الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة البليدة 02

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات

دراسة مقارنة

أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم

تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبة

بسكري أنيسة

إشراف الدكتور

بن رقيه بن يوسف

السنة الجامعية 2016/2015

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة البليدة 02

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات

دراسة مقارنة

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبة

بسكري أنيسة

أمام اللجنة المشكلة من

بوبكر مصطفى	أستاذ محاضر "أ"	جامعة البليدة 02	**رئيسا**
بن رقيه بن يوسف	**أستاذ محاضر** "أ"	جامعة البليدة 02	**مشرقا ومقررا**
بوشنافة جمال	**أستاذ محاضر** "أ"	جامعة المدية	**عضوا مناقشا**
عاشور فاطمة	**أستاذ محاضر** "أ"	المركز الجامعي تيبازة	**عضوا مناقشا**
جبار جميلة	**أستاذ محاضر** "أ"	جامعة خميس مليانة	**عضوا مناقشا**
حميدة جميلة	**أستاذ محاضر** "أ"	جامعة البليدة 02	**عضوا مناقشا**

السنة الجامعية 2016/2015

إهـــــــداء

إلى نبع الحنان والعذوبة

إلى أطيب قلب، وأرق يدين رعتني وعلمتني، وظلت تشجعني على المزيد من النجاح

أمي الحنون

إلى الذي زرع في أعماقي المبادئ وحب العلم

إلى من علمني العطاء بدون إنتظار... إلى من أحمل إسمه بكل افتخار

أبي العزيز

إلى من لمست فيه جمال الروح وطيبة القلب

إلى الذي عايش معي تفاصيل هذا العمل أحلامه وأماله، زوجي الفاضل

إلى القلب الكبير أمي الثانية

حماتي

إلى أبنائي حفظهم الله: مروة، محمد فارس، زكرياء

إلى كل من أحبوني وأحببتهم إخوتي وأخواتي وأهلي

وصديقاتي

إلى هؤلاء جميعا أهدي هذا البحث

شـــــكر

الحمد لله الذي بحمده نستفتح كل كتاب والصلاة والسلام على نبينا وحبيبنا سيدنا محمد أشرف المرسلين صلى الله عليه وسلم

لا يسعنا إلا التوجه لله عز وجل بالحمد والشكر على ما بعثه فينا من العزم والثبات ووفقنا إليه

كما أتوجه بالشكر والعرفان إلى أستاذي الفاضل الدكتور بن رقيه بن يوسف الذي لم يدخر جهدا لدعمي بتوجيهاته العلمية القيمة

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام أعضاء اللجنة الموقرة كما أشكر كل من كان لي عونا ونبراسا في طريق البحث

وصدق الشاعر أن قال:

فلو أنني أوتيت كل بلاغة وأفنيت بحر النطق في النظم والنثر

لما كنت بعد القول إلا مقصرا ومعترفا بالعجز عن واجب الشكر

قائمة المختصرات

ت م ج: تقنين مدني جزائري

ت م ف: تقنين مدني فرنسي

ت م م: تقنين مدني مصري

ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

د ت ن: دون تاريخ النشر

د د ن: دون دار النشر

ص: صفحة

Liste des abréviations

Op . cit: ouvrage cité
L. G. D. J: libraire générale de droit et de jurisprudence
T: tome
P: Page
N°: Numéro
Ed: Edition
Gaz pal: Gazette du palais
J C P: juris classeur périodique (semaine juridique)
Rev. TRI. Dr: Civ- RTD civ: revue trimestrielle de droit civil
Bull civ: Bulletin des arrêts de la cour de cassation (chambres civiles)
Tri: Tribunal
Cass. Com: cour de cassation, chambre commerciale.
Cass 1er civ: cour de cassation, première chambre civile
Cass 2e civ: cour de cassation, deuxième chambre civile
Cass 3eme civ: cour de cassation, trois chambres civiles
Obs: Observation
R J D A: Revue de jurisprudence de droit des affaires
P U F: presse universitaire de France
D: Recueil Dalloz
Chron: chronique
Vol: Volume
S: Recueil sirey
J O R F: Journal officiel de la république française

ملخص

في ظل التطور الصناعي والتقدم التقني الذي صاحبه استعمال الوسائل التقنية والصناعية والتكنولوجية، أصبح من الضروري تغيير مفهوم ضمان العيب الخفي الذي أضحى تقليديا، حيث انعكس ذلك على مدى جدوى الحماية التي يوفرها للمستهلك أمام الأضرار التي تهدد أمنه وسلامة جسده، وتمس بمصالحه المادية.

فالمفهوم الحديث لضمان العيب الخفي يكشف ملائمته لموقع المستهلك الذي يفتقر إلى الخبرة والدراية الفنية، أمام المتدخل صاحب القوة الاقتصادية والنفوذ، الذي يتعامل كخبير متخصص في شؤون مهنته ويسهل مهمة المستهلك في اقتناء السلع بأقل المخاطر ويكفل به الحماية اللازمة، وما يستتبع ذلك من إقرار للالتزامات تقع على عاتق المتدخل، والآثار الناجمة عن ذلك من جراء مخالفة أحكام هذا الضمان.

قائمة المحتويات

الإهداء

الشكر

قائمة المختصرات

الملخص

قائمة المحتويات

مقدمة 15

الباب الأول: حقيقة العيب الموجب لضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات

1. حقيقة العيب الموجب لضمان العيوب الخفية في بيع السيارات 22

الفصل الأول: العيب الموجب لضمان بائع السيارة اتجاه المشتري

1.1. العيب الموجب لضمان بائع السيارة اتجاه المشتري 25

1.1.1. تحديد العيب الموجب للضمان في بيوع السيارات 26

1.1.1.1. المعنى اللغوي والفقهي للعيب 26

1.1.1.1.1. المعنى اللغوي للعيب 26

2.1.1.1.1. المعنى الفقهي للعيب 26

1.2.1.1.1.1. معنى العيب في الفقه الإسلامي 27

2.2.1.1.1.1. معنى العيب في الفقه الفرنسي 30

3.2.1.1.1.1. العيب في الفقه المصري 33

2.1.1.1. العيب الخفي في المنتوجات الصناعية 33

1.2.1.1.1. تحديد مفهوم المنتوج 33

1.1.2.1.1.1. مفهوم المنتوج في القوانين المقارنة 34

2.1.2.1.1.1. مفهوم المنتوج في الفقه 36

2.2.1.1.1. معنى العيب الخفي في المنتجات الصناعية 37

3.1.1.1. العيب قانونا 39

1.3.1.1.1. معنى العيب في المجال الدولي 39

1.1.3.1.1.1. مفهوم العيب في اتفاقية لاهاي حول القانون الواجب التطبيق بشأن المسؤولية عن المنتجات لعام 1972 39
2.1.3.1.1.1. مفهوم العيب في اتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة الخاصة بنظام مسؤولية المنتج لعام 1988 40
3.1.3.1.1.1. مفهوم العيب في اتفاقية سترسبورغ لدول المجلس الأوروبي بشأن مسؤولية المنتج عن الأضرار البدنية الوفاة لعام 1977 41
4.1.3.1.1.1. العيب في التوجيه الأوروبي 1985 41
2.3.1.1.1. العيب في القانون المقارن 45
1.2.3.1.1.1. العيب في القانون الفرنسي 45
2.2.3.1.1.1. العيب في القانون المصري 49
3.2.3.1.1.1. العيب في القانون الجزائري 51
4.2.3.1.1.1. العيب في القانون المغربي 55
2.1.1. تحديد المفاهيم الخاصة بطرفي العلاقة العقدية في بيوع السيارات 59
1.2.1.1. تحديد مفهوم البائع الملزم بضمان عيوب السيارة 60
1.1.2.1.1. صفة البائع الملتزم بالضمان 60
1.1.1.2.1.1. تعريف البائع المحترف والبائع غير المحترف 61
2.1.1.2.1.1. معايير التمييز بين البائع المحترف والبائع غير المحترف 62
3.1.1.2.1.1. التكريس التشريعي لمفهوم البائع المحترف والبائع العادي 64
4.1.1.2.1.1. الشروط الواجب توافرها في كل منهما 67
2.1.2.1.1. الصور المختلفة لبائعي السيارات المهنيين 72
1.2.1.2.1.1. البائع – الصانع 75
2.2.1.2.1.1. الحرفيين 78
3.2.1.2.1.1. الموزعين 79
2.2.1.1. تحديد مفهوم المستهلك 87
1.2.2.1.1. مفهوم المستهلك عند أنصار الاتجاه الضيق 87
1.1.2.2.1.1. المفهوم الضيق للمستهلك في الفقه 87

2.1.2.2.1.1. مبررات أنصار المفهوم الضيق للمستهلك 90
2.2.2.1.1. مفهوم المستهلك عند أنصار الاتجاه الموسع 92
1.2.2.2.1.1. التأويل الضيق لغير المهني 93
2.2.2.2.1.1. التأويل الواسع لغير المهني 95
3.2.2.1.1. مفهوم المستهلك في التشريعات المقارنة 98
1.3.2.2.1.1. مفهوم المستهلك في القانون الجزائري 98
2.3.2.2.1.1. مفهوم المستهلك في القانون الفرنسي 103
3.3.2.2.1.1. مفهوم المستهلك في القانون المصري 104
4.3.2.2.1.1. مفهوم المستهلك في القانون المغربي 105
الفصل الثاني: الشروط الواجب توافرها في العيب الموجب للضمان في بيوع السيارات
2.1. الشروط الواجب توافرها في العيب الموجب للضمان في بيوع السيارات 108
1.2.1. عيب مؤثر في السيارة عند التسليم 108
1.1.2.1. وجوب عيب مؤثر في السيارة 109
1.1.1.2.1. معيار تقدير تأثير العيب 109
1.1.1.1.2.1. معيار تقدير العيب في القواعد العامة 110
2.1.1.1.2.1. تأثير العيب في القواعد الخاصة 116
2.1.1.2.1. درجة جسامة عيوب السيارة 119
3.1.1.2.1. الأضرار الناجمة عن العيب الموجودة بالسيارة 122
1.3.1.1.2.1. الأضرار الناتجة عن البيع 122
2.3.1.1.2.1. الأضرار الناتجة عن السيارة المبيعة 123
4.1.1.2.1. تأثير العيب في السيارات المستعملة 126
5.1.1.2.1. التطبيقات الخاصة بالعيوب المؤثرة في بيوع السيارات 129
1.5.1.1.2.1. العيوب المؤثرة في السيارة الجديدة 129
2.5.1.1.2.1. العيوب المؤثرة في السيارات المستعملة 131
3.5.1.1.2.1. العيوب المشتركة في السيارات الجديدة والمستعملة 134
4.5.1.1.2.1.العيوب المشتركة المؤثرة بالنسبة لسيارات نقل الركاب 135

5.5.1.1.2.1.العيوب المشتركة المؤثرة بالنسبة لسيارات نقل الأشياء 136
2.1.2.1. تحقق العيب عند تسليم السيارة 136
1.2.1.2.1. المقصود بقدم العيب 137
1.1.2.1.2.1. قدم العيب في القواعد العامة 137
2.1.2.1.2.1. قدم العيب في القواعد الخاصة 142
2.2.1.2.1. إثبات أسبقية العيب على تسليم السيارة 144
1.2.2.1.2.1. إثبات قدم العيب في السيارة الجديدة 144
2.2.2.1.2.1. إثبات قدم العيب في السيارة المستعملة 145
2.2.1. عيب خفي في السيارة يجهله المشتري 146
1.2.2.1. أن يكون العيب الموجود بالسيارة خفيا 146
1.1.2.2.1. الأساس القانوني لشراء الخفاء 147
2.1.2.2.1. تحديد وقت خفاء العيب أو ظهوره 149
3.1.2.2.1. مجال تطبيق الخفاء في ضمان البائع للعيب 152
1.3.1.2.2.1. ضمان البائع العيوب الظاهرة التي أكد خلو المبيع منها، أو ضمان صفات معينة 152
2.3.1.2.2.1. ضمان البائع للعيوب الظاهرة التي تعمد إخفاءها غشا منه 153
4.1.2.2.1. المعيار الذي يعتد به في تقدير خفاء العيب 155
1.4.1.2.2.1. مدى خفاء العيب بالنسبة لمشتري السيارة غير المحترف 157
2.4.1.2.2.1. مدى خفاء العيب بالنسبة لمشتري السيارة المحترف 160
2.2.2.1. عدم علم المشتري بالعيب الموجود بالسيارة 162
1.2.2.2.1. الأساس القانوني لاشتراط عدم علم المشتري بالعيب وقت العقد 162
1.1.2.2.2.1. نزول المشتري عن حقه في الضمان 162
2.1.2.2.2.1. انتفاء الصفة المؤثرة للعيب 163
2.2.2.2.1. شروط العلم المهني لضمان بائع السيارة 163
1.2.2.2.2.1. العلم اليقيني بعيوب السيارة 163
2.2.2.2.2.1. علم المشتري بعيب محدد 164

3.2.2.2.2.1. علم المشتري بالنتائج المؤثرة المترتبة على وجود عيب بالسيارة 165
4.2.2.2.2.1. تحقق علم المشتري بالعيب وقت العقد 165
3.2.2.2.1. إثبات علم المشتري بالعيب الموجود بالسيارة 166
4.2.2.2.1. مجال تطبيق شرط العلم بعيوب السيارة 167
خلاصة الباب الأول 171
الباب الثاني: مدى التزام البائع بضمان العيوب اتجاه مشتري السيارة المبيعة
2. مدى التزام البائع بضمان العيوب اتجاه مشتري السيارة المبيعة 173
الفصل الثالث: أحكام الضمان القانوني للعيوب الخفية في بيوع السيارات
3.2. أحكام الضمان القانوني للعيوب الخفية في بيوع السيارات 176
1.3.2. الضمان القانون العام الوارد في نصوص القانون المدني 176
1.1.3.2. الدعاوى الخاصة بضمان عيوب السيارة 177
1.1.1.3.2. مدى حق المشتري في اختيار دعوى رد السيارة أو دعوى إنقاص الثمن 178
1.1.1.1.3.2. حق الخيار في القانون الجزائري والقانون المصري 178
2.1.1.1.3.2. حق الخيار في القانون الفرنسي 180
2.1.1.3.2. مدى المسؤولية عن ضمان العيب في حالة البيوع المتتالية 182
1.2.1.1.3.2. مدى تقيد البائعين السابقين بالالتزام بضمان العيب في مواجهة مشتري السيارة الأخير 182
2.2.1.1.3.2. أساس الدعوى المباشرة 185
3.2.1.1.3.2. مدى الحق المقرر للبائع المباشر المحكوم عليه في دعوى الضمان في الرجوع بالضمان على البائعين السابقين 187
3.1.1.3.2. مدى حق المشتري في الاختيار بين دعوى ضمان العيب الخفي ودعوى الإبطال للغلط أو الفسخ لعدم التنفيذ 189
1.3.1.1.3.2. حق الخيار في القانون الجزائري والقانون المصري 189
2.3.1.1.3.2. حق الخيار في القانون الفرنسي 192
2.1.3.2. حقوق مشتري السيارة في ضمان العيب اتجاه البائع العرضي 195
1.2.1.3.2. القيود التي تحد من سلطة مشتري السيارة في الرجوع بضمان العيوب الخفية 195

1.1.2.1.3.2. إخطار البائع بالعيب 195
2.1.2.1.3.2. رفع دعوى الضمان في الأجل القانوني 199
2.2.1.3.2. حقوق مشتري السيارة في ضمان العيب عند ثبوت حسن نية البائع 206
1.2.2.1.3.2. الحقوق المقررة للمشتري في القانون الجزائري والمصري 207
2.2.2.1.3.2. الحقوق المقررة للمشتري في القانون الفرنسي 210
3.2.1.3.2. حقوق مشتري السيارة في ضمان العيب عند ثبوت سوء نية البائع 211
3.1.3.2. حقوق مشتري السيارة في ضمان العيب تجاه البائع المحترف 213
1.3.1.3.2. قيام قرينة العلم بالعيب 213
1.1.3.1.3.2. إقرار مبدأ العلم بالعيب بالنسبة للمحترف 214
2.1.3.1.3.2. طبيعة قرينة العلم بالعيب 215
3.1.3.1.3.2. أساس قرينة العلم بالعيب 217
2.3.1.3.2. مدى التعويض المستحق لمشتري السيارة اتجاه المحترف 221
1.2.3.1.3.2. التعويض عن الضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع 221
2.2.3.1.3.2. تعويض المشتري عن الضرر الأدبي 223
3.3.1.3.2. مدى تأثير احتراف كل من البائع والمشتري على التزام البائع 223
1.3.3.1.3.2. وجود مظاهر خارجية في السيارة يستدل منها على العيب 224
2.3.3.1.3.2. عدم إمكانية كشف العيب بناء على مظاهر خارجية معينة أو باستخدام أجهزة فنية خاصة 224
3.3.3.1.3.2. ثبوت سوء نية البائع المحترف 224
2.3.2. الضمان القانوني الخاص الوارد في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك 224
1.2.3.2. شروط الالتزام بضمان صلاحية السيارة للعمل 226
1.1.2.3.2. حدوث خلل مؤثر في صلاحية السيارة للعمل 227
2.1.2.3.2. حدوث خلل خلال فترة الضمان 228
3.1.2.3.2. ارتباط الخلل بصناعة السيارة المبيعة 232
1.3.1.2.3.2. العيب أو الخلل المعفى من الضمان 233
2.3.1.2.3.2. الخلل الناجم عن سوء الاستخدام 233

3.3.1.2.3.2. الخلل الناجم عن خطأ الغير 234
4.3.1.2.3.2. الخلل الراجع إلى القوة القاهرة 235
2.2.3.2. حقوق المستهلك الناشئة عن ضمان صلاحية السيارة للعمل 236
1.2.2.3.2. إصلاح السيارة 238
2.2.2.3.2. استبدال السيارة 239
3.2.2.3.2. رد ثمن السيارة 240
3.2.3.2. أحكام ضمان صلاحية السيارة للعمل 242
1.3.2.3.2. دعوى الضمان وميعادها 242
1.1.3.2.3.2. إخطار المستهلك المحترف 242
2.1.3.2.3.2. دعوى الضمان 244
2.3.2.3.2. طبيعة الضمان القانوني الخاص 245
1.2.3.2.3.2. تأثر أحكام ضمان الصلاحية بالاتجاه الحديث لحماية المستهلك 245
2.2.3.2.3.2. علاقة ضمان صلاحية المبيع بالضمان القانوني العام 247
الفصل الرابع: حكم الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان القانوني في بيوع السيارات
4.2. حكم الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان القانوني في بيوع السيارات 250
1.4.2. الاتفاقات المشددة للضمان القانوني للسيارة المبيعة 251
1.1.4.2. ثبوت إرادة تشديد أحكام الضمان القانوني للسيارة المبيعة 252
1.1.1.4.2. صدور تصرف قانوني يتضمن تشديد أحكام الضمان 253
1.1.1.1.4.2. تشديد أحكام الضمان القانوني بناء على تصرف قانوني انفرادي 253
2.1.1.1.4.2. تعديل أحكام الضمان القانوني بناء على عقد 254
2.1.1.4.2. وجود شروط يفيد نية تعديل أحكام الضمان القانوني 255
2.1.4.2. مدى تشديد أحكام الضمان القانوني للسيارة المبيعة 258
1.2.1.4.2. الاتفاقات المتعلقة بشروط تحقق الضمان 258
1.1.2.1.4.2. الاتفاق على شروط العيب 258
2.1.2.1.4.2. زيادة الضمان من حيث مدته 259

3.1.2.1.4.2. الاتفاق على الحالات المعفية من الضمان 260
2.2.1.4.2. الاتفاق على توسيع آثار الضمان 260
1.2.2.1.4.2. زيادة حق الخيار بين جزاءات تحقق الضمان 260
2.2.2.1.4.2. الاتفاق على الزيادة في التعويض المستحق 260
2.4.2. اتفاقات المعفية والمخففة للضمان القانون للسيارة المبيعة 261
1.2.4.2. حكم الاتفاقات المخففة أو المعفية من الضمان القانوني للسيارة 263
1.1.2.4.2. بطلان اتفاقات الضمان المخففة أو المعفية من الضمان 263
1.1.1.2.4.2. الأساس النصي الصريح 263
2.1.1.2.4.2. مبرر إضافي لتقرير البطلان 266
2.1.2.4.2. تحديد ميدان إعمال البطلان 267
1.2.1.2.4.2. التحديد من حيث طبيعة شروط الاتفاق 267
2.2.1.2.4.2. التحديد من حيث الأطراف المتعاقدة 269
2.2.4.2. الاتفاقات المخففة للضمان القانوني للسيارة المبيعة 274
1.2.2.4.2. الاتفاق على تقليص أسباب الضمان 275
1.1.2.2.4.2. استبعاد عيب معين في مجال ضمان البائع 275
2.1.2.2.4.2. الاتفاق الخاص بتحديد مدة الضمان 276
2.2.2.4.2. الاتفاق على إنقاص آثار الضمان 281
1.2.2.2.4.2. إسقاط حق الخياريين جزاءات تحقق الضمان 281
1.2.2.2.4.2. الاتفاق على الإنقاص من التعويض المستحق 283
3.2.4.2. الاتفاقات المعفية من الضمان القانوني للسيارة المبيعة 284
1.3.2.4.2. إقرار مبدأ الإعفاء من الضمان وعلاقة هذا الاتفاق بالإعفاء من المسؤولية 285
1.1.3.2.4.2. مبدأ الاتفاق على الإعفاء من الضمان 286
2.1.3.2.4.2. علاقة الاتفاق على الإعفاء من الضمان مع الإعفاء من المسؤولية 287
2.3.2.4.2. صور الاتفاق على إسقاط ضمان بائع السيارة 288
1.2.3.2.4.2. الاتفاق الصريح على إسقاط ضمان بائع السيارة 288
2.2.3.2.4.2. الشرط الخاص ببيع السيارة بالحالة التي توجد عليها 289

3.2.3.2.4.2. الشرط الخاص ببيع السيارة تحت مسؤولية المشتري 291
خلاصة الباب الثاني 295
الخاتمة 296
قائمة المراجع 304
Résumé 321

مقدمة

لا يقتصر عقد البيع في جوهره على مجرد النقل المادي لملكية الشيء المبيع إلى المشتري، بل أنه يتجاوز ذلك إلى ضرورة ضمان تحقيق المبيع للجدوى الاقتصادية التي يرمي إليها المشتري بإبرامه لعقد البيع، وتكمن الجدوى الاقتصادية خاصة في وجوب تمكين المشتري من حيازة مفيدة من شأنها أن تستجيب للغرض الذي أعد له المبيع، بما يستدعيه ذلك من وجوب خلوه من العيوب التي تنقص من قيمته أو تجعله غير صالح للاستعمال، وتبعا لذلك حرمان المشتري من المنفعة التي عول عليها وقت التعاقد، من هذا المنطلق برزت فكرة الضمان، وارتبطت خاصة بعقد البيع بوصفه العقد الأكثر شيوعا واستعمالا في العمليات التجارية.

وضمان العيب الخفي في المبيع ليس وليد الأنظمة القانونية الحديثة، بل هو من الأنظمة القانونية ذات الجذور التاريخية المتأصلة في القدم، والظروف التاريخية هي التي تتحكم في تحديد شروطها وتعيين بعض آثارها ولهذا يبدو التزام البائع بضمان عيوب المبيع متجذرا تاريخيا تجذر مؤسسة ضمان العيوب نفسها فقد تزامن ظهوره مع ما دأب عليه بعض التجار قديما من استغلال لثقة المشترين قصد تنمية مكاسبهم، غير مبالين بما قد يؤدي إليه ذلك من إضرار بمصالح الأشخاص وهو ما انعكس على مناخ المعاملات التجارية لتتسم – بالريبة والحذر – الأمر الذي أدى إلى ضرورة تحقيق سلامة المعاملات، واسترجاع الثقة المفقودة بين التجار والمشترين ويرجع البعض أول ظهور لفكرة ضمان العيب إلى ما قبل شريعة حمورابي.

ثم اعتمدت هذا الضمان التشريعات العالمية الجديدة، نظرا لصلته الوثيقة بالحياة العملية فهو كان وليد عالم الأعمال تأثر ومازال يتأثر به ويتفاعل معه.

لذا لم تقف هذه النظرية، ذات النشأة العملية ضمن الحدود التي رسمت لها قديما، فأمام تطور الحياة المعاصرة فإن المعاملات المالية لم تبقى على الشكل الذي كانت عليه سابق، فقد كانت المعاملات بسيطة مقتصرة على بيوع الرقيق والحيوان والحبوب، ومسؤولية البائع كانت قائمة بالأساس على حفظ أموال الناس وصيانتها وجبر ما انتقص منها، ولما كانت المجتمعات في تطور فإن كلا المعطيين أخذا في التراجع تدريجيا لتحل محلها مبادئ جديدة بدا من شأنها مواكبة التقدم الذي تمخضت عنه الثورة الصناعية. فبرزت إلى الوجود بدل المبيعات الطبيعية البسيطة، مبيعات صناعية حديثة أصبحت تتطلب لصنعها درجة عالية من التقنية وتتميز بالدقة والتعقيد، الأمر الذي أدى إلى توسع وتفاقم مجال الأخطار الناجمة عنها، فقد ثبت أن العيب الذي يشوب المبيع قد يتسبب في إلحاق

أضرار بالمشتري لا تقتصر على الضرر التجاري المنحصر في ما يفوت من الربح وما يلحق من خسارة وهذا النوع من الأضرار تناولته أحكام التقنين المدني إلى نوع مستحدث يطال السلامة الجسدية ذاتها للشخص مشتريا كان أم غير.

وبالمقابل ترتب على الثورة الصناعية والتقدم التقني ظهور نوعية جديدة من الباعة تملك مهارات تقنية عالية ووسائل تمكنها من السيطرة على المنتوج وبالتالي الإلمام بعيوبه وأخطاره، وهذه النوعية الجديدة من البائعين تعرف بالبائعين المهنيين والبائع المهني نظرا لخبرته ودرايته الفنية يتعامل كخبير متخصص في شؤون مهنته مع المستهلك الذي هو شخص عادي يفتقر إلى الخبرة والدراية الفنية، ونظرا لوجود فجوة فنية شاسعة بين البائع المهني والمستهلك سعى القضاء الفرنسي إلى تحقيق التوازن العقدي بينهما، الذي اختل نتيجة الثورة الصناعية الهائلة، وما واكبها من تقدم علمي وتكنولوجي وما ترتب عنها من تعقيد للمنتجات الصناعية.

فقد لجأ المستهلك تحت تأثير الدعاية الجيدة لإقتناء منتوج دون أن يدرك مدى خطورته، وما قد يلحقه من أضرار وخيمة تمس أمنه وسلامة جسده، وخاصة مع استعمال وسائل الغش من قبل المنتجين بعدم احترام مقاييس ومواصفات الإنتاج من جهة، وتدخل الوسائل التقنية والصناعية والتكنولوجية في سلسلة الإنتاج من جهة أخرى، مما يزيد من فرص المخاطر، حيث يشهد الواقع العملي عن حوادث كثيرة تنشأ عن استهلاك أو استخدام منتجات معيبة.

وقد كان هذا الوضع محل اهتمام جميع الدول من أجل تحقيق حماية متزايدة للمستهلك من الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة، وكذلك ضمان التعويض عن هذه الأضرار. وأمام ما يتعرض له المستهلك من أضرار، أصبح لزاما على المشرع أن يتدخل بوضع آليات تكفل الحماية القانونية له، ولاسيما أنه الطرف الأضعف في العلاقة إذا ما قورن مع الطرف الآخر المتمثل في الصانع الذي يكون على قدر كبير من الخبرة.

ومنذ مطلع القرن العشرين بدأت حركة اجتماعية واسعة لحماية حقوق المستهلك وتوفير الحماية القانونية له، وبدأت الدول في تشريع القوانين التي تحمي حقوقه، فلم توجد حماية تشريعية للمستهلك إلا بعد عام 1945 وذلك بعد الحرب العالمية الثانية والأزمة الاقتصادية التي اجتاحت العالم، وعجز فيها الإنتاج عن الوفاء بمطالب الناس إذ أن بوادر أول قانون لحماية المستهلك ظهر في أمريكا بمبادرة للرئيس جون كيندي في خطابه بالكونغرس بتاريخ 15 مارس 1962، الذي قرر الالتزام بضمان الحقوق الأساسية للمستهلكين وليس غريبا بعد ذلك أن تبدأ حركة حماية المستهلك من أمريكا

على يد أكبر ناشطها وهو المحامي Ralph nade الذي رفع دعوى قضائية ضد شركة جنرال موتورز في سنة 1970 والتي حكم له فيها بعدما تقدم باستنكار ضد الميزة الخطيرة لسيارات التي تصنعها الشركة، وكان لهذا الحكم اثر على الحركة التشريعية في الولايات المتحدة الأمريكية.

أما فرنسا فقد ظهرت جمعيات حماية المستهلك وأعقبها تدخل المشرع بإصدار قانون التوجيه والحرف في تاريخ 1973/12/27 الذي نص في المادة الأولى منه على أن:« التجارة والحرفة هما من أجل ترشيد وتحقيق رغبة المستهلك سواء في السعر أو النوعية للخدمات والمنتوجات المعروضة».

وقد برز هذا القانون في قراري المجلس الأوروبي بتاريخ 04 أفريل 1975 وتاريخ 19 ماي 1981 واعتمادا على هذين القرارين قامت الدول الأوروبية بإصدار تشريعات متخصصة من خلالها تنادي بوجوب حماية المستهلك من الأضرار التي تهدد مصالحه المادية والمعنوية من جراء المنتوجات وإقرار مسؤولية صانعها.

وقد أدى التطور التشريعي في فرنسا إلى تبني تقنين خاص بالاستهلاك، فضلا عن القانون الفرنسي الصادر في 19 ماي 1998، كما خطت مصر أول خطواتها في سبيل إصدار قانون لحماية المستهلك سنة 2006 ويرجع ذلك إلى:

أولا – زيادة عدد الحوادث الناشئة عن نقص الأمان في المنتوجات بما في ذلك المنتجات المعقدة.

ثانيا– أن وجود تشريعات ملائمة بشأن المسؤولية عن المنتجات المعيبة يحقق التوازن بين مصالح المستهلكين ومصالح الصانعين.

كما أقدمت الجزائر على وضع قواعد قانونية تسعى من خلالها لتوفير الحماية للمستهلك لخلق التوازن بينه وبين المنتج أو الصانع، بإقرار قانون لحماية المستهلك، وهو القانون رقم 02-89 المؤرخ في 07-02-1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك وهو أول لبنة في إرساء نظام قانوني يحقق هذه الحماية، بعد أن كان الأمر يقتصر على القواعد العامة في التقنين المدني ومن أهم ما جاء به قانون حماية المستهلك في مجال الحماية، تحديد مقاييس ومواصفات، وضمان العيوب الخفية في كل منتوج أو خدمة.

وفي المرحلة الثانية صدرت مجموعة من المراسيم التنفيذية لقانون حماية المستهلك 02-89 تصب كلها في مجال وضع ضمانات تكفل حماية المستهلك ويتعلق الأمر بالمرسوم التنفيذي رقم 39-90 المؤرخ في 01-03-1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، والمرسوم التنفيذي رقم 266-90 المؤرخ في 15-02-1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، وأهم ما جاءت به هذه

المراسيم ممارسة مراقبة على المنتوجات والخدمات، وبإلقاء التزام على المحترف بضمان سلامة هذه المنتوجات والخدمات سعيا منها لتحقيق احتياجاته الأساسية التي تكفل له العيش بأمن وسلامة إلى غاية سنة 2009 حيث صدر قانون 09-03 مؤرخ في 25-02-2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الذي ألغيت بموجبه أحكام القانون 89-02 مع الإبقاء على نصوصه التطبيقية سارية المفعول.

ومن منطلق أن موضوع دراستنا حول ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات فنجد أن ضمان العيب الخفي الذي هو أثر من آثار وعقد البيع يحكمه نوعان من القواعد القانونية، فهناك الضمان القانوني المنصوص عليه في التقنين المدني الجزائري ونصوصه تتعلق بأطراف عقد البيع وهما المشتري والبائع، فالمستفيد فيها من ضمان العيب هو المشتري دون تمييز بين ما إذا كان شخصا عاديا أو شخصا محترفا، وكذلك الأمر بالنسبة للملتزم بالضمان فقد يكون بائعا عاديا أو بائعا محترفا، أما الضمان القانوني الخاص المنصوص عليه في قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والمرسوم التنفيذي رقم 15-58 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع ضمان المنتوجات والخدمات فيفترض أنه حق للمستهلك (المشتري العادي) فقط يلتزم به المحترف.

وقد تم إقرار الضمان بشأن السيارات وفق قانون 09-03 حيث نص أنه يستفيد كل مقتني لأي منتوج كان جهاز أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة، وكلمة مركبة تشمل السيارات، وعليه يستفيد كل مقتني للسيارة من الضمان المنصوص عليه في القوانين الخاصة وقد حدد المشرع الجزائري شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 07-390 المؤرخ في 12 ديسمبر 2007 الذي حدد بمقتضاه ضمان العيوب الخفية في السيارات الجديدة الملغي بموجب المرسوم التنفيذي 15-58 الذي أعطى تعريفا أوسع للسيارة.

وقد خصصنا دراستنا لمعالجة موضوع ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات، لكون أن السيارة أصبحت من الضروريات التي لا يمكن الاستغناء عنها، نتيجة ما يحسه الفرد في الوقت الحاضر بالحاجة الملحة لسيارة تكفل له وسيلة انتقال سريعة تلبي حاجاته المتعددة، ولا شك أن عقد البيع يحقق له الوسيلة المثلى للحصول على سيارة في متناول يديه، يمكنه استخدامها دون قيود.

فقد يقدم الشخص على شراء سيارة جديدة أو سيارة مستعملة بحسب قدرته الشرائية يبتغي تحقيق المنفعة التي يصبوا إليها، ولكن هذا الأمر ليس محقق دائما، نتيجة الغش التجاري الذي يلحق بالمستهلك أضررا تصيبه في سلامته من جهة ومن حيث الأضرار التي تلحق بذمته المالية من جهة أخرى.

فالمستهلك يئن من الضربات المتولية التي تصيب جيبه وتضر بقدرته الشرائية. فقد شهدت سوق السيارات المستعملة في الجزائر منذ فترة ليست بالقصيرة، انتعاشا حقيقيا بفعل إقبال الأشخاص عن اقتناء هذا النوع من السيارات، فالجزائر تملك أهم حضيرة سيارات في القارة الإفريقية بعد جنوب إفريقيا، تفد إليها 90 ألف سيارة مستعملة كل عام، في ظل عدم قدرة غالبية الجزائريين على شراء سيارة جديدة، ما رفع الوعاء العام في الجزائر إلى 3,9 ملايين سيارة من بينها 80 % يتجاوز عمرها 10 سنوات، حيث يعتبر الخبراء أن الاقتصاد الجزائري لن يستفيد من استراد سيارات غير مضمونة، قد تضر بسلامة المستعمل، وتساهم في تلوث البيئة، كما تتسم هذه السوق بالفوضى على مستوى التنظيم والضبط، فقد يغتري المشتري بالشكل الخارجي للسيارة، ولا تكون له دراية كافية بالقيمة الميكانيكية الحقيقية لها، خصوصا أنه في مجال بيع السيارات المستعملة قد يلجأ بعض الباعة إلى إخفاء العيوب الموجودة بها، لهذا لا بد من وضع ضوابط لحماية المشتري العادي، أمام البائع المحترف لتحقيق التوازن العقدي، فالبائع المحترف انطلاقا من تعامله اليومي في بيع وشراء السيارات المستعملة تكون له القدرة الكافية التي تمكنه من اكتشاف العيوب والخبايا والأسرار الميكانيكية.

وعلى نقيض السيارات المستعملة التي تتجه نحو ارتفاع مستمر، انخفضت نظرتها الخاصة بالسيارات الجديدة فقد سجل تراجع كبير في واردات السيارات، فقد شهد الثلاثي الأخير من عام 2012 استراد قرابة 64 ألف سيارة، مقابل 69 ألف سيارة في الفترة نفسها من العام السابق، أي بتراجع 6,78%، وهذا راجع إلى نقص إقبال الأشخاص على السيارات الجديدة نتيجة تحايل الوكلاء المعتمدين على الزبائن وعدم التزامهم بالنصوص القانونية، فيما يخص آجال التسليم، توفير قطاع الغيار وخدمات ما بعد البيع، إلى جانب عدم احترام شروط الضمان وعدم التعويض عن الأخطاء الصناعية، لذا دعت جمعيات حماية وتوجيه المستهلك وزارة التجارة والسلطات العليا في البلاد إلى وضع قانون خاص باستيراد السيارات وتسويقها في الجزائر يضمن التوازن العقدي بين المحترف والمستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في هذه العلاقة حتى لا يكون ضحية الجهل وعدم الخبرة، بتوفير إطار قانوني ملائم يحمي حقوقهم ومصالحهم.

لذا هدفنا من هذا الدراسة يتمثل في الوقوف على مدى كفاية القواعد الواردة في التقنين المدني باعتباره الشريعة العامة، وكذا قانون حماية المستهلك، باعتبار أن موضوع ضمان العيوب يشكل ولا يزال مهدا للإشكالات القانونية

ومن هذا المنطلق ارتأينا أن نطرح الإشكال التالي:

إلى أي مدى نجح المشرع الجزائري في إرساء نظام لحماية المشتري من العيوب الخفية التي تظهر بالسيارة المبيعة؟

ولقد طرحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات ندرجها فيمايلي:

ما مدى ما تكفله دعوى الضمان من حقوق لمستهلك أو المستعمل؟ وهل يمكن فعلا للقواعد المنظمة لضمان العيوب المعروفة في مجال البيوع أن تحكم مسؤولية بائع أو صانع السيارات لما يمكن أن تسببه منتجاته من أضرار للمستهلك؟

ولدراسة هذا الموضوع إخترنا إتباع المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال جمع المعلومات والأفكار وقياسها ببعضها البعض لاستخلاص أهم الأحكام المرتبطة بالموضوع، كما قمنا في بعض الحالات بالمقارنة بين القوانين الثلاثة: الفرنسي والمصري والجزائري.

ولمعالجة هذه الدراسة تم تقسمه الموضوع إلى بابين:

نعالج في الباب الأول حقيقة العيب الموجب للضمان في بيع السيارات الذي قسم إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول العيب الموجب لضمان بائع السيارة إتجاه المشتري، والفصل الثاني الشروط الواجب توافرها في العيب الموجب للضمان.

أما الباب الثاني خصصناه لتحديد مدى التزام بائع السيارة بضمان العيوب الخفية، الذي تناولنا في الفصل الأول منه أحكام الضمان القانوني للعيوب الخفية في بيع السيارات والفصل الثاني حكم الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان.

الباب الأول

حقيقة العيب الموجب لضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات

1. حقيقة العيب الموجب لضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات

يستمد الالتزام بضمان العيوب الخفية من عقد البيع[1]، ومن الطبيعي بالتالي أن يتأسس هذا الالتزام على التراضي، فتتجه إرادة الطرفين إلى التقيد بهذا الالتزام، لكن تتحدد مسؤولية البائع سواء كان بائع مهني أو بائع عادي بضمان العيب الموجود في السيارة المبيعة اتجاه المشتري الذي قد يكون مهني أو مشتري عادي (المستهلك) بتوافر شروط التي على أساسها تقوم مسؤولية البائع اتجاهه، على هذا الأساس نقوم بدراسة ماهية العيب الموجب للضمان في بيع السيارات[2] على اعتبار أنها تعتبر من المنتجات الصناعية، حيث تخلف فكرة العيب الموجب للضمان في هذه المنتجات عنه في المنتجات الطبيعية التي تشوبها آفة طارئة، وقد أقر المشرع الجزائري ضمان العيوب الخفية في جميع البيوع سواء وقعت على المنقولات أو العقارات، وسواء كان الشيء المبيع جديدا أو مستعملا، كما أنه لا أهمية لصفة البائع سواء كان محترفا أولا لقيام التزامه بالضمان، كما أنه لا أهمية لصفة المشتري سواء كان مستهلكا عاديا أو لا لقيام حقه في الضمان القانوني بمقتضى قواعد التقنين المدني المتعلقة بضمان العيوب الخفية، على الأضرار التي تنتج مباشرة عن العيب التي تلحق المشتري نتيجة عدم صلاحية المبيع للغرض المقصود من جانبه، أو بمعنى آخر نتيجة إخلال البائع بالتزامه العقدي بتسليم شيء خال من العيوب، لكن نتيجة التطور الصناعي والتكنولوجي ظهرت المنتجات الصناعية التي اختلفت فكرة العيب الموجب للضمان بشأنها حيث أصبحت هناك أضرار تجاوز مجرد النقص في قيمة الشيء المنتج أو عدم صلاحية الشيء، وهي تلك الأضرار التي تصيب المشتري في حياته أو جسده وكذلك أمواله، ويمكن أن تصيب الغير، مما استلزم ظهور نصوص قانونية خاصة بحماية المستهلك

---

1 – علما أن أحكام العيوب الخفية لا تقتصر على عقد البيع، وإنما تمتد إلى سائر العقود الناقلة للملكية أو الانتفاع وخاصة إذا كانت هذه العقود من المعاوضات، حيث يحق للدائن الانتفاع من الشيء فيما أعد له، دون أن يتعرض لأي عائق يمنعه من الانتفاع المقصود، كعقد الإيجار بناء على نص المادة 488 من التقنين المدني الجزائري وتقابلها المادة 576 من التقنين المدني المصري والمادة 1721 مدني فرنسي، وعقد عارية الاستعمال بناء على نص المادة 541 تقنين المدني الجزائري، تقابلها المادة 657-02 مدني مصري والمادة 1891 مدني فرنسي.

2 – عرف المشرع الجزائري السيارة بناء على نص المادة 02 فقرة 04 من المرسوم التنفيذي 390/07 على أنها:« كل مركبة تستعمل لنقل الأشخاص أو البضائع وتكون مزودة بمحرك للدفع تسير على الطريق» ليتم توسيع هذا المفهوم بناء على القرار المؤرخ في 23 مارس 2015 الذي يحدد دفاتر الشروط المتعلقة بشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة بناء على نص المادة 02 على أنها: «كل مركبة موجهة لنقل الأشخاص أو البضائع تكون مزودة بجهاز ميكانيكي للدفع نسير على الطرق: سيارة خاصة وشاحنة صغيرة وشاحنة وجرار طريق وحافلة لنقل في المدينة وحافلة للنقل خارج المدينة ودراجة متحركة» جريدة رسمية عدد 16 لسنة 2015.

التي أقرت ضمان قانوني خاص في هذا المجال[1] وعلى هذا الأساس سوف نتناول في هذا الباب تحديد ماهية العيب الموجب لضمان البائع للعيوب الموجودة في السيارة المبيعة وماهي الشروط الواجب توافرها في هذا العيب حتى تقوم مسؤولية البائع عن ضمان هذه العيوب وفق قواعد القانون المدني وقانون حماية المستهلك بحسب طرفي العلاقة العقدية.

1 – محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار الهجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2005، ص 54، 55.

الفصل الأول

العيب الموجب لضمان بائع السيارة اتجاه المشتري

1.1. العيب الموجب لضمان بائع السيارة اتجاه المشتري

إن عقد البيع هو أكثر العقود استعمالا، وهو لولب تبادل الأموال وحلقة الوصل بين الإنتاج من جهة والاستهلاك من جهة أخرى، لذا اهتم المشرع بتقنين أحكامه فأورد نصوصا خاصة تتعلق بضمان حقوق المشتري لزرع الثقة في التبادل التجاري وتحقيق الاستقرار في المعاملات، وهذه الأحكام لا تخلو من وجود ضمانات من شأنها تحقيق ذلك كالتأمينات العينية والشخصية والدعوى الممنوحة له، لكن المشرع لم يكتفي بذلك وإنما اعتمد ضمان خاص يترتب على عاتق البائع هو ضمان العيب الخفي الذي يرمي إلى ضمان النقائص والعيوب التي من شأنها أن تحول دون الانتفاع بالمبيع، أو تهدد سلامة المشتري، لذا لا بد من إعطاء فكرة واضحة عن العيب الذي يكون محل هذا الضمان، وللتعرف على حقيقة العيب الموجب للضمان يلزمنا التعرض لبيان حقيقة هذا العيب من الناحية اللغوية، ثم نوضح المراد من العيب في الاصطلاح القانوني مع بيان حقيقته من الناحية الفقهية.

وعلى اعتبار أن دراستنا لهذا الموضوع تنصب على ضمان عيوب الخفية في السيارات، فلا بد من تحديد حقيقة العيب في مجال المنتجات الصناعية على صعيد القانون الدولي والقانون المقارن، ونظرا للتطور الاقتصادي والصناعي أضحت مصطلحات "البائع والمشتري" لا تساير هذا التغيير والتطور الذي ترك آثاره حتى على هذه المفاهيم، لذا ترجع مصطلح البائع ليحل محله مصطلح المحترف، وتراجع مصطلح المشتري ليحل محله مصطلح المستهلك.

فظهور فكرة المحترف أضحت أمرا واقعا، والذي قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا يتمتع بالدراية والخبرة الفنية والتي تجعله في مركز أقوى اتجاه الطرف الآخر أي المستهلك الذي يعوزه التخصص الفني والمهني، لذا ارتأينا تحديد المفاهيم الخاصة بطرفي العلاقة العقدية التي على أساسها يتحدد القانون الواجب التطبيق.

لذا إرتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ندرس في:

- المبحث الأول: تحديد العيب الموجب لضمان البائع
- المبحث الثاني: تحديد المفاهيم الخاصة بطرفي العلاقة العقدية في بيوع السيارات

1.1.1. تحديد العيب الموجب للضمان

حتى نقف على حقيقة العيب الموجب للضمان لتظهر أمامنا واضحة لا لبس ولا غموض يلزمنا التعرف على المعنى اللغوي والفقهي ثم نوضح معناه القانوني، مع بيان حقيقته في مجال المنتجات الصناعية على اعتبار أن الشيء المبيع هو من المنتجات الصناعية.

لذا نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، ندرس في المطلب الأول: معنى العيب لغتا وفقها، وفي المطلب الثاني معناه في مجال المنتجات الصناعية، وندرس المعنى القانوني في المطلب الثالث.

1.1.1.1. المعنى اللغوي والفقهي للعيب

للتعرف على حقيقة العيب الموجب للضمان يلزمنا التعرض لبيان حقيقة هذا العيب من الناحية اللغوية باعتبار أن الحقيقة اللغوية هي أصل الحقائق الإصطلاحية مع بيان حقيقته في اصطلاح الفقهاء.

1.1.1.1.1. المعنى اللغوي للعيب

العيب لغة هو الوصمة أي النقيصة، وعاب لازم متعد وهو معيب ومعيوب، يقال عاب المتاع عيبا،ــ أي صار ذا عيب، وجمعه عيوب وأعياب، وعيبه وتعيبه نسبة إلى العيب، وهو مصدر عاب يعيب من باب سار يسير[1]، وقال أبو الهيثم في قوله تعالى:﴿ **أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا**﴾[2]، أي أجعلها ذا عيب يعني السفينة.

وبصورة عامة يمكن القول بأن العيب هو النقيصة أو الوصمة أــو ما يخلوا منه أصل الفطرة السليمة للشيء والعيب اليسير هو ما ينقص مقدار ما يدخل في تقويم المقومين والفاحش بخلافه وهو ما لا يدخل نقصانه تحت تقويم المقومين[3].

2.1.1.1.1. المعنى الفقهي للعيب

نتناول في هذا الفرع معنى العيب في الفقه الإسلامي والفقه الفرنسي وكذا الفقه المصري.

---

1 – القاموس المحيط، فصل العين، ص 113.

2 – آية 79 من سورة الكهف.

3 – سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر، ص 223، وأسعد دياب، ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية والأوروبية، دار اقرأ لبنان، الطبعة الأولى، ص 28.

1.2.1.1.1.1. معنى العيب في الفقه الإسلامي

عالج فقهاء الشريعة الإسلامية العيب الخفي تحت ما يسمى خيار العيب، ويقصد به "حق المشتري في فسخ العقد وإمضائه إذا وجد في المبيع عيبا قديما". وكل ما تعرض لخيار العيب قال أن إطلاق العقد يقتضي سلامة المبيع من كل ما يؤدي إلى نقص في قيمته أو في نفعه، وما من عاقل على بذل ما له في مقام التعاقد المجرد عن القيد إلا بهذا القصد.

فاقتضاء السلامة في المبيع ضابط كلي يصح الاعتماد عليه لإثبات أن الاتفاق الذي تم بين المتعاقدين وقع على المبيع السليم، لأن الأصل في المبيع السلامة وما يتعرض له من عيوب ما هو إلا استثناء من هذا الأصل[1].

وخيار العيب هو من قبيل إضافة الشيء إلى سببه ولقد عرف بتعريفات تصب جميعها في معنى واحد، وهو فوات مصلحة مقصودة من المشتري فيمكنه بذلك الرجوع على البائع إما بالإمضاء أو الإلغاء.

فالأحناف يردون خيار العيب إلى قصد المتعاقدين الضمني ويعتبرونه ثابتا بالشرع، لأن العيب هو نقص خلا منه أصل الفطرة السليمة لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة من العيوب فهو الأصل فلذلك كان هذا الخيار.

وعرفه ابن نجيم بأنه: "ما أوجب نقصان الثمن". وعبر عنه الجرجاني بأنه:" أن يختار المشتري رد المبيع إلى بائعه بالعيب"[2].

كما عرفه ابن همام بأنه:" ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصا"[3]، وعرف ابن رشد العيب الذي له تأثير في العقد بأنه:" ما نقص عنه الخلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعي نقصانا له تأثير في ثمن المبيع وذلك يختلف بحسب اختلاف الأزمان والعوائد والأشخاص".

كما عرفه الغزالي بأنه:" كل وصف مذموم اقتضى العرف سلامة المبيع منه غالبا"، وجاء مغنى المحتاج بأن العيب كل ما ينقص العين أو القيمة أو يفوت به غرض صحيح، إذا غلب في جنس المبيع عدمه".

---

1 – إبراهيم إبراهيم الصالحي، حقيقة العيب الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، سنة ، دار الطباعة المحمدية، مصر 1988، ص 22.

2 – إبراهيم عماري، البيع باشتراط البراءة من العيب في الفقه الإسلامي، وتطبيقاته المعاصرة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية دورية دولية محكمة تصدرها جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، العدد الثاني 2009، ص 30.

3 – كمال بن همام فتح القدير، طبعة 1316 هـ، جزء 5، ص 274.

وذهب الحنابلة إلى القول حقيقة أنه هو الذي يترتب عليه نقصان عين المبيع حتى ولو لم تنقص به القيمة بل زادت أو نقصت قيمته في عرف التجار وإن لم تنقص عينه وقال في الترغيب وغيره:" العيب نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع منها غالبا"[1].

وجاء في تعريفات الشافعية، وعبروا عنه أنه:" ما يفوت به غرض صحيح للمشتري يشترط أن يكون الغالب في أمثال المبيع من عدمه فلو اشترى دابة فوجدها بطيئة فليس له الحق في ردها إلا إذا كان قد اشترط أنها عجول، وما ذلك إلا لأن بطء السير في الدابة ليس الغالب عدمه فإن كلا من البطء والعجلة تكون في أصل الفطرة السليمة.

ويطلق على خيار العيب في مذهب الإمام مالك، خيار النقيصة أو العهدة حيث يرى الإمام مالك أن العيب إذا حدث عند المشتري في مدة معينة يكون ذلك دليلا على وجوده في المبيع وقت أن كان في يد البائع، فيتحمل البائع عهدته ويكون مسؤولا عنه لأن ضمان المبيع يتعلق بالبائع في هذا الزمن.

هذا وقد انفرد الإمام مالك بالقول بالعهدة دون سائر الأمصار وسلفه والذي يلاحظ من هذه التعاريف أن، الفقهاء ساروا على اتجاهين في تعريفهم للعيب، وذلك حسب المعيار الذي يعتمده الفقيه عند تعريفه للعيب، حيث أن بعض الفقهاء يعتمد معيارا ماديا يعرف العيب من خلاله بأنه: ما يوجب نقصان في القيمة في عرف التجار.

والبعض الآخر يعتمد معيارا شخصيا يعرف العيب من خلاله بفوات جزء من المنفعة أو الغرض الذي يبتغي المشتري تحقيقه من المبيع، فكل ما أخل بهذا الغرض أو منع تحقيقه فهو عيب.

وقد جمع الإمام النووي في تعريفه للعيب بين المعيارين، فلم يقتصر على المعيار المادي الذي هو ما كان نقصان في القيمة في عرف التجار فقط بل سانده أيضا المعيار الشخصي الذي يهتم بالغرض الذي من أجله أقدم المشتري على الشراء والفائدة التي يرجوها من المبيع، فكل ما أوجب نقصا في القيمة أن العين أو أخل بالغرض المقصود أعتبر عيبا، لهذا يرجح هذا التعريف على غيره لكونه جاء جامعا للمعيارين[2].

---

1 – إياد عبد الحميد سمر، التغيرات الحادثة على محل البيع وأثارها على الالتزام، دراسة تأصيلية تطبيقية، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن2010، ص 107، وإبراهيم الصالحي، المرجع السابق، ص 28.

2 – إبراهيم عماري، المرجع السابق، ص 30.

لم يختلف الفقهاء المعاصرون في تعريفهم لخيار العيب كما ذكره الفقهاء المتقدمون رحمهم الله، فجاءت عبارتهم متفقة المعنى وإن اختلفت في المبنى، غير أن المعاصرين جنحوا لبيان خيار العيب باعتباره حقا، فذكر الشيخ علي الحفيف في بيان مفهوم خيار العيب ما نصه: هو ما يكون للمتملك من حق في فسخ العقد أو إمضائه بسبب عيب يجده فيما تملك.

وسبب ثبوت ذلك الحق هو أن السلامة من العيوب من مقتضيات العقد لتوقف الانتفاع الكامل عليها، وهو مقصود المتعاقدين من العقد، فإذا فقد لوجود عيب انعدم الرضا بالمحل فوجب أن يرجع إلى رضا المتعاقد به بعد ظهور العيب حتى إذا رضي أمضى العقد وإذا أبى أبطله، ولذلك شرع فسببه ظهور عيب بالمحل[1].

ويلاحظ من خلال ما ذكره الشيخ علي الخفيف أنه عرف خيار العيب باعتباره حقا يثبت التخيير للمشتري بين الفسخ والإمضاء.

وقريب من هذا المعنى ما ذكره الشيخ عسوى أحمد بقوله: "خيار العيب هو أن يكون للمتملك الحق في إمضاء العقد أو فسخه إذا وجد عيبا في محل العقد ولم يكن على علم به وقت العقد[2].

كما ذكر الشيخ مصطفى الزرقا في بيان تدليس العيب وهي الحالة التي يكون للبائع علم بالعيب وأخفاه عن المشتري فيقول: وفقهاء الإسلام مجمعون على أن تدليس العيب يوجب للمتعاقد المدلس عليه حقا في إبطال العقد، سمي خيار العيب وليس معنى ذلك أن المشتري ولو لم يكن البائع عالما بالعيب عند البيع، بل الخيار يثبت شرعا للمشتري ولو لم يكن البائع عالما به عند البيع[3].

وهو ما أشار إليه علي مرعي بقوله: "والمتتبع لكلام الفقهاء في خيار العيب يمكنه أن يبين معنى هذا الخيار بأنه عبارة عن حق يثبت لمتعاقد بمقتضاه عند إطلاعه على عيب يجهله بالمعقود عليه ولاية فسخ العقد وإمضائه[4].

ونلاحظ الرؤية التنظيرية التي سار عليها الفقهاء المعاصرون في بيان خيار العيب باعتباره حقا، وليس بيان خيار من حيث شروط الثبوت كنقص القيمة وغيرها[5].

---

1 إبراهيم عماري، المرجع السابق، ص 30، 31.

2 – عسوى أحمد عسوى، المدخل للفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مطبعة دار التأليف، مصر د. د. ت، ص 122.

3 – مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق 1998.

4 – علي مرعي، الخيارات في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مطبعة الإخوان الأشقاء، القاهرة 1976، ص 85.

5 – عبد العزيز خليفة الفصار، خيار العيب وتطبيقاته المعاصرة، مجلة محكمة تنشرها الدراسات القانونية بجامعة الكويت، العدد 02، 2004، ص 19.

2.2.1.1.1.1. معنى العيب في الفقه الفرنسي

عرف الفقه الفرنسي العيب من ناحيتين:

الأولى بالمعنى الضيق وفقا للتعريف المادي: أما الثانية العيب بالمعنى البيع وفقا للمعنى الوظيفي[1].

أ- المفهوم المادي: (Conceptucl) للعيب الموجب للضمان

يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى ضرورة توافر صفات معينة في العيب حتى يضمنه البائع بمعنى أن يكون العيب جسيما كما يتضح من نص المادة 1641 من التقنين المدني، يترتب على ذلك عدم تحقق ضمان البائع إذا كان هذا العيب يسيرا أو تافها.

ويميز هذا الفقه بين السبب (العيب) وبين النتيجة (أي عدم صلاحية الشيء للاستعمال الذي أعد له) واتخذوا من هذا النتيجة شرطا من شروط العيب، بمعنى أن يكون خفيا، أن يكون غير معروف من المشتري، معاصر أو سابق للبيع، وأخيرا يجب أن يكون عيبا جسيما من شأنه جعل الشيء غير صالح للاستعمال في الغرض الذي أعد له[2].

ولذا يجب على المستهلك أو المستعمل أن يثبت وجود العيب (السبب) وكذلك النتيجة المترتبة على هذا العيب أي عدم الصلاحية الكلية أو الجزئية للشيء المبيع.

كما يرون أنه إذا لم يترتب على العيب أي أثر على منفعة الشيء، أي أنه لم يؤثر على الاستعمال المقصود من جانب المشتري فليس لهذا الأخير أن يرجع بالضمان على البائع، لا لأن ليس هناك عيب، بل لأن المشتري لم يلحقه ضرر من وجود هذا العيب.

إلا أن هذا المفهوم التصوري المادي للعيب كما يرى الأستاذ Zerah[3] يمكن نقده من ناحيتين:

1- أن هذا المفهوم المادي للعيب كما يثير اللبس والغموض إلا أن الواقع العملي، على ضوء القضايا المعروضة أمام القضاء يشير إلى أن العيب قد يكون يسيرا، ومع ذلك يحول دون الاستعمال المقصود من جانب المشتري، أي يجعل الشيء غير مفيد بالنسبة لهذا الأخير، والعكس صحيح، إذ قد يكون الشيء مصاب بعيب على قدر من الجسامة ومع ذلك يؤدي دوره كاملا، ولذا لا يكون عدم صلاحية الشيء للاستعمال المعد نتيجة لجسامة العيب، وإنما صفة الجسامة هذه هي التي تتعلق بعدم صلاحية

---

1 – محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012، ص 30.

2 - colin (A) et Capita; (H), cours élémentaire de droit civil Français Tome II, 10eme édition Paris 1948, p 616.

3 - Zerah (R), La garantie des vices caché Théorie générale des vices rédhibitoires dans la vente de marchandises, publiée sous la direction de M. J Hamel, Paris 1951, P 354- 355.

الشيء، بمعنى أن نحكمه على عدم صلاحية الشيء، بأنها جسيمة مما يوجب الضمان ويسيره مما تحول دون تحقق الضمان في جانب البائع.

2- إذا كان ولا بد الأخذ بهذا المفهوم المادي كوجود مستقل ومنفصل من الناحية المنطقية عن أثره المتعلق بمنفعة الشيء، فيلزم أن يتعلق الأمر بالمعنى الضيق للكلمة، أي بعبارة أخرى بالمعنى المألوف أي الشائع للكلمة.

كما يمكن القول أيضا أن هذا المفهوم المادي للعيب ترجمة غير حقيقة للواقع العملي، وأنه غير ملائم، ذلك لأنه في بعض الدعاوى المرفوعة أمام القضاء قضى فيها أن مجرد اختلاف سنة إنتاج السيارة عن التحديد الوارد في العقد يعد عيبا موجبا للضمان[1].

ونظيف إلى ذلك أن المشتري يعول دائما على المنفعة المنتظرة من الشيء الذي أقدم على شرائه، ولذا يعد الشيء المبيع معيب موجب للضمان من اللحظة التي يبدو فيها غير صالح للاستعمال المقصود أو ينقص هذه الصلاحية إلى حد أن المشتري ما كان ليشتريه أو ما كان يدفع فيه إلا ثمنا أقل، ولو علم بالعيب.

ونتيجة لما تقدم كان لا بد من البحث عن مفهوم آخر للعيب يتلاءم مع الضرورات العملية، دون أن يصطدم بالواقع ولا بالقانون، وهذا هو المفهوم الوظيفي للعيب.

ب- المفهوم الوظيفي (Fenctionnelle) للعيب الموجب للضمان

وفق هذا الاتجاه يعرف العيب من زاوية وظيفته بأن يكون موجبا للضمان إذا كان من شأنه أن يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المعد له.

فالعيب بالمعنى الواسع وفقا للمعنى الوظيفي، إذ يعتبر الشيء معيبا إذا لم يكن مطابقا لما تم الاتفاق عليه في العقد، أي إذا كان ما به من أوصاف وخصائص يجعلانه غير صالح للاستعمال المقرر له[2].

---

1 – ثروت فتحي إسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني – الصانع، الموزع، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس 1987، ص 36.

2 – أحمد عبد العال أبو قرين، عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص 387.

أي العيب وفقا للمعنى الوظيفي يدمج العيب وتأثيره في شرط واحد فيصبح العيب هو الفعل المعطل للاستعمال وبذلك يرتبط العيب ارتباطا وثيقا بالوظيفة المعد لها الشيء ويعطي هذا العيب بالتالي مفهوما وظيفيا.

ومن هنا يتسع مفهوم العيب لأن حالة معينة قد لا تشكل بحد ذاتها عيبا يمكن اعتبارها كذلك إذا كان من شأنها التأثير على استعمال في حين أنها من وجهة نظر المفهوم المادي لا تعتبر عيبا[1].

وقد ترددت المحاكم في الاختيار بين هذين المفهومين، ويرجع ذلك إلى التطور الذي لحق بالمسؤولية عن عدم المطابقة[2]، ويدعو بعض الشراح إلى تبني المفهوم الوظيفي للعيب، حيث يرون أن هذا المفهوم من شأنه أن يحقق حماية أكبر للمشتري، فلا يجوز فصل السبب وهو العيب عن النتيجة، وهي عدم صلاحية الشيء المبيع للاستعمال المقرر له عند تقدير العيب[3]، حيث يكفي في نظر هؤلاء إثبات أن الشيء غير صالح للاستعمال العادي أو أن منفعته قد نقصت بدرجة أو بأخرى، حتى يقوم التزام البائع بضمان العيوب الخفية[4].

---

1 – أسعد دياب، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، الإيجار، الوكالة، الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2007، ص 233.

2 – في بداية السبعينات، ظهرت دعوى المسؤولية التعاقدية عن عدم المطابقة والتي بمقتضاها يتم تسليم منتج لا يتطابق مع ما تم الاتفاق عليه في العقد، مع الوضع في الاعتبار أن هذه الدعوى تقدم عديدا من المزايا، حيث أنها لا تخضع إلى المدة القصيرة التي نصت عليها المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي بل أن البعض قد ذهب إلى الاعتراف بأن العيب ذاته يمثل صورة من صور عدم المطابقة، ومن ثم فإن للمضرور إمكانية الخيار بين دعوى الضمان ودعوى عدم المطابقة في حين رفضت المحاكم إمكانية هذا الخيار بينما هناك رأي مخالف يرى أن الالتزام بتسليم شيء مطابق لا يختلط بضمان العيب الخفي، إذ أن الالتزام بالتسليم يفترض الشيء الذي يتم تسليمه يتطابق مع ما تم الاتفاق عليه في العقد، بحيث إذا كان العيب الذي لحق بالشيء ظاهر، فإن المشتري يحق له أن يرفض تسليم المبيع، طالما أن العيب ظاهرا، أما إذا قبل المشتري الشيء المبيع فإنه يكون قابلا للعيب، محمد شريف عبد الرحمن أحمد، ضمان البائع للعيوب في الشيء المبيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 63.

3– محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 30، 31 وأسعد دياب، القانون المدني، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 233.

4 – محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي، طبعة الأولى (د. د. ن) 1989، ص 169.

وبهذا يقول الأستاذ جستان Ghestin[1] لا يوجد ما يقتضي التمييز بين السبب والنتيجة، ويكفي أن نتأكد من أن حالة الشيء المبيع تجعله غير صالح للاستعمال المقصود حتى يتحقق ضمان البائع، وعدم صلاحية الشيء للاستعمال هي المعيار الذي يتحدد على ضوئه وجود العيب من عدمه.

3.2.1.1.1.1. العيب في الفقه المصري

تأثر الفقهاء في مصر في تعريف العيب بالفقه الإسلامي فعرف أنه الآفة التي توجد في المبيع والتي تخلو منها فطرته السليمة، فتؤثر تأثيرا فعالا في منافع هذا المبيع وبالتالي تؤدي إلى نقصان في ثمنه لأن هذه الآفة تفوت على المشتري الغرض الصحيح الذي كان يريد تحقيقه من هذا المبيع.

وقد عرف بعض الفقهاء العيب بأنه:« شابته أو نقضية لا توجد عادة في المبيع ولكنها حدثت بالمصادفة فيما إشتراه المشتري»[2] أو «شائبة تعتري الشيء على غير المألوف في حالته العادية» كما عرفه البعض الآخر بأنه:« نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع منها غالبا أو هو ما يخلو منه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة»[3]، ونجد أنه يقترب من هذا التعريف ما جاءت به محكمة النقض المصرية بقولها:« أن العيب الخفي هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع»[4] وهذا التعريف أصبح شائعا عند رجال القانون والذي يؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد المقصود بالعيب[5].

2.1.1.1. العيب الخفي في المنتوجات الصناعية

لتحديد العيب الخفي في المنتجات الصناعية، نتطرق بداية لتحديد مفهوم المنتوج ثم لتحديد معنى العيب الخفي في إطار المنتجات الصناعية.

1.2.1.1.1. تحديد مفهوم المنتوج

إن تحديد فكرة المنتوج حظى باهتمام القوانين وكذا الفقه، لذا تناولنا مفهوم المنتوج في القوانين المقارنة ومفهومه فقها.

---

1 - Ghestin (J); L'application des règles spécifiques de la vente à la responsabilité des fabricants et distributeurs des produits en droit français, in, "La responsabilité des fabricants et distributeurs" colloque organise par L U. E. R de droit des affaire de l'université de Paris I édition Economica, Paris 1975, P 17.

2 – محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 500.

3 – إبراهيم إبراهيم الصالحي، المرجع السابق، ص 19.

4 – هذا التعريف صادر من محكمة النقض المصرية بصدد حكم النقض بتاريخ 08 نيسان 1948.

5 – أنور العمروسي، أحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية 1983، ص 222.

1.1.2.1.1.1. مفهوم المنتوج في القوانين المقارنة

لم يكن لفظ المنتوح إلى غاية 07 فبراير 1989 تاريخ صدور القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك مصطلحا قانونيا، بل كان حكرا على العلوم الاقتصادية، أما العلوم القانونية فكانت تستعمل مصطلح الأشياء، فقد استعمل القانون المدني الجزائري لفظ فعل الشيء في المادة 138 منه في القسم الثالث تحت عنوان "المسوؤلية الناشئة عن الأشياء"، والتي تقوم على كل ضرر سببه شيء مادي غير حي (فيما عدا تهدم البناء)، ويظهر أن اللفظ على النحو الوارد في المادة 138 من القانون المدني جاء واسعا[1]، لكن بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 أدرج المشرع مصطلح المنتوج بموجب نص المادة 140 مكرر 2 التي تنص:« يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية»[2].

ومن خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للمنتوج، بل أورد قائمة المواد التي تعد منتوجا، وهو نقل حرفي لنص المادة 1386 الفقرة 03 من القانون المدني الفرنسي فيكون بذلك إنتهج نفس النهج الذي انتهجه هذا الأخير.

على غرار القانون المدني الجزائري فإن بعض القوانين أعطت للمنتوج تعريفا دون أن تحدد مفهومه. جاء تعريف المنتوج في المادة 03-10 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش كمايلي:« كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا»، وعرفته المادة 02-02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات بأن المنتوج:« هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة»[3]، الذي ألغي بموجب المرسوم التنفيذي 13-327 الذي لم يعرف المنتوج.

---

1 – حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2011-2012، ص 61.

2 – الأمر 58/75 مؤرخ في 1975/09/26، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 يوليو 2005، جريدة رسمية عدد 44 الصادرة في 2005/06/26.

3 – مرسوم تنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، جريدة رسمية عدد 40، لسنة 1990، الملغى بموجب المرسوم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ، جريدة رسمية عدد 49، صادرة في 2 أكتوبر 2013.

أما المادة 02-11 من قانون رقم 04-04 المتعلق بالتقيس فعرفته:« كل مادة أو مادة بناء أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجراء أو وظيفة أو طريقة»[1].

وجاء في المادة 02-01 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأن المنتوج:« هو كل شيء منقول مادي، يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية»[2] استناد إلى هذا التعريف فالمنتوج يمكن أن يكون منقولا جديد أو مستعملا، فوري الاستهلاك كما هو الحال بالنسبة للمواد الغذائية أو دائما كما هو الحال بالنسبة للسيارات.

واعتبر المشرع الجزائري المنتوج سلعة، وذلك بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة الثانية من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات:« فقد جاء فيها أن: السلعة هي كل منتوج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خاما كان أو مصنعا»[3].

إلا أنه من خلال هذا التعريف نجد أن مفهوم السلعة واسع، إذ يشمل جميع المنتوجات أيا كانت طبيعتها، وهذا لا يمت بأية صلة للموضوع محل الدراسة إلا في جزء منه، أي القول بمنتوج صناعي.

أما القانون الفرنسي فلم يستعمل قبل صدور القانون 89-389 مصطلح المنتوج، بل ذكر من خلال مادته 1386 مصطلح الأشياء الجامدة، وكذا الأشياء الحية، وفي نصوص أخرى استعمل مصطلحات عدة كالبضائع والسلع للتعبير عن كل المنقولات المادية[4].

لكن بصدور القانون 89-389 الصادر في 19 ماي 1989، اتضح مفهوم المنتوج بصورة جلية وذلك عن خلال نص المادة 1386 فقرة 03 التي جاء نصها كالتالي:« يعد منتوجا كل مال منقول، حتى وإن ارتبط بعقار، ويسري هذا الحكم على منتوجات الأرض، وتربية المواشي والدواجن، والصيد وتعتبر الكهرباء منتوجا»[5].

وعرفته المادة 02 من اتفاقية لاهاي على أن:« مصطلح المنتوج بتضمن المنتجات الطبيعية والمنتجات الصناعية سواء كانت خاما أو مصنوعة، منقولة أو غير منقولة».

---

1 – قانون رقم 04-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004 يتعلق بالتقيس، جريدة رسمية عدد 41، لسنة 2004.

2 – مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 21 يناير 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 05، لسنة 1990.

3 – الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 23 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، جريدة رسمية، عدد 44، لسنة 2003.

4 – قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007، ص 27.

5 - النص بالفرنسية:

"Est un produit tout bien meuble, même s'il est inconporé dans un immeuble y compris du sol, de l'élevage, de la chasse, et de la pèche, l'électricité est considérée comme un produit".

في حين عرفته المادة الثانية من التوجيه الأوربي الصادر عن مجلس المجموعة الأوروبية في 25 يوليو 1985 والمتعلق بالتقريب والتنسيق بين النصوص التشريعية واللائحية والإدارية للدول الأعضاء في مجال المسؤولية عن المنتجات المعيبة بأنه:« كل منقول عدا الموارد الأولية الزراعية، ومنتجات الصيد حتى ولو أدمجت في منقول أو عقار، ويقصد بالموارد الأولية الزراعية منتجات التربة والزراعة والإنتاج الحيواني والصيد، عدا المنتوجات التي أجرى لها نوع من التحويل، ويدخل في مدلول المنتوج الكهرباء»[1].

2.1.2.1.1.1. مفهوم المنتوج في الفقه

يعرف بعض الفقهاء المنتوج بأنه حصيلة أو ثمرة العملية الإنتاجية ، بغض النظر عن مصدرها زراعيا كان أــو صناعيا[2].

ويعرفه الفقهاء Bernard Dubois, Kotler Philip بأنه شيء أو خدمة أو نشاط أو منظمة أو فكرة أو هو ثمرة الإنتاج[3].

ويعرفه الفقيه لارومیه Laroumet « إن المنتوج هو كل منقول، سواء تعلق الأمر بمادة أولية تم تحويلها صناعيا أو لم يتم تحويلها، وسواء تعلق الأمر بمنقول اندمج في منقول أم لم يندمج»[4].

ويتضح من هذه التعاريف أن المنتوج قد يكون زراعيا أو صناعيا أيا كان مصدر إنتاجه، مع الأخذ بعين الاعتبار الفرق بين هذين النوعين، فالمنتوج الزراعي مهما يكن الإنسان مسؤولا عنه، فإن مسؤوليته تحدها عوامل الطبيعة، أما بالنسبة للمنتوج الصناعي فالمسؤولية واضحة، لأن الطبيعة لا دخل لها في تكوينه.

ويمكن أن تعرف المنتجات الصناعية أنها تلك المنقولات التي تكون محلا لإنتاج الصناعي أو الحرفي، وهي لا تقع تحت حصر، إذ أن هذه المنتجات عندما تكون محلا للتعاقد، قد يشوبها عيب، فتعجز قواعد القانون المدني المتعلقة بضمان العيب الخفي عن توفير الحماية الفعالة للمستهلك المشتري.

---

1 – سي يوسف زاهية حورية ، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر 2009، ص 39 و40.

2 – محمود يونسي محمد وعبد النعيم محمد مبارك، أساسيات علم الاقتصاد، المكتبة الاقتصادية، الدار الجامعية، بيروت، (د. ت. ن) ص 196.

3 - Kotler Philip et Dubois Bernard, Marketing, Management, Paris, Public Unien, 5eme édition 1986, P 20.

4 - Larroumet, La responsabilité du fait des produit défectueux d'après la loi 19 mai 1998, Dalloz, 1998, N° 13, P 313.

2.2.1.1.1. معنى العيب الخفي في المنتجات الصناعية

إن القول بأن العيب الخفي الذي ينقص من قيمة الشيء أو من نفعه أو الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال، والقول أيضا أن العيب هو تلك الآفة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء المبيع، مفهوم تقليدي قاصر لمعنى العيب الخفي، إذ ينطبق خاصة على منتجات الطبيعية، فالعيب الخفي لا يقصد به ذلك العيب الذي ينقص من الفائدة المرجوة من المبيع، بل يقصد به ذلك العيب الذي يعرض السلامة والأمان للخطر، خاصة بعد التقدم الصناعي والتكنولوجي الذي أدى إلى زيادة المنتوجات وتنوعها الذي صاحبه زيادة المخاطر التي تهدد المستهلكين أو المستعملين في أرواحهم وأموالهم[1].

وبتالي فإن المنتجات الصناعية بصفة عامة والسيارات بصفة خاصة لا يمكن الحديث عن فطرة سليمة بالنسبة لها، بل أن العيب الخفي فيها يجد مصدره في عيب التصميم، كما قد يكون في تصنيع السيارة. ويتم تقييم صلاحية هذه المنتجات الصناعية وفقا لقواعد الفن الصناعي، وتتباين تلك المنتجات في نوعياتها وخصائصها تباينا كبيرا، وتتميز المنتجات الصناعية في مجموعها بتنوع الأضرار التي تلحق من آلت إليه ملكيتها أو بوجه أعم من يقوم باستعمالها[2].

لذا أدركت الدول المتقدمة صناعيا خطورة هذه المنتجات الصناعية فأصدرت عدة تشريعات تهدف إلى تحقيق الحماية الفعالة للمستهلك.

وفي مجال تشريعات المجموعة الأوروبية حظى المنتوج الصناعي باهتمام خاص وهذا ما يتضح من مراجعة التوجيه الصادر من مجلس المجموعة الأوروبية في 25 يوليو 1985، إذ نجد هذا التوجيه يورد تنظيما قانونيا متكاملا للعيب الخفي والمسؤولية عن الأضرار الناشئة عنه، ولكنه في الوقت نفسه يمثل خروجا على القواعد التقليدية للقانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بمفهوم العيب الخفي وكيفية التعويض عنه.

---

1 – علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المدينة المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر 2000، ص 34.

2 – أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية، وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، دراسة تطبيقية في بيوع الحاسب الآلي، المواد الخطرة، منتجات الصيدلية والكيماوية الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص 23.

ويسأل المنتج عن الضرر الذي يحدثه المنتوج المعيب، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من التوجيه الأوروبي 25-07-1985 التي تنص على أن:« المنتج يكن مسؤولا عن الضرر الذي يترتب عن عيب في منتوجه»[1].

وهذا ما ورد في المادة 02 من القانون الفرنسي رقم 389-98 بتاريخ 19 ماي 1998 المتعلق بالمسؤولية عن فعل الأشياء المعيبة من أن:« المنتج يكون مسؤولا عن الضرر الذي يلحق بالمستهلك والمترتب عن عيب خفي في المنتوج سواء كان هذا الأخير في علاقة عقدية أو في غير علاقة مع المنتج»[2].

أما المشرع الجزائري فتناول أحكام العامة لضمان العيب الخفي في التقنين المدني من المواد 379 إلى 385، غير أن هذه الأحكام ليست فعالة في أغلب الأحيان لحماية المستهلك المشتري، نظرا لأن هذا الالتزام ذو طبيعة عقدية، أي يستفيد منه المستهلك المتعاقد دون غيره، وذلك بالإضافة إلى ما يتميز به المنتوج من خصوصيات تقنية وفنية وتكنولوجية، يجد المستهلك العادي نفسه عاجزا عن فهم مكوناته، وقد يستغل المحترف ذلك.

لذا أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ثم المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، سعيا منه لتوفير حماية للمستهلك.

وفي سنة 2009 ألغى القانون 89-02 ليحل محله القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش مع الإبقاء على نصوصه التطبيقية[3]، حتى سنة 2013 تاريخ صدور المرسوم التنفيذي 13-327، ومن خلال هذه النصوص لم يعرف المشرع الجزائري العيب صراحة، بمقتضى هذا القانون، ومهما كان من تعريف للعيب نرى أن "المنتوج المعيب" هو الذي يشوبه نقص و- أو عيب من شأنه تهديد صحة وسلامة المستهلك ومصالح المادية والمعنوية، وهذا التوسع في المدلول للعيب في المنتوج يأتي متفقا مع نص المادة 03 من القانون 09-03 من خلال تعريفها للمنتوج السليم

---

1 - النص باللغة الفرنسية:

- Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit.

2 - النص باللغة الفرنسية:

- Article "2"- La producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit lié ou nom lié par un contrat avec la victime".

3 - الإبقاء على النصوص التطبيقية للقانون 89-02 ترتب عنه تناقض وتعارض بين القانون 09-03 والمراسيم التنفيذية، لكن ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتفادى ذلك في المرسوم التنفيذي 13-327.

والنزيه والقابل للتسويق، وجاء أيضا متفقا مع المادة 06 من التوجيه الأوروبي الصادر في 25 جويلية 1985.

وفي بيوع السيارات لم يحدد المشرع الجزائري معنى للعيب، وإنما اكتفى بإلزام الوكيل أن تستجيب السيارة إلى مقاييس السلامة وحماية البيئة، وعليه تكون السيارة معيبة إذا كانت لا تتوافر على مقاييس التي تكفل سلامة مشتري السيارة من أي خطر يهدد صحته ومصالحه.

3.1.1.1. العيب قانونا

سوف نتطرق في هذا المطلب لتعريف العيب قانونا في المجال الدولي والقانون المقارن، للوقوف على تحديد العيب الموجب للضمان، لإظهار الاختلاف بين القوانين العامة والقوانين الخاصة في تحديد طبيعة العيب الذي يجعل البائع ملزم بالضمان اتجاه المشتري.

1.3.1.1.1. معنى العيب في المجال الدولي

إستأثر معنى العيب باهتمام الاتفاقيات الدولية خاصة بعد إزدهار التجارة الدولية، لضمان سلامة المستهلك في شخصه وماله، دون إهدار لمصالح المنتجين، ابتداء من اتفاقية لاهاي، مرورا باتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة واتفاقية ستراسبورغ لدول المجلس الأوروبي وصولا إلى التوجيه الأوروبي.

1.1.3.1.1.1. مفهوم العيب في اتفاقية لاهاي حول القانون الواجب التطبيق بشأن المسؤولية عن المنتجات 1972.

عملت هذه الاتفاقية على تعريف العيب من خلال تحديد أهم صوره التي يمكن أن يظهر فيها في المنتوج من خلال أن يكون عيبا ماديا في المنتوج أو الوصف غير الصحيح له أو فشل المنتج في تقديم التعليمات المتعلقة بالطرق الصحيحة للاستعمال أو فشله في إعطاء التحذيرات الكافية عن مخاطر المنتوج في حالة عدم الانصياع لتعليمات وتوجيهات الاستعمال، وهذا ما ورد في المادة الأولى من الاتفاقية[1].

---

1 – سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 75.

2.1.3.1.1.1. مفهوم العيب في اتفاقية ستراسبورغ لدول المجلس الأوروبي بشأن مسؤولية المنتج عن الأضرار البدنية والوفاة 1977

تم إعداد اتفاقية ستراسبورغ من أجل حماية فعالة للمضرورين من المنتجات المعيبة فقد أكد واضعوا الاتفاقية عن رغبتهم في توفير وضمان حماية أفضل للجمهور أو العامة، وكذلك الحاجة إلى سن قواعد خاصة بشأن مسؤولية المنتجين على مستوى دول الاتحاد الأوروبي ومن أجل تحقيق أهدافها فقد إختار واضعوا الاتفاقية إدخال نظام المسؤولية غير الخطئية للمنتج، وهي مسؤولية موضوعية تقع على عاتق المنتج في حالة وقوع ضرر ناشئ عن وجود عيب بالمنتج، حيث عرفت الاتفاقية المنتج المعيب من خلال المادة الثانية فقرة (ج) التي أشارت إلى المنتوج المعيب هو المنتج الذي:« لا يقدم السلامة أو الأمان الذي يمكن انتظارها قانونا، فالصانع يكون ملتزما بتعويض المضرورين عن الأضرار التي تلحق بهم، الأضرار الجسدية أو الوفاة» الناشئة عن وجود عيب بالمنتج، مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف المحيطة بعرض وتقديم المنتوج، والملاحظ هنا حسب رأي الفقيه الأمريكي جون فلامينج John Fläming أن هذه الاتفاقية أعطت تعريفا واسعا للعيب الواردة على المنتجات من عيوب الإنتاج، الصنع والتصميم وعيوب ومخاطر التقدم العلمي والتقني والتكنولوجي أي عيوب التقدم أو التطور[1].

---

1 – اتخذت السلطات القائمة في ستراسبورغ قرار بعمل اتفاقية دولية من أجل إلزام الدول بالتوقيع على التوجيه الأوروبي، وكان ذلك بمثابة ميلاد اتفاقية ستراسبورغ في 20 سبتمبر 1976، بشأن مسؤولية عن الأفعال المنتجات في حالة الأضرار الجسمانية أو الوفاة، حيث تم فتح باب التوقيع عليها من قبل الدول الأعضاء لمجلس أوروبا وذلك في 27 يناير 1977 ولم يوقع على هذه الاتفاقية سوى أربع دول وكانت فرنسا من الدول التي وقعت على الاتفاقية مع الوضع في الاعتبار أن الدول التي وقعت على الاتفاقية يقع على عاتقها وحدها الالتزام بأن تكون قوانينها الداخلية متطابقة مع نصوص تلك الاتفاقية، ولكن حتى الآن فإن الاتفاقية لم يتم إبرامها ولا يوجد أي من الدول الأعضاء في مجلس أوروبا قام بالمصادقة عليها، فمضمون هذه الاتفاقية تم استوحاؤ من الأعمال الخاصة باللجنة الاقتصادية الأوروبية أو تحديدا وبصورة أكثر دقة من مشروع التوجيه الأوروبي الذي تم تقديمه في عام 1976، فكل من اتفاقية ستراسبورغ ومشروع التوجيه تم إعدادهما من نفس الخبراء، ولذلك فإن الهيكل العام لكل منهما يبدو قريبا ومتشابها، وعلى الرغم من أن الاختلافات بينهما مازالت قائمة.=

- Boinet (N): La responsabilité du fait des produits défectueux imputable aux producteurs des médicamens", Thèse, Paris XI, 1998, P 42.

3.1.3.1.1.1. مفهوم العيب في اتفاقية دول السوق ألأوروبية المشتركة الخاصة بنظام مسؤولية المنتج لعام 1988

ورد مفهوم العيب في هذه الاتفاقية في مادتها الرابعة منها أن المنتوج يكون معيبا إذا لم يستوفي وسائل أو عناصر الأمان المطلوبة لسلامة الأشخاص أو الأموال التي يتوقعها أي شخص عند اقتناء المنتوج، أي نقص أو خلل في المنتوج أو في طريقة عرضه يؤدي إلى تهديد سلامة المستهلك أو الحائز ويلحق به ضرر في شخصه وماله، والملاحظ من النص أنه جاء أشمل وأوسع من الاتفاقية السابقة من خلال أنها حصرت خطر الضرر فقط على الأشخاص عكس الاتفاقية محل الدراسة الذي امتد مصدر الخطر فيها على حياة المشتري وأمواله، إضافة إلى ذلك فإن مسؤولية المنتج عن الضرر الناجم عن منتوجه نتيجة العيب سواء كان يعلم به أو جاهلا له لأنه كان من المفترض أن يعلم به وحتى لو كان المنتج غير معيبا في ضوء المعرفة العلمية والتقنية لذلك الزمان أي عيوب ومخاطر التقدم التقني[1].

4.1.3.1.1.1. العيب في التوجيه الأوروبي 25 يوليو 1985

إن وضع مفهوم محدد للعيب لم يكن محل اهتمام من جانب واضعي التوجيه، نظرا لأن هذا المفهوم تم تحديده وفقا للاتجاه الخاص باللجنة الاقتصادية والاجتماعية للبرلمان الأوروبي[2]، ومما يؤكد ذلك أن مشروع التوجيه الثاني الذي تم تقديمه من خلال هذه اللجنة في عام 1979، تم النص في المادة الرابعة منه على أن:« الشيء يكون معيبا إذا كان استعماله في الغرض المخصص له_ لا يقدم السلامة والأمان التي يمكن انتظارها قانونا، بالنسبة للأموال والأشخاص، مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف والحالات بما في ذلك طريقة تقديم المنتج ولحظة طرح المنتج للتداول في السوق»[3].

---

1 – ، سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 78.

2 - Broghetti (J. S), La responsabilité du fait des produits, étude de droit comparé, L. G. D. J, 2004, N° 436, P 434.

3 – النص باللغة الفرنسية

- Une chose est défectueuse lorsque, dans l'usage auquel elle parait destinée, elle n'offre pas, quand à la personne ou quant aux biens, la sécurité a laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances, y compris sa présentation et le moment de sa mise en circulation".

وإذا كان العيب لا يمكن تعريفه إلا على أساس غياب أو انعدام السلامة والأمان التي يمكن للمرء انتظارها قانونا، فإن هذا التعريف لم يسلم من النقد من قبل بعض الخبراء والمفكرين الذين أكدوا أن هذا التعريف غير دقيق ومن شأنه أن يثير الالتباس[1].

وأيا كانت قوة الانتقادات التي تم وتوجيهها إلى هذا المفهوم، فإن النقد الرئيسي الذي يمكن أن يوجه إليه يتمثل في أنه لم يحدد كيف يمكن تقدير السلامة والأمان التي يمكن توقعها قانونا، فالمشرع الأوروبي كان يدرك هذه المسألة، وبهذا فقد اتجه القائمون على وضع التوجيه إلى التعديل في مفهوم العيب الذي تم تقديمه في اقتراح توجيه عام للتوصل إلى وضع تعريف أكثر اتساعا، وتم هذا بصدور توجيه عام 1985، والذي وضع بعض المعايير التي يمكن على أساسها تقدير السلامة والأمان الذي يمكن انتظارها قانونا[2].

حيث نصت المادة السادسة من توجيه 1985 على أن:« المنتج يكون معيبا إذا لم يقدم السلامة التي يمكن انتظارها قانونا، ومع الأخذ في الاعتبار جميع الظروف، ولاسيما طريقة عرض وتقديم المنتج والاستعمال الذي يكون من المعقول توقعه ولحظة طرح المنتج في التداول»، ثم جاءت فقرتها الثانية لتنص عن أن:« المنتج لا يمكن اعتباره معيبا لمجرد أن منتجا آخر أكثر اتقانا تم طرحه في وقت لاحق عليه»[3].

ومن خلال ما ذكر فإن مفهوم العيب الوارد في التوجيه يختلف عن مفهوم العيب الوارد في نظرية الضمان حيث يتمثل العيب في عدم صلاحية المنتوج لتحقيق الغرض المخصص له[4] في حين أن مفهوم العيب الوارد في التوجيه لا يمكن تقديره بحسب ما إذا كان المنتوج يحقق هذه الغاية أو لا[5]

---

1 - ALPA" La responsabilité du fabricant dans les projets de droit uniforme" RIDC, 1977, P 565.

2 - Broghetti (J. S), op cit, P 346.

3 − L'article 06 de la directive dispose que" – un produit est défectueux lorsqu' il n'offre pas la sécurité a laquelle on peut légitimement s'attendre, compte tenu de toutes les circonstances, et notamment.

A- De la présentation du produit

b- de l'usage de produit qui peut être raisonnablement attendu.

C – De moment de la mise en circulation

-Un produit ne peut être considère comme défectueux par le seul fait qu'un produit plus perfectionné à été mis en circulation postérieurement a lui".

4 – علي حسين نجيده، ضمان عيوب المبيع في القانونين المصري والمغربي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1986، ص 09.

5 - ALPA, op cit, P 565.

أو نظرا لعدم صلاحية الشيء للاستعمال، وإنما تقدير العيب يكون بالنظر إلى السلامة أو الأمان، التي يمكن انتظارها قانونا، مع وضع كل الظروف في الاعتبار، ولاسيما عرض وتقديم المنتوج، والاستعمال المعقول الذي يمكن توقعه، ووقت طرحه للتداول، وهذه الظروف التي أشارت لها الفقرة الأولى من نص المادة السادسة ليست محددة على سبيل الحصر، حيث أن المشرع الأوروبي أراد أن يخول للقاضي الوطني سلطة تقديرية واسعة حسب الظروف الخاصة بكل دعوى وبحسب طبيعة السلعة[1].

مما سبق فإنه إذا كان العيب يرتكز على غياب أو انعدام السلامة، فإن مصدر العيب يكون مختلفا، فقد يكون العيب ناشئا ليس فقط من وجود عيب في التصنيع، أو عيب في التصميم وإنما يمكن أن يكون ناشئا أيضا عن طريقة عرض وتقديم المنتوج أو عن طريق بعض المعلومات الخاطئة المتعلقة بطريقة الاستخدام، وكذلك فقد تبنى التوجيه وفقا لنص المادة السادسة مفهوما واسعا للعيب، حيث أنه يركز اهتمامه بصورة كبيرة على النتيجة التي تحققت بوقوع الضرر ومدى تأثيرها في مستوى السلامة دون النظر إلى السبب الذي أدى بدوره إلى تحقق النتيجة "طبيعة العيب الذي تسبب بدوره في وقوع الضرر"، وهذا ما أدى ببعض الباحثين إلى الاعتقاد بأن التوجيه قد عرف العيب بالنظر لما يترتب عليه من نتائج أو أثار، حيث أنهم يرون أن هذا من شأنه أن يسمح للمضرور بالتعويض عن الأضرار في حالة إذا ما أثبت أن الضرر الذي لحق به ناشئ عن استعمال المنتوج، لأن تحقق الضرر في حد ذاته يعكس بالضرورة انعدام السلامة التي يمكن انتظارها قانونا[2].

ووجهة النظر هذه لا تتفق مع ما قصده واضعوا التوجيه، فضلا عن أنها تتعارض مع نص المادة الرابعة من نص التوجيه التي تميز صراحة بين إثبات العيب والضرر حيث نصت المادة أن: المضرور ملزم بإثبات الضرر، العيب والعلاقة السببية بين العيب والضرر[3].

كما أن التوجيه لم ينص على أنواع محددة للعيب، ولعل ذلك يرجع إلى أن التوجيه قد استخدم مفهوم العيب في المادة الأولى بالمعنى العام لهذا المفهوم حيث تنص:« المنتج يكون مسؤولا عن

---

1 – حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع في 19 ماي 1998، دار النهضة العربية، 2000، ص 188.

2 - Revel (J) Responsabilité du fait des produits défectueux juris - Classeur concurrence consommation, Fasc. 1050- 5, 1999, N° 12.

3 – L'article 04 de la directive dispose que " la victime est obligée de prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage".

الضرر الناشئ عن وجود عيب خفي في منتجاته[1]» مما يستدل منه على أنه يشمل جميع أنواع العيوب الموجودة في القوانين الوطنية لجميع الدول الأعضاء[2].

وعلى الرغم من عدم التفرقة والتمييز بين العيوب وفقا لطبيعتها أو مصدرها، وما قد يترتب على ذلك من صعوبات في التطبيق، فإنه يوجد ثلاثة أنواع معروفة للعيب: " عيب المعلومات وعيب التصميم وعيب التصنيع". إلا أن بعض الفقهاء اعتبروا أن التوجيه قد أشار بطريقة ضمنية إلى مثل هذا التقسيم، حيث أن الإشارة إلى طريقة عرض وتقديم المنتوج في تقديم العيب يستدل منها على وجود عيب في المعلومات، أما بالنسبة إلى عيوب التصميم فيستدل بوجودها من نص المادة السابعة F من التوجيه التي تنص على أن:« صانع الجزء المكون لا يكون مسؤولا عن الأضرار الناشئة عن وجود العيب في المنتج إذا أثبت أن العيب يرجح إلى تصميم المنتج»[3].

كما أن الاعتراف الضمني بعيب التصميم ناشئ أيضا عن النصوص التي تسمح للدول الأعضاء بأن تنص في تشريعاتها على وضع حد أقصى لمبالغ التعويض عن الأضرار الجسدية الناشئة عن منتجات من ذات النوع تقدم نفس العيب، حيث أن مثل هذا العيب لا يمكن اعتباره سوى عيب في التصميم[4].

وعلى الرغم من أن التوجيه لم يشر صراحة إلى أنواع العيوب والتفرقة بينها فإن القضاء مستقر في العديد من الدول على مثل هذه التفرقة.

ويرى بعض الباحثين أنه على الرغم من عدم النص صراحة على أنواع العيوب التي يعتد بها نص التوجيه، فإن هذا لا يمكن تفسيره على أنه رفضا لهذا التقسيم، حيث يعترف التوجيه بأن غياب أو انعدام السلامة يمكن أن يرجع إلى عوامل وظروف مختلفة، ومن بين هذه الظروف التي أشار لها التوجيه طريقة عرض وتقديم المنتوج وكذلك تصميمه باعتباره من العوامل التي من شأنها أن تؤدي إلى وجود عيب المنتوج، ولذلك فإن هؤلاء يرون أنه من الصعب على التوجيه أن يستبعد مثل هذا التقسيم، كما أنه يستحيل على القاضي أن يتغاضى عنه، نظرا لما يمثله تقسيم العيوب من أهمية في الواقع العملي، ولاسيما إذا أخذنا بالمفهوم الواسع للعيب الذي يشمل في نفس الوقت العيوب الداخلية

---

1 - L'article 01 de la directive dispose que " le producteur est responsable du dommage causé par le défaut de son produit".

2 – محمد أحمد معداوي، مرجع سابق، ص 114.

3 - Bor Ghett I (J- S) , op cit, N° 449, P 445.

4 - Alpa, op cit, P 563.

والعيوب الخارجية[1]، وقد تم الأخذ بالمفهوم الواسع لأن العيب لا يكمن بالضرورة في تكوين المنتوج، وإنما يمكن أن يكون خارجيا وذلك من خلال طريقة العرض، طريقة الاستعمال الخاطئة التي يتم كتابتها على الغلاف وفقا للاستخدام المخصص له، والتي يمكن أن تجعله منتجا خطرا[2].

فتحديد مستوى السلامة يختلف بحسب طبيعة المنتوج، وكذلك مستوى السلامة ليس نفسه إذا كان الضرر ناشئ عن خلل مادي أو ضرر ناشئ على معلومات خاطئة التي تم تقديمها مع المنتوج كما ذكرنا سابقا.

2.3.1.1.1. العيب في القانون المقارن

تطرقنا في هذا الفرع إلى معنى العيب في القانون الفرنسي، الجزائري، المصري وكذا القانون المغربي.

1.2.3.1.1.1. العيب في القانون الفرنسي

لم يعطي القانون المدني الفرنسي تعريفا صريحا للعيب الذي يوجب الضمان على البائع وبجعله مسؤولا أمام المشتري، وكل ما ورد في شأن العيب الموجب للضمان هو النص على الخصائص أو الشروط التي إن وجدت أحدثت في المبيع خللا يسمى عيبا. فالمادة 1641 من التقنين المدني الفرنسي عرفت العيب بأثره حيث تنص:« يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال المقرر له، أو التي تنقص من صلاحيته لهذا الاستعمال لدرجة أن المشتري لم يكن ليشتريه أو، لم يكن ليدفع فيه إلا ثمنا أقل لو علم بهذا العيب»[3].

ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع الفرنسي قد أخذ في اعتباره المعيار الأساسي آلا وهو الاستعمال الذي ينتظره المشتري من الشيء لتقدير وجود العيب الخفي فيه، فلا يعتبر عيبا إلا العيوب التي تكون من شأنها أن تجعل الأشياء غير صالحة على الإطلاق لتحقيق الاستعمال الذي خصصت من أجله أو التي تنقص من هذا الاستعمال، بحيث أن المشتري ما كان ليشتريه أو ما كان ليدفع فيه إلا ثمنا أقل لو علم بوجود العيب به.

---

1 - Bor Ghett I (J- S) , op cit, N° 450, P 446.

2 - Carbonnier (J) , Droit civil, T. 4 Les obligations, 22 éd , P. U. F, 2000, N° 268.

3 - Article 1641 du code civile français : "le vendeur et tenu de la garantie a raison des défauts cachés de la chose vendue qui le rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il les avait connus".

كما نجد أن المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على أن نقص في قيمة المبيع يعد عيبا موجبا للضمان، ولكن هناك علاقة ارتباط بين نقص القيمة أو الغرض الذي يعول عليه المشتري باستعمال الشيء، حيث أن تحديد مفهوم العيب ترتبط بتوافق المبيع مع الغرض المقصود من استعمال المبيع بناء على اتفاق المتعاقدين، حيث إذا كان العيب ليس من شأنه التأثير على قيمته، فالمعول عليه في تقدير العيب هو الغرض المقصود الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، إذ أنه ليس هناك ما يمكن أن يعتبر عيبا في ذاته مستقلا عن إرادة المتعاقدين[1].

فالتقنين المدني الفرنسي لم ينص إلا عن ضمان العيب دون النظر إلى تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها حيث لم يلحقها بالعيب الخفي، ويرى بعض الفقه الفرنسي أن عدم توافر صفة في المبيع لا يعتبر عيبا، ولكن إذا توافرت شروط الغلط عند تخلف الصفة، أمكن طلب إبطال العقد، ويرى البعض الآخر أن قيام البائع بتسليم سلعة لم تتوافر فيها الصفة الموعود بها، يعد إخلالا منه بالتزامه بالتسليم[2]، وذلك على أساس أن البائع لم يقم بتسليم المبيع على النحو المتفق عليه في العقد بمعنى أن الشيء المسلم لم يكن مطابقا للشيء المبيع ولذا يمكن رجوع المشتري بسبب عدم المطابقة.

ونتيجة هذا الخلاف الفقهي، كان للقضاء الفرنسي موقفا أكثر وضوحا إذ أنه ألحق تخلف الصفة الموعود بها في الشيء المبيع بالعيب الموجب للضمان، مبررا ذلك بأن تخلف الصفة الموعود بها لا يعد عيبا في ذاته وإنما بالنظر إلى ما يؤدي إليه من تأثير على وجهة استعمال الشيء وما ينشأ من ذلك من أضرار للمشتري.

وفي هذا الخصوص يمكن تحديد ماهية الصفة الموعود بها في الشيء المبيع وبتالي ألحقها القضاء الفرنسي بالعيب الموجب للضمان بأنها الصفة التي يترتب على تخلفها الحيلولة دون الاستعمال الذي يعد له الشيء، وبمعنى آخر أن تخلف الصفة يؤثر على استعمال الشيء المبيع يستوي في ذلك أن يكون التـــأثير كليا أو جزئيا، وهناك حكم بمحكمة النقض يبين موقفها، يتمثل في إنفجار مكواة كهربائية بوجه أحد المشترين أثناء استعمالها، بالرغم من أن الصانع أوضح في الإعلانات الترويجية له وفي ملحقات التعاقد الخاصة به، أنها مصممة بشكل يحول دون انفجارها أو احتراقها الذاتي، وبناء على هذه الصفة التي كفلها الصانع في الشيء المبيع أقدم المشتري على شرائها، فحكمت المحكمة على

---

1 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 17.

2 - Planiol et Ripert: Traite pratique de droit civil français 2eme édition par M. Hamel, Grigord et turc Paris 1956 , P 136.

الصانع على أساس تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها، وتخلف الصفة هذا يرجع إلى عيب خفي، أي أن الحادث يكون راجعا إلى خطأ جسيم في التصميم، وطبقت في ذلك أحكام ضمان العيوب الخفية على الصانع[1].

