، التحكيم، دار الهدى، عين مليلة، 2008، ص23.

² - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 09.08 مؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009، ص46.

تقيد الدعاوي المرفوعة إلى المحاكم حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف ورقم القضية وتاريخ الجلسة.

يتبين من نص المادة أن أول إجراء يتعين على المتقاضى القيام به هو رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة نوعيا وإقليميا، وترفع إما بعريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله على أن تكون العريضة مؤرخة وموقعة، وتشمل البيانات الخاصة بطرفي الدعوى من حيث الإسم واللقب والمهنة والعنوان، فضلا عن عرض موجز عن موضوع النزاع، لينتهي إلى الطلبات التي يرغب المدعي في تقديمها والحصول عليها، مع تدعيمها بالوسائل القانونية، كتقديم حكم نهائي باستحقاق المبيع أو محضر يثبت فيه العيب الذي إكتشفه في الشيء المبيع أو الذي يثبت به الخلل الذي تسبب في عدم صلاحيته للعمل.

ثم بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، تقيد العريضة حالا في سجل خاص وهذا تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب المشتري المدعي والبائع المدعى عليه، ورقم القضية وتاريخ الجلسة، ويسجل أمين الضبط هذه المعلومات على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمشتري باعتباره المدعي، وهذا بغرض تبليغها للبائع، مع الملاحظة أنه يجب احترام أجل 20 يوم على الأقل من تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة.

2 - عدم رفع دعوى الضمان في الميعاد المحدد قانونا:

لم يحدد المشرع الجزائري ميعاد لرفع دعوى ضمان التعرض ضد البائع، ومع ذلك فالمشتري لا يحق له مطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر استحقاق المبيع إلا من وقت الحكم النهائي بالاستحقاق، ويراعي بالنسبة للتنفيذ العيني لالتزام البائع بضمن تعرض الغير هذا ويبدأ التزامه بالتنفيذ العيني بأن

يدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو يحل محله فيها ويدفع إدعاء الغير بمختلف الوسائل القانونية حتى يصدر حكم برفض دعواه، وفي هذه الحالة يكون قد نفذ التزامه عينياً¹.

أما إذا لم يتدخل أو تدخل ولكنه فشل في دفع هذا التعرض وجب عليه تنفيذ التزامه بالتعويض، أما بخصوص ميعاد رفع دعوى ضمان العيوب الخفية فقد حددها المشرع في نص المادة 383 من القانون المدني الجزائري: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد إنقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول " فيجب على المشتري أن يرفع دعوى ضمان العيب الخفي خلال سنة من يوم تسليم المبيع والمقصود بالتسليم المحدد لفترة سقوط الدعوى وفقاً لنص المادة 383 من ق.م.ج هو التسليم الفعلي للمبيع، لأنه هو الذي يمكن المشتري من إجراء فحص للمبيع والتحقق من حالته².

فإذا لم ترفع الدعوى خلال هذه المدة تسقط بالتقادم، فهذه المدة هي مدة تقادم وليست مدة سقوط، تقبل الوقف والانقطاع طبقاً للقواعد العامة.

وقد عمد المشرع إلى تقصير المدة وذلك رغبة منه في تحقيق الاستقرار في المعاملات، وزرع الثقة بين المتعاقدين، لأن إبطالها يخلف صعوبات كثيرة ويثقل كاهل البائع بالزامه بالضمان لمدة طويلة³.

كما يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تعديل مدة الدعوى وذلك بإبطالها، ولا يجوز الاتفاق على تقصير هذه المدة⁴، وعلى أي حال فإن مدة التقادم في دعوى ضمان العيوب الخفية تكون أكثر من سنة وذلك في حالتين:

- إذا تم الاتفاق بين المتعاقدين على إبطالها.

¹ - زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص 259.

² - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 383.

³ - رمزي فريد محمد مبروك، مرجع سابق، ص 67، سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 417.

⁴ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 363، 364.

- إذا أثبت المشتري أن البائع تعمد إخفاء العيب غشا منه فعند ذلك تتحدد مدة التقادم وفقا للقواعد العامة بخمسة عشر سنة من وقت اكتشاف العيب حسب ما نصت عليه المادة 383/2 من القانون المدني الجزائري: "غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه".

أما في حالة إذا كان البائع ضامنا لصلاحيه المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام، ما لم يتفق الطرفين على خلاف ذلك، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 386 من القانون المدني الجزائري.

فالمدة المحددة لرفع دعوى الضمان الاتفاقي هي مدة سقوط لا تقبل الوقف أو الانقطاع فيجوز الاتفاق على تقصيرها باعتبارها مدة سقوط فهي ليست من النظام العام كما يجوز أيضا إبطالها باتفاق خاص¹.

فإذا ما تقادمت دعوى الضمان بمرور سنة من ميعاد رفعها سقط حق المشتري فيها لكن يحق له رفع دعاوي أخرى طبقا للقواعد العامة، كدعوى الفسخ أو الإبطال للغلط، ومع ذلك فهناك بعض الفقهاء الذين يضيفون إلى التقادم كسبب لانقضاء التزام البائع بضمان عدم التعرض أسبابا أخرى كخطأ المشتري أو تنازله عن حقه في الضمان².

أما بالنسبة للضمان في عقد المقاولة أي الضمان العشري فنصت المادة 554 من القانون المدني الجزائري على: "يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض و

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2008، ص406.

² - ربيع زهية، مرجع سابق، ص108.

يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، وتبدأ مدة عشر سنوات من وقت تسلم العمل نهائياً.

يتضح من نص المادة أن مدة الضمان الذي يخضع لها المهندس والمقاول هي عشر سنوات تبدأ من التسليم النهائي للأعمال وقد مد المشرع مدة هذا الضمان خلافاً للقواعد العامة نظراً لخطورة المباني من جهة ولصعوبة اكتشاف عيوبها من جهة ثانية.

ويلاحظ أن مدة الضمان قصيرة في المنقولات بخلاف العقارات -10 سنوات بالنسبة لمشيد البناء مثل المقاول والمهندس المعماري والمرقي العقاري - وهو الميعاد الخاص بتقادم دعوى الضمان البناء من العيوب ، ولا تطبق على البائع وإنما المشيد ، باستثناء المرقي العقاري الذي يجمع بين الطرفين.¹

يجمع أغلب الفقه والقضاء في فرنسا و مصر أن مدة عشر سنوات هي مدة اختبار متانة البناء و سلامته وحسن إنجاز الأعمال وهي بهذا الوصف تعتبر مدة سقوط وليست مدة تقادم ولذلك فإنها لا تخضع للوقف أو الانقطاع² ، ولا يسقط حق المستفيد من الضمان تبعاً لذلك إلا بمرور هذه المدة.

كما نصت المادة 557 من القانون المدني الجزائري على: "تتقادم دعاوي الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب"، فالمشرع الجزائري قد فرق بين مدة الضمان و مدة دعوى الضمان فجعل مدة الضمان عشر سنوات و مدة دعوى الضمان ثلاث سنوات تبدأ من يوم حصول التهدم أو اكتشاف العيب.

فخلافاً لمدة عشر سنوات التي تعتبر ميعاد سقوط فإن مدة ثلاث سنوات تعتبر ميعاد تقادم فهي تقبل الوقف و الانقطاع، وتنقطع مدة التقادم بإقرار المهندس و المقاول بحق رب العمل في الضمان

¹ - مقني بن عمار ، مرجع سابق ، ص 274.

² - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية في حوادث وانهار المباني، أثناء وبعد التأمين والتشييد الإجباري منها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1984، ص 78.

وتنقطع كذلك بالمطالبة القانونية، فالمطالبة المقصودة هنا هي رفع الدعوى الموضوعية ولو أمام محكمة غير مختصة، أما رفع الدعوى المستعجلة كمطلب تعيين خبير لإثبات حالة البناء فلا يرتب ذلك الأثر¹.

ثانيا : الشروط الموضوعية لرفع دعوى الضمان

يترتب على الالتزام بالضمان التزام سلبي يقع على عاتق المدين بالضمان وهو البائع، في مقابل نشوء حق إيجابي لمصلحة الدائن في الضمان وهو المشتري، فإلى جانب نص المشرع الجزائري على الشروط الشكلية لصحة الدعوى فنجد نص كذلك على وجوب توفر الشروط الموضوعية المتعلقة أساسا بطرفي دعوى الضمان والمتمثلان في كل من المدعي عليه وهو البائع باعتباره المدين بالضمان في عقد البيع و المدعي وهو المشتري باعتباره الدائن بالضمان لذا سنبين من هو المدين بالضمان ومن هو الدائن به .

1- المدين بالضمان:

وفقا لمبدأ نسبية أثر العقد، فإن البيع لا يلزم سوى طرفيه البائع والمشتري، ولذلك فإن القاعدة العامة تقضي بأن البائع هو المدين بالضمان في عقد البيع و البائع قد يكون شخص طبيعي أو معنوي وتختلف صفته باختلاف النشاط الذي يقوم به²، فالبائع العرضي الذي لا دراية له بالأشياء التي يبيعها فغايته الوحيدة هي الشراء من أجل البيع فقط، أما البائع المحترف أو الصانع الذي ينتج ويصنع منتجات و سلع ويعرضها للبيع، فهو أدري بتعقيدات وتركيبات هذه السلع، وما تنطوي عليه من مخاطر وعيوب، حيث كان يعرف في العصور الماضية بالبائع سيء النية³.

¹ - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية...، مرجع سابق، ص 91.

² - عبد الحميد ثروت، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، دار القرى للطبع والنشر، المنصورة، مصر، 1995، ص 66.

³ - مراد قرفي، مرجع سابق، ص 68.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإن معيار تحديد سوء نية البائع لا ينحصر في علمه بالعيب في المبيع فقط بل كذلك في محاولة إخفاء العيب عن المشتري غشا منه، وبالتالي حتى يتحصل المشتري على التعويض وجب عليه أن يثبت أن البائع كان لديه علم بالعيب وأنه أخفاه غشا منه وهذا وفقا للمادتين 2/379 و 2/283 من القانون المدني الجزائري ووفقا لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 90-266 فإنه: "يعد بمثابة البائع المحترف كل من المنتج والصانع، الوسيط، الحرفي، التاجر، المستورد، الموزع، كل متدخل ضمن إطار مهمته في عملية عرض المنتج للاستهلاك"¹.

وقد أصبح مبدأ تشبيه البائع المحترف منتجا كان أو موزعا بالبائع الذي يعلم عيوب المبيع كقاعدة مسلم بها في القضاء الفرنسي حيث ذهبت بعض الأحكام إلى أنه يجب أن يشبه البائع الذي يعلم بعيوب المبيع بالبائع الذي يلتزم بحكم مهنته أن يعلم بها، كما تذهب أحكام أخرى إلى أنه يجب، أن يشبه بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع البائع بحكم مهنته ولا يستطيع أن يجهلها².

غير أنه يوجد حالات أخرى تتطلب البحث عن المدين بالضمان فيها، ومن أمثلتها حالة تعدد البائعين لسلعة واحدة، و كذلك حالة وفاة البائع قبل الرجوع عليه بالضمان، وغيرها من الحالات التي تستوجب البحث للوصول للمدين بالضمان بها.

إذا كنا بصدد بائع وحيد للسلعة لا تثور هنا أي مشكلة لكونه هو من أبرم العقد وتنصرف إليه آثاره لأن المدين بالضمان في الأصل هو البائع، أما إذا تعدد البائعون لبضاعة أو سلعة واحدة وظهر فيها عيب يوجب الضمان، فمن هو المدين في هذه الحالة؟ هل هو أحد هؤلاء البائعين، أم أنهم جميعا مدينون بالضمان؟ فهنا يثور التساؤل عن كيفية رفع الدعوى، فهل ترفع على أحد هؤلاء البائعين أم ترفع عليهم جميعا؟.

¹ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90.266 المؤرخ في 15/09/1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.

² - علي فتاك، مرجع سابق، ص 84، 85.

فإذا باع شخصان عينا شائعة بينهما كان للمشتري أن يرجع بضمان العيب على البائعين كل بقدر نصيبه في المبيع أما إذا كان نصيب كل بائع من البائعين غير معلوم كان للمشتري الرجوع على جميع البائعين مجتمعين بضمان العيب. ويستثنى من ذلك فيما إذا كان البائعان متضامنان فيما بينهما في التزامهم نحو المشتري. فيجوز له أن يرجع على كل واحد منهما بالضمان كله وهذا طبقاً للقواعد المقررة في التضامن¹.

أما بالنسبة لانتقال الضمان إلى الورثة. فإن الالتزام بالضمان لا ينتقل إلى الورثة، بل يبقى ديناً يستوفى من التركة. فعند وفاة البائع الملتزم بالضمان، لا يكون أمام المشتري إلا الرجوع على التركة التي تركها البائع المتوفي لإستيفاء حقه منها، ولا يجوز له الرجوع بهذا الضمان على ورثة المتوفي وذلك عملاً بقاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون"².

2- الدائن بالضمان:

إن الدائن بالضمان في عقد البيع هو المشتري فهو الذي يعقد له رفع دعوى الضمان وصاحب الحق الأصلي في الرجوع على البائع بالضمان وقد يكون الدائن شخصاً طبيعياً عادياً أو محترفاً وقد يكون شخصاً معنوياً.

كما أن هناك من يرى أن المشتري العادي (المستهلك) هو الذي يقتني الأشياء لإستعماله الشخصي وليس لإعادة بيعها وهناك من يعرف المشتري العادي أو غير المحترف على أنه هو الذي يقدم على الإسهام في الإستفادة من منافع المنتج التقني مع إفتراض جهله لهذه التقنية وعدم التزامه بمعرفتها، لكن هذه الصفة العادية تنتفي عنه بعد إرشاده وتنبهه من قبل البائع المحترف³، فإذا ما كان المشتري على

¹ - عمرو أحمد عبد المنعم ديش، النظام القانوني لضمان العيوب الخفية في عقد البيع في إطار القانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2009، ص 277.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، مرجع سابق، فقرة 215، ص

369

³. أسعد دياب، مرجع سابق، ص 305 .

علم بالعيب فلا يجوز له المطالبة بالضمان وهذا طبقا لما جاءت به المادة 379 من القانون المدني الجزائري بنصها على: "غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع...".

أما بالنسبة لإنتقال الحق في المطالبة بالضمان إلى الخلف العام - أي الورثة - فبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع قد نص صراحة على إنصراف العقد إلى الخلف العام وذلك في المادة 108 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

وفضلا عن ذلك - وبغض النظر عن هذا النص ، فإن ثبوت حق الدائن بالضمان يؤدي إلى إنتقال هذا الحق إلى ورثته ومن هنا فإن دعوى ضمان العيوب الخفية لا تتعلق بمكتسب الحق وحده بل تتعداه إلى خلفه العام كالورثة والموصى لهم بحصة من التركة¹.

كما أن حق المشتري في المطالبة بالضمان ينتقل إلى خلفه الخاص. ومثال ذلك في حالة تتبع البيوع، فلو أن المشتري باع المبيع المتضمن لدعوى الضمان إلى مشتر ثان، تنتقل معه دعوى الضمان. وهذا هو الرأي السائد في الفقه المصري الذي يرى أن المبيع ينتقل إلى المشتري بتوابعه وملحقاته ومن بينها دعوى ضمان العيب الخفي².

فيكون للمشتري الثاني (الخلف الخاص) أحقية الرجوع على بائعه (المشتري الأول) بضمان العيب وهذا الحق مستمد من عقد البيع المبرم بين المشتري الأخير وبين بائعه - المشتري الأول - وذلك باستعماله أي من الدعاوى الثلاثة: وهي الدعوى الغير المباشرة، أو الدعوى المباشرة أو الدعوى الشخصية ضد البائع.

¹ - عبد الرضا عبد الرسول، مرجع سابق، ص 356 .

² - عمرو أحمد عبد المنعم ديش، مرجع سابق، ص 267.

وبالرجوع إلى قواعد قانون حماية المستهلك وقمع الغش فإننا نجدتها تتكلم عن عقد الإستهلاك¹، وهو الذي يربط بين المستهلك والمهني أو المتدخل واللذان يعتبران كطرفي الالتزام بالضمان. وحق المستهلك بالرجوع في دعواه على جميع المتدخلين قد أقرته المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 90.266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات بنصها : " يمكن للمستهلك أن يتابع المحترف المتعاقد معه، وكل متدخل في عملية عرض المنتج للإستهلاك " وهذا ما يضمن للمستهلك ويمنحه حماية واسعة في مواجهة جميع المتدخلين من خلال حقه في رفع الدعوى المباشرة عليهم جميعاً².

في حين أن هناك بعض القوانين أدخلت ضمن فئة الدائنين بالضمان جمعية حماية المستهلكين، مثل القانون الفرنسي، الذي أقر جمعيات المستهلكين للدفاع عن المستهلكين وحمايتهم، مثل تعاونيات الإستهلاك التي تهدف إلى تخفيض الأسعار وتحسين نوعية السلع والمنتجات التي تقدم وتقرح على المستهلك³.

المطلب الثاني: السقوط الموضوعي للحق في الضمان:

المقصود بالسقوط الموضوعي ، سقوط حق المشتري في الضمان إذا وجدت أحد الحالات التي يرتب القانون على وجودها هذا الأثر وهذا ما استوجبه العمل الفعلي والمعاملات التجارية بوضع هذه الحالات التي يكون مضمونها خروج المشتري من الحماية المفروضة له بحكم القانون. كما يعد هذا الإجراء نقطة توازن بين حقوق والتزامات البائع وحقوق والتزامات المشتري فلا يجب أن يظل البائع ملزماً بالضمان

¹. بن داود إبراهيم، سلسلة الإصدارات القانونية ، قانون حماية المستهلك، دار الكتاب الحديث، الجزائر ، 2012، ص69.

² -- Zennaki Dalila ,la protection de la partie faible lors de la Formation du contrat en droit algerien de la consommation,revue franco-maghebine de droit.2013,p43.

³. السيد عمران محمد السيد ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، مصر، د ن ، ص ص152 ، 153.

طلما أن المشتري لم يلتزم بواجباته أو لأن القانون قد أسقط عن المشتري هذا الحق¹. وبالتالي سنذكر هذه الحالات تباعا.

الفرع الأول: البيوع المستثناة من الضمان:

استثنى المشرع الجزائري بعض البيوع من نطاق ضمان العيب الخفي وهذه البيوع محصورة في البيوع القضائية والإدارية إذا تمت بالمزاد وذلك طبقا لنص المادة 385 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على: "لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد".

فالبيوع الإدارية التي تتم بالمزاد هي تلك البيوع التي تقوم بها الإدارة استيفاء لحقوقها كمصلحة الضرائب ومصلحة الجمارك عند ما تقوم ببيع السلع الأجنبية المحجوزة والتي دخلت إلى التراب الوطني دون رخصة. ويمكن أن تتم هذه البيوع من طرف الإدارات المحلية كالولاية أو البلدية عند قيامها ببيع المعدات القديمة كالشاحنات والسيارات الموجودة في حالة عطل أو تبين عدم صلاحيتها وهذا بالمزاد العلني. وعادة ما تكلف الإدارة محافظ البيع بالمزاد للقيام بهذا البيع².

أما البيوع القضائية التي تتم بالمزاد. والتي غالبا ما تكون عند بيع أموال القاصر أو المحجور عليه لوفاء حقوق دائنيه، أو بيع أموال المفلس، وكذلك بيع عقارات المدين بالمزاد وكل بيع يتم عن طريق القضاء. وقد يكون تدخل القضاء بالبيع عارضا.

¹ - عمرو عبد المنعم ديش، مرجع سابق، ص 295.

² - لحسن بن الشيخ آت ملويا، مرجع سابق، ص 435.

كما هو الحال عند بيع العقار الشائع الذي تعذرت قسمته عينا أمام محكمة القسمة . وقد يكون إختياريا وذلك عن طريق اللجوء إلى البيع تحت إشراف المحكمة لعدم إمكانية قسمة العقار عينا بين الشركاء على الشيوع الذين لم يتفقوا على بيعه . أما إذا اتفقوا دون القضاء فلهم ذلك¹ .

وتكمن الحكمة من وراء إستبعاد ضمان العيوب الخفية في البيوع القضائية وكذلك البيوع الإدارية إذا تمت بالمزاد ، أن هذه البيوع يسبقها الإعلان والنشر عنها بمدة كافية تتيح للراغبين في المزايدة أن يفحصوا المال المعلن عن بيعه قبل الإقدام على المزايدة فيه وأن المصلحة العامة تقضى بالتضييق في فسخ هذه البيوع مراعاة لما تقتضيه من إجراءات ومصروفات وما تستغرقه من وقت طويل² . وكذلك بهدف استقرار المعاملات .

وتجدر الإشارة إلى أن استبعاد هذه البيوع من الضمان يكون من نطاق ضمان العيوب الخفية فقط فالالتزام بالضمان يبقى قائما في حالة وقوع التعرض أو الاستحقاق حتى ولو تم البيع بواسطة القضاء أو الإدارة بالمزاد³ .

الفرع الثاني : زوال العيب :

يعتبر زوال العيب سببا من أسباب سقوط الحق في الضمان ، ذلك لأن التزام البائع بضمان العيب الخفي يجد سببه في وجود العيب ، وبالتالي إذا زال العيب قبل أن يشرع المشتري في رفع دعوى الضمان أو زال أثناء نظرها ، سقط الحق في الضمان . وانتهت المصلحة في إقامة الدعوى أو الإستمرار فيها ، عملا بقاعدة أنه " لا دعوى بدون مصلحة " ⁴ .

¹ - سليمان مرقس ، مرجع سابق ، ص 419 ، - لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص ص 230. 231.

² - سليمان مرقس ، مرجع نفسه ، ص 418.

³ - علي حسن نجيدة ، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانونين المصري والمغربي ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1996. ص 252.

1- رمزي فريد محمد مبروك ، مرجع سابق ، ص 107.

هذا على الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على ما يفيد بأن زوال العيب الموجب للضمان يسقط إلا أن هذا الحكم في هذه الحالة لا يعدو أن يكون مجرد تطبيق للقواعد العامة وإعمالاً للمنطق القانوني ، إلا أنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن ينص على حكم هذه الحالة وذلك أسوة بما قام به بعض المشرعين في هذا الأمر في بعض القوانين المقارنة كقانون الموجبات اللبناي في المادة 459 منه تنص على : " تسقط دعوى رد الضمان ، إذا زال العيب قبل إقامة دعوى الفسخ أو دعوى تخفيض الثمن أو في أثنائهما، وكان العيب بطبيعته مؤقتاً وغير قابل للظهور ثانية " .

ويلزم لسقوط حق المشتري في الضمان لزوال العيب ، أن يكون هذا العيب غير قابل للظهور في فترة لاحقة ، فإذا كان زوال هذا العيب أمراً عرضياً فقط أي بمعنى قابليته للظهور في المبيع في وقت لاحق ، فإنه لا يعتبر زوالاً نهائياً تنتفي به مصلحة المشتري في الحصول على الضمان ويسقط حقه فيه. ومثال ذلك أنه لا يعتبر ظهور مرض مؤقت ومتقطع على حيوان ما من الأمور التي يسقط بها حق المشتري في الضمان . ما دام أن هذا المرض يغيب ويختفي على فترات متقطعة تفصل بينهما فترات صحوة وراحة¹ .

وبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش في المادة 13 فقرة 2 : " يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة ، في حالة ظهور عيب بالمنتج ، استبداله أو إرجاع ثمنه ، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته " .

الفرع الثالث - تصرف المشتري في المبيع بعد كشف العيب :

فإذا ما اطلع المشتري على العيب الذي ينطوي عليه المبيع واستمر رغم ذلك في استعماله لمدة طويلة من أجل منفعته الخاصة، أو إذا ما تصرف المشتري في المبيع رغم علمه بأنه معيب ، اعتبر ذلك

¹ - زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع ، مرجع سابق ، ص 310 . عمرو أحمد عبد المنعم ديش ، مرجع سابق ، ص 312 .

بمثابة قبول منه بالمبيع المعيب وبالتالي نزولا ضمنيا عن الحق في الضمان وهذا ما يترتب عنه سقوط حقه في الرجوع على البائع بدعوى الضمان¹.

رغم أن المشرع الجزائري لم يضع حكما خاصا لهذه الحالة على عكس ما فعلت بعض التشريعات العربية الأخرى إلا أن حكمها تمليه القواعد العامة وهذا ما نص عليه المشرع اللبناني في المادة 462 من قانون الموجبات على: " يسقط حق المشتري في دعوى الرد إذا كان بعد وقوفه على العيب ، قد باع الشيء أو تصرف فيه على وجه آخر بصفته مالكا".

وكذلك ما ذهب إليه المشرع الأردني بالقول ، بأن تصرف المشتري في المبيع بعد العلم بالعيب أو قبل العلم به يسقط حقه في الضمان طبقا لنص المادة 1/197 من القانون المدني " يسقط خيار العيب بالتصرف في المعقود عليه ولو قبل العلم به ...".

إلا أنه إذا كان استعمال المشتري للمبيع المعيب بعد إطلاعه على العيب يسقط حقه في مطالبة البائع بالضمان ، فإن هذا الحق لا يسقط إذا كان المشتري قد احتفظ بحقه قبل البائع ، بأن كان قد أحاطه علما بالعيب الذي وقف عليه في الوقت المناسب ولكن يقتصر حقه في هذه الحالة بالرجوع على البائع بدعوى إنقاص الثمن دون دعوى رد المبيع².

ومن أمثلة التصرفات في المبيع تلك الأعمال التي تدل على استعمال المبيع أو استغلاله أو الانتفاع به كاستعمال المشتري الثوب كلباس له أو استغلال الأرض الزراعية أو الانتفاع بالمبيع كتأجير العين .

غير أنه إذا كان المبيع منزلا أو غير ذلك من العقارات المماثلة ، فإن استعمالها من قبل المشتري وعلمه بالعيب بعد ذلك واستمراره في سكنها ، أثناء فترة النظر في الدعوى ، فإنه لا ينبغي أن يرتب عليه سقوط حق المشتري في الرجوع على البائع بالضمان . فطبيعة العين هي الحكم في هذه الحالة . وفقا لما

¹- رمزي فريد محمد مبروك ، مرجع سابق ، ص 102. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص 362.

²- رمزي فريد محمد مبروك ، مرجع نفسه ، ص 106.

تمليه القواعد العامة ليس ذلك فحسب بل تلعب النية دورا كبيرا في ذلك فمثلا : ركوب الدابة أو السيارة بقصد التجربة أو الاختبار لا يعد بمثابة تصرف في الشيء المبيع¹.

الفرع الرابع :هالك المبيع المعيب في يد المشتري لسبب لا يعزى للعيب ذاته أو حدوث عيب جديد في المبيع لدى المشتري :

جاء في نص المادة 382 من ق.م.ج. بأنه : "تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك الشيء المبيع وبأي سبب كان " .

يتبين من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري قد نص على بقاء دعوى الضمان أي أن دعوى الضمان تبقى مستمرة ولا تلغى أو تبطل ولو هلك الشيء المبيع وبأي سبب كان .

والفرض هنا أن المبيع قد هلك بعد أن تسلمه المشتري .لأنه لو هلك قبل ذلك لكان هلاكه على البائع ولا مجال للحديث عن العيوب الخفية .فهالك المبيع المعيب وهو في يد المشتري لا يسقط دعوى الضمان حيث يجوز لهذا الأخير دائما أن يطالب البائع بالرغم من هلاك المبيع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب وذلك في حال استبقاء المشتري للمبيع.

فهالك المبيع المعيب إذا وهو في يد المشتري لا يسقط دعوى الضمان ، فإذا كان هلاك المبيع بفعل المشتري أو خطئه ، سقط حقه في الرجوع على البائع بالضمان فالمشتري لا يستطيع أن يطالب البائع بدفع

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة ، مرجع سابق ، هامش 1 ، ص 747 . - ياسر سليمان صالح القهوي ، ضمان العيوب الخفية في القانون المدني دراسة مقارنة رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، مصر ، 2016، ص335.

كل التعويضات المستحقة في حالة الاستحقاق الكلي . لأن عليه في هذه الحالة أن يرد المبيع للبائع وهو ما أصبح مستحيلا بسبب هو مسؤول عنه . فلا يكون للمشتري إلا الاكتفاء في هذه الحالة بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب العيب ، وهو نفس الحكم إذا لم يكن العيب جسيما¹ .

أما إذا كان الهلاك يرجع إلى العيب ذاته أو لسبب أجنبي . كما لو كان حيوانا أو به جرثومة أو مرض وقت تسلم المشتري له . ثم نفق عنده بسبب هذا المرض ، لم يسقط حقه في الضمان . بل يحق للمشتري أن يطالب البائع بالتعويض الكامل على غرار ما هو مقرر في حالة الاستحقاق الكلي ، ويستوي في ذلك أن يكون الهلاك كلياً حيث يعفى المشتري من رد المبيع ، لأن الرد استحاله عليه بسبب العيب ذاته ، أو يكون الهلاك جزئياً حيث يلتزم المشتري برد ما بقي من المبيع ولا يرد المشتري للبائع إلا ما أفاده من المبيع قبل هلاكه² .

إن نص المادة 382 من القانون المدني الجزائري جاء عاماً ومطلقاً وهو ما يؤدي عند تفسيره إلى تحميله أكثر من احتمال لأنه لم يحدد حالات الهلاك التي تبقى معها دعوى الضمان قائمة فقد يكون هلاك الشيء المبيع بسبب لايد للبائع فيه أي بسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو فعل الغير وقد يكون بسبب البائع أو المشتري ، وربما يكون الهلاك بسبب العيب الموجود فيه فالسماح للمشتري بالرجوع على البائع بالضمان في كل هاته الحالات يعتبر إجحافاً في حق البائع وإرهاقاً له خاصة في حالة ما إذا هلك المبيع بسبب المشتري أو بسبب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو فعل الغير ، وهو ما يتعارض ويصطدم إصطداماً حقيقياً مع أحكام ضمان العيب التي نظمها المشرع بقواعد خاصة وأحكام تبعة الهلاك التي تقضي بأن هلاك المبيع بعد التسليم يكون على المشتري وقبل التسليم يكون على البائع³ .

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، مرجع سابق ، ص 745 .

² - رمزي فريد محمد مبروك ، مرجع سابق ، ص 143 ، سمي تناعو ، مرجع سابق ، ص 304 .

³ - جويده خواص ، مرجع سابق ، ص 177 ، 178 .

أما المادة 1647 من القانون المدني الفرنسي فقد أعفت البائع من الالتزام بالضمان في حالة هلاك المبيع بسبب قوة قاهرة ولا يحق للمشتري الرجوع عليه لا باسترداد الثمن ولا بتخفيضه وعليه نجد أن المادة 1647 قد قطعت الطريق نهائياً في وجه المشتري وأسقطت حقه في الضمان نهائياً إذا هلك المبيع بسبب أجنبي ، إلا إذا كان العيب هو سبب الهلاك ، و انقسم الفقه الفرنسي بين مؤيد ومعارض لنص المادة¹.

وهذا ما سنراه لاحقاً في أسباب الإعفاء من المسؤولية عن عيوب المنتج المتمثلة في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وخطأ الغير أو خطأ المضرور المادة 127 من القانون المدني الجزائري .

كما اعتبر بعض الفقهاء بعض الحالات من قبل الهلاك مثل حالة هلاك المبيع نتيجة استعماله أو استهلاكه ومن ثم تبين أنه معيب حيث نكون بصدد هلاك حقيقي ، مثال ذلك الحبوب المعدة للبذر ، إذا كانت فاقدة لقوة الإنبات فهذا يعتبر عيباً خفياً فيها وبالتالي جاز للمشتري الحق في طلب التعويض الكامل دون أن يرد المبيع لأن الهلاك كان نتيجة لهذا العيب².

وقد تطرأ على المبيع المعيب ظروف أخرى غير الهلاك ومن بين هذه الظروف ، ظهور عيب جديد بالمبيع بعد التسليم أو تحول المبيع المعيب إلى شيء آخر.

فحدث عيب جديد بالمبيع وهو في يد المشتري بعد تسلم المبيع ، يجعل العيب الجديد يحول بين المشتري وبين رد المبيع على البائع بسبب العيب القديم . فيقتصر حقه في مطالبة البائع بإنقاص الثمن بما يقابل العيب . وهذا ما نصت عليه المادة 517 من القانون المدني الأردني بقولها : " إذا حدث بالمبيع لدى المشتري عيب جديد فليس له أن يرده بالعيب القديم ، وإنما له مطالبة البائع بنقصان الثمن ما لم يرض البائع بأخذه على عيبه الجديد . . . "

¹ - جريدة خواص ، مرجع نفسه ، ص 180.

² - عبد الرزاق السهوري ، الوسيط ،العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، مرجع سابق ، ص 745 ، هامش رقم 2.

أما بخصوص المشتري الجزائري فلم يرد حكم خاص بهاته الحالة . ومن ثم يتعين الرجوع في شأنها إلى القواعد العامة¹ .

وبالرجوع إلى القواعد العامة ، يجب التفرقة بين حالتين بحسب مصدر أو سبب العيب الجديد إذا ما كان هذا العيب يعزى إلى فعل المشتري أو إلى عدم فعله .

فإذا كان تحقق هذا العيب بسبب أجنبي فإن ذلك لا يمنع من رد المبيع وأخذ تعويض كامل لأن هلاك المبيع بسبب أجنبي لا يمنع من ذلك، أما إذا كان العيب الجديد راجعا إلى فعل المشتري ، حال ذلك دون الرد ويقتصر حق المشتري في هذه الحالة على أخذ تعويض من البائع بسبب العيب الجديد مع استيفاء المبيع² .

أما في حالة تحول المبيع المعيب وهو في يد المشتري إلى شيء آخر وإلى صورة غير صورته الأولى فيجب التمييز بين حالتين إذا ما كان هذا التحول يعزى إلى فعل المشتري أو إلى عدم فعله كظروف خارجية أي سبب أجنبي كقوة القاهرة ، فإذا كان هذا التحول بفعله و كان بعد إطلاعه على العيب سقط على البائع الضمان أما إذا كان قبل اطلاعه على العيب امتنع الرد ولم يستطع المشتري الرجوع على البائع إلا بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب العيب . وإذا كان هذا التحول بسبب أجنبي لم يمنع التحول الرد ، لأن الهلاك بسبب أجنبي لا يمنع الرد ، فأولى ألا يمنعه مجرد التحول³ .

الفرع الخامس : علم المشتري بالعيب وقت التسليم وعدم اعتراضه أي الرضا بالعيب

رأينا سابقا عند ذكر شروط ضمان العيب الخفي . أن من بين هذه الشروط أن لا يعلم المشتري بوجود العيب بالمبيع ، لذا فإن علم المشتري بالمبيع . وإقراره بعلمه يعتبر نزولا عن حقه في الضمان بإقراره

¹ - رمزي فريد محمد مبروك ، مرجع سابق ، ص 130 ، سي يوسف زهية حورية ، الواضح في ... ، مرجع سابق ، ص 311 .

² - رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص 361 .

وعكس هذا المعنى رمزي فريد محمد مبروك ، مرجع سابق ، ص 132 .

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

هذا يعد حجة عليه ، والإقرار ما هو إلا اعتراف مقصود بواقعة منتجة لأثر قانوني على عاتق من يصدر منه الإعتراف¹.

فكما هو معلوم أن حق الرجوع بضمان العيوب الخفية مقرر لمصلحة المشتري كما يحق له أن يتنازل عن حقه في الرجوع بالضمان .بالرغم من وجود عيب في المبيع .فإذا ما أخبر المشتري بوجود عيب في المبيع عند التعاقد وكان قابلا به رغم وجود هذا العيب .أعتبر ذلك تنازلا عن حقه في الضمان ورضا منه به . وبالتالي سقوط حقه في هذا العيب فقط ولا يسقط حقه في ضمان العيوب الأخرى والتي قد تظهر فيما بعد².

وعليه سوف نتطرق إلى شروط العلم الذي ينتفي معه الضمان بالإضافة إلى الأساس القانوني لأثر علم المشتري بالعيب وكذلك مسألة إثبات علم المشتري بالعيب .

1- شروط العلم الذي ينتفي معه الضمان أو المسقط له:

لا يكفي مجرد علم المشتري بالعيب لإنتفاء حقه في الضمان أو إسقاط هذا الحق بل يجب أن تتوفر في العلم شروط معينة ، وتتمثل هذه الشروط في : أن يكون العلم يقينا وأن ينصب على علم المشتري على عيب محدد وأن يتحقق العلم في الوقت اللازم لإنتاج أثره المانع أو المسقط للحق في الضمان.

أ- أن يكون العلم بالعيب يقينا :

والمقصود من هذا الشرط هو العلم الحقيقي يقينا ، حتى يرتب أثره المانع من نشوء الحق في الضمان أو المسقط له ، فلا يكفي مجرد الظن أو الشك أو العلم الغير قاطع لأنه لا يعتبر علما موجبا لسقوط الحق في الضمان.فإذا أراد المشتري أن يتنازل عن حقه في الضمان وجب عليه أن يعلم بوجود

¹ - جميل الشرقاوي ، مرجع سابق ، ص172.

² - محمود عبد الحكم رمضان الخن ، مرجع سابق ، فقرة 176 ، ص240.

العيب أولا ، لأن علم المشتري ضروري يثبت له حق الضمان ، ولا يؤثر في ذلك إقراره عند تسليمه المبيع بأنه قد عاينه ، وفحصه عند مختص أو بمعرفة خبير¹ .

فالتنازل عن الضمان لا يتم إلا بعد العلم الكافي بالعيب وإقرار المشتري برضاه بهذا العيب صراحة .

ب - تعلق علم المشتري بعيب محدد:

لا يكفي لكي يترتب على العلم بالعيب أثره المتمثل في سقوط حقه في الضمان مجرد علم المشتري بوجود عيب في المبيع فحسب أو إعلام البائع له بالعيب ، بل يجب أن ينصب هذا العلم على عيب معين . فيجب على البائع توضيح وتحديد نوع العيب ومقداره وأهميته . فالعلم اليقيني بعيب محدد هو الذي يحول دون نشوء حق المشتري في الضمان ، أو يسقط هذا الحق على حسب الأحوال بالنسبة لهذا العيب فقط² .

إذ أن حق المشتري في الضمان يثبت ولا يعفى البائع من هذا الالتزام بالنسبة لأي عيوب أخرى لم تكن ظاهرة ولم يعلم بها المشتري .

ج-علم المشتري بالنتائج المترتبة على وجود العيب:

إلى جانب توفر شرطي العلم اليقيني وأن يكون العيب محددًا هناك شرط آخر وهو علم المشتري بالنتائج المترتبة على وجود العيب . حيث يجب أن يكون المشتري على علم بالنتائج القريبة أو البعيدة الناشئة عن وجود العيب³ .

ومما لاشك فيه أن مدى المعرفة الفنية للمشتري تساهم بشكل كبير في تحقيق العلم بالآثار الضارة الموجودة في المبيع أو التي تنتج عنه¹ .

¹ - ياسر سلمان صالح القهيوبي ، مرجع سابق ، ص 328.

² - رمزي فريد محمد مبروك ، مرجع سابق ، ص 113 . أحمد شوقي عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص 47.

³ - عبد المنعم البدر راوي ، مرجع سابق ، ص 570.

فعلم المشتري بالعيب الذي يلحق المبيع يعفى البائع من الضمان إذا لم يكن عالماً بما ينتج عنه من أضرار. ولكي يتنازل المشتري عن حقه في الضمان لابد أن يكون على علم بالنتائج المترتبة عنه.

أما بخصوص تحقق علم المشتري بالعيب فلا بد أن يتم العلم في وقت البيع الذي يدخل في إرادة المشتري ، ورضاه أو عدم رضاه بالعيب . كما قد يتنازل المشتري عن العيب الذي علمه وقت التسليم ، إذا لم يبد أي اعتراض على ذلك أو تحفظ ، كقوله قبلت بذلك فهنا يعد تنازلاً .

