الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et populaire

Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique

Université de Ghardaia.

Faculté de Droit et des Sciences olitiques.
Département de Droit .

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

شهادة تصحيح

يشهد الأستاذ: رقي عودة مصطفى .....

بصفته رئيسا: للجنة ..... في لجنة المناقشة لمذكرة

الماستر

الطالب(ة): القروي اسماعيل ..... رقم التسجيل: 19.19.39.08787

الطالب(ة): دحو محمد ..... رقم التسجيل: 19.19.39.06992

تخصص: قانون خاص ..... دفعة: 2024 ..... لنظام(ل م د)

أن المذكرة المعنونة بـ: ضمان العيوب الخفية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك .....

.....

تم تصحيحها من طرف الطالب / الطالبين وهي صالحة للإيداع

غرداية في 2024/10/10

إمضاء الأستاذ رئيس اللجنة المكلف بمتابعة التصحيح

رئيس القسم

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ضمان العيوب الخفية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص: قانون الخاص

إعداد الطالبين:

-إسماعيل القروي

-محمد دحو

إشراف الأستاذ:

عزوز لغلام

لجنة المناقشة:

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
مصطفى بن عودة	أستاذ محاضر. أ	جامعة غرداية	رئيسا
عزوز لغلام	أستاذ محاضر. أ	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
رمزي بن الصديق	أستاذ محاضر. ب	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

نوقشت بتاريخ: 2024/06/22

السنة الجامعية:

1444-1445هـ/2023/2024م

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ضمان العيوب الخفية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص: قانون الخاص

إعداد الطالبين:

-إسماعيل القروي

-محمد دحو

إشراف الأستاذ:

عزوز لغلام

لجنة المناقشة:

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
مصطفى بن عودة	أستاذ محاضر. أ	جامعة غرداية	رئيسا
عزوز لغلام	أستاذ محاضر. أ	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
رمزي بن الصديق	أستاذ محاضر. ب	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

نوقشت بتاريخ: 2024/06/22

السنة الجامعية:

1444-1445هـ/2024/2023م

بسم الله الرحمان الرحيم

عن عقبة بن عامر رضي الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

"المسلمُ أخو المسلمِ، ولا يحلُ لمسلمٍ باع من أخيه بيعًا فيه عيبٌ إلا بيَّنه له "

المصدر: صحيح الجامع، الصفحة: 6705 أخرجه ابن ماجه (2246) واللفظ له، وأحمد (17487) بنحوه.

إهداء

إلى صاحب السيرة العطرة والفضل الأوَّل في بلوغي التعليم العالي

والدي الحبيب، أطال الله في عُمره...

إلى من وضعتني على طريق الحياة وراعتني حتى صرت كبيرًا

أمي الغالية اطال الله عمرها...

إلى إخوتي؛ من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب....

إلى سندي والكتف الذي أتكئ عليه في أصعب الظروف زوجتي وأم أولادي، جعلك الله رفيقة لي في الجنة...

إلى سروري ومؤنساتي، الى ولدي الغالي أحسن الله منبتكم ...

الى كل الاحبه والاصدقاء وزملاء العمل والى كل من ساعدنا في مسارنا الدراسي...

والى كل الأساتذة والمعلمين الذين درسونا في مختلف الأطوار والى الائمه والذين وقفوا على تحفيظنا كلام الله ...

شكرا لكم جميعا ووفقنا الله وإياكم لما يحب ويرضى ...

إسماعيل القروي

إهداء

إلى روح أبي الطاهرة، اللهمّ املأ قبره بالرّضا، والنّور، والفسحة، والسّرور.

إلى من أُفضِّلها على نفسي، ولِمَ لا؛ فلقد ضحَّت من أجلي ولم تدَّخر

جُهدًا في سبيل إسعادي على الدَّوام أُمِّي الحبيبة حفظها الله وأطال عمرها.

إلى إخوتي؛ من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب.

الى كل الاحبه والاصدقاء وزملاء العمل والى كل من ساعدنا في مسارنا الدراسي...

والى كل الأساتذة والمعلمين الذين درسونا في مختلف الأطوار والى الائمه والذين وقفوا

على تحفيظنا كلام الله ...

شكرا لكم جميعا ووفقنا الله وإياكم لما يحب ويرضى

محمد دحو

شكر وعرفان

الحمد لله حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه على ما أنعم الله علينا وأنار به قلوبنا لطلب العلم أما بعد:

نتقدم بجزيل الشكر الى كل من ساعدنا من قريب او بعيد على انجاز هذا العمل المتواضع ونخص بالذكر الاستاذ المشرف:

عزوز لغلام

وما بذله معنا من جهد وإرشاده لما منحنا من علمه ووقته طوال إعداد هذه المذكرة حتى بدت كما هي عليه، فله منا كل الشكر والتقدير والاحترام...

والشكر الموصول للأساتذة المشرفين ولكافة أساتذة جامعة غرداية وبالأخص قسم الحقوق ...

ونوجه أيضا شكرنا وامتناننا الى جميع الموظفين في جامعة غرداية بمختلف مناصبهم ورتبهم خاصة القائمين على كلية الحقوق والعلوم الانسانية وهذا لأننا حضينا بالاحترام والتقدير منهم جميعا طوال سنوات الدراسة فجزاهم الله عنا كل خير...

مقدمة

مقدمة

مما لا جدل فيه أن عقد البيع من أكثر العقود شيوعا وانتشارا منذ القدم ولم يسبقه إلا عقد المقايضة، وتزداد أهميته يوما بعد يوم، إذ يعد من أهم العقود الرضائية الملزمة لجانبين لأنه ينشا بمجرد انعقاد التراضي بين البائع والمشتري ويعود ذلك إلى تزايد حاجيات الإنسان المختلفة ورغبته في إشباعها. حيث يعتبر الوسيلة الأنجح لسد هاته الحاجيات اذ يرتب التزامات متبادلة بين طرفيه حيث يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع في مقابل دفع الثمن من طرف المشتري.

إلا أن هذا لا يعني أن البائع قد نفذ التزامه كليا، بل يجب عليه أن يضمن له عدم التعرض وسلامة المبيع من كل عيب ينقص من قيمته أو يجعل الانتفاع به محدودا، لان هدف المشتري من عقد البيع هو الحصول على منفعة الشيء لا مجرد الانتقال المادي لملكية المبيع ولكي يتم ذلك يجب على البائع أن يلتزم بجميع الضمانات القانونية للمشتري.

ومع انتشار المعاملات التجارية بين الأفراد في داخل الوطن وخارجه والتي تتم من خلال عقود بيع وجاهية أو عن طريق الوسائل الالكترونية وهو ما يسمى بالتجارة الالكترونية حيث تتسم هذه المعاملات بنوع من الغش والتدليس في بعض الأحيان، هذا ما أدى بمعظم التشريعات إلى وضع أحكام خاصة بعقود البيع، تزرع الطمأنينة بين البائع والمشترى ومن أهمها ضمان العيب الخفي والذي أشار إليه المشرع الجزائري على غرار التشريعات الاخرى من خلال المادة 379 من القانون المدني الجزائري.

إن التزام البائع بضمان العيب الخفي هو التزام تستوجبه طبيعة الأشياء مهما كان نوعها، سواء عقارات، أو منقولات، أو أشياء مادية، أو غير مادية، لان هدف المشتري من التعقد هو حصوله على مبيع صالح للاستعمال ويحمل جميع المواصفات التي تم الاتفاق عليها في

العقد، وفي حال إخلال البائع بالتزاماته فان للمشتري حق الرجوع على البائع وذلك بالمطالبة بإرجاع الثمن أو فسخ العقد إذا كان العيب جسيما.

وفي ظل التطور الذي شهده العالم بعد الثورة الصناعية في ميدان الصناعة و التجارة، و الذي انعكس بدرجة كبيرة على المنتوجات المعروضة في السوق و التي أصبحت بأشكال متعددة و متنوعة و تتسم بنوع من التعقيد و كل يوم يأتي العلم بالجديد ، إذ يصعب على المستهلك التعرف على عيوبها و تركيبتها المادية إلا عن طريق خبير متخصص ، فهذا التطور حمل معه ايجابيات عديدة ، إلا انه كذلك انعكس سلبا على جمهور المستهلكين إذ لم يعد الضرر يقتصر على فوات المنفعة للفرد فقط، بل تعداه إلى صحته و أمواله، ومن هنا أصبح موضوع حماية المستهلك من أهم المواضيع التي اهتمت بها الدول لما لها من اثر عميق على صحة و سلامة المجتمع .

و تبعا لما سبق تكمن أهمية الموضوع في الكشف عن أحكام العيب الخفي في القانون المدني (القواعد العام) ثم أحكام العيب الخفي في قانون حماية المستهلك و قمع الغش (الأحكام الخاصة) في جانبها العملي و النظري , فالجانب النظري يتمثل في التعريف بالعيب الخفي الموجب للضمان في القانون المدني و قانون حماية المستهلك و إبراز أهم شروطه و موضوعاته و طبيعته القانونية التي أثارت جدلا واسعا بين الفقهاء ' أما الجانب العملي ، فتكمن أهمية الموضوع في أن معظم النزاعات التي تقوم بين البائع و المشتري في عقد البيع مردها إلى العيب الخفي في المبيع.

وتزداد الأهمية في دراسة هذا الموضوع بالازدياد الهائل في المنتجات الصناعية والخدمات المقدمة والتي هي في تطور مستمر والتي أصبحت تهدد صحة وسلامة المستهلك، لدى وجب على المشرع مواكبة العصرنة وذلك بسن قوانين جديدة كلما دعت الضرورة.

ومن هنا فإن دراسة هذا الموضوع تهدف إلى المساهمة في توعية جمهور الطلبة والمختصين في القانون حول موضوع ضمان العيوب الخفية في القواعد العامة والخاصة وكذلك اثراء المكتبة القانونية بمرجع متخصص في دراسة العيب الخفي.

ومن جهة أخرى تكمن أهمية الدراسة في تحليل موضوع العيب الخفي في القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش وكيف عالجهما المشرع الجزائري مع إظهار الفرق بينهما.

وإن من أسباب اختيارنا لهذا الموضوع هو الميول الشخصي لدراسة القانون المدني باعتباره الشريعة العامة ومعرفة مختلف النصوص القانوني التي أوردها المشرع في القواعد العامة والخاصة المتعلقة بضمان العيب الخفي.

أما عن الأهداف المتعلقة بالدراسة فتكمن في تحليل موضوع العيب الخفي تحليلا قانونيا حيث يمكن من معرفة الفرق بين ما هو في القواعد العامة الواردة في القانون المدني والقواعد الخاصة الواردة في قانون حماية المستهلك مع نشر الوعي والثقافة القانونية حول الموضوع في أوساط الحقوقيين والقانونيين ووضع هذه الدراسة في المكتبة ليتم الرجوع إليها والاطلاع عليها.

أما عن الدراسات السابقة والتي لها علاقة مباشرة بالموضوع فيمكن سرد بعضها على النحو التالـــي:

01-"التعويض عن الأضرار الناجمة عن الإخلال بالالتزام بضمان العيوب الخفية للمبيع "أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون مدني معمق جامعة عبد الحميد بن باديس –مستغانم – من إعداد الطالبة زروقي حنين وتحت إشراف الأستاذ سلايم عبد الله.

السنة الجامعية 2018/2017 والتي تضمنت الالتزام بضمان العيب الخفي للمبيع والتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك العيب من خلال دعوى الضمان والأحكام المترتبة عنها

02-"ضوابط سقوط الحق في الضمان ". أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص عقود مدنية وتجارية جامعة ابن خلدون تيارت كلية الحقوق والعلوم السياسية من إعداد الطالب: سعيداني دراجي تحت إشراف الدكتور بن عمارة محمد السنة الجامعية 2020-2021 والتي تضمنت الجانب التاريخي للضمان وأنواعه مع دراسة الالتزام بالضمان في القواعد العامة والخاصة والمعايير المعتمدة قانونا لسقوط الحق في الضمان.

حيث تتميز دراستنا عن هذه الدراسات السابقة بالطابع التحليلي لضمان العيب الخفي وإظهار الفرق بينما هو في القواعد العامة والقواعد الخاصة لحماية المستهلك وكيف عالج المشرع الجزائري كلا منهما.

ومن خلال بحثنا هذا يمكن أن نذكر بعض الصعوبات التي واجهتنا كما يلي:

-نقص في المصادر القانونية وخاصة الجزائرية منها.

-نقص الاجتهادات القضائية التي تخدم الموضوع.

وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية: كيف عالج المشرع الجزائري موضوع ضمان العيوب الخفية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك؟ وهل استطاع توفير الحماية الكافية للمستهلك من خلال ضمان العيوب الخفية؟

وللإجابة على جزئيات الإشكالية الرئيسية ومجمل عناصر وجزئيات الدراسة يمكن صياغة الإشكاليات الفرعية التالية:

- ما هو ضمان العيب الخفي وفقاً للقانون المدني وماهي شروطه؟

- ما الآثار المترتبة على التزام البائع بضمان العيب الخفي؟
- ماذا يقصد بضمان العيب الخفي في إطار قانون حماية المستهلك وهي أنواعه؟
- ما الأثار المترتبة عن ضمان العيب الخفي في إطار قانون حماية المستهلك؟

وتماشيا مع هذا النوع من الدراسة اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال إبراز بعض التعاريف لتسهيل الفهم، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل مضمون النصوص القانوني التي تخدم الموضوع وكذلك المنهج المقارن من خلال مقارنة النصوص القانونية الواردة في القانون الجزائري والنصوص الواردة في القانون الفرنسي والمصري والعراقي ليتضح الفرق بينها.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصلين حسب الخطة التالية:

الفصل الأول ضمان العيوب الخفية في القانون المدني، حيت قسمناه إلى مبحثين على النحو التالي، المبحث الأول تعرضنا من خلاله إلى تعريف ضمان العيب الخفي وفقآ للقانون المدني وشروطه أما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة الآثار المترتبة على التزام البائع بضمان العيب الخفي.

أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة ضمان العيوب الخفية في قانون حماية المستهلك حيت ثم تقسيمه إلى مبحثين المبحث الأول تم من خلاله دراسة تعريف ضمان العيب الخفي في إطار قانون حماية المستهلك وأنواعه أما المبحث الثاني خصصناه لدراسة أثار الضمان في إطار قانون حماية المستهلك والحماية القانونية له.

الفصل الأول:

ضمان العيوب الخفية في القانون المدني.

الفصل الأول: ضمان العيوب الخفية في القانون المدني

إن الغاية الأساسية من إلزام البائع بضمان العيوب الخفية في مبيعه هو حصول المشتري على مبيع ينتفع به انتفاعا كاملا فالمشتري لا يرغب في اكتساب ملكية المبيع فقط، بل يهدف إلى إشباع حاجته. ولن يكون ذلك إلا بحصوله على مبيع يتصف بمواصفات دقيقة قد تم الاتفاق علها قبل إبرام العقد.

و من خلال هذا الفصل سنحاول التعريف بضمان العيوب الخفية في القانون المدني وما تفرضه من التزامات وشروط وذلك من خلال دراسة مفصلة تمس أهم الجوانب لهذا النوع من الالتزام التي رتبها المشرِّع الجزائري على عاتق البائع ولكي نصل إلى حقيقته ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول الذي ندرس من خلاله تعريف ضمان العيوب الخفية وفقا للقانون المدني وشروطه قصد توضيح فكرة الضمان .أما المبحث الثاني فخصصناه إلى معرفة الآثار المترتبة على التزام البائع بضمان العيوب الخفية و الذي نتعرف من خلاله على الحق الذي اقره المشرع للمشتري في الضمان وكذلك الاتفاق على تعديل أحكامه

المبحث الأول: مفهوم ضمان العيوب الخفية وفقا للقانون المدني وشروطه

تختلف العيوب الخفية من مبيع لأخر وذلك حسب طبيعة الأشياء سواء كان محلها عقارا، أو منقولا، أو شيئا ماديا، أو غير مادي لان المشتري حين يقوم بشراء مبيع معين يفترض فيه انه خال من العيوب ولو علم بالعيب فيه لما تعاقد على شرائه أو كان له رأي أخر في ذلك.

إذ تقوم مسؤولية البائع في الالتزام بضمان العيب الخفي في المبيع حين تكتمل شروطه القانونية حيث يمكن للمشتري المطالبة بحقه في الضمان سوء بالطرق الودية أو عن طريق رفع دعوى قضائية لذلك سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى مسألتين مهمتين. نتناول في الأولى التعريف بضمان العيب الخفي والطبيعة القانونية (المطلب الأول) أما في الثانية شروط العيب الخفي الموجب للضمان (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بضمان العيب الخفي والطبيعة القانونية له

نحاول في هذا المطلب إبراز مختلف التعاريف والشروحات الواردة في مجال الشريعة الإسلامية والفقه والقانون بالإضافة إلى إبراز حقوق المشرع منها وكذلك معرفة الطبيعة القانونية لها من خلال دراسة مختلف النظريات المتعلقة بهذا الالتزام وهذا ما سوف نوضحه فيما يلي:

الفرع الأول: التعريف بضمان العيب الخفي:

أولا- في مجال الشريعة الإسلامية:

وردت كلمة عيب في القرآن الكريم مرة واحدة فقط وذلك في قوله عز وجل: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾[1]لم يذكر المفسرون شيئا عن تعريف العيب أو أحكامه عند تفسير هذه الآية.

أما في الفقه الإسلام فقد أورد فقهاء الشريعة الإسلامية عدة تعاريف مختلفة للعيب، فعرفه ابن العابدين[2] في حاشيته: "بأنه ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة له"

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

في حين عرفه عبد الستار أبو غدة بانه: "ما ينقص من الخلقة الطبيعية، أو عن الخلق الشرعي نقصا له تأثيرا في ثمن المبيع"[4] .

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

---

[1]سورة الكهف الآية (78).

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

[3]الشرقي علي، **ضمان العيب الخفي في البيع وفقا للقانون المدني الجزائري**، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014السنة الجامعية – 2015.

[4]زاهية سي يوسف، **عقد البيع**، الطبعة الثالثة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع بالجزائر، بدون سنه نشر، ص 171.

ثانيا) التعريف بضمان العيب الخفي في مجال الفقه والقضاء:

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

أ) بالنسبة للقضاء:

يعود أول تعريف جاء به القضاء للعيب الخفي إلى سنة 1948 م حيث صدر عن محكمة النقض المصرية حكم يتضمن التعريف ما يلي "...الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع "

لو تمعنا بعض الشيء في هذا التعريف يتضح لنا أنه مستنبط من كتاب حاشية ابن عابدين الذي اعتبره" ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها " وهذا إن دل على شيء فانه يدل على أن القضاء المصري قد تأثر بما جاء في الفقه الإسلامي في هذا المجال.