وفي هذا الصدد نجد أن الدائرة الخاصة لمحكمة باريس في حكم لها في 03 ماي 1967 طبقت أحكام ضمان العيوب الخفية على بائع أعلن أن السيارات التي يقوم بإنتاجها يتحدد استهلاكها للوقود بقدر معين ثم اتضح أن استهلاك هذه السيارات من الوقود عال جدا بالمقارنة بالنماذج أو الضوابط المعلن عنها بواسطة الصانع[2].

كما عرف الأستاذ فيني العيب بأنه الطابع غير العادي والخطر في المنتوج الذي يجعل استعماله غير مؤهل للغرض الذي خصص له، وقد جاء هذا التعريف مطابقا للمادة 1386-01 من القانون المدني المضافة بالقانون رقم 389-98 الصادر في 1998/05/19 المتعلق بالمسؤولية عن فعل الأشياء المعيبة حيث عرفته بأنه:« هو المنتج الذي لا يقدم السلامة أو الأمان المنتظرة منه قانونا»[3].

فمن خلال هذا النص الذي جاء مطابقا لنص التوجيه الأوروبي نجد أن المشرع الفرنسي وسع من مفهوم العيب، حماية للمستهلك، فالعيب الذي تتحقق به مسؤولية البائع تتمثل في عدم السلامة والأمان التي يمكن أن يتسبب المنتوج في إحداثها، والتي من شأنها الإخلال بالتوقع المشروع للجمهور دون النظر إلى الصفات المتفق عليها في المنتوج[4].

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بالمفهوم الواسع للعيب في حكمها الصادر في 03 مارس 1998، حيث كانت الدعوى تتعلق بدواء تم تغليفه بمادة غير سريعة الهضم والتي باستقرارها في أمعاء المضرور تسبب حدوث إلتهاب لدى هذا الأخير مما تطلب تدخل جراحي، حيث قضت المحكمة بتوافر الصفة المعيبة للدواء، وعليه أقامت مسؤولية صانع الدواء على أساس أن الصانع يلتزم بتسليم

---

1 - Cass cic 21-03-1962 bultin civil, P 154.

2 – ثروت فتحي إسماعيل، مرجع سابق، ص 68.

3 - L'article 1368-1 dispose qu' un produit est défectueux au sens du présent titre lorsque il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre".

4 – محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 95، 96.

منتجات خالية من أي عيب من شأنه أن يسبب خطرا للأشخاص أو الأموال، حيث انتهت المحكمة إلى تأييد الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بأن المنتوج لا يقدم السلامة التي يمكن أن انتظارها قانونا[1].

وقد تمسك المدعى عليه من خلال الطعن الذي تقدم به إلى محكمة النقض بأن المعلومات التي تم الحصول عليها من قبل عديد من مراكز الأدوية أفادت بأن الدواء تم بيعه بصفة اعتيادية كما أن الأشخاص الذين قاموا بتناوله لم يظهر عليهم أية اضطرابات مماثلة للإضطرابات التي يعاني منها المضرور، وأنه حدث عدم ملاءمة بين دوائيين تناولهما المضرور، وهذا الأمر ليس من طبيعته أن يشكل عيبا في السلامة وفقا للمعنى الوارد في نص القانون الفرنسي الجديد ولكن بشرط ألا يكون هذا التعارض قائما بين نوعين من الدواء يتم تناولهما عادة معا من أجل العلاج، وفي الواقع مثل هذه الحالة تدخل ضمن المخاطر التي يجب على المنتج توقعها، حيث أنه يقع على عاتقه الالتزام بالإعلام عن محاذير الاستخدام وعليه هذا المنتج لا يحقق الأمان والسلامة التي يمكن انتظارها قانونا.

كما نصت على معيار السلامة والأمان المادة 221-01 من قانون الاستهلاك الفرنسي:« يلزم أن تتوافر في المنتجات والخدمات السلامة والأمان التي يمكن انتظارها قانونا بما يجنب المساس بصحة وسلامة الأشخاص وذلك في ظل الظروف الطبيعية والعادية للاستخدام أو في ظل الظروف الأخرى التي يمكن توقعها من جانب المهني»[2].

وبناء على نص المادة فتقدير العيب يقوم على أساس تقدير السلامة التي يمكن انتظارها بالنسبة إلى ظروف الطبيعة للاستخدام وأيضا بالنسبة للظروف التي يكون من المعقول توقعها من جانب المهني[3].

وقد تأثرت محكمة النقض الفرنسية في الأحكام الصادرة عنها بنصوص وأحكام التوجيه الأوروبي عند قيامها بتأسيس مسؤولية الصانع على أساس الالتزام بضمان السلامة، حيث قضت بأن صانع المنتج يلتزم بتسليم منتجات خالية من أي عيب أو خلل يكون من شأنه أن يسبب خطرا للأشخاص والأموال[4].

---

1 – محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 97، 98.

- Cass, civ 03-03-1989, Bull, civ N° 95, P 63

2 - Article 221- 1: Les produits et les services doivent dans des condition raisonnablement prévisibles par le professionnel présenter la sécurité a laquelle en peut légitimement attendre et ne porter atteinte à la santé des personnes".

3 - Weniger (C): " La responsabilité du fait des produits pour les dommages causés a un tiers au sein de la communauté Européenne" Droz Genève, 1994, P 124.

4 - Cas civ 1er, 20-03-1989, D 1989, note ph, Malaurie, R. T. D, civ 1989, P 765.

ويستدل من ذلك أن محكمة النقض الفرنسية أرادت أن تتوصل إلى تحقيق السلامة والأمان المقرر قانونا للمستهلك، وذلك بإلزام صانع المنتجات بأن يسلم منتجات خالية من أي عيب أو خلل يكون من شأنه أن يسبب خطرا للأشخاص أو الأموال، بمعنى أن يقدم المنتج السلامة والأمان التي يعول عليها المستهلك، فالخطر بالنسبة للأشخاص والأموال يقترب من فكرة السلامة والأمان التي نص عليه التوجيه الأوروبي وجعلها معيارا للعيب في قيام المسؤولية[1].

2.2.3.1.1.1. العيب في القانون المصري

لم يعرف القانون المصري العيب، وإنما اقتصر على بيان الشروط الواجب توافرها في العيب حتى يكون موجبا للضمان.

وإزاء سكوت المشرع المصري عن تعريف العيب، تولت محكمة النقض المصرية هذه المهمة في ظل القانون المدني القديم، متأثرة في ذلك بمفهوم العيب في الفقه الإسلامي، فعرفته بأنه "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"[2].

ووجه تأثر محكمة النقض بمفهوم العيب في الفقه الإسلامي، أن الآفة التي توجد في المبيع والتي تخلو منها فطرته السليمة[3] تؤثر تأثيرا فعالا في منافع هذا المبيع وبالتالي تؤدي إلى نقصان في ثمنه لأن هذه الآفة تفوت على المشتري الغرض الصحيح الذي كان يريد تحقيقه من هذا المبيع.

وقد عرف القانون المدني المصري القديم العيب من خلال شروطه، ولم يشمل تخلف الصفة المتفق عليها على اعتبار أن العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية هي الآفة الطارئة وفقا لنص المادة 313 من القانون المدني القديم، حيث أن تخلف الصفة لا يعد عيبا، وهذا ما جاء في حكم محكمة النقض.

غير أن القانون المدني الجديد توسع في مفهوم العيب الوارد في قضاء محكمة النقض، وألحق تخلف الصفة المتفق عليها بالعيب الخفي، إذ وردت في نص المادة 447-01 منه ما يأتي:«يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو

---

1 - Arlie (D); L'obligation de sécurité du vendeur professionnel, RJDA, 1993, P 413.

2 – نقض مدني مصري 08 أفريل 1948.

3 – يقصد بالفطرة السليمة الحالة الأصلية المعتادة في الشيء، مصطفى باشا الزرقا، عقد البيع، المرجع السابق، ص 121.

إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة، مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له».

وبهذا النص وسع المشرع المصري الحماية للمشتري من خلال مد نطاق الحماية المقررة بموجب دعوى ضمان العيب الخفي إلى حالات تخلف الصفة في المبيع[1]، وبهذا يكون للمشتري الرجوع على البائع في هذه الحالة على أساس أحكام ضمان العيب الخفي ولو لا نص هذه المادة لما كان ذلك، لأن الشروط التي يتطلب القانون توافرها في العيب حتى يكون موجبا للضمان لا تصدق إلا على العيب بالمعنى الدقيق[2].

فإقرار المشرع المصري المساواة بين العيب بمعنى الآفة الطارئة أو العيب بمعناه الدقيق وبين حالة تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري باعتبار أنها تمثل عيبا من وجهة نظر المشرع ليس معنى ذلك أنهما قد تساويا في كل الأمور بل أن التساوي بينهما يقتصر على أحكام الضمان فقط، أما الشروط التي يجب توافرها في كل منهما فليس فيها مساواة بينهما.

يضاف إلى ذلك أن البائع يضمن العيب بمعنى الآفة الطارئة دون النص في العقد، ودون اشتراط من المشتري، بينما يتوقف ضمانه للصفة على اشتراط من قبل المشتري وتعهد من البائع[3].

وقد عرف قانون حماية المستهلك الجديد رقم 67 سنة 2006 العيب الذي يلحق بالمبيع في المادة 01-08 حيث نص على أنه:« كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة يؤدي إلى حرمان المستهلك كليا أو جزئيا من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها، وذلك كله ما لم يكن المستهلك تسبب في وقوعه».

فالملاحظ أن التعريف الذي جاء به قانون حماية المستهلك لا يختلف كثيرا عن مفهوم العيب الذي جاءت به محكمة النقض المصرية، فالعيب باعتباره آفة أو نقيصة يترتب عليه الانتقاص من قيمة المبيع أو نفعه، فكل ما أضافه القانون هو النقص الذي ينتج عنه الخطأ في مناولة السلعة أو تخزينها، وذلك كله ما لم يتسبب المستهلك في وقوعه.

---

1 – سي يوسف زهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 73، 74.

2 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 62، 63.

3 – إبراهيم الصالحي، المرجع السابق، ص 20، 21.

كما أن قانون حماية المستهلك لم يميز بين أنواع العيوب "العيب الجسيم والعيب غير الجسيم"، حيث أن لفظ العيب الوارد به جاء عاما دون تحديد لهذه الأنواع، ويبدو ذلك من خلال نص المادة الثامنة التي تعطي المستهلك الحق في استبدال المنتوج أو إعادته مع استرداد قيمته في حالة ما إذا شاب المنتوج عيب أو كان غير مطابقة للمواصفات[1].

وكان أولى بالمشرع المصري عند قيامه بوضع قانونا حماية المستهلك أن يفرق بين أنواع العيوب التي يضمنها البائع، بحيث لا يضمن عيبا بسيطا ليس من شأنه الانتقاص من قيمة المبيع، أو يجعله غير صالح للاستعمال في الغرض الذي أعد له، أما بالنسبة للعيب الجسيم فلا خلاف على ضمانه[2]. لكن هناك جانب من الفقه يرد ذلك إلى أن المشرع المصري نص في المادة 448 من التقنين المدني أن البائع لا يضمن عيبا جرى العرف على التسامح فيه، وهذا الحكم يعني أن البائع ملزم بضمان العيوب الجسيمة دون العيوب غير الجسيمة.

3.2.3.1.1.1. العيب في القانون المغربي

لم يعرف المشرع المغربي العيب كغيره من التشريعات المعاصرة[3] على اعتبار أن عادة المشرع لا يضع التعاريف بل الفقه والقضاء هما المختصان في هذا المجال، حيث استعرض المشرع المغربي العيب الخفي من خلال الشروط والآثار المترتبة عليه.

وقد نص المشرع المغربي في الفصل 549 من قانون الالتزامات وعقود على ضمان العيب بمفهومه حيث نص على ضمان العيب في حالتين:

- **الحالة الأولى:** ضمان العيب بعناه الدقيق
- **الحالة الثانية:** ضمان تخلف الصفات

وقد تأثر المشرع المغربي في ذلك بمبادئ الفقه الإسلامي في هذا المجال، إذ لم يسلك ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بالرغم من أنه يعتبر المصدر التاريخي لقانون الالتزامات والعقود المغربي حيث ورد في نص المادة السابقة الذكر « يضمن البائع عيوب الشيء التي تنقص من قيمته نقصا محسوما،

---

1 – خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 248.

2 – محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 34.

3 – لقد انفرد القانون العراقي عن غيره من القوانين بتعريف العيب القانوني فنصت على أن:" العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عديمة.."، وهذا التعريف مأخوذ من الشريعة، أنظر أسعد دياب، ضمان عيب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 29.

أو التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد، أما العيوب التي تنقص نقصا يسيرا من القيمة أو الانتفاع، والعيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، فلا تخول الضمان.

ويضمن البائع أيضا وجود الصفات التي صرح بها أو التي اشترطها المشتري».

ومن خلال نص الفقرة الثانية من نص المادة أعلاه نجد أن المشرع المغربي أخضع حالات تخلف الصفات المشروط والمكفولة لأحكام ضمان العيب، حيث سوى بينهما في الحكم وإن اختلفت شروط استحقاق كل منهما.

والصفات التي تستوجب الضمان قد تكون مشروطة من طرف المشتري، وهي الحالة الغالبة وقد تكون مكفولة من قبل البائع بأن صرح بوجودها، فضلا على أنها قد تكون نابعة من طبيعة المعاملة ذاتها كما هو الشأن بالنسبة للحالة المنصوص عنها في الفصل (المادة) 551 من قانون الالتزامات والعقود:« في البيوع التي تنعقد على مقتضى نموذج، يضمن البائع توفر صفات النموذج في المبيع، وإذا هلك الأنموذج أو تعيب، وجب على المشتري أن يثبت أن البضاعة غير مطابقة له»[1].

وقد سوى المشرع المغربي في الحكم بين ضمان العيب بمعنى الآفة والعيب بمعنى تخلف الصفة وهو ما يؤيده القضاء المغربي[2]، لكن هذا لا يعني بالضرورة إنهما يتطلبان نفس الشروط. وقد أقر المشرع المغربي ضمان العيوب الخفية ليشمل جميع المبيعات إلا ما استثنى بمقتضى الاتفاق أو القانون، فلا محل للرجوع على البائع إذا كان البيع مما لا ضمان فيه، ويدخل في ذلك البيع الذي يتم عن طريق القضاء بناء على نص المادة 575 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه:« لا دعوى لضمان العيوب في البيوع التي تجري بواسطة القضاء»، وبهذا يختلف موقف المشرع المغربي عن موقف المشرع الجزائري والمشرع المصري، في أنه يستبعد من نطاق الضمان سوى البيوع التي تجري بواسطة القضاء، فتظل البيوع الإدارية داخلة في نطاق الضمان وتتمثل الحكمة من استبعاد هذه البيوع من نطاق الضمان في أنها قد تم الإعلان عنها وأتيحت الفرصة للمشتري أن يعاين المبيع ويفحصه قبل الإقدام على المزايدة لهذا يحسن ألا يفسخ البيع لسبب كان يمكن توخيه فتعاد إجراءات

---

1 – عبد القادر العرعاري، ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، وفقا لقانون الالتزامات والعقود المغربي، دار المعرفة والتوزيع، الرباط 1996، ص 97.

2 – المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، 08 مارس 1978، حكم منشور في المجلة المغربية للقانون والسياسية والاقتصاد، عدد 04، ص 149.

طويلة بمصروفات جديدة يتحمل المدين عبئها، وأساس عدم الضمان في هذه الحالة إرادة المشتري الصريحة، كما أنه ليس هناك ما يمنع البائع بالخصوص من أن يشترط البراءة من العيب[1]، لكون ضمان العيوب الخفية ليس من النظام العام، لذا ليس هناك ما يمنع من إدراج شرط عدم تحمل المسؤولية عن العيب في صلب العقد، وقد أشار الفصل (المادة 571) من قانون الالتزامات والعقود إلى جواز مثل هذا الشرط صراحة« لا يضمن البائع عيوب الشيء أو خلوه من الصفات المتصلة فيه».

- **أولا**- إذا صرح بها
- **ثانيا** – إذا اشترط عدم مسؤوليته عن أي ضمان

واشترط البراءة من العيب معناه التحلل من الضمان حتى لو كان مستجمعا لشروطه، بشرط ألا يكون البائع سيء النية حينما تبرأ من العيب أو من نتائجه وهذا ما نستخلصه من نص الفصل 574 قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه بأنه:« لا يحق للبائع سيء النية التمسك بدفوع التقادم المقررة في الفصل السابق كما لا يحق له التمسك بأي شرط آخر من شأنه أن يضيق حدود الضمان المقررة عليه».

ولم يشأ المشرع المغربي أن يجعل ضمان البائع لعيوب المبيع شاملا كل عيب يمكن أن يلحق المبيع، بل حصر ذلك في عيوب تتوافر فيها مجموعة من الشروط – خفيا، مؤثرا، قديما، ولا يعلم به المشتري[2].

لكن نتيجة التطور التكنولوجي الذي عرفته البشرية، الذي صاحبه تضاعف المنتجات كما وكيفا، والتي أصبحت مع مرور السنين تحمل معها طابع التعقيد، بل وتتسم بالخطورة الشديدة الناجمة عن استهلاكها أو استعمالها مع ما صاحب ذلك من أضرار ومشكلات[3] الأمر الذي أدى إلى التعجيل بتنظيم مسؤولية المنتج أو الصانع بوجه عام، فعمل المشرع المغربي على إعداد قانون 24- 09 يتعلق

---

1 – يقصد باشتراط البراءة أن يشترط البائع على المشتري عدم ضمان العيب أو بعبارة أخرى الاتفاق على عدم ضمان العيوب الخفية، فلو قال البائع للمشتري بعتك هذه السلعة على أي بريء من كل عيب فيها ثم لما قبضها وجدها معيبة لا يكون له حق الرد ظاهرا كأن العيب أو خفيا، وقد تكون البراءة مقيدة بعيب أو عيوب معينة، وقد تكون مطلقة حيث تشمل جميع ما يوجد في المبيع من عيوب، وشرط البراءة الخاص ما هو إلا صورة من صور تخفيف أحكام الضمان.

2 – عبد القادر العرعاري، ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، المرجع السابق، ص 94، 95.

3 – محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 04.

بسلامة المنتوجات والخدمات[1] تتمحور أهم المقتضيات التي جاء بها القانون في وضع التزام عام بالسلامة كيفما كان المنتوج أو الخدمة وليتمكن من مراقبة كل المنتجات والخدمات التي تمس بسلامة المستعملين، نظم مسؤولية المنتج بقواعد قانونية آمرة في المادة 65 منه التي تمم بموجبها الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود، حيث أضيف إليه 14 مادة عقب الفصل 106 منه وهي من 106 – 1 إلى 106 – 14، حيث عرف العيب في المادة 106 – 3 التي اعتبرت أن المنتوج يكون معيبا عندما لا يتوفر على السلامة التي تنتظر منه، وبالتالي فعندما لا تتوفر في المنتوج جميع مقومات السلامة فإنه يكون منتوجا معيبا، وبهذا وسع المشرع المغربي من مفهوم العيب الفقرة 01:« ينطوي منتوج على عيب عندما لا يتوفر على السلامة التي من المعقول توخيها منه...»، كما اعتبر المشرع المغربي معيار الإتقان والجودة لا يشكلان عيبا وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 106 – 3 « لا يمكن أن نعتبر أن منتجا ينطوي على عيب لأن منتجا آخر أكثر إتقانا عرض لاحقا في السوق».

وقد أقر المشرع المغربي قانون 08-31 يقضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك الذي يحدد العلاقة بين المستهلك والمورد[2]، حيث يهدف إلى إعلام المستهلك إعلاما واضحا بالمنتوجات أو الخدمات النى يقتنيها أو يستعملها، ضمان حماية له من الشروط التعسفية، تحديد الضمانات القانونية والتعاقدية لعيوب الشيء المبيع، وتحديد الشروط والإجراءات المتعلقة بالتعويض عن الضرر أو الأذى الذي يلحق بالمستهلك[3].

وقد نص المشرع المغربي بمقتضى قانون 08- 31 على أنه يطبق على عقود بيع السلع أو المنتوجات المبرمة بين المستهلك والمورد لأحكام المتعلقة بالضمان القانوني لعيوب الشيء المبيع الواردة في الفصول من 549 إلى 557 من قانون الالتزامات والعقود، غير أن أحكام البند الثاني من الفصل 571، لا تطبق على عقود بيع المنتوجات المبرمة بين المستهلك والمورد التي تنص: «إذا اشترط عدم مسؤوليته عن أي ضمان»، أي أن المشرع المغربي في إطار العقود الاستهلاكية لا يقر

---

1 – قانون 24- 09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات، يتمم قانون الالتزامات والعقود الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1. 11. 140 الصادر 2011، جريدة رسمية عدد 5980 سنة 2011.

اقتبس المشرع المغربي أحكام قانون 24-09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات بالمسؤولية المدنية للمنتج من التوجيهية الأوروبية لسنة 1985، وكذا القانون الفرنسي.

2 – المورد هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط مهني أو تجاري، حسب ما جاء في نص المادة 02 من القانون 08- 31 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك.

3 – حسب المادة 01 من نفس القانون.

إسقاط الضمان، وإنما يكون المورد مسؤول عن أي عيب من شأنه المساس بسلامة المستهلك، أي تشدد في مسؤولية المورد[1].

4.2.3.1.1.1. العيب في القانون الجزائري

إتخذ المشرع الجزائري نفس موقف المشرع المصري، إذ نص في المادة 379 من التقنين المدني:« 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 الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة مستفادة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله....».

نستخلص من هذا النص أن المشرع الجزائري لم يعرف العيب بل أشار إلى حالتين رتب فيهما على عاتق البائع الضمان:

الحالة الأولى: تخلف الصفة في المبيع رغم أن تخلف الصفة أو المواصفات ليس من شأنها التأثير في صلاحية المبيع المقرر عادة، لكن اشتراط توافرها جعل تخلفها تنطبق عليه الأحكام الخاصة بضمان العيب الخفي، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 27-01-1991 ملف رقم 75204 جاء فيه:« إن المنتوج الذي تم شراءه لا يشمل على الصفة المطلوبة بالنسبة للمواصفات المنصوص عليها في العقد فالقرار الذي اعتمد على الشرط التعاقدي مستبعد لمبدأ الضمان لرفضه طلب الطاعن – التعويض- يكون قد أخطأ في تطبيق القانون»[2].

الحالة الثانية: حالة وجود عيب في المبيع وله صورتين هما:

1- النقصان في قيمة المبيع

2- النقصان في نفع المبيع بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور في عقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله[3].

من خلال هذا النص فقد أقر المشرع الجزائري المساواة بين العيب بمعناه الدقيق وبين تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري، لكن التساوي يقتصر على أحكام الضمان فقط، فمجرد ثبوت عدم

---

1 – نص المادة 65 من القانون 08- 31 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك

2 – المجلة القضائية 1992، العدد الثالث، ص 98.

3 – لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية، قانونية وقضائية، مقارنة، الطبعة 04، دار هومة 2010، ص 434، سي يوسف زهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 230.

توافر هذه الصفة في المبيع وقت التسليم وجب الضمان على البائع متى قام المشتري بإخطاره مهما كانت أهمية الصفة التي تخلفت.

وقد طبق المشرع ضمان العيوب الخفية ليشمل جميع المبيعات إلا ما استثنى بمقتضى الاتفاق والقانون، حيث نص في المادة 385 من التقنين المدني الجزائري "لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية، إذا كان بالمزاد" فالبيع القضائي بالمزاد هو بيع يستلزم القانون أن يكون تحت إشراف القضاء، أما البيوع الإدارية التي تتم بالمزاد فهي بيوع تقوم بها استفاء لحقوقها كمصلحة الضرائب ومصلحة الجمارك عندما تقوم ببيع السلع المحجوزة عندما تكون تلك السلع أجنبية ودخلت إلى التراب الوطني دون رخصة، وقد تصدر تلك البيوع عن الإدارات المحلية عندما تقوم بيع المعدات القديمة كالشاحنات والسيارات الموجودة في حالة عطل تبين عدم صلاحيتها وهذا بالمزاد العلني، والحكمة من استبعاد ضمان العيوب الخفية في البيوع القضائية وكذا الإدارية إذا تمت بالمزاد[1] أن هذه البيوع يسبقها الإعلان والنشر عنها لمدة كافية تتيح للراغبين في المزايدة أن يفحصوا المال المعلن عن بيعه قبل الإقدام على المزايدة، وأن المصلحة العامة تقتضي التضييق في فسخ هذه البيوع مراعاة لما تقتضيه من إجراءات ومصروفات وما تستغرقه من وقت طويل[2].

وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرار لها رقم 266274 المؤرخ في 29-01-2003.: " لا ضمان للعيوب في البيوع الإدارية التي تتم بالمزاد العلني حيث أن بمراجعة الملف يتبين أن قضاة الموضوع التزموا بالتطبيق الصحيح للقانون وسببوا قضائهم تسبيبا كافيا إذ أنهم قرروا عن صواب من الناحية القانونية رفض دعوى الطاعن الرامية إلى فسخ الصفقة التي تم إبرامها مع المطعون ضدها عن طريق المزاد العلني وكان قضائهم هذا مطابقا لأحكام المادة 385 من التقنين المدني الجزائري التي تنص:« لا ضمان في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد»[3].

لكن في ظل التقدم الإنتاجي والثورة الصناعية التي تعتبر من قبيل الضروريات بالنسبة للأشخاص، ظهرت المنتوجات الصناعية التي لا يمكن الحديث بشأنها عن آفة الطارئة، فأصبحت القوانين المنظمة لضمان العيوب الخفية لا تساير مقتضيات العصر الذي نعيش فيه، لذا كان لا بد من وجود قواعد قانونية خاصة لحماية المستهلك في جسده وماله من خطر الأضرار التي تسببها هذه

---

1 – سي يوسف زاهية حورية ، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 228، 229.

2 – سي يوسف زاهية حورية ، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 366.

3 – المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2003، ص 127، 131.

المنتوجات الصناعية من أجل توفير حماية فعالة للمستهلك في مواجهة المحترف بصفة عامة والمنتج بصفة خاصة[1].

رغم النص على التزام آخر في المادة 386 من التقنين المدني الجزائري يوسع نوعا ما هذا الضمان، وهو المتمثل في ضمان صلاحية المنتوج للعمل، إلا أنه يكتسي طابعا اتفاقيا، ويخضع لإرادة وسيطرة المنتج البائع الذي غالبا ما يتعاقد مع مستهلك بسيط، وهذا الوضع أساء للمستهلك فتدخل المشرع الجزائري بوضع قواعد عامة لحماية المستهلك، وذلك في عام 1989 بمقتضى القانون رقم 89- 02 الذي ألغي بالقانون 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وقد وسع هذا القانون تعريف العيب الخفي الذي تقوم المسؤولية في حالة وجوده، عن تعريف العيب في دعوى ضمان العيب الخفي حيث امتد هذا القانون إلى كل حالات انعدام الأمان والسلامة، فنص على مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق المنتج أو المحترف بصفة عامة والتي تمثل في ذات الوقت حقوقا للمستهلك، فألزمه بتقديم منتوج للمستهلك يتوفر على كل الضمانات ضد المخاطر التي من شأنها أن تمس صحته وأمنه. والالتزام بمطابقة المنتوج للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تميزه[2].

والالتزام بضمان المنتوج خلال مدة معينة، والذي تأكد بالمرسوم التنفيذي اللاحق رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، إذ جعل النظام الذي كان يكتسي الطابع الاتفاقي ضمانا ملزما يقع على عاتق البائع المنتج.

حيث ألزم المنتج بضمان جميع العيوب التي تظهر بالمنتجات وقد نص على القاعدة العامة في الضمان، فأقر أن يستفيد كل مقتني لأي منتوج سواء كان جهاز أو أداة أو آلة أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون بمقتضى قانون حماية المستهلك وقمع الغش[3]. غير أن إيراد عبارة "كل مقتني" توحي بتعميم الإفادة من الضمان لكل مقتني، أي لكل مستهلك سواء كان عاديا أو محترفا.

---

1 – سي يوسف زاهية حورية ، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 366.

2 – المادة 11 من القانون 09-03، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

3 – المادة 13 من نفس القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

ونرى أنه يجب حصر معنى عبارة "كل مقتني" في إطار المفهوم الضيق للمستهلك، بحيث يقتصر على كل شخص طبيعي يقتني لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني أو التجاري، وهو ذات المفهوم الحديث الذي تبنته التعليمة الأوروبية لسنة 1999[1].

ونص المشرع الجزائري أنه يجب أن تكون المنتجات الموجهة للإستهلاك مضمونة[2] وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المنتظر منها، وأن لا يلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط الممكن توقعها من قبل المتدخلين، حيث ألزم كل متدخل أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو يحول دون تحقيق النتائج المرجوة منه[3].

فالعيب الذي تتحقق به مسؤولية البائع المنتج يتمثل في عدم الأمان والسلامة التي يمكن أن يتسبب المنتوج في إحداثها، التي من شأنها الإخلال بالرغبات المشروعة للمستهلك، لذا فرض المشرع على كل متدخل[4] إجراء مراقبة مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك، أي يجب أن يستجيب كل منتوج للشروط المتضمنة في كل اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به[5].

ومن خلال ما تقدم فضمان العيوب في القانون الجزائري تحكمها نوعين من الأحكام القانونية أحكام الشريعة العامة وفيها يكون الالتزام بالضمان اتفاقي، وأحكام قانون الاستهلاك ويكون الالتزام بالضمان بقوة القانون، وعلى اعتبار أن موضوع دراستنا هو ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، التي تعتبر من المنتجات الصناعية، فأي من القانونين نطبق وللإجابة على ذلك نقوم بتكييف

---

1 – محمد بودالي ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 85.

2 – المنتوج المضمون هو كل منتوج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطرا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص، بناء على نص المادة 03–12 من القانون 09–03.

3 – المادة 10 من المرسوم التنفيذي 13–327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

4 – المتدخل: هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك، المادة 03–07 من القانون 09–03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

5 – ما جاء في نص المادة 11 من القانون 09–03 وما جاء في نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 15–58 مؤرخ في 08 فبراير 2015 يحدد شروط وكيفيات نشاط وكلاء المركبات الجديدة، جريدة رسمية عدد 05 لسنة 2015.

العلاقة، فإذا كان عقد مبرم بين مهني ومستهلك نطبق قانون الاستهلاك، إما إذا كان العقد المبرم بين مهنيين أو مستهلكين نطبق الشريعة العامة[1].

وعلى هذا لا بد أــن نتناول بالتعريف طرفي العلاقة العقدية التي قد يكون فيه البائع بائعا مهنيا أو بائعا عرضيا كما قد يكون المشتري محترف، أو مشتري غير محترف.

2.1.1. تحديد المفاهيم الخاصة بطرفي العلاقة في بيوع السيارات

كان إلتزام البائع بضمان العيوب الخفية، يتميز ببساطة المعاملات التي كانت تتم بين المشتري والبائع، وكان هذا الأخير يقوم بجبر ما انتقص من أموال المشتري، حيث أن القانون المدني في أحكام ضمان العيب الخفي، لا يفرق بين المتعاقدين، إذ أن نصوص القانون المدني تخاطب البائع أو المشتري كنموذج نظري مجرد من أي اعتبار يتعلق بأشخاصهم، فنصوص هذا القانون لا تفرق بين البائع المحترف والبائع غير المحترف، لكن في ظل التطور الاقتصادي والصناعي أصبحت هذه النظرة قاصرة فقد برزت فكرة المستهلك وهو متعاقد يتميز بضعفه وحاجته إلى الحماية القانونية لكونه يفتقر إلى الخبرة الفنية إتجاه النوعية الجديدة من الباعة التي تملك تقنية عالية ووسائل تمكنها من الإلمام بعيوب المنتجات وأخطارها وهو البائع المحترف[2]، والمقصود بالاحتراف إنطلاقا من اشتقاقه اللغوي من الحرفة وهي الاكتساب والصناعة[3]، كما يعرف بكونه وسيلة من وسائل الكسب من زراعة وصناعة، وهي لدى البعض كل ما اشتغل الإنسان وضرى أي مهر وحدق[4]، وهذه التعاريف اللغوية تقترب إلى مفهوم الاحتراف في التشريع الإسلامي والمتمثل في الكسب، إذ يؤكد البعض أن التشريع الإسلامي عرف هذا المفهوم مستندين في ذلك إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلام:﴿ أن الله يحب العبد المحترف﴾ وكذلك إلى مقولة نسبت إلى الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه ورد فيها:«أني لأرى الرجل فيعجبني فأقول آله حرفه؟ فإن قالوا لا سقط من عيني»[5].

---

1 – بن عامر أمينة، حماية المستهلك في عقد البيع، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 1997، 1998.

2 – أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية، وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، المرجع السابق، ص 18، 19.

3 – ابن منظور ، لسان العرب، المجلد الثاني، الطبعة ألأولى، دار صادر، بيروت 1997، ص 63.

4 – محمد رواس قلعجي، الاحتراف وآثاره في الفقه الإسلامي، مطابع جامعة الملك عبد العزيز، جدة 1984، ص 03.

5 – محمد رواسي قلعجي، المرجع نفسه، ص 21، 23.

فالمحترف هو الشخص الذي تتوافر فيه معايير عدة كالتكوين والمهارة والاختصاص التقني.

ولقد حظى مفهوم الاحتراف إلى جانب التعاريف اللغوية والاصطلاحية بأخرى فقهية، ولعل أبرزها ما اتجه إلى اعتبار الاحتراف متمثلا في: " أن يقوم الشخص بنشاط معين بصفة رئيسية واعتبارية قاصدا منه ذلك الربح، وهو يقترب من التعريف الفقهي الذي يرى في الاحتراف شكلا من أشكال النشاط الذي يقوم به الشخص بصورة ممتدة زمنيا بهدف الحصول على الضرورات الحياتية[1]، فيما يذهب شق آخر من الفقه إلى اعتبار أن الاحتراف هو القيام بنشاط من شأنه توفير متطلبات الشخص القائم به دون اشتراط أن يتم ذلك في إطار هيكلة منتظمة.

ويتضح من خلال مختلف التعاريف السابقة الذكر أنها في مجملها ركزت على نوعية النشاط والغاية منه، حيث غاية الاحتراف باتفاق الجميع هي تحقيق الربح، الأمر الذي أدى إلى تميز من تطلق عليهم صفة الاحتراف عن غيرهم من المتعاقدين العاديين لإلمامهم بالتقنية التي يتحتم على من يمارس نشاط معين السيطرة على معرفتها بفضل ما يمتلكونه من معلومات من شأنها أن تخول لهم، خلافا للمتعاقد العادي، التعاقد مع تمام الوعي بمتعلقات المنتجات التي يتعاملون فيها[2].

وبناء على ذلك نتطرق إلى تحديد المفاهيم الخاصة بأطراف العلاقة العقدية لمعرفة متى نكون أمام بائع محترف أو بائع عرضي، ومتى يكون المشتري مشتري محترف أو مشتري غير محترف أي المستهلك، وعلى أساس ذلك يتحدد القانون الواجب التطبيق على أطراف العلاقة العقدية.

1.2.1.1. تحديد مفهوم البائع الملزم بضمان عيوب السيارة

يلتزم البائع اتجاه المشتري بضمان العيوب الخفية الموجودة بالمبيع، ولكن تختلف مسؤولية البائع حسب صفته، حيث يخضع البائع المحترف إلى مسؤولية أشد من البائع العرضي، لمعرفته لدقائق الأشياء التي يبيعها، مما يتيح له بناء على ذلك كشف عيوب ما يصنعه أو يبيعه، لذا لا بد من التمييز بين البائع العرضي والبائع المحترف وتحديد الصور التي يظهر بها.

1.1.2.1.1. صفة البائع الملتزم بالضمان

يقصد بالصفة عموما عنصر من العناصر المميزة للوضعية التي يكون عليها الشخص، فيتصف بها ليصير منعوتا من خلالها، ولا تلحق الصفة بالشخص اعتباطا، بل أنها تفترض قيام شروط

---

1 – فدوى قهواحي، ضمان عيوب المبيع، فقها وقضاء، دار الكتاب القانونية، مصر 2008، ص 11.

2 – نفس المرجع، ص 11، 12.

معينة من شأنها أن تستدعي اقترانه بها، كذلك الأمر بالنسبة للبائع المحترف والبائع غير المحترف، إذ هذه الصفة التي تلحق بالبائع إنما تقوم بتوفر جملة من الشروط في جانبهما، حيث على أساسها يمكن التمييز بينهما.

كما أنه على أساس هذه الصفة تتحدد مسؤولية كل منهما عن ضمان العيوب الموجودة في المبيع.

1.1.1.2.1.1. تعريف البائع المحترف والبائع غير المحترف

أ- تعريف البائع غير المحترف

البائع غير المحترف[1] أو البائع العادي هو ذلك الشخص الذي لا يتخذ من بيع السيارات حرفة له، أي أنه لا يمارس أعمال بيع السيارات بصفة مستمرة ومنتظمة بقصد الارتزاق منها، بل يلجأ إلى بيع سيارة مملوكة له، لعدم حاجته إليها، أو نظرا لحاجته إلى ثمنها، أو بقصد أن يستبدل بها ما هو أحدث منها[2]، فهو يقوم بعمل مدني عند إبرامه عقد البيع وليس عمل تجاري، بالبائع العرضي هو الذي يبيع الشيء بصورة فردية، وليس كمحترف[3].

فالنطاق العادي للبيع العرضي يتناول الأشياء المستعملة إذ نادرا ما يقدم البائع العادي على بيع شيء جديد، إذا أقدم على ذلك فيكون نتيجة عدم حاجته إلى هذا الشيء الجديد، والميدان الذي يحصل فيه هذا البيع يتناول بشكل واسع بيع السيارات المستعملة[4].

ب- تعريف البائع المحترف

من أهم ما تميز به مفهوم البائع المحترف صفة الغموض، لذا اختلفت التعريفات بشأنه، فهناك من عرف البائع المحترف أنه:" هو البائع الذي قد يكون تاجرا أو صانعا يبيع شيئا من متعلقات تجارته أو صناعته، ملما بأدق جزئياتها".

---

1 – يشار إلى البائع غير المحترف أيضا بالبائع العادي أو البائع العرضي.

2 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 69.

3 – جابر محجوب علي، المسؤولية التقصيرية للمنتجين والموزعين، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 17. و
- Malinvand (P H), La responsabilité civile du vendeur a raison des vices de la chose J. C. P, 1968. 1. 2153, N°42..
" Le vendeur occasionnel est celui qui aliene une chose a titre particulier et non a titre d'une profession, peu importe qu' il soit un professionnel dans une autre branche d'activité, il se distingue du vendeur professionnel en ce qu' il accomplit un acte civil, jamais un acte de commerce".

4 - Rolland (H), Observation sur la vente des véhicules d'accession, D, 1958, chron, P 161.

فمن خلال هذا التعريف نجد أن البائع المحترف صنف إلى فئتين، ليكون البائع المحترف تبعا لذلك إما بائعا تاجرا، أو بائعا صانعا.

لكن يعاب على هذا التعريف أن هذا التمييز غير قانوني في منظور القانون التجاري، لأن الصانع تطبيقا للقانون التجاري يعد تاجرا، لكن يؤخذ بهذا التقسيم احتكاما إلى الفقه والقضاء[1].

كما يعرفه البعض بالاعتماد على عنصر القوة من الناحية التقنية والاقتصادية والمعرفية أنه:" ذلك الشخص الذي يتمتع بعناصر من الأفضلية أو التفوق، وهي المقدرة التقنية، بحيث يكون على دراية تامة بما يقدمه من منتجات وخدمات، والمقدرة الاقتصادية والقانونية التي تمكنه من التفوق على المستهلك[2].

ويعاب على هذا التعريف أنه ركز على العلاقة بين المهني والمستهلك من الناحية الاقتصادية أكثر من الناحية القانونية التي تهمنا في تطبيق القانون.

كما يعرف المحترف بأنه:« المهني شخصا طبيعيا كان أو معنويا، الذي خلافا للمستهلك يتصرف في عقد البيع، أو عقد تقديم الخدمات في إطار نشاطه المهني وبموجب إختصاصه فيه»[3].

ومن خلال هذا يعرف المحترفين أنهم الأشخاص الذين يقومون على سبيل الاعتياد بمباشرة مهنة أو حرفة تحتاج مباشرتها إلى التخصص والدراية الفنية[4].

وفي بيوع السيارات، المحترف هو الشخص الذي يقوم على سبيل الاعتياد الإتجار بالسيارات أو انتاجها بموجب إختصاصه في ميدان تسويق السيارات.

2.1.1.2.1.1. معايير التمييز بين البائع المحترف والبائع غير المحترف

لقد تعددت واختلفت المعايير الفقهية المعتمدة لإقامة تمييز بين البائع المحترف ونظيره غير المحترف، باختلاف الزوايا التي تم تناول المسالة من خلالها، والتي يمكن حصرها في ثلاثة معايير أساسية:

---

1 – فدوى قهواجي، المرجع السابق، ص 84.

2 – ليندة عبد الله، المستهلك والمهني، مفهومان متباينان، مجموعة أعمال الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، يومي 13 و14 أفريل 2008، ص 31.

3 -Cornu (G) vicabulaire juridique, Association Henri capitant, P. U. F, Paris 1987, P 6863.

4 – أنظر ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 71.

إتجه البعض إلى اقتراح معاير غاية النشاط في تمييزه لكلا الصنفين، فإذا كان الباع المحترف يقوم بإبرام عقد البيع، في إطار مهنته أو حرفته ولغايات تلك المهنة، فإن البائع العادي إنما يقدم على التعاقد لأغراض شتى ما عدا ممارسة مهنة البيع، كمن يبيع سيارته بهدف شراء أخرى[1].

في حين ارتكز جانب آخر من الفقه على معيار تكييف التصرف، ذلك أن تصرفات البائع العادي تكيف عادة بأنها من قبيل التصرفات المدنية المحضة باعتبار أن هذه النوعية من الباعة عادة ما تتولى إحالة شيء دون اعتبار لمهنتها[2]، خلافا للبائع المحترف الذي يقوم في إطار مزاولة نشاطه المهني بتصرف تجاري، لكن هذا المعيار لا يتسم بالثبات حيث أن التصرفات التي يبرمها المحترف لا تكون دائما تصرفات تجارية، إذ لا شيء يمنع المحترف من إبرام تصرفات مدنية.

لذا كان لا بد من التفكير في معيار آخر يكون أكثر إقناع، فبرز معيار نوعية المبيع الذي استند إليه البعض على أساس أن البائع يتصف بكونه عاديا كلما عمد إلى بيع أشياء قديمة سبق له استعمالها، وهذا ما استندت إليه محكمة التعقيب الفرنسية في تكريسها لتصنيف جديد بين الباعة العاديين والباعة محترفي بيع السيارات القديمة[3]، لكن يصعب الأخذ بهذا المعيار خاصة وأنه محدد في مجال بيع السيارات القديمة، دون غيرها من أنواع البيوع، الأمر الذي يدعوا للبحث عن معيار آخر أكثر جدية.

والمعيار المعتمد لدى الفقه والقضاء هو معيار الاختصاص، يتميز البائع المحترف وفق هذا المعيار بما يملكه من اختصاص يرتبط في جوهره بتطور المعارف والتقنيات الأمر الذي يجعله من أرباب الخبرة في مهنته، ملما بأدق خصوصياتها، خلافا لذلك البائع غير المحترف، بحكم ما يتمتع به من قرينة جهل بمتعلقات ما يبيع من صناعة أو تجارة باعتباره غير مختص فيها، وقد ارتكزت العديد من المحاكم على معيار الاختصاص.

ورغم أهمية هذا المعيار، فإنه يبدوا قاصرا عن إحداث تمييز قطعي بين صنفي الباعة غير المحترفين والمحترفين، بالنظر إلى أن الاختصاص يبقى مسألة نسبية، فقد يكون البائع محترفا بوصفه مختصا في قطاع معين، ولكنه قد يكون غير مختص في قطاع آخر ليصبح في هذه الصورة في نفس مرتبة البائع العادي[4].

---

1 - Aref (A) La garantie des vices dans la vente consentie par un professionnel, Thèse d'état, Université de droit d'économie et de sciences sociales de Paris, 1979, P 62.

2 - Malinvand (P H),op cit, N° 42.

3 - Rolland (H), op cit, P 171.

4 – فدوى قهواجي، المرجع السابق، ص 54.

رغم تعدد واختلاف المعايير فإن أيا منها لا يحمل في طياته مقياسا جامعا ومانعا يخول اعتماده كمعيار حاسم، بل أن أيا منها لم يفلح في إبراز خصوصية البائع المحترف وهذا ما جعلها معايير هاشة.

3.1.1.2.1.1. التكريس التشريعي لمفهوم البائع المحترف والبائع العادي

بالرجوع للقانون الجزائري وبالإطلاع على الفصل الخاص بعقد البيع في التقنين المدني يظهر أن المشرع الجزائري لم يعطي تصنيف معين للباعة، إلا في صورة البائع المدلس، فالتقنين المدني لا يميز بين البائع المحترف والبائع العادي، فقد عمد المشرع الجزائري إلى استعمال كلمة "البائع" على إطلاقها، فلا يمكن تقييدها أو حصرها، فتنصرف إلى البائع جميع الالتزامات المقررة وفق عقد البيع من بينها الالتزام بالتسليم والضمان دون التمييز بين البائع المحترف والبائع غير المحترف[1] بناء على ما جاء في نص المادة 379 من التقنين المدني الجزائري:« يكون البائع ملزما بالضمان...» فكلمة البائع جاءت عامة دون تحديد، ويرتبط غياب مصطلح البائع المحترف في ظل القانون المدني إلى بساطة المعاملات السائدة إبان وضع قواعد التقنين.

وفي مرحلة لاحقة تأثر المشرع الجزائري بالنداءات الفقهية والقانونية التي تدعو إلى الأخذ بصفة الأطراف، وتحديد صفة البائع من حيث كونه محترفا أو غير محترف، لضمان تحقيق التوازن العقدي، وسعيا منه لحماية المستهلك، أقر قوانين خاصة تهدف إلى تحديد النظام القانوني للمستهلك وإلى حماية مصالحه وبهذا أخذ المشرع الجزائري. بصفة أطراف العلاقة العقدية، وبالرجوع للقوانين الخاصة بحماية المستهلك نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف المحترف بل اكتفى بذكر الأشخاص الذين تتوفر فيهم صفة الاحتراف وهم المنتج، أو الحرفي، أو التاجر، أو المستورد، أو الموزع وعلى العموم كل متدخل في إطار مهنته[2]، أي في مجال النشاط المهني الذي يزاوله وهذا ما يكسبهم الخبرة والدراية الفنية التي تجعلهم في موقع قوة مقارنة بالطرف المقابل لهم.

ليأتي لاحقا ويلغي المرسوم التنفيذي 90-266 دون أن يعرف المحترف بموجب المرسوم الجديد 13-327 مكتفيا بتعريف المتدخل الوارد في القانون 09-03، وقد ألزم المشرع الجزائري بهذا المصطلح في جميع أحكام هذا القانون وكذا المرسوم السابق الذكر، ولم يغيره، أي أن المشرع تخلى عن مصطلح المحترف ليستقر على مصطلح المتدخل الذي هو كل:« شخص طبيعي أو معنوي يتدخل

---

1 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 71.

2 – نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات الملغى.

في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك»[1]، مهما كان هذا الشخص ينظر إليه بصفته الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، والملتزم بتوفير الأمن والسلامة للمستهلك من خلال عرض سلعة خالية من العيوب التي تجعلها خطرة وتسبب منها لمستعملها، ولعل المقصود بذلك ليس منتج أو صانع السلعة بحد ذاته دون غيره من المتدخلين في العلمية الاستهلاكية كالموزع، المستورد والبائع.

ومهما يكن من اختلافات في المدلول القانوني لفكرة المحترف أو المهني، وما يمكن في هذه المصطلحات من أهمية بالغة في معرفة الشخص المسؤول عن العيب الموجود في منتوجاته، فإن على المشرع أن يشدد المسؤولية الملقاة على عاتق هؤلاء جميعا[2].

وبالنسبة للقانون الفرنسي وبالإطلاع على الأحكام المخصصة لعقد البيع في التقنين المدني الفرنسي نجد أن المشرع الفرنسي لم يتبنى مصطلح المحترف[3]، على الرغم أنه قد سبق أن وقع اقتراحه في إحدى المناسبات من خلال مشروع القانون المتعلق بالمسؤولية الناشئة عن ما تسببه المواد الفاسدة، والذي تم إعداده من قبل لجنة أشرف عليها الفقيه جستيان "Ghestin"[4]، تبرز أهمية هذا المشروع خاصة في أنه أسس لتميز جديد بين البائع المحترف والبائع غير المحترف إنطلاقا من المادتين 1645 و1646 من التقنين المدني الفرنسي رغم أن الصيغة الأصلية للمادتين تكتفي بالتمييز بين البائع العالم للعيب – المادة 1645 – والبائع الجاهل للعيب– المادة 1646– دون اعتبار لصفة الاحتراف من عدمها[5]، ويلتقي هذا الاتجاه مع ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، حيث قامت باستحداث نظام موازي لما ورد بالمادتين 1645 و1646 معتبرة أن البائع العالم بالعيب هو البائع

---

1 – المادة 03 –07 من القانون 09–03.

2 – محمد بودالي ، مسؤولية المحترفين عن الأضرار التي تصيب الزبائن داخل المحال التجارية، مجلة الراشدية للأبحاث القانونية، عدد 01، 2008، ص 95، 96.

3 - Le code civil français annoté, Dalloz, Paris, 2000.

4 - Chestin (J), La directive communautaire du 25 juillet et 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux D, 1986, chron, P 135.

5 - L'article 1645 du code civil" si le vendeur connaissait les vices de la chose il est tenu, autre la restitution de prix qu'il enrecu de tous les dommages et interest envers l'acheteur".
L'article 1646 du code civile : "si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'a la restitution du prix et a rembourser a l'acquéreur" les frais occasionnes par la vente".

أصبحت صيغة المادتين وفق هذا المشروع كمايلي:=

- L'article 1645 du code civil" si la vendeur connaissait ou ne pouvait légitimement ignorer le défauts de la chose ou s' il et un professionnel, il est tenu ", outre la. Restitution et la diminution du prix de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur.
L'article 1646 du code civile : "si le vendeur non professionnel ignorait légitimement les défauts de la chose, il n'est tenu que de la restitution du prix et a rembourser a l'acquéreur" les frais occasionnes par la vente".

المحترف، في حين أن المقصود بجاهل العيب إنما هو البائع العرضي، وهو ما استقر عليه لاحقا فقه قضائها بشكل ملحوظ[1].

وقد أكدت أحكام القضاء الفرنسي أن المحترف يفترض علمه بعيوب الشيء الذي يقوم ببيعه، نظرا لتخصصه المهني الذي يفرض عليه معرفة كافة العيوب، وينطبق هذا التشبيه على كل من المنتج أو الصانع للشيء والبائع المهني لهذا الشيء وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية حيث أكدت أنه وفقا لنص المادة 1645 من التقنين المدني الفرنسي أن البائع المهني يتشابه مع الصانع أو المنتج من حيث العلم بالعيوب، فكما يفترض على الصانع العلم بعيوب منتجاته، فإن البائع ليس على منأى عن هذا الافتراض أيضا، ومن ثم يكون ملزم بالضمان[2].

أما بالنسبة للمشرع المصري فلم يرتب أية تفرقة في مجال النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية بين البائعين من حيث التزامه بالضمان، كما أنه لا فرق في ظل هذه النصوص بين البائع المهني والبائع العرضي، وذلك مقارنة بالقانون الجنائي، حيث تنص المادة الثانية من القانون رقم 48 لسنة 1941 بقمع التدليس، والمعدلة بالقانون رقم 106 لسنة 1980 على أنه:«يفترض العلم بالغش أو بالفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين، ما لم يثبت حسن نيته ومصدر الأشياء موضوع الجريمة».

ومما سبق نلاحظ أن القانون الجنائي من خلال هذا النص قد أخذ بقرينة تشبيه البائع المهني بالبائع الذي يعلم عيوب المبيع حتى ولو كانت هذه القرينة بسيطة، ويجوز إثبات عكسها، حيث يفترض سوء نية البائع أو الصانع وكذلك التاجر وعلمه بالغش إلا إذا أثبت حسن نيته، وذلك بإقامة الدليل على أن شخص أخر هو الذي قام بالغشّ، وإذا كان هذا هو موقف القضاء الجنائي، فإن القضاء المدني لم يتأثر بمثل هذه التفرقة بين البائع المحترف والبائع العرضي، إذ لم نجد حكم واحد يرتب أثرا قانونيا لكون أحد المتعاقدين مهنيا أو حرفيا[3].

وعليه بالإطلاع على أبرز المجلات المدنية الغربية – الفرنسية، السويسرية والبلجيكية – وكذلك العربية – كالتقنين المدني المصري والسوري والأردني والجزائري – نلتمس أن مشرعيها لم

---

1 - Mazeaud (H), la responsabilité civile du vendeur fabricant, R. T. D civ 1955, P 616.

2 - Cass, 3e civ 18 octobre 1977, Bull, civ, II, N° 348, P 263.

" Le vendeur professionnel est comme le fabricant, présumé connaître les défauts des marchandises qu'il vend, et de ce chef tenu a garantie".

3 – أحد عبد العال أبو قرين، عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 149.

يلجأو إلى اعتماد مصطلح البائع المحترف[1] عكس المشرع اللبناني حيث تناول في المادة 449 من قانون الموجبات والعقود اللبناني الذي أورد صورة "البائع التاجر أو الصانع الذي يقدر أنه عالم بالعيب إذا كان تاجرا وصانعا يبيع منتجات صناعية"، وقد اعتبر الفقه اللبناني في تحليله لمقتضيات هذا النص أن المقصود بها إنما هو البائع المحترف[2].

كما نجد أن المشرع التونسي كرس مفهوم البائع المحترف من خلال منطوق المادة 655 من مجلة الالتزامات والعقود حيث اعتبر بائعا محترفا كل من يبيع شيئا من متعلقات تجارية أو صناعية[3]، كما اعتمد المشرع المغربي مصطلح المحترف من خلال نص المادة 556 من قانون الالتزامات والعقود، حيث اعتبر البائع محترفا كل من باع منتجات الحرفة التي يزاولها[4].

كما نجد أن القوانين الخاصة لم تتضمن تعريفا للمحترف، إلا أنه انطلاقا من مفهوم المستهلك بوصفه مجرد "مستعمل "الشيء أو الخدمة التي قام بشرائها مما يجعله بالضرورة جاهلا بتقنيات الصنع، يجوز تحديد صفة البائع المحترف ليكون بالتالي كل من يبيع شيئا للمستهلك، في إطار النشاط المهني للأول، مما يجعله في موقع قوة مقارنة بالطرف المقابل له.

4.1.1.2.1.1. الشروط الواجب توافرها في كل منهما

بناء على التعاريف السالفة الذكر يشترط في كل منهما الشروط التالية:

أ- وجوب ممارسة البائع بيع السيارات على سبيل المهنة:

يعتبر الشخص مزاولا لمهنة معينة حين يكرس لها نشاطه بصورة أصلية ومعتادة بقصد الربح منها، أي اتخاذها مهنة للكسب والارتزاق[5].

ويعرف إهرنج المهنة بأنها:" ممارسة الفرد نشاط معين بشكل دائم ومنتظم، مؤديا بذلك خدمة اجتماعية بقصد تحقيق ربح منها يعتمد عليه في معيشته". كما عرفها الأستاذان ربير وروبلوا Repirt et Roblot بأنها:" ذلك النشاط الذي يكرس له الشخص نشاطه بصورة أساسية ومعتادة بغرض

---

1 – فدوى قهواجي، المرجع السابق، ص 12، 13.

2 – أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 217.

3 – فدوى قهواجي، المرجع السابق، ص 39.

4 – عبد القادر العرعاري، والوجيز في النظرية العامة للعقود، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 200.

5 – سليمان بوذياب، القانون التجاري، التجارة والتاجر، المؤسسة التجارية النظرية العامة للشركات، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 1995، ص 76.

الحصول على مكسب"[1]، وعلى ضوء التعاريف السابقة يتضح أنه لا بد من توافر عنصرين أساسيين حتى نكون بصدد مهنة أو حرفة[2] هما:

1- قيام الشخص بنشاط معتاد: مقتضى الاعتياد أن يتكرر قيام الشخص بنشاط معين، بمعنى أن يعتاد الشخص ممارسة نشاط تسويق السيارات، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الشخص طبيعي أو اعتباري.

وقيام الشخص ببيع السيارات خلال مدة زمنية معينة بغرض تحقيق هدف معين من شأنه خلق مظهر مادي خارجي ينبئ عن هذه المهنة، ويساعد في هذا المظهر الخارجي وجود منشآت التي قد تعد مقرا لممارسة المهنة أو الحرفة وكذلك الآلات والأدوات التي تستخدم في ممارسة المهنة أو الحرفة، كما يستخدم عادة عدد من الفنيين والعمال في إدارة مشروع إنتاجي قد يتضمن تحويل المواد الأولية أو نصف مصنعة إلى منتجات تامة الصنع معدة للاستهلاك أو الاستعمال[3].

وفي هذا الخصوص اعتمدت محكمة النقض الفرنسية بالوضع الظاهر، فوجود المنشآت واستخدام الأدوات والآلات في ممارسة المهنة دليل على ممارسة الشخص لنشاط معين على سبيل المهنة أو الحرفة، واعتبرت أن مدير الشركة المدنية العقارية مهنيا في مجال تشيد المباني، على الرغم من إنكار هذا المدير لصفته المهنية بإثباته أنه لم يقم بالتشييد إلا مرتين فقط وفي وقت واحد، وأسست محكمة النقض حكمها على أن هذا المدير تصرف كمتعهد بناء يزاول مهنته[4].

2- قصد تحقيق الربح: يجب أن يكون احتراف الشخص القيام ببيع السيارات هو وسيلته للعيش والارتزاق، أو على الأقل إحدى وسائله لذلك.

وتطبيقا لذلك فقد نص كل من المشرع الجزائري والفرنسي والمصري أنه لا يكفي أن يقوم الشخص بأعمال تجارية على سبيل الدوام والاستمرار ليكسب صفة التاجر، بل يلزم بالإضافة إلى ذلك

---

1 - G. Repirt; Traité élémentaire de droit commercial, 8eme ed N° 136.

2 – يستخدم المشرع الجزائري اصطلاحي المهنة والحرفة كمترادفين، ونلتمس ذلك من خلال نص المادة 37 من التقنين المدني الجزائري: "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة"، ففي بداية المادة استعمل اصطلاح الحرفة ثم استعمل اصطلاح المهنة في آخرها.
تأتي كلمة "محترف" من حرفة أو مهنة ومعناها في نطاق قانون حماية المستهلك: "كل نشاط منظم لغرض الإنتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات، فهي تتضمن مفاهيم المؤسسة أو المشروع"، محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 52.

3 – علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1977، ص 67، 68.

4 - Cass, civ 27-03-1969, D 1969, 633, note ph Jesda:" parce qu'il se comportait habituellement comme un promoteur, en faisant sa profession".

أن يكون القيام بهذه الأعمال وسيلة للكسب والارتزاق[1]. إلا أنه لا يشترط أن ينجح الشخص في تحقيق قصده أي تحقيق الربح، فقد يفشل أو يفلس فالعبرة هنا بالقصد.

ويعتبر الاحتراف في القانون التجاري شرطا لاكتساب صفة التاجر، لكن في نطاق علاقات الاستهلاك بين المهني والمستهلك، فإن المهني قد لا يعتبر تاجر بالمفهوم التجاري، ولكنه يعتبر مهنيا في مواجهة المستهلك، فالصيدلي الذي يصنع الدواء ويبيعه بهدف الربح لا يعتبر تاجرا رغم أنه يقصد الربح، إلا أنه ما دام قد تعامل مع المستهلك في نطاق حرفته المدنية، فإنه يعتبر مسؤولا في مواجهة المستهلك.

لكن هذا الشرط لا ينطبق على البائع غير المحترف، حيث أن البائع العرضي يقوم بالتعاقد لأغراض شتى دون أن يتخذ ذلك مهنة له، كمن يبيع سيارته بهدف شراء أخرى، أي لا يحترف القيام بالبيع على وجه الاستمرار، أي لا يقصد الاعتياد في ممارسة هذا النشاط.

كما أن إقدامه على البيع لا يقصد به تحقيق الربح، ولا يعتبر وسيلة للكسب والارتزاق[2].

ب- أن يكون بائع السيارات متخصصا وعلى دراية فنية في مجال مهنته

إن كان يكفي لاعتبار البائع محترفا قيامه ببيع السيارات على سبيل المهنة، وأن ممارسة هذه المهنة من شأنها تميزه على البائعين العرضيين، فإن سمات بائع السيارة المحترف لا تنحصر فقط في ممارسة المهنة بل يجب فضلا على ذلك أن يكون متخصصا وأن يكون فنيا.

ولهاتين السمتين أثرهما من حيث تشديد التزامات التي تثقل كاهل البائع المحترف، وبالتالي خضوعه لمسؤولية أشد صرامة من تلك التي يخضع لها البائع غير المحترف.

1- يجب أن يكون بائع السيارة متخصصا: حتى يكون البائع متخصصا يجب أن تكون لديه الدراية والمعرفة العالية التي تمكنه من ممارسة مهنته، لذا يجب على الشخص حتى يمارس مهنة أو حرفة أو يحيط بجميع المعلومات الضرورية لحسن ممارستها[3].

أي يجب على من يمارس مهنة تسويق السيارات أن يكون تخصصه المهني هو السمة البارزة في نشاطه لذا يجب أن يكون حائزا للمؤهلات والوسائل الضرورية للقيام بممارسة المهنة على أكمل

---

1 - نص المادة 01 من القانون التجاري الصادر بموجب الأمر 75-95 المعدل بالأمر 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996.

2 - فدوى قهواجي، المرجع السابق، ص 52.

3 - محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة 1978، ص 432.

وجه. كما يجب عليه الاستعانة بمعاونين له على درجة عالية من الكفاءة، وقد إشترط المشرع الجزائري على البائع المحترف أن يستعين بمستخدمين لديهم المؤهلات المطلوبة و- أو خبرة مهنية كافية في مجال بيع السيارات الجديدة[1].

وفي ذلك يقول الفقيه بوتنيه "Pothier" أن الشخص الذي يمارس مهنة معينة يجب أن تكون لديه الدراية والمعرفة الضرورية لممارسة هذه المهنة على أحسن ما يكون. ويترتب على ممارسة المهني لعمل معين إكتسابه خبرة وكفاءة خاصة، فالبائع الذي يحترف بيع السيارات يؤدي ذلك إلى جعله أكثر مهارة في تخصصه، وبالتالي رفع درجة المستوى الفني في تنفيذه للالتزامات التي تثقل كاهله.

وبناء على ما سبق فإن اعتبارات الخبرة والكفاءة الخاصة لدى المحترف تقتضي التشدد في مقدار العناية المطلوبة منه، وعلى ذلك ينتظر المشتري من البائع المحترف سواء كان صانعا أو موزعا أن ينفذ التزامه بدرجة أعلى من البائع العرضي، وذلك بالنظر إلى التخصص الفني الذي وصل إليه البائع المحترف[2]، لذا ألزم المشرع الجزائري كل متدخل بضمان سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له[3] أو من أي خطر ينطوي عليه، أي يلتزم بتقديم سيارة مضمونة تتوفر عن الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها[4].

2- يجب أن يكون بائع السيارة فنيا: من السمات التي يجب أن يتصف بها بائع السيارة المحترف، والتي تقتضيها ممارسة مهنته أن يكون فنيا، بمعنى أن يكون لديه الخبرة والمعرفة الفنية العالية في مجال مهنته، وذلك لأن كل من يمارس مهنة تستلزم دراية خاصة يعتبر ملزما بالإحاطة بالأصول العلمية التي تمكنه من مباشرتها، وحتى يتمكن الصانع من صناعة سيارة خالية من العيوب ومأمونة وصالحة الاستعمال لا يقتصر على استخدام معرفته أو درايته الفنية في الإنتاج وإنما يجب عليه الاستعانة بالأدوات والآلات في قيامه بالعملية الإنتاجية، إذ تعد الآلات في ظل التقدم التكنولوجي الركيزة الأساسية التي يقوم عليها الإنتاج الصناعي، مما أدى إلى زيادة الإنتاج وجودة المصنوعات والتقليل من عيوبها.

---

1 - المادة 16 من المرسوم التنفيذي 15-58 يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة.

2 - ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 76، 77.

3 - المادة 10 من المرسوم التنفيذي 13-327 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع.

4 - المادة 09 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

ومن شأن هذه السمة الفنية في البائع المحترف تشديد التزاماته في مواجهة المشتري، إذ نظرا لدرايته وخبرته الفنية يفترض فيه العلم الكامل بمنتجاته الصناعية وخصائصها، وكذلك يفترض فيه علمه بعيوب ما يصنع أو ما يبيعه حتى ولو كان يجهلها في الحقيقة. فممارسة مهنة بيع السيارات تقتضي أن يتصف البائع بهاتين السمتين فإذا نزل الشخص إلى ميدان صنع السيارات أو توزيعها دون تخصص ودراية فنية فإنه يعتبر بائعا محترفا وبالتالي يخضع للمسؤولية المشددة من قام بممارسة بيع السيارات على سبيل المهنة وعلى العكس من ذلك فالبائع غير المحترف يعتبر بائع غير متخصص على اعتبار أنه يقوم بالبيع بشكل عرضي، مما يجعله يجهل خصوصيات الشيء الذي يبيعه، فمن يبيع سيارته بقصد شراء أحدث منها لا يكون ملم بأدق خصوصياتها لذا يختلف المستوى المعرفي بينه وبين البائع المحترف[1].

ونشير في هذا الخصوص أن الدراية الفنية لها دورا هاما عند تقدير العناية التي يجب أن يبذلها بائع السيارة المحترف في تنفيذ التزامه في مواجهة المشتري، لذا فالعناية الواجبة على بائع السيارة المحترف تزيد عما يطلب من بائع السيارة غير محترف وذلك بالنظر إلى التخصص الفني الذي يكتسبه البائع المحترف في أداء عمله[2].

فالبائع المحترف ملزم بتحقيق نتيجة، وتتمثل هذه النتيجة في تسليم سيارة خالية من العيوب وتستجيب للعرض المعد لها، فمجرد ثبوت العيب للمشتري لاحقا يؤدي إلى قيام مسؤولية البائع عن تعويض الضرر، وذلك انطلاقا من أن طبيعة الاتفاق بينه وبين المشتري تتطلب تسليم سيارة غير معيبة وهو في ذلك ملزم بالعلم بالعيب[3]، وهذا ما أقره المشرع الجزائري الذي ألزم المتدخل بتسليم مبيع غير معيب وصالح للاستعمال المخصص له و/ أو من أي خطر ينطوي عليه، ولا يتم تنفيذ الالتزام بمجرد تحقيق نتيجة وإنما يجب أن تستجيب المنتجات للرغبات المشروعة للاستهلاك، فيما يخص النتائج المرجوة منه بحسب طبيعتها أو الاستعمال المرجو منه[4].

قد يبدو تداخل بين كل من الالتزام بالضمان والالتزام بالتسليم ولتفادي مثل هذا الخلط، فإن الالتزام بتحقيق نتيجة المتحمل من البائع المحترف لا يتمثل في تسليمه لمبيع خال من العيب، وإنما

---

1 – فدوى قهواجي، المرجع السابق، ص 54.

2 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 78.

3 – فدوى قهواجي، المرجع السابق، ص 126.

4 – نص المادة 11 من القانون رقم 09-03.

بتفادي العيوب فيما يصنع إن كان صانعا أو فيما يروجه من المنتجات إن كان مجرد بائع، ولا يمكن للبائع التخلص من المسؤولية بمجرد إدعائه أنه بذل كل ما في وسعه لإنتاج وتسويق سيارة غير معيبة، فعدم الوفاء يجعل مسؤوليته قائمة بما أن المشتري لا ينتظر مجرد مجهود البائع، بل الحصول على النتيجة المتمثلة في خلو السيارة من العيوب[1].

واعتبار أن البائع المحترف ملزم بتحقيق نتيجة أمرا إيجابيا يحقق الحماية المرجوة للمشتري المستهلك اتجاه نظيره المحترف، بحيث تتحقق مسؤوليته بمجرد وضعه بين يدي المستهلك لسيارة معيبة، كما أن هذا الأساس يتيح من جهة أخرى تدعيم التزام البائع بتفادي العيوب[2] وتحقق النجاعة المنتظرة من إبرام المشتري لعقد البيع[3].

في حين أن بائع السيارة غير المحترف (العرضي) ملزم بتحقيق عناية وهي عناية الرجل العادي في نفس الظروف وفقا للقواعد العامة وهذا ما نصت عليه المادة 172 التقنين المدني الجزائري:« في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك».

ويتضح مما سبق مدى الاختلاف بين بائع السيارة المحترف والبائع العرضي بالنظر إلى تأثير الدراية الفنية في تحديد طبيعة الالتزام بالنسبة لكلاهما، وهذا ما كرسه القضاء الفرنسي صراحة حين ميز بينهما من خلال تشدده الواضح إزاء البائع المحترف، باللجوء إلى تصعيب إمكانية تنصله من الضمان، خلافا للبائع العادي الذي يبدي إزاءه بعض المرونة، وهو اتجاه على ما فيه من إخلال بالمساواة يحقق قسطا من العدالة، حيث يأخذ بعين الاعتبار وضعية المحترف المتميزة عن سائر العموم. .

2.1.2.1.1. الصور المختلفة لبائعي السيارات المهنيين

قد يتعامل الصانع مع المستهلك ببيع منتجاته الصناعية مباشرة دون وسيط، وهو يعرف في هذه الحالة بالبائع الصانع، إلا أنه قد يتعذر عليه في ظل التطور الصناعي وغزو المنتجات الصناعية لكل بلدان العالم، التعامل المباشر مع المستهلك، فيلجأ إلى التعامل مع المستهلك عن طريق ما يسمى

1 - Le tourneau (PH) La responsabilité civile professionnelle, ed economica, Paris 1995, P 15.
2 - Malinvand (PH), op cit, N°33.
3 - Le tourneau (PH), op cit, P 63.

بالموزع الذي يقوم بتسويق منتجات الصانع، ونتناول بالدراسة صورا للبائعين المهنيين حتى يتسنى لنا معرفة مدى تمتعهم بالصفة المهنية أو الحرفية، ووصفهم بالبائعين وبالتالي خضوعهم للمسؤولية المشددة نظرا لتمتعهم بالخبرة والدراية الفنية التي على أساسها يتعامل البائع المهني كخبير متخصص في شؤون مهنته مع المستهلك الذي يفتقر إلى الخبرة والدراية الفنية.

لم يذكر المشرع الجزائري مصطلح المنتج ولا المهني في التقنين المدني الجزائري إلا سنة 2005 بمقتضى القانون رقم 05-10 حيث أقر مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة بناء على نص المادة 140 مكرر، أما بالنسبة للقوانين الخاصة، فالمشرع استعمل عدة مصطلحات للتعبير عن المهني، المحترف بناء على المرسوم التنفيذي 90-266 ومرة المهني في القرار المؤرخ في 10 ماي 1994[1]، والمتدخل بموجب المرسوم التنفيذي 13-327، ومصطلح العون الاقتصادي في القانون 04-02[2]، وأيضا المرسوم التنفيذي رقم 07-390 المتعلق بتسويق السيارات[3]، الذي ألغي بموجب المرسوم التنفيذي 15-58 الذي اكتفى بذكره مصطلح الوكلاء[4]، ولو أن السائد في هذه المصطلحات هو مصطلحي المحترف والمهني، فإنه يفضل استخدام مصطلح المهني لأنه أدق من الناحية القانونية، وعلى أساس أن لفظ المحترف قد يفهم البعض منه درجة ومستوى التأهيل والإنجاز الذي يمتاز به شخص ما، في حين أنه يعتد بدرجة الكفاءة أو التأهيل حتى يتحمل الشخص المسؤولية المهنية، بالقدر الذي يعتد فيه بمجرد إمتهانه لتلك الوظيفة أو ذات العمل، سواء بوصفه منتجا أو بائعا، وبالتالي فلفظ المحترف أقرب إلى المعيار الشخصي بالنسبة لصاحب المهنة والصنعة في حين أن مصطلح المهني هو مصطلح موضوعي مجرد يعتد فيه بمركز القانوني الذي يتواجد به ذلك الشخص.

ونجد المشرع الجزائري استعمل مصطلح المحترف للتعبير عن المهني وأورد قائمة المحترفين في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات التي ورد بـــها:« أن المحترف هو منتج، أو صانع أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل

---

1 – نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90- 266 والمادة 07 و08 من القرار الوزاري المؤرخ في 10 ماي 1994، يتضمن كيفيات تطبق المرسوم التنفيذي رقم 90- 266 المؤرخ في 15-09 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، جريدة رسمية عدد 35 الصادرة في 1994/06/05 الملغى بموجب المرسوم التنفيذي 13-327.

2 – نص المادة 03-01 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

3 - ونص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-390 المتعلق بتسويق السيارات الملغى.

4 – المرسوم التنفيذي 15-58 المؤرخ في 08 فبراير 2015، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، جريدة رسمية عدد 05 سنة 2015.

متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك»، أما بموجب المرسوم التنفيذي 13-321 نجده استعمل مصطلح المتدخل توافقا مع القانون 09-03 الذي عرف المتدخل على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك، وبذلك فمصطلح المتدخل يشمل كل من المنتج أو الصانع أو الحرفي أو التاجر أو المستورد أو الموزع[1].

تأكيدا منه بضرورة إنسحاب المسؤولية على كافة المتدخلين في عملية عرض المنتوج من صنعه إلى إنتاجه وتهيئته، وتغليفه وتسويقه[2]، أي يسعى المشرع إلى تقرير ضمانات أكبر أمام المتضررين من خلال توسيع مجال تطبيق المسؤولية من حيث الأشخاص بداية من المنتج أو الصانع، كما تضم المنتج للمواد الأولية والمحول لها، كما تشمل التاجر البائع للمنتوج بالجملة أو التجزئة وكذا الناقل والموزع والمستورد لها[3]، فهو يعتبر من المتدخلين نظرا لموقعه الحساس ضمن العملية الإنتاجية، حيث يمكن أن تدخل إلى الوطن منتجات خطيرة أو غير مطابقة للمواصفات، لذا أوجب المشرع عليه أن يراعي عند استيراد المنتوجات توفر المواصفات القانونية والدولية المعمول بها[4]، حتى يتأكد أن المنتوج يستجيب لمتطلبات السلامة، ومطابقته لشروط التداول، وكذا الوسيط الذي لم يعرفه المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك، وإذا افترضنا أنه قصد به السمسار، فإن المحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في 30-12-1990 ذهب إلى تعريف السمسار بأنه:« كل شخص طبيعي أو اعتباري يحاول الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مكافئته أو ميزة من أي نوع كانت عند تحفيز أو تفاوض أو إبرام صفقة»[5].

فالوسيط هو الشخص الذي يتوسط في عمليات الإنتاج أو التوزيع، وفي كل مراحل عملية وضع المنتوج للاستهلاك، وبالتالي هو من المتدخلين المسؤولين في مواجهة المستهلك فيما يخص تحقيق أمنه وسلامته.

---

1 – القانون 03/09 والنصوص ذات الصلة.

2 – قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 29.

3 – زهيرة بن موسى، دروس في قانون الاستهلاك، جامعة التكوين المتواصل، قسنطية 1999، ص 04.

4 – المرسوم التنفيذي 05-467 يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتوجات، المؤرخ في 2005/12/10.

5 – علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج، دار الفكر، الإسكندرية، 2002، ص 419.

والمنتج وفقا لما سبق ليس فقط هو المنتج النهائي للمنتوج بحالته التي عرضت للاستعمال أو الاستهلاك[1] أو الصانع الذي صنع أجزائه بل أيضا صانع الأجزاء أو العناصر المركبة التي تدخل في تركيب المنتوج.

1.2.1.2.1.1. البائع – الصانع

الصناعة هي عملية تحويل المواد الأولية إلى منتجات صناعية من شأنها إشباع الحاجات الإنسانية، كالمنتجات الكهربائية، ثلاجات والغسالات، وكذلك وسائل النقل كالسيارات والطائرات، وغير ذلك من المنتجات التي عدت ضرورية لإشباع حاجات الإنسان ومتطلباته المعيشية.

وعملية التصنيع قد تتم عن طريق مشروعات إنتاجية تتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية والمهنية، أو عن طريق صغار الصناع أو أرباب الحرف الصغيرة، الذين يعتمدون في إنتاجهم الصناعي على مهارتهم الشخصية وقوتهم البدنية، وبالتالي الوسائل الفنية التي يملكونها ليست على درجة عالية كما هو الحال في المشروعات الإنتاجية.

أ- المشروعات الإنتاجية

هي تلك المنشآت الصناعية التي يكمن نشاطها في تحويل المواد الأولية أو المواد النصف مصنعة إلى منتجات تامة الصنع معدة للإستهلاك أو الاستعمال، كصناعة السيارات والطائرات من حديد، فالصانع[2] هنا هو طرف رئيسي في العملية الإنتاجية والأقدار على تحمل أضرار المنتجات، وهو المنتج الذي قصده التوجيه الأوروبي الصادر في 25 جويلية 1985 حيث لقي تعريف الصانع تعريفا جد موسع فبموجب المادة 03 الفقرة 01 اعتبر مفهوم الصانع شاملا لكل من "صانع المنتج النهائي ومنتج المواد الأولية، وصانع الأجزاء الداخلية المكونة للمنتج النهائي، وكل شخص يظهر مثل المنتج بأن يضع على المنتج إسمه، أو علامته التجارية الخاصة به، أو أية علامة أخرى مميزة"[3]. وهذا

---

1 – الاستهلاك آتية من كلمة لاتينية "Consummare" وتعني الإنجاز أو الإكمال أو الإنهاء.

2 – تعددت التعريفات المقترحة للصانع، فذهب البعض إلى أنه الشخص الذي يتولى صنع المادة ووضعها بين يدي الوسيط الموزع أو المستهلك مباشرة.

كما عرفه أحد الفقهاء ذاك " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمارس على وجه الاعتياد نشاطات من شأنها أن تتطلب معارف تقنية تطابق المعطيات العلمية التي يفترض سيطرته عليها وإلمامه بها، بما يبرر الثقة التي وضعها المتعاملون في مهارته"، فدوى قهواجي، المرجع السابق، ص 88، 89.

3 - Ghestin (J), op cit, P 135.

ما تبناه المشرع الفرنسي في المادة 1386 الفقرة السادسة من التقنين المدني[1]. ومن المعروف أن إنتاج[2] سلعة معينة في شكلها النهائي يتطلب المرور بعدة مراحل فنية، قد تكون على درجة عالية من التعقيد وهذا يتوقف على طبيعة الشيء المنتج.

فعملية تصنيع السيارة تبدأ بتخيل السيارة المزمع تصنيعها، ثم بعد ذلك تأتي مرحلة التصميم النظري وتطبيقه على الرسوم والنماذج الصناعية ومدى ملائمة المواد الأولية وصلاحيتها، ثم مرحلة التصنيع، وفي هذه المرحلة يبرز الدور الأساسي للآلات التي قد تكون على درجة عالية من التعقيد، ولكن هذا لا يخفي أهمية الدراية والخبرة الفنية للصانع، وكذلك الإستعانة بالنظريات العلمية، وهنا تبدو أهمية التخصص والدراية الفنية في عملية التصنيع إذ أنها تتطلب فنيا متخصصا وعلى هذا الأساس يعتبر بائعا محترفا[3] يجب عليه إتخاذ كل ما هو ضروري من الاحتياطات لتوفير المقاييس والمواصفات القانونية والتنظيمية، وذلك بمراعاة الأصول الفنية في تصميم السيارة وتصنيعها، وأن يكون القائمون على ذلك قد ألموا بالظروف الواقعية لاستعمالها، إذ تختبر النماذج الجديدة للسيارات في الظروف المختلفة قبل إنتاجها على نطاق واسع وعرضها في الأسواق[4].

وعليه بناء على خبرة الصانع وتخصصه في مجال تصنيع السيارات فإنه يفترض فيه علمه بالسيارة المصنعة، وهذا ما يمكنه من إنتاج سيارة سليمة آمنة خالية من عيوب التصنيع، وكذلك عيوب التصميم، وبناء على ذلك اعتبر القضاء الفرنسي الصانع بائعا محترفا ضامنا لعيوب الشيء المبيع، حتى ولو كان يجهلها لأنه يجب على الصانع نظرا لخبرته العلم بالعيب الخفي فيما يصنع[5]، ففشل صانع السيارة في عملية تصنيع لأحد أجزاء السيارة يجعله مسؤول عن هذا العيب، ويظهر عيب

---

1 - L'article 03-01 de la directive, ou de l'article 1386-06 du code civil: " Le terme "producteur" désigne le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière ou le fabricant d'une partie composante, et toute personne qui présente comme producteur en apposant sur le produit son non sa marque ou un autre signe distinctif".

2 – الإنتاج: هو العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتوج بما في ذلك تخزينه أثناء تصنيعه وهذا قبل التسويق ألأول، بناء على نص المادة 03 الفقرة 09 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والإنتاج يعتبر المهمة والنشاط الجوهري للمؤسسات الإنتاجية وهو يرتبط بالسلع والخدمات، أنظر سعيد أوكيل، وظائف المؤسسة الصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992، ص 80.

3 – ثروت فتحي إسماعيل ، المرجع السابق، ص 83.

4 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 172.

5 – ثورت إسماعيل فتحي، المرجع السابق، ص 83.

التصنيع بالمقارنة بين المنتج المعيب ومثيله الذي لا يظهر به العيب، ويعتبر أن بالسيارة عيب في التصميم إذا فشل الصانع في تأكيد سلامة المستهلك العادي عندما يستعمل السيارة[1].

كما أقرت ذلك المحكمة العليا واعتبرت المنتج ضامنا لجودة ما يقدمه، حيث يفترض فيه علمه بعيوب منتجاته[2]، فيكون مسؤول عن الضمان إلا أنه قد تثور مسألة تعدد المنتجين الذين يساهمون في إنتاج أو تصنيع منتج معين، وفي هذه الحالة يعتبرون جميعا مدنيين بالضمان، ويقوم القاضي بتحديد مسؤولية كل منهم عن وجود العيب، أما فيما يتعلق بمسؤوليتهم عن العيب في المنتوج في مواجهة المشتري أو مستعمليه، فقد استقر القضاء الفرنسي على إلزامهم على وجه التضامن بالتعويض في مواجهة المشتري.

كما تبنى التوجيه الأوروبي هذا المبدأ بين الصناع المتعددين لسلعة واحدة من العيب الخفي في المادة الخامسة التي تنص: «على أنه بالتطبيق لأحكام هذا التوجيه، إذا كان هناك عدة أشخاص مسؤولين عن ذات الضرر، فإن مسؤوليتهم تكون بالتضامن ولذلك دون إخلال بأحكام القوانين الداخلية أو الوطنية المتعلقة بالحق في الرجوع»[3].

إلا أنه يصعب على المضرور من المنتوج الرجوع على صاحب الجزء المعيب كما هو الشأن في صناعة السيارات.

وهذا ما يشير السؤال التالي: هل يرجع المستهلك على منتجي الأجزاء المعيبة الداخلة في تكوين السيارة أم على صانع السيارة في شكلها النهائي؟

والإجابة على ذلك أن للمشتري الرجوع بالضمان على صانع السيارة في شكلها النهائي لاعتبارين مهمين:

1- أن صانع السيارة معروف من جانب المشتري، إذ تحمل العلامة التجارية الخاصة به.

2- أن الصانع ليس له أن يحتج بأن العيوب في أجزاء تم تصنيعها من قبل صانع آخر، لأن الخطأ الجسيم يثبت من جانبه لعدم قيامه بفحص هذه الأجزاء للتأكيد من خلوها من العيوب وصلاحيتها

---

1 – السيد العربي حسن حسني، مسؤولية منتج السيارات على حوادث المرور الناجمة عن عيوب الإنتاج، "في النظام القانوني الأمريكي "، مجلة الحقوق حلوان، مصر، العدد الثاني عشر، 2005، ص 29، 30.

2 – قرار المحكمة العليا بتاريخ، 24-11-1993، ملف رقم 103404، غير منشور.

3 - Si en application de la présente directive, plusieurs personnes sont responsables du même dommage, leur responsabilité est solidaire, sans préjudice des dispositions du droit national relative au droit de recours".

للاستعمال المقصود قبل إدخالها في تكوين السيارة المعيبة[1]. فيكون مسؤولا عن الإهمال في التصنيع أو في فحص الأجزاء المتعلقة أو المرتبطة بعمل السيارة، أو بتشغيلها الآمن حتى ولو كان الجزء المعيب قد نفذته مؤسسة أخرى[2].

2.2.1.2.1.1. الحرفيين

نشاط هذه الفئة من الصناع تقوم إما على شراء المواد الأولية وذلك بغرض تحويلها إلى منتجات صالحة للاستهلاك، كما هو الحال بالنسبة للخباز الذي يقوم بشراء الدقيق بقصد تحويله إلى خبز، وإما يرتكز نشاطه على مجرد تعديل أو تحسين الأشياء المصنوعة بحيث تزيد قيمتها أو تحقق الأغراض المقصودة منها، كإصلاح السيارات كما هو الحال بالنسبة للميكانيكي.

ومن الواضح أن الخباز يعد بائعا إذ يقوم ببيع ما يصنعه، في حين الميكانيكي لا يعد كذلك، لذا يخرج من نطاق دراستنا.

ويعرف الحرفي البائع بأنه:" كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعات التقليدية وهو يمارس نشاطا تقليديا، يثبت تأهيلا، ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وسيره ويتحمل مسؤوليته".

ويتضح من هذا التعريف أن الحرفي يعد صانعا إذ يقوم بتحويل المواد الأولية إلى منتجات صالحة للاستهلاك أو الاستعمال[3] وهو في هذا الخصوص يقترب من المشروعات الإنتاجية التي سبق بيانها، لكنه يختلف عنها من عدة نواحي:

1- الحرفي يعمل بنفسه معتمدا على مهارته الشخصية وجهده البدني أكثر من اعتماده على رأس المال، لكن ليس هناك ما يمنع استعانته ببعض العمال.

2- يزاول الحرفي عملا يدويا، لذا فهو يعتمد على مهارته الشخصية أكثر من اعتماده على الخبرة الفنية والتكنولوجية العصرية[4] لكن هذا لا يحول دون استعانة الحرفي على آلات على درجة من التقدم

---

1 – محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، المرجع السابق،ـــ ص 11، 12.

2 – هذا الحكم أخذ به القضاء ألأمريكي، حيث أقر مسؤولية شركة الأبيض للسيارات Whaite motor company سنة 1977 وقبلها شركة المحركات العامة General motor company في سنة 1959، نادية معوض، مسؤولية صانع الطائرة، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 83، 84.

3 – علي فتاك، المرجع السابق، ص 419.

4 – علي يونس، المحل التجاري، درا الفكر العربي، 1974، ص 63.

التكنولوجي وذلك بغرض إدخال طرق جديدة للتصنيع من أجل مسايرة العصر، لكن يبقى دور الآلة في المشروع الإنتاجي للحرفي ثانويا مع عمله اليدوي ومهارته الشخصية.

3- نجد أن الحرفي يقوم بشراء المواد الأولية بالقدر اللازم لمتطلبات الإنتاج دون زيادة على ذلك، وأن تكون المنتوجات التي قام بصنعها حسب الطلب أي لا يكون له فائض من المنتجات يقتضي التخزين، وهذا الفرق أضافه القضاء الفرنسي[1].

ومن خلال ما سبق يتضح المركز الاقتصادي المتواضع لأرباب المهن الصغيرة بالمقارنة مع المشروعات الإنتاجية الكبرى، ولكن هذا لا يمنع أن نعتبر الحرفي صناعا وذلك لكونه متخصصا وفنيا، كما أن طبيعة عمل الحرفي تقتضي أن يتخصص وذلك:

أولا: لأن الحرفي الذي يمارس عملا يدويا يجب أن يكون لديه المعرفة والدراية الفنية.

ثانيا: أن طبيعة عمل الحرفي تقتضي أن يتخصص في مجال معين من مجالات الإنتاج ولكن هذا لا يمنع أن يبقى عمله يدوي ومهارته الشخصية هي السمة الغالبة في منتجاته. وعلى اعتبار أن الحرفي متخصص وفني ويبيع ما ينتجه فإنه يعتبر بائعا محترفا، يخضع لمسؤولية أشد قوة فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية من تلك التي يخضع لها البائع العرضي لذا اعتبر القضاء الفرنسي الخباز مهنيا يلتزم ببيع خبر سليم خالي من العيوب، وصالح للاستهلاك، ويلتزم بتعويض كل الأضرار الناجمة في الشيء المبيع[2]، وهذا ما أقره المشرع الجزائري حيث يعتبر الحرفي متدخل يلتزم بضمان سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير الصالح للاستعمال أو من أي خطر ينطوي عليه[3].

3.2.1.2.1.1. الموزعين Distributeurs

بعد الانتهاء من مرحلة التصنيع، والتي تنتهي بإخراج المنتوج في صورته النهائية، تبدأ المرحلة الموالية ألا وهي مرحلة التوزيع أو التسويق لهذه المنتجات، وقد يكون الموزع شخصا طبيعيا أو معنويا.

وقد يتولى الصانع بنفسه توزيع منتجاته عن طريق ما يسمى مشروعات التوزيع المرتبطة بالصانع، كما هو الحال في توزيع المنتجات عن طريق الفروع، أو عن طريق الشركات الوليدة أو الفرعية.

---

1 - ثورت فتحي إسماعيل ، المرجع السابق، ص 86.

2 - cass, CIV, 19 janv 1965, D 1965, 389.

3 - المادة 02 والمادة 09 من القانون 09-03.

كما قد يتم التوزيع عن طريق موزعين مستقلين عن الصانع كما هو الحال في الموزع الاحتكاري، والوكلاء التجاريين.

1- مشروعات التوزيع المرتبطة بالصانع

وهم الموزعين التجاريين المرتبطين بالصانع، من حيث الذمة المالية أو من حيث الرقابة والإشراف.

أ- الفرع: La succursale

كثيرا ما تلجأ المشروعات الإنتاجية إلى إنشاء مؤسسات تجارية في المدن أو في الأحياء المختلفة بغرض تسويق منتجاتها أي السيارات التي تقوم بتصنيعها، وهذه المؤسسات تعرف بإسم الفروع[1] وليس للفرع شخصية معنوية مستقلة عن تلك التي للمشروع الرئيسي، فهذا الفرع هو إمتداد لشخصية الشركة الأم La société mère، ومع ذلك يتمتع الفرع بقدر من الاستقلال في موجهة المركز الرئيسي ويظهر هذا الاستقلال من خلال:

-هناك مدير خاص بهذا الفرع، يتولى إدارته وله سلطات واسعة تمكنه من عقد الصفقات بحرية مع العملاء.

- له إنشاءاته المادية المستقلة عن تلك التي للمركز الرئيسي.

- للفرع سمعته وشهرته التجارية المستقلة عن تلك التي للمركز الرئيسي، وهذا يرتكز على الثقة التي يضعها عملاء الفرع فيه لصفات شخصية تتصل بالقائمين على إدارته كاللباقة في التعامل، كما يمكنه إجتذاب العملاء لما للفرع من صفات وخصائص كموقع الفرع.

لكن رغم هذا الاستقلال، فهناك علاقة تبعية بين الفرع والمركز الرئيسي، وهذه التبعية تظهر من خلال خضوع الفرع ماليا للشركة الأم، أي ليس للفرع ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للمركز الرئيسي[2]، كما أن كافة معاملات الفرع وما يترتب عليها من حقوق والتزامات تنصرف إلى الشركة الأم، إن تعد مالكة الأموال المخصصة للفرع، ويترتب على ذلك أن لدائني الفرع الرجوع بحقوقهم على المركز الرئيسي، وإذا أفلست الشركة الأم، فينتج عنه تصفية أموالها، فيدخل في هذه التصفية

---

1 - شركة المحركات العامة General motors company الأمريكية الأصل، مقرها الرئيسي "رينيانس سنتر" في مدينة ديترويت الأمريكية ولتسهيل توزيع منتجاتها لها فروع منتشرة في 35 دولة.

2 - (G) levy, Recherches sur quelques aspects de la garantie des vices cachés dans la vente des véhicules neufs et d'occasion, R. T. D, Civ, 1970, P 41.

أموال الفرع لأنها تعتبر جزءا من الذمة المالية للمركز الرئيسي، والهدف من التصفية هو إنهاء نشاط الشركة وذلك عن طريق حصر أموالها وإستفاء حقوقها والوفاء بالتزاماتها.

وبناء على ما سبق، فالفرع عبارة عن موزع لمنتجات الصانع، إلا أنه مجرد من الشخصية المعنوية، مما يترتب عليه تبعيته للشركة الأم، وهذا يعني أنه إذا كانت السيارة غير صالحة للاستعمال المعدلة أو لأنها تهدد سلامة المستهلك أو المستعمل لعيب فيها فإن المسؤولية عن هذه العيوب تقع على عاتق الشركة الأم المنتجة، إذ تبقى قانونا البائع المهني[1]، أي أن الفرع يعتبر مهني، إلا أنه لا يمكن أن يعتبر بائعا، وذلك لأن آثار العقد سواء الحقوق منها أو الالتزامات تنصرف إلى الشركة الأم، ولذا لا يكون للمضرور إلا الرجوع على المنتج وذلك لأن الفرع عندما يتعاقد، يتعاقد باسم ولحساب الصانع إذ أن هذا الأخير هو الذي يعتبر الطرف المتعاقد.

ب- الشركة الفرعية La filiale

وهي الشركة التي تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة عن شخصية الشركة الأم، وهي تتميز في ذلك عن الفرع الذي يعد امتدادا لشخصية الشركة الأم، وتخضع في نفس الوقت لرقابة الشركة الأم.

إذ تلجأ الشركات الإنتاجية بدلا من تصريف منتجاتها عن طريق ما يسمى بالفروع، وهذا يستلزم تمويل كامل من جانب الشركة الأم، إلى المساهمة المالية والدخول كشريك في شركة سبق إنشائها أو أن تكون تحت التأسيس أو أن تقوم بتأسيس شركة جديدة لتتولى هذه الشركة الوليدة أو الفرعية توزيع منتجاتها الصناعية تحت رقابتها وإشرافها.

وتصف هذه الشركة بالوليدة أو الفرعية، إذا كانت المساهمة المالية من جانب الشركة الإنتاجية يساوي نصف رأس المال في الشركة الفرعية أو يجاوزها فإن القانون يعتبر هذه الأخيرة تابعة للشركة الأم[2].

وهذه المشاركة المالية من قبل الشركة الأم تبدو أهميتها في ممارستها سلطات التوجيه والإشراف والهيمنة على إدارة الشركة الفرعية، وهذا نتيجة طبيعة للسيطرة المالية التي من شأنها جعل الشركة الفرعية تابعة، ومن ثم خاضعة للشركة الأم[3]. لكن رغم تبعية الشركة الفرعية اقتصاديا وإداريا

---

1 - Kososséy, La responsabilité contractuelle et profession, Thèse, Paris 1974, n, 135.

2 – المادة 729 من القانون التجاري الجزائري.

3 - J. Guyenot, le régime juridique et fiscal des filiales et sociétés participantes d'un groupe, Gaz- Pal, 1973, Doctrine, P 322.

للشركة الأم تظل محتفظة باستقلالها القانوني الذي يظهر في تمتعها بالشخصية المعنوية وبالتالي تمتعها بذمة مالية مستقلة عن الشركة الأم، لذا فإنه لا يحق لدائني الشركة الوليدة الرجوع بحقوقهم على الشركة الأم.

بناء على ما سبق فإن الشركة الفرعية بسبب استقلالها القانوني عن الشركة الأم، يعتبر بائعا محترفا إذ تتعاقد مع المستهلك أو المستعمل باسمها ولحسابها، فإذا وجد عيب خفي في السيارة المبيعة فإن الشركة الفرعية هي التي تضمن للمشتري نتائج هذا العيب وتخضع للمسؤولية المشددة في مواجهة المشتري.

2- الموزعون المستقلون عن الصانع

هم أشخاص لا يخضعون للصانع لا من حيث الإشراف المالي ولا الإداري وهم: الموزع الاحتكاري، والوكيل التجاري، وبائع التجزئة.

أ- الموزع الاحتكاري Le concessionnaire

هو تاجر يتعاقد مع الصانع لشراء منتجاته الصناعية بقصد إعادة بيعها، بشرط ألا يبيع الصانع منتجاته إلا لهذا التاجر الذي يحتكر توزيعها في منطقة معينة دون منافسة من غيره وذلك بمقتضى عقد امتياز Contrat de concession.

ويتبين لنا من هذا التعريف أن هذا التاجر يحصل على امتياز من الصانع باحتكار توزيع السيارات التي يصنعها في منطقة معينة، لذا يلتزم الصانع بالامتناع عن منح توكيل إلى شخص آخر لتصريف السيارات التي يصنعها في ذات المنطقة، وفي مقابل ذلك يلتزم الموزع الاحتكاري بأن يقتصر على شراء منتجات الصانع دون غيرها بقصد إعادة بيعها إلى المستعملين، كما يلتزم بإنشاء التجهيزات الملائمة والاستعانة بأشخاص على درجة عالية من الكفاءة والخبرة الفنية في مجال تسويق السيارات، وكذلك يلتزم بإنشاء مكاتب خدمة ما بعد البيع Service après vente وذلك بغرض صيانة هذه السيارات بقصد المحافظة على السمعة التجارية للصانع[1].

لكن تختلف الوضعية القانونية لصاحب الامتياز بناء على الوضعية التي يتدخل بها في عقد البيع، فقد يكون مجرد وسيط في العلاقة التي تربط البائع بالمشتري، وقد يكون نائبا قانونيا عن الشركة الأم وفضلا عن هذا وذاك فإنه قد يكون بائعا مستقلا في معاملاته التي يجريها مع الزبائن.

---

1 - ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 93، 94.

ونظرا للاختلاف الذي يقع بين هذه الوضعيات الثلاثة لصاحب الامتياز فإننا سنتعرض لكل وضعية على حدة.

الوضعية الأول: صاحب الامتياز مجرد وسيط في عقد البيع: إذا اقتصرت مهمة صاحب الامتياز على مجرد الوساطة العادية فإنه لا يتحمل أي ضمان لأنه مجرد سمسار يسعى إلى تقريب وجهات نظر كل من البائع والمشتري، بحيث يبقى بعيدا عن العلاقة التعاقدية التي تربط هذين الأخيرين ، ويستوي في ذلك أن تكون وساطته بأجر أو بدونه، وإذا كان الوسيط غير ملزم بالضمان لكونه يساهم في وضع شروط العقد فإنه ليس هناك ما يمنع الأطراف من الاتفاق على خلاف ذلك، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في أحد القرارات الصادرة عنها حيث ألزمت السمسار بضمان عيوب المبيع حينما تبين أنه كان قد تعهد بتحمل هذا الالتزام[1].

الوضعية الثانية: صاحب الامتياز نائب قانوني عن الشركة الأم: ليس هناك ما يمنع صاحب الإمتياز من أن يتولى البيع بالنيابة عن المالك الأصلي، إذا كان هذا الأخير قد اشترط ذلك في عقد الامتياز، وبالرجوع إلى بنود هذا العقد يتبين الوجه الذي تعامل به صاحب الامتياز سواء كان وكالة أو امتيازا عاديا، فإذا كان الأمر مجرد وكالة فإن البائع الأصلي هو الذي يتحمل بالضمان طالما تصرف الوكيل في حدود نيابته القانونية، أما إذا تعلق بإمتياز عادي فإن تحمل الضمان لا يقع على مانح الامتياز وإنما المستفيد منه وهو صاحب هذا الامتياز.

الوضعية الثالثة: صاحب الامتياز بائع مستقل: إذا لم يكن صاحب الامتياز نائبا قانوني ولا مجرد وسيط في العلاقة العقدية، فإننا نكون أمام حالة الامتياز العادي، حيث يكون صاحب الامتياز مستقلا في معاملاته عن الشركة الأم ونتيجة لذلك فهو يتحمل كامل المسؤولية عن العيوب الخفية، ودليل ذلك أن الزبائن في تعاملهم معه لا يعلمون شيئا عن صانع السيارة، لكون صاحب الامتياز في هذه الحالة تاجر مستقل يعمل لحسابه وباسمه الخاص وقد شار الفقيه "ليفي levy" إلى ذلك بقوله:

«Le concessionnaire et un commerçant qui achète les produits du concédant pour les revendre à ses propre clients en son non et pour son compte».

أي أن الموزع ما هو إلا تاجر مستقل عن صانع السيارة ويبدو هذا الاستقلال في أنه يتعاقد باسمه ولحسابه، بمعنى أن يقوم بشراء المنتجات ثم يبيعها على مسؤوليته متحملا كل التبعات[2].

---

1 –عبد القادر العرعاوي، ضمان العيوب الخفية، المرجع السابق، ص 106.

2 - Gerald- Levy: op cit, P 42.

وقد حاول أصحاب الامتياز في فرنسا الاستفادة من وضعيتهم غير القارة قصد التهرب من الضمان، فقد تسمك الموزعين الاحتكاريين أمام ساحات القضاء على أنهم وكلاء عن صانع السيارة في تصريف منتجاتهم، وذلك بغرض التخلص من المسؤولية في مواجهة المشتري أو المستهلكين في حالة ما إذا كانت السيارة مشوبة بعيب خفي، وإلقائها على المنتج، إلا أن هذا الزعم من جانب صاحب الامتياز لم يلق قبولا من جانب الفقه والقضاء الفرنسيين فرفضا اعتبار صاحب الامتياز وكيلا تجاريا[1].