أما بالنسبة لإثبات علم المشتري بالعيب فيقع على البائع إثبات ذلك ، لأن الأصل هو حسن النية في التعامل وهو أمر مفترض فالمشتري يعد حسن النية لا يعلم بالعيب . فمتى كان المشتري غير عالم بالمبيع ، وتنازل عن حقه في الضمان فإنه لابد أن يثبت جهله بالمبيع ، لأن الأصل في المشتري جهله بالعيب . فالتنازل لا يتم إلا بمعرفة العيب . ومدى خطورته في المبيع . ويتم الإثبات بكافة طرق الإثبات . وذلك لأن علم المشتري بالعيب أو جهله به ، واقعة مادية لا تخضع لقيود الإثبات .

غير أنه لا يكفي أن يثبت البائع علم المشتري بالعيب لكي يتحلل من التزامه بالضمان وإنما يجب عليه أيضاً أن يثبت أن المشتري كان يعلم بالنتائج الضارة التي تترتب على وجود العيب فالمشتري يبقى محتفظاً بحقه في مطالبة البائع بالضمان إذا لم يتوصل هذا الأخير إلى إثبات علم المشتري بالنتائج الضارة للعيب . حتى ولو كان يعلم بوجود العيب بالمبيع² .

الفرع السادس : السقوط الإتفاقي للحق في الضمان :

إن القواعد المنظمة لأحكام الضمان سواء تعلق بالعيوب الخفية أو الإستحقاق ، ليست قواعد مرة تتعلق بالنظام العام ، لا يجوز الإتفاق على خلافها ، بل هي قواعد مكملة لإرادة المتعاقدين ، إذ يجوز

¹ - أحمد شوقي عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص 48.

² - رمزي فريد محمد مبروك ، مرجع سابق ، ص 116 ، 117 .

لهما الإتفاق على تشديد الضمان أو تخفيفه أو حتى إسقاطه وسوف نتطرق إلى السقوط الإتفاقي للحق في الضمان في كل من عقد البيع والإيجار والمقاولة .

أجاز المشرع الجزائري صراحة الإتفاق على إسقاط الضمان أو الخدمة وذلك في المادة 377 من ق.م.ج بقولها: "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في ضمان نزع اليد، أو ينقصا منه أو يسقطاه".

ويكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير.

وكذلك نص على جواز الإتفاق على تعديل ضمان العيوب الخفية بموجب نص المادة 384 من

ق.م.ج بقولها: "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو يسقطا هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه".

إذ يجوز الإتفاق على إسقاط الضمان أو الحد منه وهذا الإتفاق يمكن أن يأخذ صوراً متعددة ، فقد

يأخذ صورة شرط صحيح يدرج في عقد البيع يتضمن إسقاط ضمان البائع لعيوب المبيع الخفية ، أو شرط ينقص من ضمان نزع اليد

و يستثنى بطلان كل شرط يسقط أو ينقص الضمان بسبب غش البائع إذ لا يكفي لإسقاط

الضمان أو الحد منه مجرد تضمين عقد البيع شرطا يقضي بذلك بل يلزم فضلا عن ذلك انتفاء سوء

نيته أو غشه ، فالغش يفسد كل شيء ، فلا يجوز للبائع أن يستفيد من سوء نيته أو غشه باشتراطه

إسقاط الضمان أو تخفيفه¹.

¹ - رمزي فريد محمد مبروك، مرجع سابق، ص 154.

ويقع على عاتق المشتري إثبات سوء نية البائع أو غشه إذا أراد التوصل إلى إبطال الشرط المسقط للضمان أو المنقص له .

إضافة نص المادة 378 من ق.م.ج: "يبقى البائع مسؤول عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الإتفاق على عدم الضمان ، ويقع كل اتفاق يقضي بغير ذلك".

و طبقا لنص المادة 490 فقرة 01 من ق.م.ج " يبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني.

يتضح من خلال نص المادة بطلان الإتفاق على الإعفاء أو الحد من الضمان بسبب التعرض القانوني غير أنه يجوز الإتفاق على الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض المادي.

وكذلك نص المادة 490 فقرة 2 من ق.م.ج: "يبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب إذا أخفاها المؤجر غشا".

ونصت المادة 556 من ق.م.ج على أنه: "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه".

فبذلك جعل المشرع ورود هذا الشرط باطلا لتعلقه بالنظام العام قبل تعلقه بمصلحة رب العمل ، لأن تهدم الأبنية والمنشآت المعيبة لا تصيب رب العمل وحده بل وللأسف الشديد تؤدي إلى حدوث كوارث تصيب الكثيرين بأضرار فادحة في الأرواح والأموال ، لذلك كان من الضروري حماية سلامة هؤلاء جميعا من المخاطر التي تترتب على حوادث سقوط المباني وانهيار المنشآت بألا يسمح للمعماريين باستبعاد مسؤوليتهم عن هذه الحوادث بإتفاق خاطئ¹.

¹ - سمير عبد السميع الأودن ، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء المقاولين والمهندسين ، مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية ، الاسكندرية ، مصر ، 2000 ، ص20.

وإذا كان لا يجوز الإعفاء من المسؤولية لكل من المقاول والمهندس المعماري فإنه يجوز الإتفاق على تشديد هذه المسؤولية بمدد فترة الضمان بعد العشر سنوات، كما يمكن أن يشمل العيوب الظاهرة ، وحتى من الممكن أن ينص في الإتفاق على تحمل كل منهما تبعية التهدم الناتج عن حادث مفاجيء أو قوة قاهرة¹.

¹ - عيد الرزاق السهوري ، الوسيط ... ، العقود التي ترد على العمل ، مرجع سابق ، ص ، 142.

المبحث الثاني : حالات سقوط الحق في الضمان في ظل المسؤولية المدنية المستحدثة للمنتج وفي عقد التأمين الإلزامي على السيارات :

نص المشرع الجزائري على عدة حالات تؤدي إلى سقوط الحق في الضمان في بعض القوانين الخاصة كعقد الإستهلاك أو عقود التأمين ولعل أبرز تلك الحالات ما نجده في مسؤولية المنتج والتي يستطيع بموجبها هذا الأخير دفع مسؤوليته عنها سواء كان ذلك عن طريق الأسباب العامة أو الأسباب الخاصة لنفي مسؤولية المنتج أما بخصوص عقد التأمين فقد عدد المشرع تلك الحالات خاصة في قانون التأمين الإلزامي على السيارات وعليه فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى :

المطلب الأول : أسباب الاعفاء من المسؤولية المدنية للمنتج عن عيوب المنتوجات .

المطلب الثاني : سقوط الحق في الضمان في قانون التأمين الإلزامي على السيارات .

المطلب الأول: أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية عن عيوب المنتج:

إلى جانب سقوط الحق في ضمان العيب الخفي للمنتج التي ذكرناها سابقا أو تنفيذ المنتج لالتزامه بالضمان كإصلاح المنتج أو استبداله يستطيع المنتج أن يدفع مسؤوليته عن الأضرار التي سببتها عيوب منتجاته استنادا إلى عدم توافر أحد شروط قيام المسؤولية، فإذا قامت مسؤولية المنتج على أساس الخطأ سواء كان واجب الإثبات أو خطأ مفترض، فإنه يستطيع نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ويتم ذلك بإثبات السبب الأجنبي، المتمثل في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، أما إذا كانت مسؤولية المنتج قائمة على أساس المسؤولية الموضوعية وتحمل التبعية، فالأصل أنه لا يستطيع التنصل من المسؤولية لأنها لا تتعلق بأخطائه أو خطأ غيره، وإنما ترتبط بالنشاط ذاته ومع ذلك يمكن له أن ينفي مسؤوليته عن طريق ما يعرف بالأسباب الخاصة لانتفاء المسؤولية المدنية للمنتج، فالأثر المترتب على دفع مسؤولية المنتج يتمثل في إسقاط التعويض.

الفرع الأول: الأسباب العامة لانتفاء مسؤولية المنتج:

يقصد بالأسباب العامة الأسباب المنصوص عليها في القواعد العامة وذلك في المادة 127 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على ما يلي: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لايد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

فالأسباب العامة لانتفاء المسؤولية المدنية للمنتج تتمثل في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، خطأ المضرور ، خطأ الغير:

أولاً: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

يستطيع المنتج الدفع بعدم مسؤوليته إذا أثبت أن القوة القاهرة هي التي سببت الضرر أي باعتبار أن العيب الذي أصاب المنتج وجعله ضاراً لم يساهم فيه المنتج بشكل مباشر، بل تسبب في وجوده قوة قاهرة وليس بمقدور المنتج أن يواجهها.

1-عناصر القوة القاهرة:

لكي يتحقق الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة كسبب أجنبي يمنع من قيام مسؤولية المنتج يجب أن يتوافر على ثلاثة عناصر وهي: عدم إمكانية التوقع، استحالة الدفع، وصفة الخارجية.

أ- عدم إمكان التوقع:

لكي يعتبر حادث ما أنه قوة قاهرة يجب أن لا يكون ممكناً توقعه، فإذا كان الحادث متوقفاً حتى ولو استحاله دفعه، لا يمكن اعتباره قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً، وكما يرى الأستاذ السهوري أنه يجب أن يكون الحادث غير متوقع من جانب أشد الناس يقظة وتبصراً بالأمر، فالمعيار هنا معيار موضوعي وليس

معيار ذاتي بل لا يكتفي فيه بالشخص العادي، بل يتطلب الأمر أن يكون عدم الإمكان مطلقا وليس نسبيا¹.

فإذا ما وقع حادث أول مرة كإصابة أحد المستهلكين بالحساسية من جراء استعماله لدواء دون أن يكون هذا الضرر معروفا سابقا نكون في هذه الحالة أمام توفر خصائص عدم التوقع مما يؤدي إلى إعفاء المنتج من مسؤوليته².

والعبرة في تقدير عدم إمكان التوقع يكون وقت إبرام العقد بالنسبة للمسؤولية العقدية. فيكفي لكي يكون الحادث قوة قاهرة عدم إمكانية التوقع وقت التعاقد، بينما في المسؤولية التقصيرية فيكون عدم إمكان التوقع وقت وقوع الحادث الفجائي ذاته³.

ب- استحالة الدفع:

لا يكفي أن يكون الحادث غير ممكن التوقع، بل يجب أيضا أن يستحيل دفعه حتى نكون بصدد قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، والمعيار في تقدير استحالة الدفع معيار موضوعي كما هو الأمر بالنسبة لعدم إمكان التوقع، والذي يعتمد فيه بسلوك أكثر الناس حيطة وحذرا أو يقظة والمقصود باستحالة الدفع على المنتج المدعي عليه في المسؤولية، هو الاستحالة المطلقة سواء كانت مادية أو معنوية، أما إذا كانت الاستحالة نسبية أي قاصرة على المدعي عليه دون غيره، فلا يعتبر الحادث قوة قاهرة أو حادثا فجائيا⁴.

ومسألة تقدير امكانية الدفع من عدمه مسألة على درجة كبيرة من الأهمية على اعتبار أن هذه الامكانية تختلف باختلاف ظروف كل حادث وكذلك باختلاف الأشخاص، فحادث يحدث ليلا قد يعتبر

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول. مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 737.

² - قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2004-2005، ص 283.

³ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 737، خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 253.

⁴ - زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 346.

أنه من الممكن تلافيه إذا حدث نهارا، وهكذا قد يختلف التقدير وفقا لظروف معينة وقع فيها الحادث¹. عملا بقاعدة "لا تكليف مع المستحيل".

ج- صفة الخارجية:

ومعناها أن يكون الحادث عاملا أجنبيا بمعنى أنه لا يرجع إلى خطأ المدعي عليه، ولا يرتبط مصدره لا بالشيء ولا بحارسه، أي لا يرتد إلى تكوين الشيء أو إلى عيب فيه².

فعدم توفر هذا العنصر هو الذي دفع القضاء الفرنسي إلى عدم إعفاء المنتج من التزامه بالضمان. حتى في حالة إثباته لعدم القدرة على كشف العيب بمقولة " أنه حتى إذا كانت هذه الواقعة غير متوقعة، وغير ممكن دفعها، فإنها تفتقد إلى العنصر الخارجي"³.

و ثار الجدل بخصوص هذا العنصر بين اتجاه يكتفي بعنصري عدم إمكان الدفع واستحالة الدفع وبين اتجاه حديث يميل إلى إضافة شرط صفة الخارجية إلى شرطي عدم التوقع واستحالة الدفع.

2- أثر القوة القاهرة:

إذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد الذي أدى إلى وقوع الضرر فإن العلاقة السببية لا تقوم وبالتالي لا تتحقق المسؤولية. لأن القوة القاهرة تنفي العلاقة السببية بين فعل المدعي عليه والضرر والعكس صحيح. فالإعفاء من المسؤولية بسبب القوة القاهرة نصت عليه المادة 127 من ق.م.ج بقولها . " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سب لايد له فيه...".

ومن أمثلة ذلك، أن يصاب المستهلك بأضرار نتيجة انفجار الجهاز الكهربائي على إثر ارتفاع ضغط التيار، أو نشوب حريق أو وقوع زلزال ففي جميع هذه الحالات لا يستطيع المستهلك الرجوع على

¹ - عمار زغبى، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعينة، الطبعة الأولى، دار الأيام، الأردن 2016، ص 275 .

² - زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 347.

³ - نقلا عن قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 285.

المنتج البائع بالتعويض، لأن هذا الأمر ينفي المسؤولية عن المنتج في دعوى التعويض بشرط أن يكون هذا السبب هو الوحيد في وقوع الضرر.

أما إذا اشتركت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مع خطأ المدعي عليه في وقوع الضرر، فلا محل هنا لتوزيع المسؤولية، لأن القوة القاهرة لا يمكن نسبها إلى شخص آخر يشترك مع المدعي عليه في تحمل المسؤولية، ولهذا يتحمل المدعي عليه وحده المسؤولية كلها¹.

ثانيا- دفع مسؤولية المنتج بسبب خطأ المستهلك المضرور:

المقصود بخطأ المضرور أن المدعي هو من وقع منه الفعل الضار ومعيار قياس خطأ المضرور هو معيار الرجل العادي وبالتالي يعتبر المضرور قد ارتكب خطأ إذا ما انحرف عن سلوك الرجل العادي، فإذا ما وقع الضرر نتيجة خطأ المضرور نفسه، فإن العلاقة السببية تنتفي بين الخطأ والضرر².

وتجدر الإشارة إلى أن الإعفاء من المسؤولية في هذا المجال، يجب أن لا ينظر إليه على أنه قائم على أساس السبب الأجنبي، بقدر ما هو راجع إلى إهدار أحد شروط قيام المسؤولية الموضوعية، ذلك أن خطأ المضرور يعني في واقع الأمر أن التوقعات بشأن السلامة التي تحققها السلعة منظور إليها في ضوء خطأ المضرور، لا يمكن أن تكون توقعات مشروعة، وهو ما يعني انتفاء تعيب السلعة، وهكذا فإن تعيب السلعة يؤدي إلى انهيار أحد الشروط الأساسية لقيام المسؤولية الموضوعية³.

ومن بين صور خطأ المستهلك المضرور في مجال المسؤولية عن المنتجات، الاستعمال الخاطئ للمنتجات وكذلك استعمال المنتج بعد انقضاء التاريخ المحدد لصلاحيته والمتمثلة في عدم الامتثال لتعليمات الاستعمال بصورة صحيحة أو مخالفة التحذيرات عن مخاطره.

¹ - زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 349.

² - خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 254.

³ - حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 259.

فالخطأ صدر عن المستهلك الذي يفترض أنه يدعي مسؤولية المنتج، ولهذا يتم حرمان المستهلك من التعويض إذا كان خطأه هو المصدر المولد للضرر، أو الانتقاص من التعويض إذا كان خطأه مساهماً في إحداث الضرر من غير أن يستغرق فعل الشيء¹.

و نصت المادة 177 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

ومثال ذلك ما يحصل في ميدان المنتجات الطبية والصيدلانية لكي يتخلص الصيدلي الصانع للدواء من المسؤولية بإثباته لخطأ المستهلك كتجاوز المستهلك الحصة المقدرة له من دواء معين أدى إلى إصابته بضرر، هذا إلى جانب التزام كل من الصيدلي والمنتج بتنفيذ واجباتهم القانونية والمتمثلة في التزامه بالإعلام في مواجهة مستعملي هذه الأدوية وكذلك تحديد تاريخ إنتهاء الصلاحية سواء في الدواء أو في الوثيقة المرفقة بالدواء، وتحديد المقادير الواجبة الاستعمال وموانع الاستعمال².

ومما سبق نجد أن خطأ المضرور يمكن أن تدفع به المسؤولية إذا كان هو السبب الوحيد الذي أدى إلى حدوث الضرر، أما في حال إشتراك خطأ المضرور مع خطأ المسؤول، فينظر إلى الإستغراق من عدمه فإن إستغرق أحد الخطأين الآخر كان صاحب الخطأ المستغرق مسئولاً عن التعويض ولا يسأل الآخر، أما إذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر واشترك كل من الخطأين في إحداث الضرر، فالمسؤولية بينهما مشتركة بقدر مشاركة كل منهما في إحداث الضرر.

ثالثاً : دفع مسؤولية المنتج بسبب خطأ الغير:

يمكن للمنتج أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر الذي لحق بالمستهلك كان سببه خطأ الغير، وصفة الغير هذه تنسحب إلى كل شخص من غير المتضرر والمدعي عليه كالمتمدخل في صناعة المنتج

¹ - زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 334، 335.

² - عمار زغبي، مرجع سابق، ص 278.

أو المتدخل عن طريق تزويد المؤسسة بالمواد الخام وكذلك من يتدخل في مرحلة لاحقة للتصنيع، أو الذي يقوم بتخزين السلعة بطريقة غير ملائمة¹.

فإذا كان خطأ الغير هو السبب الوحيد لحدوث الضرر، أعفي المنتج كلياً من المسؤولية أما إذا تبين أن خطأ الغير قد أسهم إلى جانب خطأ المنتج في إحداث الضرر فيوزع التعويض بقدر جسامة². وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادتين 177 و 126 من القانون المدني الجزائري حيث نصت المادة 126 منه على أنه " إذا تعدد المسؤولون عن فعل كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي ، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

أما بالنسبة لتقدير خطأ الغير في دفع مسؤولية المنتج، فقد جرى الفقه في فرنسا على التفرقة بين فرضيتين يختلف الحكم في إحداهما عن الأخرى³.

1- الفرضية الأولى: استغراق أحد الخطأين الآخر:

ففي هذه الحالة يتحمل من وقع منه الخطأ المستغرق، ويتحدد الخطأ هنا على أساس التجاوز في العمدية و الجسامة، فكلما كان الخطأ متعمدا و جسيما، يتحمل بموجبه من وقع منه الخطأ المستغرق تبعة الضرر.

2- الفرضية الثانية: استقلال كل من الخطأين عن بعضهما:

إذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر وكان كل منهما مستقلا بذاته فيعتبر كل منهما مساهما في إحداث الضرر بقدر معين، ففي هذه الحالة نكون بصدد ضرر تعدد المساهمون فيه. خطأ المضرور إلى جانب خطأ الغير فيكون كل من ارتكب الخطأ مسؤول في مواجهة المضرور عن تعويض الضرر، وبالتالي يتحمل كل واحد منهم تعويضا حسب درجة مساهمة الخطأ الذي ارتكبه في إحداث الضرر.

¹ - مامش نادية، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تيزي وزو ، الجزائر، 2012، ص

83.

² - زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ، مرجع سابق، ص 340.

³ - قادة شهيدة، مرجع سابق، ص ص 294 ، 295.

ومن أبرز التطبيقات القضائية حول خطأ الغير كسبب لنفي مسؤولية المنتج نجد¹:

- قرار القضاء الفرنسي بمسؤولية متعهد الغاز دون مسؤولية منتجي الأنابيب عن انفجار أنبوب الغاز لأنه كان يجب على متعهد الغاز الذي يستعمل هذه الأنبوبة منذ أكثر من 20 سنة أن يراعي ويراجع قدمها ويفحص درجة استهلاكها.

- قرار القضاء الفرنسي بعدم مسؤولية منتج الدواء، إذا كان قد أرفقه بنشرة تصف حالة فساده لحدوث إصفرار ظاهري، سواء كان قليلاً أو كثيراً، ولما كان استعمال الدواء قد تم بعد سنوات من إنتاجه، فحالة الدواء الفاسدة وغير الصالحة للاستعمال قد كانت ظاهرة للعيان، إلا أن الطبيب والممرضة اللذان كانا يعالجهان لم يهتما بفتح علبة الدواء للتأكد من حالته أو حتى قراءة نشرته.

- إلا أنه من الناحية العملية تثار صعوبة تحديد مدى مساهمة خطأ الغير مع خطأ المنتج فإذا عجز المنتج أن يثبت خطأ الغير لن يكون بمقدوره دفع مسؤوليته بخطأ الغير ويبقى المسؤول الوحيد عن الضرر الذي لحق المستهلك، أما إذا استطاع أن يثبت خطأ الغير، وأنه هو المسؤول الوحيد عن الضرر فيؤدي ذلك إلى إنتفاء مسؤوليته².

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لإعفاء المنتج من المسؤولية :

إذا كان من الممكن للمنتج وفقاً للقواعد العامة أن يدفع مسؤوليته على أساس الخطأ فإن المسؤولية الموضوعية عن فعل المنتجات، فهي تقوم بقوة القانون على أساس فكرة المخاطر التي تحدثها أضرار المنتجات المعيبة، إلا أن ذلك لا يمنع المنتج من إثارة بعض الدفوع لنفي مسؤوليته، وهي دفوع خاصة أشارت إليها المادة 1-1386 من القانون المدني الفرنسي، والتي تمكن المنتج من إثارتها كالدفع بعدم طرح المنتج للتداول أي أنه لم يتخلل إرادياً عن المنتج كما يمكن له أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت

¹ - زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 340، 341.

² - عبدالباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص 258.

أن العيب لم يكن موجود وقت طرحه للتداول. أو يثبت أن المنتج لم يكن مخصصا للبيع أو التوزيع أي عدم وجود طرح إرادي بغرض الربح وكذلك إذا أثبت أن العيب مرجعه الالتزام بالقواعد التشريعية والتنظيمية بالإضافة إلى دفع أخرى متعلقة بمخاطر التطور العلمي.

أولا: أسباب الإعفاء المرتبطة بطرح المنتج للتداول:

يمكن للمنتج أن يعفي نفسه من المسؤولية إذا توافرت بعض الشروط أو الحالات المتعلقة بالمنتج، كعدم طرح المنتج للتداول أو أن يثبت أن المنتج غير معيب وقت طرحه للتداول أو أن يثبت أن المنتج غير مخصص للبيع أي أن طرحه للتداول لم يكن لغرض الربح.

1- الدفع بعدم طرح المنتج للتداول:

هذا الدفع عبرت عنه المادة 11-1386 ت.م.ف و المادة 117 من التوجيه الأوروبي حيث جاء فيها " بأنه لم يطرح المنتج للتداول" وهذه الفكرة ليست بالجديدة حيث تناولتها إتفاقية المجلس الأوروبي وإتفاقية المجموعة الأوروبية ويثيرها المسؤول باعتبارها واقعة قانونية للدفع بمسؤوليته¹.

و نص المشرع الجزائري في المادة 8/3 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على ما يلي " عملية عرض المنتج للإستهلاك يقصد بها مجموع مراحل الإنتاج والإستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة والتجزئة".

وبمفهوم المخالفة لنص المادة نجد أن المنتج يستطيع أن يدفع مسؤوليته متى أثبت أن السلعة لم تعرض للإستهلاك، أي أنه لم يتخلى إراديا عن المنتج كسرقتة أو اختلاسه.

أي أن المنتج بمقدوره أن يثبت أنه لم يضع السلعة في التداول كما يستطيع أن يثبت أن السلعة قد وضعت في التداول بواسطة شخص آخر الذي سرقها أو الذي كان مؤتمنا عليها أو حتى من طرف الشخص الذي كان يقوم بإصلاحها أو بإدخال بعض التعديلات عليها².

¹ - قادة شهيدة ، مرجع سابق ، ص 296 .

² - زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ، مرجع سابق ، ص 357 .

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أنه يجب النظر إلى الفكرة بمدلول واسع، فلا يعتبر المنتج طرح للتداول إلا حينما يتم انتقاله الإرادي إلى الموزع بالتسليم، ومن ثم لا يعتبر طرحا قيام شخص آخر بإجراء اختبارات عليه، أو قيام مخبر أو مركز بحث بإجراء بعض الدراسات عليه، باعتبار أن المنتج لم يفقد سيطرته ورقابته على المنتج، فتعتبر عملية الطرح لم تتم بعد¹.

رغم نص التوجيه الأوروبي على عملية طرح المنتج للتداول إلا أنه لم يقدم لها تعريفا كما لم يتم إعطاء مفهوم واضح لها، رغم الأهمية الكبيرة التي تنجر عنها في تحديد مسؤولية المنتج من عدمها، إذ تعد عاملا حاسما عندما نقوم باحتساب مدة سقوط دعوى مسؤولية المنتج².

كما تثير فكرة عدم طرح المنتج للتداول إشكالات عدة تتمثل في تحديد مضمونها والتاريخ الذي تركز عليه لمعرفة وقت الطرح، فنجد الإتفاقية الأوروبية في مادتها الثانية قد عرفت الإطلاق للتداول على أنه: "فقدان السيطرة على المنتج بتسليمه إلى شخص آخر" في حين نجد المادة 5-1386 من القانون الفرنسي 98-389 تحدد مضمونها بالقول على أن الطرح للتداول يعني التنازل الإرادي من المنتج عن السلعة³.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الإشكال يظل قائما في حالة المنتج المركب، والذي يتدخل فيه أكثر من منتج، والرأي الراجح هنا هو الإعتداد بلحظة التنازل عن السلعة من المنتج النهائي⁴.

2- نشوء العيب بعد طرح المنتج للتداول:

يستطيع المنتج أن يتخلص من مسؤوليته إذا أثبت أن العيب لم يكن موجودا وقت طرح المنتج للتداول وأن هذا العيب وجد لاحقا وهذا ما أكدته المادة 11-1386 من القانون المدني الفرنسي والمادة السابعة من التوجيه الأوروبي بنصها على أن: "المنتج يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إذا

¹ - قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 297.

² - عمار زغبي، مرجع سابق، ص 284.

³ - قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 303.

⁴ - قادة شهيدة، مرجع نفسه، ص 304.

أثبت أن السلعة التي سببت الضرر مع الأخذ بعين الاعتبار للظروف، لم تكن معيبة وقت طرحها في السوق أو أن العيب نشأ في وقت لاحق".

ويتضح من خلال نص هذه المادة أن المنتج بمقدوره إعفاء نفسه من المسؤولية وذلك عن طريق قطع العلاقة السببية بين العيب والضرر بإثباته خلو السلعة من العيب وقت طرحها للتداول، أو يثبت أن العيب قد لحقها بعدما طرحت في السوق.¹

ويقع عبء إثبات عدم وجود العيب بالمنتج وقت طرحه للتداول على عاتق المنتج (المدعي عليه) وهي الصعوبة التي كان يثيرها ضمان العيوب الخفية ، حيث كان يجب على المدعي أن يقيم الدليل على أسبقية العيب على واقعة تسليم الشيء الأمر الذي كان يترتب عليه أن يتحمل المستهلك غالبا مصاريف الخبرة والتكلفة المرتفعة لها.²

وبعد مناقشات طويلة على المستوى الأوروبي خاصة إتفاقيتي ستراسبورغ وبروكسل رأو بأن يتحمل المنتج عبء إثبات عدم وجود العيب وقت طرح المنتج للتداول على أساس أنه الأجدر عموما على إثبات أن المنتج لم يكن به عيب وقت طرحه للتداول .

وهذا الدفع يعني المنتج من المسؤولية عن أي تلف بالمنتج الذي سبب ضررا بعد طرحه للتداول خاصة إذا كان العيب راجعا لنقص في الصيانة أو نتيجة للاستعمال السيئ للمنتج كما في حالة قيام الضرر بالتعديل أو التغيير في تصميم المنتج وذلك ظنا منه أنه بإجراء هذا التعديل أو التغيير يحقق مستوى أفضل في الأمان أو الأداء، دون أن يدرك أنه بذلك يزيد عناصر الأمان ويجعل المنتج في حالة خطرة أو حتى استخدام الضرر المنتج بطريقة غير متوقعة أو ملائمة لما خصص له، فيصاب بضرر ما جراء ذلك.³

¹ - زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 358.

² - مختار رماني محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 231.

³ - يسريه عبد الجليل، المسؤولية من الأضرار الناشئة عن عيوب تصنيع الطائرات (د.ط) منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر. 2007، ص

ويشترط لقيام مسؤولية المتدخل في هذا الخصوص إثبات وجود عيب السلامة وفقا لمقتضيات المادتين 3 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات فإن المنتج يستطيع أن يدفع المسؤولية متى أثبت أن السلعة لم تكن معيبة وقت إقتنائها من المستهلك أو أثبت أن العيب قد ظهر لاحقا لهذا التاريخ.¹

3- المنتج لم يكن مخصص للبيع أو التوزيع:

وهو ما نصت عليه المادة 11-1386 من القانون المدني الفرنسي على أنه: " يعفي المنتج من المسؤولية إذا أثبت أن السلعة لم تكن مخصصة للبيع، أو أية صورة من صور التوزيع ".
ولكي يتم إعفاء المنتج من المسؤولية يجب عليه أن يثبت أن هدفه من وراء طرح المنتج للتداول لم يكن بغرض تحقيق الربح وإنما قام بالإنتاج لأغراض شخصية كأن يمنح السلعة لإحدى الهيئات لإجراء الفحوص والتجارب اللازمة عليها أو تقديمها لمخبر بحث لتكون كمادة للدراسة والبحث، فإن المنتج لا يسأل على أساس قواعد المسؤولية القانونية وإنما على أساس الخطأ الشخصي وفقا للقواعد العامة للمسؤولية.²

غير أن الدفع بأنه لا يستهدف الربح من وراء الإنتاج أو أن منتوجه لا يخصص للبيع هي صورة نادرة الحدوث في الواقع العلمي. فدفع المنتج بأنه لم يطرح المنتج للتداول لتحقيق غرض إقتصادي هو دفع نادر الحدوث ومشكوك في فعاليته وجدواه إذ قل ما يقوم المنتج بتقديم سلعته لمخابر علمية بغرض دراستها لأن الكثير منهم يفضلون التكتم على تركيبة منتجاتهم وعدم إطلاع أي شخص عليها وذلك بهدف الحفاظ على أسرارها.³

¹ - علي فتاك، مرجع سابق، ص 398، 399.

² - مامش نادية، مرجع ساق، ص 87.

³ - عمار زغبي، مرجع سابق، ص 293.

ولكن تبقى مسؤولية المنتج قائمة في حالة توزيعه منتوجا مجانا ولكن تم تصنيعه في إطار

الأنشطة المهنية.

ثانيا : الدفع بالالتزام بالقواعد التشريعية والتنظيمية :

تنص المادة 5-11/1386 من ت.م.ف والتي تقابلها المادة (07/د) من التوجيه الأوروبي على ما يلي

:" يستطيع المنتج أن يتخلص من مسؤوليته إذا أثبت أن العيب يرجع إلى مطابقة السلعة المنتجة لقواعد

أمرة تشريعية أو لائحة".

طبقا لنص المادة يمكن للمنتج أن يتخلص من المسؤولية إذا تمكن من إثبات أن العيب راجع إلى

إنتاج السلعة وفقا لخضوعه والتزامه لما ورد من قواعد قانونية أمرة صادرة من السلطات العامة للدولة

والتي لم يكن باستطاعته مخالفتها.

إلا أنه يجب التفرقة بين القواعد القانونية اللائحية المنظمة للحد الأدنى من المواصفات والذي

يجب على المنتج احترامها وبين القواعد الأمرة التي تلزم بالإنتاج لمواصفات معينة لا يجوز للمنتج

مخالفتها حتى وإن قصد بذلك أن يضيف أو يحسن من هذه المواصفات¹.

ففي الحالة الأولى: أي تحديد الحد الأدنى للمواصفات ، فالمنتج رغم كونه ملزما بهذا الحد إلا

أنه بإمكانه أن ينتج سلعة بمواصفات أفضل وأحسن من الحد الأدنى المطلوب فإذا ما أصبح منتوجه

معيبا وسبب ضررا مستعمله فإن المنتج لا يستطيع التذرع بدفع المسؤولية بحجة تمسكه بالحد الأدنى

من المواصفات.²

أما في الحالة الثانية. فالمنتج ليس بمقدوره أن يدخل أي تعديل على مواصفات الإنتاج فهو

ملزم بالاحترام والتطبيق الحرفي لهذه القواعد الأمرة، وبالتالي إذا أضحت السلعة معيبة وسببت ضرر

¹ - مامش نادية ، مرجع سابق ، ص 87 .

² - حسن عبدالباسط جمعي ، مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، مرجع سابق ، ص 261 .

لمستخدميها فإن ذلك راجع إلى النظرية المعروفة باسم "نظرية فعل الأمير" أي إلى القوانين والقرارات الملزمة الصادرة من السلطات العامة في الدولة وعليه يستطيع أن يدفع مسؤوليته استنادا إلى ذلك. ويجب توافر ثلاثة شروط لإعمال هذا السبب لكي يتم إعفاء المنتج من المسؤولية وهي¹:

- أن تكون هذه المعايير والشروط إلزامية.
- أن تكون هذه المعايير صادرة عن السلطات العامة .
- أن يرجع العيب إلى مطابقة المنتج لهذه المعايير والشروط الإلزامية.

ثالثا: مخاطر التطور العلمي: الدفع باستحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي:

يعتبر هذا الدفع حديثا نسبيا وقد أطلق عليه تسمية " مخاطر التطور العلمي " إلا أن ما يثيره هذا الدفع بالإعفاء من المسؤولية من صعوبات عملية وخلافات فقهية سواء فيما يتعلق بتحديد المقصود منه ومدى إمكان اعتباره سببا من أسباب دفع مسؤولية المنتج لارتباطه بالمعرفة الفنية والعلمية يستدعي منا الإحاطة بكل جوانبه وذلك بتحديد مفهومه وعناصره ولكن قبل ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد أشار إلى فكرة مخاطر التطور العلمي في موضع بشكل صريح وفي موضع يشتهر فيه إشارته إليها، وفي موضع ثالث إشارة من طرف خفي².

1- مفهوم فكرة مخاطر التطور العلمي:

إن المقصود بفكرة مخاطر التطور العلمي هي تلك المخاطر التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد طرح المنتجات للتداول، والسبب هو سرعة التطور العلمي في استحداث المنتجات أو طرق معالجتها والتي لا يدرك العلم آثارها إلا في وقت لاحق³.

¹ - عمار زغبي، مرجع سابق، ص 297 .

² - علي فتاك، مرجع سابق، ص 408.

³ - زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 360 .

وتجدر الإشارة إلى أن عيب الحالة الفنية لم يكن معروفا في ظل القواعد العامة ولم تتم الإشارة إليه، إلا أنه مع التقدم التكنولوجي وما نتج عنه من مخاطر نتيجة لظهور المنتوجات الجد المتطورة المطروحة في الأسواق، دفع القضاء والفقه وكذا التشريع إلى الإهتمام بها وأصبح يعنى لها أن المنتج لم يكن له ليكتشف العيب أو يتجنبه، بسبب أن حالة المعرفة الفنية والعلمية المتوفرة وقت طرح المنتج للتداول لم تسعفه في ذلك، والنتيجة هي دفع مسؤوليته¹.

و نصت المادة 07/ ه من التوجيه الأوروبي على هذه المعاني بقولها:

" لا يكون المنتج مسئولاً إذا أثبت أن حالة المعرفة العلمية والتقنية وقت تداول المنتج عن طريقة لا تسمح بكشف وجود العيب".

ومن أبرز الأمثلة على ذلك اكتشاف مرض جنون البقر في أوروبا بعد سنوات طويلة من استخدام الأعلاف الغذائية والتي تم إنتاجها عن طريق خلط العلف الطبيعي بمخلفات الحيوانات المذبوحة، وكذلك الإصابة بفيروس نقص المناعة (الايذز) نتيجة الدم الملوث ويعد مجال صناعة المنتجات الصيدلانية البيئة الخصبة لظهور مخاطر التطور العلمي نتيجة لإضافة بعض المواد الفعالة وما تحتويه من مخاطر لا تعرف عواقبها فعدم اعتماد هذه الفكرة من طرف القانون الجزائري يثير عدة تساؤلات خاصة في ظل تشجيع الدولة للصناعة الصيدلانية وإلزام المخابر على استثمار وصنع الدواء بدل الاستيراد.

2 -موقف الفقه حول اعتبار مخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية:

ثار الخلاف بين الفقهاء بخصوص فكرة التطور العلمي ومدى اعتبارها كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، حيث يذهب جانب من الفقه إلى ضرورة الأخذ بهذه المخاطر لتخليص المنتج من عبء

¹ - قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 302.

المسؤولية. في حين يرى الجانب الآخر من الفقه أنه لا يجب إعفاء المنتج من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي.

أ - الإتجاه المؤيد لإعفاء المنتج من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي:

هذا الجانب من الفقه ذهب إلى ضرورة وجوب الاعتداد بهذه المخاطر كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، و استند هذا الرأي إلى أن عدم الأخذ بمثل هذا الدفع يشكل عقبة من شأنها أن تعرقل التطور و التقدم العلمي، وهو ما يؤدي إلى الإضرار بالاقتصاد والصناعة بسبب التكلفة المرتفعة للتعويضات وأقساط التأمين التي تتقرر على عاتق المنتج بسبب الأضرار الناجمة عن هذه المخاطر التي لا يمكن توقعها أو دفعها.¹

هذا بالإضافة إلى أن عدم إعفاء المنتج من المسؤولية يدفعه إلى عدم الابداع والابتكار ، فخوفه من تحمل المسؤولية يجعله لا يفكر في تسويق منتجات جديدة، وبالتالي حرمان المجتمع من فوائدها وكذلك تحميل المنتج المسؤولية يؤدي حتما إلى ارتفاع الأسعار في السوق وهو ما يضعف القدرة الشرائية للمستهلك ويرهقه ماديا.²

ويدعم أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم بما جاء في الفقرة 3 من المادة 4-1386 من القانون المدني الفرنسي على أن " السلعة لا تعد معيبة بمجرد ظهور سلعة أكثر تطورا منها في التداول".³

فظهر منتج جديد أكثر تطورا من المنتج القديم لا يعني بالضرورة أن هذا الأخير معيبا.

ب - الإتجاه المعارض لإعفاء المنتج من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي:

يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا يجب إعفاء المنتج من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي وذهبوا بالقول إلى أن قبول مخاطر التطور كسبب من أسباب الإعفاء يعد ارتدادا عن تبني المسؤولية

¹ - محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2012، ص 642.

² - عمار زغبي، مرجع سابق، ص 305.

³ - Art 1386-4 cciv : <<Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre plus perfectionné , jété mis postérieurement en circulation >>

الموضوعية وعودة بطريق غير مباشر إلى المسؤولية القائمة على خطأ مفترض يمكن إثبات عكسه من خلال إثبات المنتج لقيامه ببذل الجهد الكافي للتعرف على عيوب المنتج وعجزه عن ذلك بسبب عدم إمكان علمه بالعيوب وهو ما يمثل تناقضا مع أهداف التوجيه الأوروبي من إنشاء المسؤولية الموضوعية.¹

كما أن المنتجين والصناع لديهم الإمكانيات في التأمين ضد هذا النوع من المخاطر وأنهم يستطيعون بذلك الزيادة في ثمن المنتجات التي يتحملها في الأخير المستهلك .