إلا أنه بالرغم من ذلك فإن محكمة النقض المصرية بتعريفها هذا، قد خرجت عن الصياغة الأصلية التي جاء بها ابن العابدين، هذا ما جعله عرضة للانتقادات حيث حصّرت العيب الخفي الموجب للضمان في حالة واحدة فقط وهي الآفة الطارئة التي عادة ما تكون بعد تكوين الشيء[1]

ب) بالنسبة للفقه:

لقد أورد الفقهاء العديد من التعاريف المختلفة للعيب الخفي نذكر منها:

- تعريف الدكتور خليل أحمد حسن قدادة بأنه " هو آفة تصيب الشيء المبيع فتنقص من قيمته الاقتصادية ومنفعته"[2].
- كما عرفه الدكتور توفيق حسن فرج بقوله:" أما العيب الخفي بحسب تعريف الفقه الإسلامي هو ما تخلو عنه الفطرة السليمة أو حالة يخلو عنها شيء عادة لا تظهر عند البيع

---

[1] الشرقي علي، مرجع سابق ص 9.

[2] خليل احمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري**، الجزء الرابع "عقد البيع"، ديوان المطبوعات الجامعية سنة 2000 ص 173.

بفحص المبيع أو يكون من نشأتها، إما تنقص من قيمته نقصانا محسوسا أو تؤثر على الانتفاع به".[1]

•أما الأستاذ مصطفى الزرقاء فقال: انه حالة يخلو عنها الشيء وعادة ما ينقص وجودها من قيمته ونفعه".

•وعرفه أيضا الدكتور عبد المنعم البدراوي بأنه: "الناقصة التي يقضي العرف سلامة المبيع منها غالبا"[2].

ومن خلال التمعن في هذه التعاريف يتضح لنا جليا تأثر هؤلاء الفقهاء بما جاء به الفقه الإسلامي.

3)التعريف بضمان العيب الخفي في المجال القانوني:

لم يقدم المشرع الجزائري تعريف للعيب الخفي الموجب للضمان في عقد البيع الذي يلتزم به البائع اتجاه المشتري، بل اكتفى فقط بذكر شروطه وهذا من خلال المادة 379 ق م ج التي تنص على ما يلي: "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه وحسب ما هو مذكور بعقد البيع أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها... "[3] .

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا خاصا بضمان العيب الخفي على غرار التشريع المصري والفرنسي اللذين يعتبران من أهم المصادر التي يستقي منها المشرع نصوصه القانونية، بل اكتفت فقط بذكر متى يكون وما يترتب عليه من آثار،

---

[1]سعاد محمد محمد عمر. **ضمان العيوب الخفية في عقد البيع الالكتروني**. مجلة علمية محكمة. مجلة متخصصة في الدراسات والعلوم القانونية. العدد 0758. ب س. ص 299.

[2]الشرقي علي، مرجع سابق صفحة11.

[3]أمر رقم 75 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 **المتضمن القانون المدني الجزائري** المعدل والمتمم ج ر العدد 31 الصادر في 13 ماي 2007.

إلا أن هذا لا يعني أن كل التشريعات لم تعرف العيب الخفي فمثلا المشرع العراقي عرفه في الفقرة الثانية من المادة 55 ق م ع على انه:"...ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه" وبالرجوع إلى نص المادة 379 ق م ج يتبين لنا أن المشرع قد ألزم البائع بضمان العيب الخفي الموجود[1] في الشيء في حالتين:

- الحالة الأولى: وجود عيب في المبيع ينقص من قيمته بمعنى الآفة.
- الحالة الثانية: حالة تخلف صفة من الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها في الشيء المبيع وقت التسليم[2].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان العيوب الخفية:

من خلال هذا الفرع نبين الطبيعة القانونية لضمان العيوب الخفية من خلال عرض مختلف النظريات التي تبين أساس الضمان وهو الأمر الذي سنعالجه فيما يلي:

أولا) النظريات التي ترجع أساس الضمان إلى مرحلة تكوين العقد:

وهي تلك النظريات القانونية التي يرجع في تفسيرها لأساس الضمان، إلى مرحلة تكوين العقد الذي تولد عنه التزام البائع بهذا الضمان حيث تنقسم هذه النظريات إلى فئتين:

فئة تعتبر العيب هو أحد أركان العقد كأساس قانونيا للضمان والأخرى تعتقد أن الأساس يكمن في عيوب الرضا.

---

[1] عياش العبودي. **شرح أحكام العقود في القانون المدني البيع والإيجار**. الطبعة الثانية. دار الثقافة للنشر والتوزيع. الأردن. سنة 2011. صفحة 166.

[2] الشرقي علي مرجع سابق ص 12.

ا)ركن السبب في العقد هو أساس الضمان:

1) عرض النظرية:

يذهب فريق من الفقهاء الفرنسية ومن أبرزهم الفقيه "beudant" إلى التركيز على أوجه الشبه بين نظرية السبب وإلزام الضمان، مستندين على الأساسيين التاليين:

الأساس الأول يقوم على اعتبار انتفاء السبب في العقد يبرر الضمان والأساس الآخر ويعتبر أن مفاعيل الضمان ونتائج انتفاء السبب هي نفسها [1].

أ) انتفاء السبب مبررا للضمان:

يهدف المستهلك من شراء المنتج إلى تحقيق غاية مباشره، ألا وهي استلام منتج بحسب الغاية المرجوة منه، بحيث يتمكن من التمتع به غير انه لا تتحقق غاية المستهلك وذلك بسبب ظهور عيب في المنتج بعد إبرام العقد وبذلك يمكن للمستهلك المطالبة بتنفيذ الضمان متحججا بانتفاء مقابل الثمن الذي دفعه، وانطلاقا من ذلك يعتبر أصحاب هذه النظرية أن السبب الموضوعي أو سبب العقد المتبادلة ومنها عقد البيع، هو إلا تنفيذ المتعاقد الآخر للالتزام [2].

ب) وحدة نتائج الضمان مع نتائج انتفاء السبب:

بمقتضى أحكام المادة 119 من القانون المدني الجزائري[3] المقابلة للمادة 1184 من التقنين الفرنسي يحق للمتعاقدين في العقود الملزمة للطرفين، أن يطالب بإلغاء العقد بعد إنذار المدين في حالة ما إذا لم يوفي هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية، ويفسر أنصار نظرية السبب هذا الإلغاء بانتفاء السبب في العقود المتبادلة مثل عقد الإيجار حيث يتمثل في تنفيذ المتعاقد الأخر لالتزامه و بالتالي عدم وجود هذا السبب يكون بذلك المتعاقد لم يقم بتنفيذ التزامه و بالمقابل يقوم

---

[1] بلعابد سامي. **الطبيعة القانونية لالتزام ضمان العيوب الخفية**، مجله العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة. المجلد أ العدد 46. بتاريخ 12/ 2016 ص 38.

[2] بلعابد سامي ، نفس المرجع ص 38.

[3] المادة 119 من الأمر رقم 75 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 **المتضمن القانون المدني الجزائري** المعدل والمتمم

المتعاقد الأخر بالالتزام بالضمان[1]وبتطبيق ذلك على دعوى ضمان العيب، يحق للدائن أيضا أن يطالب بإلغاء العقد إذا كان العيب على قدر كبير من التأثير، بحيث لا يصبح سببا لالتزام المستهلك بدفع الثمن وإذا لم يكن العيب جسيما فيستفيد المستهلك من تخفيض الثمن مع بقاء العقد قائما[2].

2) نقد النظرية:

يبدو جليا التباين بين مميزات ضمان العيب ومميزات سبب العقد بحيث نجد أن دعوى الضمان تخضع للمهلة القصيرة وهو أهم ما يميزه في حين لا يتصور تطبيق المهلة القصيرة على العقد الذي انتفى به سببه، والأكثر من ذلك هو عدم تطابق النتائج التي تترتب على قيام ضمان العيب وهي الخيارين رد المبيع أو تخفيض الثمن ونتائج انتفاء سبب الالتزام الذي يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا كاملا ومطلقا لكن السبب ركن من أركان العقد[3].

II)عيوب الرضا في العقد هي أساس الضمان:

1)الغلط كأساس لضمان العيب:

يذهب بعض الفقهاء إلى إرجاع الطبيعة القانونية إلى الغلط وذلك على أساس أنهما نظامين متشابهين حيث إن الغلط الجوهري يتمثل في ذلك التوهم الخاطئ الذي يقوم في ذهن المتعاقد الذي يدفعه للتعاقد وإبرام العقد، أما العيب الخفي فهو تلك الآفة الطارئة التي تخالف فطرتها السليم[4]، ويعتمد هؤلاء الفقهاء كسند لآرائهم على أسباب تاريخية وأخرى قانونية.

---

[1]موالد تنيسية. **ضمان العيب الخفي في عقد الايجار المدني (وفق التشريع الجزائري)**. مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص معمق. كلية الحقوق بودواو. جامعة أمحمد بوقرة. بومرداس. الموسم الجامعي 2019-2020 ص30

[2]بلعابد سامي ، المرجع نفسه ص 39.

[3]بلعابد سامي ، المرجع نفسه ص 40.

[4]لالوش سميرة. **عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري**، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة. بومرداس، الجزائر، الموسم 2016-2017 ص 81.

أ) أسباب تاريخية:

يعتبر أصحاب هذه النظرية أن وجود نظامين مختلفين "الغلط والعيب" لهدف واحد هو لشيء واحد يرجع إلى أن القانون الروماني لم يكن يعرف في البدء العقود المبنية على حسن النية ' فلم يسلم بأن يكون للغلط أثر في صحة العقد فاضطر تحت وطأة الحاجات العملية إلى أن يجد جزاء للعيب الخفي في عقد البيع الذي هو حالة من أحوال الغلط.[1]

ب) الأسباب القانونية:

ركز أصحاب هذه النظرية لوحدة مؤسسة الغلط بمؤسسة ضمان العيب على وجه الشبه من حيث التعريف، حيث إن الغلط هو تصور خاطئ للحقيقة وكذلك العيب، وكذلك نص المادة 379 من ق م ج[2] يستخلص أن البائع لا يسال إلا على العيب الخفي دون الظاهر أو التي سبق للمشتري أن عرفها[3].

2) التدليس كأساس لضمان العيب الخفي:

التدليس: هو إيهام المتعاقد بغير الحقيقة بقصد حمله على التعاقد، فالتدليس هو ذلك الغش والاحتيال الذي يلجأ إليه أحد المتعاقدين لحمل الطرف الأخر إلى التعاقد معه وقد يتشابه مع العيب الخفي إذا تعمد المؤجر إخفاء علمه بالعيب على المستأجر فيتحقق التشابه إذا ما توفر في كل منهما عنصر الخداع[4]وللتدليس عنصرين أولهما عنصر موضوعي يتمثل في الاحتيال ' والآخر نفسي يعتبر ثماره. العنصر الموضوعي حيث تؤدي الوسائل الاحتيالية بالمدلس عليه إلى التعاقد وقد يجتمع التدليس وضمان العيب في عقد البيع متى تعمد البائع إخفاء العيب غشا

---

[1]بلعابد سامي المرجع نفسه ص40

[2]المادة 379 من أمر رقم 75 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 **المتضمن القانون المدني الجزائري** المعدل والمتمم

[3]بلعابد سامي ، المرجع نفسه ص 40.

[4]موالد تنيسية. **مرجع سابق** ص 34.

منه، إذ قد يقوم ضمان العيب دون أن يكون هناك تدليس وذلك إذا كان البائع لا يعلم بالعيب ' ومنه فالتدليس يجب أن يكون البائع سيئ النية أما العيب فيكون البائع حسن النية[1].

ثانيا: التيار الذي يرجع أساس الضمان إلى مرحلة تنفيذ العقد:

I) نظرية عدم التنفيذ كأساس لضمان العيب:

1) نظرية الالتزام بالتسليم أساس للضمان:

يرى أنصار هذه النظرية أنه في حالة ما سلم البائع للمشتري شيئا مشوبا بعيب يستوجب الضمان' يعتبر بذلك مخلا بالتزام التسليم لان هذا الالتزام لا يقتصر على تسليم المبيع في وضعه المادي فقط ' وإنما يجعله صالحا للاستعمال المعد لأجله، ولهذا التسليم يجب أن يطابق الاتفاق الذي جرى بين المتعاقدين ومن هنا يبرز دور الضمان الذي اعتبره أصحاب هذه النظرية بأنه التزام مستمر ، وقد لوحظ تأثر بعض المحاكم بهذه النظرية فقضت بأن ضمان العيب ما هو إلا امتداد للالتزام بالتسليم[2].

2)نظريه ضمان التعرض كأسس لضمان العيب:

يرى بعض الفقهاء أن ضمان التعرض وضمان العيوب الخفية، مردهما إلى أساس واحد ويعللون ذلك أن يكون المشرع قد جعل للضامنين أحكاما موحدة في بعض النصوص كما أن النظامين يرتبطان بالالتزام بالتسليم، وبالرغم من وجود بعض التشابه بين الضمانين إلا أنه يبقى تشابه ظاهري ' ويكفي لتبيان هذا الاختلاف أن العيب يثير مشكلة كاملة في الشيء المبيع نفسه بينما يلاحظ عكس ذلك عند حدوث التعرض الذي يترتب عنه ادعاء شخصي خارج دائرة عقد البيع بحق له على المبيع[3].

---

[1]بلعابد سامي ، المرجع نفسه ص 40.

[2]أسعد دياب، **ضمان عيوب المبيع الخفية** –دراسة مقارنة– الطبعة الثالثة، دار إقراء بيروت. لبنان. سنة 1983ص366

[3]أسعد دياب، المرجع نفسه ص 368.

II)المسؤولية المدنية كأساس لنظرية ضمان العيب:

يرى الفريق الأول من الفقهاء أن استعمال كلمة ضمان بالنسبة للعيوب في المبيع: هو تعبير غير موفق ولا يلائم طبيعة هذا الالتزام ' لذا قال هذا الفريق انه من الأفضل استعمال كلمه مسؤولية لكونها أصلح في هذا المجال، إلا انه يمكن انتقاد هذا الرأي على أساسين التزام الضمان يرتبط بأحكام المسؤولية التعاقدية وشانه شان غيره من الالتزامات التي لا يتم تنفيذها' وكذلك أحكام هذه المسؤولية.

أما الفريق الآخر فيرى أن أساس ضمان العيب هو: ارتكاب البائع خطأ، ولكن في الواقع هذا القول غير صحيح طالما أن على البائع الالتزام بالضمان حتى وان كان سيئا النية.

لكن هذا لا يعني انتفاء كل العلاقة بين الخطأ والالتزام بالضمان ' فالبائع الذي يرتكب خطأ عقديا عليه أن يدفع للمشتري بدل العطل والضرر تعويضا وهذا يتجلى عند علم البائع بوجود العيب وإخفائه غشا منه وهو الأمر الذي ينطبق على المحترف في مواجهة المستهلك إذا يفترض القضاء الفرنسي في المحترف مسؤوليته ' وكذا مسألته على أساس الخطأ[1].

المطلب الثاني: شروط العيب الخفي الموجب للضمان والاستثناءات الواردة

بعد الانتهاء من دراسة تعريف العيب الخفي الموجب للضمان وجب علينا التطرق لشروط الواجب توفرها حتى يتمكن المشتري من الحصول على الضمان المطلوب.

وبعد إكمال دراسة هذه الشروط سوف نتطرق إلى الاستثناءات أو الاستبعادات التي تسقط حق المشتري في الضمان على الرغم من توفر معظم الشروط المنصوص عليها قانونا ' وذلك من خلال فرعين، الفرع الأول ندرس فيه الشروط الواجب توفرها والفرع الثاني الاستثناءات الواردة التي تسقطه بالرغم من توفر جل الشروط.

---

[1]محجوب أحمد، **المسؤولية المدنية للصانع**–رسالة ماجستير–معهد العلوم القانونية والإدارية جامعة قسنطينة، بدون سنة ص 152.

الفرع الأول: شروط العيب الموجب للضمان

أولا) أن يكون العيب مؤثرا:

والعيب المؤثر الموجب للضمان: ان العيب المؤثر هو ما ينقص ثمن المبيع عند التاجر واصحاب الخبرة او ما يفوت به غرض صحيح [1]، فمعيار العيب هنا موضوعي مخفي. وتزداد موضوعية المعيار وضوحا بالرجوع إلى الضوابط التي وضعتها المادة 379 الفقرة 1 ق م ج التي جاء فيها[2]:(... إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصود منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله أو الغرض الذي اعد له...) فإن النص يشترط كما رأينا أن يكون بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من نفعه 'بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي اعد له فالعيب قد يكون من شأنه أن ينقص من قيمة الشيء المادية أو من نفعه المادي، وقيمة الشيء ونفعه أمران متمايزان، فقد ينقص العيب من قيمة الشيء دون أن ينقص من نفعه إذا كان المبيع سيارة على سبيل المثال: تكون صالحة لجميع الأغراض المقصودة وبها عيب خفي في المقاعد أو في الغطاء أو مسجل الصوت فهذا العيب ينقص من قيمة الشيء المبيع دون نفعه[3]،وقد ينقص العيب من نفع شيء دون أن ينقص من

---

[1]سعيد عبد الكريم مبارك. الوجيز **في العقود المسماة**. مكتبة السنهوري للطباعة. ب ط. بغداد. سنة 2015 ص 134

[2]عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع منشورات الحلبي الحقوقية–الطبعة الثالثة الجديدة سنة 2000 ص717–718.

[3]مروان عضيد عزت حمد. التزام البائع بضمان العيوب الخفية في القانون المدني العراقي. مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عشور بالجلفة. المجلد 05. العدد 04. سنة 2020 ص 187

قيمته، كما إذا كان المبيع الة ميكانيكية فيها عيب خفي يجعلها غير صـــالحة لبعض المنافع لكن بالرغم من وجود هذا العيب فإنها محتفظة بقيمتها المادية[1].

ثانيا) أن يكون العيب قديما:

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

نفهم من نص هذه المادة أن المشتري الجزائري قد اعتمد في اعتبار العيب قديما على معيار وقت تسليم المبيع[2].

والمقصود بقدم العيب أن يكون موجودا في المبيع وقت تسلم المشتري المبيع من البائع ' ذلك أن العيب إما أن يكون موجودا وقت البيع ويبقى إلى وقت التسليم، فيكون إذا موجودا وقت التسليم ويكون البائع مسؤولا عن ضمانه، وإما أن يكون العيب قد حدث بعد البيع وقبل التسليم ويبقى إلى وقت التسليم فيكون أيضا موجودا وقت التسليم ويكون البائع مسؤولا عن ضمانه[3].