فاعتبر صاحب الامتياز بائعا مهنيا، وذلك لكونه متخصصا في بيع نوع من المنتجات الصناعية، وبالتالي ضامنا للعيوب الخفية في الشيء المبيع، وكذلك في حالة ما إذا كان الموزع محتكرا للعلامة الصناعية التي هي كل إشارة أو رمز يستخدم في تميز منتجات الصانع أو المنتج بالنسبة لغيرها من إنتاج مصانع أخرى، يكون ضامنا للعيوب الخفية في الشيء المبيع، خاضعا للمسؤولية المشددة وذلك لسببين:

أولهما: لكونه تاجرا مستقلا من الناحية القانونية عن المنتج.

ثانيهما: لأنه يظهر أمام المستهلك بوصفه المنتج أو الصانع للشيء المبيع[2].

وفي هذا الخصوص قضت محكمة رن " Rennes" بمسؤولية صاحب الامتياز في مواجهة مشتري السيارة المبيعة، وذلك لاحتكاره استغلال العلامة الصناعية في إقليم معين، وظهوره بمظهر صانع الشيء المبيع.

وكذلك قضت محكمة روان "Rouen" بفسخ عقد بيع سيارة لعيب فيها، وإلزام الموزع الاحتكاري بتعويض كافة الأضرار الناجمة عن العيب الخفي في المبيع وذلك لكونه بائعا مهنيا[3].

أما بالنسبة للقانون الجزائري، يعتبر صاحب الامتياز في مجال بيع السيارات الجديدة وكيلا عن الشركة الأم، حيث يحصل الوكيل على عقد امتياز يربطه بالصانع[4]، فيحتكر توزيع السيارات التي ينتجها في منطقة معينة دون منافسة ولمدة معينة، كما تمتنع الشركة الأم عن منح توكيل إلى شخص آخر لتسويق سيارتها في ذات المنطقة، على أن يلتزم صاحب الامتياز أي الوكيل بإنشاء التجهيزات الملائمة للتخزين وخدمة ما بعد البيع، كما يجب أن يوفر مساحات للعرض والبيع[5]، وأن يستعين

---

1 - Cass. Com, 02 mai 1967, Bull, civ, 3, n 177, P 173.

2 - Gerald- Levy, op cit, P 42.

3 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 96.

4 – المادة 02–03 من المرسوم التنفيذي15–58 يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة.

5 – نص المادة 02– 02 من ذات المرسوم.

بمستخدمين لديهم المؤهلات المطلوبة وخبرة مهنية كافية في المجال، كما يلتزم بضمان أعمال تكوين المستخدمين التابعين لشبكة توزيعه لتجديد معارفهم وتحسين مستواهم[1]، كل ذلك بقصد المحافظة على السمعة التجارية للصانع.

وعلى اعتبار أن صاحب الإمتياز وكيلا عن الشركة الأم[2]، لتسويق سيارتها، فهو يعمل باسمها ولحسابها، لذا لا يكون مسؤول في مواجهة المشتري في حالة ما إذا كانت السيارة المبيعة يشوبها عيب خفي، وإنما يقوم بتقديم تقرير على الخلل الموجود بالسيارة المبيعة للشركة الأم (الموكل) التي تقرر إذا كان راجع إلى عيب في التصنيع أو خطأ المشتري، فإذا كان راجع إلى عيب في التصنيع تتحمل الشركة الأم مسؤوليتها اتجاه المشتري وليس الوكيل.

ولتسهيل تسويق هذه السيارات[3] في كل أنحاء تلك المنطقة يتعاقد الوكيل مع موزعين معتمدين للقيام بهذه العملية[4]، وذلك مع بقاء المسؤولية عن تحمل العيوب الخفية على عاق الشركة الأم، حيث يقدم الموزع المعتمد تقريرا عن الطلبات المقدمة من المستعملين للسيارات التي يشوبها عيب إلى الوكيل الذي يقدمها بدوره إلى الشركة الأم للفصل في مدى ثبوت وجود عيب حتى تقوم مسؤوليتها عن الضمان كما يتم تسويق السيارة الجديدة، أيضا من قبل معيد البيع معتمد الذي يتعاقد مع الوكيل أو مع الموزع المعتمد[5].

ب- البائع التاجر Le revendeur

البائع التاجر هو الذي يقوم بشراء المنتجات الصناعية بقصد إعادة بيعها إلى المستهلكين، وفي أغلب الأحيان يقوم ببيعها بعينها، اللهم قيامه ببعض أعمال التعبئة أو التغليف أي تهيئتها بهيئة أخرى، وفي مجال بيع السيارات يقوم ببعض الإصلاحات والتحسينات، والربح الذي يحصل عليه يتمثل في الفرق بين ثمن الشراء وثمن البيع.

---

1 – المادة 15 من المرسوم التنفيذي 15-58.

2 – تعتبر شركة سفاك الجزائر الموزع الحصري لسيارات فولسفاغن، أودوي سايت سكودا وبورش، كما تعتبر شركة بفاريا "Bavaria" صاحب الامتياز في الجزائر لسيارات "بي – أم – دبليو B. M. W.

3 – شركة سفاك لها شبكة توزيع عبر التراب الوطني في كل من العاصمة، وعين البيضاء أم البواقي، عنابة، باتنة، البليدة، برج بوعريج، البويرة، شلف، قسنطينة،ـــ سيدي بلعباس، تيبازة، وتلمسان..

4 – المادة 02-04 من المرسوم التنفيذي 15-58

5 – المادة 02-05 من نفس المرسوم.

وقيام هذه الطائفة من الموزعين بشراء سيارات بغرض إعادة بيعها يكسبهم الصفة المهنية، يستوي في ذلك أن يكون التاجر نشاطه في بيع نوع معين من المنتوجات كالأدوات المنزلية أو منتوجات تخدم غرض واحد مثل قطع غيار السيارات بأنواعها[1]، أو أن يقوم ببيع منتجات صناعية متعددة دون أن يتخصص في مجال تجاري معين، كمن يبيع منتوجات مختلفة أي متعددة الأنواع والاستخدامات، فهو في كلتا الحالتين يعد بائعا مهنيا.

وكذلك يستوي أن يقوم البائع التاجر بالإتجار في المنتجات الصناعية الجديدة أو المستعملة كما هو الحال بالنسبة لبائع السيارات المستعملة[2]، أي الشخص الذي يحترف بيع السيارات المستعملة في قاعات للعرض مما يجعله تاجرا محترفا فتعامله اليومي في بيع وشراء السيارات المستعملة يمكنه من معرفة خبايا وأسرار السيارة المبيعة، فهذا يكسبه مؤهلات فنية يستطيع بواسطتها الوقوف على عيوب السيارة محل التعامل، لذا يعتبر محترف ويفترض فيه العلم بالعيوب الموجودة بالسيارة[3].

والتاجر قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا[4]، والتاجر الذي يبيع المنتوج في شكله النهائي هو المتدخل الذي يعرفه المستهلك جيدا، والذي يعرف جيدا المنتوج الذي يبيعه وبالتالي التشديد في مسؤوليتهم في علاقتهم العقدية مع المستهلكين الذين يفتقرون إلى الخبرة والتخصص الفني[5] وقد اعتبره المشرع الجزائري محترف يلتزم بتقديم منتوج خالي من العيوب ومن أي خطر ينطوي عليه[6]، لكنه لم يفرق بين التاجر المتخصص والتاجر غير المتخصص[7].

وقد عرف الفقه المتعاقد الفني بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بصفة مهنية منفردا كان أو مشتركا مع غيره، بأعمال على وجه التكرار وأن هذه الأعمال تستلزم المعرفة الفنية المتفقة مع المعطيات العلمية التي يحوزها هذا الشخص فعليا أو ظاهريا أو يفترض فيه ذلك[8]، وهؤلاء المهنيون

---

1 – محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 448.

2 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 98، 99.

3 – أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 221.

4 – نص المادة 01 من القانون التجاري.

5 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 96.

6 – نص المادة 09 من القانون 09-03.

7 - En entent par vendeur professionnel : le fabricant de la chose ou celui dont l'activité régulière est la vente de ce type de biens", Jérome Huet, responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés; ed litec, Paris 1987, P 319.

8 – أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية، وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، المرجع السابق، ص 105.

السابق الإشارة إليهم ينتمون إلى فئة الفنين، وهو الأمر الذي يستدعي تشديد مسؤوليتهم ومضاعفتها، وذلك لما يتمتعون به من تفوق فني وهيمنة على من يتعاقد معهم، ونظرا لإحاطتهم بالأصول الفنية المتعلقة بالمنتوجات التي يقومون بصناعتها أو توزيعها، فكل قصور منهم يرتب المسؤولية عليهم، لذا افترض القضاء الفرنسي علم الصانع أو البائع المهني بما يشوب المنتوج من عيوب وعليه تشديد مسؤوليتهم في علاقتهم العقدية مع الطرف الآخر ألا وهو المستهلك[1]، حيث يكون هؤلاء مدنيين بضمان عيوب المبيع اتجاه المستهلك.

2.2.1.1. تحديد مفهوم المستهلك

تعددت التعاريف حول مفهوم المستهلك سواء في الفقه أو التشريع، وهناك تعاريف تقتصر فكرة المستهلك فيها على فئة معينة من الأشخاص وهذا هو الاتجاه الضيق، في حين تذهب بعض التعاريف إلى أن فكرة المستهلك تشكل فئة معينة، وهذا الاتجاه الموسع لفكرة المستهلك.

1.2.2.1.1. مفهوم المستهلك عند أنصار الاتجاه الضيق

يتزعم هذا الاتجاه جانب من الفقهاء، وأخذت به بعض التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري.

1.1.2.2.1.1. المفهوم الضيق للمستهلك في الفقه

يعد مصطلح الاستهلاك والمستهلكين[2] حديث الظهور في مجال الفقه القانوني فهما بحسب الأصل من المفاهيم الاقتصادية[3]، فالاستهلاك لدى رجال الاقتصاد هو أحد العمليات الاقتصادية التي تخصص فيها القيم لإشباع الحاجات، فالمستهلك تبعا لذلك هو من يقوم بعملية الإشباع[4].

وقد تضاربت التعاريف الفقهية حول تحديد مفهوم موحد للمستهلك، وكذا مدى أحقية المحترف في الاستفادة منها.

---

1 – سي يوسف زهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 96.

2 – عمليا تستخدم كلمة "مستهلك" لوصف نوعين مختلفين من المستهلكين، أولهما المستهلك الفرد، وثانيهما المستهلك الصناعي أو المؤسسي، وما يهمنا في هذا البحث هو المستهلك الفرد، محمد إبراهيم عبيدات، سلوك المستهلك، دار وائل، طبعة الرابعة، الأردن 2004، ص 16.

3 – عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر 2004، ص 17.

4 – يختلف مفهوم المستهلك في المجال القانون عنه في المجال الاقتصادي، فالقانون لا يهتم بفعل الاستهلاك بحد ذاته، ذاته، وإنما يهتم بالتصرف القانوني الذي يأتيه الشخص من أجل إشباع احتياجاته الذاتية أو العائلية.

فقد عرف بعض الفقهاء المستهلك بأنه:« كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجته الشخصية أو العائلية عن طريق منتوج معين»، والذي يعرف بالمشتري غير المحترف[1]، بمعنى أن المشتري العادي أي المستهلك هو الذي يقوم بشراء ما يشبع حاجاته الشخصية واللازمة لمعيشته اليومية[2].

وبناء على هذا التعريف لا يكتسب صفة المستهلك من يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروعه أو حرفته، كما هو الحال بالنسبة للمستهلك المحترف[3]، وهناك فرق بينه وبين المستهلك النهائي[4] الذي يقتني منتوجا ما أو يستعمله لأغراض شخصية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فهو بذلك يشبع حاجة غير تجارية.

ويرى الدكتور أحمد علي سليمان أن المستهلك النهائي هو أي فرد يشتري السلع والخدمات إما لاستعماله الشخصي، أو للاستعمال العائلي، مثل شراء المواد الغذائية اللازمة للأسرة، ففي جميع الأحوال يتم الشراء بهدف الاستهلاك النهائي للمنتجات[5].

ويعرف بعض الفقهاء المستهلك بأنه ذلك الشخص الذي يتمتع بدرجة كافية من المعقولية والإدراك تجعله لا يأتي بتصرفات متعارضة في الوقت نفسه، وتسمح له بناء على ذلك بأن يخطط لتصرف في دخله المحدود بطريقة واعية تحقق له الحصول على أقصى إشباع أو منفعة ممكنة[6].

ويعرف الأستاذ علي بولحية بن بوخميس المستهلك بأنه: "الشخص الطبيعي المقتني لمنتوج معين لتحقيق رغبة الاستهلاك الشخصي والعائلي"[7].

---

1 – السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1986، ص 10.

2 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 122.

3 – المستهلك المحترف هو ذلك الشخص الذي يقدم على شراء منتجات معينة بوصفه خبيرا متخصصا بسبب مهنته، أو حرفته، وذلك لاستعمالها في تجارته أو نشاطه الحرفي أو بسبب حاجته الشخصية.

4 – كما أن هناك فرق بين المستهلك والمستهلك التنظيمي، فهذا الأخير يشمل المنشآت التجارية الصناعية والزراعية والمؤسسات الحكومية والهيئات غر التجارية التي لا تستهدف الربح كالجمعيات الخيرية.

5 – أحمد علي سليمان، سلوك المستهلك بين النظرية والتطبيق، مركز البحوث بالمملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة 2000، ص 21.

6 – محمود يونس محمد، وعبد النعيم محمد مبارك، أسياسيات علم الاقتصاد، المكتبة الاقتصادية، بالدار الجامعية، بيروت، د ت ن، ص 147، 148.

7 – علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص 15.

كما يعرفه الفقيه الفرنسي أيف قيون Yves Guyon وهو من أنصار التعريف الضيق للمستهلك على أنه ذلك المشتري أو الزبون الذي نستطيع افتراض أنه ذكي عاقل قادر على أن يكسب أو يحمي حقوقه في مواجهة البائع الذي يقابله[1].

لكن هذا التعريف للمستهلك منتقد لأن فكرة المستهلكين لا تقتصر على القادرين على الكسب فقط بل يضم الذين يعتمدون على ذويهم كالأطفال والأبناء غير العاملين والعجزة، كما قد تشمل كلمة المستهلك الذين يحصلون على دخل نقدي عن طريق الإعانات والهبات والمعاشات والتعويضات.

كما يعرفه الأستاذ الفرنسي جان كاليه أولو Jean calais – Auloy أنه:« الشخص الذي يحصل أو يستعمل السلع أو الأموال أو الخدمات للاستعمال غير المهني»[2]، وهو التعريف الذي تبنته لجنة تنقيح وصياغة تقنين الاستهلاك الفرنسي.

ويعرف المستهلك أيضا بأنه الشخص الذي يمارس عمليات الاستهلاك بمعناها القانوني أي التصرفات التي تسمح له بالحصول على شيء أو خدمة بهدف إشباع حاجة شخصية أو عائلية. لأن المستهلك في منظور القانون، هو من يقوم بإبرام عقود شراء المواد الغذائية أو الحصول على سيارة أو من يقترض أو يبرم عقد تأمين إلى غيرها من التصرفات القانونية[3].

وقد انتقدت هذه التعاريف من بعض الفقه لأنها تصور المستهلك بأنه شخص همه الوحيد هو إشباع حاجاته الشخصية من مأكل وملبس وحاجات أسرته من هذه الأشياء. والبعض الآخر يأخذ بالتعريف الضيق للمستهلك في جميع المجالات، إذ أن المستهلك: "هو ذلك الشخص الطبيعي باعتباره مستعملا للسلع والخدمات لأغراض شخصية".

غير أنه أخذ على هذه التعاريف أنها تضيق مفهوم المستهلك إذ ينحصر المستهلكون في طائفة من الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية كالشركات والجمعيات، وهو ما لا يمكن التسليم به[4].

---

1 - Guyon yves, Droit des affaires, tome 1, 5eme édition, 1988, P 904.

2 – حمد الله محمود حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، بمصر 1997، ص 12.

3 – حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق بجامعة أسوط، مصر، عدد الثالث عشر 1991، ص 247.

4 .- سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 33.

إلا أن قانون الاستهلاك الفرنسي عرف المستهلك على أنه شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص الذي يحصل أو يستعمل منتوجات من أجل الاستعمال غير الحرفي[1].

وتصوره هذه التعاريف المستهلك بأنه شخص لا هم له إلا إشباع حاجاته الشخصية وحاجات عائلته، في حين أن للشخص الطبيعي اهتمامات وأنشطة أخرى وعقود لا تدخل في عمليات الإشباع المادي، ولكنها لازمة لحمايته وتدخل في دائرة عقود الاستهلاك مثل عقد إيجار السكن، عقد نقل البضائع، عقد نقل الأشخاص، عقد التأمين على الحياة وعقد القرض.

2.1.2.2.1.1. مبررات أنصار المفهوم الضيق للمستهلك

وفقا لأنصار المفهوم الضيق لا يكتسب الشخص صفة المستهلك إلا بتوفر ثلاث عناصر:

العنصر الأول: أن يكون ممن يقتني أو يستعمل المنتوجات والخدمات: إن اقتناء المنتوجات أو الخدمات يختلف عن استعمالها، فقد يكون الشخص الذي يحصل على السلعة أو الخدمة هو المستعمل لها، وقد يقتنيها لفائدة شخص أو أشخاص آخرين هم من يستعملونها، لذلك يتبين لنا من خلال هذا العنصر وجود نوعين من المستهلكين:

النوع الأول: المستهلكون الذين يقتنوا منتوجات أو خدمات: فللحصول على منتوج أو خدمة يتعاقد المستهلك مع شخص آخر غالبا ما يكون مهنيا وذلك بمقتضى عقد الاستهلاك، وهو عقد البيع في موضوع دراستنا، ويلاحظ أن صفة المستهلك ترتبط بالشخص الذي يحصل على منتوج أو خدمة، أما الذي يورد هذه المنتوجات أو الخدمات فلا يمكن اعتباره مستهلكا[2].

النوع الثاني: المستهلكون الذي يستعملون منتوجات أو خدمات: لا تقتصر صفة المستهلك على الشخص الذي يستهلك منتوج أو خدمة، إذ قد يكون مشتري المنتوج أو الخدمة ليس هو المستعمل لها، مثل الشخص الذي يقتني بضاعة لكل أفراد عائلته فهم من يستعملها فيكتسب كل من يشتري والمستعمل صفة المستهلك، والمستهلك غالبا ما يكون شخصا طبيعيا، لأن هدفه من الحصول على المنتوج أو خدمة هو استعمالها لتلبية حاجاته الخاصة الشخصية والعائلية، وفي هذا الاتجاه تبنى التوجيه الأوروبي رقم 13-93 الصادر في 05 أفريل 1993 المتعلق بالشروط التعسفية مفهوما ضيقا للمستهلك فعرفه بكونه:« كل شخص طبيعي تعاقد لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه المهني» إلا أنه يمكن لبعض

1- Calais- Auloy Jean, Droit de la consommation, 6eme édition, précis, Dalloz, Paris 1996, P 28, 29

2 - Calais- Aulo y (J), Droit de la consommation, 3eme édition, Dalloz1992, P 05.

الأشخاص المعنوية، أن تتخذ صفة المستهلك عندما تكون أنشطتها غير مهنية، ولا تهدف من ورائها إلى تحقيق الربح كالجمعيات[1].

العنصر الثاني: أن ينصب الاستهلاك على المنتوجات أو الخدمات: استعمال هاتين الكلمتين يفيد أن مفهوم المستهلك يغطي مجال واسعا، فكل منتوج تم تملكه أو استعماله لغرض غير مهني يمكن أن تكون موضوع استهلاك، فلا يمكن حصر الاستهلاك في المواد التي تتلاشى بمجرد استعمالها الأولي كالأطعمة، وإنما يمتد ليشمل حتى المنتوجات التي تدوم طويلا كالسيارات.

كما يشمل الاستهلاك أيضا الخدمات، وهذه الأخيرة قد تكون ذات طبيعة مادية (الإصلاح)، أو مالية (كالتأمين)، أو فكرية (كالاستشارة القانونية) فكل هذه الأنواع من الخدمات يمكن أن تكون محلا للاستهلاك مادامت الغاية من اقتناءها هو استعمالها لغرض غير مهني.

وصفة الشخص المتعاقد معه، ليس لها تأثير على تعريف المستهلك، فقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، كما قد يكون من أشخاص القطاع العام أو الخاص، لكن عموما يعتبر مهنيا وصفته هاته هي التي تجعل المستهلك في وضعية أدنى وتبرر ضرورة حمايته.

العنصر الثالث: أن يكون الغرض من التعاقد غير مهني:يعتبر هذا العنصر المعيار الجوهري في تحديد مفهوم المستهلك، فغاية هذا الأخير من الحصول على هذا المنتوج أو الخدمة هي إشباع رغباته الشخصية أو العائلية وليست المهنية، كشراء سيارة.

وأخذا بهذه العناصر الثلاثة، فالمستهلك هو:« كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل منتوجا أو خدمات لأغراض غير مهنية»، وهو نفس التعريف تقريبا الذي سار عليه أغلبية الفقه المؤيد للمفهوم الضيق للمستهلك، وسايره جانب مهم من القضاء في ذلك، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية (الغرفة المدنية الأولى) حيث رفضت تمديد مفهوم المستهلك ليشمل المهني الذي يتعاقد لأغراض مهنته ولكن خارج نطاق تخصصه، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1993[2].

ويجد أنصار المفهوم الضيق للمستهلك تبريرا لموقفهم فيمايلي:

– إن المهنيين الذين يتصرفون في نطاق غرضهم المهني ولكن خارج نطاق اختصاصهم ليسوا مجردين من أية وسيلة للدفاع عن مصالحهم كما هو الشأن بالنسبة للمستهلك العادي، فالمهني الذي

---

1 - Calais- Aulo y (J), op cit, P 04.

2 – نزهة الخلدي، الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية، عقد البيع نموذجا، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، أكدال، سنة 2004، ص 23، 25.

يتعاقد من أجل حاجياته المهنية أكثر قدرة على الدفاع عن حقوقه من الشخص الذي يتعاقد من أجل حاجياته الخاصة، لأنه تصرف بناء على مجموعة من العوامل المحددة لسلوكه[1].

إن المعنى الواسع للمستهلك يجعل حدود قانون الاستهلاك غير واضحة، لأنه لمعرفة هل المهني تصرف خارج نطاق اختصاصه أولا يجب بحث كل حالة على حدة، والنتيجة قد تكون احتمالية، في حين أن المتعاقدين في حاجة إلى معرفة مسبقة بالقانون الذي سيطبق على علاقتهم التعاقدية.

إن التوسع في تحديد نطاق مفهوم المستهلك يعتبر متفق مع الحكمة من وضع نصوص قانونية خاصة بحماية المستهلك بوصفه الطرف الضعيف، تلك الحكمة التي تتمثل في إعادة التوازن للعملية العقدية بتدعيم الحماية للطرف الضعيف حتى نقلل من الفرق الشاسع الناجم عن عدم المساواة الاقتصادية التي توجد عليها الأطراف المتعاقدة[2].

كما أن فكرة المستهلك هي أداة لسياسة قانونية تتعلق بالأفراد، وإذا تم التوسع في هذه الفكرة إلى حد كبير، فلن تستطيع السلطات العامة أن تقوم بشؤون الاستهلاك[3]، فالمفهوم الضيق للمستهلك يتميز بالبساطة والدقة القانونية، ويوفر لهذا الأخير حماية قانونية لا يستطيع أن يوفرها له المفهوم الواسع[4].

2.2.2.1.1. مفهوم المستهلك عند أنصار الاتجاه الموسع

مما لا شك فيه أن الأشخاص الذين يستجيبون للتعريف الذي سبق الإشارة إليه، يعتبرون مستهلكون بدون منازع، لكن عندما طرحت مسألة ما إذا كان بالإمكان توسيع مفهوم المستهلك ليشمل أشخاصا آخرين ظهرت اختلافات كثيرة على مستوى الفقه والقضاء حول ما إذا كان من الممكن بسط الاستفادة من الحماية القانونية التي نص عليها قانون الاستهلاك على أشخاص ليسوا مستهلكين بالمعنى

---

1 – عباسي بوعيد، مفهوم المستهلك على ضوء العمل التمهيدي لمشروع قانون حماية المستهلك، مجلة الإشعاع، العدد 02، 1999، ص 95.

2 – نزهة الخلدي، المرجع السابق، ص 26.

3 – أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1993، ص 30، 31.

4 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 35.

الضيق لهذه الكلمة، وإنما يمكن تشبيههم بهم فقط، وهو الشيء الذي يعني أنهم ليسوا مستهلكين حقيقيين[1].

حيث يرى أنصار هذا الاتجاه وجوب توسيع مفهوم المستهلك قدر المستطاع حتى يمكن حمايته بمناسبة تعاقده مع المهني في كثير من العقود ففي التشريعات الفرنسية الخاصة بحماية المستهلك نجد نص المادة 35 من قانون 23-78 الصادر بتاريخ 10-01-1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين للسلع والخدمات على أنه:« في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين ...»، كما نصت المادة الأولى من المرسوم رقم 78-464 الصادر في 24-03-78 لتنفيذ القانون السابق على أنه:« في العقود المبرمة بين المهنيين من ناحية وغير المهنيين أو المستهلكين من ناحية أخرى...»، فانطلاقا من هذه النصوص التشريعية الفرنسية التي اهتمت بحماية المستهلك نجد أن كلمة المستهلك تأتي دائما مقرونة بمصطلح "غير المهني"، مما أدى إلى نشوب خلاف فقهي كبير، وظهور مواقف متباينة حول فكرة غير المهني وأثرها على فكرة المستهلك. فهل يقصد بغير المهني طائفة وسطي من المتعاقدين لا هي بالمهنيين ولا هي بالمستهلكين؟ أم أنه مرادف للمستهلك وهما شيء واحد وأن المصطلحين معا يعبران على نفس المعنى؟

وللإجابة على هذه التساؤلات لا بد من رصد موقف الفقه والقضاء في الموضوع، فبسبب صعوبة الإحاطة بمفهوم غير المهني، هل هو نفسه المستهلك أم أن الأمر يتعلق بامتداد لفكرة المستهلك واتساع لها، انقسم الفقه إلى فريقين أحدهما يحبذ الإبقاء على المفهوم الضيق لغير المهني، والآخر على العكس يفضل المفهوم الموسع له[2].

1.1.2.2.2.1.1. التأويل الضيق لغير المهني

إن التأويل الضيق لغير المهني والذي قال به أغلبية الفقه يأخذ بعين الاعتبار الغاية أو الهدف من العقد- الاستعمال الخاص أو الشخصي- واعتمادا على هذا المعيار فإن مصطلح غير المهني يعتبر مرادف لمصطلح المستهلك. فحسب Bricks (H) فإن القانون رقم 23-78 لا يعني إلا المستهلكين مستشهدة في ذلك بالعديد من الحجج:

- بالنسبة للأعمال التحضرية لقانون رقم 23-78 فإن المشروع الموضوع من طرف الوزارة المكلفة بالاستهلاك لم يشر إلا للمستهلكين.

---

1 - عباسي بوعبيد، المرجع السابق، ص 91.

2 - نزهة الخلدي، المرجع السابق، ص 31، 32.

– أن النص المصوت عليه من طرف البرلمان اقتصر فقط على مصطلح المستهلك والجمعية الوطنية هي التي غيرت النص وأضافت مصطلح غير المهني إلى جانب مصطلح المستهلك.

وتبريرا لموقفها هذا تقول الجمعية بأن الأمر هنا يتعلق بتعديل في الكلمات تعبر عن نفس الأمر، فالقانون 23–78 يحمي دائما المستهلكين لا غير لكنه يسمي هؤلاء بتسميات مختلفة وله غاية واحدة هي حماية المستهلكين غير المهنيين المكتسبين أو المستعلمين للخدمات أو المنتوجات الاستهلاكية وذلك من أجل الاستعمال الشخصي.

وسار أنصار المفهوم الضيق لغير المهني على المنحى الذي سارت عليه لجنة تنقيح قانون الاستهلاك[1] التي رفضت تشبيه غير المهني بالمستهلك، لذلك فهي في اقتراحها لنص قانوني جديد للاستهلاك لم ترد مصطلح غير المهني بل اقتصرت على لفظي المستهلك والمهني، ونجد تبريرا لموقفها هذا في مايلي:

– من ناحية ترى اللجنة أن مفهوم المستهلك هو أكثر ضيقا من مفهوم غير المهني، فالمستهلكون هم غير المهنيين الذين يتزودون أو يستعملون المنتوجات أو الخدمات، وأن هناك غير مهنيين آخرين، مثلا الأفراد الذين يبيعون الأشياء المستعملة وأولئك الذين يودعون مدخراتهم، فاللجنة لا تنكر أن هؤلاء الأفراد هم أيضا في حاجة إلى حماية معينة، ولكن كلمة مستهلك لا يمكن أن تشمل مثل هذه الطائفة.

– ومن ناحية أخرى لم ترغب اللجنة في تشبيه الأشخاص الذين يتصرفون في نطاق ممارسة مهنة ما ويتعاقدون مع مهنيين لهم تخصص مختلف عن المستهلكين، قد يكون في وضعية تشبه وضعية المستهلكين لكن من يتعاقد لغرض مهني حتى وإن تم ذلك خارج نطاق تخصصه يستطيع أن يدافع عن نفسه أفضل من مستهلك بسيط[2]، فمن يتعاقد لحاجيات مهنته يكون أكثر خبرة وتبصرا من ذلك الذي يتعاقد لغرض خاص، بالإضافة إلى ذلك فإن التمييز بين المهنيين حسب تخصصاتهم يؤدي إلى صعوبات عملية يتعذر حلها.

---

1 – تشكلت هذه اللجنة بناء على المرسوم الصادر في 22–02–1982، موقعا عليه من طرف وزير الدولة في الاستهلاك ووزير العدل الفرنسيين تضم اللجنة أكبر أساتذة القانون من الجامعات الفرنسية بالإضافة إلى قضاة ومحامين وممثل من مجلس الدولة الفرنسي، كلهم خبراء متخصصين في مسائل الاستهلاك ترأس هذه اللجنة المسير (Calais J) Auloy، وكانت تعقد جلساتها لمدة ثلاث سنوات (1982، 1983، 1994) بواقع جلستين كل شهر، وكانت مهمتها وضع مشروع قانون جديد للاستهلاك أنظر في ذلك:

- Calais- Auloy (J), Proposition pour un nouveau, droit de la consommation la documentation française, 1985, P 139.

2 – أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 29.

2.2.2.2.1.1. التأويل الواسع لغير المهني

يعتمد أصحاب هذا الاتجاه في تحديد مفهوم غير المهني على معياريين أساسيين هما: معيار عدم الاختصاص ومعيار العلاقة المباشرة.

أ- معيار عدم الاختصاص

يقول أنصار هذا المعيار بأن مصطلح غير المهني لا يقصد به ذلك المهني الذي يتعاقد مع شخص ليس من نفس اختصاصه وإنما هو من يتصرف بعيدا عن أعمال مهنته حتى ولو كان ذلك للإنتاج وليس للاستهلاك. وتبعا لذلك نجد من يعرف غير المهني بكونه: "الشخص الذي يتعاقد خارج نطاق المهنة التي يمارسها"، "أو" الشخص الذي يتعاقد خارج نطاق اختصاصه المهني"، ويدخل في هذا الوصف المهني غير المتخصص، أي المهني الذي يتعاقد خارج نطاق اختصاصه العادي فيعتبر كالمشتري العادي الذي لا يعرف شيئا عن السلعة أو الخدمة موضوع العقد فيتواجد في نفس وضعية الجهل مثل المستهلك نفسه، أما المهني فهو ذلك الذي يتعاقد ليس فقط في نطاق مشروعه ولكن أيضا إشباع حاجات الاستغلال لديه[1].

في الواقع يوجد بين هذين المتعاقدين تفاوت بخصوص الدراية بموضوع العقد، فأصحاب المهن الذين يتعاقدون خارج نطاق اختصاصهم ليست لهم الخبرة والمعرفة التامة بما هم مقبلون على التعاقد بشأنه، وعلى الرغم أن تصرفاتهم يكون لها غرض مهني إلا أنهم عرضة لخطر معين لكونهم في مركز ضعيف بالمقارنة بمركز المهني المتخصص الذي يتعاقد معهم، ومثال ذلك قيام أحد التجار المتخصص في بيع السيارات بشراء جهاز إنذار ضد السرقة بغرض تركيبه في محله[2]، وقد يؤدي هذا الوضع إلى تعسف المهني المتفوق اقتصاديا وتقنيا، وبالتالي خلق التزامات غير متكافئة بين الطرفين، وقد كرس الاجتهاد القضائي هذا الاتجاه إذ صدرت عدة قرارات عن محكمة النقض الفرنسية شبهت فيها غير المهني بالمستهلك حيث رجحت الأخذ بالمفهوم الموسع لفكرة المستهلك، إذ قررت أن شراء آلة تصوير المستندات بهدف استعمالها لإدارة مؤسسة دينية لا ينفي عن المشتري وصف المستهلك، مع أن الشراء كان مرتبطا بنشاط مهني[3]، يستفاد من هذا القرار تبني القضاء الفرنسي للمفهوم الواسع للمستهلك، وهو اتجاه ينسجم مع إرادة المشرع في حماية المهنيين الذين يتصرفون في نطاق أنشطتهم

---

1 – نزهة الخلدي، المرجع السابق، 34.

2 - Calais- Aulo y (J), Droit de la consommation,3éd, op cit, P 07.

3 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 36، 37.

المهنية ولكن خارج اختصاصاتهم الضرورية لتسيير تجارتهم، وفي هذا المعنى يمكن اعتبار غير المهني هو المهني غير المتخصص، فتم بذلك إدخال غير المهني ضمن طائفة المستهلكين على أساس أن العقود التي يبرمها لا تدخل في مجال الاختصاص الفني لنشاطه المهني، وهو أثناء تعاقده بهذه الصفة يوجد في نفس حالة عدم المعرفة والجهل التي يوجد عليها أي مستهلك عادي[1].

فالجاهل حسب هذا الاتجاه القضائي يشمل بالإضافة إلى المستهلك المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه[2].

وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد بدت أكثر تسامحا مع المهني واعتبرته في وضعية الشخص المحتاج إلى الحماية بمجرد أنه طرف في عقد لا يدخل في نطاق اختصاصه المهني، فإنها تكون بذلك قد بالغت في معاملة أطراف يتمتعون بقوة غير متكافئة نفس المعاملة، فالمهني الذي يتصرف خارج نطاق تخصصه لا يمكن تشبيهه بالمستهلك لأنه معتاد على إبرام العقود وبالتالي فإن حاجته للحماية تقل عن حاجة المستهلك إليها.

وإذا كانت فلسفة محكمة النقض من تمديد مفهوم المستهلك ليشمل المهني غير المتخصص، أي الذي ليس له نفس تخصص محرر العقد، هي تحقيق نوع من العدالة التعاقدية حتى في العقود المهنية غير المتوازنة فإن الاعتماد على معيار الاختصاص لا يوفر لهذا المهني الحماية المناسبة لأنه في الواقع توجد عقود تجمع بين مهنيين من نفس الاختصاص ومع ذلك تبقى عقودا غير متوازنة لأن طرف المتفوق اقتصاديا يستغل هذا التفوق لصالحه على حساب الطرف الآخر، لذلك ذهب الفقه والقضاء إلى البحث عن معيار آخر أكثر ملائمة في تبرير استفادة المهني من الحماية القانونية التي يوفرها قانون الاستهلاك[3].

ب- معيار العلاقة المباشرة

يرجع الفضل في اعتماد فكرة التمييز بين المهني وغير المهني أو المستهلك حسب طبيعة العلاقة التي تقوم بين العقد المبرم والنشاط المهني للمتعاقد إلى الفقيه الفرنسي Carmet (O)[4]،

---

1 − Cass- civ, 3 mai 1988, Dalloz, 1988, Somm, P 407, obs, Aubert (JL).

- Cass- Civ, 20- oct- 1992, J. C. P 1993, II, N° 22007, note paisant (G).

2 - Berlioz- George, Droit consommation et droit des contrats, J. C. P éd . G, T 2, 1979, P 249.

3 − نزهة الخلدي، المرجع السابق، ص 37، 38.

4 - Carmet olivier, Réflcsion sur les clauses abusives au sens de la loi N° 78 -23 de 10 jan 1978R. T. D. Com et de dr. Economique T I, 1982, P 10.

فاعتمادا على طبيعة هذه العلاقة يمكن تشبيه المهني بالمستهلك أو غير المهني إذا تعاقد من أجل الحصول على منتوج أو خدمة ليست لها علاقة مباشرة بنشاطه المهني. فقد يكون للعقد المبرم علاقة أو صلة بالمهنة الممارسة، لكن هذه العلاقة يتعين حسب هذا المعيار أن تكون غير مباشرة.

ويكون للعقد علاقة مباشرة بالنشاط المهني للمتعاقد إذا كان يساهم في التسلسل الاقتصادي لإنتاج وتوزيع وتسويق المنتجات أو الخدمات[1]، كالعقود الخاصة باقتناء السيارات والآلات اللازمة للنشاط المهني أو لتوسيعه، فهذه العقود رغم أن المهني يبرمها خارج نطاق اختصاصه إلا أن لها علاقة مباشرة بمهنته تبعد إمكانية تشبيهه بالمستهلك، وبالتالي تحرمه من الاستفادة من القواعد الخاصة بحماية المستهلك من عيوب المبيع.

وقد كان لهذا المعيار الذي يجد أساسه القانوني في المادة 08 من قانون 22-12-72 الخاص بالبيع – المنازل والتي حلت محلها المادة 121- 2 من قانون الاستهلاك - تأثير صريح وواضح على القضاء الفرنسي حيث اتجهت المحاكم الفرنسية وبالتدريج إلى إضافته إلى معيار عدم الاختصاص حتى يمكن تشبيه المهني بالمستهلك. فصدرت عدة قرارات عن محكمة النقض من بينها القرار الصادر بتاريخ 21 فبراير 1995 الذي جاء فيه أن العقد المبرم من طرف تاجر لغرض تجاري لا يخضع لمقتضيات الفصل 35 من قانون رقم 23-78 الذي لا يهم إلا العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين[2].

إذن اعتمادا على هذا المعيار يميز القضاء الفرنسي بين نوعين من العقود "مهنية تلك التي لها علاقة مباشرة بالنشاط المهني الممارس حيث يرفض تشبيه المهني بالمستهلك وإن تعاقد خارج نطاق اختصاصه، وتلك التي ليست لها علاقة مباشرة بنشاط المهني، كعقود شراء أجهزة إنذار من طرف الشخص الذي يختص في بيع السيارات، حيث يشبهه بالمستهلك نظرا لوجوده في نفس حالة الجهل وعدم المعرفة[3].

وعليه نجد أن القضاء الفرنسي متردد في هذا الشأن تارة يوسع مفهوم المستهلك وتارة يضيقه حسب ظروف الواقع[4]. مهما يقال من آراء حول توسيع مفهوم المستهلك، فإنه ثار خلاف حول انتماء بعض الأشخاص لفئة المستهلكين، كالمدخر، والشخص المعنوي، والمهني الذي يتعاقد خارج نطاق

---

1 - Calais- Auloy (J), Droit de la consommation, op cit, P 06.
2 - Cass- 21-02-1995, J C P, 1995, II, N°: 22502.
3 – نزهة الخلدي، المرجع السابق، ص 40.
4 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 36.

تخصصه وبداهة فأنصار هذا الرأي يميلون إلى التوسع من مفهوم هذا اللفظ ليشمل الأشخاص المذكورين أعلاه بالإضافة إلى كل شخص يتعاقد للحصول على المنتوجات والخدمات لغرض غير مهني وعليه يعرف فقهاء هذا الاتجاه المستهلك، بأنه:« كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك، أي بمعنى استعمال أو استخدام مال أو خدمة. فيعتبر مستهلكا كل من يشتري سيارة لاستعماله الشخصي أو يشتريها لاستعماله المهني، ولكن يستبعد من هذا التصور لمفهوم المستهلك، الشراء من أجل إعادة البيع»[1].

3.2.2.1.1. مفهوم المستهلك في التشريعات المقارنة

نتناول مفهوم المستهلك في كل من القانون الجزائري، المصري والقانون الفرنسي وكذا القانون المغربي.

1.3.2.2.1.1. مفهوم المستهلك في القانون الجزائري

في الجزائر لم نعثر على تعريف فقهي للمستهلك، كما لم تتضمن أية نصوص من التقنين المدني لفظ المستهلك[2]، وبالرجوع للنصوص الخاصة نجد أن القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك لم يتطرق إلى مسألة تعريف المستهلك، بل أحال ذلك إلى التنظيم، حيث نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على أن المستهلك هو:« كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة، معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به»[3]. وكذلك القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية إذ جاء تعريف المستهلك في المادة 03-02 كالتالي:« كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني»[4].

---

1 - السيد محمد عمران، المرجع السابق، ص 10.

2 - لا تستخدم بعض نصوص حماية المستهلك لفظ "المستهلك" للدلالة على الدائن بالتزام المحترف بضمان سلامة المنتوج من أي عيب، فنجدها تعبر عنه بمصطلح "الأشخاص" وهو ما يظهر من خلال نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات التي تنص على أنه:" يجب على المحترف في جميع الحالات أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب...".

3 - مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 21 يناير 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

4 - القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

وبصدور قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش جاء بتعريف آخر للمستهلك حيث نصت المادة 03-01 منه على مايلي:« المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به»[1].

نستخلص من استقراء المواد أن تعريف المستهلك وفقا لنظرة المشرع الجزائري تشمل عناصر محددة، كما نلاحظ أن تعريف المستهلك بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش تتعارض مع تعاريف النصوص التطبيقية له.

أ- عناصر تعريف المستهلك

يتحدد تعريف المشرع الجزائري للمستهلك بتوفر العناصر الآتية:

1- المستهلك قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا: أقر المشرع الجزائري في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 بأن المستهلك هو:« كل شخص» أي أنه لم يحدد ما إذا كان المستهلك شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، ولتجنب الغموض، تدارك الأمر في القانون رقم 09-03 وحسم طبيعة المستهلك حين أدخل طائفة الأشخاص المعنوية ضمن دائرة المستهلكين[2].

لقد أحسن المشرع الجزائري بذلك، حيث إن اعتبار الأشخاص المعنوية من المستهلكين المقرر حمايتهم، يجد تبريره في أنها أحيانا لا تمارس نشاطا مهنيا تحصل منه على مواردها المالية أو على أسباب وجودها، ومن ثم فإنها تشبه المستهلك العادي تماما.

2- المستهلك يقتني بمقابل أو مجانا: استخدم قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش للدلالة على شراء منتوج – نفس اللفظ الوارد في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 وهو لفظ "يقتني" وبالتالي فقد أسقط المستعلمين من دائرة المستهلكين، فالمستهلك الذي يقتني هو غالبا من يستعمل المنتوج أو الخدمة، ولكن كثيرا ما يتم استعمالها من طرف الغير كأفراد أسرة المقتني، وهو أمر يجب تداركه في هذا التعريف[3].

---

1 – قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

2 – نص المادة 03 الفقرة الأولى.

3 – لقد تدارك المشرع ألأمر بمقتضى المادة 168-01 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، حيث نصت على أنه:" يجب على كل...معدة للاستهلاك أو الاستعمال، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير" أمر رقم 95-07 مؤرخ في 01/25/ 1995 يتعلق بالتأمين، جريدة رسمية عدد 13، صادرة

أما عن اقتناء المنتوج بمقابل أو مجانا، فإن لفظ "يقتني" في غير محله تماما، لأن الاقتناء يكون دائما بمقابل، وعلى الأرجح أن المشرع الجزائري إما قصد بذلك المستعمل الذي لا يشتري المنتوج وإنما يستهلكه فقط، أو أنه أراد أن يلتزم المحترف بضمان سلامة المستهلك حتى ولو لم يبيعه المنتوج، كأن يقدم له هدية من المحترف أو الغير، وفي هذه الحالة كان على المشرع استخدام لفظ أوسع من يقتني، وهو لفظ "يتحصل".

3- الاستعمال النهائي للمنتوج: يقرر قانون 09-03 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أنه حتى يعتبر شخصا ما مستهلكا، يجب أن يوجه اقتناء المنتوج إلى الاستعمال النهائي، وهو ما أقرته المادة 03 من القانون السالف الذكر، أي أن المستهلك هو الذي يهلك المنتوج نهائيا، غير أن المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش تنص على اعتبارها مستهلكا المستهلك الوسيطي الذي يعتبره البعض أنه هو المهني الذي يقتني المنتوج من أجل استغلاله، فالمهني هنا في نفس مرتبة المستهلك[1].

في حين يرى البعض أن المقصود بعبارة "الاستعمال الوسيطي" الواردة في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ليس المحترف وإنما المستهلك العادي، فللوهلة الأولى يتبين أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك، غير أنه إذا وصلنا قراءة النص، فإن الجزء الأخير منه يشير إلى المستهلك النهائي الذي يتصرف لسد حاجته الشخصية لا مهنية.

ومع ذلك يبقى الأمر غامضا إذا ما قورن بالمادة 03 من القانون 09-03 خاصة مع بقاء استعمال النصوص التطبيقية للقانون 89-02 الملغى. لذا كان لا بد من إقرار نصوص تطبيقية يتوافق مع القانون 09-03.

4- تلبية المستهلك لحاجاته أو حاجات شخص أو حيوان متكفل به: ينحصر تعريف المستهلك طبقا للقانون الجزائري في شخص الذي يلبي حاجاته الخاصة أو العائلية، وليس حاجاته المهنية، كأن يشتري الشخص غداءه أو يعالج أو يكتتب تأمينا أو يسافر.

=في 1995/03/08، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية عدد15 صادرة في 12 مارس 2006.

1 - (M) Kahloula A et (G) Mekamcha, La protection du consommateur en droit Algérien, 1er partie I dara, V 2, 1995, P 15.

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بالاتجاه الضيق لتعريف المستهلك وهذا بإقصائه للمستهلك المهني حتى لو تعامل خارج مجال تخصصه، وكنا قد خلصنا فيما سبق إلى ضرورة حمايته كونه قد يتعرض لقدر كبير من الخطر كأثر لتواجده في مركز ضعيف فنيا مقارنة بمركز المهني المتخصص الذي يتعامل معه، أما إذا رجعنا للمادة 140 مكرر من التقنين المدني الجزائري نجد أنها شملت كافة المضرورين من المنتجات ولم تختص بالمستهلك العادي أي غير مهني الذي جاء به قانون حماية المستهلك وقمع الغش. غير أنه لا يمكن الأخذ بمفهوم التقنين المدني في ظل تشريع الاستهلاك، نظرا لما بين القانونين من خصوص وعموم، فالخاص يقيد العام[1].

ويشمل كذلك تعريف المستهلك الأشخاص الذين هم تحت كفالة المستهلك، كما يشمل التعريف الحيوان، ويرجع ذلك إلى الأهمية المتزايدة التي أصبح يحظى بها حيوان الصحبة في وقتنا الحاضر[2].

ويطرح لفظ "يتكفل" الذي استخدمه المشرع الجزائري عدة تساؤلات: هل يقصد فالكفالة تلك الموجودة في القانون المدني أو في قانون الأسرة؟ وما هي وضعية الأشخاص الذين يقطنون مع المستهلك ولكنه لا يتكفل بهم؟.

ولعل المشرع يقصد بلفظ "يتكفل" كل من هم تحت مسؤولية المستهلك، فهذه التساؤلات أوجدها التعبير غير الدقيق للمفاهيم باعتماد ألفاظ غامضة تحتمل التأويل، وهو ما يجعل من التطبيق السليم لقانون حماية المستهلك أمر بالغ الصعوبة.

باستقراء النصوص الخاصة بتعريف المستهلك التي جاء بها المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، والنصوص التطبيقية، تظهر إشكالات يجب التوقف عندها وإيجاد حلول لها في المستقبل، منها إشكالية تعارض تعريف المستهلك بين قانون حماية المستهلك والقوانين المطبقة له.

ب- تعارض تعريف المستهلك في التشريع الجزائري

ألغى المشرع الجزائري القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك بموجب المادة 94 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ولكنه أبقى على النصوص

---

1 – كهينة قونان، ضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع مسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص 78.

2 – محمد بودالي، مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقها لقانون حماية المستهلك، مجلة الإدارة، عدد 24، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر 2002، ص 50.

التطبيقية للقانون الملغى سارية المفعول، وهذا حسب نص المادة التي تنص على أنه:«تلغى أحكام القانون رقم 89-02...وتبقى نصوصه التطبيقية سارية المفعول إلى حين صدور النصوص التطبيقية لهذا القانون التي تحل محلها».

ونظرا لعدم صدور النصوص التطبيقية، بقي المرسوم التنفيذي 90-39 ساري المفعول، وهو بذلك يشكل تعارضا مع ما جاء به القانون الجديد، لاسيما فيما يتعلق بتحديد مفهوم المستهلك[1].

ففي حين تبنى المشرع الجزائري المفهوم الواسع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-39 بإدراج المستهلك الوسيطي للمنتوج ضمن طائفة المستهلكين، تبنى قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المفهوم الضيق، حين أقصى المستعمل الوسيطي بنصه على أن المستهلك هو فقط الذي يقتني المنتج من أجل الاستعمال النهائي، فإذا تضرر شخص ما من السيارة المعيبة نتيجة عدم إلتزام المحترف بضمان السلامة، وكان قد اقتناها ليس بهدف إشباع احتياجاته الخاصة، وإنما من أجل الاستهلاك الوسيطي، في هذه الحالة يعتبر مستهلكا وفقا للمرسوم التنفيذي 90-39 في حين لا يعتبر كذلك في ضوء قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وبالتالي نقع في إشكال لدى تطبيق القانون من أجل بسط الحماية المقررة للمستهلك في نطاق ضمان العيوب في السيارة المبيعة.

ويبقى ضمان تطبيق الأصلح والأمثل لنصوص قانون 09-03 مرهونا بإصدار النصوص التطبيقية له، التي تأخذ في الحسبان نظرة المشرع الجزائري للمستهلك، وموقفه من الشخص الأجدر بالحماية، الذي يعتبر في منظور هذا القانون هو المستهلك غير المهني أي المستهلك بمعناه الضيق.

ومن خلال هذا القانون نجد أن المشرع الجزائري خص بالحماية فئة المستهلكين غير المحترفين لأن غرضهم من الاستهلاك هو إشباع حاجة غير تجارية لذا استبعد من يقتني منتوجات بصفة عامة والسيارات بصفة خاصة لحاجته المهنية أو الصناعية في نطاق الحماية المقررة للمستهلك، والذي يسمى بالمستهلك المحترف، لأن المهني أو الصناعي في نظره يعتبر صاحب خبرة وتجربة وله دراية في المنتوجات التي يقتنيها، لذا فهو لا يستفيد من الحماية التي يقررها القانون، إلا أنه وفر له الوسائل والإمكانيات المادية لضمان حد معين من الحماية ضد تعسف المنتج أو الصانع أو عارض المنتوج.

---

1 – تتعارض نصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش مع العديد من النصوص التطبيقية له، ليس فقط ما يتعلق بتعريف المستهلك، بل حتى ما تتعلق منها بضمان العيوب.

وعليه لا يستفيد من الحماية التي يقررها القانون المشتري المحترف الإتجار في السيارات يتبين من ذلك أن المستهلك الذي قصد القانون حمايته بأحكام ضمان العيوب الخفية هو المستهلك النهائي، أي الشخص الذي يبرم عقد البيع لغايات شخصية وعائلية بناء على القانون 09-03.

وقد عمل المشرع لكفالة احترام هذه القواعد عن طريق فرض نظام التفتيش والرقابة على المنتوجات والخدمات المعروضة للاستهلاك للتحقق من مطابقتها للمواصفات والمقاييس المقررة كما فرض الجزاء الجنائي على مخالفيها[1].

2.3.2.2.1.1. مفهوم المستهلك في القانون الفرنسي

لقد جاء تعريف المستهلك ضيقا في إحدى النشرات الدورية الإدارية في فرنسا بتاريخ 1972/01/14 بشأن تطبيق نصوص القرار الوزاري بتاريخ 1971/09/16 الخاص بالإعلان عن أسعار المنتوجات والخدمات بأنه هو:« الذي يستخدم المنتوجات لإشباع حاجاته الخاصة وحاجات من يعولهم من الأشخاص، وليس لإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق مهنته (المستهلك الأخير)»[2].

كما تبنى المشرع الفرنسي أيضا هذا المفهوم الضيق للمستهلك[3] في نصوص قانون 10 يناير 1978 الخاص بحماية المستهلك للمنتجات والخدمات في مواجهة الشروط التعسفية في المادة 35 التي جاء فيها، أن الحماية المقررة لا تطبق إلا إذا كانت هذه الشروط مفروضة على المتعاقدين غير المهنيين أو المستهلكين، إذ يعرف هذا النص المستهلك بطريقة غير مباشرة، لأن المستهلك هو ذلك المتعاقد الذي يعوزه التخصص الفني في مقابل من يتعاقد معه، وهذا ما أورده القانون الصادر في 14

---

1 – حسب ما جاء في القانون 03/09.

2 - Didier – Ferrier Gérard, Traité de droit de la consommation 1er, édition presse Universitaire de France , 1986, N°8.

3 – يلاحظ أنه في ظل القانون الفرنسي لا يزال أمر تحديد المقصود بالمستهلك محل إنقسام سواء على المستوى الفقهي أو القضائي، وإذا كان المستهلك يعني بغير خلاف، الشخص الطبيعي الذي يبرم العقد لغايات شخصية أو عائلية، فقد منح القضاء الفرنسي المهني أو المحترف، الذي يبرم عقدا خارج مجال تخصصه، بعض جوانب الحماية القانونية المقررة للمستهلك، وبصفة خاصة في مجال الحماية في مواجهة الشروط التعسفية ولكن استبعدت هذه المحكمة من نطاق الحماية المقررة للمستهلك، إزاء الشروط التعسفية المتعاقد طالما كان للتصرف الذي يبرمه صلة مباشرة بنشاطه المهني، أنظر محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة 2011، ص 371، 372، الهامش 01.

يناير 1972 الخاص بالإعلان عن أسعار السلع والمنتجات، وما أورده أيضا نصوص تقنين الاستهلاك الفرنسي الصادر في 26 يوليو 1993 في المواد 121، 132، 311-03.

كما نلتمس من خلال هذه النصوص أن المشرع الفرنسي اختلف بشأن طبيعة المستهلك، ففي الوقت الذي استبعدت فيه نصوص تقنين الاستهلاك الفرنسي الصادر سنة 1993 والتوجيه الأوروبي الصادر في 1993/04/05 الأشخاص المعنوية من شريحة المستهلكين الذين يتعاقدون بهدف تحقيق أهداف شخصية أو عائلية، ونجد أن النصوص الخاصة بحماية المستهلك إزاء الشروط التعسفية قد تناوله دون هذا التحديد[1].

أما بالنسبة للمشرع الأوروبي فقد تبنى المفهوم الضيق للمستهلك في توجهين أحدهما صادر بتاريخ 11 يونيو 1979 بشأن تحديد أسعار المواد الغذائية، والآخر صادر في 25 يوليو 1985 بشأن المسؤولية عن آثار المنتجات المعيبة[2].

3.3.2.2.1.1. مفهوم المستهلك في القانون المصري

لم يعمل المشرع المصري على وضع تعريف للمستهلك بل ترك للفقه والقضاء مهمة القيام بذلك وقد ضيقت هذه التعاريف كثيرا من مفهوم المستهلك إذ حصرته في طائفة الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية، كما سبق بيانه في التعريفات الفقهية السابقة، وفي سنة 2006 أصدر المشرع المصري قانون حماية المستهلك حيث عرف المستهلك في المادة 01-03 على أنه:« كل شخص تقدم إليه إحدى المنتوجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص»[3]، ومن خلال نص المادة نجد أن المشرع المصري أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك ، ومن عبارة كل شخص تدل على أن المستهلك قد يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي، وقد أكدت على ذلك المادة 01-01 التي عرفت الأشخاص[4].

---

1 – عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 25.

2 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 34.

3 – قانون رقم 67 لسنة 2006 لحماية المستهلك، الصادر في 20-05-2006، الجريدة الرسمية العدد 20 مكرر.

4 – المادة 01-01 من القانون رقم 67:" الأشخاص الطبيعية والأشخاص الاعتبارية ومنها الشركات بجميع أشكالها والكيانات الاقتصادية والجمعيات والاتحادات والمؤسسات والمنشآت والروابط والتجمعات المالية وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها، وغير ذلك من الأطراف المرتبطة على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية تطبيقا لأهداف وأحكام هذا القانون".

ويتبين من ذلك أن المستهلك الذي يقصد القانون حمايته بأحكام ضمان العيوب هو ذلك الذي يشتري السلعة أو المنتج لإشباع حاجة شخصية أو عائلية، فمن يتعاقد على شراء منتج لإشباع حاجة غير شخصية أو غير عائلية، أي إذا كان الشراء قصد إشباع حاجة مهنية أو لحاجة تدخل في نطاق النشاط المهني أو الحرفي للمشتري، أو لحاجة داخلة في النشاط التجاري له، لا يعد مستهلكا وفقا للقانون المصري لحماية المستهلك، وبالتالي لا يستفيد من أحكام ضمان العيوب التي أتى بها هذا القانون.

فالمستهلك الذي يستفيد من أحكام ضمان العيوب هو إذن المستهلك النهائي، أي الشخص الطبيعي الذي يبرم عقد البيع لغايات شخصية وعائلية.

وعليه فإن الشخص الذي يشتري سيارة لاستعماله الشخصي أو العائلي، فهو مستهلك في معنى قانون حماية المستهلك، وبالتالي يستفيد من أحكامه، وعلى العكس من ذلك إذا اشترى ذات الشخص السيارة لغايات تدخل في نطاق نشاطه المهني فإنه لا يعتبر مستهلكا في مفهوم قانون حماية المستهلك، وبالتالي يستبعد من نطاق الحماية التي يكفلها القانون بخصوص عيوب المبيع[1].

4.3.2.2.1.1. مفهوم المستهلك في القانون المغربي

أما بالنسبة للقانون المغربي فلم يكن هناك تعريف واضح للمستهلك سواء في النصوص العامة أو النصوص التشريعية التي لها علاقة غير مباشرة بحماية المستهلك، كالقانون الصادر في 05-10- 1984 المتعلق بقمع الغش في البضاعة، والذي اكتفى باستعمال عبارات محايدة وواسعة كمفهوم الزبون أو المشتري أو العموم، بل حتى قانون 06-99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الذي تناول صراحة مصطلح المستهلك لم يورد تعريفا لهذا الأخير، لأن وظيفة المشرع تكمن في وضع قوانين ثابتة ومستقرة، وهذا متعارض مع إعطاء تعريفات لمصطلحات ربما قد تتطور بتطور المجتمع اقتصاديا واجتماعيا.

كما أن مفهوم المستهلك لم يلقى إقبالا على مستوى القضاء المغربي أيضا، ويرجع ذلك إلى كون أن المشتري سواء في قانون الالتزامات والعقود أو في غيره من القوانين الوضعية لم يزد عن اعتباره متعاقدا عاديا يمكن أن يتمسك بعيوب الرضى من أجل إبطال تصرفاته، ومن ثم غاب عن فلسفته المنظور الاقتصادي للعلاقة التي قد تكون غير متساوية. وأمام غياب تعريف تشريعي دقيق للمستهلك، وبغية منها في تحديد مضامين المصطلحات والمفاهيم الأساسية المستعملة اضطرت اللجنة

---

1 - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 370، 371.

المنظمة لأشغال ندوة حماية المستهلك بالمغرب[1] إلى اعتباره:« كل طرف ضعيف في العلاقة العقدية، متى كان ضعفه راجعا إلى كونه غير محترف، وجاهلا بموضوع المعاملة محل التعاقد، كالمشتري غير المحترف في عقد البيع، والمكتري في عقد كراء المحلات المعدة للسكنى، والمسافر في عقد انتقال الأشخاص، ورب العمل في عقد المقاولة، والزبون في عقد الكراء الفندقي، والمريض في عقد التطبيب، والمؤمن له في عقد التأمين، والمقترض في عقد السلف، وبصفة عامة الطرف الذي تملى عليه شروط عقد الإذعان»[2].

ويلاحظ من خلال هذا التعريف أن اللجنة ركزت على وضعية الضعف والجهل بموضوع العقد في تعريف المستهلك، وأغفلت الإشارة إلى عناصر أخرى أساسية وضرورية لتعريف المستهلك كموضوع الاستهلاك والغاية منه.

وهذا ما تفاده الأستاذ عباسي بوعبيد حين عرف المستهلك بأنه:« كل من يقتني أو يستعمل سلعة أو خدمة لغرض شخصي أو عائلي»[3]، كما عرفه الأستاذ عبد الواحد شعير على أنه:« الشخص الذي يصبح طرفا في عقد لتوزيع السلع أو الخدمات تلبية لحاجياته الخاصة لا المهنية، وهو بهذا المفهوم يقابل المهني الذي تعاقد من أجل حاجيات نشاطه المهني»[4]. وهذا ما تبنه المشرع المغربي لاحقا بمقتضى قانون حماية المستهلك، حيث عرف المستهلك من خلال نص المادة 02-01 على أنه:« كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية أو سلعا أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي»[5]. وبهذا يكون المشرع المغربي قد تبنى المفهوم الضيق للمستهلك.

وعلى ضوء ما تقدم، فإن المستهلك في منظور القوانين الهادفة لحمايته، يعرف بأنه:« كل شخص يقوم بإبرام تصرفات قانونية من أجل الحصول على مال أو خدمة بهدف إشباع حاجاته الاستهلاكية الشخصية أو العائلية».

---

1 – المنظمة من طرف شعبة القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس يومي 3 و4 ديسمبر 1993 منشورة بمجلة القانون والاقتصاد، تصدرها نفس الكلية العدد العاشر، ص 12.

2 – يلاحظ من خلال العبارة الأخيرة المستعملة من طرف اللجنة في تعريف المستهلك:"...وبصفة عامة الطرف الذي تملى عليه شروط عقد الإذعان"، أنها أخلطت بين عقد الإذعان وعقد الاستهلاك، في حين أنه ليس كل طرف في عقد الإذعان يعتبر مستهلكا فمجال عقود الإذعان أوسع بكثير من مجال عقود الاستهلاك، فهذه الأخيرة تعتبر جزءا من عقود الإذعان وإن كانت جل عقود الاستهلاك هي عقود إذعان، فإنه ليست كل عقود الإذعان عقودا استهلاكية، أنظر حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 05.

3 – عباسي بوعبيد، المرجع السابق، ص 90.

4 - Chair (A), Liberté de prix et concurrence, Approche prélimmaire, édition Maghrébines, 2000, P 49.

5 – ظهير شريف رقم 03. 11. 1 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 الموافق لـــ 18 فبراير 2011 بتنفيذ القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك.

الفصل الثاني

الشروط الواجب توافرها في العيب الموجب للضمان في بيوع السيارات

2.1. الشروط الواجب توافرها في العيب الموجب للضمان في بيوع السيارات

إن الالتزام بالضمان لا يترتب في كل الأحوال، وإنما يجب توفر شروط معينة، وهذه الشروط تقوم أساسا على إتجاه إرادة المتعاقدين إلى التقييد بهذا الالتزام، وتتجه النية المشتركة للمتعاقدين إلى تحديد حالة السيارة المبيعة، بما يحقق الغرض المقصود من التعاقد ويحقق السلامة اللازمة في ضوء الغرض المخصص له، ويكون بالتالي البائع مسؤول عن العيب الذي يؤثر في حالة السيارة بما يفوت على المشتري تحقق الغرض المقصود، عند تسلمه السيارة، ويهدد سلامته، وعلى هذا فالشرط الأول في العيب الذي يسأل عنه البائع هو أن يكون مؤثر في السيارة المبيعة عند تسليمها.

قد تتجه إرادة المشتري إلى عدم الاعتداد بعيب معين وذلك إذا كانت الحالة المتفق عليها للسيارة، تتوافق مع حقيقتها، ويتحقق ذلك إذا لم يكن العيب خفيا على المشتري، بأن يعلم به أو كان يستطيع أن يتبينه، وعلى هذا لا يضمن البائع إلا العيب الخفي الذي لا يعلم به المشتري، وهذه الشروط يجب توافرها في العيب بصرف النظر عن كون البائع مهنيا أو غير مهني، وإن كان البائع المهني يخضع لمسؤولية أشد صرامة عن تلك التي يخضع لها البائع العرضي، فهذا يرجع إلى صفته المهنية.

وبناء على ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: عيب مؤثر في السيارة عند التسليم
- المبحث الثاني: عيب خفي في السيارة يجهله المشتري

1.2.1. عيب مؤثر في السيارة عند التسليم

لا يتوقف تحقق الضمان على مجرى وجود أي عيب في السيارة، وبصرف النظر عن نوعية هذا العيب، وإنما يقتضي أن يكون العيب مؤثرا، ويكون كذلك حسب الغرض المقصود من السيارة، والذي يختلف في عقد البيع بناء على ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين.

وعليه إذا تم الاتفاق على بيع سيارة يترتب عليه تحديد نوع الانتفاع المقصود من اقتناء هذه السيارة، التي قد تكون سيارة جديدة أو سيارة مستعملة، كما قد يختلف من عقد إلى آخر نوع الاستعمال المقصود وفقا لإرادة المتعاقدين، وبناء عليه تتحدد العيب التي يضعها البائع.

لكن في تحديد الاستعمال ليس من المفروض أن يكون البائع تحت رحمة رغبات المشتري، وإنما يجب الحرص على التوفيق بين طمأنينة البائع من جهة، وبين رغبات المشتري المشروعة والمبررة، التي يسعى من خلالها تحقيق الغرض من شراء السيارة من جهة أخرى.

وعدم تحقيق الغرض المعول عليه من التعاقد لن يتحقق إلا عند التسليم، بحيث يجب أن تكون السيارة خالية من العيوب المؤثرة في الغرض الذي أعدت له، ولا يشكل أي خطر على مشتري السيارة.

ولهذا يشترط في العيب الذي يضمنه البائع:

- أن يكون العيب مؤثرا في السيارة
- أن يكون العيب سابق على التسليم

1.1.2.1. وجود عيب مؤثر في السيارة

حتى يكون العيب موجبا للضمان يجب أن يكون على قدر من الجسامة والأهمية، بمعنى يجب أن يكون مؤثرا، ويتحقق ذلك إذا كان من شأنه الحيلولة دون إقدام المشتري على التعاقد لو علم به وقت البيع[1]، أي أن العيب يكون مؤثرا إذا كان من شأنه أن يجعل السيارة غير صالحة للاستعمال المعدل له، أو ينقص من هذا الاستعمال نقصا لو كان يعلم به المشتري لامتنع عن شرائها أو دفع فيها ثمنا أقل[2] وفي هذا الصدد عرفت المادة 379–01 من التقنين المدني الجزائري العيب المؤثر بأنه ذلك العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه، بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله.

وقد عبر المشرع الفرنسي عن هذا الشرط في المادة 1641 من التقنين المدني الفرنسي:«يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال الذي يعد له، أو التي تنقص هذا الاستعمال إلى حد أن المشتري ما كان يشتريه أو ما كان يدفع فيه إلا ثمنا أقل لو علم بها ».

لذا فإن العيوب التي لا تؤثر في المبيع إلا تأثيرا طفيفا لا يضمنها البائع بمعنى أنه إذا كان النقص المترتب عن العيب زهيدا لا يكون موجبا للضمان.

1.1.1.2.1. معيار تقدير تأثير العيب

يختلف تقدير تأثير العيب بحسب طبيعة القواعد، لذا تناولنا تأثير العيب وفق القواعد العامة والقواعد الخاصة.

---

1 – محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، الجزء السادس، عقد البيع وعقد المقايضة، طبعة 1983، المطبعة العالمية 1983، ص 240.

2 – عبد المنعم البدراوي، عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الثالثةــ مطابع دار الكتاب العربي 1958، ص 509.

1.1.1.1.2.1. تقدير العيب في القواعد العامة

أ- معيار تقدير تأثير العيب في القانون الجزائري

يتضح من نص المادة 379- 1 من التقنين المدني الجزائري المطابقة لنص المادة 447-01 من التقنين المدني المصري أن المشرع يشترط لضمان العيب في عقد البيع أن يكون بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من نفعه بحسب ما هو مبين في العقد، أو ظاهر من طبيعة الشيء أو بحسب استعماله بمعنى أن العيب يكون مؤثرا إذا ترتب عليه إنقاص في قيمة الشيء المبيع أو في نفعه.

وهناك شبه إجماع من الفقه على أن المعيار الذي يعتد به في تحديد الاستعمال المقصود من الشيء المبيع، أي الغاية المقصودة من المبيع وبالتالي تقدير تأثير العيب من عدمه هو معيار موضوعي وذلك وفقا للضوابط الثلاثة التي وضعها المشرع لبيان الاستعمال المقصود من الشيء المبيع، وهذه ضوابط كلها مادية[1].

فالضابط الأول: هو نقص القيمة أو المنفعة بحسب الغاية المقصودة مستفادة من عقد البيع.

قد يحتاط المشتري ويبين في عقد البيع الأغراض المقصودة من البيع، فيجب عندئذ أن تعتبر هذه الأغراض جميعا منافع مقصودة من المبيع، فإذا كان بالسيارة عيب خفي يخل بأية منفعة منها إخلالا محسوسا كان للمشتري الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي، والمنافع المقصودة من جانب المشتري هي المنافع المألوفة للسيارة المبيعة ، فالغرض المقصود من شراء سيارة هي صلاحيتها للسير، إلا أنه في بعض الحالات قد يهدف المشتري إلى استعمال الشيء استعمالا خاصا، إذ قد يكون الغرض المقصود من شراء سيارة مستعملة عدم تخصيصها للسير، وإنما تحويلها إلى عمل فني يجعلها تحفة أثرية[2].

الضابط الثاني: نقص القيمة أو المنفعة بحسب ما هو ظاهر من طبيعة الشيء.

ما أعد له المبيع بحسب طبيعته هو مختلف أوجه الاستعمال العادية للشيء، والتي يمكن ضبطها لأول وهلة لدى كافة الناس، والمعيار في ذلك موضوعي إذ يعتمد في الأصل، والظاهر في الأشياء فشراء السيارة الأصل فيها أنها معدة للسير والتنقل لا أن تكون قطعة أثرية يحتفظ بها في المتاحف.

---

1 – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 344.

2 - Malinvand op cit, n° 15.

وأهمية التمييز بين مختلف أوجه هذه الاستعمالات هو أن ما يعتبر عيبا في الاستعمالات العادية قد لا يعد كذلك في النوع الثاني من الاستعمالات، فنقصان بعض الأجهزة الدقيقة في السيارة المعدة للاحتفاظ بها كتحفة أثرية لا يعد عيبا موجبا للضمان في الوقت الذي يعد كذلك في السيارة المعدة للتنقل[1].

والضابط الثالث: هو نقص منفعة المبيع بحسب استعماله، فعدم وجود نظام التبريد في الشاحنة المخصصة لنقل البضائع سريعة التلف يعتبر عيبا، ولكنه لا يعتبر عيبا إذا كانت مخصصة لنقل مواد البناء[2].

ونشير في هذا الخصوص بأن الضابط الثالث "بحسب استعماله" حسب المادة 379 تقنين مدني جزائري وعبارة "العرض الذي أعد له" حسب المادة 447 تقنين مدني مصري، ما هو إلا تكرار للضابطين السابقين، فهذا الاستعمال قد يحدده المشتري للبائع وينص على ذلك في عقد البيع، وبذلك نكون بصدد الضابط الأول، وقد يتحدد هذا الغرض وفقا لطبيعة الشيء المبيع فنكون في نطاق الضابط الثاني.

ومنه فإن معيار تقدير العيب يكون وفق ضابطين هما: طبيعة الشيء ومضمون العقد، وعلى ذلك فلتقدير ما إذا كان العيب مؤثرا أو غير مؤثر، يتعين معرفة الغاية المقصودة من الشراء، ولمعرفة هذه الغاية يجب الرجوع أولا إلى القصد المشترك للمتعاقدين، كما هو مبين في العقد وإلى طبيعة الشيء المبيع وما أعد له بحسب هذه الطبيعة، وهذه الغاية تتحدد وفقا للاستعمال العادي للسيارة المبيعة، ولذا لا يعتد في تقدير ما إذا كان العيب مؤثرا أم لا بالغرض الذي قصده المشتري فعلا من شرائه، إذا لم تتجه إليه إدارة المتعاقدين المشتركة، ولا يستدل عليه من طبيعة الشيء المبيع وما أعد له بحسب هذه الطبيعة، ولذلك فإن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي تعد مؤثرة وفقا للاستعمال غير العادي وغير المألوف الذي قصده المشتري، ما لم يكن قد أحاط البائع علما بهذا الاستعمال الخاص للشيء المبيع، ففي هذه الحالة يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية التي تحول دون تحقيق هذا الاستعمال الخاص[3].

---

1 – عبد القادر عرعاري، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 70.

2 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 38.

3 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 110.

إلا أن هناك اتجاها آخر من الفقه يرى أن معيار تقدير تأثير العيب لا يكون إلا شخصيا ينبني على ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، فوصف العيب بالجسامة يتوقف على مدى صلاحية الشيء للاستعمال المعد له، أي لتحقيق الغرض المقصود من جانب المشتري، فإذا ترتب على العيب عدم صلاحية الشيء للغرض المتفق عليه فإنه يكون عيبا مؤثرا وبالتالي موحيا للضمان.

وقد يحدد هذا الغرض المقصود من جانب المشتري في العقد صراحة بناء على صفات معينة تحددت بالنسبة لشيء المبيع، كأن يشترط المشتري أن تكون السيارة المبيعة تقطع مائتي (200) كيلومترا بصفيحة بنزين واحدة، أو صالحة للسير في الطرق الوعرة، فإذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه كان هذا عيبا مؤثرا موجبا للضمان، ولو لم يكن خلو المبيع من هذه الصفات هو في ذاته عيب بحسب المألوف بناء على نص المادة 379 الفقرة الأولى من التقنين المدني الجزائري« يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري...»، وليس من الضروري أن تكون الصفات مذكورة صراحة في عقد البيع، بل يكفي ذكرها ضمنا، فالبيع بالنموذج يفترض فيه أن يكون السيارة مطابقة للنموذج وإلا كان عيبا مؤثرا موجب للضمان[1]، وقد يستفاد هذا التحديد بناء على الإرادة الضمنية حيث يستنبط من طبيعة السيارة أو الغرض الذي أعدت له. ولا يعتد بقصد المشتري وحده، إذا لم يكن قد دخل في النطاق العقدي، بناء على اتفاق في هذا الشأن مع البائع.

وعلى ذلك فإن قيام العيب في السيارة المبيعة ينبني على تفسير العقد لكشف نية المتعاقدين بشأن تحديد الغرض المقصود من الاستعمال، وقد نصت المادة 379 –01 من التقنين المدني الجزائري على أن العبرة بالعيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة، والغاية المقصودة هنا هي تلك التي انصرفت إليها إرادة المتعاقدين، وهذه الغاية تستفاد، كما قرر النص صراحة بإحدى طريقتين:

– إما من عبارات العقد، ويفترض ذلك أن شروط العقد قد تضمنت تحديدا لهذا الغرض، أو كفل البائع صفات معينة في المبيع، ويكون العيب بالتالي مؤثرا إذا كان من شأنه انتفاء الصفات المتفق عليها حيث لا يتحقق للمشتري الغرض المقصود، كأن يشترط على البائع أن تكون السيارة المبيعة تستهلك

---

1 – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، ص 376، وعبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص 719.

الوقود بقدر معين، فإذا لم يتوافر في السيارة وقت التسليم الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه كان هذا عيبا مؤثرا موجبا للضمان، ولو لم يكن خلو السيارة من هذه الصفات هو في ذاته عيب بحسب المألوف[1].

– وإما من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، ويتحقق ذلك إذا لم يتضمن العقد تحديد اللاستعمال المقصود، الأمر يقتضي اللجوء إلى طرق التفسير الخارجية لبيان القصد المشترك للمتعاقدين، ومن أمثلة هذه الطرق كما حددتها المادة 379–01 من التقنين المدني الجزائري طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له، أو العرف حيث يجري التسامح في عيب معين، وبالتالي لا يكون في هذه الحالة مؤثرا، ولذا لا يكون موجبا للضمان.

خلاصة ما يذهب إليه الاتجاه الفقهي أن المعيار الذي يقدر على أساسه جسامة العيب هو معيار ذاتي، قائم على إرادة المتعاقدين المستمدة من عقد البيع، وأن قيام العيب يتوقف على مدى صلاحية المبيع للغرض المقصود وفقا لما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين.

وعليه نرى أن المشرع الجزائري في نص المادة 379–01 من التقنين المدني الجزائري اعتد في تقدير جسامة العيب بمعيار مختلط يجمع بين المعياريين الذاتي والموضوعي، إذ أنه لم ينكر دور إرادة المتعاقدين في تحديد الاستعمال المعد له الشيء المبيع، والذي من أجله أقدم المشتري على شرائه، وبالتالي يضمن البائع العيوب التي من شأنها التـــأثير على الاستعمال المقصود من جانب المشتري للمبيع، أي معيار العيب هنا ذاتيا، وفي نفس الوقت أخذ المشرع بالأسس الموضوعية التي من شأنها المحافظة على استقرار المعاملات.

لذا يعد العيب في الشيء المبيع موجبا للضمان إذا كان بالمبيع عيب ينقص من نفعه بحسب الغاية المقصودة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو من استعماله بمعنى أنه يعتد بالغرض الذي يهدف له المشتري من شراء الشيء المبيع، ولبيان هذا الغرض يجب الرجوع إلى شروط العقد وإلى النية المشتركة للمتعاقدين وذلك تطبيقا لنص المادة 111 من التقنيين المدني الجزائري التي تنص أنه:« إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

---

1 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 168.

أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات».

ويشترط في جميع الأحوال أن يكون استعمال المشتري للمبيع في مجال الغرض المقصود من التعاقد، فإذا كان العيب ناتجا عن استعمال الشيء بما يتعارض مع اتفاق المتعاقدين، فإن البائع لا يلزم بالضمان ومن قبيل ذلك بيع سيارة بغرض استخدامها في مجال السير العادي، بما لا يسمح باستخدامها في السباقات الرياضية[1].

بمعنى أن المعيار المختلط يقتضي الاعتداد بالغاية التي يسعى إليها المشتري في ضوء الظروف الموضوعية المستفادة من طبيعة السيارة والغرض الذي أعدت له وكذلك العرف الساري والعادات التجارية التي تتعلق بهذا النوع من المعاملات.

ب – معيار تقدير تأثير العيب في القانون الفرنسي

تنص المادة 1641 من التقنين المدني الفرنسي على أن البائع يضمن العيوب الخفية في المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال الذي يعد له، أو التي تنقص هذا الاستعمال إلى حد أن المشتري ما كان يشتريه أو ما كان يدفع فيه إلا ثمنا أقل لو علم بتلك العيوب[2]

من خلال صياغة المادة نلتمس أنها لم تحدد الاستعمال المقصود في هذا الصدد، هل هو الاستعمال العادي والمألوف للشيء، أم الاستعمال الخاص الذي يقصده المشتري، لذا لا بد من تحديد المعيار الذي يعتد به لبيان الاستعمال المقصود في هذا الخصوص وما يترتب على ذلك من تقدير إذا كان العيب في الشيء المبيع يحول دون هذا الاستعمال المقصود، وبالتالي يكون عيبا مؤثرا موجبا للضمان أم لا تأثير لهذا العيب على هذا الاستعمال وبالتالي لا يكون موجبا للضمان. أي هل هذا الاستعمال يقدر على أسس موضوعية، أم على الأسس شخصية.

---

1 – ثروت فتحي إسماعيل، مرجع سابق، ص 158، 159، وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع بضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 13، 17، ولحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 447.

2 - L'article 1641 du code civil dispose que: Le vendeur est tenu de la garantie a raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre a l'usage au quel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage qu l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donne qu’un moindre pris, s'il les avait connus".

1- ذهب بعض من الفقه الفرنسي إلى أن الاستعمال الذي يعد له الشيء يجب أن يقدر على أسس موضوعية، أي وفقا للمعيار الموضوعي وليس على أساس معيار شخصي أو ذاتي لذا يجب لبيان الاستعمال المقصود من الشيء، عدم الرجوع إلى قصد المشتري أو ما اتجهت إليه إرادته، الذي قد يخصص الشيء لاستعمال مخالف للمألوف، ولكن يجب تحديد هذا الاستعمال بناء على الظروف الموضوعية المحيطة بالتعاقد المستفادة من طبيعة الشيء المبيع والغرض الذي أعد له[1]، وفي هذا الخصوص قضى بأن الشخص الذي يشتري سيارة جديدة يجب أن تكون صالحة للسير، وهذا هو الاستعمال المألوف الذي تعد له السيارة، بصرف النظر عن نوع الاستعمال الخاص المخصص له السيارة أي يستوي أن يستعملها طبيب للذهاب بها إلى عمله أو يستعملها في التنزه.

2 - وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الاستعمال المقصود من الشيء يقدر وفقا لمعيار شخصي، بمعنى أنه يعتد بالاستعمال المقصود من جانب المشتري، ولذا يعد العيب موجبا للضمان إذا كان من شأنه عدم تحقيق الاستعمال المقصود من جانب المشتري للشيء المبيع كليا أو جزئيا، والذي من أجله أقدم على الشراء، ولكن بشرط أن يقيم الدليل على هذا الاستعمال. ويضيق أنصار هذا الاتجاه أن العيب يعد موجبا للضمان بمجرد عدم صلاحية الشيء للاستعمال الذي يهدف إليه المشتري، أيا كان هذا الاستعمال، إذ يستوي أن يكون استعمالا عاديا ومألوفا أو استعمالا خاصا، ويستوي أن يعلم البائع بهذا الاستعمال أو لا، ولكن بشرط ألا يكون هذا الاستعمال مخالفا لطبيعة الشيء المبيع[2].

3- إلا أن الاتجاه الفقهي الشائع في فرنسا يذهب إلى الأخذ بمعيار مختلط يجمع بين معياريين الذاتي والموضوعي في تحديده للاستعمال الذي يعد له الشيء بحسب قصد المتعاقدين وبالتالي يوصف العيب بالجسامة إذا كان من شأنه التأثير على صلاحية الشيء للاستعمال المقصود، بمعنى أن الاستعمال الذي يعد له الشيء يجب تقديره وفقا لأسس موضوعية وشخصية في نفس الوقت[3]، إذن أن الشيء يكون غير صالح للاستعمال المعد له، إذا كان لا يفي إما بالاستعمال العادي أو المألوف، وإما بالاستعمال الخاص الذي ينشئه المشتري والذي كفله البائع، فإذا كان الشيء غير صالح للاستعمال المعد له، فإن العيب يكون مؤثرا وبالتالي موجبا للضمان.

1- ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 160، 161.

2 - Mazaud Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, T 2, 6eme édition, 1970.

3 - Cottin, La définition du vice cache dans la vente, Thèse, Paris 1939, P 75.

2.1.1.1.2.1. تأثير العيب في القواعد الخاصة

تعرضنا فيما سبق لبيان شرط التأثير في نطاق الضمان القانوني الوارد في التقنين المدني الجزائري وفقا لنص المادة 379 منه، لكن بالرجوع إلى القواعد الخاصة نجد نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 13–327 المتعلق بضمان السلع والخدمات، حيث أنها تحدد العيب موضوع الضمان القانوني بأنه:« كل عيب يجعل المنتوج غير صالح للاستعمال المخصص له، وهو نفس المعيار الذي نصت عليه المادة 1641 من التقنين المدني الفرنسي[1]، والذي أدى إلى انقسام الفقه والقضاء في تحديد مفهوم العيب إلى فرقتين

فريق أول: نادى بتغليب المفهوم المادي أو المجرد للعيب، والذي يذهب إلى التمييز بين السبب **(**العيب والنتيجة**)** وهي عدم صلاحية المبيع المعد له[2].

وفريق ثاني نادى بتغليب المفهوم الاتفاقي والوظيفي حيث لا يعتد بالعيب إلا بالنظر إلى مدى تأثيره على الاستعمال، فالعيب هو نتيجة لعدم ملائمة الشيء للاستعمال المعد له وفقا لذلك فإنه للاعتداد بالعيب، ينبغي أن يؤثر تأثيرا جسيما على قيمة الشيء أو على استعماله، أما العيب الذي لا أثر له إلا على متعة المشتري لا يعتبر عيبا مؤثرا حيث قضت محكمة نيم في حكم لها بأن الاضطرابات الهوائية التي تحدث داخل السيارة عند فتح النافذتين الخلفيتين لا تؤدي إلا إلى الإنقاص من رفاهية الشيء أو متعته وهي لم تؤثر على متعته الاقتصادية والموضوعية، واتصلت فقط بوصف ثانوي في السيارة، وبالتالي لم تمثل جميع أوصاف الرفاهية التي كان ينتظرها في السيارة، ونتيجة لذلك لا يجوز أن تشكل دليلا على عيب خفي يبرر بطبيعته طلب تخفيض الثمن[3]، أو إذا تعلق العيب بأوصاف ثانوية، أو ذلك الذي يسهل إصلاحه، فلا يعتبر عيبا مؤثرا.

لكن المادة 09 من القانون 09-03 لم تحدد أي معيار يستند إليه لتحديد صلاحية استعمال الشيء، وهذا يجعلنا نستنجد بالمعايير التي ذكرتها المادة 379 من التقنين المدني الجزائري التي تحدد وجهة الاستعمال[4] بمعياريين موضوعين هما طبيعة الشيء ومضمون العقد.

---

1 - Article 1641: " Le vendeur est tenu de la garantie a raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre a l'usage auquel on la destine…".

2 - Ghestin (J), conformité et garanties dans la vente, "produits mobiliers" L G D J, 1983, P 17.

3 - tri nimes, 18-12-1980: D, 1983, P 29, note. L'arroumet (chr).

4 – محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 87.

وقد نصت المادة 09 السابقة الذكر على أن المتدخل يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المشروع المنتظر منه وأن لا يلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، ورغم ركاكة التعبير العربي للمادة المذكورة، وعدم صحة الترجمة عن النص الفرنسي[1]، فإنه مما لا شك فيه أن هذا النص يشير إلى مسألة المنتجات الخطرة.

ورغم عدم وجود أي ذكر في التشريع الجزائري التفرقة المعروفة بين المنتجات الخطرة بسبب عيب فيها، والمنتجات الخطرة بطبيعتها وما ينشأ عنها من أضرار، فإنه مما لا شك فيه أن المشرع قصد بالنص السابق الأضرار الناشئة عن منتجات خطرة بسبب عيب فيها، وهكذا فإن المشرع الجزائري طبق القواعد الخاصة في الضمان على مسألة تعويض الأضرار التي تسببها المنتجات الخطرة للمستهلك أو المستعمل في شخصه أو أمواله، مما أدى إلى الخلط بين مفهومين متميزين هما: مطابقة المنتجات وسلامة المنتجات[2].

وعليه فإن اشتراط كون العيب مؤثرا لم يعد يقتصر على مجرد العيوب التي تنقص من قيمة المنتوج أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، حسبما هو مذكور في العقد أو حسبما تظهر من طبيعته أو استعماله بالمعنى الوارد في المادة 379 من التقنين المدني، وهو أمر ينطبق على الضرر التجاري وهو ذلك الضرر الذي يضمنه المحترف بصفته بائعا عاديا إنما أصبح يقصد بالعيب المؤثر كما يتجلى من نص المادة 09 من القانون 09-03، ذلك العيب الذي يكون من شأنه أن يجعل ما يصنعه المنتج شيئا خطرا على غير طبيعته، أو يزيد مما يمكن لهذا الشيء من خطورة في ذاته[3]، فمثلا السيارة تصبح منتوجا خطر إذا كان بها عيب في تصنيع السيارة أو عيب في التصميم ففي هذه الحالات يسأل المنتج عن الأضرار التي تنجم عن منتجاته باعتبارها أضرار صناعية، وهذا ما نصت عليه المادة 09 من القانون 09-03:« يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها...»، وبهذا وسع المشرع الجزائري في مفهوم العيب الموجب للضمان لحماية المستهلك من الأضرار الناجمة عن خطورة المنتوجات التي قد

---

1 – استعمل المشرع الجزائري في نص المادة 09 مصطلح أمن "للدلالة على مصطلح Sécurité والأصح هو السلامة.

2 – محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 90.

3 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 82، ومحمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 48.

تصيب سلامته أو سلامة غيره[1]، وعلى ذلك فإن تحديد وصف العيب في السيارة يجب ألا يتم بالنظر إلى عدم صلاحيتها للاستعمال فحسب، ولكن بالنظر إلى النقص في السلامة التي كان يتوقع الشخص أن يوفرها له السيارة بشكل طبيعي[2] وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي بمقتضى القانون المتعلق بالمسؤولية في المنتجات المعيبة بناء على نص المادة 1386– 04 حيث حددت المقصود بالمنتوج المعيب بأنه هو المنتوج الذي لا يقدم السلامة أو الأمان المنتظرة منه قانونا[3].

من خلال التعريف السالف الذكر فقد استعمل المشرع ضمير المجمع "On" في المادة 1386 كما سبق له استعمله في المادة 221–1 من قانون الاستهلاك وهذا يدل على رغبة المشرع الفرنسي في التخلي عن المعيار الشخصي من خلال استخدامه الضمير غير الشخصي، وعليه ذهب غالبية الفقه إلى أن الرغبة المشروعة لمستعمل المنتوج لا يجب أن يقدر شخصيا، وأن القاضي لا يجب عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الرغبة الخاصة لمستعمل المنتوج المعيب وإنما المعيار الموضوعي هو الذي يتم الاعتماد عليه في تقدير عيب المنتوج[4]، ولا ينبغي أن يكون هناك غموض بشأن المعيار الموضوعي في تقدير العيب فالأمر لا يتعلق فقط بتقدير السلامة التي يمكن انتظارها بالنسبة إلى الظروف الطبيعية للاستخدام ولكن أيضا بالنسبة إلى الظروف الأخرى التي يكون من المعقول توقعها من جانب المهني وذلك وفقا لنص المادة 221–01 من قانون الاستهلاك[5] التي تنص:« يلزم أن تتوفر في المنتوجات والخدمات السلامة والأمان التي يمكن انتظارها قانونا بما يجنب المساس بصحة وسلامة الأشخاص وذلك في ظل الظروف الطبيعية والعادية للاستخدام في ظل الظروف التي يمكن توقعها من جانب المهني »[6].

---

1 – عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 606.

2 – يسرية محمد عبد الجليل، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب تصنيع الطائرات، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2007، ص 235.

3 – نص المادة بالفرنسية:

- L'article 1386- 04 dispose" qu' un produits est défectueux au sens du présent titre lorsque il n' offer pas la sécurité laquelle on peut légitimement s'attendre".

4 – محمد بودالي، المسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة، المرجع السابق، ص 39.

5 – أحمد محمد المعداوي، المرجع السابق، ص 82.

6 – النص باللغة الفرنسية:

- Les produits et les services doivent dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel présenter la sécurité à laquelle en peut l'egitimements attendre et ne porter atteinte a la santé des personnes.

وعليه فالعيب يكون مؤثرا إذا كانت السيارة لا تحقق السلامة اللازمة في ضوء الغرض المخصص لها كما هو مبين ضمن المقاييس والمواصفات القانونية والتنظيمية، فعلى سبيل المثال تعتبر السيارة Maruti من السيارات ذا السعة المحدودة أو الصغيرة، فهي سيارة يتم تخصيصها لنقل عدد محدود من الأشخاص، فإذا استعملت في نقل أشخاص أكبر من سعتها يؤدي ذلك إلى كسر الذراع الحامل للعجلات، مما يؤدي بها إلى الاصطدام، فلا يعد ذلك نقص في السلامة وإنما يرجع ذلك إلى خطأ مستعمل السيارة.

2.1.1.2.1. درجة جسامة عيوب السيارة

لم يرد القانون أن يجعل كل شائبة في المبيع عيبا وإلا تزعزعت الثقة بالمعاملات، وكثرت المنازعات، وعلى هذا وجب أن يبلغ العيب حدا يجعل السيارة غير صالحة للاستعمال المعدة له أو ينقص من قيمتها، لذا فإن العيوب التي لا تؤثر في السيارة إلا تأثيرا طفيفا لا يضمنها البائع.,

وقد نص المشرع الفرنسي في المادة 1641 من التقنين المدني على أن البائع يلتزم بضمان العيوب الخفية في المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال الذي يعد له والتي تنقص هذا الاستعمال إلى حد أن المشتري ما كان ليشتريه أو ما كان يدفع فيه إلا ثمنا أقل لو علم به، لذا يعتبر العيب جسيما بالنظر إلى الأثر الذي يترتب عليه، فإذا كان النقص المترتب عن العيب يسيرا لا يكون موجب للضمان[1]، ونجد أن المشرع المصري نص على ذلك في المادة 448 من التقنين المدني المصري:« لا يضمن عيبا جرى العرف على التسامح فيه»، لكن لا مقابل لهذا النص في القانون الجزائري[2].

فمدى تأثير العيب من عدمه يدخل في الغاية المقصودة من الشيء المبيع، فيختلف باختلاف الأحوال، فقد يوجد عيب في المبيع، فيعتبر عيبا في غرض معين ولا يعتبر كذلك في غرض آخر، لذا يختلف تقدير العيب لدى الأشخاص بحسب اختلاف أغراضهم من هذا الشيء، فالخدوش الموجودة بالسيارة محل البيع قد لا يكون عيبا طفيفا إذا تعلق الأمر بشراء السيارة جديدة في الوقت الذي تعتبر فيه مثل هذه الخدوش من العيوب الطفيفة إذا كان المبيع سيارة مستعملة.

فالمعيار في تحديد العيب التافه يرجع أساسا إلى طبيعة الشيء ونظرة الناس إلى هذه العيوب وإلى ما يقضي به العرف[3].

---

1 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 165، 166.

2 – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 378.

3 – عبد القادر العرعاري، ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، المرجع السابق، ص 73.

وبصورة عامة فإن المحاكم تستبعد من الضمان العيوب القليلة الأهمية أو المحدودة الأثر، فلا يقوم الضمان إذا لم ينشأ عن العيب سوى عدم ارتياع ومضايقة عادية في استعمال الشيء.

انطلاقا من ذلك إذا كان بالسيارة عيب لا يؤثر بصورة محسوسة في استعمالها وكان بها عيب لا يظهر إلا عند غسلها بفعل ضغط المياه مما يستدعي من المشتري حيطة في حالة تنظيف السيارة، فهو يعتبر عيب عرضي وهكذا لا يجب الضمان إذا كانت العيوب طفيفة وهي عادة لا يترتب عليها سوى نقص في بعض الأمور الثانوية بالنسبة للمشتري[1].

وعليه يكون للمشتري أن يطلب فقط إصلاحها على نفقة البائع، أما إذا كان العيب يتعذر إصلاحه، أو كان هذا الإصلاح كبير أو يحتاج إلى وقت طويل لإنجازه بحيث يفوت على المشتري استعمالها فترة طويلة، يكون العيب في هذه الحالة مؤثرا وبالتالي يكون للمشتري أن يتمسك بالضمان.

وقد طبقت محكمة مونبيليه هذا المبدأ في حكم لها، إذ قررت التزام البائع بإصلاح العيب في خزان خاص بالسفينة محل البيع إذ من السهل على البائع إصلاحه.

وكذلك قضت نفس المحكمة السابقة في حكم لها بأن العيوب التي يتعذر إصلاحها بسبب طبيعتها، والتي من شأنها جعل المبيع غير صالح كليا أو جزئيا للاستعمال المعد له تكون عيوب جسيمة وبالتالي تكون موجبة للضمان.

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، إذ قضت بأن العيب في السيارة يعتبر عيبا جسيما حتى ولو كان قابلا للإصلاح طالما أن إجراء الإصلاحات اللازمة يؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالسيارة مدة طويلة.

وعلى ذلك فالعيب لا يكون موجب للضمان إذا كان قابل للإصلاح، وكان البائع لديه الاستعداد للقيام بهذه الإصلاحات على نفقته وفي مدة معقولة، دون أن يترتب على ذلك إنقاص في قيمة السيارة المبيعة[2].

وعلى ضوء ما تقدم لا يكون العيب مؤثر إلا إذا كان ينقص من قيمة السيارة أو من الانتفاع بها، والعيب قد يكون من شأنه أن ينقص من قيمة الشيء المادية أو من نفعه المادي، وقيمة الشيء ونفعه أمران متميزان، فقد ينقص العيب من قيمة الشيء دون أن ينقص من نفعه، كما إذا كان المبيع سيارة صالحة لجميع الأغراض المقصودة ولكن بها عيب خفي في المقاعد لا يؤثر في صلاحيتها

---

1 – أسعد دياب، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 236.

2 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 147، 148.

للسير، ولكن إذا كان مؤثرا بحيث ينقص من قيمته نقصا محسوسا كان للمشتري الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي[1]. وقد ينقص من نفع السيارة دون أن ينقص من قيمة السيارة، كما لو كان بمحرك السيارة عيب يؤثر في قدرتها على السير، إلا أنها على الرغم من ذلك تحتفظ بقيمتها المادية، إذ لو كان هذا العيب معروفا لما قلل من هذه القيمة[2].

لكن قد يكون العيب مؤثرا على النحو الذي سبق بيانه، ولكن العرف في التعامل جرى على عدم اعتباره عيبا، فعندئذ لا يكون موجبا للضمان، وكذلك الحال إذا كان إصلاحه لا يستدعي إلا نفقات يسيرة أو كان النقص الذي يؤدي إليه في قيمة السيارة أو نفعها تافها لا يعتد به، وهذا ما قررته المادة 448 مدني مصري[3] التي لا مقابل لها في التقنين المدني الجزائري.

ونرى الأخذ بهذا الحكم في التقنين المدني الجزائري، فلا يضمن البائع عيبا إذا كان العرف جرى على التسامح فيه[4].

ويكون للمشتري أن يطلب فقط إصلاحها على نفقة البائع، أما إذا كان العيب يتعذر إصلاحه، أو كان هذا الإصلاح كبير أو يحتاج إلى وقت طويل لإنجازه بحيث يفوت على المشتري استعماله فترة طويلة، يكون العيب في هذه الحالة مؤثرا، وبالتالي يكون للمشتري أن يتمسك بالضمان.

وعليه فالعيب لا يكون موجب للضمان إذا كان قابل للإصلاح، وكان البائع لديه الاستعداد للقيام بهذه الإصلاحات على نفقته وفي مدة معقولة دون أن يترتب على ذلك إنقاص في قيمة السيارة المبيعة[5].

وفي هذا الصدد نضيف أنه إذا كان البائع قد كفل للمشتري توافر صفة معينة في السيارة المبيعة ثم تبين خلو المبيع من هذه الصفة كان للمشتري أن يرجع على البائع بضمان العيوب الخفية، دون البحث في تأثير تخلف هذه الصفة على صلاحية السيارة للاستعمال المقصود من جانب المشتري، فمجرد تخلف الصفة يعتبر مؤثرا، إذ أن المشتري كان يعول على وجودها في السيارة المبيعة عند إقدامه على شرائها، ولا يشترط ذكرها صراحة بل يكفي ذكرها ضمنيا[6]، ولذا اعتبرت محكمة باريس

---

1 – أسعد دياب، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، الإيجار، الوكالة، المرجع السابق، ص 232.

2 – سي يوسف زاهية حورية ، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 230، 231.

3 – المادة 448 من التقني المدني المصري، لا يضمن البائع عيبا جرى العرف على التسامح فيه".

4 – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 378.

5 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 147، 148.

6 – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 378.

أن استهلاك السيارة الزائد من الوقود عيبا جسيما موجب للضمان إذا كانت نسبة الاستهلاك من الوقود تزيد عما حدده البائع وأعلن عنه[1]، وذلك على أساس أن الصانع كفل في السيارة المبيعة استهلاكها بنسبة معينة من الوقود، فإذا تخلفت الصفة وجاء الشيء المبيع خالي منها نتيجة عيب في السيارة يناقض الصفة التي كفل البائع وجودها، فيحق للمشتري أن يرجع على الصانع بدعوى الضمان.

3.1.1.2.1. الأضرار الناجمة عن العيب الموجود بالسيارة

يجب التمييز بين نوعين من الأضرار الناجمة عن العيب:

1.3.1.1.2.1. الأضرار الناتجة عن البيع

هي تلك الأضرار التي تلحق كل مشتري نتيجة عدم صلاحية السيارة للاستعمال المعد له، أي نتيجة لعدم صلاحية السيارة للغرض المقصود من جانب المشتري، والذي من أجله أقدم على شرائها، ولذا يكون للمشتري الرجوع على البائع بالضمان لإخلاله بالتزامه العقدي بإعطاء شيء خال من العيوب[2].

هذه الأضرار الناتجة عن العيب هي التي تؤدي إلى نقص في قيمة السيارة المبيعة أو من نفعها، وبالتالي إلى عدم صلاحيتها للاستعمال المقصود، وهذه الأضرار تسمى بالضرر التجاري Préjudice Commercial، وقد تناولت المنشورات البريتورية في القانون الروماني هذه الأضرار بالتنظيم، فجعلت للمشتري أن يختار بين دعوى الفسخ (رد المبيع) واسترداد الثمن، وبين دعوى إنقاص الثمن.

وهذه الأضرار التجارية الناتجة عن البيع هي التي تناولها واضعوا تقنين نابليون سنة 1804 بالتنظيم في النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية والتي واجهها المشرع الجزائري في المواد 375 –376 من التقنين المدني الجزائري أي أن المشرع الجزائري أحال إلى أحكام ضمان الاستحقاق بالنسبة إلى أحكام ضمان العيوب وكذا المشرع المصري في المواد 443 – 444 من التقنين المدني حيث رأى المشرع أنه لا داعي لتعدد الأحكام في الضمانين لأن مردهما إلى أصول واحدة في القواعد العامة فالواجب إذن في ضمان العيب تطبيق ما تقرر في ضمان الاستحقاق[3].