وقد دعم القضاء أكثر من مرة تحميل المنتج المسؤولية عن عيوب منتجاته مهما كان السبب حتى ولو كان العيب غير قابل للكشف وقت العرض للتداول، هذا يعني أن إقرار التشريع للإعفاء من المسؤولية يمثل عودة للوراء، ونقضا لاجتهادات القضاء المهمة في هذا الميدان.²

إلا أنه وفي ظل الخلاف المحتدم بين دول المجموعة الأوروبية لم يستطع التوجيه الأوروبي اتخاذ موقف موحد ملزم لكافة الدول الأعضاء، على أنه بالنظر إلى ضغوط رجال الصناعة وشركات التأمين ويهدف تحسين موقفهم التنافسي في مواجهة المنتج غير الأوروبي فقد تبنى التوجيه الأوروبي من حيث المبدأ الرأي الذي يسمح بتمكين المنتج من دفع المسؤولية استنادا إلى مخاطر التطور العلمي إلا أنه وبالنظر إلى أن الأخذ بهذا الدفع يرجع إلى ضغوط رجال الصناعة وليس إلى سند قانوني صحيح، فإن المشرع الأوروبي قد ترك لكل دولة حق الاختيار بشأن هذا الدفع وسمح لها بأن تستبعده في تشريعاتها الوطنية.³

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أخذ بمخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية الخاصة، وذلك عند إصداره للقانون المتعلق بمسؤولية المنتج عن عيوب المنتجات سنة 1998، ومع ذلك يرى المشرع الفرنسي أن مخاطر التطور العلمي لا تعد سببا مطلقا للإعفاء من المسؤولية وذلك من خلال استبعاده لحالتين من دائرة إعفاء المنتج من المسؤولية متى أصاب المستهلك ضرر بسببهما

¹ - عبدالباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، مرجع سابق، ص 266 .

² - عمار زغبي ، مرجع سابق، ص 386 .

³ - عبد الباسط جميعي ، مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، مرجع سابق، ص 271 .

وهاتان الحالتان تتمثلان في حالة المنتجات المتعلقة بجسم الانسان والإخلال بالالتزام بالمتابعة في مجال الدواء.

إلا أنه قيد السبب وحدد بشرط أن يتخذ المنتج كافة الإحتياطات والإجراءات اللازمة لمنع الضرر و قد يصل الأمر في بعض الأحيان إلى سحب المنتج من التداول.

3 - شروط الإعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي :

إن عدم الأخذ بفكرة التطور العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية يوفر حماية فعالة للمستهلك فصحة الإنسان هي الهدف الأسمى الذي يجب الوصول إليه والعمل على تحقيقه ففكرة مخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، فربما يكشف التطور العلمي عن وجود عيب معين في المنتجات بعد مدة زمنية من طرحه للتداول، وهذا العيب لم يكن معروفا للغير ولم يكن باستطاعة منتجته التنبؤ به أثناء طرحه للتداول، ولكي يستطيع المنتج التخلص من المسؤولية استنادا إلى فكرة مخاطر التطور العلمي لابد من توفر شروط والتي تتمثل أساسا في تحديد حالة المعرفة العلمية والفنية بالإضافة إلى مدى قابلية العيب للكشف عنه في ظل المعرفة الحالية.

أ- عنصر المعرفة العلمية والفنية:

يمكن تلخيص المقصود بالمعرفة العلمية والفنية بما انتهت إليه محكمة العدل الأوروبية في تفسيرها للمقصود بهذا المصطلح حيث نصت على: " أن عبارة حالة المعرفة العلمية والفنية لاتشير بصفة خاصة إلى عادات وقواعد السلامة المطردة في القطاع الصناعي الذي يباشر المنتج في مجال الاستغلال وإنما يستوجب الاعتداد بالمستوى الأكثر تقدما لحالة العلم لحظة طرح المنتج للتداول " وعليه يمكن التأكيد بخصوص المعرفة العلمية والفنية على السمة الموضوعية لحالة العلم، أي أنها تتصل بمعطيات واجبة الاعتبار حتى ولو تجاوز ذلك الحدوث النظرية إلى التطورات العلمية.¹

¹ - علي فتاك، مرجع سابق، ص 412 .

وتقدير حالة المعرفة العلمية لا يقتصر على القطاع الصناعي الذي يعمل فيه المنتج فقط بل يمتد إلى كل فروع العلوم الانسانية، حيث لا يستطيع المنتج التذرع بأن تخصصه في قطاع معين لا يمكنه من الإحاطة بالتطورات العلمية والفنية الخاصة بالمنتج والتي تتعلق بفرع آخر من فروع المعرفة البشرية، وذلك طالما كان من المتاح الوصول إليها.¹

حيث يتعين على المنتج مواكبة كل اكتشاف للتطور العلمي من ابتكار وسائل جديدة للوقاية والأمان من خطر المنتجات التي يقوم بصناعتها وعلى سبيل المثال لما كان القضاء يرى أن حارس المصعد كان مخطئا إذا لم يزوده بوسائل الأمان التي استحدثت وكانت معروفة ومعمولا بها يوم وقوع الحادث حتى ولو لم تكن اكتشفت عند تركيبه فيجب عليه أن يطبق هذا التطور عند صنع أمثال هذه المنتجات.

ب - عنصر الاكتشاف وتقدير حالة المعرفة العلمية :

ينبغي أن يتم تقدير حالة المعرفة العلمية والفنية وفق معيار موضوعي دون مراعاة للظروف والاستعدادات الشخصية للمنتج وذلك دون الأخذ بعين الاعتبار ما وصل إليه علم المنتج من معارف علمية وفنية خاصة بمنتجه، بل ينبغي التعويل على المعارف التي كان يفترض إلمامه بها.²

و وضع بعض الفقهاء ثلاثة معايير ضرورية للأخذ بالمعيار الموضوعي المجرد في تقدير حالة

المعرفة العلمية التي يمكن التوصل إليها وهي:³

المعيار الكيفي أو النوعي: وهو يتعلق بالمعلومات المتاحة ماديا والتي يمكن التوصل إليها من خلال المعلومات المنشورة.

¹ - محمود عبد المعطي السيد خيال ، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 . ص 94

² - منى أبوبكر الصديق، مرجع سابق، ص 317.

³ - محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق ، ص 659 .

المعيار الزمني أو الوقي: بحيث يمنح للمنتج الوقت الكافي حتى يمكن له الاطلاع على هذه المعلومات التي يتم نشرها في وقت سابق على طرح المنتج للتداول لأنه من غير المعقول أن تطلب ضرورة المعرفة بهذه المعلومات اعتبارا من يوم نشرها .

المعيار الجغرافي: يجب على المنتج أن يتلقى المعلومات على الصعيد والمستوى الدولي ولا يكتفي بالصعيد الوطني، إلا أنه سيكون من الصعب تنفيذه خاصة أن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى قيام المشروعات في البلدان التي لديها مستوى عالي من البحث وحرمان انتقالها إلى البلدان ذات المستوى المنخفض في البحث العلمي مما يترتب عليه بعض المخاطر ولاسيما بالنسبة للمنتجات ذات القابلية للتعرض لها.¹

فبعد أن تتحقق المحكمة من عنصر المعرفة ، تبحث عن مدى قابلية العيب للكشف في ظل المعرفة الحالية، فإذا ثبت لديها أن المنتج كان معيبا بعيب كان من الممكن الكشف عنه وقت طرحه للتداول، لا يستطيع المنتج التخلص من مسؤولية الإضرار بالمستهلك عن طريق هذا الدفع ولكن يجب أن يكون العيب قد ثبت اكتشافه بدليل قاطع لا يترك مجالاً للشك في وجوده.²

فالمقصود هنا هي العيوب التي لم تكن مكتشفة علميا وقت طرح المنتج للتداول، وليس العيوب التي اكتشفت علميا ولم تكتشف على مستوى المنتج لسبب أو لآخر.

ج- عبء إثبات عناصر مخاطر التطور العلمي:

لكي يتخلص المنتج من مسؤوليته يقع عليه إثبات عناصر مخاطر التطور العلمي، بحيث يجب عليه إثبات حالة المعارف العلمية لحظة طرح المنتج للتداول، وأنها لم تكن تسمح له بالكشف عن عيب منتجه، ويجوز للمضطرر إثبات عكس ذلك، بأن يقدم أبحاثا علمية تكون منشورة قبل أن يطرح المنتج

¹ - عبد المعطي خيال السيد محمود ، مرجع سابق، ص 97.

² - عبد الحميد الديسبي عبد الحميد ، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج. دراسة مقارنة. دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، المنصورة ، مصر ، الطبعة الأولى ، 2010 ، ص 725.

للتداول، والتي يكون من شأنها أن تكشف وجود عيب المنتج وينبغي أن يتم نشر الحقائق والأبحاث العلمية وأن يعلن على ذلك قانونا وبحسب التنظيم المعمول به¹.

المطلب الثاني: حالات سقوط الحق في الضمان في قانون التأمين الإلزامي على السيارات :

لعل أنه من أبرز الالتزامات التي تقع على عاتق المؤمن له القيام بالإعلام عن وقوع الكارثة أو الحادثة للمؤمن لما لهذا الأخير من مصلحة في العلم بالكارثة منذ لحظة وقوعها، وذلك حتى يتسنى له اتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية من أجل الحفاظ على مصالحه، فيقوم بالتحقق حول طبيعة الكارثة وأسبابها وظروف حدوثها والتأكد فيما إذا كانت من الكوارث والحوادث التي تدخل في ضمانه أو أنها خارجة عن نطاق الضمان خصوصا الأضرار المستثناة من الضمان أو تدخل ضمن حالات سقوط حق المؤمن له في الضمان المنصوص عليها في القانون وسنقوم بالتطرق إلى بعض حالات سقوط الحق في الضمان وكذلك الأضرار المستثناة من الضمان. خاصة في التأمين الإلزامي للسيارات باعتباره الأهم في الحياة اليومية بالنسبة للأفراد.

الفرع الأول: حصر الأضرار المستبعدة من الضمان:

قام المشرع الجزائري بتقييد التزام المؤمن من حيث الأضرار المستثناة من الضمان والتي لا تستوجب الحماية في إطار التأمين الإلزامي و تباينت في هذا الشأن بين الأضرار المستثناة من الضمان بقوة القانون وبين الأضرار المستثناة من الضمان بموجب الاتفاق.

أولا - الأضرار المستثناة من الضمان بقوة القانون:

¹ - عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، مرجع نفسه، ص 727.

أورد المشرع الجزائري على سبيل الحصر بعض الأضرار المستثناة من الضمان بقوة القانون و ذلك بموجب المادة 03 من المرسوم رقم 80-34 المؤرخ في 16 فيفري 1980 المتضمن شروط تطبيق المادة 07 من الأمر رقم 74-15 وهذه الأضرار هي:

1- الأضرار التي تسبب فيها المؤمن له قصدا :

و استثنى المشرع الجزائري الضمان من الأضرار التي تسبب فيها المؤمن له قصدا وهذا الإستثناء يعتبر أمرا طبيعيا ومنطقيا ويوجد ما يبرره إستنادا للقواعد العامة في التأمين بأن الخطر في التأمين يجب أن يكون محتملا في تحققه بمعنى غير مؤكد الوقوع أو مشكوكا في تحققه. فإذا ما كان متعمدا فإنه يفقد عنصر الإحتمال. إضافة إلى أنه لا يحق للمؤمن له أن يؤسس حقا لنفسه بناء على إرادته المحضة¹.

فإذا ما ارتكب المؤمن له حادثا بالسيارة أدى إلى إلحاق الضرر بأحد الأشخاص أو وفاته ، وكان ذلك بمحض إرادته أو تعمد إحداثه فإن المؤمن لا يلتزم بتعويض الأضرار التي تنتج عن هذا الحادث ويجب التذكير في هذا المقام أن المقصود بالأضرار المستبعدة من الضمان في هذه الحالة هي الأضرار المادية فقط سواء كانت لحقت بالمؤمن له أو بالغير إذ يملك هذا الأخير دعوى الرجوع على المؤمن له بتعويض الأضرار المادية اللاحقة به في ظل القواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي المادة 124 ق.م.ج².

أما بالنسبة للأضرار الجسمانية اللاحقة بالغير والناجمة عن الخطأ العمدي للمؤمن له فهي مضمونة في إطار التأمين الإلزامي وفقا للمادة 08 من الأمر 74/15 تعويضا تلقائيا وعاما .

أما بالنسبة للأضرار الجسمانية اللاحقة بالمؤمن له فهي مستبعدة من الضمان وفقا للمادة 06 من المرسوم التطبيقي 80/37.

¹ - سعد واصف ، شرح قانون التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، مصر ، 1962-1963 ، ص149.

² - لحاق عيسى ، إلزامية التأمين على السيارات ونظام تعويض الأضرار الناجمة عنها ، رسالة دكتوراه .جامعة بسكرة. 2012/2013. هامش رقم 367.ص200.

كما أن إجازة التأمين على الضرر المتعمد يمس بالنظام العام فهو يساهم في فتح المجال أمام المؤمن له بالإضرار بالغير من أجل تصفية الحساب معه، كما يحدث الفوضى داخل المجتمع ويتنافى مع الهدف من التأمين الذي شرع من أجل التخفيف من الأضرار كما أن قانون التأمين الإلزامي عن حوادث السيارات جاء لحماية المضرورين من هذه الحوادث والتخفيف من حدة أثارها عليهم و ليس من أجل التشجيع عليها¹.

2 - الأضرار الناتجة من الانفجارات وانبعث الحرارة والإشعاع الذري سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة:

كما استثنى المشرع الجزائري في القانون المتعلق بإلزامية التأمين الاجباري على السيارات من الضمان الأضرار الناتجة بصفة مباشرة عن الانفجارات وانبعث الحرارة والإشعاع الناجم عن تحول النوى الذرية أو الفاعلية الإشعاعية وعن آثار الطاقة الإشعاعية المتولدة من التسارع الاصطناعي للذرات². فمن الممكن أن تحمل السيارة بعض المواد التي تشمل خطورة خاصة تتعلق بالذرة التي من شأنها أن تلحق الضرر بكثير من البشر والتي لا تدخل في حساب المؤمنين وهم بصدد تحديد قسط التأمين في صورته العادية وبالتالي وجب استبعادها من نطاق الأضرار التي يضمنها التأمين الإلزامي على السيارات، حتى وإن كان يبدو أن مخاطر الإشعاع الناجم عن تحول النوى الذرية لا تدخل بطبيعتها في نطاق التأمين الإلزامي على السيارات، إلا أن النص على استبعادها له أهمية لأن التأمين الإلزامي يغطي من حيث المبدأ الأضرار الناشئة عن المواد التي تنقلها السيارة³.

¹ - كيجل كمال ، الإتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، 2006/2007، ص287.

² - انظر المادة 3، فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 80-34 السالف الذكر .

³ - إدريس الضحاك، الوجيز في حوادث المرور ، التأمين الإجباري للسيارات ، مطبعة النجاح الجديدة ، الطبعة الثانية ، الدار البيضاء ، المغرب، 1989 ، ص134.

فالتعويض عن الأضرار الناتجة يتحملة مالك المنشأة الذرية أو المفاعل النووي سواء كانت هذه

المنشأة موجودة على المستوى الوطني أو في إقليم دولة أخرى¹.

3- قيادة السيارة من قبل شخص غير بالغ السن المطلوبة أو غير حامل للوثائق السارية المفعول:

نص المشرع الجزائري في قانون التأمين الإلزامي على السيارات على الاستثناء من الضمان الحوادث التي يرتكبها قائد السيارة غير الحائز على رخصة السياقة أو في حالة ما إذا انتهت مدة صلاحيتها ولم يقم قائد السيارة بتجديدها قبل وقوع الحادث أو كان يحوز على رخصة السياقة ولكنها لا تتعلق بنوع المركبة التي يقودها، أو كان الشخص الذي يقود السيارة غير بالغ للسن القانونية المطلوبة وتختلف السن القانونية بحسب الأصناف المختلفة لرخص السياقة.

فحصول الشخص على رخصة السياقة دليل على كفاءة الشخص وقدرته على القيادة، وحيازته لها جاء بعد اجتيازه لامتحان القيادة وتوفير الشروط اللازمة لذلك.

والملاحظ أن استبعاد الضمان في هذه الحالة في مواجهة المضرور من شأنه أن يؤدي إلى حرمانه من الحماية التي شرع التأمين الإجباري من أجلها، وكان من الأحسن حماية مصالح المؤمن دون المساس بمصالح المضرور، وذلك باستبعاد الضمان فقط في مواجهة المؤمن له أو السائق، ويلزم المؤمن بتعويض المضرور تعويضا كاملا ، ثم يرجع بعد ذلك على السائق لاسترداد مادفعه للمضرور بهذا يتم التوفيق بين مصلحة المؤمن ومصلحة المضرور².

و أورد المشرع الجزائري استثناء على هذا الاستبعاد في حالة سرقة السيارة أو في حالة استعمال المركبة دون علم المؤمن له وأقرّ بوجود ضمان الضرر الناتج عن هذه الحالات .

ثانيا -الأضرار المستبعدة من الضمان بموجب عدم الاتفاق:

¹ - جديدي معراج ، محاضرات في قانون التأمين الجزائري ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2016 ، ص 145.

² - كيجل كمال ، مرجع سابق ، ص 289 .

استثنى المشرع الجزائري في المادة 4 من المرسوم رقم 80-34 المتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 7 من الأمر رقم 74-15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات بعض الأضرار من الضمان ولكنه أجاز الاتفاق على ضمانها وتمثل هذه الأضرار في:

1- الأضرار الحاصلة خلال الاختبارات أو السباق أو المنافسات:

استثنى المشرع الجزائري من الضمان الأضرار الحاصلة خلال الاختبارات أو السباق أو المنافسات التي تكون خاضعة بموجب الأحكام القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل، لرخصة مسبقة تصدر عن السلطات العمومية، وذلك عندما يشارك المؤمن له فيها بصفته منافسا أو منظما أو مندوبا لأحدهما¹.

ويرجع سبب الاستبعاد إلى زيادة المخاطر والتي قد تكون أشد من تلك المخاطر المعتادة والتي تقع نتيجة الاستعمال العادي للسيارات بالإضافة إلى إخلال المؤمن له بالتزامه باستعمال السيارة في الغرض الذي أعدت له والمحدد في رخصة تسييرها².

سواء كان استعماله المخالف بقصد المزاح أو الجد، فإنه يكون قد استعمل السيارة في غير الغرض المعد لها. ومع ذلك يمكن إبرام اتفاق خاص بالتأمين عن هذه الأضرار.

2- الأضرار الناتجة عن نقل المواد سريعة الالتهاب أو المتفجرة:

وكذلك استثنى المشرع الجزائري من الضمان الأضرار التي تسببت فيها المركبات المؤمن لها عندما تنقل المواد سريعة الالتهاب أو المتفجرة وتسببت في وقوع الحادث أو مضاعفة خطورته لذا حرص المشرع الفرنسي رغبة منه في حماية المضرور على تغطية التأمين لتلك المخاطر إلا أنه نظرا للطبيعة الخاصة، أخرجها القانون من نطاق التأمين الإجباري العادي وأخضعها لنوع آخر للتأمين الملزم³.

¹ - كيجل كمال، مرجع نفسه، ص 289.

² - انظر المادة 04، فقرة 1 من المرسوم رقم 80-34، المشار إليه سابقا.

³ - محمد حسين منصور، المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الاجباري منها، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص 136.

ويبقى الضمان قائما بالنسبة لنقل الزيت والبترين المعدني أو النباتي والوقود والمحروقات السائلة أو الغازية، إذا لم يتجاوز هذا النقل 500 لتر، بما في ذلك التموين الضروري للمحرك.

وتجدر الإشارة إلى أن الأضرار التي يتسبب فيها سائق سيارة عادية نتيجة اصطدامه بسيارة محملة بتلك المنتجات يغطيها التأمين الإجباري العادي الخاص بتلك السيارة، حيث يقتصر الاستبعاد السابق على مسؤولية ناقل المنتجات المذكورة¹.

3- الأضرار التي تلحق البضائع والأشياء المنقولة داخل المركبة ما عدا ملابس الركاب:

نص المشرع الجزائري في المادة 04 فقرة 03 من المرسوم التطبيقي 80-34 على أنه يستثنى من الضمان الأضرار التي تلحق البضائع والأشياء التي تنقلها المركبة المؤمن لها ما عدا تلف ألبسة الأشخاص المنقولين الناجم عن إصابة جسمية في حادث مرور.

يتضح من خلال النص السابق استبعاد الأضرار التي تقع على الأشياء المنقولة داخل السيارة وما يلحقها من هلاك أو تلف للبضاعة أو الأشياء الموجودة داخلها سواء كانت ملكا للسائق أو للأشخاص المنقولين في السيارة، ومثال ذلك الأضرار التي تصيب الحقائب والأمتعة الخاصة بالركاب داخل السيارة.

كما استثنى المشرع الجزائري الأضرار التي تقع على ملابس الركاب وذلك باعتبارها من ملحقات الضرر الجسماني الذي لحق بهم، وبالتالي لكي يشمل الضمان ما يقع لملابس الراكب من تلف بشرط أن يصيبه ضرر جسماني لتعتبر الأضرار التي تحدث لملابسه من قبيل ملحقات هذا الضرر الذي يدخل في الطور العام لضمان التأمين الإلزامي².

4 - الأضرار الناجمة عن عمليات شحن وتفريغ المركبة:

¹ - محمد حسين منصور، مرجع نفسه، ص 136.

² - لحاق عيسى، مرجع سابق، ص 207.

حسب نص المادة 04 فقرة 04 من المرسوم 80-34 لا يغطي ضمان التأمين الإلزامي على السيارات الأضرار التي تقع نتيجة عمليات شحن وتفريغ المركبة المؤمن عليها.

والملاحظ أن استبعاد الأضرار الناتجة عن هذه العمليات هو أمر منطقي لأنها لا تتصل بسير السيارة والتي تخرج عن نطاق حوادث السير ولا ترجع لفعل السيارة أو نتيجة القيادة، بل هي ناجمة عن عمليات الشحن والتفريغ المنفصلة عن السيارة والمرتبطة بفعل الإنسان أو آلات أخرى¹.

ويقوم الضمان في حالة ما إذا كانت الأضرار التي تحصل نتيجة سقوط الأشياء التي سبق شحنها أثناء سير السيارة، إذ أن الضرر يدخل في نطاق الضمان كونه وقع بعيداً عن عمل الإنسان وأثناء سير السيارة، لكن ماذا لو وقع الضرر أثناء عمليات الشحن أو التفريغ، وكان ذلك بفعل الإنسان ذاته، مثال ذلك الحادث الذي ينشأ عن الفتح المفاجئ للحاجز الخلفي للسيارة قصد تفريغها فيحدث ضرراً بأحد المارة، لذا قرر القضاء الفرنسي قيام الضمان ولو كان ذلك أثناء عملية الشحن وذلك نظراً لأن الحاجز الخلفي يعد جزءاً لا يتجزأ من السيارة².

ولعل هذا التصور النظري كان له ما يبرره في ظل النظام التقليدي لتلك العمليات، أما الآن وقد تطور ذلك النظام على نحو أصبح مرتبطاً بالمركبة سواء في حركتها أو في سكونها فإنه يصعب في كثير من الحالات الفصل بينهما بسهولة، مما أدى إلى خلق الكثير من المنازعات فيما يتعلق بانفصال أو ارتباط الحادث بالسيارة، ذلك كون المركبة غالباً ما تكون مزودة بأجهزة ذاتية تقوم بعمليات الشحن والتفريغ، ويتم أحياناً عمل ممر من فوق السيارة إلى الأرض أو إلى مكان آخر لتمر عليه البضاعة على نحو يصعب

¹ - محمد حسين منصور، المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الاجباري منها، مرجع سابق، ص 133.

² - أبو زيد عبد الباقي مصطفى، التأمين من المسؤولية المدنية عن حوادث السير " دراسة مقارنة بين النظامين المصري والفرنسي "، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1985، ص 238.

معه التمييز بين الحادث الذي يقع أثناء وضع البضاعة أو رفعها، أضف إلى ذلك أن عمليات الشحن والتفريغ لا تتم في بداية الرحلة ونهايتها فقط بل قد تتم أثناء ذلك بسبب تعطل المركبة¹.

أمام تلك الاعتبارات حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي بإخضاعه كل حوادث شحن وتفريغ المركبة للتأمين الإجباري عليها .

5- الاضرار التي تصيب المباني أو الأشياء أو الحيوانات المكتراة للمؤمن له أو السائق أو المعهودة إليهما بأية صفة كانت :

استثنى المشرع الجزائري من الضمان الأضرار التي تصيب المباني أو المنقولات المكتراة للمؤمن له أو السائق والتي عهد بها إليهما بأية صفة كانت .مثال ذلك لو صدمت السيارة المؤمن عليها المنزل الذي يستأجره المؤمن له أو السائق .فأدت الى إلحاق ضرر به فإن ضمان التأمين الإلزامي لا يغطي هذا الضرر. أو أن حيوانا أليفا لأحد الجيران كقطعة أو كلب مثلا أودعت لدى المؤمن له وأثناء دخوله بسيارته إلى بيته صدم هذه القطعة أو الكلب فمات فإن الضمان لايقوم أيضا².

غير أن المشرع الجزائري ألزم المؤمن بتحمل التبعات المالية للمسؤولية التي قد تترتب على المؤمن له أو السائق من جراء أضرار الحريق أو الانفجار الحاصل للبناية التي تكون المركبة موقوفة فيها³.

كما أنه لاتغنى الاستثناءات من الضمان المذكورة سابقا للمؤمن له عن توقيع ضمان الزامي آخر طبقا للأحكام القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل .وذلك بموجب اتفاق خاص.

الفرع الثاني : السقوط القانوني والاتفاقي لحق المؤمن له في الضمان:

¹ - محمد حسين منصور ،المسؤولية عن حوادث السيارات، مرجع سابق ، ص134 .

² - أبوزيد عبد الباقي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 240.

³ - المادة 4 فقرة 5 من المرسوم 34-80 السالف الذكر.

يترتب على سقوط الضمان عدم التزام المؤمن اتجاه المؤمن له حيث يفقد هذا الأخير حقه في التعويض، وبالتالي يكون المؤمن مطالباً بالتعويض اتجاه المضرور فقط، فإذا ما قام المؤمن بالوفاء بالتزامه بالتعويض للمضرور كان له حق الرجوع على المؤمن له للمطالبة بقيمة ما أداه من تعويض للمضرور.

والسقوط كأساس لدعوى رجوع المؤمن على المؤمن له بمبلغ التعويض الذي أداه للمضرور قد يجد مصدره في القانون (سقوط قانوني) وقد يجد مصدره في العقد (سقوط اتفاقي).

أولاً-السقوط القانوني لحق المؤمن له في الضمان:

وفقاً لنص المادة 05 من المرسوم رقم 80-34 المتعلق بشروط تطبيق المادة 07 من الأمر رقم 74-15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات والتي نصت على حالات السقوط القانوني لحق المؤمن له في الضمان بـ يسقط الحق في الضمان:

- عن السائق الذي يحكم عليه وقت الحادث بقيادة المركبة وهو في حالة السكر أو تحت تأثير الكحول أو المخدرات أو المنومات المحظورة.
- عن السائق أو المالك لنقله وقت الحادث أشخاصاً بدون عوض ولا إذن قانوني مسبق إذا لحقت بهؤلاء الأشخاص أضرار جسمية.
- عن السائق أو المالك الذي يحكم عليه وقت الحادث لنقله أشخاصاً أو أشياء غير مطابقة لشروط المحافظة على الأمان المحددة في الأحكام القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل.

1 - قيادة السيارة في حالة السكر أو تحت تأثير المخدرات:

إن من أخطر ما يقوم به الإنسان هو الإدمان على المشروبات الكحولية والمخدرات وما تشكله من خطر على صحته أو حياته بل وقد يعرض الآخرين إلى الخطر خصوصاً إذا ما قام بقيادة السيارة وهو في

حالة سكر لأنه لا يكون في كامل وعيه وقدراته العقلية مما يصعب تحكمه في قيادة السيارة والسيطرة عليها مما جعل المشرع ينص على سقوط حق المؤمن له في الضمان في هذه الحالة كما حدد شروطاً لهذا السقوط.

أ- مبررات سقوط الحق في الضمان للسياسة في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات:

إن أغلب حوادث السيارات ناتجة عن تناول الكحول أو السرعة المفرطة سواء من طرف السائق المؤمن له أو من طرف شخص آخر سمح له بقيادتها، فتناول الخمر يؤدي إلى تأثير في مراكز المخ العليا والسفلى، وانفعال المراكز الحية التي تتعلق بالتقدير والتحكم في الجهاز العصبي والشعور بالمسؤولية التي يحتاج إليها السائق أثناء القيادة، وبالتالي يؤدي إلى انهيار كل الأصول والقواعد السليمة للسياسة وتصبح السيارة تحت يد السائق المغمور أشبه بسلاح ناري في يد مجنون¹.

كل هذا يزيد من احتمال وقوع الحادث وإلحاق الضرر بالغير كون السائق ليس في حالته الطبيعية وفاقداً لقدراته وتحكمه في السيارة والسيطرة عليها، وذلك عكس الشخص الذي يقود السيارة في حالته الطبيعية وكامل تركيزه في قيادته للسيارة فيكون باستطاعته تجنب الكثير من الحوادث والتقليل منها، هذا ما جعل المشرع الجزائري ينص على سقوط الحق في الضمان بالنسبة للسائق الذي يحكم عليه قيادة السيارة وهو تحت تأثير الكحول أو المخدرات، فمن غير المعقول أن لا يتحمل السائق وهو في هاته الحالة فيما تسبب فيه من أضرار فيجب أن يسأل ويعاقب عن حالته غير الطبيعية التي وضع فيها نفسه بإرادته، فكان لزاماً عليه تحمل عبء التعويض عن الأضرار.

¹ - معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ، ط 10، مكتبة عالم الفكر والقانون لنشر والتوزيع، د، ب، ن، 2004، ص 360.

غير أن جزاء سقوط الحق في الضمان لا يمس بمصلحة المضرور لأن المؤمن لا يحتج به في مواجهة المضرور بل يحتج به فقط في مواجهة السائق، إذ بإمكان المؤمن بعد تعويض المضرور الرجوع على السائق المسؤول عن الحادث مقابل ما أداه من تعويض للمضرور.

ويتميز سقوط حق السائق في الضمان لقيادته السيارة في حالة سكر أو تحت تأثير الكحول أو المخدرات أو المنومات بخاصيتين أساسيتين هما¹:

- أنه يقع بقوة القانون: فالمشرع نص على سقوط الحق في الضمان، والذي يكون بقوة القانون ولا يحتاج لإعماله والتمسك به إلا تحقق الشروط المنصوص عليها، فيكون للمؤمن الرجوع على السائق بالمبلغ الذي دفعه للمضرور لأن هذا الجزاء هو جزاء قانوني وليس معلقا على إرادة طرفي عقد التأمين.

- أنه شخصي: حيث لا يحتج بسقوط الحق في الضمان إلا على السائق الذي كان في حالة سكر أو تحت تأثير الكحول أو المخدرات لحظة وقوع الحادث ولا يحتج به على المؤمن له إذا تضرر أيضا من الحادث.

ب-شروط تطبيق سقوط الحق في الضمان للقيادة في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات:

لكي يتحقق سقوط الحق في الضمان في هذه الحالة يشترط أن يكون السائق في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات وقت وقوع الحادث بالإضافة إلى صدور حكم نهائي بالعقوبة لحالة السكر وكذلك وجود علاقة سببية بين حالة السكر ووقوع الحادث.

- وجود السائق في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات لحظة وقوع الحادث:

¹ - كيجل كمال، مرجع سابق، ص 304.

يشترط أن يكون السائق الذي يقود السيارة وتسبب في وقوع الحادث وهو في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات أو المنومات المحظورة لحظة وقوع الحادث.

ولقد جاء المشرع الجزائري بمعيار موضوعي وأوجد الأساس القانوني لجريمة القيادة في حالة السكر في المادة 74 من الأمر 03-09 المؤرخ في 22 يوليو 2009 والتي تنص على: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50000 دج إلى 100000 دج كل شخص يقود مركبة أو يرافق سائقا متدربا في إطار تمهين بدون مقابل أو بمقابل مثلما هو محدد في هذا القانون وهو في حالة السكر تطبق نفس العقوبة على كل شخص يقود مركبة وهو تحت تأثير مواد وأعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات¹.

ويدخل في حكم المخدرات والمنومات المحظورة والمنصوص عليها في المادة 14 من الأمر 15-74 كل الأنواع الآتية²:

- النباتات المخدرة: ومثال ذلك (الكيف، الهيروين، الأفيون، المورفين، الكوكايين، القات...).
- المستحضرات الطبيعية: وهي التي تقوم بدور تنشيط بعض المراكز العصبية في المخ.

أما فيما يتعلق بتحديد نسبة الكحول في الدم حتى يمكن القول أن الشخص في حالة سكر وبالتالي يسقط حقه في الضمان فإنه حسب المادة 02 من الأمر 03-09 فحالة السكر تتمثل في وجود الكحول في الدم بنسبة تعادل أو تزيد عن 0.2 غ/1000 مل³ "بعد أن كانت 0.1 غ/1000 مل في القانون رقم 14-04".

أما حالة السكر فتثبت بتقرير طبي استشفائي وبيولوجي وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر في 2000/01/18 والذي يقضي بإدانة المتهم بجريمة القيادة في حالة السكر وذلك بالاستناد إلى التحاليل الدموية التي أجريت في مخبر الشرطة¹.

¹- المادة 74 من الأمر رقم 03-09 مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²- لحاق عيسى، مرجع سابق، ص 78.

³- أنظر المادة 2 من الأمر 03-09 السالف الذكر.

- صدور حكم جزائي نهائي بالإدانة عن السياقة في حالة سكر أو تناول المخدرات أو المنومات المحظورة:

لا يكفي أن يكون سائق السيارة لحظة وقوع الحادث في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات و

المنومات المحظورة، بل لا بد من صدور حكم جزائي نهائي بالإدانة.

و عبر المشرع الجزائري على هذا الشرط بوضوح وذلك في المادة 05 فقرة 01 من خلال عبارة:"عن

السائق الذي يحكم عليه".

ويعاقب قانون المرور على الإدانة بجنحة السياقة في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات بالحبس

من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50000 دج إلى 100000 دج كل شخص يقود مركبة وهو تحت تأثير

الكحول شرط وجود الكحول في الدم بنسبة تساوي أو تزيد عن 0.20 غ في الألف، أو تحت تأثير مواد أو

أعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات، وإذا ارتكب السائق جريمة الجرح أو القتل الخطأ وهو تحت تأثير

إحدى هذه المواد فيعاقب بالحبس من ستة إلى خمس سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 150000 دج.

كما يمكن أن نصل إلى نفس النتيجة بتطبيق مبدأ الجزائي يقيد المدني، خاصة وأن السياقة تحت

تأثير المواد المخدرة تشكل في حد ذاتها جنحة، وبالتالي لا يمكن الاستناد عليهما لإسقاط حق السائق في

الضمان في هذه الحالة، ورجوع المؤمن عليه بما دفعه من تعويض للمضرور إلا إذا كانت ثابتة بموجب

حكم جزائي نهائي².

- وجود علاقة سببية بين حالة السكر والحالات المماثلة ووقوع الحادث:

إلى جانب توفر شرطي شرب الكحول أو تناول المخدرات وصدور حكم جزائي نهائي بإدانته يجب أن

تكون هناك علاقة سببية بين حالة السكر أو تناول المخدرات ووقوع الحادث في حين أنه إذا انتفت

¹ - المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 21613، مؤرخ في 2000/01/18، (ل، ع) قانون المرور في ضوء الممارسة القضائية: المجلة القضائية، العدد 1، سنة 2001، ص 358.

² - كيجل كمال، مرجع سابق، ص 303.

العلاقة السببية فلا يسقط حق المؤمن في الضمان، ويقع عبء إثبات انتفاء هذه العلاقة السببية بين الحادث وحالة السكر على عاتق السائق مرتكب الحادث.

وتثير هذه الأخيرة أكثر من مشكل إذ أن المسألة وإن كانت تبدو سهلة في جانب الإدانة الجزائية كون أن القاضي الجزائي مقيد بشروط أهمها ما يتعلق بنسبة الكحول في الدم من أجل الإدانة الجزائية، كون أن القانون لا يشترط للإدانة الجزائية قيام علاقة بين السكر والحادث وذلك من أجل ردع السائقين وتضييق الخناق على مرتكبي هذه الجنح المسببة للحوادث، إلا أن المشكل يثار بالنسبة لتطبيق العقوبة المدنية المنصوص عليها في المادة 14 من الأمر 74-15 كون أن هذه الأخيرة لا تكون محل تطبيق إلا إذا تزامنت حالة السكر بالحادث¹.

2- نقل أشخاص بعوض وبدون إذن قانوني مسبق:

وفقا للمادة 05 فقرة 02 من قانون إلزامية التأمين على السيارات أقر المشرع الجزائري بسقوط حق الضمان عن السائق أو المالك لنقله وقت الحادث أشخاصا بمقابل، ودون إذن قانوني مسبق فيما إذا لحقت بهؤلاء الأشخاص أضرار جسمانية.

يتضح من خلال نص المادة السابقة أنه لكي يسقط حق السائق في الضمان يجب توفر بعض الشروط تتمثل في أنه يجب أن يتم نقل أشخاص بعوض، حيث تتسم المسؤولية بصدد النقل بأجر الطبيعة التعاقدية نظرا لوجود عقد نقل بين الراكب والناقل يلتزم الأخير بمقتضاه، بنقل الأول سليما إلى جهة معينة، وهذا ما يسمى بالالتزام بضمان سلامة الراكب².

أما إذا كان النقل بدون مقابل كأن يسطح شخص صديقا له في سيارته في نزهة أو إلى وجهة معينة وأصيب الصديق بحادث من جراء ركوب السيارة، فيكون صاحب السيارة مسؤولا على أساس

¹ - لحاق عيسى، مرجع سابق، ص ص 282، 283.

² - محمد حسين منصور، المسؤولية عن حوادث السيارات، مرجع سابق، ص 228.

حراسة الأشياء فيعتبر صاحب السيارة وهو الحارس لها مسؤولاً نحو صديقه عن الضرر الذي أصابه حتى يقيم الدليل على السبب الأجنبي¹.

أما الشرط الثاني: فيتمثل في وجوب الحصول على إذن قانوني مسبق حيث اشترط المشرع الجزائري في المادة 17 من القانون رقم 01-13 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، أن يحوز الشخص الذي يريد أن يمارس نشاط نقل الأشخاص على ترخيص من مصالح الوزير المكلف بالنقل²، سواء كانت وسائل نقل فردية أو جماعية.

فلكي يسقط الحق في الضمان يجب أن يكون السائق الذي يتولى نقل الأشخاص غير حاصل على إذن قانوني أو رخصة للاستغلال وقت الحادث إذا ما لحقت بهؤلاء الأشخاص أضرار جسمية. وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن أن يرتب سقوط الحق في الضمان عن المالك أو السائق الذي ارتكب حادثاً أثناء نقله أشخاصاً بدون رخصة وبدون عوض، كون السائق حسن النية وكان نقل هؤلاء الأشخاص بدافع فعل الخير أو كونهم من الأصدقاء والأقارب. فإسقاط الحق في الضمان على السائق أو المالك في هذه الحالة قد يؤثر على العلاقات الاجتماعية، كما قد يؤثر على العمل التطوعي المتمثل في نقل أشخاص دون الحصول على مقابل³.

3-نقل أشخاص أو أشياء بصورة غير مطابقة لشروط المحافظة على السلامة:

إن الهدف من وراء هذا الشرط هو التقليل من احتمال وقوع الخطر والأضرار الناجمة عنه، إذ يجب على المؤمن له الالتزام باتخاذ كافة التدابير والاحتياطات اللازمة لذلك وهذا ما نصت عليه المادة 44 من القانون 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها بأنه: "يجب أن تستجيب كل تجهيزات وهياكل المركبات ذات الصلة بالسلامة للمقاييس المحددة عن طريق التنظيم".

¹- كيجل كمال، مرجع سابق، ص 308.

²- ينظر المادة 17 من القانون 03-01 المتضمن توجيه النقل البري المؤرخ في 07 غشت 2001، الجريدة الرسمية، العدد 44، لسنة 2001.

³- كيجل كمال، مرجع سابق، ص 308.

فيجب على السائق فحص السيارة بصفة دورية كتفقد العجلات والمكابح والأنوار وزيت السيارة وصيانتها والتأكد من أنها صالحة للسير كما لا يجوز له القيام بنقل الركاب بعدد يزيد عن المسموح به في القانون، كما يجب عليه الالتزام بالحمولة القانونية وعدم زيادتها إلى درجة تزيد من احتمال وقوع الحادث.