ونستنتج مما سبق أن العيب الخفي دائما وقت تسليم المبيع للمشتري، ولو لم يكن موجودا وقت البيع، أما إذا حدث العيب بالمبيع بعد أن استلمه المشتري فان البائع لا يكون ضامنا له ويتحمل المشتري تبعته أو يرجع على من أحدثه ' وقد يوجد سبب العيب أو جرثومته قبل التسليم، ولكن العيب ذاته لا يحدث إلا بعد التسليم.

فإذا كان المبيع حيوانا على سبيل المثال' فقد توجد فيه جرثومة أو مرض قبل أن يستلمه مشتري ثم يحدث المرض بعد أن استلمه فإذا أمكن للمشتري أن يثبت ذلك، فان العيب الذي يرجع سببه المباشر إلى ما قبل التسليم يعتبر حكم الموجود وقت التسليم، ومن ثم يضمنه البائع

---

[1]عبد الرزاق أحمد السنهوري. **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، الجزء الرابع منشورات الحلبي الحقوقية–الطبعة الثالثة الجديدة سنة 2000 ص717–718.

[3]زاهية سي يوسفمرجع سابق ص 176.

[3]الزرقد احمد سعيد. عقــد البيـــع. ب ج. الطبعة 01. المكتبة العصرية مصر. سنة 2010 ص 277.

وقد يوجد في الخشب بدء تسوس قبل التسليم ثم انتشر السوس بعد التسليم، فهذا عيب قديم يضمنه البائع [1].يقع عبء الإثبات على عاتق المشتري لأنه يعد بمثابة الدائن بحق الضمان الذي يدعيه، حيث منح المشرع جميع الوسائل المسموح بها قانون للإثبات من شهادة الشهود والقرائن، الخبرة القضائية التي يعتمد عليها القضاة في معرفة تاريخ وقت حدوث العيب عن طريق خبير مختص في ذلك المجال [2].

ثالثا) أن يكون العيب خفي وغير معلوم للمشتري:

لا يكفي أن يكون العيب مؤثرا وقديما بل يجب أن يكون خفيا يعني أن لا يكون المشتري عالما بوجوده وقت البيع بما ينبغي من العناية ' فإذا كان العيب ظاهرا للعيان فلا يكون خفي ولا يكون ثم البائع ضامنا له ' لان مثل هذه العيوب يسهل الوقوف عليها ويفترض أن المشتري قد وافق على المبيع المعيب وتنازل عن حقه في الضمان ' وإن العيب المذكور قدر وعيه عند تقديم الثمن" والعيب الظاهر هوما كان يدركه النظر اليقظ ولو لم يكن في متناول إدراك غيره، فليس معيار الظهور في العيب معيارا شخصيا يتفاوت بتفاوت المستوى في الأنظار المختلفة بل معيار معيين بذاته ' مقدر بمستوى نظر الشخص الفطن المنتبه للأمور[3].

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

---

[1]عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ص722-723.

[2]سامي بالعابد، مرجع سابق ص60-61.

[3]ضمير حسين ناصر المعموري، **منفعة العقد والعيب الخفي**، دراسة مقارنة، الطبيعة الثانية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية سنة 2011ص195.

ولربما تتطلب عناية الرجل المعتاد الاستعانة بأهل الخبرة أحيانا ة ومع هذا يظل البائع ضامنا للعيوب التي لا يمكن تبينها بالفحص العادي لأهل الخبرة، والمراد من علم المشتري بالعيب هو علمه اليقيني لا علمه الافتراضي المبني على مجرد الظن [1].

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

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة:

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

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

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

---

[1] ضمير حسين ناصر المعموري، مرجع سابق ص 197.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ص727.

التعريف بهذين النوعين من البيوع:

ونعني بالبيوع القضائية: هي البيوع التي تتم تحت إشراف القضاء، كبيع أموال المفلس أو بيع عقارات المدين جبرا لسداد ديونه ' أو بيع أموال القاصر المحجوز عليه بالإضافة إلى كل البيوع التي تتم بأمر من القضاء وبالخصوص التي يجريها محافظ البيع بالمزاد عندما ينتسب من طرف القضاء [1].

كما يرى الفقهاء المصريين أن المادة 454 ق م م المقابلة المادة 385 ق م ج. تقتصر على البيوع التي يستلزم القانون أن تتم تحت إشراف القضاء أما البيوع التي لا يستوجب القانون أن تتم تحت سلطة القضاء كبيع العقار الشائع الذي تعذر قسمته على الورثة فإنه في هذه الحالة لا تطبق أحكام المادة السابقة على هذا الشيء المبيع ويكون البائع ضامنا للعيب الخفي[2].

أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي في هذا الشأن فإنه قد فرق بين نوعين من البيوع القضائية التي تتم من خلال زاوية القاضي؛ فإذا كان القاضي ملزما قانونا بالتدخل في البيع فإن البائع في هذه الحالة يعفى من الضمان. أما إذا كان تدخل القاضي غير إلزاميا في البيع فإن البائع يكون ملزما بضمان العيب الخفي المادة 1649 ق م ف[3].

الملاحظ من كل ما سبق أن نص المادة 385 ق م ج قد جاءت عامة ولا مكان للتخصيص فيها، فلا يهم إطلاقا إذا كان تدخل القاضي إجباري أو غير إجباري' ففي كلا الحالتين يكون البائع

---

[1] لحسن بن شيخ آت ملويا. **المنتقى في عقد البيع**، الطبعة الثالثة، دار هومة. الجزائر 2008 ص 435.

[2] أصحاب الرأي الفقهاء: نور سلطان، سليمان مرقص، مصطفى منصور.

[3] محمد حسين. **عقد البيع في القانون المدني الجزائري**، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر ص 155.

معفى من الالتزام بضمان العيب الخفي وكل هذا راجع إلى أن المشتري أعطيت له فرصه لفحص المبيع والتمعن فيه.[1]

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

قد لا يتم في بعض الحالات البيع عن طريق المزاد العلني كما هو معروف حيث يمكن للإدارة أن تلجأ إلى فكرة الأظرفة المغلقة، ففي كلتا الحالتين لا يجوز الرجوع على الإدارة في حال اكتشاف عيب خفي بالمبيع، ذلك لأن المشتري أتيحت له الفرصة لفحص المبيع قبل الدخول إلى المزايدة[2].

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

---

[1]سعدي فتيحة. ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري مقارن. أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في القانون الخاص. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران الموسم الجامعي 2011-2012 ص 28

[2]لحسن بن شيخ آت ملويا، مرجع سابق. ص 135.

كما انه توجد بيوع أخرى بالرغم من وجود نص صريح يقر استبعاد الضمان بشان البيوع التي تتم بسلطة القاضي(نص المادة 1649 من القانون المدني الفرنسي) إلا أن المشرع الفرنسي وضع نظام خاص بشأن بعض البيوع وذلك نظرا لطبيعتها ومن هذه البيوع بيع المباني قيد الإنشاء منذ سنة 1967 حين اصدر قانونا يحكم ضمان عيوب العقار المباع قبل الإنشاء [1]، وعلى هذا الأساس يمكن القول انه من البيوع التي أخرجت من النظام العام إلى الخاص, وبالتالي تطبيق قاعدة الخاص يقيد العام، والنتيجة هي أن النظام القانوني لضمان العقارات تحت الإنشاء أصبح يخضع لمواد استثنائية مدرجة ضمن القانون المدني قصد إرساء نظام قانوني خاص يختلف عن الضمان في القانون العام[2] و التي يراعى فيها طبيعة الأشياء المباعة، فعقد بيع المباني قيد الإنشاء يعد نوع جديدا يتميز بخصوصية تكمن في طبيعته القانونية التي اختلف الفقه بشأنها في فرنسا قبل أن يستقر الأمر على أنها من نوع خاص تحكم إلى جانب قواعد البيع بعض قواعد المقاولاتية حيث عرفته المادة 1601 من القانون الصادر في 07 يوليو 1967: على أنه بيع لعقار قيد الإنشاء هو الذي يلتزم بمقتضاه البائع ببناء عقار خلال مدة يحددها العقد، وهو إما أن يكون لأجل أو بحسب الحالة المستقبلية.[3]

فالعيب المراد ضمانه هنا هو الذي يهدد المباني المشيدة كالتهدم الكلي أو الجزئي, أو العيوب التي تهدد سلامته و متانته , وغالبا ما تظهر وقت التسليم أو بعده وبالرجوع إلى التشريع نجد أن المشرع الفرنسي اخضع النظام الخاص بالضمان الذي يقع على عاتق مشيدي المباني لتطبيق المادة 1/1642 من القانون المدني الفرنسي , التي تقر إلزامية ضمان العيوب الظاهرة التي تقع على البيوع العقارية تحت الإنشاء ومن طرف البائع , حيث تنص على" أن البائع في

---

[1] يتعلق الأمر بالقانون رقم :67-3 المؤرخ في 03 جانفي 1967 ج ر. رقم 107. المؤرخة في 04 جانفي 1967

[2] سعدي فتيحة. مرجع سابق. ص 37

[3] مونة مقلاتي. التأصيل القانوني لعقد بيع العقار تحت الإنشاء (دراسة مقارنة) مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية. جامعة 08 ماي 1945 قالمة. المجلد 10. العدد 02. الجزء 02. ب س. ص 332

بيع العقار قيد الإنشاء لا يستطيع التخلص لا قبل استلام الأعمال ولا قبل انقضاء شهر بعد حيازة المشتري من عيوب البناء الظاهرة، ولا يجوز فسخ العقد أو إنقاص الثمن إذا تعهد البائع بإصلاح العيب "كما يجب رفع دعوى خلال السنة الأولى من العقد[1].

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على التزام البائع بضمان العيوب الخفية

تقتضي دراسة الآثار المترتبة على التزام البائع بضمان العيوب الخفية تناول ما يرتبه حق المشتري بضمان وذلك من خلال فحص المبيع بعناية الرجل العادي أثناء التسليم وإخطار المشتري للبائع بهذا العيب ليحصل على تنفيذ الالتزام عينا، وإذا لم يقم بذلك كان على المشتري رفع دعوى الضمان وهذه إجراءات واجبة للحصول على تعويض، كما يمكن لجوء الطرفين إلى الاتفاق على تعديل أحكام الضمان سواء بالزيادة أو النقصان أو حتى بالإلغاء. من خلال هذا التقديم ارتأينا تقسيم المبحث إلى مطلبين المطلب الأول نتناول من خلاله ترتيب حق المشتري بالضمان أما المطلب الثاني سنتطرق إلى الاتفاق على تعديل أحكام الضمان

المطلب الأول: ترتيب حق المشتري بالضمان

إذا اكتشف المشتري أن بالمبيع عيب توفرت فيه الشروط السابقة في الدراسة وجب عليه الإسراع إلى إخطار البائع بذلك في مدة معقولة، وعلى البائع أن ينفذ التزامه تنفيذا عينيا، وإذا لم يمتثل لذلك كان على المشتري رفع دعوى الضمان. سنحاول في هذا المطلب تقسيمه إلى فرعين. الفرع الأول يتضمن فحص المبيع وإخطار البائع، والفرع الثاني فنتناول فيه رفع دعوى ضمان العيب الخفي.

---

[1] روقي حنين، **التعريف عن الأضرار الناجمة عن الإخلال بالالتزام بضمان العيوب الخفية للمبيع** ، أطروحة الدكتوراه ،جامعة عبد الحميد ابن باديس بمستغانم ،كلية العلوم السياسية قسم الحقوق السنة الجامعية 2018/2017 ص 176-177.

الفرع الأول:

فحص المبيع وإخطار البائع:

تنص المادة 380 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " إذا استلم 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 اجل مقبول، فإذا لم يفعل يعتبر راضيا بالبيع، غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريقة الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيب".[1]

يتضح من النص أعلاه انه على المشتري أن يتحقق من حالة المبيع بمجرد تمكنه من ذلك وأن يبادر إلى إخبار البائع بالعيب في حالة اكتشافه له، لان أي تأخير أو تراخي في ذلك قد يؤدي إلى ضياع معالم العيب ويجعل أمر إثباته عسيرا، ولكي تستقر المعاملات فقد اوجب المشرع على المشتري أن يبادر إلى فحص المبيع بمجرد تمكنه من ذلك. وقد حدد المشرع هذه المهلة بأنها المهلة المعتادة وفقا للمألوف في التعامل فإذا استلم المشتري المبيع ولم يجر عليه الفحص خلال مدة معقولة يعتبر قابلا للمبيع وللعيب، وبذلك يسقط حقه في الضمان[2].

والإخطار لا يغني عن رفع دعوى ضمان، بل يجب أن ترفع الدعوى على أي حال من الأحوال في ظرف سنة من تسليم المبيع، وقد لا تقبل الدعوى، حتى لو رفعت خلال سنة، إذا لم يكن المشتري قد أخطر البائع بالعيب[3].

---

[1] المادة 380 من أمر رقم 75 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 **المتضمن القانون المدني الجزائري** المعدل والمتمم

[2] جعفر محمد الفضلي. **الوجيز في العقود المدنية –البيع–الإيجار–المقاولة**،الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان سنة2016ص130.

[3] حدي يمينة و موفقي عواطف، **الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع** . مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي ، العلوم الجنائية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق جامعة زيان عاشور الجلفة م ج 2019–2020.

01)الركن الخفي للمبيع:

يضمن البائع خلو المبيع من العيوب ويلتزم إذا وجد به عيبا أن يزيله، إذا كان ذلك ممكنا أو يبدله بنظير له، كما يضمن البائع توفر الصفة التي كفلها في المبيع ويلتزم بإيجاد هذه الصفة به أو يأتي بنظير تتوفر فيه، ويجوز للمشتري أن يطالب البائع بالوفاء بهذا الالتزام عينا وله أن يطلب الترخيص بان ينفذ هذا الالتزام عينا على نفقة البائع كان يشتري شيئا مماثلا ويصلح العيب فيه.

كما يتضح من خلال المادة 380-1 ق م ج أن المشتري عليه المبادرة بإخطار البائع بالعيب فور كشفه بأن السياسة التشريعية في ضمان العيب الخفي تقتضي عدم التراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات العيب، وحتى يتمكن المشتري من الرجوع على البائع بضمان العيب عليه أن يخطر البائع بهذا العيب من وقت كشفه له، حتى يتمكن هذا الأخير إما بتغيير المبيع أو إصلاح العيب[1].

02) ماهية الإخطار وشكله ومدته:

الإخطار: هو عمل إجرائي يقوم به المشتري لنقل تذمره للبائع كون المبيع معيبا، يجعله غير مطابق للمواصفات المتفق عليها وقد يكون مقدم لدعوى قضائية. لم يحدد لنا المشرع الجزائري شكلا معينا للإخطار فكما يصح أن يكون عن طريق الإنذار بواسطة كاتب عدل، يجوز أن يكون برسالة مسجلة، بل يصح أن يكون عن طريق شفاهه ويقع على المشتري عبء إثبات وقوع الإخطار، وهو يستطيع إثبات ذلك بكافة طرق الإثباتات القانونية بما في ذلك الشهادة والقرائن لأنها واقعة مادية[2].

---

[1]حدي يمينة و موفقي عواطف، مرجع سابق ص 31.

[2]جعفر محمد الفضلي، مرجع سابق ص 131.

أما بالنسبة لمدة الإخطار فالمشرع الجزائري لم يحدد مهلة معينة، بل جاء حسب المادة 1/380 ق م ج أن يكون الإخطار بالعيب في المبيع من طرف المشتري في أجل معقول أو مدة ملائمة.

أما في شريعة الإسلامية فيوجد خلاف بين المذاهب في تحديد مدة الإخطار، المذهب المالكي يحدد مدة الإخطار بيومين أما المذهب الحنفي لم يحدد مهلة للإخطار ويعتبر السكوت المطول قبولا للعيب أما المذهب الشافعي فيجب التبليغ فورا إلا في حالة التأخر المشروعة.

أما القانون اللبناني: من خلال نص المادة 446 من قانون الموجبات اللبناني والتي تنص على ما يلي:" ...وإذا كان المبيع من المنقولات غير الحيوانات وجب على المشتري أن ينظر إلى حالة المبيع على إثر استلامه، وأن يخبر البائع خلال سبعة أيام التي تلي الاستلام عن كل عيب يجب على البائع ضمانه [1].

أما المشرع المصري من خلال المادة 449 ق م م فلم يحدد مهلة الإخطار، حاله من حال المشرع الجزائري والعراقي.

إن النقطة التي تجتمع فيها التشريعات هي، أنه يجب على المشتري فحص حالة المبيع جيدا عند الاستلام وان يخطر البائع بالعيب إن وجد في وقته، وإذا لم يتم الإخطار يعتبر المشتري راضيا بالعيب وسقط على البائع الالتزام بالضمان حتى ولو لم تتقادم دعوى الضمان المحددة بسنة لوقوع الأخطار.

إن اتجاه معظم التشريعات بعدم تحديد مدة معينة لقيام المشتري بفحص المبيع ومن ثم اختار البائع بالعيب الذي اكتشفه في المبيع هو اتجاه حسن حيث يفسح للقاضي المجال الكافي في التحقيق العدالة وعدم التقيد بتطبيق الشكلي للقانون [2].

---

[1] سعدي فتيحة، **ضمان العيوب الخفية في القانون المدني الجزائري**، رسالة الدكتوراه، جامعة وهران. الموسم الجامعي 2011-2012ص323.

[2] جعفر محمد الفضلي، مرجع سابق ص 131.

الفرع الثاني: رفع دعوى ضمان العيب الخفي:

إذا تحقق العيب بشروطه السابقة وأخطر المشتري البائع بهذا العيب في المدة المعقولة كان له الرجوع على البائع بالالتزام بالضمان من خلال رفع دعوى ضمان العيب الخفي حسب ما جاء في النصوص القانونية وتختلف التشريعات والتي تحدد مدة زمنية معينة من يوم تسليم المبيع حيث من خلال هذا الفرع نتطرق إلى حالة العيب وأطراف دعوى الضمان والآثار المترتبة عنه.

ا)حالة العيب من الجسامة:

يعتبر معيار الجسامة في العيب الخفي مسالة شخصيه تخص المشتري ويمكن أن نميز الحالتين:

أولا) حالة العيب الجسيم:

معيار العيب الجسيم هو العيب الذي لو علمه المشتري وقت البيع لما أقدم على الشراء ومتى كان الأمر كذلك كان المشتري مخيرا بين رد المبيع المعيب وما أفاده منه إلى البائع، والمطالبة بالمبالغ التي كان يطالب بها في حالة الاستحقاق الكلي، وبين استبقاء المبيع مع المطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب[1]، حسب نص المادة 375 ق م ج المتضمنة حالة الاستحقاق الكلي للبيع كما لو كان خاليا من العيوب وهذا بالنسبة للثمار فيرد المشتري فيه الثمار التي قبضها من المبيع وله أن يطالبه بمصاريف دعوى الضمان.