---

1 - Paris, 3 mai 1967, Gas. Pal, 1967, 2; 34, note, J. P.D.

2 - Mazeaud, La responsabilité civile du vendeur fabricant Rev. Tri. Dr civ 1955, P 611.

3 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 170.

2.3.1.1.2.1. الأضرار الناتجة عن السيارة المبيعة

هي الأضرار التي تصيب المستهلكين في جسدهم أو في أموالهم من جراء العيب الموجود بالسيارة، وقد تلحق هذه الأضرار بالغير فتصيبه في شخصه أو ماله، وليس في التقنين المدني الجزائري والمصري ولا الفرنسي ما يشير في النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية لمثل هذه الأضرار.

فالمادة 1645 من التقنين المدني الفرنسي جاءت بصيغة عامة إذ تنص على أن:« البائع يلتزم بكافة التعويضات للمشتري»، فإن واضعي هذه المادة لم يقصدوا سوى الأضرار التجارية دون الأضرار الناتجة عن الشيء المبيع، إذ أن هذه ألأخيرة لم تكن معروفة وقت وضع التقنين المدني الفرنسي ويشير الأستاذ "مالينفو" إلى أنه بدارسة الدعاوى المطروحة أمام القضاء حتى سنة 1900 نجد أنها تتعلق ببعض المنتجات الزراعية أو المواد الأولية والعيوب في هذه الأشياء لا ينتج عنها سوى الأضرار التجارية[1]، كالعيب في عدم إنبات البذور[2]، والعيب في السماد[3]، وفي تلك الفترة لم تظهر سوى ثلاثة أحكام تتعلق بالأضرار الناتجة عن الشيء المبيع، أولهما تتعلق بانفجار سلاح ناري بين يدي المشتري ثانيهما يتعلق بإصابة مشتري دراجة نتيجة لسقوطه لعيب في المقود[4]، والأخير يتعلق بالأضرار الناتجة عن عيب في المسامير المشتراه لغرض استعمالها في تثبيت الصفائح النحاسية بهدف تغليف سفينة[5].

وهذه الأضرار الناشئة عن المنتجات الصناعية في زيادة مستمرة، وبتقدم وازدهار الثورة الصناعية في عصرنا الحالي، الذي يوصف بالعصر التكنولوجي تزداد جسامة وخطورة هذه الأضرار، إذ تثبت الإحصائيات الأخيرة في الولايات المتحدة الأمريكية نسبة ضحايا المنتجات المعيبة في السنة وصلت إلى عشرين مليون شخص منهم من يلقي حتفه، ومنهم من يصاب بعاهات مستديمة، ناهيك عما يعانيه الشخص من ألم وعذاب نتيجة هذه المنتجات المعيبة وتقدر نفقات أو تكاليف هذه الحوادث الناتجة عن المنتجات المعيبة ما يجاوز خمسة ونصف مليار دولار سنويا.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية ألزمت شركة General motor بدفع أكثر من مليار دولار كتعويضات لضحايا الحوادث الناتجة عن عيوب في السيارات التي تنتجها والأضرار الناتجة عن

1 - Malinvand (PH) , op cit, N° 7, 8.
2 - cass, 22 mars 1853, s. 1853, 1.480.
3 - Cass, Req, 29 juin 1847 D. 1848, 1, 187.
4 - Bourgés, 27 juin 1893, D. 1894, 2, 5730..
5 - Cass, Req, 4 janvier 1859, D, 1859, D 1859, 1, 212, S 1859, 1, 936.

الشيء المعيب قد تصيب المستهلك في حياته أو جسده[1]، وقد تصيبه في أمواله، كأن يقوم شخص بشراء سيارة نتيجة عيب في الفرامل يتعرض لحاث فيصاب بأضرار جسدية، وقد يصيب الغير نتيجة هذا العيب فيدفع تعويضات المحكوم بها على المشتري وهذه التعويضات تعد ضررا أصاب هذا الأخير في أمواله.

فهذه الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة التي تصيب المشتري لم تكن في تصور واضعي التقنين المدني الجزائري والمصري ولا الفرنسي، ونظرا لتزايد الأضرار الناتجة عن الشيء المعيب، لجأ القضاء الفرنسي مستغلا عمومية صيغة المادة 1645 من التقنين المدني الفرنسي، إلى إقامة مسؤولية البائع المهني على أساس هذه المادة، أي التزام هذا الأخير بتعويض المشتري عن كافة الأضرار التي تلحق به نتيجة لاستعماله الشيء المبيع، يستوي في ذلك الأضرار التجارية أو تلك الناتجة عن الشيء المعيب، وفي القانون الجزائري كان يمكن الاستناد إلى المادة 375 من التقنين المدني الجزائري إذ جاءت عامة مطلقة خاصة الفقرة الخامسة، في تأسيس مسؤولية البائع المهني وإلزامه بتعويض المشتري عن الأضرار الناتجة عن الأضرار الناتجة عن الشيء المعيب، والتي تعطي المشتري الحق في مطالبة البائع بتعويضه، عما لحقه من خسارة أو ما فاته من كسب، وبذلك يكون للمشتري وفقا للمادة 375 من التقنين المدني التي تتسم بالعمومية شأنها شأن المادة 443 من القانون المدني المصري وكذا المادة 1645 من التقنين المدني الفرنسي، أن يرجع على البائع المهني بتعويض كافة الأضرار التي تلحق به، يستوي في ذلك الأضرار التجارية الناتجة عن نقص القيمة أو منفعة السيارة، أو الأضرار الناتجة عن السيارة المبيعة كإلزامه بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه من جراء عيب السيارة[2].

لكن نظرا للمشاكل القانونية المتزايدة التي عجزت عن حلها قواعد التقنين المدني التقليدية، وبالتالي توفير الحماية الفعالة للمستهلك المشتري، أدركت الدول المتقدمة صناعيا خطورة هذه المنتجات الصناعية، فأصدرت عدة تشريعات تهدف إلى تحقيق الحماية الفعالة للمستهلك، ففي فرنسا صدر قانون في 21 يوليو 1983 متعلق بسلامة المستهلكين وحمايتهم.

---

1 - André tunc, La responsabilité des fabricants et distributeurs, colloque organisés, le 30 et 31 janvier 1975 par L' U. E. R de droit des affaires de l'université Paris I, P 405.

2 – محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، 1975، ص 234.

وفي مجال تشريعات المجموعة الأوروبية حظى المنتوج الصناعي باهتمام خاص، وهذا ما يتضح من مراجعة الأمر الصادر من مجلس المجموعة الأوروبية في 25 يوليو 1985، إذ نجد هذا الأمر أو التوجيه يورد تنظيما قانونيا متكاملا للعيب الخفي والمسؤولية عن الأضرار الناشئة عنه، لكنه في الوقت نفسه يمثل خروجا تاما على القواعد التقليدية للتقنين المدني الفرنسي فيما يتعلق بمفهوم العيب الخفي وكيفية التعويض عنه[1].

ويسأل المنتج عن الضرر الذي يحدثه المنتوج المعيب، والذي عرفته المادة 1386 الفقرة الرابعة من التقنين المدني الفرنسي على أنه كل منتوج لا يتوافر فيه الأمان المطلوب قانونا، فإذا لحق ضرر بالمستهلك التزم المنتج بتعويض الأضرار الناشئة عنه، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من التوجيه الأوروبي في 25-07-1985:« المنتج يكون مسؤول عن الضرر الذي يترتب عن عيب في منتوجه»[2]، وهذا ما ورد في نص المادة الثانية من القانون الفرنسي رقم 389- 98 بتاريخ 19 ماي 1998 المتعلق بالمسؤولية عن فعل الأشياء المعيبة[3]، من أن:« المنتج يكون مسؤولا عن الضرر الذي يلحق بالمستهلك والمترتب عن عيب خفي في المنتوج...»[4].

أما بالنسبة للقانون الجزائري فالأحكام المنصوص عليها في التقنين المدني ليست فعالة في أغلب الأحيان لحماية المستهلك، نظرا لما يتميز به المنتوج من خصوصيات تقنية وتكنولوجية، يجد المستهلك العادي نفسه عاجزا عن فهم مكوناته، وقد يستغل المحترف ذلك.

لذلك أصدر المشرع الجزائري القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، تماشيا مع الوضع الجديد، الذي ألغى بموجب قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، كما توج هذا المسعى بتوقيع الجزائر سنة 2005 على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي فكان لزاما عليها بموجب هذا الاتفاق العمل على تقريب تشريعاتها في مجال حماية المستهلك مع التشريعات الأوروبية، حيث تبنى المشرع الجزائري تعريف واسع للعيب الخفي، فالعيب الذي تتحقق به المسؤولية

---

1 – أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، المرجع السابق، ص 24.

2- النص باللغة الفرنسية

"Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit".

3 – القانون 389- 98 المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة تمثل حاليا المواد من 1386 الفقرة 01 إلى 1336 الفقرة 18 من التقنين المدني الفرنسي.

4 – النص باللغة الفرنسية

- " le producteurs est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit lié ou non lié par un contrat avec la victime"

كل محترف في القوانين الخاصة يتمثل في عدم الأمان والسلامة التي يمكن أن يتسبب المنتوج في إحداثها[1].

4.1.1.2.1. تأثير العيب في السيارات المستعملة

قد يتبادر إلى الذهن أن الشيء المستعمل لا يستوجب الضمان للعيب الخفي، على أساس أن المشتري كان يتوقع بصورة مسبقة أن الشيء المبيع الذي انتقل إلى اليد الثانية يتوفر على نوعية أقل جودة مما هو عليه الحال في شراء الشيء الجديد.

لكن الأشياء المستعملة بدورها لا تقل أهمية عن الأشياء الجديدة في ميدان التداول، وحظها في الرواج قد يضاهي أو يتجاوز ما تحظى به الأشياء الجديدة، وهناك العديد من المنازعات تثور بشأن البيوع التي ترد على الأشياء المستعملة، ونخص بدراستنا السيارات المستعملة لارتباطها بالموضوع فسابقا كان بيع السيارات المستعملة يتم عن طريق الصدفة أو تحت وطأة الاضطرار إلى البيع، لكن الأمر تغير في الوقت الحالي إذ أن الشعور بالربح أصبح يغري الكثير من الباعة في تجارة السيارات المستعملة[2].

لقد كان الاتجاه التقليدي في كل من الفقه والقضاء يميل إلى استبعاد فكرة ضمان العيوب الخفية في ميدان بيع السيارات المستعملة على أساس أن المشتري عندما أقبل على اقتناء سيارة مستعملة فإنما كان يتوقع أنها تحتوي على نقائص وعيوب قلما تخلو منها الأشياء المستعملة، فتكون أقل جودة مما عليه الأشياء الجديدة، غير أن هذه النظرة التقليدية للفقه والقضاء الفرنسيين تغيرت بمرور الزمن، وقد حصل هذا التغيير على إثر تراجع محكمة النقض الفرنسية عن مواقفها السابقة عندما قررت مبدأ شمولية الضمان لعيوب الأشياء المبيعة لا فرق بين أن تكون جديدة أو مستعملة، وقد كان منطلق هذا التحول في بداية الخمسينات بمقتضى القرار الصادر عنها في 11-06-1954 الذي جاء فيه:« إن المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1641 مدني فرنسي التي يتحملها البائع تطبق على كل البضائع

---

1 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 88، 89.

2 - Gerald Levy, op cit, P 1 et 5.

– سعيدة أبلق، بيع السيارات في القانون المغربي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة القاضي عياض، مراكش، المغرب سنة 2002/2001، ص 136.

والأشياء»[1]، وقد توالت الاجتهادات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية التي تؤكد هذا المسار الجديد في تفسير المادة 1641[2]، وهذا الاتجاه هو الذي يحظى بتأييد من طرف الفقه الفرنسي المعاصر[3].

وعليه فإن السيارات المستعملة تستوجب الضمان للعيب في حدود الهدف الذي كان يسعى إليه الإنسان العادي من شراء الشيء المستعمل. ولا يعتبر نقصان فعالية السيارة المستعملة بمثابة عيب مؤثر يخول للمشتري حق الرجوع بالضمان، لأن المشتري كان يتوقع القيام ببعض الإصلاحات ولكن إذا كان العيب الذي يدعيه المشتري مؤثرا إلى حد ملموس على القيمة أو المنفعة بحيث لو كان علما بها لما أقدم على الشراء، فالسيارة معدة للتنقل سواء كانت جديدة أو مستعملة، فإذا عجزت على أداء هذه المهمة فليس للبائع أنه يتهرب من الضمان بحجة أن السيارة مستعملة[4]. فعلى القاضي أن يتحرى عن شرط تأثير العيب الذي يخول للمشتري الحق في الضمان.

وهذا ما أقره القضاء الجزائري حيث قضت المحكمة العليا بتاريخ 21 يوليو 1999 (ملف رقم 102940) نقض وإبطال قرار مجلس القضاء سكيكدة الذي اعتبر بائع السيارات المستعملة غير ضامنا للعيوب الخفية ولقد جاء تسبيب المحكمة العليا كمايلي:« حيث أن قضاة الاستئناف كانوا على خطأ عندما صرحوا بأن البائع وفي مجال بيع السيارات القديمة غير ملزم بأي ضمان، وأن المادة 379 من التقنين المدني الجزائري تنص على أن البائع ملزم بالضمان عندما يتعلق الأمر بعيب خفي تعذر على المشتري نفسه اكتشافه، أو عندما يكون الشيء المبيع مشوبا بعيوب تنقص من قيمته، وأنه كان يتعين عليهم النظر إلى مقتضيات هذه المادة والمواد الموالية التحقق مما إذا كان العيب المثار من طرف المشتري عيبا خفيا، بحيث أن هذا العيب ينقص من قيمة الشيء المبيع، وعند الاقتضاء تطبيق المادة 376 من التقنين المدني الجزائري وبهذا فإن قراراهم غير مؤسس وغير مسبب التسبيب الكافي ويؤدي إلى النقض»[5].

---

1 - CASS CIV 11-06-1954 Dalloz- 1954- 667 جاء في هذا القرار مايلي:

" la responsabilité édicté par l'article 1641 du code civil à l'encontre du vendeur s'applique en principe à la vente de toutes marchandises et de tous objets".

2 - Cass. Civ 16-12-1959. D. 1959, D som, 43.

- cass. Com 11-06-1958, Bull civ, 1958, II- 202.

3 - Gross (B): " La notion de garantie dans le droit des contrats, thèse nancy 1964, P 119.

4 – عبد القادر العرعاري، ضمان عيوب السيارات المستعملة، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون المغرب، عدد 29.

5 – المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2000، ص 88، 89.

وما تجدر الإشارة إليه أن القضاء المغربي قد سبق نظيره الفرنسي إلى تحديد موقفه من عنصر إنقاص الفعالية في السيارة المستعملة لكثرة تداولها بين الأيدي، حيث لم يعتبر ذلك عيب يوجب الضمان على أساس أن إقبال المشتري على شراء شيء مستعمل يدرك أنه يأتي في الدرجة الثانية من حيث الجودة.

وقد جعل القضاء المغربي بيع السيارات المستعملة خاضعا لمقتضيات بنود ضمان العيب الخفي كلما توافرت شروط هذا الأخير. إلا أن القاضي عليه أن يتخذ الحذر اللازم في التيقن من شرط تأثير العيب فهذا الأخير لا يخول الضمان إلا إذا كان على جانب من الأهمية بأن كان منقصا للقيمة أو للمنفعة إلى حد محسوس وفقا لما أعدت له السيارة[1].

وفي هذا الاتجاه اعتبرت ابتدائية الدار البيضاء أن طلب العارض يكون مقبولا إذا أثبت أن السيارة المستعملة قد ظهرت بها بعد أيام قلائل من تاريخ العقد أعطاب جسيمة ناتجة عن الحالة المعيبة للعربة[2].

إلا أن القضاء المغربي كان في بعض الأحيان يصدر بعض الأحكام التي تحمل في طياتها معنى التشدد مع المشترين العاديين للسيارات المستعملة، وهذا ما نلتمسه مثلا في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 14-11-1951 الذي ذهبت فيه إلى رفض الاستئناف الذي تقدم به المشتري مطالبا البائع بالضمان بسبب العيوب التي ظهرت في سيارات مستعملة التي كانت محلا للبيع[3]، وهذا المسلك في التفسير هو الذي كرسه المجلس الأعلى في قراراه الصادر عنه بتاريخ 17-01-1962 حيث أنه ربط فيه استحقاق الضمان للعيب في البيع الوارد على إحدى السيارات المستعملة بضرورة ثبوت عنصر سوء النية لدى البائع[4]،ومعنى ذلك أن هذا الأخير إذا كان حسن النية فإنه لا

---

1 – عبد القادر العرعاري، أثر الاحتراف على ضمان عيوب السيارات المستعملة، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 144، 1992، ص 141، 142.

2 – حكم ابتدائية الدار البيضاء في 1939/02/20، مجلة المحاكم المغربية، عدد 823، ص 156.

3 – المحكمة الاستئنافية بالرباط في 1951/11/14 ، منشور في مجموعة قرارات المحكمة الاستئنافية بالرباط 1953، ص 321.

4 – قرار المجلس الأعلى الصادر في 17-01-1962، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، المجلس الأول، بند 169.

ضمان عليه، وهذا التعبير فيه مجافاة للواقع، ومحاباة لجانب البائع المحترف الذي يشكل في هذه القضية الطرف القوي في العلاقة العقدية[1].

5.1.1.2.1. التطبيقات الخاصة بالعيوب المؤثرة في بيوع السيارات

في مجال بيع السيارات، تتحدد العيوب المؤثرة وفقا للغرض المقصود الذي استهدفه المتعاقدان، وينشأ العيب إذا نتج عنه الانتقاص من قيمة السيارة أو الانتقاص من نفعها بالصورة المتفق عليها، أو من أي خطر ينطوي عليه، وعلى ذلك فإنه لا يشترط في العيب الذي يضمنه البائع أن يؤدي إلى عدم صلاحية السيارة تماما لتحقيق المقصود من الاستعمال، بل يكفي أن يترتب عليه الإنقاص من المنفعة المقصودة، وقد تتحقق العيوب المؤثرة في السيارة المبيعة، بصرف النظر عن مدى حداثة صنعها، كما أن هناك بعض العيوب التي تتعلق بالسيارات الجديدة، وعيوب أخرى تتعلق بالسيارات المستعملة وعلى ذلك، فإن التطبيقات الخاصة بالعيوب المؤثرة في بيع السيارات تتنوع على الوجه التالي:

- العيوب المؤثرة في السيارات الجديدة
- العيوب المؤثرة في السيارات المستعملة
- العيوب المشتركة في السيارات الجديدة والمستعملة

1.5.1.1.2.1. العيوب المؤثرة في السيارة الجديدة

يعول المشتري عند شرائه سيارة جديدة على أداء الغرض المقصود من استعمالها بكفاءة كاملة، فإذا كان العيب من شأنه الإنقاص من درجة هذه الكفاءة بصورة ملموسة، أو يهدد سلامة المشتري، فإن العيب يكون مؤثرا. ومع ذلك فإن المصنع المنتج للسيارة قد لا يستطيع الوصول إلى حد الإجادة المطلقة[2]، فمثلا لا يمكن تصميم سيارة ضد التصادمات فالمجازفة قائمة ولكن يجب معرفة الحالة الفنية جيدا محاولة لتقليص الأضرار الناشئة عن التصادم[3]، وعليه ينتفي العيب المؤثر إذا كان وضع السيارة يقترب إلى حد كبير مع الوضع العادي، وكان من الممكن معالجة النقص بمجرد إجراء تعديلات بسيطة[4]، ومن ناحية أخرى فإن السيارة الجديدة لا تتعرض عادة للأعطال المتكررة حيث أن

---

1 – عبد القادر العرعاري، أثر الاحتراف على ضمان عيوب السيارات المستعملة، المرجع السابق، ص 143.

2 - Paris 13 juin 1963, Gaz 1963, 2, 138.

3 – يسرية محمد عبد الجليل، المرجع السابق، ص 65.

4 - cass, Civ 29 mai 1969, Gaz, Pal 1963, 2, 363.

تعدد الأعطال التي تصيبها خلال فترة زمنية محدودة يعتبر عيبا مؤثرا، حيث قضت بذلك محكمة البليدة نتيجة تعرض سيارة لأعطال متكررة بعد شهرين من تسليم السيارة نتيجة عيب في "الذاكرة" حيث كانت السيارة تتوقف بسبب نقص الجذب، حيث يكفي أن يكون العيب من شأنه إضعاف قوة تحمل الجزء المعيب لظروف الاستعمال العادي، بما يؤدي إلى الإنقاص من مدة صلاحية السيارة للسير أو سير الآمن الذي يهدد سلامة المشتري وسلامة الغير، وعلى ذلك فإنه بالنسبة لأجزاء التي تتلف بسبب الاستعمال العادي، أو الاستعمال الطويل، فإن ذلك لا يعتبر عيبا مؤثرا، ولا يلتزم البائع بضمانها[1].

ومن الطبيعي أن العيب يكون مؤثرا بالنسبة للسيارة الجديدة، إذا تعلق بعيوب التصنيع، وتركيب أجزاء السيارة وغالبا ما تكون نتيجة تقصير أو إهمال غير متعمدين، وعيوب الصنع قد تؤدي إلى وقوع حوادث خطيرة تهدد سلامة المشتري.

وقد تظهر بالسيارة الجديدة عيوب الكسر والتلحيم التي يعود أصلها إلى مرحلة صنع السيارة، وقد يترتب الكسر عن سوء تركيب أجزاء السيارة، غير أن ربط هذه العيوب بمرحلة التصنيع لا يأتي من الناحية الواقعية إلا إذا كانت المرحلة الفاصلة بين خروج السيارة من المصنع وظهور العيب فيها قصيرة جدا. ويدخل ضمن عيوب التصنيع حالة عيب في جهاز الفرامل وكذا التركيب المعيب للواصل في السيارة – Embrayage– وعدم موافقته للسيارة التي صنع لها[2].

كما أن احتراق زيت محرك السيارة بصورة مفرطة يعد عيب في الصنع حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أنه يعد بمثابة عيب موجب للضمان دخول رائحة احتراق زيت محرك السيارة إلى داخلها عند حد معين من السرعة[3].

ويدرج ضمن العيوب المؤثرة أي خلل فادح في القيادة المريحة للسيارة، كعلو صوت المحرك، إذا كان من شأنه منع المشتري عن التعاقد، لو كان عالما به وقت شروعه في الارتباط العقدي[4]، حتى ولو لم يؤثر هذا العيب في حسن سير السيارة– ويصدق ذلك بالنسبة لجميع أنواع السيارات الجديدة، بصرف النظر عن نوع الاستعمال الخاص المخصص له السيارة، ويشترط في جميع الأحوال ألا تكون أعطال السيارة ناتجة عن سوء التشغيل من جانب المشتري.

---

1 - Les piéces d'usure ne sont pas prises en charge dans le cadre de la garantie.

2 - tri Rouen 07-11-1968, J. C. P.

3 – بشأن إعطاء معلومات غير صحيحة عن استعمال السيارة للبنزين tri paris 11-06-1970

4 – Cass, civ, 07 Mars 2000, D 2000, I. R. 102.

2.5.1.1.2.1. العيوب المؤثرة في السيارات المستعملة

إن إقدام الشخص على شراء السيارة مستعملة يجعله يتوقع بسبب استعمالها الذي هو على علم به، أن حالتها أقل جودة وأدنى كفاءة من السيارة الجديدة، لذا يجب أن يكون العيب موجبا للضمان ذا جسامة خاصة، ويمكن الكشف عن جسامة العيب وفقا لما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين والغرض المعد له[1]، هنا تتحدد غاية المتعاقدين في تخصيص السيارة المستعملة لغرض لا يتعلق بالسير، وقد يقصد المتعاقدان استعمالها في أغراض السير وعلى ذلك فإننا نميز بين فرضين:

الفرض الأول: الغاية المقصودة هي استعمال السيارة في أغراض لا تتعلق بالسير

قد يكون الغرض المقصود من شراء سيارة المستعملة عدم تخصيصها في أعمال السير كما لو كان المشتري مولع باقتناء الطراز القديم للسيارات المستعملة كتحف أثرية، ومن جهة أخرى فقد يقصد المتعاقدين استفادة المشتري بالسيارة المستعملة، بفك الأجزاء المكونة لها، وإعادة بيع أجزائها بغرض الكسب[2]، بناء على ذلك فإن عدم صلاحية السيارة المبيعة للسير، في هذه الحالات لا يكون في حد ذاته عيبا مؤثرا طالما أن القصد من الشراء هو استعمال السيارة في أغراض أخرى لا تتعلق بالسير.

ونستشف الغرض المقصود في هذا الصدد من الشروط الصريحة الواردة في العقد، أو من الظروف الخارجية، كالحالة الظاهرة للسيارة المبيعة، وقدم سنة الإنتاج، ومهمة المشتري أو هواياته الخاصة.

الفرض الثاني: الغاية المقصودة هي استعمال السيارة في أغراض السير

قد يقصد المتعاقدان بيع سيارة مستعملة غير صالحة للسير الحال أو سيارة صالحة للسير الحال.

1- بيع سيارة مستعملة غير صالحة للسير الحال: قد تتجه إرادة المتعاقدين إلى بيع سيارة غير صالحة للسير الحال، بحيث يلزم المشتري وفقا للاتفاق بالقيام بالإصلاحات اللازمة التي من شأنها جعل السيارة في حالة صالحة للسير، كما لو بيعت السيارة بدون الإطارات الخاصة بها[3]، أو خلت السيارة من جهاز معين لازم لعملية التشغيل.

---

1 – أنظر– ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 169.

2 - Levy op cit, P 3.

3 - Cass. Com, 29-10-1956, bull, cass 1956, 2, 224, Gerald, Rev, op cit, P 3.

وفيما عدا ذلك، فإنه تخضع العيوب المؤثرة المتعلقة بحالة السيارة المبيعة لنفس القواعد الخاصة ببيع السيارات المستعملة الصالحة للسير الحال.

2- بيع سيارة مستعملة صالحة للسير الحال: من المنطقي أن المشتري لسيارة مستعملة لا ينتظر أن تحقق له هذه السيارة نفس درجة كفاءة التشغيل والقوة التي تتوفر في السيارة الجديدة، فنقص في كفاءة السيارة لا يعتبر في حد ذاته عيبا مؤثرا[1]، ومع ذلك فإن هذا لا يعني قبول المشتري لأية سيارة مستعملة دون تمييز[2]، إذ ينبغي الكشف في هذا الصدد عن نية المتعاقدين لتحديد العيب المؤثر الذي يضمنه البائع، حيث يتحمل العيوب التي تؤثر في السيارة المبيعة.

وفي هذه الحالة ينشأ العيب المؤثر في السيارة المستعملة في حالتين:

- عيب يؤدي إلى عدم صلاحية السيارة المستعملة للسير أو للسير الآمن
- عيب مؤثر في مدى حالة السيارة التي يعول عليها المشتري وفقا للاتفاق.

الحالة الأولى: العيب يؤدي إلى عدم صلاحية السيارة المستعملة للسير أو للسير الآمن: يكون العيب مؤثرا إذا كانت حالة المحرك أو أجزاؤه الرئيسية قد وصلت إلى درجة لا تجعل السيارة صالحة للسير الآمن، كعيوب الكسر والتلحيم التي قد تكون ناتجة عن عيب الصنع كما هو الشأن في كسر مقود السيارة الذي كان موجود منذ البداية في السيارة محل البيع.

وقد يترتب الكسر عن سوء تركيب أجزاء السيارة مثل وقوع غلط في ضبط المقاييس التقنية لبناء العربة أثناء عملية إنتاجها، حيث ثبت لمحكمة ليون في حكم لها في 1970/12/09 عدم موافقة بين مطلق السيارة Démarreur الذي كان ضعيفا جدا والعربة التي وضع لها بحيث كان يضطر سائقها إلى تحريكه عدة مرات لتشغيل المحرك[3]، فبهذا يضمن البائع العيوب الخفية في السيارة المستعملة، الناتجة عن عيب في التصميم أو تصنيع السيارة، إذ أن تأثر السيارة المستعملة بهذا النوع من العيوب يكون بدرجة أكبر من السيارة الجديدة[4].

---

1 - Cass, Civ, 11 juin 1954, D, 1954- 697.

2 - Carbonnier, Rev, trin, dr, civ 1955, P 129.

3 – قضية رفعت ضد شركة ستروين citron tri de lyon 09/12/1970

4 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات، المرجع السابق، ص 29.

الحالة الثانية: عيب مؤثر في مدى حالة السيارة التي يعول عليها المشتري وفقا للاتفاق: هناك تدرج فيما يتعلق بدرجة كفاءة والقوة التي تحققها السيارة المستعملة، ويكون العيب مؤثرا إذا لم تتوفر في السيارة المستعملة الحالة المحددة التي يعول عليها المشتري وفقا للاتفاق.

وتتحدد حالة السيارة بناء على اتفاق المتعاقدين المستمدة من شروط العقد أو استنادا إلى ظروف الخارجية، إذا لم يتضمن العقد تحديدا صريحا مستمدا من عبارته، وكقاعدة عامة فإن تعرض السيارة المستعملة لبعض الأعطال لا يعتبر في حد ذاته عيبا مؤثرا، ويختلف ذلك الحكم بالنسبة للسيارة الجديدة، ويؤخذ في الاعتبار في هذا الصدد قدم سنة الإنتاج، وما قطعته من مسافة عند البيع، ووقت ظهور العيب[1] وتتحدد حالة السيارة المستعملة وفقا لنية المتعاقدين، بناء على قدم السيارة، وما تعرضت له من استعمال عادي خلال المسافة التي قطعتها منذ تشغيلها وعلى ذلك فإن العيب يكون مؤثرا في عدة حالات:

أ- اختلاف سنة إنتاج السيارة عن التحديد الوارد في العقد

تتأثر حالة السيارة بمدة قدمها، حتى ولو لم يتم استعمالها فترة زمنية معينة، منذ إنتاجها خاصة أن الطراز القديم من السيارات لا يتوفر فيه ما أدخل على الطراز الجديد من تعديلات تحسن من مستوى أداء السيارة، فضلا عن أن قدم طراز السيارة ينقص من قيمتها ومن ناحية أخرى فإن الشرط الوارد في العقد بشأن تحديد سنة إنتاج السيارة المبيعة، يتضمن كفالة البائع لهذه الصفة، ويترتب على تخلفها نشوء الالتزام بضمان العيب في ذمة البائع وفقا لنص المادة 379 من التقنين المدني الجزائري.

ب- عدم صحة التحديد المبين في عداد المسافة

إن المسافة التي قطعتها السيارة المستعملة تؤثر في حالتها التي يعول عليها المشتري، إذا كان عداد المسافة يشير إلى مسافة تقل عن الحقيقة، فإن العيب يكون مؤثرا، حتى ولو صاحب ذلك إجراء إصلاحات أو تغييرات لبعض أجزاء السيارة ، إذ أن ذلك لن يغير من حالة السيارة الناتجة عن طول المسافة التي قطعتها، وتأثير ذلك على كثير من أجزاء السيارة التي لم تتناولها عملية التجديد، وفي جميع الأحوال لا يهم العامل المتسبب في عدم صحة التحديد الوارد في عداد المسافة، فيستوي أن يكون راجعا إلى فعل البائع، أو الغير أو بسبب عدم دقة العداد أو نتيجة عطل سابق أو حال فيه[2]،ولقد

1 - Gerald- Levy, op cit, P 3, 4.
2 - Gerald – Levy" , op cit, P 1 et 5.

اعتبرت محكمة لافال إخفاء البائع لعداد الكيلومترات التي قطعتها السيارة بمثابة عيب خفي موجب للضمان.

ج- سبق تعرض السيارة لحوادث مؤثرة

اعتبر القضاء الفرنسي كلا من الكسر والتلحيم والحوادث بمثابة عيوب موجبة للضمان متى أخفاها البائع عن المشتري عند إبرام العقد، وفي هذا الصدد اعتبرت المحكمة الابتدائية في كولمار أن إخفاء البائع لحادثة سير التي تعرضت لها السيارة بمثابة عيب خفي موجب للضمان لاسيما وأن الحادث كان له أثر بالغ على محرك السيارة وأجهزتها الداخلية[1].

3.5.1.1.2.1. العيوب المشتركة في السيارات الجديدة والمستعملة

قد يشوب السيارة عيب في تصميم[2]، أو في تصنيع[3] بعض الأجهزة الهامة في تسيرها أثناء عملية إنتاجها، بما يؤثر في مدى كفاءتها أو في تحقيق السير الآمن، كوجود عيب في الفرامل يؤثر في قوتها بالنسبة لنوع الاستعمال الذي خصصت له السيارة، أو التصميم المعيب غير المدروس لجرار[4]، أو الحساب الخاطئ في عملية تصميم أجهزة الجر، أو التصميم التالف في نظام الوقود مما أدى إلى اشتعال الشاحنة[5]، وقد يأخذ العيب في التصميم صورة عدة الاستخدام الكافي للموال، كالإهمال في تصميم سقف السيارة فتحطم سقفها عند انقلابها لعدم تحمل درجة قوة الحادث. وفي هذه الحالات يكون العيب مؤثرا سواء كانت السيارة المبيعة جديدة أو مستعملة، إذ أن تأثير هذا العيب في السيارة الجديدة، تزيد حدته بالنسبة للسيارة المستعملة، وقد لا تتوفر في السيارة المواصفات التي أعلن عنها

---

1 – سعيدة أبلق، بيع السيارات المستعملة، أي حماية للمستهلك المغربي، مقال منشور بمجلة المحامي المغرب، عدد 47.

2 – عيب التصميم يمكن تصوره في أشكال مختلفة مثل عدم وجود ضمان الأمان أو عدم كفاية أجهزة السلامة.

3 – يقصد بعيب التصنيع أن العيب المنتج لا يتوافق مع المواصفات والمعايير الخاصة بالمنتج الأصلي، أي أن عيب التصنيع يفترض أن المنتج لم يتوافق في صناعته مع مقاييس التصميم الأصلي للمنتج، كما أطلقت عليه بعض المحاكم سوء التصنيع وعرفته بأنه هو العيب الذي يرجع إلى عدم توافق المنتج مع التصميم المطلوب أو المفترض أن يتوافر في الغالب من المنتجات.

– فايز الكندري، الالتزام بسلامة المضرور الجسدية التي تسببها المنتجات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الكويت، سنة 2004، ص 60.

4 - Gérald, Levy, op cit, P 5 note 15.

5 – قضت المحكمة العليا بتكساس بمسؤولية شركة الأبيض للسيارات "White Motorcompany" على اعتبار أنها صنعت سيارة غير آمنة سنة 1977.

البائع، ويعتبر ذلك بالتالي عيب مؤثرا، كما لو كانت نسبة استهلاك السيارة للوقود تزيد عما حدده البائع، وأعلن عنه، وعما ورد في النشرات والكتيبات المعدة من قبل الصانع[1].

قد يتعلق العيب ببعض أجزاء السيارة، فيظل العيب مؤثرا إذا كان من شأنه التأثير الضار على سلامة السيارة بأكملها وسلامة صاحبها[2].

ويعتبر العيب مؤثر بالنسبة لجزء معين من السيارة رغم سلامته في ذاته، إذا كانت حالته عند التسليم بصورة يمكن أن ينجم عنه خطر، كما لو زادت كمية الهواء المضغوط داخل إطارات السيارة بما يعرض سلامة السيارة وصاحبها للخطر.

ولا يكفي أن تكون السيارة المبيعة صالحة للسير حتى تعد خالية من العيوب، بل يجب أن تفي هذه السيارة بالغرض المقصود، ويتوقف العيب بالتالي على تحديد هذا الغرض.

وسنعالج مدى تحقق العيوب المؤثرة بالنسبة لسيارات نقل الأشخاص، وكذا السيارات نقل الأشياء.

4.5.1.1.2.1. العيوب المشتركة المؤثرة بالنسبة لسيارات نقل الركاب

ينبغي أن تتوافر في سيارة نقل الأشخاص المواصفات التي من شأنها عدم تعرض الركاب للخطر، أثناء وجودهم في السيارة، وإلا فإن العيب في هذه الحالة يكون مؤثرا كما يلزم أن تشمل السيارة المخصصة لركوب الأشخاص على كل ما من شأنه تحقيق الغرض المقصود الذي استهدافه المتعاقدين، وتطبيقا لذلك ففي حالة بيع سيارة بهدف استعمالها لنقل السياح يجب أن تتوافر في هذه السيارة كل ما يحقق راحة الركاب أثناء السير، وتحقق شروط الآمان، وعلى ذلك يكون العيب مؤثرا، عند زيادة كمية الغاز المتخلف عن احتراق الزيت، بصورة تؤدي إلى تعكير الجو، وإزعاج السياح[3].

---

1 – Paris 3 mars 1967 Gas. Pal. 1967, 2, 34, note, J. P. D.

- Paris 11 juin 1970, Rev. Trn. Dr. Civ, 1971, 389, note cornu.=

=– ينتقد البعض من الفقه هذا الحكم من حيث تأسيسه بالقول أنه كان يجب على المحكمة أن تؤسس حكمها على القانون المتعلق بالإعلان الكاذب أو المضلل بدلا من تأسيسه على نظرية العيوب الخفية إلا أن المحكمة أصابت عندما لجأت إلى نظرية العيوب الخفية وذلك على أساس أن الصانع كفل في السيارة المبيعة استهلاكها نسبة معينة من الوقود، فإذا تخلفت هذه الصفة وخلى المبيع منها نتيجة عيب في السيارة يناقض الصفة التي كفل البائع وجودها، فيحق للمشتري أن يرجع بدعوى ضمان العيب.

2 - Gérald, Levy, op cit, P 06..

3 – أكدت المادة 21 من المرسوم التنفيذي 07–390 على مطابقة السيارات للمقاييس المرتبطة بأمن السيارات وحماية البيئة من أي تلوث تحدثه السيارات.

وقد نلتمس الغرض المقصود من استعمال السيارة بناء على الظروف الخارجية، إذا لم يتضمن العقد تحديدا صريحا لهذا الغرض، ويدخل في ذلك مهنة المشتري، فإذا كان طبيبا جراحا مثلا، فإن ذلك يتطلب مرونة التحرك السريع عن طريق سيارة صالحة لتحقيق الغرض، حيث تعرض السيارة لأعطال متكررة، خلال فترة قصيرة لا يتلاءم مع تحقيق الغرض المقصود، وبتالي يعتبر عيبا مؤثرا سواء كانت السيارة جديدة أو مستعملة[1].

5.5.1.1.2.1. العيوب المشتركة المؤثرة بالنسبة لسيارات نقل الأشياء

يكون العيب مؤثرا بالنسبة لسيارات نقل الأشياء، إذ ينجم عنه عدم تحقق الغرض المستمد من الشروط الواردة في العقد، أو من الإرادة الضمنية للمتعاقدين، حيث تستشف من الظروف الخارجية، كغرض الاستعمال الذي أعدت له السيارة بطبيعتها، وعلى ذلك فينبغي أن تكون السيارة صالحة لنقل الأشياء المقصودة بناء على اتفاق المتعاقدين وتطبيقا لذلك، فإنه في حالة بيع جرار فإن صلاحيته للسير في الطرق العادية، لا تكفي لثبوت خلوه من العيوب، إذ يلزم أن يكون صالح للسير في الحقول، وجر الآلات الزراعية اللازمة، وكذلك الحال بالنسبة للسيارة المبيعة يلحقها عيب مؤثر، إذا لم تتحقق فيها الصلاحية للسير في طرق وعرة بناء على الغرض المقصود، حتى ولو أمكن سيرها في الطرق العادية.

وفي حالة بيع سيارة مخصصة لنقل أشياء قابلة للتلف، فإن العيب قد يتحقق بمحرك السيارة، أو بعربة النقل، بحيث لا يمكن تجنب التلف الذي تتعرض له الأشياء التي تنقلها[2].

2.1.2.1. تحقق العيب عند تسليم السيارة

يشترط في العيب الموجب للضمان أن يكون قديما، ولكن يثار التساؤل متى يكون العيب قديما، وبعبارة أخرى في أي وقت يجب أن يوجد العيب حتى يكون موجبا للضمان فيكون للمشتري أن يرجع بدعوى ضمان العيوب الخفية؟ وتبدو أهمية ذلك من حيث أن مدى مسؤولية البائع عن العيب، يتوقف على وقت تحقق هذه العيوب المؤثرة، فقد يكون أصل العيب كامنا وقت إبرام عقد البيع وفي حالات أخرى، قد تخلو السيارة من أي عيب مؤثر وقت التعاقد، ثم يستجد العيب في وقت سابق على التسليم أو لا حق عليه.

---

1 - Cottin, Op cit, P 149.

2 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 22، 23.

1.2.1.2.1. المقصود بقدم العيب

نحدد في هذا الفرع المقصود بقدم العيب وفق القواعد العامة والقواعد الخاصة.

1.1.2.1.2.1. قدم العيب في القواعد العامة

أ- قدم العيب في القانون الجزائري

يستنبط هذا الشرط من الفقرة الأولى من المادة 379 من التقنين المدني الجزائري المطابقة لنص المادة 447-01 من التقنين المدني المصري التي تنص:« 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 الانتفاع به...».

يتضح من هذه المادة أن العيب بمعنى تخلف الصفة لا خلاف في شأنه، فعبارة المادة قاطعة في أن البائع يضمن تخلف الصفات التي كل للمشتري وجودها، إذا لم توجد هذه الصفات في المبيع وقت التسليم، أي أن العبرة في قدم العيب في حالة تخلف الصفة هي وقت التسليم، ولذلك إذا كانت الصفة موجودة وقت العقد ثم تخلفت بعد ذلك وقبل التسليم فإن البائع يضمن فوات هذه الصفة، كأن يكفل بائع سيارة معينه للمشتري أن سرعتها تبلغ (150 كلم- سا) مائة وخمسين كيلو متر في الساعة، فظهر أن سرعتها لا تتجاوز (100 كلم- سا) المائة كيلو متر في الساعة، ولا يشترط أن تكون الصفة التي كفلها البائع للمشتري في المبيع جوهرية[1].

أما فيما يتعلق بالعيب بمعناه الدقيق فقد ثار الخلاف بشأنه، ووجد في هذا الصدد اتجاهان:

الاتجاه الأول: يرى أنصار هذا الاتجاه أن تقديم قدم العيب بمعناه الدقيق يجب أن يعتد فيه بوقت البيع إذا كان المبيع معينا بالذات أو بوقت الإفراز أن كان من المثليات فإذا لم يكن العيب موجودا وقت العقد – أي طرأ بعد العقد وقبل التسليم، فإنه لا يكون موجبا للضمان، أي أن البائع لا يضمنه، وإن كان يتحمل تبعته، إذ يكون للمشتري أن يطالب بفسخ البيع ورد الثمن إذا كان العيب جسيما، أو ينقص من الثمن طبقا لأحكام تبعة الهلاك الجزائي[2].

يستند أنصار هذا الاتجاه إلى أنها صياغة المادة 379-01 من التقنين المدني الجزائري ليست قاطعة الدلالة على الاعتداد بوقت التسليم بالنسبة للعيب بمعناه الدقيق فعبارة "وقت التسليم" إنما وردت

---

1 – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 375.

2 – سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، المجلد الأول 1980، ص 253.

بخصوص حالة عدم توافر الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع وهي حالة مستقلة عن حالة العيب بالمعنى الدقيق.

أما الاتجاه الثاني: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن العيب يعتبر قديما إذا كان موجودا في المبيع وقت التسليم، ى سواء كان موجودا وقت البيع وبقي إلى وقت التسليم أو حدث بعد البيع وبقي إلى وقت التسليم، فهو في الحالتين موجودا وقت التسليم ويكون البائع مسؤولا عن ضمانه، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى:

– أن المادة 379–01 من التقنين المدني الجزائري والمادة 447–01 قانون مدني مصري اعتدتا بوقت التسليم كمعيار لتحديد قدم العيب وبالتالي موجبا للضمان إذا وجد بالمبيع وقت التسليم، وعبارة وقت التسليم كما تنطبق على تخلف الصفة، تنطبق أيضا على العيب بالمعنى الدقيق، إذ ليس في صياغة المادتين ما يستوجب التخصيص.

وإن المادتين صريحتين في أن العبرة بوقت التسليم، لا فرق في ذلك بين تخلف الصفة في المبيع أو العيب بالمعنى الدقيق، فعطف حالة العيب على حالة خلو المبيع من الصفة التي كفلها البائع يدل على انطباق حكمها على الحالتين دون تفرقة.

كما يذهب بعض الفقهاء إلى القول أن وجود العيب ما هو إلا تخلف لصفة جوهرية في المبيع هي صفة السلامة من العيوب الخفية[1].

وإزاء هذا الخلاف الفقهي، فالرأي السائد في الفقه، هو الرأي الذي يعتد بوقت التسليم لتحديد ما يضمنه البائع من عيوب.

ويلاحظ في هذا الصدد أنه لا يشترط أن يكون العيب قد اكتمل وجوده في المبيع قبل التسليم حتى يكون موجبا للضمان بل يكفي أن يكون أساس العيب أو أصله قد تولد وقت التسليم ولو لم يترتب أثره أو تفاقم إلا بعد ذلك بشرط أن لا يكون هذا التفاقم راجع لخطأ المشتري،ــ ويجوز للقاضي أن يعفي البائع من المسؤولية أو يوزعها بينه وبين المشتري.

ويربط القانون الجزائري بين التسليم وضمان العيب الخفي، مثلما فعل بالنسبة لمخاطر هلاك المبيع، فكما يتحمل البائع تبعة الهلاك إلى حين التسليم، فكذلك يجب أن يضمن ما يطرأ على المبيع من

---

1 – أنور سلطان وجلال العدوي، العقود المسماة، عقود البيع، دار المعارف، الإسكندرية 1966، ص 340.

عيوب إلى وقت التسليم، وذلك على أساس أن العيب في الشيء المبيع لا يعدو أن يكون هلاكا جزئيا[1]، ذات الموقف تبناه المشرع المصري[2].

ب- قدم العيب في القانون الفرنسي

بالنسبة للقانون الفرنسي لم ينص المشرع الفرنسي في التقنين المدني في الأحكام الخاصة بضمان العيوب الخفية على وجوب أن يكون العيب قديما حتى يكون موجبا للضمان، ومع ذلك فإنه المجمع عليه اشتراط أن يكون العيب قديما، وهذا الشرط تستلزمه المبادئ العامة للقانون وكذلك قواعد العدالة، أما الفقه في فرنسا فيؤكد عليه، وقد اختلفت وجهات النظر في القانون الفرنسي فيما يتعلق بوقت وجود العيب، وقد وجد في هذا الصدد اتجاهان:

الاتجاه الأول: يذهب إلى أن العيب يكون قديما وبالتالي موجبا للضمان إذا كان سابقا في الوجود على انتقال الملكية إلى المشتري، وتنتقل الملكية بمجرد التعاقد إذا كان المبيع معينا بذاته، ومن وقت الإفراز إذا كان المبيع معينا بنوعه.

أما العيوب التي تطرأ على المبيع بعد انتقال ملكيته للمشتري فلا يضمنه البائع حتى ولو كان المبيع لا يزال في يده ولم يقم بعد بتسليمه[3].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد بأن:« مخاطر وتبعات الشيء المبيع تقع على عاتق المشتري بمجرد انتقال ملكيته إليه، أما إذا كان الشيء المبيع مصاب بعيب سابق في وجوده على انتقال الملكية، أو أن أصل هذا العيب أو جرثومته موجودة من قبل، فإن هذا العيب يكون موجبا للضمان، وذلك لسبق وجوده على انتقال ملكية الشيء المبيع»[4].

بمعنى أنه يشترط حتى يكون العيب موجبا للضمان أن يكون موجودا وقت العقد إذا كان المبيع معينا بالذات، أو وقت الإفراز إذا كان معيبا بالنوع،ــ إذ أنه وفقا للمادة 1138 من التقنين المدني الفرنسي أن ملكية الشيء وتبعة هلاكه تنتقلان بالعقد، فمتى تم العقد الناقل للملكية انتقلت الملكية إلى المتعاقد الآخر أي إلى المشتري، ويتحمل هذا الأخير هلاك الشيء باعتباره مالكا.وبما أن العيب في الشيء المبيع يعتبر نوعا من هلاكه، أي هو هلاك جزئي له، فمن الطبيعي أن يخضع لنفس المبدأ المعمول به في تحمل تبعة الهلاك وهو مبدأ تحمل هلاك المبيع.

---

1 – لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 443.

2 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 187.

3 - H. L. Mazeaud, Le çons de droit civil, T3, vol 2, éd Montchrestien, 1992, n° 964.

4 - Cass . cam, 09 fev 1967, Bul,Civ, 3- N°103, P 87.

بذلك يتضح أن القانون الفرنسي ربط تبعة الهلاك بوقت انتقال الملكية، ولذا يشترط في العيب حتى يكون موجبا للضمان أن يكون موجودا عند انتقال الملكية أي وقت العقد إن كان المبيع معينا بذاته ووقت الإفراز كان معين بنوعه، ويتضح من ذلك مدى التناسق بين تبعة الهلاك وضمان العيب، فكلاهما يرتبط بانتقال الملكية، بمعنى أن الشيء المبيع يدخل في ضمان المشتري من وقت انتقال ملكيته إليه، وإذا كانت المادة 1138 من التقنين المدني الفرنسي قررت المبدأ العام الذي بمقتضاه يكون المبيع في ضمان المشتري بمجرد تمام العقد، فإن المادة 1583 من ذات التقنين أخذت بهذا المبدأ فيما يتعلق بعقد البيع إذ نصت على أنه:« يتم البيع بين المتعاقدين وتنتقل الملكية من البائع إلى المشتري بقوة القانون متى اتفقا على المبيع وثمنه ولو لم يسلم المبيع أو يدفع الثمن»[1].

يتضح من هذا النص أن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد، وهذا إذا كان المبيع معينا بذاته، أما إذا كان المبيع معينا بنوعه فإن ملكيته لا تنقل إلى المشتري وبالتالي تبعة هلاكه إلا بالإفراز وفي هذا الخصوص تنص المادة 1585 على أنه:« إذا لم يكن بيع البضاعة جزافا بل كان بشرط الوزن والعد، والكيل، فلا يعتبر البيع بالتعهد يجوز للمشتري أن يطلب إما استلام المبيع أو التعويضات إذا دعت الحال»[2].

إذ بناء على هذا النص لا تنقل ملكية الشيء وبالتالي مخاطره إلى المشتري إلا بعد أن يوزن أو يعد أو يكال[3].

وعندما يرد البيع على شيء مستقبل، كما لو كان الشيء المبيع بضاعة يجري تصنعها بأي وجه من الوجوه سواء كانت عملية تحويل أو تركيب أو إنتاج، ففي هذه الحالة لا تنقل ملكية وكذلك مخاطر الشيء محل التصنيع حتى الانتهاء من تصنيع الشيء محل العقد، وفي هذه الحالة، وهذا الشيء المستقل قد يكون معينا بالذات في عقد البيع، كما لو تم الاتفاق على صنع سيارة بمواصفات خاصة وبالتالي فلا يحتاج الشيء المبيع إلى إفراز عند وجوده، وقد يكون مثليا، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب

---

1 - Article 1583: Code civile français" Elle" "La vente" est parfaide entre les parties et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, des qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé".

2 - Article 1585: " Code civile français: "Lorsque des marchandises ne sont pas en bloc, mais au poid, au compte ou a la mesure, la vente n'est point parfait, en ce sens que les choses vendue sont aux risque du vendeur jusqu' a ce qu' elles soient pesées, comptées ou mesurées, mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance ou des dommages intérêts, s'il ya lieu, en cas d'inescécution de l'engagement".

3- H. L. et J Mazeaud, Traite théorique et pratique de la responsabilité civil delictuelle et contractuelle, T 2, 6eme ed, 1970, N° 903 et 904.

القيام بعملية إفراز هذه المنتجات عند وجودها أي بعد الانتهاء من تصنيعها، حتى تصبح معينة بذاتها، وهذا يكون عن طريق عمليات الحزم والربط والتغليف، وبذلك لا يكفي الانتهاء من التصنيع وإنما يكون من الضروري القيام بالإفراز حتى تنتقل الملكية وبالتالي يدخل في ضمان المشتري[1].

خلاصة القول أنه وفقا للاتجاه الأول في القانون الفرنسي، يجب حتى يكون العيب قديما وبالتالي موجبا للضمان أن يكون موجودا في الوقت الذي تنتقل فيه تبعه هلاك الشيء إلى المشتري، أي وقت العقد في حالة ما إذا كان المبيع معينا بذاته، ووقت الإفراز في حالة ما إذا كان المبيع معينا بنوعه[2].

الاتجاه الثاني: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن وقت التسليم هو الوقت الذي يعتد به في وجود العيب حتى يكون موجبا للضمان[3]، أي أنه يكفي وجود العيب وقت التسليم حتى يعد قديما، حتى ولو لم يكن موجودا وقت العقد، متى كان قد طرأ بعد العقد وقبل التسليم.

ويذهب البعض إلى إنه يجب في مجال تحديد العيوب التي يضمنها البائع، أي يعتد بالوقت الذي يتخلى فيه البائع عن الشيء المبيع للمشتري، وهذا لا يكون إلا بتسليم البائع للشيء المبيع، ففي هذا الوقت يجب أن نعتد بوجود العيب حتى يكون موجبا للضمان، شريطة توافر الشروط الأخرى[4].

وبهذا الرأي قضت محكمة نيم بأن وقت التسليم هو الوقت الذي يعتد به في وجود العيب حتى يكون مضمونا، وذلك لأنه من وقت تمام التسليم يبدأ المشتري بالانتفاع بالشيء[5]، وأخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الاتجاه، واستقرت عليه، وبذلك تكون قد عدلت عن رأيها السابق في اعتدادها بوقت انتقال الملكية من البائع إلى المشتري الذي يجب أن يوجد فيه العيب حتى يكون قديما وبالتالي موجبا للضمان، إذ قضت في أحكامها الحديثة بأن وقت التسليم هو الوقت الذي يعتد به في وجود العيب

---

1 - H. L, et J, Mazeaud, op cit, n 909.

2 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 192.

3 - Ghestin, Conformité et garanties dans la vente , op cit, n 21- 22.

– ويلاحظ في هذا الخصوص أن الأستاذ "جستان" يكون قد عدل عن رأيه الأول المنشور في مجموعة المقالات المتعلقة بحلقة دراسة مسؤولية الصناع والموزعين، باريس 1975، والذي كان يعتد فيه بوقت انتقال الملكية إذ يجب أن يوجد العيب في هذا الوقت حتى يعد قديما موجبا للضمان.

4 - J. C. Boulay, La conformité des biens dans la vente de meuble corporels étude comparative, Thèse Paris 1979, P 486.

5 - Tri, Nimes 25 avril 1960 Dalloz 1960, 725.

حتى يكون موجبا للضمان، ويكون للمشتري أن يرجع على البائع بدعوى الضمان العيوب الخفية إذا ما أثبت أن العيب كان موجودا بالمبيع وقت التسليم[1].

وعليه وقت تسليم السيارة هو الوقت الذي تعتد به في وجود العيب حتى يكون مضمونا، وذلك لأنه من وقت تسليم السيارة يبدأ المشتري بالانتفاع بها.

2.1.2.1.2.1. قدم العيب في القواعد الخاصة

أما بخصوص قدم العيب بالنسبة للمنتوجات، فإن المنتج أو الصانع البائع لا يعد مسؤولا عن العيوب التي تلحق المنتجات وتجد منشأها بعد تسليمها للمستهلك أو المستعمل، إلا إذا كان العيب الذي يطرأ على السلعة تحت يد المستهلك يرجع إلى عدم اتخاذه الاحتياطات المعينة، أو عدم إعلامه بطريقة الاستعمال، التي كان من شأنها أن تقيها من التلف.

ففي هذه الحالة يكون للمشتري الخيار بين أن يرجع بالمسؤولية العقدية أو بدعوى المسؤولية التقصرية على أساس أن المنتج أخل بالواجب القانوني الذي سبق عرض المنتوج، لأن المنتج يعتبر مقصرا فيما كان يجب عليه أن يتخذه من الحيطة لعدم الإضرار بالغير قبل الشروع في عملية البيع، هذا ما دفع الفقيه هنري مازو Mazeaud Henry إلى القول بأن مسؤولية المنتج تقصيرية قبل أن تكون عقدية[2].

أما العيوب التي تجد منشأها في وقت سابق على التسليم، فقد ثار الخلاف الفقهي حول مدلول قدم العيب، خاصة أننا بصدد منقولات معينة بالنوع تتطلب الفحص والتجربة وقد يكون العيب موجود بين فحص وتجربة هذه المنتجات وتسليمها إلى المستهلك أو المستعمل[3]، نظر لأنه يندر أن يوجد عيب في المنتوج في خلال هذه الفترة في خصوص مسؤولية المنتج، وذلك لأن الغالب أن يكون العيب معاصرا لعملية التصنيع نفسها[4]، إذ يمكن القول أن المنتجات صنعت معيبة أو مهيأة لأن تكون معيبة حسب طبيعة تركيبها، وسواء كان العيب معاصرا أو لا حقا للإنتاج، فالفقه يميل إلى إمكان الرجوع

---

1 - Cass. Com, 08 Juillet 1981, J. C. P, 1981, IV, P 355.

2 - Mazeaud Henry, La responsabilité civil du vendeur fabricant, op cit, P 621.

– محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 45.

3 – يسرية محمد عبد الجليل، المرجع السابق، ص 245.

4 – جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري والكويتي، (د د ن)، الكويت 1995، ص 93.

على المنتج بضمانه أي ضمان العيب الذي يوجد في المنتوج قبل تسليمه للمستهلك، وعلى هذا الأخير أن يثبت قدم العيب الذي يكون عادة عن طريق الخبرة[1].

وقد نص المشرع الجزائري في مجال المنتوجات على ضمان البائع للعيوب السابقة للتسليم، حيث أن البائع يضمن سلامة المنتوج من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المعد له أو من أي خطر، ويسري هذا الضمان لدى التسليم المنتوج، فالبائع لا يضمن العيوب التي كان المبيع خاليا منه عند التسليم، بل يضمن العيب الموجود بالمبيع وقت التسليم، فإذا كانت حالة المبيع وقت التسليم غير صالحة لكي تفي بالغرض المقصود يلتزم البائع بالضمان[2]، وعلى ذلك إذا كانت السيارة المبيعة قد لحقها عيب معين، لم تظهر نتائجه إلى بصورة تدريجية بعد التسليم، وتشغيل السيارة لعدة آلاف من الكيلومترات، فإن البائع يظل ملزما بالضمان.

وقد فرض المشرع الجزائري في مجال تسويق السيارات على الوكيل أن يوفر للزبون الضمان القانوني الخاص بالسيارة المسلمة الذي يغطي عيوب التصنيع والعيوب الظاهرة أو– و الخفية.

ويتم تحديد مدة الضمان بمقتضى شهادة الضمان التي تسلم للزبون عند تسليم السيارة[3] فظهور العيب خلال فترة الضمان قرينة بسيطة على أن العيب قديم سواء كان العيب في التصميم أو التركيب، وقد يرجع العيب إلى الخصائص التقنية للسيارة كالأعطال المتكررة.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فحرصا منه على توفير الحماية الكافية للمستهلك فقد افترض في المادة 211–07 من قانون الاستهلاك الفرنسي، أن المنتوج يكون معيبا بعيب المطابقة وقت التسليم، ومن ثم فقد أعفت المستهلك من عبء إثبات أسبقية العيب خلال الستة أشهر التالي على التسليم، حيث نصت على أن:« عيوب عدم المطابقة التي تظهر في غضون 06 أشهر من تسليم الشيء تعتبر موجودة وقت التسليم ما لم يثبت العكس»[4]، وفي المقابل إذا ظهر العيب بعد مضي ستة أشهر من وقت التسليم فإن هذا لا يؤدي إلى إعفاء المستهلك من إثبات العيب، بل يقع على عاتقه إثبات قدم هذا العيب، ويختلف الأمر عند ظهور العيب خلال فترة الضمان حيث تقوم قرينة بسيطة على أن العيب قديم سواء كان العيب في تصميم الشيء المبيع أو في تركيبه أو في المادة المصنوعة منها، بحيث إذا أراد البائع

---

1 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 197.

2 – نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 13–327.

3 – نص المادة 36 والمادة 37– 01 من المرسوم التنفيذي 58/15.

4 - L'article 211- 7 dispose que: "Les défants de conformité, qui apparaisent dans un délai de six mois a partir de la délivrance du bien sont présumés exister au moment de la délivrance".

التخلص من هذه المسؤولية المترتبة على إخلاله بالالتزام المطابقة، فيجب عليه أن يثبت أن العيب أو الخلل يرجع إلى خطأ المشتري[1].

2.2.1.2.1. إثبات أسبقية العيب على تسليم السيارة

يلتزم المشتري بإثبات أسبقية العيب على تسليمه للسيارة المبيعة باعتباره الدائن بحق الضمان الذي يدعيه، وله أن يستعين في ذلك بجميع طرق الإثبات، حيث أن الأمر يتعلق بواقعة مادية.

وتقدير ما إذا كان العيب أصاب السيارة المبيعة عند التسليم أو بعده، متروك لمحكمة الموضوع إذ لا رقابة عليها من محكمة النقض، لأن الأمر يتعلق بالواقع لا بالقانون، وعلى اعتبار أن مسألة إثبات أسبقية العيب على التسليم مسألة دقيقة للغاية، لأنه في كثير من الأحوال قد يستعصي على الخبراء بيان عما إذا كان العيب قد لحق السيارة المبيعة في الفترة السابقة على تسليمه إلى المشتري، أم أن هذا العيب يرجع إلى سوء استعمال أو سوء صيانة من قبل هذا الأخير. وقد اتفقا الفقه والقضاء على إلزام المشتري بإثبات أسبقية العيب على التسليم[2].

يكون من السهولة إثبات المشتري أسبقية العيب على التسليم، إذا ما أصيب بأضرار من جرائها عقب إستلامه السيارة المبيعة مباشرة، فإصابة المشتري بمثل هذه الأضرار تعد قرينة على أسبقية العيب على التسليم.

ففي كثير من الأحيان يحتاج الأمر إلى الاستعانة بخبير لتحديد وقت نشوء العيب في السيارة المبيعة، حيث يجب على الخبير أن يقدم تقريرا كاملا وشاملا وأن يأتي بتحديد قاطع على وقت نشوء العيب وذلك نظرا لأنه يترتب على هذا التقرير آثار غاية في الأهمية، إذ يترتب عليه مسؤولية البائع، صانعا كان أو موزعا في مواجهة المستهلك من عدمه.

ويتوقف تحديد قدم العيب على ما إذا كانت السيارة المبيعة الجديدة أو السيارة المستعملة.

1.2.2.1.2.1. إثبات قدم العيب في السيارة الجديدة

تتحدد هنا مهمة الخبير في تحديد ما إذا كان الأمر يتعلق بعيب موجود قبل التسليم، وقد يتمكن بسهولة من إثبات ذلك في حالة العيوب الجسيمة التي تجعل السيارة غير صالحة للسير الآمن بمعنى أنه في البيوع التي ترد على السيارات يكون من السهل إثبات أن العيب كان سابقا في وجوده على

---

1 – ممدوح محمد علي مبروك، التعويض عن أضرار التدخين، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة 1987، ص 55.

2 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 195، 196.

التسليم، وقد يستدل من طبيعة العيب على أسبقية وجوده على التسليم، كما لو كان عيبا في التصنيع أو في التصميم كما يمكن الاستعانة بالظروف والملابسات المحيطة بالتعاقد، إذ قد يكون تصدع في ذراع النقلArbre de transmission الذي ثبت وجوده في ذات يوم التسليم بسبب التركيب المعيب لعلبة السرعة Boite de vitesse، وخلو السيارة من مثل هذه العيوب يستدل منه أن العيب يرجع إلى سوء تشغيل المشتري للسيارة، ولا تقوم بالتالي مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية، إلا إذا كان العيب الذي طرأ على السيارة تحت يد المستهلك يرجع إلى عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة التي كان من شأنها أن تقيها من العيب حيث يكون بإمكانه إذا ما أصابه ضرر الرجوع على المنتج ليس وفقا لقواعد الضمان في عقد البيع، وإنما على أساس تقصيره في واجب الإعلام وتكون مسؤولية البائع جزئية إذا أثبت أنه رغم العيب المؤثر الذي لحق بالسيارة الجديدة، فإن جزء من الضرر يرجع إلى خطأ المشتري في تشغيله لها[1].

2.2.2.1.2.1. إثبات قدم العيب في السيارة المستعملة

قد تظهر طبيعة العيب الذي لحق بالسيارة، أسبقية نشوئه على التسليم، كما لو تمثل في الاستعمال المفرط، أو آثار إصلاحات سيئة بسبب حادث تعرضت له السيارة المبيعة[2].

وفي بعض الأحيان قد يصعب إثبات أسبقية العيب على التسليم، كما لو لحق العيب جزء معين من السيارة المبيعة، فيجب على المشتري أن يثبت أن هذا الجزء المعيب كان موجود بالسيارة المبيعة عند تسليمها وتزداد الصعوبة في حالة ما إذا كانت السيارة محلا لبيوع متتالية حيث تستعمل بواسطة عدة مشترين، ففي هذه الحالة يجب تحديد في أي وقت طرأ العيب على السيارة حتى يمكن الرجوع بدعوى الضمان على المسؤول عنه، كما قد يصعب في حالة قيام المشتري ببعض الإصلاحات في السيارة دون معرفة البائع، دون إخطاره بذلك.

فالبائع المهني لا يسأل عن العيوب التي ترجع إلى سوء استعمال السيارة من جانب المشتري[3]، وكذلك لا يسأل البائع عن الأضرار الناتجة عن تدخل المشتري الشخصي أو عن طريق الغير بإجراء تعديلات في السيارة، فهذا من شأنه رفع المسؤولية عن البائع.

---

1 – يسرية محمد عبد الجليل، المرجع السابق، ص 245، وثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 197.

2 - Douai 14 mars 1961, D 1661, 663.

3- Cass. civ,08 avril 1986.

ونتيجة لما سبق إذا كان البائع لا يضمن العيوب الناشئة بعد التسليم، فإن شرط القدم حتى يكون العيب موجبا للضمان، أصبح لا يتناسب وافتراض مسؤولية المنتج عن الأشياء الخطرة، كما أنه يمثل عقبة في طريق تحقيق الأهداف المأمول تحقيقها والمتعلقة بحماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن خطورة المنتجات[1].

2.2.1. عيب خفي في السيارة يجهله المشتري

يكون العيب خفيا إذا لم يكن ظاهرا أو لم يكن المشتري يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص السيارة بعناية الرجل العادي، وكذلك لا يكفي لضمان البائع للعيب أن يكون ظاهرا بل يشترط بالإضافة إلى ذلك أن يكون غير معلوم من المشتري لأن من شأن علم هذا الأخير بالعيب أن يجعله في حكم العيب الظاهر، ومن ناحية أخرى فإن علم المشتري بعيب معين، ولو كان غير ظاهر يفقده صفته المؤثرة، حيث يتضمن ذلك موافقته على شراء السيارة بحالتها المعيبة، بما لا يفوت عليه الغرض المقصود من التعاقد.

ولدراسة هذا الشرط نقسمه إلى مطلبين: تناول في أولهما: خفاء العيب، ونتبعه في ثانيهما: عدم علم المشتري بالعيب.

1.2.2.1. أن يكون العيب الموجود بالسيارة خفيا

يقوم ضمان البائع لعيوب السيارة المبيعة على أساس التفرقة الجوهرية بين العيوب الظاهرة من ناحية، والعيوب الخفية من ناحية أخرى، فإذا كان البائع ضامنا للعيوب الخفية فهو لا يضمن ما يلحق السيارة من عيوب ظاهرة، غير أن ذلك لا يعني أن المشتري أمام عيوب المبيع ظاهرة يكون مجردا من وسائل حماية مصالحه، فالمشتري له الامتناع عن الشراء، وله أيضا رفض تسلم السيارة كما في حالة عدم مطابقة المبيع لما اتفق عليه، وله الدفع بعدم التنفيذ وفي جميع الأحوال يلتزم المشتري باتخاذ موقف يعبر عن عدم قبوله عيوب المبيع الظاهرة، فإذا تسلم السيارة ودفع الثمن دون معارضة يعني ذلك قبوله المبيع بما لحقه من عيوب ظاهرة، فلا يكون له الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية، فالفرض أن العيب كان ظاهرا وليس خفيا. فيفترض أن المشتري قبلها أو اقتنع بها لكن هذا ينطبق على ضرر التجاري، ولا يمكن القول بذلك بالنسبة للضرر الصناعي.

---

1 – عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 605.

لذا فما هو الأساس القانوني لشرط الخفاء؟ وما مجال تطبيق شرط الخفاء في ضمان البائع للعيب، ومعيار الخفاء وتحديد وقت خفاء العيب الذي يضمنه البائع؟

1.1.2.2.1. الأساس القانوني لشرط الخفاء

يكون العيب خفيا إذا كان غير ظاهر للعيان، أو كان خفيا ولكن يسهل على المشتري تبينه لو أنه فحص السيارة، بعناية الرجل العادي وهذا ما أقره المشرع الفرنسي في نص المادة 1642 من التقنين المدني:« لا يضمن البائع العيوب الظاهرة التي يتيسر للمشتري إطلاعه عليها بنفسه»[1]. فالبائع لا يضمن العيوب الظاهرة التي كان يستطيع المشتري تبينها لو أنه فحص المبيع بخبرة الشخص العادي.

هذا ويلاحظ أن إصطلاح العيب الخفي لم يرد النص عليه في نصوص التقنين المدني الجزائري وكذا المصري، وذلك خلاف التقنين المدني الفرنسي حيث ورد اصطلاح العيب الخفي في نص المادة 1641 وأيضا نص المادة 1643.

يكون العيب خفيا وفقا لنص المادة 379-01 من التقنين المدني الجزائري المقابلة لنص المادة 447-01 من تقنين المدني المصري إذا توافرت حالة من حالتين: الأولى ألا يكون المشتري عالما بالعيب وقت البيع، والثانية ألا يكون في استطاعة المشتري تبين العيب لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي[2].

غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي..." فالبائع لا يلتزم بالضمان، إذا أقدم المشتري على شراء سيارة يلحقها عيب ظاهر، ويعد ذلك من جانبه موافقة على شراء السيارة المبيعة بحالتها المعيبة[3].

وعلى ذلك فإن العيب الظاهر يتضمن قرينة على علم المشتري بالعيب، مما يخفف من صعوبة إثبات حصول العلم الفعلي للمشتري بالعيب، ومن ناحية أخرى فإنه تتحدد حالة المبيع التي يعول عليها

---

1 - L'article 1642 du code civil:" Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même".

2 – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 331، 332، وسي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 235، 236.

3 – عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 917.

- Cottin, Op cit, P 164.

المشتري وفقا للغرض المقصود، بناء على الظروف الخارجية ويدخل في ذلك ما هو ظاهر من طبيعة الشيء بناء على نص المادة 379-01 من التقنين المدني الجزائري، فالعيب الظاهر يدخل ضمن الظروف الخارجية التي تحدد حالة المبيع التي يرتضيها المشتري[1].

وليس بالضرورة أن يقوم المشتري بنفسه بفحص المبيع، بل يمكن للمشتري الالتجاء إلى أهل الخبرة لتولي هذا الفحص، إذا ما اقتضت طبيعة المبيع ذلك، فمن يشتري سيارة عليه أن يستعين برأي ميكانيكي، ولا يعتبر عيبا خفيا إلا إذا كان فحص ميكانيكي العادي لا يكفي لكشفه، إذ أن العناية المطلوبة من المشتري أو أهل الخبرة في حالة الاستعانة بهم في فحص السيارة هي عناية الشخص المعتاد فلا يكلف المشتري بأكثر من ذلك[2].

ويعتبر المشتري مخطئا عند شرائه للسيارة إذا لم يقم ببذل عناية الشخص المعتاد في فحصه، وعليه أن يتحمل نتيجة هذا الخطأ[3]، إذ العيب لا يعتبر خفيا لمجرد أن المشتري لم يدركه أو لم يتبينه نتيجة فحصه السطحي للسيارة المبيعة، بل يعد ظاهر إذا ثبت أنه كان في استطاعته أن يكشفه لو فحص هذا المبيع بعناية الرجل المعتاد[4].

وقد عرفت المحكمة العليا العيب الخفي في قرارها المؤرخ في 1993/11/24 ملف 103404 بقولها:« العيب الخفي هو العيب الذي لا يستطيع الشخص العادي اكتشافه وبالتالي يضمنه البائع، ومسألة تقدير الضمان تخضع لسلطة قضاة الموضوع التقديرية».

وبناء على ذلك يكون العيب خفيا إذا لم يتبينه الرجل العادي عند فحص المبيع، إذا كان هذا العيب لا يمكن كشفه إلا عن طريق القيام ببعض الأبحاث والتجارب غير المألوفة في التعامل، ففي السيارات يعتبر العيب خفيا إذا كان لا يظهر إلا بعد استعمالها مدة معينة،ــ وهذا ما أقرته المحكمة

---

1 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع في ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 47.

2 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 112.

3 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الناقلة للملكية، المرجع السابق، ص 918.

4 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 112، 113.

العليا في قرارها رقم 103934 بتاريخ 06-10-1993[1] أو يقتضي الأمر لاكتشاف العيب فك أجزائها[2].

وقد أجمع الفقه على أن البائع لا يضمن عيبا ظاهرا كان في وسع المشتري أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، لكن هناك خلاف حول تحديد الوقت الذي يعتد به في تقدير عما إذا كان العيب خفيا أو ظاهرا والذي يترتب عليه ضمان البائع له من عدمه.

2.1.2.2.1. تحديد وقت خفاء العيب أو ظهوره

في هذا الخصوص نجد اتجاهين فقهيين:

الاتجاه الأول: يذهب إلى أنه يشترط أن يكون العيب خفيا وقت تسلم المشتري للمبيع، كما يشترط أن يكون العيب غير معلوم للمشتري وقت التسلم، وإلا فإن سكوت المشتري يعد رضا منه بالعيب[3].

ويستند هذا الاتجاه الفقهي إلى نص المادة 380 من التقنين المدني الجزائري التي تتطابق مع المادة 490 الفقرة الأولى من التقنين المدني المصري[4]. « إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل أعتبر راضيا بالبيع».

وبناء على هذا الرأي فإن البائع يضمن العيب الخفي الذي يلحق بالمبيع وقت تسلم المشتري له، حيث أن المشرع قد أعطى هذا الأخير مهلة يبين خلالها حالة المبيع عن طريق الفحص المعتاد، وهذه المهلة حددها المشرع على أنها مهلة مقبولة ووفقا للمألوف في التعامل، ويستطرد البعض من أنصار هذا الاتجاه بأن المشتري غير مطالب بأن يرفض تسلم المبيع ابتداء، أو أن يكشف العيب عند تسلمه حتى ولو كان العيب ظاهرا، أو أمكن اكتشافه بالفحص المعتاد، لذا إذا أقبل الشخص على شراء سيارة فإنه لا يعتبر قابلا بما فيه عيب ظاهر أو في حكم الظاهر بمجرد تسلمها، بل لا بد من منحه مدة

---

1 – قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 103934 بتاريخ 06-10-1993، المجلة القضائية، لسنة 1994، العدد الثاني، ص 15.

2 - Levy, op cit, P 15.

3 – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 376، سمير تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، القاهرة، طبعة 1973، ص 323، 324.

4 – نص المادة 449-01 من التقنين المدني المصري:" إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقا للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإذا لم يفعل اعتبر قابلا له".

مقبولة يتمكن المشتري خلالها من تجربة السيارة وكشف ما فيها من عيوب عن طريق الفحص المعتاد[1].

الاتجاه الثاني: يذهب إلى أن العبرة في خفاء العيب وظهوره هي بوقت البيع، وذلك على أساس أن عدم اكتشاف المشتري للعيب الظاهر في هذا الوقت دليل على إهماله في فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد، ولذا يجب أن يتحمل نتيجة إهماله باعتباره أن العيب ظاهرا، ولا يكون للمشتري أن يرجع على البائع بالضمان، أي أن المشتري يلتزم بفحص المبيع وقت البيع وعليه أن يبذل في قيامه بهذا الفحص عناية الشخص المعتاد.

ويترتب على ضرورة توافر شرط الخفاء وقت العقد عدم إمكان تطلب هذا الشرط إلا بالنسبة للمبيع المعين بالذات، أما إذا كان المبيع معينا بنوعه فقط فلا يعقل أن يطالب المشتري بفحصه وقت العقد، لأنه لا يوجد في هذا الوقت مبيع يمكن أن يقال أنه معيب[2]. وذهب البعض من الفقه إلى القول بأنه يتصور وجوده أيضا في المبيع المعين بالنوع وأن تقدير خفاء العيب أو ظهوره بالنسبة للمبيع المعين بالنوع يجب الرجوع فيه إلى لحظة الإفراز، لأنه في هذه اللحظة يمكن للمشتري فحص الشيء المبيع.

وبناء على ما سبق، وفيما يتعلق بالوقت الذي يعتد به في تقدير خفاء العيب، وظهوره يكون المشتري ملزما بفحص المبيع وقت البيع متوخيا في ذلك عناية الشخص العادي، وذلك إذا كان المبيع قد عرض عليه في هذا الوقت، فإذا لم يتحقق هذا الفرض، فإن واجب المشتري الخاص بفحص السيارة يتعين أن يتم وقت التسليم، ولا يضمن البائع بالتالي عيبا ظاهرا، يمكن كشفه وقت البيع أو التسليم، إذ يعتبر المشتري قد رضي بهذا العيب، ونستند في تأييد هذا الرأي بالحجج التالية:

– إن المجال الطبيعي لضمان البائع للعيب، عندما يكون هذا العيب خفيا، وقد أشارت إليه ذلك المادة 379 الفقرة الأولى من التقنين المدني الجزائري، التي تتطابق مع نص المادة 447 الفقرة الثانية من التقنين المدني المصري:«...غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي...» يفهم من

---

1 – عبد الرزاق السنهوري، العقود الناقلة للملكية، المرجع السابق، ص 346.

2 – منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقد البيع والإيجار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، السنة الأولى، العدد الثاني، سنة 1959، ص 583.

هذا النص أن الأصل هو الاعتداد بوقت البيع عند إعمال شرط الخفاء فإذا تعذر على المشتري ذلك لعدم عرض المبيع عليه وقت العقد، فإن واجب الفحص ينبغي أن يتم وقت التسليم.

– تنص المادة 380 من التقنين المدني الجزائري التي تتطابق مع نص المادة 449 من التقنين المدني المصري:« إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة، فإن لم يفعل أعتبر راضيا بالبيع».

يتضح من نص المادة أن المشرع يربط بين اكتشاف المشتري للعيب الموجب للضمان والذي يجب إخطار البائع به وهذا لا يكون إلا بعد استلام الشيء المبيع، وبين ضرورة توافر شروط الضمان في العيب حتى يكون له حق الرجوع على البائع، ويدخل ضمن هذه الشروط شرط الخفاء، بحيث يجب أن يكون متحققا في وقت سابق على كشف العيب.

– إن عناية الشخص العادي تستوجب من المشتري المبادرة بفحص المبيع حتى يتبين حالة السيارة عند إبرام العقد، أو تسليمها، فإذا لم يقوم بهذا الفحص،ــ وبالتالي عدم اكتشافه للعيب الظاهر يعتبر دليلا على تقصيره في فحص السيارة فيتحمل نتيجة تقصيره بألا يضمن البائع هذا العيب الظاهر[1].

وعلى ذلك فإن تطبيق واجب الإخطار في بيع السيارات، يتم في الوقت الذي يكون فيه العيب خفيا وقت البيع أو التسليم، ويتم الكشف في وقت لاحق عن هذا العيب بعد استعمال السيارة.

وتجدر الإشارة بالنسبة للعيوب المؤثرة التي تستجد بعد إبرام العقد لحين تسليم السيارة، حيث يلتزم البائع بضمانها، فإنه يتم الاعتداد بوقت التسليم وحده، بشأن واجب المشتري فحص السيارة وفقا لعناية الشخص المعتاد، للتأكد من سلامة السيارة من أي عيب ظاهر[2].

---

1 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 117، 118، وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع في ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 62، وصبري محمد السعدي، المرجع السابق، ص 383.

2 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع في ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 63.

3.1.2.2.1. مجال تطبيق الخفاء في ضمان البائع للعيب

الأصل أن البائع لا يضمن العيب في المبيع إلا إذا كان خفيا، لكنه استثناءا على هذا الأصل أقر المشرع الجزائري حالتين يضمن فيما البائع ما يوجد في المبيع من عيوب حتى ولو كانت ظاهرة وهما:

1.3.1.2.2.1. ضمان البائع العيوب الظاهرة التي أكد خلو المبيع منها أو ضمان صفات معينة

نصت المادة 379-02 من التقنين المدني الجزائري على هذا الحالة، إذ بعد أن قررت أن البائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، أضافت بنصها:« إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب».

إذ في هذه الحالة يثق المشتري في ـتأكيد البائع ويعتمد عليه، فلا يعتبر مقصرا إذا لم يقم بفحص المبيع للكشف عن عيوبه، كذلك لا يمكن افتراض قبول أو موافقة المشتري على المبيع، لذا يلتزم البائع بضمان العيب حتى ولو كان ظاهرا طالما أكد للمشتري خلو المبيع منه[1].

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها تطبيقا لذلك:« بأنه إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه بجانب التزامه بالضمان ولو كان من الممكن الكشف عن العيب بعناية الرجل العادي، فإن مدة سقوط دعوى الضمان لا تكون سنة بل خمسة عشرة سنة»[2].

كذلك إذا كفل البائع للمشتري توافر صفات معينة في الشيء المبيع، فإن انتفاء إحدى هذه الصفات المحددة يعتبر عيبا موجبا للضمان حتى ولو كان هذا العيب ظاهرا[3]، حيث قضت المادة 379-01 من التقنين المدني الجزائري:« يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري...».

ولقد جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 27 يناير 1991 ملف رقم 75204 مايلي:« حيث أنه وبالفعل ومع أن العقد يحدد مراقبة النوعية عند عملية الشحن، فإن هذا لا منع البتة المشتري من

---

1 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 83.

2 – نقض مدني مصري مؤرخ في 1970/04/23.

3 – جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة 1991، ص 268، 269.

الاحتجاج بضمان البائع إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها البائع وقت التسليم طبقا لمقتضيات المادة 379 من التقنين المدني الجزائري»[1].

وإن كان المشرع ألحق حالة تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري بالعيب الخفي، إلا أنه لم يشترط في حالة فوات الصفة، ما تشترطه في العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثرا أو خفيا، بل أنه جعله مجرد تخلف الصفة، وقت التسليم موجبا لضمان البائع متى قام المشتري بإخطاره.

لكن نلتمس أنه في حالة كفالة صفات معينة في المبيع، فإن ذلك يتضمن تحديدا صريحا للغرض المقصود من التعاقد ويعتبر بالتالي تخلف إحدى هذه الصفات عيبا مؤثرا.

كما أن عدم لزوم شرط الخفاء عند ضمان البائع لصفات معينة في المبيع يقوم على أن مثل هذا الاتفاق يتضمن تأكيد من جانب البائع خلو المبيع من العيوب المؤثرة التي تؤدي إلى انتفاء هذه الصفات، وتدخل بالتالي هذه الحالة في حكم المادة 379-01 من التقنين المدني الجزائري، التي تجعل البائع ضامنا للعيوب التي أكد خلوها من المبيع، ولو كانت ظاهرة.

2.3.1.2.2.1. ضمان البائع للعيوب الظاهرة التي تعمد إخفاءها غشا منه

وفقا لنص المادة 379 الفقرة الثانية من التقنين المدني الجزائري، فإن البائع يضمن العيوب الظاهرة التي تعمد إخفاءها غشا منه، إذ أنه يعتبر بذلك مرتكبا خطأ يستغرق خطأ المشتري في عدم فحص المبيع بالعناية المعتادة[2]، وبذلك يكون المشرع قد أراد بهذا النص أن يمنع البائع من الاستفادة مما ارتكبه من غش[3]، حتى ولو أهمل المشتري فحص المبيع، إذ أن مصلحة المشتري يجب أن تقدم على مصلحة البائع الذي اقترف الغش بغرض إخفاء العيب، كأن يكون بمحرك السيارة كسر ملحوم وأخفاه البائع بطلاء حتى لا يتبينه المشتري[4] أو وضع نوع معين من البنزين أو الزيوت لإخفاء عيوب السيارة عند تجريبها[5].

وفي هذا الصدد فإن احتراف البائع في مجال إنتاج السيارات أو الاتجار بها ينبني عليه اعتباره عالم بالعيوب، حيث يلزمه احترافه إعلام المشتري بالعيوب التي تلحق بالسيارة المبيعة، وإلا فإن

---

1 – المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث لسنة 1992، ص 98، 99.

2 – عبد الرزاق السنهوري، العقود الناقلة للملكية، المرجع السابق، ص 726.

3 – منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 553، 543

4 – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 382.

5 – عبد الرزاق السنهوري، شرع القانون المدني، العقود الناقلة للملكية، المرجع السابق، ص 726.

كتمانه لهذه العيوب يعتبر إخفاء من جانبه للعيب غشا منه، ويمتنع عليه إثبات عكس ذلك، مما يقتضي تحمله ضمان العيوب الظاهرة.

وبناء على ذلك فإن المشرع الجزائري أقر أن البائع يضمن كأصل عام العيوب الخفية، واستثناء العيوب الظاهرة وفق ما سبق بيانه، لكن هذا القول – عدم ضمان العيوب الظاهرة– إن كان يصدق على الأضرار التجارية "الضرر الناشئ عن نقص القيمة أو المنفعة"، إلا أنه لا يسوغ القول بذلك في حالة الأضرار الصناعية أي كون البائع هو شخص محترف فإن الأحكام الخاصة بضمان العيوب الخفية لا تضمن الحماية الفعالة للمستهلك، إذ كان من اللازم القول أن مسؤولية المتدخل سواء منتج أو بائع تقوم على العيب ولو كان ظاهرا إذا أثبت المضرور خطأ في التصنيع اقترفه المنتج، وهو ما ذهب إليه الفقيه مازو Mazeaud ويناصره في ذلك الفقيه أوفرستاك Overstake من أن فكرة العيب الظاهري لا تمنع من أعمال مسؤولية المنتج[1].

ولذا لا يمكن القول بأن القواعد المنظمة لضمان العيوب الخفية في مجال البيوع تحكم مسؤولية المنتجين عما يمكن أن تسببه منتجاتهم الصناعية الخطيرة من أضرار للمستهلكين أو المستعملين، ولتحقيق حماية فعالة للمضرور الذي أصيب بضرر من جراء المنتوج المبيع والمعيب، يجب معاملة هذا المنتج البائع كمحترف متخصص، يفترض فيه الخطأ الجسيم بإنتاجه شيئا معيبا وهذا لا يعفيه من المسؤولية[2].

وهذا ما أقره المشرع الجزائري في مجال المنتجات حيث ألزم المتدخل أن يضمن سلامة المنتوج المسوق الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له ويضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و– أو مصالحه المادية والمعنوية.

وكلمة أي عيب جاءت عامة أس سواء كان خفيا أو ظاهرا وألحق ضرر بالمستهلك أو مستعمل الشيء المبيع يلتزم المحترف بالضمان[3].

كما أقر المشرع الجزائري في مجال بيع السيارات الجديدة على أن الضمان يغطي نقائص التصنيع والعيوب الظاهرة أو الخفية[4].

---

1 - Mazeaud (J. H, L), op cit, P 504.

2 – محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 38، 39.

3 – المادة 03 و09 من القانون 09–03.

4 – المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 15–58 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة.

4.1.2.2.1. المعيار الذي يعتد به في تقدير خفاء العيب

يجمع الفقه على أن البائع لا يضمن العيب الذي يستطيع المشتري أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، بمعنى أنه يعتدي في تقدير خفاء العيب وظهوره، بمعيار موضوعي، دون النظر إلى ظروف المشتري الخاصة، ويعتد في ذلك بطبيعة الحال بمعيار الرجل العادي ولا يدخل في الاعتبار تبعا لذلك كفاءة المشتري الشخصية فالمعيار موضوعي لا شخصي[1].

ويأخذ القضاء الفرنسي بالمعيار الموضوعي في تقدير خفاء العيب وظهوره، كما هو الحال في القضاء الجزائري إذ اعتبر أن العيب الظاهر ولذا لا يعد مرجيا للضمان إذا كان من الممكن اكتشافه من قبل المشتري يقظ حريص له عناية الرجل المعتاد.

وإذا كان الفقه الفرنسي يأخذ بحسب الأصل بالمعيار الموضوعي في تقدير خفاء العيب إلا أنه يأخذ في الاعتبار مدى القدرة والدراية الفنية للمتعاقد.

وفي هذا الصدد يذهب البعض إلى القول بأنه إذا كان من المفروض تغليب المعيار الموضوعي فإن أفضل نموذج في هذا الخصوص يتمثل في الشخص الذي لديه نفس الخبرة أو المعرفة الفنية للمشتري[2].

ويذهب البعض الآخر من الفقه الفرنسي إلى القول بأن تحديد صفة الظهور في العيب تتوقف إلى حد كبير على شخصية المشتري وخاصة على كفاءته بالنسبة للشيء المبيع[3]، وينبني هذا الحكم على أن المجال الطبيعي لإعمال المعيار المجرد يتحدد بإلتزام في ذمة المدين يجب أن يتوخى الحيطة في تنفيذه والأمر هنا لا يتعلق بالتزام في ذمة المشتري وإنما تقدير مدى التزام البائع بضمان العيب الخفي، حيث يتوقف هذا الضمان على مدى قدرة المشتري على كشف هذا العيب، ومن الطبيعي أن هذه القدرة تتحدد وفقا لما يتوفر لديه من إمكانيات فنية[4].

---

1 – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 379، وقد قضت بذلك المحكمة العليا الجزائرية في القرار رقم 202940 بتاريخ 21-07-1999 ، المجلة القضائية لسنة 2000، ص 88.

2 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 120، 121.

3 – - La détermination du caractère apparent dépendra pour une large part de la personnalité de l'acheteur et, spécialement de sa qualification au regard de chose vendue".
- Malinvaud, op cit, n° 15

4– أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع في ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 54، 55.

وفي هذا الصدد فإنه ليس هناك ما يلزم المشتري من الاستعانة برأي أهل الخبرة من المتخصصين فنيا وقد نصت المادة 379- 02 من التقنين المدني الجزائري على أن العيوب المستبعدة من مجال ضمان البائع هي تلك العيوب التي يستطيع المشتري أن يطلع عليها، مما يفيد أن المشتري غير ملزم بالاستعانة برأي الآخرين عند فحصه للمبيع، من هنا فإن العيب يكون خفيا إذا كان كشفه يحتاج إلى فحصه بأجهزة فنية خاصة أي من قبل خبير متخصص[1].

يتضح مما سبق أن الفقه الفرنسي يعتد بمعيار ذاتي عند تقدير مدى خفاء العيب، إذ يأخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة بالمشتري، من حيث خبرته ودرايته الفنية، وكذلك كفاءته الخاصة والتي من شأنها أن تجعله خبيرا متخصصا في مجال السلعة التي تعاقد عليها، حيث يتوقف ضمان البائع المهني على مدى قدرة المشتري على كشف هذا العيب، فإن هذه القدرة تتحدد بمدى خبرة والدراية الفنية لدى المشتري، فمن الناحية العملية يوجد بجانب الفرد العادي الذي يعرف بالمستهلك والذي يقوم بشراء حاجاته الشخصية ما يسمى بالمشتري المحترف الذي يقوم بشراء ما يلزمه لممارسة مهنته أو حرفته أو حتى لشراء حاجاته المعيشية.

ولذا فإن العيب الذي يعتبر خفيا بالنسبة للمستهلك لا يعتبر كذلك بالنسبة لخبير محترف، حيث عدم علم بالعيب يعتبر خطأ غير مغتفر، فالعيب الموجود في السيارة يكون ظاهرا بالنسبة لصاحب مرأب، يكون خفيا بالنسبة للفرد العادي أي المستهلك[2] معنى ذلك أن العيب في السيارة المبيعة يمكن أن يعتبر تارة خفيا، وتارة أخرى ظاهرا وهذا حسب ما إذا كان المشتري عادي أو محترف.

ويمكن القول أن الفقه الفرنسي مستقر على أنه إذا كانت خاصية الخفاء أو الظهور بالنسبة للعيب يتم تقديرها على أسس أو اعتبارات شخصية بالنسبة للمشتري وعما إذا كان في مقدوره الكشف عن العيب أم لا، فإنه يجب أن يتم هذا التقدير على أسس موضوعية.

ولإيضاح ذلك يمكن القول أن يعتمد المعيار الذاتي لبيان عما إذا كنا بصدد مستهلك أو مشتري محترف، وفي داخل كل طائفة من هاتين الطائفتين فإن المعيار الموضوعي يفرض نفسه[3] فيثور البحث في مدى إمكانية شخص له نفس خبرة ودراية وظروف المشتري في كشف العيب، وبالنسبة لبيع

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 454.

2 - ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 122.

3 - H. L et J. Mazeaud, Le çons de droit civil, T. 3,4^{eme} éd, Paris 1974 n° 982.
"Pour les tenants de l'appréation in – abstracto le type de référence droit être une personne disposant de la même connaissance techniques qui l'acheteur".

السيارات فإن خفاء العيب كشرط لضمان البائع، يتحدد، وفقا لدرجة المعرفة الفنية الخاصة بمشتري السيارة، حيث يتوقف ذلك على مدى احترافه لعمل يتعلق بالنواحي الفنية للسيارة[1]، وعليه سنميز بين مشتري السيارة شخص محترف والمشتري غير المحترف.

1.4.1.2.2.1. مدى خفاء العيب بالنسبة لمشتري السيارة غير المحترف

باستقراء الواقع العملي يتضح أن المستهلك الذي يقوم بشراء المنتجات اللازمة لمعيشته ومعيشة أسرته ليست له الخبرة والدراية الفنية التي تمكنه من كشف عيوب الشيء المبيع، خاصة وأن عالمنا المعاصر يشهد ثورة صناعية هائلة وتقدم تكنولوجي، وما ترتب على ذلك من إبتكار أشياء وأجهزة حديثة لم تكن موجودة في النماذج القديمة للسيارات، مما جعل هذا المشتري يقف أمام هذا التطور موقف المذعن لا حول ولا قوة إلا ثقته المشروعة في هذا البائع المهني، واطمئنانه لأخلاقيات هذا الصانع الذي يجب عليه أن يتحرى الدقة والأمانة وإتباع الأصول والقواعد الصناعية من أجل طرح منتجات على أكمل وجه وذلك حفاظا على سلامة المستهلك أو المستعمل وحياته.

إلا أنه أيا كانت ثقة المستهلك في الصانع وعدم خبرته الفنية، فإنه يكون ملزم بفحص السيارة متوخيا في ذلك عناية الشخص العادي، ويكون العيب ظاهرا وبالتالي لا يضمنه البائع، على الرغم من أن المستهلك ليس لديه الخبرة والدراية الفنية إذا كان هذا الأخير يستطيع أن يتبينه بالفحص المعتاد للسيارة المبيعة، فلا يكون المشتري مهملا أو حريصا في فحصه للسيارة، بل أن المطلوب منه في ذلك هو بذل ما يبذله الرجل العادي من الفحص[2]. فهناك الرجل العادي، بصرف النظر عن أي اعتبار فني يستوجب من مشتري السيارة رفع غطاء المحرك، للتأكد من خلو المحرك من العيوب التي يمكن الكشف عنها بمجرد النظر في الأجزاء الظاهرة منه، ورفع السيارة ذاتها للتأكد من خلو السيارة من كسور، أو آثار إصلاح هذه الكسور، وفحص إطارات السيارات، فضلا على أنه من الطبيعي أن يتبين للمشتري ما يترتب على وجود الصدأ من تآكل وعيوب في الأجزاء التي أصابها.

---

1 – أحمد شوقي عبد الرحمن، مسؤولية البائع في ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 55، 56.

2 – محمود جمال الدين زكي، قانون عقد البيع في القانون المدني، المطبعة العصرية الكويت 1974، الكويت، ص 263.

كما أن عناية الشخص العادي تستوجب من المشتري تجربة السيارة بتشغيلها، ولو لفترة محدودة، ولقد نصت المادة 15 من القانون 09-03[1]، وكذا المادة 11 من المرسوم 13-327 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات[2] على أنه يجوز للمستهلك أن يطالب بتجريب المنتجات دون أن يؤدي ذلك إلى إعفاء المحترف من إلتزامه بالضمان، ومن هذه المنتجات السيارات.

وقد حسمت المادة 15 من القانون 09-03 ما ثار من خلاف في الفقه في فرنسا حول جواز أو عدم جواز الضمان في البيع على شرط التجربة، على أساس أن المشتري يكون سبق له تجربة المبيع، والرضي به وبالتالي لا يجوز له بعد ذلك رفضه.

لكن الرأي الراجح يميل إلى قبول الضمان حتى في المبيع على شرط التجربة، لأنه قد لا يوفق المشتري عند تجربته للمبيع في كشف عيوبه جميعا[3].

فتجربة السيارة من قبل المشتري تساعده على التأكد من الصلاحية الظاهرة لتحقيق الغرض المقصود، ولا يضمن البائع العيوب الظاهرة التي تظهر خلال تجربة السيارة، كانبعاث دخان غير عادي من السيارة أثناء تجربتها، أو صدور صوت غير عادي عند تشغيل السيارة[4]، ولا تكفي قدرة المشتري في كشفه للعيب الظاهر بل لا بد أن تتحقق لديه أيضا القدرة على معرفة النتائج الضارة المؤثرة في الاستعمال المقصود والناجمة عن وجود العيب الظاهر[5].

وقد عرفت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 24-11-1993 ملف رقم 103404 العيب الخفي:« هو العيب الذي لا يستطيع الشخص العادي اكتشافه وبالتالي يضمنه البائع، ومسألة تقدير الضمان تخضع لسلطة قضاة الموضوع التقديرية».

وكتطبيق للعيب الخفي الذي لا يمكن للمشتري أن يتعرف عليه ولو فحص المبيع بعناية الرجل المتوسط أو العادي، فاعتبرت المحكمة العليا أن اختلاف الرقم التسلسلي لشاحنة مع الرقم الحالي يعتبر

---

1 – المادة 15 من القانون 09-03:" يستفيد كل مقتن لأي منتوج مذكور في المادة 13 من هذا القانون ، من حق تجربة المنتوج المقتني".

2 – المادة 11 من المرسوم التنفيذي 13-327:" يمكن للمستهلك أن يطالب بتجريب المنتوج المقتني طبقا للتشريع والأعراف المعمول بها دون إعفاء المتدخل من إلزامية الضمان".

3 – محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 92، 93.

4 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 58.

5 – عبد الرزاق السنهوري، شرح قانون المدني، العقود الناقلة للملكية، المرجع السابق، ص 726، 728.

بمثابة عيب خفي، وهذا في قرارها المؤرخ في 1993/10/06، ملف رقم 103934 ولقد سببت قضائها كمايلي:

حيث أن الطاعن المدعي عليه في الخصام يزعم أن تشويه الرقم التسلسلي للشاحنة كان من البائعين الأصليين وليس من فعله، كما أن المدعي عليه في الطعن المدعي في الخصام لم يخبره بهذا العيب.

وبالتالي فإن المدعي لم يكن على علم بهذا العيب الخفي، كما أن المدعي عليه لم يقدم أي دليل يثبت بموجبه أن البائعين الأصليين هو الذين قاموا بتشويه الرقم التسلسلي لكن بعد مراجعة القرار المطعون فيه، أن قضاء الاستئناف أسسوا قراراهم كالتالي:

« حيث أن المستأنف لا ينكر التشويه أو التزوير اللاحق بالشاحنة المبيعة، المتمثل في اختلاف رقمها التسلسلي الأصلي مع الرقم الحالي، ولكنه يدفع بكون هذا التشويه كان موجودا بها قبل انتقالها، غير أن البائع الأصلي ينكر هذا الزعم، وأكد أنه باعها للمستأنف وهي في حالة سليمة، ولم يقدم في الملف أي دليل يثبت به ذلك.

حيث أن البائع ملزم بضمان العيوب الخفية طبقا للمادة 379 من التقنين المدني الجزائري.

وحيث أن الرقم التسلسلي للشاحنة لا يمكن للمشتري التعرف على العيب الموجود فيه حتى لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي.

وحيث أن المستأنف لا يدفع بكون المشتري لم يخبره بهذا العيب، مما يفهم منه بأنه كان على علم بعدم قبول مهندس المناجم للشاحنة عند مراقبتها، مما يجعل دعوى الضمان تبقى مستمرة لصالح المشتري طبقا للمادة 382 من التقنين المدني الجزائري»[1].

وقد عرفت محكمة سين المدنية العيب الظاهر بأنه ذلك:« العيب الذي من الممكن اكتشافه من قبل مشتري يقظ حريص له عناية الشخص المعتاد»[2].

كما عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه:« العيب الذي يستطيع الشخص ذو العناية المتوسطة أن يكشفه إذا قام بفحوص أولية»[3].

---

1 – المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 1994، ص 15، 16

2 - Tri seine, 21 décembre 1956, D, 1957, 47:" Ce sont apparents les vices qui auraient découverts un acheteur diligent et attentif, un homme de diligence moyenne".

3 - cass; Com 17 décembre 1964, Bull, civ, III n° 505: "Celui qu' un, pomme de diligence moyenne aurait découvert en procédant à des vérification élémentaires".

2.4.1.2.2.1. مدى خفاء العيب بالنسبة لمشتري السيارة المحترف

كما سبق بيانه هو ذلك الشخص الذي يقدم على شراء منتجات معينة بوصفه خبيرا متخصصا بسبب مهنته أو حرفته، وذلك لاستعمالها في تجارته أو نشاطه الحرفي، أو بسبب حاجته الشخصية.