ثانيا -السقوط الاتفاقي لحق المؤمن له في الضمان:

السقوط الاتفاقي هو وسيلة أو دفع يسمح للمؤمن ولو أن الخطر المنصوص عليه في العقد يكون هو الذي تحقق، أن يرفض تنفيذ تعهده بالضمان بسبب عدم تنفيذ المستأمن لأحد الالتزامات التي يفرضها عليه القانون أو العقد عند وقوع الكارثة. ونظرا لخطورة هذا الجزاء أحاطه المشرع بشروط تقيد حرية المؤمن في اشتراطه خارج الأغراض المشروعة¹.

والتبرير السائد لهذا الجزاء في الفقه يرجع إلى طبيعة عقد التأمين، فالتأمين كما هو معروف يقوم على فكرة التعاون بين المستأمنين لذا يجب على كل فرد من أفراد الالتزام بأقصى درجات الحيطة والحذر والأمانة ولذلك يقال بأن التأمين من أبرز عقود حسن النية.

فمن ناحية يعتبر السقوط جزاء رادع وحازم لكل من تسول له نفسه غش ذلك التعاون أو لا يلتزم أقصى درجات الحذر والدقة في تنفيذ التزاماته وذلك عن طريق حرمانه من الحق في الضمان ويكون من ناحية أخرى واقيا من الغش قبل وقوعه مادام أن قسوة ما سيترتب عليه من آثار بالنسبة للمؤمن له تدفعه إلى التردد قبل التفكير في الغش وتحثه على الحيطة في القيام بكل ما يفرضه عليه القانون أو عقد التأمين من التزامات².

1 - السقوط الناشئ عن مخالفة التزام قانوني(مخالفة الالتزام بإعلان الخطر أو الكارثة):

¹ - كيجل كمال ، مرجع سابق ، ص ، 308 .

² - محمد شكري سرور، سقوط الحق في الضمان ... ، مرجع سابق، ص ص 22، 23.

تقتضي الإحاطة بالسقوط الناشئ عن مخالفة التزام قانوني تحديد أهمية الالتزام بإعلان الخطر والأشخاص الملزمون به من ناحية، ومن ناحية أخرى تحديد الميعاد الذي يتم خلاله هذا الإعلان وكذلك الشكل الذي يتم فيه هذا الإعلان.

أ- أهمية الالتزام بالإعلان عن وقوع الحادث:

تبرز أهمية الالتزام بإخطار المؤمن عن وقوع الحادث لما يكون لهذا الأخير من مصلحة في العلم بالحادث لحظة وقوعه، حتى يتمكن من اتخاذ التدابير اللازمة والضرورية للحفاظ على مصالحه، ويقوم باتخاذ جميع الإجراءات من تحريات وتحقيقات حول طبيعة الحادث وأسبابه وظروف وقوعه، ليتأكد من عدم وجود ما من شأنه أن يؤثر على الضمان كالاستثناءات وسقوط الحق في الضمان، وليحاول قدر الإمكان حصر ما يمكن أن ينجم عنه من خسائر في أضيق نطاق، وقد يكتشف من خلال هذه التحريات أن هناك مسؤولاً عن الحادث يمكن الرجوع عليه بما يدفع من تعويضات للمؤمن له، وفاعلية مثل هذه التحريات تتوقف على سرعة إحاطة المؤمن علماً بالحادث، خاصة في مجال التأمين من المسؤولية، حيث يمكن أن يترتب على الإبطاء في إخطار المؤمن بالحادث زوال الأدلة التي يمكن أن تعفي المؤمن من الالتزام بالضمان¹.

ووجوب الإخطار نصت عليه المادة 15 فقرة 05 من قانون التأمينات الجزائري أنه يجب على المؤمن له تبليغ عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد... وأن يزوده بجميع الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث وبمده، كما يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها من المؤمن².

¹-محمد شكري سرور، سقوط الحق في الضمان...، مرجع سابق، ص 34.

²- ينظر المادة 15 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06، المؤرخ في 25 يناير 2006.

ويصدر الإخطار عن وقوع الحادث من المؤمن له، لأنه هو الذي يقع عليه في الأصل تنفيذ هذا الالتزام، وقد يصدر الإعلان من الخلف العام أو ذوي حقوقه في حالة وفاة المؤمن له، أو من الخلف الخاص إذا كان الشيء المؤمن عليه قد انتقل إلى مالك آخر وكذلك قد يصدر من المستفيد لما له من مصلحة في الإخطار حتى لا يسقط الحق في الضمان فيحتج عليه المؤمن بهذا السقوط¹.

ب- ميعاد وشكل الإعلان عن تحقق الخطر المؤمن منه:

لم يشترط المشرع الجزائري أي شكل خاص أو معين للإبلاغ عن تحقق الخطر المؤمن منه فيمكن أن يتم بأي طريقة كانت، فيجوز أن يكون بكتاب موصى عليه أو بكتاب عادي أو برقية أو الهاتف أو المشافهة، ولكن المؤمن له هو الذي يحمل عبء إثبات صدور الإخطار منه ولذلك يحسن أن يرسل الإخطار بكتاب موصى عليه حتى يتيسر له هذا الإثبات²، أما فيما يخص ميعاد الإعلان عن تحقق الخطر المؤمن منه فقد نص المشرع الجزائري في المادة 15 فقرة 05 من قانون التأمينات على إلزام المؤمن له بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد إطلاعه عليه وفي أجل لا يتعدى سبعة أيام إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.

ولا تنطبق مهلة التصريح بالحادث المذكور أعلاه على التأمينات على السرقة والبرد وهلاك الماشية حيث قصر المشرع الجزائري من هذه المدة إلى ثلاثة أيام في مجال التأمين من السرقة وعلى أربعة أيام في مجال التأمين من البرد، وأخيرا إلى أربعة وعشرين ساعة في مجال التأمين على هلاك الماشية³.

ويجب التنويه إلى أنه حين تكون المدة المحددة بالأيام، فإنه وفقا للقواعد العامة فإن اليوم الأول لا يدخل في الحساب، فتبدأ المهلة في السريان من اليوم التالي له، وتكتمل بانقضاء اليوم الأخير منها،

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، مرجع سابق، ص 1321.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، مرجع سابق، ص 1323.

³ - ينظر المادة 15 فقرة 05 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04، المؤرخ في 25 يناير 2006.

بحيث يكفي المؤمن له أن يرسل الإخطار خلال هذه المهلة، وإن وصل للمؤمن بعدها، أما إذا كانت مقررة بالساعات، فإنها تحسب منذ لحظة وقوع الكارثة المستوجبة للإخطار¹.

وفيما يتعلق ببدء سريان مهلة التبليغ، فإن المادة 15 فقرة 05 من قانون التأمينات الجزائري صريحة في أنها لا تبدأ في السريان إلا في وقت إطلاعه على الحادث الذي من شأنه أن يجعل المؤمن مسؤولاً، ولا يمكن أن تحسب من يوم وقوع الحادث إذا كان هناك فاصلاً زمنياً بين الوقتين ويبرر الفقه هذا الحل بأن جهل المؤمن له بوقوع الحادث المؤمن منه يعتبر من قبيل القوة القاهرة التي ترجى تنفيذ التزامه بالإعلان².

2 - السقوط الناتج عن مخالفة التزام اتفاقي:

تؤدي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين إلى إمكان اشتراط السقوط جزاء اتفاقياً للالتزامات اتفاقية يفرض المؤمن على المؤمن له القيام بها بعد وقوع الحادث المؤمن منه أو لحظة وقوعه ومثل هذا الاشتراط يكون من حيث المبدأ صحيحاً مادام لا يدخل في إطار النصوص التي تبطل شروط السقوط في بعض القوانين العامة أو الخاصة.

ولعل من أبرز حالات سقوط الحق في الضمان لمخالفة التزامات اتفاقية تكون إما لمخالفة التزامات مصاحبة لوقوع الحادث أو لاحقة له.

أ- حالات السقوط لمخالفة التزامات مصاحبة لوقوع الحادث:

لعل من أبرز هذه الحالات في واقعنا العملي ما يعرف بالالتزام بالإنقاذ، حيث يفرض على المؤمن له تحت التهديد بالسقوط أن يبذل كل ما في وسعه ليتجنب ويتفادى وقوع الحادث، أو على الأقل وقف تفاقمه وحصر ما يمكن أن يترتب عليه من أضرار في أضيق نطاق ممكن، ويقاس ما يبذله المؤمن له من

¹ - محمد شكري سرور، سقوط الحق في الضمان ، مرجع سابق، ص 45.

² - كيجل كمال، مرجع سابق، ص 314.

عناية لتنفيذ هذا الالتزام بعناية الرجل العادي فكونه مضمونا لا يصلح مبررا للإهمال واللامبالاة بالحادثة المؤمن منه، فإذا ما أخل المؤمن له بهذا الالتزام فيؤدي ذلك إلى سقوط حقه في الضمان إذا كان هناك شرط خاص به في عقد التأمين¹.

ب - حالات السقوط لمخالفة التزامات لاحقة على وقوع الكارثة:

هناك العديد من الأمثلة على الالتزامات الاتفاقية الواجبة التنفيذ بعد وقوع الحادث ولعل من أبرز هذه الإلتزامات ما عرض لها قضاء بعض الدول.

ب-1-الالتزام بإعلان ظروف الحادث:

إن التزام المؤمن له بالإعلان عن ظروف الحادث التزم يوجبه القانون وتفرضه طبيعة عقد التأمين وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 15 فقرة 05 من قانون التأمينات ومن الأمثلة على هذه الالتزامات الاتفاقية أن يلتزم المؤمن له في التأمين من الحريق، بأن يقوم بتقديم بيان مفصل حول ظروف وقوع الحريق فقد قضت المحكمة العليا الألمانية بوجود تطبيق شرط السقوط، والحكم بالحرمان الكلي من الحق في الضمان للمؤمن له الذي أخفى عن قصد سبب نشوب الحريق، حيث لا تكون هناك أهمية إذا تضرر المؤمن أم لا².

ب-2-الالتزام بتقديم بعض المستندات للمؤمن:

¹ - محمد شكري سرور، سقوط الحق في الضمان ...، مرجع سابق، ص 75، 76.

² - محمد شكري سرور، سقوط الحق في الضمان ...، مرجع سابق، ص 77.

فإذا تأخر المؤمن له في تسليم الوثائق والمستندات للمؤمن ، قاصدا بذلك الغش والتحايل وعدم تمكنه من إدارة الدعوى للإضرار به ، فإنه يعرض نفسه للجزاء المتمثل في سقوط حقه في الضمان ، إذا كان المؤمن قد اشترط السقوط كجزء لتأخر المؤمن له في تسليم الوثائق والمستندات¹ .

وقد قضت -على سبيل المثال- محكمة الاستئناف المختلطة في مصر بسقوط حق المؤمن له في الضمان ، بالرغم من عدم وجود شرط بهذا الجزاء في الوثيقة ، لعدم تقديم مستندات وبيانات تفصيلية عن الحادث للمؤمن² .

أما بخصوص المشرع الجزائري فقد اعتبر هذا الالتزام التزاما قانونيا بوجوب التبليغ عن الحادث الذي ينجر عنه الضمان وذلك بموجب المادة 15 فقرة 05 من قانون التأمين وذلك بتزويد المؤمن بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها.

ب-3-الالتزام بترك إدارة دعوى المسؤولية للمؤمن :

نجد أن المؤمن عادة ما يشترط على المؤمن له عدم الاعتراف بالمسؤولية أو التصالح مع المضرور قاصدا بذلك حماية مصالحه ، فهو يعتقد بأن اعتراف المؤمن له بمسؤوليته ، يكون بسبب تواطؤ من هذا الأخير مع المضرور للإضرار بالمؤمن ، على اعتبار أن هذا الأخير هو من سيتولى دفع مبلغ التعويض للمضرور ، أو أن يكون هذا الاعتراف ناتج عن عدم اكتراث وسوء تقدير من قبل المؤمن له . لعلمه بأن من سيقوم بدفع مبلغ التأمين هو المؤمن .

قضت محكمة الاستئناف المختلطة في مصر بأنه: "يعتبر أساسيا الشرط الخاص بمباشرة

القضية والذي يكون لشركة التأمين بمقتضاه ، باعتبار أنها المسؤولة عن الدفع فيما بعد ، الحق في

مباشرة كافة الإجراءات للسير بالقضية وفقا لرغباتها ، فإذا لم يوجد نص صريح كهذا في عقد التأمين فلا

¹ - فايز أحمد عبد الرحمان ، الشروط التعسفية في وثائق التأمين ، دراسة في نطاق التأمين البري الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، ص 89 .

² - نقلا عن محمد شكري سرور ، مرجع سابق ، ص 78 .

يترتب على إقفال هذا الالتزام سقوط حق المؤمن، بل حرمانه فقط من حقه في التعويض"، ووجه الغرابة في هذا الحكم تلك التفرقة التي أقامت المحكمة بين السقوط والحرمان من الحق في الضمان وهي تفرقة غير مفهومة¹.

¹ - محمد شكري سرور، سقوط الحق في الضمان ... ، مرجع سابق، ص 78.

الفصل الثاني : معايير سقوط

الحق في الضمان

الفصل الثاني : معايير سقوط الحق في الضمان:

مما لا شك فيه أن لمبدأ حسن النية أهمية كبيرة اعتد بها المشرع ورتب عليها آثارا مهمة في حالة توافر حسن نية طرفي العقد أو عدم توافرها وذلك من حيث الآثار التي تترتب على العقد، كما يتضح من خلال تفحص نصوص القانون المدني أن المشرع الجزائري قد أثار مسألة الغش في الكثير من المرات عند تحديده لالتزامات المتعاقدين خصوصا إذا تعلق الأمر بالالتزام بالضمان، كما أن هذا الأخير يحتل مكانة هامة في حماية حقوق المتعاقدين، إذ يعد الالتزام بالضمان مصدر توازن حقيقي لمصلحة الأفراد، فهو يحافظ على مبدأ المساواة بين أداءات الطرفين المتقابلة، كما أن الالتزام بالضمان يتسع مداه كلما كان العقد يقوم على ترابط مصالح الطرفين، إذ يلعب حسن النية دورا هاما في إنشاء وترتيب آثار المراكز القانونية غير أن هذا الحق يخضع لعدة ضوابط ومعايير تحكم سقوطه خصوصا تلك المتعلقة بدعوى الضمان أو المتعلقة بالقواعد الخاصة كضمان السلامة أو ضمان المطابقة.

المبحث الأول : الضوابط المتعلقة بالقواعد العامة :

وفقا لنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري فإنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ، كما نص المشرع على الوسيلة التي يلجأ لها البائع قصد الحصول على حقه في الضمان وذلك إذا ما أخل البائع بهذا الالتزام ، فإذا كان الأصل هو جواز الاتفاق على تعديل أحكام الضمان متى كان صادرا عن حسن نية ، إلا أن الحكم يختلف متى كان المتعاقد سيء النية يهدف من وراء الاتفاق إلى غش المتعاقد معه. وسوف نعرض بإيجاز لضوابط دعوى الضمان بالإضافة إلى بعض التطبيقات التي تظهر الأهمية الكبيرة لمبدأ حسن النية في العقود كعقد البيع، والإيجار والعارية وكذلك عقد القرض الإستهلاكي:

المطلب الأول : ضوابط دعوى الضمان

تعد دعوى الضمان بمثابة الخطوة الأساسية التي يجب على المشتري اتخاذها من أجل الحصول على التعويضات التي نص عليها المشرع الجزائري سواء تعلق الأمر بدعوى ضمان الاستحقاق أو دعوى ضمان العيب الخفي وعليه سيتم التطرق إلى ضوابط دعوى ضمان الاستحقاق (الفرع الأول) وأثر حسن النية على سقوط الحق في الضمان (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : مدى تأثير ضمان الاستحقاق بمسألة الإخطار .

نصت المادة 372 من ق.م.ج على "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفقا لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيه محله إذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس و خطأ جسيم صادر من المشتري فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب وصدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضى به فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق" فالهدف من وراء

إلزام المشتري بأن يطلب من البائع التدخل في الدعوى يكمن في معرفة مدى رغبة البائع في التدخل في الدعوى من عدمه .

أولا - تدخل البائع في الدعوى بناء على إخطار المشتري له .

إذا رفع الغير دعوى استحقاق على المشتري بادعائه ملكية المبيع، وجب على المشتري إخطار البائع في الوقت الملائم ودعوته للتدخل في الدعوى حتى ينفذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً، وليس للإخطار شكل خاص، فيصح شفويًا وهو ما قد يسبب عبء للمشتري عند الإثبات¹. ومن المناسب أن يتم الإخطار على شكل رسالة مع الإشعار بالاستلام بواسطة عقد غير قضائي أو تبليغ بواسطة المحضر القضائي²

وليس هناك ما يمنع أن يبادر المشتري إلى إدخال البائع في الدعوى المرفوعة عليه باعتباره ضامنا وذلك طبقا للمادة 117 من قانون المرافعات المصري والتي تقضي بأن "للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يسمح إختصاصه فيها عند رفعها، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة 66".

نصت كذلك المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري³ على: "يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف إختياريا أو وجوبيا لا يقبل التدخل إلا ممن توفرت فيه الصفة والمصلحة، يتم التدخل تبعا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى، لا يقبل التدخل أمام جهة الإحالة بعد النقض، مالم يتضمن قرار الإحالة خلاف ذلك".

فإن تدخل البائع ضامنا في دعوى الاستحقاق أو أدخل فيها من جهة المشتري أو الغير، جاز للمشتري أن يبقى في الدعوى فينضم إليه البائع، كما يجوز له أن يخرج منها فيحل البائع محله فيها، حيث

¹ - عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 664.

² - لحسين بن الشيخ أن ملوبا، مرجع سابق، ص 403.

³ - قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية، العدد 21 الصادر بتاريخ 23 افريل 2008.

يتولى دفع إ دعاء المتعرض و حمله على الكف عن تعرضه والنزول عن إ دعائه أو يعمل على حكم قضائي برفض إ دعائه. وهنا يكون البائع قد نفذ التزامه بضمان التعرض الصادر من الغير تنفيذاً عينياً¹.

وبالتالي لا يحق للمشتري مطالبته بضمان الاستحقاق أو بأي تعويض آخر أما في حالة فشل البائع في رد تعرض الغير وصدر حكم بالاستحقاق لصالح الغير، يكون البائع قد أخل بتنفيذ التزامه فيحق للمشتري مطالبة البائع بالضمان عن طريق دعوى الضمان الفرعية أو عن طريق دعوى الضمان الأصلية، ويتحمل البائع في جميع الحالات مصاريف دعوى الضمان².

ويرى البعض أن من مصلحة المشتري إختيار الضمان الفرعي الذي يوفر حماية أكثر لحقوقه. فإختيار الضمان الفرعي أفضل من حيث أن حق المشتري يبقى قائماً حتى في صورة الفشل في التصدي لما يدعيه الغير على المبيع، وأن الضمان الفرعي يمكن من ربح الوقت نظراً لسهولة واختصار إجراءاته³.

ثانياً-عدم تدخل البائع في الدعوى رغم إخطار المشتري له.

قد لا يتدخل البائع في الدعوى المرفوعة من الغير على المشتري على الرغم من إخطار الأخير له في الوقت المناسب اعتبر البائع مقصراً في التزامه بضمان التعرض ولم يبقى أمام المشتري إلا مواجهة الغير وحده بما لديه من دفع ففي هذه الحالة لن يخرج موقف دعوى الاستحقاق عن ثلاثة حالات :

-الحالة الأولى: أن يتولى المشتري بمفرده دفع دعوى الغير المتعرض:

إذا لم يتدخل البائع في الدعوى برغم إخطاره ونجح المشتري وحده في دفع دعوى المتعرض وحصل على حكم نهائي برفض دعوى المدعي، ففي هذه الحالة انتهى التعرض وبالتالي الالتزام بالضمان يكون قد

¹ - زاهية حورية سي يوسف ، الواضح في عقد البيع ، مرجع سابق ، ص 262 .

² - عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة ، مرجع سابق، ص 664 .

³ - تركي وليد، مرجع سابق، ص 127 .

انقضى، ولم يبق للمشتري سوى الرجوع على البائع بما أنفقه من جهد ومصروفات في هذه الدعوى¹.

إلا أن المشتري لا يستطيع الرجوع على البائع بما أنفقه إذا أثبت هذا الأخير أن الحكم الصادر في العقد كان نتيجة تدليس من المشتري أو خطأ جسيم منه².

وهذا ما نصت عليه المادة 372 من القانون المدني الجزائري ب "....إذا اعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام، وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري".

الحالة الثانية: أن يقر المشتري للغير المتعرض بالحق الذي يدعيه ويتصالح معه على هذا الحق:

قد يرى المشتري عدم جدوى السير في دعوى المتعرض في حالة إخطار البائع بضرورة التدخل ورفضه لذلك، وقامت القرائن على أن البائع ليس لديه ما يدفع به دعوى المستحق بدليل عدم تدخله رغم إخطاره، كان له الحق في إنهاء النزاع دون حاجة لإنتظار صدور حكم في الدعوى، فيعترف للغير بحقه أو يتصالح معه على هذا الحق، فإنه يجوز للمشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق³.

وكان للبائع أن يتخلص من التزامه بالضمان بأن يرد للمشتري ما أداه من الفوائد القانونية وجميع المصروفات⁴.

أما إذا دفع البائع بأدلة حاسمة أن المتعرض لم يكن على حق فيما يدعيه وأن المشتري تسرع في الإقرار أو المصالحة، وتمكن البائع أن يثبت أن المشتري لم يكن حسن النية في إقراره أو مصالحته، فلا مجال للرجوع على البائع بالتعويضات¹.

¹ - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 264.

² - رمضان ابو السعود، مرجع سابق، ص 324.

³ - رمضان ابو السعود، مرجع نفسه، ص 325.

⁴ - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 265.

الحالة الثالثة: عدم إقرار المشتري وعدم مصالحته للغير:

إذا لم يقر المشتري للمتعرض بما يدعيه ولم يتصالح معه، وفشل في دفع دعواه وقضى للمتعرض بما إدعاه بموجب حكم نهائي، وبذل المشتري كل ما في وسعه من أجل إخطار البائع وعدم التسليم للمتعرض بحقه ودفع دعواه بكل ما يملك من وسائل، مما أدى بالضرورة إلى استحقاق الغير للمبيع كلياً أو جزئياً. جاز للمشتري الرجوع على البائع بالتعويضات بموجب دعوى ضمان الاستحقاق.

غير أن البائع يستطيع التخلص من الضمان إذا استطاع أن يثبت أن الغير لم يكن محقاً في دعواه أو أن يثبت أن الحكم النهائي الصادر في دعوى الاستحقاق كان نتيجة تدليس من المشتري أو لخطأ جسيم منه.²

ثالثاً: عدم إخطار المشتري البائع بالدعوى:

إذا لم يقر المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب، أو إذا لم يقر بإخطاره بصفة مطلقة، واستمر وحده في الدعوى في مواجهة الغير المتعرض فيمكن إرجاع عدم قيامه بإخطار البائع لأحد السببين:³

الأول: أن تكون إرادته قد انصرفت إلى التنازل عن حقه في ضمان التعرض والاستحقاق في مواجهة البائع.

الثاني: أن يكون عدم قيامه بإخطار البائع راجعاً إلى إهمال منه أو تقصير في حق نفسه .

فإذا تمكن المشتري من رفع دعوى المتعرض فلا إشكال حيث ينتهي التزام البائع بضمان تعرض الغير أما إذا أقر المشتري بحق المتعرض أو لم يتمكن من رد هذا التعرض. فهنا لا يستطيع المشتري الرجوع على البائع بالتعويضات لأن المشتري قصر في عدم إخطار البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب وتمكن

¹ - عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 669 .

² - زاهية حورية سي يوسف، الواضح في ... ، مرجع سابق، ص 264 .

³ - هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص 484 .

البائع من إثبات أن تدخله في دعوى الاستحقاق كان سيؤدي إلى رفضها إذا كان المشتري قد أخطره بها في الوقت المناسب¹.

وبمفهوم المخالفة لنص المادة 372فقرة 2 والمتمثل في عدم تمكن البائع من إثبات أن تدخله في دعوى الاستحقاق كان سيؤدي إلى رفضها إذا كان المشتري قد أخطره بها في الوقت المناسب وجب على البائع الالتزام بضمان الاستحقاق على الرغم من عدم إخطار المشتري له في الوقت الملائم.

رابعا : توقي المشتري استحقاق المبيع بأداء شيئا من عنده :

نصت المادة 374 من ق.م.ج على أنه "عندما يتجنب المشتري نزع اليد عن الشيء المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر ، فعلى البائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري ما دفعه من النقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر مع مصاريف الخصام".

يتضح من خلال نص المادة أنه إذا كان الغير محقا في دعواه وأن المشتري أراد تجنب صدور الحكم بالاستحقاق الكلي أو الجزئي للمبيع وأراد أن يتصالح مع الغير المتعرض بإعطائه مبلغا من النقود أو أي شيء قيم آخر، كان على البائع في هذه الحالة من أجل التخلص من ضمان الاستحقاق بتعويض المشتري عما دفع للمستحق.

ومن البديهي أن البائع لن يختار سبيل التخلص من نتائج الضمان إلا اذا كان قد أقر في نفسه أو خلص إلى أحقية المتعرض في المبيع بالفعل².

¹ - ينظر المادة 372فقرة 2 من ق.م.ج .

² - هشام طه محمود سليم، مرجع سابق ، ص 445 .

الفرع الثاني : أثر حسن النية على سقوط الحق في الضمان :

يعتبر الالتزام بالضمان من أهم الالتزامات التي ترتبط بحسن النية وتعتبر مظهرا له والالتزام بالضمان يتسع مداه كل ما كان العقد يقوم على ترابط المصالح بين الطرفين .

أولا : حسن النية وأثره على سقوط ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع

إن المشرع الجزائري عند تنظيمه لأحكام ضمان التعرض والاستحقاق، قد أجاز للأطراف المتعاقدة الإتفاق على تعديل أحكام الضمان سواء بالزيادة أو بالنقصان وحتى الإعفاء وذلك باعتبار أحكام الضمان مكتملة وليست أمرة إلا أن المشرع حرص على حماية أحد أطراف العقد من غش المتعاقد معه.

إذ يفرق القانون المصري بين أثر علم المشتري بأسباب ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير للمشتري في المبيع وبين أثر علم البائع لتلك الأسباب، فحسن أو سوء النية لا يثور إلا بالنسبة للمشتري، أما البائع فإنه كقاعدة عامة يلتزم بالضمان في جميع الأحوال بصرف النظر عن حسن أو سوء نيته¹.

فالتزام البائع بالضمان برغم حسن نيته، يرجع إلى أنه إذا ما تحقق سبب الضمان فإنه يكون قد أخل بالتزامه بنقل ملكية المبيع للمشتري، ففوق تعرض أو استحقاق للمبيع، يجعل البائع ملتزما بالضمان أمام المشتري وإن كان حسن النية، حيث استقر أيضا القضاء في مصر على أن سوء أو حسن نية البائع لا أثر لها في التزامه بالضمان، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن: "إن حسن نية البائع أو سوءها لا أثر لها على التزام البائع بالضمان، فكل ما ميز به المشرع البائع حسن النية عن البائع سيء النية هو ماله حق المشتري في استرداد المصاريف الكمالية التي أنفقها على المبيع الذي استحق للغير فهذه المصروفات لا يحق للمشتري الرجوع بها على البائع إلا إذا كان سيئ النية².

¹ محمد شعبان البكري خليل، مبدأ حسن النية وأثره في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة المنوفية، مصر، 2012، ص 80.

² نقض مدني رقم 1186 لسنة 47 جلسة 1981/06/10، مصطفى محمد الجمال، شرح العقد في قانون المعاملات المدنية في إطار الفقهاء الإسلامي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، ط1، 1995، ص 6

أما بالنسبة للمشتري فإن حسن نية المشتري له أثر كبير في تحديد مدى رجوعه بالضمان من عدمه فقد يكون سبب رجوع المشتري على البائع بالضمان هو وجود أعباء وتكاليف على المبيع أو استحقاق الغير للمبيع كله أو كجزء منه.

1 - حالة وجود أعباء أو تكاليف على المبيع:

طبقا لنص المادة 376 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أنه "في حالة نزع اليد الجزئي عن البيع، أو في 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.

كما نصت المادة 377 فقرة 2 على أنه: يفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا حقا ظاهرا أو كان البائع قد أعلم به المشتري.

يتضح من خلال هذين النصين أن المشرع الجزائري قد فرق بين حقوق الارتفاق وبين التكاليف الأخرى.

فبالنسبة للمادة 376 فقرة 1 تعطي للتكاليف حكم الاستحقاق الجزئي للمبيع أي أنها تجعل للمشتري الحق في أن يرجع على البائع بالضمان في حالة ظهور تكاليف على المبيع سواء كان المشتري حسن النية أو سيئ النية، وذلك طبقا لأحكام الضمان في حالة الاستحقاق الجزئي.

أما بالنسبة للمادة 377 فقرة 2 فإنها تجعل لحق الارتفاق حكما مختلفا عن حكم التكاليف الأخرى، فتشترط هذه المادة حتى يستطيع المشتري الرجوع على البائع بالضمان في حالة وجود حق ارتفاق على المبيع، أن يكون هذا الارتفاق غير ظاهر أو أن البائع لم يعلم المشتري به.

وبذلك فإنه يشترط حسن نية المشتري حتى يستطيع الرجوع على البائع بالضمان بالنسبة لحق الارتفاق فعلم المشتري بحق الارتفاق طبقا لنص المادة 2/377 من القانون المدني الجزائري قرينة على أن البائع قد اشترط عدم الضمان، وبالتالي لا يستطيع المشتري الرجوع عليه بالضمان ويسقط حقه في الضمان.

2- بطلان شرط عدم ضمان التعرض الشخصي:

إن الالتزام بضمان التعرض الشخصي هو التزام قائم بقوة القانون، حيث لا يحتاج إلى إتفاق الأطراف المتعاقدة على قيامه، لكن قد يحدث أن يتفق الطرفان على عدم ضمان التعرض الصادر من البائع، أي إسقاط الضمان في هذه الحالة نص المشرع صراحة على بطلان هذا الإتفاق، بموجب المادة 1/378 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على: " يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الإتفاق على عدم الضمان ويقع باطلا كل إتفاق يقضي بغير ذلك"، يتضح من خلال هذا النص أن المشرع قد أراد حماية المشتري من غش البائع بمنع إعفاء هذا الأخير من الضمان إذا كان سبب الاستحقاق راجعا إلى فعله فيمكن للمشتري الرجوع عليه بالضمان لأن شرط الإعفاء يقع باطلا بقوة القانون ودون حاجة لإثبات غش البائع، وبذلك يكون المشرع قد أغلق الباب أمام البائع الذي يريد التهرب من مساءلته عن غشه، ومن المتفق عليه أن شرط عدم الضمان يعادل عدم مساءلة البائع عن غشه¹.

ويرى أغلب الفقه أن شرط عدم الضمان لا يكون باطلا إلا إذا ورد بصفة مطلقة في العقد تؤدي إلى إعفاء البائع نهائيا من ضمان التعرض الشخصي دون تحديد الأعمال محل الضمان وبالتالي يعتبر صحيحا الإتفاق على عدم الضمان متى كان العمل محددًا. وبشرط أن لا يكون الغرض منه إعفاء البائع من غشه

1. تمانى جميلة. الغش في العقود ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر 1 ، 2018/2019 ، ص168.

أو تقصيره طبقا للقواعد العامة ، والواقع أن هذا الإتفاق يعد إنقاصا من الضمان والإنقاص من الضمان يعتبر جائزا.¹

3- ضمان التعرض الصادر من الغير:

بمقتضى المادة 1/377 من القانون المدني الجزائري أجاز المشرع الجزائري للمتعاقدين الإتفاق على تعديل أحكام الضمان القانوني بالزيادة فيه أو إنقاصه أو إسقاطه.

إن الإتفاق على زيادة الضمان أقل شيوعا في العمل من الإتفاق على إنقاصه ، لأن في أحكام الضمان القانوني حماية كافية للمشتري ، ونادرا ما يقبل البائع زيادتها² ، مثال ذلك قد يشترط المشتري على البائع أن يرد له في حالة نزع اليد الكلي المصاريف الكمالية التي صرفها على المبيع حتى وإن كان البائع حسن النية.

غير أن الإتفاق على الإنقاص من الضمان أو إسقاطه ، لا يجب أن يكون مبنيا على غش من البائع، فقد يشترط البائع على المشتري إعفائه من الضمان بالنسبة لبعض أعمال التعرض الصادرة من الغير، كاشتراط عدم الضمان إذا تمسك الغير بأن له حق ارتفاق غير ظاهر على المبيع وكان البائع لا يعلم به، وقد يشترط البائع إنقاص مقدار التعويض إذا استحق المبيع مثلا يشترط ألا يرد البائع للمشتري ما أنفقه على المبيع من مصاريف نافعة خلافا للضمان القانوني³.

إذا اتفق الطرفان على إسقاط الضمان أو إنقاصه فإن ذلك مرهون بحسن نية البائع أي أن يكون نزيها في تعامله مع المشتري، أما إذا تبين أنه أخفى عمدا أي بسوء نية حق الغير على المبيع، فإن شرط الإسقاط أو الإنقاص من الضمان يعتبر باطلا وهذا ما نصت عليه المادة 3/377 من القانون المدني

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 640.

- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 242، تماني جميلة، مرجع سابق، ص 168.

² محمد حسنين، مرجع سابق، ص 148، 149.

³ لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 398.

الجزائري: " ويكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير، حيث يعلم بوجود هذا الحق دون إخبار المشتري به.

وقد يتم الإتفاق على إسقاط الضمان فيعفى البائع من التعويضات التي يستحقها المشتري من جراء التعرض القانوني الصادر من الغير، إلا أن المشرع استثنى من هذا الإعفاء قيمة المبيع وقت الاستحقاق، إلا إذا أثبت البائع أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق أو أنه اشترى تحت مسؤوليته¹، المادة 2/378 من القانون المدني الجزائري كل ذلك مبني على حسن نية البائع.

يتبين لنا مما سبق أن حسن نية المشتري شرطا أساسيا لكي يلتزم البائع بضمان التعرض الصادر من الغير للمشتري، إذا كان سبب التعرض هو وجود تكاليف أو أعباء تثقل المبيع بما في ذلك حقوق الإتفاق. أما إذا كان سبب رجوع المشتري على البائع بالضمان، هو استحقاق كل أو بعض المبيع فلا يلزم أن يكون المشتري حسن النية.

فإذا كان المشتري يعلم بالتكاليف التي يقع على المبيع ثم تعاقد برغم علمه بذلك فقبوله للتعاقد يعني تنازله عن ضمان هذا السبب الذي علم به.

ثانيا: أثر حسن النية على أحكام ضمان التعرض القانوني في عقد الإيجار:

نص المشرع الجزائري في المادة 1/490 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني".

يتضح من هذا النص أن أحكام ضمان التعرض القانوني أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها سواء تعلق الأمر بالتعرض القانوني الصادر من المؤجر أو التعرض القانوني الصادر من الغير ويرجع سبب ذلك إلى انطواء الاتفاق على الغش وما يترتب عليه من حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل

¹. أنظر المادة 376 فقرة 2 من القانون المدني، الجزائري.

التزامه بدفع الأجر، الذي هو جوهر عقد الإيجار. لذلك عليه أن يضمن الانتفاع الهادئ والكامل للعين المؤجرة¹.

1. التعرض القانوني الصادر من المؤجر بطلان الاتفاق على إنقاصه أو إسقاطه:

لكي يتحقق التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي، لا بد من توافر شروط معينة تتمثل في أن يصدر التعرض فعلا من المؤجر أثناء مدة الإيجار وألا يستند المؤجر في عمله وتعرضه إلى حق ثابت سواء استمده من العقد نفسه كالحق في التعلية أو من القانون كالحق في إجراء الترميمات الضرورية للمحافظة على العين المؤجرة.

أما بالنسبة لجواز الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الشخصي للمؤجر فقد نص المشرع صراحة على بطلان الاتفاق حول الإنقاص من ضمان التعرض القانوني، حيث تنص المادة 490 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني"، أما قبل تعديل نص المادة فنص على أنه: "يبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض... إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان"².

أما إذا كان التعرض ماديا فإنه يجوز الاتفاق حول الإنقاص منه وفقا لمفهوم المخالفة لنص المادة السابقة، كأن يتم الإتفاق على السماح للمؤجر القيام ببعض الأعمال التي تعد من قبيل التعرض المادي في حد ذاته³، كالإتفاق على تعلية البناء في العين المجاورة، وقد نتج عن ذلك حجب أشعة الشمس، أو الإتفاق على السماح للمؤجر بدخول العين المؤجرة والاستفادة ببعض أجزائها كالتنزه في الحديقة⁴.

¹ تمانى جميلة، مرجع سابق، ص 171.

² تقابلها المادة 578 من القانون المدني المصري والمادة 759 من القانون المدني العراقي "يقع باطلا كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو واحد من ضمان التعرض... إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش بسبب هذا الضمان، والذي لم يجرى عليهما أي تعديل.

³ هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 222.

⁴ تركي وليد، مرجع سابق، ص 92.

2. التعرض القانوني الصادر من الغير، بطلان الإتفاق على إنقاصه أو اسقاطه:

تعتبر أحكام التعرض القانوني من غير أمرة لا يجوز الإتفاق على تعديلها، ويترتب على مخالفتها باتفاق أطراف العقد على الإعفاء من الضمان أو التحديد منه نفس الحكم المقرر بالنسبة للإتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الشخصي وهو ما نصت عليه المادة 1/490 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني"، حيث أنه بمجرد وقوع هذه النوع من الإتفاق، يكون باطلا بقوة القانون، مما يمثل حماية فعالة للمستأجر ووقاية من الغش الذي قد يصدر من المؤجر سيئ النية¹.

ثالثا: الالتزام بضمان الاستحقاق في عقد العارية:

يعد عقد العارية من العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء، وقد عرف المشرع العارية بأنها: "عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال"².

باعتبار عقد العارية عقد تبرع فإن المشرع لم يلزم المعير كأمر بضمان الاستحقاق الشيء المعار إلى أنه أورد استثنائين على الضمان في حالة الإتفاق أو إذا ما تعمد المعير إخفاء سبب نزع اليد غشا منه.

1. عدم التزام المعير بضمان الاستحقاق كأصل :

طبقا لنص المادة 1/541 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا ضمان على المعير في استحقاق الشيء المعار...".

¹. تماني جميلة، مرجع سابق، ص 176.

². المادة 538 من القانون المدني الجزائري.

يتبين من خلال هذا النص أن المشرع لم يفرض ويلزم المعير بضمان استحقاق الشيء المعار، وبالتالي فإنه من الطبيعي ألا يقع على عاتقه الإلتزام بضمان الاستحقاق وذلك لأن عقد العارية يعتبر عقد تبرع من ناحية ومن ناحية أخرى فإن المعير يلتزم بأن يسلم للمستعير الشيء المعار بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، فيتركه ينتفع بالشيء المعار دون أن يمكنه من ذلك¹.

2 - التزم المعير بضمان الاستحقاق بسبب غشه كاستثناء:

إذا كان الأصل أن المعير لا يقع على عاتقه ضمان استحقاق الشيء المعار إلى أن المشرع أورد استثناءان يضمن فيهما المعير استحقاق الشيء المعار في المادة 541 من القانون المدني الجزائري "... إلا أن يكون هناك إتفاق على الضمان أو يكون المعير قد تعمد إخفاء سبب نزع اليد.

طبقا لهذا النص فإن الأمر مرهون بحسن نية المعير أي أن يكون نزها في تعامله مع المستعير، أما إذا تبين أنه أخفى عمدا أي بسوء نية سبب نزع اليد فإن ذلك يعتبر سببا في قيام التزمه بالضمان اتجاه المستعير رغم أن العقد قد تبرع.