وكذلك المصاريف النافعة والضرورية التي أنفقها على المبيع[2]، وفي هذه الحالة وحسب نص المادة 375 من القانون المدني والتي تقابلها المادة 444 من القانون المدني اللبناني يمكن أن نميز حالة رد المبيع إلى البائع. يرد المشتري للبائع المبيع كما هو بالعيب اللاحق به مع

---

[1]عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ص740.

[2]عبد الرسول عبد الرضا محمد، **الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري و الكويتي مع الشريعة الإسلامية**، دار حواء القاهرة سنة 1974 ص 30.

إفادة من ثمرات من وقت البيع وفي المقابل يأخذ من البائع قيمة المبيع غير معيب وقت البيع مع الفوائد القانونية لهذه القيمة من وقت البيع ولا تكون المطالبة بقيمة الثمار لأن الفوائد القانونية مقابل الثمار.

- مطالبة المشتري المصروفات الضرورية والكمالية النفعية التي أنفقها من يوم تسليم المبيع.
- المطالبة بمصاريف دعوى ضمان العيب الخفي من البائع.

وبوجه عام التعويض ما لحق المشتري من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب.

وفي حالة استباق المشتري للمبيع: يكون له أن يطالب البائع بالفارق بين قيمة المبيع سليما وقيمته معيبا ومصاريف دعوى الضمان إذا اضطر البائع إلى رفعها.

وبوجه عام ما لحقه من خسارة أوما فاته من كسب بسبب العيب[1].

ثانيا) حالة العيب الغير جسيم:

معيار العيب الغير جسيم هو ما لم يبلغ حدا من الجسامة، لو علمه المشتري لأقدم على الشراء بالرغم من ذلك، ولكن بثمن اقل ولا يجوز أن يطالب بفسخ العقد كما له أن يطالب بالتعويض العيني ويعني إصلاح المبيع إذا كان مما يقبل الإصلاح المادة 376 ق م ج.

في هذه الحالة العيب لم يبلغ حدا من الجسامة التي تجعل المشتري لا يقدم على إبرام العقد لو علم به فليس من حقه أن يرد المبيع، بل عليه أن يبقيه ويحتفظ به مقابل تعويض جزئي عما أصابه من ضرر بسبب العيب. وهذا يمكن المشتري بالمطالبة بالتعويض العيني، ويكون ذلك بإصلاح العيب إذا كان من الأشياء التي تقبل الإصلاح، وإن كان المبيع من المثليات جاز للبائع أن يقدم شيئا من النوع نفسه للمشتري، مع المطالبة بالتعويض [2]غير أن هذا التعويض

---

[1]عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ص742.

[2]بكاي جلال –عيشوبة عبد الحفيظ. الالتزامات **اللاحقة على عقد البيع**. مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر. جامعة ابن خلدون تيارت. كلية الحقوق والعلوم السياسية. قسم الحقوق. الملحقة الجامعية بسوقر. الموسم الجامعي .2020–2021 ص 71

يخضع لتقدير قاضي الموضوع كما يمكن للمشتري المطالبة بدعوى الضمان على الرغم من هلاك المبيع حسب نص المادة 382 من قانون المدني الجزائري: "لا تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك المبيع وهذا يعني لو ظهر في المبيع عيب نشا بمقتضاه حقا للمشتري[1]".

II) أطراف دعوى الضمان:

ينشأ عقد البيع التزام المدين بضمان عيوب المبيع الخفية في مواجهة الدائن بالضمان حيث يشكل هذان الشخصان أطراف الدعوى، وذلك بالرجوع إلى القواعد العامة والتي مفادها انصراف أثر العقد إلى المتعاقدين وخلفهما العام والخاص دون غيرهما وهذا ما يعرف بالأثر النسبي.

الطرف الأول: المدين بضمان العيب الخفي "البائع":

يتم رفع دعوى ضمان العيب الخفي من طرف المدين ضد الدائن باعتباره الملزم قانونا بضمان العيب الخفي، أما في حالة وفاة الدائن فيمكن للمدين مطالبة الورثة بالضمان من أصل التركة، وهذا يعني أن وفاة الدائن لا تحرم المدين من الضمان وقد يحدث كأن يكون البائع مكفولا، هذا يحقق حماية أكبر للمشتري الذي يمكنه الرجوع على البائع المكفول بدعوى الضمان.

والسؤال المطروح هنا يتمثل فيما إذا كان تحديد دعوى ضمان العيب الخفي تقبل التجزئة عند تعدد المدينين بضمان. الواقع أن الفقه متفق على أن دعوى ضمان العيب الخفي قابلة للتجزئة على مجموع المدينين، حيث يمكن للمشتري أن يرجع بدعوى ضمان العيوب على كل بائع بمقدار نصيبه في الملكية، ولا يجوز أن يرجع على واحد منهم بالضمان كله [2].

الطرف الثاني: الدائن بضمان عيوب المدين الخفية" المشتري":

1محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع بالمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية**، دار الهدى عين مليلة الجزائر 2012ص395.

[2]حدي يمينة و موفقي عواطف، مرجع سابق ص 36.

يعتبر البائع الطرف الثاني في العلاقة، إذا هو المسؤول عن التعويض الناجم عن الضرر الذي أصاب المشتري من جراء العيب الخفي، كما يمكن أن ينتقل حق الضمان إلى الورثة الذي يجوز لهم الرجوع على البائع بالضمان في حالة وفاة مورثهم بقدر نصيب كل واحد في العين محل عقد البيع[1] غير أنه يجوز للبائع مطالبة ورثة المشتري في حالة تعددهم على رد العين المبيعة.

ولا يجوز أن يرد عليه بعض الورثة والبعض الأخر يمتنع، وهذا تفاديا لتفريق الصفقة، كما يرى بعض الفقهاء أن الضمان يقبل التجزئة على الدائنين بالضمان، كما أنه لا تجوز تجزئة دعوى الضمان عن استحالة تجزئة الصفقة، حيث يجب أن يتفق مجموع الدائنون في هذه الحالة على رد المبيع كاملا ولا يمكن تجزئة حقهم لاستحالة تجزئة المبيع[2]، كما ينتقل حق المشتري إلى ورثته، ويمكن كذلك أن ينتقل إلى الخلف الخاص أيضا. هذه الفرضية تفتح المجال للتطرق إلى البيوع المتتابعة والتي تحدث عندما تتوالى عقود البيع ولا يترك سوى في كونها تتعلق بذات المبيع ومثال ذلك: إذا باع المشتري واحد إلى المشتري اثنان كان المشتري اثنان خلفا خاص ل واحد في هذه الحالة يمكن للخلف الخاص واحد وهو المشتري اثنين الرجوع بدعوى الضمان على البائع. وذلك ما يتفق عليه الفقه حيث ينتقل حق كل مشتري إلى خلفه الخاص الذي يمكنه المطالبة بهذا الضمان عن طريق اللجوء إلى أحد الدعاوى التالية:

1. دعوى الشخصية ضد المشتري الأول " ضمان العيب الخفي أي الدعوى التي استمدها من عقد البيع الثاني".
2. الدعوى الغير مباشرة التي يرفعها باسم المشتري الأول على البائع[3].

---

[1] أسعد دياب، نفس المرجع ص 155.

[2] حدي يمينة و موفقي عواطف، مرجع سابق ص 36.

[3] حدي يمينة و موفقي عواطف، مرجع سابق ص 37.

المطلب الثاني: الاتفاق على تعديل أحكام الضمان

تعتبر أحكام ضمان العيب الخفي كأحكام ضمان التعرض والاستحقاق إذا هي ليست من النظام العام فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على تعديلها باتفاق خاص بالزيادة أو النقصان أو بإسقاط هذا الضمان ومتى ظهر أن البائع تعمد إخفاء العيب في المبيع غشا منه، فان سقوط الضمان أو إنقاصه يعتبر باطلا.

من خلال هذا المطلب سنقسم أحكام الضمان إلى فرعين الفرع الأول يتعلق بالاتفاق على الزيادة في الضمان والإنقاص منه، أما الفرع الثاني سنتطرق إلى الاتفاق على إسقاط الضمان:

الفرع الأول: الاتفاق على الزيادة في الضمان والإنقاص منه

يمكن للمتعاقدين "البائع والمشتري " أن يتفقا على تعديل أحكام الضمان وفقا لنص المادة 384 ق م ج على النحو التالي:

أولا) الاتفاق على الزيادة في الضمان:

يتضح من خلال نص المادة 384 ق م ج على جواز تعديل أحكام الضمان الاتفاقي بالزيادة[1] وذلك من خلال الاتفاق من توسيع ما يشمله من عيوب أو بالتشديد في الآثار التي تترتب عليه[2] مثل الزيادة في أسباب الضمان الذي كان يشترط المشتري على البائع أن يضمن له كل عيب في المبيع لم يتبينه وقت التسليم , حتى لو أمكن تبينه عن طريق الفحص بعناية الرجل العادي ,أو أن يتفق معه على إطالة مدة التقادم فتكون أكثر من سنة، و ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل إنما هو ضرب من الاتفاق على زيادة أسباب الضمان, ومثل ذلك زيادة مدى التعويض عند تحقق الضمان , كأن يشترط المشتري إذا ظهر عيب في المبيع, يجوز رده على البائع وان يسترد المصروفات كاملة حتى لو كان البائع حسن النية ,أو أن يسترد أعلى

---

[1] الأمر رقم 75 و 58 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن **القانون المدني الجزائري** المعدل والمتمم (ج.ر.ع) 78 سنة 1975.

[2] محمد حسن قاسم، **الوسطي عقد البيع**، بدون جزء، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية سنة 2011 ص358.

القيمتين قيمة المبيع سالما أو الثمن، فكل هذه الشروط من شأنها أن تزيد في ضمان البائع للعيب الخفي, و هي جائزة ويجب العمل بها[1].

والاتفاق على زيادة أو تشديد الضمان يمثل خروجا عن القواعد العامة في الضمان القانوني إذ يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا وطبقا للقواعد العامة في التفسير ، فيفسر الغموض في شرط تجديد الضمان لمصلحة البائع باعتباره المدين بالالتزام [2].

ثانيا: الاتفاق على الإنقاص من الضمان:

الراجح في تفسير أحكام تعديل الضمان إلى نص المادة 389 ق م ج حيث يتضح من خلال هذه المادة إمكانية الإنقاص من الضمان، وذلك إما بإنقاص أسباب الضمان وإما بدعوى التعويض. فمثلا إنقاص أسباب الضمان كأن يشترط البائع على المشتري ألا يضمن له عيبا معينا بذكر الذات أو ألا يضمن له العيوب التي لا تظهر إلا بالفحص الفني والتقني المتخصص.

ومثل إنقاص مدى التعويض أن يشترط البائع على المشتري إذا رد المبيع المعيب عليه ألا يرد للمشتري إلا أقل القيمتين قيمة المبيع سليما أو الثمن أو ألا يرد إلا قيمة المبيع سليما دون أن يدفع أي تعويض آخر. وقد يتفق بائع السيارة مع المشتري على أنه إذا ظهر عيب في بعض أجزاء السيارة انحصر الضمان في استبدال أجزاء سليمة بهذه الأجزاء المعيبة، في خلال مدة محددة فكل هذه الشروط جائزة[3].

ويقع شرط إنقاص الضمان باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب على المشتري غشا منه ويقع على المشتري عبء إثبات غش البائع، أي تعمد إخفاء العيب فلا يكفي في هذا الصدد أن يثبت المشتري علم البائع فبمجرد العلم بالعيب، لا يكفي لإبطال شرط إنقاص الضمان[4].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ص756.

[2] محمد حسين قاسم، مرجع سابق ص 358.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق .ص756-757.

[4] محمد حسين قاسم، مرجع سابق. ص 359.

الفرع الثاني: الاتفاق على إسقاط الضمان:

إذا كان التخفيف من الضمان جائزا فإن إعفاء البائع من أي ضمان جائز أيضا، فيجوز الاتفاق على إسقاط الضمان باشتراط البائع على المشتري عدم الضمان لأي عيب يظهر في المبيع، ويصح هذا الشرط فلا يكون البائع ضامنا لأي عيب يظهر في المبيع حتى لو كان يعلم بوجود عيب معينة ولكنه لم يتعمد إخفاءه عن المشتري ويكون المشتري في هذه الحالة بمثابة من اشترى ساقط الخيار ويراعي ذلك عادة في تقرير ثمن البيع , ونرى في ذلك أن شرط إسقاط الضمان لا يصلح إذا كان البائع عالما بالعيب في المبيع و تعمد إخفاءه عن المشتري لأنه يكون في هذه الحالة قد اشترط عدم مسؤوليته عن الغش وهذا لا يجوز[1].

فلا يكفي لبطلان هذا الشرط مجرد علم البائع بالعيب، وهذا بخلاف الحال في القانون المدني المصري القديم (م 321/ 396) الذي كان يترتب على علم البائع بالعيب بطلان شرط إسقاط الضمان.

[1]عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق . ص758.

الفصل الثاني:

ضمان العيوب الخفية في إطار قانون حماية المستهلك

الفصل الثاني: ضمان العيوب الخفية في إطار قانون حماية المستهلك.

يعتبر موضوع العيوب الخفية من أهم المواضيع التي تناولتها الأحكام العامة والتي نص عليها القانون المدني بصفتها وسيلة ضمان يستعملها المشتري لإلزام البائع بتسليم الشيء المبيع خاليا من العيوب مطابقا للمواصفات المطلوبة وبتطور المعاملات التجارية ووفرة المنتجات وتنوعها والتي أصبحت تشكل خطرا كبيرا على المستهلك فقد اهتم المشرع الجزائري بتوفير نوع من الحماية الخاصة وذلك بوضع مجموعة من النصوص القانونية التي توفر ضمانا للمستهلك بهدف حمايته وتحقيق الاستقرار في المعاملات التجارية ويكتسب الالتزام بضمان العيوب الخفية في الوقت الحالي أهمية بالغة من جراء ظهور الثورة الصناعية وطرق الإنتاج وتوزيع المنتجات الصناعية وبلوغها درجة متقدمة تقنيا وفنيا لأن الغرض من أي عملية بيع وشراء هو تحقيق منفعة متبادلة بين الطرفين فالبائع ينتفع بالثمن والمشتري(المستهلك) ينتفع بالمبيع حيث اعتبر المشرع الجزائري المشتري(المستهلك) هو الحلقة الأضعف في هذه العلاقة التبادلية مما جعله يلزم البائع بضمان العيب الخفي في منتوجه من خلال قانون حماية المستهلك.

فمن خلال هذا الفصل سنتعرف على ضمان العيوب الخفية في القانون الخاص قانون حماية المستهلك وهذا في المبحث الأول أما المبحث الثاني فيتطرق إلى أحكام الضمان في إطار قانون حماية المستهلك والحماية القانونية له.

المبحث الأول: تعريف ضمان العيب الخفي في إطار قانون حماية المستهلك وأنواعه

نقسم العيوب إلى نوعين عيب خفي وعيب ظاهر الذي يكون ظاهر للعين ولا يلزم خبير للكشف عنه , وبالتالي لا ضمان فيه أما العيب الخفي هو الذي لا يظهر للعين إلا بعد الفحص الدقيق للسلعة وهو الذي تحوم حوله المشكلات والشبهات حيث هناك نوع من خفاء العيب في السلعة وعدم قدرة المشتري لاكتشافه فالبائع عند بيعه لسلعة بها عيب ظاهر فلا مشكلة تلحقه لان المشتري يكون قد علم بها و أقدم على التعاقد , لكن المشكلة والتعقيد تظهر في حالة العيب الخفي الذي لا يمكن كشفه إلا بعد التجربة أو بواسطة خبير وقد اختلفت الآراء حول إيجاد تعريف دقيق وشامل للعيب الخفي الموجب للضمان وفي هذا الصدد سنحاول من خلال المبحث الأول التعريف بضمان العيب الخفيف في إطار قانون حماية المستهلك وأنواعه وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين، المطلب الأول سنتطرق فيه إلى تعريف ضمان العيب الخفي في إطار حماية المستهلك والمطلب الثاني نتعرف به على أنواع الضمان.

المطلب الأول: تعريف ضمان العيب الخفي في إطار قانون حماية المستهلك

إن المنتجات المعيبة التي يتسلمها المشتري(المستهلك) يترتب عليها عدم تمكنه من الاستفادة منها على الوجه الأمثل وقد ينتج عنها أضرار جسيمة تصيب المستهلك إلا أن المشرع الجزائري في القواعد العامة في القانون المدني لم يقدم تعريفا دقيقا للعيب الخفي غير أنه في قانون حماية المستهلك أتى بتعريف دقيق له وللتعريف بضمان العيب الخفي في إطار قانون حماية المستهلك لابد من التعريف بالمستهلك في الفرع الأول ثم التطرق إلى التعريفات الواردة حول ضمان العيب الخفي في إطار قانون حماية المستهلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف المستهلك

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

أولا) التعريف الفقهي:

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

1)مفهوم المستهلك وفق الاتجاه الضيق:

يعتبر الاتجاه الضيق لفكرة المستهلك هو الاتجاه السائد في الفقه والقضاء بالخصوص في فرنسا ويركز أنصار هذا الاتجاه في تعريفهم للمستهلك على غرض الشخص من التعاقد الذي يجب أن يكون غير مهني وبذلك يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى إعطاء تصور ضيق لمفهوم المستهلك بحيث يتم قصر نطاق الحماية على الشخص الذي تتوفر عنده حالة من الضعف مقارنة بالمتعاقد الآخر وذلك بالنظر إلى طبيعة السلعة أو الخدمة موضوع العقد والظروف التي جرى فيها التعاقد لانسجام ذلك مع الغاية والحكمة التي شرعت من أجلها قواعد حماية المستهلك.[1]

[1] قرواش رضوان. **الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك**، اطروحة الدكتوراه فرع ق خاص– قانون أعمال، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة كلية الحقوق سنة 2012– 2013ص8

فقد عرف بعض الفقهاء المستهلك بأنه كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجته شخصيه أو العائلية عن طريق منتوج معين والذي يعرف بالمشتري غير المحترف بمعنى أن المشتري العادي أي المستهلك هو الذي يقوم بشراء ما يشبع حاجاته الشخصية اللازمة لمعيشته اليومية.

وبناء على هذا التعريف يكتسب صفة المستهلك من يتعاقد لأغراض مهمته أو مشروعه أو حرفته، كما هو الحال بالنسبة للمستهلك المحترف وهناك فرق بينه وبين المستهلك الذي يقتني منتجا ما أو يستعمله لأغراض شخصية بطريقة مباشره، ويرى الدكتور أحمد سليمان أن المستهلك النهائي هو أي فرد يشتري السلع والخدمات إما لاستعماله الشخصي أو الاستهلاك العائلي مثل شراء المواد الغذائية اللازمة للأسرة ففي جميع الأحوال يتم الشراء بهدف الاستهلاك النهائي للمنتجات [1].