وبالنظر إلى الصفة المهنية للمشتري يفترض فيه الخبرة والمعرفة الفنية العالية، ولذا أقام القضاء من جانبه قرينة العلم بعيوب الشيء المبيع، وبمقتضى هذه القرينة فإن العيوب التي تعد خفية بالنسبة للمستهلك تعد ظاهرة بالنسبة للمشتري الحرفي، وذلك نظرا لما يتمتع به من معرفة فنية في مجال المنتجات التي يتعاقد عليها، وفي هذا الخصوص ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى القول:« إذا كان من الممكن التساهل مع المشتري إذا كان شخصا عاديا غير محترف، فإنه من العكس بالنسبة للمحترف حيث يعتبر جهله غير مغتفر»[1].

معنى ذلك أن القضاء تشدد في افتراض جهل المشتري بعيوب الشيء المبيع، خاصة إذا كان محترفا متخصصا ولديه الدراية الفنية ما يجعله يقف على حالة الشيء المبيع وتبين ما به من عيوب إذ أن العيب الذي يعتبر خفيا بالنسبة للمستهلك لا يعتبر كذلك بالنسبة للمشتري المهني حيث يعتبر عدم تبينه وكشفه للعيب خطأ غير مغتفر.

من التطبيقات القضائية في هذا الخصوص، قضية تتعلق بشخص يحترف شراء السيارات ثم يعيد بيعها، قام بشراء جرار زراعي ثم أقام دعوى فسخ البيع لوجود عيب خفي في الشيء المبيع، فأقرت محكمة النقض[2]، حكم أول درجة برفض دعوى الفسخ وذلك نظر لأن المشتري وهو شخص محترف تتوافر لديه الخبرة والدراية الفنية العالية التي تمكنه من كشف عيوب المبيع، وكذلك قضى بعد التزام بائع شاحنة مستعملة بضمان العيوب الخفية وذلك على أساس أن مشتري هذه الشاحنة سائق محترف لديه من الخبرة والدراية ما يمكنه من كشف الحالة المعيبة للمحرك[3]، وذلك بالاستناد إلى شواهد خارجية معينة وهذه من الأمور اليسيرة بالنسبة للسائق المحترف، وأيضا قضت محكمة النقض بعدم قيام التزام ضمان البائع للعيوب الخفية بالنسبة لمسألة تحديد حمولة وقدرة الشاحنة المعينة، على

---

1 - cass, civ, 4-12-1950, Bull, civ. 2. P 261 n° 325:" Que celui – ci "l'aqureur" était non pas un simple particulier sans compétence, mais un professionnel dont l(ignorance pouvait sembler inexcusable".

2 - Cass. Civ, 18 décembre 1962, D. 1963, 114.

3 - Cass. Com 05-10-1965, D. 1965, 831" que les acheteurs d'un Camoin d'occasion étant des "chauffeurs de profession", ils devaient connaitre au moment de la vente, l'état défectueux du moteur".

أساس أن التحقق من حمولة السيارة وقدرتها يمكن الكشف عنه بسهولة من جانب المشتري وهو سائق محترف[1].

وقد يكون العيب خفيا بالنسبة لمحترف قيادة السيارات حيث يحتاج كشفه إلى معرفة فنية تفوق المستوى العادي لأمثاله، ويجوز مع ذلك للبائع أن يثبت ارتفاع المستوى الفني للمشتري المحترف قيادة السيارات بالقدر الذي يمكنه من معرفة العيب الخاص بالسيارة المبيعة، دون حاجة إلى فحصها بأجهزة فنية خاصة أو الاستعانة بخبير فني، مما يرفع مسؤوليته عن العيب لانتفاء شرط الخفاء.

كما يعتبر المشتري الذي يحترف الاتجار بالسيارات أو إصلاحها تتوافر لديه درجة عالية من معرفة الدقائق الفنية للسيارات، بحيث يتمكن من معرفة بعض العيوب الخفية الداخلية التي يستدل عليها من مظاهر الخارجية للسيارة، أو الأجهزة الفنية الخاصة، مما يؤدي إلى إخراجها من مجال ضمان البائع[2].

لكن هذا لا يفترض علم المشتري المحترف بكل عيوب السيارة فالأمر هنا يتعلق بمجرد تقدير مدى بذل العناية اللازمة للكشف عن العيب على أساس درجة المعرفة الفنية العالية المتوفرة للشخص، حيث أنه واجب بذل عناية الشخص العادي لا يفترض على المشتري فك أجزاء المحرك، وعلى ذلك فإنه يعتبر من قبيل العيوب الخفية تلك التي لا يمكن كشفها إلا بفك المحرك، وبالتالي يكون البائع ملزم بضمان هذه العيوب، فالعيوب التي لا يمكن أن تظهر فنيا إلا بصورة تدريجية تعتبر خفية بالنسبة للمشتري المحترف.

وقد افترض القضاء الفرنسي علم المشتري بعيوب الشيء المبيع بالنظر إلى مهنته أو حرفته أو ما لديه من خبرة ودراية فنية، فأن العيب الذي يعتبر خفيا بالنسبة للمستهلك وهو المشتري العرضي يعتبر ظاهرا بالنسبة للمشتري المحترف، فإنه من الضروري مع ذلك مراعاة ظروف كل عقد على حدة، وبالنظر إلى خبرة المشتري ودرايته الفنية المستقاة من حرفته أو مهنته وعما إذا كان في إمكان هذا المشتري تبين عيوب المبيع، إلا أن هذه الإمكانية لا تعتمد فقط على الدراية الفنية للمشتري بل لا

---

1 - Cass. Com 17-02-1964, Bull, civ, III, n° 571, P 506.

2 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع في ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 59، 60.

بد من الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العيب الذي قد يتعذر على المشتري المحترف اكتشافه، إذ هناك عيوب لا تكتشف إلا باستعمال الشيء مدة من الزمن، وكذلك ظروف استلام الشيء المبيع[1].

وما يؤكد أن القضاء لم يفترض علم المشتري بالعيوب الخفية بصفة عامة، أي لم يأخذ بهذه القرينة على إطلاقها وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بأن:« العيب يمكن أن يكون خفيا بالنسبة للمشتري المحترف أيضا في ظروف معينة»[2] فتقدير خفاء العيب أو ظهوره يعتبر من المسائل الموضوعية التي تدخل في سلط قاضي الموضوع دون رقابة محكمة النقض.

2.2.2.1. عدم علم المشتري بالعيب الموجود بالسيارة

ينتفي التزام البائع بضمان العيب الذي يعلمه المشتري وقت البيع، ومن هنا فإن عدم علم المشتري بالعيب في هذا الوقت يمثل شرطا أساسيا، تتوقف عليه مسؤولية البائع بالضمان[3]، فإذا كان يعلم به فمن البديهي ألا يضمنه البائع لأنه يكون في حكم العيب الظاهر الذي سكت عنه المشتري، فهذا يعد رضاء منه وتزولا عن حقه في الضمان.

وسنتناول الأساس القانوني لهذا الشرط، وما هو العلم الذي ينتفي معه ضمان البائع وكيف يتم إثبات علم المشتري بالعيب.

1.2.2.2.1. الأساس القانوني لاشتراط عدم علم المشتري بالعيب وقت العقد

تنص المادة 379-02 من التقنين المدني الجزائري:« البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع...»، ويقوم هذا الحكم على الأسس التالية:

1.1.2.2.2.1. نزول المشتري عن حقه في الضمان

إن علم المشتري بوجود العيب في المبيع وقت البيع، وإقدامه على الشراء بالرغم من ذلك، فإنه يكون قد اشترى وهو على بينة من أمره، ويفترض فيه أنه أدخل العيب في اعتباره، وأنه تنازل عن حقه في الرجوع بالضمان، أي اتجهت إرادته الضمنية إلى التنازل عن حقه[4].

---

1 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 142، 143، وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع في ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 60.

2 - Cass. Com, 21-02-1966, Bull civ, 3, N° 109, P 92.

3 – عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام عقد البيع، مطبعة عابدين 1984، ص 250.

4 – عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، العقود الناقلة للملكية، المرجع السابق، ص 727.

2.1.2.2.2.1. انتفاء الصفة المؤثرة للعيب

إن إقدام المشتري على شراء شيء معيب، يؤدي إلى انتفاء الصفة المؤثرة عن هذا العيب، حيث أن علم المشتري بالعيب يدخل ضمن العناصر المحددة لحالة الشيء المبيع الذي يعول عليها المشتري وفقا للاتفاق[1]، ولا يفوت بالتالي على المشتري تحقيق الغرض المقصود من الشراء، على نحو لا يعرض سلامته للخطر، فيحدد هذا الغرض في حدود الحالة المعيبة للشيء التي يعلم بها المشتري.

وعلى ذلك فإن البائع لا يضمن العيب الذي يعلم به المشتري ولا يؤثر في ذلك علم البائع بهذا العيب، أو حتى إخفاؤه للعيب غشا منه[2].

2.2.2.2.2.1. شروط العلم المنهي لضمان بائع السيارة

بناء على نص المادة 379 من التقنين المدني الجزائري لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها، فلو كان المشتري على علم بالعيب رغم خفائه فلا يكون ضامنا، ولا يشترط طريقة خاصة لعلم المشتري بالعيب، فقد يعلم به مباشرة نتيجة خبرته أو عن طريق الغير أو بإعلام من البائع[3].

لكن حتى تنتفي مسؤولية البائع بضمان هذه العيوب لا بد من توافر الشروط التالية:

1.2.2.2.2.1. العلم اليقيني بعيوب السيارة

يشترط في العلم الذي يسقط حق المشتري في الضمان هو العلم الحقيقي بالعيب، وليس العيب المبني على الشك أو الافتراض، أي ينبغي أن يكون علما يقينيا، فلا يكفي مجرد الشك حول وجود عيب في السيارة المبيعة[4]، لذا إذا شك المشتري في سلامة محرك السيارة أو أجزائها الرئيسية فهذا لا يكفي لقيام مسؤولية البائع لضمان العيوب.

---

1 – عبد الرسول عبد الرضا محمد، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونية المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1974، ص 124.

2 - Mazeaud, op cit, T 03, n° 983.

– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 729.

3 – أسعد دياب، القانون المدني العقود المسماة، المرجع السابق، ص 240، 241، ولحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 450

4 - Cottin, op cit, P 185.

ويظهر من بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية أنها تشددت مع المشتري المهني أي المستهلك أو المستعمل المحترف[1]، إذ يفترض فيه العلم بعيوب المبيع التي لا تظهر للرجل العادي، انطلاقا من افتراض أن خبرة هذا المشتري تؤهله لفحص المبيع بدقة ومعرفة خفاياه، إذا كان يحترف شراء السيارات[2]، كما أن هناك عيوب قد تكون متوقعة، فالشخص الذي يقدم على شراء سيارة مستعملة يتوقع العيوب الناشئة على قدم السيارة، بشرط أن تكون هذه العيوب في حدود المألوف[3]، وإذا كانت كذلك ليس له حق الرجوع على بائع السيارة إلا إذا أثبت أن العيب من النوع الذي يصعب كشفه أو جهله لهذه العيوب نتيجة وجود شرط في العقد بمقتضاه يلتزم البائع بتسليم سيارة خالية من هذه العيوب، أو تعذر عليه كشفه بسبب غش البائع الذي يسعى لإخفائها، فهنا ينتفي العلم لدى المشتري ويثبت له الحق في الضمان[4].

وعليه إذا كان على المستهلك أو المستعمل أن يتوقع مثل هذه العيوب الموجودة في السيارة المستعملة، فإن افتراض هذا التوقع يكون من باب أولى إذا كان المشتري حرفيا، وذلك نظرا لما لديه من خبرة ودراية فنية تمكنه من معرفة خصائص السيارة المبيعة وما بها من عيوب[5].

2.2.2.2.2.1. علم المشتري بعيب محدد

لا يكفي علم المشتري بأن السيارة معيبة، أو إعلام البائع له بذلك، إذ يجب أن تتحدد معرفة المشتري بنوع العيب الذي يلحق بالسيارة المبيعة[6]، كما أن علمه بعيب معين لا يمتد ليشمل عيوب أخرى لم يعلم بها[7].

---

1 - Cass, Civ 30-10-1978, D, 1979.

2 – أسعد دياب، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 241، وبن يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 81.

3 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 105.

4 – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 336.

5 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 106.

6 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع في ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص ص 68.

7 – أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 241.

3.2.2.2.2.1. علم المشتري بالنتائج المؤثرة المترتبة على وجود عيب بالسيارة

يشترط أن يكون المشتري على علم بالعيب، وكذلك بأثره على السيارة أي أن يكون على علم بكافة النتائج المؤثرة التي تترتب على وجود العيب، وتبرير ذلك أنه لا يعقل أن يقدم المشتري على شراء سيارة على الرغم من علمه بعيوبها وما يترتب على هذه العيوب من نتائج ضارة قد تصل إلى حد إصابته بأضرار جسيمة في شخصه أو في ماله، وإنما الفرض العكسي هو الأولى بالقبول بأن يقبل المشتري المبيع رغم علمه بالعيب، ظنا منه أنه غير مؤثر، ثم ظهر له بعد ذلك النتائج الضارة التي ترتبت عليه فإن هذا العيب يعتبر خفيا وموجبا للضمان وذلك على أساس أن علم المشتري لم يمتد إلى الآثار التي يمكن أن تترتب على هذا العيب. وجهل المشتري بهذه الآثار الضارة يعد مشروعا ومبررا خاصة إذا كان لا يمكن للشخص المعتاد أن يتبينها لو كان في مكانه، خاصة وأن هذا المشتري يتعاقد مع بائع الفرض فيه أنه مهنيا، إذ يفترض علمه الحتمي بعيوب الشيء المبيع، وكافة الآثار التي يمكن أن تترتب على هذه العيوب، ولذا يثبت الغش في جانب البائع المهني لعدم قيامه بالإفصاح عن عيوب الشيء المبيع والآثار التي يمكن أن تترتب عليها، ولذا لا يجوز للبائع المهني أن يستفيد من غشه، فمصلحة المشتري أجدر بالحماية[1].

وعليه فإن علم المشتري بعيب معين لا يسقط حقه في الضمان إذا لم يتمكن من معرفة النتائج المؤثرة لهذا العيب، كما لو اتجهت نيته إلى إمكانية إصلاح العيب وتشغيل السيارة، يكون العيب مؤثرا، إذا تبنين أنه غير قابل لإصلاح، بما يفوت تحقيق الغرض المقصود من التعاقد[2].

4.2.2.2.2.1. تحقق علم المشتري بالعيب وقت العقد

إن علم المشتري بالعيب الذي يتحقق معه عدم الضمان يجب أن يتوافر وقت البيع، وهذا ما أكدته المادة 379-02 من التقنين المدني الجزائري:« غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع...».

قد يكون العيب موجودا وقت العقد والمشتري لا يعلم به، ولكنه إذا علم به وقت البيع يجب حتى يضمنه البائع أن يكون المشتري لا يعلمه وقت البيع ولا وقت التسليم، فإذا أثبت البائع أن المشتري كان يعلمه في أي وقت من هذين الوقتين لم يكن ضامنا، أما العيب الذي يحدث ما بين البيع

---

1 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 104، 105.

2 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 69.

والتسليم فيجب أن يثبت البائع حتى يسقط عنه الضمان أن المشتري كان عالما به وقت التسليم، فإذا لم يثبت ذلك افترض أن المشتري كان وقت التسليم غير عالم به ووجب الضمان[1].

3.2.2.2.1. إثبات علم المشتري بالعيب الموجود بالسيارة

يقع عبء إثبات علم المشتري بالعيب على عاتق البائع إذ أن إدعاء علمه بالعيب رغم خفائه هو إدعاء على خلاف الأصل بحسب الظاهر، إذ المفروض عدم علم المشتري بالعيب[2].

وللبائع أن يستعين في الإثبات بجميع الطرق بناء على أن العلم بالعيب واقعة مادية لا تخضع لقيود الإثبات[3]، ومن ذلك إثبات قيامه بإعلام المشتري بالعيب، كما لو أخطره بعدم مسؤوليته في حالة استخدام السيارة في سباق رياضي، أو أن السيارة غير صالحة للسير الحال، أو لزوم الإصلاح والمراقبة من قبل الجهة المختصة بنوع السيارة.

وقد تستمد معرفة المشتري للعيب من شروط العقد ذاتها[4] حيث يتحدد بمقتضاها الغرض المقصود من الشراء، دون أن يؤثر العيب في تحقيقه، ولا المساس بسلامة المشتري، كما لو تحدد في العقد أن شراء السيارة قد تم بقصد إعادة بيعها على شكل قطع غيار.

ويدخل في ذلك أيضا الثمن المتفق عليه، إذا كان هذا الثمن يتوافق مع الحالة المعيبة للسيارة المبيعة، ويستنبط من ذلك علم المشتري بالعيب، ويعتبر ذلك قرينة بسيطة على علمه بالعيب، فيجوز للمشتري أن يثبت عكس هذه القرينة، وذلك بإثبات أن العيب من شأنه أن يفوت الغرض المقصود الذي ارتضاه المتعاقدان بناء على الاتفاق، أو من شأنه المساس بسلامة المشتري.

أما في حالة غموض عبارات العقد، فيمكن اللجوء إلى الظروف الخارجية التي تساعد على الكشف عن إرادة المتعاقدين، بشأن تحديد الغرض المقصود، وفي جميع الأحوال فإن ثبوت العلم بالعيب يتعلق بالواقع ويخضع بالتالي للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع[5].

---

1 – عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، العقود الناقلة للملكية، المرجع السابق، ص 728، سمير تناغو، عقد البيع، طبعة 1973، ص 318، صاحب عبيد فتلاوي، ضمان العيوب الخفية وتخلف الصفات في عقد البيع، دار الثقافة للنشر، لبنان، 1997، ص 96، 97.

2 – عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ، ص 727، منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 580.

3 – عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ، ص 727، محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد البيع، سنة الطبع 1968، ص 225.

4 - Gerald, op cit, P 17, Hemard, vente d'un moteur d'occasion et garantie des vices caches, Rev. Trin, dr. Com. 1951, P 107, n° 08.

5 - Huet, Cass civ 16 mai 1984, D 1985, 485, n° 1132.

4.2.2.2.1. مجال تطبيق شرط العلم بعيوب السيارة

القاعدة أن البائع لا يضمن العيب الذي يعلم به المشتري وقت البيع، ومع ذلك يلتزم البائع بالضمان عند خلو السيارة من الصفات التي كفل للمشتري وجودها وقت التسليم، حتى ولو كان المشتري عالما بانتفاء هذه الصفات وقت العقد، إذ أن مجرد تخلف الصفة وقت التسليم يعد موجبا لضمان البائع، وذلك لإخلال هذا الأخير بالتزامه بكفالة وجود هذه الصفة وقت التسليم، ولذا فإن علم المشتري بتخلفها لا يعفي البائع من التزامه بالضمان[1].

كما أنه إذا كان علم المشتري بالعيب أو عدم علمه يلعب دورا هاما في ثبوت حقه في الضمان، فإنه على العكس من ذلك فإن البائع يلتزم بالضمان سواء كان يعلم بالعيب أولا يعلم به، أي إذا كان سيء النية أو حسن النية[2]، وعلى هذا الحكم نصت المادة 379 الفقرة الأولى من التقنين المدني:«... فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها»، لأن علم البائع أو عدم علمه لا يؤثر في مبدأ الضمان، وهذا ما أخذ به المشرع المصري بمقتضى نص المادة 447 الفقرة الأولى من التقنين المدني المصري.

ولكن يلاحظ أنه يترتب على علم البائع بالعيب وإخفاء أمره على المشتري ما يترتب على الغش من تشديد المسؤولية العقدية، فيصبح البائع مسؤولا ليس عن الأضرار المتوقعة فقط بل أيضا عن الأضرار غير المتوقعة بناء على نص المادة 182 الفقرة الثانية من التقنين المدني الجزائري[3] وهي مطابقة لنص المادة 224 الفقرة الثانية من التقنين المدني المصري، فيلتزم على هذا الأساس برد المصروفات الكمالية، كما يؤثر في إطالة مدة التقادم إلى خمس عشرة سنة وتترتب عليه أيضا بطلان الاتفاق على تعديل أحكام الضمان، وهذا سيكون محل تفصيل لا حقا.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد ميز بين البائع الحسن النية والبائع السيئ النية أي إذا كان يعلم بالعيب أولا يعلم به، فتنص المادة 1645 من التقنين المدني الفرنسي أنه:« إذا كان البائع عالما بعيوب الشيء، وجب عليه أن يدفع بالإضافة إلى ما يقبضه من ثمن، التعويضات اللازمة للمشتري»[4].

---

1 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 109.

2 – أسعد دياب، القانون المدني، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 242.

3 – المادة 182–02 من التقنين المدني: "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

4 - L'article 1645: "Si le vendeur connaissait les vices de la chose il est tenu outre la restitution du prix qu'il a reçu de tous les dommage et intérêts envers l'acheteur".

وتنص المادة 1646 من التقنين المدني الفرنسي على أنه:« إذا كان البائع لا يعلم بعيوب المبيع، لن يكون ملزما إلا برد الثمن للمشتري، وكذلك المصاريف التي تترتب على المبيع»[1].

وبناء عليه، إذا كان البائع حسن النية، أي لا يعلم بعيوب الشيء المبيع فلا يلتزم إلا برد الثمن والمصاريف المترتبة على البيع، والمقصود هنا هي المصروفات والرسوم القانونية للعقد أي مصاريف التسجيل وثمن الدمغة، ومصاريف نقل المبيع، ومصاريف استلامه كالنقل والشحن[2].

وفي هذا الخصوص قرر الفقيه "دوما" أنه في حالة إذا كانت عيوب المبيع غير معروفة من البائع أنه يلتزم فضلا عن رد الثمن، بدفع المصاريف المترتبة عن البيع، أي أن البائع الحسن النية يلتزم فقط بتعويض الخسارة التي لحقت المشتري، فحسن نيته بمثابة عذر يعترف به القانون والذي يقلص من تبعات مسؤوليته[3]، وفي حالة ما إذا كان البائع سيء النية أي يعلم بعيوب الشيء المبيع فيسأل فضلا عن رد الثمن بكل التعويضات للمشتري، أي يلتزم البائع بتعويض المشتري عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب[4].

وظل القضاء الفرنسي حريصا على التطبيق الحرفي للمادتين، لكون الأضرار التي يحدثها الشيء المبيع آنذاك محدودة في آثارها[5]، فلم يقصد المشرع الفرنسي سوى الأضرار الناتجة عن الخلل الاقتصادي للعقد، أي الأضرار التجارية وبذلك أغفل التقنين المدني الفرنسي الأضرار التي يحدثها الشيء المعيب والتي تصيب المشتري في شخصه أو في أمواله[6]، إلا أنه في بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين ظهرت المنتجات الصناعية المعقدة التي استخدمت فيها تقنيات عالية وفنون صناعية متقدمة، وقد ارتبطت تلك المنتجات بالعديد من المخاطر والأضرار التي تصاحب استعمالها.

هذا أدى إلى تطور وتوسع مسؤولية منتج أو مصنع تلك الأشياء تبعا لدوره المتزايد في تصنيع أو ترتيب تلك المنتجات، وتكشف الأضرار التي تسببها تلك المنتجات عيبا خفيا يتمثل في خطأ في تصنيع المنتجات أو تصميمها، وكان منطقيا أن يجتهد الفقه والقضاء في إيجاد الوسائل القانونية التي

---

1 - L' article 1646:" Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu' a la restitution du prix, et à rembourser a l'acquéreur les frais occasionnés par la vente".

2 - Mazeaud, leçon de droit civile, T 2, édition 1973, n° 988.

3 – لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 450.

4 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 204.

5 – زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 92.

6 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 205.

تشدد مسؤولية المنتج أو الصانع وتكفل تعويضا عادلا وشاملا للمضرور، وكان أولى تلك الخطوات هي الفصل بين مسؤولية المحترف عن مسؤولية البائع العرضي[1].

فالتطبيق الحرفي لهذه النصوص من شأنه أن يؤدي إلى إفلات صانع السيارة من المسؤولية عن الأضرار الجسمانية أو المالية التي تحدثها السيارة المعيبة لأنه من النادر أن يعلم البائع الصانع بشكل فعلي بالعيب مصدر الضرر، بل حتى من الوجهة التجارية، فإن المحترف من مصلحته أن لا يبيع إلا منتجات غير معيبة، لذلك فإن التطبيق الحرفي للنصوص سيكون أثره ترك من اكتسب هذه السيارة المعيبة التي تسببت في حدوث ضرر، بدون تعويض عما سببته له هذه السيارة في الوقت الذي يكون فيه هذا الشخص المتضرر قد تعامل مع شخص مهني متخصص، كصانع أو بائع محترف للسيارات، ولا يمكن للمشتري إلا أن يثق به.

ولهذا السبب فقد تدخل القضاء الفرنسي لصالح الشخص المتضرر من المنتجات المعيبة المباعة من قبل الصانع أو البائع المهني، فأجرى تكييفا وتحويرا عميقا على النصوص الخاصة بمسؤولية البائع عن العيوب الخفية وبالذات نص المادة 1645 ونص المادة 1646 لتغطي مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة للأشخاص، فاعتبر البائع المحترف مسؤولا عن عيوب منتجاته، حيث عمل القضاء الفرنسي على وضع قرينة لمصلحة المستهلك، تفترض علم البائع المحترف بالعيب وقت البيع، وبررت تلك القرينة بأن هذا البائع يفترض فيه المعرفة الفنية بعيب الصناعة الموجودة في المبيع، باعتباره تاجرا محترفا، ومن ثم أخضع البائع المحترف في جميع الأحوال سواء كان بائع حسن النية أو سيء النية لضمان عيوب المبيع[2]، فالمهنة هي أساس الافتراض وذلك لما تعطيه من دراية وخبرة لصاحبها تمكنه من الكشف عما يلحق المبيع من عيب.

وقد قضت في هذا الشأن محكمة استئناف بوردو بأنه وفقا لنص المادة 1645 من التقنين المدني الفرنسي فإن:« البائع المهني يقع على عاتقه الالتزام بمعرفة عيوب الشيء الذي يقوم بتصنيعه، وكذلك تعويض المشتري عن كافة الأضرار التي تلحق به، حيث أنه لا يمكنه بسبب مهنته أن يجعل عيوب الشيء الذي يقوم ببيعه، وثم يجب تشبيهه بالبائع الذي يعلم بعيوب الشيء»[3].

---

1 – سي يوسف زاهية حورية ، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 92، 93.

2 – محمد حاج بن علي، مسؤولية المحترف عن أضرار ومخاطر تطور منتجاته المعيبة، الأكاديمية للدراسات الإنسانية والاجتماعية، دورية دولية، تصدرها جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد الثاني 2009، ص 40.

3 – محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 435.

ومن الواضح أن توفير الحماية للمستهلكين المتضررين كان وراء تشديد القضاء في التزامات المهني والذي أدى إلى تحوير واسع لقواعد التقنين المدني الفرنسي، الذي كان له آثار قانونية هامة في حماية المتضرر من أضرار المنتجات، كونها توسع من دائرة ما يتم تقريره من تعويض من جهة وتمنع الصانع من إدراج شروط مضيقة وملغية للضمان من جهة أخرى، ولا تخفى قيمة هاتين النتيجتين في توفير ضمانات للمستهلكين.

فبخصوص القانون الجزائري فلإضافة إلى الأحكام العامة والتي تنص على ضمان المنتج للعيب، حتى ولو لم يعلم به، فإن الأحكام الخاصة التي أقرتها قواعد القانون رقم 09-03 وما يليها من نصوص تجعلنا نتوقف عن بعض الأحكام ذات الصلة بالموضوع.

حيث أن المشرع الجزائري في القانون 03/09 أقر مفهوما جديدا لسوء النية مرتبطا بسوء التقنية، وعدم اتخاذ الاحتياطات الكافية للحيلولة دون حدوث العيب في المنتوج، وإلزامه أن يكون على درجة من الحرص يفوق حرص الرجل العادي ويصل إلى حرص المحترف، بأن يطور وسائل الإنتاج، وأن يتخذ التدابير الأمنية التي تجعل مال وحياة المستهلك بمأمن عن الخطر بالنظر لسذاجته وعدم درايته[1].

وحرصا منه على حماية المستهلك أقر إبطال كل اتفاق من شأنه أن يلغي أو ينقص من الضمانات على خلاف المادة 384 من التقنين المدني الجزائري، والتي أجازت تعديل الضمان القانوني وهذا يتوافق مع الطرح المنتهج من قبل القضاء الفرنسي[2].

وهذا ما سنتناوله في الباب الثاني من دراستنا لتحديد مدى التزام البائع بضمان العيوب التي تظهر بالسيارة المبيعة.

---

1 – بن عامر أمينة، المرجع السابق، ص 148.

2 – قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 111.

خلاصة الباب الأول

نظرا للتطور الصناعي والتقدم التقني الذي نتج عنه وجود مبيعات حديثة تتطلب لصناعتها تقنيات عالية تتميز بالدقة والتعقيد، الأمر الذي أدى إلى توسيع مجال ألأخطار الناجمة عنها، فقد ثبت أن العيب الذي يشوب المبيعات بصفة عامة والسيارات بصفة خاصة قد يتسبب في إلحاق أضرار بالمشتري تتجاوز إطار الضرر التجاري المنحصر في ما يفوت من الربح وما يلحق من خسارة إلى نوع مستحدث يطال السلامة الجسدية ذاتها للمشتري. ونتيجة لذلك أصبحت كلمة العيب المستعملة لقيام مسؤولية المحترف عن المنتجات المعيبة، تختلف عن الواردة في التقنين المدني، فالعيب في مفهوم قانون حماية المستهلك يقدر بالنظر إلى انعدام السلامة وليس بالقدرة على الاستعمال.

بالمقابل، أسفر التصنيع والتقدم التقني إلى بروز عنصرين جديدين، المستهلك والمحترف، الذي توجد بينهما فجوة فنية شاسعة، فالمحترف نظرا لخبرته ودرايته الفنية يتعامل كخبير متخصص في شؤون مهنته مع المستهلك الذي يعتبر شخص عادي يفتقر إلى الخبرة والدراية الفنية، وفي هذا يختلف البائع المهني عن البائع العرضي من حيث المهارات التقنية العالية التي يتمتع بها الأول ويفتقر إليها الثاني، والتي على أساسها يخضع البائع المهني لمسؤولية أشد صرامة من تلك التي يخضع لها البائع العرضي، وهذا ما دعى إلى التفكير في صياغة قانون خاص يؤطر العلاقة التعاقدية بين الفئتين، ما أدى إلى وجود قانون للاستهلاك مستقل عن الشريعة العامة.

أما المستهلك فهو الطرف الثاني الذي لا يعلم من أمر المبيع – السيارة – الشيء الكثير إذ أنه لا يملك الخبرة الفنية ولا الدراية الكافية التي تجعله يقف على قدم المساواة مع المحترف مما استلزم توفير حماية كافية للطرف الضعيف في هذه العلاقة وهو المستهلك، بحيث يؤخذ بعين الاعتبار أيضا التفرقة بين المشتري السيارة العادي والمشتري السيارة المحترف إزاء تحديد الشروط الموجبة لضمان البائع، إذ تؤخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة بالمشتري، من حيث خبرته ودرايته الفنية وكذلك كفاءته الخاصة التي من شأنها أن تجعله خبيرا متخصصا في مجال بيوع السيارات التي يتعاقد بشأنها.

الباب الثاني

مدى إلتزام البائع بضمان العيوب اتجاه مشتري السيارة المبيعة

2. مدى إلتزام البائع بضمان العيوب اتجاه مشتري السيارة المبيعة

ينشئ عقد البيع التزاما بضمان عيوب المبيع الخفية على عاتق البائع الغرض منه حماية المشتري من العيوب التي قد توجد في المبيع والتي لا يستطيع هذا الأخير اكتشافها عند التعاقد.

ولقد تكفل المشرع الجزائري بتنظيم أحكام هذا الضمان في ضوء ذات الأهداف وهي حماية المشتري وتمكينه من الرجوع على البائع عند اكتشاف ما كان خافيا من عيوب الشيء محل التعاقد. وقد أقر نصوصا خاصة لتنظيم العيوب الخفية حتى لا يترك هذا الضمان لقواعد العامة التي تسمح بالإبطال أو بفسخ العقد، فالمشرع أراد أن ينظم ضمان العيوب تنظيما خاصا يكفل قدر أكبر من الحماية للمشترين مع مراعاة جانب البائع كلما كان ذلك متاحا.

فتتحقق مسؤولية البائع العرضي عن ضمان العيوب الخفية في حالة ما إذا باع سيارة لشخص ما، وبها عيب خفي، كما تتحقق مسؤولية الصانع أو البائع المهني عن كل عيب في السيارة المبيعة يرجع إما إلى خطأ في التصميم أو خطأ في التصنيع أي في طريقة صنعها أو الأجزاء الداخلة في تركيبها.

فإذا توافرت في هذا العيب الموجود في السيارة الشروط المذكورة سابقا، كونه عيبا قديما، أو خفيا يجهله المشتري أي لا يمكن للشخص العادي أو المستهلك غير المحترف اكتشافه، أو عيبا مؤثرا لكونه ينقص من صلاحيتها للاستعمال أو قيمة السيارة أو يجعل استعمالها يهدد سلامة مستعملها تترتب مسؤولية البائع العرضي أو المحترف بصفة قانونية دون الحاجة لوجود اتفاق خاص بهذا الشأن، لذا حدد القانون مدى الحقوق المقررة للمشتري عند التمسك بأحكام الضمان القانوني.

لكن وفقا لما قاله بوتيه إذا كان الضمان من طبيعة عقد البيع فهو ليس من جوهره، لذا فإن أبرز ما يتميز به ميدان ضمان العيوب، وخاصة الخفية منها ما يعمد إليه معظم البائعة من تضمين العقود التي يبرمونها اتفاقات ضمان ينقصون بموجبها من الالتزام الملقى على عاتقهم، وذلك بصفة جزئية أو كلية، وتكتسي هذه الاتفاقات خطورة واضحة على مصالح من يقع حرمانه من الضمان، خاصة إذا كانت هذه الاتفاقات يضعها المحترف اتجاه المستهلك الذي يقدم على إبرام العقد والموافقة على هذه الشروط دون نقاش، واضعا ثقته في المحترف الذي يتخفى وراء هذه البنود، ليبقى المستهلك من ثم أعزل في مواجهة إشكال عدم إمكانية مطالبة معاقده بالضمان. وتصنف اتفاقات الضمان عادة إلى اتفاقات تهدف إلى التوسيع في الضمان وأخرى تؤول إلى الحد منه، وتعد هذه الاتفاقات صحيحة وفقا للقواعد العامة، لكن يختلف الأمر في النصوص القانونية الخاصة، حيث بمقتضى قانون حماية

المستهلك لم يتخذ المشرع نفس الحكم، فلم يعمم صحة هذه الاتفاقات، وإنما اعتبر الصنف الأول فقط صحيحا.

وعليه يتوقف حدود التزام بائع السيارة بضمان العيوب الخفية على تطبيق أحكام الضمان القانوني، أو إعمال الاتفاقات الخاصة بتعديل هذه الأحكام.

لذا ارتأينا أن نقسم هذا الباب إلى الفصلين التاليين:

- الفصل الأول: أحكام الضمان القانوني للعيوب الخفية في بيوع السيارات
- الفصل الثاني: حكم الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان القانوني في بيوع السيارات

الفصل الثالث

أحكام الضمان القانوني للعيوب الخفية في بيوع السيارات

3.2. أحكام الضمان القانوني للعيوب الخفية في بيوع السيارات

الضمان القانوني هو ثابت بقوة القانون، وهو الأصل في مادة الضمان للعيب حيث لا حاجة إلى اشتراطه، فيلتزم البائع– البائع العادي أو البائع المحترف – بتسليم للمشتري سيارة خالة من العيوب.

ونظرا لما يتميز به هذا العصر من تقدم صناعي وتطور تكنولوجي، تبعه ظهور فئة المحترفين – منتجين أو موزعين – الذين يتميزون بالخبرة والدراية الفنية مما أخل بالتوازن في العلاقة بين المحترفين والمستهلكين الذين يعتبرون الطرف الضعيف في هذه العلاقة، وحماية لهم فرض المشرع على المحترف بالإضافة إلى التزامه بالضمان القانوني العام، إلتزامه بضمان صلاحية المنتوج للعمل مدة معينة في عقود بيع المنتوجات – سواء كانت أجهزة أو آلات أو عتاد أو مركبة – وإن كان هذا الالتزام لا يتقرر إلا بناء على اتفاق إعمالا لقواعد التقنين المدني، فإن المشرع الجزائري تدخل بنصوص خاصة لتنظيم هذا الضمان وجعله إلتزاما قانونيا على المنتج بمجرد انعقاد العقد، معتبرا إياه ضمان قانوني خاص.

فمتى توافرت شروط الضمان القانوني وجب الضمان على البائع مهما كانت صفته. وعلى اعتبار أن موضوع دراستنا ينصب على ضمان العيوب الخفية في السيارات التي تعتبر مركبة فإن نطاق الضمان القانوني يشمل الضمان القانوني العام– ضمان العيوب الخفية – والضمان القانوني الخاص – ضمان صلاحية السيارة للعمل مدة معينة–، لذا إرتأينا أن ندرس هذا الفصل في مبحثين:

- المبحث الأول: الضمان القانوني العام الوارد في نصوص القانون المدني
- المبحث الثاني: الضمان القانوني الخاص

1.3.2. الضمان القانوني الوارد في نصوص القانون المدني

إن أحكام الضمان القانوني للعيب الخفي في القانون المدني تتعلق بأطراف عقد البيع وهما البائع والمشتري وبالتالي فالملتزم بالضمان قد يكون بائعا عاديا أو بائعا محترفا، وكذلك الأمر بالنسبة للمستفيد فيها من الضمان القانوني للعيب هو المشتري دون تمييز بين ما إذا كان شخصا عاديا أو شخصا محترفا.

أما من حيث موضوعه فيتعلق بجميع البيوع سواء كان محلها منقولات أو عقارات، وسواء كانت هذه المنقولات مادية أو معنوية جديدة أو مستعملة، سواء كان البيع مدنيا أو تجاريا.

والدعوى هي الوسيلة القانونية لحماية الحق الثابت للمشتري للاستفادة من الضمان القانوني عند تحقق عيب في السيارة يضمنه البائع، أو تخلف الصفة المصرح بوجودها وليس هناك ما يرغم المشتري على تحريك هذه الدعوى عند توفر شروطها بل يدخل ذلك في محض اختياره لأنه قد يتنازل على هذا الحق، أو قد يتوصل إلى اتفاق بينه وبين البائع بخصوص العيب الموجب للضمان، وفي الأحوال التي يفضل فيها المشتري إثارة دعوى الضمان ضد البائع فإنه يتعين عليه التقيد بجملة من الشروط الإجرائية التي لا يتقرر الضمان إلا باحترامها، والتي بمقتضاها تتحدد حقوقه المقررة قانونا.

وتتوقف حقوق المشتري في هذا الشأن على نوع الدعوى المحددة له، وعلى صفة البائع الملزم بالضمان.

لذا ارتأينا دراسة هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: الدعاوى الخاصة بضمان عيوب السيارة
- المطلب الثاني: حقوق مشتري السيارة في دعوى ضمان العيب اتجاه البائع العرضي
- المطلب الثالث: حقوق مشتري السيارة في دعوى ضمان العيب اتجاه البائع المحترف

1.1.3.2. الدعاوى الخاصة بضمان عيوب السيارة

أحال المشرع بمقتضى المادة 381 من التقنين الجزائري على القواعد المقررة في المادة 376 من ذات التقنين المتعلقة بنزع اليد الجزئي للمبيع[1]، وذلك بشأن تحديد الدعاوى التي يجوز للمشتري الرجوع بمقتضاها على البائع، بناء على حقه في ضمان العيوب الخفية التي يضمنها هذا الأخير[2]، وتبعا لذلك نصت المادة 381 من التقنين المدني على أنه:« إذا أخبر المشتري البائع بالعيب في الوقت المناسب، كان له الحق في المطالبة بالضمان طبقا للمادة 376 من القانون» والتي تتطابق مع نص المادة 450 من التقنين المدني المصري في الحكم.

---

1 – المادة 376 من التقنين المدني الجزائري:" في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع 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.

وإذا اختار المشتري واستفاء المبيع أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة، لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع".

2 – لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 481.

وبذلك نجد أن الإرادة التشريعية جعلت أحكام دعوى ضمان العيب الخفي هي أحكام دعوى ضمان الاستحقاق الجزئي، أي في كلتيهما لم تبلغ خسارة المشتري ضياع المبيع كله، بل ضاع جزء منه أو من قيمته[1].

وعليه فإن دعاوى ضمان العيوب الخفية المقررة للمشتري تتمثل في دعوى رد المبيع، ودعوى إنقاص الثمن – مع التعويض بناء على كل من هاتين الدعوتين[2]. ويستطيع المشتري المطالبة بالتنفيذ العيني ويكون ذلك بقيام البائع بإصلاح العيب إذا كان مما يقبل الإصلاح من الناحية التقنية وأن يترتب على القيام بهذه الإصلاحات جعل السيارة المعيبة صالحة لما أعدت له بحسب طبيعتها أو بمقتضى الاتفاق، وبقيام البائع بإصلاح العيب يعتبر تنفيذا عينيا من جانبه لالتزامه[3]، أو استبدال السيارة المعيبة إذا كان ذلك ممكنا ولا يترتب عنه إرهاق المدين، أو ضرر للمشتري وألا ينقص من قيمة السيارة، ولا يؤثر في الغرض المقصود من التعاقد، ويتحقق مجال الاستبدال بالنسبة للسيارة الجديدة[4].

وفي هذا الصدد يثور التساؤل عن مدى حق المشتري في اختيار إحدى دعوى الضمان، ومدى مسؤوليته عن ضمان العيوب الخفية عند تعدد البيوع، ومدى حق المشتري في الاختيار عند رجوعه على البائع بين دعوى ضمان العيوب الخفية من ناحية ودعوى إبطال عقد البيع بناء على الغلط أو الفسخ لعدم التنفيذ.

1.1.1.3.2. مدى حق المشتري في اختيار دعوى رد السيارة أو دعوى إنقاص الثمن

نتناول في هذا الفرع حق الخيرة الممنوح للمشتري وفقا للقانون الجزائري والمصري وكذا القانون الفرنسي.

1.1.1.1.3.2. حق الخيار في القانون الجزائري والقانون المصري

إستنادا للمادة 381 من التقنين المدني الجزائري التي تحيلنا إلى المادة 376 من ذات التقنين تعرضت في فقرتها الأولى إلى حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم قياسا على العيب الخفي الجسيم،

---

1 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الناقلة للملكية، المرجع السابق، ص 740.

2 – لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 482.

3 – عبد القادر العرعاوي، ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، المرجع السابق، ص 286.

4 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 77.

والفقرة الثانية تعرضت لحالة الاستحقاق الجزئي غير الجسيم قياسا على العيب الخفي غير الجسيم[1]، وكذا كان الوضع بالنسبة للمشرع المصري حيث أحالت المادة 450 من التقنين المدني على القواعد المقررة في المادة 444 الخاصة بضمان الاستحقاق الجزئي فيجب التمييز إذن بين فرضين:

الفرض الأول: أن يكون العيب قد بلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه المشتري لما أقدم على شراء السيارة، والفرض الثاني: أن يكون العيب لم يبلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه المشتري لأقدم على شراء السيارة رغم هذا العيب ولكن بثمن أقل.

ففي الفرض الأول: إذا كان العيب جسيما كان المشتري مخيرا بين رد المبيع للبائع والمطالبة بالمبالغ التي كان يطالب بها في حالة الاستحقاق الكلي[2]، وباستطاعة المشتري أن يتنازل عن حقه في المطالبة بالضمان المذكور في المادة 375 من التقنين المدني حتى ولو كان العيب جسيما، وهذا بأن يستبقي المبيع لديه، ويكون له أن يطالب البائع بالفرق بين قيمة السيارة سليمة وقيمتها معيبة، وبمصروفات الدعوى إذا اضطره البائع لرفعها[3]. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية[4] وفقا لأحكام المادة 444 من التقنين المدني المطابقة لنص المادة 376 من التقنين المدني الجزائري.

أما الفرض الثاني: إذا كان العيب لم يبلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه المشتري لأقدم على شراء السيارة لكن بثمن أقل، ففي هذه الحالة ليس للمشتري رد السيارة بل عليه أن يحتفظ بها وله أن يطالب البائع بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب، أي يطالبه بالفرق بين قيمة السيارة سليمة وقيمتها معيبة، وبمصروفات دعوى الضمان، أي بوجه عام عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب[5].

وعليه يكون للمشتري الحق في الرجوع بدعوى إنقاص الثمن إذا كان تأثير علم المشتري بالعيب يتحدد في شراء السيارة بثمن أقل ويتحقق ذلك إذا كان سوء حالة السيارة الناتج عن العيب ليس جسيما، كما لو قلت حمولة سيارة النقل عما هو مقرر وفقا للعقد، أو كان من الممكن القضاء على ذلك العيب بما لا يؤثر في تحقيق الغرض المقصود من الشراء.

---

1 – سي يوسف زاهية حورية، عقد البيع، المرجع السابق، ص 245.

2 – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 393.

3 – المادة 376 فقرة 02 من التقنين المدني الجزائري.

4 – نقض مدني 26 يناير سنة 1967، مجموعة أحكام النقض السنة 18 رقم 04، ص 264.

5 – سي يوسف زاهية حورية، عقد البيع، المرجع السابق، ص 247، ومحمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 395، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 482.

كما يكون للمشتري حق في الرجوع على البائع بدعوى إنقاص الثمن إذا قام بإصلاح العيب، وبالعكس يتقرر للمشتري حق رد السيارة إذا كان القضاء على العيب يحتاج إصلاحات في جوانب مؤثرة، تستعصي إعادة السيارة إلى الحالة العادية كعيب في قاعدة السيارة، أو يترتب عليه حرمان مشتري السيارة من استخدامها لمدة طويلة[1].

ومسألة تقدير جسامة العيب من عدمه هي مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وله الاستعانة بخبير من أجل إرشاده من الناحية التقنية لتحديد مدى جسامة العيب اللازم للحكم برد السيارة أو إنقاص الثمن[2].

2.1.1.1.3.2. حق الخيار في القانون الفرنسي

منحت المادة 1644من التقنين المدني للمشتري الخيار ما بين فسخ البيع والذي يجبره على رد المبيع واسترداد الثمن، ومجرد إنقاص الثمن، وتهدف هذه الدعوى إلى تقدير الثمن الواقعي للشيء مع وضع العيب في عين الاعتبار، والذي يقوم بتحديده الخبير ويصرح بأن المشتري حر في اختياره هذا، وليس له أن يبرر ذلك، بحيث باستطاعته طلب الفسخ حتى ولو قام بتصليح الشيء[3]، أو إذا عرض عليه البائع استبداله بآخر أو إصلاحه[4].

وهذه الحرية تخضع لثلاث تقليصات:

فمن جهة إذا لم يكن في مقدور المشتري إرجاع الشيء، لأنه استعمله أو تصرف فيه فلن تفتح أمامه إلا دعوى إنقاص الثمن، تبعا لعبارات المادة 1644 من التقنين المدني[5]، ويكون ألأمر كذلك إذا فقد الشيء بفعل إهمال المشتري أو بسبب الحالة الطارئة وليس بفعل العيب نفسه[6]، فلا تبقى آنذاك إلا دعوى إنقاص الثمن[7].

ومن جهة أخرى، وإذا لم يكن العيب جسيما بما فيه الكفاية ليشكل عيبا يفسخ العقد، باستطاعة القاضي تحديد حقوق المشتري وردها إلى مجرد إنقاص الثمن[8].

---

1 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 81.

2 – لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 482.

3 - Cass civ 3em 17 février 1988.

4 - Cass civ 1em, 23 Avril 1995.

5 - Cass com, 17 Avril 1982.

6 - L'article 1647 code . civ . Fra.

7 -Cass civ 1em, 03 décembre 1996.

8 - Cass. Com, 06 Mars 1990.

وأخيرا إذا نظم بند في العقد التعويض أو استبدل الشيء، عد هذا البند صحيحا.

إذا رأت المحكمة إنقاص الثمن والتي لا يمكن لها الذهاب لغابة حذفه[1] يجب أن يكون مقدار هذا التخفيض محلا لخبرة[2]، ولا يشكل هذا الإنقاص حسب بعض القرارات المنتقدة للبائع الذي يتعرض يتعرض للضرر، بحيث يتمكن بواسطته المطالبة بالتعويض من الغير المسؤول، عن ذلك الضرر[3].

ولا تمنع دعوى الإنقاص هذه المشتري من الحصول زيادة عن إنقاص الثمن على التعويضات والفوائد المذكورة في المادة 1645 إذا كان البائع محترفا أو سيء النية[4]، وإن رأت المحكمة فسخ العقد، يختفي العقد بأثر رجعي.

وفي الحالة التي لا تنطوي على خطأ من البائع لا يلزم هذا الأخير إلا برد الثمن ومصاريف البيع والمتمثلة في مصاريف العقد وليس الناتجة عن صيانة الشيء[5]، أو المقدار الزائد في حالة إنقاص إنقاص الثمن، ويمكن أن يترك على عاتق المشتري ضررا لم يعوض عنه، مثل مصاريف الإصلاح التي أنفقها المشتري في السابق قصد محاولة علاج العيب[6].

وحتى يحصل زيادة عن ذلك على التعويضات والفوائد، يجب على المشتري إثبات خطأ صادر عن البائع والذي مصدره سوء النية،أي معرفة هذا الأخير بوجود العيب أثناء البيع[7].

ويكون ضروريا إثبات سوء النية تلك، إذا تعلق الأمر ببائع غير محترف، لكن إذا تعلق الأمر بمحترف يطبق القضاء هنا قرينة معرفة العيب، وتنصب هذه القرينة على عاتق كل بائع محترف، صانعا كان أو معيد للبيع[8]، وهذه القرينة مبنية على فكرة الاحتراف، وهي لا تقبل إثبات العكس، وتطبق أيضا حتى على العيوب التي لا يمكن الكشف عنها[9].

وإذا كنا بصدد المحترف أو البائع سيء النية باستطاعة المشتري المطالبة بالتعويض والفوائد، حتى ولو لم يطلب فسخ البيع[10]، وفي مقدوره بذلك أن يطلب التعويض عن كل ضرر له علاقة بالعيب، مثل نتائج حادث تسبب فيه الشيء المعيب بشرط أن يقيم العلاقة السببية ما يعني العيب نفسه،

---

1 -Cass. Civ, 1er 19 Avril 2000.
2 - Cass. Civ, 3eme, 10 Octobre 1999
3 - Cass. Civ, 1ere 28 Mars 1995 et 16 Janvier 2001.
4 – محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 63.
5 - L'article 1646. Code Civ . Fra.
6 - Cass Civ, 12 décembre 1984.
7 - V. L'article 1645 code Civ . Fra.
8 - Cass . Civ , 1ere, 21 Novembre 1972 et 09 octobre 1979.
9 - Cass. Com 15 Novembre 1991.
10- Cass . Civ , 1ere, 12 Janvier 1994.

وهذا الحادث[1]، وباستطاعته بذلك الحصول على ضمان التعويض الذي أجبر على دفعه للغير، إلا إذا ساهم في حدوث الضرر بخطئه، مثل أن يعيد بيع السيارة بسوء نية بعد إكتشافه للعيب[2].

2.1.1.3.2. مدى المسؤولية عن ضمان العيب في حالة البيوع المتتالية

قد تكون السيارة محلا لعدة بيوع متتالية[3]، وهذا ما يثير التساؤل عن مدى التزام البائعين السابقين بالضمان في مواجهة المشتري الأخير، ومن جهة أخرى قد يستصدر المشتري الأخير حكم بالتعويض بناء على ضمان العيب في مواجهة البائع المباشر، فيطرح تساؤل آخر عن مدى حق هذا الأخير في الرجوع بضمان العيب ضد البائعين السابقين مهما كانت صفتهم.

1.2.1.1.3.2. مدى تقيد البائعين السابقين بالالتزام بضمان العيب في مواجهة مشتري السيارة الأخير

في أغلب الأحيان تمارس الدعوى ما بين طرفي عقد البيع أنفسهم، فالمشتري يرفع دعوى الضمان ضد البائع.

لكن تتعقد الوضعية في حالة البيوع المتتابعة لذات السيارة، فيكون للمشتري الفرعي أن يختار كما يلي:

– إما أن يرفع دعواه ضد البائع له، والذي يرفع بدوره دعوى التعويض ضد البائع الشخصي له – إذا توافرت شروط الضمان لكل بيع –، وفي هذه الحالة نتبع التسلسل التعاقدي حلقة بحلقة[4]، فتتم دعوى البائع لمصلحته بإدخال البائع الشخصي له كضامن في الدعوى نفسها، قصد الاستفادة من وحدة الحكم، لكن في مقدوره أيضا حتى يحكم عليه أن يرفع دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض وهذه الدعوى التعويضية تسمح للبائع الوسيط، إذا حكم عليه بالتعويض في مواجهة المشتري الأخير، بأن يستفيد من

---

1 - Cass . Civ , 1ere, 18 Mars 1986; N 75 حكم متعلق بسرقة مرتبطة بفساد نظام الإنذار

- et cass. Civ 1ere, 30 Janvier 1996 حكم متعلق بحادث مرور بسبب عيب في السيارة

2 - cass. Civ 1ere, 03 Janvier1985.

3 – تتوفر حالة البيوع المتتالية عندما تتتالى عقود البيع في الزمن ولا يجمع بينهما سوى تناولها جميعها مبيعا واحد، وتسمى العقود في هذه الحالة بالعقود المتتابعة أو المتسلسلة أو المترابطة. La chaine de contrats وهي تلك العقود التي ينشأ فيما بينها نوع من الترابط الاقتصادي، أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص 137، أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 156،.

4– لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 460، وأحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، المرجع السابق، ص 132.

ضمان البائع الخاص له، إلا إذا أعاد البيع بعد اكتشافه للعيب[1]، وإن تعرض لفسخ العقد باستطاعته الحصول على فسخ البيع الأولي واسترداد الثمن الذي دفعه آنذاك، وليس ثمن إعادة البيع والذي اضطره إلى رده المشتري الفرعي[2].

– كما باستطاعة المشتري الأخير أن يقيم دعوى الضمان مباشرة ضد أي من البائعين السابقين، فالالتزام بالضمان لا يقع على البائع المباشر له أي البائع الأخير، وإنما يقع على جميع البائعين المتتابعين وصولا إلى المنتج أو الصانع[3]، فإذا قام أحمد بشراء سيارة هونداي من الشركة المنتجةــ ثم قام ببيعها إلى محمد، وباع محمد بدوره هذه السيارة إلى مصطفى – فإذا ما اكتشف مصطفى عيبا في السيارة المبيعة، كان له أن يرجع بالضمان على البائع المباشر له، وهو محمد، كما يكون له أن يرجع على أحمد الذي باع السيارة إلى محمد حتى يصل إلى الشركة المنتجة (هونداي)، حيث يكون للمشتري الأخير الرجوع على الصانع بالضمان، أي يرجع المشتري على كل من كان في حلقه توزيع السلعة[4] أي كل متدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك[5]، سواء كان منتج أو صانع أو موزع أو مستورد أو تاجر، وعليه يكون للمشتري الاختيار في ممارسة دعواه ضد أي واحد منهم[6]، ويمثل هذا التعدد ضمانا هاما للمشتري الذي هو دائن بضمان العيب الخفي[7]

وينبني ذلك على أن حق الضمان يعتبر من مستلزمات الشيء بحيث ينتقل إلى الخلف الخاص بانتقال الشيء إليه[8]، فدعوى الضمان تنتقل في الواقع مع المبيع بصفتها تابع قانوني، على اعتبار أنها من ملحقات الشيء المبيع.

---

1 - cass, civ, 3eme 16/11/1988.
2 cass, civ, 1ere 28 Mars 1995.

3 – أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص 122.

4 – يسرية محمد عبد الجليل، المرجع السابق، ص 265.

5 – نص المادة 03–07 من القانون 03/09.

6 – محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 114.

7 – أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، المرجع السابق، ص 117.

8 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع في ضمان العيوب الخفية، المرجع السابق، ص 75، ومحمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 53.

وهذا ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية أنه:« تعتبر مقبولة دعوى ضمان العيوب الخفية التي يرفعها المشتري الفرعي ضد البائع الأصلي للشيء المشوب بعيب»[1].

ولو لم يتم تكريس هذا الاجتهاد فإنه ما كان يجوز للمشتري النهائي أن يرجع إلا على بائعه المباشر، كما سبق بيانه، ومما لا شك فيه أن سلسلة الدعاوى التي تقام من المشتري على بائعه المباشر، فقط ستؤدي إلى إرهاق المشترين والبائعين.

هكذا لعب الاجتهاد القضائي دورا هاما في حماية المشتري الأخير، بعد أن أجاز له أن يقيم دعواه مباشرة على أي من البائعين السابقين الذي يختاره نظرا لملائمته، ولا شك أن ذلك يعتبر استثناءا من مبدأ نسبية أثر العقد[2].

إلا أنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عند رجوع المشتري الفرعي على البائع الأول أو المنتج التقيد بالقيود الزمنية التي تخضع لها دعوى ضمان العيب، إضافة إلى إخطار البائع بوجود العيب[3].

ويمكن للمشتري الفرعي أن يطالب البائع الأصلي بالتعويضات إذا كان ملزما على الأقل اتجاه المشتري المباشر بذلك، أما بالنسبة لاسترداد الثمن الذي لم يدفعه للبائع الوسيط، فبعد تردد قبل القضاء تمكينه من المطالبة بفسخ العقد ضد البائع الأصلي، وبالنسبة لاسترداده للثمن، فإنه المقابل لاسترداد المبيع، وليس بمقدور المشتري الفرعي الحصول عليه إذن إلا من الذي أرجع له المبيع، ويجب التوضيح بأن الأمر لا يتعلق بتلك الصفة إلا بالثمن المستلم من طرف المرجع.

مثال ذلك أنه إذا بيعت السيارة بـــمائة 100 مليون من (أ) إلى (ب)، ثم بمائة وعشرة 110 مليون من (ب) إلى (س)، لا يكون بمقدور (س) الحصول من (أ) إلا على مبلغ 100 مليون ولا يمكن الحصول على القيمة الزائدة إلا بواسطة التعويض طبقا للمادة 1645 من التقنين المدني الفرنسي[4].

غير أن هناك إشكالا طرح في حالة تضمين أحد العقود المتتالية شرطا يقضي بإعفاء البائع من الضمان، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتباره شرطا نافذا في حق المشتري الأخير.

---

1 – لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 461 وثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، دار القرى للطبع والنشر، المنصورة 1995، ص 82.

2 – محمد بودالي ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 69.

3 – أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص 121.

4 – لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 462.

وقد انتقد البعض بشدة هذا الاجتهاد ورأى ضرورة تصحيحه على أساس جواز اعتباره بالنسبة للمشتري – المستهلك – شرطا تعسفيا[1].

2.2.1.1.3.2. أساس الدعوى المباشرة

اختلف الفقه الفرنسي في هذا الخصوص، ويمكن حصر هذا الاختلاف في نظريات ثلاثة، إذ يرى البعض أن انتقال الحق في الضمان إلى الخلف الخاص يجد أساسه في نظرية الملحقات ويستند البعض الآخر إلى الاشتراط لمصلحة الغير، ويذهب الجانب الآخر من الفقه إلى أن حق المشتري الثاني في الرجوع بالضمان مباشرة على البائع الأول يجد أساسه في حوالة الحق الضمنية وهذا ما سنتناوله على النحو التالي:

1- الاشتراط لمصلحة الغير: استند أصحاب هذا الاتجاه إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير كأساس لانتقال دعوى ضمان العيوب الخفية إلى الخلف الخاص أي المشتري الثاني، على تقدير أن البائع قد اشترط وقت الشراء الضمان لمصلحة المشترين منه، بحيث أن الموزع مثلا إذا أقدم على شراء سيارة يفترض أنه قد اشترط على بائعه انتقال ضمان العيوب الخفية لمصلحة كل المشترين المتعاقبين للسيارة المبيعة.

يستند هذا الاتجاه من الفقه إلى المادة 1165 من التقنين المدني، التي تنص على أنه:« ليس للاتفاقات أثر إلا بين طرفيها، لا تضر بتاتا بالغير، ولا يمكن أن تفيدهم إلا في الحالة المنصوص عليها في المادة 1121»، وهذه الحالة الأخيرة خاصة بالاشتراط لمصلحة الغير.

وتقضي المادة 1122 من التقنين المدني الفرنسي بأنه:« يفترض في الشخص عندما يبرم العقد أنه يشترط لنفسه ولورثته ولخلفه ما دام لا يوجد اتفاق مخالف أو ينتج من طبيعة العقد».

لذا يكون للمنتفع أو المستفيد من هذا الاشتراط، أي من المشترين المتعاقبين للسيارة المبيعة الرجوع مباشرة بدعوى ضمان العيوب على صانع السيارة.

إلا أن البعض من الفقه الفرنسي ينتقد هذا الاتجاه على أساس أن إرادة المتعاقدين لم تذهب إلى ذلك، أي أنه لم توجد إرادة مشتركة لإنشاء مثل هذا الحق لصالح المنتفع – المشتري- ولذا ليس لهذا الأخير أن يستفيد من الحقوق المشترطة بواسطة البائع المباشر له[2].

---

1 - Calais- auloy (J) et Einmetz (F), droit de la consommation, 5eme édition, Dalloz 2000.P 254.

2 – محمد جمال الدين زكي، ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة 1978، ص 266.

2- حوالة الحق: يرى جانب آخر من الفقه، أن رجوع الخلف الخاص أو المشتري الثاني، بضمان العيوب مباشرة على البائع الأول، ما هو إلا أثر لحوالة الحق الضمنية، إذ أن المتبايعين قد تراضيا ضمنا وقت البيع على انتقال دعوى الضمان إلى المشتري، بمعنى أن البائع التجزئة عندما يقوم ببيع منتجاته يتنازل لعميله عن الحق الذي له قبل الصانع.

لكن يؤخذ على هذه النظرية بعدها عن الحقيقة في تفسيرها لإرادة المتعاقدين شأنها في ذلك شأن النظرية السابقة، إذ أنه في كثير من الأحوال لا يمكن تنازل البائع عن حقه في ضمان العيوب إلى المشتري، فالمشتري الذي يعيد بيع السيارة بعدما اكتشف عيوبها الموجبة للضمان، مكتفيا بثمن أقل مما دفعه نتيجة لهذه العيوب، فإنه يهدف إلى احتفاظه بحقه في الضمان، والرجوع على البائع المباشر له، أي الصانع بتعويض الأضرار التي لحقته نتيجة لهذه العيوب.

تعرف حوالة الحق بأنها عقد بمقتضاه ينقل شخص هو الدائن في الالتزام- البائع ويسمى المحيل، حقه إلى شخص آخر هو الدائن الجديد لهذا الالتزام – المشتري- ويسمى المحال له، حقه قبل شخص ثالث- هو المدين في هذا الالتزام- البائع الأول أو الصانع – ويسمى المحال عليه، ويشترط لنفاذ الحوالة في مواجهة المدين إعلانه بها أي إحاطته علما بالحوالة، أو قبوله لها، وذلك وفقا للمادة 1960 من التقنين المدني الفرنسي التي تقابل المادة 305 من التقنين المدني المصري ونص المادة 241 من التقنين المدني الجزائري، والفرض أن هذا الإعلان لم يتم، وإذا كان الأمر كذلك فكيف نأخذ بحوالة الحق المفترضة كأساس للدعوى المباشرة أي يرجع بها المشتري الثاني على البائع الأول أو الصانع؟[1].

كذلك يمكن القول بأن تأسيس الدعوى المباشرة على الحوالة الحق من شأنها حرمان المشتري من حق الرجوع بالضمان على البائع المباشر له، إن الفرض أن هذا الأخير قد تنازل عن هذا الحق وهذا لم يقل به أحد.

3- نظرية الملحقات: ذهب البعض من الفقه إلى أن دعوى الضمان تنتقل إلى المشترين المتعاقبين باعتبارها من ملحقات الشيء المبيع، فتنتقل معه، ويستند هذا الاتجاه إلى نص المادة 1615 من التقنين المدني الفرنسي التي تقضي بأنه:« الالتزام بالتسليم يشمل ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد له بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء» تقابل هذه المادة في التقنين المدني المصري المادة 146 وفي التقنين المدني الجزائري المادة 109.

---

1 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 424، 425.

هذا النص ينهض دليلا في نظر هذا الاتجاه الفقهي على أن دعوى ضمان العيوب الخفية إحدى ملحقات الشيء المبيع، التي تنتقل معه إلى الخلف الخاص، بمعنى أن هذا الأخير، تنتقل إليه إلى كافة الحقوق والدعاوى التي كان يتمتع بها السلف، لهذا يكون للمشتري الثاني أو الأخير أن يمارس دعوى الضمان الخاصة بالبائع المباشر له في مواجهة أيا من البائعين السابقين.

انتقد البعض هذا الاتجاه الفقهي في استناده إلى المادة 1615 من التقنين المدني الفرنسي، وذلك على أساس أن هذه المادة تقصد بالملحقات الشيء الملحقات المادية لهذا الشيء لا الحقوق والدعاوى.

لكن الملاحظ أن لفظ الملحقات في المادة 1615 جاء عاما، لذا يمكن الاستناد إلى إطلاق نص المادة 1615 التي تقرر انتقال كافة ملحقات المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء، بأن يلتزم البائع فضلا عن التسليم المبيع ذاته، أن يسلم كافة ملحقاته، وهي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء والاستفادة منه.

وعلى ذلك فإن الحقوق والدعاوى تعتبر من ملحقات الشيء المبيع، على اعتبار أنها من مستلزماته، وهي تعد كذلك دون حاجة إلى تصريح في عقد البيع[1]، فهي تعتبر توابعا قانونية، ويفرض المنطق أن يقدر في شخص البائع الوسيط الحق في الضمان، فإن لم يستفد منه بسبب بند صحيح بعدم الضمان أو أن العيب لم يكن خفيا في نظره[2] فليس في مقدوره أن ينقل إلى المشتري الفرعي دعوى لا يملكها[3].

3.2.1.1.3.2. مدى الحق المقرر للبائع المباشر المحكوم عليه في دعوى الضمان في الرجوع بالضمان على البائعين السابقين

يترتب على آخر بيع في سلسلة البيوع المتتالية لذات السيارة انتقال الحق في ضمان العيب للمشتري الأخير بانتقال السيارة إليه، باعتباره خلفا خاصا، وينقضي بالتالي حق البائع المباشر في ضمان العيب في الوقت الذي انتقل هذا الحق للمشتري منه، ومن هنا يأتي الاعتراض على حق البائع المباشر المحكوم عليه بالتعويض في دعوى الضمان في التمسك ضد البائعين السابقين بحقه في ضمان العيب الذي زال عنه عند رفع دعواه، بعد أن انتقل هذا الحق للمشتري منه، ومباشرة هذا الأخير حقه في الضمان في مواجهته، وقد استندت محكمة استئناف فرساي إلى هذه الحجة للحكم برفض دعوى

---

1 – نفس المرجع، ص 421، 422.

2- Cass. Civ. 1er- 7/06/1995.

3 – لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 462.

البائع المباشر المحكوم عليه في دعوى ضمان العيب في الرجوع على البائعين السابقين، ويميل بعض الفقه إلى هذا الاتجاه[1].

وعلى عكس ذلك، فقد نقضت محكمة النقض الفرنسية الحكم الاستئنافي لمحكمة فرساي وقضت بحق البائع المباشر المحكوم عليه في دعوى المشتري بضمان العيب بالرجوع على بائع السيارة الأصلي بما دفعه من تعويض للمشتري الأخير[2].

وتأييدا للاتجاه الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية يعتبر أن قيام البائع المباشر الموفي لحق المشتري الأخير في الضمان، هو حلول قانوني باعتبار أن كلا من البائعين السابقين يكون ملزما مع البائع المباشر بضمان العيب في مواجهة المشتري الأخير، ويترتب على ذلك انتقال حق المشتري الأخير في الضمان إلى البائع المباشر الموفي بحقه، الأمر الذي يخوله سلطة الرجوع بالضمان على بائع السيارة الأصلي.

ويعاب على هذا الرأي اعتبار البائع المباشر الموفي بحق المشتري الأخير في الضمان بمثابة مدين ملزم بالوفاء مع البائعين السابقين، إذ أنه على خلاف ذلك، من المقرر عدم قيام هذه المسؤولية التضامنية لعدم وجود نص في القانون يقضي بذلك، ومن ناحية أخرى فإنه بمقتضى الالتزام التضامني يتحمل كل مدين جزءا من الالتزام في علاقته بالمدنيين الآخرين، ويختلف الأمر بالنسبة للبائعين المتعددين، حيث يتحمل كل منهم الالتزام كاملا بضمان العيب.

وما نراه في هذا الشأن، أنه بناء على الحكم المقرر للمشتري الأخير بضمان العيب في مواجهة أي من البائعين السابقين، فيكون كل منهم بالتالي مدينا لهذا المشتري بالضمان، وعلى ذلك فإن البائع المباشر بوفائه حق المشتري الأخير في الضمان يكون قد أوفى بدين عن غيره من البائعين السابقين، وتتحقق هنا حالة الحلول القانوني بناء على الوفاء بدين عن المدنيين، فينتقل إليه بالتالي حق المشتري في الضمان بكل خصائصه، الأمر الذي يجيز له الاستناد إليه في الرجوع على غيره من البائعين السابقين بحقه في الضمان[3].

ويجوز للبائع المباشر عند الرجوع عليه بالضمان أن يدخل في ذات الخصومة القضائية من كان قد باع له السيارة بمقتضى دعوى فرعية ليستفيد من وحده الحكم وتوفير إجراءات دعوى جديدة

---

1 - Reny, observations sur. Cass 19 janvier, 1988, REV, trin, dr. Civ. 1988, P 549.

2 - Cass, civ; 19 janvier 1988.

3 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 89.

عند الحكم عليه بالضمان شريطة توافر حقه في الضمان، ويندرج في ذلك توافر شروط ضمان العيب وعدم فوات المواعيد المسقطة لحقه في الضمان[1].

3.1.1.3.2. مدى حق المشتري في الاختيار بين دعوى ضمان العيب الخفي ودعوى الإبطال للغلط أو الفسخ لعدم التنفيذ

نتطرق في هذا الفرع لتحديد مدى حق المشتري في الاختيار بين الدعوتين وفقا للقانون الجزائري والمصري والقانون الفرنسي.

1.3.1.1.3.2. حق الخيار في القانون الجزائري والقانون المصري

تستقل دعوى رد المبيع عن دعوى الفسخ أو الإبطال، إذ تستند دعوى الرد إلى عقد البيع وتقوم عليه، وعلى العكس فإن دعوى الفسخ أو الإبطال تفترض زوال عقد البيع[2].

وقد نصت المادة 375 التي أحالت عليها المادة 376 الفقرة الأولى بشأن التعويضات المستحقة للمشتري على أنه:« كل ذلك ما لم يقم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله». – وهي مطابقة لنص المادة 443 من التقنين المدني المصري التي أحالت عليها المادة 444 الفقرة الأولى من ذات التقنين.

وهذا يعني أن دعوى الضمان تضاف إلى دعوى الفسخ أو الإبطال طالما أن له الخيار بينهما[3]، وعليه فإن المشرع الجزائري وكذا مثيله المصري قد استهدفا بالنص على دعوى ضمان العيب الخفي أن يفتحا طريقا قانونيا إضافيا أمام المشتري بجانب ما هو ثابت له من طرق قانونية أخرى مقررة وفقا للقواعد العامة، ينبني على طلب التنفيذ العيني، أو فسخ العقد لعدم تنفيذ البائع لالتزامه، أو إبطال العقد لما شاب إرادته من غلط.

قد يقع الغلط في صفة جوهرية في الشيء تتصل بصلاحيته للاستعمال الذي أعد له، بحيث يؤدي افتقادها إلى جعله غير صالح لهذا الغرض. فينشئ البيع في هذه الحالة دعوى ضمان العيب الخفي، وفي نفس الوقت دعوى الإبطال للغلط، كما لو اشترى شخص سيارة للسباق فوجدها غير ذلك، فيكون للمشتري هنا إما أن يرجع بدعوى الإبطال للغلط وإما بدعوى الضمان القانوني للعيب الخفي،

---

1 – لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 460.

2 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الناقلة للملكية، المرجع السابق، ص 676.

3 – لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 482، وسي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 246.

بحيث يختار بينهما غير أنه لا يجمع بينهما[1] إذ هما دعوتان متعارضتان، فدعوى الضمان مبنية على أساس قيام العقد حيث أن دعوى الإبطال للغلط يرجى فيها إنهاء الوجود القانوني للعقد.

وينتج مبدأ الخيار للمشتري الاستفادة من الأجل الطويل المنصوص عليه في المادة 101 من التقنين المدني[2]، لرفع دعوى الإبطال للغلط إن هو سقط حقه في الضمان من خلال المدة القصيرة، وإما لعدم قيامه بإخطار البائع بالعيب كما تنص على ذلك المادتين 380 و383 من التقنين المدني[3].

في دعوى الإبطال للغلط إذا حكم بالإبطال أعتبر البيع كأن لم يكن، ردت السيارة للبائع مع التعويض إن كان له مقتضى، أما إن رجع المشتري على البائع بدعوى ضمان العيب فالبائع يلتزم بتعويض المشتري أو بإصلاح العيب إن كان مما يمكن إصلاحه، هذا إذا كان العيب بسيطا، أما إذا كان العيب جسيما فله أن يرد المبيع ويطلب التعويض، فتقدير العيب أمر موضوعي، أما الغلط فهو أمر شخصي[4].

إلا أنه قد يوجد الغلط دون وجود العيب الخفي، كما إذا اشترى شخص سيارة معتقدا أنها من علامة معينة فتبين أنها ليست من هاته العلامة كان هذا غلط في صفة جوهرية للمبيع وليس عيبا، ومن ثما فإن المشتري لا يستطيع الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي، وليس أمامه إلا الرجوع على البائع بدعوى الغلط.

أما إذا وجد العيب الخفي دون وجود الغلط، كأن يشتري شخص سيارة على أنها أثرية ولكن وجد بها عيب فهنا للمشتري أن يرفع دعوى ضمان العيب فقط، وليس له أن يرفع دعوى الغلط فلا يرد المبيع إلى البائع بل يستبقه ويأخذ تعويضا عن الضرر الذي لحقه بسبب العيب[5].

أما إذا كان العيب جسيما بحيث لو علم به المشتري لما أقدم على التعاقد، وهذا العيب الذي يجيز للمشتري رد المبيع، ويكون قد اتصل بصفة جوهرية بالسيارة، هنا تختلط دعوى ضمان العيب بدعوى الغلط، الأمر الذي يوفر للمشتري أكثر من وسيلة للتقاضي[6]، ففي هذه الحالة يكون للمشتري الخيار في رفع إحدى الدعوتين.

---

1 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الناقلة للملكية، المرجع السابق، ص 762.

2 – دعوى الإبطال لا تتقادم إلا بخمس سنوات من وقت كشف العيب أو بعشر سنوات من وقت إبرام العقد.

3 – محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 72.

4 – سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 259.

5 – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 414.

6 - عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العام للعقود المسماة "عقد البيع"، المرجع السابق، ص 192.

وعلى ذلك يمكن القول بأنه في كل حالة تتوافر فيها شروط تمسك المشتري بضمان العيب الجسيم تكون شروط الطعن بالغلط متوفرة أيضا لمصلحة المشتري، وإن كان الأفضل له الرجوع بالضمان لما يحققه من فوائد أكثر من طلب الإبطال للغلط[1]. ولكن هذا لا يجيز للقاضي دون طلب المشتري أن يحكم على البائع بضمان العيب الخفي، بناء على قاعدة وجوب تقيد القاضي بطلب الخصوم.

وعليه لا يجوز للقاضي دون طلب المشتري أن يحكم على البائع بضمان العيب الخفي، استنادا إلى سلطته في إعطاء التكييف القانوني الصحيح لوقائع النزاع، عند رفضه الدعوى المرفوعة بإبطال العقد للغلط الذي شاب إرادة المشتري المدعى، لما في ذلك من تغيير لسبب الدعوى دون طلب من جانب الخصم.

وبالمثل يمتنع عليه عند رفضه الدعوى الخاصة بضمان العيب الخفي، أن يحكم بإبطال العقد من تلقاء نفسه دون طلب المشتري المدعي، وفقا لما ارتأته المحكمة من ثبوت غلط شاب إرادته، حيث الأمر هنا متعلق بتغيير سبب الدعوى، ويتمثل ذلك في النص القانوني الذي ينبني عليه، وهو أمر لا تملكه المحكمة بدون طلب الخصم. خاصة أن دعوى الضمان تنبني على عقد قائم وعلى عكس من ذلك فإن دعوى الإبطال لغلط تستهدف إنهاء العقد[2]، ويمتنع على المحكمة أن تقضي بذلك إلا بناء على طلب صادر ممن عيبت إرادته باعتباره العاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته. وفقا للقواعد المقررة بشأن العقود الباطلة بطلانا نسبيا[3]، فلا يجوز للمحكمة بالتالي أن تفرض عليه إبطال العقد دون طلب صادر من جانبه.

أما بالنسبة للفسخ الذي هو الأثر المترتب على عدم قيام أحد المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين بتنفيذ التزامه قد يتلاقى مع ضمان العيب فيتميزان تارة ويختلطان تارة أخرى.

يقوم الفسخ لعدم التنفيذ دون أن يقوم ضمان العيب إذا اشترط المشتري مثلا أن تكون السيارة في حالة جيدة، فيتبين أنها ليست في هذه الحالة وإن كانت صالحة للأغراض المقصودة منه، فيجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لعدم تنفيذ البائع لالتزامه في تسليم سيارة في حالة جيدة، ولكن لا يجوز

---

1 – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 412.

2 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 92، 93.

3 – نص المادة 99، 100، 101 من التقنين المدني الجزائري.

له أن يرجع على البائع بضمان العيب لأن السيارة خالية من كل عيب وهي صالحة للغرض المقصود. ويقوم ضمان العيب دون أن يقوم الفسخ لعدم التنفيذ إذا وجد المشتري السيارة في الحالة التي اشترطها، ولكن وجد بها عيبا خفيا ينقص من صلاحيتها للغرض المقصود فعند ذلك يكون للمشتري الرجوع على البائع بضمان العيب، ولكن لا يجوز له أن يطلب فسخ العقد لعدم التنفيذ[1].

وإذا اشترط المشتري أن تكون السيارة في حالة صالحة للغرض المقصود، ثم تبين أن السيارة ليست في هذه الحالة، يكون للمشتري إما أن يرجع بدعوى الفسخ لعدم التنفيذ لأن البائع لم ينفذ التزامه في تسليم سيارة في حالة صالحة للغرض المقصود، وإما أن يرجع بضمان العيب لوجود عيب بالسيارة يجعلها غير صالحة للغرض المقصود، ففي هذه الحالة يجتمع الفسخ لعدم التنفيذ وضمان العيب، فتختلط دعوى ضمان العيب بدعوى عدم التنفيذ، وفي هذه الحالة يكون للمشتري الخيار في رفع إحدى الدعوتين[2].

ومبدأ الخيار يوفر للمشتري مزايا وهي الاستفادة من الأجل الطويل لرفع دعوى الفسخ لعدم التنفيذ وهي 15 سنة من وقت إخلال البائع بالتزامه، إذا سقط حقه في الضمان الممنوح له خلال مدة سنة من يوم التسليم الفعلي، أو بسبب شروط التخفيف أو الإعفاء من ضمان العيوب الخفية[3].

ويتبين لنا أن مبدأ الخيار الممنوح للمشتري بين دعوى ضمان العيب الخفي ودعوى الإبطال أو دعوى افسخ لعدم التنفيذ ليس إلا وسيلة أو حيلة لتوفير الحماية للمشتري في الحالات التي يتعذر عليه فيها اللجوء إلى دعوى ضمان العيوب الخفية[4].

2.3.1.1.3.2. حق الخيار في القانون الفرنسي

إذا كان هذا هو الحل الممكن تصوره في القانونين الجزائري والمصري فإن ذات المسألة أسالت الكثير من الحبر وكانت موضوع خلاف كبير بين الغرفة المدنية والتجارية لمحكمة النقض الفرنسية، تبعها في ذلك الفقه، ففي البداية إتجه الفقه والقضاء في البدء إلى القبول بحق الخيار بين الدعوتين ولكن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية وبموجب قرارين متتالين صدرا عام

---

1 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الناقلة للملكية، المرجع السابق، ص 766، 767.

2 – علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص 314.

3 – سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 260، وحسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون الإمارات والقوانين الأوروبية، (د. د. ن) 1993، ص 147.

4 – حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 156.

1960[1] وضعت حدا لهذه الوجهة مانعة الخيار بينهما بمناسبة دعوى المشتري ضد البائع في التمسك على الأقل بالغلط المنصوص عليه في المادة 1110 من التقنين المدني، دون مراعاة الالتزام برفع الدعوى خلال الأجل القصير المنصوص عليه في المادة 1648 من ذات التقنين، أي أن الغرفة الأولى أجازت للمشتري تأسيس دعواه على المادة 1110 بشرط احترام نظام ضمان العيب الخفي[2].

وبقيت هذه القاعدة المبدئية إلى غاية صدور قرار الغرفة التجارية المؤرخ في 08 ماي 1978 الذي أعاد النظر فيها بالقول:« أن المادة 1648 لا تسري إلا على دعوى ضمان العيب الخفي ثم ما لبث أن إلتحقت صراحة الغرفة المدنية الثالثة بالموقف السابق الذي صاغته الغرفة المدنية الأولى بموجب حكم أصدرته بتاريخ 11 فيفري 1981».

وبعد ذلك ثار خلاف قضائي بين الغرفة المدنية والتجارية، بعد أن تم التخلي عن الحل الذي سبق تبنيه عام 1960.

وفي عام 1993 اتفقت الغرفة الأولى مع الغرفة الثالثة في القول باستبعاد الخيرة بين الدعوتين بموجب حكمها المؤرخ في 05 ماي 1993 الذي قضى:« بأن العيوب الخفية...لا تفتح المجال لدعوى المسؤولية العقدية، وإنما للضمان الذي حددت كيفياته المواد 1641 ومايليها من القانون المدني، وإن ضمان العيب الخفي هو الأساس الوحيد الممكن للدعوى المرفوعة من قبل المشتري، ضحية العيب الخفي، والذي لا يجوز له أن يتمسك بأحكام دعوى عدم التنفيذ»[3].

ثم عادت الغرفة المدنية الأولى وأصدرت حكما بتاريخ 14 ماي 1996 تبنت فيه موقفها القديم الذي أقرته بموجب الحكم المؤرخ في 1960، وتساند فيه موقف الغرفتين الأولى والثالثة، فقضت بأنه في حالة وجود عيب خفي فإنه يجب على المشتري أن تقيم الدعوى على أساس المواد 1641 ومايليها من التقنين المدني، وهو الأساس الوحيد والممكن لدعواه، وهو لا يستطيع أن يتهرب من الأجل القصير المنصوص عليه في المادة 1648 والتمسك بالتالي بالغلط، فهذا السبيل مسدود عليه.

---

1 – القرار الأول بتاريخ 04 جانفي 1960 والثاني بتاريخ 19 جويلية 1960.

2 – أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 357.

3 – الحكم باللغة الفرنسية:

- Que " Les vices cachés…ne donnent pas ouverture a une action en responsabilité contractuelle, mais a une garantie dont les modalités sont fiscées par les articlés 1641 et suivant du code civile.

Que la garantie rédhibitoire est l'unique fondement possible de l'action exercée".

خلاصة القول أنه وفقا لمحكمة النقض الفرنسية فإذا كان بالشيء عيب يجعله غير مطابق للاستعمال المعد له، فإن الدعوى الوحيدة الممكنة هي دعوى ضمان العيب الخفي.

وإذا كان الشيء ودون أن يكون معيبا، بل كان فقط غير مطابق لما ورد في العقد، فإنه لا يكون أمام المشتري سوى دعوى الإبطال للغلط أو دعوى الفسخ لعدم التنفيذ، كتسليم سيارة من لون أحمر في حين أن العقد نص على كونها ذات لون أبيض[1].

وقد قسم موقف محكمة النقض السالف الذكر الفقهاء في فرنسا بين مؤيد ومعارض فاستند مؤيدوه إلى وجوب تطبيق النص الخاص بالعيب الخفي كلما وجد عيب بالمبيع، واستبعاد النص العام المتعلق بالغلط، وإلا أصبح هذا النص دون فعالية ولسهل التحرر منه.

يضاف إلى ذلك الفوارق الموجودة بين العيب الخفي والغلط من جهة وبين العيب الخفي وعدم المطابقة من جهة ثانية.

أما المعارضين فقد أخذوا على محكمة النقض عدم تركها للمشتري حق الخيار بين الدعوتين لأن الأصل أن لا يحرم الشخص من حق ثبت له بمقتضى القواعد العامة، إلا إذا وجد نص يقضي بذلك صراحة، وهو ما لا نجده في هذه الحالة[2].

كما أنه لا يوجد فرق أساسي بين تسليم شيء غير صالح للاستعمال العادي وتسليم شيء لا يتلاءم مع مقتضيات العقد، ففي كلتا الحالتين توجد عدم استجابة للرغبة المشروعة للمشتري.

وتساءلوا لماذا نوجب رفع الدعوى الأولى في أجل قصير، ونجيز رفع الدعوى الثانية في أجل أطول؟ فذلك يعني إعطاء حلول مختلفة لمشاكل متشابهة وأن صدف التاريخ تركت لنا إلى جانب الالتزام بالتسليم التزاما آخر بالضمان وأنه يجب قبول أن الالتزامين يؤديان أحيانا وظيفة مزدوجة[3].

ويبدو الرأي الثاني الذي يعترف بحق الخيار للمشتري هو الأقرب إلى المنطق والأجدر بالإتباع ما دام أنه لا يوجد نص صريح يمنع التمسك بدعاوى القانون العام للعقد. وبالتالي استعمال حق الخيار بينها وبين دعوى ضمان العيب. كما أن دواعي حماية المستهلك تستوجب الاعتراف بهذا الحق تحقيقا للتوازن المفقود بين المستهلك والمحترف[4].

---

1 – محمد بودالي ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 76.

2 – أسعد دياب، العقود المسماة – البيع، الإيجار، الوكالة، المرجع السابق، ص 270.

3 - Calais- Auloy (J) et Steinmetz (F), op cit, P 252.

4 – محمد بودالي، مسؤولية المنتوج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 77.

2.1.3.2. حقوق مشتري السيارة في ضمان العيب اتجاه البائع العرضي

إن الحقوق التي قد يحظى بها المشتري، والمترتبة عن دعوى الضمان تتطلب منه القيام ببعض الإجراءات القانونية للحفاظ على حقه في الضمان، وفي مستهلها تحريك دعوى الضمان ولكن قبل اللجوء إلى هذه الدعوى بجميع أوجهها أوجب القانون على المشتري إتباع بعض الإجراءات القانونية الممهدة لها، وتعتبر في نفس الوقت شروط لقبول دعوى الضمان وأن يقوم برفعها خلال الأجل القانوني. وعليه فالمشرع وضع قيودا تحد من سلطة المشتري في الرجوع بضمان العيوب إتجاه البائع.

ومن ناحية أخرى فإنه تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، فإن حق المشتري في التعويض يتحدد بالضرر المتوقع وقت العقد وذلك عند ثبوت حسن نية بائع السيارة المدعى عليه، ولا يجوز بالتالي أن يطالب بتعويضه عما أصابه من ضرر غير متوقع إلا إذا كان بائع السيارة سيء النية.

1.2.1.3.2. القيود التي تحد من سلطة مشتري السيارة في الرجوع بضمان العيوب الخفية

لا بد لدعوى الضمان من مقدمات تسبقها، والتي لها طابعا إلزاميا بحيث ليس باستطاعة المشتري مبدئيا التملص منها، والتي تكون سابقة لرفع دعوى الضمان، وتتمثل في وجوب التأكد من السيارة عند تسلمها وإخطار البائع بالعيب ورفع دعوى الضمان خلال المدة القانونية المحددة، وإلا سقط حقه في ضمان العيوب الخفية[1].

ويهدف المشرع الجزائري من إقراره هذه القيود تحقيق الاستقرار في التعامل وتفادي ما قد يحيط بدعوى الضمان من صعوبة في الإثبات[2]. وتبعا لذلك سوف نتناول واجب المشتري في إخطار البائع، ونتناول رفع هذه الدعوى خلال الأجل القانوني.

1.1.2.1.3.2. إخطار البائع بالعيب

نصت المادة 380 من التقنين المدني الجزائري إلى أنه:« إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل أعتبر راضيا بالمبيع.

---

1 – لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 463.

2 – سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 244، وعبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الناقلة للملكية، المرجع السابق، ص 776.

غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي، وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلا اعتبر راضيا بما فيه من عيوب». وهي مطابقة لنص المادة 449 من التقنين المدني المصري.

ويتضح من خلال نص المادة أن المشتري عليه المبادرة بإخطار البائع بالعيب فور كشفه، فضمان العيب يقتضي عدم التراخي في إتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات العيب والمبادرة إلى رفع دعوى الضمان[1].

أ- تعرف الإخطار

الإخطار[2] لغة: هو الإخبار والإعلام بواقعة معينة يترتب عليه أثر قانوني معين[3]، وهو عمل إجرائي ينقل إلى البائع تذمر المشتري من كون السيارة المبيعة تحتوي على عيب معين يجعلها غير مطابقة للمنفعة المرجوة منها[4].

ويلزم المشتري بتضمين الإخطار نوع العيب الذي كشفه باستعماله العادي السيارة أو عن طريق متخصص فني، حيث تتحدد مسؤولية البائع في حدود هذه العيوب، فلا يكفي الإخطار بأن السيارة معيبة، دون تعيين العيوب التي يستند إليها في رجوعه على البائع[5].

والغاية الأساسية من الإخطار هي تفادي تفسير سكوت المشتري بأنه قبول بالعيب[6].

---

1 – سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 241.

2 – الإخطار: وقد يطلق عليه الإنذار أو التنبيه كلها مصطلحات تفيد نفس المعنى وهو إشعار الغير بواقعة معينة إلا أن تقارب هذه المصطلحات من حيث المعنى اللغوي لا يمنع وجود بعض الفوارق القانونية فيما بينها من حيث الاستعمال الاصطلاحي، فإذا كان الإخطار يعني الإخبار بواقعة العيب المفروض في الطرف الآخر أنه كان يجهلها، أما الإنذار يفيد التأكيد على اقتراب حلول أجل الوفاء بالالتزام، أما التنبيه فهو من الإجراءات التي يلزم بها المؤجر في إطار عقد الإيجار قبل طلب الإخلاء.

– عبد القادر العرعاري، ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، الهامش 376، ص 167، وأسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 116

3 – عبد القادر العرعاري، عقد البيع، المرجع السابق، ص 210.

4 – أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 115.

5 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 101.

6 – أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 116.

ب- مدة الإخطار

لم يحدد المشرع الجزائري مهلة الإخطار بل جاء بالصيغة التالي في المادة 380 من التقنين المدني: أن يكون الإخبار بالعيب في المبيع في أجل معقول[1]، أي لم ينص على مدة معينة بل ترك الأمر لتقدير الطرفين تحت رقابة القاضي حسب طبيعة العيب وظروف المتعاقدين[2].

نلتمس من النص السابق أن تقدير المدة التي يتعين فيها على المشتري إخطار البائع بالعيب يتوقف على ما إذا كان العيب مما يمكن الكشف عنه بالفحص العادي أو لا يمكن الكشف عنه بمثل هذا الفحص وإنما يحتاج إلى متخصص، وهذا ما تبناه المشرع المصري أيضا بموجب المادة 449 من التقنين المدني[3].

ففي مجال بيع السيارات نجد أن هناك عيوب تظهر للمشتري باستعماله العادي للسيارة المبيعة وعيوب يحتاج كشفها إلى متخصص فني لذا يجب أن نفرق بين هذان النوعان من العيوب:

1- عيوب تظهر للمشتري باستعماله العادي للسيارة المبيعة: هناك عيوب تظهر للمشتري باستعمال السيارة ويتحقق ذلك بالنسبة للسيارة بتجربتها والسير بها، فالمشتري لا يعتبر قابلا بما فيها من عيب، بل لا بد له من مدة معقولة يتمكن فيها من تجربة السيارة وكشف ما فيها من عيوب عن طريق الفحص المعتاد، فإذا وجد فيها عيبا يتعين عليه إخطار البائع خلال مدة معقولة من وقت ظهور العيب[4]، الذي كان خفيا وقت البيع أو وقت تسليم السيارة والمقصود هنا التسليم الفعلي لأنه هو الذي يتيح للمشتري فرصة تجربة السيارة[5].

ويبدأ حساب المدة اللازمة لكشف العيب اعتبارا من الوقت الذي يتمكن فيه المشتري من تجربة السيارة، فإذا حالت بينه وبين تجربة السيارة، ظروف معينة فإن هذه المدة لا تسري إلا بعد زوال هذه الظروف.

كما تتوقف المهلة اللازمة للإخطار على طبيعة العيب، حيث قد يحتاج كشفه إلى تجربة السيارة والسير بها مدة تتباين في الطول، كما لو كان العيب لا يظهر إلا بصورة تدريجية على أثر استعمال السيارة لعدة آلاف من الكيلومترات.

---

1 – سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 242.

2 – لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 46.

3 – محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع، المرجع السابق، ص 350.

4 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الناقلة للملكية، المرجع السابق، ص 736.

5 – قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1991/09/25، المجلة القضائية عدد رقم 03، لسنة 1992، ص 17.

ويلتزم المشتري بالإخطار عند ظهور عيوب مؤثرة في حالة السيارة، ولا يؤثر في هذا الحكم عدم علم المشتري بمصدر هذا العيب، حيث قد يحتاج ذلك إلى معرفة فنية لا تتوفر لديه، فيكفي إذن تحقق المظاهر المعيبة المؤثرة في حالة السيارة، كإنبعاث دخان غير عادي من السيارة، وكذا استهلاك للبنزين بصورة تفوق الحد المألوف، ولا يهم علم المشتري بمصدرها[1].

وفي حالة ضمان البائع لصفات معينة في السيارة المبيعة أو تأكيد خلوها من عيب معين، حيث يلزم بضمان العيب الظاهر وقت التسليم، فتتحدد للمشتري المهلة اللازمة للإخطار، اعتبارا من الوقت الذي يتمكن فيه من تجربة السيارة، ويراعي في تحديد هذه المهلة كون العيب ظاهرا ويسهل بالتالي على المشتري كشفه بمجرد قيامه بالتجربة.

2- عيوب بالسيارة يحتاج كشفها إلى متخصص فني: قد لا يتمكن المشتري من كشف العيب بناء على المظاهر الخارجية الناجمة عن استعماله للسيارة استعمالا عاديا، لحاجة هذه العيوب إلى معاينة دقيقة وخبرة خاصة لا تتوفر للمشتري، لافتقاده للإمكانيات الفنية اللازمة لكشفه، ولا مجال هنا لإلزام المشتري بإخطار البائع بالعيب، إلا إذا إستعان بمتخصص فني للكشف عن العيب[2]، ويجب عليه في هذه الحالة أن يبادر فور الانتهاء من الخبرة وإلا عد قابلا للسيارة بما فيها من عيوب[3]. فهو لا يحتاج إلى فترة زمنية يتأكد خلالها من العيب الذي يكشف عنه الاستعمال، بعد أن تم إثباته بناء على الكشف الفني الصادر من خبير متخصص[4].

ج- التكييف القانوني للإخطار

يعتبر الإخطار تصرفا قانونيا انفراديا صادرا من المشتري، يعبر بمقتضاه عن إرادته في التمسك بحقه في ضمان العيب الذي كشف عنه باستعماله العادي أو بواسطة متخصص فني.

---

1 - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 99، 100.

2 - أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 122، وعبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الناقلة للملكية، المرجع السابق، ص 736، وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 100.

3 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 466.

4 - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 100.

وإخطار المشتري بالعيب يدخل ضمن التعبيرات القانونية الواجبة الاتصال أو التسلم، ولا يترتب أثرها إلا عند اتصالها بعلم البائع[1].

كما يعتبر الإخطار بالعيب تصرف قانوني رضائي، لذا لم يشترط المشرع الجزائري شكل معين للإخطار الصادر من المشتري، فقد يتم شفويا أو بواسطة رسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول، والأحسن أن يتم بواسطة المحضر القضائي حتى يضمن المشتري حقوقه في مواجهة المشتري[2].

غير أنه إذا تم شفويا فإن إثبات حصول الإخطار يكون صعبا على المشتري، لكن ما دام الأمر يتعلق بواقعة مادية فباستطاعته إثبات ذلك بجميع وسائل الإثبات طبقا للقواعد العامة[3].

د- الأساس القانوني للزوم الإخطار

إن أساس الحكم الخاص بلزوم إخطار البائع بالعيب بناء على أن تخلف المشتري عن الإخطار في الوقت المحدد، يتضمن قرينة قانونية على قبوله للعيب الذي كشفه في السيارة المبيعة[4]، مما يؤدي إلى سقوط حقه في الضمان، ولو لم تنقضي مدة التقادم[5]، رغم كون هذا العيب مؤثرا في حالة السيارة التي يعول عليها عند الاتفاق، ويؤدي بالتالي إلى إعفاء البائع من مسؤوليته عن ضمان هذا العيب، لكن لا مجال لأعمال الإعفاء من المسؤولية في حالة ثبوت سوء النية البائع، ولذلك فإن البائع يكون ملزما بالضمان إذا ثبت سوء نيته بإخفاء العيب غشا منه، حتى ولو لم يتم إخطاره بالعيب في الوقت الملائم[6].

الملائم[6].

2.1.2.1.3.2. رفع دعوى الضمان في الأجل القانوني

تنص المادة 383 من التقنين المدني الجزائري – المقابلة للمادة 452 من التقنين المدني المصري – على مايلي:« تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول.

غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم، متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه».

---

1 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 101.

2– سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 241، 242.

3 – لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 466.

4 – نص المادة 380 من التقنين المدني الجزائري.

5 – عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 737.

6 – نفس المرجع، الهامش 01، ص 737.

يتضح من هذا النص أن المشرع أوجب على المشتري رفع دعوى الضمان خلال ميعاد قصير، حدد بسنة واحدة، ويستوي في ذلك أن تكون الدعوى برد المبيع أو إنقاص الثمن بناء على عمومية النص، والحكمة من ذلك هي رغبة المشرع في تحقيق استقرار التعامل والتوازن بين مصالح البائعين والمشترين، واتقاء لضياع أدلة إثبات العيب الخفي يتعذر بعده التعرف على منشأ العيب، هل كان موجودا عند التسليم فيضمنه البائع أو وجد في وقت لاحق فلا يلتزم بضمانه[1].

وإن كان المشرع الجزائري حدد مدة التقادم، فإن المادة 1648 من التقنين المدني الفرنسي كانت تفرض على المشتري أن يرفع دعوى الضمان في مدة قصيرة تختلف باختلاف طبيعة الشيء المبيع والأعراف التي تسود مكان إبرام العقد، أي لم يحدد مدة معينة، بل اكتفى بعبارة الأجل القصير، Bref délai[2]، فمحكمة استئناف باريس كانت ترى أن تحديد المدة المعقولة لرفع الدعوى تتأثر بطبيعة المبيع وطابعه الفني[3].

كما ذهب الفقه الفرنسي لتبرير اشتراط رفع الدعوى في أجل قصير أن هذا من شأنه استقرار المعاملات وكذلك تيسير إثبات وقت وجود هذا العيب الموجب للضمان، وكذلك يمكن التمييز بين العيب الأصلي في الشيء المبيع والعيب الناتج عن استعمال هذا الشيء.

كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن تحديد هذه المدة القصيرة من مسائل الواقع التي تخضع للسلطة التقديرية المطلقة لقضاة الموضوع، فالقاضي يقدر هذه المدة بحسب الظروف والملابسات التي تحيط بالدعوى، وكذلك وفقا لطبيعة العيب وعرف الجهة التي أبرم فيها عقد البيع، وذلك حتى يتبين ما إذا كانت هذه الدعوى قد رفعت خلال مدة قصيرة أو جاءت متأخرة فيبقيها في الفرض الأول ويرفضها في الفرض الثاني.

---

1 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 109، وصبري السعدي، المرجع السابق، ص 399، ومحمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 54، ومحمد بودالي، المسؤولية المنتج، المرجع السابق، ص 62.

2 – أصل ذلك نجده في روما في بيوع الحيوانات والعبيد، إذن يمكن نسبة مرض هؤلاء للبائع إلا إذا صرح به في ميعاد قصير.

– لحسين الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 470، محمد وبودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 64.

3 - Huet Jérome, Responsabilité du vendeur et garantié contre les vices caches,ed litec, Paris, P 38.

كذلك يمكن للقاضي في تقديره لهذه المدة أن يأخذ في اعتباره طبيعة السلعة المبيعة، وكذلك أن يعتد بالرأي والمشورة من جانب بعض الجهات المختصة كالخبراء وتقني السيارات في مجال بيع السيارات.

لكن ترتب على هذه السلطة التقديرية المطلقة في تحديد مدة الضمان تضارب شديد واختلاف واضح في أحكام القضاء فيما يتعلق بتحديد هذه المدة، إذ تقبل بعض الدعوى الضمان على الرغم من رفعها بعد ثلاثة سنوات من وقت البيع بينما ترفض أحكام أخرى بالرغم من رفعها بعد أشهر من وقت التسليم أو من وقت تقدير الخبير أو من وقت ظهور العيب[1]، هذا ما دفع المشرع الفرنسي إلى تعديل المادة 1648 من التقنين المدني بمقتضى الأمر رقم 136/2005، حيث بمقتضى هذا التعديل أصبحت دعوى ضمان العيوب الخفية تتقادم بمرور مدة سنتين تحسب من وقت إكتشاف العيب[2].