كما أن أحكام ضمان الاستحقاق المتعلقة بعقد العارية والتي نص عليها المشرع في المادة 541 من القانون المدني الجزائري تنطبق أيضا على عقد القرض الاستهلاكي في حالة استحقاق الشيء المعير، فالمشرع أحال هذه الأحكام بموجب المادة 452 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "إذا استحق الشيء فإن أحكام المادة 538 وما بعدها والخاصة بالعارية هي التي تطبق" إلى أنه من الناحية العملية لا أهمية لهذا الإلتزام لأنه في عقد القرض الإستهلاكي غالبا ما يكون محل الإلتزام فيه مبلغا من النقود والنقود لا تتعين بالتعيين"².

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص 1532.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، مرجع سابق، ص 450.

رابعاً : أثر حسن النية على سقوط الحق في ضمان العيوب الخفية:

يلتزم البائع بضمان العيب حتى ولو لم يكن عالماً بوجوده بغض النظر عن حسن أو سوء نيته ويتسع نطاق الضمان في حالة سوء نية البائع، حيث يضمن عيوب المبيع التي أكد للمشتري خلوه منها أو تعتمد إخفاءها حتى ولو يكن العيب خفياً، مادام المشتري لا يعلمه وطبقاً للقواعد العامة فالأصل أن البائع حسن النية ويقع على المشتري إثبات سوء نيته، حيث يؤثر غش البائع على الإتفاق على تعديل أحكام الضمان كذلك.

1 - تأثير سوء نية البائع على شروط الضمان والاتفاق على تعديله:

إن أحكام الضمان القانوني للعيب ليست من النظام العام حيث يجوز للمتعاقدين طبقاً لنص المادة 384 من القانون المدني الجزائري الإتفاق على تعديلها سواء بالزيادة أو النقصان أو الإعفاء منها غير أنه فيما يتعلق بالإتفاق على إنقاص الضمان أو إسقاطه نص المشرع صراحة في المادة 384 من القانون المدني الجزائري على أنه: "... غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذ تعتمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشاً منه".

هذا بالإضافة إلى إلزام البائع سيء النية بالضمان وحرمانه من سنة التقادم عند تعمده إخفاء العيب.

2 - أثر سوء نية البائع على الجانب الإجرائي للضمان:

إن لسوء نية البائع تأثير على مدة سقوط دعوى ضمان بالتقادم حيث نصت المادة 383 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد إنقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد إنقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أن أخفى العيب غشاً منه".

يتضح من خلال هذا النص أنه لا يجوز للبائع سيء النية التمسك بالسنة لسقوط دعوى الضمان متى تعتمد إخفاء العيب غشا منه، ولا تسقط الدعوى في هذه الحالة إلا بمضي خمسة عشر سنة من تاريخ إبرام العقد وهذا طبقا للقواعد العامة.

ففي قرار للمحكمة العليا الصادر في 02.03.1983¹، جاء فيه أن المجلس القضائي أخطأ في تطبيق القانون لما قضى برفض الدعوى على أساس سقوط الدعوى بالتقادم القصير، فكان يجب تطبيق المادة 383 من القانون المدني الجزائري لأن هناك إغفالا للبند المدرج في العقد المتضمن تصريح البائع بخلو العمارة من المستأجر.

على أنه وبما أن المشتري هو المكلف بإثبات سوء نية البائع، أي إخفاء العيب غشا منه لأن الأصل هو حسن النية في المعاملات قد يصعب ذلك.

3 - بطلان الإتفاق على إسقاط الضمان أو إنقاصه:

نص المشرع الجزائري على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه فالمشرع الجزائري قد اشترط لصحة الاتفاق على الضمان أو الإعفاء منه ألا يكون البائع عالما بالعيب الذي اشترط عدم ضمانه وتعمد إخفاءه على المشتري، أي أن البائع سيء النية وبالتالي لا يكون لشرط الإنقاص من الضمان أي أثر قانوني ويبقى البائع ملزما بالضمان نتيجة لجوءه إلى الغش في تعامله، ويكون البائع في هذه الحالة قد اشترط عدم مسؤوليته عن الغش وهذا لا يجوز.

كما تجدر الإشارة إلى أن شرط إسقاط الضمان قد يتحول إلى شرط مألوف في بعض العقود كما لو كان المبيع من الأشياء المستعملة كالسيارات فلا يدل بحد ذاته على إسقاط الضمان عن البائع وغاية ما في الأمر بالنسبة للأشياء المستعملة أن البائع لا يضمن العيوب الناشئة عن الاستعمال المألوف². فبطلان

¹ الغرفة المدنية، ملف رقم 20921، ن، ق، 1987، 1، ص 67.

² جعفر محمد الفضلي، مرجع سابق، ص 138.

الاتفاق على إنقاص الضمان أو إسقاطه إذا كان البائع سيء النية. فهدف البائع من وراء ذلك غش المشتري. ذلك أنه طبقاً للقواعد العامة أن حسن النية مفترض في البائع، ويقع عبء إثبات غش البائع على عاتق المشتري، ويكون الإثبات بكافة الطرق.

- بطلان الاتفاق على إعفاء المؤجر من الضمان أو التخفيف منه:

تعتبر الأحكام المنظمة للالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية ليست من النظام العام، فهي أحكام مكملة لإرادة طرفي العقد، حيث يجوز لهما الاتفاق على مخالفتها وذلك بتعديل هذه الأحكام سواء بالزيادة في ضمان العيب أو الإنقاص منه أو حتى إسقاطه، على أن هناك قيوداً وحيداً على هذه الحرية في تعديل أحكام الضمان¹ نص عليه المشرع في المادة 2/490 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها مايلي: "ويبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب إذا أخفاها المؤجر غشاً"، يتضح من خلال هذا النص أن صحة الاتفاق المتضمن الإعفاء من الضمان أو من التخفيف منه مرهون بحسن نية المؤجر، فإذا كان المؤجر سيء النية فهذا الاتفاق يقع باطلاً حتى لا يستفيد المؤجر من غشه وذلك لأن الغش يفسد جميع التصرفات.

ويقع عبء إثبات الغش على من يدعيه وهو المستأجر فإذا أثبت هذا الأخير غش المؤجر بطل الشرط ويبقى عقد الإيجار قائماً.

.التزام المعير بتعويض الضرر الناتج عن العيب خروجاً عن الأصل:

لقد نص المشرع في المادة 2/541 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ولا ضمان عليه كذلك في العيوب الخفية، غير أنه إذا تعمد إخفاء العيب أو إذا ضمن سلامة الشيء منه، لزمه تعويض المستعير عن كل ضرر يسببه ذلك"، يتضح من خلال هذا النص أن المعير غير ملزم بضمان العيوب الخفية التي

¹. تماني جميلة، مرجع سابق، ص 187.

توجد في الشيء المعار. باعتبار عقد العارية من عقود التبرع لذلك فهو غير ملزم بتعويض المستعير عن الضرر الذي يسببه العيب.

إن الأصل عدم ضمان المعير للعيوب الخفية إلا أن المشرع الجزائري قد أورد استثناءين يكون بموجبهما المعير ملزماً بتعويض المستعير عن كل ضرر يسببه ذلك فالإستثناء الأول يتمثل في تعمد المعير إخفاء العيب، إلى جانب عدم علم المستعير بهذا العيب لأنه لو علم به وقبل العارية رغم ذلك، اعتبر بذلك قد تنازل بصفة ضمنية عن حقه¹.

أما الاستثناء الثاني فيتعلق بالتزام المعير بضمان سلامة الشيء حيث أن المعير يكون قد تعهد بضمان سلامة الشيء المعار من أي عيب وقيامه بتعويض أي ضرر يسببه هذا العيب.

ولكي يقوم التزام المعير بالضمان لا بد من توافر شروط معينة تكمن في أنه يجب أن يكون العيب خفياً، وأن يتعمد المعير إخفاءه على المستعير، وأن لا يعلم هذا الأخير بالعيب فإذا ما توافرت هذه الشروط وجب على المعير تعويض المستعير عن الضرر الذي يسببه العيب فلا يعوز المستعير إذن عن العيب ذاته أي عن نقص الإنتفاع بالعين بسبب العيب².

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، مرجع سابق، رقم 851، ص1533.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع نفسه، رقم 851، ص1533.

المطلب الثاني : حسن النية وأثره على سقوط حق الضمان في عقود التأمين والاستهلاك :

يعد المؤمن في عقد التأمين الطرف القوي ، لذلك قد يتعسف عند وضعه لشروط في وثيقة التأمين ، وقد يستعمل حيلة بأن يجعل الشرط المطبوع غير بارز بشكل ظاهر إذا كان الأمر متعلقاً بالبطلان أو سقوط الحق ، كما أن المؤمن له قد يكون سيء النية كأن يخفي بيانات عن الخطر المؤمن منه ، أو بيانات غير صحيحة كما أن للغش في العقود الخاضعة للقوانين الخاصة بتطبيقات عديدة لعل أهمها ما ورد في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، المعدل والمتمم والقانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، وكذا القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

الفرع الأول : أثر حسن النية بين طرفي عقد التأمين :

إذا كان مبدأ حسن النية يعتبر من المبادئ العامة التي تسري على جميع العقود وذلك طبقاً لنص المادة 107 من القانون المدني والتي جاء فيها بأنه : " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية . . ." غير أنه ونظراً لخصوصية عقد التأمين فإن حسن النية يلعب دوره أثناء الانعقاد وعند التنفيذ أكبر من الدور الذي يقوم به هذا المبدأ في أي عقد آخر¹.

فالمؤمن عند انعقاد التأمين يعتمد في تقرير قبوله على صدق وصحة البيانات التي يدلي بها المؤمن له عن ماهية الخطر والظروف المحيطة به ، لذا يجب على المؤمن له أن يتحرى جانب حسن النية عند الإدلاء بتلك البيانات بما تفرضه من مقومات الصدق والنزاهة وفي مرحلة تنفيذ عقد التأمين يجب على المؤمن له التصريح عن كل ما من شأنه أن يفاقم الخطر كما يجب عليه إخطار المؤمن بكل ظرف يؤدي إلى زيادة درجة احتمال وقوع الخطر ، أو زيادة درجة جسامته كتخزين مواد سريعة الالتهاب في مكان مؤمن عليه من الحريق وعلى المؤمن له أيضاً أن يعمل على الحد من آثار الخطر إذا تحقق .

¹ - رمضان أبو السعود. مرجع سابق . ص 516.

إن مبدأ حسن النية عند إنعقاد العقد وتنفيذه . وهو الذي يفسر بطلانه إذا أدلى المؤمن له بيانات كاذبة عن الخطر المؤمن منه ويبرر سقوط حق المؤمن له في الضمان إذا قام بعمل أو امتنع عن عمل أو كان ذلك العمل أو الامتناع مما يتعارض مع مقتضيات حسن النية¹.

إلا أن الالتزام بمبدأ حسن النية لا يقع فقط على عاتق المؤمن وإنما يستهدف أيضا جعل المؤمن يتعاقد مع الطرف الآخر وفقا لهذه القاعدة بحيث يمنع عليه إخفاء بيانات أو معلومات من شأنها إيقاع الطرف الضعيف في العقد في غلط أو تدليس . لأن عقد التأمين يقوم أساسا على تعاون المستأمن والمؤمن وما يترتب على ذلك من إخبار وإعلام سواء في مرحلة التكوين أو مرحلة التنفيذ.

ويمكن القول أن عنصر حسن النية ، وهو مفترض في جميع العقود ينبغي ظهوره ووجوده بشكل أكبر في عقد التأمين إذ يمثل المجال الخصب لتطبيقه على اختلاف أقسامه وأنواعه وأصنافه حيث يصف البعض عقد التأمين بأنه من عقود القانون الضيق – أي من العقود الحرفية التنفيذ – لذا ينبغي تنفيذه حرفيا وبمقتضى حسن النية².

أولا : سوء نية المؤمن له بإخفاء بيانات عن الخطر أو عدم صحتها ودقتها :

يعتبر المؤمن له أكثر الناس دراية بالظروف المحيطة بالخطر الذي يريد التأمين منه لذا ينبغي على المؤمن له كشرط أساسي أن يعلم المؤمن وقت إبرام العقد بكل الظروف المتعلقة بالخطر حتى يتمكن المؤمن من التقدير الصحيح للأخطار التي سيأخذها على عاتقه فالمؤمن يعتمد كثيرا على صحة البيانات التي يدلي بها المؤمن له والمتعلقة بالخطر المؤمن منه ودرجة جسامته . وغيرها من المعلومات الضرورية بالنسبة للمؤمن . كما أنه أثناء سريان العقد . يقع على كاهل المؤمن له التصريح بالظروف التي تغير من

¹ - محمد الهبي ، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين ، دراسة في عقد التأمين البري ، حماية مستهلكي خدمات التأمين ، الطبعة الثانية ، مطبعة الأمنية ، الرباط ، المغرب ، 2010 ، ص 24.

² - محمد حسام محمود لطفي ، مرجع سابق ، ص 130.

الخطر والتي يكون لها تأثير على هذا الخطر بزيادة درجة احتمال وقوعه ودرجة شدة جسامته مما يؤدي في غالب الأحيان إلى تفاقم الخطر¹.

حيث تلجأ شركات التأمين إلى الحصول على هذه البيانات والمعلومات من خلال نماذج لاستمارات مطبوعة تتضمن أسئلة محددة يجيب المؤمن له عليها بكل وضوح وأمانة فإذا كتم أو أخفى المؤمن له الحقيقة أو أدلى ببيانات كاذبة أو ناقصة عن خطر ، اعتبر سيء النية . وقد نص المشرع في القانون المدني على هذه الحالة في المادة 624 ق م والتي جاء فيها أنه : " تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى.

غير أنه لا تسري تلك المدة:

- في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك.

يتضح من هذا النص أن المشرع قد حدد مدة تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بثلاث سنوات وتسري هذه المدة من وقت وقوع الحادث الذي تولدت عنه هذه الدعوى والدعاوى الناشئة عن عقد التأمين هي جميع الدعاوى المتعلقة بنزاعات أطراف العقد ومصدرها عقد التأمين بحد ذاته² ، سواء التي يرفعها المؤمن ضد المؤمن له أو العكس نذكر منها : دعوى المؤمن التي تهدف إلى المطالبة بالأقساط أو بطلان عقد التأمين أو فسخه.

إلا أن المشرع أورد استثناءين على مدة التقادم يتمثل أحدهما في سوء نية المؤمن له وغشه إذا أخفى بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر ، حيث لا يبدأ سريان مدة التقادم إلا من يوم علم المؤمن بكتمان البيانات المتعلقة بالخطر أو

¹ - جديدي معراج ، مرجع سابق ، ص 75.

² - مريم عمارة ، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2014 ، ص 122.

عدم صحتها . ويتمثل الثاني في حالة وقوع الحادث المؤمن منه إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك.

1- الجزاء المترتب عن التصريح المخالف للحقيقة أثناء إبرام العقد:

ويميز المشرع الجزائري في هذا الشأن بين حالتين : عدم التصريح بالبيانات اللازمة أو بتصريح مخالف للحقيقة بحسن نية . وحالة عدم الإدلاء بسوء نية المؤمن له.

أ- حالة حسن النية :

نصت المادة 19 من قانون التأمينات على جزاء الإخلال بالالتزام في حالة حسن النية فتجيز للمؤمن طلب زيادة القسط بما يتناسب مع الخطر الحقيقي فإذا رفض المؤمن له الزيادة جاز للمؤمن فسخ العقد . ويعيد المؤمن في هذه الحالة للمؤمن له الأقساط المدفوعة عن المدة الباقية التي لا يسرى فيها العقد إذا كان المؤمن قد اكتشف الحقيقة قبل وقوع الحادث . أما إذا تم اكتشاف الحقيقة – أي عدم مطابقة البيانات مع الخطر – بعد وقوع الحادث يكون من حق المؤمن خفض التعويض بما يتناسب مع الأقساط المدفوعة فعلا وتعديل العقد للمدة الباقية لسريانه.

ب- حالة سوء النية:

يترتب على الإدلاء بالبيانات الكاذبة أو الكتمان العمدي للمعلومات التي يكون من شأنها التأثير على تقدير المخاطر المؤمن منها . جزاء إبطال العقد أولا وإبقاء الأقساط المدفوعة عن المدة الباقية حقا مكتسبا للمؤمن مع حرمان المؤمن له من مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر وثانيا استرداد المبالغ التي يكون المؤمن له قد قبضها في شكل تعويض . مع إلزامه بدفع تعويضات عن الضرر اللاحق بالمؤمن¹.

¹ - جديدي معراج ، مرجع سابق ، ص 78 .

2- الجزاء المترتب على التصريح المخالف للحقيقة أثناء تنفيذ العقد:

فالأمر الذي يهمننا يتمثل في مسألة تفاقم الخطر حيث يميز المشرع في هذا الصدد بين تفاقم الخطر الذي يكون بسبب المؤمن له ، وتفاقم الخطر الذي يكون بسبب أجنبي ، فإذا كان زيادة الخطر وقع بسبب المؤمن له دون علم المؤمن فيكون الجزاء في هذه الحالة إسقاط حقه في الضمان أي مبلغ التأمين .

أما إذا كانت هذه الظروف ترجع إلى سبب أجنبي كفعل الغير أو بفعل الطبيعة فلا يفقد المؤمن له حقه في تغطية الخطر ويكون له الخيار إما المطالبة بفسخ العقد للمدة الباقية لسريانه أو المطالبة بزيادة القسط¹ .

ثانيا : غش المؤمن له بوضع شرط غير ظاهر متعلق بالبطلان أو السقوط:

يرى البعض أن عقد التأمين يعتبر من عقود الإذعان . يملئ فيها المؤمن الذي هو في مركز قوي شروطه على المؤمن له . وعادة ما يقبلها هذا الأخير دون مناقشتها . إلا أنه وسعيا من طرف المشرع لحماية المؤمن له باعتباره طرفا ضعيفا في عقد التأمين ، نص المشرع على بطلان بعض الشروط الواردة في وثيقة التأمين والتي تعتبر تعسفية وذلك في المادة 622 من القانون المدني الجزائري على سبيل الحصر نذكر منها : " كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط " .

فيجب لصحة كلا الشرطين اللذين يضعهما المؤمن في وثيقة التأمين ، والمتمثلين في شرط سقوط الحق في الضمان أو بطلان العقد ، أن تحترم شروط معينة من ضمنها الشرط الشكلي

¹ - انظر المادة 18 من قانون التأمينات .

المتمثل في ورود السقوط أو البطلان في شرط خاص في وثيقة التأمين . بصفة بارزة ومحددة أي تحدد الالتزامات التي يترتب على مخالفتها من قبل المؤمن له سقوط حقه في التعويض¹ .

كما يجب أن يرد الشرطان في شكل ظاهر .ويكمن الهدف من وجوب وضوح شرط السقوط أو البطلان هو لفت انتباه المؤمن له حتى يكون على دراية وبينه من خطورة الشرط ومن الآثار المترتبة على مخالفته والمتمثلة أساسا في حرمان المؤمن له من حقه في التعويض عن الكارثة وعدم استرجاع الأقساط التي دفعها إذا سقط حقه في الضمان .

الفرع الثاني :مظاهر الإخلال بواجب حسن النية في عقود الاستهلاك :

إن مبدأ حسن النية من أهم المبادئ التي يجب أن يسود جميع المعاملات . فالأفعال الصادرة من المتعاقد والتي تعبر عن سوء نيته – أي العمل بما يخالف حسن النية – إما أن تكون سلبية، كامتناع البائع عن إعلام المشتري بعيوب المبيع الخفية ، وإما أن تكون إيجابية كإدراج شرط تعسفي في عقود الاستهلاك . فالمحترف من خلال إدراج هذا الشرط يسعى إلى الحصول على ميزة فاحشة وبالتالي إلحاق ضرر بالمستهلك² .

إلا أن المشرع وسعيا منه لحماية المستهلك وإعادة التوازن في العلاقة التعاقدية أصدر بعض القوانين أبرزها القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

¹ - عمر يو جويده ، حماية مستهلكي التأمين ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 ، 2014/2013. ، ص 132.

² - سي الطيب محمد الأمين : الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك - دراسة مقارنة - ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2007 / 2008 ، ص 56 .

أولاً: إدراج شروط تعسفية في العقد:

إنه من المعلوم أن أغلب العقود تقوم على الحرية التعاقدية. إلا أنه وفي كثير من الأحيان ونظراً للتفاوت المحسوس في مراكز أطراف العلاقة التعاقدية ينفرد الطرف القوي بوضع مجموعة من الشروط التي تخدم مصالحه وغير مهتم بالأضرار التي قد تلحق بالطرف الآخر في العلاقة ، وهذا ما يسمى بالشروط التعسفية ، حيث لا يكون المستهلك قادراً على رفضها نظراً للوضعية المتميزة للمهني سواء الاقتصادية أو القانونية وبالتالي تغيب إرادة المستهلك وهذا ما يؤدي إلى إختلال في التوازن العقدي.

1 - الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي كمعيار لافتراض الإخلال بحسن النية :

باعتبار مبدأ حسن النية من المسائل الذاتية ، فإنه لا يمكن الاعتماد عليه كمعيار لتكليف الشرط التعسفي ، لذلك وجب الاعتماد على معيار موضوعي يتمثل في الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي¹.

و نص عليه المشرع من خلال تعريفه للشرط التعسفي في المادة 5/3 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية بأنه : " كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد².

أما فيما يخص مدى إمكان الاعتماد على مبدأ حسن النية للحماية من الشروط التعسفية فقد مكن هذا المبدأ باعتباره آلية عامة من توفير بعض الحماية من الشروط التعسفية سواء للمستهلك أو غيره من المتعاقدين الضعفاء وكان ذلك في حدود ضيقة إلا أن الفقه لم يولي اهتماماً كبيراً بمبدأ حسن النية ، كآلية لإعادة التوازن إلى العقد رغم ذلك صار الخلاف في هذا الشأن حيث

¹ - سي الطيب محمد الأمين ، مرجع سابق ، ص 56.

² - فالمشرع الجزائري والفرنسي لم ينصا على معيار حسن النية مخالفين بذلك ما جاءت به التعلية الأوروبية إلا أن بعض التشريعات الأجنبية اتجهت خلاف ذلك ، حيث اعتبرت أن الشرط التعسفي مخالف لمبدأ حسن النية.

يرى البعض أن مبدأ حسن النية يراعي فقط عند تكوين العقد أو انعقاده وأنه من الخطورة . بمكان ترك شروط العقد لمحض تقدير القاضي بالاستناد إلى الفقرة الثالثة من المادة 1134 مدني فرنسي.¹

في حين يرى البعض الآخر أن مبدأ حسن النية هو مبدأ عام يظل العقود جميعها سواء فيما يتعلق بانعقادها وتحديد مضمونها أو تنفيذها² .

فالمادة 142 مدني ألماني مثلا : نصت على هذا المبدأ بوصفه مبدأ عام . بشرط أن لا يؤدي إعماله إلى المساس باستقرار المعاملات . فالمحاكم في ألمانيا تستعمل هذا المبدأ بشكل مباشر من أجل إزالة عدم التوازن في العقود والأشد وقعا . عن طريق إبطال الشروط التعسفية بمسائلة محررها عن سوء نيته حيث يهدف من وراء ذلك إلى الحصول على مزايا على حساب المستهلك ، إذ أن المادة 10 من قانون 09 ديسمبر 1976 . والمتعلق بالشروط العامة للعقود . منحت للقضاء سلطة تقديرية واسعة في رقابة أثر الشروط العامة على التوازن العقدي والعمل على تحقيقه³ .

كما نصت المادة 09 من نفس القانون على تحديد معنى الشروط العامة بوصفها شروط تحقق منافع مبالغ فيها لفائدة المحترف بما يخالف مبدأ حسن النية⁴ ،

أما بالنسبة لمسألة المعيار المعتمد عليه فيما إذا كان الشرط تعسفيا فقد ثار الخلاف حول ذلك فيرى البعض أن العبرة في تكييف الشرط التعسفي هو النظر إلى الشرط في حد ذاته وليس المتعاقد فهو يعترف بطريقة غير مباشرة بأن فرض المحترف شرطا تعسفيا على المستهلك راجع إلى سوء نيته ويذهب الغالبية إلى القول أن معيار حسن النية هو معيار شخصي عكس معيار عدم

¹ - محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ...، مرجع سابق ، ص 254 .

² .Ghestin Jacques et Bernard desche, la vente L,G,D,J Paris ,1990,p140.

³ -محمد بودالي ، مرجع سابق ، ص 255 .

⁴ - محمد بودالي ، الشروط التعسفية ...، مرجع سابق ، ص 65 ، 66 .

التوازن الظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد . وأن الأخذ بالمعيارين معا يؤدي إلى غموض القاعدة¹ .

وهناك من ينظر إلى معيار الإختلال الظاهر لتوازن العقد على أسس أخلاقية معتمدين في ذلك على مبدأ حسن النية الذي يحافظ على نزاهة العلاقة التعاقدية ويضمن احترام كل متعاقد لمصالح وحقوق الطرف المقابل² .

2 - تقدير معيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي:

يرى البعض أنه يجب النظر في تقدير عدم التوازن إلى مجموع شروط العقد أي وجوب النظر إلى جميع الشروط المدرجة في العقد الواحد لتقدير عدم التوازن العقدي لأن الشرط بمفرده قد يبدو تعسفياً إلا أنه يكون مبرراً إذا نظرنا إليه من خلال مجموع شروط العقد كما هو بالنسبة لشرط تحديد مسؤولية المحترف الذي يقابله شرط آخر يتناول تخفيضها في ثمن السلعة لفائدة المستهلك³ .

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي ، فإنه طبقاً للمادة 1-212-212 فإن الطابع التعسفي للشرط يقدر بالاستناد إلى وقت إبرام العقد وإلى جميع الظروف المحيطة بإبرامه وكذلك بالنسبة للشروط الأخرى للعقد. كما يقدر الشرط بالرجوع إلى الشروط التي يتضمنها عقد آخر متى كان العقدان مرتبطين قانوناً سواء من حيث الإبرام أو من حيث التنفيذ⁴ .

¹ - عامر قاسم أحمد القيسي ، مرجع سابق ، ص 140 .

² - محمود فياض ، مدى التزام الأنظمة القانونية بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 54 ، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 2013 ، ص 233 .

³ - محمد بودالي . مرجع سابق . ص 94 .

⁴ - L'art . 1. 212.1/2 : '...la caractere abusif d'une clause s'apprécie en se référant . au moment de la conclusion de contrat. A toutes les circonstances qui entourent sa conclusion. De même qu'a toutes les autres clauses de contrat .i/ s'apprécie également ju regard de celles contenues dans en autre contrat lorsque les deux contrats sont juridiquement lies dans leur conclusion ou leur exécution

و ذهب المشرع الجزائري بدوره إلى أن تقدير الطابع التعسفي للشرط من طرف القاضي يكون إما بالنظر إلى الشرط بمفرده ، أو بالنظر إليه مع بقية الشروط الأخرى وهو ما نص عليه في المادة 3 فقرة 5 من قانون 02-04 المعدل والمتمم بقوله : " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

فالإشكال الذي طرحه معيار الإخلال الظاهر بالالتزامات بشأن اقترابه من فكرة الغبن فهو لا يعدو أن يكون مجرد تبني لفكرة الغبن المجرد ، أي النظرية المادية للغبن ، من حيث تسليمه بفكرة عدم التكافؤ بين الأداءات المتقابلة¹.

إلا أن المشرع الفرنسي وحرصا منه على حل الإشكال الأخير أضاف الفقرة 07 المادة 132-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي ، والتي جاء فيها بأن تقدير الطابع التعسفي للشرط لا يقع إلا على تعريف المحل الرئيسي للعقد ، ولا على تعادل الثمن مع المبيع أو الخدمة . وهو ما يعتبر تأكيدا من المشرع على أن الهدف من المعيار هو مكافحة مظاهر عدم التوازن الملازم لشروط العقد ، وليس ضمان التعادل الكلي بين الأداءات المتقابلة².

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه تناول في الأساس مسألة تقدير الطابع التعسفي للشرط بصورة محتشمة واكتفى بعبارات عامة في نص المادة 5/3 من القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية حين تناول تعريف الشرط التعسفي والتي يفهم منها أن التقدير لا يتم بصورة منعزلة ، وإنما في إطار مجموع الشروط والبنود التي يتضمنها العقد.

وهو ما يعاب على المشرع ، إذ ما الفائدة من أن يضع تعريفا للشرط التعسفي دون أن يبين كيفية تقديره . وهو ما يؤدي إلى تعدد المفاهيم وتضارب الأحكام ، الأمر الذي لا يخدم مصلحة أطراف العقد ،

¹ - سي طيب محمد الأمين ، مرجع سابق ، ص 117، 118 .

² - محمد بودالي ، مكافحة الشروط التعسفية ... ، مرجع سابق ، ص 134 .

لاسيما الطرف الضعيف، ولا يمكن القول بأن المشرع اكتفى بقواعد تفسير العقود المذكورة في القانون المدني (المادتان 111 و112) ذلك لأن لموضوع الشروط التعسفية خصوصياته المميزة التي تتطلب إفراده بقواعد خاصة تزيل كل غموض يكتنفه¹.

ثانيا : وضع قائمة سوداء للشروط التعسفية حماية للمستهلك من غش المتعاقد:

لقد كرس المشرع الجزائري أنواع الشروط التعسفية في كل من المادة 29 من القانون 02-04 والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306². إذ يعفى المدعي من إثبات طابعها التعسفي، وذلك بهدف حماية المستهلك من غش المتعامل الاقتصادي لأنه غالبا ما تكون هذه الشروط مفروضة عن سوء نية، كما تعد مسألة حصر هذه الشروط من الأمور الصعبة إن لم نقل مستحيلة، لا سيما وأن حرية التعاقد تسمح دائما بالمزيد من التحايل حتى يستطيع الطرف الأكثر قدرة وخبرة أن يوجه العقد لمصلحته، فيمكن للقاضي أن يعتبر شرطا معيننا من الشروط التعسفية بالرغم من عدم ذكره في القائمة³.

فنصت المادة 29 من القانون 02-04 المؤرخ في 23 يوليو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه :

" تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح

هذا الأخير :

- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.

¹ - شوقي بناسي، مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2009، ص 148.

² - المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر العدد 56 الصادر في 2006/09/11.

³ - بودالي محمد، مرجع سابق، ص 98.

- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود ، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك .

- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ القرار المثبت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية .

- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها .

- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته .

- التفرد بتغيير آجال تسليم منتج وأجال تنفيذ الخدمة .

- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة " .

ونصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006¹ ، الذي يحدد

العناصر الأساسية للعقود المبرمة مابين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ،

على أنه : " تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي ، والتي سنذكر بعضها منها :

-تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3 أعلاه ، ... " وهي تلك العناصر

المتعلقة بالحقوق الجوهرية للمستهلك المتمثلة في الإعلام المسبق ونزاهة وشفافية العمليات التجارية

وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وخدمة ما بعد البيع ، فيعتبر بنودا تعسفيا كل تقليص لحق جوهرية

¹ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر .

للمستهلك الخاص بنزاهة وشفافية العمليات التجارية ، إذ يعد بمثابة مخالفة لواجب حسن النية في المعاملات . كذلك فيما يتعلق بكيفيات الضمان وهو ما يهمننا ، فالانقاص من هذا الحق عن طريق وضع بند في العقد ما هو إلا بند تعسفي بقوة القانون .

- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد . بحيث لو علم بها هذا الأخير لامتنع عن التعاقد .

- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك .

- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته ، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته .

- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته .

فمن خلال النصوص القانونية يمكن القول أن الشروط التي تندرج في العقد ليست نوعا واحدا ، فهناك شروط تعسفية تكون ظاهرة بمجرد إدراجها في العقد ، وشروط أخرى هي في ذاتها غير تعسفية ، ولكن تظهر هذه الصفة للشروط عند تطبيق العقد ولا تظهر عند إبرام العقد ، وبناءا على ذلك يوجد نوعين للشروط التعسفية.

يتمثل النوع الأول في شروط تعسفية من شأنها تحقيق أفضلية للمحترف عن طريق تخفيف التزاماته أو زيادة الحقوق الممنوحة له ، أو شروط تعسفية من شأنها إلحاق ضرر بالمستهلك عن طريق تثقيله بالتزامات أكثر من طاقته ، أو حرمانه من بعض الحقوق الممنوحة له¹ .

¹ - عيوب زهيرة ، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الالكترونية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2018 ، ص 265 .

أما النوع الثاني يكرر النوع الأول في مضمونه ويختلف عنه شكلا ، فيقسم الشروط التعسفية إلى ما يتعلق ويرتبط بها بتكوين العقد ، أو ما ورد منها بصدد تنفيذ العقد أو ما تعلق بعدم تنفيذ الالتزامات العقدية¹ .

ثالثا : الجزاء المقرر للشروط التعسفية :

إذا كانت معظم التشريعات كالتشريع الفرنسي والألماني قد نصت على الجزاء المترتب على إدراج الشروط التعسفية . والمتمثل في جزاء مدني يتمثل في الحكم ببطلان الشرط الذي يكتسي الطابع التعسفي ، وجزاء جزائي يتضمن العقوبات المقررة قانونا على المحترف نتيجة إخلاله بتطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بمكافحة هذه الممارسات التعسفية ، إلا أن المشرع الجزائري اكتفى بالجزاء الجزائي الناتج عن مخالفة أحكام المادة 29 من القانون 02-04 . أما بخصوص الجزاء المدني فإن المشرع لم ينص عليه صراحة مكتفيا بالنص في المادة 30 من نفس القانون على منع العمل بالشروط التعسفية .

1 - الجزاء الجزائي :

نص المشرع الجزائري على الجزاء العقابي المقرر ضد الشروط التعسفية المدرجة في عقود الاستهلاك التي جاء بها القانون 04 – 02 المتعلق بالممارسات التجارية وكذا المرسوم التنفيذي 06-306 والذي نص على الغرامة كعقوبة أصلية لإعمال الشروط التعسفية من طرف العون الاقتصادي . وذلك ضمن المادة 38 من القانون 04 – 02 والتي جاء فيها : " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 29، 28 ، 27 ، 26 من القانون ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50,000دج) إلى خمسة ملايين دينار(5,000,000دج) .

¹ - أنس محمد عبد الغفار ، ألياب مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان ، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر ، 2013 ، ص 97 .

كما نصت أيضا المادة 17 من المرسوم التنفيذي 06-306 على أنه " تتم العقوبات المترتبة أحكام

المادة 05 من هذا القانون والتي تتضمن النص على الشروط التعسفية طبقا للقانون 02-04 ."

نجد أن العقوبة المقررة في حالة إدراج شرط تعسفي ورد ذكره في العقد المبرم بين العون الاقتصادي والمستهلك تتمثل في دفع الغرامة والتي قد تصل إلى مبلغ خمسة ملايين دينار، وهو المبلغ الذي من شأنه أن يمنع العون الاقتصادي من فرض أي شرط من الشروط التعسفية على المتعاقد الضعيف. فهذه العقوبة تمس بصفة مباشرة الذمة المالية للمهني . خاصة إذا علمنا أن الهدف الأسمى للمهني من إبرام العقود مع المستهلك هو تحقيق الربح .

2- الجزاء المدني:

من خلال ما تضمنته نصوص القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية ، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 06-306 والتي جاءت بتعداد الشروط التعسفية في مجال العقود ، نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الجزاء المدني سواء ببطلان الشرط التعسفي أو باعتباره غير مكتوب . واكتفى بنص المادة 30 من القانون 02-04 ، حيث أشار إلى حد ما إلى منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التعسفية .

والتي نصت على : " منع العمل في مختلف أنواع العقود ، ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية " .

ويرى البعض أن هذا النقصان يرجع إلى سهو المشرع وهو نقص كبير ينبغي تداركه وذلك بالنص صراحة على بطلان الشرط التعسفي وبقاء العقد صحيحا إذا كان بالإمكان استمراره دون تلك الشروط¹.

¹ - محمد أمين سي الطيب ، مرجع سابق ، ص 152 .

فيرى البعض أن عدم النص عليه راجع لإحالاته على القواعد العامة خاصة نص المادة 110 من القانون المدني والتي تنص على : " الإذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المدعى منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " .

إلا أن هذا التفسير يتعارض مع نص المادة 29 من القانون 02-04 والتي تحدد بعض أنواع الشروط التعسفية والتي لا يكون إزاءها للقاضي أي سلطة تقديرية بينما يتمتع القاضي في ظل المادة 110 من القانون المدني الجزائري بسلطة واسعة ، تتمثل في تعديل الشرط التعسفي مع الإبقاء عليه أو إعفاء الطرف المدعى من الخضوع للشرط التعسفي .

بالإضافة إلى ذلك فإن سلطة القاضي جوازية وليست وجوبية فيجوز للقاضي أن لا يستعمل هذه الرخصة المخولة له من المشرع بالرغم من وجود شروط تعسفية في عقد الإذعان .

يتبين من خلال النظام المنصوص عليه في القانون 02-04 أنه لا يتماشى مع القواعد العامة فالمشرع الجزائري لم ينص صراحة على طبيعة بطلان الشرط التعسفي غير أنه بالرجوع إلى أحكام الضمان فإن كل شرط مخالف لذلك يكون باطلا بطلانا مطلقا .

إلا أنه قد يثور الإشكال حول طبيعة بطلان الشرط التعسفي هل هو بطلان مطلق أو بطلان

نسبي ؟

اتجه البعض إلى اعتبار البطلان المقصود هنا هو البطلان المطلق، وهو يمثل جزاء فعالا للمستهلك، فهو يتيح الفرصة لجمعيات حماية المستهلكين لرفع دعوى حذف الشروط التعسفية . كما يمكن للقاضي أن يثير الطابع التعسفي للشرط من تلقاء نفسه ، مما يعني أننا أمام نظام توجيهي وليس حمائي وهو ما يؤدي إلى القول بأن البطلان الذي يلحق الشرط التعسفي لا يكون إلا مطلقا¹ .

¹ - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 185 .

إلا أن البطلان يؤدي إلى حرمان المستهلك من الاستفادة من السلعة أو الخدمة محل العقد الباطل ، والتي لا غنى عنها، وهو ما يتعارض مع مصلحته .

في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بأن البطلان المقرر في النص القانوني هو البطلان النسبي . ذلك أن اعتبار الشرط التعسفي كأن لم يكن ، يؤدي إلى بطلان هذا الشرط فقط وليس العقد. وبالتالي فإن البطلان الذي يترتب في هذه الحالة يكون نسبيا وليس مطلقا . بحيث لا يجوز التمسك به إلا من جانب المستهلكين فقط لأنه مقرر لمصلحتهم ومتعلق بالنظام العام . ويعد هذا الرأي هو الصائب على أساس أن البطلان النسبي للشروط التعسفية يتلاءم ومصلحة المستهلك ، إذ من شأنه أن يؤدي إلى الإبقاء على العقد قائما مما يمكنه الاستفادة من السلعة أو الخدمة¹ .

¹ - محمد الأمين سي الطيب ، مرجع سابق ، ص 152 .

المبحث الثاني: الضوابط المتعلقة بالقواعد الخاصة:

مما لا شك فيه أن المشرع الجزائري عند إستحداثه للضمانات المقررة لحماية المستهلك بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش قد وضع بعض الشروط والقواعد التنظيمية التي وجب على المحترف التقيد بها إلى جانب بعض القيود والضوابط التي يجب عليه الالتزام بها تحت طائلة سقوط حق المستهلك في الضمان ، وينطبق كذلك الأمر بالنسبة لقانون التأمين الإلزامي على السيارات وبالتالي يسقط حق المستهلك والمؤمن له في الضمان وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى :

المطلب الأول : ضوابط سقوط الحق في ضمان المطابقة و ضمان السلامة

المطلب الثاني : ضوابط صحة سقوط الحق في الضمان في عقد التأمين

المطلب الأول: ضوابط سقوط الحق في ضمان المطابقة و ضمان السلامة:

يعتبر الاتفاق سواء كان صريحا أو ضمنيا بمثابة الضابط أو المعيار الأساسي الذي يتم من خلاله تحديد الالتزام بضمن المطابقة من عدمه فبتحقق الشروط والمواصفات التي تم الاتفاق عليها وكانت صالحة لتحقيق الغرض الذي تم التعاقد عليه ، تحققت المطابقة وبالتالي سقط حق المشتري في المطالبة بضمن المطابقة ، كما أننا نجد أن المشرع حدد نطاق الالتزام بضمن السلامة الذي يقع على عاتق المتدخل وأكد على ضرورة احترام الضوابط المتعلقة بالإنتاج أو التسويق وكذلك أمن المنتوجات . فبالإتزام بهذه الضوابط اعتبر منفاذا لالتزامه بضمن السلامة .