كما عرفه الدكتور خالد عبد الفتاح محمد خليل على انه كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد مع طرف مهني من أجل الحصول على السلع أو الخدمات لإشباع احتياجاته الشخصية والعائلية والمنزلية شريطة أن يكون هذا التعاقد غير مرتبط بنشاط مهني أو تجاري للمستهلك وعلى هذا الأساس يكون المستهلك طرفا ضعيفا في العقد في مواجهة المهني وهو الطرف القوي في هذا العقد [2].

صدر حكم محكمة باريس الجزائية بتاريخ 4/ أكتوبر 1979، حيث ذهبت المحكمة في تعريفها للمستهلك بأنه "الشخص الذي يصبح طرفا في العقد من أجل الحصول على السلع

---

[1] بسكري انيسه. **الحماية القانونية المقررة للمستهلك في نطاق ضمان العيوب الخفية في القانون الجزائري**. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة البليدة 2 كلية الحقوق والعلوم السياسية ص207

[2] خالد عبد الفتاح محمد خليل. **حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص** ب ج. ب ط. دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، سنة 2009 ص 37.

والخدمات لإشباع احتياجاته الشخصية" ويتبين من ذلك أن المحكمة وضعت في الاعتبار الغرض من التعاقد وهو الحصول على السلع أو الخدمات بهدف الاستعمال الشخصي[1].

ويعرفه أيضا الأستاذ الفرنسي جان كاليه بأنه<< هو الشخص الذي يحصل أو يستعمل السلع أو الأموال أو الخدمات للاستعمال الغير مهني >> وهو التعريف الذي تبنته لجنة تنقيح وصياغة وتقنين الاستهلاك الفرنسي [2].

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

1. أن يكون الشخص ممن يقتني أو يستعمل السلع والخدمات.
2. أن ينصب الاستهلاك على السلع والخدمات.
3. أن يكون الغرض من التعاقد غير مهني [3].

2) مفهوم المستهلك وفق الاتجاه الموسع:

يتجه أصحاب هذا الرأي إلى تبني مفهوم واسع للمستهلك بحيث يشمل هذا المصطلح لديهم كل شخص يستخدم سلعة أو خدمة في أغراضه الشخصية والمهنية، ذلك لأنه قد يجد المتدخل نفسه في مركز ضعف مثله مثل المستهلك ، إذا تصرف خارج تخصصه مثل شراء الطبيب للمعدات الطبية اللازمة لعيادته، فمن الواضح أن أنصار هذا الاتجاه يستندون في تحديد مفهوم المستهلك على معيار الخبرة الفنية والتقنية فكلما افتقدت لدى أحد الأطراف يكون بحاجة

---

[1] خالد عبد الفتاح محمد خليل. المرجع نفسه ص 35.

[2] الحمد لله محمود الحمد لله، **حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك** ب ح، ب ط دار الفكر العربي مصر 1997 ص 12.

[3] بسكري انيسه. مرجع سابق ص 209.

للحماية[1]، وكذلك من يشتري سيارة لاستعماله المهني ، لان السيارة تستهلك في الحالتين عن طريق استعمالها لكن يستبعد من هذا التصور لمفهوم المستهلك فرض الشراء من اجل إعادة البيع لأن المال لا يستهلك هنا.

حيث يستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن القضاء الفرنسي اتجه تطبيق قانون الاستهلاك ليشمل بالحماية الأشخاص الذين يتصرفون لغرض مهني، ولكن خارج اختصاصهم المهني وذلك على أساس قرينة الظهر التي يتحدد بناء عليها مفهوم المستهلك.

ولقد لقي أنصار هذا الرأي معارضة شديدة من أنصار الرأي المضيق كون أن الاعتداد بالمؤهلات الخاصة بكل مستهلك من شأنه أن يثير نزاعات لا نهاية لها وينزع أن قانون حماية المستهلك فعاليته ويخرج عن الهدف الذي توخاه المشرع وهو حماية المستهلك الذي لا يكون متكافئ من الناحية الفني مع المهني المتخصص مستند في هذا الاتجاه إلى الأسس التالية:

- إن المشتري سواء كان مستهلك بالمفهوم الضيق أو مهنيا يضع ثقته في البائع المهني متوخيا فيه الحرص على سلامة المتعاملين معه.
- تعقدوا المنتجات الصناعية الحديثة وصعوبة التعرف على ما يشوبها من عيوب حتى ولو كان القائم بهذا الفحص فنيا متخصص.
- إن النصوص القانونية لا تفرق بشأن دعوى الضمان عن العيب الخفي بين المشتري المهني والمشتري العادي أو البسيط.
- يجب فهم مصطلح غير المهني على أنه ليس مهنيا في نفس تخصص الطرف الآخر.[2]

3) الاتجاه الموفق بين الرأيين:

---

[1] منيره بلروغي. حركة **حماية المستهلك في التشريع الجزائري**. مجلة الحقوق والحريات. جامعة محمد خيضر بسكرة العدد 4 سنة 2017 ص 186.

[2] قرواش رضوان. مرجع سابق ص 12.

يحاول أصحاب هذا الرأي التوفيق بين الرأيين بما يضمن التوازن بين الأمرين بمفهوم هذا الاتجاه يتم إدخال المهني ضمن مفهوم المستهلك إذا كان ينقصه الاختصاص القانوني والفني اتجاه مهني آخر متخصص في المقابل يتم استبعاده من هذا المفهوم، إذا تبين انه متخصص أو كان بإمكانه الاستعلام بنفسه بالنظر إلى البناء القانوني لشركته، فلا يعقل مثلا تقرير حماية لشركة ضخمة من الشروط التعسفية في مواجهة أحد صغار الحرفيين بحجة أنه كان ينقصها الاختصاص الفني والقانوني في موضوع العقد. فقانون حماية المستهلك يهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العقد[1].

ثانيا) التعريف القانوني:

1) مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري السابق:

من خلال القانون رقم 89 /02 المؤرخ في 7 فيفري 1989م بالقواعد العامة لحماية المستهلك لم يضع تعريفا واضحا للمستهلك، بل اكتفى بوضع القواعد والآليات العامة لحمايته لكن في الوقت الحالي تبنى المشرع الجزائري أول تعريف قانوني للمستهلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90 /39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في المادة 2، حيث عرف

المستهلك على انه" كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمه معينه للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجته الشخصية أو حاجه شخص أخر أو حيوان يتكفل به" [2].

من خلال هذه المادة يمكن تسجيل ما يلي:

إن استعمال المشرع لعبارة شخص يقتني قد حصر الحماية على المقتني للمنتج أو الخدمة فقط دون غيره.

---

[1] قرواش رضوان المرجع نفسه ص.13

[2] المرسوم التنفيذي رقم 90 /39 المؤرخ ب 30/ 01/ 1990 **المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش** الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 05 المؤرخ في 31/ 01/ 1990

اتساع نطاق تطبيق مفهوم المستهلك وقانون حماية المستهلك من حيث الموضوع ما دامت كل الأموال التي يمكن أن تكون محلا للاستهلاك إذا كانت بغرض الاستعمال الشخصي.

جملة" أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به" ينبغي أن تمتد إليهم الحماية لان الاقتناء تم لفائدته، فعقد الاستهلاك لا يقتصر على المحترف المقتني فقط، بل يمتد إلى الأشخاص الذين هم في كفالة المقتني.

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

2) مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري الحديث:

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

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

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم **97/ 254** المؤرخ في 8 يوليو 1997م **يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها.**

[2] القانون رقم **04/ 02** المؤرخ في **23/ 6 0/ 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية** العدد 41 المؤرخ في: 27/ 06/ 2004 م.

كما عرفته المادة 03 الفقرة 01 من القانون الجديد المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش رقم: 09/ 03/ المؤرخ في 25 فبراير 2009 بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل به"[1].

بالنظر إلى المادتين السابقتين يتضح موقف المشرع في تأكيده وإبقائه على صفة المستهلك بالنسبة للاستعمال الشخصي أو العائلي مع توسيعه لدائرة الحماية أكثر بإدراج الشخص المعنوي واعتبره مستهلكا يستفيد من الحماية القانونية المقررة له [2].

الفرع الثاني:

تعريف الضمان في إطار قانون حماية المستهلك:

تنص المادة 13 من الفصل الرابع بعنوان إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع من القانون رقم 09/ 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم على أنه:" لا يستفيد كل مقترن لأي منتوج سواء كان جاهزا، أو أداة، أو الة، أو عتاد، أو مركبة، أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون ويمتد هذا الضمان أيضا في الخدمات.

يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتوج استبداله، أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتوج، أو تعديل الخدمة على نفقته [3].

إن المشرع الجزائري أسس الالتزام بالضمان من خلال العديد من النصوص التنظيمية المتلاحقة حيث تنص المادة 4 من المرسوم رقم 13/ 227 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع

---

[1] القانون رقم 09 03 المؤرخ في 25 فبراير 2009م المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 8 مارس 2009.

[2] صياد الصادق. **حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09/ 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**. مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال. جامعة قسنطينة 1 كلية الحقوق، السنة الجامعية 2013، 2014.

[3] [3] المادة رقم 13 من القانون 09/ 03 مرجع سابق.

ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، العيب الموجب للضمان لكل عيب يجعل المنتج غير صالح للاستعمال أو يجعله خطرا على المستهلك على انه:" في إطار تنفيذ الضمان، يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع ويكون مسؤولا عن العيوب الموجودة أثناء تسليم أو تقديم خدمة"[1].

من خلال تنفيذ الالتزام بالضمان فانه يجب على المنتج أو متدخل تسليم المستهلك المنتوج المتفق عليه أثناء إبرام العقد ويكون المنتج مسؤولا عن كل العيوب التي كانت موجودة أثناء تسليم المنتوج أو تقديم الخدمة، كما أن الالتزام بالضمان هو التزام المتدخل بتقديم سلعة خالية من العيوب إلى المستهلك ومما لا شك فيه أن الإخلال بهذا الضمان يعد إخلالا بحماية المستهلك .[2]

فالمتدخل يضمن حيازة غير خطيرة وسليمة للمنتوج، وعليه بناء على ما سبق أن المشرع الجزائري قد اعتمد المعيار الموضوعي: وهو رغبة المشرع من حيث: "طبيعة المنتوج وصفته ومنشأه ومميزاته الأساسية وتركيبه وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله" [3].

وبالرجوع إلى نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي المتعلق بضمان السلع والخدمات والتي تحدد عيب موضوع الضمان القانوني بأنه: كل عيب يجعل المنتوج غير صالح للاستعمال المخصص له، وهو نفس المعيار التي نصت عليها المادة 1641 من القانون الفرنسي والذي أدى إلى انقسام الفقه والقضاء في تحديد مفهوم العيب إلى فريقين:

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم **13/ 327** المؤرخ في 26 سبتمبر 2013. **المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ**. العدد رقم 49 المؤرخ في 2 أكتوبر 2013.

[2] عماري الجلالي. بكت سيدي محمد المولود، **حماية المستهلك في التشريع الجزائري**، مذكرة تخرج الدراسات الجامعية قانون الأعمال. جامعة التكوين المتواصل. الشلف سنة 2012 صفحة 39.

[3] رياب صابرينة. **العيب الموجب للضمان بين القانون المدني وقانون حماية المستهلك**. مذكرة شهادة ماستر جامعة قاصدي مرباح كلية الحقوق والعلوم السياسية الموسم الجامعي 2016 2017 صفحه 11.

الفريق الأول نادى بتغليب المفهوم المادي أو المجرد للعيب، والذي يذهب إلى اعتبار كل آفة أو نقصان عيبا بغض النظر عن مدى تأثيره على استعمال الشيء.

الفريق الثاني نادى بتغليب المفهوم الاتفاق والوظيفي حيث لا يعتد بالعيب إلا بالنظر إلى مدى تأثيره على الاستعمال، فالعيب هو نتيجة لعدم ملائمة الشيء للاستعمال المعد له.[1]

وفي الواقع فان ما يهم المشتري ليس هو الشيء بذاته وإنما المنفعة التي ينتظرها من استعماله كما يجب على المتدخل تسليم شهادة الضمان التي يجب أن تحرر وفقا للمادة 02 من القرار الوزاري المؤرخ في 2014/11/12 والذي يحدد نموذج شهادة الضمان على انه يجب أن تحرر شهادة الضمان حسب النموذج المرفق بهذا القرار، وأن يحتوي على بيانات الواردة في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 13 /327 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1434 الموافق ل 26 سبتمبر 2013.

حيث تتكون شهادة الضمان من شقين الشق الأول يحتفظ به المتدخل والشق الثاني لمقتني الذي يتعين عليه تقديمه أثناء الشكوى [2].

يختلف الالتزام بالضمان عن خدمة ما بعد البيع الذي يعتبر وجها من أوجه الحماية القانونية للمستهلك كونه تابع لعقد البيع وأثر من آثاره ويكون مجانا لكونه التزاما أصليا ملقى على عاتق المتدخل، بينما الخدمة ما بعد البيع تكون بعد انتهاء مدة الضمان [3] ، حيث تنص المادة 16 من القانون 18/ 09 المعدل والمتمم للقانون 09/ 03 أنه في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره ، يتعين على المتدخل المعني بالضمان صيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق

---

[1] محمود بودالي. **حماية المستهلك المقارن** ب ج. ب ط دار الكتاب الحديث الجزائر سنة 2006 صفحه 369.

[2] القرار الوزاري المؤرخ 2014/11/12. يحدد **نموذج شهادة الضمان**، العدد 16 الصادر في 01 أبريل 2015.

[3] قاديري محمد توفيق، **خدمة ما بعد البيع على ضوء المرسوم التنفيذي 21 . 244**. مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة الجلفة. المجلد 06. العدد 04. سنة 2021 صفحة 1084.

،تحدد شروط وكيفيات خدمة ما بعد البيع عن طريق التنظيم زيادة على نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 21-44 على أنه: مجموع الخدمات التي يجب على المتدخل تقديمها عندما تعرض السلعة للاستهلاك بالمقابل أو مجانا مثل: خدمات التصليح المؤقت، والتصليح والصيانة والتركيب، والمراقبة التقنية، والنقل، وكذا توفير قطع الغيار. [1]

وهذا يعني أن الخدمة ما بعد البيع هي مجموع الأدوات المتعلقة بضمان لتصليح وصيانة المنتوج المعروض للاستهلاك في الحالة التي لا يمكن للضمان أن يؤدي مفعوله بها؛ أي هي تلك الأنشطة التي يبذلها المنتج والتي تمكن المستهلك من الشراء وتأمين أفضل الاستفادة التي يحصل عليها من السلع بحيث تحقق له أكبر إشباع لحاجته ورغباته وتزيد رغبته في الشراء وزيادة الرضى وبناء علاقة طيبة طويلة [2].

المطلب الثاني: أنواع الضمان

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

الفرع الأول: الضمان القانوني:

أولا) تعريف الضمان القانوني:

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 21- 244 المؤرخ في 21 مايو 2021 يحدد شروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد البيع العدد 45. الصادر بتاريخ: 9 يوليو 2021.

[2] مرخي سميرة، حنطير سعاد. النظام القانوني لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة. كلية الحقوق والعلوم السياسية الموسم الجامعي 2022/2021 صفحة 31.

أوجب المشرع في المنتوج أو الخدمة أن يكون مطابقا و مستجيبا للرغبة المشرع للمستهلك وانه في حالة عدم المطابقة يجوز للمشتري أو المستهلك أن يتمسك بالقواعد العامة للعقد، والتي تسري على جميع العقود بما فيها عقد البيع ، وإضافة إلى تلك القواعد يجوز للمستهلك أن يتمسك بالقواعد الخاصة لعقد البيع ، ومنها الضمان القانوني في حالة وجود عيب خفيف بالمبيع، وهو من بين الالتزامات التي نص عليها المشرع الجزائري ووضعها على عاتق البائع إذ تعد وسيلة جيدة وفعالة في يد المشتري" المستهلك" لإلزام البائع بأن يضمن منتوجا مطابقا للمواصفات التي تستلزمها الأعراف وطبيعة التعامل وهذا ما أقره المشرع من خلال نص المادة 379 من ق م ج حيث تنص المادة على ما يلي(يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيبا ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه....) [1].

وبالرجوع إلى القواعد الخاصة نجد المشرع الجزائري قد عرف الضمان القانوني القانون 09/ 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش من خلال المادة 03 والتي عرفت الضمان بشكل عام على النحو التالي:" التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته" وكذلك المادة 13 من نفس القانون تنص على ما يلي:" يستفيد كل مقترن لأي منتوج سواء كان جهاز أو أداة أو اله أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون" يمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات ويجب على كل المتدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتوج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته.

[1] منصور مجاجي. الضمان **كآلية لتجسيد الحماية المستدامة للمستهلك في التشريع**. الجزائري المجلة الجامعية. جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية. كلية الحقوق.

يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية ويعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة، وتحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم. [1]

كما نظم المشرع الجزائري أحكام الضمان بالمرسوم التنفيذي رقم 90/ 266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990م المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات [2]، حيث تضمنت 22 مادة تكفل حق المستهلك في الضمان القانوني في مواجهة المحترف حيث ألزمت المحترف بضمان سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له حتى لدى تسليم هذا المنتوج كذلك خولت للمستهلك حق تجربة المنتوجات والخدمات وفي حالة وجود عيب في المنتوج ألزم المشرع الضامن أو المتدخل بتنفيذ الضمان وفق ثلاثة أوجه "إصلاح المنتوج ،استبدال المنتج ،رد الثمن" وقد فرض المشرع هذه الضمانات حماية لمصالح المستهلك المقتني للمنتج أو الخدمة باعتباره الطرف الضعيف في مواجهه المتدخل [3].

وبالرغم أن ضمان العيب الخفي يوفر قدرا من الحماية للمستهلك بوصفه متعاقدا إلا انه يجب أن نشير إلى بعض العراقيل التي تقلص من هذه الحماية وتجعلها غير كافية لمواجهة الأخطار المحدقة بالمستهلك والتي تمس بصحته وسلامته ومن هذه العراقيل نذكر ما يلي:

- وجود شروط معينة تجعل مهمة الحصول على الضمان صعبه على المستهلك ولا يمكن المطالبة بالضمان، من بين هذه الشروط انه لابد أن يكون بالشيء المبيع عيبا يؤثر في وظيفته.

---

[1] المادة 13 من القانون 09/ 03.

[2] المرسوم التنفيذي **90/ 266** المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 والمتعلق **بضمان المنتوجات والخدمات**. العدد 40 الصادر بتاريخ 1990/10/19 الجزائر 1990 م.

[3] صياد الصادق. **حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09/ 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون أعمال، جامعة قسنطينة 1 الموسم الجامعي 2013-2014 ص 61.