أ- طبيعة ميعاد رفع دعوى الضمان

لقد تساءل بعض الفقه ومن بينهم الفقه المغربي حول ما إذا كانت المدد المنصوص عليه بمقتضى القانون للتقادم أو للإسقاط؟ والسبب الذي دفعهم إلى طرح الاستفسار هو أن المدد الواردة في هذه النصوص في مجملها من النوع القصير نسبيا.

والمعروف في باب النظرية العامة للتقادم أن المدة القصيرة غالبا ما تكون لإسقاط الحق وليس لتقادم الدعوى[3]. غير أن الاستفسار حول طبيعة هذه المدة يبقى عديم الفائدة أمام صراحة المشرع في نص المادة حيث استعمل عبارة "وإلا سقطت الدعوى" وهي من العبارات التي تفيد أن المهلة للتقادم وليس لإسقاط الحق[4].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري نص صراحة في المادة 383 من التقنين المدني على أنه:« تسقط بالتقادم دعوى الضمان»، فمدة رفع دعوى ضمان العيب إذن هي مدة تقادم وليس مدة سقوط، وهذا ما أخذ به المشرع المصري بمقتضى المادة 452 من التقنين المدني.

---

1 - ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 432، 433.

2 - Ordonnance n° 2005/ 136 du 17 février 2005 relative a la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur, JORF N° 41 du 18/02/05.

3 - مأمون الكزيري، نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية 1974، دار القلم 1974، بيروت، ص 530.

4 - عبد القادر العرعاوي، ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، المرجع السابق، ص 184.

وعلى ذلك فإن مدة التقادم المنصوص عليها في المادة 383 يجوز قطعها وفقا للقواعد العامة المقررة في قطع التقادم، فتنقطع بالمطالبة القضائية[1]، وبإقرار البائع بمسؤوليته[2]، ولا يكفي بالتالي لقطع التقادم إثارة المشتري لدفع الضمان ردا على مطالبة البائع له بحقه في الثمن، أو رفع دعوى مستعجلة لتعيين خبير فني لفحص السيارة المبيعة[3]، ولكنها لا تقبل الوقف ولو كان المشتري غير كامل الأهلية، أو تثبت غيبته أو كان محكوما عليه بعقوبة جنائية، ولو لم يكن له نائب قانوني لأن المدة لا تزيد عن خمس سنوات[4]. وتوقف هذه المدة لغير ذلك من الأسباب[5].

ب- بدء سريان المدة المحددة لرفع دعوى الضمان

تنص المادة 383-01 من التقنين المدني بأن مدة سريان التقادم تبدأ من وقت تسليم المبيع، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، ويلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع لم يحدد المقصود بالتسليم الذي تبدأ منه مدة التقادم، وذلك بخلاف ما فعله في المادة 366 الخاصة بسقوط الدعوى الناشئة عن النقص أو الزيادة في مقدار المبيع، حيث قرر في هذه الحالة الأخيرة سقوط الدعوى بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا.

لكن الرأي الغالب في الفقه يذهب إلى أن العبرة بالتسليم في هذه الحالة هو التسليم الفعلي للسيارة، حتى يتسنى للمشتري فحص السيارة المبيعة والكشف عن عيوبها، ولا يتحقق ذلك بالتسليم الحكمي[6]، وإنما من وقت التسليم الفعلي سواء اكتشف المشتري العيب أو لم يكتشفه.

وقد قضت المحكمة العليا الجزائرية بأنه:« من المقرر قانونا بأن دعوى ضمان المبيع تسقط بالتقادم بعد انقضاء سنة من يوم تسليم الشيء المبيع، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد

---

1 – نص المادة 317 من التقنين المدني.

2 – نص المادة 318 من التقنين المدني.

3 – محمد شوقي أحمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 105.

4 – نص المادة 316 الفقرة الثانية من التقنين المدني الجزائري.

5 – نص المادة 316 الفقرة الثالثة من التقنين المدني الجزائري.

6 – لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 467، وسي يوسف زاهية حورية، عقد البيع، ص 249، وعبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الناقلة للملكية، المرجع السابق، ص 748، ومحمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 355، ومحمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 401، وكذلك محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائر ي، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري 1990، ص 158.

انقضاء الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون».

لما كان ثابت – من قضية الحال – أن المطعون ضده رفع دعوى الضمان في 1987/02/15 للمطالبة برد ثمن السيارة المشتراة بتاريخ 1984/05/20 دون أن يلتزم البائع (الطعنة) بأي ضمان لمدة زمنية أطول من سنة، فإن قضاة المجلس بموافقتهم على الحكم المستأنف لديهم القاضي على الطاعنة بإرجاع مبلغ السيارة المباعة مقابل استلمها خالفوا القانون. ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

وعلى ذلك إذا ظل البائع حائزا للسيارة باعتباره مستأجرا لها فإن هذا التسليم لا يمكن المشتري من التعرف على حالة السيارة، ولا يبدأ معه بالتالي سريان مدة التقادم، وبالمثل فإنه لا يكفي التسليم الرمزي، حيث يقتصر تسلم المشتري لمفاتيح السيارة المبيعة، إذ يلتزم بجانب ذلك قيام البائع بتمكين المشتري من استحواذه للسيارة المبيعة، بما يمكنه من التصرف فيها بدون عائق.

ومع ذلك يكفي لسريان مدة التقادم إعذار البائع للمشتري بتسلم السيارة المبيعة حتى ولو لم يتسلمها بالفعل، إذ يكون البائع قد وفى بالتزامه بالتسليم بوضعه السيارة تحت تصرف المشتري، بحيث يمكن حيازتها والانتفاع بها[2].

وإذا تركت السيارة تحت تصرف شخص من الغير فيلزم تحديد لمن تمت لحسابه هذه الحيازة، فإذا كانت الحيازة لحساب المشتري فتبدأ حينئذ بسريان مدة تقادم دعوى الضمان، بعكس ذلك لو كانت حيازة الغير تمت لحساب البائع[3].

ج- شروط التقيد بالميعاد المحدد لرفع دعوى ضمان العيب

يلزم توافر شرطان لتطبيق الحكم الخاص بمدة التقادم القصير المحدد لرفع دعوى ضمان العيب وهما:

1- انتفاء الاتفاق المخالف: أجازت المادة 383 الفقرة الأولى من التقنين المدني الاتفاق على إطالة مدة التقادم المحدد بناء على رضا البائع إذ نصت:«...ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول...»

---

1 – قرار رقم 63321 بتاريخ 1989/10/11، المجلة القضائية السنة 1991، العدد الأول، ص 21.

2 – فتحي عبد الرحيم عبد الله، نظام تعويض الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك في القانون المدني المصري المقارن، مجلة البحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1999، ص 239.

3 – محمد شوقي أحمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 107.

ويعتبر ذلك خروجا على القواعد العامة التي لا تجيز الاتفاق على تعديل مدة التقادم المحدد قانونا[1]، ومع ذلك أجاز المشرع أن تكون هذه المدة أطول من سنة إذا قبل البائع تمديد فترة الضمان، وبذلك أقر حكما استثنائي ينحصر في الفرض المنصوص عليه بمقتضى المادة أي إطالة مدة التقادم، ولا يجوز بالتالي الاتفاق على الإنقاص من هذه المدة[2].

فإذا رفع المشتري دعوى الضمان على البائع بعد مضي سنة من يوم التسليم، ولا يثير البائع مسألة التقادم إما سهوا منه أو لجهله لقواعد التقادم، فإنه يحكم عليه بالضمان، لأنه لا يجوز للمحكمة القضاء تلقائيا بالتقادم[3]، بل يجب على البائع أن يتمسك به، غير أنه يجوز له التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، لكن لا ينفذ هذا التنازل في حق دائني البائع إذا صدرا إضرارا بهم[4]. وإذا لم يتمسك البائع بالتقادم أمام المحكمة، فإنه يجوز له التمسك به أمام المجلس القضائي إذا رفع استئنافا في ذلك الحكم[5].

2- ثبوت حسن نية البائع: تطبيقا لنص المادة 383 الفقرة 02 من التقنين المدني:« لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم، متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه».

وعليه ينحصر تطبيق مدة التقادم القصير المنصوص عليها في الفقرة الأولى في الحالة التي يكون البائع حسن النية، فمثل هذا البائع جدير بأن يوفر له القانون الأمان والاستقرار في العقد.

أما إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه، فإن مدة التقادم تتحدد وفقا للقواعد العامة، ويطبق آنذاك التقادم الطويل الذي نصت عليه المادة 308 من التقنين المدني وهو خمسة عشر سنة، إذ أنه لا مجال لحماية البائع من المفاجأة بوجود عيب خفي في المبيع على اعتبار أنه هو من تعمد إخفاء العيب غشا منه، وعلى المشتري أن يثبت غش البائع في هذا الإخفاء إذ أن الأصل هو حسن النية والغش لا يفترض[6].

---

1 – نص المادة 322 فقرة 01 من التقنين المدني الجزائري.

2 – سي يوسف زاهية حورية، عقد البيع، ص 244، وصبري السعدي، المرجع السابق، ص 402، وعبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الناقلة للملكية، المرجع السابق، ص 752، 753.

3 – المادة 321 من التقنين المدني الجزائري.

4 – المادة 322 من التقنين المدني الجزائري.

5 – المادة 321– 02 من التقنين المدني الجزائري.

6 – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 402، خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة (البيع والتأمين والإيجار)، (د. د. ن)، ص 281، وعبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الناقلة للملكية، المرجع السابق، ص 753.

أما بالنسبة لاحتساب مدة التقادم الطويل عند ثبوت سوء نية البائع، فقد اختلف بشأن بدايته.

ولقد أورد الأستاذين محمد حسنين[1] وسي يوسف زاهية[2]، رأين مختلفين، فالأول جعل التقادم المسقط للدعوى في حالة الغش يبدأ من يوم اكتشاف العيب، في حين جعلته الثانية يبدأ من وقت البيع وهي تتفق في ذلك مع الأستاذ السنهوري[3]، أما الأستاذ الشيخ آث ملويا يرى أن حساب مدة التقادم يبدأ من يوم التسليم الفعلي للمبيع، لأن الفقرة الأخيرة من المادة 383 من التقنين المدني لم تستبعد إلا مدة التقادم في حالة إخفاء البائع العيب غشا منه.

وأن المادة 383 أعلاه وضعت القاعدة العامة في تقادم دعوى الضمان، ونصت على أن مدته تبدأ من يوم تسليم المبيع، وفي حالة غش البائع بإخفاء العيب، فإن الفقرة الثانية منها نصت على عدم جواز التمسك بالتقادم القصير من طرف البائع، وبالتالي فإن التقادم يطول بأن يصبح مدة خمسة عشر سنة، في حين أن بدأ مدة التقادم أي وقت التسليم، كما هي دون تغيير ولو أراد المشرع أن يجعلها تبدأ من يوم البيع أو من يوم اكتشاف العيب لنص على ذلك صراحة، خاصة وأن بدأ التقادم وانتهاءه من النظام العام، ولا يجوز الاستنباط على خلاف النص القانوني هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن المادة 315 من التقنين المدني نصت على أنه:« لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء».

وبالرجوع إلى نص المادة 383 مدني والتي هي بمثابة نص خاص يخرج عن القواعد العامة، نجدها حددت بدقة يوم بدأ التقادم، والمتمثل في يوم تسليم المبيع للمشتري تسليما قانونيا، وأن النص الخاص هو الأولى بالتطبيق، وبالتالي فإنه في حالة غش البائع بإخفاء العيب فإن مدة التقادم هي وحدها التي تتغير بأن تصبح خمسة عشر سنة بدلا من سنة، في حين أن بدأ سريان التقادم لا تغيير فيه، ويبدأ من يوم التسليم[4].

وقد قضت المحكمة العليا الجزائرية بأنه:« دعوى الضمان تقدم خلال سنة ابتداء من وقت تقديم الشيء المبيع، إلا أن البائع لا يمكنه ذكر التقادم لسنة إذا ثبت أنه أخفى العيب بصفة تدليسية عملا بنص المادة 383 من التقنين المدني».

---

1 – محمد حسنين، المرجع السابق، ص 159.

2 – سي يوسف زاهية حورية، عقد البيع، المرجع السابق، ص 185.

3 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الناقلة للملكية، المرجع السابق، ص 753.

4 – لحسين الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 468، 469.

والمقصود بعبارة "من وقت تقديم الشيء المبيع" أي من وقت تسليم المبيع وعبارة "أخفى العيب بصفة تدليسية "أي أخفى العيب بالغش"[1].

وينحصر الحكم بإطالة مدة التقادم بالنسبة للعيوب التي تثبت سوء نية البائع بشأنها، وتطبيق بالتالي مدة التقادم القصير، بالنسبة للعيوب الأخرى التي لم يثبت إخفاء البائع لها عن غش من جانبه.

2.2.1.3.2. حقوق مشتري السيارة في ضمان العيب عند ثبوت حسن نية البائع

أحالت المادة 381 من التقنين المدني الجزائري على أحكام ضمان الاستحقاق الجزئي الوارد في المادة 376 من ذات التقنين، لتحديد مدى التعويض المستحق للمشتري، بناء على حقه في ضمان العيوب الخفية.

وقد نصت المادة 376 مدني على أنه في حالة رد المبيع تتحدد عناصر التعويض وفقا للمادة 375 من التقنين المدني[2]، ففي حالة ثبوت حسن نية البائع فإن التعويض ينحصر في تعويضه عن الضرر المتوقع، وهو الضرر الذي يتوقعه كلا المتعاقدين وقت التعاقد[3].

وتنص المادة 1646 من التقنين المدني الفرنسي بأن البائع الحسن النية لا يلتزم إلا برد الثمن ومصاريف المترتبة عن البيع، والمقصود بالمصاريف هنا هي المصروفات والرسوم القضائية للعقد أي مصاريف التسجيل، ومصاريف نقل المبيع والشحن[4]، ويتوافق هذا النص مع القواعد العامة التي تحصر التزام البائع بالتعويض عن الضرر المتوقع إن كان البائع حسن النية.

وعليه فإن مشتري السيارة الحق في التعويض عن الضرر المباشر المتوقع الذي لحقه بسبب العيب الذي يضمنه البائع الحسن النية، ويتوقف ذلك بناء على نوع دعوى الضمان التي رفعها ضد البائع.

---

1 – قرار رقم 165792 بتاريخ 1998/05/20، نشرة القضاة، السنة 1999، العدد 56، ص 98.

2 – سي يوسف زاهية حورية، عقد البيع، ص 245، ومحمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 393.

3 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2000، ص 771.

4 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 203، 204.

1.2.2.1.3.2. الحقوق المقررة للمشتري في القانون الجزائري والقانون المصري

أ- تعويض مشتري السيارة عن الضرر المتوقع بناء على دعوى رد المبيع

بناء على دعوى رد المبيع، فإن حقوق المشتري في التعويض عن الضرر المتوقع يتحدد وفقا للمادة 375 من التقنين المدني الجزائري ونص المادة 443 من التقنين المدني المصري،، وقد بينت هاتين المادتين بعض صور التعويض، التي ذكرت على سبيل المثال، بحيث يكون لمشتري السيارة الحصول على تعويض عن الأضرار الأخرى المتوقعة.

يكون للمشتري الرجوع على البائع بثمن السيارة المبيعة وقت ظهور العيب وكذا الفوائد المستحقة التي أقرها المشرع المصري[1]، ويتم تقدير قيمة السيارة بوقت ظهور العيب لأنه الوقت الذي يقابل وقت الاستحقاق الذي اعتدت به المادة 375 من التقنين مدني والتي عبرت عن وقت الاستحقاق "بوقت نزع اليد" لتقدير قيمة المبيع في ضمان الاستحقاق[2].

ويرى الأستاذ السنهوري بأن قيمة المبيع غير معيب تقدر وقت البيع تأسيسا على أن المشتري يلزم إذا اختار طريق رد المبيع أن يرد معه ما أفاد منه والمقصود بذلك كل ما أفاد منه من وقت البيع[3].

ونرى أن الرأي الأول هو الأولى بالتطبيق على اعتبار أن المشرع الجزائري جعل أحكام دعوى ضمان العيب هي أحكام دعوى ضمان الاستحقاق، وعليه يتم قياس وقت ظهور العيب، بوقت الاستحقاق الذي أخذت به المادة 375 تقنين مدني.

وعليه يتعين على المشتري أن يرد السيارة بنفس الحالة التي كانت عليها عند تسلمها مع الأخذ بعين الاعتبار ما طرأ عليها من نقص في القيمة بسبب الاستعمال العادي لها[4]، ويخصم من الثمن المستحق له ما يساوي قيمة النقص.

1- المصروفات النافعة: ويقصد بها المصروفات التي من شأنها زيادة كفاءة السيارة، كإستبدال بعض أجزائها، بما ييسر حسن تشغيلها.

---

1 – أضاف المشرع المصري الفوائد القانونية، أما القانون الجزائري فالفوائد القانونية بين الأفراد ملغاة.

2 – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 393.

3 – عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكة، المرجع السابق، ص 742.

4 - cass. Com, 06 Mars 1990; Bull, civ, 4, N° 75, Ensclop, Dalloz, N 1512.

ومن المنطقي أنه لا يحق للمشتري استرداد النفقات التي استفاد منها شخصيا بصدد استعماله للسيارة، حتى ولو كانت لازمة للمحافظة على كفاءتها كثمن الوقود المستعمل، وزيت المحرك والتشحيم[1].

2- مصروفات دعوى الضمان: يكون للمشتري الرجوع على البائع بجميع مصروفات دعوى ضمان العيب، وذلك في حالة إذا كان البائع قد اضطره إلى رفع الدعوى، ولم يسلم بالتزامه بالضمان عندما أخطره المشتري بالعيب في الوقت الملائم[2]، فيلتزم البائع في هذه الحالة بأن يرد للمشتري كافة النفقات التي تكبدها بخصوص دعوى الضمان، كأتعاب المحاماة، والرسوم القضائية، ونفقات الانتقال للمحكمة المختصة[3].

3- المصروفات الضرورية: كما يحق للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة المصروفات الضرورية التي أنفقها للمحافظة على السيارة، ومنع تعرضها للهلاك، وهذا طبقا للمادة 839 تقنين مدني والتي صرحت بأنه:« على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة»[4]. ومثال ذلك مصاريف إصلاح الأجهزة الحيوية اللازمة للسير الآمن بالسيارة، كالمكابح.

4- النفقات الناشئة عن عقد البيع: يستحق المشتري استرداد كافة النفقات التي أنفقها لتمام البيع واستحواذه للسيارة المبيعة، كمصاريف العقد، والسمسرة والرسوم الجمركية، ومصاريف النقل.

5- تعويض الضرر الناجم عن توقف السيارة: تعتبر من قبيل الأضرار المتوقعة تلك التي تنجم عن توقف السيارة أو هلاكها بسبب العيب، وما يترتب عن ذلك من تجميد المال المدفوع كثمن لشراء السيارة، فضلا عن النفقات الناتجة عن قطر السيارة إلى مكان الإصلاح.

كما يرعي الغرض المقصود من استعمال السيارة، عند تقدير قيمة التعويض المستحق بسبب توقف السيارة، فإذا كانت السيارة، سيارة أجرة فإن البائع يلتزم بتعويض المشتري عن الكسب الذي فاته خلال مدة توقف سيارة الناتج عن العيب.

---

1 – محمد شوقي أحمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 113.

2 – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 394.

3 – خميس خضر، المرجع السابق، ص 228، ولحسن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 421.

4 – لحسين الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 418.

وفي جميع الأحوال فإنه يخصم من قيمة التعويض المستحق للمشتري عند رد السيارة، ما يقابل قيمة الفائدة التي حققها نتيجة استعماله للسيارة المبيعة في الفترة السابقة على الرد[1].

ب- تعويض مشتري السيارة عن الضرر المتوقع بناء على دعوى إنقاص الثمن

بناء على دعوى إنقاص الثمن، يحتفظ المشتري بالسيارة المبيعة، وعليه ليس له أن يطالب بتعويضه عما صرفه من مصروفات نافعة أو ضرورية، أو نفقات ناشئة عن عقد البيع، طالما أن هذه النفقات تفيد المشتري وحده. وتعويض المشتري بناء على هذه الدعوى ينحصر فيما يأتي:

1- الفرق في قيمة السيارة المبيعة: يستحق المشتري تعويضا يتحدد بقدر النقص في قيمة السيارة بسبب وجود العيب[2]، أي يطالب بالفرق بين قيمة السيارة سليمة وقيمتها معيبة[3]، وبذلك يسترد جزءا من الثمن الذي كان قد دفعه بما يتناسب مع النقص الذي أحدثه العيب في قيمة السيارة المبيعة، ويدخل في ذلك النتائج الضارة التي لحقت السيارة بسبب العيب.

وفي حالة قيام المشتري بإصلاح العيب لم يترتب عنه تأثير في قيمة السيارة يكون له الحق في المطالبة بتعويضه عن قيمة الإصلاح[4]. ويعتد في تحديد قيمة السيارة وقت اكتشاف العيب، بناء على أن حق المشتري في الضمان ينشأ في هذا الوقت.

2- مصروفات دعوى الضمان: يحق لمشتري السيارة استرداد ما كان قد أنفقه من مصروفات لازمة لرفع دعوى الضمان الذي اضطره البائع إلى رفعها، لعدم تسليمه بحقه في الضمان، بعد إخطاره بالعيب في الوقت الملائم[5].

3- تعويض الضرر الناجم عن توقف السيارة: يكون للمشتري الحق في طلب التعويض عن كافة الأضرار التي لحقته عن مدة توقف السيارة عن السير بسبب وجود العيب باعتبارها أضرارا متوقعة، يسأل البائع الحسن النية عنها[6]، كأن تكون السيارة مصدر رزق هذا الشخص مثلا سيارة نقل اللحوم تعرضت لعطل نتيجة العيب، وأصبحت غير صالحة للعرض الذي أعدت له، فللمشتري الحق في

---

1 - لحسين الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 115.

2 - عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، ص 115.

3 - سي يوسف زاهية حورية، عقد البيع، المرجع السابق، ص 247.

4 - محمد شوقي أحمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية، المرجع السابق، ص 116.

5 - عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، ص 742.

6 - المرجع نفسه، ص 742.

مطالبة بائع السيارة عما لحقه من خسارة نتيجة تلف البضاعة، وما فاته من كسب نتيجة عدم تمكنه من القيام بعمله خلال مدة توقف السيارة[1].

2.2.2.1.3.2. الحقوق المقررة للمشتري في القانون الفرنسي

يترتب على دعوى رد المبيع زوال العقد، فيتعين إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا بها قبل إبرام العقد، مما يترتب عنه عدة التزامات على عاتق كلا من المشتري والبائع، يلتزم المشتري برد الشيء المعيب بالحالة التي كان عليها وقت إبرام البيع، كما يلتزم برد كل توابعه، في مقابل ذلك يلتزم البائع بعدة التزامات اتجاه المشتري، وتختلف هذه الالتزامات في القانون الفرنسي بحسب ما إذا كان البائع حسن النية أو سيئها.

فالبائع العرضي حسن النية هو البائع الذي لا يعلم بعيوب الشيء المبيع حيث يلتزم:

– يلتزم بالإضافة إلا رد الثمن، بالمصاريف المترتبة على المبيع، أي ما يكون المشتري قد أنفقه من مصاريف بسبب البيع Frais occasionnes par la vente حسب ما جاء في المادة 1646 ويشمل كل المصروفات والرسوم القانونية للعقد، كمصاريف النقل والرسوم الجمركية.

– كما يحق للمشتري أن يسترد بالإضافة إلى ذلك المصاريف الضرورية التي كان لا بد من القيام بها.

– كذلك يلتزم البائع برد المصروفات النافعة إلى المشتري، إذ أن من شأنها زيادة قيمة السيارة، وما هذا إلا تطبيقا لفكرة إعادة المبيع بالحالة التي وجد عليها عند التسليم، فإذا كان المشتري قد أوجد بهذه المصروفات زيادة في قيمة السيارة المبيعة فله أن يستردها من البائع. وفي هذه الحالة لا يلزم البائع بأية تعويضات، سواء تعويض الأضرار الناجمة عن البيع أو تلك التي أحدثها الشيء المعيب ذاته، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية عندما نصت على الحكم الذي قضى على بائع عرضي حسن النية لسيارة مستعملة برد المبالغ التي حكم بها على مشتريها لضحايا حادث وقع بسب عيب خفي فيها، وذلك لأن البائع يجهل عيوب السيارة المبيعة، ويلتزم بناء على ذلك عند فسخ عقد البيع، برد الثمن ومصروفات البيع فقط.

ويفترض حسن نية البائع العرضي، ومن يدعي العكس يتحمل واجب الإثبات أي يجب على المشتري لكي يطالب بالتعويض أن يقيم دليل على علمه بالعيب[2].

---

1 – أسعد دياب، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 234.

2 – فتحي ثروت إسماعيل، المرجع السابق، ص 389، 391.

3.2.1.3.2. حقوق مشتري السيارة في ضمان العيب عند ثبوت سوء نية البائع

يقتصر تعويض المستحق للمشتري على الضرر المباشر المتوقع فقط إذا كان البائع حسن النية، لكن في حالة ثبوت سوء نية بائع السيارة ينشأ للمشتري الحق في التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، وهذا ما نصت عليه المادة 182 الفقرة 02 من التقنين المدني:« غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد»[1]. ولا تسري في هذا الشأن الأحكام الخاصة بوجوب الإخطار عن العيب في الوقت الملائم، ورفع الدعوى الضمان في ميعاد قصير، فلا يجوز للبائع السيئ النية الاستفادة منها[2]، لذا لا بد من تحديد مدى ثبوت سوء نية بائع السيارة، والضرر غير المتوقع الذي يسأل البائع السيئ النية عن تعويضه.

أ- مدى ثبوت سوء نية بائع السيارة: يعتبر البائع العرضي حسن النية، وفقا لمبدأ افتراض حسن النية، فالأصل براءة الذمة ومن يدعي العكس يتحمل واجب الإثبات[3].

وعليه فإن المشتري يقع عليه عبء إثبات سوء نية بائع السيارة، ولا يكفي أن يكون البائع عالما بالعيب بل يجب أيضا أن يتعمد إخفاءه غشا منه[4]. ويتم إثبات العلم بكافة طرق الإثبات لتعلقه بواقعة مادية[5]، وكان العلم بالعيب من جانب البائع العرضي من المسائل التي يتعذر أو يصعب إثباتها مباشرة، فليس هناك ما يحول دون لجوء القاضي إلى ظروف أو عناصر واقعية، تكون قرينة كافية لمقدم القرينة القانونية بحسن النية، واستنباط القاضي لهذه القرينة من ظروف الدعوى مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع.

قد تكون مهنة أو حرفة البائع العرضي قرينة على علمه بالعيب، كما هول الحال في مستغل لخط "حافلة" قام ببيع سيارة نقل "شاحنة" فليس له أن يعتد بجهله بعيوب الشاحنة نظرا لمهنته هذه.

---

1 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 302، وعبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، ص 734.

2 – عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، هامش رقم 01، ص 737.

3 – أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 233، ومحمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 352.

4 – عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 757.

5 – أسعد دياب، المرجع السابق، ص 233.

كما قد تثبت سوء نية بائع السيارة عند إقدامه على إخفاء العيب بعمل مادي كاستخدامه طلاء لإخفاء تشققات أو إصلاحات معينة في أجزاء رئيسية بالسيارة. كما أن سوء نية بائع السيارة تتحقق عند كتمانه عيب عن المشتري رغم علمه أنه يفوت على هذا الأخير الغرض المقصود من التعاقد[1].

ب- حدود التعويض عن الضرر غير المتوقع المستحق لمشتري السيارة عند ثبوت سوء نية البائع

في حالة ثبوت سوء نية بائع السيارة، فإن المشتري يستحق تعويضا عن الضرر غير المتوقع، فضلا عن حقه في التعويض عن الضرر المتوقع[2]، الذي سبق بيانه، ويستوي في ذلك أن يكون رجوع مشتري السيارة على البائع مستند إلى دعوى رد المبيع أو دعوى إنقاص الثمن.

والأضرار غير المتوقعة الناجمة عن وجود عيب في السيارة التي يلتزم البائع بضمانها هي الأضرار التي لحقته بسبب حرمانه من السيارة المبيعة، والأضرار اللاحقة به نتيجة استعماله السيارة المعيبة.

1- الأضرار غير المتوقعة اللاحقة بالمشتري بسبب حرمانه من السيارة المبيعة: يحق للمشتري المطالبة بالتعويض عن الخسارة التي تصيبه نتيجة حرمانه من السيارة المبيعة، وبناء على ذلك فإن المشتري يستحق تعويضا عما لحقه من ضرر نتيجة فسخ العقد الذي كان قد أبرمه بشأن هذه السيارة، كما لو كان ثمن البيع المحدد في هذا العقد يزيد عن ثمن شرائها لها.

وتطبيقا لذلك أيضا فإن المشتري يعوض عن الضرر الذي أصابه نتيجة حصوله على سيارة مماثلة بثمن أعلى نتيجة ارتفاع الأسعار، وذلك بعد رده السيارة المبيعة للبائع بناء على دعوى الضمان[3].

كما يحق للمشتري استرداد المصروفات الكمالية التي أنفقها[4]، لتحسين مظهر السيارة كنفقات تغيير غطاء مقاعد السيارة، أو نفقات طلاء السيارة بناء على أن هذه المصروفات تعتبر ضررا غير متوقع يحق للمشتري التعويض عنه، عند رد السيارة المبيعة.

---

1 – محمد شوقي أحمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 119.

2 – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 352.

3 – محمد شوقي عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 131.

4 – عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 742.

2- الأضرار غير المتوقعة اللاحقة بالمشتري بسبب استعماله السيارة المبيعة: يأخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض المستحق للمشتري مقدار الخسارة التي تصيبه بسبب استعماله السيارة المبيعة، وذلك نتيجة الحوادث التي تقع بالسيارة، بسبب راجع إلى ما فيها من عيب.

وعليه يكون للمشتري الحق في المطالبة في استرداد مبالغ التعويض التي ألزم بدفعها للغير الذي أصيب بحادث بالسيارة ناتج عن العيب. وبالإضافة إلى ذلك يكون للمشتري الحق في التعويض عما أصابه من ضرر معنوي أو مادي في جسمه أو ماله، كالتعرض لحادث بالسيارة ناتج عن عيب، فإذا نتج عنه وفاته انتقل حقه في التعويض إلى ورثته، ويشترط لذلك إثبات العلاقة السببية المباشرة بين العيب والحادث الناتج عن الضرر[1].

3.1.3.2. حقوق مشتري السيارة في ضمان العيب اتجاه البائع المحترف

المحترف كما سبق بيانه كل شخص يقوم على سبيل الاعتياد بمباشرة مهنة أو حرفة تحتاج مباشرتها إلى التخصص والدراية الفنية، لذا يفترض أنهم على معرفة بعيوب ما يبيعون، وقد يكون هذا البائع صانع السيارة أو محترف الاتجار بها، فكلما ثبت أن المبيع من متعلقات تجارة أو صناعة البائع إلا وقامت قرينة على العلم في جهته، وتبعا لذلك تحققت صفة الاحتراف، فالإمكانيات الفنية العالية المتاحة للمحترف تمكنه من معرفة عيوب السيارة المبيعة، وعلى أساسها تتحدد مدى مسؤولية البائع اتجاه المشتري.

1.3.1.3.2. قيام قرينة العلم بالعيب

القاعدة أن حسن النية مفترض وأن من يدعي شيئا عليه إثباته، وانطلاقا من هذا المبدأ يلتزم المشتري الذي يطالب بتعويض الخسارة جراء شرائه لسيارة معيبة، أن يثبت علم البائع بالعيب. وعلى اعتبار أن مسألة العلم تعد من قبيل الوقائع المادية يجوز مبدئيا إثباتها بجميع الوسائل، إلا أن ذلك لا يبدو بالأمر السهل، بما أن العلم يبقى أمرا نفسيا وباطنيا يكمن في داخل الشخص وهو ما جعل مهمة إثباته صعبة.

ونظرا للعوائق التي قد تواجه إمكانية الإثبات التي من شأنها أن تعقد وضعية المشتري، تم إقرار قرينة العلم بالعيب اتجاه المحترف[2].

---

1 - محمد شوقي أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 132، 133.

2 - فدوى قهواجي، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 99.

1.1.3.1.3.2. إقرار مبدأ العلم بالعيب بالنسبة للمحترف

يذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار المحترف عالما بعيوب الشيء الذي يبيعه أو يصنعه لوجوده بين يديه على عكس المشتري، وذهب إلى تشبيه البائع المحترف والصانع بالبائع سيء النية[1]، والمقصود بسوء النية هنا ليس سوء النية بمفهومه القانوني العام أي توافر فيه الإضرار لدى البائع وإنما المقصود بذلك سوء النية بالمفهوم التقني، فمعيار سوء النية ناتج عن قرينة عدم الكفاءة التقنية، سوء النية معادل لسوء التقنية إذ مع التقدم التقني العالي أصبحنا نفتش عن الكفاءة أو عدم الكفاءة وليس عن سوء النية بمعناها التقليدي[2].

وتم إقرار مبدأ قرينة العلم بالعيب خاصة في مواجهة الصانع أو المنتج نظرا لحرفته لا يستطيع أن يجهل العيب، ويلتزم بمقتضى مهنته أن يعلمه، لأنه يتابع إنتاج السلعة في جميع مراحلها، يعلم بطبيعة المادة المصنوعة منها، وخصائصها، ويملك من وسائل المراقبة الفنية ما يمكنه من كشف عيوبها، فليس من المنطقي أن يدعي جهله لها.

أما بالنسبة للبائع المهني فهو يعلم بعيوب المبيع بحكم احترافه الإتجار في السلعة التي يبيعها[3]. وهذا ما كان قد أكده الفقيه دوما Doma ثم الفقيه بوتيه Potier من أن البائع المحترف وخصوصا الصانع يكون ضامنا لجودة ما يصنعه بمعنى أنه متى كان البائع قادرا نتيجة احترافه على معرفة صفة ما يبيع خصوصا ما كان يصنعه، يجب أن يكون عالما بعيوب الشيء، إذ يفترض في الصانع أو البائع المحترف سوء النية، إذ سلم شيئا مشوبا بعيب لأنه يجب أن يعرف نتيجة احترافه بوجود هذا العيب، ولم تكن محكمة النقض الفرنسية تقبل هذا، ولكنها عدلت عن رأيها فيما بعد واعتبرت البائع المهني للسيارات لا يمكن أن يعتبر جاهلا بالعيب الذي أصاب السيارات المعيبة[4].

ولا شك أن هذا موقف محمود من القضاء الفرنسي، بتقريره حماية فعالة للمشتري في مواجهة المحترف.

هذه القاعدة التي وضعها القضاء تجد تبريرها علاوة على اعتبارات العدالة في القدرة الاقتصادية للمحترف في مواجهة المشتري التي تمكنه من فرض شروط البيع على هذا الأخير، الذي

---

1 – محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة، المرجع السابق ص 67.

2 – أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 219.

3 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 99.

4 – صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 121.

يقف منها موقف المذعن لا يملك مناقشتها أو تعديلها. ونظرا لأن الصانع هو الذي أنتج الشيء المبيع – السيارة– فيفترض علمه بخصائص هذه السيارة وعيوبها، في حين أن المشتري لا يمكنه كشف هذه العيوب إلا بعد فترة من الزمن، نتيجة لاستعماله للسيارة، فهذا يدل على مدى الاختلال في التوازن العقدي بين الطرفين، ويبدو هذا الاختلال في التوازن أكثر وضوحا في حالة ما إذا أصيب المشتري بأضرار ناتجة عن الشيء المبيع لعيب فيه إذ يجد هذا العيب مصدره أو سببه في الصانع، إما نتيجة إهماله أو عدم كفاءته أو قصور في الوسائل المستعملة في التصنيع أو استخدامه لعمال ليسوا على مستوى التخصص الفني المطلوب، لذا لم يعد مقبولا البحث عن الحالة النفسية للمحترف وعما إذا كان حسن النية أو سيئ النية، لكي نحدد مدى الضمان الذي يلتزم به في مواجهة المشتري، علما بأن هذا المحترف كان في إمكانه أن يستعمل كل الوسائل الخاصة للكشف عن العيوب في الشيء المنتج واستبعادها قبل طرحها في الأسواق.

كما أن هذا المحترف يمارس نشاطا إنتاجيا أو توزيعيا يجني من ورائه مكاسب طائلة، فهذا يقتضي أن يتحمل المخاطر التي يترتب على ممارسة هذا النشاط.

وبهذه القرينة يلتزم المحترف بكل الأضرار التي تصيب المشتري بسبب الشيء المبيع، وليس له أن يشكو من قسوة هذه القاعدة، إذ أن في مقدوره مواجهة أعباء هذه التعويضات التي يحكم بها عليه عن طريق التأمين عن المسؤولية الذي عبأه في النهاية يتحمله مجموع المستهلكين عن طريق إدماجه الثمن الذي يدفعونه مقابل الحصول على السيارة.

كما أن هذه القاعدة تتفق والمبادئ العامة التي تحكم المسؤولية المهنية التي تقضي بأن الشخص إذا ما تعاقد مع شخص محترف، فيكون من حقه أن ينتظر منه خبرة عالية أكثر من تلك التي يتطلبها من شخص عادي[1].

2.1.3.1.3.2. طبيعة قرينة العلم بالعيب

اختلف الفقه الفرنسي حول بيان طبيعة هذه القرينة، فالبعض يرى أنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، في حين القضاء الفرنسي يعتبرها قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس رغم عدم وجود نص قانوني[2] بذلك، إلى أن أستقر الأمر أخيرا إلى القول بوجود التزام عام بضمان السلامة يقع على عاتق

1 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 233، 234.

2 – محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتوجات المعيبة، المرجع السابق، ص 67.

المنتج لمصلحة مستعملي أو مستهلكي منتجاته[1]، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية إلى إلقاء مسؤولية العلم بالعيب على عاتق كل من البائع المهني والصانع بقولها:«يجب على الصانع أو التاجر نظرا لحرفته التي يمارسها، العلم بالعيب الخفي فيما يصنعه أو يبيعه، ولا يستطيع أن يجهله، ولا أن يدعي عدم العلم به، أو يحتج بالجهل به، لأنه ضامن لجودة ما يقدمه، وليس له تبعا لهذا الحق الجهل بعيوب ما يصنعه أو يبيعه مهما تكن هذه العيوب الخفية»[2].

وهذا ما استقر عليه القضاء البلجيكي لكن على خلاف القضاء الفرنسي يجيز للمحترف أن يتخلص من النتائج التي تترتب على قرينة العلم إذا أثبت جهله الحتمي بالعيب، وهذا ما يؤيده الفقه البلجيكي[3].

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد تأثر القضاء الجزائري سابقا بما جاء به المشرع الفرنسي، إذ كان يفرق بين البائع الحرفي والبائع العرضي، واعتبر المنتج والبائع الحرفي بمثابة بائع سيء النية، يفترض علمه بعيوب المبيع الذي أنتجه أو وضعه في التداول، إذا كان صانعا له، وإذا كان بائعا محترفا يفترض فيه العلم بالعيوب الواردة في المبيع بحكم احترافه ذلك العمل، وهذا ما جاء في حكم صدر من مجلس قضاء قسنطينة في 11 مارس 1965.

« أن البائعين الذين يملكون ورشة لتصليح المنتوجات المعيبة لا يمكنهم التمسك في مواجهة المشترين بجهلهم بالعيوب الواردة في المنتوجات المبيعة من قبلهم، إذ يحق للمشتري الذي وقع ضحية هذا المنتوج المعيب أن يفسخ البيع في مواجهتهم ومطالبتهم بمصاريف التنقل».

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فيتبين من خلال قانون حماية المستهلك أن المشرع متشدد نوعا ما في مواجهة المنتج وحتى البائع المحترف، حيث بمقتضى القانون 03/09 ألزم المتدخل بتوفير منتجات مضمونة وسليمة وقابلة للتسويق، وبذلك أقر بوجود إلتزام عام بضمان السلامة يقع على كل متدخل يصنع منتوج في السوق، بمقتضى المادة 09 من القانون 03/09، يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر غلى الاستعمال المشروع المنتظر منها والمقصود بمصطلح "أمن" السلامة، وبهذا يفترض فيه العلم بالعيب، وهي قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس، وهي حماية للمستهلك مؤسسة على ضعف مركزه في العلاقة التعاقدية من جراء عدم خبرته

---

1 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، الهامش رقم 01، ص 99.

2 - Cass. Civ 20/07/1973.

3 – سي يوسف زاهية حورية ، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 66، وفدوى قهواجي، المرجع السابق، ص 120، 121.

ودرايته بالمنتوجات وبالتالي لا يمكن أن يساوي بينهما، فلا بد من التشدد مع المحترف لذا علينا افتراض علمه بالعيوب حتى تتوازن المصالح بين الأطراف[1].

لكن في التقنين المدني الجزائري فالمشرع لم يفرق بين البائع الذي يعلم بعيوب المبيع والذي لا يعلم بعيوبه إذ لكي يحرم البائع من شرط الإعفاء من الضمان، يجب على المشتري أن يثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا، ولكن ما دام أن هناك نصوص خاصة بالمنتج والبائع المهني فلا نطبق ما ورد في التقنين المدني، لأن الخاص يقيد العام[2].

3.1.3.1.3.2. أساس قرينة العلم بالعيب

لقد اختلفت الآراء والاتجاهات الفقهية في تأسيس قرينة العلم، وهو ما أدى إلى تعدد الأسس المقترحة، ولتفادي تشتت الحلول وتذبذبها رجح أحدها بالنظر إلى وجاهته، وأهم الأسس تتلخص إجمالا في:

1- قرينة الخطأ: تاريخيا ترجع فكرة تأسيس قرينة العلم المحمولة على البائع، انطلاقا من افتراض خطئه إلى القانون الروماني. حيث ساد مبدأ مفاده أن البائع يكون قد ارتكب خطأ بمجرد تسليمه شيئا معيبا إلى المشتري، يتساوى في ذلك البائع العالم بالعيب والبائع الذي لم يعلم بالعيب[3].

ثم تواصلت الفكرة لدى الفقه الفرنسي القديم، حيث أن البائع المحترف عالم العيب، يحمل بمجرد إبرامه لعقد البيع الذي تسبب في نقل ملكية المبيع المعيب على أنه ارتكب خطأ ينسب إليه وحده مما يقضي إمكانية مساءلة المشتري عن العيب، وهو ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب الفرنسية، منذ فترة متقدمة نسبيا، حيث اعتبرت أن:« البائع المحترف يتوجب عليه العلم بمقتضيات مبيعه وبالتالي بعيوبه، ومن ثما يعد مرتكب لخطأ فادح موازي للتغرير جزاء انعدام تبصره ويقضته»[4].

إلا أن محكمة النقض عدلت عن هذا الاتجاه، ابتداء من الحكم الصادر في 24 نوفمبر 1953، بتقريرها قاعدة تسوية البائع المهني بالبائع السيئ النية.

لكن بعض الفقهاء لم يتمشوا مع الاتجاه الجديد لمحكمة النقض واستمروا في الدفاع عن الخطأ كأساس للحكم على البائع المهني بكافة التعويضات للمشتري الذي أصيب بضرر من جراء الشيء

---

1 – القانون 03/09 والنصوص ذات الصلة.

2 – سي يوسف زاهية حورية ، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 106، 107.

3 - Monier (R), op cit, P 203.

4 - Cass. Civ 22 juillet, 1953, D, 1953, P 587.

المبيع إذ يذهب الأستاذ هنري مازو في تفسيره لقاعدة تسوية البائع المهني بسيئ النية إلى القول أن الصانع الذي بتصنيع شيء بإتباع طرق معينة من شأنها تعيب الشيء، علما أن لديه إمكانية إتباع طرق أخرى في التصنيع يعد مرتكبا خطأ جسيم مساوي للغش أي يلحق تقليديا بسوء النية. ولذا يسوي البائع الذي يعلم العيوب في الشيء المبيع لكن هذا التفسير لم يلق قبولا في الفقه الحديث، وذلك على أساس أنه لا يمكن الإستناد إلى الخطأ في تسوية المهني بالبائع سيء النية بعد صدور حكم النقض في 1953/10/24 الذي لم يشر إلى خطأ المحترف لا من قريب ولا من بعيد مكتفيا بالقول بأن الصانع لا يستطيع نظرا لحرفته، أن يجهل عيوب الشيء المبيع، فيما إرتأت في مناسبة أخرى إلى اعتبار من قام بتسليم شاحنة بها بعض العيوب مرتكبا لخطأ[1].

لكن الأحكام التي استندت إلى الخطأ في جانب المحترف، قليلة بالنظر إلى كافة الأحكام المتعلقة بضمان المحترف، ويفسر بعض الشراح ذلك بأن القانون لم يجعل من الصانع مسؤولا وإنما ضامنا، ولذا لا يشترط توافر الخطأ في جانبه حتى يلتزم بالضمان.

كما أن تخلي محكمة النقض الفرنسية عن الخطأ كأساس لضمان المحترف صائب، لأنه قد يتعذر بل يستحيل على المستهلك إثبات الخطأ في جانب المحترف في ظل التقدم التكنولوجي الذي جعل المنتجات الصناعية غاية في التعقيد، وبالتالي يصعب على المشتري حصوله على تعويض الأضرار الناتجة عن الشيء المعيب.

وقد تأثر الفقه اللبناني بفكرة الخطأ تلك وذهب إلى اعتبار علم البائع بالعيب بمثابة الخطأ الذي تترتب عنه مساءلة البائع المحترف، واعتبر المشرع اللبناني هذا الخطأ، خطأ عقدي ناجم عن عدم إنشاء العقد وتنفيذه وفقا لأحكام حسن النية عملا بالمادة 221 من قانون الموجبات والعقود[2].

بل ذهب البعض إلى حد القول بأن البائع المحترف يعد في هذه الصورة محمولا على أنه ارتكب خطأ جسيما يشبه الخداع[3].

2- قرينة المسؤولية: اتجه شق من الفقه إلى تأسيس قرينة العلم على قرينة مسؤولية البائع عن جودة المبيع الذي يبعه، واعتبروا هذه القرينة قاطعة لا يمكن إثبات عكسها على خلاف قرينة الخطأ التي

---

1 - Mazeud, La responsabilité civile du vendeur fabricant, Rev, trin. Dr . civ 1955, P 611.
- Cass. Com, 25 février 1981, D, 1981, p 445.

2 – أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 233.

3 – زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء السابع في العقود المسماة، القسم الثاني: البيع، الطبعة الأولى، دار الثقافة، بيروت 1967، ص 34.

تبقى في جميع الأحوال قابلة للنفي. ولم يلقي مصطلح قرينة المسؤولية تأييد الفقه الذي اتجه إلى اعتبارها ضربا من ضروب اللغو باعتبار أن الشخص يكون المسؤول أو غير مسؤول ولا يمكن القول أنه يحمل على المسؤولية، مما دعى إلى البحث في أساس آخر.

3- الالتزام بتحقيق نتيجة: يعتبر أغلب الفقه أن أساس مساءلة البائع المحترف عن عيوب المبيع تكمن في تحميله أصلا لالتزام بتحقيق نتيجة، تتمثل تلك النتيجة في تسليم مبيع خال من العيوب، يستجيب للغرض المعد له، فمجرد ثبوت العيب يؤدي ذلك إلى قيام مسؤولية البائع عن تعويض الخسارة، وذلك انطلاقا من أن طبيعة الاتفاق بينه وبين المشتري تتطلب تسليم شيئا غير معيب، وهو بذلك ملزم بالعلم بالعيب.

لكن رغم وجاهة هذا الأساس فإنه يظهر تدخلا واضحا بين كل من الالتزام بالضمان والالتزام بالتسليم ولتفادي مثل هذا الخلط قد يتجه الإقرار بأن الالتزام بتحقيق نتيجة الذي يقع على عاتق المحترف لا يتمثل في تسليمه لمبيع خال من العيوب، وإنما تفادي العيوب فيما يصنع إن كان صانعا أو فيما يبيع إن كان بائعا فقط، وهذا الاقتراح لا يسمح للبائع التخلص من التعويض بمجرد إدعائه أنه بذل كل ما في وسعه لإنتاج وتسويق مبيع غير معيب، فمجرد عدم الوفاء يجعل مسؤوليته قائمة، بما أن المشتري لا ينتظر مجرد مجهود البائع بل الحصول على نتيجة وهي خلو المبيع من العيوب[1].

وهذا ما أخذ به فقه القضاء الفرنسي الذي اعتبر "قرينة العلم المفترضة في البائع ترتكز على التزامه بأن يكون على درجة عالية تقنيا بما يسمح له بمراقبة جودة المنتجات التي يبيع. وقيام قرينة العلم على أساس الالتزام بتحقيق نتيجة يحقق الحماية المرجوة للمشتري المستهلك اتجاه المحترف حيث تتحقق مسؤوليته بمجرد وضعه بين يدي المستهلك لمبيع معيب، كما يتيح هذا الأساس من جهة أخرى تدعيم التزام البائع بتفادي العيوب[2]، وتحقيق النجاعة المنتظرة من إبرام المشتري لعقد البيع[3]، لذا اعتبر الأساس الأولى بالترجيح.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث ألزم كل متدخل بضمان الأمن والسلامة للمستهلك الذي كان عليه بموجبه أن يضع في التداول منتوجا سليما من كل عيب، وأن لا ينطوي على أي خطر من شأنه أن يلحق ضررا بصحة وسلامة المستهلك ومصالحه المادية والمعنوية[4].

---

1 – فدوى قهوجي، المرجع السابق، ص 126، 127.

2 - Malinvaud (PH), art, précit, N° 33.

3 - Le Tourneau (PH), op cit, P 63.

4 – نص المادة 09 من القانون 03/09.

وعليه لا يمكن للتدخل – صانعا أو بائعا– التمسك بجهله للعيوب فيقع على عاتقه إلتزام بتحقيق نتيجة متعلقة بالنظام العام، قوامه أنه يلتزم بتسليم منتوجا خاليا من العيوب سواء كانت ظاهرة أو خفية، وأن يكون المبيع صالحا لتحقيق الغرض من شرائه، فالمتدخل ملزم بضمان سلامة المستهلك[1].

وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في مجال تسويق السيارات حيث ألزم الوكيل بضمان استجابة السيارات المسوقة لمقاييس الأمن، والمقصود مقاييس السلامة أي لا بد أن تتوفر السيارة على كل المقاييس التي تكفل ضمان سلامة مستعمل السيارة من كل خطر قد يهدد صحته ومصالحه، كما تستجيب لمقاييس حماية البيئة[2].

---

1 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 101.

2 – حدد القرار المؤرخ في 23 مارس 2015 مقاييس السلامة بتسعة وسائل أمان وسلامة المستهلك لا بد من توافرها في السيارات المسوقة، حيث اشترط أن تتوافر في السيارة:

– المكابح المانعة لتعرقل العجلات ABS.

– المراقبة الإلكترونية للإستقرار (ESC. ESP).

– جهاز تحديد أو التعديل الآلي للسرعة.

لكن الملاحظ أن هذه المعايير جاءت عامة وغامضة لأنها لم تحدد من أي جيل لأنه إذا كانت المكابح من الجيل الأول فلا فائدة منها.

– كما اشترط 4 أكياس هوائية: الأكياس الهوائية المقابلة للسائق ومرافقه وكذا كيسين هوائيين جانبيين. لكن نرى أنه ليس من المنطقي اشتراط ذلك في السيارات التي تستورد من الخارج، في حين أن السيارات التي تصنع في الجزائر بها كيسين، فلا بد من توحيد وسائل الأمان بين السيارات المصنعة بالجزائر والمستوردة.

– حزام أمن لجميع الركاب

– مسند الرأس للمقاعد الأمامية والخلفية.

– نظام شد مقاعد الأطفال (ISOFIX)

– نظام التذكير لغلق حزام الأمن للسائق والراكب الأمامي.

المادة 23 من القرار المؤرخ في 23 مارس 2015، يحدد دفاتر شروط المتعلقة بشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء السيارات الجديدة، جريدة رسمية عدد 16 لسنة 2015.

لكن الغريب في الأمر أنه بعد شهر من صدور هذا القرار تم تعديل شروط ألأمان، حيث تم الاكتفاء بـــــــ: كيسين هوائيين، وإلغاء التحكم الإلكتروني، رغم أن وزير الصناعة والمناجم دافع بشراسة على هذه المعايير، ولم يقبل الاحتجاجات والاعتراضات المقدمة من الوكلاء.

قرار مؤرخ في 12 ماي 2015 يعدل القرار المؤرخ في 23 مارس 2015 الذي يحدد دفاتر الشروط المتعلقة بشروك وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، جريدة رسمية عدد 24 لسنة 2015.

كما اشترط المشرع أن تستجيب السيارات المستوردة إلى مقاييس الأمن وحماية البيئة، لكن من الناحية الواقعية السيارات المسوقة بالجزائر انتهى بها العمل بها منذ 10 سنوات في أوروبا، لأن محركات هذه السيارات هي من الجيل

2.3.1.3.2. مدى التعويض المستحق لمشتري السيارة اتجاه المحترف

إن العيب الذي يشوب السيارة المبيعة قد يؤدي إلى عدم صلاحيتها لتحقيق الغرض المقصود منها، وقد ينجم عنه ضرر يلحق بالمشتري في شخصه أو ماله، وهذا الضرر أخذ بالاتساع نطاقا وبالتعدد نوعا تبعا للتطور الصناعي والتقدم التقني في إنتاج المصنوعات، فالضرر الأول هو الضرر التجاري الذي نظم بمقتضى قواعد التقنين المدني، وهو الضرر الناتج عن البيع، أما الثاني فهو الضرر الصناعي الناتج عن الشيء المبيع[1]، فيلتزم البائع العرضي كما سبق بيانه بالأضرار التجارية، في حين تم القول بمسؤولية المحترف صانعا كان أو بائعا عن جميع الأضرار التي تصيب المستهلك تجارية أو صناعية، دون الاعتداد ما إذا كان حسن النية أو سيئها على أساس افتراض علمه بالعيوب التي تشوب الشيء المبيع، وذلك في سبيل تحقيق حماية أكثر فعالية للمشتري المستهلك في ظل التقدم التكنولوجي[2]، وهذا ما أقره المشرع الجزائري حيث ألزم المتدخل بضمان سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المعد له، بالإضافة إلى ضمانه سلامة المستهلك من أي خطر ينجم عنه يصيب المستهلك في جسده أو ماله[3].

وعليه يكون لمشتري السيارة اتجاه المحترف الحق في المطالبة بالتعويضات التالية:

1.2.3.1.3.2. التعويض عن الضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع:

يقتصر التزام المدين في المسؤولية العقدية على تعويض الضرر المباشر المتوقع فقط، إلا في حالة غشه أو خطئه الجسيم فإنه يسأل أيضا عن الضرر غير المتوقع بناء على نص المادة 182 الفقرة 02 من التقنين المدني الجزائري[4]. وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 1150 من التقنين المدني[5].

=الثالث فهي لا تستوفي شروط المحافظة على البيئة، فهي منتهية الصلاحية، عكس السيارات الموجودة بأوروبا محركاتها من الجيل السادس وهي محركات صديقة البيئة.

1 – أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 212.

2 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 980.

3 – نص المادة 09 من القانون 03/09 والمادة 10 من المرسوم التنفيذي 327/13

4 سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 302.

5 - L'article 1150 du code civile dispose que: "le débiteur n'est tenu que des dommages et interets qui ent été prevus ou qu' on a pu prévoir l'ors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point escécutée".

أما بالنسبة للمحترف فإنه يسأل عن الضرر سواء كان متوقعا أو غير متوقع، حيث أن التعويض في مجال ضمان العيوب الخفية أصبح لا يقتصر فقط على الضرر المتوقع، بل يشمل الضرر غير المتوقع، ويبدو ذلك من خلال قيام القضاء بتشبيه البائع المهني بالبائع الذي يعرف العيوب، ومن هذا المنطلق، فإن المحترف يعتبر سيء النية في نظرية ضمان العيوب الخفية بمجرد وجود عيب في المبيع[1]، وسوء النية المقصود هنا سوء النية بمفهومه التقني.

وعليه فإن المحترف لا يلتزم فقط برد الثمن الذي دفعه لمشتري السيارة بل يلتزم أيضا بتعويضه عما فاته من كسب، وما لحقه من خسارة[2]، لأنه لم يكن من المستطاع جعل المضرور في الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر، فلا أقل من تعويضه ليس عما لحقه من خسارة فحسب بل عما فاته من ربح كان سيؤول إليه[3]، لأن في ذلك مساس بالذمة المالية للمشتري، نظرا للضرر المادي الذي لحق به نتيجة فقدانه لهذه القيمة الاقتصادية[4].

كمثال على ذلك أن يشتري طبيب سيارة للتنقل بها إلى مكان عمله، فتتعطل نظرا لوجود عيب بها، مما يعيقه عن أداء عمله، فيضطره إلى إيجار سيارة بديلة، فهنا تلحق به خسارة مادية لكونه دفع ثمن السيارة المعيبة، بالإضافة إلى مصاريف إيجار السيارة، فيكون له الحق في المطالبة بالتعويض عما فاته من كسب لعدم قيامه بعمله نظرا لتعطل السيارة وما لحقه من خسارة نظرا لإيجاره سيارة بديلة[5].

كما يكون للشخص الحق في المطالبة بالخسارة التي لحقت به نتيجة فقدانه لعمله بسبب إصابته لتعرضه لحادث ناجم عن العيب اللاحق بالسيارة المبيعة والكسب الذي كان سيحققه لو لم يتعرض لهذا الحادث[6]. كما له الحق في المطالبة باسترداد مبالغ التعويض التي التزم بها في مواجهة الغير الذي أصيب بحادث بالسيارة المبيعة. وإذا لقي الشخص حتفه نتيجة حادث راجع للعيب الموجود بالسيارة انتقل حقه في التعويض إلى ورثته.

---

1 – محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 581.

2 – المواد 182 تقنين مدني جزائري، 221 التقنين مدني مصري، 1149 تقنين مدني فرنسي.

3 – حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 701.

4 – محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 579.

5 – محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 68.

6 – العربي حسن حسني، مسؤولية منتج السيارات عن حوادث المرور، المرجع السابق، ص 51.

2.2.3.1.3.2. تعويض المشتري عن الضرر الأدبي

يكون لمشتري السيارة المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي يمس مصلحة غير اقتصادية أو حقا من الحقوق غير المالية للمضرور[1]، وهو يشمل ما يصيب الشخص من الآلام المبرحة وعدم التمتع بالحياة والراحة نتيجة إصابته بحادث[2] بسبب إنفجار إطار السيارة المعيبة، وكذلك يعد من قبيل الأضرار الأدبية التي يحق لمشتري السيارة المطالبة بها اتجاه المحترف ما يعانيه هذا الشخص من آلام نفسية بسبب الإصابة التي لحقت به أو بسبب فقدان شخص عزيز عليه، والآلام التي تلحق به بسبب قلقه على مصيره بعد فقدانه عائلته نتيجة الحادث الراجع للعيب الموجود بالسيارة[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للغير الذي تعرض لحادث بسبب العيب، يكون له الرجوع بالتعويض في مواجهة البائع المهني عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابته في ماله أو جسده، استنادا إلى المسؤولية التقصيرية لكونه لم يرتبط بأي علاقة عقدية مع البائع، ويتأسس ذلك على المسؤولية الشخصية[4].

3.3.1.3.2. مدى تأثير احتراف كل من البائع والمشتري على التزام البائع

قد يتحقق لدى المشتري نفس الإمكانيات الفنية المتوفرة لدى البائع، لكونه هو أيضا يحترف الإتجار في السيارات، ففي هذه الحالة لا مجال لإعمال قرينة افتراض علم البائع المحترف بعيوب السيارة، واعتبار أن إلتزامه هو تحقيق نتيجة، ويرجع ذلك إلى أن الغاية من إقرار هذه القرينة هي حماية المشتري العادي أي المستهلك من الطبيعة الخطرة للسيارة المبيعة، ومن هنا فإنه ليس هناك محل لذلك، في الوقت الذي يثبت فيه أن المشتري يحترف الاتجار في السيارات التي يشتريها بقصد بيعها، أي يزاول هذا النشاط على وجه الاعتياد في هذا الصدد ينبغي التمييز بين ثلاثة فروض:

---

1 – محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 579.

2 – العربي حسن حسني ، المرجع السابق، ص 52.

3 – أحمد شوقي شرف الدين، عناصر الضرر الجسدي وانتقال حق التعويض عنها إلى شخص آخر غير المضرور، مجلة إدارة قضايا الحكومة، عدد 04، مصر 1978، ص 6، 7.

4 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 78، ومحمد شوقي أحمد عبد الرحمن، ، ، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 133.

1.3.3.1.3.2. وجود مظاهر خارجية في السيارة يستدل منها على العيب

في هذه الحالة ينتفي في العيب شرط الخفاء، إذا كانت عناية الشخص العادي تمكن المشتري من معرفة العيب، لما لديه من إمكانيات فنية متعلقة بالسيارات، ولا تقوم بالتالي في هذا الفرض مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية.

2.3.3.1.3.2. عدم إمكانية كشف العيب بناء على مظاهر خارجية معينة أو باستخدام أجهزة فنية خاصة

لا مجال هنا لافتراض علم البائع أو المشتري بمثل هذه العيوب إذ أن الإمكانيات الفنية لن تتيح لأي منهما الكشف عن العيب، كما لو كان ظهور العيب لن يتحقق إلا تدريجيا بعد استعمال السيارة لعدة آلاف من الكيلومترات، أو كان كشف العيب يحتاج إلى فك الأجزاء الداخلية للمحرك، وليس للبائع في هذه الحالة التخلص من الضمان بإدعاء عدم علمه بالعيب.

ويفترض في هذه الحالة حسن نية البائع، وتتحدد بالتالي مسؤوليته عن ضمان العيوب الخفية على هذا الأساس.

3.3.3.1.3.2. ثبوت سوء نية البائع المحترف

في هذه الحالة يجب على المشتري إثبات علم البائع بالعيب، وأن هذا الأخير تعمد إخفائه غشا منه، وفقا للقواعد العامة، كثبوت إخفائه العيب بعمل مادي عن غش من جانبه[1].

2.3.2. الضمان القانوني الخاص الوارد في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك

يلتزم المنتج بضمان العيوب الخفية في المنتوج، وقد نظم التقنين المدني الجزائري أحكام دعوى ضمان العيوب الخفية في المادة 379 منه وما بعدها، ورغم وجود القواعد العامة في هذا الشأن، فإنها ليست فعالة في أغلب الأحيان لحماية المستهلك، بسبب المهلة القصيرة التي ألزم المشرع رفع الدعوى خلالها، وبسبب التزام المضرور بإثبات وجود العيب الذي نشأ عنه الضرر، بالإضافة إلى ما يتميز به المنتوج من خصوصيات فنية وتكنولوجية، يجد المستهلك العادي نفسه عاجزا عن فهم مكنونها، وقد يستغل المحترف ذلك[2].

---

1 – محمد شوقي أحمد عبد الرحمن، ، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 128، 129.

2 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 11.

لذا فرض المشرع نوعا آخر من الضمان وهو ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة، بمقتضى قانون حماية المستهلك 03/09 والمرسوم التنفيذي رقم 327/13، يفترض أنه حق للمستهلك العادي فقط يلتزم به المحترف، وذلك في عقود بيع المنتجات، ولا يشمل بالنسبة للمنتجات سوى المنتجات الاستهلاكية – أي الأشياء المنقولة المادية المباعة من قبل المحترفين إلى المستهلكين[1]، كما نستدل على ذلك من نص المادة 13 الفقرة 01 والتي ذهب إلى إطلاق الضمان ليشمل "كل منتوج" قبل أن تمهد إلى تخصيص بعض المنتجات كالأجهزة والآلات والمركبات[2]، وتبرز أهمية ضمان صلاحية المنتوج لعمل من الناحية العملية، بالنسبة للمنتوجات على اختلاف أنواعها، نظرا للتطور التقني الحديث وما صاحبه من تغير في نظام الإنتاج والتوزيع[3]، وهذا لأن المنتجات وإن كانت قد وفرت للمستهلكين أسباب المتعة والرفاهية في مجالات العمل المختلفة، فإنها في الوقت نفسه زادت من حجم المخاطر التي تهددهم في أرواحهم وأموالهم.

وبذلك يضمن المحترف إلى جانب التزامه بضمان العيوب الخفية في المنتوج التزامه بضمان صلاحية المنتوج للعمل الذي يعد ضمان قانوني خاص يلتزم به اتجاه المستهلك العادي.

ففي بيوع السيارات غالبا ما يضمن الصانع صلاحية السيارة للعمل لمدة معينة أو لعدد معين من الكيلومترات، يكون الصانع مسؤولا فيها عن حسن سير السيارة، فإن تعرضت لخلل ما رجع المشتري على البائع بالضمان، قد يتعهد الصانع بتغيير القطع المعيبة التي تثبت عدم صلاحيتها خلال مدة الضمان، أو يتعهد بإصلاح الخلل على نفقته[4].

وطبقا للمادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 327/13 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الذي جاء لضمان حماية المستهلك من تعسف المحترفين، حيث أوجب على كل متدخل ضمان سلامة المنتوج الذي يقدمه من كل عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو من أي خطر ينطوي عليه، ويسري مفعول ذلك الضمان لدى تسليم المنتوج، وتدوم صلاحيته حسب طبيعة المنتوج[5].

---

1 – محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع، العمل مدة معلومة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د. د. ن)، ص 17.

2 – محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 84.

3 – أ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 05.

4 – سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية 1991، ص 132.

5 – المادة 04 و05 من المرسوم التنفيذي 327/13

وما يميز هذا النص أنه لم يفرق في وجوب الضمان، كما سبق أن أشرنا إليه في ضمان العيب الخفي بين المنتج وغيره، بل افترض في عارض المنتوج أو المنتج أنه بالضرورة يعلم بعيوب المنتوج الذي يصنعه أو يعرضه للاستهلاك، كما ألزمه بتقديم شهادة الضمان في بعض المنتوجات دون أن يعفي المحترف من إلزامية الضمان[1]، أما القرار المؤرخ في 14 ديسمبر 2014 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي 13/ 327 فقد جاء محددا لقائمة المنتوجات الخاضعة لإجبارية تسليم شهادة الضمان ومدة الضمان الخاصة بكل منها، وفي مجال تسويق السيارات حدد المرسوم التنفيذي 58/15 إجبارية الضمان والمدة الخاصة به[2].

لذلك إرتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى:

- المطلب الأول: شروط الالتزام بضمان صلاحية السيارة للعمل
- المطلب الثاني: حقوق المستهلك الناشئة عن قيام ضمان صلاحية السيارة للعمل
- المطلب الثالث: أحكام ضمان صلاحية السيارة للعمل

1.2.3.2. شروط الالتزام بضمان صلاحية السيارة للعمل

يختلف السبب الموجب لضمان صلاحية المنتوج للعمل عن العيب الموجب للضمان القانوني العام، فالأول يتحقق بمجرد حدوث أي خلل في المبيع يجعله غير صالح للعمل، حتى ولو لم يكن هذا عيبا فيه، والثاني يتحقق بمجرد اكتشاف العيب، حتى ولو كان المبيع صالحا للعمل[3]، فيقوم ضمان المحترف لصلاحية السيارة للعمل بمجرد ظهور خلل في السيارة، فيكفي أن تكون السيارة غير صالحة للعمل حتى يتحقق الضمان، أيا كان سبب الخلل أي حتى ولو كان العيب ظاهرا[4]، ولا يلتزم أن يكون الخلل قديما، فالبائع يضمن الخلل حتى ولو كان لاحقا على التسليم بشرط ألا يكون المشتري هو المتسبب بفعله في هذا الخلل[5].

---

1 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 111.

2 – المادتين 27 و36 من المرسوم التنفيذي 58/15.

3 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الناقلة للملكية، المرجع السابق، ص 759.

4 – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 363.

5 – سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة 1985، ص 39.

وتطبيقا لذلك لا يضمن البائع خلل السيارة نتيجة حادث تسبب فيه المشتري فالخلل الموجب لضمان الصلاحية يجب أن يحدث خلال فترة الضمان وأن يكون مؤثر في صلاحية السيارة المبيعة، وأن يرتبط بصناعة السيارة المبيعة، وهذه الشروط يجب توافرها لالتزام المحترف بضمان الصلاحية.

1.1.2.3.2. حدوث خلل مؤثر في صلاحية السيارة للعمل

يتحقق الضمان بمجرد حدوث خلل في السيارة يؤثر في صلاحيتها للعمل أثناء فترة الضمان، سواء كان الخلل كليا يصيب السيارة بأكملها مما يؤدي إلى توقفها أو جزئيا يتعلق بأحد أجزائها، كأن يصيب الخلل فرامل السيارة[1].

ويضمن المحترف بصفة عامة كل خلل ولو كان يسيرا إذا كان يؤثر في صلاحية السيارة للعمل، ففي بيع السيارات يضمن البائع الخلل في "ولاعة السجائر" مثل ضمانه صلاحية محرك السيارة[2]، فالصلاحية للعمل هي المعيار الذي يمكن به الحكم على وجود الخلل من عدمه، والمقصود بالصلاحية للعمل هو أن يتعهد البائع للمشتري بأن المبيع سيحقق الغرض المقصود منه طوال هذه المدة دون أي خلل[3] وفي مجال بيع السيارات هو أداء السيارة للغاية المرجوة منها بكل جوانبها منها الضروري والكمالي، فالخلل الذي يصيب الجزء الخاص بتحريك مقاعد السيارة في الأوضاع المناسبة شأنه شأن الخلل الذي يطرأ على المحرك[4].

لذا فالسيارة تكون صالحة للغرض المعد له إذا توافرت على كل المواصفات والمقاييس القانونية والتنظيمية التي تميزها[5].

وقد يكشف الخلل الذي يصيب السيارة المبيع والمؤثر في صلاحيتها للعمل وجود عيب فيها ويرتبط على نحو يثير كلا من الضمان القانوني العام، والضمان القانوني الخاص– ضمان الصلاحية– ويكون للمشتري المستهلك الخيار بينهما، فإذا توافرت في الخلل شروط العيب الخفي، كان للمشتري الخيار بين الرجوع على البائع التاجر أو الصانع بضمان العيب الخفي وفقا لأحكام الضمان القانوني

---

1 – محمد حسن منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، مرجع سابق، ص 21.

2 – سعيد جبر، المرجع السابق، ص 41.

3 – سيمر كامل، المرجع السابق، ص 130.

4 – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 364.

5 – علي بولحية بوخميس، المرجع السابق، ص 39.

العام، فيرد إليه السيارة أو يطالبه بالتعويض عن الضرر إذا كان العيب غير جسيم، أو بضمان صلاحية السيارة فيطالبه بإصلاحها[1].

وعليه يتضح أن الخلل الموجب لضمان الصلاحية قد يرتبط بضمان العيب الخفي، إلا أنه لا يختلط به، فضمان العيب الخفي ينبغي أن يكون مؤثرا أي على درجة من الجسامة، أما إذا كان يسيرا فلا يستوجب الضمان إلا إذا تعلق الأمر بصفة كفلها البائع للمشتري، وهذا ما أدى بالفقه إلى القول أن ضمان الصلاحية هو صورة خاصة من كفالة البائع توفر صفة في المبيع[2]، غير أن التشابه القائم بين الأمرين لا يخفي اختلاف كل منهما في الطبيعة والحكم[3] مثلا إذا أكد الصانع البائع وجود جهاز إنذار بالسيارة ثم تبين عدم وجوده، فمعنى ذلك أن الصفة قد تخلفت، وهذا عيب خفي موجب للضمان القانوني العام، أما إذا كان الجهاز موجود ولكنه لا يعمل وجب تطبيق أحكام ضمان الصلاحية للعمل.

2.1.2.3.2. حدوث الخلل خلال فترة الضمان

يضمن المحترف صلاحية المنتوج خلال فترة زمنية معينة، هذه الفترة تختلف حسب طبيعة المنتوج، وهي تتراوح عادة بين ستة أشهر إلى عامين أو أكثر، يضمن البائع كل خلل أو عطل يقع بالمبيع خلالها.

ويتوقف تحديد مدة الضمان على عدة عوامل منها ما يرجع إلى طبيعة الشيء، كعمره الافتراضي أو فترات استخدامه أو مراحل استهلاكه، ومنها ما يتعلق بإرادة المستهلك، كأن تكون مدة الضمان كافية لتجربة مدى كفاءة صلاحية المنتوج قبل اقتنائه، كما في البيوع التي تنصب على السيارات، دون أن يعفى ذلك المحترف من التزامه بالضمان[4].

وقد نص القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ديسمبر 2014 على قائمة المنتوجات الخاضعة لإجبارية تسليم شهادة الضمان ومدة الضمان الخاصة بكل منها، وتتراوح مدة الضمان ما بين ستة (06) أشهر وأربعة وعشرون (24) شهرا، وستة أشهر هي المدة الدنيا، ويجوز الاتفاق على رفعها.

---

1 – سي يوسف زاهية حورية، التزام المنتج بضمان صلاحية المنتوج للعمل مدة معينة، مجلة جامعة الأمير عبد القادر، للعلوم الإسلامية، العدد 19، قسنطينة، أكتوبر 2005.

2 – محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، المرجع السابق، ص 337.

3 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 117.

4 – محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية، المرجع السابق، ص 338.

أما مدة ضمان المنتوجات غير المحددة في القوائم الملحقة بهذا القرار، فهي تلك المعمول بها في المهنة أو الحرفة على أن لا تقل عن ستة أشهر[1].

وفي مجال بيع السيارات حددت مدة الضمان بمقتضى المرسوم التنفيذي 07-390 حسب طلب الزبون بمدة تساوي أو تفوق أربعة وعشرين(24) شهرا أو مسافة تساوي أو تفوق خمسين ألف (50.000) كيلو متر بالنسبة للسيارات السياحية ومائة ألف (100.000) كيلومتر بالنسبة للسيارات النفعية والثقيلة[2] ليتم لاحقا إلغائه بموجب المرسوم التنفيذي 58/15 الذي أقر أن المسافة المحددة في الضمان تساوي أو تفوق مئة ألف (1000.000) كيلومتر في حدود ستة وثلاثين (36) شهرا، أي المشرع أقر مدة أطول ولم يفرق بين السيارات السياحية والسيارات النفعية[3]، وإنما وحد في المسافة والمدة لكن ينقضي الضمان في حالة إنتهاء المدة حتى ولو لم تتم قطع المسافة المحددة، أو ينقضي بقطع المسافة دون إنقاص المدة.

ويبدأ سريان فترة الضمان عادة بوقت البيع لا من وقت التسليم، لأنه في كثير من الأحيان وقت البيع يتزامن مع وقت التسليم، أما في حالة تأخر التسليم عن وقت البيع، فمدة الضمان تبدأ من وقت التسليم[4].

أما المشرع الجزائري فقد حدد بداية سريان هذه المدة من يوم التسليم ما لم يكن ثمة تنظيم مخالف لذلك[5]، لأن الصلاحية للعمل تعني مدة يضمن خلالها المحترف للمستهلك الانتفاع بالمبيع على وجه معين خلال الفترة المتفق عليها، والانتفاع لا يبدأ إلا من تاريخ التسليم[6].

---

1 – المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2014/12/14 يحدد مدة الضمان بحسب طبيعة السلعة، جريدة رسمية عدد 25 صادرة في 2015/01/27.

المادة 03 تنص:" مدة ضمان السلع المقتناة بمقابل أو مجانا غير المحددة في القوائم الملحقة بهذا القرار هي تلك المعمول بها في المهنة أو النشاط، على أن تقل عن ستة (6) أشهر يعتبر النص ناقصا إذ لم يرد حرف "لا" فالمقصود أن لا تقل عن ستة أشهر"، وهذا ما أكد عنه المرسوم التنفيذي 327/13 في المادة 16 منه.

2 – نص المادة 31 من المرسوم التنفيذي 390/07 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط وتسويق السيارات الجديدة، الملغى.

3 – نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 327/13، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات.

4 – نص المادة 37 من المرسوم التنفيذي 58/15 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة.

5 – سعيد جبر، المرجع السابق، ص 30، ومحمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 338.

6 – حسام الدين الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت 1989، ص 740.

وعند تسليم السيارة يحرر الوكيل للمشتري شهادة ضمان مملوءة بطريقة واضحة ومقروءة[1]، لأنه لا قيمة لها إن لم تكن مملوءة من طرف البائع، ويجب أن تدرج شروط التكفل بالضمان صراحة[2]، وللبائع أن يختار بكل حرية شكل ومقياس شهادة الضمان غير أنه يجب أن تحتوي شهادة الضمان المسلمة وجوبا للمشتري على كل البيانات التالية[3]:

- اسم أو اسم الشركة الضامن وعنوانه ورقم سجله التجاري وكذا العنوان الالكتروني عند الاقتضاء
- اسم ولقب المقتني
- رقم وتاريخ الفاتورة أو تذكرة الصندوق أو قسيمة الشراء و/أو كل وثيقة أخرى مماثلة
- طبيعة السلعة المضمونة، ولاسيما نوعها وعلامتها ورقهما التسلسلي.
- سعر السلعة المضمونة
- مدة الضمان
- اسم وعنوان الممثل المكلف بتنفيذ الضمان عند الاقتضاء[4]

كما تتضمن هذه الشهادة شروط الضمان وهي:

- أن المنتوج مضمون من كل عيب صناعي
- الإصلاحات التي تتم في إطار الضمان تكون مجانا
- تعويض قطع الغيار المعطلة يكون بدون مقابل
- اليد العاملة الضرورية لهذا التعويض تكون مجانا
- تكون الإصلاحات المضمونة تحت كفالة بائع المنتوج
- لا يغطي هذا الضمان في حالة تعيين وكيل معتمد التدخلات التي يجريها مهني غير مؤهل[5].
- تحدد هذه الشهادة الشروط الدنيا وبإمكان المتدخل منح امتيازات أخرى.

---

1 – القرار المؤرخ في 12 نوفمبر 2014 يحدد نموذج شهادة الضمان.

2 – المادة 30 من القرار المؤرخ في 23 ماي 2015 الذي يحدد دفاتر الشروط المتعلقة بشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة.

3 – المادة 02 من القرار المؤرخ في 12 نوفمبر 2014،

4 – المادة 06 من المرسوم التنفيذي 327/13 السالف الذكر.

5– القرار المؤرخ في 23 مارس 2015، يحدد دفاتر الشروط المتعلقة بشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة.

وتمنح هذه الشهادة إجباريا بالنسبة لكل المنتوجات، لأن العيب لا يخص فقط المنتجات المصحوبة بضمان أو المنصوص عليها في القائمة الوزارية لأنها تستوجب الضمان بمقتضى القانون[1].

وتتألف شهادة الضمان على شقين، يحتفظ البائع بالشق الأول، ويقدم الشق الثاني للمستهلك الذي يجب أن يحتفظ به ويقدمه إن اقتضى الأمر عند كل احتجاج[2].

يجب أن تحمل شهادة الضمان التي يحررها البائع الأختام المطلوبة، وتتضمن على وجه الخصوص التعريف بالمشتري والمتدخل المكلف بتنفيذ الضمان والأداءات المرتبطة بخدمة ما بعد البيع، ففي مجال بيوع السيارات يلتزم الوكيل بضمان تأدية خدمة ما بعد البيع للسيارات المباعة، عن طريق مستخدمين يتمتعون بالمؤهلات التقنية والمهنية[3] فتقوم ورشات الصيانة والإصلاح بالمراجعات الدورية التي يغطيها الضمان، وصيانة وتصليح السيارات، وتوفير قطع الغيار واللوازم الأصلية أو مصادق عليها من طرف الصانع[4]، لهذا يلتزم الصانع بألا يبيع السيارات التي صنعها إلا لهذا الوكيل الذي يتولى عملية خدمة ما بعد البيع.

وفي الأخير نطرح السؤال التالي، هل يلتزم المحترف بضمان صلاحية المبيع إذا ظهر الخلل بعد انتهاء فترة الضمان؟

---

1 – نص المادة 13 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ونص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 327/13.

2 – المادة 03 من القرار المؤرخ في 2014/11/12 الذي يحدد نموذج شهادة الضمان.

3 – يسعى أصحاب العلامات التي تسيطر على السوق الجزائري للسيارات دعم مبيعاتهم في المنطقة، ومن أجل ذلك كان لا بد من توفير تكوين للأشخاص متخصصين في الجانب الميكانيكي وخدمة ما بعد البيع، فقام أصحاب العلامات أكثر مبيعا بإنشاء مراكز للتكوين لضمان خدمة جيدة وضمان بقاء سيطرة علاماتها على مستوى السوق.

فبالنسبة لرونو (Renault) لها مركز خاص في الجزائر لتكوين إطارات التي تقوم بإرسالهم للمنتجين عند إنتاج نوع جديد للتعرف على الاستعمالات التقنية الجديدة لضمان الدراسة الفنية والتقنية للسيارة.

- الموزع نيسان (Nissan) قام بفتح مدرسة تكوين سنة 2007 تقع برويبة، تضمن تكوين للتقنين لخدمة ما بعد البيع، ولمعرفة التقنيات الجديدة في حالة منتوج جديد، ويتم هذا التكوين من قبل خبراء يابانيين، لكن خارج هذه الحالات قد يتم من قبل مكونين وطنيين حصلوا على تكوين في اليابان.
- ولهذا التكوين أبعاد مهمة، وهو إعطاء إقناع أكبر وضمان صيانة أحسن، أي ضمان رفع مستوى خدمة ما بعد البيع للمستوى الذي ينتظره الزبائن، لذا لا يتم توظيف إلا المتخرجين من المدارس الكبرى للتجارة: "INC et HEC Alger" والذين يحصلون على تكوين لمدة 15 يوما قبل الانضمام إلى الفريق التجاري لنسيان.

* Les métiers de l'automobile LEBIP, le magazine du conseil et de la formation, Mars 2012, N°9.

4 – نص المادة 38 من المرسوم التنفيذي 58/15

إجابة على ذلك نقول: لا يكفي لإثارة مسؤولية المحترف وجود خلل ما في السيارة بل يجب أن يكون الخلل قد حدث قبل نهاية فترة الضمان، سواء كان لاحقا للتسليم أو سابقا له، إذ المهم أن يكون الخلل متعلقا بتصنيع السيارة أو مادتها.

ولا يستطيع المحترف التخلص من الضمان عن أي خلل ينجم في فترة الضمان إلا إذا أثبت خطأ المستعمل أي المستهلك في عدم إتباع التعليمات.

ويلاحظ أن شهادة الضمان التي يقدمها المحترفون غالبا ما تستبعد صراحة كل ما ينجم عن سوء الاستخدام أو الإهمال أو مخالفة التعليمات أو تدخل الغير أو حتى القوة القاهرة[1].

لكن بعد انتهاء فترة الضمان أو في كل الأحوال التي لا يمكن للضمان أن يؤدي دوره يبقى البائع ملزم بخدمة ما بعد البيع[2]، فيلتزم بتأمين الصيانة وتصليح السيارة.

يسمح هذا الالتزام الواقع على عاتق البائع للمشتري بالتدخل بأكثر فعالية ويضمن له تغيير قطع الغيار الملائمة[3]، كما يلتزم الوكيل أو معيد البيع باقتراح قطع غيار ولوازم أصلية حتى ولو انتهت فترة الضمان[4]، لذا فمن مصلحة البائع أن يسلم منذ البداية سيارة في حالة جيدة، وفي حالة العكس سيتكفل بإصلاحها.

3.1.2.3.2. ارتباط الخلل بصناعة السيارة المبيعة

يتضح من شهادة الضمان التي تصدرها الشركات المنتجة أن مسؤولية الشركة، تنحصر في إصلاح وتغيير قطع الغيار في حالة وجود عيوب ترجع إلى الصناعة[5]، وهي ضمان الخلل الراجع إلى المبيع نفسه، أما إذا كان سبب الخلل خارجيا فإن الضمان لا يغطيه الصانع لذا فإن شهادات الضمان تستبعد صراحة كل ما ينجم عن سوء الاستخدام أو الإهمال أو مخالفة التعليمات أو تدخل الغير أو القوة القاهرة.

إن ضمان صلاحية المبيع للعمل يضمن فقط خطأ المنتج في صناعة السيارة المبيعة دون خطأ المشتري أو خطأ الغير أو السبب الأجنبي، لذا نرى أن مثل هذا الضمان لا يزيد في التزامات البائع

---

1 – علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص 41، وسي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 118.

2 – نص المادة 16 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

3 – خدمة ما بعد البيع، الأشغال والتصليحات، دليل المستهلك الجزائري، وزارة التجارة لسنة 2012، ص 150.

4 – السيارات الجديدة، دليل المستهلك الجزائري، وزارة التجارة، سنة 2012، ص 170.

5 – وتسمى بعيوب التصنيع أو العيوب المصنعية أو عيوب الصناعة.

التي تفرضها عليه القواعد العامة[1] إن ضمان عيوب الصناعة يعد تطبيقا لمبدأ مسؤولية المتعاقد عن الخطأ في تنفيذ العقد[2]، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 107 تقنين المدني الجزائري المقابلة لنص المادة 148 من التقنين المصري من أنه:« يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية»، ولذلك فإن بيع سيارة معيبة التصنيع لا يعد تنفيذا للعقد بحسن نية[3]، حتى لو تأخر ظهور العيب إلى ما بعد التسليم، لأن العيوب لا تتكشف في السيارة إلا من خلال تجربتها وسياقتها لعدة كيلومترات، المعيار الحقيقي لسلامة السيارة وصلاحيتها، لذا اتجهت جل التشريعات وعلى رأسها التشريع والفقه الفرنسي نحو تشييد في مسؤولية الصانع اتجاه المستهلك والتوسع في فكرة الضمان الواجب على المحترف مع تضيق ورقابة الشروط المحددة للضمان أو المسقطة له.

إلا أن هناك حالات يعفى فيها المحترف من هذا الالتزام وهي:

1.3.1.2.3.2. العيب أو الخلل المعفى من الضمان

يقدم ضمان الصلاحية للمستهلك ميزة مهمة هي إعفاؤه من عبء إثبات عدم صلاحية السيارة للغرض المرجو منها، وبالتالي عند حدوث خلل أثناء فترة الضمان يعد قرينة على أن هذا الخلل مرتبط بعيب في صناعة السيارة أو تصميمها أو مادتها ومن ثم يستوجب الضمان.

ولكن الصانع البائع يستطيع التخلص من المسؤولية إذا أثبت أن الخلل لا يرجع إلى خطأ في تصنيع السيارة أو تصميمها.

2.3.1.2.3.2. الخلل الناجم عن سوء الاستخدام

يستبعد عادة من نطاق الضمان الخلل الناجم عن سواء استخدام السيارة، وصور سوء الاستخدام كثيرة ومتنوعة كسوء قيادة السيارة أو حوادث الطرق أو استخدامها في غير الغرض الذي أعدت له، كاستخدام سيارة نقل الأشخاص في نقل البضائع، وغالبا ما يسلم للمستهلك تعليمات مكتوبة تبين طريقة الاستخدام والأشياء الواجب إتباعها لصيانتها أو إصلاحها، وينص في وثيقة الضمان على أن مخالفة هذه التعليمات يؤدي إلى الحرمان من الضمان.

---

1 – محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل، المرجع السابق، ص 33.

2 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 118.

3 - Overstake; Jean; La responsabilité du fabricant des produits dangereux R. T. D. C, N° 27, S 1972, P 485.

وتتمثل هذه التعليمات في الغالب في حظر تحميل السيارة أكثر من طاقتها، وضرورة تزويدها بأشياء معينة أو استبدال أجزاء فيها كل مدة محددة، ومنع فك أو تركيب أو محاولة إصلاحها خارج مركز الخدمة المخصص لذلك.

والتعليمات المذكورة لا تؤدي إلى سقوط الضمان عند مخالفتها إلا إذا وردت على النحو من التفصيل والوضوح الذي يمكن المستهلك العادي من استوعابها وتنفيذها، ولا يمكن الاحتجاج على المستهلك بتعليمات واردة بصيغة فنية لا يفهما سوى المتخصص أو بلغة أجنبية.

ولهذا رفض القضاء تمسك المحترف بالتعليمات التي فرضها على العميل في المستندات المصاحبة للسيارة في سبيل التخلص من المسؤولية[1].

وتطبيقا لذلك لا يستطيع المحترف التخلص من الضمان بمقولة ما حدث للسيارة يعد من قبيل الاستهلاك العادي لها، لأن النص في وثيقة الضمان على هذا السبب للإعفاء من الضمان يعد مناقضا لروح الضمان والحكمة منه، فضمان الصانع صلاحية السيارة المبيعة لمدة معينة ينطوي بالضرورة على تأكيد الحالة الجيدة للسيارة، وعدم ظهور أية عيوب أو خلل خلال تلك الفترة، بالإضافة إلى صلاحيتها وصلابتها الكافية لتحمل الاستعمال العادي.

وعليه فإن أي خلل في الاستعمال ينهي صلاحية السيارة خلال فترة الضمان، يكشف بالتأكيد عن عيب في صناعتها[2].

3.3.1.2.3.2. الخلل الناجم عن خطأ الغير

رأينا أن الضمان قاصر على عيوب التصنع، أي لا يغطي سوى خطأ المحترف ويستبعد من نطاقه خطأ المشتري أو الغير.

والغير الذي يتسبب في المساس بصلاحية السيارة للعمل يسأل في مواجهة المشتري صاحب السيارة طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية وذلك كمن يعهد إليه المشتري السيارة لصيانتها أو المعار إليه.

---

1 – محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية القاهرة، 1983، ص 76، محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، المرجع السابق، ص 35.

2 – محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل في مدة معينة، المرجع السابق، ص 36.

ويثور التساؤل حول الخلل الذي يصيب السيارة لدى الموزع أو بسببه، لا تثور الصعوبة إذا كان مركز التوزيع تابع للشركة الأم – أي أحد منافذ التوزيع الخاصة بها. فهي التي تسأل عن إصلاح السيارة المبيعة، أما بالنسبة للموزع الذي يتقاضى عمولة من الشركة المنتجة عن كل نسخة يقوم ببيعها يلعب دور الوسيط حيث يقوم ببيع السيارة ويسلم شهادة الضمان التي يرجع بها المشتري مباشرة على الصانع في مركز الخدمة المعد لذلك، لذا فإن الموزع يسأل في مواجهة المشتري عن الخلل الذي يصيب السيارة لديه وبسببه[1]، هذا وتنص بعض وثائق الضمان صراحة على استبعاد الخلل الذي يحدث أثناء النقل من أو إلى الموزع.

4.3.1.2.3.2. الخلل الراجع إلى القوة القاهرة

قد يستطيع الصانع أن يتخلص من الضمان إذا أثبت أن الخلل راجع إلى قوة قاهرة كأن تتلف السيارة نتيجة كارثة طبيعية كالزلزال أو حادث طارئ.

لكن التساؤل يثور في حالة هلاك السيارة بسبب العيب، فالمادة 382 من التقنين المدني الجزائري – المطابقة لنص المادة 451 مدني مصري مع اختلاف طفيف تنص:« تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك الشيء المبيع بأي سبب كان». فالمادة تجيب عن هذا التساؤل، لأن المشتري المستهلك يستطيع الرجوع على البائع الصانع بالضمان، غير أن أثر هذه الدعوى يختلف باختلاف سبب الهلاك: فإذا هلك المبيع بسبب العيب أي خطأ البائع، كان للمستهلك الرجوع على الصانع بقيمة السيارة والتعويضات الأخرى حسب الاستحقاق الكلي (المادة 375 مدني جزائري)، أما إذا كان الهلاك راجعا لخطأ المشتري أو إلى القوة القاهرة كان للمشتري الرجوع على الصانع بالتعويضات عن الضرر نتيجة العيب في حالة استبقائه للسيارة، ويقع على عائق المشتري عبء إثبات وجود العيب قبل الهلاك، وأن هذا الهلاك نشأ بسبب العيب ذاته.

إن ضمان الصلاحية هو ضمان أوسع، لأن يشمل ضمان العيب الخفي وكل ما يجعل المنتوج المبيع غير صالح لوجهة الاستعمال[2]، وهو تشديد للضمان القانوني العام، كما يرى البعض[3]، لذا جعله المشرع التزاما واجبا على عاتق المحترف في ظل القواعد القانونية المتعلقة بحماية المستهلك.

---

1 - Levy (G), op cit, P 46.

2 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 121، 122.

3 – محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، المرجع السابق، ص 11.

وبالنسبة للإثبات هذا الضمان، فيسهل ذلك إذا كان لدى المشتري شهادة الضمان، لكن الإشكال الذي يطرح هو حالة فقدان تلك الوثيقة أو عدم تسليمها من قبل المحترف أو عدم مراعاة البيانات المطلوبة.

يكون للمشتري المستهلك دائما المطالبة بالضمان، لكن سيكون الأمر صعبا في غياب هذه الوثيقة الثمينة، ولهذا يجب دائما المطالبة بالفاتورة أو قسيمة الشراء أو تذكرة الصندوق والاحتفاظ بهما، كدليل للشراء وتاريخه[1].

2.2.3.2. حقوق المستهلك الناشئة عن قيام ضمان صلاحية السيارة للعمل

تعرضنا سابقا للضمان القانوني الوارد في التقنين المدني، ورأينا أن المشرع طبق على الضمان القانوني للعيب نفس أحكام ضمان الاستحقاق المنصوص عليه في المادة 376، وأن حق المشتري مقيد في استعمال الضمان يكون العيب جسيما أو غير جسيم ، فإذا كان العيب جسيما كان المشتري مخيرا بين رد المبيع واسترداده للثمن أو إبقائه مع التعويض، أما إذا لم يكن جسيما فإن المشتري يحتفظ بالسيارة فيحصل على تعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب.

أما القانون الفرنسي فقط أعطى للمشتري في هذه الحالة الخيار بين رد المبيع واسترداد للثمن، وبين استيفاء المبيع وتخفيض الثمن، وقد عاب الفقه هذه الحلول واعتبرها غير ملائمة للمستهلك، وهو ما حاول تلافيه المشرع الجزائري في القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والمرسوم المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع ضمان المنتجات والخدمات حيث تم النص على ثلاثة خيارات هي[2]: إصلاح المنتوج أو استبداله أو رد ثمنه.

والملاحظ أن المشرع الجزائري وفقا للقانون 03/09 جعل تنفيذ إلزامية الضمان من قبل المتدخل يتم أولا باستبدال المنتوج ثم إرجاع الثمن ليقر آخر وجه من أوجه تنفيذ الضمان الإصلاح[3]، أما المرسوم التنفيذي 13-327 جعل تنفيذ الالتزام بإصلاح المنتوج قبل الاستبدال وهنا نجد تناقض[4]،

---

1 – نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 327/13 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حين التنفيذ.

2 – نلاحظ تناقض واضح بين نص المادة 02/15 التي تنص على الخيارات الواجبة على المحترف فقدمت الاستبدال على التصليح ورد الثمن، بينما نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي 266/90 على تقديم خيار إصلاح المنتوج على الاستبدال، ونص المرسوم هو الأصح.

3 – المادة 3/13 من القانون 03/09.

4 – المادة 12 من المرسوم التنفيذي 327/13.

ولهذا الترتيب أهمية لأن ما يحقق مصلحة المستهلك في حالة وجود العيب في المنتوج وهو قيام المتدخل باستبدال المبيع المعيب بمنتوج جديد أحسن من أن يتم إصلاحه، ذلك أن الإصلاح يستغرق وقتا أطول يعطل استغلال المبيع للغرض المخصص له.

لذا فالإشكال الذي يثار هل يتم تنفيذ الضمان بحسب الترتيب الوارد في القانون أم المذكور في المرسوم التنفيذي؟

من خلال تفحص الأحكام التي جاء بها المرسوم التنفيذي 13-327 نجد أن المشرع الجزائري لم يقصد تنفيذ الالتزام بحسب الترتيب المذكور في القانون 09-03 بل بحسب ما هو وارد في المرسوم التنفيذي، بدليل أن المشرع الجزائري أقر ذات الترتيب الوارد في المرسوم التنفيذي 90-266 الملغى، بموجب المرسوم 13-327 بناء على نص المادة 12 منه، وهذا تأكيدا منه على تبنيه الترتيب الوارد في المرسوم، بالإضافة إلى أنه أكد على ذات الترتيب في المادة 15 أيضا حيث نص صراحة أنه في حالة ما إذا تعذر على المتدخل القيام بإصلاح المنتوج، فإنه يجب عليه استبداله أو رد ثمنه[1]، ذات الترتيب أقرته المادة 05 من القرار الوزاري المؤرخ في 2014/12/14 وفي مجال تسويق السيارات، نجد أن المشرع الجزائري ووفقا لنص المادة 27 من القرار المؤرخ في 23 مارس 2015 ألزم الوكيل في حالة وجود عيب مغطي بالضمان باستبدال السيارة، كما أنه ذكر في نص المادة 28 أنه يحق للشخص الحصول على سيارة بديلة خلال إصلاح سيارته إذا تجاوزت مدة الإصلاح 7 أيام[2]، دون تحديد متى يلتزم الوكيل بإصلاح السيارة، لكن واقعيا نجد أن الوكيل يقوم بداية بإصلاح السيارة وفي حالة تعذر ذلك استبدلها أو رد ثمنها، وهو نفس موقف القضاء الذي يرى أن استبدال السيارة يتم إذا كان العيب غير قابل للإصلاح. وهذه خيارات ليست متاحة جميعا للمستهلك في وقت واحد، وإنما متتابعة ومقيد استعمالها بشروط معينة[3].

فيكون للمستهلك أن يقدم للمحترف طلبه بتنفيذ الضمان بمجرد ظهور خلل بالسيارة، ويمكن للمحترف أن يطالب بإجراء معاينة لهذه السيارة، بحضور الطرفين أو ممثليهما في المكان الذي توجد

---

1 – نص المادة 12، 15 من المرسوم التنفيذي 13-327.

2 – رغم صدور النصوص التطبيقية الجديدة، لم يتجنب المشرع وجود تناقض بين القانون ونصوصه التطبيقية.

3 – محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، الهامش 01، مرجع سابق، ص 94.

به السيارة المضمونة[1]، ومتى تثبت مسؤولية المحترف بتوافر شروط الضمان فإنه آنذاك يقوم بتنفيذ إلزامية الضمان بأحد الوجوه الثلاث الآتية بحسب الترتيب التالي.

1.2.2.3.2. إصلاح السيارة

أول حق ينشؤه الضمان القانوني الخاص للمستهلك هو حقه في الإصلاح العيب، إذا كان قابلا للإصلاح، ولم يكن العيب جسيما، وأن يتقدم المستهلك بطلب الإصلاح في أجل مطابق للأعراف المعمول بها[2]، كما يجب على المتدخل أن يتحمل نفقات هذا الإصلاح سواء في ورشة المحترف أو لدى من قبل القيام بخدمة ما بعد البيع[3]، ويكون الإصلاح مجانا بالنسبة للمستهلك، فيتحمل المحترف جميع مصاريف الإصلاح[4]، ويغطي الضمان عادة استبدال الأجزاء المعيبة بأجزاء جديدة هذا بالإضافة إلى قيمة العمالة اللازمة لإجراء الإصلاح، وكذلك نفقات نقل السيارة إلى ورشة الإصلاح أو مركز الخدمة[5]، ولكن يندر أن تكون جميع هذه الخدمات مجانية، وإذا تسبب الخلل من جديد في ضرر للمستهلك فيكون من حقه بالإضافة إلى إصلاح السيارة أن يطالب الوكيل عما لحقه من أضرار عنها.

ولا يتم تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة، بمجرد إصلاح السيارة المبيعة بل ينبغي أن يتم الإصلاح على النحو المعتاد والذي يتفق مع جسامة الخلل والاستعمال المرجو منها، فلا يعد وفاء بالالتزام بالضمان إصلاح السيارة على نحو يكفل صلاحيتها بقية مدة الضمان لتتوقف بعد ذلك، كأن يتم

---

1 – لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 487، 488.

2 – تكرر تعبير "مطابق للأعراف المعمول معا" مرتين: الأول عند النص في المادة 08 من المرسوم رقم 266/90 على إلزام المحترف باستبدال المنتوج أو إصلاحه مجانا في أجل يطابق الأعراف المعمول بها، وعند النص في المادة 18–02 من نفس المرسوم على إنذار المستهلك المحترف في حالة عدم تنفيذه للضمان في أجل يطابق الأعراف المهنية.

ونظر لغموض هذا الأجل، فقد صدر قرار مؤرخ في 10 ماي 1994 ينص أولا: على أجل اتفاقي بين الطرفين لتنفيذ الضمان، وإلا وجب تنفيذه في خلال سبعة أيام ابتداء من تاريخ تقديم طلب تنفيذ الضمان، وفي حالة تقصير المحترف ينذره المشتري بتنفيذ التزامه في خلال سبعة أيام من تاريخ استلام الإشعار بالإنذار، وهذه المدة تعتبر مدة قصيرة قد لا تتيح للمحترف تنفيذ التزامه بالضمان، لذا أقر المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 327/13 الذي يلغي المرسوم 266/90 أن يتم تنفيذ الضمان خلال مدة ثلاثين يوما التي تلي تاريخ استلام الشكوى من المحترف، وفي حالة عدم قيامه بذلك ينذره المشتري بتنفيذ الضمان خلال مدة ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ التوقيع على الإشعار بالاستلام وإذا استمر المحترف في رفض التنفيذ يلجأ المستهلك إلى رفع دعوى تنفيذ الضمان.

3 – أنظر حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 742.

4 – المادة 12 من المرسوم التنفيذي 327/13

5 – المادة 14 من نفس المرسوم.