الفرع الأول: معايير الالتزام بضمن المطابقة طبقا للقواعد العامة والخاصة:

إذا كان عقد البيع لا يتم عادة إلا باتفاق طرفيه على المواصفات والشروط التي يلزم تواجدها أو توافرها في الشيء المباع أو الغرض الذي تم التعاقد على المبيع من أجله فإن هذا الاتفاق سواء كان صريحا أو ضمنيا يعتبر الضابط أو المعيار الأساسي الذي يتم من خلاله تحديد مضمون الالتزام بضمن المطابقة

من عدمه، فإذا كانت هذه الصفات مختلفة عما تم الاتفاق عليه في العقد من شروط ومواصفات أو كانت غير صالحة لتحقيق الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله انعدمت المطابقة واعتبر البائع مخلا بالتزامه بضمان المطابقة وترتبت مسؤوليته على ذلك الإخلال، أما إذا توافرت الشروط والمواصفات التي تم الاتفاق عليها تحققت المطابقة واعتبر البائع منفذا لالتزامه، وبالتالي يسقط حق المشتري في طلب تنفيذ الالتزام بضمان المطابقة.

فالضوابط والمعايير التي يمكن بواسطتها تحديد مضمون الالتزام بالمطابقة والتحقق من مدى توافر المطابقة من عدمه في عقد البيع تتحدد باتفاق الطرفين صراحة أو ضمنا وهو ما سنتطرق له أولا (الضوابط المحددة بالاتفاق الصريح) وثانيا (الضوابط المحددة بالاتفاق الضمني).

أولا: الضوابط المحددة بالاتفاق الصريح:

تتحدد ضوابط الالتزام بالمطابقة بالاتفاق الصريح عندما يشمل العقد على بيان ذات المبيع وأوصافه الأساسية، ويضاف إلى ذلك تعهد البائع للمشتري وجود صفات معينة في الشيء المبيع أو موافقته الصريحة على شروط وضعها المشتري في عقد البيع، وكذلك عندما يشتمل العقد على بيان الغرض الخاص الذي تم التعاقد على المبيع من أجله¹.

-الضابط الأول:الاتفاق الصريح على الشروط والمواصفات المتعلقة بالوضع القانوني للشيء المبيع وحالته المادية وطريقة استخدامه:

تنعقد مسؤولية البائع العقدية عن الإخلال بعدم المطابقة إذا ما قام بتسليم المبيع إلى المشتري أو المستهلك وهو غير مطابق للشروط والمواصفات المتعلقة بوضعه القانوني، أو بحالته المادية، أو بطرق استعماله التي تم الاتفاق عليها في عقد البيع.

¹ - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 69.

1 - الشروط والمواصفات المتعلقة بالوضع القانوني للشيء المبيع:

ويقصد بالوضع القانوني للشيء المبيع هو حالته القانونية من حيث كونه خاليا من الحقوق أو الرهون أو الأعباء المحملة عليه لصالح الغير أم لا، فإذا ما ذكر البائع في عقد البيع أن الشيء المبيع خاليا من الحقوق العينية أو الشخصية، واتضح للمشتري غير ذلك بعد تسلمه المبيع يكون البائع قد أخل بالتزامه بالمطابقة لأن تلك الحقوق قد تحول بين المشتري وبين انتفاعه بالشيء المبيع¹.

ويدخل في ذلك الإجراءات والأشكال الإدارية الضرورية التي يجب على المشتري اتخاذها حتى يستطيع استعمال الشيء المبيع، فإذا ما ذكر البائع في العقد أن المبيع ليس محملا بارتفاقات خفية أو حقوق انتفاع للغير أو رهونات أو حجوزات ثم ظهر العكس فإن البائع يكون مسؤولا لإخلاله بالالتزام بضمان المطابقة².

2 - الشروط والمواصفات والبيانات المتعلقة بالوضع المادي للشيء المبيع:

يقصد بتحديد الوضع المادي للشيء المبيع تحديد ذاتيته وخواصه المادية من حيث أجزائه وتركيبه وكذلك نوعيته وكميته ودرجة جودته³، فهذه المواصفات المادية هي التي سوف تحدد صلاحية المبيع للانتفاع به وتحقيق الغرض الذي تم التعاقد من أجله ومن ثم يثبت للمشتري الحق في ضمان المطابقة إذا كان الشيء المبيع غير مطابق للمواصفات التي تم الاتفاق عليها من الطرفين في العقد⁴، ويختلف مضمون المطابقة في الشيء القيمي المعين بالذات عنه في الشيء المثلي المعين بالنوع:

¹ - Philippe malaurie et laurent aynes, cour de droit civil les contrat speciaux civils et commerciaux, ed,cujas,1994-1995,p212.

² - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 71.

³ - Philippe malaurie et laurent aynes, cour de droit civil les obligations, 6eme ed, paris 1995.p1125.

⁴ - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 71، 72.

أ-المطابقة في الشيء القيمي المعين بالذات:

إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات فإنه يجب على البائع أن يسلم الشيء ذاته المتفق عليه في العقد بالحالة التي كان عليها وقت البيع وطبقاً للمواصفات المحددة في العقد وذلك وفقاً لنص المادة 364 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

إلى جانب ذلك لا يجوز للبائع أن يسلم للمشتري بديلاً عنه أو مقابلاً له حتى ولو كان أفضل من الشيء المتفق عليه في العقد¹، وإلا ترتبت مسئوليته عن الإخلال بالالتزام بضمان المطابقة، ومثال ذلك: إذا كان المبيع سيارة معينة بالذات فيجب على البائع أن يسلمها بذاتها وأن تتوفر فيها المواصفات المتفق عليها من حيث الماركة أو الموديل وسنة الصنع واللون وعدد المقاعد والأبواب، وسائر المواصفات ولو لم تكن أساسية، كاشتغالها على جهاز التبريد أو التدفئة وإمكانية السير في الطريق غير الممهّد، والنظام الأوتوماتيكي للأبواب والشبابيك وغيرها من المواصفات المتفق عليها.

وإذا كان المبيع قطعة أرض معدة للبناء وجب على البائع أن يسلم ذات الأرض المتفق عليها من حيث الموقع والمساحة والحدود، وأن تكون صالحة للبناء عليها، فإذا اتضح وجود بركة مياه تحت الأرض المبيعة تعيق البناء عليها، ترتبت مسؤولية البائع لإخلاله بالالتزام بضمان المطابقة².

فمتى نفذ البائع التزامه بتسليم الشيء المبيع المعين بالذات بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد أو طبقاً للمواصفات المحددة في العقد، فإنه يبرأ من التزامه بالتسليم، ولا يستطيع المشتري بعد ذلك أن يتمسك بعدم المطابقة استناداً إلى أن الشيء المسلم لم يقدم له الفوائد التي كان يأمل تحقيقها أو ينقص من قيمة الانتفاع به إلا إذا اشترط المشتري على البائع - إلى جانب تسليم مبيع في حالة معينة- أن يؤدي

¹-محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 240، محمد يوسف الزعي، مرجع سابق، ص 73.

²- ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، هامش 3، ص 73.

هذا الأخير وظيفة أو خدمة معينة فهنا يبقى الحق للمشتري في الرجوع على البائع بالالتزام بالإخلال بالمطابقة الوظيفية¹.

ب- المطابقة في الشيء المثلي المعين بالنوع:

إذا كان محل عقد البيع شيئاً مثلياً معيناً بالنوع كالمنتجات الزراعية، وجب على البائع أن يسلم شيئاً من نفس النوع والكمية والجودة المتفق عليها، فإذا كان المبيع منتجاً وجب على البائع تسليم المشتري منتجاً أصلياً من حيث الماركة والموديل والطراز وطريقة الصنع والمنشأ والبلد المصدر وكل ما اتفق عليه في العقد من معايير الجودة².

وإجمالاً نستطيع أن نذكر بأن التزام البائع بالمطابقة في تسليم الشيء المبيع يشمل المطابقة من حيث الكم والكيف حسب الشروط المتفق عليها في العقد، فإذا ما ظهر أن هناك اختلاف من ناحية الكم والكيف بين الشيء المسلم بالفعل والبيانات الصريحة أو الضمنية في العقد، كان للمشتري الحق في الرجوع على البائع بدعوى عدم المطابقة³.

3 - الشروط والمواصفات المتعلقة بطريقة استخدام المبيع وظروف استعماله:

إذا كان المبيع من الأشياء التي تحتاج إلى طريقة خاصة في استخدامها أو مراعاة ظروف معينة في استعمالها حتى يتمكن المشتري من الانتفاع بها ويتجنب أضرارها، كالمواد القابلة للاشتعال والمبيدات الحشرية والأدوية وغيرها من المنتجات الخطرة، فإنه لا يكفي أن يقوم البائع ببيان الطريقة الصحيحة لاستخدامها والتحذير من خطورتها وتوضيح ظروف استعمالها، بل يجب عليه أيضاً أن يسلم شيئاً

¹ - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 171.

² - Philippe malaurie, cours de droit civil ,les contrat speciaux civils et commerciaux, ed,cujas,paris.1986.. P.127.

³ - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 77.

صالحا للاستعمال ومطابقا لظروف وطريقة الاستخدام المبينة في العقد وإلا تترتب مسؤوليته عما يصيب المشتري من ضرر¹.

غير أن البائع لا يكون مسئولاً عن الضرر الذي يلحق المشتري الذي يتجاهل طريقة الاستخدام الصحيحة التي بينها البائع أو المنتج أو تجاهل الغرض الذي حدد استعمال المنتج فيه وقام باستعماله بطريقة خاطئة أو في غرض آخر غير الغرض المتفق عليه ولا يمكن للبائع أن يتوقعه وأدى إلى الإضرار به².

الضابط الثاني: الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها أو اشتراطها للمشتري:

يلتزم البائع بضمان وجود الصفات التي كفلها للمشتري وقت إبرام العقد سواء كان الاتفاق على هذه الصفات صريحا أو ضمنيا³.

فإذا اتفق الطرفان على وجود صفة معينة في الشيء المبيع أو تعهد البائع صراحة بتوافر هذه الصفة أو اشتراطها للمشتري ثم تبين خلو المبيع من هذه الصفة، فإنه يكون مخلا بالتزامه بالضمان، كأن يضمن البائع عدم تأثر ملحقات الحائط بأشعة الشمس ثم يتضح بعد فترة تأثر هذه الألوان بعد فترة من الإستعمال، وتترتب مسؤولية البائع حتى ولو كان المبيع صالحا للاستعمال العادي المنتظر من الشيء المماثل له⁴.

ويكفي تخلف الصفة التي كفلها البائع أو عدم توافرها في الشيء المبيع وقت التسليم حتى يتحقق ضمانه، ولا يشترط لتحقيق ضمان البائع أن تكون الصفة المتخلفة أساسية أو جوهرية أو أن يكون

¹ - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 77.

² - علي سيد حسن، مرجع سابق، ص 89، جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 237.

³ - حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، مرجع سابق، ص 154.

⁴ - سليم بن محمد بن خميس الشندودي، الحد الفاصل بين العيب الخفي وشرط عدم المطابقة في المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المصري والانجليزي والعماني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة المنوفية، مصر، د.س.ن، ص 222.

لتخلفها أثر على نفع المبيع أو استعماله، أو أن يلحق تخلفها ضرراً بالمشتري، فطالما اتفق الطرفان على وجودها فهذا يدل على أهميتها في اعتبارهما¹.

الضابط الثالث: المطابقة للغرض الذي تم التعاقد من أجله:

يتمثل الضابط الثالث من ضوابط ضمان المطابقة في مطابقة المبيع للغرض الذي تم التعاقد من أجله من قبل المشتري وهذا ما سوف يتضح من النظر في العقد، فإذا لم يوضح المشتري غرضه الخاص من المبيع في العقد يكون الضابط توقعه المشروع المبني على المواصفات والبيانات التي أمدتها البائع عن المبيع أو الواردة في الإعلان عن السلعة².

1- مطابقة الشيء المبيع للغرض المبين في العقد:

يجب أن يكون الشيء المبيع مطابقاً لحاجات المشتري وأغراضه الخاصة الموضحة في العقد وإلا ضاعت الفائدة المرجوة من وراء إبرام العقد، ولذلك يعد البائع مخالفاً بالتزامه بتسليم شيء مطابق وتنشأ مسؤوليته إذا لم تتوفر في المبيع المواصفات والخصائص التي تجعله مطابقاً تماماً للغرض الخاص الذي يقصده المشتري.

يعتبر الغرض الخاص داخلاً في نطاق العقد إذا تم النص عليه صراحة في العقد أو قام المشتري بلفت انتباه البائع إلى هذا الغرض الخاص صراحة أو ضمناً أو كان البائع يعلم بهذا الغرض الخاص أو كان من المفترض حتماً أن يعلم به أو في استطاعته العلم به من ظروف التعاقد وملايساته³.

¹ - ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 49.

² - سليم بن محمد بن خميس الشندودي، مرجع سابق، ص 223.

³ - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، هامش 2، ص 84.

2- مطابقة التوقع المشروع للمستهلك:

قد لا يكون الغرض أو الاستعمال الخاص الذي تم التعاقد على المبيع من أجله داخلا في نطاق التعاقد وإنما يتوقع المشتري أن يكون المبيع مطابقا لغرضه الخاص، ففي هذه الحالة هل يمكن إلزام البائع بضمان مطابقة المبيع لهذا الغرض أو الاستعمال الخاص على أساس التوقع المشروع للمشتري أو المستهلك؟ والجدير بالذكر أنه قد ثار الخلاف بين الفقه والقضاء الفرنسيين في ذلك إلى اتجاهين¹.

- الإتجاه الأول: يرى أصحابه أنه لا يمكن إلزام البائع بضمان مطابقة الشيء المبيع للغرض الخاص الذي يتوقعه المشتري إذا لم يكن البائع عالما بهذا الغرض، وذلك لأن المشتري الذي يتوقع صلاحية المبيع للغرض أو الاستعمال الخاص دون أن يخبر البائع بذلك يكون قد أساء تقدير حاجاته الحقيقية، وعليه إن أراد استعمال هذا الشيء استعمالا خاصا - غير الغرض المعد له الشيء عادة- فيجب عليه أن يخبر البائع بذلك، وأن يثبت علم البائع بالغرض الخاص للمشتري حتى تترتب مسؤولية البائع عن عدم المطابقة لهذا الاستعمال الخاص، وإلا فلا يسأل البائع عن الضرر الذي يلحق بالمشتري الذي يقوم باستعمال الشيء المبيع بطريقة خاطئة أو في غرض آخر خاص لا يمكن لهذا البائع أن يتوقعه مما أدى إلى الإضرار بالمشتري²، أو أن يتجاهل طريقة الاستخدام التي بينها المنتج.

- الاتجاه الثاني: يرى أنصاره بأن البائع يلتزم بضمان مطابقة المبيع للمواصفات أو الغرض الخاص الذي يتوقعه المشتري طالما كان توقعه معقولا ومشروعا، خاصة إذا كان المشتري حسن النية وأنه كان يعتقد بصورة مقبولة ومشروعة أن المواصفات المتعلقة بالغرض الخاص من الشراء داخلة في نطاق العقد، الأمر الذي دفعه للتعاقد، وتقدير مدى مشروعية توقع المشتري يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي عليه الأخذ بعين الاعتبار الظروف والملابسات التي يتم من خلالها هذا التعاقد وكذلك البيانات والمعلومات التي قدمها البائع للمشتري قبل إبرام العقد.

¹ - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 86.

² - علي سيد حسن، مرجع سابق، ص 89، جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 237.

ثانيا - الضوابط المحددة بالاتفاق الضمني:

إذا لم تحدد ضوابط المطابقة بالاتفاق الصريح سواء من خلال الاتفاق الصريح على شروط ومواصفات المبيع أو من خلال ما يكفل البائع وجوده أو ما اشترطه المشتري أو من خلال بيان الغرض الخاص الذي تم التعاقد من أجله على النحو السابق ذكره، فتتحدد ضوابط ومعايير المطابقة بالاتفاق الضمني إذا ما كان الاتفاق على أساس مرجع معين أو الإحالة إلى اللوائح الإدارية والعرف التجاري أو تعيين المواصفات عبر وسائل الاتصال عن بعد كشبكة الأنترنت وغيرها، كما يتحدد على الاتفاق الضمني سلامة المبيع من العيوب التي تجعله غير صالح للاستعمال العادي المخصص له حسب طبيعته.

الضابط الأول: مطابقة المبيع للمواصفات التي كفلها البائع بالإحالة إلى مرجع سابق أو عبر الوسائل الإلكترونية:

ليس من الضروري لقيام الالتزام بضمان المطابقة أن تكون المواصفات التي كفلها البائع للمشتري المذكورة صراحة في عقد البيع، بل يكفي أن يتم ذكرها ضمناً بالإحالة إلى مرجع معين يوضح هذه المواصفات أو عبر الوسائل الإلكترونية: كمطابقة المبيع للعيونة، أو لمواصفات الكتالوج، وكذلك المواصفات المعروضة عبر الوسائل التقنية الحديثة كالتلفزيون¹.

فبخصوص ضمان مطابقة المبيع للعيونة فإنه يجب أن يشتمل المبيع على الصفات التي سبق عرضها وفقاً للعيونة أو لنموذج².

ويقصد بالعيونة "جزء صغير من الشيء المبيع يسمح للمشتري بالتعرف على أوصاف المبيع والتحقق من مدى مطابقته للاحتياجات قبل إبرام التعاقد، وتكون هذه العينة مرجعاً يستند عليه المشتري في حالة اختلاف العينة عن المبيع وقت التسليم"¹.

¹ - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 91.

² - يرى البعض أن هناك فرقاً بين النموذج والعيونة، حيث يذهب إلى أن العينة جزء من البضاعة المبيعة، فهي المبيع مصغراً، أما النموذج فيحتوي على مواصفات مجردة للمبيع وليس جزءاً من البضاعة المبيعة.

والأصل في تطابق المبيع مع العينة أن يكون هذا التطابق تاما، إلا أن المحاكم جرى العمل فيها على التسامح في الاختلافات الطفيفة والبسيطة التي لا تؤثر على جوهر المبيع وخصائصه و لا تحول دون الانتفاع بالمبيع وفقا للغرض الذي دفع المشتري للتعاقد من أجله.

فإذا ما قدم البائع للمشتري مبيعا مطابقا للعينة يكون قد أوفى بالتزامه، وإذا ما قدم مبيعا غير مطابق للعينة فلا يجبر المشتري على قبوله وتقوم مسؤولية البائع العقدية لكونه قد أخل بالتزامه بضمان المطابقة.

وقد يتم البيع على أساس الكتالوج الذي يعتبر وسيلة إعلانية وإعلامية يستخدمها البائع في عرضه لبضاعته بطريقة جذابة تشجع المشتري على الشراء وتبرز أهمية استخدام الكتالوج في بعض عقود البيع بالمراسلة، فيكون الكتالوج وسيلة أو أداة الاتصال والتواصل إذا كان الغرض والطلب سوف يتم بين غائبين لا يتوفر بينهما اتصال مادي خاصة وقت انعقاد العقد².

كما قد يتم البيع على أساس وسائل إلكترونية كشبكة الأنترنت أو عبر شاشات التلفزيون، حيث أصبح متاحا للمستهلكين عند التعامل مع بعض المؤسسات البيع عن بعد و الحصول على كافة البيانات والمواصفات المتعلقة بالسلع والمنتجات المباعة باستخدام شبكة الأنترنت حيث يستطيع المشتري أو المستهلك رؤية نموذج السلعة التي يرغب في شرائها ليتمكن من معرفة مواصفاتها وخصائصها المميزة لها.

كما قد يستعمل البائع التلفزيون كوسيلة لإعلام المشتري أو المستهلكين الراغبين في الحصول على منتجاته، ببيانات ومواصفات السلع والمنتجات المعروضة للبيع، حيث يقع على عاتق البائع أن يسلم شيئا

¹ --Ghestin Jacques et Bernard desche, la vente L,G,D,J Paris ,1990.p49.

² - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص95.

مطابقا للبيانات والمواصفات التي تضمنها العرض التلفزيوني فإذا ما تبين وقت التسليم عدم مطابقة المبيع أو المنتج لهذه المواصفات ثبت للمشتري أو المستهلك الحق في المطالبة بضمان المطابقة¹.

وتترتب مسؤولية البائع أو المنتج إذا لم يكن المبيع مطابقا للمواصفات المذكورة ضمنا عبر هذه الوسائل أو اختلت المطابقة بوجه من الوجوه².

الضابط الثاني: مطابقة المبيع للمواصفات التي يتطلبها العرف التجاري أو اللوائح الإدارية أو قوانين المواصفات القياسية:

يجب على البائع أن يلتزم بضمان مطابقة السلعة المباعة لديه لقوانين المواصفات القياسية أو ما يحدده العرف التجاري من أوصاف يتطلب وجودها في الشيء المباع، أو ما تقرره اللوائح الإدارية حتى ولو لم يتعهد بذلك صراحة أو لم يرد بشأنها اتفاق صريح³.

كما يجب أن تتوفر في المبيع البيانات والمواصفات والضوابط والمعايير المتعلقة بسلامة وأمن وصحة المشتري المستهلك والتي تتطلبها قوانين المواصفات القياسية وغيرها، لأن تدخل المشرع بنصوص وقواعد أمره حدد من خلالها مواصفات معينة للسلع والمنتجات وفقا لقانون المستهلك، فإن البائع يلتزم بأن يكون المبيع وقت التسليم مطابقا لتلك المواصفات دون حاجة إلى اشتراط ذلك في العقد⁴.

¹ - قرواش رضوان، مرجع سابق، ص 135.

² - ويسأل البائع أو المني عن الإعلان المضلل أو الخادع في حالة عدم المطابقة: حيث يفترض سوء نيته وأنه كان يعلم بعدم صحة المعلومات التي قدمها لجمهور المستهلكين، متى كان من شأن ذلك أن يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك.

³ - توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 437.

⁴ - قرواش رضوان، مرجع سابق، ص 135.

وتترتب مسئولية البائع عن الإخلال بالالتزام بضمان المطابقة إذا كان المبيع مخالفا للقرارات الوزارية أو اللوائح المنظمة للصحة العامة أو متعلقة بوقاية العاملين أو للقوانين المتعلقة بالمواصفات القياسية للمنتجات المثيلة¹.

الضابط الثالث: مطابقة المبيع للمواصفات التي تجعل منه صالحا للاستعمال العادي وخاليا من العيوب:

يلتزم البائع بأن يسلم شيئا صالحا للاستعمال المخصص له عادة ولأداء الوظيفة المرجوة منه سواء كانت في جوانبها الضرورية أو الكمالية، فإذا كان المبيع سيارة فإن الخلل الذي قد يصيب الجزء الخاص بمقاعدتها يتساوى مع الخلل الذي قد يصيب المحرك، وكذلك الثلاجة التي قد تصدر صوتا عاليا مزعجا يعتبر هذا الخلل خرقا لصلاحية المبيع للاستعمال رغم أن مهمتها الأساسية التبريد فقط².

كما يجب عليه أيضا أن يسلم المشتري أو المستهلك شيئا خاليا من العيوب التي تؤدي إلى حرمان المشتري أو المستهلك كلياً أو جزئياً من الاستفادة من المنتج المبيع فيما أعد من أجله ذلك أن تسليم البائع شيئا معيباً بعيب خفي يعني أنه سلم شيئاً غير مطابق للعقد أو على الأقل غير مطابق للاشتراطات الضمنية في العقد.

ويذهب بعض الفقه والقضاء إلى ضرورة التوسع في مفهوم عيب عدم المطابقة فلا يقتصر الأمر فقط على العيب الذي يؤثر على المبيع ليجعله غير صالح للاستعمال العادي الذي أعد من أجله بل يشمل أيضاً العيب الذي يجعل المبيع غير مطابق لمواصفات العقد حتى ولو كان لا يؤثر في صلاحيته للاستعمال،

¹ - عبد الباسط جمعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، مرجع سابق، ص 135.

² - محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة، مرجع سابق، ص 22.

كما لو سلم البائع سيارة بلون يختلف عن اللون المتفق عليه، ففي هذه الحالة يوجد عيب عدم المطابقة وتترتب مسئولية البائع لإخلاله بالتزامه بضمان مطابقة الشيء المبوع¹.

وبالتالي فإن الالتزام بضمان المطابقة يتحقق إذا ما قام البائع أو المهني بتسليم مبيع أو منتج مطابق للمواصفات والشروط المتفق عليها إلى جانب تقيده بمعايير و ضوابط الالتزام بهذا الضمان سواء الضوابط المحددة بالاتفاق الصريح أو الضمني مما يؤدي إلى سقوط حق المشتري أو المستهلك في المطالبة بضمان المطابقة نتيجة لاعتبار كل من البائع أو المهني منفذا لالتزامه بهذا الضمان.

الفرع الثاني : معايير الالتزام بالسلامة :

نصت أغلب القوانين والتشريعات على الالتزام بضمان السلامة في بعض العقود كعقود النقل وعقود العلاج الطبي وكذلك الالتزام بضمان سلامة النزول في الفندق إلا أن ما يهمننا في هذا المقام ما أقره المشرع بموجب القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش إذ نجد أن المشرع الجزائري قد حدد نطاق الالتزام بضمان السلامة الذي يقع على عاتق المنتج أو المتدخل في عملية وضع المنتج للاستهلاك من خلال المواد 04 إلى غاية المادة 10 والتي نصت على ضرورة احترام الضوابط المتعلقة بظروف الإنتاج أو التسويق كالالتزام بالنظافة أو النظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها وكذلك الالتزام بأمن المنتجات .

إذ تعد بمثابة الضوابط الوقائية وجب على المنتج الالتزام بها .

أولاً: مراعاة الضوابط المتعلقة بمرحلة الإنتاج :

إن الهدف الأساسي من وراء فرض الالتزام بالسلامة يكمن في إزالة الأضرار التي تسببها المنتجات للمستهلك خصوصاً الخطيرة منها أو على الأقل الحد منها . لذلك يتطلب الالتزام بالسلامة احترام وإتباع الكثير من الضوابط وذلك بغية القضاء أو على الأقل التقليل من الأضرار المادية أو الجسدية الناتجة عن

¹ - ممدوح محمد علي مبروك ، مرجع سابق ، ص 108 .

استعمال هذه المنتجات والتي قد تؤدي إلى الهلاك في بعض الحالات ، و تعتبر مرحلة الإنتاج أهم مرحلة تجب فيها لذا كان من الضروري اتخاذ احتياطات ابتداء من إعداد المنتج أو انطلاق المشروع ، وذلك عن طريق احترام ضوابط معينة مرتبطة بظروف الإنتاج وكذلك الضوابط الفنية المرتبطة بالإنتاج¹.

1- احترام شروط الصحة:

أكد المشرع الجزائري على ضرورة التزام المنتج بالالتزام بالنظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها من خلال القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر واشترط توفر مجموعة من الشروط الصحية سواء عند عملية عرض الأغذية عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 53-91 المؤرخ في 23 / 02 / 1991 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عن عملية عرض الأغذية للاستهلاك².

وكذلك الشروط الصحية المتعلقة بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية ومستحضرات تنظيف هذه المواد والتي حددها المرسوم التنفيذي رقم 91-04 المؤرخ في 19/01/1991 المتعلق بالمواد لكي تلامس الأغذية وبمستحضرات هذه المواد³ ، وكذلك شروط استعمال المواد المضافة إلى المنتجات الغذائية والتي حددها المرسوم التنفيذي رقم 22-25 المؤرخ في 13/01/1992 المتعلق بشروط استعمال المواد المضافة إلى المنتجات الغذائية وكيفيات ذلك⁴.

والذي تم إلغاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12/214 المؤرخ في 15/05/2012 الذي يحدد شروط وكيفيات استعمال المضافات الغذائية في المادة الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري⁵.

¹ - قانون كهيبة ، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة - دراسة مقارنة - ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم

السياسية ، جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، سنة 2017 ، ص 214 .

² - الجريدة الرسمية العدد 09 ، الصادرة بتاريخ 1991/02/27 .

³ - الجريدة الرسمية عدد 04 ، الصادرة بتاريخ 1991/01/23 .

⁴ - الجريدة الرسمية عدد 05 ، الصادرة بتاريخ 1991/01/22 .

⁵ - الجريدة الرسمية عدد 30 ، الصادرة بتاريخ 2012/05/16 .

فإذا كان توفر الشروط الصحية ضروريا إذا ما تعلق الأمر بالمواد الغذائية بصفة خاصة إلا أن مقتضيات السلامة تتطلب توفر شروط الصحة في المصانع بصفة عامة، لأنها تمكن العامل من تأدية عمله بارتياح جسدي ونفسي مما يساهم في الكفاءة الإنتاجية وبالتالي زيادة العرض للمنتجات الصحية¹.

إلى جانب ذلك أيضا ألزم المشرع على المستخدمين بحكم عملهم ، خضوعهم لواجب الحرص على النظافة سواء فيما تعلق بملابسهم أو أجسادهم وأن تكون ملابس العمل وأغطية الرأس أثناء العمل مما يتناسب مع طبيعة العمل والتي من شأنها أن تمنع أي تلوث للأغذية وأن تتخذ كذلك التدابير المناسبة لمنع البصق والتدخين في الأماكن التي تتناول فيها الأغذية².

وينطبق الأمر كذلك على الصناعة الدوائية التي يجب تصنيفها في ظروف خاصة نظرا للطبيعة الاستثنائية والمنفعة المترتبة عنها³.

2- احترام الضوابط الفنية للإنتاج :

يجب على المنتج احترام الضوابط الفنية المتعلقة بالإنتاج سواء في مرحلة التصميم أو في مرحلة التصنيع وأن يتخذ من الاحتياطات ما يكفل عدم وجود خطورة كاملة فيها لا تقتضيها طبيعتها ولا يتطلبها أداؤها لوظيفتها ، وما يكفل أيضا حماية المستهلكين من خطورة قد ينطوي عليها المنتج بالضرورة .

يجب على المنتج مراعاة الأصول الفنية للصناعة ، لذلك يشترط في المنتج الكفاءة والخبرة المهنية اللازمة التي يحق للمستهلك أن ينتظرها من مهني من نفس طائفته. مما يضمن توفير الحماية اللازمة لتوخي مخاطر استعمال المنتج⁴.

¹ - قونان كهيبة ، مرجع سابق ، ص 215.

² - المادة 23 من المرسوم التنفيذي 91-53 سالف الذكر .

³ - عبد الوهاب بن بركة وعادل مياح ، " الهيكل الصناعي الدوائي في الجزائر " ، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، عدد 09 ، 2011 ، ص 57.

⁴ - جابر محجوب علي ، مرجع سابق ، ص 206.

وبالتالي يتطلب من المنتج عند تصميم السلعة أن يراعي الأصول الفنية في تصميمها وتصنيعها ، بأن يكون على مستوى الخبرة والكفاءة والتي تحول دون وقوع بعض الأخطاء التي من شأنها التسبب في تعيب المنتج وبالتالي حدوث الضرر للمستهلك مما قد يفتح لهذا الأخير الباب للمطالبة بالتعويض إما على أساس الضمان أو الالتزام بضمان السلامة .

أما بخصوص السلع التي تصنع بناء على مواصفات محددة من العميل فإن المنتج يمكن أن يتمسك بهذه المواصفات التي فرضها العميل ، متى أثبت أن ما وقع من ضرر كان نتيجة احترام هذه المواصفات خاصة إذا كان المنتج قد لفت نظر العميل إلى خطورة ما يطلبه .

كما يلتزم المنتج أيضا باتخاذ احتياطات إضافية بعد التصميم تتمثل في احتياطات التصنيع وتشمل التركيب إضافة إلى الاشتراطات الفنية للمنتج حيث يجب على المنتج أثناء عملية التحاليل ، بهدف التأكد من احترام متطلبات السلامة قبل وضع المنتج في السوق ، من أجل تكوينه بلا عيوب تجعله خطيرا أو تزيد من خطورته بالإضافة إلى مراعاة الاشتراطات الفنية التي يلتزم توافرها في المنتج من خلال التركيز على الجودة¹ .

غير أنه يثور التساؤل عما إذا كان المنتج يلتزم في عملية التصميم أو التصنيع باحترام المعايير التي تضعها جهات الرقابة وعما إذا كان من الواجب ، بعد أن يتم تصنيع السلعة أن يخضعها لرقابة جهة خارجية .

تتمثل صور الرقابة في الرقابة الإجبارية (السابقة) أو الرقابة الاختيارية (اللاحقة) حيث نصت المادة 12 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول .

¹ - قونان كهيبة ، مرجع سابق ، ص 217.

تناسب هذه الرقابة مع طبيعة العمليات التي يقوم بها المتدخل حسب حجم وتنوع المنتجات التي يضعها للاستهلاك والوسائل التي يمتلكها مراعاة لاختصاصه والقواعد والعادات المتعارف عليها في هذا المجال .

تكون الرقابة السابقة إما ذاتية تباشر من قبل المنتج وتحت مسؤوليته في مختبره التابع له بحيث يعتمد عند قيامه بالفحوصات الضرورية على الوسائل المادية الملائمة ، وعلى فنيين مؤهلين داخل المصنع ، كما هو الأمر بالنسبة لصناعة الأدوية أين يتم الاعتماد على مخابر متواجدة على مستوى مصنعه أو وحدة إنتاجية¹.

وقد تكون الرقابة السابقة خارجية قبل عرض المنتج في السوق ، وهو ما نجده على وجه الخصوص في مجال صناعة الأدوية والمستحضرات الطبية والتي يتم إخضاعها لمراقبة خاصة نظرا لخطورتها ، للتأكد من استجابتها للجودة والمواصفات القانونية والتنظيمية².

وهي تخضع لرقابة وإشراف وزارة الصحة فإذا ما ثبتت صلاحيتها، أعطيت للمنتج شهادة يستطيع بناء عليها أن يقوم بتسويقها³.

في حين تتمثل الرقابة اللاحقة في إخضاع المنتجات لرقابة أجهزة مختصة أهمها ، الهيئات الإدارية كوزارة التجارة والأجهزة التابعة لها بالإضافة إلى جمعيات حماية المستهلك .

¹ - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 287، 288 .

² - قونان كهيبة، مرجع سابق، ص 252 .

³ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 309.

ثانيا - مراعاة احتياطات مرحلة التسويق :

لا يكفي أن يلتزم المنتج باتخاذ الاحتياطات والتدابير المتعلقة بتصميم السلعة وتصنيفها بل يتعين عليه أن يراعي احتياطات معينة تتمثل في احترام شروط تخزين المنتج وكذلك احترام الضوابط والأحكام التي تطبق أثناء النقل إلى جانب التقيد بالاحتياطات المتعلقة بالتسليم .

1- اتخاذ احتياطات تعبئة وتغليف المنتج :

المقصود بالتعبئة هو تلك العملية التي يتم بمقتضاها تجهيز السلعة وتقسيمها وفق رغبات المستهلك ووضعها في حيز يحويها ويحافظ عليها بكامل قواها الأدائية طوال عمرها الافتراضي¹ .

أما التغليف فقد عرفته المادة 02 من القانون رقم 03-09 بأنه : " كل تغليب من مواد أيا كانت طبيعتها ، موجه لتوضيب وحفظ وحماية وعرض منتج والسماح بشحنه وتفريغه وتخزينه ونقله وضمان إعلام المستهلك بذلك " .

إذ يلعب التغليف دورا هاما في الترويج للعديد من السلع الاستهلاكية ، كما أن الهدف من التغليف يكمن في حماية المنتج بصفة أساسية ، وكذلك الترويج للسلعة والتأثير على المستهلك وذلك من أجل استمالته ولفت انتباهه² .

2- احترام شروط التخزين السليم :

تعتبر عملية التخزين وظيفية تسويقية هامة تهدف إلى الاحتفاظ بالمنتجات المشتراة في ظل شروط التخزين المناسبة تمهيدا لعرضها ومن ثم بيعها فهي إذن تضيفي على المنتج منفعة زمنية ، حيث

¹ - زوبر ارزقي ، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 ، ص 150 .

² - رايح أوكيل ، الإبداع في المنتج وتغليفه بوصفه مدخلا لتنافسية المؤسسة ، مجلة معارف ، قسم العلوم القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي ألكي محند ، البويرة ، العدد 10 ، جوان 2011 ، ص 140 .

أن هذه المنتجات ليست كلها دائما موجهة لمراكز الاستهلاك بمجرد جمعها ، بل يخزن الفائض منها لمدة قد تقصر أو تطول ذلك ما يؤدي إلى انتظام ولا موسمية توزيعها¹.

وقد أوجب المشرع أن تكون الأماكن التي يتم فيها تخزين المنتوجات والأجهزة المستعملة لأجل ذلك مهياً وذات سعة كافية بالنظر إلى طبيعة استعمالها والتجهيزات والمعدات المستخدمة والعمال المطلوب استخدامهم ، كما أوجب أن تتضمن هذه الأماكن والمحلات كافة التعديلات الضرورية لتأمين ضمان كاف ضد التلوثات الخارجية والتأثيرات الضارة المحتملة ، لاسيما التي تتسبب فيها الاضطرابات الجوية والفيضانات وتسرب الغبار واستقرار الحشرات و الحيوانات الأخرى خاصة إذا تعلق الأمر بالمواد الغذائية².

وتتعاظم أهمية التخزين لما يتعلق الأمر بتلك المنتجات التي لها علاقة مباشرة بصحة المستهلك كأدوية التي قد ينجر عنها عدم احترام مواصفات تخزينها ، أثارا خطيرة على سلامة المستهلك كذلك الأمر بالنسبة للمواد الغذائية ، التي يمكن أن تتفاعل عناصرها إذا تعرضت لعوامل خارجية ، خاصة إذا تعلق الأمر بالمواد المجمدة، لاسيما اللحوم ، كما يجب اتخاذ احتياطات خاصة لتخزين المواد الخطرة الحساسة مثل السوائل والمواد الصلبة القابلة للاشتعال³.

¹ - عمر عزاوي : إستراتيجية تسويق التمور في الجزائر ، مجلة الباحث ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة ورقلة ، عدد 01 ، 2002 ، ص 47.

² - قرواش رضوان ، مرجع سابق ، ص 57.

³ - قونان كهيبة ، مرجع سابق ، ص 229-230.

3- احترام احتياطات النقل: الضوابط والأحكام التي تطبق أثناء النقل:

تحتل عملية النقل مكانة اقتصادية هامة في وظيفة التسويق من خلال قيامها بنقل المنتجات من مواقع إنتاجها أو تخزينها إلى مواقع توزيعها ، وتؤثر تكاليف النقل في توسيع رقعة التسويق سواء تم النقل جوا أو بحرا او برا¹.

فيجب أن تكون الوسائل المخصصة لنقل الأغذية مقصورة على ما خصص لها كما يجب مراعاة المقاييس والمواصفات القانونية في مجال النقل ، كما يجب تزويد الوسائل الخاصة بالنقل بمختلف التجهيزات الضرورية اللازمة لضمان حسن حفظ الأغذية والحيلولة دون تلفها كالمبردات وغيرها². خصوصا الأغذية التي تحتاج للتبريد كالسمك والحليب.

4- احترام احتياطات التسليم :

يتعين مراعاة احتياطات معينة عند تسليم المنتجات خصوصا إذا ما كانت هذه المنتجات على درجة من الخطورة ، وهذه الاحتياطات يلتزم بها إما المنتج أو الموزع (البائع) .

أ- تسليم المنتج من قبل المنتج :

قد يتولى المنتج بيع منتجاته مباشرة إلى العملاء لذلك ينبغي عليه أن يقوم بتسليمها على النحو الذي يتفق وطبيعتها سواء تم التسليم في محله أو لدى المستهلك ، فإذا كانت المنتجات من النوع الخطر بطبيعته ، فإنه يجب على المنتج اتخاذ الاحتياطات اللازمة حتى يكفل تسليمها على نحو يمنع حدوث ضرر للشخص الذي يتسلمها³.