•إثبات وجود العيب الخفي في المبيع من طرف المستهلك لحصوله على الضمان ولابد من تحقق الصفة الخطرة في المواد ذات الاستهلاك وأحيانا أخرى يجب عليه أن يثبت سوء نية البائع.

•رفع دعوى ضمان العيب الخفي مقيدة بمدة قصيرة جدا، يمكن أن تضيع معها غالبا فرصة اللجوء إلى القضاء وأنها تبدأ من تسليم المبيع بغض النظر عن علم المشتري بالعيب.

•في ظل تطور الحماية للمستهلك كان من الأولى نقل عبء الإثبات على عاتق البائع بافتراض علم هذا الأخير بالعيب وأنه كان موجودا منذ التسليم المشتري للمبيع بالإضافة إلى تشبيه البائع بالمحترف[1].

ثانيا) حقوق المستهلك الناشئة عن قيام الضمان القانوني:

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

•بإصلاح سلعه أو إعادة مطابقة الخدمة.

•باستبدالها.

•برد ثمنها.

وفي حالة العطل المتكرر يجب استبدال المنتج موضوع الضمان أو يرد الثمن.

ومن خلال هذه المادة يمكن القول إن أول حق يقرره الضمان القانوني الخاص بالمستهلك هو الحق في إصلاح العيب، وحسب المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 13/ 327 فانه إذا لم يقم الإصلاح على حساب المتدخل، وحسب المادة 15 من نص المرسوم إذا تعذر

[1] حساني علي. **الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات دراسة مقارنة**. رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان. كلية الحقوق والعلوم السياسية الموسم 2011/ 2012 ص 73/ 74.

على المتدخل إصلاح السلعة، فانه يلزم باستبدالها أو رد ثمنها في اجل 30 يوما ابتداء من تاريخ التصريح بالعيب.

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

الفرع الثاني: الضمان الاتفاقي:

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

أولا) التعريف بالضمان الاتفاقي:

تنص المادة 14 من القانون 09/ 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ما يلي:

كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا، لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 وكذا المادة 18 من المرسوم التنفيذي 13/ 227 على ما يلي:" لا يمكن للمتدخل أن يمنح للمستهلك ضمانا إضافيا أكثر امتياز من ذلك المنصوص عليه في المادة 03 من القانون 09/ 03 والملاحظ من خلال هذين النصين أن المشرع يسمح بحالة وحيدة من حالات الضمان الاتفاقي وهي الحالة التي يمنح فيها المتدخل ضمانا أكثر امتيازا من ذلك الذي يقرره القانون ويكون كذلك إذا تضمن التزامات تتعدى تلك التي اجبره بها المشرع بخصوص الضمان القانوني وهو النوع من الضمان الذي أطلق عليه المشرع في إطار قانون حماية المستهلك. الضمان الإضافي أي أن المتدخل يعرض على المستهلك التزاما مضافا إلى تلك التي يتحملها قانونا وهذا ما يستنبط من خلال الفقرة الثانية من المادة 03 من المرسوم

[1] منصور مجاجي. مرجع سابق ص4، ص5.

27/13 والتي عرفت الضمان الاتفاق على انه" كل التزام تعاقدي محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك دون زيادة في التكاليف" يمكن الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أكد على ضرورة مجانية هذا النوع من الضمان وهو ما لم يشترطه في إطار القواعد العامة[1].

ووجود الضمان الاتفاقي لا يمكن أن يؤدي إلى إسقاط حق المشتري في التمسك بالضمان القانوني إذا توفرت شروطه، سواء تعلق الأمر ببيع شيء جديد أو مستعمل، فالمادة 14 من القانون 09/ 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تنص على:" كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 من القانون رقم 09/ 03 المؤرخ في 25 فبراير 2009"[2].

ثانيا: مدى نجاعة الضمان الاتفاقي في حماية المستهلك:

1) مزايا الضمان الاتفاقي:

تشمل مزايا الضمان الاتفاقي فيما يلي:

يؤدي الضمان الاتفاق إلى تحسين وضع المشتري بالمقارنة بالضمان القانوني الخاص بالعيب الخفي، ومثال ذلك: أن الضمان الاتفاقي يعفي المشتري من عبء إثبات تقديم العيب الخفي.

الضمان الاتفاقي ينص على حلول ملائمة للمستهلك من أمثلتها: التزام البائع بإصلاح الشيء المبيع أو استبداله.

---

[1] سلوى قداش. **الالتزام بالضمان بين القواعد العامة في التعاقد وقانون حماية المستهلك**. مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية. جامعة باتنة 1 كلية الحقوق والعلوم السياسية العدد 12 جانفي 2018 ص 502-503.

[2] بعيليش فائزه. **قانون حماية المستهلك. محاضرة مقدمة للسنة 2 ماستر في العلوم التجارية** تخصص تسويق خدمات. جامعة البليدة 2 على لونيسي. قسم العلوم التجارية. الموسم الجامعي 2023/2022 ص 30.

الواقع أثبت استجابة المحترف لتنفيذ الضمان الاتفاقي المكتوب والذي تراضى مع المشتري حوله، مما يؤدي إلى قلة اللجوء إلى المحاكم في هذا الخصوص[1].

الدعوة الناشئة عن الضمان الاتفاقي لا ينطبق عليها الأجل القصير المنصوص عليه قانونا كما هو بالنسبة للضمان القانوني وأيضا بالنسبة للتقادم في القانون الفرنسي نص على أن دعوى الضمان الاتفاقي تتقادم لمدة 10 سنوات إذا كان المدعى عليه تاجرا[2].

2) عيوب الضمان الاتفاقي:

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

صعوبة تمكن المستهلك من التمييز بين الضمان الاتفاقي والقانوني أو جهله بجواز استعماله للضمان القانوني في حالة عدم استفادته من حقه في الضمان الاتفاقي.

قد يستعمل الضمان الاتفاق كوسيلة لا تخدم فقط المستهلك، بل يستعمل كوسيلة لترويج سلعة أو منتوج معين، فيقدم المحترف كل وسائل الدعاية والإشهار حتى يتمكن من استغلال المستهلك بإغراءات عن تطويل مدة الضمان وحسن المواصفات المنتج على أن العقد يتضمن عدة شروط مقيدة ومحددة لمسؤولية المنتج والبائع، بما لا يجعل لهذا الضمان قيمة حقيقية[3].

3)حقوق المستهلك الناشئة عن قيام الضمان الاتفاقي:

يحقق الضمان الاتفاقي للمستهلك حقوقا ومزايا تتمثل فيما يلي:

يسمح للمستهلك الحصول على إصلاح الشيء المعيب دون مقابل فبمجرد ظهور العيب في المبيع خلال الأجل المحدد في الضمان الاتفاقي، يلتزم البائع أو الصانع تلقائيا بأحكامه دون أن يكلف المشتري بإثبات وجود العيب عند التسليم، وان كان البائع أو الصانع يشترط عادة عدم

---

[1] منصور مجاجي. مرجع سابق ص 6.

[2] حساني علي. مرجع سابق ص80.

[3] حساني علي. مرجع سابق ص82.

ضمانه للخسائر الناجمة عن سوء الاستعمال، ففي هذه الحالة يقع عليه عبء إثبات سوء الاستعمال والعلاقة السببية بينه وبين قيام العيب.

الدعوة الناشئة عن الضمان الاتفاقي ليست محصورة في الأجل القصير المنصوص عليه قانونا، فهذا القصر خاص بالضمان القانوني[1].

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الضمان في إطار حماية المستهلك والحماية القانونية له

سنتناول من خلال هذا المبحث الآثار المترتبة على التزام البائع بالضمان في إطار حماية المستهلك وذلك من خلال دراسة أحكام الضمان التي ينص عليها المشرع الجزائري كونه أداة مخولة قانونا للمشتري لإلزام البائع بتسليم مبيع مطابق ولا يحتوي على عيوب تجعل الانتفاع به محدودا ، وفي ظل التطور الصناعي والتكنولوجي الذي يشهده العالم في عصرنا الراهن والتنوع الكبير في المنتجات المعروضة أمام المستهلك والتي قد تصيبه في جسده كان إلزاما على المشرع وضع آليات قانونية توفر حماية أكبر للمستهلك ، انطلاقا من ذلك ندرس في هذا المبحث الطبيعة الخاصة للضمان في قانون حماية المستهلك وآليات تنفيذ هذه الحماية في مطلب أول أما المطلب الثاني خصصناه لدراسة دعوى الضمان والإجراءات القانونية المتعلقة بها.

المطلب الأول: الطبيعة الخاصة بالضمان في قانون حماية المستهلك و آليات تنفيذه

يعتبر تقرير حق الضمان لصالح المستهلك من أهم أهداف المشرع في مواجهة المهني من أجل إلزامه في حالة ظهور عيب خفيف في المنتوج الذي يمس في بعض الأحيان سلامة المستهلك، ولا يحقق الهدف المرجو منه ولهذا يعتبر الحلقة الأضعف في العلاقة الاستهلاكية لذلك ألزم المشرع المهني بالضمان وجعل له آليات خاصة لتنفيذه، ويمكن تفصيل في هذه الجزئية

[1] منصوري مجاجي. مرجع سابق ص6.

على النحو التالي حيث قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول ندرس من خلالها إلزامية الضمان أما الفرع الثاني سنتطرق إلى آليات المعترف بها قانون للمستهلك لتنفيذ حقه في الضمان.

الفرع الأول: إلزامية الضمان:

أولا) مفهوم الالتزام بالضمان: فكرة الالتزام بضمان سلامة المنتوجات لم تحظ بأي تعريف فقهي أو قضائي رغم أن هذا الأخير كان له الدور الأول في نشوء هذا الالتزام، حيث نجد أن بعض من الفقهاء قد عرف الالتزام بضمان السلامة بالنظر إلى خصائص وشروط يتمتع بها هذا الالتزام، لكن يعرفه جانب آخر من الفقه بالنظر إلى ذاتيته أما المشرع الجزائري فيعرفه كواجب قانوني مفروض على عاتق المتدخل.

1) الرأي الأول: يرى الجانب الأول أن الالتزام بضمان السلامة يقتضي توفر عدد من الشروط:

- أن يلجأ أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر من أجل الحصول على المنتج أو الخدمة.

- أن يوجد خطر يهدد المتعاقد طالب المنتوج أو الخدمة.

- يجب أن يكون المتعاقد الملتزم بتقديم المنتج أو الخدمة مهنيا محترف[1]

وعلى أساس هذه الشروط تم تعريف الالتزام بالضمان لكن لقي هذا التعريف انتقادات كثيرة على أساس انه لا يلقي الضوء على ماهية الالتزام، فلم يحدد هذا تعريف المقصود بالالتزام بالسلامة[2].

2) الرأي الثاني:

يرى الجانب الآخر من الفقه أن تعريف الالتزام يكون بالنظر إلى طبيعته إذ ينظر إليه كالتزام تبعي في العقد، لا يتعلق إلا بالأشخاص ولا يكون من حيث المبدأ إلا بتحقيق نتيجة، وعليه فان فكرة السلامة حسب هذا الرأي تقتضي أن يمارس المدين بها سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضرر للدائن بها، وأن تكون هذه العناصر داخل في إطار العقد الذي يربط الدائن بالالتزام والمدين به.

وبذلك يقصد بالسلامة:(الحالة التي يكون فيها التكامل الجسدي والصحي للمتعاقد محفوظا من أي اعتداء يسببه له تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الاتفاق المبرم بين هذا الأخير وبين مهني محترف فالناقل على سبيل المثال: يلتزم بان يوصل المسافر سالما معافا إلى جهة التي يقصدها[3].

---

[1] زعيتري سهيلة، بن توهامي عفاف. **الضمانات القانونية لحماية المستهلك**. مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق. جامعة زيان عاشور الجلفة. كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق. السنة الجامعية 2022/2021 ص 28.

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد. ازام بضمان السلامة في العقود السياحية في ضوء قواعد حماية المستهلك. دار النهضة العربية 2006.

[3] زعيتري سهيلة، بنت تهامي عفاف. مرجع سابق ص 29.

وعرف المشرع الجزائري بالضمان في المادة الثانية من القانون 09/ 03 الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش بقولها:" التزام كل متدخل خلال فتره زمنيه معينه في حال ظهور عيب بالمنتوج باستبدال هذا الأخير وإرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته[1].

كما نظم المشرع الجزائري أحكام الضمان بالمرسوم التنفيذي رقم 90/ 266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات لاسيما المادة 22 منه التي ألزمت المتدخل بضمان سلامة المنتوج الذي يقدمه من كل عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له حتى لدى تسليم هذا المنتوج[2].

من خلال ما سبق يمكن القول إن الالتزام بالضمان هو التزام المتدخل بضمان سلامة المنتوج من كل عيب يجعله غير صالح للاستعمال أو يؤثر على صحة وسلامة المستهلك[3].

ثانيا) عناصر الالتزام بالضمان:

يمكن استخلاص العناصر الأساسية لفكرة الالتزام بالضمان من التعاريف السابقة:

1.تتميز أحكام ضمان المنتجات بالطابع الإلزامي من حيث يلتزم المتدخل بالضمان بقوه القانون، وكل شرط يقضي بعد الضمان أو الإنقاص منه يعد باطلا بطلانا مطلقا [4].

---

[1] المادة 2 و4 من القانون 09/ 03 **الخاص بحماية المستهلك.**

[2] المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 90/266.

[3] قفاف فاطمة، نجاه مهيدي. **التزام المتدخل بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09/ 03** مجلة الحقوق والحريات العدد 04 السنة 2017 ص 680.

[4] نجاة مهيدي، قفاف فاطمة. مرجع سابق ص

2.يتعلق الالتزام بضمان السلامة بالمنتجات عموما اذ ان هذا الالتزام مرتبط تماما بالمنتوج وذلك دون مراعاة ما إذا كانت هذه المنتجات خطيرة وغير خطيرة ودونما تمييز بين المنتجات من حيث مكان الإنتاج، أو صنع، أو التوزيع، أو الطبيعة [1].

3.يعتبر نطاق الحماية التي يوفرها الضمان لا تقتصر على حماية المستهلك من البائع فقط، فهي تحميه من المستوردين والموزعين وبصفة عامة كل طرف يتدخل في العملية الإنتاجية، وتشمل كذلك السلع والخدمات وإن كان بعض الفقهاء يرون بأن هذا الضمان وإن كان يشمل المنتجات والخدمات على حد سواء فإنه لا يشمل بالنسبة للمنتجات سوى المنتجات الاستهلاكية أي الأشياء المنقولة المادية المباعة من قبل المتدخل إلى المستهلك [2].

4.محل الالتزام هو عدم تعرض صحة المستهلك أو أمنه للخطر، أي هو ذو طابع وقائي لذلك يجب على المتدخل تحمل المسؤولية الناشئة عن الإخلال بهذا الالتزام سواء كانت مسؤولية مدنية أو جزائية.

5.يتعلق هذا الالتزام بالضمان بالأضرار التي تلحق بالمستهلك وتمس صحته أو أمنه أو مصالحه المادية الناجمة عن عيب خفي في المنتوج، إذ تعتبر الأضرار التي تحدث من جراء العيب من الأركان الأساسية والتي ترتب المسؤولية عن الإخلال بالالتزام.[3]

الفرع الثاني: الآليات المعترف بها قانونا للمستهلك لتنفيذ حقه في الضمان

---

[1] زعيتري سهيلة، بن تهامي عفاف. مرجع سابق ص.31

[2] نجاة مهيدي، قفاف فاطمة. مرجع سابق ص 681.

[3] زعيتري سهيلة، بن تهامي عفاف. مرجع سابق ص32.

لقد حرصت التشريعات على توفير حماية فعالة للمستهلك في مواجهة المنتجات المعيبة وذلك حسب الظروف التي يتواجد بها المستهلك باعتباره الحلقة الأضعف في العلاقة التعاقدية فذكرت أن المنتوج المعيب هو المنتوج الذي لا يتوفر على السلامة المنتظرة منه وقد يلحق أضرارا بالمستهلك في صحته وأمنه ومصالحه ، لذلك وضع المشرع آليات قانون تساعد على تنفيذ حقه في الضمان وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال هذا الفرع، ويمكن تقسيم مضمون هذه الآليات المعترف بها قانونا والتي توفر الحماية للمستهلك في حالة وجود عيب بالمنتوج إلى نوعين:

أولا) الحماية الوقائية:

وتكون هذه الحماية بإصدار التشريعات وقرارات تنظيمية تهدف إلى ضمان حقوق المستهلك في مواجهة الأطراف الأخرى من المنتجين والبائعين والموزعين لذا فقد أطلق عليها الحماية التشريعية لأن هذه التشريعات والقرارات هي التي تحدد المواصفات التي تكون عليها المنتوجات مسبقا [1].

ولهذا نجد أن البعض من الفقه يرى هذا النوع من الحماية يتميز بالطبيعة الوقائية، ولا يجب ان تقتصر هذه التشريعات والقرارات على تلك القواعد التي تنشأ بين المهني والمستهلك فقط، بل يجب أن تمتد لكل ما يمكن أن تتأثر به هذه الحماية بالمعنى الواسع فنذكر بعض القواعد التنظيمية التي وضعها المشرع في هذا الباب[2]:

- قواعد تنظيم المنافسة بين المنتجين.
- قواعد تنظيم المنتجات المستوردة من الخارج[3].

---

[1] بسكري انيسه. مرجع سابق ص 219.

[2] الصغير محمد مهدي. **قانون حماية المستهلك دراسة تحليليه مقارنه**. ب ج. ب ط. دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر 2015 ص 43.

[3] الصغير محمد مهدي. مرجع سابق ص 43.

- قواعد إجراء الرقابة التي يقوم بها أعوان قمع الغش التابعين لوزارة حماية المستهلك.
- قواعد تنظيم ضباط الشرطة القضائية والأعوان المرخص لهم القيام بأعمال البحث والتحري ومخالفات أحكام هذا القانون[1].
- قواعد تنظيم مجالات الإنتاج والاستيراد وهذا أمر يتطلب دائما تحيين ومراجعة التشريعات القائمة لتعديلها وإصدار تشريعات جديدة في المجالات التي تفتقر إليها متطلبات الحماية بوجه عام، مع أن لهذه التشريعات عامه دور علاجي حيث القواعد المنظمة لمسؤولية المنتج أو الموزع أو المهني عامة في مواجهة المستهلك [2].

كما تقوم المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش في حالة عدم مطابقة المنتوج بعد المعاينة تقرر إزالة سبب عدم المطابقة أو الإيداع وهو وفق المنتوج المعروض من الإدارة وسحبه من السوق.

وكذلك تقوم هذه المصالح بالإعلام وتحذير المستهلك بكل الوسائل مثل النشر في الصحف اليومية أو عن طريق الأخبار ومواقع التواصل عن المخاطر التي يشكلها كل منتج مسحوب من عملية الاستهلاك وعليه الحماية الوقائية للمستهلك في مواجهة عيوب المنتوج تعني عمليا الحيلولة دون تعاقد المستهلك بشأن المنتوج المعيب.