الإصلاح دون استبدال الأجزاء المعيبة بهدف التوفير، حيث يصعب على المستهلك اكتشاف سوء الإصلاح مباشرة بل يتم ذلك غالبا عقب ظهور الخلل من جديد في السيارة بعد فوات مدة الضمان، لذا يجب على المستهلك أن يحرص على أن لا يؤجل البائع الإصلاحات بطريقة يتعدى فيها آجال الضمان، وعليه المطالبة بشهادة التصليح لاستعمالها لإثبات وجود مشكل خلال فترة الضمان في حالة حدوث خلل جديد بعد فترة الضمان[1]، أو إذا اكتشف المستهلك أن التصليح لم يتم بشكل جيد يمكنه مطالبة الوكيل بأن يقوم بالإصلاحات من جديد[2].

ويتضح مما تقدم أن التزام المحترف بإصلاح الخلل يتضمن من جهة التزامه بالقيام بالأعمال الفنية اللازمة لعمل السيارة خلال فترة الضمان على الوجه المتفق عليه في العقد أو على الوجه الذي يتفق مع طبيعتها، ويعد الالتزام بتقديم قطع الغيار التزاما بتحقيق نتيجة[3]، ولا يستطيع البائع التخلص من الضمان بمقولة عدم توافر قطع الغيار اللازمة لتوقف إنتاجها أو ارتفاع أسعارها،ولا يجديه إثبات قيامه ببذل الجهد اللازم لإصلاح السيارة، أو أن هذا الإصلاح يتجاوز مقدرته الفنية، لا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى القوة القاهرة أو بسبب أجنبي أو خطأ المستهلك[4]، وفي حالة توقف السيارة بغرض التصليح لفترة تفوق سبعة (07) أيام، يلتزم الوكيل بوضع سيارة بديلة تحت تصرف المشتري ما لم يتم الاتفاق على مدة أقل[5]، وإذا لم يقم المتدخل بإصلاح العيب فإنه يمكن للمستهلك القيام بهذا الإصلاح إن أمكن ذلك عن طريق مهني مؤهل من اختياره وعلى حساب المتدخل[6].

2.2.2.3.2. استبدال السيارة

يكون للمستهلك الحق في المطالبة باستبدال السيارة المبيعة، إذا فشلت محاولة إصلاحها، أو إذا بلغ العيب درجة جسيمة على نحو يؤثر في صلاحية السيارة جزئيا أو كليا ويصعب إصلاحها على النحو المرجو، وبالتالي يجب استبدالها ككل حتى يعفى المحترف من التزامه بالضمان، ويجب عليه

---

1 – خدمة ما بعد البيع، الأشغال والتصليحات، دليل المستهلك، ص 150.

2 – المرجع نفسه، ص 152.

3 – محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 95، وعلى بوخميس بولحية، المرجع السابق، ص 46.

4 – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 266.

5 – نص المادة 39 من المرسوم التنفيذي 58/15.

6 – نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 327/13.

استبدالها في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ التصريح بالعيب[1] ويتم استبدال السيارة بشرط أن يقدم المستهلك طلب الاستبدال في أجل يطابق الأعراف المعمول بها، ويكون ذلك مجانا أي على نفقة المحترف وبدون مصاريف إضافية.

كما يكون للمحترف – الوكيل– أن يرفض استبدال السيارة إذا أمكن إصلاحها وإعادتها إلى حالتها المعتادة[2].

3.2.2.3.2. رد ثمن السيارة

إذا تعذر على المحترف إصلاح السيارة أو استحال عليه إستبدالها بغيرها يكون للمستهلك آخر خيار، وهو إرجاع السيارة المعيبة مقابل استرداده للثمن الذي دفعه دون تأخير.

ويرد الثمن كاملا إذا كانت السيارة غير قابلة للاستعمال كليا، وبالمقابل يرد له المستهلك السيارة المعيبة، ويكون له طلب التعويض عن كل الأضرار التي يتسبب فيها العيب، ويدخل ضمن ذلك وبصفة خاصة ضرر عدم الاستفادة من السيارة طول فترة الإصلاح[3].

وهذه الأسس والقواعد القانونية هي التي أخذ بها القضاء الجزائري في حكم تمهيدي لمحكمة تيارت[4] قضت بتعيين خبير في دعوى الضمان والتي تدور وقائعها حول وجود عيب في علبة السرعة لسيارة اشتراها من أحد وكلاء بيع وتوزيع السيارات هذا العيب المصنعي غير قابل للتصليح، وقد طالب المشتري فسخ عقد البيع وإلزام البائع بإرجاع الثمن وتعوض الضرر.

ولما كان النزاع قائما حول ما إذا كان العيب مصنعيا وغير قابل للتصليح أو هو عطب بسيط قابل للتصليح، فإن المحكمة رأت في حكمها الأول تعيين خبير في الميكانيك والتجهيز الميكانيكي لمعاينة السيارة والتحقق من طبيعة العيب المتنازع فيه.

---

1 – نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 327/13.

2 – محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 96، ولحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 488.

3 – لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 488، وعلي بولحية بوخميس ، المرجع السابق، ص 47.

4 – محكمة تيارت، القسم المدني 08/0344 في 2008/12/28.

في حكم ثاني[1] صادقت المحكمة ابتدائيا على تقرير الخبير، وبالنتيجة القضاء بإلزام الوكالة بإرجاع ثمن المنتوج المعيب (السيارة) وبتعويض المشتري مبلغ يقدر بمائة ألف (100.000.00) دينار جزائري، وقام المجلس بتأييد الحكم المستأنف فيه[2].

وتنفيذ كل هذه الالتزامات، من إصلاح أو استبدال للسيارة أو رد للثمن إذا تعذر الإصلاح واستبدال مشروط بعدة قيود يفرضها المتدخل على المستهلك حتى يتمكن هذا الأخير من الاستفادة من الضمان وهي:

– وجوب تقديم السيارة إلى البائع في مواعيد دورية لفحصها: يتعين على المشتري الالتزام بالمواعيد الدورية المقررة لفحص السيارة، حتى يمكن للبائع كشف العيوب في بدايتها، ويقوم بالتالي بإصلاحها تفاديا لتفاقمها، وما يترتب على هذه العيوب من نتائج ضارة[3].

وعلى ذلك فإن البائع لا يلتزم بضمان العيوب التي كان يستطيع تجنبها، عند الكشف على السيارة في المواعيد المقررة.

– عدم إدخال المشتري أي تعديل أو تغيير مؤثر في السيارة حيث يمنع على المشتري إدخال أي تعديل أو تغيير مؤثر في التصميم الأصلي للسيارة طالما أن ذلك من شأنه التأثير على حسن سير السيارة والتسبب في عيوب معينة ناتجة عن هذه التغييرات، ولا يلزم البائع بالتالي بضمانها.

ويجب على المتدخل – الوكيل – أن ينفذ إلتزامه بالضمان كما هو محدد في المادة 12 من المرسوم التنفيذي 327/13.

– عرض عيوب السيارة على البائع، لكي يقوم بإصلاحها وفقا للأصول الفنية لدى مراكز الخدمة الخاصة بالبائع، أو لدى الأشخاص الذي يحددهم هذا الأخير، وبالتالي فالبائع لا يكون مسؤول عن العيوب الراجعة إلى سوء عملية الإصلاح التي تمت لدى الغير[4].

– التزام المشتري باستعمال السيارة المبيعة في الغرض الذي خصصت له، فإذا نتج العيب عن سوء استعمال أو إهمال لا يحق له الرجوع بالضمان، فمن الطبيعي أن البائع لا يسأل عن العيوب التي

---

1 – محكمة تيارات، القسم المدني 10/1814 في 2010/06/14.

2 – مجلس قضاء تيارت رقم 02103/ 10 في 2010/11/15.

3 – المادة 27– 03 من القرار المؤرخ في 23 مارس 2015.

4 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 125، وأحمد شوقي محمد عبد الرحمان،، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 160.

ترجع إلى إهمال المشتري وسوء تشغيله للسيارة، كما لو تجاوز التعليمات المحددة للاستعمال، حيث أن مثل هذه العيوب يتسبب المشتري في إحداثها بخطئه، وبالتالي لا يشملها التزام البائع بالضمان[1].

وعلى ذلك فإن التزام البائع بضمان الصلاحية لا يمتد إلى العيوب الناشئة عن إهمال المشتري في المحافظة على السيارة، أو بسبب استعمالها في غير مجالها الطبيعي.

وحتى يتخلص البائع من ضمان الصلاحية يجب عليه إثبات خطأ المشتري المتسبب في الخلل[2].

في حالة إعادة بيع السيارة المضمونة يستفيد المقتني الجديد من مدة الضمان المتبقية بنفس المزايا المرتبطة بها، أي ينتقل الضمان إلى المتنازل له، فله أن يستعمل نفس الحقوق التي تكون للمتنازل وعليه أن ينفذ التزامات المتنازل[3].

3.2.3.2. أحكام ضمان صلاحية السيارة للعمل

إذا لم يقم المحترف بتنفيذ إلزامية الضمان كما هو مبين سابقا، فإنه لا يبقى أمام المستهلك إلا اللجوء أمام القضاء بدعوى الضمان، لكن قبل رفع الدعوى لا بد من قيام المستهلك بإخطار المحترف الذي يعد مقدمة لرفع دعوى الضمان وإجراءا أوليا مهما، ويترتب أثره المتمثل في القيام بتنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا، أما إذا لم ينفذ المحترف هذا الالتزام، كان للمستهلك رفع دعوى الضمان إلى المحكمة المختصة بالنظر في التعويض المستحق.

وسنعالج كلا من إخطار المستهلك للمحترف ورفع دعوى الضمان وطبيعة هذا الضمان.

1.3.2.3.2. دعوى الضمان وميعادها

حتى يحظى المستهلك بالحقوق المقرر له لا بد له من إخطار المحترف، ويرفع دعوى الضمان خلال الأجل المحدد قانونيا وهذا ما نتناوله في هذا الفرع.

1.1.3.2.3.2. إخطار المستهلك للمحترف

ينبغي لإعمال الضمان القانوني العام إخطار المشتري البائع بالعيب بمجرد ظهوره خلال مدة معقولة، وإلا اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيب، ويقوم نفس المبدأ بالنسبة للضمان القانوني الخاص

---

1 – المادة 27–03 من القرار المؤرخ في 23 مارس 2015.

2 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 159.

3 – المادة 06 من القرار الوزاري المؤرخ في 14 ديسمبر 2014 يحدد مدة الضمان حسب طبيعة الضمان، جريدة رسمية عدد 25 الصادرة في 27 جانفي 2015.

حيث ينبغي على المستهلك أن يخطر المحترف بالخلل عند ظهوره خلال مدة معينة، والحكمة من ذلك هو نقل تذمر المشتري إلى المحترف، وإلى جانب ذلك أنه ضروري لقبول الدعوى، إذ لا يمكن قبولها إلا إذا بلغ المستهلك المحترف بالخلل وإلا اعتبر راضيا بالسيارة بما فيها من خلل[1].

لكن قبل ذلك يجب على المستهلك تقديم شكوى كتابية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى مناسبة للمتدخل، ويكون لهذا الأخير أن يطلب مهلة عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ استلام الشكوى للقيام بمعاينة مضادة، وعلى حسابه بحضور الطرفين أو ممثلهما في المكان الذي توجد به السيارة المضمونة[2].

وفي حالة تقصير المحترف – الوكيل أو معيد البيع – تنفيذ التزامه بالضمان في أجل ثلاثين (30) يوما التي تلي تاريخ استلام الشكوى من طرف الوكيل أو معيد البيع[3]، عليه أن يسرع في إخطار المحترف، بالخلل المؤثر في صلاحية السيارة، ولا شك أن سرعة إخطار البائع بالخلل ترجع لطبيعة المبيع، فالأشياء موضوع الضمان هي في الغالب أجهزة دقيقة الصنع والخلل فيها سريع التطور والتأثير في الوسط المحيط، لذا فإنه من الأهمية بمكان سرعة إخطار البائع حتى يتسنى له معرفة الخلل وإصلاحه قبل تفاقمه واتساع نطاق ما ينجم عنه من أضرار، كما هو الحال بالنسبة للسيارات[4].

لهذا فإنه غالبا ما تنص وثيقة الضمان على ميعاد قصير لإخطار البائع، هذا بالإضافة إلى إجراءات أخرى مثل ضرورة الكف عن استعمال السيارة عقب ظهور الخلل وعدم المساس بها، بل والامتناع عن إدخال أي تعديلات أو تغييرات على السيارة، وضرورة إرسالها إلى مركز الخدمة المخصص لذلك.

ولم يحدد القانون شكل معينا لهذا الإخطار، فيمكن أن يتم بأية وسيلة كتابية أو شفوية، ويمكن أن يتم برسالة مسجلة مع الإشعار بالاستلام أو بأية وسيلة أخرى تطابق التشريع المعمول به، وغالبا ما يتم بأخذ السيارة إلى الوكيل أو معيد البيع، والحكمة من ذلك هي عدم تمسك الصانع بسقوط الضمان إلا بتقديم الدليل على تخلف إخطار المشتري أو عدم تنفيذه للتعليمات المتفق عليها التي كانت على درجة كافية من الوضوح بالنسبة للمستهلك[5].

---

1 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 123.

2 – المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13.

3 – المادة 22 من المرسوم السابق.

4 – محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، المرجع السابق، ص 49.

5 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 124.

وعلى الوكيل أو معيد البيع، في هذه الحالة القيام بتنفيذ الضمان في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ التوقيع على الإشعار بالاستلام، فيكون ذلك بإصلاح السيارة ويتحمل نفقات ذلك، وإذا تعذر إصلاحها استبدلها، أو رد ثمن السيارة إذا تعذر إصلاحها واستبدالها[1].

وعند مطالبة المستهلك الوكيل بإعادة السيارة موضوع الضمان لحالتها، فإن فترة الضمان تمدد بثلاثين (30) يوما على الأقل بسبب عدم استعمالها وتضاف هذه المدة إلى مدة الضمان الباقية[2].

وفي حالة توقف السيارة لمدة تفوق سبعة (07) أيام، فإن الوكيل ملزم بأن يضع تحت تصرف المشتري سيارة بديلة[3].

وعند مطالبة المستهلك المتدخل بإعادة السيارة إلى حالتها، فإن فترة الضمان توقف ويسري مفعولها بعد إعادة السيارة إلى حالتها الطبيعية[4]، وإذا لم يستجيب المحترف للإنذار بتنفيذ إلزامية الضمان يكون للمستهلك أن يرفع دعوى الضمان في خلال مدة عام تسري ابتداء من يوم الإنذار ومدة سنة المنصوص عليها وهي مدة تقادم وهي أعلى من المدة المنصوص عليها في المادة 386 من التقنين المدني ووفقا لذلك يعتبر الإنذار شرطا شكليا لقبول دعوى الضمان[5].

ويكون للمستهلك الاتصال بالجمعية المحلية لحماية المستهلك من أجل توجيهه وتمثيله، حيث لها أن تتأسس كطرف مدني.

2.1.3.2.3.2. دعوى الضمان

للمستهلك أن يرفع دعوى الضمان إلى المحكمة المختصة في أجل عام ابتداء من يوم الإنذار برسالة مسجلة مع الإشعار بالاستلام أو إنذاره بأية وسيلة أخرى كإنذاره عن طريق المحضر.

ويمكن للمستهلك أثناء ذلك بغية تمكينه من الانتفاع من السيارة المقتناة القيام بإصلاحها إذا أمكن ذلك عن طريق مهني من اختياره وعلى حساب المحترف المخل بالتزامه[6]، وبمقتضى الدعوة

---

1 – المادة 22 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي 327/13.

2 – المادة 20 امن المرسوم التنفيذي 327/13.

3 – المادة 39 من المرسوم التنفيذي 58/15.

4 – المادة 05 من القرار الوزاري الذي يحدد مدة الضمان.

5 – لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص489، ومحمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 99.

6 – ويمكن لكسب الدعوى، تقديم، بالموازاة شكوى لدى مديرية التجارة لولايته التي تستطيع التدخل، دليل المستهلك الجزائري، وزارة التجارة 2012، ص 128.

المرفوعة يجوز للمستهلك أن يطالب بالتعويضات الكاملة إذا بلغ عيب السيارة درجة خطيرة تجعلها غير قابلة لاستعمال كلية رد السيارة، أي يكون للمشتري أن يطلب التعويض عن كل الأضرار المادية والجسمانية التي يتسبب فيها العيب، ويدخل ضمن ذلك وبصفة خاصة ضرر عدم الاستفادة من السيارة طول فترة الإصلاح، إذا لم تسلم له سيارة بديلة أو لم تفي بالغرض المرجو.

كما يكون له الاحتفاظ بالسيارة وطلب التعويض عن العيب أو إنقاص الثمن بقدر ما أصابه من ضرر بسبب ما إذا كانت السيارة غير قابلة للاستعمال جزئيا، أو الفسخ والتعويض طبقا للقواعد العامة عن كل الأضرار المادية والجسمانية التي يتسبب فيها الخلل في السيارة أي تعويض المشتري، عما لحقه من خسارة أو ما فاته من كسب[1].

كما رتب المشرع الجزائري على كل من يخالف إلزامية الضمان عقوبة تتمثل في غرامة مالية تتراوح من مائة ألف دينار (100,000 دج) إلى خمسمائة ألف (500,000 دج) زيادة في حماية حقوق المستهلك[2]، وزيادة على هذه العقوبات فإنه في حالة عدم قيام الوكيل أو معيد البيع لالتزامه يؤدي إلى إعداد محضر معاينة من مصالح المراقبة المؤهلة[3]، يأمر مرتكب المخالفة تسوية وضعيته في ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ الإعذار، وفي حالة عدم تسوية مرتكب المخالفة لوضعيته و/أو ارتكاب مخالفة جديدة تخطر مصالح المراقبة، المصالح المعنية التابعة للوزارة المكلفة بالصناعة، بغرض تعليق اعتماد مرتكب المخالفة لمدة تسعين (90) يوما[4].

2.3.2.3.2. طبيعة الضمان القانوني الخاص

تتضح طبيعة الضمان القانوني الخاص – ضمان الصلاحية– على ضوء تحديد علاقته بالضمان القانون العام، وتأثر أحكامه بالاتجاه الحديث لحماية المستهلك.

1.2.3.2.3.2. تأثر أحكام ضمان الصلاحية بالاتجاه الحديث لحماية المستهلك

إن ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة يعد إلتزاما قانونيا وفق القواعد الخاصة، أما بالنسبة للقواعد العامة فهو التزاما اتفاقيا يحدد نطاقه ومعالمه التصرف القانوني المنشأ له، وهو يعكس

---

1 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 127.

2 – المادة 75 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

3 – يمكن التوجه إلى رئيس البلدية بصفته ضابط شرطة قضائية، والمديرية الولائية للتجارة التي ارتكبت فيها المخالفة، والحل الأمثل هو التوجه لهذه الأخيرة. كما يمكن الاتصال بالجمعية المحلية لحماية المستهلكين التي تستطيع التدخل في إطار ممارسة نشاطها.

4 – المادة 41 من المرسوم التنفيذي 58/15

رغبة البائع في تجاوز الضمان القانوني العام وعدم التقيد بشروطه فهو ضمان إضافي لا ينشأ إلا بالنص عليه صراحة، ويعد تشديد للضمان القانوني العام، في حين يعتبر ضمان صلاحية المبيع التزاما واجبا في ظل القواعد القانونية المتعلقة بحماية المستهلك[1]، ويسري هذا الضمان على المتعاقدين بقوة القانون ولا حاجة لذكره في عقد البيع، وعلى خلاف القانون المدني، يبطل كل شرط[2] من شأنه الإخلال التوازن الظاهر بين حقوق وواجبات المتدخل والمستهلك، على اعتباره شرطا تعسفيا[3]، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الموقف متأثرا بما أقره القضاء الفرنسي منذ عام 1965 على بطلان هذه الشروط، وكان هذا القضاء هو البداية الحقيقية لحماية المستهلك، وقد حرص المشرع الفرنسي على تأكيد هذا القضاء بمقتضى القانون الصادر في 1978/01/10 الخاص بحماية وإعلام المستهلكين والمرسوم الصادر تطبيقا له في 1978/03/24 فشروط الإعفاء من الضمان أو إنقاصه تعتبر شروط تعسفية وفقا لمفهوم المادة 35 من القانون المذكور، كما اعتبرها المرسوم المشار إليه صراحة من قبيل الشروط التعسفية، وبالتالي باطلة وكأن لم تمكن.

وجدير بالذكر أن أحكام المادة 35 أصبحت الآن متضمنة في المادة 1- 132 L والمادة 1- 132 R من تقنين الاستهلاك الفرنسي[4].

وقد تبناه المشرع الجزائري حتى لا يكون المستهلك الجزائري أقل حماية من المستهلك الفرنسي وحتى يساير الاتجاه الحديث الذي يصبوا إلى حماية المستهلك اتجاه المحترف الذي أفترض العلم بالعيب في جانبه، حيث لا يستطيع أن يحتج بجهله للعيب الموجود بالشيء المبيع، فهو إما بائعا محترفا أو منتجا تتوافر لديه الإمكانيات الفنية العالية التي تمكنه من معرفة عيوبه[5]، لذا فهو ملزم بتوفير منتوجات سليمة من أي عيب أو من أي خطر يهدد صحة أو سلامة المستهلك، لذا جعله التزاما قانونيا في جانبه، ضمانا لحماية المستهلك في خضم التطور الصناعي والتكنولوجي وتنوع المنتجات في ظل الإنتاج الضخم الذي أدى إلى إزدياد تعرض المستهلك لمخاطر عيوب المنتجات المختلفة، هذا بالإضافة إلى ذيوع استخدام عقود الإذعان وتعسف البائع المحترف والمنتج في استخدام مكنة مخالفة أحكام الضمان المنصوص عليها في القواعد العامة.

---

1 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 122.

2 – لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 487.

3 – نص المادة 03- 05 من قانون 02/04.

4 – محمد حسن قاسم، عقد البيع، المرجع السابق، الهامش 04، ص 360، 361.

5 – محمد حسن قاسم منصور، ضمان صلاحية المبيع، المرجع السابق، ص 74.

وعجز نصوص القانون المدني عن تقديم الحماية اللازمة للمستهلك التي أقرت هذا النوع من الضمان كضمان اتفاقي لا يوفر الحماية للمستهلك لعدم مراعاة المكانة الضعيفة التي يحتلها هذا الأخير بوصفه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية[1].

2.2.3.2.3.2. علاقة ضمان صلاحية المبيع بالضمان القانوني العام

يتمتع ضمان صلاحية المبيع بذاتية مستقلة تميزه عن الضمان القانوني العام، وتبدو هذه الذاتية من خلال مجال إعمال وآثار كل منهما.

إن ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة يعد التزاما قانونيا وفقا للقواعد الخاصة، حيث يعكس رغبة المشرع في حماية المستهلك اتجاه المحترف يجد مصدره في النصوص القانونية المنضمة لأحكامه مثله مثل الضمان القانوني العام.

يقوم الضمان القانوني العام بالنسبة لجميع الأشياء موضوع التعاقد، ومهما كانت صفة أطراف العلاقة التعاقدية، أما الضمان القانوني الخاص – ضمان الصلاحية– فيقتصر على المنقولات التي تعمل، وفي العقود التي تتم بين المحترف والمستهلك، كما يختلف الضمان القانوني العام عن نظيره الضمان القانوني الخاص اختلافا جوهريا لاختلاف طبيعة كل منهما، فبالنسبة للضمان العام يستطيع المشتري رد المبيع والمطالبة بالتعويضات الكاملة أو الاحتفاظ بالمبيع وطلب التعويض وإنقاص الثمن بقدر ما أصابه من أضرار بسبب العيب، هذا في حالة العيب الجسيم، أما إذا كان العيب غير جسيم فإن المشتري يحتفظ بالمبيع ويحصل على التعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب، أما الضمان القانوني الخاص فيتبلور في صلاحية المبيع ومن ثم فإن إعماله يتمثل في إصلاح الخلل أو استبدال الأجزاء المعيبة بأجزاء جديدة.

وعلى هذا فإن ضمان الصلاحية لا يعني مطلقا استبعاد الضمان القانوني، حيث أن كل ضمان له مجال إعماله ويستطيع المشتري الاستفادة من مزايا أيا من الضمانين كل بحسب نطاقه وشروطه[2].

حيث قد يكشف الخلل الذي يطرأ على السيارة والمؤثر في صلاحيتها للسير وجود عيب فيها، ويرتبط على نحو يثير كلا من الضمان القانوني العام وضمان الصلاحية، ويكون للمشتري المستهلك الخيار بينهما، فإذا توفر في الخلل شروط العيب كان للمشتري الخيار بين الرجوع على البائع بضمان العيب أو بضمان صلاحية السيارة.

---

1 – محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 101.

2 – محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل، مرجع سابق، ص 63، 64.

ويكون للمشتري المستهلك الذي لم يستطيع الرجوع على البائع بضمان الصلاحية لعدم توافر شروط إعمالها، كما لو كان الخلل الذي أصاب السيارة راجع إلى مخالفة المشتري شروط الضمان الرجوع عليه بدعوى الضمان القانوني العام متى توافرت شروطها[1].

وننتهي إلى التساؤل هل يضيف ضمان المحترف لصلاحية المنتوج للعمل مدة معينة جديدا للقواعد الخاصة بحماية المستهلك؟

إن ضمان صلاحية المنتوج المبيع للعمل مدة معلومة يرد في عقود بيع الأجهزة والآلات التي تبرم بين المنتج والموزع والمستهلك يمثل مظهرا من مظاهر الدعاية والمنافسة خاصة بالنسبة لطائفة المنتوجات التي لم تحدد مدة الضمان فيها.

وقد اعتبره الفقه نوعا من الزيادة في الضمان القانوني أو تشديد في أحكامه، وفي الوقت نفسه يضيف بعدا حيويا إلى مجالات حماية المستهلك باعتباره داخلا في إطار خدمات ما بعد البيع، خاصة أن التطور العلمي الذي صاحب إنتاج السلع أصبح يرتبط بهذه الخدمات ارتباطا وثيقا.

لكن إذا تأملنا في هذا الضمان وجدناه في الحقيقة لا يضيف جديدا للقواعد الخاصة ولا للقواعد العامة، فهو إن قدم للمشتري ميزة وحيدة تتمثل في نقل عبء الإثبات لصالح المستهلك، وتسهيل رجوعه بالضمان، فإنه بالمقابل يحدد مسؤولية البائع في مواجهته ويحصرها في أضيق نطاق من خلال الشروط التي ترد في وثيقة الضمان[2]، وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى التدخل لإصدار قانون لحماية المستهلكين ينص على بطلان مثل هذه الشروط التعسفية التي تحد من التزامات المحترف القانونية أو تستبعدها متأثرا بموقف المشرع الفرنسي، الذي أصدر قانون لحماية المستهلكين ينص على بطلان مثل هذه الشروط التعسفية[3].

كما يعد ضمان صلاحية المنتوح للعمل تحديدا للالتزام سوء في المدة أو المضمون إذ غالبا ما تقتصر مدة الضمان بين 06 أشهر وسنة كحد أدنى، وهذه المدة قلما تتيح للمستهلك فرصة اكتشاف العيب خلالها هذا من جهة، ومن جهة أخرى يحرص المنتج على أن يستبعد من نطاق الضمان كل خلل يخرج عن عيوب الصناعة حتى ولو كان الخلل راجعا إلى الإهمال اليسير للمستهلك في استعمال المبيع أو في إتباع التعليمات أو الإرشادات المرفقة بالمنتوج، والتي غالبا ما تبلغ من الدقة والتفصيل درجة يصعب على المستهلك العادي فهمها[4].

---

1 – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 368.

2 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 127.

3 – قانون إعلام وحماية المستهلك الفرنسي في 1978/01/10 والقرار التنفيذي الصادر في 1978/03/24.

4 – محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع، المرجع السابق، ص 68.

الفصل الرابع

حكم الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان القانوني في بيوع السيارات

4.2. حكم الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان القانوني في بيوع السيارات

لا أحد يجادل في أهمية الحماية التي يوفرها الضمان القانوني للمشتري عموما وللمستهلك على وجه الخصوص ضد العيوب الخفية للمبيع، هذه الحماية التي عمل القضاء على دعمها وتقويتها على المستوى التطبيقي، لكن ليس هناك ما يمنع البائع والمشتري من الاتفاق على تعديل أحكام هذا الضمان، فالمقتضيات التشريعية المنظمة للضمان تتيح للمتعاقدين فرصة إدراج الاتفاقات المعدلة للضمان القانوني التي من شأنها إعفاء البائع من الضمان أو التخفيف منه أو تشديده، وكثيرا ما يتم اللجوء إلى إدراج هذه الشروط في عقود البيع والتي تأخذ شكل بنود فيها، ولنفاذ هذه الاشتراطات فإنه يتعين احترام مجموعة من المقاييس التي تختلف باختلاف ما إذا حصل التعاقد في نطاق الاحتراف أو خارجه، كما أن لسوء أو لحسن نية البائع دورا هاما في صحة الشروط المعدلة للضمان الناشئ عن العيوب الخفية[1]، لكن يختلف الأمر بين هذه التشريعات، فوفقا لقواعد الشريعة العامة ليس بها ما يحول دون إدراج هذه الشروط، لأن القواعد التي تحكم ضمان العيوب في التقنين المدني ليست من النظام العام، أي أنها قواعد مكملة، لذا يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان[2].

وهذا ما أقره المشرع الفرنسي صراحة في نص المادة 1643 من التقنين المدني التـــي تنص:« البائع ضامن للعيوب الخفية ولو لم يكن عالما بها، إلا إذا اشترط في الحالة الأخيرة ألا يكون ملزما بأي ضمان»[3].

يتضح من هذا النص أنه يحق للبائع اشتراط الإعفاء من الضمان أو تحديده شريطة أن لا يكون عالما بالعيب في الشيء المبيع، وذلك لأن علم البائع بالعيب يجعل منه سيئ النية وبالتالي لا يحق له التمسك بالاتفاقات المعدلة للضمان.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 384 من التقنين المدني المطابقة لنص المادة 453 من التقنين المدني المصري:« يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن

---

1 – عبد القادر العرعاري، ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، المرجع السابق، ص 143.

2 - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 357، 358.

3 – L'article 1643: "Il " le vendeur" est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu' il ne sera obligé a aucune garantie".

ينقصها منه وأن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه».

وتطبيقا لهذا النص فإنه يجوز الاتفاق على تعديل أحكام الضمان بالزيادة أو بالإنقاص أو بالإسقاط، إلا أنه يشترط انتفاء الغش من جانب البائع كشرط لصحة الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو التخفيف منه، ذلك أنه لا يستطيع شخص أن يعفي نفسه باتفاق خاص من المسؤولية عن غشه.

حيث لا يكتفي ببطلان هذه الاتفاقات بمجرد علم البائع بالعيب، بل اشترطت لذلك أن يتعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه.

أما بالنسبة للقواعد الخاصة المتعلقة بحماية المستهلك لا تقر الاتفاقات المحددة أو المعفية من الضمان، وذلك مراعاة لجانب المشتري وهو الطرف الضعف في عقد البيع، بسبب عجزه عن التحكم في نظام تصنيع وتوزيع المنتجات الصناعيةّ، والتي أصبح اعتماده عليها أمرا ضروريا ومن بينها السيارات،ــ ولذا يكون في أمس الحاجة إلى الحماية لأنه يتعامل مع مهني يتمتع بخبرة ودراية فنية عالية تمكنه من العلم بعيوب الشيء المبيع، لذا يفترض فيه العلم لتوفير الحماية الفعالة للمستهلك في مواجهة المحترف.

والاتفاقيات التي ترد على الضمان متعددة ومتنوعة وتختلف باختلاف البيوع، وكثيرا ما تدرج في العقود التي ترد على المنتوجات من آلات وأدوات كهربائية والسيارات، وهذه الاتفاقيات قد تكون مشددة للضمان، وقد تكون محددة أو معفية من الضمان وهذا ما سنتناوله تباعا في مبحثين.

- المبحث الأول: الاتفاقات المشددة للضمان القانوني للسيارة المبيعة
- المبحث الثاني: الاتفاقات المعفية والمخففة للضمان القانوني للسيارة المبيعة

1.4.2. الاتفاقات المشددة للضمان القانوني للسيارة المبيعة

ليس هناك ما يحول دون لجوء المتعاقدين إلى الاتفاق على تشديد أحكام ضمان العيوب، ولهما في سبيل ذلك أن يوسعا من مدى التزام البائع – سواء كان بائعا محترفا أو بائعا عرضيا – أي توسيع دائرة الضمان الذي قرره القانون بناء على اتفاقات سابقة بين البائع والمشتري، بحيث يشمل عيوبا لم يكن يشملها بحكم النصوص القانونية، كإلزام البائع العرضي بضمان العيوب الظاهرة، أو العيوب التي لا يعلمها المشتري ولو كان في إمكانه أن يتبينها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، ومن قبيل تشديد أحكام الضمان أيضا الاتفاق على إطالة المدة اللازمة لرفع دعوى الضمان خلالها، أو ضمان القطع القابلة للتلف عند الاستعمال.

وأيا كانت صورة الاتفاق على تشديد الضمان، فإن هذا الاتفاق لا يفترض بل يجب أن يثبت اتجاه إرادة المتعاقدين إليه على نحو يقيني.

وتبقى الاتفاقات التي تهدف إلى تشديد الضمان من الناحية العملية قليلة إذا ما قورنت بغيرها من الاتفاقات الأخرى، ويرجع السبب في ذلك إلى عجز طبقة المشترين وأغلبهم مستهلكين عاديون إلى فرض مثل هذه الشروط على البائعين لانعدام التوازن بين المراكز الاقتصادية لهؤلاء الأطراف من جهة، ومن جهة أخرى يرجع ذلك على حد قول الفقيه (جورس)[1] إلى اعتبار المتعاقدين أن الضمان القانوني هو أقصى ما يمكن توفيره للمشتري، إلا أنها لا تثير مشكلة من حيث صحتها، فهي صحيحة في مواجهة المشتري إذ يترتب عليها توسيع مدى التزام البائع مهما كانت صفته، وفقا لما جاء في قواعد التقنين المدني وقواعد حماية المستهلك فهي توفر للمشتري حماية أكثر من المنصوص عليها في الضمان القانوني.

لهذا نستعرض بعض التطبيقات العملية للاتفاق على تشديد الضمان ولهذا سنكتفي بهذا الخصوص بعرض بعض الشروط المشددة للضمان والتي تثير صعوبات في كثير من الأحيان من حيث تفسيرها، عما إذا كانت تعد مشددة للضمان، ومحددة له، لكن قبل ذلك نتطرق إلى اتجاه إرادة المتعاقدين إلى تشديد أحكام الضمان، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

- المطلب الأول: ثبوت إرادة تشديد أحكام الضمان القانوني للسيارة المبيعة
- المطلب الثاني: مدى التشديد في أحكام الضمان القانوني للسيارة المبيعة

1.1.4.2. ثبوت إرادة تشديد أحكام الضمان القانوني للسيارة المبيعة

من خلال دراستنا لأحكام الضمان القانوني، تبين أن البائع ملزم تجاه المشتري بموجب تلك الأحكام، بضمان العيب دون الحاجة إلى وجود اتفاق خاص بهذا الشأن لأن القانون يقر هذا الالتزام.

لكن قد يلجأ المتعاقدان إلى تعديل تلك الأحكام باتفاقات خاصة تتم بينهما، من شأنها تشديد الضمان الملقى على عاتق البائع في حالة تحقق العيب، ما يفيد توسيع دائرة الضمان الذي قرره القانون، لكن لا بد أن تعكس هذه الاتفاقيات اتجاه إرادة المتعاقدين الحقيقية إلى توسيع الضمان، وتحديده صراحة أو ضمنا، فالاتفاقات المعدلة للضمان والتي تمت على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة للطرفي، لكونها تعبير عن الإرادة الحقيقة للمتعاقدين، وليتم ذلك لا بد من صدور تصرف

1 - Gross, La nation de garantie dans le droit des contrats Thèse, Nancy 1964.

قانوني يثبت فيه نية تعديل أحكام الضمان، بناء على ما كشف عنه تفسير التصرف القانوني المتضمن هذا التعديل.

ولإثبات إرادة تعديل هذه الأحكام سوف نتعرض لمايلي:

1.1.1.4.2. صدور تصرف قانوني يتضمن تشديد أحكام الضمان

لا بد من صدور تصرف قانوني يظهر إرادة المتصرف المتجهة إلى تعديل أحكام الضمان القانوني، ولا بد من توافر شروط صحة الإرادة، وعليه يجوز للمتصرف المطالبة بإبطال التصرف القانوني الصادر لتعديل أحكام الضمان القانوني، إذا شاب إرادته عيب من عيوب الإرادة أو بسبب نقص أهلية المتصرف.

وقد يتم تعديل أحكام هذا الضمان بناء على تصرف قانوني انفرادي، أو بناء على عقد.

1.1.1.1.4.2. تشديد أحكام الضمان القانوني بناء على تصرف قانوني انفرادي

يجوز تشديد أحكام الضمان القانوني بناء على تصرف قانوني انفرادي صادر من البائع إذا لم يتضمن العقد شرطا اتفاقيا بزيادة الضمان القانوني، فليس هناك ما يمنع البائع بزيادة أحكام هذا الضمان بناء على تصرف انفرادي صادر بإرادته المنفردة، حيث يعتبر نزول عن حقه في التزامه بالضمان في الحدود المقررة قانونا، وهو لا يحتاج في ذلك إلى قبول من جانب المشتري لترتيب آثره القانوني، فاتجاه إرادة البائع إلى تشديد أحكام الضمان القانوني يكون لمنفعة المشتري، ويعتبر سكوت هذا الأخير قبولا، مرتبا للأثر القانوني للتصرف الإرادي الصادر من جانب البائع.

وباعتبار أن النزول عن الحق تصرف قانوني انفرادي يتم بإرادة صاحب الحق، فلا يستلزم قبولا ممن تم النزول لمصلحته، والنزول عن الحق لا يفترض، ولذا يتعين ثبوت إرادة البائع المتجهة بصورة يقينية إلى تشديد أحكام الضمان، ونزوله عن حقه في التزامه بالضمان وفقا لما يقرره القانون.

فيلتزم المحترف بالشروط الخاصة بتعديل أحكام الضمان القانوني الواردة في الإعلانات أو اللوحات الإشهارية، إذ أن مثل هذه الشروط تعد تعبيرا عن الإدارة المنفردة لواضعها، وهذا ما أقره المشرع الجزائري، حيث حمل المحترف مسؤولية كل ضمان ينتقل إلى علم المستهلك بأية وسيلة من الوسائل[1] وفقا للمرسوم التنفيذي 266/90 الملغى بموجب المرسوم التنفيذي 327/13 الذي لم يتناول هذه النقطة، لكن هذا لا يعني عدم الأخذ بها، لأنها تعكس اتجاه إرادة المحترف لتشديد الضمان..

---

1 – المادة 13 من المرسوم 266/90 الملغى.

2.1.1.1.4.2. تعديل أحكام الضمان القانوني بناء على عقد

إذا لم يصدر تصرف قانوني انفرادي من البائع بتشديد أحكام الضمان القانوني فإن تعديل أحكام الضمان يستوجب اتفاقا بذلك، ويستوي أن يرد في عقد البيع ذاته، أو يتضمنه اتفاق لاحق، وفي كلتا الحالتين يجب إثبات اتجاه إرادة المتعاقدين إلى تشديد أحكام الضمان القانوني.

وقد أكد المشرع الجزائري على أن يأخذ الضمان الاتفاقي المقدم للمستهلك شكل التزام تعاقدي مكتوب تحدد فيه البنود الضرورية لتنفيذه[1]. وفي حالة تمسك أحد المتعاقدين باتفاق لاحق على عقد البيع، يتضمن تشديد لأحكام الضمان، فإن عبء الإثبات يتحمله هذا المتعاقد، ولا يكفي لذلك إثبات ورقة صادرة من جانبه، تتضمن تصريحا بتشديد أحكام الضمان القانوني، إذ لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه بنفسه، فاتجاه إرادته إلى تعديل أحكام الضمان القانوني تتضمن اقتراحات من جانبه بتعديل عقد البيع، ويحتاج ذلك إلى قبول الطرف الآخر.

وعليه تسري أحكام الضمان القانوني، إذا لم ينجح في إثبات موافقة الطرف الآخر على اقتراحه بتعديل أحكام الضمان القانوني.

ويكفي أن يذيل اتفاق المتعاقدين المكتوب بشأن أحكام الضمان القانوني، بتوقيع كل منهما ويستفاد من ذلك معرفة كل من المتعاقدين بالشروط الواردة في العقد وموافقته عليها، وعليه لا يكون للمتعاقد أن يدعى جهله بشروط العقد المكتوبة المذيلة بتوقيعه، بسبب عدم إطلاعه على هذه الشروط فمثل هذا الإدعاء يتضمن مخالفة للعقد المكتوب، وحيث لا يوجد في العناصر الداخلة للعقد ما يفيد عكس الشرط المكتوب، فيتعين ترتب آثاره القانونية[2].

لكن يختلف الأمر إذا كان الشرط الخاص بالتعديل قد جاء تاليا لتوقيع المتعاقد، إذ قد لا يعلم به وقت التعاقد، خاصة إذا كانت كتابته بأحرف صغيرة تصعب قراءته، وعليه يكون للقاضي أن يقدر عدم التزام المتعاقد بهذا الشرط لعدم علمه به، بشرط أن لا تكون الشروط السابقة على التوقيع قد خلت من الإشارة إلى رجوع المتعاقد للشروط الواردة أسفل توقيعه.

---

1 – المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

2 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي، وفقا لقواعد الإثبات، مطبعة عبد الرحمن، القاهرة 2003، ص 123.

2.1.1.4.2. وجود شرط يفيد نية تعديل أحكام الضمان القانوني

إن تكريس مبدأ جواز الاتفاق على زيادة الضمان لا يجعل كل المسائل التي يطرحها هذا الاتفاق واضحة وسهلة الحل، فغالبا ما تحتمل هذه الشروط أكثر من معنى أو تتضمن غموضا في عباراتها بحيث يستدعي ذلك تفسيرها، لذا يلزم أن يكون الشرط الوارد في التصرف القانوني متضمنا نية تعديل أحكام ضمان.

وعلى ذلك تسري أحكام الضمان القانوني إذا كان قصد المتعاقدين من الشرط يستهدف غرض آخر، لا يتعلق بتعديل أحكام الضمان القانوني.

وهذا التفسير يقوم بالدرجة الأولى على تعيين إرادة المتعاقدين الحقيقية عند اكتمال التعبير عنها. وانطلاقا من كون هذه الاتفاقات هي استثناء لمبدأ الضمان القانوني فيجب أن تفسر وفق الحالة التي عنتها دون توسيع نطاقها لتشمل أوضاعا لم تخصص لها أصلا، فكثيرا ما يستعمل البائعون تعابير في عقد البيع يسعون من خلالها الترغيب ببضاعتهم فيحددون صفاتها بشكل يوحي بضمان هذه الصفات، لكن هذه التعابير تكون عامة ومرنة بشكل تحتمل فيه أكثر من معنى، ومن هذه التعابير أن "حالة السيارة جيدة"، وهذا الشرط يدرج في نطاق بيع السيارات المستعملة، وهنا يمكن أن نتساءل عما إذا كان هذا الشرط موسعا لضمان البائع أم محدد له[1].

إن المشتري يميل إلى اعتبارها توسعيا لهذا الضمان وإلا فلا حاجة لإيرادها في حين أن البائع يرى فيها تضييقا لهذا الضمان انطلاقا من تحليله موقف المشتري منها بأنه اعتراف منه بأن السيارة كانت سليمة صحيحة ولا يمكن بالتالي الإدعاء بعكس ذلك.

وفي هذا الصدد نتعرض لحكم محكم Douai الذي يتعلق ببيع سيارة مستعملة بثمن يزيد عن السعر العادي بـــ 20 % مع إدراج البائع شرطا يفيد أن السيارة المبيعة بحالة جيدة وأن المشتري قد قبلها باعتبارها كذلك[2]. إلا أنه بعد مرور 4 أشهر على إبرام عقد البيع تعرضت السيارة لحادث نتج عن انفصال الإطار الأمامي منها، مما ترتب عليه عدم صلاحيتها للسير، وجاء تقرير الخبير مؤكدا أن هذه السيارة سبق أن تعرضت لحادث جسيم، ومؤثر ولم يتم إصلاحها بصورة جيدة، وبناء عليه قام المشتري برفع دعوى الضمان مطالبا فسخ عقد البيع وألزم البائع بتعويض كافة الأضرار التي لحقته من السيارة المبيعة، إلا أن محكمة الدرجة الأولى رفضت دعوى المشتري، فقام هذا الأخير باستئناف

---

1 – أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 262.

2 - Cette voiture est vendu en bon état de marche et acceptée comme telle par l'acquereur.

هذا الحكم أمام محكمة Douai[1] التي قررت أن تفسير شرط (أن السيارة المبيعة بحالة جيدة أو المشتري قد قبلها باعتبارها كذلك يتوقف على الرجوع إلى النية المشتركة للمتعاقدين، واعتبرت أن مجرد قبول المشتري دفع ثمن أعلى من السعر المقرر للسيارة بنسبة 20 % دليل على رغبة المشتري الحصول على ضمان إضافي، ولذا يلتزم البائع بضمان العيوب التي تؤثر في صلاحية السيارة للسير الآمن حتى ولو كانت هذه العيوب ظاهرة، أو كان يمكن للمشتري أن يتبينها لو فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد، وعلى هذا يكون هنا الشرط بمثابة تشديد للضمان أو توسيع له، استنادا إلى أحكام المادة 1157 من تقنين المدني الفرنسي التي تفضل التفسير الذي يعطي مفعولا للبند على ذلك الذي يسلبه مثل هذا المفعول[2].

وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية، تعرضت لهذا الموضوع بمناسبة دعوى تتعلق بيع جرار زراعي مستعمل، البائع شخصا عاديا والمشتري مهنيا، أدرج البائع في فاتورة الثمن شرطا مقتضاه أن الشيء المبيع بحالة جيدة، وبسبب العيوب التي وجدت في الشيء المبيع رفع المشتري دعوى الضمان العيوب، ومطالبا بفسخ عقد البيع، إلا أن قضاة الموضوع رفضوا هذه الدعوى، فأكدت محكمة النقض عدم صحة ما يزعمه المشتري في طعنه بأن هذا الشرط من شأنه تشديد الضمان، وبالتالي يلتزم البائع بضمان كافة العيوب التي من شأنها التأثير على حسن سير السيارة حتى ولو كانت هذه العيوب ظاهرة أو كان يمكن للمشتري تبينها لو أنه فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد، فقررت أن شرط السيارة المبيعة بحالة جيدة لا يمكن اعتباره مشدد للضمان القانوني، حيث قضت في حكمها:"المعنى الوحيد لشرط حالة جيدة للاستعمال" المذكورة في الفاتورة المسلمة من قبل المزارع لا يمكن أن يعتبر شرطا مشددة للضمان[3].

وحسب رأي الدكتور ثروت فتحي إسماعيل أن: محكمة النقض الفرنسية اعتبرت أن هذا الشرط ليس موسعا لضمان البائع، في حين أن محكمة استئناف Douai اعتبرته مشددا للضمان، وذلك بالنظر إلى صفة المشتري في الدعوى، فالمشتري أمام محكمة Douai شخص عادي في حين أنه محترف والبائع شخص عادي في الدعوى المرفوعة أمام محكمة النقض، إذ أن هذه الصفة المهنية تمكنه من كشف عيوب الشيء المبيع بما لديه من خبرة ودارية فنية، فكما أن لهذه الصفة المهنية أثرها

---

1 - Douai, 14 Mars 1961, D 1961, 673.

2 – أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 263.

3 - Cass civ 18 Décembre 1992, -D- 1992, P 1144.
" La seule mention" en bon état de marche" figurant sur la quittance délivrée par un cultivateur ne peut être considères comme une clause aggravant la garantie.

في تقدير خفاء العيب أو ظهوره، يكون لها أثرها أيضا على مدى ضمان البائع، لذا فإن ورود مثل هذا الشرط من جانب البائع العرضي لا يعد موسعا للضمان أو مشددا له في حالة ما إذا كان المشتري مهنيا[1].

وهذا ما أكدته محكمة النقض في حكمها المذكور:« على اعتبار المشترين رجال المهنة كان باستطاعتهم بسهولة اكتشاف النقائص، حيث أن هذه النقائص لا تعتبر بالنسبة للمشتري المحترف عيب خفي»[2] وهو رأي وجيه لأن علاقة البائع المحترف بالمستهلك أو المشتري العادي هي علاقة غير متوازنة لفائدة المحترف، مما يبرر تشديد التزام هذا الأخير بالضمان لفائدة المستهلك الذي لا يستطيع فحص المبيع لافتقاده للمعرفة والدراية بالمسائل التقنية الدقيقة مما يدفعه إلى الركون والثقة بتصريحات البائع التي تتضمنها بنود العقد، لذلك يتعين اعتبار أن المبيع بيع بحالة جيدة بمثابة تشديد وتوسيع لضمان البائع المهني[3]، بينما لا يعتبر شرطا مشدد لضمان بالنسبة للبائع العرضي إلا إذا اتجهت إرادة المتعاقدين إلى اعتباره كذلك.

كما نستشف من ذلك أن الثمن المتفق عليه يصلح كمؤشر للنية المشتركة للمتعاقدين، حيث أن زيادة ثمن شراء السيارة عن حقيقة حالتها المعيبة قد يستنبط منه اتجاه نية المتعاقدين إلى التزام البائع بضمان العيوب الخفية، التي تنقص قيمة السيارة عن ثمن شرائها.

كما قد يستفاد من الثمن المتفق عليه تحديد حالة السيارة المبيعة التي ارتضاها المتعاقدين، بحيث ينحصر إلتزام البائع بضمان العيوب الخفية التي من شأنها التأثير على تلك الحالة.

وعلى ذلك، فإن الاتفاق على ثمن لشراء السيارة بما يتوافق مع حالتها المعيبة، قد يفيد اتجاه نية المشتري إلى إعفاء البائع من تلك العيوب، حيث قد يستنبط من ذلك علم المشتري بالعيب، وهذه قرينة بسيطة، يجوز للمشتري إثبات عكسها، وذلك بإثبات أن العيب من شأنه أن يفوت الغرض المقصود الذي ارتضاه المتعاقدين بناء على الاتفاق.

---

1 – محمد ثروت فتحي، المرجع السابق، ص 286، 287.

2 - Cass, civ 28 Décembre 1986, D 1986, P 114.
" Que les acheteurs" hommes de métier auraient facilement pu et surtout du découvrir les défectuosités", que ces défectuosités, ne constituaient pas à l'égard d'acheteurs professionnel un vice cachés

3 – نزهة الخلدي، المرجع السابق، ص 254.

وعليه فإن الثمن المتفق عليه يصلح كمؤشر للنية المشتركة للمتعاقدين، ولكن لا يجوز الاعتماد عليه وحده في تحديد هذه النية، حيث يتعين تفسير شروط العقد باعتباره كلا لا يتجزأ[1].

2.1.4.2. مدى تشديد أحكام الضمان القانوني للسيارة المبيعة

إن الاتفاقات المشددة للضمان القانوني المقررة للمشتري قد تتناول عدة أوجه من أوجه الضمان تمتد من شروط العيب إلى شروط ممارسة الدعوى وقد تقتصر على مفاعيل الضمان في حالة تحقق شروطه القانونية.

1.2.1.4.2. الاتفاقات المتعلقة بشروط تحقق الضمان

رأينا سابقا أنه لا بد من توافر شروط حتى يتحقق الضمان القانوني لكن المتعاقدين قد يتفقان على إلغاء هذه الشروط أو بعضها بحيث يتوسع نطاق ضمان العيب.

1.1.2.1.4.2. الاتفاق على شروط العيب

يمكن أن يتفق البائع والمشتري على ضمان جميع العيوب التي توجد بالسيارة ، ولو كانت يسيرة، ولا يتوفر فيها شرط الجسامة، أو تلك التي ليس من شأنها أن تنقص من قيمة السيارة أو من الانتفاع بها إلا نقصا طفيفا أو التي قد تنشأ بعد التسليم[2] أو يتفقا على ضمان العيوب الظاهرة، فالأصل أن البائع لا يضمن العيب الظاهر وفقا لنص المادة 379-02 المطابقة لنص المادة 447 مدني مصري، «البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي.... » إلا أنه ليس هناك ما يمنع المتعاقدين من الاتفاق على خلاف هذا الأصل[3]، بأن يصرح البائع في العقد بأنه ضامن للعيب الظاهر أو أن يشترط المشتري ذلك مادام هذا الاشتراط لا يتعارض ومقتضيات القانون[4] ولا خلاف على صحة مثل هذا الاتفاق في القانون الفرنسي أيضا، لكن هذا التوسيع في ضمان العيب الظاهر لا يجوز إلا إذا كان البائع على بينة بمدى ملائمة التزامه وبسببه، أما إذا كان المشتري وحده على علم بوجود

---

1 – محمد شوقي أحمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 148.

2 – أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 268، ومحمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 405.

3 – سي يوسف زهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 256.

4 – عبد القادر العرعاري، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 150، ونزيهة الخلدي، المرجع السابق، ص 251.

العيب وأخفاه عمدا عن البائع ليحصل منه على ضمانه فيجوز لهذا الأخير التذرع بالغلط لإبطال تعهده[1]، كما يكون للمتعاقدين الاتفاق على أن الدعوى لا تسقط ولو لم يبادر المشتري إلى فحص السيارة أو إلى إخطار البائع بالعيب خلال مدة معقولة[2]. في مجال الضمان الخاص قد يتفق المتعاقدين على ضمان أي خلل في السيارة حتى وإن كان لا يؤثر في صلاحيتها للعمل.

2.1.2.1.4.2. زيادة الضمان من حيث مدته

إن الاتفاقات المشددة للضمان قد تطال المدة المقررة لرفع دعوى الضمان أو مدة الإخطار وهذا الاتفاق هو ذو فائدة كبيرة للمشتري خاصة أن القانون الجزائري حدد مهلة قصيرة في هذا المجال، التي لم تعد تتناسب والتعقيدات التقنية والصناعية الحديثة[3]، سعيا منه إلى تحقيق استقرار المعاملات وحسم ما ينشأ من منازعات بين البائع والمشتري بشأن عيوب المبيع في أمد قصير[4]، التي يلاحظ أنها مدة لا تسمح للمشتري اكتشاف العيب لذا إجازة هذا الاتفاق يمنح للمشتري أمد أطول، فيكون للمشتري أن يتفق مع البائع على إطالة مدة التقادم فتكون أكثر من سنة، ولا خلاف على جواز هذه الاتفاقات في نطاق القواعد العامة[5] حيث أن المادة 383 من التقنين المدني أباحت ذلك صراحة من خلال عبارة "...ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول".

لكن بالرجوع للنصوص الخاصة بحماية المستهلك نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على إباحة إطالة مدة رفع دعوى الضمان، حيث يكون للمستهلك رفع دعوى الضمان في أجل أقصاه عام واحد ابتداء من يوم الإنذار.

هذا الاتفاق قد يكون صريحا أو ضمنيا، والاتفاق الضمني على تمديد المهلة يحصل في أكثر الأحيان بعد البيع وعلى من يدعي وجوده يقع عبء إثبات ذلك.

يجب أن يكون هذا الاتفاق واضحا وأكيدا، ولذا فإن لم يكن الاتفاق مستكملا جميع عناصره القانونية فلا يلزم المتعاقدين، وتبقى المهلة القانونية لضمان هي القائمة والمعمول بها.

---

1 – أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 268.

2 – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 358.

3 – أسعد دياب، المرجع السابق، ص 268.

4 – محمد قاسم حسن، المرجع السابق، ص 354.

5 – سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 265.

والاتفاق صريحا كان أو ضمنيا، قد يتناول تأخير بدء سريان المهلة أو زيادة هذه المهلة، قد يتم تأخير سريان المهلة إلى حين اكتشاف العيب في جميع الحالات، وإذا جرى الاتفاق على أن البيع يتم بشرط التجربة فهذا يحتوي ضمنيا الاتفاق على تأخير بدء سريان المهلة حتى إجراء التجربة وليس من تاريخ التسليم[1].

3.1.2.1.4.2. الاتفاق على الحالات المعفية من الضمان

إن القوة القاهرة من شأنها وفقا لما سبق بيانه إعفاء البائع من موجب الضمان، لكن يجوز للمتعاقدين أن يتفقا فيما بينهما على أن الضمان يقوم بالرغم من توفر هذه الحالة فيلتزم البائع بموجب هذا الضمان لعدم مخالفته لقواعد النظام العام[2].

2.2.1.4.2. الاتفاق على توسيع آثار الضمان

كما يجوز الاتفاق على توسيع أسباب الضمان وشروطه يجوز كذلك أن ينصرف الاتفاق على توسيع من آثار الضمان التي تترتب على ضمان العيب، إما بالزيادة في الجزاءات الممنوحة للمشتري عند تحقق شروط الضمان، وإما بزيادة التعويضات المستحقة على البائع عند تحقق الضمان.

1.2.2.1.4.2. زيادة حق الخيار بين جزاءات تحقق الضمان

إنطلاقا من مبدأ إباحة الاتفاق على الزيادة في الأحكام القانونية لضمان العيب فيجوز أن يتم الاتفاق عند رد المشتري للسيارة بتحقق العيب أن يرد له البائع أعلى القيمتين أي إما قيمة السيارة سليمة وإما ثمنها[3].

كما يكون لهما أن يتفقا على رد السيارة حتى ولو كان العيب بسيطا، أو أم يتم استبدال السيارة عند تحقق العيب حتى ولو كانت قابلة للإصلاح.

2.2.2.1.4.2. الاتفاق على الزيادة في التعويض المستحق

يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تحديد التعويض بمبلغ يزيد على الضرر الفعلي اللاحق بالمشتري، أو الاتفاق على أن يكون للمشتري حق في رد المبيع إلى البائع والحصول على التعويض الكامل كما لو كنا بصدد استحقاق كلي ولو لم يكن العيب جسيم.

---

1 – أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 269، 270.

2 – المرجع نفسه، ص 273.

3 – عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 756.

كما يجوز الاتفاق أيضا على زيادة مدى التعويض المستحق للمشتري بسبب ما لحقه من ضرر ناتج عن العيب، ليشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع[1]، أو يتم الاتفاق على زيادة مدى التعويض عند تحقق الضمان أن يشترط المشتري إذا ظهر عيب في السيارة يجيز ردها على البائع، أن يسترد المصروفات الكمالية حتى ولو كان البائع حسن النية[2].

وبذلك نكون قد تطرقنا إلى أكثر صور تشديد التزام البائع بضمان العيوب وهي حالات رغم أهميتها للمشتري تبقى قليلة جدا في الميدان العملي[3]، رغم أن الشروط جائزة قانونا وفقا للقواعد العامة والقواعد الخاصة، شرط أن تكون إرادة المتعاقدين واضحة في دلالتها على زيادة الضمان.

2.4.2. الاتفاقات المعفية والمخففة للضمان القانوني للسيارة المبيعة

يكون للبائع أن يقلل من حجم الضمان القانوني إذا اشترط ذلك على المشتري وقبل هذا الأخير مضمون هذا الشرط.

تعتبر اتفاقات تخفيف الضمان من الموضوعات التي حظيت باهتمام الفقه والقضاء المعاصرين ويرجع السبب في ذلك إلى مساس هذا الصنف من الاتفاقات بمصلحة الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، وهو المشتري "المستهلك العادي"، لكون هذا العصر يتميز بالتقدم الصناعي والتطور التكنولوجي، مما أحدث تغييرا واضحا في العلاقات بين المحترفين والمستهلكين في وجهيها الاقتصادي والاجتماعي على السواء، ويختلف هذا التغيير اختلافا واضحا في مضمونه وفي مداه، عن تلك العلاقات التي كانت قائمة بين هاتين الفئتين التي كانت تتميز بالبساطة والسهولة، فمقابل البذور التي لا تنبت والحيوان الذي يرفس، ظهرت الآلات الكهربائية التي يمكن أن تتفجر وتحدث أضرار وظهرت السيارات التي يمكن أن تتوقف فراملها عن العمل وتؤدي بذلك إلى وقوع حوادث مؤلمة[4]، فاحتراق سيارة بسبب عيب في محركها قد يؤدي مثلا إلى اشتعال الأماكن المجاورة لها فيترتب عن ذلك أضرار يصعب حصر مداها، والتي لا تتناسب مطلقا مع قيمة السيارة المبيعة أو مع ماهية العيب، مما

---

1 – صبري السعدي، المرجع السابق، ص 406.

2 – اسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 274، والسنهوري، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 756.

3 – قلة صور تشديد الضمان، راجعة لرفض البائع الالتزام بأكثر ما هو مقرر قانونا، بل يسعى دائما إلى تخفيف أو الإعفاء من الضمان وليس الزيادة فيه.

4 – سامي بالعابد، المرجع السابق، ص 229.

ترتب أعباء كثيرة على عاتق البائع لقاء ضمانه لهذا العيب بالرغم من انتفاء التوازن بين النفع الذي حصل عليه من عقد البيع والضرر الملزم بضمانه.

وهذه الحالة قابلة للتوسيع المضطرد مع توسع التقنية والتطور الصناعي، من هنا يجد البائع نفسه أمام حاجة ملحة إلى السعي للحد من نتائج هذا الضمان وتحديد قيمة الأضرار التي عليه أن يتحملها، وذلك بلجوئه إلى تضييق الضمان القانوني الملزم به، وفي سبيل ذلك يلجأ البائعون إلى الاتفاقات التي تحد من الضمان أو التي تعفى منه بصورة كاملة، سعيا منهم للتهرب من المسؤولية عن ذلك الضمان، فيتم الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان أمر معين يلزمه القانون بضمانه، ويكون إما بالحد من مدى الضمان أو بتخفيف ما يترتب عليه من آثار لتقليص قيمة الأضرار الملقاة على عاتقه.

وهذه الاتفاقات لا تقتصر منفعتها على البائع وحده وإنما يستفيد المشتري منها أيضا لأن الحد من نتائج الضمان ينعكس على سعر الشيء المبيع فينتفع المشتري من تخفيضه، لكن الوجه السلبي لمثل هذه الاتفاقات تظهر في كونها قد تشكل دافعا يحدو بالبائع إلى عدم الاهتمام بتنفيذ العقود بصورة صحيحة، يضاف إلى ذلك أن الأضرار وإن كانت تتناول مصالح فردية غير أن إطلاق الاتفاق المعفى منها والتوسيع من إجازته قد يؤديان إلى توسيع دائرة هذه الأضرار فيتسع نطاق آثارها إلى درجة تصبح ضارة بالاقتصاد العام[1].

أمام هذا الواقع وجب الحرص على تحقيق توازن بين مصالح المشتري من جهة ورغبات البائع من جهة أخرى، حتى لا يساء استعمال هذه الاتفاقات، فمبدأ إجازة هذه الاتفاقات لا يعني إقرار المبدأ على إطلاقه وبصورة شاملة وإنما يبقى للاستثناء مجاله.

لذا قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب ندرس في:

- المطلب الأول: حكم الاتفاقات المخففة أو المعفية من الضمان القانوني للسيارة
- المطلب الثاني: الاتفاقات المخففة للضمان القانوني للسيارة المبيعة
- المطلب الثالث: الاتفاقات المعفية من الضمان القانوني للسيارة المبيعة

1 – أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 276، 277.

1.2.4.2. حكم الاتفاقات المخففة أو المعفية من الضمان القانوني للسيارة

يمكن الاتفاق على تعديل أحكام الضمان بالتخفيف منه أو إسقاطه أصلا، والقواعد القانونية العامة تؤكد جواز الاتفاق على تخفيف الضمان الملقى على عاتق البائع وهذا ما تنص عليه المادة 384 من التقنين المدني الجزائري التي جاء فيها:« يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو يسقطا هذا الضمان...».

بهذا يكون لبائع السيارة أن يقلل من حجم الضمان القانوني إذا اتفقا على ذلك مع المشتري،ـــ وقبل هذا الأخير ذلك، وهذه القاعدة كانت مطبقة على كل عقود البيع دون التمييز بين البائع العادي والبائع المحترف قبل تدخل الاجتهاد القضائي والفقه المعاصرين بموقف موحد إلى معارضة هذه الاشتراطات المخففة للضمان أو المعفية منه أصلا عندما يتعلق الأمر بالمعاملات التي تتم بين الباعة المحترفين والمشترين الذين يتعاقدون من أجل اقتناء حاجاتهم الشخصية أي المستهلك العادي[1]، وعليه فإن الاتجاه السائد في الفقه الفرنسي يذهب إلى التمييز بين الشروط المحددة للضمان التي يدرجها البائع المحترف في العقود التي تربطه بمن هو في مستواه من حيث التخصص والخبرة[2].

1.1.2.4.2. بطلان اتفاقات الضمان المخففة أو المعفية من الضمان

لقد سبق القول بأن قواعد ضمان العيب ليست من النظام العام، بحيث يحق لأطراف العقد الاتفاق على مخالفتها وذلك بالتخفيف من حدة الضمان القانوني أو التشديد فيه، إلا أن وضع اللاتوازن الذي تعرفه العلاقة العمدية التي تتم بين أشخاص محترفين ليست لهم دراية بأصول الحرفة ، دفع بالاتجاه الحديث في كل من الفقه والقضاء إلى معارضة هذه الاشتراطات المخففة من الضمان أو المعفية منه أصلا، استنادا إلى قرينة افتراض العلم من جانب المحترف.

1.1.1.2.4.2. الأساس النصي الصريح

يعد تدخل المشرع الجزائري لتكريس بطلان اتفاقات عدم الضمان إضافة قد يكون من شأنها أن تدلل على سعيه في تدعيم التزام المحترف، بالنظر إلى حكم الشريعة العامة التي تتجه لإقرار صحة مثل هذه الاتفاقات.

---

1 – سامي بالعابد، المرجع السابق، ص 235.

2 – عبد القادر العرعاوي، عقد البيع، المرجع السابق، ص 232.

1- تجاوز حكم الشريعة العامة: تنص المادة 384 من التقنين المدني الجزائري على مايلي:«يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه»، بناء على نص المادة فالاتفاقات المخففة أو المعفية من الضمان وفق حكم الشريعة العامة صحيحة، جاعلة من بطلان اتفاقات الحد من الضمان حلا استثنائيا يدفع إلى تقريره ما قد يعمد إليه البائع من حيل قصد التغرير بمعاقده متأثرا في ذلك بالمذهب المالكي الذي يعتبر ﴿البراءة جائزة مما لم يعلم البائع من عيوب﴾[1]، لدعم القول بصحة اتفاقات المعفية من الضمان أو المخففة كما تقرره الشريعة العامة، فإنه يمكن بالإضافة إلى الأساس النصي والتبرير التاريخي، الاتجاه إلى اعتبار هذه الاتفاقات شكلا من أشكال الاتفاق على تحديد مسؤولية المدين، البائع في هذه الحالة، وهي اتفاقات يفترض جوازها عملا بمبدأ حرية التعاقد[2]. أي أن المشرع الجزائري قد كرس من خلال الشريعة العامة وبصورة لا تدع مجالا للشك صحة اتفاقات الإعفاء من الضمان جزئية كانت أو كلية، وهذا ما أقره كل من المشرع المصري بمقتضى المادة 453 من التقنين المدني المطابقة لنص المادة 384 وكذا المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 1643 من التقنين المدني[3].

لكن تدخل المشرع الجزائري بتوسيع ميدان بطلان الاتفاقات المحددة للضمان متأثرا بالاتجاه الحديث لما لهذه الاتفاقات من خطورة على مصالح المستهلك حتى أن البعض اتجه إلى وصفها "بالفزاعة" في حين صنفها البعض الآخر ضمن الشروط التعسفية بالنظر إلى موقع القوة الذي يتواجد فيه البائع الذي من شأنه أن يخول له إملاء شروطه على المستهلك[4]، فاستشعر المشرع لاحقا الخطورة التي أصبحت تمثلها اتفاقات الحد أو إسقاط الضمان، ليتدخل مقررا بطلانها.

2- إرساء نظام جديد: تولى المشرع الجزائري إرساء نظام جديد من خلال قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والمرسوم التنفيذي 266/90 فأخضع أحكام ضمان المنتجات إلى النظام العام إذ نصت المادة العاشرة من المرسوم السابق الذكر على أنه:« يبطل كل شرط بعدم الضمان ويبطل مفعوله.

---

1 – فدوى قهواجي، المرجع السابق، ص 139.

2 - Starck (G), observation sur le régime juridique des clauses de non responsabilité, D, 1974, chrom, P 163.

3 - L'article 1643: "Il" Le vendeur " est tenu des vices caches quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu' il ne sera obligé à aucune garantie".

4 – سامي بالعابد، المرجع السابق، ص 236.

والمراد بشرط عدم الضمان هو كل شرط يحد من التزامات المحترف القانونية أو يستبعدها».

وتتمثل الإضافة التي نصت عليها المادة المذكورة في إقصاء المشرع للاتفاقات المخففة أو المعفية من الضمان بعد أن كان يقر صحتها صراحة، وقد رأى البعض في هذا الإقصاء استبدالا لغاية الاستقرار التعاقدي المنشود من خلال الشريعة العامة بغاية أخرى تتمثل في التوازن العقدي[1]، في حين هناك من يرى أن هذا النظام الجديد من شأنه أن يسمح باعتباره النظام الخاص مقارنة بالشريعة العامة، بتجاوز الصعوبات التي قد يواجهها المستهلك، فلا يجب عليه كلما سعى إلى إبطال الاتفاقات المخففة أو المعفية من الضمان إثبات سوء نية البائع أو تعمده اللجوء إلى الوسائل الاحتيالية، بما أن مجرد توفر صفتي المتعاقدين، المحترف والمشتري العادي، كفيل بترتيب البطلان.

وبذلك يكون المشرع الجزائري بتكريسه جزاء البطلان إزاء هذه الاتفاقات، قد بادر بإقامة نظام عام حمائي وهي جملة القواعد التي تهدف إلى حماية أحد أطراف العقد، وهو المستهلك، بل لقد وقع اعتبار أن جزاء بطلان اتفاقات عدم الضمان جعل نظرية العيوب الخفية برمتها تنطوي في الغالب تحت طائلة النظام العام الحمائي، ليقر لاحقا إلغاء المرسوم التنفيذي 266/90 بموجب المرسوم التنفيذي 327/13 الذي لم يتناول هذه النقطة القانونية، لكن هذا لا يعني صحة مثل هذه الاشتراطات، لأنه لا يمكن الحديث عن حماية حقيقية للمستهلك دون الحديث عن حمايته من الشروط المخففة أو المعفية من الضمان، التي قد يلجأ إليها المحترف الذي يعتبرها سليمة بمنطلق الحرية التعاقدية، ولكنها بميزان العدل هي شروط تعسفية[2] خصوصا مع إتساع الهوة بين ضفتي الإنتاج والاستهلاك، ووضعية عدم المعرفة والجهل التي يكون عليها المستهلك العادي تعرضه لخطر استغلاله من طرف المحترف عن طريق دس شروط تعسفية تخل بتوازن العقد لفائدة هذا الأخير[3].

ولما كانت الغاية من حماية المستهلك هي حماية مصالحه الاقتصادية وحمايته من الأخطار التي يمكن أن تهدد صحته وسلامته كما تقضي بذلك المادة 09 من القانون 03/09، وتحقيق نوع من العدالة التعاقدية بين أطراف غير متكافئة، فلا يمكن التسليم بوجود هذه الاتفاقات التي من شأنها

---

1 – المنصف ذويب، حماية المستهلك في القانون التونسي والقانون المقارن، مجلة القانون، العدد الأول 1986، ص 230.

2 – إدريس الفاخوري، حماية من الشروط التعسفية، مجلة طنجا للقانون والاقتصاد، عدد 03 لسنة 2003، ص 63.

3 – سعيدة أبلق، المرجع السابق، ص 41.

الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد، لذا يعتبر تعسفيا الشرط[1] الذي يكون موضوعه استبعاد أو إنقاص من التزامات المحترف السابق بناء على ما جاء في نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 306/06[2] التي تعتبر كل شرط من شأنه التضييق في العناصر الأساسية للعقد شرطا تعسفيا، ومن العناصر الأساسية للعقد التزام للمحترف بالضمان، فإذا كان يمنع المحترف من التضييق في الضمان باعتباره شرطا تعسفيا فمن باب أولى عدم استبعاده.

كما يعتبر من قبيل التغرير أن يقوم المحترف ببيع سيارة غير صالحة للاستعمال المخصص لها أو من شأنها المساس بسلامة المستهلك، مع اللجوء إلى اتفاقات عدم الضمان، مما يتجه معه القول ببطلانها[3].

نفس الملاحظة أبداها غالبية دارسي المادة في الفقه الفرنسي معتبرين أن البطلان المقرر بالنسبة لهذا الصنف من الاتفاقات يعد من قبيل النظام العام، كما يستوجب ضرورة تأويلاها تأويلا ضيقا[4]، لذا منع اشتراط التبرئ من الضمان لما في ذلك من خرق للتوازن العقدي المبني على تكافؤ الالتزامات بين المتعاقدين، لذا كان لا بد من إضفاء العدالة على هذه العلاقة التي تتسم بانعدام التوازن بين طرفيها، وضرورة تدخل المشرع قصد إلزام الأطراف والمحترف خاصة باحترام مبدأ العدالة العقدية بعدم لجوء الباعة إلى اتفاقات عدم الضمان، وقد بدا الحل الأنسب لهذا الإشكال متمثلا في تقرير بطلان هذه الاتفاقات[5].

2.1.1.2.4.2. مبرر إضافي لتقرير البطلان

نجد أن خصوصية صفة الأطراف المتعاقدة من حيث كون أحدهما محترفا والآخر مستهلكا، يدعم التوجه نحو إقرار بطلان اتفاقات عدم الضمان، فخصوصية العلاقة بين كلا الطرفين تدعو إلى منع المحترف من اشتراط التبرئ من الضمان، لما في ذلك خرق للتوازن العقدي المبني على تكافؤ

---

1 – المادة 03– 05 من القانون 02/04 تعرف الشرط التعسفي على أنه:" كل نبد أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى، من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

2 – المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 44/88 المؤرخ في 03 أكتوبر 2008، جريدة رسمية عدد 56 صادرة في 2006/09/11.

3 – فدوى قهواجي، المرجع السابق، ص 145.

4 - Le tourneau (Ph), La responsabilité des vendues et fabricant, op cit, P 102.

5 – فدوى قهواجي، المرجع السابق، ص 142.

الالتزامات بين المتعاقدين، ويتدعم هذا المنع خاصة بالنظر إلى التوجه التشريعي الحديث الذي يكرس نظام جديد للمسؤولية خاص ببعض الأصناف التي ينتظر منها درجة عالية من التيقظ والتبصر آلا وهم المحترفون، الذي افترض فيهم العلم بعيوب ما يبيعون أو يصنعون، وذلك من أجل توفير حماية أكبر للمستهلك الذي لا يمكن مساواته بالمحترف.

من هذا المنطلق طالب عديد الفقهاء بإضفاء العدالة على هذه العلاقة التي تتسم بانعدام التوازن بين طرفيها، وضرورة تدخل المشرع قصد إلزام الأطراف والمحترف على وجه الخصوص باحترام مبدأ العدالة العقدية الذي من شأن تنامي لجوء الباعة إلى اتفاقات عدم الضمان الإطاحة به تدريجيا، لذا فالحل الأنسب هو تقرير بطلان هذه الاتفاقات خاصة أنها قد تدعو البائع إلى الإهمال وعدم التبصر ما دام يعلم مسبقا أنه لن يتحمل مسؤولية الضمان في حالة ظهور عيب بالمبيع لاحقا[1].

2.1.2.4.2. تحديد ميدان إعمال البطلان

بالنظر لقانون حماية المستهلك نتساءل عن ميدان إعمال البطلان من حيث طبيعة شروط الاتفاق، ليقع التركيز لاحقا على ميدانه من حيث صفة الأطراف المتعاقدة.

1.2.1.2.4.2. التحديد من حيث طبيعة شروط الاتفاق

من خلال قراءة المادة 05 المشار إليها سابقا، نجد أن هذا النص اعتبر قيام كل متدخل بتقليص كيفيات الضمان يعد شرطا تعسفيا، لا يؤخذ به، لذا من باب أولى عدم الأخذ بالشرط الذي يعفي المتدخل كليا من الضمان[2]، وهذا ما استقر عليه القانون الفرنسي، فسعيا منه إلى تدعيم مسؤولية البائع المحترف وتعقد وضعيته استقر فقه القضاء على مبدأ عدم جواز اعتداد المحترف، بأي شرط من شأنه أن يعفيه من الضمان، سواء كان الإعفاء جزئيا أو كليا.

وهذا ما أقره وبصفة صريحة وفقا للمادة 35 من قانون 10 يناير 1978 المتعلق بحماية المستهلك معتبرا إياها من قبيل الشروط التعسفية دون تمييز في ذلك بين شروط الإعفاء الكلي أو

---

1 – فدوى قهواجي، المرجع السابق، ص 146، 147.

2 – سابقا بناء على المرسوم التنفيذي 266/90 وتحديدا المادة 10 منه كان موقف المشرع واضح إزاء طبيعة الشروط رغم عدم دقة صيغة النص، إذ نص صراحة على بطلان شرط عدم الضمان، تتراوح هذه العبارة بأن المقصود منها هو كل شرط يحد من الضمان أي ينقص فيه أو يستعده، غير أن عبارة عدم الضمان لها معنى واحد هو إسقاط الضمان وليس الإنقاص منه.

الجزئي[1]، أما بالنسبة للمشرع المصري نص في المادة 10 من قانون حماية المستهلك على أنه:« يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط، إعفاء مورد السلعة أو مقدمة الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون»، مفاد هذا النص بطلان شرط إعفاء المورد من ضمان العيوب على النحو الذي تضمنه القانون، ولكن الملاحظ أن النص لا يتناول إلا بطلان شرط الإعفاء من الالتزام بالضمان، الأمر الذي يؤدي إلى التساؤل عن حكم إنقاص هذا الضمان، من ذلك مثلا الشرط الذي يجعل للمستهلك الحق في استبدال السلعة المبيعة، دون أن يكون له الحق في إعادتها مع استرداد قيمتها، الحد من المنازعة إزاء مثل هذا الشرط، وصون حقوق المستهلك، كان يقتضي أن ينص صراحة على بطلان كل شرط يكون من شأنه إعفاء المورد من التزاماته أو إنقاصها[2]، وهذا الموقف تبناه المشرع التونسي من خلال القانون المتعلق بحماية المستهلك وتحديدا المادة 17 منه التي تنص:« يكون لاغيا كل اتفاق أو عقد يتعلق بعدم الضمان» أي أن البطلان المقرر في نص المادة يقتصر على بنود عدم الضمان دون بقية الاتفاقات المحددة له أي اتجهت نية المشرع نحو إقصاء شروط الاتفاق على تحديد الضمان بصفة جزئية، حيث قصر البطلان في الاتفاقات المعفية كليا من الضمان دون البقية، على اعتبار أن هذه الشروط الأخيرة تبقى أقل خطورة على مصالح المستهلك من سابقاتها بما يبرر إبقاءها خاضعة لمبدأ الحرية التعاقدية كما أسست له الشريعة العامة[3]، وقد تعرض المشرع التونسي للنقد، فإذا كانت غايته من إعمال البطلان هي حماية المستهلك فإنه لا يعد حينئذ من المبرر تقرير الحماية في موضع وسحبها في موضع آخر خاصة وأنه قد وقع إبطال الاتفاقات الأكثر أهمية وتداولا فلا شيء يمنع تعميم حكم البطلان ليشمل غيرها، ويصبح الأمر أكثر إلحاحا بالنظر إلى أن هذا التوجه الإقصائي يعد في جوهره مخالفا للتوجه التشريعي الحديث[4] السائر نحو تحقيق مزيد من الحماية للطرف الضعيف في العقد، لأن المنتظر من قانون حماية المستهلك هو توفير حماية حقيقة لفئة المستهلكين[5].

---

1 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 291.

2 – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 377.

3 – رفيعة المديني، البنود التعسفية في العقد، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس 1998/1999، ص 141.

4 - Rekik (N), Réflescions sur la nullité des clauses relatives à la garantie légale des vices cachés et du défaut de qualité dans le contrat de vente, Revue des études juridiques de sfax, N° 5 Faculté de droit de sfax 1997, P 128.

5 – فدوى قهواجي، المرجع السابق، ص 152.

2.2.1.2.4.2. التحديد من حيث الأطراف المتعاقدة

يفهم بالإطلاع على قانون حماية المستهلك أن صفة الأطراف المتعاقدة تعتبر شرطا أساسيا لأعمال بطلان اتفاقات عدم الضمان، إذ يقع إقصاء البطلان في صورة كون كل من المتعاقدين يحملان صفة الإحتراف لينحصر البطلان في صورة التعاقد بين المستهلك بوصفه مشتريا عاديا والمحترف.

1- إقصاء البطلان في صورة المتعاقدين المحترفين: سبق أن بينا عدم فاعلية الشروط المعفية من الضمان، أو المحددة له إذا ما تمسك بها بائع السيارة المحترف في مواجهة المستهلك، وذلك على أساس الفجوة الفنية الشاسعة بينهما، ففي حين أن بائع السيارة يكون على علم تام بمنتجاته الصناعية، نظرا لصفته المهنية من جانب، وقدرته ودرايته الفنية من جانب آخر، فإن المستهلك والفرض فيه أنه شخص عادي لا يعلم من أمر هذه المنتجات شيئا، فهو يقدم على شرائها، واضعا ثقته في هذا المحترف، معتقدا أن هذا الأخير يقوم بتسليمه سلعه سليمة ومأمونة، ونظرا لهذا الضعف الفني في جانب المستهلك، تدخل القضاء الفرنسي لحمايته مقررا بطلان الشروط التي يدرجها المحترف في عقد البيع، والتي من شأنها إعفائه من الضمان أو تخفيفه، هذا ما أكده المشرع الفرنسي في نص المادة 35 من قانون 10 يناير 1978، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري.

لكن السؤال الذي يثور، هو معرفة مدى صحة شروط الإعفاء من الضمان أو تحديده التي يحتج بها المحترف في حالة ما إذا كان مشتري السيارة المحترف؟

قد يتحقق لدى مشتري السيارة المحترف نفس الإمكانيات الفنية والخبرة التي تمكنه من الوقوف على معرفة خصائص وصفات السيارة المبيعة، وبالتالي عيوبها التي لا تظهر للمستهلك بوصفه شخصا عاديا، وكثيرا ما يقوم مشتري السيارة المهني نظرا لخبرته ودرايته الفنية بإجراء فحوص معمقة للسيارة المبيعة، وغالبا ما يقوم بالاستعانة بخبراء متخصصين عند شرائه للأشياء التي تتعلق بممارسة مهنته أو حرفته[1].

لهذا يذهب الاتجاه السائد في الفقه المعاصر في فرنسا إلى التمييز بين الشروط المحددة للضمان التي يدرجها البائع المحترف في العقود التي تربطه بمن هو في مستواه من حيث التخصص والخبرة، حيث لا مانع في جوازها ما دام البائع لم يلجأ إلى استعمال الطرق الاحتيالية، وذلك على أساس التوازن الفني بينهما وذلك أن العيب بناء على تخصصه الفني لم يعد خفيا، بل بإمكانه العلم به

---

1 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 326، 327.

ولذا يقدم على شراء الشيء وهو على علم تام بالمخاطر التي يمكن أن تترتب على هذه العيوب، ويضيف أنصار هذا الرأي أن قبول المشتري لهذه المخاطر قد تم بحرية واختيار من جانبه بمعنى أننا بصدد نوعا من توزيع المخاطر بين البائع والمشتري، لذا لا يكون هذا الأخير جدير بالحماية التي رتبها القضاء للمستهلك بوصفه شخصا عاديا، وفي مقابل ذلك يجمع هذا الفقه على عدم صحة الاتفاقات على عدم الضمان إذا كانت صادرة من شخص محترف تجاه آخر ليست لديه دراية بأصول الحرفة، ولقد ساير الاجتهاد القضائي خصوصا في فرنسا الاتجاه السائد في الفقه، حيث ميزت المحاكم بدورها بين إدراج الشروط المخففة للضمان في نطاق الاحتراف إذ قررت جوازها وبين إدراجها خارج نطاق الاحتراف حيث قررت عدم صحتها[1].

يتجه تبرير إقصاء البطلان في صورة ما إذا كان البائع والمشتري يحملان صفة الاحتراف بالنسبة للمشرع الجزائري إلى علة إحداث قانون حماية المستهلك، حيث قررت المادة 01 منه أن يأتي بهدف حماية المستهلك[2]، ولعل هذه الحماية تبدو غير ضرورية في صورة تعاقد بائع محترف مع مشتري يناظره في الاحتراف، لأن التشدد في حماية هذه الفئة– من المشترين يؤدي إلى تجاوز الغاية المتوخاة من هذا التشدد، والتشدد في الغاية يستتبع حتما عدم الوصول إليها[3].

"dé passer son but, c'est aissi, le manquer".

فعقد البيع المبرم بين محترفين يخول لكلا الطرفين مناقشة شروط العقد بكل حرية وعن وعي بما تتضمنه من تقليص أو حد للامتيازات التي يحق للطرف المقابل الحصول عليها، بما يجعل المستهلك في هذه الصورة يتحمل التزامات إضافية قد لا يتحملها غيره من سائر المشترين.

كما يرى المشرع المغربي أنه لا يمكن الحديث عن حماية حقيقية للمستهلك دون الحديث عن حمايته من الشروط التعسفية التي قد يلجأ إليها المهني التي يعتبرها سليمة بمنطلق الحرية التعاقدية، ووعيا منه بهاته المسألة نص في المادة 106 الفقرة 13 من القانون 24/09[4] على عدم إمكانية إعفاء

---

1 – عبد القادر العرعاوي، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 151، 152.

2 – تنص المادة 01 من القانون 03/09 على أنه:" يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة في مجال حماية المستهلك وقمع الغش".

3 – أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 314.

4 – تنص المادة 106 الفقرة 13 من القانون 24/09 المتعلق بالمسؤولية المدنية الناجمة عن المنتوجات المعيبة على أنه:" تطبيقا لأحكام هذا الباب تعتبر باطلة كل الشروط المحددة أو الملغية أو المقلصة للمسؤولية للمنتج أو للمستورد تجاه الضحية وكذلك كل شروط الإعفاء منها".

المنتجين بواسطة هاته الشروط، مما يعني أن المشرع جعل مسؤولية المنتج من النظام العام بحيث لا يمكن الاتفاق على الإعفاء منها، بل أكثر من ذلك فإن المشرع وفي نفس المادة منع إمكانية التقليص من المسؤولية، مما يدل على أن المشرع أراد التعامل بحزم مع المنتجين[1].

2- حصر البطلان في صورة التعاقد بين المستهلك والمحترف: يبدو مجال العلاقة بين المحترف والمستهلك المجال الأنسب الذي تتجسد من خلاله حماية المستهلك بامتياز[2]، وهذا ما دفع بالمشرع إلى حصر بطلان اتفاقات عدم الضمان في هذا المجال دون غيره.

لكن هذا التوجه لا يمنع إمكانية طرح إشكال يبدو من الأهمية بمكان، ويتمثل هذا الإشكال في مآل الاتفاق بعدم الضمان في صورة إبرام عقد البيع بين بائع محترف ومستهلك مختص في مجال احتراف البائع وهو الاتجار بالسيارات، فهل اختصاص البائع يجعل المستهلك في هذه الصورة رغم احترافه في نفس موضع المشتري العادي بما يخول له المطالبة ببطلان اتفاق عدم الضمان؟

قد يدعو الأمر اعتبار المستهلك الذي يتعاقد خارج اختصاصه يتواجد في نفس موقع مشتري السيارة العادي ويكون حينئذ مجردا من كل حماية، بما يفترض ضرورة سحب إعمال بطلان اتفاقات عدم الضمان على هذه الصورة، خاصة بالنظر إلى الأهمية التي أصبح يحظى بها المستهلكين، وتبعا لذلك إلى حماية هذا الصنف من المتعاقدين بما قد يهدد الاستقرار التعاقدي من جهة، ومن جهة أخرى رأى شق من الفقه أن المساواة في المعاملة بين المستهلك بوصفه مشتريا عاديا والمستهلك المحترف الذي يتعامل خارج اختصاصه، غير مبرر معتبرا أن المستهلك المحترف الذي يتعاقد خارج اختصاصه يكون في الغالب أقدر من المشتري العادي على حماية مصالحه، إضافة إلى أن قانون المستهلك لا يتحمل مسألة تقدير درجة اختصاص المحترف بالنظر إلى كل تصرف مهني يقوم به[3].

لقد تميز القانون الفرنسي من جهة بالجدل الحاد الذي عرفته المسألة، خاصة ذلك الذي ساد أعمال الملتقى المنعقد حول مسؤولية الصانع والموزع، فقد تمت المطالبة بضرورة تحديد ميدان البطلان على الأقل فيما يخص صورة تعاقد البائع مع مشتري له نفس الاختصاص، وإقرار صحة

---

1 – هشام المراكشي، المسؤولية المدنية للمنتج عن منتجاته المعيبة قراءة أولية في القانون رقم 24/09، مقوية قانون الالتزامات والعقود، جامعة محمد الخامس، أكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، يومي 15 و16 مارس 2013.

2 - Le tourneau (Ph), La responsabilité des vendeurs et fabricants, Dalloz, Paris 2001, P 218.

3 – فدوى قهواجي، المرجع السابق، ص 156.

الاتفاقات المبرمة بينهما[1]، وقد كان فقه القضاء متذبذبا اتجاه هذه المسألة، إذ في حين اتجهت جملة من القرارات إلى الأخذ بفقه القضاء التقليدي الذي استقر على إقرار بطلان الضمان، اتجه البعض الآخر إلى إقرار صحتها، إلى أن صدر قرار الدائرة المدنية والدائرة التجارية لسنة 1978 حيث وضعا حد للتذبذب السابق بإقرار صحة بنود تحديد الضمان المبرمة بين محترفين لهما نفس الاختصاص، وقد صدر قرار عن نفس الدائرة التجارية أخذت بمقتضاه المحكمة بمعيار اختصاص المشتري حيث نقضت قرار استئنافيا اتجه إلى إقرار صحة الاتفاق دون البحث في اختصاص المشتري من عدمه[2]. وقد لقي موقف فقه القضاء كما استقر سنة 1978 ردا فعل متضاربين فبينما اتجه البعض إلى اعتباره تماشيا إيجابيا حيث يوفر الحماية للمشتري المحترف في تعامله خارج اختصاصه، في حين انتقد الشق الغالب القول ببطلان اتفاق الضمان في حضور مستهلك محترف غير مختص بالنظر إلى أن المتعاقد المهني الذي يتعاقد خارج اختصاصه لا يكون مجردا من كل حماية، وحاجته إلى الحماية تكون أقل. كما أن مسألة الاختصاص تبقى من المسائل النسبية التي قد لا يتمكن القاضي من تقديرها في كل الأحوال.

هذا بالإضافة إلى ما لاحظه البعض من أن الإقرار الآلي بصحة اتفاق الضمان بمجرد توفر صفتي الاحتراف والاختصاص لدى المشتري كفيل بالإطاحة بالنظام الحمائي الذي يسعى فقه القضاء لتكريسه لفائدة المحترفين[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعتبر أن المجال الذي تتجسد من خلاله حماية المستهلك هي العلاقة التي تجمع بين المحترف والمستهلك – المشتري العادي– حيث أنه أخذ بالمفهوم الضيق لتعريف المستهلك وأقصى المستهلك المهني حتى ولو تعامل خارج مجال تخصصه، حتى يتفادى طرح إشكال عمل تصرف المشتري خارج مجال تخصصه أولا، الأمر الذي يدفعنا للبحث في كل حالة على حدة، والنتيجة قد تكون احتمالية، في حين أن المتعاقدين في حاجة إلى معرفة مسبقة بالقانون الذي يطبق على العلاقة العقدية، لذا اعتبر المشرع الجزائري أن المستهلك العادي هو الجدير بالحماية من الاتفاقات المخففة أو المعفية من الضمان[4] وأقر بطلانها.

فيكون للقاضي بناء على ذلك أن يثير البطلان من تلقاء نفسه، دون حاجة إلى طلب أطراف الدعوى، وهو الأمر الذي لا يعمل به القضاء الجزائري، ففي الحكم الصادر عن القسم المدني لمحكمة

---

1 - Ghestin (J), et Desche (B), Traité des contrats, La vente L. G. D. J, Paris 1996, P 980.
2 - Cass. Civ, 08 juillet 1975, R. T. D civ 1976.

3 – فدوى قهواجي، المرجع السابق، ص 158.

4 – أنظر ما سبق الإشارة إليه ص 97.

الخروب[1] حكم القاضي بعدم الضمان على بائع محترف في قضية عرضت عليه تتلخص وقائعها: في كون أن المدعي قد اشترى بطارية من محل بائع "محترف" وأنه بعد تركيبها اتضح أنها لا تؤدي وظيفتها، فالتجأ المدعي إلى تقني كهرباء السيارات الذي فحص البطارية وتبين له أنها مشوبة بعيب يتمثل في عكس إشارات السالب والموجب، وأن هذا العيب تسبب في حرق مولد الكهرباء " L'aternateur" وبذلك اتصل المدعي لإخطار المدعي عليه بالعيب، فطرده هذا الأخير من محله وبذلك التمس المدعي من المحكمة تطبيق المادة 379 من التقنين المدني الجزائري، فرد عليه المدعي عليه بأنه لا يمكنه الاحتجاج بتلك المادة، لأنه عندما اشترى البطارية كان يعلم أن البائع غير ملتزم بالضمان كما هو مؤشر بمدخل المحل.

وقد جاء في منطوق هذا الحكم مايلي:«حيث أن المدعي التمس تعويضه ببطارية أخرى عوض التي اشتراها من محل المدعي عليه والتي ظهر فيها العيب خفي أدى إلى حرق مولد الكهرباء لسيارته دون أن يقدم ما يثبت وجود هذا العيب، ودون أن ينازع المدعي عليه من دفعه بشرط عدم ضمان العيوب الموجودة بالمبيع وقت وقوع الاتفاق لذا تقضي المحكمة برفض دعواه على الحال».

فرغم ظهور احترافية البائع في هذه القضية من خلال ما ورد في وقائعها حكم القاضي بعدم وجوب الضمان، بمجرد أن هذا الأخير علق لافتة في مدخل محله فكان على القاضي في مثل هذه القضية إن يطبق أحكام الضمان وفقا للقواعد الخاصة بحماية المستهلك، وذلك من تلقاء نفسه وبالتالي إلغاء شرط عدم الضمان[2] باعتباره شرطا تعسفيا.

وعليه يمكننا أن نستنتج أن اتفاقات إنقاص الضمان أو إسقاطه في القانون المدني الجزائري لا تتعلق بالنظام العام حتى ما تعلق منها بالعقود الاستهلاكية إذ يجوز لأطراف العقد الاتفاق على مخالفتها إما بالإنقاص أو بالإسقاط وهو الأمر الذي لم يعد يتماشى مع اختلال الموازين بين التزامات المحترف والتزامات المستهلك.

فأمام عقم الاجتهاد القضائي في معالجة هذا الاختلال في التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف، تدخل المشرع الجزائري بإصداره القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

---

1 – حكم محكمة الخروب، القسم المدني رقم القضية رقم 90/150، رقم الفهرس 90/235، صادر في 24 أكتوبر 1990، غير منشور.

2 – عمليا ما يلاحظ بمجلس قضاء البليدة أن القاضي يطبق أحكام الشريعة العامة، رغم وجود أحكام خاصة حددها قانون حماية المستهلك ولم تتدخل المحكمة العليا في هذا الموضوع.

والمرسوم التنفيذي 327/13، والمرسوم التنفيذي 306/06 وأضفى حماية معتبرة للمستهلك، إذ منع منعا قاطعا بنود إسقاط أو إنقاص الضمان، مخضعا بذلك أحكام الضمان بصفة عامة للنظام العام، مستخلصا تلك الأحكام الحمائية للمستهلك من عصارة الاجتهاد القضائي والفقه الفرنسيين لما يقارب قرن من الزمن من الريادة في مجال حماية المستهلك[1].

خلاصة القول أن كافة الشروط المحددة لضمان المحترف والتي من شأنها إنقاص هذا الضمان أو تخفيفه، لا يحتج بها في مواجهة المستهلك، والبطلان يقتصر على هذه الشروط ويبقى العقد صحيحا ويعمل ببنوده باستثناء الشروط التي تعد لاغية فتكون باطلة وعديمة الأثر، وبالمقابل فإن هذه الاتفاقات تكون صحيحة إذا تم إدراجها بحسن نية في التعاقد الذي يتم بين أشخاص ينتمون لنفس التخصص، وهذا الحكم هو الذي يسري أيضا بالنسبة للتعاملات التي تحصل خارج نطاق الاحتراف بين أشخاص عاديين.

2.2.4.2. الاتفاقات المخففة للضمان القانوني للسيارة المبيعة

قد يتم الاتفاق على إعفاء بائع السيارة من ضمان أمر معين يلزمه القانون بضمانه وهو أكثر شيوعا من الاتفاق على تشديد الضمان، وهو يكون إما بالحد من مدى الضمان أو تخفيف ما يترتب عليه من آثار، وهذه الاتفاقات التي من شأنها تعديل أحكام الضمان القانوني صحيحة بحسب الأصل، وهذا ما أقره المشرع الجزائري بمقتضى المادة 384 من التقنين المدني- المطابقة لنص المادة 453 من التقنين المدني المصري- التي تقضي بأنه:« يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع».

كما نص على ذلك المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 1643 من التقنين المدني التي تنص:« البائع ضامن للعيوب الخفية ولو لم يكن عالما بها، إلا إذا اشترط في هذه الحالة ألا يكون ملزما بأي ضمان».

من خلال هذه النصوص يكون للبائع أن يقوم بتحديد ضمانه، وذلك بإدراج شروط في عقد البيع من شأنه تخفيف الضمان أو إنقاصه في مواجهة مشتري السيارة، لكن يشترط لصحة هذه الاتفاقات انتفاء الغش من جانب البائع، إذ لا يجوز الإعفاء من المسؤولية عن الغش، فالغش يفسد كل

---

1 – سامي بلعابد، المرجع السابق، ص 236.

شيء، ويجب على المشتري أن يثبت أن بائع السيارة تعمد إخفاء العيب، ولا يكفيه أن يثبت أن البائع كان عالما بالعيب، إذ أن مجرد العلم لا يكفي لثبوت الغش من جانبه، بل يجب أن يتعمد إخفاءه[1]، و يثبت الغش من جانب البائع، إذا تعمد إخفاء العيب في السيارة بعمل مادي غشا منه، كما لو استخدم البائع طلاء أو مادة لإخفاء شروخ أو أن يضع في محرك السيارة عند تجربتها نوعا خاصا من الزيوت يخفي ما بها من عيوب.

والاتفاقات المنقصة للضمان أو المخففة له عديدة ومتنوعة، إما أن تتناول أسباب هذا الضمان أو تتناول آثاره.

1.2.2.4.2. الاتفاق على تقليص أسباب الضمان

قد ينصرف هذا النوع من الاتفاق على استبعاد عيب معين في مجال الضمان، كما قد ينصرف إلى مدة الضمان.

1.1.2.2.4.2. استبعاد عيب معين في مجال ضمان البائع

قد يتفق المتعاقدان على استبعاد عيب معين من مجال الضمان كما لو اتفقا على إعفاء البائع من ضمان العيوب الخاصة بطلاء السيارة أو بمحرك السيارة وينحصر إعفاء البائع هنا من العيوب الخاصة بالجوانب المحددة في الاتفاق، دون الجوانب الأخرى التي لم يشملها الاتفاق، وذلك إعمالا لقاعدة التفسير الضيق، فيظل البائع بالتالي ضامنا للعيوب التي تلحق بالأجزاء الأخرى في السيارة، كالعيوب التي تلحق بقاعدة السيارة، أو بالأجهزة الكهربائية فيها[2]، وتطبيقا لذلك إذا تم الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان العيوب التي يحتاج كشفها إلى فحص فني متخصص، فإن البائع يظل ملزما بضمان العيوب الخفية التي لا يستطيع المشتري أن يتبينها ببذل عناية الرجل العادي، بناء على إمكانياته الفنية المحدودة إذا كان كشف العيب لا يحتاج مع ذلك إلى فحص فني متخصص[3].

كما أن الاتفاق على الحد من الضمان قد ينصرف إلى إعفاء البائع من أنواع معينة من العيوب التي يشملها الضمان القانوني، كالاتفاق على إعفاء البائع من ضمان جميع العيوب الجسيمة أو البعض

---

1 – عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية – البيع والمقايضة– المرجع السابق، ص 751، وأحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 2003، ص 111.

2 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 166

3 – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 358.

منها، وكاشتراط عدم ضمان قوة معينة في محرك السيارة بالنسبة إلى صعود الجبال مثلا[1]، وكثيرا ما يجري الاتفاق في مجال بيع السيارات على أن يلتزم البائع بتغيير قطع التبديل التي يتبين أنها معيبة خلال مدة معينة، وقد يتفق المتعاقدان على أن الضمان ينحصر بالعيوب التي تظهر في العناصر الأساسية للسيارة دون ملاحقها[2].

2.1.2.2.4.2. الاتفاق الخاص بتحديد مدة الضمان

بدلا من أن يحدد البائع الضمان بسقف نقدي معين أو بنوع معين من أنواع العيوب فإنه قد يسعى إلى الحصول على إعفاء جزئي من الضمان من خلال شرط يتناول مدة الضمان، ولشروط تحديد مدة الضمان أشكال مختلفة وعديدة يهدف من ورائها بائع السيارة إلى التخلص من الضمان في أقصر مدة ممكن، من بين تلك الصور التي يلجأ إليها البائع أن يشترط بدء مدة الضمان اعتبارا من تاريخ التعاقد وليس من تاريخ تسليم السيارة المبيعة للمشتري، كما يكون له أيضا أن يضع مددا مختلفة لضمان الأجزاء المختلفة في السيارة.