¹ - عمر عزاوي ، مرجع سابق ، ص 47.

² - المادة 26 من المرسوم التنفيذي 91-53.السالف الذكر .

³ - جابر محجوب علي ، مرجع سابق ، ص 327 .

مثال ذلك المنتجات التي تنفجر بفعل الحرارة على إثر تمدد عناصرها ، امتنع المنتج عن تسلمها في جو حار ، ويجب إخضاعها لقدر من التبريد قبل تسليمها على نحو يمنع عدم تحقق الخطر إلى أن يتولى المستعمل حفظها بمعرفته في درجة البرودة التي تلائمها¹.

وكذلك الأمر بالنسبة للمواد الصيدلانية يتعين على الصيدلي المنتج قبل تسليم الدواء للمريض التحقق من صحة التذكرة الطبية من الناحية القانونية ومن الناحية الفنية ، إذ يجب عليه أن يكشف كل غلط مادي يصدر من الطبيب ، كما يجب عليه مراقبة التذكرة الطبية في مدى تطابق وتناسب الجرعة والمستحضرات الصيدلانية المدونة في التذكرة الطبية مع سن ووزن المريض ، وكذلك يتعين على المنتج الامتناع عن تسليم الدواء إذا كان مستلمه في وضع يعتقد أنه لن يحسن إدراك ما فيه من مخاطر².

ولا يستطيع المنتج أن يتحلل من المسؤولية بمقولة أنه قد لفت انتباه المستلم ، بشكل خاص إلى الخطر الكامن في السلعة ، فالفرض أن هذا الأخير لن يحسن فهم تحذيراته³.

ب- تسليم المنتج من قبل الموزع أو البائع:

أما إذا كان المنتج لا يبيع منتجاته مباشرة للمستهلكين أو للمستعملين ، وإنما يتوسط بينه وبين هؤلاء موزعون أو تجار تجزئة فإن الاحتياطات المتعلقة بتسليم المنتج التي سبق ذكرها يقع عبء اتخاذها على عاتق هؤلاء التجار. ففي هذه الحالة لا يكون المنتج هو المسئول بل تنحصر المسؤولية على الموزع إذا أهمل تخزين المنتجات بصورة سليمة ، سواء كانت من المواد سريعة الاشتعال أو الانفجار أو غير ذلك وقد تكون المسؤولية مشتركة بينهما حسب الظروف⁴.

¹ - محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج ... ، مرجع سابق ، ص 36.

² - زاهية حورية سي يوسف المسؤولية المدنية للمنتج ... مرجع سابق ، ص 193.

³ - جابر محجوب علي ، مرجع سابق ، ص 328.

⁴ - زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، مرجع سابق ، ص 195.

غير أنه لا يتصور أن تثور مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تقع للمستهلكين أو للمستعملين نتيجة عدم اتخاذ هذه الاحتياطات ، إلا إذا كان الموزعون أو تجار التجزئة معذورين في جهلهم بما كان ينبغي عليهم أن يتخذوه في هذا الشأن ، حين يكون المنتج قد أخل في الأصل بواجبه في الإفضاء أو التحذير¹ .

ثالثا - إلزامية أمن المنتجات :

نص المشرع الجزائري على إلزامية أمن المنتجات وضبطها بمعايير وذلك من أجل حماية المستهلك ، حيث اشترط على المتدخل عدم الإضرار بصحة المستهلك وضرورة توفر الأمن في هذه المنتجات الموضوعة للاستهلاك وذلك بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها ، والحفاظ على أمن ومصالح المستهلك² .

وقد أخذ المشرع في المادة 09 من قانون رقم 03-09 بنفس معيار تقدير السلامة ، مستندا بذلك على المعيار الموضوعي ، أي الاستعمال المنطقي للمنتج من قبل المستهلك³ .

فحددت المادة 10 من قانون رقم 03-09 معايير بتعين على المنتج إتباعها لتحقيق أمن المنتجات ، منها مميزات المنتج وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانتته ، تأثير المنتج على المنتجات الأخرى عند توقع استعماله مع هاته الأخيرة ، عرض المنتج ووسمه وتوضيح تعليمات وإرشادات الاستعمال ، وكذلك فئة المستهلكين المعرضين للخطر خاصة الأطفال⁴ .

¹ - جابر محجوب علي ، مرجع سابق ، ص 328.

² - انظر المادة 09 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش . السالف الذكر .

³ - قونان كهيبة ، مرجع سابق ، ص 230.

⁴ - وتطبيقا لنص هذه المادة اصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال امن المنتجات ، المؤرخ في 2012/05/06 . الجريدة الرسمية عدد 28 . المؤرخ في 2012/05/09.

1- مطابقة السلعة أو الخدمة لمتطلبات الأمن:

اعتبر المشرع أن كل سلعة أو خدمة مضمونة عند ما تكون مطابقة لمتطلبات الأمن حسب ما هو منصوص عليه في التنظيم المعمول به . وذلك بالتقيد بالمواصفات القانونية ، سواء فيما يتعلق بطبيعة المنتج صنفه ، مميزاته الأساسية ، تركيبه ، تغليفه ، وذكر تاريخ صلاحيته وكيفية استعماله وكذلك نبين الاحتياطات الواجب اتخاذها في حالة المنتج الخطير . وكذلك التقيد بالمواصفات القياسية ، والمقصود بالتقيس هو ذلك النشاط الذي يتم من استهلاك أو الاستعمال المنتوجات والخدمات التي لا يعرف حدود لها لامن حيث الكم ولا من حيث الطبيعة¹ .

وتقييم مطابقة السلعة أو الخدمة من حيث إلزامية الأمن بمراعاة²:

- التنظيمات والمقاييس الخاصة المتعلقة بها .
- المستوى الحالي للمعارف التكنولوجية.
- الأمن الذي يحق للمستهلك انتظاره.
- الاستعمالات المرتبطة بحسن السير في مجال الأمن والصحة .

و نصت المادة 7 من المرسوم التنفيذي 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات على أنه لا تمنع مطابقة السلعة أو الخدمة للمواصفات الهادفة إلى ضمان إلزامية الأمن الأعوان المؤهلين من اتخاذ التدابير المناسبة بهدف :

- الحد من وضعها في السوق أو طلب سحبها أو استرجاعها إذا أظهر التطور التكنولوجي أن السلعة غير مضمونة .
- توفير الخدمة إذا تبين أنها غير مضمونة .

¹ -قونان كهيبة ، مرجع سابق ، ص 238.

² - قرواش رضوان ، مرجع سابق ، ص 81 .

2- الإعلام تحقيقا لمتطلبات الأمن :

ألقى المشرع على عاتق المنتجين والمستوردين ومقدمي الخدمات واجب إعلام المستهلك وذلك تحقيقا لمتطلبات الأمن مما استوجب عليهم أن يضعوا في متناول المستهلك كافة المعلومات الضرورية والتوجيهات اللازمة . وكذلك طريقة استعمال المنتج ، والتحذير من المخاطر المحتملة والمرتبطة باستهلاك أو استعمال السلعة أو الخدمة المقدمة .

فيلتزم المنتج أو المتدخل إحاطته علما بالمنتج الذي يريد إقتنائه ، مع تبيان مكوناته وخصائصه ، تاريخ الإنتاج ، مدة انتهاء الصلاحية ، كيفية استعمال السلعة وأيضا لفت انتباهه للمخاطر التي يمكن أن تترتب عن الاستعمال السيئ للمنتج ، فيكون بذلك للالتزام بالإعلام دورين :

- العمل على تنوير وتبصير إرادة المستهلك لكي يتمكن من اقتناء المنتجات .

-ومن جهة أخرى تحذير المستهلك من المخاطر المحتملة ، وتقديم المشورة لتبيين الكيفية الصحيحة للاستعمال.

وكذلك أوجب المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي على المنتجين والمستوردين ومقدمي الخدمات اتخاذ التدابير الملائمة المتعلقة بمميزات السلع والخدمات التي يقدمونها لعل أبرزها اتخاذ الإجراءات اللازمة لتفادي الأخطار التي تسببها السلع والخدمات عند استعمالها وذلك بسحب المنتجات من السوق والإنذار المناسب والفعال للمستهلكين واسترجاع المنتج الذي في حوزتهم أو تعليق الخدمة¹ .

كما نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات على أن يلتزم المنتجون والمستوردون قصد وضع المعلومات الضرورية في متناول المستهلكين . القيام على وجه الخصوص بما يأتي :

¹ - المادة 10 من المرسوم 12-203 السالف الذكر .

-الإشارة على الغلاف والتوضيب لهويتهم وعناوين الاتصال ومرجع المنتج ورقم حصته أو تاريخ
صنعه وكذا بلده الأصل .

-إعلام الموزعين بشأن متابعة منتجاتهم.

فالملاحظ أن المشرع حصر نطاق تطبيق الالزامية بضمان السلامة على المنتوجات الغذائية فقط
ربما لتأثيرها المباشر على صحة المستهلك ، وهذا ما لا نلمسه بالنسبة للالزامية أمن المنتوجات الذي جعلها
عامة تشمل كل المنتوجات مهما كانت طبيعتها ، ولكنه حرص على مراقبة المتدخل عند تنفيذه للالتزام
بالسلامة في كل مرحلة من مراحل تدخله في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك . سواء في مرحلة الإنتاج
. الاستيراد . التخزين والنقل ، التوزيع بالجملة وبالتجزئة .

كما لا يمكن الحديث عن الالزامية بضمان السلامة إلا في حالة استعمال المستهلك للمنتوج وفقا
للمعايير والضوابط المحددة من طرف المنتج أو المتدخل فلا يعد هذا الأخير مقصرا في تنفيذ التزامه
بضمان السلامة إذا لم يتبع المستهلك هذه الضوابط والمعايير وأصابه ضرر من هذه المنتوجات ورغبة من
المشرع في حماية المستهلك أمد استفادته من الحماية حتى في حالة عدم تقيده بتعليمات المنتج أو المتدخل
شروط أن يستطيع هذا الأخير بوقوع شروط أخرى للاستعمال كونه يتفوق اقتصاديا على المستهلك .

المطلب الثاني: معايير صحة سقوط الحق في الضمان في عقد التأمين:

نظرا إلى الخطورة البالغة التي يتسم بها السقوط في مجال عقد التأمين ، خاصة مع إمكانية تطبيقه بغض النظر عن حسن نية المستأمن أو حدوث ضرر للمؤمن من إجراء مخالفة المؤمن له للالتزامات المفروضة عليه سواء كانت اتفاقية أو قانونية كان لزاما أن يراعى فيه ضوابط وقيود شكلية (الفرع الأول) وأخرى موضوعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضوابط الشكلية لصحة السقوط:

إذا كان تحديد حالات السقوط وانعدام الضمان يتعلق بالنطاق القانوني للعقد فإنه ومن أجل حماية المؤمن له من جزاء سقوط حقه في الضمان ورجوع المؤمن عليه بما دفعه من تعويض للضرر أحيط بسقوط الحق في الضمان بقيود وضوابط شكلية قصد لفت انتباه المؤمن له إلى خطورة الجزاء المترتب على مخالفة البنود الاتفاقية في عقد التأمين والالتزامات القانونية حتى يتعاقد عن علم بكافة شروط العملية التعاقدية ويكون رضا المؤمن له أكثر تنورا وتبصرا بمضمونه¹ ، وتتمثل هذه القيود في ضرورة وجود شرط خاص بالسقوط من جهة وأن يكون هذا الشرط واضحا من جهة أخرى .

أولا: ضرورة وجود شرط خاص بالسقوط:

ويجد هذا الشرط أساسه في المادة 622 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري التي تقضي ببطلان كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى السقوط أو البطلان ، يستفاد من هذا النص أن كل شرط كان وجوده بالفعل ضمن الشروط المطبوعة ولكن بشكل غير بارز وواضح ويكون متعلقا بالسقوط يجعله باطلا . وأن كل شرط غير مكتوب أو لم يتم ذكره في وثيقة التأمين يؤدي لسقوط الحق في الضمان هو شرط باطل . وبالتالي فإن من باب أولى أنه لا يمكن الاحتجاج بأي شرط غير مطبوع أو مكتوب لتوقيع جزاء السقوط على المؤمن له² .

¹ - محمد شكري سرور ، مرجع سابق ، ص79 . - محمد الهبيني ، مرجع سابق ، ص 229.

² - كيجل كمال ، مرجع سابق ، ص 317.

ويبرز هذا القيد نظريا لدى بعض الفقهاء بأن الأصل هو الضمان وأن السقوط جزاء استثنائي وبالتالي لا يمكن القول بافتراضه¹، كما يرى فيه البعض الآخر النتيجة المنطقية لخاصية العقوبة الخاصة التي يتميز بها السقوط ، والعقوبة وفقا لما هو مسلم به في القانون الجنائي لا يمكن أن تفترض².

وكذلك يجب أن يكون سقوط الحق في الضمان محل شرط خاص في وثيقة التأمين أو فيما يقوم مقامها ، وهي مذكرة التغطية المؤقتة أو فيما يكملها وهو ملحق الوثيقة³.

وعليه يمكن القول أنه إذا لم يكن هناك شرط خاص في عقد التأمين يرتب جزاء السقوط على مخالفة وإذا كان تطلب شرط خاص لصحة حالات السقوط وانعدام الضمان مسألة منطقية و طبيعية لارتباطها أكثر بإرادة المتعاقد فإن ما هو غير منطقي وغير معقول هو ربط البطلان بوجود شرط خاص في العقد لتعلقه بالنظام العام لكون صحته أو بطلانه لا يتوقف على شرط خاص في العقد باعتباره جزاء قانونيا لمخالفة التزام قانوني وليس اتفاقي⁴.

ويقع على عاتق المؤمن عبء إثبات توافر هذا الشرط وذلك وفقا للقواعد العامة للمسئولية العقدية التي تتطلب إثبات عناصرها المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية .

ثانيا : ضرورة وضوح شرط السقوط :

إلى جانب ضرورة وجود شرط السقوط في وثيقة التأمين ، فإنه يجب أيضا أن يكون هذا الشرط واضحا وبارزا لا يدع أي مجال للشك أو الغموض والمقصود هنا بالوضوح هو الوضوح الموضوعي والشكلي

1- الوضوح الموضوعي :

يجب أن يكون الشرط واضحا من الناحية الموضوعية إذ كان للمتعاقدين مطلق الحرية في تحديد نطاق الضمان فإن هذه الحرية لا تمتد إلى شكل هذه الاتفاقات ، حيث يجب أن يكون هذا الشرط واضحا

¹ - عبد المنعم البدر اوي ، مرجع سابق ، ص 224.

² - شكري محمد سرور ، مرجع سابق ، ص 80.

³ - شكري محمد سرور ، مرجع سابق ، ص 83.

⁴ - محمد الهيني ، مرجع سابق ، ص 166 .

من الناحية الموضوعية بمعنى أن يكون قاطعا في الدلالة على انصراف نية المؤمن في حرمان المؤمن له من الحق في الضمان فإذا ما صيغ شرط السقوط بعبارة عامة وغير دقيقة ويعتريه الغموض أو اللبس¹.

إن شرط السقوط باعتباره حالة استثنائية ، بخلاف الأصل الذي هو الضمان وجب عدم التوسع في تفسيره². وهذا استنادا إلى المادة 112 فقرة من القانون المدني الجزائري التي تقتضي بعدم جواز أن يكون تأويل العبارة الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المدعن ، وذلك باعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان وأن الطرف المدعن فيه هو المؤمن له ، وبالتالي وجب أن يؤول الشك حول شرط السقوط إلى نفيه ، ومن ثم ففي كل مرة يكون المؤمن فيها قد أمر المؤمن له بعمل ما أو الامتناع عن آخر دون أن يبين بجلاء ما انصرفت إليه إرادته في فرض السقوط عند المخالفة ، فليس بمقدوره الامتناع عن دفع العوض³.

2- الوضوح الشكلي :

حسب نص المادة 622 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على بطلان كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط .

فضلا عن وضوح الشرط في دلالاته ينبغي كذلك أن يبرز هذا الشرط في الوثيقة على النحو الذي يمكن القول معه بأنه لا يلبث أن يصطدم بنظر القارئ أو يقفز إلى بصره عندما يطلع على الوثيقة لأول نظرة⁴.

و تم النص على هذا الشرط بغية حماية رضاء المؤمن له وتنويره وتبصيره بكافة شروط العقد لأنه غالبا ما يسعى المؤمن إلى تحقيق مصلحته على حساب المؤمن له وذلك بكتابة العقد بحروف صغيرة

¹ - محمد الهبني ، مرجع نفسه ، ص 233.

² - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 1332.

³ - محمد شكري سرور ، مرجع سابق ، ص 87.

⁴ - محمد شكري سرور ، مرجع نفسه ، ص 88.

يصعب على المؤمن له قراءتها وفهم مقتضياتها والإلمام بها ، مما يجعله عرضة لجزاءات خطيرة دون علم حقيقي بها .

وتجدر الإشارة أنه إذا ورد شرط السقوط ضمن الشروط العامة المطبوعة في وثيقة التأمين .

أما إذا كان في صورة اتفاق خاص منفصل عنها (عن الشروط العامة) فلا يستلزم كتابته بطريقة متميزة لأن الغاية من تطلب كتابته بشكل ظاهر هي لفت انتباه المؤمن له إليه ، حتى يطلع عليه . وهذه الغاية تتحقق بالكتابة الظاهرة أو بالاتفاق الخاص¹ .

وحتى يكون الشرط جد بارز في العقد يجب أن يكون مكتوبا بوضوح بخطوط تغاير بقية الشروط ويتمثل معيار الوضوح في الشرط كأن يكون مكتوبا بحروف أكثر ظهورا وأكبر حجما أو بمداد مختلف اللون أو مميزا وأن يوضع تحت الشرط خط أو يوضع في مربع أو مستطيل أو يتم توقيع المؤمن له عليه وبشكل عام بأي طريقة تمكن المؤمن له من قراءة الشروط دون أدنى عناء بحيث لا بد أن يصطدم نظره وبصره بها عند الاطلاع عليها² .

أما أهم الإشكالات أو المعوقات التي يثيرها معيار الوضوح في الشرط تتمثل في عدم إجبارية استعمال اللغة العربية في كتابة وثائق التأمين حيث أن أغلب وثائق التأمين تبرم بصفة أصلية باللغة الفرنسية مما يجعل أغلب مستهلكي خدمات التأمين يفتقدون إلى الحماية لجهل معظمهم بهذه اللغة مما يجعل فرض المشرع شرط السقوط بحروف جد بارزة أكثر نجاعة لتوفير الحماية للمؤمن له³ .

¹ - فايز أحمد عبد الرحمان خليل ، الشروط التعسفية في وثائق التأمين ، مرجع سابق ، ص 70 .

² - محمد الهبيني ، مرجع سابق ، ص 168 .

³ - محمد الهبيني ، مرجع نفسه ، ص 169 .

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لصحة السقوط: (مشروعية شرط السقوط):

لعله في ظل مبدأ حرية الاتفاقات لا يكون هناك أدنى شك في أن السقوط كجزء يؤدي إلى إعفاء المؤمن من التزامه بالتعويض عن الحادث المؤمن منه في مواجهة المؤمن له ، كما يمكن أن يجعله أيضا محلا للتعسف من طرف المؤمن في اشتراطه . كان لابد من وضع قيود موضوعية على حرية المتعاقدين تضاف إلى القيود الشكلية السابقة .

ونجد أهم هذه القيود في نظرية استعمال الحق ، والتي تحدد مشروعية السقوط بالحالات التي تجد فيها هذه الأخيرة هدفها في حماية مصلحة مشروعة للمؤمن ، بأن تمنع كل محاولة للغش من طرف المؤمن له اضرازا به ، فإذا خرج السقوط عن هذا الإطار اعتبر مجرد وسيلة لتحصيل أقساط دون مقابل ، وهو أمر غير مشروع ، فضلا عن مخالفته لنظام التأمين وأساسه والغرض منه¹ .

وبالرجوع إلى نص المادة 622 من ق . م . ج . نجد أن المشرع الجزائري قد نص على بطلان شرط السقوط ورأى فيها تعسف في اشتراطه ، وتكمن شروط السقوط التي أبطلها المشرع فيما يلي :

- شرط السقوط لمخالفة القوانين واللوائح.
- شرط السقوط للتأخر في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات .
- شرط السقوط للتأخر في تقديم المستندات.

أولا: شرط السقوط لمخالفة القوانين واللوائح:

حسب نص المادة 622 فقرة 1 من القانون المدني والتي تنص على :

" يقع باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية:

¹ - كيجل كمال ، مرجع سابق ، ص 321 .

- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم إلا إذا كان ذلك الخرق جنائية أو جنحة عمدية .

يتضح من خلال هذا النص أنه إذا احتوت وثيقة التأمين شرطا يسقط حق المؤمن له في الضمان نتيجة لمخالفته للقوانين واللوائح يكون باطلا ، ولعل الهدف من وراء جعل شركات التأمين هذا الشرط كجزء لسقوط الحق في الضمان يكمن في الوهلة الأولى في حث عملائها على احترام القوانين واللوائح، في حين أنها تقصد من وراء ذلك تضيق مجال الضمان في بعض صور التأمين ، خاصة في مجال حوادث السيارات ما دام أن معظم هذه الحوادث تقع نتيجة مخالفة قوانين ولوائح المرور¹.

فإذا ما سلمنا بصحة شرط السقوط هذا فإن أغلب حوادث المرور تبقى من دون ضمان وذلك مع استحالة تجنب المؤمن لهم المخالفات وجنح المرور الغير عمدية مهما بلغ حرصهم وحذرهم .

إلا انه وحسب نفس النص أي المادة 622 من القانون المدني الجزائري فقد ورد استثناء على هذا الشرط ، واعتبرت شرط السقوط يكون صحيحا إذا كانت مخالفة القوانين واللوائح تشكل جنائية أو جنحة عمدية ، وتطبيقا لهذا النص فإن المؤمن ملزم بتعويض المضرور عن الجنائيات والجنح العمدية التي يرتكبها المؤمن له. وهذا ما يتعارض مع ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة: 03 فقرة 1 من المرسوم رقم 34-80 والتي تستثنى من الضمان الأضرار التي تسبب فيها المؤمن له قصدا .لذا كان على المشرع الجزائري إعادة هذه الصياغة وأن يقصر صحة السقوط على المخالفة الجسيمة للقوانين واللوائح ، والتي تؤدي مباشرة إلى حدوث الضرر².

ويجمع أغلب الفقهاء أن المقصود من وراء شرط السقوط لمخالفة القوانين واللوائح هو عدم تأمين المؤمن للعمل الذي يأتيه المؤمن له مخالفا للقوانين واللوائح.

¹ - شكري محمد سرور ، مرجع سابق ، ص 99.

² - عبد الرزاق السهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، عقود الغرر ، مرجع سابق ، ص 1244.

فإذا ما أقدم على هذا العمل لا يكون له الحق في التأمين أصلا . لهذا يرون أن الأقرب للصواب أن هذا الشرط ليس شرط سقوط وإنما هو شرط استبعاد لأنه لا يعقل أن يسقط حق المؤمن له في الضمان بمجرد أنه خالف القوانين واللوائح بصفة عامة¹ .

في حين أن الوصف الذي غالبا ما تعبر عنه شركات التأمين هو السقوط فضلا عن أنه لو كان المشرع قد عبر عن الشرط المحضور بعدم التأمين لسهل على المؤمنين التهرب من هذا الخطر عن طريق إفراغ هذا الشرط في صورة سقوط الحق في الضمان² .

فالملاحظ أن الخطر لا يقتصر على حظر شروط السقوط لمخالفة القوانين أو اللوائح بصفة عامة ودون تحديد لمخالفة معينة ، فإذا ما اشترط المؤمن السقوط لمخالفة محددة من قانون أو لائحة معينة ، فيعتبر الشرط صحيحا مثال ذلك ما يرد في عقد التأمين من سقوط الحق في الضمان بسبب عدم صلاحية السيارة للاستعمال وقت وقوع الحادث ، وذلك لانطواء هذا الاستبعاد على مخالفة من المخالفات المنصوص عليها في قانون المرور ، وتكمن الغاية من إدراجه في الرغبة المشروعة في الحد من نطاق المسؤولية باستبعاد بعض الصور التي من شأنها جعل الحادث المؤمن منه أكثر احتمالا³ .

ثانيا : شرط السقوط للتأخر في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستندات :

فحسب نص المادة 622 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري أنه يقع باطلا كل شرط يقضي بسقوط حق المؤمن له في الضمان بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستند إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول.

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري قد نص على طائفتين من شروط سقوط الحق في

الضمان والتي تقع باطللة إذا ما وردت في وثيقة التأمين وهي:

¹ - أحمد شرف الدين ، أحكام التأمين ، مرجع سابق ، ص 306.

² - أحمد شرف الدين ، مرجع نفسه ، ص 307.

³ - محمد شكري سرور ، مرجع سابق ، ص 107 ، 108 .

الطائفة الأولى: شرط السقوط للتأخر في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات:

فهذا الشرط يقع باطلا إذا ما تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول، ومن ثم كان لزاما على المؤمن له بمقتضى القانون أو بمقتضى العقد الإعلان عن الحادث إلى السلطات المختصة ومثال ذلك: حالة التأمين عن السرقة بإبلاغ الشرطة بمجرد وقوعها أو إبلاغ رجال الحماية المدنية في حالة تحقق خطر الحريق، أو الإسعاف في حالة وقوع إصابات جسمانية عن حادث مرور أو عمل.

والمقصود بالسلطات المختصة التي يتعين على المؤمن له إبلاغها. كل الأشخاص الممثلين لها الذين بحكم وظيفتهم الرسمية يكونون ذوي شأن في نظر المؤمن للعلم بالحادث والذين يجب عليهم أحيانا أن يتدخلوا أو يلعبوا دورا معيناً فيها أو يفرض عليهم القانون التدخل لتحرير المحاضر أو إعداد شواهد طبية حماية لحقوقه ومصالحه في التأكد من طبيعة الحادثة وأهميتها وأثارها ويدخل في مفهوم السلطات سلطات الأمن والدرك والمطافئ والإسعاف بحسب نوع التأمين¹.

والملاحظ أن شرط سقوط الحق في الضمان لا يبطل إلا إذا كان التأخر لعذر مقبول أما إذا لم يوجد عذر أو وجد ولكنه كان غير مقبول فإن هذا الشرط يكون صحيحاً ويجب أعماله، إما بخصوص إذا ما كان العذر مقبولاً أو غير مقبول فإنه يخضع لتقدير قاضي الموضوع².

إلى جانب ذلك يقتصر تطبيق شرط سقوط الحق في الضمان على مجرد التأخر من جانب المؤمن له في إبلاغ السلطات، ولا يسري في حالة عدم الإعلان نهائياً.

ويقع على عاتق المؤمن إثبات التأخر غير المقبول في حق المؤمن له وبالتالي عليه إثبات هذا الضرر والعلاقة السببية بينه وبين خطأ المؤمن له، وهكذا يكون الجزاء الموقع في هذه الحالة تطبيقاً للمسؤولية

¹ - محمد الهبيني، مرجع سابق، ص 243.

² - عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، مرجع سابق، رقم 653، ص 1334.

المدنية حيث يقاس التعويض بقدر الضرر، وليس من قبل العقوبة الخاصة التي تشمل في طياتها ، إذا كان التأخر لعذر مقبول نوعا من التعسف¹.

-الطائفة الثانية : شرط السقوط بسبب التأخر في تقديم المستندات:

كذلك يقع باطلا بموجب الفقرة الثانية من المادة 622 من القانون المدني الشرط الذي يقضي سقوط حق المؤمن له في الضمان لمجرد تأخره بعذر مقبول في تقديم المستندات إلى المؤمن ولقد جاء هذا النص ليحدد مجال اشتراط السقوط لمخالفة المؤمن لالتزامه القانوني بتزويد المؤمن بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها هذا الأخير وهذا حسب المادة : 15 فقرة 5 من قانون التأمينات الجزائري ولا يمكن تحديد المستندات على سبيل الحصر فهي تختلف بحسب نوع التأمين ويمكن القول بأنه يهمة أن تصل إليه وأن يكون على علم بها².

وترجع أهمية الالتزام بتقديم المستندات من وجهة نظر المؤمن في كون هذا الأخير ، خاصة في التأمين من المسؤولية مباشرة حقوقه ومصالحه إيجابا أو سلبا .بالكشف عن المستندات أو إخفاءها مثل : أوراق الدعوى المرفوعة على المؤمن له ومحضر التكليف بالحضور ،ومختلف الوثائق المرفقة بالعريضة المسلمة إليه وكذلك الصور الفوتوغرافية للحادثة والشواهد الطبية ، نظرا لكون شركة التأمين تهتم بكل ما من شأنه أن يدرأ مسؤولية المؤمن له .أو على الأقل يخفف من جسامتها وحتى تتمكن من تحديد أسباب الكارثة .حتى يتم تقدير كافة التعويضات التي يستلزم بدفعها³.

كما أن شرط السقوط لا يعتبر باطلا إلا إذا تبين من الظروف أن تأخر المؤمن له في تقديم المستندات كان لعذر مقبول ،ويقصد بالتأخر تجاوز المدة المحددة لهذا التقديم أي أن التأخر يحسب بعد

¹ - أحمد شرف الدين ،مرجع سابق ،ص 309.

² - كيجل كمال ، مرجع سابق ،ص 324.

³ - محمد الهيني ، مرجع سابق ، ص 246.

فوات هذه المدة . وتقدير وجود عذر مقبول لهذا التأخير يخضع للسلطة التقديرية للقاضي حسب ظروف الدعوى¹.

ثالثا: كل شرط لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه :

أبطل المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة : 622 من القانون المدني الجزائري كل شرط تعسفي يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه ويعد هذا الشرط بمثابة المعيار العام الذي يطبق على كل شروط السقوط لقياس مدى وجود التعسف فيها وقد وضع هذا المعيار كحكم عام يكون من شأنه إبراز معنى التعميم بعد التخصيص درءا للتعسف الذي يقع في الشروط أيا كانت صورته، كحمولة المراكب أو الأبعاد التي اشترطتها بعض شركات التأمين ضد الحريق في القطن².

وتطبيقا لهذا المعيار، يتطلب القانون لإعمال شرط السقوط توافر العلاقة السببية بين الحادث والمخالفة للقيود التي تضمنتها وثيقة التأمين بالنسبة لاستعمال السيارة أو قيادتها والتي رصد المؤمن شرط السقوط لمخالفتها . وبالتالي يستطيع المؤمن الرجوع على المؤمن له³.

مثال ذلك : إذا تضمنت وثيقة التأمين شرطا يلزم المؤمن له بعدم استعمال السيارة في حالة هلاك إطاراتها . أو في حالة عدم سلامة المكابح ويكون السقوط كجزاء على مخالفة هذا الالتزام . فاذا وقع حادث سيارة لأحد هاذين السببين يكون المؤمن له قد أخل بما التزم به في وثيقة التأمين وكانت هذه المخالفة السبب في وقوع الحادث والتي يقابلها سقوط الحق في الضمان جاز للمؤمن الرجوع على المؤمن له بما دفعه من تعويض للمضرور.

¹ - كيجل كمال ، مرجع سابق ، ص 324.

² - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، عقود الغرر ، مرجع سابق ، هامش 2 ، ص 1245.

³ - كيجل كمال ، مرجع سابق ، ص 325.

أما بالنسبة إلى إذا ما كان لمخالفة الشرط أثر في وقوع الحادث المؤمن منه فإنه يخضع لتقدير

قاضي الموضوع فإذا ما كان لمخالفة الشرط أثر في وقوع الحادث اعتبر الشرط صحيحا أما إذا لم يكن

للمخالفة أثر فيكون الشرط تعسفيا ويقع باطلا ولا يعتد به¹.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، مرجع سابق، ص 1245.

الخاتمة

في الختام وبعد دراستنا لموضوع ضوابط سقوط الحق في الضمان وباعتبار الحق في الضمان من الحقوق التي تلي إبرام العقد ، وأن هذا الحق يلتزم به البائع و المحترف إتجاه المشتري أو المستهلك إلا أن هذا الحق قد يكون عرضة للسقوط سواء كان سقوطا قانونيا أو إتفاقيا بالإضافة إلى وجود ضوابط تحكم سقوطه يمكن الوصول إلى أهم ماجاء فيه من نتائج مع تقديم بعض الاقتراحات .

- لا مجال للحديث على سقوط الحق في الضمان قبل نشوء هذا الحق فهو لا ينشأ إلا بتوفر شروط معينة حددها القانون.

- تبين عجز القواعد التي جاء بها المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون المدني لحماية المشتري عن توفير حماية للمستهلك فنجد أن المشرع سعى من خلال هذه القواعد إلى ضمان صحة رضا المشتري ومن ثم ضمان تنفيذ العقد لتجنب بطلانه أو فسخه دون أن يولي أي إهتمام بضمان أمن وسلامة المستهلك فسقوط الحق في الضمان لا يبطل العقد بل يبقيه صحيحا منتجا لكامل آثاره.

- فبالرغم من الإبقاء على صحة إتفاقات الضمان وما تؤدي إليه من حرمان المشتري من الضمان تدخل المشرع عن طريق إستحداث بعض الضمانات التي يتحملها المحترف إتجاه المستهلك كضمان السلامة وضمان الإعلام .

- يعتبر الحق في الضمان من اللتزامات الجوهرية الواجبة التنفيذ ويقع اللتزام بالضمان حتى ولو لم يتم الاتفاق عليه في العقد لأن الأصل في التعاقد الإمتثال بحسن النية فمن غير المنطقي أن لا يتم اللتزام بالضمان.

خاتمة

- أن الواقع العملي يظهر أن المستهلك لا يطالب بالضمان رغم قانونيته وذلك راجع إلى عدم علمه أو جهله ومحدودية ثقافته القانونية الاستهلاكية أو عزوفه عن المطالبة بالضمان نظرا لطول إجراءات المطالبة به وهو ما يؤخذ عليه المشرع الجزائري.

- يسقط الحق في الضمان سقوطا قانونيا أو إتفاقيا

فبالنسبة للسقوط القانوني فيقصد به الحالات أو الأسباب التي ورد بشأنها نص قانوني يقضي بالسقوط إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك .

ويمكن تقسيم السقوط القانوني للحق في الضمان إلى نوعين : السقوط القانوني لأسباب إجرائية والسقوط القانوني لأسباب موضوعية .

- فالسقوط القانوني لأسباب إجرائية . يقصد به الحالات التي يوجب فيها القانون إتخاذ أو مباشرة إجراءات معينة حتى يظل المشتري (المستهلك) محتفظا بحقه في الضمان ، ويترتب على عدم إتخاذ هذه الإجراءات سقوط الحق في الضمان .

- أما السقوط القانوني لأسباب موضوعية ، فيقصد به الحالات التي ورد في شأنها نص قانوني يقضي بالسقوط في غير الحالات السابقة أي (السقوط الإجرائي).

- أما بالنسبة للسقوط الإتفاقي للحق في الضمان فقد أجاز المشرع الجزائري للمتعاقدين الإتفاق على إسقاط الضمان أو تخفيفه بشرط أن لا يكون البائع سيء النية ، فلا يجوز أن يستفيد هذا الأخير من سوء نيته للإفلات من التزامه بالضمان .

- تفاقم مشكلة التخفيف من الضمان أو الإعفاء منه بسبب عدم خبرة المشتري العاديين وإنتشار المخاطر نتيجة إتساع نطاق الإنتاج وظهور منتجات حديثة ذات تكنولوجيا عالية ، بالإضافة إلى ظهور المنتجات المتطورة التي تعد خطرة بذاتها أو تسبب أخطار تنجم عن إستخدامها .

خاتمة

- سقوط حق المشتري في الضمان إذا لم يقيم باتباع الإجراءات إلى جانب عدم التقيد بالأجال والمواعيد المحددة قانونا والتي تعتبر بمثابة ضوابط تحكم سقوط هذا الحق .

- لا ضمان في البيوع الإدارية أو التي تمت بالمزاد العلني.

- عدم تحديد المشرع لعناصر التعويض في المادة 375 ق. م. ج. وزيادة على ذلك لم يفرق بين البائع سيء النية والبائع حسن النية ، إلا أنه إذا كان البائع حسن النية فإنه يعرض المشتري على الضرر المتوقع ، أما إذا كان سيء النية فيتسع ضمانه إلى تعويضه عن الضرر غير المتوقع

- عدم تحديد المشرع الجزائري درجة النقص في قيمة المبيع حتى يمكن إعتبار العيب مؤثرا، والسبب في ذلك راجع إلى عدم خلق تضارب بين أحكام الرجوع بالضمان ، وكذا بين حالتي الجسامة وعدم الجسامة عند الرجوع بالضمان ،

- أخضع المشرع الجزائري أحكام ضمان العيب الخفي للتقادم القصير طبقا لأحكام المادة 383 ق. م. ج. إلا أنه فيما يخص ضمان الصفة فلم نجد نصا خاصا بها ، ومن ثم يجب إخضاعها لأحكام المادة 315 ق. م. ج. أي إخضاعها للتقادم الطويل في القواعد العامة .

- بدء سريان مدة التقادم في القانون المدني الجزائري حسب نص المادة 383 من يوم التسليم دون مراعاة هل يستطيع المشتري العادي الكشف عن العيب مما ينقص من حقه الضمان. على عكس دعوى الضمان المهندس المعماري والتي تبدأ من وقت حصول التهدم أو إكتشاف العيب .

- تدخل المشرع الجزائري باستحداثه لنظام موحد للمسؤولية لفائدة ضحايا المنتوجات المعيبة وتم إدراجه في القانون رقم 10/05 . حيث تم النص على مسؤولية المنتج بموجب المادة 140 مكرر منه. غير أنه توجد بها العديد من النقائص وجب على المشرع تداركها لعل أبرزها .

خاتمة

-عدم تحديد مدة تقادم هذه المسؤولية و لا مدة سقوطها . ولا وضع قواعد لتقدير التعويض وتحديد الأضرار التي تدخل ضمنه.

-عدم تحديد المشرع للوقت الذي يمكن اللجوء إلى قواعد هذه المسؤولية هل أثناء مرحلة الإنتاج أو مرحلة التسويق أو بعد طرح المنتج للتداول

-لم يتطرق المشرع الجزائري بموجب المادتين 140 مكرر و140 مكرر 1 إلى وسائل دفع مسؤولية المنتج بسبب مخاطر التطور العلمي وكذا الدفوع الأخرى المتعلقة بها .مما يدفعنا إلى الإعتداد بالقواعد العامة.

-إعتبر المشرع الجزائري من شروط التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية المترتبة على الإخلال بالالتزام بضمان المطابقة في العلاقة بين البائع المني و المشتري المستهلك شروطا تعسفية ، وبالتالي لا يمكن إدراج مثل هذه الشروط في عقود الإستهلاك وإذا أدرجت اعتبرت باطلة .

-أن الالتزام بضمان الإعلام من شأنه السماح بتوسيع نطاق حماية المشتري والحد من أثر الشروط المعفية والمخففة من المسؤولية عن ضمان العيوب الخفية ، وذلك عن طريق إعلامه عن المخاطر المترتبة على المبيع نفسه أو عن إستعماله .

-وضع المشرع لضوابط وقيود متعلقة بسقوط الحق في الضمان سواء تلك المتعلقة بالقواعد العامة أو تلك المتعلقة بالقواعد الخاصة .

أما بخصوص الإقتراحات فنقترح ما يلي :

-وجوب إعادة النظر في المدة القانونية لتقادم دعوى ضمان العيب الخفي حيث أن مدة سنة واحدة من يوم التسليم لا تسمح باكتشاف العيب ، وذلك باحتساب سريان مدة التقادم من تاريخ الكشف عن العيب وليس من تاريخ التسليم .

خاتمة

- ضرورة إنشاء نظام خاص بالتأمين على المنتجات، وجعله إجباري مثل ما هو معمول به في عقود التأمين على السيارات، إلى جانب إنشاء صناديق خاصة تتكفل بتعويض ضحايا الحوادث الإستهلاكية، مما يسهل على المتضرر الرجوع عليهم مباشرة دون اللجوء إلى القضاء نظرا لطول الإجراءات التي يتطلبها في هذا الشأن. وذلك على غرار صناديق الضمان عقود التأمين.