ثانيا) الحماية التطبيقية(العلاجية):

وهي الحماية المقررة للمستهلك اتجاه العيوب الخفية التي يكتشفها بعد تعاقده بخصوص منتوج معين بواسطة ضمانات منحها المشرع الجزائري بمقتضى قانون حماية المستهلك تلزم المحترف بضمان سلامة المنتوج الذي يعرضه من أي عيب يحول دون استعماله او ينطوي

---

[1] بسكري انيسه. مرجع سابق ص 219.

[2] صغير محمد مهدي. مرجع سابق ص 43.

عليه[1]،فأجاز له في أحوال معينة الرجوع عن العقد الذي أبرمه وبإرادته منفردة خلال مهنة زمنية معينة ولعله أهم تكريس نص عليه المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 15/ 114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القروض، والذي كفل للمستهلك حق العدول من القرض الاستهلاكي بموجب المادة 11 والمادة 14 من نفس المرسوم.

كما تدخل المشرع الجزائري لمعالجة ظاهرة الشروط التعسفية في العقود الاستهلاكية التي من شأنها الإجحاف في حق المستهلك وحرمانه من حقوقه وذلك من خلال القانون 04/ 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بموجب المادة 03 والمادة 29[2].

كما أقر المشرع الجزائري أن كل مقتني لأي منتج يستفيد بقوة القانون بضمان والذي يكون ساري المفعول لدى تسليم المنتوج ففي حالة ظهور عيب في المنتج فيتعين على المستهلك تقديم طلب بتنفيذ الضمان ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك وفي حالة وجود العيب فيجب على المحترف تنفيذ التزامه بالضمان بأحد الوجوه الثلاثة "إصلاح المنتج او استبداله أو رد ثمنه"[3].

واهم الالتزامات الملقاة على عاتق المستهلك في منظومة حماية المستهلك التزامها باللوائح والقوانين الصادرة في هذا المجال ويمكن ذكرها على السبيل المثال لا الحصر:

- تفتيش الأماكن المعدة للإنتاج والتوزيع.
- الرقابة على جودة المنتوجات ومستوى الأمان ومحاربة كل من يقلد المنتجات.
- الرقابة على البيئة والمحيط وما تخلفه أثناء عملية الإنتاج.
- الرقابة على المكونات والمواد الأولية المستخدمة في السلع.
- وضع الضوابط الدقيقة.

---

[1] بسكري انيسه. مرجع سابق ص 220.

[2] خليفه بوداو، فواز لجلط. **قانون حماية المستهلك كاليه لتجاوز قصور القواعد العامة في القانون المدني**. المجلة الجزائرية لقانون الأعمال. العدد 2 سنة 2020 ص 39.

[3] بسكري انيسه. مرجع سابق ص 220.

- تسيير سبل الإبلاغ واتخاذ الإجراءات القانونية من قبل المستهلكين عند وجود مخالفة لقواعد هذه الحماية[1].

كما توفر السلطة القضائية حماية للمستهلك من خلال تطبيق العقوبات على المخالفين لقواعد الاستهلاكية الخاصة باعتبارها مظهر من مظاهر الحقوق والحريات في الدول المتقدمة، ويتضح ذلك من خلال القضاء الفرنسي حيث قام بتطبيق وتطوير أحكام قانون الاستهلاك الفرنسي وأحكامه ومن ثم رقابته بكافة الجهات والأشخاص القائمين على المنظومة الاستهلاكية[2].

المطلب الثاني: دعوى الضمان في إطار قانون حماية المستهلك

لقد حرص المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على توفير الحماية اللازمة للمستهلك في مواجهة المتدخل، وقد ألزمه بتوفير منتج مطابق للمواصفات القانونية المعمول بها وخال من العيوب التي تجعل استعمال هذا المنتوج محدودة أو غير صالحة وإذا أخل بهذا الالتزام يمكن للمستهلك رفع دعوى الضمان للمطالبة بحقه وفق لأحكام خاصة حددها المشرع الجزائري. وعليه سنتطرق إلى الإجراءات الأولية الواجب اتخاذها

[1] صغير محمد مهدي. مرجع سابق ص 45.

[2] صغير محمد مهدي. مرجع سابق ص 46

للاستفادة من الضمان في إطار قانون حماية المستهلك في الفرع الأول أما الفرع الثاني نتناول فيه إجراءات رفع دعوى الضمان وأثرها في قانون حماية المستهلك.

الفرع الأول: الإجراءات الأولية الواجب اتخاذها للاستفادة من الضمان في إطار قانون حماية المستهلك

قبل اللجوء إلى رفع دعوى الضمان ينبغي على المستهلك القيام ببعض الإجراءات الأولية التي أقرها القانون والتي سنتطرق إليها فيما يلي:

أولا) فحص المنتج:

من خلال السرعة التي تتم بها المعاملات التجارية نجد أن المنتجين يتلاعبون بالصفات التي يأمل المستهلك توفيرها في المنتوج ، وذلك بالنظر إلى واقعي احترافهم في مجال المعاملات والتطور العلمي والتكنولوجي، والذي صاحب إنتاج منتجات تتميز بالتعقيد نالت من قدرة المستهلك على تحديد الأوصاف التي يرغب توفرها في المنتج المراد اقتنائه [1]، لذلك لم يشترط المشرع فحص المبيع بعد تسلمه لكي لا يسقط حقه في الضمان بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث منحه حق التجربة المنتوج دون سقوط حقه في الضمان ، فالمشرع خرج عن الأصل وابقي للمستهلك حقه في الضمان حماية له ، سواء كان العيب مما يكشف بالفحص المعتاد أو من العيوب التي لا تكشف بالفحص المعتاد [2] وذلك حسب المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 327.13 والتي

---

[1] طرافي امل. **التزام المنتج ومطابقة المنتجات في ظل القانون رقم 09/ 03.** مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية. جامعة اكلي محند اولحاج البويرة. كلية الحقوق والعلوم السياسية. السنة الجامعية 2013/2012ص 17.

[2] بليلة صفاء، بليله مروه. **العيب الموجب للضمان بين القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش.** مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون الأعمال جامعة محمد صديق بن يحيى جيجل كلية الحقوق والعلوم السياسية. الموسم الجامعي 2022 2023 ص 57.

تنص على ما يلي: "يمكن للمستهلك أن يطالب بتجريب المنتوج المقتن طبقا للتشريع والأعراف المعمول بها دون إعفاء المتدخل بإلزامية الضمان"[1].

وهذا يتلاءم مع الطبيعة المعقدة والصعبة للمنتوجات عقب التطور الصناعي والتكنولوجي والتي يصعب على المستهلك التأكد من خلوها من العيب عن طريق الفحص العادي، وهذا ما يختلف عما جاءت به المادة 380 ق. م. ج التي ألزمت المشتري بفحص المبيع والتحقق من حالته حسب الإمكانيات المتاحة وفق قواعد التعامل حتى يتمكن من حماية حقه والاستفادة من الضمان[2].

ثانيا) اخطار المستهلك المتدخل بوجود العيب:

يعتبر الإخطار تصرف قانوني إجرائي إذ يتم وفق رسالة نصية يعلم فيها المستهلك الطرف الآخر بوجود عيب في منتوجه أي أنه أخل بالالتزام، حيث تستعمل فيه عبارات واضحة ومفهومة عند تحرير هذا الإخطار، ويذكر فيه بدقه نوع العيب ووسيلة اكتشافه بحال إذا تطلب الأمر فحص غير عادي ولا يشترط فيه شكل من الأشكال [3] وهو ما جاء في نص المادة 21 من المرسوم 13. 327" لا يستفيد المستهلك من الضمان إلا بعد تقديم شكوى مكتوبة أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى ومناسبة لدى المتدخل"[4].

يلاحظ من خلال نص المادة أن المجال مفتوح للمستهلك في كيفية الأخطار حتى وان كانت شكوى شفهية أو بأي طريقة أخرى، لكن المعتمد عليها عمليا هو الإخطار الكتابي لما له

---

[1] المادة 11 من المرسوم 13. 227.

[2] بليلة صفاء. بليلة مروه. مرجع سابق ص 68.

[3] جاويد خواص. **الضمان القانوني للعيب الخفي والتخلف الصفة في العقد.** مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص العقود والمسؤولية. جامعة الجزائر. معهد الحقوق والعلوم الادارية. سنة 1986 ص 165.

[4] المادة 21 من المرسوم 13. 327.

من أهمية في المحافظة على المعلومات المتضمنة ومن جهة أخرى يمنع على المتدخل التذرع بعدم قيام المستهلك بهذه الإجراءات لتفويت حق الضمان على المستهلك بعد انقضاء المدة الزمنية المحددة قانونا، يستثنى من هذه العملية أي عملية الإخطار هو تفادي أطراف العقد إقامة الدعوى واللجوء إلى التنفيذ العيني وذلك بالإصلاح أو الاستبدال [1].

ثالثا) المعاينة الوجاهية:

تنص مادة 21/ 02 من المرسوم التنفيذي 13. 227 على ما يلي" يمكنني المتدخل أن يطلب مهلة 10 أيام ابتداء من استلام الشكوى للقيام بمعاينة مضادة، وعلى حسابه بحضور الطرفين أو ممثليها في مكان تواجد السلعة المضمونة" [2]، يفهم من نص المادة أنه بعد تلقي المتدخل الإخطار يمكنه فحص المبيع محل الضمان وعلى نفقته بحضور الطرفين أو ممثليهم في مكان تواجد السلعة المضمونة في غضون 10 أيام ابتداء من تاريخ تسلمه الإخطار من قبل المشتري وهذه المعاينة أو الفحص جعلتها اختياريه من خلال المصطلح يمكن ، وهي متروكة لإرادة المتدخل من جهة ومن جهة أخرى يعتبر إجراء مهم بحيث يسمح باستبعاد العيوب التي لا ترجع إليه، إذا فالمعاينة الوجاهية تعد كوسيلة لإثبات العيب[3].

ونظرا للتداعيات التي يقوم بها بعض المستهلكين من اجل العدول عن العقد وأيضا لان الكثير يخالف تعليمات الاستعمال ثم يعود على المتدخل بغرض تحميله الالتزام بتنفيذ الضمان

---

[1] زرب نشوة، رحوي ورده. **الالتزام بضمان العيوب في المنتجات في قانون حماية المستهلك**. مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال. جامعه ام محمد بوقرة بومرداس. كلية الحقوق والعلوم السياسية الموسم الجامعي 2019 2020 ص 44.

[2] نص المادة 21/ 02 من المرسوم التنفيذي 13. 327.

[3] زرب نشوة، رحوي ورده. مرجع سابق ص44.

ويمنح للمتدخل اجل 30 يوم من تاريخ استلام الشكوى لتنفيذ الالتزام وفقا لنص المادة 22/2 المرسوم التنفيذي 13. 327[1].

رابعا) اعذار المتدخل:

في حالة عدم قيام المتدخل بتنفيذ التزامه في أجل 30 يوم يكون على المستهلك اعذاره بواسطة رسالة موصى عليها بواسطة إشعار باستلام وهنا يسري آخر أجل للمتدخل يقدر ب 30 يوم من تاريخ التوقيع على الإشعار بالاستلام وبهذا تكون المدة الإجمالية للمتدخل هي 60 يوما من اجل إصلاح المنتج أو استبداله أو إرجاع ثمنه وهذا الاعذار يعد بمثابة تمهيد لرفع دعوى قضائية للحصول على حقوقه إذا لم يحصل على الضمان المقرر له بطريقه ودية فهو بمثابة شرط لقبول دعوى أمام القضاء[2].

الفرع الثاني: إجراءات دعوى الضمان وآثارها

لرفع دعوى الضمان لابد من توفر شروط معينة نذكرها كما يلي:

نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 13. 227 يشترط أن يتخذ الأعذار شكلا محددا بحيث يمكن القيام به عن طريق رسالة موصى عليها مع اشتراط الاستلام أو بأية وسيلة يجدها مناسبة وتكون تتماشى مع التشريع المعمول به[3].

مدة رفع دعوى الضمان أمام المحكمة المختصة في أجل أقصاه سنة ويتضح أن المدة الضمان في القواعد الخاصة لقانون حماية المستهلك هو نفس المدة في القواعد العامة والمقدرة بسنه لكن يختلفان في بدء سريان تلك المدة[4].

---

[1] نص المادة 22 / 2 المرسوم التنفيذي 13. 327.

[2] بليلة صفاء. بليلة مروه. مرجع سابق ص 71.

[3] بليلة صفاء. بليلة مروه. مرجع سابق ص 72.

[4] صياد الصادق. **حماية المستهلك في ظل القانون الجديد 09/ 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية جامعة قسنطينة 1 كلية الحقوق الموسم 2014/2013 ص 67.

آثار دعوى الضمان في إطار قانون حماية المستهلك: بعد رفع المستهلك لدعوى الضمان أمام الجهات القضائية هذه للتصرف القانوني يرتب آثار نذكرها كما يلي:

أولا) التعويض:

في حالة ظهور عيب في المنتوج وتماطل المتدخل في إصلاحه، يمكن للمستهلك أن يصلحه عن طريق مهني مؤهل من اختياره وعلى حساب المتدخل وهذا النص الصريح للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 13. 227 المتعلق بشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، أما إذا كان المنتج محل احتكارا على المتدخل فعندها يصبح الإصلاح غير ممكن على حساب المستهلك وله الحق في اللجوء إلى الحماية القانونية عن طريق طلب التعويض وله نفس أحكام التعويض في القواعد العامة [1].

ثانيا) الحقوق الناشئة عن دعوى الضمان:

أ) الحق في الانتفاع بالمنتوج أثناء الدعوة:

يمكن للمستهلك الانتفاع بالمنتوج الذي اقتناه من المتدخل بعد أن يطالب بإصلاحه وهو حق نصت عليه المادة 18 من المرسوم التنفيذي 13. 327".. يمكنني المستهلك في أثناء ذلك بغية تمكينه من الانتفاع بالمنتوج المقتنى.."[2].

ب) الحق في التعويض عن الأضرار الناجمة عن العيب:

تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13. 327 أنه بموجب دعوى الضمان للمستهلك الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من الأضرار في شخصه وأملاكه بسبب العيب[3].

ج) الحق بالتقاضي مباشرة أو بواسطة جمعية حماية المستهلك جماعيا:

---

[1] بشاطة زهيه. **فعالية الالتزام بالضمان في عقود الاستهلاك**. مجلة ابحاث المجلد 06 العدد 02 لسنة 2021ص 185.

[2] المادة 18 من المرسوم 13. 327.

[3] المادة 03 من المرسوم 13. 327.

منح المشرع الجزائري للمستهلك أهم حق من حقوقه الأساسية وهو حقه في اللجوء إلى القضاء في مواجهة المحترف وقد نصت المادة 29 من القانون 09/ 03 على انه" عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن لجمعية حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني"، ورفع دعوى الضمان من طرف جمعية حماية المستهلك يقتضي توفير شرطين أساسيين هما:

- أن تكون الأضرار التي لاحقه المستهلك قد تسبب فيها المتدخل.
- أن يكون الضرر اللاحق بهم هو ضرر شخصي.

الخاتمة

خاتمة

وفي الأخير يمكن القول أن موضوع ضمان العيوب الخفية في عصرنا هذا له أهمية بالغة جدا لأنه يرتبط بحياة الفرد و المجتمع فقد ظهرت إرهاصته مند القدم و تطورت عبر التاريخ إلى أن أصبحت بهذا المفهوم , فقد أورد المشرع أحكام عامة في القانون المدني تهتم بعقود البيع لكن تدارك الأمر بإصدار قوانين أخرى خاصة تهدف لتوفير حماية أخرى للمستهلك و هذا راجع إلى تبني الجزائر نظام اقتصاد السوق و تحرير التجارة و التشجيع على المنافسة , وهذا ما أدى إلى ظهور منتجات عديدة و متنوعة تتسم بخطورة و التعقيد معروضة في السوق و التي تشكل خطر كبير على سلامة المستهلك .

إن المبادئ العامة في القانون المدني كعيوب الرضا وضمان العيوب الخفية ومبدأ سلطان الإرادة كلها تسمح بتوفير نوع من الحماية للمستهلك، لكنها لا ترقى إلى تحقيق مبتغى المشرع لذلك أصدر قانون خاص بحماية المستهلك لسد الثغرات القانونية التي شابت القانون المدني مما سمح بتوفير حماية خاصة للمستهلك عن طريق التدرج في إصدار القوانين والنصوص التطبيقية كلما لزم ذلك.

إن دراسة ضمان العيوب الخفية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش سمحت بإظهار مجموعة من النتائج والتوصيات يمكن عرضها كما يلي:

– مفهوم ضمان العيوب الخفية: لقد عرفه المشرع في القانون المدني من خلال ذكر شروطه المحددة في المادة 379 من القانون المدني الجزائري أما في قانون حماية المستهلك فقد عرفه من خلال نص المادة 13 بقولها العيب الموجب للضمان هو العيب المؤثر في صلاحية المنتج أو الخدمة خلال فترة الضمان.

– لا تتعلق أحكام ضمان العيب الخفي في القانون المدني بالنظام العام فقواعده ليست أمرة فيمكن للمتعاقدين الاتفاق على مخالفتها وذلك بالنقصان أو الزيادة أو الإلغاء، أما أحكام الضمان في قانون حماية المستهلك فقواعده أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها للاختلاف في قوة المتعاقدين حيث يعد المستهلك الحلقة الأضعف في العلاقة.

-في حالة ثبوت العيب الخفي، ففي قواعد القانون المدني يمكن للمشتري إما الاحتفاظ بالمبيع أو فسخ العقد مع طلب التعويض في كلتا الحالتين، أما في قواعد قانون حماية المستهلك فقد منح المشرع مجموعة من الخيارات للمستهلك وذلك بإصلاح المبيع، أو استبداله، أو رد الثمن، أو تعديل الخدمة وهذا لإشباع حاجة المستهلك.

-يرجع في تعويض المشتري عن الأضرار التي لحقت به إلى نية البائع ففي قواعد القانون المدني لكي يتم التعويض للمشتري يجب أن يكون البائع سيئ النية أما في قانون حماية المستهلك فلا اعتبار لنية البائع فلذلك يعفى المستهلك من إثباتها.

-ألزم المشرع في قواعد القانون المدني المشتري قبل رفع دعوى الضمان بمجموعة من الإجراءات الأولية وإلا سقط حقه في الضمان، على عكس قواعد قانون حماية المستهلك فقد منح المشرع للمشتري حق تجريب المبيع دون سقوط حقه في الضمان.