ونظرا لاختلاف المعالجة التشريعية للمدة التي يجوز للمشتري رفع الدعوى خلالها بين التشريعات، فسوف ندرس وضع هذه الشروط في التشريع المصري والجزائري ثم الفرنسي.

أ- شروط تحديد مدة الضمان في القانون الجزائري والمصري

قد يتفق المتعاقدين على تقصير مدة الضمان وتقصير المدة يفيد تحرير البائع في وقت مبكر من ضمان العيب بحيث لا تقبل دعوى الضمان متى رفعت بعد الميعاد المتفق عليه[3]، وقد ثار خلاف فقهي حول هذا الاتفاق، فيذهب عدد غير قليل من الشراح إلى أنه لا يجوز الاتفاق على تقصير مدة التقادم، فليس للبائع أن يشترط على المشتري رفع دعوى ضمان العيوب الخفية في مدة أقل من سنة من تاريخ تسليم الشيء المبيع[4]، ويستند هذا الجانب من الفقه إلى أن المادة 383 من التقنين المدني

---

1 – اسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 288.

2 – جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، مجلة الحقوق والشريعة، العدد 3، السنة 20، 1996ـ ص 360.

3 – اسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 288.

4 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 752.

الجزائري[1]، وكذا نص المادة 452 من التقنين المدني المصري قد أجازتا صراحة الاتفاق على إطالة مدة تقادم دعوى ضمان العيوب، يعني أن المشرع يرفض تقصير هذه المدة، ذلك أن المشرع لو كان يريد السماح بتقصير هذه المدة لأورد في ذلك نصا صريحا كما فعل بالنسبة للاتفاق على الإطالة وذلك خروجا على القواعد العامة التي تقضي بعدم جواز الاتفاق على تعديل مدة التقادم المحددة قانونا بناء على المادة 322 من التقنين المدني المطابقة لنص المادة 388 من التقنين المدني المصري التي منعت الاتفاق على تحديد مدد التقادم بمدد مختلفة عن المدد التي يعينها القانون، ولذا يجب إعمال هذا الاستثناء الذي نصت عليه المادة 383 من التقنين المدني الجزائري – المطابقة لنص المادة 452 من التقنين المصري– في الفرض المنصوص عليه، وهو الاتفاق على إطالة المدة التي يكون للمشتري أن يرفع دعوى الضمان خلالها، ولا يكون للبائع في المقابل أن يدرج في عقد البيع شرطا مقتضاه إنقاص مدة التقادم[2].

لكن جانب آخر من الفقه يذهب إلى صحة الاتفاق الذي بمقتضاه يشترط البائع على المشتري تقصير مدة الضمان، أي البائع يضمن عيوب الشيء في مدة أقل من سنة، فإذا ظهرت عيوب في تاريخ لاحق على هذه المدة الاتفاقية لا يكون للمشتري أن يمارس دعوى ضمان العيوب في مواجهة البائع بالنسبة لهذه العيوب.

يستند هذا الجانب من الفقه إلى أنه إذا كان المشرع قد أجاز الاتفاق على إسقاط الضمان كلية عن البائع فليس هناك ما يمنع من الاتفاق على تقصير مدة التقادم كوسيلة يلجأ إليها للتخفيف من التزام البائع بالضمان[3]، ويذهب بعض أنصار الرأي إلى أنه يتميز بالتوافق مع السياسة التشريعية لنظام ضمان العيوب الخفية، فطالما حرص المشرع على وضع مدة تقادم قصيرة لرفع الدعوى بقصد ضمان استقرار المعاملات، فإن التقصير الاتفاقي للمدة المحددة قانونا يعد ترسيخا لهذا الاستقرار[4].

---

1 – تنص المادة 383 من التقنين المدني الجزائري – المطابقة لنص المادة 452 من التقنين المدني المصري على أنه:" تسقط دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع، حتى ولو لم يكتشف العيب إلا بعد هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول".

2 – حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، المرجع السابق، ص 62.

3 – منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 313.

4 – عبد الرسول عبد الرضا، المرجع السابق 1974، ص 398.

فالدكتور حسن عبد الباسط جميعي يؤيد صحة الرأي الأول والقائل بعدم جواز تقصير مدة التقادم في دعوى ضمان العيوب الخفية، نظرا لأن مدد التقادم تتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على تعديلها.

كما أن ما يدعيه البعض من أن السياسة التشريعية تهدف إلى تقصير مدة التقادم تحقيقا لاستقرار المعاملات لا ينبغي أن يكون مبررا لتجاوز المدة القصيرة التي عينها المشرع قاصدا بذلك أن تكون حدا حاسما رأى فيه ما تتحقق به سياسته[1].

كما يرى الدكتور سامي بلعابد بالأخذ بالرأي الثاني القائل بجواز تقصير مدة التقادم، لأن نص المادة 384 من التقنين المدني الجزائري جاء عام أي أجاز للمتعاقدين أن يزيدا من الضمان أو ينقصا منه أو أن يسقطاه، دون أن يحدد هذا النص أي وجه من أوجه الضمان الخاضعة للاتفاق، ويعني ذلك أنه حتى وجه المدة المحددة بسنة في الضمان، يدخل ضمن هذه الإجازة القانونية[2].

ونرى الأخذ بالرأي الأول القائل بعدم جواز تقصير مدة التقادم، لأن الأصل عدم جواز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون بناء على نص المادة 322 من التقنين المدني الجزائري، وإذا كان يجوز الاتفاق على إطالة المدة فذلك لأنه ورد في هذا الشأن نص صريح بذلك إذ تنص المادة 383 من التقنين المدني الجزائري في آخر عبارة من الفقرة الأولى:« ما لم يلتزم البائع بضمان لمدة أطول»، وعليه لو كان المشرع يريد تقصير المدة لنص على ذلك.

كما نرى المدة المحددة لرفع الدعوى والمقررة بسنة تتسم بالقصر هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى بداية احتسابها من تاريخ التسليم يضاعف سمتها تلك، التي قد لا تسمح باكتشاف العيب، ويؤدي بالتالي إلى فقدان المشتري لحقه في رفع الدعوى، فكيف لنا أن نفتح المجال ليكون للأفراد الحق في تقصيرها أكثر مما هي عليه قانونا.

ب- شروط تحديد مدة الضمان في القانون الفرنسي

نفس الخلاف حدث في الفقه الفرنسي حول جواز الاتفاق على تخفيف الضمان عن طريق تحديد المدة، التي يجب على المشتري ممارسة دعوى ضمان العيوب خلالها، علما أن المشرع الفرنسي سابقا لم يكن يحدد مدة الضمان القانوني كما هو الحال في القانون الجزائري الذي حددها بسنة تبدأ من تاريخ تسليم الشيء المبيع، إذ كانت تنص المادة 1648 من التقنين المدني الفرنسي قبل تعديلها

---

1 – حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 63، 64..

2 – سامي بلعابد، المرجع السابق، ص 231.

على:« وجوب رفع دعوى الضمان في مدة قصيرة تبعا لنوع العيوب وعرف الجهة التي أبرم فيها البيع»[1].

بناء على هذا النص كان المشرع الفرنسي يترك تقدير الضمان وكذلك بداية سريان هذه المدة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، ولهذا ذهب بعض من الفقه الفرنسي إلى أن الأحكام الواردة في المادة 1648 من تقنين المدني تعتبر من النظام العام، وأن هذه الأحكام آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفة حكمها، فتقدير هذه المدة القصيرة التي يجب على المشتري دفع دعوى الضمان خلالها تخضع في الواقع للسلطة التقديرية المطلقة لقاضي الموضوع، كذلك فإن البائع غالبا ما يحدد بداية سريان هذه المدة بوقت استلام الشيء المبيع بغض النظر عن الوقت الذي يتم فيه اكتشاف عيوب هذا الشيء، في حين أن القضاء الفرنسي في تحديده لبداية سريان هذه المدة القصيرة قد يأخذ بوقت اكتشاف العيب وذلك تبعا لطبيعة العيوب الخفية وظروف الدعوى المعروضة عليه، ومنهم فإن الاتفاق على تقصير هذه المدة وتحديد بداية سريانها بوقت استلام المبيع يعد اعتداء على السلطة التقديرية المطلقة لقاضي الموضوع، وكان القضاء الفرنسي يقوم بصفة عامة على تحديد هذه المدة بسنة من تاريخ المشار إليه، إلا أن هناك رأيا آخر في الفقه يذهب إلى صحة الاتفاق على تحديد المدة القصيرة المنصوص عليها في المادة 1648، سواء بتطويلها أم تقصيرها، وذلك لأن المشرع قد أجاز إلغاء الضمان كلية، فليس هناك ما يحول دون الاتفاق على تقصير مدة الضمان[2].

ووفقا لمشروع القانون الخاص بتعديل المادة المشار إليها 1648 من التقنين المدني الفرنسي الذي أعده الأستاذ Ghestin وأودع بالجمعية الوطنية في 1990/05/23، كان المقترح أن يتقادم الحق في التمسك بالعيب إذا لم يقم المشتري بإخطار البائع العيب خلال سنة تبدأ من اللحظة التي اكتشف فيها المشتري العيب أو اللحظة التي كان يتعين عليه خلالها اكتشاف العيب، وهذه المدة يمكن تعديلها في البيوع التي تتم بين البائعين المحترفين، إما بالاتفاق أو بحسب العرف السائد[3].

بناء على هذه المقترحات تم تعديل المادة 1648 من التقنين المدني الفرنسي بمقتضى الأمر رقم 323/2009 الصادر بتاريخ 2009/03/25 بمقتضى هذا التعديل أصبحت الدعوى ضمان

---

1 – نص المادة 1648 قبل التعديل:

- L'article 1648: "L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, suivant la nature des vices, et l'usage du lieu ou la vente a été faite.

2 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 300، 301.

3 – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، هامش 01، ص 354.

العيوب الخفية تتقادم بمرور سنتين تحسب من وقت اكتشاف العيب[1]، وبذلك حسم المشرع الفرنسي الخلاف القائم فيما يخص تحديد المدة القصيرة وبداية سريانها، وذهب الأغلبية إلى صحة الاتفاق على تقصير هذه المدة وذلك لأن المشرع الفرنسي قد أجاز إلغاء الضمان كلية، لذا فلا مانع من الاتفاق على تقصير هذه المدة من باب أولى.

أيا كان الخلاف الفقهي فيما يتعلق بصحة الاتفاق على تقصير مدة الضمان، فإن القضاء الفرنسي بناء على قرينة إفتراض علم بعيوب المبيع، لا يجيز للمحترف أن يحتج بشرط تحديد مدة الضمان في مواجهة المستهلك، وأكدت محكمة النقض الفرنسية عدم فعالية الشروط المحددة لمدة الضمان في مواجهة المستهلك في مواجهة المستهلك في أحكامها العديدة التي صدرت في هذا الخصوص، منها رفضها للشرط المحدد لمدة ضمان البائع المهني الذي مقتضاه يجب على المشتري ممارسة حقه في رفع دعوى الضمان خلال شهر من تاريخ التسليم، وأكدت أن الشركة البائعة نظرا لصفتها المهنية لا يمكنها الاحتجاج بجهلها بعيوب الشيء المبيع، وبالتالي لا يمكنها الاحتجاج بالشرط الاتفاقي المحدد لمدة الضمان.

كما نضيف في هذا الخصوص أنه لا يمكن للمحترف الاحتجاج بالشروط المحددة لمدة الضمان في مواجهة المستهلك، حتى ولو أثبت علم هذا الأخير بهذه الشروط وقبوله لها[2]، إذ أن القول بعكس ذلك يتضمن إهدار لمصالح المستهلكين في مواجهة المحترف، إذ سيقف المستهلك موقف المذعن لا يملك أمامه سوى الإذعان لها والتسليم بها، كذلك فإن المحترفين يمكنهم استغلال حاجة المستهلك لهذه المنتوجات، بتضمين عقد البيع ما يفيد علم المستهلك بهذه الشروط المحددة للضمان وقبوله لها، وهذا الذي أكده القضاء الفرنسي بعدم صحة الشروط المحددة للضمان التي يحتج بها المحترف في مواجهة المستهلك وأيده الفقه وقرره كل من المشرع الفرنسي والجزائري وكذا المشرع المصري.

---

1 - L'article 1648 modifié par L'ordonnance N° 2009/323 du 25/03/2009:"L'action résultant des vices rédhibitoires droit être intentée par l'acquéreur, dans un délai, de deuse ans a compter de la découverte du vice".

2 – لكن نجد حكم صادر عن محكمة النقض قضت فيه:" بعدم فاعلية الشرط المحدد لمدة الضمان الذي يتمسك به البائع المهني في مواجهة المشتري، وذلك على أساس أنه لم يقم الدليل على عدم علم هذا الأخير بالشروط المحددة للضمان وقبوله لها"، فهذا الحكم يمكن تفسيره بمفهوم المخالفة أن المحكمة المذكورة ترى صحة هذا الشرط إذا ما قام المحترف بإثبات علم المشتري بهذه الشروط وقبوله لها، Cass Civ, 28/04/1971

2.2.2.4.2. الاتفاق على إنقاص آثار الضمان

قد ينصرف الاتفاق للحد من آثار الضمان وهذا الاتفاق قد يقتصر الحق بالدعوى على مطلب معين فيزول حق الخيار بين الجزاءات الممنوحة للمشتري عند تحقق شروط الضمان، وإما بحصر التعويضات المستحقة على البائع عند تحقق الضمان، وسندرس كل حالة على حدى:

1.2.2.2.4.2. إسقاط حق الخيار بين جزاءات تحقق الضمان

انطلاقا من مبدأ إباحة الاتفاق على التخفيض من الأحكام القانونية لضمان العيب، وفقا لما جاءت به المادة 384 من التقنين المدني الجزائري السالفة الذكر، فإنه يجوز للمشتري أن يتنازل عن حق الخيار بين الجزاءات الممنوحة له عند تحقق الضمان، وذلك عن طريق حصر حقه بالإدعاء بدعوى واحدة دون الأخرى من دعاوى ضمان العيب، بحيث يتاح له تقديم دعوى التخفيض مثلا وليس دعوى رد السيارة أو هذه دون تلك.

قد يتم الاتفاق على تحديد قيمة ما يرده في حالة فسخ العقد، فيشترط البائع على المشتري إذا رد السيارة المعيبة إليه، ألا يرد إلى المشتري إلا أقل القيمتين، قيمة المبيع سليما أو الثمن أو ألا يرد السيارة إلا سليمة[1].

وقد يتفق بائع السيارة مع المشتري على أنه إذا ظهر عيب في بعض أجزاء السيارة ينحصر الضمان باستبدالها بأجزاء سليمة خلال مدة معينة.

في هذه الحالة، يتحدد ضمان البائع من جانب، باستبدال الأجزاء المعيبة في السيارة المعيبة، ويتقيد حق المشتري في هذا الخصوص بالمدة المتفق عليها للضمان، أما ما يستجد بعد ذلك من عيوب فلا يشملها ضمان البائع، إلا إذا تبين أن سبب العيب كان كامنا في السيارة المبيعة أثناء المدة المحددة للضمان، فيظل البائع عندئذ ملزما بالضمان، بمعنى أنه يكون ملزما بالاستبدال في هذه الحالة.

كما قد يتحدد ضمان البائع من جانب آخر باستبعاد حق المشتري في المطالبة بثمن السيارة المبيعة، أو بإنقاص ثمنها، أو أي تعويض آخر بسبب عيب في الأجزاء المحددة بالسيارة المبيعة[2]، بمعنى أن يكون للمشتري أن يطالب البائع بتعويض الأضرار التي تلحق به بسبب العيب في السيارة

---

1 – بلعابد سامي، المرجع السابق، ص 231، 232.

2 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 168، 169.

المبيعة، أيا كانت هذه الأضرار، أي سواء الأضرار التي تصيبه في شخصه أو في أمواله، ويرى البعض أن مثل هذا الشرط يعد ملائما للمستهلك لأنه يعد بمثابة تعويض عيني وهو في كثير من الحالات يكون أصلح لجبر الضرر الذي يلحق به.

إلا أن هناك رأي آخر يرى أن مثل هذا الشرط الذي يدرجه البائع في عقد البيع، لا يكون دائما ملائما للمشتري، وذلك لأن البائع كثيرا ما يشترط أن يتحمل المشتري أجرة العمل، وليس من العدل أن يتحمل المشتري هذه النفقات، فما هي إلا نتيجة لعيب في السيارة المبيعة، فيجب على البائع تحملها، كما أن استبدال الأجزاء المعيبة بالأجزاء السليمة أو الإصلاح المتكرر يكون غير مجدي أو غير مفيد، في حالة ما إذا كانت عيوب السيارة ناتجة عن خطأ في التصميم، وحماية للمستهلك في مواجهة المحترف، قررت محكمة النقض الفرنسية عدم صحة الشرط الذي يتمسك به هذا الأخير في مواجهة المستهلك والذي مقتضاه تحديد ضمانه استبدال أجزاء معيبة بأجزاء سليمة.

كما أكدت محكمة النقض أن إدراج مثل هذا الشرط لا يؤدي إلى استبعاد الضمان القانوني للبائع اتجاه المستهلك[1]. وهذا ما أقره المشرع الجزائري حيث ألزم الوكيل بالتكفل في إطار الضمان بنقائص التصنيع والعيوب الظاهرة أو الخفية وكذا استبدال قطع الغيار واللوازم غير الصالحة للاستعمال[2]، فليس له أن يخفف أو ينقص من الضمان.

كما قد يشترط البائع في مجال بيع السيارات عدم ضمانه للأجزاء الثانوية في السيارة المبيعة، ولكن ذلك يقتضي تحديد الأجزاء التي تنعت بأنها ثانوية، وبالتالي لا يشملها الضمان وهذا مما صعب تحديده، وبالتالي يختلف الأمر من عقد إلى آخر إذ يستأثر المحترفون بتحديد هذه الأجزاء الثانوية، لذا ذهب بعض الفقهاء أنه لا يمكن وضع قائمة إحصائية بهذه الأجزاء التي توصف بأنها ثانوية، ومع ذلك في مجال بيع السيارات فقد حددت بعض الأجزاء الثانوية والتي لا يشملها الضمان بمساحة الزجاج، البطارية، مصفي الهواء، مصفي الزيت، إطارات السيارات...الخ، وإذا كانت هذه الأمثلة تبين مضمون شرط عدم ضمان البائع للأجزاء الثانوية فإنه ليس من السهولة الحكم على صلاحيتها في مواجهة مشتري السيارة، إلا أنه يمكن التمييز بين العيوب الناتجة عن الاستعمال العادي للجزء الثانوي في السيارة المبيعة والذي يكون له استعمال محدد كمساحة الزجاج، حيث تعتبر من الأجزاء القابلة للتلف نتيجة الاستعمال، وتلك الناتجة عن عيب في التصنيع أو التصميم أو أثناء التوزيع، فإن للبائع أن يحتج

---

1 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 305، 306.

2 – المادة 36 من المرسوم التنفيذي 58/15.

بالشرط المحدد للضمان بالنسبة للعيوب الناتجة عن الاستعمال العادي[1]، وليس له ذلك فيما يتعلق بالعيوب التي يرجع نسبتها إلى مرحلة التصنيع أو التصميم أو التوزيع.

لكن هذا لا يحول دون ضمان البائع للعيوب التي تلحق الأجزاء الرئيسية للسيارة حتى ولو كانت ترجع في مصدرها إلى العيوب الكامنة في الأجزاء الثانوية لهذه السيارة[2]، وهذا الشرط الذي يستبعد الأجزاء الثانوية من ضمان البائع، يعد محدد لضمان هذا الأخير في مواجهة المشتري لذا فإن إدراج مثل هذا الشرط في عقد البيع لا يستبعد الضمان القانوني اتجاه المحترف، وهذا ما قررته محكمة باريس في حكمها الصادر في 10/18/ 1971.

وكما يضمن صانع السيارة في شكلها النهائي العيوب الخفية في الأجزاء التي تم تصنيعها خارج مصنعه بواسطة صانع آخر أكثر تخصصا ودراية فنية فيما يتعلق بهذه الأجزاء[3]، وهذا ما قضت به محكمة استئناف Bernay في حكمها الصادر في 18 مارس 1974 والذي يتعلق بحادث سيارة ناتج عن ضعف ميكانيكي في جهاز الفرامل الذي تم تصنيعه بواسطة صانع مستقل عن منتج السيارات، إذ قررت بأن للمضرور أن يرجع على صانع السيارة في شكلها النهائي، وليس لهذا الأخير أن يدفع بعدم ضمانه لتلك الأجزاء المعيبة التي تم تصنيعها بواسطة صانع آخر[4].

2.2.2.2.4.2. الاتفاق على الإنقاص من التعويض المستحق

إن اتفاقات تخفيض التعويض تتكرر بشكل كبير في عقود البيع، فغالبا ما يرد في هذه العقود شرط واضح وصريح لإنقاص من التعويض المستحق للمشتري عند ثبوت وجود عيب خفي في المبيع. فيكون للبائع أن يشترط على المشتري في حالة رد السيارة المبيعة ألا يستحق إلا أقل القيمتين، قيمة السيارة سليمة أو الثمن، فيتضح من هذا الشرط أن البائع يتخلص بموجبه جزئيا من التزامه بتعويض المشتري عن الأضرار الناجمة عن الكسب الفائت والخسارة التي قد تلحقه من جراء ظهور العيب بعد إبرام العقد واستلام السيارة المبيعة[5].

---

1 - Chauveron; Les clauses de garantie dans la vente de véhicules automobiles neufs et daccassion, Thèse, Paris 1960, P 54.

2 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية، في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 169.

3 - Levy Gerald, op cit, P 39.

4 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 309.

5 – حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 48.

كما قد يتحدد الاتفاق الخاص بإنقاص ضمان البائع في حصر حق المشتري بالرجوع على البائع بثمن السيارة الذي كان قد دفعه دون أن يتسع إلى المطالبة بالنفقات والمصاريف القانونية[1].

كما يكون للطرفين المتعاقدين أن يتفقا على تحديد قيمة التعويض عن الضرر الناجم عن العيب الموجود بالسيارة بمبلغ أدنى من قيمة الضرر الحقيقي اللاحق بالمشتري.

وبالرغم من أن بعض صور شروط ضمان العيب الخفي قد ترد في شكل تحديد مبلغ التعويض بنسبة معينة من الضرر الذي يلحق بمشتري السيارة نتيجة وجود العيب الخفي، وما ينجم عنه من أضرار أو يرد في شكل تحديد مبلغ إجمالي يعتبر حد أقصى للتعويض، فإنه لا يجب أن نخلط بين هذه الصور وبين الشروط الجزائية.

فبينما يتم تقدير التعويض في الشروط الجزائية مقدما وبشكل جزائي، فإن تقدير التعويض في شروط الإنقاص من ضمان العيب لا يمكن أن يتجاوز مقدار الضرر الذي يلحق بالمدين، وعلى ذلك فإن المبلغ المحدد مسبقا في شروط إنقاص الضمان ليس إلا حد أقصى وسقف لا يمكن تجاوزه في حساب التعويض، أما في الشرط الجزائي فإن المدين يلتزم بدفع المبلغ المحدد مقدما وبغض النظر عن القيمة الحقيقة للأضرار الناجمة عن الإخلال بالالتزام التعاقدي[2].

خلاصة القول أن كافة الشروط المحددة للضمان والتي من شأنها إنقاص هذا الضمان أو تخفيفه لا يحتج بها في مواجهة المشتري العادي- المستهلك- إذا كان بائع السيارة محترف، وذلك على أساس افتراض علمه بعيوب السيارة.

أما إذا كان بائع السيارة عرضيا يجب على المشتري إثبات سوء نية البائع بمعنى إثبات الغش في جانبه.

3.2.4.2. الاتفاقات المعفية من الضمان القانوني للسيارة المبيعة

يتحقق الاتفاق على إسقاط الضمان إذا اشترط بائع السيارة على المشتري الإعفاء من الضمان، أي استبعاده أصلا، حيث يتحلل البائع منه بالاستناد إلى شروط عدم الضمان Clause de non-garantie فيكون للبائع التحلل من الالتزام بالضمان وإعلان عدم مسؤوليته عن عيوب السيارة بإدراجه شرط عدم الضمان في صلب العقد، ويفيد هذا الشرط إعفاء البائع من ضمان أي عيب يظهر في السيارة المبيعة، ولو كان مستجمعا لكافة شروطه، فلا يكون للمشتري الرجوع على البائع بأي

1 - Fenlier, La protection des consommateurs, Dalloz, Paris 1996, P 78

2 - حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 49.

تعويض، ويكون المشتري في هذه الحالة بمثابة من اشترى ساقط الخيار، ويراعي ذلك عادة من تقدير ثمن السيارة.

وتعتبر هذه الشروط صحيحة واجبة الاحترام طالما لا تتوافر في البائع صفة الاحتراف، وشروط إسقاط الضمان كشروط إنقاصه لا يحد من سريانها إلا ثبوت سوء نية البائع، فشرط إسقاط الضمان لا يصح إذا كان البائع عالما بعيب السيارة ويتعمد إخفاءه عن المشتري غشا منه، لأنه في هذه الحالة يعتبر قد اشترط عدم مسؤوليته عن الغش وهذا لا يجوز، كذلك شروط الإعفاء من الضمان تعتبر استثناء على الأصل، لذلك يتم تفسيرها تفسير ضيقا في حدود ما تسمح به العبارات الواردة في الاتفاق.

ويجب أن تكون الشروط المعفية من الضمان لا غموض أو لبس فيها، لأن وجود الاتفاق لا يمكن استنتاجه من تعابير غامضة، لأن في حالة الشك يجب تفسير ذلك لمصلحة المشتري وليس البائع ولو كان هو المدين بالالتزام.

كما يبقى البائع ملزما بالضمان إذا لم يتبين من التفسير الضيق للاتفاق الحاصل بينه وبين المشتري وإتجاه إرادتهما إلى إعفاء البائع من هذا الضمان.

ولذا فإن المتعاقدين لا يلتزمان إلا بالاتفاقات التي اتجهت إرادتهما بشكل لا لبس فيه إلى الالتزام بها، ولذا لا يعتبر البند المنقص للضمان قائما بالنسبة إلى المشتري طالما أنه لم يتبلغه إلا بعد إجراء عقد البيع.

وعليه سنتناول ضمن هذا المطلب الذي يقر الاتفاق على إسقاط الضمان ومدى صلة هذا الاتفاق بالإعفاء من المسؤولية في الفرع الأول، ثم نبين صور الاتفاقات المعفية من الضمان في الفرع الثاني.

1.3.2.4.2. إقرار مبدأ الإعفاء من الضمان وعلاقة هذا الاتفاق بالإعفاء من المسؤولية

سنبحث في هذه النقطة مبدأ إقرار الاتفاق على إسقاط الضمان في التقنين المدني، ومدى تعلق ذلك بالاتفاق على الإعفاء من المسؤولية.

1.1.3.2.4.2. مبدأ الاتفاق على الإعفاء من الضمان

قد يتدرج الحد من الالتزام حتى يصل بين المتعاقدين إلى الاتفاق على إسقاط هذا الضمان كليا، فقد يتضمن الاتفاق شرطا صريحا يعفي البائع من ضمان العيوب التي تلحق بالسيارة المبيعة عملا بصراحة نص المادة 384 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه:« يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو يسقطا هذا الضمان...».

من هذا النص يتضح جليا أن الاتفاق على إسقاط الضمان جائز وفقا لتقنين المدني الجزائري[1]، وهي شروط صحيحة واجبة الاحترام، إلا أن هذه الصحة ليست مطلقة لأن المشرع الجزائري قيدها بعدم ارتكاب البائع للغش بحسب ما جاء في نص المادة 384 من التقنين المدني المطابقة لنص المادة 453 من التقنين المدني المصري، التي تنص:«...غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه».

وعليه يكون شرط عدم الضمان باطلا لا أثر له إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه، فلا يكفي لبطلان هذا الشرط مجرد علم البائع بالعيب، في حين يكفي في القانون الفرنسي، سوء نية البائع، أي علمه بالعيب لاستبعاد شرط الضمان، وهذا ما يستخلص بمفهوم المخالفة من نص المادة 1643 من التقنين المدني الفرنسي والتي تقضي بأن البائع ملزم بضمان العيوب الخفية حتى ولو لم يكن عالما بها، إلا إذا كان قد اشترط في هذه الحالة عدم التزامه بأي ضمان[2].

وهذا الشرط لا يبطل إلا بالنسبة للعيب الذي تعمد البائع إخفائه غشا منه، فإذا ظهر عيب آخر لم يتعمد البائع إخفائه كان شرط الإعفاء صحيحا.

واشترط عدم ضمان العيب في القانون يتلاقى مع ما يسمى في الفقه الإسلامي باشتراط البراءة من العيب حيث يهدف كليهما إلى إسقاط الضمان باشتراط عدم مسؤولية البائع بشأن العيوب التي تظهر في المبيع.

فقد أجاز الفقه الإسلامي أن يشترط في عقد البيع براءته من ضمان العيوب، فيلزمه هذا الشرط ويعتبر البائع في عقد البيع راضيا بالمبيع بعيوبه المحتملة مهما كانت[3].

---

1 – سامي بلعابد، المرجع السابق، ص 232.

2 – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، الهامش 04، ص 359.

3 – أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 293، 294.

فقد ذهب الحنفية: إلى أن البيع بشرط البراءة من العيوب جائز مطلقا سواء علمه البائع أم لم يعلمه وسواء سمى العيوب أم لم يسميها، لكن الاجتهاد المالكي ميز صراحة بين الحالتين فقرر أن البائع إذا كان متعمدا إخفاء العيب فإن شرط التبرؤ من الضمان لا يعفيه منه، وبهذا قضى عثمان بن عفان رضي الله عنه.

كما ذهب الشافعية إلى أن البائع يبرأ من كل عيب لا يعلمه دون ما يعلمه.

وعند الحنابلة ثلاثة أقوال: الأول: البيع بشرط البراءة من العيب جائز مطلقا كالحنفية، أما الرأي الثاني لا يبرأ البائع إلا أن يعلم بها المشتري، لأن العيب لا يثبت مع الجهل. أما الرأي الثالث: يرى أنه يبرأ البائع من كل عيب لا يعلمه[1].

وعليه اتفق أئمة الفقه الإسلامي على الأخذ بشرط البراءة من العيب، لكن اختلفوا حول متى يصح هذا الشرط، ولكن الرأي الأولى بالأخذ هو الرأي القائل بجواز البيع بشرط البراءة من العيوب إذا كان البائع لا يعلم بالعيب، وعلى كل إن الاتفاق على الإعفاء من الضمان جائز ما لم يثبت غش من قبل البائع.

هذا بالنسبة للمبدأ، فما علاقته ياترى بالإعفاء من المسؤولية؟

2.1.3.2.4.2. علاقة الاتفاق على الإعفاء من الضمان مع الإعفاء من المسؤولية

هناك تشابه كبير بين حالتي الإعفاء من الضمان أو الإعفاء من المسؤولية، وذلك من جهة أولى إقراريهما قانونا، ومن جهة أخرى أثر كل منهما.

إلا أنه رغم وجود هذا التشابه بين الحالتين يبقى الاختلاف قائما بينهما من حيث الوسيلة التي تؤدي إلى هذه النتيجة.

فالإعفاء من الضمان يؤدي إلى إعفاء البائع من الالتزام العقدي، والعكس غير صحيح إذ الإعفاء من المسؤولية لا يعدم الالتزام العقدي، وإنما يبقى عليه، ويبقى المدين بالتالي ملزم به، إذ هو التزام بعمل أو الامتناع عن العمل، لكن إذا لم يتم تنفيذ هذا الالتزام، لا ينشأ مسؤولية بالتعويض على عاتقه.

فإعفاء البائع من الضمان يحول دون قيام مسؤوليته عن الضرر بإزالة الشروط التي تؤدي إلى ترتيب هذه المسؤولية، فانتفائها هو نتيجة غير مباشرة لانتفاء شروط الضمان.

---

1 - إبراهيم عماري، المرجع السابق، ص 32، 33.

في حين أن الإعفاء من المسؤولية لا يمنع نشؤها، لكن دون إعطائها مفعولها الطبيعي، وهو التعويض، فالمسؤولية تنشأ ولكن بدون أن يترتب عليها نتيجة.

وعلى ذلك إذا جرى الاتفاق على عدم الضمان يكون المدين معفيا من كل التزام ينشأ عنه هذا الضمان بحيث أنه إذا حصل ضرر فيما بعد للمشتري فلا يمكن نسبته إلى عدم تنفيذ التزام الضمان لأن شرط الإعفاء أدى إلى زوال كلي للالتزام العقدي، المتصل بالضمان[1].

غير أنه رغم هذه الفروق الجزئية، تبقى هناك أوجه شبه كثيرة بين الفئتين وهذا ما حدا بالبعض إلى اعتبار الاتفاق على الإعفاء من الضمان وجها من أوجه الاتفاق على عدم المسؤولية[2].

2.3.2.4.2. صور الاتفاق على إسقاط ضمان بائع السيارة

عرفنا أن بائع السيارة قد يشترط إعفاؤه كلية من ضمان العيوب الخفية ذاهبا بذلك إلى أبعد مدى يتيحه القانون له، ويعتبر مثل هذا الشرط صحيحا وفقا للتقنين المدني الجزائري طالما أن البائع لم يرتكب غشا ولم يتعمد إخفاء العيب.

قد يرد هذا الشرط بشكل صريح وواضح في العقد، لكن قد يكون سببا في انصراف الشخص العادي عن التعاقد مع البائع وللبحث عن ظروف في ظل التعاقد مع بائع آخر، لذا فإن البائعين يعمدون عادة إلى وضع هذه الشروط في صيغ يصعب على المشتري أن يدرك مداها وخطورتها.

1.2.3.2.4.2. الاتفاق الصريح على إسقاط ضمان بائع السيارة

قد يتفق المتعاقدان بعبارات صريحة على إعفاء البائع من ضمان العيوب الخفية، فتفيد هذه العبارات عدم مسؤولية البائع عن أي عيب يظهر في السيارة المبيعة، فلا يكون للمشتري في هذه الحالة الرجوع على البائع بأي تعويض.

تعتبر هذه الصورة من صور الاتفاق القليلة إذ لم نقل نادرة لأنها تؤدي إلى تخوف المشترين، إلا أنها ليست مستبعدة ولا تزال التطبيقات العملية تشهد بإمكانية تضمينا بالعقود، وغالبا ما نجد هذه الشروط الصريحة بالإعفاء من الضمان في بيوع السيارات المستعملة حيث يضع البائع عادة شرطا بإعفائه من ضمان العيوب الخفية والظاهرة في السيارة المبيعة، وهي تعتبر شروط صحيحة طبقا لنص المادة 384 من التقنين المدني.

---

1 – أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المرجع السابق، ص 295، 296.

2 - H, Davo, Clauses abisives, édition techniques juris- classeur concurrence et consommation, Faxicule 820, Paris 1991, P 05.

تعتبر هذه الشروط الصريحة بالإعفاء من ضمان العيوب الخفية استثناءا على الأصل الذي يقوم بإلزام البائع بالضمان، لذلك فإن القضاء يلتزم بتفسيرها تفسيرا ضيقا وفي حدود ما تسمح به العبارات التي وردت به، فيلتزم في هذه الحالة بتفسير الاتفاق ببحث الإرادة المشتركة، لتحديد ما إذا كان الإعفاء من الضمان ينحصر في العيوب التي تلحق بالسيارة المبيعة وقت الاتفاق، أم أنه يمتد إلى العيوب التي تظهر على تلك السيارة في الفترة الزمنية التي تلي الاتفاق وتسبقه[1].

ولعل التفسير الضيق لشرط الإعفاء من ضمان العيوب التي تلحق السيارة المبيعة يستوجب تحديد نطاق هذا الإعفاء وقت الاتفاق، دون العيوب الأخرى التي تستجد لحين التسليم، حيث أن الأصل هو تحديد المتعاقدين لحالة السيارة المبيعة والتي يرتضيها طبعا المشتري وقت إبرام العقد[2].

كما سبق وبينا فإن إدراج هذه الشروط بشكل صريح ليس أمرا معتاد لأنها تعد بمثابة دعاية ليست في صالح البائع، إذا قد يحجم المشترين عن شراء هذه السيارة المبيعة لتخوفهم وذلك لإنعدام الثقة فيها.

إلا أن الأمر ليس كذلك في حالة ما إذا كان البائع محترفا فليس له أن يحتج في مواجهة المستهلك بتلك الشروط التي يترتب عليها إسقاط الضمان، وهذا ما أقره المشرع الجزائري وفق القواعد الخاصة بحماية المستهلك على اعتبار أنها شروط تعسفية[3].

2.2.3.2.4.2. الشرط الخاص ببيع السيارة بالحالة التي توجد عليها: Dans l'état ou "il se trouvait"

يحدث كثيرا في البيوع التي ترد على السيارات المستعملة، أن يدرج البائع في عقد البيع شرطا مقتضاه "بيع السيارة بالحالة التي توجد عليها" وذلك بقصد إعفاء البائع كلية من الضمان وبموجبه لا يلتزم البائع بضمان أي عيب، بحيث لو ظهر بالسيارة المبيعة عيب فلا يستطيع المشتري أن يطلب إصلاحها، ولا يحق له أن يرد السيارة، أو أن يطلب تعويضا عن الضرر الذي لحقه نتيجة ظهور هذه العيوب.

ويعتبر هذا الشرط صحيحا في مواجهة المشتري، وفقا لما جاء في نص المادة 384 من التقنين المدني الجزائري شريطة ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه، كما سبق بيانه.

---

1 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، ص 169.

2 – سعيد جبر، المرجع السابق، ص 83

3 – نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 306/06.

لكن في كثير من الأحيان ينظر لهذا الشرط على أنه لا يعني اتجاه نية المتعاقدين إلى إعفاء البائع من الضمان، فهذا الشرط يمكن تفسيره على أنه تعبير عن حالة المبيع، كما لو ورد البيع على سيارة مستعملة فيمكن أن يستشف منه أنه وصفا لحالة السيارة و تمييزا لها عن مواصفات السيارة الجديدة، حيث أن درجة كفاءتها في السير تقل بالفعل على السيارة الجديدة، وأن يكون المشتري على بينة من أمرها واضعا في اعتباره الفترة التي استعملت فيها هذه السيارة بما يقتضي عدم ضمان البائع للأعطال العادية والمألوفة التي تتعرض لها السيارة المستعملة، بما يتوافق مع ظروف الاستعمال العادي التي تعرضت لها السيارة قبل بيعها[1]، وبالتالي لا يمكن تفسير مثل هذا الشرط على أنه إسقاط للضمان القانوني، أي إعفاء البائع من ضمان أي عيب يظهر في السيارة المبيعة[2]، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بإلزام البائع بضمان العيوب الخفية في الشاحنة المبيعة التي ترتب على جسامتها عدم صلاحيتها للاستعمال العادي المخصص له ودون اعتبار أو مراعاة لشرط بيعها، بالحالة التي وجدت بها الذي تم إدراجه في عقد البيع[3].

فيلتزم البائع بالضمان، حتى ولو قام المشتري بتجربة السيارة المبيعة قبل إبرام عقد البيع الذي يتضمن شرط عدم الضمان، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بقولها:« بالرغم من أن البائع قد أثبت بأن المشتري قد تسلم الشيء المبيع بالحالة التي وجد عليها بعد تجربته، فإن هذا الشرط لا يعني إعفاء البائع من الضمان».

كما يذهب القضاء الفرنسي في بعض الأحكام إلى رفض إعطاء أي أثر لهذا الشرط حينما يرد تحت هذه الصياغة "Dans l'état ou il se trouvait"، حيث يرى القضاء أن الشرط لا يضيف جديدا طالما أن كل مبيع يباع بالحالة التي يوجد عليها وفقا لما تقرره المادة 1614 من التقنين المدني الفرنسي التي يقابلها نص المادة 364 من التقنين الجزائري والمطابقة لنص المادة 413 من التقنين المصري، من وجوب تسليم الشيء المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع، وهو ما يعني عدم إعتبار مثل هذا الشرط راميا إلى إعفاء البائع من الضمان.

لكن هذا التفسير القضائي لا يعني انعدام فائدة هذا الشرط وإهدار قيمته، بل أنه يفيد في بيوع السيارات المستعملة، حيث يعتبر أن البيع قد تم وفقا لحالة الاستعمال في السيارة، وبالتالي فلا يستطيع

---

1 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المرجع السابق، 143.

2 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 314.

3 - Cass. Com. 08 décembre 1975, D, 1976, P 88.

المشتري أن يطالب بالضمان عن العيوب الناتجة عن الاستعمال العادي للسيارة في الفترة السابقة على البيع.

غير أن هذا الاتجاه في فهم دور هذه الشروط ليس متفقا عليه، مما يفتح المجال أمام البائعين التمسك بهذا الشرط على أنه من قبيل الشروط المعفية من الضمان، ويؤكد على ذلك أن القضاء الفرنسي يميل في بعض الأحيان إلى قبول هذه الشروط واعتبارها مرتبة لإعفاء البائع كليا من الضمان[1].

وأيا كان الوضع، فأن أمر تفسير هذا الشرط يترك للسلطة التقديرية للقاضي، وفقا للنية المشتركة للمتعاقدين فيجوز لقاضي الموضوع أن يستشف هذه النية بناء على شروط العقد، أو وفقا للظروف الخارجية التي تحيط بالتعاقد، أيا كان الأمر فإن هذا الشرط لا يمكن أن يحتج به في مواجهة المستهلك، عندما يكون البائع محترفا، بناء على قرينة افتراض علم البائع بعيوب المبيع افتراضا لا يقبل إثبات العكس وتم التوصل عن طريق هذه القرينة إلى بطلان شروط الإعفاء من الضمان، بحيث لم تعد هذه الشروط صحيحة إلا إذا كان المشتري محترفا[2].

3.2.3.2.4.2. الشرط الخاص ببيع السيارة تحت مسؤولية المشتري: La vente conclue "aux risque et pevils de l'acheteur"

قد يرد في الاتفاق شرط يقضي بشراء المشتري للسيارة تحت مسؤوليته، بغرض إسقاط الضمان بمعنى أن المشتري يتنازل مقدما عن حقه في الرجوع بدعوى ضمان العيوب الخفية على البائع، وذلك على أساس أن هذا المشتري قدر أن السيارة المبيعة خالية من العيوب، أو أنه قبلها على الرغم من وجود هذه العيوب.

يعتبر مثل هذا الشرط صحيحا، طالما أنه ورد بصراحة ولم يكن البائع قد تعمد إخفاء عيوب السيارة المبيعة أو ارتكب غشا في التعاقد[3].

كذلك ذهب بعض الفقه المصري إلى القول بصحة هذا الشرط استنادا إلى نص المادة 244 الفقرة 02 من التقنين المدني المطابقة لنص المادة 378 من التقنين المدني الجزائري- الخاصة بضمان الاستحقاق والتي أجازت الشراء تحت مسؤولية المشتري والتي تقضي بإلزام البائع برد الثمن في حالة

---

1 – حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 82.

2 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 314، 315.

3 – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، الهامش 04، ص 360.

اشتراط عدم ضمان الاستحقاق إذا استحق المبيع ما لم يكن المشتري عالما وقت البيع بخطر الاستحقاق أو لأنه اشترى تحت مسؤوليته.

بهذا يتخلص البائع من المسؤولية حتى بالنسبة للعيوب التي كان يعلم بوجودها طالما أنه لم يتعمد الغش أو إخفاء هذه العيوب[1].

كما تبنى بعض الفقه الفرنسي ذات الحجة فاستند في تقرير صحة هذا الشرط إلى قياسه على اشتراط الإعفاء من ضمان الاستحقاق في عقد البيع، إذ تنص المادة 1629 من التقنين المدني على جواز البيع تحت مسؤولية المشتري في ضمان الاستحقاق.

إلا أن هناك جانب آخر من الفقه الفرنسي ذهب إلى أنه لا يجوز للبائع أن يحتج بشرط البيع على مسؤولية المشتري في حالة ما إذا كان محترفا، لأن ضمان البائع المحترف للعيوب تعتبر من النظام العام لذا تعد باطلة كافة الاتفاقات التي من شأنها إسقاط هذا الضمان.

ففي حالة ما إذا كان بائع السيارة عرضيا، يجب على المشتري إثبات سوء نية هذا الأخير، بمعنى إثبات الغش في جانبه، أما إذا كان بائع السيارة محترفا فلا يكون المشتري بحاجة لإثبات علمه بالعيب، على أساس أن المحترف يلتزم بالعيوب الموجودة بالسيارة المبيعة، فليس له أن يحتج بجهله الحتمي بالعيب، أو أنه لا يمكن لمهني حذر ومتبصر أن يكشف مثل هذا العيب ولا يسعفه في هذا الخصوص أن يقدم أي دليل على حسن نيته وجهله للعيب، وليس على المستهلك أن يقيم الدليل على علم المحترف بعيوب السيارة المبيعة، إذ يكفي أن يثبت صفته المهنية فهذه الصفة تعد بمثابة الدليل الكافي على علمه بهذه العيوب، كل هذا بقصد توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للمستهلكين في مواجهة البائعين المحترفين، من أجل تحقيق التوازن العقدي بين المحترف والمستهلك، الذي إختل نتيجة للثورة الصناعية، وما واكبها من تقدم علمي وتكنولوجي وما ترتب عليه من تعقيد للمنتجات الصناعية الذي أدى بدوره إلى جسامة الأضرار التي تسببها هذه المنتجات، والتي لم تعد تقتصر على ما يسمى بالأضرار التجارية أو الاقتصادية بل تجاوزت هذا النوع التي ما يسمى بالأضرار الناتجة عن الشيء المبيع بسبب عيوبه الخفية، التي قد تصيب الشخص في جسده أو في حياته أو في كل أمواله، لذا كان من العدل أن يتحمل البائع المحترف كافة هذه المخاطر التي تترتب على استعمال السيارات المبيعة التي يقوم بتصنيعها أو بتوزيعها، حيث يمكنه بما لديه من خبرة وإمكانيات فنية عالية

---

1 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الناقلة للملكية البيع والمقايضة، الجزء 04، طبعة 1960، ص 757، 758.

أن يكتشف مثل هذه العيوب، وأن يعمل على تجنبها، أما وقد أخل بالتزامه هذا فلا مفر من تحمل المخاطر المترتبة على ذلك، خاصة وأن البائع المحترف يمثل قوة اقتصادية هائلة سواء في مجال الإنتاج أو في مجال التوزيع، مما يبرر إلزامه بتعويض كافة الأضرار التي تلحق المشتري الناتجة عن السيارات المعيبة[1].

كذلك يستطيع المحترف أن يلقي بعبء المسؤولية الناتجة عن استعمال منتجاته المعيبة على شركات التأمين إذ تتولى هذه الأخيرة تعويض الأضرار الناتجة عن استعمال هذه السيارات المعيبة، في مقابل أقساط يتحملها، في الحقيقة المستهلكين أنفسهم وذلك بقيام المحترف برفع ثمن هذه السيارات بحيث تشمل أقساط التأمين التي يدفعها.

كل هذا يعد مبررا للمسؤولية الصارمة التي يلقيها القضاء الفرنسي على عاتق البائع المحترف، ولم يقف الأمر عند هذا الحد، إذ قنن المشرع الفرنسي ما استقر عليه القضاء معتبرا كافة الشروط المعفية من الضمان أو المخففة له باطلة إذا ما احتج بها المحترف في مواجهة المستهلك[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري كما سبق أن رأينا، فقد أقر صحة الاتفاقات المخففة للضمان أو المعفية منه وفقا لنص المادة 384 من التقنين المدني، شريطة ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه، دون أن يفرق بين البائع المهني والبائع العرضي، وهذا ما يؤدي إلى معاملة البائع المهني كالبائع العرضي مما يتيح له إمكانية الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو الحد منه.

إلا أن الحكم الوارد في المادة 384 من التقنين المدني لا يمكن تطبيقه في حالة ما إذا كان البائع محترفا، وإلا أهدرنا مصلحة المستهلك في مواجهة المحترف[3].

ووعيا من المشرع الجزائري بالتغيرات الاجتماعية والاقتصادية التي طرأت على المجتمع المعاصر ومدى المخاطر التي تحيط بالمستهلك من جراء استعماله للمنتجات الصناعية وخاصة السيارات منها التي أصبح الاعتماد عليها أمرا ضروريا لذا باتت حمايته ضرورة حتمية في مواجهة مخاطر هذه المنتجات، فأقر المشرع الجزائري قانون يهدف إلى تحديد القواعد المطبقة في مجال حماية المستهلك، ومن بين هذه الحماية إقراره لبطلان كل شرط يحد من شأنه الإخلال الظاهر بين حقوق وواجبات الطرفين، سعيا منه لحماية المستهلك من تعسف المحترف.

---

1 – ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 321، 322.

2 – نفس المرجع، ص 323.

3 – سامي بلعابد، المرجع السابق، ص 230.

وعليه تكون باطلة كافة الشروط المعفية من الضمان أو المخففة له، إذا ما احتج بها المحترف في مواجهة المستهلك، وبذلك أصبح ضمان المحترف للعيوب في الشيء المبيع من النظام العام[1].

لكن الملاحظ في مجال بيوع السيارات غالبا ما يعلق البائعين التزامهم بضمان العيوب على احترام المشتري لبعض البنود التي يفرضونها عليه عند التعاقد، ومن أكثر هذه البنود شيوعا ما يشترطه البائع على المشتري أن يراجعه بصفة دورية ليتم فحص السيارة، حيث يعد هذا الشرط، شرطا دائما في عقود بيع السيارات الجديدة فيطلب البائع من المشتري مراجعته في أوقات معينة تقدر بعدد الآلاف من الكيلومترات التي تقطعها السيارة.

نجد غالبا ما يربط البائع بين التزام المشتري بمراجعته لفحص السيارة وبين التزام آخر يحتم على المشتري أن تتوجه إلى محطة خدمة معينة دون غيرها من محطات الخدمة التابعة له أو لغيره.

وفي ظاهر الأمر فإن مثل هذه الشروط التي تحمل المشتري بعبء معين أو تقيده بالالتزام محدد تمثل أهمية كبرى بالنسبة للبائعين من الناحية العملية.

فبالإضافة لما قد يمثله رجوع المشتري على المحترف – الوكيل أو الموزع المعتمد – من متابعة فنية لعمليات الإنتاج، فإن هذه الالتزامات تسمح بمنع تدخل أي شخص غير معتمد من قبل البائع في مراجعة السيارة بما قد يحدث عيوبا لا يمكن تحديد وقت حدوثها أو مصدرها.

أما الجانب الذي لا يظهره الوكيل حينما يشترط على المشتري مثل هذه الالتزامات فهو رغبته في احتكار إصلاح السيارة بما يتيح له في أغلب الأحيان تحصيل لبعض الرسوم الإضافية على عيوب قد يدعي الوكيل أنها تخرج عن الضمان أو تحصيل مبالغ عن أعمال إضافية تصاحب قيامه بالالتزام بالصيانة أو الخدمة، حيث يقوم بهذه الإصلاحيات مقابل مبالغ مالية خلال مدة الضمان مستغلا في ذلك جهل المشتري بحقه المتمثل في إصلاح أي خلل يظهر خلال هذه المدة دون أي أعباء ترجع عليه، فبهذه الشروط فإن المحترف – الوكيل أو الموزع المعتمد – يعلق التزامه بضمان عيوب السيارة على قيام المشتري بهذه الالتزامات، مما يعني أن المحترف في هذه الحالة يشترط بشكل مستتر إعفاؤه من الضمان لمجرد إخلال المشتري بالتزام ثانوي من التزامات التعاقد.

حيث نرى أنه لا يوجد ما يبرر منع المشتري من اللجوء إلى جهة فنية خبيرة أخرى غير البائع طالما أن هذه الجهة معترف بها وأن المشتري يثق فيها، خصوصا إذا كان اللجوء إليها يوفر على المشتري النفقات الإضافية والوقت الضائع بسبب نقل السيارة من جهة إلى جهة، ويوفر عليه الانتظار الطويل حينما تزدحم محطات الخدمة التابعة للبائع.

لذا نرى عدم الاعتداد بمثل هذه الالتزامات التي تخفي في ثنياها إسقاط لضمان المحترف.

---

1 – القانون 03/09 والنصوص ذات الصلة لاسيما القانون 02/04 المعدل بالقانون 06/10، المرسوم التنفيذي 306/06.

خلاصة الباب الثاني

يتضح من خلال ما تم معالجته في هذا الباب أن لصفة بائع السيارة تأثير على مدى التزامه بضمان العيوب، ويتضح ذلك في إخضاع المحترف لمسؤولية أشد صرامة من تلك التي يخضع لها بائع السيارة العرضي، إذ أن المحترف يلتزم بالضمان بصرف النظر عن كونه حسن النية أو سيئها، وذلك على أساس أن المحترف نظرا لمهنته أو حرفته لا يمكن أن يجهل عيوب السيارة التي يصنعها أو يبيعها من جهة، ولخبرته ودرايته الفنية من جهة أخرى، لذا يلتزم المحترف بتعويض كافة الأضرار التي تلحق المستهلك يستوي في ذلك الأضرار التجارية أو تلك الناجمة عن السيارة المبيعة لعيب فيها على أساس افتراض علمه بعيوب السيارة.

لذا مثلت حماية المستهلك بوصفه مشتريا عاديا، ضرورة ملحة حدت بالمشرع الجزائري إلى تبنى جملة من القوانين الخاصة سعى من خلالها إلى تفعيل الالتزامات التي يتحملها المحترف إزاء المستهلك.

ويبرز التزام البائع بضمان عيوب مبيعه بوصفه أحد أهم الالتزامات التي لقيت تفعيلا وتدعيما واضحين. فعلى الرغم من أن الشريعة العامة تضمنت نظرية ضمان العيب، إلا أنها لم تفرق بين البائع المحترف والبائع العرضي، حيث أبقت على مبدأ صحة اتفاقات إلغاء الضمان أو الحد منه وما يفضيان إليه من حرمان المستهلك من الضمان اتجاه المحترف الذي يكون في مركز أقوى، هذا ما جعل المشرع الجزائري يستشعر أهمية هذه الفئة الخاصة من المتعاقدين وتميزها المعرفي والتقني على سائر المتعاقدين، ليبادر من ثم إلى تفعيل الالتزامات التي يتحملها المحترفون حتى تكتسي صبغة أكثر دعما ومتانة، بما من شأنه أن يحقق الحماية المنشودة للمستهلك.

من هذا المنطلق تدخل المشرع ليقر صراحة بطلان اتفاقات عدم الضمان – أي الحد منه أو استبعاده – التي يتضمنها عقود البيع التي تجمع المحترف بالمستهلك معتبرا إياها شروطا تعسفية، وهذا ما يمثل مظهر من مظاهر تفعيل التزام المحترف بضمان عيوب الشيء المبيع.

خاتمة

ما نخلص إليه بعد هذه الدراسة أن هذه النظرية التي هي أثر من أثار عقد البيع، لم تنسلخ عن عالم الحياة وإنما تفاعلت معه وانفعلت به، فتكيفت مع التطور الاقتصادي والاجتماعي نتيجة الثورة الصناعية التي يشهدها العالم المعاصر.

فهذه النظرية بالرغم من قدم عهدها لم تنقضي ولم تتحجر بعد نشوئها، لكنها تكيفت مع التقدم فأعطاها تكييفها هذا روحا جديدة كانت تنتعش دوما مع انتعاش نواحي الاقتصاد والصناعة، لأن التطور هو سمة الحياة بحيث أنه إذا انسلخت القاعدة القانونية وبعدت عن ميدان التطبيق العملي أفلست وأصبحت شكلا فارغا المضمون.

فالقاعدة القانونية يجب أن تتماشى مع الواقع وإلا تخطاها الزمن وسقطت بعدم الاستعمال، هذه العلاقة الوثيقة بين تطور الحياة الاجتماعية وقاعدة ضمان العيب الخفي يظهر بشكل واضح من خلال دراستنا لشروط وآثار هذه القاعدة، فنتيجة التطور الاقتصادي والصناعي زادت صلابة هذه النظرية وتركزت دعائمها حتى تتمكن من تحقيق غايتها بتوفير المبيع صالح للاستعمال المخصص له ودون أن يلحق ضرر بالمشتري.

وقد كان للاجتهاد ولاسيما الفرنسي منه، دور بارز في إرساء هذه النظرية على مبادئ وقواعد قانونية تساعد على استقرار التعامل وزرع الثقة بين المتعاقدين، وبعث الطمأنينة في نفوس المستهلكين، وبذلك تجاوب الاجتهاد مع التعقيدات التقنية والفنية الحديثة التي غيرت في نوعية ومدى الضرر الذي ينجم عن عيوب المنتوجات الصناعية التي تجد مصدرها في التصميم أو التصنيع.

وقد تجلى ذلك بتوسيع في مفهوم العيب الخفي الذي تقوم المسؤولية في حالة وجوده، فالتعريف الواسع أدى إلى أن تصبح مسؤولية المحترف أقرب إلى ضمان سلامة المضرور منها إلى حمايته من الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات الصناعية، وفي توسيع نطاق المدنيين والدائنين بالضمان بحيث أتيح للمشتري الثانوي الحق بالرجوع على البائعين السابقين بموجب دعوى مباشرة حيث يكون للمستهلك الأخير أن يرجع بدعوى مباشرة على الصانع، وذلك تجنبا للتسلسل في الرجوع بدعوى المسؤولية، وما يترتب عليه من إجراءات طويلة أمام القضاء من جانب وحماية للمستهلك من مخاطر إفلاس البائع الوسيط من جانب آخر.

ولم يقتصر الأمر على ذلك، إنما تعداه إلى إيجاد قرينة قاطعة على علم المحترف بعيوب المبيع بالنظر إلى مهنته أو حرفته فلا يكون له أن يحتج بجهله للعيب، مما سهل على المستهلك الحصول على التعويض عن الضرر الذي قد يلحقه بسبب عيوب المبيع.

وعليه تم إقرار الضمان القانوني الخاص بالمحترف، الذي هو من خلق القضاء الفرنسي، الذي يطبق على المحترف سواء كان صانعا أو موزعا، فليس هناك محل للتفرقة بين الصانع والموزع فيما يتعلق بمدى ضمان عيوب المبيع، والقضاء الفرنسي في ذلك قدر الصعوبات التي يمكن أن تواجه المستهلك إذا ألزم بالرجوع على الصانع دون الموزع بضمان العيوب.

وزيادة في توفير حماية فعالة للمستهلك في مواجهة المحترف، تم منع الاحتجاج بالشروط المعفية من الضمان أو المخففة له في مواجهة المستهلك عند الرجوع عليه بضمان العيوب، وبذلك أصبح ضمان المحترف في مواجهة المستهلك من النظام العام، خاصة وأن عقد البيع يتضمن التزاما بالسلامة لصالح المستهلك يترتب عليه عدم فعالية هذه الشروط في مواجهة هذا الأخير.

وهكذا تمكن الاجتهاد من خلق وضع قانوني جديد، ساير فيه التطور التقني الحديث الذي يصبوا إلى توفير حماية للمستهلك اتجاه المحترف.

أما المشرع الجزائري فقد نظم أحكام هذا الضمان في باب الأحكام العامة (المادة 379 من التقنين المدني)، إلا أنها ظهرت قاصره غير فعالة أحيانا، أي لا تحقق الحماية الكافية للمستهلك نتيجة المخاطر التي يتعرض لها يوميا، لكون هذا الضمان يستوجب لتحققه أن يثبت المستهلك أن هناك عيبا في تصنيع أو في تصميم السيارة المبيعة، وهذا ما لا يتسنى لأي مستهلك.

كما أن أحكام ضمان العيب لا تفرق بين المتعاقدين وما يتواجدون فيه من مراكز، إذ أن نصوص التقنين المدني تخاطب البائع أو المشتري كنموذج نظري مجرد من أي اعتبار يتعلق بأشخاصهم فنصوص التقنين المدني لا تفرق بين البائع العرضي والبائع المحترف، فهي تخاطب جميع البائعين بالتزامات متماثلة في مضمونها ومداها.

كما أن مدة سنة المقررة لرفع دعوى الضمان تعتبر أجلا قصير قد لا يسمح باكتشاف العيب، ويؤدي بالتالي إلى فقدان المشتري لصلاحية رفع الدعوى ضمن هذا الأجل القصير، خاصة إذا اقتصر الآمر على وجود عيب خفي فقط، ولم يقترن معه غلط أو تدليس أو إخلال بالالتزام بالتسليم حيث يجوز له الخيرة.

أضف إلى ذلك أن قواعد ضمان العيب، لا تقوم على ضمان أي تعويض عن الأضرار التي تصيب المستهلك في جسده أو ماله، بل قاصرة على الأضرار الناجمة عن عدم صلاحية السيارة للغرض المقصود، أي ما يسمى بالأضرار التجارية.

كما أن الضمان القانوني للعيب المنصوص عليه في التقنين المدني يعطي وسائل تكاد تكون غير ملائمة للمستهلك، حيث يكون له رد السيارة أو استبقاءها زائد التعويض إذا كان العيب جسيما، أما إذا كان العيب غير جسيم فليس له إلا المطالبة بالتعويض فقط.

لذلك أصبحت النصوص القانونية المنظمة لضمان العيوب، سواء في مصر، فرنسا والجزائر لا تساير مقتضيات العصر الذي نعيش فيه في ضوء التقدم الإنتاجي والثورة الصناعية الهائلة التي تعتبر بالنسبة للمستهلك من قبل الضروريات التي لا غنى عنها، لذا أصبح من الضروري تنظيم مسؤولية المحترف عن عيوب المبيع بنصوص خاصة حماية للأرواح والأموال من خطر أضرار التي تسببها المنتجات الصناعية بصفة عامة والسيارات بصفة خاصة، وأن يضع المشرع الجزائري في الحسبان الحلول التي قررها القضاء في هذا الخصوص، إذ أن من شأن هذا التدخل التشريعي توفير حماية فعالة للمستهلك في مواجهة المحترف بصفة عامة والصانع بصفة خاصة.

رغم أن المشرع الجزائري أقر التزام آخر في المادة 386 من التقنين المدني يوسع نوعا ما هذا الضمان، أو بالأحرى يشدد مسؤولية المنتج، وهو المتمثل في ضمان صلاحية المنتوج للعمل، إلا أنه يكتسي طابعا اتفاقيا، ويخضع لإرادة المحترف الذي غالبا ما يتعاقد مع مستهلك بسيط الذي تضرر من هذا الوضع، وقد كان هذا الوضع محل اهتمام جميع الدول من أجل تحقيق حماية متزايدة للمستهلك من الأضرار التي تسببها المنتجات الصناعية المعيبة، وكذلك ضمان التعويض عن هذه الأضرار، وأمام ما يتعرض له المستهلك حرصت تشريعات حماية المستهلك على كفالة حماية أكثر فعالة في مواجهة عيوب المبيع، بما يتناسب والظروف الواقعية التي يتواجد بها هذا المستهلك وبما يتلائم مع اعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التي تربطه بالبائع الذي هو في الغالب محترفا متخصصا في بيع السيارات، التي تتميز بتقنيات وأمور فنية يصعب على المستهلك معرفتها وفهمها، خاصة في خضم التطور التقني المعاصر، لذا أصبح لزاما على المشرع أن يتدخل بوضع آليات تكفل الحماية القانونية له، ولاسيما أنه الطرف الضعيف في العلاقة إذا ما قورن مع الطرف الآخر الذي يكون على قد كبير من الخبرة والدراية الفنية.

لذا ظهرت نداءات تطالب بوضع نظام يكفل كرامة وصحة المستهلك سواء كان ذلك على المستوى الوطني أو الدولي، فتدخل المشرع الجزائري بوضع قواعد عامة لحماية المستهلك سنة 1989 بمقتضى القانون 02/89 الملغى بموجب القانون 03/09 الذي أقر مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق المحترف والتي تمثل في ذات الوقت حقوقا للمستهلك، كالالتزام بتوفير منتوج للمستهلك يتوفر على كل الضمانات ضد المخاطر التي من شأنها أن تمس بصحته وأمنه، والالتزام بمطابقة المنتوج للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تميزه، والالتزام بضمان المنتوج خلال مدة معينة، وهذا ما أكد عليه المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات الذي جعل الضمان الذي يكتسي الطابع الاتفاقي ضمانا ملزما يقع تنفيذه على عاتق المحترف.

كما وسع هذا القانون تعريف العيب الخفي الذي تقوم المسؤولية في حالة وجوده، فاعتبر أن المنتوج يكون معيبا عندما لا يتوفر على السلامة التي تنتظر منه، وعليه فإن تحديد وصف عيب أي منتج يجب ألا يتم بالنظر إلى عدم صلاحية المنتوج للاستعمال فحسب لكن بالنظر إلى النقص في السلامة التي يتوقع الشخص أن يوفرها له المنتج بشكل طبيعي. وعليه تكون السيارة معيبة إذا كانت تهدد سلامة المستعمل.

كما أقر المشرع الجزائري قرينة قاطعة على علم المحترف بعيوب المبيع بناء على نص المادة 09 من القانون 03/09، بعد أن حدد قائمة الأشخاص الذين تتوفر فيهم صفة الاحتراف، وذلك سعيا منه لتسهيل حصول المستهلك على التعويض عن الضرر الذي يلحق به من عيوب المنتجات الصناعية بصفة عامة والسيارات بصفة خاصة، ولا يمكن الحديث عن حماية حقيقية للمستهلك دون الحديث عن حمايته من الشروط التعسفية، إذ قد يلجأ المحترف إلى تضمين العقد بعض الشروط التي تعفيه من المسؤولية أو تنقصها مستغلا سلطته الاقتصادية بهدف الوصول إلى ميزة مجحفة، ووعيا من المشرع بهاته المسألة قرر بطلان كل شرط من شأنه إعفاء المحترف من الضمان والإنقاص باعتبارها شروط تعسفية.

ولضمان حماية المستهلك ألزم المشرع كل وكيل بإجراء رقابة المطابقة المسبقة من مصالح السلطة المكلفة بمراقبة المطابقة، لذا فرض أن تكون كل سيارة قبل عرضها في سوق موضوع شهادة مطابقة مع النموذج المعتمد المطابق للمقاييس المرتبطة خصوصا بأمن السيارات وحماية البيئة بناء

على ما جاء في نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 58/15 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة.

كما أدخل المشرع الجزائري ما يسمى بنظام التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية للمحترف، إذ يعد شرطا أساسيا للممارسة النشاط الصناعي لأن من شأن هذا النظام ضمان حصول المستهلك على كافة التعويضات جبرا للضرر الذي لحق به نتيجة استعماله للمنتجات الصناعية، وإن كان المشرع الجزائري ينص على التأمين لتغطية المسؤولية المدنية المهنية سابقا، لكن لم يكن الأمر إجباري.

وزيادة في حماية المستهلك لم يشأ المشرع أن يترك المستهلك وحيدا في مواجهة المحترف في حالة إكتشافه لعيب في السيارة المبيعة، لذا أقر جمعيات حماية المستهلكين التي تهدف إلى حماية المستهلك من خلال إعلامه وتوجيهه وتمثيله، حيث تتلقى شكاوى المستهلكين، ولذلك تعتبر الأقدر على التعبير عن حاجاتهم ومتطلباتهم حيث تهدف إلى تمثيل المصالح الفردية أو الجماعية للمستهلكين أمام الجهات القضائية، بحيث يكون لجمعية حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني عندما يتعرض المستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها ذات المحترف.

كما تقوم بتثقيف المستهلكين وتوعيتهم، ببيان حقوقهم وكيفية الحصول عليها، في حالة ظهور عيب بالسيارة المبيعة.

وعليه فبالتمعن في مختلف القوانين حماية المستهلك، نجد أن المشرع الجزائري يسعى إلى مواكبة الاتجاه الحديث لتحقيق حماية أوسع لطائفة المستهلكين، لكن يشهد الواقع العلمي عدة تجاوزات وخروقات لحقوق المستهلك عند شراء السيارات الجديدة ناتجة عن عدم احترام لهذه القواعد، وذلك راجع لعدم توفر إجراءات جدية كفيلة بفرض احترام الحق الممنوح للمستهلك يدل على ذلك إفلات بعض حالات الغش والخداع الذي يعمد إليها المحترف من العقاب لنقص في التشريع أو في عدم تطبيقه حيث اكتفى المشرع ببعض الإجراءات الردعية المتمثلة في التوقيف المؤقت لمدة 90 يوما أو السحب النهائي للرخصة لكن هذا غير مطبق عمليا.

كما أن تضمين العقود لالتزامات إضافية على عاتق المشتري من شأنها إعفاء البائع، حيث أن هذه الالتزامات تؤدي إلى هشاشة الحماية التي سعى المشرع الجزائري لتوفيرها للمستهلك.

كما ضاعف من محدودية نجاعة الحماية التي يوفرها القانون، استغلال المحترفين في الغالب لقصور وعي المستهلك بالحقوق التي خولها إياها القانون، فرغم المجهودات المبذولة تتلقى جمعيات

حماية المستهلك يوميا ما بين 05 إلى 10 شكاوى من زبائن اشتروا سيارات جديدة من الوكلاء المعتمدين الذين يمثلون علامات عالمية مختلفة بسبب خلل صناعي حيث رفض هؤلاء الوكلاء الإمتثال لإلزامية الضمان وذلك باستبدال السيارات بسبب خلل غير قابل للإصلاح رغم أن القانون يقر لهم ذلك الحق.

فالوكيل ملزم بالضمان القانوني الذي يعطي نقائص التصنيع والعيوب الظاهرة و/ أو الخفية، كما يكون ملزم باستبدال قطع الغيار واللوازم غير الصالحة للاستعمال، لكن هذا غير مطبق عمليا، حيث يشهد الواقع خرق للقانون بتحايل الوكلاء على الزبائن، وعدم التزامهم بالنصوص القانونية فيما يخص عدم احترام شروط الضمان وعدم التعويض عن الأخطاء الصناعية، إلى جانب عدم توفير قطاع الغيار وخدمات ما بعد البيع.

كما وصل الحد بالوكيل القيام بالإصلاحات المفروضة عليه قانونا خلال فترة الضمان في الورشات التابعة له مقابل مبالغ يلتزم بها المستهلك، مستغلا في ذلك جهل المستهلك لحقوقه المقررة له قانونا.

كما يقوم الوكيل في حالات كثيرة بتأجيل الإصلاحات بطريقة يتعدى فيها آجال الضمان، أو يقوم بإصلاح القطع المعيبة التي في الغالب تكون إصلاحات غير مجدية، يسعى من خلالها الوكيل الإنقاص من أعبائه، حيث أنه من الناحية القانونية هو ملزم باستبدال قطع الغيار والملحقات المعيبة، ويكون للمستهلك في هذه الحالة الحصول على شهادة الإصلاح، فإذا حدث عطب جديد بعد فترة الضمان يستطيع إثبات وجود المشكل خلال تلك الفترة.

كما يقع على عاتق الوكيل في حالة توقف السيارة لمدة تفوق سبعة (07) أيام أن يضع تحت تصرف الزبون سيارة بديلة، لكن هذا لا يحدث من الناحية الواقعية إلا إذا تمسك بذلك المشتري المدرك لحقوقه مع أن البائع ملزم بذلك اتجاه كل مشتري.

فرغم الضمانات التي تقدمها قوانين حماية المستهلك، والتي تشكل في حد ذاتها وجها من أوجه تدعيم التزامات المحترف، وتدعيم مسؤوليته بشكل عام، فإن هذا التدعيم يبقى منقوصا، ولم تكن لتحقق الحماية المرجوة للمستهلك إذ أنه لا يبدو ناجعا توفير زخم من القوانين التي تقر حماية المستهلك دون مراعاة إنسجام أحكامها وإقرار قواعد قانونية واضحة ومفصلة تمكين المستهلك من معرفة الحقوق المكفولة له قانونا في مواجهة المحترف، وكذا حرص السلطات المعنية على ضمان تطبيق هذه القواعد، لذا ندعو المشرع الجزائري وكذا السلطات المعنية ألأخذ بالتوصيات التالية:

أولا: الأخذ بالتسمية المطلقة لنظرية ضمان العيوب لأن تسميتها بالعيوب الخفية يوحي أنه الشرط الوحيد على الرغم من أنه أحد الشروط الأربعة.

ثانيا: على المشرع تدارك الخلط الذي يقع فيه المستهلك غالبا، فيما يخص حقه في الضمان القانوني العام والضمان القانوني الخاص، أثناء مطالبته بالضمان مما يوقعه في لبس إذ يضن أن حقه قاصر على أحدهما دون الآخر، وعليه فيجب على المشرع أن يتدخل لإلزام المحترف بتقديم كل البيانات والمعلومات والإرشادات اللازمة أثناء إبرام العقد وبعد إبرامه، وأن يوضع الضمانات القانونية والضمانات الاتفاقية بشكل يسمح للمستهلك العادي الفهم والتفرقة بينهما، حتى لا يقع في لبس فيفقد حقوقه أو يضيع على نفسه ما يتيحه له أحد الضمانين من مزايا.

ثالثا: يجب مساعدة المستهلك المتضرر ليحصل على حقه بسهولة، بتبسيط إجراءات التقاضي وتسريعها لأنه من بين العوائق التي تدفع المستهلك لعدم المطالبة بحقه هو البطء الشديد في الإجراءات التي قد تضطره إلى الانتظار لشهور طويلة من أجل الحصول على حقوقه.

كما تكون مساعدة المستهلك المتضرر بمنحه المهلة الكافية لممارسة حقه في الضمان، ولا يتأتى ذلك إلا باحتساب مدة تقادم دعوى الضمان من وقت اكتشاف العيب وليس من وقت التسليم.

رابعا: ضرورة المتابعة المستمرة للأسواق واقتراح التغيرات اللازمة في قوانين حماية المستهلك بما يضمن توفير مستوى مناسب من الحماية للمستهلك وفقا للشروط المحلية والدولية، وإزالة التناقض والتعارض الموجود بين القانون والمراسيم التنفيذية له، حتى يكتمل البناء القانوني لهذا التشريع.

خامسا: نأمل أيضا أن يقوم المشرع الجزائري بتنظيم سوق بيع السيارات المستعملة الذي يتميز بالفوضى، لعدم وجود قواعد إلزامية صارمة تنظم تسويق السيارات المستعملة، لأن 60 % من السيارات المستعملة تستوردها الجزائر ممنوعة من السير في بلدانها الأصلية لعدم توفرها على مقاييس الأمن والمحافظة على البيئة.

سادسا: نأمل أن تتقرر مسؤولية السلطة المكلفة بمراقبة مطابقة السيارات إذا أثبت الخطأ من جانبها في عدم مراعاة المقاييس المرتبطة بأمن السيارات وحماية البيئة، لأن الواقع العملي يشهد تجاوزات فهناك سيارات تسوق بالجزائر لا تتوفر على المقاييس المقرة قانونا.

سابعا: أن التشريعات والقوانين كفيلة بحماية المستهلك، لكن المشكلة تتمثل في عدم وجود القناعات بتفعيلها بالشكل المطلوب، فالمشكلة ليست في التشريع لكنها تتلخص في إشكالية التنفيذ كما أنه

مهما كانت النصوص، ومهما بلغ حرص القضاء على حماية المستهلك، فإن الحماية تظل محدودة ما لم تدعم بيقظة حقيقية لتنظيمات المجتمع المدني، وفي مقدمتها جمعيات حماية المستهلكين .

ولا يمكن أن نغفل أهمية دور المستهلك فهو مسؤول بشكل مباشر وغير مباشر عن ما يتعرض له من تحايل لأنه سلبي، لا يتخذ مواقف إيجابية لمواجهة الخروقات المرتكبة من المحترف.

ثامنا: يجب تفعيل الدور الإعلامي في حماية المستهلك، لأن المستهلك يعاني من عدم الوعي الكافي بما له وما عليه، فالإعلام وسيلة مهمة لحماية المستهلك من خلال توعيته وتثقيفه لمعرفة حقوقه المقررة له قانونا في مواجهة المحترف، حتى يتمكن من المطالبة بها، ولا يكون ضحية للمحترف الذي قد يماطل لسقوط دعوى ضمان العيب بالتقادم.

تاسعا: تفعيل دور جمعيات حماية المستهلكين من خلال توفير الموارد المالية لتمكينها من القيام بدورها في إعلام وتثقيف المستهلك بإصدار الجرائد والنشرات المتخصصة في شؤون الاستهلاك، ولتسهيل حملاتها التحسيسية.

كما يجب تفعيل دور جمعيات المستهلك بالتعاون مع السلطات العمومية بضمان استفادتها من خدمات المحطات الإذاعية أو التلفزيونية، لأنها تفتقر إلى الوسائل المادية التي تمكنها من تمويل الإعلانات الخاصة بتوعية المستهلكين، وبثها بصورة دائمة ومنتظمة، لتسهيل القيام بدورها وتحقيق أهدافها التي تجعلها قوة ضاغطة في مواجهة المحترفين.

قائمة المراجع

أولا- المراجع باللغة العربية

أ- الكتب الفقهية

1. أبو الحسن علي البصري المادردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ النشر.
2. علي مرعي، الخيارات في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مطبعة الإخوان الأشقاء، القاهرة 1976.
3. عسوى أحمد عسوى، المدخل للفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مطبعة دار التأليف، مصر.
4. محمد رواس قلعجي، الاحتراف وآثاره في الفقه الإسلامي، مطابع جامعة الملك عبد العزيز، جدة 1984.
5. مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق 1998.

ب- الكتب العامة

1. أسعد دياب، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، الإيجار، الوكالة ، الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2007.
2. أنور العمروسي، أحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، 1983، (د د ن).
3. أنور سلطان وجلال العدوي، العقود المسماة عقد البيع، دار المعارف 1966.
4. أحمد عبد العال أبو قرين، عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.
5. إياد عبد الحميد سمر، التغيرات العادية على محل البيع وأثارها على الالتزام، دراسة تأصيلية تطبيقية، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن2010.
6. جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة 1991.
7. حسام الدين الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت 1989.

8. خميس خضر، العقود المدنية الكبرى، البيع، التأمين، الإيجار، دار النهضة العربيةــ، القاهرة 1979.
9. سعيد أوكيل، وظائف المؤسسة الصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992.
10. سليمان بوذياب، القانون التجاري، التجارة والتاجر، المؤسسة التجارية النظرية العامة للشركات، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان1995.
11. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، الطبعة الخامسة، دون دار النشر 1990.
12. سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، دون تاريخ النشر.
13. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
14. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
15. عبد المنعم البدراوي، عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الثالثة ــ مطابع دار الكتاب العربي، مصر 1958.
16. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام عقد البيع، مطبعة عابدين 1984.
17. علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية. 1977.
18. علي يونس، المحل التجاري، درا الفكر العربي، 1974.
19. عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ القانون، تكوين الشرائع وتاريخ القانون المصري، مؤسسة المطبوعات الحديثة، القاهرة 1960.
20. لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية وقضائية وقانونية، الطبعة الرابعة، دار هومة 2010.
21. مأمون الكزيري، نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار القلم، بيروت1974.

22. محمود يونس وعبد النعيم محمد مبارك، أساسيات علم الاقتصاد، المكتبة الاقتصادية، الدار الجامعية، بيروت، دون تاريخ النشر.
23. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة 1990، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1990.
24. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى والنشر، الجزائر دون تاريخ النشر.
25. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، الجزء السادس، عقد البيع وعقد المقايضة، المطبعة العالمية، 1983.
26. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة 1975.
27. محمود جمال الدين زكي، عقد البيع في القانون المدني، المطبعة العصرية، الكويت 1974.
28. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثالثة، مطبعة الجامعة، القاهرة 1978.

ج- الكتب المتخصصة

1. أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية، وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، دراسة تطبيقية في بيوع الحاسب الآلي، المواد الخطرة، منتجات الصيدلية والكيماوية الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة 1996.
2. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
3. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف الإسكندرية 2000.
4. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، تفسير ومضمون الالتزام العقدي، وفقا لقواعد الإثبات، طبعة عباد الرحمن، القاهرة 2005.
5. إبراهيم إبراهيم الصالحي، حقيقة العيب الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الطباعة المحمدية، مصر 1988.
6. أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة، بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية والأوربية، الطبعة الأولى، دار إقرأ، لبنان 1981.

7. بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر 2005.
8. جابر محجوب علي، المسؤولية التقصيرية للمنتجين والموزعين، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ النشر.
9. جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري والكويتي، الكويت 1995، دون دار النشر.
10. حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية 1993، دون دار النشر.
11. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع في 19 ماي 1998، دار النهضة العربية، 2000.
12. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.
13. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الدار الجماعية، الإسكندرية، 2007.
14. زهيرة بن موسى، دروس في قانون الاستهلاك، جامعة التكوين المتواصل، قسنطية 1999.
15. سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
16. سعد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة 1985.
17. سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر 2009.
18. سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة 1991.
19. صاحب عبيد فتلاوي، ضمان العيوب الخفية وتخلف الصفات في عقد البيع، دار الثقافة للنشر، لبنان 1997.

20. عبد القادر العرعاري، ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، وفقا لقانون الالتزامات والعقود، دار المعرفة والتوزيع، الرباط 1996.

21. علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر 2000.

22. علي حسن نجيده، ضمان عيوب المبيع في القانونين المصري والمغربي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1986.

23. علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

24. عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007.

25. فدوى قهواجي، ضمان عيوب المبيع، فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر 2008.

26. محمد إبراهيم عبيدات، سلوك المستهلك، الطبعة الرابعة، دار وائل، الأردن 2004.

27. محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية 1986.

28. محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2012.

29. محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجات المعيبة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر 2005.

30. محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجيهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2011.

31. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع، للعمل مدة معلومة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون تاريخ النشر.

32. محمد شريف عبد الرحمن أحمد، ضمان البائع للعيوب في الشيء المبيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

33. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة 1983.

34. محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، دراسة مقارنة في قانون التجارية الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية 1983.

35. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة 1978.

36. ممدوح محمد علي مبروك، التعويض عن أضرار التدخين، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة 1987.

37. نادية معوض، مسؤولية صائع الطائرة، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.

ح- الرسائل والمذكرات

أ- الرسائل

1. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1993

2. ثروت فتحي إسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني "الصانع – الموزع"، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1987.

3. عبد الرسول عبد الرضا محمد، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1974.

4. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004.

5. نزهة الخلدي، الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية، عقد البيع نموذجا، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، أكدال، سنة 2005/2004.

6. حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان سنة 2012/2011.

ب- المذكرات

1. بن عامر أمينة، حماية المستهلك في عقد البيع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 1998/1997.

2. رفيعة المديني، البنود التعسفية في العقد، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس 1999/1998.
3. سعيدة أبلق، بيع السيارات في القانون المغربي، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة قاضي عياض، مراكش المغرب 2001/ 2002.
4. فايز الكندري، الالتزام بسلامة المضرور الجسدية التي تسببها المنتجات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الكويت 2004.
5. كهينة قونان، ضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع مسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2010.

خ- مقالات وبحوث

1. إبراهيم عماري، البيع باشتراط البراءة من العيب في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، أكاديمية الدراسات الاجتماعية والاقتصادية، دورية دولية محكمة، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، العدد الثاني 2009.
2. أحمد شوقي شرف الدين، عناصر الضرر الجسدي وانتقال حق التعويض عنها إلى شخص آخر غير المضرور، مجلة إدارة الحكومة، مصر، العدد الرابع، 1978.
3. السيد العربي حسن حسني، مسؤولية منتج السيارات على حوادث المرور الناتجة عن عيوب الإنتاج، "في النظام القانوني الأمريكي"، مجلة الحقوق حلوان، مصر، العدد الثاني عشر، 2005.
4. عباسي بوعبيد، مفهوم المستهلك على ضوء العمل التمهيدي لمشروع قانون حماية المستهلك، مجلة الإشعاع، العدد 20، ديسمبر 1999.
5. عبد العزيز خليفة الفصار، خيار العيب وتطبيقاته المعاصرة، مجلة الحقوق، مجلة محكمة تنشرها الدراسات القانونية بجامعة الكويت العدد 02، 2004.
6. عبد القادر العرعاري، ضمان عيوب السيارات المستعملة، مجلة القضاء والقانون، المغرب، عدد 29.
7. عبد القادر العرعاري، أثر الاحتراف على ضمان عيوب السيارات المستعملة، مجلة القضاء والقانون، المغرب، عدد 144، 1992.

8. جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، عدد 3، السنة العشرون، 1996.
9. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق بجامعة أسوط، مصر، عدد 13، 1991.
10. سامي بلعابد، اتفاقات إنقاص الضمان أو إسقاطه في عقود الاستهلاك، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطية، الجزائر، عدد 34، 2010.
11. سي يوسف زاهية حورية، التزام المنتج بضمان صلاحية المنتوج للعمل مدة معينه، مجلة جامعة الأمير عبد القادر، للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد 19، أكتوبر 2005.
12. سليمان أحمد علي، سلوك المستهلك بين النظرية والتطبيق، مركز البحوث بالمملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة 2000.
13. سعيدة أبلق، بيع السيارات المستعملة، أي حماية للمستهلك المغربي، مجلة المحامي، المغرب عدد 47، 2002.
14. فتحي عبد الرحيم عبد الله، نظام تعويض الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك في القانون المدني المصري المقارن، مجلة البحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1999.
15. محمد بودالي، مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقها لقانون حماية المستهلك، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، العدد 24، 2002.
16. محمد بودالي، مسؤولية المحترفين عن الأضرار التي تصيب الزبائن داخل المحال التجارية، مجلة الراشدية للأبحاث القانونية، عدد01، 2008.
17. محمد حاج بن علي، مسؤولية المحترف عن أضرار ومخاطر تطور منتجاته المعيبة، الأكاديمية الإنسانية والاجتماعية، دورية دولية محكمة، تصدرها جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد الثاني 2009.
18. منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة01، العدد 02.

د- المدخلات في الأيام الدراسية والملتقيات

1. عبد الحميد بوكحنون، تكييف المنظومة التشريعية والقانونية المتعلقة بحماية المستهلك، يوم دراسي حول الإصلاحات التشريعية والتنظيمية في القطاع التجاري، الأوراسي، الجزائر يوم 11 أفريل 2007.
2. ليندة عبد الله، المستهلك والمهني، مفهومان متباينان، مجموعة أعمال الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، يومي 13 و14 أفريل 2008.
3. هشام المراكشي، المسؤولية المدنية للمنتج عن منتجاته المعيبة قراءة أولية في القانون رقم 09/24، مؤية قانون الالتزامات والعقود، مخبر القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، أكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، يومي 15 و16 مارس 2013.

ر- النصوص القانونية

أ- في القانون الجزائري

- **النصوص التشريعية**

1. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج. ر عدد 44 الصادرة في 2005/06/26.
2. الأمر رقم 95/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
3. الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمين، ج ر عدد 13، صادرة في 1995/03/08، المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 2006/02/20، ج .ر عدد 15 الصادرة في 2006/03/12..
4. القانون 14/01 المؤرخ في 19 غشت 2001، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، المعدل والمتمم، ج ر عدد 46 لسنة 2001.
5. الأمر رقم 06/03 مؤرخ في 23 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر، عدد 44، لسنة 2003.

6. القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادرة في 2004/06/27.
7. القانون رقم 04/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يتعلق بالتقيس، ج ر عدد 41، لسنة 2004.
8. القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 الصادرة في 2009/03/08.
9. القانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 غشت 2010، المعدل والمتمم للقانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 46 الصادرة في 18 أوت 2010.

- **النصوص التنظيمية**

1. المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 21 يناير 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 05، لسنة 1990.
2. المرسوم التنفيذي رقم 266/90 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر عدد 40، لسنة 1990 ملغى.
3. المرسوم التنفيذي 467/05 المؤرخ في 2005/12/10 يحدد شروط مراقبة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج ر عدد 08 صادرة في 2005/12/11.
4. المرسوم التنفيذي 306/06 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمهنيين والبنود التعسفية، ج ر عدد 56، لسنة 2006.
5. المرسوم التنفيذي 390/07 المؤرخ في 12 ديسمبر 2007 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، ج ر عدد 75، لسنة 2007.
6. المرسوم التنفيذي رقم 44/08 المؤرخ في 03 فبراير 2008، المعدل للمرسوم التنفيذي 467/05 المتعلق بتحديد شروط مراقبة المنتوجات المستوردة عبر الحدود، ج ر عدد 07 الصادرة في 2008/02/10.
7. المرسوم التنفيذي 327/13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر عدد 49 الصادرة في 2013/10/02.

8. المرسوم التنفيذي رقم 58/15 المؤرخ في 08 فبراير 2015 يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، ج ر عدد 05، لسنة 2015.

9. القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 يتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر عدد 35 الصادرة في 1994/06/05 ملغى.

10. القرار المؤرخ في 2014/10/12 يحدد نموذج شهادة الضمان، ج ر عدد 16، صادرة في 01 أفريل 2015.

11. القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 14 أكتوبر 2014 يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، ج ر عدد 03 المؤرخة في 2015/01/27.

12. القرار المؤرخ في 15 مارس 2015، يحدد دفاتر الشروط المتعلقة بشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، ج ر عدد 16 صادرة فير 01 أفريل 2015.

13. القرار الوزاري المؤرخ في 12 ماي 2015، المعدل للقرار المؤرخ في 23 مارس 2015 الذي يحدد دفاتر الشروط المتعلقة بشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، ج ر عدد 24 صادرة في 13 ماي 2015.

ب- في القانون المصري

1. التقنين المدني المصري الصادر بتاريخ 29 جويلية 1948 والساري المفعول ابتداء من 15 أكتوبر 1949 معدل ومتمم.

2. قانون رقم 67 لسنة 2006 لحماية المستهلك، الصادر في 2006/05/20/، ج ر عدد 20 مكرر.

3. قرار قم 886 لسنة 2006 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الصادر بالقانون رقم 67 لسنة 2006.

ج- في القانون المغربي

1. قانون 24/ 09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات، يعدل ويتمم قانون الالتزامات والعقود الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1. 11. 140 الصادر بتاريخ 17 غشت 2011، ج ر عدد 5980 لسنة 2011.

2. القانون رقم 31/08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك المنفذ بالظهير الشريف رقم 01. 03. 11 صادر في 18 فبراير 2011، ج ر عدد 5932 لسنة 3 في 07 أفريل 2011.

ز- القرارات والأحكام القضائية

1. قرار المحكمة العليا رقم 266274 المؤرخ في 2003/01/29، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2003..
2. قرار المحكمة العليا رقم 103404، المؤرخ في 1993/11/24، غير منشور.
3. قرار المحكمة العليا رقم 102940 بتاريخ 21 يوليو 1999، المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 2000.
4. قرار المحكمة العليا رقم 103934 بتاريخ 1993/10/06، المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 1994.
5. قرار المحكمة العليا رقم 75204 بتاريخ 1991/01/27، المجلة القضائية العدد الثالث، لسنة 1992.
6. قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1991/09/25، المجلة القضائية العدد الثالث، لسنة 1992.
7. قرار المحكمة العليا رقم 63321 بتاريخ 1989/10/11، المجلة القضائية العدد الأول، لسنة 1991.
8. حكم محكمة الخروب، القسم المدني رقم القضية 150/ 90 رقم الفهرس 90/235، صادر في 24 أكتوبر 1990، غير منشور.
9. حكم محكمة تيارت، القسم المدني، رقم 08/0344 صادر في 28 ديسمبر 2008.
10. حكم محكمة تيارت، القسم المدني، رقم 10/1814 صادر في 14 ماي 2010.
11. قرار مجلس قضاء تيارت، رقم 02103* 10 الصادر في 15 نوفمبر 2010.

في المغرب

1. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، صادر في 08 مارس 1978، منشور في المجلة المغربية للقانون والسياسية والاقتصاد، عد 04..
2. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية الصادر في 17جانفي 1962، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المجلس الأول.

3. حكم ابتدائية الدار البيضاء في 20 فيفري1939، مجلة المحاكم المغربية، عدد 823.
4. المحكمة الاستئنافية بالرباط في 14 نوفمبر 1951، منشور في مجموعة قرارات المحكمة الاستئنافية بالرباط 1953.

II- مراجع باللغة الفرنسية

A- Les ouvrages généraux

1. colin (A) et Capita; (H), cours élémentaire de droit civil français Tome 02, 10eme édition Paris 1948.
2. Carbonnier (J), droit civil, mes obligations, 22é ed, P.U.F, 2000.
3. Girard, Manuel élémentaire de droit romain, T02, 5eme ed, Paris 1954.
4. Ghestin (J), et Desche (B), Traité des contrats, La vente L. G. D. J, Paris 1996.
5. Kotler Philip et Dubois Bernard, Marketing, Management, Public unien, 5eme édition, Paris 1986.
6. Le tourneau (ph) et cadiet, Droit de la responsabilité, Dalloz delta, 2000.
7. Monier; Manuel élémentaire du droit romain, Tome 02, 6éme ed, 1970.
8. Mazaud, leçons de droit civil, T 03, vol 02, édition montc hestien 1992.
9. Planiol et Ripert: Traite du pratique de droit civil français 2eme ed par M. Hamel, Grigord et turc, Paris 1956.
10. Pothier (R. J), Traité du contrat de vente, ouvrages complétés de Pothier, T03, nouvelle édition, librairies thomine et fortic, Paris, Sans date.
11. Repirt (G) et Roblot; Traité de droit commercial, 18eme éd L. G. D.J, Paris 2001.

B- Les ouvrages spécialises

1. Ber lioz- George, Droit de consommation et droit des contrat, J. C.P, T 02, 1979.
2. Brochetti (J.S), La responsabilité du fait des produits, étude de droit comparé, L. G. D. J, 2004
3. Calais- auloy (J), droit de la consommation, 3eme édition, Dalloz, Paris 1992.
4. Calais- auloy (J), droit de la consommation, 6eme édition, precis, Dalloz, Paris 1996
5. Calais- Auloy (J) et Einnetz (F), Droit de la consommation, 5eme éd, Dalloz 2000..

6. Chair (A), Liberté de prix et concurrence, Approche prélimmaire, édition Maghrébines, 2000.
7. Calais- auloy (J) et Frank steinmetz,, droit de la consommation, 7eme édition, Dalloz, Paris 2006.
8. Didier – Ferrier Gérard, Taraité de droit de la consommation 1er, édition presse Universitaire de France 1986.
9. Fenlier, La protection des consommateur, Dalloz, Paris 1996.
10. Guyon yves, Droit des affaires, T01, 5eme édition, Paris 1988.
11. Hute Jérome, responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés, édition, litec, Paris 1987.
12. Le tourneau (PH), La responsabilité civile professionnelle, édition economica, Paris 1995.
13. Le tourneau (Ph), La responsabilité des vendues et fabricants, Dalloz, Paris 2001.
14. Mazaud (H. L et J), Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, T 02, 6eme édition, 1970.
15. Weniger (C), la responsabilité du fait des produits pour les dommages causes a un tiers au sein de la communauté européenne, Droz Genève 1994.

C- Thèses et Mémoires

- **Thèses**

1. Amaudruz (M); La garantie des défauts de la chose vendue et de non – conformité de la chose vendu dans la loi uniforme sur la vente internationale des objets corporels, étude de droit comparé, Thèse, Lausanne 1968.
2. Aref (A), La garantie des vices dans la vente consentie par un professionnel, Thèse d'état, Université de droit d'économie et de sciences sociales de Paris II, 1976.
3. Boulay (J. G). La conformité des biens dans la vente de meuble corporelle, étude comparative, thèse, Paris 1979.
4. Boinet (N), La responsabilité du fait des produits défectueux imputable aux producteurs des médicament", Thèse, Paris XI, 1998.
5. Cotin, La definition des vices cachés dans la vente, étude de droit comparé, thèse, Paris 1939.
6. Chauveron; Les clauses de garantie dans la vente de véhicules automobiles neufs et d'accession, Thèse, Paris 1960.

7. Gross (B): " La notion de garantie dans le droit des contrats, thèse nancy 1964.
8. Gerard Jérome nana , la réparation des dommage causes par les vices d'une chose, thèse, Paris 1982.
9. Kososséy, La responsabilité contractuelle et professionnelle, Thèse, Paris 1974.

- **Mémoire**

1. AllaG (D); quelue aspects de l'obligation de garantie dans la code civil, contrat de vente et contrat de bail, Mémoire pour le Magister, Université d'Oran, 1984.

D- Articles

1. Alpa, La responsabilité du fabricant dans les projets de droit uniforme, R. I. D. C, 1977.
2. Carmet olivier, Réflésion sur les clauses abusives au sens de la loi N° 78-23 de 10 jan 1978, Rev, tri, dr, com et de dr économique, 1982.
3. Ghestin, La directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, D, 1986.
4. Didier arlie (D), L'obligation de sécurité du vendeur professionnel, R. J. P. A 1993
5. Hemard, vente d'un moteur d'occasion et garantie des vices cachés, R. T. D, com 1951.
6. Kahloula (M) et Mekamcha, La protection du consommateur en droit Algérien, 1er parie, Revue Idara V , 1995.
7. Levy- Gerald, Recheache sur quelque aspects de la garantie des vices caches dans la vente des véhicules neufs et d'occasion, R. T. D, civ 1970.
8. Larroumet, La responsabilité du fait des produit défectueux, d'après la loi 19 mai 1998, Dalloz, 1998.
9. Malinvand (Ph) , La responsabilité civile du vendeur a raison des vices de la chose " J. C. P 1968, I 2153.
10. Mazeud, La responsabilité civile du vendeur fabricant, Rev, tri. Dr . civ 1955.
11. Overstake (J), La responsabilité civile du fabricant des produits dangereux, Rev. tri. Dr. Civ, N° 27, S 1972.

12. Rekik, Réflexions sur la nullité des clauses relatives à la garantie légale des vices cachés et du défaut de qualité dans le contrat de vente, Revue des études juridiques de sfax Faculté de droit de sfax 1997.
13. Rolland (H), observation sur la vente des véhicules d'occasion, Dalloz, 1959, chron.
14. Starck (G), observation sur le régime juridique des clauses de non responsabilité, Dalloz, 1974, chron.

E- Actes de colloque

1. André tunc, La responsabilité des fabricants et distributeurs, colloque organisés, le 30 et 31 janvier 1975 par L' U. E. R de droit des affaires de l'université Paris I.
2. Ghestin (J); L'application des règles spécifiques de la vente a la vente à la responsabilité des fabricants et distributeurs des produits de produits en droit français in, la responsabilité de fabricant et distributeur colloque organisé par L. U. E. R de droit des affaire de l'université de Paris, Paris 1975.

J- Textes juridiques

1. Code civil français.
2. Loi N78/23 du 10 janvier 1978 relative a la protection et l'information des consommateurs de produits et des services.
3. Loi N93/949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation.
4. Loi N95/96 du 01 Février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commerciale.
5. Loi N 98/389 du 19 mai 1998 relative a la responsabilité du fait des produits défectueux.
6. Ordonnance N 2005/ 136 du février 2005 relative a la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur, JORFN 41 du 18 février 2005.

K- Les conventions internationales

1. La directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux.

L- Les décisions Judicaire et les jugements

1. Cass civ 11/06/1954, D, 1954 -667.
2. Cass civ18/12/1962, D, 1963, 114.
3. Cass civ 21/03/1962 bul. Civ, P 154.
4. Cass civ 17/12/1964, Bul . civ. III N° 505.
5. Cass civ 27/03/1969, D, 1969, 633, note ph jesda.
6. Cass civ 3eme 18/10/1977, Bul. Civ II, N 348, P 263.
7. Cass civ 30/10/1978, D, 1979
8. Cass civ 1ere 21/10/1979.
9. Cass civ 28/12/1986, D, 1986, P 114.
10. Cass civ 03/05/1988, D, 1988, sonn, P 407 obs, Aubert (J).
11. Cass civ 1er 03/03/1989, Bul civ N° 95, P 636.
12. Cass civ 1er 20/03/1989, D, note ph, Malaurie, R. T. D. civ 1989, P 765.
13. Cass civ 18/12/1992, D, 1992, P 1114.
14. Cass civ civ 20/10/1992, J. C. P 1993, II, N 22007 note (G) paisant.
15. Cass civ 21/02/1995, J. c. P 1995, II, N° 22502 note laroumet.
16. Cass civ 07/03/2000, D, 2000, Ir, 102.
17. Cass civ 1er 19/04/2000, D, 2000, 781.
18. Cass civ 16/01/2001, D, 2001, P 284.
19. Cass cim 02/05/1967, Bul. Civ, III, N° 177, P 173.
20. Cass com 08/07/1981, J. C. P 1981, IV, P 335.
21. Cass com 25/02/1981, D, 1981, P 445.
22. Cass com 06/03/1990 Bul, civ, 4, N° 75 Ensclop Dalloz, N° 1512.
23. Tri seine 21/12/1956, D, 1957, 47.
24. Tri dauai 14/03/1961, D, 1961, 663.
25. Paris 13/06/1963, Gaz. Pal, 1963, 2, 138.
26. Tri Rouen 07/11/1968 J. C. P.
27. Tri nimes 18/12/1980, d, 1983, P 29 note laroumet.

Résume

Au milieu du développement industriel et technique couple avec l'utilisation de moyens techniques, il est devenu nécessaire de modifier le concept de la garantie des vices caches qui est devenu traditionnelle Nat réfléchi sur la faisabilité de la protection offerte ou consommateur devant les dommages qui menacent la sécurité et l'intégrité de son corps et affectent les intérêts matériels.

Le concept moderne pour assurer un défaut caché révèle consommateur aptitude qui n'a pas l'expérience et le savoir – faire enfance de l'intervenant. Sa puissance économique et l'influence du dite, et il facilite l'acquisition de biens consommés dans la profession avec moins de risques et assure la protection nécessaire Et l'approbation conséquent de l'engagement repose intervenante et les effets de celui – ci a la suite de la violation des dispositions de la présente garantie.