- يجب على المشرع تدارك الخلط الذي يقع فيه المستهلك كثيرا أثناء مطالبته بالضمان فيما يخص حقه في الضمان القانوني أو الاتفاقي أو خدمة ما بعد البيع وصعوبة التفرقة بينهما مما يوقعه في لبس فيعتقد أن حقه يقتصر على أحدهما دون الآخر. إذ يجب على المشرع أن يتدخل بشأن التفصيل في هذا الأمر وذلك عن طريق إلزام المتدخل بتقديم كل البيانات والمعلومات الضرورية أثناء إبرام العقد وبعده. يتم فيها توضيح الضمانات القانونية والاتفاقية مما يسهل التفرقة بينهما. حتى لا يفقد المستهلك حقه في الضمان.

- وضع برامج إعلامية هادفة من أجل توعية المستهلك وتعريفه بحقوقه وواجباته ومسؤولياته، خاصة حقه في الضمان وذلك عن طريق الندوات والمؤتمرات واللقاءات العلمية.

قائمة المصادر

والمراجع

أولا: باللغة العربية

المصادر:

-القرآن الكريم .

1-الكتب :

1- إبراهيم بن داود، سلسلة الاصدارات القانونية، قانون حماية المستهلك، دار الكتاب الحديث ،الجزائر
، 2012.

2- إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، التزام المؤمن بالتعويض ومدى رجوعه على المؤمن له وعلى الغير المسؤول
عن الضرر ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت، 1995.

3 - أبو عرابي، غازي خالد. أحكام التأمين وفق آخر التعديلات التشريعية ، دار النشر، طبعة الأولى ،
2011.

4- أحمد حسن إبراهيم، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

5 - أحمد خالدي، التقادم وأثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس
الدولة، دار هومة ، الجزائر ، 2006 .

6- أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمظلة ، الدار الجامعية الجديدة،
مصر، 2007.

7- أحمد شرف الدين ، أحكام التأمين في القانون والقضاء ، دراسة مقارنة ، دون طبعة ، مطبعة حسان ،
القاهرة 1986.1987 .

فهرس المحتويات

8- أحمد شوقي عبدالرحمان. ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.

9- أحمد عبد العال أبو قرين ، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية ، دراسة تطبيقية في بيوع الحاسب الآلي ، الدار المصرية للنشر والتوزيع ، القاهرة. 1991

10- إدريس الضحاك ، الوجيز في حوادث المرور ، التأمين الإجباري للسيارات ، مطبعة النجاح الجديدة ، الطبعة الثانية ، الدار البيضاء ، المغرب ، 1989 .

11- أسعد دياب ، ضمان عيوب المبيع الخفية ، الطبعة الأولى ، دار اقرأ ، 1993 .

12- أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك، دراسة قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية ، الطبعة الأولى ، مصر، 2016.

13- أمينة مصطفى النمر، الدعوى واجراءاتها ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، مصر ، 1990 .

14- أنس محمد عبد الغفار ، أليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان ، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر ، 2013 .

15- أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني ، دار النهضة ، بيروت، 1986.

16 - توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة ، دون ذكر دار النشر ، القاهرة ، مصر ، 1985 .

17- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك، من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري والكويتي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 .

فهرس المحتويات

- 18 - جابر محجوب علي ، خدمة مابعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1997 .
- 19- جاسم علي سالم ناصر ، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود ، الطبعة الأولى، دار النهضة ، مصر، 1999.
- 20- جعفر محمد الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الايجار ، المقاوله، دار الثقافة، الأردن، 2017
- 21- جميل الشرقاوي ، شرح العقود المدنية ، البيع والمقايضة والإيجار ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1991.
- 22- جديدي معراج ، محاضرات في قانون التأمين الجزائري ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، الجزائر ، 2016 .
- 23- حسن عبد الباسط جميعي ، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية ، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993.
- 24- حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة ، مصر، 1996.
- 25- حسن عبدالباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة، مصر، 2000.
- 26- حسني محمد عبدالدايم، التقادم واسقاطه للحقوق، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني المصري، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، 2009 .
- 27- حوحو يمينة، عقد البيع في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016 .

فهرس المحتويات

- 28- خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، " عقد البيع " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1989 .
- 29- خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2017 .
- 30- خميس خضر ، العقود المدنية الكبيرة، دار النهضة، طبعة ثانية، مصر، 1984 .
- 31- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك في المعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، مصر ، 2007 .
- 32- رمضان أبوالسعود، شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006.
- 33- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 34- زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 35- سعد واصف ، شرح قانون التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات المطبوعة العالمية ، القاهرة ، 1962-1963.
- 36- سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- 37- سليمان مرقس ، شرح القانون المدني المصري، الجزء الثاني، دار النهضة، مصر، 1964..

فهرس المحتويات

38- سليمان مرقس ، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكاتب، القاهرة، مصر، 1980 .

39-سمير عبد السميع الأودن ، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء المقاولين والمهندسين ، مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية ، الاسكندرية ، مصر ، 2000 .

40- سمير عبدالسيد تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية، مصر، 2009 .

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

42- سه نكه علي ، حماية المستهلك وأحكامه، دار مقارنة، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى ، مصر، 2016 .

43- السيد عمران محمد السيد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، مصر ، د.ت.ن .

44- صاحب عبید الفتلاوي، ضمان العيوب الخفية وتخلف المواصفات في عقود البيع، مكتبية دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 1997 .

45- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن ،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

46- عبدالحميد ثروت، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، دار أم القرى للطباعة والنشر، المنصورة، 1995.

47- عبد الحميد الديسطي عبد الحميد ، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج ، دراسة مقارنة ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، المنصورة ، مصر ، الطبعة الأولى ، 2010 .

فهرس المحتويات

- 48- عبدالرحمن بربارة، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009 .
- 49- عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، دون سنة نشر .
- 50- عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، دون سنة نشر .
- 51- عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السادس ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ، الايجار والعارية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، دون سنة نشر .
- 52- عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع ، عقود الغرر ، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة ، وعقد التأمين ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، دون سنة نشر .
- 53- عبدالقادر أقصاصي ، الالتزام بضمان السلامة في العقود نحو نظرية عامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2010.
- 54- عبد المنعم موسى إبراهيم ، حماية المستهلك ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ، بيروت ، لبنان ، 2007 .
- 55- علي أحمد حسن، التقادم في المواد المدنية والتجارية فقها وقضاء، منشأة المعارف، مصر، 1985.
- 56- علي بولحية بن بوخميس ، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في لبتشريع الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2000.
- 57- علي حساني ، ضمان حماية المستهلك، نحو نظرية عامة في التشريع الجزائري، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2017.

فهرس المحتويات

- 58- علي حسن نجيدة ، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانونين المصري والمغربي ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1996.
- 59- علي الخفيف ، الضمان في الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 2000 .
- 60- علي سيد حسن ، الالتزام بالسلامة في عقد البيع ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990.
- 61- علي فتاك ، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.
- 62 - علي فيلاي ، النظرية العامة للالتزام ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 .
- 63-عمار زغبي ، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة ، الطبعة الأولى ، دار الأيام ، الأردن ، 2016.
- 64-عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2004.
- 65-فايز أحمد عبد الرحمان ، الشروط التعسفية في وثائق التأمين " دراسة في نطاق التأمين البري الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، 2006 .
- 66-فايز محمد حسن ، أصول النظم القانونية، مطابع السعدني، طبعة أولى، مصر ، 2005 .
- 67-فدوى قهواجي، ضمان عيوب المبيع فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2008.
- 68- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتفى في عقد البيع، دار هومة ، الطبعة الرابعة، لجزائر، 2010.

فهرس المحتويات

- 69- مجدي صبيحي خليل ، شرح أحكام عقد البيع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون ذكر تاريخ نشر.
- 70- محمد إبراهيم موسى ، الجزء الأول، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة) ، 1991 .
- 71- محمد أحمد عبد الحميد أحمد ، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2015 .
- 72- محمد أحمد المعداوي ، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2012 .
- 73- محمد الهيني ، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين ، دراسة في عقد التأمين البري ، حماية مستهلكي خدمات التأمين ، الطبعة الثانية ، مطبعة الأمنية ، الرباط ، المغرب ، 2010 .
- 74- محمد بودالي ، مكافحة الشروط التعسفية في العقود ، دار الفجر للنشر والتوزيع ، 2007 .
- 75- محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، دار الكتاب الحديث، الجزائر ، 2009.
- 76- محمد بودالي ، الشروط التعسفية في العقود "دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر" دار هومة ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2010 .
- 77- محمد حسام محمد لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين "دراسة مقارنة" بين القانونين المصري والفرنسي ، النسر الذهبي للطباعة ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، مصر ، 2001 .
- 78- محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة بين القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، مصر، 1999.
- 79- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

فهرس المحتويات

- 80- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية في حوادث وانهيار المباني، أثناء وبعد التأمين والنشيد الاجباري منها ، منشأة المعارف ، مصر، 1984.
- 81- محمد حسين منصور ، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ، 2004.
- 82- محمد شكري سرور ، سقوط الحق في الضمان (دراسة في عقد التأمين البري) الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1979 .
- 83- محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطر، دار الفكر العربي، مصر ، 1983 .
- 84- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2008.
- 85- محمد عبدالقادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع دراسة مقارنة دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1982 .
- 86- محمد لبيب شنب، محمد أبوزيد، عقد البيع ، دون دار نشر وبلد نشر، 2000.
- 87- محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع، دار الثقافة ، الاردن، 2006.
- 88- محمود سلام زناتي، تاريخ النظم الاجتماعية في بلاد النهرين وعند العرب في الاسلام ، دون دار نشر وبلد نشر، 1986.
- 89- محمود السيد عبد المعطي خيال ، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998.

فهرس المحتويات

- 90- محمود عبد الحكم رمضان الخن، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع، دون دار نشر، 1994.
- 91- محمود وحيد، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار النهضة، مصر، 2001
- 92- مختار رماني محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، دار هومة، الجزائر، 2016.
- 93- مروان الكركبي، العقود المسماة، الطبقة الثانية، بدون دار نشر، 1993.
- 94- معوض عبد التواب، التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون ذكر تاريخ نشر.
- 95- ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة، مصر، 2008.
- 96- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، جامعة دمشق، 1378 هـ.
- 97- مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالاعلام في عقود الاستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- 98- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، العراق، 2011.
- 99- مقني بن عمار، الجوانب الموضوعية والاجرائية للتقادم لمسقط للحقوق وفقا للقانون الجزائري والمصري، دار النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2017.
- 100- منى أبوبكر الصديق، الالتزام باعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، صمر، 2013.

فهرس المحتويات

- 101- نبيل إبراهيم سعد، شرح العقود المسماة عقدي البيع والمقايضة ، الطبعة الثانية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، 2003 .
- 102- نبيل إسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول وتظلمة القانوني، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر، 2004
- 103- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، الخصومة التنفيذ، التحكيم، دار الهدى ، عين مليلة، 2008 .
- 104- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام التعاقدى بالادلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مفارنة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1999 .
- 105- نزيه محمد الصادق المهدي ، المتعاقد المحترف ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2009 .
- 106- الهادي والي بن محفوظ، البسيط في الاجراءات المدنية، منشورات بغداد، ، 2003 .
- 107- هشام محمود طه سليم ، ضمان الاستحقاق في البيوع ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر 2010.،
- 108- هلال شعوة ، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 .
- 109- وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، دار الفكر المعاصر ، دمشق ، سوريا ، 1970 .
- 110- وهبة الزحيلي، العقود المسماة، الطبعة الأولى، سوريا والإمارات، دار الفكر للتوزيع والنشر، 1987 .

فهرس المحتويات

111- يسرية عبدالجليل، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب ، تصحيح السيارات، منشأة المعارف، مصر، 2007.

2- الرسائل والمذكرات:

أ-الرسائل:

1-أبو زيد عبد الباقي مصطفى، التأمين من المسؤولية عن حوادث السير " دراسة مقارنة بين النظامين المصري والفرنسي " ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مصر ، 1985 .

2-جميلة تمانى، الغش في العقود، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2019/2018

3-دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية)، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.

4-ربيع زهية، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017 .

5-رضوان قرواش ، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر (1) بن يوسف بن خدة 2013/2012.

6- عبوب زهيرة ، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الالكترونية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة مولود وعمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2018 .

فهرس المحتويات

- 7- عبد الرضا عبدالرسول، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1974.
- 8- علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات ، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011.
- 9- عمرو جويده، حماية مستهلكي التأمين ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، 2014/2013.
- 10- عمرو أحمد عبد المنعم دبش، النظام القانوني لضمان العيوب الخفية في عقد البيع في إطار القانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2009.
- 11- عيسى لحاق، إلزامية التأمين على السيارات ونظام تعويض الأضرار الناجمة عنها، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2012.
- 12- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2005/2004.
- 13- كمال كيحل ، الاتجاه الشيوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2007/2006.
- 14- كهينة قونان ، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة (دراسة مقارنة) ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
- 15- لخضر حليس، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد (دراسة لبعض العقود الخاصة) ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة تلمسان، 2016/2015.

فهرس المحتويات

16-لطيفة أمازوز ، إلتزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في

العلوم ، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

17-محمد إبراهيم الدسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، رسالة دكتوراه ، جامعة الاسكندرية

، مصر، 1972،

18-محمد بن عمارة ، الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل

شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة وهران، الجزائر، 2013/2012

19-ياسر سليمان صالح القهيوي، ضمان العيوب الخفية في القانون المدني ، دراسة مقارنة، رسالة

دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2016.

ب-المذكرات:

1-جوييدة خواص، الضمان القانوني للعيوب الخفية وتخلف الصفة في عقد البيع ، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986.

2-سامي بلعابد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2005 .

3- فاروق مسعودي ، فعالية الإلتزام بالضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، يوسف بن خدة ، السنة الجامعية

. 2016/2015

4-كريمة حدوش، الإلتزام بالإعلام في إطار القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، مذكرة

لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية جامعة أمحمد

بوقرة، بومرداس، 2012/2011 .

فهرس المحتويات

- 5- كهيئة قونان، ضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة
بالقانون الفرنسي - مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، فرع المسؤولية المهنية ، جامعة
مولود معمري تيزي وزو ، 2010 .
- 6- محمد شعبان البكري خليل، مبدأ حسن النية وأثره في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،
جامعة المنوفية، مصر، 2012
- 7- محمد الأمين سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك - دراسة مقارنة - مذكرة لنيل شهادة
الماجستير، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان ، الجزائر، 2008/2007 .
- 8- مراد قرفي ، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع
العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية ، جامعة بومرداس، 2005/2004.
- 9 - نادية مامش، مسؤولية المنتج - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي - ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،
كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2009 .
- 10- وليد تركي، ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والايجار طبقا لأحكام القانون المدني
الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار، عنابة ، الجزائر، 2010-
2011 .
- 11- الياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري ، بحث لنيل شهادة الماجستير ،
فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر، 2001/2001 .

- 1- رايح أوكيل ، الإبداع في المنتج وتغليفه بوصفه مدخلا لتنافسية المؤسسة ، مجلة معارف ، قسم العلوم القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي أكلي محند ، البويرة ، العدد 10 ، جوان 2011 .
- 2-رمزي فريد محمد مبروك، أسباب سقوط الحق في ضمان العيب الخفي في عقد البيع - دراسة مقارنة - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 13 ، أبريل ، 1993.
- 3- شوقي بناسي، مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر ، العدد الثاني ، 2009.
- 4-عبدالوهاب بن بريكة وعادل مياح، الهيكل الصناعي الدوائي في الجزائر، مجلة أبحاث اقتصادية وادارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بسكرة، العدد التاسع، جوان 2011 .
- 5-عمر عزاوي، استراتيجية تسويق التمور في الجزائر ، مجلة الباحث ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، العدد الأول ، 2016 .
- 6-فاطمة الزهراء قلواز، مقارنة الالتزام بالاعلام ببعض المفاهيم القانونية الكلاسيكية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد الأول، 2016.
- 7-محمد بن عمارة، قصور قواعد ضمان العيوب الخفية في المنتجات الصناعية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت. العدد الأول، 2015 .
- 8- محمود فياض ، مدى التزام الأنظمة القانونية بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد ،مجلة الشريعة والقانون ،كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد54، 2013 .

4-النصوص القانونية :

أ- النصوص التشريعية :

1-قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، متعلق بحماية الصحة وترقيتها ، الجريدة الرسمية ، العدد 01 الصادر في 16 فبراير 1985.

2-قانون رقم 89-02 المؤرخ في 8 فبراير 1989، متعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، الجريدة الرسمية العدد 06، الصادر بتاريخ 08 فبراير 1989، (ملغي)

3-قانون 01-03 المؤرخ في 07 أوت 2001 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه ، الجريدة الرسمية العدد 44 ، لسنة 2001 .

4-قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، الجريدة الرسمية العدد 41، الصادر بتاريخ 27 جوان 2004 ، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 الجريدة الرسمية ، العدد 46 الصادر بتاريخ 18 أوت 2010.

5-قانون رقم 04-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 ، متعلق بالتقييس ، الجريدة الرسمية ، العدد 41 ، الصادر في 27 جوان 2004.

6- قانون رقم 04-16 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 غشت 2001 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها ، الجريدة الرسمية ، العدد 72 الصادر في 2004.....

7- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر في 23 افريل 2008.

فهرس المحتويات

8-قانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الجريدة الرسمية ، العدد 15 ، الصادر في 08 مارس 2009.

9-قانون رقم 01-09 المؤرخ في 26/06/2009 يعدل ويتمم لقانون العقوبات ، الجريدة الرسمية ، العدد 24 الصادر في 28/06/2009.

10 - أمر رقم 155/66 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية ، العدد 48 ، الصادر في 10 جوان 1966 معدل ومتمم.

11-أمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974، يتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور ، الجريدة الرسمية ، العدد 15، الصادر في 19 فيفري 1974 ، معدل ومتمم .

12- أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 ، معدل ومتمم.

13- أمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية العدد 101 ، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975 ، معدل ومتمم.

14- أمر رقم 07-95 مؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية العدد 13 ، الصادر في 08 مارس 1995 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 27 فبراير 2006 ، المتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية العدد 15 ، الصادر في 12 مارس 2006.

ب – النصوص التنظيمية :

- المراسيم التنفيذية :

1-المرسوم رقم 80-34 المؤرخ في 16 فبراير 1980 يتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 07 من الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار.

2-المرسوم رقم 80-35 المؤرخ في 16 فبراير 1980 المتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بإجراءات التحقيق في الأضرار ومعاينتها التي تتعلق بالمادة 19 من الأمر رقم 74-15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار.

3-المرسوم التنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش ، ج.ر. عدد 5 الصادر بتاريخ 31 جانفي 1990 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001. ح.ر عدد 61 الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 2001.

4-المرسوم تنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ، جريدة رسمية العدد 40، الصادر بتاريخ 19 سبتمبر 1990.

5-المرسوم تنفيذي رقم 91-04 المؤرخ في 19 جانفي 1991 المتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية وبمستحضرات تنظيف هذه المواد جريدة رسمية العدد 04 الصادر بتاريخ 23 جانفي 1991.

6-المرسوم تنفيذي رقم 91-53 المؤرخ في 23 فيفري 1991 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للإستهلاك الجريدة الرسمية ، العدد 09 الصادرة بتاريخ 27 فيفري 1991.

7-المرسوم التنفيذي رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات جريدة رسمية العدد 13 المؤرخ في 08 مارس 1995.

فهرس المحتويات

- 8-المرسوم تنفيذي رقم 96-48 يحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتوجات ، المؤرخ في 17 جانفي 1996 جريدة رسمية العدد 05 الصادرة بتاريخ 21 جانفي 1996.
- 9-المرسوم تنفيذي 97-37 المؤرخ في 14 يناير 1997 يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية الجريدة الرسمية العدد 04 الصادرة بتاريخ 15 يناير 1997، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10-114 المؤرخ في 18 أبريل 2010، جريدة رسمية العدد 26، الصادرة بتاريخ 21 أبريل 2010.
- 10-المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبند التي تعتبر تعسفية جريدة رسمية العدد 56، الصادرة بتاريخ 11 سبتمبر 2006، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 03 فبراير 2008 جريدة رسمية ،العدد 07 الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2008 .
- 11-المرسوم التنفيذي رقم 07-390 المؤرخ في 12/ 12 2007 يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة ، الجريدة الرسمية العدد 78 ، الصادرة بتاريخ 12 ديسمبر 2007 .
- 12-المرسوم تنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06 ماي 2012 يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات ، جريدة رسمية ، عدد 18، الصادرة بتاريخ 09 ماي 2012.
- 13-المرسوم تنفيذي رقم 12-214 المؤرخ في 15 ماي 2012 الذي يحدد شروط وكيفيات إستعمال المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للإستغلال البشري ، الجريدة الرسمية ، العدد 30 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2012.
- 14-المرسوم تنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ الجريدة الرسمية العدد 49 الصادرة بتاريخ 02 أكتوبر 2013.

فهرس المحتويات

15-المرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الجريدة الرسمية العدد 58 الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

- القرارات الوزارية :

1-القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 يتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 09-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات جريدة رسمية ، العدد 35 الصادرة بتاريخ 05 يونيو 1994.

2-قرار وزاري مشترك مؤرخ في 12 نوفمبر 2014 يحدد نموذج شهادة الضمان ، جريدة رسمية ، العدد 16 الصادرة بتاريخ 01 أفريل 2015.

3-قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 ديسمبر 2014 يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة ، جريدة رسمية ، العدد 03 ، الصادرة بتاريخ 27 جانفي 2015.

4-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ديسمبر 2014 يحدده مدة الضمان حسب طبيعة السلعة ، الجريدة الرسمية، العدد 14 الصادر بتاريخ 25 مارس 2015 ، والتي جاءت تحت عنوان (إستدراك).

-القرارات القضائية :

1-قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية ، ملف رقم 51734 ، صادر بتاريخ 17 فبراير 1988 ، المجلة القضائية ، العدد 1991، 02،

2-قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم 103934 ، صادر بتاريخ 06 جوان 1993 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني ، الجزائر ، 1994.

3-قرار غرفة الجرح والمخالفات بالمحكمة العليا ، القسم الرابع ، الصادر بتاريخ 18 يناير 2000 ، ملف رقم 216134 ، المجلة القضائية ، العدد 01 لسنة 2001 ، ص 358.

4 - قواميس ومعاجم :

-ابن منظور ، لسان العرب ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان 1995 .

-ابن عابدين ، حاشية رد المختار ، الجزء الرابع ، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي ،

بيروت ، لبنان ، 1966 .

- الحموي ، غمز عيون البصائر ، شرح الأشباه والنظائر ، دار الطباعة العامرة ، بيروت ، لبنان ،

دون تاريخ نشر .

-فيروز آبادي ، القاموس المحيط ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

- محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الأوطار ، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار ،

الجزء الخامس ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، 1973 .

-المصباح المنير .

ثانيا : باللغة الأجنبية :

I- Ouvrages :

1-Calais auoy(j) , droit de la consummation,3 eme ed

Dalloz,paris,1992.

2-Ghestin (j), la theorie des obligations ,Paris 1980.

3-Ghestin Jacques et Bernard desche, la vente L,G,D,J Paris ,1990.

4-Guyon yves , Droit Des Affaires ,tome 1.5 eme edition

,economice,paris,1998.

5-Jean daigre.la respensabilite civile de l'intermediaire financier en
matiere d'ordre de bourse et la couverture ,banque et droit .2000.

6-Mazeaud(H.L.J),lecons de droit civil,tome 03,5eme ed,principes contrats,vente et change,paris,1968.

7-Mazeaud (h et l) et tunc.traite theorique et pratique de la responsabilite civile et delictuelle et contractuelle . 5eme ed, paris 1965 .

8-Philippe malaurie, cours de droit civil ,les contrat speciaux civils et commerciaux, ed,cujas,paris.1986.

9- Philippe malaurie et laurent aynes, cour de droit civil les contrat speciaux civils et commerciaux, ed,cujas,1994-1995.

10-Philippe malaurie et laurent aynes, cour de droit civil les obligations, 6eme ed, paris 1995 .

11-Planiol et rirbertt(parhamel), traite pratique de droit civil,français ,2ed,TX ,1^{er} partie,paris,1956.

12-Zennaki Dalila ,la protection de la partie faible lors de la Formation du contrat en droit algerien de la consommation,revue franco-maghrebine de droit.2013

II- Thèses et mémoires :

1-Yossef shandi , la formation du contrat a distance par voie electronique , universite Robert schaumman Strasbourg 3, faculte de droit , de sciences politique et de gestion ,doctorat nouveau regime ,2005.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
-	شكرو تقدير
-	إهداء
-	قائمة بأهم المختصرات
02	مقدمة.....
الباب الأول : مبادئ سقوط الحق في الضمان	
الفصل الأول : ماهية سقوط الحق في الضمان	
13	المبحث الأول : مفهوم سقوط الحق في الضمان.....
13	المطلب الأول : التطور التاريخي لفكرة الضمان عبر الأنظمة القانونية.....
14	الفرع الأول : الضمان في قانون هامورابي.....
15	الفرع الثاني : الضمان في القانون الروماني.....
18	الفرع الثالث : في القانون المصري القديم.....
19	الفرع الرابع : الضمان في الشريعة الإسلامية.....
20	الفرع الخامس : الضمان في التقنيات الحديثة.....
21	المطلب الثاني : تعريف سقوط حق الضمان وتمييزه عن بعض النظم المشابهة له.....
21	الفرع الأول: تعريف السقوط.....
26	الفرع الثاني : تعريف الضمان.....
33	الفرع الثالث : التمييز بين السقوط وبعض النظم القريبة منه.....
41	المبحث الثاني :مضمون الضمان وأنواعه.....
41	المطلب الأول :مضمون الضمان.....
41	الفرع الأول :أساس الالتزام بالضمان.....

فهرس المحتويات

47	الفرع الثاني: خصوصية الالتزام بالضمان.....
53	المطلب الثاني: أنواع الضمان.....
53	الفرع الأول: الضمان القانوني.....
60	الفرع الثاني: الضمان الإتفاقي.....
الفصل الثاني: الالتزام بالضمان في القواعد العامة والخاصة	
71	المبحث الأول: الإلتزام بالضمان في القواعد العامة.....
71	المطلب الأول: الإلتزام بضمان التعرض والإستحقاق.....
72	الفرع الأول: الإلتزام بضمان التعرض الشخصي.....
78	الفرع الثاني: ضمان التعرض الصادر من الغير.....
78	أولا: شروط ضمان التعرض الصادر من الغير.....
82	ثانيا - نطاق ضمان التعرض الصادر من الغير.....
84	ثالثا - خصائص كل من المدين والدائن في الإلتزام بضمان التعرض الصادر من الغير.....
87	المطلب الثاني: الإلتزام بضمان العيوب الخفية.....
88	الفرع الأول: المقصود بالعيب الموجب للضمان.....
90	الفرع الثاني: شروط وضوابط العيب الخفي الموجب للضمان.....
91	أولا - أن يكون العيب مؤثرا.....
91	1 - أن ينقص العيب من القيمة المادية للمبيع.....
92	2 - العيب الذي ينقص من منفعة المبيع.....
93	الضابط الأول: نقص منفعة المبيع بحسب ما هو مبين في العقد.....
93	الضابط الثاني: نقص منفعة المبيع بحسب ما يظهر من طبيعته.....
94	الضابط الثالث: نقص منفعة المبيع حسب ما يظهر من إستعماله.....
96	ثانيا - أن يكون العيب قديما.....
97	ثالثا - أن يكون العيب خفيا.....
98	1- إعتبار العيب خفيا وفقا للمعيار الشخصي.....
98	2- إعتبار العيب خفيا وفقا للمعيار الموضوعي.....

فهرس المحتويات

99	الحالة الأولى: إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من العيب.....
100	الحالة الثانية: تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه.....
100	رابعا : أن لا يكون العيب معلوما للمشتري.....
101	1- الضابط الأول يتمثل في مقدار الثمن.....
101	2 - الضابط الثاني يتمثل في شخصية المشتري.....
102	الفرع الثالث: ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة.....
102	أولا : أطراف الضمان.....
103	ثانيا : شروط الالتزام بضمان الصلاحية.....
103	1- أن يكون الخلل مؤثرا في صلاحية الشيء المبيع.....
104	2- ظهور الخلل في المبيع أو المنتج أثناء فترة الضمان.....
106	3- إرتباط الخلل بصناعة الشيء المبيع.....
107	المبحث الثاني : الالتزام بالضمان في القواعد الخاصة.....
107	المطلب الأول: قصور أحكام ضمان عيوب الخفية في ظل القواعد العامة.....
108	الفرع الأول - أوجه القصور من الجانب الموضوعي.....
108	أولا: من حيث أشخاص الضمان.....
115	ثانيا - مظاهر القصور من حيث طبيعة الضمان ومحلله.....
118	الفرع الثاني : من حيث الجانب الإجرائي.....
118	أولا - من حيث المدة والإثبات.....
123	ثانيا - قصور قواعد العيب الخفي من حيث التعويض وطبيعة الأضرار المعوض عنها.....
127	المطلب الثاني : الضمانات المستحدثة المقررة لحماية المستهلك.....
127	الفرع الأول : الالتزام بضمان الإعلام.....
128	أولا - تمييز الالتزام بضمان الإعلام عن النظم المشابهة له.....
132	ثانيا - مبررات تقرير الالتزام بالإعلام.....
134	الفرع الثاني: الالتزام بضمان السلامة.....

فهرس المحتويات

135	أولا-تعريف الالتزام بضمان السلامة.....
136	ثانيا : الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة.....
139	ثالثا - شروط الالتزام بضمان السلامة.....
140	1-وجود خطر يهدد سلامة المستهلك.....
141	2-أن يتحمل أحد المتعاقدين الالتزام بضمان سلامة الطرف الآخر:
142	3 - أن يكون المدين بالالتزام بضمان السلامة مهنيا:
143	الفرع الثالث : الالتزام بضمان المطابقة طبقا للقواعد العامة وفي القوانين الخاصة بحماية المستهلك.....
143	أولا-تعريف الالتزام بضمان المطابقة.....
145	ثانيا - شروط الالتزام بضمان المطابقة.....
145	1 - أن يكون المبيع معيب بعيب عدم المطابقة وقت التسليم.....
145	2 - فحص المبيع وإخطار البائع بعيب عدم المطابقة.....
146	ثالثا - التدابير المتخذة لضمان المطابقة.....
الباب الثاني: حالات ومعايير سقوط الحق في الضمان	
الفصل الأول : حالات سقوط الحق في الضمان	
152	المبحث الأول: حالات سقوط الحق في ظل الضمانات التقليدية.....
152	المطلب الأول : السقوط الإجرائي للحق في الضمان.....
152	الفرع الأول:عدم فحص المبيع وإخطار البائع بالعيب.....
153	أولا: عدم التحقق من حالة المبيع.....
155	ثانيا : عدم إخطار البائع بالعيب.....
157	الفرع الثاني : عدم القيام برفع دعوى الضمان.....
158	أولا - الإجراءات الشكلية لرفع دعوى الضمان.....
163	ثانيا : الشروط الموضوعية لرفع دعوى الضمان.....

فهرس المحتويات

163	1- المدين بالضمان.....
165	2- الدائن بالضمان.....
167	المطلب الثاني: السقوط الموضوعي للحق في الضمان.....
168	الفرع الأول: البيوع المستثناة من الضمان.....
169	الفرع الثاني: زوال العيب.....
170	الفرع الثالث -تصرف المشتري في المبيع بعد كشف العيب.....
172	الفرع الرابع: هلاك المبيع المعيب في يد المشتري لسبب لا يعزى للعيب ذاته أو حدوث عيب جديد في المبيع لدى المشتري.....
175	الفرع الخامس-علم المشتري بالعيب وقت التسليم وعدم اعتراضه أي الرضا بالعيب.....
178	الفرع السادس : السقوط الإتفاقي للحق في الضمان
181	المبحث الثاني: حالات سقوط الحق في الضمان في ظل المسؤولية المدنية المستحدثة للمنتج وفي عقد التأمين الالزامي على السيارات.....
181	المطلب الأول: أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية عن عيوب المنتج.....
182	الفرع الأول: الأسباب العامة لانتهاء مسؤولية المنتج.....
182	أولاً: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.....
185	ثانياً- دفع مسؤولية المنتج بسبب خطأ المستهلك المضرور.....
186	ثالثاً : دفع مسؤولية المنتج بسبب خطأ الغير.....
188	الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لإعفاء المنتج من المسؤولية.....
188	أولاً : أسباب الإعفاء المرتبطة بطرح المنتج للتداول.....
189	1-الدفع بعدم طرح المنتج للتداول.....
190	2-نشوء العيب بعد طرح المنتج للتداول.....
192	3-المنتج لم يكن مخصص للبيع أو التوزيع.....
193	ثانياً : الدفع بالالتزام بالقواعد التشريعية والتنظيمية.....

فهرس المحتويات

194	ثالثا: مخاطر التطور العلمي: الدفع باستحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي.....
195	1- مفهوم فكرة مخاطر التطور العلمي.....
196	2- موقف الفقه حول إعتبار مخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية.....
198	3- شروط الإعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي.....
201	المطلب الثاني: حالات سقوط الحق في الضمان في قانون التأمين الإلزامي على السيارات
202	الفرع الأول: حصر الأضرار المستبعدة من الضمان.....
202	أولا: حصر الأضرار المستثناة من الضمان بقوة القانون.....
205	ثانيا: الأضرار المستبعدة من الضمان بموجب عدم الإتفاق
209	الفرع الثاني: السقوط القانوني والإتفاقي لحق المؤمن له في الضمان.....
210	أولا: السقوط القانوني لحق المؤمن له في الضمان
217	ثانيا: السقوط الإتفاقي لحق المؤمن له في الضمان.....
الفصل الثاني : معايير سقوط الحق في الضمان	
225	المبحث الأول : الضوابط المتعلقة بالقواعد العامة.....
225	المطلب الأول : ضوابط دعوى الضمان
225	الفرع الأول : مدى تأثير ضمان الإستحقاق بمسألة الإخطار
231	الفرع الثاني: أثر حسن النية على سقوط الحق في الضمان.....
243	المطلب الثاني : حسن النية وأثره على سقوط حق الضمان في عقود التأمين
243	الفرع الأول: أثر حسن النية بين طرفي عقد
244	أولا : سوء نية المؤمن له بإخفاء بيانات عن الخطر أو عدم صحتها ودقتها.....

فهرس المحتويات

247	ثانيا: غش المؤمن له بوضع شرط غير ظاهر متعلق بالبطلان او السقوط.....
248	الفرع الثاني: مظاهر الإخلال بواجب حسن النية في عقود الاستهلاك.....
248	أولا: إدراج شروط تعسفية في العقد.....
253	ثانيا: وضع قائمة سوداء للشروط التعسفية حماية للمستهلك من غش المتعاقد.....
256	ثالثا: الجزاء المقرر للشروط التعسفية.....
260	المبحث الثاني: الضوابط المتعلقة بالقواعد الخاصة.....
260	المطلب الأول: ضوابط سقوط الحق في ضمان المطابقة و ضمان السلامة.....
260	الفرع الأول: معايير الالتزام بضمان المطابقة طبقا للقواعد العامة والخاصة.....
261	أولا: الضوابط المحددة بالاتفاق الصريح.....
261	- الضابط الأول: الاتفاق الصريح على الشروط والمواصفات المتعلقة بالوضع القانوني للشيء المبيع وحالته المادية وطريقة استخدامه.....
265	الضابط الثاني: الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها أو اشتراطها للمشتري.....
266	الضابط الثالث: المطابقة للغرض الذي تم التعاقد من أجله.....
268	ثانيا - الضوابط المحددة بالاتفاق الضمني.....
268	الضابط الأول: مطابقة المبيع للمواصفات التي كفلها البائع بالإحالة إلى مرجع سابق أو عبر الوسائل الإلكترونية.....
270	الضابط الثاني: مطابقة المبيع للمواصفات التي يتطلبها العرف التجاري أو اللوائح الإدارية أو قوانين المواصفات القياسية.....
271	الضابط الثالث: مطابقة المبيع للمواصفات التي تجعل منه صالحا للاستعمال العادي وخاليا من العيوب.....
272	الفرع الثاني: معايير الالتزام بضمان
272	أولا: مراعاة الضوابط المتعلقة بمرحلة الإنتاج.....

فهرس المحتويات

277	ثانيا - مراعاة احتياطات مرحلة التسويق.....
281	ثالثا - إلزامية أمن المنتوجات.....
285	المطلب الثاني: معايير صحة سقوط الحق في الضمان في عقد التأمين.....
285	الفرع الأول: الضوابط الشكلية لصحة السقوط.....
285	أولا: ضرورة وجود شرط خاص بالسقوط.....
286	ثانيا: ضرورة وضوح شرط السقوط.....
286	1-الوضوح الموضوعي.....
287	2-الوضوح الشكلي.....
289	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لصحة السقوط: (مشروعية شرط السقوط).....
289	أولا: شرط السقوط لمخالفة القوانين واللوائح.....
291	ثانيا: شرط السقوط للتأخر في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستندات.
294	ثالثا: كل شرط لم يكن لمخالفته اثر في وقوع الحادث المؤمن منه.....
297	خاتمة.....
303	قائمة المراجع.....
327	فهرس المحتويات.....

ملخص :

إن الحق في الضمان والذي أقره المشرع سواء في القواعد العامة أو القواعد الخاصة بموجب القانون يعد بمثابة أهم الحقوق التي تلي إبرام العقد بالإضافة إلى الحق في التعويض إلا أن هذا الحق قد يكون عرضة للسقوط سواء بموجب القانون أو الإتفاق وذلك عن طريق الإخلال ببعض الإلتزامات والإجراءات ، كما أن سقوط الحق في الضمان يفترض نشوء أو قيام هذا الحق ، فالسقوط يعتبر بمثابة الجزاء أو العقوبة التي تلحق بصاحب الحق ، غير أنه وفي مقابل ذلك ، فإن هذا الحق لايقوم إلا بتوافر شروط معينة وإتباع إجراءات محددة قانونا من شأنها تحقيق التوافق بين عدم تعسف المشتري في إستعماله من جهة وبين جبر الضرر اللاحق به من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية :

سقوط ، الحق في الضمان ، العقد ، الضرر ، التعويض .

Résumé :

Le droit à la sûreté, qui a été approuvé par le législateur, que ce soit dans les règles générales ou dans les règles spéciales de la loi, est considéré comme les droits les plus importants qui suivent la conclusion du contrat en plus du droit à indemnisation, mais ce droit peut faire l'objet d'une déchéance, que ce soit par la loi ou par convention, en violant certaines obligations et procédures, La perte du droit à une sûreté présuppose l'émergence ou l'établissement de ce droit. La déchéance est considérée comme une sanction ou une sanction infligée au titulaire du droit, mais en contrepartie, ce droit n'existe que si certaines conditions sont remplies et que des procédures juridiquement spécifiques sont suivies pour assurer la compatibilité entre le caractère non arbitraire de l'acheteur Dans son utilisation d'une part, et la réparation du préjudice subi d'autre part.

les mots clés :

Chute, droit de garantie, contrat, dommage, indemnisation.

abstract :

The right to security, which was approved by the legislator, whether in the general rules or the special rules under the law, is considered the most important rights that follow the conclusion of the contract in addition to the right to compensation, but this right may be subject to forfeiture, whether by law or agreement, by breaching some obligations and procedures, The loss of the right to security presupposes the emergence or establishment of this right. Forfeiture is regarded as a penalty or punishment inflicted on the right holder, but in return for that, this right does not exist unless certain conditions are met and legally specific procedures are followed that will achieve compatibility between the non-arbitrariness of the buyer In its use on the one hand, and the reparation for the harm suffered on the other hand.

key words :

Fall, right to guarantee, contract, damage, compensation.