-مدة تقادم دعوة الضمان قدرها المشرع بسنة واحدة من يوم التسليم في قواعد القانون المدني بينما في قواعد قانون حماية المستهلك فقد حددها المشرع كذلك بسنة واحدة لكن من يوم اكتشاف العيب ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

من خلال ما تم التطرق إليه يمكن القول إن نضرة المشرعة الجزائرية لالتزام بضمان العيوب الخفية كانت واضحة وفعالة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش. وتبين رغبة المشرع في إضفاء حماية تشمل كل جوانبه الفنية والاقتصادية للمنتوج على خلاف نضرته للضمان في القانون المدني التي كانت تتسم بالعمومية في تطبيقها. وهذه بعض النتائج من خلال دراستنا لضمان العيوب الخفية وعلى ضوء ذلك يمكن سرد الاقتراحات التالية:

-إصدار نصوص قانونية تنظيمية تبين الآليات العملية في مجال ضمان العيوب الخفية لحماية المستهلك كونه قضية الجميع.

-إعفاء المستهلك من عبئ إثبات العيب الخفي وكذلك قدمه لأن غايته هو اقتناء منتوج ذو جودة عالية وخال من العيوب.

-القيام بحملات تحسيسية وتوعوية حول قانون حماية المستهلك وقمع الغش للمتدخل والمستهلك على حد سواء.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر والمراجع:

أ-قائمة المصادر:

1) القرآن الكريم:

- سورة الكهف الآية (78).

2) القوانين:

القانون رقم 04/ 02 المؤرخ في 23/ 6 0/ 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية العدد 41 المؤرخ في: 27/ 06/ 2004 م.

القانون رقم 09/ 03 المؤرخ في 25 فبراير 2009م المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 8 مارس 2009.

3) الأوامر:

الأمر رقم :3/67 المؤرخ في 03 جانفي 1967 ج ر. رقم 107. المؤرخة في 04 جانفي 1967.

الأمر رقم 75/ 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم ج ر العدد 31 الصادر في 13 ماي 2007.

4) المراسيم:

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

المرسوم التنفيذي 90/ 266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات. العدد 40 الصادر بتاريخ 1990/10/19 الجزائر 1990 م.

المرسوم تنفيذي رقم 97/ 254 المؤرخ في 8 يوليو 1997م يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها.

المرسوم التنفيذي رقم 13/ 327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013. المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ. العدد رقم 49 المؤرخ في 2 أكتوبر 2013.

المرسوم التنفيذي رقم 21- 244 المؤرخ في 21 مايو 2021 يحدد شروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد البيع العدد 45. الصادر بتاريخ: 9 يوليو 2021.

- **القرارات الوزارية:**

القرار الوزاري المؤرخ 2014/11/12. يحدد نموذج شهادة الضمان، العدد 16 الصادر في 01 أبريل 2015.

ب) قائمة المراجع:

1)الكتب:

أ) مراجع عامة:

1.ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الابصار، الجزء الخامس دار الكتب العلمية، بيروت 1992.

2.حمد لله محمود حمد لله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك ب ح، ب ط دار الفكر العربي مصر 1997.

3.خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع "عقد البيع"، ديوان المطبوعات الجامعية سنة 2000.

4.سعيد عبد الكريم مبارك. الوجيز في العقود المسماة. مكتبة السنهوري للطباعة. ب ط. بغداد سنة 2015.

5. عابد فايد عبد الفتاح فايد. إلزام بضمان السلامة في العقود السياحية في ضوء قواعد حماية المستهلك. دار النهضة العربية. سنة 2006.

6. عياش العبودي. شرح أحكام العقود في القانون المدني البيع والإيجار. الطبعة الثانية. دار الثقافة للنشر والتوزيع. الأردن. سنة 2011.

7. محمود بودالي. حماية المستهلك المقارن ب ج. ب ط دار الكتاب الحديث الجزائر سنة 2006.

ب) مراجع متخصصة:

1. أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية –دراسة مقارنة– الطبعة الثالثة، دار إقراء بيروت. لبنان. سنة 1983.

2. جعفر محمد الفضلي. الوجيز في العقود المدنية –البيع–الإيجار–المقاولة،الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان سنة2016.

3. زاهية سي يوسف، عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع بالجزائر، بدون سنه نشر.

4. الزرقد احمد سعيد. عقد البيع. ب ج. الطبعة 01. المكتبة العصرية مصر. سنة 2010.

5. الصغير محمد مهدي. قانون حماية المستهلك دراسة تحليليه مقارنه. ب ج. ب ط. دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر 2015.

6. ضمير حسين ناصر المعموري، منفعة العقد والعيب الخفي، دراسة مقارنة، الطبيعة الثانية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية سنة 2011.

7. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع منشورات الحلبي الحقوقية–الطبعة الثالثة الجديدة سنة 2000.

8. عبد الرسول عبد الرضا محمد، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري و الكويتي مع الشريعة الإسلامية، دار حواء القاهرة سنة 1974.

9. لحسن بن شيخ آت ملويا. كتاب المنتقى في عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار هومة. الجزائر 2008.

10. محمد حسن قاسم، الوسطي عقد البيع ،بدون جزء، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية سنة 2011.

11. محمد حسن قاسم، كتاب الوسطي عقد البيع ،بدون جزء، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية سنة 2011.

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

13. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع بالمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى عين مليلة الجزائر 2012.

ج) البحوث الجامعية:

1) رسائل الدكتوراه:

1. حساني علي. الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات دراسة مقارنة. رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان. كلية الحقوق والعلوم السياسية الموسم 2011/ 2012.

2. زروقي حنين، التعريف عن الأضرار الناجمة عن الإخلال بالالتزام بضمان العيوب الخفية للمبيع ، أطروحة الدكتوراه ،جامعة عبد الحميد ابن باديس بمستغانم ،كلية العلوم السياسية قسم الحقوق السنة الجامعية 2018/2017.

3. سعدي فتيحة. ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري مقارن. أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في القانون الخاص. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران الموسم الجامعي 2011-2012.

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

2) رسائل الماجيستير:

1.محجوب أحمد، المسؤولية المدنية للصانع-رسالة ماجستير-معهد العلوم القانونية والإدارية جامعة قسنطينة، بدون سنة.

2.جاويد خواص. الضمان القانوني للعيب الخفي والتخلف الصفة في العقد. مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص العقود والمسؤولية. جامعة الجزائر. معهد الحقوق والعلوم الادارية. سنة 1986.

3.صياد الصادق. حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09/ 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون أعمال، جامعة قسنطينة 1 الموسم الجامعي 2013- 2014.

3) رسائل الماستر:

1.بكاي جلال -عيشوبة عبد الحفيظ. الالتزامات اللاحقة على عقد البيع. مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر. جامعة ابن خلدون تيارت. كلية الحقوق والعلوم السياسية. قسم الحقوق. الملحقة الجامعية بسوقر. الموسم الجامعي .2020-2021.

2.بليلة صفاء، بليله مروه. العيب الموجب للضمان بين القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش. مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون الأعمال جامعة محمد صديق بن يحيى جيجل كلية الحقوق والعلوم السياسية. الموسم الجامعي 2022 2023.

3.حدي يمينة ، موفقي عواطف. الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع . مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي ، العلوم الجنائية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق جامعة زيان عاشور الجلفة م ج 2019-2020.

4.رياب صابرينة. العيب الموجب للضمان بين القانون المدني وقانون حماية المستهلك. مذكرة شهادة ماستر جامعة قاصدي مرباح كلية الحقوق والعلوم السياسية الموسم الجامعي 2016 2017.

5.زرب نشوة، رحوي ورده. الالتزام بضمان العيوب في المنتجات في قانون حماية المستهلك. مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال. جامعه ام محمد بوقرة بومرداس. كلية الحقوق والعلوم السياسية الموسم الجامعي 2019 2020.

6.زعيتري سهيلة، بن توهامي عفاف. الضمانات القانونية لحماية المستهلك. مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق. جامعة زيان عاشور الجلفة. كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق. السنة الجامعية 2022/2021.

7.الشرقي علي، ضمان العيب الخفي في البيع وفقا للقانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014 – 2015.

8.صياد الصادق. حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09/ 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال. جامعة قسنطينة 1 كلية الحقوق، السنة الجامعية 2013، 2014.

9.طرافي امل. التزام المنتج ومطابقة المنتجات في ظل القانون رقم 09/ 03. مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية. جامعة اكلي محند اولحاج البويرة. كلية الحقوق والعلوم السياسية. السنة الجامعية 2013/2012.

10. مرخي سميرة، حنطير سعاد. النظام القانوني لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة. كلية الحقوق والعلوم السياسية الموسم الجامعي 2022/2021.

11. موالد تنيسية. ضمان العيب الخفي في عقد الايجار المدني (وفق التشريع الجزائري). مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص معمق. كلية الحقوق بودواو. جامعة أمحمد بوقرة. بومرداس. الموسم الجامعي 2019-2020.

4) المقالات العلمية:

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

2.بشاطة زهيه. فعالية الالتزام بالضمان في عقود الاستهلاك. مجلة ابحاث المجلد 06 العدد 02 لسنة 2021.

3.خليفه بوداو، فواز لجلط. قانون حماية المستهلك كاليه لتجاوز قصور القواعد العامة في القانون المدني. المجلة الجزائرية لقانون الأعمال. العدد 2 سنة 2020.

4.سعاد محمد محمد عمر. ضمان العيوب الخفية في عقد البيع الالكتروني. مجلة علمية محكمة. مجلة متخصصة في الدراسات والعلوم القانونية. العدد 0758.

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

6.قاديري محمد توفيق، خدمة ما بعد البيع على ضوء المرسوم التنفيذي 21 . 244. مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة الجلفة. المجلد 06. العدد 04 سنة 2021.

7.قفاف فاطمة، نجاه مهيدي. التزام المتدخل بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09/ 03 مجلة الحقوق والحريات العدد 04 السنة 2017

8.مروان عضيد عزت حمد. التزام البائع بضمان العيوب الخفية في القانون المدني العراقي. مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عشور بالجلفة. المجلد 05. العدد 04. سنة 2020.

9.منصور مجاجي. الضمان كآلية لتجسيد الحماية المستدامة للمستهلك في التشريع. الجزائري المجلة الجامعية. جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية. كلية الحقوق.

10. مونة مقلاتي. التأصيل القانوني لعقد بيع العقار تحت الإنشاء (دراسة مقارنة) مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية. جامعة 08 ماي 1945 قالمة. المجلد 10. العدد 02. الجزء 02. ب س.

5) المطبوعات الجامعية:

1.بعيليش فائزة. قانون حماية المستهلك. محاضرة مقدمة للسنة 2 ماستر في العلوم التجارية تخصص تسويق خدمات. جامعة البليدة 2 على لونيسي. قسم العلوم التجارية. الموسم الجامعي 2023/2022.

2.عماري الجلالي. بكت سيدي محمد المولود، حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج الدراسات الجامعية قانون الأعمال. جامعة التكوين المتواصل. الشلف سنة 2012.

3.لالوش سميرة، محاضرة عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة. بومرداس، الجزائر، الموسم 2016-2017.

الفهرس

فهرس المحتويات	الصفحة
الفصل الأول: ضمان العيوب الخفية في القانون المدني	15
المبحث الأول: مفهوم ضمان العيوب الخفية وفقا للقانون المدني وشروطه	16
المطلب الأول: التعريف بضمان العيب الخفي والطبيعة القانونية له	16
الفرع الأول: التعريف بضمان العيب الخفي	17
أولا: في مجال الشريعة الإسلامية	17
ثانيا: التعريف بضمان العيب الخفي في مجال الفقه والقضاء	18
ثالثا: التعريف بضمان العيب الخفي في مجال القانوني	19
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان العيوب الخفية	20
أولا: النظريات التي ترجع أساس الضمان إلى مرحلة تكوين العقد	20
ثانيا: التيار الذي يرجع أساس الضمان إلى مرحلة تنفيذ العقد	24
1-نظرية عدم التنفيذ كأساس لضمان العيب	24
نظرية الالتزام بالتسليم أساس للضمان	24
نظريه ضمان التعرض كأسس لضمان العيب	24
2-المسؤولية المدنية كأساس لنظرية ضمان العيب	25
المطلب الثاني: شروط العيب الخفي الموجب للضمان والاستثناءات الواردة	25
الفرع الأول: شروط العيب الموجب للضمان	26
أن يكون العيب مؤثرا	26
أن يكون العيب قديما	27
أن يكون العيب خفي وغير معلوم للمشتري	28
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة	29
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على التزام البائع بضمان العيوب الخفية	33

المطلب الأول: ترتيب حق المشتري بالضمان	33
الفرع الأول: فحص المبيع وإخطار البائع	34
الركن الخفي للمبيع	35
ماهية الإخطار وشكله ومدته	35
الفرع الثاني: رفع دعوى ضمان العيب الخفي	37
حالة العيب من الجسامة	37
اولا–حالة العيب الجسيم	37
ثانيا–حالة العيب الغير جسيم	38
أطراف دعوى الضمان	39
المدين بضمان العيب الخفي " البائع"	39
الدائن بضمان عيوب المدين الخفية" المشتري"	40
المطلب الثاني: الاتفاق على تعديل أحكام الضمان	41
الفرع الأول: الاتفاق على الزيادة في الضمان والإنقاص منه	41
الاتفاق على الزيادة في الضمان	41
الاتفاق على الإنقاص من الضمان	42
الفرع الثاني: الاتفاق على إسقاط الضمان	43
الفصل الثاني: ضمان العيوب الخفية في إطار قانون حماية المستهلك	
المبحث الأول: تعريف ضمان العيب الخفي في إطار قانون حماية المستهلك وأنواعه	49
المطلب الأول: تعريف ضمان العيب الخفي في إطار قانون حماية المستهلك	49
الفرع الأول: تعريف المستهلك	50
التعريف الفقهي	50

مفهوم المستهلك وفق الاتجاه الضيق	50
مفهوم المستهلك وفق الاتجاه الموسع	52
الاتجاه الموفق بين الرأيين	54
التعريف القانوني	54
مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري السابق	54
مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري الحديث	55
الفرع الثاني: تعريف الضمان في إطار قانون حماية المستهلك	56
المطلب الثاني: أنواع الضمان	59
الفرع الأول: الضمان القانوني	60
أولا–تعريف الضمان القانوني	60
ثانيا–حقوق المستهلك الناشئة عن قيام الضمان القانوني	62
الفرع الثاني: الضمان الاتفاقي	63
أولا–التعريف بالضمان الاتفاقي	63
ثانيا–مدى نجاعة الضمان الاتفاقي في حماية المستهلك	64
مزايا الضمان الاتفاقي	64
عيوب الضمان الاتفاقي	65
ثالثا–حقوق المستهلك الناشئة عن قيام الضمان الاتفاقي	66
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الضمان في إطار حماية المستهلك والحماية القانونية له	66
المطلب الأول: الطبيعة الخاصة بالضمان في قانون حماية المستهلك وآليات تنفيذه	67
الفرع الأول: إلزامية الضمان	68

مفهوم الالتزام بالضمان	68
عناصر الالتزام بالضمان	70
الفرع الثاني: الآليات المعترف بها قانونا للمستهلك لتنفيذ حقه في الضمان	71
الحماية الوقائية	71
الحماية التطبيقية(العلاجية)	73
المطلب الثاني: دعوى الضمان في إطار قانون حماية المستهلك	74
الفرع الأول: الإجراءات الأولية الواجب اتخاذها للاستفادة من الضمان في إطار قانون حماية المستهلك	75
أولا–فحص المنتج	75
ثانيا–إخطار المستهلك المتدخل بوجوب العيب	76
ثالثا–المعاينة الوجاهية	77
رابعا–اعذار المتدخل	78
الفرع الثاني: إجراءات دعوى الضمان وآثارها	79
أولا–التعويض	79
ثانيا–الحقوق الناشئة عن دعوى الضمان	79
الحق في الانتفاع بالمنتوج أثناء الدعوى	79
الحق في التعويض عن الأضرار الناجمة عن العيب	80
الحق بالتقاضي مباشرة او بواسطة جمعية حماية المستهلك جماعيا	80
الخاتمـة	81
قائمة المصادر والمراجع	81
الفهرس	85

الملخص:

من خلال دراستنا هذه يمكن القول إن الالتزام بضمان العيوب الخفية هو من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع اتجاه المشتري، حيث يهدف المشرع من خلال ذلك إلى جانبين، أن يضمن للمشتري حيازة هادئة و مفيدة و نافعة وان يكون المبيع خال من العيوب التي تنقص من قيمته أو تجعل الانتفاع به محدودا، و الذي كان لا يرقى لتوفير اكبر حماية للمستهلك.

ولقد استدرك المشرع الجزائري النقص الموجود في القواعد العامة وذلك بسن قانون خاص بالمستهلك يوفر اكبر حماية له باعتباره الحلقة الأضعف في العلاقة ومن أهم النتائج المتوصل إليها: أحكام الضمان في القانون المدني قواعده ليست آمرة يمكن الاتفاق على مخالفتها، أما في قانون حماية المستهلك فقواعده أمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها.

الكلمات المفتاحية: المستهلك، البائع، الحماية، العيب، الضمان

Summary :

Through our study, it can be said that the obligation to guarantee hidden defects is one of the most important obligations that the seller bears towards the buyer, as the legislator aims through this in two aspects : to guarantee the buyer a quiet, useful and useful possession and that the sold item be free of defects that detract from it. Its value or makes the use of it limited, which was not sufficient to provide the greatest protection for the consumer.

The Algerian legislator has made up for the deficiency in the general rules by enacting a special law for the consumer that provides the greatest protection for him as he is the weakest link in the relationship. Among the most important results reached are : The guarantee provisions in the Civil Code are not peremptory and it is possible to agree to violate them, but in the Consumer Protection Law their rules are Something that cannot be agreed to violate.

Key words : consumer, seller, protection, defect, warranty

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et populaire

Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique

Université de Ghardaia.

Faculté de Droit et des Sciences olitiques.
Département de Droit .

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

شهادة تصحيح

يشهد الأستاذ: رقي عودة مصطفى .....

بصفته رئيسا: للجنة ..... في لجنة المناقشة لمذكرة

الماستر

الطالب(ة): القروي اسماعيل ..... رقم التسجيل: 19.19.39.08787

الطالب(ة): دحو محمد ..... رقم التسجيل: 19.19.39.06992

تخصص: قانون خاص ..... دفعة: 2024 ..... لنظام(ل م د)

أن المذكرة المعنونة بـ: ضمان العيوب الخفية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك .....

.....

تم تصحيحها من طرف الطالب / الطالبين وهي صالحة للإيداع

غرداية في 2024/10/10

إمضاء الأستاذ رئيس اللجنة المكلف بمتابعة التصحيح

رئيس القسم